TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

BOLIVIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

PRIMER SEMESTRE

GESTIÓN 2022

TOMO II

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2022

TOMO II

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO II

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

En estricta sujeción al artículo 19 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el TCP se complace en presentar la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL - GESTIÓN 2022**, publicación que fortalecerá el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las resoluciones dictadas a través de las Salas y Sala Plena que componen la estructura organizacional del intérprete supremo de la Constitución Política del Estado.

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

Ph.D. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Ph.D. Paul Enrique
FRANCO ZAMORA
Presidente
Tribunal Constitucional
Plurinacional de Bolivia

SALA SEGUNDA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2022

MSc. Brígida Celia
VARGAS BARAÑADO
Magistrada
La Paz

MSc. Carlos Alberto
CALDERÓN MEDRANO
Magistrado
Santa Cruz

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PLENA

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

EDIFICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del primer semestre (Enero a junio) de la gestión 2022, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional; presenta además índices (general y por acciones), los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente, solo debe hacer clic en el número de sentencia constitucional, y esta le llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "Ir al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono retornara al índice mencionado.

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

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

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

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

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA SEGUNDA
PRIMER SEMESTRE

(Enero – junio de 2022)

SALA SEGUNDA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero – junio de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2022-S2	40646-2021-82-AAC	0046/2022-S2	38155-2021-77-AL	0091/2022-S2	40485-2021-81-ACU
0002/2022-S2	35091-2020-71-AL	0047/2022-S2	38182-2021-77-AL	0092/2022-S2	41670-2021-84-ACU
0003/2022-S2	37455-2021-75-AL	0048/2022-S2	34553-2020-70-AL	0093/2022-S2	41954-2021-84-AP
0004/2022-S2	37236-2021-75-AL	0049/2022-S2	38076-2021-77-AL	0094/2022-S2	24667-2018-50-AAC
0005/2022-S2	35459-2020-71-AL	0050/2022-S2	37956-2021-76-AL	0095/2022-S2	17932-2017-36-AAC
0006/2022-S2	34405-2020-69-AL	0051/2022-S2	37957-2021-76-AL	0096/2022-S2	29242-2019-59-AAC
0007/2022-S2	34874-2020-70-AL	0052/2022-S2	37979-2021-76-AL	0097/2022-S2	29578-2019-60-AAC
0008/2022-S2	38200-2021-77-AAC	0053/2022-S2	38016-2021-77-AL	0098/2022-S2	32386-2019-65-AAC
0009/2022-S2	35513-2020-72-AAC	0054/2022-S2	38031-2021-77-AL	0099/2022-S2	36028-2020-73-AAC
0010/2022-S2	38322-2021-77-AAC	0055/2022-S2	38041-2021-77-AL	0100/2022-S2	36857-2020-74-AAC
0011/2022-S2	36055-2020-73-AAC	0056/2022-S2	38068-2021-77-AL	0101/2022-S2	38448-2021-77-AAC
0012/2022-S2	36610-2020-74-AAC	0057/2022-S2	38117-2021-77-AL	0102/2022-S2	38494-2021-77-AAC
0013/2022-S2	34604-2020-70-AL	0058/2022-S2	38090-2021-77-AL	0103/2022-S2	38499-2021-77-AAC
0014/2022-S2	37355-2021-75-AAC	0059/2022-S2	38147-2021-77-AL	0104/2022-S2	38500-2021-78-AAC
0015/2022-S2	36804-2020-74-AL	0060/2022-S2	34468-2020-69-AL	0105/2022-S2	38502-2021-78-AAC
0016/2022-S2	36466-2020-73-AL	0061/2022-S2	38181-2021-77-AL	0106/2022-S2	38515-2021-78-AAC
0017/2022-S2	43582-2021-88-AAC	0062/2022-S2	40119-2021-81-AL	0107/2022-S2	38553-2021-78-AAC
0018/2022-S2	26215-2018-53-AAC	0063/2022-S2	35853-2020-72-AAC	0108/2022-S2	38567-2021-78-AAC
0019/2022-S2	43108-2021-87-AL	0064/2022-S2	42133-2021-85-APP	0109/2022-S2	38576-2021-78-AAC
0020/2022-S2	43670-2021-88-AL	0065/2022-S2	26417-2018-53-AAC	0110/2022-S2	38245-2021-77-AL
0021/2022-S2	44565-2022-90-AL	0066/2022-S2	37205-2021-75-AAC	0111/2022-S2	38619-2021-78-AAC
0022/2022-S2	40170-2021-81-AL	0067/2022-S2	38443-2021-77-AAC	0112/2022-S2	38635-2021-78-AAC
0023/2022-S2	42479-2021-85-AL	0068/2022-S2	37396-2021-75-AAC	0113/2022-S2	38656-2021-78-AAC
0024/2022-S2	29059-2019-59-AAC	0069/2022-S2	38433-2021-77-AAC	0114/2022-S2	38215-2021-77-AL
0025/2022-S2	44645-2022-90-AL	0070/2022-S2	38473-2021-77-AAC	0115/2022-S2	38664-2021-78-AAC
0026/2022-S2	39479-2021-79-AAC	0071/2022-S2	38444-2021-77-AAC	0116/2022-S2	38666-2021-78-AAC
0027/2022-S2	39897-2021-80-AAC	0072/2022-S2	38485-2021-77-AAC	0117/2022-S2	38682-2021-78-AAC
0028/2022-S2	25266-2018-51-AAC	0073/2022-S2	38488-2021-77-AAC	0118/2022-S2	38692-2021-78-AAC
0029/2022-S2	44319-2022-89-AAC	0074/2022-S2	38495-2021-77-AAC	0119/2022-S2	38724-2021-78-AAC
0030/2022-S2	37254-2021-75-AAC	0075/2022-S2	38547-2021-78-AAC	0120/2022-S2	38761-2021-78-AAC
0031/2022-S2	38024-2021-77-AAC	0076/2022-S2	38676-2021-78-AAC	0121/2022-S2	38768-2021-78-AAC
0032/2022-S2	37084-2021-75-AL	0077/2022-S2	38549-2021-78-AAC	0122/2022-S2	41332-2021-83-ACU
0033/2022-S2	37964-2021-76-AL	0078/2022-S2	38605-2021-78-AAC	0123/2022-S2	42884-2021-86-ACU
0034/2022-S2	37975-2021-76-AL	0079/2022-S2	38625-2021-78-AAC	0124/2022-S2	41052-2021-83-APP
0035/2022-S2	37980-2021-76-AL	0080/2022-S2	38636-2021-78-AAC	0125/2022-S2	38240-2021-77-AL
0036/2022-S2	38001-2021-77-AL	0081/2022-S2	38663-2021-78-AAC	0126/2022-S2	38236-2021-77-AL
0037/2022-S2	38005-2021-77-AL	0082/2022-S2	38675-2021-78-AAC	0127/2022-S2	38250-2021-77-AL
0038/2022-S2	38030-2021-77-AL	0083/2022-S2	38717-2021-78-AAC	0128/2022-S2	38229-2021-77-AL
0039/2022-S2	38091-2021-77-AL	0084/2022-S2	38689-2021-78-AAC	0129/2022-S2	38197-2021-77-AL
0040/2022-S2	38095-2021-77-AL	0085/2022-S2	38698-2021-78-AAC	0130/2022-S2	38898-2021-78-AAC
0041/2022-S2	38107-2021-77-AL	0086/2022-S2	38662-2021-78-AAC	0131/2022-S2	38234-2021-77-AL
0042/2022-S2	38111-2021-77-AL	0087/2022-S2	38737-2021-78-AAC	0132/2022-S2	38586-2021-78-AAC
0043/2022-S2	38122-2021-77-AL	0088/2022-S2	38739-2021-78-AAC	0133/2022-S2	38813-2021-78-AAC
0044/2022-S2	38138-2021-77-AL	0089/2022-S2	38762-2021-78-AAC	0134/2022-S2	38823-2021-78-AAC
0045/2022-S2	38148-2021-77-AL	0090/2022-S2	38792-2021-78-AAC	0135/2022-S2	38841-2021-78-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0136/2022-S2	39006-2021-79-AAC	0184/2022-S2	39111-2021-79-AAC	0232/2022-S2	39722-2021-80-AAC
0137/2022-S2	38902-2021-78-AAC	0185/2022-S2	39116-2021-79-AAC	0233/2022-S2	39756-2021-80-AAC
0138/2022-S2	38938-2021-78-AAC	0186/2022-S2	39153-2021-79-AAC	0234/2022-S2	39775-2021-80-AAC
0139/2022-S2	38963-2021-78-AAC	0187/2022-S2	39206-2021-79-AAC	0235/2022-S2	39793-2021-80-AAC
0140/2022-S2	38984-2021-78-AAC	0188/2022-S2	39220-2021-79-AAC	0236/2022-S2	39801-2021-80-AAC
0141/2022-S2	38995-2021-78-AAC	0189/2022-S2	39218-2021-79-AAC	0237/2022-S2	39415-2021-79-AAC
0142/2022-S2	38997-2021-78-AAC	0190/2022-S2	39234-2021-79-AAC	0238/2022-S2	39420-2021-79-AAC
0143/2022-S2	39018-2021-79-AAC	0191/2022-S2	39253-2021-79-AAC	0239/2022-S2	39469-2021-79-AAC
0144/2022-S2	39020-2021-79-AAC	0192/2022-S2	39270-2021-79-AAC	0240/2022-S2	39513-2021-80-AAC
0145/2022-S2	39021-2021-79-AAC	0193/2022-S2	39302-2021-79-AAC	0241/2022-S2	39538-2021-80-AAC
0146/2022-S2	39054-2021-79-AAC	0194/2022-S2	39303-2021-79-AAC	0242/2022-S2	39539-2021-80-AAC
0147/2022-S2	39055-2021-79-AAC	0195/2022-S2	39305-2021-79-AAC	0243/2022-S2	39545-2021-80-AAC
0148/2022-S2	39072-2021-79-AAC	0196/2022-S2	39337-2021-79-AAC	0244/2022-S2	39546-2021-80-AAC
0149/2022-S2	38818-2021-78-AAC	0197/2022-S2	39335-2021-79-AAC	0245/2022-S2	39568-2021-80-AAC
0150/2022-S2	38821-2021-78-AAC	0198/2022-S2	39340-2021-79-AAC	0246/2022-S2	39622-2021-80-AAC
0151/2022-S2	38837-2021-78-AAC	0199/2022-S2	39354-2021-79-AAC	0247/2022-S2	39610-2021-80-AAC
0152/2022-S2	38848-2021-78-AAC	0200/2022-S2	39359-2021-79-AAC	0248/2022-S2	39656-2021-80-AAC
0153/2022-S2	38859-2021-78-AAC	0201/2022-S2	39368-2021-79-AAC	0249/2022-S2	39691-2021-80-AAC
0154/2022-S2	38884-2021-78-AAC	0202/2022-S2	39373-2021-79-AAC	0250/2022-S2	39695-2021-80-AAC
0155/2022-S2	38895-2021-78-AAC	0203/2022-S2	38352-2021-77-AL	0251/2022-S2	39706-2021-80-AAC
0156/2022-S2	38896-2021-78-AAC	0204/2022-S2	39837-2021-80-AAC	0252/2022-S2	39729-2021-80-AAC
0157/2022-S2	38906-2021-78-AAC	0205/2022-S2	38353-2021-77-AL	0253/2022-S2	39731-2021-80-AAC
0158/2022-S2	38907-2021-78-AAC	0206/2022-S2	38360-2021-77-AL	0254/2022-S2	39738-2021-80-AAC
0159/2022-S2	38915-2021-78-AAC	0207/2022-S2	38293-2021-77-AL	0255/2022-S2	39757-2021-80-AAC
0160/2022-S2	38962-2021-78-AAC	0208/2022-S2	39786-2021-80-AAC	0256/2022-S2	39766-2021-80-AAC
0161/2022-S2	39144-2021-79-AAC	0209/2022-S2	38312-2021-77-AL	0257/2022-S2	39774-2021-80-AAC
0162/2022-S2	38991-2021-78-AAC	0210/2022-S2	38323-2021-77-AL	0258/2022-S2	39633-2021-80-AAC
0163/2022-S2	39082-2021-79-AAC	0211/2022-S2	39387-2021-79-AAC	0259/2022-S2	39787-2021-80-AAC
0164/2022-S2	39105-2021-79-AAC	0212/2022-S2	36973-2021-74-AAC	0260/2022-S2	34408-2020-69-AL
0165/2022-S2	39135-2021-79-AAC	0213/2022-S2	38974-2021-78-AAC	0261/2022-S2	37960-2021-76-AL
0166/2022-S2	43054-2021-87-AAC	0214/2022-S2	39403-2021-79-AAC	0262/2022-S2	38414-2021-77-AL
0167/2022-S2	38329-2021-77-AL	0215/2022-S2	39406-2021-79-AAC	0263/2022-S2	38292-2021-77-AL
0168/2022-S2	39170-2021-79-AAC	0216/2022-S2	39419-2021-79-AAC	0264/2022-S2	38434-2021-77-AL
0169/2022-S2	35897-2020-72-AAC	0217/2022-S2	39436-2021-79-AAC	0265/2022-S2	38418-2021-77-AL
0170/2022-S2	39200-2021-79-AAC	0218/2022-S2	39450-2021-79-AAC	0266/2022-S2	38421-2021-77-AL
0171/2022-S2	39207-2021-79-AAC	0219/2022-S2	39476-2021-79-AAC	0267/2022-S2	38480-2021-77-AL
0172/2022-S2	39222-2021-79-AAC	0220/2022-S2	39506-2021-80-AAC	0268/2022-S2	39817-2021-80-AAC
0173/2022-S2	39301-2021-79-AAC	0221/2022-S2	39514-2021-80-AAC	0269/2022-S2	38493-2021-77-AL
0174/2022-S2	39317-2021-79-AAC	0222/2022-S2	39532-2021-80-AAC	0270/2022-S2	38520-2021-78-AL
0175/2022-S2	39367-2021-79-AAC	0223/2022-S2	39589-2021-80-AAC	0271/2022-S2	38571-2021-78-AL
0176/2022-S2	39386-2021-79-AAC	0224/2022-S2	39635-2021-80-AAC	0272/2022-S2	45965-2022-92-AL
0177/2022-S2	39394-2021-79-AAC	0225/2022-S2	39634-2021-80-AAC	0273/2022-S2	46051-2022-93-AL
0178/2022-S2	39398-2021-79-AAC	0226/2022-S2	39637-2021-80-AAC	0274/2022-S2	38514-2021-78-AL
0179/2022-S2	40909-2021-82-AAC	0227/2022-S2	39677-2021-80-AAC	0275/2022-S2	38517-2021-78-AL
0180/2022-S2	42860-2021-86-AAC	0228/2022-S2	39688-2021-80-AAC	0276/2022-S2	38529-2021-78-AL
0181/2022-S2	43529-2021-88-AAC	0229/2022-S2	39714-2021-80-AAC	0277/2022-S2	29605-2019-60-AAC
0182/2022-S2	38295-2021-77-AL	0230/2022-S2	39716-2021-80-AAC	0278/2022-S2	39561-2021-80-AAC
0183/2022-S2	38981-2021-78-AAC	0231/2022-S2	39687-2021-80-AAC	0279/2022-S2	38558-2021-78-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0280/2022-S2	39758-2021-80-AAC	0328/2022-S2	40223-2021-81-AAC	0376/2022-S2	40512-2021-82-AAC
0281/2022-S2	39883-2021-80-AAC	0329/2022-S2	40449-2021-81-AAC	0377/2022-S2	40514-2021-82-AAC
0282/2022-S2	39819-2021-80-AAC	0330/2022-S2	40263-2021-81-AAC	0378/2022-S2	38555-2021-78-AL
0283/2022-S2	39917-2021-80-AAC	0331/2022-S2	40200-2021-81-AAC	0379/2022-S2	40831-2021-82-AAC
0284/2022-S2	39950-2021-80-AAC	0332/2022-S2	40298-2021-81-AAC	0380/2022-S2	40618-2021-82-AAC
0285/2022-S2	39954-2021-80-ACU	0333/2022-S2	40237-2021-81-AAC	0381/2022-S2	40567-2021-82-AAC
0286/2022-S2	39984-2021-80-AAC	0334/2022-S2	40311-2021-81-AAC	0382/2022-S2	40644-2021-82-AAC
0287/2022-S2	39991-2021-80-AAC	0335/2022-S2	40381-2021-81-AAC	0383/2022-S2	40664-2021-82-AAC
0288/2022-S2	39995-2021-80-AAC	0336/2022-S2	40413-2021-81-AAC	0384/2022-S2	40699-2021-82-AAC
0289/2022-S2	39985-2021-80-AAC	0337/2022-S2	40372-2021-81-AAC	0385/2022-S2	40711-2021-82-AAC
0290/2022-S2	40020-2021-81-AAC	0338/2022-S2	40425-2021-81-AAC	0386/2022-S2	40716-2021-82-AAC
0291/2022-S2	40029-2021-81-AAC	0339/2022-S2	40385-2021-81-AAC	0387/2022-S2	40722-2021-82-AAC
0292/2022-S2	40047-2021-81-AAC	0340/2022-S2	40392-2021-81-AAC	0388/2022-S2	40731-2021-82-AAC
0293/2022-S2	40079-2021-81-AAC	0341/2022-S2	40395-2021-81-AAC	0389/2022-S2	40781-2021-82-AAC
0294/2022-S2	40058-2021-81-AAC	0342/2022-S2	40426-2021-81-AAC	0390/2022-S2	40783-2021-82-AAC
0295/2022-S2	40059-2021-81-AAC	0343/2022-S2	40464-2021-81-AAC	0391/2022-S2	40785-2021-82-AAC
0296/2022-S2	40081-2021-81-AAC	0344/2022-S2	40428-2021-81-AAC	0392/2022-S2	40800-2021-82-AAC
0297/2022-S2	39554-2021-80-AAC	0345/2022-S2	40181-2021-81-AAC	0393/2022-S2	39378-2021-79-AAC
0298/2022-S2	40061-2021-81-AAC	0346/2022-S2	40196-2021-81-AAC	0394/2022-S2	40793-2021-82-AAC
0299/2022-S2	39822-2021-80-AAC	0347/2022-S2	40502-2021-82-AAC	0395/2022-S2	40561-2021-82-AAC
0300/2022-S2	39855-2021-80-AAC	0348/2022-S2	40179-2021-81-AAC	0396/2022-S2	40563-2021-82-AAC
0301/2022-S2	39959-2021-80-AAC	0349/2022-S2	40197-2021-81-AAC	0397/2022-S2	40524-2021-82-AAC
0302/2022-S2	39992-2021-80-AAC	0350/2022-S2	40202-2021-81-AAC	0398/2022-S2	40575-2021-82-AAC
0303/2022-S2	40145-2021-81-AAC	0351/2022-S2	40244-2021-81-AAC	0399/2022-S2	40633-2021-82-AAC
0304/2022-S2	40086-2021-81-AAC	0352/2022-S2	40245-2021-81-AAC	0400/2022-S2	40642-2021-82-AAC
0305/2022-S2	40016-2021-81-AAC	0353/2022-S2	40247-2021-81-AAC	0401/2022-S2	40648-2021-82-AAC
0306/2022-S2	40051-2021-81-AAC	0354/2022-S2	40297-2021-81-AAC	0402/2022-S2	40649-2021-82-AAC
0307/2022-S2	40052-2021-81-AAC	0355/2022-S2	40306-2021-81-AAC	0403/2022-S2	40684-2021-82-AAC
0308/2022-S2	40091-2021-81-AAC	0356/2022-S2	40316-2021-81-AAC	0404/2022-S2	40757-2021-82-AAC
0309/2022-S2	40068-2021-81-AAC	0357/2022-S2	40323-2021-81-AAC	0405/2022-S2	40656-2021-82-AAC
0310/2022-S2	40128-2021-81-AAC	0358/2022-S2	40378-2021-81-AAC	0406/2022-S2	40805-2021-82-AAC
0311/2022-S2	40087-2021-81-AAC	0359/2022-S2	40371-2021-81-AAC	0407/2022-S2	40737-2021-82-AAC
0312/2022-S2	40486-2021-81-AAC	0360/2022-S2	40380-2021-81-AAC	0408/2022-S2	40824-2021-82-AAC
0313/2022-S2	38622-2021-78-AL	0361/2022-S2	40565-2021-82-AAC	0409/2022-S2	40968-2021-82-AAC
0314/2022-S2	39620-2021-80-AAC	0362/2022-S2	40610-2021-82-AAC	0410/2022-S2	40850-2021-82-AAC
0315/2022-S2	36821-2020-74-AL	0363/2022-S2	40383-2021-81-AAC	0411/2022-S2	40825-2021-82-AAC
0316/2022-S2	36150-2020-73-AL	0364/2022-S2	40494-2021-81-AAC	0412/2022-S2	40849-2021-82-AAC
0317/2022-S2	38634-2021-78-AL	0365/2022-S2	38745-2021-78-AL	0413/2022-S2	40960-2021-82-AAC
0318/2022-S2	38613-2021-78-AL	0366/2022-S2	38741-2021-78-AL	0414/2022-S2	41035-2021-83-AAC
0319/2022-S2	38639-2021-78-AL	0367/2022-S2	35922-2020-72-AL	0415/2022-S2	40503-2021-82-AAC
0320/2022-S2	38650-2021-78-AL	0368/2022-S2	38774-2021-78-AL	0416/2022-S2	35151-2020-71-AL
0321/2022-S2	38644-2021-78-AL	0369/2022-S2	38714-2021-78-AL	0417/2022-S2	37629-2021-76-AL
0322/2022-S2	38671-2021-78-AL	0370/2022-S2	38731-2021-78-AL	0418/2022-S2	38802-2021-78-AL
0323/2022-S2	38669-2021-78-AL	0371/2022-S2	38589-2021-78-AL	0419/2022-S2	40991-2021-82-AAC
0324/2022-S2	38711-2021-78-AL	0372/2022-S2	38743-2021-78-AL	0420/2022-S2	40969-2021-82-AAC
0325/2022-S2	38712-2021-78-AL	0373/2022-S2	38426-2021-77-AAC	0421/2022-S2	40939-2021-82-AAC
0326/2022-S2	30945-2019-62-AAC	0374/2022-S2	40959-2021-82-AAC	0422/2022-S2	41043-2021-83-AAC
0327/2022-S2	40169-2021-81-AAC	0375/2022-S2	38756-2021-78-AL	0423/2022-S2	41054-2021-83-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0424/2022-S2	41091-2021-83-AAC	0472/2022-S2	42289-2021-85-AAC	0520/2022-S2	38926-2021-78-AL
0425/2022-S2	41111-2021-83-AAC	0473/2022-S2	41158-2021-83-AAC	0521/2022-S2	45803-2022-92-AL
0426/2022-S2	41147-2021-83-AAC	0474/2022-S2	41453-2021-83-AAC	0522/2022-S2	41599-2021-84-AAC
0427/2022-S2	41153-2021-83-AAC	0475/2022-S2	40615-2021-82-AAC	0523/2022-S2	41612-2021-84-AAC
0428/2022-S2	41122-2021-83-AAC	0476/2022-S2	41199-2021-83-AAC	0524/2022-S2	41504-2021-84-AAC
0429/2022-S2	41167-2021-83-AAC	0477/2022-S2	41009-2021-83-AAC	0525/2022-S2	45401-2022-91-AL
0430/2022-S2	38550-2021-78-AAC	0478/2022-S2	41232-2021-83-AAC	0526/2022-S2	40734-2021-82-AAC
0431/2022-S2	40933-2021-82-AAC	0479/2022-S2	41249-2021-83-AAC	0527/2022-S2	41527-2021-84-AAC
0432/2022-S2	43015-2021-87-AAC	0480/2022-S2	41214-2021-83-AAC	0528/2022-S2	41534-2021-84-AAC
0433/2022-S2	40944-2021-82-AAC	0481/2022-S2	41265-2021-83-AAC	0529/2022-S2	41541-2021-84-AAC
0434/2022-S2	40955-2021-82-AAC	0482/2022-S2	41313-2021-83-AAC	0530/2022-S2	41546-2021-84-AAC
0435/2022-S2	40958-2021-82-AAC	0483/2022-S2	41317-2021-83-AAC	0531/2022-S2	41535-2021-84-AAC
0436/2022-S2	40967-2021-82-AAC	0484/2022-S2	41319-2021-83-AAC	0532/2022-S2	41593-2021-84-AAC
0437/2022-S2	41003-2021-83-AAC	0485/2022-S2	41321-2021-83-AAC	0533/2022-S2	41654-2021-84-AAC
0438/2022-S2	41015-2021-83-AAC	0486/2022-S2	41343-2021-83-AAC	0534/2022-S2	41668-2021-84-AAC
0439/2022-S2	40990-2021-82-AAC	0487/2022-S2	41372-2021-83-AAC	0535/2022-S2	41595-2021-84-AAC
0440/2022-S2	41073-2021-83-AAC	0488/2022-S2	41377-2021-83-AAC	0536/2022-S2	41635-2021-84-AAC
0441/2022-S2	41132-2021-83-AAC	0489/2022-S2	41386-2021-83-AAC	0537/2022-S2	41636-2021-84-AAC
0442/2022-S2	38786-2021-78-AL	0490/2022-S2	41402-2021-83-AAC	0538/2022-S2	41661-2021-84-AAC
0443/2022-S2	41108-2021-83-AAC	0491/2022-S2	38966-2021-78-AL	0539/2022-S2	41681-2021-84-AAC
0444/2022-S2	36775-2020-74-AAC	0492/2022-S2	40979-2021-82-AAC	0540/2022-S2	41683-2021-84-AAC
0445/2022-S2	38442-2021-77-AL	0493/2022-S2	41257-2021-83-AAC	0541/2022-S2	41717-2021-84-AAC
0446/2022-S2	38850-2021-78-AL	0494/2022-S2	41471-2021-83-AAC	0542/2022-S2	41492-2021-83-AAC
0447/2022-S2	38875-2021-78-AL	0495/2022-S2	41170-2021-83-AAC	0543/2022-S2	41540-2021-84-AAC
0448/2022-S2	38824-2021-78-AL	0496/2022-S2	41200-2021-83-AAC	0544/2022-S2	41542-2021-84-AAC
0449/2022-S2	38863-2021-78-AL	0497/2022-S2	41460-2021-83-AAC	0545/2022-S2	41543-2021-84-AAC
0450/2022-S2	38851-2021-78-AL	0498/2022-S2	41218-2021-83-AAC	0546/2022-S2	41544-2021-84-AAC
0451/2022-S2	38880-2021-78-AL	0499/2022-S2	41223-2021-83-AAC	0547/2022-S2	41568-2021-84-AAC
0452/2022-S2	40851-2021-82-AAC	0500/2022-S2	41224-2021-83-AAC	0548/2022-S2	41584-2021-84-AAC
0453/2022-S2	38869-2021-78-AL	0501/2022-S2	41226-2021-83-AAC	0549/2022-S2	41588-2021-84-AAC
0454/2022-S2	38879-2021-78-AL	0502/2022-S2	41233-2021-83-AAC	0550/2022-S2	41621-2021-84-AAC
0455/2022-S2	41179-2021-83-AAC	0503/2022-S2	41237-2021-83-AAC	0551/2022-S2	41622-2021-84-AAC
0456/2022-S2	40549-2021-82-AAC	0504/2022-S2	41255-2021-83-AAC	0552/2022-S2	41639-2021-84-AAC
0457/2022-S2	41177-2021-83-AAC	0505/2022-S2	41296-2021-83-AAC	0553/2022-S2	41899-2021-84-AAC
0458/2022-S2	37890-2021-76-AL	0506/2022-S2	41314-2021-83-AAC	0554/2022-S2	41917-2021-84-AAC
0459/2022-S2	37620-2021-76-AAC	0507/2022-S2	41352-2021-83-AAC	0555/2022-S2	41672-2021-84-AAC
0460/2022-S2	40666-2021-82-AP	0508/2022-S2	41383-2021-83-AAC	0556/2022-S2	41682-2021-84-AAC
0461/2022-S2	35105-2020-71-AAC	0509/2022-S2	41401-2021-83-AAC	0557/2022-S2	41697-2021-84-AAC
0462/2022-S2	37087-2021-75-AL	0510/2022-S2	41423-2021-83-AAC	0558/2022-S2	41725-2021-84-AAC
0463/2022-S2	34654-2020-70-AL	0511/2022-S2	41431-2021-83-AAC	0559/2022-S2	44229-2022-89-AAC
0464/2022-S2	37463-2021-75-AP	0512/2022-S2	41433-2021-83-AAC	0560/2022-S2	38958-2021-78-AL
0465/2022-S2	35645-2020-72-AL	0513/2022-S2	41443-2021-83-AAC	0561/2022-S2	42491-2021-85-AL
0466/2022-S2	36235-2020-73-AP	0514/2022-S2	41459-2021-83-AAC	0562/2022-S2	39013-2021-79-AL
0467/2022-S2	40900-2021-82-AAC	0515/2022-S2	38931-2021-78-AL	0563/2022-S2	39014-2021-79-AL
0468/2022-S2	41185-2021-83-AAC	0516/2022-S2	38955-2021-78-AL	0564/2022-S2	39035-2021-79-AL
0469/2022-S2	41192-2021-83-AAC	0517/2022-S2	38964-2021-78-AL	0565/2022-S2	39025-2021-79-AL
0470/2022-S2	41407-2021-83-AAC	0518/2022-S2	45774-2022-92-AL	0566/2022-S2	39033-2021-79-AL
0471/2022-S2	40949-2021-82-AAC	0519/2022-S2	38900-2021-78-AL	0567/2022-S2	39036-2021-79-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0568/2022-S2	39047-2021-79-AL	0611/2022-S2	41845-2021-84-AAC	0654/2022-S2	42156-2021-85-AAC
0569/2022-S2	39038-2021-79-AL	0612/2022-S2	41875-2021-84-AAC	0655/2022-S2	42188-2021-85-AAC
0570/2022-S2	39065-2021-79-AL	0613/2022-S2	41878-2021-84-AAC	0656/2022-S2	42190-2021-85-AAC
0571/2022-S2	39079-2021-79-AL	0614/2022-S2	41879-2021-84-AAC	0657/2022-S2	42197-2021-85-AAC
0572/2022-S2	39068-2021-79-AL	0615/2022-S2	41995-2021-84-AAC	0658/2022-S2	42210-2021-85-AAC
0573/2022-S2	39109-2021-79-AL	0616/2022-S2	42035-2021-85-AAC	0659/2022-S2	42212-2021-85-AAC
0574/2022-S2	39010-2021-79-AL	0617/2022-S2	41970-2021-84-AAC	0660/2022-S2	42235-2021-85-AAC
0575/2022-S2	39042-2021-79-AL	0618/2022-S2	41972-2021-84-AAC	0661/2022-S2	42365-2021-85-AAC
0576/2022-S2	35812-2020-72-AAC	0619/2022-S2	41987-2021-84-AAC	0662/2022-S2	42378-2021-85-AAC
0577/2022-S2	35012-2020-71-AAC	0620/2022-S2	41991-2021-84-AAC	0663/2022-S2	42285-2021-85-AAC
0578/2022-S2	37477-2021-75-AL	0621/2022-S2	42273-2021-85-AAC	0664/2022-S2	42331-2021-85-AAC
0579/2022-S2	37778-2021-76-AAC	0622/2022-S2	42005-2021-85-AAC	0665/2022-S2	39069-2021-79-AL
0580/2022-S2	35620-2020-72-AAC	0623/2022-S2	42009-2021-85-AAC	0666/2022-S2	39180-2021-79-AL
0581/2022-S2	38284-2021-77-AAC	0624/2022-S2	42022-2021-85-AAC	0667/2022-S2	39193-2021-79-AL
0582/2022-S2	38209-2021-77-AAC	0625/2022-S2	42284-2021-85-AAC	0668/2022-S2	39201-2021-79-AL
0583/2022-S2	39137-2021-79-AL	0626/2022-S2	41789-2021-84-AAC	0669/2022-S2	39202-2021-79-AL
0584/2022-S2	39048-2021-79-AL	0627/2022-S2	42137-2021-85-AAC	0670/2022-S2	39230-2021-79-AL
0585/2022-S2	40293-2021-81-AL	0628/2022-S2	42159-2021-85-AAC	0671/2022-S2	39233-2021-79-AL
0586/2022-S2	41745-2021-84-AAC	0629/2022-S2	42161-2021-85-AAC	0672/2022-S2	39257-2021-79-AL
0587/2022-S2	41747-2021-84-AAC	0630/2022-S2	42180-2021-85-AAC	0673/2022-S2	39260-2021-79-AL
0588/2022-S2	41763-2021-84-AAC	0631/2022-S2	42198-2021-85-AAC	0674/2022-S2	39455-2021-79-AL
0589/2022-S2	41797-2021-84-AAC	0632/2022-S2	42201-2021-85-AAC	0675/2022-S2	39463-2021-79-AL
0590/2022-S2	41801-2021-84-AAC	0633/2022-S2	42221-2021-85-AAC	0676/2022-S2	39465-2021-79-AL
0591/2022-S2	41793-2021-84-AAC	0634/2022-S2	42224-2021-85-AAC	0677/2022-S2	39481-2021-79-AL
0592/2022-S2	41846-2021-84-AAC	0635/2022-S2	42225-2021-85-AAC	0678/2022-S2	39486-2021-79-AL
0593/2022-S2	41853-2021-84-AAC	0636/2022-S2	42243-2021-85-AAC	0679/2022-S2	46948-2022-94-AL
0594/2022-S2	41893-2021-84-AAC	0637/2022-S2	42250-2021-85-AAC	0680/2022-S2	30643-2019-62-AL
0595/2022-S2	41897-2021-84-AAC	0638/2022-S2	42256-2021-85-AAC	0681/2022-S2	39178-2021-79-AL
0596/2022-S2	41918-2021-84-AAC	0639/2022-S2	42262-2021-85-AAC	0682/2022-S2	39187-2021-79-AL
0597/2022-S2	41920-2021-84-AAC	0640/2022-S2	42248-2021-85-AAC	0683/2022-S2	39189-2021-79-AL
0598/2022-S2	41924-2021-84-AAC	0641/2022-S2	42281-2021-85-AAC	0684/2022-S2	39266-2021-79-AL
0599/2022-S2	41931-2021-84-AAC	0642/2022-S2	42290-2021-85-AAC	0685/2022-S2	39290-2021-79-AL
0600/2022-S2	41933-2021-84-AAC	0643/2022-S2	42300-2021-85-AAC	0686/2022-S2	39312-2021-79-AL
0601/2022-S2	41950-2021-84-AAC	0644/2022-S2	42306-2021-85-AAC	0687/2022-S2	39348-2021-79-AL
0602/2022-S2	41984-2021-84-AAC	0645/2022-S2	42315-2021-85-AAC	0688/2022-S2	39350-2021-79-AL
0603/2022-S2	41989-2021-84-AAC	0646/2022-S2	37045-2021-75-AAC	0689/2022-S2	39413-2021-79-AL
0604/2022-S2	42017-2021-85-AAC	0647/2022-S2	40141-2021-81-AAC	0690/2022-S2	39439-2021-79-AL
0605/2022-S2	42046-2021-85-AAC	0648/2022-S2	42086-2021-85-AAC	0691/2022-S2	39448-2021-79-AL
0606/2022-S2	41735-2021-84-AAC	0649/2022-S2	42102-2021-85-AAC	0692/2022-S2	39482-2021-79-AL
0607/2022-S2	41748-2021-84-AAC	0650/2022-S2	42105-2021-85-AAC	0693/2022-S2	39487-2021-79-AL
0608/2022-S2	41780-2021-84-AAC	0651/2022-S2	42106-2021-85-AAC	0694/2022-S2	42356-2021-85-AAC
0609/2022-S2	41799-2021-84-AAC	0652/2022-S2	42117-2021-85-AAC	0695/2022-S2	37340-2021-75-AL
0610/2022-S2	41842-2021-84-AAC	0653/2022-S2	42149-2021-85-AAC		

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE LIBERTAD
(Enero – junio de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0002/2022-S2	35091-2020-71-AL	0062/2022-S2	40119-2021-81-AL	0325/2022-S2	38712-2021-78-AL
0003/2022-S2	37455-2021-75-AL	0110/2022-S2	38245-2021-77-AL	0365/2022-S2	38745-2021-78-AL
0004/2022-S2	37236-2021-75-AL	0114/2022-S2	38215-2021-77-AL	0366/2022-S2	38741-2021-78-AL
0005/2022-S2	35459-2020-71-AL	0125/2022-S2	38240-2021-77-AL	0367/2022-S2	35922-2020-72-AL
0006/2022-S2	34405-2020-69-AL	0126/2022-S2	38236-2021-77-AL	0368/2022-S2	38774-2021-78-AL
0007/2022-S2	34874-2020-70-AL	0127/2022-S2	38250-2021-77-AL	0369/2022-S2	38714-2021-78-AL
0013/2022-S2	34604-2020-70-AL	0128/2022-S2	38229-2021-77-AL	0370/2022-S2	38731-2021-78-AL
0015/2022-S2	36804-2020-74-AL	0129/2022-S2	38197-2021-77-AL	0371/2022-S2	38589-2021-78-AL
0016/2022-S2	36466-2020-73-AL	0131/2022-S2	38234-2021-77-AL	0372/2022-S2	38743-2021-78-AL
0019/2022-S2	43108-2021-87-AL	0167/2022-S2	38329-2021-77-AL	0375/2022-S2	38756-2021-78-AL
0020/2022-S2	43670-2021-88-AL	0182/2022-S2	38295-2021-77-AL	0378/2022-S2	38555-2021-78-AL
0021/2022-S2	44565-2022-90-AL	0203/2022-S2	38352-2021-77-AL	0416/2022-S2	35151-2020-71-AL
0022/2022-S2	40170-2021-81-AL	0205/2022-S2	38353-2021-77-AL	0417/2022-S2	37629-2021-76-AL
0023/2022-S2	42479-2021-85-AL	0206/2022-S2	38360-2021-77-AL	0418/2022-S2	38802-2021-78-AL
0025/2022-S2	44645-2022-90-AL	0207/2022-S2	38293-2021-77-AL	0442/2022-S2	38786-2021-78-AL
0032/2022-S2	37084-2021-75-AL	0209/2022-S2	38312-2021-77-AL	0445/2022-S2	38442-2021-77-AL
0033/2022-S2	37964-2021-76-AL	0210/2022-S2	38323-2021-77-AL	0446/2022-S2	38850-2021-78-AL
0034/2022-S2	37975-2021-76-AL	0260/2022-S2	34408-2020-69-AL	0447/2022-S2	38875-2021-78-AL
0035/2022-S2	37980-2021-76-AL	0261/2022-S2	37960-2021-76-AL	0448/2022-S2	38824-2021-78-AL
0036/2022-S2	38001-2021-77-AL	0262/2022-S2	38414-2021-77-AL	0449/2022-S2	38863-2021-78-AL
0037/2022-S2	38005-2021-77-AL	0263/2022-S2	38292-2021-77-AL	0450/2022-S2	38851-2021-78-AL
0038/2022-S2	38030-2021-77-AL	0264/2022-S2	38434-2021-77-AL	0451/2022-S2	38880-2021-78-AL
0039/2022-S2	38091-2021-77-AL	0265/2022-S2	38418-2021-77-AL	0453/2022-S2	38869-2021-78-AL
0040/2022-S2	38095-2021-77-AL	0266/2022-S2	38421-2021-77-AL	0454/2022-S2	38879-2021-78-AL
0041/2022-S2	38107-2021-77-AL	0267/2022-S2	38480-2021-77-AL	0458/2022-S2	37890-2021-76-AL
0042/2022-S2	38111-2021-77-AL	0269/2022-S2	38493-2021-77-AL	0462/2022-S2	37087-2021-75-AL
0043/2022-S2	38122-2021-77-AL	0270/2022-S2	38520-2021-78-AL	0463/2022-S2	34654-2020-70-AL
0044/2022-S2	38138-2021-77-AL	0271/2022-S2	38571-2021-78-AL	0465/2022-S2	35645-2020-72-AL
0045/2022-S2	38148-2021-77-AL	0272/2022-S2	45965-2022-92-AL	0491/2022-S2	38966-2021-78-AL
0046/2022-S2	38155-2021-77-AL	0273/2022-S2	46051-2022-93-AL	0515/2022-S2	38931-2021-78-AL
0047/2022-S2	38182-2021-77-AL	0274/2022-S2	38514-2021-78-AL	0516/2022-S2	38955-2021-78-AL
0048/2022-S2	34553-2020-70-AL	0275/2022-S2	38517-2021-78-AL	0517/2022-S2	38964-2021-78-AL
0049/2022-S2	38076-2021-77-AL	0276/2022-S2	38529-2021-78-AL	0518/2022-S2	45774-2022-92-AL
0050/2022-S2	37956-2021-76-AL	0279/2022-S2	38558-2021-78-AL	0519/2022-S2	38900-2021-78-AL
0051/2022-S2	37957-2021-76-AL	0313/2022-S2	38622-2021-78-AL	0520/2022-S2	38926-2021-78-AL
0052/2022-S2	37979-2021-76-AL	0315/2022-S2	36821-2020-74-AL	0521/2022-S2	45803-2022-92-AL
0053/2022-S2	38016-2021-77-AL	0316/2022-S2	36150-2020-73-AL	0525/2022-S2	45401-2022-91-AL
0054/2022-S2	38031-2021-77-AL	0317/2022-S2	38634-2021-78-AL	0560/2022-S2	38958-2021-78-AL
0055/2022-S2	38041-2021-77-AL	0318/2022-S2	38613-2021-78-AL	0561/2022-S2	42491-2021-85-AL
0056/2022-S2	38068-2021-77-AL	0319/2022-S2	38639-2021-78-AL	0562/2022-S2	39013-2021-79-AL
0057/2022-S2	38117-2021-77-AL	0320/2022-S2	38650-2021-78-AL	0563/2022-S2	39014-2021-79-AL
0058/2022-S2	38090-2021-77-AL	0321/2022-S2	38644-2021-78-AL	0564/2022-S2	39035-2021-79-AL
0059/2022-S2	38147-2021-77-AL	0322/2022-S2	38671-2021-78-AL	0565/2022-S2	39025-2021-79-AL
0060/2022-S2	34468-2020-69-AL	0323/2022-S2	38669-2021-78-AL	0566/2022-S2	39033-2021-79-AL
0061/2022-S2	38181-2021-77-AL	0324/2022-S2	38711-2021-78-AL	0567/2022-S2	39036-2021-79-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0568/2022-S2	39047-2021-79-AL	0667/2022-S2	39193-2021-79-AL	0681/2022-S2	39178-2021-79-AL
0569/2022-S2	39038-2021-79-AL	0668/2022-S2	39201-2021-79-AL	0682/2022-S2	39187-2021-79-AL
0570/2022-S2	39065-2021-79-AL	0669/2022-S2	39202-2021-79-AL	0683/2022-S2	39189-2021-79-AL
0571/2022-S2	39079-2021-79-AL	0670/2022-S2	39230-2021-79-AL	0684/2022-S2	39266-2021-79-AL
0572/2022-S2	39068-2021-79-AL	0671/2022-S2	39233-2021-79-AL	0685/2022-S2	39290-2021-79-AL
0573/2022-S2	39109-2021-79-AL	0672/2022-S2	39257-2021-79-AL	0686/2022-S2	39312-2021-79-AL
0574/2022-S2	39010-2021-79-AL	0673/2022-S2	39260-2021-79-AL	0687/2022-S2	39348-2021-79-AL
0575/2022-S2	39042-2021-79-AL	0674/2022-S2	39455-2021-79-AL	0688/2022-S2	39350-2021-79-AL
0578/2022-S2	37477-2021-75-AL	0675/2022-S2	39463-2021-79-AL	0689/2022-S2	39413-2021-79-AL
0583/2022-S2	39137-2021-79-AL	0676/2022-S2	39465-2021-79-AL	0690/2022-S2	39439-2021-79-AL
0584/2022-S2	39048-2021-79-AL	0677/2022-S2	39481-2021-79-AL	0691/2022-S2	39448-2021-79-AL
0585/2022-S2	40293-2021-81-AL	0678/2022-S2	39486-2021-79-AL	0692/2022-S2	39482-2021-79-AL
0665/2022-S2	39069-2021-79-AL	0679/2022-S2	46948-2022-94-AL	0693/2022-S2	39487-2021-79-AL
0666/2022-S2	39180-2021-79-AL	0680/2022-S2	30643-2019-62-AL	0695/2022-S2	37340-2021-75-AL

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL
(Enero – junio de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2022-S2	40646-2021-82-AAC	0078/2022-S2	38605-2021-78-AAC	0111/2022-S2	38619-2021-78-AAC
0008/2022-S2	38200-2021-77-AAC	0079/2022-S2	38625-2021-78-AAC	0112/2022-S2	38635-2021-78-AAC
0009/2022-S2	35513-2020-72-AAC	0080/2022-S2	38636-2021-78-AAC	0113/2022-S2	38656-2021-78-AAC
0010/2022-S2	38322-2021-77-AAC	0081/2022-S2	38663-2021-78-AAC	0115/2022-S2	38664-2021-78-AAC
0011/2022-S2	36055-2020-73-AAC	0082/2022-S2	38675-2021-78-AAC	0116/2022-S2	38666-2021-78-AAC
0012/2022-S2	36610-2020-74-AAC	0083/2022-S2	38717-2021-78-AAC	0117/2022-S2	38682-2021-78-AAC
0014/2022-S2	37355-2021-75-AAC	0084/2022-S2	38689-2021-78-AAC	0118/2022-S2	38692-2021-78-AAC
0017/2022-S2	43582-2021-88-AAC	0085/2022-S2	38698-2021-78-AAC	0119/2022-S2	38724-2021-78-AAC
0018/2022-S2	26215-2018-53-AAC	0086/2022-S2	38662-2021-78-AAC	0120/2022-S2	38761-2021-78-AAC
0024/2022-S2	29059-2019-59-AAC	0087/2022-S2	38737-2021-78-AAC	0121/2022-S2	38768-2021-78-AAC
0026/2022-S2	39479-2021-79-AAC	0088/2022-S2	38739-2021-78-AAC	0130/2022-S2	38898-2021-78-AAC
0027/2022-S2	39897-2021-80-AAC	0089/2022-S2	38762-2021-78-AAC	0132/2022-S2	38586-2021-78-AAC
0028/2022-S2	25266-2018-51-AAC	0090/2022-S2	38792-2021-78-AAC	0133/2022-S2	38813-2021-78-AAC
0029/2022-S2	44319-2022-89-AAC	0094/2022-S2	24667-2018-50-AAC	0134/2022-S2	38823-2021-78-AAC
0030/2022-S2	37254-2021-75-AAC	0095/2022-S2	17932-2017-36-AAC	0135/2022-S2	38841-2021-78-AAC
0031/2022-S2	38024-2021-77-AAC	0096/2022-S2	29242-2019-59-AAC	0136/2022-S2	39006-2021-79-AAC
0063/2022-S2	35853-2020-72-AAC	0097/2022-S2	29578-2019-60-AAC	0137/2022-S2	38902-2021-78-AAC
0066/2022-S2	37205-2021-75-AAC	0098/2022-S2	32386-2019-65-AAC	0138/2022-S2	38938-2021-78-AAC
0067/2022-S2	38443-2021-77-AAC	0099/2022-S2	36028-2020-73-AAC	0139/2022-S2	38963-2021-78-AAC
0068/2022-S2	37396-2021-75-AAC	0100/2022-S2	36857-2020-74-AAC	0140/2022-S2	38984-2021-78-AAC
0069/2022-S2	38433-2021-77-AAC	0101/2022-S2	38448-2021-77-AAC	0141/2022-S2	38995-2021-78-AAC
0070/2022-S2	38473-2021-77-AAC	0102/2022-S2	38494-2021-77-AAC	0142/2022-S2	38997-2021-78-AAC
0071/2022-S2	38444-2021-77-AAC	0103/2022-S2	38499-2021-77-AAC	0143/2022-S2	39018-2021-79-AAC
0072/2022-S2	38485-2021-77-AAC	0104/2022-S2	38500-2021-78-AAC	0144/2022-S2	39020-2021-79-AAC
0073/2022-S2	38488-2021-77-AAC	0105/2022-S2	38502-2021-78-AAC	0145/2022-S2	39021-2021-79-AAC
0074/2022-S2	38495-2021-77-AAC	0106/2022-S2	38515-2021-78-AAC	0146/2022-S2	39054-2021-79-AAC
0075/2022-S2	38547-2021-78-AAC	0107/2022-S2	38553-2021-78-AAC	0147/2022-S2	39055-2021-79-AAC
0076/2022-S2	38676-2021-78-AAC	0108/2022-S2	38567-2021-78-AAC	0148/2022-S2	39072-2021-79-AAC
0077/2022-S2	38549-2021-78-AAC	0109/2022-S2	38576-2021-78-AAC	0149/2022-S2	38818-2021-78-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0150/2022-S2	38821-2021-78-AAC	0200/2022-S2	39359-2021-79-AAC	0254/2022-S2	39738-2021-80-AAC
0151/2022-S2	38837-2021-78-AAC	0201/2022-S2	39368-2021-79-AAC	0255/2022-S2	39757-2021-80-AAC
0152/2022-S2	38848-2021-78-AAC	0202/2022-S2	39373-2021-79-AAC	0256/2022-S2	39766-2021-80-AAC
0153/2022-S2	38859-2021-78-AAC	0204/2022-S2	39837-2021-80-AAC	0257/2022-S2	39774-2021-80-AAC
0154/2022-S2	38884-2021-78-AAC	0208/2022-S2	39786-2021-80-AAC	0258/2022-S2	39633-2021-80-AAC
0155/2022-S2	38895-2021-78-AAC	0211/2022-S2	39387-2021-79-AAC	0259/2022-S2	39787-2021-80-AAC
0156/2022-S2	38896-2021-78-AAC	0212/2022-S2	36973-2021-74-AAC	0268/2022-S2	39817-2021-80-AAC
0157/2022-S2	38906-2021-78-AAC	0213/2022-S2	38974-2021-78-AAC	0277/2022-S2	29605-2019-60-AAC
0158/2022-S2	38907-2021-78-AAC	0214/2022-S2	39403-2021-79-AAC	0278/2022-S2	39561-2021-80-AAC
0159/2022-S2	38915-2021-78-AAC	0215/2022-S2	39406-2021-79-AAC	0280/2022-S2	39758-2021-80-AAC
0160/2022-S2	38962-2021-78-AAC	0216/2022-S2	39419-2021-79-AAC	0281/2022-S2	39883-2021-80-AAC
0161/2022-S2	39144-2021-79-AAC	0217/2022-S2	39436-2021-79-AAC	0282/2022-S2	39819-2021-80-AAC
0162/2022-S2	38991-2021-78-AAC	0218/2022-S2	39450-2021-79-AAC	0283/2022-S2	39917-2021-80-AAC
0163/2022-S2	39082-2021-79-AAC	0219/2022-S2	39476-2021-79-AAC	0284/2022-S2	39950-2021-80-AAC
0164/2022-S2	39105-2021-79-AAC	0220/2022-S2	39506-2021-80-AAC	0286/2022-S2	39984-2021-80-AAC
0165/2022-S2	39135-2021-79-AAC	0221/2022-S2	39514-2021-80-AAC	0287/2022-S2	39991-2021-80-AAC
0166/2022-S2	43054-2021-87-AAC	0222/2022-S2	39532-2021-80-AAC	0288/2022-S2	39995-2021-80-AAC
0168/2022-S2	39170-2021-79-AAC	0223/2022-S2	39589-2021-80-AAC	0289/2022-S2	39985-2021-80-AAC
0169/2022-S2	35897-2020-72-AAC	0224/2022-S2	39635-2021-80-AAC	0290/2022-S2	40020-2021-81-AAC
0170/2022-S2	39200-2021-79-AAC	0225/2022-S2	39634-2021-80-AAC	0291/2022-S2	40029-2021-81-AAC
0171/2022-S2	39207-2021-79-AAC	0226/2022-S2	39637-2021-80-AAC	0292/2022-S2	40047-2021-81-AAC
0172/2022-S2	39222-2021-79-AAC	0227/2022-S2	39677-2021-80-AAC	0293/2022-S2	40079-2021-81-AAC
0173/2022-S2	39301-2021-79-AAC	0228/2022-S2	39688-2021-80-AAC	0294/2022-S2	40058-2021-81-AAC
0174/2022-S2	39317-2021-79-AAC	0229/2022-S2	39714-2021-80-AAC	0295/2022-S2	40059-2021-81-AAC
0175/2022-S2	39367-2021-79-AAC	0230/2022-S2	39716-2021-80-AAC	0296/2022-S2	40081-2021-81-AAC
0176/2022-S2	39386-2021-79-AAC	0231/2022-S2	39687-2021-80-AAC	0297/2022-S2	39554-2021-80-AAC
0177/2022-S2	39394-2021-79-AAC	0232/2022-S2	39722-2021-80-AAC	0298/2022-S2	40061-2021-81-AAC
0178/2022-S2	39398-2021-79-AAC	0233/2022-S2	39756-2021-80-AAC	0299/2022-S2	39822-2021-80-AAC
0179/2022-S2	40909-2021-82-AAC	0234/2022-S2	39775-2021-80-AAC	0300/2022-S2	39855-2021-80-AAC
0180/2022-S2	42860-2021-86-AAC	0235/2022-S2	39793-2021-80-AAC	0301/2022-S2	39959-2021-80-AAC
0181/2022-S2	43529-2021-88-AAC	0236/2022-S2	39801-2021-80-AAC	0302/2022-S2	39992-2021-80-AAC
0183/2022-S2	38981-2021-78-AAC	0237/2022-S2	39415-2021-79-AAC	0303/2022-S2	40145-2021-81-AAC
0184/2022-S2	39111-2021-79-AAC	0238/2022-S2	39420-2021-79-AAC	0304/2022-S2	40086-2021-81-AAC
0185/2022-S2	39116-2021-79-AAC	0239/2022-S2	39469-2021-79-AAC	0305/2022-S2	40016-2021-81-AAC
0186/2022-S2	39153-2021-79-AAC	0240/2022-S2	39513-2021-80-AAC	0306/2022-S2	40051-2021-81-AAC
0187/2022-S2	39206-2021-79-AAC	0241/2022-S2	39538-2021-80-AAC	0307/2022-S2	40052-2021-81-AAC
0188/2022-S2	39220-2021-79-AAC	0242/2022-S2	39539-2021-80-AAC	0308/2022-S2	40091-2021-81-AAC
0189/2022-S2	39218-2021-79-AAC	0243/2022-S2	39545-2021-80-AAC	0309/2022-S2	40068-2021-81-AAC
0190/2022-S2	39234-2021-79-AAC	0244/2022-S2	39546-2021-80-AAC	0310/2022-S2	40128-2021-81-AAC
0191/2022-S2	39253-2021-79-AAC	0245/2022-S2	39568-2021-80-AAC	0311/2022-S2	40087-2021-81-AAC
0192/2022-S2	39270-2021-79-AAC	0246/2022-S2	39622-2021-80-AAC	0312/2022-S2	40486-2021-81-AAC
0193/2022-S2	39302-2021-79-AAC	0247/2022-S2	39610-2021-80-AAC	0314/2022-S2	39620-2021-80-AAC
0194/2022-S2	39303-2021-79-AAC	0248/2022-S2	39656-2021-80-AAC	0326/2022-S2	30945-2019-62-AAC
0195/2022-S2	39305-2021-79-AAC	0249/2022-S2	39691-2021-80-AAC	0327/2022-S2	40169-2021-81-AAC
0196/2022-S2	39337-2021-79-AAC	0250/2022-S2	39695-2021-80-AAC	0328/2022-S2	40223-2021-81-AAC
0197/2022-S2	39335-2021-79-AAC	0251/2022-S2	39706-2021-80-AAC	0329/2022-S2	40449-2021-81-AAC
0198/2022-S2	39340-2021-79-AAC	0252/2022-S2	39729-2021-80-AAC	0330/2022-S2	40263-2021-81-AAC
0199/2022-S2	39354-2021-79-AAC	0253/2022-S2	39731-2021-80-AAC	0331/2022-S2	40200-2021-81-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0332/2022-S2	40298-2021-81-AAC	0390/2022-S2	40783-2021-82-AAC	0443/2022-S2	41108-2021-83-AAC
0333/2022-S2	40237-2021-81-AAC	0391/2022-S2	40785-2021-82-AAC	0444/2022-S2	36775-2020-74-AAC
0334/2022-S2	40311-2021-81-AAC	0392/2022-S2	40800-2021-82-AAC	0452/2022-S2	40851-2021-82-AAC
0335/2022-S2	40381-2021-81-AAC	0393/2022-S2	39378-2021-79-AAC	0455/2022-S2	41179-2021-83-AAC
0336/2022-S2	40413-2021-81-AAC	0394/2022-S2	40793-2021-82-AAC	0456/2022-S2	40549-2021-82-AAC
0337/2022-S2	40372-2021-81-AAC	0395/2022-S2	40561-2021-82-AAC	0457/2022-S2	41177-2021-83-AAC
0338/2022-S2	40425-2021-81-AAC	0396/2022-S2	40563-2021-82-AAC	0459/2022-S2	37620-2021-76-AAC
0339/2022-S2	40385-2021-81-AAC	0397/2022-S2	40524-2021-82-AAC	0461/2022-S2	35105-2020-71-AAC
0340/2022-S2	40392-2021-81-AAC	0398/2022-S2	40575-2021-82-AAC	0467/2022-S2	40900-2021-82-AAC
0341/2022-S2	40395-2021-81-AAC	0399/2022-S2	40633-2021-82-AAC	0468/2022-S2	41185-2021-83-AAC
0342/2022-S2	40426-2021-81-AAC	0400/2022-S2	40642-2021-82-AAC	0469/2022-S2	41192-2021-83-AAC
0343/2022-S2	40464-2021-81-AAC	0401/2022-S2	40648-2021-82-AAC	0470/2022-S2	41407-2021-83-AAC
0344/2022-S2	40428-2021-81-AAC	0402/2022-S2	40649-2021-82-AAC	0471/2022-S2	40949-2021-82-AAC
0345/2022-S2	40181-2021-81-AAC	0403/2022-S2	40684-2021-82-AAC	0472/2022-S2	42289-2021-85-AAC
0346/2022-S2	40196-2021-81-AAC	0404/2022-S2	40757-2021-82-AAC	0473/2022-S2	41158-2021-83-AAC
0347/2022-S2	40502-2021-82-AAC	0405/2022-S2	40656-2021-82-AAC	0474/2022-S2	41453-2021-83-AAC
0348/2022-S2	40179-2021-81-AAC	0406/2022-S2	40805-2021-82-AAC	0475/2022-S2	40615-2021-82-AAC
0349/2022-S2	40197-2021-81-AAC	0407/2022-S2	40737-2021-82-AAC	0476/2022-S2	41199-2021-83-AAC
0350/2022-S2	40202-2021-81-AAC	0408/2022-S2	40824-2021-82-AAC	0477/2022-S2	41009-2021-83-AAC
0351/2022-S2	40244-2021-81-AAC	0409/2022-S2	40968-2021-82-AAC	0478/2022-S2	41232-2021-83-AAC
0352/2022-S2	40245-2021-81-AAC	0410/2022-S2	40850-2021-82-AAC	0479/2022-S2	41249-2021-83-AAC
0353/2022-S2	40247-2021-81-AAC	0411/2022-S2	40825-2021-82-AAC	0480/2022-S2	41214-2021-83-AAC
0354/2022-S2	40297-2021-81-AAC	0412/2022-S2	40849-2021-82-AAC	0481/2022-S2	41265-2021-83-AAC
0355/2022-S2	40306-2021-81-AAC	0413/2022-S2	40960-2021-82-AAC	0482/2022-S2	41313-2021-83-AAC
0356/2022-S2	40316-2021-81-AAC	0414/2022-S2	41035-2021-83-AAC	0483/2022-S2	41317-2021-83-AAC
0357/2022-S2	40323-2021-81-AAC	0415/2022-S2	40503-2021-82-AAC	0484/2022-S2	41319-2021-83-AAC
0358/2022-S2	40378-2021-81-AAC	0419/2022-S2	40991-2021-82-AAC	0485/2022-S2	41321-2021-83-AAC
0359/2022-S2	40371-2021-81-AAC	0420/2022-S2	40969-2021-82-AAC	0486/2022-S2	41343-2021-83-AAC
0360/2022-S2	40380-2021-81-AAC	0421/2022-S2	40939-2021-82-AAC	0487/2022-S2	41372-2021-83-AAC
0361/2022-S2	40565-2021-82-AAC	0422/2022-S2	41043-2021-83-AAC	0488/2022-S2	41377-2021-83-AAC
0362/2022-S2	40610-2021-82-AAC	0423/2022-S2	41054-2021-83-AAC	0489/2022-S2	41386-2021-83-AAC
0363/2022-S2	40383-2021-81-AAC	0424/2022-S2	41091-2021-83-AAC	0490/2022-S2	41402-2021-83-AAC
0364/2022-S2	40494-2021-81-AAC	0425/2022-S2	41111-2021-83-AAC	0492/2022-S2	40979-2021-82-AAC
0373/2022-S2	38426-2021-77-AAC	0426/2022-S2	41147-2021-83-AAC	0493/2022-S2	41257-2021-83-AAC
0374/2022-S2	40959-2021-82-AAC	0427/2022-S2	41153-2021-83-AAC	0494/2022-S2	41471-2021-83-AAC
0376/2022-S2	40512-2021-82-AAC	0428/2022-S2	41122-2021-83-AAC	0495/2022-S2	41170-2021-83-AAC
0377/2022-S2	40514-2021-82-AAC	0429/2022-S2	41167-2021-83-AAC	0496/2022-S2	41200-2021-83-AAC
0379/2022-S2	40831-2021-82-AAC	0430/2022-S2	38550-2021-78-AAC	0497/2022-S2	41460-2021-83-AAC
0380/2022-S2	40618-2021-82-AAC	0431/2022-S2	40933-2021-82-AAC	0498/2022-S2	41218-2021-83-AAC
0381/2022-S2	40567-2021-82-AAC	0432/2022-S2	43015-2021-87-AAC	0499/2022-S2	41223-2021-83-AAC
0382/2022-S2	40644-2021-82-AAC	0433/2022-S2	40944-2021-82-AAC	0500/2022-S2	41224-2021-83-AAC
0383/2022-S2	40664-2021-82-AAC	0434/2022-S2	40955-2021-82-AAC	0501/2022-S2	41226-2021-83-AAC
0384/2022-S2	40699-2021-82-AAC	0435/2022-S2	40958-2021-82-AAC	0502/2022-S2	41233-2021-83-AAC
0385/2022-S2	40711-2021-82-AAC	0436/2022-S2	40967-2021-82-AAC	0503/2022-S2	41237-2021-83-AAC
0386/2022-S2	40716-2021-82-AAC	0437/2022-S2	41003-2021-83-AAC	0504/2022-S2	41255-2021-83-AAC
0387/2022-S2	40722-2021-82-AAC	0438/2022-S2	41015-2021-83-AAC	0505/2022-S2	41296-2021-83-AAC
0388/2022-S2	40731-2021-82-AAC	0439/2022-S2	40990-2021-82-AAC	0506/2022-S2	41314-2021-83-AAC
0389/2022-S2	40781-2021-82-AAC	0440/2022-S2	41073-2021-83-AAC	0507/2022-S2	41352-2021-83-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0508/2022-S2	41383-2021-83-AAC	0576/2022-S2	35812-2020-72-AAC	0624/2022-S2	42022-2021-85-AAC
0509/2022-S2	41401-2021-83-AAC	0577/2022-S2	35012-2020-71-AAC	0625/2022-S2	42284-2021-85-AAC
0510/2022-S2	41423-2021-83-AAC	0579/2022-S2	37778-2021-76-AAC	0626/2022-S2	41789-2021-84-AAC
0511/2022-S2	41431-2021-83-AAC	0580/2022-S2	35620-2020-72-AAC	0627/2022-S2	42137-2021-85-AAC
0512/2022-S2	41433-2021-83-AAC	0581/2022-S2	38284-2021-77-AAC	0628/2022-S2	42159-2021-85-AAC
0513/2022-S2	41443-2021-83-AAC	0582/2022-S2	38209-2021-77-AAC	0629/2022-S2	42161-2021-85-AAC
0514/2022-S2	41459-2021-83-AAC	0586/2022-S2	41745-2021-84-AAC	0630/2022-S2	42180-2021-85-AAC
0522/2022-S2	41599-2021-84-AAC	0587/2022-S2	41747-2021-84-AAC	0631/2022-S2	42198-2021-85-AAC
0523/2022-S2	41612-2021-84-AAC	0588/2022-S2	41763-2021-84-AAC	0632/2022-S2	42201-2021-85-AAC
0524/2022-S2	41504-2021-84-AAC	0589/2022-S2	41797-2021-84-AAC	0633/2022-S2	42221-2021-85-AAC
0526/2022-S2	40734-2021-82-AAC	0590/2022-S2	41801-2021-84-AAC	0634/2022-S2	42224-2021-85-AAC
0527/2022-S2	41527-2021-84-AAC	0591/2022-S2	41793-2021-84-AAC	0635/2022-S2	42225-2021-85-AAC
0528/2022-S2	41534-2021-84-AAC	0592/2022-S2	41846-2021-84-AAC	0636/2022-S2	42243-2021-85-AAC
0529/2022-S2	41541-2021-84-AAC	0593/2022-S2	41853-2021-84-AAC	0637/2022-S2	42250-2021-85-AAC
0530/2022-S2	41546-2021-84-AAC	0594/2022-S2	41893-2021-84-AAC	0638/2022-S2	42256-2021-85-AAC
0531/2022-S2	41535-2021-84-AAC	0595/2022-S2	41897-2021-84-AAC	0639/2022-S2	42262-2021-85-AAC
0532/2022-S2	41593-2021-84-AAC	0596/2022-S2	41918-2021-84-AAC	0640/2022-S2	42248-2021-85-AAC
0533/2022-S2	41654-2021-84-AAC	0597/2022-S2	41920-2021-84-AAC	0641/2022-S2	42281-2021-85-AAC
0534/2022-S2	41668-2021-84-AAC	0598/2022-S2	41924-2021-84-AAC	0642/2022-S2	42290-2021-85-AAC
0535/2022-S2	41595-2021-84-AAC	0599/2022-S2	41931-2021-84-AAC	0643/2022-S2	42300-2021-85-AAC
0536/2022-S2	41635-2021-84-AAC	0600/2022-S2	41933-2021-84-AAC	0644/2022-S2	42306-2021-85-AAC
0537/2022-S2	41636-2021-84-AAC	0601/2022-S2	41950-2021-84-AAC	0645/2022-S2	42315-2021-85-AAC
0538/2022-S2	41661-2021-84-AAC	0602/2022-S2	41984-2021-84-AAC	0646/2022-S2	37045-2021-75-AAC
0539/2022-S2	41681-2021-84-AAC	0603/2022-S2	41989-2021-84-AAC	0647/2022-S2	40141-2021-81-AAC
0540/2022-S2	41683-2021-84-AAC	0604/2022-S2	42017-2021-85-AAC	0648/2022-S2	42086-2021-85-AAC
0541/2022-S2	41717-2021-84-AAC	0605/2022-S2	42046-2021-85-AAC	0649/2022-S2	42102-2021-85-AAC
0542/2022-S2	41492-2021-83-AAC	0606/2022-S2	41735-2021-84-AAC	0650/2022-S2	42105-2021-85-AAC
0543/2022-S2	41540-2021-84-AAC	0607/2022-S2	41748-2021-84-AAC	0651/2022-S2	42106-2021-85-AAC
0544/2022-S2	41542-2021-84-AAC	0608/2022-S2	41780-2021-84-AAC	0652/2022-S2	42117-2021-85-AAC
0545/2022-S2	41543-2021-84-AAC	0609/2022-S2	41799-2021-84-AAC	0653/2022-S2	42149-2021-85-AAC
0546/2022-S2	41544-2021-84-AAC	0610/2022-S2	41842-2021-84-AAC	0654/2022-S2	42156-2021-85-AAC
0547/2022-S2	41568-2021-84-AAC	0611/2022-S2	41845-2021-84-AAC	0655/2022-S2	42188-2021-85-AAC
0548/2022-S2	41584-2021-84-AAC	0612/2022-S2	41875-2021-84-AAC	0656/2022-S2	42190-2021-85-AAC
0549/2022-S2	41588-2021-84-AAC	0613/2022-S2	41878-2021-84-AAC	0657/2022-S2	42197-2021-85-AAC
0550/2022-S2	41621-2021-84-AAC	0614/2022-S2	41879-2021-84-AAC	0658/2022-S2	42210-2021-85-AAC
0551/2022-S2	41622-2021-84-AAC	0615/2022-S2	41995-2021-84-AAC	0659/2022-S2	42212-2021-85-AAC
0552/2022-S2	41639-2021-84-AAC	0616/2022-S2	42035-2021-85-AAC	0660/2022-S2	42235-2021-85-AAC
0553/2022-S2	41899-2021-84-AAC	0617/2022-S2	41970-2021-84-AAC	0661/2022-S2	42365-2021-85-AAC
0554/2022-S2	41917-2021-84-AAC	0618/2022-S2	41972-2021-84-AAC	0662/2022-S2	42378-2021-85-AAC
0555/2022-S2	41672-2021-84-AAC	0619/2022-S2	41987-2021-84-AAC	0663/2022-S2	42285-2021-85-AAC
0556/2022-S2	41682-2021-84-AAC	0620/2022-S2	41991-2021-84-AAC	0664/2022-S2	42331-2021-85-AAC
0557/2022-S2	41697-2021-84-AAC	0621/2022-S2	42273-2021-85-AAC	0694/2022-S2	42356-2021-85-AAC
0558/2022-S2	41725-2021-84-AAC	0622/2022-S2	42005-2021-85-AAC		
0559/2022-S2	44229-2022-89-AAC	0623/2022-S2	42009-2021-85-AAC		

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE PROTECION DE CUMPLIMIENTO
(Enero – junio de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0091/2022-S2	40485-2021-81-ACU	0122/2022-S2	41332-2021-83-ACU	0285/2022-S2	39954-2021-80-ACU
0092/2022-S2	41670-2021-84-ACU	0123/2022-S2	42884-2021-86-ACU		

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION POPULAR
(Enero – junio de 2022)

Sentencia	Expediente
0093/2022-S2	41954-2021-84-AP
0460/2022-S2	40666-2021-82-AP
0464/2022-S2	37463-2021-75-AP
0466/2022-S2	36235-2020-73-AP

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE PROTECION DE PRIVACIDAD
(Enero – junio de 2022)

Sentencia	Expediente
0064/2022-S2	42133-2021-85-APP
0124/2022-S2	41052-2021-83-APP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2022-S2

Sucre, 31 de enero de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40646-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76 de 14 mayo de 2021, cursante de fs. 171 vta. a 175 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Barriga Alba** en representación de la menor de edad AA, contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de abril y 7 de mayo ambos de 2021, cursantes de fs. 147 a 151; y, 156 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado contra Johan Aquino Roca, por la supuesta comisión del delito violación niña, niño y adolescente -agravada-, el 11 de febrero de 2021, se dispuso su detención preventiva, debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente en la audiencia de cesación a la detención preventiva celebrada el 11 de marzo de 2021, mediante Auto Interlocutorio 05 del mismo día, mes y año; la autoridad judicial demandada, de manera discrecional, dispuso como enervados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 235.1 del CPP, pese a que el imputado no presentó ninguna documentación para acreditar la inconcurrencia de los mismos. Por tal razón, el 12 de abril del señalado año, presentó un recurso de apelación (cuyos antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de segunda instancia hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar).

En ese orden, se llevó a cabo una segunda audiencia de cesación a la detención preventiva el 14 de abril de 2021 -sin haberse remitido el citado cuaderno de apelación al Tribunal de segunda instancia-; en dicha oportunidad, se dejó latente el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 y enervado el peligro de obstaculización establecido por el 235.2 de la Norma Adjetiva Penal. Sin embargo, de manera infundada y al amparo de la primera causal del art. 239 de la referida disposición legal, se determinó la libertad del imputado bajo medidas sustitutivas; pese a que en los hechos, concurría el riesgo de fuga que establecía que el imputado era un peligro para la sociedad y la víctima.

Denunció que los Autos Interlocutorios 05 de 11 de marzo y 14 de abril ambos de 2021; dictados por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituían decisiones judiciales infundadas y desmotivadas que transgredieron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la igualdad; y, a la garantía de tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene se deje sin efecto los Autos Interlocutorios 05 de 11 de marzo y 14 de abril, ambos de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 191.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Johan Aquino Roca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 191.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 76 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 171 vta. a 175 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio 14 de 14 de abril de 2021, ordenando que la autoridad judicial demandada dicte una nueva resolución en el término máximo de cuarenta y ocho horas, y **denegó** respecto al Auto Interlocutorio 05, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, en atención al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, en el caso existían medios de impugnación contra los Autos Interlocutorios 05 y 14; sin embargo, dicho entendimiento no podía ser aplicado a supuestos hechos de violencia contra las mujeres por tratarse de grupos vulnerables respecto a los cuales el Estado brinda una protección reforzada; razón por la cual, correspondía ingresar al fondo de la problemática planteada; **b)** Existen normas específicas que prohíben la violencia sexual contra las mujeres y disponen el juzgamiento con perspectiva de género; es decir, tomando en cuenta la situación de la víctima y disposiciones legales aplicables a dicho grupo vulnerable; **c)** Lo dispuesto en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 11 de marzo de 2021, fue reconsiderada en su similar llevada a cabo el 14 de abril del mismo año; por tal motivo, no era posible revisar el primer acto de la autoridad judicial demandada en el entendido que ya fue compulsado en la audiencia ulterior; motivo por el cual, únicamente correspondía la revisión del Auto Interlocutorio 14; **d)** A través de este último fallo se dispuso la cesación de la detención preventiva dentro de un marco de proporcionalidad y razonabilidad, y se sostuvo que concurría el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; empero, no se explicó por qué razón fue "…proporcional desvirtuar o darle la cesación a la detención preventiva si el mismo manifiesta que no ha desvirtuado todos los motivos que ameritaron la detención preventiva…" (sic); **e)** El art. 239 del referido marco legal, establece que: "´*…**las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales; 1) cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**…"´.* De lo señalado, era necesario desvirtuar todos los motivos que fundaron inicialmente la medida de detención preventiva -contrariamente a lo que dispone la autoridad demandada al momento de señalar que procedía la libertad pese a estar latente un solo riesgo procesal-; esto, en atención al entendimiento asumido en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, señala que: "…***de manera clara, precisa e inequívoca, que la Jurisprudencia Constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal de fuga o de obstaculización, procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver***

las solicitudes de cesación a la detención preventiva analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para decidir el rechazo de esta cesación, razón por la que no corresponde realizar un nuevo estudio y análisis de la misma en el presente, sino circunscribirnos a la explicación precedentemente citada*…";* en otras palabras, la jurisprudencia constitucional no dispone que al estar latente un riesgo procesal, procedería la libertad de una persona; **f)** Este último entendimiento era diametralmente opuesto a lo sostenido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien manifestó que ante la concurrencia de un riesgo procesal procedía la cesación de la detención preventiva del privado de libertad; **g)** De una interpretación gramatical del art. 239 del CPP, dicho marco normativo no dispone que ante la existencia de un solo riesgo procesal procedería la libertad, lo cual era concordante con la jurisprudencia constitucional revisada; en consecuencia, la decisión emitida fue infundada debido a que no se encuentra justificada en disposición legal alguna; **h)** Respecto al riesgo de obstaculización señalado en el art. 235.2 del CPP, se manifestó que el imputado acreditó la realización de diligencias a objeto de la toma de la declaración informativa de un testigo pendiente, lo cual en el caso concreto, no fue posible realizar ante la falta de voluntad de la parte contraria. Dicho argumento evidenció que la autoridad judicial demandada responsabilizó "a la otra parte" (sic); es decir -a la víctima-; el hecho de no haberse tomado la declaración del referido testigo; **i)** El art. 59.I de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- dispone que: "…***la investigación se seguirá de oficio, independientemente del impulso de la denunciante****…*" (sic); en mérito de ello, no se podía exigir que la parte denunciante presente testigos o prueba, cuando dicha responsabilidad recaía en el o la representante del Ministerio Público; y, **j)** "…es el Estado el que tiene que obrar con la debida diligencia para erradicar los hechos de violencia hacia las mujeres y así lo dice la convención Belem Do Pará y no es posible que ahora en el presente caso toda la responsabilidad se la quiera dejar en los hombros de una víctima…" (sic), lo cual demostró que la autoridad judicial demandada realizó una valoración irrazonable al momento de compulsar los riesgos de obstaculización.

Al amparo del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte impetrante de tutela solicitó complementación bajo el argumento que se encontraba pendiente el recurso de apelación incidental de 11 de marzo de 2021 y los antecedentes no habían sido remitidos por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, al Tribunal de apelación.

A raíz de ello, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifestaron que "ese derecho no había sido demandado" (sic); que si bien el art. 180 de la CPE reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales la parte impetrante de tutela no había demandado lo observado vía enmienda y complementación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 15 de septiembre de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 26 de enero de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El informe de inicio de investigación el 19 de enero de 2021, suscrito por Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, evidenció el inicio de un proceso penal contra "JHOAN AQUINO ROCA" (sic), por la supuesta comisión del delito de violación, infante, niña, niño y adolescente, a denuncia de Juan Carlos Barriga Alba (fs. 26).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 05 de 11 de marzo de 2021, Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de El Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, dio por enervados los riesgos procesales previstos

en los arts. 234.2 y 235.1 del CPP; asimismo, mantuvo la vigencia de los establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 de la referida disposición legal; motivo por el cual, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por Johan Aquino Roca (fs. 125 vta. a 127).

II.3. Por Auto Interlocutorio 14 de 14 de abril de 2021, la autoridad judicial demandada, determinó: "…en virtud a la jurisdicción y competencia por la ley ejerce, en mérito a los fundamentos antes mencionados y al haberse cumplido los requisitos del Art. 239 num. 1 del CPP. modificado por la Ley 1173, **DISPONE** la **CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA** del imputado **JOHAN AQUINO ROCA** y a efecto de garantizar su presencia dentro de las investigaciones de conformidad al Art. 231 bis del CPP. modificado por la Ley 1173, se le impone las siguientes Medidas Cautelares de Carácter Personal, previstos en sus num. 2, 5, 6, 8 y 9, que sustituyen a la medida extrema de detención preventiva" (sic). Dicho fallo judicial, fue notificado a las partes, el mismo día en que se llevó a cabo el citado acto procesal (fs. 160 a 162 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la igualdad; y, a la garantía constitucional de tutela judicial efectiva; en razón a que la autoridad judicial demandada dispuso la cesación de la detención preventiva de Johan Aquino Roca quien presuntamente cometió el delito de violación, infante, niña, niño y adolescente al amparo de lo señalado en el art. 239.1 del CPP; pese a que en los hechos, el imputado constituía un peligro efectivo para la sociedad y la víctima al estar latente el riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 de la Norma Adjetiva Penal.

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

III.1. La excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Con similar criterio el art. 54.I del CPCo, señala que esta acción tutelar no procede ante la falta de agotamiento y existencia de otros medios o recursos legales para la protección de derechos y garantías. En este contexto jurídico no se puede desconocer que tanto el constituyente y legislador ordinario han dispuesto que la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; dicho de otro modo, el sistema procesal constitucional no admite que dicho medio de defensa sea interpuesto de manera directa; no obstante, esta regla de carácter general puede ser superada en determinados supuestos, específicamente de acuerdo a lo establecido en el art. 54.II del referido cuerpo normativo, y partir de la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece la excepción al principio de subsidiariedad en supuestos en que la parte accionante forma parte de un grupo o sector vulnerable de la sociedad, respecto al cual el Estado otorga una protección reforzada.

Efectivamente la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, establece que: "***Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución

Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como ***grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".*

Por su parte, la SCP 0003 /2016-S1 de 6 de enero, dispone que: "*No obstante haberse establecido que por regla general los principios de inmediatez y subsidiariedad disciplinan la acción de amparo constitucional,* ***también la doctrina constitucional fue reconociendo supuestos en los que la excepción al principio de subsidiariedad se ha impuesto en casos de sectores vulnerables de la población****, así puede mencionarse a la SCP 1631/2012 de 1 de octubre (grupos vulnerables que comprenden a niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad), motivando al diseño de subreglas por el Tribunal Constitucional Plurinacional…"* (énfasis añadido).

III.2. Solicitud de cesación a la detención preventiva conforme a la causal prevista por el art. 239.1 del CPP

El art. 2 de la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, modificó a su vez el art. 239 del CPP, el cual quedó redactado de la siguiente manera: "(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de los sujetos procesales, se seguirá en todo los pertinente, lo establecido en el Artículo 113 del presente Código".

Según dicho marco jurídico, una de las causales para la procedencia de la cesación de las medidas cautelares personales (en este caso la detención preventiva), se encuentra identificada en el art. 239.I del Código Adjetivo Penal, conforme al siguiente texto: "Cuando nuevos elementos demuestren

que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo, señala que: "*De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referido, para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar un análisis ponderado de dos elementos:* ***1)*** *Cuales fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva? y,* ***2)*** *Los nuevos elementos de convicción que aporto el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, SC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R".*

En observancia del precedente vinculante señalado supra, las autoridades judiciales que tomen conocimiento de una solicitud de cesación de medidas cautelares personales amparada en la primera parte del art. 239.1 del CPP; es decir, ante la existencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron; deben proceder al examen de dos elementos: **1. Cuáles fueron las causas que justificaron la adopción de la medida cautelar personal en primera instancia (entre ellos la detención preventiva); y, 2. Los nuevos elementos de prueba adjuntos por el detenido a fin de demostrar que ya no concurren las causas que justificaron inicialmente la detención provisional.** A partir de ello, dicha causal opera únicamente ante la presentación de nuevos elementos materiales objetivos -prueba- por parte del procesado (imputado-acusado) detenido preventivamente; los cuales permitan sostener, que los riesgos procesales inicialmente determinados, no están latentes en la conducta del enjuiciado en esta etapa del proceso.

III.3. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

Constituye una línea uniforme por parte de la jurisdicción constitucional, el haber establecido que la labor valorativa es una actividad propia de las autoridades jurisdiccionales y administrativas y que puede ser objeto de análisis en sede constitucional, cuando la misma denote lesión de derechos y garantías constitucionales consagrados por la Norma Suprema.

En este marco, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, reúne los entendimientos jurisprudenciales en relación a la revisión de la labor valorativa a cargo de autoridades jurisdiccionales o administrativas, en ese entendido establece que se deben tomar en cuenta los siguientes criterios*: "…****i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y ,* ***iii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en ese tarea o finalmente, si se le dio una valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de la demanda y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Con similar criterio y acorde al entendimiento supra, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo, únicamente cuando el accionante especifique: ""*a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de*

irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final".

III.4. El derecho a una decisión judicial motivada

El derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías mínimas del debido proceso e implica que las autoridades de la pluralidad de las jurisdicciones reconocidas por el art. 179 de la CPE, respalden sus fallos en razones de hecho y derecho. Por lo que, las **autoridades jurisdiccionales** al momento de dictar una decisión se encuentran obligadas a justificar la misma y explicar las razones por las cuales deciden fallar de uno u otro modo, demostrando que lo resuelto no es producto de la arbitrariedad y discrecionalidad; sino que está fundado en derecho, a partir de motivos de orden fáctico y legal.

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, sobre el derecho a una resolución judicial motivada como elemento del debido proceso, dispone que: "*Es imperante además de precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguiente aspectos a saber:* ***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"***.

Concordante con dicho entendimiento, la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, establece que el derecho a una resolución motivada constituye un elemento fundamental de la garantía del debido proceso y un mecanismo que pone un límite al ejercicio discrecional e ilegal de la actividad jurisdiccional llevada a cabo por jueces y tribunales; conforme a ello, la arbitrariedad de una decisión puede ser expresada a través de: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

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

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

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

(…)

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

(…)

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

Ciertamente conviene señalar que la teoría estándar de la argumentación jurídica establece que todo argumento contiene una justificación interna -formal-; y, externa -material-.

El primero de ellos hace referencia a la logicidad del fallo y a la conexión lógica que debe existir entre las premisas fácticas y normativas con la conclusión, que demuestra que el paso de unos enunciados (premisas) a otros (conclusión), fue válido y racional, y que existió un razonamiento correctamente estructurado por parte de la autoridad judicial. Así, sobre la estructura del argumento judicial Atienza, M, (2013). *Curso de Argumentación Jurídica* (Trotta), señala: *"Todos los argumentos tienen una determinada forma, una estructura, y de ello es de lo que se ocupada la lógica en sentido estricto, que por eso se llama ´lógica formal´. Conviene aclarar que aquí no se trata de la forma de una actividad (la estructura de un diálogo, por ejemplo), sino de la forma de producto o resultado de la misma, del argumento, que, como antes se ha visto, consta de tres elementos: las premisas, la conclusión y la relación que se establece entre esos dos elementos, la inferencia".*

En ese orden de ideas, la justificación externa o material de un argumento, exige que las premisas de orden fáctico y normativo estén respaldadas en prueba de tipo objetivo que demuestre que estas son correctas, probables y cumplen criterios de veracidad; al respecto, el referido autor, manifestó: *"Desde la perspectiva que hemos llamado ´material´, argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él. El centro de sitúa, entonces, en las premisas (y en la conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con una cierta forma, pues lo que interés aquí es, precisamente, su contenido de verdad y de corrección…".*

Efectivamente, motivar es sinónimo de justificar, de dar razones claras y comprensibles de hecho y derecho que sustenten la decisión; no consiste en simplemente invocar una norma jurídica ni se reduce a mencionar hechos fácticos establecidos, requiere vincular la norma jurídica al caso concreto y que la conclusión sea resultado de una relación lógica con las premisas; por tal razón, la observancia de este elemento esencial de debido proceso está sujeta a que el fallo judicial o administrativo sea el resultado de un correcto y estructurado razonamiento -iter decisorio- por parte del emisor.

III.5. Análisis del caso en concreto

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones judiciales y valoración razonable de la prueba, a la igualdad; y, a la garantía constitucional de tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad judicial demandada dispuso la cesación de la detención preventiva del imputado quien presuntamente cometió el delito de violación, infante, niña, niño y adolescente; no obstante, se encontraba vigente el riesgo de fuga instituido por el art. 234.7 del CPP.

Evidentemente la prueba documental adjunta demuestra que a denuncia del impetrante de tutela, se inició un proceso penal contra Johan Aquino Roca, por la supuesta comisión del delito de violación

de niña, niño y adolescente; dentro del cual, se dispuso su detención preventiva debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP.

En este escenario el imputado solicitó la cesación a su detención preventiva, la cual fue rechazada a través del Auto Interlocutorio 05 de 11 de marzo de 2021; empero, en dicha oportunidad se tomó como enervadas la mora procesal a la que hace referencia los arts. 234.2 y 235.1 del CPP; a raíz de ello, quedaron latentes el peligro de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del referido cuerpo legal.

Posteriormente y ante una nueva solicitud de cese de esa medida extrema, según se advierte en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, en oportunidad de la audiencia pública celebrada el 14 de abril de 2021, la autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio 14, determinó la libertad de Johan Aquino Roca ordenando la aplicación de las medidas cautelares personales previstas por el art. 231 bis numerales 2, 5, 6, 8 y 9 del CPP.

Dicho esto, previamente a ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada resulta oportuno señalar que en el caso concreto existe una menor de edad en situación de vulnerabilidad, que por su condición, merece una protección reforzada por parte el Estado; lo cual comprende, en virtud del principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, **la preeminencia de sus derechos**, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**. Tomando en cuenta estas circunstancias y el referido principio consagrado en el art. 60 de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus atribuciones dispuso que no obstante que el principio de subsidiariedad rige la acción de amparo constitucional -regla general-, el mismo podía ser flexibilizado en problemáticas donde quién activa el control tutelar de constitucionalidad forma parte de un grupo vulnerable de la población; es decir, en estas circunstancias sí es posible y pertinente objetar vía amparo constitucional una decisión judicial emitida por un juez de instancia, sin exigir que la misma sea impugnada previamente mediante los medios intraprocesales previstos por ley.

No obstante a lo manifestado, no está permitido que el accionante, en representación de la menor de edad en estado de vulnerabilidad impugne en esta jurisdicción de manera conjunta los Auto Interlocutorios 05 de 11 de marzo y 14 de 14 de abril, ambos de 2021; en razón que el primero de ellos; ya fue modificado por la autoridad judicial demandada mediante la última decisión judicial señalada; bajo esa lógica, no es posible realizar un examen de control tutelar, conforme lo pretendido por la parte demandante de tutela; si no, únicamente sobre lo dispuesto en la decisión judicial emitida en última instancia.

Hecha esta aclaración y bajo estas circunstancias, el solicitante de tutela está plenamente habilitado de impugnar vía amparo constitucional el Auto Interlocutorio 14, sin necesidad de agotar el medio de impugnación ordinario previsto en el art. 251 del CPP, o en su defecto lo señalado en el art. 403 de la citada norma (principio de subsidiariedad); esto, en atención al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En este contexto, también se da por superado el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE, en el entendido que la decisión judicial observada (Auto Interlocutorio 14), fue impugnada mediante la presente acción de defensa el 21 de abril de 2021; esto es, dentro de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado y la ley. A partir de lo señalado, corresponde hacer un análisis al fondo a la problemática jurídica expuesta por Juan Carlos Barriga Alba en representación la menor de edad en estado de vulnerabilidad.

En esta lógica y tomando en cuenta los argumentos de cargo expuestos, es preciso hacer un control de constitucionalidad sobre el Auto Interlocutorio 14, emitido por Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz; a fin de evidenciar, si dicho fallo fue dictado en apego al derecho del debido proceso en los elementos ya señalados en el petitum de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así entendido, mediante Auto Interlocutorio 14, la autoridad judicial demandada ordenó la cesación de la detención preventiva de Johan Aquino Roca, conforme a los siguientes argumentos:

1) En relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234. 7 del CPP; si bien existe ofrecimiento de garantías y medidas de protección en favor de la víctima, lo cual demuestra voluntad de cooperación para el desarrollo de la investigación; no obstante, no se asegura nada con el solo ofrecimiento; motivo por el cual, el señalado riesgo procesal sigue latente.

2) Respecto al peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.2 del citado Código Adjetivo Penal: "…la defensa del imputado ha acreditado las diligencias que ha realizado para la toma de declaración informativa de la testigo que estaría pendiente de su declaración, situación que no se has podido concretar por falta de voluntad de la parte contraria, por lo que, en consecuencia, ese acto investigativo pendiente de realizarse, consistente en la toma de declaración informativa a la testigo, no estaría expuesto a ser amenazado o influenciado por el imputado, toda vez que la parte denunciante ni ha podido materializar el desarrollo del mismo, pese a la gestión realizada por la parte del imputada, **por lo que en cuanto al 235-2 de da por enervado**…" (sic).

3) Pese a seguir latente el riesgo de fuga señalado en el art. 234.7 de la Norma Adjetiva Penal, "corresponde valorar los derechos fundamentales, tanto de la víctima como del imputado y sea desde una interpretación amplia y extensiva constitucional, basado en el principio pro persona, de favorabilidad y proporcionalidad…" (sic) en tal sentido, se debe otorgar tutela y protección a la víctima y disponer lo más favorable al imputado conforme lo establecido en la Constitución Política del Estado y tratados y convenios internacionales.

4) Al haberse demostrado la concurrencia de la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, corresponde acceder a la solicitud realizada por la defensa del imputado "…en el caso concreto, se tiene que los nuevos elementos, si bien no demuestran completamente que no concurren los motivos que fundaron la medida extrema de detención preventiva, no obstante, en virtud del principio de proporcionalidad y favorabilidad, se torna conveniente que sea sustituida por otra medida menos gravosa, que, a su vez, asegure o garantice protección a la víctima" (sic).

Dicho esto, es oportuno señalar que dado el carácter provisional de las medidas cautelares personales estas pueden modificarse o suprimirse si cambian las circunstancias en que se fundaron inicialmente. En ese orden de ideas el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, dispone que las medidas cautelares personales cesarán: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

Según se observa en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jueza, juez o tribunal ante una solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en la causal prevista en el art. 239.I del referido, Código, deben realizar el examen de dos elementos; primero, verificar cuales fueron los motivos que fundaron inicialmente la medida extrema para posteriormente, analizar si los nuevos elementos que acompaña el privado de libertad son suficientes para demostrar que ya no concurren los mismos.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución judicial objeto de la presente acción de amparo constitucional, no se evidencia que la autoridad judicial demandada haya adecuado su análisis a las exigencias establecidas en el art. 239.1 del CPP y al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, no existe elemento alguno en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 14 de abril de 2021, que acredite que el referido Juez de la causa haya verificado cuáles fueron los motivos que inicialmente fundaron la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del mencionado Código; y principalmente, que se hubiese realizado al análisis de **nuevos elementos presentados por Johan Aquino Roca**, a fin de demostrar que en el caso concreto ya no era un peligro para la sociedad y la víctima, y no amenazaría o influiría negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, con el objeto de obstaculizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; dicho de otro modo,

en oportunidad de la citada audiencia de cesación, no se comprobó la concurrencia de la causal prevista en el art. 239.I de la Norma Adjetiva Penal.

Dicha conclusión además de estar acreditada en los elementos de prueba materiales adjuntos al expediente procesal, también fue reconocida por la propia autoridad demandada al momento de señalar textualmente que: "…si bien, aún sigue latente un riesgo procesal, consistente en el 234-7 del CPP, corresponde valorar los derechos fundamentales…" (sic); lo cual demuestra, que no se dio cumplimiento al mandato previsto por el art. 239.1 de la referida disposición legal, al momento en que se ordenó que el imputado cumpla medidas cautelares personales alternativas a la detención preventiva.

Ahora bien, el referido accionar se adecua a una errónea labor valorativa; que si bien, como actividad es propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, puede ser revisada en sede constitucional conforme a las subreglas dictadas por el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en esa lógica de razonamiento, la autoridad judicial demandada al momento de disponer la inconcurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, sin identificar ni valorar cuales fueron los nuevos elementos de prueba aportados por el imputado para enervar el mismo; **basó su decisión en elementos de prueba inexistente**. De la misma forma, el hecho de señalar: "De esta manera al haberse demostrado la concurrencia del inciso 1) del Art. 239 del CPP., referente a la Cesación a la Detención Preventiva…" (sic), sin que el detenido haya acompañado "nuevos elementos", advierte que el Juez demandado se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; más aún, si en el caso el imputado no acompañó documental ni demostró por otros medios, que ya no era un peligro efectivo para la sociedad y para la víctima.

Siguiendo este análisis, en relación a una supuesta lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; se advierte que la decisión judicial impugnada mediante la presente acción de defensa -Auto interlocutorio 14-, se adecua a más de uno de los supuestos de una decisión arbitraria desarrollados por el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. En efecto, no se expusieron razones de hecho y derecho para justificar la decisión asumida; en relación a las primeras, estas exigían que el imputado detenido preventivamente presente nuevo material probatorio que demuestre la inconcurrencia de los riesgos procesales que inicialmente motivaron su detención -arts. 234.7 y 235.2 del CPP-, y que el Juez demandado realice el análisis de los dos elementos desarrollados por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, lo cual no fue observado; respecto a las segundas, el sustento legal (razón de derecho), la regulación normativa de este tipo de problemática se encuentra inserta en el art. 239.1 de la referida disposición legal; sin embargo, lo resuelto por la autoridad demandada desde ningún punto de vista encuentra justificación ni respaldo en la señalada norma, que exige un examen en los términos ya expuestos; y en consecuencia, no permite que opere la cesación de la detención preventiva cuando subsisten o concurren lo motivos que fundaron la medida extrema inicialmente determinada, como evidentemente se dio en el caso cuando mediante el Auto Interlocutorio 14 (fs. 162) el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de El Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, textualmente dispuso: "Al efecto, si bien, **aún sigue latente un riesgo procesal**, consistente en el 234-7 del CPP, corresponde valorar los derechos fundamentales.." (sic [negrillas añadidas]), extremos que certifican que el fallo objeto del presente análisis constituye una **decisión sin motivación**, conforme a los argumentos supra desarrollados.

En este contexto, el hecho de manifestar llanamente que la cesación a la detención preventiva procede en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; constituye una consideración retórica sin justificativo y ausente de respaldo alguno; y que en el caso, hace que el fallo se adecue a los supuestos de una "**decisión arbitraria**".

En este ámbito, y toda vez que existe un cargo de incongruencia sobre el Auto Interlocutorio 14; corresponde hacer un examen de logicidad sobre el mismo, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no sin antes mencionar que el citado desarrollo señala que todo argumento contiene una justificación interna y externa (formal y

material); el primero, concerniente a la conexión racional y lógica que debe existir entre las premisas (factual-legal) con la conclusión. Por su parte, la dimensión material de la argumentación, exige que la conclusión desde el punto de vista de su contenido este respaldada en razones y argumentos veraces y correctos.

En este contexto, la autoridad judicial demandada al momento de disponer la cesación de la detención preventiva de Johan Aquino Roca, señaló que concurría la causal prevista en el art. 239.1 de la Norma Adjetiva Penal (Conclusión); empero, previamente y de manera contradictoria también manifestó (fs. 162) que: "…aún sigue latente un riesgo procesal, consistente en el 234-7 CPP…" (sic [premisa jurídica-fáctica]), lo cual demuestra en la especie la falta de coherencia interna entre el fallo y las premisas y que el paso de una a otras, no responde a un razonamiento lógico y estructurado; toda vez que lo concluido, debió estar respaldado en la ausencia de riesgos procesales y no en su concurrencia. Este razonamiento sobre la ausencia de justificación interna; en los hechos, también demuestra que lo decidido no encuentra sustento en argumentos y razones correctas; demostrándose así, la incoherencia externa o material del fallo objeto del presente control tutelar; debido a que, como ya se manifestó, la causal primera del art. 239 del CPP; concurre por la inconcurrencia del *periculum in mora* y no su vigencia.

En otro orden, no existe evidencia alguna que demuestre que el accionar del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, haya restringido o suprimido o amenazado restringir o suprimir el derecho a la igualdad y la garantía de tutela judicial efectiva consagrados en favor de la parte solicitante de tutela.

En virtud a los argumentos expuestos, se advierte que la autoridad judicial demandada, en oportunidad en que emitió el Auto Interlocutorio 14, lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba de una menor en estado de vulnerabilidad; motivos por los cuales, corresponde otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 76 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 171 vta. a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba;

2° DENEGAR la misma respecto al derecho a la igualdad y a la garantía de tutela judicial efectiva; y,

3° DEJAR sin efecto el Auto Interlocutorio 14 de 14 de abril de 2021, debiendo la autoridad judicial demandada, emitir una nueva resolución de manera inmediata.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2022-S2

Sucre, 2 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35091-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 023/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 37 vta. a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy García Durán** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 18 a 23 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguen el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, se encontraba privado de su libertad por más de cinco meses, por lo que al haberse cumplido el plazo de la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020 se le otorgó la cesación a la misma, imponiéndole en su lugar el cumplimiento de las siguientes medidas cautelares: **a)** Detención domiciliaria con custodios permanentes; **b)** Presentación ante el Ministerio Público todos los días; **c)** Arraigo a nivel nacional y departamental; **d)** Prohibición de acercarse a la víctima, testigos o familiares; y, **e)** Fianza económica de Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos); esta última, un monto que resulta de imposible cumplimiento, toda vez que fue fijado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí de una manera discrecional y arbitraria al margen del procedimiento previsto en el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la cual interpuso de forma oral recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, mismo que fue sorteado y remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a cargo de María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Un vez sorteado, y a efectos de sustentar con más elementos de prueba dicho recurso, por memorial de 28 de julio de 2020 adjuntó pruebas de reciente obtención, consistentes en el Informe Social CITE D.D.R.P./A.T.S. 19/2020 de 20 de julio y copia de la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo, por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la fianza económica debe ser de acuerdo a la situación patrimonial del imputado.

En ese sentido, se llevó a cabo la audiencia virtual de apelación incidental el 30 de julio de 2020, en la cual denunció y fundamentó los siguientes agravios: **1)** Inobservancia de los requisitos y condiciones de validez para determinar fianza económica, contenidos en el art. 241 del CPP y la SCP 0011/2019-S2; y, **2)** Vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación al emitirse el Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020; no obstante, los agravios denunciados no fueron considerados ni reparados por la Vocal ahora demandada, puesto que por Auto de Vista de 30 de julio de 2020 resolvió declarar improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando la fianza económica de imposible cumplimiento bajo los siguientes argumentos: **i)** Sobre el primer agravio señaló que tanto el Informe Social CITE D.D.R.P./A.T.S. 19/2020 como la SCP 0011/2019-S2 no pueden ser considerados por aplicación del principio de igualdad, puesto que su abogado defensor en la audiencia de 14 de julio de 2020, al momento de plantear la apelación incidental, no habría señalado la presentación de nuevos elementos de prueba, como tampoco en obrados cursaría memorial alguno a ser atendido por la Sala Penal; **ii)** Sobre la aplicación del art.

241 del CPP, solo se limitó a mencionar que estaba en "…una audiencia de cesación, no una audiencia de modificación…" (sic); **iii)** Del cuaderno de control jurisdiccional se evidenció que en ningún momento la defensa habría presentado un informe económico o documento que permita establecer la situación económica del imputado; **iv)** En cuanto al segundo agravio refirió que la defensa no presentó prueba alguna que pueda ser valorada, y la autoridad judicial basada en la norma, fue la que vio por conveniente fijar ese monto para asegurar la presencia del imputado mientras el Ministerio Público lleva a cabo la investigación del hecho; **v)** No cuenta con ningún elemento de convicción para poder valorar y en su caso modificar el monto fijado, por lo que los agravios expresados por el imputado no son valederos; **vi)** Respecto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Andrade Salmón vs. Bolivia y la SCP 0011/2019-S2, estas no pueden ser consideradas porque fueron invocadas de forma generalizada, sino que se debe fundamentar y "hacer ver" a la autoridad de alzada el agravio que existiría y, **vi)** Al finalizar la audiencia, su abogado defensor solicitó a la autoridad demandada que aclare y complemente los parámetros en los cuales se habría basado el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí para determinar la fianza económica en Bs120 000.- sin embargo, esta simplemente se limitó a señalar que la misma fue determinada de acuerdo al hecho que se está llevando adelante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23. I y III, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de julio de 2020; y, **b)** La emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, observando lo establecido en el art. 241 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La cesación a la detención preventiva fue por haberse cumplido el plazo de la misma, y no así por causal del art. 239.1 del CPP; **2)** En el momento de su detención preventiva, demostró que vive en alquiler, que no tiene domicilio propio, y que tiene familia, siendo incluso que el propio Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí estableció en su momento que no contaba con fuente laboral, por lo que no puede fijarle ese monto de Bs120 000.-; **3)** Cuando se le pidió una aclaración, se limitó a señalar que era una audiencia de cesación y no de modificación, agravio que fue denunciado ante la autoridad judicial demandada, agregando además la vulneración de su libertad por no haberse cumplido el art. 241 del CPP y la SCP 0011/2019-S2, sin embargo esta ratificó la decisión del "señor Juez"; **4)** Por el principio de favorabilidad, el indicado Juez de Instrucción Penal debería de haberse abstenido de fijar la fianza económica, tal cual lo estableció la citado Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo que correspondía era que le imponga otras medidas como la fianza personal o económica en un monto mucho menor; **5)** La Vocal ahora demandada señaló que no habrían presentado prueba alguna; no obstante, la cesación a la detención preventiva no fue por la causal del art. 239.1 del CPP, donde el imputado sí tiene la posibilidad de asumir la carga probatoria, sino que fue en una audiencia fijada de oficio por parte del Juez inferior y por el cumplimiento del plazo de la detención preventiva; por lo que, al no haber reparado ese agravio la autoridad ahora demandada, se vulneró su derecho a la libertad, puesto que sigue privado de su libertad ante la imposibilidad de dar cumplimiento al monto solicitado; **6)** Respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, se le indicó que la fianza habría sido

impuesta tomando en cuenta la naturaleza del hecho; no obstante, no solicitó que se expliqué cuál la finalidad de la fianza económica, sino se diga que es lo que determinó la SCP 0011/2019-S2 y el art. 124 del CPP, que claramente señalan que cualquier autoridad jurisdiccional que tome una determinación, tiene la necesidad por respeto al debido proceso de explicar los hechos, los fundamentos y elementos jurídicos en los cuales basó su determinación, siendo una obligación de oficio; **7)** Solicitó que se le explique cuáles fueron los parámetros y motivos fundamentales para la imposición de su fianza económica, siendo que incluso se impusieron otro tipo de medidas restrictivas, como la detención domiciliaria permanente y la firma diaria en el Ministerio Público, razón por la cual solicitó la explicación; sin embargo, la Vocal demandada, sin la debida fundamentación señaló que la Resolución del Juez a quo estaría bien fundamentada; y, **8)** Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que hasta la fecha desconoce los motivos por los cuales se le impuso fianza económica de imposible cumplimiento, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad, porque sigue privado de la misma; asimismo, se está lesionando su derecho a la salud, porque debido a la pandemia del COVID-19, las personas privadas de libertad se encuentran dentro del sector de vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remitió informe de 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 30 y vta., mediante el que solicitó se "rechace" la acción de libertad, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a los agravios expresados por el ahora accionante, se dio respuesta a cada uno de ellos, evidenciando que la resolución objeto de apelación contaba con la fundamentación correspondiente, y sobre el monto elevado y el cumplimiento del art. 241 del CPP, haciendo una revisión del proceso, se evidenció que no existía ninguna documentación que haya establecido la situación económica del imputado, por lo que no se tenían elementos idóneos para fijar una fianza mínima; **ii)** La autoridad judicial, al momento de resolver una situación de medida cautelar, debe tomar en cuenta las condiciones de validez que son las referidas a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, lo cual fue señalado; **iii)** El hecho por el cual está siendo investigado se encuentra en etapa preparatoria, por lo que cualquier medida sustitutiva debe ser proporcional a esa situación jurídica; **iv)** En cuanto a la documentación aparentemente no valorada, de la lectura del acta se puede evidenciar que en la audiencia de cesación a la detención preventiva, en ningún momento se invocó que se presentaría documentación en alzada, aspecto cuestionado; asimismo, se mencionó un memorial que se habría hecho llegar a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no obstante, de la revisión del proceso no se pudo encontrar el mismo, por lo que no era posible su valoración; **v)** Con relación a la mención de sentencias constitucionales plurinacionales, convenios y resoluciones internacionales, no se trata de solo señalarlos, sino que por obligación se debe determinar la ratio decidendi aplicable al presente caso, en ningún momento se fundamentó de manera adecuada, tan solo se los mencionó, aspecto que también se hizo notar; **vi)** De la acción de libertad interpuesta se establece que "se habría fijado un monto imposible de cumplir" (sic), empero, en obrados no cursa ninguna documentación para que haya sido valorada de forma objetiva por su persona; **vii)** La presente acción de libertad no contiene la relación de los hechos, conforme el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que indicó que para interponer una acción de libertad, se debe establecer de manera clara los hechos denunciados, porque cuando se alegó la falta de fundamentación, no se señaló la norma que supuestamente se habría omitido; y, en lo que se refiere al art. 241 del CPP, la misma no es evidente, porque jamás se indicó cuál la situación económica del imputado hoy accionante; **viii)** El art. 47 del CPCo cita cuatro aspectos para la procedencia de la acción de libertad, mismo que no fueron cumplidos por hoy el peticionante de tutela, solo solicitó se revoque el Auto de Vista de 30 de julio de 2020 en aplicación del art. 241 del CPP, cuando en obrados no cursa documentación alguna que pueda ser objetivamente valorada bajo la sana crítica según el art. 173 del CPP, hecho que fue considerada de igual manera por el Juez a quo; y, **ix)** Si bien la Norma Suprema determinó que no debe regir el formalismo en esta clase de acciones tutelares; empero, debe al menos contener una relación de hechos coherentes entre sí para que las autoridades puedan decidir conforme a procedimiento y con sustento jurídico; sin embargo, la acción de libertad no presentó ni siquiera hechos claros, tornándose en incongruente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 023/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 37 vta. a 45, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de julio de 2020, emitido por María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal mencionado, y en consecuencia se emita un nuevo auto de vista, con los siguientes fundamentos: **a)** La audiencia de cesación a la detención preventiva señalada por el accionante, jamás respondió a una solicitud del imputado en virtud del art. 239 del CPP relativa a la presentación de nuevos elementos a su cargo, sino que más bien responde a un señalamiento de audiencia de oficio; por lo que el imputado no estaba en la obligación de presentar inclusive ninguna literal, que pese a haberlo hecho, se le negó su valoración; **b)** La SCP 0011/2019-S2 no puede constituirse como prueba, porque es una sentencia constitucional plurinacional que expresa a la interpretación de parte de la instancia competente como es el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que es vinculante para todas las personas, autoridades y particulares; en ese entendido, al haberse hecho mención de la misma, estaba en la obligación de hacer su revisión y no fundar su argumento en "no tener conocimiento de aquello" (sic) o referir que habría sido generalizado, más aún cuando se hizo todo un desarrollo para sustentar la pretensión del imputado, por lo que este argumento no tiene asidero legal; **c)** Respecto a lo señalado por la Vocal demandada que la medida interpuesta por el Juez inferior responde a una de las finalidades del art. 221 del CPP para cumplir con las obligaciones interpuestas, además de la aseveración que esta es una audiencia de apelación y no de modificación; sobre este último cabe señalar que un recurso de apelación lo que pretende es precisamente ello, modificar, y respecto a lo primero, como ha señalado la parte accionante a través de su abogado, lo que no procuraban era conocer la finalidad de las medidas sustitutivas o de las que se han impuesto, sino que querían saber cuáles fueron los parámetros para imponer una fianza económica de esa "magnitud", duda que no fue respondida por el citado Juez ni por la autoridad judicial demandada; **d)** La prueba presentada y no valorada -haciendo alusión a una probable indefensión de la otra parte- fue una actuación en contrario a la normativa procesal penal y en desmedro del imputado hoy accionante, porque probablemente eso impidió obtener su libertad; **e)** La aseveración hecha por la Vocal demandada que la medida impuesta también fue tomando en cuenta la naturaleza del hecho, contraviene lo establecido en el art. 116 de la CPE relativo al principio de inocencia, porque si se va a tomar en cuenta los hechos y la naturaleza del delito, sería una forma de anticipar que fuera ya culpable, por lo que este tipo de argumento es impertinente; **f)** Respecto a que la cita de las sentencias constitucionales deben ser realizadas de manera específica y no general, como supuestamente lo habría hecho la parte imputada, cabe señalar que de la revisión del Auto de Vista de 30 de julio de 2020, en la parte considerativa, la Vocal demandada reconoció que el ahora accionante habría hecho cita de la Resolución de la Corte IDH dentro del caso Andrade vs. Bolivia, de la SCP 0011/2019-S2 y del art. 241 del CPP; por lo que, se evidencia que no se hicieron anuncios genéricos, sino que se realizó la correspondiente aclaración para sustentar la circunstancia de la imposibilidad de cumplimiento de la fianza interpuesta, por lo que la apreciación de la Vocal hoy demandada es equívoca; **g)** Con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, la jurisprudencia constitucional señaló que es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; de lo dicho, el art. 241 del CPP -que es precepto normativo que utilizó la Vocal ahora demandada y el Juez a quo- señala que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá obligaciones que se les imponga y las órdenes del juez o tribunal; empero, en la segunda parte -que es la que reclama el ahora accionante- este señala que la fianza económica se impondrá teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso será de imposible cumplimiento; al respecto, antes de imponerse la misma debió de haberse realizado el análisis de las situación económica del imputado, mismo razonamiento desarrolló la SCP 0011/2019-S2 en un caso similar, por lo que es pertinente para aplicar al caso concreto; **h)** Conforme, no se tenía la obligación de presentar ninguna prueba de parte del imputado, lo que tenía que hacerse era evitar disponer este tipo de fianzas, es decir, si no existía la documentación pertinente para hacer un análisis previo de la situación patrimonial, no podía sustentarse una fianza, todo lo contrario pasó en este caso, porque exigiendo

documentación y prueba esta no fue valorada una vez presentada, por lo que por "doble partida" se vulneró este derecho puesto que se hizo una motivación contraria al sentido de la normativa adjetiva penal y la Resolución Constitucional antes nombrada; **i)** Más allá de tratarse de una audiencia cautelar de cesación a la detención preventiva, de modificación de oficio o a instancia de parte, este hecho no hace en lo sustancial sustraerse al cumplimiento de la norma, puesto que esta siempre debe ser aplicada en función a la norma procesal, porque la misma exige requisitos que se deben cumplir para disponer una determinada situación, por lo que no alcanza con señalar que esta audiencia se trataba de una cesación y no de una modificación, porque eso es una formalidad que no puede superar jamás a la cuestión material o sustancial del caso analizado; por tal razón, la fundamentación de la Vocal demandada responde a argumentos vulneratorios, puesto que si bien toma en cuenta la primera parte del art. 241 del CPP, sin embargo no observó ni argumentó en derecho la segunda parte para dar paso a una posible revocatoria y modificación de la medida sustitutiva impuesta por el Juez inferior en grado; **j)** Respecto a la motivación, ya se describió que fue una argumentación contradictoria, incoherente y hasta forzada para sustentar el Auto de Vista de 30 de julio de 2020, y confirmar la resolución del Juez a quo, por lo que existió vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista ya referido; y, **k)** Al incurrir en una falta de motivación y fundamentación, primero por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del Departamento de Potosí y posteriormente por la Vocal demandada, que no observó ni reparó las observaciones reclamadas, prácticamente la posibilidad de la libertad del ahora accionante fue restringida, por lo que dicho derecho también fue vulnerado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 8 de julio de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 15 de febrero de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista de 30 de julio de 2020, por el cual María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvió el recurso de apelación incidental planteado por Freddy García Durán contra el Auto Interlocutorio de 14 de igual mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del Departamento de Potosí -por el cual se le otorgó la cesación de la detención preventiva al ahora accionante imponiéndole medidas sustitutivas, entre una de ellas la fianza económica de Bs120 000.- confirmando en el fondo la resolución impugnada (fs. 72 a 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, al habérsele otorgado medidas sustitutivas a la detención preventiva, se le impuso una fianza económica de Bs120 000.- de imposible cumplimiento según su situación económica, sin explicar el porqué de la imposición de tal suma, por lo que apeló la decisión ante la Vocal hoy demandada, no obstante, esta ratificó la decisión del Juez a quo sin reparar los agravios ni otorgar mayor explicación.

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

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

Al respecto, la SCP 0269/2021-S2 de 28 de junio, asumiendo el entendimiento de la **SCP 0339/2012 de 18 de junio**, señala que: "*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la***

concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva'.

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

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

Ahora bien, la motivación y fundamentación de las resoluciones en cuanto al Tribunal de apelación, no solo alcanza a las decisiones que tengan que definir una medida cautelar de carácter personal, sino que todo tipo de restricción, ya sean estas de carácter personal o real; esto debido a ser estos partes del derecho al debido proceso que toda persona tiene garantizado dentro de la administración de justicia; en ese mismo entendido la SCP 1020/2013 de 27 de junio, refirió que: *"Por su parte,* ***la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales****, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas.* ***La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos****, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

En función a las consideraciones antes señaladas, ***la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión****, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso"*(las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, toda resolución que restrinja cualquier tipo de derechos debe proveer las razones debidamente fundadas y motivadas de parte de la autoridad judicial que emita la decisión, y más aún cuando se trate de resoluciones en alzada que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, ya sea este de carácter personal o real, al tratarse siempre éstas de restricciones a libertades del imputado para asegurar cierto tipo de fin dentro del proceso penal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; debido a que dentro del proceso penal que le siguen el Ministerio Público, le otorgaron la cesación de la detención preventiva, imponiéndole el Juez a quo, a través del Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020, una fianza económica de Bs120 000.- sin haber analizado su situación patrimonial ni haber fundamentado ni motivado su decisión, razón por la cual interpuso recurso de apelación contra dicha medida ante la Vocal ahora demandada; sin embargo, la referida, mediante el Auto de Vista de 30 de ese mes y año, resolvió la apelación, confirmando el Auto Interlocutorio señalado, sin reparar los agravios denunciados, manteniendo firme la decisión del Juez a quo con imposición de la fianza de Bs120 000.- sin motivar ni fundamentar su fallo.

De antecedentes se puede evidenciar que ante la interposición de la acción de libertad de 18 de agosto de igual año por parte del ahora accionante, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emitió la Resolución Constitucional 023/2020 de 19 de ese mismo mes y año, por la cual concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de julio de 2020 emitido por María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.1), y en consecuencia se emita un nuevo Auto de Vista; a raíz de dicho fallo, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista de 24 de agosto de dicho año, por el cual confirmó en parte, y revocó en parte el Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020, disponiendo la modificación de la fianza económica de Bs.120 000.- a tres garantes fiables, solventes, con patrimonios independientes, domicilio en esta ciudad, cumpliendo lo establecido por el art. 243 del CPP (fs. 65 a 70).

Ahora bien, el acto aludido como lesivo a los derechos del ahora accionante es el Auto de Vista de 30 de julio de 2020 emitido por la autoridad demandada; en ese sentido, respecto a la motivación y fundamentación de la resolución en alzada que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar -en el caso concreto el Auto de Vista último señalado-, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional establece las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar ya sea de carácter personal o real; por lo dicho, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso, en ese entendido, debe entrarse a revisar si en efecto el Auto de Vista antes citado ha motivado y fundamentado de manera adecuada su decisión de mantener la fianza de Bs120 000.- para el hoy peticionante de tutela.

El Auto de Vista de 30 de julio de 2020, emitido por la Vocal ahora demandada, por el cual resolvió la apelación incidental en los siguientes puntos apelados por el abogado de la defensa contra el Auto Interlocutorio de 14 de ese mismo mes y año: **a)** La inobservancia de los requerimientos de validez del art. 241 del CPP, la "SC 08/2019 de 11 de marzo" (sic), y de la Resolución de la Corte IDH en el caso Andrade vs. Bolivia, que si bien se ha otorgado la cesación a la detención preventiva, se impuso una fianza de imposible cumplimiento de Bs120 000, lesionando así el art. 241 del CPP que establece que debe fijarse una fianza de posible cumplimiento de acuerdo a la situación económica del imputado, habiendo incluso adjuntado para tal efecto un informe social y "la sentencia constitucional", no obstante, la autoridad jurisdiccional no justificó cuál el parámetro para fijar dicha fianza económica, siendo que con anterioridad habría definido que el imputado no tendría trabajo, por lo que tenía el conocimiento de que no iba a poder cumplir con la fianza señalada; y, **b)** Como segundo agravio, citó la vulneración del debido proceso en relación a la falta de fundamentación de parte de la autoridad judicial respecto a los motivos por los cuales está fijando dicha fianza, cuáles los elementos de prueba que tomó en cuenta, cuando se tienen otras medidas por las cuales se puede asegurar la presencia del imputado.

Respecto a estos puntos apelados, el Auto de Vista de 30 de julio de 2020 emitido por la Vocal demandada, señaló lo siguiente: **1)** El abogado del imputado en ningún momento señaló que iban a aportar mayor elementos en la audiencia a efectos de hacer conocer al Ministerio Público así como a

las Defensorías de la Niñez y Adolescencia bajo el principio de igualdad de las partes, aún más cuando en obrados no cursa memorial alguno para poder ser valorado, por lo que bajo el principio de legalidad no es atendible considerar este aspecto; **2)** Sobre la observancia de los requisitos de validez insertos en el art. 241 del CPP, este refiere sobre la exclusiva finalidad y determinación que tiene la fianza, que es la de asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le imponga y las órdenes del juez o tribunal, debiéndose fijar tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento; al respecto, se evidencia la imposición de una fianza económica de Bs120 000.- habiéndose solicitado una complementación para explicar el motivo de tal, cuando se demostró que el hoy accionante "vive en alquiler" y que no está en condiciones de pagar tal fianza, a lo que el Juez a quo manifestó que se trata de una audiencia de cesación a la detención preventiva y no así de modificación; en ese sentido, es contradictoria la solicitud de la defensa cuando señaló que se tome en cuenta que esta fianza económica es de imposible cumplimiento solicitando su cambio, por lo que se debe tomar en cuenta que es una audiencia de apelación y no de modificación; **3)** Asimismo, no pudo evidenciar la presentación de un informe económico o alguna documentación que pueda llegar a establecer la situación económica del imputado, por lo que el Juez a quo solo tenía la documental presentada para la audiencia de aplicación de la detención preventiva de 11 de marzo de 2020; **4)** Sobre la falta de fundamentación de los motivos por los cuales se le fijó esa fianza, el art. 241 del CPP es claro al señalar la finalidad de la misma, y lamentablemente la defensa no presentó ninguna documentación idónea para que el juez pueda analizar y valorar estos elementos, y fijar fianza de acuerdo a su situación económica; **5)** El caso Andrade Salmón vs. Bolivia de la Corte IDH y la SCP 0011/2019-S2, si bien son de estricto cumplimiento, no se trata de solo invocarlas, sino que debe especificar la incidencia en el caso concreto, por lo que no se puede hablar de manera generalizada, sino que se debe fundamentar y "hacer ver" a la autoridad de alzada el agravio que existiría; y, **6)** De todo lo señalado, los agravios expresados por la parte imputada no son valederos.

Ahora bien, de lo precedentemente señalado se tiene que el Auto de Vista de 30 de julio de 2020, en su deber de respuesta no fundamentó ni motivó adecuadamente la contestación a la apelación incidental presentada por el ahora accionante respecto al Auto Interlocutorio de 14 de ese mismo mes y año por las siguientes razones: **i)** Respecto a los dos agravios manifestados por el ahora accionante, la Vocal ahora demandada se limitó a referir en cuanto a la finalidad del art. 241 del CPP, siendo que incluso la normativa señala de manera expresa que la fianza económica se la fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, por lo que la autoridad judicial demandada no fundamentó, ni motivó cuál la razón de excluir de su análisis lo versado del precepto normativo, es más, de manera espontánea confesó que "…lamentablemente la defensa no ha presentado ninguna documentación idónea para que el juez pueda analizar y valorar estos elementos y fijar la fianza de acuerdo a la situación económica" (sic); en ese entendido, se puede evidenciar de manera clara que no está acatando ni cumpliendo lo establecido en el art. 241 del CPP, que pese a que tiene la discrecionalidad de elegir la interpretación más plausible a su criterio; sin embargo, debe justificar, motivar, fundamentar y otorgar las razones por las cuales se está alejando de norma adjetiva antes señalada; y, **ii)** Con relación al cumplimiento tanto de la jurisprudencia emanada por la Corte IDH como la constitucional -SCP 0011/2019-S2-, la Vocal demandada se limitó a señalar que la aplicación de la misma estaría condicionada a la incidencia de la especificación al caso concreto; no obstante, pese a que la aplicabilidad de las sentencias constitucionales plurinacionales están sujetas a una previa identificación del sujeto, objeto y causa, la misma no puede eludirse como una obligación específica y concreta de la parte accionante, puesto que todas las Sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, así lo establece el art. 203 de la CPE; en ese entendido, si a la autoridad judicial demandada no le parecía aplicable la jurisprudencia emitida a través de la SCP 0011/2019-S2, debió señalar los motivos por los cuales se alejó de dicho entendimiento, más si es un caso en el cual al aspecto central gira en torno a la imposición de la fianza económica y su alcance en su cumplimiento, por lo que el desarrollo del Auto de Vista de 30 de julio de 2020, no obedece a una resolución debidamente fundamentada ni motivada tal como lo exige la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la

presente Sentencia Constitucional Plurinacional para resoluciones en alzada que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, en el caso concreto, una medida cautelar real.

III.3. Otras consideraciones

Asimismo, del Decreto Constitucional de 8 de julio de 2021 por el cual se suspendió el plazo para la remisión de información para la resolución del presente caso, se tiene que se remitió el Auto de Vista de 24 de agosto de 2020, emitido en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 023/2020 dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; no obstante, no será objeto de revisión en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por haber previsto esta jurisdicción un procedimiento especial para ese cometido (AC 0006/2012-O de 5 de noviembre).

En tal sentido, al haberse evidenciado una falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista de 30 de julio de 2020 emitido por la Vocal ahora demandada, debe concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 37 vta. a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, observando los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2022-S2

Sucre, 7 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37455-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Luis Alcón Illanes** en representación sin mandato de **Santos Mamani Bonifaz** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera** (**Plan 3000**) **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado en grado de complicidad y asociación delictuosa; hace más de dos años se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, "actualmente" aislado por COVID-19, sobrepasando su privación de libertad el límite establecido en la ley.

El 20 de junio de 2019, a través de Auto Interlocutorio fue negada su solicitud de cesación de la detención preventiva, siendo notificado el 12 de febrero de 2020, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho fallo; sin embargo, no fueron remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demanda en el plazo de veinticuatro horas remita antecedentes ante el Tribunal de alzada de turno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza demandada

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que, la dilación causada por la autoridad demandada, al no remitir en alzada su recurso de apelación incidental, lesionó el debido proceso en su vertiente al principio de celeridad; asimismo, al encontrarse con COVID-19 recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, estaría en total indefensión y corriendo peligro su vida; por otra parte, haciendo alusión a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que el medio idóneo para la protección de sus derechos sería la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a su vez, citó la SC 1072/2005-R de 5 de septiembre, que estableció la atención prioritaria que merecen las solicitudes de quien esté afectado el derecho a la libertad, lo cual no aconteció en su caso.

I.2.2. Informe de la demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz, según acta de audiencia de garantías presentó informe escrito; sin embargo, no cursa en obrados ese actuado; por lo que, se extrajo la misma de la Resolución de garantías, que sostuvo: **a)** Debido a la implementación de la Oficina Gestora de Procesos, suspendieron la aplicación del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) para los juzgados desconcentrados; por tal razón, le fue imposible remitir en alzada el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, lo cual se pudo evidenciar del informe del Secretario de ese Juzgado; **b)** Se produjo la cuarentena rígida y quedó pendiente la entrega del expediente, esto debido a la Circular 06/2020 de 6 de abril, que determinó la suspensión de plazos procesales; y, **c)** El impetrante de tutela tuvo otras vías para así agotar la subsidiariedad; por lo que, solicitó se "declare improcedente" esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 29/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 12 a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada remita el expediente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, y sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del informe del Secretario del citado Juzgado, advirtió que debido a errores del SIREJ y la implementación de la Oficina Gestora de Procesos, no remitieron en alzada el recurso de apelación del accionante; toda vez que, cualquier inconveniente sería solucionado desde la ciudad de Sucre; sin embargo, el aludido informe data de 3 de marzo de 2020, y "hasta la fecha" se solucionaron los problemas; por lo que, debió enviarse al Tribunal superior la referida impugnación; **2)** La Circular 06/2020 en su numeral 5, en atención a los preceptos legales previstos en los arts. 13.IV y 256.I de la CPE, exhortó a todas las autoridades jurisdiccionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, a resolver las peticiones relacionadas a la vida, a la salud pública y a la libertad de las personas, observando las recomendaciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH); y, **3)** Considerando que el peticionante de tutela se encontraba con COVID-19, se debió aplicar el principio de favorabilidad, para no dejarlo en indefensión como lo hizo la Jueza demandada al no remitir su expediente a la mencionada Sala.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 23, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; no habiendo la misma sido remitida y transcurriendo más allá del término fijado, se reanudó el cómputo de este, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 15 de febrero de 2022 (fs. 34 a 36); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por decreto de 13 de febrero de 2020, Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, corrió en traslado el recurso de apelación incidental formulado por Santos Mamani Bonifaz -accionante-, señalando "Cumplido el plazo indicado, el cuaderno retornará a despacho para lo que corresponda en derecho" (sic [fs. 8]).

II.2. Cursa acta de audiencia de garantías de 21 de mayo de 2020, en el que se informó que "…la autoridad accionada hace llegar su informe…" (sic [fs. 9 a 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada

no remitió en alzada el recurso de apelación incidental formulado el 12 de febrero de 2020, contra el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de su detención preventiva, incurriendo en dilación indebida, poniendo en peligro su vida al estar con COVID-19.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

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

(…)

Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

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

Asimismo, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señaló que: "…***una vez presentada la impugnación de manera escrita, el juez debe emitir la providencia respectiva, en el plazo establecido en el art. 132 inc. 1) del CPP; es decir, veinticuatro horas, disponiendo la remisión del recurso y de los antecedentes ante el Tribunal de apelación; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP.***

En ese entendido, y reconstruyendo el art. 251 del citado Código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión; por otro lado, planteada la impugnación, la autoridad judicial, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132 inc. 1) del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

Por lo expuesto, es evidente que ***el cómputo de los plazos en la impugnación*** *y la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya* ***fue establecido por el legislador de manera clara y expresa, por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales****; consiguientemente, obrar de un modo diferente o contrario a las normas procesales glosadas precedentemente y al entendimiento anterior, tiene como consecuencia la vulneración del debido proceso, los derechos a la defensa y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y, si la impugnación tiene por finalidad debatir la libertad del encausado, también se vulnera el derecho a la libertad del justiciable"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

En la acción de libertad incoada por el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, no remitió en alzada el recurso de apelación incidental formulado el 12 de febrero de 2020, contra el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de su detención preventiva, incurriendo en dilación indebida, poniendo en peligro su vida al estar con COVID-19.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad de control jurisdiccional encargada, gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado en grado de complicidad y asociación delictuosa, quien se encuentra con detención preventiva; habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2019, que rechazó su solicitud de cesación de la aludida medida extrema, la Jueza demandada providenció el 13 de febrero de 2020, córrase en traslado y una vez "Cumplido el plazo indicado, el cuaderno retornará a despacho para lo que corresponda en derecho" (sic [Conclusión II.1]); de ello, se advierte que dicha autoridad incumplió el Código Adjetivo Penal que en su art. 251, señala: "…La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas"; asimismo, sostiene, una vez formulada la impugnación, "…**las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad" (las negrillas son nuestras); es decir, una vez presentado el memorial de impugnación y providenciado, la autoridad de control jurisdiccional tenía la obligación de remitirlo en alzada dentro de las siguientes veinticuatro horas; empero, al inobservar el mencionado precepto legal, incurrió en evidente dilación.

Por otra parte, del acta de audiencia de garantías de 21 de mayo de 2020, se advierte, que por secretaría se indicó: "…la autoridad accionada h[izo] llegar su informe…" (sic [Conclusión II.2]); sin embargo, el mismo no cursa en obrados; es así que, de la Resolución 29/2020 de igual fecha, dictada por la Jueza de garantías, quien tuvo inmediación con los actuados del expediente, se tiene que: "…mediante informe presentado por la juez accionada de fecha 21 de mayo del presente año, ella señala que efectivamente no fue posible la remisión del expediente, pero por motivos técnicos ya que en la fecha de presentación de la apelación, se estaba implementando la Oficina Gestora de Procesos, y le suspendieron a los juzgados desconcentrados la aplicación Sirej y no fue posible realizar el sorteo, tal como está informado en el expediente por informe del secretario de su juzgado, así mismo se entró en estado de cuarentena general y por eso quedó pendiente de entrega ese expediente ya que la circular 06/2020 suspendió los plazos procesales, se debe tomar en cuenta esa situación. Asimismo, señala que el accionante tiene otras vías para así agotar el principio de

subsidiariedad, por ello solicita que se le declare improcedente la presente acción de libertad" (sic); de ello, se observa que la autoridad demandada, admite la existencia de dilación en el envío de la apelación ante el superior en grado, tratando de justificar su dejadez en la declaratoria de la cuarentena rígida por COVID-19; siendo que, el recurso de apelación incidental fue interpuesto el 12 de febrero de 2020, y la señalada cuarentena total, rigió a partir del 22 de marzo del referido año -Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de igual mes y año-, teniendo el tiempo suficiente para remitir el legajo de impugnación.

Bajo ese contexto, y de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que la Jueza demandada incurrió en dilación indebida con relación a la remisión en alzada del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, máxime si el prenombrado señaló que se encontraba con COVID-19, aspecto que no fue controvertido por la otra parte; consiguientemente, al no enviar el legajo procesal de impugnación correspondiente al superior en grado, dejó en incertidumbre la situación jurídica del impetrante de tutela; siendo de prioritaria atención todas las peticiones en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, habiendo inobservado el plazo establecido por el art. 251 del CPP, transcurriendo desde el 12 de febrero de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar -21 de mayo de igual año- más de dos meses; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2022-S2

Sucre, 8 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37236-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carolina Coral Jerez Larrea** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Juvenal Fernández Quisbert**, **Vocal** y **Secretario de Cámara**, respectivamente, **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y 7 a 11 vta., la accionante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y otros; solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada por Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; a esa decisión interpuso recurso de apelación incidental, quedando pendiente la fundamentación de agravios y otras consideraciones.

El 11 de diciembre de 2019, instalada la audiencia de consideración de la apelación incidental, le sorprendió que el Secretario codemandado informó que los sujetos procesales fueron debidamente notificados; no obstante, su abogado no estaba presente en ese acto judicial y no existía memorial que justifique su inasistencia; a ello, la Vocal demandada dispuso la prosecución del mismo; ya que, no podía suspenderse conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, determinando ratificar el referido Auto Interlocutorio, alegando que no se fundamentaron los agravios; por lo que, dicho fallo estaría firme.

Sin embargo, en la señalada fecha, quien fuera su abogado -José Luis Cayoja Choque-, presentó escrito justificando su inconcurrencia e indicó que fue designado como "…*abogado del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado SENAPE*…" (sic), y con la finalidad de no dejarle en indefensión, solicitó nuevo día y hora de audiencia; por tal razón, estaba impedido de continuar con su defensa técnica en el proceso, situación que no puso en conocimiento el Secretario de Cámara codemandado.

De esa forma, pese a que el justificativo de inasistencia fue presentado con anterioridad a la celebración de la indicada audiencia, la Vocal demandada ratificó el Auto Interlocutorio 594/2019, dejándola en estado de indefensión absoluta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la dignidad y a la libertad de locomoción, conforme a los arts. 9.4, 22, 23.I, 115, 116, 117, 119, 120, 179 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalar día y hora de audiencia de consideración de la apelación incidental, para que fundamente los agravios que le causó el Auto Interlocutorio 594/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo, sostuvo que: **a)** En la audiencia de consideración de la apelación incidental de 11 de diciembre de 2019, el Secretario de Cámara codemandado no informó del memorial presentado por su anterior abogado ni del memorándum de designación del SENAPE adjunto a ese escrito, que justificaba la inasistencia del aludido profesional; y, **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la prosecución de dicho acto procesal, omitiendo realizar una valoración de la referida documentación.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Juvenal Fernández Quisbert, Vocal y Secretario de Cámara, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, refiriendo que: **1)** Los sujetos procesales fueron notificados con el señalamiento de la audiencia de 11 de diciembre de 2019; pero no así José Luis Cayoja Choque -abogado del peticionante de tutela-, habiéndose instalado ese acto procesal el día y hora señalado, dicho profesional no se encontraba; por tal motivo, se confirmó el Auto Interlocutorio 594/2019, "…**hasta el momento de la instalación y prosecución de la alzada no se tenía ningún conocimiento de algún justificativo por parte de la defensa, así se tiene del informe evacuado por el Secretario de Cámara**…" (sic); **2)** Se advirtió la falta de justificación y/o acreditación efectiva de la inasistencia de la defensa técnica de la accionante ante la exigencia de las formalidades y fines de la vigencia de la Ley 1173; por lo que, la autoridad judicial teniendo una función activa en el proceso, de oficio puede procurar la pronta y oportuna resolución, adoptando al efecto medidas indispensables; lo que, aconteció en el caso; y, **3)** Del informe verbal de secretaría de despacho, se tiene que el señalado justificativo fue presentado a un pasante a horas 11:50 del 11 de diciembre de 2019, a "*pocas horas*" de la audiencia; así, ante la inconcurrencia del abogado de la solicitante de tutela se desarrolló dicho acto procesal, de acuerdo al principio de dirección de poder ordenador previsto en el art. 24 -sin indicar qué norma-.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 26/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 547/2019 de 11 de diciembre; y, **ii)** La Vocal demandada dentro del plazo de tres días de su notificación señale nuevo día y hora de verificativo para considerar la apelación incidental; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al art. 113 del Código Procesal Penal (CPP), las audiencias de medidas cautelares pueden suspenderse, cuando exista un impedimento de fuerza mayor o caso fortuito; en el caso, concurrió la primera situación; toda vez que, la defensa técnica de la impetrante de tutela, antes del señalamiento de dicho acto procesal fue un profesional independiente y al ser designado como abogado del SENAPE, no podría asumir defensa de ningún sindicado; ya que, pasó a ser un servidor público; este hecho constituyó incompatibilidad para el ejercicio libre de la profesión; y, **b)** La Vocal demandada al recibir un informe erróneo por parte del codemandado, no pudo aplicar el art. 24.III del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador Disciplinario en Audiencia de Materia Penal, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; por cuanto, al no haberse informado del impedimento justificado por fuerza mayor, la indicada autoridad judicial hubiera dispuesto la suspensión de la audiencia y la reprogramación de un nuevo día y hora, dentro

de las cuarenta y ocho horas; con la finalidad que la accionante pueda fundamentar sus agravios y resolverse su situación jurídica.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 28 de octubre de 2021, cursante a fs. 27, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el referido plazo por decreto constitucional de 25 de enero de 2022 (fs. 45), notificado el 10 de febrero igual año (fs. 46 y 47); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de la detención preventiva impetrada por la solicitante de tutela (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 11 de diciembre de 2019, en la que el Secretario de Cámara codemandado informó sobre la legalidad de las notificaciones y que en dicho acto procesal estaba presente la solicitante de tutela sin su abogado (fs. 37).

II.3. Consta Auto de Vista 547/2019 de 11 de diciembre, emitida por la Vocal demandada, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio 594/2019 (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la dignidad y a la libertad de locomoción; por cuanto, antes de la celebración de la audiencia de consideración de apelación incidental, quien fuera su abogado defensor mediante memorial presentó justificativo de inasistencia a ese acto procesal, solicitando nuevo señalamiento de día y hora para tal efecto; empero, el Secretario de Cámara codemandado no informó de la existencia de esa literal y la Vocal demandada ratificó el rechazo de cesación de la detención preventiva que impetró ante el Juez a quo, sin tomar en cuenta la documentación adjunta, dejándola en estado de indefensión absoluta.

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

III.1. Derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

La SCP 0155/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: `A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal

Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

III.2. Señalamiento de nueva audiencia ante inasistencia de abogado defensor por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados

El art. 113.II del CPP, modificado por el art. 7 de la Ley 1173, refiere:

"Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo

hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 547/2019 de 11 de diciembre, dictado por la Vocal demandada, quien confirmó en el fondo el Auto Interlocutorio 594/2019 de 1 de octubre -que rechazó la cesación de la detención preventiva formulada por la impetrante de tutela-, emitido por el Juez a quo, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para trámites de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, antes de la celebración de la audiencia de consideración de apelación incidental, quien fuera su abogado presentó justificativo de inasistencia a la misma, solicitando nuevo señalamiento de día y hora para tal efecto; empero, el Secretario de Cámara codemandado no informó de la existencia de dicho memorial y la Vocal demandada ratificó el rechazo de cesación de la detención preventiva impetrada ante el Juez a quo, sin tomar en cuenta el referido escrito ni la documentación adjunta, dejándola en estado de indefensión absoluta.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 594/2019, rechazando la cesación de la detención preventiva presentada por la solicitante de tutela (Conclusión II.1); asimismo, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 11 de diciembre de 2019, el Secretario de Cámara codemandado informó sobre la legalidad de las notificaciones y que en dicho acto procesal estaba presente la accionante sin la asistencia de su abogado (Conclusión II.2).

También, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 547/2019 (Conclusión II.3), admitiendo "…la resolución venida en grado de apelación, sin embargo IMPROCEDENTE las cuestiones por no haberse expuesto sus agravios, por lo que en el fondo **CONFIRMA** la Resolución N° 594/2019 de fecha 1 de Octubre de 2019" (sic), conforme al siguiente razonamiento:

Considerando que "…habiendo sido notificados las partes procesales no se encuentra presente la defensa técnica de la imputada a los fines de escuchar los agravios, por lo que el mismo pone en indefensión a su defendida, no siendo atribuible a este Tribunal de Alzada" (sic).

De la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la defensa técnica es irrenunciable en resguardo del derecho a la defensa del imputado; por lo que, dentro de un proceso penal, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea un abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentra la causa; de esa forma, el señalado

sujeto procesal contará con la asistencia profesional desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena, no constituyéndose en una facultad o potestad.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la incomparecencia de abogado defensor a audiencia, se considerará abandono malicioso y corresponderá a la jueza, juez o tribunal, la designación de un defensor estatal o de oficio, en ningún caso podrá suspenderse el indicado acto procesal, bajo responsabilidad de la autoridad judicial que conoce la causa, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; empero, dicha regla admite excepciones ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, se deberá señalar ese acto dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, habilitándose incluso horas inhábiles; asimismo, el profesional encargado de la defensa técnica del sindicado no podrá alegar por las causales de inasistencia referidas, la notificación para asistir a otro acto procesal recibida con posterioridad.

Ahora bien, del caso en revisión se tiene que, instalada la audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 11 de diciembre de 2019, el Secretario de Cámara codemandado, informó sobre la legalidad de las notificaciones y que la imputada -ahora impetrante de tutela- estaba presente; empero, sin la asistencia de su abogado, en la acta de audiencia sentada a tal efecto, no consta aviso del escrito de justificación de inasistencia presentado por el que fuera su abogado; de esa manera, la referida omisión provocó que la Vocal demandada emitiera el Auto de Vista 547/2019, resolviendo declarar "…IMPROCEDENTE las cuestiones por no haberse expuesto sus agravios, por lo que en el fondo **CONFIRMA** la Resolución N° 594/2019 de fecha 1 de Octubre de 2019" (sic), fundando su decisión en que, "…no se encuentra presente la defensa técnica de la imputada a los fines de escuchar los agravios, por lo que el mismo pone en indefensión a su defendida, no siendo atribuible a este Tribunal de Alzada" (sic).

Asimismo, del informe presentado por los demandados, con relación al señalado justificativo de inasistencia se extrae del mismo que "…*del informe verbal de secretaria de despacho este memorial habría sido presentado a un pasante el día 11 de diciembre aproximadamente a horas 11:50 am., pocas horas de la audiencia…"* (sic).

Denotando que, pese a la presentación del justificativo de inasistencia por parte del que fuera el abogado de la peticionante de tutela, la falta de aviso del escrito referido provocara que la Vocal demandada asumiera la decisión de confirmar el rechazo de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, sin permitir que la nombrada pueda exponer en audiencia los agravios sustento de su apelación incidental, deviniendo en una vulneración a su derecho a la defensa como componente del debido proceso al haberse resuelto su situación jurídica sin tener la asistencia de una defensa técnica, la cual es irrenunciable desde el inicio hasta el final de la causa penal seguida en su contra, recayendo en afectación de su derecho a la libertad.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la dignidad, estos fueron únicamente enunciados; por lo que, no merece pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2019 de 21 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el aludido Juez y conforme al razonamiento vertido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2022-S2

Sucre, 9 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35459-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 236 a 241, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Federico Martín Villegas Ergueta** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 210 a 222 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, asociación delictuosa, y contribuciones y ventajas ilegítimas; el 4 de agosto de 2020, fue instalada la audiencia de aplicación de medidas cautelares, y tras fundamentarse la probabilidad de autoría, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, concluyó dicho acto procesal; empero, obviando el mandato del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concedió nuevamente la palabra al representante fiscal para la exposición de riesgos procesales; y, habiendo interpuesto recurso de reposición, fue rechazado sin fundamento, indicando que estaba interrumpiendo la celebración de la audiencia, demostrándose la existencia de defectos absolutos.

Por lo que, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 287/2020 de 4 de agosto, disponiendo su detención preventiva, alegando sin fundamentación alguna que el plazo de los seis meses serían otorgados al Fiscal de Materia para el conocimiento de los hechos y no como tiempo de duración de esa medida cautelar, señalando la probabilidad de autoría, transcribiendo al efecto algunas declaraciones del proceso y sosteniendo que realizó aquella ponderación a efecto del art. "233-1" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; además, sostuvo que, de la revisión de los diecisiete elementos probatorios, se llegó a la convicción de la probable existencia del hecho punible; de igual manera, en cuento a lo establecido en el art. "233-2" de dicha Ley, esta figura se adecuaba al caso, aplicando articulados inexistentes en la normativa señalada; sosteniendo que sí contaba con una familia constituida y un domicilio; sin embargo, en relación al trabajo, tanto el Ministerio Público como los demás sujetos procesales, no aclararon si era o no funcionario estatal, dudando sobre su ocupación de abogado en el ejercicio libre de la profesión, más aún cuando no lo demostró, generando un riesgo de fuga y "…concurriría el numeral 2) por que no tiene arraigo social, dado que el defensor DEMOSTRO QUE PUEDE FUGAR DEL PAIS, ADEMAS DE HABER AGREDIDO AL POLICIA" (sic).

De esta forma, interpuso apelación incidental contra el indicado Auto Interlocutorio e instalada la audiencia de consideración de la misma, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 346/2020 de 18 de agosto, sin fundamentación ni motivación, omitiendo pronunciarse sobre: **a)** La prueba presentada; **b)** La probabilidad de autoría; y, **c)** La lesión al principio de preclusión; ya que, la Jueza a quo concluyó el acto procesal de consideración de aplicación de medidas cautelares y reinstaló la

misma a efectos de poder establecer riesgos procesales que jamás fueron motivados por los acusadores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; y, los principios de legalidad y *pro actione*, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 287/2020 y Auto de Vista 346/2020, y que las autoridades demandadas emitan nuevos fallos debidamente motivados, coherentes y sin aplicar el principio de inversión de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 232 a 235 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró in extenso los términos de su memorial de acción de defensa presentado y ampliándolo sostuvo que: **1)** En acciones tutelares no se admitiría la participación de terceros; por lo que, pidió se retire de la audiencia de garantías al representante del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); **2)** La Vocal demandada no analizó cada uno de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental; **3)** No resolvió el hecho de que la Jueza a quo, habiendo concluido la audiencia de aplicación de medidas cautelares, dejó de lado la preclusión de las etapas procesales y continuó con dicho acto judicial para escuchar los riesgos procesales; consiguientemente, "…si la vocal hubiera resuelto este agravio, se hubiera dado cuenta de que la conclusión y preclusión del acto, derivaba en la imposibilidad de establecerle una medida cautelar gravosa como la detención preventiva…" (sic); y, **4)** La probabilidad de autoría sería discutible en alzada; por lo que, presentó diecisiete elementos de prueba, que no fueron examinados por la indicada autoridad demandada.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 230 a 231 vta., refirió que: **i)** Evaluó y contrastó los agravios con el Auto Interlocutorio apelado, determinándose la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, desvirtuándose el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quedando latente su similar 235.1 y 2; asimismo, de acuerdo al indicado fallo, existía el riesgo procesal implícito del art. 234.4 del mismo Código, peligro que no fue motivo de agravio o fundamentado por la defensa técnica del solicitante de tutela; por lo que, se confirmó en el fondo la decisión conocida en alzada; **ii)** Se alegó la lesión al principio de preclusión; empero, no se explicó cómo; además, existiría subsidiariedad al no interponerse explicación, complementación y enmienda en la audiencia de consideración de la apelación incidental; **iii)** En el caso, el Ministerio Público presentó la imputación formal bajo los fundamentos de existir elementos de convicción que fueron considerados por la Jueza a quo; en vista a ello, dispuso la concurrencia del art. 233.1 del CPP; **iv)** En el acto procesal de apelación incidental, el accionante, al haber solicitado traslado de la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz al Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento y determinándose aquello, no se advirtió lesión al debido proceso; **v)** En ninguno de los fundamentos del Auto de Vista 346/2020, se señaló que la carga de la prueba le correspondería al impetrante de tutela, al contrario, en una audiencia de medidas cautelares la misma le correspondería al acusador particular; **vi)** El cuestionado Auto de Vista tenía la debida fundamentación y motivación para determinar la necesidad de que el peticionante de tutela permanezca con detención preventiva; y, **vii)** Las medidas cautelares se caracterizan por su temporalidad y variabilidad, sin que esto cause estado.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 226 a 229 vta., señaló que: **a)** El Ministerio Público presentó riesgos procesales con relación al art. 234 numerales 1, 2 y 4 del CPP; por cuanto, la actitud del solicitante de tutela fue reticente y no se sometería a juicio, teniendo facilidad de viajar y abandonar el país; también, a tiempo de su aprehensión agredió a funcionarios policiales; **b)** Respecto al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, el peticionante de tutela conocía el manejo de la documentación relacionada al trámite contencioso tributario; por cuanto, obtuvo una Resolución Determinativa ilegal; es decir, fácilmente destruiría y modificaría los elementos de prueba que se encontrarían dentro de las oficinas del SIN; **c)** Con relación al art. 235.2 del citado Código, influenciaría negativamente en testigos y partícipes que aún no hubiesen presentado su declaración informativa para que se comporten falsamente; puesto que, el impetrante de tutela conocería a personas que trabajarían en dicha institución, "…incluso existe un funcionario que ha dejado ya de trabajar en dichas oficinas, puede contactarse con esta persona e influenciar en la misma" (sic); **d)** La aludida entidad acompañó la "declaración" de 28 de mayo de 2020, realizada por Carmen Miriam Condori Condori, que se constituyó en uno de los elementos de convicción que acreditó la probabilidad de autoría del solicitante de tutela; por lo que, determinó la existencia del nexo causal entre la actitud del accionante y el hecho investigado, dictaminando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 231 bis y 233.1 de la "ley 1173"; y, **e)** Respecto a la continuidad del proceso y preclusión, desarrolló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, conforme se estableció en el "…protocolo de dirección de audiencias…" (sic), lo único que pretendía el impetrante de tutela sería una revisión extraordinaria de la cesación a su detención preventiva.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

El representante del SIN, en audiencia de garantías, indicó que: **1)** La referida institución sería víctima dentro de la causa penal que emerge la presente acción de defensa; **2)** El art. 16 de la LOJ, refiere a las etapas del proceso y no así a la modulación de la audiencia como tal, acto judicial desarrollado por las autoridades jurisdiccionales; **3)** La Jueza a quo estableció que los arts. 233 y 234 -no señaló normativa- fueron modificados por la Ley 1173, que en ningún momento aquello creó nuevos artículos; y, **4)** Las autoridades demandadas fundamentaron y motivaron sus fallos.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 236 a 241, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No se evidenció que la Jueza demandada diera por concluida la audiencia de consideración de medidas cautelares y que posteriormente reabriera la misma para escuchar los demás riesgos procesales, no debiendo confundirse el principio de preclusión determinado en las etapas del proceso; ya que, el indicado acto procesal sería continuo e ininterrumpido; **ii)** En el informe que realizó la aludida autoridad, destacó que resolvió los agravios planteados en audiencia y sustancialmente respecto a la preclusión, el tiempo de duración y los riesgos procesales; **iii)** Con relación a la probabilidad de autoría, la misma se sustenta en indicios y atacar aquella a través de la presente acción de defensa no condice con el art. 125 de la CPE; **iv)** Respecto a que Emilio Von Bergen no conocería al impetrante de tutela, no correspondería al Tribunal de garantías ingresar a analizar estos elementos; por cuanto, sería atribución privativa del titular de la acción penal la calificación provisional del delito, y en el supuesto que los jueces ingresen a examinar lo obrado por el Ministerio Público y diseñen cómo debe investigar, sería contrario al art. 179 del CPP; **v)** La interpretación de la legalidad es competencia de la jurisdicción constitucional, siempre y cuando cumpla los requisitos de admisibilidad; y, **vi)** El solicitante de tutela está bajo control jurisdiccional de la Jueza de instancia, no evidenciándose que esté ilegalmente perseguido, o indebidamente privado de libertad, al existir mandamiento emitido por autoridad competente.

En vía de explicación, complementación y enmienda solicitada por el accionante, César Portocarrero Cuevas, Presidente de la aludida Sala Penal Primera, señaló que: **a)** Con relación a que la Jueza demandada dio por concluída la audiencia de consideración de medidas cautelares y precluyera su

actuación, se estableció que aquello no ocurrió; y, **b)** El haberse mencionado en la parte dispositiva del cuestionado Auto Interlocutorio el término admisible, no influye en el fondo de la decisión, misma que tiene coherencia con lo explicado y determinado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 245, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 21 de febrero de 2022 (fs. 281 a 283); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 287/2020 de 4 de agosto, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 270 a 274 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 346/2020 de 18 de agosto, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, determinó procedente en parte los agravios expuestos por la defensa técnica del solicitante de tutela, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio 287/2020 (fs. 257 a 260 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; y, los principios de legalidad y *pro homine;* por cuanto, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 346/2020 de 18 de agosto, sin fundamentar ni motivar con respecto a la prueba presentada tampoco la probabilidad de autoría; menos con relación al principio de preclusión al haber instalado la Jueza codemandada nuevamente la audiencia de consideración de medidas cautelares a efectos de establecer los riesgos procesales, cuando dicho acto procesal concluyó.

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

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, estableció que: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

De igual manera, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, explicó los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, instaurando que: "*…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el*

fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

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

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

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

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

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de

cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 346/2020 de 18 de agosto, dictada por la Vocal demandada, quien declaró procedente en parte los agravios expuestos por la defensa técnica del solicitante de tutela, confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio 287/2020 de 4 de igual mes, emitido por la Jueza codemandada, al ser la última decisión en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia en acción de libertad, para trámites de medidas cautelares -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, la Vocal demandada dictó el Auto de Vista 346/2020, sin fundamentar ni motivar respecto a la prueba presentada ni la probabilidad de autoría; tampoco, con relación al principio de preclusión al haber instalado la Jueza codemandada nuevamente la audiencia de consideración de medidas cautelares a efectos de establecer los riesgos procesales, cuando dicho acto procesal concluyó.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Interlocutorio 287/2020, emitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.1).

El Auto de Vista 346/2020, dictado por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien determinó procedente en parte los agravios expuestos por la defensa técnica del solicitante de tutela, confirmando en el fondo el indicado Auto Interlocutorio, de acuerdo al siguiente razonamiento:

1) Con relación a la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, solo con la fundamentación del art. 233.1 del CPP y la ilegalidad de la misma, consideró que existe la suficiente "logicidad" jurídica; por lo que, el Ministerio Público determinará la existencia de los tipos penales en la imputación formal, que no serán juzgados en dicho acto procesal sino únicamente los hechos; razón por la cual, se encuentra latente el indicado riesgo procesal de probabilidad de autoría;

2) La Jueza a quo omitió valorar los fundamentos del Ministerio Público, señalando que el peticionante de tutela es abogado y que el certificado de la Federación Boliviana de Fútbol (FBF), documento del cual se evidenció que ejerce como asesor de dicha entidad; por lo que, consideró que esa actividad es lícita, quedando desvirtuado el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, este último por tener arraigo social;

3) Asimismo, respecto del riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del CPP, la Jueza codemandada estableció que el solicitante de tutela, al haber sido funcionario del SIN, de forma directa o indirecta tiene acceso a las oficinas de la indicada entidad; por lo que, estimó que estando en libertad el prenombrado podría destruir, ocultar o suprimir los elementos probatorios ofrecidos por dicha institución; y,

4) De igual manera, "…la autoridad a quo materialmente ha señalado los nombres de los testigos a quienes el imputado va a influenciar negativamente, en ese mérito la suscrita vocal considera que el artículo 235.2 aún estaría latente, cumpliendo con la fundamentación fáctica jurídica establecida en el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Ahora bien, la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, determinó que, entre los componentes del debido proceso están la fundamentación y motivación de las resoluciones, entendiéndose que las autoridades judiciales tienen que cumplir con esa obligación

a tiempo de dictar sus fallos, instaurando las consideraciones constituidas como base en sus decisiones; mociones expuestas de forma clara, satisfaciendo los puntos demandados o recurridos, no siendo exigible una exposición amplia de las mismas ni citas legales; tampoco, una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; al contrario, debe contener una estructura de forma y fondo, en la que las razones determinativas mostradas, sostengan de manera congruente la disposición; de igual manera, cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal, el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y motivar, es decir, cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar una fundamentación legal y citar las normas que sustentan sus decisiones, que modifiquen o mantengan la medida cautelar y resolver en el fondo la situación jurídica del recurrente -Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

En el caso que nos ocupa, se advierte que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 346/2020, determinando procedente en parte los agravios expuestos por la defensa técnica del peticionante de tutela y confirmó en el fondo el Auto Interlocutorio 287/2020, que dispuso su detención preventiva, considerando la subsistencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, conforme al razonamiento expuesto ut supra.

Consiguientemente, la mencionada Vocal fundó su determinación respondiendo al cuestionamiento vertido en alzada, conforme al art. 398 del Código Adjetivo Penal; concluyéndose que, el referido Auto de Vista contiene una suficiente dilucidación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar en el fondo la medida cautelar extrema del solicitante de tutela, fundando su disposición en interpretación sistemática de normativa vigente, explicándose razonablemente por qué subsiste dicha medida, ante la aún existencia de riesgos procesales que no pudieron ser enervados; así, la Resolución cuestionada, al estar debidamente fundamentada y motivada, no provocó lesión en los derechos alegados como vulnerados.

Asimismo, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso, argumentado por el accionante, corresponde señalar que, al encontrarse el Auto de Vista 346/2020, suficientemente respaldado, no puede entenderse que se constituya en un acto lesivo de los indicados derechos; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho a la vida, el mismo solo fue enunciado; es decir, el impetrante de tutela, no acompañó ningún acervo probatorio que otorgue certeza de que el mismo se encuentre afectado por el acto procesal sometido a análisis; en ese sentido, la SCP 0690/2019-S2 de 12 de agosto, concluyó que: "*…es necesario, para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela*"; de igual manera, con relación a los principios de legalidad y *pro homine*, corresponde mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectados; por lo que, tales reclamos no ameritan análisis alguno, consiguientemente, se ve impelido en otorgar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0005/2022-S2 (viene de la pág. 10).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 236 a 241, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2022-S2

Sucre, 9 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34405-2020-69-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 01/2020 de 28 de marzo, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hans Soruco Suárez**, **Juan Eduardo Takana Barba** y **Félix Alberto Junior Takana Barba** en representación sin mandato de **José Luis Baptista Arizmendi**, **Adriana Paola Vera Núñez** y **Rodrigo Flores Del Castillo** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni** y **Enohe Yensi Rojas Oyola**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad** del indicado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2020, cursante de fs. 72 a 79 vta., los accionantes a través de sus representantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se presentó imputación formal por la presunta comisión de los ilícitos de alteración o sustitución del objeto del delito, asociación delictuosa y confabulación, encubrimiento a funcionario público e incumplimiento de deberes; en mérito a ello, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni -ahora codemandada-, llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares emitiendo el Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2020, que dispuso la detención preventiva de José Luis Baptista Arizmendi y Adriana Paola Vera Núñez; al considerar que concurrían los peligros de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin identificar prueba documental alguna que permita sostener los mencionados riesgos procesales, basándose en presunciones y cuestiones meramente subjetivas.

El Ministerio Público ofreció como único elemento indiciario, un requerimiento fiscal y su respectivo informe policial; no demostrando que sus personas hubieran sido partícipes de la comisión de los delitos endilgados o modificando sustancialmente algún elemento de prueba; más aún considerando que Edwin Escalera Casilla, fue identificado como responsable de la alteración cuantitativa del número de paquetes de cocaína -hecho por el cual son investigados-; asimismo, la indicada autoridad judicial, equivocadamente señaló que ellos tendrían jerarquía de mando; sin tomar en cuenta que poseían el grado de teniente y subteniente y que ya no trabajaban en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), ya que, debido a un proceso disciplinario por presuntas faltas fueron replegados al Comando Departamental de Beni de la Policía Boliviana.

En esas circunstancias formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso la extrema medida cautelar, cuestionando el aún latente peligro de obstaculización; pues, el presupuesto de fuga (familia, trabajo, y domicilio -arraigo natural-) había sido enervado; impugnación resuelta por la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental del Beni -demandada-, mediante Auto de Vista 034/2020 de 26 de marzo; en la cual, manifestó que la Jueza demandada efectuó una valoración incorrecta de la prueba; toda vez que, para establecer el indicado riesgo procesal latente se basó en meras presunciones y cuestiones subjetivas; sin embargo, dicha autoridad confirmó el Auto Interlocutorio recurrido, sin explicar cuáles eran las pruebas existentes en el cuaderno investigativo; es decir, que también se basó en cuestiones abstractas, tomando como parámetro el parte diario de asistencia y la certificación del Director de la FELCN, que sus personas aún

permanecían viviendo y trabajando en la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) y que podrían influenciar sobre sus inferiores en grado; empero, los documentos presentados en audiencia de medidas cautelares, para acreditar los elementos de trabajo y domicilio de su arraigo natural y enervar el riesgo de fuga; fueron empleados de manera indebida (de oficio) por la aludida Vocal para esgrimir que, con las referidas pruebas demostrarían el peligro de obstaculización; sin considerar que al estar detenidos preventivamente, de manera inevitable dejaron de prestar sus servicios en la FELCN; manteniendo su decisión ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda.

Por otra parte, en audiencia de consideración de medidas cautelares, llevada a cabo el 20 de marzo de 2020, la Jueza codemandada, dispuso la detención preventiva de Rodrigo Flores Del Castillo, por considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233 en relación al 234.7 del CPP; es decir, porque constituía un peligro efectivo para la sociedad al no haber presentado su certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y art. 235.1 y 2 del indicado Código; debido a que, estando en libertad, supuestamente podría obstaculizar el esclarecimiento de la verdad; determinación asumida en evidente transgresión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "275/2018" y "134/2018" de 16 de abril, que establecen para la aplicación de medidas cautelares, que la carga de la prueba recae en el Ministerio Público, demostrando en audiencia objetivamente la presencia de los riesgos procesales; asimismo, inobservó los arts. 231 bis, 233, 234 y 235 del CPP; ya que, al tratarse la prisión preventiva de una medida extrema, debió ser evitada, aplicándose en su lugar medidas sustitutivas.

Ante esa ilegal determinación, Rodrigo Flores Del Castillo interpuso recurso de apelación incidental, resuelto -igualmente- por la Vocal demandada, quien vulnerando el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las resoluciones constitucionales, confirmó parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado llegando a la inequívoca conclusión de que, la presentación del REJAP en la audiencia de medidas cautelares, no era obligación del imputado; sino que, este hecho debió ser probado por el representante fiscal; es decir, para la citada autoridad demandada enervó el art. 234.7 del CPP; empero, dispuso de forma extraña la subsistencia de la medida cautelar impuesta, por considerar que en libertad, amenazaría o influiría negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la Vocal demandada, sin esperar sorteo ni turno, emita un "…nuevo auto de vista, **pero revocando el ilegal mandamiento de detención preventiva de la jueza ad-quo, para que se aplique** (…), **medidas sustitutivas a la detención preventiva**…" (sic); debiendo la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni, en cumplimiento a la decisión a dictarse, aplique medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 108 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes, ratificaron y reiteraron el contenido de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las demandadas

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito de 28 de marzo de 2020, cursante de fs. 93 a 95, y en audiencia, señaló que: **a)** Mediante

Auto de Vista de 26 de igual mes y año, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por José Luis Baptista Arizmendi y Adriana Paola Vera Núñez contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, pronunciándose sobre el único punto impugnado, relacionado al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, confirmando en su integridad la indicada Resolución; en razón a que, las certificaciones de 19 del referido mes y año emitidas por el Comandante de UMOPAR de Beni, daban cuenta que los prenombrados desempeñaban el cargo de Comandante y Jefe respectivamente de Puesto de dicha repartición policial; por lo que, era previsible que incurran en los señalados riesgos procesales; puesto que, los hechos investigados respecto a la sustracción de sustancias controladas incautadas, se produjeron cuando estos cumplían dichas funciones; **b)** Según el principio de comunidad de la prueba, aquellas que fueron introducidas al proceso de manera legal están encaminadas a la averiguación de la verdad, independientemente de beneficiar o perjudicar a quien las promovió o a su "contradictor", quien igualmente puede invocarla; en ese sentido, no tendría sustento la alegación efectuada por los accionantes, referida al uso de los elementos probatorios en su contra; **c)** El 27 de igual mes y año, se llevó adelante la audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental formulado por Rodrigo Flores Del Castillo; en dicho actuado se resolvió los agravios señalados por el abogado del prenombrado, respecto al requisito para la detención preventiva previsto en el art. 233.1 del CPP y el riesgo procesal indicado en el art. 234.7 de la mencionada norma procesal; confirmándose el primero, con base en las declaraciones testificales de otros cinco encausados y las placas fotográficas aportadas por el Ministerio Público; y, el segundo, debido a la presencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal y la existencia de otros seis procesados en libertad; y, **d)** En ambos recursos dio respuesta a todos los puntos apelados y obró conforme a derecho, ratificando la restricción del derecho a la libertad por sesenta días para fines investigativos.

Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia señaló que: **1)** Los accionantes confundieron la celebración de la acción de libertad con una de cesación de la detención preventiva; puesto que, no expresaron la manera en que los fallos emitidos presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales; **2)** Los Autos Interlocutorios que determinaron la detención preventiva de los prenombrados, cuentan con la suficiente fundamentación y valoración de la prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP; es decir, respecto a la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales; **3)** No identificaron las pruebas que se hubieron omitido valorar; y, **4)** No había evidencia alguna en relación a la denuncia de que su actuación estuviera bajo influencia política.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, manifestó que, los accionantes no demostraron qué derechos y garantías constitucionales fueron vulnerados por las "resoluciones" de primera instancia y apelación, debiendo denegarse en consecuencia la "acción de libertad".

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 28 de marzo, cursante de fs. 115 a 117, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse reclamado las presuntas vulneraciones mediante los recursos de apelación incidental, corresponde pronunciarse únicamente respecto al objeto de los mismos resueltos por los Autos de Vista 034/2020 y 035/2020; **ii)** No existe nexo de causalidad en la presente acción de libertad; puesto que, por un lado pidieron la revocatoria de las mencionadas Resoluciones cuestionadas y al mismo tiempo solicitaron la aplicación de medidas sustitutivas; y, **iii)** Los indicados fallos se encuentran debidamente fundamentados y con la respectiva valoración de las pruebas.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de abril de 2021, cursante a fs. 126, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir de

la notificación con el decreto constitucional de 18 de febrero de 2022 (fs. 166 a 168); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de 26 de marzo de 2020, correspondiente al recurso de apelación incidental interpuesto por Adriana Paola Vera Núñez y José Luis Baptista Arismendi -hoy accionantes- contra el Auto Interlocutorio de igual mes y año, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni -ahora codemandada-; quien, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi del indicado departamento; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los impetrantes de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de alteración o sustitución del objeto del delito, encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación de funcionarios públicos e incumplimiento de deberes (fs. 132 a 139 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 034/2020 de 26 de marzo, pronunciada dentro del recurso de apelación incidental descrito precedentemente, Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandada- confirmó en todo el Auto Interlocutorio de 21 del señalado mes y año, que fue objeto de impugnación (fs. 155 a 157 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia pública de 27 de similar mes y año, correspondiente al recurso de apelación incidental interpuesto por Rodrigo Flores del Castillo -ahora impetrante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de 20 de igual mes y año, emitido por la Jueza codemandada; quien dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi del indicado departamento; como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el aludido y otros por la presunta comisión de los delitos señalados en la Conclusión II.1 (fs. 140 a 154 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 035/2020 de 27 de marzo, pronunciada dentro del recurso de apelación incidental descrito en el apartado que antecede, la Vocal demandada revocó parcialmente el Auto Interlocutorio de 20 del citado mes y año, determinando la inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP y subsistentes los otros; en consecuencia, mantuvo la medida extrema cautelar de Rodrigo Flores Del Castillo (fs. 158 a 160 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; debido a que: **a)** La Jueza codemandada de forma ilegal dispuso la detención preventiva de sus personas -José Luis Baptista Arizmendi y Adriana Paola Vera Núñez- por supuestamente estar latente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, con base en simples presunciones, sin establecer cual la prueba existente; determinación confirmada por la Vocal demandada, sin la debida fundamentación ni valoración correcta de la prueba; pues, igualmente dicha autoridad apoyó su decisión en cuestiones abstractas; y, **b)** Asimismo, la indicada Jueza dispuso la medida extrema de Rodrigo Flores Del Castillo, con base en cuestiones subjetivas, por presuntamente concurrir los presupuestos de los arts. 233 en relación al 234.7 del citado Código al ser un peligro inminente para la sociedad, víctima o denunciante (porque no habría presentado el respectivo REJAP) y en libertad podría obstaculizar la averiguación de la verdad amparada en el art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; determinación objeto del recurso de apelación incidental, resuelto por la Vocal, quien confirmó parcialmente la Resolución pronunciada por la aludida Jueza, llegando a la inequívoca conclusión de que, la entrega del REJAP en la audiencia de medidas cautelares, no era obligación del imputado; sino que, este hecho debió ser probado por el representante fiscal; empero, mantuvo subsistente la medida cautelar impuesta, por considerar que en libertad, amenazará o influirá negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos, vulnerando el art. 203 de la Ley Fundamental.

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

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

La SCP 0628/2021-S2 de 6 de octubre, citando la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema señaló que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o* ***fundamentación*** *de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La* ***fundamentación*** *no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…****fundamentación*** *expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

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

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

III.2. La valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia,

menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, los accionantes a través de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; en razón a que, la Jueza codemandada, en las audiencias de medidas cautelares de 20 y 21 de marzo de 2020, por Autos Interlocutorios determinó la aplicación de la extrema medida, estableciendo la concurrencia de riesgos procesales sustentada en cuestiones meramente subjetivas y sin identificar prueba alguna; decisiones impugnadas a través de los recursos de apelación incidental, mereciendo los Autos de Vista 034/2020 y 035/2020 de 26 y 27 de igual mes, respectivamente, confirmando en su integridad y parcialmente, por la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Beni; quien incurrió en los mismos yerros que la autoridad inferior.

Previamente, corresponde precisar que, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, este Tribunal procederá al examen de los actos lesivos supuestamente cometidos a partir de los Autos de Vista 034/2020 y 035/2020; en razón a que, la Vocal demandada, por medio de los señalados fallos tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por la Jueza de control jurisdiccional.

Efectuada dicha aclaración, cabe señalar que la problemática jurídica referida surge dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra los peticionantes de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de alteración o sustitución del objeto del delito, encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación de funcionarios públicos e incumplimiento de deberes; en el cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni -en audiencias de medidas

cautelares separadas- a través de los Autos Interlocutorios de 20 y 21 de marzo de 2020, respectivamente, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi del indicado departamento; Resoluciones que habiendo sido impugnadas -igualmente en forma separada- mediante recursos de apelación incidental, fueron resueltas en audiencias públicas de 26 y 27 del mes y año indicados (Conclusiones II.1 y 3); a través de los Autos de Vista 034/2020 y 035/2020, emitidos por la Vocal demandada; en ese sentido, existiendo dos Autos de Vista distintos que resolvieron impugnaciones sobre resoluciones diferentes, el análisis de fondo se efectuara de manera separada.

III.3.1. Respecto al Auto de Vista 034/2020

Dada la problemática planteada, es preciso señalar que, el Auto de Vista 034/2020 se pronunció dentro del recurso de apelación incidental interpuesto por Adriana Paola Vera Núñez y José Luis Baptista Arismendi contra el Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2020, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni.

Ahora bien, de la mencionada Resolución se tiene que la defensa técnica de los nombrados en audiencia de apelación incidental de 26 de igual mes y año, cuestionó la determinación de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, expresando el siguiente agravio:

- El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad no puede fundarse en suposiciones, conjeturas o probabilidades, sino debe acreditarse objetivamente; empero, en su caso la Jueza codemandada, estableció subjetivamente la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; sin considerar que el Ministerio Público no presentó ninguna prueba en su contra para demostrar que destruirán, modificarán, ocultarán, suprimirán y/o falsificarán elementos probatorios; o en su caso, amenazarán o influirán negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para que informen falsamente o asuman una conducta reticente; pese a que, según el art. 231 bis del citado Código, la carga de la prueba para acreditar dichos riesgos procesales recae sobre la parte acusadora; asimismo, no se tomó en cuenta que no podían incurrir en las referidas conductas únicamente por el grado que ostentan (teniente y subteniente); puesto que, se encuentran privados de libertad por más de una semana, apartados del caso que se investigaba y replegados de UMOPAR a raíz de un proceso disciplinario instaurado en su contra; en ese sentido, dicha autoridad no dio cumplimiento a los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, que garantiza la presunción de inocencia, ni a la jurisprudencia constitucional relacionada al establecimiento de medidas cautelares.

Ante el agravio identificado la Vocal demandada mediante el Auto de Vista 034/2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Trinidad del departamento de Beni, con base en los siguientes fundamentos:

- "De la prueba adjuntada a la audiencia de medidas cautelares que puede ser nuevamente sujeta de valoración en esta audiencia incidental cautelar encontramos dos certificaciones emitidas por el Tnt. Cnel. Erick Mealla Ortega, comandante de UMOPAR del Beni de 19 de marzo de 2020 que certifica que el Tnt. José Luis Baptista Arizmendi, a la fecha se encuentra destinado en el puesto avanzado UMOPAR Trinidad, quien actualmente desempeña sus funciones como jefe de puesto UMOPAR Trinidad con absoluta responsabilidad y eficiencia en las funciones que desempeña en la interdicción al narcotráfico conforme establecen las normas vigentes.

Asimismo, una segunda certificación emitida por la misma autoridad, pero esta vez para certificar que la Sub. Tnt. Adriana Paola Vera Núñez, también a la fecha de 19 de marzo de 2020 se encuentra destinada en el puesto avanzado UMOPAR Trinidad quien actualmente desempeña funciones como oficial operativo UMOPAR Trinidad con absoluta responsabilidad y eficiencia en las funciones que desempeña.

Encontramos una imagen, del servicio de guardia para el día sábado 21 de marzo de 2020, cuyo jefe de puesto estaría a cargo del señor Tnt. José Luis Baptista Arizmendi, así mismo en sus oficiales operativos la señora Sub Tnte. Adriana Paola Vera Núñez, siendo que la audiencia de medidas cautelares fue celebrada en fecha sábado 21 de marzo de 2020, es decir, el mismo día en la que

según este informe de servicio de guardia para el sábado 21 de marzo aún el Teniente como la subteniente ahora procesados se encontraban en actual ejercicio de sus funciones en UMOPAR.

La juez a quo, ha valorado los certificados de trabajo presentados por la autoridad máxima de la instancia departamental, y la suscrita valora también ese registro de los funcionarios a cargo de esa instancia la cual también certifica se encuentran en actual ejercicio los dos señores ahora procesados, por lo que si bien se ha superado los demás riesgos procesales en cuanto al domicilio, trabajo, familia, asimismo se ha desvirtuado el posible peligro efectivo para la víctima, la sociedad y denunciante, sin embargo no es menos cierto que estando los recurrentes en actual ejercicio de sus funciones en la instancia de UMOPAR bien pueden de alguna manera obstaculizar la averiguación de la verdad histórica de los hechos, si bien, la defensa técnica ha mencionado pero no ha demostrado objetivamente de que sus defendidos ya no pertenecerían a esa instancia y que supuestamente estarían replegados incluso con procesos administrativos iniciados" (sic).

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, resolviendo los puntos denunciados como agravios por el justiciable, precisando de manera clara y objetiva, los elementos determinativos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista 034/2020 cuestionado a través de esta acción tutelar, la Vocal demandada sustento su decisión manifestando que, la Jueza a quo determinó la concurrencia de los peligros de obstaculización descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP, a partir de la valoración de los certificados de trabajo de los accionantes, emitidos por el Comandante de UMOPAR de Beni; los cuales, acreditaron que estos aún se encontraban ejerciendo funciones en dicha institución; por lo que, podían destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos probatorios; así como, influir negativamente en partícipes o testigos para que informen falsamente o asuman una conducta reticente; a ello, la referida autoridad acotó, que del reporte de servicio de guardia de UMOPAR de 21 de marzo de 2020, -fecha de la audiencia de medidas cautelares- evidenciaba que los impetrantes de tutela estaban desempeñando sus cargos.

En ese sentido, no es evidente que la Vocal demandada hubiera confirmado la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP, de manera subjetiva y con base en simples presunciones; pues, fue a partir de la verificación de la valoración probatoria efectuada por la Jueza codemandada y la realizada por su persona de los elementos indiciarios descritos precedentemente; los cuales, establecieron que la permanencia de los accionantes como funcionarios de UMOPAR, incluso el día de la audiencia de medidas cautelares sustentaba la presencia de los referidos peligros; conclusión razonable, considerando las circunstancias en las que se suscitaron los hechos investigados en el proceso penal en cuestión, en el que varios efectivos policiales se ven involucrados en la sustracción de paquetes de droga incautada antes de su incineración; además, de la relación de subordinación existente entre estos, pues como se dijo se trata de funcionarios policiales, que se encuentran sujetos a una relación jerárquica.

En consecuencia, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; ya que, se resolvió el caso concreto con la debida motivación, en el fondo de manera clara, determinando las razones por las que tomó la decisión; pues, se establece con precisión las alegaciones de las partes, circunscribiendo correctamente la problemática jurídica propuesta en el recurso de apelación incidental, dando respuesta a ésta, exponiendo los motivos que generaron convicción en la Vocal demandada para confirmar los mencionados peligros procesales insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

III.3.2. Con relación al Auto de Vista 035/2020

El referido Auto de Vista emergió como consecuencia del recurso de apelación incidental interpuesto por Rodrigo Flores Del Castillo -solicitante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2020, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni.

Al respecto, es preciso referir previamente que la Vocal demandada, al momento de pronunciar el Auto de Vista 035/2020 estableció que: "…se observa una contradicción entre la apelación y la parte resolutiva de la juez a quo, en el sentido de establecerse en la resolución recurrida la concurrencia del riesgo procesal establecido en el núm. 2 del art. 235 siendo que la parte recurrente peticiona la apelación del núm. 1 del art. 235 por lo que no existiendo el numeral apelado se determina no tratar dicho punto…" (sic), determinando que los puntos específicos de apelación versaran sobre los arts. 233.1 y 234.7 del CPP.

En ese sentido, del precitado Auto de Vista, se establece que la defensa técnica denunció como agravio:

- La falta de valoración adecuada de la prueba presentada en audiencia de medidas cautelares; toda vez que, se sindicó a Rodrigo Flores Del Castillo con simples declaraciones como la del "…señor Escalera del 17 y 18 de marzo que en contradicción de las declaraciones de los ciudadanos señor Baptista y de la señora Adriana Paola Vera Núñez se lo exonera de culpa alguna a su defendido…" (sic); sentido en el cual, la Jueza a quo determinó la procedencia de los presupuestos establecidos en el art. 231.1 del CPP, respecto a la posible autoría de los actos y hechos ilícitos y en cuanto al art. 234.7 del citado Código, que en la audiencia no existía REJAP alguno que logre demostrar que el ahora impetrante de tutela, no pueda ser considerado como un peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante; siendo que, conforme el art. 231 bis.4, señala que la carga de la prueba corresponde íntegramente a la parte acusadora; precepto que no fue cumplido por el Ministerio Público; por lo que, la Jueza codemandada no obró correctamente al determinar dicho riesgo procesal; toda vez que, no tenía la obligación de presentar documentación que pueda desvirtuar ese riesgo procesal; asimismo, no se subsumen los hechos para la procedencia de la detención preventiva, habiendo desarrollado los supuestos delitos que se le endilga tratándose de delitos ordinarios y no así relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, es así que invocando el art. 232 del CPP, advierte la improcedencia de la detención preventiva, solicitando la revocatoria parcial del Auto Interlocutorio recurrido.

Respecto al referido agravio identificado, la Vocal demandada a través del Auto de Vista 035/2020, revocó parcialmente Auto Interlocutorio de 20 de marzo de igual año; con base en los siguientes fundamentos:

1) "…la prueba presentada en esta audiencia corresponde a un certificado de permanencia de conducta, certificado de antecedentes, el Rejap del ahora procesado, documentación sobre un supuesto proceso disciplinario y un informe del 22 de marzo de 2020, no pueden ser valorados en esta audiencia de apelación de medidas cautelares, porque no han sido presentados oportunamente en audiencia de medidas cautelares…" (sic).

De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se observa diversas actas de declaraciones, de las cuales cuatro sindican una posible participación del ahora procesado -Rodrigo Flores Del Castillo-, siendo lo más relevante la de Edwin Escalera Casilla, "…quien en su segunda declaración ampliatoria refiere expresamente que las órdenes para separar esas sustancias controladas y ser sustraídas a la vez, fueron en visto bueno del Mayor Rodrigo Flores, asimismo los otros sindicados refieren expresamente haber (…) dado parte a su superior en este caso al Mayor Rodrigo Flores, minutos después de la supuesta comisión del hecho en el mismo lugar de la incineración (…) por lo cual se les va a otorgar el correspondiente valor probatorio asignado por ley, (…) por otro lado no es menos cierto que en caso de duda se debe aplicar el principio in dubio pro reo, sin embargo, la audiencia de medidas cautelares se basa en pruebas indiciarias, no así de pruebas firmes que puedan ser valoradas posteriormente en una audiencia de juicio oral, la suscrita autoridad determina que a través de diferentes declaraciones informativas de los otros coprocesados (…) existen pruebas suficientes para indiciarias para poder acreditar la posible participación del procesado en los hechos y siendo que se tratan delitos graves que investigar por estar relacionadas a sustancias controladas, hay que también aclarar que los jueces no juzgan delitos sino hechos así lo establece nuestro A.S 396/2014, ello en cuanto al numeral 1 del art. 233, por lo que la suscrita autoridad determina que la juez a quo

obró acertadamente en el sentido de establecer la concurrencia de este requisito para la aplicación de la detención preventiva…" (sic); y,

2) Con relación al numeral 7 del art. 234 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- se "…establece diferentes supuestos en las cuales se pueden acreditar la concurrencia del riesgo de fuga, mismos que coinciden en los previstos en nuestro código de procedimiento penal anterior, sin embargo en lo que corresponde a la circunstancia de la existencia de actividad delictiva reiterada anterior, la misma debe estar debidamente acreditada consiguientemente ya no es permisible la simple referencia verbal para acreditar este supuesto, así para demostrar el numeral 7 que nos habla acerca del posible riesgo procesal tanto como para la víctima, denunciante o participe del hecho, por otro lado indispensablemente para la aplicación de las medidas cautelares personales, como es el caso de la medida de detención preventiva, la carga de la prueba como se ha dicho una y otra vez para acreditar tanto los riesgos del peligro de fuga y de obstaculización corresponde al ministerio público, víctima o querellante no pudiendo fundarse el riesgo de fuga en meras presunciones o apreciaciones subjetivas no debidamente respaldadas, razón por las cuales los acusadores deberán presentar en audiencia información precisa, confiable y circunstanciada que permitan sostener fundadamente que el imputado eludiera la acción de la justicia, al no haber presentado el ministerio público documentación objetiva que demuestre que el ahora procesado represente un peligro para la víctima, la sociedad o denunciantes como el Rejap por ejemplo, habiéndose basado la determinación de la juez a quo en meras presunciones y obrando de manera subjetiva es que la suscrita autoridad determina que respecto a este riesgo procesal señalado en el art. 234 núm. 7, no ha sido manejado de manera adecuada" (sic).

En tal sentido, se evidencia que la Vocal demandada, fundamentó y motivó, de manera suficiente y detallada las razones que la llevaron a asumir la decisión, desarrollando el fundamento fáctico, posteriormente el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales así como principios y jurisprudencia inherentes al caso que fueron puntualizados, precisando los elementos de convicción que sentaron la base para revocar parcialmente el Auto de Vista 035/2020, mediante argumentos adecuadamente sustentados, respondiendo al agravio denunciado; además de aclarar, que no se tomaron en cuenta otros aspectos al no haber sido recurridos; por lo que, no se advierte que dicha autoridad haya lesionado los derechos alegados; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a la denuncia de falta de valoración de la prueba; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que la justicia constitucional está impedida de efectuar dicha labor, al ser exclusiva de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, también se precisó que tiene la obligación de verificar si en la jurisdicción referida: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****…"* (el resaltado es nuestro [SCP 1215/2012]); en el presente caso, los impetrantes de tutela denunciaron que la determinación de la Vocal demandada se sustentó en prueba inexistente y apreciaciones subjetivas; sin embargo, como se dejó establecido, dicha alegación no es evidente; pues las decisiones asumidas por la referida autoridad fue a partir de la revisión de la valoración de documentación objetiva y que fue especificada en cada caso concreto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 28 de marzo, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento del Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2022-S2

Sucre, 9 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34874-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 24 a 32, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Marco** y **Marco Diego Espinoza Mendoza** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Antezana Salguero** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 8 vta., el accionante a través de sus representantes expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y legitimación de ganancias ilícitas, se determinó su detención preventiva; por lo que, el 16 de junio de 2020, por "enésima vez" solicitó cesación a dicha medida cautelar con base en los numerales 1 y 5 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo conocer el padecimiento de enfermedades de diabetes mellitus tipo 2 descompensada con cetosis, obesidad I y presión alta; por ello, el Juez a quo emitió el Auto Interlocutorio 129/2020 de 20 de junio, disponiendo la cesación de la referida medida extrema al haber desvirtuado el peligro procesal del art. 234.1 del mencionado Código, referente a domicilio y trabajo, imponiéndole la detención domiciliaria, arraigo, pago de fianza económica en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), prohibición de comunicarse con testigos, peritos y personas investigadas, y de acercarse al Viceministerio de Transparencia, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y la Procuraduría General del Estado, quedando únicamente latentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo normativo.

Contra dicha decisión, "las partes" -arguyendo simplemente no haberse valorado correctamente los elementos por los que pidió su cesación a la medida impuesta- sin presentar prueba para tal efecto, e invocando una supuesta ampliación de imputación formal en su contra, con la cual no fue notificado, interpusieron recurso de apelación incidental, resuelto por el Auto de Vista 229/2020 de 31 de julio, pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, quien sin respaldo alguno, modificó las medidas sustitutivas a la detención preventiva determinadas por el Juez de la causa, de la siguiente manera: **a)** Le negó el permiso y salida laboral, pese que en primera instancia presentó certificaciones de la actividad de carpintería en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la participación en la expoferia de artesanos y de la feria productiva, poniéndole como latente nuevamente el riesgo procesal de trabajo; y, **b)** Incrementó la suma de la fianza a Bs140 000.- (ciento cuarenta mil bolivianos), monto que mediante Auto complementario, se redujo a Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), que continuó siendo alto, otorgándole cinco días para efectuar la cancelación, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de privación de libertad y ser conducido otra vez al citado recinto penitenciario sin considerar que es adulto mayor y padece graves enfermedades, y volver a ser recluido resultaría un peligro inminente para su vida por los contagios del COVID-19. Resultando en un fallo con falta de fundamentación y argumento jurídico, al carecer de lógica y coherencia dicha determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la vida, a la libertad personal, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 18.II, 23.I, 35.I, 46.I y II, 67, 115.II, 116, 117.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 229/2020, que modifica las medidas sustitutivas de la detención preventiva dispuesta, "…**AL HABERSE DEMOSTRADO LA FALTA DE FUNDAMENTACI[Ó]N COHERENCIA Y ARGUMENTO JUR[Í]DICO Y SIENDO AMENAZANTE Y ATENTATORIA A [SU] VIDA SALUD Y LIBERTAD CON[SE]CUENTEMENTE SE MANTENGA FIRME Y SUBSISTENTE RESOLUCION PRIM[I]GENIA DE CE[S]A[C]ION A LA DETENCION PREVENTIVA 129/2020 DE FECHA 20 DE JUNIO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 19 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** La autoridad demandada en su fallo le impuso nuevamente el riesgo procesal de trabajo, sin sustento alguno; por lo que, hizo conocer que se adhirió a las pruebas presentadas el 4 de diciembre de 2019, en la que se encontraba el certificado de trabajo realizado en la carpintería del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, así como el certificado de participación en la expoferia de artesanos de privados de libertad, en el rubro de la carpintería, y en la feria productiva, cuya no remisión al Tribunal de alzada no puede ser atribuible a su persona que pidió se eleven en grado de apelación las mismas; ya que, adquirió el oficio de carpintero durante el tiempo que estuvo detenido preventivamente, extremo no considerado por el Juez de la causa; y, **2)** El monto dispuesto de Bs70 000.- sería alto y difícil de conseguir; puesto que, le dio un plazo de cinco días, bajo apercibimiento de librar mandamiento de aprehensión y conducción nuevamente al indicado recinto carcelario, poniendo en riesgo su vida; decisión que vulneró el debido proceso al advertirse una falta de fundamentación coherente y argumento jurídico.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de agosto de 2020, cursante a fs. 18 y vta., expresó lo siguiente: **i)** El Auto de Vista 229/2020, fue motivado y fundamentado; en virtud a que, consideró su salud, vida y condición de adulto mayor, no se violentó derecho ni garantía constitucional, encontrándose comprometidos intereses públicos del Estado; **ii)** En cuanto a la actividad laboral, el accionante no acreditó con ningún certificado de estudio o capacitación, ni desvirtuó la probabilidad de autoría; pese a todo ello, se le benefició con la cesación de la detención preventiva, solo se realizó una modificación que fue elevar la fianza, tomando en cuenta la situación económica del ahora peticionante de tutela, que no demostró ser indigente o que carezca de dichos recursos; ya que, vive en la zona residencial de Irpavi del citado departamento, del cual cursan fotografías de su domicilio; y, **iii)** No sería posible vía constitucional valorar la prueba para disminuir la fianza, siendo atribución exclusiva del Juez de la causa a través de una modificación de medida cautelar, tal cual establece la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio. Por lo expuesto, al no existir detención indebida ni vulneración de derecho alguno, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 24 a 32,

denegó la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 229/2020, que confirmó en parte la detención domiciliaria dispuesta en el Auto Interlocutorio 129/2020 impugnado, al contener los presupuestos procesales necesarios propios de una decisión tal como prevén las SSCC 0012/2006-R de 14 de enero, y 0547/2010-R de 12 de julio, fue debidamente fundamentado; y, **b)** La línea jurisprudencial sentada por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 7 de junio de 2021, cursante a fs. 38, se dispuso la suspensión para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el computo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 21 de febrero de 2022 (fs. 68 a 70); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 129/2020 de 20 de junio, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que habiendo sido enervado los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, y quedando latentes los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo Código, dispuso, "…CESAR LA DETENCION PREVENTIVA DEL CIUDADANO MIGUEL ANGEL ANTEZANA SALGUERO efecto de esta determinación APLIQUESE LAS SIGUIENTES MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA:

1*. Se dispone la detención domiciliaria a ser ejecutada por el centro penitenciario de San Pedro.*

2. *Se dispone su arraigo.*

3. Debe presentar una fianza económica de 10000 bolivianos ante el concejo de la magistratura.

4. La prohibición de comunicarse con testigos peritos y personas investigadas coimputadas en la presente causa.

5. La prohibición de acercarse al viceministerio de transparencia a la ASFI, y al banco unión, a la procuraduría general del estado.

6. Debe presentarse cada 15 días ante el ministerio público para garantizar su presencia en la investigación…" (sic [fs. 47 a 49]).

II.2. Consta acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares realizada el 31 de julio de 2020; en la cual, mediante Auto de Vista 229/2020 de la misma fecha, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, declaró admisible y procedente en parte las cuestiones planteadas, confirmando parcialmente el fallo recurrido; en cuyo mérito, se concedió el beneficio de cesación de la detención preventiva a favor del imputado -hoy accionante-, imponiéndose las siguientes medidas cautelares de carácter personal:

"1. Se mantiene la detención domiciliaria en el domicilio ubicado en la Zona de Irpavi, Calle 11-D No. 3, sin salida laboral bajo vigilancia del investigador asignado al caso, o cualquier funcionario policial, el mismo que puede constatar en cualquier momento si efectivamente, el imputado beneficiado se encuentra en dicho domicilio, en caso de no recibir respuesta que está en su detención domiciliaria, con el informe respectivo se puede revocar su beneficio e ingresar al penal de San Pedro, con esa advertencia se mantiene esta medida de su detención domiciliaria sin salida laboral.

(…)

3. Se modifica la fianza económica de 10,000 bolivianos a bolivianos 140,000…" (sic); y, en el Auto complementario de igual fecha, sobre dicha determinación se concluyó que "…**se modifica esa fianza económica en la suma de bolivianos 70,000**…" (sic [fs. 50 a 63 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la libertad personal, a la defensa y al trabajo; arguyendo que, la Vocal demandada a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental presentado por las partes denunciantes -sin razón ni respaldo alguno-, mediante Auto de Vista 229/2020 de 31 de julio, modificó las medidas cautelares dispuestas a su favor por el Juez a quo, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de privación de libertad ante su inobservancia, agravando su situación jurídica al revocarle la salida laboral e incrementarle la fianza económica a Bs70 000.-, con advertencia de conducirle al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, poniendo en peligro su vida ante los contagios por el COVID-19; ya que, es adulto mayor y padece de graves enfermedades.

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

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

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

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

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para

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

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

III.2. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad,* ***es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida*** *e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los* ***cuales exista amenaza al derecho a la vida****, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, que cita a su vez, a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, precisó que: *«"…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante,* ***esa noción jurisprudencial debe ser modulada****, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, ***precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana…*

(…)

Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que ***la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad****, pues bajo el nuevo modelo*

constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable…"» (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Asimismo, cabe remontarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar que: "*…si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

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

(…)

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

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene Auto Interlocutorio 129/2020 de 20 de junio, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por el cual, disponiendo la cesación de la detención preventiva del accionante, determinándose la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica de Bs10 000.-, entre otras medidas (Conclusión II.1); asimismo, ante el recurso de apelación formulado por las partes denunciantes, en audiencia pública de 31 de julio de 2020, la autoridad demandada por Auto de Vista 229/2020 de la misma fecha, declaró admisible y procedente en parte las cuestiones planteadas, manteniendo la detención domiciliaria; empero, sin salida laboral e incrementando la fianza económica a Bs140 000.-, para luego mediante Auto complementario a dicha determinación disponer "…**se modifica esa fianza económica en la suma de bolivianos 70,000**…" (sic [Conclusiones II.2]).

Resultante de estos últimos actuados procesales, el impetrante de tutela a través de sus representantes denunció la lesión de los derechos invocados en la presente acción de defensa, atribuyéndole a la Vocal demandada agravar su situación jurídica al haber revocado su salida laboral y permiso de trabajo e incrementarle la fianza a Bs70 000.-, bajo advertencia de librarse mandamiento de privación de libertad ante su incumplimiento y conducirlo al Centro Penitenciario San Pedro de la Paz; lo cual -a decir de él-, puede ocasionar que pierda la vida ante los contagios por el COVID-19, debido a su condición de adulto mayor y las graves enfermedades que le aquejan, decisión que acusa de carecer de fundamentación y argumento jurídico.

Antes de ingresar al análisis del caso de autos, cabe precisar que en el proceso penal descrito sub judice, fue apelada la decisión del Juez a quo, y siendo que la Vocal demandada en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía; por lo cual, amerita que el análisis se realice a partir del Auto de Vista 229/2020, cuyo objeto será verificar si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso, con carencia de este.

Efectuada dicha aclaración e identificada la problemática venida en revisión, corresponde examinar el cuestionado Auto de Vista pronunciado a consecuencia de los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público, el Banco Unión S.A., la Procuraduría General del Estado, el Viceministerio de Transparencia y la ASFI contra el Auto Interlocutorio 129/2020, cuyo contenido sostiene que:

- Respecto de la revocación de la salida laboral del peticionante de tutela, en relación a una actividad lícita, no se adjuntó ningún elemento probatorio sobre dicho trabajo de carpintería o electricidad menos de cosmología, "…**por lo que este riesgo procesal del Art. 234 numeral 1), se repone en cuanto al elemento de actividad ilícita**, por ello es de que pesa en contra del imputado el riego procesal del Art. 234 numeral 1), respecto a actividad laboral" (sic), para luego disponer entre una de las medidas cautelares a modificar "…Se mantiene la detención domiciliaria en el domicilio ubicado en Zona de Irpavi, Calle 11-D No. 3, sin salida laboral bajo vigilancia del investigador asignado al caso.." (sic) concluyendo que también recae sobre él, el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP;

- Se ha demostrado que el impetrante de tutela padece enfermedades de base como hipertensión arterial, obesidad y la diabetes, que si bien están siendo tratadas no logró vencerlos, siendo probable su contagio por el COVID-19 dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lugar donde existe hacinamiento, pudiendo inclusive perder la vida, lo cual se debe evitar, asegurando que el caso termine lo antes posible, ya sea con sentencia condenatoria o absolutoria, debiendo imprimirse la celeridad respectiva por el Ministerio Público; y,

- Con relación a la fianza económica fijada por el Auto Interlocutorio 129/2020, se tiene que existe "…un daño al Estado de una considerable suma, se tiene de que este hecho tiene vinculación con otro coimputado ex funcionario del Banco Unión Franz Pari y otros involucrados por legitimación de ganancias ilícitas dónde se tiene movilidades, vagonetas, empresas de renta car involucradas otras personas aparte de Miguel Ángel Antezana, Franz Pari, se ha referido como un agravio también de qué esa suma de bolivianos 10, 000 es muy baja y se ha manifestado también de que el imputado maneja montos altos como para adquirir un contrato de anticrético de $120, 000." (sic); además, el hecho en cuestión versa sobre enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito de sumas elevadas, evidentemente la fianza económica tiene por objeto de una recaptura en caso de fuga del imputado, que en base al principio de razonabilidad, considerando la situación social y económica del prenombrado, quien no es una persona carente de recursos económicos ni es indigente, y que maneja considerables sumas de dinero, y respecto de la probabilidad de autoría que no fue desvirtuada, persisten los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP. Resolviendo la modificación de la fianza económica en Bs140 000.-, monto que -emergente del recurso de explicación, complementación y enmienda impetrada por el accionante-, por Auto complementario "…**se modifica esa fianza económica en la suma de bolivianos 70, 000**…" (sic).

Realizada dicha síntesis, cabe considerar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como componentes del debido proceso, precisó que, constituyen derechos elementales; sobre los cuales, las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos deben observar una fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva -los motivos de hecho y derecho de la decisión-, resultando en el cimiento de las determinaciones arribadas, si bien sin la exigencia de una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, debiendo contener una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan una resolución.

Ahora bien, bajo ese razonamiento jurisprudencial, amerita ingresar al estudio propiamente de la determinación cuestionada emitida como efecto de los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público, el Banco Unión S.A., la Procuraduría General del Estado, el Viceministerio de Transparencia y la ASFI, contra el Auto Interlocutorio 129/2020; de cuyo contenido, se tiene que

efectivamente modifica las medidas impuestas por el Juez a quo, advirtiéndose del examen desplegado una comprensión de las razones que resuelve; así, con relación al permiso y salida laboral que se revocó, se sustenta en la falta de elementos probatorios sobre las actividades de carpintería, electricidad o cosmología que el solicitante de tutela señaló ejercer, dando lugar a que se reponga el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, en cuanto a la ocupación laboral; es decir, efectuó un análisis de las razones porqué modifica dicha medida, arguyendo que no fue demostrado de forma fehaciente que el prenombrado se dedique efectivamente a las actividades que dice desempeñar, y si bien alega en esta vía que trabaja en carpintería con base a supuestas certificaciones de esa ocupación en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en la expoferia de artesanos y la feria productiva, las mismas no se refieren a esa labor propiamente, sino a su participación con la exposición de productos que no precisamente prueban que se dedica al aludido oficio, teniéndose en consecuencia una decisión que explica y fundamenta en lo pertinente las razones de su determinación sobre este punto, para consiguientemente concluir que también pesa contra el accionante el riesgo procesal del numeral 2 del referido artículo.

Respecto al incremento de la fianza inicialmente en la suma de Bs140 000.-, el Auto de Vista objeto de análisis sostiene que el impetrante de tutela tiene relación con otros investigados en el proceso por legitimación de ganancias ilícitas, así como la existencia de otros bienes como movilidades, vagonetas, empresas de "renta car" involucradas, y que además maneja montos altos como contratos de anticresis por $us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses), siendo el hecho que se le atribuye por enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito de sumas elevadas, cuyo monto de Bs10 000.- fuera ínfimo para cubrir una recaptura en caso de fuga del mismo, aplicando el principio de razonabilidad, a partir de la situación social y económica del prenombrado.

Asimismo, la modificación de dicho monto, resulta de los cuestionamientos como agravios de los recursos de impugnación formulados por el Ministerio Público, el Banco Unión S.A., el Viceministerio de Transparencia, la ASFI y la Procuraduría General del Estado, contra el Auto Interlocutorio 129/2020, que según el acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares celebrada el 31 de julio de 2020, la Procuraduría General del Estado de manera específica fundamenta como agravio la cuantía determinada por el Juez a quo, aludiendo su desproporcionalidad de la imposición de Bs10 000.- con los montos que el peticionante de tutela maneja, como el anticrético que renovó por la suma de $us120 000.-. Además, la autoridad demandada -emergente de la solicitud de explicación, complementación y enmienda al referido Auto de Vista solicitado por el ahora accionante, atendiendo a que las medidas de carácter personal se ejecuten de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona procesada-, decide reducir la fianza económica a Bs70 000.-; por consiguiente, tanto el Auto de Vista 229/2020, como su Auto complementario, dan razones suficientes, dejando claramente establecido por qué correspondía se incremente el monto de la fianza dispuesta por el Juez de la causa, no advirtiéndose carencia de fundamentación ni argumento jurídico, como se denuncia.

Sobre la tutela invocada del derecho a la vida, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que su protección puede darse sin estar vinculada la misma con el derecho a la libertad física o personal, cabe precisar igualmente que es necesaria la existencia de un real peligro, siendo que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); es así que, en el caso de autos, el impetrante de tutela, a más de aseverar que la sanción al incumplimiento de las nuevas medidas dispuestas en un término de cinco días daría lugar a emitirse el mandamiento de privación de libertad y conducción nuevamente al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no se evidencia con elementos probatorios su implicancia en la transgresión de dicho derecho, a objeto de corroborar y constatar la vulneración denunciada, y crear certeza que amerite tutela de este Tribunal, tal como fue exigido por la jurisprudencia constitucional descrita ut supra, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre dicha prerrogativa.

Por todo lo expuesto, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista impugnado, se enmarcó en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y asumió sus decisiones acorde al orden constitucional, conteniendo una clara y detallada explicación

tanto en el Auto de Vista 229/2020, como en su Auto complementario, del por qué corresponde modificar las medidas dispuestas por el Juez a quo, con una coherente parte considerativa con el fallo, explicando razonablemente la concurrencia y persistencia de los riesgos procesales que pesan contra el peticionante de tutela, actuando con proporcionalidad y razonabilidad, para que las medidas cautelares cumplan su finalidad, sin afectar el debido proceso que protege los derechos de la parte imputada y de las víctimas; ameritando consiguientemente la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 12 de agosto, cursante de fs. 24 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2022-S2

Sucre, 10 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38200-2021-77-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 04/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Olvar Magne Chinche** contra **Saúl Alejandro Herbas Violetta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 25 de enero de 2021, cursantes de fs. 18 a 20 y 23, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de diciembre de 2017, suscribió con Saúl Alejandro Herbas Violetta -ahora demandado- contrato de alquiler de un bien inmueble, como vivienda y tienda comercial; posteriormente, el 16 de septiembre de 2019, firmó nuevo documento, en el que el prenombrado propietario incrementó de forma abusiva el canon de arrendamiento; por otra parte, durante la gestión 2020, se vio imposibilitado de cancelar en su totalidad la suma acordada; debido a que, sus ingresos disminuyeron a consecuencia de la pandemia por el COVID-19; motivando a que pidiera un compás de espera; sin embargo, el dueño insistió en el pago inmediato, caso contrario lo desalojaría del mismo; reiterando ello, el 4 de enero de 2021, mediante gritos le ordenó desocupar la vivienda sin comprender su situación; al día siguiente, procedió a colocar un candado en el inmueble impidiendo el ingreso de su vehículo, logrando que la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) Cobija, realizando el corte de la energía eléctrica; empero, el 7 del indicado mes y año, a insistencia de su abogada fue restituido dicho servicio básico por la precitada Empresa, hecho que molestó al propietario; por ello, el 8 de igual mes y año, procedió al corte del servicio de agua potable de forma manual colocando cemento que impidió el paso del líquido elemento, señalándole que el fin era conseguir su desalojo, sin considerar que vive junto a su esposa e hijos menores de edad; asimismo, el 14 de idéntico mes y año, puso cadenas y candados a la puerta de su vivienda y negocio; por lo que, acudió a la justicia constitucional ante tantos atropellos a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al uso de los servicios básicos, a la vivienda, a la propiedad privada, al trabajo y, a la integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 15.I, 19, 20.I y III, 46.I y 56, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Prohibir el corte de los servicios básicos a ENDE Cobija y a la Empresa Pública Municipal de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA) del mismo municipio; y, **b)** Ordenar o permitirle el ingreso a los ambientes alquilados que se encuentran con candado; a su vez, cesen las amenazas y agresiones verbales por "concepto" de desalojo u otra razón, a través de una medida precautoria a fin de garantizar sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **1)** El demandado por medio de una carta solicitó a ENDE Cobija, el corte del servicio de energía eléctrica por deuda acumulada, al cual accedió dicha Empresa, que una vez saldada la misma impetró la reconexión, oponiéndose el propietario del inmueble; **2)** De igual forma intentó hacer con EPSA del mismo Municipio, pero al encontrarse cerrada debido a la pandemia por el COVID-19, procedió personalmente al corte del medidor de agua, privándole del líquido elemento, atentando contra su salud y vida, restituyendo ese servicio después de varios días; **3)** El prenombrado cortó los cables de las cámaras de seguridad y también del internet; así también, puso cadena y candado a las puertas de su tienda coartando su derecho al trabajo; y, **4)** Finalmente vulneró su privacidad al poner cámaras que enfocan directamente a su vivienda.

I.2.2. Informe del demandado

Saúl Alejandro Herbas Violetta, por informe escrito -no señala fecha-, cursante de fs. 31 a 33 y en audiencia, sostuvo que: **i)** Es consciente de no tener la facultad para cortar los servicios básicos de su inquilino; por lo que, presentó una carta a ENDE Cobija, solicitando se observe si existe mora en el pago del servicio de energía eléctrica y si corresponde se proceda al corte; toda vez que, el ahora accionante tenía cinco facturas impagas; **ii)** En lo concerniente a la escasez de agua potable, un funcionario de EPSA del citado Municipio, le indicó que se debía a que se encontraban en obras y pronto se normalizaría el servicio, siendo falsa la acusación del impetrante de tutela; **iii)** Resguardando su inmueble, aseguró las rejas que no utilizaba el prenombrado para evitar que las destruya; dado que, estaban muy deterioradas; **iv)** El peticionante de tutela sin autorización rompió la pared que divide el negocio de su vivienda poniendo una puerta que le da acceso a la misma; **v)** Respecto a la propiedad privada no entiende como hubiera sido vulnerado cuando él es el titular del inmueble y no el inquilino, quien le adeuda la suma de Bs17 000.- (diecisiete mil bolivianos) por pagos parciales de alquiler de la gestión 2020; en cuanto al derecho a la vivienda el aludido habita el lugar, gozando de todos los servicios básicos y teniendo libre transitabilidad; y, con relación al trabajo el accionante viene efectuando sus actividades con normalidad; empero, al no pagarle lo adeudado, atentaría contra su salud y demás derechos; ya que, sería el único ingreso con el que contaría; y, **vi)** Sobre los reclamos que realizó por las deudas pendientes, no se comparan con los improperios recibidos del solicitante de tutela, que amenazó con llamar a sus amigos de la fuerza aérea para que le propinen una paliza; haciendo efectiva su advertencia el 26 de enero de 2021.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 04/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 79 a 81 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el propietario del inmueble retire inmediatamente el candado de la puerta de la tienda, dejando la misma a disposición del inquilino y se abstenga de asumir medidas de hecho; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En lo que respecta a la falta de pago de alquileres, energía eléctrica, refacción del inmueble y vencimiento del plazo del término de contrato de arrendamiento; son situaciones que esa Sala no analizará debiendo ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; **b)** De la inspección in situ advirtió que una de las puertas de ingreso donde se encuentra la tienda del accionante está con candado, aspecto que admitió el demandado; a su vez, evidenció que había energía eléctrica, y sobre el suministro de agua, no se demostró el corte de ese servicio por parte del propietario del inmueble, no siendo suficiente aseverar tal hecho sin prueba; con relación a la orden de mantenimiento de internet, el documento no acreditó que el prenombrado hubiera privado de ese servicio al peticionante de tutela; y, **c)** Comprobó la existencia de medidas de hecho, solo en cuanto al colocado de candado en uno de los ambientes del inmueble que habita el impetrante de tutela, que impidió su ingreso, actuando el demandado al margen de la ley, afectando sus derechos a la vivienda y al trabajo, debiendo acudir el nombrado a la vía civil.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 86, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 7 de marzo de 2022 (fs. 97 a 99); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan imágenes de la reja con cadena y candado; asimismo la filmación de las grabaciones de la cámara de seguridad (fs. 13 a 16 y 28 a 29).

II.2. Se tienen contratos de alquiler con reconocimiento de firmas y rúbricas por Saúl Alejandro Herbas Violetta -ahora demandado- y Erick Olvar Magne Chinche -hoy accionante-, suscritos el 2017 y 2019, cuyo vencimiento de este último fue el 31 de diciembre de 2020 (fs. 34 a 37 vta.).

II.3. Por nota de 4 de enero de 2021, el demandado impetró al peticionante de tutela el pago de alquileres adeudados (fs. 43).

II.4. A través de nota presentada el 5 de igual mes y año, a ENDE Cobija, el demandado solicitó el corte de energía eléctrica debido a que existían cinco facturas pendientes de pago (fs. 42).

II.5. Mediante informe de trabajo de 25 de enero de 2021, emitido por DATACOM ENTEL, los técnicos suscribientes señalaron que, "…existe un daño en el cableado de fibra óptica lo cortaron con algún corte punzante…" (sic), adjuntado fotografías del cable cortado (fs. 70 a 71 y 74 a 75).

II.6. Consta acta de incomparecencia de conciliación previa de 8 de febrero del precitado año, solicitada por Saúl Alejandro Herbas Violetta -ahora demandado-, encontrándose presente el prenombrado y ausente el peticionante de tutela, en el mismo se hizo constar que, "…existe un memorial por el convocado, indicando que no tiene nada que conciliar" (sic [fs. 90]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al uso de los servicios básicos, a la vivienda, a la propiedad privada, al trabajo, a la salud, a la vida, a la privacidad y, a la integridad física y psicológica; toda vez que, el propietario del inmueble que alquila cortó los servicios de energía eléctrica, agua e internet, también puso cadenas y candado a la reja de su tienda impidiendo su ingreso, coartando su derecho al trabajo, e instaló cámaras que enfocan directamente a su vivienda.

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

III.1. Las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

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

En cuanto a la finalidad y presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b)***

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

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

III.2. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto actividades comerciales

La SCP 0327/2020-S2 de 7 de agosto, citando a la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, entre otras, precisó que: *«"…****se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien,*** *menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero.*

*Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo,*** *colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitido en revisión a este Tribunal; se tiene que, Erick Olvar Magne Chinche -hoy accionante- y Saúl Alejandro Herbas Violetta -ahora demandado- suscribieron contratos de alquiler de un bien inmueble en las gestiones 2017 y 2019, cuyo objeto fue para vivienda y negocio comercial; sin embargo, durante el 2020, debido a la pandemia por el COVID-19, sus ingresos disminuyeron, viéndose imposibilitado de cumplir con el pago íntegro del arrendamiento llegando a un acuerdo verbal entre partes; después de un compás de espera el propietario a través de nota de 4 de enero de 2021, solicitó el pago de lo adeudado (Conclusiones II.2 y 3); empero, al no obtener respuesta, el aludido intentó llegar a una conciliación al que no

asistió el impetrante de tutela, siendo evidente ello del acta de incomparecencia de conciliación previa de 8 de febrero de igual año, en la cual, se hizo constar que "…existe un memorial por el convocado, indicando que no tiene nada que conciliar" (sic [Conclusión II.6]).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al uso de los servicios básicos, a la vivienda, a la propiedad privada, al trabajo, a la salud, a la vida, a la privacidad y, a la integridad física y psicológica; toda vez que, el propietario del inmueble que alquila cortó los servicios de energía eléctrica, agua e internet, también puso cadenas y candado a la reja de su tienda impidiendo su ingreso, coartando su derecho al trabajo, e instaló cámaras que enfocan directamente a su vivienda.

En virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, las vías de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que prescindiendo totalmente de los mecanismos ordinarios de defensa, se apartan del ordenamiento jurídico, circunstancias que hacen viable la flexibilización del principio de subsidiariedad; por lo que, quien considere que sus derechos están siendo afectados a través de medidas de hecho está facultado activar de forma directa la presente acción de defensa sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria.

Bajo ese contexto, en el caso que nos ocupa, se advierte que, de las fotografías y grabaciones remitidas a este Tribunal, evidentemente el propietario del inmueble -ahora demandado- puso cadena y candado a una de las rejas de la tienda que alquila el accionante, actuando de hecho y al margen del ordenamiento jurídico, lo cual el mismo admitió; por otra parte, si bien el impetrante de tutela denuncia que el corte del suministro de energía eléctrica se debió a una solicitud escrita de 5 de enero de 2021, realizada por el propietario a ENDE Cobija, entidad encargada de su provisión, la aludida Empresa procedió a dicho corte en virtud a que existían cinco facturas impagas, y una vez saldada la deuda por el peticionante de tutela, el servicio fue restituido (Conclusiones II.1 y 4); lo cual fue constatado por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cuando inspeccionó el inmueble; por lo que, no se advierte vulneración respecto a este último.

En lo que concierne al suministro de agua potable, los Vocales de la aludida Sala, en la audiencia de inspección in situ advirtieron que, el solicitante de tutela aseveró sin prueba que el corte del líquido elemento lo hubiera realizado el ahora demandado, lo cual no es suficiente para alegar vías de hecho, argumento que es compartido por este Tribunal, en el entendido que cuando se activa la justicia constitucional por medidas de hecho el accionante es quien tiene la carga de la prueba, debiendo acreditar el acto lesivo denunciado; por consiguiente, tampoco se advierte la conculcación de este derecho.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que el propietario del inmueble al poner candado a una de las rejas, afectó directamente el derecho al trabajo del impetrante de tutela; por lo tanto, en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, es preciso señalar que la Ley Fundamental proscribe todos los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes y que conculquen los derechos fundamentales, como aconteció en el presente caso; debiendo el demandado acudir a la jurisdicción ordinaria a objeto de hacer valer sus pretensiones y no realizar actos contrarios al orden constitucional; consiguientemente, se evidencia que existieron medidas de hecho, que impidieron al solicitante de tutela realice su trabajo; razones por las que, corresponde conceder la tutela respecto al aludido derecho.

Finalmente, en cuanto al derecho a la propiedad, no se advierte lesión del mismo; toda vez que, el accionante no ostenta la titularidad del inmueble; por el contrario, ocupa el mismo en calidad de inquilino; por otra parte, tampoco se evidencia la conculcación de los derechos a la vivienda y, a la integridad física y psicológica; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre estos puntos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 04/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos de la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2022-S2

Sucre, 10 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35513-2020-72-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 42/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kely Gálvez Sucojayo** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Alex Eddy Pardo Zeballos**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando**, todos **del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 47 a 55, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Pedro Melgar Dorado y Nelson Hurtado Paredes, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, por Sentencia Disciplinaria 1/2019 de 2 de enero, declaró probada la misma, por la comisión de las faltas graves establecidas en los numerales 16 -Las y los secretarios, auxiliares y oficiales de diligencias incumplieran, por tres (3) veces durante un (1) mes, las obligaciones inherentes a sus funciones- y 19 -Causar daño o perder bienes del Órgano Judicial o documentos de la oficina que hayan llegado a su poder en razón de sus funciones-, ambos del art. 187 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones -de oficial de diligencias- por un mes sin goce de haberes; a esa decisión formuló recurso de apelación, resuelto mediante Resolución SP-AP 145/2019 de 13 de marzo, por los Consejeros demandados, quienes confirmaron la decisión inicial; ante su solicitud de complementación y enmienda efectuada el 7 de febrero de 2020, por Auto complementario de 11 de igual mes y año, se dio pronunciamiento a la misma.

Dicha Sentencia Disciplinaria, en lo que corresponde al art. 187.16 de la LOJ, no fundamentó las obligaciones que hubiere incumplido, tampoco el mes y año de tal inobservancia, menos en qué procesos; y, respecto al art. 187.19 de la citada Ley, basándose en el "informe técnico" y la "inspección disciplinaria", presumió que su persona extravió el decreto de 5 de octubre de 2018, sin indicar el proceso ni la manera y forma de pérdida.

Por otra parte, en apelación reclamó que: **a)** Sobre la mencionada primera falta; la Sentencia Disciplinaria 1/2019, no refirió las funciones incumplidas ni las "faltas"; y, las llamadas de atención que se le "ha realizado" se debieron a las omisiones de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, quien no le entregaba los edictos y actas de audiencia; **b)** Con relación a la segunda falta; dicha Sentencia Disciplinaria no describió los bienes o documentos que hubiese perdido, tomándose solo en cuenta lo manifestado por la nombrada Secretaria; y, **c)** No debió circunscribirse solo a los informes de la "Técnico de Control y Fiscalización", sino señalar el valor probatorio de cada una de las pruebas presentadas; punto al que, la Resolución SP-AP 145/2019, no se pronunció, y no obstante, de no encontrarse el Informe Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura TCF-P/CM 076/2018 de 23 de noviembre, y la inspección disciplinaria de fs. "*92 a 96 y vlta*" en el proceso, actuados que validaron solo fotocopias simples.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, al trabajo, a "vivir bien", a la dignidad y a la educación; y, del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 46.I.1, 77 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La anulación de la Sentencia Disciplinaria 1/2019 y la Resolución SP-AP 145/2019, debiendo sustanciarse otro proceso disciplinario; y, **2)** Sea con condenación de costas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 92 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **i)** Fue condenada porque se extravió el decreto de "7" de octubre de 2018; y, **ii)** La Sentencia Disciplinaria 1/2019, no subsumió el hecho a la falta disciplinaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 86 a 90, señalaron que: **a)** La Resolución SP-AP 145/2019, sancionó a la accionante por incumplimiento a sus funciones de practicar las diligencias de notificación a las partes, incluyendo edictos, foliación de expedientes y por la pérdida del decreto de 5 de octubre de 2018, que no se encontraba en el legajo que estaba bajo su custodia; quien además, podía presentar pruebas e interponer recursos; y, **b)** La impetrante de tutela no indicó los hechos y razonamientos incongruentes en dicha Resolución superior; no vulnerándose sus derechos al trabajo, a la defensa, "al estudio" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Alex Eddy Pardo Zeballos, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 82 a 83 vta., señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta carecería de invocación de los derechos vulnerados; tanto que, la accionante pidió la anulación de la Sentencia Disciplinaria 1/2019 y la Resolución SP-AP 145/2019, desconociendo el fallo vulneratorio; **2)** Si la peticionante de tutela no supo fundamentar los agravios en su recurso de apelación, ello escaparía a sus funciones; quien el 7 de febrero de 2020, solicitó aclaración, complementación y enmienda de la citada Resolución superior; tramitada el 5 de agosto del indicado año, emitiendo el Auto de ejecutoria; y, **3)** La impetrante de tutela pensó que la función de servidora de apoyo judicial sería para hacer prácticas; asimismo, creería que se anulan las resoluciones de primera y segunda instancia a la vez, debiendo realizarse un nuevo proceso disciplinario; lo que, no obedeció al procedimiento ni a la lógica jurídica de esta acción tutelar; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 42/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 95 a 98, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no explicó de manera clara la forma en que se hubiesen vulnerado sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; **ii)** Con relación a la valoración de la prueba; el Informe Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura TCF-P/CM 076/2018, se encuentra respaldado por el informe de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del citado departamento; asimismo, las llamadas de atención efectuadas a la disciplinada no fueron objeto de representación, ni desvirtuadas en el proceso disciplinario; **iii)** La Resolución SP-AP 145/2019, contaría con la normativa aplicable al caso y los motivos para ratificar la Sentencia Disciplinaria

1/2019; además, de pronunciarse en cuanto a los puntos impugnados; por ende, no se vulneraron sus derechos al trabajo y "al estudio" de la peticionante de tutela; y, **iv)** La aludida recurrió en apelación la mencionada Sentencia; por lo que, no se lesionó su derecho a la defensa.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 6 de julio de 2021, cursante a fs. 107, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenida la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 18 de febrero de 2022 (fs. 124 a 126); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Kely Gálvez Sucojayo -ahora accionante- a denuncia de Pedro Melgar Dorado y Nelson Hurtado Paredes, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura -codemandado-, mediante Sentencia Disciplinaria 1/2019 de 2 de enero, declaró probada la misma contra la peticionante de tutela por la comisión de las faltas graves establecidas en el art. 187.16 y 19 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante Resolución SP-AP 145/2019 de 13 de marzo, los Consejeros demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto el 14 de enero del indicado año, por la impetrante de tutela, confirmaron la referida Sentencia Disciplinaria. Posteriormente, según la demanda de acción de amparo constitucional y el informe del Juez Disciplinario codemandado, por Auto complementario de 11 de febrero de 2020, se resolvió la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la impetrante de tutela el 7 de igual mes y año; tramitada la misma, el 5 de agosto del mencionado año, este emitió el Auto de ejecutoria (fs. 6 a 9 vta., 47 a 55, 82 a 83 vta. y 111 a 114 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, al trabajo, a "vivir bien", a la dignidad y a la educación; y, del principio de verdad material; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria 1/2019 de 2 de enero, se declaró probada la denuncia, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones de oficial de diligencias por un mes sin goce de haberes; fallo que, mediante Resolución SP-AP 145/2019 de 13 de marzo y Auto complementario de 11 de febrero de 2020, fue confirmada; sin embargo, dicha Sentencia Disciplinaria: en cuanto al art. 187.16 de la LOJ, no fundamentó el mes y año, y los procesos en los que hubiere incumplido sus obligaciones; y, respecto al art. 187.19 de la citada Ley, presumió que extravió el decreto de 5 de octubre de 2018, sin indicar el proceso ni la manera y forma de pérdida. Por otra parte, en apelación reclamó que: **a)** Sobre la primera falta; tal Sentencia Disciplinaria no refirió las funciones incumplidas, y las llamadas de atención que se le "ha realizado" se debieron a las omisiones de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, quien no le entregaba los edictos y actas de audiencia; **b)** Con relación a la segunda falta; dicha Sentencia no describió los bienes o documentos que hubiese perdido; y, **c)** Debió señalarse el valor probatorio de cada una de las pruebas; punto al que, la Resolución SP-AP 145/2019, no se pronunció, y no obstante, de no encontrarse el Informe Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura TCF-P/CM 076/2018 de 23 de noviembre, y la inspección disciplinaria de fs. "*92 a 96 y vlta"* en el proceso, actuados que validaron solo fotocopias simples.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna**, referido a que, si **la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

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

(…)

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

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, precisó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre

el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras*

a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria 1/2019 de 2 de enero, se declaró probada la denuncia, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones de oficial de diligencias por un mes sin goce de haberes; la cual, mediante Resolución SP-AP 145/2019 de 13 de marzo y Auto complementario de 11 de febrero de 2020, fue confirmada; sin embargo, dicha Sentencia Disciplinaria: en cuanto al art. 187.16 de la LOJ, no fundamentó el mes y año, y los procesos en los que hubiere incumplido sus obligaciones; y, respecto al art. 187.19 de la citada Ley, presumió que extravió el decreto de 5 de octubre de 2018, sin indicar el caso ni la manera y forma de pérdida. Por otra parte, en apelación reclamó que: **1)** Sobre la primera falta; no se refirieron las funciones incumplidas, y las llamadas de atención que se le "ha realizado" se debieron a las omisiones de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, quien no le entregaba los edictos y actas de audiencia; **2)** Con relación a la segunda falta; no se describieron los bienes o documentos que hubiere perdido; y, **3)** Debió señalarse el valor probatorio de cada una de las pruebas; punto al que, la Resolución SP-AP 145/2019, no se pronunció, y no obstante, de no encontrarse el Informe Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura TCF-P/CM 076/2018 de 23 de noviembre, y la inspección disciplinaria de fs. "*92 a 96 y vlta"* en la causa, actuados que validaron solo fotocopias simples.

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar, sobre la suspensión del plazo de caducidad para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, por la declaratoria de emergencia sanitaria nacional del COVID-19; que, en el caso de análisis, la impetrante de tutela identifica como acto lesivo de sus derechos la Resolución SP-AP 145/2019, y su Auto complementario de 11 de febrero de 2020, cuyas notificaciones no constan en actuados (Conclusión II.2); en consecuencia y dado ese vacío, a partir de esa fecha, se efectuará el examen del plazo de seis meses para formular esta acción de defensa; lo que, implica que su término fenecía inicialmente el 11 de agosto del referido año; sin embargo, cabe precisar que el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del señalado año, dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio nacional por el COVID-19, determinando la suspensión de actividades en el sector público y privado, desde el 22 de igual mes y año, determinación ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de similar mes y año, y 4214 de 14 de abril del indicado año, hasta el 30 de idéntico mes y año; consiguientemente, hasta esa fecha dicho plazo fue suspendido por un mes y diez días, que deben ser sumados al plazo de la inmediatez de los seis meses; en tal sentido, el término final de presentación de la acción tutelar vencía el 21 de septiembre de 2020; y, al formular este mecanismo constitucional el 25 de agosto del citado año, lo hizo dentro plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); así, resulta innecesario efectuar para este cómputo y en la especie, las determinaciones asumidas mediante circulares por el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, tomando en cuenta, como se dijo líneas arriba, que la interposición de la acción de amparo constitucional, cumplió con el principio de inmediatez previsto para esta acción de defensa.

Asimismo, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que la decisión de los Consejeros demandados, en el caso constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Sentencia Disciplinaria 1/2019.

En la especie, en el recurso de apelación interpuesto por la accionante el 14 de enero de 2019, contra la Sentencia Disciplinaria 1/2019; en lo que corresponde, se identificaron los siguientes agravios: **i)** No se tomaron en cuenta que según la denuncia disciplinaria la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, le remitió el decreto de 5 de octubre de 2018 a hrs. 18:30, cuando notificó con el mismo a Kenia Burgos Nuñez a hrs. 18:23, es decir, que no se encontraba en poder de dicho proveído; tampoco, sus cuestionamientos a las llamadas de atención de 20, 24, 25 y 27 de julio de igual año, limitándose a señalar que conforme establece el Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, debió haber impugnado las mismas por medio de los recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** Dicha Sentencia, en cuanto a la falta determinada por el art. 187.16 de la LOJ, no expuso las funciones incumplidas ni las "faltas", y las llamadas de atención que se le "ha realizado" se debieron a las omisiones de la Secretaria del mencionado Juzgado, quien no le entregaba los edictos y actas de audiencia; y, a la falta prevista por el art. 187.19 de la citada Ley, no especificó los bienes o documentos que hubiere perdido, tomándose solo en cuenta lo manifestado por la nombrada funcionaria de apoyo judicial; y, **iii)** Tal Resolución de primera instancia, no tenía que referirse solo a los informes de la "Técnico de Control y Fiscalización", sino indicar el valor probatorio de cada una de las pruebas que presentó.

Por su parte, la Resolución SP-AP 145/2019, que confirmó la Sentencia Disciplinaria 1/2019, concluyó que: **a)** La mencionada Sentencia Disciplinaria expuso respecto a la falta disciplinaria establecida en el art. 187.16 de la LOJ; tal contravención, requiere el incumplimiento por tres veces durante un mes, de las obligaciones inherentes a sus funciones; es decir, para el presente caso, la Oficial de Diligencias denunciada no debió haber cumplido con citar, notificar y emplazar a las partes con las resoluciones expedidas por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando, adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes, a ejecutar las comisiones que ese despacho le encomiende dentro del marco de sus deberes; la conducta asumida por la disciplinada, se subsumió a esta inobservancia, porque en las diferentes llamadas de atención se señaló que estaba demorando las notificaciones, no actuaba conforme a los plazos establecidos en el Código Niña, Niño y Adolescente, tampoco terminó la foliación y costura de los expedientes, ni entregó a tiempo las diligencias. Con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.19 de la LOJ; la misma, prevé la perdida de los documentos de la oficina que hayan llegado a su poder en razón de sus funciones; teniéndose que, en la denuncia inicial ante "…la Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Pando…" (sic), la Oficial de Diligencias acusada extravió el decreto de 5 de octubre de 2018; realizado el informe técnico y la inspección disciplinaria se constató que en el sistema existe dicho decreto, remitido para generar notificación; pero, "…en el expediente se tiene extraviado…" (sic) ese actuado, siendo que la aludida funcionaria estaba en custodia del mismo, era la aludida funcionaria; en consecuencia, al desconocerse por parte de la nombrada y no haber efectuado la correspondiente observación de la falta de tal proveído en el cuaderno procesal en el momento oportuno; fue extraviada por la mencionada; y, **b)** Por lo extractado, no encontró razones suficientes para considerar como verdaderas las afirmaciones de la apelante.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que, significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia a tener en todo el contenido de la respectiva resolución; es

decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión.

En ese contexto jurisprudencial y de una comprensión del recurso de apelación interpuesto por la accionante, esta jurisdicción, pese a la particular estructura de dicho medio de defensa, pudo identificar la presencia de los agravios esenciales, e igualmente vertidos en la presente acción de amparo constitucional, referentes a: **1)** La falta establecida por el art. 187.16 de la LOJ; en sentido que, no se señalaron las funciones incumplidas, y las llamadas de atención se debieron a las omisiones de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando; y, **2)** La falta prevista por el art. 187.19 de la citada Ley; en cuanto a que, no se especificaron los bienes o documentos que hubiere perdido.

Por consiguiente, la situación descrita, demuestra una evidente y razonable concordancia entre estos puntos cuestionados en la impugnación de la impetrante de tutela y lo expresamente resuelto por los Consejeros demandados, aspecto que desvirtúa la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, pues como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la Resolución SP-AP 145/2019 observada, respondió a los cuestionamientos denunciados e identificados por este Tribunal; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este argumento.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso a través del cual se exige que toda autoridad en sus fallos, realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución SP-AP 145/2019, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos relativos a las faltas disciplinarias graves previstas por el art. 187.16 y 19 de la LOJ, expresados párrafos arriba; cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a esos puntos impugnados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, en relación a dichos cuestionamientos, los Consejeros de la Magistratura, discernieron razonadamente, tomando en cuenta que:

Respecto a los agravios relativos a que no se señalaron las funciones incumplidas, y las llamadas de atención se debieron a las omisiones de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Cobija del departamento de Pando. Rescataron que la falta disciplinaria establecida en el art. 187.16 de la LOJ, requiere el incumplimiento por tres veces durante un mes, de las obligaciones inherentes a sus deberes, en el caso, la Oficial de Diligencias denunciada no debió haber cumplido con citar, notificar y emplazar a las partes con las resoluciones expedidas por la Jueza del aludido despacho, adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes, todas las actuaciones judiciales correspondientes, a ejecutar las comisiones que el juzgado le encomiende dentro del marco de sus atribuciones; la conducta asumida por la disciplinada, se subsumió a esta inobservancia, porque en las diferentes llamadas de atención se señaló que estaba demorando las notificaciones, no actuaba conforme a los plazos determinados en el Código Niña, Niño y Adolescente, tampoco terminó la foliación y costura de los expedientes, ni entregó a tiempo las diligencias.

En cuanto al agravio referente a que, la Sentencia Disciplinaria 1/2019 no especificó los bienes o documentos que hubiere perdido; los Consejeros demandados reivindicaron que la falta disciplinaria prevista en el art. 187.19 de la LOJ, establece la pérdida de los documentos de la oficina que hayan llegado a su poder en razón de sus funciones, en el caso, la Oficial de Diligencias acusada extravió el decreto de 5 de octubre de 2018.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por los Consejeros de la Magistratura, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideraron que la Sentencia Disciplinaria 1/2019, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución SP-AP 145/2019, comprendiendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por los Consejeros demandados; por consiguiente, la disposición superior hoy discutida, se halla argumentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por la accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que dicho elemento del debido proceso en los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por la impetrante de tutela respecto a que se debió señalar el valor probatorio de cada una de ellas, invocando los derechos al debido proceso en su componente de apreciación concreta y explicita de la evidencia, y a la presunción de inocencia; y, del principio de verdad material; la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar la misma, los cuales exigen que el accionante debe observar con señalar concretamente qué elementos fueron estimados apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; e, indicar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tiene incidencia en la resolución final.

Aspectos a los cuales la peticionante de tutela intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución jerárquica, decisión como se señaló fue debidamente considerado.

En cuanto a los reclamos de la accionante, en sentido que el Informe Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura TCF-P/CM 076/2018 de 23 de noviembre, y la inspección disciplinaria de fs. "*92 a 96 y vlta*" no se encuentran en el proceso, actuados que validaron solo fotocopias simples; se advierte que dichas protestas no se hallan como agravios en su recurso de apelación interpuesto el 14 de enero de 2019; por lo que, también incumbe denegar la tutela sobre los mismos.

Conforme a todo lo expuesto, tampoco se advierte que el solicitante de tutela, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión; pues, por el contrario, tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando el recurso de apelación correspondiente contra la Sentencia Disciplinaria 1/2019, para su revisión por los Consejeros de la Magistratura -ahora demandados-; por lo que, de símil forma corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión a los derechos al trabajo, a "vivir bien", a la dignidad y a la educación, se observa que la impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; por lo que, en relación a tal reclamo, concierne denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 25 de septiembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0009/2022-S2 (viene de la pág. 16).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2022-S2

Sucre, 10 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38322-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vidal Vedia Mamani** contra **Milton Ramiro Cari Menchaca**, **Director de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 28 a 30 vta., el accionante sostuvo que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de octubre de 2020, fue notificado con la observación y rechazo del trámite administrativo de aprobación de plano; por lo que, encontrándose dentro del plazo de los seis meses previsto en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), activó la justicia constitucional.

Como antecedentes, el 8 de enero de 1960, en virtud al Decreto Ley (DL) 005692 de 12 de junio de 1954, su padre -Inocencio Vedia Ari- recibió a través de Título Ejecutorial 092632, serie "A", una extensión de 25 000 ha, ubicado en el exfundo "Las Delicias" del cantón "Chullchucani" -siendo lo correcto y en adelante Chulchucani- de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, progenitor que falleció el 10 de febrero de 1986; posteriormente, por medio de la Ordenanza Municipal 47/2005 de 28 de julio, el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, determinó ampliar el radio urbano del mencionado exfundo; en consecuencia, dicho terreno fue ubicado en el área urbana.

El 13 de marzo de 2020, inició trámite de aprobación de plano en la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano de la aludida entidad edil, ante su titular Milton Ramiro Cari Menacho -hoy demandado-, signado con el número 2680-20; solicitud rechazada *in límine* por Xavier Morales Vicuña, Asesor Jurídico de dicha repartición; razón por la cual, pidió se informe sobre el mismo, respecto a: **a)** Procedencia o no del proceso; y, **b)** Aclaración del trámite administrativo 2680-20; requerimiento que obtuvo como respuesta las siguientes observaciones: **1)** Adjunte folio real actualizado; **2)** Documentos que acrediten derecho propietario; **3)** Testimonio franqueado por el Juzgado Agrario Móvil del departamento de Potosí, dentro del juicio agrario ya fenecido de afectación del fundo rústico "Las Delicias" a favor de los excolonos, es genérico; y, **4)** Título ejecutorial actualizado; concluyendo que su trámite sería inviable.

Respecto a las observaciones señaladas: **i)** Se vio imposibilitado de recabar folio real actualizado; ya que para ello, necesitaba la presentación del plano de lote aprobado por el municipio que pretendía obtener; **ii)** Acreditó su derecho propietario a través de la declaratoria de herederos y el Título Ejecutorial 092632 original; empero, no le asignaron el valor correspondiente; **iii)** El Testimonio 185308, emitido por el Juez Agrario Móvil del departamento de Potosí, no fue considerado por ser genérico; sin embargo, en esa literal, la aludida autoridad jurisdiccional, "…***ministr***[ó] ***posesión real, civil, corpórea, ceremoniosa y definitiva de las parcelas consignadas EN LOS TÍTULOS EJECUTORIALES, haciendo realidad el postulado de la tierra pertenece al que l***[a] ***trabaja***…" (sic), motivo por el cual, no fue posible la individualización de dicho Testimonio, pues este, refirió que se hizo la entrega de las tierras conforme a títulos ejecutoriales; asimismo, les

otorgaron planos individuales de dotación, documentos en los que figuraba el nombre Inocencio Vedia Ari -su padre-; y, **iv)** Con relación al último requisito no hizo ninguna observación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia de las resoluciones y, a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 56.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la viabilidad del Trámite 2680-20, en la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 39 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El 13 de marzo de 2020, solicitó la inscripción y aprobación de plano topográfico, mismo que según certificación emitida por la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, resultó ser inviable, sosteniendo que debió adjuntar cierta documentación, entre las cuales, el folio real requerido era de imposible obtención, pues primero debió tramitar el plano ante Catastro -lo que precisamente intentó realizar-, y luego poder registrar a su nombre el terreno para obtener dicho folio; **b)** A través de certificación emitida por aludido Gobierno Autónomo Municipal, se advirtió que el inmueble en cuestión se encontraba en el radio urbano y no afectaba ningún bien de dominio público; no obstante, la parte demandada refirió que su trámite se tornó en inviable; **c)** La Norma Suprema establece el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de defensa, y la observación a su trámite data del 28 de octubre de 2020, estando dentro de plazo; **d)** Realizó el proceso de empadronamiento ante la indicada entidad, y en atención al mismo, cumplió con el pago de impuestos a favor del municipio, acatando los requisitos establecidos para tal efecto; ahora bien, al respecto si "estos" trámites eran inviables, la unidad de Catastro de la mencionada entidad edil, debió rechazarlo en ese instante; **e)** La parte demandada alegará que debió agotar previamente otras instancias; empero, se cuestionó cuál sería esta, si la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, modificada por la Ley de Modificación a la Ley 247 de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 803 de 9 de mayo de 2016-, solo permite aprobación de predios no mayores a 1 000 m^2, y en su caso se trataría de una superficie mayor; y, **f)** A raíz de la paralización del Trámite 2680-20 signado con Código Catastral 1654-20, se vio imposibilitado de realizar construcciones.

I.2.2. Informe del demandado

Milton Ramiro Cari Menchaca, Director de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Al no contar con la carpeta del trámite incoado por el accionante se vio imposibilitado de exponer con certeza lo ocurrido en ese caso; sin embargo, de lo referido por el prenombrado advirtió que existían dos números de trámite, cuando él solo tiene conocimiento de la existencia del signado con el número 2680-20; **2)** Se debió distinguir los trámites de empadronamiento, planos topográficos y de aprobación de plano de urbanización; para los cuales, se precisaría el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en la Ordenanza Municipal 111/2005 de 28 de octubre, que no otorga o valida derecho propietario alguno; es decir, los trámites de empadronamiento se realizan solo con fines tributarios; como consecuencia de ello, se presentó un proyecto de plano topográfico con los puntos georeferenciales y límites que circundarían toda la pretensión aprobar; **3)** Se valoró la prueba acompañada por el impetrante de tutela "testimonio de Sentencia", donde figuraban no solo el padre del aludido, sino otras veintiocho personas, quienes hubieran adquirido la dotación del predio; **4)** El Título Ejecutorial

estaba a nombre de "Inocencio Vedia y Lucas Martínez", por tanto, son dos individuos los que ostentarían el derecho propietario, y el peticionante de tutela solo estaría como representante de su padre; **5)** En cuanto a que el predio -cuya superficie sería mayor a 22 ha-, no cuenta con plano individual ni identificación de la cantidad que pertenece al progenitor; por lo que, advirtió el incumplimiento de ese requisito; **6)** No tuviera certeza que ese terreno esté titulado a nombre del prenombrado o del solicitante de tutela; **7)** Respecto al Trámite 2680-20, el accionante pidió un informe, en el siguiente sentido: **i)** Cuál el motivo de la paralización del Trámite 1654-20 (número de trámite topográfico); **ii)** Reiterar las especificaciones de dicho trámite; y, **iii)** Aclarar si el mismo era viable o no y la justificación del porqué; solicitud a la que se respondió, el trámite de aprobación de plano topográfico presentado con una superficie de 5 535,36 m^2 tenía observaciones y requerimientos tales como el: adjuntar folio real actualizado, un informe rápido, documentos que acrediten derecho propietario con relación a la superficie peticionada en el memorial y plano topográfico, pues, el título ejecutorial se encontraba a nombre de dos personas "Inocencio Vedia y Lucas Martínez", y no existía relación de la superficie consignada en dicha literal con el testimonio emitido por el Juez Agrario Móvil del departamento de Potosí, documento en la que se consignaron a varios interesados, y se advirtió que la superficie plasmada en este no coincidía con la del plano topográfico; **8)** El trámite no fue rechazado, solo observado; además el accionante no agotó los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, su trámite es inviable, máxime si las observaciones no fueron subsanadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 003/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No advirtió acto o resolución a la que pueda subsumirse las supuestas vulneraciones expuestas por el accionante; **b)** El demandado indicó que el trámite del nombrado no concluyó, encontrándose en una etapa de suspensión, dando a entender que, una vez subsanadas las observaciones y presente los requisitos correspondientes al mismo, seguirá su curso; **c)** El informe de 28 de octubre de 2020, fue evacuado por Xavier Morales Vicuña, Asesor Jurídico de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, quien solo recopiló los datos concernientes al trámite del impetrante de tutela, documento que no constituiría propiamente una decisión que conculque los derechos del prenombrado; **d)** La acción de defensa fue mal direccionada, pues el propio solicitante de tutela puso en duda si el aludido informe constituyó una resolución o un informe como tal, lo cual imposibilitó el ingreso a un análisis de los supuestos componentes del debido proceso y los principios invocados, así como, el derecho a la propiedad privada, pues no existió un legitimado pasivo que obstaculizara ese derecho, sino posiblemente sea la exigencia de ciertos requisitos que establece la ley; y, **e)** Finalmente, en audiencia no se adjuntó ningún documento que hubiera emitido el demandado; razón por la que, no sería posible estimar la acción tutelar presentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 62, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 7 de marzo de 2022 (fs. 142 a 144); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Título Ejecutorial 092632 de 17 de enero de 1961, extendido por el Presidente Constitucional de la República y el Presidente del Consejo Nacional de Reforma Agraria, Inocencio Vedia Ari y Lucas Martínez, obtuvieron la dotación de 25 000 ha, situadas en el exfundo "Las Delicias", ubicado en el cantón Chulchucani de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí (fs. 12 y vta.).

II.2. Cursa Testimonio de 30 de junio de 1961, emitido por "Rolando Helguera", Juez Agrario Móvil del departamento de Potosí, dentro del juicio agrario fenecido de afectación del fundo rústico "Las Delicias" y consiguiente posesión definitiva de sus parcelas a favor de los excolonos (fs. 7 a 10).

II.3. Se tiene plano individual de dotación, con una superficie de "22 5296", de Inocencio Vedia Ari, copia fiel del plano general de "Las Delicias" que se encuentra en el Consejo Nacional de Reforma Agraria, cuya data es de 26 de enero de 1962 (fs. 11).

II.4. Constan comprobantes de pago de impuestos, desde la gestión 2013 a 2019, cuyo contribuyente es Vidal Vedia Mamani -ahora solicitante de tutela- (fs. 2 a 6).

II.5. Por Testimonio 640/2019 de 21 de agosto, el accionante realizó la sucesión sin testamento al fallecimiento de su padre Inocencio Vedia Ari (fs. 14 a 15 vta.).

II.6. A través de memorial de 13 de marzo de 2020, el impetrante de tutela solicitó inscripción y aprobación de plano topográfico, acreditando su derecho propietario mediante escritura pública de sucesión sin testamento de todos los bienes habidos y por haber de su difunto padre, entre ellos, la parcela de terreno que se encuentra en calle sin nombre, zona Bracamonte, con una superficie de 5 535,36 m^2, escrito en el que refirió adjuntar testimonio de derecho propietario original, escritura pública de sucesión sin testamento original, plano topográfico original y en formato digital; fotostática de pago de impuestos legalizada, cédula de identidad y otros formularios (fs. 22).

II.7. A través de Informe de Trámite 2680-20 de 28 de octubre de 2020, en respuesta a la solicitud del accionante de aprobación de plano topográfico, con superficie de 5 535,36 m^2; Xavier Morales Vicuña, Asesor Jurídico de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, expuso las observaciones legales del expediente 1654-20 correspondiente al trámite de aprobación de plano topográfico (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia de las resoluciones y, a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y acceso a la justicia; toda vez que, habiendo solicitado a la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, la aprobación de plano individual de un predio de 25 000 ha, que pertenecía a su padre fallecido, Trámite 2680-20, signado con Código Catastral 1654-20, fue rechazado por Xavier Morales Vicuña, Asesor Jurídico de dicha repartición, bajo el argumento que no se subsanaron las observaciones efectuadas, viéndose imposibilitado de realizar construcciones en su terreno.

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

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Norma Suprema en su art. 129.I, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; a su vez, el art. 54.I del aludido Código, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (resaltado adicionado). De lo que se advierte que, el principio de referencia rige a la mencionada acción de defensa.

Al respecto, la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: "…*la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción tutelar sobre la base de los*

principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.

(…)

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la ***subsidiariedad y la inmediatez****; el primero, entendido como* ***el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados****; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un medio inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(las negrillas pertenecen al texto original).

Por su parte, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, citó a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina:*'…***la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional****'"»* (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo que: "*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre los actos administrativos susceptibles de impugnación

Al respecto, la SCP 0783/2014 de 21 de abril, estableció: «*Al referirse a los actos administrativos, la doctrina es uniforme al señalar que: "Quedan aquí excluidos del concepto todos los `actos preparatorios' (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.*

(…) ***En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico****, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (…)".*

Los informes técnicos procesados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante de lo expresado precedentemente ***sí existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos aquellos informes técnicos que producen efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica****.* ***El nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, si sus efectos****.*

En conclusión se reitera la posición jurídica del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que son recurribles aquellos informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional*, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos en razón a que en esencia no difieren de los mismos»* (el resaltado y subrayado son nuestros).

A su vez, la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, complementando la anterior, sostuvo "…*son* ***actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado*** *y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. Con mayor razón será considerado un acto administrativo,* ***aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado****.*

En conclusión, ***sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos****, en razón a que en esencia no difieren de los mismos"* (las negrillas nos pertenecen).

De la misma forma la SCP 0117/2014-S2 de 11 de noviembre, haciendo alusión al art. 56.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que dispone: "…se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa". Y en su primer parágrafo que señala: "Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos", concluyó que: "…*los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los* ***equivalentes o asimilables****, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión; sin embargo,* ***impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables***" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Según informan los documentos que cursan en el expediente se tiene que, Vidal Vedia Mamani -ahora accionante-, al fallecimiento de su padre -Inocencio Vedia Ari-, adquirió a través de Testimonio 640/2019 de 21 de agosto -sucesión sin testamento-, del predio ubicado en el exfundo "Las Delicias" del cantón Chulchucani de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, mismo que el de *cujus* obtuvo mediante dotación por Título Ejecutorial 092632 de 17 de enero de 1986, contando con una superficie de 25 000 ha; asimismo, se advierte que a través del Testimonio de 30 de junio de 1961, emitido por el Juez Agrario Móvil del citado departamento, se ministró posesión definitiva de sus parcelas a favor de los excolonos del mencionado exfundo, de forma general; también constan, plano individual de dotación, con una superficie de "22 5296" ha, a nombre de Inocencio Vedia Ari, siendo copia fiel del plano general de "Las Delicias" que se encuentra en el Consejo Nacional de Reforma Agraria, cuya data es de 26 de enero de 1962, así como, comprobantes de pago de impuestos a nombre del impetrante de tutela correspondientes desde las gestiones 2013 a 2019 (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5).

Asimismo, se tiene memorial de 13 de marzo de 2020, en el cual el impetrante de tutela solicitó a la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, inscripción y aprobación de plano topográfico de la parcela de terreno con una superficie de 5 535,36 m^2, ubicada en calle sin nombre, zona Bracamonte, adjuntando la siguiente documentación para su viabilidad: testimonio de derecho propietario original, escritura pública de sucesión sin testamento original, plano topográfico original y en formato digital; fotostática de pago de impuestos legalizada, cédula de identidad y otros formularios; obteniendo como respuesta el Informe de Trámite 2680-20 de 28 de octubre de igual año, emitido por el Asesor Jurídico de dicha repartición, que efectúa observaciones legales, señalando en el tercer punto que, "…**El Testimonio franqueado por el Secretario del Juzgado Agrario Movil del Departamento de Potosí**, dentro del Juicio Agrario ya fenecido de afectación de Fundo Rústico 'LAS DELICIAS' a favor de los Ex Colonos, es GENÉRICO, toda vez que se consignan a varios interesados, del cual uno de ellos llega a ser el padre del interesado, mismo testimonio que **no coincide con la superficie expuesta en el plano individual de adjunto**" (sic [las negrillas son nuestras]), siendo este documento considerado por el peticionante de tutela, como el acto lesivo de sus derechos invocados (Conclusiones II.6 y 7).

Ahora bien, el accionante por medio de la acción de amparo constitucional, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia de las resoluciones y, a la defensa; y, los principios de seguridad jurídica y acceso a la justicia; toda vez que, habiendo solicitado a la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano de la referida entidad edil, la aprobación de plano individual de un predio de 25 000 ha, que pertenecía a su padre -fallecido-, este Trámite 2680-20 signado con Código Catastral 1654-20, fue rechazado por Xavier Morales Vicuña, Asesor Jurídico de dicha repartición, bajo el argumento que no se subsanaron las observaciones efectuadas, viéndose imposibilitado de hacer construir en el terreno.

Bajo ese contexto y en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, la acción de amparo constitucional es un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección, dependiendo su activación exclusivamente de haber agotado previamente los mecanismos de defensa existentes -recursos de revocatoria y jerárquico-, en la vía administrativa; por tanto, si las autoridades correspondientes no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto cuestionado por el accionante y restablecer si corresponde los derechos o garantías constitucionales supuestamente afectados, la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar al fondo de la problemática planteada.

En ese entendido, de los antecedentes aparejados a esta acción de defensa, en el caso objeto de estudio, se advierte que el solicitante de tutela considera que el Informe de Trámite 2680-20, emitido por el Asesor Jurídico de la aludida Dirección de Catastro, constituye un obstáculo para la aprobación del plano topográfico, y no así observaciones subsanables, pues al señalar que el testimonio franqueado por el Juzgado Agrario Movil del Departamento de Potosí, no coincide con la superficie expuesta en el plano individual de dotación, señalando taxativamente que el referido trámite es inviable, marcó un innegable impedimento en la consolidación de su derecho propietario.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que, los informes procesados por las distintas instancias al interior de las entidades públicas constituyen actos preparatorios y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho, se tornan en impugnables; sin embargo, los actos administrativos que produzcan efectos jurídicos para el administrado, independientemente de su denominación, sea informe u otro, pero que en el fondo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado, sí son impugnables.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que el peticionante de tutela está realizando un trámite en la repartición de catastro, pretendiendo el perfeccionamiento de su derecho propietario; sin embargo, este no puede ser consolidado justamente por el mencionado acto administrativo -informe-, más aún cuando, se advierte la afectación de derechos del administrado en la consolidación del aludido derecho, lo cual necesariamente debe ser de conocimiento de autoridades superiores, a objeto que puedan pronunciarse sobre el informe cuestionado; en ese entendido, es claro que el accionante debió agotar los recursos que la ley le franquea para hacer valer sus derechos; empero, al no hacerlo incurrió en una causal de improcedencia por subsidiariedad; consiguientemente, en atención a lo señalado ut supra, este Tribunal se ve impedido de ingresar al conocimiento de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2022-S2

Sucre, 14 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36055-2020-73-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 041/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kely Gálvez Sucojayo** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Alex Eddy Pardo Zeballos**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando**, todos **del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 12 a 21, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Pedro Melgar Dorado y Nelson Hurtado Paredes, el Juez codemandado por Sentencia Disciplinaria 25/2018 de 29 de noviembre, declaró probada la misma, por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 -Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados- de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; la cual, mediante Resolución RSP- AP 84/2019 de 5 de febrero, dictada por los Consejeros demandados, quienes resolviendo su recurso de apelación, la confirmaron; posteriormente, ante su solicitud de complementación y enmienda formulada contra el citado fallo superior, esta fue dilucidada el 23 de diciembre de 2019.

Dicha Sentencia Disciplinaria no tomó en cuenta que: siendo la audiencia establecida para el 15 de octubre de 2018, las notificaciones debían ser realizadas un día y medio -el 12 de igual mes y año-; por lo que, procuró efectuar sus funciones de manera oportuna; pese a ello, su conducta se adecuaba a la falta leve prevista en el art. 186.8 -Cualquier otra acción que represente conducta personal o profesional inapropiada, negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad, que pueda ser reparada o corregida- de la LOJ, y no a una grave.

En grado de apelación reclamó que: **a)** El 10 de octubre de 2018, en horas de la tarde, cuando no se encontraba en el asiento judicial le entregaron el expediente con Número de Registro Judicial (NUREJ) 9012282, junto con otros cuadernos procesales; asimismo, debía notificar por día entre quince a veinte casos, los cuales tenían cinco o más sujetos procesales; **b)** El 15 de igual mes y año, a exigencia de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, proporcionó el legajo sin foliar ni llenar las notificaciones debido al apuro del verificativo de la audiencia de esa fecha; respondiéndole a la nombrada que, notificó a la víctima por cédula judicial; **c)** No obstante, dicho acto procesal se suspendió por inasistencia del Ministerio Público, el abogado de la defensa, el imputado y la víctima; **d)** Tenía recarga laboral, pues además de las "notificaciones", que contaban las cuarenta y tres por día, también realizaba informes y envíos de correspondencia; **e)** La indicada Secretaria no le pidió la carpeta con anticipación a la audiencia, siendo también su responsabilidad cumplir con sus obligaciones; **f)** Desde junio de 2018, la Auxiliar del mencionado Juzgado no le pasaba copias para las citaciones, ni foliaba tampoco costuraba los cuadernos procesales; **g)** Fue objeto de malos tratos por parte de la Jueza, Secretaria y Auxiliar del referido despacho; y, **h)** La denuncia debió plantearse por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la LOJ, y no por la contravención grave establecida por el art. 187.14 de la citada Ley.

Fue a la única funcionaria a la que se le siguió el proceso disciplinario; asignándole además una mayor cantidad de trabajo y responsabilidad de la que tendría; solo le faltaba llenar las notificaciones, adjuntar las mismas al expediente y foliarlas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la defensa, al trabajo, a "vivir bien", a la dignidad y a la educación; y, del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 77 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La anulación de la Sentencia Disciplinaria 25/2018 y la Resolución RSP- AP 84/2019, debiendo sustanciarse otro proceso; y, **2)** Sea con condenación de costas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 58 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **i)** Se le sancionó por no haber notificado con un señalamiento de audiencia que le fue entregado el 10 de octubre de 2018, siendo que dicho verificativo fue programado para el 15 de igual mes y año; sin considerarse que, el 11 de similar mes y año, fue feriado departamental, el 13 y 14 de idéntico mes y año, era fin de semana; consecuentemente, tenía solo un día y medio para tal diligenciamiento, resultando ese tiempo insuficiente; y, **ii)** No se valoró que en esa época, fue víctima de persecución por parte del Juez y de la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, quienes "todo se lo cargaban" a última hora, para luego denunciarla.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2020, cursante de fs. 54 a 57, señalaron que: **a)** La accionante fue suspendida al no haber notificado a la víctima con la audiencia fijada para el 15 de octubre de 2018; por cuanto, el expediente le fue entregado por la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, el 10 de igual mes y año, teniendo un día y medio para practicar las diligencias correspondientes; ya que, el 11 del referido mes y año era feriado, retornando a trabajar al día siguiente, siendo el 13 y 14 del señalado mes y año, días inhábiles; solicitando la nombrada Secretaria, la entrega del expediente; momentos antes de llevarse adelante la audiencia, la peticionante de tutela no tenía al corriente el cuaderno procesal; puesto que, le faltaba llenar las diligencias -al haber notificado a las partes-, foliarlas y costurarlas; asimismo, el señalado verificativo no fue suspendido por ese aspecto, sino por la inconcurrencia a tal acto del Ministerio Público, el abogado de la defensa, el imputado y la víctima; **b)** Con la sanción impuesta por la Resolución RSP- AP 84/2019, no se lesionó el derecho al trabajo de la impetrante de tutela; toda vez que, la suspensión en el ejercicio de sus funciones devino como conclusión de un proceso disciplinario; **c)** Señalada la causa, en la cual se observó el debido proceso, la aludida tuvo la oportunidad no solo de defenderse, sino de enervar la denuncia; **d)** Resulta incomprensible que, practicada la notificación a la víctima, la solicitante de tutela no hubiere utilizado el fin de semana (13 y 14 de octubre de 2018), en la actividad extrañada, así como foliar y coser dichas diligencias; y, **e)** No advirtieron transgresión del derecho "al estudio" de la sancionada, pues se encontraría cumpliendo sus prácticas, al haber culminado la carrera de Derecho; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

En la audiencia de la acción de defensa, a través de su representante agregaron que, el caso se trataba de la libertad de un menor; a la accionante nunca se le restringió ir a clases o a dar un examen; y, el art. 186.8 de la LOJ, fue derogado.

Alex Eddy Pardo Zeballos, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 50 a 51 vta., señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta carecía de invocación de los posibles derechos vulnerados; tanto que, la solicitante de tutela pidió la anulación de la Sentencia Disciplinaria 25/2018 y la Resolución RSP- AP 84/2019, desconociendo cuál sería el fallo que lesionaría los mismos; **2)** Si la accionante no supo fundamentar los agravios en su recurso de apelación, ello escaparía a sus funciones; quien además, el 11 de diciembre de 2019, impetró la aclaración, complementación y enmienda de la citada Resolución superior; tramitada la misma, el 5 de agosto de 2020, emitió el Auto de ejecutoria; y, **3)** La impetrante de tutela erróneamente pensó que la función de servidora de apoyo judicial sería para hacer prácticas; asimismo, creía que se anulan las resoluciones de primera y segunda instancia a la vez, debiendo realizarse un nuevo proceso disciplinario; lo que, no obedecía al procedimiento ni a la lógica jurídica de la acción de amparo constitucional; por ende, requirió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 041/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 62 a 66, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien no existiría un plazo para que el oficial de diligencias realice notificaciones; estas deben efectuarse en un período razonable; por lo que, la impetrante de tutela tenía que desarrollar su trabajo en ese prudente término, siendo el lapso de un día y medio, sin contar los días feriado, sábado y domingo tiempo suficiente para cumplir su labor y tener el expediente al corriente; más aún, tratándose de un Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, que protege los intereses de un sector vulnerable; **ii)** En cuanto a que la accionante debió ser sancionada por la infracción establecida en el art. 186.8 de la LOJ y no por la falta prevista en el art. 187.14 de la citada Ley; la Resolución RSP- AP 84/2019, claramente señaló que, la falta sancionada se adecúo al último tipo disciplinario descrito, en su elemento "*omitir*" ligado con el sustantivo "*indebidamente*"; en consecuencia, si bien la peticionante de tutela manifestó que tenía sobrecarga laboral; empero, no demostró tal hecho; **iii)** Por otro lado, en el entendido de que la notificación es subsanable, empero, la audiencia de 15 de octubre de 2018, al haberse llevado a cabo, no puede ser susceptible de corrección; debido a que, al empezar dicho acto procesal el expediente no se encontraba al corriente por la falta de diligenciamiento; **iv)** Si la Secretaria y la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, cometieron alguna falta, no sería un hecho que fuera expuesto en su momento para resolver el proceso disciplinario; pues la accionante debió cumplir con su trabajo, sin esperar control alguno; por lo que, la falta de seguimiento de parte de tales servidoras públicas, no fue eximente para la sanción; consiguientemente, la Resolución RSP- AP 84/2019, se encontraría motivada y fundamentada, pues la peticionante de tutela fue sancionada por haber adecuado su conducta a un tipo disciplinario; igualmente, dicho fallo contendría respuestas a lo requerido en apelación; **v)** A la fecha de presentación de este mecanismo de defensa, la accionante continuaba trabajando, no habiendo sido suspendida ni destituida de su fuente laboral; asimismo, dicha sanción emergió de un proceso previo; por ende, no se vulneró su derecho al trabajo; ya que, aquella inhabilitación fue consecuencia de la falta cometida en la institución por la impetrante de tutela; **vi)** La aludida al ser servidora pública del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, fue sometida a un proceso disciplinario interno que derivó en su castigo; además, no estaba en calidad de estudiante que estuviera realizando trabajo dirigido, práctica, pasantía o internado alguno; por lo que, no existió lesión a su derecho al estudio; y, **vii)** La peticionante de tutela no explicó de manera clara, la forma en que se le hubiera vulnerado el derecho a la defensa, pues no fue impedida contar con abogado, recurrir en apelación u otra acción; también, tuvo un plazo para la presentación de pruebas; consiguientemente, tampoco se lesionó ese derecho.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 75, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 7 de marzo de 2022 (fs. 113 a 115); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Kely Gálvez Sucojayo -hoy accionante- a denuncia de Pedro Melgar Dorado y Nelson Hurtado Paredes; el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura -codemandado-mediante Sentencia Disciplinaria 25/2018 de 29 de noviembre, declaró **probada** la denuncia contra la nombrada por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de -suspensión del ejercicio de sus funciones por- un mes sin goce de haberes (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Resolución RSP- AP 84/2019 de 5 de febrero, los Consejeros demandados, -resolviendo el recurso de apelación interpuesto el 7 de diciembre de 2018, por la impetrante de tutela-, **confirmaron** la referida Sentencia Disciplinaria; posteriormente, según la demanda de la acción de amparo constitucional y el informe del Juez Disciplinario codemandado, por Auto complementario de 23 de diciembre de 2019, se dilucidó la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la impetrante de tutela el 11 de igual mes y año, notificado dicho Auto a la nombrada, el 11 de agosto de 2020 (fs. 5 a 8 vta., 12 a 21, 50 a 51 vta., 96 a 97 vta. y 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la defensa, al trabajo, a "vivir bien", a la dignidad y a la educación; y, del principio de verdad material; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria 25/2018 de 29 de noviembre, se le sancionó con la suspensión de sus funciones de Oficial de Diligencias por un mes sin goce de haberes; decisión que, mediante Resolución RSP- AP 84/2019 de 5 de febrero, fue confirmada; no obstante reclamó en apelación que: **a)** El 10 de octubre de 2018, en horas de la tarde, cuando no se encontraba en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, se le entregó el expediente NUREJ 9012282, junto con otros, los cuales eran quince a veinte por día, con cinco o más sujetos procesales; **b)** El 15 de igual mes y año, a exigencia de la Secretaria de dicho Juzgado, le dio el expediente sin foliar ni llenar las notificaciones, por el apuro del verificativo de la audiencia de esa fecha; respondiéndole a la indicada funcionaria que, notificó a la víctima por cédula judicial; **c)** Dicho actuado procesal se suspendió por inasistencia del Ministerio Público, el imputado y su abogado, así como la víctima; **d)** Tenía recarga laboral, pues, además de las citaciones, realizaba informes y envíos de correspondencia; **e)** La nombrada Secretaria no le pidió el cuaderno procesal con anticipación a la audiencia, siendo aquello también su responsabilidad; **f)** La Auxiliar del mencionado Juzgado, no le pasaba copias para las diligencias, ni foliaba tampoco costuraba los legajos; **g)** Fue objeto de malos tratos por parte de la Jueza, Secretaria y Auxiliar del referido despacho; y, **h)** La denuncia debió plantearse por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la LOJ, y no por la contravención grave establecida por el art. 187.14 de la citada Ley.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos***

establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

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

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías*

constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de `reglas admitidas por el Derecho'*

rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria 25/2018 de 29 de noviembre, se le sancionó con la suspensión de sus funciones de Oficial de Diligencias por un mes sin goce de haberes; decisión que, mediante Resolución RSP- AP 84/2019 de 5 de febrero, fue confirmada; no obstante reclamó en apelación que: **1)** El 10 de octubre de 2018, en horas de la tarde, cuando no se encontraba en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, se le entregó el expediente NUREJ 9012282, junto con otros, los cuales eran quince a veinte por día, con cinco o más sujetos procesales; **2)** El 15 de igual mes y año, a exigencia de la Secretaria de dicho Juzgado, le dio el expediente sin foliar ni llenar las notificaciones, por el apuro del verificativo de la audiencia de esa fecha; respondiéndole a la indicada funcionaria que, notificó a la víctima por cédula judicial; **3)** Dicho actuado procesal se suspendió por inasistencia del Ministerio Público, el imputado y su abogado, así como la víctima; **4)** Tenía recarga laboral, pues, además de las citaciones, realizaba informes y envíos de correspondencia; **5)** La nombrada Secretaria no le pidió el cuaderno procesal con anticipación a la audiencia, siendo aquello también su responsabilidad; **6)** La Auxiliar del mencionado Juzgado, no le pasaba copias para las diligencias, ni foliaba tampoco costuraba los legajos; **7)** Fue objeto de malos tratos por parte de la Jueza, Secretaria y Auxiliar del referido despacho; y, **8)** La denuncia debió plantearse por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la LOJ, y no por la contravención grave establecida por el art. 187.14 de la citada Ley.

Previo a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar que respecto al plazo de caducidad para la interposición de la actual acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela identifica como acto lesivo de sus derechos la Resolución RSP- AP 84/2019, y su Auto complementario de 23 de diciembre de 2019; este último, notificado a la prenombrada, el 11 de agosto de 2020 (Conclusión II.2); en consecuencia, a partir de esa fecha, se efectúa el examen del plazo de seis meses para formular esta acción de defensa; situación que implica que, su término fenecía el 11 de febrero de 2021; y, al interponer este mecanismo de tutela el 24 de agosto de 2020,

lo hizo dentro plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpliendo de esa manera con el principio de inmediatez.

Asimismo, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que la decisión de los Consejeros demandados, en el caso constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Sentencia Disciplinaria 25/2018.

En la especie, en el recurso de apelación interpuesto por la accionante el 7 de diciembre de 2018, contra la Sentencia Disciplinaria 25/2018; la prenombrada reclamó que la mencionada Resolución no tomó en cuenta, que: **i)** El 10 de octubre de igual año, en horas de la tarde, cuando no se encontraba en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, se le entregó el expediente NUREJ 9012282, junto con otros cuadernos procesales; asimismo, eran entre quince a veinte casos que debía notificar por día, los cuales tenían cinco o más sujetos procesales; **ii)** El 15 del citado mes y año, a horas 15:30, la Secretaria del indicado Juzgado, le exigió que le entregue dicho legajo, el cual se hallaba sin foliar ni notificaciones llenadas, por la premura de la audiencia; respondiéndole a la misma que citó a la víctima por cédula judicial; **iii)** La merituada audiencia se suspendió por inasistencia del Ministerio Público, el abogado de la defensa, el imputado y la víctima; **iv)** Tenía recarga laboral, pues debía realizar más o menos cuarenta y tres "informes" por día; **v)** La nombrada Secretaria no le pidió la carpeta procesal con anticipación al señalado verificativo, siendo también su obligación; y, **vi)** Se le sancionó por la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, cuando lo correcto era ser procesada por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la citada Ley.

Por su parte, la Resolución RSP- AP 84/2019, que confirmó la Sentencia Disciplinaria 25/2018, concluyó que: **a)** El 10 de octubre de 2018, se le entregó el expediente a la accionante, para que efectué las respectivas notificaciones de la audiencia de 15 de igual mes y año; en ese sentido, la nombrada disciplinada tenía cinco días para proceder con las notificaciones respectivas, llenar las mismas y costurar las diligencias en el expediente; tiempo prudencial que no cumplió, suspendiéndose dicho verificativo por falta de citaciones, no siendo justificativo la incomparecencia de otros sujetos procesales; **b)** La recarga laboral no enerva la falta disciplinaria, siendo solamente atenuante y no una eximente de la infracción; **c)** Si la impetrante de tutela conocía que la Secretaria y la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, no cumplían con sus funciones, debió elevar informe a la autoridad jurisdiccional a cargo del mencionado despacho, y también constituirse en denunciante para que este hecho sea investigado y sancionado; **d)** La carga procesal conforme a la Resolución SD-AP 194/2016 de 18 de abril, no es exculpatoria de responsabilidad, instituyéndose en atenuante; en virtud del cual, se impuso a la peticionante de tutela, la sanción mínima que corresponde a este tipo de faltas disciplinarias, considerando además que no cuenta con antecedentes de esa naturaleza; y, **e)** La falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, tiene tres componentes independientes que hacen a la comisión de esa contravención disciplinaria, los cuales son "omitir, negar o retardar", elementos que no requieren la concurrencia de todos para constituir dicha infracción; conforme estableció la aludida Sentencia, tal ilícito se adecuó al tercer factor "omitir", estableciendo que existe prueba de cargo que acredita la conducta de la peticionante de tutela, ligada con el sustantivo "indebidamente", incorrecto, inadecuado, prohibido, irregular, irrazonable, arbitrario e inaceptable; en el caso de autos, existió omisión en el deber de efectuar las notificaciones, que conforme el art. 105.3 de la citada Ley, la solicitante de tutela tiene la atribución de adjuntar, custodiar e incorporar a los expedientes todas las actuaciones judiciales correspondientes; por lo que, la peticionante de tutela no cumplió con su deber, pues omitió adjuntar e incorporar al cuaderno procesal las notificaciones que realizó; lo que, provocó que se suspenda la audiencia, hecho que retarda el proceso en perjuicio de una correcta administración de justicia; en cambio, respecto a la falta contenida en el art. 186.8 de la mencionada

Ley y la suspensión del citado verificativo, no es posible retrotraer el tiempo, no pudiéndose reparar o corregir el retardo provocado por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución RSP- AP 84/2019, se advierte respecto a los cuestionamientos de la accionante que: **1)** El 10 de octubre de 2018, se le entregó el expediente junto con otros, que eran quince a veinte por día, con cinco o más sujetos procesales; **2)** El 15 de igual mes y año, la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, le exigió el cuaderno procesal, mismo que entregó sin foliar ni llenar las notificaciones, por la premura de la audiencia; respondiéndole a la indicada funcionaria que notificó a la víctima por cédula; **3)** Dicho verificativo se suspendió por inasistencia del Ministerio Público, el imputado y su abogado, así como la víctima; **4)** Tenía recarga laboral, pues debía realizar aproximadamente cuarenta y tres "informes" por día; **5)** La nombrada Secretaria no le pidió el legajo con anticipación, siendo su obligación; y, **6)** Se le sancionó por la falta grave tipificada en el art. 187.14 de la LOJ, cuando debió ser por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la citada Ley. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a esos puntos impugnados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, respecto a dichos cuestionamientos, los Consejeros demandados, discernieron razonadamente, tomando en cuenta que:

Con relación a los agravios relativos a que: el 10 de octubre de 2018, se le entregó el expediente; devolviendo el mismo el 15 de igual mes y año; empero, la audiencia se suspendió; por lo que, respondieron que, facilitado el cuaderno procesal a la accionante, tenía cinco días para notificar, llenar y costurar las diligencias; tiempo prudencial que no cumplió, suspendiéndose el referido verificativo por falta de citaciones, no siendo justificativo la incomparecencia de otros sujetos procesales.

En cuanto al agravio referente a que tenía recarga laboral. Contestaron que, tal sobrecarga no enerva la falta disciplinaria, siendo solamente atenuante y no una eximente de la infracción; agregando que, en tal virtud, se impuso a la impetrante de tutela, la sanción mínima.

Respecto al agravio relativo a que, la nombrada Secretaria no le pidió el expediente con anticipación, siendo aquello su obligación; rescataron que, si la aludida servidora de apoyo judicial y la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, no cumplían con sus funciones, debió informar este hecho a la autoridad jurisdiccional del mencionado despacho, y constituirse en denunciante para su respectiva investigación y sanción.

Sobre el agravio referente a que se le sancionó por la falta tipificada en el art. 187.14 de la LOJ, cuando debió ser por la prevista en el art. 186.8 de la citada Ley. Rebatieron que, la primera falta señalada, tiene tres componentes independientes "omitir, negar o retardar", para constituir dicha infracción; conforme estableció la Sentencia Disciplinaria 25/2018, tal contravención se adecuó al elemento "omitir", considerando que existe prueba que acredita la conducta de la accionante, ligada con el sustantivo "indebidamente"; por lo que, existió omisión en el deber de efectuar las

notificaciones, y de adjuntar e incorporar al expediente las diligencias que realizó, provocando que se suspenda la audiencia y retardando el proceso; en cambio, respecto a la segunda falta detallada, no es posible retrotraer en el tiempo el referido acto procesal, no pudiéndose reparar o corregir dicho retardo.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por los Consejeros demandados, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideraron que la Sentencia Disciplinaria 25/2018, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución RSP- AP 84/2019, comprendiendo una clara exposición de razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por los Consejeros de la Magistratura demandados; por consiguiente, la determinación superior hoy discutida, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exhibición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por la peticionante de tutela; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la medida tomada, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de despliegue exagerado y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por la impetrante de tutela respecto a que se lesionó el principio de verdad material, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar la misma, los cuales exigen que la accionante debe cumplir con señalar concretamente qué pruebas fueron o no valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; e, indicar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tiene incidencia en la resolución final.

Aspectos a los cuales la peticionante de tutela intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito solo confirmó su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación de la Resolución RSP- AP 84/2019, el que, como se señaló, fue debidamente considerado.

Con relación a los reclamos de la accionante, en sentido que: la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Cobija del departamento de Pando, no le pasaba las copias para las notificaciones, foliaba tampoco costuraba los expedientes; y, que fue objeto de malos tratos por parte de la Jueza, Secretaria y Auxiliar de tal Juzgado; se advierte que dichas protestas no se hallan como agravios en su recurso de apelación interpuesto el 7 de diciembre de 2018; por lo que, también incumbe denegar la tutela al respecto.

Conforme a todo lo expuesto, tampoco se advierte que la solicitante de tutela, haya estado en absoluto estado de indefensión; pues por el contrario, tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando el recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 25/2018, para su revisión por los Consejeros demandados; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión a los derechos al trabajo, a "vivir bien", a la dignidad y a la educación; se observa que la impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 041/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2022-S2

Sucre, 14 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36610-2020-74-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Valdez Suárez** contra **Víctor Hugo Oña Ovando**, **expresidente**; **Nelson Mejía Martínez**, ex **Vocal Permanente**; **Fredy Juan Carlos Betancourt Ticona** y **Ubaldo Espino Mamani**, ex **Vocales Suplentes**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 32 a 36 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido contra Sandra Maribel Rivera Quispe, Willam Rogert Tinco Chui, Vicente Poma, Serafín Boscu y su persona, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa (RA) 009/2016 de 5 de febrero, dispuso su baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 14.10 (Instigar o liderar motines, huelgas, suspensión o interrupción del servicio, como actos de protestas o medidas de presión) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por hechos ocurridos el 4, 5 y 6 de julio de 2014, relativos a los actos de protesta y medidas de presión emergentes de las demandas de reivindicación a nivel nacional tomadas por suboficiales, "clases y policías" en ese "Distrito Policial".

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de la Resolución "052" o "053" -lo correcto y en adelante es 054/2016 de 12 de abril-, confirmó la RA 009/2016; realizando una interpretación sesgada de los hechos atribuidos a su conducta, limitándose a repetir el fallo de primera instancia, sin considerar que su arma de fuego fue sustraída cuando lo aprehendieron, ni todos los puntos expresados en su apelación, tampoco analizó el desarrollo del juicio o valoró las pruebas testificales de cargo, "…testigos que no dijeron nada…" (sic) respecto a tales hechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 20, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó "otorgar" la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del "fallo"; y, **b)** Se inicie un nuevo juicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 97 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El Fiscal Policial asignado al caso, presentó su acusación después de

cuarenta y ocho horas de haber conocido los acontecimientos de 4, 5 y 6 de "junio" de 2014; en idéntico lapso, se convocó a audiencia disciplinaria luego de formulada la misma; **2)** La RA 009/2016 que le sancionó no estableció los elementos de prueba que la motivaron; **3)** La Resolución "062/2014" no sería congruente con los hechos suscitados; y, **4)** No se puso a su conocimiento la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio William Cordero Alborta, Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascopé y Franz Javier Choque Mamani, Vocales Permanentes; y, Dora Herrera Bazán, Vocal Suplente, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por intermedio de su representante y abogado, en audiencia indicaron que: **i)** El memorial de la acción de amparo constitucional, no objetivizó claramente los hechos, tampoco identificó la resolución que le causó agravio a sus intereses ni el acto lesivo; menos presentó la Resolución "062/2014" que acusó de vulneratoria de sus derechos; y, **ii)** El accionante fue notificado el 16 de mayo de 2016, con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016; la cual, no hizo mención a ninguna sustracción de arma de fuego; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Víctor Hugo Oña Ovando, expresidente; Nelson Mejía Martínez, ex Vocal Permanente; Fredy Juan Carlos Betancourt Ticona y Ubaldo Espino Mamani, ex Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 70.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 101 a 108, **denegó** la tutela solicitada, manteniendo firme y subsistente la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La RA 009/2016 que sancionó al accionante y otros con la baja definitiva de la institución, no se adjuntó a obrados; **b)** La aludida Resolución del Tribunal Disciplinario Superior que confirmó la mencionada Resolución Administrativa, se encontraba argumentada, motivada y congruente; **c)** El peticionante de tutela no precisó ni demostró la conculcación al derecho al debido proceso; por el contrario, refirió en forma general la doctrina y jurisprudencia; incluso, confundió el proceso, con uno de robo de arma, lo cual es incongruente con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016; y, **d)** El impetrante de tutela a través de la acción de amparo constitucional, alegó como acto lesivo de sus derechos, el indicado fallo jerárquico, solicitando se deje sin efecto; Resolución notificada al prenombrado el 16 de mayo de 2016; empero, la acción tutelar fue interpuesta el 10 de febrero de 2017; es decir, a los nueve meses, fuera del plazo de seis meses que establece la norma constitucional; por lo que, resultaría extemporánea y dilatoria.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 112, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 7 de marzo de 2022 (fs. 210 a 212); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Reynaldo Valdez Suárez -hoy accionante-, Sandra Maribel Rivera Quispe, Willam Rogert Tinco Chui, Vicente Poma y Serafín Boscu, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, mediante RA 009/2016 de 5 de febrero, entre otros, dispuso la **baja definitiva** de la institución sin derecho a reincorporación del impetrante de tutela, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 14.10 de la LRDPB (fs. 152 a 180).

II.2. Contra dicho fallo, el Fiscal Policial asignado al caso, el peticionante de tutela y Willam Rogert Tinco Chui, interpusieron recursos de apelación; que fueron resueltos por los exmiembros del Tribunal demandado, a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016 de 12 de abril, confirmando la precitada decisión inicial; notificada al peticionante de tutela el 16 de mayo de 2016 (fs. 184 a 195 y 198).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, el Tribunal Disciplinario demandado, a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016 de 12 de abril, confirmó la RA 009/2016 de 5 de febrero, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de dicha institución; realizando una interpretación sesgada de los hechos atribuidos a su conducta, limitándose a repetir el fallo de primera instancia, sin considerar que su arma de fuego fue sustraído al momento de ser aprehendido, ni todos los puntos expresados en su apelación, tampoco analizó el desarrollo del juicio o valoró las pruebas testificales de cargo, "…testigos que no dijeron nada…" (sic) respecto a tales hechos.

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

III.1. El principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; resultando el referido plazo suficiente y razonable en razón de la naturaleza sumarísima que caracteriza a esta acción tutelar.

El art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que: "**I.** La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

La SCP 0283/2015-S1 de 2 de marzo, reiterando la SCP 0056/2012 de 9 de abril, señaló que: «"*La acción de amparo constitucional se halla instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrograda (CPEabrg), que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.*

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez*, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado -previamente- los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, la CPE, ha establecido en el Art. 129.II, que esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o de notificada la última determinación judicial o administrativa. El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente.*

Dentro del contexto señalado, la exigencia procesal de la inmediatez, tiene justificación en que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida que el

titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos, además de hallarse directamente vinculada a los principios de preclusión y celeridad*, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****, entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0770/2003-R y 1809/2011-R, entre otras".*

Que como prescribe el precepto constitucional, previsto en el art. 129.II de la CPE, esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, ***por lo que toda presentación fuera del plazo señalado, es extemporánea****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, los exmiembros del Tribunal demandado, a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016 de 12 de abril, confirmó la RA 009/2016 de 5 de febrero, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de dicha institución; realizando una interpretación sesgada de los hechos atribuidos a su conducta, limitándose a repetir el fallo de primera instancia, sin considerar que su arma de fuego fue sustraído al momento de ser aprehendido, ni todos los puntos expresado en su apelación, tampoco analizó el desarrollo del juicio, o valoró las pruebas testificales de cargo, "…testigos que no dijeron nada…" (sic) respecto a tales hechos.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se advierte que en la causa disciplinaria seguida contra el peticionante de tutela, Sandra Maribel Rivera Quispe, Willam Rogert Tinco Chui, Vicente Poma y Serafín Boscu; el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, mediante RA 009/2016, entre otros, dispuso la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación del impetrante de tutela, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 14.10 de la LRDPB (Conclusión II.1); posteriormente, contra dicho fallo, el Fiscal Policial asignado al caso, el accionante y Willam Rogert Tinco Chui, interpusieron recursos de apelación; que fueron resueltos por el Tribunal demandado, a través de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016, confirmando la precitada decisión inicial, notificada al solicitante de tutela el 16 de mayo de 2016 (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme lo señalado precedentemente, se concluye que el accionante fue notificado la supra mencionada fecha y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 10 de febrero de 2017; es decir, más de ocho meses después de tener conocimiento de la determinación que supuestamente vulneró sus derechos fundamentales; es decir, la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2016 emitida por los demandados; por lo tanto, es claro que esta acción tutelar se presentó de manera extemporánea; fuera del término de los seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, y la jurisprudencia explanada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo señalado, este Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el fondo del presente caso; ya que, el impetrante de tutela no observó el principio de inmediatez, que caracteriza a la acción de amparo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0012/2022-S2 (viene de la pág. 6)**.

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 9 de

octubre, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2022-S2

Sucre, 14 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34604-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 26 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristopher Balcázar Jiménez** en representación sin mandato de **Humberto Antonio Roca Leigue** contra **Carlos Martín Camacho Chávez**, **exjuez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **Francisco Ramón Mendoza Anticarro** y **Mariela Toledo Durán**, **Fiscales de Materia**; y, **Guido Quispe Barrionuevo**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2020, cursante de fs. 37 a 44 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera; el 7 de diciembre de 2015, Guido Quispe Barrionuevo, Investigador de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) Regional La Paz -ahora codemandado-, a través de un acta de representación indicó su imposibilidad de notificarlo con las respectivas diligencias; debido a que, esa fecha al haberse constituido en la av. Irala de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -exoficinas de la aerolínea Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado AeroSur Sociedad Anónima (S.A.), dirección registrada en la tarjeta personal del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), los "vecinos" le manifestaron que ya no funcionaban las referidas dependencias en ese lugar; circunstancia que fue plasmado también en el informe que emitió el 16 de igual mes y año, dirigido al Fiscal de Materia -hoy codemandado-; sin embargo, en la certificación de datos de la aludida institución, cursante en obrados del cuaderno investigativo, se tiene asentado su domicilio en la calle Chichapí 100 de la citada ciudad.

En la misma data, el citado representante fiscal, junto a los demás denunciados dispuso su citación mediante edictos; la cual se hizo efectiva el 4 de enero de 2016, llevando únicamente la firma del prenombrado, cuando ese acto procesal debió ser solicitado ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional en cuestión, quien tenía que haber ordenado el mismo; contrariándose los arts. 165 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, resultó incompetente para emitir las referidas diligencias, resultando en nulas; empero, dejando de lado esa irregularidad, el 10 de junio de 2016, se lo imputó formalmente.

El exjuez demandado, con base en el informe de 16 de diciembre de 2015, el cual resultaría falso, edicto nulo de pleno derecho y la imputación formal, por Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2018, lo declaró rebelde expidiendo los mandamientos de aprehensión y de arraigo; además, limitándolo el ejercicio de su defensa, el 27 de junio de 2019, se emitió acusación fiscal en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión y de arraigo expedidos contra su persona; y, **b)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 58 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó y reiteró el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El hecho que se le endilga, sobre la importación de un avión, efectuada la gestión 2008; posteriormente, el 2012, producto de las confrontaciones político-empresariales con el "gobierno", tuvo que asilarse en el país de Estados Unidos; luego, la ANB presentó denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera; **2)** La notificación realizada el 7 de diciembre de 2015, fue practicada en la av. Irala de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar donde eran las oficinas de la aerolínea Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado AeroSur S.A., exdomicilio empresarial que no podría ser interpretado como su domicilio real, las cuales además no funcionaban desde hace tiempo; **3)** El Fiscal de Materia codemandado, en atención al señalado informe de 16 de igual mes y año, en el que expuso el acta de representación, desplegado por el funcionario codemanado, dispuso que se le notifique mediante edicto de prensa, determinación nula de pleno derecho; toda vez que, el Juez de la causa, tendría que haber librado dicha diligencia; **4)** A la imputación formal presentada se acompañó los edictos de 14 y 21 de enero de 2016; dando lugar a la audiencia de medidas cautelares, en la que el exjuez demandado dispuso su rebeldía; y, **5)** Nunca tuvo conocimiento del proceso penal dilucidado, dejándolo en indefensión absoluta.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Martín Camacho Chávez, exjuez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito enviado vía *WhatsApp* el 26 de enero de 2020, cursante de fs. 56 a 57, indicó que: **i)** Guido Quispe Barrionuevo, funcionario policial codemandado, no agotó todos los procedimientos para notificar al accionante, a objeto de que preste su declaración informativa; existiendo una contradicción entre los datos proporcionados por el SEGIP y la Procuraduría General del Estado (PGE); omisiones que generaron una cadena de errores procesales, los cuales no fueron subsanados por el Ministerio Público, produciendo indefensión en el impetrante de tutela; y, **ii)** Recibió la imputación formal el 10 de junio de 2016, adjuntada la "defectuosa notificación" por edictos; en mérito a ese requerimiento conclusivo mediante Auto Interlocutorio declaró rebelde al peticionante de tutela; por lo que, solicitó al Tribunal de garantías tomar la decisión que corresponda a efectos de evitar que se vulneren los derechos del nombrado, respetándose el debido proceso.

Francisco Ramón Mendoza Anibarro y Mariela Toledo Durán, Fiscales de Materia; y, Guido Quispe Barrionuevo, funcionario policial, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 47, 50 y 53.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 26 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no agotó la vía ordinaria; y, **b)** La situación jurídica del prenombrado no tendría vinculación directa con el derecho a la libertad; pues, la misma no deviene de los hechos denunciados, sino de su declaratoria de rebeldía; significando que los mandamientos de aprehensión y de arraigo, no van más allá de su comparecencia en el proceso, como lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0396/2019-S4 de 24 de junio y 0794/2015-S3 de 22 de julio, entre otras; por lo que, la revocatoria del Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2018 -declaratoria de rebeldía-, y la solicitud de nulidad de

obrados, debió ser resuelta por la autoridad competente en la jurisdicción ordinaria que tiene la causa penal a su cargo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 67, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 7 de marzo de 2022 (fs. 96 a 98); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene acta de representación -sin fecha-, emitida por Guido Quispe Barrionuevo, funcionario policial codemandado, indicando que, el 7 de diciembre de 2015, se constituyó en la av. Irala de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, exoficina de la aerolínea Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado AeroSur S.A. -conforme se observa de la tarjeta de identificación personal del SEGIP-, a objeto de notificar a Humberto Antonio Roca Leigue -ahora impetrante de tutela-, con relación al caso GRSCZ-VIRZA-002/12; sin embargo, no pudo ser habido; puesto que, de la averiguación con los "vecinos", le manifestaron que dicha empresa ya no funcionaba en ese lugar (fs. 16).

II.2. El aludido funcionario policial, plasmó el supra citado acta en el informe de 16 de diciembre de 2015, dirigido a Francisco Ramón Mendoza Aníbarro, Fiscal de Materia codemandado; quien emitió el proveído de igual fecha, disponiendo la citación por edicto a los denunciados y querellados (fs. 15 y 18).

II.3. Por edicto de 4 de enero de 2016, el prenombrado representante fiscal, instó a que el accionante y otros, comparezcan para asumir defensa dentro del proceso penal signado con el caso GRSCZ-VIRZA-002/12, en el plazo de diez días a contabilizarse desde la última publicación del mismo (fs. 19 a 26).

II.4. Mediante imputación formal de 10 de junio del citado año, dirigida al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia codemandado atribuyó al peticionante de tutela y otros, la presunta comisión del delito de defraudación aduanera (fs. 27 a 32).

II.5. Cursa acta de consideración de medidas cautelares y el correspondiente Auto Interlocutorio ambos de 3 de julio de 2018, en el que se declaró rebelde al solicitante de tutela, Sergio Sanzetenea Dimoff y Hugo Arauz Medrano, ordenando se libren los mandamientos de aprehensión y de arraigo; la conservación de actuados procesales y la suspensión del cómputo de plazo de la extinción de la acción penal y la prescripción; la anotación preventiva de muebles e inmuebles de los prenombrados y se oficie al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), a fin de que se designe abogado de oficio para la defensa de los aludidos (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la vida; toda vez que, el funcionario policial codemandado mediante acta de representación señaló que, al haberse constituido en las oficinas de la aerolínea Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado AeroSur S.A. ubicadas en la av. Irala de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -dirección extraída de la tarjeta de SEGIP-, se vio impedido de citarlo con relación al caso "GRSCZ-VIRZA-002/12" seguido en su contra; puesto que, de acuerdo a lo indagado con los "vecinos", ya no se sitúa en el lugar dicha empresa, averiguación que fue plasmada en el informe de 16 de diciembre de 2015; cuando de la certificación del mencionado Servicio, se tiene registrado su domicilio en la calle Chichapí 100 de la citada ciudad; por otro lado, el Fiscal de Materia codemandado, con base en el mencionado informe, instruyó que esa diligencia sea realizada por edictos, dejando de lado que debió solicitarla ante el Juez de la causa, para que proceda conforme a norma; a lo que, el aludido representante fiscal le imputó formalmente; llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 3 de julio de 2018, en

el que el exjuez demandado por Auto Interlocutorio declaró su rebeldía, expidiendo los mandamientos de aprehensión y de arraigo.

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

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que:`…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al* ***procesamiento indebido****, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de

modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

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

III.3. La declaratoria de rebeldía en materia penal y la solicitud de revocatoria previa a acudir a la jurisdicción constitucional

La SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, citando la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «"*…el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

*La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que `****El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido****'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal...".

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'".

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: `Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera'; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es

indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (el resaltado y subrayado es nuestro).

Pudiéndose concluir que si bien, la acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por este tipo de acción de defensa -derechos a la libertad física y de locomoción-; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos e inmediatos para restablecer el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por el justiciable antes de recurrir a la justicia constitucional; en ese sentido, de lo expuesto se entiende que ante la resolución de declaratoria de rebeldía necesariamente corresponde solicitar la revocatoria de la misma y sus efectos, señalando o adjuntando los adecuados justificativos; y, en caso de que no se haya atendido lo requerido ni se hubiera procedido a restaurar los derechos afectados, el imputado puede acudir a la jurisdicción constitucional en resguardo de sus derechos.

III.4. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

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

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

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

III.5. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene que Guido Quispe Barrionuevo, funcionario policial codemandado, emitió el acta de representación e informe de 16 de diciembre de 2015, este último dirigido al Fiscal de Materia codemandado; que mereció el proveído de la misma data, en el que se dispuso la citación por edicto a los denunciados y querellados; y, el 4 de enero de 2016, por publicación emplazó al impetrante de tutela a asumir defensa dentro la causa penal en su contra;

además, el 10 de junio de 2016, lo imputó formalmente (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4); a través del acta de consideración de medidas cautelares y el Auto Interlocutorio de 3 de julio de 2018, se declaró rebelde al solicitante de tutela, Sergio Sanzetenea Dimoff y Hugo Arauz Medrano, ordenando lo establecido en el art. 89 del CPP (Conclusión II.5).

Mediante la acción de libertad presentada, el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos alegando que de acuerdo a la representación e informe de 16 de diciembre de 2015, emitidos por el funcionario policial codemandado, que refiere su imposibilidad de citarlo con relación al caso "GRSCZ-VIRZA-002/12" seguido en su contra; toda vez que, las oficinas de la aerolínea Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado AeroSur S.A., ya no funcionan en la dirección extraída de la tarjeta de informaciones del SEGIP; cuando de la certificación de datos personales de esta institución tiene registrado otro domicilio al que no se aproximó; lo que, generó que el Fiscal de Materia codemandado, instruya su notificación por edicto, siendo que ese actuado correspondía ser efectuado por el Juez que ejerce el control jurisdiccional; en consecuencia, al desconocer dichos actos y su imposibilidad de defenderse, fue imputado formalmente, deviniendo en que el exjuez demandado lo declare rebelde y ordene librar los mandamientos de aprehensión y de arraigo.

Con relación al funcionario policial y los Fiscales de Materia codemandados, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción, consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** Que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, cabe precisar que los actos denunciados como lesivos por el accionante, referidos a que: **i)** El funcionario policial codemandado con el objeto de citarlo con relación al caso "GRSCZ-VIRZA-002/12" seguido en su contra, el 7 de diciembre de 2015, se constituyó en la av. Irala de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar donde estuviera situada la oficina de la aerolínea Compañía Boliviana de Transporte Aéreo Privado AeroSur S.A., conforme la tarjeta de información del SEGIP, sin haber encontrado la misma; ya que, según información de los "vecinos" dichas oficinas ya no funcionaba en ese sitio, circunstancia que al ser expuesta en el informe de 16 de igual mes y año, lo perjudicó; toda vez que, en el certificado de datos emitido por el citado Servicio, cursante en obrados se tiene registrado su domicilio en la calle Chichapí 100 de la misma ciudad, al cual no se apersonó; y, **ii)** Con base en el mencionado informe el Fiscal de Materia codemandado, dispuso y efectuó citación por edicto, para luego imputarlo formalmente; cuando esa diligencia correspondía ser emitida por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; de lo enunciado, se puede advertir que de estos hechos no depende la situación jurídica del impetrante de tutela, ni guardan directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; más aún, cuando en el memorial de la acción de defensa planteada el aludido señala como residencia "…en los Estados Unidos de Norteamérica…" (sic); lo que, permite deducir que no se encuentra privado ni restringido del ejercicio del citado derecho.

Es así que, de acuerdo a lo supra desarrollado el solicitante de tutela no cumplió el primer requisito expuesto en el Fundamento jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual debe concurrir de forma simultánea con el segundo presupuesto enunciado; en tal razón, al no presentarse el referido requisito, no siendo esta acción tutelar pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido.

En efecto, en el caso en análisis, las cuestiones expuestas por el solicitante de tutela, referidas al procesamiento indebido, el cual es un presupuesto de activación de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), no lesionaron de manera directa los derechos tutelados por la presente acción de defensa; en tal razón, resulta inviable su atención; debido a que, las mismas no condicen con la naturaleza jurídica y el alcance procesal de este medio constitucional; en ese entendido, no es posible el análisis de fondo de la problemática planteada,

denegándose la tutela impetrada; si el accionante considera imperioso el análisis constitucional de los actuados procesales observados, previo agotamiento de la vía intraprocesal, puede activar la acción de amparo constitucional.

Respecto al exjuez demandado, en mérito a la acción de libertad presentada, el solicitante de tutela alega la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, la prenombrada exautoridad en audiencia de consideración de medidas cautelares de 3 de julio de 2018, lo declaró rebelde, disponiendo se libren los mandamientos de aprehensión y de arraigo.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si el imputado no comparece ante el llamado de la autoridad jurisdiccional en la fecha indicada, se entiende como la negatoria de cooperar con el proceso penal, lo que limita la celeridad que debe tener la referida causa; en consecuencia, el juzgador mediante resolución fundamentada y motivada, declarará la rebeldía de este, disponiendo las medidas necesarias para su comparecencia; ante ello, el afectado inmediatamente puede solicitar la revocatoria del aludido fallo, señalando o adjuntando la debida justificación de su incomparecencia, correspondiendo al juzgador -luego de su análisis- revocar la declaratoria de rebeldía, en caso de considerar suficiente el justificativo, o rechazar lo pedido, cuando entienda insuficiencia en los argumentos o la prueba adjuntada.

En ese sentido, de la compulsa de obrados se puede advertir que en la audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 3 de julio de 2018, el exjuez demandado mediante Auto Interlocutorio lo declaró rebelde disponiendo entre otras medidas asumidas para su comparecencia "…que por secretaria se libre correspondiente mandamiento de arraigo [y] mandamiento de aprehensión en contra de Humberto Antonio [R]oca Leigue y Sergio Sanzetenea Dimoff…" (sic); decisión contra la cual de acuerdo al memorial de esta acción de libertad planteada y lo cursante en obrados, el impetrante de tutela no solicitó su revocatoria.

Así, previamente a interponer la presente acción de defensa, el peticionante de tutela debió solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía ante el Juez que emitió el supra citado Auto Interlocutorio, a objeto que considere su pertinencia y si corresponde se revoque su rebeldía, y en consecuencia todas las medidas contenidas en esa decisión; por lo cual, resulta necesario que de manera anticipada se agoten los medios intraprocesales oportunos antes de acudir a la jurisdicción constitucional; por consiguiente, atañe denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la vulneración del derecho a la vida, el accionante se limitó a mencionarlo, sin que conste prueba alguna en obrados la cual acredite que los actos denunciados hayan causado la acusada lesión, no siendo suficiente analizar el mismo por sola enunciación, conforme se tiene del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 26 de enero, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2022-S2

Sucre, 14 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37355-2021-75-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 061/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 101 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Veracruz Rodríguez Vera** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre 2020, cursante de fs. 14 a 22 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 126/2018 de 11 de octubre, se declaró probada la demanda civil de usucapión decenal o extraordinaria que interpuso contra Carlos Andrés Parada Suárez -ahora tercero interesado-, que tenía como pretensión el bien inmueble lote de terreno ubicado en la zona Pompeya, distrito 3, manzano 39, calle Sicuana con una superficie de 250 m^2, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo folio real con Matrícula 8.01.1.01.0014234; decisión impugnada por el prenombrado, emitiéndose el Auto de Vista 275/2019 de 2 de septiembre, que determinó revocar la mencionada Sentencia y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda de usucapión; por lo que, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, resuelto a través del Auto Supremo 78/2020 de 24 de enero, dictado por los Magistrados ahora demandados, declarando infundado el indicado recurso.

El referido Auto Supremo, no respondió los agravios planteados en la forma ni absolvió las observaciones y denuncias realizadas contra el observado Auto de Vista de manera concreta y puntual; en esa misma línea, no era evidente que -como manifestaron las autoridades demandadas- el recurso de casación formulado, hubiese sido una denuncia genérica carente de agravios y una mera inconformidad con el fallo, pues estos fueron expuestos de manera precisa y argumentada.

La conclusión alcanzada en fallo recurrido en casación, respecto a que su ingreso para ejercer la posesión del inmueble en controversia no fue pacífica ni de buena fe resultó incorrecta, pues dicho razonamiento se basó en una deficiente valoración, tanto de lo que afirmó como de la declaración testifical; en razón a que, la aseveración con referencia a una habitación desmantelada, de ningún modo demostró que la tenencia del bien se produjo de forma violenta o clandestina; por lo que, su análisis fue aislado, sin considerar los medios probatorios de manera integral.

Por otro lado, la referida decisión cuestionada, no se encontraba debidamente fundamentada, pues omitió considerar que el tercero interesado, respondió a la demanda principal fuera del plazo legal; a razón del tal hecho, no correspondía pronunciamiento alguno.

La determinación de las autoridades demandadas se sustentó en la exposición de doctrina, requisitos y condiciones para la procedencia de la usucapión decenal; no obstante, no revelaron cómo aquel desarrollo fue aplicado al caso en concreto; lo que, evidenció una carencia de motivación en el Auto Supremo emitido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y valoración de la prueba; y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.I, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Supremo 78/2020; y en consecuencia, se dicte uno nuevo conforme al entendimiento expuesto en la acción de amparo constitucional presentada; determinándose la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 93 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El informe presentado por los Magistrados demandados no enervó lo denunciado en esta acción tutelar; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la prueba debe ser valorada de forma integral; en el caso en particular, las pruebas testificales, periciales y documentales, no se tomaron en cuenta; únicamente se valoró una declaración testifical cuyo contenido fue distorsionado, para concluir que no existió una posesión pacífica; **c)** Los argumentos del recurso de casación no constituyeron una simple inconformidad con el fallo, sino que, de manera clara y concreta, expresaron los agravios de forma y de fondo que no fueron respondidos por las autoridades demandadas; **d)** Se demostró la quieta y pacifica posesión sobre el inmueble en controversia, por sucesión y conjunción, sin que este hecho hubiera sido considerado; y, **e)** La pretensión no tiene por finalidad una revalorización de la prueba.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 83 a 92, expresaron lo siguiente: **1)** No corresponde a la justicia constitucional revalorizar la prueba analizada por la jurisdicción ordinaria; **2)** La acción de defensa no especificó qué aspectos del recurso de casación no hubiera merecido una debida fundamentación, incongruencia incurrida o relevancia que existió dentro del proceso, pretendiendo que la prueba sea valorada nuevamente, sin que ese hecho haya sido acreditado en su oportunidad y conforme procedimiento; **3)** Advirtieron sobre los agravios planteados en el mencionado recurso en el fondo y en la forma; empero, la peticionante de tutela se limitó a la "…cita de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales sobre la falta de fundamentación de fallos judiciales, en transgresión de los arts. 4, 5, 26 núm. 2) y 213.I y II núm. 3 y 4 de la Ley N° 439, soslayado inclusive que la respuesta a la demanda fue extemporánea…" (sic); **4)** Se valoró y tomó en cuenta el apersonamiento extemporáneo al proceso del tercer interesado; **5)** No se vulneró el principio de pertinencia ni constituyó causa de nulidad que el Tribunal ad quem hubiere omitido pronunciarse sobre la contestación del recurso de apelación a la sentencia; pues esa instancia dio respuesta a todos los argumentos formulados; por lo que, no sería evidente que no haya sido considerado; **6)** En el recurso de casación presentado se denunció que el Auto de Vista 275/2019, hubiera sido emitido con carencia de fundamentación y motivación, sin identificar qué punto de dicho fallo contenía el error u omisión denunciado, deficiencia que no podía ser subsanado por el Tribunal de casación; **7)** Al margen de exponer los motivos que llevaron a la determinación asumida, en el acápite III.3 del Auto Supremo 78/2020, se desarrolló doctrina sobre el instituto de la usucapión, explicando el hecho fáctico y la normativa aplicable; y, **8)** En relación a la mala valoración de la prueba, se verificó toda la documentación y actos procesales realizados dentro del proceso, haciendo énfasis en las condiciones que dan lugar a la educación, el corpus y el *animus*, precisando que la prueba no demostró la data de construcción del inmueble en litigio, y tampoco la

posesión, el *animus*, o mejoras que se hubieran efectuado; además que, el tercero interesado es sobrino de la ahora impetrante de tutela; concluyendo que, no era cierto que el Tribunal de alzada llevó a cabo una incorrecta valoración de los elementos probatorios o haya incurrido en un error de derecho o de hecho; por lo que, no se vulneró los derechos y garantías constitucionales citados en la acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Andrés Parada Suárez, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** En la gestión 2016, la peticionante de tutela interpuso una demanda de usucapión que fue declarada improbada, hecho maliciosamente que no se hizo conocer; **ii)** La Sentencia 126/2018, no contaba con fundamentación y su razonamiento era escueto; además que, no hizo mención a las pruebas; por esa razón, el Auto de Vista 275/2019, revocó el fallo de primera instancia; **iii)** Al no haberse demostrado la existencia de una posesión quieta y pacífica sobre el inmueble en litigio, o un comportamiento de propietario por parte de la accionante, no correspondía declarar probada la demanda de usucapión; **iv)** No se dio a conocer que el proceso civil instaurado tenía por finalidad despojar a una persona con discapacidad de su propiedad; **v)** Sobre la antigüedad de las construcciones realizadas, las mismas fueron llevadas a cabo en la gestión 2003, cuando la solicitante de tutela tenía 13 años de edad, sin que este hecho pueda alegar la posesión anterior de su madre; y, **vi)** La acción de amparo constitucional carecía de elementos fundamentales para su consideración, pues si bien citó normativa y jurisprudencia, no expresó cómo fueron vulnerados los derechos y garantías reclamados, sumado el hecho de que el Auto Supremo 78/2020, se encontraba debida y correctamente fundamentado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 061/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 101 a 109 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 78/2020, disponiendo que los Magistrados demandados emitan uno nuevo conforme a los parámetros expresados en esa Resolución constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dichas autoridades no se pronunciaron sobre la objeción planteada en el recurso de casación, relacionada a la valoración incorrecta de la declaración testifical que sustentó la conclusión de que no existió una pacífica posesión; **b)** No hubo un análisis integral de las pruebas que fundamente el razonamiento de una tenencia clandestina o de mala fe, y la ausencia de *animus*; tampoco un pronunciamiento respecto a la incorrecta observación de los informes periciales realizados en etapa de impugnación; **c)** No correspondía someter a debate la discapacidad del tercero interesado; y, **d)** Las conclusiones de las autoridades demandadas, carecían de fundamentación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 114, se dispuso la suspensión de plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido tal literal se reanudó el cómputo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 18 de febrero de 2022, corriente de fs. 163 a 165; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Supremo 78/2020 de 24 de enero, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justica -ahora demandados-, que resolvió el recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela; fallo que lo declaró infundado (fs. 2 a 12 vta.), cursando la diligencia de notificación practicada al accionante el 6 de marzo de 2020, con el referido Auto Supremo (fs. 119).

II.2. A través de Circular 05/2020 de 26 de marzo, emitida por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, se dispuso en su numeral segundo, que: "Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano

Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena dispuesta por el D.S. 4200" (157 a 159).

II.3. Por Resolución de Sala Plena 102/2020 de 1 de julio, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y anexo, se establece en el apartado primero "…El reinicio de labores será el día jueves 02 de julio de 2020, con retorno de todos los servidores judiciales…" (sic); en ese sentido, en el punto cuarto se manifestó con relación a la reanudación de los plazos; y, en la documental adjunta, la reanudación normal de plazos a partir del 13 de igual mes y año (fs. 142 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y valoración de la prueba; y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de resolver el recurso de casación que interpuso, y declarar infundado el mismo, no se pronunciaron sobre los agravios que expresó ni sustentaron de manera motivada y fundada su decisión.

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

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 7:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 del referido mes y año**, medida que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de ese mes y año**; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se determinó ampliar la vigencia de las disposiciones asumidas por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos; lo que, motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, instante en que se declaró la cuarentena dinámica; además, las **circulares e instructivos** emitidos por los aludidos Tribunales, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa

emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (el resaltado es nuestro).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni

En el caso particular del departamento de Beni, además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico precedente, **se debe analizar de manera particular que**, a través de su Sala Plena emitió las disposiciones:

- Resolución de Sala Plena 102/2020 de 1 de julio, el "…El reinicio de labores será el día jueves 02 de julio de 2020, con retorno de todos los servidores judiciales…" (sic) y la reanudación de los plazos, estableciéndose en el anexo de la aludida Resolución que el 13 del citado mes y año, se "…reanudará la presentación de memoriales, demandas nuevas y realización de audiencias de forma general en todas las Acciones de Defensa de competencias de las Salas Constitucionales" (sic).

En tal razón se concluye que, desde el **22 de marzo hasta el 13 de julio de 2020**, transcurrieron **tres meses y veintiún días** de **suspensión del plazo de inmediatez, periodo que debe** considerarse a tiempo de realizarse el cómputo en el caso particular para verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción tutelar.

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, por tanto proscribe la posibilidad de la existencia de un fallo arbitrario; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o*

motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es propio).

Entonces, todas las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados mediante las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos fácticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.4. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional, en conocimiento de las acción de tutela, ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, examinando sí a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a****) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente""* (las negrillas nos corresponden [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

III.5. Análisis del caso concreto

Inicialmente se hace constar que este Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de **verificar si la acción tutelar planteada cumple con el plazo de inmediatez,** solicitó a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remita copia de la notificación practicada a Fanny Veracruz Rodríguez Vera, con el Auto Supremo 78/2020 de 24 de enero, documentación que al ser remitida acredita que la solicitante de tutela fue notificada con el aludido fallo, el 6 de marzo de igual año (Conclusión II.2).

Ahora bien, a efecto de cómputo del plazo de inmediatez se debe considerar que de manera inicial esta acción de defensa, debió ser presentada el 6 de septiembre de 2020; no obstante, teniendo en cuenta que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el departamento de Beni el plazo de inmediatez fue suspendido por **tres meses y veintiún días**, debido a la emergencia sanitaria del COVID-19, plazo que debe ser añadido al principal; del que se puede concluir, que este mecanismo constitucional al haber sido interpuesto el 29 de noviembre del referido año, fue dentro del plazo de inmediatez; toda vez que, si bien el plazo de seis meses inicialmente vencía el 6 de septiembre del señalado año, adicionado los tres meses y veintiún días de suspensión, la peticionante de tutela tenía la facultad de presentar la acción de amparo constitucional hasta el **27 de diciembre de 2020**; al realizarlo en noviembre del citado año, es evidente que la demanda se encuentra dentro del plazo de inmediatez.

En consecuencia, corresponde ingresar al fondo, no sin antes precisar que este Tribunal identifica que los argumentos planteados en la demanda tutelar se orientan esencialmente a cuestionar la carencia de motivación, fundamentación y congruencia, así como una incorrecta valoración probatoria del Auto Supremo 78/2020, que declaró infundado el recurso de casación; aspectos que serán objeto de análisis en el presente fallo constitucional; contrario *sensu* en relación a la **supuesta lesión a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico**, al no advertirse una argumentación suficiente que dé viabilidad a realizar un análisis sobre la interpretación de legalidad ordinaria de las normas del Código Civil, que las autoridades demandadas desplegaron, aspecto que no se considera en la decisión a emitirse.

Entonces, de la revisión del supra citado Auto Supremo, se tiene que la peticionante de tutela inició un proceso civil ordinario contra Carlos Andrés Parada Suárez -ahora tercero interesado-, con la pretensión de adquirir la propiedad por usucapión extraordinaria del inmueble lote de terreno ubicado en la zona Pompeya, distrito 3, manzano 39, sobre la calle Sicuana con una superficie de 250 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 8.01.1.01.0014234; causa dentro de la cual, en primera instancia se dictó la Sentencia 126/2018 de 11 de octubre, declarando probada la demanda; por lo que, ante el recurso de apelación planteado por el perdidoso se pronunció el Auto de Vista 275/2019 de 2 de septiembre, revocando dicha determinación y se declaró improbada la demanda; lo que, dio lugar a la que, la impetrante de tutela interponga recurso de casación en la forma y en el fondo, recurso declarado infundado, a través del Auto de Supremo 78/2020, dictado por los Magistrados demandados, denunciando que el aludido fallo carecería de fundamentación y motivación en relación a una incorrecta valoración probatoria y del derecho de acceso a la justicia.

En consecuencia, a fin de verificar si tales denuncias son ciertas, de la lectura del Auto Supremo cuestionado, se puede establecer que en el recurso de casación presentado por la accionante, identifica los siguientes puntos de agravio:

Casación en la forma

1) El Auto de Vista no analizó la respuesta al recurso de apelación;

2) La existencia de una errónea e ilegal valoración de una declaración testifical, que sirvió para sustentar que la posesión no fue pacífica;

3) Que el Auto de Vista carece de fundamentación y no analizó los actos procesales, incurriendo en una carencia de motivación y sustento jurídico, que no puede ser suplida por la cita de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales Plurinacionales; y,

4) No se consideró que la respuesta a la demanda fue extemporánea, aspecto que constituye una aceptación tácita de la pretensión.

Casación en el fondo

i) El Auto de Vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba;

ii) Es una decisión contradictoria al negarse a valorar pruebas que ya fueron analizadas; sin embargo, de manera sesgada y discriminatoria examina evidencia existente;

iii) El Tribunal de alzada estimó la prueba de forma aislada y que al estudiar los documentos periciales y concluir que no dan cuenta de las mejoras realizadas, se incurrió en una errónea valoración al no considerarse la integralidad de las pruebas y darle un valor distinto;

iv) Se valoró incorrectamente la prueba documental y pericial para concluir que no se configuró el *animus* sobre el inmueble en litigio, cuando dicha labor probatoria debe ser integral;

v) No correspondía al Tribunal de alzada observar la prueba pericial ni la documental, al no haber sido observada por la parte demandada; por tanto, no podía constituirse en un elemento para desvirtuar el *animus*; y,

vi) Al concluir que, cuando se edificaron las construcciones era menor de edad, se desconoció que la posesión fue adquirida por sucesión.

Las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 78/2020, y declarar infundado el recurso de casación, sustentaron su decisión con base en los siguientes argumentos:

a) El Tribunal ad quem a tiempo de emitir su fallo, se encuentra constreñido a circunscribir el mismo a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido impugnados; en cumplimiento al principio de pertinencia, la omisión de pronunciarse sobre la respuesta a la apelación no vulnera dicho principio ni constituye una causal de nulidad prevista por ley; empero, el Tribunal de alzada otorgó respuesta a cada uno de los motivos de apelación, y tienen relación con los alegatos planteados;

b) Sobre la incongruencia omisiva negativa, respecto al cumplimiento de los requisitos de la posesión (pública, pacífica, continua e ininterrumpida), la parte recurrente se limitó a manifestar su disconformidad con el fallo de forma genérica, no precisó en qué consistió la vulneración de las normas citadas, tampoco señaló el error o equivocación, ni la trascendencia en la emisión del fallo; consecuentemente, no tiene valor cualquier difuso inconformismo con lo resuelto, sin expresar el agravio sufrido y su debida motivación y fundamentación en interrelación con la norma aludida de quebrantada;

c) Al no identificarse de manera puntual el error, omisión y demás deficiencia, atribuida a la Resolución impugnada, explicando la relevancia e incidencias de esa omisión, el recurso de casación denota una falencia en su técnica recursiva;

d) Se advierte que el Tribunal de segunda instancia, constató que la Sentencia fue dictada de forma errónea, y al considerar el incumplimiento de los requisitos que hacen al instituto de la usucapión, determinó revocarla; por lo que, no observa que carezca de fundamentación, ni se haya pronunciado sobre cada denuncia formulada; y,

e) El hecho de haberse respondido a la demanda de forma extemporánea fue un aspecto considerado en el Auto de Vista.

En el fondo

1) Las imágenes satelitales de las gestiones 2003, 2009, 2011, 2014 y 2017 entre otras impresiones digitales, no demuestran la data de la construcción y, de las cuales no se acredita la posesión ni el *animus*, requisitos conformadores del instituto;

2) De la minuciosa revisión de las pruebas presentadas por la solicitante de tutela, consistentes en pruebas documentales y testificales e inspección ocular, no se acreditó la existencia de mejoras al inmueble; y,

3) La accionante no señaló que el inmueble a usucapir es de propiedad de una persona que padece síndrome de *Down*.

De lo descrito de manera precedente, es posible concluir que el Auto Supremo 78/2020, no dio respuesta motivada y fundamentada a ninguno de los puntos de agravio expresados en el recurso de casación, pues en todos los casos las autoridades demandadas establecieron varias conclusiones, sin que ninguna de ellas se encuentre respaldada por una motivación y fundamentación suficiente; a través de una exposición precisa y clara que muestre a la peticionante de tutela cómo aquellas conclusiones están respaldadas en los hechos fácticos demostrados en el proceso, las pruebas que acreditan las misma y las normas jurídicas a las cuales se subsume.

Los Magistrados demandados si bien identifican el agravio referido a la extemporaneidad en la respuesta a la demanda de usucapión, no emitieron criterio legal ni fáctico, precisando si ese hecho debió o no ser considerado a tiempo de emitirse el Auto Vista y qué efecto tiene en la tramitación del proceso y en la pretensión de la impetrante de tutela.

El fallo impugnado en la presente acción tutelar tampoco expone las razones que respalde su conclusión, en vista a que los tribunales de alzada no están obligados a considerar las respuestas al recurso de apelación, ni que ese hecho puede dar lugar a una nulidad procesal; menos se advierte sobre este mismo punto, algún razonamiento que respalde la tesis referida a que todos los agravios de apelación fueron respondidos; lo que, evidencia una carencia de motivación y fundamentación que debe ser reparada.

El Auto Supremo 78/2020, calificó al recurso de casación como una mera disconformidad con el fallo alcanzado, que no se precisó la vulneración normativa, el error o equivocación que tenga la transcendencia necesaria para ser considerado; conclusión que no es consecuente con el recurso planteado, pues de la lectura del Auto Supremo cuestionado, se puede advertir claramente los agravios realizados al Auto de Vista, los hechos y normas que fueron observados; circunscribiéndose el debate a denunciar una incorrecta valoración de la prueba testifical y pericial, que dio lugar a concluir la inexistencia de una posesión pacífica; explicando también, las normas que considera hubieren sido aplicadas e inobservadas; además de aspectos tales como la extemporaneidad en la respuesta a la demanda, la inobservancia en tiempo oportuno a la prueba propuesta; argumentos de impugnación que no pueden ser calificados de generales y simple disconformidad.

Ese mismo razonamiento, conlleva a descartar la calificación que los Magistrados demandados le otorgan al recurso de casación, señalando que se trataría de una mera disconformidad con el fallo impugnado; pues es evidente que no existe óbice legal, que impida a dichas autoridades pronunciarse y resolver sobre los agravios propuestos en el referido recurso, al ser estos precisos y puntuales; consecuentemente, al haberse negado respuesta a los mismos, se advierte una lesión al derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; situación que debe ser reparada.

Del mismo modo, el Tribunal de casación no justificó de manera razonada por qué considera que el Auto de Vista se encuentra fundamentado y se pronunció de forma pertinente sobre todos los agravios planteados, para que esa conclusión sea admitida, bajo un estándar mínimo de fundamentación y motivación, era necesario que dicho Tribunal, realice una contrastación precisa sobre los agravios formulados y muestre cómo el inferior dio respuesta a cada uno de ellos; labor inexistente en el aludido Auto Supremo, que transluce la vulneración del derecho al debido proceso y la necesidad de conceder la tutela reclamada.

En relación a la conclusión referida a que las imágenes satelitales de las gestiones 2003, 2009, 2011, 2014 y 2017, entre otras impresiones digitales, hubieran demostrados que no existió *animus* en la posesión de la accionante; se advierte también una carencia de fundamentación y motivación; pues se denunció que la prueba por mandato legal debe ser analizada de manera integral y no aislada; este hecho obligaba al Tribunal de casación a verificar si las pruebas fueron valoradas de forma aislada y si efectivamente otra evidencia resultó omitida; y en el caso, si consideraba que hubo una apreciación integral de las mismas, los demandados se encontraban obligados a mostrar a la

prenombrada, cómo las otras pruebas producidas en el proceso, no tienen la aptitud para desvirtuar el hecho concluido por el Tribunal de alzada.

De la misma forma las autoridades recurridas lesionan el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al concluir que: las pruebas presentadas por la solicitante de tutela, consistentes en evidencias documentales, testificales e inspección ocular, no acreditaron la existencia de mejoras al inmueble; puesto que, no describen qué pruebas sustentan la conclusión y qué valor legal se les otorga a cada una de ellas.

Finalmente, respecto al argumento que sustenta el Auto Supremo 78/2020, relacionado a que el tercero interesado es una persona que padece síndrome de *Down*; los demandados no mostraron cómo ese hecho influyó positiva o negativamente en el proceso, qué derecho fue lesionado contra el nombrado y cómo correspondía repararlo; lo cierto es que, al introducir ese elemento en el análisis, a tiempo de resolver el recurso de casación, no motivaron ni fundamentaron la relevancia del mismo, transgrediendo el derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; lo que, también da lugar a la necesidad de conceder la tutela reclamada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 061/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 101 a 109 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto Supremo 78/2020 de 24 de enero; y,

2° Ordenar a los Magistrados demandados emitir uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expresados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0014/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2022-S2

Sucre, 15 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36804-2020-74-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Wilfredo Condori Quisbert** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar, que le sigue Sonia Gabriela Ramos Mamani -su esposa-, con la que vivió hasta diciembre de 2019; el 23 de octubre de 2020, fue restringida su libertad por orden emanada de la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, ahora demandada, siendo recluido en el Centro Penitenciario de Villa Busch del referido departamento; empero, nunca tuvo conocimiento de algún actuado procesal de dicha causa, pues mediante cédula le citaron en un domicilio donde no vive; puesto que, desde febrero del indicado año, "hasta la fecha" tiene su domicilio real ubicado en el barrio Álvaro García Linera.

La citación cuestionada fue realizada inobservando los arts. 248, 305.I, 306.I y 307.I, II y V del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); por ende, al resultar falsa la dirección de su domicilio indicado por su esposa, -en el cual se efectuó la notificación-, dicha diligencia es nula de oficio y de pleno derecho.

Asimismo, no fue anoticiado de manera correcta con la Sentencia 178/2019 de 24 de diciembre y el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020 -liquidación de asistencia familiar-; ya que, una vez practicada dicha citación en ese domicilio incorrecto, en el referido proceso familiar se prosiguió notificándole con todos los actuados judiciales en secretaría del citado, expidiéndose posteriormente el mencionado mandamiento de apremio en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa, citando al efecto el art. 114.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "**GUARDE**" la tutela a su vida, ordenando: **a)** La restitución de su derecho a la libertad; y, **b)** Sea con condenación de costas y costos procesales e indemnización por el tiempo que fue privado de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El referido expediente procede de una homologación de asistencia familiar de "noviembre de 2019"; **2)** La citación cuestionada fue diligenciada en "febrero de 2020", en un domicilio ubicado en la calle Emperatriz del barrio Paraíso de la ciudad de Cobija; en el cual, no vive; **3)** El 16 de octubre del indicado año, le notificaron con el Auto Interlocutorio de 7 de igual mes y año, -que declaró la ejecutoria de la Sentencia 178/2019 y aprobó la liquidación de la asistencia familiar-, en secretaría del Juzgado Público de Familia Segundo de la citada Capital del departamento de Pando; y, **4)** A la fecha de esa acción de libertad, aún se encuentra privado de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** La notificación con el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, que aprobó la liquidación de la asistencia familiar, se efectuó en secretaría de ese Juzgado, de acuerdo a los arts. 314 y 447.II del CFPF; **ii)** El accionante presentó un incidente de nulidad, siete días después de la ejecución del mandamiento de apremio; y, **iii)** La parte demandante del proceso de asistencia familiar, fue quien señaló el domicilio del ahora impetrante de tutela; por lo que, solicitó "negar la acción de libertad".

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando -en suplencia legal de su similar Primero-, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se cumplieron todas las formalidades previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto a la notificación al accionante con la Sentencia 178/2019, que homologó el Acta de Asistencia Familiar 241/2017 de 29 de noviembre; y, el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, que aprobó la liquidación de dicha asistencia; **b)** El 30 de igual mes y año, el impetrante de tutela formuló incidente de nulidad ante el Juzgado Público de Familia Segundo del citado asiento judicial, relativo a la falta de notificación con la demanda de homologación de liquidación de la asistencia familiar, a fin de que se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; el cual, aún no fue resuelto; **c)** Se procedió de acuerdo a lo establecido en los arts. 314.I y II y 442 del CFPF, en cuanto a la comunicación al prenombrado, con la mencionada demanda y la liquidación, en secretaría del referido Juzgado; **d)** La valoración correcta de los elementos de convicción, corresponde a la justicia ordinaria; y, **e)** El principio de subsidiariedad en la acción de libertad, expresa que previamente se deben observar los mecanismos intraprocesales ordinarios, antes de interponer este medio de defensa.

Vía complementación y enmienda el peticionante de tutela solicitó se aclare por qué no se valoraron las pruebas que presentó en la acción de libertad, sobre su domicilio real; en sustanciación y resolución el Juez de garantías, señaló que: **1)** El incidente de nulidad formulado por el aludido será considerado en su momento, de acuerdo a la documentación acompañada; cuya resolución aún está pendiente; y, **2)** En la mencionada homologación se cumplieron las formalidades previstas.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 12 de octubre de 2021, cursante a fs. 25, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 7 de marzo de 2022 (fs. 151 a 152); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar, seguido por Sonia Gabriela Ramos Mamani contra Wilson Wilfredo Condori Quisbert -ahora accionante-, a través de la

Sentencia 178/2019 de 24 de diciembre, Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando -hoy demandada-, resolvió la homologación del Acta de Asistencia Familiar 241/2017 de 29 de noviembre (fs. 49 a 50).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, la Jueza demandada, aprobó la liquidación de la asistencia familiar, en el monto de Bs39 000.- (treinta y nueve mil bolivianos), presentada por la demandante de la referida causa (fs. 79 a 81).

II.3. Consta informe de 23 del citado mes y año, emitido por Richar Chávez Flores, funcionario policial, indicando al Jefe Departamental de Inteligencia de Pando de la Policía Boliviana, que se dio cumplimiento al **mandamiento de apremio** expedido por la Jueza demandada contra el impetrante de tutela; quien posteriormente fue trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando (fs. 129).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2020, al Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del citado departamento, el accionante solicitó la **nulidad de obrados**, alegando que nunca se le hizo conocer en su domicilio real ni laboral la existencia del referido proceso de homologación; pues le citaron por cédula en un domicilio donde no viviría, inobservándose los arts. 248 y 305 al 307 del CFPF; pidiendo que se expida mandamiento de libertad a su favor (fs. 104 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar, que le sigue Sonia Gabriela Ramos Mamani -su esposa-, el 23 de octubre de 2020, fue detenido y privado de su libertad con mandamiento de apremio expedido por la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, siendo recluido en el Centro Penitenciario Villa Busch de ese departamento; empero, nunca tuvo conocimiento de algún actuado procesal de dicha causa, pues mediante cédula le citaron en un domicilio -indicado por su esposa-; en el cual, no vive, donde también se efectuó las notificaciones con la Sentencia 178/2019 de 24 de diciembre; y, el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, y todos los demás actos judiciales, en secretaría del referido Juzgado, librándose posteriormente el mencionado mandamiento en su contra.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

La SCP 0698/2020-S3 de 3 de noviembre, señaló que: "*Al respecto, la 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que:* `*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma* ***paralela*** *un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma* ***simultánea*** *para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma* ***simultánea*** *la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0458/2018-S2 de 27 de agosto, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC*

*0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma **paralela** un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo **paralelamente** las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación **paralela** de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.*

*Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa **simultánea** las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La imposibilidad de activar paralelamente la acción de libertad y el incidente de nulidad en materia familiar

La referida SCP 0698/2020-S3, consideró que: "*El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón que la Jueza ahora accionada a pesar de tener señalado su domicilio procesal dispuso su **notificación** con la planilla de liquidación de asistencia familiar en un domicilio que no habita y que fue consignado de forma desleal por la demandante en el proceso de asistencia familiar, cuando el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que dicho actuado debe efectuarse en el domicilio procesal del obligado o en Secretaría del Juzgado; y en consecuencia, se libró **mandamiento de apremio** en su contra, el cual fue **ejecutado** curiosamente en su domicilio real, momento en el que recién tuvo conocimiento de la planilla de liquidación mencionada.*

*En ese contexto y conforme a lo establecido por jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es admisible activar en forma **simultánea** dos jurisdicciones diferentes para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho -denunciado como ilegal- porque dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico.*

*Por lo señalado en la parte considerativa de la Resolución 012/2020 de 8 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que conoció la presente acción tutelar y que no fue objetada por el accionante, se tiene que el 18 de marzo de 2020 el accionante planteó **incidente de nulidad** de obrados por errónea actividad procesal, que tuvo como objeto impugnar el decreto de 16 de abril igual año -conforme a lo señalado por los Vocales de esa Sala Constitucional al momento de fundamentar su voto (fs. 12 a 16 vta.)-; asimismo, el 7 de mayo del mismo año, el accionante interpuso la presente acción de libertad solicitando la nulidad del decreto de 16 de abril de 2020, que dispuso la **notificación** con la planilla de liquidación de asistencia familiar en un domicilio en el cual no habita, cuando se debió disponer la notificación en su domicilio procesal señalado en su memorial de contestación, lo que presuntamente ocasionó la indefensión del accionante porque no tuvo conocimiento de la referida planilla de liquidación y dio lugar a la emisión del **mandamiento de apremio** que fue **ejecutado** en su contra; consiguientemente, ambos mecanismos procesales tienen la misma pretensión, que es la **nulidad** del decreto de 16 de abril de 2020 y en consecuencia, lograr la libertad del accionante.*

*Por lo señalado, esta Sala se ve imposibilitada de pronunciarse sobre la problemática planteada a través de esta acción de defensa, porque la jurisdicción ordinaria **no resolvió** hasta la presentación de esta acción tutelar el **incidente de nulidad** de obrados por errónea actividad procesal planteado por el accionante; es decir, que aún se encuentra **pendiente** de resolución el referido **incidente** lo cual implica que se activaron dos vías **paralelas** de manera **simultánea**, que si bien el **incidente** no es el medio más idóneo, eficaz o inmediato, un actuar contrario de esta Sala pudiera crear una*

alteración procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal, uno en la vía ordinaria y otro, en la jurisdicción constitucional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la citada SCP 0458/2018-S2, entendió que: "*De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando en representación de Romina Awinda Monje Moreno contra Edilson Chinari Canamari, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del mismo departamento, dictó Sentencia 02/2015, encontrándose la misma plenamente ejecutoriada, en consecuencia, mediante decreto de 28 de febrero de 2018, dispuso que la planilla de liquidación de asistencia familiar se ponga en conocimiento del demandado Edilson Chinari Canamari, con el fin de que cancele u observe el mismo en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de aprobarse e intimarse su pago.*

*Posteriormente, el representante de la Defensoría solicitó la intimación de pago y la **orden de apremio**, por lo que, la Jueza ahora demandada, mediante Auto Interlocutorio de 27 de marzo 2018, dispuso la conminatoria a hacer efectiva las pensiones devengadas por asistencia familiar al ahora accionante, consiguientemente, mediante Auto Interlocutorio de 4 de abril del mismo año, dispuso que por Secretaría de su despacho se extienda el **mandamiento de apremio** contra el accionante, el mismo que fue **ejecutado** el 5 del igual mes y año.*

*Ahora, de la revisión de los antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías y conforme lo expresado por el propio accionante, se tiene que el 19 de abril de 2018, presentó **incidente de nulidad** de **notificación**, que mereció el decreto de 23 del referido mes y año y hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se encuentra **pendiente** de resolución.*

*Ante estos elementos, se concluye que la parte accionante si bien sostiene que la Jueza de la causa, previamente a la emisión del **mandamiento de apremio** y su posterior **ejecución**, actuó de forma ilegal e indebida, pues no consideró que Edilson Chinari Canamari no fue **notificado** con la Sentencia 02/2015 y el Auto Interlocutorio de 28 de febrero de 2018, frente a estos extremos ilegales ahora denunciados, formuló un **incidente de nulidad**, mismo que fue interpuesto el 19 de abril de 2018 ante la autoridad judicial demandada, y **sin que éste estuviera resuelto** acudió directamente a la jurisdicción constitucional el 10 de mayo del año en curso, interponiendo la presente acción de tutelar; es decir que, activó de forma **simultánea** las jurisdicciones ordinaria y constitucional, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual dispone que, la acción de libertad no procede cuando se activan **ambas vías**, lo cual imposibilita que se realice un análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada sin analizar el fondo de lo solicitado"* (el resaltado es nuestro).

Igualmente, la mencionada SCP 0241/2018-S2, discernió que: "*De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, en fase de ejecución del proceso de divorcio seguido por Mirtha Rodas García contra Gabino Palenque Vedia, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 491/2017 aprobó la liquidación de asistencia familiar devengada por la suma de Bs2 000.-, más la suma de Bs506.- por gastos escolares, y Bs1 388,37.- por gastos médicos e internación, éstos últimos por concepto de gastos extraordinarios, conminando al obligado a pagar la suma total de Bs3 894,37.-, monto por el cual se expidió el **Mandamiento de Apremio** el 16 de enero de 2018. Con el mencionado Auto Interlocutorio, el accionante fue sido **notificado** en Secretaria del Juzgado el 11 de diciembre de 2017.*

*Ahora bien, el accionante sostiene por una parte, que se expidió el **Mandamiento de Apremio** que incluyó la asistencia familiar adeudada y los gastos extraordinarios, sin considerar que efectuó los depósitos adeudados por concepto de asistencia familiar; empero, los gastos extraordinarios no estaban contemplados en el acuerdo transaccional suscrito; por otra parte, señala que con el Auto Interlocutorio que aprobó la liquidación fue indebidamente **notificado** en Secretaría del Juzgado.*

*Sin embargo, de antecedentes se advierte que el accionante impugnó la diligencia de **notificación** a través del **incidente de nulidad** interpuesto el 17 de enero de 2018 ante la autoridad judicial*

*demandada, y **sin que dicho incidente estuviera resuelto**, el 19 del indicado mes y año formuló la presente acción de tutela; es decir, activó en forma **simultánea** las jurisdicciones ordinaria y constitucional, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de libertad no procede cuando se activan **ambas vías**.*

*En el mismo sentido, cabe señalar que la supuesta emisión ilegal del **mandamiento de apremio** para efectuarse el pago de la asistencia familiar, y al no encontrarse comprendidos dentro del acuerdo transaccional los gastos extraordinarios, éstos pudieron ser impugnados ante la misma autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y no formular directamente la presente acción tutelar, más aún, si el accionante activó la jurisdicción ordinaria con el **incidente de nulidad** planteado el 17 de enero de 2018.*

Por lo anotado precedentemente, no es posible examinar el fondo de las denuncias efectuadas por el accionante contra la autoridad judicial demandada, correspondiendo denegar la tutela solicitada" (las negrillas son adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar, que le sigue Sonia Gabriela Ramos Mamani -su esposa-, el 23 de octubre de 2020, fue detenido con mandamiento de apremio expedido por la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, siendo recluido en el Centro Penitenciario Villa Busch de ese departamento; empero, nunca tuvo conocimiento de algún actuado procesal de dicha causa, pues mediante cédula le citaron en un domicilio -indicado por su esposa-; en el cual, no vive, donde también se efectuó las notificaciones con la Sentencia 178/2019 de 24 de diciembre; y, el Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, y todos los demás actos judiciales, en secretaría del referido Juzgado, librándose posteriormente el mencionado mandamiento en su contra.

En ese contexto y de acuerdo al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es admisible activar en forma simultánea dos jurisdicciones diferentes para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho -denunciado como ilegal-; ya que, dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico.

En la especie, de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que, dentro del proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar, seguido por Sonia Gabriela Ramos Mamani contra el ahora peticionante de tutela, mediante Sentencia 178/2019, la Jueza demandada, resolvió la homologación del Acta de Asistencia Familiar 241/2017 de 29 de noviembre (Conclusión II.1); luego, por Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, la mencionada autoridad, aprobó la liquidación de dicha asistencia, en el monto de Bs39 000.-, presentada por la demandante de la señalada causa (Conclusión II.2); el 23 de igual mes y año, se procedió a dar cumplimiento al mandamiento de apremio expedido por la citada Jueza contra el impetrante de tutela; quien, posteriormente fue trasladado al Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando (Conclusión II.3); el 30 de similar mes y año, el aludido solicitó la nulidad de obrados, alegando que nunca le hicieron conocer en su domicilio real ni laboral la existencia del referido proceso de homologación de asistencia familiar; pues a través de cédula le citaron en un domicilio; en el cual, no vive, incumpliendo los arts. 248 y 305 al 307 del CFPF; pidiendo que se libre mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.4).

En ese sentido, se tiene que el 30 de octubre de 2020, el accionante interpuso la presente acción de libertad denunciando que nunca tuvo conocimiento de los actuados del mencionado proceso de homologación de acuerdo de asistencia familiar, seguido en su contra, pues le citaron en un domicilio donde no vive, con la Sentencia 178/2019; por lo que, en igual fecha, el prenombrado solicitó la nulidad de obrados, alegando que no le hicieron conocer la existencia de la indicada causa en su domicilio real ni laboral; incidente que dicho sea de paso, a esa data, se encontraba pendiente de resolución, al no haber sido resuelto; consiguientemente, ambos mecanismos procesales, uno constitucional y otro ordinario, tienen la misma pretensión; cual es, que se disponga su libertad.

Dicho de otra manera, el solicitante de tutela acudió directamente a la justicia constitucional, interponiendo el 30 de octubre de 2020, la presente acción de tutela; es decir, en esa misma fecha,

activó de forma paralela las jurisdicciones constitucional y ordinaria; lo que, implica que se promovieron dos vías de manera simultánea; y, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual dispone que, la acción de libertad no procede cuando se activan ambos mecanismos, imposibilitando realizar un análisis de fondo de la problemática planteada, a través de esta acción de defensa; aclarando que, si bien el incidente no es el medio más idóneo, eficaz o inmediato, un actuar contrario de esta Sala, pudiera crear una alteración procesal ante posibles pronunciamientos opuestos de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal, uno en la vía constitucional y otro en la jurisdicción ordinaria; correspondiendo por ello, denegar la tutela impetrada sin analizar el fondo de lo solicitado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de octubre de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando -en suplencia legal de su similar Primero-; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0015/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36466-2020-73-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6 de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 41 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dora Paniagua Condori** en representación sin mandato de **Celio Paniagua Condori** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 26, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado por el art. 252 bis del Código Penal (CP), fue aprehendido e imputado formalmente, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, determinó su detención preventiva por seis meses en el Centro Penitenciario El Abra del indicado departamento, plazo que feneció el 8 de julio de igual año, habiéndose señalado incluso audiencia de cesación de la medida impuesta para la referida fecha; empero, la misma nunca se realizó, bajo el argumento de que el acto procesal no pudo desarrollarse debido a las medidas dispuestas a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, soslayando las audiencias de cesación que no podían suspenderse por ningún motivo; sin embargo, se reprogramó para el 3 de septiembre del citado año; además, de que los antecedentes fueron remitidos al superior en grado ante el recurso de apelación incidental que interpuso, legajo que no fue devuelto al Juzgado de origen, siendo otra ilegalidad que vulneró sus derechos.

Una vez restituido el expediente -y tomando en cuenta que el Ministerio Público jamás solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva-, el Juez de la causa programó el verificativo de cesación de la medida cautelar para el 8 de septiembre de 2020; es decir, luego de ocho meses, denominándola como de "necesidad de detención preventiva", emitiendo el Auto Interlocutorio de la referida fecha, que rechazó dicha solicitud, discurriendo en que la mencionada suspensión de los plazos procesales y demás actividades, afectaron los actos investigativos y que por tal motivo, el plazo de seis meses no transcurrió; por lo que, mantuvo la medida impuesta; considerando asimismo la pretendida ampliación de plazo pedida por el Ministerio Público fuera del término establecido; pues, de la interpretación del art. 339.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tal aspecto debe ser realizado mientras esté vigente el tiempo de la detención, no así de forma extemporánea; decisión que fue complementada exteriorizando de manera textual que: "…*bajo la premisa del teletrabajo se ha ido realizando trabajos en cuestión de la competencia de esta autoridad, consiguientemente bajo la implementación del sistema de interaoperabilidad se ha trabajado de manera virtual, consiguientemente esta autoridad ha estado ejerciendo control jurisdiccional en todos los* (…) *hechos relevantes*…" (sic); extremo por el cual, formuló recurso de apelación incidental, señalándose audiencia para el 24 de igual mes y año, actuado en el cual acompañó en calidad de prueba, las circulares emitidas por la Fiscalía General del Estado y el Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, acreditando que el Ministerio Público no dejó de trabajar en ningún momento; pues, la suspensión no alcanzaba al término de la detención preventiva.

Sin embargo, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del aludido Tribunal Departamental -ahora demandado-, declaró infundado el recurso de apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio de 8 de septiembre de 2020, estableciendo que el razonamiento del Juez a quo era correcto; ya que, la suspensión de plazos procesales afectó el tiempo de la detención preventiva, y por ello el término de los seis meses no se computó efectivamente; argumento que debía enmarcarse a un juzgamiento con perspectiva de género, observando el tipo penal imputado; además, no se consideró que la suspensión de plazos son relevantes únicamente para los institutos de la prescripción, caducidad, duración máxima del proceso y otros, no así a la duración de la medida extrema; más aún, si la declaratoria de emergencia sanitaria del COVID-19 no podía suprimir o suspender la vigencia del derecho a la libertad; situación que, tampoco implicó que las autoridades no se hayan remitido a un análisis de ponderación de derechos y garantías constitucionales establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y recogidos por la Circular "08/2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; finalmente dicha decisión se contrapuso totalmente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, legalidad y reserva legal, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…LA INMEDIATA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA (…) APLICANDOSE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL DETERMINADAS EN LOS NUMERALES 1 AL 9 DEL ART. 231 BIS., QUE SEAN DE POSIBLE CUMPLIMIENTO Y ACORDE A LOS RIESGOS PROCESALES EXISTENTES…" (sic); observado la SC 0035/2010-R de 19 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 35 a 37 vta., refirió que: **a)** La acción de libertad interpuesta carecería de carga argumentativa; pues, no señaló de forma clara y coherente las reglas de interpretación de la legalidad ordinaria; si bien identificó derechos y principios constitucionales vulnerados, no estableció el nexo de causalidad del criterio interpretativo con los mismos; realizando simplemente una relación de hechos y transcripción de diferentes sentencias constitucionales y normas que a su entender debían aplicarse en su caso; **b)** De la exposición efectuada en el memorial de acción de libertad, el impetrante de tutela pretendió que el Juez de garantías realice una revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, revalorizando la prueba y los antecedentes del caso, sin considerar que esta acción tutelar no sería una instancia casacional; **c)** En la emisión del Auto de Vista de 24 de septiembre de 2020, se efectuó la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o no del recurso planteado, sin dejar de lado el debido proceso y los principios rectores de la materia; **d)** Respecto al reclamo de la suspensión de plazos procesales, recordó que, como consecuencia de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, el Gobierno Central y Departamental dispusieron medidas de contingencia a fin de evitar la propagación y contagio del referido virus, entre ellas, la cuarentena

rígida y dinámica, ocasionando que las actividades judiciales y del Ministerio Público no se realicen con normalidad; por lo que, el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dispuso la suspensión de los plazos procesales; sin embargo, no se tomó en cuenta el término de la detención preventiva como pretendió hacer ver el peticionante de tutela; por dicha razón, se explicó que el plazo no está únicamente sujeto al transcurso del tiempo, sino que se encontraba vinculado a las actuaciones que realizó el Fiscal de Materia a cargo, debiendo considerarse que la cesación de la detención preventiva procede ante la ausencia de solicitud de mantener la misma por el mencionado representante fiscal y la víctima conforme prevé el art. 239.2 del CPP, situación que en el caso no ocurrió; **e)** Con relación a las opiniones consultivas y resoluciones emanadas por la Corte IDH precisó que a través de ellas, se estableció que los Estados miembros debían adoptar medidas para afrontar el hacinamiento en los recintos penitenciarios, dando prioridad a la población con mayor riesgo; por ello, el Estado boliviano y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, identificó dichos sectores vulnerables -personas adultas mayores, mujeres embarazadas o con hijos lactantes y aquellas con enfermedades terminales-; empero, el impetrante de tutela no estaría dentro de estos grupos vulnerables; y, **f)** Al momento de la presentación de la acción tutelar en estudio, se investigaba el delito de feminicidio, por lo que también correspondía tomar en cuenta los derechos de las víctimas.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Eliana Juana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia, señaló que: **1)** El peticionante de tutela no expuso de qué manera se desconoció sus derechos; **2)** De acuerdo a la carga de la prueba establecida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se demostró la construcción de los riesgos procesales que determinó la medida de *última ratio*; **3)** El Gobierno Central con el fin de evitar la propagación del COVID-19, dispuso la cuarentena rígida del 23 de marzo al 15 de junio de 2020, teniéndose una actividad irregular en el Órgano Judicial y el Ministerio Público durante dos semanas; nuevamente, de 29 de junio al 10 de julio de igual año, se determinó la restricción señalada, con prohibición de circulación y otras medidas, quedando acreditado que por causas de fuerza mayor no se realizó la audiencia; no obstante, una vez regularizado, el Juez de la causa señaló el verificativo de cesación de la detención preventiva para el 3 de septiembre de similar año; **4)** El impetrante de tutela interpuso varias solicitudes de cesación de la medida impuesta, siendo declaradas improcedentes; **5)** Si el nombrado sigue detenido seria porque no pudo desvirtuar los motivos que la fundaron; **6)** El representante fiscal efectuó la solicitud fundamentada con el objeto de que se mantenga y se amplié el término de la medida cautelar extrema; sin embargo, en el periodo de la cuarentena rígida, no fue posible realizar los actos investigativos anunciados en la acusación formal por riesgo a la salud de las partes; **7)** El solicitante de tutela alegó que se hizo actos investigativos lo cual no sería evidente; siendo que, una vez levantada la cuarentena rígida, recién se efectuaron los mismos, tales como la reconstrucción de los hechos que, necesariamente debieron llevarse a cabo de forma física; **8)** La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, precisió que desde una perspectiva de género en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, analice la aplicación de las medidas cautelares, considerando la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado; **9)** Tanto la autoridad jurisdiccional como el Vocal demandado, realizaron una fundamentación extensa y clara e hicieron una valoración integral de los riesgos procesales para rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **10)** El Auto de Vista de 24 de septiembre de 2020, efectuó una ponderación de los derechos de la víctima y determinó mantener la medida extrema.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6 de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 41 a 53, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista de 24 de septiembre de igual año, se pronunció en función a una apelación incidental, sujetándose la decisión al art. 398 del CPP, tomando la determinación pertinente de acuerdo a los antecedentes del legajo procesal, encontrándose suficientemente motivado con fundamentos claros y de acuerdo a la exigencia prevista

en el art. 124 de la citada norma; no afectó la condición del accionante garantizando la presunción de inocencia que goza; **ii)** Se realizó un análisis de ponderación de los motivos que dispuso la imposición de la detención preventiva y su incidencia en el retraso de los elementos investigativos; **iii)** Se cumplió con la obligación de motivar y exponer las razones de su convencimiento, revisando íntegramente lo expuesto en el Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año, analizó las disposiciones legales referentes a la aplicación de las medidas cautelares desde el ámbito constitucional y la finalidad que persiguen conforme el art. 221 del CPP respecto a los plazos, así como el art. 233 del citado Código y la consecuente cesación a la detención preventiva; y tomó en cuenta la solicitud de ampliación del tiempo por parte del Ministerio Público en razón de la afectación de las actividades investigativas debido a la cuarentena rígida por el COVID-19, fundamentando que el indicado término no está simplemente circunscrito al lapso referido, sino que también se encontraría vinculado a las actuaciones realizadas por la autoridad fiscal, que en el caso no se vio afectado por la medida de contingencia señalada; **iv)** Se efectuó el análisis y ponderación de la Resolución 1/2020 de 10 de abril sobre la Pandemia y Derechos Humanos en las Américas emitida por la Corte IDH y sus recomendaciones "46 y 47", asumiendo el principio de proporcionalidad con base en los antecedentes del proceso al tratar un posible feminicidio en el marco establecido de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que implícitamente conlleva lo dispuesto en la Convención de Belem do Pará; **v)** El Ministerio Público respecto a los plazos procesales, señaló que los instructivos que suspendieron tienen fuerza legal conforme lo dispuesto en el art. 124 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) y la recomendación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) exhortando a los Estados miembros a tomar las medidas para proteger a la sociedad frente a la pandemia del COVID-19; por lo que, en el país rigió una serie de cuarentenas rígidas; **vi)** Respecto a los instructivos emitidos por la "…Fiscalía General y Fiscalía Departamental que no se suspendieron las actividades investigativas ello estaba dirigido a los casos con relevancia social y delitos de corrupción, extremos ajenos al caso que nos ocupa…" (sic); **vii)** El solicitante de tutela manifestó que no fue evidente que se hayan realizado actos investigativos, señalando como ejemplo la inspección y reconstrucción de los hechos para el 10 de julio de 2020, verificativo al que no asistió el prenombrado; toda vez que, no se podía poner en riesgo la salud y la vida del mismo y de las víctimas, y en muchos casos, ni movilizar a las partes; razón por la cual, la ampliación de plazos no fue ilegal; y, **viii)** Las medidas cautelares por el principio de celeridad, no causan estado; es decir, que son modificables aún de oficio como lo establece el art. 250 del CPP.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de octubre de 2021, cursante a fs. 61, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 11 de marzo de 2022 (fs. 87 a 89); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Celio Paniagua Condori -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI-SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de cesación de la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 8 de septiembre de 2020, determinó mantener dicha medida cautelar impuesta al prenombrado, por el plazo de un mes y once días; ante la solicitud de complementación del citado fallo, ratificó los fundamentos del mismo (fs. 71 a 74 vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 24 de septiembre de 2020, Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandado- declaró improcedente la apelación formulada por el impetrante de tutela, confirmando el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 78 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, legalidad y reserva legal; debido a que, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado- mediante Auto de Vista de 24 de septiembre de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 8 de igual mes y año, que mantuvo su detención preventiva, considerando que la suspensión de los plazos procesales y de actividades, habrían afectado los actos investigativos, y por tal motivo, el término de los seis meses de la citada medida extrema no habría transcurrido.

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

III.1. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

La SCP 0065/2021-S2 de 20 de abril, citando el entendimiento de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, señaló que: ""*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho*'.

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: '…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'".

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante, alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2020, determinó su detención preventiva por el plazo de seis meses en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento; el cual, feneció el 8 de julio de igual año, fecha en la que se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, dicho acto procesal fue reprogramado para el 3 de septiembre del referido año, debido a la suspensión de actividades determinadas por la emergencia sanitaria del COVID-19; sin embargo, tampoco se llevó a cabo; por lo que, el Juez de la causa sin que el Ministerio Público hubiera solicitado la ampliación del plazo de la medida impuesta, señaló el verificativo de cesación de la detención preventiva para el 8 de idéntico mes y año, en la cual pronunció el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que rechazó dicha pretensión, considerando que la suspensión de los plazos procesales y de actividades habrían afectado los actos investigativos; por tal motivo, el tiempo de los seis meses no habría transcurrido.

También, refiere que la autoridad judicial demandada, consideró la solicitud de ampliación de plazo de su detención preventiva pedida por el Ministerio Público, fuera de los seis meses establecidos; puesto que, de la interpretación del art. 339.2 del CPP, dicho requerimiento debe ser realizado mientras esté vigente el término de la citada detención, no así de forma extemporánea.

Por dichos extremos formuló recurso de apelación incidental, resuelto por la autoridad demandada mediante Auto de Vista de 24 de septiembre de 2020, por el cual declaró improcedente su impugnación, confirmando el Auto Interlocutorio de 8 de similar mes y año.

Con base en esos argumentos, el impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, legalidad y reserva legal; debido a que, el Vocal demandado mediante el aludido Auto de Vista, confirmó el mencioado Auto Interlocutorio, que mantuvo la medida extrema impuesta, considerando que la suspensión de los plazos procesales y de actividades debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19, afectó los actos investigativos y por tal motivo el periodo de los seis meses no había trascurrido.

En ese orden de cosas, la tutela judicial efectiva, tal cual se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, implica, el acceso propiamente dicho a la jurisdicción o de acceso a la justicia, obtener un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho y lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada; bajo ese razonamiento, se tiene que la tutela judicial efectiva, no solo comprende el derecho al acceso a justicia, sino que también implica lograr la solución al conflicto, resolviendo y satisfaciendo las pretensiones de los justiciables formuladas ante los órganos jurisdiccionales; en el presente caso, de la prolija lectura del Auto de Vista de 24 de septiembre de 2020, se advierte que el Vocal demandado, al momento de dictar el cuestionado fallo resolvió el agravio formulado por el peticionante de tutela, efectuando un análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso y las circunstancias, resolviendo el asunto de manera clara y precisa, bajo los siguientes fundamentos:

a) "…este Tribunal de Alzada no advierte en su caso se haya errado en cu[a]nto al razonamiento efectuado por la autoridad judicial A quo, toda vez que inicialmente la autoridad judicial ha realizado una ponderación de derechos en lo que respecta al Art. 109 de la CPE, que si bien es cierto (…) que los derechos y garantías sólo podrán ser regulados por Ley, sin embargo no es menos cierto que (…) no se ha vulnerado ningún derecho al imputado, mucho menos la normativa legal antes indicada, toda vez que, también es obligación de [las] autoridades judiciales velar por el principio de igualdad procesal de partes y en el caso también velar por los derechos de la víctima…" (sic);

b) Las disposiciones legales referidas a la aplicación de medidas cautelares también reconocidas por la Norma Suprema y la finalidad que persigue el art. 221 del CPP y la consecuente cesación de la detención preventiva, no se encuentra únicamente vinculada al transcurso del tiempo, sino que este plazo, se relaciona a los actos investigativos a realizarse y a los presupuestos establecidos en el art. 239.2 del citado Código, modificada por la Ley 1173, que de manera específica determina que, únicamente es posible otorgar la cesación de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación del plazo de la misma, aspecto que en el presente caso no se cumplió; más aún, cuando la defensa hubiera demostrado con algún elemento objetivo que el Ministerio Público o la víctima durante el tiempo de dicha medida, no haya solicitado la necesidad de su prolongación; sin embargo, la autoridad fiscal oportunamente pidió mantener la medida extrema; escenario lógicamente vinculado a la situación de la pandemia que se atraviesa por el COVID-19, originando que el Gobierno Central y Departamental hayan declarado cuarentena rígida y dinámica; periodo en el cual, se evidenció que las actividades en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Ministerio Público, no se desarrollaron de manera normal, circunstancias que provocaron que no se haya podido realizar actuaciones investigativas; por lo que, se concedió el plazo de seis meses;

c) La pandemia originada por el referido virus, es una circunstancia extraordinaria imposible de prevenir o prever, aspecto que lógicamente impidió que tanto las actividades judiciales como las del Ministerio Público se efectúen con normalidad;

d) Existe la Resolución 1/2020 de la CADH que en sus recomendaciones "46 y 47" y otras, que establecen que en los Estados parte, adoptarán medidas para enfrentar el hacinamiento en las unidades de privación de libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, en las que se encuentran personas adultas mayores, con enfermedades terminales y mujeres embarazadas o con hijos; asegurar la evaluación de solicitudes

de beneficios carcelarios y medidas alternativas de dichos grupos vulnerables; recomendación que también determina su estudio con apego al principio de proporcionalidad y estándares interamericanos aplicables; y,

e) "…En el presente caso, (…) se viene investigando un hecho de relevancia jurídica, como es precisamente el delito de feminicidio (…) en consecuencia (…) teniendo en cuenta la gravedad del hecho, esta autoridad considera que de momento tampoco es posible aplicar el test de proporcionalidad, toda vez que como bien señala la Autoridad judicial en su resolución dictada ha condenado los derechos del imputado privado de libertad y también ha tomado en cuentas los derechos que tiene las víctimas de la tutela judicial respectiva, de consiguiente y tomando en cuenta que en el caso el Ministerio Público aún no ha concluido con las investigaciones a realizarse conforme el plazo que se habría otorgado a dicha institución, debido precisamente a la pandemia que viene sufriendo el país, en el caso no corresponde aplicar un test de proporcionalidad" (sic).

De los argumentos expuestos se advierte, que la autoridad demandada emitió una decisión otorgando certidumbre a las partes sobre lo resuelto; pues, expuso un análisis razonable respecto a las normas legales que rigen la aplicación de medidas cautelares y la finalidad que persiguen las mismas, confluyendo en que el plazo de la cesación de la detención preventiva no se encuentra solamente vinculado al transcurso del tiempo, sino más bien a los actos investigativos realizados por el Ministerio Público; finalmente, consideró los derechos del solicitante de tutela así como de la víctima, para que en definitiva, establecer la improcedencia de la apelación incidental formulada y confirmar la determinación emitida por el Juez a quo; aspectos por los que, no se advierte que el mencionado Vocal hubiera transgredido el derecho a una tutela judicial efectiva.

Con relación a la supuesta vulneración del debido proceso en sus componentes de legalidad y reserva legal, el peticionarte de tutela no explicó de qué forma fueron transgredidos dichos elementos, correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre estos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6 de 17 de octubre de 2020, cursante de fs. 41 a 53, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36861-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de abril, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia** y **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosexta Villa Primero de mayo de la Capital ambos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delito de abuso sexual de infante, niña, niño, adolescente, la titular del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexta Villa Primero de mayo de la Capital departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio de "3" de marzo de 2020 -lo correcto es 4-, la cual fue impugnada en apelación incidental, recurso resuelto mediante Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020 por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de dicho departamento, declarando admisible y procedente en parte, por tanto modificando parcialmente la Resolución impugnada.

En el indicado Auto de Vista 74, el Vocal reconoció que la Jueza de primera instancia solo realizó una relación de los documentos presentados y no fundamentó adecuadamente su Resolución, pues no hizo un razonamiento del porqué llegó a la convicción sobre la probabilidad de autoría, advirtiendo esta falencia en el indicado fallo para seguidamente señalar que al no poder anularla tiene que ingresar al fondo, haciendo referencia a elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 312 del Código Penal (CP) cuando la imputación es por la segunda parte del precitado artículo.

Señaló igualmente que, debe presumirse la verdad, por tratarse de una menor de edad según el Código Niña, Niño y Adolescente; sin embargo, en materia penal debe primar la presunción de inocencia, la duda razonable, el pro homine, el indubio pro reo, entre otros; indicó que no se requiere la suma de los documentos presentados, que con la presunción de verdad contenida en el examen preliminar, que ni siquiera es una pericia psicológica, es suficiente, otorgándole un valor en demasía, pues debió valorar también el relato de la primera denuncia, los antecedentes del hecho, así como la imputación formal, que son contradictorios, conforme establece el art. 193 inc. c) del citado Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Respecto a lo previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ambas autoridades basaron su decisión en instrumentos relacionados con el hecho que se investiga, cuando ello no debió ser así; asimismo la Jueza hoy demandada, enumeró los elementos materiales y formales, como la denuncia, la valoración psicológica inicial, el informe médico de un pediatra, el certificado médico forense, el informe social y el preliminar del investigador asignado al caso, sin

aclarar, cuál de estos es el nexo causal con relación al tipo penal y la probabilidad de autoría, aspecto que no obstante fue advertido por el Vocal, decidió mantener dicho riesgo.

En cuanto a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, el Vocal no valoró la documental adjunta, citó la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, en la que basa su decisión de mantener los mismos, así como en la "SCP 1836/2012", respecto de la cual que existe el riesgo que, sería la madre la que podría influenciar; sin embargo, no valoró lo modulado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0276/2018 y 0039/2019", que marcan línea en cuanto a determinar: -cómo, cuándo, dónde y porqué medio, de qué manera influenciará, en la menor o en la madre-, para lo cual no tomaron en cuenta que, la niña se encuentra bajo la protección de su padre, que la madre ya declaró y actualmente ya no mantiene ningún tipo de relación sentimental con el imputado.

Desde el 21 de febrero de 2020, el padre de la menor venía anunciándole la interposición de la denuncia, que obedece a un tema pasional, pues no aceptaba la relación de la madre de la menor con su persona, desde la denuncia interpuesta dejó de tener contacto alguno con la menor y con la madre, respetando las medidas de protección impuestas, por el contrario siempre se mostró presto a colaborar con la investigación a fin de aclarar la situación, así se infiere de la presentación espontánea y voluntaria sin haber sido citado por el Ministerio Público; tampoco tomaron en cuenta que no cuenta con antecedentes penales ni de violencia contra la mujer y que tiene un domicilio fijo y propio.

Asimismo, denunció la detención ilegal de la que ha sido objeto; la privación de su libertad sin previa notificación y citación con la denuncia ni la imputación formal; la persecución indebida desde el "3" de marzo de 2020 -lo correcto es 4-, hasta la presentación de la presente acción de defensa fue privado de su libertad, lesionando su derecho a la defensa, lo mantuvieron incomunicado, la audiencia de medidas cautelares se realizó sin tener acceso al cuaderno de investigación, vulnerando así sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se le otorgue la libertad inmediata; **b)** La nulidad del Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020, así como del Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año; **c)** Se lleve a cabo una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares en el plazo máximo de veinticuatro horas, en el Juzgado natural de origen que es el de la zona de la Universidad Cristiana de Bolivia (UCEBOL) Sexto Anillo, por corresponder a la jurisdicción y competencia; y **d)** Dictar una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, que considere respecto a la probabilidad de autoría el art. 333.1 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, así como los riegos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 de dicha norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Vocal -hoy demandado- estableció para su valoración respecto a la -probabilidad de autoría- la presunción de verdad contenida en el art. 193 del CNNA; sin embargo, en un proceso penal debe primar la presunción de inocencia como norma más favorable al imputado en atención a los principios pro homine, y pro actione, entre otros; **2)** De antecedentes se tiene que tanto la Jueza de Instrucción como de Sentencia conminaron a la autoridad fiscal a que cumpla la disposición décimo segunda de la Ley 1173, de pronunciarse sobre dicho pedido, pero ello no aconteció, lo que conllevaría una aceptación tácita de allanarse a una medida más favorable,

acorde al espíritu y objeto de la citada norma, evitando el retardo procesal y el abuso de esta medida, posibilitando la efectiva tutela judicial; **3)** El Auto de Vista 74 cuestionado sostuvo que, la Jueza de la causa tomó en cuenta seis elementos para establecer la probabilidad de autoría, el Vocal desvirtúo tres de ellos, por ser elementos formales y materiales que todo proceso debe tener, quien además debería anular la Resolución de la Jueza, dándonos así la razón, pero no lo hace, de donde emerge la valoración arbitraria, ilegal e incongruente, pues considera suficiente el informe psicológico, en contraposición a lo que prevé el art. 256 de la CPE por el que los derechos humanos más favorables deben ser los aplicados con relación al imputado; **4)** El propio art. 193 del CNNA prevé también que dicha presunción de veracidad puede ser desvirtuada, y es lo que hicieron, al citar e invocar la aplicación de la normativa internacional y de los principios anotados precedentemente, pues consideraron que la regla para un proceso penal no es la presunción de verdad sino la norma más favorable al imputado, regla principal en un proceso penal, incidiendo así en una valoración arbitraria e ilegal que afecta al debido proceso, ello en razón a que la propia Constitución Política del Estado no realiza ninguna clasificación de derechos ni determina una jerarquía de unos sobre otros, ya que de apelarse al -interés superior del menor-, con lo que no están en contra, sino piden la aplicación correcta de la ley y refutan la errónea interpretación que se efectuó de ella, al sostener que solo un indicio "el más fuerte" sirvió para determinar la probabilidad de autoría, excluyendo los demás elementos; **5)** Con relación a los demás riesgos procesales, conocedores de encontrarse en plena pandemia COVID-19, prácticamente en una detención domiciliaria, la Jueza no tomó en cuenta que existen medidas de protección determinadas al momento de la presentación de la denuncia, homologadas por dicha autoridad, por lo que no podía hablarse de un hostigamiento y amenazas ni lesionado el principio de legalidad, pues no valió de nada el Registro de Antecedente Penales (REJAP) ni las indicadas medidas asumidas de inicio, tampoco el hecho que la relación sentimental que había entre la madre de la menor y el imputado, ya terminó, dejando latente el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, sin considerar que ya no sería un peligro; y, **6)** Sobre el art. 235.2 de igual norma procesal penal, la Jueza ni el Vocal consideraron que dicho riesgo ya no existía, pues el imputado se encuentra casi aislado y mal podría influenciar en nadie, menos en la menor, quien ahora está bajo la protección de su padre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 14 de abril de 2020, según contra de fs. 31 a 33 vta., solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Falta de presupuesto para que el Tribunal de garantías ingrese al control de legalidad ordinaria, ello referido a la aplicación de la ley penal en el caso, al ser ello facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, correspondiendo a los Tribunales tutelares la protección de los derechos y garantías individuales sin anteponerlos a la competencia que ejercen como Tribunal de alzada, a menos que la lesión del derecho a la libertad invocado por el accionante sea grosera y contraria a la ley y la Constitución Política del Estado, lo que no ocurrió en el presente caso, por el contrario el impetrante de tutela pretendió utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más para que se revisen los actos del Tribunal de apelación, lo que no es permisible conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **ii)** El peticionante de tutela cuestionó el Auto de Vista 74 emitido el 12 de marzo de 2020, sin señalar las razones del porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien en todo el memorial de acción de libertad, simplemente realizó una relación de antecedentes y descripción de lo resuelto por este Tribunal, para luego solicitar se le conceda la tutela y se ordene la libertad del imputado, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en una apelación incidental, es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, por lo que ante esta falta de presupuestos no corresponde ingresar al fondo de lo peticionado; **iii)** El precitado Auto de Vista 74, cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; empero en caso de ingresar al control de legalidad ordinaria, respondemos a la supuesta vulneración del derecho a la libertad por falta de fundamentación y motivación alegados, ya que en mérito al recurso de apelación incidental interpuesto por Julio Cesar Gómez Vaca conforme el art. 398 del CPP resolvió el fondo de la cuestión incidental, declarando la procedencia parcial del mismo

bajo la siguiente fundamentación y motivación; **iv)** Respecto a la probabilidad de autoría, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SCP "1608/2013", estableció que si el Juez de la causa incurrió en falta de fundamentación y motivación en su decisión, el Tribunal de apelación tiene la obligación de pronunciarse en el fondo, por lo que consideró que la indicada autoridad solo realizó una relación de documentos que fueron puestos en su conocimiento, como el certificado de la pediatra, el informe psicológico y el certificado del médico forense, pero no realizó un razonamiento de cómo llegó a la convicción de la probabilidad de autoría del imputado, falencia que, como Tribunal de apelación advirtió y que en merito a la jurisprudencia señalada no pudo anular la Resolución confutada e ingreso a resolver en el fondo; **v)** El tipo penal de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP, tiene dos partes, en la primera, concurren el no consentimiento, la intimidación y la violencia física; en la segunda parte, al tratarse de una menor de edad, no hace falta demostrar ello y el consentimiento no es válido en dicho caso, por lo que se expresó que habían tres elementos que les sirvieron a la Jueza para establecer la probabilidad de autoría, tres supuestos indicios, que son: la denuncia, el informe social, el informe del policía asignado al caso, pero lo que realmente es determinante es el informe psicológico en esta etapa procesal, el cual se constituye en el indicio suficiente, conforme el art. 193 del CNNA y el principio de presunción de verdad, por el que el testimonio de una niña, niño o adolescente debe ser considerado como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente; es decir, que en esta primera instancia debe creerse en el testimonio del menor, elemento indiciario suficiente para establecer la probabilidad de autoría contra el imputado, a pesar que la Juez de primera instancia no explicó cómo llego a esa convicción el suscrito Vocal sí lo hizo; **vi)** Respecto a la vigencia del riesgo procesal del art. 233.2 con relación al 234.7 del CPP, en audiencia se manifestó que el imputado presentó los certificado del REJAP y (Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género) SIPPASE, y en las medidas de protección esta la prohibición de acercarse al domicilio de la novia, pero en el caso, no solo debió considerar esos parámetros de no tener antecedentes penales o de violencia familiar, pues "…además de la Sentencia Constitucional que cita el Juez a quo en su resolución…" (sic), su persona citó la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, por la que debió juzgarse con perspectiva de género, pues de acuerdo a las circunstancias del caso existe un peligro para la niña víctima, concordando en ello con el razonamiento de la Jueza inferior y reforzándolo con la indicada sentencia, por lo cual se estableció que sigue latente el art. 234.7 de la citada norma, pues el imputado constituye un peligro efectivo para la víctima y no para la sociedad; **vii)** Con relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, el suscrito Vocal coincidió con la Jueza de la causa estableciendo que, la influencia negativa es con relación a la madre de la menor, quien puede influir en ésta, al estar pendiente la pericia psicológica, si bien no influirá en los peritos si podría hacerlo en la menor; y, **viii)** En cuanto a la denuncia de aprehensión ilegal y privación de libertad sin previa notificación o citación con la denuncia, este Tribunal solo conoció el recurso de apelación a la imposición de medidas cautelares, puesto que en cuanto a los incidentes y excepciones planteados en dicha audiencia, la defensa no hizo efectivo lo anunciado, solo se reservó el derecho de hacerlo, lo que no es válido, conforme prevé el art. 404 del CPP.

Caly Erika Barrancos Rojas Jueza de Instrucción Penal Decimosexta Villa Primero de mayo de la Capital departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presento informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 14 de abril, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela impetrada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los parámetros constitucionales sobre la procedencia de la acción de libertad en audiencia no se demostró que la persona que guarda detención preventiva -hoy accionante- esté su vida en peligro, al no existir un solo actuado en este sentido; **b)** En el caso, la determinación asumida por la Jueza de la causa sobre la medida extrema de la detención preventiva, se fundó en la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2, 234.7 y 235.2 del Código Adjetivo Penal, situación que en apelación la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz, dio por enervados el primero, siendo ello más favorable a lo determinado por la Jueza de instancia; **c)** Analizados y verificados los actuados procesales remitidos por la referida Sala, consta la solicitud de ampliación del informe psicológico, el cual fue realizado por la psicóloga forense "Paola Barrientos", el que se constituye en el fundamento principal del proceso por el que se celebró la ampliación de la medida extrema de la detención preventiva con relación al encausado Julio Cesar Gómez Vaca mediante Resolución de 11 de septiembre de 2020, realizada ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, resolución que impugnada por el impetrante de tutela, mereció el Auto de Vista 204/20 de 5 de octubre del mismo año; **d)** Respecto a la autoridad accionada y lo resuelto en el Auto de Vista confutado, estableció que el parámetro fue el informe psicológico practicado a la víctima, de la cual, la imputación formal versa sobre el delito de abuso sexual cuyos fundamentos son claros y cumplen con la debida fundamentación prevista en el art. 124 del CPP pues al tratarse de un ilícito penal en el cual no hubo lesión ni desgarros, el merituado informe es suficiente para determinar la probabilidad de autoría y la presunción de verdad contenido en el CNNA, así como en los convenios y tratados internacionales -no especifica cuáles-; **e)** La SC 0102/2010-R de 10 de mayo, respecto a la acción de libertad y el debido proceso estableció, que debe existir una relación directa entre la lesión alegada y el derecho o garantías con el derecho a la libertad física, ya que la lesión al debido proceso debe ser reparada a través de los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa a excepción del vínculo con el derecho a la libertad; **f)** Entonces la defensa puede atacar el prenombrado informe psicológico dentro del mismo proceso que se encuentra en etapa preparatoria pidiendo otro informe, lo cual no ha sido promovido, por cuanto en lo que respecta a las medidas cautelares lo resuelto por el Vocal demandado resultan suficientes y con la motivación necesaria conforme lo establecido al respecto en la SCP 0039/2018-S2 de 6 de marzo; y, **g)** Concluyendo en el fondo que se ha cumplido con el deber de fundamentación y motivación con relación a los arts. 233.1, 235.7 y 235.2 del CPP, pues si bien es cierto que no es facultad de los jueces y Tribunales de garantías ingresar en el fondo de las resoluciones ordinarias, sin embargo se realiza una revisión de control jurisdiccional, consiguientemente tanto la Resolución de primera instancia como el Auto de Vista 74 cumplen con el deber de fundamentación y motivación.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante de a fs. 43, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de marzo de 2022 (fs. 57); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo estipulado por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Acta de audiencia de 12 de marzo de 2020 de apelación de aplicación de medidas cautelares en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio Cesar Gómez Vaca (fs. 20 a 26).

II.2. A través del Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020, pronunciado por Mirael Salguero Palma Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuya parte resolutiva es como sigue: **"POR TANTO**: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme a los argumentos reales y legales expuestos y en cumplimiento al Art. 312 segunda parte del C.P., Art. 251, Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal falla declarando: **ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA PARTE IMPUTADA, EN CONSENCUENCIA SE REVOCA EN PARTE EL AUTO INTERLOCUTORIO VENIDO EN APELACION DE FECHA 04 DE MARZO DEL 2020, DICTADO POR EL JUSGADO DECIMO SEXTO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE LA CAPITAL, EN OTRA PARTE ADMISIBLE E IMPROCEDENTE MANTENIEDO LA DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO JULIO CESAR GOMEZ VACA POR CONCURRIR LOS SIGUIENTES ART. 233.1 Y 2), ART. 234.7 Y**

ART. 235.2 DEL C.P.P., ENERVANDOSE EL ART. 234.1) Y 2) DEL C.P.P." (sic [fs. 26 a 30 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación y motivación, a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, la Jueza inferior dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de "3" de marzo de 2020 -lo correcto es 4-; por ello, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal demandado mediante Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020, quien declaró procedente en parte la apelación, dando por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP y manteniendo los contenidos en los arts. 233.1 y 2, 234.7 y 253.2 de la indicada norma procesal penal, Resolución que en su criterio, carece de fundamentación y motivación, donde no se analizó integralmente la prueba presentada consistente en el certificado del REJAP y el SIPPASE que daba cuenta que no tenía ningún antecedente, dejando de lado los criterios que debía emplear al momento de decidir sobre tal petición, haciendo prevalecer la presunción de verdad frente al principio de presunción de inocencia que debe primar en materia penal.

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

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

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

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

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;** por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la*

mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a infante, niña, niño, adolescente, por Auto Interlocutorio de "3" de marzo de 2020 -lo correcto es 4-, la Jueza de la causa, en primera instancia determinó su detención preventiva; impugnado en recurso de apelación incidental por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1) y resuelta por medio del Auto de Vista 74 de 12 de marzo de igual año, declarando procedente en parte el merituado recurso y dando por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP, y manteniendo los previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.7 y 235.2 de igual norma (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y principios invocados; respecto tanto al referido Auto Interlocutorio emitido por la Jueza de la causa, que determinó la detención preventiva del imputado ahora impetrante de tutela, en primera instancia, como del Auto de Vista 74, emitido por el Vocal demandado en alzada; sin embargo, al emerger ésta última Resolución del recurso de apelación incidental deducido, concierne abocar el análisis de la problemática planteada, únicamente en relación al prenombrado Auto de Vista; toda vez que, sólo a partir de dicha Resolución podría revocarse o modificarse lo resuelto en el Auto Interlocutorio recurrido; en ese sentido, y realizada esta precisión, compele circunscribir nuestro estudio al merituado Auto de Vista 74, pronunciado en apelación por el Vocal -hoy demandado-, a fin de verificar si el acto jurídico en cuestión, lesiona o no los derechos y garantías constitucionales conforme lo alegado.

Ahora bien, de los datos que hacen al proceso de origen se tiene que, el Auto Interlocutorio de "3" de marzo de 2020 -lo correcto es 4-emitido por la Jueza codemandada, a través del cual la indicada autoridad judicial dispuso la detención preventiva del imputado Julio Cesar Gómez Vaca, fue impugnado en apelación incidental por la defensa y resuelto por Auto de Vista 74, éste último determinado -admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación, revocando en parte el prenombrado Auto Interlocutorio-; por una parte y por otra -admisible e improcedente manteniendo la detención preventiva del imputado por concurrir aún lo riesgos procesales de los siguientes arts. 233.1 y 2, 234.7 y 235.2 del CPP-, quedando enervado el art. 234.1 y 2 de igual norma procesal penal. A través de la presente acción de libertad, la defensa -ahora peticionante de tutela- cuestiona en suma, los argumentos utilizados por el Vocal demandado por los cuales mantuvo el riesgo procesal relativo a la "probabilidad de autoría", así como los contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, a los que concierne ajustar nuestro examen.

1) En ese entendido, del cuestionado Auto de Vista 74, en cuanto a la **probabilidad de autoría**, se tiene que el impetrante de tutela en su demanda tutelar, reclama el hecho que el Vocal en sus fundamentos sustentó su decisión únicamente en el informe psicológico practicado a la víctima, considerándolo como el único elemento indiciario que le permitió establecer como subsistente dicho riesgo procesal, indicando que éste era suficiente y determinante, para llegar a esa conclusión, añadiendo a ello la presunción de verdad previsto en el art. 193 del CNNA, en contraposición al principio de presunción de inocencia en favor del imputado, que prevalece en materia penal y a otros parámetros que también debieron tomarse en cuenta.

Al respecto, el Auto de Vista 74, en el primer "CONSIDERANDO" contiene una clara exposición del porqué el Vocal demandado ingresa a resolver en el fondo, en lo que atañe al art. 233.1 del CPP, refiriéndose al accionar de la Jueza de la causa, autoridad que únicamente habría realizado una relación de los actuados procesales, pero no introdujo el razonamiento que la llevó inferir o concluir sobre la probabilidad de autoría, aspecto que fue complementado y explicado a cabalidad por el Vocal, quién con mayor precisión realizó una disquisición del tipo penal contenido en el art. 312 del CP y su incidencia en el caso, refiriéndose de manera puntual a la segunda parte del mismo, al versar

el mismo sobre un delito de abuso sexual de una menor donde no hubo lesión o desgarro, y los presupuestos a considerar en ese caso, citando igualmente la normativa sustantiva y adjetiva relativa a la materia y a las circunstancias de su aplicación, haciendo hincapié a la presunción de veracidad prevista en el Código Niña, Niño y Adolescente, por la que debe creerse en el testimonio de la menor víctima, incorporando en sus razonamientos los motivos que le llevaron a colegir sobre el indicado riesgo procesal de la probabilidad de autoría; argumentos que hacen a una adecuada fundamentación y motivación en su condición de Tribunal de alzada, por demás de claros, contundentes y esclarecedores.

2) Con relación al art. 234.1 y 2 del CPP, relativo al domicilio del imputado, y al peligro de fuga, los cuales dio por desvirtuados, al considerar acreditado el domicilio del imputado; al no ser este punto motivo de reclamo en la acción de defensa que nos ocupa, únicamente hacemos mención a ello de manera referencial.

3) En cuanto al riesgo contenido en el **art. 234.7** del Código Adjetivo Penal (peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante), el Vocal alude a la SCP "0039/2019", citada por la Jueza de la causa, cuyos criterios son coetáneos pero además, complementa dicho raciocinio con la SCP 0001/2019-S2, aplicable al caso que involucra a menores víctimas del delito de abuso sexual; haciendo notar que ésta última es más especifica que la citada por la Jueza de la causa, dada la naturaleza del delito y las circunstancias especiales y el peligro que constituye para la víctima; por lo que, no era suficiente demostrar que no tiene antecedentes penales o de violencia contra la mujer, entendimientos que le permitieron inferir que dicho peligro procesal continúa latente, reflexiones sustentadas en las normas y los elementos que lo hacen aplicable, los que para esta Sala resultan atinados y consistentes al momento de asumir su decisión; y,

4) Del mismo modo, en lo relativo al **art. 235.2** del CPP, coincide con lo anotado al respecto por la Jueza de instancia, y la influencia que el imputado podría tener en la madre y la que ésta podría ejercer a su vez en relación a la menor de edad, al encontrarse pendiente una pericia psicológica; por lo que, consideró que aún concurre dicho riego procesal, argumentos que también los consideramos reales, válidos y acertados, en razón a que la influencia puede darse de manera indirecta respecto de la menor de edad víctima a través de su progenitora.

Finalmente, y en relación a los demás reclamos efectuados por la defensa referidos a los actuados procesales considerados como irregulares, los cuales no fueron cuestionados en su recurso de apelación, nada queda mencionar sobre ello, pues éstos no fueron plasmados en ningún recurso, a más de los referidos a la medida cautelar aplicada, conforme lo referido en el informe expreso presentado por el Vocal demandado, los cuales pudieron ser cuestionados a través de los mecanismos legales pertinentes y previstos en la norma procesal de la materia.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar, respondiendo además a los puntos denunciados por el justiciable, precisando de manera clara y objetiva, los elementos determinativos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

En tal sentido, se evidencia que el Vocal demandado, no solo fundamentó de manera suficiente y detallada las razones de la decisión asumida, en relación a los riesgos procesales, sino lo hizo con apego a lo establecido al respecto en la normativa sustantiva y adjetiva penal vigentes, así como en el Código Niña, Niño y Adolescente, conforme se desprende de la propia resolución cuestionada y del informe presentado por la indicada autoridad, que dan cuenta notoria que no hubo la lesión alegada por la parte accionante, cumpliendo así lo establecido en el art. 124 del CPP; accionar de la autoridad demandada que de ninguna manera conlleva la lesión del debido proceso, en sus componentes fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En lo que respecta a los demás derechos invocados como el de defensa y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, éstos no fueron acreditados como lesionados, por el peticionante de tutela, por

el contrario, a lo largo de la sustanciación del proceso de origen, el nombrado hizo uso de los recursos y mecanismos de defensa que la ley le confiere, como en el caso que nos ocupa, ello en el marco de un debido proceso; por lo que el hecho que no hubiera utilizado éstos instrumentos de defensa, queda librado a la estrategia de la defensa, lo que de ninguna manera constituye la afectación del debido proceso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 14 de abril, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26215-2018-53-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 320/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 180 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitución** interpuesta por **Mario Catacora Landivar** contra **Marco Antonio Cossio Viroel, Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 18 de octubre de 2018, cursantes de fs. 88 a 97 vta.; y, 111 a 114 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Patrocinó como abogado de la parte ejecutada dentro de un proceso ejecutivo que inicio el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.) reclamando el pago de $us4 950 453.- (cuatro millones novecientos cincuenta mil cuatrocientos cincuenta y tres dólares estadounidenses).

En el referido litigio planteó una excepción, que fue declarada probada y posteriormente confirmada ante la apelación planteada; en vista de que la decisión se encontraba firme, solicitó al Juez de la causa regule el pago de los honorarios que le correspondían como profesional abogado, haciendo notar que el primer memorial que presentó dentro del aludido proceso, se acordó que estos serían cancelados conforme al arancel establecido en el Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP); por lo que, considerando que a él y a Armando Villafuerte Claros -su colega- les correspondía el 10% de la suma demandada, pidió su calificación en dicho monto.

Luego de varios reclamos, y de la conciliación a la que arribó el profesional copatrocinante de la referida causa, se emitió la Resolución 11/2014 de 8 de enero, determinando calificar el monto a pagar en el 5% del capital demandado por el BCP S.A., decisión que tras ser apelada, fue resuelta por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 326/2016 de 30 de junio, que revocó la regulación manteniendo firme la Resolución 127/04 de 15 de marzo de 2004, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mismo departamento, que estableció la tasación de costas, disponiendo que la parte perdidosa cancele a su favor la suma de Bs6 000.-(seis mil bolivianos).

Considerando que el Auto de Vista 326/2016, transgredió varias disposiciones legales y constituiría una conducta delictiva, interpuso una denuncia penal por la presunta comisión del delito de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, tipificados y sancionados en los arts. 153, 154 y 173 del Código Penal (CP), en contra de los entonces Vocales que emitieron el aludido Auto de Vista; empero, dicha denuncia fue rechazada por los Fiscales de Materia, por Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017 de 19 de septiembre, y confirmada por el ex Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/EJBS/R-216/2018 de 28 de febrero; decisiones que carecerían de veracidad, fundamentación y motivación.

La aludida Resolución de Rechazo y la confirmación a esa determinación, se sustentaron en argumentos falsos; debido a que, la naturaleza del juicio ejecutivo civil es cobrar y no pagar menos, su labor como abogado era que los ejecutados no paguen, finalidad que cumplió luego de interponer las excepciones y recursos que la ley le franqueaba; el Ministerio Público carecería de competencia para dilucidar el fondo de la regulación de honorarios profesionales, consecuentemente, su análisis

debió circunscribirse a un aspecto de orden penal, y no a emitir criterios incorrectos como, que no logró que los ejecutados dejen de pagar lo adeudado; omitiéndose cumplir con lo prescrito por el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que obliga a los representantes del Ministerio Público a emitir sus resoluciones de manera fundamentada y específica; vulnerando con esas omisiones sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica".

La Resolución de Rechazo de Denuncia y la Resolución jerárquica que confirmó la misma, se limitaron a realizar una relación infundada de los antecedentes del proceso civil ejecutivo, hicieron una valoración carente de veracidad, con base a consideraciones subjetivas, objetaron su actividad profesional dentro del proceso indicado vulnerando su derecho al trabajo impidiendo que perciba la retribución pactada con sus clientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación en las resoluciones, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica"; y, al trabajo y empleo, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 122 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto en su totalidad la Resolución de Rechazo de Denuncia 251/2017 y la Resolución FDLP/EJB/R-216/2018, ordenando al Ministerio Público continuar con la investigación en todas sus etapas, contra los terceros interesados denunciados por los delitos endilgados.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 607/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; determinación contra la cual, por memorial presentado el 25 del mismo mes y año (fs. 122 a 123 vta.), el accionante impugnó la decisión.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0289/2019-RA de 12 de septiembre, cursante de fs. 134 a 142, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 607/2018, disponiendo que el Juez de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 174 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo expresó que: **a)** Fue abogado defensor en un proceso ejecutivo que inició el BCP S.A. dentro del cual, a través de los actos procesales en defensa de sus clientes, logró que no paguen la suma pretendida, en esas circunstancias, teniendo en cuenta que se acordó el pago de honorarios de acuerdo al Arancel del ICALP, solicitó se califique la cancelación de sus servicios profesionales en el 10% del monto litigado; pretensión que, en primera instancia fue acogida por el 5% del capital reclamado por la entidad bancaria; empero, posteriormente se determinó un monto distinto al convenido, aspecto que derivó en la denuncia penal que interpuso ante el Ministerio Público contra los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la presunta comisión del delito de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes; denuncia rechazada por los entonces Fiscales de Materia y confirmada por el ex Fiscal Departamental del citado departamento; **b)** La Resolución de Rechazo de la Denuncia se sustentó en el criterio de dichas autoridades que correspondería al impetrante de tutela reclamar el cobro por los servicios profesionales prestados a

través de la vía ordinaria civil, aspecto que no se ajustaría a procedimiento; debido a que, la aludida causa ejecutiva contaba con una decisión firme por la que se adquirió la calidad de cosa juzgada; y, **c)** Se desconoció su derecho constitucional a contar con una resolución motivada y fundamentada; toda vez que, los fallos fiscales cuestionados no expusieron los motivos jurídicos que lo sustentaron y los hechos establecidos en la problemática; en el caso concreto, las resoluciones que motivaron el rechazo de la denuncia penal carecían de razonamientos veraces y correctos.

I.3.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Cossio Viroel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 3 de noviembre de 2020, cursante de fs. 158 a 161, manifestó lo siguiente: **1)** La Resolución jerárquica que determinó confirmar la Resolución de Rechazo de la Denuncia 251/2017, cumplió con las exigencias normativas que implica el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, pues describió cuáles fueron los componentes materiales de los ilícitos investigados y concluyó que no se contaba con datos indiciarios para presumir la concurrencia de los referidos delitos, más aún si una acción de amparo constitucional que tenía por finalidad cuestionar el acto procesal de segunda instancia que calificó honorarios profesionales fue declarada improcedente; **2)** El acceso a la justicia se garantizó, por cuanto el Ministerio Público dio una respuesta pronta y oportuna al recurso que planteó el peticionante de tutela, y, **3)** Esta acción de defensa no protege el principio de seguridad jurídica sino derechos y garantías constitucionales conforme la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 152.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Berrios Albizu, en su condición de exvocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, cursante a fs. 171 a 173 vta., expresó: **i)** La Resolución de Rechazo de la denuncia 251/2017 y la Resolución FDLP/EJBS/R-216/2018, son decisiones que contaban con una fundamentación y motivación debida, se sustentaron en un estudio del proceso ejecutivo y el monto solicitado; sin que exista una determinación *ultra petita*; **ii)** La exigencia de cita jurisprudencial era irrelevante; toda vez que, no sería obligatoria dicha mención para que un fallo se encuentre fundamentado; y, **iii)** La vulneración del derecho al trabajo no puede ser reclamada a la jurisdicción penal pues no sería el ámbito donde pueda discutirse ese derecho.

Hugo Ramiro Sánchez Morales, exvocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Esta acción tutelar no identificó el acto que vulneraría los derechos constitucionales denunciados y una relación de causalidad con los hechos; debido a que, no se precisó qué argumentos fueron inmotivados e incongruentes, consecuentemente no correspondería su tutela; **b)** No existió un hecho delictivo solo la disconformidad del accionante con el *quantum* de los honorarios profesionales calificados; y, **c)** La acción de amparo constitucional debería ser declarada improcedente o por no presentada, al no haberse subsanado las observaciones realizadas por el Juez de garantías dentro del plazo previsto por el Código Procesal Constitucional.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 320/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 180 a 207, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Analizadas la estructura de las Resoluciones cuestionadas, se concluyó que ambas estaban conformadas en la forma y fondo con una motivación que respondía a las alegaciones presentadas en la denuncia, las pruebas aportadas y el criterio de valor que se dio a las mismas, que justificaron razonablemente la decisión; **2)** La pretensión de la acción de amparo constitucional, a través del petitorio que se orientó a continuar con la investigación en todas sus etapas, no tenía relación de causalidad con los argumentos de la demanda, referidos a la carencia de fundamentación y motivación, pues si los mismos serían acogidos, darían lugar a disponer que se emita una nueva resolución jerárquica, pero no a su nulidad,

como solicitó el peticionante de tutela; lo que, demostró una deficiencia en el planteamiento de la acción de defensa; **3)** El derecho al trabajo denunciado como vulnerado no contaba con un sustento adecuado; toda vez que, no existió una relación de causalidad entre las Resoluciones del Ministerio Público ahora cuestionadas con la restricción del aludido derecho; debido a que, el accionante no explicó cómo ese derecho, supuestamente transgredido seria reparado por medio de la presente acción constitucional; por lo que, no correspondería un mayor análisis al respecto; y, **4)** En relación a la improcedencia de este mecanismo de tutela debe tomarse en cuenta que los requisitos de forma y contenido, fueron analizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Comisión de Admisión, instancia que ordenó la admisión del recurso, sin que sea posible modificar los mismos.

El impetrante de tutela pidió se complemente la decisión, precisando que no requirió una nueva valoración de la prueba, sino un estudio integral de la misma, y que existieron datos falsos que sustentaron las Resoluciones del Ministerio Público sin que se haya hecho mención a este punto; en ese mismo orden, Hugo Ramiro Sánchez Morales -tercero interesado- instó a que se identifique la norma procesal que establecería el plazo de tres días para subsanar la demanda; petición que no se consideró; en razón a que, los argumentos que determinaron la denegatoria de la tutela fueron claros, precisos y completos.

I.4. Trámite procesal por el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.4.1. Trámite por excusa

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 25 de marzo de 2021; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.1 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), la suscrita Magistrada, formuló excusa (fs.247), resuelta mediante ACP 019/2021 de 31 de igual mes, cursante de fs. 248 a 251, que declaró: **i)** Ilegal la excusa planteada; y, **ii)** La suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su respectiva reanudación a partir del siguiente día hábil de su notificación con el indicado Auto Constitucional Plurinacional; notificado el 9 de marzo de 2022, conforme se tiene a fs. 252, en consecuencia, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el mencionado Código.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Rechazo de la Denuncia 251/2017 de 19 de septiembre, Javier Flores Mamani y Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscales de Materia, determinaron rechazar la denuncia formulada dentro de la investigación que dirigía el Ministerio Público a instancia de Mario Catacora Landivar -hoy accionante- contra Ramiro Sánchez Morales y Juan Carlos Berrios Albizu, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes (fs. 6 a 9).

II.2. A través de la Resolución FDLP/EJBS/R- 216/2018 de 28 de febrero, Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz -en conocimiento de la objeción de rechazo formulada por el impetrante de tutela-, resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de Denuncia 251/2017, respecto a la probable comisión del hecho adecuado a los tipos penales de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes (fs. 2 a 5 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el ex Fiscal Departamental de La Paz y los Fiscales de Materia, lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica"; y, al trabajo y empleo; debido a que, rechazaron y luego se confirmó la denuncia penal que presentó contra los ahora terceros interesados, por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, a través de resoluciones que no se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, que se sustentan en hechos que no responden a la verdad histórica.

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

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

La SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, al respecto señaló: «*la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que:* "…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal*** *que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga* ***debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, ***y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado*** *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros» (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, la SCP 0086/2021-S2 de 6 de mayo, precisó que: "*La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, pues obliga a las misma a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria, al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que*: '*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y*

procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

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

En ese mismo orden de razonamiento, se debe precisar que las autoridades que administran jurisdicción tiene la obligación exponer sus razonamientos que justifican su fallo analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Constitución, en ese sentido la SCP 0450/2012 de 29 de junio, preciso: `…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las ***que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma,*** *es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene que, el peticionante de tutela en su condición de abogado, conjuntamente con otro profesional similar ejercieron defensa técnica de sus clientes dentro de un proceso civil ejecutivo que inició el BCP S.A., concluyendo el referido litigio al declararse probadas las excepciones que plantearon; en el primer memorial que presentaron ante el Juez de la causa instancia, hicieron conocer que los honorarios acordados se estipulaban conforme al Arancel Mínimo del ICALP, lo cual representa el 10% del monto liquidado; luego de varios trámites y tras la renuncia del profesional con el que copatrocinó la causa a su parte en el pago de los honorarios, en primera instancia se calificó los mismos en el 5% del monto litigado, decisión que al haber sido impugnada en alzada fue revocada; considerando que la conducta de los entonces Vocales la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que suscribieron el Auto de Vista 326/2016 de 30 de junio, constituye un hecho ilícito, formuló denuncia penal contra las indicadas exautoridades, por la comisión de los supuestos delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; misma que fue rechazada por los Fiscales de Materia y confirmada por el ex Fiscal Departamental del aludido departamento.

El impetrante de tutela considera que las resoluciones emitidas por el Ministerio Público vulneran sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y, al trabajo y empleo; por lo que, solicita que se conceda la tutela reclamada disponiendo la nulidad de la Resolución Rechazo de la Denuncia 251/2017 de 19 de septiembre y la Resolución FDLP/EJBS/R- 216/2018 de 28 de febrero, ordenando a los representantes fiscales demandados continuar con la investigación.

Los argumentos planteados por el peticionante de tutela se centran en afirmar que la Resolución de Rechazo de la Denuncia esta incorrectamente motivada y fundamentada, en premisas falsas sobre aspectos que atañen a la causa civil ejecutiva, excluyendo cuestiones que son propias del área penal; contiene afirmaciones falsas, tales como que, hubiera perdido el proceso ejecutivo, no evitó que sus clientes cancelen la obligación bancaria, y que el pago de sus honorarios podrían ser reclamados en la vía ordinaria civil, desconociendo que la cosa juzgada se configuró en el referido litigio; sumado al hecho de que la mencionada decisión fiscal lesiona su derecho al trabajo, pues impide la remuneración de sus servicios profesionales.

De manera inicial, sobre el reclamo planteado por el tercero interesado referido a que debe rechazarse la acción de amparo constitucional interpuesta; debido a que, el peticionante de tutela no subsanó la demanda dentro del plazo de tres días, y la incongruencia respecto al petitorio y los argumentos que sustentan la misma; toda vez que, no es posible solicitar, por un lado nulidad de las determinaciones fiscales y se continúe con el proceso penal, alegando una falta de fundamentación y motivación, cuando lo correcto era que si se denuncia la incorrecta motivación requiriendo se emita una nueva resolución jerárquica fundamentada y no una simple nulidad.

Sobre el punto referido precedentemente, este Tribunal considera que no existe posibilidad de volver a examinar el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido en la acción de amparo constitucional; puesto que, del estudio de los datos del proceso, y conforme se hizo constar en el punto I.2.2 del actual fallo constitucional, la Comisión de Admisión mediante AC 0289/2019-RCA, resolvió disponer que el Juez de garantías admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho; consecuentemente, no atañe analizar los argumentos planteados por el tercero interesado orientados al rechazo de la demanda por deficiencias formales y de contendido.

En relación a los argumentos que sustentan la acción de defensa, referidos a la vulneración del derecho al debido proceso en el entendido de que las Resoluciones fiscales ahora impugnadas son carentes de fundamentación y motivación, este Tribunal considera necesario precisar que, el análisis de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, se realiza siempre a partir de los fallos que se emiten en última instancia, esto es, las determinaciones que cierran la vía judicial o administrativa; en el presente caso, la Resolución FDLP/EJBS/R-/216/2018, emitida por el ex Fiscal Departamental que resuelve la objeción de rechazo; sin que ello, signifique que se no pueda contrastar los argumentos de primera instancia y los agravios planteados en la impugnación a objeto de verificar si aquellos guardan congruencia con el último fallo asumido en la instancia ordinaria.

En ese orden de razonamiento, como primera conclusión se puede advertir que, los alegatos planteados por el accionante en esta acción tutelar respecto a la ausencia de motivación y fundamentación son generales; toda vez que, afirma que la Resolución de Rechazo de la Denuncia se sustenta en hechos falsos, carentes de veracidad, y falta a la verdad histórica de lo acontecido; empero, la demanda realiza únicamente una descripción de los actos procesales desarrollados en el proceso ejecutivo, controvierte sobre lo que debe entenderse por cosa juzgada en proceso ejecutivo y si evitó o no, que sus clientes paguen una obligación bancaria; no obstante, no muestra de forma precisa cuáles son aquellos hechos falsos y como estos, que considera ciertos, -de no haber sido citados o valorados en la resolución- hubieran dado lugar a que la denuncia penal sea aceptada; sin embargo, de aquella deficiencia, a fin de verificar si efectivamente se configuró una lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, se analizará el contenido de la Resolución FDLP/EJBS/R- 216/2018, dictada por el ex Fiscal Departamental que confirma el rechazo de la denuncia penal.

Se puede advertir que el punto II.3 de la aludida Resolución dictada por la exautoridad fiscal, se realizó una contextualización del delito penal previsto en el art. 173 del CP, concluyendo que, recae en la conducta de una autoridad jurisdiccional el dictar un fallo manifiestamente contraria a la ley, adoptando una solución que se encuentra fuera del marco legal; luego de efectuar una descripción de los actos procesales desarrollados en el proceso ejecutivo, colige que la documentación carece de utilidad para presumir la concurrencia del ilícito penal, debido a la insistencia de elementos indiciarios, advirtiendo que el conflicto de fondo es el pago de honorarios profesionales; por lo que, para revisar las decisiones de la jurisdicción civil, la vía penal no es el camino adecuado, debiendo las partes acudir a las instancias correspondientes a objeto de resolver el conflicto, ámbito en el cual podrán demostrar los vicios procesales que comprometen la eficacia de la sentencia con el propósito de repetir el pago de lo indebido o la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

El punto 2 de la Resolución jerárquica, en el análisis del tipo penal tipificado en el art. 153 del CP, sobre resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, establecen que dicha conducta se configura en el hecho de actuar cuando la ley no se lo permite, le obliga o -en su defecto- actuar de un modo prohibido por ley o no previsto en ella, que se manifiesta en ordenes contrarias a la Constitución Política del Estado y a las normas jurídicas vigentes, ejecutar o hacer ejecutar determinaciones que generen menoscabo a los derechos de las personas; contrastando con los documentos aparejado en la denuncia, infiere que estos no constituyen indicios que pueda permitir determinar que la conducta desplegada por los Fiscales de Materia haya materializado efecto o daño alguno contra un bien jurídico tutelado por el derecho penal al momento de haberse cometido el mismo, y que la voluntad tampoco hubiera sido ejecutada en razón al agotamiento de la criminalidad propia y requerida por el tipo penal; debido a que, los sindicados no emitieron una resolución contraria a la Ley Fundamental o la normativa vigente.

En el punto 3 del fallo analizado, a tiempo de contextualizar el ilícito previsto en el art. 154 del CP, respecto al incumplimiento de deberes, el ex Fiscal Departamental de La Paz, en la Resolución FDLP/EJBS/R-216/2018, refiere que, para que la conducta se adecue al tipo penal, el sujeto activo debe ser un servidor público que ilegalmente omite, rehúsa hacer o retardar un acto propio de sus funciones, siendo su característica principal para que se configure el hecho, que el agente debe vencer la negligencia de esta manera su conducta sea entendida como meramente dolosa; es decir que, a sabiendas que su acto omisivo puede llegar a generar un cambio negativo en su entorno, el servidor público no hace nada para modificar su conducta; en el análisis de las circunstancias fácticas propuestas para el solicitante de tutela dicha exautoridad colige que los datos indiciarios no sustentan por sí solos la probable existencia del hecho delictivo, que la investigación no aportó elementos materiales para realizar una debida compulsa del ilícito denunciado; toda vez que, la información proporcionada no conduce a establecer de manera cierta que las exautoridades jurisdiccionales ilegítimamente habrían omitido, rehusado hacer o retardar un acto propios de sus funciones.

Por otra parte, la Resolución jerárquica que confirma la Resolución de Rechazo de la Denuncia, resalta que, en relación a la denuncia de la omisión valorativa de prueba que determinarían la existencia de suficientes indicios destinados a demostrar los hechos delictivos endilgados, concluye que el impetrante de tutela no identificó de forma precisa dichos elementos y que de la revisión prolija de los antecedentes, la exautoridad fiscal tampoco constató la existencia de los mismos.

Consecuentemente, de lo descrito de manera precedente se puede advertir que el ex Fiscal Departamental, a tiempo de emitir la Resolución FDLP/EJBS/R- 216/2018, confirmando la Resolución de Rechazo de la Denuncia que planteó el solicitante de tutela, no vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; ya que, razonablemente con argumentos legales y fácticos justificó la decisión de confirmar la misma por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, advirtiendo este Tribunal, que en el fondo el peticionante de tutela, se encuentra disconforme con el *quantum* de los honorarios profesionales que fueron calificados por las exautoridades judiciales -ahora terceros interesados-, sin que dicha decisión pueda ser revisada a través de una denuncia penal o de la presente acción de tutela.

En relación a la lesión acusada sobre el derecho al trabajo, este Tribunal coincide con el criterio del Juez de garantías; en sentido que, el debate de la vulneración del aludido derecho y a recibir una remuneración justa, no puede ser reparada a través de una acción de defensa donde se cuestiona la Resolución de Rechazo de la Denuncia por los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes; consiguientemente, al no existir argumentos razonables que justifiquen una relación de causalidad entre la vulneración denunciada al derecho al trabajo y los actos emitidos por el Ministerio Público, no es posible realizar un análisis de los mismos.

Finalmente, sobre la lesión del derecho al acceso a la justicia, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; ni con relación al principio de seguridad jurídica ligado a la vulneración de un derecho y garantía constitucional que haga viable su examen, aclarando que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 320/2020 de 13 de noviembre, cursante de 180 a 207, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0018/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43108-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 184/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Alicia Verónica Choque Álvarez** contra **Juan Carlos Ventura Mamani** y **Jorge Rudy Chura Condori**, **Secretario** e **Investigador**, respectivamente, **de la División de Trata y Tráfico de Personas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 8 a 13 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Toda su familia reside en la localidad de Guanay del departamento de La Paz y desde hace unos meses su hija menor de edad VV fue a vivir a la ciudad de El Alto en el departamento citado a la casa de una tía ubicada en la zona de Alto Villa Victoria, para culminar su bachillerato.

Asimismo, el viernes 27 de agosto de 2021, salió de dicho domicilio para dirigirse a una imprenta en la zona Calatayud de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, desde entonces no retornó a su domicilio; por lo que, al día siguiente tuvo que trasladarse a esa urbe para buscar a su hija.

Posteriormente el 29 del mes y año señalados, se constituyó en instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto a realizar la denuncia; empero, el funcionario policial que atendía esa oficina le indicó que no podía presentarla porque no había Fiscales de Materia en domingo. Volvió el lunes 30 de igual mes y año, y le expresaron que el domicilio en el que residía su hija, correspondía a la jurisdicción de La Paz que es donde debía efectuar su denuncia; es así que, ese día a horas 9:30 aproximadamente formuló denuncia verbal en la Fiscalía Departamental de La Paz, apersonándose en horas de la tarde por la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, donde derivarían el caso.

El martes 31 del mes y año descritos, conjuntamente su abogada se presentaron en dependencias del Ministerio Público donde Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia a cargo, les hizo saber que el caso recién llegó ese día por la mañana, y daría las directrices a la Policía para los actos investigativos. Posteriormente, cuando se dirigió a la FELCC, tomó contacto con el funcionario policial "Ventura", quién le indicó que no habían efectivos policiales y retornara al día siguiente.

Finalmente, fue asignado como Investigador, Jorge Rudy Chura Condori; sin embargo, y pese a su insistencia no pudo contactarlo el 1 ni el 2 de septiembre del indicado año, debido a que estaba de descanso y luego en capacitaciones, transcurriendo así más de cinco días que anda peregrinando en procura de la ayuda policial que necesita para encontrar a su hija.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos de su hija menor de edad, a la vida y a vivir una vida de no violencia, al interés superior de la niña, niño y adolescente, la protección reforzada y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 6 y 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -Belén

Do Pará-; 3.I de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que en el día coordinen todos los actos investigativos con el Ministerio Público y efectivizar todos los requerimiento conducentes hasta encontrar a la menor desaparecida; **b)** Conminar a los demandados a efectuar las actuaciones investigativas con la debida diligencia, bajo observancia del interés superior de la niña, niño y adolescente, debido proceso y realizar dichas actuaciones desde una perspectiva de género e interseccionalidad, al ser la víctima una mujer y menor de edad; y, **c)** Se disponga la responsabilidad administrativa, civil y llegar a la reparación del daño moral a la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que: **1)** No obstante tratarse de un caso en el que se encuentra involucrada una mujer menor de edad y debió privilegiarse el interés superior de la niña, niño y adolescente, los demandados no actuaron con la debida diligencia, por el contrario llamaron a la madre de la extraviada para que los llevara a notificar a los testigos y demás; **2)** Tampoco tomaron en cuenta que anteriormente la indicada menor fue violada a sus doce años de edad y que podría tratarse de represalias contra su persona, información que les hicieron conocer oportunamente; **3)** El Ministerio Público debió efectuar la triangulación de llamadas, medio tecnológico que se utiliza con el fin de localizar con quiénes se encontraba la menor o dónde estaba ella, pero no lo hicieron, únicamente sacaron citaciones para algunas personas; y, **4)** Finalmente pidió se establezca responsabilidad administrativa para estos dos policías.

Respondiendo a las interrogantes formuladas en audiencia, expresó que: **i)** La denuncia fue presentada el "30 de septiembre" -lo correcto es agosto- de 2021 a horas 9:00 en la "Fiscalía de Distrito"; **ii)** El 31 de agosto del año señalado, el caso llegó a la oficina de Juan Carlos Ventura Mamani a horas 15:00; y, **iii)** No se hizo ninguna actividad investigativa, únicamente recibieron la llamada del Investigador Jorge Rudy Chura Condori para ir a notificar.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Ventura Mamani, Secretario de la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, en audiencia informó lo siguiente: **a)** El caso fue recibido en esas dependencias el 31 de agosto de 2021 a horas 15:00 aproximadamente y evidentemente le dijo a Alicia Verónica Choque Álvarez que regresara al día siguiente; **b)** El 1 de septiembre del mencionado año, los Investigadores de la referida oficina debían asistir al seminario taller sobre "'…Enfoque en los derechos humanos basada en Trata y Tráfico de Personas…'" (sic); razón por la cual, en ese momento no había personal y se encontraba solo realizando las labores de Secretaría; **c)** Cuando retornó en horas de la tarde cerca de las 13:45 horas se reunieron con el "Capitán Fuente", Jefe de esa División, quien le indicó que Jorge Rudy Chura Condori se haría cargo del caso; funcionario policial, que en ese momento no se hallaba en las instalaciones, por lo que había que notificarle oficialmente conforme se lo hizo vía *WhatsApp*; **d)** Al día siguiente, 2 de septiembre del mismo año, volvió Alicia Verónica Choque Álvarez; empero, tampoco el oficial asignado se encontraba presente, ante lo cual el Jefe de esa División Policial instruyó que Juan Luis Argani Quispe le tomara la declaración informativa, diligencia que luego se la haría conocer al Investigador asignado, quien se encontraba de descanso; y, **e)** El 3 del mes y año señalado, el oficial asignado ya se encontraba presente, aclarando que su persona solo cumple labores administrativas y no de investigación en esa División.

En respuesta a las preguntas formuladas en audiencia, sostuvo que: **1)** Asumió conocimiento de la denuncia el 31 de agosto de 2021 a horas 15:00; tal cual consta como descargo la recepción

efectuada en esa fecha, inserto en el cuaderno de investigaciones; y, **2)** El 1 de septiembre del mencionado año le hizo conocer al Investigador Jorge Rudy Chura Condori, por cuanto la denunciante ya tuvo la entrevista con el "Capitán Fuente".

Jorge Rudy Chura Condori, Investigador de la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, en audiencia, informó lo siguiente: **i)** Tomó contacto en la fecha -se entiende de presentación de esta acción de defensa- en horas de la mañana con Alicia Verónica Choque Álvarez para coordinar; toda vez que, recién recibió la reasignación del caso, quedando sorprendido con la acción de libertad interpuesta en su contra por cuanto el 1 de septiembre de 2021 a partir del mediodía gozaba de descanso hasta el día siguiente, lo cual se puede corroborar con el orden del día de la FELCC; y, **ii)** Se vio sorprendido por la llamada de la abogada indicando que seguramente él sabría de la actuación, señalándole que al día siguiente "viernes" le podrían en pleno conocimiento del caso.

Del mismo modo, y respondiendo a las consultas efectuadas en audiencia, manifestó que: evidentemente le escribieron a su *WhatsApp*, pero esa notificación le llegó cuando se encontraba de descanso.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Luis Alejandro Vásquez Vega, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del distrito Max Paredes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento de La Paz, en audiencia con el uso de palabra, expresó que: **a)** Esta acción de defensa deja ver la carencia de justicia en el país, pues la accionante fue a sus instalaciones a solicitar que le asignen un Fiscal de Materia, sin obtener una respuesta al respecto; **b)** Por lo cual, se adhieren a lo señalado por la impetrante de tutela; por cuanto, la acción de libertad puede ser interpuesta cuando uno considere que su vida "o la de su hija" está en peligro, como ocurre en el caso; y, **c)** Enterados de que Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, se hizo cargo del asunto en cuestión, se apersonaron "como Defensoría" en la investigación y así coadyuvar con la parte demandante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 184/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a Jorge Rudy Chura Condori, Investigador de la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC realizar el trabajo encomendado sin perjuicio de poner en conocimiento del Comandante General de la Policía Boliviana la denuncia de la parte demandante de tutela. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La acción de defensa incoada tiene como antecedente que la adolescente VV de 17 años de edad, encontrándose en el ciudad de El Alto del referido departamento por motivos de estudio y habitando en la vivienda de su tía, salió el 27 de agosto de 2021 de su domicilio dirigiéndose a la zona de Alto Villa Victoria, sin retornar desde entonces al mismo, dando lugar a que la indicada tía se contactara con la madre de la menor quien vive en el municipio de Guanay del referido departamento para que se constituya en la ciudad Nuestra Señora de La Paz iniciándose así todo el peregrinaje que dio lugar a la presente acción de tutela; **2)** La acción de libertad procede cuando una persona considere que su vida está en peligro, permitiendo que se active la vía constitucional en busca de justicia; y en razón a que hasta la fecha no se realizó la investigación como correspondía, tomando en cuenta que por la gravedad del caso se encontraría en peligro la vida de la menor extraviada; por lo que, la accionante se constituyó a la FELCV de la ciudad de El Alto y la enviaron a la ciudad Nuestra Señora de La Paz; **3)** La Policía Boliviana conoce que en el caso debió activarse de manera inmediata y sin obstáculos, como se advierte, pues concernía a la ciudad Nuestra Señora de La Paz asumir conocimiento; empero, tuvo que caminar y esperar tres días para que le designen investigador, como si no contaran con personal de turno para efectuar su trabajo, una vez asignado el caso a Jorge Rudy Chura Condori, quien desde el inicio también demostró falta de profesionalidad, conforme los acontecimientos suscitados hasta la fecha, pues al tratarse probablemente de un ilícito de tráfico de personas requiere de una labor sin pausa alguna, ya que solo de esa manera se puede obtener el objetivo perseguido; **4)** Advirtiéndose que desde la fecha de desaparición el 27 de agosto de 2021 de la menor, transcurrieron varios días, solo por la falta de profesionalidad de quienes tienen a cargo, no solo la gestión de Secretaría de la División de Trata y

Tráfico de Personas de la FELCC, sino la investigación a realizar; sin dejar de lado el seguimiento que le atinge a la Fiscal de Materia a cargo, como directora de dicha instancia de investigación, pues ante una denuncia como la presentada, las autoridades competentes debe demostrar su trabajo, habilitando en su caso horarios al margen de lo establecido; y, **5)** Constatándose la lesión del derecho que tiene toda persona a una debida protección emergente de un debido trabajo profesional, relacionado con la libertad y la vida incumbe dar curso a la tutela invocada.

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 32 a 34, el codemandado Jorge Rudy Chura Condori, solicitó la enmienda de la Resolución 184/2021 en lo que se refiere a la remisión de antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI); mismo que mereció el Auto de 8 de igual mes y año, sin dar lugar a la solicitud de enmienda; ello aclarando que lo dispuesto en la merituada Resolución fue únicamente la remisión de antecedentes al Comando General de la Policía Boliviana de la denuncia efectuada por la accionante, referido al accionar del Investigador, al haber omitido cumplir sus funciones desde el momento que tuvo conocimiento de la denuncia sobre la desaparición de la menor VV, siendo la indicada instancia policial la que determine a través de un proceso disciplinario, si la omisión en la que incurrió se adecua o no a una falta disciplinaria; por lo que, no cometieron ningún error en la emisión de la prenombrada Resolución 184/2021.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante acuerdo jurisdiccional TCP-AJ-SP-005/2021 de 22 de julio, se dispuso la priorización en el sorteo de casos de niñas, niños y adolescentes a efectos de hacer efectiva su atención prioritaria y eficaz protección; en cumplimiento a dicha determinación, la Comisión de Admisión de este Tribunal, sin aguardar el orden cronológico respectivo, procedió al sorteo de la presente causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la publicación de "ADOLESCENTE DESAPARECIDA", de la menor VV, efectuada por la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, de la Dirección Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, de 29 de agosto de 2021 (fs. 4).

II.2. Consta el requerimiento fiscal de 31 de agosto de 2021, dirigido al Jefe de la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC – CENTRO, elaborado por Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia (fs. 5 a 6).

II.3. Se tiene igualmente el informe de inicio de investigación de 30 de agosto de 2021, dentro del caso 201102012106327; a denuncia de Alicia Verónica Choque Álvarez contra los autores por el probable delito de trata de personas, ante el Juez de Turno Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer de la capital del departamento de La Paz (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración del derecho a la vida y a vivir una vida de no violencia, al interés superior de la niña, niño y adolescente, la protección reforzada y al debido proceso, respecto de su hija menor VV; en razón a que, desde la desaparición de la indicada menor el 27 de agosto de 2021, no se ha dado inicio a las acciones investigativas por parte de los funcionarios policiales demandados, pese a tomar conocimiento de la denuncia, quienes no han tomado en cuenta el tiempo transcurrido desde ese acontecimiento y que en el caso se encuentra involucrada una mujer -menor de edad-, elementos que la coloca en un grupo vulnerable que requiere una protección prioritaria.

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

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la Norma Suprema- precisando que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" -art. 125 de la CPE-. En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro, de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i) Atentados contra el derecho a la vida**; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1. Su vida está en peligro;** 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal" (negrillas añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señala que: "*…la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0546/2012 de 9 de julio y 0051/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 0061/2017-S1 de 15 de febrero, sostiene que: *"El razonamiento jurisprudencial referido ut supra, hace referencia a aquellos menores, entonces denominados infractores, que al amparo del Código del Niña, Niño y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, que comprenden entre las edades de mayores de catorce años y menores de dieciocho años; y, conforme al Código Niña Niño y Adolescente –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; quienes gozan de un régimen especial de protección bajo la regulación de las disposiciones referidas, normativa vigente que en su art. 5, prevé un régimen especial de protección para todo los adolescentes de doce a dieciocho años y para niños desde la concepción hasta los doce años.*

Consiguientemente, conforme al nuevo régimen especial de protección y atención establecida en el Código Niña, Niño y Adolescente, no es inaplicable la subsidiariedad excepcional, para casos en los que se trate de niñas, niños y adolescentes considerados infractores, conforme los parámetros descritos".

De igual forma, la citada SCP 0051/2018-S2, indica que: *"Si bien la acción de libertad, por la naturaleza de los derechos que protege, no tiene carácter subsidiario, empero la jurisprudencia constitucional ha desarrollado presupuestos en los cuales de manera excepcional la acción de libertad requiere del agotamiento previo de las instancias legales correspondientes para no generar resoluciones contradictorias, a fin de no desnaturalizar los mecanismos legales ordinarios y las facultades de las mismas autoridades ordinarias.*

No obstante lo anotado; dentro de los casos en los que se encuentran involucrados menores de edad, por el carácter preferente que gozan los niños, niñas y/o adolescentes, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no puede ser aplicada cuando se trata de los derechos de este sector, ***debiendo las autoridades constitucionales conocer y resolver cualquier denuncia interpuesta en la que estén de por medio los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, debiendo ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada****…"* (el resaltado es nuestro).

III.3. La obligatoriedad de las autoridades judiciales y administrativas de actuar con perspectiva de género, velando por la preeminencia de los derechos de niñas, niños y adolescentes y la protección reforzada a las víctimas de violencia de género y generacional

Tomando en cuenta todas aquellas circunstancias que generan violencia en razón de género, violencia en el ámbito familiar, los delitos contra la libertad sexual, entre otros; se constituyen en acciones de control, poder y dominio, de personas en situación de vulnerabilidad -mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad-, sin importar su edad, género, estado civil, situación económica, cultural, tipo de discapacidad, entre otras; instituyéndose estos actos como una grave lesión a los derechos humanos y un problema social de gran magnitud, debido a su considerable incidencia y riesgo respecto a las secuelas físicas y psicológicas a consecuencia de la violencia sufrida; así como, el alto costo social que representa para toda la sociedad; la normativa nacional e internacional ha acogido dicha problemática de manera primordial y preminente con el objeto de su erradicación, prevención, sanción y reparación, pero principalmente en cuanto a la protección a las víctimas de este tipo de delitos.

En ese marco, la Ley Fundamental, determinó en su art. 15, que:

"I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. **El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado**" (énfasis añadido).

Estipulando de igual manera, en resguardo de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; entre otros, que:

"Art. 60.- **Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.**

Art. 61.I.- Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad" (el resaltado es nuestro).

De igual forma la Ley Orgánica del Ministerio Público, contempla entre su normativa lo establecido sobre el tema por el art. 11, a la cual debe sujetar su accionar el Ministerio Público cuando en los casos se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, a saber:

"ARTÍCULO 11. (PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS).

I. El Ministerio Público, en coordinación con la Policía Boliviana, Órganos del Estado e instituciones públicas, protegerá a las personas que por colaborar con la administración de justicia corran peligro de sufrir algún daño. A tal efecto, dispondrá de programas permanentes de protección a testigos, denunciantes, peritos, víctimas y a sus propias servidoras o servidores.

II. Esta protección se brindará, en especial, **cuando se trate de delitos** vinculados al crimen organizado, corrupción, narcotráfico, en contra de niños, niñas, adolescentes y mujeres, **trata y tráfico de personas** y/o violación de derechos fundamentales" (énfasis añadido).

Normativa que se ve reforzada en el marco convencional, establecido con relación a las víctimas de violencia de género y generacional, como parte de los grupos vulnerables de la sociedad; y por ende, de necesaria protección reforzada por parte de los Estados, entre las que se encuentra las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad".

En esa línea, el Estado boliviano, mediante la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; en su art. 47, determinó la aplicación preferente de derecho, disponiendo que: "En caso de conflicto o colisión entre derechos individuales y colectivos, se dará preferencia a los derechos para la dignidad de las mujeres, reconocidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley".

Por su parte, el Órgano Judicial, mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre, del Tribunal Supremo de Justicia; el Acuerdo SP.TA. 23/2016 de 23 de noviembre, del Tribunal Agroambiental; y, el Acuerdo 193/2016 de 16 de noviembre, del Consejo de la Magistratura; aprobó el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género", que se constituye en un instrumento para los administradores de justicia, para la promoción del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y garantizar el juzgamiento desde una visión de igualdad de género como elemento esencial y de cumplimiento obligatorio; así, siendo que la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, dichos actores, además otros, como el Ministerio Público, la Policía Boliviana, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, son los que ejercen el rol del Estado, a la hora de lograr el procesamiento y sanción efectiva para el cumplimiento del marco normativo citado supra, no como una mera observancia sino principalmente porque a través de ellos, las mujeres y las víctimas de violencia en general, sometidas a un estado de vulnerabilidad, encuentran el valor justicia y se restituye su dignidad humana.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la impetrante de tutela, alega que los funcionarios policiales demandados, no obstante asumir conocimiento de la denuncia presentada sobre la desaparición de su hija menor VV, no han procedido a realizar los actos investigativos necesarios, ni han puesto la debida diligencia en ese propósito dejando transcurrir más de tres días, sin que procedieran efectivamente en búsqueda

de la indicada menor, tampoco tomaron en cuenta su condición de mujer y menor de edad que la coloca en una situación de mayor vulnerabilidad y de protección reforzada.

De acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, emergente de la denuncia formulada por Alicia Verónica Choque Álvarez, madre de la menor VV, desaparecida el 27 de agosto de 2021, fue publicado el boletín de "ADOLESCENTE DESAPARECIDA", de 29 del mes y año señalados (Conclusión II.1); en el marco de la referida denuncia penal, Sarina Guardia Guardia, la Fiscal de Materia emitió requerimiento dirigido a la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC –CENTRO, del departamento de La Paz, el 31 de igual mes y año (Conclusión II.2); en ese contexto, simultáneamente el Ministerio Público informó al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del indicado departamento, el inicio de la investigación en el caso 201102012106327, de 30 del mes y años anotados (Conclusión II.3).

Previo a realizar el análisis del caso en concreto, incumbe señalar también que, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de una menor adolescente, no es aplicable la **subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, en mérito al informe de inicio de investigación del Ministerio Púbico al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, si bien el proceso ya se encontraba bajo el control jurisdiccional de la autoridad judicial, ante quién debió acudirse previamente, dicha salvedad no es aplicable al caso, en consecuencia corresponde ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada, no siendo exigible el agotamiento de la vía ordinaria, en el caso concreto.

De igual forma y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el caso en examen se ajusta a los presupuestos que hacen a la acción de libertad propiamente dicha; pues se advierte de los antecedentes, que el hecho denunciado, constituye una amenaza cierta y verificable al ejercicio del derecho a la vida de la menor desaparecida; toda vez que, se desconoce su paradero y la situación en la que se encuentra, añadiéndose a estas circunstancias su condición de mujer y menor adolescente, que la coloca en una situación de mayor vulnerabilidad, requiriendo en consecuencia una protección reforzada de los diferentes estamentos del Estado llamados a intervenir en el caso en cuestión, conforme lo señalado a su turno en el Fundamento Jurídico III.3.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se puede establecer que la accionante, a través de la presente acción de libertad pretende que los funcionarios policiales demandados, en el marco de sus atribuciones y de las directrices proporcionadas por el Ministerio Público, realicen los actos investigativos destinados a la averiguación del paradero de la menor VV, extraviada; los cuales, a decir de la impetrante de tutela, no habrían puesto la mayor diligencia en este propósito, por el contrario, pese a tomar conocimiento del caso, actuaron con negligencia, motivando que acuda a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa en procura de lograr la agilización de las indagaciones; aspecto, que de acuerdo a lo informado en la audiencia de la acción tutelar, ha sido corroborado a su turno por los demandados; por cuanto, por una parte, Juan Carlos Ventura Mamani, -demandado- manifestó que éste solo cumple funciones de orden administrativo y no investigativas en la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC; y por otra, Jorge Rudy Chura Condori -demandado-, sostuvo que si bien tomó conocimiento de la asignación del caso a su persona, en ese momento se encontraba en descanso; elementos que permite inferir la veracidad de lo denunciado por la peticionante de tutela.

Nótese sin embargo, de los datos que hacen al caso en examen, que la demora en las gestiones, se debieron al desconocimiento por parte de la madre de la menor VV, de las instancias a las que debió acudir de inicio, y al funcionamiento de estos estamentos que tienen una dinámica propia en el conocimiento y tramitación de denuncias de esta naturaleza; de ahí que dicho retardo no es atribuible enteramente a los funcionarios policiales demandados, sino a la forma de funcionamiento que rige en cada institución del Estado involucrados en este tipo de denuncias, como lo son la Policía Boliviana, que debió tener una mayor y mejor coordinación en cuanto a la asignación de tareas, pues encargar la investigación a un servidor que estaba de descanso no fue lo más atinado y conduce este tipo de

situaciones en detrimento de los ciudadanos que recurren a estas instancias. Del mismo modo si bien el Ministerio Público actuó oportunamente, le concierne hacer seguimiento estricto a las acciones de los investigadores asignados y los actos investigativos propiamente dichos; añadiéndose a ello la labor de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que además de acompañar las gestiones que implica a menores de edad y adolescentes, debe ser orientadora, otorgando la información necesaria a los padres que se encuentran en una situación similar, a fin que no tengan que verse afectados aún más de lo que ya se encuentran.

En consecuencia, advirtiéndose que los funcionarios policiales demandados, incurrieron en el incumplimiento de sus funciones, debido a la falta de diligencia en su accionar, corresponde la concesión de tutela.

III.5. Otras consideraciones

Llama la atención que si bien la audiencia de la acción de libertad fue desarrollada el 3 de septiembre de 2021, fecha en la que se notificó a las partes con la Resolución 184/2021, la remisión de obrados a este Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera efectuado en el marco de lo previsto en el art. 38 del CPCo, pues la solicitud de enmienda, además de haber sido presentada extemporáneamente, apartándose de lo establecido por el art. 36.9 de la prenombrada norma, el expediente recién fue remitido en revisión el 24 del mes y año descritos, después de más de veinte días, incurriendo la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en una extremada demora.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 184/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala Constitucional.

2° Se llama severamente la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por la extrema demora en la remisión de antecedentes en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43670-2021-88-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 03/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Jimena Martínez Irahola** en representación sin mandato de **NN y AA** contra **Juan Quiroga Ortiz**, **Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca**, **Cristina Rissiotti Borja**, **Fiscal de Materia**, el o la **Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital mismo departamento** y **Rafael Cristian Mendoza Medina.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 2 a 14, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un proceso de divorcio, el Juez de la causa mediante Sentencia 179/2020 de 8 de diciembre, resolvió disuelto el vínculo de relación matrimonial que tenía con Rafael Cristian Mendoza Medina, con quien procreó dos hijos, la primera nacida el 2 de diciembre de 2011; y el segundo el 26 de febrero de 2014, de quienes tenía la guarda provisional por orden judicial. A mediados de la gestión 2020, su hija que entonces tenía 8 años fue abusada sexualmente por los sobrinos de su padre; es así que, en su condición de madre recurrió ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Chuquisaca, quienes mediante memorial de 4 de febrero de 2021 denunciaron el hecho ante la Fiscal de turno, tramitado como fue el proceso penal, mediante Auto Definitivo JP3NAN 45/2021 de 3 de marzo, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del citado departamento, declaró a los menores exentos de responsabilidad penal, disponiendo la cesación de la acción penal, dejando impune el delito cometido, actualmente las intenciones para con su hija serán más peligrosas, ya que la indicada menor se encuentra viviendo en la misma casa en la que se produjeron los hechos denunciados.

Mediante querella de "23 de marzo de 2012", Rafael Cristian Mendoza Medina en representación de sus hijos planteó denuncia en su contra por violencia familiar y psicológica, aseverando que agredió a sus propios hijos, como consecuencia de dicho actuar, la Fiscalía emitió medidas de seguridad a favor de los menores, prohibiendo a su progenitora acercarse a ellos, instrumento que sirvió para que el padre de los mismos los retirara del centro de guarda. Después de todas estas irregularidades, el ahora accionado mediante memorial de 1 de abril de 2021, hizo conocer este hecho a la Fiscal adscrita al caso, manifestándole que se había actuado con la debida diligencia y que nadie actuó de mala fe ni hubo coacción o amenaza alguna, así mismo mediante memorial de 7 del mismo mes y año dirigido al Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, informó su accionar con los mismos argumentos, aduciendo que sacó a sus hijos de la guardería sin ninguna amenaza, basándose en las medidas de protección; por lo que, solicitó al indicado Juez disponer las medidas de protección más convenientes en favor de sus hijos. El Juez de la causa mediante decreto de 9 de abril del mismo año se limitó a ratificar las medidas de protección sin ningún fundamento de orden legal.

A partir de esa fecha, por motivos que desconoce y vulnerando todos sus derechos y el de sus hijos principalmente, no permite que los vea, tratándola como si fuera una criminal, debiendo recurrir a todas las instancias legales para este fin, pero ninguna autoridad se preocupó por su bienestar en

casi ocho meses y se enteró que su padre los lleva a la casa donde la menor fue abusada por sus sobrinos; toda vez que, los agresores son más grandes, su hija corre un grave peligro al estar frente a sus detractores; consiguientemente, las personas señaladas tanto el padre de sus hijos junto a su abogado, la funcionaria de la Defensoría de la Niñez, la Fiscal adscrita al caso y el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca vulneraron sus derechos a la libre locomoción, a la familia, a la dignidad, integridad y participación en la vida familiar de origen de sus hijos, actuando contra una Resolución judicial que le otorgó la guarda de su hijos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la salud, a la vida, a la familia y a la dignidad citando al efecto los arts. 15, 21.7, 23.I, 35.I, 60, 73.I, 115, 116, 117, 120.I, 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 18 de la Convención sobre Derechos del Niño; 6, 9, 10 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1.1, 2, 4, 5, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1, 25 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** "**Al sr. RAFAEL MENSOZA MEDINA en virtud a la GUARDA LEGAL Y NATURAL DICTADA A MI FAVOR, restituya la libertad personal de mis hijos al hogar y cese la tenencia y persecución indebida contra ellos. Que dicha restitución de los menores sea de la manera más oportuna por el peligro que ocasiona a su integridad fisica al estar junto a los sobrinos paternos del accionado"** (sic); **b)** "**A la FISCAL DRA. CRISTINA RISSIOTI adscrita al caso, que garantice y de cumplimiento al debido proceso en defensa del derecho de los niños, debiendo establecer los mecanismos adecuados para que las medidas de protección tengan un carácter legal sin vulnerar los derechos fundamentales de los niños que fueron separados ilegalmente de su madre, tomando en cuenta que dicha resolución fue la causa de la serie de irregularidades que dio inicio a la vulneración de los derechos y garantías que tienen mis hijos"** (sic); **c) "Al JUEZ DE FAMILIA N° 7 DR. JUAN QUIROGA para que determine conforme a derecho, limitando sus atribuciones, garantice la protección integral de los menores, sin intervenir en el proceso penal que es ajeno al familiar**" (sic); y, **d) "A la FUNCIONARIA DE LA DEFENSORÍA DEL NIÑO NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL DISTRITO NO. 1 SRA. MARTHA ARUZCA para que cese con la persecución a los niños y garantice los derechos de los menores cumpliendo con lo establecido en la normativa nacional y convencional que otorga la efectiva protección a la niñez"** (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

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

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Quiroga Ortiz, Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, remitió informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 30 a 31, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La presente acción deriva de la denuncia interpuesta el 23 de marzo de 2021, por Rafael Cristian Mendoza Medina contra Erika Jimena Martínez Irahola, una vez admitida, la Fiscal asignada al caso presentó el inicio de investigación y las medidas de protección impuestas ante el Juez de Instrucción de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer conforme y decretado por el Juez el 25 de marzo del año en curso; **2)** El demandante Rafael Cristian Mendoza Medina solicitó al "juez anticorrupción" la homologación de las medidas de protección impuestas a la accionante por la Fiscal; asimismo el demandante hizo conocer

al Juzgado de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca la resolución de medidas de protección en favor de los menores en contra de la ahora accionante, anunciando que sus hijos se encuentran viviendo con él, estando a buen recaudo; mediante decreto de 9 de abril de ese año, se dispuso "se tiene presente" y tomando en cuenta que la fiscal asignada al caso impuso medidas de protección mediante Resolución de 31 de marzo de dicho año, se ratificaron las mismas, según decreto de 9 de abril del mismo año; con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 13 de abril de igual año, conforme el párrafo segundo de dicha normativa; **3)** La solicitante de tutela no impugnó la resolución por la cual se ratificaban las medidas de protección impuestas por la Fiscal de Materia, pese a su legal notificación de "fs. 398", por lo que, se entiende que estaba de acuerdo con las mismas, haciendo conocer recién mediante la presente acción de libertad su disconformidad; asimismo, la peticionante de tutela únicamente solicitó copias legalizadas el 13 de abril de 2021 e hizo conocer el cambio de patrocinio legal, mas nunca hizo conocer su disconformidad con las medidas impuestas por la Fiscal y ratificadas en sede judicial; **4)** En el proceso de divorcio, mediante acuerdo arribado entre la accionante y el progenitor de sus hijos el 12 de diciembre de 2020, convinieron la guarda de los menores a favor de la solicitante de tutela y el derecho de visita para el progenitor; **5)** Los argumentos vertidos por la ahora accionante referidos a la vulneración de los derechos de sus hijos a una protección efectiva como es el debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa no son evidentes, toda vez que la misma tuvo conocimiento de la ratificación de las medidas de protección emitidas por la Fiscal del caso y ratificadas en sede jurisdiccional, por lo que no incurrió en vulneración a ningún derecho, con relación a desprotección de sus hijos, más al contrario velando el bienestar y el interés superior de los menores en previsión de los arts. 60 de CPE, 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), 6.inc i) y 220.inc.k) ambos Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, esto en el entendido que el progenitor hizo conocer que sus hijos estaban a buen resguardo, además por la denuncia interpuesta contra la accionante, reiterando que durante los ocho meses que refiere no hizo conocer a ese despacho judicial la vulneración de los derechos de sus hijos que ahora señala en su acción de libertad, incluso en la presentación de la planilla de liquidación de pensiones presentada de "fs. 414 a 418".

Cristina Rissiotti Borja, Fiscal de Materia, remitió informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La presente acción tutelar es emergente de la emisión de las medidas de protección dentro del proceso penal signado con el C.U.101102012101104 que sigue el Ministerio Público a denuncia de Rafael Cristian Mendoza Medina en representación de sus hijos menores de edad, contra Erika Jimena Martínez Irahola por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica denuncia que se investiga por imperio del art. 225 de la CPE; **ii)** El derecho a la vida a la integridad física son derechos fundamentales de las personas reconocidos por mandato del art.15 de la CPE, en esa línea la protección está dirigida no solo a las mujeres sino también a todos los miembros de la familia, garantizando la tranquilidad y un ambiente libre de violencia al interior de las familias fin buscado tras la promulgación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que en su art. 32.I establece las medidas que se deben adoptar con el propósito de brindar protección y seguridad a la víctima en situación de violencia, determinando lo que en ley corresponda; **ii)** Las medidas de protección son de aplicación inmediata, destinadas a precautelar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económico y laborales de las personas en situación de violencia y la de sus dependientes, en esa óptica cumpliendo con la normativa y con el objetivo de interrumpir los actos de violencia y resguardar la integridad física de las víctimas menores de edad y de asegurar la investigación, procesamiento y sanción correspondiente se emitieron las medidas de protección a favor de los menores de edad y a ser cumplidas por la ahora accionante; en consonancia con el art. 5 de la Convención de los Derechos del Niño y también la SC 0735/2010-R de 26 de julio, buscando siempre el interés superior del niño señalado en el Código Niño, Niña, Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- y más específicamente en su art. 145. De lo referido es lógico que tanto la normativa internacional, constitucional e interna del país, otorgan una protección reforzada a los menores de edad; y, **iii)** Por lo expuesto se tiene que las cinco supuestas lesiones demandas carecen de carga probatoria y

veracidad, infiriéndose que se actuó conforme a derecho precautelando siempre el interés superior de los niños.

Cristian Rafael Mendoza Medina, ahora demandado en audiencia de manera oral solicitó se rechace la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **a)** Este conflicto jurídico debe ser resuelto por la vía ordinaria existen resoluciones que debieron ser impugnadas en la vía correspondiente, por ejemplo la accionante podía objetar las medidas de protección impuestas por el Ministerio Público, en cuanto a la imputación formal fue ratificada y rechazada su impugnación estando vigente en la actualidad; y, **b)** Con relación al tiempo transcurrido a partir de las medidas de protección especial pasaron más de seis meses, donde no hubo reclamo alguno inclusive podía haberse interpuesto la acción de amparo constitucional lo cual no ocurrió, de acuerdo al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de libertad no cumplió los requisitos correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 67 a 75, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene evidencia de un proceso familiar y otro penal, los cuales demuestran el debido proceso; demanda que sus hijos menores de edad estarían corriendo peligro por una denuncia que existió en contra de dos primos que hubieran tratado de abusar de la niña, al respecto la parte recurrente en el proceso penal afirmó que la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del mismo departamento declaró exentos de la acción penal disponiendo la cesación de la misma a favor de los sindicados; es decir, no existe acción legal alguna por la vía ordinaria ni otra contra de estos dos, que la denuncia sobre el hecho que la hija menor estuviera corriendo riesgo al estar cerca de sus agresores; **2)** Sobre la privación de la libertad los menores, efectivamente tiene razón la parte recurrente en el proceso penal al señalar que tiene la guarda legal mediante Sentencia 179/2020, por otro lado, existen las medidas de protección de 31 de marzo de 2021 que son posteriores a la mentada Sentencia, -aproximadamente tres meses después-. Analizando estas medidas de protección se tiene que Erika Jiménez Martínez Irahola, fue notificada el 1 de junio de ese año, a las 11:59, sin existencia de actuados posteriores, al contrario, se advierte una imputación formal de 14 de junio de 2021, habiendo transcurrido abundante tiempo en el cual podría haber hecho prevalecer sus derechos impugnando los actos procesales que consideró gravosos; **3)** Se debe analizar que la acción de libertad también procede cuando esta privación de libertad, va ligada al debido proceso, siendo deber del juzgador analizar si se vulneró o no el debido proceso establecido en los arts. 115.I, 117.1 y 180.1 de la CPE, en su triple dimensión, en principio no se advierte que la impetrante de tutela hubiera hecho un reclamo formal ante el juez competente para hacer prevalecer su derecho de guarda como madre sobre estos menores; en segundo lugar, no reclamó ante el Ministerio Público y más aún ante el juez de garantías, solamente se tiene la homologación de estas medidas, el debido proceso citado a través de la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, refiere diecisiete vertientes, una es el principio de "legalidad" que va ligado al principio de "la motivación de las resoluciones judiciales" no solamente de estas, si no de la peticiones, este principio, es el ejercicio que debe realizar la parte accionante, identificando de manera clara y concreta dentro de cuál se encuentra la vulneración del derecho; así también, qué persona o autoridad, con qué acción o resolución vulneró ese derecho, no se identificó cómo el padre de estos menores lesionó el derecho de libertad de los mismos, lo que se demostró es que se cumplió una medida de protección especial; **4)** ¿Cómo vulneró el Ministerio Público este derecho?, si lo hizo con la emisión de las medidas de protección, tenía la vía correspondiente de impugnación bajo el control jurisdiccional, no se lo hizo ante el Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, tampoco se identificó la resolución que vulneró el derecho de la libertad o cual fuera la que está omitiendo este derecho a la libertad; finalmente con relación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital, no se indicó qué hecho realizó para vulnerar el derecho de libertad personal o de locomoción; **5)** Se debe aclarar que en la acción de libertad, procede el principio de inmediatez que no debe ser considerado de manera lírica; tomando en cuenta que las medidas de protección fueron determinadas el 31 de marzo de 2021, a la fecha han transcurrido siete meses y algo mas donde recién se está acudiendo en busca de la protección y tutela constitucional, vale decir,

el principio de la inmediatez no ha sido respectado por la parte accionante en ningún momento, está haciendo un reclamo de manera tardía; finalmente si se pretendía que la autoridad constituida en Juez de garantías, revise los actuados de la jurisdicción ordinaria, debió observar principalmente la "SCP 1846/2004", ratificada por la "SCP 1917/2017-R", en audiencia no se demostró con que resolución se vulneró el derecho de libertad de los menores, la autoridad judicial o fiscal que emitido la misma, para analizar si se vulneraron derechos fundamentales plasmados a partir del art. 13 de la CPE, o el bloque de constitucionalidad que fue invocado, se debe analizar que efectivamente el art. 256 de la Norma Suprema, señala que si existen derechos que protejan mejor o de mayor manera la Constitución Política del estado, debe aplicarse, bajo el principio de control de convencionalidad, las resoluciones emitidas por los tribunales internacionales de justicia, tampoco se ha invocado que resolución análoga, se debe aplicar por el principio de convencionalidad, vale decir que existió carencia de fundamentación; **6)** Habiendo realizado todo este análisis en cuanto a la acción de libertad, los fundamentos que hace mención la parte accionante, la respuesta que realizaron las autoridades y la persona demandada, el análisis de la prueba remitida a este despacho constitucional, se tiene la plena evidencia que en ninguna de las vertientes que señala el art. 47 del CPCo, concordante con el art. 125 de la CPE, se vulneraron los derechos o garantías de los representados de la impetrante de tutela, más aun habiendo identificado la existencia de medidas de protección especial, que no son de carácter definitivo, vigentes al momento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Definitivo 113 de acuerdo voluntario sobre asistencia familiar y guarda de menores; así como, la Sentencia 179/2020 de 8 de diciembre que disuelve la unión matrimonial entre Erika Jimena Martínez Irahola y Rafael Cristian Mendoza Medina (fs. 32 a 34 vta.).

II.2. Por Resolución de Medidas de Protección dentro del caso signado como 101102012101104 de 31 de marzo de 2021, ratificada el 13 de abril del mismo año, la Fiscal asignada al caso ordenó a Erika Jimena Martínez Irahola denunciada por la presunta comisión de violencia familiar y doméstica la salida, desocupación, restricción del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de peligro, la prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio de las personas en situación de riesgo así como de sus parientes u otros lugares que frecuenten los afectados, también comunicarse, intimidar molestar a la víctima o sus familiares o testigos (fs. 47 a 48).

II.3. Consta imputación formal de 14 de junio de 2021, contra Erika Jimena Martínez Irahola, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica perpetrado contra los menores NN y AA (fs. 50 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación de sus hijos menores de edad denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la salud, a la vida, a la familia y a la dignidad; alegando que el Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la Fiscal de Materia, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital del mismo departamento y Rafael Cristian Mendoza Medina, habrían consentido y autorizado que el progenitor de sus hijos menores de edad los retire de su centro de acogida para llevarlos a su domicilio y además frecuenten el domicilio donde presuntamente su hija sufrió abuso sexual por parte de los parientes de su ex cónyuge poniendo en peligro a la menor tomando en cuenta que estos últimos "ya son más grandes".

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

III.1. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, estableció al respecto que: *«Por disposición del art. 58 de la CPE: ´Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos*

en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que ***toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas****.*

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: ***"...son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.*** *Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; ***lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos*** *"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifestó que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...'".*

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, citando a su vez a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero señala que: "*efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1)** La existencia de peligro de la vida; **2)** Persecución ilegal; **3)** Procesamiento indebido; y, **4)** Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

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

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

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en

consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (razonamiento asumido por la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, entre otras).

III.4. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló que: *«"(…)* ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,*** *indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales"» (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante en representación de sus hijos menores de edad, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la salud, a la vida, a la familia y a la dignidad; alegando que el Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la Fiscal de Materia, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital del mismo departamento y Rafael Cristian Mendoza Medina habrían consentido y autorizado que el progenitor de sus hijos los retire del centro de acogida, para llevarlos a su domicilio, y además frecuente el domicilio donde presuntamente su hija sufrió abuso sexual por parte de los parientes de su ex cónyuge, poniendo en peligro a la menor tomando en cuenta que estos últimos son de más edad.

De lo traído en revisión, consta Auto Definitivo 113 de 8 de diciembre de 2020 de acuerdo voluntario sobre asistencia familiar y guarda de menores; así como, la Sentencia 179/2020 de la misma fecha, que disuelve la unión matrimonial entre Erika Jimena Martínez Irahola y Rafael Cristian Mendoza

Medina (Conclusión II.1), posteriormente mediante Resolución de Medidas de Protección dentro del caso signado como 101102012101104 de 31 de marzo de 2021, ratificada el 13 de abril del mismo año, la Fiscal asignada al caso ordenó a la denunciada por la presunta comisión de violencia familiar y doméstica, una serie de restricciones en torno a sus hijos menores de edad (Conclusión II.2), así también consta imputación formal de 14 de junio de 2021, contra la misma por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica perpetrado contra los menores NN y AA, hechos por los cuales la Fiscal asignada emitió las mencionadas medidas de protección (Conclusión II.3).

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad no es aplicable a los casos en los que estén inmiscuidos menores de edad por todos los fundamentos desarrollados en los mencionados apartados, por ende corresponde ingresar al análisis del presente caso.

De acuerdo a los derechos demandados tendríamos el derecho a la libre locomoción que demanda la impetrante de tutela en representación de sus hijos menores de edad, porque estos fueron retirados de su centro de guarda y trasladados al hogar de su progenitor, lugar al que esta no puede acceder en virtud las medidas de protección fijadas como resulta de un proceso penal por violencia familiar y doméstica en su contra, accionar que se desprende de procesos legales bajo control jurisdiccional, de acuerdo a lo indicado por la propia solicitante de tutela, proceso en el cual ninguna de las autoridades demandadas emitieron resolución alguna que represente un procesamiento indebido fuera de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que determine o devenga en una restricción de locomoción alguna a sus hijos menores de edad, los cuales no estarían retenidos indebidamente por su progenitor que actuó en su resguardo, pues debemos recordar que si bien es cierto que la tutela de los mismos le fue confiada dentro de su proceso de divorcio el 8 de diciembre de 2020, no menos cierto es que las medidas de restricción de 31 de marzo de 2021, emitidas en su contra, resultan posteriores y de aplicación inmediata de acuerdo a su naturaleza y precisamente en torno a esta última resulta incoherente reclamar el derecho de tutela, determinado cuando se trata de proteger justamente a los tutelados de su tutora y progenitora aduciendo la privación de libertad de los menores, máxime cuando de la prueba aportada, se tiene que existe un proceso penal en contra de la madre por violencia familiar o doméstica en etapa preparatoria, respecto del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, no es posible analizar este aspecto, pues no se trata de menores infractores en conflicto con la ley, esto recordando que son los menores representados por su progenitora, quienes interponen la presente acción tutelar y no se encuentran inmiscuidos dentro de proceso alguno como partes en controversia.

Respecto a los derechos a la vida y la salud demandadas, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, el derecho a la vida guarda íntima relación con otros derechos humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, dentro del análisis que corresponde la impetrante de tutela no establece de qué manera estaría en peligro la vida de los menores de edad, indicando de manera clara y precisa cuál sería el acto o hecho jurídico de las autoridades demandadas, funcionaria o progenitor de los menores que pondría en riesgo la vida de los representados, al respecto la impetrante de tutela menciona que la integridad de la hija menor estaría en peligro, ya que el padre junto a los presuntos autores del ilícito habitarían en el domicilio donde presuntamente fue abusada la menor por los parientes del mismo, situación que se resolvió en estrados judiciales determinado la suspensión de la persecución penal a favor de los denunciados, aspectos que determinan a denegatoria de tutela.

Respecto al derecho a la familia y la dignidad, la impetrante de tutela no aportó elemento alguno para demostrar que tanto las autoridades demandadas, la funcionaria y la persona particular estarían lesionando derechos de los representados, pues la simple mención de hechos judicializados ya desarrollados supra no son suficientes a este fin, en virtud justamente a la naturaleza de las medidas de protección determinadas por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de

Violencia, que no determinan una acogida circunstancial o de alguna otra naturaleza, sino un resguardo inmediato y oportuno.

De lo supra desarrollado tenemos que el Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la Fiscal de Materia, la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital del mismo departamento y Rafael Cristian Mendoza Medina, progenitor de los representados no vulneraron derecho alguno de los menores de edad NN y AA, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

III.6. Otras Consideraciones

Dentro de la demanda tutelar que nos ocupa la, impetrante de tutela identifica como un factor de vulneración del derecho a la integridad fisca, psicológica; así como, a la dignidad de sus hijos y en especial de la menor de sexo femenino, por el hecho de estar ocupando la casa donde habría sido objeto de abuso sexual por parte de otros dos menores de edad con los cuales estaría conviviendo, si bien es cierto que este hecho fue resuelto en jurisdicción especial y se libró de responsabilidad a los menores, no menos cierto es que la menor tuvo que sopesar un proceso en contra de estos, si bien no de manera directa, pero son hechos que pesan no solamente en la menor que fue tomada como presunta víctima sino también en todo el entorno familiar al cual se encuentra ahora expuesta, situación que en efecto repercutirá en la salud psicológica de los menores, aspecto que debe ser tomado en cuenta por el Juez de Familia Séptimo de la Capital del Departamento de Chuquisaca, **donde radicó el proceso de divorcio, debiendo esta autoridad en uso de las facultades por ley conferidas verificar el extremo demandado y tomar las determinaciones que correspondan siempre precautelando el interés superior del menor**, tantas veces mencionado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 67 a 75, pronunciada el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Exhortar que el Juez de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca obre en mérito a lo citado en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 44565-2022-90-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 29/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ximena Alejandra Copaja Mamani** en representación sin mandato de **NN** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; **Rosa Carmen Coarite**, **abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Richard Juan Gutiérrez Blanco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1; y, 26 a 31, la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de 2020, con artificios, su esposo y padre de su hija -hoy demandado-, la llevó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde -a decir suyo- fue obligada a firmar un Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad a dicha Acta, contenía -en la cláusula cuarta- el acuerdo provisional para que la señalada menor de edad quede bajo el cuidado de su progenitor.

Acusa que Richard Juan Gutiérrez Blanco es una persona violenta, conforme evidenciaba el Certificado Médico Forense de 29 de abril de 2019, que le otorgó siete días de impedimento por agresiones físicas causadas -según afirmó- por el prenombrado. Agregó que el 28 de mayo de 2020, nuevamente fue agredida y al día siguiente sufrió un hecho de humillación por parte de su esposo en estado de ebriedad (quien presuntamente evacuó en su cabeza mientras ella sostenía a la niña). El 16 de agosto del mismo año se separó; debido a que, su pareja apuntó con un arma a su hija, amenazando con matarla si lo dejaba, lo traicionaba o denunciaba, indicándole que no podrían hacer nada por su calidad de policía.

De forma posterior a la separación, señaló que la menor de edad vivió bajo su tutela, mientras su excónyuge utilizaba las visitas a su hija como excusa para encontrarse con ella y continuar amedrentándola. El 20 de agosto de 2021, Richard Juan Gutiérrez Blanco en presencia de policías de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto y "una supuesta Fiscal", -sin identificarse- se llevaron a la menor de edad. En tal contexto, el 12 de septiembre de igual año, se apersonó ante la indicada Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando la nulidad "del acto administrativo" y fotocopias legalizadas de la carpeta correspondiente al Caso DNA-D1 414/20 de 20 de octubre de 2020; sin embargo, le fueron negadas por nota de 20 del mismo mes y año.

Agregó que llamó en reiteradas ocasiones al abuelo paterno de la niña quien bloqueó sus llamadas; y, su excónyuge simplemente respondió por mensajes que no tenía por qué permitirle ni a ella o su familia ver a su hija. Con tales antecedentes acusa que su hija lactante de un año y meses de edad se encuentra en riesgo de perder la vida; al estar bajo la custodia de su marido, quien -a su criterio- tiene problemas de conducta agresiva, alcoholismo y drogas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a no sufrir violencia; y, a crecer en el seno de su familia; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I y 59.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020; y, **b)** Que el "…**Municipio de La Paz por intermedio de la Máxima Autoridad Ejecutiva que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma dependiente del Municipio** (…) **proceda al rescate de la menor** (…) **de manos de su progenitor Richard Juan Gutiérrez Blanco y lo restituya a la guarda natural de la m**[**a**]**dre**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente la acción de libertad; y ampliándola indicó que: **1)** El Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020, que confería la guarda provisional al padre de la menor de edad, no se materializó; en razón a que, la infante en ese momento tenía seis meses de edad y se encontraba en etapa de lactancia. Agregó que, no existió una valoración psicológica previa a la emisión del Acta mencionada; **2)** El padre de la menor, empleó el precitado documento para llevarse a la niña, utilizando su calidad de funcionario policial para influir sobre sus amigos y colegas uniformados de la FELCC; **3)** El "20 de septiembre", por nota se le informó que se practicó un examen psicosocial por parte del equipo interdisciplinario de la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, ella no fue convocada ni se le brindó copias legalizadas del referido examen; y, **4)** Actualmente desconocía dónde vivía el padre de su hija; razones por las que, reiteró se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, arguyendo que: **i)** No se observó la finalidad normativamente establecida para la acción de libertad, tampoco se advirtió cuál fue la conducta, acción u omisión de los servidores municipales que hubiera lesionado o puesto en peligro la vida o libertad de la menor de edad; **ii)** Los demandados carecían de legitimación pasiva para restituir cualquier tipo de derecho debido a que no tuvieron ninguna participación en la suscripción del Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020; **iii)** Respecto a la denuncia de 26 de octubre del mismo año, que originó el Acta precitada, se tuvo que Richard Juan Gutiérrez Blanco, afirmó que la hoy accionante con quien convivía, no retornó a su hogar desde un día antes; afirmó que el comportamiento de desaparecer y apagar el celular de su cónyuge era reiterativa; por lo que, se apersonó. Hecha la valoración de la infante y el padre por parte de la trabajadora social, la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, procedió a realizar un seguimiento social en cuyo mérito, se entrevistó a la madre de la ahora demandante de tutela, Marcela Mamani Copaja quien manifestó que su hija se trasnochaba, abandonaba a su hija y se perdía por días, dejando a la menor de edad al cuidado de su padre. Posteriormente la accionante se presentó en la institución el día 4 de noviembre de 2020 y fue valorada psicológicamente; en consecuencia de todos los hechos, ambas partes de forma voluntaria firmaron el Acta hoy cuestionada; **iv)** La aludida Defensoría carecía de competencia para definir la custodia de la niña; por lo que, el Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad mencionada constituía simplemente un compromiso entre las partes. Adicionalmente, el propio documento en "…el punto 3 del numeral guarda y compromiso…" (sic), determinó que los progenitores debían acudir ante la instancia judicial donde ya se estaba tratando la tenencia de la niña; **v)** El art. "58" (lo correcto es 43) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, establecía la guarda por desvinculación familiar que era otorgada conforme a las normas. Consiguientemente, al existir una

demanda de divorcio en el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, interpuesta por Richard Juan Gutiérrez Blanco, cuyo petitorio incluía la tenencia de su hija; se tenía que, no correspondía a la aludida Defensoría determinar quién mantenía el cuidado. Por lo mismo, el acuerdo suscrito entre los padres, no constituía una decisión definitiva; sino un compromiso de carácter voluntario; y, **vi)** Los hechos de violencia, debieron iniciarse ante las autoridades e instancias llamadas por ley para activar los procesos de investigación pertinente, sin que en el caso de análisis se hubiera lesionado derecho alguno.

Rosa Carmen Coarite, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en audiencia a través de su abogado y apoderado, afirmó que la tenencia de la menor estaba sujeta a la jurisdicción ordinaria. Es decir que la aludida Defensoría, no tenía competencia alguna sobre esa guarda, de manera que los hechos denunciados carecían de relevancia constitucional. Adicionalmente, se denunció un hecho refiriendo la participación de camaradas de Richard Juan Gutiérrez Blanco y la presunta desaparición de la niña; empero, no se determinó cómo la vida de la menor de edad se encontraba en peligro ni se demostró que se encuentre ilegalmente perseguida, más aún cuando existían compromisos suscritos por los padres y una causa judicial abierta ante la cual debían acudir los progenitores para ejercer sus derechos sobre la tenencia; ergo, al no existir ningún derecho lesionado por los servidores municipales demandados, solicitó se deniegue la tutela.

Richard Juan Gutiérrez Blanco, mediante su abogado en audiencia, refirió que: **a)** También debió demandarse a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de "El Alto" en el Distrito 3 de Pacajes, pues los problemas acaecieron mucho antes de la denuncia que presentó en la ciudad Nuestra Señora de La Paz. Agregó que, en la ciudad de El Alto, también se habían suscrito varios compromisos -que fueron adjuntados al proceso de divorcio- inclusive en presencia de los padres y hermanos de la hoy accionante, quien desaparecía de su hogar reiterativamente, no sólo por días; sino por semanas debido a que -según afirma- es alcohólica y drogadicta. Circunstancias tras las cuales, retornaba golpeada; **b)** Por esas desapariciones constantes, demandó el divorcio. El proceso fue conocido por el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20362509, donde se emitió la Resolución "493/2021" confiriéndole la guarda legal al padre. Resolución que era de conocimiento de la hoy demandante de tutela, quien se apersonó en el divorcio y se presentó en la audiencia de desvinculación del matrimonio, donde también se homologó la precitada Resolución; **c)** De forma posterior a la Resolución que confirió la tenencia al progenitor, la demandante de tutela sustrajo a la niña y por tal hecho, existía una denuncia ante la Fiscalía de la ciudad de El Alto, registrada como "caso: 20150 2022 10 5380". En tal mérito, se procedió al rescate de la menor con orden de allanamiento que se hizo cumplir con auxilio de la fuerza pública; y, **d)** Si existió abuso sexual o agresiones físicas reiteradas, los delitos debieron denunciarse.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 29/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 47 y 125 de la CPE, la acción de libertad se activa cuando una persona cree que su vida está en peligro, está indebidamente privada de su libertad o indebidamente procesada; situaciones que, debían corroborarse a efectos de determinar si los demandados incurrieron en actos que hayan lesionado los precitados derechos de la menor de edad; **2)** Escuchada la fundamentación y los informes de los demandados, así como verificada la solicitud de tutela, no se ha llegado a demostrar que la niña está en peligro de perder la vida ni que está ilegalmente perseguida, procesada o privada de libertad; **3)** Si bien existían fotos, presuntamente acreditaban una ofensa de 26 de abril de 2019. La mencionada agresión debió ser denunciada ante la autoridad competente para iniciar las acciones legales correspondientes que permitían seguir en la vía ordinaria y no en la constitucional; y, **4)** El demandado Richard Juan Gutiérrez Blanco, acreditó la existencia de una demanda de divorcio, donde la autoridad jurisdiccional otorgó la guarda y custodia de la menor de edad; por lo que, no resultaba viable emplear la acción

de libertad para solicitar dejar sin efecto la tenencia conferida al progenitor por la autoridad judicial competente correspondiendo la denegatoria de la tutela.

En forma posterior, ante la solicitud de explicación y complementación requerida por la accionante, en sentido de precisar las medidas dispuesta a la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia; el Tribunal de garantías emitió Auto de la misma fecha, declarándolo no ha lugar; indicando que, al ser el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz quien otorgó la guarda y custodia de la menor de edad a Richard Juan Gutiérrez Blanco; se debe solicitar ante el mismo que determine dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020, realizada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dentro del Caso DNA-D1 414/20, suscrito por Richard Juan Gutiérrez Blanco y Ximena Alejandra Copaja Mamani (hoy demandado y accionante respectivamente), en su cláusula cuarta numeral tres, contiene entre los compromisos asumidos: "A **acudir a instancia judicial donde ya se estaría tratando la Guarda Legal de la niña**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Sobresale asimismo, el numeral cuatro de igual cláusula que determina: "Ambos progenitores señala que se respete que **la niña por de manera provisional de momento continuará bajo el cuidado del progenitor** y con las visitas irrestrictas de la progenitora (…) **hasta que concluya el proceso en instancia judicial o sea bajo las decisiones de autoridad judicial**" (sic [fs.3] el resaltado es nuestro).

II.2. Constan citaciones a Ximena Alejandra Copaja Mamani, dentro del caso DNA- D1 414/20 de 20 de octubre de 2020 del Servicio de Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así como Ficha de seguimiento de 29 de mismo mes y año, Acuerdo Transaccional de Buen Comportamiento - Última Oportunidad de 30 de septiembre de 2020, suscrito entre la precitada y Richard Juan Gutiérrez Blanco; y, fotografía borrosa de memorial de demanda de divorcio, interpuesto por este de forma incompleta que no permite determinar la fecha ni el juzgado donde fue recibido (fs. 37 a 48 vta.).

II.3. Cursa un Certificado Médico Forense de 26 de abril de 2019, que determina la incapacidad médico legal de siete días de Ximena Alejandra Copaja Mamani; debida a contusiones, excoriaciones y equimosis que "Según manifiesta la examinada (…) el agresor fue, Concubina (o)" (sic). Constan fotografías simples -sin verificación por un Notario de Fe Pública, policía o testigo- que muestran: **i)** Presuntas marcas de azotes con cable y punzada en pierna con un cuchillo proferidas supuestamente por Richard Juan Gutiérrez Blanco a la prenombrada; **ii)** Una persona de sexo masculino en un patio cerca de una mesa con una botella desechable con contenido parcial de líquido desconocido identificado por alguien desconocido, de forma manuscrita -con marcador- como "Trago Lix", igualmente una flecha señala al sujeto como el supuesto agresor y consigna el nombre Richard Juan Gutiérrez Blanco; **iii)** Una menor de edad a veces acompañada de otras personas quienes presuntamente son la abuela materna y la madre; y, **iv)** Una conversación de WhatsApp presuntamente sostenida entre los progenitores de la niña, donde se indica "…ximena yo no tengo porque dejarte ver a la bebe ella solo estará conmigo ni tu ni tu familia podrán verla..." (sic [fs. 4 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte demandante de tutela a través de su representante acusó la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a no sufrir violencia; y, a crecer en el seno de su familia; toda vez que, el 20 de agosto de 2021, Richard Juan Gutiérrez Blanco con artificios y abuso de su condición de policía, sustrajo a la menor del cuidado de su madre, empleando la cláusula cuarta del Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020 -que le confería la guarda provisional al progenitor-, suscrita entre ambos padres en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Acusa que, la mencionada entidad rehusó la nulidad del acuerdo voluntario señalado y no entregó fotocopias legalizadas del expediente; pese a estar en peligro la vida de la menor de edad, debido a que su padre era una

persona violenta, alcohólica y drogadicta -según afirmó con base en agresiones previas del prenombrado a las que supuestamente fue sometida la madre de la menor de edad-.

III.1. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige; sin embargo, ésta acción tutelar no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los requisitos para interposición de esta acción tutelar, expresa: "**Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tal razonamiento; la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de protección-, así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, estableció que: "*…se debe precisar que* ***la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos****, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa;* ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos****, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida,* ***caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, a través de su representante, acusó la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la integridad física y psicológica, a no sufrir violencia; y, a crecer en el seno de su familia; toda vez que, el 20 de agosto de 2021, el padre de la menor de edad, Richard Juan Gutiérrez Blanco -ahora codemandado- con artificios y abuso de su condición de funcionario policial, sustrajo a la niña del cuidado de su madre, empleando la cláusula cuarta del Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020 -que le confería la guarda provisional al progenitor; dicho documento fue suscrito entre ambos padres en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (Conclusión II.1). Acusa que, la mencionada entidad rehusó la nulidad del acuerdo voluntario señalado y no entregó fotocopias legalizadas del expediente; pese a estar en peligro su vida debido a que su padre era una persona violenta, alcohólica y drogadicta -según afirmó su madre con base en agresiones previas a las que presuntamente fue sometida conforme pretendió evidenciar con un certificado médico y fotografías (Conclusión II.3)-.

Bajo tales razonamientos y acorde a todos los actuados cursantes en el legajo procesal, se tiene que la representante de la accionante, planteó la acción tutelar de manera descuidada y prescindiendo de técnica argumentativa que considere la naturaleza de la acción de libertad, pues invoca derechos que no son objeto de protección en esta vía tutelar -como el derecho a crecer en un seno familiar-, narra un relato de sucesos que acaecieron **inclusive antes del nacimiento de la demandante de tutela**. Adicionalmente, pese a que reclama la lesión de derechos de su hija menor de edad a quien representa sin mandato; empero, ocupó la mayor parte de sus argumentos para exponer de forma directa ante la jurisdicción constitucional la forma en que conoció al padre de la niña, describir cómo fue su vida en común e incluso aparentemente denunciar hechos que además deja sueltos en su relato (pues no se vinculan a los derechos acusados como vulnerados ni a su petición), así se tiene que acusó una vida de "pesadilla" a la que fue sometida por su esposo; hechos de supuesta violencia y humillación que no fueron denunciados en las vías pertinentes ni puestos a conocimiento de las autoridades competentes de forma oportuna. Hechos, cuyo esclarecimiento no es competencia de la

justicia constitucional menos aún cuando no guardan relación con la petición o los derechos **de la menor de edad** -**accionante**- invocados como transgredidos; consecuentemente, al respecto no se emitirá mayor pronunciamiento.

Ahora bien; no obstante a que la madre y representante sin mandato de la demandante de tutela aseveró tener un derecho legítimo que ampara la tenencia de su hija (su guarda); cuyos derechos acusa de transgredidos por un "secuestro" o sustracción indebida de su domicilio. Sin embargo, no presentó documento alguno que acredite la titularidad de la custodia que señala ostentar. Al contrario adjuntó el Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020 -que acusa como lesiva a los derechos de la menor y presuntamente esta viciada en su consentimiento- que confiere **provisionalmente** la tutela de la niña al progenitor "…**hasta que concluya el proceso en instancia judicial**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Asimismo, si bien sostiene que el padre es una persona violenta, alcohólica y drogadicta; empero, no respalda tales extremos de forma objetiva, pues únicamente presentó un certificado forense que demuestra que existió una agresión; pero no prueba indubitablemente que Richard Juan Gutiérrez Blanco fuera el agresor, debido a que el trabajo de evaluación médica de una víctima no resulta idóneo para demostrar la autoría y simplemente consignó la información del presunto agresor "**Según manifiesta la examinada**…" (sic [las negrillas fueron agregadas]), como aclara el propio documento (Conclusión II.3). En análogo sentido, las fotografías que presentó sin refrendo de autoridad alguna o elementos que vinculen las imágenes a Richard Juan Gutiérrez Blanco y determinen que fue el autor de las agresiones, no permiten adquirir certeza acerca de ese "comportamiento violento" que le atribuye de forma unilateral, sin que sea competencia de la jurisdicción constitucional esclarecer dicha autoría; y, sin que tampoco se hayan mostrado elementos que objetivamente evidencien el alcoholismo o la adicción a las drogas del prenombrado.

Tampoco se ha demostrado que los codemandados Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Rosa Carmen Coarite, abogada de la aludida Defensoría de la Niñez y Adolescenciade Cotahuma hubieran puesto la vida de la menor en peligro ni se estableció cuál de sus acciones u omisiones causaron la lesión; especialmente, considerando que el Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020, simplemente constituía un documento transaccional suscrito entre los progenitores que establecía una guarda temporal hasta que el proceso judicial de divorcio -en el que se debatía la tenencia- culmine.

En contraparte, el progenitor de la menor hoy demandado, afirma que cuenta con la tenencia legal de la niña que fue sustraída por la madre; por lo que, simplemente procedió a rescatarla con auxilio de la fuerza pública. Agregó que el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, conoció el proceso de divorcio donde solicitó la tutela de la menor, tramitándose la demanda con el NUREJ 20362509; y, culminando -respecto a la tenencia de la hija-, con la Resolución "493/2021" que le otorgó la guarda. Añadió que, tal extremo se debía a que su exesposa constantemente no retornaba al domicilio, consumía bebidas alcohólicas y drogas; por lo que, presentó reiteradas denuncias en contra suya. Una de ellas, conocida por la indicada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dentro del caso DNA-D1 414/20 de 20 de octubre de 2020, donde se suscribió el Acta de Prevención, Compromiso y Responsabilidad de 4 de noviembre de 2020 (Conclusión II.2), que determinó una tenencia provisional hasta que concluya el proceso que, como detalló culminó confiriéndole la tutela de la menor. Los argumentos contrapuestos de los progenitores, añadidos a la falta de presentación de elementos probatorios objetivos, no permiten adquirir certeza en el caso de análisis sobre la tenencia legítima de la menor accionante por parte de la madre ni respecto a la conducta violenta del padre, su alcoholismo o drogadicción que a decir de la progenitora ponen en riesgo la vida de su hija.

Bajo tales antecedentes, se tiene duda razonable respecto a los hechos presuntamente vulnerados; toda vez que, la demandante de tutela no demostró fehacientemente que el 20 de agosto de 2021, fue objeto de "secuestro" o sustracción indebida por parte de su padre y que tal situación pone en riesgo su vida. En tal virtud y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario enfatizar el hecho, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos; sino que dicha aseveración debe venir acompañada con

prueba así sea mínima sobre tal afectación o de la participación de los demandados en los hechos acusados como transgresivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de los actos que se acusan como lesivos o restrictivos de sus derechos.

Conviene aclarar que, si bien el principio de informalismo rige la presente acción tutelar; sin embargo, considerando que en el caso de análisis, existen argumentos contrapuestos, no se puede tener por cumplida o superada carga probatoria para sustentar los hechos denunciados y la participación de los demandados -además tomando en cuenta el contenido del art. 33.7 del CPCo-; pues el precitado principio no puede entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva la problemática aunque exista duda sobre la existencia de los hechos alegados y la participación de la parte demandada; en razón a que, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones, pues este Tribunal se encuentra igualmente supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela. Certeza que en el presente caso no pudo alcanzarse por las pruebas y alegatos de la parte demandada, que se oponen a las afirmaciones expuestas por la representante sin mandato de la accionante; consecuentemente, no corresponderá concederse la tutela.

Otras Consideraciones

Los arts. 58 y siguientes de la CPE, reconocen y garantizan la vigencia de los derechos de la niñez, la adolescencia y la juventud. La esencia de los preceptos constitucionales precedentemente aludidos, pone en manifiesto el interés del constituyente boliviano, para establecer no sólo un claro reconocimiento de los derechos de la minoridad -que constituye un grupo de mayor vulnerabilidad-; sino una protección reforzada y prioritaria de sus derechos. Resulta evidente que dicho reconocimiento materializa una gama completa de derechos **de aplicabilidad directa** y sin distinción de ningún tipo, en favor de los menores que se convierten en verdaderos portadores y titulares de esos derechos; lo que a su vez, busca **evitar que sean tratados como objetos cuyos derechos dependen de la voluntad o discreción de sus padres, la familia, la sociedad o las autoridades**.

En tal sentido, la Norma Suprema los considera como sujetos plenos de derechos y deja atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección a través de los arts. 58 y 60, que respectivamente identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: "…**Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos** reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones" (las negrillas fueron agregadas).

Siguiendo tal razonamiento, es menester hacer énfasis en el contenido del art. 60 de la CPE, que determina esa protección prioritaria a los derechos de los menores, anteriormente aludida, al señalar que: "**Es deber** del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior** de la niña, niño y adolescente, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el **acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**" (las negrillas fueron añadidas).

El mandato constitucional descrito, guarda estrecha relación con el art. 3.1 del Convenio sobre los Derechos del Niño -ratificado mediante Ley 1152 de 14 de mayo 1990-, que establece: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas nos corresponden). Las normas glosadas precedentemente, revelan la existencia de una obligación de velar por el interés superior del niño, con la finalidad de materializar una protección real y eficaz de sus derechos. Éste deber compele a los diferentes órganos del poder público y personas particulares; sin embargo, especialmente alcanza a las autoridades judiciales que deciden sobre asuntos que atañen los derechos de este sector poblacional, para orientar sus actos en la búsqueda

del bienestar de las niñas, niños y adolescentes, priorizándolos y oponiéndose a los abusos con el fin de asegurar su desarrollo integral.

En tal contexto un desafío frecuente se encuentra en la ruptura de los vínculos afectivos entre los padres donde el juez en materia familiar debe velar porque los hijos menores de edad conserven las relaciones con los dos progenitores, en igualdad de condiciones. Este aspecto ya fue contemplado en la Observación General 17 del Comité de los Derechos del Niño, se indicó que: "…*en caso de disolución del matrimonio, deben adoptarse medidas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños, para asegurarles la protección necesaria y garantizar, en la medida de lo posible, relaciones personales con ambos padres*". No obstante, ello debe complementarse con la Observación General 7 de este Comité que determinó que para la realización de los derechos de los niños en la primera infancia se debían respetar las funciones parentales y la supremacía de los padres, circunstancia que implica reconocer que ellos tienen la obligación primordial de promover el desarrollo y el bienestar del niño, lo cual lleva consigo la obligación de no separar a los niños de sus padres **a menos que ello vaya en interés del niño, niña o adolescente**.

Debe tenerse en cuenta que los niños pequeños son especialmente vulnerables a las consecuencias adversas de la separación debido a su dependencia física y vinculación emocional con sus padres o tutores. Por tal razón, el precitado Comité en la última observación mencionada, compele "… a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres pueden asumir responsabilidad primordial de sus hijos; a apoyar a los padres a cumplir con sus responsabilidades, en particular reduciendo privaciones, trastornos y **distorsiones que son dañinas para la atención que se presta al niño; y a adoptar medidas cuando el bienestar de los niños pequeños pueda correr riesgo**" (las negrillas nos corresponden).

Se debe reconocer que las prácticas y los modelos familiares son variables y cambiantes, así mismo lo determina nuestro Código de las Familias y Procedimiento Familiar; pero ello no debe afectar a los niños pequeños dado que en escenarios de separación de los padres, sus obligaciones adquieren una mayor intensidad, pues en ese momento el menor requiere de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto suscitado entre progenitores. En ese sentido, esa ruptura **no suspende los derechos** del niño, niña y adolescente por los padres, quienes deben **agotar todos los mecanismos a su alcance para materializar este derecho, siendo reprochables las conductas tendientes a tomar a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca**, olvidando que perjudican al menor.

De lo antedicho, es posible igualmente remarcar la importancia de las determinaciones judiciales e incluso conciliatorias, respecto a la tenencia de los menores; pues ante la fragilidad de los hijos menores de edad que enfrentan la ruptura de sus padres, surge especialmente la obligación de las autoridades judiciales que deciden sobre asuntos que atañen los derechos de este sector poblacional, para orientar sus actos con base en la norma y priorizando a la vez la búsqueda del bienestar de las niñas, niños y adolescentes, procurando siempre asegurar su desarrollo integral. Por tanto, cualquier decisión que involucre a los niños o adolescentes debe consultarse en un diálogo abierto entre la estructura familiar modificada y diferenciar con absoluta claridad que **cualquier conflicto entre los padres no debe afectar a los hijos menores de edad**.

Por su parte, los progenitores deben evitar todo comportamiento que quebrante o debilite los vínculos familiares, tales como aquellos que paralicen el contacto y la comunicación libre y directa entre sus miembros, generando grietas en la unidad familiar que terminan impidiendo el desarrollo integral de los hijos en el marco de la protección constitucional a los derechos de la infancia. En los casos en que tales conductas paternales puedan advertirse, serán las instituciones públicas o privadas de bienestar infantil, las autoridades administrativas y especialmente los Juzgados de Familia y/o de la Niñez y Adolescencia que resuelva las cuestiones de la guarda o tenencia de los niños, niñas y adolescentes, quienes en el marco constitucional precitado concordante con el art. 3.1 del Convenio sobre los Derechos del Niño, ratificado por el Estado, adoptarán las medidas pertinentes para velar por los derechos e interés superior de los niños, niñas y adolescentes frente a los abusos que puedan provenir inclusive de sus progenitores.

A tal efecto, en el caso de análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advertido de las posibles afectaciones psicológicas y presuntas adicciones de los padres (conductas agresivas, dependencia alcohólica y de sustancias controladas); así como, intenciones de paralizar toda relación de la menor con la familia materna y la madre, que no encuentran respaldo en una determinación legal que obedezca a la protección de la niña; concierne poner a conocimiento de la autoridad judicial que conoció el divorcio y determinó la guarda, los antecedentes de esta acción tutelar así como los documentos que fueron adjuntados para su acumulación en obrados; y, en caso de ser necesario, pueda asumir medidas pertinentes respecto a los padres, a través del equipo interdisciplinario del Juzgado, para evitar que los conflictos que se vienen suscitando entre la pareja y los problemas personales de cada progenitor, afecten negativamente el interés superior y los derechos de su hija menor de edad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela por los fundamentos previamente expuestos; y,

2° Remitir antecedentes ante el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, correspondientes a la demanda registrada con Número de Registro Judicial 20362509, para que determine lo que corresponda respecto a las medidas jurídicas, psicológicas o de otra índole tendientes a evitar que Ximena Alejandra Copaja Mamani y Richard Juan Gutiérrez Blanco, en su calidad de progenitores de la menor hoy accionante, asuman conductas tendientes a tomar a su hija como instrumento de manipulación recíproca; así como, para evitar que cualquier conflicto entre los padres afecte negativamente los derechos e interés superior de la menor de edad.

CORRESPONDE A LA SCP 0021/2022-S2 (vienen de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40170-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 139 vta. a 143, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Arnaldo Pinto Roca** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 113 a 123 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 18 de diciembre de 2020, le impusieron detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por esa razón, solicitó cesación de la misma; mereciendo el Auto Interlocutorio 78/2021 de 19 de abril, por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, quien le concedió dicho beneficio traducido en detención domiciliaria; es así que, el Fiscal de Materia en la vía incidental planteó recurso de apelación, el cual fue resuelto a través del Auto de Vista -204 de 1 de junio de 2021-, dictado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado-, revocando el aludido Auto Interlocutorio e instruyó mantener la medida extrema impuesta.

En el desarrollo de la audiencia que resolvió el recurso impugnatorio, la autoridad demandada obvió valorar el certificado médico forense de 31 de diciembre de 2020, así como los certificados médicos de 29 de marzo de 2021, expedidos por especialistas; tampoco consideró las enfermedades de base que le diagnosticaron, aspecto que se agravaría por la pandemia del COVID-19; asimismo, no observó que se encontraba en el grupo más vulnerable por su edad; transgrediéndose el principio de favorabilidad; por ello, estimó que el citado Auto de Vista sería lesivo para sus intereses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23, 115, 116, 120 y 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La revocatoria del Auto de Vista 204; **b)** La ratificación del Auto Interlocutorio 78/2021; y, **c)** Dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva de 1 de junio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 137 a 139 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción de libertad presentado, señalando que: **1)** El Vocal demandado incurrió en una incongruencia en su fundamentación; puesto que, afirmó que los galenos penitenciarios eran médicos generales y no especialistas; pese a ello, le dio valor a los informes de dichos profesionales aduciendo que no establecieron la enfermedad renal crónica que padecería; **2)** La lista que utilizó la aludida autoridad era de enfermedades reconocidas en el sistema de seguridad social para la prestación económica al cuidado de menores afectados por cáncer, en la cual se consignaba el mencionado padecimiento solo en el primer año de vida, indicando que esa dolencia no fue demostrada, obviando acatar la SCP 0744/2020-S4 de 12 de noviembre, la cual determinó que la valoración de los certificados médicos debería realizarse a través de la sana critica sin la exigencia de que estos sean visados por el médico forense; y, **3)** Al ser una persona adulto mayor merecía protección reforzada.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 134.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías sostuvo que se trataría de un caso relevante, en el que el accionante en su calidad de "director de guayamerin", permitió el aterrizaje de un avión con carga aproximada de una tonelada de cocaína; por otro lado, respecto a su estado de salud el mismo debió ser valorado por el médico forense, lo cual no sucedió, por tal motivo, el Auto de Vista recurrido sería correcto; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 139 vta. a 143, **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenado que la autoridad demandada dentro el tercer día de su notificación señale audiencia para subsanar y complementar lo observado, sin costas ni multas por ser excusable; sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Vocal demandado no valoró los diagnósticos en nefrología de Fernando Rodrigo Mejía Espinoza y en endocrinología de Mariela Sánchez Antolinez -especialistas en aquellas áreas-ni se pronunció respecto al Informe Médico 109/2021 de 31 de marzo, emitido por Hugo Alejandro Ríos Cabrera; y, **ii)** Se advirtió que dicha autoridad hizo referencia a una lista de enfermedades graves y gravísimas expedida por la Organización Mundial de Salud (OMS); empero, no citó la referencia de su fuente, siendo que contrastada esa lista con la prueba adjuntada por el accionante se trataría de un Boletín Oficial del Estado de Madrid-España que modificaría el Real Decreto del Sistema de Seguridad Social de la Prestación Económica por Cuidado de Menores afectados por Cáncer u otra Enfermedad Grave, aspecto que adolecería de ambiguo y sería necesario sea aclararlo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 78/2021 de 19 de abril, Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, concedió la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Arnaldo Pinto Roca -hoy accionante- (fs. 23 vta. a 26).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el citado Auto Interlocutorio, se instaló audiencia pública, cuyo desarrollo fue plasmado en el acta correspondiente; es así que, en dicho acto procesal el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 204 de 1 de junio de 2021, declarando la admisibilidad y procedencia de dicha impugnación, y en el fondo revocó el Auto Interlocutorio 78/2021, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela (fs. 56 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el Vocal demandado mediante Auto de Vista 204 de 1 de junio de 2021, revocó el Auto Interlocutorio 78/2021 de 19 de abril -que le concedió detención domiciliaria entre otras medidas-; y dispuso mantener su privación de libertad sin considerar que adolece de enfermedades de base, las cuales podrían complicarse en caso de contagio con el COVID-19; por ello, asegura que dicho fallo carece de fundamentación y motivación.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se

infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Los tribunales de apelación deben circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente

Sobre el particular, la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, sostuvo que: «*La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones*** *a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal, el art. 405 del CPP, establece que: 'Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal".*

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

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

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

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

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

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

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de

manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Con relación a la valoración de la prueba, la SCP 0301/2018-S2 de 28 de junio, indicó: "*Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: `El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) Se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ***2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;*** *y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia: …se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto Interlocutorio 78/2021 de 19 de abril, se otorgó la cesación de su detención preventiva, ordenando como medidas sustitutivas -entre otras- la detención domiciliaria (Conclusión II.1); en consecuencia, el Fiscal de Materia planteó recurso de apelación incidental contra la citada determinación; razón por la cual, el Vocal demandado en audiencia pública emitió el Auto de Vista 204 de 1 de junio de 2021, declarando la admisibilidad de dicha impugnación, revocó el referido Auto Interlocutorio, disponiendo nuevamente la aplicación de la medida extrema al solicitante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, en cuanto a los motivos del recurso de apelación incidental formulado por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación se identifican los siguientes aspectos: **a)** El Juez a quo valoró incorrectamente los certificados médicos de Fernando Rodrigo Mejía Espinoza -nefrólogo-, Mariela Sánchez Antolinez -endocrinóloga- y Erick Hornez Fernández -cardiólogo-; ya que, con estas literales

estableció que el accionante estaba delicado de salud y que tenía diabetes, hipertensión y problemas renales; y, **b)** Dicha autoridad obvió los alcances de los arts. 74 y 206 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, la instancia correspondiente para determinar el estado grave de salud, si está presente alguna enfermedad terminal, así como la necesidad de internación, o si concurren días de impedimento para una persona dentro de una investigación penal, es el médico forense dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); por lo que, al otorgar medidas sustitutivas con base a informes médicos que no fueron refrendados por un perito de la señalada institución, emitió una resolución que carecía de fundamentación y congruencia.

Durante el desarrollo de la audiencia de consideración de la apelación incidental plasmada en el acta pertinente (Conclusión II.2) la defensa técnica del impetrante de tutela en lo concerniente a los agravios señalados por el recurrente respondió:

1) Padece diabetes mellitus tipo 2, función renal crónica comprometida e hipertensión arterial; al respecto, el médico forense estableció que dichas patologías requerían un control rutinario estricto;

2) Se adjuntó el certificado médico forense de Rodrigo García Valdez, quien refirió el estudio realizado por los especialistas, "…se cumplió con la orden judicial de fecha 20 de enero…" (sic); posterior a ello, el Juez de la causa solicitó "…en la audiencia de cesación de fecha 12 de febrero…" (sic) una nueva valoración "…por los especialistas a través de una terna emitida por el colegio médico…" (sic) disposición que acataron y que el Fiscal de Materia no objetó ni observó la designación de esos galenos;

3) Los especialistas realizaron análisis clínicos y valoraciones para emitir sus correspondientes certificados en cumplimiento a lo instruido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; es así que, Erick Hornez Fernández -cardiólogo-, Mariela Sánchez Antolinez "diabetologa" -siendo lo correcto endocrinóloga- y Fernando Rodrigo Mejía -nefrólogo-, determinaron la presencia de hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica irreversible y diabetes mellitus tipo 2;

4) Se remitieron seis informes de los médicos de régimen penitenciario, quienes le atendieron de emergencia en diversas ocasiones, inclusive de madrugada, siendo el más relevante el Informe Médico 042/2021 de 7 de abril, emitida por Leandro Aguilar Vicente, el cual mencionó que el 10 de marzo de 2021, después de rechazada la cesación de la detención preventiva el accionante acudió a consultarle refiriendo "…dolor intenso tipo cólico, en región lumbar izquierda que irradia a los testículos del mismo lado, náuseas, vómitos, sudoración fría, boca seca y malestar general…" (sic) aplicando solo analgésicos pero no el tratamiento para resguardar su vida;

5) Es una persona que tiene la cualidad de adulto mayor con sesenta y un años de vida que le facultan una protección especial y reforzada; y,

6) Debió considerarse que se demostró la presencia de enfermedades graves a través de especialistas, dos médicos forenses y seis médicos de régimen penitenciario.

El Vocal demandado, mediante el Auto de Vista 204 revocó el Auto Interlocutorio 78/2021, disponiendo mantener la detención preventiva del impetrante de tutela, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

i) La OMS cuenta con parámetros para determinar enfermedades graves y gravísimas; razón por la que, era necesario revisar el catálogo de esa Organización; listado del cual, se desprende que la diabetes mellitus tipo 2 no es una enfermedad grave; además, de acuerdo a la medicina española, una persona que padece esa patología, con el tratamiento y alimentación adecuada es probable que viva más de cincuenta años;

ii) De igual forma en el citado catálogo en su parágrafo VII relativo a cardiología no se advirtió que la hipertensión arterial este enmarcada en ese rango, siendo considerada una patología ambulatoria que puede ser tratada inclusive a domicilio requiriéndose de medicación y tratamiento respectivo; y,

iii) Para establecer la cualidad de enfermedad grave a la concurrencia de función renal crónica que padecía el accionante, se presentó diversos certificados médicos como el de 29 de marzo de 2021, expedido por Erik Hornez Fernández -cardiólogo-, informe de un médico penitenciario -no identifica

fecha ni quien emitió-, de igual forma los Informes Médicos 114/2021 de 1 de abril, 0039/202 de igual mes; también el Informe Médico 43/2021 -no consigna fecha- emitido por Hugo Alejandro Ríos Cabrera; Certificado Médico Legal Forense de 31 de diciembre de 2020, por último el Informe Médico 78/2021 de 8 de marzo, suscrito por Cibeles Gonzales, los cuales en contraste con el catálogo de enfermedades graves de la OMS en su parágrafo X nefrología, no establece la dolencia de enfermedad renal crónica con relación a litiasis que aqueja al peticionante de tutela como una enfermedad grave.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones de la determinación contenida en una resolución, debe estar circunscrita no solo al contenido del recurso impugnatorio sino también a los argumentos que componen la contestación, bajo la premisa de que la misma no es una mera formalidad que la ley exige, al contrario, se trata de un instrumento procesal que resguarda el derecho a la igualdad de las partes como componente del debido proceso dentro de una causa penal en armonía de la protección que nuestra Constitución Política del Estado, brinda a los derechos y garantías fundamentales; es así que, de inobservar el deber de considerar los fundamentos de una contestación se llega a incurrir en la emisión de una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Bajo ese contexto, en cuanto a la enfermedad de diabetes melitus II la reflexión utilizada por el Vocal demandado resultaba coherente a prima facie; puesto que, es de conocimiento público que esa condición es controlable con la medicación y dieta adecuada; similar razonamiento aconteció con la explicación brindada respecto a la hipertensión arterial no controlada, y si bien la mencionada autoridad hizo referencia a la medicina española y los parámetros delimitados por la OMS en cuanto a ambas patologías, no se pronunció respecto a los certificados e informes médicos que reflejaban el estado actual de esas dolencias en la humanidad del accionante, quien los aportó en su contestación expuesta de forma oral en audiencia.

En cuanto a la función renal crónica, se tiene menciones puntuales a ciertos certificados e informes médicos de Erik Hornez Fernández, Hugo Alejandro Ríos Cabrera y Cibeles Gonzales, sin que pueda apreciarse una compulsa de los que correspondían a los especialistas Mariela Sánchez Antolinez y Fernando Rodrigo Mejía Espinoza, siendo el de mayor importancia este último al ser nefrólogo; asimismo, también se obvió el Certificado Médico 42/2021, emitido por Leandro Aguilar Vicente, documentales que fueron descritas en el punto 3 de la contestación del impetrante de tutela, y que en el caso concreto; si bien, la autoridad demandada se pronunció respecto a los agravios formulados por el Fiscal de Materia, no valoró los fundamentos de la contestación ni las literales identificadas como prueba que, de ser analizadas en conjunto a las desarrolladas por el Vocal demandado en el quinto párrafo del segundo "**CONSIDERANDO**" del Auto de Vista 204, hubieran permitido establecer con mayor precisión el estado, avance, consecuencias, tratamiento y la necesidad o no de mayores estudios o procedimientos médicos relacionados a la citada patología; aspecto que no aconteció, evidenciándose una omisión valorativa que deriva en una falta de fundamentación en la decisión asumida por la prenombrada autoridad situación que contraviene a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo Constitucional; por ello, corresponde otorgar la tutela debiendo instruirse la emisión de un nuevo fallo considerando todas las literales relativas al estado de salud actual del accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02 de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 139 vta. a 143, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 204 de 1 de junio de 2021, debiendo la autoridad demandada de manera inmediata a la notificación con este fallo constitucional, pronunciar una nueva resolución debidamente

fundamentada, motivada y con la debida valoración probatoria, con base en los fundamentos desarrollados; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera realizado. Con la aclaración de que este Tribunal no está determinando su libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2022-S2

Sucre, 17 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 42479-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 53 a 62; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **AA** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 37, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual con agravante, lesiones graves y leves, y tentativa de asesinato; habiéndose llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 05/2020-NNA de 24 de octubre, dispuso su detención preventiva, a cumplirse en el Centro de Reinserción Social para Adolescentes y Jóvenes en Conflicto con la ley Qalauma de La Paz; decisión que tomó sin garantizar sus derechos fundamentales establecidos en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), ni requirió la presencia de sus padres; si bien, estuvieron en ese acto procesal los representantes de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de los Gobiernos Autónomos Municipales de Laja y Pucarani del citado departamento; empero, no refirieron ningún argumento a favor de su defensa; de igual manera, la mencionada autoridad judicial no tomó en cuenta que la imputación formal no contenía una fundamentación sobre los riesgos procesales expuestos por la víctima; el Ministerio Público y la "defensoría"; no señalaron las pruebas que demostrarían su participación dentro de los hechos acusados; por consiguiente, no se identificó el ilícito de abuso sexual en el aludido requerimiento fiscal; asimismo, no aplicó el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), a tener una defensa especializada; aspecto de cumplimiento obligatorio, lesionando su derecho a la presunción de inocencia, a guardar silencio y a no declarar en su contra.

El 27 de octubre de 2020, planteó recurso de apelación incidental contra el indicado Auto Interlocutorio, que fue resuelto por la Vocal demandada a través del Auto de Vista 512/2020 de 10 de diciembre, confirmando la referida determinación argumentando que en la audiencia de consideración de medidas cautelares su persona se encontraba asistido de dos abogados patrocinantes y también la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani; por lo cual, no existía ningún agravio que reparar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de fundamentación, citando al efecto los arts. 180.I de la CPE; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de diciembre de 2020, según cursa en acta de fs. 45 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El Auto Interlocutorio 05/2020-NNA lesionó su derecho al debido proceso en su componente a la fundamentación; ya que, el Ministerio Público, la víctima y los testigos, mencionaron que la menor o su familia fueron objeto de agresiones desde el 2003; aspecto que no podría ser vinculado a su persona; puesto que, en esa gestión tenía entre dos a tres años de edad, situación que el Juez de la causa no tomó en cuenta al momento de disponer su detención preventiva, denunciando esa circunstancia en el recurso de apelación incidental que formuló; con base en ello, se determinó seis meses de duración de la referida medida extrema, plazo que fue corregido en enmienda y complementación a cuarenta y cinco días; **b)** La Vocal demandada no se pronunció respeto a la dilación que existió en la remisión de los antecedentes del aludido recurso que interpuso; de igual manera, no emitió criterio alguno concerniente al término de cuarenta y cinco días de la medida impuesta; ya que, ese tiempo transcurrió hasta la fecha de dictarse el Auto de Vista 512/2020; **c)** Se demandó ante la mencionada autoridad que en la audiencia de consideración de medidas cautelares los abogados de las Defensoría de la Niñez y Adolescencia de los Gobiernos Autónomos Municipales de Pucarani y Laja, actuaron solamente en defensa de la víctima, y ninguno de estos intervino en la suya; supuestamente, la representante de la referida Defensoría de Pucarani actuó en dualidad; dado que, firmó como su abogada defensora; sin embargo, recibió como respuesta de la citada Vocal que su persona contaba con un profesional en leyes; **d**) Solicitó la nulidad del Auto Interlocutorio 05/2020-NNA y Auto de Vista 512/2020; ya que, no contendrían una adecuada fundamentación, siendo este un elemento que estaría vinculado con el derecho a la libertad; asimismo, se ordene su inmediata libertad; puesto que, el plazo de cuarenta y cinco días de privación sobrepasó; y, **e)** Denunció ante la aludida autoridad la dilación que existió en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental; empero, no se pronunció al respecto provocando una incongruencia omisiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, envió informe a través de *WhatsApp* -fs. 55 vta. a 56-, mismo que se dio lectura en audiencia de garantías, solicitando se deniegue la tutela, mencionando que: **1)** Los argumentos de la acción de defensa no fueron claros; ya que, no se comprendía si era para proteger la vida del accionante o se estaba demandando un procesamiento indebido o una persecución ilegal; por consiguiente, no sería congruente; **2)** No identificó la "…causa petendi no hay hecho de causalidad y por cuál de los supuestos sería vulnerado sus derechos…" (sic); **3)** Se pidió solamente la anulación del Auto Interlocutorio 05/2020-NNA; **4)** No señaló qué derecho se vulneró, solo hizo una argumentación genérica de derechos; y, **5)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una tercera instancia judicial o en un recurso de casación.

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, en la audiencia de garantías manifestó que: **i)** Dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela acorde a todos los elementos de convicción expuestos por el Ministerio Público, como el certificado médico forense y la declaración de la víctima; **ii)** El prenombrado fue ingresado a un centro de orientación para menores, decisión que tomó en torno a los principios del Código Niña, Niño y Adolescente; **iii)** De acuerdo al contenido del acta de consideración de medidas cautelares, se constató que el peticionante de tutela se encontraba patrocinado de profesionales abogados; asimismo, de la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani; **iv)** No sería evidente que en la parte

dispositiva del Auto Interlocutorio 05/2020-NNA haya dispuesto la detención preventiva del accionante por seis meses; puesto que, el plazo de la aplicación de la medida extrema fue aclarado en la solicitud de complementación y enmienda; **v)** El art. 314 del CNNA, prevé que el recurso de apelación incidental deberá ser planteado de manera escrita y fundamentada, en el plazo de tres días a partir de su notificación con la resolución impugnada ante el juez que lo dictó; es así que, aplicó ese precepto; por lo que, no existió la dilación que se denuncia; igualmente, "…establece que deben dar para las copias necesarias…" (sic); las cuales no se otorgaron para proceder con el traslado; pese a ello, procuró remitir los antecedentes del citado recurso de apelación; y, **vi)** Solicitó se condene en costas al accionante por el uso excesivo de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no se hizo presente a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Juana Fidela Gómez Nolasco, Fiscal de Materia, asistió a la audiencia de garantías; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 201/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 53 a 62, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de consideración de la acción constitucional el peticionante de tutela no expuso con claridad en qué consistió la falta de fundamentación y motivación en la que incurrió el Juez codemandado; **b)** El Auto Interlocutorio 05/2020-NNA contendría una explicación detallada de las pruebas, de cómo se hubiese desarrollado el proceso, la mención de todos los elementos de convicción y de la probabilidad de autoría del accionante; por ello, esa Sala consideró que el referido Auto Interlocutorio realizó una analogía de los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con el Código Niña, Niño y Adolescente; no advirtiendo que carezca de fundamentación y motivación; **c)** Respecto al Auto de Vista 512/2020, la Vocal demandada respondió de forma congruente cada uno de los agravios demandados por el impetrante de tutela, realizando un análisis de las razones por las que declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental y de la improcedencia del mismo; así también, el prenombrado tampoco argumentó los motivos de la falta de fundamentación en el indicado Auto de Vista; **d)** En relación a los derechos a la defensa y a ser oído, se evidenció que el solicitante de tutela estaba debidamente patrocinado por profesionales abogados durante el proceso penal; de igual manera, no demostró cómo se le restringió esos derechos; **e)** El Código Niña, Niño y Adolescente estipuló que el recurso de apelación incidental podría ser resuelto de forma escrita, sin la celebración de una audiencia pública; por ello, no se lesionó ningún derecho; y, **f)** El peticionante de tutela demandó que el Juez codemandado a través del Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, ordenó su detención preventiva en el "Centro de Cala Huma", y posteriormente, modificó esa decisión; extremo que esa Sala no podría ingresar a resolver; ya que, no se acreditó debidamente.

Vía complementación y enmienda el accionante por medio de su representante, solicitó se complemente respecto a los siguientes puntos: **1)** En la audiencia de medida cautelar no se especificó sobre qué persona podría generar la aplicación de los riesgos de obstaculización, lo que conllevaría una falta de fundamentación; **2)** "…no tenemos una defensoría que nos patrocine…" (sic) provocándose un procesamiento indebido; por ello, no se dio cumplimiento al art. 60 de la CPE; y esa Sala Constitucional debió emplear los principios *favor debilis* y *pro persona* para la "...interpretación por derechos del menor…" (sic), reconocido por el art. 13 de la Ley Fundamental; **3)** La falta de pronunciamiento de los Vocales Constitucionales y de las autoridades judiciales demandadas sobre la dilación en la remisión de los actuados procesales del recurso de apelación incidental; y, **4)** Se le haga conocer cómo el Ministerio Público tiene el *link* de esa audiencia, "…cuando ella no era demanda esta situación hago notar porque aquí habido una confabulación en ese pueblo para perjudicar a este joven y a su familia" (sic).

En sustanciación y resolución esa Sala Constitucional señaló que: **i)** El establecimiento del riesgo de obstaculización no solo se referiría a la influencia negativa que podría practicar el accionante sobre terceros, también consistiría a las actividades de investigación que aún estarían pendientes de efectuarse; **ii)** Del "…registro del acta no queda duda…" (sic) que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani, actuó en defensa del impetrante de tutela; asimismo, se ponderó los derechos y garantías de la víctima y del otro menor infractor; empero, no le correspondería ingresar a analizar sobre la certeza o no del supuesto abuso sexual y las agresiones físicas, siendo la autoridad jurisdiccional quien tendría competencia para ello; **iii)** "…también pues atinge a una de las partes cuando el mismo formula una apelación en forma escrita bajo la tuición propia que prevé el Art. 314 de la Ley 548 que establece un procedimiento en concomitancia con el Art. 413 sigs. del CPP que establece inclusive a modo de intervención en mis solicitudes de aclaraciones, dijimos presento medio o elemento de prueba, pidió audiencia oral o cautelar a los efectos de que pueda dilucidar…" (sic); y, **iv)** Fue impertinente cuestionar cómo el Ministerio Público obtuvo el *link* de la audiencia, siendo un acceso de medio tecnológico que podría ser compartido entre las partes procesales; por ello, no sería un razonamiento valedero para justificar una confabulación contra el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 05/2020-NNA de 24 de octubre, Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz -hoy codemandado-determinó la detención preventiva de NN -ahora accionante-, a ser cumplida en el Centro de Reinserción Social para Adolescentes Jóvenes en Conflicto con la Ley Qalauma del citado departamento; asimismo, la aplicación de medidas de protección a favor de la víctima (fs. 20 a 32 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 512/2020 de 10 de diciembre, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, resolvió el recurso de apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, declarando la admisibilidad del mismo, y su improcedencia; por consiguiente, confirmó el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA (fs. 17 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de fundamentación y a la defensa; en razón a que, el Juez y Vocal demandados dictaron el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA de 24 de octubre y el Auto de Vista 512/2020 de 10 de diciembre, respectivamente, carentes de una debida fundamentación, sin considerar que no tuvo una defensa especializada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani del departamento de La Paz; asimismo, demandó ante la mencionada Vocal que existió una dilación indebida en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio y a la fecha de resolución del indicado Auto de Vista ya se hubiese cumplido los cuarenta y cinco días de detención preventiva, y la referida autoridad judicial no se pronunció al respecto; por consiguiente, concierne se ordene su libertad.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, refirió que: «*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que***

significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma,* ***dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

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

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente de fundamentación y a la defensa; en razón a que, el Juez y Vocal demandados pronunciaron el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA de 24 de octubre y el Auto de Vista 512/2020 de 10 de diciembre, respectivamente, carente de una debida fundamentación, sin considerar que no tuvo una defensa especializada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani del departamento de La Paz, en la audiencia de consideración de medidas cautelares; asimismo, demandó ante la mencionada Vocal que existió una dilación indebida en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio, y a la fecha de resolución del señalado Auto de Vista ya se hubiese cumplido los cuarenta y cinco días de detención preventiva; empero, la aludida autoridad no emitió pronunciamiento.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, mediante Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, el Juez codemandado determinó la detención preventiva del peticionante de tutela, a ser cumplida en el Centro de Reinserción Social para Adolescentes Jóvenes en Conflicto con la Ley Qalauma de La Paz, y la aplicación de medidas de protección a favor de la víctima (Conclusión II.1); posteriormente, por Auto de Vista 512/2020, la Vocal demandada resolvió el recurso de apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, declarando la admisibilidad del mismo, y su improcedencia; por consiguiente, confirmó el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

De la lectura del memorial de la acción de libertad, se puede advertir que el solicitante de tutela pidió la nulidad del Auto Interlocutorio 05/2020-NNA, pronunciado por el Juez codemandado; ya que, no contiene una debida fundamentación en sus razonamientos respecto a los riesgos procesales aplicables a su caso al momento de determinar su detención preventiva, mismo impugnado por el recurso de apelación incidental, siendo de conocimiento de la Vocal demandada, quien efectuó la dilucidación de los agravios denunciados y dictó el Auto de Vista 512/2020; al respecto, es preciso mencionar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la competencia de conocer y resolver las lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales provocadas por un tribunal de cierre de instancia.

En ese contexto, se expondrá los agravios denunciados por el accionante mencionados en el Considerando III del Auto de Vista 512/2020, siendo los siguientes:

a) En la audiencia de consideración de medidas cautelares de 24 de octubre de 2020, se transgredió sus derechos contenidos en los arts. 60 y 115 de la CPE; ya que, el Juez codemandado no protegió su derecho a tener una defensa especializada, la cual debió ser provista por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, la indicada institución tanto de Laja como de Pucarani, actuaron únicamente en resguardo de los derechos de la víctima y no emitieron argumento alguno en su defensa;

b) Con relación a la probabilidad de autoría, denunció que el Juez de la causa no valoró correctamente las declaraciones testificales respecto a hechos acaecidos el 2003, en el que tenía dos años de edad, sobre los cuales "…supuestamente tendría que declarar el secretario general cuando ello no está en la imputación…" (sic), siendo esa una de las razones para su detención;

c) Se lesionó la presunción de inocencia; dado que, jamás se demostraron los hechos y tampoco existiría prueba, basándose en una imputación formal que es contraria a la norma; puesto que, en su contenido utilizó como elemento probatorio su declaración, sin considerar el art. 262 del CNNA; en la misma, no se individualizó la "…participación de cada uno de los hechos no pudiendo estar imputadas dos personas en el mismo proceso, considerando que es menos de edad no existiendo subsunción de los hechos en su conducta, que si bien se refieren la existencia de toques impúdicos en el certificado médico no se establece estos aspectos" (sic); y,

d) Se transgredió los arts. 124 del CPP y 262 del CNNA, mencionado la SC 0577/2004-R de 15 de abril, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "114/2016-RRC" y 0354/2017-S2 de 4 de abril y otras, concernientes a la fundamentación y motivación que deben tener las resoluciones judiciales, componentes que carece el Auto Interlocutorio impugnado.

La Vocal demanda pronunció el Auto de Vista 512/2020, resolviendo los agravios denunciados por el ahora peticionante de tutela, manifestando que:

1) Respecto a lo denunciado en el inciso **a)**, de acuerdo a "…los antecedentes de la causa y del acta de audiencia, se puede advertir que la mencionada institución protectiva de la minoridad estuvo presente en los actos desarrollados dentro de la presente causa conforme lo dispuesto por el Art. 262 inc. h) de la Ley 548, siendo el imputado asistido por dos abogados en audiencia de consideración de medidas cautelares así como por la Representante de la DNA de Pucarani, de lo que se infiere que no se vulneró en ningún momento los derechos del mismo…" (sic).

2) Con relación al agravio denunciado en el inciso **b)**, el Juez a quo para considerar la probabilidad de autoría, conforme a lo establecido en el art. 289.I.a del CNNA, efectuó "…la valoración de los elementos de convicción puestos en su consideración los cuales fueron detallados en su fundamentación, identifica las circunstancias del hecho de las cuales se puede inferir que el imputado probablemente ha cometido delito por el cual será investigado en el transcurso del proceso, elementos de convicción de los cuales se tiene como relevantes la declaración e informe psicológico de la menor víctima y de su contenido se puede inferir que el recurrente sería quien con probabilidad hubiera cometido el delito por el cual ahora es investigado (…) siendo aplicable lo previsto por el Art. 193 inc. c) de la Ley 548, respecto a la presunción de veracidad" (sic). Asimismo, "…de la resolución apelada se tiene que se ha considerado la concurrencia del inc. e) de la citada norma referida a peligro de obstaculización, analizados los presupuestos específicos de esta norma por la autoridad A quo, se tiene que la misma emite un criterio analizando los antecedentes de la causa, las condiciones socio culturales tanto de la víctima así como de lo comunarios como la parte imputada, que llevaría a un resultado de falta de información para establecerse la verdad histórica de los hechos…" (sic).

3) Concerniente a lo demandado en el inciso **c)**, "…En cuanto a las alegaciones que cuestionan el contenido de la imputación formal, se debe tener presente que el recurso de apelación incidental de medida cautelar debe analizar la labor interpretativa efectiva por el Juez A quo y no así acerca de la actividad desarrollada por la Fiscal a momento de emitir la imputación formal, cuyos cuestionamientos corresponden a otro medio de impugnación que no es el recursivo…" (sic).

4) Asimismo, al agravio aludido en el inciso **d)**, el Auto Interlocutorio impugnado "…se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que conforme lo establece el Art. 124 del Código de Pdto. Penal, contiene los motivos de hecho y derecho en el cual la autoridad basa su determinación tomando en consideración tanto la imputación formal, los elementos puestos en su conocimiento así como la fundamentación desarrollada en audiencia de fecha 24 de octubre de 2020, respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes para considerar la probabilidad de autoría sustentada por el Ministerio Público (…) como la denuncia y declaración de la víctima, declaraciones testificales de cargo, certificado médico forense y otros, así como la concurrencia del riesgo procesal de peligro de obstaculización, tomando en cuenta la existencia de actos investigativos que aún deben efectuarse lo cuales fueron debidamente detallados encontrándose la determinación de imponer la medida extrema de la detención preventiva debidamente fundamentados y sustentados con elementos materiales y objetivos, y observando el entendimiento contenido en la SCP 0276/2018-S2 (…) en la Sentencia Constitucional 1306/2011 de 26 de septiembre (…) por lo que al no haberse cumplido con este entendimiento jurisprudencial el cual se encuentra vinculado al Art. 398 del Código de Pdto. Penal…" (sic.)

Una vez expuestos los agravios denunciados por el impetrante de tutela y los argumentos vertidos en el Auto de Vista 512/2020, concierne a este Tribunal por las atribuciones que le competen, ingresar al análisis del asunto a partir de la referida Resolución, y dilucidar si en su contenido se desarrolló los parámetros citados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a una debida fundamentación y motivación; en razón a que, es un fallo de cierre en la vía de impugnación en relación a la decisión asumida en la aplicación de medidas cautelares, de esta manera se agotó el medio ordinario penal.

Iniciando con el examen indicado, este Tribunal pudo advertir que la Vocal demandada emitió un pronunciamiento fundamentado respecto al agravio denunciado en el inciso **a)**; puesto que, constató

del contenido del acta de audiencia de consideración de las medidas cautelares que, el derecho a la defensa especializada y técnica del accionante no fue vulnerado; ya que, fue patrocinado por dos abogados; así como, de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani del departamento de La Paz; concluyendo que se dio cumplimiento a lo estipulado por el art. 262.I.h del CNNA; es decir, que realizó una adecuada motivación de lo ocurrido en el mencionado verificativo con el precepto legal señalado, mismo que detalla los derechos y garantías de los adolescentes en el sistema penal.

Siguiendo con lo demandado en el inciso **b)**, la autoridad judicial demandada efectuó un apropiado examen de lo argumentado por el Juez codemandado, respecto a determinar la probabilidad de autoría del solicitante de tutela; ya que, hubiese valorado de forma adecuada los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público; con base en ello, realizó una propia dilucidación de los mismos, fundamentando de manera suficiente y objetiva sobre la existencia de indicios de la participación del prenombrado, considerando también que la víctima se trata de una menor de edad.

Continuando con lo denunciado en el inciso **c)**, la Vocal demandada emitió un criterio conveniente; dado que, el momento y el mecanismo procesal para observar el contenido de una imputación formal está regulado debidamente por el Código de Procedimiento Penal; por ello, el recurso de apelación incidental formulado contra la determinación de medidas cautelares no es la vía idónea para ingresar a revisar ese actuado procesal emitido por el Fiscal de Materia; por consiguiente, no puede ser considerado como agravio producido por el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA.

Así también, prosiguiendo con el inciso **d)**, la aludida autoridad demandada hizo una revisión integral de los argumentos de hecho y de derecho contenidos en el citado Auto Interlocutorio, individualizando los elementos de convicción que sustentaron la probable autoría del solicitante de tutela y la normativa aplicable al caso; por las cuales, se determinó el riesgo procesal de obstaculización y se ordenó su detención preventiva; en ese sentido, este Tribunal evidenció que la fundamentación pronunciada por la referida Vocal en el Auto de Vista 512/2020 estuvo acorde a los parámetros citados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo claro y suficiente en el despliegue de las razones determinativas que sostienen su decisión.

De todo lo expuesto, se concluye que la Vocal demandada empleó correctamente la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, adecuando sus criterios de acuerdo a las exigencias descritas en este, cumpliendo legalmente con su obligación de resolver cada uno de los agravios demandados contra el Auto Interlocutorio 05/2020-NNA; ya que, realizó una correcta exégesis de los hechos denunciados, los elementos de convicción que contiene los antecedentes del recurso de apelación incidental y los preceptos legales que sostienen su decisión, proporcionando plena certeza en los razonamientos vertidos y de la determinación asumida, siendo este claro, concreto y suficiente; por consiguiente, no se advierte una falta de fundamentación en la Resolución que dilucidó los agravios expuestos en los incisos **a)**, **b)**, **c)** y **d)**; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, realizando una lectura detenida del Considerando III del Auto de Vista 512/2020, se evidencia que el accionante no denunció como agravio la supuesta dilación en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, y que se hubiese cumplido el plazo de cuarenta y cinco días de su detención preventiva; ante lo cual, la Vocal demandada no tuvo conocimiento de dichos acontecimientos; por ello, no tuvo la oportunidad de manifestar los correspondientes razonamientos de orden legal, siendo esa la autoridad judicial competente para conocer y resolver las presuntas ilegalidades ocasionadas por el Juez inferior, y restituir los derechos y garantías transgredidos; consiguientemente, al no tener los presupuestos para su análisis, no concierne mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 201/2020 de 25 de diciembre, cursante de fs. 53 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2022-S2
Sucre, 24 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA
Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
Acción de amparo constitucional
Expediente: 29059-2019-59-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 16/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 383 a 390, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonarda Churqui Ventura de Cruz**, **Santusa Cruz Churqui de Colque**, **Salomé** y **Nicolás Cruz Churqui** y **Eulofia Chambi Cruz** contra **Cinthia Dagne Zambrana Higueras**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 23 de abril de 2019, cursantes a fs. 1, 238 a 242; y, 246, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2019, sufrieron agresiones físicas por parte de Marina, Victoria, Felicia y Lorenza Nina Rodríguez, Máxima Amaya, Catalina y Clemencia Rodríguez; y, Juan Carlos NN; y, avasallamiento ocasionado por Felipe, Casimiro y Senobia Rodríguez; y, Andrés Salas; motivo por el cual, el 5 de igual mes y año, presentaron denuncia verbal, que fue formalizada ante la Fiscal de Materia de turno el 8 del mismo mes y año, signada como caso FIS 1900061, con control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 1067073.

A partir del proceso penal que iniciaron: **a)** Los denunciados fueron notificados con órdenes de citación el 21 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019-; **b)** El 25 de febrero de igual año, Mario Chincha Gutiérrez, Pablo Zeballos Romero, Senobio Fernández Ruiz, Francisco Ibarra y Julián Laime Flores, señalaron que son autoridades de la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la nación Qhara Qhara y haciendo alusión al art. 44 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), promovieron incompetencia de la jurisdicción ordinaria, pidiendo la declinatoria del caso FIS 1900061 a favor de las Autoridades Indígena Originaria Campesinas (AIOC) de la mencionada Nación; **c)** El 26 del referido mes y año, Marina y Victoria Nina Rodríguez; y Grover y David Amaya Nina, reconociendo la competencia de la instancia ordinaria formalizaron querella en su contra por el mismo hecho que denunciaron, signado como caso FIS 1900818 y NUREJ 1070411; **d)** Debido a la falta de requisitos para la acción inhibitoria presentada por las AIOC de la nación Qhara Qhara, la aludida Jueza solicitó que presenten: **1)** Acta de recepción de denuncia de 4 de enero de "2018" de horas 18:00; y, **2)** Acta de recepción de solicitud de declinatoria de competencia a la JIOC nación Qhara Qhara de horas 9:00 del 26 de febrero de "2018"; vale decir, que en la misma fecha que se formalizó la querella criminal en su contra, las AIOC impetraron paralelamente a la autoridad jurisdiccional prenombrada la declinatoria de competencia cuando ya reconocieron la vía ordinaria para el juzgamiento de lo sucedido el 4 de enero de "2018"; **e)** Con dicha pretensión de inhibitoria no fueron notificados; por ende no pudieron oponerse a esa petición; asimismo, señalaron que pertenecerían a la comunidad de Purunquila de la centralía Quila Quila de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca y no así a la nación Qhara Qhara; **f)** No se les hizo conocer la supuesta denuncia que hicieron los imputados el mismo día de los hechos ni la solicitud de juzgamiento en la indicada Nación; y, **g)** A través del Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, la mencionada Jueza aceptó la inhibitoria

antes referida, y dispuso se remita actuados al Tata Pablo Zeballos Romero, Juez natural IOC de esa Nación.

Por otra parte, las AIOC de la nación Qhara Qhara, donde supuestamente viven los sindicados, pretendieron asumir conocimiento del caso FIS 1900061, pero no del caso FIS 1900818, que están como querellantes mismo bajo tuición de la jurisdicción ordinaria y sus personas como imputados, denotando ausencia de imparcialidad; en consecuencia, la Jueza demandada al reconocer competencia de las mencionadas autoridades les dejó en desventaja lesionando el debido proceso; ya que, las prenombradas no tienen la facultad para el conocimiento de los hechos cometidos en territorio ajeno; puesto que, las AIOC no corresponderían a la comunidad Purunquila.

La aludida autoridad jurisdiccional, con base en la documentación que le presentaron las AIOC precitadas, decidió inhibirse de conocer el proceso penal sin fundamentar si concurriría en el caso de autos el ámbito de vigencia personal, territorial y material, para reconocer la competencia de las AIOC respecto a sus personas; asimismo, al momento de dictar el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, la Jueza demandada no consideró que entre los miembros de la nación Qhara Qhara de la que son parte los imputados y ellos que pertenecen a la comunidad Purunquila, no existe vínculo alguno; ya que, son componentes de diferentes pueblos; así también, no se describió qué documento le llevó al convencimiento que ambas partes pertenecen a una misma comunidad ni señaló la base de su determinación, el cual acredite que pueden ser sometidos a las AIOC; por otra parte, no identificó el ámbito de vigencia territorial respecto al lugar de los hechos, y residencia tanto de los imputados como de sus personas, sosteniendo que el delito de avasallamiento sometido a proceso penal, corresponde su conocimiento a la JIOC, conforme establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional; justificativo no valedero para inhibirse de conocer los hechos delictuales denunciados, generándoles un estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; al juez natural y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019 y que la Jueza demandada continúe ejerciendo el control jurisdiccional.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 110/2019 de 30 de abril, cursante a fs. 247 y vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; decisión que los accionantes impugnaron por memorial presentado el 17 de mayo del mismo año (fs. 249 a 250).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0163/2019-RCA de 10 de junio, cursante de fs. 254 a 260, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 110/2019, disponiendo que la Sala mencionada, admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 364 a 382, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional presentada.

I.3.2. Informe de la demandada

Cinthia Dagne Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito de 1 de febrero de 2021, cursante a fs. 345 y vta., sostuvo que: **i)** Cumplió con los procedimientos penal y civil establecidos para la inhibitoria y realizando el análisis del caso se declaró incompetente para conocer la investigación que se encuentra en la JIOC de la nación Qhara Qhara; **ii)** Las observaciones efectuadas por los accionantes, debieron interponerlas a través de un recurso de apelación de acuerdo al art. 180 de la CPE, pero al no hacerlo incumplieron con el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Valoró e interpretó taxativamente y conforme a ley; por lo que, no hubo vulneración de derechos, pidiendo se deniegue la tutela.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Pablo Zeballos Romero, Zenobio Fernández Ruiz, Francisco Ibarra y Julián Laime Flores, AIOC, por escritos presentados el 19 de enero y 1 de febrero de 2021, cursantes de fs. 323 a 331 y 361 a 363, señalaron que: **a)** El 5 de enero de 2019, los accionantes fueron objeto de agresiones físicas y avasallamiento por parte de los denunciados; el 8 del mismo mes y año, se formuló denuncia verbal ante el Fiscal de Materia de turno, así comenzó la etapa preliminar del caso FIS 1900061, bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, con NUREJ 1067073, teniendo como antecedentes los indicados hechos ilícitos que ocurrieron el 4 del mencionado mes y año, entre los solicitantes de tutela y los demandados, quienes pertenecen a la nación Qhara Qhara; **b)** El proceso penal inició el 21 de febrero del citado año, y el 25 del aludido mes y año, sus personas pidieron la declinatoria de competencia de la autoridad ordinaria a favor de la JIOC del caso FIS 1900061; **c)** El 26 del referido mes y año, Marina y Victoria Nina Rodríguez; y, Grover y David Amaya Nina, formalizaron querella contra los ahora impetrantes de tutela por el mismo hecho, siendo signado el caso con FIS 1900818 y NUREJ 1070411; **d)** En el primer proceso solicitaron la inhibitoria de la autoridad jurisdiccional, quien la desestimó por incumplimiento de requisitos; por tal razón, interpusieron la declinatoria de competencia de la Jueza demandada; **e)** Mediante Auto Interlocutorio de 3 de abril del indicado año, la precitada autoridad aceptó la inhibitoria que requirieron y dispuso que los actuados sean remitidos ante el Tata Pablo Zeballos Romero, Juez natural IOC de la nación Qhara Qhara; **f)** Ante un conflicto entre las jurisdicciones ordinaria y la IOC, este debería ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de un conflicto de competencias y no por medio de la acción de amparo constitucional; de igual forma, tampoco corresponde que se cuestione la indicada declinatoria, así lo estableció dicho Tribunal en la DCP 0006/2013 de 5 de junio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2013 de 15 de enero y 0037/2013 de 4 de igual mes; además, de estar consagrado en los arts. 2, 179.I y II, 192.II de la Norma Suprema; **g)** Al tratarse de la afectación de derechos colectivos, existe una causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); no procediendo la acción de defensa incoada por los accionantes, siendo esta protectora de derechos individuales; **h)** Si se llega a considerar el fondo de la problemática planteada por los aludidos, se debe tener en cuenta que la parte demandada cumplió con los tres ámbitos de vigencia personal, material y territorial, establecidos por la Ley Fundamental; **i)** La inhibitoria de competencia a favor de su Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC) tiene efecto en su jurisdicción y versa sobre cuestiones de territorialidad enmarcadas en el ámbito de competencia material en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, conforme al bloque de constitucionalidad y a los tratados internacionales sobre esa materia; **j)** Nicolás Cruz Churqui, sería el directo autor de las lesiones

ocasionadas a Felicia Nina Rodríguez, originaria del ayllu Picachulu, quien se encontraba con treinta y un meses de gestación, habiendo sido trasladada al Hospital Gineco – Obstétrico y Neonatal "Dr. Jaime Sánchez Porcel" a la ciudad de Sucre el 4 de enero de 2019 a horas 21:30, presentando amenaza de parto; **k)** En el acta de 8 de noviembre de 2018, se señaló que el terreno de Caili Caile Pampa fue declarado en conflicto por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); por lo tanto, la familia "Cruz Churqui" no era propietaria del mismo; **l)** Por testimonio de 1894 se evidenció que ese terreno le corresponde a la familia "Rodríguez", siendo los avasalladores los antes nombrados; **m)** El avasallamiento se dio en el sector de Caili Caile Pampa ayllu Lecopaya de la marka Quila Quila de la nación Qhara Qhara, ahora conocido como Polígono 877 en modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (TCOs); **n)** Mediante acta de "2011" se acreditó que dicha familia integra el ayllu Taxchi de la mencionada Marka; por tanto, están sujetos a lo que determinen las autoridades naturales en el marco del respeto de los derechos colectivos e individuales; y, **ñ)** Los terceros de Purunquila a través de agresiones físicas intimidan a los originarios del ayllu, porque están acostumbrados a desvirtuar políticamente a la vía ordinaria y lograr que los casos sean cerrados; por tal razón, cuestionaron el actuar de la JIOC porque esta manejaría la justicia de forma transparente; solicitando se deniegue la tutela.

Los terceros interesados a través de su abogada, en audiencia señalaron que los solicitantes de tutela cuestionaron tres aspectos: **1)** La supuesta vulneración del derecho a la defensa, porque no hubieran sido notificados con la solicitud de inhibitoria realizada por sus personas como autoridades originarias, pese a haberse seguido el procedimiento previsto en el art. 102 del CPCo; **2)** No serían parte de la nación Qhara Qhara, siendo su derecho al juez natural lesionado; pero los hechos cuestionados en la acción de defensa sucedieron en el territorio de dicha Nación; por tanto, la misma puede ejercer la jurisdicción IOC; y, **3)** La supuesta falta de fundamentación y motivación en la Resolución de la autoridad jurisdiccional; no obstante, dicho fallo está sujeto al procedimiento que establece la norma procesal constitucional, respetando la igualdad jerárquica de las jurisdicciones.

Tata Pablo Zeballos Romero, en audiencia sostuvo que la demanda fue declinada a la jurisdicción IOC, el 2019, y al encontrarse la marka Quila Quila dentro de la nación Qhara Qhara esta debe ser sometida a la JIOC, pero los accionantes no quisieron hacerlo.

Tata Zenobio Fernández Ruiz, en audiencia manifestó que: **i)** En el tema de avasallamiento de tierras y temas penales con relación a sus autoridades, siempre hubo problemas entre la justicia ordinaria y la JIOC; en este caso, los peticionantes de tutela no quisieron entender que son parte de un pueblo indígena y la tierra es colectiva, además, que se respeta la sucesión hereditaria y la individualidad de las tierras; **ii)** Los impetrantes de tutela creen que las AIOC fallarán de manera parcializada vulnerando sus derechos; y, **iii)** La Jueza ahora demandada actuó correctamente al declinar este problema a la JIOC; ya que, constituye en un problema interno entre la parte sindical y la originaria.

Tata "Samuel Flores", en audiencia indicó que: **a)** La marka Quila Quila pertenece a la nación Qhara Qhara, encontrándose en los municipios de Sucre y Yotala; **b)** Los impetrantes de tutela quieren salir de la JIOC de la citada Nación; **c)** Existe un documento de 1787, donde se identificó que la zona es de origen ayllu; **d)** La inhibitoria de competencia fue solicitada por las autoridades de dicha Nación, y los accionantes debieron interponer conflicto de competencias jurisdiccionales; y, **e)** La acción de amparo constitucional debe ser denegada y resuelta por las autoridades de la JIOC, como lo estableció la declinatoria en el marco del debido proceso, la Norma Suprema, la Ley de Deslinde Jurisdiccional; y, normas y procedimientos de la mencionada Nación.

Ante las interrogantes de Gonzalo Flores Céspedes, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la abogada de los terceros interesados señaló que: **1)** Únicamente está en discusión la definición de la competencia entre la jurisdicción ordinaria

o la JIOC; asimismo, los derechos que tienen como supuestas víctimas deberán ser respetados en la JIOC; empero, si estos fueran vulnerados, nace el derecho de impugnación en el sistema jurídico de la nación Qhara Qhara y en caso de ser necesario la interposición de la acción de amparo constitucional; **2)** En la vía ordinaria no existe recurso alguno para impugnar la inhibitoria de la Jueza ahora demandada; por lo que, no se puede alegar subsidiariedad; en ese entendido, este mecanismo constitucional sería la única vía que tendría la víctima para cuestionar la lesión de sus derechos; **3)** Es posible la presentación directa de esta acción tutelar ante una resolución donde la autoridad jurisdiccional se inhibe en el conocimiento del caso; sin embargo, para que la tutela sea concedida debe existir afectación de derechos y en el caso concreto no hubo conculcación, porque los terceros son autoridades que tienen competencia para ejercer la jurisdicción; y, **4)** El hecho que se hubiera o no notificado a los accionantes con la inhibitoria no es un argumento válido para alegar transgresión de derechos; empero, si los prenombrados consideraron que hubo lesión del derecho a la defensa, la vía idónea no era la acción de amparo constitucional, sino la de inconstitucionalidad concreta (art. 102 de CPCo); es decir, con la definición de la competencia de la JIOC no se está tomando una decisión sobre el fondo de la supuesta comisión de delitos.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 16/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 383 a 390, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, debiendo la autoridad demandada correr traslado previamente con la petición de las autoridades de la nación Qhara Qhara y luego dictar una decisión debidamente fundamentada, en el marco de los argumentos expresados en su fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En atención al art. 121.II de la CPE, los accionantes tenían que ser escuchados previa emisión del Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, que resolvió la inhibitoria, y si realmente concurrieron los requisitos para que la JIOC conozca el caso, esto fue en observancia del debido proceso y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales; **ii)** Los terceros interesados refirieron que los peticionantes de tutela debieron interponer una acción de inconstitucionalidad concreta; empero, el art. 410 de la CPE, establece el principio de jerarquía normativa en el que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico, de allí no sería posible acudir directamente al Código Procesal Constitucional que no prevé la posibilidad de correr traslado a las víctimas en desconocimiento del art. 121.II de la Ley Fundamental que estipula, estas últimas en un proceso penal deben ser escuchadas antes de cualquier determinación que conculque sus derechos; **iii)** En cuanto al derecho a la defensa que invocaron los impetrantes de tutela, se lo hará valer en la JIOC; ya que, el respeto de los derechos y garantías constitucionales no puede ser pospuesto; **iv)** El AC 0163/2019-RCA de 10 de junio, sostuvo que no se trata de un conflicto de competencias; por lo que, correspondería analizar si hubo o no vulneración de derechos de los solicitantes de tutela, como lo hizo; **v)** El Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, no se encuentra debidamente fundamentado en cuanto a los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, que contempla los arts. 191.II de la CPE y 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), debiendo emitirse un nuevo fallo fundamentado; **vi)** En lo concerniente al principio de subsidiariedad aludido por la Jueza demandada, respecto a que los accionantes no apelaron el Auto Interlocutorio cuestionado, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que dicho fallo no es objeto de impugnación; razón por la cual, no incumbe someter ese aspecto a debate; y, **vii)** No dio curso a la totalidad del petitorio respecto a que la referida autoridad jurisdiccional continúe con el conocimiento de la acción penal; puesto que, esa determinación no corresponde realizarla a través de una acción de defensa, al no ser el ámbito de protección.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 395, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 21 de marzo de 2022 (fs. 415 a 417); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado el 25 de febrero de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, por las AIOC de la marka Quila Quila, con la suma "Solicita declinación e inhiba.- FIS: 1900061- delito CAUSA Avasallamiento…" (sic [fs. 30 a 35]).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, Cinthia Dagne Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca -ahora demandada-, aceptó la inhibitoria requerida por la AIOC de la nación Qhara Qhara, marka Quila Quila, disponiendo la remisión de actuados al Tata Pablo Zeballos Romero, Juez natural IOC de dicha Nación (fs. 245).

II.3. Cursa Informe UUJ 008/2021 de 31 de marzo, remitido por la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 399 a 411).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; al juez natural y a la defensa; toda vez que, no fueron notificados con la solicitud de inhibitoria de las AIOC de la nación Qhara Qhara, de la cual emerge el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019 que dio curso a la misma.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que la señalada acción de defensa: "*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

Por su parte, la SCP 1138/2012 de 6 de septiembre, señaló: "*La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Norma Suprema y las leyes.*

Según expresa, José Antonio Rivera Santiváñez, en su libro `Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-' el constituyente y legislador boliviano establece que es una acción constitucional, de configuración procesal autónoma e independiente, diferente de los demás recursos procesales ordinarios; es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, frente a las amenazas o restricciones ilegales o indebidas de autoridades públicas o

personas particulares; por ello tiene una tramitación especial y sumarísima (RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. `Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-'. Tercera Edición. Cochabamba: Editorial Kipus, pág. 381).

En ese sentido, la acción de amparo constitucional, tiene por finalidad única resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales, y no así, de principios; empero, por la misma naturaleza jurídica del amparo constitucional como acción extraordinaria de defensa, no puede omitirse considerar el resguardo y la materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia".

En el mismo entender, la SCP 1039/2016-S1 de 26 de octubre, indicó que: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, debemos referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la Constitución Política del Estado, dispone en sus arts. 128 y 129.I que esta acción tendrá lugar:`…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' y `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las presuntas violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se deben reparar en la justicia ordinaria, y cuando no se cumpla con dicha exigencia, se precautele los mismos en la jurisdicción constitucional. El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de esta acción tutelar, señala lo siguiente:`La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir suprimir'".*

III.2. Los conflictos de competencia jurisdiccionales son procesos constitucionales

Dentro del control competencial de constitucionalidad, se encuentran los conflictos competenciales jurisdiccionales, como procesos constitucionales que deben ser resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la SCP 0029/2018 de 1 de agosto, estableció que: "…*en consonancia con el citado precepto constitucional, el art. 179.I de la CPE, contempla la potestad de las NPIOC de administrar su propio sistema de justicia, señalando:`La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; destacando en el parágrafo II del precitado artículo constitucional, que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía', en el marco de la cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE).*

En ese contexto y ante un eventual conflicto de competencias, el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: `Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'; en tanto que, el art. 202.11 de la CPE otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: `Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental'; a través de un procedimiento diseñado en el Código Procesal Constitucional, que en su art. 101, establece que este dispositivo constitucional se suscita a demanda de`…cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de

vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina'; o en su caso, `La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley'.

Entendiéndose, en consecuencia, que la legitimación activa para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales la ostentan las autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, cuando consideren que hubo usurpación de funciones o actos invasivos sobre la jurisdicción a su cargo; tendiendo en ese caso, la facultad de solicitar a la autoridad cuestionada el apartamiento del conocimiento del conflicto en trámite.

***Es así que se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, la función de dirimir los conflictos o controversias** inherentes al ejercicio de la jurisdicción, limitándose a determinar la competencia de la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, para conocer una problemática en concreto con la finalidad de resguardar la garantía del juez natural; atribución que la ejerce una vez se haya cumplido el procedimiento previo establecido en el Código Procesal Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.3. No es posible interponer acciones tutelares dentro el trámite de procesos constitucionales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián de la supremacía constitucional, por mandato de la Norma Suprema tiene la tarea de realizar el control plural de constitucionalidad de los actos de los órganos de poder de la administración -sistema de pesos y contrapesos-, así como de la sociedad en su conjunto, que son demandados a través de los procesos constitucionales que como garantías jurisdiccionales de esta naturaleza jurídica, tiene la característica de ser sumarias.

En efecto, respecto al control plural de constitucionalidad en el marco del art. 196.I de la CPE, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, estableció: "*Con relación a la naturaleza jurídica, de acuerdo a la norma establecida en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales'. En ese marco, el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales**: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad**. Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad"* (las negrillas son nuestras).

Por el carácter sumario de los procesos constitucionales, las contingencias dentro los mismos deben ser denunciadas por las partes involucradas, en queja ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, o en su caso, corresponderá se incoe la vía disciplinaria; no siendo posible la interposición de una acción tutelar dentro un proceso constitucional; en ese sentido, la jurisprudencia en vigencia, en un caso en el que se interpuso la acción de amparo constitucional dentro un **control normativo de constitucionalidad** la SC 0625/2011-R de 3 de mayo, sostuvo que: "…*el accionante denuncia que las autoridades demandadas le negaron la tramitación respecto a la presentación del 'recurso' incidental de inconstitucionalidad, toda vez que el Presidente del Tribunal Séptimo de Sentencia mediante proveído de 3 de diciembre de 2008, se amparó en el art. 62 de la LTC, mismo que establece: 'Interpuesto el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, el juez, tribunal o autoridad administrativa que conoce la causa correrá en*

traslado dentro de las veinticuatro horas siguientes para que sea contestado en tercero día de notificada la parte. Con respuesta o sin ella, en igual plazo, pronunciará resolución…', por lo que al estar ese Tribunal solamente convocado para resolver la consulta de recusación, dicha acción debe ser interpuesta ante el Tribunal Sexto de Sentencia, siendo este el titular de la causa; sin embargo, ***este aspecto procesal no debió ser reclamado mediante esta acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad tutelar derechos fundamentales, no así corregir procedimiento de otras acciones constitucionales, pues de ser así no sólo se atentaría a su naturaleza jurídica, sino se provocaría una cadena de acciones atentando la efectividad de la justicia constitucional****.*

En consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la denuncia planteada, ***correspondiendo en todo caso denegar la tutela solicitada, pues el supuesto agraviado debió acudir ante el Tribunal Constitucional en queja dado que la acción de inconstitucionalidad, sea en la vía abstracta o concreta es un medio de control normativo de constitucionalidad donde el Tribunal Constitucional es quien con plenitud de jurisdicción y competencia emite Sentencia Constitucional de fondo****"* (las negrillas son nuestras).

En otro caso, en el que el demandante interpuso una acción tutelar dentro un **control tutelar de constitucionalidad**, la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, estableció que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda* ***corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa****, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal,* ***las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza****; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior;* ***lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones****, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.*

*En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que:'…****tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción*** *(…)****; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela****'; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: '…****el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****'.*

(…)

*…****es preciso que las partes, así como los tribunales y jueces de garantías****, observen el procedimiento destinado a cada una de ellas****, no siendo admisible bajo ningún argumento confrontar acciones de la misma naturaleza, para la celeridad o cumplimiento de otra, ya que es en la misma causa donde deben ser resueltos.*** *Conforme a ello no correspondía que la Jueza de garantías ingrese a analizar el fondo de la acción y menos conceda en parte la tutela solicitada por el ahora accionante, pues con dicha actuación se omitió lo establecido al respecto por*

la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, así como la naturaleza jurídica de esta acción de defensa que se activa frente a actos u omisiones de servidores públicos que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales" (el resaltado es añadido); entendimiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2019-S1; 0501/2020-S3 y 0432/2020-S2.

La consolidada línea jurisprudencial arriba descrita, entiende que los errores de procedimiento dentro del trámite de procesos constitucionales, no pueden ser resueltos por nuevas acciones tutelares; en razón a que, por su naturaleza jurídica, estos tienen el objeto de resguardar derechos fundamentales y no así reencausar procedimiento, además, se provocaría una cadena de acciones atentando contra la efectividad de la justicia constitucional; en ese sentido, el precedente citado alcanza también al **control competencial de constitucionalidad**; puesto que, todo aspecto procedimental dentro los procesos de conflictos de competencia jurisdiccionales, de competencia entre poderes del Estado, entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA); y, entre estas y los recursos directos de nulidad, debe ser denunciado dentro del mismo proceso, a través del recurso de queja, y resuelto por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en tal sentido la SC 0471/2011-R de 18 de abril, respecto a las contingencias emanadas de un proceso constitucional, señaló que la parte afectada por algún defecto procedimental, debe: "…***acudir en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal situación procesal****, empero no actuó de esa manera* (…) ***Es decir, que no actuó conforme correspondía, mucho menos acudió a este Tribunal denunciando ese extremo a objeto de se pida informe y/o se conmine lo que corresponde para regularizar el procedimiento; toda vez que la Comisión de Admisión tiene atribuciones sobre aspectos procesales, incluso la Ley 1836, vigente, le da los medios compulsivos necesarios, al establecer en el art. 52 que: 'El Tribunal Constitucional impondrá sanciones pecuniarias a toda persona investidas o no de poder público, que incumpla sus determinaciones dentro de los plazos señalados y reiterará estas sanciones en forma compulsiva y progresiva hasta su total cumplimiento, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiese lugar***'"(el énfasis es nuestro); entendimiento, que si bien fue desarrollado en el marco de la abrogada ley; sin embargo, al no ser contraria a los postulados del nuevo orden constitucional, su vigencia fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0288/2018-S3 de 29 de junio y 0229/2019-S1, entre otras.

Por lo ampliamente expuesto, toda cuestión procedimental emergente del trámite de procesos constitucionales, debe ser resuelto en el mismo, a través de la queja ante la Comisión de Admisión, quien tiene facultades para corregir todo aspecto irregular que pueda presentarse en su gestión, y pueden ser recurridos por las partes a efectos que sea enmendado; tampoco procede una acción tutelar contra actos procesales que concluyen etapas dentro del procedimiento constitucional; un entender en contrario, generaría disfunción en la eficacia de los mecanismos constitucionales, aspecto no admitido por este Tribunal.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene el memorial presentado el 25 de febrero de 2019, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, por las AIOC de la marka Quila Quila, con la suma "Solicita declinación e inhiba.- FIS: 1900061 – delito CAUSA Avasallamiento…" (sic [Conclusión II.1]); ante ello, por Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, Cinthia Dagne Zambrana Higueras, Jueza del aludido Juzgado, dio lugar la inhibitoria peticionada por la AIOC de la nación Qhara Qhara, marka Quila Quila, disponiendo la remisión de actuados a Tata Pablo Zeballos Romero, Juez natural IOC de dicha Nación (Conclusión II.2).

Los accionantes en su demanda denuncian como actos lesivos la supuesta falta de notificación con la pretensión de inhibitoria presentada por las AIOC de la nación Qhara Qhara, para poder contestar y objetar la solicitud; asimismo, señalan que la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, aceptando la petición de inhibitoria, sin fundamentar la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, para reconocer la competencia de las AIOC respecto a sus personas.

De conformidad a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible la presentación de una acción tutelar dentro del trámite de un proceso constitucional sea de control normativo, tutelar o competencial, denunciando defectos de procedimiento; en razón a que, por su naturaleza las acciones de defensa, tienen la finalidad de prevenir o reparar la vulneración de derechos fundamentales y no de corregir cuestiones de procedimiento, menos procede la revisión de actos procesales emitidos en sus etapas dentro un anterior proceso constitucional; por otro lado, se debe tener presente que una nueva acción tutelar generaría disfunción en la eficacia de los procesos constitucionales.

Ahora bien, en el asunto traído en revisión, se puede evidenciar de los datos probatorios acompañados en el expediente, que dentro el proceso de conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC promovido por las autoridades naturales de la nación Qhara Qhara, marka Quila Quila, contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Sucre del departamento de Chuquisaca -ahora demandada-; esta emitió el Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2019, allanándose a la petición de inhibitoria; acto constitucional que fue pronunciado dentro un proceso constitucional de control competencial -Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional- que ahora es demandado vía acción de amparo constitucional, denunciando insuficiente fundamentación y motivación; sin embargo, como se tiene supra establecido, no procede la revisión de una resolución constitucional emitida en control competencial a través de otra acción de orden tutelar como se pretende en el caso concreto; menos se puede intentar corrección de cuestiones de procedimiento por medio de una acción de amparo constitucional, como la denunciada supuesta falta de notificación con la demanda competencial incoada por las AIOC arriba indicadas, en razón a que ello provocaría una cadena de acciones atentando la efectividad de la justicia constitucional; es decir, los actos que ahora se traen a sede constitucional vía acción de amparo constitucional como presuntamente lesivos, son actuados que la misma jurisdicción constitucional precisó en un anterior proceso constitucional de orden competencial, justamente con la finalidad de establecer supremacía constitucional; consiguientemente, una nueva revisión por otra acción de defensa como se pretende, causaría disfunción en la eficacia de los procesos constitucionales.

Por lo expuesto, en el caso concreto no corresponde ingresar al fondo de la problemática, debiendo denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 383 a 390, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2022-S2

Sucre, 24 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 44645-2022-90-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 477/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **AA** contra **Arnold Vaca Guaribana**, **Juan Carlos Iglesias Herrera** y **Kenny Álvaro Rivero Arce**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado vía buzón judicial el 5 de diciembre de 2021, cursante de fs. 1 a 6 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores por la presunta comisión del delito el delito de asesinato, radicado ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni -ahora demandados-, mediante Auto Interlocutorio 11/2021 de 28 de junio, concedieron al nombrado la cesación de la detención preventiva otorgándole, entre otros, la detención domiciliaria; decisión que posteriormente fue anulada parcialmente por Auto de Vista 165/2021 de 16 de julio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, disponiendo se emita un nuevo fallo; no obstante a ello, las referidas autoridades hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no cumplieron con dicha determinación; constituyendo el sindicado un peligro efectivo, tanto para las víctimas, como Ruth Loras Peña -tía y hermana de su finada madre- y su persona que sería menor de edad; puesto que, el prenombrado al gozar de medidas sustitutivas y en "LIBERTAD", ocupó ilegalmente el inmueble que era de propiedad de su fallecida progenitora y presunta víctima del aludido, con el que se benefició de la detención domiciliaria y al cual no le permitiría su ingreso.

Asimismo, si bien el precitado Auto de Vista, pudo ser resuelto por los Jueces demandados en la etapa de incidentes y excepciones de la audiencia de juicio oral convocada vía plataforma *Cisco Webex* para el 2 de diciembre de 2021; empero, fue suspendida, corriendo el riesgo de que la causa quede sin control jurisdiccional ante la proximidad en ese momento de la vacación judicial, misma que iniciaría el 6 de igual mes y año; ya que, no existiría un Tribunal de Sentencia Penal de turno en el departamento de Beni, que atendiera causas con detenidos preventivos o domiciliarios; hecho que, los prenombrados no reclamaron oportunamente al Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento.

De igual manera, los Jueces demandados no dieron cumplimiento al Auto de Vista 77/2021 de 5 de octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que anuló el Auto de declinatoria de competencia dictado por dichas autoridades, ordenando que en el plazo de setenta y dos horas emitan nueva resolución debidamente motivada y fundamentada; disposición que pudo ser resuelta en etapa de excepciones de la audiencia de juicio oral, al igual que la imposición de medidas de protección especial a su favor; sin embargo, los verificativos programados para ese fin fueron suspendidos en reiteradas oportunidades, como los fijados para el 11 de octubre de 2021 y 2 de diciembre de igual año a horas 10:00, este último debido al abandono del abogado del acusado

de la audiencia virtual sin que ello amerite imposición de sanción alguna, señalándose nuevo acto procesal para el 3 de ese mes y año; empero, tampoco se llevó a cabo; debido a que, uno de los miembros del Tribunal demandado -Kenny Álvaro Rivero Arce-, no pudo conectarse por estar de viaje; y si bien pidió la reposición del señalamiento y la continuidad de la audiencia de juicio, a pedido del encausado determinaron anular todo actuado en mérito del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); "…**SIN QUE HASTA LA FECHA EXISTA SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL y UN TRIBUNAL DE SENTENCIA DE TURNO QUE ATIENDA LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ASI COMO LAS MEDIDAS CAUTELARES**…" (sic), corriendo en riesgo la integridad de las víctimas -se entiende su vida-, más aún dada la conducta violenta del agresor y su familia que crearon cuentas en *Facebook* para amenazar a sus abogados publicando incluso fotografías de los hijos de los causídicos.

Las autoridades demandadas no actuaron conforme el principio de celeridad y debida diligencia prescritos en la Convención Belém do Pará y la Convención para los Derechos del Niño, pues él y su familia materna, fueron víctimas de denegación de justicia por las acciones y omisiones de dichos Jueces; quienes en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el teletrabajo y sistema de plataforma *Cisco Webex*, no debieron suspender audiencia alguna, dando cabal cumplimiento en caso de fuerza mayor a la determinación del art. 335 del CPP, posponiendo la causa por un plazo no mayor a cinco días, pero no semanas o meses, velando porque el interés superior en su condición de menor de edad prevalezcan frente a los de su padre supuestamente agresor, buscando la pronta resolución de la causa y sanción ante el incumplimiento de medidas de protección, conforme la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, e iniciar el juicio hasta dictar sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la integridad física con afectación a la vida y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 60, 115.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato del Auto de Vista 77/2021; debido a que, afectaría a la competencia territorial del Tribunal de Sentencia demandado; posterior a ello, mediante la instancia competente, se señale audiencia para la continuidad del juicio oral, sea dentro del plazo establecido por el art. 335 del CPP, debiendo efectuarse las notificaciones y citaciones a los peritos y testigos; y, **b)** La remisión a un tribunal de sentencia penal de turno por la vacación judicial, a fin que atienda la imposición y sanción por incumplimiento de las medidas de protección; así como, las medidas cautelares en observancia del Auto de Vista 165/2021, que dispuso la nulidad parcial del Auto Interlocutorio 11/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogados, ratificó el contenido del memorial de su mecanismo de defensa, y ampliándolo manifestó que: **1)** No pediría el cumplimiento de lo resuelto en otras acciones tutelares que planteó; ya que, si bien tendrían similitud de sujetos pasivos, no existiría identidad de objeto y *causa petendi*; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, desconoció el mandato de del Auto de Vista 165/2021 -que anuló parcialmente el Auto Interlocutorio 11/2021 de cesación de la detención preventiva- a objeto de que ingrese a considerar dicha decisión, el elemento domicilio y el Auto de Vista 77/2021; **3)** Las conclusiones y recomendaciones del informe psicológico emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, determinaron que "…[su persona] sujeto de protección recibe maltrato por parte de su progenitor…" (sic), acusado del delito de asesinato; ya que, no permitió que conserve algún objeto de su madre

evitando que ingrese al domicilio donde vivió; lo que implicaría, la inobservancia del Auto de Vista 165/2021, que el prenombrado ocuparía y detentando ilegalmente un bien que nunca le perteneció; el cual, era de propiedad de su fallecida progenitora; cuando como heredero, debió estar en posesión de todos los artículos de recuerdo, así como del bien inmueble; recomendaciones inmersas en el citado informe, las cuáles fueron tomadas de manera fugas por los demandados; sin embargo, el Tribunal de alzada consideró y otorgó un plazo a dichas autoridades, para que resuelvan la situación procesal del sindicado, quien "hasta la fecha" gozaría de detención domiciliaria; no obstante que, el referido fallo fue anulado de manera parcial, señalando que el componente domicilio debió ser claramente verificado, aspecto que no fue observado por parte de los citados Jueces; **4)** Los demandados tampoco cumplieron con el Auto de Vista 77/2021; el cual, ordenaba que en el plazo de setenta y dos horas dicten nueva resolución sobre su competencia a falta de ella; no obstante, el juicio oral, público y contradictorio que debió conocer la jurisdicción competente, fue convocado en varias oportunidades por estos; sin embargo, en la última fijada para el 2 de diciembre de 2021, en el cual no estuvo presente uno de sus tres miembros, se reprogramaría para el día siguiente; que tampoco pudo llevarse a cabo, pese a que, según los informes enviados por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, existía un juez suplente; **5)** Lamentablemente, el mencionado departamento no tendría designado un tribunal de sentencia penal de turno para atender las causas con detenidos, ni existiría uno que en la vacación judicial conozca tales procesos; por lo que, siendo importante el cumplimiento inmediato del indicado fallo, a efecto de que se pudiera verificar las medidas de protección y cautelares; ya que, dejar al agresor durante las fiestas de fin de año, sin imponer ni cumplir el mismo, sería poner en riesgo latente su vida, salud e integridad, como menor de edad en situación de violencia; y, **6)** Las autoridades demandadas incurrieron en retardación de justicia; puesto que, el incidente de incompetencia fue planteado el 15 de diciembre de 2020; empero, "hasta la fecha" no fue resuelto; es decir, no contaría con un resultado efectivo, para proseguir de manera normal, continua y contradictoria con el juicio oral; situaciones y reclamos que dicho Tribunal hizo caso omiso; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

A las preguntas realizadas por el Juez de garantías, el accionante a través de su abogada señaló que, el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en la Circular de Sala Plena 21/2021 de 9 de noviembre, no designó un tribunal de sentencia penal de turno para la vacación colectiva de esa gestión, al cual pudieran ser remitidas las causas con detenidos, ni otro tribunal de sentencia del país -ya sea el de La Paz, Santa Cruz o Cochabamba-, al que corresponda; ya que, un proceso donde se hallaría involucrado un menor de edad no podría quedarse sin control jurisdiccional, estando pendiente el cumplimiento del Auto de Vista 165/2021.

I.2.2. Informe de los demandados

Arnold Vaca Guaribana, Juan Carlos Iglesias Herrera y Kenny Álvaro Rivero Arce, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, a través de informe escrito de 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 32 a 33, señalaron que: **i)** Declararon rebelde al acusado, quien posteriormente fue aprehendido, ordenándose de manera inmediata el juicio correspondiente; también, mediante Auto Interlocutorio 11/2021, le otorgaron la cesación de la detención preventiva disponiendo su detención domiciliaria; posteriormente, por Auto de Vista 165/2021, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, anuló parcialmente dicha decisión dándoles el lapso de setenta y dos horas para subsanar el fallo impugnado; lo que, cumplieron a través de Auto Interlocutorio de 28 de octubre de igual año, que fue notificado por tablero judicial, tal cual constaría de los antecedentes del proceso; **ii)** Respecto al Auto de Vista 77/2021, emitido por la citada Sala Penal, determinando que en el similar plazo mencionado, dicten una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; conforme a lo referido por la Ley 1173 y su similar 1226 de 18 de septiembre de 2019, que de acuerdo a su agenda fijaron audiencia de juicio oral para el 13 de enero de 2022 a horas 10:00, fecha en que realizarían la consideración del citado incidente, conforme al art. 130 parte *in fine* del CPP, momento en el que pronunciarían una nueva decisión acorde a lo dispuesto en el aludido Auto de Vista; **iii)** A efectos de la tramitación del acto procesal indicado, señalaron en su oportunidad tres fechas de audiencia; la

primera, para el 11 de octubre de 2021, en "esta ciudad", pero no se llevó a cabo porque la parte acusadora particular no se hizo presente, pese a que estaban notificados legalmente; la segunda, se indicó nuevo verificativo, en la ciudad de Guayaramerín que tampoco se realizó, ya que estuvieron declarados en comisión; y, la tercera, se fijó para el 2 de diciembre de idéntico año, que no pudo instalarse en razón a que no sé notificó a los sujetos procesales y el abogado del acusado se encontraba en otra audiencia; por lo que, se hizo un receso hasta el 3 del mismo mes y año a horas 14:00, pero nuevamente se suspendió por falta de las diligencias mencionadas; además, Kenny Álvaro Rivero Arce, miembro de ese Tribunal de Sentencia, se encontraba varado en la ciudad de la Santísima Trinidad, no pudiendo constituirse en Santa Ana del Yacuma ni vía aérea o terrestre por el pésimo estado del camino, viéndose en la obligación de solicitar a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, licencia con cargo de vacación por dos días; motivos por los cuales, existió impedimento de instalar la audiencia de juicio oral; **iv)** En lo referido a la multa pedida por la accionante contra el abogado -Yasmani Cortes Aliaga- profesional que no se encontraba en la audiencia de juicio oral; este justificó su inasistencia a ese actuado, en el que adjuntó prueba la cual indicaba que tenía otro acto procesal en el mismo horario; y, **v)** La jurisprudencia constitucional delimitó los alcances de la tutela otorgada a la acción de libertad, que se expusieron en las SSCC 1865/2001-R de 1 diciembre y 0169/2005-R de 7 de junio, estableciendo que la garantía de la libertad personal o de locomoción podría ejercerse mediante ese mecanismo de defensa, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben presentarse de forma concurrente dos presupuestos: que el acto lesivo se encuentre estrictamente vinculado con el derecho a la libertad como causa directa; y, debiendo demostrarse estado de indefensión absoluta; es decir, que no pudo impugnar los actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o privación de libertad en razón de que la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional; sin embargo, el accionante equivocó el medio idóneo para reclamar una supuesta vulneración; ya que, "…dicha resolución es impugnable en la vía ordinaria…" (sic); por lo que, al no haber agotado el principio de subsidiaridad, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Kenny Álvaro Rivero Arce, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, en audiencia de garantías, ratificó su informe escrito y ampliándolo señaló que: **a)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en lo que se refiere al objeto de la acción de libertad tendría por fin garantizar la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida e ilegalmente perseguida detenida o procesada; de igual manera, la procedencia de la misma, sería cuando está en peligro la vida, esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; presupuestos concordantes con lo estatuido por el art. 48 del aludido Código; **b)** No sería la primera acción de defensa que presentaría el impetrante de tutela, quien desplegó varias, pretendiendo que se amplíen riesgos procesales y se efectivicen medidas de protección a las víctimas, cuando existiría un acusado con una detención domiciliaria con escolta policial y derecho al trabajo; **c)** El peticionante de tutela alegó incumplimiento de los Autos de Vista 165/2021 y 77/2021; sin embargo, dieron estricto cumplimiento a lo indicado en el primero, pronunciando el Auto Interlocutorio 39/2021 de 28 de octubre, ratificando y manteniendo incólume el fallo impugnado, valorando el certificado domiciliario que fue omitido; de igual manera, respecto a la segunda inobservancia planteada, a través del Auto Interlocutorio 40/2021 de 20 de octubre, señalaron audiencia de juicio oral para el 13 de enero 2022, oportunidad en la que considerarían la excepción de incompetencia, que por un "lapsus" declinaron; **d)** Respecto a la solicitud de que el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no hubiese designado un Tribunal de Sentencia de turno a efectos de que resuelva las solicitudes del impetrante de tutela; ante la emergencia de la vacación judicial, se fijó el citado verificativo de juicio oral; **e)** En todos los reclamos del aludido no existiría vulneración directa con el derecho de las víctimas, sino un proceso penal en trámite, en el cual, de acuerdo a la pruebas aportadas por el Ministerio Público determinarán la culpabilidad o absolución del imputado; pretendiendo el accionante el incremento de medidas de protección, que al no ser el medio idóneo la presente acción de defensa, en otras interpuestas por aludido, la tutela fue denegada; y, **f)** El informe psicológico carecería de veracidad en relación a que el acusado o que ese Tribunal como administrador de justicia le estuviesen causando violencia física o psicológica; ya que,

existiría un señalamiento de audiencia de juicio oral a llevarse a cabo de manera virtual; puesto que "…ellos no pueden ni venir a Santa Ana y no los pueden ni siquiera declarar en Comisión a efectos de que nos traslademos a guayaramerin…" (sic); por lo que, al ser diligencias procedimentales las observadas y no haberse demostrado con prueba fehaciente e idónea el daño a la vulneración de derechos de la víctima, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

A las preguntas del Juez de garantías señaló que, según la Circular de Sala Plena 21/2021, no se podría remitir de oficio los casos con detenidos preventivos radicados en ese Tribunal al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Santa Ana del Yacuma del citado departamento.

Arnold Vaca Guaribana, Juez del precitado Tribunal de Sentencia, en audiencia de garantías ratificó el informe que presentó así como lo expuesto por la autoridad que lo antecedió, argumentando que no fue evidente que no hubieran jueces de garantías en las localidades de Riberalta, Guayaramerín y Trinidad; ya que, se comunicó con la encargada del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, quien le indicó que en dichas localidades sí existiría un juez que realiza la suplencia; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada, por no estar acorde a lo establecido por el art. 125 de la CPE.

I.2.3. Intervención del personal de apoyo jurisdiccional

Karen Ojopi Saavedra, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, a través de escrito de 5 de diciembre de 2021, cursante a fs. 31 y vta., y en audiencia, de garantías manifestó que: **1)** Revisada la grabación de la audiencia de juicio oral de 2 de igual mes y año, constató que el verificativo programado para las 10:00, se inició con retraso de media hora, en la que se visualizaría la conexión de Jhasmani Cortes Aliaga; empero, por una superposición con otro acto procesal con la "Provincia de Reyes", una vez instalada la audiencia, Damián Chulve Flores, puso a conocimiento de las autoridades demandadas que su abogado patrocinante, ya no estaba en la sala virtual; toda vez que, ingresó a otra; dictándose en ese mérito un receso para el 3 de idéntico mes y año, a horas 14:00, notificando al precitado profesional, quien mediante memorial presentado la referida fecha, hizo conocer las literales y justificó su inasistencia al mencionado acto procesal; y, **2)** Del expediente judicial se tendría que la devolución de antecedentes de apelación fue mediante *courier* recibido el 13 de octubre del indicado año e ingresó a despacho el 15 del mes y año indicados a las 13:20, debido a la carga laboral que tenía ese asiento judicial.

A las preguntas del Juez de garantías señaló que: **i)** Según el archivo en formato de documentos portátiles (PDF [por sus siglas en ingles]) mostrado en pantalla, el Tribunal de Sentencia demandado emitió el Auto Interlocutorio 39/2021, el mismo que fue notificado en tablero a los sujetos procesales, quienes no interpusieron recurso alguno; **ii)** Vía plataforma demostraría que el Auto Interlocutorio 40/2021, pronunciado en cumplimiento al Auto de Vista 77/2021, se diligenció mediante *WhatsApp* a todas las partes de la causa el día de "hoy"; y, **iii)** Remitió la Circular 21/2021, dictada por Sala Plena del señalado Tribunal Departamental de Justicia, el rol de turno de los juzgados y tribunales que saldrían de vacación colectiva, el cual no indicaría a quien remitirían antecedentes de las causas con detenidos preventivos.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Roberto Carlos Sandoval Quispe, Fiscal de Materia, no concurrió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.5. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 477/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 58 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin perjuicio de aquello, ordenó se notifique al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a los efectos de que tome conocimiento de la decisión emitida y, en su caso, asuman las medidas que garantice al accionante tener acceso al trámite continuo de la causa dilucidada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra Damián Chulve Flores por la presunta comisión del delito de asesinato, este sería esposo de la víctima y padre del

menor que interpuso la presente acción de defensa, quien de acuerdo al informe psicológico acompañado por su abogado fue objeto de violencia por parte del aludido; por lo que, se tendría por agotado el principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar al análisis de los tres elementos denunciados por el peticionante de tutela; **b)** Con relación a que los Jueces no dieron cumplimiento al Auto de Vista 165/2021, emitido por la Sala Penal del aludido Tribunal Departamental de Justicia; revisada toda la documentación remitida por el solicitante de tutela como por dichas autoridades, se concluiría que estos en observancia del referido fallo, pronunciaron el Auto Interlocutorio 39/2021, determinando ratificar y mantener incólume la decisión de otorgar la cesación de la detención preventiva del acusado y en su caso dar por desvirtuado el art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio; lo que, acreditaría que se dio obediencia a la referida decisión; concerniendo al respecto, que las partes que se considerarían agraviadas con ese fallo activen los mecanismos de reclamación intraprocesal; es decir, planteen el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del citado Código, a fin de que pueda ser revisada por una instancia superior, agotando así la vía ordinaria para luego recién acudir a la jurisdicción constitucional; consecuentemente, no se evidenciaría la vulneración alegada; **c)** Respecto a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, no dio cumplimiento al Auto de Vista 77/2021, de declinatoria de competencia que pronunció y que fue anulada por el Tribunal de alzada; analizada la documentación pertinente, concluyó que el referido Tribunal de Sentencia luego de conocer dicha decisión, pronunció el Auto Interlocutorio 40/2021, a través del cual, determinó que la declinatoria de competencia sería conocida y resuelta en la fase de excepciones e incidentes a llevarse a cabo en la audiencia de juicio oral programada para el 13 de enero del 2022; por ende, el mencionado despacho también cumplió con el aludido fallo; no evidenciándose la vulneración alegada, tampoco que no exista el referido verificativo, el cual como se indicó, fue programado; en ese sentido, correspondería a las partes interponer recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 40/2021 y en su caso acudir a la precitada audiencia a objeto de poder formular y fundamentar la excepción de incompetencia o declinatoria de competencia para que amerite un pronunciamiento de parte del Tribunal demandado; y, **d)** En relación a que la causa no fue remitida a un tribunal de sentencia penal de turno; a tiempo de elevar el informe respectivo; los demandados acompañaron la Circular 21/2021, emitida por Tribunal Departamental de Justicia de Beni; que dio el inicio de la vacación judicial y las listas de los juzgados de turno; no estableciéndose efectivamente una determinación expresa por la que se instruya a las autoridades demandadas, el envío de antecedentes ante el juzgado o tribunal de sentencia penal de turno; en ese sentido, en observancia del art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que determina que el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia en la programación de sus vacaciones deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, debió avalar que los procesos con personas privadas de libertad no solo detenidos preventivos, sino también domiciliarios, sean remitidos ante un tribunal de sentencia penal, que pueda conocer solicitudes de cesación de la detención preventiva, modificación o revocación de medidas cautelares, y también, en casos que amerite poder conocer la denuncia por "robo" e incumplimiento a las medidas de protección que asumieran "…conforme lo han señalado o exige el abogado del accionante…" (sic); sin embargo, dicha situación escaparía de la posibilidad de los Jueces demandados de poder remitir los antecedentes a un tribunal de sentencia penal; siendo, la Sala Plena y la Presidencia del referido Tribunal Departamental de Justicia, quienes debían sentar los lineamientos para poder iniciar la vacación judicial y dar el cumplimiento al citado artículo; ya que, no existiría precisión respecto a cuál sería el juzgado al que el Tribunal de Sentencia demandado debería remitir los antecedentes, específicamente del proceso en cuestión, para que la víctima, ante un eventual incumplimiento del acusado a las medidas de protección o cautelares, podría conocer y resolver brindando de esta manera tutela judicial efectiva; en ese sentido, sobre este punto tampoco corresponde otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ruth Loras Peña y otros contra Damián Chulve Flores por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Auto de Vista 165/2021 de 16 de julio, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso la "***NULIDAD PARCIAL***" del Auto Interlocutorio 11/2021 de 28 de junio, que otorgó al nombrado la medida cautelar de la detención domiciliaria; determinando que en el plazo de setenta y dos horas el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del citado departamento -ahora demandado- emita resolución en relación a la falta de personería jurídica de la junta vecinal del barrio el periodista (fs. 45 a 49 vta.).

II.2. En cumplimiento del supra citado Auto de Vista y "…**RESOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE FECHA 25/10/2021**" (sic), a través de Auto Interlocutorio 39/2021 de 28 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni -ahora demandado-, ratificó y mantuvo incólume el Auto Interlocutorio 11/2021, por existir el "…CERTIFICADO DOMICILIARIO cursante a fs. 2146 de obrados…" (sic); notificándose mediante tablero judicial a Ruth Loras Peña el 29 del referido mes y año (fs. 36 y vta. y 38).

II.3. Cursa Auto de Vista 77/2021 de 5 de octubre, dictado por Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, disponiendo la "…***ANULACIÓN TOTAL*** *de la Resolución No. 03/2020 de 15 de diciembre de 2020 y especificando de acuerdo a la normativa de la citada ley 025, es decir (…) Anul[ó] también íntegramente el debate de la audiencia pública de consideración del incidente…"* (sic); ordenando que el Tribunal a quo dentro de las setenta y dos horas dicte nueva resolución fundamentada y motivada (fs. 50 a 52).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 40/2021 de 20 de octubre, las autoridades demandadas en observancia a lo dispuesto por el Auto de Vista 77/2021, señalaron audiencia de juicio oral para el 13 de enero de 2022 a horas 10:00; donde se consideraría la excepción de incompetencia planteada (fs. 39 y vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 35/2021 de 26 igual mes, los Jueces del demandados en cumplimiento a lo determinado en el numeral 1 de la Resolución constitucional 425/2021 de 25 de octubre, dictada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ruth Loras Peña los prenombrados, en pro del respeto del interés superior de la niña, niño y adolescente, previsto en el art. 60 de la CPE, ratificó las medidas de protección solicitadas por el Ministerio Público a favor del impetrante de tutela y su familia, en su condición de víctimas (fs. 41 vta. a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la integridad física con afectación a la vida y del principio de celeridad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Chulve Flores, por la supuesta comisión del delito de asesinato, el Tribunal demandado: **1)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no cumplió con lo determinado en el Auto de Vista 165/2021 de 16 de julio; por el que, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Beni revocó parcialmente las medidas sustitutivas otorgadas al nombrado, ordenando que emita nueva resolución, analizando el elemento domicilio, corriendo riesgo su vida; pues, el sindicado goza de detención domiciliaria y "LIBERTAD", ocupando ilegalmente el inmueble que era de propiedad de su fallecida madre y víctima del aludido, al cual no le permite ingresar ni conservar ningún objeto de recuerdo; empero, le sirvió para beneficiarse con dicha medida; **2)** No dio cumplimiento al Auto de Vista 77/2021 de 5 de octubre, que anuló el Auto Interlocutorio de declinatoria de competencia dictado por las autoridades demandadas, para que en un plazo no superior a las setenta y dos horas emitan una nueva resolución, pronunciándose al respecto; misma que, si bien pudo dilucidarse en la audiencia de juicio oral, esta fue suspendida en reiteradas oportunidades por falta de notificación a los sujetos procesales, así como por ausencia de uno de los miembros que componía dicho Tribunal demandado; y, **3)** Ante la inminencia de la vacación judicial programada a partir del 6 de diciembre de 2021, también omitió

efectuar su reclamo al mencionado Tribunal Departamental de Justicia, para que en ese lapso habilite un tribunal de sentencia penal de turno a fin de que atienda la remisión de causas con detenidos preventivos y domiciliarios, corriendo el citado proceso el riesgo de quedar sin el debido control jurisdiccional.

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

III.1. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el alcance de la acción de libertad estableció que: "…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal;* ***no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Precisados los antecedentes procesales, de la presente acción de defensa que fundamentalmente se trasunta en la supuesta conculcación del derecho a la seguridad física vinculada a la vida del accionante en su condición de víctima y menor de edad por parte del Tribunal demandado al haber incurrido en omisiones y dilaciones procesales como las siguientes: **i)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no hubiese cumplido con lo determinado en el Auto de Vista 165/2021 de 16 de julio; que revocó parcialmente las medidas sustitutivas otorgadas al acusado, ordenando que emita nueva resolución analizando el elemento domicilio; ocasionando así que corra riesgo su vida, al encontrarse el nombrado gozando de detención domiciliaria y "LIBERTAD", ocupando ilegalmente el inmueble que era de propiedad de su fallecida madre y víctima del aludido, al cual no le permitió su ingreso ni conservar ningún objeto de recuerdo; **ii)** No dieron cumplimiento al Auto de Vista 77/2021 de 5 de octubre, que anuló el Auto de declinatoria de competencia dictado por las autoridades demandadas, para que en un plazo no superior a las setenta y dos horas emitan una nueva resolución pronunciándose al respecto; misma que, si bien pudo dilucidarse en la audiencia de juicio oral, esta fue suspendida en reiteradas oportunidades por falta de notificación a las partes a los sujetos procesales, así como por ausencia de uno de los miembros del Tribunal demandado; y,

iii) Ante la inminencia de la vacación judicial programada a partir del 6 de diciembre de 2021, también omitió efectuar su reclamo al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que en ese lapso habilite un tribunal de sentencia penal de turno para atender la remisión de causas con detenidos preventivos y domiciliarios, corriendo el citado proceso el riesgo de quedar sin el debido control jurisdiccional.

De antecedentes adjuntos al expediente y conforme lo extraído del acta de audiencia de garantías se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ruth Loras Peña y otros contra Damián Chulve Flores, por la presunta comisión del delito de asesinato a través de Auto Interlocutorio 11/2021 de 28 de junio, los Jueces demandados otorgaron al prenombrado la medida cautelar de detención domiciliaria; fallo que habiendo sido impugnado mereció el Auto de Vista 165/2021; emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, instancia que declaró la nulidad parcial de la Resolución impugnada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas emita nueva resolución, considerando lo concerniente a la falta de personería de la junta vecinal del barrio "El periodista"; de igual manera consta el Auto de Vista 77/2021; emitido por el Vocal de la precitada Sala Penal, anulando el Auto Interlocutorio 03/2020 de 15 de diciembre, así como el debate de la audiencia pública de consideración del incidente de incompetencia, disponiendo que el Tribunal a quo, en el plazo de setenta y dos horas dicte otra determinación debidamente motivada, fundamentada y congruente, bajo los principios de inmediación, continuidad y contradicción; decisiones que al no haber sido obedecidas, ameritaron la interposición de una primera acción de defensa por parte de las víctimas de la causa; la cual, según verificación del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, fue resuelta a través de la Resolución 425/2021 de 25 de octubre, concediéndose parcialmente la tutela demandada, respecto a las medidas de protección emitidas por el Ministerio Público y cumplimiento del Auto de Vista 165/2021 y denegó la tutela con relación al rechazo *in limine* de la ampliación de riesgos procesales y cumplimiento del Auto de Vista 77/2021; fallo que, en revisión fue confirmado mediante la SCP 0063/2022-S3 de 16 de marzo.

En observancia de la Resolución constitucional 425/2021 y Auto de Vista 165/2021, los Jueces demandados pronunciaron el Auto Interlocutorio 39/2021 de 28 de octubre, manteniendo incólume su similar 11/2021, que otorgó la detención domiciliaria a Damián Chulve Flores; asimismo, respecto al Auto de Vista 77/2021, emitieron el Auto Interlocutorio 40/2021 de 26 de octubre, señalando audiencia para el 13 de enero de 2022, a fines de considerar el incidente de incompetencia (Conclusiones II.2 y 4); y a través de Auto Interlocutorio 35/2021 de 26 de octubre, ratificaron las medidas de protección solicitadas por el Ministerio Público a favor del impetrante de tutela y su familia, en pro del respeto del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, previsto en el art. 60 de la CPE (Conclusión II.5).

Con relación a la problemática del inc. i)

Sobre el **derecho a la vida** invocado; el accionante en su memorial de acción tutelar y en audiencia de garantías aludió su conculcación atribuyendo la misma a las omisiones incurridas por los Jueces demandados, al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto en Auto de Vista 165/2021, que revocó parcialmente la medida cautelar de la detención domiciliaria otorgada al acusado, quien, a su juicio, al encontrarse gozando de dicho beneficio en el inmueble de su fallecida progenitora -y víctima del aludido- y haberle impedido su ingreso al mismo, además de no permitirle acceder a los objetos personales de la nombrada, constituiría un peligro para su seguridad física vinculado al supra indicado derecho en su condición de víctima; al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección del mencionado derecho fundamental puede darse sin estar vinculado con el derecho a la libertad física o personal, y activada indistintamente a través de la acción de amparo constitucional o acción de libertad; sin embargo, es necesario probar la existencia real de un peligro que afecte al mencionado derecho fundamental; lo que, no implica que ante su sola enunciación la jurisdicción constitucional deba ingresar a su análisis de fondo; por cuanto, para sustanciar y resolver la acción tutelar planteada se requiere de certidumbre sobre la vulneración del mismo a objeto de su tutela y protección; situación que no se advierte en el caso concreto, en el que conforme consta de los argumentos del memorial de este

mecanismo constitucional y acta de audiencia de garantías, el impetrante de tutela a más de cuestionar el incumplimiento del precitado fallo y señalar que el procesado cumple su detención domiciliaria en el inmueble de propiedad de su progenitora fallecida, al cual le prohibió su ingreso; no demostró objetivamente el peligro de su derecho a la seguridad física vinculado a la vida a objeto de otorgar certeza a este Tribunal de la amenaza o riesgo inminente alegados. Sumado a ello, en relación a las supuestas omisiones procesales invocadas que, a criterio del peticionante de tutela, hubieren puesto en riesgo su integridad, de antecedentes tampoco se evidencia que dichas denuncias sean ciertas; toda vez que, las autoridades demandadas en observancia del Auto de Vista 165/2021 y Resolución constitucional 425/2021, antes de la fecha de interposición de la presente acción de defensa -11 de diciembre de 2021- dictaron el Auto Interlocutorio 39/2021, determinando mantener incólume el Auto Interlocutorio 11/2021, notificándose el 29 del referido mes y año a Ruth Loras Peña -víctima- mediante tablero judicial; asimismo, en mérito a la citada Resolución constitucional, por Auto Interlocutorio 35/2021 en pro del respeto del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, previsto en el art. 60 de la CPE, ratificaron las medidas de protección solicitadas por el Ministerio Público a favor del solicitante de tutela y su familia, en su condición de afectadas; además, de actuados procesales se tiene que el impetrante de tutela, vive en la localidad de Guayaramerín, lugar distinto a donde el acusado guarda detención domiciliaria (Santa Ana del Yacuma); aspectos por los cuales, al no advertirse riesgo al derecho a su vida, en relación a este punto corresponde denegar la tutela pretendida.

Respecto a las problemáticas de los incs. ii) y iii)

El peticionante de tutela cuestionó la falta de celeridad incurrida por los Jueces demandados al no dar cumplimiento oportuno a lo dispuesto en el Auto de Vista 77/2021; por el que, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ordenó emitir nuevo fallo sobre la excepción de incompetencia planteado por la víctima; al respecto, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que la referida problemática fue motivo de otra acción de libertad presentada por el prenombrado contra dichas autoridades, cuya tutela fue denegada a través de la SCP 0063/2022-S3, por carecer de concurrencia simultánea de los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando se denuncia presuntas irregularidades del debido proceso vía esta acción tutelar; no obstante, de actuados procesales se advierte que en observancia al citado Auto de Vista; el 26 de octubre de 2021, los aludidos Jueces dictaron el Auto Interlocutorio 30/2021, señalando audiencia de juicio oral para el 13 de enero de 2022; aspecto que al haber merecido análisis a través de otro mecanismo constitucional corresponde en ese sentido su denegatoria.

Finalmente, con referencia a la denuncia de que ante la proximidad de la vacación judicial a iniciarse desde el 6 de diciembre de 2021, el proceso penal de referencia quedaría sin el debido control jurisdiccional, pues no existía un tribunal de sentencia penal de turno en el asiento judicial de Santa Ana del Yacuma para que durante ese lapso atienda la remisión de causas con detenidos preventivos y domiciliarios como el referido; dicho aspecto, no se halla dentro de las atribuciones de los Jueces demandados.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 477/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2022-S2

Sucre, 30 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39479-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 230 a 233, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Llusco Silvestre**, **Presidente**, y **Ramiro Leaño Calderón**, **Vicepresidente**, ambos de la **Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud** contra **Jorge Fernando Acho Chungara**, **Alcalde**; **Magaly Zárate Murquiete**, **Abogada**; y, **Wilson Vasquez Mariscal**, **Encargado de Tráfico y Vialidad**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados de 16 y 22 ambos de marzo de 2021, cursante a fs. 1, 132 a 141; y, 148 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Edil 17/2017 de 11 de agosto, suscrito por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, se autorizó y aprobó la documentación presentada para prestar el servicio de transporte de la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud; sin embargo, dicha disposición fue abrogada de oficio por el Decreto Edil 18/2017 de 31 de igual mes, determinación que no cumplió con los requisitos de forma para dejar sin efecto la anterior y careciendo de una debida fundamentación; bajo ese contexto, se presume vigente y válido el primero, mientras su nulidad no sea declarada en sede judicial o administrativa.

Al respecto, la mencionada autoridad municipal a tiempo dejar sin efecto el Decreto Edil 17/2017, lo hizo al margen de las reglas previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; es decir, soslayando la interposición del recurso de revocatoria para ese objetivo.

Posteriormente, a través de Decreto Edil 01/2018 de 5 de febrero, se estableció que no se admitirían nuevos operadores de transporte en las modalidades de taxis y radiotaxis, extremo que no puede ser aplicado a la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud, ya que como se mencionó precedentemente, el Decreto Edil 17/2017 continúa vigente, de lo contrario se estaría aplicando la retroactividad en materia administrativa, misma que se encontraría "prohibida" por la SCP 0401/2017-S2 de 2 de mayo.

Como consecuencia de los antecedentes descritos precedentemente, tanto la Unidad Operativa de Tránsito como la Unidad de Tráfico y Vialidad del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento indicado, impidieron la circulación -se entiende de los motorizados- de los afiliados de la mencionada Asociación, lo que dio lugar a la restricción del derecho al trabajo de estos; asimismo, secuestraron "PANTHERS" y "LOGOS" de propiedad de los aludidos.

Frente a esa situación presentaron una serie de memoriales ante el Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, en los cuales se señaló la restricción de su derecho al trabajo como consecuencia de las acciones desplegadas; en ese marco, el 5 de enero de 2021 se presentó un nuevo escrito pidiendo pronunciamiento respecto a los anteriores.

Luego, mediante escrito de 3 de febrero de 2021, dirigido a la Unidad de Tráfico y Viabilidad expusieron los motivos por los cuales "…no se debe seguir restringiendo la libertad de trabajo de la Institución…" (sic), mismo que no fue atendido.

Posteriormente, el precitado autoridad edil otorgó respuesta a través de informe emitido por la Asesora Legal del referido Municipio, en cuyo mérito se precisó que "…NO SERÍA PERTINENTE DAR LA AUTORIZACIÓN DE CIRCULACIÓN ESCRITA…" (sic) para que puedan desarrollar su actividad laboral.

Finalmente, señalan que el último acto ilegal o indebido realizado por el citado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón es el CITE G.A.M.V. 70/2021 a través del cual se les hizo conocer el Informe Legal de 5 de marzo del citado año; asimismo, refieren que en el mes de febrero de igual año algunos afiliados de su organización fueron agredidos físicamente por funcionarios de la Unidad de Tráfico y Vialidad de la entidad edil mencionada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados su derecho al trabajo y al principio de igualdad; citando al efecto, los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Los demandados "DEJEN DE RESTRINGIR EL DERECHO AL TRABAJO" (sic) y que les devuelvan todos los objetos que les secuestraron; **b)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí revoque el Decreto Edil 18/2017 de 31 de agosto en el término de cinco días; **c)** Se otorgue autorización de circulación debidamente registrada ante la Unidad de Tráfico y Vialidad, en el mismo plazo, y se informe a la Unidad Operativa de Tránsito del aludido Gobierno Autónomo Municipal sobre la misma; y, **d)** Se impongan daños y perjuicios -si procediere- y sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2020 -lo correcto es 2021-, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 230, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolo en audiencia refirió que: **1)** Pese a que subsanaron la observación de contar con un "ente matriz" ante el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí y al contar con el visto bueno del Asesor Legal de esa la entidad edil, el Alcalde demandado no firmó la autorización para que la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud vuelva a operar o en su caso ratifique el Decreto Edil 17/2017; **2)** La situación en la que se encuentra la Asociación que representan es producto de presiones ejercidas por grupos de transportistas sobre la autoridad demandada; **3)** Asimismo, señalaron que cuentan con personería jurídica y cumplen con todos los requisitos inherentes para trabajar como organización de transporte; y, **4)** Finalmente, desde la interposición del recurso jerárquico han transcurrido más de dos años sin que el mismo haya sido resuelto.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Fernando Acho Chungara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, remitió informe escrito de 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 160 y vta., señaló que de acuerdo a lo establecido en el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional tiene carácter de inmediatez; asimismo, en audiencia tutelar solicitó que se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la denuncia de lesión del derecho al trabajo; se tiene que, la parte accionante dejó entender que tal transgresión se habría realizado por otra institución; **ii)** Con relación al Decreto Edil 18/2010, los impetrantes de tutela refirieron que el mismo no cumplió con los procedimientos a los efectos de su emisión; en ese sentido, interpusieron recurso

de revocatoria contra el mismo, que fue resuelto por Decreto Edil 01/18, a través del cual se confirmó totalmente la decisión impugnada; determinación que no fue objetada, con lo que se configuró la existencia de actos consentidos previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) como una causal de improcedencia; y, **iii)** Asimismo, en virtud a lo estipulado en el art. 54 de la mencionada norma procesal constitucional solicitó que también se deniegue la tutela incoada.

Magaly Zárate Murquiete, Abogada del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, en audiencia tutelar solicitó que se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Simplemente está autorizada para atender las oficinas del adulto mayor; y, **b)** No ha vulnerado de ninguna manera el derecho al trabado -se entiende de los accionantes- y tampoco ha puesto límites al mismo.

Wilson Vasquez Mariscal, Encargado de Tráfico y Vialidad del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del nombrado departamento, en audiencia tutelar señaló ha "presentado un informe" al cual se adhiere y que los hechos sobre agresiones están en conocimiento del Ministerio Público.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 230 a 233, declaró "**improcedente**" -lo correcto es denegó- la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** De la intervención de los accionantes y de la prueba aportada se tiene que la lesión de su derecho al trabajo que alegan tendría como génesis el Decreto Edil 18/2017, a través del cual se "abrogó" el Decreto Edil 17/2017 que les autorizó desarrollar el servicio de transporte en el Municipio de Villazón; **2)** Frente a la mencionada resolución abrogatoria no presentaron recursos impugnatorios; **3)** Cursa Decreto Edil 01/2018 que estableció que no se admitirían nuevos operadores de transporte de pasajeros en las modalidades de taxis y radiotaxis, frente al cual presentaron recursos de revocatoria y jerárquico; **4)** Considerando que la presente acción de defensa tiene como objeto que se deje sin efecto el Decreto Edil 18/2017 y siendo que el mismo no fue cuestionado, consecuentemente, se configura la presencia de actos consentidos sobre la materia; y, **5)** El art. 55 del CPC establece el plazo de seis meses para la interposición de la acción tutelar computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, siendo este el precitado Decreto Edil 18/2017 con el que los accionantes fueron notificados el 31 de agosto de ese año, no así las actuaciones desarrolladas entre las gestiones 2017 a 2021; consecuentemente, han transcurrido más de tres años del supuesto acto lesivo, con lo que también se configuran los actos consentidos.

En la vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó que el Juez de garantías complemente la Resolución descrita en el párrafo anterior respecto a lo previsto en el Código Procesal Constitucional sobre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, los cuales deben ser analizados a tiempo de emitirse el Auto admisión, en cuya oportunidad debe revisarse el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, extremos que se consideran superados cuando se extiende el mencionado Auto; sin embargo, en el caso de autos dichos elementos no fueron analizados. Por otro lado, en la citada Resolución se mencionó que no se habría interpuesto ningún reclamo contra el Decreto Edil 18/2017; empero, de lo descrito en la acción de defensa se advierte que en contra esa determinación se interpuso recurso de revocatoria; finalmente, se indica que existe actos consentidos, cuando en los hechos se han presentado varios memoriales -se entiende de reclamo-.

El Juez de garantías señaló que para considerar las excepciones determinadas en el art. 54.II del CPCo los accionantes debieron cumplir los requisitos allí establecidos; extremo que no sucedió. Con relación a la ausencia de quejas contra el Decreto Edil 18/2017, en el considerando segundo de la Resolución observada se indicó la existencia de varios memoriales y reclamos; sin embargo, se estableció que contra el mencionado Decreto Edil no se presentó recurso de revocatoria y/o jerárquico; al respecto, el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) prevé el plazo de diez para la interposición del recurso de revocatoria; bajo ese contexto, se advierte que los impetrantes de tutela no presentaron impugnación alguna contra la referida determinación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Decreto Edil 17/2017 de 11 de agosto, a través del cual Jorge Fernando Acho Chungara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, autorizó y aprobó la documentación presentada por la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud para prestar el servicio de transporte en la modalidad de taxis en la referida comuna (fs. 19 a 22).

II.2. Corre Decreto Edil 18/2017 de 31 de agosto, por el cual el prenombrado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón abrogó el Decreto Edil 17/2017 en razón a que la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud "…habría quedado sin ente matriz" (sic [fs. 23 a 24]).

II.3. A través de Nota de 11 de diciembre de 2017, Daniel Llave Balderrama, Presidente; Esteban Quispe B., Vicepresidente; Ramiro Leaño Calderón, Secretario de Hacienda; Diego Llusco Silvestre, Secretario de Conflictos, todos de la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón que se mantenga vigente el Decreto Edil 17/2010 y se deje sin efecto su igual 18/20017 (fs. 110 y vta.)

II.4. Se tiene Decreto Edil 01/2018 de 5 de febrero, mediante el cual el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del citado departamento estableció que en virtud a un estudio realizado del parque automotor de ese territorio y a la sobresaturación existente no se admitirían nuevos operadores de transporte de pasajeros en las modalidades de taxis y radiotaxis (fs. 26 a 27).

II.5. Se observa recurso de revocatoria de 6 de marzo de 2018 suscrito por Daniel Llave Balderrama representante legal de la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud contra el Decreto Edil 01/2018, pidiendo al efecto su revocatoria así como del Decreto Edil 18/2017 y que "…se mantenga indefinidamente el DECRETO EDIL Nro. 17/2017…" (sic); asimismo, se indicó que previo a la interposición del recurso presentaron varios pedidos para que se revoque el Decreto Edil 18/2017 y se mantenga el Decreto Edil 17/2017 (fs. 86 a 88 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al trabajo y al principio de igualdad, señalando que la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud de la cual forman parte, fue autorizada para operar en el transporte de pasajeros dentro del municipio de Villazón por Decreto Edil 17/2017; sin embargo, dicha determinación fue dejada sin efecto mediante el Decreto Edil 18/2017, al margen de las reglas previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo y de su Reglamento, aprobado por DS 27113; extremos que consideran lesivo al precitado derecho.

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

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional y el inicio del cómputo de plazo cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas

Sobre la materia la SCP 1140/2017-S2 de 6 de noviembre, señala que: "*De acuerdo a lo previsto por el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; precepto normativo que se complementa con el contenido del art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que dicha acción tutelar podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegado de conocido el hecho; postulados de los cuales se desprende con claridad el concepto de la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección.*

De ahí que, en estricta coherencia con el nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o

indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; La SCP 0040/2012 de 26 de marzo, concluyó que: "…el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que ***para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal*** *o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional'.*

(…)

'La amplia jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional, establece que ***la acción de amparo constitucional '…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' (art. 129.II de la CPE); de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto****; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras)'.*

(…)

Concluyendo que:"…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo".

En ese sentido, ***el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto refiere al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, determina que el mismo podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho****.*

Consecuentemente, en observancia a este principio, y en coherencia con las normas legales citadas, corresponde a los accionantes cuidar que la acción de amparo constitucional sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; pues como se señaló precedentemente, la norma establecida en el art. 129.II de la Norma Suprema es concluyente al precisar el principio de inmediatez, delimitando el plazo máximo para su interposición a seis meses" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de su derechos al trabajo y al principio de igualdad, indicando que a través de Decreto Edil 17/2017 de 11 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí autorizó a la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud para operar en el transporte de pasajeros en esa comuna; sin embargo, al margen de lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y de su Reglamento, la mencionada autoridad dejó sin efecto la referida determinación a través del Decreto Edil 18/2017 de 31 de agosto.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Decreto Edil 17/2017, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón autorizó y aprobó la documentación presentada por la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud para prestar el servicio de transporte en la

modalidad de taxis en la referida comuna; sin embargo, el 31 de igual mes y año, la aludida autoridad a través del Decreto Edil 18/2017 –abrogó- la precitada autorización bajo el argumento que la mencionada Asociación habría quedado sin ente matriz.

Ante esa situación, los miembros del Directorio de la mencionada Asociación, mediante nota de 11 de diciembre de 2017, solicitaron al precitado burgomaestre que deje sin efecto el Decreto Edil 18/2017 y se mantenga vigente el 17/2017.

Posteriormente, la mencionada autoridad municipal emitió el Decreto Edil 01/2018, por cual estableció que en virtud a un estudio del parque automotor no se admitirían nuevos operadores de transporte de pasajeros en las modalidades de taxis y radiotaxis, determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por parte del representante legal de la prenombrada Asociación.

Ahora bien, del análisis de la acción de defensa y de lo expuesto en audiencia por los impetrantes de tutela es posible identificar que el acto lesivo que acusan de lesivo a su derecho al trabajo es el Decreto Edil 18/2018, mediante el cual se dejó sin efecto una autorización que les permitía prestar el servicio de transporte de pasajeros.

Identificado el elemento denunciado como conculcador del derecho al trabajo de los solicitantes de tutela, corresponde verificar si la presente acción defensa a través de la cual se cuestiona la mencionada determinación se halla dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo.

Para ello es preciso señalar que citada norma procesal constitucional prevé un plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada de conocido el hecho para poder acudir a la justicia constitucional a través de una acción de amparo constitucional; a efectos de hacer un cómputo preciso, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional el mismo corre a partir de la supuesta lesión o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Contrastando lo señalado precedentemente con los antecedentes de la problemática traída en revisión, si bien en el caso de autos no es posible identificar la fecha exacta en la que los impetrantes de tutela fueron notificados con el Decreto Edil 18/2017; sin embargo, por la nota de 11 de diciembre de 2017 suscrita por los miembros del Directorio de la Asociación Mixta de Transporte Público "17 de Abril" del Sud, mediante la cual pidieron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, se puede colegir que previo a esa fecha los aludidos tenían conocimiento pleno de la mencionada determinación; con base en ello y considerando que no se advierte recurso de impugnación alguno contra dicha decisión, se concluye que la presente acción de defensa es sobreabundantemente extemporánea; toda vez que, el supuesto acto lesivo data del 31 de agosto de 2017 y que los peticionantes de tutela tomaron conocimiento de aquel con anterioridad al 11 de diciembre de igual año.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar **"improcedente**" -lo correcto es **denegar**- la tutela solicitada obró de forma correcta, aunque equivocando la terminología adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 230 a 233, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2022-S2

Sucre, 30 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39897-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 157 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paula Aida Crespo Vda. de Camacho** contra **David Fernández Rivas**, **Gabriela Saavedra Salazar**, **Emiliana Choque Guzmán**, **Yhobana Vásquez Choque**, **Kathya**, **Mónica** y **Blanca**, todas **Fulguera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 31 a 41, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima adjudicataria de un sitio municipal con el Código de Licencia "CP10702" ubicado en la calle Esteban Arce entre Totora y Tarata de la ciudad de Cochabamba, y en el cual desempeña la actividad comercial de venta de ropa; a la fecha tiene el pago de patentes al día, aspecto que le da el derecho de adjudicación consolidado otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad señalada.

El 11 de noviembre de 2020, Gabriela Saavedra Salazar -demandada- se apersonó ante su puesto de venta, arrojando de manera directa sus maniquíes hacia la calle, motivo por el cual trató de defenderse, pese a ser una persona adulta mayor con setenta y dos años; no obstante, en vano fueron sus intentos, porque Yhobana Vásquez Choque -codemandada- tomó su bolso en el que tenía la suma de Bs1000.- (mil bolivianos), su celular y documentos personales; razón por la cual, tuvo que perseguirla una cuadra, hasta que intervino una funcionaria policial que le colaboró en la devolución de sus documentos, pero no así el dinero ni el celular, aspecto que fue aprovechado por Emiliana Choque Guzmán -codemandada- que fue a colaborar a Gabriela Saavedra Salazar para el destrozo de su punto de venta; por lo que, inició un proceso penal contra las prenombradas; siendo que incluso se apersonó ante las oficinas de la Intendencia Municipal a objeto de hacer prevalecer sus derechos sobre el sitio municipal adjudicado; empero, y pese a las actuaciones de las autoridades de dicha entidad, las ahora demandadas continuaron con su actitud agresiva y violenta.

El 26 de marzo de 2021, la Jefatura de División de Sitios junto a la Guardia Municipal, procedieron a la "restitución" de su sitio municipal, Mónica, Kathya y Blanca todas Fulguera, auto identificadas como las propietarias de casas y locales comerciales atrás de su sitio municipal -presuntamente por órdenes de Gabriela Saavedra Salazar, Emiliana Choque Guzmán y Yhobana Vásquez Choque- empezaron a insultarla, oponiéndose a la fuerza a que puedan tomar posesión de su sitio municipal, hecho que conllevó a que transeúntes y policía salga a su defensa; de manera posterior, David Fernández Rivas -codemandado- sin justificación alguna alzó su mesa junto a toda su mercadería y procedió a botarla al contenedor de basura, hecho que significó la pérdida de la misma porque delincuentes aprovecharon el momento y sustrajeron todo; a pesar de estos acontecimientos, y con el único fin de que no terminen de destrozar su punto de venta, en horas de la noche tuvo que pernoctar en dicho sitio; sin embargo, los ahora demandados volvieron al lugar a terminar de botar toda su mercadería, impidiendo a la fecha que pueda hacer uso del mismo para realizar su actividad comercial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y actividad comercial, a una vejez digna con calidad y calidez humana, y a la propiedad, citando al efecto los arts. 8.II, 24, 46.I.1, 56.1, 109, 110.I y II, 113.I, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 y 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2 y 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La entrega inmediata del puesto ubicado en la calle Esteban Arce entre Totora y Tarata, sitio municipal con el Código de Licencia "CP10702"; **b)** A los demandados que se abstengan de realizar actos de despojo y amedrentamiento en el sitio municipal antes señalado; y, **c)** El desalojo del puesto comercial antes referido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 156, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Se cometieron actos y medidas de hecho por parte de los ahora demandados, desconociendo lo preceptuado en el art. 1282 del Código Civil (CC), que establece que nadie puede hacer justicia por mano propia; **2)** Tiene el derecho consolidado como adjudicataria de un sitio municipal ubicado en la calle Esteban Arce entre Totora y Tarata de la ciudad de Cochabamba, donde se dedica a la venta de ropa, tal como consta la patente cancelada de la gestión 2021; **3)** Respecto al informe de los ahora demandados que refieren que existirían hechos controvertidos, porque contaría con otro puesto municipal; lo único que intentan es confundir a las autoridades, puesto que existe un acta de consenso firmado entre los ahora demandados y el Intendente Municipal, en el cual acordaron que se debe respetar su puesto municipal hasta que se solucionen los problemas de una supuesta doble patente en diferentes lugares, y pese a la existencia de esta acta, los ahora demandados cometieron nuevamente medidas de hecho; **4)** Es persona adulta mayor; por lo que, su protección debe ser reforzada conforme la "SCP 0102/2014-S2 de 26 de noviembre" siendo que incluso la venta de ropa es la única actividad para su subsistencia y se le está impidiendo el paso a su fuente de trabajo; en ese entendido, también es pertinente que la Defensoría del Adulto Mayor intervenga en esta instancia y que recomienden se inicie las acciones correspondientes contra las personas que cometieron los actos violentos; **5)** A la fecha persisten las vulneraciones a sus derechos a consecuencia de las medidas de hecho, como consta del acta notarial emitida por el Notario de Fe Pública; **6)** Del informe de "21 de 2020" se tiene que es evidente que cuenta con dos sitios y patentes municipales, y esto es de conocimiento del Intendente Municipal; no obstante, en el sistema solo aparece que tiene un solo sitio municipal que es el que está ubicado en la calle Esteban Arce, siendo además que estos hechos ya fueron desvirtuados por la Intendencia, por lo tal no existen hechos controvertidos por los sitios municipales; **7)** Respecto al acta de consenso, los ahora demandados se comprometieron a respetar el espacio físico donde su persona presuntamente realiza su actividad comercial; **8)** Sobre la aseveración que señalaron respecto a que en caso de que existan dos puestos municipales operaría la reversión automática del sitio municipal, este no es cierto porque no opera de pleno derecho, sino que debe someterse a un debido proceso, empezando por sentar una denuncia y abriéndose un plazo probatorio; **9)** No puede aludirse hechos controvertidos cuando la propia Intendencia Municipal a través del Informe D.S. CITE 577/2021 de 31 de marzo, dirigido hacia el "Jefe del adulto mayor" manifestó que la despojaron su sitio municipal, recomendando incluso que se asuman las denuncias, por lo que está plenamente demostradas las vías de hecho; y, **10)** De acuerdo a la "SCP 373/2018", se tiene establecido que la vía penal no es la idónea ante las medidas y vías de hecho, más aún si se tiene de actor a una persona adulta mayor como lo es la impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Gabriela Saavedra Salazar y Emiliana Choque Guzmán, remitieron informe escrito de 12 de abril de 2021, cursante de fs. 133 a 138 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante omitió informar que es adjudicataria de otro sitio municipal en el mercado "Fidel Aranibar" para la venta de refrescos con el número de Licencia "1081D14030021", hecho que es relevante puesto que de acuerdo a la normativa interna, esto no permite consolidar el derecho de adjudicación, por lo que estamos frente a "derechos" controvertidos que deben ser abstraídos del ámbito de protección de la justicia constitucional; **ii)** Asimismo, no hizo referencia alguna que el sitio municipal que le fue adjudicado es objeto de reubicación de acuerdo a las competencias regladas en la Ley Municipal 0048/2014 de 17 de julio; razón por la cual, el Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, al verificar que se trataba de un sitio municipal adjudicado de manera irregular y en contravención a normas municipales, procedió a firmar con los propietarios y comerciantes del lugar un acta de consenso donde se comprometió a reubicar su sitio municipal; **iii)** La adjudicación del sito municipal "CP10702" fue realizada de manera irregular debido a que fue en contravención de las disposiciones insertas en la Ley Municipal 0048/2014, en específico los arts. 8.II y 13 incs. 1) y 4) que establecen que un requisito para la adjudicación de sitios municipales, es que la acreedora no cuente con otras y que en caso de incumplimiento, sin necesidad de trámite alguno, quedará revertido; **iv)** La única forma de ocupar un sitio municipal se efectiviza cuando se cuenta con una resolución ejecutiva de adjudicación -misma que no fue adjuntada por la hoy demandante de tutela-, y que en caso de cualquier controversia, el intendente municipal tiene la potestad de reubicar a los comerciantes en coordinación con los dirigentes de cada sector, en el caso presente la accionante alegó su supuesta consolidación de la adjudicación; no obstante, la misma fue en contravención de las normas anteriormente citadas, por lo que es nulo de pleno derecho; **v)** Como consecuencia de las controversias antes señaladas, el Intendente Municipal, en cumplimiento de los dispuesto en el art. 13 inc. 4) de la Ley Municipal 0048/2014, procedió a suscribir un acta de consenso con los dirigentes comerciales del lugar, en el cual, en apariencia, la accionante se encontraría asentada en el puesto comercial; sin embargo, en dicha acta se llegó a un acuerdo de que se procedería a la reubicación de esta; **vi)** Según la SCP "0969/2017-S2 de 18 de septiembre", la jurisdicción constitucional protege derechos que se encuentran debidamente consolidados, no como el de titularidad que presuntamente tiene la impetrante de tutela, que es nulo de pleno derecho por haberse adjudicado otro sitio municipal teniendo ya uno en el mercado "Fidel Aranibar"; por lo que, la justicia constitucional debería estar impedida de entrar a analizar el fondo del asunto, por tratarse de hechos y derechos en controversia; **vii)** Así que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la demandante de tutela debió de haber acreditado la existencia de vías y medidas de hecho, aspecto que incumplió, puesto que solo adjuntó un muestrario fotográfico cuyas imágenes no reflejan para nada los hechos que se señalaron, como tampoco existe un acta notarial o documento alguno labrado por servidor público que haya demostrado los hechos acusados: **viii)** No existe ningún tipo de daño irreparable e irremediable que debió también haberse acreditado de manera objetiva, puesto que la peticionante de tutela tiene otro sitio municipal en el mercado "Fidel Aranibar"; **ix)** No se demostró la legitimación pasiva, debido a que no existe ni una sola prueba que demuestra algún tipo de autoría de parte de sus personas; y, **x)** La hoy impetrante de tutela pidió la restitución de un sitio municipal ubicado en la calle Esteban Arce entre Totora y Tarata de la ciudad de Cochabamba; sin embargo, el mismo es de imposible ubicación, ya que no existe puesto alguno en dicha zona, ni se especificaron las coordenadas o la ubicación específica del puesto sobre el cual deberá recaer la tutela que se solicitó; en ese entendido, no existe un nexo de causalidad debidamente justificado, por lo que se tiene una falta de delimitación del objeto.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, los ahora codemandados, a través de sus representantes legales añadieron lo siguiente: **a)** La accionante pretende posesionarse de un paso peatonal; así se tiene evidenciado de las fotografías adjuntadas, como de la declaración jurada de Cristian Mauricio Melendres -propietario del inmueble ubicado en la calle Esteban Arce-; **b)** A través de una declaración jurada de parte de Emiliana Choque Guzmán, que es la única persona que cuenta con el sitio municipal consolidado, esta señaló que la ahora demandante pretende ingresar a la fuerza, y que nunca tuvo su puesto; de manera que, nadie la conoce; y, **c)** La vía constitucional no es la idónea para resolver este tipo de actos, y bajo el principio

de subsidiariedad, y al ser estos delitos de acción penal privada, existe un procedimiento especial para el tratamiento de estos delitos, por lo que, la demandante de tutela tenía todos los medios necesario para acudir a la vía ordinaria penal, y al no haberlo hecho, no agotó el principio de subsidiariedad indicado en el art. 129.1 de la CPE.

De igual manera, y en uso de su defensa material, Blanca y Mónica ambas Fulguera -demandadas- refirieron lo siguiente: **1)** Se les acusó por agresiones e insultos; no obstante, tal acusación está basada en una mentira, puesto que "ese día" se encontraban las autoridades policiales y municipales, y la hoy peticionante de tutela trajo a personas contratadas denominadas "pinquis" para agredirlas y amenazarlas, manifestando que son de nacionalidad peruana, este aspecto puede ser comprobado por las cámaras de seguridad, donde claramente se puede observar que no son comerciantes y mucho menos transeúntes; y, **2)** Las personas que transitan esa ruta no se "meten" a las peleas, y al contrario, las autoridades no las defendieron por las agresiones cometidas por la accionante y "su gente".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 157 a 161 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no pudo acreditar la titularidad del sitio municipal objeto de la controversia, debido a que adjuntó el formulario único de recaudaciones de 31 de marzo de igual año; es decir, un día antes de la interposición de la presente acción tutelar, aclarando en dicho formulario que el pago del tributo no otorga derecho propietario sobre el sitio municipal, así como este tampoco valida la posesión continua e ininterrumpida del puesto comercial señalado; por lo que, no se acreditó la posesión del sitio antes referido, y tampoco hubo algún otro elemento que lo demuestre; y, en cambio, de las fotografías adjuntadas y los informes evacuados por los ahora demandados se pudo evidenciar que se trata de un paso peatonal que se encontraba libre; es decir, sin que la impetrante de tutela estuviera en posesión, ni los ahora demandados hayan puesto material alguno que indique que hayan estado prohibiendo la ocupación de dicho lugar, aspecto que también pudo ser constado por el Notario de Fe Pública encargado de verificar, y que de manera clara señaló "…se verifica un espacio vacío…" (sic); **ii)** conforme la información de dicho funcionario notarial, como por el muestrario fotográfico, y dado que el lugar se encontraba vacío, la ahora accionante no pudo demostrar la existencia de vías de hecho o justicia por mano propia, o que hayan estado perjudicando la labor de ocupación del sitio municipal dedicado presuntamente a la venta de ropa, y por ende a su derecho al trabajo; y, **iii)** Respecto al proceso penal iniciado contra las denunciadas, se tienen filmaciones del 26 de marzo de 2021 de hechos suscitados en horas de la mañana, y en consecuencia de ello, en horas de la tarde se habría firmado un acta de consenso entre los ahora demandados y representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el cual se habría acordado respetar el espacio físico donde presuntamente la peticionante de tutela realizaría su actividad, comprometiéndose a no permitir que ninguna otra persona tome posesión de ese espacio, mientras se oficialice la denuncia de parte de los comerciantes y la propietaria del inmueble, suceso que demostró la existencia de hechos controvertidos, puesto que será la intendencia municipal quien proceda a la reubicación y en su caso, como señalaron, será de forma temporal hasta que se llegue a una determinación final.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó a través de memorial de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 171 a 173, que la Sala Constitucional aclare los motivos para no dar valor probatorio: **a)** Al informe "D.S. CITE Nº 577/2021 de 31 de marzo"; **b)** A lo argumentado por su abogado en el sentido que en ningún momento su persona fue parte de ese acuerdo -al que hizo referencia la parte demandada-, pues no firmó el mismo; **c)** Al informe "D.S. CITE Nº"; y **d)** En el caso del acta notarial, la valoración fue parcial.

La Sala Constitucional a través de Auto de 22 de abril de 2021, cursante a fs. 174 y vta. "desestimó" la solicitud interpuesta porque consideró que su resolución era clara, fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe D.S. CITE 577/2021 de 31 de marzo, del Jefe de División de Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el cual informó sobre la restitución de sitio a persona adulta mayor -en este caso, Paula Aida Crespo Vda. de Camacho- (fs. 24 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al trabajo y actividad comercial, a una vejez digna con calidad y calidez humana, y a la propiedad; toda vez que, los ahora demandados el 11 de noviembre de 2020 y 26 de marzo de 2021, de manera violenta no le permitieron efectuar su actividad comercial de venta de ropa en un sitio municipal que legítimamente se adjudicó, siendo que incluso llegaron a arrojar toda su mercadería a la basura, y por ende perdiendo toda su mercadería, sin tener en cuenta que es una persona adulta mayor.

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

III.1. El rol de la justicia constitucional en el Estado Constitucional de Derecho, a través de la acción de amparo constitucional cuando se denuncian acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, haciendo cita de la SCP 0998/2012, entendió que el rol de la justicia constitucional frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: *"'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

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

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art.

77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

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

c.1) Regla general

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

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

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

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado se tiene que la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos procesales que deberán ser observados a momento de realizar el examen de constitucional sobre medidas o vías de hechos que son denunciados a través de estar jurisdicción constitucional, con el objetivo de tener plena certeza que los hechos denunciados pueden ser revisado en esta sede constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señaló que fueron vulnerados sus derechos al trabajo y actividad comercial, a una vejez digna con calidad y calidez humana, y a la propiedad; toda vez que, el 11 de noviembre de 2020, Gabriela Saavedra Salazar, Yhobana Vásquez Choque y Emiliana Choque Guzmán -hoy demandadas-, sin tener consideración que es una persona adulta mayor, de una manera violenta,

arrojaron su mercadería del sitio municipal que tiene debidamente adjudicado y donde se dedica a la venta de ropa, siendo que incluso llegaron a robarle dinero, su celular y documentos personales; no conformes con eso, el 26 de marzo de 2021, y pese a que la Jefatura de División de Sitios junto a la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, procedieron a restituirla en su sitio comercial, Mónica, Kathya y Blanca, todas Fulguera -codemandadas-, auto identificadas como las propietarias de los domicilios y locales comerciales atrás de su sitio municipal, se opusieron violentamente a que pueda tomar posesión del antes referido puesto; y, finalmente, David Fernández Rivas -codemandado- sin justificación alguna, arrojó toda su mercadería a la basura tanto en el día como en la noche, aspecto que fue aprovechado por delincuentes que sustrajeron toda esta.

Ahora bien, de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que este Tribunal, a través de su jurisprudencia constitucional desarrolló las subreglas pertinentes a los casos en los que se denuncian acciones vinculadas; en ese entendido, se flexibilizó el principio de subsidiariedad, puesto que este tipo de acciones constituyen una excepción a la aplicación del mismo, por lo que esta acción tutelar puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; por lo tanto, se pasa a analizar el presente caso.

De la revisión de antecedentes se tiene el Informe D.S. CITE 577/2021 de 31 de marzo, del Jefe de División de Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (Conclusión II.1); en el cual, señala lo siguiente: "Por la sucinta exposición realizada, y en virtud de que la impetrante acompaña documentación que acredita de forma idónea su derecho adjudicatario (VERDAD MATERIAL), ésta instancia concluye que, **BAJO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD, HASTA QUE NO SE EMITA UNA RESOLUCIÓN O CONCLUYA LE INVESTIGACIÓN DEL CAMBIO DE NOMBRE EFECTUADO POR LA SEÑORA PAULA CRESPO, la señora PAULA CRESPO VDA. DE CAMACHO ha sido restituida y posesionada al sitio municipal con código de licencia Nº CP10702 ubicado en la calle Esteban Arze;** sin embargo el violento accionar y conducta negligente y por demás intransigente de las propietarias de locales comerciales quienes **HAN DESPOJADO DE SU SITIO MUNICIPAL** a la señora Paula Crespo, quien es adulto mayor, es **PERTINENTE que como Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través del Departamento del Adulto Mayor, se brinde el apoyo institucional necesario a la adjudicataria**, por lo que ésta instancia **RECOMIENDA**, se proceda con el inicio de las acciones legales que correspondan en contra de todas las personas que, previa restitución realizada en fecha 26 de marzo, **VIOLENTAN EL DERECHO AL TRABAJO** de la prenombrada adjudicataria, arguyendo de manera **SUBJETIVA,** que la señora Paula Crespo, habría obtenido de mala fe un trámite favorable de cambio de nombre" (sic [fs. 24 a 30]).

Respecto a la carga probatoria, este Tribunal, a través del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha establecido que la accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, específicamente, en los casos de una afectación al derecho a la propiedad, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; al respecto, en el presente caso, si bien no puede hablarse de un título de propiedad en un sentido estricto, no obstante, los hechos giran en torno a la titularidad por vía de la adjudicación del sitio municipal en conflicto, en ese entendido, a través del Informe D.S. CITE 577/2021 del Jefe de División de Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se tiene que esa misma institución municipal, que tiene la atribución y competencia, de acuerdo al art. 283 de la CPE, de su propio desarrollo urbano como de los asentamientos humanos urbanos, se tiene que la ahora accionante fue restituida y posesionada en el sitio municipal con Código de Licencia "CP10702"; por lo que, la posesión se la tiene por acreditada y evidenciada; ahora bien, respecto a la existencia objetiva de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, el informe referido, en su parte pertinente señala: "…sin embargo el violento accionar y conducta negligente y por demás intransigente de las propietarias de locales comerciales quienes **HAN DESPOJADO DE SU SITIO MUNICIPAL** a la señora Paula Crespo, quien es adulto mayor…" (sic), hecho que debe tomárselo por cierto, dado que fue a partir de la

intervención de la división de sitios que se realizaron operativos específicos para la restitución de la posesión de la ahora accionante en el sitio municipal objeto de la controversia.

Por lo señalado, se ha evidenciado el cumplimiento de los dos presupuestos exigibles por la jurisprudencia constitucional para acreditar en efecto la vulneración de los derechos a la propiedad y al trabajo, y más aún al tratarse de una persona adulta mayor que la sitúa en un grupo vulnerable que merece ser atendida con prontitud y efectividad por esta jurisdicción constitucional, por lo que debe concederse la tutela solicitada; sin embargo, debe aclararse que pese a esta concesión, la tutela debe ser de manera provisional, puesto que simplemente se entró a considerar aspectos sobre la existencia de medidas de hecho sobre el bien de la ahora accionante, y en ningún momento se entró a dilucidar sobre el tema de fondo de la problemática, que es la adjudicación total del sitio municipal objeto de la controversia, en tal sentido, la tutela debe de ser provisional hasta que se emitan las resoluciones correspondientes a través de la autoridad competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 157 a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer la inmediata restitución de la posesión de la accionante del sitio municipal con Código de Licencia "CP10702" de manera provisional, hasta que se emita una resolución o se concluya con la investigación respecto a la adjudicación total del sitio municipal objeto de la controversia inicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2022-S2

Sucre, 30 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25266-2018-51-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 21/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 338 a 347, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Villacorta Guzmán** en representación de la **Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**) contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Jorge Isaac Von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gónzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Rita Susana Nava Durán**; y, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de julio de 2018, cursantes de fs. 71 a 79 y 89, la entidad accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de agosto de 2013, la Gerencia Distrital GRACO Cochabamba del SIN, emitió la Resolución Determinativa 17-00391-13, que resolvió determinar de oficio, por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente Industrias Duralit Sociedad Anónima (S.A.), por un total de UFV23 140.- (veintitrés mil ciento cuarenta Unidades de Fomento a la Vivienda); importe que incluía el tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago del 100%, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los períodos julio, agosto y septiembre de 2010. Contra dicha decisión, la señalada empresa interpuso recurso de alzada, dando lugar al pronunciamiento de la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013 de 16 de diciembre, que confirmó la aludida Resolución Determinativa; por tal motivo, el citado contribuyente formuló recurso jerárquico, dictándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 365/2014 de 11 de marzo, determinando confirmar la referida Resolución de Alzada, y en consecuencia, ratificó la Resolución Determinativa antes descrita.

Producto de ello, Industrias Duralit S.A. presentó demanda contenciosa administrativa; en tal sentido, los exmagistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictaron la Sentencia 517/2017 de 12 de julio, declarando probada la misma; consecuentemente, dejaron sin efecto la citada Resolución de Recurso Jerárquico, anulando obrados hasta la mencionada Resolución de Recuso de Alzada; sin embargo, desconocieron lo dispuesto por el art. 81 del Código Tributario Boliviano (CTB) referido a las reglas formales que deberían cumplirse dentro las vías de impugnación tributaria que garantizan el principio de preclusión administrativa; ya que, la presentación de prueba por parte del contribuyente en instancia recursiva, era un derecho precluido, no habiendo aplicado y cumplido la "SC 1642/2010-R", inobservando así el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional; asimismo, las aludidas exautoridades al momento de dictar su fallo, se apartaron de lo discutido y controvertido por las partes, decidiendo arbitrariamente valorar y considerar de oficio, de manera *ultra petita* aspectos no demandados; pues, no obstante de emitir criterio de fondo, anularon obrados por la forma, demostrando con ello incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, no existiendo relación entre lo fundamentado y lo resuelto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto Sentencia 517/2017, así como los efectos legales que la misma haya producido por su cumplimiento; y, **b)** El saneamiento procesal, respetando los derechos y garantías constitucionales de la Administración Tributaria.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 326 a 337 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante y abogado, en la audiencia de garantías reiteró los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que la Administración Tributaria nunca rechazó la prueba que presentó el contribuyente, sino lo que se estaría discutiendo sería el hecho que la Sentencia 517/2017 emitida dentro del proceso contencioso administrativo, ordenó a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) y Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) que en fase de impugnación, ingresen a valorar prueba que no cumpliría con el art. 81 del CTB; ya que, si el sujeto pasivo conocía de más elementos probatorios que estaban en su poder, debió presentarlos en la fase de determinación, no directamente en la etapa recursiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Gónzalo Miguel Hurtado Zamorano, exmagistrado del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 20 agosto de 2018, cursante de fs. 297 a 301, manifestó que: **1)** Los reclamos efectuados en la presente acción tutelar, se encontrarían principalmente dirigidos a que la justicia constitucional realice una revisión de la interpretación otorgada por la Sala Plena del citado Tribunal, al pronunciar la Sentencia 517/2017; y, **2)** Dicha labor de la legalidad ordinaria sería privativa de los jueces y tribunales ordinarios, siendo excepcional su examen previa observancia de los requisitos establecidos por la aludida jurisdicción, los cuales no se advertiría que se hubieran cumplido; ya que, no existió la suficiente carga argumentativa, tampoco la expresión de fundamentos jurídicos con claridad y precisión, respecto a los principios o criterios interpretativos que no se observaron al emitir el fallo cuestionado, limitándose a citar normas y señalar antecedentes; solicitando se deniegue la tutela demandada y se mantenga firme y subsistente la referida Sentencia.

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el 16 de agosto de 2018, presentaron informe escrito, cursante a fs. 110 y vta., indicando que dicho Tribunal no participó del acto impugnado; en consecuencia, no correspondía informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la entidad accionante.

Edwin Aguayo Arando; y, Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia y Rita Susana Nava Durán, actual y exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 92, 97, 103, 210, 272 y 296.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante, por escrito presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 163 a 194, señaló que: **i)** De la revisión y compulsa de antecedentes administrativos, se estableció que Industrias Duralit S.A., acompañó prueba de reciente obtención en fase recursiva, no habiendo cumplido con el requisito de oportunidad dispuesto por el art. 81 del CTB, es decir, adjuntar la misma con juramento y demostrar

que la omisión en su presentación no fue por causas que se le atribuyan; **ii)** Dicha instancia administrativa se vio imposibilitada de valorar la prueba desplegada, al incumplir los preceptos establecidos en la citada normativa legal, habiendo efectuado un análisis acorde a la problemática en examen, constituyéndose en elementos sobre los que se estructuró la decisión de fondo; **iii)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 512/2015, determinó el lineamiento de que el principio de verdad material no sería una regla general, no podría justificar la falta de previsión del contribuyente y tampoco estar por encima del principio de legalidad; **iv)** La citada Sentencia lesionó el principio de predictibilidad, porque fue contra su propia línea jurisprudencial, en relación a la verdad material y esencialmente a la aplicabilidad del presupuesto de oportunidad de la prueba; por ello, para cambiar de línea de entendimiento, las exautoridades demandadas debieron fundamentar la misma, extremo que no ocurrió, constatándose el cercenamiento del debido proceso; **v)** El fallo cuestionado incumplió lo previsto en el art. 217 inc. a) del CTB; ya que, no habría criterio o razón jurídica suficiente que fundamente la falta de su consideración; en ese mérito, acudir al principio de verdad material, obviando la existencia del Código Tributario Boliviano, significaría corromper a su vez el principio de legalidad, perturbar el orden jurídico constitucional; y, **vi)** No existiría fundamentación en la Sentencia 517/2017; toda vez que, lo único que se hizo fue transgredir el debido proceso, la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva "…bajo un mero principio en base al cual **se pretende justificar la negligencia del contribuyente**, denotando la falta de cuidado con la que se actuó" (sic); solicitando se tutele la acción tutelar incoada, al ser evidentes las vulneraciones de derechos y garantías constitucionales.

Industrias Duralit S.A., en audiencia de garantías a través de su abogada, sostuvo que: **a)** La Administración Tributaria tenía la facultad de verificar la prueba, y si consideraba que las fotocopias legalizadas no "…estaban realizadas correctamente…" (sic) podía contrastar con los originales si así lo requería; ya que, las mismas fueron presentadas dentro de plazo; **b)** Ambas partes tenían derecho de acudir a las instancias recursivas en igualdad de oportunidades, teniendo en cuenta los principios y garantías que les otorgarían las mismas; por ello, acudieron a la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) formulando los recursos administrativos de alzada y jerárquico; **c)** La Sentencia 517/2017 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se enmarcaría dentro del debido proceso, no siendo evidente que se haya vulnerado sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como pretendería la entidad accionante; **d)** La entidad peticionante de tutela tendría todas las facultades de acceder a cuanta información consideren necesaria y cruzarla con el sujeto pasivo solicitando lo que requiera para argumentar y verificar plenamente los hechos que estarían siendo motivo de fiscalización; y, **e)** Las dos instancias de impugnación tributaria como serían la ARIT y AGIT, se olvidaron efectuar una correcta valoración de la prueba que presentó, no estaría cuestionando las atribuciones de investigación y fiscalización que tendría la Administración Tributaria, solamente que la misma fuese evaluada de manera correcta; a tal efecto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, decidió restituir ese derecho y los que fueron transgredidos; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 338 a 347, **denegó** la tutela solicitada, manteniendo incólume la Sentencia 517/2017 emitida por los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Según los argumentos expresados en la Sentencia 517/2017 dictada por dichas exautoridades, no se vulneró el debido proceso como garantía constitucional de la administración de justicia; por cuanto, la fundamentación y decisión asumida en el aludido fallo se encontraría conforme a ley y las atribuciones conferidas para realizar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación, así como de la Administración Tributaria; **2)** La Resolución cuestionada efectuó un análisis sobre la prueba presentada ante instancias de impugnación, fundamentando su determinación en los arts. 180.I de la CPE; 200 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; y, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), desarrollando un desglose detallado de cada uno de los institutos invocados en los citados artículos, base del fallo pronunciado, estableciendo además un

análisis exhaustivo al respecto, conforme a las interpretaciones jurisprudenciales, explicando las razones de la misma, evidenciando la existencia de vicios en el procedimiento que conllevaron a la nulidad de obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada inclusive; y, **3)** La referida Sentencia se hallaría suficientemente motivada y fundamentada en derecho; ya que, dio a entender cuáles fueron los motivos por los que se declaró probada la demanda contenciosa administrativa, identificando la infracción y transgresión de derechos, respetando así la sentencia asumida por los exmagistrados demandados en el ámbito de sus atribuciones conferidas por la Norma Suprema y la Ley, no correspondiendo estimar la pretensión de la entidad accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Gerencia Distrital GRACO Cochabamba del SIN emitió la Resolución Determinativa 17-00391-13 de 12 de agosto de 2013, resolviendo determinar de oficio, por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente Industrias Duralit S.A., por un total de UFV23 140.-; importe que incluía el tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago del 100%; correspondiente al IVA de los períodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010 (fs. 2 a 8).

II.2. En virtud al recurso de alzada planteado por el aludido contribuyente, la Directora Ejecutiva Regional interina de la ARIT Cochabamba, pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013 de 16 de diciembre, resolviendo confirmar la mencionada Resolución Determinativa, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria establecida (fs. 10 a 23 vta.).

II.3. En mérito al recurso jerárquico interpuesto por Industrias Duralit S.A., el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0365/2014 de 11 de marzo, resolviendo confirmar la citada Resolución de Recurso de Alzada y la Resolución Determinativa 17-00391-13 (fs. 26 a 43).

II.4. Mediante memorial presentado el 17 de junio del mismo año, el representante de Industrias Duralit S.A. interpuso demanda contenciosa administrativa (fs. 45 a 55 vta.); producto de ello, los exmagistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, pronunciaron la Sentencia 517/2017 de 12 de julio, declarando probada la demanda; consecuentemente, dejaron sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0365/2014, anulando obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013 inclusive (fs. 65 a 69 vta.); fallo que fue notificado a la entidad accionante el 19 de enero de 2018 (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; aduciendo que, ante la demanda contenciosa administrativa que interpuso el contribuyente Industrias Duralit S.A., las exautoridades demandadas pronunciaron la Sentencia 517/2017 de 12 de julio, declarando probada la demanda; y en consecuencia, dejaron sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0365/2014 de 11 de marzo, anulando obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013 de 16 de diciembre, inclusive; fallo que desconoció lo dispuesto por el art. 81 del CTB; ya que, la presentación de prueba por el aludido contribuyente en instancia recursiva, había precluido; asimismo, se apartaron de lo discutido y controvertido por las partes, decidiendo arbitrariamente valorar y considerar de oficio de forma *ultra petita* aspectos no demandados; demostrando con ello, incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, no existiendo relación entre lo fundamentado y lo resuelto.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que

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

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En*

base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

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

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

Sin embargo de lo expuesto, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en similar sentido que lo expresado en la SC 1335/2010-R de 20 se septiembre, enfatizó que: "…***el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley****; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0153/2018-S3, 0090/2020-S4 y 0387/25021-S2, entre otras.

De lo referido se concluye que, el juez o tribunal superior en grado, puede apartarse del cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia, cuando en su labor fiscalizadora, al momento de revisar las actuaciones procesales a efectos del saneamiento procesal, advierta la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pudiendo determinar de oficio nulidades, conforme a los límites establecidos, sin que ello signifique la transgresión de dichos principios.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como resultado de la verificación realizada al contribuyente Industrias Duralit S.A. por parte del Departamento de Fiscalización, la Gerencia Distrital GRACO Cochabamba del SIN, emitió la Resolución Determinativa 17-00391-13 de 12 de agosto de 2013, resolviendo determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del aludido contribuyente, por un total de UFV23 140.-; importe que incluía el tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago del 100%, correspondiente al IVA de los períodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010.

Ante esa decisión, el sujeto pasivo formuló recurso de alzada; a tal efecto, la Directora Ejecutiva Regional interina de la ARIT del citado departamento, dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013 de 16 de diciembre, resolviendo confirmar la aludida Resolución Determinativa y, mantuvo firme y subsistente la deuda tributaria establecida; en mérito a ello, el contribuyente Industrias Duralit S.A. interpuso recurso jerárquico, dando lugar a que el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT dicte la Resolución de Recuso Jerárquico AGIT-RJ 0365/2014 de 11 de marzo, disponiendo confirmar la precitada Resolución de Recurso de Alzada y la mencionada Resolución Determinativa.

Finalmente, dicha Resolución de Recurso Jerárquico dio lugar a que el referido contribuyente formule demanda contenciosa administrativa; producto de ello, los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados-, pronunciaron la Sentencia 517/2017 de 12 de julio, declarando probada la demanda; y en consecuencia, dejaron sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0365/2014, anulando obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013, inclusive.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la entidad accionante cuestionó la Sentencia 517/2017, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en sus dimensiones interna y externa; debido a que, no observó lo dispuesto por el art. 81 del CTB respecto a los requisitos legales de admisión de la prueba en instancia de impugnación tributaria; ya que, la presentación de la misma por el contribuyente en dicha etapa recursiva, era un derecho precluido; además, dicho fallo se apartó de lo discutido y controvertido por los sujetos procesales, decidiendo arbitrariamente de manera *ultra petita* valorar y considerar de oficio aspectos no demandados, anulando obrados por la forma, demostrando incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, no existiendo relación entre lo fundamentado y resuelto.

Bajo ese contexto, y a efectos de analizar si la mencionada Sentencia es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, incumbe conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan, correspondiendo señalar en principio que las exautoridades demandadas efectuaron una descripción de los antecedentes de hecho de la demanda, los fundamentos de la misma, la contestación por parte de la AGIT, así como los antecedentes administrativos y procesales, enunciando los siguientes fundamentos a efectos de sustentar la determinación asumida:

i) La ARIT Cochabamba y la AGIT, omitieron valorar la prueba presentada por el sujeto pasivo ante la instancia de alzada, consistente en copias de documentación contable y financiera referidas a las facturas observadas; pese a que, esta fue adjuntada al memorial de recurso de alzada y ratificada dentro del periodo probatorio aperturado al efecto, en virtud a los siguientes argumentos de índole formal: **a)** Que la prueba no fue oportunamente desplegada ante la Administración Tributaria, ni acreditada su reciente obtención; y, **b)** La misma tampoco presentaba firma en la legalización, ni refirió quien sería su remitente;

ii) "…se evidencia que el sujeto pasivo presentó la prueba controvertida adjunta a su memorial de recurso de alzada, ratificándose oportunamente en ella dentro del plazo probatorio aperturado en cumplimiento al art. 218 inc. d) de la Ley 3092, disposición que no contempla restricción sobre la prueba que pueda ser ofrecida y desarrollada ante esta instancia, gozando el recurrente de la posibilidad de presentar toda prueba admisible en derecho, conforme lo previsto en el art. 215 de la Ley 3092…" (sic);

iii) Resultaría sesgada la interpretación que realizó la ARIT Cochabamba y posteriormente la AGIT, a partir de la cual se pretendería restringir el ejercicio del derecho del recurrente de presentar cuantas pruebas considere necesarias para acreditar su reclamo o impugnación, debiendo las instancias de alzada y jerárquica, en razón a las facultades conferidas por ley y a los principios de verdad material y oficialidad que regirían su accionar, no solo admitir y valorar las pruebas ofrecidas, sino requerir a las partes del proceso los elementos probatorios que considere necesarios para el establecimiento de la verdad material, procurando la averiguación de la realidad de los hechos, y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente;

iv) No podría soslayarse la valoración de las pruebas presentadas ante las instancias referidas que podrían dar idea cabal si la pretensión del ahora demandante sería justa o no: "…motivo por el cual este Tribunal encuentra que la actuación realizada por la autoridad demandada no responde a lo precedentemente citado, correspondiendo acoger favorablemente la pretensión de la demandante y devolver antecedentes a la autoridad de alzada, para que en el marco de la argumentación precedente, valore dicha prueba y emita pronunciamiento de fondo" (sic);

v) La legalización o cualquier otra formalidad exigida a una determinada prueba para que su contenido recién pueda considerarse digno de valoración, sería contraria al principio de verdad material; más aún, cuando la autoridad ante quien se la presenta, contaría con todos los medios para verificar la veracidad de su contenido como sucedería con las instancias de impugnación que se encontrarían facultadas a solicitar la certificación o la presentación de los originales para su contrastación; sin embargo, las mismas adoptaron actitudes negligentes al no realizar las gestiones necesarias para su comprobación, justificando sus resoluciones simplemente en la inactividad del administrado, desconociendo sus facultades y responsabilidades dentro del proceso, restringiendo en consecuencia, el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso del contribuyente reconocido en el art. 115 de la CPE, y viciando de nulidad las Resoluciones emitidas en etapa de impugnación en mérito a lo establecido en el art. 36.I de la LPA;

vi) "Habiéndose evidenciado la existencia de vicios en el procedimiento, que conllevan la nulidad de obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada, inclusive, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre los demás puntos de controversia, por referirse a cuestiones de fondo, que deberán ser dilucidadas nuevamente por las instancias de impugnación…" (sic); y,

vii) "Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al pronunciar la Resolución impugnada, incurrió en error, al no considerar los principios constitucionales que rigen al proceso administrativo, habiéndose identificado infracción y vulneración de derechos, acto sobre el que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa; en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde enmendar el error y dejar sin efecto la Resolución Jerárquica impugnada, debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Resolución de Recurso de Alzada, a efecto de que se valore la prueba presentada en esta instancia" (sic).

Bajo esos antecedentes, resulta pertinente iniciar el análisis, señalando que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia se define como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes**; no obstante de ello, en el precitado Fundamento Jurídico se estableció también que, el único caso en el que las autoridades superiores en grado que conocen un asunto, pueden apartarse del cumplimiento de los principios de congruencia

y pertinencia respecto a su pronunciamiento, es el referido a la obligatoriedad que tienen de revisar de oficio las actuaciones procesales, a efectos del saneamiento del proceso, en observancia de la atribución conferida en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pudiendo determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley, cuando evidencien vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, quedando en tal sentido plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados.

Dicho entendimiento jurisprudencial es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa; dado que, la Sentencia 517/2017 entre los antecedentes administrativos y procesales desarrollados estableció que, considerando la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Plena, analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos, **correspondía efectuar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación (ARIT y AGIT), así como de la Administración Tributaria**.

En ese marco, los exmagistrados ahora codemandados al ejercer su labor de analizar la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, identificaron la existencia de vicios en el procedimiento en el que incurrieron la ARIT Cochabamba y la AGIT, al omitir valorar la prueba presentada por el sujeto pasivo (Industrias Duralit S.A.), ante la instancia pertinente, pese a que fueron presentadas junto a su memorial de recurso de alzada y ratificada dentro del período probatorio aperturado al efecto, consistente en copias de documentación contable y financiera, referidas a las facturas observadas, en virtud a argumentos de índole formal, advirtiendo en consecuencia, la infracción y vulneración de derechos fundamentales; ya que, no podía soslayarse la valoración de los indicados medios probatorios; por otra parte, consideraron que las formalidades exigidas en relación a la legalización de la prueba acompañada, era contraria al principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo, restringiendo el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso del contribuyente, viciando de nulidad las Resoluciones emitidas en la etapa recursiva. Por tales motivos, determinaron la nulidad de obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0602/2013 inclusive, devolviendo antecedentes a la autoridad de alzada.

Consecuentemente, en virtud a los razonamientos anteriormente vertidos, se apartaron del cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia, sin que ello signifique la transgresión de los mismos, en armonía con el entendimiento jurisprudencial anotado en líneas que anteceden; aclarando sin embargo que, no correspondía emitir pronunciamiento sobre los demás puntos de controversia, al tratarse de cuestiones de fondo que deberán ser dilucidadas nuevamente por las instancias de impugnación.

Ahora bien, en cuanto concierne a la falta de fundamentación y motivación también alegada por la entidad accionante, respecto de la Sentencia 517/2017; cabe señalar que, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado, citando los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial; así como la expresión de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial precedentemente anotado, del examen de los fundamentos esgrimidos y de una revisión minuciosa y detallada del precitado fallo ahora objetado, se advierte claramente que el mismo, al haber identificado la existencia de una irregularidad procesal descrita y glosada en párrafos precedentes, relacionada con la omisión en la valoración de pruebas que conlleva la nulidad de obrados, todo su análisis y argumentación se enmarcó precisamente en función a dicho extremo, expresando los motivos que lo sustentan y efectuando una relación detallada de las circunstancias del hecho y los antecedentes administrativos y procesales, justificando de manera fundamentada su determinación de anular obrados hasta la indicada Resolución de Recurso de Alzada inclusive, haciendo alusión en ese mérito, a los preceptos

constitucionales y legales pertinentes en los que sustentaron la decisión asumida, así como al razonamiento jurisprudencial expresado por este Tribunal, mencionando a tal fin la SCP 0873/2014 de 12 de mayo, que versa sobre los principios de verdad material e impulsión de oficio, aplicados en materia administrativa y por ende en el análisis del problema jurídico planteado; asimismo, formularon argumentos de hecho y de derecho en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de las partes; tomando en cuenta además que, una debida fundamentación no necesariamente debe ser exagerada y ampulosa en consideraciones y citas legales, sino que sea clara y concisa, según se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo anteriormente señalado, no se evidenció vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, alegados por la entidad impetrante de tutela, al emitirse la Sentencia 517/2017; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 338 a 347, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2022-S2

Sucre, 30 de marzo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44319-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-128/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Vidal Rojas de Mamani** por sí y en representación de **AA** contra **Faustino Mamani Rocha** y **Emiliana Sánchez de Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 38 a 49, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a Wilmer Sneider Mamani Sánchez -su esposo-, y a fin de darle mejores condiciones de comodidad a AA -su hija-, construyeron un departamento en el segundo piso de la casa de sus suegros, que en ese momento solo tenía obra gruesa, sin paredes ni divisiones; para ello, utilizaron todos los ahorros de su vida matrimonial; y, desde el 2020, constituyeron su hogar en el mismo.

El 10 de mayo de 2021, su cónyuge falleció debido al COVID-19; retornando con su hija a la vivienda que habían construido; hasta que, el 26 de septiembre del citado año, de forma intempestiva, arbitraria y sin que medie causa justa, la chapa de ingreso de ese domicilio fue cambiada; en ese momento contactó a sus suegros, quienes en actitud diferente al trato armonioso que antes tenían, le informaron que alquilarían el ambiente, y en caso de no desocupar el mismo, quemarían sus pertenencias, incurriendo los nombrados en medidas de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad humana y a la vivienda; así como al principio del vivir bien, citando al efecto los arts. 19.I, 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de las vías y medidas de hecho de restringir a ella y su hija, el ingreso al departamento ubicado en el municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, restituyéndoles la totalidad del mismo; y, **b)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 100 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Acreditó la posesión de la vivienda conforme el certificado otorgado por el Presidente de la Organización de Base Territorial (OTB), que precisó la ubicación de su domicilio y las facturas de pago de servicios básicos e internet; **2)** Aclaró que no existiría derecho en controversia, en cuanto a la titularidad de la propiedad, ni tampoco un proceso de desalojo; **3)** A

través del informe psicológico, demostró que estaría en situación de violencia; ya que, menoscabaron su integridad de gozar de una vivienda; además, de acuerdo a lo establecido en la amplia jurisprudencia constitucional, correspondería proteger a la menor de edad; y, **4)** En el inmueble sólo habitó junto a su hija; respecto, al hijo mayor de su fallecido esposo, estaría bajo la tutela y guarda de los ahora demandados; por lo que, no resultaría adecuado aplazar la audiencia de garantías para dictar resolución, pudiendo comparecer un tercero interesado no convocado, incluso en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de los demandados

Emiliana Sánchez de Mamani, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 95 a 98 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** No sería cierto lo alegado por la parte impetrante de tutela respecto a los atropellos de los que supuestamente fueron objeto; puesto que, desde el inicio de la relación sentimental que mantuvo con su hijo, si hubiese existido malos tratos, no habrían decidido construir su departamento en propiedad ajena e incluso antes, ellos vivían en un ambiente de ese domicilio; **ii)** Los contratos de construcción de obra gruesa y fina del inmueble, así como del préstamo de dinero con el Banco PRODEM Sociedad Anónima (S.A.), demostraron que tanto ella como Faustino Mamani Rocha -su cónyuge-, realizaron los gastos para la vivienda que ahora reclama la parte solicitante de tutela como propio, donde además vivía su nieto mayor, producto del primer matrimonio de su hijo, quien tenía la custodia; **iii)** La parte peticionante de tutela no estaba de forma constante en el departamento en cuestión, llevándose algunas de sus pertenencias a la casa de sus padres, donde pasaba semanas y luego retornaba; además, tuvo conductas inapropiadas e irrespetuosas con la memoria de su difunto hijo y se comportó de forma violenta en contra suya, sabiendo que padecería de problemas de columna; **iv)** Cambió las cerraduras del ingreso a la casa, porque la accionante sacaba sus pertenencias y temió que se le acusara de robar las mismas; y, **v)** Respecto al certificado que obtuvo del Presidente de la OTB de esa zona, adjuntó otra nota escrita que desmentiría el contenido de la que presentó la parte impetrante de tutela.

Faustino Mamani Rocha, a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que, el cambio de cerradura de acceso a la puerta principal a la propiedad, ocurrió por las agresiones de las que fue objeto la demandada -su esposa-, debiendo la parte solicitante de tutela respetar su condición de personas adultas mayores, evitando actos discriminatorios y de violencia en su contra.

Ante las preguntas de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respondió que: **a)** Cuando la impetrante de tutela contrajo nupcias con su finado hijo, les otorgaron un garzonier en mezanine de su propiedad, donde vivían junto a su nieto mayor; posteriormente, cuando nació AA -accionante-, terminó de construir un departamento en la primera planta e incluso se prestó dinero para la obra fina y brindarles mayor comodidad; aclarando que la obra gruesa fue realizado ocho años antes de aquello; **b)** La parte peticionante de tutela vivió en su casa desde "…enero (…), hasta que falleció mi hijo y se fue desde sus 09 días de fallecido, casi dos meses se fue a la casa de sus papás…" (sic); y, **c)** No se cambió las chapas del departamento, sino de la puerta principal de su casa "…que venga para darle la llave en que condición va volver, porque nunca mas volvió…" (sic).

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 54.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-128/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., **concedió** la tutela impetrada, sólo respecto al derecho a la vivienda, disponiendo que: **1)** Los demandados "en el día" permitan el ingreso a la parte accionante al inmueble destinado a vivienda, debiendo darle copia de la llave de la puerta principal; **2)** Prohibió cualquier acto de acoso, violencia o agresión entre los sujetos procesales; caso contrario, deberían denunciar aquello a esa Sala, a fin de remitir

antecedentes al Ministerio Público o recurrir a la vía correspondiente; y, **3)** Sin condenación al pago de costas procesales; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación presentada, se acreditó el matrimonio entre la accionante con Wilmer Sneider Mamani Sánchez, fallecido el 9 de mayo de igual año, así como el nacimiento de su hija AA; en cuanto, al certificado emitido por el Presidente de la OTB "EL MORRO", se estableció que la aludida tendría su domicilio en la calle Independencia y 9 de abril s/n del municipio de Sacaba; asimismo, del Acta de Notoriedad 242/2021-A de 11 de octubre, se desprendió que, la prenombrada no pudo ingresar a la vivienda de los demandados debido al cambio de chapas; por otra parte, el demandado en audiencia de garantías señaló que, desde el "año pasado" la impetrante de tutela habitó el departamento junto a sus dos nietos y su hijo, hasta que este último falleció; posteriormente, la mencionada se fue a la casa de sus padres, dejando sus pertenencias; en ese orden, los demandados demostraron su derecho propietario, presentando folio real con Matrícula 3.10.1.01.0044051, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), aceptando que cambiaron la cerradura de la puerta principal de su inmueble a razón del maltrato que ejerció la peticionante de tutela contra la demandada; por lo que, fue desalojada indirectamente del mismo; ya que, no tenían el consentimiento de la parte impetrante de tutela, pese a que, en el departamento aún se encontraban sus pertenencias, impidiéndole su ingreso, aspecto que se acreditó de las fotografías que se adjuntaron al Acta de Notoriedad 242/2021-A, no siendo suficiente el justificativo de ostentar el derecho propietario o la ausencia de la accionante para recibir una copia de la nueva llave; **ii)** No se definiría el derecho propietario de los sujetos procesales, resultando la justicia ordinaria la vía idónea para ese fin; sin embargo, se tendría certeza que la solicitante de tutela destinó como vivienda el segundo piso del inmueble en cuestión, donde estarían sus enseres, conforme señaló la referida Acta y la propia declaración de la nombrada; **iii)** En cuanto al otro hijo del de *cujus*, al no haber sido demandado en esta acción de defensa, ni advertir vulneración alguna; puesto que, seguiría ocupando dicho inmueble, no correspondería mayor pronunciamiento; y, **iv)** Los demandados efectuaron actos arbitrarios contra las accionantes, que se configurarían en medidas de hecho que fueron realizadas en total desconocimiento de la norma, prescindiendo de los mecanismos legales y sin emanar de autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de matrimonio de Rosario Vidal Rojas -impetrante de tutela- y Wilmer Sneider Mamani Sánchez, registrado el 7 de febrero de 2016, en el libro 7, partida 39, folio 39, del departamento de Cochabamba, expedido el 11 de octubre de 2021, en la localidad de Sacaba (fs. 2).

II.2. Consta certificado de nacimiento expedido el 8 de enero de 2021, correspondiente a AA, nacida el 16 de enero de 2018, en la ciudad de Cochabamba, registrados como sus padres a los supra nombrados (fs. 4).

II.3. Por certificado de defunción correspondiente a Wilmer Sneider Mamani Sánchez, quien falleció el 9 de mayo de 2021 (fs. 3).

II.4. Cursa facturas de pago por concepto de servicios de internet y luz eléctrica a nombre de Wilmer Sneider Mamani Sánchez y Emiliana Sánchez de Mamani, respectivamente (fs. 5 a 10).

II.5. Mediante nota de 5 de octubre de 2021, la accionante solicitó a "**Señores OTB Zona El Morro**" (sic), el certificado de ubicación de su actual domicilio, constando firma y sello de Richard Caprirolo Vargas, Presidente OTB El Morro Florida Sacaba (fs. 26).

II.6. Por Acta de Notoriedad 242/2021-A de 11 de octubre, el Notario de Fe Pública 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba, se constituyó en el inmueble ubicado en calle Independencia s/n y 9 de abril de dicho municipio, quien señaló que: "…la peticionante saca unas llaves que según ella le permitían el ingreso al predio, haciendo la prueba de abrir la puerta sin que la llave pudiese ingresar a la chapa y mucho menos abrir la puerta…" (sic [fs. 11 a 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad humana y a la vivienda; así como al principio del vivir bien; alegando que, los demandados sin justa causa, de forma intempestiva y arbitraria, cambiaron la chapa de la puerta principal de ingreso al departamento que ocupan en el segundo piso del inmueble de propiedad de los prenombrados, incurriendo así, en medidas de hecho.

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

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se estableció que: "…*es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades*** *esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

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

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad humana y a la vivienda; así como al principio del vivir bien; arguyendo que, los demandados -dueños del inmueble donde construyó el departamento junto a su esposo, quien falleció por COVID-19- cambiaron la chapa de la puerta principal de ingreso sin justa causa, de forma intempestiva y arbitraria, incurriendo en medidas de hecho.

De antecedentes se colige que, la accionante contrajo matrimonio con Wilmer Sneider Mamani Sánchez (Conclusión II.1), procreando a una niña de nombre AA (Conclusión II.2), que se quedó en

custodia de la prenombrada, desde que falleció el aludido (Conclusión II.3); quien además, refirió en su demanda tutelar, que tienen su domicilio constituido en un departamento que construyeron junto al de *cujus*, en el inmueble de los demandados, acreditando esa afirmación con facturas de pago por concepto de servicios de internet y luz eléctrica (Conclusión II.4); este aspecto, fue reconocido también por los demandados en esta acción de defensa; por su parte, la demandada señaló en el informe de 15 de noviembre de 2021, que: "…del departamento que la accionante junto a mi hijo y mi nieta utilizaban como vivienda…" (sic); asimismo, en audiencia de garantías, el demandado manifestó que: "…desde enero ha vivido, hasta que falleció mi hijo y se fue sus 9 días de fallecido…" (sic).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los actos ejercidos al margen de los mecanismos previstos en la norma, se configuran en medidas de hecho, teniendo como resultado la afectación de derechos constitucionales, los cuales son tutelables a través de esta acción de amparo constitucional, operando la abstracción al principio de subsidiariedad.

Conforme a lo expuesto precedentemente, de la relación de antecedentes se evidencia que, los demandados procedieron al cambio de chapa de la puerta principal que permite el ingreso al departamento en el cual habita la parte peticionante de tutela, aspecto que se acreditó en el Acta de Notoriedad 242/2021-A de 11 de octubre, hecho que tampoco fue controvertido por los supra citados; al contrario, en el informe vertido en audiencia de garantías, a través de su abogado, manifestaron que: "…en honor a la verdad el cambio de cerradura de acceso a la puerta principal a la vivienda en si ocurrió en parte por las agresiones que habría sufrido la accionada…" (sic); dando a entender que la medida de hecho que perpetraron, hubiera acontecido como detonante a las agresiones ejercidas por Rosario Vidal Rojas de Mamani contra Emiliana Sánchez de Mamani; configurándose la justicia por mano propia.

Consiguientemente, se concluye que existe afectación de los derechos a la vivienda y a la dignidad humana, que se reclaman en esta acción de amparo constitucional; ya que, los demandados al proceder con el cambio de chapa de la puerta principal del bien inmueble de su propiedad, restringieron el ingreso al departamento en el cual habitan las accionantes, donde aún se encuentran sus pertenencias, siendo evidente que la conducta asumida por los prenombrados, se configura en vías de hecho, al prescindir de los mecanismos institucionales vigentes para determinar la titularidad de la propiedad horizontal en cuestión, o ante los actos de agresión o acoso que hubieran sufrido, los cuales deben ser reclamados, denunciados y sustanciados en las instancias llamadas por ley; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada, aplicando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-128/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 104 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37254-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Justiniano Zarate** en representación de **Matilde Ángulo Acosta** contra **Luís Fernando López Julio**, **exministro de Defensa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de junio y 15 de julio de 2020, cursantes de fs. 24 a 26 vta. y 29 a 30, la accionante por medio de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como miembro de la Armada Boliviana, de la gestión 1983 a la 2017; es decir, por un lapso de treinta y cinco años, en los cuales efectuó aportes a favor de su renta de vejez.

Habiéndose establecido el procedimiento de su jubilación, acudió a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), entidad que le hizo conocer que la suma que le calificaron era menos del 50% del haber percibido en la referida institución, pues supuestamente fue personal civil de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), bajo el estatus de "Discontinuo"; consecuentemente, no aceptó el contrato propuesto al respecto; por otro lado, le señalaron que el Ministerio de Defensa sería la entidad que remite las órdenes de continuidad o discontinuidad y la calidad del personal a dicha Administradora, para fines de la renta de vejez; asimismo, ejerce tuición y control administrativo sobre las FF.AA.; por ende, se encuentra encargada del control normativo, al momento de emitir esas clasificaciones y datos de jubilación.

Reclamó la pretensión de que sea considerada como jubilada civil, bajo la figura de personal discontinuo; extremo señalado por el Ministerio referido ante el mencionado ente gestor por información de la Armada Boliviana, estableciendo que ella no cumplía con los requisitos para ser considerada jubilada como miembro de dicha institución.

La SCP 1437/2014 de 7 de julio, declaró inconstitucional el uso del término "discontinuo" para calificar las rentas de vejez, siendo solo necesario para obtener dicho beneficio, el haber alcanzado las treinta y cinco aportaciones; fallo constitucional generado bajo el espíritu de no discriminación entre los beneficiarios; asimismo, tal Sentencia Constitucional Plurinacional se encuentra por encima de la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, suscrita por los entonces Ministros de Defensa y de Economía y Finanzas Públicas -que reglamenta el proceso de jubilación, procesamiento y envío de información de los miembros de las FF.AA. y de sus derechohabientes para acceder a una pensión de vejez en el Sistema Integral de Pensiones (SIP)-; por lo que, la exautoridad demandada tenía la obligación de hacer cumplir el citado fallo constitucional, emitiendo una orden a la AFP Futuro de Bolivia S.A., para que ésta la califique como jubilada de las FF.AA.; extremo que reclamó mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2019, y resuelto por Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 433/19 de 28 de igual mes y año; contra la cual, interpuso recurso de revocatoria el 29 de julio del señalado año, respondido a través de la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19 de 5 de agosto del referido año; Oficios que no se pronunciaron sobre los indicados reclamos. Ante esa determinación, el 19 de septiembre de 2019, formuló recurso jerárquico; mereciendo la Resolución Ministerial (RM) 0688 de 16 de diciembre del citado año; puesta a su conocimiento el 26 de idéntico mes y año.

El criterio de que la Armada Boliviana serían responsables de los puntos reclamados, no resultaba evidente; pues, el Ministerio de Defensa era el ente administrativo y de control de las FF.AA., teniendo el deber de aclarar las irregularidades cometidas en su trámite de jubilación; más aún si según su certificación de años de servicio, finalizó su trayecto, como miembro de dicha Fuerza; estatus que se pretendía eliminar; no obstante, que los términos "discontinuo" o "continuo", ya no estaban de uso en virtud de la SCP 1437/2014, requiriéndose para la jubilación, únicamente el cumplimiento de las aportaciones necesarias.

La RM 0688, bajo un criterio *citra petita* o de "congruencia" omisiva, no se pronunció sobre su reclamo formulado contra la inaplicabilidad de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el trámite de su jubilación, usándose una figura discriminatoria en su contra; no obstante que, su última fuente laboral fue en la Armada Boliviana; asimismo, el Ministerio de Defensa como ente contralor de las FF.AA., tendría la atribución de subsanar u observar los expedientes que no estén establecidos conforme al cumplimiento de las normas, y no ser un mero ente de paso; más aún, cuando se generen diferencias entre personas que, de uno u otro modo, lograron el total de aportaciones para la jubilación, en su caso, al tratarla como "discontinua" y personal civil, siendo que su empleador al momento de su jubilación era las FF.AA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos a la igualdad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, "aplicabilidad de la norma" y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RM 0688; y, **b)** Que el Ministerio de Defensa observe "lo remitido" por la Armada Boliviana, ordenando se realice el cálculo de su jubilación por la AFP Futuro de Bolivia S.A., como jubilada militar, sin rasgo discriminatorio; debiendo fundamentar sus determinaciones en todos y cada uno de los puntos reclamados por las partes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Según su calificación de años de servicio, efectivamente tuvo un retiro voluntario la gestión 1992; empero, se reincorporó al mes siguiente; es decir, en mayo del indicado año; asimismo, dicha calificación señaló que tenía treinta y cinco años de aportaciones en la institución; empero, se la calificó como personal "discontinuo"; por ende, con el 50% de los haberes de su renta, debiendo ser lo correcto con el 100%; **2)** Las FF.AA. no tendrían independencia de administración de su personal, desde el punto de vista administrativo; **3)** Las determinaciones administrativas como los descuentos, salarios, bonos y víveres devienen del Ministerio de Defensa; y, **4)** La gestión 2017, reclamó directamente a las FF.AA.; sin embargo, le "rebotan".

I.2.2. Informe del demandado

Luís Fernando López Julio, exministro de Defensa, por intermedio del Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica de esa cartera de Estado, en la audiencia de la acción de defensa, manifestó que: **i)** De acuerdo al art. 80 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992-, es atribución exclusiva única de la Fuerzas (Aérea, Ejército y Armada), la administración de personal; la cual, señala que dicha labor engloba velar los derechos y obligaciones, ascensos, etc., del personal de cada Fuerza; entonces, el Ministerio de Defensa únicamente se delimita a canalizar y enviar los procesos de jubilación a las respectivas entidades; **ii)** La RM 0688 de manera reiterada le indicó a la accionante, que son los Comandantes Generales de cada Fuerza, quienes remiten al mencionado Ministerio la relación nominal del personal sujeto a jubilación, estableciendo si los

efectivos cumplieron los treinta y cinco años de manera "continua" o "discontinua", y evaluando si, independientemente de tal calidad, se jubilaran con el 100%; parámetros, igualmente deducidos por la SCP 0519/2016-S2 de 23 de mayo; y, **iii)** Hace cuatro años se destinó a la impetrante de tutela a "reserva activa", sin que en esa oportunidad hubiera reclamado contra el memorándum de tal asignación, mismo es otorgado por cada Fuerza y no por el Ministerio de Defensa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 141/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien en el marco del art. 246 de la CPE, las Fuerzas Armadas tienen un grado de dependencia respecto del Ministerio de Defensa; empero, los arts. 40 y 65 de la LOFA, no disponen que esa cartera de Estado, tenga la atribución necesaria para resolver los cuestionamientos que son objeto de la acción de amparo constitucional; **b)** Dicha institución acreditó que los Comandantes Generales de cada Fuerza, son los encargados del cálculo de la jubilación, del cómputo de los años de servicio y de precisar la modalidad de jubilación; limitándose solo a la recepción de esa documentación, que le fuera enviada; **c)** Independientemente del cargo de incongruencia omisiva y de la emisión de la RM 0688, el indicado Ministerio no cuenta con la facultad para imponer una obligación a la cual no está vinculada normativamente; por lo que, se inobservó el principio de legitimación pasiva; por consiguiente, la accionante deberá activar los mecanismos que entiende pertinente contra la autoridad respectiva; y, **d)** Aclaró que en la presente acción de tutela, no se efectuó un análisis de fondo de la problemática postulada.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de octubre de 2021, cursante a fs. 44, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 28 de marzo de 2022 (fs. 69 a 71).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del trámite iniciado el 17 de mayo de 2019, por Matilde Ángulo Acosta -ahora accionante- ante el Ministerio de Defensa, solicitando se remita a la AFP "Previsión S.A.", la orden de su jubilación sin el estatus de "Discontinuo y Personal Civil", para fines del cálculo de la renta de vejez como miembro de las FF.AA.; el Director General de Asuntos Administrativos del mencionado Ministerio, emitió la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 433/19 de igual mes y año, que en atención a dicha solicitud, hizo conocer que el parágrafo II del artículo segundo de la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, detalla al personal que no cumple requisitos para acogerse a la jubilación como miembro de las FF.AA. y su artículo "Séptimo" -lo correcto es decimoséptimo- señala que los mencionados miembros que se encuentran en el citado parágrafo II del artículo segundo, deberán acogerse a la pensión de vejez o solidaria de vejez de acuerdo a lo establecido en la Ley de Pensiones; asimismo, aclaró que la Dirección de Seguridad Social de la Armada Boliviana, remitió el nombre de la impetrante de tutela, en la relación nominal del personal que no cumplía los requisitos para acogerse a la jubilación como miembro de las fuerzas castrenses y esa cartera de Estado únicamente da cumplimiento a la normativa legal vigente (fs. 19 a 21).

II.2. Mediante Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19 de 5 de agosto de 2019, el indicado Director General, en atención al recurso de revocatoria planteado el 29 de julio del referido año, por la peticionante de tutela contra la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 433/19, reiteró que la Dirección de Seguridad Social de las FF.AA., remitió su nombre, en la relación nominal del personal que no cumplía los requisitos para acogerse a la jubilación como miembro de dicha institución, y en caso de no estar de acuerdo con tal información, debería dirigirse al Comando General de la Armada Boliviana, a fin de solicitar la aclaración correspondiente a su caso; puesto que, en el marco de la Ley Orgánica de

las Fuerzas Armadas, los Comandantes de cada Fuerza son los directos responsables de la "Administración de su Personal" (fs. 16 a 18).

II.3. Por RM 0688 de 16 de diciembre de 2019, Luís Fernando López Julio, exministro de Defensa, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto el 19 de septiembre del señalado año, por la solicitante de tutela, **confirmó** en todas sus partes la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19. Notificada a la nombrada con dicha Resolución Ministerial, el 26 de diciembre de 2019 (fs. 7 a 12 y 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, "aplicabilidad de la norma" y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del trámite que inició el 17 de mayo de 2019, ante el Ministerio de Defensa, solicitando se remita a la AFP respectiva, la orden de su jubilación sin el *status* de "Discontinuo y Personal Civil", para fines del cálculo de la renta de vejez como miembro de las FF.AA.; el exministro demandado en atención a su recurso jerárquico, emitió la RM 0688 de 16 de diciembre del señalado año, que confirmó la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19 de 5 de agosto del indicado año, expedida por el Director General de Asuntos Administrativos del mencionado Ministerio; sin embargo, dicha Resolución Ministerial no se pronunció sobre su reclamo de no haberse aplicado la SCP 1437/2014, en el trámite de su jubilación; no obstante, que su última fuente laboral era en la Armada Boliviana; asimismo, dicho Ministerio como ente contralor de la FF.AA., tiene la atribución de subsanar u observar los trámites que no cumplan con las normas, y no ser un mero ente de paso; más aún, cuando se generen diferencias entre quienes lograron el total de aportaciones para la jubilación; en su caso, al tratarla como "discontinua y personal civil".

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna**, referido a que, si **la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos,***

la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva*; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan

los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que dentro del trámite que inició el 17 de mayo de 2019, ante el Ministerio de Defensa, solicitando se remita a la AFP respectiva, la orden de su jubilación sin el estatus de "Discontinuo y Personal Civil", para fines del cálculo de la renta de vejez como miembro de las FF.AA.; el exministro demandado en atención a su recurso jerárquico, emitió la RM 0688 de 16 de diciembre del señalado año, que confirmó la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19 de 5 de agosto del indicado año, expedida por el Director General de Asuntos Administrativos del mencionado Ministerio; sin embargo, dicha Resolución Ministerial no se pronunció sobre su reclamo de no haberse aplicado la SCP 1437/2014, en el trámite de su jubilación; no obstante, que su última fuente laboral fue en la Armada Boliviana; asimismo, dicho Ministerio como ente contralor de la FF.AA., tiene la atribución de subsanar u observar los trámites que no cumplan con las normas, y no ser un mero ente de tramitación; más aún, cuando se generen diferencias entre quienes lograron el total de aportaciones para la jubilación; en su caso, al tratarla como "discontinua y personal civil".

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar, sobre el plazo de caducidad para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; que, en el caso de análisis, la impetrante de tutela identifica como acto lesivo de sus derechos la RM 0688 de 16 de diciembre de 2019, con la que fue notificada el 26 de igual mes y año (Conclusión II.3); en consecuencia, a partir de esa fecha, se efectúa el examen del plazo de seis meses para formular esta acción de defensa; lo que implica que su término fenecía el 26 de junio de 2020; y, al interponerla el 23 de igual mes y año, lo hizo dentro plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpliendo con el principio de inmediatez.

En la especie, contra la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19, la accionante interpuso recurso jerárquico el 19 de septiembre de 2019; reclamando que:

1) Trabajó como miembro de la Armada Boliviana, desde la gestión 1983 hasta la 2017; es decir, por un lapso de treinta y cinco años, en los cuales efectuó aportes a favor de su renta de vejez;

2) Posteriormente, habiéndose establecido el procedimiento de su jubilación, acudió a la AFP Futuro de Bolivia S.A., entidad en la que le hicieron conocer que la suma que le calificaron era menos del cincuenta por ciento del haber percibido en la referida institución, pues supuestamente fue personal civil de las FF.AA., bajo el estatus de "Discontinuo"; por lo que, no aceptó el contrato propuesto al respecto; por otro lado, le señalaron que el Ministerio de Defensa es la entidad que remite las órdenes de "continuidad o discontinuidad" y la calidad del personal a la AFP, para fines de la renta de vejez; asimismo, ejerce tuición y control administrativo sobre las FF.AA.; por ende, sería la institución encargada del control normativo, al momento de emitir esas clasificaciones y datos de jubilación a la AFP;

3) Tal Ministerio, por información de la Armada Boliviana, señaló al mencionado ente gestor que ella no cumplía con los requisitos para ser considerada jubilada como miembro de dicha Fuerza castrense.

4) La SCP 1437/2014, declaró inconstitucional el uso del término "discontinuo" para calificar las rentas de vejez, siendo solo necesario para obtener dicho beneficio, el haber alcanzado las treinta y cinco aportaciones; fallo constitucional generado bajo el espíritu de no discriminación entre las personas beneficiarias y que se encuentra por sobre la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, -que reglamenta el proceso de jubilación, procesamiento y envío de información de los miembros de las FF.AA. y de sus derechohabientes para acceder a una pensión de vejez en el Sistema Integral de Pensiones (SIP)-; por lo que, el Ministerio de Defensa tiene la obligación de hacer cumplir la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, emitiendo una orden a la AFP Futuro de Bolivia S.A., para que ésta la califique como jubilada de la entidad castrense; extremo que, las Notas DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 433/19 y DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19, no se pronunciaron; y,

5) El criterio de que la Armada Boliviana sería responsable de los puntos reclamados, no es evidente; pues, el Ministerio de Defensa es el ente administrativo y de control de las FF.AA., teniendo el deber de aclarar las irregularidades cometidas en su trámite de jubilación; más aún si, según su certificación de años de servicio, finalizó su trayecto como miembro de las FF.AA.; estatus que se pretende eliminar; no obstante que, los términos "discontinuo" o "continuo", ya no son de uso en virtud de la SCP 1437/2014, requiriéndose únicamente para la jubilación, el cumplimiento de las aportaciones necesarias.

Por su parte, el exministro demandado dictó la RM 0688, confirmando en todas sus partes la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19, considerando que:

i) En cuanto a los tres primeros puntos. El Informe DGAA.U.RR.HH. SSPyH. SSO. 019/19 de 24 de octubre de 2019, emitido por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Defensa, refirió que la accionante registra baja por retiro voluntario a partir del 13 de abril de 1992, reincorporándose el 30 de mayo del indicado año; en aplicación a la Resolución Biministerial 003 y la Resolución Administrativa (RA) APS/DPC/DJ/ 125/2017 -Procedimiento para el Otorgamiento de Prestaciones de Vejez en el Sistema Integral de Pensiones a Asegurados Miembros de las Fuerzas Armadas-, la Jefatura del Departamento I – Personal del Estado Mayor General de la Armada Boliviana (EMGAB), mediante Nota Dpto. I-Pers.DSS. 130/18 de 7 de junio de 2018, remitió a esa Dirección General, la relación nominal, información y documentación del personal en condiciones de acogerse a la jubilación, para su envío a las instancias respectivas -Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) AFP's-; la Armada Boliviana consignó el nombre de la impetrante de tutela, en la relación nominal del personal que no cumple requisitos para acogerse a la jubilación como miembro de las FF.AA.; de acuerdo al art. 65 inc. ñ) de la LOFA, los Comandantes Generales de Fuerza, tienen la atribución de ejercer la administración del personal de su Fuerza; por tanto, la revisión de la documentación y verificación del personal que cumple o no los requisitos para acceder a la jubilación como miembro de la entidad castrense, así como la remisión de información y relaciones nominales al Ministerio de Defensa, lo efectúa cada Fuerza mediante sus Direcciones de Seguridad Social; no siendo responsabilidad de dicho Ministerio, tomar decisiones acerca de la jubilación del personal de la mencionada institución; toda vez que, no elabora ni genera documentación sobre los treinta y cinco años de servicio, así como tampoco establece el personal que está en condiciones de acogerse a la jubilación; limitándose a canalizar y enviar la carpeta remitida por los Comandos de Fuerza a las AFP's, conforme a la normativa constitucional, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo (DS) 26520 de 17 de diciembre de 1999, SCP 1437/2014, Resolución Biministerial 003, RA APS/DPC/DJ/ 125/2017 y RA SENASIR 576/2017 de 24 de noviembre -Manual de Procedimientos para la Otorgación de Compensación de Cotizaciones para Miembros de las FF.AA.-; y, según el art. 39 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 -Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional-, entre las atribuciones del Ministerio de Defensa, no establece la atribución de administrar al personal de las FF.AA; y,

ii) Respecto a los dos últimos puntos; la SCP 1437/2014 declaró inconstitucional la palabra "continuo" de los arts. 1 del DS 25620 y 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la RA SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008; asimismo, la Resolución Biministerial 003, dejó sin efecto su similar 271 de 23 de diciembre de 2004, que contenía la palabra "continuo", considerando que el beneficio del 100% se otorga como reconocimiento a los miembros de las FF.AA. que tienen treinta y cinco años de servicio sin haber incurrido en faltas disciplinarias, licencias por motivos ajenos a la institución u otros factores, conforme establece la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, "*…el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión"* (SCP 0027/2021-S2 de 8 de abril).

En ese contexto jurisprudencial y de una comprensión del merituado recurso jerárquico interpuesto por la impetrante de tutela, esta jurisdicción, pese a la particular estructura de dicho medio de defensa, pudo identificar la presencia de los cuestionamientos esenciales igualmente vertidos en la presente acción de amparo constitucional, referentes a que el Ministerio de Defensa: **a)** Es la entidad que remite las órdenes de "continuidad o discontinuidad" y la calidad del personal a la AFP, para fines de la renta de vejez; por ende, el encargado del control normativo, al momento de emitir las órdenes y datos de jubilación a la AFP; y, **b)** Tiene la obligación de hacer cumplir la SCP 1437/2014, que declaró inconstitucional el uso del término "discontinuo" para calificar las rentas de vejez.

En ese sentido, en la RM 0688, se logra apreciar una respuesta expresa sobre lo denunciado en cada uno de estos cuestionamientos del recurso jerárquico interpuesto por Matilde Ángulo Acosta -ahora accionante-.

Por consiguiente, la situación descrita, demuestra una evidente y razonable concordancia entre estos puntos cuestionados en el recurso jerárquico de la impetrante de tutela y lo expresamente resuelto por el exministro demandado, aspecto que desvirtúa la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, pues como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la RM 0688 observada, respondió a los cuestionamientos denunciados e identificados por este Tribunal; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este argumento.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, "*…referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación"* (SCP 0027/2021-S2).

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la RM 0688, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos expresados párrafos arriba, en sentido que, el Ministerio de Defensa es la entidad que remite las órdenes de "continuidad o discontinuidad", calidad del personal y datos de jubilación a la AFP, para fines de la renta de vejez; y, tiene la obligación de hacer cumplir la declaratoria de inconstitucional del uso del término "discontinuo" para calificar dichas rentas, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución Ministerial a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a esos puntos impugnados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, en relación a dichos cuestionamientos, el exministro demandado, discernió razonadamente, tomando en cuenta que:

Respecto al agravio referente a que el Ministerio de Defensa es el encargado del control normativo, al momento de remitir las órdenes de "continuidad o discontinuidad" y la calidad del personal, para fines de la renta de vejez, así como los datos de jubilación a la AFP. Estableció que la Armada Boliviana remitió el nombre de la impetrante de tutela, en la relación nominal del personal que no cumplía requisitos para acogerse a la jubilación como miembro de las FF.AA., de acuerdo al art. 65 inc. ñ) de la LOFA, los Comandantes Generales de Fuerza tienen la atribución de ejercer la administración del personal de su Fuerza; por tanto, la revisión de la documentación y verificación del personal que cumple o no esos requisitos, así como la remisión de información y relaciones nominales al Ministerio de Defensa, lo efectúa cada Fuerza; no siendo responsabilidad de dicho Ministerio, tomar decisiones acerca de la jubilación del personal de las FF.AA.; toda vez que, no elabora ni genera documentación sobre los treinta y cinco años de servicio, así como tampoco establece el personal que está en

condiciones de acogerse a la jubilación; limitándose a canalizar y enviar la documentación remitida por tales Comandos a las AFP's; y, según el art. 39 del DS 29894, entre las atribuciones del Ministerio de Defensa, no prevé la facultad de administrar al personal de las FF.AA.

En referencia al agravio relativo a que el Ministerio de Defensa está obligado a hacer cumplir la SCP 1437/2014, que declaró inconstitucional el uso del término "discontinuo" para calificar las rentas de vejez; discernió que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró inconstitucional la palabra "continuo" de los arts. 1 del DS 25620 y 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la RA SPVS/IP/338; asimismo, la Resolución Biministerial 003, dejó sin efecto su similar 271, que contenía la palabra "continuo", considerando que el beneficio del 100% se otorga a los miembros de las FF.AA. que tienen treinta y cinco años de servicio sin haber incurrido en faltas disciplinarias, licencias por motivos ajenos a la institución u otros factores, conforme establece la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por el exministro demandado, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la Nota DGAA.U.RR.HH.SSPyH.SSO. 626/19, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la RM 0688, comprendiendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por el aludido exministro, que rubricó la misma; por consiguiente, la disposición jerárquica hoy discutida, se halla fundamentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por la accionante; siendo necesario aclarar que: "*…la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado"* (SCP 0027/2021-S2).

Finalmente, con relación al petitorio de la solicitante de tutela, en sentido que, el Ministerio de Defensa observe "lo remitido" por la Armada Boliviana, ordenando se realice el cálculo de su jubilación por el ente gestor AFP Futuro de Bolivia S.A., como jubilada militar, sin rasgo discriminatorio; e, invocando los derechos a la igualdad y al debido proceso en su vertiente de "aplicabilidad de la norma"; y, el principio de seguridad jurídica. Se debe considerar que la SCP 0106/2013 de 23 de enero, en cuanto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, señaló que: "*…es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción"*; consiguientemente, se concluye que en esta parte, el presupuesto de la legitimación pasiva no se tiene por cumplido; pues, la acción de defensa no fue interpuesta contra la Armada Boliviana, entidad que a decir de la propia impetrante de tutela, fue quien informó al Ministerio de Defensa que no cumplía con los requisitos para ser considerada jubilada como miembro de las FF.AA.; institución castrense que, sobre el particular, tenía legitimación pasiva para ser demandada; al no haberlo hecho, no es posible considerar los argumentos expresados por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38024-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 14/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 893 a 900, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisca** y **Felipe Meneses Heredia** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 1, 770 a 791 vta.; y, 794 y vta., respectivamente, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reivindicación seguido en su contra por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha -ahora terceros interesados-, por dos lotes de terreno signados como lote 1 de 312 m^2 y lote 8 de 351 m^2, ubicados en la Urbanización Centro Minero Siglo XX; respondieron a dicha demanda negativamente; toda vez que, de los hechos materiales e históricos, se advirtió que se encuentran en posesión de la totalidad del lote de 4 890 m^2, ubicado en la zona de Puntiti dentro de la comprensión del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), partida "27" del libro de propiedad agraria de la provincia Chapare de 14 de julio de 1964, bajo el folio real con Matrícula 3.10.1.01.0013714, con el respectivo tracto sucesorio, y dentro de ellos los supuestos lotes 1 y 8; igualmente, poseen el mismo desde la reforma agraria de la gestión 1961, como herederos de Carlos Heredia Vargas -su abuelo-; además, la tradición de registro y el tracto sucesivo de los documentos de propiedad presentados por los nombrados terceros interesados, inscritos en la oficina de DD.RR. bajo los folios reales con Matrículas 3.10.1.01.0013933 y 3.10.1.01.0013935, que deviene de los antecedentes de registro de Víctor Heredia, quien tenía el lote 16B, con una extensión superficial de 6 990 m^2, como lo demuestra el testimonio de minuta de compra-venta de terreno que realizó Mario Zurita Vela a Francisco Castellón Ayala, indicando expresamente que compró de su anterior propietaria "Donata Céspedes" esposa de "Víctor Heredia"; de la misma manera, el derecho de usar, gozar, disponer y reivindicar conforme al art. 105 del Código Civil (CC), sólo corresponde al lote 16B, bajo los principios de legalidad o especificidad y de ninguna forma alcanza al lote 3B de Carlos Heredia Vargas; puesto que, sus hijos ni herederos vendieron lote alguno.

Aspectos que no fueron valorados por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, al dictar la Sentencia 38/2017 de 11 de agosto; motivo por el cual, el 6 de octubre del indicado año, interpusieron recurso de apelación denunciando en alzada los agravios sufridos, consistentes en: la incorrecta interpretación de los arts. 105.II, 1453 y 1454 del CC y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, no haberse realizado la valoración completa de la prueba documental que presentaron; tales como, la certificación de emisión de título ejecutorial de Carlos Heredia Vargas, copia legalizada de la Resolución Suprema, que aprobó la expedición de títulos ejecutoriales del exfundo Puntiti, hoja de deslindes de las parcelas, la ubicación exacta de los mismos, los planos e informe pericial entre otros.

Recurso de apelación dilucidado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 141/2019 de 5 de septiembre, revocando la Sentencia 38/2017, y dispusieron declarar improbada la demanda de reivindicación, dejando sin

efecto la orden de restitución de los dos lotes, declarando probadas todas las excepciones de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, falsedad e ilegalidad, falta de acción y derecho que opusieron.

Ante dicha determinación, los terceros interesados formularon recurso de casación, bajo el supuesto de ser propietarios de los citados fundos; resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, mediante Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, que declararon infundado el recurso en la forma, casando el Auto de Vista impugnado, determinando mantener incólume la señalada Sentencia de primera instancia.

Auto Supremo que consideraron lesivo a sus derechos; ya que, no se pronunció sobre la defensa de fondo, ni la improcedencia de los procesos de reivindicación, cuando se trataría de terrenos que se encuentran en otro lugar, menos respecto al uso de propiedad cuya tradición de registro con tracto sucesivo corresponde a otro terreno y a nombre de diferente persona; en el caso de autos, a nombre de Carlos Heredia Vargas -su abuelo-, apartándose del fondo del proceso, dejando entender que Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha -terceros interesados- pueden apropiarse de los terrenos del mencionado con títulos cuya tradición pertenece a "Víctor Heredia y Donata Céspedes", ingresando en una fase de legalizar lo ilegal, contraviniendo el Auto Supremo 275/2014 de 2 de junio, estableciendo que no se puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 14.III, 56.I y II y 410.II de la CPE; y, 21 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 69/2020 y en su lugar "Ratifiquen" el Auto de Vista 141/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 879 a 892, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **a)** Carlos Heredia Vargas, quien era propietario del manzano "3-B", nunca hizo venta alguna sobre ese terreno; **b)** Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, sobrepusieron el lote "16-B" al lote "3-B"; **c)** Cuando realizaban su declaratoria de herederos, "Humberto Balderrama" paralizó ese trámite en la oficina de DD.RR., indicando que "esos terrenos" pertenecían a la urbanización Siglo XX; institución que asentó como no vigente, la matrícula de los mismos; y, **d)** Los folios reales con Matrículas 3.10.1.01.0013714 y 3.10.1.01.0013715, se encuentran registrados en la declaratoria de herederos de Carlos Heredia Vargas.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 800 a 801, indicaron que: **1)** El Auto Supremo 69/2020, estableció que Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, contarían con Testimonio de Escritura Pública 064/2007 de 30 de enero, de compraventa de los lotes de terreno registrados en la oficina de DD.RR. bajo los folios reales con Matrículas 3.10.1.01.0013935 y 3.10.1.01.0013933, comprobantes de pago de impuestos y plano de la urbanización Siglo XX aprobado por el municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, **2)** Los accionantes si bien tendrían Título Ejecutorial a nombre de Carlos Heredia Vargas, certificación de emisión del mismo, Resolución Suprema, hojas de deslindes, plano de replanteo del exfundo

Puntiti, testimonios de declaratoria de herederos de sus causantes; y, documentación agraria de derecho propietario del prenombrado, sobre el lote de 4 890 m^2, parcela 2, folio real con Matrícula 3.10.1.01.0013714 "asiento 1" y "asiento 3" de 3 de febrero de 2007, a nombre de Paulina y Alicia Heredia; sin embargo, conforme el informe y certificación de la oficina de DD.RR., esa Matrícula estaría a nombre de un tercero -José Humberto Balderrama Ayala-; situación por la cual, los impetrantes de tutela se encontrarían en posesión sin contar con título idóneo público y oponible; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha -demandantes en el proceso civil-, por intermedio de sus representantes y abogados, señalaron que: **i)** Se adhirieron al informe presentado por los Magistrados demandados; **ii)** Adquirieron sus lotes de terreno de una urbanización debidamente aprobada, con todos los trámites respectivos y registrados con las formalidades necesarias; **iii)** La declaratoria de herederos de los accionantes no fue registrada en el folio real con Matrícula 3.10.1.01.0013714; pues, dicha Matrícula no se encuentra vigente, al haberse vendido el correspondiente lote; **iv)** "Mario Surita", fue quien compró los fundos campesinos rurales de la familia Heredia y otros; y, **v)** Del folio real con Matrícula 3.10.1.01.0010548 de la urbanización Siglo XX, devinieron sus similares 3.10.1.01.0013935 y 3.10.1.01.0013933; en consecuencia, pidieron que no se conceda la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 14/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 893 a 900, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la omisión en la valoración de la prueba por parte de los Magistrados demandados; los accionantes no cumplieron con la carga argumentativa mínima, que permita establecer en sede constitucional, la razonabilidad y verdad material de esa labor; dado que, se limitaron a citar la prueba, sin explicar el menoscabo que produjo esa falta de compulsa a su derecho al debido proceso; **b)** Con referencia a la falta de fundamentación y motivación; dicho cuestionamiento, al estar intrínsecamente entrelazado a la denuncia de omisión en la valoración de la prueba, no puede ser dilucidado en razón del citado incumplimiento del canon de fundamentación requerido para esa valoración reclamada; **c)** En cuanto a la transgresión de la seguridad jurídica; tal principio, al no ser consignado como derecho, es necesario que quien pretenda su tutela, no lo solicite de manera aislada; por lo que, no ameritó mayor pronunciamiento; y, **d)** Respecto a la lesión del derecho a la propiedad de los impetrantes de tutela; no se evidenció que este haya sido mermado de forma arbitraria o ilegal; ya que, las autoridades demandadas en el marco de la naturaleza de la acción reivindicatoria, simplemente establecieron el título idóneo que corresponde ser reconocido en pro del ejercicio pleno de ese derecho; no habiéndose demostrado lo contrario a dicha conclusión.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de octubre de 2021, cursante a fs. 908, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido dicha literal, por decreto constitucional de 30 de marzo de 2022, notificado el 4 de abril de similar año, corriente de fs. 976 a 978, se reanudó el plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de reivindicación y entrega de bienes inmuebles, más pago de daños y perjuicios seguido por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha -ahora terceros interesados- contra Francisca y Felipe Meneses Heredia -hoy accionantes-, Jacqueline Aracely Bernal Martínez, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia 38/2017 de 11 de agosto, declaró "**PROBADA**" la demanda de reivindicación; y, "2) **IMPROBADAS las excepciones de OBSCURIDAD, CONTRADICCIÓN E IMPRE**[CI]**SIÓN EN LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO** opuestas por

los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia, 3) **IMPROBADA** la demanda de **ACCIÓN NEGATORIA** de fecha 23 de abril de 2014. 4) **IMPROBADAS las excepciones** [de] **FALSEDAD, ILEGALIDAD, IMPROCEDENCIA, ILEGITIMIDAD, y 5) PROBADA la excepción de FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO** opuestas por los demandantes Juan Aramayo en la demanda de acción negatoria reconvencional interpuesta por los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia, mediante memorial de 23 de abril de 2014" (sic [fs. 603 a 612]).

II.2. Mediante Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo el recurso de apelación presentado el 6 de octubre de 2017, por los peticionantes de tutela, "**REVOCA** parcialmente" la referida Sentencia, declarando "**IMPROBADA**" la demanda de reivindicación; y, "2°.- PROBADAS las excepciones de OBSCURIDAD, CONTRADICCI[Ó]N E IMPRECISIÓN EN LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO opuestas por los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia. 3°.- Por los demás se mantiene incólume la sentencia apelada…" (sic [fs. 614 a 617 vta. y 662 a 666 vta.]).

II.3. Cursa recurso de casación "EN EL FONDO" interpuesto el 15 de octubre de 2019, por los terceros interesados contra el supra citado Auto de Vista, contestado por los impetrantes de tutela el 24 de igual mes y año; resuelto por los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, casando el Auto de Vista impugnado, manteniendo incólume la referida Sentencia, sin costas ni costos; notificado a las partes el 26 de febrero del indicado año (fs. 691 a 692 vta., 696 a 698 vta., 713 a 721 vta. y 726).

II.4. Según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte una primera acción de amparo constitucional presentada por Francisca y Felipe Meneses Heredia contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expediente identificado con el número 37197-2021-75-AAC; interpuesta mediante memorial el 10 de noviembre de 2020, declarada improcedente por Resolución de 11 de igual mes y año, determinación impugnada para su revisión el 25 de similar mes y año; contando actualmente con: el AC 0025/2021-RCA de 27 de enero, que revocó dicha Resolución, disponiendo se admita la acción de defensa, refiriendo que los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "omisión en la valoración de la prueba"; a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; por cuanto, el Auto Supremo 69/2020, no se pronunció sobre la improcedencia de los procesos de reivindicación, cuando se trata de terrenos que se encuentran en otro lugar, menos respecto al uso de propiedad cuya tradición de registro con tracto sucesivo corresponde a otro terreno y a nombre de diferente persona; contraviniendo el Auto Supremo 275/2014; por lo que, solicitaron se deje sin efecto el Auto Supremo 69/2020, y, de la misma forma, cuenta con la Resolución 0185/2021 de 18 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que **denegó** esa tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; por cuanto, el Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, no se pronunció respecto a la improcedencia de los procesos de reivindicación, cuando se trata de terrenos que se encuentran en otro lugar, menos sobre el uso de propiedad cuya tradición de registro con tracto sucesivo corresponde a otro terreno y a nombre de diferente persona; contraviniendo de esta forma el Auto Supremo 275/2014 de 2 de junio, el cual estableció que no se puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito.

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

III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutelar, no es posible interponer otra acción por hechos análogos y con la misma pretensión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0701/2019-S1 de 8 de agosto, sostuvo que: [*Al respecto, la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: «El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: "'…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus**, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. **es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática**".*

*En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: 'A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho**, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"».*

De lo señalado se advierte que, toda acción tutelar de derechos y garantías constitucionales debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de garantías; es decir, que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso -con el mismo objeto-; por cuanto, se estaría pretendiendo activar nuevamente esta jurisdicción a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática] (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Identidad de sujeto, objeto y causa en la acción de amparo constitucional

La SCP 1057/2016-S3 de 3 de octubre, estableció que: "*Al respecto, la SC 0115/2003-R de 28 de enero, refirió lo siguiente: 'Para que opere la improcedencia (…) **respecto de la interposición anterior de un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas**; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo'.*

En ese mismo sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0746/2011-R de 20 de mayo, estableció que: `…no es posible activar paralelamente las dos acciones tutelares; es decir, que mientras el primer amparo constitucional, está en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional, sea ante la Comisión de Admisión o ante el Pleno, se interponga una nueva acción, en ese caso, es aplicable la improcedencia o denegatoria por identidad de sujeto, objeto y causa, dado que puede generar una duplicidad de fallos y denota temeridad de la parte accionante al no esperar el primer fallo por parte del Tribunal Constitucional, no pudiendo deducir el mismo, sino esperar.

(…)*'.*

`*Lo que significa que, el justiciable no podrá interponer: 1)* ***Una nueva acción de defensa, basándose sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un***

***pronunciamiento definitivo**; y, 2) Simultáneamente acciones de defensa, de diferente naturaleza jurídica, con identidad de: i) Sujetos procesales -activos y pasivos-; ii) Causa, alegando los mismos hechos fácticos que sirven de fundamento para su demanda e igual calificación jurídica-derechos o garantías invocados como lesionados; y, iii) Objeto, con semejante propósito' (SCP 1859/2014 de 25 de septiembre)"* (las negrillas son del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que, el Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, no se pronunció respecto a la improcedencia de los procesos de reivindicación, cuando se trata de terrenos que se encuentran en otro lugar, menos sobre el uso de propiedad cuya tradición de registro con tracto sucesivo corresponde a otro terreno y a nombre de diferente persona; contraviniendo de esta forma el Auto Supremo 275/2014 de 2 de junio, el cual estableció que no se puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito.

Antes de ingresar al análisis de la problemática jurídica, es necesario determinar el cumplimiento del plazo para la presentación de la presente acción de defensa; a ese efecto, se tiene que por AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, se determinó que, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio y del 3 de agosto al 6 de septiembre todos de 2020, fue flexibilizado y diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente asunto, los ahora peticionantes de tutela fueron notificados el 26 de febrero de 2020, con el Auto Supremo 69/2020 (Conclusión II.3); cuyo plazo de seis meses fenecía el 26 de agosto de igual año; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de Chuquisaca, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por cuatro meses y veintiocho días -tal cual entendió el señalado Auto Constitucional-; por consiguiente, amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad el 23 de enero de 2021, para la formulación de la acción de amparo constitucional; por lo que, habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 25 de noviembre de 2020, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación; en consecuencia, corresponde su consideración y respectiva resolución.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se estable que dentro del proceso de reivindicación y entrega de bienes inmuebles, más pago de daños y perjuicios seguido por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha -ahora terceros interesados- contra los hoy impetrantes de tutela, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia 38/2017 de 11 de agosto, declaró "**PROBADA**" la demanda de reivindicación; y, "2) **IMPROBADAS las excepciones de OBSCURIDAD, CONTRADICCIÓN E IMPRE**[CI]**SIÓN EN LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO** opuestas por los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia, 3) **IMPROBADA** la demanda de **ACCIÓN NEGATORIA** de fecha 23 de abril de 2014. 4) **IMPROBADAS las excepciones** [de] **FALSEDAD, ILEGALIDAD, IMPROCEDENCIA, ILEGITIMIDAD, y 5) PROBADA la excepción de FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO** opuestas por los demandantes Juan Aramayo en la demanda de acción negatoria reconvencional interpuesta por los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia, mediante memorial de 23 de abril de 2014" (sic [Conclusión II.1]); luego, mediante Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, resolviendo el recurso de apelación presentado el 6 de octubre de 2017, por los peticionantes de tutela, "**REVOCA** parcialmente" la referida Sentencia, declarando "**IMPROBADA**" la demanda de reivindicación; y, "2°.- PROBADAS las excepciones de OBSCURIDAD, CONTRADICCI[Ó]N E IMPRECISIÓN EN LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO opuestas por los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia. 3°.- Por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada…" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, el recurso de casación "EN EL FONDO" formulado el 15 de octubre de 2019, por los terceros interesados contra el precitado Auto de Vista, contestado por los solicitantes de tutela el 24 de igual mes y año; resuelto por los Magistrados demandados a través del Auto Supremo

69/2020, casando el Auto de Vista impugnado, manteniendo incólume la señalada Sentencia (Conclusión II.3).

Por otro lado, de la consulta al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte una primera acción de amparo constitucional presentada igualmente por los ahora accionantes contra los hoy Magistrados demandados, expediente identificado con el número 37197-2021-75-AAC; mecanismo constitucional, interpuesto mediante memorial el 10 de noviembre de 2020, declarada improcedente por Resolución de 11 de igual mes y año, determinación impugnada para su revisión el 25 de similar mes y año; contando actualmente con el AC 0025/2021-RCA, que revocó dicha Resolución, disponiendo se admita la acción de defensa, refiriendo que los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "omisión en la valoración de la prueba"; a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; por cuanto, el Auto Supremo 69/2020, no se pronunció sobre la improcedencia de los procesos de reivindicación, cuando se trata de terrenos que se encuentran en otro lugar, menos sobre el uso de propiedad cuya tradición de registro con tracto sucesivo corresponde a otro terreno y a nombre de diferente persona; y, contraviniendo el Auto Supremo 275/2014; por lo que, solicitaron se deje sin efecto el Auto Supremo 69/2020 (Conclusión II.4).

Ahora bien, en ese contexto, se tiene que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda acción tutelar de derechos y garantías constitucionales debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el juez o tribunal de garantías; es decir, que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo de la justicia constitucional, sin que sea legalmente factible que en ese lapso de espera, cuando su trámite no se encuentra concluido, se instauren nuevas acciones de tutela con identidad de sujeto, objeto y causa; por cuanto, se estaría pretendiendo activar nuevamente esta jurisdicción a fin de que se dicte una duplicidad de resoluciones sobre la misma problemática.

En ese sentido, de los antecedentes precedentemente expuestos, se infiere que los accionantes plantearon la presente acción de defensa el **25 de noviembre de 2020**, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la acción de amparo constitucional que anteriormente interpusieron el **10 de idéntico mes y año**, declarada improcedente por Resolución de 11 de igual mes y año, siendo esa determinación impugnada para su revisión el 25 de similar mes y año; primera acción de defensa que, conforme a los datos obtenidos del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, corresponde al expediente 37197-2021-75-AAC.

Asimismo, los impetrantes de tutela plantearon la presente acción tutelar, sobre hechos análogos a los de esa anterior acción de amparo constitucional; así, se tiene que, ambas acciones de defensa resultan coincidentes en cuanto a: la **identidad de sujetos o partes**, los accionantes y demandados, son Francisca y Felipe Meneses Heredia contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; la **identidad de objeto**, la pretensión que se busca en ambas acciones tutelares es que se deje sin efecto el Auto Supremo 69/2020, a fin de que las autoridades demandadas, en su lugar ratifiquen el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, la **identidad de causa**, los motivos en las dos acciones, resulta ser la supuesta lesión a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y "omisión en la valoración de la prueba"; a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; por cuanto, el Auto Supremo 69/2020, no se pronunció sobre la improcedencia de los procesos de reivindicación, cuando se trata de terrenos que se encuentran en otro lugar, menos sobre el uso de propiedad cuya tradición de registro con tracto sucesivo corresponde a otro terreno y a nombre de diferente persona; contraviniendo el Auto Supremo 275/2014.

Lo que pone en evidencia la activación de dos acciones tutelares con identidad de sujetos, objeto y causa; y, que esta última acción tutelar fue presentada cuando el trámite de la primera acción tutelar no estaba concluido; situación que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, no es viable; debido a que, constituye un acto temerario

fuera de derecho; por cuanto, se pretende generar duplicidad de resoluciones sobre la misma problemática, induciendo a error al Tribunal o Juez de garantías, causando una disfunción procesal en desmedro de la administración de justicia constitucional y lealtad procesal que debe existir por las partes procesales, en este caso por los peticionantes de tutela.

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia citada, cuando se interpone una acción tutelar, estando pendiente la revisión de otra anterior acción de defensa, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible interponer una nueva sobre hechos análogos, debiendo aguardar el pronunciamiento del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 893 a 900, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37084-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 44 vta. a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Mauricio Ojopi Masabi** en representación sin mandato de **Rodolfo Santiago Nogales Aguilera** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, cursante de fs. 3 a 7 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se encuentra detenido preventivamente desde el 11 de enero de 2020, cuyo plazo impuesto de la misma venció el 11 de mayo de igual año. Es así que, el Ministerio Público presentó la acusación formal en su contra si bien lleva la fecha de 27 de marzo del mismo año, fue presentada el 6 de julio de ese año; por lo que, al haber vencido el término de detención preventiva que le fue impuesta, solicitó la cesación de esa medida extrema al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante el Auto Interlocutorio 50 de 7 de octubre de 2020, bajo fundamentos escuetos, contradictorios y fuera de todo contexto legal determinado por la norma adjetiva penal, al señalar que, la etapa investigativa había concluido y al encontrarse la causa en la fase de los actos preparatorios para el juicio oral, la solicitud de cesación a la detención preventiva no correspondía, puesto que la misma debió haberla realizado en la etapa preparatoria o investigativa; además que, para considerar esa petición en esa instancia, tendría que haber cumplido con la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la citada Ley 1173, y por consiguiente al no tener un arraigo natural y no haber enervado los riesgos procesales establecidos en la audiencia cautelar conllevaba su rechazo.

Refirió que, contra ese Auto Interlocutorio 50, interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, en la audiencia pública virtual realizada el 3 de noviembre de 2020, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la rechazó por Auto de Vista 284 de 3 de noviembre de 2020 argumentando que el Tribunal inferior actuó conforme a derecho, puesto que la cesación a la detención preventiva por haberse vencido no opera automáticamente, porque no existe una conminatoria al Ministerio Público que es un requisito importante, en cuyo mérito confirmó el Auto Interlocutorio 50 apelado al no evidenciar -según su criterio- la vulneración de ningún derecho de la defensa, advirtiéndose de la escueta, contradictoria, incongruente, infundada e ilegal fundamentación que realizó la Vocal demandada, quien bajo los mismos argumentos del Tribunal inferior hizo referencia que supuestamente previamente se debe cumplir con la cláusula Décima Segunda de la Ley 1173, para conceder la cesación a la detención preventiva y que al haberla solicitado en la etapa de apertura del juicio oral ya precluyó, porque debió haberla peticionado ante el Juez de la causa que ejercía el control jurisdiccional, obviando que la fundamentación tiene un

carácter superlativo por cuanto el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y derecho en que basa su convicción determinativa y en apelación circunscribir su resolución de acuerdo al art. 398 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115, 117.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 284 de 3 de noviembre de 2020, declarándolo nulo; y, **b)** La autoridad demandada, emita una nueva resolución, debidamente fundamentada, valorando los medios probatorios presentados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** La Ley 1173 no prohíbe que se pueda solicitar la cesación a la detención preventiva en la etapa del juicio oral, puesto que para concederla se requieren dos requisitos: el cumplimiento y que el Fiscal de Materia no hubiere pedido la ampliación, como en su caso se dispuso su detención preventiva por cuatro meses, que se cumplieron el 11 de mayo de 2020; por lo que, correspondía la cesación a la misma conforme al art. 239.2 del CPP; y, **2)** La Vocal -hoy demandada- emitió el Auto de Vista 284 impugnado, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, se basó en subjetividades; reiterando, se conceda la tutela peticionada y se disponga que emita una nueva resolución debidamente fundamentada con relación a la Ley 1226, que es la última y vigente y no de la 1173 porque ya no es aplicable.

I.2.2. Informe del demandado

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 21 de noviembre de 2020, cursante a fs. 41 y vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Confirmó el criterio del Tribunal de instancia, en sentido que el accionante tiene la vía expedita para solicitar la cesación a la detención preventiva por el art. 239.1 del CPP, y no por el numeral 2 de dicha disposición legal; toda vez que, este último está reatado a los actos de investigación o etapa preparatoria y en este caso ya concluyó; se presentó la acusación formal y la causa radica en el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del referido departamento, por lo que no es viable pedir la cesación a la detención preventiva; **ii)** Por la naturaleza del hecho que está siendo procesado, es necesario que desvirtúe los riesgos procesales que generaron su detención preventiva, al ser un delito inmerso en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, transnacional y de lesa humanidad; **iii)** La finalidad y alcance de las medidas cautelares establecidas por el art. 221 del CPP, son la de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en el caso concreto si la autoridad jurisdiccional determinó la medida extrema del demandante de tutela, no sería posible que por el solo transcurso del tiempo de detención preventiva dispuesto por la autoridad jurisdiccional cese la misma, a no ser que hubieren cambiado los motivos que la fundaron consistentes en los riesgos procesales; por lo que, deberá acreditar que las circunstancias cambiaron o que no obstaculizará la verdad de los hechos ni se fugará; **iv)** La exigencia de conminar al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la continuidad o no de la detención preventiva, surgió a raíz de los bienes jurídicos comprometidos en la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; por lo cual, como defensor del Estado y la sociedad tiene el deber de oponerse o aceptar el cese de la medida cautelar, siendo por ello importante notificar al ente acusador, el no hacerlo sería lesionarle el derecho a la igualdad;

y, **v)** Lo argumentado por el solicitante de tutela, referente a que para acceder a la cesación a la detención preventiva, solo se debe vencer el plazo dispuesto respecto al cumplimiento del mismo, no es cierto, puesto que de ser así no sería necesaria la realización de la audiencia del cese o modificación de las medidas cautelares, ya que en ese caso el juez dispondría la fecha del cumplimiento de la privación de libertad, y concluido el término, inmediatamente emitiría el mandamiento de libertad; empero, contrariamente la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para considerar la cesación o no de la medida cautelar, lo que puede ser rechazado o admitido por el juez efectuando de acuerdo al art. 173 del CPP, una valoración integral de todos los antecedentes y elementos de prueba, entre ellos la etapa procesal en la que se encuentra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 15/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 44 vta. a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, en la parte pertinente señala que "…el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso, también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación…" (sic), lo que es coherente con la disposición Transitoria Segunda de la referida Ley, al establecer que al peticionarse la continuidad de la detención preventiva deberá determinarse el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizarse; es decir, se refiere a la etapa investigativa o preparatoria que termina con la presentación de la acusación formal que es remitida al Tribunal de Sentencia, donde se dicta la radicatoria de la causa iniciándose el juicio oral y en este caso la etapa investigativa ya concluyó; y, **b)** En la etapa de juicio no se puede pedir la cesación a la detención preventiva por el art. 239.2 del CPP, sino como lo señala la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, que deberá hacerlo de acuerdo al régimen de cesación de medidas cautelares personales, y en esta caso no existió vulneración de ningún derecho y garantía constitucional del impetrante de tutela, quien podrá solicitar la cesación de su detención preventiva cuando considere conveniente, al no ser las medidas cautelares definitivas.

En vía de la complementación y enmienda a través de su abogado solicita se pronuncie con relación "…a que no se puede pedir en etapa de juicio la cesación a la detención preventiva en su Art, 239 Un.2 y en que norma se ampara" (sic) a lo que el Tribunal de garantías declaró no ha lugar puesto que el pronunciamiento fue en forma clara y amplia.

I.3. Trámite

Por decreto de 30 de noviembre de 2021 (fs. 64) se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, mediante decreto 1 de abril de 2022 (fs. 100); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodolfo Santiago Nogales Aguilera -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, solicitó la cesación a su detención preventiva, al haber vencido el plazo que dispuso, que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio 50 de 7 de octubre de 2020 (fs. 75 a 76.).

II.2. Consta antecedentes ante el superior en grado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 284 de 3 de noviembre de 2020, que confirmó el Auto Interlocutorio 50 apelado (fs. 77 vta. a 78 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que la Vocal demandada, vulneró sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración probatoria; toda

vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, confirmó el rechazo de la cesación a la detención preventiva que solicitó, al haberse cumplido el plazo por el que fue dispuesta, sin considerar que la Ley 1173, no prohíbe que se pueda peticionar la misma en la etapa del juicio oral, puesto que para concederla se requieren dos requisitos que son el cumplimiento y que el Fiscal de Materia no hubiere pedido la ampliación.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

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

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

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando

*deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras.*

(…)

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, fueron establecidos como elementos componentes del debido proceso mismos que deben ser observados y cumplidos tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. La solicitud de la cesación a la detención preventiva en fase del juicio oral

Respecto a la petición de la cesación a la detención preventiva en la etapa del juicio oral, la justicia constitucional se pronunció a través de la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, al establecer que en esa instancia es aplicable la Ley 1226 que modificó el art. 11 de la Ley 1173 en los arts. 232, 233, 238 y 239, señalando que el art. 233.3 del CPP, para la procedencia de la cesación a la detención preventiva exige un plazo de duración de la misma; empero, la limita a la etapa preparatoria del proceso penal, puesto que en su segundo párrafo determina de manera clara e inequívoca que en la etapa de juicio esa medida cautelar queda supeditada únicamente a la existencia de los riesgos procesales; es decir, que en la etapa de juicio y recursos el plazo de esta medida extrema continúa rigiéndose por el art. 239.3 y 4 del Código Adjetivo Penal. En ese sentido el citado entendimiento jurisprudencial determina: la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: '"En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse 'El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término…' ; más abajo el precitado precepto señala: 'En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo'; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación a la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, la Vocal demandada, mediante Auto de Vista 284, confirmó el Auto Interlocutorio 50, que rechazó la cesación a la detención preventiva que solicitó, al considerar

erróneamente que ésta debe ser presentada al amparo del art. 239.1 del CPP, al encontrarse la causa en la fase de juicio oral; circunstancia por la cual, para la procedencia de la misma debió enervar los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, que motivaron la imposición de la medida extrema y no invocando el numeral 2 de dicha disposición legal, sin tener presente que se cumplió el plazo establecido por el que fue impuesta.

Planteada la problemática e ingresando a su análisis, se advierte que el peticionante de tutela denuncia esencialmente la aplicación errónea del art. 239.1 del CPP, por parte de la Vocal demandada al momento de resolver el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio 50, que rechazó la cesación a la detención preventiva y su consiguiente falta de fundamentación y motivación.

Al efecto, cabe señalar que de los antecedentes procesales, se constata que el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación a la detención preventiva que peticionó en amparo del art. 239.2 del CPP, argumentando que se encuentran en un proceso que cuenta con acusación fiscal o en la fase de actos preparatorios de juicio oral y que la etapa investigativa concluyó, en la cual debió efectuar su petición, correspondiendo por ello, enervar los riesgos procesales conforme al art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, decisión contra la que interpuso apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 284, declaró admisible e improcedente el recurso y confirmó el Auto Interlocutorio 50 apelado, al haber evidenciado que el referido Tribunal de Sentencia Penal que sustancia el juicio oral obró correctamente, al determinar que el acusado para acceder a la cesación a la detención preventiva debía desvirtuar los riesgos procesales de fuga que motivaron la imposición de la medida extrema como lo dispone el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley 1226; toda vez que, que su situación procesal cambió por la presentación de la acusación formal en su contra por parte del Ministerio Público, circunstancia por la que el plazo de la detención preventiva cumplió su finalidad en la etapa preparatoria; y al encontrarse la causa en la fase de juicio oral, su libertad está condicionada a que los riesgos procesales que ocasionaron la imposición de la medida cautelar de carácter personal en su contra y sean desvirtuados por él.

Es así que, por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 284, se constata, que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada; lo emitió con la debida fundamentación, motivación y aplicación correcta de la normativa vigente que rige la cesación a la detención preventiva; toda vez que, como lo establece el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1226, y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en la etapa de juicio oral, la cesación a la detención preventiva es procedente cuando se desvirtúan los riesgos procesales que motivaron la imposición de la medida extrema, puesto que la invocación del cumplimiento del plazo de la privación de libertad determinada por el Juez de la causa cumple su finalidad en la etapa preparatoria donde se fija para la realización de actos investigativos, los que concluyen con la presentación de la acusación formal como en el caso de autos, que la causa se encuentra en pleno desarrollo del juicio oral, público y contradictorio; lo que, evidencia que la autoridad judicial demandada al emitir el Auto de Vista 284 cuestionado, respondió al agravio expuesto en el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, explicando la razón del porqué no era viable la concesión a la cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, cumpliendo de esta manera con la exigida e ineludible fundamentación, motivación y congruencia de debe contener toda resolución, en este caso judicial.

Consiguientemente, lo denunciado por el peticionante de tutela en sentido que la Vocal demandada pronunció el Auto de Vista 284 impugnado, argumentando de manera errónea que la solicitud de cesación a la detención preventiva debía ser en virtud del art. 239.1 del CPP, por encontrarse en sede de juicio oral, donde ya no existe plazo de duración de la detención preventiva; no es evidente, por haberse constatado que actuó correctamente, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución cuestionada; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 21 de noviembre, cursante de fs. 44 vta. a 45 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

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

de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación"

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

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

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

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,

que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2022-S2

Sucre,6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37964-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Nilda Betty Oporto Villanueva** contra **Carmelo Laura Yujra**, **Fiscal de Materia**; y, **Veronica Evelin Surco Callejas Responsable de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución de Rechazo 408/2020 de 15 de septiembre, contra la que se formuló objeción que debió ser remitida al Fiscal Departamental de La Paz, a objeto que sea resuelta en el tiempo previsto en el Código de Procedimiento Penal, confirmando o rechazando la indicada resolución.

No obstante lo mencionado, desde diciembre de 2020, es perjudicada "…tanto con la Oficina de Servicios Comunes con el Fiscal Omar Yujra de Fiscalía Departamental…" (sic), quien por negligencia y descuido en sus funciones, no efectuaron las notificaciones faltantes, obstaculizando el envío del cuaderno de investigaciones a la Fiscalía Departamental; al no obrar en ese sentido, sigue siendo sujeto a procesamiento indebido ante la retardación de justicia, más aún considerando la imposibilidad de realizar reclamos de forma oportuna, prohibiéndose el acceso al interior de la Fiscalía de La Paz, careciendo de números de celulares para que las personas puedan contactarse con las distintas oficinas del Ministerio Público, como materializó en su momento el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; razón por la que, solicita la tutela que otorga la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 numerales 1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la inmediata remisión del cuaderno de investigaciones a la Fiscalía Departamental de La Paz, a fin de resolver la objeción planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, se encuentra procesada en la causa 20318199, con número de caso fiscal 19116/2018, bajo dirección del Fiscal de Materia demandado, en el que, se dictó Resolución de Rechazo 408/2020 en su favor; empero, pese a transcurrir ya varios meses, la objeción al rechazo no fue remitida a la Fiscalía Departamental de La Paz, para que dicha instancia lo confirme o revoque, desconociéndose lo regulado en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo permisible o justificable una demora de una semana, pero no más tiempo; desconociendo si a esa data ya se remitió el cuaderno de investigaciones a la Fiscalía Departamental señalada. Por otra parte, agregó que corresponde aplicar al caso, lo determinado en la SCP 0869/2014 de 12 de mayo, en cuanto al procedimiento para realizar la objeción y los plazos que deben cumplirse.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmelo Laura Yujra, Fiscal de Materia, brindó informe oral en audiencia de garantías, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No se presentan los presupuestos de activación de la acción de libertad, no siendo claro qué impugna la accionante en su demanda tutelar; **b)** Efectivamente el Ministerio Público dictó Resolución de Rechazo el "9" -lo correcto 15- de septiembre de 2020, en el caso seguido contra la impetrante de tutela y otros; dándose a conocer la misma a Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 24 de ese mes y año, a objeto de la notificación a las partes, siendo notificada la peticionante de tutela, el 10 de diciembre del año precitado, "…ni siquiera de manera personal sino por cedulón ya que no ha sido habida en su domicilio…" (sic); por lo que, no se demostró de qué forma se habrían lesionado sus derechos y garantías; **c)** La última notificación data de 8 de enero de 2021, contando las partes con el plazo de cinco días para dar conocimiento "…a la autoridad de la fiscalía departamental para que se pueda emitir ya sea radicatoria o revocada la resolución de rechazo…" (sic); y, **d)** En ningún momento el Ministerio Público imputó a la accionante; no resultando cierto que no exista posibilidad de acudir ante esta Institución para efectuar reclamos; sustentándose la acción de defensa en meras presunciones.

Verónica Evelin Surco Callejas, Responsable de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz, presentó informe escrito de 13 de enero de 2021, cursante a fs. 12 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** De la revisión efectuada al Sistema "JL1" del Ministerio Público, se evidencia el cumplimiento de las notificaciones requeridas por el Fiscal de Materia, Carmelo Laura Yujra, a: "Waldo R. Nuñes del Prado Mendieta, Tania J. Suárez N., Nilda B. Oporto Villanueva, Marlene M. Medrano Jiménez y Glensy Beltran Orozco" (sic); y, **2)** La remisión del cuaderno de investigación ante el superior jerárquico es atribución exclusiva del Fiscal de Materia.

En audiencia, concurrió Verónica Cruz Chambi, alegando que fue notificada con la presente acción de libertad (no consta dicha diligencia), indicando que, es Auxiliar, no así Responsable de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz; habiendo sido asignada "…para la notificación al señor Waldo Núñez del prado Mendieta quien fue notificado y se hizo la diligencia correspondiente tal como se señala en el formulario de notificación…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 24 a 29, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de Rechazo 408/2020 de 15 de septiembre, emitida dentro del proceso penal instaurada contra la ahora impetrante de tutela, es favorable a ella; por lo que, no puede alegar peligro a su vida o libertad; **ii)** Respecto a la inobservancia de plazos para la remisión de antecedentes al superior jerárquico, la notificación practicada conforme al informe brindado por el Fiscal de Materia demandado, ratificado en virtud a consultas efectuadas a la demandante de tutela, se diligenció el 8 de enero de 2021; en ese orden, en el marco de lo estipulado en los art. 305 y ss. del CPP, se tienen cinco días a partir de la notificación

a objeto de plantear recurso de revocatoria o impugnación; no habiéndose cumplido; por ende, aún el plazo para que la última persona que fue notificada cuestione la Resolución de Rechazo; no siendo viable la acción de libertad en su carácter traslativo o de pronto despacho; y, **iii)** La acción de defensa fue planteada de forma ambigua contra el encargado o responsable de la oficina de Servicios Comunes de la Fiscalía Departamental de La Paz; lo que demuestra falta de seguimiento por parte de la solicitante de tutela, desconociendo el nombre de quien incluso estaba encargado de efectuar las notificaciones; siendo contradictorio que afirme que realizó constantes reclamos en ese sentido, pero que no conozca a "qué funcionario". Resultando claro que, el reclamo en todo caso debió efectuarse ante la Coordinadora General, si correspondía, no así a "una simple funcionaria" (sic).

En forma posterior, ante la solicitud de explicación y complementación requerida por la accionante, en sentido de precisar si se tomó en cuenta que la última notificación de 8 de enero de 2021, fue practicada a una tercera imputada que ya cuenta con imputación formal; y, si se ingresó al fondo de la problemática a efectos de asumir las acciones respectivas; el Tribunal de garantías emitió Auto de la misma fecha, declarándolo no ha lugar, invocando la imposibilidad de modificar cuestiones de fondo y que no se pueden suplir omisiones de la impetrante de tutela mediante esta acción de defensa, indicando además ser evidente que no se efectuó estudio de fondo del caso de examen.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según lo afirmado por la accionante en su demanda tutelar y en audiencia, se inició proceso penal en su contra y de otras (en virtud a acusación particular [fs. 22]), por la presunta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado; en el que, se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución de Rechazo 408/2020 de 15 de septiembre, contra la que se formuló objeción que debió ser remitida a la Fiscalía Departamental del departamento referido a objeto que sea resuelta en el tiempo previsto en el Código de Procedimiento Penal, confirmando o rechazando la señalada Resolución (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; alegando que, emergente de una causa penal, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado; se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución de Rechazo 408/2020 de 15 de septiembre, contra la que se formuló objeción que debió ser remitida a la Fiscalía Departamental del mismo departamento a objeto que sea resuelta en el plazo regulado en el art. 305 del CPP; lo que no fue cumplido por actuaciones ilegales del Fiscal de Materia y la responsable de Servicios Comunes del Ministerio Público -demandados-, conllevando a que sea sujeta a un procesamiento indebido, abriéndose la tutela que otorga la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Al respecto la SCP 0398/2016-S2 de 3 de mayo, señala que: *"Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.*

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; ***cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización****; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la CPE, prevé que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: '…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, ***los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo****, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva.-*". En ese sentido, dicha jurisprudencia fue asumida por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero (las negrillas y subrayado nos corresponde).

Debiendo resaltar; por ende, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.2. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, establece que: "*…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal*".

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

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indica: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para*

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

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que establece que: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

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

En ese ententido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone".

No obstante, **esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto**, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

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

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Fiscal de Materia y la Responsable de Servicios Comunes del Ministerio Público demandados, incurrieron en dilación indebida al no remitir la objeción presentada contra la Resolución de Rechazo 408/2020 de 15 de septiembre -dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado-, ante la Fiscalía Departamental de La Paz, en el plazo regulado en el art. 305 del CPP, motivando su procesamiento indebido.

En ese orden de ideas, no obstante que, la impetrante de tutela solicita la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a la demora en la remisión del cuaderno investigativo ante la Fiscalía Departamental de La Paz, conforme al art. 305 del CPP, dentro del proceso penal seguido en su contra (Conclusión II.1); de las afirmaciones efectuadas tanto por la parte accionante como demandada, se tiene que la mencionada no se encontraba privada de su libertad, no existiendo tampoco amenaza alguna de restricción de ese derecho, constando más bien la emisión de la Resolución de Rechazo 408/2020 precitada, en su favor.

Al respecto, corresponde destacar que este Tribunal no puede ingresar a efectuar estudio de fondo alguno en relación a la problemática planteada, no siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que únicamente procede respecto a pedidos vinculados al derecho a la libertad, y la transgresión del principio de celeridad; caso contrario, no existiendo la relación indicada, como condición ineludible para emitir un fallo de fondo, la dilación indebida debe ser cuestionada mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. La vinculación directa con la libertad es inexistente en el asunto de examen, al estar la peticionante de tutela, se reitera, en libertad; por lo que, además de lo mencionado, cualquier vulneración de derechos relacionada al debido proceso, debe ser impugnada a través de la acción de amparo constitucional precitada conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia constitucional Plurinacional no presentándose tampoco los presupuestos de activación de la acción de libertad en caso de denuncias de debido proceso, que exigen la relación directa con el derecho a la libertad y la demostración de un estado de indefensión; cuestiones que, se repite, no concurren en el asunto de examen.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37975-2021-76-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Galo Mauro Luguez Albertini** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Adela Villca Chino, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue citado para prestar su declaración informativa el 15 de julio de 2020; y 25 de agosto del mismo año; sin embargo, no se presentó la primera vez debido al deceso de su madre y la segunda, por haber contraído COVID-19. Tales extremos se encontraban respaldados por la documentación pertinente que adjuntó a los memoriales -de solicitud de suspensión de la referida declaración-, que presentó ante la autoridad hoy demandada.

Pese a ello, acusó que, el 24 de noviembre de 2020, la Fiscal demandada emitió el acta de incomparecencia que dio lugar a su posterior imputación; en cuyo mérito, se encuentra notificado para comparecer a una audiencia de consideración de medidas cautelares, no obstante a estos hechos, el 14 de enero de ese año, se ejecutó en su contra una orden de aprehensión emitida por la precitada autoridad. Añadió que, aunque fue liberado el mismo día, tras brindar su declaración informativa; empero, es menester que se establezca la responsabilidad de dicha servidora pública.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho al debido proceso al encontrarse indebidamente procesado; sin hacer cita de norma alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se "…reconozca y establezca el procesamiento indebido y se determine la responsabilidad de la Fiscal Actuante" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad; y ampliándola indicó que: **a)** La primera petición de suspensión de audiencia, fue por el deceso de su madre, que se encontraba debidamente respaldada documentalmente; **b)** La segunda solicitud de suspensión, también contaba con una fotocopia adjunta del examen de laboratorio -relacionado a su contagio de COVID 19-, "…es más en el requerimiento la señora fiscal dispone que se tiene presente y que se tendría que haber enviado un requerimiento al cedes para

que ellos adviertan de cuánto tiempo tendía baja…" (sic); y, **c)** Se encontraba a la espera de ser notificado nuevamente para prestar su declaración -conforme a procedimiento-; sin embargo, fue citado para una audiencia de consideración de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la demandada

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 41 y vta., señaló que: **1)** Se citó al hoy accionante a efectos de prestar su declaración informativa el 15 de julio de 2020; sin embargo, no se presentó; por lo que, se emitió el acta de incomparecencia. El 7 de septiembre del mismo año, después de treinta días de dicho señalamiento, mediante memorial indicó que no pudo apersonarse al encontrarse con COVID-19. Acompañó dicho documento con una fotocopia simple del examen de laboratorio; **2)** El 8 de septiembre de igual año, se decretó el aludido memorial disponiendo que se requiera al Servicio Departamental de Salud (SEDES) y se emitió el requerimiento pertinente; no obstante, el ahora demandante de tutela no presentó informe; **3)** Nuevamente se notificó de forma personal a Galo Mauro Luguez Albertini para que declare el 28 de agosto de ese año; empero, tampoco compareció conforme refleja el acta correspondiente; por tal motivo, se emitió la orden de aprehensión de 11 de noviembre del año aludido; **4)** La referida orden, se efectuó con base en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin causar lesión alguna y el impetrante de tutela, fue liberado el mismo día; y, **5)** Al encontrarse aún en etapa investigativa y de conformidad al art. 279 del Adjetivo Penal, el accionante debió recurrir ante la autoridad jurisdiccional competente y al no hacerlo inobservó el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, en los casos en que se cumplió con informar sobre el inicio de la investigación, al encontrarse identificada la autoridad de control jurisdiccional, de forma previa a activar la acción de libertad, debe acudirse ante ella para reparar y proteger los derechos; **ii)** En el caso de análisis, mediante memorial de 19 de junio de 2020, el Ministerio Público informó sobre el inicio de investigaciones; por lo que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz asumió el control jurisdiccional. Consecuentemente, los reclamos expuestos debían presentarse ante dicha autoridad, al no hacerlo así el accionante inobservó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 19 de junio de 2020, José Omar Yujra Paucara, Fiscal Analista de la Fiscalía Departamental de La Paz, informó al juez de turno, sobre el inicio del proceso de investigación que emergió de la denuncia de Adela Villca Chino contra Galo Mauro Luguez Albertini -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 25).

II.2. El 11 de noviembre de 2020, la Fiscal demandada, emitió la orden de aprehensión, dentro del caso 201102012002120, en la investigación, seguida contra el demandante de tutela (fs. 31).

II.3. El 23 de noviembre de 2020, dentro del caso precedentemente descrito se presentó Resolución de Imputación Formal 26/2020, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, solicitando asimismo la aplicación de la detención preventiva. Por decreto de 26 de igual mes y año, la referida autoridad judicial dispuso notificar al imputado con el inicio de investigaciones y señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 8 de enero de 2021 (fs. 32 a 36 vta.; y, 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, acusa la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso

sexual, fue aprehendido indebidamente -según afirma-, en mérito a una orden de aprehensión emitida a pesar de haber justificado debidamente su incomparecencia a dos audiencias para brindar su declaración informativa; asimismo, aseguro que, ya se había emitido la imputación formal cuando fue aprehendido y si bien fue liberado el mismo día luego de declarar; sin embargo, debía determinarse la responsabilidad de la Fiscal hoy demandada.

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

III.1. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del entonces denominado habeas corpus hoy acción de libertad; de modo que no es factible impulsar directamente, o de forma simultánea la acción tutelar.

En ese contexto, la SCP 0549/2015-S3 de 26 de mayo, refiriéndose a la línea jurisprudencial reiterada, que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad, señaló que: *"…la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que **en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de** un derecho fundamental, entre ellos, **el derecho a la libertad** en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, **debe impugnar tal conducta ante el juez instructor**… Consiguientemente, el hábeas corpus **sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria** aludidos'.*

*Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, **la acción de libertad operará solamente en caso** de no haberse restituido los derechos afectados a pesar **de haberse agotado estas vías específicas**'"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo este razonamiento, se tiene que cuando exista privación de libertad efectiva, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, **cuando se pruebe que una vez activados esos mecanismos procesales**, su resolución no fue oportuna por ser irrazonable en los plazos; por ejemplo -entre otras causas-.

III.2. El rol del juez de instrucción en materia penal en el control de la investigación

La aplicación de la subsidiariedad excepcional contenida en el Fundamento Jurídico anterior, no sólo persigue preservar la naturaleza de la acción de libertad a través de la activación previa de los mecanismos idóneos y expeditos para la reparación del derecho conculcado; sino que, a la vez busca materializar y pretende hacer efectiva la función y rol del juez de instrucción, como autoridad jurisdiccional facultada competencialmente para controlar el desenvolvimiento de los actos de investigación realizados tanto por funcionarios policiales, como por fiscales. Esto obedece a que justamente con dicho propósito, los arts. 54.1 y 279 del CPP, confieren facultad al mencionado juez, para disponer lo que en ley corresponda a efectos de restituir derechos que fueron conculcados cuando constate su vulneración.

Siguiendo esa línea de razonamiento y de forma concordante con lo manifestado, los arts. 289 y 298 del CPP, compelen al fiscal a dar aviso al juez de instrucción penal, sobre la apertura de la investigación dentro de las veinticuatro horas de su inicio, pues la aludida autoridad judicial, **es la encargada de precautelar la fase de investigación**, velando por su desarrollo en apego al sistema de garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema, así como el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En tal sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo (reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0587/2015-S3, 0177/2021-S4, 0207/2021-S3, 0150/2021-S2 y 0497/2020-S1, por citar algunas), refirió situaciones excepcionales, en las que a través de la acción de libertad **no es posible** ingresar a efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; para lo cual estableció **tres supuestos de improcedencia**, siendo el primero: "*Si **antes de existir imputación formal**, tanto la Policía como **la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción**, **y** todavía **no existe aviso del inicio de la investigación**, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, **con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Adela Villca Chino, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue aprehendido indebidamente; toda vez que, fue citado para prestar su declaración informativa el 15 de julio de 2020; y 25 de agosto del mismo año; sin embargo, no se presentó la primera vez debido al fallecimiento de su madre y la segunda, por haber contraído COVID-19. Tales extremos se encontraban respaldados por la documentación pertinente que adjuntó a los memoriales -de solicitud de suspensión de la referida declaración-, presentados ante la Fiscal hoy demandada.

Sin embargo, el 24 de noviembre de ese año, dicha autoridad emitió el acta de incomparecencia que dio lugar a su posterior imputación; en cuyo mérito, se encuentra notificado para comparecer a una audiencia de consideración de medidas cautelares (Conclusión II.3). No obstante a estos hechos, el 14 de enero de 2021, se ejecutó en contra suya una orden de aprehensión emitida por la precitada autoridad (Conclusión II.2). Añade que aunque fue liberado el mismo día, tras brindar su declaración informativa; empero, es menester que se establezca la responsabilidad de dicha servidora pública.

Ahora bien, los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, desarrollaron la normativa y lineamientos jurisprudenciales referidos al reconocimiento legal e implícito de las facultades de los jueces de instrucción penal como contralores de la etapa de investigación y respecto a la posibilidad de interponer directamente la acción de libertad y su subsidiariedad excepcional.

En tal sentido, corresponde establecer que en el presente caso, no concurren ninguna de las situaciones que permiten la activación directa de la justicia constitucional; en razón a que conforme se tiene de la revisión de antecedentes y de las propias afirmaciones del accionante -tanto en su memorial de acción de libertad como en audiencia-, su libertad efectivamente fue restringida; sin embargo, ello obedecía a la orden de aprehensión fiscal, emitida **dentro del proceso penal seguido en su contra** -por la presunta comisión del delito de abuso sexual- (es decir, se produjo la supuesta lesión de su derecho vinculada al proceso señalado por el tipo penal precitado). En tal contexto, conforme se extrae de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el 19 de junio de 2020, José Omar Yujra Paucara, Fiscal Analista de la Fiscalía Departamental de La Paz, informó al juez de turno, sobre el inicio del proceso de investigación que emergió de la denuncia; y, en tal mérito **existe una autoridad que está atendiendo el presente proceso y ejerce el control jurisdiccional**, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz. Aspecto que es de conocimiento del impetrante de tutela; pues refirió que fue notificado con el pronunciamiento de la aludida Jueza que fijó la audiencia de consideración de medidas cautelares para el 6 de enero de 2021, acto que -según afirmó- fue suspendido por la misma autoridad judicial para el 8 del mes y año referido (Conclusión II.3).

Bajo tales razonamientos, es menester puntualizar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede conocer ni pronunciarse sobre el fondo de la acción tutelar objeto de análisis, cuando existe

otra instancia competente para tal fin que no fue activada, para defender los derechos del accionante. Como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, es la autoridad encargada de precautelar la fase de investigación y por tanto de atender todas las solicitudes de protección a los derechos de las partes en el proceso penal. En virtud a ello, no corresponde ingresar a evaluar el fondo de la problemática, pues sólo si la supuesta lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad y en general por la jurisdicción penal, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad incumbiendo en consecuencia denegar la tutela, en previsión del principio de subsidiariedad excepcional que rige las acciones de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0035/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37980-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Robert Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda y Apolinar Flores Peñafiel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz**, y **Katherine Carballo Jiménez**, **Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 4 y 8 a 10 vta., el accionante por medio de sus representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó memorial de 25 de agosto de 2020, al cual adjuntó certificado forense que determinó la urgencia que su persona debía ser sometida a una serie de evaluaciones en un hospital de segundo o tercer nivel, puesto que el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no tendría los respectivos equipos médicos; por ello, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, salida médica que fue negada mediante decreto de 27 de igual mes y año, lesionando de esta manera sus derechos a la salud y la vida, más allá de la dignidad de ser humano.

Ante esta circunstancia, el 11 de septiembre del citado año, presentó acción de libertad en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que previo sorteo recayó al Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, cuya titular se declaró incompetente para conocer dicha acción, argumentando que en Vallegrande supuestamente existiría un juzgado de sentencia para resolverla, incumpliendo lo establecido por los arts. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 29 y 49.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en pleno desconocimiento de la celeridad en la administración de justicia.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión del principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la CPE; 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanaos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1, 8.2.H); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia disponer que: **a)** Se dé pronta y oportuna respuesta a sus memoriales, con la celeridad del caso, al encontrarse privado de libertad; y, **b)** Se le otorgue en el día salida médica, a efectos de su valoración en un hospital de segundo o tercer nivel.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública efectuada el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, solicitó se dé por retirada la demanda de acción de libertad contra el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz; ratificando in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar respecto a la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, añadió que: La autoridad judicial demandada, de acuerdo al sistema de plataforma debía conocer la acción de libertad que interpuso contra el Tribunal antes citado, quienes le negaron salida médica para las evaluaciones que requería; y a pesar de que actuaría como Jueza de garantías argumentó que en dicha localidad se encuentran jueces, señaló ser incompetente para el conocimiento y resolución de la misma, como lo establece la SCP 0163/2016-S1 de 1 de febrero, que las autoridades son competentes para conocer las acciones de libertad, más aún cuando esta de por medio la libertad o las peticiones de pronto despacho, y en este caso la Jueza demandada tiene competencia para resolver la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Celso Fernández Peñaranda y Apolinar Flores Peñafiel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, remitieron su apersonamiento vía WhatsApp de 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 23, mediante el que hacen presente que no se les notificó con el memorial de demanda a efectos de asumir defensa, como la imposibilidad de remitir el cuaderno procesal, en razón a la distancia y al tiempo de señalamiento de audiencia pública, solicitando la suspensión de dicho actuado y se fije uno nuevo.

Karterine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento, remitió informe el 15 de septiembre de 2020, cursante a fs. 18 y vta., a través del cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que la competencia se rige igualmente por la jurisdicción territorial; y, conforme al Auto Supremo 497/2017 de 15 de mayo, remitió el expediente "…donde radica el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Sentencia penal…" (sic), siendo competente por jurisdicción llevar a cabo la audiencia de acción de libertad interpuesta contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo municipio.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 09/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenando que la autoridad demandada corrija procedimiento constitucional en aplicación del art. 49 del CPCo, señale audiencia de acción de libertad dentro de las veinticuatro horas, y **denegó** con relación al Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, con los siguientes argumentos: **1)** La incompetencia que aduce la jueza demandada, esta referida a materia ordinaria y no así como jueza de garantías, constituyéndose esta acción tutelar en una de pronto despacho al no haber señalado audiencia dentro de las veinticuatro horas, conforme al art. 32 del CPCo; y, **2)** Si bien el proceso penal seguido contra el accionante se encuentra en la localidad de Vallegrande; empero, se halla privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz donde ahora es su domicilio, y la lesión ocasionada con la negativa de admitir la jueza demandada la acción de libertad planteada, ocurrió en el lugar donde se encuentra recluido; por lo cual, al no señalar día y hora de audiencia para su consideración, determinó se conceda la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Robert Mendoza Guzmán -accionante-, por la presunta comisión del delito de violación agravada, interpuso acción de libertad contra el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, por haberle negado salida

médica a un hospital de segundo o tercer nivel para su; acción tutelar que fue presentada en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 5 a 7).

II.2. Realizado el sorteo por plataforma, la referida acción tutelar fue asignada a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento, quien mediante Auto de 11 de septiembre de 2020, declinó competencia para su conocimiento y resolución, ordenando su remisión al Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz (fs. 19 y vta.).

II.3. Con posterioridad a su inhibitoria, la Jueza demandada en aquella acción tutelar, reasumió el conocimiento de la misma y resolviéndola en el fondo DENEGÓ la tutela, cuyos antecedentes y resolución fueron recibidos en el Tribunal Constitucional Plurinacional el 21 de enero de 2021, encontrándose registrada en el Sistema de Gestión Procesal, con el número de expediente 37632-2021-76-AL, habiendo sido resuelta en revisión a través de la SCP 0898/2021-S2 de 1 de diciembre, que CONFIRMÓ la denegatoria de la tutela peticionada.

II.4. La presente acción de libertad fue interpuesta el 11 de septiembre de 2020 (fs. 4 y 8 a 10 vta.), dirigiéndola contra el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz y la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento, quien resolvió como Jueza de garantías, se reitera, la acción de libertad recibida en este Tribunal con el número de expediente 37632-2021-76-AL "denegando la tutela", resolución que en revisión, fue resuelta mediante la SCP 0898/2021-S2 de 1 de diciembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del principio de celeridad procesal, vinculado a sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, alegando que por la negativa del Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, de autorizar la salida para su evaluación médica en un hospital de segundo o tercer nivel, interpuso acción de libertad contra dichas autoridades judiciales que fue presentada en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo sido asignada, -previo sorteo-, a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento, quien declinó competencia ordenando la remisión de la acción tutelar al citado Tribunal; en lugar de asumir conocimiento y resolverla como Jueza de garantías constitucionales.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada: La improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

La SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, establece que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones

contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' (…) '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo '…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: 'Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones' de la misma manera, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…» entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre'.

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo '…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los

Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas'.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material' .

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

III.2. Prohibición de activación ulterior de acciones de libertad con identidad de objeto, sujetos y causa

En cuanto a la prohibición de activación ulterior de acciones de libertad con identidad de objeto, sujetos y causa, la SCP 1427/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"La SCP 0038/2012 de 26 de marzo, al respecto refiere: '…es menester señalar que las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, adquieren la calidad de cosa juzgada material.*

La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.(las negrillas son nuestras).

(…)

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

III.3. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en sus fallos uniformes, entre otros en la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, señalando que: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:*

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

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

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado".

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar desistimiento de la acción de libertad o su retiro, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública para su consideración y resolución; en mérito a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección. Es así que, en autos, el accionante en la audiencia pública realizada el 15 de septiembre de 2020, para la consideración y resolución de esta acción tutelar, retiró la misma respecto al Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, después que el Juez de garantías fijó el actuado procesal para esa fecha y notificó a las partes; manteniéndola con relación a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento; circunstancia por la cual, se ingresa al análisis de la misma.

En ese cometido, en el caso de autos el demandante de tutela formuló el retiro de su demanda en el actuado procesal de consideración de la misma, respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, quienes ilegalmente -sostiene- le negaron su salida para realizarse una evaluación médica, denuncia que no merece ningún pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que como se refirió en el punto II.3. de Conclusiones, la Jueza demandada en aquella acción tutelar y también en la presente, reasumió el conocimiento de la misma y resolviéndola en el fondo DENEGÓ la tutela solicitada, cuyos antecedentes y resolución fueron recibidos en el Tribunal Constitucional Plurinacional el 21 de enero de 2021, encontrándose registrada en el Sistema de Gestión Procesal, con el número de expediente 37632-2021-76-AL, habiendo sido

resuelta en revisión a través de la SCP 0898/2021-S2 de 1 de diciembre, que CONFIRMÓ la denegatoria de la tutela peticionada; es decir, existe cosa juzgada constitucional, correspondiendo por ello su denegatoria, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional enunciada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Es así que, de los antecedentes procesales se advierte que, el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron el principio de celeridad procesal vinculado a sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la jueza ahora demandada declinó competencia para conocer y resolver una acción de libertad que interpuso contra el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, que le negó salida para realizarse una evaluación médica en un Hospital de segundo o tercer nivel, habiéndola presentado en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento, ordenando su remisión conforme a la competencia específica al Juzgado antes citado, sin considerar que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Al respecto, cabe puntualizar que el accionante a través de esta acción tutelar, cuestiona que la Jueza demandada se inhibió de conocer una anterior acción de libertad que interpuso contra la negativa de salida que requería, para someterse a evaluación médica; sin tener presente que, ello es inviable conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no es el medio idóneo para corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en la misma, o a fin de refutar lo decidido en una resuelta con anterioridad; por cuanto, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, como lo pretende el demandante de tutela.

Por lo expuesto, la presente acción de libertad es inviable en su consideración de fondo; por cuanto, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede presentarse una acción tutelar para asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior acción constitucional, como sucede en el presente caso de examen, en el que según lo desarrollado, el hoy accionante planteó esta acción de libertad, impugnando la inhibitoria de la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; circunstancia que determina, se deniegue la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Se insta al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en lo sucesivo en las acciones de defensa que sean de su conocimiento, de aplicación a la jurisprudencia constitucional que establece "no ser factible, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto".

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela peticionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38001-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 13 vta. a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Franklin Yovio Saucedo** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el cual se encuentra radicado ante el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Como consecuencia de la vacación judicial el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mismo asiento judicial quedó de turno; sin embargo, el expediente del proceso no fue remitido hasta la fecha -se entiende la interposición de la acción de libertad-, por el juez ahora demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, plural y oportuna, citando al efecto los arts. 23.1 y 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la autoridad demandada que señale audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su notificación cursante a fs. 6; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 8 y vta., mediante el que pidió se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La aseveración realizada por el accionante respecto a que no se habría remitido el

cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mismo asiento judicial no coincide con la realidad; toda vez que, el mismo fue enviado al despacho suplente, tal como se advierte por el oficio 72/2021 de 11 de enero de remisión que se adjunta, con lo que se desvirtúa lesión al derecho a la libertad y al principio de celeridad; y, **2)** De acuerdo a la SCP 0034/2017-S3 de 8 de febrero, no corresponde conceder la tutela solicitada en razón a la sustracción de objeto que se colige por lo descrito supra.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 13 vta. a 16 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la acción de defensa, no se advierte que el impetrante de tutela "…se encuentre restringido de su libertad de locomoción…" (sic) así como tampoco cursa memorial alguno por el cual haya solicitado cesación de la detención preventiva o actuación procesal que acredite que se encuentre privado de libertad; y, **ii)** Añadido a ello, el peticionante de tutela no se hizo presente en la audiencia; por lo que, en virtud a la ausencia de evidencia de la restricción del derecho a la libertad del aludido, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre fotocopia de lo que parece ser un libro de remisión de expedientes, donde se observa que el cuaderno procesal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70263081, expediente 293-20 de un cuerpo, referente al proceso penal por el presunto delito de abuso sexual seguido por el Ministerio Público contra Franklin Yovio Saucedo, misma que cuenta con el sello de la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, de 14 de enero de 2021 a horas 12:30 (fs. 9 a 10).

II.2. Cursa Oficio 72/2021 de 11 de enero, por el cual Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió al Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo asiento judicial, el cuaderno procesal relativo al proceso penal con NUREJ 70263081 que sigue el Ministerio Público contra Franklin Yovio Saucedo por el presunto delito de abuso sexual, en cumplimiento a la Circular 73/20 de 16 de noviembre de 2020 del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (fs. 11); al efecto, se tiene cargo de recepción de 15 de enero de 2021 de la Auxiliar del señalado Juzgado de Sentencia Penal Noveno (fs. 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, plural y oportuna, señalando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juzgado de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz donde radica la causa ingresó en vacación judicial, empero el titular de ese despacho no habría remitido el cuaderno procesal al juzgado de turno.

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

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en las actuaciones procesales

Sobre el intitulado la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señala que: *"El Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo establecido en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, se sustenta entre otros valores en el de libertad, así como también en principios procesales específicos en los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria y entre los que se encuentra la celeridad, postulados constitucionales de donde se desprende el contenido del art. 178.I de la Ley Fundamental y que prescribe que* ***la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de seguridad jurídica, celeridad y el respeto a los derechos****, entre otros no menos importantes y para cuya*

concreción el constituyente ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, máxime tratándose de derechos fundamentales.

En este contexto, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, al efectuar una clasificación doctrinal del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, señaló: 'De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus «…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»', tipología dentro de la cual agrega al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***definiéndolo como aquel a través del cual: '…se busca (es) acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…», e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...'.

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, ***el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas y subrayado son añadido).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas o el mejoramiento de su situación jurídica dependan de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Respecto a la acción de libertad innovativa

Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señala: *"…la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que ***la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos***

humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad****, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece ***que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*** (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, al debido proceso y a una justicia pronta, plural y oportuna, señalando que el Ministerio Público sigue en su contra un proceso penal por la supuesta comisión del delito de abuso sexual; al respecto, el titular de la causa es el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; en ese marco y ante la emergencia de la vacación judicial colectiva, el mencionado despacho debió remitir el cuaderno procesal al el juzgado de turno; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa no lo hizo.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en la (Conclusión II.2) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el expediente del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento el 15 de enero de 2021, en cumplimiento a la Circular 73/20 de 16 de noviembre de 2020, por la cual el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz comunicó la vacación del segundo grupo, siendo la misma del 11 de enero al 4 de febrero de 2021.

De la lectura de la mencionada Circular, se colige que los juzgados y tribunales penales con detenidos preventivos, con mandamientos de aprehensión expedidos y no ejecutados, con mandamientos de condena a ser ejecutados y en definitiva los juzgados que hubieren dispuesto medidas restrictivas de la libertad deben remitir sus procesos; así con respecto al Juzgado de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz se ordenó su remisión al Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mismo asiento judicial.

A partir de lo desglosado supra por un lado es posible concluir que al haber sido remitido el expediente del solicitante de tutela al juzgado de turno, es debido a que su derecho a la libertad se hallaba menoscabado; dicha aclaración se la realiza; toda vez que, de la revisión del proceso de autos no se advierte instrumento por el que se acredite que el aludido se encuentra privado de libertad.

Por otra parte, también se evidencia que el expediente de la causa fue remitido al juzgado de turno el 15 de enero de 2021; es decir, cinco días después de que el Juzgado titular hubiera salido de vacaciones judiciales colectivas, con lo que se advierte evidente retraso en el envío del cuaderno procesal; extremo que no condice con lo previsto en el art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) modificado por la Ley 810 de 13 de junio de 2016, que respecto a las vacaciones del Órgano Judicial establece que "El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias"; toda

vez que, por el referido lapso de tiempo el expediente continuaba bajo la tuición de un juzgado que no estaba prestando servicio judicial debido a la vacación a la cual había ingresado desde el 11 de enero de 2021; extremo que impidió que durante ese periodo el impetrante de tutela pueda acudir al juzgado de turno a solicitar la modificación de su situación jurídica.

Ahora bien, de acuerdo al contenido del Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad. Bajo esa premisa, del análisis del Oficio 72/2021 de 11 de enero y de la Circular 73/20, descritos supra, se advierte que el expediente del proceso penal del hoy solicitante de tutela fue remitido con un retraso de cinco días al juzgado de turno, lo que conculca el principio de celeridad vinculado con la situación jurídica del privado de libertad -hoy accionante-.

Al respecto, si bien dicha actuación procesal -remisión del cuaderno procesal- fue realizada un día después de la interposición de la presente acción de defensa y por lo tanto a la fecha de la celebración de la audiencia se hallaba superado ese escollo; no obstante, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción; en ese sentido, la acción de libertad en su modalidad innovativa se constituye en un instrumento para reclamar derechos fundamentales, que puede ser presentado incluso después de que la vulneración o amenaza haya cesado, esto en virtud a lo establecido en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En ese sentido, no obstante que en el caso de autos, el expediente del proceso penal en cuyo marco el accionante se halla privado de libertad, haya sido remitido al juzgado de turno el mismo día de la celebración de la audiencia tutelar, corresponde conceder la tutela impetrada en su modalidad innovativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 01 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 13 vta. a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en la modalidad innovativa;

2º EXHORTAR al Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, observar los alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a tiempo de remitir cuadernos procesales con privados de libertad, con el objeto de garantizar la continuidad del servicio judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38005-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ada Alvarado Carrillo** en representación sin mandato de **Wilson Ronald Ramos Mamani** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez** y **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria, ambos de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto** y **Segundo**, respectivamente **de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Elena Orozco Olivera, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal de Justicia de ese departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 13 a 15, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha de interposición de la acción de libertad, se encuentra guardando detención preventiva en el Centro de Rehabilitación "Qalahuma" de La Paz, por tres meses conforme lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 122/2020 de 1 de junio. Posteriormente el 1 de octubre del mismo año, se dictó la Resolución 241/2020 -no consigna fecha- que dispuso ampliar por cuarenta y cinco días la detención preventiva; a efectos que el Ministerio Público complemente actos investigativos. Finalmente, el 7 de enero de 2021, solicitó con base en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se considere la cesación a la detención preventiva.

El 11 de enero de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal de su similar Primero) dispuso audiencia para el 14 del mismo mes y año, a horas 15:00; estableciendo que por la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal de Justicia de ese departamento, se practiquen las notificaciones y se desarrolle la audiencia de manera virtual.

Sin embargo, el día de la audiencia se advirtió la ausencia de la Secretaria del Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal), y debido a la inconcurrencia de la citada servidora judicial, el Juez ahora demandado debió disponer de oficio nuevo señalamiento de día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la defensa y debido proceso , sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restablezcan sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante mediante su representante, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que habiéndose fijado ya audiencia para el día siguiente y cesado el objeto de su pretensión, retiró la misma en contra del Juez demandado.

I.2.2. Informe de los demandados

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 26 a 27 vta., señaló que se encuentra en suplencia legal de su similar Primero, desde el 11 al 20 de enero de 2021. De la misma forma refirió que en la audiencia de 14 de igual mes y año, pudo evidenciar la ausencia de la Secretaria sin ninguna justificación; razón por la cual, se ofició al Consejo de la Magistratura; asimismo, considerando que la suspensión no se debió a una causa atribuible al juzgador no se dispuso la reprogramación. A pesar de lo señalado, con el fin de no vulnerar derechos y garantías del accionante determinó de oficio señalar nuevo día y hora de audiencia para el dieciséis de ese mes y año a horas 10:30.

Elena Orozco Olivera, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia, a través de informe escrito de 15 de enero de 2021, cursante a fs. 24 y vta., aclaró que cada juzgado tiene su propia sala de audiencias virtual, y que se comunicó a la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la mencionada Capital de departamento, el enlace (link) para el ingreso a la Sala de Audiencias Virtual; además, informó que todas las partes procesales fueron notificadas con la citada audiencia.

La Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal- no presentó informe alguno; sin embargo, Rosa Ángela Humérez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de departamento, mediante informe escrito de 15 de enero de 2021, cursante a fs. 25 vta., señaló que ese día la Secretaria ahora demandada ya no se encontraba en suplencia legal.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 001/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que no se verificó que la autoridad jurisdiccional ahora demandada hubiere quebrantado el mandato del art. 239 del CPP, ya que no sólo señaló, sino que notificó el acto de la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 16 de enero de 2021; por ello, no existe el objeto de la misma; por tanto, no se vulneró ningún derecho tampoco concurren los requisitos indispensables para la interposición de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante decreto de 11 de enero de 2021, William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señaló el acto procesal de audiencia de cesación a la detención preventiva para el día 14 del mismo mes y año a horas 15:00; aclarando que la misma, se desarrollará de manera virtual, disponiendo que la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal de Justicia de ese departamento notifique a las partes (fs. 11).

II.2. Constan las notificaciones a las partes procesales a través de WhatsApp, de la audiencia pública señalada en el punto anterior, adjuntando el enlace correspondiente (fs. 20 a 23 vta.). Asimismo, se evidencia el enlace de la Sala Virtual a la Secretaria en suplencia legal (fs. 22 vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia realizada el 15 de enero de 2021, de consideración de esta acción tutelar, en la cual se cedió la palabra a la parte accionante que manifestó que habiéndose fijado audiencia para el día siguiente, considera que ha cesado el objeto de la presente acción de defensa y teniendo conocimiento de la misma, retira la acción de libertad contra el Juez demandado (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, ante la incomparecencia de la Secretaria del Juzgado similar Segundo -en suplencia legal- en la audiencia, no dispuso nuevo señalamiento de oficio de día y hora para el citado acto procesal; además, que la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal de Justicia de ese departamento no habría procedido a la notificación de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

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

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud* " (las negrillas son añadidas).

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

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que:

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

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*

(…)

todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado*, en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la citada SC 0224/2004-R, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible,** o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2018-S2, 0094/2018-S2 y 0463/2018-S2, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas lesiona los derechos señalados.

III.3. Respecto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Sobre el particular, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, precisa que: "*…se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, **en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo**.*

*En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, **es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos**. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, **los servidores de apoyo judicial son**: la conciliadora o el conciliador, **la secretaria o el secretario**, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

*Ahora bien, **a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir*

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

De la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que el personal de apoyo jurisdiccional puede ser demandado en las acciones de libertad; toda vez que, no todas las transgresiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no implica que el juzgador esté exento de responsabilidad, ya que está obligado de vigilar y hacer seguimiento a las instrucciones emitidas.

III.4. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Respecto a este tópico, la jurisdicción constitucional pronunció fallos uniformes, entre ellos, la SCP 0597/2018-S2 de 8 de octubre, señaló que: *"La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:*

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

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

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado".

III.5. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Ante la inconcurrencia de las autoridades demandadas a la audiencia pública señalada para la consideración y resolución de una acción de defensa y la no presentación del informe de rigor, la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto, indicó que: *"La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.*

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: '…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

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

III.6. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a la consideración de la acción de libertad, conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar desistimiento de la acción de libertad o su retiro, es antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública para su consideración y resolución; en mérito a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección. Es así que, en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar el accionante después que la Jueza de garantías fijó el actuado procesal para esa fecha y notificó a las partes de manera oral, procedió a retirar dicha acción (Conclusión II.3); circunstancia por la cual, corresponde ingresar al análisis de la misma.

En relación a la consideración de la presente acción de libertad, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el impetrante de tutela denuncia que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, ante la incomparecencia de la Secretaria en la audiencia virtual no dispuso nuevo señalamiento de oficio de día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva.

La acción de libertad se ha constituido para tutelar la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, tal como acontece en la presente acción de defensa, al deber de llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme lo establece el art. 239.2 del CPP.

En lo que se refiere a la suspensión de la audiencia por la inasistencia de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal-, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, pretende resolver las situaciones en las que se presentan dilaciones indebidas que perjudican se considere la situación jurídica del demandante de tutela; puesto que, la ausencia de la citada Secretaria, impidió que la misma pueda ser celebrada y la demora indebida evitó solucionar la cesación a la detención preventiva propuesta por el accionante.

A pesar de lo expuesto, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, una vez concluida la audiencia, consideró que al no ser la suspensión atribuible a las partes, sino a la ausencia de la Secretaria Abogada dispuso nuevo señalamiento de día y hora del acto procesal para considerar la cesación a la detención preventiva.

En aplicación de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de impartir instrucciones y no dejar desamparada la dirección del juzgado, en el caso de autos, el Juez demandado obró de la forma descrita, no existiendo dilación indebida por su parte, puesto que ante la incomparecencia de personal judicial subalterno, dispuso de forma inmediata un nuevo día y hora para celebrar la audiencia suspendida, lo que determina que se debe denegar la tutela impetrada con relación a esta autoridad.

III.7. En cuanto a la Secretaria demandada

Con carácter previo a considerar si la omisión efectivamente vulneró el debido proceso en su vertiente celeridad, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, si la vulneración de los derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional. En el presente caso, la secretaria de un juzgado tiene la obligación de asistir al juez en la audiencia, según lo dispuesto en el art. 56.2 del CPP, y más aún de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del mismo cuerpo adjetivo penal, tiene el deber de redactar y suscribir el acta de la audiencia, y sin su firma carece de valor alguno.

Por consiguiente, la asistencia de la secretaria a las audiencias, se considera una obligación claramente establecida, y su ausencia implica no proseguir con ese actuado procesal ante la imposibilidad de tener un acta donde se consigne todo lo acontecido, misma que debería firmarla en señal que participó en la misma, la omisión descrita se configura como un acto ilegal que puede ser tutelado al tener legitimación pasiva para ser demandada por una acción de libertad.

Una vez delimitada la legitimación pasiva de la prenombrada, corresponde conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalar que, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el accionante. Entendimiento jurisprudencial, que es de aplicación en el caso de autos; toda vez que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal) no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia, pese a su legal notificación, consintiendo tácitamente lo afirmado por el demandante de tutela.

Es así que, dentro del contexto señalado, se tiene como cierto que la Secretaria demandada incurrió en demora y falta de celeridad denunciada por el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa; razón por la que, al no asistir a la audiencia programada provocó que el acto procesal no pueda ser llevado a cabo y no se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, ocasionando dilación innecesaria en su perjuicio ante la imposibilidad que se consideren sus argumentos para solicitar la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, la omisión ilegal de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal), conllevó a que la situación jurídica del accionante no pueda ser considerada en la audiencia, afectando a la celeridad que el caso amerita al tratarse de una petición vinculada con su libertad; es así, que la dilación indebida que provocó con su inasistencia afectó el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; razón por la cual, determina que se deba conceder la tutela impetrada con relación a la Secretaria demandada.

III.8. En cuanto a la Gestora de Procesos demandada

Finalmente, con relación a la demandada de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pudo evidenciar conforme al informe presentado y las notificaciones adjuntas (Conclusión II.2), que cumplió con lo establecido en sus funciones; por lo que, no corresponde establecer ninguna omisión, lo que determina que se debe denegar la concesión de la tutela impetrada con relación a la precitada Gestora de Procesos demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 29 a 30 vta., dictada por Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal);

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (en suplencia legal), y la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

3° Llamar la atención a la Secretaria demandada, por la dilación indebida que provocó con su inasistencia a la audiencia de cesación a la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0037/2022-S2 (vienen de la pág. 12).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2022-S2

Sucre, 6 de abril 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38030-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 232/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelsón Iván Pablo Vallejos Cabrera** en representación sin mandato de **Vladimir Luis Condori Lima** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 36 a 40 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Casilda Daniela Sosa Aica de Caso, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 569/2019 de 22 de agosto, se dispuso su detención preventiva por siete meses. Es así que, el 13 de marzo de 2020 se presentó acusación formal en su contra, habiendo terminado la Fiscalía con todos los actos investigativos y al haberse cumplido el término fijado de su privación de libertad; el 29 de junio de igual año solicitó la cesación de su detención preventiva que mereció el Auto Interlocutorio 187/2020 de 2 de julio, que si bien rechazó su petición ordenando su detención domiciliaria, manteniendo el riesgo procesal de probabilidad de autoría y el previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dio por desvirtuado el contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 273/2020 de 11 de agosto, argumentando existir actos investigativos pendientes pese a contar con acusación formal, además de señalar que el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, no desapareció con la privación de libertad en la cárcel y menos aún con la de suspensión de los plazos procesales, sin considerar que la investigación concluyó con la acusación formal y antes de la declaratoria de cuarentena; por lo que, los plazos procesales ya se habían cumplido.

Refirió que el precitado Auto de Vista 273/2020, no admitió los fundamentos apelados y revocó la Resolución apelada, manteniendo subsistentes los arts. 234.7 y 235.2 del Adjetivo penal, disponiendo de manera ilegal y arbitraria su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, a través de su fallo dictado sin la fundamentación debida respecto a la subsistencia del riesgo procesal que fue desvirtuado ante el inferior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, "seguridad jurídica", a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación, citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar: **a)** Se declare la nulidad del Auto de Vista 273/2020 de 11 de agosto; y, **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Dentro del proceso penal seguido a instancias de Casilda Daniela Sosa Aica de Caso aso en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, se dispuso su detención preventiva por "6 meses"; sin embargo, el 13 de marzo de 2020, se presentó acusación formal en su contra y al haberse cumplido el término fijado de su privación de libertad, solicitó la cesación de su detención preventiva, en cuya sustitución se impuso detención domiciliaria por subsistir el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; empero, dio por desvirtuado el contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; decisión judicial que al ser apelada por su parte y la querellante, motivó la emisión del Auto de Vista 273/2020; por el cual, el Vocal demandado en forma arbitraria e ilegal ordenó su detención preventiva argumentando que aún persistía el art. 235.2 del CPP y que no desaparece la detención preventiva hasta que se dicte sentencia, no obstante que el inferior lo dio por desvirtuado; y, **2)** El Auto de Vista cuestionado no consideró que antes de la cuarentena por el COVID-19 decretada en la que se suspendieron los plazos procesales, se presentó la acusación formal en su contra y ya habían concluido los actos de investigación, los que considera el Vocal demandado aún están pendientes; empero no señaló cuáles; es decir no fundamentó su decisión, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar; reiterando se conceda la tutela peticionada y se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva librado en su contra.

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 19 de septiembre de 2020, cursante a fs. 43 y vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Las circulares "11/2020 y 6/2020" emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia citado, con base a instructivos del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la suspensión de los plazos procesales durante la cuarentena sanitaria, que el Juez a quo no tuvo presente, el riesgo procesal previsto en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, peligro de fuga en su vertiente a la víctima y de obstaculización, en razón a que la misma es menor de edad de trece años, investigándose el delito de violación de infante niña, niño o adolescente además que existe acusación; y, **ii)** En casos como el presente no es atendible la aplicación de la SCP "185/2018", porque no moduló la SCP 0394/2018-S2, puesto que la primera estableció que ya no correspondía riesgo o a la sociedad con la presentación del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y no tenga sentencia ejecutoriada, entendimiento que se emitió en una causa de robo agravado; sin embargo, en este caso que se juzga el delito de violación de infante niña, niño o adolescente, es pertinente citar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto y 0001/2019-S2 de 15 de enero, que protegen el sector vulnerable como es niña, niño, adolescente y mujeres, por la ventaja del agresor en relación a la afectada y otros razonamientos que enseña estos precedentes constitucionales; además que, a su criterio no se enervó los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, porque fue adoptada a elementos objetivos y no a suposiciones o presunciones.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz constituido en juez de garantías, mediante Resolución 232/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Vocal demandado realizó el test de proporcionalidad y el control de convencionalidad de las normas jurídicas aplicables en el presente caso; y, estableció que no se desvirtuó el art. 235.2 del CPP, y que existe un pliego acusatorio,

testigos entre ellos la víctima y su madre que deben declarar en la cámara GESSEL; y, **b)** El Auto de Vista 273/2020, que se pretendió anular ha sido claramente fundamentado por el Vocal demandado, que dio aplicación al bloque de constitucionalidad referido al art. 410 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Casilda Daniela Sosa Aica de Caso contra Vladimir Luis Condori Lima -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 569/2019 de 22 de agosto, se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 11 a 13).

II.2. El Fiscal de Materia, presentó el 13 de marzo de 2020, requerimiento conclusivo de acusación formal contra el demandante de tutela, por el delito violación de infante niña, niño o adolescente (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Mediante memorial de 29 de junio de 2020, Vladimir Luis Condori Lima solicitó la cesación de la detención preventiva (fs. 24), que fue concedida por Auto Interlocutorio 187/2020 de 2 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por el cual sustituyó la medida extrema por la detención domiciliaria entre otras medidas impuestas, por concurrir el riesgo procesal incurso en el art. 234.10 del CPP, y dio por enervado el contenido en el art. 235.2 del citado Código Adjetivo Penal (fs. 25 a 26 vta.).

II.4. Apelado por el imputado y la parte querellante el citado Auto Interlocutorio 187/2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 273/2020 de 11 de agosto, por el que revocó la Resolución apelada, manteniendo la situación jurídica del imputado de detención preventiva, en el Recinto Penitenciario "San Pedro de Chonchocoro", por concurrir los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 27 a 34).

II.5. Cursa en obrados el mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela expedido por el Vocal demandado César Wenceslao Portocarrero Cuevas (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, alega que el Vocal demandado, vulneró sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, "seguridad jurídica" y al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, en apelación revocó el Auto Interlocutorio 187/2020 de 2 de julio, que dispuso la cesación de su detención preventiva sustituyéndola por la domiciliaria, y ordenó su privación de libertad, emitiendo el respectivo mandamiento de detención, por concurrir los riesgos procesales previstos en los art. 234.10 y 235.2 del CPP, no obstante que éste último fue desvirtuado ante el inferior.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC*

1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

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

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

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos

componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante, a través de la presente acción de libertad, denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Casilda Daniela Sosa Aica de Caso en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 273/2020 de 11 de agosto, revocó el Auto interlocutorio 187/2020 de 2 de julio, que sustituyó su detención preventiva por la detención domiciliaria, argumentando la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, no obstante que éste último a criterio del inferior fue desvirtuado, decisión que no fue debidamente fundamentada.

Planteada la problemática, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista 273/2020, dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien revocó la Resolución impugnada que sustituyó la medida extrema por la detención domiciliaria, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese cometido, el demandante de tutela planteó su recurso de apelación incidental, impugnando que la medida de detención domiciliaria que se le impuso, sea modificada y se le conceda salida laboral ante la necesidad que tiene de trabajar para subsistir.

El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento de las impugnaciones del imputado como de la parte querellante, pronunció el Auto de Vista 273/2020, por el que revocó la Resolución impugnada, con los siguientes fundamentos: 1) En el Auto Interlocutorio 187/2020, la autoridad jurisdiccional sostuvo que conforme a las circulares "11/2020 y 06/2020" emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los plazos procesales fueron suspendidos; empero, las mismas también señalaron que no debía abusarse de las detenciones preventivas, razonamiento que resultó contradictorio, puesto que por la suspensión de los plazos referidos el Ministerio Público no podía realizar actos de investigación y dichas circulares estaban encaminadas a preservar la salud de las partes, las autoridades judiciales como del Ministerio Público; sin embargo, luego afirmó que no se debían realizar detenciones de forma que lesionaran los derechos del imputado, análisis incoherente; 2) En relación a la obstaculización, el Juez sostuvo que está latente el art. 234.10 del CPP y respecto al art. 235.2 del mismo Código Adjetivo Penal, efectuó una ponderación de los derechos constitucionales de la víctima y el imputado, favoreciendo la misma a la menor por encontrarse dentro del grupo vulnerable; y, por otra parte la duración máxima de la investigación que es de seis meses, los que en el caso de autos se cumplieron enervando este riesgo procesal, además de existir acusación formal en contra del imputado y contrariamente a lo manifestado respecto a la protección del grupo mencionado, concedió la cesación de la detención preventiva peticionada por el accionante sustituyéndola por la domiciliaria; razonamiento contradictorio del inferior, debido a que en el pliego acusatorio se ofrece prueba de cargo y descargo, mencionando cuáles se van a producir y en este caso se recibirán las declaraciones en la cámara GESSEL -entre ellas- de la víctima, de su progenitora y otros; razones por las que se encuentra vigente y subsiste el art. 235.2 del CPP; y, 3) Se refirió a los agravios expuestos por la parte querellante.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 273/2020, se constata que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora demandado-; lo emitió con la debida fundamentación, motivación y aplicación correcta de la normativa vigente que rige la cesación de la detención preventiva; toda vez que, analizó el Auto Interlocutorio 187/2020 impugnado, concluyendo que el inferior emitió una decisión contradictoria; por cuanto, dicha autoridad judicial determinó que se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, en razón a que el imputado estuvo detenido preventivamente más de los seis meses establecidos para la investigación y al haberse presentado la acusación formal en su contra, argumento erróneo en el entendido que no consideró que en esa instancia existe ofrecimiento de prueba, además de la

recepción de las declaraciones de la víctima menor y de su progenitora, sobre las que podría ejercer influencia negativa.

Consiguientemente, lo denunciado por el solicitante de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado, sin la debida fundamentación; no es evidente, por haberse constatado que actuó correctamente, en consideración a que si bien el demandante de tutela no impugnó el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP en su recurso de apelación, fue en razón a que el inferior consideró haberlo desvirtuado; empero, fue invocado por la parte querellante en cuyo mérito se resolvieron ambos recursos planteados, efectuando la compulsa de todos los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución cuestionada; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, respecto a la presunción de inocencia y seguridad jurídica alegados por el accionante, corresponde señalar que al encontrarse el Auto de Vista 273/2020, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de aquellos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Se observa de los antecedentes procesales que el Juez de garantías, inicialmente no adjuntó el acta de audiencia de la acción de libertad, limitándose a remitir el audio de dicho actuado procesal, omisión que al ser advertida por el Secretario de este Tribunal Constitucional Plurinacional fue subsanada; circunstancia por la cual, se remarca que el acta se constituye en una certificación o testimonio escrito que da cuenta de lo sucedido en audiencia -en éste caso de consideración de la acción tutelar-; misma que, a su vez se constituye en la constancia de las declaraciones y argumentos exhibidos por las partes. En consecuencia, se recomienda la observancia del art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), al Juez de garantías quien en lo sucesivo deberá enviar el acta adecuadamente redactada, permitiendo identificar de manera clara la exposición de fundamentos de los sujetos procesales y autoridades.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, con los fundamentos precedentes, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 232/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 48 a 49 vta., dictada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

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

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

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)*

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38091-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAL-SCIII 0001/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** y **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** en representación sin mandato de **Serafín Morales Guizada** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de modificación de fianza económica celebrada el 23 de diciembre de 2020, cumpliendo con lo considerado por el Auto de Vista de 27 de noviembre de igual año, y con el fin de que se determine una fianza más favorable, demostró su insolvencia, acreditando que no era propietario del vehículo en el que fue aprehendido, presentó certificaciones de "entidades bancarias", y de la Cooperativa de Telecomunicaciones de Cochabamba (COMTECO), también el formulario de no propiedad emitido por Derechos Reales (DD.RR.); sin embargo, Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la disminución de la fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) a Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), cantidad que le sería de imposible cumplimiento.

Lo que le llevó a interponer recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resuelto por Auto de Vista 30 de 15 de enero de 2021, declarando infundado e improcedente el prenombrado recurso, sin establecer de qué forma tendría la posibilidad de cubrir dicho monto económico, ni valorar que no contaría con un inmueble, que carecería de cuentas bancarias y línea telefónica, limitándose a indicar que con el fin de que se disminuya la fianza pudo presentar mayores elementos probatorios e incluso podría ser oblada por sus familiares o terceras personas; contrariando el entendimiento previsto en la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo; ya que, debió determinarse la misma, en razón a la situación patrimonial que atravesaba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libertad y a la dignidad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Vocal demandado emita una nueva resolución; y, **b)** Sea con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Al momento de analizar su solicitud de reducción de fianza, el Juez inferior ni el Vocal demandado, consideraron la situación económica que atravesaba, pero sí la de sus parientes o terceras personas; por lo que, el monto económico determinado al ser de imposible cumplimento inviabilizó su acceso a la libertad; **2)** Se lesionó el debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); **3)** Respecto al informe de la autoridad demandada, denunció que el fallo emitido por el prenombrado fue inadecuado; puesto que, pretendió ampliar la investigación con relación al patrimonio de terceros y sus familiares; y, **4)** Al no haberse enviado obrados a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pidió se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para el correspondiente proceso disciplinario al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del mencionado departamento.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito el 20 de enero de 2021, cursante a fs. 17 y vta., señalando que: **i)** Emitió el Auto de Vista 30, debidamente fundamentado en apego al art. 124 del CPP, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; por consiguiente, aprobó el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020; **ii)** La disconformidad con lo resuelto no constituiría una causa suficiente para la concesión de tutela; no siendo la jurisdicción constitucional una instancia casacional, impugnatoria o supletoria de la actividad de las autoridades judiciales; y, **iii)** Revisados los antecedentes remitidos con motivo del recurso de apelación, no advirtió la existencia de una resolución dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como aseveró el impetrante de tutela en la audiencia de 15 de enero de 2021 y en la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución RAL-SCIII 0001/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al momento de emitir el Auto de Vista 30, la autoridad judicial demandada, en la parte considerativa señaló que el apelante exhibió la resolución determinativa de devolución de motorizado a Ana Cristina Suárez; lo cual, permitió comprobar que el vehículo no era de propiedad del peticionante de tutela; empero, el Juez inferior sustentó su decisión en la ausencia de certificados negativos que podrían haber acreditado que el accionante no tendría a su nombre bienes sujetos a registro; **b)** En la Resolución cuestionada además se advirtió que el Juez primigenio consideró la SC 0990/2010-R de 23 de agosto, el cual indicó que la fianza económica puede ser prestada por el entorno familiar y social del imputado; lo que, no resultó contrario a la SCP 0011/2019-S2; puesto que, la fianza no se debe fijar en relación al patrimonio, sino a la naturaleza de las obligaciones a cumplir; **c)** Si bien demostró que no tendría registro en COMTECO ni bienes inmuebles a su nombre en DD.RR., no lo hizo con relación a su entorno familiar; ocurriendo lo mismo respecto a los oficios remitidos por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), el Banco Nacional de Bolivia (BNB), la Fundación PRO MUJER, CRECER, no constituyendo la parte sustancial del sistema financiero; por lo que, la autoridad demandada no consideró como lesiva la decisión de la disminución a Bs30 000.-; asimismo, tomó en cuenta que no tendría registro de propiedad en DD.RR.; **d)** El Auto de Vista cuestionado, fue dictado con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, analizó que la decisión se encontraba dentro de los criterios lógicos y razonables para determinar la fianza económica dispuesta; aclarando que, el fallo se respaldó en la ausencia de certificados negativos de propiedad respecto a bienes muebles sujetos a registro; **e)** Sobre la actividad valorativa desarrollada por el Vocal demandado, la SC 0779/2011-R de 20 de mayo, estableció que dicha labor es propia de la jurisdicción ordinaria, en virtud de los principios de legalidad e inmediación; en consecuencia, esa tarea no podría ser llevada a cabo por las autoridades del Tribunal Constitucional Plurinacional; debido a que, no se constituirían en una instancia revisora de la actividad valorativa desarrollada por los jueces y tribunales de otra jurisdicción; y, **f)** No fue evidente que el Vocal demandado haya emitido una Resolución infundada, desmotivada e

incongruente, o mediante una actividad valorativa incorrecta; por el contrario, advirtió que actuó conforme a las facultades establecidas por ley, efectuando una compulsa de los antecedentes procesales y cumpliendo con las reglas del debido proceso.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan acta de audiencia de modificación de fianza y Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020; mediante el cual, Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, modificó la fianza económica dispuesta contra Serafín Morales Guizada -ahora accionante-, de Bs40 000.- a Bs30 000.-; a raíz de esa decisión, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental conforme lo previsto por el art. 251 del CPP (fs. 25 a 28).

II.2. Por Auto de Vista 30 de 15 de enero de 2021, Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, confirmando el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libertad y a la dignidad; toda vez que, el Vocal demandado no tomó en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional al momento de establecer la fianza económica; en ese sentido, mediante Auto de Vista 30 de 15 de enero de 2021, declaró improcedente la impugnación planteada bajo el argumento que debió presentar mayor documentación para demostrar su insolvencia y situación patrimonial; y, la fianza podía ser ofrecida por familiares o terceras personas.

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

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

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

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

cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

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

III.2. La fianza como medida sustitutiva de la detención preventiva: Presupuestos necesarios para su aplicación conforme a la legislación boliviana y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La SCP 0379/2021-S4 de 3 de agosto, sostuvo que: […*la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, determinó que:* «*Las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se aplican cuando resulta improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, circunstancia en la cual: "…el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:*

(….)

6. ***Fianza*** *juratoria****, personal o económica****.* ***La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca*** *(art. 240 del CPP [ahora art. 231 bis del mismo Código]).*

Asimismo, ***conforme al Código adjetivo penal, la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal, fijándose la misma teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, sin que en ningún caso pueda determinarse una fianza económica de imposible cumplimiento.*** *El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal (art. 241).*

*Sobre la naturaleza jurídica de la figura procesal en estudio, la SC 0760/2012 de 13 de agosto, asumió: `…****la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal****; así también el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento; por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola*

a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma.

En este sentido, tenemos que la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221 del CPP, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida.

Sobre la temática, resulta imperativo acudir a los ***razonamientos jurisprudenciales sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*** *en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia, sobre el instituto jurídico de la fianza: "…es relevante mencionar que* ***la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él****. Como consecuencia de ello,* ***cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real, para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento****. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley.*

(…)

Ahora bien, específicamente en lo relativo a la fianza económica, que puede ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, igualmente el juez de la causa está obligado a fundamentar y motivar su decisión de imponerla, observando la situación patrimonial del imputado de modo tal que no constituya una carga de imposible cumplimiento".

(…)

En el mismo sentido, el Tribunal constata que el Código Procesal Penal de Bolivia establece en su artículo 241 que `[…] la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento'.

(…)

…respecto a las medidas cautelares en el marco de un proceso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la garantía establecida en el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tiene por finalidad garantizar la comparecencia del procesado a la audiencia. En efecto, dicho artículo establece, al igual que el artículo 7.5 de la Convención Americana, que la puesta en libertad del procesado puede ser condicionada a una garantía que asegure su la comparecencia al juicio184. Ello significa que la naturaleza y la cantidad de la garantía exigida deben estar relacionadas principalmente con la persona procesada, su situación patrimonial o su relación con la persona que paga la fianza, todo ello para alcanzar el mayor grado de seguridad que sea posible, entendiendo que la perspectiva de una acción en contra del garante en caso de no comparecencia al proceso constituiría una motivación suficiente como para abstenerse de darse a la fuga""».

En ese sentido, una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento teniendo la fianza económica de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la

responsabilidad civil emergente del hecho punible; por lo que, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado] (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tienen acta de audiencia de modificación de fianza y Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, mediante el cual se cambió la fianza económica impuesta al accionante de Bs40 000.- a Bs30 000.-, fallo que fue impugnado por el aludido, y posteriormente considerado en la audiencia de apelación, siendo resuelta a través del Auto de Vista 30 de 15 de enero de 2021, el cual confirmó el citado Auto Interlocutorio (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la libertad y a la dignidad; debido a que, se modificó la fianza a Bs30 000.-, pese a haber demostrado que no cuenta con bienes inmuebles ni muebles sujetos a registro, situación que hace que esa suma de dinero le sea de imposible cumplimiento; contradiciendo la jurisprudencia constitucional, el Vocal demandado declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, indicando que debió presentar mayor documentación con el objeto de demostrar su insolvencia; y, dicha medida cautelar podía ser ofrecida por los familiares o terceras personas.

En el caso en estudio, el accionante en la audiencia de consideración de la apelación al Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, señaló que ese fallo hubiera lesionado el derecho al debido proceso por la aplicación incorrecta de la SCP 0011/2019-S2; toda vez que, demostró su insolvencia presentando prueba concerniente a que no es dueño del vehículo involucrado en el presunto hecho ni que cuenta con bienes patrimoniales, solicitando que dicha medida cautelar sea en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos).

Agravio que fue respondido por el Ministerio Público, indicando que el Juez inferior realizó la valoración de los elementos de convicción, en apego al art. 173 del CPP, precisando que la fianza puede ser cubierta por el imputado, por segundas o terceras personas, que la prueba presentada no resultó suficiente para acreditar la insolvencia del peticionante de tutela; más aún, considerando que al momento de la imposición de la misma fue aceptada por el aludido.

Por su parte, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 30 declaró la improcedencia de lo solicitado por el impetrante de tutela, aprobando el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, con base en los siguientes fundamentos:

"…el decisorio del inferior en grado no se sustentó en la ausencia de acreditación del dominio del camión precitado; así, el Auto apelado da cuenta, en la parte final de su CONSIDERANDO tercero, que el ahora recurrente debió de haber acompañado una certificación de 'tr[á]nsito', a efecto de acreditar que no cuenta con bienes muebles (vehículos) registrados a su nombre, coligiéndose entonces, que el inferior en grado sustentó su decisión de rechazar la disminución en el monto solicitado por Serafín Morales Guizada, en la ausencia de certificado negativo de propiedad respecto a vehículos automotores en general, circunstancia que en modo alguno ha sido rebatida o cuestionada en el presente acto por la parte apelante, mas aun si dentro la documentación adjuntada a fin de acreditar la insolvencia del ahora recurrente, no se advierte la existencia de documentación vinculada a la ausencia de dominio respecto a vehículos motorizados por parte de Serafín Morales Guizada; así las cosas, no se advierte incoherencia en el razonamiento del inferior en grado respecto al Auto de vista de 27 de noviembre de 2020, que cursa en antecedentes de fs. 114 a 117 vta. inclusive.

…el Juez a quo invocó el entendimiento contenido en la SC 990/2010-R de 23 de agosto, asumiendo que en razón de la misma, es permisible entender que la fianza económica puede ser también oblada por el entorno familiar o social del imputado y que, asimismo, para demostrar la imposibilidad por insolvencia, no era suficiente demostrar que el imputado no tiene bienes a su nombre. Tal razonamiento no es contrario a lo expresado en la SCP 11/2019-S2, por cuanto de una lectura sistemática integral de lo prescrito en los arts. 231 bis.6 y 241, ambos del CPP, se tiene que la fianza

económica no se fija tan solo en base a la situación patrimonial del imputado, sino también en función a la naturaleza de las obligaciones a cumplir por el imputado con motivo de la cesación de la detención preventiva; asimismo, que la fianza puede ser cubierta por el entorno familiar del imputado, si esto es así, no resulta lesivo al debido proceso razonar, tal cual lo hizo el inferior en grado, que dada la ausencia de elementos de convicción suficientes para dar cuenta de la insolvencia económica del imputado y la imposibilidad de afianzamiento de su entorno familiar, correspondía disminuir la fianza tan solo al monto de Bs. 30.000, por cuanto la misma documentación presentada resulta incompleta…

…habiendo razonado el inferior en grado, que tales literales resultaban insuficientes para corroborar la insolvencia absoluta de Serafín Morales Guizada, y asimismo, la imposibilidad de afianzamiento por parte de su entorno familiar, no se tiene que en definitiva se haya vulnerado el debido proceso contrariamente, la resolución impugnada contiene una correcta fundamentación conforme a los arts. 231 bis.6 y 241, ambos del CPP, en atención a los lineamientos establecidos en las SC 990/2010-R de 23 de agosto y la SCP 11/2019-S2, por lo que tampoco se observa apartamiento de la razón de la decisión inserta en tales resoluciones jurisdiccionales constitucionales.

Por las razones anotadas, se tiene que el inferior en grado, al haber disminuido la fianza económica de Bs. 30.000 y rechazado en los hechos la pretensión de ser impuesta en Bs. 2.000, obró de modo correcto" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de alzada se encuentra obligado a emitir los fallos de manera que generen en el justiciable la convicción de que la medida tomada es justa; por ello, resulta imperioso que estén debidamente fundamentados y motivados, a través del desarrollo intelectual que dará a conocer la existencia o no del agravio denunciado por el recurrente y expondrá las razones que le llevaron a asumir la decisión, explicando el valor objetivo que dio a la prueba y de qué forma se sustenta el precepto legal en la problemática planteada; aspecto que debe ser considerado en las decisiones que resuelven las autoridades que ejercen control jurisdiccional de la causa penal de las impugnaciones contra los autos interlocutorios emitidos por la autoridad a quo.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 30, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de apelación incidental por parte del solicitante de tutela e identificando los agravios denunciados, cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de lo cuestionado precisó que la fianza económica tiene por objeto asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal que se le sigue y que cumpla con todas las obligaciones impuestas por el juzgador, factores que deben ser considerados con la situación patrimonial del solicitante, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; la referida autoridad, delimitó su competencia por medio del art 398 del CPP, a efecto de analizar la medida cautelar -fianza- consideró la finalidad y alcance de las medidas cautelares por medio del art. 221 del referido Código, el momento en el que es permisible imponer la misma a través del art. 231 bis del referido cuerpo legal y la finalidad y determinación de la fianza mediante el art. 241 de la citada norma, como también jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0990/2010-R de 23 de agosto, 1500/2011-R de 11 de octubre, y la SCP 0339/2012 de 18 de junio, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableció las razones determinativas que lo llevaron a asumir la decisión; bajo ese sentido, expuso que en el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, no advirtió que el impetrante de tutela haya demostrado de manera suficiente su insolvencia, presentando documental incompleta; puesto que, si bien acreditó no ser propietario del camión con placa de control 2715 SHH, no adjuntó una certificación que demuestres que no cuenta con bienes muebles sujetos a registro -motorizados-; tampoco su insolvencia a través de los oficios remitidos, los que no cubren ni la parte esencial del sistema financiero; y, con relación a la certificación de DD.RR. se verificó que el peticionante de tutela no cuenta con una propiedad.

Al mismo tiempo, la autoridad demandada bajo la sana crítica hizo una revisión integral de la norma Adjetiva Penal, concluyendo que la fianza económica no solo se fija con relación a la situación patrimonial del solicitante de dicha medida, sino en función a la naturaleza de las obligaciones que tiene el imputado como consecuencia de la cesación de la detención preventiva; entendimiento que va acorde a la jurisprudencia constitucional y del bloque constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual expone que la fianza económica podrá ser prestada por el imputado u otra persona, quienes mediante depósito monetario, valores, prenda o hipoteca, aseguran que el imputado cumplirá con las obligaciones u órdenes que disponga la autoridad judicial que ejerza el control jurisdiccional, estableciendo que al momento de disponer dicha medida cautelar, se debe tomar en cuenta la proporción entre esta y la intensidad de los riesgos procesales "…*a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza*…", debiéndose tener en cuenta también la situación patrimonial del imputado (caso Andrade Salmón vs. Bolivia de la CIDH); por lo que, el Vocal demandado considerando los riesgos procesales latentes, y que los elementos probatorios resultaron incompletos, ya que no demostraron la insolvencia del impetrante de tutela, confirmó la reducción de la fianza económica a Bs30 000.- dispuesto por el Juez a quo.

Es así que, de lo desarrollado se puede evidenciar que el Vocal demandado, realizó una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el estudio jurídico respectivo de las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional descritas, expuso el análisis en el que fundó el fallo al momento de declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 23 de diciembre de 2020, y aprobar el mismo; a través de, fundamentos razonablemente sustentados resolvió el agravio denunciado; lo que conlleva a deducir, que el aludido Vocal no lesionó el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación del accionante; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la alegada lesión al derecho a la libertad y dignidad del peticionante de tutela, de la compulsa de los actuados a los que tuvo acceso este Tribunal y lo supra desarrollado se tiene que el Auto de Vista confutado se encuentra debidamente fundamentado y motivado; por lo que, no se puede entender que la autoridad demandada haya restringido el ejercicio de los mismos; aspectos, por los que también debe denegarse la tutela, respecto a dicho reclamo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAL-SCIII 0001/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0039/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38095-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 04/21 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ricardo Cuellar García** contra **Charlin Tapia Franco**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursante a fs. 8 y vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó acción de libertad contra Julio Nelson Alba Flores, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero "…Cayo Sorteado en este Indigno Tribunal y lo peor de todo que el día de Ayer se Negaron a Recibir el presente Recurso, donde hoy miércoles recién la Recibieron, para darles tiempo y así taparles y socaparles sus "picaretadas" al Vocal Líneas arriba Demandado" (sic).

En la suma del memorial de interposición de la presente acción refiere: "**PRESENTO ACCION DE LIBERTAD PREVENTIVA Y DE PRONTO DESPACHO CONTRA LA JUEZ DEL TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA, DRA. CHARLIN TAPIA FRANCO, POR NO SEÑALAR LA AUDIENCIA DE ACCION DE LIBERTAD, DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO DE LEY, MAXIME SI LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA ESTAN IMPEDIDOS DE LLEVAR A CABO LAS AUDIENCIAS DE MEDIOS DE DEFENSAS COMO LOS AMPAROS Y ACCIONES DE LIBERTAD, PORQUE ASI LO ORDENA LA LEY 1173 EN SUS ARTS. 53.6 y 54.10 Y QUE AL PRETENDER INSTALAR DICHA AUDIENCIA ESTARIAN ADECUANDO SU CONDUCTA EN INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION Y A LAS LEYES**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No especificó qué derechos consideró lesionados, tampoco citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

En el acápite denominado petitorio del memorial de acción de libertad, el peticionante de tutela no identificó su pretensión.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola, manifestó que: **a)** Los Tribunales de Sentencia no tienen "…legitimidad y legalidad para llevar los recursos constitucionales de amparo constitucionales como de acción de libertad…" (sic), toda vez que la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

en sus arts. 53.6 y 54, les restringen el conocimiento; así mismo, desde la creación de las Salas Constitucionales los entes colegiados precedentemente señalados se encuentran prohibidos de conocer los recursos citados supra; **b)** Presentó una acción de libertad el 19 de enero de 2021, la cual fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz presidido por la autoridad ahora demandada, quien debió devolver inmediatamente a plataforma para que se haga un nuevo sorteo y se le asigne a un juez competente para que conozca la acción tutelar; sin embargo, no lo hizo de esa manera, acto que vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad, reconocidos en los arts. 115.I y II; y, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); **c)** Corroboró la presente acción de libertad preventiva "…cuando existe una amenaza cierta y inminente de una detención ilegal…" (sic); y, **d)** Solicitó se le conceda la tutela y que el Tribunal de Sentencia citado, presidido por Charlin Tapia Franco, no pueda ni deba llevar a cabo las audiencias de este tipo de acciones constitucionales, debiendo excusarse ya que estarían adecuando su conducta a los tipos penales de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes; en tal sentido con la dilación indebida y retardo de justicia precitados se le está conculcando su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Charlin Tapia Franco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 18, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** El 20 de enero de igual año, a horas 10:32 Laura Humacaya Arias, Auxiliar del Tribunal de Sentencia a su cargo, recibió la acción de libertad reparadora y restringida interpuesta por Franz Menacho Heredia contra Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental del Justicia del citado departamento, por supuestamente no otorgar el valor probatorio a la documentación presentada con relación al trabajo; en tal sentido, dicha acción de defensa fue puesta a su conocimiento y conforme al art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso las respectivas diligencias, señalando audiencia virtual de consideración de acción de libertad para el 21 de enero de 2021 a horas 10:00; es decir, cumpliendo los plazos procesales; **2)** Respecto a que los tribunales de sentencia penal carecen de competencia para instalar audiencias de medios de defensa como amparos constitucionales y acciones de libertad, citó lo descrito en el art. 125 de la CPE; así como el art. 32 del CPCo, que a la letra prevé: "(COMPETENCIA DE JUEZAS, JUECES Y TRIBUNALES) I. La Acción de Libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente, en materia Penal…" y conforme al procedimiento de ingreso y sorteo de procesos y recursos mediante plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se realiza el respectivo sorteo a los juzgados y tribunales de sentencia en materia penal, así como a las salas constitucionales; y, **3)** El 18 de enero -se comprende de 2021-, Judith Castellón Torres, mediante Nota CM-RRHH-CTRL PER-CITE 031/2021, hizo conocer a Wendy Saavedra Barja, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, que se ordenó a todo el personal del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento aislarse en sus domicilios del 16 al 29 del referido mes y año, al existir un contacto directo de un caso positivo para COVID-19 de personal del mencionado despacho judicial.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Décimo, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/21 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El primer reclamo versó sobre el señalamiento de audiencia fuera del plazo establecido; y, el segundo, referido a que la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres prohíbe que los Tribunales de Sentencia lleven a cabo las acciones de libertad; respecto al primer punto, se conoce que dicho mecanismo de defensa fue recibido en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, el 20 de similar mes y año, a horas 10:32 y se señaló audiencia para el 21 de ese mes a horas 10:00; es decir, dentro del plazo de las veinticuatro horas; respecto al segundo reclamo, el Tribunal Supremo de Justicia moduló ese tema y estableció que los jueces, tribunales de sentencia y las Salas Constitucionales, serían competentes para conocer las acciones mencionadas; así mismo

que los Tribunales de Sentencia entran a los turnos semanales a efectos de resolver las acciones citadas en los fines de semana; consiguientemente, la autoridad demandada tiene competencia para resolver lo anteriormente manifestado; y, **ii)** Las SSCC 0632/2001-R, 1132/2002-R y 834/2004-R señalaron que los Jueces o Tribunales no pueden revisar a través de otro mecanismo constitucional una acción de libertad o de amparo constitucional, sino que los mismos tienen que ser revisados de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional; de igual forma existe el recurso de queja de la acción señalada, por lo que el solicitante de tutela tiene la vía expedita de efectuar su reclamo correspondiente a efectos que el Tribunal Constitucional revise y establezca si efectivamente dentro de la acción mencionada que ha sido resuelta, existe alguna vulneración al debido proceso por parte de la autoridad demandada, por lo que no ingresó a valorar la presente acción de libertad; consiguientemente, denegó la tutela impetrada.

El abogado del accionante solicitó complementación y enmienda respecto a dos "…elementos constitutivos…", el primero ¿qué valor le otorga a los arts. 53.6 y 54.10? -se comprende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; y, el segundo, no se pronunció sobre la acción de libertad preventiva, ya que se está previniendo lo que podría suceder en el futuro, para que no vuelvan a ocurrir vulneraciones e ilegalidades; tampoco se pronunció respecto al pronto despacho.

La respuesta de la Jueza de garantías fue en los siguientes términos: "…la suscrita considera que la resolución ha sido clara, por lo que de igual manera se enviará en revisión ante el Tribunal Constitucional y será modulado, ya que el mismo vera y resolverá como corresponde a ley, por lo que no ha lugar a la solicitud, por lo que es bastante clara, por lo que no es necesario complemente y enmendar…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de acción de libertad, celebrada el 21 de enero de 2021 ante la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera en suplencia legal de su similar Décimo, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada no señaló audiencia de acción de libertad en el tiempo establecido por ley; y por otra parte, la normativa vigente -Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- prohíbe a los Tribunales de Sentencia conocer acciones de defensa como la referida precedentemente y el amparo constitucional.

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

III.1. Las supuestas irregularidades procesales en una acción tutelar no pueden ser reclamadas a través de otra de su misma naturaleza

La SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, se manifestó respecto a las irregularidades procesales que puedan presentarse en una acción tutelar de su misma naturaleza y citó: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.*

*En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: '…**tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (…); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela**'; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: '…**el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente**'"* (las negrillas corresponden al texto de referencia).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada no señaló audiencia de acción de libertad en el tiempo establecido por ley; y por otra parte, la normativa vigente -Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- prohíbe a los Tribunales de Sentencia conocer acciones de defensa como la referida precedentemente y el amparo constitucional.

De los antecedentes anexados al expediente remitido en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene el acta de audiencia de consideración de acción de libertad, celebrada el 21 de enero de 2021 ante la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera en suplencia legal de su similar Décimo, ambos de la Capital del departamento de La Paz, oportunidad en la que el accionante se ratificó en la presente acción de defensa preventiva "cuando existe una amenaza cierta y inminente de una detención ilegal" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es menester puntualizar que la jurisprudencia constitucional es clara e invariable al instituir que ya sea durante la tramitación o emisión de resoluciones de los jueces o tribunales de garantías, así como de las salas constitucionales, y en revisión efectuada por este Tribunal, no es posible formular una acción de la misma naturaleza, para regular o corregir supuestas transgresiones a los derechos o en su caso para el cumplimiento de las disposiciones de las acciones tutelares, habida cuenta que, de admitirse las mismas se estaría creando un procedimiento paralelo al principal, el cual recibe un único tratamiento por su propia naturaleza y destino al cual se encuentra enfocado, debiendo ser en ese mismo proceso en el que se haga conocer; no siendo posible, lógica y razonablemente crear vías paralelas que desvirtúan la esencia y naturaleza de las acciones tutelares; por cuanto, los procesos constitucionales tienen como finalidad velar por la primacía de la Constitución Política del Estado y la vigencia de los derechos y garantías fundamentales, estos últimos protegidos por las acciones de defensa.

Acorde a lo citado precedentemente, resulta imperioso hacer énfasis, que bajo ninguna circunstancia ni argumento es permisible considerar factible una acción tutelar contra otra de igual naturaleza; debiendo en este caso los jueces o tribunales de garantías, así como las salas constitucionales rechazarlos, por ser manifiestamente improcedentes, caso contrario resultaría en ordinarizar y desvirtuar la esencia y finalidad que se busca en el procedimiento de dichas acciones; al ser extraordinarias y de *última ratio*, toda vez que contra ellas no existe recurso ulterior alguno.

Consiguientemente, es sustancial que las partes, jueces y tribunales de garantías, así como las salas constitucionales respeten el procedimiento destinado a cada una de ellas, no siendo posible bajo ningún argumento cotejar acciones de la misma naturaleza, para la celeridad o cumplimiento de otra, en esa lógica no correspondía que la Jueza de garantías ingrese a analizar el fondo de la acción planteada, pues con dicho accionar se soslayó lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/21 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera en suplencia legal de su similar Décimo, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38107-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar**, **Abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Mauricio Alejandro Montaño Maceda** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza** y **Ximena Reyven Vera Huayta**, **Auxiliar**, ambas del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto**; y, **Álvaro Javier Quispe Calderón**, **Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Quinto**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente por más de un año y cinco meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; a pesar que, se emitió a su favor una Resolución de Sobreseimiento de 10 de marzo de 2019, por ese motivo, se programó de oficio audiencia de cesación de la detención preventiva, actuado procesal en el que la Jueza de la causa concedió la aplicación de medidas menos gravosas, disponiendo entre otras la presentación de un garante solvente, el empoce de la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); es así que, al ser dicha determinación difícil de cumplir por su parte, al estar distanciado de su familia impetró la modificación de la medida impuesta.

Ante esa situación, se señaló audiencia para el 14 de enero de 2021 a horas 8:30 a la que se conectó a través de la plataforma virtual al igual que su abogada, habiéndoseles enviado a sala de espera debido a que se desarrollaba otra audiencia; sin embargo, luego de esperar más de cuarenta y cinco minutos, y hacer constar su asistencia a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, está le manifestó que se encontraba con baja médica por lo que debía hacer conocer ese extremo a la Auxiliar I del mismo Juzgado, no obstante, dicha funcionaria le informó que la audiencia se había suspendido por su inasistencia, ante esa situación pidió informe al Gestor de la Oficina Gestora Quinto del citado Tribunal Departamental de Justicia, quien aseveró que no se habría generado las notificaciones a las partes, circunstancia por la que planteó una nueva solicitud; empero, tampoco fue notificado con el señalamiento de audiencia, a pesar que la subalterna de apoyo judicial afirmó que las diligencias estaban sentadas, inobservando la SCP 0013/2015-S2 de 9 de enero; precisó que, todo requerimiento vinculado a la libertad del imputado debe ser tramitado con la debida diligencia, denotándose por el contrario que no se actuó conforme a procedimiento existiendo una excesiva dilación en la resolución de su solicitud que lesionó su derecho a una justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad instituido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por lo cual, formuló una nueva solicitud de señalamiento de audiencia para que se modifique la medida impuesta, impetrando que la misma sea tramitada enmarcada en la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 56 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliando manifestó que: **a)** En reiteradas oportunidades solicitó el señalamiento de audiencia para la modificación de las medidas cautelares; **b)** Mediante fotografías tuvo conocimiento de la audiencia programada para el 20 de enero de 2021, diligencia que se encontraba apuntada de acuerdo a imagen enviada como prueba; empero, no consta la fecha ni hora de la notificación; **c)** Si, el Gestor Procesal supuestamente registró la referida diligencia; sin embargo, en ningún momento le pusieron en conocimiento el mismo; y, **d)** Solicitó se programe fecha y hora de audiencia de modificación de medida cautelar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 31 y vta., argumentó que: **1)** Con anterioridad se presentó otra acción de libertad denunciándose los mismos hechos, como ser la dilación en la emisión del mandamiento de libertad bajo la modalidad de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que el Tribunal de garantías denegó la tutela considerando que la demora era atribuible a la parte accionante; **2)** Dentro del proceso penal instaurado contra el imputado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente se emitió Auto Interlocutorio 082/2019 de 7 de julio, por el que se dispuso su detención preventiva, no obstante, habiéndose realizado la conminatoria al Ministerio Público para que presente el requerimiento conclusivo, la autoridad fiscal asignada al caso formuló Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 04/2020 -no refiere fecha- en favor del accionante, motivo por el cual, de oficio por decreto de 2 de marzo de 2020, programó audiencia de cesación de detención preventiva para definir la situación procesal del imputado; **3)** Concluida la audiencia de cesación de detención preventiva emitió el Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de marzo, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del impetrante de tutela, como ser la presentación ante el sistema biométrico, en el juzgado, arraigo, un garante solvente y prohibición de acercarse a la víctima menor, no habiéndose establecido en ningún momento fianza económica de Bs10 000.-; **4)** El demandante de tutela, pretende su libertad irrestricta, sin que asegure su presencia en el proceso; **5)** Conforme los datos del proceso se programó las audiencias virtuales para la modificación de la medida cautelar; empero, la abogada del accionante no se conectó a las mismas; y, **6)** Está pendiente de resolución el recurso de reposición y "otro recurso más" por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Ximena Reyven Vera Huayta, Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 21 de enero de 2021, cursante a fs. 24 señaló que: **i)** Se cumplió con la notificación del acta de audiencia de 4 de igual mes y año, habiéndose practicado el 13 del citado mes y año, a la abogada del accionante a su número de celular; **ii)** La aludida abogada se encontraba conectada en la plataforma virtual en sala de espera, el 14 del indicado mes y año; sin embargo, no ingresó a la audiencia, estando presente solo el imputado, circunstancia por la cual, se programó una nueva para el 20 del referido mes y año, notificándose a las partes en el mismo acto procesal; y, **iii)** Con relación a la audiencia de 20 de enero de 2021, la Jueza demandada consultó al peticionante de tutela si le había participado a su

abogada sobre dicho actuado procesal, quien manifestó que: "…SÍ, SE LE HABIA COMUNICADO…" empero, que no se encontraba presente.

Álvaro Javier Quispe Calderón, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe oral en audiencia precisó que: **a)** La última notificación se realizó para la audiencia de 14 de enero de 2021; **b)** En la referida audiencia, la abogada defensora tuvo problemas en la conexión, ocasionando que dicho verificativo se suspenda y se reprograme nueva fecha; y, **c)** La abogada del accionante "…tenia conocimiento de la audiencia para fecha 20 de enero que se suspendió en fecha 14 de enero…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 57 a 59, **denegó** la tutela con relación a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del citado departamento; y, Álvaro Javier Quispe Calderón, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, **concedió** con referencia a Ximena Reyven Vera Huayta, Auxiliar I del antedicho Juzgado, exhortando a la autoridad demandada que en mérito a la facultad de dirección, haga cumplir a su personal de apoyo con el principio de celeridad. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De obrados se tiene el acta de audiencia de 4 de enero de 2021, que establece la suspensión de dicho verificativo para el 14 de igual mes y año a horas 8:30; no obstante, por memorial de 5 del indicado mes y año, el accionante impetró la programación de audiencia de modificación de medidas cautelares, que mereció el decreto -no señala fecha- refiriendo estese al acta de audiencia de 4 del citado mes y año; actuado procesal con el que se notificó a la parte imputada el 13 del señalado mes y año; **2)** Asimismo, consta el acta de audiencia de 14 de enero de 2021, que establece la suspensión de dicho verificativo para el 20 del indicado mes y año, no cursando diligencia de notificación a las partes procesales con la referida acta debido a que según informe del señalado Gestor de Procesos, dichos actuados no fueron remitidos por el Juzgado, siendo deber del secretario del juzgado coordinar con la Oficina Gestora de Procesos; **3)** Con relación a la actuación de la Jueza demandada se advierte que si bien suspendió la audiencia de 20 de enero de 2021; sin embargo, fijó una nueva para el 29 del indicado mes y año a horas 8:30, coligiéndose de ello que: "…no ha dejado [de] señalar audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares…" (sic) cumpliendo de esa forma con sus deberes; y, **4)** Finalmente, respecto a la Auxiliar demandada como servidora judicial tiene la obligación de cooperar las labores del secretario y atender a los abogados, de allí que al estar con baja médica la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Cuarto, se designó a un suplente; aunque, no se expidió a la Oficina Gestora de Procesos las actuaciones respectivas para cumplir con las notificaciones a las partes procesales, documentos a ser remitidos por la Secretaría del Juzgado, debiendo ser coadyuvada dicha función por la Auxiliar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Cursa Resolución 011/2020 de 1 de octubre pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de la acción de libertad formulada el 30 de septiembre de 2020, por Mauricio Alejandro Montaño Maceda -ahora accionante- contra María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del citado departamento -hoy demandada- en la que denunció dilación indebida en el señalamiento de audiencia para considerar su libertad que fue presentado el 11 de septiembre de 2020 y reiterado el 25 de igual mes y año, fallo constitucional que denegó la tutela por inobservancia del principio de subsidiariedad (fs. 28 a 29 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, el accionante solicitó audiencia de consideración de modificación de medida cautelar, que mereció el decreto de 30 de igual mes y año, por el que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en

suplencia de su similar Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia para 4 de enero de 2021, a horas 16:00 (fs. 40 a 41 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia virtual de 4 de enero de 2021; por el cual, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, informó que no se cumplieron con las formalidades de ley debido a que en la referida data recién se devolvió el cuaderno de control jurisdiccional por el Juzgado de turno, programándose un nuevo verificativo para el 14 del indicado mes y año a horas 8:30, ordenando que la Oficina Gestora de Procesos notifique a los sujetos procesales (fs. 42).

II.4. A través de escrito de 6 de enero de 2021, el impetrante de tutela solicitó se programe audiencia de consideración de modificación de medida cautelar, emitiéndose providencia de 8 de igual mes y año, por el cual, la Jueza demandada señaló estese al acta de aplazamiento de 4 del referido mes y año, cursando las diligencias de notificación de las partes procesales con el memorial de 29 de diciembre de 2020, decreto de 30 del indicado mes y año, y acta de "aplazamiento" de audiencia de 4 de enero de 2021, realizada el 13 de igual mes y año (fs. 46 a 48 vta.).

II.5. Cursa acta de suspensión de audiencia de 14 de enero de 2021, en la que al encontrarse con baja médica la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y no haberse designado a su suplente, la autoridad demandada, habilitó a la Auxiliar I, en mérito al art. 93 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), una vez realizado el informe respecto a las comunicaciones procesales y el hecho destacado por las partes presentes, otorgándose la palabra a la defensa de la parte imputada; sin embargo, solo se encontraba presente el sindicado, quien hizo conocer que su abogada se habría desconectado de la plataforma virtual; razón por la cual, se otorgó cinco minutos para que la misma vuelva a ingresar a la audiencia; empero, no aconteció, motivando que se suspenda la audiencia y se reprograme una nueva para el 20 del citado mes y año a horas 8:00, quedando "…notificada en audiencia la parte imputada comunique este señalamiento a su abogada, queda notificada también el ministerio público, la parte victima…" (sic [fs. 51 y vta.]).

II.6. Mediante acta de suspensión de audiencia de 20 de enero de 2021, que fijó una nueva para el 29 del precitado mes y año a horas 8:30 debido a la inasistencia de la abogada defensora quedando notificado en audiencia la parte imputada, Ministerio Público y la parte denunciante, ordenando que se oficie a SEPDEP. Advirtiéndose que en dicho verificativo el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero en suplencia de su similar Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, informó que: "…**se ha procedido a la legal notificación** al señor fiscal de materia, **al imputado**, a la víctima **en anterior audiencia** y solo se encuentra en audiencia la parte imputada sin su asistencia técnica…" (sic [negrillas añadidas]); motivo por el cual, la Jueza de la causa, preguntó al sindicado si se comunicó con su abogada, mereciendo como respuesta que: "…Sí, le avise mi abogada no se presenta…" manifestó más adelante que: "…Si le he dicho que tenía hoy día audiencia, sabia, hoy día se ha suspendido porque ha aparecido más gente que no conozco entonces, tenía otra audiencia yo le he dicho que tenía audiencia hoy día y ella me dijo que iba a asistir..." (sic); y, el representante del Ministerio Público solicitó se suspenda dicha audiencia al no estar presente la defensa técnica del imputado, motivo por el cual, la Jueza de la causa haciendo constar que el acusado a viva vos manifestó que su abogada conocía de la audiencia, puesto que este le comunicó, más allá de que se cumplió o no con las comunicaciones procesales, se tiene que el sindicado le hizo saber de dicho verificativo y la abogada defensora tenía conocimiento del link para que ingrese; empero, no se conectó porque tenía otra audiencia (fs. 52 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante refiere que, se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado en varias oportunidades se programe audiencia para que se considere la modificación de las medidas cautelares impuestas en su contra, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se resolvió la misma en mérito a la falta de notificación formal con el señalamiento de audiencia, lo cual repercute en la definición

de su situación jurídica, habida cuenta que a pesar de contar con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de marzo de 2019, a su favor no puede efectivizarse su libertad.

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

III.1. Respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa como causal de improcedencia

Con relación a este tema el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: "…***la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria,*** *ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, concluyó que: *"De la doctrina constitucional glosada, se concluye que* ***cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos****…*" (las negrillas son nuestras).

Deduciéndose de lo expuesto, no es posible formular dos acciones de defensa, sobre los mismos hechos y objeto procesal, cuando aún el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una resolución constitucional, definitiva que resuelva el fondo del asunto, toda vez que, se generaría duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad; toda vez que, a pesar de haber solicitado en varias oportunidades que se programe audiencia para que se considere la modificación de las medidas cautelares impuestas en su contra, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se resolvió el mismo, en mérito a que no le notificaron formalmente con el señalamiento de audiencia, lo cual repercute en la definición de su situación jurídica, a pesar de contar con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de marzo de 2019, a su favor no puede efectivizarse su libertad.

Ahora bien, en mérito a lo expuesto con carácter previo corresponde pronunciarse con relación a la imposibilidad de formular un mecanismo de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa, alegada por la autoridad judicial demandada entre las dos primeras acciones de libertad formuladas y la presente garantía constitucional en análisis.

En ese orden de ideas, a fin de realizar dicha tarea atinge remitirse a los antecedentes aparejados al expediente, así como los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda tutelar y los informes brindados por la autoridad y servidores de apoyo judicial demandados, de donde se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del

delito de violación de infante, niño, niña o adolescente la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 082/2019 de 7 de julio, determinó su detención preventiva, no obstante, concluida la etapa preparatoria la autoridad fiscal emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 04/2020 -no señala fecha- en su favor, circunstancia por la cual la Jueza cautelar de oficio señaló audiencia de cesación de la detención preventiva a fin de definir su situación jurídica, en la que pronunció el Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de marzo, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la medida extrema como ser la presentación ante el sistema biométrico, en el juzgado, arraigo, un garante solvente y prohibición de acercarse a la víctima menor.

Al no poder cumplir con las medidas impuestas el accionante; a través de, memorial de 29 de diciembre de 2020, solicitó se programe audiencia de consideración de modificación de medida cautelar, que mereció el decreto de 30 de igual mes y año, por el que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera en suplencia de su similar Cuarta, señaló audiencia para el 4 de enero de 2021, a horas 16:00, la cual fue suspendida debido a que no se cumplió con las formalidades previstas por ley; toda vez que, en la referida data recién se devolvió el cuaderno de control jurisdiccional por el Juzgado de turno, programándose un nuevo verificativo para el 14 del indicado mes y año a horas 8:30, ordenando que la Oficina Gestora de Procesos notifique a los sujetos procesales (Conclusiones II.2 y II.3).

Al respecto cabe precisar, que conforme señaló el Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su informe oral en audiencia de la presente acción tutelar, así como lo expuesto en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional se tiene que el 13 de enero de 2021, procedió con la notificación a las partes procesales con el memorial de 29 de diciembre de 2020, decreto de 30 del indicado mes y año, y el acta de suspensión de audiencia de 4 de enero de 2021, que fijaba una nueva para el 14 de igual mes y año; de allí que, conforme precisó el propio accionante en su memorial de demanda tutelar así como lo acontecido en la citada audiencia que se encuentra registrado en el acta de suspensión (Conclusión II.5), luego de habilitar a la Auxiliar I como Secretaria suplente, debido a que la Secretaria titular del Juzgado se encontraba con baja médica, ésta informó que se hallaban presentes el imputado, el representante del Ministerio Público y la víctima acompañada de su abogada; no obstante, el sindicado hizo conocer que si bien aún no inicio la audiencia, su abogada defensora estaba conectada a la plataforma virtual; empero, la misma se habría desconectado, razón por la cual se otorgó cinco minutos para que se reconecte al verificativo; sin embargo, no aconteció, motivando la suspensión de la audiencia y se reprograme una nueva para el 20 del citado mes y año a horas 8:00, quedando "…notificada en audiencia la parte imputada comunique este señalamiento a su abogada, queda notificada también el ministerio público, la parte victima…" (sic).

No obstante, instalada la audiencia de 20 de enero de 2021, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero en suplencia de su similar Cuarta, informó que "…se ha procedido a la legal notificación al señor fiscal de materia, al imputado, a la víctima en anterior audiencia y solo se encuentra en audiencia la parte imputada sin su asistencia técnica…" (sic) pero, la abogada defensora no se presentó, causando que se suspenda dicho verificativo para el 29 del precitado mes y año a horas 8:30 (Conclusión II.6 de este fallo), lo cual impidió que hasta la fecha de formulación del presente mecanismo de defensa, no se haya podido definir la situación jurídica del impetrante de tutela.

Realizada esa relación de antecedentes corresponde verificar si existe triple identidad de sujeto, objeto y causa, advirtiendo de la revisión del Sistema de Gestión que las siguientes acciones de libertad presentadas por: **i) Mauricio Alejandro Montaño Maceda** contra **Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de La Paz** signada con el número **35510-2020-72-AL**, en la que se reclamó la omisión y/o demora en el señalamiento de audiencia, solicitado el 11 de septiembre de 2020 a efectos de considerar su libertad debido a la existencia de la Resolución de Sobreseimiento a su favor, y pide que la autoridad judicial demandada fije audiencia para considerar la libertad, la cual fue resuelta por Resolución 011/2020 de 1 de octubre pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.1 de este fallo); **ii) Erika Fanny Tolin Aguilar, Abogado de SEPDEP** en representación sin

mandato de **Mauricio Alejandro Montaño Maceda** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz,** signada con el número **37586-2021-76-AL** se denunció los mismos hechos que la anterior acción de defensa, solo que esta vez también se hizo referencia al escrito presentado el 1 de diciembre de igual año, siendo su petitorio que la Jueza demandada señale día y hora de audiencia; y, **iii) Erika Fanny Tolin Aguilar**, **Abogada del SEPDEP** en representación sin mandato de **Mauricio Alejandro Montaño Maceda** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza** y **Ximena Reyven Vera Huayta**, **Auxiliar**, ambas del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Álvaro Javier Quispe Calderón**, **Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Quinto**, **del Tribunal de Justicia del mismo departamento**, signada con el número **38107-2021-77-AL,** en la que denunció que: habiendo solicitado en varias oportunidades se programe audiencia para que se considere la modificación de las medidas cautelares impuestas en su contra, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se pudo resolver la misma en mérito a que no le notificaron formalmente con el señalamiento de audiencia, lo cual repercute en la definición de su situación jurídica, a pesar de contar con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de marzo de 2019, a su favor no puede efectivizarse su libertad.

De lo expuesto, se colige que si bien conforme se estableció en la SCP 1005/2021-S3 de 1 de diciembre, existe triple identidad de sujeto, objeto y causa en las acciones de libertad signadas con los números **35510-2020-72-AL** y **37586-2021-76-AL**, acontece lo propio con el expediente 38107-2021-77-AL, donde se advierte que: **a) Existe identidad parcial de sujetos** en los tres procesos constitucionales, por cuanto, en todos el impetrante de tutela es Mauricio Alejandro Montaño Maceda encontrándose dirigidas todas contra María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta; sin embargo, el expediente **38107-2021-77-AL** también está dirigido contra Ximena Reyven Vera Huayta, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto; y, Álvaro Javier Quispe Calderón, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos Quinto; **b) Existe identidad de objeto**, ya que en las tres acciones se solicitó el señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar; y, **c) Existe identidad de causa**, por cuanto en los expedientes **35510-2020-72-AL** y **37586-2021-76-AL**, se denunció que no se atendió los memoriales de 11 y 25 de septiembre de 2020; y en la acción de libertad signada con el numero **38107-2021-77-AL** acusó que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no pudo resolverse su solicitud de modificación de medida cautelar, concluyendo de lo mencionado que en los tres mecanismos de defensa se denuncia la dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela que fue solicitada a través de memoriales de 11 de septiembre; y, 1 y 29 de diciembre todos de 2020, lo cual lesiona su derecho a la libertad.

En mérito a lo desarrollado, esta Sala colige la concurrencia de identidad parcial en los sujetos, de objeto y causa entre las tres acciones de libertad anotadas precedentemente; por lo que, atinge aplicar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señala que no es posible formular dos o más acciones de defensa con identidad de sujetos, objeto y causa en forma simultánea, habida cuenta que toda causa constitucional debe concluir con una resolución firme que adquiera la calidad de cosa juzgada constitucional, no resultando compatible con los alcances de la jurisdicción constitucional formular una nueva acción tutelar cuando la primera no fue resuelta en revisión por este Tribunal, por cuanto esa actuación desleal del accionante ocasionaría que se emitan resoluciones contrarias sobre un mismo hecho.

Aspecto que aconteció en el caso en análisis, habida cuenta que del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que la primera acción de libertad fue resuelta por Resolución 011/2020 de 1 de octubre, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -**35510-2020-72-AL-;** la segunda, interpuesta el 17 de diciembre de 2020, resuelta por Resolución 17/2020 de 18 de diciembre, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del nombrado departamento **-37586-2021-76-AL**-; y la tercera, formulada el 21 de enero de 2021, siendo resuelta mediante Resolución 002/2021 de 21 de enero, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento -**38107-2021-77-AL-,** deduciéndose de lo

anotado que el proceso constitucional en revisión fue interpuesto cuando aún las dos anteriores no contaban con una resolución constitucional definitiva que adquiera la calidad de cosa juzgada; motivo por el cual, en resguardo del principio de seguridad jurídica esta Sala Constitucional se encuentra imposibilitada de efectuar el análisis de fondo del caso en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38111-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **Hugo Alberto Chuquimia Melgar** contra **Aníbal Ugarteche Barrancos**, **Guido Castellón Carrillo** y **Pabla Paola Sandoval Pizarro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante a fs. 2; y, 4 a 5, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado por los presuntos delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, proceso que se encuentra en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de del departamento de Santa Cruz, lamentablemente el desarrollo del juicio oral es casi nulo, ya que dicho Tribunal señala audiencias con intervalo de uno y hasta dos meses, y muchas de ellas fueron suspendidas sin siquiera ser instaladas, por lo que, no cuentan con nueva fecha y hora, así también cuando se solicitan audiencias el Tribunal llega a demorar un mes o más para resolver la petición.

Después de la cuarentena por la pandemia del COVID-19, solicitó audiencia de prosecución de juicio oral y las autoridades hoy demandadas demoraron más de un mes para resolver y manifestar que no están fijando audiencias por la emergencia sanitaria; posteriormente, la parte civil pidió audiencia que fue señalada para el 6 de enero de 2021 a horas 9:00, con la indicación que se llevaría a cabo durante todo el día; sin embargo, solo se hizo presente el Ministerio Público y no así la parte civil, por lo que una funcionaria del citado Tribunal le indicó que se suspendería la audiencia sin justificación alguna, no siendo la primera vez que la parte civil no comparece; el presidente del referido Tribunal de Sentencia fijó nueva audiencia para el 3 de febrero de igual año, para un mes después, pese a que el ordenamiento jurídico establece que las audiencias solo pueden suspenderse por una vez con un tiempo máximo de diez días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, resuelva las dos excepciones planteadas de extinción por duración máxima del proceso y prescripción, que se instale el juicio oral de ser necesario que sea todo el día y proseguir con el juicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** El proceso radica en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz con acusación fiscal desde el 2015, no se da continuidad al juicio oral como establece la norma; **b)** Solicitó en audiencia que se habiliten horas extraordinarias para resolver las excepciones planteadas por su defensa, sin embargo, ya transcurrieron dos años y no se puede dar continuidad al juicio oral y resolver sus planteamientos; y, **c)** Nadie puede ser perseguido de por vida y necesita una sentencia de absolución o de condena para activar los recursos que la ley le franquea, pero no pueden suspender las audiencias indefinidamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Aníbal Ugarteche Barrancos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 8 de enero de 2021, cursante a fs. 12, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El 6 de mismo mes y año, día que se programó audiencia de juicio oral, su persona se encontraba con permiso por motivos de salud; **2)** El mismo día de la suspensión se procedió a decretar nuevo señalamiento de audiencia por la Jueza Pabla Paola Sandoval Pizarro; **3)** Dentro del proceso penal el Juez Guido Castellón Carrillo, no interviene por no haber conocido el caso; **4)** El accionante se encuentra en libertad, y el señalamiento de audiencia se dio conforme el rol que tiene el Tribunal y la recarga laboral, fijando prioritariamente para los detenidos y precautelando la no aglomeración de personas para evitar contagios por la pandemia del COVID-19; y, **5)** Las suspensiones de audiencia se encuentran debidamente justificadas y los memoriales presentados son providenciados en el día de acuerdo a procedimiento y la defensa no planteó reposición.

Guido Castellón Carrillo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 8 de enero de 2021, cursante a fs. 14, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, referido que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Alberto Chuquimia Melgar por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, su autoridad en su condición de Juez, no interviene en la sustanciación del juicio oral, al tratarse de una causa iniciada antes que asuma el cargo.

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 8 de enero de 2021, cursante a fs. 13, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Juez Aníbal Ugarteche Barrancos, mediante providencia de 12 de noviembre de 2020, fijó audiencia de juicio oral para el miércoles 6 de enero de 2021, y ese día comunicó a la Secretaria del Tribunal que se encontraba delicado de salud y habría solicitado permiso dada la situación actual que vive el país, motivo por el cual su autoridad señaló nueva fecha de audiencia de juicio oral por no haber *quorum* para instalar la misma; **ii)** El proceso penal fue iniciado por su autoridad y el Juez mencionado como presidente del Tribunal, no pudiendo intervenir el tercer Juez; y, **iii)** El impetrante de tutela se encuentra en libertad y el señalamiento de audiencia fue de acuerdo al rol del Tribunal que conforma y previendo un posible aislamiento del Juez por motivos de la pandemia COVID-19 es que fijo la audiencia para el 3 de febrero de 2021.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, el accionante goza de libertad irrestricta, ya existe una audiencia señalada, concurriendo la sustracción de materia o pérdida de objeto; **b)** La jurisprudencia constitucional determinó que cuando haya lesión al debido proceso ligado al derecho a la libertad se activa la presente acción; aspecto que no se configuraría en el presente caso; y, **c)** El proceso es de larga data y se encuentra dilatado, existiendo lesión al debido proceso que debe ser reparada a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Revisado el expediente que cursa en este Tribunal Constitucional Plurinacional, no se adjunta documental alguna; sin embargo, se tiene el acta de audiencia y los informes de las autoridades demandadas que serán analizados y compulsados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, quienes suspendieron la audiencia de juicio oral programada para el 6 de enero de 2021 sin justificativo alguno, señalando una nueva para el 3 de febrero de similar año, más allá del plazo previsto por ley.

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

III.1. El debido proceso y alcances de su protección

Con relación al alcance de la acción de libertad respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señala que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

La acción de libertad se constituye en un medio de defensa oportuno e inmediato, estableciendo el alcance que brinda esta acción tutelar, mediante la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, que refiere lo siguiente: *"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida".*

El ámbito de protección de esta acción tutelar, en cuanto al debido proceso, a través de la SC 0699/2010 -R de 26 de julio, señala que la protección que brinda la acción de libertad: *"…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'. (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 0111/2002-R, 0940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R)'. En ese entendido, sólo podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho".*

Conforme los entendimientos señalados, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifiesta que: *"…en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (…): '… a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes*

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

Así también, la SC 0638/2010-R de 19 de julio, indica que: "*…**a través del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad, sólo se puede tutelar la garantía del debido proceso cuando el acto lesivo sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y exista estado absoluto de indefensión; debiendo las demás infracciones de la garantía del debido proceso ser reparadas por los mismos órganos que conocen la causa y una vez agotados los recursos e instancias ordinarias, recién se podrá acudir a la justicia constitucional**, correspondiendo dicha tutela a la acción de amparo constitucional instituido en el art. 128 de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente señalado se establece que la vía idónea para impugnar denuncias referidas al debido proceso es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se puede colegir de los informes de las autoridades demandadas y las alegaciones realizadas por el impetrante de tutela que contra su persona se viene sustanciando un proceso penal a instancia del Ministerio Público por los presuntos delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, proceso radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz.

En ese contexto, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; por parte de los Jueces del citado supra Tribunal de Sentencia, quienes suspendieron la audiencia de juicio oral programada para el 6 de enero de 2021 sin justificativo alguno, señalando una nueva para el 3 de febrero de similar año, más allá del plazo previsto por ley.

En el caso concreto, se puede evidenciar que el peticionante de tutela no se encuentra privado de libertad como vínculo directo para la activación de la presente acción de defensa y conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que se active la acción de libertad por lesión al debido proceso este debe estar vinculado con la privación de libertad del impetrante de tutela, que en el caso presente no concurre ese aspecto, ya que como se informó por las autoridades judiciales demandadas este se encontraría con libertad irrestricta, por lo que este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Además también se debe tomar en cuenta que el accionante no se encuentra en indefensión absoluta, ya que como el mismo indicó viene presentando memoriales solicitando el señalamiento de audiencia de juicio oral, y ante la providencia emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, tenía la posibilidad de plantear el recurso de reposición y de persistir las lesiones denunciadas recién acudir a la vía constitucional a través del planteamiento de la acción de amparo constitucional por ser el medio idóneo para la reparación de los derechos conculcados como es el debido proceso; por lo que, se deniega la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38122-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz** contra **Alejandra Condarco Villa**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, mediante Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del citado departamento; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra la señalada determinación; sin embargo, a pesar que dicha autoridad ordenó su remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento dentro del plazo de veinticuatro horas, la misma no fue enviada por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, Alejandra Condarco Villa -que se encontraba en suplencia legal de su similar primero-, transcurriendo más de catorce días, ello pese a los reclamos diarios efectuados a la prenombrada Sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, "a la justicia pronta y oportuna" y a la celeridad, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la demandada la remisión del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021 y sea dentro de las veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que desde la fecha de interposición del recurso de apelación hasta el día de hoy -se entiende la fecha de la audiencia de la presente acción tutelar-, no se remitió el referido recurso a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2.2. Informe de la demandada

Alejandra Condarco Villa, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia pública virtual, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Desde el 8 de enero de 2021, dejó de ser Secretaria suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento; por lo que, desde esa fecha el Secretario titular del citado Juzgado se encontraría ejerciendo funciones; y, **b)** Tanto el acta de audiencia como el Auto Interlocutorio de medidas cautelares no fueron firmadas por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del citado departamento; toda vez que, se encontraba de vacación, aspecto que fue informado por el señalado Secretario titular.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal da garantías, mediante Resolución 03/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 14 vta., **denegó** la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva; toda vez que, la Secretaria demandada no conculcó los derechos del peticionante de tutela; por cuanto, dejó de ejercer funciones como Secretaria suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, desde el 8 de enero de 2021, fecha en la que cumplió el plazo de veinticuatro horas para la remisión de los antecedentes del recurso de apelación al superior en grado; no obstante, a pesar de aquello se dispuso que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento, remita los antecedentes de la causa penal a la autoridad superior en grado, dado que no se podía dejar de lado la omisión de la remisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta fotocopia simple de cédula de identidad de Iván Felipe Azurduy Carranza, representante sin mandato de Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz, -hoy accionante- (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia como lesionado su derecho a la libertad, "a la justicia pronta y oportuna" y a la celeridad; toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la remisión del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021 al superior en grado, no fue cumplida hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción de libertad-, por la Secretaria demandada pese a los reclamos efectuados.

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

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad, respecto al personal de apoyo judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, reconduce el entendimiento relativo a la responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, así la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, señaló que: "*La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.

A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que ***la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa;*** *más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, ***las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ****.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, ***se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente,* ***el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional****.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios

que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia como lesionado su derecho a la libertad, "a la justicia pronta y oportuna" y a la celeridad; por cuanto, habiéndose presentado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021 de medidas cautelares, la misma no fue remitida hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción de libertad- al superior en grado, pese a los reclamos diarios efectuados.

Identificada la problemática y de lo manifestado por las partes en la audiencia de la acción de libertad y valorado por el Tribunal de garantías se tiene que, emergente de un proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela, mediante Auto interlocutorio de 7 de enero de 2021, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, habiendo sido dicha Resolución impugnada, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la remisión de actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en el plazo de veinticuatro horas, disposición que no fue cumplida debido a que la demandada fue designada como Secretaria suplente del referido Juzgado -mediante memorándum de designación de suplencia- únicamente desde el 4 al 7 del mismo mes y año.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional establece con relación a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional que: "…***se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del***

incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos *o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,* ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde***" (las negrillas nos corresponden).

En el presente caso, se puede determinar que, al haberse emitido el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela el 7 de enero de 2021, y ordenado su remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento dentro del plazo de veinticuatro horas, dentro de plazo máximo -veinticuatro horas-, como consecuencia de la interposición del recurso de apelación incidental, dicho plazo se vencía el 8 de igual mes y año.

En ese sentido, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- no incumplió con la obligación de remitir los referidos actuados; por cuanto, dejó de ejercer funciones como Secretaria suplente -en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de igual departamento-, desde el 8 de enero de 2021; ya que su designación -mediante memorándum de designación de suplencia-, fue dispuesta desde el 4 hasta el 7 del mismo mes y año; por lo que, desde el 8 de ese mes y año -fecha en el que se cumplía el plazo para la remisión de los antecedentes del recurso de apelación-, se encontraba ejerciendo funciones el Secretario titular del referido Juzgado, siendo este último el responsable de cumplir con la remisión de los actuados.

Por lo referido, la prenombrada Secretaria no tenía la obligación de remitir los señalados actuados a la citada Sala Penal de turno; de ahí que, carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de defensa tal como lo determina el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, sin perjuicio de la denegatoria de tutela, se exhorta al Juez o Jueza y personal de apoyo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, remitir los antecedentes de la apelación -interpuesto por el hoy accionante- con la debida y oportuna celeridad a la prenombrada Sala Penal de turno, más aún al tratarse de una causa penal con detenido preventivo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38138-2021-77-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/21 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 141 a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Kirna Iporre Escobar** y **Claudia Raful Padilla** en representación sin mandato de **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre** contra **Grenny Bolling Viruez Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 118 a 128, la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reincorporación laboral incoado por Luis Igor Rojas Banegas contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento Chuquisaca, emitió Mandamiento de Apremio 6/21 de 5 de 2021 de febrero contra la Alcaldesa del aludido Gobierno Municipal Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, "'…hasta que haga efectivo el monto adeudado conforme a planilla de Fs. 636, aprobada a Fs. 638 Vlta., en el monto de Bs. 425.293.89.-...'" (sic) aclarando que la demanda que interpuso data de la gestión 2015, año en el que otra persona fungía como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ente municipal de Sucre; sin embargo, la Jueza de la causa, al momento de emitir el Mandamiento de Apremio señalado, no tomó en cuenta las atribuciones que tiene un Alcalde Municipal, regidas exclusivamente por el art. 28 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) resaltando la representación de dicho ente; y, la falta de atribución para efectuar actos de disposición patrimonial de la municipalidad, lo cual hace imposible el cumplimiento de pago en el plazo de tres días, por fuerza mayor; asimismo, conforme lo determina el art. 29 de la indicada Ley, las Secretarias o Secretarios Municipales, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales, y en particular a su Órgano Ejecutivo, tiene la atribución de coadyuvar en el manejo económico del municipio; sin embargo, esta no es una atribución privativa y exclusiva.

En mérito de lo expuesto, la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en coordinación con su Concejo Municipal, solicitó la aprobación de la modificación presupuestaria intrainterinstitucional respecto a la cancelación de adeudos de gasto corriente por contingencias judiciales ejecutoriadas en los procesos laborales y constitucionales, en coordinación al Control Social y la Secretaría Municipal de Administración y Finanzas de dicho Municipio, en el marco del procedimiento establecido, por lo que, ante una eventual emisión de un mandamiento de apremio en su contra no aseguraría la finalidad perseguida y restringiría de forma ilegal su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a trabajo, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, deje sin efecto el Mandamiento de Apremio 6/21 de 5 de febrero de 2021, emitido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, remitió informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 133 a 134, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 15 de septiembre de 2015, se inició una demanda de reincorporación laboral, la misma que fue tramitada y se emitió la Sentencia "07/2018", declarándola improbada, la misma fue revocada parcialmente por Auto de Vista "198/2019", y en el fondo se declaró probada la demanda de reincorporación y se dispuso el pago de haberes devengados y derechos colaterales; por Auto Supremo 247/2019-S de 24 de septiembre declaró infundado el recurso de casación instaurado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con aclaración que los salarios devengados deben prestar juramento que no realizó trabajo remunerado en otra entidad o empresa durante el periodo reconocido; devuelto el expediente al juzgado de origen el 28 de febrero de 2020 el actor prestó el juramento de ley de no haber trabajado; **b)** A la solicitud de pago de los derechos laborales, se emitió el Auto Interlocutorio 260/2020 de 16 de octubre, que fue apelado; en consecuencia, se emitió el Auto de Vista "605/2020" que revocó parcialmente el referido Auto Interlocutorio y se dispuso la cancelación de la multa correspondiente por los aguinaldos que no fueron cancelados oportunamente, retornado el expediente al juzgado de inicio se instruyó que por secretaria elabore la planilla conforme a lo determinado en el Auto de Vista antes mencionado, poniendo la misma a conocimiento de las planillas de liquidación; **c)** A la solicitud de conminatoria de pago se conminó a la parte demandada a la cancelación del pago en el plazo de tres días conforme lo prevé el art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), mediante Auto de 26 de enero de 2021; **d)** Luis Igor Rojas Banegas demandante en el proceso laboral, el 2 de febrero de mismo año, pidió mandamiento de apremio vencidos los tres días otorgados en la conminatoria de pago, por lo que en aplicación del art. 216 del citado Código, se emitió el Mandamiento de Apremio 6/21; **e)** En resolución al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) dispone que el tratamiento del mandamiento de apremio se mantiene conforme a lo previsto en el señalado Código; **f)** E art. 213 del CPT señala que las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto, a su vez el art. 214 del mismo Código, prevé que: "Si como consecuencia de los recursos interpuestos, la sentencia ejecutoriada establece el pago de una suma determinada, quedando pendiente otra indeterminada, se hará efectiva la primera sin perjuicio de que se establezca con carácter inmediato el monto de la segunda", el art. 216 de la misma Norma Adjetiva Penal indica que: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado" (sic); **g)** Se cumplió con el procedimiento previsto en ejecución de sentencia, habiendo conminado a la parte demandada y luego de vencido el plazo de tres días se procedió conforme prevé la norma; y, **h)** Sobre el carácter de institución pública de la parte demandada, se debe considerar el carácter social de la demanda y que los derechos de los trabajadores son inalienables e imprescriptibles, que en la tramitación del proceso la parte mencionada tenía la posibilidad de realizar el pago del monto de la liquidación, más aun si consideramos que como entidad pública tienen la obligación de tener presupuestado el pago de

derechos de beneficios al haberse incluido a la Ley General del Trabajo a funcionarios municipales por mandato de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012; en el presente caso, el proceso se inició el 2015, asimismo conforme refleja el expediente la representante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre asumió defensa en cada etapa del proceso, incumpliendo con la presentación de planillas de sueldos devengados y por consiguiente "…el art. 42 del D.R. de la Ley General del Trabajo…" (sic), pero sí observando las planillas de liquidación, con lo que queda demostrado que no se vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/21 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 141 a 146, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se debe señalar si efectivamente los hechos denunciados se consumaron en franca inobservancia o infracción del marco normativo vulnerando los derechos y garantías de la accionante y de qué forma ponen en riesgo o restringen su libertad personal y de locomoción; **2)** El proceso de origen de la presente acción tutelar es de reincorporación laboral en el cual la accionante tiene calidad de demandada al haberse formulado el proceso laboral en contra de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y que al presente se encuentra ejecutoriado, por lo que se emitió el correspondiente Mandamiento de Apremio 6/21, al existir un adeudo con el demandante; empero pretende derivar la obligación y/o representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a una Secretaría, aspecto que desnaturalizaría los principios rectores establecidos en materia laboral en favor del trabajador; **3)** No se cuenta con prueba alguna presentada por la impetrante de tutela en la que se demuestre que haya ordenado a la Secretaría Económica y Financiera del indicado Gobierno Municipal para que proceda al pago del monto de dinero fijado en ejecución de sentencia, en ese orden se tiene que el Mandamiento de Apremio indicado no fue ejecutado por lo que la peticionante de tutela se encuentra en libertad; **4)** Del examen de la jurisprudencia constitucional y de los antecedentes se tiene que la accionante ejerció varios actos procesales dentro del proceso laboral instaurado contra el citado Municipio, al evidenciarse que promovió incidentes y observaciones a las planillas en el desarrollo del proceso; preciso que derechos se lesionaron con relación a estos tópicos, pues en ese orden de cosas solo de esa manera se puede abrir la competencia de la presente acción de libertad y emitir un pronunciamiento conforme la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre; **5)** Del mismo modo en relación a las presuntas transgresiones al debido proceso que alega la demandante de tutela, esta no ha sabido precisar con meridiana claridad cuáles son las vulneraciones que darían lugar a la posible amenaza para su indebida detención, así mismo de la revisión de la orden de aprensión la autoridad demandada solamente se limitó a ordenar se emitan la orden de apremio correspondiente al estar cumplidos todos los requisitos legales; **6)** La accionante está en la obligación de demostrar las afirmaciones que realizó en la demanda de la acción de libertad, requisito que tiene por objeto que el Tribunal tenga certeza sobre la veracidad de lo afirmado y la responsabilidad de la autoridad que hubiere incurrido en el acto ilegal u omisión indebida que se torne lesiva del derecho protegido, reclamados, en el caso de autos la prueba aportada no acreditó la lesión al debido proceso por la ilegal e indebida detención, con la afectación a su derecho a la libertad y a la libre locomoción, garantías y al derechos constitucionales que presuntamente fueron conculcados, por lo que la emisión del mandamiento de apremio es el resultado de las determinaciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Apremio 6/21 de 5 de febrero de 2021, contra Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio -hoy accionante-, emitido por Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora demandada- (fs. 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de sus representantes denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, al debido proceso y a trabajo, alegando que Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso laboral, emitió el Mandamiento Apremio 6/21 de 5 de febrero de 2021, en su contra como consecuencia del Auto de Vista "198/2019" que estableció el pago de sus haberes devengados y derechos colaterales en el término de tres días, cuando en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no está facultada para disponer de manera inmediata fondos económicos de dicho Gobierno Edil para el indicado fin.

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

III.1. Sobre el debido proceso y su configuración

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, haciendo mención a la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, indica que: *"'El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (…), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales»'.*

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

(…)

Se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

(…)

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de

actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Del apremio en procesos laborales

La SC 0345/2011-R de 7 de abril sobre el intitulado manifiesta que: *"El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'.*

El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.

Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales.

De las normas legales citadas, se tiene que el mandamiento de apremio procede en materia laboral, ante el caso de incumplirse una sentencia ejecutoriada que imponga una obligación al demandado; siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad a objeto que se cumpla el deber impuesto, ***no puede suspenderse por ningún motivo, por determinación del art. 517*** **del antiguo CPC y 400 del reformado mediante Ley 439 de 19 de noviembre de 2013,** ***aplicable por previsión del art. 252 del CPT, al disponer: '(Ejecución coactiva de las sentencias)*** *La ejecución auto y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución'.*

Por otra parte, cuando emerjan de procesos seguidos contra persona jurídica, deberán ser emitidos: '...contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal, cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa..." *(SC 0178/2010-R de 24 de mayo* [las negrillas nos corresponden]).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante mediante sus representantes denuncia la vulneración sus derechos a la libertad, al debido proceso y a trabajo; alegando que Grenny Bolling Viruez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del Departamento de Chuquisaca, emitió el Mandamiento Apremio 6/21 de 5 de febrero de 2021 (Conclusión II.1), en su contra como consecuencia del Auto de Vista "198/2019" dentro de un proceso laboral que estableció el pago en el término de tres días de haberes devengados y derechos colaterales a la impetrante de tutela del mencionado sumario, aspecto que considera lesivos a sus derechos y garantías constitucionales por carecer de las atribuciones legales para disponer de fondos económicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de manera directa e inmediata, resultando el plazo fijado en ejecución de sentencia de cumplimiento imposible, debido al trámite administrativo que debe seguir una solicitud de esa naturaleza, la cual debe estar dirigida al ente deliberante para que este a través de la Secretaría específica realice las modificaciones al presupuesto y proceda a dar la orden de pago.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, asimismo, establece los presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii) Afectación**

de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida; ahora bien, el Código Procesal Constitucional incluye de manera expresa al derecho a la libertad personal dentro del ámbito de protección de la acción tutelar; empero, dicha protección, de acuerdo a la redacción del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se da cuando la persona crea "estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (el subrayado es nuestro), por lo tanto la acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales referentes a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales e indebidos por parte de los servidores públicos o de personas particulares, al presente la impetrante de tutela afirma que la Jueza de la causa vulneró su derecho a la libertad, porque no siguió un debido proceso al emitir una orden de aprehensión en su contra, tomando en cuenta que el proceso fue interpuesto contra una autoridad edil distinta y si bien esta asumió la titularidad en el proceso no es hábil para disponer de recursos económicos de forma inmediata al interior del ente municipal que representa a efecto de cumplir con la conminatoria emitida por la autoridad jurisdiccional demandada y que esta situación no fue tomada en cuenta.

Al presente, la autoridad judicial demandada con base en la potestad reglada en el art. 213 del CPT, que establece que las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto, y el art. 216 del mimo cuerpo legal que dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librara el mandamiento de apremio del ejecutado", emitió el Mandamiento de Apremio 6/21, contra la peticionante de tutela, dentro del proceso laboral interpuesto por Luis Igor Rojas Banegas, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cual la institución edil resultó perdidosa, de donde se colige que la orden emitida por la ahora demandada en ejecución de sentencia, emerge de un debido proceso en el cual la ahora accionante participó activamente como MAE y representante del aludido Gobierno Municipal y guarda absoluto apego a la norma laboral en vigencia, quedando claro que el plazo de cumplimiento no resulta discrecional, más aun cuando la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario tampoco el de compulsa ni el de recusación por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata; por tanto, si bien la libertad de la MAE del municipio de Sucre del departamento de Chuquisaca, se encuentra en peligro ante la existencia de un mandamiento emitido por autoridad competente y su imposibilidad administrativa de poder ordenar de manera directa e inmediata el cumplimiento de lo dispuesto en ejecución de sentencia, no menos cierto es que este instrumento no emerge de un acto ilegal, arbitrario, fuera de procedimiento, que permita a este Tribunal determinar que en efecto es lesivo a los derechos de la impetrante de tutela como lo expresa sin respaldo probatorio alguno en su acción tutelar, basándola en normativa que dispone un procedimiento administrativo, dejando de lado el carácter social de la demanda que restituyó los derechos al trabajador que fue desvinculado de su fuente laboral de manera injustificada, aspecto que no solo afecta a este, sino a todo el grupo familiar que de él depende, situación que adquiere relevancia al momento de analizar la presente acción de defensa por la protección a la cual está llamado el Estado por mandato del art. 62 de la CPE, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al no encontrase vulneración alguna de garantías o derechos constitucionales por parte de la autoridad demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 141 a 146, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38148-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 260/2020 de 10 de diciembre, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Pedro Ticona Fernández** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de octubre de 2019, el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, recibió la acusación fiscal dentro del caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201613329, que corresponde al proceso penal sobre avasallamiento, lesiones graves y asociación delictuosa, desde lo cual ha transcurrido más de un año y hasta la fecha el mismo, no fue sorteado y menos remitido al Tribunal correspondiente, dejándolo en completa indefensión.

Si bien la presente acción tutelar tiene por objeto proteger a las personas privadas de libertad o en situación similar, no es menos cierto que esta acción de defensa está destinada a obtener una justicia pronta y oportuna, la cual conforme lo relatado precedentemente, es de responsabilidad de la autoridad de control jurisdiccional, por la inacción mostrada, al ser su responsabilidad velar y cuidar que todo proceso sea llevado sin ningún incidente de nulidad a ser invocado por las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no especificó con claridad que derechos le fueron lesionados ni citó precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Juez demandado que en el día remita el expediente en cuestión, la acusación fiscal y las notificaciones correspondientes al tribunal de sentencia penal de turno, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, presentes en la audiencia virtual, expreso que por lealtad procesal manifiesta que los agravios que motivaron la interposición de la acción de libertad cesaron; toda vez que, los hechos a denunciar y que lesionan sus derechos fueron subsanados, razón por lo cual hace el retiro de la acción tutelar, pidiendo el archivo de obrados.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe verbal prestado en audiencia, cursante, solicitó se deniegue la tutela, en

mérito a los siguientes argumentos: **a)** En virtud a la verdad material hizo conocer que el proceso penal en el que es querellante Pedro Ticona Fernández fue remitido el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento indicado el 9 de diciembre de 2020 a horas 12:30, debido a que existía una acusación fiscal; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diferentes fallos entre ellos Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0623/2018-S1, 0246/2017-S3 y la 0786/2015-S3, se refirió a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, incluso señalan que si antes de la interposición de la acción tutelar, ocurre esta situación corresponde la denegatoria de tutela, sin ingresar a resolver la problemática al desaparecer los supuestos fácticos que la activaron; y, **c)** En el caso presentó fotografía del oficio de remisión dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento mencionado, de misma data y referida hora, recibido por la Auxiliar de ese despacho judicial, en cambio la notificación que le hicieron con la acción de libertad, fue efectuada a horas 14:01 del igual fecha, advirtiéndose de ello que el objeto que motivó la presente acción de defensa despareció.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 260/2020 de 10 de diciembre, cursante a fs. 9 y vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del cuaderno de acción de libertad se tiene que es evidente que el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Aguayo Lampas Raúl y otros, en el que también se encuentra involucrado Pedro Ticona Fernández, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, fue remitido al Juzgado competente llamado por ley el día 9 de diciembre de 2020 a horas 12:30, adjuntándose ocho cuerpos, según refiere el cargo de recepción; y, **2)** En el caso de autos la parte accionante retiró su demanda tutelar, aduciendo que el agravio que provocó su interposición desapareció, indicando por su parte la autoridad -hoy demandada- que cuando desaparece el agravio o el objeto de la acción tutelar, debe declararse la improcedencia de la acción de libertad, situación que ha sido corroborado por el oficio de remisión adjunto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio de 9 de diciembre de 2020, del titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, -hoy demandado- dirigido al Juzgado de Sentencia Primero de la Capital del departamento mencionado, con la Referencia "REMISION DE OBRADOS", a través del cual realizó el envío de obrados en fs. "1535" del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Aguayo Lampas Raúl y otros por el presunto delito de avasallamiento, con NUREJ 201613329, siendo recibido a horas 12:30 la indicada fecha, por la Auxiliar de ese despacho judicial (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; alegando que, dentro del proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, lesiones graves y otros, el 4 de octubre de 2019, el Juez de la causa recibió la acusación fiscal; sin embargo, habiendo transcurrido más de un año de ese actuado el caso no fue sorteado y menos remitido al tribunal correspondiente.

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

III.1. Sobre la audiencia de consideración y resolución de acciones de libertad y el desistimiento presentado en forma posterior al señalamiento de audiencia

Al respecto la SCP 0762/2021-S2 de 8 de noviembre, en lo que hace al momento de presentación del desistimiento de la acción de libertar o su retiro, establece: *"El art. 126 de la CPE, en consideración a la naturaleza de la acción de libertad, y la importancia de los derechos que tutela, establece el procedimiento a seguirse para su consideración y resolución, regulando lo siguiente:*

'I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. ***En ningún caso podrá suspenderse la audiencia****. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.*

III. ***Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia****. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.*

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión'.

Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal constitucional (CPCo), entre los aspectos a verificarse en la tramitación de la acción de libertad, norma que: ***'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'****.*

Disposiciones constitucional y procesal constitucional que conforme a lo expuesto, en resguardo de los derechos que tutela esta acción de defensa, de máxima importancia y relevancia, disponen la imposibilidad de suspender la audiencia, debiendo el juez o tribunal de garantías, o la Sala Constitucional, continuar con el trámite procesal pertinente a fin de dictar resolución, determinando si efectivamente existió la vulneración de derechos alegada; siendo que lo buscado por la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden y bienes constitucionales protegidos de tutela privilegiada.

Por otra parte, debe precisarse que incluso para dar lugar a un desistimiento y/o retiro de la acción de libertad ante la restitución del derecho lesionado; ***dicha solicitud -presentada de forma expresa por la parte peticionante de tutela- debe ser realizada hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, único momento procesal en el que es factible el retiro de la acción de libertad****. Estableciendo sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, cambiando el razonamiento asumido en las SSCC 1229/2010-R y 1425/2011-R -que permitía el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, que: '…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****;* ***es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

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

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión

objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'" (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señala: *"...a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema.

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria refiere que: *"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**"* (las negrillas pertenecen al texto original).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refiere: *"... el cual el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'"* .

En ese mismo sentido, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualiza: *"...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

*Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad**; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: *"...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* .

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: *"...no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el*

principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

***Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona**, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares*".

Concluyendo de los precedentemente anotado que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Aguayo Lampas Raúl y otros con NUREJ 201613329, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento y otros; el cual cuenta acusación fiscal desde el 4 de octubre de 2019, no habría sido remitido hasta la fecha de presentación de la presente demanda tutelar al juzgado de sentencia penal de turno, por parte del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

En forma previa, corresponde pronunciarse en relación al retiro de la acción de libertad que fue formulada por los peticionantes de tutela, en la audiencia de acción de libertad el 10 de diciembre de 2020; es decir, en forma posterior al Auto de señalamiento de audiencia de 9 de ese mes y año; razón por la que, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y a las normas que regulan la acción de libertad, no es viable considerar dicho retiro, mismo que opera únicamente hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública. Encontrándose establecido incluso conforme al art. 49.6 del CPCo, la obligación de realizar la audiencia a efectos de establecer las responsabilidades pertinentes, ante un eventual cese de las causas que hubieran originado la acción de defensa; ello considerando la innegable importancia de los derechos protegidos en esta garantía constitucional y que lo que busca la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias a este orden y los bienes constitucionales protegidos.

Ahora bien, de los antecedentes que informan la causa, especialmente del descrito en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, a través de oficio de 9 de diciembre de 2020, Juan Carlos Montalbán Zapata, como titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado- remitió los actuados procesales del proceso penal con NUREJ 201613329 al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento (Conclusión II.1).

En ese contexto y conforme al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en sentido que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, se advierte en el caso en análisis el acto acusado de lesivo no constituye la causa principal para la supuesta afectación del derecho a la libertad del impetrante de tutela, por lo que no corresponde la concesión de tutela.

Por consiguiente, al no ajustarse el caso que se examina a los presupuestos mencionados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, compele la

denegatoria de tutela, pues el supuesto acto lesivo alegado por el impetrante de tutela no constituye la causa principal que hubiera vulnerado el derecho a la libertad de Pedro Ticona Fernández.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 260/2020 de 10 de diciembre, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos por el Juez de garantías y lo expresado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38155-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 44 vta. a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Julián Martínez Espinoza** y **Mery Delgadillo Camacho** contra **David Morón**, **funcionario policial de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 14 de enero de 2021, el funcionario policial de Cotoca viene hostigándolos y tratando de extorsionarlos con una suma de dinero, que les piden que paguen, supuestamente debido a que habrían incumplido un Acta de Buena Conducta, los persiguen sin ninguna orden fiscal o de un juez y sin que éstos servidores tengan la función de cobrar dineros, pues en lugar de protegerlos se comportan como delincuentes, esperando que estén fuera de sus domicilios para arrestarlos, amenazándolos a través de terceras personas. Llegaron a su domicilio sacando fotos con citación de una supuesta conciliación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la locomoción, a la defensa, a la ilegal persecución y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: que la Policía Boliviana remita informe que indicando si existe alguna orden de aprehensión, citación o cualquier resolución emitida por Juez competente o Fiscal asignado al caso, así como de la existencia de algún proceso en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliaron añadiendo que: **a)** El hecho involucra a familiares que tiene problemas personales de larga data, llegaron a la Comisaría del Municipio Cotoca del departamento de Santa Cruz porque viven en esa localidad y suscribieron un acta de garantías -lo correcto es Acta de Buena Conducta de 10 de marzo de 2019- entre Mery Delgadillo Camacho y Julián Martínez Espinoza con Richard Camacho Almanza y Zenovia Oña Torrez (su esposa), oportunidad en la que se impusieron -no saben bajo que respaldo legal-, la multa de Bs5000.- (cinco mil bolivianos) a cuyo incumplimiento y por el transcurso del tiempo tuvieron mayores conflictos, existiendo un caso abierto en la Fiscalía y en la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) caso "012/2021"; **b)** Por esta situación la contraparte indicó que los esposos prenombrados infringieron el acta y de manera ilegal pretenden

extorsionarlos, pues llevaron una citación al trabajo de ella para que se apersone a la referida Comisaría Policial por incumplimiento de la referida acta, debiendo cancelar la suma de dinero mencionada, caso contrario la llevarían arrestada; **c)** La citación fue pegada en su negocio, poniendo "se busca", como si fueran prófugos; quizá la diligencia la efectuó el personal subalterno del Sargento David Morón -hoy demandado-, pero el documento lleva su firma y existiendo ya una autoridad que ejerce el control jurisdiccional, no corresponde que pretendan cobrar esa multa en conciliación; **d)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece sobre la acción de libertad que ésta puede ser interpuesta ante una persecución ilegal o indebida, cuyos presupuestos son el hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o que emane de una autoridad no competente; y, **e)** El caso no está yendo por la vía legal; por lo que, piden cese el hostigamiento, coacción y extorsión por parte del demandado y los demás funcionarios policiales, de cuales se desconocen sus nombres.

Con el uso de la palabra en audiencia Mery Delgadillo Camacho -peticionante de tutela-, sostuvo que: **1)** Para la primera citación efectuada, fueron a su casa tres funcionarios de la Policía Boliviana, no vio al funcionario policial denunciado, en ese momento se encontraba adolorida por las agresiones sufridas y estaba con calmantes, los indicados funcionarios policiales pretendieron ingresar a su domicilio lo que fue impedido por sus hijos menores de edad y su cuñada, que desecharon la indicada citación; **2)** La segunda diligencia se dio cuando ella estaba ausente, pues se encontraba en San Julián y pegaron la intimación en su puerta, poniendo -la señora Zenovia Oña Torrez y Richard Camacho Almanza- "se busca"; y no así, los policías; y, **3)** En la tercera citación se encontraba lavando ropa, y pese a que les hizo saber que había un proceso ante la Fiscalía, le indicaron que debía apersonarse por la Comisaría Policial a pagar la multa que debe.

I.2.2. Informe del demandado

David Monrón, funcionario policial, en audiencia a través de su abogada, solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumento que: **i)** El problema emerge del conflicto familiar que existe entre hermanos, permanentemente se dan estos problemas, de ahí que suscribieron el Acta de Buena Conducta, en el que se estableció una multa en contra de quien la incumpliera, lo que ocurrió pues pese al compromiso asumido volvieron las agresiones físicas entre ellos; **ii)** Las citaciones se dieron a solicitud de una de las partes -dentro del conflicto referido-; y, **iii)** La acción tutelar debió dirigirse al Comandante Provincial de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ya que los funcionarios policiales son solo dependientes y cumplen instrucciones de sus superiores. Por otra parte, esta acción tutelar exige el cumplimiento de "…requisitos que tiene que estar inmerso…" (sic), aquí se encuentran presentes los denunciantes, no infiriéndose ningún derecho a su libertad de locomoción, al trabajo, encontrándose físicamente bien; por lo que no, existe lesión algún conforme lo señalado por el art. 125 de la CPE. El funcionario de la FELCV que llamó a David Morón es el Sargento "Alarcón" que se encontraba hace unos momentos.

Haciendo uso de la palabra el funcionario policial demandado, expresó: **a)** El 10 de enero de 2021 a partir de horas 21:00 aproximadamente, se constituyó en su oficina Zenovia Oña Torrez y su hermano, pidiéndole ayuda porque su esposo había sido agredido, pero tardó media hora en llegar al lugar porque la patrulla se encontraba apoyando en otro lado, y evidentemente estaban en un karaoke infringiendo la cuarentena, por lo que se arrestó a dos personas; **b)** En esa oportunidad se le dijo a la denunciante Zenovia Oña Torrez que fuera al médico forense, para que la FELCV o Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se hicieran cargo del caso si habían días de impedimento, de lo contrario la oficina de conciliación se haría cargo; el Acta de Buena Conducta emerge de esta denuncia a petición de uno de los hermanos, por cuanto habían acordado hacerlo así entre ellos, de ahí que, no fueron citados, si no, se apersonaron voluntariamente colocando esa multa a solicitud también de ellos; **c)** Tiene veintinueve años de servicio y nunca llegó a un juzgado, es abogado y enmarca su conducta en la ley, se desempeñó como comisario en diferentes lugares, jamás fue acusado; el Sargento "Muraya" mandó una citación, a la que no se hicieron presente, lo propio ocurrió con la segunda, hizo la tercera citación a solicitud de la abogada de la parte denunciante, la cual fue ejecutada por el Sargento "Llavero" que es una persona adulta mayor, pues tiene aproximadamente sesenta y tres años; **d)** Posteriormente, a los veinte minutos le llamaron del

FELCV indicándole que ya se habían hecho cargo del caso y está en conocimiento del Ministerio Público, por lo que, se comunicó con la abogada "Gaby" haciéndole conocer ello, para que cualquier solicitud la realice a través de la indicada instancia; y, **e)** En ningún momento se vio con los abogados, la única citación que lleva su firma es la última, que fue realizada de forma legal, cuando se la realizó con la abogada de la impetrante de tutela, la atendió con respeto y le notificaron con esta demanda tutelar, por lo que se hizo presente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 44 vta. a 48, **concedió en parte** la tutela impetrada, solo en cuanto al "indebido" proceso, ordenando al demandado cesar las citaciones a la parte accionante, toda vez que el caso de violencia familiar o doméstica se encuentra en conocimiento de la Fiscalía del municipio de Cotoca de este departamento. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De lo mencionado por los impetrantes de tutela, se tiene que es un conflicto con sus familiares, situación que estaría en conocimiento del Fiscal de Materia del mismo Municipio, el cual se inició por la multa establecida de Bs5000.- en el Acta de Buena Conducta de 10 de marzo de 2019 suscrito entre los hermanos; **2)** El funcionario policial demandado sostuvo que existió una controversia entre familias y que actuó en el marco de la ley; **3)** Por la documentación presentada advirtió que los conflictos familiares se dio lugar, en primera instancia, a un acuerdo de partes de buena conducta, suscrito por ellos mismos, determinando un referido monto en caso de incumplimiento; conociéndose de los solicitantes de tutela que la primera y segunda citación fueron expedidas por el Sargento "Jorge Maruna" y la última por David Morón -ahora demandado-; por lo que, no hubo restricción de la libre locomoción de los impetrantes de tutela; **4)** En cuanto al derecho a la vida, las agresiones sufridas por la demandante de tutela, no fueron provocadas por ninguno de los funcionarios policiales y menos por el demandado, sino que provienen del hecho suscitado con Richard Camacho Espinoza y Zenovia Oña Torrez; **5)** Respecto al derecho al debido proceso, advirtió de la documental adjunta que se encuentra sustanciándose una denuncia ante el Fiscal de Materia de Cotoca, corresponde a dicha autoridad emitir las ordenes con fines investigativos y no a los oficiales de la Policía Boliviana; **6)** Si bien existe una citación suscrita por el demandado, este no se constituyó en el domicilio de la peticionante de tutela, quien indicó que ni lo conoce al demandado, también, Mery Delgadillo Camacho aseveró que la segunda diligencia fue realizada por sus familiares en su domicilio, quienes serían los que de una u otra manera les hacen seguimiento, expresando igualmente que, suscribieron ese acuerdo y lo de la multa, el cual desobedecieron, por lo que estarían siendo perseguidos por sus familiares Richard Camacho Espinoza y Zenovia Oña Torrez y no por los policías; y, **7)** Concluyendo que no se dio una persecución ilegal; toda vez que, los accionantes manifestaron que estarían buscando cobrar la multa son de una u otra manera sus familiares, debido al incumplimiento de la indicada Acta de Buena Conducta que firmaron en la Comisaría del señalado municipio; empero, estando el merituado conflicto en conocimiento del Fiscal de Materia de ese municipio desde el 11 de enero de 2021, la obligación de investigar y emitir citaciones es dicha autoridad y no así del Policía demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa formulario de citación de la Policía Boliviana, Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones, por la que se citó a Mery Delgadillo Camacho y Julián Martínez Espinoza -accionantes-, para que comparezcan ante la autoridad de la Policía Boliviana, bajo conminatoria de ley a objeto de responder a la demanda en su contra, el 20 de enero de 2021 a horas 15:00, a demanda de Zenovia Oña Torrez, dentro de la investigación realizada por incumplimiento de Acta de Buena Conducta, agresión física y amenazas, suscrita por el Sargento Primero David Morón -ahora demandado-, como Comisario de turno de 18 de igual mes y año (fs. 1).

II.2. Se tiene el Acta de Buena Conducta de 10 de marzo de 2019 suscrito por una parte por Zenobia Oña Torrez, Richard Camacho Almanza; y otra, por Mery Delgadillo Camacho y Julián Martínez

Espinoza, imponiéndose en caso de incumplimiento la multa de Bs5000, con la intervención de David Morón en su condición de Comisario de turno de la Policía Boliviana, Conciliación ciudadana (fs. 8).

II.3. A través de memorial de 12 de enero de 2021, Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, presenta informe de inicio de investigación ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz en el caso signado como FELCV COT 012/2021; donde figura como denunciante Richard Camacho Almanza; víctima, Zenovia Oña de Torrez; denunciados Oscar Camacho Almanza, Mery Delgadillo Camacho y Julián Martínez Espinoza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (fs. 14 y vta.); además de otros actuados que hacen a dicha denuncia (fs. 15 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la locomoción, a la defensa, a la ilegal persecución y a la vida; toda vez que, el funcionario policial -hoy demandado- y otros de la Comisaría Policial del Municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, los vienen hostigando y persiguiendo, para que se apersonen a esas dependencias a cumplir con el pago de una multa, debido al incumplimiento de un Acta de Buena Conducta que suscribieron con sus familiares a raíz de los permanentes conflicto que tienen; no obstante que el caso viene sustanciándose ante el Ministerio Público.

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

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

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

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

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de ***la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación.*** *En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede*

contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela reclaman que los funcionarios policiales de la Comisaría Policial del Municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, de quienes desconocen sus nombres, entre ellos David Morón -hoy demandado-; los persiguen y hostigan con citaciones para que paguen una multa debido al incumplimiento de una Acta de Buena Conducta suscrita el 10 de marzo de 2019 que suscribieron ante esa instancia policial, por conflictos suscitados con sus familiares; persecución que realizan pese a que el caso ya se encuentra en trámite ante el Ministerio Público.

Bajo este marco de cuestionamiento constitucional, dentro del alcance desarrollado en la jurisprudencia expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que en el diseño dogmático de la acción de libertad, en su estructura de contenido esencial se encuentra la configuración de los presupuestos de activación, que conforme al art. 125 de la CPE y de manera coherente en el 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), involucran cuatro postulados que pueden ser sintetizados en: "a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique **persecución indebida**" (negrillas añadidas).

A partir de esta delimitación normativa constitucional-procesal, previamente se debe denotar en el caso de análisis que la denuncia constitucional planteada por los peticionantes de tutela contiene argumentos que se centran en una supuesta persecución ilegal e indebida; en el entendido que se reclamó como génesis la existencia de un Acta de Buena Conducta, suscrito en su oportunidad por los hermanos en conflicto, en la cual se impusieron una multa por incumplimiento por parte de cualquiera de ellos; posteriormente Mery Delgadillo Camacho y Julián Martínez Espinoza, incumplieron este compromiso suscitándose nuevamente hechos de confortamientos familiares, lo que dio lugar a que Zenovia Oña Torrez y Richard Camacho Almaza reclamaran el pago de la prenombrada multa, para lo que acudieron a instancia policiales, expidiéndose en su contra tres citaciones a esas oficinas.

Tomando en cuenta que el caso en análisis se encuentra relacionado con una presunta persecución indebida, este tópico de activación se contempla en supuestos configurativos que permiten su conocimiento por esta vía constitucional, así, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de esta acción de defensa. De igual forma, debe precisarse que el segundo supuesto, la persecución ilegal tutelable, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad preventivo.

De los antecedente existentes, dichos presupuestos que en el caso de examen constitucional concurren al advertirse la existencia de una conducta de persecución u hostigamiento sin causa

fundada que tiende a limitar el ejercicio del derecho a la libertad de locomoción, a la vida o algún otro derecho relacionado de forma estricta con los invocados por los accionantes; toda vez que, se tiene advertido que dentro de la presente acción de defensa, la existencia de un proceso de investigación por violencia familiar o doméstica instaurado en instancia judicial especializada en contra de los impetrantes de tutela, en el que se habrían generado actuaciones procesales (Conclusión II.3); de igual forma se tiene constancia de las citaciones expedidas, efectuadas, por funcionarios policiales de la Comisaría del Municipio Cotoca del departamento de Santa Cruz, siendo la última (Conclusión II.1) suscrita por el -hoy demandado-, las mismas que fueron realizadas cuando ya existía una investigación en curso, es más ya existía una autoridad de control jurisdiccional a cargo de la misma desde el 12 de enero de 2021 según se colige del informe efectuado por el Fiscal de Materia a cargo del caso dirigido al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2).

En consecuencia y bajo los razonamientos expuestos, al denotarse la concurrencia de los presupuestos desarrollados inherentes a la persecución indebida, corresponde abrir la tutela constitucional de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 44 vta. a 48, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con base en los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38182-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lisley Calderón Paredes** en representación sin mandato de **Vicente Jahuira Álvarez** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Beltrán Quispe Pucho y Mariela Pérez Sejas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, de Partido y Trabajo de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, 7 a 14, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra con detención preventiva, y pese a que interpuso un recurso de apelación restringida, hasta la fecha no cuenta con respuesta oportuna, ni con el control jurisdiccional correspondiente.

Asimismo, respecto a los derechos fundamentales de los detenidos preventivamente en época de pandemia por el COVID-19, la Organización de Naciones Unidas (ONU) y en el pronunciamiento del 6 de abril de 2020, en su afán de protección de los Derechos Humanos, en la parte pertinente señaló los aspectos que deben ser considerados por los países miembros, sugiriendo "LIBERAR" a "6 TIPOS DE PERSONAS": adultos mayores, enfermos, detenidos menos peligrosos, mujeres reclusas, enfermos con discapacidad, menores de edad y los que presenten bajo riesgo de fuga y baja peligrosidad para la sociedad; en ese entendido, indicó que es un privado de libertad que padece una enfermedad, por lo que tiende a ser vulnerable en una situación como la pandemia, por esa razón la autoridad está en la obligación de precautelar su derecho humano a la salud; asimismo, la Resolución "01/2020" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en sus arts. 24 y 45 estableció que debe garantizarse la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos del ejercicio de las acciones de "HABEAS CORPUS Y AMPARO" para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal, debiendo enmarcarse estas en el debido proceso; y, revaluarse los casos de prisión preventiva para identificar aquellos casos que pueden otorgarse medidas alternativas, dando prioridad a la población con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio de COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, si citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se disponga su detención domiciliaria.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Se presentó la actual acción tutelar a raíz de haberse emitido su Sentencia Condenatoria el 26 de noviembre de 2018; **b)** Adjuntó el certificado médico por el cual le diagnosticaron que ya padeció COVID-19, además de tener "…oliaciastitis crónica reagudizada e insuficiencia renal…" (sic); **c)** En conformidad de los arts. 237 y 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, debería estar bajo el control jurisdiccional de un juzgado de ejecución penal, tanto en la ciudad de El Alto como en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, no obstante este aspecto fue omitido (extremo que puede ser verificado por el "sistema" con base en el principio de verdad material), hecho que le imposibilita acceder a una salida médica o a la presentación de un incidente para precautelar su derecho a la vida, por lo que es plenamente viable la presente acción tutelar; y, **d)** No solo está delicado de salud, sino que además al haber padecido COVID-19 es un peligro eminente para el Centro de Custodia de Patacamaya, donde se encuentra detenido preventivamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El prenombrado Tribunal de Sentencia Penal, mediante Sentencia 033 de 26 de noviembre de 2018, condenó al accionante al haberse sometido a un procedimiento abreviado por el delito de violación con agravante, condenándola a cumplir veinticinco años de privación de libertad, misma que fue apelada en su modalidad restringida en aplicación de los arts. 407, 408 y 409 del CPP, radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz desde el 14 de junio de 2019; **2)** En ningún momento el ahora peticionante de tutela, antes de interponer su recurso de apelación restringida, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, menos hizo conocer la necesidad de una salida judicial con relación a su precaria salud de insuficiencia renal; y, **3)** No es evidente que a la fecha, el proceso penal del hoy demandante de tutela tenga una falta de control jurisdiccional, puesto que el recurso de apelación restringida está bajo el control de la Sala Penal Primera; **4)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi antes indicados remitió el señalado recurso el 14 de junio de 2019 a la Sala Penal para su control correspondiente, y a la fecha de la interposición de la presente acción tutelar ya se tiene el Auto de Vista.

Asimismo, la Jueza de garantías realizó algunas preguntas a la hora demandada, mereciendo esta las siguientes respuestas: **i)** ¿Ya se tiene el Auto de Vista de la Sala?; En efecto, y solo falta su notificación, por lo que solicitaron la fotografía de dicho actuado; empero, hasta el momento no se les remitió aún fotografía alguna; **ii)** ¿Por qué se remitió la apelación restringida el 14 de junio de 2019, cuando se la interpuso el año 2018?; el recurso de apelación fue remitido en el plazo correspondiente; no obstante, el mismo fue devuelto por la Sala Penal con algunas observaciones; empero, estas fueron subsanadas, en ese entendido se remitió de manera inmediata el 14 de igual mes y año; **iii)** ¿El accionante está en condición de detenido preventivo porque su sentencia no ha sido ejecutoriada?; en efecto, está con detención preventiva; y, **iv)** ¿Se remitieron los antecedentes del proceso al Juzgado de Ejecución de Sentencia Penal de la ciudad de El Alto en calidad de detenido preventivo?; no se remitieron, sin embargo, en ningún momento el ahora peticionante de tutela hizo conocer sobre su precaria salud, no presentó "cesación" alguna al "tribunal".

Beltrán Quispe Pucho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia a pesar de su notificación cursante a fs. 16.

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, de Partido y Trabajo de Achacachi del departamento de La Paz, cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La detención domiciliara estricta temporalmente del accionante, con arraigo y verificación de garantes solventes en el número de tres, con sumas de Bs3000.- (tres mil bolivianos) cada uno; empoce y endose de Bs4000.- (cuatro mil bolivianos) a ser depositados en el Consejo de la Magistratura; y, **b)** La remisión de los antecedentes al Juzgado de Ejecución de Sentencia Penal; con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante tiene calidad de detenido preventivo, por lo que el Juez contralor es el Tribunal que ha dictado la sentencia condenatoria en cuanto no tenga la calidad de cosa juzgada, por lo que esta autoridad es la competente para tramitar cualquier solicitud; pero, los juzgados de sentencia penal, instrucción penal y los tribunales de sentencia tienen la obligación de remitir antecedentes de todo detenido preventivo, según a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, más sus modificaciones, y la Ley del Órgano Judicial; **2)** Se entiende que de manera temporal el "Tribunal" (hace referencia al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz) hubiese perdido la jurisdicción y competencia del caso al Tribunal de apelación; sin embargo, el Juzgado de Ejecución Penal debe ejercer el control jurisdiccional en esos interludios, y verificar si los imputados sentenciados y los detenidos preventivos necesitan apoyo social, médico o si requieren que alguna queja pueda ser viabilizada ante los órganos jurisdiccionales competentes; **3)** El demandante de tutela está detenido de manera preventiva y con un "cuadro de covid", y de acuerdo a la "Resolución 01/2020", los jueces deben adoptar posiciones garantistas en referencia a aquellos detenidos que están bajo su tutela, puesto que pese a su condición de detenidos o sentenciados, estos tienen derechos a la salud, a la integridad física y a la vida, así también lo estableció los arts. 5, 8 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 74.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que deben adoptarse medidas, y aspectos de protección sobre el derecho a la vida de toda persona que está siendo procesada penalmente; **4)** Respecto a la vulneración a la celeridad, desde la tramitación de la causa en el año 2018, hasta la radicatoria en junio de 2019, fueron cinco meses que se demoraron en hacerse las debidas diligencias y el procesamiento debido inserto en el art. 115 de la Norma Suprema, hecho que está causando un detrimento sobre el derecho a la petición que tienen las partes en referencia a su salud e integridad física; y, **5)** Si bien existe ya un Auto de Vista, y está abierta la vía de la impugnación, no obstante, a la fecha no se tiene una sentencia ejecutoriada, por lo que se debe precautelar la vida de la persona bajo el entendimiento de la "…sentencia constitucional 0506/2015-S2…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria de 22 de marzo de 2021, emitido por Milenka Gutierrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías en la presente acción tutelar; y, por el cual ordenó la detención domiciliaria de Vicente Jahuira Álvarez -hoy accionante- (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, toda vez que los ahora demandados no cumplieron con lo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- respecto a que debe contar con un juez de ejecución penal como juez de control jurisdiccional, hecho que no le permite acceder a medidas menos gravosas por ser población vulnerable al haber padecido COVID-19, y "…oliaciastitis crónica reagudizada e insuficiencia renal…" (sic), o a salidas médicas, por lo que solicitó la detención domiciliaria.

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

III.1. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Sobre la tratativa del derecho a la vida a través de la acción de libertad, la SCP 0933/2021-S2 de 3 de diciembre, haciendo cita de la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, sostuvo que: *´Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, **es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida** e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional´*(las negrillas nos corresponde).

*Posteriormente, la SCP 0920/2014 de 15 de mayo, que cita a su vez, a la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, precisó que: "…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, **esa noción jurisprudencial debe ser modulada**, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana…

(…)

*Consiguientemente y del análisis de la jurisprudencia que antecede, se tiene que la voluntad tanto del constituyente como del legislador fue que el derecho a la vida también sea protegido efectivamente por la acción de libertad, **sin que ello importe que, el hecho denunciado esté vinculado directamente con el derecho a la libertad**, pues bajo el nuevo modelo constitucional garantista y proteccionista en el que nos encontramos, el análisis de toda causa o problemática, debe partir entre otras, de la pauta de interpretación progresiva y favorable …"*

Asimismo, cabe remontarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar que: ´…si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante manifiesta que fueron vulnerados sus derechos a la vida y a la salud; puesto que, las autoridades judiciales ahora demandadas hicieron caso omiso a lo determinado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, siendo que tiene sentencia condenatoria, y habiendo interpuesto un recurso de apelación restringida, al que le correspondía su control jurisdiccional era al Juez de Ejecución Penal; no obstante, hasta la fecha no cuenta con el señalado, ni con respuesta de la apelación, por lo que este hecho le impide acceder a medidas menos gravosas por ser población vulnerable al haber padecido COVID-19, y "oliaciastitis crónica reagudizada e insuficiencia renal" (sic), o a salidas médicas, por lo que solicitó la detención domiciliaria.

Respecto a la tutela que brinda la acción de libertad sobre el derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece el alcance de la acción de libertad para la restitución de derechos fundamentales relacionados con la vida, en este caso, de igual manera el derecho a la salud; en ese entendido se configura como el medio más eficaz y la garantía jurisdiccional idónea para controlar el derecho a la vida; no obstante, la acción de libertad no se activa con la sola enunciación de dichos derechos, siendo que es necesario verificar de manera objetiva, la existencia real de un peligro sobre la vida, así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, que en casos análogos aplicó el entendimiento contenido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto (de entendimiento similar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0829/2021-S2 de 22 de noviembre, 0933/2021-S2 de 3 de diciembre, en otras).

En el caso concreto, de antecedentes se tiene que el ahora accionante no adjuntó la evidencia necesaria que pueda ser verificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que tan solo se limitó a enunciar dicho derecho, señalando que "A efectos de acreditar la presente acción de libertad adjunto documentación pertinentes" (sic); empero, no mencionó qué tipo de documentación pertinente es parte de la presunta prueba que acredite el riesgo de su vida; asimismo, respecto a las piezas procesales adecuadas, las que fueron adjuntadas y remitidas son prácticamente ilegibles, no pudiendo tener siquiera certeza si estas corresponden a la apelación restringida, o la sentencia condenatoria; por lo que, a falta de prueba idónea, la pretensión del ahora accionante se limitó a una simple enunciación, por lo que de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico antes mencionado no puede activarse el análisis de fondo de la presente acción tutelar.

III.3. Otras consideraciones

Ahora bien, llama la atención el razonamiento y la decisión de la Jueza de garantías de la presente acción tutelar, puesto que en un afán "garantista" determinó la detención domiciliara del ahora accionante, sin haber hecho una revisión exhaustiva de la jurisprudencia constitucional precedente, ni haber valorado las pruebas idóneas que determinen de manera objetiva el riesgo a los derechos a la vida y a la salud que fueron aludidos por el impetrante de tutela; en tal sentido, y arrogándose atribuciones que en esencia le corresponden a la jurisdicción ordinaria, determinó la detención domiciliaria, el arraigo, el empoce y endose para que el hoy peticionante de tutela pueda acceder a tal beneficio; actuando como jueza ordinaria y no constitucional, disponiendo medidas que forman parte de sus específicas atribuciones, invadiendo de esta manera competencias que no lo corresponden, por lo que actuó de manera arbitraria y contra toda lógica dentro del Derecho.

Asimismo, debe llamarse la atención a la Jueza mencionada, por recibir y remitir fotocopias ilegibles que no pueden ser valoradas por este Tribunal, pero que tampoco acreditan el riesgo del derecho a la vida aludido por el ahora accionante (fs. 2 a 7).

En ese sentido, debe denegarse la tutela solicitada por no existir prueba idónea que pueda demostrar el peligro inminente los derechos a la vida y a la salud.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2021 de 4 de enero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Remitir antecedentes tanto al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura respecto a Milenka Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por: **i)** Actuar como jueza ordinaria dentro del caso, excediendo sus atribuciones; **ii)** Haber remitido fotocopias prácticamente ilegibles a este Tribunal; y, **iii)** Apartarse de la jurisprudencia constitucional respecto a los derechos a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34553-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Tarcila Velasco Vargas** en representación sin mandato de **Claudio Américo Caiguara Romero** contra **los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital** del mismo **departamento**; y, **Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 164 a 170 vta., el accionante a través su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia Erlam Manuel Cortez Peña en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, previsto en el art. 308 bis. del Código Penal (CP); el 7 de agosto de 2019, fue aprehendido ilegalmente por personas armadas y funcionarios policiales bolivianos en la ciudad de Corumbá de la República Federativa de Brasil, lugar donde se encontraba en calidad de refugiado, así acreditado por el Protocolo 08336.000406/2019-21 de 25 de marzo de igual año, mismo que estaría debidamente autenticado y apostillado; siendo trasladado al Estado Plurinacional de Bolivia, exactamente al cuartel de la Policía Boliviana, cuando lo correcto era ser conducido a la Jefatura de la Policía Federal en Corumbá.

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 37 Bis de "8" -siendo lo correcto 4- de agosto de 2019, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, en aplicación de los arts. 233.1 y 2, 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo suposiciones, lesionando sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, de acuerdo a lo previsto por el art. 251 del citado Código, planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión.

El 27 de agosto de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó lo dispuesto por la referida Jueza respecto al incidente de la aprehensión ilegal, sin tomar en cuenta la Ley de Protección a Personas Refugiadas -Ley 251 de 20 de junio de 2012- y demás instrumentos internacionales; asimismo, no efectuó una adecuada valoración de toda la documentación que presentó respecto a su situación de ciudadano refugiado en la República Federativa de Brasil, demostrando de esa forma que no fue detenido, sino secuestrado de la citada República, hecho refrendado por la declaración de Ignacio Guillermo Parada Rivera ante la Jefatura de la Policía Federal de Corumbá, que a consecuencia de ello, la Defensoría Pública General del aludido país, pidió a la Ministra de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, informe sobre el procedimiento y la situación de su persona; sin embargo, la aludida Sala Penal solo se limitó a mencionar que la "postilla" no estaba legalizada, extremo que transgredió la Convención de la Haya. Por el contrario, el Ministerio Público justificó su aprehensión por la aplicación de una acción directa, establecida por el art. 293 del CPP, al momento de ejecutar un mandamiento de aprehensión en su contra ordenada por la señalada Jueza, informando que el 7 de agosto de 2019, fue detenido en la localidad de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz.

Concerniente al art. 233.1 del CPP, su abogado indicó que por su calidad de refugiado tendría la imposibilidad de presentar certificados de trabajo, domicilio y familia; por ello, pidió se valore el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal. El Ministerio Público ni la parte denunciante o la Jueza de la causa demostraron la existencia de una actividad delictiva reiterada acreditada a través de antecedentes criminales; igualmente, respecto al art. 234.10 del mismo cuerpo normativo, debió estar fundamentado en la SCP "56/2014", y probar que con anterioridad cometió un delito; lo que, generaría una probabilidad a delinquir; con relación al art. 235.2 del citado Código, no podría "…darse por no tener un solo elemento de convicción por mi calidad de refugiado, la motivación y fundamentación no debe hacerse en base a declaraciones, debe individualizarse las mismas, por lo que no justifica su detención preventiva" (sic). Por todo lo expuesto, la aludida Sala Penal Tercera no fundamentó con elementos objetivos y una base jurídica legal que permita sostener su detención preventiva, omitiendo aplicar lo estipulado en la "SC 1666/2013" y la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 117/2017-RRC de 20 de febrero, que refieren a la obligación de emitir resoluciones debidamente razonables y no limitarse a realizar una simple relación de antecedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 23.I y II, 115.II, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 2; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad y restitución de su refugio en la República Federativa de Brasil.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 265 a 271 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Actualmente se encontraría con medida sustitutiva a la detención preventiva, misma que continuaría limitando su derecho a la libertad de locomoción; **b)** Se pidió a la Jueza de garantías que revise el cuaderno procesal, a efectos de verificar la existencia de defectos absolutos; puesto que, estos le ocasionaron lesiones a sus derechos; **c)** La presente acción de defensa se basó en la imputación formal y en el incidente planteado contra esta, que fue reclamada en el verificativo de consideración de la aplicación de medidas cautelares; ya que, el 8 de abril de 2019, el Ministerio Público emitió ese actuado antes que efectúe su declaración informativa de 8 de agosto de igual año, en la que se expuso los riesgos procesales de fuga y de obstaculización; por consiguiente, fue ilegalmente procesado y privado de su libertad, ejecutándose en su contra una acción directa y un mandamiento de aprehensión, sin tomarse en cuenta su situación de refugiado en la República Federativa de Brasil y la protección brindada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) caso Barreto Leiva vs. Venezuela; por lo tanto, el indicado requerimiento fiscal sería nula de pleno derecho; **d)** Se coartó su derecho a la defensa y lo estipulado por el art. 121 del CPE; dado que, existió una culpabilidad previa a la declaración informativa; **e)** Solicitó que los Vocales del Tribunal de alzada "…tienen que decretar y (…) valorar la situación legal…" (sic) se anule obrados hasta "…el más grande vicio procesal que es la declaración informativa y de ahí se corrija procedimiento…" (sic); y, **f)** Respecto a la intervención del tercero interviniente, pidió que acredite con poder suficiente su representación para intervenir en esa audiencia de consideración de este mecanismo constitucional.

En uso de la réplica, señaló que, previamente a permitir la participación del tercero interviniente debió aplicarse lo previsto por el art. 811 y ss. del Código Civil (CC); puesto que, no podría existir

una prolongación de mandato institucional, misma que se regirá a través de normas y estatutos; situación que, generará una persecución ilegal que será denunciada al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

I.2.2. Informe de los demandados

El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento; y, el Ministerio Público, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 213 y 173.

I.2.3. Participación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz

El representante del aludido Gobierno Autónomo Departamental, manifestó que: **1)** El accionante confundió la naturaleza de esta acción de defensa; dado que, fue constituida para la protección de derechos y no así para el análisis de los hechos suscitados; por lo tanto, no sería coherente pretender anular la imputación formal mediante esta acción constitucional; ya que, fue aprehendido en la localidad de Puerto Quijarro de ese departamento, porque pesaba sobre este una orden de aprehensión por la presunta comisión del delito de violación de una menor de doce años; por lo cual, y después de celebrarse la audiencia de consideración de aplicación de las medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del referido departamento, determinó la existencia de todos los riesgos procesales; por consiguiente, su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; y, **2)** Durante la tramitación del proceso penal el solicitante de tutela ejerció su derecho a la defensa y participación activa, encontrándose el mismo en etapa de juicio oral; por lo que, debería resguardarse el derecho a la justicia de la víctima, y de lo obrado en el indicado proceso.

I.2.4. Intervención del Hogar las Aldeas del Padre Alfredo

El representante del Hogar las Aldeas del Padre Alfredo, mencionó que: **i)** Serían parte acusadora en el proceso penal contra el impetrante de tutela; **ii)** La acción de libertad planteada no cumplió con los presupuestos previstos por el art. 125 de la CPE; **iii)** La referida causa se encontraría en la etapa de juicio oral, mismo que estaría suspendido; puesto que, el peticionante de tutela presentó "acción constitucional indirecta", que estaría en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iv)** El prenombrado denunció en el verificativo de esta acción de defensa la supuesta aprehensión ilegal que sufrió, sin considerar que para ello existiría un tiempo y mecanismos procesales ante "…el juez de instrucción cautelar (…) la sala penal…" (sic); por el contrario, se cumplió con lo estipulado por el art. 97 y ss. del CPP; **v)** Para dilucidar el presente caso debió tomarse en cuenta lo establecido por la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y la Convención de Belém do Pará; ante lo cual, se deberá juzgar con perspectiva de género al tratarse de un delito de violencia sexual; y, **vi)** Solicitó se imponga costas al accionante por dilatar el proceso y pretender hacer incurrir en error a la Jueza de garantías.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 25/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 272 a 276 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cumplimiento de la SCP 0173/2021-S3 de 6 de mayo, se procedió a la notificación con la presente acción de libertad a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, procediéndose a efectuar el análisis del Auto de Vista 200 de 27 de agosto de 2019, emitido por estos; **b)** El 14 de agosto de 2019, el accionante formuló recurso de apelación incidental contra la decisión que ordenó su detención preventiva, denunciando la falta de indicios de autoría; empero, consideró que los dichas autoridades hicieron una correcta valoración del art. 233.1 del CPP; ya que, de los indicios que se expusieron se evidenció que el peticionante de tutela sería con probabilidad el autor del hecho imputado, el lugar donde sucedieron y quién fue la víctima; **c)** El indicado Auto de Vista estaría debidamente motivado y fundamentado; puesto que, tomó en cuenta la declaración informativa realizada por el solicitante de tutela, quien aseguró que tenía residencia en calidad de

refugiado y un trabajo o actividad lícita en la República Federativa de Brasil y no así en el Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, se dio por concurrido el riesgo procesal de fuga, señalado en el art. 234.1 y 2 del citado Código; **d)** Concerniente a lo previsto en el art. 234.8 del Código Adjetivo Penal, el Tribunal de alzada dictó una decisión fundamentada y motivada, al haber establecido por medio de documentación la existencia de un hecho similar en otro proceso de violación; es decir, una actividad delictiva reiterada del prenombrado; **e)** Los Vocales demandados hicieron una valoración integral de todos los elementos expuestos, para determinar la concurrencia del art. 234.10 del aludido Código; ya que, de las declaraciones efectuadas por la víctima mencionó que el accionante era su padrino y que la amenazó; por ese motivo, se lo consideró como un peligro efectivo para esta; **f)** En el momento del verificativo de las medidas cautelares se constató que el Ministerio Público tenía que llamar a declarar a varias personas que eran parte de las "Aldeas del Padre Alfredo"; por ello, el Tribunal superior expidió un criterio razonable y justificado respecto al art. 235.2 del CPP, concluyendo que el impetrante de tutela podría influenciar negativamente sobre los mismos; y, **g)** No evidenció la lesión de ningún derecho del peticionante de tutela; por el contrario, se utilizó adecuadamente la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, al estar comprometido los derechos de una menor de edad, mujer y víctima del presunto delito de violación, debiendo hacerse un análisis integral del problema jurídico y no solo limitarse en la denuncia realizada por el mencionado.

Vía complementación y enmienda, el accionante por medio de su representante, solicitó se aclare lo siguiente: **1)** Se indique si la Resolución 25/21 consideró los nuevos argumentos expuestos en la audiencia de consideración de esta acción tutelar; **2)** ¿Cuál sería el parámetro por el que se validó la legalidad respecto a "…la imputación ha sido dada en mes de abril y la declaración en mes de agosto…" (sic), situación que no se ajustaría al art. 100 del CPP?; y, **3)** En virtud "…a la presentación de la sentencia constitucional 2224/2012 que indica el caso BARRETO LEIVA VS VENEZUELA indica en su parte pertinente que es el derecho y da el orden procesal de la activación de los derechos procesales para el imputado en realidad de la preponderancia del Art. 5 código de procedimiento penal…" (sic).

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que: **i)** En la audiencia de medidas cautelares, el peticionante de tutela no denunció la nulidad de la imputación formal, no presentó ningún incidente o medios intraprocesales para que posteriormente sea motivo de un recurso de apelación; por lo cual, no sería motivo de análisis en esta acción constitucional; **ii)** Este mecanismo de tutela fue devuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional para que se celebre su respectivo verificativo con base en el memorial que se interpuso inicialmente y así precautelar el derecho a la defensa de la parte demandada; **iii)** Se aclaró que solo iba a ingresar a revisar el contenido del Auto de Vista 200 respecto a lo previsto por los arts. 331.1, 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 del CPP, al ser una Resolución de cierre, de la cual concluyó que la misma estaría debidamente fundamentada y motivada; puesto que, no tenía potestad para ingresar a revisar actos posteriores a la presentación de la presente acción tutelar; y, **iv)** La decisión que se emitió fue en torno a la acción de defensa que planteó y así dar cumplimiento a la SCP 0173/2021-S3, por ello, recomendó en varias oportunidades al impetrante de tutela que no se apartará de lo argumentado en la misma; por consiguiente, declaró no ha lugar a la complementación, enmienda y aclaración.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 59 de 4 de agosto de 2019, Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, declaró infundado el incidente de aprehensión ilegal formulado por Claudio Américo Caiguara Romero -hoy accionante- (fs. 221 vta. a 223 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 37 Bis de idéntica fecha, la citada Jueza codemandada, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; quien en aplicación del art. 251 del mismo Código, planteó de forma oral recurso de apelación incidental contra esa decisión (fs. 238 vta. a 245 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 13 de agosto de 2019, ante la Jueza de la causa, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra la determinación que impuso su detención preventiva, exponiendo los agravios sufridos (fs. 246 a 248 vta.).

II.4. Cursan acta de audiencia de 27 de agosto de 2019, de consideración del recurso de apelación incidental y Auto de Vista de igual fecha, respecto al incidente de aprehensión ilegal celebrada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes declararon admisible e improcedente dicho recurso (fs. 250 a 254 vta.).

II.5. Constan acta de audiencia y Auto de Vista 200 de la misma data, a través del cual, las autoridades de alzada resolvieron el recurso de apelación incidental planteada por el accionante, concerniente a la medida cautelar de la detención preventiva confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 37 Bis, por la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 255 a 264 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; en razón a que, los Vocales demandados dictaron los Autos de Vista de 27 de agosto de 2019 y 200 de igual fecha, declararon admisible e improcedente los recursos de apelación incidental respecto al incidente de aprehensión ilegal y de la medida cautelar de detención preventiva, confirmando la decisión asumida por la Jueza codemandada en los Autos Interlocutorios 59 y 37 Bis de 4 del citado mes y año; puesto que, constataron la concurrencia de lo previsto en los arts. 233.1 y 2 -probabilidad de autoría-; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP -riesgos procesales de fuga y de obstaculización-.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

*…****la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un*

Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

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

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; en razón a que, los Vocales demandados dictaron los Autos de Vista de 27 de agosto de 2019 y 200 de igual fecha, declararon admisible e improcedente los recursos de apelación incidental en relación al incidente de aprehensión ilegal y de la medida cautelar de detención preventiva, confirmando la decisión asumida por la Jueza codemandada en los Autos Interlocutorios 59 y 37 Bis del 4 del mismo mes y año; puesto que, evidenciaron la concurrencia de lo establecido por los arts. 233.1 y 2 -probabilidad de autoría-; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del CPP -riesgos procesales de fuga y de obstaculización-.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 59 declaró infundado el incidente de aprehensión ilegal interpuesto por el impetrante de tutela; asimismo, por Auto Interlocutorio 37 Bis, determinó la detención preventiva del nombrado al advertir la existencia de la probabilidad de autoría y riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.2 del Código del Adjetivo Penal, quien en aplicación del art. 251 de ese cuerpo normativo planteó de forma oral recurso de apelación incidental (Conclusiones II.1 y 2); y por memorial presentado el 13 de agosto de 2019, expuso los agravios sufridos por Auto Interlocutorio 37 Bis (Conclusión II.3). Consiguientemente, los Vocales demandados celebraron las audiencias de consideración de los recursos de apelación incidental de la aprehensión ilegal y de la medida cautelar de detención preventiva, que fueron resueltos por Autos de Vista de 27 de agosto

de 2019 y 200, declarándolos admisibles e improcedentes dichos recursos; por ello, confirmaron las Autos Interlocutorios 59 y 37 Bis (Conclusiones II.4 y 5).

Previamente a ingresar a dilucidar en el fondo la problemática planteada, incumbe manifestar que de acuerdo a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en medidas cautelares personales, este Tribunal efectúa la revisión de los fundamentos expuestos a partir de las resoluciones dictadas por los tribunales de cierre de instancia procesal ordinaria, quienes a su vez tienen la facultad de corregir o modificar las decisiones pronunciadas por los jueces inferiores, cuando los justiciables denuncien sus determinaciones activando los mecanismos de impugnación; en ese contexto, se advirtió que el solicitante de tutela planteó recursos de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 59 y 37 Bis emitidos por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fueron conocidos y resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; en consecuencia, corresponde denegar tutela respeto a la Jueza codemandada, sin ingresar al fondo del acto endilgado y denunciado como lesivo.

En ese sentido, se tiene que el accionante planteó recursos de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 59 -incidente de aprehensión ilegal- y 37 Bis, este último determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; que fueron resueltos por los Vocales demandados mediante los Autos de Vista de 27 de agosto de 2019 y 200, respectivamente; por consiguiente, los agravios denunciados serán examinados de forma separada.

Respecto a los agravios demandados en la audiencia de 27 de agosto de 2019 contra el Auto Interlocutorio 59 -**incidente de aprehensión ilegal**-, el impetrante de tutela manifestó que:

a) En el verificativo de aplicación de medidas cautelares presentó en "simples copias" el apostillado que determinó su condición de refugiado, encontrándose protegido por lo previsto en los arts. 4 de la Ley 251 y 7.3 de la CADH, demostrando a través de facturas de luz, agua, teléfono, de el "CPF" y la "cartera de trabajo" que tendría residencia en la República Federativa de Brasil; y,

b) El 7 de agosto de 2019, fue secuestrado de la referida República; ya que, la Policía Boliviana invadió esa soberanía, hecho que está siendo investigado por la Comisión Nacional de Refugiados (CONARE); por lo que, solicitó a la Jueza de control jurisdiccional el plazo de cuarenta y ocho horas, para que exhiba el apostillado en el que se le concedió la condición de refugiado a partir del 25 de marzo de ese año hasta el 25 de igual mes de 2020 y así demostrarle que no tendría competencia; asimismo, se denunció que hubiese cometido un delito en la citada República; empero, sería dicha autoridad que se encontraba en conocimiento del mismo; por consiguiente, tampoco tiene la atribución legal ni jurídica para tramitarlo hasta que "…se disponga los protocolos de Estado a Estado, para la extradición, o conforme se disponga la intención, de que nuestro Estado condiga el traslado del imputado que tendría que tener la resolución de esa audiencia cautelar, que se habría expuesto y por lo propio se hace y se condice ilegal la aprehensión…" (sic). Sobre la primera situación demandada, el Ministerio Público indicó que dos funcionarios policiales expidieron informe de acción directa refiriendo que fue detenido en Bolivia; por todo lo citado, debió respetarse los tratados internacionales "…y es obligación de su Tribunal conforme el Art. 115 de la Constitución Política del Estado, reflejando el debido proceso en la vertiente de la legalidad, razonando por la documentación idónea que se hace adjunto ordenen sus autoridades el traslado inmediato de Claudio Américo Caiguara al Estado de Brasil para que nuestro Estado conforme a los protocolos que condice la normativa internacional pueda generar su opción de extradición sea conforme a derecho…" (sic).

Los Vocales demandados en el Auto de Vista de 27 de agosto de 2019, decidieron declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, con los siguientes fundamentos:

1) Respecto a lo recurrido en el **inciso a)**, entendieron que, efectivamente el art. 169 inc. 3) del CPP, establecería sobre defectos absolutos y que no serán susceptibles de convalidación cuando implique la inobservancia o vulneración de derechos y garantías que estén previstos en Convenios y Tratados Internacionales; por ello, no se desconoció al CONARE y los Convenios entre Bolivia y Brasil

concerniente a refugiados políticos; si bien, de la documentación presentada "…si tuvieran esa condición de refugiado político, empero esa es una situación personal del imputado en el país vecino del Brasil…" (sic) que no se relacionaría con hechos criminales que se sustanciaría en el presente caso; y,

2) Concerniente al agravio denunciado en el **inciso b)**, mencionaron que: tanto la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, estipulan que sería la Fiscalía en coordinación con la aludida Policía que tendrían la competencia de realizar los actos investigativos cuando se demanda la comisión de delito; ante ello, la documentación dictada por esas autoridades gozarían de los principios de credibilidad, certeza y de buena fe, mientras no se exhiban otras literales que los desacrediten, contendrían plena validez legal; por lo tanto, los mismos señalaron que el 7 de agosto de 2019 a horas 12:30, el impetrante de tutela fue aprehendido en la localidad de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz; puesto que, su vehículo pasó la frontera entre los países de Brasil y Bolivia ingresando a nuestro territorio para cargar gasolina, de esa forma se detracta lo referido respecto al supuesto secuestro del sindicado de la República Federativa de Brasil; concluyendo que, el argumento de la Jueza de la causa para rechazar el incidente de la aprehensión ilegal fue correcta; se reitera, al ser documentación oficial y expedida por autoridades competentes.

Una vez expuestos los agravios denunciados por el accionante y los fundamentos desarrollados en el Auto de Vista de 27 de agosto de 2019, concierne a este Tribunal por las atribuciones que le competen ingresar a su análisis y verificar si en su contenido se desarrollaron los parámetros citados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a una debida fundamentación y motivación de resoluciones; al tratarse de una resolución de cierre en la vía de impugnación respecto al incidente de aprehensión legal.

De lo supra desplegado, este Tribunal advierte que lo resuelto por los Vocales demandados respecto a los agravios denunciados por el impetrante de tutela se encuentran dentro del marco de la razonabilidad estableciendo argumentos coherentes y debidos, al señalar que los aspectos que conciernen a la vulneración de sus derechos de su calidad de refugiado político es inherente al conocimiento y tramitación por la soberanía de la República Federativa de Brasil y no así de la jurisdicción ordinaria penal del Estado Plurinacional de Bolivia; asimismo, efectuaron una valoración de la documentación oficial expedida por los funcionarios policiales dentro de los cánones legales de equidad, que refleja claramente que ejecutaron una acción directa contra el peticionante de tutela en la localidad de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz -en territorio boliviano-, otorgándoles a las documentales suficiencia a la luz de los principios de credibilidad, legalidad, certeza y buena fe, que no fueron controvertidos por otra literal que también goce de esas condiciones; citando normativa que les faculta practicar y emitir los referidos actuados; por consiguiente, el Auto de Vista de 27 de agosto de 2019, contiene una debida fundamentación y motivación, la cual -de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada supra- no necesariamente debe ser ampulosa y extensa; sino, clara, concisa y suficientemente motivada, que otorgue certeza al justiciable; correspondiendo sobre este acto denegar la tutela solicitada.

Respecto a los agravios demandados en el memorial presentado el 13 de agosto de 2019 y en la audiencia de 27 de ese mes y año contra el Auto Interlocutorio 37 Bis -medida cautelar de detención preventiva-, el solicitante de tutela expresó que:

i) La Jueza de la causa adujo la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, que refieren sobre la existencia de elementos de convicción suficiente para sostener la probabilidad de autoría que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, con base en los informes psicológicos de 10 de agosto de 2018, 455/18 de 14 de igual mes y año y de 17 de noviembre del mismo año, en los que la víctima se contradijo en sus relatos, fechas y lugares dónde se hubiese cometido el hecho delictivo, conteniendo graves irregularidades; igualmente, se tomó en cuenta, los informes médicos forenses de 10 de agosto y 8 de noviembre, ambos del mencionado año, los cuales no afirmaron que hubiese vestigios de violación o desfloración y tampoco se individualizó a la víctima ni al profesional que realizó el examen forense; por todo ello, no existiría

indicios que su persona fuese el autor del referido delito; dicha autoridad codemandada no realizó ninguna valoración intelectiva ni expuso los motivos o razonamientos propios, sin asignarle el respectivo valor probatorio a cada uno de los informes indicados, limitándose solamente a transcribir fragmentos de los mismos;

ii) Presentó documentación que demostraría su calidad de refugiado en la República Federativa de Brasil; y fue víctima de secuestro por la Policía Boliviana; por ello, hizo conocer a la Jueza codemandada que no pudo probar tener domicilio, trabajo o familia; puesto que, no residiría en el Estado Plurinacional de Bolivia; haciendo imposible ejercer su derecho a la defensa respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; ante lo cual, el argumento vertido por la indicada autoridad judicial no fue fundamentado, quien solo se limitó a repetir lo manifestado por la defensa de la víctima, y omitió pronunciarse sobre las facilidades que supuestamente tendría para abandonar el país y ocultarse;

iii) Con relación al art. 234.8 del CPP, se lesionó el art. 6 en su párrafo "tercero" del mismo Código, que referiría la observancia de la presunción de inocencia; ya que, la carga de la prueba le correspondería a la parte acusadora; es así que, el Ministerio Público aseguró que en su contra existiría otro proceso penal aparentemente por el mismo delito que hubiese cometido en la República Federativa de Brasil; además, para que se genere ese riesgo procesal debería existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, extremo que no fue así; empero, la Jueza de la causa indicó que no presentó el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP);

iv) En cuanto al art. "10" del CPP, no se probó de ninguna manera que hubiese cometido otro delito anterior; la decisión judicial se enmarcó en lo citado por la víctima, que mencionó "…ahora tengo mucho miedo que se vengue de mí…" (sic), siendo un supuesto futuro, improbable y subjetivo, transgrediendo el principio de presunción de inocencia; y no así un fundamento que sea real, cierto u objetivo para la aludida; y,

v) Respecto al art. 235.2 del citado Código, se afirmó que obstaculizará o influenciará sobre los testigos o la víctima, específicamente "Alex Rodríguez" y otras personas del Hogar las Aldeas del Padre Alfredo, sin identificarlas con exactitud; sin embargo, el Ministerio Público no mencionó que existiría alguna declaración pendiente.

Mediante Auto de Vista 200, los Vocales demandados, resolvieron los agravios planteados por el solicitante de tutela, expresando los siguientes fundamentos:

a) La Jueza de la causa determinó adecuadamente la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP; puesto que, la víctima sería una menor de edad, que pertenecería a un grupo vulnerable de trato preferencial; el Código Niña, Niño y Adolescente sostendría como principio de verdad la declaración de estos, tomándolo como ciertos; por ello, serían considerados como indicios básicos para el delito de violación a niña, niño y adolescente, además del certificado médico forense, entrevista psicológica e informe pericial provistos por el Ministerio Público; por consiguiente, existiría esa entrevista psicológica de la víctima en la que apunta directamente al accionante como autor de las agresiones sexuales, coincidente con el certificado médico forense que señalaría que se advierte una desfloración antigua por acceso carnal; por lo que, esos elementos son mínimos, necesarios y suficientes para tener en cuenta que el hecho existió, constituyéndose en delito y que el nombrado tuvo participación en su comisión; correspondiendo verificar los riesgos procesales;

b) Respecto al art. 234.1 y 2 del mismo Código, la autoridad codemandada expresó que, los abogados del peticionante de tutela manifestaron que este, "…ha estado en Brasil y naturalmente no podría demostrar tener un domicilio, familia y una actividad lícita en nuestro medio, por eso la decisión de la Juez inferior, **resulta coherente porque concluyo de que no tiene un arraigo natural, porque no demostró esos elementos que constituyen el Art. 234 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, y por lo tanto de manera directa aparece el núm. 2 del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, por la ausencia de ese arraigo natural**" (sic);

c) La valoración efectuada por la Jueza codemandada concerniente al art. 234."8" del CPP, es justificable y valedera legalmente; dado que, "…se ha demostrado objetivamente de que el imputado

ha incurrido en otro hecho similar, y esa conducta, repetitiva (…) la conducta reiterada delictiva del imputado, entonces existe de manera objetiva demostrado que el imputado está siendo investigado por este otro hecho similar cometido contra otra menor…" (sic);

d) En relación al art. 234."10" del citado Código, los Vocales demandados consideraron que sería evidente que existiría peligro efectivo para la víctima; puesto que, el solicitante de tutela era el padrino "…de las menores, es decir una referencia, [un] guía ante la ausencia de sus padres naturales, tenían una admiración respecto a ese ciudadano, por lo que como expresaron las menores existe un miedo y además en las declaraciones de la entrevista psicológica las menores señalan claramente que en algún momento se las amenazo, se las castigo por parte del imputado, entonces existe un peligro efectivo para la víctima, existe una conducta de amedrentamiento y amenazas…" (sic); y,

e) Entre los principios que rige la justicia ordinaria estaría la verdad material; por ello, "…que el imputado en libertad no va estar influenciando sobre la menor o si ha tenido un vínculo estrecho con la menor, cuando estuvo como guía, como padrino, cuando estaba bajo el cuidado o tenía la relación continua en el Hogar de Padre Alfredo…" (sic); ante lo cual, declararían otras "menores" que serán ofrecidas como testigos, de quienes se deberá guardarse la reserva de su identidad; asimismo, el Director "del centro" y de acuerdo al avance de la investigación el Ministerio Público convocará a otras personas para dar solidez a la denuncia presentada por la víctima; por esa razón, resultaría justificable la aplicación del art. 235.2 del CPP.

Formulados los agravios demandados por el peticionante de tutela y los razonamientos dictados en el Auto de Vista 200; compete a este Tribunal, ingresar a dilucidar el contenido de la citada Resolución y verificar si lo resuelto se encuentra dentro del entendimiento descrito en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; al ser una resolución de cierre en el mecanismo de impugnación de la aplicación de medidas cautelares.

Ahora bien, de la compulsa del Auto de Vista confutado, se puede advertir que el mismo contiene entre sus argumentos, suficiente motivación, que sostienen de manera razonable su determinación; así, respecto al agravió denunciado en el **inciso i)**, los Vocales demandados consideraron concurrentes la probabilidad de autoría y los riesgos procesales insertos el art. 233.1 y 2 del CPP; entendiendo como suficientes los indicios presentados por el Ministerio Público, consistentes en las entrevistas psicológicas y el certificado médico forense realizados a la víctima, de los cuales se concluyó que el hecho denunciado está tipificado en el Código Penal como delito y el accionante es con probabilidad el autor del mismo; por lo que, corresponde ingresar a revisar los riesgos procesales; asimismo, en lo concerniente al agravio del **inciso ii)**, señalaron que de acuerdo a lo manifestado por la defensa del prenombrado, aseguraron que no tiene su residencia en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino en la República Federativa de Brasil en calidad de refugiado; por consiguiente, determinaron que no pudo acreditar domicilio, familia y actividad lícita; en consecuencia, las autoridades demandadas constataron la ausencia del arraigo natural, el cual es imprescindible para la no concurrencia del art. 234.1 y 2 del Código Adjetivo Penal; por ello, se advierte que el Auto de Vista cuestionado presenta una suficiente motivación y fundamentación.

Continuando con el análisis respecto a los agravios expuestos en los **incisos iii)** y **iv)**, previamente los Vocales demandados indicaron que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- modificó lo previsto en el art. 234 del CPP; por consiguiente, los antes numerales 8 y 10 ahora son los numerales 6 y 7; determinando sobre los mismos, que con prueba objetiva se demostró que el solicitante de tutela está siendo investigado por otro hecho similar cometido contra otra menor de edad, entendiendo que la actividad delictiva constituye conducta reiterada; de igual manera, manifestaron que el antes nombrado es un peligro efectivo para la víctima; puesto que, gozaba de la confianza de esta, al ser su padrino se considera guía ante la ausencia de sus padres; además, que en cierto momento fue amenazada y castigada por el peticionante de tutela por esa calidad; constituyéndose motivación suficiente y razonable que justifica la persistencia de los numerales 6 y 7 del aludido precepto legal. Asimismo, el Auto de Vista cuestionado respecto al agravio descrito en

el **inciso v)**, que hace mención al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, resolvió que efectivamente, hay menores de edad que serán ofrecidas como testigos, de quienes debe reservarse su identidad; y también, el accionante frecuentaba el Hogar las Aldeas del Padre Alfredo -se entiende que las menores también forman parte del mismo-; por consiguiente, el aludido podría influenciar de forma negativa sobre ellas; teniéndose una suficiente fundamentación intelectiva de las autoridades judiciales demandadas, con respecto al fallo de alzada cuestionado; por lo tanto, no es evidente la ausencia de estos elementos del derecho al debido proceso.

De acuerdo a todo lo expuesto, este Tribunal concluye en esta acción de defensa, que los Vocales demandados observaron la debida fundamentación y motivación de resoluciones que exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y cumpliendo con lo previsto por el art. 124 del CPP, al momento de dictar los Autos de Vista de 27 de agosto de 2019 y 200; ya que, al resolver los agravios recurridos elaboraron una razonable evaluación entre los hechos denunciados, los actuados procesales que contiene los antecedentes del recurso de apelación incidental, la prueba valorada y las disposiciones legales que sustentan su resolución, determinando la improcedencia de las impugnaciones contra los Autos Interlocutorios 59 del incidente de aprehensión ilegal y 37 Bis de detención preventiva, siendo el despliegue argumentativo lo suficientemente claro y concreto; asimismo, se advierte que dichas autoridades enmarcaron su Resolución dentro de los parámetros del enfoque generacional; dado que, la víctima es menor de edad, perteneciendo a un grupo vulnerable de atención prioritaria, de quien debe evitarse una revictimización con el solicitante de tutela, debiendo proveerle una protección oportuna, rápida y certera; en consecuencia, se constata la evidencia objetiva de los componentes de fundamentación y motivación en el contenido de los referidos Autos de Vista, no evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso en los componentes demandados; por lo tanto, concierne denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, inherente a las presuntas transgresiones que hubiese cometido el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, este Tribunal advirtió que no expuso ningún argumento que funde la lesión a sus derechos o garantías constitucionales, simplemente lo enunció sin mencionar la forma en que el codemandado hubiera vulnerado algún derecho fundamental, atañendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los cuestionamientos a la imputación formal dictada en su contra, corresponde referir que estos aspectos no ingresan al ámbito de protección de la presente acción de libertad; en razón a que, se trata de un actuado que no está directamente vinculado con el derecho a la libertad física del impetrante de tutela; consecuentemente, una vez recurrida y agotada la vía intraprocesal y si persistieren las lesiones que se denuncien pueden activar esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional que es la acción de defensa correcta para su análisis y resolución; por lo que sobre este último, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38076-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ericka Liliana Añez Chávez** en representación sin mandato de **Never Flores Zeballos** contra **Ramiro Frans Titichoca Calizaya**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1, y 4 a 5, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cumpliendo una sentencia ejecutoriada dispuesta por autoridad competente, emergente de un proceso laboral instaurado por Fátima Mercado Vaca; sin embargo, debido a las múltiples enfermedades que presentaba e infecciones en el tracto intestinal, desde el 17 de noviembre de 2020, a través de una salida de emergencia autorizada por el médico del establecimiento penitenciario, se procedió a su internación hospitalaria, debiendo retornar al mismo después del alta médica correspondiente; que, a la fecha de presentación de la acción de defensa en estudio, no fue autorizada por los médicos tratantes; toda vez que, sufrió descompensaciones continuas en su organismo, demostrando aquello mediante certificaciones de médicos forenses y psiquiátricos, que su vida estaría corriendo grave peligro.

No pretendía evadir su obligación, sino restablecer su salud para continuar realizando su vida laboral y cumplir con el pago de los beneficios sociales; ya que, su empresa, "Car Screen", fue cerrada forzosamente debido a su falta de actividad comercial; para tal efecto, luego de reiteradas solicitudes de mandamiento de libertad corporal y propuestas de pago que realizó, -considerando su situación como persona de la tercera edad, perteneciente a un grupo de personas vulnerables al COVID-19-, el Juez demandado señaló audiencia de conciliación; sin embargo, la misma no se llevó a cabo ante la negativa de la parte contraria en la demanda social; ahora, si bien la aludida autoridad judicial, precautelando su derecho a la salud, le otorgó salidas médicas e internación, se estaría vulnerando su derecho a la vida "…sabiendo que el Juez laboral es un Juez que puede considerar más allá de lo que pueda pedir el demandante, en el presente caso es menester la vida que estaría en riesgo" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la vida, citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió "…que CONCEDA la solicitud de mandamiento de LIBERTAD CORPORAL, y se acepte plan de pagos propuesto" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** Se encontraría hospitalizado aproximadamente seis semanas, recibiendo el tratamiento correspondiente debido al delicado estado de salud que presentaba, y al ser una persona de la tercera edad de alto riesgo; ya que, del examen físico se estableció que tendría gastroenteritis aguda, ansiedad, enfermedad de chagas indeterminada, e hipertensión arterial de tipo dos, siendo una agravante más a su situación; **b)** Al tener una deuda por concepto de beneficios sociales, en distintas oportunidades solicitó audiencia para llegar a una conciliación y se elabore un plan de pagos, para su libertad corporal por temas humanitarios; empero, la contraparte de dicho proceso no quiso aceptar, y el Juez demandado solo dispuso que se corra en traslado; empero, no dio una respuesta positiva o negativa a su requerimiento, motivo por el cual planteó la presente acción tutelar; y, **c)** Considerando que el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sería de alto riesgo, según precisó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mantenerle privado de su libertad, con las características de salud con las que contaría, es atentar contra su vida; más aún, tomando en cuenta la situación que se atraviesa por la emergencia sanitaria debido al COVID-19 ante el rebrote del virus en el citado departamento.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Frans Titichoca Calizaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 24 de diciembre de 2020 presentó informe escrito, cursante a fs. 11 y vta., señalando que: **1)** Se ordenó el apremio del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; sin embargo, a la fecha del informe presentado estaría internado -con escolta policial- en la Clínica Santa Fe de la ciudad indicada, en virtud a una orden judicial que emitió, precautelando su derecho a la salud y por ende su vida; habiendo dado cumplimiento a lo establecido en el art. 30.6 y 11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en concordancia con los arts. 37 y 410.II de la CPE; **2)** Una vez ejecutoriada la sentencia en el proceso, se efectuó la conminatoria de pago para la empresa "Car Screen" representada por el peticionante de tutela, para que en el tercer día de su notificación, cancele la suma de Bs237 383,38.- (doscientos treinta y siete mil trescientos ochenta y tres 38/100 bolivianos) a favor de Fátima Mercado Vaca, bajo prevenciones de apremio en caso contrario, según lo determinado en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT); **3)** Notificado el prenombrado por edicto de prensa con el fallo de 21 de mayo de 2019, y al no haberse cumplido la conminatoria de pago, ordenó su apremio en el indicado recinto penitenciario; **4)** Se autorizó el traslado del impetrante de tutela con la escolta policial al hospital "Francés" y a la Clínica Santa Fe, precautelando sus derechos a la salud y a la vida; **5)** El aludido intentó recuperar su libertad sin pagar el total de la cuantía por concepto de beneficios sociales que le adeudaba a la mencionada; empero, por mandato del art. 48 de la CPE, los derechos sociales gozan de privilegio y preferencia, haciendo constar que la causa laboral data del 2014 y hasta la fecha del momento de la interposición de este medio de defensa, el peticionante de tutela no cumplió lo establecido en la sentencia; **6)** Desconocería la jurisprudencia de la materia que le facultaría el apremio del impetrante de tutela, quien en la prosecución del proceso laboral agotó todos los recursos que la ley le franqueaba; asimismo, pese a que el Tribunal Supremo de Justicia, confirmó dicho fallo de primera instancia, acudió ante esta jurisdicción, faltando a la verdad y generando recarga laboral; y, **7)** Inclusive señaló audiencia de conciliación para las partes del proceso indicado, actuación a la que el solicitante de tutela se opuso, no habiéndose presentado a dicho actuado judicial; pidiendo se "declare IMPROCEDENTE" la acción de defensa; en razón a que, su autoridad cumplió con las disposiciones legales de la materia; ya que, el accionante se hallaría internado en una clínica privada con escolta policial.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 26/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la salida médica dispuesta para el 17 de noviembre de igual año, se efectivizó, advirtió que el Juez demandado actuó de manera inmediata y diligente al autorizar aquello en beneficio del solicitante de tutela dentro de los parámetros requeridos; y, **ii)** Dicha autoridad judicial

no vulneró el derecho a la vida como efecto de una supuesta lesión al derecho a la salud, según afirmó el peticionante de tutela; por el contrario, viabilizó rápidamente la necesidad médica de salida del recinto penal, infiriendo que al momento de presentación de esta acción de defensa, se estableció que los supuestos fácticos habrían cesado cuando se ordenó y autorizó el traslado del accionante, desde el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, hasta la Clínica Santa Fe; por ello, al no existir la transgresión demandada que pusiera en riesgo la vida del prenombrado, no correspondía otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del fenecido proceso laboral seguido por Fátima Mercado Vaca contra Never Flores Zeballos -ahora accionante-, en virtud al memorial presentado -fecha ilegible- por este último, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, por decreto de 13 de noviembre de 2020, ordenó y autorizó el traslado del peticionante de tutela el 17 del mismo mes y año, desde el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, hasta la Clínica Santa Fe de esa ciudad, lugar donde sería internado "…**y deberá informarse al suscrito juzgador del estado de salud del detenido por parte del galeno que atenderá al detenido**…" (sic); imponiéndole escolta policial, y una vez dado de alta, debería ser conducido nuevamente al citado recinto penal; asimismo, dispuso que el médico forense dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se apersone a la indicada Clínica, a objeto de que se realice una evaluación médica respecto al estado de salud del solicitante de tutela (fs. 24 a 25).

II.2. A través del escrito presentado el 10 de diciembre del mismo año, el accionante manifestó que, encontrándose internado en el centro de salud citado por el lapso de dieciocho días, **solicitó al Juez demandado señalar audiencia de conciliación entre partes**, al amparo del art. 3.13 de la LOJ; a tal efecto, la indicada autoridad mediante providencia de 11 de igual mes y año, fijó dicho acto judicial, **para el 23 de idéntico mes y año,** "…en la cual la parte demandada mediante su respectiva hija deberá efectuar una propuesta económica referente a los beneficios sociales que le corresponden a la actora…" (sic [fs. 17 a 18]).

II.3. Por memorial presentado el 22 del señalado mes y año, ante el Juez demandado, Fátima Mercado Vaca, demandante dentro el proceso laboral incoado, rechazó la conciliación propuesta de contrario, "…y haciendo uso de [sus] derechos, la decisión en consecuencia de no acudir a la audiencia señalada por su autoridad" (sic); mereciendo el proveído de igual fecha, indicando el aludido Juez: "En lo principal se tiene presente el rechazo a la audiencia de conciliación, efectuada por la parte actora" (sic [fs. 21 a 22]).

II.4. Mediante nota de 23 de diciembre de 2020, la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Décimo de la Capital del departamento de Sana Cruz -en suplencia legal-, informó que en el proveído de 11 del mismo mes y año, se señaló audiencia de conciliación para la misma fecha de la misiva, a la cual solo se hizo presente el accionante, no así la parte contraria (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la vida; alegando que, dentro del fenecido proceso laboral a instancia de Fátima Mercado Vaca, por pago de beneficios sociales por retiro intempestivo, solicitó al Juez demandado audiencia de conciliación entre las partes, para que se elabore un plan de pagos y así cubrir el monto adeudado, y de esta manera poder modificar la medida de detención impuesta en su contra por una menos gravosa, tomando en cuenta que se trata de una persona adulta mayor, cuyo estado de salud es delicado; sin embargo, dicho acto procesal no pudo llevarse a cabo debido a la negativa de la mencionada demandante.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sostiene: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, **de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el citado cuerpo adjetivo constitucional, en su art. 47 establece que esta acción tutelar procede cuando cualquier persona crea que:

"**1. Su vida está en peligro;**

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 1008/2017-S2 de 25 de septiembre, sostuvo lo siguiente: "…*con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene como objetivo principal, restablecer el derecho fundamental a la libertad y a la vida, ésta última en los casos que se encuentre íntimamente ligada a aquella.*

(…)

La Norma Constitucional citada así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, que tiene como objetivo principal ***proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal****. `Los presupuestos a los que alcanza esta acción de defensa, están instituidos en el art. 125 de la CPE, sobre los que la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y finalidad en su protección con un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección. Para cumplir con este objetivo, las características que diseñan su naturaleza son la sumariedad, celeridad, inmediatez en la protección e informalismo que la hacen expedita y oportuna'. Así se estableció en la SCP 0856/2012 de 20 de agosto.*

De donde se concluye, que la activación directa de la protección que brinda la acción de libertad para reparar de manera inmediata y eficaz los derechos que resguarda, está enmarcado dentro los límites fijados por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

El derecho a la vida se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a la vida** y a la integridad física, psicológica y sexual. **Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes**…" (resaltado añadido).

Las normas internacionales y entre ellas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 3 garantiza el derecho a la vida, cuando señala: "**Todo individuo tiene derecho a la vida**, a la libertad y a la seguridad de su persona" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), garantiza el derecho a la vida cuando señala lo siguiente: "**Derecho a la Vida.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" (las negrillas son propias).

Como se podrá apreciar, el derecho a la vida se encuentra garantizado y protegido tanto por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales como un derecho fundamental inherente al ser humano.

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0128/2013 de 1 de febrero, precisó que: «*Entre uno de los derechos fundamentales que protege el Estado es el derecho a la vida consagrado en la Norma Suprema, así también lo reconocen los convenios y tratados internacionales en DDHH, en tal sentido la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, estableció: "…**la vida se entiende como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediada por la espiritualidad**; naturaleza significada por la madre tierra, fuente y última morada de la vida. Así pues, si bien 'la vida', no puede limitarse a una visión dogmática del derecho, o desde otra perspectiva, es posible ser entendida desde diferentes perspectivas; a la hora de impartir justicia, el 'derecho a la vida' exigirá, según se presenten las diversas circunstancias de vulneración a éste derecho, partir de una noción del derecho, mirar en clave de las diversas cosmovisiones de los distintos pueblos y naciones indígena originario campesinos así como en razón de las distintas perspectivas y criterios, sabiendo que el derecho a la vida amparado por la acción de libertad, se funda en la naturaleza y en la dignidad de la persona humana.*

En el orden normativo constitucional, el art. 15.I de la CPE, establece que: `Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…', añadiendo en los parágrafos IV y V que ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna, así como ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud, prohibiendo expresamente la trata y tráfico de personas.

*Por otra parte, **la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el derecho a la vida:** `…**es el origen de donde emergen los demás derechos**…' **(así la SC 0411/2000-R de 28 de abril), así como la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que 'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna**' (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala).*

***Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**"»* (el resaltado es añadido).

Ahora bien, respecto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre señaló que: "*Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 6512004-R, entre otras.*

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del

derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: ***La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.***

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. ***De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva****; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).* ***En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.***

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que ***no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida****.*

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo: 'El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. ***Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la vida, manifestando que, como emergencia del fenecido proceso laboral seguido en su contra por Fátima Mercado Vaca, solicitó al Juez demandado audiencia de conciliación a efectos de que se elabore un plan de pagos para cubrir el monto por concepto de beneficios sociales que adeuda, y así, se pueda modificar la medida de detención impuesta por una menos gravosa, tomando en cuenta que se trata de una persona adulta mayor cuyo estado de salud es delicado; sin embargo, dicho acto procesal no se llevó a cabo debido a la negativa de la mencionada demandante.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del fenecido proceso laboral por pago de bonos de antigüedad, primas y beneficios sociales por retiro intempestivo contra el impetrante de tutela, al encontrarse el mismo detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, solicitó al Juez demandado, permiso de internación en la Clínica Santa Fe; en vista de ello, la referida autoridad judicial, mediante decreto de 13 de noviembre de 2020, ordenó y autorizó el traslado al indicado nosocomio el 17 del mismo mes y año, con vigilancia policial, debiendo ser conducido nuevamente al citado recinto penal, luego de su alta respectiva; asimismo, dispuso que el médico forense dependiente del IDIF, efectúe una evaluación de su estado de salud.

Posteriormente, el prenombrado solicitó al Juez demandado señale audiencia de conciliación entre partes al amparo del art. 3.13 de la LOJ; a tal efecto, la citada autoridad jurisdiccional, a través de la providencia de 11 de diciembre de 2020, fijó dicho acto procesal para el 23 de igual mes y año, en el cual el solicitante de tutela a través de su hija, debería efectuar una propuesta económica referida a los beneficios sociales que le corresponden a la parte contraria; verificativo judicial al que solo se hizo presente el accionante, según informó la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -funcionaria en suplencia legal- y no así Fátima Mercado Vaca, quien mediante escrito señaló que rechazaba la conciliación.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida, por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, sin que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física, tampoco que esté condicionado al agotamiento previo de las instancias intraprocesales; debido a que, la Constitución Política del Estado, incluyó en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ampliando así su rango procesal, eliminando cualquier tipo de formalismo en su protección.

De igual modo, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que se trata de un derecho humano fundamental de donde emergen todos los demás derechos, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de estos, y ante su vulneración, resta sentido a los demás; asimismo, no solo comprende el derecho de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, estando vinculada también al desarrollo de la persona y la forma cómo el Estado puede tutelar este derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

En el caso concreto, se llegó a evidenciar que, ante la solicitud de permiso de internación en la Clínica Santa Fe, impetrada por el ahora accionante, el Juez demandado en resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, previstos en los arts. 15 y 35 de la CPE, y encontrándose justificada su petición, dio curso al pedido, ordenando y autorizando el traslado del nombrado con vigilancia policial, en primera instancia al hospital "Francés" -según indicó en su informe- y, posteriormente, a la citada Clínica, el 17 de noviembre de 2020, disponiendo inclusive la evaluación médica de su estado de salud por parte del médico forense dependiente del IDIF, y la misma sea remitida a la brevedad posible a su despacho; en consecuencia, se colige que el juzgador al tener conocimiento del estado de salud del peticionante de tutela, asumió inmediatamente las medidas protectivas necesarias, precautelando sus derechos a la vida y a la salud; por tal motivo, no se advierte la vulneración del derecho invocado

por el mencionado en esta acción tutelar, en virtud a la determinación adoptada por la referida autoridad judicial.

Por otra parte, respecto al pedido del impetrante de tutela con relación a la realización de una audiencia de conciliación entre partes, amparándose en el art. 3.13 de la LOJ, a efectos de que en la misma se elabore un plan de pagos para cubrir el monto por concepto de beneficios sociales que adeuda, y poder modificar la medida de detención impuesta en su contra por una menos gravosa; dicho extremo, no puede ser analizado mediante la presente acción tutelar; toda vez que, esta se activa cuando la persona considere que su vida está en peligro (sobre este punto el Juez demandado determinó su internación en la referida Clínica, en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales conforme se expresó en líneas precedentes), que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, según se precisó en la uniforme jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; presupuestos que, sin embargo, no concurren en la presente causa.

Por todo anteriormente desarrollado, no resulta viable conceder la tutela que brinda esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 24 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37956-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2021 de "7" -siendo lo correcto y en adelante 4- de enero, cursante a fs. 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Frances Aruquipa Chambi** en representación sin mandato de **Carlos Machaca Turpo** contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en enero de 2021 -no indica fecha-, cursante de fs. 50 a 54, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación con agravante; el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio 308/2020 de 10 de julio, dispuso su detención preventiva por seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, al concurrir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 233.1 y 2, 234.7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Ante la existencia de un nuevo elemento de prueba, como el dictamen pericial realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que determinó la credibilidad de testimonio poco creíble y no se reportaría daño psicológico; con base a ese antecedente, solicitó cesación de la detención preventiva argumentando que existiría duda razonable sobre la autoría y participación del hecho; empero, la autoridad judicial demandada por Auto Interlocutorio 599/2020 de 28 de diciembre, rechazó la indicada pretensión con falta de fundamentación en cuanto a la prueba pericial presentada que generó falta de certeza; encontrándose indebidamente procesado e ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso; y, **b)** Aplicación del principio de favorabilidad bajo el entendimiento "…que la libertad es la regla y la detención preventiva es la excepción" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante retiró la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de enero de 2021, cursante a fs. 14 y vta., y en audiencia de garantías manifestó que: Por Auto Interlocutorio 599/2020, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva deducida por el peticionante de tutela; fallo que se encontraría con apelación incidental en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/2021 de 4 de enero, cursante a fs. 57, dispuso el "**RETIRO**" de la acción de libertad; por lo que, "**RECHAZA**" la tutela impetrada, con base en el fundamento que, habiéndose admitido esta acción de defensa y en audiencia de garantías el representante del peticionante de tutela retiró la misma, dio curso a esa solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 599/2020 de 28 de diciembre, Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-; resolvió rechazar la cesación de la detención preventiva impetrada por Carlos Machaca Turpo -ahora accionante-; decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental oral conforme el art. 251 del CPP, por el abogado del aludido, bajo los siguientes argumentos: **1)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia conforme al art. 124 del citado Código; **2)** Errónea valoración del dictamen pericial; **3)** Carencia de aplicación del principio de duda razonable vinculado a los elementos probatorios; y, **4)** Inobservancia a los principios que rigen a la medida cautelar como proporcionalidad e instrumentalidad; ante la cual, la autoridad judicial demandada dispuso que: "…**EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR LA PARTE INVESTIGADA CONFORME EL ART. 251 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, REMÍTASE AL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA PAZ PARA SU CONSIDERACIÓN, SEA EN EL PLAZO ESTABLECIDO PREVIO CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES**…" (sic [fs. 32 a 33 vta.]).

II.2. Consta oficio de 29 de diciembre de 2020, dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la suma: Remite copias legalizadas por apelación incidental del Auto Interlocutorio 599/2020 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- emitió el Auto Interlocutorio 599/2020 de 28 de diciembre, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva con carencia de fundamentación, sin considerar la prueba pericial aportada, que generó duda razonable en cuanto a la autoría y su participación en el hecho, encontrándose indebidamente procesado e ilegalmente detenido.

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

III.1. Sobre el retiro de la demanda de acción de libertad

Con relación a la oportunidad en la que es viable retirar la acción de libertad o formular el desistimiento, la SCP 0129/2020-S2 de 16 de julio, sostuvo que: «*Al respecto, en primer término corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la CPE, que establece:* "*En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía*". *Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala:* "***Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia.*** *La*

sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia". *Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe:* "***Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan***".

Ahora bien, con relación al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento: "…`Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

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

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

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, por activación paralela de la jurisdicción ordinaria y la constitucional sobre el mismo asunto

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor* (…) *Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

Con relación a la activación paralela, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio, señaló: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo, señaló que cuando* ***quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las***

jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y de acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela se encuentra sometido a proceso penal por la presunta comisión del delito de violación con agravante; consiguientemente a ello, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; a raíz de la existencia del dictamen pericial realizado por el IDIF, solicitó cesación de la medida impuesta argumentando que dicha prueba determinó la credibilidad de testimonio poco creíble y que no se reportó daño psicológico; sin embargo, la autoridad judicial demandada rechazó esa pretensión mediante Auto Interlocutorio 599/2020 de 28 de diciembre, fallo que fue impugnado de forma oral por el prenombrado conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1); remitiéndose antecedentes en fotocopias legalizadas ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar la prueba aportada -estudio pericial- que generó duda razonable en cuanto a la autoría y su participación en el hecho, encontrándose indebidamente procesado e ilegalmente detenido.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es necesario indicar que de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sostuvo que: "…*Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)…"* (SCP 1525/2014 de 16 de julio [énfasis añadido]).

Al respecto, en el asunto en revisión, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad; en mérito a ello, la Jueza de garantías a través del Auto de 4 de enero de 2021, fijó audiencia de consideración; sin embargo, llevado adelante dicho acto procesal, el abogado del peticionante de tutela retiró la acción tutelar interpuesta; en consecuencia, la oportunidad para que el prenombrado realice tal aspecto, era previo a la programación del indicado verificativo; lo que, en el presente caso no aconteció, pues lo hizo de forma posterior a su señalamiento; por lo que, no correspondía que la Jueza de garantías dé por retirada la acción de defensa; bajo ese entendimiento, concierne su análisis.

Ahora bien, se tiene que el accionante se encuentra con detención preventiva por seis meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, según Auto Interlocutorio 308/2020 de 10 de julio; es así que, ante la existencia del dictamen pericial, solicitó cesación de la medida extrema al considerar procesamiento indebido y detención ilegal; toda vez que, la citada prueba generaría duda razonable en cuanto a la autoría y su participación en el hecho; empero, la autoridad judicial demandada la rechazó mediante Auto Interlocutorio 599/2020; por lo tanto, se advierte que el solicitante de tutela en la audiencia de 28 de diciembre de igual año, impugnó el referido fallo, encontrándose pendiente de resolución por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de la interposición de esta acción tutelar, concluyendo así que activó de manera simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional; es decir, formuló un medio de defensa previsto en el

ordenamiento jurídico -apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio-; en ese contexto, no procede este mecanismo constitucional en aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; consiguientemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo no procede cuando se activan ambas vías sobre un mismo asunto.

Por lo anotado precedentemente, se concluye que no es posible examinar el fondo de las denuncias efectuadas por el accionante contra la autoridad judicial demandada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber "**rechazado**" la tutela impetrada, aunque con otra terminología, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 4 de enero, cursante a fs. 57, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37957-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edgar Choque Colque**, **Viviano Flores Flores** y **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo** en representación sin mandato de **Franz Romer Sosa Chávez** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 7 de enero de 2021, cursante a fs. 4 y vta., el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de abuso sexual agravado, fue declarado culpable, ordenándose que cumpla su condena en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz. La Jueza de Ejecución Penal Cuarta del citado departamento, emitió a su favor una orden judicial para que el médico forense de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), proceda a la valoración médica de su salud y expida el respectivo certificado médico; puesto que, se encontraría enfermo de "diabetes agravado" y pulmonía; empero, el Director del mencionado recinto penal impidió el ingreso del referido galeno; negativa que pondría en riesgo su integridad física, biológica y vida; no obstante que el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), prevé que en situaciones de emergencia se procedería a su inmediata asistencia médica; sin embargo, el indicado Director solo optó por aislarlo de los demás privados de libertad, sin brindarle la debida colaboración para que tenga una atención en la posta sanitaria al interior del señalado establecimiento carcelario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la dignidad y a la vida, sin citar precepto constitucional que los contengan.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose la inmediata revisión médica de su estado de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no justificó la razón por la que le restringió sus derechos a la integridad, a la salud y a la vida; **b)** Fue condenado a diez años de presidio, de los cuales ya cumplió cuatro; en ese transcurso fue diagnosticado con diabetes, enfermedad que se estaría haciendo crónica por falta de atención médica; y así también, con tuberculosis; por lo que, fue asilado del pabellón 20 a otro donde habían otros enfermos; **c)** La Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mismo departamento, expidió nota al IDIF

para que el médico forense de turno se apersone al referido Centro Penitenciario y realice una evaluación de su estado de salud; **d)** El "13 de noviembre de 2020", el señalado galeno se constituyó en la puerta de ingreso del indicado Centro Penitenciario, lugar donde exhibió su título profesional, identificación como funcionario del IDIF y la orden judicial emitida por la aludida autoridad; empero, no le permitieron la entrada, aduciendo que el mencionado Director no fue notificado con esa providencia judicial, aspecto que no estaría previsto en la norma; empero, le negaron la revisión médica; y, **e)** No se le permitió tener comunicación con sus abogados defensores, familiares y recibir visitas.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 9 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestó que: **1)** No tuvo conocimiento sobre la orden judicial que autorizó el ingreso de un médico forense al mencionado recinto penitenciario; **2)** El accionante no especificó la fecha y hora que hubiese impedido la entrada al señalado galeno para su atención; **3)** No sería el encargado de la puerta de los "pcs"; además, instruyó que toda persona que presentaría alguna orden emitida por autoridad competente podía ingresar de manera irrestricta; por lo cual, no debió indicarse de forma subjetiva lo contrario; y, **4)** No se demostró documentalmente que conociera el delicado estado de salud del impetrante de tutela, para así determinar lo que correspondería por ley.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01 de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenándose al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que permita el ingreso al médico forense del IDIF, sin necesidad de notificarse al "DIRECTOR" al contarse con una orden judicial y sea dentro de las veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Citó la SCP 1087/2012 de 5 de septiembre, mencionando que las autoridades judiciales solo podrían valorar la credibilidad de los certificados médicos; mas no así asegurar que un dolor físico devenga o no de una enfermedad y de no tratarse oportunamente podría estar en riesgo la vida del privado de libertad o por esa condición no lograría acudir a un centro médico; **ii)** Los jueces, tribunales, Ministerio Público y autoridades penitenciarias están en la obligación de garantizar aquellas condiciones para que los detenidos sean tratados con dignidad y se respeten sus derechos, siendo potestad del Estado la reinserción de estos; y, **iii)** Precautelando el derecho a la vida como derecho primordial y bajo el principio de verdad material, ese Tribunal consideró que al haberse negado la entrada al médico forense del IDIF por el Director del indicado Centro Penitenciario, con el argumento de no haber sido notificado, vulneró el derecho a la integridad física del solicitante de tutela; dado que, se advirtió la existencia de una orden judicial para el ingreso del referido galeno; por consiguiente, no era necesaria la comunicación procesal de ese actuado a la autoridad demandada.

En vía de aclaración el accionante mediante su representante, manifestó que: "…Esta disponiendo que el gobernador conduzca a la IDIF o que el IDIF vaya de nuevo a la gobernación a Palmasola, porque ya no tiene la orden pues el IDIF, si ya se ha vencido, noviembre, diciembre, vino la vacación judicial no se puedo renovar en el juzgado de ejecución penal y recién está reiniciando labores, sería otro tr[á]mite dilatorio sacar una nueva orden…" (sic); dado que, el personal de esa Institución no se aproximaran al citado Centro Penitenciario de oficio.

En sustanciación y resolución, el Tribunal de garantías mencionó que, con la orden que acaba de expedir, directamente el personal médico del IDIF podría apersonarse al aludido Centro Penitenciario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio 581/2020 de 20 de octubre, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; por el que, solicitó al médico forense de turno del IDIF, realice la valoración e informe forense a Franz Romer Sosa Chávez -ahora accionante-, para determinar su

estado de salud a efectos de proceder conforme a ley. Teniendo sello de recepción de esa institución el 22 de idéntico mes y año; asimismo, otro sello del "CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ" (sic) "DIRECCIÓN DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO" (sic [fs. 2]).

II.2. Consta nota de 23 de octubre de 2020, presentado el 28 de igual mes y año, ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, expedido por Luis Fernando Moreno Guzmán, médico forense del IDIF del aludido departamento, mediante el cual, informó que se constituyó en la fecha antes señalada en el Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, para la valoración médica del accionante; sin embargo, en secretaría de la Gobernación del indicado recinto penal le manifestaron que no fueron notificados con dicho Oficio, por esa razón no podían proceder a convocar al privado de libertad; por consiguiente, no realizó la valoración solicitada por la aludida autoridad (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la vida y a la salud; en razón a que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, emitió orden judicial para que el médico forense de turno del IDIF realice una valoración médica y certifique su estado de salud, para posteriormente determinar lo que corresponda en ley; empero, el Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, impidió el ingreso al referido galeno, aduciendo desconocer el señalado mandato; situación que provoca que las enfermedades que lo aquejan se vayan agravando al no recibir atención médica adecuada.

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

III.1. Respecto a la modalidad de la acción de libertad correctiva

La SCP 0397/2018-S3 de 30 de julio, citó el entendimiento y los alcances que comprende la acción de libertad en su modalidad correctiva contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, que determinó: «"*…**protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana**. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, **una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado**. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos".*

*Siguiendo la línea jurisprudencial citada, la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre, reiterada por la SC 0739/2011-R de 20 de mayo, como por la SCP 0184/2013 de 27 de febrero, sostuvo: "'De lo señalado se puede determinar claramente que **el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes'".*

*Se puede entender que **la acción de libertad correctiva, protege también los derechos a la vida y a la salud, cuando la misma es afectada dentro un recinto penitenciario; es decir, cuando la salud de un privado de libertad requiere de atención médica, el Estado debe proporcionar la misma con la celeridad que amerite**, máxime si se encuentra involucrado el derecho a la vida, **en razón a que la falta de una debida diligencia en la atención de un aquejado en su salud, podría dar lugar a que el cuadro se agrave o se genere daños irreparables**, consecuentemente cuando a través de un galeno, se advierte que un privado de*

libertad tiene afectada su salud, el responsable del recinto penitenciario debe tomar las medidas administrativas que correspondan de acuerdo a ley y con la debida celeridad, de no hacerlo, sin duda queda también lesionada la dignidad humana» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Derecho a la salud y la asistencia médica en los recintos penitenciarios

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, realizó el siguiente razonamiento: "…***la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como*** `*…***el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica***, *psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas'.*

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la vida y a la salud; en razón a que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, emitió orden judicial con el fin que el médico forense de turno del IDIF, realice una valoración médica y certifique su estado de salud, para posteriormente determinar lo que corresponda en ley; empero, el Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, impidió el ingreso al referido galeno, aduciendo desconocer el señalado mandato; situación que provoca que las enfermedades que lo aquejan se vayan agravando al no recibir atención médica adecuada.

Expuesta la problemática planteada por el impetrante de tutela, concierne traer a colación los antecedentes que contiene el expediente de la presente acción de defensa; es así que, la aludida Jueza de Ejecución Penal mediante Oficio 581/2020 de 20 de octubre, solicitó al médico forense de turno del IDIF, efectúe la valoración e informe forense del accionante, para determinar su estado de salud; mismo que tiene sello de recepción por esa institución el 22 del mismo mes y año, y también del "CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ" (sic), "DIRECCIÓN DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente, el médico forense del IDIF Santa Cruz, por nota presentada el 28 de igual mes y año, informó a la mencionada autoridad judicial que se apersonó el 23 del citado mes y año, al indicado Centro Penitenciario para realizar la valoración médica del peticionante de tutela; sin embargo, no le permitieron el ingreso, con el argumento que, no fueron notificados con dicho Oficio; por esa razón, no convocaron al privado de libertad; en consecuencia, no efectuó la valoración solicitada (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el marco del desarrollo jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es aplicable para la resolución del acto lesivo denunciado por el accionante; puesto que, la acción de libertad en su especie correctiva, fue diseñada para la protección contra los hechos que ocasionan la transgresión a la integridad personal que comprende el ámbito físico, psicológico y moral, que se encuentren relacionados con la dignidad humana del privado de libertad, y que estas agraven su situación por su condición de haber perdido su derecho a la libertad.

En ese contexto, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, el Oficio 581/2020, expedido por la señalada Jueza de Ejecución, fue sellado por el "CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ" (sic), "DIRECCION DE ESTABLECIOMIENTO PENITENCIARIO" (sic); por consiguiente, el justificativo vertido por la autoridad demandada no es evidente; por lo que, su accionar fue arbitrario al impedir el ingreso al indicado Centro Penitenciario al médico forense del IDIF, quien pretendía cumplir con la orden judicial; es decir, realizar la revisión médica del peticionante de tutela y certificar sobre su estado de salud; sin considerar, que la disposición judicial es de acatamiento obligatorio, mismo que conllevaba un aspecto concerniente y vinculado con la situación de salud del impetrante de tutela, quien al sentirse enfermo logró se dicte una determinación judicial a su favor; así también, obvió que los privados de libertad gozan de la protección y disfrute de sus derechos a la salud y a la asistencia médica, durante la ejecución de su condena dentro de un recinto penitenciario; así entendido, en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que, la negativa que sostuvo el Director demandado agravó la situación de privación de libertad del solicitante de tutela, al tratarse de una cuestión de enfermedad o dolencia física; por el contrario, debió actuar con celeridad y prontitud al tratarse del derecho a la salud del antes nombrado, quien no tiene la facilidad de acceder con rapidez a la atención de profesiones médicos, a una hospitalización, a tratamientos médicos o adquisición de medicamentos, dependiendo para ello de la autorización o aquiescencia de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, de las atribuciones que la ley le otorga a los directores de los diferentes centros penitenciarios, para permitirle alcanzar una atención médica; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad correctiva.

Finalmente, el peticionante de tutela también denunció la lesión de su derecho a la vida; no obstante de ello, se constata del contenido de la acción de libertad, que solo lo enunció; asimismo, de los datos que contiene el expediente, no se evidenció prueba documental que demuestre la referida vulneración de ese derecho; por consiguiente, no existe una adecuada justificación que pueda originar una convicción constitucional, y la correspondiente procedencia de esta acción de defensa; debiendo tomarse en cuenta el razonamiento expuesto en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que sostuvo: "*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero,* ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a***

la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (énfasis añadido), concerniendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0051/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01 de 9 de enero de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la salud, en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

2º DENEGAR la tutela, concerniente al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37979-2021-76-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Remberto Justiniano Terrazas** en representación sin mandato de **Aydee Sebastiana Fernández Bustillos** contra **Silvia Gallegos Romero**, **Gerente General** y **Yasit Cruz**, **Director General del Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz**, ambos **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2021, cursante de fs. 3 a 6, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2021, el médico de turno del Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, dispuso su internación bajo sospecha de encontrarse con COVID-19; después de tres días sin diagnóstico, fue desahuciada; asimismo, los "médicos" se negaron a realizar el tratamiento con dióxido de cloro que pidió de forma verbal, argumentando que existiría certeza de la presencia del señalado virus; empero, no consideraron que fue internada bajo esa presunción, transcurriendo tres días sin que el referido nosocomio proporcione un resultado.

En las dos comunicaciones telefónicas y entrevista verbal que sostuvo con personeros del mencionado Hospital, le informaron que "…solo podemos esperar lo peor…" (sic), encontrándose internada sin comunicación ni posibilidad de recibir el tratamiento señalado; no obstante, que fue promulgada la Ley que Regula la Elaboración, Comercialización, Suministro y Uso Consentido de la Solución de Dióxido de Cloro (SDC) como Prevención y Tratamiento ante la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) -Ley 1351 de 14 de octubre de 2020-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I y 35.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la inmediata autorización para que el Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, le suministre el tratamiento con dióxido de cloro y de ser necesario ordene y permita el ingreso de personal médico especializado a tal efecto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 9 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Después de peregrinar en varios nosocomios logró su ingresó al Hospital

El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, por protocolo la única forma de saber el estado clínico de los pacientes era mediante llamadas telefónicas; quien le representa -su nieto- tomó conocimiento que se encontraba con baja saturación de oxígeno y debía esperar lo peor; que probablemente no pasaría los tres días; por lo que, interrogó al "médico" la razón de no proporcionarle tratamientos de ivermectina y plasma al ser sospechosa de portar COVID-19; recibiendo como respuesta que no contaban con los resultados, esperando obtenerlos dentro de ocho días; cuando claramente le informaron que no sobrepasaría los tres; ante ello, pidió se le aplique el tratamiento con dióxido de cloro; empero, le indicaron que el mismo no se encontraba en la política del citado Hospital y que trasladarla a otro recaería bajo su entera responsabilidad; **b)** El derecho a la vida no se circunscribe a un criterio que pueda ser realizado o no por un servicio público; el COVID-19 afectó a miles de personas a nivel mundial y no tendría un tratamiento específico; impedir el uso del dióxido de cloro a ese efecto, lesionó su derecho a la vida; **c)** La Carta Europea de Derechos de los Pacientes, suscrita en Roma el 2002, compartiendo criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que es vinculante al país- establece que todo paciente tiene derecho a la información, libre elección e innovación en su atención; **d)** La Resolución 4/2020 de 20 de julio, inherente a Derechos de las personas con COVID-19, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), refiere que los Estados deben garantizar la forma de cuidado intensivo, aplicación de oxigeno medicinal y paros respiratorios mecánicos, insumos de cuidados paliativos -entre otros-; debiendo entenderse por cuidado paliativo "…ingresar a determinar si el elemento del coronavirus puede ser vencido a través del dióxido de cloro…" (sic); más aun tomando en cuenta que los médicos no tendrían la capacidad de aseverar si ese tratamiento sirve o no; pues, nadie conocería su efecto; **e)** En el Estado Plurinacional de Bolivia se generaron cientos de casos en los cuales la aplicación del dióxido de cloro fue la mejor solución frente al COVID-19, resultando una posible esperanza de vida; no existiría un solo estudio que respalde la razón para que la citada solución no sea usada; **f)** La Ley 1351, dispone la utilización del dióxido de cloro ante la solicitud del paciente, normativa concordante con el art. 2 de la Ley Departamental 193 de "9 de septiembre"; emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que se aplicaría en los centros de salud de primer y segundo nivel; y, hospitalarios de tercer nivel en los ochenta municipios bajo tuición del Servicio Departamental de Salud (SEDES); los de carácter privado y de convenio si así lo requieren de forma voluntaria; **g)** Los adultos mayores deberían recibir una protección reforzada del Estado, el dióxido de cloro estaría respaldado por un equipo de profesionales médicos que lo utilizaron como tratamiento para el COVID-19, con éxito a nivel nacional; por lo que, con base en el principio de autodeterminación solicitó que se le aplique; dado que, no fue declarado científicamente que esa solución no sería idónea; **h)** El COVID-19 sería una enfermedad nueva, desconocida a nivel mundial, no existiría un tratamiento convencional o efectivo, los aplicados serían paliativos; ante ello, por qué no intentar su uso; e, **i)** Sería un derecho humano poder elegir libremente el tratamiento que uno quiere recibir; en dicho sentido, pidió el ingreso de personal médico especializado en la administración del dióxido de cloro, cumpliendo los protocolos que la familia autorizó.

A la pregunta del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a que si efectuó alguna solicitud verbal o escrita; contestó que, debería considerarse que al Hospital, no se podía ingresa; por lo que, su petición no podría estar supeditada a ese tipo de formalismo, la única vía de acceso a su requerimiento fue el número de celular proporcionado por funcionarios de ese nosocomio; además, debió tomarse en cuenta que tratándose del resguardo del derecho a la vida no correspondía el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, a través de su representante, en audiencia de garantías indicó que: **1)** La impetrante de tutela para acceder al tratamiento pretendido no presentó una solicitud ante el Director General del Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, ni la cursó a su persona, incumpliendo de esa forma con el principio de subsidiariedad; **2)** La aludida sostuvo que mantuvo conversaciones telefónicas en las cuales un "médico" negó el tratamiento; empero, no lo identificó; y, **3)** Por medio de la documentación que arrimó acreditó que varias personas pidieron que se les aplique tratamiento con dióxido de cloro, en ningún caso fue rechazado;

en ese sentido, la accionante debe presentar "hoy mismo" la nota a ese efecto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela demandada.

Yasit Cruz, Director General del Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, en audiencia de garantías señaló que: **i)** La accionante "…ha ingresado el día martes a las 5 de la madrugada…" (sic), se le realizó todas las valoraciones; toma de muestra de prueba de Reacción en Cadena de Polimerasa (PCR), conforme a los estándares de protocolo para el manejo de pacientes con COVID-19; dada la afluencia de estos, el referido Hospital realizó quinientas pruebas al día, trabajando las veinticuatro horas en el laboratorio molecular; "…hoy en la mañana…" (sic) la prueba salió positiva, habiendo enviado una copia "…a la Dra. Ríos de la Caja Nacional…" (sic); **ii)** La impetrante de tutela no efectuó su pedido a través de la Dirección a su cargo; de haberlo hecho, se hubiera viabilizado el mismo como se hizo con otros pacientes; **iii)** Autorizó el ingreso de personal ajeno a la institución para la administración del dióxido de cloro además de ozonoterapia; y, **iv)** Nunca se opuso a ese tratamiento alternativo; además, la peticionante de tutela desde su ingreso recibió tratamientos específicos para COVID-19.

A la pregunta del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al estado de la accionante; respondió que, la aludida llegó con cuadro clínico de dos días de evolución -se entiende del virus-, recibiendo como tratamiento diez litros de oxígeno "…está en un estadio 2 de la enfermedad…" (sic); asimismo, recepcionó dos solicitudes de diferentes personas para la aplicación del tratamiento con dióxido de cloro que fue iniciado "hoy"; no obstante, dispondría la valoración de la impetrante de tutela para que pueda recibir el mismo sin espera.

I.2.3. Intervención de perito

Ana María Suxo, Médico Cirujano Epidemióloga, indicó que: **a)** Sería Gerente en Salud, con más de treinta años de ejercicio de su profesión, estando diez meses a la vanguardia de curar pacientes con COVID-19, con el uso del dióxido de cloro; **b)** Los médicos deberían observar el Código de Ética y Deontología Médica, que plasma cuatro principios para el ejercicio de su carrera que son la maleficencia, beneficencia, justicia y autonomía; **c)** El Ministerio de Salud emitió una guía para la atención del referido virus, que denotaría que tanto en el Estado Plurinacional de Bolivia como en el mundo no se contaría con un tratamiento específico contra el COVID-19; "…uno de los últimos decretos 4404 indica en su art. 11 `*medicina tradicional y medicina alternativa*'; hablar de medicina tradicional o medicina alternativa o de medicina complementaria señores es lo mismo y dice en el punto 1.- `*se* promocionar[á] *o* incentivar[á] *la práctica de la medicina tradicional y la medicina alternativa para la prevención y cuidado del Covid 19'; en el punto 2.-* `*se* impulsar[á] *la producción la transformación y comercialización de productos naturales de la medicina de rehabilitación del Covid 19'…"* (sic); **d)** En abril y mayo -se entiende de 2020-, "René Barrientos", galeno, emitió el primer protocolo de uso para el tratamiento con dióxido de cloro; asimismo, existieron más de ochenta referencias científicas que mencionaron sus beneficios; por su parte, el autor Matías Colmán, planteó una amalgama de posibilidades en su aplicación preventiva y de tratamiento que podrían resultar beneficiosas, más aun tomando en cuenta la mutación del virus; **e)** Las leyes posibilitaron la aplicación de la referida sustancia en forma abierta, no pudiendo negarse su acceso, máxime si hubo una solicitud para su uso, debiendo solamente hacer firmar un consentimiento informado al paciente; **f)** Ningún médico podría omitir su deber de orientar a la familia del paciente y cargar a esta la responsabilidad de su estado, en caso de decidir retirarlo del hospital; toda vez que, la atención debió obedecer a tres criterios que son: una referencia adecuada, justificada y oportuna; y, **g)** Conoció que se informó el uso de dióxido de cloro a la Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnología en Salud (AGEMED); por lo que, se tendría que las reacciones a cierta cantidad en su administración fueron exitosas; habiéndose presentado un solo caso de intoxicación, pero no por ello podría descartarse sus bondades.

A la pregunta del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al tiempo en el que se estaría usando el dióxido de cloro; respondió que, sería alrededor de diez meses; y, en cuanto a su eficacia en cualquier etapa estacionaria de inicio, intermedio o avanzado; contestó que, el dióxido de cloro no sería un medicamento específico contra el COVID-19;

pues tal, no existiría en el mundo; fue tomado como un tratamiento alternativo en diferentes estadías de la enfermedad obteniendo un resultado mucho más positivo en la primera fase y distintas respuestas en relación a tiempo y dosificación; dada las características del referido virus, ningún procedimiento sería específico ni se garantizaría como definitivo.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 14 a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "en el día" se autorice el ingreso del personal médico especializado a efectos que la accionante sea valorada y diagnosticada para recibir el tratamiento de dióxido de cloro; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la SC 0026/2003-R de 8 de enero y la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, toda persona tendría derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a sí mismo y a su familia salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; así también, en virtud al derecho a la salud la persona humana en los grupos sociales especialmente la familia como titulares del mismo podrían exigir de los Órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, establezca las condiciones adecuadas para que aquellos pudieran alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, garantizando el mantenimiento de esas condiciones; por lo que, sería un derecho fundamental y consagrado en la Constitución Política del Estado, estrechamente relacionados con la vida, la integridad personal y la dignidad humana; **2)** El art. 2 de la DADDH sostuvo que toda persona tendría derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias, sociales relativas a la asistencia médica al nivel que permitirían los recursos públicos y los de la comunidad; **3)** La Declaración Interamericana de Derechos Humanos, introdujo la obligación del médico a actuar siempre bajo el interés del paciente, haciendo respetar sus derechos ante la negativa de una legislación; medida gubernamental o institucional; habiendo formulado principios que regularían la relación médico-paciente-sociedad; **4)** La citada Declaración, también refirió que el paciente tendría derecho a ser tratado respetando sus mejores intereses, la seguridad de la calidad; a una atención médica continua, al médico le atingiría la obligación de cooperar en la coordinación con otro personal de salud que lo trataría, no pudiendo discontinuar el mismo; además, ofrecerle ayuda razonable, oportunidad suficiente para hacer los arreglos alternativos para su cuidado; a elegir o cambiar libremente de galeno y hospital, sea del sector público o privado; a solicitar la opinión de otro profesional en cualquier momento; a tomar decisiones libremente en relación a su persona, debiendo ser informado sobre las consecuencias; a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico y terapia; a la información necesaria para tomar sus decisiones sobre su salud, incluso aspectos médicos de su condición en un lenguaje que pueda comprender; y, sus derechos a la vida y a la dignidad deberían ser respetados en todo momento durante la atención médica; **5)** Los demandados no proporcionaron a la accionante ningún diagnóstico en cuanto al COVID-19, ni señalaron los cuidados que le brindarían; asimismo, le negaron el tratamiento con dióxido de cloro; tampoco acreditaron lo afirmado en audiencia respecto al resultado de la prueba PCR ni en relación a la medicación otorgada; **6)** Los arts. 15 y 18 de la CPE, garantizan los derechos a la vida y a la salud; también, debería considerarse la promulgación de las 1351 y 193 -departamental-, Resolución 4/2020 emitida por la CIDH; y, lo expresado por la Ana María Suxo -médico-, sobre los diferentes tratamientos de la medicina tradicional y complementaria, los protocolos para el COVID-19 autorizados por el SEDES La Paz; y, **7)** Tomando en cuenta la naturaleza de la solicitud, la obligación de los médicos de actuar siempre bajo el interés del paciente y hacer respetar los derechos de este en cuanto a elegir y cambiar libremente de profesional y hospital o institución de servicio de salud sea del sector público o privado; y, pedir una opinión diferente en cualquier momento; empero, se exigió como formalismo la presentación de una nota para aplicar tratamiento con dióxido de cloro; lo cual, lesionó los derechos reclamados, pues no tuvo en cuenta que la impetrante de tutela pertenecería a un grupo vulnerable con cuadro de COVID-19, requiriendo atención inmediata y especializada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene fotocopia de cédula de identidad correspondiente a Aydee Sebastiana Fernández Bustillos -accionante- (fs. 2).

II.2. Consta acta de audiencia de acción de libertad (fs. 9 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo sido internada en el Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, bajo sospecha de encontrarse con COVID-19; Silvia Gallegos Romero, Gerente General de dicha Caja Nacional y Yasit Cruz, Director General del mencionado nosocomio -hoy demandados- no le permitieron recibir el tratamiento con dióxido de cloro, señalando que no se tenía resultado de la prueba PCR, pese a ser persona adulta mayor; contar con baja saturación de oxígeno, declarada desahuciada a tres días de vida, y que la aludida prueba demoraría ocho días.

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

III.1. La protección procesal amplia del derecho a la vida

Al respecto, la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, señaló que: «…"*La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, modulando el entendimiento sentado por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que:`**La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente**, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional. Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano*.

***En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal**. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que **fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida**.*

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo:`El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art.

125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a ***la vida****,* ***que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos****. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato,* ***respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa****;* ***es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud

La citada SCP 0575/2016-S3, refirió que: "*La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye la base del sistema internacional de los derechos humanos, su trascendencia en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos permitió proclamar que los mismos son universales, indivisibles e interdependientes; es decir, que están relacionados entre sí, por lo que a partir de una concepción integral de los derechos, la protección de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.*

Bajo este contexto, el art. 25.1 del precitado documento internacional, reconoce:`Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 11, establece que:`Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad'.

A su vez, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) estipula que:`El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano (…)' y en este sentido, dentro el Sistema Interamericano, el art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), determina:`Todas las personas tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social'.

*En el contexto nacional, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, entendió que:`****El derecho a la salud es aquel derecho que por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida****'.*

De los diferentes instrumentos internacionales en materia de derecho humanos y los entendimientos jurisprudencial desarrollados por este órgano especializado de control de constitucionalidad, se debe precisar que ***el derecho a la salud es un derecho fundamental y está estrechamente relacionado con la vida, la integridad personal y la dignidad humana; asimismo, la salud no constituye una condición humana sino un estado completo de bienestar físico, mental y social que en los parámetros constitucionales e internacionales apuntan al nivel más alto de salud posible****"* (el resaltado es propio).

III.3. Protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19

A raíz de la pandemia generada por el COVID-19, el 10 de abril de 2020, la CIDH adoptó la Resolución 1/2020, estableciendo recomendaciones tendientes a orientar a los Estados sobre las medidas que

deberían adoptar en la atención y contención de la referida pandemia, de conformidad con el pleno respeto a los derechos humanos.

Asimismo, de manera específica a través de la Resolución 4/2020 de 27 de julio, adoptó "Directrices Interamericanas para la protección de los Derechos Humanos de las personas con COVID-19"; en ese sentido, y en lo pertinente de la parte Considerativa de dicha Resolución, señaló que: "…**toda persona con COVID-19 tiene derecho a la salud integral con el mejor cuidado y tratamiento posible, y que los Estados asumen una posición especial de garante con respecto a las personas que requieran atención de salud y se encuentran bajo el control de instituciones públicas de salud y cuidado**.

(…)

SUBRAYANDO que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias con la finalidad de garantizar la atención adecuada y oportuna de la salud y del cuidado de las personas, particularmente de aquellas en situación de vulnerabilidad, y que todo menoscabo a los derechos humanos atribuibles a la acción u omisión de cualquier autoridad pública compromete la responsabilidad internacional de los Estados" (énfasis añadido).

En ese sentido, en el apartado II de su parte resolutiva estableció las "**Directrices sobre la protección del Derecho a la Salud de las personas con COVID-19**"; indicando que:

"2. **La finalidad principal de toda atención o servicio de salud y cuidado dirigido a personas con COVID-19 es la protección de la vida, la salud, tanto física como mental,** la optimización de su bienestar de forma integral, el no abandono, el respeto de la dignidad como ser humano y su autodeterminación haciendo uso del máximo de los recursos disponibles, para el mejor cuidado y tratamiento posible. En ningún caso las personas deben ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al existir una prohibición absoluta e inderogable al respecto.

3. Para proteger a las personas con COVID-19, los Estados deben guiar las medidas que adopten bajo los principios de igualdad y no discriminación de conformidad con los estándares interamericanos e internacionales de derechos humanos. **En este sentido, resultan de relevancia la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, así como los aspectos fundamentales de la ética de la salud pública reconocida por las instituciones especializadas nacionales e internacionales en la materia, las orientaciones técnicas de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) sobre este virus, así como de los Comités Nacionales de Bioética, sociedades científicas y médicas, entre otras instancias autorizadas**.

4. **La existencia de capacidades y conocimiento médico actualizado, tanto a nivel institucional como del personal que protege la salud, son necesarias para una respuesta epidemiológica efectiva y humana, que incluya criterios culturalmente apropiados, y que tomen en cuenta una respuesta integrada de la participación de las poblaciones impactadas, así como las perspectivas de género e interseccionalidad, y las necesidades médicas particulares de cada persona con COVID-19**. Asimismo, se debe velar por mantener una cantidad suficiente de personal sanitario para dar respuesta oportuna a las necesidades de salud en este contexto pandémico.

5. **Para la prevención, tratamiento integral, y cuidado de las personas con COVID-19 los Estados deben adoptar medidas inmediatas dirigidas a asegurar, sobre una base sostenida, igualitaria y asequible, la accesibilidad y el suministro de bienes de calidad, servicios e información. En cuanto a la accesibilidad y suministro de bienes, esto comprende pruebas de diagnóstico, acceso a medicamentos y fármacos aceptados, equipos y tecnologías disponibles, y en su caso vacunas, según la mejor evidencia científica existente para la atención preventiva, curativa, paliativa, de rehabilitación o cuidado de las personas con COVID-19**.

6. Para garantizar el acceso adecuado y oportuno a la atención de salud, es necesario evitar el colapso de los sistemas de salud, así como mayores riesgos a los derechos de las personas con COVID-19 y de las personas trabajadoras de la salud. Por tanto, puede ser necesario que los Estados habiliten plataformas y canales eficientes de atención para casos sospechosos o con síntomas leves o moderados de la enfermedad. **Entre las medidas a las que los Estados recurren se encuentran: la telemedicina, las consultas telefónicas, las visitas médicas a domicilio o apoyo comunitario de asistencia básica de salud y cuidado que incluya vigilancia continua de factores de riesgo y estado de salud que puedan requerir derivación para atención y cuidado médico más especializado**.

7. Para impedir la aglomeración de personas en la atención de salud y cuidado, es necesario poner en marcha estrategias inmediatas de prevención, así como procurar habilitar espacios separados o de aislamiento en las instalaciones sanitarias para los servicios dirigidos a las personas con COVID-19.

8. **Con el objetivo de identificar la presencia del virus en las personas con COVID-19, se recomienda ampliar las estrategias de tamizaje y pruebas de diagnóstico efectivas, y asegurar procedimientos precisos para determinar las prescripciones más adecuadas dirigidas a la recuperación y estabilidad de su salud tomando en cuenta los riesgos asociados, complicaciones, contraindicaciones o secuelas que se puedan producir en la salud. En particular, deben buscar asegurar que el diagnóstico médico, como parte esencial del derecho a la salud, contenga una valoración médica oportuna, la determinación precisa de la patología y el procedimiento médico a seguir, con la finalidad de optimizar la salud y bienestar integral de la persona con COVID-19.**

9. Para dar una primera respuesta adecuada, los centros de salud de atención primaria, como espacios de relevancia de contacto sanitario, deben contar con los elementos esenciales incluyendo **provisión de información, prevención, atención y tratamiento médico esencial**, así como canales de derivación inmediata a otros centros médicos que cuenten con las instalaciones y servicios especializados y culturalmente adecuados.

10. **Los Estados deben garantizar la provisión de tratamiento intensivo y prestaciones médicas de hospitalización para las personas con COVID-19 en situaciones de urgencia médica donde se encuentre en riesgo la vida si no se da el soporte vital requerido; en particular velando por que se dé un trato humanizado que tenga como centro la dignidad y la salud integral de la persona, así como la disponibilidad y accesibilidad de bienes esenciales y básicos para el tratamiento de urgencia y emergencia de esta enfermedad**. Entre las medidas que podrían adoptarse con tal fin se encuentran: el incremento de la capacidad de respuesta de las Unidades de Cuidado Intensivo, la disponibilidad, y en su caso, adquisición o producción de oxígeno medicinal, medicación relacionada o respiradores mecánicos, insumos de cuidados paliativos, disponibilidad de ambulancias, suficiente personal de salud capacitado, así como el incremento de camas y espacios adecuados para la hospitalización. Esto incluye también la posibilidad de facilitar el traslado oportuno, inclusive por vía fluvial o aérea, de personas con necesidad de atención médica de urgencia o emergencia a centros sanitarios con capacidad para responder adecuadamente a las necesidades médicas de la persona, **además de facilitar la comunicación de ésta con los familiares directos por los medios más apropiados**.

11. Con el fin de garantizar y respetar el ejercicio de los derechos a la vida y a la salud de las personas con COVID-19, los Estados deben velar por la accesibilidad y asequibilidad, en condiciones de igualdad, respecto de las aplicaciones tecnológico-científicas que sean fundamentales para garantizar tales derechos en el contexto de pandemia. El derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones en el campo de la salud exige que los Estados adopten medidas dirigidas, de forma participativa y transparente, al acceso a los medicamentos, vacunas, bienes y tecnologías médicas esenciales, que se desarrollen desde la práctica y conocimiento científicos en este contexto para prevenir y tratar el contagio del SARS-COV-2.

12. Las personas con COVID-19 tienen derecho a la protección, manejo adecuado y conocimiento de su historial médico.

13. **Para aliviar los sufrimientos y el dolor relacionados con la enfermedad ocasionada por el virus, es necesario que los Estados prevean adoptar todas las medidas paliativas necesarias bajo el principio de autodeterminación individual**.

14. En el caso de que se requiera realizar un período de aislamiento físico o cuarentena para las personas con COVID-19, las personas tienen el derecho a ser informadas sobre la naturaleza, necesidad y condiciones donde se la realizaría, incluyendo a sus familiares. Cuando los Estados habiliten ambientes destinados a este objeto deberán velar por que sean adecuados con acceso a instalaciones sanitarias.

15. Para la implementación de acciones diferenciadas en el acceso oportuno a servicios y bienes de salud de las personas con COVID-19 en situación de pobreza, especialmente en asentamientos informales o en situación de calle, como en otras condiciones de exposición a la extrema vulnerabilidad o exclusión, los Estados deben garantizar la gratuidad del diagnóstico, tratamiento, y rehabilitación.

16. Los Estados deben dirigir esfuerzos para la más amplia cobertura posible a nivel geográfico, tomando en cuenta las particularidades de cada zona. En cuanto a las personas con COVID19 con riesgo a la vida y amenazas serias a su salud que viven en zonas rurales o lugares alejados, y con mayores obstáculos de acceso a servicios especializados, como pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes tribales, deben generarse acciones específicas para identificarlas y construir estrategias de asistencia en transporte, alojamiento y acceso esencial al agua y a la alimentación.

17. En el tratamiento y atención de las personas indígenas con COVID-19, debe tomarse en consideración que estos colectivos tienen derecho a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, que tome en cuenta sus cuidados preventivos, sus prácticas curativas y sus medicinas tradicionales. Del mismo modo, los Estados deben asegurar un adecuado enfoque intercultural en el tratamiento y atención de las comunidades afrodescendientes tribales.

18. **Para la protección del derecho a la salud de las personas con COVID-19 es necesario reconocer y garantizar el derecho a recibir una prestación adecuada de los servicios de salud mediante un marco normativo y protocolos de atención y tratamiento con parámetros claros de atención**. Asimismo, deben ser constantemente revisados y actualizados, según la mejor evidencia científica, y mantener mecanismos de supervisión y fiscalización de las instituciones de salud y cuidado, facilitando canales sencillos de presentación de quejas y solicitudes de medidas de protección urgente relacionadas, investigando y dando respuestas a las mismas" (las negrillas son nuestras).

III.4. El derecho de los pacientes a elegir el médico y los servicios médicos en general a la luz de la Bioética

En relación a lo desglosado en el Fundamento Jurídico que precede, la referida SCP 0575/2016-S3, también señaló que: «*Conforme el desarrollo efectuado precedentemente, en el contexto internacional existen diferentes instrumentos que protegen el derecho a la salud, configurando el mismo como un derecho humano, incluyendo su reconocimiento aspectos de trascendencia social como los deberes éticos respecto a la atención médica.*

Al respecto, Habermas, entiende que el trato que demos "a la vida humana afecta (...) a nuestra propia autocomprensión como especie (…), de tal modo que existe una conexión interna de la ética protectora de la vida con nuestra manera de entendernos como seres vivos autónomos e iguales, orientados a razones morales (…)" esta corriente de concientización arraigada a la dignidad humana, amplió el marco de respeto sobre la atención de la salud y la investigación médica, aperturando la reflexión sobre los derechos de los pacientes como discurso bioético actual.

Un documento de especial relevancia es la Declaración de Lisboa sobre Derechos del Paciente promovido en la 34 Asamblea de la Asociación Médica Mundial, el cual a pesar

de que no es un instrumento legal que vincule internacionalmente su autoridad emana del grado de influencia que generó a nivel nacional e internacional.

Esta Declaración desde su preámbulo introduce la obligación del médico a actuar siempre: "en el mejor interés del paciente" y el "deber" particular del médico de hacer respetar los derechos de los pacientes, ante la negativa de alguna legislación, medida gubernamental o institución. En este marco, se formularon once principios que regulan la relación entre los médicos, sus pacientes y la sociedad, cuales son: "PRINCIPIOS

1) Derecho a la atención médica de buena calidad:

a. Toda persona tiene derecho, sin discriminación, a una atención médica apropiada.

b. Todo paciente tiene derecho a ser atendido por un médico que él sepa que tiene libertad para dar una opinión clínica y ética, sin ninguna interferencia exterior.

c. El paciente siempre debe ser tratado respetando sus mejores intereses. El tratamiento aplicado debe ser conforme a los principios médicos generalmente aprobados.

d. La seguridad de la calidad siempre debe ser parte de la atención médica y los médicos, en especial, deben aceptar la responsabilidad de ser los guardianes de la calidad de los servicios médicos.

e. En circunstancias cuando se debe elegir entre pacientes potenciales para un tratamiento particular, el que es limitado, todos esos pacientes tienen derecho a una selección justa para ese tratamiento. Dicha elección debe estar basada en criterios médicos y debe hacerse sin discriminación.

f. El paciente tiene derecho a una atención médica continua. El médico tiene la obligación de cooperar en la coordinación de la atención médicamente indicada, con otro personal de salud que trata al paciente. El médico puede no discontinuar el tratamiento de un paciente mientras se necesite más tratamiento indicado médicamente, sin proporcionar al paciente ayuda razonable y oportunidad suficiente para hacer los arreglos alternativos para la atención.

2) Derecho a la libertad de elección

a. El paciente tiene derecho a elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado.

b. El paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.

3) Derecho a la autodeterminación

a. El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.

b. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.

c. El paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.

4) El Paciente inconsciente

a. Si el paciente está inconsciente o no puede expresar su voluntad, se debe obtener el consentimiento de un representante legal, cuando sea posible.

b. Si no se dispone de un representante legal, y se necesita urgente una intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que éste rechazaría la intervención en esa situación.

c. Sin embargo, el médico siempre debe tratar de salvar la vida de un paciente inconsciente que ha intentado suicidarse.

5) El Paciente legalmente incapacitado

a. Incluso si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado, se necesita el consentimiento de un representante legal en algunas jurisdicciones; sin embargo, el paciente debe participar en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad.

b. Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal.

c. Si el representante legal del paciente o una persona autorizada por el paciente, prohíbe el tratamiento que, según el médico, es el mejor para el paciente, el médico debe apelar de esta decisión en la institución legal pertinente u otra. En caso de emergencia, el médico decidirá lo que sea mejor para el paciente.

6) Procedimientos contra la voluntad del paciente

El diagnóstico o tratamiento se puede realizar contra la voluntad del paciente, en casos excepcionales sola y específicamente si lo autoriza la ley y conforme a los principios de ética médica.

7) Derecho a la información

a. El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del paciente sobre una tercera persona, no debe ser entregada a éste sin el consentimiento de dicha persona.

b. Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para su vida o su salud.

c. La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla.

d. El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.

e. El paciente tiene el derecho de elegir quién, si alguno, debe ser informado en su lugar.

8) Derecho al secreto

a. Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Excepcionalmente, los descendientes pueden tener derecho al acceso de la información que los prevenga de los riesgos de salud.

b. La información confidencial sólo se puede dar a conocer si el paciente da su consentimiento explícito o si la ley prevé expresamente eso. Se puede entregar información a otro personal de salud que presta atención, sólo en base estrictamente de`necesidad de conocer', a menos que el paciente dé un consentimiento explícito.

c. Toda información identificable del paciente debe ser protegida. La protección de la información debe ser apropiada a la manera del almacenamiento. Las substancias humanas que puedan proporcionar información identificable también deben protegerse del mismo modo.

9) Derecho a la Educación sobre la Salud

Toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud para que la ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal y sobre los servicios de salud disponibles. Dicha educación debe incluir información sobre los estilos de vida saludables y los métodos de prevención y detección anticipada de enfermedades. Se debe insistir en la responsabilidad personal de cada uno por su propia salud. Los médicos tienen la obligación de participar activamente en los esfuerzos educacionales.

10) Derecho a la dignidad

a. La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores.

b. El paciente tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales.

c. El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible.

11) Derecho a la Asistencia Religiosa

El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión".

En este contexto, el ordenamiento jurídico nacional, en la Ley 3131 de 8 de agosto de 2005 -Ley del Ejercicio Profesional Médico- generó criterios ético legales que derivaron en la instauración de los llamados "derechos de los pacientes", estableciendo en su art. 13: `Todos los pacientes tienen derechos a:

a) Recibir atención médica humanizada y de calidad.

b). La dignidad como ser humano y el respeto a sus creencias y valores étnico culturales.

c) La confidencialidad.

d) Secreto médico.

e) Recibir información adecuada y oportuna para tomar decisiones libre y voluntariamente.

f) Libre elección de su médico, de acuerdo a disponibilidad institucional.

***g)** Reclamar y denunciar si considera que sus derechos humanos han sido vulnerados durante la atención médica.*

h) Disponer de un horario y tiempo suficiente para una adecuada atención.

i) Respeto a su intimidad.

j) Trato justo y equitativo sin desmedro de su condición socioeconómica, Étnico cultural, de género y generacional.

*k) **Solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.***

l) Negarse a participar en investigaciones o enseñanza de la medicina, salvo en situaciones que la Ley establece.

*m) Apoyar a la práctica médica como voluntarios en el tratamiento de enfermedades graves y ayudar a su rehabilitación'**.***

*Asimismo, el art. 110 del Código de Ética y Deontología Médica Boliviano, respecto a los derechos del paciente determina que: "**El médico debe actuar siempre en función del interés del paciente, brindándole todos los cuidados necesarios y fundados en conocimientos científicos consagrados, solicitando la colaboración de otros médicos cuando el caso lo requiera**" y el art. 111 establece que: "**El paciente tiene derecho a elegir a su médico**…"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo sido internada en el Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, bajo sospecha de encontrarse con COVID-19; los demandados no le permitieron recibir el tratamiento con dióxido de cloro, señalando que no se tenía resultado de la prueba PCR, pese a ser persona adulta mayor, contar con baja saturación de oxígeno, declarada desahuciada a tres días de vida, y que la aludida prueba demoraría ocho días.

Previamente a efectuar el análisis de fondo de la problemática expuesta, corresponde referir al presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad alegado por los demandados; en ese sentido, de lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia vulneración de los derechos a la vida o a la integridad personal -como en el presente caso- bajo ninguna circunstancia corresponde aplicar el mencionado principio; toda vez que, la vida al ser un derecho esencial posee una protección prioritaria y directa.

Ahora bien, del acta de audiencia pública virtual de esta acción tutelar; se tomó conocimiento que en efecto, el 4 de enero de 2021, la impetrante de tutela de ochenta y siete años de edad (Conclusión II.1), fue internada en el Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz de la CNS, bajo presunción de portar el COVID-19; que, después de tres días sin diagnóstico, en razón a la baja saturación de oxígeno, fue desahuciada a tres días de vida, y que, los "médicos" se negaron a realizar el tratamiento con dióxido de cloro que pidió vía telefónica quien le representó en esta acción tutelar; afirmación que no fue controvertida por los demandados, quienes además de no presentar el historial clínico de la accionante -conforme ordenó el Tribunal de garantías-; afirmaron que "hoy en la mañana" la prueba salió positiva; que la nombrada recibió tratamiento para contrarrestar el indicado virus desde el momento de su internación; y que, para viabilizar la aplicación del dióxido de cloro, no formuló una solicitud escrita ante el Gerente General o al Director General del Hospital El Alto Santiago II Regional La Paz, ambos de la CNS.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional: "…***el derecho a la salud es un derecho fundamental y está estrechamente relacionado con la vida, la integridad personal y la dignidad humana; asimismo, la salud no constituye una condición humana sino un estado completo de bienestar físico, mental y social que en los parámetros constitucionales e internacionales apuntan al nivel más alto de salud posible***" (énfasis añadido [SCP 0575/2016-S3]).

En relación a lo precedentemente expuesto, en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, partiendo de la Resolución 4/2020, adoptada por la CIDH, se señaló que dicha Comisión emitió diferentes directrices en cuanto al tratamiento que deben otorgar los Estados a las personas contagiadas con COVID-19, en distintos ámbitos; en lo que respecta a su derecho a la salud, desglosó diecisiete lineamientos, inherentes a la finalidad de la atención, servicio de salud y cuidado de las personas que padecen el indicado virus.

Por su parte, el Estado Plurinacional de Bolivia, promulgó la Ley 1351 que en su art. 5 dispone que: "Los gobiernos autónomos departamentales y municipales, deberán garantizar el suministro en el subsector público de salud, de la Solución de Dióxido de Cloro, como medio alternativo consentido para el tratamiento del Coronavirus (COVID-19)"; en cuanto a su administración su art. 6 establece que: "**Los profesionales médicos podrán administrar la Solución de Dióxido de Cloro, bajo consentimiento informado del paciente o un familiar, en conformidad a los protocolos estipulados**" (el resaltado es propio).

En ese contexto normativo y en el marco de los derechos a la vida y a la salud, y de las directrices enunciadas, las personas que padecen COVID-19, tienen diversos derechos que deben ser observados por los Estados a través de los servicios de salud que prestan, sean estos públicos o privados, debiendo proporcionar una prestación adecuada que debe caracterizarse por la inmediatez en la detección del referido virus, su atención y seguimiento; por ello, correspondía que una vez internada la accionante y dada su condición de persona adulta mayor que dicho sea de paso la hace acreedora a una protección reforzada, los demandados debieron priorizar la obtención del resultado de su prueba de PCR, para otorgarle una atención que garantice los aludidos derechos; pues una espera de ocho días para contar con el mismo resulta prolongada tomando en cuenta la rapidez con la que evoluciona el virus y la edad de la peticionante de tutela; lo cual también impidió una valoración médica oportuna, la determinación precisa de la patología y el procedimiento médico a seguir.

Por otra parte, consta que el representante de la impetrante de tutela, luego de tomar conocimiento que esta fue desahuciada a tres días de vida, solicitó vía teléfono -medio de comunicación que

resultaba factible; toda vez que, la pandemia generada por el COVID-19, impide el acceso fluido a los centros hospitalarios y que podía ser posteriormente regularizado de forma escrita- que la nombrada reciba tratamiento con dióxido de cloro; obteniendo por respuesta que no era posible porque el mismo no estaba contemplado en la política de ese nosocomio; aspecto que, sin lugar a duda lesiona los derechos reclamados; pues conforme al art. 6 de la Ley 1351 y lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional la accionante debió recibir tratamiento con SDC bajo consentimiento informado de la aludida o un familiar.

En tal orden, los demandados al no haber dado curso a la solicitud del representante de la impetrante de tutela, para que esta reciba el tratamiento con dióxido de cloro a través de personal médico externo especializado, transgredió sus derechos a la vida y a la salud correspondiendo otorgar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la aludida Sala Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de voto aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0052/2022-S2 (viene de la pág. 21).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38016-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por la **Anabel Ferrufino Mérida** en representación sin mandato de **Henrry Ferrufino Mérida** contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez**, **Sonia Zabala Padilla** y **Fernando Villarroel Guzmán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 7 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en la que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandados-, dispusieron rechazar dicha solicitud; motivo por el cual, contra el infundado Auto Interlocutorio de la mencionado fecha, planteó recurso de apelación incidental de manera oral; sin embargo, hasta el 13 de idéntico mes y año, el acta de audiencia no hubiese sido labrada, y menos se remitió los antecedentes ante el Tribunal de alzada, inobservandose el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la "autoridad" demandada labre el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva, ordenándose la remisión de actuados ante Tribunal de alzada, a efectos que su impugnación sea resuelta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Sonia Zabala Padilla y Fernando Villarroel Guzmán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., manifestaron que: **a)** El cuaderno de apelación incidental fue sorteado el 11 del indicado mes y año, legajo que contenía

entre los actuados el acta respectiva labrada para luego formalizar la remisión y radicación en alzada; actualmente se encuentra con señalamiento de audiencia en el superior en grado; **b)** En ningún momento generaron retraso en la tramitación, más aún al tratarse de un privado de libertad, observaron los principios de legalidad y seguridad jurídica; **c)** El accionante no justificó con prueba alguna la dilación maliciosa o abusiva en la administración de justicia; por lo que, no hubo vulneración al principio de celeridad; **d)** El art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece el ámbito competencial, las facultades y obligaciones de los operadores de justicia; por ello, remitieron los antecedentes de la causa a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro de las veinticuatro horas; **e)** No sería obligación del Juez de la causa elevar los actuados en alzada, correspondiendo esa tarea al secretario del despacho judicial; además, por lealtad procesal se tenía el deber de hacer conocer a los miembros que componen dicho Tribunal, sobre el señalado incumplimiento de diligencias de los funcionarios subalternos, a objeto de disponer la remisión en el día; y, **f)** Concurrieron las excepcionalidades de la carga procesal que establece la jurisprudencia constitucional, al existir solo dos Tribunales de Sentencia; asimismo, el "Tribunal No. 2" de Quillacollo se encontraría en acefalía, habiéndose suscitado a su vez el 12 del citado mes y año, un paro cívico del transporte en todo el departamento; además, no contarían con personal de apoyo jurisdiccional; en tal razón, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 01/2021 de 14 enero, cursante de fs. 82 a 86, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 13 de igual mes y año, los Jueces demandados procedieron con la remisión física de la apelación incidental conjuntamente los antecedentes, siendo recepcionado el 14 de ese mes y año, por la Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; esto considerando que el 9 y 10 de idéntico mes y año (sábado y domingo), son días no laborales; y el 12 del señalado mes y año, se determinó paro de transporte en todo el departamento; situación que, no permitió el traslado normal de un lugar a otro, para cumplir con el envío de dicho recurso; **2)** Se consideraría que existió cumplimiento al acreditarse que la remisión del legajo procesal fue dentro de un plazo razonable -tres días-; que señala la normativa y jurisprudencia; **3)** La acción de libertad fue puesta en conocimiento de las autoridades demandadas el 13 del indicado mes y año, con posterioridad al envío efectuado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, del cual son titulares, conforme se advirtió del Número de Registro Judicial (NUREJ) que constaría en la carátula; y, **4)** En el presente caso operaría la sustracción de la materia o pérdida de objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 4 de enero de 2021 -no consta fecha de recepción-, Henrry Ferrufino Mérida -hoy accionante- solicitó señalamiento de día y hora de cesación de la detención preventiva (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa decreto de 6 del mismo mes y año, en el que se fijó audiencia de modificación de medidas cautelares para el 7 de igual mes y año (fs. 5).

II.3. Constan acta de audiencia de modificación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 7 del mes y año señalados, en la que el abogado de la defensa "…hace el uso del recurso de apelación conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, solicitando se remitan en el plazo establecido…" (sic [fs. 75 a 78 vta.]).

II.4. A través de nota de 11 de enero de 2021, Percy Cámara Rodríguez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandado-, remitió en

original actuados del recurso de apelación incidental dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Martín Ramos Padilla contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio; constando sello de recepción de 13 del referido mes y año, por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (fs. 21).

II.5. Se tiene acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad de 14 de enero de 2021, en la que se dio lectura tanto a la acción tutelar como al informe evacuado por las autoridades demandadas (fs. 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela por intermedio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, el 7 de enero de 2021, concluido el acto procesal, en el que se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, de manera oral su defensa interpuso recurso de apelación incidental impugnando el Auto que denegó su pretensión; sin embargo, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa más de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, el acta de audiencia no fue labrada, y los antecedentes correspondientes tampoco fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, vulnerando de esa forma los plazos establecidos por el citado Código.

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

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre, en lo concerniente a los administradores de justicia, sostuvo que: "*…corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: `La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez'; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ); pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.*

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

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

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

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio" (el resaltado corresponde al texto original).

A su vez, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, indicó que: "***Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada"* (énfasis añadido).

III.2. Reconducción de línea jurisprudencial de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, citando a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, manifestó que: «…*"Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina:`Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan´.*

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

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

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

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: `Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(…) b) limitar

el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde disgregar lo que se entiende por los principios pro homine y de progresividad, mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12. IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

Por su parte la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar un cambio de línea a lo precedentemente referido, incorporó la sustracción de materia en la acción de libertad, señalando que: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".*

De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****" (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: "****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad****, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante,

en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde ***reconducir*** *y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad»* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva apeló de manera oral el rechazo a esa solicitud, empero, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa más de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, el acta de audiencia no fue labrada, y tampoco fueron remitidos los antecedentes correspondientes ante el Tribunal de alzada; lo que, hace que su situación jurídica no sea resuelta con la debida celeridad.

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que por memorial presentado el 6 de enero de 2021, el peticionante de tutela solicitó señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva

(Conclusión II.1); ante ello, por decreto de 6 del mismo mes y año, se fijó dicho verificativo para el 7 de idéntico mes y año (Conclusión II.2); siendo rechazada aquella pretensión, una vez dictado el Auto Interlocutorio correspondiente, su defensa "…hace el uso del recurso de apelación conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, solicitando se remitan en el plazo establecido…" (sic [Conclusión II.3]); asimismo, se tiene nota de 11 de enero de 2021, con sello de recepción de 13 de igual mes y año, remitiendo originales de los actuados del recurso de apelación incidental interpuesta ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo trámite de un privado de libertad que tenga la finalidad de cambiar su situación jurídica, debe ser gestionado con la debida celeridad, de no hacerlo, se incurre en dilación indebida que afecta el derecho a la libertad física del justiciable; en razón a que, la resolución del mismo queda en suspenso, dejando en zozobra al detenido; correspondiendo en estos casos, la tutela vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el caso traído en revisión, se advierte que existió retardo tanto en la elaboración del acta de audiencia que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva, como en la remisión de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021, emergente de ese acto procesal; toda vez que, la defensa del accionante en el verificativo indicado interpuso de manera oral recurso de apelación incidental; consiguientemente, desde ese momento corría el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; empero, esa impugnación recién fue recepcionada en alzada el 13 del señalado mes y año, sobrepasando el plazo establecido por ley; en efecto, son los propios demandados que en su informe, leído en audiencia de la presente acción de tutela, indicaron que "…*el* ***cuaderno incidental*** *ha sido primeramente sorteado en fecha* ***11 de enero*** *pues ya se tenía elaborado el Acta respectiva y preparado el expediente para luego formalizar la remisión y radicando la apelación por ante la Sala Penal*…" (sic); teniéndose evidente la dilación indebida incurrida en el trámite del recurso incoado en la audiencia de cesación de la detención preventiva, infringiendo en vulneración de la celeridad procesal vinculado directamente con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; correspondiendo que la tutela solicitada sea concedida en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.4. Otras consideraciones

Por otra parte, en revisión es pertinente referir sobre el fundamento del Tribunal de garantías para denegar la tutela, entendiendo que, en el caso concreto, hubiera concurrido la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que en acción de libertad no es posible concebir la posibilidad de que una vez lesionados los bienes jurídicos protegidos por esta acción tutelar, pueda sustraerse el objeto procesal; ello en razón a que, justamente la **modalidad innovativa** de este mecanismo de defensa, se activa luego que el hecho conculcador del derecho haya cesado; es decir, que la materia hubiera desaparecido, siendo así que su finalidad no es reparadora sino previsora, con miras de efectivizar y materializar la garantía de no repetición; para el cumplimiento de este objetivo, bajo esa modalidad de acción de libertad se establece responsabilidad para los demandados; en este mismo sentido, entendió el legislador cuando en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispuso: "…**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (las negrillas son agregadas); fundamentos jurídicos ampliamente desarrollados en la SCP 0243/2019-S3.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 82 a 86,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38031-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 233/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julián Severino Ramírez Calamani** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**; y, **Antonio Chambi**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2020, cursante de fs. 129 a 134 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, caratulado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20181785, se emitió el Auto Interlocutorio 09/2016 de 23 de junio, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; causa en la que injustificadamente se excedieron los plazos procesales, sin que hasta el momento de interposición de esta acción tutelar se haya dictado auto de apertura de juicio oral y público; pese a que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, por Auto 177/2018 de 29 de noviembre, radicó en su despacho judicial el referido proceso ordenando se notifique al representante fiscal para que en el término de veinticuatro horas presente las pruebas ofrecidas, adjuntando su declaración, abstención o la citación por edicto; documentales que hasta la interposición de esta acción de defensa, no fue enviada al citado Tribunal.

El 14 de enero de 2020, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa penal en cuestión, ordenó la notificación al Fiscal de Materia del caso, a la víctima y/o coadyuvantes, para que en el término de noventa días se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida cautelar extrema; que al haber sido diligenciada el 9 de junio de igual año, este plazo ya venció; en tal razón, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, correspondía se le otorgue la cesación de la detención preventiva; empero, la Jueza demandada no emitió pronunciamiento al respecto.

Mediante escritos de 13 de agosto y 8 de septiembre de 2020, solicitó -se entiende al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz- se oficie al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para que se le realice una valoración médica; sin embargo, no se dio curso a su petición.

Siendo que, se encontraría delicado de salud y que entre otras enfermedades fue diagnosticado con "…SINDROME DEPRESIVO Y GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL Y ADENOCARCINOMA DE ANTRO GASTRICO **(CANCER EN EL ESTOMAGO)**" (sic), el 10 de septiembre de 2020, requirió la cesación de la detención preventiva, en el marco del art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acreditando la causal con el certificado médico respectivo -no precisó la fecha-; empero, no se programó la correspondiente audiencia; pese a que, para tal efecto la Jueza demandada tenía el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; puesto que, de acuerdo a la "…CIRCULAR 001/2020 DE FECHA 16/04/2020…" (sic), se encontraría dentro del grupo de personas vulnerables.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que, el 31 de julio de 2020, planteó la cesación de la detención preventiva, con base en el art. 239.4 del CPP, misma que, al no ser resuelta en más de treinta y seis días, el 8 de septiembre de igual año, presentó una acción de libertad "…el cual ha sido resuelta por el tribunal III de sentencia penal el mismo que nos concede (…) [y] ordena al juez en suplencia legal del juzgado de Caranavi que resuelva la solicitud que se ha presentado [con base] al artículo 239 numeral 4…" (sic), del que emergió el Auto Interlocutorio 095/2020 de 14 de septiembre, que lesionó el "… principio de legalidad, [el] principio de excepcionalidad y control [que] atentan contra la libertad…" (sic); toda vez que, se rechazó su pedido, pese a que dicho fallo señaló que la dilación incurrida en el proceso penal en su contra, no fue su responsabilidad; sin embargo, de manera contradictoria manifestó que no desvirtuó los presupuestos establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 3; y 235.2 del CPP; también, se transgredió su derecho a la impugnación; ya que, "…nos hacen conocer que en la presente resolución estaría la aplicación del artículo 251 del código de procedimiento penal por el cual cambiamos 72 horas donde tomamos el recurso de apelación…" (sic); motivo por el que, no planteó recurso alguno.

I.2.2. Informe de los demandados

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, Antonio Chambi, Fiscal de Materia, no emitieron informe escrito alguno ni se presentaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 136.

I.2.3. Intervención de las autoridades jurisdiccionales

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** De obrados el Auto Interlocutorio 095/2020 -rechazo de cesación de la detención preventiva-, podía haber sido objeto de impugnación en el término de setenta y dos horas, lo cual no ocurrió; por lo que, el accionante al denunciar lesionados sus derechos a través de esta jurisdicción, previamente tenía que agotar los medios intraprocesales pertinentes; **b)** En la acción de defensa el prenombrado denunció vulneración de sus derechos sin explicar de qué manera fueron afectados los mismos; **c)** El aludido señaló que en la mencionada Resolución se indicó que se había afirmado que la dilación del proceso penal en su contra no le atañía; empero, en el considerando "1" se realizó una relación de los hechos reclamados y no un análisis conforme lo reclamado; en la solicitud de cesación de la medida impuesta, la carga de la prueba la tendría el encausado; es decir, el peticionante de tutela; lo que, no ocurrió en este caso; si bien, hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "872/2013" y 0156/2016-S2 de 29 de febrero, estas no serían análogas a la problemática planteada; asimismo, se ponderaron tanto los derechos del prenombrado como de la víctima; y, **d)** La Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, no guardarían relación con la causal para solicitar la cesación de la medida cautelar extrema invocada por el accionante.

Ante la consulta realizada por el Juez de garantías, señaló que no se emitió la conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz; sin embargo, "…se da la pertinencia de la disposición transitoria décima segunda en mi instancia de juicio oral tiene su tratamiento…" (sic).

Mariela Pérez Sejas, Jueza del supra citado Tribunal de Sentencia Penal Primera, indicó que el Auto Interlocutorio 095/2020, fue emitido con perspectiva de género de acuerdo a la "normativa internacional", considerando además, que las medidas cautelares tendrían la finalidad de protección a la víctima; lo cual, no significaría que se hayan dejado de lado los derechos del accionante.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 233/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 a 141 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se libre el mandamiento de libertad y en el término de setenta y dos horas después de su notificación, la Jueza demandada señale día y hora de audiencia para imponer las medidas cautelares personales; y, **denegó** respecto al Fiscal de Materia codemandado al no ejercer control jurisdiccional sobre el proceso; con base en el siguiente fundamento: siendo que la autoridad judicial demandada, por Auto de 14 de enero de 2020, dispuso la notificación al representante fiscal a cargo de la investigación, con la conminatoria que establecería la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 -la necesidad de mantener o no la medida cautelar extrema-, que fue diligenciada el 9 de julio de igual año, al no haber presentado memorial ampliando dicha medida cautelar; correspondía que la aludida Jueza ordene la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela; por lo que, advirtió la lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta y oportuna del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Interlocutorio 09/2016 de 23 de junio, Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Julián Severino Ramírez Calamani -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 43 a 45).

II.2. Consta Auto 177/2018 de 29 de noviembre, expedida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante el cual radicó la causa penal en cuestión (fs. 71 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, dirigido al supra citado Tribunal de Sentencia Penal, el impetrante de tutela se apersonó y requirió fotocopias simples del cuaderno procesal (fs. 72 y vta.).

II.4. Por escrito desplegado el 25 de julio de igual año, ante el mismo Tribunal, el peticionante de tutela indicó que "**SE APERSONA CON DEFENSA TECNICA QUE REFIERE Y SOLICITA CONMINATORIA QUE REFIERE**" (sic) -Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173-; que mereció decreto de 26 de igual mes y año, alegando que se tendría por apersonados y que dicha Disposición no se encontraría en vigencia; y, por providencia de igual data, se conminó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación a dar cumplimiento con el Auto 177/2018, disponiendo que en caso de inobservancia se oficie al Fiscal Departamental de La Paz, a los fines consiguientes (fs. 74 a 75).

II.5. Cursa memorial presentado el 18 de octubre de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mencionado departamento, a través del cual, el peticionante de tutela puso a conocimiento su nueva defensa técnica y pidió la cesación de la detención preventiva (fs. 77 a 79 vta.).

II.6. Se tiene Auto de 14 de enero de 2020, emitido por María Inéz Callejas Quintana, Jueza del aludido Tribunal de Sentencia Penal Primero, quien acorde a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conminó a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, a la víctima y/o

coadyuvantes, para que en el plazo de noventa días se pronuncien sobre la necesidad o no de mantener la medida cautelar extrema (fs. 85 y vta.).

II.7. Figura certificado médico de 9 de julio del referido año, emitido por Katty María del Carmen Mina Villafán, que en la impresión diagnóstica expuso que el accionante padecería entre otras enfermedades de "**GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL, ADENOCARCINOMA DE ANTRO GASTRICO**" (sic [fs. 31]).

II.8. Mediante escritos de 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, oficie al IDIF con el fin de que se designe un médico forense para que le realice un examen médico sobre su salud (fs. 24 a 25 vta.).

II.9. Por memorial presentado el 10 de igual mes y año, al mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva (fs. 26 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y a la salud; toda vez que, pese a que se notificó en "más de tres" oportunidades al Fiscal de Materia asignado al caso, con el Auto 177/2018 de 29 de noviembre, el cual le otorgó el término de veinticuatro horas, para que presente las pruebas ofrecidas adjuntando su declaración, abstención o la citación por edicto; empero, hasta el planteamiento de esta acción de defensa no fueron expuestos; no se atendieron sus solicitudes de 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020, por las que al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, requirió se oficie al IDIF a objeto de que se le realice una valoración médica, al haber sido detectado entre otras enfermedades con cáncer de estómago; el 10 de igual mes y año; pidió la cesación de la referida medida cautelar; sin embargo, habiendo transcurrido más de cuarenta y ocho horas no se programó la correspondiente audiencia; y, el 9 de junio de 2020, se notificó al representante fiscal, a la víctima y/o coadyuvantes, con Auto de 14 de enero del referido año, para que se pronuncien en noventa días sobre la necesidad de mantener la medida extrema; siendo que, venció el plazo y omitiendo la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la Jueza demandada no dispuso su cesación de la detención preventiva.

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

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

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la

negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

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

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "…*La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

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

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

(…)

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes del presente caso, se tiene Auto Interlocutorio 09/2016 de 23 de junio, que dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1); mediante el Auto 177/2018 de 29 de noviembre, el proceso penal en su contra, se radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento (Conclusión II.2); el peticionante de tutela ante ese despacho judicial presentó memoriales el 31 de enero, 25 de julio y 18 de octubre de 2019 (Conclusiones II.3, 4 y 5); por medio de Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2020, se conminó al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, a que en el término de noventa días se pronuncie sobre la necesidad de mantener la referida medida cautelar, debiéndose poner a conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz, a los fines que correspondan (Conclusión II.6); cursa certificado médico de 9 de julio de 2020, que le diagnosticó al impetrante de tutela diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial sistémica, diabetes con hiperglucemia y cetoacidosis, nefropatía diabética-neuro periférica, síndrome depresivo y gastritis crónica superficial adenocarcioma de antro gástrico (Conclusión II.7); a través de los escritos de 10 de agosto y 7 de septiembre del referido año, el prenombrado pidió se oficie al IDIF para que se le realice una valoración médica (Conclusión II.8) y el 10 de similar mes y año, impetró la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.9).

En el caso que nos ocupa, los hechos denunciados como lesivos por el accionante, radican en que: **1)** El Fiscal de Materia a cargo del caso, no remitió las pruebas ofrecidas ni su declaración, abstención o la citación por edicto al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; no obstante, lo ordenado por el Auto 177/2018, que fue diligenciado en "más de tres" oportunidades; y, **2)** El aludido Tribunal, no atendió los memoriales de 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020, por los cuales solicitó se oficie al IDIF para que se le realice una valoración médica; el 10 de igual mes y año, pidió la cesación de la citada medida cautelar; empero, no se programó el respectivo verificativo dentro el plazo legal -cuarenta y ocho horas-; y, al haber caducado el plazo que tenía el representante fiscal, la víctima y/o coadyuvantes para fundamentar la necesidad de mantener la medida cautelar extrema, de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la 1173, se debió disponer la cesación de la misma; lo que, no ocurrió.

Identificado los actos lesivos denunciados por el peticionante de tutela, concierne ingresar al análisis de los mismos.

Respecto al Fiscal de Materia demandado

Sobre el inciso 1), conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa puede tutelar el procesamiento indebido solamente cuando el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice

el alegado indebido procesamiento, deben concurrir los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión del señalado derecho; y, **ii)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; de no presentarse de manera simultánea ambos requisitos, no resulta permisible ingresar al estudio de los alcances de la naturaleza jurídica de la acción de libertad; correspondiendo que, el reclamo del justiciable sea planteado a través de la acción de amparo constitucional, una vez agotados los medios intraprocesales pertinentes.

En relación al primer presupuesto, cabe mencionar que el acto denunciado como lesivo a través de esta acción tutelar, concerniente a que no obstante el Auto 177/2020, determinó que el Fiscal de Materia a cargo del caso remita la prueba ofrecida, la declaración, abstención o la citación por edicto, no dio cumplimiento; sin embargo, este actuado procesal no guarda directa vinculación con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela; toda vez que, la resolución del mismo no definirá la situación jurídica del aludido; más aún, considerando que dicha medida cautelar que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fue dispuesta por autoridad judicial competente mediante el Auto Interlocutorio 09/2016 de 23 de junio.

De acuerdo a la segunda condición, se advierte que el accionante estuvo al tanto de los actuados procesales dentro la causa penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, advirtiéndose que ejerció su derecho a la defensa a través de los memoriales presentados al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, de 17 de enero de 2019; por el que, se apersonó y solicitó fotocopias simples del cuaderno procesal asignado como 138/16; de 24 de julio de igual año, el cual refiere que se apersonó con su defensa técnica y solicitó se conmine de manera inmediata al Fiscal Departamental del citado departamento y a la víctima, a efecto de pronunciarse sobre la necesidad o no de mantener la medida cautelar extrema que se impuso; y, el 18 de octubre del mismo año; mediante el cual, dio a conocer su nuevo abogado e impetró la cesación de la detención preventiva; el 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020, pidió se oficie al IDIF a efecto de que se le realice una valoración médica; y, el 10 de septiembre de similar año, requirió la cesación de la aludida medida cautelar; lo que, permite inferir que el prenombrado goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección en resguardo de sus derechos, de manera que no se encuentra en absoluto estado de indefensión; por lo que, tampoco se presenta este requisito.

En consecuencia, al no concurrir los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad incoada no es pertinente para resolver las irregularidades reclamadas con relación al procesamiento indebido; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz

Respecto al inciso 2), el accionante denunció lo siguiente: **2.1)** Debido a las enfermedades que padece entre ellas cáncer de estómago, por memoriales de 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020, solicitó se oficie al IDIF para que se le realice una valoración médica; sin embargo, estos no fueron atendidos; **2.2)** El 10 de septiembre de igual año, requirió la cesación de la detención preventiva, no habiéndose programado el verificativo dentro las cuarenta y ocho horas que establece el Código Adjetivo Penal; y, **2.3)** Toda vez que, feneció el plazo que tenía el representante fiscal, la víctima y/o coadyuvantes para pronunciarse sobre la necesidad o no de mantener la referida medida cautelar extrema; la Jueza demandada, no dispuso la cesación de la misma en apego a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la 1173;

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los principios que establece la jurisdicción ordinaria se encuentra la celeridad, misma que es esencial en los trámites judiciales, debiendo la autoridad jurisdiccional atender el pedido en el plazo otorgado por la norma o lo más pronto posible; con mayor razón si se

trata de personas privadas de libertad y en caso de verse afectadas por alguna dilación indebida respecto al derecho a la libertad, tienen la posibilidad de activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, en procura de acelerar el trámite judicial que fuera dilatado de manera indebida.

En el caso concreto, conforme se tienen de los datos del proceso así como lo manifestado por las partes, con la aclaración de que los hechos denunciados como lesivos referentes a que no fueron atendidos los memoriales de 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020; tampoco se programó la audiencia de la cesación de la detención preventiva, solicitada por memorial de 10 de septiembre de igual año; y, la falta de resolución ante el vencimiento del plazo de noventa días otorgado al representante fiscal, la víctima y/o coadyuvantes para pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, no fueron controvertidos el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de departamento de La Paz, que asistió a la audiencia de garantías; lo que, permite afirmar lo siguiente:

Con relación al 2.1), en antecedentes cursan los memoriales de 10 de agosto y 7 de septiembre de 2020, que llevan como referencia solicitud de "…**OFICIO PARA IDIF CON EL FIN QUE INDICA**" (sic), para que el médico legal se constituya a la "sección de sanidad" y se le realice un examen médico forense; escritos que de acuerdo al peticionante de tutela "NO DIERON CURSO" -se entiende el aludido Tribunal-; al respecto, resulta menester invocar a la SCP 0618/2012 de 23 de julio, la que sostuvo: "…*la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado"*.

En ese sentido, considerando que conforme lo manifestado por el peticionante de tutela padece de cáncer de estómago; pudiéndose advertir de obrados el certificado médico de 9 de julio de 2020 (fs. 31), emitido por Katty María del Carmen Mina Villafán, Médico, quien en la impresión diagnosticó que el impetrante de tutela padecería de:

"**-DIABETES MELLITUS TIPO 2 DESCOMPESADA EN TRATAMIENTO**

-HIPERTENSION ARTERIAL SISTEMICA EN TRATAMIENTO

-COMPLICACIONES AGUDAS DE LA DIABETES CON HIPERGLUCEMIA Y CETOACIDOSIS

-NEFROPATIA DIABETICA EN PROGRESO – NEUROPATIA PERIFERICA

-SINDROME DEPRESIVO

-GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL, ADENOCARCINOMA DE ANTRO GASTRICO" (sic); lo que, permite entender que el prenombrado merece acceder a un tratamiento médico inmediato; por ello, al no haberse atendido los referidos memoriales por los que solicitó se tramite ante el IDIF su valoración médica, no se precauteló la salud del privado de libertad; puesto que, la restricción del solicitante de tutela a ejercer sus derechos se encuentran condicionados por la medida cautelar dispuesta -detención preventiva-; lo que, no significa la limitación al derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia constitucional emitió el siguiente entendimiento: "…*el derecho a la salud también es inherente a la naturaleza misma del ser humano, al ser determinante para la eficacia del derecho a la vida y la dignidad de las personas. En ese entendido, los atentados contra el derecho a la salud de las personas significan una directa amenaza para la vida, de ahí que se advierta el vínculo directo entre ambos, de manera que, la tutela del derecho a la salud implica la protección del derecho a la vida"* (SCP 1624/2013 de 4 de octubre).

Es así que, de lo expuesto en el caso *sub judice*, se puede deducir que la falta de atención a las solicitudes escritas presentadas por el impetrante de tutela, no permitieron que se le realice una valoración médica; por consiguiente, se vulneró el derecho a la salud del aludido; lo que, va en desmedro de su condición humana; más aún, considerando que está privado de libertad, situación que se encuentra protegida bajo el ámbito de tutela de la acción de libertad correctiva; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

Sobre el inciso 2.2), el 10 de septiembre de 2020, mediante memorial recepcionado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, invocando el art. 239.5 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, impetró la consideración de la cesación de la detención preventiva; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar, no fue programado el correspondiente verificativo, cuando de forma taxativa, el referido artículo señala que "…en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

Por consiguiente, el referido Tribunal de Sentencia Penal se excedió el plazo procesal que tenía, para señalar la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, acto procesal que está directamente vinculado con el ejercicio de su libertad física; puesto que, en dicho verificativo se definiría su situación jurídica; lo que, conlleva a concluir que al no haber actuado el aludido Tribunal con la rapidez que se debe tratar las tramitaciones donde involucre el derecho a la libertad, dilataron innecesariamente la resolución de lo solicitado por el impetrante de tutela, apartándose del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, entendiendo a este como: "…*la celeridad procesal: '…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…'"* (SC 0544/2010-R de 12 de julio); en consecuencia, corresponde conceder la tutela requerida en este punto.

Respecto a 2.3), el accionante denuncia que la Jueza demandada conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 dispuso que en noventa días el representante fiscal, la víctima y/o coadyuvantes se pronuncien sobre la necesidad de mantener su detención preventiva; al no haber merecido respuesta alguna, correspondía que dicha autoridad disponga la cesación de la detención preventiva; sin embargo, no lo hizo.

Al respecto la SCP 0786/2021-S2 de 10 de noviembre, haciendo mención a la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, sostuvo que: "…*la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica:`En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante'; debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226,* (…) `*En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo'; significando que,* ***únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva****, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta…"* (el resaltado es nuestro).

Bajo ese entendido, se puede concluir que la pretensión del impetrante de tutela, se encuentra referido a que se considere su cesación de la detención preventiva, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, concordante con el art. 239.2 del CPP que señala: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva,

siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; ahora bien, considerando que el proceso penal es una secuencia de actos, cabe indicar que para la otorgación de la cesación de dicha medida cautelar por la referida causal, correspondía ser analizado en la etapa preparatoria, momento en el que la investigación se encontraba bajo control jurisdiccional del juez de instrucción penal.

Al haberse radicado la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por Auto 177/2018, se dispuso el inicio del juicio oral donde se comprobará la comisión o no del ilícito y su responsabilidad si correspondiere; por ende, no es pertinente alguna actuación del Fiscal de Materia respecto a la investigación; debido a que, ya se recolectaron los elementos probatorios suficientes para presentar el requerimiento de acusación fiscal; de lo que, se entiende que la etapa preparatoria precluyó; por lo que, atañe denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, en la audiencia de garantías de 19 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela ampliando el contenido de la presente acción de defensa, señaló que al no haber sido resuelta en más de "36" días la cesación de la detención preventiva solicitada el 31 de julio de 2020, interpuso una acción de libertad que fue concedida por "…el tribunal III de sentencia penal (…) [que] orden[ó] al juez en suplencia legal del juzgado de Caranavi que resuelva la solicitud que se ha presentado [con] base al artículo 239 numeral 4…" (sic), de la que emergió el Auto Interlocutorio 095/2020 de 14 de septiembre, denunciado por el impetrante de tutela como lesivo; debido a que, "…en franca observancia al principio de legalidad, a[l] principio de excepcionalidad y control atentan contra la libertad…" (sic).

Ahora bien, de lo manifestado por el accionante se puede advertir que se dio cumplimiento a la acción de libertad que planteó con anterioridad a la presente; la que, como adujo le concedió la tutela, ordenando al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, atienda la solicitud de cesación de la detención preventiva que presentó el 31 de julio de 2020; por lo que, las autoridades quienes ejercen la suplencia legal del señalado Tribunal, el 14 de septiembre de igual año, programaron y celebraron el correspondiente verificativo, donde consideraron la señalada cesación pedida por el impetrante de tutela.

En cuanto al Auto Interlocutorio 095/2020, emitido en dicho acto procesal que resolvió rechazar la cesación de la citada medida cautelar, decisión que es de pleno conocimiento del peticionante de tutela y cuestionada mediante la presente acción de defensa; la que, conforme lo manifestado por el accionante no recurrió ante las autoridades judiciales que la dictaron, refiriendo que al aplicarse el plazo de setenta y dos horas establecido por el art. 251 del CPP, no tuvo tiempo de presentar algún recurso; en tal razón, se puede deducir que el peticionante de tutela no dio la oportunidad al Tribunal de alzada, a que pueda conocer la determinación que presuntamente afectaría sus derechos y si corresponde pueda reestablecerlos.

Es así que, al no haber planteado el recurso de apelación incidental contra la supra citada Resolución cuestionada, el accionante no agotó los mecanismos intraprocesales pertinentes para que la autoridad jurisdiccional competente sea quien vaya a proteger o reestablecer los derechos vulnerados; por lo que, al haber interpuesto directamente la presente acción tutelar, el aludido inobservó la jurisprudencia constitucional plasmada a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual con relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en su segundo supuesto sostuvo que: "***Cuando existe*** *imputación y/o* ***acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada****. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal*

defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física" (las negrillas fueron añadidas); correspondiendo en ese sentido, denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada sobre este punto.

III.4. Otras consideraciones

Finalmente, con relación al proceder del Juez de garantías, quien debido a la concesión de la tutela peticionada por el accionante, como si fuera otra instancia ordinaria, excediendo sus facultades dispuso se expida el mandamiento de libertad del aludido, cuando el Código Adjetivo Penal otorga esa competencia al juez o tribunal en la materia; por tal razón, corresponde llamar severamente la atención a dicha autoridad, exhortando a que en lo posterior, adecúe su actuación a las atribuciones como juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con diferente alcance, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 233/2020 de 19 de septiembre, cursante de fs. 140 a 141 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la dilación incurrida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, disponiendo que el Tribunal de Sentencia a cargo del proceso penal en cuestión:

a) De manera inmediata resuelva la situación jurídica del accionante; salvo que, por el tiempo transcurrido ya se hubiera considerado la misma; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0054/2022-S2 (viene de la pág. 16).

b) Atienda los escritos por los que el impetrante de tutela pidió que el Instituto de Investigaciones Forenses le realice una de valoración médica;

2° DENEGAR con relación al Fiscal de Materia, con la aclaración que sobre este punto no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

3° Llamar la atención a Freddy Gastón Choque Cortés, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortándole a actuar bajo su competencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38041-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Riveros Jurado** contra **Willy Roberto Zurita Tusco**, **Jenny Soledad Arce de Camargo** y **Olga Flores Vda. de Chipana**, miembros del **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educativo El Alto-2 del departamento de La Paz**; y, **Juan Churata Cosme**, **Director Departamental de Educación** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 33 a 36, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario que le fue instaurado en su calidad de Director de la Unidad Educativa "San Martín de Porres", notificado con la AI-Resolución 010/2020 de 8 de septiembre -Auto Inicial de Proceso Disciplinario-, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de El Alto-2 del departamento de La Paz -codemandados-, presentó recusación de los mismos; debido a que, en el contenido de dicho fallo, señalaron "…**SE DEDUCE UNA INEFICIENTE LABOR ADMINISTRATIVA**…" (sic), solicitud negada mediante Auto de 2 de octubre del referido año, sosteniendo que las excusas y recusaciones serían procesadas por parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado de consanguineidad o vínculo espiritual determinado, conforme al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-.

Contra dicha determinación, solicitó aclaración y complementación; la cual, fue rechazada, ameritando que active recurso de revocatoria el 21 de octubre de 2020, arguyendo que la decisión cuestionada no se pronunció en el marco del art. 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dictándose la Resolución 402/2020 de 13 de noviembre, por el Director Departamental de Educación La Paz, que declaró improcedente la recusación, sin considerar que el emitir un criterio anticipado vulneraría la presunción de inocencia; y que, si bien la señalada previsión no se encontraría en la RS 212414, sí fue prevista en la norma general de procedimiento administrativo; por lo que, continuar con su tramitación, supondría transgredir el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la petición, a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, revocándose la Resolución 402/2020 y el Auto de 2 de octubre de igual año, y la recusación planteada contra el "…tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de El Alto-2 por haber emitido criterio anticipado en la Resolución 010/2020 de fecha 8 de septiembre de 2020 anulando obrados hasta el Auto de Inicio del Proceso sumario…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y ampliándolo manifestó que: de la Resolución 010/2020 se tiene que el Tribunal Disciplinario demandado señaló "…se deduce una eficiente labor administrativa…" (sic), entendiéndose que el término "deduce", implicaría una valoración de la acción que se le inició; lo que, motivó solicite recusación del indicado colegiado; empero, pese a haberse llegado a impugnar las distintas respuestas hasta formular recuso de revocatoria, no se actuó conforme lo estipulado en el art. 52 de la LPA.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación La Paz, en audiencia de garantías, por medio de su abogado sostuvo que: **a)** De lo vertido por el accionante en la acción de libertad, no se advirtió que su vida esté en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; **b)** Emergente de las políticas de educación en el Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Ministerio de Educación, fue emitida la RS 212414 para su aplicación en el ámbito disciplinario; en cuyo marco, se inició proceso disciplinario contra el impetrante de tutela, dentro del cual, si bien señaló que el término "deduce" implicaría una valoración de la acción, no precisó cuál fue el perjuicio o daño que ocasionó, siendo que esa causa se encontraría en fase de conclusiones; y, respecto de la razón de la recusación, debería existir parentesco hasta el cuarto grado consanguinidad, extremo que no fue demostrado; y, **c)** El caso se remitió a la Dirección Departamental de Educación La Paz, emitiéndose la Resolución 402/2020, determinando su improcedencia. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Willy Roberto Zurita Tusco, Jenny Soledad Arce de Camargo y Olga Flores Vda. de Chipana, miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de El Alto-2 del departamento de La Paz, no remitieron informe escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 37.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Zulma Gareca Portillo, en representación de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "San Martín de Porres", en audiencia de garantías, expresó que: **1)** El accionante no actuó como las acusaciones lo indilgaron, desde que se incorporó lo acompañaron en su trabajo y gestión, siendo las denuncias que le atribuyeron subjetivas y falsas; además, en ningún momento faltó el respeto a ningún de los miembros de la comunidad educativa, estudiantes, profesores y/o padres de familia; y, **2)** El proceso instaurado contra el prenombrado venía tramitándose por cuatro meses sin ninguna resolución, perjudicando a toda la población estudiantil, peticionando que se retire el mismo, debiendo anularse la causa toda vez que no correspondería.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad recae esencialmente en cuatro supuestos dentro de las variables que le han otorgado la jurisprudencia constitucional así como el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que son: cuando la vida está en peligro, se esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal; por tanto, no sería posible invadir la jurisdicción ordinaria; de lo contrario, se desnaturalizaría dicha acción de defensa; así, en el caso, el peticionante de tutela no activó mecanismos legales ordinarios de reclamo a objeto de restituir sus derechos y garantías que dijo fueron vulnerados, conforme indicó la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero; y, **ii)** La SCP 1536/2013 de 9 de septiembre -que reitera lo sostenido por la SC 0619/2005-R de 7 de junio-, precisó: para que se tutele procesamiento indebido vía acción de libertad, deben existir en forma concurrente dos presupuestos: vinculación del acto lesivo con la libertad -por operar como causa directa para su restricción o supresión-; y, absoluto estado de indefensión; sin embargo, en la presente acción

tutelar, no se cumplieron con los citados requisitos establecidos para su procedencia, al no haberse acreditado aquellos supuestos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa AI-Resolución 010/2020 de 8 de septiembre -Auto Inicial de Proceso Disciplinario-, que resolvió: "…Instaurar Proceso Disciplinario en contra del **Prof. JULIO CESAR RIVEROS JURADO** de la Unidad Educativa '**SAN MARTIN DE PORRES**´dependiente del Distrito Educativo El Alto – 2, del Departamento de La Paz, por supuestas faltas en la que habría incurrido en el ejercicio de las funciones dispuesto por el RS 212414 **ARTICULO 10**.- (Tipificación de faltas graves) ***k) El apercibimiento o la observación grave a un inferior en presencia de los maestros o alumnos siempre que menoscabe la autoridad y/o la dignidad del apercibido*** (…) ***e inciso LL) La ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación***…*"*(sic [fs. 4 a 5 vta.]).

II.2. Se tiene memorial presentado el 2 de octubre de 2020, por el ahora accionante -impetrando recusación contra los miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo El Alto-2 del departamento de La Paz, hoy codemandados-, por haber vertido dentro de la Resolución descrita en la Conclusión anterior "…SE DEDUCE UNA INEFICIENTE LABOR ADMINISTRATIVA…" (sic); el cual, mereció Auto de igual fecha, que señaló "…*LAS EXCUSAS Y RECUSACIONES SÓLO* ***PROCEDERÁN CUANDO EXISTA PARENTESCO CONSANGUINEO HASTA EL CUARTO GRADO O VÍNCULO ESPIRITUAL DETERMINADO***…*"*(sic [fs. 6 a 7]).

II.3. Consta recurso de revocatoria presentado el 21 de octubre de 2020, por el impetrante de tutela, ante los miembros del Tribunal Disciplinario codemandados (fs. 9 y vta.), emitiéndose la Resolución 402/2020 de 13 de noviembre, por el Director Departamental de Educación La Paz -hoy demandado-, que en su parte dispositiva resolvió: "…se declara **IMPROCEDENTE** la Recusación planteada por Julio Cesar Riveros Jurado, por no ajustarse a las causales y normativa legal aplicable a la materia, debiendo continuar la tramitación de la causa hasta su conclusión, precautelando derechos fundamentales y garantías constitucionales del procesado" (sic [fs. 13 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a la petición, a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso; arguyendo que, habiendo presentado recusación contra los miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo El Alto-2 del departamento de La Paz -dentro del proceso disciplinario que se le instauró por incurrir en las causales del art. 10 incs. k) y ll) de la RS 212414-, fue negada con el argumento que solo procede cuando se tiene parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado de consanguineidad, y no así por una valoración anticipada como el hecho de referir incurrió en "…**UNA INEFICIENTE LABOR ADMINISTRATIVA**…" (sic) vertida en el Auto Inicial De Proceso Disciplinario, para finalmente -emergente del recurso de revocatoria que interpuso- ser ratificada por el Director Departamental de Educación La Paz, mediante Resolución 402/2020 de 13 de noviembre, aplicándole la citada Resolución Suprema con preminencia a la Ley de Procedimiento Administrativo, cuya tramitación transgrede el debido proceso.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad de encuentra instituida en el art. 125 de la CPE, concordante con el art. 46 del CPCo, se rige por el principio de informalismo, y puede ser activada de forma oral o escrita por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por si o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

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

III.2. La acción de libertad y su vinculación con el indebido procesamiento

El extinto Tribunal Constitucional respecto al indebido procesamiento acertadamente entendió en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, que: "…*el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario, se imponga una sanción o condena penal…"*; además, precisó que el recurso de hábeas corpus es "…*idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser*** *que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente* ***en absoluto estado de indefensión***, ***lo que no le permitió impugnar*** *los supuestos actos ilegales y* ***que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son agregadas).

Luego, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, moduló la SC 1865/2004-R, estableciendo que: "…*cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente,*** *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (resaltado añadido).

Razonamiento que, si bien fue objeto de cambio de línea jurisprudencial por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, ampliando su alcance de tutela, luego fue reconducida a partir de la naturaleza de la acción de libertad, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, entendiendo que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad****; en*

consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

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

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

Bajo cuya reconducción de línea jurisprudencial, es que el razonamiento desplegado en la SC 0619/2005-R, fue nuevamente revalidado, quedando que, la tutela del indebido procesamiento vía acción de libertad, procede cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión, siendo ambos requisitos necesarios, concurrentes e indivisibles a fin de abrir la competencia de la jurisdicción constitucional; salvo en los casos de medidas cautelares de carácter personal, en los que no será posible exigir el estado absoluto de indefensión, sino el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, tal como precisó la SCP 0037/2012 de 26 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene: AI-Resolución 010/2020 de 8 de septiembre -Auto Inicial de Proceso Disciplinario-, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo El Alto-2 del departamento de La Paz -ahora codemandados-, quienes determinaron proceso disciplinario contra el accionante en calidad de Director de la Unidad Educativa "San Martín de Porres", por incurrir en las causales contenidas en los incs. k) y ll) del art. 10 de la RS 212414 (Conclusión II.1); constando recusación impetrada por el prenombrado contra aquellos, por haber vertido dentro de dicho Auto "…**UNA INEFICIENTE LABOR ADMINISTRATIVA**…" (sic); siendo negada a través de Auto de 2 de octubre de 2020, señalando que: "…*LAS EXCUSAS Y RECUSACIONES SÓLO* ***PROCEDERÁN CUANDO EXISTA PARENTESCO CONSANGUINEO HASTA EL CUARTO GRADO O VÍNCULO ESPIRITUAL DETERMINADO***…" (sic [Conclusión II.2]); constando Resolución 402/2020 de 13 de noviembre -emergente del recurso de revocatoria activado por el impetrante de tutela-, emitida por el Director Departamental de Educación La Paz, declarando improcedente la recusación, señalando que se debía "…continuar la tramitación de la causa hasta su conclusión, precautelando derechos fundamentales y garantías constitucionales del procesado" (sic [Conclusión II.3]).

En dicho contexto, el peticionante de tutela denuncia que, habiendo formulado recusación contra los miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo El Alto-2 del señalado departamento -dentro del proceso instaurado en su contra-, esta fue negada con el argumento que solo procede por tener parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado de consanguineidad, y no así por una valoración anticipada como el hecho de referir "…**UNA INEFICIENTE LABOR ADMINISTRATIVA**…" (sic); vertida en el Auto Inicial de Proceso Disciplinario, para finalmente ser ratificada dicha determinación por el Director Departamental demandado mediante Resolución 402/2020, aplicando la RS 212414 con preeminencia a la Ley de Procedimiento Administrativo, cuya tramitación deriva en la transgresión del debido proceso.

Delimitado el objeto procesal que reviste la acción tutelar, es preciso considerar la línea jurisprudencial sentada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que estableció los alcances de su protección y los presupuestos para su activación, cuya finalidad decanta en la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados; así como, contra actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido o que impliquen persecución indebida.

Ahora bien, en el caso de autos, el accionante arguye la lesión de los derechos invocados en esta acción tutelar, a consecuencia de la negativa a la solicitud de recusación impetrada con el objeto de alejar al Tribunal Disciplinario indicado del conocimiento de la causa sumarial que se le aperturó, determinación ratificada por el Director Departamental de Educación La Paz, en sede administrativa; es decir, cuestiona que no hubiera sido considerada en su favor la recusación que presentó, pese a haber demostrado -según él- la emisión de un criterio anticipado de parte de los miembros de dicho colegiado, al proferir su opinión con antelación al inicio del proceso, calificando como ineficiente su labor administrativa de Director de la Unidad Educativa "San Martín de Porres"; sin embargo, esos extremos, y lo tramitado en sede administrativa, no guardan relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, su alcance se encuentra limitado a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales tanto de la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, cuya finalidad se centra en brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad, conforme prevé el art. 125 de la Norma Suprema; mas no así, respecto de los derechos que pretende el impetrante de tutela, a la presunción de inocencia, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y a la petición.

Por otro lado, siendo también denunciada la afectación del debido proceso, resultado de un indebido procesamiento haciendo alusión a la negatoria de recusación con el argumento que esta no se acomoda a ninguna causal prevista en la RS 212414, sin razonar que una valoración anticipada puede también constituir el alejamiento del Tribunal disciplinario; cabe referir que, para su consideración o tutela en esta sede -según la uniforme jurisprudencia- resulta idónea la acción de amparo constitucional, conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Sin embargo de ello, se estableció la posibilidad de tutelar el indebido procesamiento vía acción de libertad, ante la concurrencia de dos requisitos: cuando los actos procesales denunciados sean la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad y que exista estado absoluto de indefensión -excepto en medidas cautelares de carácter personal-. En el caso de autos, el reclamo expuesto sobre la negativa a su petición de recusar al Tribunal Disciplinario demandado, así como el no considerar una valoración anticipada la calificación de ineficiente la labor administrativa del impetrante de tutela como causales de recusación, ratificada en igual sentido en grado de revocatoria, no tiene relación con la libertad del prenombrado, ni se agravó más su situación jurídica; ya que, ni siquiera se encuentra privado de la misma, más al contrario, se refieren a hechos perpetrados dentro de un proceso disciplinario; consecuentemente, no constituye causa alguna de restricción o supresión del derecho aludido, tampoco se hallaba impedido de hacer uso de los mecanismos de defensa intraprocesales a su alcance; por lo que, no cumple con el primer presupuesto previsto en la SC 0619/2005-R: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión…"*.

Asimismo, respecto al segundo presupuesto que señala: "…***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R); este tampoco resulta evidente; toda vez que, siendo que los extremos denunciados no se encuentran vinculados de manera directa con el ejercicio de los derechos que protege la acción de libertad, y que el solicitante de tutela viene reclamando y haciendo seguimiento de la causa que se le aperturó, no se evidencia que estuviera impedido de ejercer los

medios de defensa o impugnación que la ley le faculta. Por consiguiente, no se advierte que concurran los presupuestos para que el debido proceso sea analizado vía el mecanismo de defensa que pretende, teniéndose que este medio de tutela no es el idóneo para resolver la problemática venida en revisión, ameritando denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 43 a 45., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38068-2021-77-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Erlin García Beyuma** contra **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 4 a 5, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el Tribunal de alzada por Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, dispuso que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, oficie al Comando Departamental del citado departamento de la Policía Boliviana, para que informe sobre la acción pertinente a objeto de cumplir su detención domiciliaria con vigilancia policial; tomando en cuenta que, no podría ser discriminado por la precaria situación social y económica que atravesaría; y que, su domicilio no contaría ni con muro perimetral.

El 13 de enero de 2021, fue notificado con providencia de 12 de igual mes y año, en la que se dio a conocer que dicha institución policial emitió lo solicitado, indicando que la medida sustitutiva a la detención preventiva, podría ser cumplida con cuatro funcionarios policiales -dos por día-; en tal razón, pidió se libre el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de la citada Capital y departamento, no expidió el señalado documento, bajo el argumento de que al tratarse de una modificación de medidas cautelares personales, debería ser considerada en audiencia, dejando de lado que podía resolverlo de oficio, conforme lo señala el art. "251" del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que la libertad sería la regla.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7.1, 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** "en el día" la autoridad demandada emita el mandamiento de detención domiciliaria; y, **b)** Sea con llamada de atención al prenombrado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad desplegada, y ampliándolo indicó que, la misma fue presentada el 15 de enero de 2021, la cual recayó en el "…juzgado del accionado y se devolvió a plataforma para un nuevo sorteo…" (sic), quien al haber tomado conocimiento de la misma programó el verificativo para el día de "ayer", data en la que el Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, remitió la referida acción tutelar ante la Sala Constitucional del citado Tribunal Departamental; por ello, al no haber sido sorteada conforme el art. 125 de la CPE -veinticuatro horas-, solicitó se llame la atención al aludido.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal de su similar Primero- de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 17, y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** De obrados se tiene que al accionante a través del Auto de Vista de 20 de marzo de 2020; se le otorgaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las que se encontraría la detención domiciliaria con vigilancia policial permanente; de forma posterior -no precisa la fecha-, el peticionante de tutela solicitó se expida el mandamiento de detención domiciliaria, que fue denegado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo lugar y departamento; por lo que, impugnó esa decisión y por Auto de Vista de 17 de diciembre de igual año, se confirmó la misma; empero, se dispuso oficiarse al Comando Departamental del citado departamento de la Policía Boliviana, para que informe respecto a las acciones que se puedan tomar, para garantizar la presencia de efectivos policiales, y se ejecute esa medida cautelar; en ese sentido, envió la nota a esa institución, quienes en respuesta expidieron el Informe Legal "012/2021", en el que, se manifestó que el inmueble señalado tendría doble ingreso, no contaría con las condiciones de habitabilidad ni muro perimetral, proponiendo que la vigilancia policial sea de veinticuatro horas por medio de turnos, donde intervendrían cuatro funcionarios policiales; **2)** El impetrante de tutela nuevamente requirió el mandamiento de detención domiciliaria -no indicó la fecha-; ante la posibilidad de modificarse la medida cautelar, y tomando en cuenta que el Tribunal de alzada dispuso que se aumentarían los referidos funcionarios, precautelando su derecho a la defensa, -de manera antelada a la presentación de esta acción tutelar-, programó el respectivo verificativo; y, **3)** "…emitió un decreto previo anunciando que señalaría audiencia…" (sic) que podría ser objeto de impugnación; sin embargo, el accionante no lo hizo; entendiéndose que tampoco agotó los medios intraprocesales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución 01/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 25 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 12 del referido mes y año, el accionante solicitó se expida el mandamiento de detención domiciliaria; posteriormente, el 15 de igual mes y año, la autoridad demandada señaló la audiencia de consideración y modificación de medidas cautelares para el 18 del citado mes y año, en la que se modificó la detención domiciliaria, ordenando que por secretaría del Tribunal de origen, se emita el correspondiente mandamiento; y, **ii)** Al haber sido tramitada y resuelta la solicitud del peticionante de tutela y librado el citado mandamiento, antes de la notificación al Juez demandado con la presente acción de defensa, se aplicó la figura de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal; por lo que, no mereció el análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa providencia de 12 de enero de 2020 -siendo lo correcto 2021-, emitida por el Juez demandado, en el que anuncia que el Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana, envió el informe requerido constando en el análisis y valoración jurídica de dicho documento, que se deberá proveer cuatro custodios permanentes, que vigilarían por turno las veinticuatro horas (fs. 19).

II.2. Por memorial presentado en la supra citada fecha, al Juez demandado, Erlin García Beyuma -hoy accionante- solicitó se expida mandamiento de detención domiciliaria (fs. 18).

II.3. Mediante providencia de 15 de enero de 2021, la autoridad demandada programó audiencia virtual para el 18 del mismo mes y año, a efecto de considerar y resolver la modificación de la medida cautelar personal (fs. 20).

II.4. A través del Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2021, el Juez demandado dispuso que: la detención domiciliaria debe ser cumplida con dos custodios policiales permanentes, debiéndose oficiar al Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana, para que designen un par de funcionarios policiales por las mañanas y tardes; en igual cantidad para la noche; y, se expida el mandamiento de dicha medida cautelar impuesta (fs. 21 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial; toda vez que, al haber emitido el Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana, el informe solicitado por el Juez demandado en cumplimiento al Auto de Vista de 17 de diciembre de 2020, pidió al aludido expida el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, no ordenó su emisión indicando que, para considerar la modificación de la medida cautelar personal debe ser resuelta en audiencia, cuando conforme al art. 250 del CPP, tenía la facultad de hacerlo de oficio.

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

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

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…".*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene providencia de 12 de enero de 2021, pronunciada por el Juez demandado (Conclusión II.1); a través de memorial de igual data, el solicitante de tutela requirió se expida a su favor mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.2); por decreto

de 15 de igual mes y año, dicha autoridad programó audiencia de consideración de la medida cautelar personal, la cual se celebró el 18 del referido mes y año, en la que se emitió el Auto Interlocutorio disponiendo la modificación a la detención domiciliaria en cuanto a la cantidad de efectivos policiales y se libre el correspondiente mandamiento (Conclusiones II.3 y 4).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso concreto, conforme se tiene de los datos del proceso el 12 de enero de 2021, el peticionante de tutela solicitó la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; por su parte, en la misma data el Juez demandado decretó el informe del Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana -el cual recalcó la inseguridad del domicilio del accionante, proponiendo que la vigilancia policial sean las veinticuatro horas, con cuatro funcionarios policiales, teniéndose dos efectivos policiales permanentes por día-; y, requirió se remita al despacho judicial el Auto de Vista que dispuso la cesación de la detención preventiva del aludido; por providencia de 15 de igual mes y año, programó la audiencia de modificación de medidas cautelares personales, para el 18 del mismo mes y año, en la que a través del Auto Interlocutorio de igual fecha determinó la detención domiciliaria con dos custodios policiales permanentes y se emita el correspondiente mandamiento.

En ese sentido, se puede advertir que el Juez demandado actuó conforme a procedimiento, bajo la atribución conferida por el art. 250 del CPP; ya que, programó el correspondiente verificativo, para que en ese acto procesal se considere la modificación a la medida cautelar personal -detención domiciliaria-, apegándose a lo entendido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0041/2006-R de 11 de enero, la cual sostuvo que: "…*corresponde también señalar que la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio,* ***situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia****, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado"* (las negrillas nos corresponden).

Lo que permite colegir, que el Juez demandado no ocasionó dilación alguna con relación a lo denunciado por el peticionante de tutela; por el contrario, otorgó la celeridad procesal que corresponde al trámite judicial vinculado con su situación procesal, del que depende la libertad del mismo; puesto que, la modificación a la medida cautelar personal -detención domiciliaria-, concernía ser resuelta en audiencia, no pudiendo exigir al aludido contravenga el ordenamiento jurídico; por tal razón, corresponde se deniegue la tutela requerida.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial denunciados por el impetrante de tutela; siendo que, conforme lo establecido supra, los actuados procesales emitidos por la autoridad demandada se adecuaron a derecho, no se advierte que los mismos hayan sido lesionados; por lo que, también atañe denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38117-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Susan Foronda Urquizo** en representación sin mandato de **Raúl Miguel LLanco Tancara** contra **Silvia Antonia Quisbert Mamani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 13 a 17 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; fue citado para declarar el 18 de diciembre de 2020, percatándose que era una denuncia interpuesta por Beatriz Choque Sánchez relativo a hechos acontecidos el 18 de abril de 2017; por lo que, su abogada explicó a Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, la existencia del caso EAL 4046/2017 abierto por la misma relación fáctica el cual concluyó en aplicación del art. 46.IV de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; sin embargo, el momento de la conversación no contaba con fotocopias legalizadas de esa causa, únicamente simples, documentos que facilitó a la representante fiscal; quien les restó importancia y emitió mandamiento de aprehensión en la indicada fecha de su declaración de igual manera expidió imputación formal el 19 de idéntico mes y año; en virtud a ello, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 555/2020 de la citada fecha, disponiendo su detención preventiva; decisión que fue objeto del recurso de apelación incidental adjuntando como prueba duplicados del caso EAL 4046/2017, que al ser simples copias fotostáticas no fueron consideradas por el Tribunal de alzada; por tal motivo, el 30 de diciembre del referido año, solicitó a través de requerimiento fiscal fotocopias legalizadas del aludido expediente; empero, las mismas no fueron remitidas dentro del plazo que señalaba el requerimiento.

Al no obtener las referidas literales, su abogada se constituyó al despacho de la Fiscal de Materia demandada, quien tenía en su poder el expediente EAL 4046/2017, momento en el cual, personal de apoyo de esa autoridad le explico que para revisar un cuaderno de investigación, debía apersonarse de forma previa y hacerlo por el sistema "Justicia Libre" para evitar la propagación del COVID-19; es así que, a través de memorial de 7 de enero de 2021, cumplió lo indicado, pero no fue habilitado en dicho sistema; siendo imperativo contar con aquellas fotocopias legalizadas; puesto que, tenía audiencia de excepción de litispendencia el 12 de idéntico mes y año, acto procesal del cual dependía su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la petición, y a una justicia pronta y oportuna, sin precisar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La Fiscal de Materia demandada cumpla con el requerimiento fiscal de 30 de diciembre de 2020, debiendo remitir fotocopias

legalizadas de todo el cuaderno de investigación del caso EAL 4046/2017 a Ángela Patricia Miranda Mollinedo, representante fiscal dentro del caso con código único 201502022005680; **b)** En consideración a la audiencia de excepción de litispendencia programada para el 12 de enero de 2021, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se envíe a ese despacho la misma literal referida en el inciso anterior; y, **c)** De conformidad a los memoriales presentados el 7 y 8 del señalado mes y año, se dé curso a su apersonamiento dentro del caso EAL 4046/2017; en el día, se habilite el sistema de "**Justicia Libre**" a su defensa para que pueda acceder al portafolio digital del caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad interpuesta, y ampliándolo señaló que, se vulneró lo previsto en los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente del derecho a la justicia pronta, oportuna y transparente, y 180 respecto a la transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia y verdad material; asimismo, se lesionó el art. 5.7 y 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 43 a 44, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Se advirtió la inexistencia de legitimidad activa en Paola Susan Foronda Urquizo -abogada-; ya que, no contaba con autorización expresa del accionante para representarlo; **2)** No se cumplió con el principio de subsidiaridad; puesto que, la acción de libertad opera ante la eventualidad de no haberse restituido los derechos afectados tras agotar las vías específicas; **3)** Emitió un informe dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, haciendo conocer que la causa penal EAL 1704046 instaurada por Beatriz Choque Sánchez en contra del impetrante de tutela se encontraría incompleta, por lo cual, cuando el Fiscal de Materia que la precedió, le entregó en forma definitiva el cuaderno de investigación, remitió las fotocopias solicitadas; y, **4)** El peticionante de tutela contaba con copias simples del referido caso, y las puso a conocimiento de Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, siendo falso que no tuvo acceso al expediente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 47 a 49, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el medio procesal idóneo para que los sujetos procesales obtengan la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos ante la existencia de dilaciones innecesarias o indebidas, produciendo como efecto la prolongación de la restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** La falta de extensión de fotocopias legalizadas de un cuaderno de investigación por parte del Fiscal de Materia asignado al caso, no tendría vinculación inmediata ni directa con el citado derecho.

Vía aclaración, enmienda y complementación, el impetrante de tutela pidió se le otorgue la documentación requerida a la Fiscal de Materia demandada, quien remitió las mismas once días después; por lo cual, no pudieron acceder a esas literales; en sustanciación y resolución, el Juez de garantías rechazó dicha solicitud fundamentando que, el accionante no activó el control jurisdiccional conforme el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, no agotó la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 555/2020 de 19 de diciembre, mediante el cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de El Alto del departamento

de La Paz, dispuso la detención preventiva de Raúl Miguel Llanco Tancara -accionante-, programando audiencia para el 19 de enero de 2021, con el objeto de considerar su situación jurídica; además, homologó y ratificó las medidas de protección adoptadas por el Ministerio Público y fijó asistencia familiar a favor del hijo del prenombrado (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. Por nota de 8 de enero de 2021, Silvia Antonia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia -demandada-, remitió fotocopias legalizadas del caso EAL 1704046 a Ángela Patricia Miranda Mollinedo, representante fiscal, conforme la solicitud del requerimiento 201502022005680 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, y del principio de celeridad; en razón a que, la Fiscal de Materia, ahora demandada, no emitió las fotocopias legalizadas correspondientes al cuaderno de investigación de la causa penal EAL 1704046, las cuales pretendía utilizar como prueba en la audiencia de excepción de litispendencia programada para el 12 de enero de 2021.

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

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "'…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares*'".

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

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

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra

revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

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

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

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

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

(…)

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

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 555/2020 de 19 de diciembre, pronunciado por el Juez de control jurisdiccional, quien dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, programando audiencia para el 19 de enero de 2021, a objeto de considerar su situación jurídica (Conclusión II.1); asimismo, cursa nota de 8 de igual mes y año, de remisión de fotocopias legalizadas de la causa penal EAL 1704046 expedida por la autoridad demandada, y dirigida a Ángela Patricia Miranda Mollinedo, representante fiscal.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción de defensa, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis, la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **a)** El acto lesivo denunciado, tiene que estar estrictamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

El accionante reclama que no pudo obtener fotocopias legalizadas del caso EAL 1704046, mediante las cuales pretendía demostrar que fue procesado dos veces por el mismo hecho; por lo que, tenía la intención de esgrimirlas como prueba en el verificativo de consideración de incidente de litispendencia a desarrollarse el 12 de enero de 2021, acto procesal que no guarda relación o vínculo directo con su derecho a la libertad; siendo que, le fue restringido por Auto Interlocutorio 555/2020, en cuya parte dispositiva se programó audiencia para el 19 de idéntico mes y año, a fin de considerar su situación jurídica; es decir, se determinaría si continúa cumpliendo la medida impuesta durante la celebración de la misma.

Bajo ese marco, en el supuesto de que resulte favorable para el impetrante de tutela la decisión de la audiencia del incidente de litispendencia, el mismo no redefiniría la medida impuesta, por ende, el ejercicio del derecho a la libertad no se vería afectado; evidenciándose en consecuencia la inexistencia de una relación directa entre el acto denunciado como lesivo, con el citado derecho; por lo que, el primer presupuesto no se materializa.

Sobre la concurrencia del segundo requisito:

De la revisión de los antecedentes de esta acción tutelar, no se advierte que el solicitante de tutela desconozca el proceso penal, como se tiene de la relación de su memorial de acción de libertad, quien alegó que brindó su declaración informativa ante la Fiscal de Materia en compañía de su defensa técnica; por lo que, se infiere que estuvo activo dentro del mismo; además, de contar con el debido asesoramiento de un abogado, profesional que presentó memoriales, y formuló recursos e incidentes (litispendencia); en ese entendido, no se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en estado absoluto de indefensión.

Concluyendo que, la no emisión de fotocopias legalizadas denunciada como lesiva en el caso concreto, no está dentro los parámetros de protección de la acción de libertad; toda vez que, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se desprende que el resguardo brindado opera al denunciarse vulneración al derecho a la libertad, siempre y cuando, el acto procesal lesivo este directamente vinculado con el citado derecho; por ello, siendo que el hecho

identificado por el peticionante de tutela, no es causa directa de la restricción de su libertad física, y habiendo, estado facultado a interponer excepciones, incidentes o cualquier recurso e instituto intraprocesal durante el desarrollo del proceso penal que se le sigue, para reclamar cualquier anomalía que hubiera detectado (incluyendo la no emisión de copias legalizadas), estaba constreñido a agotar la vía ordinaria penal, y de persistir la misma, contaba con la premisa de activar la acción de amparo constitucional; en ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0057/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38090-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Eugenia Rueda Fernández**, **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Julio Cesar Mora Arismendi** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente desde el 23 de diciembre de 2019; habiendo sido acusado formalmente el 7 de julio de 2020; el 11 de septiembre de igual año, solicitó cesación de la referida medida cautelar en observancia del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, fue rechazada por no haber enervado los riesgos procesales del art. 239.1 del citado Código, precepto diferente que no invocó.

El 7 de enero de "2020" -lo correcto es 2021-, pidió fecha de audiencia para proseguir con el juicio oral; sin embargo, por Circular TDJ-SCZ-SP 73/2020 de 16 de noviembre, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso el ingreso a la vacación judicial; por lo que, el personal del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital de ese departamento, en el que radicaba su causa salió de vacación; y, a pesar que se encontraba detenido, el Juez del indicado despacho, no remitió su expediente al juzgado que se quedó de turno.

Los antecedentes fácticos expuestos, evidencian la lesión de sus derechos constitucionales; pues, conforme señaló la SCP 1307/2014 de 30 de junio, el Órgano Judicial en la programación de sus vacaciones debe garantizar la continuidad de los servicios que presta, más aún en las causas en las que existen detenidos; por lo cual, la nombrada autoridad judicial, establecida la fecha de dicho receso tenía el deber de remitir el caso al juez de turno designado para la prosecución de su causa, considerando que se encontraba detenido más de un año y seis meses; al no hacerlo le impidió efectuar cualquier petición, peor aun tomando en cuenta la pandemia generada por el COVID-19, por la que se atraviesa a nivel mundial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos a la defensa, celeridad y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la inmediata remisión del expediente -se entiende al juez de turno por la vacación judicial-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo precisó que, ante el rechazo de la cesación de su detención preventiva, formuló recurso de apelación incidental que fue remitido el 16 de diciembre de 2020, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el mismo "…el año pasado, hasta el presente no sabemos del expediente…" (sic); el cual, en razón a la vacación judicial debió ser enviado al juez de turno.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 12 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado en el término de veinticuatro horas remita el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, al juzgado que se encuentre de turno en mérito a la vacación judicial; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 251 del CPP, determina que el recurso de apelación incidental formulado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, se concederá en efecto no suspensivo; es decir, para su sustanciación debe remitirse fotocopias de los actuados pertinentes y no así todo el expediente; asimismo, establece el lapso de setenta y dos horas para que el superior en grado resuelva la impugnación; **b)** La jurisprudencia sostuvo que, en vacación judicial los casos con personas privadas de libertad deben ser despachados al juez de turno; y, **c)** El oficio presentado por el Juez demandado, a través del cual, presuntamente envió el cuaderno procesal en grado de apelación, no posee cargo de recepción; así, como tampoco cursa un informe de cuándo hubiera sido o no devuelto; sin embargo, tomando en cuenta el plazo de tres días que tenía el ad quem para resolver, dicho tiempo no puede equipararse a los veinticinco días determinados para la vacación judicial, advirtiendo dilación en la tramitación de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene "**LISTA DE DETENIDOS PREVENTIVOS 2021 (JUZGADO RECEPTOR 9NO DE SENTENCIA) DE ACUERDO A LA CIRCULAR 73/20**" (sic), en la que no se contempla el nombre de Julio Cesar Mora Arismendi -accionante- (fs. 2 a 3).

II.2. Consta acta de audiencia de acción de libertad de 21 de enero de 2021, de la cual se tiene que, Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, "…mediante el oficio signado con el número 1038/2020 del 16 de diciembre del 2020; habría remitido el cuaderno procesal en grado de apelación incidental (…) sin embargo, (…) no se aprecia (…) cargo de recepción …" (sic [fs. 13 a 16 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos a la defensa, celeridad y acceso a la justicia; toda vez que, determinada la vacación judicial, el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-; no obstante, tener la obligación de remitir al Juzgado de turno las causas con detenido -antes de gozar de dicho descanso-; no envió su expediente a ese despacho judicial.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló: "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `*…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "*…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** `*…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (el resaltado es propio).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad**.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante

el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares***" (las negrillas son añadidas).

III.2. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno

Al respecto, la SCP 1307/2014 de 30 de junio, indicó que: "*Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): '****El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias****'; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón,* ***si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.***

(…)

Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva.

(…)

Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, ***tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal****, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos a la defensa, celeridad y acceso a la justicia; indicando que, determinada la vacación judicial, el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-; no obstante, tener la obligación de remitir al Juzgado de turno las causas con detenido -antes de gozar de dicho descanso-; no envió su expediente a dicho despacho judicial.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene "**LISTA DE DETENIDOS PREVENTIVOS 2021 (JUZGADO RECEPTOR 9NO DE SENTENCIA) DE ACUERDO A LA CIRCULAR 73/20**" (sic), en la que no se contempla el nombre de Julio Cesar Mora Arismendi -impetrante de tutela- (Conclusión II.1); asimismo, consta acta de audiencia de acción de libertad de 21 de enero de 2021, de donde se extrae que el Juez demandado "…mediante el oficio signado con el número 1038/2020 del 16 de diciembre del 2020; habría remitido el cuaderno procesal en grado de apelación incidental (…) sin embargo, (…) no se aprecia (…) cargo de recepción …" (sic [Conclusión II.2]).

Al respecto, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad debe ser materializado en todas las causas procesales inherentes a personas privadas de libertad; en dicho orden, la autoridad que conozca una solicitud vinculada a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura y ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, precisamente se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

Por otra parte, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional dictaminó que los despachos judiciales en materia penal que sustancien causas con personas detenidas; ante la proximidad de la vigencia de la vacación judicial, están obligados a enviar las mismas ante al Juez de turno, a fin de que este resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso o las que pudieran suscitarse; el no hacerlo, restringe el derecho que tiene el detenido al acceso a la justicia y a la defensa; dado que, se le impide formular cualquier solicitud, además de significar desconocimiento del principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal.

En ese orden, de la "**LISTA DE DETENIDOS PREVENTIVOS 2021 (JUZGADO RECEPTOR 9NO DE SENTENCIA) DE ACUERDO A LA CIRCULAR 73/20**" (sic), en la que se tiene el sello del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, se establece que el Juez demandado envió la nómina y antecedentes de los procesos penales con personas detenidas al Juzgado que se quedó de turno durante la vacación judicial; sin embargo, no consignó el nombre del solicitante de tutela; por otra parte, el aludido Juez no presentó su informe dentro de esta acción de libertad; empero, en el acta de audiencia la Sala Constitucional aseveró que el demandado vía whatsap afirmó que "…mediante el oficio signado con el número 1038/2020 del 16 de diciembre del 2020; habría remitido el cuaderno procesal en grado de apelación incidental (…) sin embargo, (…) no se aprecia (…) cargo de recepción …" (sic); tratando de dar a entender que el expediente fue remitido al superior en grado; aspecto que, no puede ser considerado como excluyente de legitimación pasiva; toda vez que, el art. 251 del CPP, prevé que el recurso de apelación incidental se concederá en efecto no suspensivo; por lo que, dicha remisión no debía provocar ninguna dilación indebida; puesto que, una vez establecida la fecha de las vacaciones judiciales, se encontraba obligado a enviar el expediente al Juez de turno, para que este atienda las solicitudes que pudiera presentar el accionante; vulnerándose de esta manera el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, celeridad y acceso a la justicia colocando al aludido en una situación incierta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38147-2021-77-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 1/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Abel Montero Oliver** contra **Deniz Florentín Choque Gómez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Rico del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 14 a 15, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue notificado con la imputación formal de 11 de diciembre de 2020, y decreto de 7 de enero de 2021, en el que, se fijó audiencia virtual para el 20 de igual mes y año -de dicho requerimiento fiscal y medidas cautelares-.

El 18 de enero de 2021, se apersonó junto a su abogado al juzgado en el que radicaba la causa, impetrando que la audiencia pueda llevarse a cabo de forma virtual; providenciando la autoridad judicial que "*…la oficial de diligencias del juzgado procederá a notificar al ABOGADO con los actuados a emitirse en el celular señalado…*" (sic); sin embargo, nunca le llegó el enlace para el aludido acto procesal, indicando la Secretaria al Juez de control jurisdiccional que el acceso solo se hizo conocer a su defensa técnica, y que minutos antes de iniciarse el mencionado verificativo envió el *link* al número de celular 72920216; el cual, le pertenecería a Norah Montero -su hermana- quien vivía en otra comunidad distante, a cuarenta minutos de su domicilio; no considerándose esos aspectos al momento de declarar su rebeldía y expedir mandamiento de aprehensión y demás medidas que atentarían contra su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez de control jurisdiccional repare el "acto", pues si bien fue notificado con el decreto de 7 de enero de 2021; sin embargo, no le enviaron el enlace de acceso al acto procesal respectivo de forma oportuna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Las notificaciones fueron practicadas a su abogado, no a su persona; **b)** En la imputación formal se identificó un número de celular, que no fue tomado en cuenta al momento en que se le envió el *link* de la audiencia; por tal razón, su defensa técnica proporcionó otro número,

al cual, según informó la Secretaria del Juzgado de la causa, envió el enlace treinta minutos antes de la celebración de ese acto procesal; sin embargo, después de un largo compás de espera, el Juez de control jurisdiccional lo declaró rebelde y expidió mandamiento de aprehensión, sin considerar que no conoció con anticipación el aludido enlace, afectando de sobremanera su condición de persona adulta mayor, vulnerando así el debido proceso; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **c)** Impetró dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y se fije nueva audiencia, debiendo comunicar con antelación el *link* de acceso.

I.2.2. Informe del demandado

Deniz Florentín Choque Gómez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Rico del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **1)** El impetrante de tutela no indicó cuál de los aspectos contenidos en el art. 125 de la Norma Suprema, fue vulnerado; **2)** Por decreto de 7 de enero de 2021, fijó audiencia virtual de imputación formal y medidas cautelares, disponiendo la comunicación del enlace de acceso a las partes; **3)** El 18 de idéntico mes y año, el peticionante de tutela formuló incidente de nulidad del referido requerimiento fiscal, solicitando que el mencionado acto procesal sea de manera virtual; en consecuencia, dispuso la comunicación del *link* a los dos números de celular proporcionados por el impetrante de tutela; y, **4)** El 20 de igual mes y año a horas 9:00, se llevó a cabo dicho verificativo, en el que se rechazó el aludido incidente, exhortando a las partes que estén presentes en la audiencia de imputación formal, momento en el que, el abogado del prenombrado pidió a secretaría el envío del enlace a otro número de celular que proporcionó, encontrándose conectada la hermana del accionante; al ser un acto personalísimo, se requirió a la referida familiar que se conecte el mencionado, indicando la misma que él estaba en su cuarto, y que iba a llamarlo, después de esperar por más de treinta minutos, aquel no se conectó, solicitando el Ministerio Público la declaratoria de rebeldía, procediendo conforme el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razones por las que solicitó se deniegue la "acción" presentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 1/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela sostuvo que fue declarado rebelde por no conectarse a una audiencia virtual, librándose en su contra un mandamiento de aprehensión que puso en peligro su libertad; no obstante, no señaló en cuál de las modalidades de la acción de libertad se adecuó su caso; **ii)** La finalidad de la declaratoria de rebeldía es que el justiciable esté a derecho, misma que no causó estado, teniendo el prenombrado la posibilidad de justificar los motivos de su inasistencia ante la autoridad de control jurisdiccional, quien determinaría si corresponde o no; y, **iii)** Si, pese a demostrar su incomparecencia, el solicitante de tutela consideraría que persiste la lesión de sus derechos, podría activar la vía constitucional, aún existan mecanismos intraprocesales; empero en este caso, la justicia constitucional se vio impedida de ingresar de forma directa; ya que, concurriría la subsidiariedad excepcional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por imputación formal presentada el 5 de enero de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Rico del departamento de Pando -hoy demandado-, el Ministerio Público imputó formalmente a Abel Montero Oliver -ahora accionante-, y solicitó su detención preventiva por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Mediante providencia de 7 de enero de 2021, la aludida autoridad fijó audiencia virtual de imputación formal y aplicación de medidas cautelares para horas 10:00 del 20 de igual mes y año, disponiendo que la notificación respectiva se realice en sus domicilios reales (fs. 9).

II.3. A través de memorial de 15 del indicado mes y año, el solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de imputación formal, siendo decretado el 18 del mismo mes y año, por el Juez de control

jurisdiccional en el que señaló audiencia virtual para el 20 de idéntico mes y año a horas 9:00 (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido notificado con la audiencia de imputación formal y medidas cautelares a través de decreto de 7 de enero de 2021, dictado por la autoridad demandada, no le comunicaron el enlace de acceso para tal efecto; razón por la cual, no se conectó a la misma, siendo declarado rebelde y expedido un mandamiento de aprehensión en su contra, situación que atenta contra su libertad.

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

III.1. El instituto de la declaratoria de rebeldía en materia penal

Sobre este tópico, la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo alusión a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «…"*El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un* ***medio compulsivo*** *a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía****, que* ***debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que ***la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal****…".*

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

*`****1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****;*

(…)´

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir ***que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa***

previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca*.*

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'*".*

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (énfasis añadido).

III.2. Revocatoria de rebeldía como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0579/2020-S2 de 21 de octubre, sostuvo que: "*…la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su `injusta' declaratoria de rebeldía, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que `…mi persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…'* (…), *se tiene claramente expuesto que* ***el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía****; en consecuencia,* ***previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente****, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión,* ***no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción, en***

***atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo**, para hacer efectivo el reclamo expuesto…"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0457/2020-S2 de 22 de septiembre, señaló que: "…*dispuesta* (…) *la declaratoria de rebeldía para los solicitantes de tutela,* (…) ***no se advierte que los mismos hayan acudido ante el Juez de control jurisdiccional conocedor de la causa, presentando la solicitud de revocatoria de la señalada Resolución**, adjuntando prueba pertinente al efecto; para que con ello, se le otorgue la posibilidad de revisar la determinación asumida, **siendo que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los procesados para dejar sin efecto la referida decisión de rebeldía** y consecuentemente el mandamiento de aprehensión y demás medidas asumidas* (…) ***no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional**"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0114/2020-S2 de 16 de julio, refirió que: "…***no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía** adjuntando los justificativos pertinentes al efecto, **constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión**; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que **quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria, asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto*…" (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene imputación formal contra el accionante, y solicitud de detención preventiva por la presunta comisión del delito de abuso sexual, presentada el 5 de enero de 2021, por el Ministerio Público ante el Juez demandado, quien providenció fijando audiencia virtual de imputación formal y aplicación de medidas cautelares para horas 10:00 de 20 de igual mes y año, señalando que por secretaría solicite el correspondiente enlace de acceso y se proceda a la respectiva notificación en los domicilios reales de las partes (Conclusiones II.1 y 2); a su vez, el solicitante de tutela por memorial de 15 del indicado mes y año, interpuso incidente de nulidad de dicho requerimiento fiscal, siendo decretado el 18 del mismo mes y año, por el Juez de control jurisdiccional, quien fijó audiencia virtual para el 20 de idéntico mes y año a horas 9:00 (Conclusión II.3).

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, habiendo sido notificado con la audiencia de imputación formal y medidas cautelares a través de decreto de 7 de enero de 2021, dictado por la autoridad demandada, no le comunicaron el *link* para ese efecto, siendo declarado rebelde, y expedido un mandamiento de aprehensión en su contra que atenta a su libertad.

Bajo ese contexto, la jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, si el justiciable no comparece ante el llamado de la autoridad jurisdiccional en la fecha indicada, se entiende como negativa de someterse al proceso penal; lo que, conlleva la declaratoria de rebeldía por parte del director del proceso a través de una resolución fundamentada y motivada, disponiendo las medidas que crea necesarias para su comparecencia.

Cabe aclarar que la declaratoria de rebeldía constituye una sanción procesal, cuya finalidad es garantizar el principio de celeridad evitando dilación injustificada en el proceso penal, estableciéndose como medio compulsivo que tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión; es decir que, la incomparecencia del aludido al llamado de la autoridad jurisdiccional, conlleva la determinación de dicha medida conducente a que el sindicado esté presente en la

mencionada causa, y la misma continúe, quedando claro que, el juez o tribunal que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho al procesado, celebre la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

En el caso en examen, en audiencia de garantías la autoridad demandada sostuvo que en el acto procesal celebrado el 20 de enero de 2021 a horas 9:00, rechazó el incidente de nulidad de imputación formal, exhortando a las partes que estén presentes en la audiencia de aplicación de medidas cautelares que estaba fijada para horas 10:00, momento en el que, el abogado del solicitante de tutela pidió a secretaría el envío del *link* de acceso a otro número de celular que proporcionó en ese instante, encontrándose conectada la hermana del accionante; al ser un acto personalísimo, la autoridad jurisdiccional requirió se conecte el mismo, indicando la prenombrada que el justiciable estaba en su cuarto y que iba a llamarlo, después de esperar por más de treinta minutos, no se conectó, solicitando el Ministerio Público la declaratoria de rebeldía, procediendo conforme el art. 87 del CPP; al respecto, el peticionante de tutela alega que desconocía el enlace correspondiente; puesto que, no le enviaron al número de celular que figuraba en dicho requerimiento fiscal, considerando ilegal la declaratoria de rebeldía, acudió directamente a la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si el procesado consideraba que la resolución de declaratoria de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión fueron dispuestos de forma indebida, previamente a activar la justicia constitucional, debió acudir ante el juez de control jurisdiccional impetrando la revocatoria del acto procesal mencionado a objeto que deje sin efecto dicha disposición, por ser este el medio procesal idóneo para reclamar defectos en la resolución emitida.

En ese entendido, y de lo precedentemente expuesto, se tiene que el impetrante de tutela interpuso directamente la acción de libertad, inobservando el art. 91 *in fine* del CPP, que contempla el requerimiento de revocatoria de la resolución de rebeldía, siendo este el mecanismo idóneo e inmediato a objeto de reclamar y solicitar se deje sin efecto esa declaratoria, debiendo acudir ante el Juez pertinente, a efectos de justificar su incomparecencia, dando oportunidad a que dicha autoridad emita el pronunciamiento correspondiente; y, si aún interpuesto ese medio considera que persiste la vulneración de sus derechos, podrá acudir a la justicia constitucional; por lo que, al no solicitar la aludida revocatoria, concurre la subsidiariedad excepcional; correspondiendo denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0059/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38156-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Alcalá Grageda** en representación sin mandato de **Marcial Yovio** contra **María Tatiana Justiniano Aguilera**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación agravada; el 11 de diciembre de 2020, se celebró audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, misma que fue rechazada; ante lo cual, en dicho acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, no envió las piezas procesales al Tribunal de alzada, para que se resuelva el mencionado medio de impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…**A LAS AUTORIDADES ACCIONADAS SEÑALAR AUDIENCIA CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL PLAZO DE 24 HORAS**…" (sic); y, **b)** Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su representante, asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 5.

I.2.2. Informe de la demandada

María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 22 de enero de 2021, cursante a fs. 12, manifestó que: **1)** La audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva se celebró el 11 de diciembre de 2020, emitiéndose el Auto Interlocutorio que rechazó dicha pretensión; en el mismo acto procesal el accionante interpuso recurso de apelación incidental; **2)** El Juez de la causa dispuso la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada para la resolución correspondiente; **3)** Se procedió con el envío del legajo procesal al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, debidamente legalizado y foliado; y, **4)** En el aludido Tribunal de Sentencia se tendría

una gran recarga laboral y ausencia de personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, su persona cumpliría funciones con dedicación y esmero, pese a las frecuentes bajas médicas que requeriría por un tratamiento contra el cáncer.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Por la documentación adjunta, se evidenció el envío de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el 14 de diciembre de 2020, a través de una guía de *courrier*, la cual contaba con la firma y sello de la demandada; y, **ii)** Se constató el oficio de remisión dirigido al Presidente del nombrado Tribunal en la misma fecha, en el que se indicó los datos procesales y fojas de la apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 11 de diciembre de 2020, en la que se advirtió que Marcial Yovio -impetrante de tutela- interpuso recurso de apelación incidental (fs. 13 a 18).

II.2. Por oficio de 14 de diciembre de 2020, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento, remitió el legajo pertinente de la apelación incidental interpuesto por el accionante (fs. 8).

II.3. Consta guía 1005717 de idéntica fecha, de servicio de *courrier* de la empresa "Ihs" (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no remitió los antecedentes pertinentes al Tribunal de alzada en el término establecido en el Código de Procedimiento Penal, para que se resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*la acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

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

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen

dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".

Además enfatizó que: "…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, estableció lo siguiente*: «La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que: "…a los fines de establecer la **legitimación pasiva** en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional** en los preceptos legales procedentemente referidos o **del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como**: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, **la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

*Con relación a la **legitimación pasiva** de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la*

responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen ***legitimación pasiva*** *para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial* ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la ***legitimación pasiva*** *de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones:* ***1)*** *Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2)*** *En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción de defensa, alegando que, en audiencia de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -demandada-, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, considera que se vulneraron sus derechos a la vida y a la libertad física y de locomoción.

Ahora bien, de la documentación que cursa en el expediente consta que el 11 de diciembre de 2020, se llevó acabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; ante su rechazo, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado procesal, a su turno, el Juez de la causa ordenó la remisión al superior en grado (Conclusión II.1); asimismo, consta oficio de 14 del referido mes y año, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del cual, se envió el medio de impugnación indicado (Conclusión II.2); también cursa guía 1005717 de idéntica fecha, de servicio de *courrier* de la empresa "Ihs" (Conclusión II.3).

Con carácter previo al análisis de fondo, corresponde establecer si la demandada al ser personal de apoyo jurisdiccional, tiene o no legitimación pasiva; en ese sentido, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional claramente estableció que, la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos se da en casos donde exista un incumplimiento a instrucciones directas de parte del juez o en casos de inobservancia de las obligaciones específicas en la norma en el ejercicio de sus funciones; en el presente caso, una vez incoada la apelación incidental por el accionante, el Juez de la causa en audiencia dispuso "…se ordena a la secretaria hacer el mayor de los esfuerzos para remitir los antecedentes procesales del proceso cautelar que debe constar en el cuaderno de la apelación incidental…" (sic); como se advierte, existe una orden directa a la Secretaria demandada para enviar los actuados del proceso al Tribunal de alzada; consiguientemente, en el caso concreto la precitada funcionaria de apoyo jurisdiccional tiene legitimación pasiva para responder por su actuar, correspondiendo ingresar al fondo del asunto.

Ahora bien, la nombrada Secretaria es acusada de que hubiera retardado de manera injustificada la remisión de la apelación incidental al superior en grado, y que este aspecto vulneró los derechos del impetrante de tutela; al respecto, corresponde señalar el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual indica que todo atraso en el trámite de un privado de libertad debe ser realizado con la debida premura, caso contrario se activa la acción de libertad traslativa de pronto despacho que permite procurar la celeridad en aquellos casos en los cuales exista atraso indebido en la resolución y la tramitación de causas relacionadas con el derecho a la libertad.

En el caso traído en revisión, de los antecedentes arrimados al expediente se puede advertir que, tras llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva el 11 de diciembre de 2020; la funcionaria judicial demandada procedió al envío de la apelación planteada por el peticionante de tutela el 14 de igual mes y año; debe tenerse atención que, el 12 y 13 de idéntico mes y año, eran sábado y domingo -inhábiles-; consiguientemente, la Secretaria demandada remitió antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro de los plazos procesales establecidos en el Código Adjetivo Penal; por lo que, no se evidencia que la mencionada funcionaria haya incurrido en dilación en el cumplimiento de lo ordenado, lo cual hagan entrever la posible lesión de los derechos del impetrante de tutela; habida cuenta que, entre la celebración de la audiencia referida y la remisión de actuados no existió un retardo irrazonable que haya ocasionado la transgresión de los derechos alegados.

Finalmente, con relación al derecho a la vida, será necesario tener presente que para otorgar protección al mismo, se deberá establecer si realmente se está ante una lesión o peligro directo y que sea tutelable a través de la acción de libertad con acervo probatorio suficiente, en ese sentido la, SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "*… debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"*, en el presente caso, el accionante únicamente enunció la vulneración, más no presentó o aportó prueba que incidan en una transgresión efectiva al referido derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 22 de enero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38181-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Terán Ayala** en representación sin mandato de **Jaime Freddy León Endara** contra **Clemente Silva Ruiz** y **Juan Carlos Limpias Esprella**, ex y actual **Director General del Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 8 a 13 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 317/"2020" -siendo lo correcto y en adelante 2019- de 7 de diciembre, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, sin considerar que su vida corría peligro, además de que la causa se tramitó en la ciudad de El Alto; por consiguiente, dicha determinación fue contraria al Código de Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, por lo que, se encontraría en total aislamiento, alejado de su núcleo familiar que estaría en la referida ciudad; lo cual, vulneró su derecho a la defensa en cuanto a proponer actos investigativos, contactarse con su abogado e inclusive recurrir ante un juez de ejecución penal, pese a que, no contaba con defensa técnica en el mencionado departamento ni en El Alto.

En virtud a lo descrito ut supra, el 7 de octubre de 2020, puso a conocimiento del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, que fue objeto de amenazas al interior del Centro Penitenciario El Abra del aludido departamento, mismas que pusieron en riesgo su vida; razón por la cual, solicitó de forma urgente su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin obtener pronunciamiento alguno hasta el momento de interposición de su acción tutelar, pese a haber demostrado que su núcleo familiar se encontraba en la ciudad El Alto.

Haciendo cita de la SCP "0209/2019" -sin señalar fecha-, sostuvo que la acción de libertad en su modalidad correctiva, tiene como objeto evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida; es decir, no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de la misma, sea en mérito a una medida cautelar o en observancia de una sentencia de privación de libertad; a su vez, aludiendo a la SC "0824/2011" -no indicó fecha-, que señalando el art. 236 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refirió que el auto de detención preventiva, entre otros requisitos, debe mencionar el lugar de cumplimiento de la indicada disposición; asimismo, dicha norma establece que la medida de *última ratio* debe efectuarse en el recinto penal del lugar donde se tramite el proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su traslado inmediato al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a ese efecto se notifique a los establecimientos penitenciarios de El Abra de Cochabamba

y San Pedro del primer departamento nombrado; y, **b)** Se remitan antecedentes ante "**UN**" juzgado de ejecución penal de El Alto a objeto que controle los alcances del art. 238 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a raíz de la concurrencia de los peligros de fuga y de obstaculización, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; **2)** Ejerció su derecho a la defensa material, puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional que era víctima de amenazas de muerte, además de daño físico y psicológico en dicho Centro Penitenciario; por cuanto, no podía ser conducido a los recintos penitenciarios de Chonchocoro ni de El Abra, pues su vida corría peligro; **3)** Aspecto que también fue comunicado el 7 de octubre de 2020, al Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba y al Director Departamental del Régimen Penitenciario del mismo departamento; empero, no obtuvo ningún pronunciamiento, lesionando así el principio de celeridad en cuanto a una justicia pronta y oportuna; **4)** El ex y actual Director General del Régimen Penitenciario -ahora demandados- no pusieron a conocimiento del juez de ejecución penal dichas arbitrariedades que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales; **5)** Los prenombrados inobservaron el art. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en cuanto al traslado de internos de un distrito a otro cuando se verifican amenazas a la integridad física que atenten contra la vida; **6)** En lo concerniente a la subsidiariedad, la jurisprudencia ha sido flexible en aquellos casos en los que la vida esté en peligro inminente, pudiendo acudir directamente a esta acción tutelar; **7)** Pidió al Juez de garantías que, ante la falta de pronunciamiento por parte del Director General de Régimen Penitenciario desde octubre de 2020, emita resolución sobre el traslado del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, a su similar San Pedro de La Paz, y sea dentro de las veinticuatro horas de notificado con el fallo constitucional; **8)** Se remita antecedentes a un juez de ejecución penal de turno de El Alto del citado departamento, con el objeto que conozca la resolución de traslado de recinto penitenciario; **9)** Envío de antecedentes penales al Ministerio Público a objeto de iniciar la acción penal correspondiente, conforme los alcances del art. 154 del Código Penal (CP), por incumplimiento de deberes; y, **10)** En consideración a que se encontraría alejado de su familia durante más de un año, sin visitas ni acceso a medicamentos para su "enfermedad", solicitó indemnización a fin de que sea calificado en ejecución de fallo por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pidiendo que "…se imponga la suma pecuniaria de dos salarios mínimos, a cada uno de estos dos funcionarios (…) a efectos de que estos montos de dinero sean destinados a las cárceles de la ciudad de La Paz…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Limpias Esprella, Director General del Régimen Penitenciario, en la audiencia de garantías virtual manifestó que: **i)** El accionante se encontraría legalmente detenido en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, en virtud a dos "detenciones preventivas" emitidas por los Jueces de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz y Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba; es decir, que los mandamientos de detención fueron expedidos por autoridades competentes conforme establece el art. 2 de la LEPS; **ii)** La precitada Ley en su art. 48.13 prevé las facultades específicas de la Dirección General que señala, solicitar al juez de ejecución penal el traslado, por medidas de seguridad o hacinamiento; a su vez, el art. 54 contiene las funciones atingentes a la Dirección Departamental; y, el art. 59.6 estipula la función de solicitar al juez de ejecución penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento; **iii)** El impetrante de tutela fue detenido en mérito a una orden del Juez de control jurisdiccional y no así por determinación del Régimen Penitenciario; consecuentemente, en observancia del art. 18 de la LEPS debió acudir a dicha autoridad pidiendo su traslado, como indicó, por razones familiares y de protección; ya que, su vida estaba en peligro; **iv)** En lo concerniente al traslado administrativo, aclaró

que solo se produce por situaciones de seguridad y hacinamiento y una vez que aquello sea corroborado y homologado por el Juez de la causa; **v)** El mencionado cuerpo normativo en sus arts. 68 al 72 establece que el personal de seguridad interior y exterior del establecimiento penitenciario, se encargaría de brindar protección a los privados de libertad, siendo ellos quienes elevarían sus informes tanto al Régimen Penitenciario como a la autoridad jurisdiccional, a fin de que se tomen los recaudos necesarios en caso que proceda el traslado a otro recinto penal; **vi)** El peticionante de tutela no siguió el conducto regular, pues no acudió a la autoridad judicial competente; **vii)** La Dirección Departamental "que hubiese recibido" -se entiende la solicitud de traslado-, no hizo conocer dicha documentación a la Dirección General; sin embargo, no sería competencia de la primera Dirección indicada, pedir al juez de ejecución penal el traslado de los privados de libertad; **viii)** En ningún momento tuvo conocimiento de aquella literal como expuso el accionante, por lo tanto, no pudo asumir las acciones y seguimiento del memorial indicado, tampoco dar respuesta sobre la viabilidad de su petición; y, **ix)** El solicitante de tutela debió actuar conforme procedimiento; acudiendo al juez de control jurisdiccional de Sacaba o de El Alto a fin de denunciar esos extremos; razones por las que, pidió se deniegue la tutela y fuera eximido de cualquier responsabilidad.

Clemente Silva Ruiz, ex Director General del Régimen Penitenciario, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** En el plazo de cuarenta y ocho horas dé respuesta a las solicitudes de 7 de octubre de igual año; **b)** Con relación a la petición de remisión de antecedentes al juzgado de ejecución penal de turno, ello deberá considerarse por el Juzgado de origen; **c)** En cuanto al envío de actuados al Ministerio Público, el impetrante de tutela debería acudir a la instancia pertinente; y, **d)** Respecto a la indemnización, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 126.IV de la Norma Suprema, quien determine ese aspecto. Con base en el siguiente fundamento que: de los antecedentes y los memoriales de 7 del señalado mes y año, los cuales contarían con sello de recepción en la vía administrativa, evidenció que, la autoridad demandada no acreditó de forma idónea que dichas solicitudes hubieran merecido respuesta "hasta la fecha", aspecto vinculado con el derecho a la petición contenido en el art. 24 de la Ley Fundamental; máxime si se considera que en el caso de autos, sería un requerimiento vinculado con el derecho a la libertad, conculcándose el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, o cuando menos en un plazo razonable.

En vía de complementación, la autoridad demandada solicitó que el plazo para responder fuera extendido debido a que hubo cambios en la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba así como en el personal subalterno; pidió que se le proporcione por medio digital, la documentación exhibida en audiencia -memoriales de 7 de octubre de 2020-, con el fin de hacer el seguimiento como Régimen Penitenciario; resolviendo el Juez de garantías no ha lugar; toda vez que, la Resolución principal fue clara; en el entendido que, toda solicitud vinculada al derecho a la libertad, debe ser tratada con celeridad e inmediatez, conforme estableció la jurisprudencia constitucional; asimismo, dispuso que por secretaría se extienda a través de medio magnético las peticiones del aludido demandado.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursan memoriales presentados el 7 de octubre de 2020, ante el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba y al Director del Centro Penitenciario de El Abra del mismo departamento, mediante los que, Jaime Freddy León Endara -ahora accionante-, puso a conocimiento amenazas y agresiones físicas del que fue objeto dentro del aludido establecimiento penal y solicitó su traslado de manera urgente al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 16 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, el 7 de octubre de 2020, puso a conocimiento tanto del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba, como del Director del Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, que su persona estaba siendo víctima de agresiones físicas y amenazas de muerte que colocan en riesgo su vida; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar no obtuvo pronunciamiento alguno, viéndose afectados sus derechos invocados.

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

III.1. Sobre la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0270/2020-S3 de 14 de julio, haciendo alusión a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, al respecto señaló que: "…`***La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida,*** *que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental'.*

Asimismo, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: `***Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva;*** *es decir, que* ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;*** *vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de*** (…) ***legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el ahora accionante, el 7 de octubre de 2020, el prenombrado presentó dos memoriales ante el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba y al Director del Centro Penitenciario de El Abra del mismo departamento, mediante los cuales, puso a conocimiento de los aludidos que estaba siendo objeto de amenazas de muerte y agresiones físicas dentro del mencionado recinto penal; por lo que, solicitó su traslado de manera urgente al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1).

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, en la fecha señalada precedentemente, puso a conocimiento tanto del Director Departamental del Régimen Penitenciario

de Cochabamba, como del Director del Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, que su persona estaba siendo víctima de agresiones físicas y amenazas de muerte que colocaron en riesgo su vida; sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar, no obtuvo pronunciamiento alguno, solicitando consecuentemente su traslado inmediato al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que, para la procedencia de la acción de libertad es ineludible que esta sea dirigida contra quien cometió el acto ilegal o la omisión indebida, la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso; la que, incurrió directamente en los supuestos actos demandados; de lo contrario, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva; calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquella contra la que se interpuso la acción de defensa.

En ese entendido, en el caso en estudio se tiene que, el 7 de octubre de 2020, el peticionante de tutela presentó memoriales, ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba y al Director del Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento, poniendo a su conocimiento que sufrió lesiones graves, recibió amenazas de muerte, y aclaró que su núcleo familiar se encuentra en la ciudad de El Alto; por lo que, impetró su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, no obtuvo ningún pronunciamiento; razón por la cual, interpuso la presente acción de defensa contra el ex y actual Director General del Régimen Penitenciario; aspecto importante a considerar; puesto que, hizo conocer tales hechos a los mencionados Directores Departamental y del Centro Penitenciario; lo cual, se evidencia de los sellos de recepción de ambas instituciones (Conclusión II.1); sin embargo, los prenombrados no fueron demandados en esta acción tutelar, sino el ex y actual Director General del Régimen Penitenciario, sin considerar que ellos desconocían dichos escritos, aspecto que no condice con su petitorio, pues pretende se conceda la tutela contra quienes ni siquiera tuvieron conocimiento de tales solicitudes; por tal razón, los prenombrados carecen de legitimación pasiva, no advirtiéndose lesión de los derechos invocados por el impetrante de tutela, pues no puede exigírsele una respuesta a quien desconocía la petición; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, resuelta como se encuentra la problemática constitucional, es pertinente referirse a la actuación desarrollada por el Juez de garantías que conoció la presente acción de defensa, misma que, de forma fallida decidió conceder la tutela, inobservando el alcance de la acción de libertad; toda vez que, al hacer alusión al derecho a la petición no consideró que la tutela de ese derecho debe ser reclamada a través de la acción de amparo constitucional; por lo que, se recomienda observar el ámbito de protección de las acciones tutelares al momento de emitir pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 31., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2022-S2

Sucre, 6 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40119-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 189/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Jordán Pereda** contra **Patricia Felisa Castillo Siles** y **Marcela Alejandra García Terceros**, ex y actual **Registradora de Derechos Reales** (**DD.RR.**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La actual Registradora de DD.RR. La Paz -ahora demandada- mantuvo vigente "Partidas" que fueron anuladas dentro del proceso civil que instauró contra la persona jurídica "Comunidad de Mallasilla", registrado en el Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP) con el 191764, y que fue puesto a su conocimiento a través de un "Testimonio"; no obstante, sobre las extensiones de su propiedad, la prenombrada sobrepuso y registró los folios reales con Matrículas 2.01.2.01.0009492 de "15000,00 metros" en el exfundo Mallasilla; y, 2.01.0.99.0178071 a nombre de Julian Quispe Mamani, con una extensión mayor a la que ostentaría y poseería, generando que incluso el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, formule en contra suya, procesos administrativos sobre movimientos de tierras; impidiéndole transitar libre y normalmente en su propiedad; debido a que, sobre esas extensiones, de forma ilegal la oficina de DD.RR. entregó folios reales a otro conjunto de personas, de quienes desconocería sus generales de ley, pero asumieron medidas de hecho, amenazando directamente a su vida y a su condición de adulto mayor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la propiedad, citando al efecto los arts. 22, 25, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular y "…congelar las partidas que sobreponen derechos de [su] persona al demostrarse la ilicitud y manifiesta falsedad sobre la documentación que respalda dicha inscripción" (sic); **b)** Remita antecedentes penales para su inmediata investigación al constituirse un hecho delictivo; **c)** Como "…medida de protección de [su] derecho a la vida proceda a determinar el inmediato alejamiento y paralización de actividades en los terrenos identificados de [su] propiedad con uso de la fuerza pública" (sic); y, **d)** El cese de su procesamiento indebido.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 151 a 157, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de libertad presentada y ampliándolo manifestó que, existiría indebido proceso porque las resoluciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, le multaron con sumas elevadas que ascenderían

aproximadamente al "millón de dólares", por movimientos de tierra que en los hechos fueron realizados por particulares que alegaron tener derecho propietario sobre sus tierras.

I.2.2. Informe de las demandadas

Marcela Alejandra García Terceros, Registradora de DD.RR. La Paz, en audiencia de garantías señaló que: **1)** El impetrante de tutela pretendió demandar al "cargo" en el que se hubiese producido el presunto acto lesivo; sin embargo, ello sería propio de la acción de amparo constitucional; ya que, identificó la legitimación pasiva en la autoridad que dejó la función hace más de dos años, tiempo en el que ocurrió el acto lesivo como tal, eludiendo el plazo de seis meses que también caracteriza a ese tipo de acción tutelar; **2)** El prenombrado reclamó que el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, le multó debido a movimientos de tierra que fueron realizados en sus predios por otras personas de quienes desconocería sus identidades, obviando que no le alcanzaría esa responsabilidad, porque la comisión de tales actos son personalísimos y no delegables; **3)** El tenor de la demanda constitucional tendría un nivel difamatorio; puesto que, el precitado debió acudir ante la instancia idónea pero al no hacerlo, demostró la ausencia de elementos probatorios que sustentarían su acusación; **4)** Respecto al registro del folio real "2.099801781", el peticionante de tutela no precisó cuáles fueron las acciones que asumió contra la entonces Registradora de DD.RR., considerando que tuvo conocimiento de esas observaciones, mostrando así su verdadera intención de manipular la justicia; **5)** Tampoco explicó cómo puso en peligro su vida, o cuáles serían esos actos lesivos; en consecuencia, no cumplió con los elementos que identificó en la "sentencia constitucional 668/R"; **6)** En cuanto a la queja por avasallamiento, no indicó quien o quienes realizaron esos actos, siendo la vía idónea la penal; y, **7)** El petitorio de esta acción de defensa, señaló "…cese de procedimiento impedido…" (sic), sin que conste en DD.RR. ni una nota que reclame esa situación; por lo tanto, tampoco se emitió un acto administrativo que podría ser objeto de impugnación, y seguir su curso legal.

Patricia Felisa Castillo Siles, exregistradora de DD.RR. La Paz, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 189/2021 de 19 abril, cursante de fs. 158 a 161 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto a Patricia Felisa Castillo siles, "….**MARCO CHÁVEZ HOOPER, DANIEL POLICARPIO BLANCO Y** (…) **JOSÉ LUIS TELLERIA QUISPE**…" (sic); disponiendo que: **i)** Por la repartición que corresponda, se dé cumplimiento a la Resolución emitida por la autoridad jurisdiccional respecto a la cancelación de partida, sea por la oficina de DD.RR. en un plazo no mayor a setenta y dos horas; **ii)** Ordenó habilitar a la fuerza pública, a fin de "…hacer viable para dilación de movimientos de tierra que resultaran emergentes del presunto registro irregular de partidas y matriculas" (sic); y, **iii)** "…Se considere y coadyuve por parte de la actual autoridad registradora de Derechos Reales a efecto de que se viabilice la respectiva auditoría de registros extrañados por fraudulentos en el desarrollo de esta audiencia, y así mismo considerado el mismo se remita a conocimiento de autoridad competente, sea la vía disciplinaria del Consejo de la Magistratura o en su defecto el Representante Del Ministerio Público" (sic); y, **denegó** la tutela con relación a Marcela Alejandra García Terceros; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No podría definir el derecho propietario; ya que, la norma constitucional no le confirió dicha competencia; sin embargo, respecto a la vulneración que reclamó el accionante, vinculados a la vida y al procesamiento indebido del cual sería sujeto por parte del Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento, que le impuso una multa mayor a seis millones de bolivianos, que emergió de una omisión de un servidor público de las oficinas de DD.RR. del citado departamento, que a su vez, generó la restricción de su derecho de locomoción, por parte de personas inescrupulosas que en mérito a ello, realizaron movimientos de tierra en ese predio, restringiendo el ingreso del impetrante de tutela, amenazando, persiguiendo y produciendo un riesgo efectivo para su vida, máxime si intentó hacer valer su derecho propietario; **b)** De acuerdo al folio real con Matrícula 2.01.2.01.0002120, se estableció que el inmueble ubicado en la hacienda Mallasilla,

tendría como titular a "Luis Jordán Pereda", adquirido mediante sucesión hereditaria, quien acudió ante la autoridad jurisdiccional, a fin de que se respete su registro propietario; por lo que, el "Juez Décimo Civil", ordenó mediante Resolución, la cancelación de la matrícula extrañada por irregular en cuanto a su registro; empero, esa situación no fue considerada en la oficina de DD.RR., evadiendo su cumplimiento y observando la misma, siendo que esa decisión judicial tenía calidad de cosa juzgada ejecutoriada, acto atribuible a un funcionario subalterno que ejerció en la gestión 2017, lesionando el derecho de petición del accionante; lo que, implicaría el acatamiento del principio de subsidiariedad; empero, considerando la condición de adulto mayor del impetrante de tutela, por grupo vulnerable, correspondería la abstracción de ese principio, respecto al agotamiento de la vía ordinaria como el daño irreparable; **c)** El 25 de mayo de 2018, Raúl Jordán Pereda presentó memorial ante Patricia Felisa Castillo Siles, entonces Registradora de DD.RR. La Paz, solicitando bloqueo de matrículas y otros, providenciado la misma fecha, poniendo a conocimiento de todos los servidores de su dependencia; empero, José Luis Tellería Quispe, entonces funcionario de dicha institución, previo al ingreso del trámite, no observó la mencionada determinación judicial emitida por autoridad competente, concluyendo que se generó un indebido procesamiento, vulnerando también su derecho a la vida del solicitante de tutela adulto mayor "…**colocándola en peligro, dejándola sin atención por parte del servidor público a efecto de restituir el derecho invocado** y en consecuencia también someterlo a una ilegal persecución por parte de una entidad efectivamente administrativa…" (sic); y, **d)** Marcela Alejandra García Terceros no generó acción u omisión que afecte los derechos fundamentales del accionante, considerando solo el resguardo a la vida y la no prosecución de un indebido procesamiento.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Testimonio de 23 de agosto de 2017, dentro del proceso civil ordinario seguido por Raúl Jordán Pereda contra Juan Vargas Ticona en representación de la "Comunidad de Mallasilla", sobre Cancelación de Partidas (fs. 68 a 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida y a la propiedad; puesto que, la Registradora de DD.RR. -demandada-, mantuvo vigente las "Partidas" que fueron anuladas a través de una resolución judicial con calidad de cosa juzgada, dentro de un proceso civil de cancelación de partidas; lo que, le generó sobreposición y registro de terceros sobre su propiedad, quienes ejercieron medidas de hecho en su contra, así como movimientos de tierra, por los que, fue indebidamente procesado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…*".

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de***

los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

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

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

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

III.2. Protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el particular señaló: "*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al* ***derecho a la vida*** *y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del* ***derecho a la vida****, del cual emergen el resto de los derechos,* ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda constitucional, se advierte que el accionante identificó una serie de actos lesivos, los cuales habría desencadenado la vulneración de sus derechos a la vida y a la propiedad; sin embargo, alegó que todos emergen por la falta de registro a lo dispuesto en una "resolución judicial" con calidad de cosa juzgada, por parte de la Jueza demandada, lo que devino en sobreposiciones sobre su propiedad, así como movimientos de tierra atribuibles a los avasalladores de sus tierras, que le generó multas impuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; asimismo, personas de quienes desconoce sus identidades, asumieron medidas de hecho en su contra, atentando directamente a su vida, aún más si se considera que es adulto mayor, perteneciendo a un grupo vulnerable.

III.3.1. Respecto al derecho a la vida

De la revisión de la documentación, se advierte que la problemática central, es la falta de registro a lo dispuesto en el Auto Definitivo 247/2004 de 7 de junio, pronunciado dentro del proceso civil seguido por Raúl Jordán Pereda contra la persona jurídica "Comunidad de Mallasilla", sobre cancelación de partida, que dispuso la homologación del acuerdo transaccional, por el cual se anuló la Partida computarizada "…número cero uno tres uno dos nueve cero ocho referente a la inscripción de doscientos veintiséis Hectáreas, y cuanto acto se haya registrado a partir de ese registro a cuyo fin notifíquese al Señor Juez de Derechos Reales con los testimonios de ley" (sic), Resolución que fue ejecutoriada mediante el Auto de 20 de agosto de 2004 (Conclusión II.1).

En ese sentido, resulta evidente que la pretensión real del impetrante de tutela es anular y congelar las partidas que se sobrepongan a su propiedad, la paralización de actividades en sus terrenos, y el cese al procesamiento indebido, este último relacionado a los procesos que instauró el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, del cual, no se tiene en antecedentes ni en la argumentación de esta acción tutelar, mayores referencias ni documentación al respecto; es decir, activó esta acción de defensa alegando la vulneración de su derecho a la propiedad y, forzadamente también su derecho a la vida, pero sin argumentar cuáles son las razones y de qué forma, se concluiría que en efecto este último se encontraría en real peligro, requisito sine qua non para invocar el mismo, y que permitiría abrir la competencia de la jurisdicción constitucional vía acción de libertad, entendimiento precisado en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que señaló: "…*es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, se extrae de la demanda constitucional, lo siguiente: "…sobre esta partida se han sobrepuesto y registrado dos partidas con la extensión mayor a la que como anterior y legítimo propietario actual poseo y ostento; derivando en que tanto las personas a las que se les ha transferido como el propio Gobierno Municipal que [le] inicia procesos administrativos sobre movimientos de tierras de avasalladores, en contra mi persona de ya 64 años de edad, quien además no puede en el marco del respeto a la propiedad privada y seguridad personal atentando contra [su] propia vida, al no poder siquiera transitar libre y normalmente por las extensiones de mi propiedad (…) a este conjunto de personas, quienes toman medidas de hecho que amenazan directamente a [su] vida con pretensiones económicas que sobreponen a un estado de derecho con el mínimo respeto a la vida…" (sic); del extracto literal que precede, no se evidencia que el solicitante de tutela hubiese precisado cuál es ese peligro directo al derecho a la vida que reclama, ni de qué forma se desencadenó la presunta vulneración; además, tampoco acreditó el mismo; ya que, no se tiene de obrados que hubiese aportado con algún elemento que permita a este Tribunal evidenciar el riesgo que representa

para su vida, deviniendo su reclamo en una simple enunciación que impide activar el análisis de fondo de la problemática planteada; por consiguiente, resulta aplicable la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, incumbiendo denegar la tutela solicitada.

III.3.2. En lo que concierne al derecho de propiedad

Los presuntos actos lesivos que reclama el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, trasuntan en la falta de registro a lo dispuesto en el Auto Definitivo 247/2004, pronunciado dentro del proceso civil seguido por Raúl Jordán Pereda contra la persona jurídica "Comunidad de Mallasilla", sobre cancelación de partida, que dispuso la homologación del acuerdo transaccional, por el cual se anuló la Partida computarizada "…número cero uno tres uno dos nueve cero ocho referente a la inscripción de doscientos veintitrés Hectáreas…" (sic), así como otros actos que devendrían de esa omisión, los cuales giran en torno al derecho de propiedad del accionante.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa se constituye en una garantía para el ejercicio y respeto de los derechos a la libertad personal y de locomoción, cuando se ve afectada por detenciones, persecuciones, procesamientos indebidos e ilegales por particulares o servidores públicos, así como a la vida cuando esté en peligro, aspecto que debe ser acreditado y que fue superado en el acápite que antecede; en ese entendido, no se evidencia que los actos presuntamente lesivos, ya sea de forma conjunta o individual, causen la restricción, privación o amenaza al derecho a la libertad del impetrante de tutela; pues, en efecto, el mismo tampoco fue reclamado como vulnerado en la demanda tutelar.

En razón a lo expuesto, se concluye que el derecho de propiedad que pretende se reconozca y prevalezca sobre otros, anulando y "congelando" partidas, así como el amplio petitorio presentado ante esta instancia, vía acción de libertad, desconoce la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional, que por su naturaleza jurídica tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales de la vida y la libertad; así lo entendió este Tribunal en la jurisprudencia desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.1; consecuentemente, corresponde también denegar la tutela impetrada en este punto.

III.3.3. En cuanto a las actuaciones de la Jueza de garantías

Extraña a este Tribunal, la conducta asumida por la Jueza de garantías, quien al pronunciar la Resolución 189/2021 de 19 abril, con cada argumento desconoció la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los alcances de la misma, así como la jurisprudencia constitucional que establece los presupuestos necesarios para que sea viable la concesión de tutela.

Se advierte que fundamentó su Resolución constitucional aseverando que existe restricción a sus derechos de locomoción y a la vida, sin que se hubiese acreditado y demostrado esa situación, ingresó al análisis de la documentación presentada por el accionante, asumiendo facultades propias de las autoridades jurisdiccionales, incluyendo derechos que no son protegidos por la acción de libertad, como es el de petición; desarrolló principios propios de la acción de amparo constitucional, como es la subsidiariedad y tergiversó el entendimiento jurisprudencial respecto a la tutela del indebido procesamiento en la acción de libertad, conducta que excede su competencia como Jueza de garantías, y que no encuentra justificación bajo ninguno de los razonamientos expuestos en su decisión.

A diferencia de lo que entiende, la acción de libertad tutela el indebido procesamiento, pero solo si se cumplen con dos presupuestos: que los actos lesivos operen como causa directa de la restricción o privación del derecho a la libertad del accionante -afectación que de ninguna circunstancia se denota- y, que exista un absoluto estado de indefensión, conforme razonó la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, en atención a los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por todo lo señalado ut supra, la Jueza de garantías al haber desplegado su actividad jurisdiccional de forma tan desmesurada, desconoció la naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad, así como la jurisprudencia respecto al indebido procesamiento y el derecho a la vida, inobservando lo

previsto en el art. 196.I de la Norma Suprema, disposición normativa por la cual se encuentra compelida al cumplimiento de funciones diferentes.

En mérito a lo expuesto, corresponde disponer la remisión de fotocopia legalizada de este fallo constitucional al Consejo de la Magistratura para que conforme sus atribuciones, por la Unidad pertinente establezca la responsabilidad que corresponda de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en mérito a su conducta reprochable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 189/2021 de 19 abril, cursante de fs. 158 a 161 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0062/2022-S2 (viene de la pág. 10).

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y,

2° REMITIR obrados al Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35853-2020-72-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 118/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 183 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski** y **Víctor Gastón Zientarski Balderrama** contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 8 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 98 a 122; y, 129 los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra a querella de José Almanza Sanizo, por la presunta comisión del delito de estafa, luego de valorar todos los antecedentes del cuaderno procesal, Sandra Mamani Villca, Fiscal de Materia de Vinto del departamento de Cochabamba, el 16 de septiembre de 2019, dictó Resolución de sobreseimiento a su favor, considerando que el caso debería ser tramitado en la vía civil, ya que se trataba del incumplimiento de un contrato y al no poder establecer ni demostrar que tenían alguna actividad ilícita y por el contrario los hechos denunciados eran netamente figuras que debían ser conocidas en la mencionada materia; Resolución contra la cual el querellante planteó una impugnación.

Dicho sobreseimiento se basó en una pericia a la que José Almanza Sanizo se opuso terminantemente, al extremo de solicitar auxilio jurisdiccional el mismo que fue rechazado; por su parte también acudieron a la Fiscalía Departamental de Cochabamba solicitando se fijen los puntos de pericia mereciendo la "Resolución Jerárquica FDC/JVV-ODI N° 38/2019", que determinó viabilizar su pedido.

El Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG. IDIF: 1637/2019 INV. ESP. AUD - 003/2019 -no señala fecha- de manera categórica determinó que el dinero entregado por la compra del inmueble ubicado en la calle Simona Manzaneda de la zona de Pacata de la ciudad de Cochabamba, ascendía a la suma de $us95 000.- (noventa y cinco mil dólares estadounidense), y no a así los $us145 000.- (ciento cuarenta y cinco mil dólares estadounidense), asegurados por José Almanza Sanizo en su querella, lo que demostró que mintió puesto que aseguraba que pagó totalmente la compra, concluyendo que en ningún momento fue estafado por el contrario el incumplió los pagos y demás obligaciones.

Notificados con el Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG. IDIF: 1637/2019 INV. ESP. AUD - 003/2019, solicitaron que se aclare el mismo ya que el experto cometió una equivocación respecto a los montos cancelados, conforme evidencian los comprobantes de egreso analizados en dicho estudio; es así que, el expediente nuevamente retornó a la Fiscalía Departamental de Cochabamba, el 16 de diciembre de 2019, sin resolver la aclaración solicitada, para aguardar su turno cronológico y resolver la impugnación al sobreseimiento.

La Fiscal de Materia, Teresa Lucy Ferrufino Navia, quedó en suplencia legal del Fiscal Departamental de Cochabamba algunos días en diciembre de 2019, quién en lugar de resolver expedientes anteriores el 6 de enero de 2020 en un tiempo record revocó la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de idéntico año, a través de la Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020, favoreciendo al querellante desconociendo dos anteriores sobreseimientos, un rechazo de querella y una nulidad

de imputación, vulnerando los arts. 115, 116 y 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE), porque: **a)** La prenombrada Resolución Jerárquica, demostró que la Fiscal Departamental a.i., usurpó funciones del Tribunal Supremo de Justicia al revisar y defenestrar el Auto de Vista 076/2018 de 20 de junio, sin valorar los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigación en mérito a que la indicada Resolución Jerárquica, expresó la existencia de nulidades de actos y diligencias en la investigación, extremos que jamás existieron ni se produjeron; también, usurpó funciones de juez público civil y comercial al desglosar el contrato de 30 de julio de 2014, pero solo la cláusula que favorece al querellante no así de las que establecen obligaciones para el mismo; **b)** La Resolución ahora impugnada se basó en la palabra del querellante y no valoró los elementos probatorios que cursan en obrados, situación que es imprescindible para una acusación; **c)** Por otra parte, el indicado fallo aseguró la existencia de hechos que jamás sucedieron, sin elemento probatorio alguno del cuaderno procesal, lo que evidencia que el principio de objetividad y el derecho al debido proceso, fueron violentados; **d)** No cumplió con los postulados respecto a que la función del Ministerio Público investiga hechos reales y no figuras abstractas, y que sus facultades no son discrecionales sino que responden a una potestad reglada, lo que convierte a la mencionada Resolución en nula de pleno y lesiva a la seguridad jurídica y el debido proceso; **e)** En el fallo cuestionado es contrario al debido proceso en la vertiente de valoración de la prueba ya que no evaluó los elementos probatorios que favorecen a los querellados sino solamente al denunciante, no le otorgó valía el acta de audiencia de revisión de correo electrónico de 13 de febrero de 2017, propuesto por ambas partes, la misma que es básica para demostrar que la querella es falsa, tampoco valoró los comprobantes de egreso que demuestran los pagos realizados y los conceptos de los mismos, ni el Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG. IDIF: 1637/2019 INV. ESP. AUD - 003/2019, vulnerando el principio de objetividad y verdad material; **f)** La Fiscal Departamental a.i., en su Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020, se contradice con referencia al indicado Dictamen Pericial, afirmando que no se tomó en cuenta para el sobreseimiento; sin embargo, lo utilizó para demostrar la existencia de un monto dinero, pero no lo valoró para acreditar la falacia de la querella con referencia al dinero entregado efectivamente; de la misma manera, la mencionada autoridad afirmó que existió una resolución de contrato, y posteriormente aseguró que Teresa Lucy Ferrufino Navia, fue la primera que incumplió el contrato; **g)** Al revocar la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, ordenó una acusación pese a no existir suficientes elementos para demostrar objetivamente que los querellados son partícipes de los delitos denunciados que son avalados por dos sobreseimientos, un rechazo de querella y una nulidad de imputación, pese a eso la Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020, revocó el sobreseimiento, y al ordenar la acusación, conduce a un triple enjuiciamiento penal; y, **h)** La Resolución Jerárquica mencionada, pese a ser ampulosa solo relata lo expuesto por el querellante, no citó las pruebas que aportaron los denunciados, no expusieron su criterio sobre el valor que les da a cada una, ni las contrasta en desconocimiento de las normas jurídicas que rigen la materia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la presunción de inocencia, así como los principios de objetividad, seguridad jurídica y verdad material; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I, 119.II y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020 de 6 de enero, dictada por la Fiscal Departamental a.i. de Cochabamba.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 28 de octubre de 2020, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0181/2020-RCA de 8 de diciembre, **REVOCAR** la Resolución de 9 de septiembre de 2020 (fs. 144 a 154), pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró la improcedencia de la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 118/2021 de 9 de septiembre, que venida en revisión fue sorteada el 8 de marzo de 2022.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 182, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de la demandada

Teresa Lucy Ferrufino Navia, en suplencia legal de Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba remitió informe de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 171 a 174 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La jurisprudencia constitucional denota la necesidad de aplicar reglas para considerar la existencia de cosa juzgada constitucional; de allí que la presente acción de amparo constitucional fue formulada el 3 del referido mes y año, mereciendo la Resolución de 9 del mismo mes y año, declarando su improcedencia; misma que fue impugnada por memorial de 18 del citado mes y año; empero, posteriormente el 19 de octubre de idéntico año, Víctor Gastón Zientarski Balderrama interpuso otra acción de amparo constitucional contra Oscar Eduardo Terrazas Chacón, en su condición de Fiscal Departamental de Cochabamba e identificó como terceros interesados a Teresa Lucy Ferrufino Navia y José Almanza Sanizo, existiendo identidad de objeto, sujeto y causa, como se observa en la Resolución AAC-0067/2020 de 5 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que en el acápite I.1.1., identificó los hechos que motivaron la presentación de la acción tutelar; asimismo, en el apartado I.1.2 aludió "La parte accionante en función a los antecedentes expuestos considera vulnerados el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115, 116.1 y 117.1 de la Constitución Política del Estado" (sic); posteriormente en el apartado 1.1.3, los impetrantes de tutela solicitaron "Se CONCEDA la tutela solicitada y en consecuencia se ordene la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS No. 54/2020 de 06 de enero de 2020"(sic); finalmente en la parte resolutiva la mencionada Sala denegó la tutela, al no enmarcarse la demanda de la acción a las circunstancias previstas en el art. 128 de la CPE y la línea jurisprudencial establecida, Resolución AAC-0067/2020 de la que se extrae que los sujetos accionantes en la presente causa, son Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama y los sujetos demandados son Oscar Eduardo Terrazas Chacón en su condición de Fiscal Departamental de Cochabamba, de lo cual se advirtió que los sujetos procesales son básicamente los mismos; **2)** Con relación al objeto de la presente acción de amparo constitucional, en el memorial de 3 de septiembre de 2020, identificó como derechos vulnerados aquellos contenidos en los arts. 115.I, 116I, 117.I y 119 de la CPE; solicitando la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020, dictada por Teresa Lucy Ferrufino Navia; por su parte, dentro del caso 30256018, y señaló como derechos lesionados aquellos establecidos en los arts. 115, 116.1 y 117.1 de la Norma Suprema; y finalmente en el petitorio, solicitó la nulidad de la prenombrada Resolución Jerárquica; **3)** Finalmente, se debe identificar que la presente acción tutelar y la acción de amparo constitucional del proceso caso 30256018; comparten la misma naturaleza, en suma resulta razonable considerar que la actual; resulta ser similar a su antecesora que fue tramitada por la Sala Constitucional Primera; no pudiendo ingresarse a resolver el fondo del caso concreto de acuerdo al art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, la naturaleza de la cosa juzgada constitucional, establece que no puede ser objeto de doble tramitación y consideración un mismo asunto; por lo que resulta absolutamente necesario considerar con carácter previo y especial dicho extremo; y, **4)** Para que proceda la acción de amparo constitucional contra las resoluciones jerárquicas; la parte impetrante de tutela debió demostrar que, al momento de emitirse dicha resolución, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales, lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

José Almanza Sanizo como tercero interesado, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020 fue emitida en mérito a una impugnación, estas son atribuciones de las autoridades competentes con facultades para confirmar o revocar de acuerdo a la normativa, obrando la autoridad demandada de manera correcta; **ii)** El impetrante de tutela no precisó qué derechos le fueron vulnerados, no existe una relación con los hechos denunciados; y, **iii)** El recurso ordinario se tramitó de forma correcta, respetando el debido proceso.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 118/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 183 a 187 **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela alegan que el 17 de octubre de 2016, José Almanza Sanizo habría interpuesto querella en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, alegando que el denunciado, se desempeñó anteriormente como su abogado, atendiendo casos relativos a su actividad comercial y en esas circunstancias conoció su situación económica, por lo que habría aprovechado tal conocimiento y ofrecido de manera insistente la posibilidad de comprar la casa de su hermano que se encontraba delicado de salud, dentro de este proceso el 27 de agosto de 2018, Silvia Guzmán Berbetty, Vilma Chileno y Leonor Meneces Molina, Fiscales de Materia, emitieron rechazo de querella, bajo los fundamentos del art. 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, se emitió la Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 1183/2018 de 27 de diciembre, por la que se revocó la Resolución de rechazo de querella de 27 de agosto del mismo año; por otro lado, se tiene la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, a favor de los hoy impetrantes de tutela. Ahora bien por memorial de 24 de similar mes y año, el querellante José Almanza Sanizo, habría impugnado la indicada Resolución de sobreseimiento, siendo el mismo concedido, hecho que atentaría contra sus derechos y resultó ser lesivo a sus intereses, por lo que solicitaron en síntesis que se conceda la tutela y se declare la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020; y, **b)** De lo señalado precedentemente se tiene que los accionantes Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama cuestionaron la Resolución Jerárquica FDC/TEN IS 54/2020, en razón que habría revocado la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, disponiéndose que la autoridad fiscal asignada al caso en el plazo máximo de diez días acuse y/o acuerde una salida alternativa. De la revisión de antecedentes, se tiene la Resolución AAC-0067/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Víctor Gastón Zientarski Balderrama contra Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, solicitando se conceda la tutela y se ordene la nulidad de la mencionada Resolución Jerárquica, ahora bien, conforme línea jurisprudencial señalada en el fundamento jurídico de la señalada resolución, se tiene la SC 1240/2013 de 1 de agosto, que señala que cuando se constate la existencia de cosa juzgada constitucional, se debe observar que existe identidad de partes procesales, referidas a la legitimación activa y pasiva, que puede ser parcial o total, lo que en el caso presente ocurre, pues hay identidad de las partes, activa (Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y Víctor Gastón Zientarski Balderrama) y pasiva (Oscar Eduardo Terrazas Chacón) y el problema jurídico en el que se funda la demanda tutelar es la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, siendo el mismo objeto solicitado en la acción de amparo, de donde se puede deducir que existe identidad de problema jurídico, consecuentemente se concluye la existencia de cosa juzgada, pues en la resolución emitida por la mentada Sala Constitucional, emitió la Sentencia AAC-0667/2020 por la que se deniega la tutela solicitad por Víctor Gastón Zientarski Balderrama, por lo que en el caso en particular concurre la cosa juzgada, no pudiendo ingresar al fondo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución AAC-0067/2020 de 5 de noviembre, presenta por Víctor Gastón Zientarski Balderrama contra Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, emitida dentro de la acción de amparo constitucional mencionando como terceros interesados a Lucy Balderrama Ondarza Vda. de Zientarski y José Almanza Sanizo, solicitando se le conceda la tutela y ordene la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba denegando la tutela (fs. 166 a 170).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la presunción de inocencia, así como los principios de objetividad, seguridad jurídica y verdad material, argumentando que la autoridad demandada, revocó la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019 en su favor, sin tomar en cuenta el Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG. IDIF: 1637/2019 INV. ESP. AUD - 003/2019 -no señala fecha- practicado en el caso concreto así como los antecedentes y pruebas que cursaban en el cuaderno de investigación basando su fallo en actuados inexistentes, acogiendo solamente las pruebas que le eran favorables al querellante, emitiendo la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, carente de fundamentación y valoración probatoria.

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

III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa

Al respecto, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, establece que: "*…la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostiene que: "*…ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción*

planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la presunción de inocencia, así como los principios de objetividad, seguridad jurídica y verdad material, argumentando que la autoridad demandada, revocó la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019 en su favor, sin tomar en cuenta el Dictamen Pericial en Auditoria Forense REG. IDIF: 1637/2019 INV. ESP. AUD - 003/2019 -no señala fecha- practicado en el caso concreto así como los antecedentes y pruebas que cursaban en el cuaderno de investigación basando su fallo en actuados inexistentes, acogiendo solamente las pruebas que le eran favorables al querellante, emitiendo la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, carente de fundamentación y valoración probatoria.

De lo traído en revisión se tiene que mediante memoriales de 19 y 26 de octubre de 2020, Víctor Gastón Zientarski Balderrama presentó una acción tutelar contra el Fiscal Departamental de Cochabamba, mencionando como terceros interesados a Teresa Lucy Ferrufino Navia y José Almanza Sanizo, solicitando se le conceda la tutela y ordene la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, la cual fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, que dictó la Resolución AAC-0067/2020 de 5 de noviembre, denegándole la tutela al no haberse establecido las lesiones demandadas (Conclusión II.1).

De lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se deduce que ante la interposición de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la formulación de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual se debe entender que en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro está, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, situación no pretendida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada.

Al presente se tiene que: **1)** En ambas demandas tutelares el denunciante es Víctor Gastón Zientarski Balderrama, quien aduce ser denunciado dentro de un proceso penal seguido en su contra por José Almanza Sanizo, por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, en razón de la venta de un inmueble ubicado en la ciudad de Cochabamba; así mismo, mencionó como terceros interesados a Teresa Lucy Ferrufino Navia y al aludido querellante; **2)** Las peticiones están dirigidas contra el Fiscal Departamental de Cochabamba, ante la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, que determinó revocar la Resolución de sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019 dispuesto a su favor; **3)** Ambas acciones tutelares establecen que la mencionada Resolución Jerárquica carecería de fundamentación y una adecuada valoración probatoria, porque la autoridad demandada tomó en cuenta solamente aspectos y prueba que le favorecen al querellante y no así a los querellados; y, **4)** En ambas demandas la solicitud es la nulidad de la mencionada Resolución Jerárquica.

De lo supra desarrollado, se establece que existe identidad de sujetos, objeto y causa, en ambas demandas tutelares aspectos que hacen inviable que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al estudio de la última acción tutelar considerando que esta identidad se constituye en una

causal de improcedencia por los motivos supra desarrollados, debiendo denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 118/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 183 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Bañarado, es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de protección de privacidad

Expediente: 42133-2021-85-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 64/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **María Nelly Gonzales Loayza** contra **Jesús Alberto Gómez Nogales**, **Director Departamental a.i.**; y, **Nela Manuela Colque Alcón**, **Administrativo II –Trámites**, ambos **del Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de febrero y 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 31 a 42; y, 47 a 48, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En actos públicos como en privados, siempre utilizó el nombre de "María Nelly Gonzales Loayza", según se podía advertir en la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 1497, Libro 2-99, Partida 37, Folio 37 de 28 de mayo de 1999, de la provincia Murillo del departamento de La Paz.

A raíz de su condición de adulta mayor con padecimiento de una enfermedad terminal (cáncer), al no tener familiares, y debido a las incomodidades propias de la emergencia sanitaria por el COVID-19, que no le permitían realizar actividades de manera normal; decidió acudir a Nancy Jemio Salas de Gantier, con la intención de otorgarle un poder amplio y suficiente, a fin que retire dinero de todas sus cuentas bancarias y así poder comprar los medicamentos necesarios para su tratamiento.

Apersonada a la Notaría de Fe Pública con el fin de realizar el citado trámite, tomó conocimiento que tenía doble partida: "…una inscrita en la oficialía 556, libro 50050050 Partida 507 de 9 de septiembre de 1942; y la otra inscrita en la Oficialía 1497, Libro No. 2-99, Partida No. 37 Folio No. 37 de 28 de mayo de 1999" (sic). En ese orden, alegó que esta última fue la que siempre utilizó en todo tipo de actividad; y que la primera, consignaba datos erróneos en su nombre y apellidos, ya que se encontraba registrada bajo el nombre de "MARÍA YOLANDA" además de contener errores en los apellidos consignándose como "GONZALEZ" y "LOAIZA" -siendo el correcto María Nelly Gonzales Loayza-; manifestó que dicho extremo lesionó sus derechos constitucionales, le impidió realizar gestiones imprescindibles para la conservación de su salud y su supervivencia, y la mantuvo en un estado de incertidumbre sobre las gestiones post mortem.

Por tal motivo, acudió a las oficinas del SERECI La Paz a fin de solicitar la cancelación de la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 556, libro 50050050 Partida 507 de 9 de septiembre de 1942; sin embargo, la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa (RA) ZEDVjRk5/2021 de 29 de enero, a través de la cual, rechazó su petición con el argumento que la impugnación de la filiación era una acción jurisdiccional consagrada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Finalmente, observó que en caso de acudir a la vía jurisdiccional, sus derechos podrían ser irreparablemente dañados, tomando en cuenta que padece una enfermedad terminal y pertenece a un grupo de atención prioritaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud, a la privacidad, al nombre, propia imagen, honor y reputación, y que existía una amenaza a su derecho a la vida y a "una muerte digna"; citando al efecto los arts. 15, 21.2 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la cancelación de la partida de nacimiento inscrita "…**en la oficialía 556, libro 50050050 Partida 507 de 9 de septiembre de 1942**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando la misma contra Nela Manuela Colque Alcón, Administrativo II - Trámites del SERECI La Paz.

I.2.2. Informe de los demandados

Jesús Alberto Gómez Nogales, Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, remitió informe escrito el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 63 a 67 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Erróneamente la accionante alegó que las autoridades competentes para la cancelación de partidas de nacimiento son los directores del SERECI, cuando dicha atribución no está contemplada en el art. 7 del Reglamento de Rectificación, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la Vía Administrativa, aprobado por Resolución "080/2012" del Tribunal Supremo Electoral; **b)** Los servidores públicos encargados de los trámites administrativos de cancelación de partidas en el SERECI La Paz, son los "Administrativos II – Trámites", de acuerdo al "Manual de Puestos"; **c)** Dichos funcionarios no registran la cancelación en un banco de datos, sino en un sistema de registro estatal, que de ningún modo consiga hechos que afectan la reputación u honra de las personas, sino actos jurídicos referentes a la identidad y filiación; **d)** En observancia de las atribuciones previstas por el art. 72 de Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), no contaba con legitimación pasiva para ser demandado; **e)** "Que de la verificación de la partida de matrimonio de sus progenitores como RENE GONZALES Y MARIA LOAYZA, se constata en sistema de partida digitalizada observándose que la firma de la contrayente MARIA LOAYZA se encuentra con el dato de LOA**Y**ZA y no así LOA**I**ZA, empero señalar que de conformidad a la firma de la partida descrita se observa en la columna respectiva la caligrafía de la señora MARIA idéntica al asentamiento de la partida de nacimiento de la Señora MARIA YOLANDA GONZALES LOAIZA, que por supuesto para determinar la legalidad de la firma tendría que realizarla un experto y grafología" (sic); **f)** El primer registro lo realiza la madre de la accionante "**MARIA L. DE GONZALES**", quien da su consentimiento el 9 de septiembre de 1942. El segundo, de 28 de mayo de 1999 lo realizó la hoy solicitante de tutela, cuando tenía cincuenta y siete años, y nunca mencionó que contaba con el registro de nacimiento de "MARIA YOLANDA GONZALES LOAIZA"; **g)** La RA ZEDVjRk5/2020, acorde a la Resolución "080/2012", estableció que todo lo controversial, contencioso, contradictorio, que no se puede determinar y amerite litigio, no era competencia de la autoridad administrativa. Bajo ese entendido se comunicó a la interesada que debía acudir a la vía judicial e interponer los recursos administrativos que no fueron agotados; **h)** De toda la argumentación realizada no se advirtió lesión alguna de los derechos tutelados por la acción de protección de privacidad; e, **i)** No se podría aplicar la excepción de subsidiariedad en razón que los fallos constitucionales invocados, fueron emitidos dentro del trámite de acciones de amparo constitucional.

Nela Manuela Colque Alcon, Administrativo II – Trámites del SERECI La Paz, mediante informe remitido el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 68 a 70, y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **1)** El 29 de enero de 2021 la accionante se apersonó a dichas dependencias, indicando que tiene dos registros de nacimiento, con la intención de cancelar una partida; **2)** De la verificación del sistema se evidenció que existen dos partidas con diferentes datos; uno como "María Yolanda Gonzalez Loayza" con datos de los padres como "Rene Gonzalez y Maria Loaiza"; y el otro como "María Nelly Gonzales Loayza" con padres "Rene Gonzales Pizarro y

María Loayza Calderón", ante ello se le explicó a la requirente que su trámite no procede por la vía administrativa porque existe afectación de filiación debido a que en la partida que solicita su cancelación, que es la primera de 9 de septiembre de 1942, existe firma por parte de madre; y en la segunda partida de 28 de mayo de 1999 que quedaría vigente, la propia inscrita es la declarante; **3)** Se evidencia que no existen datos respecto a sus padres o algún trámite sobre cambio de apellidos, tampoco adjunta documentos sobre uso continuo de sus datos; **4)** El Reglamento de Acceso a la Información de Datos del SERECI aprobado por Resolución 263/2011 de 28 de octubre en su art. 6 (sujetos de acceso a la información) establece que las personas naturales o jurídicas que pueden acceder a la información son "…a) los titulares de manera directa o sus representantes legales…" (sic); en ese sentido, se brindó información a la titular, de modo que no es evidente la transgresión del acceso al a información; y, **5)** Por todo lo expuesto, la cancelación de partida por la vía administrativa es improcedente por ser contencioso, además que no interpuso recurso de revocatoria contra la RA ZEDVjRk5/2020, no habiendo agotado la vía administrativa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 64/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 84 a 88, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de protección de privacidad procede frente a actos indebidos o ilegales que tiendan a impedir, objetar u obtener la eliminación o rectificación de datos registrados en cualquier medio; **ii)** La parte solicitante de tutela cumplió su deber de identificar el acto administrativo que restringió y limitó arbitraria y discrecionalmente la posibilidad de obtener la eliminación de un dato; **iii)** En el presente caso se generó un procedimiento administrativo, abierto a instancia y por elección de la parte impetrante de tutela, el cual debió ser agotado; y, **iv) "**Esta Sala Constitucional entiende que, el accionante ha sido merecedor de un Acto Administrativo, el Acto Administrativo ha abierto una vía, esa vía debe ser agotada para presentarse ante la Autoridad Jurisdiccional Constitucional y ésta pueda emitir un pronunciamiento fundado respecto a lo alegado por la presente acción en la audiencia hoy tramitada" (sic).

Al amparo de lo previsto por el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la impetrante de tutela presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, a fin de que se aclare si se aperturó nuevamente la vía administrativa, pese a que los plazos para interponer los recursos correspondientes ya estaban cumplidos.

En dicho mérito, la Sala Constitucional exhortó al SERECI que, "…tenga la gentileza de a partir de la fecha contar el plazo para la impugnación que corresponda conforme a su propio procedimiento, si es que tienen uno particular y de lo contrario, al procedimiento general qué es la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Formulario Único para Trámites Administrativos, emitido por el SERECI La Paz, evidencia que María Nelly Gonzales Loayza, hoy impetrante de tutela, solicitó la cancelación de la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 556, Libro 50050050, Partida 507, de 9 de septiembre de 1942 (fs. 26).

II.2. La RA ZEDVjRk5/2021 de 29 de enero, emitida por Nela Manuela Colque Alcón, Administrativo II - Trámites de la citada institución, resolvió rechazar la solicitud de cancelación de partida de nacimiento formulada por la accionante (fs. 44 y vta.).

II.3. El Informe TSE-SERECI-LP-NMCA 001/2021 de 17 de marzo, elaborado por la citada servidora pública, dispuso que correspondía el rechazo del trámite administrativo de cancelación de partida de nacimiento iniciado por la impetrante de tutela (fs. 68 a 70).

II.4. Según la copia simple de la cédula de identidad, María Nelly Gonzales Loayza, nació el 23 de agosto de 1942 en el departamento de Potosí; hecho que acreditó su pertenencia a un grupo vulnerable de la sociedad por su condición de adulta mayor (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la privacidad, al nombre, propia imagen, honor y reputación, y la existencia de una amenaza sobre su derecho a la vida y "a una muerte digna"; en tal sentido, alegó que inició el trámite de cancelación de la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 556, Libro 50050050, Partida 507, de 9 de septiembre de 1942, que fue rechazado indebidamente por la Dirección Departamental del SERECI La Paz a través de la RA ZEDVjRk5/2021, con el argumento que debió acudir a la vía jurisdiccional; decisión asumida, sin haber tomado en cuenta su estado de vulnerabilidad.

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

III.1. La excepción al principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, como expresión de la tutela reforzada que otorga el Estado en favor de los grupos vulnerables

Sobre los derechos de las personas adultas mayores, la Constitución Política del Estado dispone:

"**Artículo 67.**

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.

II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.

Artículo 68.

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Por su parte, el art. 1 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, establece que: "La presente Ley tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección". Acorde a dicho marco legal, la jurisprudencia constitucional dispone que las personas adultas mayores forman parte de grupos vulnerables de la sociedad que merecen prioritaria atención y protección de parte del Estado; así, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, establece que: *"…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".*

Por su parte la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, indica que: *"Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera*

*Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: '**Vivir con dignidad**' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y '**Seguridad y apoyo jurídico**', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario".*

De igual forma la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, señala: *"En este contexto y de los entendimientos glosados previamente, partiendo de los valores y principios ético morales que caracterizan al Estado Plurinacional y tienen con fin último alcanzar la materialización del paradigma del 'vivir bien', **el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material**; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad"* (negrillas añadidas).

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad

Es un medio de control tutelar de constitucionalidad que tiene como objeto la protección de los derechos a la **intimidad y privacidad personal o familiar, a la propia imagen honra y reputación**, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados.

El art. 130.I de la CPE, dispone que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad". En este marco, la Norma Suprema establece que la acción será llevada a cabo conforme al procedimiento de la acción de amparo constitucional; y en cuanto a sus efectos, en caso que se declare procedente, se debe ordenar la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado.

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, regula de manera más específica el citado mecanismo constitucional y extraordinario de defensa, así el art. 58 de la citada norma determina que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación". De este modo, la norma especial de procedimiento establece requisitos sobre legitimación activa y pasiva, la posibilidad de la interposición directa ante la inminente transgresión del derecho tutelado, la improcedencia de la acción ante supuestos en los que se solicite levantar el secreto en materia de prensa, además de los efectos de la resolución.

En relación a la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, refiere que: *"Actualmente en la doctrina existen numerosas reflexiones sobre la necesidad de modificar los esquemas jurídicos con la intención de dar protección legal a los derechos que puedan ser dañados a partir de los nuevos inventos de reproducción de la imagen y la voz, y la*

creciente posibilidad de comunicación de los mismos, por lo que es de imperiosa necesidad la protección de los datos que revelen la personalidad del individuo; es así, que en nuestro país el art. 130.I y II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -antes 23 de la CPEabrg.-, protegiendo los derechos personalísimos estableció que: 'Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o información, en archivos o banco de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad' señalando además que no procede para levantar el secreto en materia de prensa.

De lo que se tiene que, la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido".

III.3. Presupuestos de procedencia y alcance de la acción de protección de privacidad

Siguiendo este orden de ideas, la citada SC 1738/2010-R, dispone que la procedencia de la acción de protección de privacidad, requiere dos presupuestos: *"**a)** La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes* (…).

***b)** Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad".*

El fallo constitucional supra, además dispone que la acción de protección de privacidad tiene el siguiente alcance: *"**1. Conocer la información** o 'registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal'; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.*

***2. Actualizar los datos existentes**, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.*

***3. Modificar o corregir la información existente** en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es 'el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona'.*

***4. Preservar la confidencialidad de la información** que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la 'confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona'.*

***5. Excluir la información sensible**, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada «información sensible» relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales*

como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la privacidad, al nombre, propia imagen, honor y reputación, y la existencia de una amenaza sobre su derecho a la vida y "a una muerte digna"; a raíz que la Dirección Departamental del SERECI La Paz a través de una de sus Oficinas -Trámites-, no dio curso a su solicitud de cancelación de la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 556, Libro 50050050, Partida 507, de 9 de septiembre de 1942. En tal sentido, manifestó que se rechazó su petición de manera indebida, sin considerar su estado de salud y que forma parte de un grupo vulnerable de la sociedad (adulta mayor).

El Formulario Único para Trámites Administrativos emitido por el SERECI La Paz, advierte que María Nelly Gonzales Loayza solicitó la cancelación de la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 556, Libro 50050050, Partida 507, el 9 de septiembre de 1942 (Conclusión II.1).

De igual modo, en antecedentes se observa que la petición supra, fue rechazada mediante la RA ZEDVjRk5/2021 de 29 de enero, dictada por Nela Manuela Colque Alcón, Administrativo II - Trámites, del SERECI La Paz; el justificativo de la decisión, fue que hechos controvertidos, contenciosos y contradictorios, no podían ser resueltos en la vía administrativa, sino en la judicial.

En virtud de estos antecedentes, la impetrante de tutela -en estado de vulnerabilidad por su condición de salud y su edad, setenta y nueve años al momento de interponer la acción-, alega que la Dirección Departamental del SERECI La Paz rechazó indebidamente su solicitud, lesionando así sus derechos a la privacidad, al nombre, propia imagen, honor y reputación, y otros, que no se encuentran dentro del ámbito de resguardo de la acción de protección de privacidad; como la salud y "el derecho a la vida y a una muerte digna" (sic).

Ahora, dado que el art. 131.I de la CPE dispone que la presente demanda tutelar se tramita conforme al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, ello condiciona el análisis de fondo a la observancia de los principios que rigen la citada acción tutelar (al menos inmediatez). En ese orden, como la Resolución Administrativa objeto de la presente acción fue emitida el 29 de enero de 2021, y la demanda formulada el 12 de febrero del referido año, se advierte la observancia del principio de inmediatez que por mandato constitucional regula el presente procedimiento.

En lo concerniente al principio de subsidiariedad, la línea asumida por este despacho permite hacer abstracción del mismo en contextos donde miembros de grupos vulnerables de la sociedad activan el control tutelar de constitucionalidad, como en el caso que ahora nos ocupa. En tal sentido y en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, amerita hacer un análisis de fondo a la cuestión planteada por María Nelly Gonzales Loayza; pese a que en el caso no se agotaron los medios de impugnación previstos por ley, lo cual carece de relevancia precisamente a partir de la tutela reforzada otorgada por el Estado y el principio *favor debilis*.

Realizada esta aclaración, conforme acredita el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la procedencia de la acción de protección de privacidad está sujeta a la concurrencia de dos presupuestos; el primero, **la existencia de un banco de datos** público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, que el **banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos** por la acción tutelar; es decir, a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

En este contexto, efectivamente toda persona tiene el derecho de objetar u obtener la eliminación o rectificación de datos registrados en cualquier medio, siempre que afecten **su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**; por tal motivo, la vinculatoriedad de estos elementos (datos y actos lesivos), resultan relevantes para que la jurisdicción constitucional en ejercicio de sus competencias, ordene la eliminación o rectificación de los mismos (Fundamento Jurídico III.2). En este marco, el orden jurídico interno dispone que toda persona tiene el derecho a que el ámbito de su vida privada no sufra

injerencias o intromisiones ilegales, abusivas y arbitrarias por parte de particulares y servidores públicos del Estado.

Similar entendimiento asume el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos; así, sobre la tutela del ámbito de la vida privada contra intromisiones ilegales, indebidas y no consentidas, los arts. 11[1] y 14[2] de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 17[3] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen que toda persona tiene el derecho a que se respete su reputación y su honra, a la rectificación de la información inexacta y agraviante, y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, domicilio y correspondencia.

En este orden de ideas, entre todos los argumentos expuestos por la solicitante de tutela, con énfasis en su estado de vulnerabilidad, no existe un solo elemento que acredite de qué forma o en qué circunstancia los datos de filiación contenidos en la base de datos del SERECI (cuya solicitud de cancelación fue rechazada), lesionaron o afectaron sus derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, propia imagen, honra y reputación.

Esta situación se hace más evidente, si se toma en cuenta que el Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1738/2010-R, dispuso que la intimidad es "'*…el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones…*'"; y la privacidad: "'…*el poder de ejercer un control sobre las informaciones que le atañen a uno*…'"; en ese contexto, los datos de filiación cuya cancelación se pretende, no constituyen una intromisión ilegal, indebida o arbitraria a la intimidad o el ámbito de la vida privada de María Nelly Gonzales Loayza; conclusión a la que se arriba, del análisis de la carga argumentativa expuesta por la impetrante de tutela.

De igual forma, si el derecho a la reputación supone el buen nombre, en atención a lo previsto en la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril[4]; este elemento tampoco fue objeto de afectación por parte de los datos de filiación contenidos en la partida de nacimiento inscrita en la Oficialía 556, Libro 50050050 Partida 507, el 9 de septiembre de 1942.

Sobre una supuesta amenaza al derecho a la vida y "a una muerte digna"; objeto principal de la acción formulada, toca señalar que no corresponde analizar estos aspectos como erróneamente pretende la ahora accionante; toda vez que, ello supone desnaturalizar las bases esenciales de la acción de protección de privacidad; que como se manifestó, tutela únicamente los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar, y otros relacionados a la personalidad, los cuales se encuentran claramente identificados en el art. 130.I de la CPE.

Por todo lo expuesto, no existe evidencia alguna que acredite que los datos contenidos en los archivos del SERECI, hayan lesionado u afectado los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, reputación y honra de María Nelly Gonzales Loayza; a partir de ello, no es posible otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] "Protección de la Honra y de la Dignidad 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques".

[2] "Derecho de Rectificación o Respuesta 1.Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

[3] "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

[4] El Fundamento Jurídico III.2, requiere que: *"El derecho a la reputación, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, '…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida' (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo)".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26417-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 9 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 707 vta. a 713, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Ernesto Emilio Lema Cavour** en representación de **Froilán Plácido Nina Huayllas**, representante de la empresa **Bolivian Oil Services Limitada** (**BOLSER Ltda**.) contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de septiembre y 3 de octubre de 2018, cursantes de fs. 6 a 18 y 222 a 230 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2012, la Administración Regional Tributaria (ARIT) de La Paz, determinó que incumplió el pago de impuestos de la gestión 2008, dando lugar a la emisión de trece Autos de Inicio de Sumario Contravencional por omisión de pago, nueve respecto al Impuesto a las Transacciones (IT) y cuatro referentes a los siguientes: Impuestos a las Utilidades de las Empresas (IUE), Impuestos a las Transacciones Agentes de Retención (IT - RET), IT e Impuestos al Valor Agregado (IVA). En ese orden, al tratarse de trece procesos referentes a un mismo concepto; es decir, a pagos en defecto -por distintos periodos e impuestos-, a objeto de un mejor entendimiento, manejo más fácil de expedientes y por estrategia legal, su defensa dividió los trece Autos en dos grupos según el impuesto omitido.

En la vía administrativa presentó descargos ante la Administración Tributaria, adjuntando como prueba principal en todos los casos la Nota FGA-BCE 181/2012 de 18 de diciembre; documento a través del cual se demostraba que existía un plan de pagos, y que -de forma previa al inicio del proceso sancionatorio- se cancelaron algunos de estos en relación a los impuestos supuestamente omitidos; por lo que, concernía valorarla antes de asumir una decisión que afecte su patrimonio y derechos. No obstante, la Administración Tributaria, emitió fallos sancionatorios estableciendo que "*…el contribuyente* ***NO PRESENTÓ DESCARGO ALGUNO*** *dentro del término establecido…"* (sic), añadiendo que tampoco efectuó el pago total de la sanción notificada en el Auto Inicial de Sumario Contravencional; decisión totalmente incongruente, al constar sello de recepción de la Nota precitada.

Contra las Resoluciones Sancionatorias, formuló recursos de alzada y jerárquico denunciando que se adolecía de un vicio insubsanable, como era la determinación de una sanción sobre un monto que no consideró los descargos presentados en sede administrativa ante la Administración Tributaria; y en ese marco, los pagos que amortizaban la deuda total; no obstante, a través de las Resoluciones del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0392/2013 y 0399/2013 ambas de 20 de mayo, se confirmaron las decisiones sancionatorias argumentando que, si bien no se tomaron en cuenta los descargos, estos carecían de relevancia, minimizándose la incongruencia en la que incurrió dicha Administración. De forma posterior, mediante Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013 y 1950/2013 ambas de 28 de octubre, se confirmaron las determinaciones de alzada, con el fundamento de que el Auto de Rectificación y/o Aclaración de 6 de junio de ese año, reconoció la existencia de la Nota FGA-BCE 181/2012, sin que su omisión hubiera incidido en la decisión final asumida en instancia de

alzada, habiéndose considerado por la Administración Tributaria "…los factores contenidos en dicha nota" (sic).

En virtud a todo lo expuesto, planteó demandas contenciosas administrativas contra las Resoluciones Jerárquicas antes nombradas, dictando la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dos Sentencias: 318/2017 (para nueve casos); y, 358/2017 (respecto a los cuatro restantes), ambas de 3 de mayo, notificadas el 12 de marzo de 2018. Advirtiendo que, la Sentencia 318/2017, sí valoró correctamente los aspectos denunciados, y declaró probada la demanda, anulando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1950/2013, disponiendo la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta las determinaciones sancionatorias correspondientes; empero, en la Sentencia 358/2017, se resolvió de forma distinta, declarando improbada la demanda, confirmando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013, en relación a las demás cuatro decisiones sancionatorias, indicando que "…el hecho de que no se haya citado la nota [a] la que hace referencia el contribuyente, no es causal de nulidad el acto administrativo…" (sic); obviando que los trece procesos versaban sobre un mismo concepto, objeto y causa.

En ese sentido, denunció que la Sentencia 358/2017, incurrió en transgresión de sus derechos y principios constitucionales, habiéndose pronunciado de forma distinta en relación a trece procesos que fueron diferenciados únicamente en relación al tiempo de impuesto y periodos fiscales, presentándose un mismo descargo en etapa administrativa; resultando una decisión discrecional, arbitraria e incongruente, resolviendo de forma distinta dos procesos contencioso administrativos que contenían iguales argumentos en cuanto a las trece Resoluciones Sancionatorias y las consecuentes decisiones adoptadas en los recursos de alzada y jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenado se anule la Sentencia 358/2017 y se disponga que el Tribunal Supremo de Justicia pronuncie una nueva, conforme a los criterios establecidos en la Sentencia 318/2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 706 a 707 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, vía fax remitieron informe escrito de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 690 a 691, indicando que la Sentencia 358/2017, impugnada en la acción tutelar, fue emitida por los anteriores Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, no les correspondería informar respecto al fondo de las pretensiones deducidas; estando sin embargo, a la espera de los resultados de las determinaciones a adoptarse por la jurisdicción constitucional a objeto de asumir la responsabilidad institucional que corresponda.

María Cristina Díaz Sosa, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú y Olvis Egüez Oliva, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 277 a 280.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 422 a 433, señalando lo siguiente: **a)** La demanda contenciosa administrativa formulada por la empresa impetrante de tutela sería una copia o reiteración de los argumentos expuestos en los recursos de alzada y jerárquico planteados ante la ARIT y la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), respectivamente; obviando que dichos recursos tendrían por objeto el control de la legalidad de los actos realizados en sede administrativa, siendo necesario que BOLSER Ltda., mínimamente especifique, determine y desarrolle cada uno de los elementos que podrían tornar nula la resolución o procedimiento sometido a control desde su percepción; sin que la repetición o copia de argumentos supla la carga argumentativa; **b)** El hecho que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no haya fallado conforme a lo que la parte accionante requería, no significaría que el fallo emitido sea ilegal y que se incurra en lesión de derechos; habiendo valorado nuevamente la prueba los Magistrados del precitado Tribunal, estableciendo que "…la misma no causa efecto legal alguno en las Resoluciones Sancionatorias emitidas…" (sic); **c)** La empresa peticionante de tutela no demostró cómo la autoridad jurisdiccional se hubiera apartado de la ley al dictar la Sentencia 358/2017, no habiendo transgredido, por ende, el principio de legalidad; **d)** No resultaría exigible asumir los mismos entendimientos por una Sala, en la aplicación de criterios jurisprudenciales y doctrinales asumidos por otra; sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que no sería viable exigir la aplicación y/o consideración de un auto supremo y/o sentencia dentro de un caso distinto; por cuanto, del examen y revisión efectuado en cada caso concreto se podría dar lugar al surgimiento de nuevos hechos o causas, "…por lo que resulta pertinente que no se considere un caso igual a otro; toda vez que, cada caso puede llegar a tener distintas connotaciones legales y/o distintos entendimientos jurídicos…" (sic); **e)** La prueba alegada como no valorada por la Administración Tributaria, sí fue ponderada tanto por esa instancia como por el propio Tribunal Supremo de Justicia, determinando que su implicancia dentro de las Resoluciones Sancionatorias no causaban estado y/o efecto alguno al ser actos administrativos dictados en sujeción a las normas y leyes correspondientes; **f)** El principio de congruencia "…está enmarcada en el contenido QUE DEBE CUMPLIR UNA RESOLUCIÓN, y NO ASÍ EN QUE UNA SENTENCIA DEBE SER IGUAL A OTRA…" (sic); lo que, rebasaría los límites de la relevancia jurídica dentro de una acción de amparo constitucional; en ese sentido, tampoco sería viable exigir que la fundamentación de un fallo sea igual a otro; siendo claro en todo caso que la Sentencia 358/2017, respondió todas las alegaciones de la empresa solicitante de tutela; por lo que, el no citar de forma expresa la Nota FGA-BCE 181/2012, no constituiría causal de nulidad del acto administrativo, habiendo la Administración Tributaria tomado en cuenta los pagos efectuados por el contribuyente, advirtiendo que no se reportó el pago total de la obligación tributaria, adecuando su conducta a la contravención de omisión de pago, emergiendo la sanción de un proceso contravencional; no siendo tampoco *ultra petita*; **g)** La empresa accionante no demostró que la consideración de la supuesta prueba cambie el contenido de los fallos sancionatorios; en ese orden, se demostraría que "…el considerar dicha nota, no afecta en la sanción aplicada al contribuyente (…), en etapa administrativa…" (sic); y, **h)** La justicia constitucional no estaría facultada para pronunciarse respecto a cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales de dicha jurisdicción ni a revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades competentes; no pudiendo equipararse a esta acción de defensa con una especie de revisión extraordinaria de sentencia; solicitando se deniegue la tutela.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante, por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 673 a 685 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** La empresa accionante expuso agravios imprecisos y fuera de lugar en su acción tutelar, inobservando los requisitos esenciales para la admisión, no existiendo la relación de causalidad respectiva entre los hechos y derechos o garantías supuestamente transgredidos; **2)** La acción de amparo constitucional no sería una instancia casacional, no pudiendo convertirse en un tribunal con facultades para revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **3)** No se lesionó el derecho a la defensa de la parte impetrante de tutela, a quien se le brindó en todo momento la

oportunidad de defenderse en sede administrativa; tampoco el principio de legalidad, no existiendo evidencia sobre dicha transgresión; **4)** La Resolución de Recurso Jerárquico emitida por la AGIT, efectuó una correcta interpretación de la norma y de los antecedentes del proceso, no demostrando -los argumentos de esa entidad- ninguna interpretación errada, limitándose a realizar afirmaciones por demás generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico; por los que, consideraría que su pretensión fue atendida incorrectamente por la AGIT; **5)** La Sentencia 358/2017, se encontraría debidamente fundamentada y motivada en todo su contenido; no resultando viable comparar la decisión contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1950/2013, con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013, advirtiéndose supuestos fácticos distintos aunque ambas decisiones resuelvan confirmar el acto administrativo; no teniendo tampoco el Tribunal Supremo de Justicia, la obligación de resolver de la misma manera con base a un precedente que no sería análogo y no tendría carácter obligatorio y vinculante; respondiéndose todos los aspectos cuestionados en la demanda contenciosa administrativa; **6)** Respecto a que la instancia de alzada y jerárquica no se habrían pronunciado en cuanto a la Nota FGA-BCE 181/2012, dicha afirmación sería falsa; al contrario, se verificó que la empresa solicitante de tutela a través de la aludida Nota requirió considerar los pagos que hubiera efectuado, sin detallar ni especificar las circunstancias, condiciones ni montos pagados; en ese orden, tomando en cuenta que la comisión del ilícito ya se produjo al no cumplirse el pago de la obligación tributaria en los plazos y formas que la norma prevé, los pagos a los que haría mención el contribuyente cobrarían relevancia solo en caso de haberse efectuado en su totalidad a fin de determinar la aplicación del régimen de reducción de sanciones o el arrepentimiento eficaz, siendo de otra forma alegaciones simplemente dilatorias; y, **7)** Tanto la instancia jerárquica como el Tribunal Supremo de Justicia, valoraron la prueba de forma objetiva, fundamentando sus decisiones con la debida motivación y congruencia, en estricta sujeción a lo requerido por las partes, a los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 9 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 707 vta. a 713, **denegó** la tutela solicitada, sin multas por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La omisión de la Administración Tributaria respecto a citar la Nota FGA-BCE 181/2012, no sería causal de nulidad del acto administrativo, no incidiendo, por ende, dicho aspecto en la decisión asumida con relación a las sanciones determinadas; lo que, fue analizado correctamente por la autoridad jerárquica y la Sentencia 358/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, concluyendo que la citada Administración consideró los pagos realizados por el contribuyente, mismo que no reportó el pago total de la obligación tributaria adecuando su conducta a la contravención de omisión de pago, dando lugar a la sanción en el proceso contravencional; en tal sentido, no se lesionaron los derechos a la defensa y al debido proceso de la empresa impetrante de tutela, habiéndose sustentado el fallo impugnado en el principio de verdad material que regiría el procedimiento administrativo; **ii)** En lo referente a la denuncia de la Administración Tributaria; en sentido de que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013, agotó la vía administrativa; aquello resultaría errado, siendo que el Auto complementario formaría parte integrante de ese fallo, corriendo el plazo de noventa días para interponer demanda contenciosa administrativa a partir de la notificación del precitado Auto de complementación y enmienda; **iii)** La empresa peticionante de tutela incurrió en una serie de incongruencias normativas y falta de fundamentación en su acción de defensa, al no exponer ni motivar las razones que sustentan su pretensión; **iv)** La Sentencia 358/2017, cuestionada en la demanda tutelar, contiene valoraciones a las distintas probanzas ofrecidas por las partes, efectuando el examen y la valoración respectiva dentro de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; por ello, el fallo mencionado "…**NO*contiene una vulneración del derecho a un***[a] ***Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación***. *Además, existe* ***una valoración probatoria que NO se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****"* (sic); y, **v)** Efectuada la explicación precedente, concluyó no ser cierta la transgresión del debido proceso "…**en su corriente**

de revisión de fallos" (sic) "**defensa**", "**imparcialidad**"; e, "…**incongruencia omisiva o de silencio**" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite por excusa

La presente acción tutelar fue sorteada el 22 de mayo de 2019 (fs. 725); empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, formuló excusa a través de Nota TCP-GMHZ-081/2019 de 4 de julio (fs. 726); que fue resuelta mediante ACP 031/2019 de 9 de julio, que declaró **legal** en aplicación del art. 20.5 del CPCo, determinando la separación definitiva del Magistrado mencionado del conocimiento de la causa; la remisión del expediente a la Comisión de Admisión para nuevo sorteo; y, la suspensión de plazos procesales mientras se tramite la excusa (fs. 727 a 732). En ese orden, se procedió a un nuevo sorteo el 8 de marzo de 2022 (fs. 733); encontrándose la presente Resolución, por ende, dentro de plazo.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de febrero de 2014, la empresa BOLSER Ltda., planteó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013 de 28 de octubre, así como contra el Auto Motivado AGIT-RJ 0143/2013 de 13 de noviembre, pidiendo se la declare probada en todas sus partes; y por ende, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Administración Tributaria GRACO Santa Cruz, emita nuevamente los cuatro fallos sancionatorios confirmados en etapa jerárquica, "…considerando el respectivo descargo presentado…" (sic [fs. 87 a 96 vta.]); demanda que mediante Sentencia 358/2017 de 3 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada, quedando subsistente la aludida Resolución de Recurso Jerárquico (fs. 98 a 101 vta.).

II.2. El 10 de febrero de 2014, la citada empresa formuló a su vez, demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1950/2013 de 28 de octubre, así como contra el Auto Motivado AGIT-RJ 0144/2013 de 13 de noviembre; pidiendo se la declare probada en todas sus partes; y por consiguiente, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Administración Tributaria GRACO Santa Cruz, emita nuevamente los cuatro fallos sancionatorios confirmados en etapa jerárquica, "…considerando el respectivo descargo presentado…" (sic [fs. 199 a 210 vta.]).

II.3. A través de Sentencia 318/2017 de 3 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada la referida demanda; y a su vez, la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1950/2013, así como del Auto Motivado AGIT-RJ 0144/2013; con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta las Resoluciones Sancionatorias 18-01009-12, 18-01010-12, 18-01011-12, 18-01012-12, 18-01013-12, 18-01014-12, 18-01015-12, 18-01016-12 y 18-01017-12, todas de 21 de diciembre de 2012; disponiendo que la Administración Tributaria emita nuevos fallos sancionatorios, en cuanto corresponda, considerando los fundamentados de esa Sentencia (fs. 692 a 705).

II.4. Consta que la empresa BOLSER Ltda., presentó la Nota FGA-BCE 181/2012 de 18 de diciembre, ante GRACO Santa Cruz del SIN (fs. 420 a 421).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; y, de los principios de legalidad y acceso a la justicia; alegando que, emergente de la demanda contenciosa

administrativa formulada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013 de 28 de octubre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 358/2017 de 3 de mayo, declarándola improbada, sin tomar en cuenta que respecto a una demanda similar interpuesta contra el fallo de 28 de octubre de 2013, se dictó la Sentencia 318/2017 de 3 de mayo -decisión dictada en la misma fecha-, declarándola probada anulando obrados hasta el vicio más antiguo; en consecuencia, cuestiona que se resolvió de forma distinta, demandas que versaban sobre trece procesos agrupados en grupos de nueve y cuatro, teniendo un mismo concepto, objeto y causa, obviándose en todos el descargo presentado relativo a la Nota FGA-BCE 181/2012 de 18 de diciembre; por lo que, la Sentencia 358/2017 se constituiría en una determinación discrecional, arbitraria e incongruente; ya que, no consideró la falta de valoración de la precitada Nota en sede administrativa.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: "…*la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la***

***opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio es entendido en el ámbito procesal: "*…**como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014 y 0735/2020-S2.

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

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el representante de la empresa BOLSER Ltda. -hoy accionante-, formuló demanda contenciosa administrativa contra el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013 de 28 de octubre, que a su vez confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0399/2013 de 20 de mayo, así como el Auto Motivado AGIT-RJ 0143/2013 de 13 de noviembre; pidiendo se declare probada la misma y por ende, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Administración Tributaria GRACO Santa Cruz, emita nuevamente los cuatro fallos sancionatorios, considerando el descargo presentado.

A tal efecto, los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron la Sentencia 358/2017 de 3 de mayo, declarando improbada la demanda, en su mérito, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que la parte accionante denuncia -entre otros aspectos- falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Sentencia 358/2017; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los argumentos esgrimidos en la demanda contenciosa administrativa formulada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013, para así determinar si las precitadas exautoridades los consideraron o no a tiempo de emitir su decisión correspondiente:

a) La AGIT atribuyéndose las facultades de Administración Tributaria, valoró la Nota FGA-BCE 181/2012 de 18 de diciembre, usurpando funciones que no le competían; ya que, conforme dispone el art. 168 del Código Tributario Boliviano (CTB), una vez presentados los descargos corresponderá a esa instancia aceptarlos o negarlos, mediante acto debidamente fundamentado y motivado; con ese accionar, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de la defensa, y los principios de seguridad jurídica e igualdad; pues, de haber tenido respuesta a los descargos presentados, serían otros los argumentos en caso de impugnación; inclusive, limitó su derecho a la oportunidad de pago, en atención a que una vez analizados los fundamentos de rechazo de descargos, podían acogerse a lo dispuesto por el art. 156 del aludido Código, referido a la reducción de sanciones;

b) Correspondía a la autoridad jerárquica establecer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo e iniciarse nuevamente el procedimiento hasta que el ente fiscal valore los descargos adjuntados, y no así confirmar actos nulos; sin embargo, efectuó valoraciones más allá de lo recurrido, situación que lesionó el interés público y la normativa que rige la materia;

c) El hecho de validar un acto que carece de motivación, implicaría transgresión de derechos, al haber entendido que si bien fueron presentados los descargos, no serían suficientes; criterio que legalmente no le correspondía emitir a la AGIT, la misma que debió basar su fallo sobre el aspecto recurrido y establecer si existió o no respuesta motivada a dichos descargos, y de percatarse que no hubo esa circunstancia, anular obrados hasta que la Administración Tributaria se pronuncie al respecto, debiendo además considerar que dentro del procedimiento sancionador existiría uno íntegramente reglado y no discrecional; y,

d) Con relación a los alcances del debido proceso y la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, prevista por la jurisprudencia constitucional, fue obviado por la referida instancia jerárquica, al confirmar actos nulos de pleno derecho y fungir como Administración Tributaria, pretendiendo corregir los errores de esa entidad fiscal, quien en las cuatro Resoluciones dictadas, señaló que no se presentaron descargos; por ello, debió limitar su actuación, como ya se dijo, a la nulidad de obrados.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa accionante descritos en líneas precedentes; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde

conocer los extremos que lo sustentan, de donde se extrae que inicialmente se refirió a los antecedentes de hecho de la demanda presentada, sus fundamentos y la contestación a la misma, expresando lo siguiente:

1) La Administración Tributaria consideró los pagos efectuados por el sujeto pasivo; extremo que fue plasmado en las Resoluciones Sancionatorias, los cuales fueron tomados en cuenta y analizados por el ente fiscal, a los efectos de la aplicación de sanciones, y asimismo consideró la reducción de sanciones en el caso de la "DDJJ" con número de orden 7830922498; lo que, no ocurrió con las otras "DDJJ" por existir incumplimiento al plan de pagos, hechos que fueron reflejados en las citadas Resoluciones Sancionatorias emitidas, las que cumplirían con los requisitos indispensables para alcanzar su fin, no habiéndose evidenciado ningún vicio que amerite la anulación de las mismas;

2) El hecho que expresamente no se haya citado la Nota FGA-BCE 181/2012, no sería causal de nulidad del acto administrativo; por cuanto, ese aspecto no incidiría en la decisión con respecto a las sanciones impuestas, conforme determinó la AGIT al concluir que la Administración Tributaria consideró los pagos efectuados por el contribuyente, quien no reportó la cancelación total de la obligación tributaria, adecuando su conducta a la contravención de omisión de pago, emergiendo la sanción de un proceso contravencional;

3) Por ello, en la Resolución impugnada no existió lesión al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, consagrado en los arts. 115 y 117 de la CPE; tampoco evidenció que, el indicado fallo sea *ultra petita*; contrariamente, se observó el principio de verdad material que regiría el procedimiento administrativo, conforme dispone el art. 200 del CTB; y,

4) Con relación a lo vertido por la Administración Tributaria; en sentido de que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013 agotaba la vía administrativa, independientemente que una de las partes solicite o no la rectificación o aclaración, dicho criterio resultaría errado; en atención a que el Auto que resuelve la solicitud de complementación y enmienda sería parte integrante de la precitada Resolución; por lo que, el plazo de noventa días empieza a correr desde la notificación con el aludido Auto, siempre y cuando dicho pedido haya sido presentado dentro de plazo.

Según se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia, debe ser entendido como la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formuladas por las partes, siendo una prohibición considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

En ese marco, de la revisión de los fundamentos expresados en la Sentencia 358/2017 ahora confutada, emitida por los exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se constató que los aspectos puntuales cuestionados por la parte accionante en su demanda contenciosa administrativa, resumidos en los incisos: **a)** a **d)**, fueron efectivamente descritos y considerados por las prenombradas exautoridades, respondiendo a cada uno de ellos; en tal sentido, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante y lo decidido en el fallo ahora impugnado.

Por otra parte, según se tiene glosado en Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar a través de la exposición de las razones que le llevaron a tomar determinada decisión expuestas de forma clara y concisa; citando a su vez, las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo el entendimiento jurisprudencial precedentemente desarrollado y del examen de los fundamentos expresados en la Resolución objeto de análisis, se advierte en primera instancia que expuso los antecedentes relativos a la demanda contenciosa administrativa incoada por la parte peticionante de tutela; asimismo, describió los argumentos expresados en la contestación a la misma por parte de la AGIT, quien actuó como tercero interesado en el proceso; en ese marco, contiene una debida y adecuada fundamentación enmarcado en los agravios denunciados por la empresa accionante, que esencialmente gira en torno a la cuestionada valoración de la Nota FGA-BCE 181/2021 que efectuó la aludida instancia jerárquica, cuando dicha labor le competería a la Administración Tributaria, al amparo de lo dispuesto por el art. 168 del CTB, debiendo más bien a su juicio, establecer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

En cuanto concierne al componente motivación, expresó razonamientos que explicaron de forma clara a la entidad impetrante de tutela los motivos que dieron lugar a la determinación de declarar improbada la mencionada demanda; y en tal mérito, mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1949/2013, al concluir que el ente fiscal consideró los pagos efectuados por el sujeto pasivo -hoy parte impetrante de tutela- los cuales fueron tomados en cuenta y analizados por el mismo, no habiendo evidenciado vicio que amerite la anulación de las Resoluciones Sancionatorias 18-01059-12, 10-01060-12, 18-01061-12 y 18-01080-12; asimismo, que la falta de cita de la Nota FGA-BCE 181/2012, no era causal de nulidad del acto administrativo; por cuanto, no incidía en la decisión respecto a las sanciones impuestas; debido a que. el contribuyente no habría reportado el pago total de la obligación tributaria.

Dichos argumentos no resultan arbitrarios, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, haciendo alusión a su vez, las disposiciones constitucionales y legales pertinentes al caso, a efectos de sustentar su determinación, dejando así pleno convencimiento que la decisión asumida obedece a la racionalidad y a la aplicación de lo previsto en las normas tributarias y administrativas vigentes, en observancia del principio de seguridad jurídica; sin dejar de mencionar que, la motivación no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara, justificando razonablemente lo dispuesto -según lo expresado en la jurisprudencia antes descrita-; extremos que efectivamente acontecen en la Sentencia ahora objetada.

De otro lado, cabe mencionar también que, la parte peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional alegó que la Sentencia 358/2017 -hoy cuestionada- decidió de forma distinta a la Sentencia 318/2017 dictado también por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a otra demanda contenciosa administrativa incoada por la empresa accionante, que al haber valorado correctamente los aspectos cuestionados, declaró probada la demanda y consiguientemente anuló la Resolución AGIT-RJ 1950/2013; en consecuencia, solicitó que la aludida Sala Plena pronuncie una nueva conforme a los criterios establecidos en la Sentencia 318/2017.

Al respecto, es pertinente advertir que, revisados los antecedentes del proceso y los dos fallos mencionados, se llega a la conclusión que los mismos no resolvieron situaciones análogas; puesto que, en la Sentencia 318/2017 se aclaró que la nulidad dispuesta no sería por la falta de consideración de la Nota FGA-BCE 181/2012 por parte de la Administración Tributaria; sino que, en este descargo la empresa BOLSER Ltda., hizo notar la existencia de la Resolución Administrativa SIN/GSH/DTJC/UTJ/RAFP 26/2010 de 26 de noviembre, por la que se le otorgó un plan de facilidades de pago, correspondientes al IT por los períodos de enero a septiembre de 2008, así como de enero a febrero de 2010; aspecto relevante, al momento de dilucidar la existencia de omisiones de pago condenadas por las Resoluciones Sancionatorias 18-01009-12, 18-01010-12, 18-01011-12, 18-01012-12, 18-01013-12, 18-01014-12, 18-01015-12, 18-01016-12 y 18-01017-12, en las que no se habría considerado el mencionado plan de facilidades de pago, habiéndose hecho referencia a uno anterior aprobado a través de la Resolución Administrativa GSH-DTJC 026/2008 de 19 de diciembre.

Por su parte, en la Sentencia 358/2017 se concluyó que la Nota FGA-BCE 0181/2012, no tenía relevancia para el fondo de lo decidido en las Resoluciones Sancionatorias 18-01059-12, 18-01060-12, 18-01061-12 y 18-01080-12; dado que, se trata de la omisión de pago del IUE-RET, IVA, IT e

IT-RET todos del período de diciembre de 2007; conceptos que no fueron alcanzados por el plan de facilidades de pago aprobado por la Resolución Administrativa SIN/GSH/DTJC/UTJ/RAFP 26/2010.

En consecuencia, al no tratarse de supuestos análogos en los cuales la consideración de la Resolución Administrativa SIN/GSH/DTJC/UTJ/RAFP 26/2010 referida por la empresa BOLSER Ltda., en su Nota FGA-BCE 181/2012, hubiera tenido relevancia en el fondo de lo decidido, no existió vulneración al derecho al debido proceso de la parte accionante, debiendo denegarse la tutela solicitada.

Por todo lo anteriormente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, alegados por la parte accionante, al emitirse la Sentencia 358/2017, correspondiendo en tal mérito denegar la tutela solicitada.

Respecto a la transgresión del principio de legalidad y el derecho al acceso a la justicia, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9 de 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 707 vta. a 713, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37205-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 157/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 969 a 974, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Área Guillén** y **Yamil Eddy Miranda Encinas** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Limitada (Ltda.)** contra **Luciano Nina Nina**, **Onofrina Nina de Nina** y **Zulma Nina Nina**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 816 a 847 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A razón de la demanda ejecutiva interpuesta contra los ahora demandados, se dictó Sentencia definitiva de 27 de julio de 2016, declarándola probada, disponiéndose el embargo, subasta y remate de los bienes otorgados en garantía hipotecaria, misma que fue impugnada por los ejecutados mediante recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista de 23 de enero de 2018, declarándola inadmisible.

En fase de ejecución, luego de varios incidentes dilatorios y multas contra los ejecutados, se llevó adelante la subasta y remate del bien inmueble otorgado en garantía, donde no existiendo postores, la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda. -a la que representan- en la segunda subasta se adjudicó en su calidad de acreedor de buena fe, aprobada mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 28 de junio de 2019, por compensación, ordenando a los ejecutados que en el plazo de tres días computables a partir de su notificación, expidan la minuta traslativa de dominio, bajo conminatoria de expedirse de oficio, quedando en tal sentido jurídicamente perfeccionada la venta judicial a su favor; empero, ante la negativa de los ejecutados de hacer entrega física del bien inmueble, mediante Auto de 15 de noviembre de ese año, la Jueza de la causa dispuso la extensión del mandamiento de desapoderamiento, ejecutado el 26 de noviembre del mismo año, extendiéndose así, el 2 de diciembre de similar año, la minuta de transferencia judicial; dando de esa manera, cumplimiento a las formalidades administrativas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para el pago del impuesto a la transferencia del bien inmueble con la finalidad de registrar su derecho propietario en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.); no obstante, a causa de la cuarentena rígida declarada por la pandemia del COVID-19, se tramitó recién en los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020, extendiéndose el 16 de octubre de referido año, el Testimonio 0997/2020, de escritura de transferencia judicial.

Por lo señalado, y con el afán de precautelar la seguridad física y jurídica del bien inmueble, de manera inicial se contrató a una empresa privada y luego a Héctor Alan Huanca Vicuña y Cintia Jiménez Molina en su calidad de cuidadores, quienes ante la ampliación de la cuarentena rígida, y con la finalidad de abastecerse de productos de primera necesidad, de medicamentos y otros insumos, salieron del bien inmueble el 17 de abril de 2020, y retornaron el 20 de ese mismo mes y año; sin embargo, al regresar, fueron sorprendidos por el hecho que dicho inmueble fue ocupado por los ejecutados -hoy demandados- permaneciendo dentro del inmueble con la puerta totalmente asegurada, y ante el reclamo de su ingreso sin autorización de la prenombrada Cooperativa, estos respondieron con actos de amenazas, inclusive de lesionar sus integridades físicas manifestando

"*VAYANSE DE ESTE LUGAR QUE NO RESPONDEMOS POR SUS VIDAS*" (sic [el subrayado pertenece al texto original]), impidiéndoles el ingreso.

Ante estas vías de hecho, ejecutadas de manera ilegal e irrazonable, porque irrumpieron de forma violenta y arbitraria para la toma de posesión de forma ilícita, el 2 de mayo de 2020, se hicieron presentes en la vivienda dos funcionarios de la citada Cooperativa, que de igual manera fueron amenazados; el 22 de ese mismo mes y año, en el marco de su ejercicio legítimo de demostrar los actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica se apersonaron al lugar con Notario de Fe Pública para verificar que el inmueble se encontraba ocupado, trancado y apuntalado por dentro para no permitir el ingreso; en ese entendido, el 14 de mayo del ya referido año, se presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y el 31 de agosto del citado año, en presencia de un funcionario policial y Notario de Fe Pública, se llevó a cabo la verificación de aquellos hechos ilegales y arbitrarios; y, por último, con la finalidad de demostrar que subsiste la vulneración a sus derechos, el 20 de octubre de 2020, se apersonaron nuevamente al lugar de los hechos en presencia de Notario de Fe Pública, mismo que levantó acta circunstanciada de verificación de vías o medidas de hecho, que evidencian de manera objetiva, que inmueble está ocupado ilegal y arbitrariamente; por lo que, solicitaron la flexibilización de los principios de subsidiariedad e inmediatez por casos de fuerza mayor, esta última a causa de la declaratoria de la emergencia sanitaria por COVID-19, que llevó a la suspensión de plazos procesales durante la cuarentena rígida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos de la entidad a la que representan a la propiedad, a la posesión, a la inviolabilidad del domicilio, al comercio e industria y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 21, 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese de los actos perturbatorios y violatorios del derecho de propiedad, la apertura inmediata de la puerta de acceso, y de todo bloqueo, obstrucción, toma física o medidas de hecho al interior del inmueble, la desocupación y entrega del mismo a la propietaria Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda., por parte de los demandados o de cualquier otra persona que se encuentre al interior de los predios, sea con la colaboración y auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia; **b)** La determinación de responsabilidad civil y su calificación de daños y perjuicios morales y materiales en ejecución de sentencia y la remisión de antecedentes al Ministerio Público de los demandados por la comisión de los delitos contra la propiedad, industria y comercio, allanamiento de domicilio, daño simple, atentado a la salud pública y otros; **c)** "La extensión de mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento" contra los demandados (sic); y, **d)** Se condene expresamente al pago de costas a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 966 a 968 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus representantes legales, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Los ahora demandados formularon una acción de amparo constitucional que fue declarado improcedente por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Según al contrato privado con la empresa de seguridad "Segurity" y los cuidadores, se tiene que el bien inmueble se encontraba debidamente resguardado; por lo que, se alteró de manera abrupta los atributos y elementos esenciales del derecho de propiedad, el cual fue adquirido a través de la venta jurídica, en el marco del debido proceso; **3)** La SCP "1240/2014 de 6 de junio" -lo correcto es 16 de junio- habría establecido que una vez vencida en la demanda, la persona que sufre desapoderamiento no puede ingresar nuevamente al inmueble, y en caso de hacerlo se

lesionaría el derecho a la propiedad, misma que debe ser resguardada mediante vía idónea eficaz y rápida que es la acción de amparo constitucional; **4)** La Ley de Servicios Financieros instituyó que desde la fecha de adjudicación la venta judicial queda absolutamente perfeccionada, y a partir de la aprobación del remate, la Cooperativa tiene el plazo máximo de un año para poder vender el bien inmueble; desde el 28 de julio de 2019, hasta la interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron dos años y cinco meses que significan un daño patrimonial valuado en Bs79 379.- (setenta y nueve mil trescientos setenta y nueve bolivianos); **5)** El ACP "0029/2021" de 28 de enero, habría sido claro y preciso respecto a la excepción a las reglas de subsidiariedad en situaciones ocurridas como en la presente acción de defensa; **6)** De igual manera, se lesionó el derecho a la inviolabilidad de domicilio, al haber entrado los ahora demandados de manera violenta y clandestina y el derecho al comercio y a la industria, pues siguen ocasionando perjuicios irreparables e inminentes a sus estados financieros y al patrimonio, impidiéndoles la venta judicial; **7)** Fueron vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a la posesión, que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1478/2012 de 24 de septiembre, y 1130/2012 de 6 de septiembre, habrían indicado que son los derechos fundamentales comunes lesionados en acciones vinculadas a las medidas de hecho; y, **8)** Se condene el pago de costos y costas.

I.2.2. Informe de los demandados

Luciano Nina Nina, Onofrina Nina de Nina y Zulma Nina Nina, a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, señalando lo siguiente: **i)** La Cooperativa equivocó la vía, puesto que hace solicitudes para las cuales el Tribunal de garantías no tiene competencia, como el desapoderamiento y la remisión de antecedentes, cuando la parte puede hacerlo de manera directa si es que considera que sus derechos están siendo transgredidos; **ii)** No se identificó que bien jurídico está siendo vulnerado ni de cual se está pidiendo su protección; **iii)** El art. 128 de la CPE señaló que no procede este tipo de acciones cuando se reclamen derechos subsidiarios comprendidos en resoluciones judiciales que admiten recurso alguno, en el presente caso existe un proceso ordinario de mejor derecho instaurado por la Cooperativa que está en etapa de audiencia preliminar, habiéndose señalado fecha para la audiencia conclusiva para "febrero del próximo año" (sic); **iv)** El "art. 128" tutela el derecho a la propiedad individual o colectiva siempre que cumpla una función social, el predio que les fue rematado no se sabe qué tipo de función social estaría cumpliendo, si es a favor de la Cooperativa, de la sociedad o de la comunidad, aspecto que no fue demostrado por los peticionantes de tutela, siendo que es un requisito imprescindible; y, **v)** El art. 129 de la CPE estableció como otro requisito el que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, la Cooperativa mencionada se olvidó del proceso ordinario que fue iniciado; por lo que, no fue cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 157/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 969 a 974, "otorga" la tutela solicitada, ordenando: **a)** A los demandados restituyan de manera inmediata el predio de propiedad de la entidad accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación legal; **b)** El cese inmediato de todo tipo de amenazas, perturbación, amedrentamiento o cualquier acto de violencia ejercida a través de medidas o vías de hecho en el inmueble de propiedad de la referida Cooperativa demandante de tutela por parte de los ahora demandados; y, **c)** Sin costas y costos por no haberse cumplido con los presupuestos establecidos en el ACP 0001/2019-CDP de 5 de febrero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo para evitar los abusos contrarios al orden constitucional, y al ejercicio de la justicia por mano propia; **2)** La entidad accionante cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, puesto que de los antecedentes del caso, se tiene que la misma acreditó la titularidad o dominialidad del bien a través del Testimonio 0997/2020 protocolizado ante Notaria de Fe Pública 23 de la ciudad de Cochabamba, su registro en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0046065, Asiento A-2 de 21 de octubre de 2020, y el pago de los impuestos correspondientes; por lo que, se demostró que la entidad ahora peticionante de tutela es la única

propietaria del inmueble, y además habrían ejercido posesión de su legítimo derecho propietario, en ese entendido dicha entidad cumplió con la carga probatoria exigida en la "SCP 1788/2013" -no indica fecha-; **3)** La parte impetrante de tutela probó y demostró los actos de avasallamiento e invasión por medidas de hecho sobre el inmueble de su propiedad a través de actas notariadas de verificación y muestrario fotográfico, cumpliendo debidamente los ahora accionantes con la carga probatoria exigida en la "SCP 1788/2013"; **4)** Los ahora demandados no negaron el hecho del avasallamiento, y por el contrario, Zulma Nina Nina -codemandada- se negó a recibir la citación de la presente acción tutelar, manifestando que se pegue en la puerta del domicilio avasallado, siendo la propiedad de la nombrada institución solicitante de tutela, lo que constituye en una vía de hecho no consentida por el sistema constitucional vigente en Bolivia; **5)** Los avasalladores u ocupantes ilegales del inmueble de propiedad de la Cooperativa demandante de tutela, impidieron a su propietario el ingreso al mismo, lo que suprime las potestades de uso, goce, disfrute y disposición, puesto que además no podrá disponer o transferir a ninguna otra persona; en ese entendido, corresponde la tutela constitucional; y, **6)** Si bien los ahora demandados aludieron que no se habría agotado la vía correspondiente, pues señalaron la existencia de una demanda de mejor derecho; no obstante, ante la existencia de vías de hecho, los principios de subsidiariedad se flexibilizan; por lo que, no puede argumentase la falta de este, siendo que la acción de amparo constitucional es la vía idónea para el reclamo ante la concurrencia de las vías o medidas de hecho.

I.3. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de enero de 2021, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0029/2021-RCA de 28 de igual mes, **REVOCAR** la Resolución de 13 de noviembre de 2020, pronunciada por la Sala constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró la **IMPROCENDENCIA** de la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia, devuelto el expediente a la Sala de origen, se emitió la Resolución 157/2021, que venida en revisión fue sorteada el 8 de marzo de 2022; por lo que, la presente resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 0997/2020 de 16 de octubre, de la Escritura Pública de Transferencia judicial de bien inmueble, suscrito entre la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, y la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda., por el cual se transfiere el inmueble ubicado en el Distrito 9 con una superficie de 243,71 m² de propiedad de Luciano Nina Nina y Onofrina Nina de Nina (hoy demandados) con matrícula computarizada de registro en DD.RR. 3.01.1.01.0046065 a favor de la Cooperativa citada (fs. 696 a 737 vta.).

II.2. Consta Folio Real de 11 de noviembre de 2020 con matrícula computarizada 3.01.1.01.0046065 del inmueble ubicado en el Lote 9 con una superficie de 243,71 m², y que en el Asiento A-2 se tiene inscrita la transferencia a través de venta judicial por Testimonio 0997/2020 a favor de la entidad ahora accionante (fs. 739 y vta.).

II.3. Consta Actas Notariales de Verificación: **i)** 4/2020 de 11 de mayo, con su respectivo muestrario fotográfico, con sello de Alfredo Fernando Maldonado Opori, Notario de Fe Pública 21 (fs. 656 a 658); **ii)** 54/2020 de 31 de agosto, con su respectivo muestrario fotográfico, con sello de Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 (fs. 661 a 662); y, **iii)** 66/2020 de 20 de octubre, con su respectivo muestrario fotográfico, con sello de Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 (fs. 663 a 665).

II.4. Cursa Acta de Denuncia del caso 156/2020 por la presunta comisión del delito de allanamiento interpuesto por el representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda. en contra de Luciano Nina Nina y Onofrina Nina de Nina -hoy demandados- de 14 de mayo de 2020, con su respectivo muestrario fotográfico (fs. 689 a 692).

II.5. Contrato privado de cuidado de bien inmueble suscrito el 30 de noviembre de 2019 entre el representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda. y Héctor Alan Huanca

Vicuña y Cintia Jiménez Molina, con su respectivo reconocimiento de firmas de 15 de mayo de 2020 (fs. 761 a 764).

II.6. Certificación de parte de "'MMB' Security Brigadas de Seguridad Industrial y Patrimonial Responsabilidad y Confianza" de 11 de mayo de 2020, en la cual declaran haber realizado el trabajo de resguardo, custodia y vigilancia del inmueble de propiedad de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda. en la zona de Tuntirrancho, calle innominada, distrito 09, subdistrito 30, provincia Cercado del departamento de Cochabamba (fs. 758).

II.7. Cursan Declaraciones Voluntarias 72/2020 y 73/2020 ambas de 15 de mayo, efectuadas por Cintia Jiménez Molina y Héctor Alan Huanca Vicuña ante Notaria de Fe Pública 23 del municipio y departamento de Cochabamba (fs. 777 a 778 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a la propiedad, a la posesión, a la inviolabilidad del domicilio, al comercio e industria y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, el inmueble que les fue adjudicado a través de una venta judicial, fue irrumpido por los ahora demandados aprovechando que los cuidadores del mismo habrían salido del 17 al 20 de abril de 2020, estando actualmente en el inmueble, y existiendo en consecuencia medidas de hecho.

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

III.1. Las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia en la justicia constitucional

La SCP 1478/2012, haciendo cita de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entendió que el rol de la justicia constitucional frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: *"'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes subreglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

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

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

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

c.1) Regla general

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

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

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

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, ***tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"*** (las negrillas nos corresponden).

De lo precedentemente desarrollado, se tiene que la jurisprudencia constitucional estableció los presupuestos procesales que deberán ser observados a momento de realizar el examen de constitucionalidad sobre medidas o vías de hechos que son denunciados a través de esta jurisdicción

constitucional, con el objetivo de tener plena certeza que los hechos denunciados pueden ser revisados en esta sede constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante señala que fueron lesionados sus derechos a la propiedad, a la posesión, a la inviolabilidad del domicilio, al comercio e industria y a la tutela judicial efectiva, debido a que a raíz de un proceso ejecutivo contra los ahora demandados se le adjudicó a la entidad financiera que representa, el inmueble ubicado en el Distrito 9 de la zona de Tuntirrancho del departamento de Cochabamba; no obstante, y pese a haber contratado a dos personas para el cuidado del mismo, los demandados, aprovechando que estos salieron a comprar provisiones a causa de la cuarentena rígida impuesta en el territorio nacional por el COVID-19, ingresaron de manera arbitraria y violenta al inmueble, ocupándolo hasta ahora de manera ilegal.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se indican los presupuestos que deben concurrir de manera necesaria para que esta jurisdicción pueda tutelar derechos presuntamente lesionados a partir de la evidencia de medidas de hecho; en ese entendido, respecto a la carga probatoria señaló que el peticionante de tutela debe: **a)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **b)** Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, y además, en el caso de ocupaciones de hecho de predios urbanos privados cuando se denuncia afectación al derecho de propiedad, se definió aspectos específicos de la carga de la prueba, siendo que debe acreditarse la titularidad o dominialidad, y la posesión legal del bien en relación al cual se ejerció esta vía de hecho.

Ahora bien, respecto al primer presupuesto, que sería la acreditación de manera objetiva de la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, de antecedentes se tiene las Actas Notariales de Verificación 4/2020 de 11 de mayo, con su respectivo muestrario fotográfico, con sello de Alfredo Fernando Maldonado Opori, Notario de Fe Pública 21; 54/2020 de 31 de agosto, con su respectivo muestrario fotográfico, con sello de Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61; y, 66/2020 de 20 de octubre, con su respectivo muestrario fotográfico, con sello de Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 (Conclusión II.3), en las cuales se puede observar un inmueble con las puertas cerradas, sin que los propietarios puedan ingresar, de acuerdo a verificación del Notario de Fe Pública; asimismo, se tiene Acta de denuncia del caso 153/2020 por la presunta comisión del delito de allanamiento interpuesto por el representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda. en contra de Luciano Nina Nina y Onofrina Nina de Nina -hoy codemandados- de 14 de mayo de 2020, con su respectivo muestrario fotográfico (Conclusión II.4); documentos que acreditan de manera objetiva la existencia de medidas asumidas sin causa jurídica, incluso del Acta Notarial de Verificación 4/2020, se tiene que se habría consultado a Luciano Nina Nina respecto a la ocupación, manifestando este que "…no permitiría el ingreso que es su casa (…) y que se apersonaría a la Cooperativa para solucionar el problema existente con el inmueble a causa del incumplimiento de una obligación con dicha Cooperativa" (sic).

Respecto al segundo presupuesto; es decir, estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, si bien los ahora demandados refirieron que existiría un proceso ordinario de mejor derecho; no obstante, no adjuntaron ningún tipo de prueba que pueda acreditar este aspecto; por lo que, no se puede verificar la aseveración planteada por estos, en ese entendido, no se tiene por ciertos los hechos controvertidos en el presente caso.

Ahora bien, en el caso concreto se trataría de una ocupación por vías de hecho, aspecto que de acuerdo al Fundamento Jurídico arriba señalado debe acreditarse dos aspectos adicionales, como ser la titularidad del bien, y su posesión; respecto a la titularidad la parte accionante acreditó la misma respecto al bien inmueble ubicado en el lote 9 de la zona de Tuntirrancho del departamento de Cochabamba a través del Testimonio 0997/2020 de 16 de octubre de la Escritura Pública de Transferencia Judicial de bien inmueble, suscrito entre la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de

la Capital del departamento de Cochabamba, y la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Cristo Rey Cbba." Ltda., por el cual se transfiere el inmueble ubicado en el Distrito 9 con una superficie de 243,71 m² de propiedad de Luciano Nina Nina y Onofrina Nina de Nina (hoy demandados) con matrícula computarizada de registro en DD.RR. 3.01.1.01.0046065 a favor de la indicada Cooperativa (Conclusión II.2); y, el Folio Real de 11 de noviembre de 2020 con matrícula computarizada 3.01.1.01.0046065 del inmueble ubicado en el Lote 9 con una superficie de 243,71 mt2, y que en el Asiento-2 se tiene inscrito la transferencia a través de venta judicial por Testimonio 0997/2020 a favor de la entidad ahora accionante (Conclusión II.1); documentos suficientes que acreditan la titularidad del bien de la entidad ahora accionante.

Sobre el último presupuesto; es decir, la acreditación de la posesión del bien, de antecedentes se tiene el contrato privado de cuidado del bien inmueble del cual sería propietaria la entidad accionante entre esta y Héctor Alan Huanca Vicuña y Cintia Jiménez Molina suscrito el 30 de noviembre de 2019 (Conclusión II.5); así también, se puede constatar la Certificación de de "'MMB' Security Brigadas de seguridad industrial y patrimonial responsabilidad y confianza" que sería la empresa de seguridad contratada para realizar el trabajo de resguardo, custodia y vigilancia del inmueble de propiedad de la Cooperativa "Cristo Rey Cbba." Ltda. en la zona de Tuntirrancho, calle innominada, distrito 09, subdistrito 30, provincia Cercado del departamento de Cochabamba (Conclusión II.6); y, finalmente, se tiene las declaraciones voluntarias de parte de Cintia Jiménez Molina y Héctor Alan Huanca Vicuña ante Notaría de Fe Pública 23 del municipio y departamento de Cochabamba, en las cuales señalaron que en efecto ellos cuidaban el bien inmueble por encargo de la entidad accionante (Conclusión II.7).

De todo lo mencionado, se tiene que la parte peticionante de tutela cumplió a cabalidad con todos los presupuestos referidos a la carga probatoria para demostrar la comisión de medidas de hecho establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, se pudo evidenciar que en efecto los ahora demandados incurrieron en medidas o vías de hecho al haber ocupado de manera arbitraria el bien inmueble perteneciente a la entidad impetrante de tutela respecto al cual la titularidad fue acreditada mediante el folio real y el contrato de cuidado del bien inmueble, contraviniendo de esta manera lo preceptuado e instituido por la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional arriba citada.

En ese entendido, y al haber evidenciado la lesión a los derechos aludidos por la parte accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Respecto a la determinación de responsabilidad civil y su calificación de daños, al existir un proceso en la vía civil de mejor derecho, y otro por la presunta comisión de allanamiento en la vía penal, sobre los hechos acontecidos, corresponde a la jurisdicción ordinaria determinar dicha responsabilidad y su posterior calificación de daños, si acaso fue solicitado o corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 969 a 974, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38443-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 180/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 264 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Iván Jáuregui Jinés** y **Mario Fabricio Castro Cordero** en representación legal de **Alejandra Morando Zambrana**, **Luisa Katerine Quiroz Sapiencia**, **Víctor Equilea Terrazas**, **Melissa Malory Negrón Sandoval**, **Carmen Felicidad Espinoza Rojas**, **Carla Liliana Butrón Alcázar**, **Saúl Guzmán Camacho** y **Virginia Águila Merino** contra **José Joaquín Aponte Zambrana**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2, 8 y 21 de octubre de 2020, cursantes de fs. 72 a 88, 90 y 116 y vta., los accionantes a través de sus representantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A pesar de haberse declarado la cuarentena por la pandemia del COVID-19, el 20 de marzo de 2020, a través de Memorándums Cites: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 todos de 13 de igual mes y año, Carla Liliana Butrón Alcázar, Alejandra Morando Zambrana, Saúl Guzmán Camacho, Carmen Felicidad Espinoza Rojas, Luisa Katerine Quiroz Sapiencia, Virginia Águila Merino, Melissa Malory Negrón Sandoval y Víctor Equilea Terrazas, respectivamente, fueron desvinculados de forma arbitraria de sus fuentes laborales, a pesar de estar en plena vigencia la citada cuarentena decretada por el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 del indicado mes y año, actuación con la que a su vez se les privó del seguro de salud colocando en riesgo su vida.

Ante esa situación, el 8 de julio de 2020, Saúl Guzmán Camacho, Carla Liliana Butrón Alcázar, Carmen Felicidad Espinoza Rojas, Melissa Malory Negrón Sandoval, Luisa Katerine Quiroz Sapiencia y Virginia Águila Merino, así como el 13 de igual mes y año Alejandra Morando Zambrana; y, el 21 del indicado mes y año Víctor Equilea Terrazas, de forma independiente presentaron impugnación ante el Presidente Ejecutivo de a.i. de la ANB, que fue resuelta por Notas Cites: AN-PRED-C-1341/2020, AN-PRED-C-1343/2020, AN-PRED-C-1366/2020 y AN-PRED-C-1370/2020 de 9 de julio, AN-PRED-C-1470/2020 y AN-PRED-C-1375/2020 de 23 del referido mes, AN-PRED-C-1498/2020 de 24 del citado mes y AN-PRED-C-1574/2020 de 3 de agosto, por las cuales se denegó su reincorporación con el argumento que la ANB no es una entidad económica y por ende no se encuentra dentro del alcance de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y que los accionantes son funcionarios provisorios; por tal razón, no gozan de los mismos derechos que tienen los funcionarios de carrera; circunstancia por la cual, el 3 de septiembre del señalado año, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba sin haber obtenido respuesta alguna; por lo que, formularon la presente acción de defensa.

Refieren que el art. 7 de la Ley 1309 reconoce el derecho a la inamovilidad laboral temporal de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia por el COVID-19, estando únicamente excluidos de dicha protección los funcionarios de libre nombramiento, normativa que entró en vigencia el 17 de marzo de 2020 y que tiene por fin precautelar los derechos al trabajo y salud del trabajador y de su entorno laboral; en ese sentido, al haberse efectuado su desvinculación el 20 de igual mes y año, sin previo proceso y cuando se encontraba vigente la citada Ley, se lesionó sus derechos precitados.

Finalmente aclaran que "…**la totalidad de los accionantes son funcionarios provisorios y que por mandato del art. 71 de la Ley 2027**, son portadores de los derechos tutelados en el Art. 7-I de la misma norma, aclarando que el derecho a la impugnación se encuentra tutelad por el numeral II…" (sic [énfasis agregado]).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II., 46, 48.I, II y III, 49.III; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata reincorporación laboral a los mismos cargos que ocupaban, más el pago de sus salarios devengados y aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) desde el momento de su despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 257 a 263, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, señalando que: **a)** Mediante DS 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional, emitiéndose más adelante el art. 7 de la Ley 1309 que estableció una prohibición de despido de los trabajadores que ejerzan funciones en organizaciones económicas desde el momento de la emisión de dicha Ley hasta dos meses después de la cuarentena, instituyendo que en caso de haberse procedido a su despido se les reincorpore a sus fuentes laborales y se proceda al pago de su haberes; **b)** Conforme al Estatuto del Funcionario Público, los empleados provisorios no tienen facultad para impugnar las decisiones relativas a su despido, remoción o traslado, siendo la única opción requerir su reincorporación, motivo por el cual presentaron la solicitud ante la ANB; **c)** Es preciso hacer notar que los Memorándums de despido fueron emitidos por una "autoridad"; empero, las notas de solicitud de reincorporación fueron respondidas por otro funcionario; **d)** Al no haberse emitido un informe por la Dirección Jurídica de la ANB respecto a la situación laboral de los accionantes se conculcó el debido proceso, por cuanto de acuerdo al Dictamen de la Procuraduría 01/2015 -no refiere fecha-, todos los despidos sin excepción deben merecer un informe para evitar que la Administración Pública cometa un arbitrariedad; y, **e)** En cuanto a la afirmación efectuada por la ANB que no es una entidad económica, tal aseveración no es cierta, habida cuenta que la Ley General de Aduanas y su Reglamento establecen que la misma es esencial para el desarrollo económico del país.

Con relación a la interrogante realizada por el Vocal de la Sala Constitucional respecto a la fecha de notificación a los peticionante de tutela con los memorándums de desvinculación laboral, el abogado respondió que los mismos fueron notificados el 20 de marzo de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

José Joaquín Aponte Zambrana, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB por medio de sus representantes legales, remitió informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 121 a 129, mediante el que impetró se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El art. 233 de la CPE señala una distinción entre los funcionarios de carrera y los provisorios, en ese sentido, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, establece que los primeros tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral además de tener la facultad impugnar las determinaciones que tengan relación con su desvinculación, remoción o promoción; en cambio los segundos no, al respecto existe el precedente constitucional que fue aplicado en un caso análogo en el que se emitió la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo **2)** El art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) concordante con el art. 41 de la Ley General de Aduanas (LGA) instituye que los funcionarios de la ANB son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo; **3)** Si bien la estabilidad laboral implica una protección

general que garantiza la permanencia en el empleo, la inamovilidad laboral genera una protección especial y provisional que atiende a un interés específico; en ese contexto, de acuerdo al Informe AN-DRHAC 0758/2020 de 17 de noviembre, emitido por el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la ANB se tiene que los impetrantes de tutela no acreditaron situación alguna que amerite la inamovilidad laboral; **4)** La SCP "1417/12" es inaplicable al caso en análisis por cuanto se pronunció en el caso de una mujer embarazada; **5)** Sobre la aplicación de la Ley 1309, dicha solicitud no es factible por cuanto la pandemia por el COVID-19 se encuentra comprendido entre el 22 de marzo de 2020 y el 30 de abril de igual año; **6)** No se conculcó el derecho a la salud de los accionantes debido a que en su condición de ciudadanos les asiste el acceso a la atención gratuita, integral y universal a partir de la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019; y, **7)** Conforme se tiene anotado el hecho que se denuncia como lesionado son los memorandos de desvinculación que fueron notificados a los peticionantes de tutela el 20 de marzo de 2020; por consiguiente, efectuado el cómputo del plazo de caducidad prescito en el art. 129.II de la CPE, se observa que la presentación de esta acción tutelar se encuentra fuera de plazo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 180/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 264 a 269, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Existe una pluralidad de actos administrativos que recaen sobre una pluralidad de personas; por consiguiente, la presente acción de defensa resulta ineficaz en razón a que al existir una diversidad de impetrantes de tutela debió haberse formulado una acción por cada pretensión, no pudiéndose procurar que la jurisdicción constitucional unifique esta pluralidad de actos; **ii)** De antecedentes se tiene que el acto lesivo denunciado fue realizado el 20 de marzo de 2020, en ese entendido, si bien a partir del 17 de igual mes y año se suspendió los plazos procesales; empero, en cumplimiento a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicha interrupción no alcanzó a las acciones de defensa; **iii)** A pesar de la suspensión de plazos por el COVID-19, las salas constitucionales no dejaron de conocer las acciones de tutela; por lo cual, los demandantes de tutela debieron observar el principio de inmediatez, y una vez que se les notificó con los memorándums de agradecimiento de servicios en mérito a que no tienen la facultad de formular recurso de impugnación alguno, debieron haber acudido a la justicia constitucional en forma inmediata; y, **iv)** Se extraña que la interposición de esta acción tutelar haya sido efectuada siete meses después de haberse cometido el supuesto acto ilegal cuando se encuentra de por medio los derechos a la vida y a la salud; en ese contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que los impetrantes de tutela omitieron la debida diligencia.

Concluida la audiencia la parte accionante refirió que existe una línea jurisprudencial que indica que se debe cumplir con el principio de subsidiariedad como ser acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo o hacer una representación ante la entidad empleadora solicitando la reincorporación; por consiguiente, pidieron que se aclare desde qué momento y por qué no se está considerando las acciones legítimas realizadas con carácter previo dentro de esta acción de defensa.

En respuesta a dicha solicitud, la Sala Constitucional, a través de Auto de igual fecha, sostuvo que esta acción de defensa fue formulada contra los memorandos de desvinculación cuando debió recaer sobre la respuesta negativa de la ANB a la solicitud de reincorporación, no pudiéndose pretender reconducir la pretensión ahora, además de ello, si bien llama la atención que después de siete meses se haya presentado recién esta acción tutelar, la denegatoria no fue por ese motivo sino por la condición de accesibilidad a la jurisdicción constitucional, toda vez que a través de una sola acción se pretende la tutela de una pluralidad de actos administrativos con múltiples demandantes cuando debió haberse presentado de forma individual.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum Cite: 220/2001 de 3 de noviembre, Sergio Navarro, Gerente Regional Tarija de la ANB designó a Carla Liliana Butrón Alcázar en el cargo de Secretaria de Gerencia Regional Tarija (fs. 35).

II.2. Corre Memorándum Cite: 134-A de 1 de julio de 2003, Jorge Navarro Calderón, Gerente Regional Cochabamba de la ANB, en aplicación del art. 59 inc. a) de las Normas Básicas de Sistema de Administración de Personal (NB-SAP), **designó de manera provisional** a Saúl Guzmán Camacho en el cargo de Técnico Aduanero 1 Valoración, dependiente de la precitada Gerencia (fs. 36).

II.3. A través de Memorándum Cite: 1437/2010 de 23 de septiembre, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, **designó de forma interina y con carácter provisional** a Luisa Katerine Quiroz Sapiencia en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Cochabamba (fs. 31).

II.4. Mediante Memorándum Cite: 0335/2011 de 10 de febrero, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, **designó de forma interina y con carácter provisional** a Carmen Felicidad Espinoza Rojas en el cargo de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración Aduana Interior Cochabamba de la Gerencia Regional del citado departamento (fs. 34).

II.5. Por Memorándum Cite: 0904/2014 de 21 de mayo, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, **designó de forma interina y con carácter provisional** a Virginia Águila Merino, en el cargo de Profesional I (Abogado Regional I) dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional Cochabamba (fs. 37).

II.6. A través de Memorándum Cite: 1043/2014 de 23 de mayo, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, **designó de forma interina y con carácter provisional** a Melissa Malory Negrón Sandoval, en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Cochabamba de la Gerencia Regional del citado departamento (fs. 33).

II.7. Mediante Memorándum Cite: 1976/2014 de 11 de septiembre, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, **designó de forma interina y con carácter provisional** a Víctor Equilea Terrazas, en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración Aduana Aeropuerto Cochabamba de la Gerencia Regional del citado departamento (fs. 32).

II.8. Por Memorándum Cite: 2378/2019 de 18 de septiembre, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, **designó de forma interina y con carácter provisional** a Alejandra Morando Zambrana, en el cargo de Procurador Regional dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional Cochabamba (fs. 30).

II.9. A través de Memorándums Cites: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 todos de 13 de marzo, notificados a Carla Liliana Butrón Alcázar, Alejandra Morando Zambrana, Saúl Guzmán Camacho, Carmen Felicidad Espinoza Rojas, Luisa Katerine Quiroz Sapiencia, Virginia Águila Merino, Melissa Malory Negrón Sandoval y Víctor Equilea Terrazas, respectivamente, el 20 de igual mes y año; Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA, comunicó a los aludidos su retiro de la institución en mérito al carácter provisional de su designación a partir del 21 ese mes y año, "…siendo sus haberes cancelados hasta el 20/03/2020 inclusive…" (sic [fs. 14 a 21]).

II.10. A través de nota con cargo de recepción de 8 de julio de 2020, Virginia Águila Merino, impetró a Jorge Hugo Lozada Añes, entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309 que prohíbe las desvinculaciones laborales de trabajadores de las organizaciones económicas en etapa de pandemia por el COVID-19, con excepción de los funcionarios de libre nombramiento; en ese entendido, al no encontrarse en dicha situación pidió se le reincorpore habida cuenta que si bien ingresó a la ANB en el cargo de Profesional I (Abogado Regional I), el 18 de febrero de 2016 fue designada Técnico Aduanero 1 (fs. 95 a 97), mereciendo como repuesta la Nota con Cite: AN-PREDC-C 1470/2020 de 23 de julio; por la cual, el Presidente

Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que la aludida ingresó a la señalada institución en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso previo. Asimismo, sobre la aplicación del DS 4199 de 21 de marzo del indicado año, que establece el derecho que tienen los servidores públicos al pago de sus salarios, dicho derecho no fue transgredido, toda vez que conforme al Memorando 0736/2020 de retiro, se dispuso el pago de sus haberes hasta el 20 de marzo de 2020 (fs. 52 a 53).

II.11. Mediante nota presentada el 8 de julio de 2020, Saúl Guzmán Camacho, solicitó al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309 (fs. 98 a 100), haciendo énfasis en que su ingreso a la entidad aduanera fue a través de una convocatoria pública, cuya modalidad de selección fue a través de exámenes de conocimiento, aptitudes y habilidades, confirmando su designación por Memorándum 10/2003 de 22 de diciembre, con el resultado de la evaluación de confirmación donde ratifica su designación; requerimiento que obtuvo como repuesta la Nota Cite: AN-PREDC-C 1343/2020 de 9 de julio, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que su ingresó a la ANB fue en calidad de funcionario público provisorio y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevé, los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso previo (fs. 50 a 51).

II.12. Por nota presentada el 8 de julio de 2020, Carla Liliana Butrón Alcázar, requirió al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309 (fs. 101 a 103), **haciendo énfasis en que su ingreso a la ANB fue en cumplimiento del "…procedimiento de reclutamiento para interinos…"**(sic [negrillas añadidas]), es así que en forma posterior solicitó su traslado a la ciudad de Cochabamba habiendo sido designada como Secretaria de Aduana Interior Cochabamba; petitorio que obtuvo como repuesta la Nota CITE: AN-PREDC-C 1366/2020 de 9 de julio, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, indicó que su ingresó a la entidad empleadora fue en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso. Además que la Ley 1309 no alcanza a la ANB debido a que no es considerada una entidad económica estatal (fs. 48 a 49).

II.13. Cursa nota interpuesta el 8 de julio de 2020; por la cual, Carmen Felicidad Espinoza Rojas, pidió al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309, dado que si bien ingresó a la entidad empleadora el 10 de febrero de 2011; no obstante, mediante Memorándum 0269/2013 de 13 de febrero, fue designada en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración Aduanera Pisiga de la Gerencia Regional de Oruro, habiendo sido reasignada nuevamente a la Gerencia Regional de Cochabamba por Memorándum 1016/2014 de 23 de mayo. Más adelante se emitió el Memorándum 0871/2019 de 12 de marzo a través del cual se le designó Técnico Aduanero I - SPCC (fs. 107 a 109), mereciendo como repuesta la Nota con Cite: AN-PREDC-C 1498/2020 de 24 de julio, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que su ingresó a la citada entidad empleadora fue en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso. Además que la Ley 1309 no alcanza a la ANB debido a que no es considerada una entidad económica estatal (fs. 46 a 47).

II.14. Mediante nota recibida el 8 de julio de 2020, Melissa Malory Negrón Sandoval solicitó al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309 (fs. 110 a 111), habida cuenta que mediante Memorándum 2131/2017 de 29 de agosto "…**se me designa interinamente**…" (negrillas añadidas), requerimiento que fue reiterado por nota de 31 de julio de 2020; mereciendo como repuesta la Nota con Cite: AN-PREDC-C 1370/2020 de 9 de julio, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que su ingresó a la ANB fue en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible

de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso. Además que la Ley 1309 no alcanza a la ANB debido a que no es considerada una entidad económica estatal (fs. 44 a 45).

II.15. A través de nota recibida el 8 de julio de 2020, Luisa Katerine Quiroz Sapiencia impetró al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309, dado que ingresó a trabajar "interinamente" en el cargo de Técnico Aduanero II el 24 de septiembre de 2014, siendo en forma posterior designada como Profesional 1, por Memorándum 942/217 de 5 de abril, para luego ser nombrada en el cargo de Técnico Fiscalizador I por Memorándum 2426/2018 de 3 de octubre y mediante Memorándum 1008/2019 de 25 de marzo, Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana Interior Cochabamba (fs. 113 a 115); mereciendo como repuesta la Nota con Cite: AN-PREDC-C 1341/2020 de 9 de julio, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que su ingresó a la ANB fue en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso. Además que la Ley 1309 no alcanza a la ANB debido a que no es considerada una entidad económica estatal (fs. 40 a 41).

II.16. A través de nota presentada el 13 de julio de 2020, Alejandra Morando Zambrana, solicitó al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309 (fs. 92 a 93), haciendo constar que su ingreso a la señala entidad empleadora fue a través de una convocatoria pública; requerimiento que fue reiterado por nota presentada el 10 de agosto de igual mes y año (fs. 94) mereciendo como repuesta la Nota con Cite: AN-PREDC-C 1574/2020 de 3 de agosto, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que su ingresó a la ANB fue en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso. Además que la Ley 1309 no alcanza a la ANB debido a que no es considerada una entidad económica estatal (fs. 38 a 39).

II.17. Por nota recibida el 21 de julio de 2020, Víctor Equilea Terrazas solicitó al Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB proceda a su reincorporación laboral al amparo del art. 7 de la Ley 1309 (fs. 104 a 106), haciendo mención que por contrato 054/2014 de 27 de mayo se le designó Técnico Aduanero II, dejándose sin efecto el mismo, por Memorándum 1976/2014 de 11 de septiembre se lo nombró Técnico Aduanero 2B, en ese entendido, no se constituye en funcionario de libre nombramiento; mereciendo como repuesta la Nota con Cite: AN-PREDC-C 1475/2020 de 23 de julio, por la cual, el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, señaló que su ingresó a la ANB fue en calidad de funcionaria pública provisoria y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme lo prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB que regula el retiro sin proceso. Además que la Ley 1309 no alcanza a la ANB debido a que no es considerada una entidad económica estatal (fs. 42 a 43).

II.18. Mediante nota presentada el 3 de septiembre de 2020 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, los ahora accionantes denunciaron el despido ilegal del cual fueron objeto y solicitaron que se conmine a la entidad empleadora para que se proceda a su reincorporación (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso, refiriendo que a pesar de haber ingresado a trabajar a la ANB como funcionarios provisorios fueron desvinculados por Memorándums Cite: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020, todos de 13 de marzo, emitidos en plena vigencia de la cuarentena por el COVID-19; determinaciones que fueron objeto de impugnación ante le entidad empleadora solicitando se observe la Ley 1309; empero merecieron un respuesta negativa.

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

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Respecto al intitulado la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio, señala lo siguiente *"La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: 'Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»' [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]. Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial".

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…'".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

Sobre el particular la citada Sentencia Constitucional Plurinacional refiere lo siguiente *"El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, **por las***

circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa'.

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: '…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho". En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: "…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'.

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.

2) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Al respecto, el AC 0056/2021-RCA de 4 de marzo, señala que: *"En el caso particular del departamento de La Paz **además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020**, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

*a) **La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales**, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. ***En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo por la interposición de recursos inidóneos

Sobre el particular, la SC 0521/2010-R de 5 de julio precisa que: "*…****cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso****; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"*, fallo constitucional que modulando el razonamiento asumido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, determinó subreglas a efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional al establecer que: *"1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo,* ***es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo****.* ***Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley****, o presentados extemporáneamente,* ***aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Más adelante siguiendo ese razonamiento, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, con relación a la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas determina que: "…*el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló,* ***a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: '…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional****…'"* (énfasis agregado).

Estableciéndose de la jurisprudencia desarrollada que cuando a través de la acción de amparo constitucional se denuncien la comisión de actos ilegales u omisiones indebidas el inicio del cómputo del plazo de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE debe ser a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, o de notificada la última decisión administrativa o judicial -cuando existan medios idóneos y específicos- habida cuenta que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos, no interrumpen el plazo de caducidad de seis meses al no generar consecuencia jurídicas que impidan la prescripción del referido plazo.

III.5. Respecto a la prohibición de despidos dispuesta por la Ley 1309

Sobre el particular el art. 7 de la nombrada Ley, estableció: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y

social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, **para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después,** debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año (las negrillas son nuestras).

Norma que fue reglamentada por el art. 2 del DS 4325, que determinó los alcances de la Ley 1309, en los siguientes términos: "ARTÍCULO 2.- (DEFINICIONES). Para efectos de la aplicación del presente Decreto Supremo, se establecen las siguientes definiciones:

a. Organización Económica: Toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa u otra regulada por leyes laborales que genere excedente, rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes o a través de la prestación de servicios;

b. Cuarentena: Se entenderá por cuarentena la restricción y suspensión total de las actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, con la finalidad de prevenir la propagación y contagio del Coronavirus (COVID-19), **vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril de la gestión 2020, según el Decreto Supremo Nº 4199** de 21 de marzo de 2020, el Decreto Supremo Nº 4200, de 25 de marzo de 2020 y el Decreto Supremo Nº 4214, de 14 de abril de 2020" (énfasis añadido).

III.6. Sobre la estabilidad laboral de los funcionarios públicos provisorios

Con relación a este acápite, la SCP 0524/2017-S1 de 31 de mayo establece: *"El art. 233 de la CPE, establece que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'. Del análisis de este precepto se puede apreciar que la Ley Fundamental, efectúa una diferenciación entre las servidoras y los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, y aquellas personas que desempeñan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento, entendiéndose que los funcionarios o servidores públicos, cuyo cargo provenga del libre nombramiento o designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), son considerados provisorios, que por mandato del art. 71 de (EFP), tienen una condición de provisional; es decir, se trata de cargos públicos en los que el titular debería ser ocupado por un servidor público de carrera, pero por necesidades institucionales se toma la decisión de llenar dicho espacio a través de una designación que indiscutiblemente tiene una esencia provisional.*

En atención a ello, la distinción entre servidores públicos de carrera y los designados provisionalmente radica en los derechos que le corresponden al servidor público de acuerdo a la categoría a la que pertenecen, siendo que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70.I. del referido Estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar dicha normativa, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios en la forma prevista en sus reglamentos.

Así, según la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, concluyó que: 'El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: «Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: [Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional], o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art 70.I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo»".

III.7. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela aducen la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso; refiriendo que ingresaron a trabajar a la ANB en forma interina y provisoria, no obstante a ello en plena vigencia de la declaratoria de la cuarentena por el COVID-19, fueron desvinculados de sus fuentes de trabajo, circunstancia por la cual presentaron recurso de impugnación ante la entidad empleadora solicitando que en cumplimiento de la Ley 1309 se proceda a su reincorporación, siendo respondidas en forma negativa.

Con carácter previo a ingresar analizar el problema jurídico planteado corresponde determinar si la presente acción de defensa fue presentada dentro del plazo; en ese entendido, de antecedentes consta que mediante Memorándums Cites: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 todos de 13 de marzo, se determinó el retiro de Carla Liliana Butrón Alcázar, Alejandra Morando Zambrana, Saúl Guzmán Camacho, Carmen Felicidad Espinoza Rojas, Luisa Katerine Quiroz Sapiencia, Virginia Águila Merino, Melissa Malory Negrón Sandoval y Víctor Equilea Terrazas, respectivamente, habiéndoseles **notificado el 20 de igual mes y año** (Conclusión II.9).

Sobre el particular atinge aclarar que el cómputo del plazo de caducidad es realizado a partir del **20 de marzo de 2020** y no de fechas posteriores debido a que las notas de solicitud de reincorporación que fueron presentadas el 8, 13 y 21 de julio del mismo año, por los impetrantes de tutela ante la entidad empleadora impugnando los precitados Memorandos de desvinculación que fueron resueltos a través de Notas Cites: AN-PRED-C-1341/2020, AN-PRED-C-1343/2020, AN-PRED-C-1366/2020, AN-PRED-C-1470/2020, AN-PRED-C-1370/2020 y AN-PRED-C-1375/2020, AN-PRED-C-1498/2020 y AN-PRED-C-1574/2020 emitidas por el Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, rechazando su pedido con el fundamento que su ingreso a la nombrada institución fue en calidad de funcionarios públicos provisorios y en consecuencia la cesación de su cargo no es susceptible de impugnación, conforme

prevén los arts. 39 inc. d) de la LGA, concordante con el 47 del Reglamento Interno del Personal de la ANB (Conclusiones II.10 al II.17). Así como tampoco se consideró la nota presentada por los peticionantes de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 3 de septiembre de 2020, a través del cual denuncia el despido ilegal del cual fueron objeto y solicitaron que se conmine a la entidad empleadora para que se proceda a su reincorporación, (Conclusión II.18), la cual no fue atendida, dado que dicha instancia administrativa laboral solo tiene tuición para atender las denuncias de trabajadores que estén sujetos a la Ley General del Trabajo; por el contrario, el art. 41 de la LGA, estipula que: "Los funcionarios de la Aduana Nacional, son servidores públicos y no están sujetos a la Ley General del Trabajo", de allí que dichas actuaciones no suspenden el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa al no ser idóneas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Ahora bien considerando que como se señaló precedentemente los peticionantes de tutela fueron notificados con los Memorándums Cite: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 **el 20 de marzo de 2020**, se tiene que el plazo máximo para interponer la presente acción de defensa inicialmente vencía el **20 de septiembre de igual año**, sin embargo, considerando que en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se determinó un total de **dos meses y veintitrés días de suspensión del plazo**, el término para para plantear esta acción de amparo constitucional se amplió hasta **el 13 de diciembre de similar año** (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3), circunstancia por la cual, se advierte que **la presente acción tutelar interpuesta el 2 de octubre de idéntico año,** se encuentra dentro de plazo, siendo procedente ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo ese entendido siendo que en lo principal los accionantes denuncian que fueron despedidos de sus fuentes laborales en plena vigencia de la declaratoria de la cuarentena, resulta evidente que en el marco de la emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19, se emitió varias disposiciones legales para proteger la estabilidad laboral de los trabajadores, como es el caso del art. 7 de la Ley 1309, que estableció la prohibición de despidos o desvinculaciones al señalar: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, **para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después,** debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes…" (las negrillas son nuestras). Asimismo con el objeto reglamentar la aplicación del artículo precitado, se promulgó el DS 4325, que en su art. 2 inc. b) determinó los alcances en los siguientes términos: "Se entenderá por cuarentena la restricción y suspensión total de las actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, con la finalidad de prevenir la propagación y contagio del Coronavirus (COVID-19), **vigente desde el 22 de marzo al 30 de abril de la gestión 2020, según el Decreto Supremo Nº 4199** de 21 de marzo de 2020, el Decreto Supremo Nº 4200, de 25 de marzo de 2020 y el Decreto Supremo Nº 4214, de 14 de abril de 2020" (énfasis añadido).

Normativa en virtud a la cual, los accionantes haciendo alusión al art. 7.I de la Ley 1309, impetraron su reincorporación y que se les cancelen los salarios devengados; no obstante, es preciso resaltar que conforme prevé **el art. 2 inc. b) del DS 4325 la vigencia de la cuarentena por el COVID-19** fue desde el **22 de marzo al 30 de abril de la gestión 2020**; razón por la cual, **el 20 de marzo de 2020** -data en que se notificó a los demandantes de tutela con los Memorándums Cites: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 (Conclusión II.9)- aún no estaba en vigencia la cuarentena, por lo que no resulta aplicable el precepto legal invocado en el caso en análisis, al haberse efectuado la desvinculación laboral fuera del rango de vigencia de la Ley 1309.

Por otra parte, de la revisión de antecedentes, se colige que a través de los Memorándums Cites: 134-A, 1437/2010, 0335/2011, 0904/2014, 1043/2014, 1976/2014 y 2378/2019, Saúl Guzmán Camacho, Luisa Katerine Quiroz Sapiencia, Carmen Felicidad Espinoza Rojas, Virginia Águila Merino,

Melissa Malory Negrón Sandoval, Víctor Equilea Terrazas y Alejandra Morando Zambrana, respectivamente fueron designados de manera interina y provisional por el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB en los cargos de Técnico Aduanero Valoración 1, Técnico Aduanero II, Técnico Aduanero I, Profesional I (Abogado I), Técnico Aduanero II dependiente de la Unidad Legal, Técnico Aduanero II y Procurador Regional dependiente de la Unidad Legal todos de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB (Conclusiones II.2 al II.8) y si bien en el Memorándums 220/2001 a través del cual se designó a Carla Liliana Butrón Alcázar como Secretaria de Gerencia Regional Tarija de la referida institución (Conclusión II.1), dicho aspecto no estaba claro debido a que no hace referencia a la calidad de funcionaria que detentaba, ese extremo fue esclarecido por la nota presentada por la aludida ante la entidad empleadora el 8 de julio de 2020 (Conclusión II.12), en la que aseveró que **su ingreso a la ANB fue en cumplimiento del "…procedimiento de reclutamiento para interinos…"** (sic [negrillas añadidas]), aspecto que también fue confirmado por el representante legal de los accionantes en el memorial de subsanación de la demanda tutelar en la que afirmó que "…**la totalidad de los accionantes son funcionarios provisorios**…" (sic [las negrillas son nuestras]).

En ese orden, de la Conclusión II.9 de este fallo constitucional se evidencia que a través de Memorándums Cites: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 la MAE de la ANB, comunicó a los aludidos que en aplicación del art. 39 inc. d) de la LGA a partir del 21 de marzo de 2020 quedaban desvinculados de sus fuentes laborales, circunstancia por la cual, el pago de sus salarios se realizaría hasta el 20 de ese mes y año.

En mérito a lo expuesto se establece que los peticionantes de tutela no acreditaron ser funcionarios públicos de carrera; ya que si bien, Saúl Guzmán Camacho y Alejandra Morando Zambrana, en las notas de impugnación presentadas ante la ANB el 8 y 13 de julio de 2020 (Conclusiones II.11 al II.16) adujeron que ingresaron a la entidad empleadora a través de una convocatoria pública y que por ende serian funcionarios de carrera, dicho extremo no fue probado con documentación idónea, evidenciándose por el contrario de los memorándums de designación aparejados al expediente que los mismos fueron nombrados interinamente y con carácter provisional (Conclusiones II.2 al II.8), extremo que también fue negado por la entidad empleadora en el informe presentado en el que aseveró que todos los accionantes son funcionarios provisorios, aspecto que no fue desvirtuado por lo aludidos demandantes de tutela en audiencia de la presente acción tutelar, dado que la remoción o promoción de los peticionantes de tutela en sus funciones no implica que hayan ingresado a la carrera administrativa a través de un proceso de selección de personal ni examen de competencia.

Bajo ese entendido, conforme dispone el art. 233 de la CPE, los funcionarios públicos pueden ser de carrera, los que ejerzan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, siendo estos tres últimos considerados como provisorios (art. 71 del EFP), que no gozan del derecho a la estabilidad y la facultad de impugnar las decisiones administrativas que afecten su ingreso, remoción, promoción o retiro previstos en el art. 7.II del citado Estatuto, los cuales están reservados para los funcionarios públicos de carrera; por consiguiente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la desvinculación laboral de los accionantes efectuada a través de los Memorándums Cites: 0718/2020, 0727/2020, 0729/2020, 0733/2020, 0734/2020, 0736/2020, 0743/2020 y 0744/2020 no se constituye en un hecho que lesione los derechos denunciados, siendo que por el contrario se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 180/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 264 a 269 pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37396-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 182 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mila Rocha de Acosta** e **Ismael Acosta Yance** contra **Rudy Salinas de Barrientos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 17 de noviembre de 2020; y, 1 de octubre de 2021, cursantes a fs. 1; 24 a 25 vta.; 38 a 41 vta.; y, 108 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de mayo de 2005, se suscribió un documento privado con reconocimiento de firmas, sobre la transferencia parcial de un terreno ubicado en la esquina de las calles Warnes y 21 de Mayo, de la localidad Lagunillas, Capital de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, de 8 m² de frente y 29 m² de fondo, con una superficie total de 232 m², firmado entre el vendedor Jorge Ascencio Barrientos Vannucci y Lotty Allerding de Auzza, en calidad de compradora; posteriormente, el 27 de junio de ese año, se firmó documento privado de usufructo y autorización de construcción de mejoras sobre una superficie de 4 m² de ancho y 12 m² de largo, en total 48 m² -que hoy esta destinada principalmente a garaje y servicios básicos, ubicados dentro del predio indicado anteriormente-, entre Jorge Ascencio Barrientos Vannucci y Luis Gustavo Auzza Macías; aclarando que esa autorización fue previa a la venta en favor de Mila Rocha de Acosta, a manera de documentar las mejoras introducidas; estableciéndose el usufructo a los fines de garantizar el uso, goce y disfrute mientras se regularice, y en el caso de transferencias a terceros se mantenía el mismo por ser transmisible.

El 18 de agosto de 2017, por documento privado de compra venta sobre el terreno de 232 m², suscrito por Lotty Allerding de Auzza a favor de la ahora accionante, Mila Rocha de Acosta, entre sus cláusulas cuarta y quinta, se aclaró que el lote de terreno no se encontraba registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), pero se comprometía a perfeccionar, y se reconocía el usufructo y autorización de construcción de mejoras de los vendedores. Al fallecimiento de Jorge Ascencio Barrientos Vannucci, su esposa -hoy demandada- desconoció la disposición del terreno y los documentos señalados anteriormente; por lo que, en el mes de agosto de 2018, dos abogados se apersonaron e ingresaron a su domicilio expresándoles que debían desocuparlo y que construirían un muro divisorio, siendo rechazado por Mila Rocha de Acosta, en mérito a los derechos que les asisten; motivo por el cual, fue citada vía conciliatoria en Camiri del departamento de Santa Cruz, suspendiéndose la segunda audiencia por imposibilidad médica, sin resolverse nada.

El 22 de septiembre de 2020, la demandada, por intermedio de sus abogados y un funcionario policial, los amenazaron con cerrar el ingreso del garaje y colocar un muro, indicándoles que se encontraban allanando propiedad, privada, además que tenían que retirar el vehículo de su propiedad, caso contrario serían llevados presos; y, por último colocaron un candado. Posteriormente, el 25 del mismo mes y año, cambiaron el mismo, obligándoles a sacar sus cosas, ingresando un albañil, quien se puso a levantar una barda divisoria, cortando el servicio elemental de agua, impidiendo la salida de aguas servidas y fluviales, más el uso del sanitario, poniendo en riesgo sus vidas, lo que ocasionó malestar y por lo avanzada de su edad, delicadeza y debilidad, se trasladaron a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra de emergencia.

El 14 de octubre de 2020, solicitaron verificación al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de la localidad de Lagunillas del mencionado departamento, repartición que por informe de 15 de ese mes y año, corroboró la existencia del hecho arbitrario de cierre forzoso del agua y servicio sanitario, más uso e ingreso por el garaje; por otra parte, el funcionario policial "Alex Montaño", el 22 de igual mes y año, confirmó los hechos denunciados; actos que consideran vulneratorios de sus derechos y garantías fundamentales, ya que se encuentran viviendo en condiciones mínimas de salubridad, agravando su situación de riesgo en su condición de adultos mayores; constituyendo los actos ilegales descritos, vías de hecho, que necesitan una tutela pronta y efectiva.

Finalmente, resaltan que, en la acción de defensa que formulan no discuten el derecho de titularidad o derechos reales propiamente dichos, los que se encuentran regulados en la vía ordinaria o extraordinaria con exigencias procesales propias de las mismas; denunciándose más bien las acciones de privación violenta, clandestina y sin orden judicial del que fueron víctimas en el ejercicio de "POSESIÓN" material respecto a una fracción del inmueble del que contaban con autorización de los transferentes en un documento privado que se "constituye en Principio de Prueba".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

Señalaron como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al agua, a la alimentación y a una vejez digna, citando al efecto los arts. 16 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución del uso de la parte del inmueble del que fueron despojados por lesión de derechos constitucionales, mientras se resuelvan "**en la vía judicial los derechos controvertidos**" (sic [negrillas añadidas]); **b)** La provisión de agua que fue cortada de forma abusiva por la demandada; **c)** El paso de aguas servidas y fluviales; **d)** Permitir el acceso a los servicios básicos de baño; **e)** Otorgar garantías personales de respeto a su dignidad de adultos mayores; y, **f)** Reservar su derecho de acudir a la vía penal y/o civil a efectos de los derechos especiales de la materia.

I.2 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 0034/2021-RCA de 29 de enero, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 01/20 de 23 de noviembre de 2020, mediante la que inicialmente el Juez de garantías, determinó la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de subsidiariedad, disponiendo se la admita y someta la causa al trámite previsto por ley, pronunciando resolución en audiencia pública concediendo o denegando la tutela pedida conforme corresponda en derecho (fs. 58 a 66). En ese orden, celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 180 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 179 a 180 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que a tiempo de contestar la acción de defensa, la demandada admitió tácitamente que, inmediatamente a la adquisición de la fracción de los 232 m², ingresaron en posesión, tanto de la fracción comprada como de la cedida en calidad de usufructo por el titular del predio mayor; por lo que, al tener posesión de la fracción discutida, existe ocupación material de dicha fracción por Mila Rocha de Acosta, contando con el derecho de plantear la acción de amparo constitucional. Resaltan, además que, no se discute la titularidad de la fracción mencionada, cuestionando más bien la vulneración de "los derechos humanos"; encontrándose el derecho propietario subordinado a la vía judicial en la que se tendrá el resultado respectivo.

I.3.2. Informe de la parte demandada

Rudy Salinas de Barrientos, presentó el informe escrito de 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 169 a 173 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Durante su matrimonio con su difunto cónyuge Jorge Ascencio Barrientos Vannucci, adquirió el inmueble ubicado en Lagunillas, con una superficie de 841 m², que fue registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la partida computarizada 010349141, folio 0210093 de 28 de octubre de 1998, registrados al presente bajo matrícula computarizada 7.07.1.01.0001087 de la provincia Cordillera, a nombre de su esposo, de quien tiene la calidad de heredera conforme a la declaratoria respectiva; encontrándose, por ende, veintitrés años en posesión del inmueble precitado, pagando tributos al Gobierno Autónomo Municipal de Lagunillas, con el código catastral 713-0206-040-000; **2)** En septiembre de 2020, formuló denuncia penal por avasallamiento contra los hoy accionantes, Mila Rocha de Acosta e Ismael Acosta Yance, verificándose en la inspección ocular realizada por los investigadores del caso, la existencia de un vehículo que fue retirado por propia voluntad del impetrante de tutela, quien además reconoció que el garaje es de su propiedad; "…al mismo tiempo de su propia voluntad, manifiesta que se proceda a levantar el muro divisorio y que se ponga cada uno de sus candados" (sic); **3)** Al construir el muro de división señalado, asumió conocimiento que los demandantes de tutela, de forma abusiva y atentatoria a su privacidad, se beneficiaban del servicio de agua desde 2017, siendo el monto de ese servicio básico pagado por su persona; descubriendo de otro lado que, "las aguas servidas de que emitían eran depositadas en el pozo diego de [su] propiedad" (sic); en cuyo mérito, procedió a realizar los trabajos necesarios para el cese de esa situación; **4)** Los peticionantes de tutela interpusieron en su contra un proceso extraordinario de recuperar la posesión -por el garaje recobrado por sus apoderados-; en el que, el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio 19/21 de 9 de septiembre de 2021, declaró probada la excepción de falta de legitimación para obrar, que fue planteada por sus abogados, considerándose en esencial que, los entonces demandantes, hoy impetrantes de tutela, no tienen inscrito bajo las formalidades de ley, "el supuesto usufructo que pretenden hacer valer como un derecho real" (sic), careciendo de legitimación para recuperar una posesión sobre la que no tienen derecho; a más de ello el Auto referido fue sujeto a apelación pendiente de resolución, incumpliéndose el principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa; **5)** Conforme a lo antes expuesto, no resulta viable la denuncia de vías de hecho que se habrían cometido en la fracción de 48 m² del terreno de su propiedad; fracción antedicha que no corresponde a los accionantes, no contando tampoco con derecho de usufructo, no siendo posible "hacer valer un documento de usufructo que no fue conferido a ellos" (sic); en ese sentido, no se tiene constancia de una voluntad expresa del propietario, Jorge Ascencio Barrientos Vannucci, hacia los impetrantes de tutela para constituir el derecho mencionado, falleciendo el indicado en 2013, siendo el documento de transferencia de 232 m², de 18 de agosto de 2017; **6)** Los demandantes de tutela no tienen registrado en la matrícula computarizada 7.07.1.01.0001087, ningún derecho de usufructo que pueda sustentar el derecho legítimo al uso y goce del "pedazo de terreno que le pertenece" (sic); en cuyo orden, carecen de legitimación activa; **7)** Los peticionantes de tutela siguen en posesión de 232 m², en virtud a una compra que efectuaron de forma irregular, "ya que por el documento presentado a fs. 6, claramente se colige que no tiene reconocimiento de firmas y rúbricas, porque ningún Notario de Fe Pública puede proceder a dar por reconocidas las firmas o protocolizar, un documento sobre un inmueble que no esté debidamente registrado en Derechos Reales a nombre de los vendedores" (sic); derivando como consecuencia que, quién compra en dichas condiciones, lo hace conociendo que el documento carece de valor legal y no adquiere derechos oponibles frente a terceros con mejor derecho propietario; **8)** Los demandantes de tutela no pueden pretender que siga pagando por el servicio de agua que ellos consumen, estando a nombre del propietario del inmueble Jorge Ascencio Barrientos Vannucci; siendo evidente que "durante los 3 años en que están ocupando ilegalmente una parte del inmueble (…), ellos se han beneficiado abusando de (su) buena fe" (sic); correspondiendo que, ejerzan su derecho al agua ante la proveedora de ese servicio pidiendo la instalación del respectivo medidor. Por lo que, "se ha cortado un suministro clandestino, del cual los accionantes usufructuaban y no pagan un peso…" (sic); **9)** Igual situación ocurre con las aguas residuales y fluviables, pese a que los demandantes de tutela tienen salida a la calle, no efectúan las gestiones necesarias para construir un pozo ciego y salida de dichas aguas; no siendo su obligación proporcionarles aquello; **10)** Los impetrantes de tutela

pretenden, asimismo, que la jurisdicción constitucional ordene el uso del baño de la propiedad privada que le pertenece, no siendo un baño de uso público, teniendo ellos obligación de realizar la construcción de dicho servicio en su terreno; **11)** A la que se le vienen vulnerando derechos de forma reiterativa, es a ella, teniendo que afrontar procesos judiciales sin base legal, resultando víctima de avasallamiento de su propiedad privada, tolerando que los accionantes "se beneficien del agua que (…) paga por el servicio en el inmueble de Lagunillas, ella es a quien tienen al estupor de pedirle que le permita usar su baño privado, solo por la desidia de no querer construirse su propio baño" (sic); y, **12)** Los demandantes de tutela al adjuntar la minuta de compra de los 232 m², no pueden invocar que desconocían lo que supuestamente compraban; y, en ese orden, no pagar agua, no saber dónde van sus aguas servidas y fluviables y no contar con un baño; reclamos que debieron efectuar de manera oportuna a quien les vendió el inmueble que ocupan de forma ilegal.

En respuesta a lo alegado por los demandantes de tutela en audiencia, los abogados de la demandada refirieron que, no obstante que "existió dicha posesión", aquella es ilegal al no estar demostrada la titularidad de los accionantes sobre los 48 m²; no resultando viable tampoco considerar las pretensiones contenidas en la acción de defensa, al no contar los peticionantes de tutela con ningún derecho respecto al "supuesto usufructo".

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 182 a 191: **i) Concedió parcialmente** la tutela en lo concerniente a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua y a una vejez digna, por un periodo de treinta días calendario, computables a partir de la notificación de ese fallo; periodo en el que, los impetrantes de tutela "…deberán realizar las instalaciones y/o conexiones propias de los servicios básicos como son, el agua y alcantarillado o desagüe en el inmueble de su propiedad" (sic); y, en ese orden: "Al cabo de los treinta (30) días, deberán desocupar o retirar las instalaciones o conexiones reacondicionadas emergentes de la presente disposición" (sic). Al efecto, se ordenó a la demandada permitir de forma inmediata, el ingreso de los demandantes de tutela a la fracción de los 48 m², con la finalidad de efectuar las conexiones respectivas al suministro de agua, así como el desagüe y acceso al servicio sanitario; y, **ii) Denegó** la tutela en cuanto a la restitución del uso de los 48 m², por falta de legitimación activa; correspondiendo, en consecuencia que, los peticionantes de tutela en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la decisión asumida, retiren todas sus pertenencias instaladas sobre esa fracción, con excepción de las instalaciones o conexiones del agua y desagüe de las aguas servidas conforme a lo expuesto en el punto anterior. Al respecto, a objeto de garantizar una convivencia pacífica y de buena vecindad entre los accionantes de tutela, la demandada y sus familias; el Juez de garantías determinó: **a)** Evitar por todos los medios cualquier agresión verbal, física o psicológica de forma recíproca, sea de forma directa o por intermedio de sus familiares y terceras personas; pudiendo "la víctima" ante el incumplimiento a esa disposición, acudir ante autoridad competente; y, **b)** La aplicación de los arts. 36.8, concordante con el 40, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes no cuentan con legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; debiendo considerarse al efecto que, reclaman la comisión de vías de hecho invocando para ello el uso, goce y disfrute de un supuesto derecho de usufructo constituido sobre una fracción del inmueble con una superficie de 48 m², situado al interior del predio mayor de propiedad de la demandada; fracción que no forma parte integral de la compra del inmueble realizada por la impetrante de tutela Mila Rocha de Acosta, con una superficie total de 232 m², según Testimonio 1012/2018 de 31 de julio, extendido por Notaría de la Gobernación del departamento de Santa Cruz; sin constar tampoco ninguna transferencia del derecho de usufructo en relación a la fracción precitada de 48 m², reclamados por los ahora peticionantes de tutela; constituyendo el testimonio mencionado, el único documento idóneo a objeto de acreditar el derecho legítimo respecto a la fracción pretendida, por su naturaleza accesoria a los 232 m² -efectuada por Lotty Allerding de Auzza, a título de compra venta en favor de Mila Rocha de Acosta-; **2)** No obstante a la inexistencia de legitimación activa en el caso de examen, al ser los

demandantes de tutela adultos mayores que forman parte de un grupo social en riesgo de vulnerabilidad, y en consideración a los principios *pro hómine*, *pro actione* y prudente criterio del Juez de garantías, se tiene que, se produjo la lesión de los derechos al agua y alcantarillado al construir la demandada un muro divisorio en el inmueble de su propiedad, ocasionando como efecto de dicha restricción de manera automática, la transgresión de los derechos a la salud, a la alimentación y a la propia vida de los impetrantes de tutela; **3)** De igual manera, al restringir la demandada el suministro de agua y salida de las aguas servidas con la construcción del muro divisorio prenombrado, puso en riesgo la calidad y calidez humana de los impetrantes de tutela, desconociendo lo regulado en los arts. 67.I y 68.II de la Norma Suprema; en conexitud, de similar forma, con los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua y a la vejez digna "por un determinado tiempo" (sic); y, **4)** Tanto los accionantes como la demandada tienen los mismos derechos en igualdad de condiciones, mereciendo ambos una atención y protección reforzada en razón a su pertenencia al grupo social en riesgo de vulnerabilidad; por lo que, al no tenerse acreditada la legitimación activa de los demandantes de tutela respecto a la fracción de los 48 m² reclamados; realizaron un uso arbitrario de la anotada fracción, lesionando el derecho a la propiedad privada de la demandada, perturbando su pacífica convivencia y vecindad, obviando que ella también se encuentra dentro de un grupo social en riesgo de vulnerabilidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta contrato de compra venta de 20 de mayo de 2005, suscrito por Jorge Ascencio Barrientos Vannucci, en calidad de vendedor; y, Lotty Allerding de Auzza, como compradora, respecto a un inmueble ubicado en la esquina de las calles Warnes y 21 de Mayo, de la localidad Lagunillas, Capital de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, registrado en la oficina de DD.RR., bajo matrícula computarizada 010349141, folio 210093, con una superficie de 841 m²; transfiriéndose por dicho documento reconocido en firmas, "una porción del inmueble descrito e la cláusula segunda, en una superficie de 232 Mts2 con un cuarto a la calle, que tiene 8.0 Metros de frente a la calle y 29.0 de fondo" (sic), por la suma de Bs3000.- (tres mil bolivianos [fs. 2 a 3]).

II.2. Mediante contrato privado de usufructo y autorización para construcción de mejoras de 27 de junio de 2005, suscrito entre Luis Gustavo Auzza Macías y Jorge Ascencio Barrientos Vanucci; el segundo de los nombrados, indicó que: "…por así convenir a [sus] intereses, sin que medie ningún vicio del consentimiento, autori[zó] al ING. LUIS GUSTAVO AUZZA MACÍAS, para que pueda introducir mejoras, consistentes en un GARAJE, jardinera, un dormitorio para doméstica con baño privado, una churrasquera, un tanque de agua, y un techo, en una fracción de terreno con una superficie de 12 metros de largo por 4 metros de ancho, mejoras que se encuentran debidamente construidas y las mismas han sido realizadas con dinero del ING. LUIS GUSTAVO AUZZA MACÍAS, consiguientemente se constituye en un derecho propio de él, por lo que al presente ced[e] en calidad de usufructo en favor de los **SRES. LUIS GUSTAVO AUZZA MACÍAS Y LOTTY ALLERDING DE AUZZA,** la superficie detallada en la que se encuentra el GARAJE, jardinera, un dormitorio para doméstica con baño privado, una churrasquera, un tanque de agua, y un techo" (sic); teniendo el usufructo tiempo y plazo indefinido, siendo transmisible en caso de transferir los usufructuarios su inmueble, a los nuevos propietarios (fs. 5 y vta.).

II.3. Por documento privado de compra venta de inmueble de 18 de agosto de 2017, Lotty Allerding de Auzza, transfirió a Mila Rocha de Acosta -accionante-, la fracción de 232 m², del inmueble ubicado en la esquina de las calles Warnes y 21 de Mayo, de la localidad Lagunillas, por la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); constando al efecto la anuencia de Luis Gustavo Auzza Macías, en calidad de esposo de la vendedora; dejándose constancia en la cláusula cuarta que: "…el presente inmueble no se encuentra registrado en DDRR. bajo el derecho propietario de la vendedora, la misma que solo cuenta con la minuta de transferencia mencionada en la cláusula primera, por lo cual se compromete a perfeccionar el mismo, para poder proceder a firmar la minuta de transferencia definitiva a favor de la compradora" (sic); y, en la cláusula quinta que: "…sobre el inmueble que (…) no pesa gravamen ni hipoteca alguna, pero se ha suscrito un **CONTRATO PRIVADO DE**

USUFRUCTO Y AUTORIZACIÓN PARA CONSTRUCCIÓN DE MEJORAS, a favor de la vendedora y su esposo en fecha 27 de junio de 2005" (fs. 6 y vta.).

II.4. Conforme a Testimonio 1012/2018 de 4 de diciembre, cursa protocolización de una minuta de consolidación de un lote de terreno urbano situado en la zona A, calle 21 de mayo sin número, Distrito 1, manzano 06, predio 4, subpredio 02, del pueblo de Lagunilla, con una superficie total de 232 m², suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de Lagunillas con Mila Rocha de Acosta, por la suma de Bs5990.- (cinco mil novecientos noventa [fs. 7 a 12]).

II.5. Consta reporte de caso de 22 de octubre de 2020, respecto a la denuncia realizada por Ismael Acosta Yance respecto a "hechos ilícitos" que se habrían cometido por Rudy Salinas de Barrientos, en su inmueble ubicado en LA LOCALIDAD Lagunillas; informando el Sumariante de la Policía Boliviana de esa localidad, que: "…en el lugar se observó una construcción de una barda de material (ladrillo y cemento) en obra bruta. Así mismo se pudo observar que se le abría cortado el paso del servicio básico de Agua y el baño no estarían haciendo el uso correspondiente por falta de agua ya que habrían sellado con cemento la llave de paso ya hace más de una semana y que desconoce el motivo por el cual construyeron la barda y por eso ahora no cuenta con garaje para guardar su vehículo de su propiedad y que el portón se encuentra con cadena y candado" (sic); adjuntándose al efecto, muestrario fotográfico (fs. 13 a 15).

II.6. Conforme a Informe del SLIM de la Capital de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, en relación a la denuncia formulada por Mila Rocha de Acosta, el Responsable de dicha dependencia indicó que: "…tratándose de persona de la tercera edad, tomando conocimiento y realizando una inspección del inmueble en fecha 15 de octubre del 2020 se pudo constatar los derechos vulnerados en cuanto al USUFRUCTO Y AUTORIZACIÓN PARA CONSTRUCCIÓN DE MEJORAS que fueron otorgadas por el señor LOTTY ALLERDING en favor de la señora MILA ROCHA DE ACOSTA en fecha 18 de agosto del 2017. Es así de manera arbitraria la señora RUDY SALINAS DE BARRIENTOS ordena a sus albañiles cortar el acceso de las aguas fluviables y el paso de las aguas servidas. Dejando a los habitantes del inmueble sin uso del baño para realizar las necesidades básicas, cortándoles el servicio de agua, que son de vital importancia para la sobrevivencia de todo ser humano" (sic [fs. 16]).

II.7. Según Informe del funcionario policial asignado al caso, de 23 de septiembre de 2020, Rudy Salinas de Barrientos, ahora demandada, formuló denuncia penal contra Ismael Acosta Yance y Nila Rocha de Acosta, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento de domicilio; hecho que se habría suscitado el 31 de agosto de ese año, en el inmueble ubicado en la localidad Lagunillas, violentando los impetrantes de tutela el candado de su garaje para guardar dos vehículos de su propiedad; aspecto que fue verificado por el Investigador, el 22 del mismo mes y año, constatando la existencia de un vehículo marca Toyota "Rap 4, color plomo con placa de control 1927 AZA", manifestando Ismael Acosta Yance ser el dueño del motorizando, retirándolo de forma voluntaria, poniendo los apoderados de la hoy demandada "su propio candado" (fs. 143 a 146).

II.8. Mila Rocha de Acosta planteó interdicto de recobrar la posesión contra Rudy Salinas de Barrientos; en el que, la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Lagunilla, pronunció Auto Interlocutorio 16/21 de 9 de septiembre de 2021, declarando probada la excepción de falta de legitimación interpuesta por la demandada, archivando obrados, alegando no estar registrado en DD.RR., usufructo alguno que sustente posesión legítima de la demandante, hoy peticionante de tutela, respecto al inmueble de la causa (fs. 154 a 160); fallo que fue impugnado en recurso de apelación por la demandante de tutela Mila Rocha de Acosta (fs. 161 a 162 vta.).

II.9. En audiencia tutelar de 15 de octubre de 2021, el Juez de garantías dispuso la realización de inspección ocular, evidenciando en el lugar de los hechos lo siguiente: "La fracción de los 48.00 Mts.2 que reclaman los accionantes; forma parte del predio o inmueble mayor de donde se disgregaron los 232.00 Mts.2; concretamente es el garaje del predio mayor, con una dimensión de 3.50 metros de ancho y 27.30 metros de fondo que hacen una superficie total de 95.55 MtS.2 y no 48.00 Mts.2. Al fondo de esa fracción, se evidencia la construcción de un depósito con instalación precaria de una

tasa e inodoro que no funciona por desuso; asimismo, se evidencia la construcción de un parrillero precario al lado de ese depósito, concretamente en el inmueble de la accionada. (…) El baño que usaban los accionantes en momentos de esparcimiento y reunión social alrededor de la parrilla, es de exclusiva propiedad de la accionada, construido en otro sector del garaje reclamado por los accionantes; dicho baño también utilizaron los vendedores de la fracción de los 232.00 Mts.2 (Lotty Allerding de Auza y su esposo) como el finado Jorge Ascencio Barrientos y su esposa Rudy Salinas de Barrientos antes de la transferencia a Mila Rocha de Acosta; producida la transferencia, la compradora Mila y su esposo, continuaron usando dicho baño sin tener ningún derecho, así como la parrilla construida en el inmueble de la accionada. **Respecto al agua, la fracción vendida a Mila Rocha, según la información de su abogado, tiene instalación propia, así como con baño propio**; el suministro del agua se desprende del tubo o cañería principal del inmueble de la accionada, así como las aguas servidas caen al pozo ciego de la accionada. En suma; con la construcción del muro divisorio entre el predio mayor y la fracción vendida por Lotty Allerding de Auza a Mila Rocha de Acosta, **lo único que cortó es la conexión clandestina del agua de la familia Acosta-Rocha, así como el desagüe de las aguas servidas al pozo ciego de la accionante**. Otro elemento a considerar es: **La fracción comprada por la accionante, tiene ingreso propio y está ubicada sobre la plaza principal de la localidad de Lagunillas**; por lo que, cuenta con todas las posibilidades y facilidades para la instalación propia del servicio de agua y alcantarillado, así como tiene actualmente, instalado los servicios de luz y gas domiciliario" (las negrillas y el subrayado fueron agregados [fs. 179 a 180 vta.]); cursando, al respecto, croquis de ubicación del inmueble a fs. 181.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al agua, a la alimentación y a una vejez digna; alegando que en agosto de 2017, adquirieron a través de un documento privado de compra venta un terreno de 232 m², situado en la localidad Lagunillas, en el que la vendedora Lotty Allerding Auzza, aclaró que no se contaba con registro en DD.RR., y que se reconocía el derecho al usufructo respecto a una fracción de 48 m² del inmueble mayor de propiedad de Jorge Ascensio Barrientos Vannucci y Rudy Salinas de Barrientos. No obstante, al fallecimiento del prenombrado, la ahora demandada desconoció el usufructo mencionado, que les permitía el acceso a un garaje y baño, habiendo procedido a levantar un muro divisorio, obligándolos a sacar sus cosas, cortándoles el servicio elemental de agua, así como la salida de aguas servidas y fluviables, más el uso del sanitario, poniendo en riesgo sus vidas. Medidas de hecho que fueron verificadas por el SLIM de la localidad precitada, así como por un funcionario policial; y, que, por ende, merecen protección constitucional.

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

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. (…)*

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

*…**i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas;* ***entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (…).*

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho descritas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, sobre las que no obstante de la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del CPCo, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"*.

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de**

garantías, Salas Constitucionales, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (…); y,* ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refirió lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante*

la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que ***el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al agua, a la alimentación y a una vejez digna; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la demandada habría incurrido en vías de hecho al no permitirles el acceso a un garaje y baño, así como a la salida de aguas servidas y fluviales, levantando un muro divisorio, desconociendo el usufructo del que se dejó constancia en documento privado de 18 de agosto de 2017, en su favor.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que mediante contrato de compra venta de 20 de mayo de 2005, Jorge Ascencio Barrientos Vannucci, transfirió en favor de Lotty Allerding de Auzza, el inmueble situado en la esquina de las calles Warnes y 21 de Mayo, de la localidad Lagunillas, Capital de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, en una fracción de 232 m², del total de 841 m² del mismo (Conclusión II.1); constando que, se suscribió contrato privado de usufructo y autorización para la construcción de mejoras el 27 de junio de ese año, entre Luis Gustavo Auzza Macías y Jorge Ascencio Barrientos Vanucci, con los alcances detallados en la Conclusión II.2.

En forma posterior, a través de documento privado de compra venta de inmueble de 18 de agosto de 2017, Lotty Allerding de Auza, transfirió a Mila Rocha de Acosta -ahora accionante-, la fracción de 232 m², del inmueble antes descrito; constando al efecto la anuencia de Luis Gustavo Auzza Macías, en calidad de esposo de la vendedora; refiriéndose en la cláusula cuarta no estar registrado el inmueble en DD.RR., y en la quinta, la existencia de un contrato privado de usufructo y autorización a fin de la construcción de mejoras (Conclusión II.3). Al respecto, cursa, asimismo, el Testimonio 1012/2018, de protocolización de una minuta de consolidación del lote de terreno indicado, a favor de Mila Rocha de Acosta (Conclusión II.4).

Ahora bien, los accionantes aducen que, el 22 de septiembre de 2020, la demandada ante el fallecimiento de su cónyuge, desconoció el usufructo que les permitía el uso, goce y disfrute del garaje y acceso al baño del inmueble de propiedad de Rudy Salinas de Barrientos; levantando una barda divisoria, el 25 de ese mes y año, cortándoles el servicio elemental de agua y la salida de aguas servidas y fluviables, poniendo en riesgo sus vidas. Al efecto, se advierte documentación inherente a la denuncia penal realizada por Ismael Acosta Yance, en cuanto a "hechos ilícitos" en los que habría incurrido la hoy demandada, constando reporte del caso, en el que se verificó la construcción de una barda en obra bruta, así como la interrupción del paso del servicio básico de agua y del baño; de igual manera, la cadena y candado colocados en la puerta de acceso al garaje (Conclusión II.5). De otro lado, Informe del SLIM, en referencia a la denuncia planteada por la impetrante de tutela Mila Rocha de Acosta, en el que se expone el corte del servicio de agua y del baño del inmueble (Conclusión II.6).

No obstante lo antes expuesto, cursa también Informe de funcionario policial asignado al caso, de 23 de septiembre de 2020, en el que se refleja la denuncia penal realizada por su parte, por Rudy

Salinas de Barrientos, ahora demandada, contra los hoy peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento de domicilio acaecido el 31 de agosto del mismo año, en el inmueble de la localidad Lagunillas; refiriéndose que los accionantes guardaron dos vehículos de su propiedad en el inmueble de la demandada, retirando Ismael Acosta Yance, de forma voluntaria, el motorizado encontrado en el lugar; oportunidad en la que, los apoderados de la demandada, colocaron un candado propio (Conclusión II.7).

De otra parte, ante el interdicto de recobrar la posesión formulado por Mila Rocha de Acosta, contra Rudy Salinas de Barrientos, la Jueza de dicha causa, emitió el Auto Interlocutorio 16/21, declarando probada la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada, archivando obrados del proceso, por no estar registrado el usufructo que se pretendía hacer valer, ante DD.RR.; decisión que fue sujeta a recurso de apelación (Conclusión II.8).

Por último, se verifica que el Juez de garantías, en audiencia tutelar de 15 de octubre de 2021, decidió efectuar inspección ocular, en la que evidenció en lo principal que, la fracción de los 48 m², reclamados por los demandante de tutela, forma parte del predio o inmueble mayor de 831 m², de donde se disgregaron los 232 m²; estando comprendidos esos 48 m², por el garaje (con una superficie total de 95.55 m², no así los 48 m² precitados), constando, asimismo, la construcción de un depósito con instalación precaria de una tasa e inodoro sin funcionamiento por el desuso y de un parrillero precario; siendo el baño que usaban los peticionantes de tutela en momentos de esparcimiento y reunión social alrededor de la parrilla, de propiedad de la demandada. Por otra parte, en cuanto al agua, derivada de la inspección ocular y de lo informado por el abogado de los accionantes, el Juez de garantías identificó que la fracción vendida a Mila Rocha de Acosta, tiene instalación propia así como baño propio, desprendiéndose el suministro de agua del tubo o cañería principal del inmueble de la demandada, ocurriendo igual situación respecto a las aguas servidas que caen al pozo ciego de la demandada; por lo tanto, lo que se habría cortado es la "conexión clandestina del agua de la familia Acosta-Rocha, así como el desagüe de las aguas servidas al pozo ciego de la accionante"; contando la fracción comprada por los demandantes de tutela con ingreso propio situado sobre la plaza principal de la localidad Lagunillas, teniendo todas las posibilidades y facilidades a objeto de la instalación propia del servicio de agua y alcantarillado, estando instalados ya los servicios de luz y gas domiciliario (Conclusión II.9).

En ese orden, del contenido de la demanda tutelar, de lo referido por la parte demandada y de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional; y, si bien los impetrantes de tutela pertenecen a un grupo de vulnerabilidad al ser adultos mayores, teniendo setenta y seis; y, setenta y ocho años, respectivamente, lo que fue considerado al momento de la emisión del AC 0034/2021-RCA, a través del que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 01/20, dictada inicialmente por el Juez de garantías, declarando la improcedencia de esta acción de defensa -por supuesta inobservancia del principio de subsidiariedad-, determinando su admisión y tramitación conforme a ley, considerando precisamente la excepción a la subsidiariedad reglada por la jurisprudencia cuando se trata de sectores de vulnerabilidad (en el caso de examen, de adultos mayores); de un estudio de fondo de la problemática planteada, se evidencia la existencia de hechos y derechos controvertidos, habiendo obviado los accionantes, en ese sentido, que la acción de amparo constitucional, es una garantía constitucional para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, protegiendo por ende, derechos, cuando estos se encuentren debidamente consolidados en su favor; no pudiendo la jurisdicción constitucional, mediante esta acción tutelar, dirimir derechos controvertidos o que no se encuentren consolidados (aun tratándose de personas adultas mayores), respecto a los que, para su consolidación, es necesaria la resolución de una controversia sobre los hechos. Obrar en sentido contrario, implicaría el reconocimiento de derechos a través de la acción de amparo constitucional, desnaturalizando su esencia y finalidad, correspondiendo la dilucidación de hechos controvertidos a la jurisdicción ordinaria o administrativa, según correspondiere.

Resulta relevante, de otra parte, resaltar que, la jurisprudencia constitucional referente a las medidas de hecho, constriñe a los impetrantes de tutela a cumplir la carga de la prueba, a objeto de demostrar los actos vinculados a dichas vías de hecho, las que además no deben estar relacionadas con aspectos

que impliquen la existencia de hechos o derechos controvertidos a ser sustanciados en la jurisdicción ordinaria (Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4); correspondiendo precisar que se regulan como vías de hecho, por ejemplo, avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del inmueble, y el corte de servicios básicos, entre otros (Fundamento Jurídico III.1), que conllevan efectuar una abstracción de la subsidiariedad (Fundamento Jurídico III.2); sin embargo, a más de afirmar los propios peticionantes de tutela que adquirieron la fracción del inmueble de Lagunillas, de propiedad de la demandada, en una proporción de 232 m², por compra venta de Lotty Allerding de Auza, misma que hicieron únicamente en documento privado al no estar registrado su derecho en DD.RR.; consta, de otro lado, que en virtud a la denuncia penal efectuada por la demandada contra los accionantes, el Informe policial respectivo, consignó que se hizo un retiro voluntario del motorizado que se encontraba en el garaje, y que, se procedió a colocar en ese momento el candado a la puerta de ingreso a ese espacio del inmueble; y, por consiguiente del baño. Además de ello, el Juez de garantías, en la inspección ocular que efectuó, refirió por información del abogado de los peticionantes de tutela, que ellos tienen instalación propia, así como baño propio en la fracción de su propiedad, contando, asimismo, con ingreso propio a su inmueble.

En ese marco, no existe demostración de las vías de hecho referidas, circunscribiéndose, de otro lado, a hechos y derechos controvertidos, por cuanto, si bien los accionantes invocan que tenían derecho de usufructo del garaje y acceso al baño respecto al que la demandada les habría privado el ingreso; el documento de propiedad que adjuntaron, es únicamente un documento privado, no teniendo registro en DD.RR.; siendo de otro lado, el contrato privado de usufructo y autorización suscrito entre Jorge Ascencio Barrientos Vanucci y Luis Gustavo Auzza Macías; lo que, precisamente derivó en la interposición de denuncias penales de ambas partes, los accionantes contra la demandada por "hechos ilícitos" referentes a las supuestas medidas de hecho ahora denunciadas; y, de la demandada contra los peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y allanamiento de domicilio; constando, de otro lado, incluso interdicto de recobrar la posesión deducida por los demandantes de tutela contra la demandada, que mereció Auto Interlocutorio 16/21, declarando probada la excepción de falta de legitimación.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular, ni otorgar tutela provisional alguna en favor de los accionantes; pues, si bien invocan tener derecho de usufructo, que habría sido desconocido, no adjuntan prueba fehaciente e irrebatible del mismo; correspondiendo, en consecuencia, que acudan a las vías establecidas por ley a efectos de consumar su derecho, y lograr, en su caso, el acceso al garaje y baño situados dentro del inmueble de la demandada. Aspectos que conllevan que, esta Sala, no tenga certeza sobre la autenticidad de los hechos expuestos en la demanda tutelar; no siendo la jurisdicción constitucional, se reitera, una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese orden, resulta claro que, los accionantes alegando afectación de los derechos invocados en su demanda tutelar, denuncian la comisión de vías de hecho, pese a que, en el mismo petitorio consignado en su acción tutelar, solicitan se les restituya el uso de la parte del inmueble del que alegan fueron despojados, mientras se resuelvan "en la vía judicial los derechos controvertidos" (sic); lo que, se reitera, no es posible; constituyendo la finalidad de la presente acción de defensa la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales, no así, definir derechos ni analizar hechos controvertidos, que deben ser considerados por los jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a materia, conforme a sus facultades y atribuciones específicas. Razones por las que, corresponde, revocar, en revisión, la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías.

Compele destacar, en este punto que, pese a que por el AC 0034/2021-RCA, la Comisión de Admisión de este Tribunal, determinó la admisión de la presente acción de defensa, por compeler declarar su improcedencia por inobservancia de su carácter subsidiario, teniéndose que efectuar en dichos supuestos la excepción por tratarse de adultos mayores y denunciarse medidas de hecho; aquello no obliga automáticamente a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectuar un examen

de fondo de la problemática; debiendo considerarse, en todo caso que, la Comisión de Admisión al efectuar el examen previo de los requisitos de admisión y causales de improcedencia (en los casos de impugnación ante la declaratoria de improcedencia), es guiada necesariamente por el principio *pro actione*, de forma que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento alguno para que dé un análisis más prolijo y extenso de la acción de defensa y de los actuados cursantes en el expediente, se observe la inobservancia de los mismos; y, en su caso, se deniegue la tutela sin ingresar al fondo.

Finalmente, corresponde indicar que, no obstante a la denegatoria de la tutela, corresponde referirse respecto al dimensionamiento en el tiempo y efectos sobre lo resuelto, cuando se revoca total o parcialmente la concesión de tutela inicialmente dispuesta por la jurisdicción constitucional (jueces y tribunales de garantías, o Salas Constitucionales); teniéndose sobre el particular, lo expuesto en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, misma que establece que: *"…en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutiva de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de* ***modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa****, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es,* ***modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista****.*

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, ***en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado****…"* (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

En ese orden, en previsión de lo dispuesto en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso **podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**" (las negrillas y el subrayado son nuestros); y, de lo expuesto en la jurisprudencia constitucional descrita supra, se dimensionarán en el presente caso los efectos de lo decidido, considerando que inicialmente el Juez de garantías, concedió parcialmente la tutela, por un periodo de treinta días computables a partir de la notificación de la Resolución 02/2021, a efecto que los impetrantes de tutela realicen las instalaciones y/o conexiones propias de los servicios básicos como agua, alcantarillado y desagüe en el inmueble de su propiedad; disponiendo que, a ese objeto, la demandada les permita el ingreso a la fracción de los 48 m², para poder así realizar las conexiones respectivas. En cuyo mérito, en una interpretación previsora a la que esta sujeta la jurisdicción constitucional y en resguardo de la seguridad jurídica, debe disponerse la subsistencia y validez de todo lo realizado, considerando que lo que buscó el Juez de garantías, con la concesión parcial, pese a la denegatoria de la tutela, en cuanto a la restitución de la fracción de terreno del inmueble de la localidad de Lagunillas, de propiedad de la demandada (que por su parte, tiene ochenta y un años de edad), es que los peticionantes de tutela, pudieran en el tiempo prudencial antes anotado, materializar todas las conexiones propias a los distintos servicios básicos, en previsión y protección de sus derechos. Aspecto que se decide, a fin de evitar que los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional repercutan negativamente, máxime si se tiene en cuenta que, la acción de amparo constitucional, fue interpuesta el 27 de octubre y 17 de noviembre, ambos de 2020; y, la Resolución 02/2021, fue emitida el 15 de octubre de ese año; transcurriendo hasta la emisión de la presente Resolución Constitucional, seis meses, por razones no imputables a las partes ni a este Tribunal.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, en lo relativo a la lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua y a una vejez digna, por un periodo de treinta días calendario, computables a partir de la notificación de ese fallo; y, **denegarla** en cuanto a la restitución del uso de los 48 m², por falta de legitimación activa; actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 02/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 182 a 191, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por los accionantes, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por la existencia de hechos y derechos controvertidos, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Dimensionar los alcances de la Resolución del Juez de garantías que concedió parcialmente la tutela, considerando que la disposición que emitió se encontraba dirigida a permitir el acceso de los impetrantes de tutela a los 48 m², de la fracción de terreno del inmueble de la demandada, a objeto de efectuar las conexiones necesarias para el acceso propio a los distintos servicios básicos; lo que, se entiende ya fue materializado a la fecha de pronunciamiento de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38433-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 169/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Molina Gutiérrez** contra **Isabel Fernández Suárez**, **Presidenta de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 19, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2020, Isabel Fernández Suárez, en su condición de Presidenta de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" (que es el lugar donde vive) de manera arbitraria y sin previo aviso, ordenó que deshabilitaran el sistema de control de acceso biométrico personalizado de los ascensores del edificio a toda su familia, bloqueándoles el acceso; por lo que, mediante nota dirigida al Directorio de la Asociación, y agotando la instancia correspondiente, solicitó la habilitación de dicho sistema, previo pago de expensas en mora por la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos); no obstante, su solicitud fue negada.

Desde 1985, su familia vivió en el inmueble en uso y disfrute de un departamento de propiedad horizontal en el piso 13 del Edificio "Progreso", conviviendo en buena vecindad, obedeciendo el Estatuto y Reglamento de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso"; sin embargo, y debido a malos manejos de "algunas gestiones anuales" -hace referencia a las acciones de los directivos de la asociación-, como la no presentación de informes económicos, y el deterioro de su salud, es que a la fecha acumuló deudas que "están vencidas" por concepto de pagos de servicios comunes por un total de Bs34 400.- (treinta y cuatro mil cuatrocientos bolivianos), mismos que conforme a acuerdos consensuados con la Asociación antes referida, viene pagando de manera mensual.

Tanto las normas sobre propiedad horizontal como el Estatuto de la Asociación ya mencionada, establecieron que la morosidad por falta de pago de cuotas de mantenimiento no puede ser sancionada con el corte del derecho de acceso y uso de los ascensores, ni con el corte del sistema de acceso biométrico, siendo que los ascensores del edificio son parte inalienable de la estructura de la propiedad horizontal conforme estableció el Código Civil, y constituyen una necesidad de uso imprescindible; por lo que mediante nota de 1 de octubre de 2020 solicitó la reposición de la ilegal y arbitraria medida, pidiendo que se restituyan sus derechos y los de su familia; a lo cual el Directorio de copropietarios del Edificio, a través de la nota 8 de octubre de 2020 con CITE PROG 15/20 del le informó que "…Los propietarios de departamento que incumplan el pago de sus expensas por el lapso de tres meses, se les suspenderá el uso de los Ascensores, no solo al responsable sino a todos los que habitan y/o visitan el departamento…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda, a la dignidad y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 22, 56.I, 58, 60, 61.I, 67 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la restitución del sistema biométrico de uso y acceso a los ascensores del Edificio "Progreso" de toda su familia -sus dos hijos, nietos menores de edad y su persona-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Han existido actos vulneratorios por vías de hecho, porque se procedió al corte de acceso a los ascensores del Edificio "Progreso" a causa de la falta de pago de una cuota de mantenimiento; sin embargo, ninguna ley faculta a la Presidenta de la Asociación de Copropietarios del señalado inmueble a efectuar esta acción de hecho, así lo habría entendido la SCP "1172/2015-S2 de 11 de noviembre" que estableció específicamente que el uso del ascensor es considerado como un servicio básico que goza de la protección estatal; **b)** Si bien no cumplió con sus pagos de manera regular, no obstante, esto se debió principalmente porque existieron muchas irregularidades en la administración del Edificio, siendo que no se presentaron estados financieros anuales, rendición de cuentas o detalles de movimientos financieros; **c)** El inmueble que ocupa la actual Presidenta de la Asociación de Copropietarios es producto de una herencia que no fue saneada; por lo que, su ejercicio en calidad de Presidenta del actual Directorio de la Asociación referida queda anulado; **d)** Tiene más de setenta años, problemas reumáticos en la rodilla y diabetes, en consecuencia el corte de acceso a los ascensores pone en peligro su vida y salud, en ese entendido también es que se flexibiliza el principio de subsidiariedad, siendo la presente acción tutelar, la adecuada para resguardar sus derechos fundamentales; y, **e)** Además de sus derechos de adulto mayor que le corresponde, de igual manera se está atentando contra los derechos de la niñez, puesto que vive con dos menores de edad.

Asimismo, la Sala Constitucional realizó las siguientes cuestionantes: **1)** La accionante identifique y acredite su titularidad sobre el departamento que se encuentra inscrito en el régimen de propiedad horizontal; a lo que respondió que presentó una fotocopia del Juez Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) que certificó su propiedad mediante Testimonio 1218 de 2 de septiembre de 1985 emitido por el "Notario Javier Méndez", inscrito el mismo bajo la partida 1003686 sobre un departamento ubicado en el piso "13 A2", y un parqueo, ambos en el Edificio "Progreso" de la ciudad Nuestra Señora de La Paz; **2)** La Sala Constitucional señaló que la fotocopia presentada es ilegible, incluso no se puede apreciar el año, por lo que preguntó si es que no se cuenta con un folio real o un informe rápido de DD.RR., a lo que la hoy demandante de tutela refirió que este es el documento que se pudo obtener, debido a una hipoteca que se tiene en una entidad financiera, donde se encuentran los documentos originales; empero, que en la presente audiencia no se está cuestionando la titularidad del departamento; **3)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que si bien no se está debatiendo el derecho propietario; no obstante, la acción de amparo constitucional por vías de hecho, establece como requisito la acreditación incuestionable sobre su derecho propietario, a lo que la accionante respondió que por la prisa se adjuntó ese tipo de documentación, no obstante, por nota de 8 de octubre de 2020 con CITE PROG 15/20, vertida por la Asociación ya referida, se puede dar cuenta que el trato hacia su persona es de copropietaria del departamento "13 A2" del Edificio "Progreso"; y, **4)** La Sala Constitucional preguntó cómo puede la accionante acreditar en la audiencia que es más de una persona la demandada; a lo que la hoy peticionante de tutela refirió que supuestamente habría un reglamento que no fue aprobado por la Asamblea General de Copropietarios, y en ella señalar que en caso de incumplimiento del pago de expensas, se suspendería el uso de ascensores no solo al responsable, sino a todos los que habitan el departamento, por lo que el corte fue para todas las personas con las que habita en el referido inmueble.

I.2.2. Informe de la demandada

Isabel Fernández Suárez, Presidenta de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso", a través de sus representantes legales, en audiencia pública solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El pago de las expensas comunes van a cubrir otros servicios básicos, el funcionamiento del ascensor y el salario del personal de servicio del Edificio; **ii)** Si bien la jurisprudencia estableció que el uso del ascensor también constituye un servicio básico; no obstante, la accionante no presentó documento alguno que evidencie que se vulneró sus derechos a la vida, a la salud, a la propiedad privada y a la vivienda, puesto que no adjuntó prueba alguna que acredite su estado de salud, o si el hecho de subir y bajar gradas afecte en algo su vida o dañe su derecho a la propiedad privada y los demás derechos invocados hacia ella y su entorno familiar; **iii)** La Constitución Política del Estado señala que no solo existen derechos, sino también deberes, así también lo entendió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 32.2 estableció que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, y la exigencia del bien común en una sociedad democrática, por lo que los derechos de una sola persona no pueden estar contra o a favor de los derechos de una comunidad o de un grupo de personas que también se ven afectados, de igual manera entendió el art. 1279 del Código Civil (CC); **iv)** El art. 188.3 del CC establece que el propietario no puede renunciar a contribuir en los gastos de conservación, en ese mismo entendido el Estatuto del Edificio "Progreso" estableció que los copropietarios están en la obligación de cumplir el pago de las expensas comunes; mismas que la ahora accionante debe incluso desde la gestión 2012, poniendo en peligro el hecho que no puedan pagar el uso común de los servicios de agua, luz, ascensor, ni los salarios del personal; **v)** La solicitante de tutela debe en primera instancia cumplir sus obligaciones mensuales como los demás copropietarios, para luego reclamar el pleno ejercicio de sus derechos; **vi)** La accionante señaló que deberían seguir la vía judicial para el cobro de expensas comunes, sin embargo, esta significaría incurrir en una erogación de tiempo y de dinero mientras la nombrada goza y exige todos los derechos a costa del sacrificio de los demás copropietarios; **vii)** La hoy peticionante de tutela señaló que habría presentado la acción tutelar representando de igual manera a otras seis personas, no obstante, no las identificó, ni aclaró si son mayores o menores de edad, si se encontrarían bajo los alcances de la "Ley 2089 de 5 de mayo de 2000" (sic) o del Código Civil; asimismo, tampoco acompañó un mandato o poder que la vincule a ella con las otras personas, por lo que no se tiene certeza si estas últimas estarían de acuerdo o desacuerdo con la presente acción de amparo constitucional, corriendo el riesgo que una vez emitido el fallo, estas se apersonen y planteen o susciten un conflicto de intereses, pudiendo incluso oponerse al veredicto y señalar que fueron incorporados a este, o que preferiría optar por una conciliación por los "bolivianos 34,400.00" que se adeudan; y, **viii)** La accionante no adjuntó documentos que acrediten su derecho propietario sobre el inmueble dentro del Edificio "Progreso", ni aclaró si es, que se encuentra en posesión del mismo, si es anticresista o propietaria, o cual el vínculo que la une al inmueble; hecho que puede ocasionar un conflicto aun mayor, porque puede aparecer un tercero que determine su titularidad sobre el inmueble y hasta pretenda conciliar con la administración del Edificio antes mencionado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 169/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Asociación de Copropietarios se inhiba de restringir arbitrariamente el derecho alegado por la accionante, debiendo ser restituidos los derechos que le asignan como copropietaria, así como para los que habitan su departamento como unidad habitacional, con los siguientes fundamentos: **a)** La accionante cumplió con el deber de identificar el acto lesivo, que sería la nota de 8 de octubre de 2020 con CITE PROG 15/20; por la cual, la referida Asociación decidió hacerle saber las medidas restrictivas a causa del aparente incumplimiento de una obligación, por lo que esto constituye una vía de hecho que se consolidó con la decisión de eliminar a la ahora impetrante de tutela del sistema biométrico para el uso de un ascensor que conduce a los copropietarios del Edificio señalado, a sus correspondientes departamentos, por lo que al estar la residencia en el piso 13, le estarían forzando a que diariamente deba subir hasta el piso referido, y su respectivo retorno cuando abandone su

unidad habitacional; **b)** Pese a la desidia de parte de la ahora accionante de no pagar las cuotas respectivas, no se le permitía a la Asociación hacer justicia por mano propia, por ende debió haber acudido a las vías que corresponden para la efectivización del pago de las obligaciones pendientes, que bien pudo ser un proceso de estructura monitoria, y no con el corte arbitrario y discrecional del ascensor que le ayuda a una persona adulto mayor y su familia a llegar a su unidad habitacional desde la planta baja; y, **c)** Tanto el Estatuto como el Reglamento de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" evidenciaron que dicha Asociación, estableció que para exigir las mensualidades deben recurrir a la vía jurisdiccional, y no así por las vías de hecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota con sello de recepción de 1 de octubre de 2020, por el cual Miriam Molina Gutiérrez -hoy accionante- se dirigió al "Directorio Edif. progreso" (fs. 3).

II.2. Mediante nota de 8 de octubre de 2020 con CITE PROG 15/20, la Presidenta y Directores Titulares de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" dan respuesta a la nota de 1 de octubre de 2020 (fs. 11 a 12).

II.3. Consta Estatutos de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" (fs. 4 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda, a la dignidad y a la propiedad privada; puesto que la Presidenta de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso", de manera arbitraria y sin previo aviso, deshabilitó el sistema de control de acceso biométrico personalizado de los ascensores a ella y toda su familia, sin considerar que viven en el piso 13 y que ella es adulta mayor.

III.1. Los derechos a la vida a la salud y a la propiedad

Respecto al contenido de los derechos señalados en el intitulado, la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, haciendo cita de la SC 0687/2000-R de 14 de julio, sobre los derechos a la vida y a la salud, establece que: "'*…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'.*

Como parte primordial de este derecho en lo referente a una ***vida digna*** *se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la salud, entendido y desarrollado por la jurisprudencia como 'El derecho a la salud previsto por el art. 18.I de la CPE, y desarrollado por los arts. 35 al 44 de dicha Norma Suprema, Sección II «La Salud y a la Seguridad Social» del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y Garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías', es definido por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, como: 'El derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.* ***El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'*** (SC1649/2011-R de 21 de octubre de 2011)".

En ese mismo entendido, y haciendo referencia al derecho a la propiedad, la misma Resolución Constitucional señala que: "*El derecho de propiedad como aspiración humana; dirigida a obtener una vida digna encuentra su protección en el art. 56 de la CPE y de esa manera ha merecido especial análisis a través de diversas sentencias constitucionales entre estas: la SCP0411/2012 de 22 de junio, estableció que: 'Considerado como un derecho fundamental en nuestra CPE, está consagrado en su art. 56 que señala: «I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso*

que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo» (…). En el orden internacional, este derecho encuentra asidero en lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 17, refiere: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'. ***La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, determina: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar'****(art. XXIII). A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, indica en su art. 21.1 y 2: '****1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social'.*

Es necesario conceptualizar este derecho en el desarrollo legal que efectúa el ***art. 105.I del Código Civil (CC), que especifica: 'La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico'.*** *Ahora bien, este derecho de propiedad, es un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley.*

El contenido del derecho de propiedad viene determinado por: i) Facultades o prerrogativas otorgadas al titular de este derecho; ii) Los límites que la ley impone; y, iii) Mecanismos de defensa judicial que la ley le reconoce. Respecto de este último punto, para poder acceder a los mecanismos de defensa judicial franqueados por la ley en resguardo de este derecho, el justiciable deberá acreditar de la mejor forma su derecho, no siendo suficiente el alegar ser el titular del mismo"' (las negrillas nos corresponden).

III.2. Los servicios básicos y su reconocimiento como derecho fundamental

La SCP 0793/2012, en un caso análogo, estableció que: "*Nuestra Constitución Política del Estado, ha venido a establecer en su art. 20, el reconocimiento como derecho fundamental el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, este mismo artículo señala también sobre las responsabilidades en la provisión de estos servicios que inclusive pueden llegar al ámbito penal en caso de que se demuestra su lesión. Continuando con la cita constitucional, hace mención también a la provisión de telecomunicaciones; es en ese sentido que éstas vienen a ser consideradas como servicio básico que goza de la protección estatal que se otorga a través de la acción de amparo constitucional*"; es decir, el uso de los ascensores están considerados como telecomunicaciones, en ese entendido como servicio básico; y en ese mismo sentido, la SC 0233/2006-R de 14 de marzo señaló que: "*En el caso que se examina, por los antecedentes que informan el legajo es posible concluir que efectivamente,* ***el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Villazón y la Administradora del referido edificio -ahora recurridos- ejercieron medidas de hecho en contra de la Cooperativa 'San Andrés' Ltda. -representada por el recurrente- al haber procedido directamente y por cuenta propia a limitar el uso del ascensor, que resulta ser un servicio básico para las personas que quisieran hacer uso y subir al tercer piso donde funciona la referida Cooperativa por constituir el mismo parte de los servicios comunes que provee el edificio; consecuentemente, la supresión del uso de ascensor así como la amenaza de corte de otros servicios básicos elementales, como son el servicio de agua potable y luz eléctrica, constituyen una limitación y restricción al derecho a la seguridad de la parte recurrente previsto en el art. 7 inc. a) de la CPE****, puesto que con estos actos se obstaculizan y limitan las actividades de la Cooperativa; medidas de hecho que fueron ejercidas conforme se acredita de la documental cursante a fs. 58, 41, 124, 42, 45, 47, 50, 197 y vta., 229, 231, 233; con el advertido, de que la discrepancia sobre el monto a pagar por las expensas comunes y la morosidad por falta de pago de las mismas, son obligaciones que deberán ser exigidas o cumplidas por otras vías y por lo mismo, no justifica la supresión directa de los servicios básicos o la limitación a sus derechos de co-propietaria, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada"* (énfasis añadido).

Por lo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia constitucional antes citada, determina que el uso del ascensor resulta ser un servicio básico, y que por lo mismo, está reconocido su uso como derecho fundamental dentro de la actual Constitución Política del Estado, en ese sentido, goza de protección estatal que se otorga a través de la acción de amparo constitucional, y en caso de falta de pago, son obligaciones que deberán ser exigidas o cumplidas por otras vías y por lo mismo, no se justifica el hecho de una supresión directa de dicho servicio básico, o a la limitación de los derechos de copropietaria que se tiene.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta que fueron lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda, a la dignidad y a la propiedad privada; debido a que la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso", a través de su Presidenta, procedió a cortarles a ella y su familia del sistema de acceso biométrico a los ascensores del Edificio, sin considerar que es persona adulta mayor y que viven en el piso 13; y que si bien fue por expensas que no fueron pagadas, pero las mismas no se cumplieron por mala administración del Edificio y su actual situación económica; pese a este escenario, por nota de 1 de octubre de 2020 amortizó una cuota de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) mencionó ponerse al día en el pago de su deuda "poco a poco"; no obstante, por nota de 8 de igual mes y año, la Presidenta y los Directores Titulares de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" señalaron que "…todos estos antecedentes, nos obligan a rechazar la solicitud de habilitación del uso de los ascensores a usted y a todos quienes habitan en su departamento, hasta que regularice el total adeudado con la Asociación de Copropietarios del Edificio Progreso por concepto de pago de expensas y pago de los daños ocasionados por su hijo" (sic).

Ahora bien, de los antecedentes traídos en revisión, se tiene nota de 1 de octubre de 2021, por la cual la hoy peticionante de tutela refirió haber hecho el pago de Bs400.-, -pese a que se comprometió a Bs800.-, debido a su situación económica para el pago de su "gran" deuda, y que "poco a poco" se pondría al día con lo señalado (Conclusión II.1); en respuesta a la solicitud consta la nota de 8 de ese mes y año con CITE 15/20; por la cual, la Presidenta y los Directores Titulares de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" resolvieron no dar curso a la petición del uso de los ascensores (Conclusión II.2).

En el caso concreto, la demandada habría efectuado el corte de acceso al sistema biométrico de la accionante y su familia para el uso de los ascensores del Edificio "Progreso", lugar donde viven los antes señalados; y pese a que la peticionante de tutela habría pedido su restitución, la Asociación de Copropietarios, a través de su Directiva le negó la misma por falta de pago de las expensas y obligaciones con el Edificio, por lo que la medida continuaría hasta la interposición de la acción tutelar; al respecto, cabe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que haciendo referencia a los ascensores en los edificios estableció que estos entran en la categoría de servicios básicos, por lo tanto, su uso está reconocido como derecho fundamental dentro de nuestra actual Constitución Política del Estado, siendo la acción de amparo constitucional el instrumento procesal constitucional llamado a reparar agravios a este tipo de derechos; y que si bien pueden existir obligaciones a ser cumplidas por los copropietarios respecto a su mantenimiento, esto no justifica la supresión directa de dicho servicio básico, siendo que las exigencias de dichas obligaciones se las deberá hacer por medio de otras vías; en ese entendido, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, estos actos atentan de manera directa contra derechos como la vida, salud y la propiedad -derechos alegados por la hoy demandante de tutela-, siendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, entendió el contenido del derecho a la salud no solo a estar contra la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida; y, el derecho a la propiedad, como un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley.

En ese entendido, si bien se tiene un reconocimiento por parte de la ahora accionante de una falta de pago de expensas del Edificio "Progreso" que es donde vive, por una deuda acumulada de años (Conclusión II.1); no obstante, la Asociación de Copropietarios no debió de haber efectuado vías de

hecho a través del corte del acceso al ascensor para la exigencia del pago de la deuda ya referida, puesto que como se vio de manera precedente, el uso del ascensor es un servicio básico y por lo tanto, su uso constituye un derecho fundamental garantizado por la Norma Suprema, y un corte del acceso al mismo significa una lesión a los derechos a la salud, a la vida y a la propiedad, aludidos por la ahora accionante; por lo mencionado, los ahora demandados debieron haber activado otras vías para la exigencia del pago de la deuda correspondiente, y no así proceder a través del corte de acceso a los ascensores.

Asimismo, fueron adjuntados los Estatutos de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso" (Conclusión II.3) que de acuerdo a lo preceptuado por el Código Civil desde el art. 58 al 66, establece los parámetros bajo los cuales debe regirse una asociación, siendo pilares fundamentales sus estatutos y reglamentos, mismo que otorgarán los lineamientos a los cuales se sujetan cada uno de los socios, sean estos beneficios u obligaciones, por lo que estos son considerados como ley dentro de una comunidad de copropietarios, en ese sentido, estos documentos otorgan seguridad a todos los miembros de cualquier asociación al momento de su afiliación y durante toda la vida civil de esta (SCP 0793/2012); por lo señalado, debe observarse de manera normativa, los reglamentos que permiten y otorgan la seguridad necesaria a cada uno de los afiliados dentro de cualquier asociación; en tal sentido, el art. 33 del Estatuto ya referido, estableció que: "(…) una vez transcurrido 30 días corridos desde la fecha máxima en que debió realizarse el pago, previa notificación notariada de la Administración, el propietario moroso podrá ser demandado conforme a Ley por vía ejecutiva, no pudiendo oponer otra excepción que la del pago y con domicilio legal, para notificaciones judiciales, su departamento ubicado en el edificio". Precepto que de manera taxativa reguló los casos en los cuales cualquiera de los propietarios incurriera en mora, no estando las medidas de hecho previstas como una solución normativa; de igual manera, el art. 34 del Estatuto antes descrito, señaló que: "Los propietarios garantizan el pago de sus obligaciones señaladas en los anteriores artículos, con el inmueble de su propiedad dentro del edificio, la que podrá ser objeto de venta de remate público previa sentencia judicial en acción ejecutiva". Principio normativo que incluso garantiza el pago de las obligaciones a través de una acción judicial; por lo que, la Directiva de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Progreso", a la cabeza de su Presidenta, hoy demandada, debió de haber observado el Estatuto señalado, y adecuar sus exigencias a lo ya preceptuado.

Por todo lo expuesto, y al haberse evidenciado el corte del sistema biométrico de ingreso a los ascensores por parte de la Asociación antes señalada, y por ende una lesión a los derechos a la salud, a la vida y a la propiedad, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 169/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, e instando a las partes a resolver los conflictos emergentes de la convivencia dentro del Edificio "Progreso", a través de sus Estatutos debidamente validados por ser este el instrumento que brinda seguridad a todos los afiliados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38473-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 005/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 128 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elizabeth Durán Fernández** contra **Guido Anagua Villafuerte**, **Gerente General del Seguro Social Universitario Potosí (SSUP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 5 de febrero de 2021, cursantes de fs. 17 a 20; y, 23 a 24 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como enfermera auxiliar en el SSUP por más de una década; fue así que, mediante nota de 14 de septiembre de 2020, le notificaron personalmente en su domicilio sito en calle Torrez 40, zona "Plaza El Minero de Potosí", con la Resolución Administrativa (RA)-GG 007/20 de 14 de septiembre de 2020, que daba por concluida su relación laboral con la entidad precitada.

Agregó que estando de acuerdo con el monto económico referido a su liquidación laboral que ascendió a Bs39 475,20.- (treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y cinco 20/100 bolivianos), se apersonó al SSUP, a efectos de recoger el respectivo cheque de liquidación; sin embargo, la Secretaria de dicha institución le informó que por instrucción de Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.), fue remitido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

El 3 de noviembre de 2020, a través de memorial solicitó al Seguro citado, certificación sobre antecedentes y circunstancias en las que se remitió el mencionado documento mercantil, habiendo obtenido nota de respuesta SSU-JRH-084 de 5 del mismo mes y año.

Lo extraño es que jamás fue notificada legalmente para que dentro de plazo razonable recoja su cheque; más aún, considerando que para efectivizar el respectivo cobro, se tiene un tiempo determinado. Hubiese sido distinto que habiéndole notificado, la accionante no hubiese recogido en el plazo establecido; circunstancia en la que procedía la remisión del documento mercantil ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, mucho más si existen instructivos de la mencionada institución pública del Estado.

El 11 de noviembre de 2020, mediante memorial requirió lo siguiente: "por razón legal que indico, solicito entrega de cheque bajo constancia" (sic), lamentablemente no tuvo respuesta. En tal circunstancia, el 17 del mismo mes y año, presentó otro memorial con la suma "solicito respuesta inmediata por escrito"; empero, tampoco mereció respuesta alguna.

Al disponerse la remisión del cheque 26118 del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) de la cuenta 1-6036433 de 18 de septiembre de 2020, ante fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por la suma de Bs39 475,20.-, sin existir causa legal justificada, le dejó en indefensión, por no poder hasta la fecha -2 de febrero de 2021-, recoger y cobrar el cheque tantas veces nombrado, quedando sin recursos económicos para el sustento de su familia.

Por obligación administrativa correspondía que se disponga su notificación y posterior recojo del cheque, otorgándole un plazo prudente; sin embargo, ello no sucedió y el mismo se encuentra ante

una instancia administrativa del Estado, a la cual no existía razón legal de remisión, por haber estado su persona de acuerdo respecto al monto final de finiquito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 115.II Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: "***A LA GERENCIA DEL SEGURO SOCIAL UNIVERSITARIO POTOSÍ, EN LA PERSONA DE SU TITULAR, MSC. Lic. GUIDO ANAGUA VILLAFUERTE, RESTITUYENDO EL TRÁMITE NORMAL ADMINISTRATIVO, PROCEDA A ENTREGARME EL CHEQUE POR LIQUIDACIÓN A MI FAVOR, EN LA SUMA DE BS. 39.475,20, EN EL PLAZO DE CUARENTA Y OCHO HORAS Y SEA BAJO CONSTANCIA. DE ESA MANERA QUEDARÁ CONCLUIDA LA RELACIÓN LABORAL"***(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La presente acción fue interpuesta a efectos que la Gerencia General del SSUP, regularice el trámite de entrega del cheque correspondiente a sus beneficios sociales; **b)** Al no poder recoger el mismo, desde el mes de septiembre "de la gestión pasada" quedó en indefensión y "en alguna oportunidad y esto para concluir sí ha concurrido a la inspección del trabajo, pero ahí dice que tienen que debe hacer su trámite burocrático que corresponde y hasta un momento la anterior representante de la Dirección de Trabajo, que fue una abogada nos dijo claramente que no entendían, la razón por qué el Seguro Social Universitario había ido a depositar el cheque y claro como dice aquí el colega abogado lo importante es que esté presente el tercero interesado, pero la ley dice que no es necesario su presencia entonces con esas puntualizaciones queda aclarado y fundamentado, y voy a pedir entonces que se conceda la tutela jurídica a favor de la señora María Elizabeth Durán Fernández, ordenando a la Gerencia del Seguro Social Universitario en la persona titular (aquí presente), para que restituyendo el trámite normal administrativo, se le puede entregar el cheque con la liquidación a favor de la señora en la suma de 39.475 Bs. con 20 centavos, en el plazo de 48 horas, y de esa manera quedará concluido definitivamente la relación laboral que existía entre el Seguro Social Universitario, eso es todo" (sic); **c)** Respondiendo a la aclaración efectuada por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señaló que: "…hay una nota de fecha 14 de septiembre del 2020, por la cual de manera personal se presenta una funcionaria me imagino que es la Lic. Eloísa Ramos, y le han notificado de manera personal en su domicilio con esa Resolución Administrativa GG 07/2020 de 14 de septiembre del mismo año, intuyo que ha sido casi inmediatamente, que nos remitimos a los días hábiles y al mismo tiempo que se le ha entregaba la nota de rescisión de contrato, de Resolución Administrativa en todo caso también se le dijo que vaya, que concurra al Ministerio del Trabajo con objeto de recoger su cheque y ahí directamente surge la sorpresa de mi cliente, porque ella entendía que al haber el Seguro Social Universitario contratado sus servicios era también esa misma institución que también tenía que entregar su cheque, y además porque no existía ningún tipo de observación, porque ella cabalmente para llegar a recoger los 39.437 eso es ya después del descuento de otro monto de dinero que debía a una Cooperativa, cabalmente las notas todo corresponde a documentación y se encuentra en el expediente de esta acción, sin embargo para que pueda aclarar más, con la venia de su autoridad quisiera que se da la palabra a la accionante para que pueda expresar lo que corresponde" (sic).

Asimismo, "…me dijeron que usted no se ha presentado, le hemos llamado no vino, por situación no podía estaba de duelo de familia toda mi familia y por la pandemia y además, estábamos aislados entonces me había ubicado la señora y me dijo que si hubiera sido más antes hubiera el Seguro me

dijo pero, como no le hemos ubicado tu cheque ya está en el Ministerio, pensé que yo personalmente, no sé el trámite pero, que tenía que recoger no pensé que me iban a colocar tantas trabas.

Me entregan la Resolución y me dijeron que pase por el Seguro, pensé que ahí me iban a dar el cheque pero, ahí me aclara que ya está en otra instancia, también fui al seguro a entregar mi casillero, de qué forma la licenciada me dijo va a subir por mi oficina y ahí ya me hizo firmar el descuento para la Cooperativa que ya estaba listo todo para firmar., estaba de acuerdo con el monto" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del SSUP, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Por RA 317/2014 de 5 de agosto, fue aprobado el Estatuto Orgánico del precitado Seguro; en tal sentido, la estructura de dicho ente, está conformada por un nivel de decisión que es el Directorio y por debajo se encuentra el Gerente General, ambas instancias con atribuciones propias; en ese entendido, la impetrante de tutela pudo haber acudido a una instancia superior a la de Gerencia General, antes de recurrir a la presente acción tutelar; dicho de otra manera, en el caso de autos no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **b)** El art. 15 del Estatuto Orgánico, prevé que el Directorio ejerce control, supervisión, y fiscalización; en ese entendido, se convierte en una instancia de reclamo frente a una actitud de carácter netamente administrativo que supuestamente podría ser vulneratoria de algún derecho y ser enmendado; **c)** En virtud al abandono de funciones realizado por la hoy accionante desde el 5 de agosto de 2020, se emitió la RA-GG 007/20, mediante la cual se resolvió el vínculo laboral entre ella y el mencionado Seguro; consiguientemente, el 18 del mismo mes y año, con base a la citada Resolución se emitieron los comprobantes para la cancelación de sus beneficios sociales. Fue así que, después de haberla buscado -a la impetrante de tutela- en la dirección que indicaba su cédula de identidad y por teléfono, el 12 de octubre del mismo año fue notificada por Eloísa Ramos Mamani, quien le había manifestado que pase a recoger sus bienes personales y entregue los activos fijos designados; **d)** Desde la emisión de la citada RA-GG 007/20, la notificación de hoy a la impetrante de tutela, transcurrieron más de quince días; en tal circunstancia, de conformidad al art. 9.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, no podían esperar más tiempo para la entrega del cheque concerniente a beneficios sociales; habida cuenta que la normativa precitada, otorga quince días calendario al empleador para hacer la entrega de dichos beneficios al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, caso contrario, se les impondría una multa del 30% más del monto total a cancelarse por beneficios sociales, esto como sanción; **e)** Ante la ausencia de María Elizabeth Durán Fernández y desconociendo su dirección actual o paradero, se procedió conforme la normativa; en tal sentido, no hubo vulneración alguna de derechos; **f)** El Decreto Supremo precitado fue reglamentado por la RM 660/2015 de 21 de septiembre, emitida por la citada cartera de Estado, quien dispuso que el pago de beneficios sociales deben efectivizarse en el plazo máximo de quince días y, una de las causales para que proceda el depósito a la cuenta del indicado Ministerio es, que no se haya encontrado al trabajador o empleado en su domicilio señalado; tal cual ocurrió en el presente caso; consecuentemente, reiteró que no hubo vulneración al debido proceso; **g)** Si bien, el DS 28699, regula y dispone que el pago de los beneficios sociales sea dentro de los quince días siguientes a la desvinculación laboral; no establece un procedimiento claro para dar un cumplimiento efectivo, tampoco obliga a la institución notificar a la empleada o empleado para que pase a recoger sus beneficios sociales; y, **h)** La Resolución Ministerial (RM) "160" -siendo lo correcto 660/15 de 21 de septiembre de 2015- emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, estableció un procedimiento para que se haga el respectivo depósito de cheques, cuando el trabajador no concurra a la institución a recogerlos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 005/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 128 a 135, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "1. Inicialmente a restituir el trámite normal administrativo y consiguientemente la entrega del cheque por liquidación a favor de la señora María Elizabeth Durán Fernández, sea dentro del plazo de 48 horas" (sic). Decisión que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Antes de ingresar

al fondo de la denuncia efectuada por la impetrante de tutela, la Sala Constitucional resolvió la observación respecto al principio de subsidiariedad invocado por la parte demandada; en tal sentido, los Vocales Constitucionales manifestaron que: el Estatuto Orgánico del SSUP, no prevé recursos ni procedimientos para este tipo de situaciones, por lo que se debe recurrir a la Ley de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, se tendría el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico. La citada Ley tampoco prevé otro tipo de recursos como quejas, denuncias ante actos propios de ciertos servidores. Así mismo, en mérito a lo expresado que, el hecho de no haberle entregado el cheque en su momento está afectando la manutención de su familia, se colige que esperar la respuesta de un Directorio, y de acuerdo a ella recién el Gerente General dar una respuesta, implicaría tiempo y eso puede afectar derechos inclusive muchos más de los hoy reclamados; por lo que, no tiene sentido redundar sobre ese asunto, sino analizar el fondo y resolver; en ese entendido, no dieron lugar a la observación referida a la subsidiaridad; **2)** Citando la SC 1380/2010-R de 21 de septiembre y SCP 013/2018-S3 de 2 de marzo, se refirieron sobre el debido proceso y derecho a la defensa respectivamente; señalaron además que conforme las Sentencias precitadas, cualquier acto que se emita en sede jurisdiccional, administrativa u otra, tiene derecho a conocer la parte afectada o imputada, a efectos de asumir defensa. Aunque la parte demandada sostenga que no hay un procedimiento que se pueda observar para una tramitación de esa naturaleza, es menester considerar lo expresado por la accionante cuando señala que existe ese tipo de circunstancias hay que ver los principios generales del derecho para encontrar una solución ante este tipo de vacíos; **3)** Evidentemente a través de la RA-GG 007/20, se dispuso la desvinculación laboral entre la impetrante de tutela y el SSUP; empero, también es cierto que la referida Resolución no fue de conocimiento oportuno de la misma, tal cual hizo conocer el Informe 03/2020 elaborado por Eloiza Ramos Mamani, ya que señaló que el 12 de octubre -se comprende de 2020- notificó a María Elizabeth Durán Fernández y le hizo conocer que el cheque de su finiquito ya se encontraba depositado en la cuenta fiscal de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **4)** Siendo que la Resolución citada supra fue emitida el 14 de septiembre de 2020 y puesta en conocimiento de la parte hoy accionante recién el 12 de octubre, no se le dio la opción de cuestionar ningún aspecto a la ex funcionaria conforme al razonamiento del demandado; por otra parte, si la intención del SSUP, fue evitar la multa del 30% que alude el DS 28699 ante el incumplimiento del pago de beneficios sociales, el cómputo de los quince días referidos en la mentada norma, corrían a partir de la notificación a la parte interesada, no así desde el momento de la emisión de la Resolución de desvinculación; si bien no hubo mala fe o dolo; existió una mala interpretación de la norma; inclusive, la Resolución fue ejecutada sin estar ejecutoriada; **5)** La RM 660/15 de esa cartera de Estado señaló que, los fondos pueden ser puestos en custodia cuando: "el memorándum de abandono o de desvinculación fuera recepcionado por el trabajador" (sic) en el caso de autos, la notificación con la resolución de desvinculación laboral fue el 12 de octubre de 2020; sin embargo, mucho antes ya se hubiese efectivizado el depósito a la cuenta del Ministerio antes citado, sin que haya existido recepción de la trabajadora, denotándose incumplimiento de la Resolución Ministerial aludida, así como la decisión de realizar el deposito fue prematura; **6)** Bajo ese análisis se concluye que existió de cierta manera vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en razón a que el SSUP, en su unidad correspondiente habiendo dictado la RA-GG 007/20, referente a una desvinculación laboral por resolución de contrato de María Elizabeth Durán Fernández, realizó de forma prematura el depósito en una cuenta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en fondos en custodia, correspondientes a sus beneficios sociales, que ascienden a la suma de Bs39 475,20. Sin que se haya cumplido previamente la notificación inicialmente y en forma oportuna con la Resolución Administrativa mencionada (sino fue en forma posterior), menos con la entrega de su cheque para el recojo de dependencias del nombrado Seguro, enterándose de esta circunstancia al momento de hacerle entrega de la citada Resolución, y eso significa crearle indefensión inclusive, tomándose en cuenta la fecha en que fue dictada la precitada el indicado fallo que data del 14 de septiembre de 2020, el depósito se lo hizo el 23 de igual mes y año, para entonces no habían concluido los quince días, una vez más, el actuar del demandado fue muy prematuro, seguramente para salvar responsabilidades; empero, reiteró que actuó sin tomar en cuenta que los efectos de una resolución corren a partir de la notificación al interesado, por lo que concierne conceder la tutela en

el sentido que fue impetrado por la solicitante de tutela; haciendo notar que de los mismos datos del proceso y los argumentos referidos por la parte accionada nunca se obró de mala fe ni dolo, sino solo errores de interpretación de la norma, lo que naturalmente implica no dar lugar a las costas u otros, solo el restablecimiento del derecho conculcado.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el abogado de la accionante consultó si será el Gerente General del SSUP, quien procederá a la entrega bajo constancia legal.

Dando respuesta, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí expresó que: "En realidad lo que se ha ordenado es que se restituya el procedimiento normal para en definitiva hacerle entrega del cheque, en su caso haga uso de los recursos que vea por conveniente" (sic).

Así mismo, la parte demandada solicitó complementación respecto al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, impetrando que se instruya a dicha cartera de Estado para que haga la devolución del monto ya depositado. A continuación solicitó enmienda respecto a lo señalado últimamente, habida cuenta que la interesada tomó conocimiento legal de la RAGG 007/20, entonces no se puede fallar en algo que no fue impetrado por la peticionante de tutela, ya que el mismo sería extra petita; añadiendo además que a la fecha dicha Resolución para cualquier efecto posterior ya está debidamente ejecutoriada porque pasó el tiempo superabundantemente y ella así lo reconoció.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí manifestó que no corresponde una nueva notificación a la parte accionante con la Resolución de desvinculación laboral, habida cuenta que, se ha constatado que la misma fue de su conocimiento. Con relación a que se ordene a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, la devolución del dinero a la parte demandada, se aclara que dicha pretensión está fuera del alcance del objeto de la presente acción tutelar; sin embargo, se exhorta al personal de dicha entidad que viabilice la devolución del monto depositado a una de sus cuentas. Respecto a la entrega del cheque a la impetrante de tutela, sea dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la RA-GG 007/20 de 14 de septiembre de 2020, extendido por Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del SSUP -hoy demandado-, por el que dispuso la resolución del contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito entre María Elizabeth Durán Fernández -hoy accionante- y el referido Seguro (fs. 7 a 11).

II.2. Del oficio SSU-JRH/084 de 5 de noviembre de 2020, suscrito por la autoridad demandada y Lizeth Villarroel Cruz, Jefa de RR.HH., ambos del SSUP, dichas autoridades respondieron a la ahora impetrante de tutela, con relación al pago de sus beneficios sociales, especificando el monto por el que fue emitido el respectivo cheque, así como fechas de emisión y deposito -se entiende en la cuenta de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí- (fs. 13).

II.3. Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, la ahora peticionante de tutela, hizo conocer a la Gerencia General del nombrado Seguro que, acudió a dependencias de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí con el propósito de recoger su cheque de beneficios sociales; sin embargo, le indicaron que era imposible la entrega del mismo, ya que el monto fue traspasado a una cuenta de dicha dependencia y que no existía titular a la fecha, "que su firma aun no esta autorizada y, en suma, que no reciben montos de dinero y peor cheques para cancelación del interesado, etc." (sic [fs. 14 a 15]).

II.4. Se tiene una certificación de 4 de enero de 2021, por el que el Secretario del Directorio y Asesor Legal del SSUP, a solicitud escrita de la hoy peticionante de tutela certificó: "Que, según lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Seguro Social Universitario Potosí, dentro de las atribuciones del Directorio de la mencionada institución, no se encuentran tareas netamente administrativas" ([fs. 5] sic).

II.5. Cursa el "Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia – Resolución Ministerial 660/15 de 21 septiembre de 2015", emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 51 a 66).

II.6. Consta copia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, extraído de la fuente SILEG 2000 (fs. 67 a 74).

II.7. Se tiene copia del Estatuto Orgánico del Seguro Social Universitario Potosí (fs. 75 a 102 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; habida cuenta que, en mérito a la RA-GG 007/20 de 14 de septiembre de 2020, emitida por el Gerente General del SSUP, quedó resuelto el contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito entre ella y dicha entidad; motivo por el cual, cuando fue a recoger su liquidación, le indicaron que su cheque fue depositado a una cuenta de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, restringiéndole de esa manera reclamo alguno.

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

III.1. Sobre el debido proceso y su aplicación en procesos administrativos

En torno al debido proceso y su aplicación en procesos administrativos, la SCP 1201/2016-S1 de 17 de noviembre, citando a su vez la SCP 0858/2014 de 8 de mayo, señala que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso cuando señala lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

La SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso señaló lo siguiente: '…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos». (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'.

Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: 'El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.

Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: «La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…».

(…) *«Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano

en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un

medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad».

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, «…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo» (SC 0299/2011-R de 29 de marzo)'.

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

Este Tribunal a momento de analizar el debido proceso y su aplicación en los procesos administrativos, en la SCP 0008/2013-L de 15 de febrero, recogiendo la jurisprudencia sobre este tema señaló lo siguiente: "Al respecto la SCP 0169/2012 de 14 de mayo, señaló: 'Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente:

«La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio "…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento ***sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna****, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"».*

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos*, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».*

Bajo este criterio la SC ***0171/2010-R*** *de 5 de mayo concretiza este razonamiento expresando: «La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"».*

En este mismo sentido la SC 1863/2010-R de 25 de octubre preciso: «El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta». Entendimiento que concuerda con la doctrina del derecho sancionador administrativo cuando se afirma: «Que este no tiene esencia diferente a la del derecho penal general, y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas la administración, y las sanciones penales los tribunales en materia penal.»' (García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159).

De la jurisprudencia y doctrina citadas, se infiere que la observancia del debido proceso se constituye en una garantía para todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo, que se traduce en el hecho de que el Tribunal o autoridad administrativa preserve esta garantía de manera obligatoria e insoslayable en las diferentes etapas de un proceso, sometiéndose a disposiciones de naturaleza adjetiva aplicables al caso concreto; derecho instituido por el art. 115.II de la CPE que establece imperativamente que: 'El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'" (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Derecho a la defensa y estado de indefensión absoluta

Respecto al derecho a la defensa y estado de indefensión, la SCP 0661/2021-S2 de 12 de octubre, indica que: "*El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art. 115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: 'El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos», entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: «…i) Al derecho a ser escuchado en el*

proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE»'.

En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: '…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: «…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que ***«la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia*** *(…)* ***no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad****… (…)» De donde se desprenden dos situaciones: la primera,* ***no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso (…) en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia****'".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; habida cuenta que, en mérito a la RA-GG 007/20 de 14 de septiembre de 2020, emitida por el Gerente General del SSUP, quedó resuelto el contrato de trabajo a plazo indefinido suscrito entre ella y dicha entidad; motivo por el cual, cuando fue a recoger su liquidación, le indicaron que su cheque fue depositado a una cuenta de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, restringiéndole de esa manera reclamo alguno.

Con carácter previo a realizar el análisis del caso, corresponde aclarar, que de los antecedentes a los que tuvo acceso la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los juzgados o tribunales de garantías y salas constitucionales es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por dichas autoridades jurisdiccionales, en la audiencia de acción de amparo constitucional, por cuanto las mismas tuvieron contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional.

Revisados los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se consta la existencia de la RA-GG 007/20, mediante el cual se resolvió el contrato de trabajo a plazo indefinido existente entre María Elizabeth Durán Fernández y el SSUP; empero, en dicho documento no se advierte el cargo de recepción o fecha de notificación a la hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1).

Se tiene también el oficio SSU-JRH/084 de 5 de noviembre de 2020, suscrito por Guido Anagua Villafuerte, Gerente General y Lizeth Villarroel Cruz, Jefa de RR.HH., ambos del SSUP, por el que se constata que respondieron a la hoy peticionante de tutela en los siguientes términos: "En atención a su nota de fecha 03 de noviembre de 2020, me permito informarle lo siguiente con referencia al pago de sus Beneficios Sociales:

1. Cheque numero 26118 Banco Unión S.A. CTA 1-6036433 en fecha 18/09/2020.

2. El cheque depositado en Fondos en Custodia el Ministerio de Trabajo asciende a Bs39.475,20 (Treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y cinco 20/100 Bolivianos).

3. Depositado en fecha 23/09/2020

Cabe hacer notar que el importe total de Beneficios Sociales asciende a Bs58 015,20 (Cincuenta y ocho mil quince 20/100 Bolivianos) de los cuales se ha descontado 19.540,00 Bs. (Diez y nueve mil quinientos cuarenta 00/100 Bolivianos) correspondiente a pago de préstamos con la Cooperativa 18 de julio, el mismo se encuentra debidamente justificado y autorizado por su persona (se adjunta documento)

Cabe hacer notar que se procedió conforme instructivo para pago de beneficios en fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, en tal virtud deberá realizar el trámite ante esa instancia para hacer efectivo sus beneficios sociales" (sic [Conclusión II.2]).

El 11 de noviembre de 2020, la ahora peticionante de tutela, a través de memorial presentado ante la Gerencia General del SSUP, hizo conocer que se apersonó a dependencias de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí con la intención de recoger el cheque correspondiente a sus beneficios sociales; empero, le explicaron que era imposible la entrega del mismo, habida cuenta que el monto fue traspasado a una cuenta de dicha dependencia y que a la fecha no existía titular, "que su firma aun no esta autorizada y, en suma, que no reciben montos de dinero y peor cheques para cancelación del interesado, etc." (sic [Conclusión II.3]).

El 4 de enero de 2021, Juan Makarenko Cabrera Bustillos, Secretario del Directorio y Asesor Legal del SSUP, brindó respuesta a una solicitud escrita de la hoy accionante, certificando lo siguiente: "Que, según lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Seguro Social Universitario Potosí, dentro de las atribuciones del Directorio de la mencionada institución, no se encuentran tareas netamente administrativas" (sic [Conclusión II.4]).

Del "Reglamento Interno de Administración y Control de Fondos en Custodia – Resolución Ministerial 660/15 de 21 septiembre de 2015", emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conoce que el mismo tiene como objetivo regular la administración eficiente de los recursos provenientes del pago de beneficios sociales que en derecho les corresponde a las trabajadoras y trabajadores desvinculados de su fuente laboral, que son depositados por los empleadores en las cuentas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social habilitadas para ese fin; en ese cometido, en su art. 8 y ss. establece el procedimiento para el depósito, las causales para que se haga efectivo el mismo, así como el procedimiento para el desembolso de fondos en custodia (Conclusión II.5).

Se tiene también el DS 28699, que reglamenta a la Ley General del Trabajo y establece la concordancia y aplicación del art. 13 de la Ley 1182 de 17 de septiembre de 1990; y, en su art. 9 prevé:

"(DESPIDOS).

I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor" (Conclusión II.6).

Finalmente, cursa el Estatuto Orgánico del SSUP, que de manera específica, en su art. 35 describe veintitrés atribuciones del Directorio de dicho ente y, que revisadas las mismas, en ninguna de ellas le faculta resolver quejas, reclamos u observaciones referidas a beneficios sociales, o determinaciones asumidas por la Gerencia General concernientes a la remisión de cheques a la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social (Conclusión II.7).

Por su parte, la autoridad demandada en audiencia de la presente acción, arguyó que la emisión de la RA-GG 007/20, emergió del abandono de funciones que la ahora peticionante de tutela hizo desde

el 5 de agosto de 2020, dejando al SSUP en una situación complicada por cuanto el personal del área de salud era de suma importancia en ese momento, por lo que tuvieron que cubrir ese espacio contratando a otro personal. Así mismo, explicó las dificultades que tuvieron para ubicarla, ya que no contestaba las llamadas telefónicas y la dirección que constaba en su file no era la correcta; motivo por el cual, designaron a Eloiza Ramos Mamani para que la busque personalmente y notifique con la Resolución precitada, habiendo logrado el cometido el 12 de octubre del mismo año. Y cuando la hoy impetrante de tutela acudió al SSUP, a cobrar sus beneficios sociales se le indicó que los mismos fueron depositados a una cuenta de la Jefatura Departamental de Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social habida cuenta que conforme a la normativa laboral, si la entidad no efectiviza el pago en el plazo de quince días, existe una multa del 30% en perjuicio de la institución. Así mismo, expresó que conforme el Estatuto Orgánico del SSU Potosí, el Directorio es la instancia de toma de decisiones por ser la máxima instancia de dicha entidad y que a continuación se encuentra la Gerencia General que tiene el carácter ejecutivo; consecuentemente, la impetrante de tutela antes de recurrir a la vía constitucional pudo haber acudido ante el Directorio a efectos de formular su reclamo; por tanto, a su criterio en el presente caso operaría el principio de subsidiariedad.

De lo precedentemente citado se tiene que el 12 de octubre de 2020, María Elizabeth Durán Fernández, fue notificada con la RA-GG 007/20, emitida por la autoridad ahora demandada, mediante la cual se determinó la conclusión de la relación laboral con plazo indefinido que existía entre ella y el mentado Seguro; en ese contexto, estando de acuerdo con la determinación asumida por la institución en la que trabajaba, así como el monto referido a sus beneficios sociales posterior a un descuento que le hicieron a efectos de cancelar una deuda que ella tenía con la Cooperativa 18 de Julio R.L., acudió a su ex fuente laboral a efectos de cobrar su liquidación y fue sorprendida con la noticia que su cheque de beneficios sociales fue depositado en una cuenta de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que podía gestionar en esa repartición el pago de sus beneficios sociales. En ese contexto acudió a la mentada oficina con el propósito de cobrar su cheque; sin embargo, le explicaron que era imposible la entrega del mismo, por cuanto el monto fue traspasado a una cuenta de dicha dependencia y que a la fecha no existía titular, "que su firma aun no esta autorizada y, en suma, que no reciben montos de dinero y peor cheques para cancelación del interesado, etc." (sic). En tal sentido, sobre ese accionar versa la presente acción tutelar, habida cuenta que considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, ya que en ningún momento le advirtieron que tenía que acudir al SSUP, en un plazo específico a efectos de cobrar los mismos, caso contrario serían depositados en la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

En ese contexto, para una mejor ilustración, corresponde puntualizar cronológicamente las fechas en las que fueron realizadas las diferentes acciones citadas y documentadas por las partes:

a) La RA-GG 007/20, fue emitida el 14 de septiembre de 2020.

b) El cheque 26118 del Banco Unión S.A. Cta. 1-6036433 fue emitido el 18 de septiembre de 2020.

c) El cheque fue emitido por el monto de Bs39 475,20 (treinta y nueve mil cuatrocientos setenta y cinco 20/100 bolivianos) y depositado en la cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 23 de septiembre de 2020.

d) La impetrante de tutela fue notificada con la RA-GG 007/20, el 12 de octubre.

De lo anterior se advierte que, en primera instancia se emitió la Resolución Administrativa citada precedentemente, luego fue elaborado el cheque correspondiente a los beneficios sociales de la ahora impetrante de tutela, posteriormente, el aludido cheque fue depositado a la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y por último, la accionante fue notificada con la RA-GG 007/20.

Por otra parte, debe tenerse presente que las atribuciones del Directorio del SSUP, descritas en el art. 35 del Estatuto Orgánico de dicha entidad, en ninguno de sus incisos faculta a esa instancia jerárquica, resolver observaciones, quejas o reclamos referidos a beneficios sociales, o

determinaciones asumidas por la Gerencia General concernientes a la remisión de cheques a la cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en ese marco, bajo ninguna circunstancia podría aplicarse el principio de subsidiariedad invocado por la representación del mentado Seguro.

Ahora bien, conforme el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se colige que en todo conflicto que afrontan dos o más intereses, la autoridad judicial o administrativa que asuma el conocimiento de la causa debe obrar en el plano del debido proceso, ello quiere decir que, debe cumplir a cabalidad con todos y cada uno de los presupuestos legales para tramitar el caso con absoluta sujeción a tales normas puesto que a más de ser un derecho que pueden y deben exigir los sujetos en litigio, es una obligación de los administradores de justicia que emerge del ordenamiento jurídico interno del país, lo mismo que de la normativa internacional de la que Bolivia es signataria; consiguientemente, su aplicación u observancia es imperativa, inmediata y sin dilación alguna, por cuanto si luego del avance considerable o no del proceso, se detectan falencias que denoten actividad procesal defectuosa, por mandato de la propia ley y saliendo por los fueros del debido proceso, esas actuaciones deben anularse, máxime si tales defectos no son susceptibles de convalidación.

Por otra parte, de la compulsa realizada entre el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional referido al derecho a la defensa y estado de indefensión absoluto y los hechos realizados por la parte demandada, se constata que al haber dispuesto el depósito del cheque correspondiente a beneficios sociales en la cuenta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social antes de notificar a la parte interesada con la Resolución que dispuso su desvinculación laboral con el SSUP, se vulneró el derecho a la defensa de la accionante, ya que se le restringió la posibilidad de recoger la liquidación de su ex fuente laboral o inclusive formular reclamo ante dicha instancia; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2021, de 9 de febrero, cursante de fs. 128 a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0070/2022-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38444-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 156 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Casto Santos Gonzales Quispe** y **Javier Teodoro Catari Mamani** en representación legal de **Hilandería de Trabajadores Bolivianos Sociedad Anónima "HILTRABOL S.A."** contra **Rolando Severo Solíz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 77 a 82 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la conciliación judicial promovida por Víctor Ramiro Gutiérrez Siles en supuesta representación de "Hilbocril Textiles Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)" contra Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma, se llegó a un proceso civil monitorio identificado como 244/99, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 29271195, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en el cual se interpuso excepción de falta de personería en el demandante, pues no tenía facultades para conciliar en esa instancia, además de la existencia de cuestionamientos sobre la denominación social, apersonamiento y la existencia propiamente dicha de la supuesta empresa a la que representa; de igual forma, se cuestionó la falta de personería de la parte demandada, por cuanto las personas que participaron en la merituada conciliación (Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma) se presentaron con poderes que no fueron extendidos legalmente, quienes ya no representaban a "HILTRABOL S.A."; también se interpuso incidente de nulidad, cuyos antecedente cursan en el expediente del caso.

Es así que, en el aludido proceso fue emitida la Sentencia Civil Definitiva 31/2020 de 21 de enero, "…declarando improbadas las excepciones e incidente de nulidad, razón por la que apelamos dicho fallo y, realizados los trámites correspondientes, se emitió Auto de Concesión del recurso, enviando antecedentes a la Sala Civil Tercera, quienes mediante Auto de Vista dejaron sin efecto el Auto de Concesión y ordenaron que se remitan los actuados necesarios para resolver [su] impugnación…" (sic). No obstante lo descrito, en virtud a la solicitud unilateral del demandante, el Juez de la causa ordenó el corte de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, por providencia de 16 de diciembre de 2020, a cuyo efecto fueron librados los Oficios 505/2020 y 506/2020 ambos de 18 de igual mes, los cuales fueron ejecutados por las empresas pertinentes, sin que dicha determinación fuera puesta en su conocimiento, como correspondía.

Conocida esta determinación, consideró que es una medida de hecho, impugnaron la misma a través de un recurso de reposición, al no existir otro medio de oposición, mereciendo como respuesta el Auto de 20 de enero de 2021 de rechazo, pese a encontrase pendiente el recurso de apelación y no adquirir ejecutoria la Resolución emitida, agotando así todo mecanismo de defensa en el proceso.

Con estas medidas el Juez de la causa, ocasionó que la actividad de la empresa se paralice, afectando a sus trabajadores dependientes, socios y propietarios, infringiendo así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al acceso a los servicios básicos de electricidad y gas domiciliario; al trabajo digno y a dedicarse a la industria y a una actividad lícita; a la vida digna y dignidad humana; al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y ejecutoria material de los actos y ejecución de las decisiones; así como a la congruencia y coherencia de las decisiones judiciales, a la defensa y a ser oídos, citando al efecto los arts. 15.I, 20, 46, 47, 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela; y en consecuencia, disponga: **a)** Revocar el Auto de 20 de enero de 2021, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva resolución que resuelva el recurso de reposición, dejando sin efecto la providencia de 16 de diciembre de 2020, en cuanto a la emisión de oficios para el corte de servicios de energía eléctrica y gas, procediendo a la reconexión y reposición de estos servicios en tanto la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelva el recurso de apelación que se encuentra en trámite; **b)** La suspensión de ejecución de cualquier medida de hecho, de derecho o procesal emergente de la Sentencia Civil Definitiva 31/2020 de 21 de enero y su Auto Complementario, incluyendo cortes de servicios básicos, prohibiciones de ingresar al predio, desapoderamientos, anotaciones, gravámenes o cualquier otra devenida de la ejecución de la referida Sentencia, en tanto sea resuelto el recurso de apelación mencionado anteriormente y la Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada material; y, **c)** Aprobar y conceder las medidas cautelares solicitadas, con efecto inmediato desde la admisión de la presente acción de defensa, al encontrase paralizada su producción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 155 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En el informe del Juez demandado, alegó que existe duda sobre su legitimación activa, cuando en el proceso civil cursa su apersonamiento; **2)** El acto lesivo de derechos emerge de la providencia de 16 de diciembre de 2020, ya que con el corte de servicios básicos la empresa a la que representan se vio afectada; **3)** Lo referido por el Juez de la causa carece de relevancia constitucional al citar el art. 20 de la CPE, y consideró que la afectación de los derechos solo se da respecto a personas naturales y no jurídicas; **4)** Por otra parte señalaron que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no deducir recurso de apelación contra el Auto de 20 de enero de 2021, cuando el hecho lesivo se dio a partir del memorial de 15 de diciembre de 2020 presentado por el -ahora tercero interesado- pidiendo el corte de servicios de luz y gas, petitorio al que se dio curso a través de una providencia, indicando que lo habría hecho a manera de ejecución provisional de la Sentencia, cuando correspondía emitir un auto interlocutorio, pues de acuerdo al art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), ese decreto solo podía ser objeto del recurso de reposición; sin embargo, el tercero interesado señaló que pudo plantearse dicho recurso con alternativa de apelación; empero, el entendimiento que se tenía en el anterior procedimiento civil era diferente a la norma procesal civil vigente conforme se tiene del art. 255 del CPC, ya que ello solo opera respecto de autos interlocutorios; de igual forma, respecto al prenombrado principio de subsidiariedad la SCP 0539/2020-S4 de 6 de octubre, entre otras establece que la trasgresión de derechos por vías de hecho rompe el mismo; **5)** En el proceso de origen se dictó la Sentencia Inicial 321/2019 de 7 de mayo y la Sentencia Civil Definitiva 31/2020, por la que se les ordenó la entrega de la posesión del inmueble, lo que de acuerdo al art. 397 del CPC, significa que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no tendrá alteración; es decir, que ello radica en la entrega del bien; por lo que, la autoridad demandada actuó más allá de lo que ordenado en la citada Sentencia al disponer la suspensión de servicios básicos; de manera que, se estaría ante una medida de hecho; y, **6)** A lo anotado debe añadirse el hecho de encontrarse en trámite el recurso de apelación en la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, se pidió se suspenda esa medida hasta que la indicada Sala Civil resuelva lo que corresponda; por cuanto, con dicha medida

se afecta a aproximadamente "150" personas que se han quedado sin el sustento que les da su trabajo.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia por los Vocales de la Sala Constitucional, manifestaron: **i)** Con relación a la empresa HILTRABOL S.A. e Hilbocril Textiles S.R.L. el derecho constituido se refleja en su acta de constitución que puede variar, tienen la denominación "Hiltrabol"; sin embargo, no se cambió el acto de constitución de la persona jurídica a la que representan; **ii)** El corte de los servicios se dio desde el 12 de enero de 2021; **iii)** El proceso monitorio fue de una persona jurídica contra otra, si bien representa a una de ellas solo modificaron su nombre; por cuanto, el acta de su constitución permanece, de ahí que, la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), reconoce a ambas pues son la misma; por lo que, no existe error de legitimación, dicho cambio de nombre se dio a efectos comerciales; **iv)** En relación al principio de subsidiariedad, reiteraron que la providencia de 16 de diciembre de 2020, por la que se ordenó el corte de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, solo podía ser objeto de recurso de reposición; y, **v)** La Sentencia Inicial 321/2019, estableció el alcance de la decisión y la Sentencia Civil Definitiva 31/2022, la ratificó, y en ninguna de esas resoluciones se mencionaron medidas como el corte de energía eléctrica.

I.2.2. Informe del demandado

Rolando Severo Solíz Plata, Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de febrero de 2021, según lo informado por Secretaría de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, mismo que no cursa en obrados, remitiéndonos a este efecto al informe plasmado en la Resolución 013/2021, expresando lo siguiente: **a)** Existiría duda sobre la legitimación activa de los impetrantes de tutela por cuanto la empresa HILTRABOL S.A., representada por Casto Santos González Quispe, Javier Teodoro Catari Mamani, Omar Gonzales Arnez y Ramón Julio Mamani Cahuna otorgando poder especial a este último conforme Testimonio 14/2020 de 15 de enero, empero conforme lo manifestaron los propios demandantes de tutela a la fecha dicha Empresa tendría una denominación o razón social diferente, extremo evidenciado por FUNDEMPRESA e informe emitido por la Notaria de Fe Pública 40 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pues se advierte que la empresa denominada antes HILTRABOL S.A. sería "HILANDERIA HILO BONITO S.A.", actuando como representantes de la primera; **b)** En cuanto al corte de servicios básicos dispuesto, refieren que no se les habría notificado, cuando ambas partes fueron comunicadas con dicho decreto según consta a "fs. 3787"; por lo que, mal podrían alegar indefensión, extremo que se confirmó con el memorial que estos interpusieron el recurso de reposición, que corrido en traslado fue resuelto por Auto de "fs. 3840 a 3840 vta."; **c)** Del igual forma al contar el proceso con una Sentencia Inicial y una Definitiva, si bien esta última no está ejecutoriada por encontrase en curso el recurso de apelación en la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, ello fue otorgado de conformidad al art. 259.2 del CPC; **d)** Las partes del proceso la constituyen dos empresas "HILBOCRIL S.A. por una parte y por otra, HILTRABOL S.A." (sic); y, **e)** En cuanto al principio de subsidiariedad, mediante Auto de 20 de enero de 2021, se rechazó el recurso de reposición planteado, entonces los accionantes podían interponer recurso de apelación contra dicha Resolución, y al no haberlo hecho se presume que estuvieron conformes con ello, consecuentemente no observaron dicho principio.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Víctor Ramiro Gutiérrez Siles, en audiencia virtual a través de su abogado, sostuvo que: **1)** Los accionantes no tiene legitimación activa en la acción de amparo constitucional; por otra parte, en el proceso de origen existen "dos resoluciones" emitidas por el Juez de la causa, en las que ya resolvió el tema de la personería como demandante, el hecho que ha comprado como persona natural y administre como persona jurídica, ya fue resuelto por el Juez de la causa en la citada Sentencia Civil Definitiva; **2)** Sobredimensionan el número de trabajadores, que no son "150" sino "50", presentaron documentos que señalan que el gas y la energía eléctrica; en el caso, no son servicios básicos sino industriales, no es cierto que esta medida los afecte porque ni siquiera tiene pagado a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP); **3)** El 2020 firmaron un documento los dirigentes de

la fábrica por el cual le transfieren la fábrica, para posteriormente tomar la misma de forma ilegal; por lo que, Ramón Julio Mamani Cahuna se encuentra en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por la presunta comisión del delito de robo; **4)** Plantearon recurso de reposición pero no lo hicieron con alternativa de apelación conforme prevé el art. 254 del CPC, por negligencia, razón por la cual opera el principio de subsidiariedad; **5)** El art. 397 del citado Código prevé la ejecución parcial de la sentencia, aun cuando este en curso el recurso de apelación, lo que no hicieron valer en el proceso civil y pretenden hacerlo a través de esta acción constitucional; y, **6)** Hacen notar también que emergente de este proceso civil ya interpusieron dos acciones tutelares similares y las dos ha sido rechazadas por subsidiaridad, de manera que solicitan se deniegue la tutela.

Contestando a las preguntas efectuadas en audiencia por los Vocales de la Sala Constitucional, expresaron: **i)** Si hubo intervención de las empresas de electricidad de La Paz y de gas, pues existía la orden emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del referido departamento; y, **ii)** En el memorial de acción de amparo constitucional señalaron que son cincuenta trabajadores, empero el abogado de la parte accionante mencionó a ciento cincuenta, en la realidad no son más de cuatro persona que están perjudicando el proceso de la empresa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 013/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 156 a 162, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Revocar el Auto de 20 de enero de 2021, procediendo de forma inmediata a la reconexión y reposición de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, en tanto sea definida la situación mediante Resolución del Tribunal de Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento, respecto del recurso de apelación que se encuentra en trámite; **b)** La suspensión de ejecución de cualquier medida de hecho o de derecho emergente de la Sentencia Civil Definitiva 31/2020 y su Auto Complementario; y, **c)** Sobre la medidas cautelares impetradas, conforme el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo) corresponde estar al contenido del presente fallo por ser de cumplimiento obligatorio.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la legitimación activa, la empresa "HILTRABOL S.A." es una persona jurídica y como tal se encuentra representada por los -hoy accionantes- consiguientemente tiene la titularidad para interponer la presente acción tutelar; en cuanto a la legitimación pasiva, la acción de defensa ha sido dirigida contra al Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, quien sería la autoridad judicial que presuntamente lesionó los derechos y garantías constitucionales invocados; **2)** En cuanto a los principios de subsidiariedad y de inmediatez; en el caso, el primero será analizado más delante y en el segundo la notificación con el Auto de 20 de enero de 2021, a los peticionantes de tutela se realizó el 21 del mes y año señalados, presentándose la acción de amparo constitucional el 28 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo máximo de seis meses previsto por la Norma Suprema; **3)** El derecho de acceso a los servicios básicos de electricidad y gas domiciliario (art. 20 de la CPE), al trabajo digno y a dedicarse a la industria y a una actividad lícita (arts. 46 y 47 de la Norma Suprema); a la vida digna y dignidad humana (art. 15.I de la Ley Fundamental), son considerados derechos humanos, por cuanto afectan a la persona y están ligados a la vida y salud de las personas, así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); **4)** Con respecto al debido proceso y sus elementos constitutivos, en el caso concretamente en el proceso civil monitorio sobre entrega de bien inmueble que se encuentra en apelación, el Juez de la causa -ahora demandado- por decreto de 16 de diciembre de 2020, ordenó el corte de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, en cuyo mérito los accionantes son parte del prenombrado proceso civil monitorio por memorial de 7 de enero de 2021, interpusieron recurso de reposición, pues con dicha media la empresa que representan se vio afectada en sus derechos constitucionales; sin embargo, la autoridad judicial aludida rechazo dicho recurso, con el argumento que si bien la Sentencia Civil Definitiva 31/2020 no está ejecutoriada por existir un recurso de apelación en curso y pendiente, empero tomando en cuenta que son dos empresas y no son personas naturales no corresponde dar curso a su solicitud; y, **5)** Los accionantes a tiempo de presentar su solicitud debieron en aplicación del art. 254.V del CPC, interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación, pero por las características la autoridad jurisdiccional en

ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio debió ordenar que la solicitud sea atendida una vez sea ejecutoriada la resolución apelada, pues al ordenar la medida de corte de servicios, aunque no constituyan servicios básicos, lesionó no solo los derechos de la empresa, sino también la de sus trabajadores, más aún en un estado de emergencia sanitaria, contexto en el que corresponde al Juez de la causa dejar sin efecto el Auto de 20 de enero 2021 y dictar una nueva resolución acorde a los paramentos establecidos en la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales con la finalidad de que la empresa antes aludida no se vea afecta en su producción así como el bienestar de todos sus dependientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, por Víctor Ramiro Gutiérrez Siles representante legal de Hilbocril Textiles S.R.L., en su calidad de actor en el proceso monitorio de entrega de bien inmueble seguido contra Edgar Ramos Quispe, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Armando Mamani Poma; en el cual entre otros, solicitó a Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- en el "OTROSÍ SEGUNDO" el corte de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, del usuario "HILTRABOL S.A." (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. En atención al memorial descrito anteriormente, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, emitió el decreto de 16 de diciembre de 2020, que respecto al otrosí segundo dispuso lo siguiente: "Al Otrosí 2.- Conforme los datos del proceso ofíciese a los fines impetrados sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 22]); providencia con la que fueron notificadas las partes del proceso el 18 del mes y año señalados (fs. 30 a 31).

II.3. Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, Ramón Julio Mamani Cahuna interpuso recurso de reposición contra el decreto de 16 de diciembre de 2020, precedentemente descrito (fs. 47 y vta.).

II.4. Mediante Auto de 20 de enero de 2021, el Juez -hoy demandado- rechazó el recurso de reposición manteniendo firme y subsistente el decreto confutado (fs. 73 y vta.).

II.5. Por otra parte, se tiene la Sentencia Inicial 321/2019 de 7 de mayo, dictada dentro del proceso monitorio, seguido por Víctor Ramiro Gutiérrez Siles representante legal de "Hilbocril Textiles S.R.L." contra Armando Mamani Paco, Tours Ramiro Suzaño Miranda y Edgar Ramos Quispe, representante legal de "HILTRABOL S.A.", sobre entrega de bien inmueble, por la que el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, falló declarando probada la demanda, disponiendo que los demandados realicen la entrega de posesión de la HILTRABOL S.A., sea con costas y costos procesales (fs. 119 120). De igual forma, dentro del proceso monitorio ha sido pronunciada la Sentencia Civil Definitiva 31/2020 de 21 de enero, en la cual fueron declaradas improbadas las excepciones de falta de personería del demandante y del demandado, así como la falta de legitimación e incidente de nulidad, debiendo proseguirse el tramite conforme lo determinado en la Sentencia Inicial 321/2019 (fs. 121 a 127).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al acceso a los servicios básicos de electricidad y gas domiciliario; al trabajo digno y a dedicarse a la industria y a una actividad lícita; a la vida digna y dignidad humana; al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y ejecutoria material de los actos y ejecución de las decisiones; así como a la congruencia y coherencia de las decisiones judiciales, a la defensa y a ser oídos, respecto de la empresa a la que representan "HITRABOL S.A." en razón a que dentro del proceso civil monitorio seguido en su contra, el Juez ahora demandado, dispuso el corte del suministro de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario; sin tomar en cuenta que la Sentencia emitida en el prenombrado proceso aún no se está ejecutoriada pues se encuentra pendiente y en trámite el recurso de apelación deducido de su parte, constituyéndose estas medidas en vías de hecho que les afecta de gran manera.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional establece que: *"…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".*

De igual forma la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble**; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica);** y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"*(énfasis añadido).

III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Con relación a los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, señala que: *"El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales **el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones,** responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además, según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.*

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: '…reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno

de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto ***cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho*** *que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.*

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil incurrir en las sanciones que la ley establece'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a los servicios básicos de electricidad y gas domiciliario; al trabajo digno y a dedicarse a la industria y a una actividad lícita; a la vida digna y dignidad humana; al debido proceso en sus vertientes de legalidad, defensa y ejecutoria material de los actos y ejecución de las decisiones; así como a la congruencia y coherencia de las decisiones judiciales, a la defensa y a ser oídos; ello concretamente a partir del corte de los servicios de energía eléctrica y gas; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante medidas de hecho dispuso el corte de suministro de energía eléctrica y gas domiciliario del inmueble en el que la empresa "HILTRABOL S.A." a la que representan desarrolla sus actividades industriales, ello dentro del proceso monitorio seguido en su contra; sin tomar en cuenta que la Resolución emitida aún no se encuentra ejecutoriada debido a encontrarse en trámite el recurso de apelación deducido de su parte, restringiendo de esa manera gozar de ese derecho fundamental.

Ahora bien, precisada la problemática planteada en la presente acción tutelar, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble, a solicitud de Víctor Ramiro Gutiérrez Siles efectuada a través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, entre otros puntos, pidió el corte de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, en el "Otrosí Segundo" de dicho escrito (Conclusión II.1); en atención al referido petitorio, el Juez de la causa -hoy demandado- por decreto de 16 de igual mes y año, dio curso al mismo ordenando se expidan los oficios de acuerdo a lo impetrado (Conclusión II.2); ante esta determinación la parte demandada en el merituado proceso monitorio, interpuso recurso de reposición mediante memorial presentado el 6 de enero de 2021 (Conclusión II.3); que fue resuelto a través del Auto de 20 del mes y año señalados, rechazándolo y manteniendo firme y subsistente el decreto confutado (Conclusión II.4).

Asimismo, cabe señalar que en el aludido proceso monitorio fueron pronunciadas dos resoluciones, la primera Sentencia Inicial 321/2019 de 7 de mayo, declarando probada la demanda del actor; y la segunda Sentencia Civil Definitiva 31/2020 de 21 de enero, que resolvió las excepciones y el incidente de nulidad planteados por las partes, disponiendo el trámite del proceso conforme lo resuelto en la Sentencia Inicial 321/2019 (Conclusión II.5). En audiencia de acción de amparo constitucional, las partes y la autoridad demandada, a través del informe presentado, han corroborado que se encuentra en curso el recurso de apelación deducido por los demandados -ahora accionantes- impugnando el fallo final; por lo que, aún no se contaría con una resolución con calidad de cosa juzgada.

En ese contexto, de acuerdo al razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se ha establecido con absoluta claridad que los servicios básicos solamente

pueden ser suspendidos por las empresas proveedoras en los casos previstos por ley. También, debe tenerse en cuenta que el art. 20.I de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"; constituyéndose los mismos en un derecho humano inherente a toda persona por el sólo hecho de existir.

Al respecto, en el caso que se examina, la parte demandada alegó la afectación a la actividad productiva que realiza la empresa a la que representan y por ende a sus trabajadores, con incidencia en la economía de éstos y de los compromisos que deben cumplir con sus proveedores; de igual forma, aducen que se trataría de una medida arbitraria asumida por el Juez a cargo del proceso; toda vez que, fue dispuesta a través de una providencia y no de un auto, como correspondía, lo que les impidió impugnarla en apelación, ya que contra dicho decreto, solo era viable interponer el recurso de reposición; del mismo modo, señalan que la resolución final emitida en el proceso de origen no es una Sentencia ejecutoriada, pues contra la misma interpusieron recurso de apelación que debe ser resuelto por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recurso que se encuentra en trámite, aspectos que fueron completamente desconocidos por el prenombrado Juez, quien a decir de los peticionantes de tutela, habría actuado de forma arbitraria e ilegal dando curso al corte de electricidad y del gas, asumiendo así medidas de hecho, afectando derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; por lo tanto, precisan la tutela, constituyéndose la acción tutelar en el medio idóneo a través del cual se pretende la protección de sus derechos conculcados, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto, y conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al haberse establecido como derecho fundamental el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de electricidad y gas, entre otros, contenido de manera expresa en el art. 20 de la CPE; en el caso concreto, el acto denunciado como vulnerador aplica por la privación del citado derecho, que afecta a las actividades de la empresa "HILTRABOL S.A.", sino también al grupo de trabajadores que la conforman; sin embargo, cabe precisar que no es menos cierto que lo determinado por el Juez a cargo del proceso monitorio -hoy demandado- al disponer el corte de dichos servicios, fue efectuado en el marco de sus competencias y la normativa procesal civil en vigencia; es decir, que la indicada autoridad estaba facultada para ejecutar de manera provisional lo resuelto en la Sentencia Civil Definitiva 31/2021, conforme prevé el art. 255 del CPC; empero, existiendo en el ordenamiento jurídico normativa de esta naturaleza, compele a la autoridad jurisdiccional anteponer lo previsto al respecto por la Constitución Política del Estado, que en el caso se encuentra contenida en el art. 20, siendo ésta de preferente aplicación, aspecto que el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no consideró a cabalidad a tiempo de disponer dicha medida.

Nótese, sin embargo, que en el caso, considerando los altos costos del consumo de los servicios tanto de energía eléctrica y gas, destinados al uso industrial, en su oportunidad, correrán a cargo del perdidoso en el proceso monitorio, los cuales corresponderá definirse dentro del mismo.

Por consiguiente, siendo que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, y ante la evidente vulneración de los derechos invocados por los impetrantes de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 156 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y

en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38485-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Gregorio Quispe Intimayta** contra **Freddy Aspi Cosme**, **Reynaldo Beltrán**, **Gerardo Guachalla** y **Trifón Quispe Falcón** todos miembros del **Tribunal de Honor** de la **Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de diciembre de 2020 y 6 de enero de 2021, cursante de fs. 19 a 21 y 24 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de chofer sindicalizado, fue elegido como Secretario General del Sindicato de Chóferes "Eduardo Avaroa", y desde esa posición defendió los intereses de sus compañeros; principalmente con relación al aporte de Bs0, 20.- (veinte centavos de boliviano) para la atención de salud de todos los afiliados. A tal fin, cuestionó al Sindicato Departamental de Chóferes "1 de mayo" sobre el monto retenido por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC).

El 21 de marzo de 2019, los miembros del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz emitieron una Resolución emergente del ampliado, disponiendo la expulsión de todos aquellos que habrían cuestionado a la dirigencia departamental por ajustar su comportamiento a los arts. 46 y 48 del "Estatuto Orgánico". El impetrante de tutela alegó que el citado Tribunal no le permitió aclarar su posición antes de la emisión de la citada resolución, lesionando así sus derechos constitucionales.

Posteriormente, el 31 de julio de igual año, el mismo Tribunal dictó la Resolución 01/2019 que confirmó la suspensión de funciones de todos los dirigentes que incumplieron las obligaciones establecidas en el Estatuto Orgánico, sin un proceso interno que les permita defenderse y presentar descargos.

Sin embargo, mediante Resolución 04/2019 de 18 de diciembre, el referido Tribunal de Honor reconsideró la expulsión de los dirigentes sindicales, bajo la condición de no cuestionar nuevamente a la Dirigencia Departamental.

Finalmente, por Resolución 05/2020 de 25 de agosto, los miembros del Tribunal de Honor de la Federación Departamental aludida determinaron su suspensión indefinida del cargo de Secretario General del Sindicato de Chóferes "Eduardo Avaroa", sin haber llevado ningún proceso en su contra y menos permitir presentar descargo alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, y "a organizarse en sindicatos", citando al efecto los arts. 51, 115.II, 117.I, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela; y en consecuencia ordenar: disponer la nulidad de la Resolución 05/2020 de 25 de agosto y la restitución al cargo que ejercía como Secretario General del Sindicato de Chóferes "Eduardo Avaroa".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de su demanda tutelar. Además, manifestó ante el requerimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que el 30 de septiembre de 2020 ante la renuencia del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz de recibir la impugnación a la Resolución 05/2020, realizó la entrega de la misma con intervención notarial.

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Aspi Cosme, Presidente del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, solicitó disponga la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad al no haber agotado todos los medios de impugnación o recursos pendientes. Toda vez que, el accionante no presentó directamente al Tribunal de Honor de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, el recurso establecido en el art. 34 inc. c) del Estatuto Orgánico de la aludida Federación, sino que exhibió el mismo ante el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, mediante carta notariada, denunciando vulneración de derechos. Posteriormente, el Tribunal de Honor lo citó para explicarle que debió presentar su impugnación ante el Tribunal de Honor de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia.

Reynaldo Beltrán, Gerardo Guachalla y Trifón Quispe Falcón, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno -en obrados no existe la constancia de notificación-.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Martín Conde Gutiérrez, Secretario General del Sindicato "Eduardo Avaroa", a través de su abogado, en audiencia solicitó se conceda la tutela, a ese efecto índico que: Lo manifestado por los demandados es falso, el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo", cometió una serie de abusos con los afiliados y no pueden ser contrarrestados por una subsidiaridad, la transgresión de los derechos y garantías constitucionales señalados por el accionante son evidentes y por ello se adhiere a la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 015/2021, cursante de fs. 66 a 68 vta., **concedió en parte** la tutela con relación al derecho al debido proceso en su componente "de acceso a la impugnación y a la doble instancia", en consecuencia dispuso que en el plazo de tres días: **a)** Los miembros del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, remitan actuados del recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 05/2020 al Tribunal de Honor de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia; y, **b)** La interrupción de los efectos de la resolución apelada, concretamente a la sanción de suspensión indefinida en cuanto esté pendiente el indicado recurso, y ordenando su restitución al cargo de Secretario General, asimismo, **denegó** en cuanto "a organizarse en sindicatos", sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El derecho al debido proceso significa la observación de principios y reglas esenciales exigibles y con base en la SCP 0287/2015-S2 de 26 de febrero ningún afiliado del autotransporte puede ser expulsado sin previa causa y todas las demandas vinculadas a la toma de una decisión sancionatorio debe estar impregnada del mencionado derecho; **2)** El demandante de tutela, señaló que al tomar conocimiento de la Resolución 05/2020 procedió a requerir complementación y consiguientemente la impugnación ante el Tribunal de Honor Departamental; **3)** El Presidente del citado Tribunal determinó que solicitaron al accionante que presente directamente su memorial ante el Tribunal de Honor de la

Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia; sin embargo, la prenombrada Sala Constitucional consideró que el art. 34 inc. c) del Estatuto Orgánico de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, no determina un procedimiento, sólo quién debe resolver; **4)** Se estableció que la presentación directa al citado Tribunal de Honor no considera un argumento viable, porqué a criterio de las autoridades el art. 34 del Estatuto Orgánico no dispone quién debe exponer la impugnación, y, además carece de sentido mostrar directamente al Tribunal Superior cuando este no ha tenido conocimiento de lo obrado por el Tribunal inferior en grado; **5)** Las autoridades demandadas, en calidad de miembros del Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" al no dar curso a la objeción, presentada el 30 de septiembre de 2020, incurrieron en una omisión indebida por no haber formalizado la impugnación conforme al trámite correspondiente; y, **vi)** Al haberse determinado que se encuentra pendiente de resolución un mecanismo de impugnación, corresponde denegar la tutela de los demás derechos, y dimensionar los efectos de la Resolución 05/2020, mientras se resuelve la misma.

Mediante memorial de 21 de enero de 2021, cursante de fs. 71 a 72, la parte demandada solicitó a la Sala Constitucional aclare y complemente lo siguiente: **i)** Dentro del debido proceso uno de sus componentes es la fundamentación, que importa la congruencia en relación al principio dispositivo como límite de su competencia; por lo que, no puede disponer más allá de lo pedido e introducir nuevas pretensiones; señalando que la parte accionante: **a)** Pidió la nulidad de la Resolución 05/2020; **b)** En su causa petendi indicó que el Tribunal de Honor al dictar la citada Resolución le privó de ejercer su derecho a la defensa; y, **c)** Señala como lesionado el derecho al debido proceso; **ii)** A pesar de lo anterior, dicta una resolución constitucional que se desvincula arbitrariamente de la acción de amparo constitucional y haciendo incongruente "control legalidad ordinario" (sic) identificó otro acto vulneratorio; **iii)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia por lo que pidió se aclare y completamente: **a)** Porque a momento de conceder la tutela se desvinculó de la acción de amparo constitucional en cuanto a la petición; **b)** Por qué su decisión fue extrapetita; y, **c)** Porqué considera que un escrito de denuncia de vulneración de derechos puede ser considerado un recurso de apelación.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de La Paz (fs. 72) evaluó que la aclaración requerida con relación a la Resolución 05/2021 fue clara, por lo que declaró no ha lugar a la solicitud realizada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 05/2020 de 25 de agosto del Tribunal de Honor de la Federación Sindical de Chóferes "1° de mayo", que resolvía suspenderlo indefinidamente de sus funciones sindicales como Secretario General del Sindicato "Eduardo Avaroa" por no trabajar orgánicamente ante sus Ejecutivos Departamentales, como había acordado y firmado en el Tribunal de Honor (fs. 33).

II.2. A través de Nota de 30 de septiembre de 2020, la Notaria de Fe Pública 57 de La Paz, informó del memorial presentado por el accionante ante el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo", y como se recepcionó la misma por parte de los miembros del referido Tribunal (fs. "7").

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, y "a organizarse en sindicatos"; toda vez que, el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, estableció la sanción de suspensión del cargo de Secretario General del Sindicato de Chóferes "Eduardo Avaroa" sin haber llevado ningún proceso en su contra y menos permitir presentar descargo alguno. Consiguientemente, solicitó se le conceda tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 05/2020 de 25 de agosto, y se deje sin efecto la suspensión dispuesta.

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

III.1. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo con lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual, determina además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,** porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*" (las negrillas y subrayados nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional** o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, al determinar la sanción de suspensión del cargo de Secretario General del Sindicato de Chóferes "Eduardo Avaroa" no garantizó sus derechos a la defensa, al debido proceso y "a organizarse en sindicatos"; por lo cual, solicitó se le conceda tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 05/2020 de 25 de agosto y se deje sin efecto la suspensión dispuesta.

El accionante en su condición de chofer sindicalizado y ejerciendo sus funciones como Secretario General del Sindicato de Chóferes "Eduardo Avaroa", cuestionó sobre el aporte que se fijó para la atención de salud de los afiliados establecido por la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz. En ese marco, los miembros del Tribunal de Honor de la indicada Federación, después de varios pronunciamientos previos emitieron la Resolución 05/2020 misma que determinó la suspensión indefinida del solicitante de tutela el cargo de Secretario General del Sindicato al que representa (Conclusión II.1).

Contra la citada Resolución, el 30 de septiembre de 2020, el demandante de tutela, a tiempo de solicitar una complementación, decidió impugnar la suspensión, ante el Tribunal de Honor de la Federación Departamental, (Conclusión II.2).

Es así que, dentro de la audiencia, el Presidente del mencionado Tribunal de Honor aclaró que hasta la fecha de celebración de la audiencia, no se habría resuelto el referido memorial.

Establecida la problemática y los antecedentes, debemos partir indicando que no se tendría una respuesta a la impugnación presentada por el accionante; y, por consiguiente, las autoridades demandadas no pudieron responder a lo requerido por el ahora peticionante de tutela, y así permitir a esta Sala determinar si existe o no una lesión a sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que las autoridades demandadas deben tener la posibilidad de corregir sus decisiones; en razón a que la acción de amparo constitucional es un instrumento supletorio o subsidiario, puesto que busca en primera instancia sea el tribunal, los demandados, o las autoridades superiores de estas las que corrijan su actuar y reparen los derechos y garantías lesionados en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados. Sin embargo, en caso en que se hubieran agotado todos los medios y recursos legales idóneos; y, la lesión de derechos persista se activa la competencia de la jurisdicción constitucional para analizar el fondo de la causa.

De donde se infiere que en la presente acción tutelar, no se agotó la vía dentro de la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia conforme al art. 34 inc. c) del Estatuto Orgánico de la Federación Departamental de Chóferes "1° de mayo" La Paz, dado que la impugnación presentada por el ahora accionante aún no ha sido resuelta, razón por la cual corresponde denegar la tutela por subsidiariedad, aclarando que no se ingresó al fondo.

III.3. Otras consideraciones

Corresponde aclarar que entre los hechos y los derechos supuestamente lesionados identificados por el accionante, no se aludió el hecho de no haber encaminado el memorial de impugnación ante la instancia correspondiente y consecuentemente no se indicó la lesión del derecho a la impugnación; razón por la que, no se incluyó en el petitorio que se considere y resuelva por la instancia conforme a sus estatutos. De tal manera, que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procedió a considerar un elemento fáctico nuevo, asignarle un derecho supuestamente lesionado y establecer un reciente petitorio por cuenta del impetrante de tutela sin justificar su decisión y menos señalar ninguna línea jurisprudencial o en su caso invocar algunas de las excepciones que podría hacer valer.

A tal efecto, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, señala que el objeto de la pretensión debe ser "clara, concreta e indubitable" y estar directamente relacionado con los hechos y derechos lesionados identificados por el impetrante de tutela. Así que tanto, la citada Sala Constitucional o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, están obligados a desestimar o delimitar su decisión a lo efectivamente solicitado tal como señala la SC 0381/2007-R de 10 de mayo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 015/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38488-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 91 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Mercedes Torrez Berna** contra **Omar Veliz Ramos**, **Gobernador**; y, **Edgar Gutiérrez Apaza**, **ex Responsable de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 5 de febrero de 2021, cursantes de fs. 42 a 57; y, 62, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, el 6 de noviembre de 2018 en el cargo de Secretaria II dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura de la mencionada entidad. Posteriormente a través del Memorándum 211/2020 de 10 de septiembre -notificado el 15 de igual data y firmado por las autoridades hoy demandadas-, fue desvinculada de su fuente laboral. Esto se debió a que, la institución -según señalaba el documento mencionado- atravesaba una reestructuración administrativa. Enfatizó que, los ahora demandados al momento de expedir el indicado memorándum no tomaron en cuenta la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0209/2018-S3 de 13 de junio y 1038/2014 de 9 de junio, que le permiten impugnar la decisión; además, por mandato del art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 -Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19- no podía ser despedida.

Sin embargo, pese a que de forma paralela (empleando el mismo recurso) solicitó la revocación de la medida tanto al Responsable de RR.HH. como al Gobernador -hoy demandados-; el primero emitió la nota con Cite: RR.HH. 224/2020 de 21 de septiembre, expresando que no contaba con competencia para resolver el indicado recurso. Por lo que, interpuso ante el prenombrado Responsable, recurso jerárquico alegando la transgresión de sus derechos "como ser" al debido proceso y la estabilidad laboral. Sin embargo, dicho funcionario mediante nota con Cite: RR.HH 256/2020 de 9 de octubre -notificada el 21 de ese mes y año-, señaló que no tenía competencia para pronunciarse.

En tal circunstancia, el 13 de noviembre de 2020, requirió una intervención notarial -a objeto de verificar la existencia de alguna resolución de recurso jerárquico-, evidenciando que las impugnaciones que interpuso fueron derivadas a la Secretaría Jurídica de la institución sin que se emita ningún pronunciamiento.

Agregó que ese mismo día, tomó conocimiento de la Resolución de 11 de similar mes y año; por la cual el Gobernador ahora demandado, anuló obrados hasta el vicio más antiguo quedando nula la nota Cite: RR.HH. 256/2020, convalidando el recurso de revocatoria que le fue presentado y realizando asimismo una alegación discrecional sobre el cómputo de plazos. El 19 de noviembre de ese año, tomo conocimiento de un acta notarial de 18 del mismo mes y año, que dio fe de una notificación cedularía que adjuntó un acto de radicatoria de recurso de revocatoria firmado por el Gobernador refiriendo la existencia de una doble interposición de recursos de revocatoria que hizo en error a la administración; por lo que, se dispuso acumular ambos recursos.

Posteriormente, la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020 de 17 de noviembre, incurriendo en una serie de defectos -según alega: La falta de competencia, la contradicción "flagrante" de la

fecha de emisión y el registro notarial, la referencia al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) como fundamento y la existencia de un nuevo régimen social en la Norma Suprema- resolvió rechazar el indicado recurso y ratificar el Memorándum 211/2020, pese a que la administración pública no podía anular sus propios actos de manera oficiosa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y juez natural en su elemento competencia; y, el principio de legalidad; citando al efecto, los arts. 46, 48.I, 115.II, 116, 119, 120, 122, 178, 179 y 180 de la CPE; 7, 10 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2 incs. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. d) y 23.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto legal el Memorándum 211/2020 de 10 de septiembre, de agradecimiento de funciones en el que se inserta como causal una reestructuración administrativa; y, **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados y beneficios de aguinaldo y vacación. Sea con cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **1)** La acción interpuesta versaba sobre tres elementos: su estabilidad laboral como servidora pública provisoria, la estabilidad laboral en pandemia por el COVID-19 y la conculcación al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación y motivación; **2)** Los defectos acaecidos a partir de la activación de los mecanismos de impugnación administrativa, provocaron la lesión al debido proceso en las vertientes invocadas, por no haberse tramitado legalmente sus recursos de revocatoria y jerárquico; además, sin considerar que los actos administrativos no se anulan de oficio; y, **3)** Agregó que tiene un hijo y el despido de su trabajo afectaba también su estabilidad económica.

Respondiendo a la aclaración solicitada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, afirmó que no se hallaba trabajando, encontrándose prohibido su ingreso "a la Secretaría". Añadió que, el presunto Memorándum de reincorporación, no le fue notificado.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Veliz Ramos, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en audiencia; a través de sus representantes legales y abogados, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La problemática planteada se encuentra superada; por lo que, correspondía aplicar la "teoría del hecho superado" al presente caso considerando que se emitió en la vía administrativa el Memorándum 004/2021 de 8 de febrero de 2021; **ii)** La acción de amparo constitucional formulada tenía análogo contenido y se "…sustrae a una misma fotografía de todos los amparos (…) que han presentado en justicia constitucional, lo han reclamado por uno no han reclamado de manera conjunta…" (sic); **iii)** No se estableció la vinculación entre los hechos, el derecho y la petición en la acción tutelar. No se indicó con precisión qué provocó la lesión, se atacan hechos y actos administrativos; y, en relación a sus derechos se limita a citarlos o mencionarlos sin ninguna otra explicación; **iv)** Se confunde una causal de reestructuración, con aquellas contenidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **v)** El Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020 reglamenta la aplicación de la Ley 1309 y establecía causales "institucionales administrativas" para el retiro de un servidor; sin que en ningún momento se haya señalado que se

eliminó. Más aún cuando la "reestructuración" no es sinónimo de supresión; y, **vi)** No correspondía la tutela de los derechos invocados por ser un servidor provisorio de libre nombramiento que conforme a la propia jurisprudencia no podía pretender su reincorporación.

Edgar Gutiérrez Apaza, entonces Responsable de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 66.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 08/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 91 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020 y ordenando que en el plazo de veinticuatro horas, se materialice el Memorándum 004/2021 en favor de la accionante, mientras se dicte el nuevo pronunciamiento "…con las recomendaciones ya referidas, y el pago de sueldos devengados averiguables en ejecución de sentencia…" (sic). Con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el presunto cese del acto lesivo, se tuvo que la parte demandada fue notificada con la acción tutelar el 10 de febrero de 2021 a horas 8:17; mientras que, la demandante de tutela la interpuso a horas 14:45 del 28 de enero del mismo año, notificándose al Gobernador demandado para la audiencia. Consecuentemente no resultaba aplicable la teoría del hecho superado invocada, pues a tal efecto la cesación debió ser previa a que la parte demandada sea notificada; **b)** Respecto al fondo, tras una revisión minuciosa se tuvo que conforme a las normas aplicables al caso y la jurisprudencia, se tenía una clasificación clara de los servidores públicos eventuales, de libre nombramiento y provisorios; asimismo, se tenía determinado el tratamiento que a cada servidor público le correspondía; y, cuál era su forma de despido, sin que sea posible aplicarles un trato distinto; **c)** Si bien en el caso de análisis, la autoridad demandada implícitamente dejó sin efecto el memorándum de despido y reincorporó a la solicitante de tutela a su trabajo con ítem 1452; no obstante, el abogado de la parte impetrante de tutela, manifestó que este aún no se cumplió materialmente; y, **d)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020 por la cual se resuelve el recurso de revocatoria, no hacía alusión a la reestructuración como causal de despido. Motivo que fue objeto de reclamo en el recurso de impugnación; más bien, se refiere a otras cuestiones. Por lo que, no tiene suficiente fundamentación y motivación, evidenciándose la lesión a los derechos alegada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 6 de noviembre de 2018, mediante Memorándum 178/2018, emitido por el Responsable de RR.HH. y el entonces **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**-; Daniela Mercedes Torrez Berna -hoy accionante- fue "**DESIGNADA provisionalmente**" en la función de Secretaría II dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura de dicha entidad (fs. 2).

II.2. El 10 de septiembre de 2020, a través del Memorándum 211/2020, se agradeció a la ahora demandante de tutela por sus servicios; señalando que, la referida entidad viene encarando una reestructuración administrativa con el propósito de mejorar el desempeño institucional. Con tal determinación se notificó a la accionante el 15 de igual mes y año (fs. 3).

II.3. El 17 de septiembre de 2020, la demandante de tutela interpuso ante el Jefe de la Unidad RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, recurso de revocatoria contra el Memorándum precedentemente descrito. El mismo día, la prenombrada presentó similar recurso de revocatoria contra el aludido Memorándum ante el Gobernador de la entidad aludida (fs. 4 a 7 vta.).

II.4. El 21 de septiembre de 2020, por Nota con Cite: RR.HH. 224/2020, el Jefe de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí -ahora demandado-, resolvió el recurso de revocatoria señalando que al ser la hoy peticionante de tutela, una funcionaria provisoria y no de carrera, su desvinculación fue legítima y legal. Consecuentemente, rechazó la impugnación presentada. En tal mérito, mediante memorial, el 7 de octubre de ese año, la impetrante de tutela

interpuso recurso jerárquico contra la indicada nota, ante el Gobernador de dicha entidad; y, presentó el mismo recurso ante el Jefe de la Unidad RR.HH. de la aludida Gobernación (fs. 8 a 14 vta.).

II.5. El 9 de octubre de 2020, por Nota con Cite: RR.HH. 256/2020, el precitado Jefe de la Unidad de RR.HH., respondió que no era competente para resolver el recurso jerárquico descrito precedentemente (fs. 15).

II.6. Por Resolución de 11 de noviembre de 2020, relacionada a los recursos promovidos por Daniela Mercedes Torrez Berna, la autoridad departamental demandada anuló obrados hasta el vicio más antiguo, quedando nula la Nota con Cite: RR.HH. 224/2020 -descrita anteriormente-, y los subsecuentes actos. Asimismo, por el principio de unicidad convalidó la presentación del recurso de revocatoria formulado por la hoy impetrante de tutela ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), ordenando que se remitan ante dicha autoridad, todos los recursos interpuestos contra la indicada Unidad para su unificación y tratamiento, determinándose el computo de plazo a partir de la radicatoria del recurso de revocatoria al despacho de la MAE (fs. 18 a 20).

II.7. El 17 de noviembre de 2020, a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la peticionante de tutela y ratificó el Memorándum 211/2020 (fs. 23 a 28).

II.8. El 8 de febrero de 2021, por Memorándum 004/2021, se reincorporó de forma provisoria a la accionante, al ítem 1452 Secretaria II. Sobresale en dicho documento que a diferencia de los Memorándums precedentes, este carece de firmas y tampoco cuenta con ninguna constancia de recepción por parte de la impetrante de tutela (fs. 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y juez natural en su elemento competencia; y el principio de legalidad; toda vez que, prestaba sus servicios como Secretaria II en el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí hasta que: **1)** Por Memorándum 211/2020 de 10 de septiembre fue desvinculada por los ahora demandados, alegando que la entidad atravesaba una reestructuración administrativa; sin pronunciarse sobre la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0209/2018-S3 de 13 de junio y 1038/2014 de 9 de junio ni la inamovilidad laboral que -a su criterio- la ampara, por disposición de la Ley 1309; y, **2)** La determinación fue confirmada pese a que agotó la vía administrativa; sin embargo, sus recursos de impugnación fueron irregularmente tramitados anulando obrados de carácter definitivo, empleando la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020 para resolver el recurso de revocatoria, inobservando el principio de legalidad; y, sin fundamentar ni motivar tal pronunciamiento.

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

III.1. Distinción de la servidora o servidor público en el marco del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento

El art. art. 233 de la CPE establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto** aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los **designados** y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento" (las negrillas fueron añadidas). De lo que es posible colegir que **un servidor público, designado por la MAE** de una entidad pública -como el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí-, no forma parte de la carrera administrativa.

Aclarada así la exclusión precedentemente descrita, la condición de los servidores provisorios, se encuentra claramente establecida en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, **serán considerados funcionarios**

provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley…" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Diferenciación de los funcionarios públicos de carrera y provisorios. Jurisprudencia reiterada

Según la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, con relación a los funcionarios provisorios ha señalado que: "'*…**la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios**, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. (…).

***Los servidores públicos provisorios** gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones** sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Respecto a la delimitación de problema jurídico en la acción de amparo constitucional y la importancia de la correspondencia entre los hechos, derechos y la petición

A partir de la Constitución Política del Estado y considerando la importancia de la delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que dicha problemática se conforma con siguientes elementos:

"***1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

***2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos**, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

***3) La petición**, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE '…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado' y 77.6 de la LTCP).*

(…)

(…) ***lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional** en revisión **es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales** y garantías constitucionales alegados de restringidos,*

suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, ***con el amparo solicitado, es decir la petición****"*(el subrayado y negrillas nos corresponden).

Bajo tal razonamiento, resulta menester establecer que la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, a partir del análisis del contenido normativo del art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), estableció que: *"…se infiere que* ***para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas****, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales,* ***los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada*** *y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa;* ***por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto****, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que* ***la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción****; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada*** *y los intereses de terceros,* ***quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa****"*(las negrillas nos corresponden).

Siguiendo tales razonamientos, concierne establecer que el requisito contemplado en el art. 33.4 del CPCo, referido a la "Relación de los hechos", se encuentra íntimamente vinculado con la delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional a resolverse; y, a su vez, constituye un requisito de contenido que de conformidad a los **principios dispositivo y de congruencia**, reata a los jueces o tribunales de garantías, los vocales y magistrados constitucionales, para que se pronuncien sobre los hechos, derechos expuestos por las partes y la pretensión que persiguen, sin que estos puedan ser cambiados o modificados por el juzgador. Adicionalmente y conforme puede establecerse a partir de la jurisprudencia desglosada precedentemente, la observancia de los requisitos de fondo de la acción de amparo constitucional, se encuentra íntimamente vinculada al ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; así mismo lo entendió la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, que señaló con base en el art. 33 del CPCo: "*…que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;* ***esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento****: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción,* ***de los hechos denunciados que sustentan la acción****, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados;* ***requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses****"*(el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes se tiene que la accionante acusó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y juez natural en su elemento competencia; y, el principio de legalidad; toda vez

que, el 6 de noviembre de 2018; en mérito al Memorándum 178/2018 -firmado por el Responsable de RR.HH. y el **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**- fue "**DESIGNADA provisionalmente**" en el cargo de Secretaria II dependiente de la Secretaría Departamental de Turismo y Cultura de dicha entidad (Conclusión II.1).

La **primera problemática** se produce -según describe- en el momento en que a través del Memorándum 211/2020 de 10 de septiembre -notificado el 15 de igual mes y año y firmado por las autoridades hoy demandadas- fue desvinculada del puesto; señalando que, la referida entidad viene encarando una reestructuración administrativa con el propósito de mejorar el desempeño institucional (Conclusión II.2). De forma paralela -empleando el mismo recurso de revocatoria- cuestionó esa determinación con base en la invocación de dicha causal, solicitando la revocación de la medida a las dos autoridades hoy demandadas; y, alegando que por mandato del art. 7 de la Ley 1309 no podía ser despedida (Conclusión II.3). Esta misma problemática, **es reiterada en su acción tutelar** para sostener la transgresión de sus derechos, agregando la observación respecto a que los demandados no se pronunciaron respecto a la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0209/2018-S3 de 13 de junio y 1038/2014 de 9 de junio, que le permitía impugnar la decisión. Con dichos alegatos, solicita dejar sin efecto legal el Memorándum 211/2020 y disponer su reincorporación inmediata a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados, beneficios de aguinaldo, vacación; y, cancelación de daños y perjuicios.

La segunda problemática, versa respecto a las irregularidades en la tramitación de sus recursos de impugnación. En tal sentido, acusa que el ex Responsable de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí -hoy demandado-, emitió la Nota con Cite: RR.HH. 224/2020 de 21 de septiembre, confirmando la desvinculación en razón a ser una servidora pública provisoria (Conclusión II.4). Por lo que, interpuso ante el prenombrado, recurso jerárquico alegando la transgresión de sus derechos "como ser" al debido proceso y la estabilidad laboral. Sin embargo, dicho funcionario mediante Nota con Cite: RR.HH. 256/2020 de 9 de octubre, señaló que no tenía competencia para pronunciarse (Conclusión II.5).

Posteriormente, el 13 de noviembre de 2020, requirió una intervención notarial -a objeto de verificar la existencia de alguna resolución de recurso jerárquico-, evidenciando que las impugnaciones que interpuso fueron derivadas a la Secretaría Jurídica de la Gobernación sin que se emita ningún pronunciamiento hasta ese momento. No obstante, ese mismo día, tomó conocimiento de la Resolución de 11 de igual mes y año; por la cual el Gobernador ahora demandado, anuló obrados hasta la Nota con Cite: RR.HH. 256/2020 y convalidó el recurso de revocatoria que le fue presentado, emitiendo un "acto" de radicatoria de dicha impugnación y disponiendo su acumulación ante la doble interposición de recursos de revocatoria que hizo en error a la administración (Conclusión II.6).

Finalmente, acusa que la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020 de 17 de noviembre (Conclusión II.7), incurriendo en una serie de defectos -según alega: La falta de competencia, la contradicción "flagrante" de la fecha de emisión y el registro notarial, la referencia al art. 24 de la CPE como fundamento y la existencia de un nuevo régimen social en la Norma Suprema- resolvió rechazar el indicado recurso y ratificar el Memorándum 211/2020, pese a que la administración pública no podía anular sus propios actos de manera oficiosa.

Consideraciones previas

Identificadas así todas las cuestiones planteadas en el caso concreto, conviene iniciar por el análisis de subsidiariedad en razón a que en el informe de las autoridades demandadas se acusó la inobservancia del principio de subsidiariedad, por no haberse activado el recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020. En tal sentido, debe establecerse que el argumento expuesto resulta insuficiente para no emitir un pronunciamiento sobre los alegatos de la demandante de tutela; en razón a que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera agotada la vía administrativa en aplicación del art. 69 inc. c) de la LPA; toda vez que no existe un superior jerárquico al Gobernador hoy demandado, quien en su calidad de MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, fue la instancia que emitió el pronunciamiento que hoy se cuestiona[1].

Por otra parte, respecto a encontrarse superado el hecho en mérito al Memorándum 004/2021 (Conclusión II.8), no se ha evidenciado que la demandante de tutela fue notificada con dicho documento. Adicionalmente, en razón a que no existen firmas en el referido Memorándum, lo que es susceptible a constituir un óbice para que tal documento se encuentre surtiendo efectos legales; más aún considerando que, tampoco se ha demostrado objetivamente que la accionante hubiera retornado a su fuente de trabajo. Consecuentemente, a partir de lo argumentado por la parte demandada y el mencionado Memorándum, no es posible determinar objetivamente que el hecho se haya superado de forma previa a la notificación a los demandados con la presente acción tutelar; por lo que, se proseguirá con el análisis.

Respecto a la primera problemática

Se tiene que la peticionante de la tutela, activó la jurisdicción constitucional con la pretensión de dejar sin efecto legal el Memorándum 211/2020 y disponer su reincorporación inmediata a su fuente laboral más el pago de sus sueldos devengados, beneficios de aguinaldo, vacación; y, cancelación de daños y perjuicios. Sin embargo, del análisis de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes que informan del caso, se puede concluir que la accionante, es una servidora pública de carácter **provisorio** en mérito al Memorándum 178/2018; por el cual **fue "DESIGNADA provisionalmente"** por la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí en el cargo de Secretaria II. Consecuentemente, **tiene carácter provisorio** pues la referida designación no constituye un mecanismo legalmente previsto para incluirla a la carrera administrativa. En consecuencia, conforme dispone el art. 7.II inc. a) del EFP la impetrante de tutela no goza de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera; por tal razón, no es aplicable el retiro por la vía de previo proceso administrativo o judicial, en razón a que este también es un derecho exclusivo de los funcionarios incorporados a la carrera administrativa, conforme previene el art. 41 de la norma señalada precedentemente.

Establecido conforme se expuso precedentemente, el **carácter provisorio** del servicio que prestaba la impetrante de tutela, resulta evidente que el Gobernador hoy demandado, contaba con la facultad de remover al personal no alcanzado por la carrera administrativa; sin que se pueda invocar la estabilidad laboral correspondiente a los funcionarios de carrera al no encontrarse comprendida la accionante en dicha categoría; por lo cual, se evidencia que no ha existido vulneración del derecho al trabajo, ni la lesión de los demás derechos invocados. Asimismo, conviene establecer que el art. 7 de la Ley 1309 -invocado por la peticionante de tutela-, no es aplicable a su caso; en razón a que, el mencionado artículo en su primer párrafo establece que la prohibición de despidos o desvinculaciones tiene vigencia "**durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después**…" (las negrillas nos corresponden).

Bajo tal razonamiento, resulta evidente que mediante el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se determinó la cuarentena rígida **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**; la cual se amplió por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el **1 al 31 de mayo del mencionado año**; fecha desde la cual las actividades se retomaron de forma condicionada y dinámica. Consecuentemente, la prohibición contenida en el art. 7.I de la Ley 1309, únicamente tuvo vigencia hasta julio de 2020; y, al haberse producido la acusada desvinculación a través del Memorándum 211/2020, notificado a la demandante de tutela el 15 de ese mes y año; se tiene que, el art. 7 de la Ley 1309 no es aplicable a su caso.

Finalmente, si bien se acusa que al resolver sus recursos, los demandados no consideraron la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0209/2018-S3 de 13 de junio y 1038/2014 de 9 de junio que le permitía impugnar la decisión; empero, de la minuciosa revisión de los memoriales de revocatoria y jerárquico, no se advierte que dicha jurisprudencia fuera invocada ni se tiene que la demandante de tutela hubiera expuesto agravio alguno o la forma en que pretendía que se empleen dichos fallos constitucionales en su caso; por lo que, naturalmente la falta de pronunciamiento que acusa respecto a cuestiones que no fueron puestas a consideración de los

demandados en sus impugnaciones, no implican lesión alguna en observancia del principio de congruencia que obligaba tanto al Gobernador como al ex Responsable de la Unidad de RR.HH. -codemandados- a no pronunciarse de forma *ultra petita*. Razones todas las hasta aquí expuestas, que permiten concluir la inexistencia de las lesiones invocadas; por lo que, no corresponderá la concesión de la tutela impetrada.

Respecto a la segunda problemática

La demandante de tutela describe una multiplicidad de hechos y antecedentes expuestos en la acción tutelar, su subsanación y la audiencia de consideración; hechos descritos precedentemente que, hacen referencia a la irregular tramitación de sus recursos de impugnación; y, la indebida nulidad de obrados oficiosa, convalidación del recurso de revocatoria y emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020, incurriendo en una serie de defectos -según acusó-. En tal mérito, es menester tomar en cuenta la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; toda vez que, la abundante exposición de la demandante de tutela describe hechos que deja sueltos, pues no los vincula con los demandados ni los individualiza respecto a las lesiones que presuntamente provocó cada uno de ellos, relacionándolos de forma **clara y concreta** con los derechos que cada hecho y demandado lesionó; y, su petitorio. Adicionalmente, la petición resulta incongruente pues únicamente se refiere al Memorándum 211/2020 (no obstante a la existencia de actos posteriores que lo confirman respecto a los cuales no se expresa ninguna pretensión; por lo que, no se podría asumir disposición alguna respecto a los mismos, sin incurrir en un pronunciamiento *ultra petita*).

Más allá de ello, más bien sus argumentos causan confusión; y, si bien invoca la vulneración debido a una irregular tramitación de sus recursos de impugnación, abunda en exponer sus reclamos al respecto; solamente para concluir que todos los actos administrativos que considera lesivos y hechos producidos tras la presentación paralela de sus recursos de revocatoria y jerárquico, **al momento de interponer su acción de tutela han desaparecido** en mérito a la nulidad de obrados que también acusa de lesiva. Su exposición que, entremezcla quejas que hacen a los recursos revocatorios, los jerárquicos, la nulidad; cual si la presente acción de tutela se trataría de una acción acumulativa destinada a revisar absolutamente todo lo acaecido. Extremos que -añadidos a una exposición genérica que no vincula con claridad a los demandados con cada hecho o derecho lesionado que se les atribuye-, **no se encuentran vinculados a petición alguna**.

En este sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, a efectos de que este Tribunal Constitucional Plurinacional, verifique la existencia de las lesiones alegadas y tutele los derechos; es indispensable que la parte accionante efectúe una **precisa presentación de los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar de forma coherente con el derecho o garantía vulnerada y el petitorio**, pues con base en tales elementos se construye la problemática a resolverse y se delimita la decisión del caso concreto. Requisitos que además deben observarse, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, quienes al conocer con precisión y de forma íntegra los hechos acusados y la pretensión para asumir defensa de sus intereses. Sin embargo, conforme se ha descrito precedentemente, en el caso de análisis, la accionante se limitó a efectuar una serie de quejas respecto a la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquicos que planteó de forma paralela ante los demandados y realizó una narración exageradamente ampulosa, detallada y desordenada de todo lo acaecido desde que impugnó la desvinculación, sin precisar el hecho lesivo de forma concreta ni relacionarlo de modo coherente a los derechos reclamados individualizando los actos u omisiones de los demandados y vinculando su petitorio. Aspecto que, materialmente constituye un óbice para emitir mayor pronunciamiento respecto a los defectos acusados en la impugnación en vía administrativa, la nulidad y la nueva resolución que resolvió los recursos revocatorios. Consecuentemente, al respecto también corresponderá denegarse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 91 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los argumentos y fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En sentido análogo razonó la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, al resolver la desestimación de un recurso de reconsideración planteado contra un Órgano que carecía de superior jerárquico.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38495-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 007/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 148 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Villca Peña** contra **Luis Mario Olguín Zabalaga**, **Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 21 a 33 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 2010 fue designado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en el cargo de Profesional 1 de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la referida comuna. Desde entonces ha desempeñado sus funciones con responsabilidad, idoneidad, eficacia y eficiencia.

En ese marco, el 14 de diciembre de 2020 se le hizo conocer el Memorándum 115 de 11 de igual mes y año, por el cual el Secretario General del citado Gobierno Municipal le comunicó que sus servicios quedaban prescindidos, sin considerar su condición de persona adulta mayor y las condiciones adversas generadas por la pandemia por el COVID-19; por lo que, en virtud a lo previsto en los arts. 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), presentó recurso de revocatoria contra la prenombrada decisión el 17 de similar mes y año.

Posterior a la mencionada impugnación continuó trabajando de manera ininterrumpida hasta el 22 del citado mes y año, data en la que no pudo hacer su registro biométrico, lo propio sucedió al día siguiente con lo que coligió que sus datos habían sido suprimidos del mencionado sistema de asistencia y en consecuencia suspendido de sus funciones; no obstante que, el recurso que interpuso aún se encontraba pendiente de resolución dentro del plazo previsto en la referida Ley de Procedimiento Administrativo, contraviniendo lo estipulado en el art. 54 de esa norma, que prevé la prohibición de ejecutar acciones que limiten derechos subjetivos sin que previamente se haya concluido el correspondiente proceso.

Asimismo, se aplicó de manera errónea lo previsto en el art. 59.I de precitada Ley, al haber materializado su desvinculación laboral, en lugar de emplear las estipulaciones de los arts. 54 y 59.II de la misma norma, las cuales guardan coherencia con el principio pro persona.

Como consecuencia de su retiro se le privó de percibir un salario mensual, con el cual sustentaba su familia y cubría los gastos de subsistencia generados por la pandemia por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente "garantías mínimas del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" (sic), al trabajo a una remuneración justa, a la dignidad humana, a ejercer la función pública, a la vida digna, a la salud, integridad personal, vivienda, alimentación, educación y al principio del vivir bien; citando al efecto, los arts. 21.2, 48, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23.1 de

la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la ejecución del Memorándum de Retiro 115; y, **b)** Al demandado resuelva el recurso de revocatoria y sea de conformidad con las normas internacionales de protección de los derechos humanos y del adulto mayor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **1)** Se resolvió el recurso de revocatoria que interpuso, denegando el mismo; razón por la cual, presentó recurso jerárquico, con lo que se advierte que la vía administrativa no se ha agotado; **2)** En ese mérito, el art. 54 de la LPA, establece que no se puede ejecutar ninguna resolución mientras no se haya concluido la mencionada instancia; sin embargo, dicha regla no ha sido observada por el demandado al haberlo suspendido de su fuente laboral; **3)** Por otro lado, no se le canceló de manera integral el sueldo del mes de diciembre de 2020; sin embargo, esto no sería objeto de debate, ya que lo que reclama es la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, el demandado materializó la decisión de desvincularlo no obstante lo previsto en la mencionada norma procesal administrativa; y, **4)** Se imponga costas, daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luis Mario Olguín Zabalaga, Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, remitió informe escrito de 27 de enero de 2021, cursante de

fs. 46 a 50 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En la acción de defensa concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, el impetrante de tutela no agotó la vía administrativa, misma que activó a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico contra el Memorándum 115, tal como el precitado lo reconoce en su demanda tutelar; instancia que fue abierta con antelación a la constitucional; **ii)** Bajo ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha prohibido la activación paralela de vías (administrativa y constitucional); razón por la que, corresponde que esta acción tutelar sea desestimada; **iii)** Con relación a la denuncia realizada por el demandante de tutela, se tiene que los recursos prenombrados no suspenden el acto administrativo que se generó por el aludido Memorándum; **iv)** Bajo ese contexto, el solicitante de tutela no gozaba de la inamovilidad que pretende a través de esta acción de defensa; tampoco tiene acceso a ese beneficio por su condición de persona adulta mayor, dado que "no existe norma que así lo disponga" (sic); y, **v)** Al haber tenido la calidad de profesional el mencionado se regía por el Estatuto del Funcionario Público y no bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; consecuentemente, su desvinculación laboral no se constituye en un acto ilegal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 007/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 148 a 153, **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el 16 de noviembre de 2010 en el cargo de Profesional 1, contando con una antigüedad de más de diez años; bajo ese contexto, el 14 de diciembre de 2020, fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorándum 115 suscrito por el Secretario General del referido Gobierno Municipal, decisión contra la cual interpuso recurso de revocatoria, en cuyo mérito solicitó la suspensión de la ejecución de la determinación impugnada; sin embargo, de acuerdo a lo señalado por ambas partes, el mencionado recurso fue denegado; **b)** De otra parte, el accionante a través de la presente acción

de defensa no cuestionó su desvinculación laboral, sino pide que mientras no se resuelva el recurso que planteó no se materialice su retiro; **c)** Por otra parte, de acuerdo a lo previsto en el art 59 de la LPA, las resoluciones administrativas definitivas como las analizadas en el presente caso, tienen fuerza ejecutiva inmediata; razón por la cual, pueden ser materializadas no obstante que hayan sido objeto de impugnación, siendo en todo caso, la suspensión de esa determinación una facultad potestiva del administrador; por lo que, no es posible disponer la paralización de la ejecución de aquella a través de esta acción de defensa; **d)** De acuerdo a los antecedentes desglosados supra, esta Sala Constitucional se encuentra inhabilitada para atender el pedido del impetrante de tutela, pues de lo contrario si emitiría una resolución se daría lugar a la emisión de fallos contradictorios; al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, abordó la problemática relativa a la activación paralela de los recursos impugnatorios y la acción de amparo constitucional, vinculada la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del CPCo; **e)** Con relación a la solicitud para que la parte demandada resuelva el recurso de revocatoria, por lo expresado por ambas partes procesales, se colige que el mismo ya fue atendido y actualmente se encuentra vigente la interposición de un recurso jerárquico; y **f)** Finalmente, si bien el accionante es una persona de la tercera edad y por lo tanto pertenece a un grupo vulnerable; sin embargo, esto no soslaya que al haber activado la vía administrativa con los mencionados medios de impugnación, impide que se pueda atender su solicitud en el marco de esta acción tutelar.

En vía de complementación y enmienda, a través de memorial de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 160 y vta., el demandado solicitó que los Vocales Constitucionales se pronuncien respecto a si la medida cautelar impuesta hasta llevar a cabo la audiencia de amparo constitucional, de permitir al demandante de tutela registre su asistencia en el sistema biométrico, considerando que la tutela fue denegada no debe ser remunerada. Los Vocales de la Sala Constitucional, aclararon que al haberse dispuesto la referida medida cautelar y en ese mérito el impetrante de tutela hubiera desempeñado funciones, corresponde observar lo previsto en art. 46.I.1 de la CPE; es decir, el derecho de toda persona a un salario justo (161 y vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificación D/RR/HH. CERT. 0851/2020 de 16 de diciembre, mediante la cual el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Encargado de Función 6 del Departamento de Administración de Personal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, acreditaron que Edgar Villca Peña -ahora accionante- ingresó a trabajar como Profesional 1 de la Dirección de Transparencia y Lucha contra la Corrupción el 16 de noviembre de 2010 (fs. 17).

II.2. Mediante Memorándum 115 de 11 de diciembre de 2020, suscrito por el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se comunicó al solicitante de tutela que de conformidad a lo establecido en los arts. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) el cese de sus funciones (fs. 16).

II.3. Corre recurso de revocatoria de 17 de diciembre de 2020, incoado por Edgar Villca Peña -ahora accionante- en contra del Memorándum 115, solicitando la nulidad y/o revocatoria del mismo (fs. 5 a 15 vta.).

II.4. Se observa Resolución Administrativa Municipal SG 08 de 22 de diciembre de 2020, por la cual se confirmó el Memorándum 115 (fs. 56 a 59).

II.5. A través de recurso jerárquico de 15 de enero de 2021, el impetrante de tutela cuestionó la Resolución descrita en el párrafo anterior, pidiendo que se deje sin efecto el Memorándum 115 (fs. 77 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente "garantías mínimas del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" (sic), al trabajo a una

remuneración justa, a la dignidad humana, a ejercer la función pública, a la vida digna, a la salud, integridad personal, vivienda, alimentación, educación y al principio del vivir bien; señalando que fue cesado de sus funciones a través de Memorándum 115, suscrito por el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, determinación que pese a haber sido objeto de recursos de revocatoria y jerárquico, y de haber solicitado la suspensión de la ejecución de su desvinculación laboral, dicho pedido fue desoído por el mencionado funcionario, a mérito de ser una decisión al margen de lo estipulado en el art. 59.I de la LPA.

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

III.1. Incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, en el marco de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012

La SCP 0776/2016-S2 de 22 de agosto, sobre el particular estableció: *"El art. 1.I de la **Ley 321**, refiere que: 'Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo'.*

*La referida Ley, permite concluir que **los servidores municipales de capitales de departamento y de El Alto, gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto las servidoras públicas y los servidores públicos** electos y de libre nombramiento, así como los que ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesoría y **Profesional,** de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II de dicha Ley"* (las negrillas nos corresponden).

Extremo que corresponde ser complementado con la modificación que realizó la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019 a la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, en cuyo mérito amplió la incorporación al ámbito de protección de la Ley General de Trabajo a aquellos servidores públicos que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo en los Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once concejalas o concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del art. 72 de la Ley 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente "garantías mínimas del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" (sic), al trabajo a una remuneración justa, a la dignidad humana, a ejercer la función pública, a la vida digna, a la salud, integridad personal, vivienda, alimentación, educación y al principio del vivir bien, indicando que fue desvinculado de su fuente laboral por Memorándum 115 de 11 de diciembre de 2020, y pese a que la vía administrativa aún no se encuentra agotada en razón a los recursos de revocatoria y jerárquico que interpuso contra esa determinación, y al pedido de suspensión de ejecución de su retiro; sin embargo, el demandado hizo caso omiso de esa solicitud materializando el cese de sus funciones, inobservando lo previsto en el art. 59.I de la LPA.

De los antecedentes que informan al proceso, por Certificación D/RR/HH. CERT. 0851/2020 de 16 de diciembre, suscrita por el Director de RR.HH. y el Encargado de Función 6 del Departamento de Administración de Personal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se tiene que el solicitante de tutela fue designado en el cargo de Profesional 1 de la Dirección de Transparencia y Lucha contra la Corrupción el 16 de noviembre de 2010.

Bajo ese marco, a través del precitado Memorándum 115, el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba le comunicó el cese de sus funciones; como consecuencia de esa determinación, el 17 de diciembre de 2020 presentó recurso de revocatoria contra esa decisión, solicitando la nulidad de la misma. Impugnación que fue atendida a través de Resolución

Administrativa Municipal SG 08 de 22 de diciembre de 2020, en cuyo mérito el elemento objetado fue confirmado en su integridad.

Bajo ese contexto, el 15 de enero de 2021 el demandante de tutela activó recurso jerárquico contra la prenombrada Resolución Administrativa Municipal SG 08, reiterando el pedido de que el Memorándum 115 sea dejado sin efecto; extremo que a la fecha de realización de la audiencia tutelar, se hallaba pendiente de ser resuelto.

Finalmente, cabe señalar que tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico, el impetrante de tutela solicitó la suspensión de la ejecución de su desvinculación laboral, en tanto la vía administrativa no haya sido concluida.

Ahora bien, conforme lo establecido por la Ley 321 modificada por la Ley 1156 en su art. 1.I, incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo "…a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales…"; asimismo, el parágrafo II del precitado artículo **exceptuó de manera expresa de ese rango de protección a las servidoras públicas y los servidores públicos** electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, **ocupen cargos de** Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y **Profesional**.

En el caso de autos, de la revisión de las pruebas que informan al proceso constitucional se advierte que el peticionante de tutela ocupaba el cargo de Profesional 1 de la Dirección de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, dependiente del despacho del Alcalde Municipal (Conclusión II.1), extremo que fue ampliamente reconocido por el prenombrado a lo largo de la acción de defensa, y advertido de igual manera por la parte demandada al señalar en su informe escrito que este se regía por el Estatuto del Funcionario Público y no por la Ley General del Trabajo; en ese marco y conforme se tiene descrito en el párrafo anterior, los servidores públicos de los gobiernos autónomos municipales que se hallan dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo son aquellos que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo; espectro dentro del cual no se halla contemplada el solicitante de tutela, pues el cargo que ocupaba era de Profesional, mismo que por disposición expresa de la Ley 321 se encuentra exceptuada (Fundamento Jurídico III.1). Extremo que no puede ser soslayado por este Tribunal, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de tutela.

Con relación a los mecanismos de impugnación activados por el accionante para revertir el Memorándum 115 -por el cual se lo desvinculó-, mismos que se encuentran pendiente de resolución y que a criterio de la entidad demandada devendría en incumplimiento al principio de subsidiariedad; al respecto, del contenido del referido Memorándum 115 se tiene que dicha determinación se sustentó en el art. 71 del EFP, mismo que establece "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados **funcionarios provisorios**, **que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley**", entre ellos el de impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Consecuentemente, de acuerdo a lo precisado por la entidad demandada respecto a la calidad de servidor público del impetrante de tutela -provisorio- y lo establecido en la precitada norma, se colige que este no se encontraba habilitado para cuestionar su desvinculación laboral y por consiguiente mal podría esta instancia exigir el agotamiento de la vía impugnatoria; por lo tanto, no es posible denegar la tutela en los términos señalados por la parte demandada, sino de acuerdo al entendimiento descrito en el párrafo que antecede.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 148 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38547-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Rafael Antezana Lora** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**; **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba**, **ex** y **actuales Vocales**, **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de julio y 11 de agosto de 2020, cursantes de fs. 15 a 29 vta.; y, 37 a 42 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Wilman Medrano Peralta en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y concusión, el 10 de noviembre de 2017, Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 377 de 10 de noviembre de igual año, ordenó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en el "pabellón 6".

Evidentemente, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración del debido proceso en su vertiente del juez natural, impetrando que se declare competente al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, cometiendo un "lapsus calami" respecto al Juzgado, siendo lo correcto el Juez de Instrucción Penal Tercero de dicha Capital y departamento el competente, concordante con los antecedentes del cuaderno procesal; además, el Juez de Sentencia referido no formó parte del conflicto de competencias que se tiene en el Auto Interlocutorio 81/2018 de 23 de marzo, generado por el mencionado Juez de Instrucción Penal Tercero, quien para no cumplir sus competencias establecidas en la ley dispuso la remisión de obrados a objeto de promover un ilegal conflicto de competencias; la Resolución dictada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital de igual departamento ordenó la devolución de actuados a ese despacho; fue con base en ello que el prenombrado Juez de Instrucción Penal Tercero generó el conflicto de competencias para no resolver los incidentes interpuestos anteriormente; asimismo se tiene el Auto de Vista 128 de 19 de junio de 2018, donde textualmente señaló: "**VISTOS: En sala el conflicto de competencia suscitado entre el Juez 3ro. De Instrucción en lo Penal de la Capital y el Juez 5to. De Sentencia en lo Penal** de la Capital, los datos de proceso, y: Señor Juez, si bien es cierto que existe una equivocación referente al Juez, NO es menos cierto que su Autoridad envestido como Tribunal de Garantías Constitucionales la Ley 254 establece en su **Art.11.- (obligatoriedad) no podrán excusarse de fallar en las causas sometidas a su conocimiento alegando insuficiencia, ausencia u obscuridad de la norma**. Vale decir que su Autoridad al ser un tribunal de última instancia y sus fallos genera valor Jurisprudencial en materia Constitucional además de ser vinculantes tal cual lo establece el art. 15 de la misma Ley, está obligado a pronunciarse, más aún si la vulneración de los derechos Constitucionales es evidente como en el presente caso" (sic).

Antes que el Ministerio Público presente acusación en su contra, interpuso dos incidentes: **a)** El primero fue de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, no convalidables por vulneración a sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el proceso penal

seguido en su contra estaba regido conforme describe el procedimiento inmediato; motivo por el que, el Juez Instructor dispuso el plazo de cuarenta y cinco días para la investigación y así pueda asumir defensa. Pero resulta que "oficiosamente la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital, en suplencia legal" (sic), a los veinte días conminó al Ministerio Público para que presente el requerimiento conclusivo, así se tiene del oficio de conminatoria 1683/2017 de 8 de diciembre, transgrediendo el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), donde establece una condicionante para la conminatoria; que es el plazo vencido, lo cual no existió en este caso, pese a que propuso reiteradamente al Ministerio Público actos de investigación para llegar a la verdad histórica de los hechos, como ser pericia dactiloscópica de sus huellas digitales para el respectivo cotejo con los billetes, lo propio con la caja de tonel, etc. que nunca le dio curso el Ministerio Público ni el control jurisdiccional, actos de investigación que no se hicieron porque presentaron la acusación mucho tiempo antes que se venciera el término de la etapa preparatoria, lesionando flagrantemente su derecho a la defensa, dejándole en absoluto estado de indefensión; y, **b)** El segundo fue una excepción de incompetencia por razón del territorio, siendo que el hecho fue suscitado en Camiri, y existiendo en dicha localidad un juzgado competente para conocer el caso, en un total abuso de autoridad le trasladaron a la Capital conociendo su caso un Juez incompetente en razón al territorio, transgrediendo su derecho al debido proceso en la vertiente de juez natural, generando una inseguridad jurídica y falta de legalidad. Señaló además que el art. 44 del CPP manifiesta que esa excepción tiene que resolverse antes del juicio oral y hasta la fecha no fue resuelto, pese a ser interpuesto en etapa preparatoria.

Agregó que planteados los incidentes y excepciones en etapa preparatoria, tienen que resolverse en la misma instancia, más aún si son actuaciones que vulneran sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, y cuestionan la imparcialidad y legalidad del juzgador, además que los arts. 13, 167, 168 y 169 del CPP, establecen que todas las pruebas y actuaciones generadas por medios ilícitos o que lesionen los derechos constitucionales o la normativa del citado Código, no pueden convalidarse. La irresolución de dichos incidentes atenta sus derechos a una tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso.

Por Oficio 20/18 de 15 de enero de 2018, Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió el cuaderno procesal al Juez de Sentencia Penal Tercero de la referida Capital y departamento, siendo el mismo recepcionado el 17 de igual mes y año; posteriormente, esta última autoridad al evidenciar que el incidente de nulidad presentado el 21 de diciembre de 2017, así como la excepción de 8 de enero de 2018 no fueron resueltos, por decreto de 18 del mes y año anteriormente señalados, ordenó su devolución al juzgado de origen a efectos que se subsane lo observado, procediéndose a su devolución el 26 del citado mes y año, en estricto cumplimiento de la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo.

El 29 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar las observaciones expresadas por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la citada Capital y departamento; toda vez que, los incidentes conforme al art. 314 del CPP corrieron en traslado; en ese sentido, ordenó la remisión de antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, previo sorteo computarizado.

A través del Oficio 97/18 de 6 de febrero de 2018, el precitado Juez de Instrucción Penal, remitió nuevamente el cuaderno original del proceso penal de referencia, esta vez ante el Juez de Sentencia Penal Quinto de la misma Capital de departamento, siendo recepcionado en igual fecha.

Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 49/18 de 7 de febrero de 2018, ordenó la devolución de obrados ante el juzgado de origen previa baja del sistema informático debido a la falta de resolución del incidente planteado, habiéndose decretado el traslado correspondiente; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la citada Capital y departamento, debería resolver el mismo conforme a procedimiento.

Mediante Auto 81/2018 de 23 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, invocando el art. 311 del CPP, dispuso remitir obrados ante el Tribunal

de Justicia de ese departamento, a objeto de promover un conflicto de competencias; efectuándose el mismo por Oficio 220/18 de 2 de abril de igual año.

A través del Auto de Vista 128, emitido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon competente al Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento para resolver los incidentes en juicio, los mismos que fueron planteados en la etapa preparatoria, omitiendo que existen incidentes de pronto y especial pronunciamiento, como ser el de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no convalidables y de incompetencia, interpuestos antes de la acusación en la etapa preparatoria, vulnerando sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa pronta y oportuna, al de impugnación y a la tutela judicial efectiva.

El 31 de agosto del 2018, presentó un incidente de nulidad de obrados por transgresión al debido proceso no susceptibles de convalidación por lesionar las reglas del conflicto de competencia, respecto al juez natural.

Obteniendo como respuesta el Auto de Vista 125 de 5 de septiembre de 2019; por el que, los mismos Vocales ahora demandados, "RECHAZAN EL INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR DEFECTOS ABSOLUTOS POR VULNERACION AL DEBIDO PROCESO MANTENIENDO FIRME INCÓLUME EL AUTO DE VISTA 128" (sic), el cual vulnera el debido proceso en su vertiente de juez natural.

El art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza los medios de impugnación; empero, los Vocales ahora demandados conculcaron esa garantía al declarar competente al indicado Juez de Sentencia Penal Quinto, desconociendo los incidentes y excepciones interpuestos en la etapa preparatoria.

La SCP 0408/2017-S3, dispuso que: "el juez ad quo (obro mal) al remitir el expediente al juez de sentencia y este radicar la causa y señalar audiencia de juicio oral, se estaría convalidando la actividad procesal defectuosa NO convalidarle por existir violación a los derechos fundamentales, cosa que es inaceptable para el tribunal de garantías, por lo que Concedió la tutela disponiendo que se remita la causa al juez de instrucción para resolver los incidentes y por lo consiguiente anular auto de radicatoria y apertura de juicio oral" (sic).

En el caso de autos, se interpuso los incidentes y se le imprimió el trámite correspondiente ordenando el traslado a las partes del proceso, tal cual consta en los decretos de 26 de diciembre de 2017 y 8 de enero de 2018, respectivamente; asimismo, el 5 de febrero de igual año presentó un memorial denunciando a la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del Departamento de Santa Cruz, porque no quería hacer las notificaciones con sus incidentes, vulnerando así sus derechos a la defensa, a la impugnación, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva como lo fundamenta la SCP 0823/2018-S1 de 5 de diciembre, la irresolución de una impugnación o recurso como lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa.

El Auto de Vista 128 y el Auto de Vista 125, el primero que declaró competente al Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, para conocer los incidentes pese a que los mismos fueron presentados en la etapa preparatoria, y el segundo que ratificó el Auto de Vista "180" (sic), son totalmente ilegales, ya que conculcaron sus derechos constitucionales y humanos al debido proceso en sus vertientes de juez natural y de impugnación, derecho a la defensa amplia irrestricta, derecho a la tutela judicial efectiva, y que transgredieron también los principios de legalidad, accesibilidad, seguridad jurídica e igualdad de partes, por estar estrechamente relacionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural e impugnación, a la defensa amplia e irrestricta, a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, accesibilidad, seguridad jurídica e igualdad de partes, por estar estrechamente relacionados, citando al efecto los arts. 115, 119.I y II, 120.I, 122, 180.I y 410.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **1)** "…declarar nulo y sin valor legal los siguientes Autos de Vista: AUTO DE VISTA No.- 125 de fecha 05 de septiembre de 2019. AUTO DE VISTA No.- 128 de fecha 19 de junio de 2018" (sic); **2)** "ORDENE a la SALA PENAL 3ra. Dicte nuevo fallo bajo los fundamentos de la presente acción, disponiendo DECLARAR COMPETENTE AL JUEZ 3ro. De INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CAPITAL Y SE REMITA EL EXPEDIENTE A ESTE JUZGADO PARA QUE RESUELVA LOS INCIDENTES PLANTEADOS" (sic); y, **3)** "ORDENE AL JUEZ 5to. De SENTENCIA PENAL DE LA CAPÌTAL DISPONIENDO SE DEJE SI EFECTO LEGAL LA RADICATORIA Y EL AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL, DEJANDO DE BAJA EN EL SISTEMA y se remita el CUADERNO PROCESAL NUREJ.- 70109886 al JUEZ 3ro. De INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CAPITAL" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 100 a 105 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la acción de defensa y ampliándola señaló lo siguiente: La Ley del Órgano Judicial en su art. 16 estatuye sobre la continuidad del proceso y preclusión, y es claro además de preciso cuando establece que las y los Magistrados, Vocales y jueces deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente que vulnere el derecho a la defensa conforme a ley; por lo que, dicha normativa es aplicable al caso de autos, que originó la presente acción de amparo constitucional, habida cuenta que los incidentes y excepciones fueron oportunamente interpuestas, dentro de la etapa preparatoria.

I.2.2. Informe de los demandados

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni acudieron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, conforme consta en el acta de audiencia de amparo constitucional, cursante a fs. 100 vta.

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba, actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni acudieron a la audiencia de acción tutelar, a pesar de haber sido legalmente notificados conforme consta de fs. 56 a 57 respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilman Medrano Peralta, a través de su representante legal, expresó en audiencia que: el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, y en el numeral 1, señala que: "…tanto la resolución y la ejecución estuviese suspendidas defecto por algún medio de defensa, este caso para nosotros como terceros interesados esta problemática más viene encuadrarse en una acción de cumplimiento y no hacía una Acción de Amparo Constitucional, así también como dice el amparado en recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el referente que pudiera ser realizada, modificada, revocada o anulada, es así que tiene que respetar de principio de subsidiaridad antes de ingresar y pedir la tutela mediante la Acción de Amparo Constitucional, lo que simplemente nosotros pedimos que se declare improcedente la acción de Amparo planteada…" (sic).

Javier Cordero, en representación del Ministerio Público señaló que: El accionante manifestó haber interpuesto en etapa preparatoria un incidente por defectos absolutos y otro por incompetencia en razón de territorio, si bien ambos mecanismos procesales precitados -incidentes- tienen que ser tramitados en forma paralela a la causa principal y los mismos no retrotraen ni paralizan un proceso investigativo ya sea una actuación fiscal o jurisdiccional; el Ministerio Público consideró que el Juez que conoció inicialmente ambos incidentes tuvo que haber resuelto conforme a la normativa a efectos de proseguir con la tramitación del presente caso, bajo ese enfoque el Ministerio Público requirió que se conceda la tutela en parte; es decir, que los incidentes sean resueltos por el Juez que conoció

inicialmente estos y, que el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, continúe ejerciendo el control jurisdiccional a efectos que prosiga el juicio oral público y contradictorio, velando los principios fundamentales que rige el tema acusatorio penal, cuál es el debido proceso, el principio de igualdad y fundamentalmente el principio de inocencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: "Dejar sin efecto la resolución de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **el Auto de Vista Nº 125 de fecha 5 de septiembre de 2019,** disponiendo de que la sala demandada dicte nueva resolución, conforme a los lineamientos señalados por este tribunal, sin retrotraer la actividad procesal penal que se ha desarrollado a este momento situación que deberá ser resuelta y evaluada por el juez de la causa a tiempo de resolver el incidente y la excepción planteada que se encuentra sin resolución" (sic), con los siguientes fundamentos: **i)** El art. 167 del CPP señala que: "**I) No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos realizados con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, en el bloque de constitucionalidad y en el presente Código. Las partes sólo podrán observar el acto defectuoso cuando no lo hayan provocado o contribuido a provocar el defecto y éste les haya causado perjuicio concreto o indefensión. II).- Los planteamientos de actividad procesal defectuosa, deberán ser formulados por una sola vez en el plazo de diez (10) días de haber sido notificado el acto acusado de defectuoso, caso contrario operará el principio de convalidación y preclusión. La jueza o el juez deberá resolverlo conforme al Artículo 314 de este Código, antes de la conclusión de la etapa preparatoria**" (sic). Precisamente en el parágrafo II dispone que las excepciones e incidentes deberán ser resueltos por el juez que conoce la causa, antes de la conclusión de la etapa preparatoria, aspecto que no se cumplió en el presente caso, puesto que la autoridad judicial que ejerció el control jurisdiccional del proceso, remitió los antecedentes a competencia del tribunal del juicio sin haber resuelto el incidente de la actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia por razón de territorio, ello también fue omitido por los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista confutado a través de la presente acción tutelar, que generó una vulneración a las reglas del debido proceso y como consecuencia a la del juez natural, puesto que el accionante planteó que se debería someter su causa a juzgamiento en un territorio diferente a la que se lleva la causa, tanto el control jurisdiccional como en fase de juicio; **ii)** En esa lógica la Sala Constitucional consideró que las excepciones o incidentes deben ser resueltas por el juez de instrucción antes de la conclusión de la etapa preparatoria; consiguientemente, en el caso de autos se incumplió; por tanto, se transgredieron las reglas del debido proceso; **iii)** Señalaron que retrotraer bajo las circunstancias que se plantean las excepciones e incidentes y las consecuencias de su eventual resolución no pueden resolverse en la presente acción tutelar, planteando en los dos supuestos si el Juez de Instrucción decide rechazar las excepciones e incidentes por el hoy impetrante de tutela, la apelación va a ser en efecto devolutivo y por lo tanto no suspendería la competencia del Juez; de la misma manera, si los admite va a ser concedida en ese efecto; empero, el Juez tendrá que considerar cuál sería el efecto, si de retrotraer o no la etapa procesal a la cual se hace referencia, y hay que añadir un tercer elemento, por ejemplo el Juez admitirá los incidentes por rechazarse los defectos absolutos y admitiese la excepción de incompetencia en razón del territorio, la competencia material seguirá siendo de un juez en materia penal que únicamente cambiaría de destino la sede del proceso; y, **iv)** La decisión que vaya a tomar el juez de instrucción está claramente prevista dentro de las posibilidades legales y la única opción eventualmente que pudiese ocurrir es retrotraer la etapa; sin embargo, el Tribunal considera que el Juez deberá hacer un análisis a tiempo de resolver la cuestión planteada; empero, el Tribunal no encuentra que exista una necesidad racional de retrotraer el procedimiento; razón por la que, el Tribunal demandado deberá en su caso dictar una resolución conforme a los parámetros establecidos en la presente Resolución y disponer que en su caso, se forme un cuadernillo para que el Juez de Instrucción que tenía a cargo el control jurisdiccional, resuelva las cuestiones que se encuentran

pendientes y que además determine los efectos que tendrá la misma en cuanto al procedimiento; por lo que, el Tribunal concluye que se debe conceder la tutela en forma parcial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre memorial de incidente de nulidad interpuesto por Walter Rafael Antezana Lora -ahora accionante- el 21 de diciembre de 2017 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que mereció decreto de traslado de 26 de igual mes y año (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Cursa memorial de excepción de incompetencia planteado por el impetrante de tutela el 8 de enero de 2018 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que corrió traslado por proveído de igual fecha (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. Consta el Auto de 23 de marzo de 2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Capital del departamento de Santa Cruz que promovió conflicto de competencias ante el Tribunal de Justicia del citado departamento (fs. 32 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista 128 de 9 de junio de 2018, emitido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, ex Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró la competencia del Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento (fs. 33 a 34 vta.).

II.5. Cursa el Auto de Vista 125 de 5 de septiembre de 2019, pronunciado por los ex Vocales demandados-; por el que, se constata que rechazaron el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por vulneración al debido proceso interpuesto por Walter Rafael Antezana Lora -hoy demandante de tutela-; Resolución con la que fue notificado el 14 de enero de 2020 (fs. 35 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes del juez natural y la impugnación, a la defensa amplia e irrestricta, a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, accesibilidad, seguridad jurídica e igualdad de partes, por estar estrechamente relacionados; toda vez que, las autoridades ahora demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 125 de 5 de septiembre de 2019, mantuvieron incólume lo dispuesto en el Auto de Vista 128 de 9 de junio de 2018 emitido por ellos mismos, en el que dispusieron que ante el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la misma Capital y departamento, sea este último despacho judicial el competente para continuar con el conocimiento de la causa y concluir con el trámite del incidente y excepción planteados.

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

III.1. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, la SCP 0571/2018-S2 de 28 de septiembre, refiere que dicha acción tutelar tiene carácter subsidiario, habida cuenta que el art. 129.I de la CPE, dispone que: *'"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'. Asimismo en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que esta acción tutelar no procede: 'Contra resoluciones judiciales o administrativas*

que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno'.

Las normas anotadas definen la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, pues su procedencia está condicionada que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, señaló que: 'La acción de amparo constitucional, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Acerca de la subsidiariedad de esta acción, la SC 0127/2011-R de 21 de febrero, citando a su vez la SC 0622/2010-R de 19 de julio, estableció: «…que ***el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*** *[****…En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa****, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia».*

*Asimismo, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo****: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'.*

Según la jurisprudencia constitucional citada, la acción de amparo constitucional es un instrumento esencialmente subsidiario, porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa.

Asimismo, señaló también que concurre el principio de ***subsidiariedad en la acción de amparo constitucional****, cuando el accionante planteó el recurso ordinario de manera incorrecta, equivocada e inidónea"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de juez natural y la impugnación, a la defensa amplia e irrestricta, a la tutela judicial efectiva, así como los principios de legalidad, accesibilidad, seguridad jurídica e igualdad de partes, por estar estrechamente relacionados; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 125 de 5 de septiembre de 2019, mantuvieron incólume lo dispuesto en el Auto de Vista 128 de 19 de junio 2018 emitido por ellos mismos, en el que dispusieron que ante el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado de Instrucción Penal Tercero y el Juzgado de Sentencia Penal Quinto ambos de la Capital y departamento de Santa Cruz, sea este último despacho judicial el competente para continuar con el conocimiento de la causa y concluir con el trámite del incidente y excepción planteados.

En ese contexto, se conoce que interpuestos el incidente de actividad procesal defectuosa el 21 de diciembre de 2017 y la excepción de incompetencia por razón de territorio el 8 de enero de 2018, no fueron resueltos por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el parámetro de lo estatuido por el art. 314.II del CPP, si bien la autoridad jurisdiccional corrió en traslado; empero, no señaló audiencia para su resolución y menos se pronunció respecto de ellos, más al contrario, habiendo presentado la representación fiscal el 26 de diciembre de 2017 requerimiento conclusivo de acusación, el Juez de instancia previo sorteo remitió antecedentes ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de igual Capital y departamento, quien al advertir que estaba pendiente de resolución un incidente y una excepción, el 18 de enero de 2018 devolvió el legajo completo al Juzgado de origen, eliminando del sistema el sorteo realizado.

Posteriormente, también a través de sorteo informático, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió antecedentes del proceso penal ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento, que habiéndose percatado de la falta de resolución del incidente, así como de la excepción, el 7 de septiembre de 2018 también devolvió antecedentes al Juzgado de origen.

A pesar de no haber resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa y tampoco la excepción de incompetencia por razón de territorio, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, de oficio promovió un conflicto de competencias que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento, que a través del Auto de Vista 128, declaró competente al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento para reasumir el conocimiento de la causa y concluir el trámite de los incidentes pendientes; posteriormente, el 31 de agosto de 2019 el ahora impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por vulneración al debido proceso no susceptibles de convalidación, lo que ameritó la emisión del Auto de Vista 125, que determinó rechazar el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por transgresión al debido proceso interpuesto por el demandante de tutela; en consecuencia, se mantuvo incólume el Auto de Vista 128, argumento que es confutado en la presente acción de amparo constitucional, habida cuenta que no puede dejarse a la deriva y sin resolución los mecanismos de defensa que interpuso en etapa preparatoria.

Ahora bien, en virtud a lo precedentemente manifestado, es menester resaltar las siguientes apreciaciones: se iniciará el análisis del caso de autos a partir de la consideración que la acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del CPCo, prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir". Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos

que lesionen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la referida Convención.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional se constituye en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo determina el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales previstos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y son parte de la sociedad plural. **De donde se concluye, que esta acción constitucional se instituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no los restablecieron**.

En el caso sujeto a análisis, el accionante interpuso su acción de defensa contra el Auto de Vista 128, que declaró competente al Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Auto de Vista 125, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el impetrante de tutela contra el primer Auto de Vista 128. Al respecto, cabe aclarar que ambas Resoluciones están vinculadas, pues a través del Auto del Vista 128, los Vocales demandados resolvieron el conflicto de competencias suscitado por el Juez de Instrucción Penal Tercero y el Juez de Sentencia Penal Quinto, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando la competencia para conocer la causa del último, y por lo tanto resolver el incidente y la excepción interpuestas. Contra esa determinación, el demandante de tutela, formuló el incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración del debido proceso que fue rechazado por los mismos Vocales demandados, ratificando la competencia del Juez de Sentencia Penal Quinto de la referida Capital de departamento; en ese sentido, dado el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, explicado líneas arriba, el análisis de la presente acción tutelar versará únicamente respecto del Auto Vista 125, siendo esta la última decisión emitida para la resolución del caso.

Ahora bien, en la misma línea de la subsidiariedad se observa también que en aplicación del art. 44 del CPP, concordante con el art. 58 de la LOJ, los Vocales demandados no tenían competencia para resolver el incidente de nulidad interpuesto por el accionante, habiendo utilizado un medio no idóneo para impugnar el Auto de Vista que resolvió el conflicto de competencias. Revisados los antecedentes del caso, es evidente que el solicitante de tutela cuestionó lo determinado en el Auto de Vista 125, y si bien la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el incidente señalando que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Tercero de la referida Capital y departamento, al tener una acusación formal contra el encausado ya no podría conocer ni resolver el incidente al haber perdido competencia; **b)** El incidentista no indicó qué derecho se hubiera vulnerado, porque solamente hace una referencia en relación a la no resolución de los incidentes; y, **c)** El incidentista debe tener en cuenta que a pesar de existir una acción de libertad concedida, ésta únicamente tuvo relación con la consideración de una cesación a la detención preventiva, produciendo una errada interpretación del incidentista sobre los alcances de esta Resolución, no existiendo por ello una afectación del derecho al juez natural y al debido proceso. Es decir, que el Auto de Vista cuestionado, realizó una nueva ponderación respecto del conflicto competencial que ya habían resuelto, debido a que su decisión fue cuestionada por el accionante; sin embargo, el planteamiento realizado a través de un incidente de nulidad por defecto absoluto dentro de un conflicto de competencias, no es el medio idóneo de impugnación al no estar previsto en la norma procesal; en todo caso, el impetrante de tutela debió impugnar el Auto de Vista 128, a través de la acción de amparo constitucional si consideraba que la Resolución vulneraba sus derechos y garantías, en los hechos el accionante, incurrió en error procesal al utilizar un medio no idóneo que este Tribunal no puede pasar por alto, a los efectos de no generar una disfunción en la hermenéutica procesal

establecida en la norma; por ello, constituye un principio en la acción de amparo constitucional la exigencia de utilizar los medios idóneos para impugnar las resoluciones judiciales para poder abrir la jurisdicción constitucional.

En ese orden de ideas, se tiene que el presente caso se configura en el marco descriptivo de las causales de improcedencia, descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a que el recurso fue planteado de manera incorrecta; es decir, no utilizó un medio idóneo para la protección de sus derechos; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, la justicia constitucional no puede subsanar la dejadez o negligencia del accionante, omisión que imposibilita a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 71/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando constancia que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38676-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 337 a 342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Alejandro Gutiérrez Loza** contra **Franklin Molina Ortiz**, **Ministro de Hidrocarburos y Energías**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de diciembre de 2020 y 7 de enero de 2021, cursantes de fs. 61 a 69; y, 72 a 73, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum MN-DESP-MEM-292/2019 de 19 de noviembre, fue designado Jefe de Unidad II de la Unidad de Comunicación del entonces Ministerio de Hidrocarburos -ahora Ministerio de Hidrocarburos y Energía-, circunstancia por la cual de manera oportuna el 22 de igual mes y año informó a la Directora General de Asuntos Administrativos de la mencionada entidad que su hijo AA tiene una discapacidad de deficiencia física-motora con un porcentaje del 31% conforme se acredita por el carnet otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) lo cual activó de forma inmediata los derechos constitucionales que le asisten, como de inamovilidad laboral, el cual fue reconocido mediante Nota Cite: 0410-CAR/19 de 10 de diciembre de 2019, emitida por la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como por CONALPEDIS, que dirigió una nota a la Dirección General de Asuntos Administrativos del aludido Ministerio, solicitando el cumplimiento de los derechos constitucionales de los menores con discapacidad.

No obstante, la autoridad demandada a través de Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020 de 12 de mayo, agradeció sus servicios sin ningún justificativo legal ni haber concluido un proceso administrativo que determine su destitución, inobservando los derechos instituidos en la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 27 de septiembre de 2017- y el Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004; circunstancia por la cual, mediante nota de 2 de junio de 2020 dirigida al Ministerio de Hidrocarburos y Energías, solicitó su reincorporación, reiterando su petitorio a través de escritos de 4 y 10 ambos del referido mes y año, sin haber obtenido respuesta alguna; por lo que, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando dicho aspecto, instancia administrativa laboral que una vez analizada la realidad del menor AA y su condición de padre progenitor considerando que no era funcionario de libre nombramiento pronunció la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 de 23 de julio de 2020, instituyendo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Hidrocarburos y Energías proceda a su reincorporación laboral al cargo de Jefe de Unidad II o un puesto que no afecte sustancialmente sus ingresos económicos, fallo que a pesar de haber sido notificado a la entidad demandada el 29 de igual mes y año, no fue cumplido y que por el contrario, fue objeto de recurso de revocatoria mereciendo la Resolución Administrativa (RA) 005 de 25 de septiembre de mismo año, que confirmó la Resolución citada. Ante esa situación y al no haberse dado cumplimiento hasta la presente fecha el reingreso ordenada, activó esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor con discapacidad, a la salud, a la atención médica y a la alimentación de su hijo AA, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Se disponga el cumplimiento inmediato de la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 de 23 de julio de 2020 ratificada por RA 005 de 25 septiembre de igual año; y, **b)** Se proceda al pago de todos los sueldos y salarios devengados desde la emisión del Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020 de 12 de mayo, de desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 334 a 336, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, ratificó los términos de la demanda y ampliándola refirió que: **1)** El impetrante de tutela fue designado como Jefe de Unidad II de la Unidad de Comunicación Social el 19 de noviembre de 2019, y en forma inmediata hizo conocer a su empleador que goza de inamovilidad por tener a su cargo a su hijo AA que tiene discapacidad; no obstante a ello, la MAE no respetó la inamovilidad funcionaria y emitió el Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020, de agradecimiento de servicios; **2)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social luego de efectuar un análisis respecto a la calidad de funcionario que es el peticionante de tutela indicó que el cargo que ocupaba se encuentra en el nivel ejecutivo, clase IV, nivel salarial V, y por ello pertenece a la carrera administrativa, estableciendo que es un funcionario de carrera; y, **3)** No obstante que la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, dispone la reincorporación laboral, la autoridad demandada se negó a cumplir dicha determinación, inobservando que la jurisprudencia constitucional determinó que la inamovilidad laboral alcanza tanto a los funcionarios de carrera y como a los de libre nombramiento cuando tengan bajo su cuidado a personas con discapacidad.

En respuesta a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, referente a que si fueron notificados con la Resolución Ministerial (RM) 054/21 de 27 de enero de 2021, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por el Ministerio demandado, el abogado del accionante manifestó que no fueron citados con el indicado fallo y el mismo no debe ser considerado habida cuenta que lesionó los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo la nombrada Sala Constitucional, solicitó que el impetrante de tutela aclare si está activando de forma directa e independiente la acción tutelar para solicitar la protección del derecho a la inamovilidad laboral o si está pidiendo el cumplimiento de la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, que disponía su reincorporación laboral, considerando que la misma fue dejada sin efecto, a lo que el demandante de tutela señaló que la "…acción de amparo constitucional tiene elementos de prueba, algunos de los elementos de prueba son la Resoluciones de las dependencias del Ministerio de Trabajo y como antes de esta Audiencia teníamos una decisión que disponía que se aplique la instructiva (…) sin embargo independientemente de lo que diga dicha institución, la petición está destinada a satisfacer necesidades de un infante…" (sic); por ello, impetro que se considere el AC "0250/2010-RCA" que establece que excepcionalmente cuando el tribunal de garantías advierta un derecho esencial que es afectado puede apartarse de la petición inicial. Por último, respecto al cumplimiento del plazo de inmediatez, indicó que la jurisprudencia constitucional precisó que cuando un trabajador sea despedido de su fuente laboral tiene la potestad de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o en forma directa a la jurisdicción constitucional; y en caso que active la vía laboral administrativa, el plazo de caducidad comenzará a correr a partir de la última decisión que emita dicha instancia.

I.2.2. Informe del demandado

Sandra Ivonne Beatriz Durán Canelas y Álvaro Antonio Aldayuz Montes, en representación legal de Franklin Molina Ortiz, Ministro de Hidrocarburos y Energías a través de informe escrito de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 300 a 311 vta., argumentaron que: **i)** La jurisprudencia constitucional

estableció que si bien la inamovilidad laboral es reconocida tanto en el sector público como en el privado, empero este derecho, no es absoluto debido a que puede verse limitado por las necesidades de las instituciones, más aún cuando se trata de funcionarios de libre nombramiento que son reclutados de manera directa por la MAE de una entidad y por las características de confianza y especialidad no están bajo la protección total de la inamovilidad laboral por embarazo o discapacidad, ya que las labores que desempeñan son de iniciativa, decisión y mando; **ii)** No existe vulneración de los derechos denunciados como conculcados habida cuenta que el accionante en su condición de padre progenitor del menor AA tuvo un cargo de libre nombramiento, el cual, conforme a la SCP 0579/2015-S3 de 26 de junio, no se halla bajo la protección absoluta de inamovilidad laboral; **iii)** Los funcionarios de la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no efectuaron un análisis correcto de la normativa aplicable al caso; motivo por el cual, presentaron recursos de revocatoria y jerárquico; **iv)** Existe hechos controvertidos dado que se tiene demostrado que el cargo que ocupó el impetrante de tutela es de libre nombramiento y de confianza, por lo que la justicia constitucional no puede ingresar analizar el fondo del asunto debiendo ser dilucidado por la autoridad competente; **v)** La reincorporación determinada por la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de imposible cumplimiento, en razón a que, el cargo que fungía el demandante de tutela es de libre nombramiento y goza de una confianza exclusiva de la MAE por las funciones que se desarrollan, no pudiendo designarlo en otro puesto debido a que su perfil profesional no se adecua a ninguno; y, **vi)** La jurisdicción constitucional no es la vía idónea para reclamar los sueldos devengados, dado que la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, no prevé el pago del mismo; por lo que, el peticionante de tutela debe acudir a la jurisdicción administrativa o judicial.

En audiencia de la presente acción tutelar añadieron que fueron notificados con la RM 054/21 emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó en forma total la RA 005 y la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 y por ende dejo sin efecto la instructiva de reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 022/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 337 a 342 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente respecto al derecho a la inamovilidad laboral por haber acreditado ser padre progenitor de un menor de edad con discapacidad: **a)** Disponiendo la nulidad de la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, y en su mérito ordenó la reincorporación laboral del impetrante de tutela al Ministerio de Hidrocarburos y Energías en el plazo de cinco días; y, **b)** Se aclaró que la reincorporación no se efectuará en el cargo de Jefe de Unidad II de la Unidad de Comunicación ni en ninguna otra jefatura, sino en cualquier otro puesto acorde a la formación profesional del impetrante de tutela; y **denegó** los salarios devengados. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que la petición formulada por el accionante delimita el pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional, en el caso concreto, si bien en principio el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de la Resolución indicada y RA 005 que disponía su reingreso; no obstante, las mismas fueron revocadas por RM 054/21 de 27 de enero de 2021, por lo que existe una imposibilidad de cumplir con el petitorio; sin embargo, en mérito a los principios de favoralidad y *iura novit curia* al evidenciar una lesión al derecho a la inamovilidad laboral corresponde apartarse de lo solicitado y asumir dicho derecho como autónomo e independiente a todo lo que aconteció en sede administrativa laboral; **2)** Se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad; toda vez que, el demandante de tutela es un funcionario provisorio y conforme los arts. 7 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) esta clase de servidores públicos no pueden impugnar las decisiones vinculadas a la promoción y desvinculación; **3)** En cuanto al principio de inmediatez, es preciso hacer notar que el 12 de mayo de 2020, se puso en conocimiento del impetrante de tutela el Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020 de desvinculación, circunstancia por la cual, mediante nota de 2 de junio de igual año, dirigida al Ministro demandado solicitó su reincorporación laboral, reiterando dicha petición por escritos de 4 y 10 ambos del precitado mes y año, habiendo merecido respuesta por Nota con Cite: MH-2147-DGAA-0176/2020 de 18 del referido mes, a través de la cual se le hizo

conocer que no es viable su reincorporación debido a que el cargo de Jefe de Unidad II corresponde a un puesto de libre nombramiento; por consiguiente, al ser esta última misiva una respuesta a los reclamos efectuados en sede administrativa, es a partir del 18 de junio de similar año que corresponde iniciar el plazo de caducidad de los seis meses; por lo que, la presente acción se encuentra dentro de plazo; **4)** Efectuando un repaso de la línea constitucional jurisprudencial, se tiene la SC 1782/2011-R de 7 de noviembre, que efectuando un entendimiento sobre el resguardo al derecho a la inamovilidad laboral precisó que las personas con discapacidad o los trabajadores que tengan bajo su dependencia a una persona discapacitada gozan de ese beneficio, complementando el citado razonamiento, la SCP 1156/2014 de 10 de junio, expresó que la inamovilidad no será aplicada cuando concurran las causales establecidas para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso. En forma posterior, si bien la SCP 0526/2016-S3 de 9 de mayo, señaló que los funcionarios de libre nombramiento no gozan del precitado derecho por desempañar un cargo de confianza o asesoramiento y son reclutados de forma directa por la MAE de una entidad, dicho razonamiento fue modulado por la SCP 0725/2020-S4 de 12 de noviembre, al indicar que las personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a una de ellas no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo salvo las causales legalmente señaladas, fallo que se encuentra vinculado a una servidora pública de libre nombramiento, por consiguiente, en previsión de los principios de favorabilidad y *iura novit curia* no se puede desconocer esta última Sentencia Constitucional Plurinacional; **5)** Por lo expuesto, la autoridad demandada al emitir el Memorándum MH-DESP-MEM-0084/2020 de desvinculación desconoció el derecho a la inamovilidad laboral y paralelamente se colocó en una situación de indefensión al menor AA, a pesar que el accionante acreditó ser padre progenitor de un familiar que tiene discapacidad física motora del 31% y si bien el aludido ejerció un cargo de libre nombramiento, el Ministro demandado pudo modular el efecto del precitado memorándum realizando una variación en cuanto a la relación laboral que mantenía el impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada empero no en los términos postulados, habida cuenta que el solicitante de tutela ocupaba el cargo de Jefe de Unidad II de la Unidad de Comunicación Social y más allá que este ítem sea de carrera administrativa o no "…entiende esta Sala Constitucional conforme a la documentación que ha sido presentada por la autoridad accionada, el análisis y descripción de puestos, que el jefe de unidad de comunicación social pertenece al nivel de ejecutivo, generar una reincorporación laboral en el mismo cargo y en el mismo puesto importa colocar en cierto margen de inseguridad jurídica a la autoridad accionada y este criterio deberá ser respetado y adoptado tanto por el accionante como por la accionada…" (sic); y, **6)** Respecto al pago de salarios devengados, el peticionante de tutela desde el 12 de mayo de 2020, tenía la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional prescindiendo de la instancia administrativa, por ende se denota que el aludido permitió el transcurso del tiempo de manera innecesaria cuando por la inmediatez que demanda la protección de este derecho tenía expedita la vía constitucional, por consiguiente no atinge acoger este petitorio.

Mediante escrito de 28 de enero de 2021, cursante a fs. 344, el impetrante de tutela solicitó la complementación de la Resolución 022/2021 en el entendido que se aclare que la entidad demandada a tiempo de restituirle en sus funciones no debe afectar el nivel salarial, recurso que fue resuelto a través de Auto de 1 de febrero de igual año, determinando sin lugar a considerar lo peticionado; toda vez que, la SCP 0725/2020-S4, ha sido emitida de forma posterior al Memorándum MH-DESP-MEM-0084/2020, por ello, si bien se concedió la tutela la misma no está supeditada a la aplicación estricta del merituado fallo (fs. 344 vta.).

A su vez el Ministro de Hidrocarburos y Energías a través de sus representantes mediante memorial de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 345 a 349 vta., interpuso recurso de complementación y aclaración, impetrando se aclare: **i)** Cuál el respaldo normativo y/o jurisprudencial para concluir que la última decisión administrativa que conculca los derechos denunciados fue la Nota MH-2147-DGAA-0176, cuando el 12 de mayo de igual año, el accionante fue notificado con el Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020 de desvinculación; y, **ii)** Cuál el respaldo normativo y/o jurisprudencial en el que se basaron para alejarse de los hechos planteados por el peticionante de tutela y los demostrados por el demandado. Recurso que mereció el Auto de 2 del citado mes y año; por el que, desestimó el pedido debido a que se encontraba fuera de plazo (fs. 349 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Carnet de discapacidad 145123 de 3 de septiembre de 2019, emitido por CONALPEDIS que acredita que AA tiene un deficiencia física motora del 31% (fs. 4).

II.2. Consta cédula de identidad 12483449 de AA por el que se establece que Waldo Alejandro Gutiérrez Loza -ahora accionante- es padre progenitor (fs. 158).

II.3. Cursa Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020 de 12 de mayo, por el cual Víctor Hugo Zamora Castedo, entonces Ministro de Hidrocarburos -ahora de Hidrocarburos y Energía- comunicó al impetrante de tutela que se prescindía de sus servicios como Jefe de Unidad II dependiente de la Unidad de Comunicación Social (fs. 9).

II.4. Consta Manual de Puestos del Ministerio de Hidrocarburos que fue aprobada por RM 042-2020 de 29 de mayo, dentro del cual refiere que el cargo de Jefe de la Unidad de Comunicación Social dependiente de dicha cartera del Estado se encuentra dentro de la categoría Ejecutiva, Nivel 4, catalogada como personal de "LIBRE NOMBRAMIENTO" (fs. 237 a 239).

II.5. Por nota presentada el 2 de junio de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Exministro de Hidrocarburos proceda a su reincorporación por gozar de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de un menor de edad con discapacidad, el cual fue reiterado por notas de 4 y 10, ambas de igual mes y año (fs. 10 a 13).

II.6. El 16 de junio de 2020, el demandante de tutela formuló denuncia de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 15 a 16).

II.7. Mediante Nota con Cite: MH-2147-DGAA-0176/2020 de 18 junio, la Directora General de Asuntos Administrativos del Exministerio de Hidrocarburos en respuesta a las notas interpuestas por el accionante señaló que al haber ocupado el puesto de *"…Jefe de la Unidad de Comunicación Social en este Ministerio (en aplicación al Art. 126 del Decreto Supremo N 29894), considerado de libre nombramiento, no corresponde la aplicación de la inamovilidad laboral…"* (sic [fs. 17]).

II.8. Cursa la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 de 23 de julio de 2020, emitida por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por el cual, instruyó a la MAE del Exministerio de Hidrocarburos proceda a la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral como "Jefe de Unidad II" o un puesto que no afecte sustancialmente sus ingresos económicos, sea en el plazo de cinco días (fs. 19 a 29).

II.9. Por RA 005 de 25 de septiembre de 2020, el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó en todas sus partes la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 (fs. 31 a 53).

II.10. A través de memorial presentado el 6 de octubre de 2020, la entidad demandada formuló recurso jerárquico contra la RA 005, que confirmó la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 (fs. 286 a 295).

II.11. Mediante RM 054/21 de 27 de enero de 2021, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó totalmente la RA 005 y consecuentemente la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 (fs. 327 a 333).

II.12. Cursa Memorándum MHE-DESP-MEM-0171/2021 de 3 de febrero, de designación a través del cual Franklin Molina Ortiz, Ministro de Hidrocarburos y Energías, en cumplimiento a la Resolución 022/2021 de 28 de enero, designó al accionante al cargo de Profesional IX en calidad de funcionario provisorio (fs. 350).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó su derecho a la inamovilidad laboral que se encuentra vinculado a la salud, a la atención médica y a la alimentación de su hijo AA; puesto que, fue desvinculado de manera ilegal de su fuente laboral, no obstante que acreditó ser padre progenitor de un menor de

edad con discapacidad, circunstancia por la que acudió a la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 de 23 de julio de 2020, determinando su inmediata reincorporación laboral, la cual fue ratificada por RA 005 de 25 de septiembre de igual año; sin embargo, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

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

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

Con relación a este acápite, la jurisprudencia constitucional emitida por esta institución constitucional en la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, establece que: "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (las negrillas nos corresponde).

Sobre el particular, resulta preciso traer a colación el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé la improcedencia de la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", asumiéndose de ello la carencia de objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela hasta la emisión del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela desaparecen, habida cuenta que sobre el asunto debatido ya hay una solución.

En ese contexto, conforme a lo desarrollado, se tiene que existe sustracción del objeto procesal de esta acción tutelar, cuando los hechos que motivaron la interposición de la acción de amparo constitucional desaparecieron entre el momento de la interposición de la acción de tutela y la emisión del fallo constitucional, por consiguiente, al haber desaparecido el mismo, cualquier disposición que efectúe la jurisdicción constitucional resulta innecesaria e ineficaz.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela aduce que se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral vinculado a la salud, a la atención médica y a la alimentación de su hijo AA, debido a que el Ministro demandado lo desvinculó de manera ilegal de su fuente laboral, a pesar que acreditó ser padre progenitor de un menor con discapacidad, circunstancia por la cual, acudió a la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20 de 23 julio de 2020, determinando su inmediata reincorporación laboral -ratificada por RA 005 de 25 de septiembre de igual año-; la cual no fue cumplida por la autoridad demandada.

Ahora bien, de los datos que cursan en el expediente se tiene que el 19 de noviembre de 2019, a través de Memorándum MN-DESP-MEM-292/2019 Waldo Alejandro Gutiérrez Loza fue designado Jefe

de Unidad II de la Unidad de Comunicación del Ministerio de Hidrocarburos y Energías; motivo por el cual, de forma inmediata hizo conocer a la Dirección General de Asuntos Administrativos del precitado Ministerio que su hijo AA tiene una deficiencia física-motora del 31% conforme acredita el carnet de discapacidad 145123 emitido por CONALPEDIS; razón por la cual, gozaría de inamovilidad laboral.

Por Memorándum MH-DESP-MEM- 0084/2020 de 12 de mayo, la entidad demandada comunicó al accionante que se prescindía de sus servicios; por lo que, el aludido, a través de nota de 2 de junio de similar año, presentada ante el Ministerio demandado, solicitó su reincorporación laboral, reiterando su petitorio por escritos de 4 y 10 ambos de igual mes y año, sin merecer respuesta alguna.

Ante esa situación, el 16 de junio de 2020, el peticionante de tutela formuló denuncia de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando esta y señalando que goza de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de edad con discapacidad, instancia administrativa que el 23 de julio de mismo año, emitió la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20; por la cual, instruyó a la MAE del Exministerio de Hidrocarburos proceda a la reincorporación laboral del impetrante de tutela como "Jefe de Unidad II" o un puesto que no afecte sustancialmente sus ingresos económicos (Conclusiones II.6 y II.8), fallo que fue confirmado mediante RA 005, pronunciada como resultado del recurso de revocatoria formulado por la entidad demandada (Conclusión II.9).

Sin embargo, el Ministerio de Hidrocarburos y Energías por escrito de 6 de octubre de 2020, interpuso recurso jerárquico contra la citada RA 005 (Conclusión II.10), el cual de acuerdo a los datos del proceso fue resuelto por RM 054/21 de 27 de enero de 2021, revocando totalmente la RA 005; y, Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, que disponía la reincorporación del accionante (Conclusión II.11); denotándose de ello que la pretensión que buscaba el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa destinada al cumplimiento de la Resolución precitada fue revocada por la RM 054/21, ocasionando por ende la desaparición del objeto procesal que ocasionó la interposición de esta acción tutelar.

Bajo ese entendido en aplicación del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta Sala advierte que si bien en principio la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, que determinaba la reincorporación a favor del accionante; empero, al haber sido impugnada por la entidad hoy demandada a través de la RM 054/21, se revocó de forma total la misma, lo cual conlleva a la sustracción de objeto procesal, dado que al ser la pretensión de esta acción de amparo constitucional el cumplimiento de la Resolución MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-IL 014/20, al haber quedado sin efecto dicho fallo, desapareció el objeto procesal de esta acción tutelar, no siendo necesario resolver el petitorio solicitado por el impetrante de tutela; motivo por el que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar análisis alguno de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que originaron su activación.

Por otra parte, en cuanto al cambio del petitorio inicial de la acción de amparo constitucional, realizado en la audiencia celebrada al efecto, el accionante solicitando de forma directa que a través de la jurisdicción constitucional se tutele su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor con discapacidad dejando de lado todo lo tramitado y resuelto en sede administrativa laboral, atinge señalar que, a pesar que este Tribunal Constitucional Plurinacional en atención a la condición del peticionante de tutela como padre de un menor con discapacidad que merece una protección reforzada por la justicia constitucional analice la pretensión formulada en audiencia, también determinaría la denegatoria de la presente acción; por cuanto, del Manual de Puestos del Ministerio de Hidrocarburos aprobado por RM 042-2020 de 29 de mayo, se colige que el cargo de Jefe de la Unidad de Comunicación Social dependiente de dicha cartera del Estado que ocupaba el impetrante de tutela al momento de ser desvinculando se encuentra dentro de la categoría ejecutiva, Nivel 4, catalogada como personal de "LIBRE NOMBRAMIENTO" (Conclusión II.4); por lo que, no

pertenece a la carrera administrativa al ser un funcionario de libre nombramiento que realiza tareas de confianza o asesoramiento técnico, circunstancia por la cual, no goza de inamovilidad laboral.

En ese sentido, la SCP 0241/2021-S2 de 9 de junio, que fue emitida en un caso análogo en el que la accionante denunció que a pesar de ser progenitora de un menor de edad con discapacidad múltiple de un 91%, fue removida del cargo que ocupaba como Directora de Infraestructura del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a Profesional, lo cual se constituiría en despido indirecto, que afectaba sus derechos a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral que gozaba, esta Sala Constitucional razonó que: "*…resulta indiscutible que en el presente caso la accionante* ***no cuenta con inamovilidad laboral en el cargo de Directora de Infraestructura, al ser dicho puesto de libre nombramiento****, encontrándose dentro del nivel 5 de la categoría Ejecutivo;* ***siendo aplicable la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se expuso que no obstante que las personas con discapacidad o sus progenitores o tutores cuentan con inamovilidad, dicho derecho no es absoluto, presentándose la excepción cuando se trata de funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento****; supuestos en los que no concurre la inamovilidad precitada.* ***En ese orden, debe considerarse que en cuanto a los funcionarios de libre nombramiento, éstos son reclutados sin procesos previos, de forma directa por invitación personal de la MAE de la entidad pública, a objeto de ocupar tareas de confianza o asesoramiento técnico, teniendo las características de confianza y especialidad****; por lo que, carecen de inamovilidad laboral, respondiendo ello a garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, constituyendo la duración de sus funciones temporal, y su retiro discrecional; caso contrario, se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o las condiciones técnicas requeridas por la MAE"* (énfasis añadido).

Finalmente, en observancia de lo previsto en el art. 28.II del CPCo, que refiere: "**La parte resolutiva del fallo** sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso **podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**" (las negrillas son nuestras), se dimensionarán los efectos de lo decidido, considerando que inicialmente la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz concedió en parte la tutela, determinando restituir al accionante a otro cargo de acuerdo a su perfil profesional dentro del Ministerio de Hidrocarburos y Energías. En ese sentido, en resguardo de la seguridad jurídica, corresponde disponer la subsistencia de los salarios pagados al impetrante de tutela como Profesional IX en mérito de la designación efectuada a través del Memorándum MHE-DESP-MEM-0171/2021 de 3 de febrero (fs. 350), hasta la notificación con el presente fallo constitucional; sueldos que se entiende emergieron de un cumplimiento material de funciones y que beneficiaron al menor AA, hijo del peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 022/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 337 a 342 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Dimensionar los alcances de la Resolución 022/2021, considerando que los salarios percibidos por el demandante de tutela como Profesional IX a consecuencia de la tutela concedida por el precitado fallo ya fueron materializados; disponiendo que dichos derechos no pueden ser susceptibles de

repetición en su contra, conforme a la previsión contenida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38549-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 371 a 377 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Licimaco Ramírez Serna** y **Alex Rony Paz Herrera** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 18 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 8 a 20; y, 59 a 63 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de junio de 2004 el padre de Robín Herrera Durán (Ángel Herrera Aguilera), vendió la propiedad denominada "Monte Alto" en favor de Licimaco Ramírez Serna, empero en ese momento el vendedor tenía iniciado el proceso de saneamiento, comprometiéndose a entregar el título ejecutorial una vez que éste le fuera otorgado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). El 2007, el vendedor indicó que el referido título ejecutorial había llegado y que debía recogerlo cancelando la suma de $us605.- (seiscientos cinco dólares estadounidenses), dinero que Licimaco Ramírez Serna le "envió" a Ángel Herrera Aguilera quien recogió el mismo, no obstante por motivos personales el comprador tuvo que ausentarse del país, enterándose a su retorno que el vendedor falleció.

Asimismo, en agosto de 2021, Robín Herrera Durán se declaró heredero en la localidad de Portachuelo del departamento de Santa Cruz,, y en el entendido que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que se extinguen con la muerte, el mencionado predio vendido ya no se encontraba en el acervo hereditario del causante y por tanto, ya no era adquirible por sucesión hereditaria.

El 8 de agosto de 2017, Robín Herrera Durán, interpuso demanda de nulidad de contrato, mejor derecho de propiedad, reivindicación y resarcimiento de daño, sin acreditar su derecho de propiedad sobre el predio "Monte Alto", tramitándose actualmente como proceso de mejor derecho y reivindicación, el cual inicialmente fue dirigido únicamente contra Licimanco Ramírez Serna y luego ampliada contra Alex Rony Paz Herrera, actual propietario del mencionado predio, cuyo derecho se encuentra debidamente registrado e inscrito en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.10.1.01.0008857.

La demanda fue presentada en la ciudad Santa Cruz de la Sierra, pero por declinación de competencia en razón del territorio fue remitida al Juzgado Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, cuyo titular en ese momento se encontraba suspendido, actuando en suplencia su similar de Yapacani, quien el 1 de septiembre de 2018, admitió la demanda, pese a que el demandante carecía de legitimación activa al no acreditar su derecho propietario sobre el referido inmueble, incumpliendo la exigencia de la Disposición Final Segunda de la Ley Nacional del Servicio de Reforma Agraria (LNSRA).

Posteriormente, el Tribunal Agroambiental por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 06/2019 de 28 de enero, declaró probada la recusación planteada contra el Juez Agroambiental de Yapacani, remitiéndose el expediente al Juzgado Agroambiental de Santa Cruz.

Por otra parte, impugnada que fue la Sentencia 01/2019 de 30 de enero, dictada por el Juez Agroambiental de Yapacani el Tribunal Agroambiental a través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 50/2019 de 2 de agosto, anuló la merituada sentencia ordenando se dicte una nueva, resolviendo los incidentes planteados por las partes.

En ese contexto solicitaron la mutación del Auto de fijación del objeto de la prueba y revocación de los actos subsiguientes, petitorio que fue considerado en audiencia de 3 de marzo de 2020, emitiéndose el Auto Interlocutorio anulando obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta el Auto de admisión de demanda de 1 de septiembre de 2017. Es así que, el demandante interpuso recurso de "casación" en el fondo impugnando lo resuelto por la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, el cual le fue denegado deduciendo recurso de compulsa resuelto mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020 de 27 de noviembre, que les causa agravios; puesto que, contiene fundamentación sobre la ilegalidad de la compulsa, pero no así sobre la anulación de obrados; y si bien, declaró ilegal la indicada compulsa, de manera contradictoria anuló obrados hasta el acta de audiencia de 3 de marzo de 2020, generándoles perjuicios, pérdidas económicas, intranquilidad, debiendo depender del actor quien sin tener derechos hace uso abusivo de los procesos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que: **a)** Anulen el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020 de 27 de noviembre; y, se dicte una nueva resolución con sujeción a los fundamentos a esgrimirse; y **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Transparencia de la Cámara de Diputados para fines consiguientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 370 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar, ampliándolos en audiencia, sostuvieron lo siguiente: **1)** El problema emerge del proceso interpuesto por Robín Herrera Durán, el cual fue admitido sin que éste tuviera legitimación activa para hacerlo; es decir, sin acreditar derecho propietario sobre el predio "Monte Alto", emitiéndose Sentencia 01/2019 de 31 de enero en su favor por parte del Juez Agroambiental de Yapacani, que fue impugnada en casación, y resuelto por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 50/2019 emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en la que se ordenó al Juez a cargo del proceso, en ese momento radicado en el Juzgado Agroambiental de Santa Cruz, debido a la recusación de su similar de Yapacani, hasta que resuelva las peticiones e incidentes formulados por las partes; **2)** Es así que la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, anuló obrados hasta el vicio más antiguo incluido el auto de admisión de demanda de 1 de septiembre de 2017, otorgándole al actor un plazo para que subsane la misma conforme disponen los arts. 110 y 113 del Código Procesal Civil (CPC), lo que fue objetado por la parte actora en audiencia de 3 de marzo de 2020, inicialmente a través del recurso de reposición, y luego de casación, lo cuales le fueron rechazados y negados por la citada Jueza, situación ante la cual dedujo recurso de compulsa, el mismo que fue resuelto por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020; **3)** La indicada Resolución si bien resolvió el referido recurso declarándolo ilegal, debió limitarse a ello y no disponer la nulidad de obrados, lo cual solo podía efectuarse si se hubiera admitido el recurso de casación conforme prevé el art. 282 del CPC, tocaba entonces únicamente declarar ilegal la compulsa, confirmar la resolucion impugnada y ordenar la devolución del expediente para la continuidad del proceso, empero a disponer la nulidad de obrados lesionaron los derechos invocados; y, **4)** Observó que el informe presentado por las autoridades demandadas solo ha sido suscrito por una de ellas,

pidiendo se verifique el apersonamiento de los apoderados, señalando que el referido informe solo logra confundir más a las autoridades, por cuanto si bien existe conformidad con la declaratoria de ilegalidad del recurso de compulsa, pues es evidente que no es posible recurrir en casación Autos Interlocutorios Simples, no obstante la afirmación que -la nulidad de obrados sería una consecuencia de dicha declaratoria-, es lo que les ocasiona un grave perjuicio, direccionando para que el caso vuelva al Juez Agroambiental de Yapacani, respecto de quien se encuentra pendiente su recusación, que fue resuelta en su oportunidad por Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 15/2020 de 18 de septiembre, que no ha sido consentida de su parte al haber sido interpuesta la queja, que conforme el art. 353.5 del CPC y en aplicación del principio de causalidad resuelve salvar los actos procesales cumplidos por la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, lo que significa que los Autos Interlocutorios Simples recurridos se encontraban salvados y ejecutoriados, pero con la anulación dispuesta por las autoridades -ahora demandadas- lesionaron sus derechos, lo que constituye un mal antecedente que distorsiona el sentido de una Resolucion que declara ilegal un recurso de compulsa, lo que no es permisible porque podría ser mal utilizado por los magistrados y jueces de la materia.

I.2.2. Informe de las demandadas

Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 354 a 360, solicitaron la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, objetado a través de la presente acción de amparo constitucional, declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por Robín Herrera Durán, Leoncio Ariel Herrera Durán y Jacqueline Herrera Durán, representados legalmente por Alfredo Aguilera Paz contra la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, arguyendo que los Autos Interlocutorios de 3 de marzo de 2020 objetos de recurso de compulsa, al constituirse en simples y no definitivos, no limitan la continuidad de la causa, no pueden ser objeto de recurso de casación; **ii)** El alcance y competencia del Tribunal que tiene conocimiento del indicado recurso se circunscribe a verificar la negativa indebida del recurso de apelación o casación, y/o la concesión del recurso en el efecto que no correspondía; en el caso, Robín Herrera Durán interpuso demanda contra Licimaco Ramírez Serna respecto de la propiedad "Monte Alto", sustanciada ante el Juez Agroambiental de Yapacani, quien fue recusado del conocimiento de la causa por los ahora accionantes, ello a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 06/2019, fallo que fue objetado en acción de amparo constitucional mereciendo la SCP 0493/2019-S3 de 26 de agosto, en cuyo cumplimiento se emitió un nuevo Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 15/2020, rechazando el incidente de recusación; en ese ínterin, el caso pasó a cargo de la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, quien por Auto de 3 de marzo de 2020, anuló obrados hasta el Auto de Admisión de demanda de 1 de septiembre de 2017, otorgando al actor cinco días hábiles para subsanar las observaciones, Resolución que fue recurrida de reposición por el demandante, al que la Jueza no dio lugar mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, ambas Resoluciones (Autos Interlocutorios Simples de 3 de marzo de 2020) fueron impugnados en casación por Robín Herrera Durán y otros, que les fue denegado por la titular del Juzgado Agroambiental de Santa Cruz; por lo que, dedujeron recurso de compulsa resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, refutado a través de la presente acción de defensa; **iii)** Es así que, en conocimiento de la compulsa interpuesta contra los autos interlocutorios simples, se evidenció que no se trataban de resoluciones que cortaran el procedimiento ulterior en el desarrollo del proceso agrario, infiriéndose que no podían ser recurribles en casación; **iv)** El Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, no vulneró el derecho de los solicitantes de tutela al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, pues los empleados resultan suficientes al contener una explicación clara y concreta respecto de los motivos que lo sustentan; **v)** De igual forma corresponde aclarar que, la nulidad de obrados dispuesta, se constituye en una consecuencia lógica de la ilegalidad de la compulsa; toda vez que, quien debe resolver y dar continuidad al proceso en virtud al rechazo del incidente de recusación es el Juez Agroambiental de Yapacani; **vi)** La congruencia externa e interna en el fallo cuestionado fue resguardada en el marco del debido proceso, los argumentos contendidos en dicho pronunciamiento guardan concordancia entre la exposición fáctica, la argumentación jurídica y lo resuelto, de igual forma lo determinado guarda relación con las normas procesales que sustentan la inadmisibilidad de un recurso de casación

contra autos interlocutorios simples, no habiendo infringido el debido proceso en su elemento congruencia; por lo que piden que en resolución tengan presente el principio de verdad material conforme prevé el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC); en cambio, la parte peticionante de tutela no indicó qué medio probatorio habría sido restringido durante la sustanciación del recurso de compulsa, el cual además no se constituye en un proceso contradictorio sino en una instancia directa, en el que el tribunal superior en grado determina la admisibilidad o no del recurso que le fue negado por el inferior, añadiéndose a ello que los principios no son objeto de tutela a través de la presente acción de amparo constitucional; y, **vii)** Deberá también analizarse la incidencia de dicho acto presuntamente lesivo, pues si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, se estaría ante un fallo con el mismo resultado, pues los accionantes no demostraron las aludidas conculcaciones, siendo los argumentos de los impetrantes de tutela subjetivos y carentes de relevancia constitucional, haciendo inviable la presente acción tutelar.

Así también mediante sus abogados, en audiencia agregaron lo siguiente: **a)** El art. 213 del CPC, establece las formas de dictar resolucion, el auto cuestionado se refiere de manera fundamentada y congruente al porqué se declaró ilegal el recurso de compulsa, pretendiendo los peticionantes de tutela que las autoridades demandadas ingresen a resolver la pretensión de fondo del proceso de origen, cuando indican que el demandante no tenía legitimación activa para demandar; **b)** Por otra parte, podían solicitar la complementación y enmienda prevista en el art. 226 de la referida norma; por lo que, no cumplieron con el principio de subsidiariedad; y, **c)** Hubieron casos en los que ocurrieron errores materiales que fueron subsanados dentro de las veinticuatro horas, e incluso pasados los seis meses de oficio, es así que la parte resolutiva no responde a lo motivado en la resolucion, tratándose de un lapsus calami, el cual puede subsanarse emitiéndose una nueva resolución, llegando a la misma situación.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Roger Alfredo Aguilera Paz, representante legal de Robín Herrera Durán, Jaqueline Herrera Durán y Leoncio Ariel Herrera Durán, a través de memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante de fs. 336 a 340., y presente en audiencia, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela demandada, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional realizó una farragosa exposición, que desorienta y desnaturaliza dicha acción de tutela; por lo que, se allanaron al informe presentado por las autoridades demandadas; **2)** Dentro de la indicada relación del caso existieron dos folios reales el uno terminado en "2751 y el otro en "8851", ilegalidades por las que se llegó al recurso de compulsa, planteando un sinfín de acciones entre casaciones, recusaciones y la nulidad de la Sentencia Sentencia 01/2019 en el fondo; **3)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 50/2019, resolvió el recurso de casación planteado por los accionantes, de igual forma no se cumplió con lo dispuesto por el Auto Agrario 68/2018 de 7 de agosto, sobre la anulación de obrados que se reclama; **4)** Haciendo uso de los principios pro homine y pro actione, se debió rechazar "in limine" la presente acción de defensa, por cuanto el Tribunal Agroambiental ya aplicó lo que ellos reclaman, existe igualmente la SCP 0493/2019, sobre la situación del Juez Agroambiental de Yapacani, las mismas Magistradas dictaron el Auto Interlocución "15/2018" -siendo lo correcto 15/2020-; **5)** No existe vulneración al debido proceso, por cuanto el recurso de casación fue resuelto por el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 50/2019, anulando obrados, siendo ellos mismos los que provocaron la modificación de la titularidad de la demanda; **6)** El art. 226 del CPC, dio lugar a la teoría de los actos consentidos, por cuanto si había un error en la resolución ahora cuestionada tenia veinticuatro horas para pedir su complementación y enmienda, pero no lo hicieron; y, **7)** Pidió se considere el principio de transcendencia constitucional en la esta acción tutelar; toda vez que, los impetrantes de tutela no han logrado presentar con claridad su interés y los supuesto derechos conculcados ni desarrollaron adecuadamente su pretensión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 371 a 377 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, dictado por la Sala Primera del

Tribunal Agroambiental, debiendo dictar una resolución enmarcada en las normas señaladas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo, dio a entender que una resolucion es arbitraria cuando no contiene las razones que la sustenten, también cuando la motivación es retórica o deviene de una valoración irrazonable de la prueba o de la omisión de ésta; asimismo, la falta de coherencia se da cuando no existe relación entre lo peticionado y lo resuelto, o en su defecto cuando en la decisión asumida se va más allá de lo pedido, entonces en aplicación del principio de congruencia exige considerar la correspondencia entre estos elementos; **ii)** De lo argumentado por las partes existe certeza que se tiene una Resolución arbitraria, por cuanto la Jueza inferior al negarle al recurrente la posibilidad de impugnar lo resuelto, le habría negado esa posibilidad, incumbiendo el Tribunal superior abocarse a resolver la legalidad o ilegalidad de la compulsa sin extralimitarse en su decisión, refiriéndose a otros hechos más allá del límite que le impone la propia ley; **iii)** De igual forma las autoridades demandadas no explican sobre la consecuencia jurídica del fallo, es así que el art. 279 del CPC de aplicación supletoria, refiere a la procedencia del recurso de compulsa, en cambio las consecuencias jurídicas del fallo están previstas en el art. 282 de la precitada norma procesal, pues además de señalar que se determinara la legalidad o ilegalidad de la compulsa, en la segunda parte indica que, si se declara la legalidad del recurso se ordenará se conceda el mismo, librando al efecto la provisión compulsoria, sumándose a ello lo dispuesto por el art. 283 del Código Adjetivo Civil, referido a que todo lo actuado por el inferior es nulo de pleno derecho a partir de la interposición del recurso; **iv)** En el caso el Tribunal Agroambiental declaró ilegal el recurso de compulsa; por lo que, no correspondía declarar la nulidad de ningún actuado, incurriendo así las autoridades demandadas en una confusión sobre los efectos jurídicos de su determinación, por cuanto la nulidad de obrados dispuesta, solo era pertinente si hubieran declarado legal la compulsa; **v)** El art. 17.II de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) también se refiere a la revisión de oficio y al alcance de la nulidad en relación a los recursos interpuestos; y, **vi)** Lo resuelto en la segunda parte del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, constituye una arbitrariedad y una aplicación incorrecta de los alcances de la norma procesal que rige la materia; por lo que, dicha actuación violentó las reglas del debido proceso, tanto en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva -debió decir principio de verdad material-.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, la abogada del tercer interesado, pidió que se tome en cuenta el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 50/2019, y en virtud a la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, que realiza la diferencia entre el obiter dictum y la *ratio deciendi* en una resolución y presentada como ha sido la SCP 0493/2020, que recondujo el criterio de las autoridades demandadas, solicitó se practique la unificación de la legalidad interpretativa y vaya como precedente vertical, ratificado por el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 15/2020, resoluciones que fueron utilizadas por los accionantes como prueba en la acción tutelar, debiendo enmendar en ese sentido.

Expresando la Sala Constitucional, que no complementará ni enmendará esos aspectos dada la claridad de los fundamentos esbozados, siendo el Tribunal Agroambiental el que entendiendo la decisión tomada, resolverá los aspectos señalados si lo considera pertinente, los que no fueron objeto de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020 de 27 de noviembre, pronunciado en el expediente 3923/2020en la cual, fue resuelto el recurso de compulsa deducido por Robín Herrera Durán, Leoncio Ariel Herrera Durán y Jacqueline Herrera Durán, representados legalmente por Alfredo Aguilera Paz contra la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** Sin entrar en mayores abundamientos de orden legal, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, de conformidad al art. 36.5) de la Ley N° 1715 y los arts. 279 y ss. de la Ley N° 439, aplicable supletoriamente en mérito al art. 78 de la Ley Nº 1715; **DECLARA ILEGAL** el recurso de compulsa de fs. 2 a 8 vta. del testimonio, interpuesto por Robín Herrera Durán, Leoncio Ariel Herrera Durán y Jacqueline Herrera Durán, representados legalmente por Alfredo Aguilera Paz, contra la

Jueza Agroambiental de Santa Cruz; disponiéndose en consecuencia la nulidad de obrados hasta fs. 3090 del expediente inclusive, correspondiente al Auto de 3 de marzo de 2020, debiendo la Jueza Agroambiental, emitir en su lugar una nueva resolución, con la debida fundamentación y en consideración a los fundamentos expuestos en la presente resolución; debiendo expedirse al efecto la respectiva provisión compulsoria. Asimismo, en previsión de los arts. 210 núm. 4 y 211 de la Ley N° 439, se impone multa a la Jueza de Instancia la suma de 100 Bs. a descontarse de sus haberes mensuales, a tal fin notifíquese a la unidad de Enlace Administrativo del Distrito de Santa Cruz. …" (sic [fs. 3 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso agrario de mejor derecho de propiedad y reivindicación, seguido en su contra, fue deducido recurso de compulsa por Robín Herrera Durán y otros en contra de la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, debido a que a través de dos Resoluciones -no especifica cuáles- rechazó los recursos interpuestos en la audiencia de 3 de marzo de 2020, el mismo que fue resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, el cual declaró ilegal la compulsa; empero dispuso arbitrariamente la nulidad de obrados, cuando ello no correspondía de acuerdo a la norma procesal civil, de aplicación supletoria en materia agraria.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

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

En esa línea y de manera más explícita en lo que se refiere al principio de congruencia la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció: "*…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La* ***concordancia de contenido de la***

resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, *conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional se denuncia la lesión al debido proceso, en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, así como al principio de verdad material; vulneración en la que habrían incurrido las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020 de 27 de noviembre, en el que a tiempo de resolver el recurso de compulsa formulado por la parte demandante en el proceso agrario de origen, el cual fue declarado ilegal, dispusieron erróneamente la nulidad de obrados y la expedición de la provisión compulsoria, cuando ello de acuerdo a la norma no correspondía, por cuanto la aludida nulidad de obrados como la provisión compulsoria, solo se dan si la compulsa hubiera sido declarada legal.

Ahora bien, del memorial de demanda tutelar, así como de la intervención de la parte accionante en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, se infiere que lo denunciado, en suma se circunscribe a la supuesta errónea nulidad de obrados en la que hubieran incurrido las autoridades demandadas, al momento de declarar la ilegalidad del recurso de compulsa deducido por Robín Herrera Durán, Leoncio Ariel Herrera Duran y Jaqueline Herrera Durán, representados legalmente por Alfredo Aguilera Paz -terceros interesados-; concretamente en la parte resolutiva de la Resolución confutada en la que de manera contradictoria e incongruente con la parte considerativa de la misma, determinaron la nulidad de obrados hasta el acta de la audiencia de 3 de marzo de 2020.

En ese entendido, del contenido de la parte dispositiva del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020 (Conclusión II.1), se infiere que las Magistradas demandadas resuelven el recurso de compulsa deducido por los -ahora terceros interesados-, de la siguiente manera: "…**DECLARA ILEGAL** el recurso de compulsa de fs. 2 a 8 vta. del testimonio, interpuesto por Robín Herrera Durán, Leoncio Ariel Herrera Durán y Jacqueline Herrera Durán, representados legalmente por Alfredo Aguilera Paz, contra la Jueza Agroambiental de Santa Cruz; **disponiéndose en consecuencia la nulidad de obrados hasta fs. 3090 del expediente inclusive, correspondiente al Auto de 3 de marzo de 2020, debiendo la Jueza Agroambiental, emitir en su lugar una nueva resolución, con la debida fundamentación y en consideración a los fundamentos expuestos en la presente resolución; debiendo expedirse al efecto la respectiva provisión compulsoria**." (sic [el resaltado y subrayado es nuestro]); siendo evidente que esta parte de lo determinado por las Magistradas demandadas, se encuentra al margen de lo establecido en la norma procesal civil de aplicación supletoria en materia agroambiental.

Para mejor claridad, el art. 279 del CPC, sobre la procedencia del recurso de compulsa, prevé que este es viable ante la negativa indebida del recurso de apelación o de casación, o por una concesión errónea del recurso de apelación en un efecto que no corresponda, a fin que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolucion únicamente; es decir, que la resolucion debió limitarse a determinar la legalidad o ilegalidad del recurso de compulsa; así se encuentra previsto también en el art. 282.I de la precitada norma procesal; en cambio el parágrafo II de este precepto normativo, ya hace referencia a lo que se debe hacer si la compulsa hubiera sido declarada legal; del mismo modo el art. 283 del Código Adjetivo Civil, de manera más específica se refiere a la nulidad de pleno derecho de todo lo actuado por el inferior, cuando la compulsa hubiera sido declarada legal; situaciones que

en el caso en análisis no aplicaba, pues se reitera la compulsa fue declarada ilegal, concluyéndose; en consecuencia, que dicha normativa fue empleada equivocadamente por las Magistradas demandadas; así también, lo entendió la Sala Constitucional.

De esta manera, los fundamentos del fallo impugnado si bien en parte se enmarcan al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, en lo que hace a la parte considerativa del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 33/2020, ya que la decisión asumida por las autoridades demandadas contiene las razones en la que sustentan su decisión; empero, no existe congruencia con lo dispuesto en la parte resolutiva respecto a la nulidad de obrados determinada; así lo expresaron en la audiencia de la acción de amparo constitucional las autoridades demandadas, quienes a través de sus representantes legales, reconocieron que incurrieron en un "lapsus calami", al disponer la nulidad de obrados cuando ello no correspondía; haciendo mención incluso a la posibilidad de una enmienda de oficio de ese error, lo que no demostraron hubieran efectuado; por lo que, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, constituye una resolución arbitraria e incongruente. En conclusión, se evidencia que efectivamente existió vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones, ello relacionado al principio de congruencia, entre la parte considerativa y resolutiva de la Resolución cuestionada, con incidencia en el principio de verdad material, consiguientemente corresponde la concesión de la tutela con relación a lo denunciado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2021 de 12 de enero, cursante de fs. 371 a 377 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos por la Sala Constitucional y los expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que*

sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues*

en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38605-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0023/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 65 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Manuel Matías Tancara** contra **José Edilberto García Quinteros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 27 de enero de 2021, cursantes de fs. 35 a 37 vta.; y, 44 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2014, firmó contrato de arrendamiento de un lote de terreno amurallado ubicado en la ciudad de Cochabamba Av. Melchor Pérez de Olguín esq. Pedro Sarmiento de Gamboa s/n, que constaba de dos habitaciones y un baño; con su propietaria Zulema García de Barrientos, por un periodo de un año voluntario y otro forzoso.

Al fallecimiento de la prenombrada, su hermano José Edilberto García Quinteros decidió subir el monto de alquiler; en dicho efecto, se firmó un nuevo contrato el 15 de enero de 2019. Al no poder cumplir con los pagos de arrendamiento debido a la situación de emergencia sanitaria por el COVID-19, mediante carta notariada de 19 de noviembre de 2020 se le comunicó el vencimiento del plazo y la recisión del contrato, posteriormente de forma violenta el 15 de enero de 2021, el hoy demandado decidió cerrar con candados y cadenas la puerta principal de acceso al inmueble (taller); lo cual se acreditó, a través de las filmaciones de las cámaras de seguridad y el Acta de Verificación Notarial de 19 de enero del citado año, elaborado por Gilma Pereira Águila, Notaria de Fe Pública 3 del departamento de Cochabamba, quien constató dicha ilegalidad.

Denunció que las mencionadas medidas de hecho y uso de la fuerza por mano propia para hacer justicia, le privaron el goce y habitación del inmueble arrendado y lesionaron su derecho al trabajo, debido a que se impidió el ingresó al taller de su propiedad, cumplir sus obligaciones así como los contratos pendientes.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Señaló como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46 al 55 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: **a)** Al demandado proceda a la apertura de su taller en el día; y, **b)** Se determine costas y costos, más daños y perjuicios por el tiempo que se le impidió ejercer su actividad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

José Edilberto García Quinteros, presentó informe escrito el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 62, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En su condición de propietario de un bien inmueble ubicado en la Av. Melchor Pérez de Olguín esq. Pedro Sarmiento de Gamboa s/n, suscribió un contrato de arrendamiento con el accionante el 15 de enero de 2019, debido a que dicho instrumento no fue reconocido ante un Notario de Fe Pública y solicitó la medida en la vía judicial; **2)** Se estableció que el tiempo de duración del contrato sería de un año forzoso y otro voluntario, a cuyo vencimiento el inquilino estaba obligado a entregar el inmueble; conforme a ello, desde el 15 de enero de 2021 no existía ningún tipo de relación contractual con Juan Manuel Matías Tancara; **3)** Señaló que el arrendatario solo canceló dos meses de alquiler, por lo que se deduce una deuda de veintidós meses, que no fue pagada debido a que se aprovechó de su condición de adulto mayor; **4)** Cumplido el término del acuerdo de partes, el 19 de noviembre de 2020 se entregó carta notariada comunicando el vencimiento del contrato y solicitando la entrega del inmueble en las mismas condiciones en que le fue cedido. De este modo el inquilino se comprometió a la desocupación y pidió que se ponga un candado para poder resguardar la propiedad; así mismo, señaló que vendría esporádicamente a fin de terminar los trabajos pendientes en los vehículos que se encontraban en el taller; **5)** Por tal razón y con la autorización del arrendatario, se puso un candado y se hizo énfasis que él y sus empleados podían ingresar libremente a trabajar por medio de la puerta principal, tal cual se demostró con la galería de fotos adjuntada. A raíz de ello, no se evidenció lesión del derecho al trabajo del impetrante de tutela; **6)** Del Acta de Verificación Notarial elaborado por Rosa Colque Llanque, Notaria de Fe Pública 49 del departamento de Cochabamba, se demostró que no sucedieron las vulneraciones alegadas y que el inquilino y su personal sí podían ingresar libre y pacíficamente a realizar sus labores en el taller que se encontraba dentro de su propiedad; y, **7)** Ante el incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 128 de la CPE, corresponde la denegación de la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0023/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 65 a 70 vta., **concedió** la tutela impetrada, prohibiendo que José Edilberto García Quinteros limite al accionante el ingreso al inmueble arrendado y que proceda al retiro del candado puesto en el acceso principal al taller; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito entre el solicitante de tutela y el demandado, en calidad de arrendatario y arrendador respectivamente, de 15 de enero de 2019; **ii)** El mismo tenía como duración de un año forzoso y otro voluntario, y se dispuso que ante el incumplimiento del pago de un mes de alquiler, el inquilino ingresaba en mora sin requerimiento judicial ni extrajudicial; en consecuencia, se comprometía a desocupar el inmueble; **iii)** De los elementos de prueba acompañados por el solicitante de tutela; Acta de Verificación Notarial de 19 de enero de 2021 y muestrario fotográfico, se evidenció que la puerta del garaje del inmueble arrendado donde funciona el taller de chapería y pintura, se encontraba asegurada con una cadena de color plateada (hecho reconocido por el demandado); asimismo, se advirtió la existencia de seguridad en el lugar; **iv)** De la verificación del Número de Identificación Tributaria (NIT), se demostró que la actividad laboral de Juan Manuel Matías Tancara era el mantenimiento y reparación de vehículos automotores, teniendo como domicilio para dicha actividad justamente el inmueble objeto de la acción tutelar, lo cual fue refrendado por el Registro de Comercio de Bolivia, documentos que se encontraban a nombre del accionante; **v)** En el caso concreto se evidenció que el 15 de enero de 2021, José Edilberto García Quinteros mediante vías de hecho, utilizó una cadena y un candado para impedir que el demandante de tutela ingrese al inmueble dado en arrendamiento. Ahora, si bien el demandado manifestó que dicho accionar fue consensuado, es necesario precisar que en su actividad laboral el impetrante de tutela necesita el acceso irrestricto e ilimitado a la puerta del garaje de ingreso al taller, a fin de la entrada y salida de los vehículos que son objeto de reparación y mantenimiento; **vi)** Los actos asumidos y el hecho de cerrar y asegurar

con una cadena y un candado la puerta principal de ingreso al taller, no permitir que el inquilino desarrolle su actividad laboral, fue contrario a lineamientos jurisprudenciales y a las normas previstas en la Constitución Política del Estado; **vii)** El art. -7- de la Ley del Inquilinato de 11 de diciembre de 1959, determina que la única forma que un contrato de locación fenece, es por la entrega voluntaria del inmueble y las causales de desahucio previstas por ley. En el mismo orden, el art. 10 de la citada disposición legal, señala que el propietario o locador, están prohibidos de reducir o limitar a los inquilinos los servicios de agua potable, electricidad, higiénicos, el uso del patio, el libre tránsito y todo lo que refiera a usos comunes. Dicha norma debe contrastarse con la cláusula octava del contrato de arrendamiento de 15 de enero de 2019, mediante el cual el propietario se compromete a no perturbar la posesión temporal del inquilino ni perjudicar su permanencia; **viii)** Sobre el supuesto consenso para asegurar la puerta del garaje, no se observó la existencia de un elemento material y objetivo que condiga dicho extremo. Tomando en cuenta la presencia de un contrato suscrito entre partes, el incumplimiento del mismo debió ser reclamado por medio de las vías llamadas por ley, y no a través de la adopción de medidas de hecho que restringieron la actividad laboral desarrollada por el impetrante de tutela; y, **ix)** "…el derecho al trabajo y su realización conlleva la satisfacción de otros derechos, la satisfacción de la necesidades del propio accionante, de su entorno así como de los trabajadores que se encuentran bajo su responsabilidad, por lo que en función a los fundamentos expuestos precedentemente, obligan a este Tribunal de Garantías otorgar la tutela solicitada" (sic).

Respecto a la solicitud de enmienda y complementación, en sentido que se debía resolver el pedido de pago de costas y costos. Se determinó, no ha lugar a lo impetrado, en función que la decisión asumida debía ser puesta en consideración del Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El documento privado de 15 de enero de 2019, acreditó la suscripción de un contrato de arrendamiento de un lote de terreno ubicado en la Av. Melchor Pérez de Olguín esquina calle Pedro Sarmiento de Gamboa s/n, entre José Edilberto García Quinteros -propietario-, y Juan Manuel Matías Tancara, -en calidad de arrendatario- (fs. 51 a 52).

II.2. El Preaviso de resolución de contrato de alquiler de 19 de noviembre de 2020, elaborada por Ximena Ligia Rafaela Tatiana Yapur Vargas, Notaria de Fe Pública 11 del departamento de Cochabamba, se comunicó Juan Manuel Matías Tancara -ahora accionante- la resolución del contrato de alquiler, asimismo se solicitó la desocupación y entrega del inmueble, bajo conminatoria de asumir las acciones legales correspondientes (fs. 54 a 55 vta.).

II.3. El NIT 5924366016, certificó que el solicitante de tutela tiene como actividad laboral el mantenimiento y reparación de vehículos automotores, y que su domicilio tributario se encontraba ubicado en la Av. Melchor Pérez de Olguín esquina calle Pedro Sarmiento de Gamboa s/n (fs. 3).

II.4. El Certificado de Actualización de Matricula de Comercio de Bolivia, emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) el 30 de diciembre de 2019, acreditó que el hoy accionante se dedica al servicio de mantenimiento de vehículos, con domicilio constituido en la Av. Pedro Sarmiento de Gamboa s/n (fs. 6).

II.5. El Acta de Verificación Notarial de 19 de enero de 2021, elaborada por Gilma Pereira Águila, Notaria de Fe Pública 3 del departamento de Cochabamba, textualmente señala: "Junto al requirente **JUAN MANUEL MATIAS TANCARA**, me constituí en la puerta de garaje de la primera propiedad ubicada en la acera sud de la Av. Melchor Perez de Olguin y Av. Pedro Sarmiento, oportunidad en la que se pudo observar la existencia de una cadena de color plateado que asegura la puerta con un candado de color negro marga GLOBE, se aprecia además la existencia de cámaras de seguridad ubicadas en la puerta señalada" (sic [fs. 29 y vta.]).

II.6. Mediante el muestrario fotográfico adjunto, se demostró que el 21 de enero del 2021, la puerta del ingreso al taller de propiedad del accionante, se encontraba cerrada con una cadena plateada y un candado de color dorado (fs. 30 a 31).

II.7. Según informe escrito de 3 de febrero de 2021, el propio demandado reconoció que limitó el ingreso del accionante al taller de su propiedad, manifestando que: "…a los días de haber recibido la carta notariada JUAN MANUEL MATIAS TANCARA, se compromete verbalmente que el mismo 15 de enero del 2021, me entregaría mi bien inmueble y además me pide que a partir de esa fecha coloque mi candado para que yo resguarde mi propiedad ya que él esporádicamente vendría al inmueble para ir entregando los vehículos que viene trabajando en su chapería…" (sic [fs. 59 a 62]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; alegando que el demandado, a través de medidas de hecho y de justicia por mano propia, impidió su ingreso al bien inmueble otorgado en alquiler mediante la instalación de una cadena y un candado en la puerta principal de acceso al taller de su propiedad; extremo que le impide desarrollar sus actividades laborales de manera normal a él y a sus colaboradores, no le permite obtener ingresos diarios para su subsistencia y la de su familia, e imposibilita que cumpla compromisos laborales previamente asumidos.

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

III.1. Derecho al trabajo

La SCP 2570/2012 de 21 de diciembre, dispone que: "*La Constitución Política del Estado vigente, en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto referido a los derechos sociales y económicos, Sección III sobre el derecho al trabajo y al empleo, en el art. 46 establece que: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'. En cuanto a su conceptualización, el anterior Tribunal en la SC 0549/2007-R de 3 de julio, citando a su vez como referente a la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que el derecho al trabajo es la: '…**potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**'.*

Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana" (énfasis añadido).

III.2. Supuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, establece que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención***

Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

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

(…)

'Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional'.***

(…)

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

(…)

Por lo señalado, ***se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa****.*

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos

ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal*".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo; debido a que el demandado asumió medidas de hecho a objeto de impedir su ingreso al inmueble dado en alquiler, lugar donde funciona su taller de chapería, reparación y mantenimiento de vehículos. En tal sentido, se instaló una cadena y un candado en la puerta principal de acceso; lo cual, le impide desarrollar sus actividades laborales de manera normal a él y a sus colaboradores, no le permite obtener ingresos diarios para su subsistencia y la de su familia, e imposibilita el cumplimiento de compromisos laborales previamente asumidos.

Según consta el 15 de enero de 2019, se suscribió un contrato de arrendamiento de un inmueble ubicado en la Av. Melchor Pérez de Olguín esquina calle Pedro Sarmiento de Gamboa s/n, entre José Edilberto García Quinteros -propietario-, y Juan Manuel Matías Tancara, -en calidad de arrendatario-, por un periodo de un año voluntario y otro forzoso.

La Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advierte que el demandado puso en conocimiento de Juan Manuel Matías Tancara, el Preaviso de resolución de contrato de alquiler de 19 de noviembre de 2020, elaborada por Ximena Ligia Rafaela Tatiana Yapur Vargas, Notaria de Fe Pública 11 del departamento de Cochabamba, mediante el cual comunicó al inquilino la resolución del contrato de alquiler y solicitó la desocupación y entrega del inmueble, bajo conminatoria de asumir las acciones legales.

Los antecedentes también acreditan que el 19 de enero de 2021, Gilma Pereira Águila, Notaria de Fe Pública 3 del departamento de Cochabamba, se apersonó al inmueble objeto de la problemática jurídica planteada y evidenció que la puerta del garaje estaba asegurada con una cadena y un candado, lo cual le impedía al solicitante de tutela ingresar libremente a su taller, a fin de realizar sus actividades laborales.

Ahora bien, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que las vías de hecho constituyen actos contrarios a la Norma Suprema y a la ley, que prescinden de los mecanismos legales de resolución de conflictos con el fin de ejercer justicia por mano propia; en este marco, la jurisprudencia constitucional prevista en la SCP 0998/2012, establece tres presupuestos para la activación del control tutelar de constitucionalidad frente a medidas de hecho:"***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra…".*

El referente jurisprudencial supra, exige que la prueba ofrecida por el demandante de tutela en este tipo de circunstancias, debe demostrar objetivamente la realización y la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos legalmente.

Con base en estos antecedentes, resulta un hecho acreditado que no acepta duda alguna ni fue objeto de prueba en contrario, que el 19 de enero de 2021, Gilma Pereira Águila, Notaria de Fe Pública 3 del departamento de Cochabamba, se apersonó al bien inmueble donde el hoy accionante realiza su actividad laboral de mantenimiento y reparación de vehículos, observó que la puerta del garaje se encontraba asegurada con una cadena y un candado que le impedían a él y a sus colaboradores ingresar al taller, a realizar sus actividades de manera normal. De igual forma, otro elemento que cumple con la carga de la prueba objetiva, es el hecho que él propio demandado haya reconocido que efectivamente sí aseguró la puerta de ingreso al taller; si bien, refiere que fue consensuado, este es un hecho que en ningún momento fue probado ni reconocido por quien activó la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos y garantías constitucionales.

En este escenario, las acciones adoptadas por el demandado, no solo desconocieron las vías legales de resolución de conflictos establecidas por el legislador ordinario; además, lesionaron el derecho al

trabajo de Juan Manuel Matías Tancara, al impedir su ingreso al lugar -taller- donde realiza su actividad laboral que le genera ingresos económicos para su sustento y el de su entorno familiar, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional.

Por tales razones, se evidencia que existe prueba objetiva que demuestra que el demandado, a través de medidas de hecho reñidas con la ley, impidió que el solicitante de tutela ingrese al bien inmueble dado en alquiler; lesionando así su derecho al trabajo. Motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0023/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 65 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38625-2021-78-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 78 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arnolth Roberto Vargas Durán** contra **Basilia Gallardo Hinojosa**, **Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 8 de febrero de 2021, cursantes de fs. 49 a 53 vta.; y, 58 a 62 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de noviembre de 2020, dentro de un proceso de homologación de asistencia familiar fue notificado en la dirección "calle chorolque S/n" con la Sentencia 197/2020 de 2 de octubre de dicho proceso, misma que ya no es su domicilio real; toda vez que, hace seis meses tiene un nuevo domicilio en la localidad de Tupiza del departamento de Potosí; por lo que, la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del mencionado departamento -ahora demandada- debió notificarle mediante edictos.

Asimismo, una vez que tuvo conocimiento del proceso -10 de diciembre de igual año- presentó recurso de apelación contra la referida Sentencia, por cuanto: **a)** Existió vulneración al debido proceso como consecuencia de la notificación ilegal; y, **b)** La firma estampada en el documento -donde se fijó la asistencia familiar- y suscrita en instalaciones del Ministerio Público, no es la suya, dado que no asistió a esa entidad el 14 de octubre de 2010; por lo que, dicho actuado carecería de legalidad.

Sin embargo, la autoridad judicial demandada mediante Resolución de 18 de diciembre de igual año, rechazó su aludido recurso, bajo el argumento que este fue interpuesto fuera del plazo establecido en la normativa, ya que se le notificó con la citada Sentencia en su domicilio real -de fecha 24 de noviembre de similar año-, ubicado en la avenida La Paz s/n., aspecto que no resulta evidente porque cambio de domicilio y a partir del principio iura novit curia debió remitir a la autoridad superior en grado, para que resuelva los agravios denunciados en el referido recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, impugnación, legalidad de la prueba, irretroactividad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 122 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 197/2020 de "diciembre" -lo correcto es 2 de octubre-; **b)** Se determine la nulidad del documento realizado por Ministerio Público, el 14 de octubre de 2010; **c)** Determine responsabilidad penal a la autoridad jurisdiccional, más calificación de daño y perjuicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, no le facultaba al Ministerio Público suscribir un documento de asistencia familiar; además, dicha ley estaba abrogada; por lo que, el referido documento nunca nació a la vida jurídica; y, **2)** No correspondía el planteamiento de un incidente de nulidad de notificación dado que se estaba impugnando cuestiones de fondo; de ahí que, era correcta la interposición de un recurso de apelación en tiempo oportuno.

I.2.2. Informe de la demandada

Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, remitió informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 70 a 73, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El proceso de homologación de asistencia familiar es un proceso de resolución inmediata; motivo por el cual, ante la presentación de la demanda, esta fue resuelta mediante la Sentencia 197/2020 y posteriormente se procedió a la notificación con la determinada Resolución, y si bien el accionante observó la notificación efectuada dentro del proceso de homologación de asistencia familiar; toda vez que, no se notificó en su domicilio actual; sin embargo, este último al interponer el recurso de apelación tampoco presentó documentación que acredite el mismo, y de esa forma sanear de oficio las observaciones denunciadas; también, el accionante no señaló en qué fecha desocupó su anterior domicilio; **ii)** Bajo el principio de buena fe y legalidad, todos los documentos otorgados por las instituciones públicas son documentos públicos legales y gozan de eficacia probatoria salvo prueba en contrario, tal como lo establece del art. 28 inc. b) de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG), por ello, en aplicación del art. 448.I del Código de las Familias y Proceso Familiar (CFPF) existió una determinación de asistencia familiar mediante un documento público; **iii)** El accionante no activó las acciones o mecanismos de oposición, excepción u ordinarizó la causa, conforme lo establecido en el art. 449 del citado Código, dejando transcurrir los plazos; por lo que, el demandante de tutela no se encontraba en absoluto estado de indefensión; **iv)** Ante el rechazo del recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela; este no interpuso recurso de "compulsa" contra la referida resolución; y, **v)** Una vez emitida la Sentencia y posterior conocimiento de la planilla de liquidación, el solicitante de tutela presentó un acuerdo transaccional de partes sin reconocimiento de firmas, acompañando para tal efecto un escrito de 8 de enero de 2021, solicitando un plan de pagos, aspecto que implica la convalidación de la referida Sentencia emitida dentro del proceso de homologación de asistencia familiar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lourdes Katerin Michel Soto a través de sus abogados en audiencia de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** El demandante de tutela cuestionó la citación efectuada dentro del proceso de homologación de asistencia familiar; sin embargo, de forma contradictoria a través de un memorial realizó ofertas de pago para el cumplimiento de dicha asistencia; **b)** Tampoco solicitó en el primer actuado procesal la nulidad de obrados si consideraba que existía una vulneración de sus derechos al efectuarse la notificación en otro domicilio; de ahí que, el prenombrado consintió tácitamente los mismos al no haber reclamado en la primera oportunidad que tuvo, tal como establece el art. 249.2 del CFPF; **c)** El accionante pretende suplir la negligencia y mal asesoramiento de sus representantes, al no haber presentado oposición dentro del referido proceso y exponer los agravios vertidos en esta acción tutelar; y, **d)** A pesar que el prenombrado señaló haber cancelado de suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos), para el pago de la asistencia familiar; empero, dicho documento no fue puesto a conocimiento de la Jueza de la causa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 78 a 89 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** La autoridad judicial demandada tramite el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el accionante mediante memorial de 10 de diciembre de 2020, conforme al procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar,

respondiendo a todos los planteamientos expuestos por el prenombrado; y, **2)** El levantamiento de todas las medidas cautelares dispuestas en la acción de amparo constitucional. Determinación asumida con base a que el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 197/2020 y en el mismo memorial hizo referencia a un incidente de nulidad de obrados; sin embargo, este último no fue resuelto ya que la autoridad judicial demandada no se pronunció sobre el mismo, y que si bien, dicha autoridad consideraba que el solicitante de tutela equivocó el trámite, bajo el principio iuri novit curia debió encaminar su tramitación y que al no actuar de esa forma, vulneró los derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones vinculada al "principio" de congruencia y la tutela judicial efectiva. Asimismo, al no darle trámite al mencionado incidente, no se le dio la oportunidad de agotar la vía incidental, para acudir a la jurisdicción constitucional. Se **denegó** la tutela solicitada con relación al derecho a la impugnación y a la "legalidad de la prueba", por cuanto: **i)** El demandante de tutela no planteó el recurso de compulsa contra el Resolución de 18 de diciembre de 2020, para que fuera resuelta por la Sala Familiar de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de ahí que, el prenombrado no cumplió con la subsidiariedad; y, **ii)** A pesar que el accionante identificó como vulnerado el derecho a la legalidad de la prueba, no obstante, no explicó cuál fue la interpretación efectuada por la autoridad judicial demandada en la Resolución de 18 de diciembre de 2020.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte peticionante de tutela, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie sobre su privación de libertad; puesto que, al haberse concedido la tutela de manera parcial, se retrotrajo el estado de la causa hasta antes de la liquidación de la asistencia familiar, momento en el cual gozaba de libertad.

El Juez de garantías, mediante Auto de 11 de febrero de 2021, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación, porque consideró que, el incumplimiento del pago de asistencia familiar no fue el objeto principal ni accesorio de la acción de amparo constitucional; además que, cualquier vulneración del derecho a la libertad debe ser tutelado mediante la acción de libertad y no así por la acción de amparo constitucional (fs. 92 y vta.)

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 197/2020 de 2 de octubre, se declaró homologada el acta de acuerdo voluntario de asistencia familiar de 14 de octubre de 2020, suscrita entre Arnolth Roberto Vargas Durán -hoy accionante- y Lourdes Katerin Michel Soto (fs. 20 vta., a 21 vta.).

II.2. Cursa fotocopia simple de cédula de identidad del hoy accionante (fs. 7).

II.3. Consta fotocopia simple de cédula judicial por el cual se notificó -en presencia de un testigo- al peticionante de tutela, el 24 de noviembre de 2020, a horas 10:45, en la calle Chorolque con la Sentencia 197/2020 (fs. 8 y 9).

II.4. Mediante memorial de 10 de diciembre de 2020, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 197/2020 (fs. 17 a 19), el mismo fue resuelto por Auto de 18 de igual mes y año, emitido por Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí -ahora demandada-, rechazándose el recurso de apelación por haberse planteado de forma extemporánea (fs. 23 vta. a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, impugnación, legalidad de la prueba, irretroactividad, y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar se le notificó con la Sentencia 197/2020 de 2 de octubre, en un domicilio que no era el suyo, ya que hace seis meses tiene un nuevo domicilio en la localidad de Tupiza del departamento de Potosí; por lo que, se lo debió notificar mediante edictos. Asimismo, habiendo impugnado dicha determinación a través de un recurso de apelación, esta fue rechazada bajo el argumento que se interpuso fuera del plazo establecido en la normativa, cuando debió remitir el referido recurso al superior en grado; para que resuelva los agravios denunciados.

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

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra **actos consentidos** libre y expresamente…".

Bajo tal razonamiento, el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por **actos consentidos**, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, establece que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, manifiesta que: *"…**son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no**, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal****; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes****, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, determina que **para tener certeza, de si una persona se sometió voluntariamente a un acto** -es decir dio su consentimiento ante una determinada situación- **debe existir una voluntad manifiesta**, *"…**cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida**, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, impugnación, legalidad de la prueba, irretroactividad, y tutela judicial efectiva; por cuanto, a través de la Sentencia 197/2020 de 2 de octubre, se homologó un documento ilegal de asistencia familiar, además que, tampoco se le notificó con la referida Resolución en su domicilio real; puesto que, hace seis meses vive en la localidad de Tupiza y que pese haber impugnado dicha determinación esta fue rechazada por la misma autoridad judicial demandada sin remitirlo al superior en grado.

De los antecedentes que cursan en obrados como de lo manifestado en la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar se emitió la Sentencia 197/2020 que declaró homologado el acta de acuerdo voluntario de asistencia familiar de 14 de octubre de 2020, suscrito entre el accionante y Lourdes Katerin Michel Soto (Conclusiones II.1), decisión que fue notificada el 24 de noviembre de igual año, a horas 10:45, en la calle Chorolque s/n en presencia de un testigo de actuación (Conclusión II.3); sin embargo, mediante recurso de apelación de 10 de diciembre de 2020, el demandante de tutela impugnó dicha determinación; no obstante, esta fue rechazada por Auto de 18 de igual mes y año, emitida por la Jueza demandada, debido a que fue planteada de forma extemporánea (Conclusión II.4).

Ahora bien, corresponde enfatizar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, ello quiere decir que, para tener certeza si una persona se sometió voluntariamente a un acto -es decir, otorgó su consentimiento ante una determinada situación-, debe existir una voluntad manifiesta, cuando aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo.

En el presente caso, cabe analizar lo manifestado por la autoridad judicial demandada -mediante informe escrito de 9 de febrero de 2021-, por el cual señaló que, después de haberse emitido la Sentencia197/2020 y posterior conocimiento de la planilla de liquidación, el impetrante de tutela presentó un acuerdo transaccional de partes sin reconocimiento de firmas, acompañando para tal efecto un escrito de 8 de enero de igual año, solicitando un plan de pagos, hecho que fue confirmado por la tercera interesada quien en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, manifestó que el prenombrado a través de memorial, realizó ofertas de pago para el cumplimiento de la asistencia familiar, argumentos que no fueron refutados por la parte accionante.

En ese orden de cosas, se evidencia que si bien el demandante de tutela a través de la presente acción tutelar, cuestionó en un primer momento la Sentencia 197/2020 -por haber homologado un documento ilegal que establecía una asistencia familiar- y posteriormente objetó la notificación con dicha Resolución; no obstante, de forma contradictoria a través de memorial de 8 de enero de 2021, realizó una oferta de pago para el cumplimiento de la asistencia familiar, aspecto último que implica un consentimiento expreso, libre y voluntario por parte del ahora peticionante de tutela; por cuanto, de manera fehaciente aceptó cumplir con el pago de la asistencia familiar que en principio cuestionaba de ilegal, a través de una oferta de pago.

En ese sentido, esta Sala se ve imposibilitada de analizar los actos denunciados como vulneradores de los derechos invocados, ello debido al incumplimiento de requisitos de orden procesal, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, el caso no amerita efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 78 a 89 vta., pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38636-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 184/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 120 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** contra **Israel Hugo Centellas Vargas**, **Presidente del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 6 a 9, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de noviembre de 2020, mediante nota dirigida a Israel Hugo Centellas Vargas en su condición de Presidente del ICALP -hoy demandado-, solicitó se remita información respecto al no funcionamiento del ascensor del edificio del citado Colegio, en el entendido que el cuarto piso fue alquilado y la población en general, litigantes, abogados, personal jurisdiccional, fiscales y otros deben subir y bajar por las gradas poniendo en riesgo incluso sus propias vidas; por otro lado, pidió informe, si el contrato de arrendamiento no contempla el uso del ascensor y cuál es la razón de que esté fuera de servicio (ya que solo funciona cuando hace uso el presidente del ICALP). El objeto de la misma es por la preocupación de los usuarios del edificio del ICALP, específicamente los que se encuentran en el cuarto piso como son las oficinas de la Fiscalía Especializada de Lucha contra la Violencia; finalmente, solicitó información sobre el "Proceso de CERTIFICACIÓN Y RECTIFICACIÓN de los profesionales médicos bolivianos graduados en universidades del extranjero" (sic).

El demandado mediante nota de similar fecha solo respondió al primer punto cuestionado, pero no así a los otros dos puntos, lo que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

Añade que, el 23 de noviembre de 2020, presentó una nueva nota reiterando que le entreguen la documentación requerida sobre el uso de los ambientes del edificio de dicha institución y del personal dependiente a efectos de determinar responsabilidades, siendo que hasta la fecha no recibió respuesta alguna a su petición.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Señaló como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** Israel Hugo Centellas Vargas, Presidente del ICALP, , en el día proceda a responder en forma efectiva y concreta a los puntos solicitados, en virtud a ser colegiado y de ejercer control social sobre el accionar de los miembros del Directorio, ello en la forma requerida en las notas presentadas; y, **b)** Se determine responsabilidad civil por la violación de normas constitucionales, imponiéndose al demandado el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 119, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** Se solicitó al Presidente del ICALP le pueda otorgar información y fotocopias legalizadas desde el "26" -lo correcto es 10- de noviembre de 2020 que es la primera nota de petición, sobre el motivo por el cuál no se tiene el servicio del ascensor para el cuarto piso de la referida institución, se pidió la extensión de fotocopias legalizadas del contrato de arrendamiento con el Ministerio Público y las condiciones del mismo; **2)** Mediante nota de 23 de similar mes y año, solicitó información de trece puntos, en atención que la autoridad demandada ya se extendió en sus funciones, así también, requirió fotocopias legalizadas de los convenios con Universidades Públicas, sobre cursos maestrías, diplomados y otros; **3)** Por nota de 30 de igual mes y año, reiteró que le contesten y entreguen la documentación requerida como afiliado al ICALP, además de haber presentado otros cuatro escritos que no merecieron respuesta alguna; **4)** El demandado el 10 de noviembre de 2020, respondió mediante una nota incompleta que solo dio información de un punto y no así de los otros dos puntos cuestionados, lesionándose el derecho a la petición; y, **5)** La jurisprudencia constitucional mediante la SCP 1018/2016 de 27 de septiembre, estableció que todas las peticiones deben ser contestadas como máximo en tres días a partir de su recepción y notificarse en siete días, además que la petición debe estar dirigida directamente a la autoridad, identificándose al peticionario y el objeto concreto, y habiendo cumplido con esas circunstancias solicita la otorgación de la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Hugo Centellas Vargas, Presidente del ICALP, remitió informe escrito de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 101 a 110 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se respondió a todas las notas presentadas por el accionante, pese a que el colegiado no se encuentra al día con sus cuotas, pero hay mucha información y documentación que no podemos darle porque tiene que ser el Directorio Ejecutivo Colegiado quien autorice y deba conocer los motivos, razones y fundamentos por los cuales el demandante de tutela requiere esa información; **ii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, el impetrante de tutela no agotó las instancias, si no se hubiese dado respuesta -que no es el caso- pudo acudir al Directorio del ICALP y finalmente a la Asamblea, esas son las vías legales que establece el Estatuto Orgánico de esa institución; **iii)** La primera nota presentada no es como dijo el accionante de "26" de noviembre de 2020, -lo correcto es 10-, y se dio respuesta indicando que el ascensor se encontraba en mantenimiento mensual y no pueden poner en riesgo la infraestructura del edificio, además el servicio del mismo se brinda a todos los colegiados; **iv)** Pese a la respuesta dada, el demandante de tutela reiteró sus peticiones presentando varias notas, sin haberse cumplido con el plazo que el mismo refirió de tres días para obtener una contestación positiva o negativa; pero lo más irrisorio era que solo fue a dejar sus notas y nunca preguntó si existió respuesta, siendo que estas se encontraban en Secretaria para que lo pueda recoger; **v)** No existió vulneración al derecho a la petición porque se dio respuesta a todos los escritos interpuestos y los mismos no fueron recogidos por el peticionante de tutela, hecho que fue refrendado por Notario de Fe Pública 024 del departamento de La Paz, autoridad que verificó que las notas se encontraban aún en Secretaria del ICALP, eso demuestra la malicia con que se actuó al presentar esta acción de defensa; y, **vi)** Al ser el ICALP un ente colegiado debió demandarse a todos los miembros del Directorio y no simplemente a su persona, denotándose de ello una actitud personal que tiene en su contra, por lo que concurre la falta de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 184/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 120 a 125 vta., **denegó** la tutela impetrada, al determinarse que las respuestas se encontrarían listas, debiendo procederse a su recojo, en el día por parte del peticionante de tutela, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El

derecho a la petición conlleva a obtener una respuesta pronta y oportuna, así la jurisprudencia constitucional estableció según a la complejidad de la solicitud los plazos razonables que pueden ser "entre 3 a 6 días" y que deben ser cumplidas al momento de satisfacer una respuesta que no siempre será positiva; **b)** El accionante presentó diez notas que datan desde el 10 de noviembre de 2020, y en la misma fecha existe nota de respuesta que también fue acompañada como prueba; posteriormente, se advierte la presentación de la nota de 23 del referido mes y año, en el cual pidió trece puntos de información; los cuales fueron respondidos por CITE: PRESI-ICALP-IHCV-785/2020 de 24 de noviembre; también se observa que las notas presentadas con posterioridad merecieron el pronunciamiento del demandado; situación que se verifica del Testimonio 113/2020 de 9 de diciembre, en la que la autoridad fedataria a cargo de la Notaria de Fe Pública 024 del departamento de La Paz hace mención a las diez notas que tendrían respuesta oportuna y que no fueron recogidas por el impetrante de tutela; y, **c)** Se dio contestación oportuna en la forma que prevé la normativa y el desarrollo propio a lo que hace el derecho a la petición; por cuanto, la respuesta a las notas presentadas ya habrían sido emitidas de forma oportuna; por lo que, no se encuentra un elemento propio que haría la infracción al derecho reclamado en un elemento material o sustancial.

Mediante memorial de 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 127 a 128 vta., el impetrante de tutela solicitó explicación, enmienda y complementación sobre cuáles fueron los presupuestos que no se llegaron a cumplir para acceder al derecho de petición; cuál el valor probatorio que se efectuó a una declaración unilateral de un Notario de Fe Pública; cuál procedimiento es que la Sala Constitucional razonó para que se pueda plantear la presente acción en su vertiente del derecho de petición; se complemente las disposiciones legales en las que basó su decisión; explique los motivos por los cuales su persona no puede ejercer el control social al interior del ICAP; y, cuál debería ser la autoridad llamada por ley para responder a las notas presentadas o el procedimiento a seguir para que sus derechos como colegiado no sean conculcados al pedir información a los actuales Directivos.

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante emisión del Auto de 14 de diciembre de 2020, cursante a fs. 129 y vta., refirió que en la Resolución 184/2020, lo solicitado fue desarrollado en la parte **Considerativa II** -**específicamente en el punto 2.2**-, de lo que se advierte que no contiene en su tenor ningún concepto oscuro, ni se omitió pronunciarse sobre lo impetrado, encontrándose "en la acción positiva" que debería tomar la parte accionante de recoger dichas respuestas a sus notas, para analizarlas si son correctas, idóneas, positivas, negativas que podrán dar lugar a que la pueda pedir aclaraciones, complementaciones y otras mediante los mecanismos propios que hacen al derecho de petición; en consecuencia, dispuso no ha lugar a la solicitud de explicación, enmienda y complementación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota presentada el 10 de noviembre de 2020, Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa -ahora accionante-, solicitó al Presidente del ICALP proceda a remitir información de los siguientes aspectos:

- "Cual el o los motivos por los cuales, los ascensores del Edificio del ICALP NO FUNCIONAN O ESTAN FUERA DE SERVICIO (…).

- Si en el contrato de arrendamiento NO CONTEMPLA EL USO DEL ASCENSOR PARA LOS USUARIOS Y LITIGANTES QUE DEBEN APERSONARSE ANTE LAS OFICINAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER UBICADAS EN EL CUARTO PISO DEL EDIFICIO DEL ICALP…" (sic).

Solicitando a su vez, la extensión de fotocopias legalizadas del contrato de arrendamiento con el Ministerio Público para ejercer el control social de la institución (fs. 72).

II.2. A través de la Nota con CITE: PRESI-ICALP-IHCV-766/2020 de 10 de noviembre, el Presidente del ICALP Israel Hugo Centellas Vargas -hoy demandado- dio respuesta a la nota presentada por el impetrante de tutela en igual fecha, refiriendo en lo sustancial que: "…paso a aclararle que los ascensores se encuentran en mal estado debido al uso incorrecto realizado por el público que visita las instalaciones del ICALP, esto por el sobrecargo de personas que se acumulan en el mismo, dando

como resultado el malogro del elevador ya que el mismo sufre fallas técnicas las cuales la empresa encargada del mantenimiento aún no ha podido solucionar…" (sic [fs. 73]).

II.3. Cursa nota de 24 de noviembre de 2020, presentado por el accionante ante el demandado, señalando que la nota de respuesta fue sencilla simplemente se procedió a mencionar que el ascensor se encuentra en mal estado, sin que se haya procedido a contestar los otros puntos cuestionados, y al haber transcurrido más del tiempo señalado para responder lo solicitado, reitera su petición de franquearle fotocopias legalizadas del contrato de arrendamiento; ampliando su solicitud para que se le otorgue fotocopias legalizadas de trece puntos (fs. 75 a 76).

II.4. Por Nota con CITE: PRESI-ICALP-IHCV-785/2020 de 24 de noviembre, la autoridad demandada en su calidad de Presidente del ICALP, respondió a la nota presentada por el impetrante de tutela (fs. 77 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, por parte del Presidente del ICALP, quien no dio respuesta a las diferentes notas presentadas por el cual solicitó información sobre el no funcionamiento del ascensor del edificio de la institución; así también, pidió documentación referente al proceso de contratación de arrendamiento de los ambientes, peticiones que no fueron respondidas en su totalidad simplemente se dio repuesta al primer punto y no así a los otros puntos cuestionados.

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

III.1. Contenido esencial del derecho de petición y los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE, ha previsto el derecho de petición, asumiendo que es la facultad de toda persona individual o colectiva, sea de manera oral o escrita, a obtener una respuesta formal y pronta, siendo necesario para el ejercicio de ese derecho solamente la identificación del peticionario.

En ese contexto, la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial, ratificada por la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, ha señalado lo siguiente: "*´…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

(….)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'*** *, porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral».

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud…*

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios…

(…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****".*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****…"*(énfasis añadido).

De lo precedentemente descrito, se colige que el derecho a la petición puede ser realizada de forma oral o escrita conforme establece el art. 24 de la CPE, y ante la falta de una respuesta formal, así como la inexistencia de medios de impugnación, se abre la tutela constitucional a fin de analizar el fondo de la problemática y verificar si se cumplieron con los contenidos esenciales del derecho a la petición, a fin de conceder o denegar la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición por parte del demandado, quien no dio respuesta a las diferentes notas presentadas por el cual solicitó información sobre el no funcionamiento del ascensor del ICALP; así también, pidió documentación referente al proceso de contratación de arrendamiento de los ambientes, peticiones que no fueron respondidas en su totalidad simplemente se dio repuesta al primer punto y no así a los otros puntos cuestionados.

Conforme se tiene de las documentales adjuntas al expediente, Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa -hoy accionante-, como miembro afiliado al ICALP, presentó la nota de 10 de noviembre de 2020, dirigida al Presidente de la institución, solicitando información de los siguientes aspectos:

- "Cual el o los motivos por los cuales, los ascensores del Edificio del ICALP NO FUNCIONAN O ESTAN FUERA DE SERVICIO (…).

- Si en el contrato de arrendamiento NO CONTEMPLA EL USO DEL ASCENSOR PARA LOS USUARIOS Y LITIGANTES QUE DEBEN APERSONARSE ANTE LAS OFICINAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER UBICADAS EN EL CUARTO PISO DEL EDIFICIO DEL ICALP…" (sic).

Solicitando a su vez, la extensión de fotocopias legalizadas del contrato de arrendamiento con el Ministerio Público, así poder ejercer el control social de la institución (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional).

Petición que fue respondida en igual fecha por el Presidente del ICALP mediante la emisión de la Nota con CITE: PRESI-ICALP-IHCV-766/2020 de 10 de noviembre, refiriendo en lo sustancial que: "…paso a aclararle que los ascensores se encuentran en mal estado debido al uso incorrecto realizado por el público que visita las instalaciones del ICALP., esto por el sobrecargo de personas que se acumulan en el mismo, dando como resultado el malogro del elevador ya que el mismo sufre fallas técnicas las cuales la empresa encargada del mantenimiento aún no ha podido solucionar…" (sic).

Posteriormente, el impetrante de tutela a través de la Nota de 23 de noviembre de 2020, refirió que la respuesta por la autoridad demandada fue sencilla, simplemente habría señalado que el ascensor se encuentra en mal estado, sin contestar los otros puntos cuestionados, añadiendo que al haber transcurrido más del tiempo fijado para responder lo solicitado, reitera su petición de franquearle

fotocopias legalizadas del contrato de arrendamiento; ampliando su solicitud para que se le otorgue fotocopias legalizadas de trece puntos descritos en su nota.

En respuesta a la documentación precedente, el Presidente del ICALP emitió la Nota con CITE: PRESI-ICALP-IHCV-785/2020 de 24 de noviembre, refiriendo en lo relevante que:

"…ya se a respondido en fecha 10 de noviembre de la gestión 2020, el mismo que fue de su conocimiento recibido y recepcionado en fecha 16 de noviembre de 2020, por lo cual habiendo cumplido con el mismo no tenemos mayores consideraciones de orden legal o real que darle a conocer.

En el segundo punto:

(…)

Al respecto debemos señalar de que la misma se hace en base a informes técnicos del personal de servicio técnico de OTIS quienes mensualmente nos dan a conocer el estado del ascensor, sin embargo dentro del contrato que hemos firmado con el Ministerio Público no está inserto el uso de ascensores para las personas que puedan tener un determinado proceso en el cuarto piso del Ministerio Público, específicamente está habilitado para los afilados al Colegio de Abogados de La Paz.

En el tercer punto:

(…)

A tal efecto como establece la normativa usted podrá acudir a SICOES para poder obtener el mismo, ya que este contrato también lo podría pedir al Ministerio Público en su calidad de control social o ciudadano, sin embargo nosotros previa autorización del Directorio le vamos hacer conocer, sin embargo cualquier tipo de contrato es público, de acuerdo a la misma normativa.

Respecto a su solicitud:

(…)

En cuanto al punto 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, las vamos a someter a Directorio para que se realice el informe correspondiente, y si corresponde que se lo entreguen los mismos" (sic).

En el caso concreto como se evidencia, las notas de 10 y 23 de noviembre de 2020, presentadas por el impetrante de tutela al hoy demandado que dieron lugar a la interposición de la presente acción de defensa el 24 de similar mes y año, fueron respondidas oportunamente, si bien no satisficieron las pretensiones del accionante, este podía impugnar dicha determinación ante la misma autoridad que emitió las respuesta o ante el Directorio del ICALP; sin embargo, como se observa en el expediente (fs. 80 a 98) el peticionante de tutela optó por presentar un total de nueve notas el 26 y 30 de igual mes y año, reiterando sus peticiones inherente al manejo de la institución, las cuales fueron respondidas; lo que llama la atención es que las precitadas notas se interpusieron después del planteamiento y admisión de esta acción de amparo constitucional, denotándose de ello que el demandante de tutela trató de justificar la falta de pronunciamiento del demandado, actuando fuera del marco legal, ya que como se estableció, los escritos que dieron lugar a la interposición de la presente acción tutelar tuvieron respuesta oportuna, y las demás notas no podrían ser tomadas en cuenta por ser posteriores a la admisión de la demanda de defensa y no fueron parte de la causa principal, pese a ello, se observa que el demandado dio respuesta a las mismas.

En consecuencia, no se advierte lesión al derecho de petición denunciado por el accionante, ya que como se expuso precedentemente el demandado dio respuesta oportuna a todas las notas presentadas; por lo que, en el presente caso, se deniega la tutela solicitada.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 120 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0080/2022-S2 (viene de la pág. 11).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38663-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 28/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Vargas Vásquez** en representación legal de la empresa **Construcción Sin Límites C.S.L.** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, 16 a 19 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Constructora Sin Límites C.S.L. que representa se adjudicó la construcción de la infraestructura de la "Unidad Educativa Operativa Delta Zona Bajo Libertadores", habiendo presentado una solicitud el 30 de diciembre de 2019 al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reiterándola el 22 de septiembre de 2020; mediante la cual solicitó, se dé respuesta a los aspectos específicos respecto a la relación jurídica contractual: El primero, responda al pedido de desembolso del 20% en favor de la empresa vinculada a la construcción adjudicada; y el segundo, sobre el reporte financiero que aparece como cancelado en el sistema, con relación al anticipo referido y la retención del citado 20%, que pese a estar dispuesto no se hizo efectivo a la precitada Empresa, vulnerando de esta manera su derecho a la petición; al no haber obtenido respuesta no obstante del tiempo transcurrido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar que: Quién posee la legitimación pasiva se pronuncie de manera expresa en el plazo que determine el Tribunal de garantías sobre dos aspectos fundamentales: **a)** En relación al desembolso del 20% en favor de la empresa Construcción Sin Límites C.S.L., vinculado a la construcción de la infraestructura de la "Unidad Educativa Delta Zona Bajo Libertadores"; y, **b)** Respecto al reporte financiero que aparece como cancelado el anticipo mencionado y retención del 20% que no fue hecho efectivo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 51, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar; destacando que: **1)** La entidad demandada no dio respuesta a las notas presentadas el 30 de diciembre de 2019 y reiterada el 22 de septiembre de 2020, ambas referidas a dos aspectos: al desembolso del 20% en favor de la empresa Construcción Sin Límites C.S.L., vinculado a la construcción de la infraestructura "Unidad Educativa Delta Zona Bajo Libertadores"; y, respecto al

reporte financiero que aparece como cancelado el anticipo mencionado y retención del 20%, que no fue hecho efectivo; peticiones que hasta la fecha no fueron contestadas pese al tiempo transcurrido; y, **2)** Sobre lo informado por el representante legal de la entidad demandada, que el contrato debe ser reclamado en otra vía sea la administrativa o civil, son temas de fondo que no tienen relación directa con lo demandado en esta acción de amparo constitucional que es la vulneración de su derecho de petición, al no haber tenido respuesta a dos notas referidas precedentemente. Asimismo, lo que señala que las solicitudes no fueron presentadas en el lugar correcto, debió ser comunicado para que puedan acudir a la repartición municipal que correspondía, no siendo evidente que se le canceló anticipo hasta la fecha, lo que de ninguna manera desvirtuó la lesión del derecho que invoca en esta acción tutelar, solicitando se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante de su representante, remitió informe escrito de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 41 a 43 vta.; y en audiencia, a través de su abogado solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La citación y adjudicación de la obra a la empresa accionante, se realizó en la anterior gestión municipal; por lo que, tuvo que afrontar diversas situaciones en la gestión 2020, como la reformulación del Plan Operativo Anual (POA) que no contemplaba muchos elementos para su ejecución, así como la pandemia por el COVID-19, situación determinante para la emisión del Decreto Supremo -no indica número- que determinó dar prioridad a la lucha contra el COVID-19; y que en efecto, la autoridad edil dispuso se proceda de la misma manera con los recursos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **ii)** Respecto a la nota de 22 de septiembre de 2020, "…que supuestamente dice que fue recepcionada y de la cual se espera el pronunciamiento, cabe señalar que la misma fue presentada en Despacho Municipal…" (sic), misma que no era la vía correspondiente, sino conforme al contrato suscrito, debió hacerlo ante el supervisor asignado, a quien se la derivó recién el 28 de igual mes y año, para la emisión de los informes y proceda a la tramitación respectiva; además como el accionante lo reconoce mediante nota de 13 de enero de 2020, comunicó que iniciaría la obra sin que se le realice el anticipo del 20%; por lo que, no se efectuó el pago, siendo reconducida la precitada solicitud de 22 de septiembre del mismo año, el 8 de diciembre de igual año para el pago correspondiente, que se realizó el 22 del mes y año mencionados, demora provocada por el demandante de tutela al no haberla presentado en la oficina pertinente, porque la vida y salud tenían prioridad respecto a otras cancelaciones; **iii)** El accionante solo presentó una nota de 22 de septiembre del mencionado año, la cual no se dio respuesta directa; empero se le informó a través de diversas autoridades, habiendo dado cumplimiento a lo solicitado procediendo directamente con el pago, no del anticipo pero si de la retención; y, **iv)** Si consideraba que existía alguna irregularidad como la acusada en esta acción de defensa, le correspondía acudir a la vía ordinaria civil, y no pretender acelerar o diligenciar pagos por la vía constitucional, ante un supuesto derecho de petición vulnerado, mal planteado y ante una oficina que no correspondía. Finalmente, es evidente que no existe una nota formal de respuesta, pero si el informe verbal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 28/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la entidad demandada otorgue respuesta inmediata al memorial de 22 de septiembre de 2020, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación de los puntos requeridos: **a)** En relación al desembolso en favor de la empresa vinculada a "Construcción, Unidad Operativa Delta Zona Bajo Libertadores"; y, **b)** Sobre el reporte financiero que aparece como cancelado respecto al anticipo mencionado y la retención del 20% que no fue efectivo a la empresa accionante, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, no existe respuesta alguna sobre las peticiones efectuadas por la empresa demandante de tutela, menos que se le hubiere hecho conocer pronunciamiento sobre el particular tanto de las notas de los meses de diciembre de 2019, como la de 22 de septiembre de 2020, transcurriendo un plazo por demás razonable para contestar a las peticiones realizadas; y, **2)** No constituye fundamento valedero el hecho de señalar que el impetrante de tutela equivocó la vía al efectuar las solicitudes, pues de ser cierto en razón al principio de

informalismo y flexibilidad que rige en la administración pública, correspondía reencaminar inmediatamente a la autoridad que debía pronunciarse al respecto; por lo que, se lesionó el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La empresa Constructora Sin Límites C.S.L. -accionante-, por nota de 30 de diciembre de 2019, dirigida al Supervisor de Obras del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presentada en la Secretaría Municipal Administrativa Financiera, solicitó el desembolso del anticipo del 20% de la obra "Construcción Infraestructura Unidad Operativa Delta Zona Bajo Libertadores", que no tuvo respuesta (fs. 4).

II.2. El impetrante de tutela, mediante misiva de 22 de septiembre de 2020 dirigida a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora demandada-, recepcionada por el Despacho Municipal, peticionó el pago del anticipo del 20% de la obra adjudicada, así como del reporte financiero que aparece como cancelado respecto al anticipo mencionado y la retención del 20% que no fue efectivo a la referida Empresa, y tampoco mereció contestación alguna (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca -demandada-, no se pronunció sobre las notas presentadas el 30 de diciembre de 2019 y 22 de septiembre de 2020, referidas a dos aspectos: **i)** Al desembolso del 20% en favor de la empresa Construcción Sin Límites C.S.L., vinculado a la construcción de la infraestructura de la "Unidad Educativa Delta Zona Bajo Libertadores"; y, **ii)** Respecto al reporte financiero que aparece como cancelado el anticipo mencionado y retención del 20% que no fue hecho efectivo.

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

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además de pronta y oportuna. Así, la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluye: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho

a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición', razón por la que es considerado como un derecho fundamental: '...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición' (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

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

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera

clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis' (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que ***toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno"*** (Las negrillas nos corresponden).

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se constata que la empresa Construcción Sin Límites C.S.L., peticionante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando que Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca -ahora demandada-, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a sus notas de 30 de diciembre de 2019 y 22 de septiembre de 2020, referidas a dos aspectos: al desembolso del 20% en favor de la empresa mencionada, vinculado a la construcción de la infraestructura de la "Unidad Educativa Delta Zona Bajo Libertadores"; y, respecto al reporte financiero que aparece como cancelado el anticipo mencionado y retención del 20% que no fue hecho efectivo; peticiones que hasta la fecha no merecieron contestación pese al tiempo transcurrido.

Es así, que conforme a los antecedentes procesales como a lo manifestado por la entonces autoridad edil en el informe escrito remitido a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que asumió conocimiento de la presente acción tutelar, así también en la audiencia pública virtual, se evidencia que la autoridad edil reconoce que no existe una respuesta formal a la nota de 22 de septiembre de 2020, presentada por el solicitante de tutela que fue la única dirigida a la entonces Alcaldesa; toda vez que, la similar de 30 de diciembre de 2019, se exteriorizó en la anterior gestión del Alcalde que renunció; omisión que, no puede ser justificada con el hecho de haber sido presentada la nota precitada en el Despacho Municipal, vía que -según sostiene la demandada- no correspondía, sino ante el Supervisor de obra; toda vez que, como lo expresa el Tribunal de garantías, por el principio de informalismo que rige en la administración pública previsto en el art. 4 inc. l) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), correspondía derivarlo a la autoridad llamada a pronunciarse dando respuesta a las peticiones formuladas por la empresa impetrante de tutela.

De esta manera la falta de contestación oportuna a las peticiones formuladas por la parte accionante, vulneró su derecho a la petición, en mérito a que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición amerita una respuesta sea positiva o negativa, además de pronta y oportuna, lo que no ocurrió en el caso concreto y determina se abra el ámbito de protección de esta acción tutelar, concediendo la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 52 a 55 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38675-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 025/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juaquina Sirpa de Mamani** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de diciembre de 2020 y 8 de enero de 2021, cursantes de fs. 20 a 25; y, 28 a 31 vta., respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de El Alto del departamento de La Paz dentro del proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación; y, pago de daños y perjuicios; y demanda reconvencional de usucapión seguido por Clorinda Albornoz de Flores y Genaro Flores Salazar contra Pedro Mamani Gerónimo, mediante la Sentencia 159/2018 de 22 de agosto, resolvió declarar probada la demanda de acción negatoria, probada la demanda reinvidicatoria e improbada la demanda reconvencional de usucapión, y determinó que el aludido demandado proceda a la restitución del bien inmueble dentro del plazo de treinta días desde que se ejecutoríe la misma.

Agregó que, la mencionada Resolución fue apelada y este recurso fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emitió el Auto de Vista 351/2019 de 31 de julio, mismo que dispuso declarar probada la acción negatoria y probada la demanda reinvindicatoria y que se proceda a la restitución del bien inmueble en favor de Clorinda Albornoz de Flores y Genaro Flores Salazar por el demandado Pedro Mamani Gerónimo a favor de los actores dentro en el plazo de treinta días desde su ejecutoria, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

En virtud a lo expuesto, planteó un recurso de casación por la forma en contra del Auto de Vista precitado señalando que la falta de citación personal con la demanda debió acarrear la nulidad de obrados, toda vez que al ser cónyuge del demandado desde "enero" de 1958, y al ser un bien de carácter ganancial le correspondería el 50% del mismo y que se estaría lesionando sus derechos. Adicionalmente, señaló que el Juez de la causa, en primera instancia no tomó en cuenta sus derechos "y que le causan graves agravios" y nunca fue notificada con la debida "**CITACIÓN PROCESAL Y PERSONAL**" conforme al art. 74 del Código Procesal Civil (CPC), y que con relación a la citación de "fs. 138" realizada únicamente a Pedro Mamani Gerónimo, no pudo asumir defensa dentro del mismo puesto que al ser analfabeta, y recién tomo conocimiento de la existencia del proceso en "septiembre" de 2018, el "…cual intentan desapoderarme de manera ilegal, sin que yo hubiese podido asumir defensa legal como establece la norma adjetiva civil, por lo que desde entonces vengo presentando memoriales intento hacer prevalecer mis derechos constitutivos sobre el bien inmueble del cual estoy poseyendo" (sic).

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 272/2020 de 9 de julio declarando infundado el recurso de casación formulado por la accionante, primero en razón a que de los antecedentes se verificó que recibió un cedulón dirigido a su esposo, y que se habría negado a firmar, por lo que hubiera tenido conocimiento del proceso; y, además que nunca presentó un documento

probatorio pleno que acredite la propiedad y modifique el fondo del litigio. Por lo que, la referida Sala consideró que no existió ningún interés lesionado que amerite protección.

Finalmente, consideró que las autoridades de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia incurrieron en una falta totalmente arbitraria; toda vez que, no tuvo conocimiento del proceso, a raíz de ser analfabeta, lo que constituyó una lesión ilegal a sus derechos, y con la que se pretende desalojarla del inmueble que viene ocupando.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 272/2020 de 9 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de "2020" -lo correcto es 2021-, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; además señaló que "…recurso de casación ya se apersona la Sra. Juaquina Sirpa de Mamani ahora viuda del Señor Pedro Mamani y ella hace conocer a los Supremos en esta casación, que a ella nunca le han notificado con una demanda…" (sic). Además, solicitó se considere la medida cautelar requerida y que el Auto de Admisión resolvió que la misma sería considerada en audiencia.

En conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por la parte demandada, ante el cuestionamiento de la Vocal de la Sala Constitucional el abogado de la impetrante de tutela señaló que la fundamentación del Auto Supremo, del cual se pide su nulidad, no explicó cómo se le habría notificado a la peticionante de tutela al ser analfabeta; además que ella no tuvo conocimiento hasta que en "casación" reclamó este aspecto.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron el informe escrito de 29 de enero de 2021; cursante de fs. 54 a 55vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Tribunal Supremo de Justicia fundamentó que en el recurso de apelación y casación no adjuntó prueba que repercuta la modificación del fallo, constituyéndose intrascendente la solicitud de nulidad del Auto de Vista impetrado y ante la inexistencia de indefensión objetiva se torna innecesario declarar la nulidad, conforme al art. 105.II del CPC; **b)** No existió vulneración al debido proceso y principio de seguridad jurídica, toda vez que tuvo conocimiento al recibir un cedulón de citación dirigida a su esposo, negándose a firmar, acto procesal cursante de "fs. 136 a 138" del proceso principal, tal como consta en el Auto Supremo cuestionado en la presente acción tutelar; y, **c)** Además, la accionante a tiempo de recurrir la Sentencia en primera instancia se limitó a cuestionar sobre la venta del inmueble objeto de litis que efectuó su esposo a Elena Pareja Aranibar, sin expresar los argumentos que ahora cuestiona, por lo que su reclamo habría precluido al haber adoptado una posición pasiva para ejercer su derecho a la defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz Flores, en audiencia, por intermedio de su abogado solicitaron se declare improcedente o se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La ahora accionante conforme a los antecedentes del proceso siempre tuvo conocimiento de este y otros procesos, y no recientemente sino desde el año "2014" en que interpuso una demanda de nulidad de compraventa a Elena Pareja Aranibar por parte de su esposo, mas no subsanó la misma y se tuvo por no presentada; **2)** La impetrante de tutela conocía que el proceso de nulidad interpuesto por su esposo lo perdió en todas las instancias; **3)** La peticionante de tutela tuvo conocimiento del

proceso puesto que estuvo presente en las audiencias de conciliación, las declaraciones testificales y la inspección de aviso; por lo que no es evidente que recién conoció el año "2018" y que la demanda se hubiere realizado a sus espaldas; y, **4)** Juaquina Sirpa de Mamani presentó recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia señalando que no habría dado su consentimiento para la venta a pesar que conoce que la misma se llevó a cabo el año "1987", y no podría interponer ninguna demanda de anulabilidad.

En audiencia, ante el cuestionamiento de la Sala Constitucional sobre alguna prueba del conocimiento de la accionante del proceso ordinario resuelto por el Auto Supremo ahora cuestionado señalaron lo siguiente: **i)** A "fs. 137" del expediente cursa la notificación en su domicilio que fue entregada a la ahora impetrante de tutela, y a "fs. 138" se encuentra la diligencia; además están las fotografías donde se la ve con un testigo de actuación; **ii)** En el memorial del recurso de apelación presentado como tercera interesada señaló la misma dirección de la notificación; y la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, le concede la apelación a "fs. 848" del expediente; **iii)** La prenombrada se apersonó al Juzgado citado solicitando que se remitan todos los antecedentes ante la instancia de apelación, por lo que se acreditó el ejercicio de su derecho a la defensa; y, **iv)** Finalmente, al presentar su recurso de casación redundó y repitió que no dio su consentimiento para la transferencia y por eso debió anularse, lo cual no era evidente porque en ese caso correspondía una demanda de anulabilidad que de acuerdo al art. 556.I del Código Civil (CC) no prosperaría.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 025/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 103 a 106, **denegó** la tutela; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El objeto procesal se centra en que la peticionante de tutela no habría tenido conocimiento idóneo del proceso civil ordinario, si bien no se observa una diligencia dirigida a la misma; sin embargo, la notificación practicada a su esposo y en la que se negó firmar, no fue rebatida su existencia en la audiencia; **b)** Se evidenció que la impetrante de tutela planteó un recurso de apelación en la que requirió se considere que no participó en la venta, solicitando se le conceda la apelación y se la tome como tercera interesada, lo que se constituye en un mecanismo idóneo y oportuno para cuestionar la referida Sentencia, y posteriormente en el recurso de casación no alegó la presunta irregularidad; **c)** Se evidenció que no se quebrantó el derecho al debido proceso vinculado como elemento a la defensa afectado por la autoridad de cosa juzgada, porque se evidenció que tomó conocimiento de la causa el 2 de septiembre de 2016, cuando recepcionó el cedulón dirigido a su esposo, así como cuando planteó la apelación y luego el recurso de casación tuvo el deber de activar la vía constitucional venciendo previamente el principio de subsidiariedad haciendo conocer estas irregularidades; **d)** De los antecedentes se pudo evidenciar que las autoridades demandadas no hubiesen inobservado el derecho al debido proceso, puesto que si bien no existe una diligencia de notificación de manera taxativa, la Sala Constitucional advirtió que la ahora peticionante de tutela tuvo conocimiento del proceso y el hecho que no pudo ejercer su derecho a la defensa no tendría el suficiente mérito para otorgar la tutela pretendida; y, **e)** El criterio de aplicabilidad de una medida cautelar pasa por el hecho de evitar un perjuicio mayor a quien la solicitó, y a criterio de la Sala Constitucional no se ha producido o promovido suficiente criterio de verosimilitud que habría causado una situación irremediable de imposible reversión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Citación con la demanda a Pedro Mamani Gerónimo, recepcionada por la peticionante de tutela y a pesar de negarse a firmar, quedo constancia de su recepción por tomas fotográficas y diligencia con testigo de actuación (fs. 69 a 71).

II.2. Cursa memorial de 28 de enero de 2020, por el cual Juaquina Sirpa de Mamani planteó un recurso de casación por la forma contra el Auto de Vista 351/2019 de 31 de julio, por causar daños

irreparables a sus derechos constitucionales al no haberla notificado conforme lo prescribe el art. 74 del CPC (fs. 3 a 8).

II.3. Se tiene Auto Supremo 272/2020 de 9 de julio, por el que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia refiere los antecedentes del proceso, la apelación interpuesta por la accionante contra la sentencia de primera instancia, los fundamentos del recurso de casación, la contestación que advierte que no se cumplió el art. 271.II del CPC, fundamentando su fallo para declararlo infundado, puesto que nunca presentó un documento probatorio pleno que pueda repercutir en la modificación del fallo por el a quo y el ad quem, además que resulta contradictorio afirmar que desconocía el proceso, cuando recibió una citación dirigida a su esposo "…en mano propia y se negó a firmar…" (sic), por lo que considera que no se evidencia ningún interés lesionado que requiera protección. Además, no cumple con los principios de trascendencia y de finalidad del acto para anular el Auto de Vista impugnado (fs. 9 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Auto Supremo 272/2020 de 9 de julio; al resolver la petición de nulidad por no haber sido notificada conforme al art. 74 del CPC, dentro del proceso ordinario de acción negatoria, reinvidicatoria y reconvencional de usucapión seguido por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores contra Pedro Mamani Gerónimo, no consideró su condición de persona adulta mayor y analfabeta, asegurando una citación idónea para ejercer sus derechos constitucionales.

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

III.1. Sobre el debido proceso y su configuración

La SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, haciendo mención a la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, indica que: '"*…El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata,* ***vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente****, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una* ***justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica****, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente* (…), *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas* ***puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado*** *que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales»'.*

Asimismo, de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que ***aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa****; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales,*

materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

(…)

*Se reconoce al **debido proceso como derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, **constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico**.*

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales** que se encuentran contenidos en su núcleo, como **elementos del debido proceso**, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se **aplican a toda clase de actuaciones judiciales** y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, **en aplicación y resguardo del principio de igualdad**"*(énfasis añadido).

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*La jurisprudencia constitucional sobre el **derecho a la defensa** ha establecido que constituye una 'potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, **haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado…'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostiene que: *"…está configurado como un **derecho fundamental de las personas**, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser **debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos**.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio** presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo **uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del **conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa**, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

*Es decir, que el derecho **a la defensa se extienda**: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) **Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…"*(el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre la nulidad de los actos procesales y los principios que la rigen, como presupuestos o antecedentes para su procedencia

Sobre el intitulado, la SCP 2504/2012 de 3 de diciembre, precisa que: "*…**la nulidad no se puede declarar por que sí, sino cuando, en efecto, se haya puesto en riesgo la defensa de la otra parte**. En tal consideración, la jurisprudencia en forma unánime considera que **la nulidad procesal es un instrumento de última ratio que sólo debe ser aplicado cuando aparezca una infracción insubsanable de algún elemento esencial de un acto procesal o cuando se vulnere uno de los principios del debido proceso**.*

*Maurino sostiene que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el **cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley;** continúa diciendo que la nulidad procesal, precisamente, tiene lugar, cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le **impide lograr la finalidad natural, normal**, a que está destinado, sea en su aspecto formal, **sea en cuanto a los sujetos** o el objeto del acto"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese sentido, **para que opere una declaratoria de nulidad, aun de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SC 0731/2010-R de 26 de julio**; éstos son: *"…a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); **b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto'** (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, **ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento'** (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que **aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal** (Antezana Palacios Alfredo, 'Nulidades Procesales')"*(las negrillas fueron añadidas).

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyó de un análisis de la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, que **la Ley del Órgano Judicial vigente, limita la posibilidad de declarar la nulidad a los casos estrictamente necesarios instituidos en la Ley**; así, el art. 17.I de la referida Ley, prevé que: "*La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley";* **debiendo considerarse además el principio de preclusión**, respecto al que el art. 16.I de la Ley anotada, regula que:

"Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley".

Así, la Sentencia Constitucional precitada, estableció que: "*…en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:*

i) *Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.*

ii) Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.

iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza'.

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión*.*

v) *La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

III.4. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Juaquina Sirpa de Mamani, determinar si la tutela requerida por la indicada es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, debiendo tomar en cuenta que la acción de defensa se centra en denunciar la falta de notificación o citación idónea a la accionante dentro del proceso ordinario de acción negatoria, reivindicación; y, pago de daños y perjuicios; y demanda reconvencional de usucapión seguido por Clorinda Albornoz de Flores y Genaro Flores Salazar en contra de Pedro Mamani Gerónimo, y la consecuente vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica. De tal manera, que la mencionada formuló recurso de casación denunciando este extremo y que no hubiera tomado conocimiento del proceso, fundamentando que nunca se le habría notificado conforme establece el art. 74 del CPC, mismo que mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 272/2020 de 9 de julio, que declaró infundado el citado recurso; sin considerar su condición de adulta mayor y analfabeta para establecer una citación idónea y ejercer sus derechos constitucionales.

Mediante memorial de 28 de enero de 2020, la ahora accionante planteó un recurso de casación contra el Auto de Vista 351/2019 de 31 de julio (Conclusión II.2) con base en: **1)** Su esposo adquirió por dotación una parcela ubicada en el ex Fundo Chijini Alto, "Cantón" Laja de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, mediante Título Ejecutorial 380774 de 2 de octubre de 1968, con una extensión superficial de 84000 m^2 y por una venta fraudulenta a "Mery" Pareja Aranibar se enajenó una porción consistente en 30000 m^2 y que por consecutivas ventas al Banco Los Andes Procredit Sociedad Anónima (S.A.) y finalmente a los ahora terceros interesados con registro en Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.12.0.00.0000070; **2)** En atención al certificado de matrimonio, sobre el bien que era de propiedad de su esposo, y a pesar de constar ese dato en el proceso no se le notificó con la debida citación procesal y personal conforme al art. 74 del CPC; **3)** La impetrante de tutela indicó que la notificación dirigida a su esposo cursante a "fs. 138" de obrados "…FUE ÚNICAMENTE NOTIFICADO Y CITADO LEGALMENTE con la demanda el señor PEDRO MAMANI GERÓNIMO…" (sic) no ocurrió, toda vez que al ser analfabeta no tuvo conocimiento de la demanda; **4)** Asimismo aclaró que se encuentra poseyendo el inmueble objeto de la litis; **5)** De la misma manera aclaró que lo único que recibió fue una diligencia que solo se dirigía en contra de su esposo y no tenía ningún dato de Juaquina Sirpa de Mamani, por lo que no se puede afirmar que se tendría como notificación porque no se habría cumplido con los requisitos legales considerando

que se trata de una persona analfabeta; **6)** Refiere que las nulidades procesales en el Código Procesal Civil son más restrictivas y que sólo se pueden considerar cuando "…no exista posibilidad de salvar el proceso…" (sic) y que se cumple en el presente caso, debido a que no podría asumir defensa en un proceso que se encuentra con sentencia; y, por tal razón se estaría ante una nulidad como *última ratio;* y, **7)** El citado Auto de Vista señaló que se declaró probada la demanda de acción negatoria declarando la inexistencia de cualquier derecho, sin considerar que al momento de realizar la venta se tendría vicios en su formación y la misma acarrearía la anulabilidad de las escrituras públicas cuestionadas.

Cursa el Auto Supremo 272/2020 (Conclusión II.3) fundamentando lo siguiente: **i)** Al referenciar la apelación por la ahora impetrante de tutela señala que habría planteado la misma, requiriendo la nulidad porque que se vendió el inmueble a "Elena" Pareja Aranibar sin su consentimiento, la cual hubiera sido ilegal, por ser un bien ganancial; sin embargo, el Auto de Vista que resolvió esta determinó que no se planteó ningún agravio contra la Sentencia, sobre la que presentó su apelación; por lo cual, no se abrió la competencia de la misma (fs. 9 vta.); **ii)** Planteó su recurso de casación por la falta de citación personal en el proceso por ser la esposa del demandado, y que recientemente se enteró de la demanda, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa (fs. 10 vta.); **iii)** La respuesta al recurso de casación por los ahora terceros interesados refirió que las normas supuestamente infringidas no fueron reclamadas oportunamente conforme al art. 271.II del CPC; además, que la accionante habría tenido conocimiento del proceso prueba de ello, el cedulón que recibió en mano propia, y que consta en el expediente (fs. 11); y, **iv)** El Auto Supremo centra su declaración de infundado en dos fundamentos: **primero**, la impetrante de tutela no presentó ningún documento probatorio pleno que repercuta en la modificación del fallo; y **segundo**, que es contradictorio afirmar que desconocía del proceso cuando recibió en mano propia y se negó a firmar un cedulón dirigido a su esposo, concluyendo que "…no se evidencia ningún interés lesionado, que reclame protección, resultando dicho argumento intrascendente e irrelevante para anular el auto de vista impugnado, por meras formalidades que no responden a los principios que rigen las nulidades como los principios de trascendencia y de finalidad del acto, que se encuentran restringidas por la Ley N° 025 del Órgano Judicial, por el propio Código Procesal Civil en sus arts. 105 al 109 y por el Principio de Celeridad que establece el art. 180.I de la norma fundamental" (sic [fs.19]).

Se ha evidenciado en la audiencia de garantías (fs. 102 y vta.), que el 2 de septiembre de 2016, la ahora accionante recibió la citación personal por cedula dirigida a su esposo, y se negó a firmarla, también consta la notificación realizada por el Oficial de Diligencias en presencia de testigo de actuación y tomas fotográficas de la persona a quién se le entregó (sin que la impetrante de tutela niegue este hecho [Conclusión II.1]).

En el informe de las autoridades demandadas en la presente acción señalaron en primer lugar que en cuanto a la denuncia de supuesta vulneración al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, se infiere que ante el reclamo efectuado por la hoy accionante, dicho Tribunal fundamentó que la misma tanto en el recurso de apelación y casación no adjuntó prueba que repercuta la modificación del fallo, constituyéndose en intrascendente la solicitud de nulidad del Auto de Vista impetrada en ese momento, no existió transgresión de derechos porque tuvo conocimiento de la demanda, en mérito a la diligencia cursante de "fs. 136 a 138" del proceso principal. Además, que la impetrante de tutela a momento de recurrir la Sentencia de primera instancia se limitó a manifestar sobre la venta que habría realizado su esposo sobre el inmueble objeto del proceso de reivindicación, y no señaló nada sobre la supuesta lesión a sus derechos, por lo que asumió una posición pasiva ante las facultades que tenía para reclamar las mismas.

De todo lo señalado anteriormente, corresponde referirse al Auto Supremo y si el mismo habría lesionado derechos a la ahora accionante. De los antecedentes cursantes, se ha evidenciado que la impetrante recibió la referida notificación, que si bien no tenía por objeto citarla al proceso, no se puede negar que sí conoció de la existencia de la demanda, y así lo entendió la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al considerar que se acreditó que la misma habría recibido en mano propia un cedulón dirigido a otra persona (Conclusión II.1); sin embargo, consideró los alcances de las nulidades procesales y constató dos elementos: en primer lugar, la ahora peticionante de tutela nunca

presentó, ni en apelación o en casación un documento o prueba plena de su derecho propietario; o, de su esposo sobre el bien inmueble en litigio; y por otro lado, el Auto Supremo refutado refiere que la nulidad del Auto de Vista, devendría en intrascendente toda vez que no modificaría el fallo revisado.

En este contexto, el Auto Supremo 272/2020, consideró los alcances de la nulidad procesal, y que una de las condiciones esenciales para que sea admisible o no la misma es que se cumplan con los criterios señalados, tales como la finalidad del acto y de la trascendencia.

Conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la nulidad no debe considerarse en un solo elemento, sino que debe valorarse si la finalidad se logró; la cual, a criterio del Tribunal Supremo de Justicia se cumplió con la notificación dirigida a otra persona y que llevó a la impetrante a presentar su apelación en contra de la Sentencia de primera instancia, ejerciendo de esa manera su derecho a la defensa, tal como lo afirman los Magistrados ahora demandados.

En cuanto, al criterio de trascendencia la accionante en su recurso de casación sólo indicó que la Sentencia le causaba perjuicios, pero no estableció un razonamiento para que las autoridades ahora demandadas comprendan cómo ese perjuicio era cierto e irreparable. Al respecto, el Auto Supremo objeto de la presente acción de amparo constitucional estableció que no existe ninguna prueba de que se estaría lesionando un derecho constituido y por esa razón considera que la solicitud es irrelevante.

Teniendo en cuenta que los actuados procesales a los que se sometió a la peticionante de tutela se acomodaron a las **disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, y en sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, no se advierte una lesión al debido proceso; asimismo, se evidenció que se ejerció el derecho a la defensa, y finalmente el acto cuestionado de la falta de citación procesal y personal fue resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia aplicando las condiciones que rigen las nulidades, y considerando que la propia accionante, ni en las instancias ordinarias y menos en esta vía constitucional adjuntó prueba de cómo la nulidad modificaría el presente fallo, no se advierte vulneración a sus derechos constitucionales que amerite declarar la nulidad del referido Auto Supremo, el cuál únicamente se demandó en la presente acción tutelar**. De tal manera, que lo resuelto por el Auto Supremo no transgredió ningún derecho o principio de la prenombrada, y en particular lo dispuesto en el recurso de casación cumplió lo establecido en la normativa aplicable.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 025/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 103 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38717-2021-78-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 10/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 191 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvis José Escalante Beltrán** contra **Ikebana Bello Nakashima**, **Directora Departamental Pando a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 28 a 30, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en el INRA del departamento de Pando el 3 de agosto de 2020, en virtud al Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual A-05-0014-20 de igual data, el cual tenía vigencia hasta el 30 de septiembre del citado año; posteriormente fue recontratado bajo la misma modalidad a través de Contrato Prestación de Servicios Personal Eventual A-05-0014-20 de 2 de octubre, cuyo plazo era hasta el 31 de diciembre del referido año, "…logrando trabajar hasta el 25 de enero de 2021…" (sic), fecha en la que la Directora Departametal Pnda del INRA emitió el Instructivo DDP UAF - INST. 001/2021, por el cual instruyó que "**…el personal que aún no cuente con contrato para la gestión 2021 ya no asista a estas oficinas hasta nuevo aviso…**" (sic), aspecto que constituye desvinculación laboral, motivo por el cual, a través de memorial de 26 de enero de 2021, solicitó la reincorporación a su fuente de trabajo, haciendo conocer su condición de padre de un hijo menor de un año de edad, por este motivo gozaba de inamovilidad laboral, esto en virtud de lo establecido en el art. "46.VI" de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, dicha petición no mereció respuesta, reiterando la misma el 1 de febrero de igual año, la cual al igual que la primera, no fue atendida.

Finalmente, refirió que por medio de nota de 26 de octubre de 2020, hizo conocer al entonces Director Departamental Pando del INRA que su esposa se encontraba en etapa de alumbramiento, presentando al efecto documentación respectiva acerca del goce de inamovilidad laboral; extremo reiterado a través de carta de 29 de diciembre de similar año, en cuya oportunidad adjuntó en calidad de prueba certificados de control prenatal, matrimonio y de nacimiento de su hijo, con lo que se evidenció su calidad de padre progenitor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto, los arts. 46.I, y II, 48.VI y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Que la demandada le restituya de manera inmediata a su fuente laboral en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** El pago de salarios devengados desde el mes de enero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su demanda tutelar; destacando que: **1)** El Instructivo DDP UAF – INST. 001/2021, no cumplió con el procedimiento administrativo para poder realizar una desvinculación y que hasta la fecha no se ha dado respuesta a la solicitud de reincorporación; y, **2)** Respecto al principio de subsidiariedad, se debe tener presente lo dispuesto por la SCP 0424/2012 de 22 de junio, la cual refiere que entre los grupos de atención prioritaria se encuentran las mujeres embarazadas, los menores de edad y los padres progenitores que gozan de inamovilidad funcionaria.

I.2.2. Informe de la demandada

Ikebana Bello Nakashima, Directora Departamental Pando a.i. del INRA, remitió informe escrito de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 180 a 188 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante como personal eventual de dicha institución, con contrataciones temporales eventuales de casi seis meses, contaba con el seguro de salud otorgado por la Caja Nacional de Salud (CNS); no obstante, su esposa no acudió allí a recibir atención médica como madre gestante; **ii)** El impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de su condición de personal eventual; en ese marco, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), aprobadas por Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, establece que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos, se vinculen contractualmente con el Estado; **iii)** El art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, dispone que la inamovilidad laboral no se aplicará a contratos que por su naturaleza sean temporales, eventuales o de obra; **iv)** Se mantuvo la inamovilidad laboral durante la vigencia del respectivo contrato, teniendo presente que este es de carácter eventual cuya fuente de financiamiento es la partida presupuestaria 121000 "personal eventual", por lo que este no puede convertirse en indefinido; **v)** El peticionante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que en mérito a lo establecido por la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, "…el amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias…"(sic); y, **vi)** A su vez se observa la legitimación pasiva, en el entendido que "…no existe coincidencia en la calidad del ex servidor público ahora accionante con mi persona (accionado), puesto conforme se tiene detallado de manera strictu sensu, en los dos contratos que arrimo al presente informe no he refrendado ninguno de ellos, por ello no he suprimido derecho constitucional alguno…" (sic).

En audiencia la autoridad demandada señaló que: **a)** El solicitante de tutela, no agotó la vía administrativa al no haber acudido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o a la Unidad de Transparencia del INRA; y, **b)** Sobre el derecho a petición se infiere que se tiene una nota que no posee respuesta y al respecto es preciso agotar las instancias para exigir una respuesta conforme lo establece la SC 0310/2004-R de 10 de marzo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 10/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 191 a 192 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** A tiempo de admitir la presente acción de defensa se hizo abstracción del principio de subsidiariedad en razón al interés superior del menor, toda vez que el accionante hizo conocer que tiene un hijo menor de edad por el cual hizo el reclamo respectivo solicitando su recontratación; **2)** De la revisión de los contratos, se advierte que la autoridad demandada no suscribió ninguno de ellos, por lo que no puede tener calidad de parte, más al contrario se advierte que estos fueron suscritos entre el accionante con el Director Nacional a.i. del INRA, los cuales establecen en su cláusula cuarta que la prestación de servicios será de forma eventual, el primero desde el 3 de agosto hasta el 30 de septiembre y el segundo desde el 2 de octubre hasta el 31 de diciembre ambos de 2020, sin lugar a una tácita reconducción; y, **3)** Según el Instructivo DDP UAF - INST. 001/2021, emitido por Ikebana Bello Nakashima, Directora Departamental Pando a.i. del INRA, constituye un actuado en el que comunica el cumplimiento y conclusión del contrato, por lo cual este no dispone despido alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual A-05-0014-20 de 3 de agosto de 2020, suscrito entre Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA y Elvis José Escalante Beltrán -hoy accionante-, el cual establece en su cláusula tercera que es de forma eventual, y en mérito a lo dispuesto por la cláusula cuarta, refiere que el plazo comprende desde el 3 de agosto hasta el 30 de septiembre del mismo año, no admitiendo posibilidad de reconducción tácita, tal como señala lo dispuesto en la cláusula décima octava del citado acuerdo (fs. 14 a 16).

II.2. Corre Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual A-05-0014-20 de 2 de octubre de 2020, suscrito entre Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA y el impetrante de tutela, que determina en su cláusula tercera que es de forma eventual, y en relación a lo dispuesto por la cláusula cuarta, refiere que el plazo corresponde desde el 2 de octubre hasta el 31 de diciembre de igual año, no consintiendo posibilidad de reconducción tácita, tal como señala lo dispuesto en la cláusula décima octava del referido acuerdo (fs. 17 a 19).

II.3. Consta nota de 26 de octubre de 2020, dirigida al Director Departamental Pando del INRA, mediante la cual el solicitante de tutela, hace conocer que su esposa se encontraba en etapa de alumbramiento, por lo que se contaba con el seguro de la CNS; adjuntando documentación para efectos del beneficio de la inamovilidad laboral en el marco del DS 0012 (fs. 6).

II.4. Mediante Instructivo DDP UAF-INST. 001/2021, suscrito por Ikebana Bello Nakashima, Directora Departamental Pando a.i. del INRA, ahora demandada, comunicó al personal de dicha institución, que todo aquel que no cuente con contrato para la gestión 2021, ya no debe asistir a las oficinas hasta nuevo aviso (fs. 3).

II.5. Según memorial presentando el 28 de enero de 2021, el demandante de tutela solicitó a la autoridad demandada su reincorporación laboral, bajo el argumento que el Instructivo antes referido, lesionaba sus derechos constitucionales; extremo reiterado por escrito de 1 de febrero de igual año (fs. 4 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que ingresó a trabajar al INRA de Pando el 3 de agosto de 2020; y, en virtud a los Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual, A-05-0014-20 de 3 de agosto y A-05-0014-20 de 2 de octubre, ambos del mismo año, concluyó sus funciones en mérito al plazo establecido el 31 de diciembre de igual año; sin embargo, al no ser recontratado pese a su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad y a sus reiteradas solicitudes de reincorporación refiere que la acción de Ikebana Bello Nakashima, Directora Departamental Pando a.i. del INRA, resulta ser arbitraria, ilegal y lesiva a sus derechos.

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

III.1. Distinción de la servidora o servidor público en el marco del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento

La SCP 0303/2021-S2 de 15 de julio, señala que: *"…el art. 6° del Estatuto del Funcionario Público (EFP) establece que: '**No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo**, aquellas personas que, **con carácter eventual** o para la prestación de servicios específicos o especializados, **se vinculen contractualmente con una entidad pública**, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación **se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**'"* .

A su vez, la SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo, con un razonamiento análogo, hizo un análisis de los funcionarios públicos manifestando que: *'"…existen dos clases de servidores públicos: a) Los electos,*

designados, de libre nombramiento, de carrera; y, b) ***Los interinos****; últimos éstos que se vinculan a una entidad de manera temporal o* ***con carácter eventual****, pudiendo ocupar cargos previstos para la carrera administrativa.*

Debe considerarse que entre ambos grupos, existen diferencias esenciales que los distinguen, las cuales han sido identificadas por la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que al efecto señaló: «…la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios…».

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno…'

Por otra parte, el art. 6 del EFP, reconoce también que, además de los servidores públicos establecidos en el párrafo anterior, existen otro tipo de servidores del Estado, los cuales no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, encontrándose sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato, así la norma señalada establece 'No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios'.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso concreto, de antecedentes procesales se evidencia que los accionantes, no se identifican con la clasificación de servidores públicos establecidos en el art. 5 del EFP, adecuándose más bien su situación a la catalogación descrita en el art. 6 del mismo cuerpo normativo, toda vez que, entre los accionantes y la ABT, representada entonces por el demandado, se suscribieron los Contratos de Trabajo Eventual CE-ABT 133/2014 y CE-ABT 137/2014; por lo tanto, sus derechos y obligaciones se hallan establecidos en tales documentos; por lo que, las emergencias que resulten de la relación contractual entre los accionantes y la entidad pública (ABT), así como su retiro, deben sujetarse a las previsiones contractuales, previamente definidas.

Es decir, los accionantes al no ser funcionarios de carrera ni aspirantes a la misma, obedeciendo su vinculación laboral a un carácter contractual y eventual hasta el 31 de octubre de 2014, para la prestación de servicios específicos, se hallan identificados dentro de la previsión del art. 6 del EFP; infiriéndose entonces que, sus derechos y obligaciones se encontraban regulados en el contrato respectivo, lo que conlleva que no gozan del derecho a la estabilidad laboral ni es aplicable la destitución previo proceso, aspectos que únicamente están reconocidos para los funcionarios de carrera, conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia de este Tribunal".

III.2. Principio del interés superior de las niñas y niños

Con relación al principio del interés superior de las niñas y niños, la SCP 1039/2021-S4 de 20 de diciembre, citando a la SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, determina que: '"*…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo*

de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.

*Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.**[1]***

Siguiendo a la misma autora, dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos…'.

Prosiguiendo con el análisis, una de las expresiones de la protección del interés superior del niño o niña, como enuncia la SCP 0367/2019-S4 de 18 de junio, citando a la SCP 0086/2012 de 16 de abril, es que el nuevo orden constitucional permite disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y os que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud.

Entre las mismas, se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que, forman parte de las normas de seguridad social, y tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social (CSS) para proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar. Así, el DS 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, regulan el pago de las asignaciones familiares que protegen al binomio madre-hijo, y que se pagan con cargo al empleador".

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, remitiéndose al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, establece: *"…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo

de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad****; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia,* ***consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****…"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, señalando que ingresó a trabajar al INRA de Pando el 3 de agosto de 2020, en virtud a los Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual, A-05-0014-20 de 3 de agosto y A-05-0014-20 de 2 de octubre, ambos de similar año, concluyendo sus funciones en mérito al plazo establecido el 31 de diciembre de igual año; empero, este al no ser recontratado pese a su condición de padre progenitor de un menor y a sus reiteradas solicitudes de reincorporación señala que la acción de la Directora Departamental Pando del INRA, resulta ser arbitraria, ilegal y lesiva a sus derechos.

Con carácter previo corresponde señalar que, si bien el contrato laboral fue suscrito por el Director Nacional a.i. del INRA -en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)-; sin embargo, del contenido de la cláusula sexta numeral 6.1 del señalado documento, se advierte que el lugar de la prestación de los servicios profesionales fue "…las oficinas de la Unidad: ADMINISTRACION PANDO dependiente de la DIRECCION DEPARTAMENTAL DE PANDO., bajo dependencia y supervisión de su inmediato superior" (sic. [Conclusión II.2]); asimismo, de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que la ahora demandada Directora Departamental Pando del INRA, quien por Instructivo DDP UAF – INST. 001/2021, determinó que todo personal que no cuente con contrato para la gestión 2021 "…ya no asista a estas oficinas hasta nuevo aviso" (sic.); consiguientemente, teniéndose coincidencia entre el supuesto acto lesivo y la autoridad que la emitió, corresponde ingresar al fondo de la problemática, máxime, cuando en materia administrativa rige el principio de informalismo en favor del administrado.

Retomando el fondo del caso concreto, resulta pertinente tener presente lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto a los servidores públicos eventuales, mismos a los que les rige su contrato y mantienen estabilidad únicamente durante la vigencia establecida en el mismo; en ese sentido, en este caso el accionante perteneciente a la calidad de servidor público eventual en mérito a los citados Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual (Conclusión II.1 y II.2), suscritos por el accionante con el INRA, no tenía condición indefinida, por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 7.II inc. a) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), el mismo no gozaba de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera, esto teniendo en cuenta el tipo de vinculación laboral, en tal sentido, al ser el impetrante de tutela personal eventual, tenía solamente una vinculación contractual con la entidad pública referida, estando sus derechos y obligaciones regulados por sus cláusulas; consecuentemente, al quedar previamente establecido que el accionante -conforme al art. 6 del EFP- no está regido por el Estatuto del Funcionario Público ni por la Ley General del Trabajo, no gozaba de los derechos a la estabilidad ni inamovilidad laboral; aspecto por el cual se concluye con la

inexistencia de las lesiones invocadas a sus derechos, no correspondiendo en el presente caso la otorgación de la tutela impetrada.

Por otra parte, resulta pertinente señalar con respecto al interés superior de los niños y las niñas, que de acuerdo al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es necesario tener establecido que el nuevo orden constitucional permite disciplinar políticas a favor de sectores más vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de las niñas y niños en gestación así como también los nacidos que son menores de un año de edad, para los cuales se normaron y reglamentaron políticas de protección a su vida y salud, entre las cuales, las asignaciones familiares así como sus disposiciones especiales tienen carácter obligatorio como señalan las normas contenidas en el DS 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que se pagan con cargo al empleador, motivo por el cual estas últimas deben ser canceladas desde el primer mes de su nacimiento hasta que cumpliera un año de edad, las cuales corresponden a la propia entidad demandada.

En efecto, con referencia a los derechos fundamentales de la hija o hijo menor del solicitante de tutela, más concretamente con respecto a la subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año corresponde señalar que estos deben ser resguardados y protegidos aún haya cesado la relación laboral del precitado, en el sentido que, es necesario tener establecido que es deber del Estado garantizar el interés superior del niño cuyos derechos se encuentran reconocidos constitucionalmente, por lo tanto a efectos de proteger su vida, salud y seguridad social; consiguientemente, pese a la desvinculación laboral en este caso del progenitor, por las consideraciones señaladas, corresponde al empleador continuar con las prestaciones de subsidios al recién nacido hasta que el niño (a) cumpla un año de edad, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que como se advierte es uniforme en cuando a la otorgación de estos beneficios en favor del menor, velando por su interés, protección y prioridad absoluta, tal como lo establecen los entendimientos jurisprudenciales enunciados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 191 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, respecto al menor de un año, disponiendo que la entidad demandada proceda con el pago de las prestaciones de subsidios del recién nacido y los que correspondan, hasta que cumpla un año de edad, sea de manera inmediata a la notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR en cuanto a los derechos al trabajo y, a la estabilidad e inmovilidad laboral, alegados por el demandante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] La protección reforzada del Estado frente a la infancia. Margarita Griesbach

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38689-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 114 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margot Maribel Quelka Huanca** contra **Henry Emilio Nina Calle**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras** (**ABC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de noviembre y 2 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 6 a 12 y 15 a 16, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2017, ingresó a trabajar a la ABC, en el cargo de Técnico 2, con el Ítem 144, en virtud al Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2017-0130 de 30 de octubre; empero, el 28 de mayo de 2020, sin justificación alguna y en plena emergencia sanitaria por el COVID-19, le entregaron el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314 de igual fecha, agradeciéndole sus servicios, consignando el 31 del indicado mes y año, como su último día de trabajo; razón por la que, pidió su reincorporación laboral a dicha institución, mediante la nota de 24 de julio del referido año, solicitando la aplicación del art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; no obstante, esa misiva no obtuvo respuesta, operando el silencio administrativo en su contra.

Si bien, no era funcionaria de carrera ni gozaba de inamovilidad laboral; sin embargo, debió tratársele como cualquier otro funcionario público a los efectos de la norma descrita en el párrafo precedente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.II, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba como Técnico 2, con el Ítem 144 e igual nivel salarial; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su despido realizado en el periodo de cuarentena por el COVID-19, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que le correspondían.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 111 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** No se debería aplicar lo previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, si bien presentó una nota pidiendo su reincorporación laboral, debido a las restricciones dadas en la cuarentena debido a la pandemia por el COVID-19, no era posible hacer seguimiento de la misma; y, **2)** No tenía la condición

de funcionaria pública "inamovible"; por ende, podía ser removida en cualquier momento, tampoco era factible impugnar su desvinculación; empero, estaba vigente la Ley 1309.

I.2.2. Informe del demandado

Henry Emilio Nina Calle, Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 105 a 108 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que: **i)** Su institución se encargaría de la planificación y gestión de la red vial fundamental, realizando sus actividades de gestión bajo la modalidad de subcontratación; es decir, no brindaría servicios de forma directa; por consiguiente, no se encontraría dentro del alcance de la Ley 1309 ni del Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020; al no calificar como una organización económica estatal, sus funcionarios públicos no estarían contemplados bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; **ii)** La impetrante de tutela no acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **iii)** El 24 de julio de 2020, la solicitante de tutela presentó una nota a fin de revertir su desvinculación, configurándose el recurso de revocatoria; sin embargo, no lo planteó dentro del plazo de diez días, previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **iv)** Al haber considerado que operó el silencio administrativo negativo, la accionante pudo activar el recurso jerárquico correspondiente; al no haberlo formulado, dio lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, conforme lo establecido en el art. 53.3 del CPCo; **v)** En este mecanismo constitucional no se estableció nexo de causalidad entre los hechos descritos, los derechos fundamentales denunciados como infringidos y el petitorio, elemento que resultaría trascendental para demostrar la relevancia constitucional de la problemática, a los fines del art. 33 del citado Código, constituyéndose en un óbice para conceder la tutela invocada; **vi)** La peticionante de tutela se hallaba bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público y de la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese mérito, se emitió el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0134, de desvinculación; considerando que los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estarían reservados para los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo; y, **viii)** La aludida entendió erróneamente que el cómputo de los seis meses, respecto al principio de inmediatez, se iniciarían con la presentación de su nota el 24 de julio de 2020, por la cual pidió su reincorporación; aspecto que debería ser analizado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 006/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 114 a 117, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La entidad demandada refirió que la presente acción de defensa incumplió el principio de subsidiariedad; toda vez que, la peticionante de tutela no impugnó el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314; sin embargo, la aludida tenía la calidad de servidora pública provisoria; razón por la cual, de acuerdo a lo previsto en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no gozaría de los derechos de los funcionarios de carrera establecidos en el art. 7.II de esa misma norma; en consecuencia, no resultaría evidente que la prenombrada podía cuestionar su desvinculación; **b)** Con relación a la supuesta inobservancia del principio de inmediatez alegado por el ente demandado, considerando que el referido Memorándum de desvinculación se emitió y notificó el 28 de mayo de 2020, el plazo para interponer esta acción tutelar era hasta el 28 de noviembre de igual año; por lo que, al haber sido interpuesta el 17 de similar mes y año, se encontraba dentro del término establecido; **c)** El art. 7 de la Ley 1309, prevé que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores de las organizaciones económicas públicas, privadas, entre otras, por el periodo de la cuarentena y hasta dos meses después de concluida la misma, siendo su aplicación de forma retroactiva; **d)** La Ley 3507 de 26 de octubre de 2006, estableció que la ABC sería una entidad de derecho público, autárquica con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión; bajo la tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, con sujeción al Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Administración y Control Gubernamentales; consecuentemente, no se configura como una organización económica, pues no reúne los presupuestos establecidos en el art. 309 de la CPE; **e)** Bajo esos antecedentes, el pedido de la solicitante de tutela resultaría inviable conforme lo estipulado en el art. 7 de la Ley 1309; y, **f)** La Resolución 123/2020 de 11 de septiembre, fue pronunciada por otra "Sala Constitucional", no se

trataba de un fallo constitucional como postuló la prenombrada; por lo que, no era vinculante a la luz del art. 203 de la Norma Suprema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2017-0130 de 30 de octubre, emitido por Marcos Farith Loayza Castellón, entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, quien refirió: "…de acuerdo a lo establecido en la Ley 2027, Decreto Supremo N° 25749…" (sic), designó a Margot Maribel Quelka Huanca -accionante- como Técnico 2, con el Ítem 144, hasta que se inicie el proceso de institucionalización (fs. 5).

II.2. Mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314 de 28 de mayo, Ruth Ramírez Mattos, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, comunicó a la impetrante de tutela que sus servicios fueron prescindidos, siendo al efecto su último día laboral el 31 de igual mes y año (fs. 4).

II.3. Por nota presentada el 24 de julio de 2020, dirigida a la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, la peticionante de tutela solicitó se aplique el art. 7 de la Ley 1309, respecto a la desvinculación de la cual fue objeto mediante el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, emitió el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314 de 28 de mayo, por el cual fue desvinculada de su fuente laboral, sin justificación alguna y en plena emergencia sanitaria por el COVID-19; por lo que, mediante nota presentada el 24 de julio de 2020, solicitó su reincorporación en aplicación de lo previsto en el art. 7 de la Ley 1309; empero, no mereció respuesta alguna, entendiendo que operó el silencio administrativo negativo en su contra.

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

III.1. La cuarentena rígida, en plena pandemia del COVID-19 y la tutela reforzada para los trabajadores y servidores públicos

Al respecto, la SCP 0120/2021-S2 de 10 de mayo, sostuvo que: "*La pandemia del COVID-19, afecto todos los sectores de la sociedad; por ello, el Estado a través de sus órganos tomaron medidas de seguridad, económicas y regulaciones especiales para la protección de la población en el Estado Plurinacional del Bolivia, por ejemplo se implementó:*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, titulada `COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES' que establece lo siguiente: `La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de protección de los derechos humanos, consciente de los problemas y desafíos extraordinarios que los Estados americanos, la sociedad en su conjunto, y cada persona y familia están afrontando como consecuencia de la pandemia global causada por el Coronavirus COVID-19, emite la presente Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos

interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, considera que:

(…)

Se debe velar porque se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. *En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La Ley 1309 y su interpretación bajo los principios de protección de los derechos de trabajadores

Ciertamente la Ley 1309, se constituye en la norma nacional por antonomasia, que reguló la inamovilidad temporal durante y post cuarentena emergente de la pandemia por el COVID-19; en ese sentido, la SCP 0120/2021-S2, estableció que: "*En el ámbito nacional, la protección de los derechos laborales, en época de la pandemia del COVID-19, tanto para trabajadores y servidores públicos, la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó la Ley 1309, que al no ser promulgada por la Presidente del Estado de ese momento, fue realizada por Mónica Eva Copa Murga, Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional; la misma que determina:*

`ARTICULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año'.

La citada norma de forma expresa garantizaba la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, protegiendo a los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria, social cooperativa y otros regulados por las normas laborales; prescribiendo que respecto a los servidores públicos que se encuentran exentos de la referida estabilidad los funcionarios de libre nombramiento.

Posteriormente el Órgano Ejecutivo en Gabinete del 7 de septiembre de 2020, nótese que luego de tres meses de publicada la Ley, emitió el Decreto Supremo 4325, reglamentando la Ley 1309, y estableció el procedimiento para solicitar la reincorporación, en el art. 5, que: `…Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos:

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora'.

Entonces queda claro que, ***el Estado boliviano cumpliendo el mandato constitucional de resguardar los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, y el marco convencional, emitió la Ley 1309, con la finalidad de resguardar la estabilidad laboral de***

los trabajadores y servidores públicos, a objeto de que los mismos en el tiempo de pandemia gocen de estabilidad laboral, para su manutención y seguridad social de él y su familia; norma de carácter especial y transitorio *por las circunstancias particulares de los efectos económicos que la pandemia del COVID-19, provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco* ***se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), funcionarios de carrera e interinos, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.***

Por tanto, ***la protección que dicho marco normativo acoge incluso a los funcionarios provisorios, que de acuerdo con el citado Estatuto son los que de manera provisional y por un plazo ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera****"* (el resaltado y subrayado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos reclamados en esta acción de defensa; alegando que, la entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ABC, emitió el Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314 de 28 de mayo; por el cual, fue desvinculada de su fuente laboral, sin justificación alguna y en plena emergencia sanitaria por el COVID-19; por lo que, mediante nota presentada el 24 de julio de 2020, le solicitó su reincorporación en aplicación de lo previsto en el art. 7 de la Ley 1309; empero, no mereció respuesta alguna, entendiendo que operó el silencio administrativo negativo en su contra.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2017-0130 de 30 de octubre, la accionante fue designada por el entonces Presidente Ejecutivo a.i. de la ABC, en el cargo correspondiente al "…**NIVEL TÉCNICO 2, ítem 144**, hasta que se inicie el proceso de institucionalización" (sic [Conclusión II.1]); bajo ese antecedente, mediante Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2020-0314, le comunicaron el cese de sus funciones desde el 31 de mayo de 2020 (Conclusión II.2); al encontrarse en desacuerdo con esa decisión, alegando que no existía justificación, máxime si estaban atravesando la pandemia por el COVID-19, por nota presentada el 24 de julio del citado año, solicitó su restitución laboral de acuerdo a las previsiones del art. 7 de la Ley 1309 (Conclusión II.3); asimismo, en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, manifestó que si bien no era una funcionaria pública "inamovible", le alcanzaría la protección que brindó la mencionada norma.

III.3.1. Consideraciones previas

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, corresponde abordar la denuncia respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad en la presente acción de defensa, alegado por la entidad demandada; sobre la materia es pertinente señalar que el art. 5 del DS 4325, normativa que reglamenta la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, no condicionó a los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público -que fueron despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena- a formular recurso de revocatoria y luego jerárquico; puesto que, no resulta razonable afectar el ejercicio del derecho al trabajo y a la seguridad jurídica en tiempos de la pandemia, al agotamiento de la vía administrativa, tal como señaló la SCP 0120/2021-S2: "…*la previsión del art. 5 del DS 4325 que establece la forma que debe reclamarse la desvinculación laboral de un trabajador o servidor público en tiempo de pandemia; debe ser realizada a través de una nota o medio de impugnación, ello no significa someter el tramite al procedimiento administrativo y los recursos de revocatoria y jerárquico; sino que, una vez presentada la nota, corresponde a la autoridad que emitió la desvinculación pronunciarse*…".

Bajo ese entendimiento, en el caso concreto y de la relación de antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela, el 24 de julio de 2020, presentó nota en disconformidad con la decisión de su retiro de la entidad demandada, solicitando su reincorporación laboral y citando la Ley 1309 que resulta pertinente a su caso (Conclusión II.3), cumpliendo de esta forma con el principio de subsidiariedad y aperturando la vía constitucional.

III.3.2. Resolución del caso

Los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvieron que en atención a los arts. 1, 2 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) concordante con el 6.1 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 11.1 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y, la Recomendación 15 de la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); son normas del bloque de constitucionalidad que permiten la interpretación de la Ley 1309 y su DS 2345, en el marco de los principios de progresividad y favorabilidad, ante las vulnerabilidades que se acrecentaron por la pandemia a causa del COVID-19.

En ese sentido, se debe velar por preservar las fuentes de trabajo y garantizar el respeto de los derechos laborales de todos los trabajadores y las trabajadoras, adoptándose e impulsando medidas para mitigar el posible impacto sobre esos ingresos que aseguran su subsistencia, así como de sus familias; bajo ese espíritu, de forma transitoria y especial, el Estado boliviano promulgó la Ley 1309, resguardando la inamovilidad temporal de los trabajadores y servidores públicos, protegiendo los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social y las normas convencionales antes descritas, que alcanzan a los funcionarios previstos en el art. 5 del EFP, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

Es menester incidir que la Constitución Política del Estado estableció una diferenciación de los servidores públicos en dos grandes grupos, los que forman parte de la carrera administrativa y aquellos que ocupan cargos electivos, por designación o de libre nombramiento; al respecto, estos últimos son considerados provisorios por determinación del art. 71 del EFP.

De acuerdo a lo expuesto, del contraste de los antecedentes, se colige que la solicitante de tutela reconoció su condición de funcionaria pública provisoria, extremo que guarda correspondencia con el contenido del Memorándum MEM/GNA/SAA/ARH/2017-0130 de 30 de octubre, en el cual no se advierte que su ingreso a la ABC hubiese sido en el marco de un proceso de selección previo con fines incorporación a la carrera administrativa.

Por consiguiente, la protección contenida en la Ley 1309 alcanza a los funcionarios provisorios, y al estar reconocida la accionante bajo tal figura, correspondía que la entidad demandada garantice la inamovilidad temporal que le era inherente conforme lo estipulado en el art. 7.II de la citada norma y su Decreto Reglamentario; por ende, al proceder con la desvinculación laboral de la prenombrada sin que medie justificativo alguno, durante el periodo que comprendía la post cuarentena, desconoció los derechos al trabajo e inamovilidad temporal que le eran inherentes; y pese a que, la misma solicitó su reincorporación atendiendo el espíritu protector de la Ley 1309, no fue atendido favorablemente, generándose detrimento y vulneración de los mencionados derechos; lo que, deviene en la concesión de la tutela impetrada; empero, al haber transcurrido mucho tiempo que impide ordenar su reincorporación, corresponde el pago de sueldos devengados, desde el mes de retiro y hasta dos meses después de la cuarentena; cálculo que deberá realizar la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo también que el monto que alcance dicha liquidación deberá ser repetido en contra de las autoridades que en ese momento se negaron a cumplir con el mandato de la supra citada norma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 006/2021 de 13 de enero, cursante de fs. 114 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos al trabajo y a la inamovilidad temporal, disponiendo el pago de sueldos devengados a favor de Margot Maribel Quelka Huanca, como Técnico 2, correspondiente al Ítem 144, desde el momento de su retiro de 28 de mayo de 2020, hasta dos meses después de la cuarentena; monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la estabilidad laboral;

3° La entidad demandada deberá repetir el monto cancelado a los funcionarios que negaron oportunamente cumplir con el mandato de inamovilidad temporal otorgado por la Ley que coadyuva a regular la Emergencia por el COVID-19, debiendo informar periódicamente a la mencionada Sala Constitucional, sobre su ejecución; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0084/2022-S2 (viene de la pág. 10).

4° La referida Sala Constitucional deberá oficiar a las Administradoras de Fondo de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo para solicitar información sobre la existencia de aportes de la peticionante de tutela luego de su desvinculación y la finalización de la cuarentena por efecto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, en cuyo caso no será procedente el pago dispuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Bañarado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38698-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osman De la Barra Balcazar** y **Mercedes Arandia Saucedo** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de agosto y 21 de octubre de 2020, cursantes de fs. 52 a 59; y, 67 a 70 vta.; la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de 2010, demandaron la nulidad y cancelación de cláusulas hipotecarias en escrituras públicas de contratos de apertura de línea de crédito; culminado el proceso se declaró probada su demanda, a través de la Sentencia "141/2016 de 19 DE AGOSTO DE 2019" (sic [lo correcto es 29 de noviembre de 2016) y se dispuso la nulidad de los incisos a) y 1) de la séptima cláusula de las Escrituras Públicas 0050/1988 y 0109/1988, quedando sin efecto el valor legal de las garantías contenidas en dichas escrituras. Por consecuencia, se dispuso la cancelación de los gravámenes registrados en las partidas 04000071 (que fue trasladada a la 01000679) y 04001959.

Con tales antecedentes solicitaron la cancelación de los gravámenes que pesan en la matrícula computarizada "01410247504", correspondiente a la partida 04001959. Sin embargo, en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) rehusaron su pretensión alegando que la parte dispositiva de la mencionada Sentencia, únicamente hacía referencia al gravamen registrado en la partida 0400071. En tal mérito acudieron ante la autoridad judicial encargada del proceso requiriendo que atienda la deficiencia en el fallo; empero, mediante Auto de 11 de enero de 2019, se afirmó que el señalado pronunciamiento tenía calidad de cosa juzgada y era imposible alterar o modificar su contenido en la vía de la complementación. Apelaron tal determinación pues en ningún momento requirieron la complementación; no obstante, las autoridades judiciales ahora demandadas, a través del Auto de Vista A-451/2019 de 3 de octubre, confirmaron la resolución cuestionada, alegando que su pretensión no se adecuaba a lo previsto por el art. 226.II del Código Procesal Civil (CPC), por no tratarse de un error material, numérico, gramatical o mecanográfico susceptible de ser corregido en etapa de ejecución de sentencia.

Acusan que el Auto de Vista A-451/2019, desestimó su pedido sin fundamento valedero, pues se limitaron a referirse a la caducidad del plazo para solicitar la complementación que jamás fue requerida, suprimiendo sus derechos a la propiedad privada vinculado con el de acceso a la tutela judicial efectiva. Lo antedicho provoca -según afirman- que la Sentencia 141/2016, no pueda ejecutarse eficazmente. Añaden que en su pronunciamiento los Vocales hoy demandados no consideraron que la demanda buscaba la cancelación de los dos gravámenes y que la parte dispositiva del fallo no detalló ambas partidas debido a una omisión o error atribuible al administrador de justicia que no puede serles imputada causando otro juicio ordinario respecto a problemáticas ya resueltas.

Finalmente, solicitaron que respecto al principio de inmediatez, el cómputo del plazo tome en cuenta la emergencia de salud emergente de la pandemia por el COVID-19, que dio lugar a la emisión de Decretos Supremos de declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional

de Bolivia. Hecho que a su vez, conllevó a la suspensión de todas las actividades judiciales así como los plazos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad; citando al efecto los arts. 56 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** A las autoridades judiciales demandadas dejar sin efecto el Auto de Vista A-451/2019 de 3 octubre, que reconduzcan el proceso para que no se altere la esencia de la cosa juzgada contenida tanto en la Sentencia 141/2016 de 29 de noviembre y el Auto de Vista S-158/2018 de 16 de marzo; y, **b)** Se ordene que por oficinas de DD.RR. de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, se proceda a la cancelación del gravamen del Asiento B-2 en la matrícula computarizada 2014010247504.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, en audiencia agregaron que: **1)** La demanda principal se interpuso con la pretensión de anular y cancelar todos los gravámenes que pesaban sobre su bien inmueble hipotecado por el Banco de Crédito Popular del Perú Sociedad Anónima (S.A.) y Nilda Ramos López; alegando que el mismo no podía ser objeto de hipoteca; debido a que se trataba de una propiedad adjudicada por el Estado Plurinacional de Bolivia a través del Consejo Nacional de Viviendas de Trabajadores Fabriles, existiendo una cláusula que expresamente determinaba esa imposibilidad; **2)** En observancia del principio de eficacia se pretendía que las personas puedan obtener el reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de resoluciones judiciales, resultando inservible un pronunciamiento que acoja la pretensión pero que en realidad no se puede ejecutar ni materializar, además inobservando el principio de verdad material y su derecho sustancial; y, **3)** Debía considerarse que el principio de razonabilidad se encuentra acompañado de la eficacia y eficiencia de los fallos judiciales.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2020, que cursa de fs. 74 a 75 vta., señalaron que: **i)** El Auto de Vista A-451/2019, efectuó un análisis concreto del recurso de apelación y de los antecedentes del proceso, cumplió con el mandamiento normativo apegándose a la jurisprudencia; **ii)** La parte accionante se limitó a señalar que en la oficina de DD.RR. no se cumplió la orden judicial, inobservando lo previsto por el art. 33 del Decreto Supremo (DS) 27957de 24 de diciembre de 2004; **iii)** El principio de seguridad jurídica no podía ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional; conforme determina la jurisprudencia constitucional, con base en la Norma Suprema, los principios no son tutelables de forma independiente; **iv)** En ninguna parte del contenido del Auto cuestionado, el Tribunal ad quem limitó los derechos señalados por los demandantes de tutela; al contrario, los protegieron cuando en dicha resolución se reiteró a la orden de franqueo de nuevos testimonios dirigidos a DD.RR.; por lo que, no era evidente que su pronunciamiento haya lesionado ningún derecho o principio constitucional; y, **v)** Los impetrantes de tutela se limitaron "…a referirse a lo que cree vulnera sus derechos cuando no expone la omisión y errores en los cuales es el mismo accionante que no efectúa el trámite correspondiente al proceso" (sic); consecuentemente, no precisan en qué forma fueron restringidos, suprimidos o vulnerados los derechos acusados incumpliendo por ello el art. 33.5 -no indica de qué norma-. Razones por las cuales solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 016/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 110 a 114, **concedió** la tutela impetrada, declarando la nulidad del Auto de Vista A-451/2019; y, ordenando la emisión de uno nuevo observando los alcances establecidos, viabilizando y materializando la cancelación del gravamen registrado en la matricula computarizada 2014010247504 registrado en el Asiento B-2 ; bajo los siguientes razonamientos: **a)** El artículo 56 de la CPE garantiza, protege y resguarda el derecho a la propiedad privada como la única condición que cumpla una función social. Por su parte los arts. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH) y 17.1; y, 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) protegían el mismo derecho; **b)** Tres elementos constituyen el núcleo del derecho a la propiedad: Uso, goce y disfrute, encontrándose proscrito todo acto que impida, menoscabe, prohíba el ejercicio pleno de la propiedad privada que no puede ser limitado de forma arbitraria; **c)** Si bien la parte accionante no generó petición de complementación, aclaración o enmienda de la Sentencia 141/2016; sin embargo, fue posible advertir que la pretensión postulada no fue generada por una omisión atribuible a los demandantes de tutela. Adicionalmente, la demanda presentada en la gestión 2010 era clara al referirse a dos gravámenes al solicitar que en mérito al declararse nula la cláusula hipotecaria de las escrituras públicas 0050/1988 y 00109/1988, se proceda a la cancelación de los gravámenes registrados bajo las partidas 04000071 y 04001959. Cumplida la primera pretensión y sin que sea posible materializar la cancelación de uno de los gravámenes resulta evidente la lesión del derecho a la propiedad privada y por consecuencia a la tutela judicial efectiva; **d)** Por una omisión no advertida oportunamente y que no fue enmendada por la autoridad jurisdiccional, se omitió pronunciarse sobre la cancelación de uno de los gravámenes solicitados. No obstante, dicha comisión no podía ser atribuible a la parte demandante e imponerle que realicen nuevamente un proceso para lograr la cancelación mencionada; y, **e)** De mantenerse el estado de cosas conforme al Auto de Vista A-451/2019, se contaría con una sentencia de carácter declarativo, únicamente en términos líricos, sin que sea posible materializar el contenido del fondo de dicho pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de noviembre de 2010, Osman De la Barra Balcazar y Mercedes Arandia Saucedo -ahora accionantes-, plantearon la demanda de nulidad de cláusulas hipotecarias en escrituras públicas de contratos de apertura de línea de crédito más cancelación de gravamen. Sobresale que, la aludida demanda contenía la pretensión de nulidad de cláusulas hipotecarias en las Escrituras Públicas 0050/1988 de 20 de mayo; y, 0109/1988 de 25 de agosto "…**más CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES HIPOTECARIOS** en Matrícula de bien inmueble en Derechos Reales…" (sic). Adicionalmente con claridad y precisión se determinó que tales gravámenes se inscribieron con las partidas 04000071 de 27 de mayo de 1988; y, 04001959 de 8 de septiembre del mismo año (fs. 36 a 39 vta.).

II.2. El 29 de noviembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz, mediante Sentencia 141/2016, declaró "PROBADA" la demanda precedentemente descrita, disponiendo "1.- La nulidad de los inciso a) y 1) de las cláusulas séptimas de **las escrituras públicas Nos. 0050/1988 y 0109/1988** (…) **dejándose sin efecto ni valor legal las garantías contenidas. 2.- La cancelación en la oficina de Derechos Reales de los gravámenes que pesan sobre el bien inmueble de propiedad de Mercedes Arandia Saucedo**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Determinación que, **fue confirmada por la resolución** S-158/2018 de 16 de marzo, que resolvió la apelación interpuesta contra la señalada Sentencia, cuyos antecedentes consideraron las partidas 01000679 y 040000071 (fs. 41 a 45 vta.).

II.3. El 20 de agosto de 2019, mediante memorial los hoy demandantes de tutela, apelaron el Auto de 11 de enero del mismo año, alegando que tras la emisión de la Sentencia 141/2016 de 29 de noviembre en su favor, solicitaron que se expida el testimonio correspondiente. Sin embargo, tras su presentación ante DD.RR. el 6 de noviembre de 2018, sólo se canceló el gravamen del Asiento B-1 relacionado con la Escritura Pública 0109/1988 manteniéndose el segundo gravamen. Por tal razón

acusaron que el Juez a quo omitió la aplicación del principio de dirección que lo obligaba a actuar de forma eficaz y eficiente, encaminando sus actuaciones procesales para garantizar los efectos jurídicos de la aludida Sentencia. Aclararon que, "**En ningún momento se le pidió al juez Ad Quo** que se altere el contenido de la cosa juzgada, lo que **solicitamos es que nos sea posible ejecutar la sentencia**, aplicando su parte considerativa con relación a su parte dispositiva (…) para poder proceder al levantamiento del gravamen del Asiento B2…" (sic [las negrillas nos corresponden]). Razones por las que pidieron revocar o anular la "Resolución 141/2016" y se proceda a la cancelación del gravamen B-2 en la matrícula computarizada 2014010247504 (fs. 49 a 51 vta.).

II.4. Los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, por Auto de Vista A-451/2019 de 3 de octubre, confirmaron el Auto objeto de apelación; alegando que, conforme al art. 226.II del CPC era posible corregir errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos aún en ejecución de sentencia. No obstante, en el caso de análisis "…lo que se puede deducir pretende la parte apelante es la complementación a la sentencia que en su momento no fue solicitada…" (sic). Consecuentemente, al no haberse solicitado oportunamente la complementación, con base en el art. 226.IV del mismo cuerpo legal, la parte apelante consintió tácitamente lo ordenado, sin que el Tribunal de apelación tenga posibilidad de subsanar las omisiones de la aludida parte; y, sin que el Juez a quo se hubiera apartado de la norma, existiendo un fallo con calidad de cosa juzgada, no se advierte vulneración alguna y no correspondía acogerse el recurso. Con dicho Auto de Vista, se notificó a los hoy accionantes el 27 de enero de 2020 (fs. 47 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante acusó que se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad -por conexitud-; toda vez que, la Sentencia 141/2016 de 29 de noviembre, emitida en favor suyo, resultó inejecutable por una omisión del juzgador respecto a uno de los dos gravámenes objeto de la litis; por lo que, le pidieron corregir la deficiencia de su fallo; pero el Auto de 11 de enero de 2019, afirmó que la señalada Sentencia tenía calidad de cosa juzgada y era imposible alterar o modificar su contenido en la vía de la complementación. La determinación se mantuvo por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista A-451/2019 de 3 de octubre, que se emitió sin "fundamento valedero" -según acusan- se limitaron a referirse a la caducidad del plazo para solicitar la complementación que no requirieron. Provocando -según afirman- que la Sentencia 141/2016, no pueda ejecutarse y deban iniciar un nuevo proceso ordinario sobre problemáticas ya resueltas en vía judicial. Añaden que, la falta de ejecución del fallo tiene repercusiones negativas sobre su derecho a la propiedad, que no pueden ejercer plenamente debido al gravamen relacionado con la Escritura Pública 0109/1988 de 25 de agosto.

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

III.1. Suspensión del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Según el precedente contenido en la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio, se tiene que: "*El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y*

que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, ***por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa'***.

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en Bolivia; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante que, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I de la Ley Fundamental, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

(…)

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera

durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

***1)** La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

***2)** Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos".*

En tal contexto, en el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrito, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, al respecto el AC 0056/2021-RCA de 4 de marzo, señaló que: "*En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente que la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, sería a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se

concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron ***dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular****, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", en tal sentido hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho; toda vez que, por medio del ejercicio de ese derecho se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; por lo que, constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales que hacen a las garantías sustanciales y las formas procesales establecidas por el Legislador.

En similar sentido, el art. 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce el derecho cuyo alcance ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que determinó que la referida norma convencional permite identificar dos responsabilidades concretas del Estado. **La primera**, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. **La segunda**, **garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias** definitivas emitidas por tales autoridades[1], **de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos[2]**.

Ahora bien, el desarrollo del contenido del derecho de acceso a la justicia, tiene sus raíces en la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, cuyo entendimiento fue reiterado y reasumido por el Tribunal Constitucional de transición -ya en vigencia de nuestra Norma Suprema actual-, en la SC 0492/2011-R de 25 de abril; que estableció a partir del art 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, que: "…*la norma transcrita consagra* ***dos derechos humanos*** *de la persona:* ***1) el derecho de acceso a la justicia****; y 2) el derecho al debido proceso,* ***entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica****. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española),* ***es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador****,* ***en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia****; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda,* ***el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas****, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Posteriormente, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, definió los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, de la siguiente manera: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción****, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;*

2) Lograr un pronunciamiento judicial *proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y* ***3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada****,* ***debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho***" (las negrillas y el subrayado son nuestras). Lo sostenido por la precitada Sentencia resulta análogo a lo señalado por Martha Rojas Álvarez, en un artículo escrito para el Tribunal Constitucional[3] y constituye un razonamiento uniformemente reiterado por la jurisprudencia.

Bajo tales razonamientos, respecto al tercer punto precitado, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática al concluir respecto a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a partir del art. 115 de CPE y el contenido de la Sentencia de 28 de febrero de 2003 de la Corte IDH, en el Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, que -conforme a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al ser una decisión que emana del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, forma parte del bloque de constitucional-, que: "*En consecuencia,* ***se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva*** *y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica* ***de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada*** *consagrados en el art. 115.I de la CPE,* ***cuando los mismos no son acatados****, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado,* ***o cuando su cumplimiento es tardío****… Es por eso, que la CIDH, determinó que* ***el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales*** *y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional.* ***Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución*** *parcial, distorsionada o* ***tardía, acarrea la violación del derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva****, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado"* (énfasis añadido).

Entendimiento que estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado; y, ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1450/2013 de 19 de agosto -por mencionar alguna-.

Consecuentemente, de lo antedicho se tiene para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas que resuelvan controversias, protejan y garanticen los derechos de las partes; sino que, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar esas decisiones y que se protejan efectivamente los derechos. Esto debido a que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías y derechos establecidos en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo **tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada**. Sin ese elemento -eficacia- las garantías procesales perderían toda su significación sustancial, ya que se limitarían a reflejar un desarrollo de actuaciones **sin ninguna consecuencia jurídica en el aseguramiento de la protección y eficacia de los derechos** objeto de litis de quienes acceden a la administración de justicia, perdiendo así todo significado material dentro del ordenamiento jurídico, por su inoperancia.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusó que se lesionaron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad -por conexitud-; toda vez que, su demanda de nulidad y cancelación de cláusulas y gravámenes hipotecarios contenidos en las Escrituras Públicas 0050/1988 y 0109/1988 y registrados en las

partidas 04000071 y 04001959 respectivamente fue declarada probada por la Sentencia 141/2016 de 29 de noviembre (Conclusión II.1).

Dicha determinación fue confirmada por el Auto S-158/2018 de 16 de marzo, que resolvió la apelación interpuesta contra el aludido fallo (Conclusión III.2). En tal contexto, la parte accionante refiere que la Sentencia 141/2016, resultó inejecutable pues dispuso únicamente la cancelación de uno de los gravámenes (el registrado en la partida 04000071); por lo que, solicitaron en DD.RR. la cancelación del gravamen correspondiente a la partida 04001959. Sin embargo, en dicha instancia, rehusaron su pretensión alegando que la parte dispositiva de la mencionada Sentencia, únicamente hacía referencia al gravamen registrado en la partida 0400071. En tal mérito requirieron a la autoridad judicial encargada del proceso que pronuncie una resolución, que atienda la deficiencia en su fallo. No obstante, por Auto de 11 de enero de 2019, afirmó que el señalado pronunciamiento tenía calidad de cosa juzgada y era imposible alterar o modificar su contenido en la vía de la complementación (Conclusión III.3). La determinación se mantuvo por las autoridades ahora demandadas, quienes por Auto de Vista A-451/2019 de 3 de octubre, confirmaron la Resolución cuestionada, alegando que la pretensión no se adecuaba a lo previsto por el art. 226.II del CPC, por no tratarse de un error material, numérico, gramatical o mecanográfico susceptible de ser corregido en etapa de ejecución de sentencia y al no haberse solicitado la complementación oportunamente, la omisión de la parte hoy impetrante de tutela, no podía subsanarse en la vía de la apelación (Conclusión III.4).

En tal contexto, acusan que el Auto de Vista A-451/2019, desestimó su pedido sin fundamento valedero, pues se limitaron a referirse a la caducidad del plazo para solicitar la complementación; no obstante a que este jamás fue requerida, suprimiendo sus derechos a la tutela judicial efectiva y por consecuencia a la propiedad privada. Lo antedicho provoca -según afirman- que la Sentencia 141/2016 no pueda ejecutarse eficazmente. Añaden que en su pronunciamiento o las autoridades judiciales hoy demandadas no consideraron que la demanda buscaba la cancelación de los dos gravámenes y que la parte dispositiva del fallo no detalló ambas partidas debido a una omisión o error atribuible al administrador de justicia que no puede serles imputada causando otro juicio ordinario respecto a problemáticas ya resueltas.

La parte accionante fue notificada con el Auto de Vista A-451/2019, **el 27 de enero de 2020**; por lo que, el plazo de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) culminaba **el 27 de julio del mismo año**. Sin embargo, considerando las suspensiones descritas en el Fundamento Jurídico III.1, como medida excepcional por razones de fuerza mayor; es decir, por la pandemia del COVID-19, y las cuarentenas rígidas, condicionada y dinámica ordenadas en el Estado Plurinacional de Bolivia; se tiene que el plazo vencía el **12 de octubre de igual año;** por lo que, la presentación de la acción tutelar el **3 de agosto del año precitado se encuentra dentro del plazo** normativamente establecido. En tal mérito, corresponderá el siguiente análisis de fondo.

Del minucioso examen de los antecedentes que informan del caso se evidencia que la Sentencia 141/2016, declaró: "1.- La nulidad de los inciso a) y 1) de las cláusulas séptimas de **las escrituras públicas Nos. 0050/1988 y 0109/1988** (…) **dejándose sin efecto ni valor legal las garantías contenidas**

2.- La cancelación en Derechos Reales de los gravámenes que pesan sobre el bien inmueble de propiedad de Mercedes Arandia Saucedo (…) **gravamen registrado en la partida No. 04000071 y que debe cancelarse**…" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidas]).

Sobresale igualmente en el precitado fallo, que su ratio descidendi hace referencia a los contratos contenidos en **las Escrituras Públicas 0050/1988 y 0109/1988** y las obligaciones que emergen de "…sus numerales 1) y literal a) de las cláusulas Séptimas de ambas escrituras, garantizan las obligaciones contenidas, con el bien inmueble de propiedad de la demandante Mercedes Arandia Saucedo (…) el que se halla sujeto a prohibición de ser gravado (…) prohibición legal contenida en el art. 85 del D.S. No. 01385 de 30 de abril de 1956…" (sic [Conclusión III.2])

La Sentencia 141/2016, fue confirmada por el Auto S-158/2018; agotándose así las instancias; por lo que, **la autoridad que emitió el fallo quedó constreñida a ejecutar** su propia sentencia en observancia de los arts. 398 y 399 del CPC. Sin embargo, en el caso de análisis, se tiene por evidenciado que los accionantes acudieron ante el Juez con el Auto de 11 de enero de 2019, alegando que tras la emisión de la mencionada Sentencia en su favor, solicitaron ante DD.RR. -el 6 de noviembre de 2018- la cancelación de los gravámenes; empero, sólo se canceló el gravamen del Asiento B-1 relacionados con las Escrituras Públicas 0109/1988, manteniéndose el segundo contenido en el Asiento B-2 que se originó en la Escritura Pública 0050/1988. Por lo que pidieron la ejecución del fallo; empero, por Auto de 11 de enero de 2019 el Juez a quo manifestó que la Sentencia 141/2016 adquirió calidad de cosa juzgada y no era posible alterar ni modificar su contenido.

Sin embargo, "**En ningún momento se le pidió** que altere el contenido de la cosa juzgada, lo que **solicitamos es que nos sea posible ejecutar la sentencia**…" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden]). Aspecto que, nuevamente fue reclamado ante las autoridades hoy demandadas, quienes nuevamente se pronunciaron respecto a la complementación; no obstante a la aclaración precedente contenida en el memorial de apelación que les presentaron. En tal mérito, se advierte que si bien resulta evidente que los demandantes de tutela no solicitaron la complementación ni aclaración de la Sentencia 141/2016; empero, justamente la confusión del Juez a quo por la que equipara la pretensión de ejecutar la Sentencia 141/2016 (en relación al gravamen del Asiento B-2) con un pedido de complementación, es el error acusado que las autoridades hoy demandadas debían resolver; sin embargo, por Auto de Vista A-451/2019, confirmaron la decisión del a quo, deduciendo de forma incoherente e incongruente -a partir de la petición de posibilitar la ejecución de sentencia frente al error cometido por el Juzgador- que lo que "…pretende la parte apelante es la complementación…" (sic) y con base en dicha premisa fáctica que **no fue la planteada** por la parte apelante, concluyeron que el art. 226.IV del CPC, no permitía que el Tribunal de apelación pueda subsanar "…las omisiones en que habría incurrido la misma parte apelante al no haber hecho uso de sus derechos en cuanto a la complementación…" (sic [Conclusión II.4]).

De lo anteriormente señalado se tiene que la aparente imposibilidad de ejecutar la Sentencia 141/2016 (en relación al gravamen del Asiento B-2), presuntamente atribuible **al Juzgador**, terminó siendo imputada a la parte hoy accionante, obligándole a asumir las consecuencias jurídicas de una supuesta omisión que no provocó. Consiguientemente, se evidencia que el Auto de Vista A-451/2019 confirmó el Auto de 11 de enero de 2019, **sin analizar la causa principal de la apelación**; es decir, sin establecer si la aludida Sentencia era o no plenamente ejecutable y si el Juez a quo actuó conforme a la ley al resolver la solicitud de ejecutar su propio fallo.

Bajo tal entendido, era obligación de los Vocales demandados brindar una respuesta fundamentada a las observaciones planteadas en la apelación; y, al no hacerlo su determinación -que agotó la vía- privó a los demandantes de tutela de su pretensión de materializar todos los efectos jurídicos de la Sentencia 141/2016. Consecuentemente, en los hechos pese a que dicho fallo **dejó sin efecto ni valor legal las obligaciones** que emergen de las **Escrituras Públicas 0050/1988 y 0109/1988** en "…sus numerales 1) y literal a) de las cláusulas Séptimas" (sic), disponiendo en consecuencia "**La cancelación en Derechos Reales de los gravámenes que pesan sobre el bien inmueble de propiedad de Mercedes Arandia Saucedo**…" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden]). Sin embargo, al presente el gravamen registrado en el Asiento B-2 que se originó en la Escritura Pública 0050/1988 cuya garantía quedó sin efecto **sigue provocando consecuencias jurídicas**, debido a que la supuesta imposibilidad de ejecutar el fallo, respecto a dicho gravamen **no fue resuelta; por lo que, se ha lesionado el derecho a la eficacia jurídica y corresponderá su tutela**.

Esto se debe a que todo lo antedicho ha permitido evidenciar la inejecución de la Sentencia 141/2016, que causa la lesión del derecho referido; en clara inobservancia de la obligación -que recae en las autoridades judiciales llamadas por ley para ejecutar los fallos o conocer las incidencias de la ejecución en la vía de la impugnación-, de **implementar todas las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a las sentencias del órgano judicial**. Consecuentemente, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

se tiene para satisfacer el derecho a la eficacia jurídica, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas que resuelvan controversias, protejan y garanticen los derechos de las partes; sino que, es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar esas decisiones y que se protejan efectivamente los derechos.

Lo antedicho resulta congruente con el hecho de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías y derechos establecidos en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en que las decisiones que se tomen dentro del mismo **tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada**. Sin ese elemento -eficacia- las garantías procesales perderían toda su significación sustancial, como ocurrió en el caso de análisis, pues pese a haberse sometido a juicio la calidad de garantía hipotecaria que pesaba sobre el inmueble de propiedad de los hoy accionantes, declarada probada su demanda de nulidad y cancelación de cláusulas y gravámenes hipotecarios contenidos en las Escrituras Públicas 0050/1988 y 0109/1988 y registrados en las partidas 04000071 y 04001959; y, tras ordenarse la cancelación en DD.RR. de los gravámenes (dos) que pesaban sobre el mencionado bien inmueble, en los hechos lo determinado respecto a la Escritura Pública 0050/1988 y la cancelación del gravamen que se origina en ella -contenido en el Asiento B-2, se limita a reflejar un desarrollo de actuaciones que al presente **no tiene ninguna consecuencia jurídica en el aseguramiento de la protección y eficacia del derecho a la propiedad** de los demandantes de tutela; quienes encuentran aún limitado ese derecho por el gravamen que mantiene sus efectos y pesa sobre el inmueble por la inejecución de la Sentencia 141/2016 acusada. **Consecuentemente también corresponderá su tutela**.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los argumentos y fundamentos precedentes; y, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Cfr. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 166 y Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65.

[2] Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, párr. 73 y Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú, párr. 75.

[3] En el artículo publicado por el Tribunal Constitucional, "LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO Y LA JUSTICIA COMUNITARIA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL", disponible en: <https://www.bivica.org/files/debido-proceso.pdf> la autora Martha Rojas Álvarez, sostuvo que: ha señalado lo siguiente: "De manera general, se puede sostener que el **derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que**

la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada. Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una **triple perspectiva**: **1.** el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho, **2.** lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y **3**. **lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho**. (…) En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38662-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 143 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Abel Mendoza Cusicanqui** contra **Carmen del Río Quisbert Caba** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de Sala Civil Segunda** y **Primera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 52 a 69 y 78 a 80, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento privado de 22 de diciembre de 2004, conjuntamente Rosemery Chipana Maceda, adquirieron un inmueble ubicado en calle Jorge Sáenz 1204, zona de Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 154 m^2 legalmente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.0.99.0086807, espacio plenamente reconocido por los Jueces a quo y ad quem.

De acuerdo al referido documento, en la Cláusula segunda inc. c), los vendedores tenían hasta el 10 de febrero de 2004, para sanear toda la documentación del bien inmueble, obligación que no cumplieron; sin embargo, encontrándose la propiedad en su poder, decidieron efectuar el trámite por su cuenta; empero, se enteraron que el motivo que no sanearon la literal referida, era porque el área de 26.50 m^2 tenía una afectación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de Resolución J.M.P.U. Res. 1915/72 de 18 de septiembre de 1972.

Sin tener la razón ni derecho en su pretensión, José Goytia Meneses (fallecido), por sí y en representación de sus hijos -vendedores-, les iniciaron una demanda de cumplimiento de obligación, en la cual, utilizando medios extralegales lograron la Sentencia 205/2009 de 13 de abril, el Auto de Vista S-248/2009 de 21 de agosto y un infundado Auto Supremo 590 de 28 de noviembre de 2014, se pronunciaron a su favor.

En ejecución de sentencia, los prenombrados nuevamente utilizando recursos al margen de la ley, mediante Autos Interlocutorios 458/2017 de 5 julio y 482/2017 de 21 de igual mes, consiguieron el remate de su bien inmueble; situación por la que, formuló incidente de nulidad a dichas decisiones; empero, fue rechazado por Auto Interlocutorio 43/2018 de 23 de enero, siendo un fallo carente de fundamento legal, faltando a la verdad y obrando contra el orden público.

En apelación, previamente a emitirse resolución, a través del memorial de 16 de octubre de 2019, puso en conocimiento de los Vocales ahora demandados, el Informe DATC-UATG 1644/2018 de 30 de julio -actualizado-, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señalando que el predio en consulta "'…**se sobrepone a vía** (**calle Jorge Sáenz**) **con una superficie de 32.2 m2**'…" (sic), situación de nulidad absoluta que provocaría efectos, tales como un proceso penal, por parte del citado Gobierno Autónomo Municipal en defensa de la propiedad municipal y que los Vocales demandados, al anular la Resolución J.M.P.U. Res. 1915/72, estarían autorizando directa o indirectamente construcciones fuera de norma a tres cuadras por la afectación a la calle Jorge Sáenz; por lo que, al ser la última instancia en materia civil, se estaría dando curso a un proceso penal y un

desprestigio total, no solo de Bernardo Nina Rosso, sino de la autoridad jurisdiccional y la referida entidad edil, al incumplir lo preceptuado por el art. 108.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

No obstante, se emitió el Auto de Vista I-492/2019 de 11 de octubre, sin tomar en cuenta la prueba presentada, así como el Informe DATC-UATG 1644/2018 -actualizado-, respaldados por el art. 1298 del Código Civil (CC) y por la Jueza a quo en el Auto Interlocutorio 43/2018; sin embargo, no fueron valorados por las autoridades demandadas; pues, correspondería aplicar lo establecido por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), revisar las actuaciones procesales y anular de oficio los Autos Interlocutorios 458/2017 y 482/2017, que dieron origen al remate.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable, a la legalidad de la prueba, a la "cosa juzgada", a la defensa y al estado de derecho, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, declarando: "…la NULIDAD de las resoluciones 458/2017 del 05-jul-2017 y 482/2017 del 21-jul-2017" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 141 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Carmen del Río Quisbert Caba y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de Sala Civil Segunda y Primera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 85 a 86 vta., señalando que: **a)** El accionante a tiempo de realizar la argumentación de su acción tutelar, efectuó una serie de cuestionamientos a varias determinaciones emitidas en la tramitación del proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación seguido en su contra, entre ellas, la Sentencia 205/2009, Auto de Vista S-248/2009 y Auto Supremo 590; adquiriendo el último nombrado calidad de cosa juzgada; **b)** Mediante Auto Interlocutorio 458/2017 se aprobó la adjudicación realizada sobre el bien inmueble objeto del litigio a favor de Bernardo Nina Rosso; el Auto Interlocutorio 482/2017 enmendó la primera mencionada; **c)** El Auto de Vista I-492/2019 confirmó el fallo apelado de 23 de enero de 2018, y dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble para su entrega al adjudicatario; **d)** Con base en los cuestionamientos señalados, el peticionante de tutela solicitó "'…***conceda la TUTELA CONSTITUCIONAL declarando la NULIDAD de las resoluciones 458/2017 del 05-jul-2017 y 482/2017 del 21-jul-2017***'…" (sic), cuando dichas determinaciones apenas fueron nombradas por el aludido; **e)** Contrariamente a las reglas de legitimación pasiva en los mecanismos de defensa, dirigió su demanda en su contra, aun cuando no solicitó la tutela con relación al Auto de Vista I-492/2019, sino dos fallos emitidos por la Jueza de primera instancia, correspondiendo que dicha autoridad sea la demandada; **f)** La acción tutelar intentada no cumpliría con los requisitos establecidos por el art. 33.4, 5 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber determinado el nexo de causalidad existente entre las acciones u omisiones y los derechos constitucionales invocados; además, de la identificación de la legitimación pasiva al no dirigir la acción tutelar contra la autoridad judicial que emitió las disposiciones judiciales de las cuales el accionante solicitó la tutela constitucional; **g)** De los cuestionamientos formulados al mencionado Auto de Vista, se advierte que los mismos solo hicieron referencia a la falta de consideración del Informe DATC-UATG 1644/2018, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por el cual se establecería que el bien inmueble objeto de litigio se sobreponía a la vía con una superficie de 32,2 m^2; **h)** El impetrante de tutela no tendría legitimación activa para interponer la presente acción de defensa en su contra; toda

vez que, al radicar sus argumentos, en la falta de consideración de un informe que establecería la sobreposición a la propiedad municipal y no la del accionante, sería el citado Gobierno Autónomo Municipal, que ostentaría dicha legitimación para formular este mecanismo constitucional; **i)** La acción de amparo constitucional fue presentada extemporáneamente al plazo de los seis meses; pues, al estar dirigido contra los Autos Interlocutorios 458/2017 y 482/2017 -sin embargo de no constar las notificaciones- transcurrió más de tres años, desde su emisión hasta la activación de esta acción de tutelar -27 de agosto de 2020-; y, **j)** En caso de que la misma este dirigida contra el Auto de Vista I-492/2019, también estaría fuera del término indicado; toda vez que, con el referido Auto de Vista, el impetrante de tutela fue notificado el 19 de noviembre de 2019, habiendo transcurrido a la fecha de su formulación más de seis meses, aun considerando la suspensión de plazos previstos por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19, entre el 23 de marzo y 15 de junio de 2020.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Bernardo Nina Rosso, el 9 de noviembre de 2020, por escrito presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante a fs. 133 y vta.; señaló que: **1)** Sin convalidar los errores de fondo y de forma de la acción tutelar presentada; se pidió dejar sin efecto resoluciones ejecutoriadas de una autoridad distinta a la demandada, las cuales serían de hace más de un año; pues, la acción de amparo constitucional se activa ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales por las autoridades jurisdiccionales que afecten al titular; **2)** De la lectura de la acción de defensa no se encontraría derecho del que el accionante tendría legitimación pasiva, no siendo parte el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; **3)** El derecho de superficie que reclamó el impetrante de tutela, no estaría acorde con los actos que realizó; pues, fue él mismo quien actualizó un catastro restablecido, que no presentó oportunamente; y, **4)** El prenombrado perdió el bien inmueble como resultado de un proceso civil; no obstante, en estado de adjudicación intentó realizar otra venta judicial en un proceso familiar bajo la figura de división y partición, donde señaló que la propiedad tendría 180,50 m^2 de superficie, intentando sorprender la buena fe de las autoridades judiciales, llevando a remate una propiedad ya rematada.

Sofia Nancy, Mercedes Elizabeth y José Alejandro todos Goytia Gonzáles, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 91 a 98

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 157/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 143 a 148, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados al emitir una "Resolución Interlocutoria", no habrían considerado el análisis propio del incidente de nulidad promovido por el impetrante de tutela ante la Jueza a quo; misma que no sería objeto de la acción tutelar -así señalado de manera expresa en la aclaración del mecanismo de defensa-; sino los Autos Interlocutorios 458/2017 y 482/2017; **ii)** Si bien sería evidente que la activación de la acción de amparo constitucional conlleva aspectos propios que hicieron a su procedibilidad y proponiblidad de la pretensión; no se identificó el nexo entre los hechos y los derechos transgredidos; pues, el peticionante de tutela no observó la resolución emitida por las autoridades demandadas, quienes no tendrían la legitimación pasiva para poder establecer la responsabilidad que pueda corregir los supuestos actos vulneratorios de los derechos y garantías constitucionales que el accionante alegó, siendo la Jueza de control jurisdiccional, quien emitió las referidas Resoluciones que no fue demandada, tampoco aquella estaría fungiendo el cargo; **iii)** En la demanda se llevaron conceptos propios, referentes a un incidente de nulidad; sin embargo, que harían al incumplimiento del art. 33.4, 5 y 6 del CPCo; **iv)** Respecto al principio de inmediatez, los arts. 129 de la Norma Suprema y 55 del citado Código establecen el plazo de seis meses a partir de la conculcación alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y, **v)** El debido proceso invocado, no se cumpliría en relación a las Resoluciones de las cuales se pretendería la tutela; toda vez que, este principio se activa en un acto propio, que podría dar lugar a restablecer derechos y garantías, cuando estos sean lesionados y que emerjan de omisiones o actos ilegales que por inacción, no lograrían quedar indefinidas a la voluntad propia o dejadez del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación seguido por José Goytia Meneses por sí y en representación de José Alejandro Goytia Gonzales, Sofía Nancy Goytia Gonzales de Valdez y Mercedes Elizabeth Golde Goytia Gonzales de Baldivieso contra Juan Abel Mendoza Cusicanqui -ahora accionante- y Rosemary Chipana Maceda, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 205/2009 de 13 de abril, declarando probada en parte la demanda principal, improbada la acción accesoria de pago de daños y perjuicios, e improbada la demanda reconvencional interpuesta (fs. 13 a 17).

II.2. La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista S-248/2009 de 21 de agosto, confirmó la Sentencia apelada, con costas (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 590 de 28 de noviembre 2014, la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela y Rosemary Chipana Maceda; con costas (fs. 20 a 26).

II.4. Por Auto Interlocutorio 458/2017 de 5 de julio, Carmiña Ninoska Vera Márquez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de La Paz, aprobó en toda forma de derecho el segundo remate efectuado el 31 de marzo de 2017, adjudicó y transfirió el bien inmueble objeto del litigio; y, a través del Auto Interlocutorio 482/2017 de 21 de julio, declaró ha lugar la enmienda solicitada por Bernardino Nina Rosso -hoy tercero interesado- (fs. 11 a 12 vta.).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio 43/2018 de 23 de enero, mediante el cual la Jueza nombrada supra, rechazó el incidente de nulidad de los Autos Interlocutorios 458/2017 y 482/2017, por fraude procesal presentado por el impetrante de tutela (fs. 29 a 32).

II.6. A través del Auto de Vista I-492/2019 de 11 de octubre, Carmen del Río Quisbert Caba y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de Sala Civil Segunda y Primera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- confirmaron el Auto de "3" de enero de 2018 (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable, a la legalidad de la prueba, a la "cosa juzgada", a la defensa y al estado de derecho; toda vez que, *dentro la demanda de cumplimiento de obligación seguida en su contra, en ejecución de sentencia* a través del memorial de 16 de octubre de 2019, puso en conocimiento de los Vocales demandados, -entre otras pruebas reiteradamente presentadas- el Informe DATC-UATG 1644/2018 de 30 de julio -actualizado-, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; empero, no fueron tomadas en cuenta a tiempo de pronunciar el Auto de Vista I-492/2019 de 11 de octubre.

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

III.1. Elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional

La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, asumiendo el entendimiento desarrollado en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, con relación a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableció que: "*…`De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos:* ***a) la causa petendi,*** *determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y* ***b) el petitum,*** *que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…'"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. La importancia del petitorio relacionado con la causa

Al respecto, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, sostuvo que: "…***la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca***

satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, *como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relaciona con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala:`…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo exteriorizado en la acción de amparo constitucional, el memorial de subsanación, así como lo expresado en la audiencia de garantías por el impetrante de tutela se evidencia manifiestamente que, la *causa petendi* del presente caso -entendida por el Diccionario Jurídico de Ciencias Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, pág. 155, como: "…el motivo, la razón, el fundamento de la pretensión alegada en juicio"-, contempla la omisión o falta de valoración de la prueba reiteradamente presentada así como el Informe DATC-UATG 1644/2018 de 30 de julio, -actualizado- al momento de pronunciar el Auto de Vista I-492/2019 de 11 de octubre, por parte de los Vocales de Sala Civil Segunda y Primera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-.

De igual manera, se advierte que el *petitum* de la presente acción tutelar, compone la solicitud de: "…la NULIDAD de las resoluciones 458/2017 del 05-jul-2017 y 482/2017 del 21-jul-2017" (sic).

En ese contexto, conforme lo establecido en el fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el petitorio o *petitum* es concebido como el núcleo mismo de la pretensión, o el que se busca en equidad satisfacer; es decir, se entiende como el **objeto de** la pretensión o lo que se pide o se quiere dentro de un proceso, debiendo ser expresada de manera clara, concreta e indubitable, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.

En suma, "*…La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros,* ***debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita,*** *así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala:`…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (el resaltado es nuestro [SCP 0018/2012]).

En ese orden de cosas, de la revisión de la demanda, el memorial de subsanación, así como lo alegado en audiencia de garantías, se establece que la *causa petendi* (integrada por los fundamentos de hecho y de derecho) de la acción de amparo constitucional, no se encuentra en plena coherencia con su *petitum* (objeto de la pretensión); implicando que no concurra el nexo de causalidad entre los citados elementos esenciales de la pretensión de la referida acción de defensa, con la finalidad de que la Sala de Constitucional pueda ingresar al fondo del asunto y resolver la problemática planteada; en el caso concreto, conforme los argumentos de la acción de defensa, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable, a la legalidad de la prueba, a la "cosa juzgada", a la defensa y al estado de derecho; toda vez que, *dentro la demanda de cumplimiento de obligación seguida contra el accionante, en ejecución de sentencia*, a través del memorial de 16 de octubre de 2019, puso a conocimiento de los Vocales demandados el Informe DATC-UATG 1644/2018 -actualizado-, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entre otras pruebas reiteradamente presentadas; empero, no fueron tomadas en cuenta a tiempo de pronunciar el Auto de Vista I-492/2019.

Si bien, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, realizando la labor previa a la admisión de la acción tutelar, en un primer momento advirtió la falta de requisitos que fueron omitidos al momento de formulación de esta acción de amparo constitucional; por lo que, a través de la providencia de 5 de octubre de 2020 conforme la facultad conferida por el art. 33 del CPCo, con carácter previo solicitó se subsane, entre otras situaciones, lo siguiente: "…**2.** En relación a los hechos evocados, con claridad deberá **identificar** el acto lesivo u omisión ilegal o indebida realizada por la parte accionada, estableciendo el nexo causal con la posible vulneración de derechos y garantías.

(…)

5. Fijar con precisión la petición teniendo presente: 1) El elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento a la Acción; 2) El elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos; 3) Los sujetos pasivos que integran la presente acción, que vulneraron esos derechos y garantías" (sic); no obstante, el impetrante de tutela no enmendó dichas observaciones en su memorial de subsanación, tampoco en la audiencia de garantías, instancia en la que pudo exponer de forma clara y precisa su pretensión al amparo de lo previsto en el art. 36.4, 5 y 6 del CPCo y del principio *pro actione*; sin embargo, mantuvo y ratificó los fundamentos de su acción tutelar, así como su petitorio, y tampoco estableció con precisión el nexo de causalidad entre la *causa petendi* y el *petitum* respecto al Auto de Vista I-492/2019, con relación a la solicitud de "… NULIDAD de las resoluciones 458/2017 del 05-jul-2017 y 482/2017 del 21-jul-2017" (sic), situación que, impidió que la aludida Sala Constitucional Cuarta resuelva la cuestión planteada; en tal sentido, habiéndose advertido dichos desatinos, que no fueron corregidos por el peticionante de tutela, pese a haber sido advertidas en su oportunidad, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **haber denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 143 a 148, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38737-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/21 de 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 403 a 407, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cleidi Martínez** contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de enero y 1 de febrero de 2021, cursantes de fs. 368 a 381; y, 386, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 21/2020 de 19 de febrero, incurrieron en transgresión al ordenamiento jurídico por el cual confirmaron en todas sus partes el Auto Definitivo 185/2019 de 6 de septiembre, conculcando su derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba.

Refiere que, Demar Ruiz Laguna dedujo demanda de divorcio absoluto, división y partición de bienes gananciales contra su persona, contestó la demanda argumentando que si bien el inmueble ubicado en la UV 177 Mza. 56, lote 21 de la Urbanización Villa Esperanza fue obtenido dentro del matrimonio, también no es menos cierto que el demandante de su libre y espontánea voluntad transfirió a título oneroso la cuota parte que le correspondía a favor de sus hijos menores de edad, en estricta conformidad al art. 177.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), en relación al Auto Supremo 48/2015 de 28 de enero, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que dispone que es legítimo que cualquiera de los cónyuges puede disponer de su cuota parte que le corresponde a favor de sus hijos menores de edad; pidiendo que en sentencia se declare el bien inmueble no divisible.

Se dictó sentencia mediante Auto 133/2018 de 26 de junio, declarándose disuelto el vínculo matrimonial y con respecto a los bienes gananciales dispuso: "…si existen, por lo que previa demostración de su ganancialidad con demostración idónea, se resolverá en ejecución de sentencia" (sic); por lo que, mediante escrito solicitó la liquidación de la comunidad de gananciales y la homologación del contrato de transferencia a título oneroso con reconocimiento de firmas y rubricas ante Notario de Fe Pública 39, pidiendo que se declare no divisible.

A través del Auto Definitivo 185/2019, la Jueza de la causa al declarar la división y partición del bien inmueble, dejó sin efecto y valor legal el contrato de anticipo de legítima que realizó Demar Ruiz Laguna sobre el 50% ganancial a favor de sus hijos menores de edad, no obstante a que dicho documento fue presentado en el proceso de manera oportuna y debidamente legalizada; en tal sentido, por los agravios incurridos apeló dicha determinación.

Las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 21/2020, por el cual confirmaron totalmente el Auto Definitivo 185/2019 que declaró ganancial el bien inmueble, que fue dictado con base en la mala e indebida valoración de las pruebas, es así que al dictar el Auto de Vista cuestionado se lesionó el debido proceso puesto que al definir la escritura pública y documento autentico, así

como la publicidad del registro, basan su fundamentación en el Código Civil, sin tomar en cuenta que el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 335.II define el documento auténtico y de manera textual señala: "…**(DOCUMENTO AUTENTICO).- II.- Los documentos privados se consideran auténticos cuando: a) Se encuentran debidamente reconocidos**…" (sic); relacionado con el art. 337 del mismo compilado legal que establece: "**…(INDIVISIBILIDAD Y ALCANCE PROBATORIO DEL DOCUMENTO). La eficacia probatoria que resulte de los documentos públicos o privados será indivisible y comprenderá aun o meramente enunciado, siempre que tenga relación directa con lo dispuesto por el acto…**" (sic).

De lo anterior, no se puede dejar de considerar un documento privado que fue debidamente propuesto como prueba, si el mismo Código de las Familias y del Proceso Familiar lo regula como un medio de prueba y lo define como documento auténtico, máxime si se encuentra acreditada su publicidad con el registro de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.05.0031748; por otro lado, debió declarar "no ganancial" el inmueble cuando existe una transferencia a título oneroso que se encuentra inscrita en DD.RR. de la cuota parte que le corresponde a Demar Ruiz Laguna, a favor de sus hijos menores de edad, permitido por el art. 177.II del CFPF y el Auto Supremo 48/2015 de 28 de enero, el cual uniforma jurisprudencia en el sentido que es completamente legal disponer de los bienes gananciales a favor de los hijos menores de edad.

Las autoridades demandadas no consideraron ni valoraron los documentos de títulos de propiedad registrados en DD.RR. a nombre de los hijos menores, mismos que cuentan con la debida publicidad y lo hace oponible a terceros con los efectos *erga omnes*; en conclusión de haberse valorado de manera idónea los documentos se hubiese declarado "NO GANANCIAL" el bien inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, verdad material y razonabilidad de las resoluciones judiciales; citando al efecto los arts. 8.II, 9.II, 109, 115, 117, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 21/2020 de 19 de febrero dicado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Ordenar se dicte nuevo fallo valorando en forma debida y en su integridad las pruebas que cursan en el expediente original, **DECLARANDO NO GANANCIAL** el bien inmueble ubicado en la UV 177 Mza. 56, lote 21 de la Urbanización Villa Esperanza.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 399 a 402 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** Mediante Auto Definitivo 185/2019 la Jueza de primera instancia, resolvió la comunidad de gananciales estableciendo que el bien inmueble que fue transferido por Demar Ruiz Laguna -esposo- a favor de sus hijos menores de edad, era un bien ganancial y dispuso la división y partición, dejando sin efecto el contrato de transferencia; **2)** Recurrió en apelación emitiéndose el Auto de Vista 21/2020, el cual confirmó totalmente el Auto de primera instancia; **3)** El art. 335.2 del CFPF prevé que los documentos privados se consideran auténticos si se encuentran debidamente reconocidos, y en el caso presentó como prueba un documento, por el cual se realizó la transferencia de la alícuota del esposo a favor de sus hijos y a momento de interponer el recurso de apelación el título estaba registrado en DD.RR., es decir se perfeccionó el derecho propietario, contando con plano demostrativo, certificado catastral, pago de impuestos y testimonio; **4)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 6 inc. i) determina que el interés de los menores está por encima de otros intereses, en el caso no se realizó una debida

valoración de la prueba con base en la verdad material y la razonabilidad de las resoluciones, dejándose sin efecto el derecho de los menores y la propiedad; y, **5)** El Auto de Vista cuestionado no cumplió con las respuestas a todos los agravios, no se pronunció con relación a los menores y el bien inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 389 a 390.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Demar Ruiz Laguna a través de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** La solicitante de tutela no tomó en cuenta que el art. 177 del CFPF de manera clara y precisa regula las comunidades gananciales, evidentemente cursa una minuta de transferencia con un simple reconocimiento de firmas, el mismo que fue realizado el 22 de septiembre de 2016 cuando permanecían casados, se trata de un documento privado; por lo tanto, no correspondía que ese documento haya sido homologado en primera instancia; **ii)** El art. 500 del Código Civil (CC) de manera específica señala que el contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges y tiene su excepción, ellos permanecían casados, por lo que estaba prohibida su venta; así también el art. 1287 relacionado con el art. 1219 ambos del Código aludido establecen que el documento público o auténtico es investido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, y al no cumplir con las mismas es un documento nulo de pleno derecho; **iii)** Por su parte, el art. 1538.I y II del CC, prevé que ningún derecho real sobre inmuebles surte efecto contra terceros, sino en el momento que se hace público; la accionante refirió que la Jueza de primera instancia declaró nulo el documento, situación que no es cierta porque en ningún momento la resolución lo declaró nulo, sino hace una valoración correcta indicando que ese documento fue realizado antes del trámite de divorcio; indicó también que cursa un documento de anticipo de legítima que él realizó a favor de sus hijos menores de edad que se encuentra reconocida las firmas ante Notario de Fe Pública y registrado en Oficinas de DD.RR.; la Jueza ya valoró la prueba extrañada y lógicamente no pudo homologar ese contrato de transferencia; **iv)** Los Vocales demandados realizaron una valoración exacta de los antecedentes y fundamentaron su fallo, motivando de manera puntual y precisa, tomaron en cuenta que el contrato de transferencia presentado por la impetrante de tutela, se refería a un contrato privado y que tiene valor entre las partes, en consecuencia se dictó un fallo debidamente motivado, fundamentado y en lo principal valoraron la prueba presentada, de modo que no se lesionó ningún derecho de la accionante; y, **v)** Conforme la jurisprudencia constitucional la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, por lo que no se podría volver a revalorizar las pruebas toda vez que la Jueza de instancia hizo una valoración correcta e integral de las mismas, no siendo cierto lo argumentado; así también el Tribunal de alzada realizó una valoración de las pruebas, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 18/21 de 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 403 a 407, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el recurso de apelación, de manera ordenada y clara la accionante expresó dos agravios; el primero, referente a una errónea valoración de la prueba; el segundo relativo a una errónea interpretación de la norma, en cuanto a que los beneficios sociales del tercero interesado no son bienes gananciales; **b)** De la lectura del Auto de Vista cuestionado se evidencia que el mismo en su considerando de fundamentos jurídicos del fallo absuelve el primer agravio fundado por el recurso de apelación y absuelve también el segundo agravio, permitiendo estructurar en forma y fondo la solución de cada uno de ellos; **c)** En cuanto al segundo agravio la errónea interpretación de la ley al momento de asignar valor a la prueba; que es el documento de transferencia realizado por el tercero interesado a favor de sus hijos, reconocido en sus firmas respecto a la alícuota que le pertenece del inmueble, referente a ello se tiene fundado en los

fundamentos jurídicos del fallo; y, para que la Sala Constitucional ingrese a verificar una correcta valoración de la prueba es menester que la peticionante de tutela cumpla con los presupuestos del principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional; y, **d)** No identificó por qué la interpretación resultó absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas, no explicó el nexo de causalidad entre la errónea interpretación, el derecho vulnerado y cual la correcta interpretación, no se pudo identificar esos extremos, por lo que se encontraron impedidos de hacer uso de la facultad privativa y extraordinaria de interpretación de la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Definitivo 185/2019 de 6 de septiembre, sobre solicitud de división partición de bienes en ejecución de sentencia incoado por Cleidi Martínez, hoy accionante, contra Demar Ruiz Laguna, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando probada en parte la demanda de división y partición de bienes (fs. 272 a 279 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, la impetrante de tutela planteó el recurso de apelación contra el Auto Definitivo 185/2019 ante la Jueza de la causa, expresando dos agravios (fs. 288 a 290 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 21/2020 de 19 de febrero, los Vocales ahora demandados de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron confirmar totalmente el Auto recurrido (fs. 347 a 348 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, verdad material y razonabilidad de las resoluciones judiciales; toda vez que, los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 21/2020 de 19 de febrero, no respondieron a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; así también, no realizaron la valoración de la prueba en cumplimiento al principio de razonabilidad, más propiamente no valoraron el contrato de transferencia de la alícuota de Demar Ruiz Laguna -esposo- del bien inmueble a favor de los hijos menores de edad.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo*

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

III.2. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria

Mediante la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la uniforme jurisprudencia constitucional en cuanto a la no valoración de la prueba en sede constitucional, refiriendo lo siguiente: "*…estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…**la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos**, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales**'.*

*En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: **a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; ***por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse****, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, verdad material y razonabilidad de las resoluciones judiciales; toda vez que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 21/2020 de 19 de febrero, no respondieron a todos los agravios expuestos en su recurso de apelación; así también, no realizaron la valoración de la prueba en cumplimiento al principio de razonabilidad, más propiamente del contrato de transferencia de la alícuota del bien inmueble que le correspondía a Demar Ruiz Laguna, -esposo- a favor de los hijos menores de edad.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro el proceso de divorcio seguido por Demar Ruiz Laguna contra Cleidi Martínez -ahora accionante- el mismo se encuentra en etapa de ejecución de sentencia ante ello se solicitó la división y partición de bienes gananciales, emitiéndose el Auto Definitivo 185/2019 de 6 de septiembre por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes.

En tal circunstancia, la impetrante de tutela mediante escrito de 27 de septiembre de 2019, interpuso el recurso de apelación contra el Auto Definitivo 185/2019 que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes determinaron confirmar totalmente el Auto recurrido mediante el pronunciamiento del Auto de Vista 21/2020.

En el caso concreto se advierte que la génesis de la problemática radica en la errónea valoración de la prueba en la que hubieran incurrido los Vocales hoy demandados a momento de emitir el Auto de Vista 21/2020; en consecuencia, se verificara si se cumplió con los presupuestos para que se ingrese

a valorar la prueba en sede constitucional y si evidentemente estas no fueron valoradas según la sana critica o razonabilidad.

En ese sentido del memorial de apelación planteado por la accionante se desprende la exposición de dos agravios, el primero:

"**1.1.-** La **PARCIALIDAD** a favor de DEMAR RUIZ LAGUNA, y en perjuicio directo de nuestros hijos menores de edad [AA y BB], nuestra interpretación no puede ser otra si al declarar la división y partición del bien inmueble ubicado en la Unidad Vecinal No. 177, Manzana No. 56, *lote No. 21, Urbanización Villa Esperanza de 400 Mts2 de superficie, inscrita en Derechos Reales de Santa Cruz de la Sierra, bajo la Matricula Computarizada No. 7.01.1.05.0031748,* **ha dejado sin efecto y sin ningún valor legal el contrato de anticipo de legitima** que realiza Demar Ruiz Laguna sobre el 50% ganancial a favor de sus hijos Emar Matías Ruiz Martínez y Victoria Ruiz Martínez, fechado el 22 de septiembre de 2006, reconocido en sus firmas en la Notaria de Fe Pública No. 39 a cargo de la Dra. Mabel Elba Barker Egüez, no obstante a que dicho documento fue presentado al proceso de manera oportuna y en copias debidamente legalizadas y ahora adjuntamos como más prueba debidamente perfeccionado y registrado por ante Derechos Reales…" (sic).

"**1.2.-** Es evidente que hayamos solicitado de manera reiterada la liquidación de la comunidad de gananciales y por ende la homologación del documento de anticipo de legítima en copias legalizadas; sin embargo, la **OPORTUNIDAD** para ordenar la homologación del documento es al momento de resolver la comunidad de gananciales, los bienes que deben ser excluidos de la división y partición, procesalmente hablando recién corresponde su pronunciamiento sobre la homologación; sin embargo, vuestra autoridad ha negado la homologación y también ha demorado resolver la división y partición de bienes gananciales, ahora no puede utilizar el argumento que al rechazar la homologación estando pendiente la división y partición de bienes gananciales" (sic).

Como segundo agravio expresó que:

"**2.1.-** Vuestra resolución, resulta exageradamente parcializa[da] a favor de DEMAR RUIZ LAGUNA e ingresa en una contradicción evidente, al disponer: '*…Los Beneficios Sociales de Demar Ruiz Laguna, sobre el pago de Finiquito, no son bienes gananciales, ya que solo son rentas y pensiones y NO los beneficios sociales (indemnización y desahucio)*…, ahora ha dejado en evidencia la DUDA para saber, si las copias legalizadas de fs. 59 a 60, se considerara beneficios sociales o no considera beneficios sociales.

(…)

2.3.- El hecho de disponer la exclusión de los beneficios sociales de la división y partición con el argumento, que no son bienes gananciales porque son inembargables e imprescriptibles, constituye una **FALSEDAD, VIOLACION Y ERROR** a lo preceptuado por los Arts. 176 y 177-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (…) las normas de familia son de orden público y de interés social, como dispone el Art. 7 del CFPF, por lo que debió ser declarado bien ganancial" (sic).

En ese orden de cosas, se advierte que las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto de Vista 21/2020 en el mismo absuelven los agravios expuestos en el recurso de apelación planteada por Cleidi Martínez -hoy accionante-, en lo relevante al caso argumentaron que:

"…**respecto al primer agravio**, corresponde remitirnos al **art. 1287 y 1289-I** del Código Civil, que establece `**documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública**. **Cuando el documento se otorga ante notario público, y se inscribe en un protocolo se llama escritura pública**. El documento público respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto para las partes otorgantes como entre herederos' (…).

En el caso sub lite, este Tribunal considera que la Juez a quo ha actuado correctamente al rechazar la homologación del documento de transferencia y anticipo de legitima de fecha 22 de septiembre de 2016, con reconocimiento de firmas ante Notaria de Fe Pública Nº 39, saliente a Fs. 14 a 16 del

cuaderno de apelaciones (Fs. 29 a 31 del expediente original) mediante el auto de fecha 20 de noviembre de 2018, toda vez, se evidencia que el indicado documento de fecha 22 de septiembre de 2016, es un documento privado y no así una escritura pública, por lo que surte efecto solo entre las partes contratantes, no siendo oponible frente a terceros, así lo hace notar el Juez de instancia al indicar que tiene vigencia propia. Por otra parte, no es correcto lo afirmado por la recurrente de que al disponerse la división y partición del inmueble inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Nº 7011050031748, se hubiera anulado tácitamente el documento de transferencia y anticipo de legitima de fecha 22 de septiembre de 2016, saliente a Fs. 14 a 16 del cuaderno de apelaciones (Fs. 29 a 31 del expediente original), puesto que como la misma recurrente indica de acuerdo al art. 546 del Código Civil, la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente, lo que no ocurre en el caso de autos, es decir, de la revisión del auto recurrido en ninguna de sus partes se dispone la nulidad del citado documento de fecha 22 de septiembre de 2016, no existiendo la figura de la nulidad tacita como indica la apelante, razón por el cual al haberse declarado como bien ganancial el inmueble registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Nº 7011050031748, no quiere decir que exista incoherencia entre el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018 y el Auto definitivo de fecha 06 de septiembre de 2019, ya que, que en el primer auto se rechaza la homologación del documento de fecha 22 de septiembre de 2016, y en el segundo auto se dispone la división y partición del inmueble ganancial en partes iguales, en consecuencia, no se evidencia la vulneración de derechos y garantías constitucionales de la recurrente, y menos lo prescrito en el art. 546 del Código Civil.

Por otra parte, **respecto al segundo agravio**, es pertinente remitirnos al art. 188 Inc. a) del Código de las Familias y el Proceso Familiar, que establece; son **bienes comunes** por modo directo: *'**a) Los adquiridos por medio del trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges (…)**'*. Concordante con ello, el art. 176 de la norma antes indicada señala: I *'Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. **Disuelto el vínculo conyugal deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes**' **(…)**.*

En el caso sub lite, se tiene que la documental saliente a Fs. 60 y vta., del expediente original, consistente en un finiquito no se constituye en renta o pensiones como erróneamente lo estableció la juez a quo en el auto recurrido, por cuanto dicho documento no está referido en absoluto a derechos íntimamente ligados a la personalidad, como lo son los bienes propios establecidos en el art. 183 de la normativa familiar, al contrario sensu, el finiquito se constituye en un bien ganancial por modo directo, toda vez que es un bien que se adquiere a título oneroso por el esfuerzo de uno de los cónyuges, en este caso Demar Ruiz Laguna. Empero, para determinar si realmente se constituye o no en un bien ganancial también se debe considerar el art. 176 de la Ley 603, es decir, se debe determinar si dichos bienes has sido adquiridos dentro del vínculo conyugal; en el presente caso, de la revisión de la demanda de divorcio, comprobante de egreso y finiquito, saliente a Fs. 4-5 y vta., 7 vta., 38 y 39 del cuadernillo de apelación (…) se tiene que los beneficios sociales adquiridos por DEMAR RUIZ LAGUNA, es fruto de su trabajo a partir del 01/11/2016 hasta el 30/05/2018, es decir después de que ambos esposos se encontraban separados o disuelto el vínculo conyugal (verdad material), así la propia demandante en su demanda principal confiesa que se encontraban separados por más de 16 meses a la fecha de la presentación de la demanda de fecha 04/05/2018, lo que quiere decir que se encontraban separados desde aproximadamente el mes de noviembre de 2016, (…) este Tribunal aunque con otro fundamento, tomando en cuenta el principio de verdad material previsto en el art. 1-16 del Código Procesal Civil y art. 180-I de la Constitución Política del Estado, considera que los beneficios sociales adquiridos por DEMAR RUIZ LAGUNA no forman parte de la comunidad ganancial, por haber sido adquiridos fruto de su trabajo posterior al vínculo conyugal" (sic).

Bajo esos fundamentos, los Vocales demandados confirmaron totalmente el Auto Definitivo 185/2019, a través de la emisión del Auto de Vista 21/2020, como se observa las autoridades judiciales dieron respuesta fundamentada y motivada a los agravios expuestos por la impetrante de tutela, realizando

una valoración integral de las pruebas fundando su determinación en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como en los preceptos normativos del Código Civil, explicando ampliamente el porqué de su determinación, no evidenciándose un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad previsibles para decidir en el caso presente; no es evidente que no se hayan pronunciado sobre las pruebas presentadas; más al contrario, dieron respuestas claras y concisas del porque no se homologó el documento de transferencia y anticipo de legitima por la Jueza de primera instancia; así también expusieron una argumentación fundamentada para declarar como bien no ganancial el finiquito de Demar Ruiz Laguna.

En consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no observa que los Vocales demandados hayan omitido valorar las pruebas presentadas o se hayan apartado de los marcos de razonabilidad a momento de confirmar el Auto recurrido, emitiendo el Auto de Vista 21/2020 debidamente fundamentado conteniendo una estructura de forma y fondo, dando respuesta a los agravios expuestos por la accionante de forma clara y concisa, por lo que en el presente caso debe denegarse la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/21 de 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 403 a 407, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

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

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

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

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

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el*

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38739-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 09/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 364 a 369 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Cecilia Ortiz Quezada** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, cursantes de fs. 329 a 333, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, el Juez Disciplinario "Segundo" -lo correcto es Primero- de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución de Primer Instancia 34/2019 de 26 de septiembre, la misma que fue impugnada y posteriormente resuelta a través de la Resolución SP-AP 438/2019 de 6 de diciembre confirmando la resolución impugnada; sin embargo, estas vulneraron sus derechos; por cuanto: **a)** Se le sancionó por incurrir en una falta grave establecida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el cual señala que "…`**omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados**, de forma dolosa negligente en la y tramitación de los procesos…'" (sic); empero, dicha regulación comprende dos requisitos para su aplicación, el dolo y la negligencia; ya que, de una interpretación gramatical, ambos requisitos constituyen un enlace copulativo entre los términos "dolo y negligencia"; es decir que, dichos requisitos son indivisibles entre sí. En ese sentido, estos no se demostraron en las referidas resoluciones; y, **b)** La suspensión de la audiencia de juicio, fue producto de la enfermedad crónica -Fibromialgia- que padece desde el 2016, que fue acreditada mediante un dictamen médico de invalidez 27077/2016 de 1 de diciembre, emitido por el Tribunal Médico de Calificación, que a su vez el citado dictamen prueba su condición de discapacidad laboral; sin embargo, este no fue valorado en su verdadera dimensión; asimismo, si bien del extracto de marcados de su asistencia, se evidencia que asistió -de manera normal- a su fuente laboral, ya que existen marcados de asistencia a horas 8:00, 12:34, 15:13 y 18:32; no obstante, se demostró que en ese horario se encontraba en emergencias del Hospital Obrero; institución que no emitió la respectiva baja médica debido a que su dolor desapareció; y en consecuencia, no necesitaba permanecer en emergencias del referido Hospital.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente "a la Aplicación Objetiva del Ordenamiento Jurídico" (sic), a la verdad material, a la salud, al trabajo y "a toda forma de discriminación", citando al efecto los arts. 14, 35, 46, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución SP-AP 438/2019 de 6 de diciembre, ordenando la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 360 a 363, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** A través de la declaración del médico, Iván Suarez Mercado, informó al Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, que la prenombrada sufrió una dolencia fuerte y debido a esa emergencia, en algunas oportunidades no es posible cumplir con los protocolos establecidos para sacar la papeleta de permiso; por ello, sus limitaciones físicas le impidieron cumplir con las normas establecidas; **2)** Al tener un dictamen de invalides, goza de treinta permisos por baja médica al año e incluso menos horas de trabajo, aspecto que tampoco fueron tomados en cuenta en las citadas Resoluciones; **3)** En obrados cursa el registro de su historial médico donde se evidencia que en la fecha de su ausencia estaba en consulta externa en el Hospital Obrero, documentación que no fue tomada en cuenta por el referido Juez; y, **4)** En el proceso disciplinario propuso como prueba, la declaración de siete galenos que certificaron su enfermedad; sin embargo, solo se tomó la declaración de uno de ellos.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, remitieron informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 355 a 359 vta., y en audiencia a través de sus representante legal, solicitaron la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La peticionante de tutela se limitó a señalar sus derechos sin explicar cómo estos fueron vulnerados; además, tampoco subsume los hechos al derecho y, por último, no mencionó en que vertiente del debido proceso se estaría lesionando el mismo; **ii)** La prenombrada no cuestionó los fundamentos de la Resolución de Primer Instancia 34/2019, puesto que no observó de manera fundada, ordenada o coherente si se efectuó una errónea calificación en la referida Resolución; **iii)** No precisó cuál fue la interpretación errónea o la aplicación indebida de la ley, realizada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura; **iv)** Todos los elementos de prueba de descargo presentados por la accionante fueron considerados y valorados, por la referida autoridad, quien determinó que si bien la demandante de tutela sufre de una dolencia física; no obstante, la prueba ofrecida y producida durante la tramitación del proceso, no resultó suficiente para justificar su inconcurrencia a la audiencia de juicio; **v)** El contenido del art. 187.14 de la LOJ, emerge de una conducta negligente o culposa; pero, en ningún caso dolosa como erradamente afirma la solicitante de tutela; y, **vi)** La autoridad Disciplinaria de Primera Instancia, realizó una adecuada y favorable dosificación de la sanción, al imponerle a la impetrante de tutela la suspensión de sus haberes por un mes, amparado en el art. 208.II de la Ley mencionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 09/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 364 a 369 vta., **concedió** la tutela solicitada -aunque lo correcto es concedió en parte-disponiendo que los demandados emitan nueva resolución, determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión integral de la Resolución SP-AP 438/2019, esta omitió la valoración de la prueba de descargo presentada por la peticionante de tutela, específicamente la declaración del médico, Iván Suarez Mercado, pese a ser reclamada en el recurso de apelación presentada por la accionante; y, **b)** Con relación la interpretación del art. 187.14 de la LOJ, la citada Resolución, no vulneró ningún derecho; toda vez que, para la aplicación de la falta establecida en la referida norma, no se exigía como requisitos los elementos de dolo o negligencia, por ser un infracción de simple comisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de Primer Instancia 34/2019 de 26 de septiembre, emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, por la que se declaró probada la denuncia disciplinaria interpuesta contra Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera del mismo departamento, -hoy accionante-, por incurrir en la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ y en aplicación a lo establecido en el art. 208.II del mismo cuerpo legal, se la sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes (fs. 284 a 287).

II.2. Mediante recurso de apelación restringida el 9 de octubre de 2019, presentado por la accionante contra la Resolución de Primer Instancia 34/2019, solicitando se emita una nueva (fs. 290 a 291 vta.).

II.3. Por Resolución SP-AP 438/2019 de 6 de diciembre, emitido por Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, en el cual se confirmó en todas sus partes la Resolución de Primer Instancia 34/2019 (fs. 304 a 308 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en su componente "a la Aplicación Objetiva del Ordenamiento Jurídico" (sic), a la verdad material, a la salud, al trabajo y "a toda forma de discriminación", toda vez que, dentro del proceso administrativo disciplinario se emitió la Resolución de Primer Instancia 34/2019 de 26 de septiembre y SP-AP 438/2019 de 6 de diciembre; sin embargo, las mismas: **1)** Interpretaron incorrectamente el art. 187.14 de la LOJ, ya que no se demostró la concurrencia de los requisitos de dolo y negligencia, los cuales son requisitos indivisibles; y, **2)** No se valoró las pruebas aportadas dentro del referido proceso, consistentes en el dictamen médico de invalidez emitido por el Tribunal Médico de Calificación -que prueba su condición de discapacidad laboral-, la declaración del galeno, Iván Suarez Mercado ni los historiales médicos.

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

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, citando la SCP 1358/2003-R de 18 de septiembre, refiriéndose a la interpretación de la legalidad ordinaria, establece que "'*…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*'; *entendimiento que fue complementado por el contenido de la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, que a su tiempo estableció que: '...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales'*.

Razonamientos que, luego de haber sido ampliamente analizados, fueron sintetizados a través de la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, que expresó la siguiente afirmación: '…queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental'.

Ahora bien, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3.1. 'EL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN', explicó los métodos que el juzgador ordinario

debe respetar a tiempo de cumplir su función específica y cómo su incumplimiento podría generar la apertura de la jurisdicción constitucional como consecuencia de la lesión al sistema constitucional de derecho; así, estableció en su contenido que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).

Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principio constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución'.

Posteriormente, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció determinados requisitos que el accionante debe cumplir para activar esta jurisdicción al denunciar la labor jurisdiccional ordinaria; entendimiento que fue expuesto de la siguiente manera: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional'.

Finalmente, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, integrando y sistematizando toda la doctrina precedente arribó al siguiente entendimiento: '…atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'; jurisprudencia que conservando su esencia fue desglosada por la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, que estableció como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, era preciso que '…el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

***1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo**,*

***2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y*

***3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'**.*

De donde se concluye, extrayendo el dogma jurisprudencial de que si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario para resguardar la vigencia material de la Norma Suprema y la materialización de los derechos constitucionales, debiendo a tal efecto, quien pretenda la tutela, cumplir con los presupuestos establecidos doctrinalmente" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indica que: "*…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente;** y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"* (el resaltado nos corresponde).

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita la tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en su componente "a la Aplicación Objetiva del ordenamiento Jurídico" (sic), a la verdad material, a la salud, al trabajo y "a toda forma de discriminación", por cuanto, dentro del proceso administrativo disciplinario se emitió las Resoluciones de Primer Instancia 34/2019 de 26 de septiembre y SP-AP 438/2019 de 6 de diciembre las cuales, por un lado interpretaron incorrectamente el art. 187.14 de la LOJ, ya que no se demostró la concurrencia de dolo y negligencia; y por otro lado, no valoraron las pruebas aportadas, consistentes en el dictamen médico de invalidez -que prueba su condición de discapacidad laboral-, la declaración del galeno, Iván Suarez Mercado y los historiales médicos.

De los argumentos establecidos en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la peticionante de tutela alega que, habiendo sido sometida a un proceso disciplinario tramitado ante el Juez Disciplinario Primero de la Oficina departamental del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución de Primer Instancia 34/2019, fue sancionada con un mes de suspensión sin goce de haberes por la presunta comisión de la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ (Conclusión II.1); de ahí que, apelada esta decisión mediante recurso de apelación de 9 de octubre de 2019 (Conclusión II.2), Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán -autoridades hoy demandadas- en su condición de Tribunal de segunda instancia, emitieron la Resolución SP-AP 438/2019, a través del cual confirmaron en su totalidad el fallo recurrido (Conclusión II.3); por lo que, la impetrante de tutela, interpuso esta acción tutelar, reclamando que la indicada Resolución de segunda instancia: **i)** No estableció si en su conducta existió la concurrencia de dolo y negligencia, elementos que -según entiende la prenombrada- son indivisibles; y, **ii)** Omitió la valoración de la prueba de descargo presentada por la peticionante de tutela, específicamente el dictamen médico de invalidez emitido por el Tribunal Médico de Calificación -que prueba su condición de discapacidad laboral-, la declaración del galeno, Iván Suarez Mercado, ni los historiales médicos

Previamente a ingresar al análisis de la problemática expuesta es necesario analizar los principios de inmediatez y subsidiariedad, los cuales rigen en la acción de amparo constitucional, en ese sentido cabe establecer que, a través de memorial de 3 de agosto de 2020, se solicitó la complementación y enmienda da la Resolución SP-AP 438/2019, misma que fue resuelta por Auto de 24 del mismo mes y año, notificada a la accionante el 8 de enero de 2021, y habiéndose presentado esta acción tutelar el 14 de igual mes y año, se tiene que fue interpuesta dentro de los seis meses establecidos por el art. 129 de la CPE. Por otra parte, con relación al principio de subsidiariedad, a través de esta acción de defensa se pretende dejar sin efecto la Resolución de segunda instancia, que no admite recurso ulterior alguno, por lo tanto la subsidiariedad se encuentra cumplida, por último, cabe a precisar que, si bien la peticionante de tutela impugna también la Resolución de primera instancia; empero, en aplicación del mencionado principio, no concierne a este Tribunal pronunciarse al respecto, dado que esa determinación fue revisada por el superior jerárquico; por consiguiente, el examen a realizarse se circunscribirá a la última determinación emitida en sede disciplinaria, como lo es la Resolución SP-AP 438/2019.

Ahora bien, corresponde conocer el contenido de los actuados principales, a objeto de su contrastación, y a partir de ello verificar la existencia o no de la lesión de derechos; así, se tiene que por memorial de 9 de octubre de 2019, la peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra la Resolución de Primer Instancia 34/2019, expresando los siguientes agravios:

a) El Juez Disciplinario de primera instancia, violentó el principio de seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho a la defensa, a la salud y a la vida, al calificar a priori su conducta como falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ.

b) Nuca se negó la suspensión de la audiencia de 6 de mayo de 2019, por el contrario éste fue comunicado, hecho que se acreditó a través de la conversación de WhatsApp entablado con Mindy Fernanda Sejas, Secretaria de su despacho judicial, quien también señaló bajo juramento que, debido a que la Jueza -denunciada-, se sintió mal, le pidió sacar una papeleta en el sistema de control de personal; por otro lado, la referida suspensión fue resultado por un hecho de fuerza mayor; por cuanto, esta se debió a la dolencia crónica que sufrió como consecuencia de la enfermedad que padece -fibromialgia- desde hace quince años, enfermedad que se demostró a través del dictamen de invalidez 27077/2016 de 1 de diciembre, emitido por el Tribunal Médico de Calificación de La Paz e informes médicos tales como la Evaluación de Control de Invalidez de 2 de mayo, el Informe Médico de Psiquiatría de 17 de abril, el Informe Médico de Urología de 12 de marzo, el Informe Médico de Gastroenterología de 9 de abril, el Resumen Clínico Ocupacional 27/2019 de 6 de mayo y el chat de WhatsApp de 7 de mayo, todos del 2019.

c) No se acreditó la concurrencia del dolo y la negligencia, los cuales eran requisitos necesarios para justificar la sanción por la comisión de la falta disciplinaria con la que se le estaba juzgando.

d) No era evidente que ejercía el cargo de presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; toda vez que, este fue ejercido por su similar, Carlos Bello Ruiz; y,

e) El referido Juez Disciplinario no consideró al momento de imponerle la sanción disciplinaria, ninguna atenuante ni las causas que justificaron la crisis que sufrió cuando se suspendió la audiencia, aspecto que vulneró el debido proceso, por cuanto se valoró la prueba sin objetividad contraviniendo el principio de verdad material y congruencia, además de los derechos a la salud y a la vida.

En ese contexto, dicho recurso de apelación fue resuelto por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura -constituido en Tribunal de Segunda Instancia- a través de la Resolución SP-AP 438/2019, confirmando totalmente la Resolución de Primer Instancia 34/2019, que declaró probada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, sancionando a la peticionante de tutela a un mes de suspensión sin goce de haberes, con base en los siguientes fundamentos:

1) Respecto a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, debido proceso y derecho a la defensa, tal afirmación resultó demasiado genérica e impertinente, puesto que no cuestionó a través del recurso de apelación, los fundamentos de la decisión asumida en la Resolución de Primer Instancia 34/2019.

2) Referente al primer agravio identificado, los Consejeros demandados señalaron que la apelante no precisó cuál fue la interpretación errónea o la aplicación indebida de la ley en la que hubiera incurrido el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura al momento de dictar la Resolución de primer grado, de ahí que el recurso adolece de materia sustancial de derecho, además que, del tenor del citado recurso no se advierte la existencia de actos que conculcaron derechos y garantías de la apelante.

3) Con relación a la defectuosa valoración de la prueba de descargo por parte del citado Juez estableció que, de la lectura de la Resolución de Primer Instancia 34/2019, se evidenció de manera incontrastable que todos los elementos de prueba de descargo fueron considerados y valorados de manera adecuada, asimismo se concluyó que, si bien se demostró que la disciplinada sufrió de una dolencia física; empero, la prueba ofrecida y producida durante la tramitación del proceso, no resultó suficiente para justificar su inconcurrencia a la audiencia de juicio, el cual debió instalarse el 6 de mayo de igual año, a horas 9:00. Por último, respecto a las conversaciones de WhatsApp realizadas entre la apelante y la Secretaria de su despacho judicial, estas no contaban con el respaldo documental adicional por lo que restó credibilidad.

4) Respecto a la ausencia de fundamento que demuestre la concurrencia del dolo y la negligencia en la conducta de la apelante, la misma entendió de forma errónea el contenido del art. 187.14 de la LOJ, al indicar que, los señalados requisitos son elementos constitutivos del tipo disciplinario, cuando de la lectura del contenido del citado artículo, se constituye falta disciplinaria grave y causal de suspensión para los servidores judiciales "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados". De ahí que, dicha falta

disciplinaria emerge del adjetivo calificativo "indebido", y que en su caso se presentó como una conducta únicamente negligente o culposa y en ningún caso dolosa.

5) En cuanto al reclamo de que no es evidente de que la apelante ejercía la presidencia del Tribunal de Sentencia, por el contrario sería falso, dicha afirmación es impertinente.

6) Precisados los agravios expresados por la impetrante de tutela en su recurso de apelación, así como los argumentos expuestos por los Consejeros demandados en la Resolución SP-AP 438/2019, corresponde ingresar a absolver los aspectos reclamados en la presente acción de defensa.

Precisado los agravios denunciados en el recurso de apelación y los fundamentos expuesto en Resolución SP-AP 438/2019, conforme lo señalado supra, es necesario referirse a las cuestiones denunciadas en la presente acción tutelar.

En efecto, **en lo que atañe al primer agravio** la prenombrada refirió que, se interpretó incorrectamente el art. 187.14 de la mencionada Ley, ya que no se demostró la concurrencia de los requisitos de dolo y negligencia, que según entiende la accionante son requisitos indivisibles.

Al respecto, si bien la jurisdicción constitucional puede revisar la interpretación de legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario; sin embargo, se debe cumplir con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el presente caso la accionante no identificó cuáles fueron las reglas de interpretación que fueron omitidas por autoridades demandadas, como tampoco estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación -por no aplicarla la que consideró debió efectuarse- y los derechos que han sido lesionados con dicha interpretación.

En ese sentido y de lo precedentemente expuesto la impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos para ingresar analizar la interpretación de legalidad; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela.

Respecto al **segundo punto reclamado en sede constitucional**, la demandante de tutela manifestó que, no se valoró las pruebas aportadas dentro del referido proceso consistente en el dictamen médico de invalidez -que prueba su condición de discapacidad laboral-, la declaración del galeno, Iván Suarez Mercado y los historiales médicos.

De la revisión de la Resolución SP-AP 438/2019, se evidencia que los Consejeros demandados, señalaron que todos los elementos de prueba de descargo fueron considerados y valorados de manera adecuada, asimismo se concluyó que, si bien se evidenció que la disciplinada sufrió de una dolencia física; empero, la prueba ofrecida y producida durante la tramitación del proceso, no resultó suficiente para justificar su inconcurrencia a la audiencia de juicio. Por último, respecto a las conversaciones de WhatsApp realizadas entre la apelante y su Secretaria de Juzgado, estas no contaban con el respaldo documental adicional.

En ese sentido, en el presente caso se advierte que los Concejeros ahora demandados no realizaron una valoración integral de las pruebas referidas por la accionante, además que tampoco motivaron por qué esas pruebas no fueron suficiente para justiciar la inconcurrencia a la audiencia de juicio. En ese marco se evidencia que las prenombrados autoridades incurrieron en una omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; motivo por el cual, sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, respecto a los derecho a la verdad material, a la salud y al trabajo, se advierte que, la solicitante de tutela no demostró o argumentó cómo las autoridades demandadas han vulnerado los referidos derechos, por el contrario, únicamente se limitó a realizar una exposición amplia de circunstancias fácticas; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre estos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** -parcialmente- la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 364 a 369 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, únicamente con relación a la falta de valoración probatoria, disponiendo dejar sin efecto parcialmente la Resolución SP-AP 438/2019 de 6 de diciembre, debiendo los Consejeros demandados emitir una nueva resolución tomando en cuenta los elementos probatorios referidos por la peticionante de tutela, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la solicitud de interpretación de legalidad, y a los derechos a la verdad material, a la salud y al trabajo, por los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38762-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0014/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 214 a 227, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Franz Soria Medrano** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 y 31 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 80 a 106; y, 113, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Ministerio Público en abril del 2007 hasta el mismo mes de la gestión 2008; posteriormente, volvió a la institución el 15 de octubre de 2010, y fue designado Fiscal de Materia III el 2015, cargo al que todavía está vinculado y respecto al cual se encontraba haciendo uso de su vacación hasta el 24 de diciembre de 2020. En este marco, su persona y Benjamín Ricardo Medrano Rojas, Fiscales de Materia III, fueron notificados con la Resolución de apertura de proceso administrativo disciplinario interno FGE/JS 115/2019 de 12 de diciembre; dictada por Grover Jhamil Santander Nuñez, Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado, por incurrir en la causal de incompatibilidad al tener un parentesco consanguíneo dentro del cuarto grado (primos), situación que ambos desconocían y fue debidamente comprobada durante el desarrollo del proceso.

Sin embargo, Magali Jocelin Irala Urizar, Jueza Sumariante en suplencia legal, dispuso su destitución mediante la Resolución Sumarial FGE/JS 010/2020 de 10 de enero, -no obstante que no se cometió falta disciplinaria alguna-; sin tomar en cuenta que debió iniciar un proceso administrativo de incompatibilidad en el ejercicio del cargo. Manifestó que no se consideró que al momento de su ingreso al Ministerio Público la norma vigente era el Estatuto del Funcionario Público, que no está permitida la aplicación preferente de una ley general sobre una especial; ni la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estatuto del Funcionario Público o el Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, tipifican como infracción disciplinaria la incompatibilidad por grados de parentesco, señalando además que no existía un reglamento para el procesamiento de incompatibilidad en el cargo.

Por tal razón, interpuso un recurso de revocatoria alegando que no correspondía sanción alguna al no haber incurrido en falta disciplinaria, que la normativa aplicada fue incorrecta, que existió incongruencia entre las faltas sancionadas y la incompatibilidad enmarcada forzosamente en una falta disciplinaria, y que se encontraba a cargo de sus hijos menores de edad y su madre con una enfermedad terminal. No obstante, Grover Jhamil Santander Nuñez, Juez Sumariante, confirmó la sanción mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 02/20 de 12 de febrero de 2020, que fue dictada con los mismos argumentos de la Resolución impugnada; a raíz de ello, interpuso un recurso jerárquico que de igual modo fue rechazado por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2020 de 20 de marzo.

Denunció que la decisión impugnada, no tomó en cuenta que ingresó al Ministerio Público el 2010 cuando estaba vigente la Ley Orgánica del Ministerio Público de 13 de febrero 2001, que no establecía un régimen de incompatibilidades por grados de parentesco (por lo que debió aplicar el Estatuto del Funcionario Público bajo el principio de ultractividad); de igual modo, contrariamente al principio pro

homine, se aplicó incorrectamente una ley general sobre la especial; es decir, la Ley del Presupuesto General del Estado 2010 -Ley 050 de 9 de Octubre de 2010- que dispone un régimen de prohibición hasta el cuarto grado, en defecto del art. 2 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) que impone límites hasta un segundo grado. De igual forma, se realizó una incorrecta tipificación sin tomar en cuenta que no correspondía su destitución mediante un proceso disciplinario, sino su cesación a través de uno por incompatibilidad del cargo.

En la misma línea, se aplicó erróneamente la Ley Orgánica del Ministerio Público promulgada el 11 de julio de 2012; es decir, con posterioridad a su ingreso en el 2010; razón por la cual y en observancia del art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), no podía ser aplicada al caso; de igual forma, denunció la lesión de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, debido a que no existía norma alguna que establezca que en caso de incompatibilidad por relación de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado dentro del Ministerio Público, correspondía la destitución del fiscal con mayor antigüedad.

Finalmente, las causales de incompatibilidad por razones de parentesco no constituye una falta disciplinaria que amerite sanción, sino una de cesación del cargo, en todo caso la vía correcta no era la disciplinaria; sino, un proceso administrativo de incompatibilidad por relación de parentesco.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, fundamentación, al trabajo, "el derecho de las familias e interés superior de mis hijos" (sic), a la dignidad humana; y, los principios del vivir bien, legalidad, taxatividad y tipicidad; citando al efecto los arts. 48, 115.II y 119.II de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2020 de 20 de marzo; y, **b)** Se pronuncie un nuevo fallo resolviendo su impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que la Resolución impugnada lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, debiendo en consecuencia, ordenarse su reincorporación al Ministerio Público con el salario e ítem que le pertenecía.

I.2.2. Informe del demandado

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, remitió informe escrito de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 611 a 621, a través de sus representantes, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se inició un proceso administrativo contra Benjamín Ricardo Medrano Rojas y Rodrigo Franz Soria Medrano, ambos se encontraban dentro de la causal de incompatibilidad prevista en el art. 21.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), al ser parientes consanguíneos en cuarto grado (primos); **2)** Dentro del marco del debido proceso se determinó que el ahora accionante fue quién causó la incompatibilidad; **3)** Se observó el incumplimiento del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional; **4)** No se inició un sumario administrativo por su ingresó a la Fiscalía en la gestión 2010, sino a raíz de la incompatibilidad suscitada al haber sido nombrado Fiscal de Materia III, en observancia del art. 21 de la LOMP. Razón por la cual no era relevante analizar que norma estaba vigente al momento que

el impetrante de amparo ingresó a la institución, debido a que fue como auxiliar y no en calidad de Fiscal de Materia; **5)** De manera sesgada el accionante pretende ampararse en una norma que no era aplicable al caso, como es el art. 11.2 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), sin tomar en cuenta que era Fiscal provisional, y la citada disposición legal solo es aplicable a funcionarios de carrera, según lo previsto en los arts. 7 y 41 del citado Estatuto; **6)** No existió lesión a los principios de legalidad o tipicidad; toda vez que, los arts. 5.1 y 21 de la LOMP, establecen el régimen de incompatibilidad para el ejercicio de la función fiscal y el art. 24.2 de la misma norma las causales de cesación y destitución por impedimento o incompatibilidad; **7)** De acuerdo a los arts. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) y 24 de la LOMP, correspondía la cesación y destitución del cargo; y, **8)** No se advirtió lesión del debido proceso, toda vez que hubo un ejercicio amplio e irrestricto del derecho a la defensa y se observó un procedimiento legal para determinar responsabilidad administrativa. Sobre la lesión del derecho al trabajo, la sanción fue interpuesta de manera legal y dentro de un proceso iniciado por la concurrencia de una causal de incompatibilidad no admitida por ley.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Benjamín Ricardo Medrano Rojas, Fiscal de Materia coprocesado, pese a su legal notificación cursante a fs. 116, no presentó informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0014/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 214 a 227, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Bajo el principio de supremacía constitucional la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano es la Constitución Política del Estado, que está por encima de cualquier otra disposición normativa. Extremo que fue reiterado por la SCP 0552/2013 de 15 de mayo; **ii)** El art. 236.III de la CPE, dispone que son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: "Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad". Con idéntico sentido, el art. 21.4 de la LOMP, regula el régimen de incompatibilidades en el Ministerio Público, a dicho fin dispone: "Además de las señaladas en el Artículo 239 de la Constitución Política del Estado, son causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función Fiscal, las siguientes: (…) 4. Las y los Fiscales que tengan parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad en el Ministerio Público"; **iii)** El proceso que derivó con la destitución del accionante, fue iniciado a fin de adecuar la conducta funcionaria al mandato de la Constitución Política del Estado, que prohíbe que dos personas con un parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado, ejerzan funciones en la misma institución pública; **iv)** Se aperturó un proceso administrativo disciplinario interno, que en los hechos constituye solo un proceso administrativo y no uno disciplinario; prueba de ello es que en la parte in fine de cada resolución se hizo referencia a normas contenidas en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificadas por los Decretos Supremos (DDSS) 26237 de 29 de junio de 2001 y 29820 de 26 de noviembre de 2008. Ahora, si bien se manejó el término "administrativo", no se aplicaron normas del proceso disciplinario; y mucho menos los arts. 117, 118 y s.s. de la LOMP. En otras palabras, no se emitió sanción por la comisión de una falta disciplinaria, sino por la contravención a las normas sobre incompatibilidad funcionaria; **v)** El art. 24.II de la LOMP con relación al numeral I de la misma norma, dispone que la cesación o destitución en caso de incompatibilidad sea previa investigación sumaria conforme al reglamento. Al respecto, la Disposición Transitoria Quinta de la misma norma, señala que: "Hasta que se promulgue la nueva ley de responsabilidad administrativa para servidoras y servidores públicos en materia de Régimen Disciplinario, se aplicará la Ley del Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos"; **vi)** En caso de que se accediera a lo solicitado por el accionante debido que se utilizó el término disciplinario en el procedimiento administrativo; lo cual constituiría eventualmente una irregularidad, se debe tomar en cuenta que el acto ya logró su finalidad, y el principio de trascendencia no permite la nulidad para satisfacer un aspecto únicamente formal; **vii)** No se podría sancionar a un funcionario público por la supuesta transgresión de principios generales previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, que incluso son normas en blanco -criterio del accionante-; estas

cuestiones, en ningún momento fueron reclamadas ante la autoridad administrativa, considerar dichos argumentos constituiría una indebida aplicación del principio per saltum; **viii)** Su desvinculación se fundó en que ingresó a trabajar al Ministerio Público con posterioridad a su primo; por lo cual, generó la incompatibilidad prohibida. Dicha interpretación propia de la autoridad administrativa, no puede ser revisada, debido a que no se cumplió la carga argumentativa suficiente para dicho fin, conforme lo dispone la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; **ix)** Sobre la supuesta lesión del derecho al trabajo, la destitución no fue de manera intempestiva, sino producto de un proceso administrativo en el que se observó las reglas del debido proceso; por otro lado, se acreditó que el accionante no era un funcionario de carrera, sino uno designado de manera provisional, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **x)** En cuanto a la supuesta inobservancia del art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, el ámbito de aplicación personal de la citada disposición legal abarca a trabajadores de organizaciones económicas y no a funcionarios del Ministerio Público, además que excluye a servidores de libre nombramiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Disciplinario Interno FGE/JS 115/19 de 12 de diciembre de 2019, emitida por Grover Jhamil Santander Nuñez, Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado, se inició un proceso administrativo interno contra Benjamín Ricardo Medrano Rojas y Rodrigo Franz Soria Medrano, Fiscales de Materia III de la Fiscalía Departamental del Cochabamba, por la presunta contravención del ordenamiento jurídico administrativo, los arts. 235.2 de la CPE; 21.4 de la LOMP; 1 inc. h), 8 incs. b), h) y k) del EFP; y, 12 incs. c), i), 14 y 54 incs. l) y w) del Reglamento interno de control de personal del Ministerio Público (fs. 2 a 4).

II.2. Por Resolución Sumarial FGE/JS 010/20 de 10 de enero de 2020, dictada por Magali Jocelin Irala Urizar, Jueza sumariante en suplencia legal, se dispuso la destitución de Rodrigo Franz Soria Medrano del cargo de Fiscal de Materia III de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, por la contravención de los arts.: **i)** 235.2 de la CPE; **ii)** 21.4 de la LOMP; **iii)** 8 inc. b) del EFP; y, **iv)** 14 y 54 incs. l) y w) del Reglamento interno de control de personal del Ministerio Público. Esta situación motivó que el funcionario destituido, interponga recurso de revocatoria el 31 de enero de 2020 (fs. 5 a 10; y, 11 a).

II.3. A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 02/20 de 12 de febrero de 2020, se confirmó la decisión supra en todas sus partes. A raíz de ello, Rodrigo Franz Soria Medrano, presentó recurso jerárquico el 6 de marzo de 2020 (fs. 24 a 31; y, 33 a 44 vta.).

II4. La Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2020 de 20 de marzo, dictada por Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada. Dicha decisión administrativa fue notificada al hoy accionante el 23 de julio de 2020 (fs. 45 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y fundamentación, al trabajo, "el derecho de las familias e interés superior de mis hijos" (sic), a la dignidad humana; y, los principios del vivir bien, legalidad, taxatividad y tipicidad; a dicho efecto, observa que la autoridad judicial demandada al momento de la emisión de la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2020 de 20 de marzo: **a)** No aplicó la norma vigente (Estatuto de Funcionario Público) al momento que ingresó a ejercer funciones en el Ministerio Público; **b)** No tomó en cuenta que la Ley Orgánica del Ministerio Público fue promulgada el 11 de julio de 2012, con posterioridad a su ingresó a la Fiscalía Departamental de Cochabamba, que por tal motivo no podía ser aplicada para resolver el caso; **c)** De manera contraria al principio pro homine, aplicó una ley general por sobre una especial; **d)** Tipificó erróneamente su conducta, debido a que no existía norma alguna que disponga que en caso de relación parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado, correspondía su destitución; y, **e)** No tomó en cuenta, que no correspondía el proceso disciplinario para su destitución; sino, uno administrativo por incompatibilidad por relación de parentesco.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

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

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados."

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

El referido marco jurisprudencial exige que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, se haga uso de los medios de defensa e impugnación previstos por ley; en consecuencia, la falta de agotamiento de estos mecanismos implica la imposibilidad de hacer un examen de fondo de la cuestión planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y fundamentación, al trabajo, "el derecho de las familias e interés superior de mis hijos" (sic), a la dignidad humana; y, los principios del vivir bien, legalidad, taxatividad y

tipicidad. En tal sentido señala que, en oportunidad de la emisión de la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2020 de 20 de marzo, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no aplicó la norma vigente para resolver el caso, tomó en cuenta una ley general por encima de una especial, tipificó erróneamente su conducta, permitió que se lleve a cabo un proceso disciplinario y no uno administrativo de incompatibilidad por relación de parentesco.

Ahora bien, por intermedio de la Resolución FGE/JS 115/2019 de 12 de diciembre, Grover Jhamil Santander Nuñez, Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado, inició un proceso administrativo interno contra Benjamín Ricardo Medrano Rojas y Rodrigo Franz Soria Medrano, Fiscales de Materia III, por la presunta contravención del ordenamiento jurídico administrativo y los arts. 235.2 de la CPE; 21.4 de la LOMP; 1 inc. h), 8 incs. b), h) y k) del EFP; y, 12 incs. c), i), 14 y 54 incs. l) y w) del Reglamento interno de control de personal del Ministerio Público.

Posteriormente, Magali Jocelin Irala Urizar, Jueza Sumariante en suplencia legal, a través de la Resolución sumarial FGE/JS 010/2020 de 10 de enero, dispuso la destitución de Rodrigo Franz Soria Medrano del cargo de Fiscal de Materia III, por la contravención de los arts. 235.2 de la CPE; 21.4 de la LOMP; 8 inc. b) del EFP; y, 14 y 54 incs. l) y w) del Reglamento interno de control de personal del Ministerio Público. Por tal motivo el 31 de enero de 2020, el Fiscal de Materia destituido interpuso un recurso de revocatoria.

A raíz de ello, la autoridad sumariante mediante, la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 02/20 de 12 de febrero de 2020, resolvió: "…**CONFIRMAR** la Resolución Sumarial FGE/JS N° 006/20 de 07 de enero de 2020, en todas sus partes, con el **Abg. Rodrigo Franz Soria Medrano Fiscal de Materia III de la Fiscalía Departamental de Cochabamba.**" (sic). Esta situación, motivó que el prenombrado presente un recurso jerárquico el 6 de marzo de 2020.

Finalmente, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante la Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2020, confirmó la Resolución de recurso de revocatoria impugnada; en consecuencia, mantuvo vigente la destitución dispuesta por el Juez Sumariante contra Rodrigo Franz Soria Medrano.

Ahora bien, debido que la Resolución objeto de amparo, fue notificada al hoy accionante el 23 de julio de 2020 (Conclusión. II.4) y la presente acción de defensa formulada el 28 de diciembre del citado año, se advierte que la demanda tutelar fue promovida dentro del plazo máximo de seis meses previsto por el art. 129.II de la Ley Fundamental.

En este contexto, tomando en cuenta que el impetrante de tutela plantea un número importante de cuestiones y argumentos a través de la presente acción de amparo constitucional, a fin de observar el cumplimiento del principio de subsidiariedad establecido por el art. 129.I de la CPE, es necesario identificar cuáles fueron los agravios que el recurrente expuso al momento de interponer el recurso jerárquico el 6 de marzo de 2020, y cuáles los contenidos en esta demandada tutelar; en razón que, la coincidencia de los mismos, permitirá hacer un análisis de fondo sobre cada uno de los agravios planteados. Contrariamente, elementos que no fueron reclamados ante la última instancia administrativa, no pueden ser denunciados directamente en sede constitucional ni ser objeto de control tutelar; lo cual implica que no se puede hacer un análisis de fondo sobre los mismos, toda vez que deviene la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

En ese orden de ideas, Rodrigo Franz Soria Medrano, el 6 de marzo de 2020, presentó su recurso jerárquico, realizando la siguiente exposición de agravios:

1) La autoridad sumariante, aplicó una norma que no estaba vigente al momento que ingresó a trabajar a la Fiscalía Departamental de Cochabamba, lo cual infringió el principio de irretroactividad de la norma. Así, no se tomó en cuenta que originalmente accedió al Ministerio Público del 2007 al 2008, posteriormente en octubre de 2010, y luego fue promocionado como Fiscal de Materia III el 2015, en ese contexto, se aplicó "**El reglamento de Responsabilidad en la función fiscal**" (sic), promulgado el 2018; es decir, una norma que no estaba vigente al momento de su ingresó a la institución, de manera retroactiva.

2) Hubo una aplicación errónea del ordenamiento jurídico al momento de determinar a qué funcionario fiscal correspondía aplicar la sanción de destitución; debido a que, la autoridad judicial optó por criterios personales y no tomó en cuenta que las normas de la LOMP -arts. 21, 23, 24 y 25- , establecen que se debe cesar a aquel fiscal que generó la incompatibilidad; y que el con mayor antigüedad tiene derecho a no ser destituido. Extremó que ocasionó la lesión de sus derechos subjetivos y los de su núcleo familiar.

3) Se sancionó supuestas infracciones al art. 54 incs. l) y w), cuando las mismas no fueron objeto de investigación; lo cual, debe ser excluida de la Resolución.

4) Hubo lesión del principio de tipicidad, al no haberse identificado las normas jurídicas que determinan la sanción de destitución por incompatibilidad, ni los parámetros jurídicos para determinar qué funcionario debe ser destituido cuando se presentan incompatibilidades; más si se toma en cuenta que, se ordenó su destitución a pesar de ser el Fiscal de Materia más antiguo, y que no fue él quien generó la incompatibilidad.

En este orden de razonamiento, a través de la presente demandada tutelar se expusieron los siguientes agravios:

i) Existió una aplicación errónea del ordenamiento jurídico, la norma vigente al momento de su ingreso a la Fiscalía era la Ley Orgánica del Ministerio Público de 13 de febrero 2001, en ese orden debió aplicarse el Estatuto del Funcionario Público -art. 2 y 11.II- conforme al principio de ultractividad.

ii) La Ley Orgánica del Ministerio Público fue promulgada con posterioridad a su ingreso a la institución; por tal motivo, no podía ser aplicada al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 123 de la CPE.

iii) La autoridad accionada incurrió en la acción ilegal de aplicar una norma general en relación a disposiciones legales previstas en una especial; en el caso, la Ley del Presupuesto General del Estado 2010, por encima del Estatuto del Funcionario Público.

iv) Debido a que la conducta denunciada no se adecuó a las faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, no se podía iniciar un proceso administrativo disciplinario, sino que la vía correcta era la del proceso administrativo por incompatibilidad en el cargo, tramitado conforme al reglamento.

v) La decisión objeto de amparo se sustenta en normas que infringen los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad.

Hecha esta aclaración corresponde señalar que, evidentemente a momento de la interposición del recurso jerárquico, el accionante alegó que se aplicó una norma que no estaba vigente cuando ingresó a trabajar al Ministerio Público, como fue "El reglamento de Responsabilidad en la función fiscal"; en ese orden, si bien mediante la presente acción de amparo constitucional también se alega la aplicación de una norma que no estaba vigente; mediante la presente acción tutelar se argumenta que debe aplicarse los arts. 2 y 11.II del EFP. **Esta cuestión; es decir, la aplicación del Estatuto del Funcionario Público, en ningún momento fue denunciada ante la autoridad administrativa a momento de interponer el recurso jerárquico de 5 de marzo de 2020**.

Siguiendo esta línea, mediante la presente acción se señala que no podía aplicarse la Ley Orgánica del Ministerio Público, debido que su promulgación fue posterior al día que el accionante ingresó a trabajar al Ministerio Público. **Este hecho, tampoco fue puesto en conocimiento de la autoridad administrativa a efectos de que resuelva lo que corresponda por Ley.** Por el contario, se advierte que el impetrante de amparo, solicitó la aplicación de la norma - Ley Orgánica del Ministerio Público- ahora convenientemente observada, cuando textualmente manifestó: "Téngase presente que, a pesar de existir la expresa previsión dispuesta en el Art. 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico que establece: (…). La autoridad sumariante aplica criterios que denomina sana crítica y lógica jurídica (puesto que no cumple con la verdadera naturaleza de dichos criterios), apartándose de la tipificación que establece las causales para la cesación de los funcionarios

Fiscales. **De esta manera, al no aplicar previsiones jurídicas ciertas que otorgan certeza a mi persona, y salir de los lineamientos normativos pre-establecidos, la autoridad sumariante se aparta del principio de seguridad jurídica**" (sic [negrillas añadidas]).

Por otro lado, se alega que la autoridad administrativa demandada aplicó una norma general por encima de una especial; es decir, la Ley del presupuesto general del Estado de la gestión 2010 por sobre las disposiciones legales establecidas en el Estatuto del Funcionario Público. **Nuevamente, se advierte que estos elementos fueron reclamados directamente en sede constitucional, haciendo abstracción al principio de subsidiariedad que rige la presente acción de amparo constitucional**.

En el mismo orden, el accionante observó que no podía iniciarse un proceso administrativo disciplinario; sino que, la vía correcta era un proceso administrativo por incompatibilidad en el cargo de Fiscal de Materia. **Siguiendo la línea previa, este argumento en ningún momento fue reclamado ante Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, que fue la autoridad administrativa que conoció y resolvió el recurso jerárquico interpuesto el 6 de marzo de 2020**.

Finalmente sobre la supuesta vulneración de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, se debe tomar en cuenta que los principios no pueden ser tutelados de manera autónoma a través de la acción de amparo constitucional; sino únicamente, cuando se encuentran vinculados a derechos y garantías que son objeto de tutela por la jurisdicción constitucional, así la SCP 0053/2012 de 9 de abril, dispone que: "*En el nuevo orden constitucional, la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, tal es así, que el art. 178 de la CPE, promulgada el 7 de febrero de 2009, lo establece como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que no configura derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales y no principios reconocidos en la Norma Fundamental"* (sic). Siguiendo este razonamiento, la SCP 0096/2012 de 19 de abril dispone que: "***Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo solo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional"*** (sic).

En este marco se debe entender que el accionante sí hizo uso de los recursos previstos por ley -de revocatoria y jerárquico-; empero, materialmente en oportunidad en que presentó su impugnación ante la última instancia administrativa, no expuso los mismos agravios que ahora pretende sean revisados por la jurisdicción constitucional.

Por las razones expuestas, en observancia de los arts. 129.I de la Norma Suprema y 54.I del CPCo, y del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala se encuentra impedida de realizar un análisis de control de constitucionalidad sobre las cuestiones planteadas por el impetrante de tutela; toda vez que, opera el principio de subsidiariedad previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que: "…***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****…"* (sic), sin ingresar al análisis de fondo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0014/2021 de 8 de febrero, cursante de fs. 214 a

227; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38792-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 11/2021 de 24 de "enero" -lo correcto es febrero-, cursante de fs. 81 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerka Soliz Miranda de Estenssoro** y **Gabriel Antonio Estenssoro Soliz** contra **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 29, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Misterio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija; tras haber sido notificados con la imputación formal el 4 de febrero de 2021, haciendo uso de sus derechos constitucionales interpusieron incidente de nulidad de imputación formal, considerando que dicho requerimiento no cumplió con las exigencias establecidas en el art. 302.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incidente que fue resuelto por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, el cual consideran vulneratorio de sus derechos porque consignó la frase "…De la revisión de la presente excepción de litispendencia…" (sic), haciéndoles notar que la autoridad demandada no leyó el memorial presentado, toda vez que, se trataba de un incidente de nulidad de imputación; por otro lado, el requerimiento fiscal no cumple con los arts. 169.3 y 302.3 del Código Adjetivo Penal, incurriendo en un defecto procedimental, debiendo emitir su fallo debidamente fundamentado de acuerdo al art. 73 del Código citado, efectuando una descripción de los hechos que se les atribuyen y su calificación provisional, para que conozcan con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se les imputa y consiguientemente el ejercicio del derecho a la defensa.

La autoridad demandada no respetó la jurisprudencia constitucional, porque interpusieron un medio de defensa legal y pertinente; empero, sin correr con el traslado correspondiente declaró su incidente dilatorio y malicioso sin mayor fundamento, vulnerando el principio de fundamentación y congruencia.

Habiendo planteado el incidente de nulidad de la imputación, para defender sus derechos en cuanto al requerimiento fiscal, demostraron que este al hacer referencias genéricas sin indicar los elementos de prueba, está causándoles indefensión, porque la Fiscalía no cumplió con la fundamentación, ni demostró la existencia de los elementos que sustentaban la misma y su probable participación en grado de autoría, basándose en indicios generales y ambiguos, sin expresar con certeza y claridad la subsunción de los hechos a los elementos de los tipos penales que se imputan, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso, porque la imputación formal persigue una doble finalidad: la de preparar la acusación; y, trabajar la defensa del sindicado, en igualdad de condiciones.

Al no existir recurso de apelación ante esta determinación, lo único que se impone es la vía de la acción de amparo constitucional, porque el Juez de la causa no corrió en traslado, tampoco resolvió el fondo del incidente argumentando que no se individualizó la prueba, cuando del incidente planteado se desprende con absoluta claridad todo lo contrario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se declare ilegal y deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021, anulando obrados; y, **b)** A la autoridad demandada corra en traslado el incidente, y señale audiencia para la fundamentación y posterior resolución en forma previa a la audiencia de medidas cautelares, con responsabilidades y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de "enero" -lo correcto es febrero- de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, acotando que: **1)** Respecto al informe presentado por la autoridad demandada, llama la atención que esta pretenda mezclar los mecanismos de impugnación previstos en el art. 291 del CPP que es la admisión de querella con el incidente de nulidad de imputación, ya que el primero versó sobre la validez de la representación legal que ostenta Claudia Mariel Vásquez Solíz mediante un mandato conferido en la Republica de Canadá protocolizados el 27 de noviembre de 2020, que no es específico y tampoco suficiente por haber sido adjuntado en fotocopia simple, situación muy diferente al incidente de nulidad de imputación, considerando que la autoridad jurisdiccional tiene por finalidad el control de legalidad; y, **2)** El incidente fue presentado sin prueba, pero la documental extrañada es la propia imputación formal, la querella y las innumerables sentencias constitucionales no siendo correcta la afirmación que los argumentos sean los mismos de la objeción de querella, pues lo reclamado es que el Ministerio Público no cumplió con el mandato del art. 302.3 del CPP, realizando alusiones genéricas como acusar que los sindicados se estuvieran ocultando para no recibir una carta notariada ajena al proceso penal, aspecto que se encuentra consignado en la querella.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, remitió informe de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 72 a 75, mediante el que solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** Se tiene de obrados una objeción de querella interpuesta por los ahora impetrantes de tutela, que fue denegada mediante Auto Interlocutorio de 21 de enero de ese año, siendo objeto de apelación incidental que se encuentra radicada en Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia del departamento citado, debiendo esta instancia pronunciarse de acuerdo a procedimiento, si se revisan los fundamentos de la objeción de la querella son los mismos que fueron planteados para interponer el incidente de nulidad de imputación formal, a más de ello, su interposición fue a sabiendas que se tenía programada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 23 de febrero de igual año y que de acuerdo al procedimiento en dicho acto se consideró la misma en su contenido de forma y fondo, interponiendo esta acción de amparo constitucional de manera maliciosa y temeraria toda vez que el propio abogado en audiencia de medidas cautelares refirió que interpuso una acción tutelar pretendiendo que se suspenda el acto programado, refiriendo que la revocatoria de poder enviada por la víctima Víctor Walter Estenssoro Borda otorgado a su representante no sería legal por haber sido otorgado desde Otawa-Canadá pero lo extraño del fundamento de la defensa es que el poder otorgado a la ahora imputada Yerka Soliz Miranda de Estenssoro también fue otorgado de la misma manera; **ii)** El abogado está en la obligación de individualizar su prueba; no solamente, referir qué documental se adjunta, sino debe estar de manera detallada, porque el Juez de la causa de oficio no puede analizar que prueba sirve a la defensa quebrantando el principio de imparcialidad; **iii)** Al realizarse el análisis de fondo y forma de la imputación en audiencia de medidas cautelares el abogado expuso los mismos fundamentos citados en la objeción a la querella y el incidente señalado, también interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de medidas cautelares de carácter personal; **iv)** La

defensa refirió no haber planteado una excepción de litispendencia, evidentemente existe un error de transcripción, pero en el análisis del Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021 se dio aplicación al art. 314 del CPP; por lo que, no se puede considerar una vulneración de derechos y garantías constitucionales ni mucho menos falta de fundamentación cuando la finalidad de la misma es cumplir con lo previsto en la normativa procesal penal vigente que tienen todas las partes; **v)** Los impetrantes de tutela deben acudir a los mecanismos legales que le franquea la ley por el principio de la subsidiaridad con referencia a la mencionada Resolución está el art 125 del Código Adjetivo Penal, explicación, complementación y enmienda, así también el art. 401 (recurso de reposición); si bien, la defensa refiere, un Auto Interlocutorio debió haber realizado el recurso de apelación incidental; y, **vi)** El Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, está apegado a lo que prevé el art 315.II del Código citado, la ley faculta a que se pueda rechazar los incidentes maliciosos y temerarios por carecer de fundamento legal, los ahora accionantes pretenden que se corra en traslado para generar demora en la tramitación de las medidas cautelares con la finalidad de buscar un beneficio propio; es así que, de la revisión de antecedentes se evidencia que no se vulneró ningún derecho, según las SSCC 0622/2010-R de 19 de julio y 0777/2010-R de 2 de agosto y SCP 1129/2012 de 6 de septiembre, concordantes con el art. 129.I de la CPE siendo que la función del juez instructor es precautelar los derechos y garantías de las partes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Claudia Mariel Vásquez Solíz en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **a)** La imputación formal que fue observada cumple con todos los requisitos, tomando en cuenta el carácter provisional de la misma; **b)** El incidente planteado por los sindicados, conforme consideró el Juez de la causa respaldado en el art. 315 del CPP, fue rechazado porque todos los argumentos tanto de la Fiscalía y de la parte querellante fueron considerados en la audiencia de medidas cautelares; y, **c)** El abogado hizo alusiones de hecho, que deben ser probados en la instancia correspondiente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 11/2021 de 24 de "enero" -lo correcto es febrero-, cursante de fs. 81 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo expuesto debe advertirse el principio de subsidiariedad, mismo que conlleva al agotamiento previo de los mecanismos legales y la inexistencia de recursos ulteriores en la vía ordinaria para reparar o restituir los derechos o garantías que se consideren vulnerados, y recién pueda ser activada esta acción de defensa, para cuyo fin se considera en lo esencial hacer un análisis y revisión de la misma; **2)** Los impetrantes de tutela ante su notificación con la imputación formal de 4 de febrero 2021 en su contra, plantearon incidente de nulidad de imputación ante el Juez de la causa, bajo las previsiones del art. 302.3 del CPP, pronunciando el Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, el cual en su parte dispositiva establece rechazar *in límine*, y sin recurso ulterior el incidente interpuesto por los ahora accionantes, declarándolo dilatorio y temerario, acorde al art. 315.III del Código Adjetivo Penal, determinación transgresora de sus derechos constitucionales, señalando que la misma fue considerada y resuelta como una excepción de litispendencia, y no así como un incidente de nulidad de imputación conforme fue establecido de manera concreta y al haberse lesionado derechos elementales sin considerarse lo previsto en los arts. 115 de la CPE y 169.3 CPP consideran, que la autoridad judicial demandada no resolvió conforme a la jurisprudencia y la norma, en tal fundamento plantean y activan esta acción de amparo constitucional; **3)** antes de ingresar o no al fondo de la problemática planteada cabe señalar el art. 180.II de la Norma Suprema, sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales en razón del nuevo marco constitucional, por lo que resulta como tal un derecho ante cualquier determinación o resolución judicial y administrativa, así también a la doctrina considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); en el caso concreto, el recurrente planteó un incidente de nulidad ante la autoridad jurisdiccional, y del cual se ha emitido el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021, y así también se advierte que fue la causa del incidente de nulidad de imputación formulada, y que cursa con cargo de recepción del 18 de idéntico mes y año, que en el presente caso fue rechazado con base al texto normativo del Código

de Procedimiento Penal modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que dispone el rechazo *in límine* sin recurso ulterior; y, **4)** Los impetrantes de tutela no tomaron los recaudos ante dicha determinación emitida por el Juez de la causa de recurrir bajo la garantía de la impugnación en recurso de apelación incidental, pues de manera concreta se tiene una aceptación tácita al no haber activado ningún mecanismo de impugnación contra esa determinación, lo que nos lleva a considerar que bajo la jurisprudencia glosada y lo establecido en la Constitución Política del Estado, ante cualquier decisión se garantiza la impugnación, bajo tal razón ante el error procesal o injusticia, los solicitantes de tutela tenían la posibilidad de plantear una apelación incidental, pero no agotaron este mecanismo legal, que ahora traen en discusión a través de esta acción de amparo constitucional, pues debemos advertir el art. 410 de la CPE, establece la supremacía constitucional entre otros y dar observancia y aplicabilidad a la misma, pues en este caso debió haberse agotado este mecanismo legal, como tal situación no acaeció, no se superó el principio de subsidiariedad, es decir no se agotaron las vías ordinarias por parte del accionante, para ser considerado en el fondo; asimismo, debemos referirnos a la SCP 0524/2016-S2 de 23 de mayo, por lo que bajo tales consideraciones de orden legal no es posible ingresar al análisis de fondo.

El impetrante de tutela a través de abogado en audiencia solicitó explicación, complementación y enmienda respecto a: **i)** Si con la aplicación del principio de subsidiariedad se brinda una protección oportuna o por el contrario tardía, tomando en cuenta que el recurso a plantearse debe correrse traslado a la otra parte dentro del proceso y es de tramitación morosa; **ii)** Si cuentan con otra vía contra la resolución demandada; y, **iii)** Solicitó fotocopia legalizada del informe del Juez demandado y de todo el cuaderno de autos.

En respuesta la prenombrada Sala Constitucional, explicó que el recurso de apelación se constituye en el medio idóneo y oportuno para reparar el daño demandado, advirtiendo que no se encontró en antecedentes el planteamiento de algún mecanismo de impugnación por parte del impetrante de tutela contra el acto procesal reclamado, por ende, no superó el principio de subsidiariedad, provocando los efectos ya desarrollados por lo que habiendo sido la Resolución explicativa, analítica y considerando la supremacía constitucional, asimismo declaró sin lugar la explicación, complementación y enmienda solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 18 de febrero de 2021, mediante el cual Yerka Soliz Miranda de Estenssoro y Gabriel Antonio Estenssoro Soliz -ahora accionantes-, interpusieron incidente de nulidad de imputación formal (fs. 15 a 19).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021, emitido por Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -autoridad demandada-, mediante el cual rechazó *in límine* y sin recurso ulterior el incidente supra mencionado, declarándolo dilatorio y temerario (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y, a la defensa, alegando que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, rechazó *in límine* su incidente de nulidad de imputación formal, sin darle el trámite correspondiente establecido en el art. 314 del CPP, por considerarlo, sin mayor explicación, dilatorio y malicioso, confundiéndolo además con una excepción de litispendencia.

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

III.1. Principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 1112/2019-S2 de 18 de diciembre al respecto refiere que: *"El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá*

*ser interpuesta: '…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'**; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.*

*Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: '…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa** ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…'.*

*Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: '…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; **subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa**, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados**, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, **el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**'".*

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, citando a la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señala que: *"'…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

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

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

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

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

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue

valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

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

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

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'".

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****.*

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Sobre el derecho a la defensa

Sobre el intitulado, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, señala: *"El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: '«…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos», entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: «…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE»'.*

En atención a lo mencionado, se denota que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que, al decir de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: '…la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que ***la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido*** *y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional'.*

En ese orden, el art. 16.4 de la CPE, prescribe: 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...', de donde se colige que por una parte el juzgador tiene la obligación y el deber de respetar y garantizar el derecho a la defensa, así como se halla impedido de aplicar una sanción cuando en la tramitación de la causa se ha vulnerado dicho derecho" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y, a la defensa, alegando que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, rechazó *in límine* su incidente de nulidad de imputación formal, sin darle el trámite correspondiente establecido en el art. 314 del CPP, por considerarlo, sin mayor explicación, dilatorio y malicioso, además de confundirlo con una excepción de litispendencia.

De lo traído en revisión tenemos que los impetrantes de tutela mediante memorial de 18 de febrero de 2021, interpusieron incidente de nulidad de imputación contra el requerimiento fiscal que determinaba su probabilidad de autoría y solicitaba medidas cautelares en su contra (Conclusión II.1), incidente que fue resuelto mediante el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, rechazándolo *in límine* y sin recurso ulterior; además, de declararlo dilatorio y temerario (Conclusión II.2).

En torno a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción tutelar que nos ocupa podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para

la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, al presente tenemos que de acuerdo al normado por el art. 315.II del CPP que a la letra reza: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine **sin recurso ulterior** en el plazo de vienticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite" (resaltado agregado), situación que viabiliza, la interposición y análisis de la presente acción tutelar (SCP 0373/2020-S2)[1].

Debemos establecer que el espíritu de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, procura la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, estableciendo entre otros cambios el contenido en el art. 315.II del CPP que introduce el rechazo *in límine* de las excepciones y/o incidentes que sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, evitando en abuso del derecho en el cual el titular actúa de modo tal que su conducta concuerda con la que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a los fines del ordenamiento jurídico y excede los límites impuestos por la buena fe, moral y buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho, en este contexto la potestad reglada a la que debe regir su actuar el juez de acuerdo con lo establecido por el artículo de referencia, no contempla un régimen de impugnación, haciendo viable la interposición de una acción tutelar contra la resolución final que establezca dicho extremo, debiendo en el presente caso ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada.

De la problemática traída, tenemos que los accionantes interpusieron un incidente de nulidad de imputación argumentando que: **i)** La imputación formal presentada por el Ministerio Público, en su acápite, "del hecho" incurre en una vulneración del art. 302.4 del CPP, porque manifiesta: "'…y procedió a revocar el poder otorgado a la misma en fecha 05 de noviembre de 2.020, revocatoria total de Poder N° 398/2.018 a través del consulado de Bolivia en Otawa revocatoria que fue mediante Escritura Pública N° 898/2.020 de fecha 27 de noviembre de 2.020, asimismo se le hizo entrega de una nota notariada diligenciada por el Notario de Fe Pública N° 8 Dr. Roger Acebo en fecha 11 de noviembre de 2.020 habiendo recibido el co-imputado GABRIEL ANTONIO ESTENSSORO SOLIZ, hijo de la imputada debido a la que la misma no quiso salir a recibir la carta notariada pese a que se encontraba en su domicilio, por lo que acredita que la misma tenía conocimiento de la revocatoria del poder...'" (sic). En esta relación de hechos la Fiscalía no indica, cuál es el indicio que respalda estas afirmaciones, cómo llega a la conclusión que hubiere estado en su casa el 11 de noviembre de 2020 y que no habría querido salir, tampoco explica de qué manera llega a la conclusión que tenía conocimiento de la revocatoria del poder; **ii)** La imputación no tiene ninguna fundamentación, la relación fáctica es genérica y ambigua, menciona que "'…procedió a revocar el poder otorgado a la misma en fecha de 05 de noviembre de 2.020, revocatoria total de Poder N° 398/2.018 a través del consulado de Bolivia en Otawa revocatoria que fue mediante Escritura Pública N° 898/2.020 de fecha 27 de noviembre de 2.020, asimismo se le hizo entrega de una nota notariada diligenciada por el Notario de Fe Pública Nº 8 Dr. Roger Acebo en fecha 11 de noviembre de 2.020...'" (sic) el requerimiento menciona tres fechas de la supuesta revocación: 5 de noviembre de 2020; 27 de idéntico mes y año; y, la entrega de una carta notariada el 11 de similar mes y gestión, de donde surgen las interrogantes de cómo se realiza una notificación el 11 de igual mes y año, si recién el 27 del mismo mes y año, se protocolizó la revocación del mandato; **iii)** La imputación formal no cuenta con un mínimo de fundamentación para poder subsumir su conducta a los delitos atribuidos, no establece a prima facie la probabilidad de autoría; **iv)** Posee contenidos ambiguos afectando su derecho a la defensa, pues la persona imputada debe conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que le permita afirmar o negar elementos concretos, la falta de fundamentación y cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 302.3 del CPP, restringe el derecho a la defensa, ya que el procesado en tal circunstancia, no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y consiguientemente no puede preparar su defensa de forma adecuada. En la imputación formal se indica, que hubiere estado intentando vender un terreno, pero se olvida la Fiscalía, que Víctor Walter Ricardo Estenssoro Borda, quien es mayor de edad, boliviano, hábil en

derecho, le confirió el Poder Notarial 0398/2018 de 21 de mayo, para que realice la gestión de consolidar y defender el derecho propietario del mandante, que vive en la ciudad de Montreal, República del Canadá, con expresa facultad de vender estos tres inmuebles, ejercitando su mandato; y, **v)** La imputación formal no cumple con el art. 302.3 del Adjetivo Penal, porque esta norma exige la descripción de los hechos que le atribuyen, su calificación provisional debió establecer cómo su conducta se subsume a los tipos penales. Yerka Soliz Miranda de Estenssoro, en ejercicio del mandato, el 26 de octubre de 2020, suscribió contrato de compraventa, bajo la modalidad de una minuta, que fue presentada ante el gobierno municipal para pagar el impuesto a la propiedad inmueble, y luego pagó el impuesto municipal a la transferencia, el 23 de noviembre de ese año, protocolizándose la Escritura Pública 22/2020 ante la Notaría de Fe Pública 7, en forma absolutamente legal, porque recién el 27 del mismo mes y año, es decir, cuatro días después, se protocolizó en Bolivia la revocación de su mandato, demostrado con absoluta claridad que se incurrió en un defecto absoluto, conforme prevé el art. 169.3 del CPP, siendo indispensable que la misma contenga existencia real y material, en el supuesto que existan los suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, debiendo emitir un requerimiento debidamente fundamentado de acuerdo al art. 73 del mencionado Código, la Fiscalía, no cumplió con esta norma legal, no indicó que recién el 8 de diciembre de 2020, se le comunicó a la Notaría de Fe Pública 7, que se había revocado el Poder Notarial 0398/2018, quince días después que se efectuó la compraventa a favor de Gabriel Antonio Estenssoro Soliz, esta falta de indicación de los elementos de prueba en el que intenta valerse para determinar la probable comisión en grado de autoría, es una vulneración a sus derechos a la defensa y al debido proceso, ofreciendo prueba documental a efectos de sustentar su incidente en el otrosí primero.

Mediante Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021, la autoridad judicial demandada, rechazó *in límine* el incidente de nulidad de imputación formal interpuesto por los impetrantes de tutela, estableciendo: **a)** El incidente de nulidad de imputación formal impetrada por la defensa de Yerka Soliz Miranda de Estensoro y Gabriel Antonio Estensoro Soliz, menciona que no indica la Fiscalía cuál es el indicio que respalda estas afirmaciones y cómo llega a la conclusión que sus personas hubieren estado en su casa el 11 de noviembre de 2020 y que no quisieron salir, cómo llega a la conclusión de su conocimiento sobre la revocatoria del poder y que la imputación no tiene ningún fundamento en cuanto a la relación fáctica siendo genérica y ambigua y que afecta sus derechos a la defensa siendo que se debe de conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le permita afirmar o negar con elementos concretos; y, **b)** De acuerdo a lo peticionado por la parte en razón que no existirían elementos de prueba para afirmar los hechos descritos por el Ministerio Público dentro de la imputación formal, el art. 314.I del CPP establece que: "**LAS EXCEPCIONES SE TRAMITARAN POR LA VÍA INCIDENTAL POR UNA SOLA VEZ, PRUEBA IDÓNEA Y PERTINENTE, LAS CUALES PODRÁN PLANTEARSE ESCRITO ANTE EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DENTRO DEL PLAZO DE LOS 10 DÍAS COMPUTABLES A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN JUDICIAL CON LA IMPUTACIÓN FORMAL SIN INTERRUMPIR ACTUACIONES INVESTIGATIVAS**" (sic) también la parte debe inexcusablemente ofrecer la prueba, procesarla e individualizarla, el juez no puede de oficio analizar los antecedentes del cuaderno procesal y verificar qué prueba o elemento pueda servir a su pretensión, analizar de oficio implicaría quebrantar el principio de imparcialidad del que está investido toda autoridad jurisdiccional, siendo el juez un tercer imparcial por expresa previsión y prohibición de acuerdo al art. 279 del CPP, es mas no se puede considerar ningún derecho vulnerado toda vez que el Ministerio Público y la defensa de los sindicados deberán fundamentar en audiencia de medidas cautelares de carácter personal señaladas con anterioridad al incidente planteado y será en dicho acto procesal que se considera si existen los elementos suficientes de probabilidad de autoría y si estos guardan relación con el hecho denunciado y la calificación provisional del tipo penal y se deberá demostrar por la parte acusadora la participación de ambos imputados como así también la solicitud de medidas cautelares de carácter personal.

De lo desarrollado podemos establecer primero que el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021 que se demanda de vulneradora es la que emitió el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija rechazando *in límine* su incidente de nulidad de imputación formal, por no encontrarse debidamente fundamentada, situación que afecta su derecho al debido proceso, en

tal sentido debemos partir este análisis de acuerdo a la normativa penal en vigencia, la cual a través del art. 315.II del CPP prevé una excepción al procedimiento normal que instituye la realización de una audiencia y esta se da cuando el incidente o la excepción son manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento o prueba, en el caso concreto, esta situación no se encuentra debidamente establecida por el Juez de la causa pues respecto a la fundamentación, no refiere por qué el incidente planteado carecería de fundamento cuando los accionantes establecen las contradicciones en las cuales habría incurrido el Fiscal entre la relación fáctica y la subsunción de los hechos al tipo penal al momento de elaborar la imputación formal, basando su determinación simplemente en la alusión que los ahora impetrantes de tutela debían ofrecer la prueba, procesarla e individualizarla, sin que pueda de oficio realizar el análisis de la misma, sin contravenir su especial función de tercero imparcial, afirmando además que la imputación formal será objeto de examen en la audiencia de medidas cautelares donde el acusador deberá demostrar la probabilidad de autoría y la necesidad de cautela, olvidando la disposición legal establecida en el art. 314 del CPP, sobre la existencia de prueba a producirse en audiencia; es decir, procesar e individualizar la misma, correrse en traslado y producirse en audiencia explicando su pertinencia de manera individual, no así antes de dicho actuado como infiere el Juez de la causa, elementos probatorios existentes y ofrecidos en el otrosí primero del incidente que nos ocupa, y otro aspecto no menos importante es que el juzgador equivocadamente afirma que la audiencia de medidas cautelares es el momento donde la imputación formal será objeto de análisis, aspecto que no guarda coherencia con lo dispuesto en los arts. 221 y 231 bis del Código Adjetivo Penal, pues este actuado se basa estrictamente en la verificación de la existencia de los requisitos establecidos, de manera específica en el art. 231 bis del Código antes mencionado; es decir, la existencia de suficientes elementos de convicción para establecer la participación del imputado en el hecho y la concurrencia de los riesgos procesales emergentes del actuar de los sindicados, pero no se analizará ningún otro elemento de la imputación formal más allá de los requeridos para activar la aplicación de medidas cautelares, aspectos que adquieren una relevancia constitucional ante la falta de un fundamento debido que establezca un rechazo *in límine* de acuerdo a las dos vertientes determinadas en el artículo de referencia tornando a la mencionada Resolución final en arbitraria por el uso de recursos sin sustento legal e insuficiente en su fundamentación para establecer el rechazo *in límine*, afectando el derecho al debido proceso del impetrante de tutela y actuando de manera contraria al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que al respecto manifiesta que las resoluciones judiciales deben lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, afectando por ende el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, debiendo conceder la tutela solicitada.

Sobre el derecho a la defensa, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional debemos establecer que este como elemento del debido proceso, tiene dos connotaciones: "*…la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que* ***la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido*** *y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio…*". Al presente la autoridad demandada no impidió al impetrante de tutela el acceso a los actuados procesales, menos ejercer su derecho a la impugnación, entendiendo que la restricción es normativa; es decir, deviene del ordenamiento legal establecido en el art. 315.II del CPP y no así de la determinación exclusiva del juzgador, coligiendo que los impetrantes de tutela se encuentran ejerciendo este derecho de manera amplia e irrestricta a través de la interposición de los mecanismos que la ley le confiere, debiendo negarse la tutela en este aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2021 de 24 de "enero" -lo correcto es febrero-, cursante de fs. 81 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso;

2° DENEGAR en torno al derecho a la defensa; y,

3° Disponer la nulidad del Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2021, debiendo Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, emitir uno nuevo con base en los entendimientos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0090/2022-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] *"En el caso del Auto 341/18 pronunciado por el Juez Quinto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó in límine la declinatoria de competencia planteada por el ahora tercero interesado, los Vocales demandados revocaron dicha determinación alegando que el art. 180 de la CPE garantiza el principio de impugnación; sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 315.II del CPP, que determina:* ***'Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite'****; en tal sentido, se colige que ante el rechazo in límine de la declinatoria de competencia, al haber sido interpuesto el incidente fuera de los diez días instituido como plazo en el art. 314 del CPP, este no tenía otro recurso, conforme determina la normativa adjetiva penal; sin embargo, el tercero interesado Wilfredo Startary Téllez, ahora también demandado interpuso el recurso de apelación incidental que debió ser declarado inadmisible por los Vocales ahora demandados; puesto que, la norma es clara y de cumplimiento obligatorio para todos los justiciables, estableciéndose de ello que las indicadas autoridades judiciales no aplicaron correctamente la normativa penal vigente, referente al planteamiento de las excepciones e incidentes y su forma de resolución; así también, no observaron lo dispuesto por el art. 399 del mismo compilado procesal penal, que en su parte in fine determina que ante la existencia de defectos u omisión de forma en la presentación de los recursos de apelación,* ***si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo****; coligiéndose de lo descrito la errónea interpretación de la norma por parte de los Vocales demandados; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales al evidenciar que en la actividad interpretativa sobre la aplicabilidad de las normas señaladas y la existencia de una vinculación con los derechos fundamentales denunciados como lesionados por la parte accionante, puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 40485-2021-81-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 148 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Domingo Martínez Cáceres**, **Álvaro Tonchy Valda Tapia**, **Verónica Berríos Vergara** y **Javier Marcelo Alvarado Solano**, **Vicepresidente de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA)**, **y Directores de las Series "C"** y **"F"**, respectivamente, contra **Enrique Leaño Palenque** y **Oscar Sandy Rojas**, **Alcalde** y **Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 16 de junio de 2021, cursantes de fs. 12 a 17 y 26 a 28 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

CESSA reconoce la serie de acciones identificadas por letras A, B, C, D, E, F y G; en ese entendido, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tiene como representante en la misma al Alcalde Municipal dentro de la Serie "A", quien como accionista está facultado para designar a un Director y un Síndico con sus respectivos suplentes. Por ello, el mes de mayo de 2021, la autoridad edil remitió una nota al directorio solicitando se convoque a Junta General Ordinaria de Accionistas, a objeto que se sustituya a su representante ante el Directorio; lo cual, fue comprendido al haber una nueva autoridad edil producto de elecciones municipales democráticas, habiéndola convocado y llevado a cabo el 4 de junio de igual año, en la que Evalíz Choque manifestó que actuaba en representación del Alcalde Municipal, quien decidió nombrar como representante titular del Directorio de la Serie "A" a Oscar Sandy Rojas, Concejal del referido Municipio, designación que fue observada por el Javier Marcelo Alvarado Solona, Director Secretario, argumentando la existencia de incompatibilidad de acuerdo al Estatuto de CESSA, para posteriormente Verónica Berríos Vergara aludir que además se presentaba un "conflicto de intereses", por cuanto los concejales tienen la atribución de fiscalizar los actos del ejecutivo municipal, haciendo constar en acta lo manifestado.

No obstante de la observación presentada y al evidenciarse la vulneración al art. 71 del Estatuto de CESSA, el Presidente en ejercicio dio por concluida la junta de accionistas; empero, Oscar Sandy Rojas se dirigió a la testera y se autoproclamó Presidente del Directorio de CESSA, demostrando de esta manera que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre al haber designado a Oscar Sandy Rojas como Director de dicha compañía, omitió la Norma Suprema, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el nombrado por omisión transgredió el Reglamento del Concejo Municipal infringiendo el art. 108.1 de la Constitución Política del Estado (CPE) puesto que tenían la obligación de cumplir con los mandatos constitucionales y legales.

I.1.2. Norma Constitucional o legal supuestamente incumplida

Señalaron como incumplidos los arts. 150.II; y, 236.I y II de la CPE; y, 9 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: Se deje sin efecto la designación como Director y consecuentemente como Presidente del Directorio de CESSA, de Oscar Sandy Rojas, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, conforme consta del acta cursante a fs. 123 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda de acción de cumplimiento; y la ampliaron señalando: **a)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como el Concejal del referido municipio, en el momento que el primero designó a Oscar Sandy Rojas; y éste al haber aceptado el nombramiento como Director de la Serie "A"; y consecuentemente, como Presidente del Directorio de CESSA, incumplieron el art. 236.I de la CPE, que dispone la prohibición para el ejercicio de la función pública desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, como lo establece la SCP 0133/2016 de 15 de noviembre, que desarrolló las prohibiciones señalando en el punto; **b)** Ambos cargos sean desempeñados a tiempo completo; de cuya lectura, se comprende que la prohibición del trabajo simultáneo no solo es aplicable a la función pública, sino también a servidores privados; por lo cual, Oscar Sandy Rojas en su condición de Concejal por previsión del art. 34.III del Reglamento del Concejo Municipal de Sucre, tiene labor de legislación y fiscalización permanente a tiempo completo; por lo que, no puede realizar otra actividad; y, **c)** El precepto constitucional citado se relaciona directamente con el art. 150.II de la Norma Suprema, al haber sido elegido por el pueblo, tiene que cumplir el mandato únicamente como concejal desarrollando sus funciones de legislación y fiscalización y ninguna otra pública o privada, habiendo incumplido de la misma manera el art. 9 de la LGAM, que establece la incompatibilidad, el art. 19 del Código de Comercio (CCom) por estar impedidos y prohibidos de ejercer el comercio y el art. 310 del mismo cuerpo legal, para ser directores concordante con el art. 61 del Estatuto de CESSA; y, **d)** Reiteró que se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto la designación de Oscar Sandy Rojas, como Director de la empresa citada.

I.2.2. Informe de los demandados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, remitió informe escrito el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 75 a 78 vta., al igual que en audiencia a través de sus abogados solicitó, se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Su persona carece de legitimación pasiva, por cuanto quien eligió a Oscar Sandy Rojas como Director de CESSA, fue la Junta General de Accionistas; **2)** No incumplió un deber expreso y exigible como lo sostienen los accionantes al haber nombrado a Oscar Sandy Rojas como Director de la citada compañía, por las acciones de la serie "A"; por cuanto, no demostraron cuál la renuencia del deber constitucional y legal omitido, identificando de forma clara y concreta la disposición, el deber claro, expreso y exigible a la autoridad y que ésta hubiere omitido, lo que se evidencia con el petitorio en el que no solicitan el cumplimiento de determinado deber, sino que se deje sin efecto el nombramiento de Oscar Sandy Rojas; y, **3)** De acuerdo al Acta Notarial 27/2021 de 19 de junio, se evidenció que mediante Junta General de Accionistas de CESSA, conforme a sus normas estatutarias y comerciales se revocó y nombró nuevos directores y síndicos; es decir, que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre propietario del paquete accionario correspondiente a la serie "A" revocó al Director Oscar Sandy Rojas, nombrando a otra persona en su lugar, imposibilitando la concesión de la tutela por estar satisfecho su petitorio, existiendo la sustracción de materia.

Oscar Sandy Rojas, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, remitió informe escrito de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 119 a 122 vta., por el cual pidió se deniegue la tutela solicitada, como en audiencia, expresando que: **i)** Los accionantes carecen de legitimación activa en esta acción de cumplimiento, porque no precisaron cómo la ejecución de los arts. 150.II y 236.II de la CPE y 9 de la LGAM, afectó y de qué manera su incumplimiento no les permitió gozar de las mismas; **ii)** No existe ninguna resolución administrativa, decreto edil o municipal de nombramiento a su persona

como director, que son los que puede emitir el Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, para el cumplimiento de sus deberes y atribuciones; toda vez que, quien realiza la designación de los directores es la Junta General de Accionistas de CESSA, que no es servidor de ningún órgano del poder público, sino una empresa de carácter privado; **iii)** Los accionantes debieron dirigir su petición, de dejar sin efecto su designación al Pleno del Directorio, solicitando una reunión y esperar treinta días como establece el Código de Comercio y que se conforme la Junta General Extraordinaria de Accionistas, instancia que puede remover del cargo a un director o síndico; y, **iv)** Se evidencia, en la Junta de Accionistas de 19 de junio de 2021, su persona como demandado, fue revocado de su condición de Director de la Serie "A" y en la actualidad ya no funge como tal; por lo que, operó la sustracción de la materia por ser el petitorio de los accionantes, un hecho superado.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18, remitió memorial de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 52 a 54 vta., por el cual solicitó se lo excluya en calidad de tercero interesado en la acción de cumplimiento, con los siguientes argumentos: **a)** "…(CESSA), contrat[ó] mis servicios para que de manera habitual y a requerimiento pueda realizar la labor de fedatario de sus actos especialmente las juntas de accionantes. Es así que en ese orden de ideas en fecha 04 de junio del presente año, concurrí a las instalaciones de CESSA en calle Diego Centeno, zona Planta Diésel a horas 10.00 a efectos de realizar redactar o levantar el acta circunstanciada de la JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS, convocada por el Vicepresidente, señor Domingo Martínez Cáceres, en dicha Junta sucedieron una serie de actos y hechos que están reflejados en el acta que labrada por mi persona, no está dentro de mis funciones calificar o adjetivar los actos allí ocurridos, reitero mi función es única y exclusivamente la de registrar los hechos y actuados que se desarrollan y llevan a cabo, como así dispone Art. 68 de la Ley del Notariado Plurinacional; mi persona no es dependiente de CESSA, pues mi función notarial me obliga e instruye a desarrollarme en el ámbito de independencia funcional y operática…" (sic); y, **b)** Los hechos sucedidos en la Junta General Ordinaria de Accionistas, no le generaron beneficio ni perjuicio alguno, al no ser dependiente de dicha entidad y menos tener intereses en la misma, simplemente acudió a cumplir su labor notarial; circunstancia por la que, se sorprendió al ser citado como tercero interesado, situación que le corresponde, reiterando no tener interés legítimo; es decir, no tiene esa calidad y por ende legitimación pasiva, peticionando su exclusión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 148 a 155 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** Al haber conocido la sustracción de materia en la audiencia; y toda vez que, el 19 de junio de 2021, por reunión de la Junta General de Accionistas, Oscar Sandy Rojas dejó de fungir como Director de CESSA, lo que generó una nueva situación debiendo recurrirse a la sustracción de materia por la inexistencia del objeto de análisis para la tutela, y conforme cursa en obrados la Resolución de 19 de junio de 2021, dejó sin efecto la designación del prenombrado, petitorio principal de la acción incoada; y, **2)** El hecho de haber cesado en la función de Director de la citada empresa, cuyo origen se entiende de la designación efectuada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, del mismo modo y con el igual argumento, además de la prueba aportada, se colige y evidencia que dicha determinación fue sustituida por la Junta General de Accionistas en su reunión de la citada fecha; por lo que, en lo referido a esta autoridad, también se operó la sustracción de materia, habiendo desaparecido el objeto demandado que se reclama en la presente acción.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional, complemente sobre los costos y costas solicitados en la demanda de la acción de cumplimiento.

La Sala Constitucional, declaró no ameritar deferir favorablemente lo solicitado, habiendo sido expreso que no concluyeron que hubo el incumplimiento de la norma; sino que se operó en este caso, una sustracción de materia, resultando impertinente lo pedido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Enrique Leaño Palenque, mediante voto popular fue elegido como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en la Elección de Autoridades Políticas Departamentales, Regionales y Municipales de 2021 (fs. 56), por la que asumió la representación de accionista de la entidad edil de la Serie "A" ante la CESSA, solicitando por ello la revocatoria del mandato del entonces Director de la mencionada Serie, que fue deferido en la Junta General Ordinaria de Accionistas de la citada empresa de 4 de junio de 2021, en la que se procedió a la revocatoria del mandato de Director de la Serie "A", a cuyo efecto el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, instruyó se designe en ese cargo a Oscar Sandy Rojas (fs. 44 a 51 vta.).

II.2. Domingo Martínez Cáceres, Álvaro Tonchy Valda Tapia, Verónica Berríos Vergara y Javier Marcelo Alvarado Solano, Vicepresidente del Directorio de CESSA y Directores de las Series "C" y F" -accionantes-, mediante nota de 10 de junio de 2021, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y al designado Oscar Sandy Rojas, Director de la Serie "A" de la empresa citada, solicitaron al primero de los mencionados revoque el nombramiento del Director de dicha Serie "A", y al segundo que al ser inconstitucional e ilegal su elección, reponga su conducta a derecho en el plazo máximo de veinticuatro horas (fs. 2 a 3).

II.3. Como se acredita por el Acta Notarial 27/2021 de 19 de junio, la Junta General de Accionistas de CESSA, revocaron el mandato de todos los Directores, entre ellos de la Serie "A", Oscar Sandy Rojas, nombrando en su sustitución a Jamil Campero Alcaraz (fs. 66 a 69).

II.4. Los accionantes presentaron la acción de cumplimiento contra Enrique Leaño Palenque y Oscar Sandy Rojas, Alcalde y Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, respectivamente el 14 de junio de 2021; empero, al ser observada fue subsanada el 16 de igual mes y año, habiéndose notificado a los demandados con la misma el 29 de junio de 2021 (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan que el Alcalde y Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, incumplieron con los arts. 150.I y II; y, 236.I y II de la CPE; y, 9 de la LGAM, el primero de los nombrados en el momento de designar al segundo como Director de la Serie "A" y consecuentemente como Presidente del Directorio de CESSA; y, éste por aceptar la designación.

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

III.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento por sustracción de la materia o hecho superado

Con relación a este tópico la SCP 0111/2020-S4 de 14 de julio, establece: *"Un proceso, cualquiera sea éste, incluyendo el proceso constitucional, debe ser entendido como una serie de actos desarrollados a manera de secuencia, el mismo que tiene un inicio y un fin, este que normalmente concluye con una sentencia o resolución definitiva que pone fin al proceso y a la controversia suscitada, siendo esa la forma normal de conclusión de cualquier proceso.*

No obstante lo señalado, existen también modos extraordinarios de conclusión del proceso, entre los que se tienen a la sustracción de materia, que consiste básicamente en la desaparición de los supuestos de hecho o normativos, que sustentan una determinada acción; y cuando esto sucede, la autoridad legal competente no puede decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene hechos o normas que sustenten la acción.

Lo señalado tiene relación con los efectos de la resolución emitida en una acción de cumplimiento, regulado en el art. 67 del CPCo, dado que, si el tribunal, el juez de garantías o la sala constitucional, determina el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, la resolución constitucional a emitirse debe disponer el cumplimiento del deber omitido, o en su caso, otorgar un

plazo perentorio para tal efecto; y si desaparece el hecho o las normas que sustentan la acción de cumplimiento, aquel propósito será de imposible cumplimiento.

La teoría del hecho superado, fue aplicada por la jurisprudencia constitucional en distintos fallos; así, la SCP 0656/2019-S4 de 21 de agosto, refiriéndose a la falta de objeto en la acción de amparo constitucional, citó a la SC 0290/2006-R de 18 de diciembre y la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, en las cuales se razonó que, 'cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado'; teoría que resulta plenamente aplicable a la acción de cumplimiento, conforme al entendimiento asumido en la SC 1467/2011-R de 10 de octubre, en la que, la parte accionante pretendía, mediante la acción de cumplimiento, anular un instructivo por el cual se suspendía la tramitación de la aprobación de planos en ese municipio; sin embargo, al haber advertido que, de la revisión de los datos del proceso, dicho instructivo quedó sin efecto con anterioridad a la presentación y notificación a la autoridad demandada con la acción de tutela formulada, se entendió que el objeto de la tutela desapareció, aplicando en consecuencia la teoría del hecho superado, que si bien fue reconocida por la línea jurisprudencial de la acción de amparo constitucional hasta ese momento, entendió el Tribunal que la misma no era incompatible con el caso concreto de la acción de cumplimiento planteada.

Lo señalado precedentemente tiene coherencia si se toma en cuenta que, si los elementos principales de toda acción de tutela constitucional, entre ellas, la acción de cumplimiento, son: i) La causa de pedir, determinada por el incumplimiento o la omisión de una norma constitucional o legal, a través de un acto omisivo de no hacer; y, ii) La petición, que involucra la solicitud de cumplimiento inmediato del deber omitido o la otorgación de un plazo perentorio para dicho efecto; elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe ser brindada por los órganos de protección constitucional; no resulta razonable que, ante la desaparición de la situación de hecho que configura uno de los elementos esenciales de la pretensión de la acción de cumplimiento, el órgano de tutela constitucional deba decidir o pronunciarse sobre el fondo, dado que se entiende que desapareció el objeto de la tutela, siendo en consecuencia plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto, en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada, ya que una eventual concesión de la misma resultaría ineficaz".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, incumplió con los arts. 150.II y 236.I y II de la CPE; y, 9 de la LGAM, al haber designado como Director de la Serie "A" de acciones de CESSA; consecuentemente, como Presidente del Directorio de CESSA, a Oscar Sandy Rojas, quien de igual manera incurrió en la misma omisión al momento de aceptar el nombramiento.

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte que, Oscar Sandy Rojas, en la Elección de Autoridades Políticas Departamentales, regionales y Municipales 2021, fue elegido por voto popular como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. Es así que, CESSA, constituida como sociedad anónima, de naturaleza privada y regida por el Código de Comercio y su Estatuto, reconoce series de acciones identificadas por letras: A, B, C, D, E, F y G; en ese entendido el referido Gobierno Autónomo Municipal, tiene como representante ante dicha compañía al Alcalde de dicho Municipio dentro de la Serie "A", con potestad de designar a un miembro del Directorio; es decir a un Director y Síndico.

En ese contexto, Enrique Leaño Palenque, al haber asumido el cargo como Máxima Autoridad Ejecutivo (MAE) del Municipio de Sucre, a través del voto popular en los comicios de 2021, en mayo de igual año mediante nota dirigida al Directorio de CESSA, solicitó convoque a la Junta General Ordinaria de Accionistas (máxima instancia de la compañía), a objeto que se sustituya a su representante ante el Directorio; lo que, en efecto fue deferido; toda vez que, en la Junta Ordinaria General de Accionistas de la citada empresa de 4 de junio de 2021, se procedió a la revocatoria de mandato del Director de la Serie "A", instruyendo se designe en ese cargo al Concejal Oscar Sandy Rojas, nombramiento que motivó a Domingo Martínez Cáceres, Álvaro Tonchy Valda Tapia, Verónica Berríos Vergara, y Javier Marcelo Alvarado Solano, Vicepresidente del Directorio de CESSA y

Directores de las Series "C" y F" -accionantes-, que mediante notas de 10 de junio de 2021, dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y al designado Oscar Sandy Rojas, Director de la Serie "A" de CESSA, solicitaron al primero de los mencionados revoque el nombramiento del Director de la Serie "A", y al segundo que al ser inconstitucional e ilegal su elección, reponga su conducta a derecho en el plazo máximo de veinticuatro horas, en consideración a que por su condición existía incompatibilidad con su función fiscalizadora, que no merecieron contestación alguna.

Ante la falta de respuesta a la reclamación, y la disconformidad de la designación de Oscar Sandy Rojas, los ahora accionantes presentaron el 14 de junio de 2021, esta acción de defensa argumentando que el nombrado y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre incumplieron con los arts. 150.I y 236.II de la CPE; y, 9 de la LGAM; cuya observación al ser subsanada el 17 de igual mes y año; fue notificada a los demandados el 29 de septiembre de 2021; empero, en ese ínterin, el 19 del mes y año señalados, se reunió la Junta General de Accionistas de CESSA, como se acredita por el Acta Notarial 27/2021 de 19 de junio, en la que se revocó el mandato de todos los directores, entre ellos de la Serie "A", Oscar Sandy Rojas, nombrando en su sustitución a Jamil Campero Alcaraz.

Descritos y analizados los antecedentes procesales, se constata que los accionantes en el memorial de demanda de esta acción de cumplimiento, peticionan expresamente se deje sin efecto la designación como Director; y consecuentemente, como Presidente del Directorio de CESSA, a Oscar Sandy Rojas, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que se produjo el 19 de junio de 2021 en la Junta General de Accionistas donde se revocó su mandato como Director de Serie "A" y por ende como Presidente del Directorio de la empresa, hecho por el que desapareció el objeto de la tutela pedida y motivó la interposición de la acción constitucional; circunstancia que determina en autos, la aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al haberse operado la sustracción de materia o teoría del hecho superado, que consiste en la desaparición de los supuestos de hecho o normativos, que sustentan una determinada acción, de manera que cuando ello sucede, la autoridad legal competente ya no puede decidir o pronunciarse sobre el fondo, dado que se entiende que desapareció el objeto de la tutela, y que es viable ante la evidencia que los demandados fueron notificados con la acción de cumplimiento el 29 de igual mes y año; es decir, después de la revocatoria de mandato y sustitución de Oscar Sandy Rojas, que fue el objeto de interposición de la acción constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 148 a 155 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 41670-2021-84-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Néstor Abel Torrez Mallea, Vicepresidente** y **Percy Manolo Choquecallata Morochi**, **Vocal, ambos de la Fundación Nacional de Hemofilia Bolivia (FUNAHEB)** contra **Ramiro Walter Narváez Fernández**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de diciembre de 2020 y 5 de enero de 2021, cursantes de fs. 74 a 79; y, 82 a 83 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, nunca compró medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX como establece la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos, no se presupuestó esa compra en el Programa Operativo Anual (POA); en las reuniones que sostuvieron con funcionarios del SEDES La Paz dependientes de la citada Gobernación, señalaron que jamás existió presupuesto ni recursos económicos para la adquisición de medicamentos de acuerdo a listado de pacientes hemofílicos registrados en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, efectuaron solamente compras pequeñas e insuficientes como veinticinco frascos cuando se presentaba algún paciente interno, teniendo como consecuencia personas fallecidas y discapacitadas.

La Gobernación Departamental de La Paz, no cumplió en ninguna gestión con la referida Ley promulgada el 27 de octubre 2015, al no dotar los medicamentos factor VIII y IX a los que adolecen la citada enfermedad, poniendo en riesgo sus vidas, siendo un total de 39 pacientes registrados de los cuales veinte son menores de 14 años, diecinueve mayores de 14 años, quienes necesitan aplicarse el medicamento dos veces por semana para mejorar su calidad de vida; en consecuencia, la Gobernación transgredió lo dispuesto en la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos que en su art. 5.2, cita que: "los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de: a) Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia…" (sic).

La hemofilia es una enfermedad genética recesiva que impide la correcta coagulación de la sangre, está relacionada con el cromosoma X en los dos principales tipos: Hemofilia A cuando hay un déficit del factor VIII de coagulación; y Hemofilia B cuando hay un déficit del factor IX de coagulación.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señaló como incumplido lo estipulado en la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos para pacientes con hemofilia que no cuentan con seguro de salud y que reciben tratamiento en establecimientos de salud públicos a fin de garantizar el acceso a la salud de las bolivianas y bolivianos, Ley que obliga a los gobiernos autónomos departamentales a dotar gratuitamente los medicamentos (factor VIII y IX) a los pacientes que padecen hemofilia.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, conminar a Ramiro Walter Narváez Fernández, Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, el cumplimiento de forma inmediata a lo estipulado en la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos y realice la compra de los medicamentos y posterior dotación gratuita de los mismos a los pacientes que padecen dicha enfermedad y necesitan este medicamento, dado que la patología que padecen no tiene cura, pero si tratamiento y precisan estos insumos para vivir dignamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **a)** Presentaron diferentes cartas al SEDES La Paz, haciendo conocer que no estarían cumpliendo con lo estipulado en la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos, de las cuales no obtuvieron respuesta; ante la insistencia, el entonces Gobernador de La Paz Félix Patzi Paco, los derivó para que coordinen con el Director Técnico de esa institución de salud, lastimosamente nunca se hizo el presupuesto para la compra de los medicamentos lesionando los derechos de los pacientes con hemofilia; **b)** El tratamiento es costoso, por ello el Estado es el que tiene que hacerse cargo de la compra de los medicamentos, como manda la Constitución Política del Estado, ya que debe garantizar la salud, vida y trabajo de los bolivianos y lo que se exige es el cumplimiento de la citada Ley, lamentablemente desde el 2015 no obedecieron la norma, dejando sin medicamentos e indefensión a los pacientes con hemofilia; **c)** La mayoría de los pacientes son niños que se encuentran sin el medicamento padeciendo dolores insuperables; todos los ciudadanos tienen derecho y acceso a la salud; sin embargo, el Director Técnico del SEDES La Paz, no está acatando la norma aprobada el 2015, teniendo como precedente la "Sentencia ADQ 02/20" sobre una acción de cumplimiento realizada en la ciudad de Santa Cruz de La Sierra, la cual concede la tutela a los pacientes con hemofilia en medio de la pandemia por el COVID-19; y, **d)** Exigen al mencionado Director Técnico el cumplimiento de la norma de manera inmediata, dotando de medicamentos a los paciente con hemofilia, habiéndose agotado las instancias de diálogo con las autoridades de la Gobernación de La Paz, los mismos hasta la fecha no hicieron la adquisición de los medicamentos por no estar presupuestado en el POA.

I.2.2. Informe del demandado

Ramiro Walter Narváez Fernández, Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, remitió informe escrito de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 129 a 136, a través del cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** A partir de la promulgación de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, ha venido cumpliendo con dicha Ley a cabalidad, si bien les obliga tanto a la Gobernación como al Nivel Central del Estado a proveer de medicamentos a pacientes con hemofilia, los accionantes refirieron que nunca se presupuestó la compra de medicamentos, al respecto se adjunta el POA de la Unidad de Epidemiologia de atención multidisciplinaria implementada, funcionamiento y dotación de medicamentos antihemofílicos para pacientes del sector público con un presupuesto intransferible de Bs400 000.- (cuatrocientos mil bolivianos), presupuesto que no varió desde la gestión 2016; **2)** Como se demuestra por la Nota GADLP/SEDES/UE/AENTYSR-NINT/009/2020 de 23 de abril, tiene como referencia la Adquisición de medicamentos antihemofílicos por parte de la Unidad de Epidemiologia del SEDES a cargo de la Dra. Carmen Luna, responsable de enfermedades no transmisibles y salud renal SEDES La Paz, quien hizo la compra de 113 cajas de medicamentos factor VIII y IX; así también por Nota GADLP/SEDES/UE/AENTYSR-NINT/030/2020 de 9 de noviembre, se adquirió medicamentos antihemofílicos por parte de la ya citada encargada; **3)** Se acompaña acta de entrega de medicamentos de 6 de febrero de 2020, consistente en insumo Octanine factor de coagulación IX cantidad 8 al Hospital del Niño; de 28 de igual mes y año, de entrega al Hospital del Niño de 13 unidades de factor de coagulación VIII; como se observa se realizó la entrega de medicamentos de

forma permanente, siendo la última acta de conformidad de entrega de 3 de enero de 2021, realizando la recepción de los medicamentos la "Dra. Rosario Orochi", Química Farmacéutica encargada de almacenes del Hospital del Niño; **4)** De la documentación presentada se evidencia que en las gestiones 2018, 2019 y 2020 se entregó medicamentos factor VIII y IX a los pacientes con hemofilia en diferentes cantidades, compras que fueron debidamente registradas en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), lo que demuestra que desde la promulgación de la ya citada norma, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a través del SEDES estuvo cumpliendo de manera específica con el presupuesto asignado a ese programa para ayudar a los enfermos de hemofilia; **5)** Si bien no se dotó la totalidad de los medicamentos al Hospital del Niño y al resto de los nosocomios beneficiarios de este programa, no fue porque no se quiera, sino que dicho medicamento requiere refrigeración para su conservación, de lo contrario quedaría inutilizado el mismo, los hospitales tanto del Niño como los demás no cuentan con esta infraestructura, es por ello que su dotación es conforme a su capacidad; y, **6)** Se dio respuesta a la solicitud de información de medicamentos a los impetrantes de tutela, el 10 de junio de 2020, donde aceptaron la existencia de los procesos de licitación; por lo que, el indicado Gobierno Departamental cumplió a cabalidad la Ley antes mencionada, dotando los medicamentos a los pacientes con hemofilia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 18/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 144 a 147 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no haberse cumplido los presupuestos procesales que ameriten a la tutela, recomendando al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz y a las instancias administrativas, agotar todos los medios en pos de garantizar los derechos a la salud y a la vida de la que es responsable por mandato constitucional y por ley; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción está dirigida al acatamiento de la Ley mencionada, y solo se definirá la controversia con base en la prueba aportada por el accionante, debiendo ser un acto material de la administración gubernamental que demuestre lo aseverado; **ii)** Las notas presentadas a la entidad departamental no tienen relación alguna con la queja o incumplimiento de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos, las mismas dejaron entrever otras circunstancias; hicieron saber la existencia de una ley, pidieron en reunión que se reserve la cantidad de medicamentos antihemofílicos, solicitaron participar de una comisión para la compra de los medicamentos y advirtieron, caso contrario, tomar acciones; **iii)** Los accionantes no pudieron demostrar en qué medida existe el incumplimiento a la señalada Ley por parte del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, al contrario, esa institución justificó que cumple con la citada normativa; debido a que, presupuesta cierto monto de dinero para la adquisición de medicamentos realizando licitaciones públicas de acuerdo a las necesidades; y, **iv)** Dicha Gobernación presentó documentos que demostraron la adquisición de medicamentos, pretendiendo cumplir la referida Ley; por lo que, se entrevé su cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de 12 de julio de 2016, presentada por los representantes de la FUNAHEB, dirigida a Félix Patzi Paco -entonces- Gobernador Departamental de La Paz; por el cual le hacen conocer de la promulgación de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos del factor VIII y IX para pacientes con hemofilia y que la administración así como la dotación de los medicamentos será a cargo de las gobernaciones departamentales (fs. 27).

II.2. Por Notas de 19 de septiembre y 24 de noviembre de 2016, la directiva de FUNAHEB solicitó audiencia al Gobernador de La Paz, para tratar la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos y que se inscriba en el POA el presupuesto para la compra de medicamentos (fs. 28 a 29).

II.3. A través de diferentes notas presentadas en las gestiones 2017 y 2018, los representantes de FUNAHEB hicieron conocer al Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz su preocupación por la compra insuficiente de medicamentos del factor VIII y IX (fs. 31 a 35).

II.4. Mediante Notas de 12 de febrero, 12 de marzo y 10 de junio todas de 2019, la directiva de FUNAHEB hicieron conocer al Gobernador de La Paz, su preocupación por la falta de compra de medicamentos factor VIII y IX para el tratamiento de los pacientes con hemofilia (fs. 36 a 38).

II.5. Por Nota de 10 de junio de 2020 los representantes de FUNAHEB, solicitaron al Gobernador de La Paz ser parte de la comisión de licitación para la compra de los medicamentos y que los laboratorios que participen cuenten con el aval de los dos controles de calidad autorizados a nivel internacional (fs. 42 a 44).

II.6. Carmen Luna, Responsable de Enfermedades no Transmisibles y Salud Renal del SEDES La Paz, mediante Nota de 23 de abril de 2020, solicitó a Rene Sahonero Carreón, Director Técnico, la adquisición de medicamentos antihemofílicos por un monto de Bs397 900,00.- (trecientos noventa y siete mil novecientos bolivianos) según el POA 2019, correspondiente a la actividad "…'Atención Multidisciplinaria implementada y funcionando y dotación de medicamentos anti hemofílicos a pacientes del subsector público'…" (sic [fs. 89]).

II.7. Cursan las especificaciones técnicas para la adquisición de medicamentos conforme establece la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos que en su parte pertinente señala adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX para pacientes con hemofilia, en cumplimiento a las metas y actividades contempladas en el POA 2020 del referido Gobierno Departamental (fs. 91).

II.8. A través de Nota de 9 de noviembre de 2020, la responsable de enfermedades no transmisibles y salud renal del SEDES del citado Gobierno Departamental, Dra. Carmen Luna, solicitó al Director Técnico Ramiro Walter Narváez Fernández, la adquisición de medicamentos antihemofílicos por un monto de Bs41 000.- (cuarenta y un mil bolivianos) correspondiente a la actividad "…'Atención Multidisciplinaria implementada y funcionando y dotación de medicamentos anti hemofílicos a pacientes del subsector público'…" (sic [fs. 92]).

II.9. Cursan actas de entrega de medicamentos antihemofílicos de 6 y 28 de febrero, 5 de junio y 30 de septiembre todos del 2020, al Hospital del Niño (fs. 97 a 100).

II.10. Formularios de recepción de bienes y servicios registrados en el SICOES, de las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020, siendo la entidad encargada para el proceso de contratación el SEDES del nombrado Gobierno Autónomo Departamental con la empresa Laboratorios Bagó de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) para la provisión de medicamentos factor VIII y IX (fs. 102 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian el incumplimiento por parte del SEDES dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a la compra y dotación de medicamentos estipulado en el art. 5.2 inc. a) de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos -Ley 754 de 28 de octubre de 2015-, para pacientes con hemofilia que no cuentan con seguro de salud y que reciben tratamiento en establecimientos de salud públicos a fin de garantizar el acceso a la salud, Ley que obliga a las gobernaciones departamentales a dotar gratuitamente de los medicamentos (factor VIII y IX) a los pacientes con hemofilia.

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

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Por su parte, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La SCP 0449/2021-S2 de 25 de agosto, sobre el particular señaló que: "...*toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: `…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca:`…garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir,* ***el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no*

estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas,* ***sino que se trata de un deber genérico****, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.*

Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que: '*…****a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista****; b)* *Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE),*** *en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que* ***la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0548/2013 de 14 de mayo, estableció que: "*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina:* ***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; c)*** *Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre);* ***d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional****; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, acorde con la naturaleza de esta acción tutelar, concluyó que: "*…una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción* '*En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional'.*

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad

administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios *y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).*

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de cumplimiento los accionantes denuncian el incumplimiento por parte del SEDES dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a la compra y dotación de medicamentos estipulado en el art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, para pacientes con hemofilia que no cuentan con seguro de salud y que reciben tratamiento en establecimientos de salud públicos a fin de garantizar el acceso a la salud, Ley que obliga a las gobernaciones departamentales a dotar gratuitamente los medicamentos (factor VIII y IX) a los pacientes con hemofilia.

Conforme a los antecedentes que ilustran el expediente, se tiene que los impetrantes de tutela como Directivos de FUNAHEB, presentaron diferentes notas en las gestiones 2016, 2017, 2018 y 2019 dirigidas a Félix Patzi Paco ex Gobernador del departamento de La Paz, dándole a conocer la promulgación de la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos del factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia y que la administración y dotación de los medicamentos será a cargo de las gobernaciones departamentales, así también le hacen conocer que su autoridad debe inscribir en el POA el presupuesto para la adquisición de dichos medicamentos, solicitando de igual manera reuniones para efectivizar su compra; asimismo, hicieron conocer su preocupación por la adquisición insuficiente de los mismos y que puedan participar en el proceso de licitación.

Por otro lado, también se advierte la presentación de las notas en las gestiones 2017 y 2018 dirigidas al Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, haciéndole conocer su preocupación por la compra insuficiente de medicamentos factor VIII y IX para el tratamiento de los pacientes con hemofilia.

De las documentales arrimadas en la presente acción de cumplimiento por la parte demandada, se advierte que la Responsable de Enfermedades No Transmisibles y Salud Renal del SEDES del Gobierno Departamental de La Paz, Dra. Carmen Luna, mediante nota de 23 de abril de 2020, solicitó al Rene Sahonero Carreón la adquisición de medicamentos antihemofílicos por un monto de Bs397 900,00.- según POA 2019 correspondiente a la actividad "…'Atención Multidisciplinaria implementada y funcionamiento y dotación de medicamentos anti hemofílicos a pacientes del subsector público'…"; así también cursan las especificaciones técnicas para la adquisición de medicamentos conforme regula la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos que en su parte pertinente establece la adquisición y dotación gratuita de estos -factor VIII y IX- para pacientes con hemofilia, en cumplimiento a las metas y actividades contempladas en el POA 2020, del SEDES La Paz.

De igual manera, mediante nota de 9 de noviembre de 2020, Carmen Luna, Responsable antes indicada solicitó a Ramiro Walter Narváez Fernández, Director Técnico -ahora demandado- la adquisición de medicamentos antihemofílicos por un monto de Bs41 000.- correspondiente a la actividad "…'Atención Multidisciplinaria implementada y funcionando y dotación de medicamentos anti hemofílicos a pacientes del subsector público'…" (sic).

El SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz adjuntó las actas de entrega de medicamentos antihemofílicos de 6 y 28 de febrero, 5 de junio y 30 de septiembre, todos del 2020, al Hospital del Niño; finalmente se advierte la existencia de los Formularios de recepción de bienes y servicios registrados en el SICOES, de las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020, siendo la entidad

encargada para el proceso de contratación el referido SEDES, con la empresa Laboratorios Bagó de Bolivia S.A. para la provisión de medicamentos factor VIII y IX, tal cual se describe en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática de acuerdo a la naturaleza jurídica y el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, se analizara si el precepto legal denunciado como incumplido contempla un mandato expreso y específico dirigido a una autoridad componente cuyo deber omitido puede ser exigido de manera cierta e indubitable; en tal sentido, el art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, refiere: "**2. Los Gobiernos Autónomos Departamentales, serán responsables de: a. Adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia**" (las negrillas son nuestras); como se observa la normativa precedente determina un mandato expreso y específico para las gobernaciones departamentales que es el adquirir medicamentos antihemofílicos y distribuirlos gratuitamente y el incumplimiento de dicha disposición por parte de los servidores públicos, da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento, en tal circunstancia se verificará si es evidente o no lo denunciado.

Por otro lado, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para activar la acción de cumplimiento se debe observar los presupuestos para este fin, si bien no se rige por el principio de subsidiariedad, debe existir una solicitud expresa y clara por la cual recuerden a la autoridad demandada su deber de cumplimiento de la norma y ante la renuencia, recién se activa la presente acción de defensa; así, en el caso de autos se advierte la presentación de diferentes notas dirigidas al Gobernador y al Director Técnico del SEDES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, las cuales implícitamente dan a conocer a la autoridad demandada el incumplimiento del art. 5.2 inc. a) de la Ley 754; por lo que, se ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada, a fin de determinar la existencia o no de las vulneraciones invocadas por los impetrantes de tutela.

En el caso concreto, de acuerdo a lo descrito precedentemente y lo expuesto por las partes en la presente acción de cumplimiento se advierte que no es evidente la afirmación planteada por los accionantes sobre el incumplimiento del art. 5.2 inc. a) de la Ley 754, que establece que los gobiernos autónomos departamentales serán responsables de adquirir y dotar gratuitamente medicamentos antihemofílicos factor VIII y IX, para pacientes con hemofilia, por parte del SEDES dependiente del mencionado Gobierno Departamental, puesto que como demostró con las pruebas adjuntas que desde la gestión 2017, viene presupuestando en su POA Bs400 000.- para la adquisición de medicamentos factor VIII y IX para la atención de los pacientes con hemofilia, realizando la licitación pública debidamente registrada en el SICOES; así también se pudo verificar la entrega de los medicamentos al Hospital del Niño mediante las actas de entrega presentadas por el indicado SEDES, evidenciándose que si se realizó la compra de los medicamentos factor VIII y IX para el tratamiento de los pacientes con hemofilia; asimismo, se evidencia que la entidad demandada presupuesto e inscribió en el POA institucional el monto antes referido a fin de dar cumplimiento a la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos.

Los impetrantes de tutela en el planteamiento de la acción de cumplimiento manifiestan que el indicado SEDES jamás compró los medicamentos factor VIII y IX para el tratamiento de los pacientes con hemofilia; afirman también que el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, no presupuestó en el POA institucional recursos económicos para la adquisición de los citados medicamentos, poniendo en conocimiento tanto del Gobernador como del Director Técnico del SEDES su preocupación por esos aspectos; como se observa, dichas aseveraciones fueron desvirtuadas por la autoridad demandada de incumplir la Ley de Dotación Gratuita de Medicamentos Antihemofílicos, al contrario, se demostró de forma objetiva que cumplió con la adquisición y dotación de los medicamentos ya nombrados para la atención de los pacientes con hemofilia, con un presupuestando un monto económico de Bs400 000.- y realizando la licitación pública en el SICOES, para la adquisición y posterior dotación de los mismos; en consecuencia, no se advierte la existencia de incumplimiento a la citada Ley por parte del referido SEDES, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 144 a 147 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 41954-2021-84-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 148 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Freddy Ramos Choque**, **Presidente** y **José Muñoz Yucra**, **Presidente del Comité de Agua Potable y Alcantarillado**, ambos de la **Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo del municipio de Presto del departamento de Chuquisaca** contra **Teodoro Muñoz Mamani** y **Francisco Limachi Yucra**, dirigentes de la **Comunidad San Isidro de Tomoroco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 21 de julio de 2021, cursantes de fs. 68 a 78 y 81 a 82, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, Nación Khara Khara, antes denominada Tomoroco Bajo, y Comité de Agua Potable y Alcantarillado, legalmente constituida y ubicada en Tomoroco, municipio de Presto, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, cuenta con una construcción del sistema de agua potable para dicha Comunidad, con data de hace cuarenta años, efectuada por la Organización No Gubernamental (ONG) CARE, consistente en un depósito de agua situado dentro de su propiedad, con un tendido de tuberías desde el río Pucarillo Mayu hasta aquel tanque de agua, mismo que suministraba el líquido elemento potable, tanto a la comunidad San Isidro de Tomoroco, como para Tomoroco Bajo -hoy denominada Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo-; servicio básico que con el tiempo quedó en desuso y abandono debido a su ineficiencia. Sin embargo, la comunidad San Isidro de Tomoroco, con ayuda del municipio de Presto de la indicada provincia y departamento, construyó un nuevo tanque de agua potable, realizando otra toma de agua del indicado río con destino único para aquella colectividad, siendo marginados de esa obra social, y por ende, afectados para el sustento del líquido elemento; ya que, no beneficia en absoluto a la referida Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo.

En 2016, en Asamblea General de su Comunidad, asumieron la determinación unánime de construir su propio sistema de agua potable con recursos propios; a cuyo efecto, se decidió usar y disponer de algunas tuberías y el tanque de agua que estaba abandonado, -reiterando que el mismo, así como, las tuberías desatendidas, fueron construidas con recursos propios de la ONG CARE-, no habiéndose opuesto nadie en aquella determinación; empero, el 3 de septiembre de 2020, de forma sorpresiva, algunos de sus afiliados fueron denunciados ante el Ministerio Público por supuesto desvío de caudales de agua y haber ocasionado la sequedad de agua del citado río, cuando en realidad, cada fin de año los ríos y/o manantiales de agua se encuentran en ese estado, hecho que se penalizó pretendiendo hacer creer a las autoridades que seis de sus afiliados hubiesen ocasionado esa situación en el río Pucarillo Mayu; castigándose en consecuencia un hecho inexistente, tomando en cuenta que cuando el río tiene sus caudales naturales, ambas Comunidades se benefician de agua potable, siguiendo el mismo su curso normal después de su abastecimiento con rumbo desconocido.

Ante la ausencia de credibilidad de las acciones penales instauradas contra algunos de sus afiliados, los dirigentes de la Comunidad San Isidro de Tomoroco, plantearon acción popular contra seis de sus comunarios, refiriendo "falsamente" que desviaron caudales de agua del río Pucarillo Mayu, en desmedro de la mencionada Comunidad; acción tutelar que sorprendió a la autoridad jurisdiccional

con un cúmulo de falacias inconsistentes, dando lugar incluso a la apertura de otro proceso penal por el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, con la única finalidad de privarle del servicio de agua potable a toda su Comunidad, en plena crisis sanitaria.

Los dirigentes de la Comunidad San Isidro de Tomoroco actuaron de mala fe, contando incluso con otras tomas de agua potable de cinco vertientes más de distintas represas de agua de ríos que alimentan dicha Comunidad; en cambio, la suya, cuenta con una sola vertiente; precisando además que, "…la toma de agua de una vertiente, es de la propiedad de uno de [sus] afiliados y el indicado río es de uso común para todos quienes [tengan] la necesidad del servicio elemental de agua potable, cause de río que se encuentra también dentro de [su] propiedad" (sic).

En ese marco, denunciaron como actos ilegales las amenazas con procesos penales abiertos contra seis de sus afiliados, vulnerando su derecho al servicio de agua potable en plena emergencia sanitaria; la supresión a toda la Comunidad de dicho servicio básico, obviando que constituye responsabilidad del Estado en todos sus niveles de Gobierno, la provisión de los mismos; y, las demandas con la intención de perturbar los institutos jurídicos consagrados en la Norma Suprema; resultando la pretensión de los dirigentes de la Comunidad San Isidro de Tomoroco reyertas dirigidas por un número reducido de comunarios del sector, pese al conocimiento de la inexistencia de alguna persona que desvió caudales de agua del río Pucarillo Mayu, sino que, "…en tiempo de sequedad, dicho Río no cuenta con agua ni siquiera para la supervivencia de un renacuajo…" (sic); en cuyo mérito, intentaron atribuir esa carencia a seis comunarios, lo cual no tiene asidero jurídico.

El nuevo tanque de agua potable que lograron construir los dirigentes de la Comunidad San Isidro de Tomoroco entre 2013 y 2014, después de la división de las dos Comunidades, no beneficia a la suya; razón por la que, precisamente decidieron usar antiguos tanques de agua abandonados que tenían más de dos años sin servicio alguno, a cuyo objeto utilizaron recursos propios, no constituyendo delito alguno dar utilidad a tuberías enterradas que no cumplían ninguna función social y que fueron instaladas en su oportunidad con recursos propios de la citada ONG; estando demostrada la amenaza permanente de supresión del servicio básico de agua potable en plena crisis sanitaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del derecho al servicio básico de agua potable en emergencia sanitaria, en desmedro de niñas, niños, adolescentes, jóvenes, adultos y ancianos de la Comunidad Indígena Originaria de Tomoroco Bajo, en vinculación con sus derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I, 18.I, 20, 373.I y 374.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 4 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, prohibir: **a)** Toda amenaza de suprimir el sistema de agua potable a su Comunidad; y, por ende, a los socios del Comité de Agua Potable y Alcantarillado, otorgándoles el derecho al consumo del líquido elemento a través del citado Comité; "…dejando intactas la toma de agua del R[í]o Pucarillo Mayu así como la toma de agua de una vertiente de propiedad de uno de [sus] afiliados que responde al nombre de Francisco Parí Limachi…" (sic), respetando la toma de agua de ese río y vertiente, a objeto de no vulnerar derechos y garantías constitucionales de ningún comunario o comunidad colectiva; y, **b)** A los demandados, efectuar cualquier amenaza de restricción o demolición de la toma de agua del mencionado río, así como, de la vertiente de propiedad del prenombrado, impidiendo actos de intimidación u obstaculización que evite el uso y ejercicio del derecho al agua; asimismo, la prohibición de cualquier acto de violencia, amenaza o medidas de hecho a tomar contra su Comunidad, con la finalidad del acceso libre e irrestricto al agua potable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 143 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos destacaron que los demandados se encuentran "orquestando" una "maquinación maquiavélica" al haber instaurado acción penal contra algunos de sus afiliados de la Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, denunciando que se hubieran desviado caudales de agua, destruido un tanque "nuevo construido" y que: "…igualmente estos comunarios accionados…" (sic) se estaban beneficiando; actos totalmente falsos considerando que el Fiscal de Materia, constituido en el lugar y realizada la inspección ocular respectiva, pudo visualizar el grosor con el que se está tomando el agua potable para la Comunidad referida; que no se destruyó tanque alguno ni se desviaron caudales de agua. Al contrario, se constató que la toma de agua "…es con un grosor de tubería es del grosor de la muñeca de una persona, una pulgada y media o dos pulgadas, a eso no se le llama caudales de agua…" (sic); causas penales que, por ende, constituyen una amenaza de privarles del agua a toda la Comunidad. Añadieron que, "…el tanque nuevo se ha [construyó] en la propiedad de la familia Ramos y precisamente por esta razón han cedido los accedido los accionados que se beneficien cinco familias con ese sistema de agua potable y que de la comunidad originaria de Tomoroco bajo, no son cinco familias de la comunidad…" (sic); por otra parte, el río Pucarillo está alimentado por el tanque de agua nuevo de la Comunidad San Isidro de Tomoroco, mismo que abastece a ambas Comunidades sin problema alguno, dirigiéndose el rebalse a rumbo desconocido, "…sin que nadie reclame…" (sic). En ese sentido, cuestionaron la activación de procesos penales en plena crisis sanitaria contra seis de sus comunarios, dirigidos a "…privar del elemento fundamental del sistema de agua potable a niños niñas jóvenes ancianos, discapacitados…" (sic), provocándose daño entre comunidades.

Finalmente, la parte demandada indicó que estaba siendo beneficiada, y contrariamente la Entidad Prestadora del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado (EPSA), sostuvo que eran ocho personas favorecidas, y que dos todavía no pagaban; puntualizando que, "…estos señores tienen la toma de agua desde el 2016 adelante construido y esas actas están figurando con el 2014 y obviamente en (…) aquellos tiempos habían muchos abusos que se cometían en c[o]ntra de estas personas…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Francisco Limachi Yucra, Presidente de la Entidad Prestadora del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado (EPSA), Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco, en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, refiriendo que: **1)** En la acción popular se alegó que se coartó el derecho al agua de la Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, no siendo aquello evidente, teniendo "…actas compromisos donde ellos mismo son parte y socios de la Epsa, en este momento son más de ocho personas son socios pero que pasa, hasta el momento no son capaces de actualizarse con sus tarifas de pago de agua mensualidad y lamentablemente hasta hoy en día nosotros seguimos esperando (…), don José Muñoz debe desde el 2017 hasta la fecha y padre de don Freddy Ramos, Salome Ramos debe desde el 2016 y no han cancelado hasta la fecha…" (sic); por lo que, desconoce por qué se denunció tal aspecto refiriendo la vulneración del indicado derecho; **2)** Formuló con anterioridad otra acción popular denunciando que se destruyó el tanque de agua de la Comunidad San Isidro de Tomoroco; lo que, no fue plasmado en la presente acción de defensa; refiriéndose en la misma que se desvió el agua potable, "…cuando se ha construido el nuevo tanque y en ese momento tuvimos el tanque antiguo también [por] contra parte de las comunidades si son parte ellos de la misma también y pues cuando ellos dicen abandonar, nunca ha sido abandonado el tanque, que ha pasado, cuando se ha construido el nuevo tanque, se ha utilizado, estaba previsto para utilizar simultáneamente, luego al mismo tiempo aparece el tanque antiguo con un candado cuando [ellos] no [podían] ingresar ellos con su propia voluntad lo han puesto el candado y estuvo así y empezaron a utilizar sacando [sus] cañerías o las cañerías que tenía el tanque antiguo llevando por otro lado instalado y encima de la instalación que tenemos del Epsa, [o] sea tenemos los mismos grifos de la institución Epsa y encima otro grifo lo pusieron utilizando otro grifo antiguo…" (sic); y,

3) Emergente de la acción popular que interpuso, se dispuso que los accionantes acaten lo ordenado "en tres días"; lo que, habiendo sido inobservado motivó a que se presenté memorial por incumplimiento, "…porque este tanque ha sido un estudio del Gobierno Municipal y otras instancias, no puede ser que el doctor menciona en estas temporadas está seco, han hecho estudio los profesionales han previsto esa parte, no es que esta construido por los comunarios, está reconocido por el Ministerio de aguas…" (sic); por lo que, existió una tergiversación de los hechos, la cual fue efectuada por los impetrantes de tutela.

Teodoro Muñoz Mamani, refirió en audiencia de garantías que el río no se seca simplemente que contaba con fotografía para evidenciar cómo estaba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Municipal de Presto del departamento de Chuquisaca, mediante su abogada, refirió que: **i)** La Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, es una sola, no existiendo división alguna realizada, menos trámite pendiente que reconozca a Tomoroco Bajo; constando una auto denominación sin reconocimiento expreso legal; **ii)** Existía una acción popular previa que fue formulada por EPSA del Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco, la cual fue favorable a la parte peticionante de tutela de ese mecanismo constitucional, ahora demandada; llamando la atención que los accionantes denuncien que estaban siendo amedrentados "una y otra vez" con procesos, cuando en realidad ellos son afiliados a EPSA; por lo que, "…la 2066 la Ley de aguas nos da un procedimiento para que todos podamos regirnos a ese procedimiento, nos habla en el Art 80 nos habla de una prohibición, nos habla del agua el derecho del alcantarillado es un servicio básico que debe ser dado por las instituciones, por las alcaldías por los municipios el Art 80 es claro, dice la prohibición de captación de nuevas tomas de agua sin previa autorización de autoridad competente, [o] sea si no hay autorización de autoridad competente, así diga que le beneficie son ilegales no puede regirse aquello…" (sic); debiendo considerarse, en consecuencia, la constancia de EPSA que esta legalmente constituida e inscrita en la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), siendo la propietaria; **iii)** Por caprichos u otras situaciones, los impetrantes de tutela no querían asociarse a la referida Empresa Pública; empero, nadie les negó el derecho de acceso al agua; sino que, se les exigió que realicen las gestiones por conductos regulares, "…que es solicitar a la Epsa solicitar al comité…" (sic), solo en esa figura, en caso de negativa se les estaría lesionando el derecho "de darles el agua"; lo que, no ocurrió en el caso, en el que, la gran mayoría de comunarios esta asociado, "…entonces de que vulneración al derecho a la restricción a las aguas les esta hablando…" (sic); **iv)** Consta una denuncia penal en virtud a la que, el Ministerio Público realizó inspecciones, cuestionando "…si no hubiese ninguna afectación como ellos tratan de hacer ver por qué se ha llegado a una acusación…" (sic); advirtiéndose claramente en la inspección ocular que el municipio de Presto ha sufrido deterioro en sus bienes; por cuanto, "…si bien el tanque no ha sido destruido ellos han realizado tomas ilegales y han sacado tuberías de esa toma antigua que (…) hablan y eso es un deterioro y es u[n] daño al estado…" (sic); **v)** Las fotografías captadas durante dicho actuado evidenciaron que los solicitantes de tutela estaban infringiendo "una normativa"; el Gobierno Autónomo Municipal de Presto ni "…los representantes del comité de aguas…" (sic) les privarán del derecho al agua; sin embargo, tienen obligaciones, como son las de mantenimiento, "…entonces si no pagamos como vamos a mantener…" (sic); y, **vi)** El derecho propietario del tanque esta reconocido a favor del municipio de Presto, no de uno de sus afiliados; debiendo considerar en todo caso que, los accionantes realizaron tomas ilegales del agua en perjuicio de los comunarios, a objeto de no cancelar por el servicio del mismo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 148 a 153 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando que, los demandados y en especial Francisco Limachi Yucra, en calidad de Presidente de EPSA Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco, depongan toda actitud de amenaza de suprimir el sistema de agua potable a la Comunidad Indígena Originaria de

Tomoroco Bajo del municipio de Presto, a objeto de evitar la lesión y supresión de dicho derecho a niñas, niños, jóvenes y ancianos en época de crisis sanitaria, correspondiendo que la indicada Empresa garantice su suministro de ese líquido elemento a la mencionada Comunidad, a través de los mecanismos y procedimientos adecuados a ese efecto; y, **denegó** la tutela en cuanto a que se deje intacta la toma de agua del río Pucarrillo Mayu, así como, de la vertiente de propiedad de Francisco Pari Limachi -uno de sus afiliados-, y la prohibición de efectuar cualquier amenaza de restricción o demolición de la toma de agua del indicado Río, al ser temas que fueron resueltos en otro mecanismo constitucional, "…por ello en esta parte no corresponde la tutela" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** No obstante que la acción popular fue dirigida únicamente contra Francisco Limachi Yucra y Teodoro Muñoz Mamani, como personas naturales; en virtud a los principios de informalismo y flexibilidad, así como, a lo establecido en la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, recondujo el sujeto pasivo a Francisco Limachi Yucra, en su condición del señalado cargo de la mencionada Empresa Pública; **b)** En el marco de lo regulado en los arts. 16.I, 20 y 373.I y II de la CPE, no constituye una obligación particular el suministro de agua a las personas, sino al Estado, máxime cuando se trata de ciudadanos que tienen la calidad indígena originaria campesina; no siendo permisible concebir bajo ningún pretexto la amenaza de supresión de dicho derecho; a ese fin, EPSA por intermedio de Francisco Limachi Yucra -demandado-, debe permitir y garantizar el suministro de agua a la Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, sea a través de los mecanismos y procedimientos adecuados a ese objeto; **c)** En relación a que algunos de los afiliados de la precitada Comunidad fueron denunciados ante el Ministerio Público por supuesto desvío de caudales de agua, y que ellos eran los que ocasionaron la sequedad del agua del río Pucarillo Mayu, "…y que se hubiera penalizado un hecho inexistente…" (sic); los procesos penales "…con el C.U. 102103142000008 y 1031022142100019…" (sic), tienen responsabilidad *intuito personae*; es decir, personalísima; por lo que, no puede trasladarse de una persona a otro o de una Comunidad; y por ende, afectar el derecho colectivo al agua; en cuyo mérito, las amenazas de supresión del mencionado derecho a toda una colectividad, deben ser tuteladas, más aun en plena emergencia sanitaria; **d)** Pese a que el encargado de EPSA, adjuntó documentación inherente a que algunas personas de la Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, estuvieran afiliadas a dicha entidad, y que no pagaron por el consumo de agua; solo se hace referencia a ocho individuos. Por otra parte, se indica que José Muñoz Yucra, debe desde 2017; y, que "…el padre de don Freddy Ramos y Salome Ramos…" (sic) a partir de 2016; empero, no se anexó documentación al respecto "…y peor de los otros deudores…" (sic); no habiendo existido motivo para que los demás comunarios de Tomoroco Bajo, sean afectados o amenazados en su derecho al agua; **e)** En cuanto a la referencia a la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, y a que el Gobierno Autónomo Municipal de Presto es el titular del tanque de agua; no se trató de quién es propietario, sino de garantizar el suministro de agua a toda una comunidad, constituyendo responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos en el marco de los principios de universalidad, accesibilidad, responsabilidad, continuidad, calidad y eficiencia; sean comunarios de Tomoroco Bajo o Tomoroco San Isidro, correspondiendo hacer notar que el agua no es de propiedad de ninguna de ellas, sino del Estado, no pudiendo arrogarse nadie su distribución de forma particular, debiendo respetarse el vivir bien y el derecho a la salubridad pública, respetando el derecho a recibir las prestaciones básicas y necesarias mínimas que conlleven una vida saludable, como lo es el saneamiento básico; **f)** En referencia a la acción popular anteriormente presentada que fue resuelta por la jurisdicción de Tarabuco, estando en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; por ello, el tema que se deje intacta la toma de agua del río Pucarrillo Mayu, así como, de la vertiente de propiedad de uno de sus afiliados de nombre Francisco Pari Limachi, lo propio con la prohibición de efectuar cualquier amenaza de restricción o demolición de la toma de agua del indicado río y vertiente, son aspectos resueltos en el mecanismo de defensa precitado, existiendo en consecuencia, procesos penales en curso. En ese sentido, ninguna de las dos Comunidades tiene derecho propietario sobre el agua, debiendo ampararse su acceso a todos, sin beneficiarse "…solas, no pensando en los demás…" (sic); **g)** La acción popular no tiene como alcance dejar sin efecto procesos penales, siendo aquello ajeno a la naturaleza de la misma; y, **h)** En mérito a la amenaza de restricción del derecho al agua, se abre

la competencia rápida, expedita e informal de esta acción tutelar en beneficio de los comunarios de Tomoroco Bajo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 3 de septiembre de 2020, José Luis Pérez Torres, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Presto del departamento de Chuquisaca, presentó denuncia formal contra Basilio, Paulino y Sabino Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, comunarios de la Comunidad Tomoroco Bajo, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, hurto y usurpación de aguas, previstos y sancionados por los arts. 216, 223, 326 y 254 del Código Penal (CP [fs. 25 a 27 vta.]).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del nombrado Alcalde contra los aludidos por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, tipificados y sancionados por los arts. 223 y 214 del CP; en la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del referido departamento, por Auto Interlocutorio 34/20 de 24 de noviembre de 2020, impuso medidas cautelares a los mencionados (fs. 29 a 34 vta.).

II.3. El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0343/2021-S2 de 22 de julio, confirmó la Resolución 01/2020 de 13 de octubre, pronunciada por el Juez de garantías, en revisión de la acción popular interpuesta por Francisco Limachi Yucra, Presidente de EPSA Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco; y, Lucía Choque Carrillo, Secretaria General de la Comunidad de Tomoroco del municipio de Presto contra Basilio, Paulino, Sabino Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, el cual concedió la tutela impetrada por los accionantes de ese mecanismo constitucional (fs. 35 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al servicio básico de agua potable en desmedro de los pobladores de la Comunidad Indígena Originaria de Tomoroco Bajo, municipio de Presto provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, en vinculación con los derechos a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, y a la alimentación; alegando que, en Asamblea General de su Comunidad efectuada el 2016, decidieron construir un sistema de agua potable con recursos propios, usando tuberías y tanques de agua abandonados de un anterior proyecto ejecutado por la ONG CARE; sin embargo, el 3 de septiembre de 2020, de manera sorpresiva, algunos de sus afiliados fueron denunciados ante el Ministerio Público por supuesto desvío de caudales de agua y ocasionar la sequedad del río Pucarillo Mayu, iniciándoles además una acción popular, con la única finalidad de privarles del servicio de agua potable a toda su comunidad en plena crisis sanitaria; pese a que, los comunarios de la Comunidad San Isidro de Tomoroco tienen acceso a tomas de agua de cinco vertientes. Por ello, denuncian la amenaza de restricción de ese líquido elemento, ante la existencia de causas penales iniciadas contra sus afiliados, sin considerar que es responsabilidad del Estado la provisión de aquel servicio básico.

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

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

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

Al respecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuando un estudio de su ámbito de tutela, con relación a los derechos protegidos, sostuvo que: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular:* ***a)*** *La definición de los intereses y derechos colectivos, y* ***b)*** *La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

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

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

(…)

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

(…)

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

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

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

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés

individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

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

Entendimiento reiterado por la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, sostuvo lo siguiente: "*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el* ***mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE****; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza"* (el resaltado es añadido).

A su turno, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente ***la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad****; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos"* (énfasis añadido).

El contenido jurisprudencial anotado en líneas precedentes, fue reiterado por la SCP 0754/2018-S1 de 9 de noviembre.

III.2. El derecho al agua como derecho fundamental difuso y su protección mediante la acción popular

Sobre el tópico, el art. 373 de la CPE, establece que:

"I. El agua constituye un **derecho fundamentalísimo** para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. **El Estado promoverá el uso y acceso al agua** sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, **constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental.** Estos recursos **no podrán ser objeto de apropiaciones privadas** y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley" (la negrillas nos corresponden).

De lo precedentemente referido, se deduce que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, siendo de interés de la humanidad en su conjunto.

Asimismo, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo que: "***El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente****; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló que: "*El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración* ***del derecho de acceso al agua potable*** *(preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el`vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, ***referido a los Derechos Fundamentales****, el art. 16.I reconoce que: `Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación'.*

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone:`I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los ***servicios básicos de agua potable****, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y su parágrafo III establece: 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.*

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) *Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.*

2) *Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la* ***discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva.*** *Por discriminación se entiende toda*

distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes" (énfasis añadido).

III.3. El acceso al agua potable y al saneamiento como derecho humano y fundamental conforme a la distribución de competencias a los diferentes niveles de gobierno

Al respecto, la SCP 0248/2020-S3 de 14 de julio señaló que: "*La Constitución Política del Estado define un nuevo modelo de Estado y sistema de gobierno, con base a una nueva estructura funcional y territorial del poder público, así como un nuevo modelo de desarrollo económico-social en beneficio de la población boliviana. En ese sentido, el art. 1 de la CPE establece que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías, como fundamentos de distribución del poder público con base territorial, en perspectiva de lograr una adecuada articulación entre la estructura del Estado y los pueblos indígenas y las regiones (niveles de gobierno).*

Conforme al marco normativo y competencial emanado como política pública del Estado Plurinacional de Bolivia, es necesaria la comprensión de los roles y asignaciones competenciales del Estado sobre saneamiento básico en los diferentes niveles de gobierno (Gobierno Central y autonomías departamental, municipal y de Entidades Indígena Originario Campesinas), a efecto de determinar las responsabilidades en el cumplimiento del mandato constitucional (arts. 16 y 20 de la CPE) que reconoce y garantiza el derecho humano al agua y saneamiento, considerando las facultades competenciales normativa, reglamentaria y operativa para cada nivel de gobierno, según el tipo de competencias privativa, exclusiva, compartida y concurrente (art. 297 de la Norma Suprema).

En ese contexto, de manera concordante con lo establecido en la Constitución Política del Estado, a través de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" se definen las distintas competencias que tienen en cada área, el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas. ***En relación al tema de agua potable****, dichas normas, establecen competencias exclusivas y concurrentes, que específicamente se encuentran descritas en el art. 83 de la referida Ley, de manera relevante son las siguientes:*

(…)

Los Gobiernos Autónomos Municipales

Cuentan con las siguientes competencias: ***i) Exclusiva*** *del agua potable (por ser un servicio básico) así como la aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción (art. 302.I.40 de la CPE); y,* ***ii) Concurrente****, las siguientes:* ***a)*** *Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable conforme a las políticas establecidas por el nivel central del Estado, en el marco de sus competencias, y* ***cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos****; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación.* ***Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio****;* ***b)*** *Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado; y,* ***c)*** *Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa [art. 83.II.3 inc. d) de la LMAD].*

Las mencionadas competencias evidencian la participación relevante de los Gobiernos Autónomos Municipales en la prestación del servicio básico de agua potable, la cual pueden ejecutar en forma directa o a través de terceros. Conforme a los arts. 8 incs. aa) y bb) y 17 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, la prestación del servicio de agua podrá ser ejecutada en forma directa por el Gobierno Autónomo Municipal en zonas con población dispersa o, si es concentrada, no excede de 10 000 habitantes y no es auto sostenible financieramente, y de forma obligatoria mediante una Empresa Prestadora de Servicio de Agua

(E.P.S.A.), en zonas con población concentrada en la que vivan más de 10 000 habitantes, o en poblaciones con menor número de habitantes, siempre que demuestren ser auto sostenibles.

Las E.P.S.A., conforme al art. 8 inc. k) de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario tienen entre sus formas de constitución, las siguientes: ***1)*** *Empresa pública municipal, dependiente de uno o más gobiernos municipales;* ***2)*** *Sociedad anónima mixta;* ***3)*** *Empresa privada;* ***4)*** *Cooperativa de servicios públicos;* ***5)*** *Asociación civil;* ***6)*** *Pueblos indígenas y originarios, comunidades indígenas y campesinas, asociaciones, organizaciones y sindicatos campesinos; y,* ***7)*** *Comités de agua, pequeños sistemas urbanos independientes, juntas vecinales y cualquier otra organización que cuente con una estructura jurídica reconocida por la Ley, excepto los Gobiernos Municipales.*

En caso de deficiencia de un gobierno autónomo municipal en la prestación del servicio de agua potable, dicho servicio puede ser prestado de manera subsidiaria por el nivel central del Estado o por los Gobiernos Autónomos departamentales -estos últimos de acuerdo a la jurisdicción territorial-, conforme al art. 20 de la CPE, que establece que es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, los accionantes en su condición de representantes de la Comunidad Indígena Originaria de Tomoroco Bajo, municipio de Presto provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, sostienen que, debido a la construcción de un sistema de agua potable con recursos propios, usando tuberías y tanques de agua abandonados, decisión dispuesta en Asamblea General de dicha Comunidad efectuada en la gestión 2016; se iniciaron procesos penales contra seis de sus afiliados, por supuesto desvío de caudales de agua y ocasionar la sequedad de ese líquido elemento del río Pucarillo Mayu, así como, la interposición de una acción popular; situaciones que amenazan con la restricción del servicio básico de agua potable a toda su comunidad, con la única finalidad de privarles del mismo en plena crisis sanitaria; sin considerar que, es responsabilidad del Estado la provisión del indicado servicio.

De la documentación arrimada al expediente, misma que fue remitida a este Tribunal, se evidenció que el 3 de septiembre de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Presto del citado departamento, presentó denuncia formal contra Basilio, Paulino y Sabino Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, comunarios de Tomoroco Bajo del indicado Municipio, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, hurto y usurpación de aguas, previstos y sancionados por los arts. 216, 223, 326 y 254 del CP.

En virtud a ello, se instauró un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los mencionados, a denuncia de la referida autoridad edil, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y atentados contra la seguridad de los servicios públicos, tipificados y sancionados por los arts. 223 y 214 del CP; a tal efecto, en audiencia de consideración de medida cautelar, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del referido departamento, impuso medidas cautelares a los prenombrados, a través del Auto Interlocutorio 34/20 de 24 de noviembre de 2020.

Con carácter previo al análisis de fondo de la causa venida en revisión, corresponde señalar que, el 8 de octubre de 2020, Francisco Limachi Yucra, Presidente de EPSA Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco -ahora codemandado- y otra, formularon una acción popular contra residentes de la Comunidad Indígena Originaria de Tomoroco Bajo, cuyo objeto procesal tenía que ver con la denuncia respecto a la construcción de tomas de agua que corresponden al sistema de agua potable de la aludida Comunidad, para actividades agrícolas y el desvío del caudal de las vertientes y ojos de agua de la quebrada del sector de Tambillo, así como, el cierre de llaves del tanque de almacenamiento de agua; resultado de lo cual, una vez sometido a control tutelar, se

emitió la SCP 0343/2021-S2, misma que en revisión confirmó la Resolución 01/2020 de 13 de octubre, pronunciada por el Juez de garantías, concediendo la tutela impetrada, disponiendo la restitución del derecho al agua potable a favor de la Comunidad Tomoroco y los socios de EPSA San Isidro Tomoroco, en el plazo de tres días, ordenando asimismo la realización de los trabajos necesarios para reencausar la captación del líquido vital para el consumo de los beneficiarios; ello, al haber establecido que los demandados de ese mecanismo constitucional con sus acciones afectaron el consumo regular del líquido elemento de los habitantes de la aludida Comunidad; fallo constitucional que adquirió la calidad de cosa juzgada no pudiendo ser modificado en cuanto a sus alcances.

Ahora bien, el contenido de la presente acción de defensa versa sobre una posible amenaza de restricción del derecho al servicio de agua potable en plena crisis sanitaria y la suspensión en su provisión a los pobladores de la indicada Comunidad Indígena, vinculado a los derechos a la vida y a la salud, entre otros; consiguientemente, si bien entre ambas acciones tutelares existe una estrecha vinculación, no es posible que a través de esta acción popular se otorgue el reconocimiento ni la protección del sistema de agua potable como pretenden los peticionantes de tutela en su demanda; toda vez que, el referido fallo constitucional, con base en los informes técnicos de 16 de septiembre y 9 de octubre de 2019; y, 8 de julio de 2020, evacuados por el Gobierno Autónomo Municipal de Presto estableció que: "…*los constantes cortes del servicio básico de agua se darían debido a que dicha familia habría construido otras tres tomas de agua, que estarían causando una desviación del caudal que alimenta a la toma del sistema de agua a cargo de EPSA San Isidro Tomoroco y que causaron destrozos al mismo; por lo que, el Alcalde y otros funcionarios de la entidad edil mencionada, se apersonaron a su domicilio a fin de resolver el problema; sin embargo, fueron objeto de reclamos y amenazas por parte de los demandados…"* (sic); vale decir, que los prenombrados restringían arbitrariamente el uso racional del líquido elemento en desmedro de su abastecimiento a los socios de EPSA San Isidro Tomoroco, reconocida y autorizada por AAPS para ejercer como operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario; pese a lo expresado, no se puede desconocer el derecho que tienen los miembros de la Comunidad de Tomoroco Bajo de contar con el líquido vital; a tal efecto, corresponde que se tomen las medidas pertinentes que el caso aconseje.

Conforme se tiene del desarrollo jurisprudencial glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con lesionar derechos e intereses colectivos, así como derechos e intereses difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado. Asimismo, tomando en cuenta que el derecho al agua se halla contemplado en la Norma Suprema como un derecho fundamentalísimo para la vida, indispensable para preservar la condición y dignidad humana -de ahí su doble dimensión constitucional como un derecho colectivo y difuso-, se constituye en uno autónomo y con eficacia directa, íntimamente ligado con el medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; en tal sentido, encuentra protección mediante la acción popular.

En ese contexto, considerando que el acceso al agua potable es un derecho fundamental establecido en los arts. 16.I y 20 de la CPE, es responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, considerando criterios de universalidad, responsabilidad y accesibilidad y otros; a dicho efecto, dentro de las competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales, se encuentran la del agua potable, al ser un servicio básico, así como la aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción (art. 302.I.40 de la CPE); y, elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable, de acuerdo a las políticas establecidas por el nivel central del Estado y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central y los demás niveles autonómicos -entre otros-, conforme se halla desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En ese marco, corresponde a EPSA Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro de Tomoroco, encargada del suministro de ese líquido elemento en la indicada Comunidad, en coordinación y con el apoyo del Gobierno Autónomo Municipal de Presto, gestionar para garantizar el otorgamiento del servicio de agua potable a los pobladores de la Comunidad Indígena Originaria de Tomoroco Bajo

que no tengan acceso al mismo, ante la denuncia formulada por sus representantes en la presente acción popular, de la existencia de amenazas de restricción del derecho a este servicio básico en plena crisis sanitaria; entidad edil, que tiene competencia para proveer dicho servicio, conforme previene la Norma Suprema y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado; ello en observancia de lo previsto en el art. 83.II.3 inc. c) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD); tomando en cuenta para el suministro de este servicio, los criterios de universalidad y accesibilidad consagrados en la Constitución Política del Estado; puesto que, todos tienen derecho equitativo a beneficiarse del mismo, no pudiendo ser objeto de concesión ni privatización; derecho fundamental que puede vincularse o relacionarse a otros, como a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuada, entre otros que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Ley Fundamental denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado.

Asimismo, al ser el suministro de agua potable una competencia concurrente, corresponde que ambas comunidades más su dirigencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Presto, entidad que proporciona dicho servicio, el Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco, y la Unidad Técnica de la Gobernación del departamento de Chuquisaca, busquen la solución a la distribución de este líquido elemento para esas comunidades y otras que puedan recibirla de esa misma vertiente, con el fin de no afectar el derecho fundamental al agua de ninguna de ellas.

Por todo lo antes mencionado, se abre la protección de la acción popular, conforme a lo glosado en los referidos Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, la Comunidad de Tomoroco Bajo a través de sus representantes, activaron este mecanismo tutelar denunciando una posible amenaza de restricción del servicio básico de agua potable, en plena emergencia sanitaria por el COVID-19, no siendo un obstáculo para contar con ese líquido vital, el pago que se debería por una parte de la Comunidad -conforme señalaron los demandados en su informe-; debiendo a tal efecto, los deudores efectuar la cancelación de lo adeudado a través de facilidades de pago, sin perjuicio de su instalación de agua potable; teniendo además los nuevos beneficiarios el derecho a que el costo para acceder a este servicio no sea excesivo, y no se constituya el derecho al líquido elemento en inaccesible; debiendo asimismo, cesar las amenazas de restricción del derecho a ese servicio básico; todo ello, considerando que es deber del Estado proteger aquel derecho humano fundamentalísimo para la vida, relacionado íntimamente con el medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, promoviendo su uso y acceso sobre la base de los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, según lo expresado en el texto constitucional, compensando desigualdades económicas y de cualquier otra índole que pudieran existir.

Por otra parte, respecto a las acciones penales instauradas contra algunos de los afiliados de la Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo, por el supuesto desvío de caudales de agua en el Río Pucarillo Mayu; cabe mencionar que, las mismas se constituyen se actos de carácter personalísimo, *intuito personae*; es decir, que no es posible transferir las condiciones particulares de éstos a terceros, no pudiendo por ello afectar el derecho colectivo al agua que tienen todos los comunarios de esa región; en tal sentido, corresponde denegar la tutela con relación a esa denuncia expresada por los accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 148 a 153 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en resguardo al derecho humano y fundamental al agua potable, conforme a lo dispuesto por el aludido Juez de garantías, y los fundamentos expresados en este fallo constitucional; y,

2° Se exhorta al Gobierno Autónomo Municipal de Presto y al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, para que en el ámbito de sus competencias proporcionen el apoyo técnico que facilite la resolución del conflicto suscitado entre la Comunidad Indígena Originaria Tomoroco Bajo y la Comunidad San Isidro de Tomoroco, en el marco de la materialización del principio ético moral de *suma qamaña*, previsto en la Constitución Política del Estado; a tal efecto, se dispone su notificación respectiva a través de la Secretaría General de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24667-2018-50-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 817 a 822, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Gerente General de la Empresa Minera Vinto** (**EMV**) contra **Jorge Isaac Von Borries Méndez**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas** todos **Exmagistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 30 de noviembre de 2017 y 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 1, 15 a 29 vta., y 33 a 44, respectivamente la empresa accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Realizó exportaciones de estaño en lingotes en el marco de "los términos internacionales de comercio (INCOTERMS)", al efecto compró concentrados del mencionado mineral y otros insumos vinculados a la actividad; por lo que conforme a las normas aplicables solicitó al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) la emisión de Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM) por el importe de Bs20 039 026.- (veinte millones treinta y nueve mil veintiséis bolivianos). Sin embargo, conforme a la Resolución Administrativa SIN/GDOR/DJCC/UTJ/RAC/31/2014 de 5 de diciembre que ratificó el Informe de Actuación SIN/GDOR/DF/VE/INF/167/2014 de 31 de octubre, el SIN estableció que el monto límite a devolver equivalía a Bs15 076 601.- (quince millones setenta y seis mil seiscientos un bolivianos) sobre el cual además determinó que Bs2 822 152.- (dos millones ochocientos veintidós mil ciento cincuenta y dos bolivianos) no estaban sujetos a devolución.

Acusó que el SIN observó las facturas 686, 693, 694, 695, 697 y 699 por no estar respaldadas por el contrato "VEX-01-13", al no coincidir en el destino final, o por diferencias entre el gasto pagado y monto cancelado. Asimismo, las facturas 687, 688, 689, 690, 691, 692, 696, 698, 700 y 701 fueron observadas respecto a sus medios de pago. Frente a tales observaciones, presentó el recurso de alzada resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0267/2015 de 30 de marzo, que revocó parcialmente la determinación del SIN; por lo que, la Administración Tributaria y la Empresa Minera Vinto (EMV) presentó recurso jerárquico resuelto por la Resolución "…AGIT 1056/2015, ello, sin tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 125 de la Ley 2492, los artículos 1° y 2° de la Ley 1963 (…) que modifica los artículos 12 y 13 de la Ley N° 1489 (…) el Artículo 8-a) y 11 de la Ley 843, los artículos 3, 10, 24 numeral 3), del Decreto Supremo 25465 de 23 de octubre de 1999, el artículo 8 del DS 21530 y demás normas vigentes, asimismo **haciendo mal uso** del artículo 70 de la Ley No. 2341, Art. 125.II del D.S No. 27113, Art. 778 al 781 del Código de Procedimiento Civil, Art. 2 de la Ley 3092…" (sic).

Agregó que, el SIN activó la vía contencioso administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (ARIT) ante el Tribunal Supremo de Justicia, que -a su criterio- emitió de forma indebida la Sentencia 37/2017 de 20 de marzo, -pronunciada por las autoridades ahora demandadas- declarando en parte probada la demanda de la cual fue parte en calidad de tercero interesado. A tal efecto, no se tomó en cuenta la contestación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) respecto a las facturas: **a)** 686, que se respaldó con el contrato "VEX-01-13", donde ambas partes acordaron que la factura y demás documentos se emitirían a nombre

de "OXBOW METALES MEXICO S. de R.L. CV"; **b)** 699, y su relación con el Contrato VEX 07/13 suscrito entre la EMV y "TOYOTA TSUSHO CORPORATION" que aclaró que su representante en Bolivia es "SHIMPO LTDA"; **c)** 694, que contaba con documentos de exportación que señalaban como destino final la República de Bélgica; **d)** 695, que detalló los gastos en puerto según el "Detalle de pagos gastos en puerto", existiendo una diferencia de $us12,29.- (doce dólares estadounidenses 29/100); sin embargo, según la factura 646 de la empresa "TRAVISER SRL" el detalle de fletes de transporte equivalía a $us813,50.- (ochocientos trece 50/100 dólares estadounidenses) que fueron pagados advirtiéndose una diferencia de $us61,69.- (sesenta y un 69/100 dólares estadounidenses); y, **e)** 695 y 697, se referían a gastos estimados; por lo que, no necesariamente debían coincidir con el importe pagado; consecuentemente, se debió desestimar la aplicación del 45% sobre los gastos de realización detallados. Agregó que el SIN para determinar el valor oficial de cotización tomo en cuenta el valor bruto del formulario de liquidación de regalía minera, en lugar de utilizar el valor total de las facturas comerciales de exportación deduciendo los gastos realizados desde la frontera hasta el puerto de destino.

Añadió que, no se valoraron los argumentos de su intervención en la demanda como tercero interesado. Reclamó que: **1)** Las facturas comerciales 686 y 699 sí contaban con respaldo en el contrato conforme a sus cláusulas primera, novena y décima cuarta que establecían el nombre del comprador y los datos que debían consignarse en la factura; **2)** INCOTERM y el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 25465 de 23 de julio de 1999, no determinaban la presentación del contrato; **3)** Sobre la observación a la factura 693 "…en la cláusula Vigésima del citado contrato firma la Gerente Administrativo de la empresa SHIMPO LTDA (…) en mérito al Testimonio de Escritura Pública No.452/2003, de poder especial y suficiente (…) aspecto claramente especificado en la primera Cláusula del contrato VEX-07/13…" (sic) que presentó como prueba en su recurso de alzada; **4)** El dato de destino final consignado en el detalle de despacho de carga como Baltimore - Estados Unidos, fue un error subsanado por la Administración de Servicios Portuarios que remitió el documento con los datos correctos adjunto en su recurso de alzada, con lo que desvirtuó la observación respecto a la factura 694; y, **5)** Las facturas 695 y 697 consignaban gastos de puerto estimados; por lo que, no correspondía aplicar el art. 10 del DS 25465.

Todos los argumentos precedentes fueron comprobados tanto por las Resoluciones de los Recursos de Alzada y Jerárquico previa verificación de los elementos de prueba, en apego al principio de verdad material y las normas tributarias; ergo, "…**de ninguna manera** se observa lo acusado por el SIN, (…) realiza una incorrecta aplicación y comprensión del Artículo 125 de la Ley 2492, Ley 1963 (…) que modifica los artículos 12 y 13 de la Ley N° 1489 (…) art. 8-a) y 11 de la Ley 843 (…) artículo 3, 10. 24 numeral 3), artículo 8 del DS 21530…" (sic); por lo que, las observaciones a las facturas 686, 693, 694, 695, 697 y 699 no tenían asidero legal.

Asimismo, la demanda era incongruente, pues en su exposición de agravios no dispuso nada respecto a las facturas 693 y 694; no obstante, en su análisis y valoración hizo referencia a dichas facturas. Reiteró que, "…es el SIN Oruro el que realiza una incorrecta aplicación y comprensión de la Ley…" (sic), respecto a los artículos precedentemente mencionados. Finalmente, acusó que las autoridades demandadas además no desvirtuaron en forma alguna la Resolución del Recurso de Alzada confirmada en vía jerárquica. En tal contexto, la determinación de la Sentencia 37/2017 resulta errada sin que tampoco considere las pruebas que respalden los fundamentos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, fundamentación de las resoluciones, "interpretación errónea y aplicación indebida de la ley" (sic); y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad de la Sentencia 37/2017 de 20 de marzo, disponiéndose que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 810 a 816 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa demandante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Exmagistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 799 a 806, solicitó se deniegue la tutela. Arguyendo que: **i)** En el memorial de demanda tutelar ni en su subsanación, el accionante estableció la conexitud entre los hechos considerados como vulneratorios, los derechos reclamados y su petitorio; no obstante a que, el Juez de garantías observó dicho extremo mediante decreto de 4 de diciembre de 2017. Sin embargo, el memorial de subsanación se limitó a repetir los antecedentes y lo expuesto en el primer escrito de la acción de defensa. Consecuentemente, no cumplió con la previsión del art. 30.I inc. 1) del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la acción de amparo constitucional, no debió admitirse; **ii)** La parte demandante de tutela, no estableció de forma clara el nexo de causalidad o conexión de los hechos con los derechos, llamando la atención que haya demandado únicamente a tres Magistrados en lugar de a todos los miembros de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** La demanda tutelar planteada constituía un relato de antecedentes de la devolución tributaria que originó la Resolución Administrativa CEDEIM 23-000845-14 de 5 de diciembre de 2014 y las resoluciones de alzada y jerárquico que conllevaron al proceso contencioso administrativo interpuesto por el SIN contra la AGIT, resuelto por la Sentencia 37/2017. De forma posterior al relato simplemente se señaló que se vulneraron derechos por no considerarse los fundamentos de contestación de la demanda y los de la empresa accionante. A tal efecto, transcribió su memorial de contestación y algunos extractos de la sentencia sin exponer argumento o razonamiento alguno que permita relacionar los hechos que acusó como lesivos, con los derechos presuntamente transgredidos y su petición, buscando que la justicia constitucional realice una nueva revisión del proceso y la interpretación del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplir los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para dicho fin, **iv)** Si bien se acusó la lesión al debido proceso respecto a la fundamentación y motivación de la Sentencia 37/2017, el peticionante de tutela no determinó concretamente si dicho fallo se encontraría o no jurídicamente respaldado, o cómo se produjo la ausencia de motivación, tampoco estableció si no existió fundamentación o ésta resultó insuficiente; y, no señaló cuál fue el contexto fáctico que no consideró en el pronunciamiento. Al contrario, se limitó a transcribir in extenso los memoriales presentados en el proceso contencioso administrativo buscando que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia más de revisión, extremo que no resultaba viable; y, **v)** De igual forma, se pretendía una revisión de la valoración de la prueba sin cumplir los presupuestos jurisprudencialmente establecidos a tal efecto.

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar actuales Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; mediante informe escrito de 23 de abril de 2019 cursante a fs. 538, señalaron que: La acción tutelar objeto de su notificación, "…emerge de la impugnación en la jurisdicción constitucional, de la sentencia N° 37/2017…" (sic), emitida por los Exmagistrados del Tribunal Supremo de Justicia. En tal mérito, la Sala que conforman no participó en los actos impugnados; por lo que, no les corresponde informar respecto al fondo de las pretensiones de la parte accionante. No obstante, según los resultados de la acción tutelar, asumirían la responsabilidad institucional correspondiente.

Fidel Marcos Tordoya Rivas y Jorge Isaac Von Borries Méndez, Exmagistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni se apersonaron en audiencia; pese a su legal emplazamiento, cursante a fs. 796 vta., del segundo Exmagistrado no existe constancia de notificación.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal, por escrito presentado el 24 de abril de 2019 cursante de fs. 464 a 472; y, en audiencia, señaló que: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1056/2015 de 23 de junio, se emitió de forma clara con base en la normativa legal vigente; aspectos que, debieron ser analizados en la Sentencia 37/2017, más allá de resumir los antecedentes administrativos y los alegatos de las partes, no contaban con mayor fundamentación o motivación; **b)** La citada Sentencia se pronunció respecto a la prescripción; no obstante que tal extremo nunca fue puesto en controversia por las partes; **c)** Respecto a las facturas 686 y 699, el sujeto pasivo adjuntó los contratos "VEX-01-13 y 07/13" cuyo contenido debió ser analizado por las autoridades demandadas para evidenciar que tales documentos fueron suscritos por el representante en Bolivia de TOYOTA TSUSHO CORPORATION; así como evidenciar que todos los documentos de exportación señalaban como destino final la República de Bélgica. En análogo sentido, se omitió el análisis de documentos inherentes a la factura 695. Adicionalmente, no se consideró que las condiciones contratadas estaban dadas por los Términos Internacionales de Comercio (INCOTERM) que fueron cumplidos por la EMV. Tampoco se diferenció el concepto de gasto estimado en relación a las facturas 695 y 697; en cuyo mérito, los importes facturados no necesariamente debían coincidir con el monto pagado; y, **d)** Tales aspectos no fueron considerados por las autoridades demandadas; por lo que, se transgredió el principio de verdad material.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 03/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 817 a 822, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción tutelar interpuesta fue observada por "decreto de fs. 30" disponiendo el cumplimiento del art. 33.4 del CPCo; empero, mediante memorial de 8 de enero de 2018, la parte accionante no acató lo ordenado y repitió su acción inicial; **2)** La acción de amparo constitucional fue admitido con la expectativa de que en audiencia de consideración, se expongan con claridad los hechos y base de la pretensión; pero no ocurrió así; **3)** No se han precisado los hechos reclamados y por lo mismo, no existe vinculación de los mismos con los derechos presuntamente lesionados. La acción tutelar consiste en un relato de todos los antecedentes acontecidos en la etapa administrativa y el proceso contencioso administrativo, "…de forma por demás ampulosa y poco comprensible…" (sic), sin explicar de forma clara y precisa el modo en que la Sentencia 37/2017, provocó la transgresión de derechos y sin considerar que la jurisdicción constitucional no es una instancia más de revisión o casacional; **4)** Si bien se alegó la lesión al debido proceso, no se determinó en ningún momento si fue por insuficiente carga argumentativa de la Sentencia precitada; o, si carecía de sustento jurídico; tampoco, estableció cuáles hechos fácticos no se consideraron a momento de emitir el fallo o no fueron subsumidos a la norma; **5)** Respecto a la incorrecta aplicación e interpretación de la ley y la defectuosa valoración de la prueba alegada, el demandante de tutela simplemente señaló que existió la mala interpretación de los artículos que detallo, sin explicar qué principios o criterios interpretativos no se consideraron al emitir la sentencia, o qué métodos de interpretación fueron omitidos. No se identificó la forma y razones por las cuales la actividad hermenéutica cuestionada resultaba incongruente, ilógica o absurda. No se señalaron los criterios interpretativos que debían aplicarse; y, por consecuencia, no se cumplieron los presupuestos jurisprudencialmente establecidos para revisar la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria; y, **6)** En análoga forma, la pretensión de revalorar la prueba, se efectuó de forma descuidada sin considerar la línea jurisprudencial aplicable pues no refirió la forma en que dicha valoración hubiera conculcado los principios de equidad o razonabilidad, ni qué prueba fue omitida o qué valor distinto se brindó a los medios probatorios y cuál fue su incidencia respecto a la resolución emitida por las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 5 de diciembre de 2014, mediante Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00846-14, con cite: SIN/GDOR/DJCC/UTJ/RAC/31/2014, el SIN determinó el importe a devolver a través de Certificados de Devolución Impositiva a la Empresa Metalúrgica Vinto; así como, estableció el monto no sujeto a devolución y autorizó al Departamento de Gestión de Empadronamiento y Recaudación dicha devolución (fs. 239 a 241 vta.).

II.2. El 2 de enero de 2015, la Empresa precitada a través de su Gerente General, interpuso el recurso de alzada contra la Resolución anteriormente descrita, que fue revocada parcialmente por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0267/2015 de 30 de marzo, -que resolvió la impugnación-. En tal mérito, se dejó sin efecto el monto establecido como no sujeto a devolución de Bs4 937 871.- (cuatro millones novecientos treinta y siete mil ochocientos setenta y un bolivianos), confirmándose el importe de Bs2 577 255.- (dos millones quinientos setenta y siete mil doscientos cincuenta y cinco bolivianos) como no sujetos a devolución (fs. 253 a 257 vta.; y, 298 a 316).

II.3. El 21 de abril de 2015, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, activó la vía jerárquica para cuestionar la Resolución descrita precedentemente; por lo que, la ARIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1056/2015 de 23 de junio, en la que confirmó la decisión de alzada anteriormente descrita (fs. 340 a 346; y, 412 a 428 vta.).

II.4. Mediante **Sentencia 105-1 de 24 de noviembre de 2016,** la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró **"IMPROBADA"**, la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la EMV, contra la Resolución Jerárquica precitada (fs. 443 a 449 vta.). La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, emitió la **Sentencia 37/2017 de 20 de marzo,** que declaró **"PROBADA EN PARTE"** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1056/2015. Únicamente en la parte relativa a las consideraciones y determinación emergentes del establecimiento del monto total sujeto a devolución, estableciendo que es aplicable al caso la presunción del 45% normada por el art. 10 del DS 25465; consecuentemente, la liquidación correspondiente debía practicarse sobre dicha base (fs. 451 a 461).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, fundamentación de las resoluciones, "interpretación errónea y aplicación indebida de la ley" (sic); y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, solicitó al SIN la emisión de CEDEIM por el importe de Bs20 039 026.-. Sin embargo, la Administración Tributaria observó las facturas 686 a 701 que presentó, incurriendo en defectos por no tener asidero legal; aplicar de forma incorrecta la norma; y, arribar a una conclusión equivocada. Por lo que, tanto la Administración Tributaria como la empresa agotaron los mecanismos de impugnación en vía administrativa y se activó la demanda contencioso administrativa que terminó con la Sentencia 37/2017 de 20 de marzo, que se pronunció de forma equivocada por las autoridades judiciales demandadas, declarando en parte probada la demanda presentada por el SIN contra la AGIT -de la cual fue parte en calidad de tercero interesado-. En tal contexto, afirma que se aplicaron e interpretaron mal las normas, además de no tomarse en cuenta la contestación de la AGIT y la suya en calidad de tercero interesado. Agregó que tampoco se valoró debidamente la prueba y en el fallo aludido, no se desvirtuó en forma alguna la citada Resolución del Recurso de Alzada confirmado en vía jerárquica; por lo que, la determinación de la Sentencia 37/2017 resultó -según afirma- errada.

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

III.1. Respecto a la delimitación de problema jurídico en la acción de amparo constitucional y la importancia de la correspondencia entre los hechos, derechos y la petición

A partir de la Constitución Política del Estado y considerando la importancia de la delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, establece que dicha problemática se conforma con siguientes elementos:

*"**1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

***2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos**, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

***3) La petición**, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE '…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado' y 77.6 de la LTCP).*

(…)

***lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional** en revisión **es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales** y garantías constitucionales **alegados** de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, **con el amparo solicitado, es decir la petición**"*(el subrayado y negrillas nos corresponden).

Bajo tal razonamiento, resulta menester determinar que la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, a partir del análisis del contenido normativo del art. 33 del CPCo, dispone que: "…*se infiere que **para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma**, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas**, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, **los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada** y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; **por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto**, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que **la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio**, **porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción**; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, **la coherencia entre ellos**, **determinará el resultado de la misma**, **en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada** y los intereses de terceros, **quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa**"* (énfasis añadido).

Siguiendo tales razonamientos, concierne establecer que el requisito contemplado en el art. 33.4 del CPCo, referido a la "Relación de los hechos", se encuentra íntimamente vinculado con la delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional a resolverse; y, a su vez, constituye un requisito de contenido que de conformidad a los **principios dispositivo y de congruencia**, reata a los Jueces o Tribunales de garantías, los Vocales y Magistrados Constitucionales, para que se pronuncien sobre los hechos, derechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin

que estos puedan ser cambiados o modificados por el juzgador. Adicionalmente y conforme puede establecerse a partir de la jurisprudencia desglosada precedentemente, la observancia de los requisitos de fondo de la acción de amparo constitucional, se encuentra íntimamente vinculada al ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; así mismo lo entendió la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, que señaló con base en el art. 33 del CPCo: "…*que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;* ***esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento****: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción,* ***de los hechos denunciados que sustentan la acción****, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados;* ***requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, fundamentación de las resoluciones, "interpretación errónea y aplicación indebida de la ley" (sic); y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, en relación a las exportaciones de estaño en lingotes que realizó en el marco de "los términos internacionales de comercio (INCOTERMS)", compró concentrados del mencionado mineral y otros insumos. En tal mérito, conforme a las normas aplicables solicitó al SIN la emisión de CEDEIMs por el importe de Bs20 039 026.- Sin embargo, conforme a la Resolución Administrativa SIN/GDOR/DJCC/UTJ/RAC/31/2014 de 5 de diciembre, que ratificó el Informe de Actuación SIN/GDOR/DF/VE/INF/167/2014 de 31 de octubre, el SIN estableció que el monto límite a devolver equivalía a Bs15 076 601.- sobre el cual además determinó que Bs2 822 152.- no estaban sujetos a devolución (Conclusión II.1).

En tal contexto, acusó que el SIN comprendió erróneamente y aplicó indebidamente las normas; lo que provocó que observe sin asidero legal, las facturas 686, 693, 694, 695, 697 y 699 por no estar respaldadas por el contrato VEX-01-13, no coincidir en el destino final, o por diferencias entre el gasto pagado y monto cancelado. Asimismo, se observaron las facturas 687, 688, 689, 690, 691, 692, 696, 698, 700 y 701 respecto a sus medios de pago. Por tales motivos, presentó el recurso de alzada resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0267/2015 de 30 de marzo, que revocó parcialmente la determinación del SIN (Conclusión II.3); por lo que, la Administración Tributaria como la EMV presentaron el recurso jerárquico resuelto por la Resolución "…AGIT 1056/2015, ello, **sin tomar en cuenta lo establecido** en el Artículo 125 de la Ley 2492, los artículos 1° y 2° de la Ley 1963 (…) que modifica los artículos 12 y 13 de la Ley N° 1489 (…) del Artículo 8-a) y 11 de la Ley 843, los artículos 3, 10, 24 numeral 3), el Decreto Supremo 25465 de 23 de octubre de 1999, el artículo 8 del DS 21530 y demás normas vigentes, asimismo **haciendo mal uso** del artículo 70 de la Ley No. 2341, Art. 125.II del D.S No. 27113, Art. 778 al 781 del Código de Procedimiento Civil, Art. 2 de la Ley 3092…" (sic).

De forma posterior, el SIN activó la vía contencioso administrativa contra la AGIT ante el Tribunal Supremo de Justicia; situación en la que -a su criterio- se emitió de forma indebida de la Sentencia 37/2017, declarando en parte probada la demanda de la cual fue parte en calidad de tercero interesado; debido a que, **no se tomó en cuenta la contestación de la AGIT** respecto a las facturas 686, 699, 694, 697 y 697.

Agrega que el SIN para determinar el valor oficial de cotización tomó en cuenta el valor oficial bruto del formulario de liquidación de regalía minera, en lugar de utilizar el valor total de las facturas

comerciales de exportación deduciendo los gastos realizados desde la frontera hasta el puerto de destino.

Añade que tampoco se valoraron los argumentos de su intervención en la demanda como tercero interesado; y, reclama que: **i)** Las facturas comerciales 686 y 699 sí contaban con respaldo en el contrato conforme a sus cláusulas primera, novena y décima cuarta que establecían el nombre del comprador y los datos que debían consignarse en la factura; **ii)** INCOTERM y el art. 10 del DS 25465 no disponía la presentación de contrato; sino que los gastos de realización se encuentren debidamente respaldados conforme a las condiciones contratadas especificadas que están en las facturas comerciales y las declaraciones de exportación; **iii)** Sobre la observación a la factura 693 "…en la cláusula Vigésima del citado contrato firma la Gerente Administrativo de la empresa SHIMPO LTDA (…) en mérito al Testimonio de Escritura Pública No.452/2003, de poder especial y suficiente (…) aspecto claramente especificado en la primera Cláusula del contrato VEX-07/13…" (sic) que presentó como prueba en su recurso de alzada; **iv)** El dato de destino final consignado en el detalle de despacho de carga como Baltimore - Estados Unidos fue un error subsanado por la Administración de Servicios Portuarios que remitió el documento con los datos correctos adjunto en su recurso de alzada, con lo que desvirtuó la observación respecto a la factura 694; y, **v)** Las facturas 695 y 697 consignaban gastos de puerto estimados; por lo que, no correspondía aplicar el art. 10 del DS 25465.

Todos los argumentos precedentes fueron comprobados tanto por las Resoluciones de los recursos de alzada y jerárquico previa verificación de los elementos de prueba, en apego al principio de verdad material y las normas tributarias; lo que, denotaba la errónea actuación del SIN; cuya demanda contencioso administrativa era incongruente, pues en su exposición de agravios no determinó nada respecto a las notas fiscales 693 y 694; no obstante, en su análisis y valoración hace referencia a dichas facturas. Reiteró que "…es el SIN Oruro el que realiza una incorrecta aplicación y comprensión de la Ley…" (sic), respecto a los artículos precedentemente mencionados. Finalmente acusa que las autoridades judiciales demandadas además no desvirtuaron en forma alguna la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0267/2015 de 30 de marzo, confirmada en vía jerárquica. En tal contexto, la determinación de la Sentencia 37/2017, resulta errada sin que tampoco considere las pruebas que respaldan los fundamentos.

Resumidos así, la multiplicidad de hechos y antecedentes expuestos en la garantía constitucional, su subsanación y la audiencia de consideración, con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester tomar en cuenta el art. 33.4 del CPCo, referente a los requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos a tiempo de interponerse una acción de amparo constitucional.

En ese contexto, se evidencia que entre la multiplicidad de denuncias planteadas, el accionante reiteró problemáticas que fueron **controvertidas por parte de la AGIT** al responder la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su contra; y, por lo mismo su falta de resolución afectaba los derechos de dicha entidad. Sin embargo, el demandante de tutela reclamó las lesiones sin observar que el art. 129 de la CPE, dispone que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada o **por otra a su nombre con poder suficiente**.

Asimismo la parte accionante, efectuó una relación extensa y detallada de los hechos ocurridos durante todo el proceso seguido ante el SIN (incluso detalla datos del Informe de actuación) que sirvió como base para la Resolución Administrativa SIN/GDOR/DJCC/UTJ/RAC/31/2014. No obstante la demanda a las autoridades del Tribunal Supremo que resolvieron la demanda contenciosa administrativa del SIN contra la AGIT, acusa actos "indebidos", "equivocados" que atribuye a la Administración Tributaria, a la ARIT; y, a la AGIT.

Su abundante exposición, describe hechos que deja sueltos (por no vincularlos con los demandados, con los derechos invocados y su petitorio), efectúa cortes -que coloca de forma incongruente y poco comprensible- de los recursos de alzada, jerárquico y la demanda; así como de los pronunciamientos que fueron resolviéndolos, reiterando argumentos que expuso en la vía de impugnación administrativa, sin establecer una relación coherente entre la multiplicidad de defectos y hechos relatados como ilegales y la lesión producida.

Más allá de ello, más bien sus argumentos causan confusión; y, si bien invoca la vulneración al debido proceso no diferencia si éste es reclamado como derecho, principio o garantía; y, pese a que identifica los elementos que lo componen cuya tutela pretende, a tal efecto se limita a realizar una exposición escueta y genérica del contenido del derecho y sus elementos. Exposición que, entremezcla con recortes jurisprudenciales íntegras. Extremo, añadido a una exposición genérica y poco clara que fundamentalmente se encuentra conformada por recortes de piezas procesales y contiene una suerte de relato de todo lo acontecido desde que solicitó los CEDEIM, deja sueltos los derechos reclamados, -como se dijo- son simplemente descritos en su contenido, sin que exista una subsunción de toda esa variedad de hechos como causa de la conculcación alegada.

En este sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, a efectos que esta Sala, verifique la existencia de las lesiones alegadas y tutele los derechos; es indispensable que el accionante **cumpla los requisitos de admisibilidad**, entre los cuales se encuentra la exigencia de efectuar una **precisa presentación** de **los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar** de forma coherente con el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, pues con base en tales elementos se construye la problemática a resolverse y se delimita la decisión del caso concreto. Requisitos que además debían ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, quienes al conocer con precisión y de forma íntegra los hechos acusados pueden asumir defensa de sus intereses. Empero, conforme se ha descrito precedentemente, en el caso de análisis, el accionante se limitó a efectuar recortes de piezas procesales y realizó una narración exageradamente ampulosa, detallada y desordenada de todo lo acaecido desde que solicitó los CEDEIM ante el SIN, sin precisar el hecho lesivo de forma concreta ni relacionarlo de forma coherente a los derechos reclamados y el petitorio. Aspecto que, igualmente fue advertido por la parte demandada en su informe; y, por el Juez de garantías, cuyo pronunciamiento establece con claridad que la acción tutelar interpuesta fue observada por "decreto de fs. 30" disponiendo el cumplimiento del art. 33.4 del CPCo. Sin embargo, mediante memorial de 8 de enero de 2018, la parte demandante de tutela **no acató lo ordenado y repitió su acción inicial**; adicionalmente, en la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco se expusieron con claridad los hechos y base de la pretensión. Consecuentemente; conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponderá denegarse la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 817 a 822, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 17932-2017-36-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 175 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán** en representación de la **Empresa Metalúrgica Vinto** (**EMV**) contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2016, 25 de julio y 31 de octubre de 2017; 23 de abril y 29 de mayo de 2018; 14 y 19 de junio, y 30 de julio de 2019, cursantes de fs. 30 a 40, 75 a 80, 83 y vta., 86 a 87, 90 a 91, 155 a 156 vta., 159 a 160; y, 165 a 170 vta., la Empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo solicitado -en el marco de lo dispuesto por la legislación nacional-, la devolución de Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM), por el importe de Bs8 596 194.- (ocho millones quinientos noventa y seis mil ciento noventa y cuatro bolivianos) por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al periodo fiscal de noviembre de 2010 (respecto de las facturas 324, 325, 326, 327 y 205, emergentes de la compra de concentrado de mineral de estaño), el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) mediante Resolución Administrativa (RA) CEDEIM 23-00818-11 de 12 de octubre de 2011, estableció la cuantía a devolver en Bs3 843 193.- (tres millones ochocientos cuarenta y tres mil ciento noventa y tres bolivianos), correspondiente al IVA por el periodo fiscal de mayo de 2009, y determinó como monto no sujeto a devolución la suma de Bs1 261 987.- (un millón doscientos sesenta y un mil novecientos ochenta y siete bolivianos) por la depuración de crédito fiscal.

Dicha determinación, fue objeto de recurso de alzada, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0035/2012 de 20 de enero, por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT); la cual, revocó parcialmente la Resolución Administrativa cuestionada, declarando la suma sujeta a devolución por Bs4 753 001.- (cuatro millones setecientos cincuenta y tres mil un bolivianos), más Bs3 843 193.-, siendo un total de Bs 8 596 194.- por el periodo fiscal de mayo de 2009.

Emitida la referida decisión, la Gerente Distrital del SIN Oruro, impugnó la "…**Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 00191/2012 de fecha 5 de marzo**…" (sic), interponiendo recurso jerárquico; el cual, fue resuelto a través de la Resolución AGIT-RJ 0340/2012 de 28 de mayo, por la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0035/2012, siendo activada la demanda contenciosa administrativa contra la decisión jerárquica, resolviéndose por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia 99/2016 de 30 de marzo, declarando improbada la misma y subsistente el último fallo pronunciado en sede administrativa.

El contenido de la referida Sentencia, incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** Omitió considerar los fundamentos de la demanda que interpuso, así como la prueba con relación a los gastos de

realización y medios fehacientes de pago, respecto a las facturas comerciales de exportación 235, 246, 247, 239, 245 y 252; y la evidencia referente al flete terrestre 235, que fue observada porque el número de placa "1387 TFK" no se encontraba registrada en el certificado de salida, pese a que estaba efectivamente pagada y contaba con respaldo documental, y sobre la cual no correspondía la aplicación de la presunción del 45% previsto en el art. 10 del Reglamento para la Devolución de los Impuestos a las Exportaciones -Decreto Supremo (DS) 25465 de 23 de julio de 1999-; respecto a las notas fiscales 246 y 247, se soslayó valorar la prueba contenida en el expediente; sobre las similares 239, 245 y 252, se efectuó una interpretación errónea del art. 10 del indicado Decreto Supremo, cuyo contenido no estableció que para la devolución de los CEDEIM, era necesaria la presentación de contratos; **b)** Los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a los medios fehacientes de pago, no tomaron en cuenta los fundamentos de la demanda en torno a la incorrecta ratificación del crédito fiscal depurado, la retención por concepto de regalías mineras, los fundamentos técnicos respaldados por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0043/2012, el sustento legal que determinó la devolución del total del IVA por las exportaciones; y, **c)** No se analizaron las pruebas respaldatorias, consistentes en la "Boleta 3009" de pago de regalías mineras; form 581 relacionado al pago de regalías mineras; libro de compras de concentrados de estaño y retención de dichas regalías de las facturas 324, 325, 326, 327 y 205, emitidas por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) y la Empresa Minera Metalúrgica Boliviana; fotocopia de la factura 205 y la boleta 3009, que respaldaría las facturas 324, 325, 326, 327 y 205.

Por último, las mencionadas exautoridades no tomaron en cuenta los fundamentos de su demanda sobre la incorrecta ratificación de crédito fiscal depurado y retención por concepto de regalías mineras, omitiendo desarrollar contenido motivado al respecto, pronunciando un fallo incongruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión valorativa, así como del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela; y en consecuencia, se anule la Sentencia 99/2016, ordenando que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dicte uno nuevo debidamente fundamentada; absolviendo todas las alegaciones efectuadas y valorando la prueba presentada.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 173 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, solicitó con base en el art. 29 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se pueda realizar o efectivizar la presente audiencia con las notificaciones que correspondan tanto a "los accionados" como a los terceros interesados; debido a que, no se hubiesen diligenciado las mismas, en cuya virtud "…se pueda otorgar un plazo límite bajo el compromiso tanto del gerente como mi persona para actuar diligentemente y rápidamente para llevar a cabo la audiencia de acción de amparo constitucional, plazo de treinta días mínimo…" (sic).

I.2.3. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno; toda vez que, no fueron notificados con la misma.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 175 a 177 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la acción tutelar, no se cumplió con los actuados obligatorios del despacho respecto a la citación de los Magistrados demandados, hecho que impediría ingresar al fondo de la acción de defensa; debido a que, se podría incurrir en responsabilidad si la causa no se tramitaría dentro del plazo legal; y, **2)** Teniéndose que, los elementos esenciales de la prevención de una acción de amparo constitucional son la *causa petendi* y la petición, resultaría improcedente el derecho de petición dentro los procesos judiciales, el cual se encontraría sujeto a una reglamentación especial; toda vez que, las solicitudes deben presentarse y ser resueltas conforme a las reglas propias del proceso en que se tramita, por lo que: "*…no puede otorgarse la solicitud de tutela por la inmediatez de la necesidad de contar con una respuesta en uno u otro sentido de parte de la autoridad accionada para hacer valer sus derechos por falta de citación"* (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia legalizada de la SCP 0492/2018-S2 de 27 de agosto, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional -en conocimiento de la revisión de una acción de amparo correspondiente al expediente 17932-2017-36-AAC, cuya parte decisiva resolvió "***1º** Anular obrados hasta antes de la etapa de admisión de esta acción tutelar, a objeto que se subsane la demanda tutelar y se permita la modificación impetrada por el accionante en cuanto a las autoridades demandadas y se cite debidamente a las mismas, a efectos que asuman conocimiento y la defensa respectiva; debiendo a dicho fin, celebrar una nueva audiencia y dictar la resolución pertinente; y,*

***2º** Llamar la atención a la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, **por haber desarrollado la audiencia de la presente acción de defensa, teniendo pleno conocimiento, que no se había citado a las autoridades demandadas**, provocando que este Tribunal, no pueda considerar en el fondo la acción de amparo constitucional interpuesta por la Empresa accionante, con el consiguiente perjuicio para la misma"* (negrillas adicionadas -sic- [fs. 124 a 132]).

II.2. Mediante Oficio CITE OF. ONTCP 1552/2019 de 15 de mayo, la Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional, hizo conocer a la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora Jueza de garantías- la determinación descrita en la Conclusión anterior (fs. 135).

II.3. Consta decreto de 26 de julio de 2019, emitido por la Jueza de garantías, señalando audiencia "…para el día Miércoles 31 de julio de 2.019 a horas 9:30…" (sic); así como, memorial presentado el 30 igual mes y año, por el peticionante de tutela ante dicha autoridad, solicitándole -entre otros puntos-, comisión instruida para las autoridades demandadas y los terceros interesados, siendo resuelto por providencia de la mencionada fecha "**EN LO PRINCIPAL y AL OTROSÍ 2do y 3ro.-** No ha lugar, al no ser proceso ordinario y estese a señalamiento de audiencia dispuesto en proveído de fecha 26 de julio de 2019.-" (sic [fs. 163 y 165 a 171]).

II.4. Cursa acta de audiencia de acción de amparo constitucional celebrada el 31 de julio de 2019, en la cual, de la intervención de la parte accionante "…solicito me pueda conceder plazo de treinta días para que pueda ejecutar las notificaciones correspondiente…" (sic); en cuya respuesta, la Jueza de garantías expresó que: "…no se puede postergar por mayor tiempo la presente causa ocasionándome un proceso de responsabilidad por la retardación que venimos incurriendo en la presente acción **en consecuencia se pasa a dictar la correspondiente RESOLUCION**…" (sic [fs. 173 a 174 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, así como del principio de seguridad jurídica; arguyendo que, los Magistrados demandados en conocimiento del proceso

contencioso administrativo instaurado contra el SIN -a consecuencia de un mal cálculo en sede administrativa de la devolución del CEDEIM que correspondía al importe de Bs8 596 194.-, omitieron considerar los fundamentos de la demanda que interpuso, en torno a la retención por concepto de regalías mineras, así como la prueba con relación a los gastos de realización y medios fehacientes de pago, respecto a las facturas comerciales de exportación 235, 239, 246, 247, 239, 245 y 252, al flete terrestre 235, sobre el que contaba con respaldo documental, aplicando lo previsto en el art. 10 del DS 25465, cuando no correspondía la presunción del 45%, y respecto a la retención de dichas regalías de las facturas 324, 325, 326, 327 y 205, emitidas por la COMIBOL y la Empresa Minera Metalúrgica Boliviana, resultando en una incorrecta ratificación del crédito fiscal depurado y retención por concepto de regalías mineras, con afectación del debido proceso en los componentes invocados.

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

III.1. De la notificación a los demandados con la acción de amparo constitucional como garantía del derecho a la defensa

Respecto del conocimiento de la acción de amparo constitucional por parte de los demandados, el art. 129.III de la CPE, dispone: "La autoridad o persona demandada **será citada** en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción" (negrillas agregadas).

Por su parte, el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé lo siguiente:

"1. Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. **También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada**, determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (el resaltado es añadido).

Las normas, tanto constitucional como legal establecen el derecho que tiene el demandado en la acción de amparo constitucional de ser notificado con la demanda de tutela y el deber del Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional de disponer su citación. Dicha comunicación no constituye una simple formalidad; puesto que, tiene por finalidad garantizar a las partes el ejercicio de su derecho a la defensa, mismo que se encuentra inserto y/o desarrollado en el art. 115.II de la CPE, cuando prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa…"; por cuanto, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el demandado prevista en el art. 119.II de la Norma Suprema, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…".

Sobre dicho actuado procesal, la SCP 0869/2018-S1 de 20 de diciembre, haciendo cita de la SCP 0873/2017-S3 de 27 de julio, sostuvo que: "*La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente,* ***a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente,*** *presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal"* (las negrillas fueron adicionadas).

Tal como fue descrito, el conocimiento de las autoridades demandadas en una determinada acción tutelar, tiene el propósito de hacerle conocer del proceso en el cual se le está indilgando una falta u omisión, de cuya consecuencia puede repercutir el establecimiento de una sanción; por lo que, la notificación con la demanda se constituye en un actuado imprescindible; debido a que, es a partir de

la comunicación procesal efectiva que se permite a la persona o autoridad demandada asumir defensa, presentar los descargos respectivos, en el entendido que dicho derecho posibilita precautelar y resguardar sus demás derechos de manera oportuna, siendo necesaria e indispensable su citación a efectos que tenga conocimiento de todos los actuados que se desarrollan en el proceso, para que ejerza su derecho a la defensa en igualdad de condiciones y conforme a los procedimientos establecidos por ley.

Por su parte, sobre el derecho a la defensa, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la* ***facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal*** *dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…'" (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional está compelido a garantizar la citación del demandado con la acción de tutela interpuesta; lo contrario, significaría una lesión de su derecho a la defensa; y resultaría ineficaz el proceso constitucional desarrollado.

III.2. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal de antecedentes arrimados al proceso constitucional, se tiene que, procedente de la revisión de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por la Empresa ahora accionante, la Sala Segunda de este Tribunal emitió la SCP 0492/2018-S2; por la cual, determinó "***Anular obrados*** *hasta antes de la etapa de admisión de esta acción tutelar, a objeto que se subsane la demanda tutelar y se permita la modificación impetrada por el accionante en cuanto a las autoridades demandadas* ***y se cite debidamente a las mismas, a efectos que asuman conocimiento y la defensa respectiva****; debiendo a dicho fin, celebrar una nueva audiencia y dictar la resolución pertinente…"* (negrillas adicionadas [Conclusión II.1]); cuya decisión fue remitida a la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro -entonces también Jueza de garantías-, a través del Oficio CITE OF. ONTCP 1552/2019 de 15 de mayo (Conclusión II.2); fijando la prenombrada mediante decreto de 26 de julio de igual año, audiencia para el 31 del referido mes y año, constando solicitud de comisión instruida por parte de la Empresa impetrante de tutela para convocar a dicho acto procesal a las autoridades demandadas, siendo declarada "No ha lugar" por la misma, resolviendo que se esté a aquel señalamiento (Conclusión II.3); cursando asimismo, acta del mencionado verificativo celebrado la supra citada fecha, en la que la Empresa peticionante de tutela pidió un plazo, a objeto de "…ejecutar las notificaciones correspondiente…" (sic), respondiendo la Jueza de garantías "…**se pasa a dictar la correspondiente RESOLUCION**…" (sic [Conclusión II.4]).

Bajo ese escenario procesal, advertida la ausencia de comunicación a los Magistrados demandados con la presente acción de amparo constitucional, siendo así remitida la causa para su respectiva revisión, amerita efectuar el análisis al desarrollo y tramitación de la acción de defensa que nos ocupa, a fin del resguardo del debido proceso en el marco de la Norma Suprema, Código Procesal Constitucional y jurisprudencia que también rige al procedimiento de acciones de control tutelar.

Ahora bien, de los antecedentes arrimados al proceso constitucional de referencia, se tiene que la acción de amparo constitucional fue dirigida contra los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y tras ser admitida mediante decreto de 26 de julio de 2019, se programó la audiencia de garantías para el 31 de ese mes y año, disponiendo se expidan las correspondientes provisiones

citatorias; sin embargo, de dicho legajo procesal, no se advierte la constancia del conocimiento de las aludidas autoridades que se viene ventilando un proceso tutelar en su contra por haber dictado la Sentencia 99/2016; es decir, no existe evidencia de la notificación de los prenombrados con esta acción tutelar. Por el contrario, pese a que dicha omisión fue observada por la Empresa solicitante de tutela a través del memorial presentado el 30 del mencionado mes y año, se le respondió "No ha lugar" (ver Conclusión II.3).

De igual forma, en audiencia de la presente acción tutelar, el abogado de la parte accionante reclamó la falta de esa diligencia y exigió que tanto las autoridades demandadas como los terceros interesados fueran citados para ese acto procesal; empero, la Jueza de garantías decidió continuar con la celebración del mismo, determinando pasar a dictar la resolución; no obstante, que la Norma Suprema ordena que "La autoridad o persona demandada **será citada** en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción" (negrillas adicionadas) -art. 129.III-; así como, el art. 35.1 del CPCo, prevé que el Juez, Tribunal o Sala Constitucional "…**dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada**, determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (el resaltado es añadido); es decir, en el caso de la actuación desplegada por la referida Jueza, se advierte una tramitación al margen del procedimiento a seguir, resultando en la privación del ejercicio del derecho a la defensa de las partes en el proceso, dando lugar a que se lleve a cabo la misma sin su participación o intervención, e incluso, que dicha omisión pudo repercutir en una determinación con afectación de quienes no fueron convocados.

En efecto, dicho descuido incide en la observancia de la finalidad que tiene la citación con la demanda de amparo constitucional; debido a que, impide un pleno ejercicio del derecho a la defensa de los Magistrados demandados, quienes no tuvieron la oportunidad de presentar informe a objeto de desvirtuar los puntos que se les indilga ni asumir defensa sobre cuestiones supuestamente atribuibles a su actuación, contraviniendo la jurisprudencia constitucional que estableció que la citación con el referido mecanismo de tutela y el auto de admisión, son de vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Por consiguiente, y bajo ese contexto jurisprudencial, el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional, están en el deber de garantizar que el o los demandados dentro de la acción de amparo constitucional, sean notificados con la acción de tutela y que la falta de dicha diligencia, lesiona el derecho a la defensa; por consiguiente, hace ineficaz el trámite desarrollado sin su conocimiento o intervención, provocando que ese actuado procesal -citación- no cumpla su finalidad de hacer que los demandados tomen conocimiento material del recurso, viciando de nulidad tal actuación procesal.

Dicho ello, cabe recordar que la causa constitucional de referencia, deviene de una orden que este Tribunal a través de su Sala Segunda dispuso mediante la SCP 0492/2018-S2 anular obrados "…***hasta antes de la etapa de admisión de esta acción tutelar***…" (el resaltado es nuestro, ante la omisión de citar a los demandados -Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, procediéndose incluso a llamar la atención a la Jueza de garantías, ante dicha irregularidad (ver Conclusión II.1); es decir, en el caso presente, luego de haber transcurrido un tiempo extenso, la referida autoridad jurisdiccional nuevamente incurre en el mismo error -falta de citación a los demandados-; lo cual, este Tribunal no puede dejar pasar, estando constreñido a actuar en consecuencia y firmeza, considerando que es la segunda vez que la referida servidora pública incurre en la misma desatención, aludiendo a que fuese por la inactividad de la parte accionante, quien no hubiera procurado diligentemente cumplir con las citaciones respectivas; situación que, no es óbice para observar mayor cuidado en su condición de directora del proceso, sobre la cual recae la responsabilidad, que en el caso, generó una demora injustificable, no constituyendo la comunicación una simple formalidad, sino un actuado imprescindible cuya finalidad última es garantizar a los demandados el ejercicio de su derecho a la defensa previsto en el art. 115.II de la CPE, consagrado y explicado ut supra, así como la naturaleza de las acciones tutelares y su tramitación sumaria. Por todo ello, y siendo evidente

una actitud dilatoria y al margen de todo trámite procesal donde se debe propender el respecto y observancia del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, amerita una severa llamada de atención a la Jueza de garantías, y la respectiva remisión de los antecedentes al ente disciplinario respectivo, a objeto de seguir las acciones que corresponden.

Por consiguiente, en merito a dicha afectación, corresponde reconducir la tramitación de la causa constitucional, debiendo repetir la Jueza de garantías desde la admisión de la misma, y ordenar la citación de las autoridades demandadas, a objeto de que tomen conocimiento y asuman defensa, para cuyo propósito es imprescindible celebrar una nueva audiencia y dictar la resolución respectiva.

Por lo expuesto, habiendo sido llevada a cabo la audiencia de la acción de amparo constitucional por la Jueza de garantías, en conocimiento que las autoridades demandadas no fueron citadas con la demanda tutelar y haber **denegado** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 175 a 177 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º Anular obrados hasta la fase de citación de las autoridades demandadas con la acción de amparo constitucional, a efectos de que asuman conocimiento y la defensa respectiva, debiendo celebrarse nueva audiencia y dictar la resolución respectiva; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0095/2022-S2 (viene de la pág. 10).

2º Llamar severamente la atención a la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, al haber llevado a cabo la audiencia de la presente acción de defensa sin la citación respectiva de los Magistrados demandados para dicho acto procesal, provocando que este Tribunal no pueda considerar en el fondo la problemática venida en revisión, con el consiguiente perjuicio para la misma. De igual forma, **se ordena** por Secretaria General de este Tribunal la remisión de los antecedentes del caso al Consejo de la Magistratura a objeto de seguir las acciones disciplinarias pertinentes, si el caso amerita.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29242-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 041/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 131 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Reynaldo Paredes Vega** representante de la empresa **Ingeniería Servicios de Saneamiento Ambiental ISSA Limitada** (**Ltda**.) contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 69 a 82, la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa a la que representa junto con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante Testimonio 327/2009 de 6 de julio, protocolizaron el contrato administrativo de concesión emergente del proceso de Contratación por Licitación Pública Internacional LPA-002/2007 de 7 de enero de 2009 "…***Concesión del Aseo Urbano en Sectores de Ladera de la Ciudad de La Paz – Ladera Este (Cuarta Convocatoria)***…" (sic); documento que en su cláusula trigésima tercera establecía la solución de controversias pudiendo optar por la vía amigable o el arbitraje.

De forma posterior, se suscitaron divergencias que derivaron en la resolución del referido contrato; para lo cual, el 16 de agosto de 2013, se acordó la vía arbitral suscribiendo a ese efecto el acta de reunión de conclusión de la vía conciliatoria; el 9 de septiembre de igual año, firmaron el acuerdo de medidas preparatorias de arbitraje.

A través de carta notariada recepcionada el 13 de agosto de 2018, por el citado Gobierno Autónomo Municipal, hizo conocer la renuncia del "Árbitro" a efectos de dar continuidad al proceso arbitral y solicitó se le informe si se mantenía el nombramiento de Carlos Derpic Salazar como árbitro de la referida entidad edil; a lo cual, obtuvieron como respuesta la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP. OF 1070/2018 de 27 de septiembre, notificada el 5 de octubre de similar año, comunicando la imposibilidad de continuar con la etapa pre-arbitral, conforme los argumentos contenidos en el Informe DGAJ/DPJ/UPE 83/2018 de 22 de agosto; por tal motivo, interpuso recurso de revocatoria contra la merituada misiva con base en las clausulas segunda y tercera de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-.

El exalcalde ahora demandado, a través de la Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 de 31 de octubre, expresó que no era aplicable la vía recursiva y remitió como respaldo el informe DGAJ/DPJ/UPE 104/2018 de 22 de igual mes; por tal razón, formalizó recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a recurrir y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 16 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo **a)** La nulidad de los actos administrativos Notas CITES: G.A.M.L.P. – DESP 1070/2018 y G.A.M.L.P. - DESP 1219/2018, así como los informes que les corresponden; y, **b)** La prosecución del proceso arbitral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 160 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Al demandado no le correspondía tomar la decisión respecto al proceso arbitral debía continuar; ya que, de existir una supuesta prescripción el Tribunal Arbitral era el ente idóneo para determinar si lo alegado por el prenombrado era procedente o no; y, **2)** Esta acción tutelar fue dirigida contra las Notas CITES: G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018 y G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018, que negaron la posibilidad de continuar con el proceso de arbitraje.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante, mediante informe escrito de 29 de abril de 2019, cursante de fs. 124 a 129 vta., y en la audiencia de garantías expresó que: **i)** La empresa y la entidad que representa debían someterse a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobado por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, documento base de contratación y contrato administrativo especifico; razón por la que, en referencia a recursos administrativos y vías de impugnación relativas al procedimiento de resolución de contrato, sus preceptos serían de aplicación exclusiva siendo inviable utilizar los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo conforme prevé su art. 3.II inc. d); **ii)** Era necesario observar los alcances de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0928/2012 de 22 de agosto y 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en relación a que no era atendible interponer recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la citada Ley en lo concerniente a resolver controversias en materia de resolución de contrato; **iii)** La Ley 708 y la Ley de Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997- no consignaban la facultad de formular los mencionados recursos a una de las partes cuando la otra le comunique la no arbitrariedad del conflicto; asimismo, excluían la posibilidad de someter contratos administrativos entre una empresa particular y entidad del Estado; **iv)** La acción de amparo constitucional por su naturaleza no podría ejercer control normativo ni tutelar principios; y, **v)** El proceso arbitral comenzaría a partir de la contestación de la demanda; por lo que, la regla descrita en la disposición transitoria segunda de la Ley 708 no sería aplicable; ya que, no se dio comienzo a ninguna causa de ese tipo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 041/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 131 a 132 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa accionante y el Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, prosigan con el desarrollo del proceso arbitral sin que eso signifique esa Sala se hubiera pronunciado sobre la procedibilidad del arbitraje; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El proceso arbitral tendría la característica de ser heterocompositivo, siendo un medio de resolución de controversias a ruego y existiría un alto grado de especialización en quienes lo administran; **b)** Acorde al principio de autonomía de la voluntad, las partes decidieron someterse al mencionado proceso; **c)** No era posible alegar retroactividad a favor del indicado Gobierno Autónomo Municipal; puesto que, la Ley de Conciliación y Arbitraje vigente, en sus disposiciones transitorias segunda y tercera dio el marco de acción en los casos de arbitrajes en proceso y aquellos que iban a ingresar; y, **d)** La referida entidad edil debería someterse al contrato suscrito y los acuerdos arribados con la empresa

impetrante de tutela no pudiendo aplicarse una norma cuya puesta en vigencia era de la gestión 2015 en adelante.

A través de memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante a fs. 133 y vta., la exautoridad demandada por medio de su representante, en vía de aclaración y complementación, solicitó especificar si se dispuso o no la anulación o revocación de los pronunciamientos "…informe DGAJ/DPJ/UPE No. 83/2018 de 22 de agosto de 2018, cite: GAMLP – DESP. OF. No. 1070/2018 de 27 de septiembre de 2018, informe DGAJ/DPJ/UPE No. 104/2018 de 22 de octubre de 2019, cite: GAMLP –DESP. OF. No. 1219/2018 de 31 de octubre de 2019 e informe DGAJ No. 005/2019 de 20 de marzo de 2019" (sic); asimismo, se indique ¿cuál sería el juez natural que debería conocer procesos contenciosos y contenciosos administrativos?; y por último, se explique los motivos que llevaron a pedir que los sujetos procesales abandonen la sala de audiencias decretando un receso, contraviniendo el art. 36.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En sustanciación y resolución, a través de Auto de 30 de abril de 2019, la aludida Sala Constitucional señaló que, el instituto de aclaración, enmienda y complementación, está previsto para conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma sin afectar al fondo del fallo emitido, advirtiéndose que la pretensión del demandado versaría en promover una interpretación distinta a la resuelta por su determinación; intentando incluir una nueva petición; por lo que, al estar el fallo asumido de manera clara precisa y congruente, no correspondería atender lo impetrado, rechazando las solicitudes del prenombrado por no ser razonables.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 327/2019 de 26 de mayo, de protocolización de contrato administrativo de concesión emergente del proceso de Contratación por Licitación Pública Internacional LPA-002/2007 de 7 de enero de 2009 "…CONCESION DEL ASEO URBANO EN SECTORES DE LADERA DE LA CIUDAD DE LA PAZ-LADERA ESTE…" (sic) suscrito entre los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Asociación Accidental "ISSA & ASOCIADOS", que en su Cláusula 33.2 estableció: "…Arbitraje: Las Partes acuerdan que ante cualquier litigio, discrepancia, controversia o reclamación sobre la interpretación o ejecución del contrato de concesión o relacionado con él, se resolverán definitivamente mediante conciliación y/o arbitraje en el marco de la Ley No. 1770 de Conciliación y Arbitraje y sus reglamentos" (sic [fs. 4 a 29]).

II.2. Por Carta Notariada recepcionada el 13 de agosto de 2018, por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el accionante comunicó su intención de proseguir el proceso arbitral (fs. 36 a 37).

II.3. En respuesta a la referida misiva, el exalcalde demandado emitió la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP.OF. 1070/2018 de 27 de septiembre, manifestando la imposibilidad de "…proseguir con la etapa pre-arbitral…" (sic), con base en el documento adjunto: Informe DGAJ/DPJ/UPE 83/2018 de 22 de agosto, puesto a conocimiento del impetrante de tutela el 5 de octubre de igual año (fs. 38 a 40).

II.4. A través del memorial recibido el 12 de octubre de 2018, por el citado Gobierno Autónomo Municipal, el solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018 (fs. 41 a 42 vta.).

II.5. Por Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 de 31 de octubre, la referida exautoridad, resolvió el citado recurso, adjuntando el Informe DGAJ/DPJ/UPE 104/2018 de 22 de igual mes, puesto a conocimiento del impetrante de tutela el 5 de similar mes y año (fs. 43 a 46).

II.6. Consta recurso jerárquico formulado el 19 de noviembre de 2018, por la empresa solicitante de tutela contra la Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 (fs. 47 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a recurrir y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica; toda vez que, ante su solicitud de 13 de agosto de 2018, de dar continuidad al proceso de arbitraje con el Gobierno

Autónomo Municipal de La Paz, esa institución a través del exalcalde ahora demandado, respondió con la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP.OF. 1070/2018 de 27 de septiembre, aparejando el Informe DGAJ/DPJ/UPE 83/2018 de 22 de agosto, explicando que aquella posibilidad era inviable; por tal razón, le motivó a interponer recurso de revocatoria, que mereció la emisión de la Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 de 31 de octubre, adjuntando el Informe DGAJ/DPJ/UPE 104/2018 de 22 de igual mes, cuyo resultado fue negar esa impugnación, privándole así de una respuesta clara y oportuna, además, de la posibilidad de resolver las diferencias con la entidad edil en la vía arbitral.

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

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Sobre el particular, la SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, señaló que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: `**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**'.*

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: `…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: `Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo **se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley**, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: `Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo****; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita****; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la exclusión de la participación del Estado en procesos arbitrales, como consecuencia de la indisponibilidad de sus derechos

Al respecto, la SCP 0554/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: "*Actualmente el art. 4.4 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015 –Ley de Conciliación y Arbitraje–, establece que:`No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, (...) Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley', exclusión orientada en razón a que dichos contratos no son actos jurídicos simples, donde específicamente se pactan intereses particulares, sino que, por su naturaleza resultan complejos, pues son resultado de diferentes procedimientos administrativos, reglamentados, porque en la generalidad de los casos tiene que ver con servicios y necesidades de orden público que se tratan de satisfacer, por lo que, su complejidad radica en que estos no nacen del acuerdo de voluntades de las partes, sino de la exclusiva voluntad del Estado en ejercicio de sus funciones esenciales, que de manera soberana busca satisfacer las necesidades de orden público, ya sea en el cumplimiento de sus fines o en su organización; en tal entendido, el Estado en dichos contratos no pierde su autoridad, que es una característica del ejercicio de la potestad pública del cual sus actos están investidos, que deviene precisamente –valga la redundancia- de su naturaleza pública, pues a partir de ella, puede exigir y reglamentar la satisfacción de las necesidades sociales que las motivan.*

Es en este criterio y sobre todo por lo previsto en el art. 179.I de la CPE, que dispone la existencia de jurisdicciones especializadas reguladas por ley, que en el caso en análisis, se promulgó y se puso en vigencia la Ley 620, que atribuyó competencia y se creó en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, otorgando en definitiva a dicha jurisdicción la facultad de conocer las controversias emergentes de los contratos administrativos; puesto que, todo conflicto formado a partir de los actos del Estado, necesariamente requiere de una jurisdicción especializada que resuelva los litigios generados en la ejecución de los contratos administrativos; en una jurisdicción administrativa que juzgue dichos conflictos a partir de criterios propios de esta especialidad o rama del derecho; que conforme se expresó: 'El sistema del Derecho Administrativo posee, como nota peculiar, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas que componen lo que se ha llamado régimen exorbitante, que se determina y modula en los distintos países de un modo diferente, ya que el mismo, en definitiva, es un producto de la categoría histórica que caracteriza al Derecho Administrativo.

(…)

En este marco, es preciso analizar si a partir de lo dispuesto en la abrogada Ley 1770, de Arbitraje y Conciliación, existía la posibilidad de que las controversias suscitadas a partir de la interpretación y ejecución de los contratos administrativos, sean sometidas a arbitraje; en tal entendido, se debe señalar que el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía lo siguiente: `Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual'; precepto normativo que hace referencia a la posibilidad de actuación en el régimen interno que tenía el Estado, en procesos arbitrales siempre y cuando se tratasen de derechos disponibles, en tal sentido, se debe hacer referencia a qué se debe entender por derechos disponibles, que esencialmente se encuentran vinculados a los postulados del principio de libertad personal, por el que, las personas tienen la facultad de disponer y pactar sobre sus derechos, pudiendo éstos a partir de ello, ser conciliables ejecutando diferentes actos y convenios, con la única limitante de que no existan prohibiciones de ley al respecto; es en este marco que el art. 14.IV de la CPE, reconoce que: `…nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban', derecho que conforme ya se manifestó se vincula al principio de que la libertad personal cuya única restricción es la ley, es decir, es partir de dicho marco, que se puede establecer cuáles son los derechos disponibles.

(…)

En este sentido, se debe tener en cuenta que cuando el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía que el Estado y las personas jurídicas de derecho público podían someterse a arbitraje, siempre que versen sobre derechos disponibles, hacía referencia a los derechos o actos de disposición, permitidos por ley expresa, que autorice la disponibilidad del derecho; en tal entendido, se advierte que en el caso concreto, en los contratos administrativos no existía norma expresa que autorice que las controversias que se generen en su interpretación o su ejecución puedan someterse al arbitraje, más si se toma en cuenta que el Estado en los mencionados contratos, actúa en procura de la satisfacción de una necesidad pública o sobre cuestiones de interés y utilidad social.

Por otra parte, es preciso además analizar que el art 6.I.4 de la abrogada Ley 1770, disponía que: `No podrán ser objeto de arbitraje (...) Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público', precepto normativo que ***excluía del arbitraje toda actuación del Estado, en cuestiones u actos que tenían que ver con el interés público, es decir, las necesidades, fines y organización pública*** *y otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública a través de sus diferentes órganos y entidades estatales; pues se debe tener en cuenta que el Estado es siempre persona pública y entidad de derecho público, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado; aspecto este último que no aplica al caso concreto de los contratos administrativos.*

(…)

Consiguientemente, se advierte que el contrato administrativo, en todo momento y tiempo, siempre tuvo que ver con la actuación del Estado como administración pública; pues el hecho que requiera para su formación que una de partes contratantes sea el Estado (sujeto de derecho público) y que su objeto tenga que ver directamente con el interés público y la satisfacción de necesidades de la sociedad; al estar su actuación en dichos contratos dentro de la esfera del derecho público, donde –reiteramos– participó como persona de derecho público, dicha actuación se enmarcaba claramente en la causal de exclusión establecida en el art. 6.I.4 de la Ley 1770; razón por la que, resulta evidente que ***los contratos administrativos en ningún momento fueron materia arbitral en la Ley 1770****; criterio que se sustenta aún más, en el hecho de que ya desde la aprobación del abrogado Código de Procedimiento Civil por Decreto Ley (DL) 12760 de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley, por la normativa 1760 de 28 de febrero de 1997, que en los arts. 775 y 778 de la mencionada ley, preveía la competencia para conocer los contratos administrativos y sus controversias entre el interés público y el privado a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Suprema de Justicia–; es decir, que a partir de una interpretación extensiva, dicha normativa ya*

regulaba una vía o instancia especial para la tramitación de las controversias generadas en el contrato administrativo; jurisdicción especial que actualmente se consolidó con la vigencia de la Ley 620, que creo la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa.

En este entendido, se tiene que la abrogada Ley 1770, no establecía que los contratos administrativos eran materia de arbitraje, por tal razón al tratar dichos contratos sobre cuestiones de interés público y participar el Estado siempre como persona de derecho público, su actuación en el contrato administrativo se encontraba excluido del proceso arbitral por la disposición contenida en el art. 6.I.4 de la referida Ley, que actualmente con la vigente Ley de Conciliación y Arbitraje, Ley 708 se encuentra excluida de manera específica*; ahora, si bien el DS 0181, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley SAFCO, dentro los modelos de contratación en su estructura mantiene la cláusula de solución de controversias en la vía judicial y arbitral, simplemente constituye un aspecto formal de estructura de dichos contratos, pues al tratarse de un Decreto Supremo, que regula la estructura contractual, no puede ir contra lo dispuesto antes por la entonces vigente Ley 1770, que conforme ya se expuso, disponía claramente que solo pueden ser objeto de arbitraje los actos del Estado como persona de derecho público que tengan que ver con derechos disponibles, aspecto que no se aplica a los contratos administrativos, donde la participación estatal y el objeto de contratación son eminentemente públicos; y, actualmente determinan la Ley 620, que creo una jurisdicción especializada para resolver las controversias generadas a partir de los contratos administrativos, aspecto que incluso antes estaba regulado por los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que otorgaba competencia para resolver dichos aspectos a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia.*

*En tales fundamentos, se evidencia que las determinaciones contenidas en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 708, que refieren: `SEGUNDA. Los procedimientos de conciliación y de arbitraje iniciados antes de la publicación de la presente Ley, continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, y normativa conexa. TERCERA. Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente Ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos'; **en su alcance, no resultan aplicables a los contratos administrativos, por cuanto reiteramos no existe disposición legal ni constitucional expresa que habilite al Estado a participar en el proceso de arbitraje, ante las controversias que se generan en los contratos administrativos**"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto sostuvo que: «*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…".

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: "…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****".*

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

"1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución"» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.4. Sobre la necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

La SCP 0088/2019-S3 de 15 de mayo, al respecto señaló: «*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: "**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley**, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

*Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas*

y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, ***b)*** *En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

En cambio, ***el proceso contencioso administrativo*** *es un trámite que se presenta* ***para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado****, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y* ***debe ser sustanciado de puro derecho****, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda,* ***el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado*** *o cuando exista oposición entre el interés público y privado»* (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en este fallo constitucional, cursa Testimonio 327/2009 de 26 de mayo, de protocolización de contrato administrativo de concesión emergente del proceso de Contratación por Licitación Pública Internacional LPA-002/2007 de 7 de enero de 2009 "…CONCESION DEL ASEO URBANO EN SECTORES DE LADERA DE LA CIUDAD DE LA PAZ-LADERA ESTE…" (sic); suscrito entre los representantes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Asociación Accidental "ISSA & ASOCIADOS" (Conclusión II.1); por otra parte, la empresa accionante solicitó la continuación del proceso arbitral a través de una carta notariada (Conclusión II.2); obteniendo en respuesta la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018 de 27 de septiembre, que generó el indicado Gobierno Autónomo Municipal, expresando respuesta negativa basada en el Informe DGAJ/DPJ/UPE 83/2018 de 22 de agosto, adjunto (Conclusión II.3); en ese entendido, la prenombrada compañía interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.4); que a su vez obtuvo como contestación por parte de la mencionada entidad edil la Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 de 31 de octubre, acompañando el Informe DGAJ/DPJ/UPE 104/2018 de 22 de igual mes, explicando que resultaba inviable considerar esa impugnación (Conclusión II.5); en virtud a ello, la empresa impetrante de tutela formalizó recurso jerárquico contra esa decisión (Conclusión II.6).

Bajo ese marco, la empresa peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición, a recurrir y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y seguridad jurídica; señalando como agravios: **1)** La Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018 que generó el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, expresando su negativa basada en el Informe DGAJ/DPJ/UPE 83/2018, respecto a la continuación del proceso arbitral; y, **2)** La Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 que apareja el Informe DGAJ/DPJ/UPE 104/2018; alegando que, ambas misivas no constituían una respuesta clara a sus pretensiones y por ende deben ser anuladas.

Con relación a la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018 e Informe DGAJ/DPJ/UPE 83/2018

Con el objeto de determinar si la respuesta de no proseguir con el proceso arbitral contenida en este escrito estaba dentro los alcances de protección del derecho a la petición se debe considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló como contenido esencial: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad,

o persona particular de comunicar de manera oportuna sobre su incompetencia, señalando ante quien debe dirigirse. Estableciendo por otra parte, presupuestos a cumplir para que este Tribunal pueda realizar el análisis de fondo de la presunta lesión cuando se advierta: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho; es así que, la carta notariada recepcionada el 13 de agosto de 2018, por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se constituye en el primer requisito descrito; por lo cual, corresponde verificar la presunta transgresión del merituado derecho.

La petición central consistía en la prosecución del arbitraje, a lo cual, el exalcalde demandado contestó en la Nota CITE G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018: "…comunico a usted la imposibilidad de proseguir con la etapa pre-arbitral en atención a los argumentos expuestos en el informe DGAJ/DPJ/UPE No. 83/2018…" (sic); es decir, los fundamentos para asumir esa decisión estaban contenidas en dicho Informe del cual se tiene: "…es inexcusable tener presente lo establecido por el artículo 4 ordinal 4to. de la Ley de Conciliación y Arbitraje No. 708 de 25 de junio de 2015…

...debe también tenerse en consideración el numeral 7 del documento de Medidas Preparatorias de Arbitraje suscrito entre la empresa ISSA Ltda. y el GAMLP en la que se acordó que el procedimiento a utilizarse será el que se halla comprendido en la anterior Ley de Conciliación y Arbitraje Ley No. 1770…

…queda definido por la ley cuando es que se inicia el proceso arbitral instancia en la que ni siquiera está contemplada la solicitud del representante de la empresa (…) quien no puede pedir (…) la prosecución de un arbitraje porque no existe tampoco arbitrabilidad con motivo de las causas para que una Entidad que forma parte del Estado pueda aducir ser excluida de la disposición 4ta. o se aplique la conciliación y el arbitraje invocando las condiciones reguladas por los alcances del artículo 5 y 6 de la mencionada Ley No. 708…" (sic); estos argumentos en contraste con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional en relación a la imposibilidad de que el Estado sea susceptible de procesos arbitrales guardan armonía; puesto que, el contrato suscrito entre la empresa solicitante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, data del 6 de julio de 2009, momento en el que aún se encontraba vigente la Ley 1770 que en su art 6.I.4 excluía del arbitraje toda actuación del Estado como persona de derecho público; es decir, en cuestiones u actos que tenían que ver con el interés público, con las necesidades, fines y organización pública y otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública a través de sus diferentes órganos y entidades estatales; en tal sentido, en dicha relación contractual al establecer la posibilidad de recurrir a la vía arbitral se generó una irregularidad; misma que si bien, no compete dilucidar a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria, ante la cual, las partes pueden acudir; no es menos cierto que los fundamentos de la Nota CITE: G.A.M.L.P. – DESP. OF. 1070/2018 y el Informe adjunto, eran suficientes para sostener la decisión de no dar continuidad al proceso arbitral; por tal razón, en el caso que nos ocupa existe una respuesta clara que fue comunicada por escrito a la empresa accionante, no advirtiéndose en consecuencia, la transgresión al derecho a la petición denunciada; en ese entendido, corresponde denegar la tutela en cuanto a este agravio, máxime si en un caso de similares características se determinó: "…*No resultando viable activar la vía del arbitraje,* ***por cuanto pese a estar aquello previsto en una de las cláusulas del contrato, no se consideró al momento de su suscripción que la Ley 1770, no permitía el arbitraje para la solución de controversias suscitadas en relación a contratos administrativos***…" (SCP 0342/2020-S2 de 19 de agosto [las negrillas nos corresponden]).

En lo concerniente a la Nota CITE: G.A.M.L.P. - DESP. OF. 1219/2018 que puso a conocimiento el Informe DGAJ/DPJ/UPE 104/2018.

En respuesta al memorial de la empresa peticionante de tutela consistente en recurso de revocatoria de 12 de octubre de 2018, se generó la Nota CITE: G.A.M.L.P.–DESP. OF. 1070/2018 por el exalcalde demandado explicando la inviabilidad de instaurarse el proceso administrativo solicitado contra la decisión de no proseguir con el sumario de arbitraje; esta respuesta fue denunciada de adolecer falta de fundamentación, motivación y congruencia; situación que, para su posible análisis debe ser

abordada a partir de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional relativo a: "*…los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: '…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva,* ***no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico*** *regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo…*

(…)

*…toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado****, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional*** *para su resolución*." (SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo [las negrillas nos pertenecen]); es decir, aquellas controversias suscitadas en el marco de una relación contractual con una entidad estatal deberán ser dilucidadas a través del proceso contencioso -cuyas características están descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo Constitucional-; por ello, no era viable instaurar la tramitación del proceso administrativo a través de los recursos revocatorio y jerárquico.

En ese orden, se concluye que la empresa solicitante de tutela ante el surgimiento de la controversia con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el marco del contrato administrativo de concesión emergente del proceso de Contratación por Licitación Pública Internacional LPA-002/2007 "…**Concesión del Aseo Urbano en Sectores de Ladera de la Ciudad de La Paz – Ladera Este (Cuarta Convocatoria)**…" (sic) suscrito entre las referidas entidades, tenía la obligación de acudir a la jurisdicción ordinaria específicamente instaurar el proceso contencioso; por lo que, este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis de fondo de la problemática propuesta, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 041/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 131 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29578-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 75/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Tomás Santander Aruquipa** en representación de **Ninfa Rosa Gonzales Vda. de Rengel** contra **Carmen del Río Quisbert Caba** y **Jaqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocales de Sala Civil Segunda** y **Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de mayo y 3 de junio de 2019; y, 23 de marzo de 2021, cursantes de fs. 57 a 61, 65 a 66; y, 108 y vta., la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso "civil ejecutivo" seguido contra Enriqueta Roque Vda. de Herrera y Fabiola Palmira Herrera Choque, radicado en el Juzgado de Partido Civil y Comercial -hoy Público Civil y Comercial- Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se adjudicó el bien inmueble dado en garantía hipotecaria, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado; sin embargo, concluida la aludida causa, luego de la solicitud de nulidad de obrados, más daños y perjuicios formulados por Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, quienes reclamaron la propiedad sobre el inmueble, el entonces Juez de instancia, además de rechazar dicho incidente, dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento expedido; decisión que apeló juntamente los incidentistas, y en su mérito, resueltos ambos recursos por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista I - 150/2018 de 19 de abril, que declaró inadmisible su recurso por extemporáneo, en el marco de lo establecido por el art. 262 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé, contra los autos interlocutorios emitidos fuera de la audiencia podrán ser recurridos en el plazo de tres días, no en diez como anteriormente lo estipulaba el Código de Procedimiento Civil, atentando el debido proceso y el derecho a la impugnación de las decisiones judiciales; por lo que, no correspondía la aplicación de la referida norma; ya que, la autoridad de la causa tramitó el incidente bajo las reglas previstas por los arts. 149, 150 al 155 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la impugnación de las decisiones judiciales, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista I - 150/2018, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Las autoridades demandadas resuelvan el recurso de apelación que planteó contra el Auto Interlocutorio 91/2017 de 8 de febrero.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 07/2019 de 6 de mayo, cursante de fs. 67 a 68, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; decisión que la accionante a través de su representante impugnó por memorial presentado el 17 de junio del mismo año (fs. 70 y vta.).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por AC 0198/2019-RCA de 11 de julio, cursante de fs. 74 a 81, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 07/2019, disponiendo que la Sala mencionada, admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 125 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Guido Fernando, Sonia Arminda, Marlene Susy y Edwin Armando Rengel Gonzales en calidad de herederos de la accionante a través de su representante, señalaron que el Auto Interlocutorio -91/2017- pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, vulneró el derecho a la propiedad otorgado a su finada madre, al haber anulado el desapoderamiento que constituía un acto jurídico que tenía calidad de cosa juzgada, siendo esa la razón para que se interponga esta acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las demandadas

Carmen del Río Quisbert Caba y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de Sala Civil Segunda y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 122 a 124, señalaron que: **1)** La impetrante de tutela de forma imprecisa señaló que se hubiera efectuado una interpretación errónea de la norma procesal, induciendo a que el Tribunal de garantías constitucionales ingrese en el ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria, extremo que resultaría ser improcedente; pues, así lo estableció la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que sostuvo: "…*el amparo constitucional* (…) ***no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****…"* (sic); **2)** La vía constitucional dada su naturaleza y fines, se encontraría impedida de sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces y tribunales de la jurisdicción común, al resolver los casos sometidos a su conocimiento; toda vez que, la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano conforme el art 178.I de la CPE; en ese sentido, se pronunció la SC 0846/2010-R de 10 de agosto; **3)** Si bien se persuade a que se hubiera efectuado una errónea interpretación de las normas procesales respecto al término de impugnación de una resolución que resuelve un incidente en ejecución de sentencia; sin embargo, en ningún momento la peticionante de tutela explicó porque la labor interpretativa resultó ser insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente; absurda, ilógica o con error evidente, menos identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas; **4)** No precisó qué derechos o garantías constitucionales supuestamente lesionó el intérprete, ni estableció el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada, conllevando a que la problemática pueda tener relevancia constitucional; **5)** En el punto 1 del tercer considerando del Auto de Vista I - 150/2018, explicaron qué norma utilizarían y que la interpretación devino de la Disposición Transitoria Quinta párrafo II del Código Procesal Civil; por lo cual, dicha labor resultó motivada, congruente y lógica; por lo tanto, no sería arbitraria; y, **6)** No se afectó el debido proceso; puesto que, las partes fueron sometidas a las mismas reglas de interpretación de la norma; tampoco menoscabaron el derecho a la impugnación de las decisiones judiciales, por cuanto la solicitante de tutela de forma irrestricta ejerció ese derecho.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, no remitieron escrito alguno ni se constituyeron en audiencia virtual de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 114.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 75/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 128 a 131, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No estaba en discusión que el derecho a la impugnación sea una garantía procesal o un derecho fundamental; empero, el mismo se encontraría librado a la disponibilidad de quien quiera impugnar; limitado por plazos y términos; en efecto, ciertos tipos de decisiones se hallarían sujetas al plazo de diez días, especialmente cuando se tratarían de resoluciones de fondo como los autos interlocutorios, autos definitivos o sentencias. El Código Procesal Civil entró en vigencia el 2015 y dejó marcado que los autos que no versan sobre lo principal, sino respecto a cuestiones incidentales deberían ser apelados, no en el plazo de diez días, sino en tres a partir de la notificación; por lo que, la pretensión de la impetrante de tutela fue fallida; **ii)** El proceso en cuestión concluyó la señalada gestión; y en la fase de ejecución, se libró un mandamiento de desapoderamiento y se procedió a la entrega del bien inmueble; posteriormente, se presentaron unos terceros al proceso promoviendo un incidente; en virtud de ello, se emitió una resolución absolutamente contradictoria; toda vez que, la pretensión del incidentista solo era la nulidad de actuados procesales; pues, si bien el Juez de la causa rechazó el incidente sería una cuestión propia -extremo que no le esta permitido a la autoridad jurisdiccional-, realizó un ejercicio de retractación de actos procesales que no fueron solicitados ni constituyeron el objeto del incidente, dejando sin efecto el Auto de 5 de junio de 2015 y el mandamiento de desapoderamiento; lo cual, generó una nueva situación jurídica, que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en su momento debió pronunciarse; empero, esta acción tutelar no estuvo dirigida a observar las cuestiones puntualizadas; pero que por responsabilidad fueron enervados; y, **iii)** La accionante no cumplió con las condiciones mínimas de presentación de la acción de amparo constitucional y al haber advertido que no existe posibilidad de cuestionar la resolución de fondo, la aludida Sala Civil, lo único que hizo fue limitarse a la verificación del dispositivo normativo expuesto en la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2015, ante el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado -tercero interesado-, se apersonaron al proceso coactivo civil seguido por Ninfa Rosa Gonzales de Rengel contra Enriqueta Roque Vda. de Herrera y Fabiola Palmira Herrera Roque, suscitando incidente de nulidad de obrados, daños y perjuicios (fs. 2 a 6).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 91/2017 de 8 de febrero, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del aludido departamento, rechazó el referido incidente de nulidad, dejando sin efecto el Auto de 5 de junio de 2015 y el mandamiento de desapoderamiento expedido (fs. 27 a 29).

II.3. Por memorial presentado el 3 de abril de 2017, a la aludida autoridad, la impetrante de tutela a través de su representante, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 91/2017; impugnación que fue concedida en el efecto devolutivo mediante el Auto de 11 de igual mes y año (fs. 34 a 35 vta. y 40).

II.4. Mediante Auto de Vista I - 150/2018 de 19 de abril, los Vocales demandados, declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela y "…**ANULA** obrados hasta fs. 582 de fotocopias legalizadas (fs. 468 de originales) con relación al recurso de apelación alternativo formulado por Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, a través de su representante…" (sic [fs. 48 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la impugnación de las decisiones judiciales; toda vez que, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista I - 150/2018 de 19 de abril, no correspondía la aplicación del art. 262 del CPC; por cuanto, al momento de formular el incidente de nulidad, el proceso ya contaba con sentencia, y en virtud a la Disposición Transitoria Quinta del aludido Código, debía emplearse el Código de Procedimiento Civil abrogado.

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

III.1. La revisión de la actividad interpretativa de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, en relación estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar`cosa juzgada'.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho', por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de`reglas admitidas por el Derecho',

rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****. En ese sentido,* ***no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas****: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, en el marco de la tramitación de la presente acción tutelar se advirtió la concurrencia de los herederos de la impetrante de tutela, (Conclusión II.5) quienes se apersonan en nombre de Ninfa Rosa Gonzales Vda. de Rengel; en esas circunstancias, cabe precisar que conforme razonó la SCP **1170/2016-S3 de 26 de octubre:** "…***los mencionados son los llamados por ley para continuar la personalidad de su causante -en todo lo que no se hubiera extinguido con la muerte-****…"* (énfasis agregado); en tal sentido, bajo esa aclaración, este Tribunal ingresa a examinar si en el presente caso corresponde o no otorgar la tutela impetrada.

Ahora bien, en el contexto jurisprudencial descrito y conforme el problema jurídico planteado, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso coactivo civil seguido por Ninfa Rosa Gonzales Vda. de Rengel contra Enriqueta Roque Vda. de Herrera y Fabiola Palmira Herrera Roque, a través del memorial presentado el 13 de agosto de 2015, Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, se apersonaron a la citada causa suscitando incidente de nulidad de obrados, daños y perjuicios (Conclusión II.1); en su mérito, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 91/2017 de 8 de febrero, rechazó el incidente planteado, dejando sin efecto el Auto de 5 de junio de 2015 y el mandamiento de desapoderamiento expedido, disponiendo que previamente se adjunte la inscripción correspondiente ante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR. [Conclusión II.2]); producto de dicha determinación, la impetrante de tutela por medio de su representante, interpuso recurso de apelación, mismo que fue concedido en el efecto devolutivo mediante el Auto de 11 de abril de 2017 (Conclusión II.3); en consecuencia, los Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento -demandados-, pronunciaron el Auto de Vista I - 150/2018 de 19 de abril, declarando inadmisible dicha impugnación planteada y "…**ANULA** obrados hasta fs. 582 de fotocopias legalizadas (fs. 468 de originales) con relación al recurso de apelación alternativo formulado por Norma Gregoria Salazar Machicado y Alberto García Delgado, a través de su representante…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese orden de cosas, incumbe verificar si la impetrante de tutela al momento de activar la presente acción de defensa observó los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional a efectos de conceder la tutela; bajo esa premisa, del análisis y minuciosa lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que la génesis de la problemática planteada radica fundamentalmente en la incorrecta aplicación del art. 262 del CPC, por cuanto, al momento de formular el incidente de nulidad, el proceso ya contaba con sentencia; por lo que, era de observancia las reglas previstas por el Código de Procedimiento Civil abrogado; no obstante, omitió explicar de qué manera la interpretación judicial realizada del precepto antes indicado, afecta a sus derechos fundamentales; pues, tal cual se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante a tiempo de interponer este mecanismo de defensa debe efectuar una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, que demuestre a la **justicia constitucional del porqué dicha interpretación vulnera sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en el caso concreto, n**o expresó los fundamentos jurídicos constitucionales que muestre cómo fueron conculcados los derechos que alega**; pues, solo atinó a establecer que, "No corresponde la aplicación del Art. 262 del Código Procesal Civil, ya que el juez de la causa (…) tramit[ó] el incidente bajo las normas previstas por los Arts. 149, 150 al 155 del Código de Procedimiento Civil (Ley 1760)…" (sic).**

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32386-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0154/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 621 a 627, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sixto Pérez Costana** contra **Roberto Miguel Figueroa Medrano** y **Daniela Adriana Arratia Tapia**, ex **Gerentes Regionales Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, y 25 de agosto de 2021, cursantes de fs. 32 a 44, 520 a 521 y 547 respectivamente, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2011 adquirió un vehículo clase camión hormigonero, marca NISSAN, tipo MKB212, modelo 2000, chasis JNBMKB21200F00055, con placa de circulación 2512-NDD, sin gravámenes, consolidando su derecho propietario ante la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), la Dirección Operativo de Tránsito y el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, trámite que concluyó con la entrega del Certificado de Registro de Propiedad – Vehículo Automotor (CRPVA) 2T0MF7BO de 12 de noviembre de 2011.

Sorpresivamente, el 27 de julio de 2017, fue interceptado por funcionarios públicos de la Unidad de Control Aduanero dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, comisando su vehículo y entregándole el Acta de Comiso 001957, que dio inicio al procesamiento por contrabando contravencional; posteriormente, el 16 de agosto del mismo año, le notificaron en secretaría de dicha administración aduanera con el Acta de Intervención Contravencional CBBI-C-0690/2017 de 15 igual mes y año.

El 8 de enero de 2018, la Aduana Interior Cochabamba de la ANB, emitió el Auto Administrativo AN-CBBCI-AA-SPCC-0004/2018, que dispuso la anulación del documento supra citada y la acumulación de los antecedentes de dicho proceso al Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0003/2014 de 22 de agosto, emitido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB.

Debido a ello, contactó al vendedor de su vehículo, quien le informó que él lo adquirió de Primo Flores Flores, asegurándole que fue legalmente importado y los tributos de ley fueron cancelados y, al estar vigente la Resolución Normativa de Directorio "01-008-11", el inicio de la fiscalización posterior tendría la finalidad de identificar contravenciones aduaneras, siempre y cuando no sea posible observar en la etapa del despacho aduanero; empero, al asignarle el canal rojo, la mercancía fue objeto de aforo físico y documental; razón por la cual, solicitó ante dicha Gerencia, la nulidad del procedimiento de contrabando contravencional, ya que, no tuvo conocimiento del mismo; en sentido de que, le notificaron por secretaría y no de forma personal con el inicio del proceso por contrabando contravencional, requiriendo la devolución de su vehículo, al constituirse en su herramienta de trabajo, afectando directamente al sustento de su familia; puesto que, suscribió contrato con "EMBOL" para realizar la distribución de sus productos conforme consta en el Testimonio "37"/2012 de 11 de enero, emitido por Claudia Cecilia Arévalo Ayala, Notaria de Fe Pública de Primera Clase 1 de Cochabamba, contraviniendo de esta manera lo establecido en la SCP 0884/2016-S1 de 4 de octubre, asi como sus derechos a la propiedad y al trabajo; sin embargo, no mereció respuesta alguna; por lo que, el 7 de mayo de 2018, presentó denuncia ante la Presidenta de la ANB,

reclamando el irregular proceso administrativo; empero, fue desestimada mediante Proveído AN-GRPGR-ULEPR-PROV 0040/2019 de 22 del aludido mes.

La Declaración Única de Importación (DUI) 2010/543/C-949 de 19 de junio de 2010, adquirió calidad de firmeza, surtiendo los efectos civiles que consolidaron su derecho propietario sobre el camión en cuestión, otorgándole el derecho de usar, gozar y disponer de su vehículo; por lógica consecuencia, la administración aduanera ya no tenía facultad de determinar la nulidad de la referida DUI, deviniendo en una decisión unilateral de la administración aduanera; puesto que, no existirían recursos administrativos que invoquen tal aspecto, infringiendo así el debido proceso en su elemento del juez natural e inobservando lo establecido en los arts. 35 y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), arrogándose facultades privativas del órgano jurisdiccional y, mezclando procedimientos que debieron haber sido sustanciados de forma independiente; ya que, el argumento para esa determinación, fue que en el procesamiento del contrabando contravencional, se dictaminó que el Certificado Medioambiental CM-OR-0-0014-2010 de 18 de junio, emitido por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) era inválido, generándose esa nulidad que debió ser invocada ante la autoridad jurisdiccional y con su resultado, recién iniciar el proceso previsto en el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB); además, impuso doble sanción, una económica contra Primo Flores Flores de $us49 791,65.- (cuarenta y nueve mil setecientos noventa y uno 65/100 dólares estadounidenses), ante la supuesta imposibilidad de proceder con el comiso de la mercancía, y dispuso la anulación de la DUI del vehículo de su propiedad; afectando con ello, el *non bis in idem*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y juez natural competente, a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 56, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto las medidas adoptadas dentro el irregular proceso administrativo y la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 18/2014 de 1 de octubre, emitida por la Gerencia Regional Potosí de la ANB; y, **b)** La devolución de su camión a la brevedad posible.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 5 de diciembre de 2019, declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional; determinación contra la cual, por memorial presentado el 16 del mismo mes y año (fs. 525 a 528 vta.), el accionante impugnó la decisión.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0417/2019-RCA de 31 de diciembre, cursante de fs. 533 a 540, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución de 5 de igual mes y año, disponiendo que la aludida Sala Constitucional Segunda, admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 618 a 620, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que "…se le reponga el daño económico cuestionado, se establezca responsabilidad civil, daños y perjuicios y la restitución de tales daños…" (sic).

I.3.2. Informe de los demandados

Patricia Trujillo Caviades, Gerente Regional Potosí de la ANB, a través de su representante, mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 599 a 602 vta., manifestó que: **1)** Primo Flores Flores consintió la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014, al no impugnarla en la vía administrativa ni jurisdiccional e incluso pagar la sanción económica impuesta; **2)** El impetrante de tutela señaló que fue notificado con el inicio de proceso de contrabando contravencional; pudiendo hacer valer sus derechos y demandar en la vía ordinaria al aludido, exigiéndole la reparación de daños y perjuicios; empero, ese proceso aduanero concluyó; por lo que, correspondería aplicar la subsidiariedad prevista en la SCP 169/2018-S3 de 18 de abril, en su punto 2 inc. a), respecto a que se planteó el recurso pero de manera incorrecta; **3)** En cuanto a la labor interpretativa de la DUI, documento que acreditó la importación de mercaderías, ello no sería viable, porque el impetrante de tutela no cumplió con los presupuestos establecidos en la SCP 0072/2012 de 12 de abril, para el fin que pretendería; **4)** La solicitud del peticionante de tutela sería ilegal; ya que el motorizado ingresó al país sin cumplir los requisitos exigidos por ley, constituyéndose en mercadería de contrabando; por lo que, la ANB no vulneró sus derechos; en todo caso, Primo Flores Flores actuó de mala fe al vender el vehículo al prenombrado; **5)** Se aclaró que la venta del motorizado, fue posterior al inicio del proceso administrativo aduanero instaurado contra el mencionado; es decir, cuando la administración aduanera advirtió que las "DUIS" eran falsas y que el camión era de contrabando, se dispuso la nulidad de las mismas y la captura del indicado vehículo en la aludida Resolución Sancionatoria; acto administrativo contra el cual, el accionante solicitó la nulidad, pero cuando este ya se encontraba concluido, ejecutoriado y archivado desde el 2017, aspecto que se hizo constar en el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-PROV 0040/2019 de 29 de mayo, que atendió su petición, sin afectar derecho alguno; ya que, no rechazó ni denegó su pretensión; y, **6)** La Resolución Sancionatoria de la que se pidió su nulidad, dataría de 2014, incumpliéndose el plazo de seis meses que prevé la norma respecto a la interposición de la acción de amparo constitucional; máxime, si se considera que el impetrante de tutela permitió que prosiga la causa, sin poner a conocimiento de la administración aduanera que el importador ya no era propietario del vehículo en cuestión, ni reclamando sus derechos dentro del mismo, dando a entender que estaría consintiéndolos; solicitando se deniegue la tutela.

Roberto Miguel Figueroa y Daniela Adriana Arratia Tapia, ex Gerentes Regionales Potosí de la ANB, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 557 y 558.

I.3.3. Informe del tercero interesado

Primo Flores Flores, mediante su representante, presentó escrito el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 564 a 567, y en audiencia a través de su abogado señaló que: **i)** Se dedicaría a la importación de camiones; para lo cual, contrató los servicios de la Agencia Despachante de Aduana "Servicios Aduaneros Asociados SRL", entidad que elaboró las Declaraciones Únicas de Importaciones 2010/543/C-308 y 2010/543/C-494, firmadas por Yolanda Gonzales Foronda; de las cuales cancelaron el tributo correspondiente, fueron validadas y puestas a conocimiento de la ANB, llegando a sortearse canal rojo; por lo que, sometidas a aforo físico y documental conforme el art. 105 del Reglamento de la Ley General de Aduanas -Decreto Supremo (DS) 25870 de 5 de agosto de 2000-, y al no existir observaciones se procedió al levante de la mercadería, adquiriendo la calidad de importada; sin embargo, contraviniendo lo estipulado en el art. 48 del citado Reglamento (facultades de control de la ANB), por una Orden de Fiscalización Posterior, establecieron en su contra la presunción de contrabando por no contar con el Certificado Medioambiental Válido emitido por IBMETRO; lo que, generó la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0003/2014 y posterior Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014, ambos notificados en secretaría; razón por la cual, cuando tomó conocimiento de las mismas, ya había vencido el plazo para formular el recurso de alzada, adquiriendo firmeza y por ende, iniciaron con las medidas coactivas de cobro mediante el Proveído de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-156/2014 de 29 de diciembre, entre los que estaba el congelamiento de cuentas bancarias, y precisamente a raíz de esas retenciones de los Bancos "Fie" y "Prodem", se cubrió la totalidad de la sanción impuesta en su contra, aclarando con ello, que no fue voluntario el pago; **ii)** De acuerdo a lo previsto en el art. 47

de la Ley General de Aduanas (LGA), el despachante y la Agencia Despachante de Aduanas debieron responder solidariamente con el consignatario por el pago de los tributos aduaneros, empero, esta última no fue notificada; caso contrario, habrían asumido defensa oportuna, impidiendo la ilegalidad cometida por la administración aduanera; **iii)** Debido a su notificación efectuada por secretaría y al no haber incluido a la señalada Agencia Despachante, así como a Sixto Pérez Costana, bajo el principio *de iura novit curia*, solicitó se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014, disponiendo la devolución del monto retenido y cobrados por la administración aduanera, determinándose pago de daños y perjuicios que le ocasionaron; y, **iv)** No habría proceso penal que acredite que los documentos que presentó eran falsos; además, fue mal asesorado respecto a que, si denunciaba el objeto de contrabando, tendría una restitución del 20% del monto determinado por la ANB y podrían devolverle también el de la sanción sobre ese camión, situación que no ocurrió.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0154/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 621 a 627, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a las causales de improcedencia alegadas por la parte demandada, sobre la concurrencia de los principios de subsidiariedad e inmediatez, así como de la lectura de la presente acción de defensa, resultaría evidente que el impetrante de tutela tenía conocimiento formal del hecho que ahora reclamaría, pues el 27 de julio de 2017, fue interceptado por funcionarios aduaneros a efectos del comiso del camión, entregándole el acta 0019257; y, **b)** Estuvo informado del proceso sancionador aduanero cuando solicitó la nulidad del mismo, por memorial de 7 de noviembre de 2018, ante la Gerencia Regional Potosí de la ANB; en ese sentido, de la precitada fecha hasta el 26 de igual mes de 2019 (interposición de esta acción de defensa), transcurrieron once meses, habiendo con ello, superado el plazo de seis meses, con relación al principio de inmediatez que establecen los arts. 55 del CPCo y 129.II de la CPE; por lo que, no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ante la solicitud de enmienda complementación y aclaración del accionante, en lo que concierne a la aplicación del principio de inmediatez, este no guardaría coherencia con el criterio pronunciado en el AC 417/2019-RCA de 31 de diciembre; considerando que el proceso por el cual se produjo el comiso del vehículo era diferente a lo determinado en la Resolución Sancionatoria emitida el "2014", no pudiendo considerarse ese actuado para el cómputo de los seis meses. En sustanciación y resolución, los Vocales de la aludida Sala Constitucional mediante Auto complementario de 16 de septiembre de 2021, señalaron que en el referido Auto Constitucional, no se resolvió esa causal de improcedencia, ni tampoco se valoró la *causa pretendi* y el petitorio, ambas se circunscribirían a lo determinado en la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014; razón por la cual, a partir de la misma se procedió al cómputo para el plazo de inmediatez, manteniéndose incólume la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución Transferencia de Vehículos 512-NDD, de 14 de noviembre de 2011, Freddy Almaraz Chávez, Comandante del Organismo Operativo de Tránsito, en uso de sus atribuciones autorizó a la División de Registro de Vehículos, la transferencia del camión hormiguero marca NISSAN, con chasis JNBMK21200F00055 y placa de control 2512-NDD, a favor de Sixto Pérez Costana -accionante-, y por la sección de vehículos de la "Alcaldía Municipal" de Colcapirhua, procediéndose al cambio de nombre y extendiéndose el certificado de registro de propiedad de vehículo automotor (fs. 9).

II.2. Cursa Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014 de 1 de octubre, emitida por Manuel Félix Sangueza Guzmán, ex Gerente Regional Potosí a.i de la ANB, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando contra Primo Flores Flores -ahora tercero interesado-, por el art. 181 inc. b) del CTB, al no existir mercancía comisada, le impuso la sanción económica de $us49 791,65.- y dispuso la anulación de las

Declaraciones Únicas de Importaciones 2010/543/C-308 de 3 de marzo y 2010/543/C-949 de 19 de junio, ambos de 2010 (fs. 20 a 22 vta.).

II.3. Consta Acta de Comiso 001957 de 27 de julio de 2017 de la ANB; por el cual, se procedió al comiso preventivo del camión NISSAN, de propiedad del solicitante de tutela (fs. 24).

II.4. Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó al Gerente Regional de Potosí de la ANB, la nulidad de procedimiento por contrabando contravencional que culminó con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014 (fs. 25 a 27).

II.5. Por Proveído AN-GRPGR-ULEPR-PROV 0040/2019 de 22 de mayo, se dio respuesta al precitado memorial, señalando que la referida Resolución Sancionatoria, se encontraría firme y ejecutoriada, al no haber sido impugnada por el sujeto pasivo, e incluso la deuda fue reconocida y pagada por el mismo; razón por la que, se emitió el Auto de Conclusión de Trámite AN-GRPGR-SET-ACT 001/2017 de 26 de enero, y "a la fecha" el proceso estaría concluido y archivado, inviabilizando dar curso a lo impetrado; asimismo, en cuanto al comiso del vehículo con chasis JNBMKB21200F00055, este fue realizado por funcionarios dependientes de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, en fecha posterior al indicado Auto de Conclusión; además, dicha Resolución Sancionatoria no dispuso el señalado comiso, encontrándose en custodia de la Administración de Aduana Interior del citado departamento dependiente de la Gerencia Regional; por lo que, correspondería que acuda a la instancia competente (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y al juez natural competente, a la propiedad privada y al trabajo; alegando que, el entonces Gerente Regional a.i. Potosí de la ANB -hoy demandado- emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014 de 1 de octubre; la cual, no le fue notificada de forma personal, dejándole en indefensión; además, le comisaron su vehículo tipo camión y se le impuso una multa económica, incurriendo en una doble sanción.

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

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

La SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*".

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, precisó que: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso*[s] *o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…****la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional,* ***la***

inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia *de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se colige que mediante Resolución Transferencia de Vehículos 512-NDD de 14 de noviembre de 2011, el Comandante del Organismo Operativo de Tránsito, en uso de sus atribuciones, autorizó a la División de Registro de Vehículos, la transferencia del camión hormiguero marca NISSAN, con chasis JNBMK21200F00055 y placa de control 2512-NDD, a favor de Sixto Pérez Costana -accionante- y, ordenó a la sección de vehículos de la "Alcaldía Municipal" de Colcapirhua, proceder al cambio de nombre, debiendo extender el certificado de registro de propiedad de vehículo automotor (Conclusión II.1).

El 1 de octubre de 2014, Manuel Félix Sangueza Guzmán, entonces Gerente Regional Potosí a.i de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando contra Primo Flores Flores -ahora tercero interesado-, por el art. 181 inc. b) del CTB y al no existir mercancía comisada, le impuso la sanción económica de $us49 791,65.-; disponiendo además, la anulación de las Declaración Únicas de Importaciones 2010/543/C-308 de 3 de marzo y 2010/543/C-949 de 19 de junio, ambos de 2010 (Conclusión II.2); posteriormente, el 27 de julio de 2017, funcionarios aduaneros procedieron al comiso preventivo del vehículo descrito precedentemente, de propiedad del impetrante de tutela, conforme se tiene del Acta de Comiso 001957 de 27 de julio de 2017 (Conclusión II.3).

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela solicitó al exgerente demandado, la nulidad de procedimiento por contrabando contravencional que culminó con la mencionada Resolución Sancionatoria de Contrabando (Conclusión II.4), petición atendida por Proveído AN-GRPGR-ULEPR-PROV 0040/2019 de 22 de mayo, señalando que el proceso del cual emerge dicho acto administrativo, se encuentra concluido y archivado; asimismo, respecto al comiso del vehículo en cuestión, fue realizado por funcionarios dependientes de la Gerencia Regional Cochabamba, debiendo acudir a la instancia competente para el fin que pretende (Conclusión II.5).

Contextualizado el problema jurídico, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde en grado de revisión, determinar si concurre el principio de inmediatez como causal de improcedencia, que sostienen tanto la demandada como los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en ese sentido, de la lectura del memorial de esta acción de defensa, se extrae lo siguiente: "…Este proceso culminó con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional N° AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014, ocasionando que sea el principal afectado (…) puesto que con la anulación de la Declaración Única de Importación (DUI) de [su] camión, este fue considerado como mercancía de contrabando, procediéndose al comiso del mismo el año 2017 en Cochabamba, privando[l]e del derecho propietario sobre el mismo y causando[l]e un grave perjuicios patrimonial asi como laboral" (sic) para después concluir que: "Se invoca como omisión y determinación impugnada, la omisión de notificarme con el acta de intervención GRPTS-C-003/2014 de fecha 15/09/2014 y la Resolución Sancionatoria N° AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014 de 19/06/2014, toda vez que declara probada al camión de [su] propiedad como contrabando y anula la DUI 2010/543/C-949 de fecha 19/06/2020 que amparaba la legal importación del mismo…" (sic).

En efecto, el extracto de la demanda constitucional que precede, muestra que el accionante identificó como acto lesivo de sus derechos, la falta de notificación con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS – 018/2014, situación que resulta congruente con su petitorio; en el cual, solicitó se deje sin efecto dicho acto administrativo.

Ahora bien, considerando que el acto lesivo no fue notificado al solicitante de tutela, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, debe computarse a partir del conocimiento efectivo del mismo; recurriendo nuevamente a su demanda constitucional en la cual señala que: "El día jueves **27 de julio de 2017** en la Av. Elías Meneses y Av. Blanco Galindo del departamento de Cochabamba,

me interceptaron funcionarios públicos de la Unidad Regional de Control Aduanero dependiente de la Gerencia Regional Cochabamba, despojándome de mi herramienta de trabajo, es decir, se me quitó el camión marca Nissan, color rojo, chasis N° JNBMKB21200100055, con placa de circulación 2512NDD, **haciéndome entrega del Acta de Comiso N° 001957, indicándome que con este acto se inició el procesamiento por contrabando contravencional**" (sic [las negrillas nos pertenecen]); de lo cual, resulta evidente que desde aquella fecha -27 de julio de 2017-, el impetrante de tutela debió acudir a las oficinas de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, a fin de efectuar todos los reclamos conducentes a demostrar las presuntas irregularidades que ahora formula en esta acción de defensa, buscando la reparación de sus derechos conculcados; y con su resultado, si es pertinente, activar esta instancia constitucional; empero, el prenombrado reconoce que decidió solicitar ante la Gerencia Regional de Potosí de la ANB, la nulidad de todo el proceso por contrabando contravencional recién el 7 de noviembre de 2018; es decir, después de más de un año desde el comiso de su vehículo, obteniendo la respuesta mediante Proveído AN-GRPGR-ULEPR-PROV 0040/2019, que le fue notificado el 29 de mayo de 2019.

Por consiguiente, el accionante demostró una conducta pasiva y negligente en causa propia, desde el primer momento en el cual, los funcionarios de la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB, comisaron el camión de su propiedad; lo que, contraviene la inmediatez con la que debe actuar el agraviado, dando a entender, que no tuvo interés para que sus derechos sean restituidos o reparados; por lo que, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de inmediatez como uno de los axiomas que rige la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0098/2022-S2 (viene de la pág. 10).

la Resolución AAC-0154/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 621 a 627, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36028-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 157/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mavi Patricia Viruez** en representación de **AA** y **BB** contra **Dayana Vaca Suárez**, **Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 23 a 26, los accionantes a través de su representante, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de enero de 2020, su progenitora -hoy su representante- instauró demanda de asistencia familiar contra Luis Vaca Suárez -tercero interesado-, quien como represalia, desde el 15 de marzo de igual año, los sustrajo y retuvo; hecho que oportunamente se denunció ante el Ministerio Público; por tal motivo, se encontrarían dentro de la protección de esa entidad, así como de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; lugar donde se otorgaron medidas de protección en su favor y volvieron bajo la guarda y custodia de su madre.

Dentro del indicado proceso familiar, mediante Sentencia 11/2020 de 24 de agosto, la Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, incongruentemente denegó la demanda supra mencionada; sin fijar ni homologar la asistencia familiar a su favor, dejándolos "**SIN ALIMENTACIÓN**", no obstante que toda la prueba documental cursante en el expediente daba fe probatoria que procedía su pretensión.

La aludida autoridad, de forma parcializada en el punto IV de su decisión, nuevamente analizó el acuerdo transaccional de tenencia de 2 de mayo de 2018; pese a que, dicho aspecto fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 44/2020 de 14 de julio, fallo que ella misma dictó rechazando el citado acuerdo; por otra parte, en la Sentencia pronunciada omitió considerar que, en audiencia hizo conocer que existía una denuncia penal por substracción de menor contra el tercero interesado, hecho ocurrido el 15 de marzo de igual año, para presionar el retiro de la señalada demanda familiar; asimismo, en la valoración de elementos probados, tampoco tomó en cuenta el acuerdo transaccional de asistencia familiar de 26 de septiembre de 2017, firmado voluntariamente por el prenombrado.

En el punto V del fallo impugnado, refirió haberse probado que las partes confesaron en la audiencia, que "actualmente" -se entiende el 24 de agosto de 2020- estarían bajo el cuidado del progenitor; cuando lo manifestado fue que hubiesen sido sustraídos el 15 de marzo de idéntico año, aprovechando la ausencia de su madre, y que a fs. "41, 42, 43", del expediente de la causa en cuestión cursaba la referida denuncia penal; empero, la autoridad demandada en el análisis del caso, concluyó que encontrándose bajo la custodia del padre, no correspondía la asistencia familiar; consecuentemente, les negó ese beneficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la valoración de la prueba y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15 y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia 11/2020, ordenando que la Jueza demandada emita una nueva resolución, homologando el acuerdo sobre asistencia familiar por parte del tercero interesado y ellos como beneficiarios, siguiendo la línea jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0886/2012, 1922/2014 y 0572/2015-S3.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 55 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante y abogado, ratificaron y reiteraron el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** La demanda de asistencia familiar fue presentada el 7 de enero de 2020, y el 15 de marzo de igual año, fueron sustraídos por su progenitor; **b)** El 8 de julio de esa gestión, se formuló una denuncia penal en el Ministerio Público por substracción de menores contra el aludido, cuyo trámite no tuvo la debida celeridad por la pandemia generada por el COVID-19; extremo que, a fs. "41 y 42" del expediente de la causa, dio a conocer a la Jueza demandada, indicándole que era un medio de presión para que se retirase el proceso de referencia, con el cual pretendió aparentar que ellos vivían con él; sin embargo, en el punto IV de la Sentencia 11/2020, incongruentemente, dicha autoridad argumentó, que el "presidente del barrio" certificó que estaban en poder del tercero interesado, sin considerar que era a raíz del ilícito denunciado ni darle valor al motivo de por qué los tenía, rechazando el mencionado beneficio; **c)** Su custodia natural sería de su progenitora, y negarles la asistencia familiar a causa de un padre que los sustrajo, sin analizar los elementos objetivos, infringiendo sus derechos invocados; y, **d)** Su madre y representante, logró recuperarlos el 2 de septiembre de 2020; ya que, una vez pronunciada la Sentencia de asistencia familiar liberando al aludido de esa obligación, este los devolvió mediante un acuerdo transaccional; por lo que, solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se anule el precitado fallo y que la autoridad demandada emita uno nuevo, conforme a la realidad del proceso y la verdad material, y sea en su favor; ya que, quien tendría la guarda real sería su madre.

A las interrogantes de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los accionantes aludieron que vivían con la progenitora desde que nacieron -cuya presencia mostró en cámaras-; el padre nunca cubrió la asistencia familiar, únicamente hubiese llevado víveres; tampoco pagó ningún monto del acuerdo transaccional que firmó; documento que no fue homologado; ya que, solo se suscribió ante un abogado; asimismo, indicaron que contarían con seis y siete años de edad.

I.2.2. Informe de la demandada

Dayana Vaca Suárez, Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 52 a 53 vta., manifestó que: **1)** La demanda interpuesta por la progenitora de los accionantes tenía como pretensión fijar la asistencia familiar a su favor, señalando que se encontraban viviendo con ella bajo su cuidado, y que el 26 de septiembre de 2017, el tercero interesado, suscribió un acuerdo transaccional sobre el referido beneficio, fijando el monto de Bs1 200.- (un mil doscientos bolivianos); por lo que, observó el mismo advirtiendo que debió realizarse su homologación, conforme a las reglas del proceso de resolución inmediata a efecto de que pudiese ser ejecutado a partir de la rúbrica del acuerdo y no desde la citación con la demanda; **2)** El progenitor hizo conocer la existencia de un posterior documento firmado el 2 de mayo de 2018, en el que la madre le otorgó la guarda de los niños; literal que se opuso a su homologación descrita, indicando que el padre los sustrajo, presentando excepción de transacción, que fue rechazada; en razón a que, ambas partes mencionaban estar al cuidado de los impetrantes de tutela; no siendo posible dar continuidad a la petición de asistencia familiar; **3)** En la audiencia de 24 de agosto de 2020, la madre de los peticionantes de tutela, refirió como hechos nuevos que fueron sustraídos por el progenitor y que sentó denuncia ante el Ministerio Público; empero, no manifestó que estaban viviendo con el

prenombrado a raíz de aquella substracción; por otra parte, el tercero interesado argumentó que la aludida hizo la entrega voluntaria de los niños según acuerdo transaccional de 2018, y que desde el 23 de marzo de 2019, cuando inició la pandemia por el COVID-19, ellos se encontraban a su cargo; ante lo cual, resolvió la no fijación de asistencia familiar; ya que, los beneficiarios estarían bajo el cuidado del padre, no siendo congruente obligarle a pagar dicho concepto, tampoco pronunciarse sobre la guarda de los menores; puesto que, la misma no formaba parte de las pretensiones ni el conflicto jurídico al no haber formalizado petición al respecto; y, **4)** Conforme refirió la Sentencia 11/2020, las partes no pudieron definir la situación y estabilidad en el cuidado de sus hijos, estando en controversia dicho aspecto; sin embargo, cumplió no solo con las normas de índole procesal sino procuró dar prioridad al interés superior de los nombrados teniendo en cuenta que en toda resolución debería primar sus derechos; por ende, resultó incongruente fijar un monto de dinero; así también, de obrados evidenció que luego de emitido el indicado fallo, se hizo conocer que los accionantes vivirían bajo la protección de la progenitora a efectos de que se pudiera iniciar nuevamente el trámite de fijación de asistencia familiar, considerando que las determinaciones relativas a ese instituto no causarán estado y podrían ser modificadas en cualquier tiempo por haber variado la situación de los beneficiarios; en ese sentido, pidió se deniegue la tutela solicitada al no haber vulnerado derecho alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Vaca Suárez, en su condición de demandado dentro del proceso de asistencia familiar, no asistió a la audiencia de garantías, ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 157/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 58 a 61, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 11/2020, debiendo la Jueza demandada dictar un nuevo fallo de acuerdo a los argumentos de la determinación emitida; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De ninguna manera podrían omitir considerar aspectos reales y materiales, ni el principio de verdad material que concurrirían; como el hecho que la representante y madre de los accionantes, se haya encontrado presente en audiencia con ellos; asimismo, que dicha autoridad fundó su informe de referencia, señalando que la razón por la que declaró improbada la demanda de asistencia familiar, fue porque no encontró motivos para disponer lo contrario, debido a que, el padre y tercero interesado se encontraba en aquel momento, bajo la tutela y guarda de los menores; **ii)** Si bien la autoridad demandada detalló y catalogó la carga documental presentada por los impetrantes de tutela, en el punto IV del referido fallo, no dio razones del por qué consideró que los niños estaban con el progenitor; empero, tanto en la contestación como en la demanda principal y la acción de amparo constitucional, se describirían los motivos por los cuales estuvieron con el prenombrado, habiéndose interpuesto incluso una denuncia penal que fue puesta a conocimiento de la aludida Jueza; lo que, constituiría ser una omisión valorativa; aspecto que sea positivo o negativo, lo importante era valorarlo, y si bien esa instancia no podría decir a la autoridad jurisdiccional ordinaria cómo estimarlo, estarían en la obligación de disponer que se realice esa labor de valoración omitida, que concurriría en el agravio de motivación arbitraria; y, **iii)** Tampoco podrían ignorar que la circunstancia a la fecha de la audiencia de garantías, sería que los peticionantes de tutela se encontrarían con la madre y representante; situación que debía ser valorada por la autoridad demandada, habida cuenta que los derechos de los niños son irrenunciables e imprescriptibles, aun cuando ello se pudo solicitar por la vía ordinaria; en tal sentido, abstrayendo el principio de subsidiariedad consideraron pertinente y supérstite tutelar el derecho de los accionantes, aunque así lo fuera de la madre que los representa, resguardándolos en pro y beneficio de estos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 44/2020 de 14 de julio, Dayana Vaca Suárez, Jueza Pública de Familia Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, dentro de la demanda de

asistencia familiar seguida por Mavi Patricia Viruez contra Luis Vaca Suárez -tercero interesado-; rechazó la excepción de transacción planteada por el prenombrado (fs. 11 a 12).

II.2. Mediante Sentencia 11/2020 de 24 de agosto, la Jueza demandada, declaró improbada la demanda de asistencia familiar interpuesta por Mavi Patricia Viruez en representación de AA y BB -hoy accionantes-, sin fijar asistencia familiar como obligado al progenitor; toda vez que, no fue parte de la pretensión del tercero interesado, debiendo en su caso formalizar la citada demanda. Asimismo, a los efectos de mantener la relación afectiva madre-hijos fijó un régimen de visitas provisional en favor de la progenitora, los jueves y viernes de horas 9:00 a 16:30 (fs. 15 a 17 vta.).

II.3. Consta acuerdo para tenencia de menor de 2 de septiembre de 2020, suscrito ante Brenda Ribera Melgar, abogada del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), por Luis Vaca Suárez y la progenitora de los solicitantes de tutela, determinando que esta se quedaría a cargo de los menores hasta que la autoridad competente del "Juzgado 15vo", dictamine sentencia sobre la guarda legal de los mismos y la respectiva asistencia familiar (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, y a la alimentación; alegando que, la Jueza demandada mediante Sentencia 11/2020 de 24 de agosto, incongruentemente rechazó su demanda de asistencia familiar, sin fijar ni homologar lo acordado con el tercero interesado; bajo el argumento que la tenencia del padre impedía su otorgación, omitiendo valorar la prueba documental que demostraría su procedencia; entre esta, la existencia de una denuncia penal contra el progenitor por substracción de sus personas cursante en el expediente de la causa a fs. "41, 42, 43"; conculcando así sus derechos invocados.

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

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

`*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres,* ***menores de edad****, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'"* (las negrillas son nuestras).

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, y a la alimentación; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar que se interpuso contra Luis Vaca Suárez -padre y tercero interesado-, la Jueza demandada declaró improbada su pretensión, sin fijar la asistencia familiar ni homologar lo acordado en favor de los mismos, bajo el argumento de que la tenencia del progenitor impedía su otorgación, omitiendo valorar la prueba de cargo que daba fe de su procedencia, entre esta, una denuncia penal presentada contra este por substracción de menor.

En ese contexto, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que en el caso concreto tratándose de la supuesta vulneración de derechos de menores de edad, se hará abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción de defensa, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que estatuyen que dicho requisito no es exigible a los casos de sectores vulnerables de la sociedad, como es el caso de los accionantes, debido a que por su situación de vulnerabilidad requieren de protección inmediata.

Bajo ese contexto, en relación a la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria; conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, existen supuestos en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, a saber: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…"* (SCP 1215/2012); empero, para que este Tribunal pueda cumplir con esta labor excepcional, es necesario que la parte accionante invoque la lesión a sus derechos fundamentales, expresando de manera adecuada y precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o cuáles no fueron compulsadas.

En ese sentido, en cuanto al objeto procesal de la problemática planteada trasuntado, en la denuncia de omisión valorativa de la prueba, específicamente de la supuesta denuncia penal por substracción de menor interpuesta por la representante de los accionantes contra el tercero interesado ante el Ministerio Público; de la revisión minuciosa de antecedentes procesales se advierte que, si bien dicho actuado no cursa en obrados, de lo argumentado en el memorial de la presente acción tutelar, leído en la audiencia de garantías, y no controvertido por la Jueza demandada se tiene que, en el verificativo de la demanda de asistencia familiar celebrado el 24 de agosto de 2020, la progenitora hizo conocer a la mencionada autoridad de la referida denuncia penal, indicando que cursaba en el expediente a fs. "41, 42, 43"; empero, que dicha literal no mereció análisis alguno en la Sentencia 11/2020, emitida por la autoridad demandada, quien rechazó su demanda con el argumento que al encontrarse los menores de edad bajo el cuidado del progenitor, no correspondía la asistencia familiar; fallo que a decir de los peticionantes de tutela, al no haber analizado en su dilucidación la prueba señalada, vulnera su derecho a la alimentación, poniendo en riesgo su vida; debido a que, les fue negado dicho beneficio; de esa argumentación se tiene que los solicitantes de tutela, explicaron qué evidencia no fue valorada por la demandada y cuál la consecuencia o incidencia en la determinación asumida, dando así cumplimiento preciso a la subregla del inc. b) de omisión valorativa de la prueba establecida por la jurisprudencia glosada en la SCP 1215/2012, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que este Tribunal ingrese a revisar la labor denunciada; puesto que, indica cómo la Jueza demandada en la determinación cuestionada incurrió en la actitud omisiva, estableciendo qué medio probatorio ofrecido no hubiera sido valorado o compulsado (denuncia penal por substracción de menor), además de expresar de forma precisa qué derecho fundamental fue transgredido en la labor hermenéutica de la referida autoridad judicial.

En ese marco, contrastado el fallo cuestionado, con la denuncia alegada; del análisis íntegro del mismo se advierte que, en el punto "**IV. ANALISIS DEL CASO**"; la Jueza demandada estableció como hechos nuevos los expresados en audiencia por las partes respecto a que los menores AA y BB, esa data (24 de agosto de 2020), se encontraban a cargo del progenitor y si bien de antecedentes, así como de la prueba de cargo y descargo producida en el proceso, determinó que el 26 de septiembre de 2017, las partes firmaron un acuerdo transaccional de asistencia familiar; también, en la Resolución cuestionada expresó que estaba acreditado que luego; es decir, el 2 de mayo de 2018, modificaron dicho documento con la firma de otro similar sobre guarda de hijos; sin existir modificaciones posteriores suscritas entre ambos progenitores. De igual manera aludió que, de lo señalado por los sujetos procesales en el referido acto procesal, identificó que "...la progenitora estuvo a cargo de los niños por unos meses tal como lo manifiesta el demandado en su contestación

y actualmente habrían regresado al hogar paterno según lo expresado en audiencia por la misma demandante quien señala que ha interpuesto una denuncia ante el Ministerio Público por la sustracción de los niños" (sic); en consecuencia, llegó a concluir que estando en conflicto la guarda de los menores y encontrándose estos a cargo del tercero interesado, no era conveniente fijar la asistencia familiar, debiendo las partes en su caso, definir legalmente a través de una acción judicial de guarda legal la situación de sus hijos.

En ese orden, de lo expuesto precedentemente se puede advertir que, evidentemente concurre la omisión probatoria alegada; por cuanto, pese a que los accionantes a través de su representante ofrecieron la referida documental en la demanda de asistencia familiar indicando que cursaba a fs. "41, 42, 43" del mencionado expediente, y que la propia autoridad demandada al pronunciar la Sentencia 11/2020, identificó la prueba motivo de la presente acción de defensa, mencionando en el fallo cuestionado que la parte demandante señaló que interpuso una denuncia ante el Ministerio Público por la sustracción de los niños; empero, no la valoró en los parámetros establecidos por ley al declarar improbada la citada demanda de asistencia familiar, cayendo en una actitud omisiva en su labor de valoración de la prueba a la que se encontraba obligada conforme a sus facultades y atribuciones conferidas por ley; advirtiéndose del punto IV de su decisión, que únicamente se limitó a mencionar como hechos nuevos expresados en audiencia por las partes, que los menores de edad habían regresado al hogar paterno y que se formuló "…una denuncia ante el Ministerio Público por la sustracción de los niños" (sic); de lo cual, se establece que la referida autoridad excluyó la consideración de la prueba extrañada por los impetrantes de tutela; cuando correspondía que la Jueza de la causa evalúe de manera integral tanto la prueba de cargo -entre esta la mencionada denuncia penal de substracción de menor- como la de descargo, otorgándole un valor o explicando las razones por las cuales la desestimó, y si era conducente al fondo del problema al pronunciar la resolución de la demanda de asistencia familiar; en ese sentido, al haber actuado contrariamente, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria.

En cuanto a la conculcación del derecho a la alimentación de los accionantes; al haberse establecido en el párrafo precedente la omisión valorativa de la prueba; la Sentencia 11/2020, se constituye en un acto lesivo que también afecta al precitado derecho; en ese entendido, corresponde conceder su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/21 de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la citada Sala Constitucional.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36857-2020-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0184/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 482 a 490, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerardo Salguero Aquino**, **María Carmen Aguayo Días**, **Ruperto Rocha Flores**, **Juan Carlos Soto Fuentes**, **María Teresa Encinas Pardo**, **Zenobia Vásquez Encinas** y **Adela Cruz Vargas** contra **Eulogio Núñez Aramayo**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**); y, **Armando Mita Zárate**, **Director Departamental Cochabamba a.i.** de la indicada entidad.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de octubre de 2020 y 22 de igual mes de 2021, cursantes de fs. 268 a 277 vta. y, 353 y vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo de saneamiento simple del predio denominado "Caja Petrolera de Salud", seguido por la Administración Departamental de la Caja Petrolera de Salud (CPS), el entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, mediante la Resolución Administrativa (RA) 157/2019 de 25 de octubre, dispuso medidas precautorias sobre la totalidad del predio objeto del indicado trámite, entre ellas, la paralización de trabajos y prohibición de innovar, afectando sus derechos e intereses legítimos, pues impediría que realicen actividades agrícolas en esas tierras, que les permitiría obtener recursos económicos para su sustento familiar y llevar una vida digna.

Ante esa situación, interpusieron recurso jerárquico contra la indicada Resolución, expresando los siguientes agravios: **a)** La falta de fundamentación y motivación: **1)** Probatoria; **2)** Respeto a la pertinencia y proporcionalidad de las medidas impuestas; y, **3)** Para acreditar que las actividades agrícolas que desarrollarían en dichos predios, se constituían en actos perturbadores; **b)** La vulneración del principio de proporcionalidad; y, **c)** La lesión del derecho a la defensa; debido a que, antes de la emisión de la RA 157/2019 no se determinó un periodo de prueba; empero, esta fue confirmada por el entonces Director Nacional del INRA, a través de la RA 14/2020 de 15 de enero -jerárquica-; sin haberse resuelto los puntos expuestos, incurriendo en incongruencia omisiva; pues dicha exautoridad, se limitó a citar inicialmente el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de reconducción comunitaria de la Reforma Agraria-, que prescribe la facultad del INRA para establecer medidas precautorias en los procesos de saneamiento de tierras; luego, con la finalidad de justificar la determinación de su inferior en grado, aludió al Informe Técnico SAM-SIM-INF. TEC. 851/2019 de 23 de octubre, e Informe Legal DDALCBBA- 175/2019 de 24 de igual mes.

El entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues emitió la RA 157/2019, sin la debida motivación y fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso jerárquico interpuesto contra dicha determinación; asimismo, lesionó su derecho al trabajo; puesto que, las medidas precautorias impuestas, impedirían que puedan continuar con la actividad agrícola en las parcelas ubicadas en la propiedad objeto de saneamiento.

Por su parte, el ex Director Nacional del INRA transgredió su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y fundamentación, por no haber resuelto los agravios expuestos en el recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 46.I, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas (RRAA) 157/2019 y 14/2020.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción

La Sala constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de octubre de 2020, cursante de fs. 279 a 281, resolvió la improcedencia de la acción tutelar interpuesta; consecuentemente, los accionantes a través de memorial presentado el 30 del citado mes y año, cursante de fs. 319 a 324 vta., impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante AC 0041/2021-RCA de 29 de enero, cursante de fs. 335 a 344, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 26 de octubre de 2020, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo la pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 478 a 481 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó y reiteró los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de los demandados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. de INRA, a través de sus representantes, en audiencia de garantías manifestó que, no sería evidente la vulneración de derechos que alegaron los accionantes, pues las Resoluciones cuestionadas mediante la presente acción de defensa, se encontrarían debidamente motivadas y fundamentadas, conforme exige el art. 65 del DS 29215; toda vez que, estarían sustentadas en los Informes Legal y Técnico elaborados por la Dirección Departamental Cochabamba del INRA; asimismo, debería tomarse en cuenta que las medidas precautorias impuestas sobre la totalidad del predio denominado "Caja Petrolera de Salud", serían temporales y proporcionales y, tendrían la finalidad de garantizar la prosecución del proceso de saneamiento; consiguientemente, no definirían derechos a favor de ninguna de las partes.

Armando Mita Zárate, Director Departamental Cochabamba a.i. del INRA, a través de su representante, en la audiencia de garantías, expresó que: **i)** Los peticionantes de tutela carecerían de legitimación activa, pues mediante Auto de 25 de octubre de 2021, en atención art. 286 inc. a) del DS 29215, fueron conminados a cumplir con los requisitos previstos en los arts. 283 y 284 del indicado Decreto, en el plazo de diez días hábiles, mismo que se encontraría pendiente; por lo que, aún no estarían legalmente apersonados en el citado proceso de saneamiento; **ii)** La jurisprudencia establecida en la SCP 0116/2020-S4 de 17 de julio, resolviendo un caso análogo, determinó que la justicia constitucional no es una instancia adicional a las previstas en otras jurisdicciones; **iii)** Las

medidas precautorias fueron impuestas conforme prevé el art. 10 del DS 29215, sustentadas en un informe legal e inspección al predio, donde se pudo verificar la veracidad de los argumentos de la petición efectuada por la CPS; consiguientemente, la RA 157/2019, estaría debidamente fundamentada y motivada; y, **iv)** No sería evidente la vulneración del derecho al trabajo; toda vez que, el establecimiento de medidas precautorias son temporales y no definen derechos.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Sandra Marisol Agreda Zurita, Administradora Departamental de la CPS Cochabamba, mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 500 a 501 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** No sería cierto la lesión de los derechos invocados por los accionantes; debido a que, las medidas precautorias dispuestas por la Dirección Departamental Cochabamba del INRA, se encontrarían en el marco de la normativa vigente y obedecerían a los actos de perturbación que se estaban efectuando en el predio objeto del proceso de saneamiento simple que vendría realizando dicha entidad, en su condición de propietaria; y, **b)** Los prenombrados participaron de la inspección realizada por la indicada Dirección y presentaron recurso jerárquico contra la resolución que dispuso dichas medidas; razón por la cual, no podrían alegar la vulneración de sus derechos.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0184/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 482 a 490, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La RA 14/2020 -jerárquica-, se encontraría debidamente fundamentada y motivada; puesto que, contendría una adecuada estructura de forma y fondo; desarrollando los antecedentes del proceso administrativo, la identificación de los agravios expresados contra la RA 157/2019 y de la normativa aplicable al caso concreto; determinando que las medidas precautorias estarían sustentadas en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 y los arts. 10.I y 48 del DS 29215, que establecen la obligación y atribución del INRA de imponer las mismas dentro de los procesos de saneamiento; las cuales, deberán ser oportunas, proporcionales y temporales; en el caso concreto, se sustentaron en los Informes Técnico y Legal emergentes de la inspección ocular realizada al predio denominado "Caja Petrolera de Salud", acto en el cual, los impetrantes de tutela tuvieron participación; **2)** El establecimiento de dichas medidas estarían orientadas a garantizar la prosecución del trámite de saneamiento y no implicarían el reconocimiento de la posesión o derecho propietario del predio objeto del proceso, pudiendo las partes afectadas presentar documentación y hacer observaciones a las actuaciones efectuadas; y, **3)** Los peticionantes de tutela no explicaron en qué consistió la aplicación incorrecta de las normas aplicables al caso ni como se hubiese vulnerado los derechos invocados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2017, Sandra Marisol Ágreda Zurita, Administradora Departamental a.i. de la CPS Cochabamba, solicitó al Director Departamental del citado departamento del INRA, el saneamiento de la propiedad "Caja Petrolera de Salud" ubicada en el sector denominado Potreros de la provincia Quillacollo del señalado departamento (fs. 35 y vta.).

II.2. Cursa la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 149/2017 de 4 de agosto, emitido por Darwin Wilson Salazar Araoz, Director Departamental Cochabamba del INRA; que entre otros aspectos, resolvió: "**PRIMERO**.- En mérito a lo establecido por el Art. 280 parágrafos I y II inc. c) del Decreto Supremo No 29215, determinar cómo Área de Saneamiento Simple (SAN-SIM) de Oficio el predio denominado **AREA II polígono 259**, con una superficie aproximada de **577.2611 ha** (Quinientas setenta y siete hectáreas con dos mil seiscientos once metros cuadrados) con las siguientes colindancias al **Norte**: con la COMUNIDAD SAN MIGUEL al **Este**: con la COMUNIDAD CAMPESINA TAMBO Y BELLA VISTA, al **Sur**: con SINDICATO AGRARIO POTRERO Y FALSURI y al **Oeste**: con SINDICATO AGRARIO AGUADA, ubicado en el municipio Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba…" (sic [fs. 44 a 46]).

II.3. Por escrito presentado el 20 de febrero de 2019, Ever Rolando Vila Rivera, en representación de Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental a.i. de la CPS Cochabamba, solicitó al Director Departamental del indicado departamento del INRA, la aplicación de medidas precautorias sobre el predio denominado "El Potrero" de propiedad de dicha entidad de salud (fs. 184 a 185 vta.).

II.4. Cursa Informe Técnico SAN-SIM-INF. TEC. 851/2019 de 23 de octubre, elaborado por Kadir Vargas Escalante, Técnico II Saneamiento de la Dirección Departamental Cochabamba del INRA, concerniente a la inspección ocular al predio "**CAJA PETROLERA DE SALUD**" dentro de la solicitud de medidas precautorias (fs. 202 a 213).

II.5. Por Informe Legal DDALCBBA- 175/2019 de 24 de octubre, Gaspar Medrano Vásquez, Profesional II Jurídico – Asesor Legal de dicha Dirección, con relación a la solicitud de aplicación de medidas precautorias en el predio denominado "**CAJA PETROLERA DE SALUD**" (fs. 214 a 217).

II.6. A través de la RA 157/2019 de 25 de octubre, Franz Fernando Lavayen, entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, determinó la aplicación de medidas precautorias sobre la totalidad del predio objeto de saneamiento, denominado "**CAJA PETROLERA**", ubicado en el municipio de Vinto, provincia Quillacollo del citado departamento, consistentes en: "…**a) Prohibición de Asentamientos; b) paralización de Trabajos; c) prohibición de innovar, g) prohibición de fraccionamiento**…" (sic [fs. 218 a 221]).

II.7. Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, Gerardo Salguero Aquino, María Carmen Aguayo Días, Ruperto Rocha Flores, Juan Carlos Soto Fuentes, María Teresa Encinas Pardo, Zenobia Vásquez Encinas y Adela Cruz Vargas -ahora accionantes-, interpusieron recurso jerárquico contra la referida RA 157/2019 (fs. 251 a 256).

II.8. Se tiene la RA 14/2020 de 15 de enero, emitida por Roberto Luis Polo Hurtado, ex Director Nacional a.i. del INRA; por la que, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por los peticionantes de tutela, confirmando en su integridad la Resolución recurrida (fs. 258 a 267).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y fundamentación; en razón a que, dentro del proceso de saneamiento simple del predio denominado "Caja Petrolera de Salud", ubicado en el municipio de Vinto, provincia Quillacollo, el entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, a través de la RA 157/2019 de 25 de octubre, dispuso la aplicación de medidas precautorias sobre la totalidad de la indicada propiedad, sin la debida fundamentación y motivación; determinación que en el recurso jerárquico fue confirmada por el ex Director Nacional a .i. de dicha repartición gubernamental, mediante la RA 14/2020 de 15 de enero, quien además, de no responder a sus agravios, incurrió en las mismas falencias de su inferior en grado.

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

III.1. Jurisprudencia sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, expresó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores

supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, recalcó: "*La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a la congruencia, la citada SCP 0386/2015-S2 expresó que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con **el principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (el resaltado nos corresponde).

A su vez, la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, estableció que: "*…la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: `Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (…) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra;*

es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada por los peticionantes de tutela, se suscita dentro del proceso administrativo de saneamiento simple de oficio del predio denominado "AREA II polígono 259", situado en el municipio Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2); en el cual, la CPS del citado departamento, al ser parte del mismo, el 20 de febrero de 2019, solicitó al entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, la aplicación de medidas precautorias sobre la totalidad del indicado predio (Conclusión II.3); en cuyo mérito, dicho exdirector, mediante la RA 157/2019 de 25 de octubre, dispuso las siguientes medidas: "…**a) Prohibición de Asentamientos; b) paralización de Trabajos; c) prohibición de innovar, g) prohibición de fraccionamiento**…" (sic [Conclusión II.6]).

En esas circunstancias, alegando verse afectados por esa determinación, los accionantes interpusieron recurso jerárquico contra la referida Resolución; no obstante, fue confirmada en su integridad por el ex Director Nacional a.i. del INRA a través de la RA 14/2020 de 15 de enero (Conclusiones II.7 y 8).

En ese contexto, los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y fundamentación; en la que presuntamente incurrieron las autoridades demandadas, al emitir cada uno a su turno las respectivas resoluciones que ahora son cuestionadas a través de esta acción de defensa; sin embargo, es necesario establecer que, conforme prevé la parte final del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por lo que, el análisis de la problemática planteada se efectuará a partir del último fallo emitido en esa jurisdicción; vale decir, la RA 14/2020; en razón a que, el mismo tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por el inferior en grado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada respecto al entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, que emitió la RA 157/2019.

Habiendo denunciado los accionantes la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la RA 14/2020; toda vez que, el ex Director Nacional del INRA, hubiera omitido pronunciarse sobre los agravios expresados contra la citada RA 157/2019; a ese efecto, inicialmente corresponde identificar los reclamos efectuados, para luego verificar si fueron resueltos con la debida fundamentación y motivación.

En ese sentido, de la revisión de la indicada Resolución, se tiene que los agravios contra la RA 157/2019, fueron los siguientes:

i) La Resolución recurrida carece de fundamentación y motivación respecto a: **a)** La actividad probatoria; puesto que, las medidas precautorias dispuestas se sustentaron únicamente en el Informe Técnico SAM-SIM-INF. TEC. 851/2019 de 23 de octubre, concerniente a la inspección ocular realizada al predio objeto del saneamiento; **b)** La pertinencia y proporcionalidad de dichas medidas, siendo que son exigencias del art. 10.I del DS 29215; ni sobre la utilidad de las mismas; y, **c)** Cómo el trabajo agrícola realizado en el indicado predio puede constituirse en actos perturbadores, cuando

según el art. 397.I de la Norma Suprema, este se constituye en la fuente de adquisición y conservación de la propiedad agraria, misma que debe cumplir con la función social y económica social; más aún, cuando no se tiene acreditado el derecho posesorio o de propiedad;

ii) Se vulneró el principio de proporcionalidad; puesto que, el INRA dispuso las medidas precautorias de prohibición de trabajos y de innovar; pese a que, tenía conocimiento de su condición de trabajadores campesinos que se sustentan con la producción agrícola; y,

iii) Se lesionó su derecho a la defensa; debido a que, no se aperturo un periodo probatorio, donde puedan proponer y producir prueba de descargo útiles para sus pretensiones, transgrediendo los arts. 115 y 119 de la CPE.

Ante dichos cuestionamientos, el ex Director Nacional del INRA, pronunció la RA 14/2020, rechazando el recurso jerárquico interpuesto por los accionantes; consecuentemente, confirmando la determinación recurrida, con base en los siguientes fundamentos:

1) Las medidas precautorias dispuestas en la RA 157/2019, tienen su sustento legal en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545 y los arts. 10.I y 48.I del DS 29215, que facultan al INRA, determinar las mismas, con la finalidad de garantizar los procedimientos agrarios administrativos, siendo estas de carácter temporal; es decir, transitorias y revisables en todo momento;

2) Al margen de las disposiciones señaladas, la indicada Resolución está basada en el Informe Técnico SAM-SIM-INF. TEC. 851/2019 y el Informe Legal DDALCBBA- 175/2019 de 24 de octubre, que contienen la ubicación y croquis del predio en cuestión y fotografías de los lugares donde se realizó la inspección ocular, estableciendo la verificación de actos perturbadores al interior del predio, para concluir sugiriendo la aplicación de dichas medidas; además, según las Sentencias Agroambientales Plurinacionales S1 72/2018 de 30 de noviembre y S1 64/2018 de 26 de octubre, la inclusión de ese tipo de reportes en las resoluciones, se constituyen en parte esencial de su fundamentación y motivación;

3) Si bien el art. 397.I de la CPE, establece que el trabajo es la fuente para acreditar la propiedad y conservación de la propiedad agraria, debiendo esta desempeñar la función social o económica social; empero, el cumplimiento de estas condiciones serán verificadas, justamente durante la tramitación del proceso de saneamiento, conforme lo prevén los arts. 159, 164 y 165 del DS 29215; por lo que, "…**el INRA no ha vulnerado derechos de la parte recurrente al emitir las medidas precautorias, por el contrario, las medidas precautoria dispuestas tiene como principal finalidad garantizar la ejecución del procedimiento de saneamiento al interior del predio en conflicto, dichas medidas precautorias no implican un reconocimiento de la posesión y/o el derecho de propiedad**…" (sic); no habiendo determinado derecho propietario a favor de alguna de las partes; y,

4) No se vulneró el derecho al debido proceso; puesto que, las actuaciones realizadas por el INRA fueron públicas y con la participación de las personas interesadas, quienes tuvieron la oportunidad de presentar pruebas y realizar las observaciones convenientes a sus intereses.

En esas circunstancias, cabe señalar que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que toda resolución pronunciada en el ámbito administrativo o judicial, encaminada a resolver determinada situación jurídica, debe contar con la debida fundamentación y motivación; lo que implica, el desarrollo de los argumentos jurídicos y fácticos necesarios, que expliquen las razones de hecho y de derecho de la decisión; exigencia que inevitablemente abarca a todas aquellas emitidas en etapa de impugnación, que al margen de ello, deben circunscribir su competencia exclusivamente a los aspectos cuestionados, observando el principio de congruencia en sus dimensiones externa e interna; es decir, la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; así como, la concordancia o coherencia interna de la resolución.

Ahora bien, del análisis de la RA 14/2020, primeramente se puede establecer que, esta contiene la relación de los antecedentes en torno a la solicitud de aplicación de medidas precautorias efectuada por la CPS, dentro del indicado proceso de saneamiento; así como el desglose del contenido del Informe Técnico SAM-SIM-INF. TEC. 851/2019, Informe Legal DDALCBBA- 175/2019 y de las

determinaciones de la RA 157/2019; luego la enunciación de las disposiciones jurídicas relacionadas al recurso jerárquico; el análisis de caso concreto con la identificación de los agravios y la parte resolutiva, resolviendo el rechazó del indicado medio de impugnación y la confirmación de la citada Resolución Administrativa.

En el análisis del caso concreto, se puede advertir que, en la Resolución cuestionada a través de este mecanismo de defensa, pese haberse identificado cada uno de los agravios expuestos por los accionantes en el recurso jerárquico, no se los examinó ni resolvió de forma individualizada -que aparentemente es lo que esperaban los prenombrados-; sino de forma integral, abordándose todos los puntos cuestionados por la falta de fundamentación y motivación; así como, la afectación al principio de proporcionalidad y derecho a la defensa.

La RA 14/2020, estableció que las medidas precautorias impuestas dentro del aludido proceso de saneamiento, respondían al ejercicio de una atribución conferida al INRA en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545 y los arts. 10.I y 48.I del DS 29215, que establecen las circunstancias y las condiciones de su aplicación; las cuales fueron dispuestas en el presente caso, luego de la inspección ocular realizada en el predio en cuestión, con presencia de Gerardo Salguero Aquino, Ruperto Rocha Flores, María Carmen Aguayo Días, María Teresa Encinas Pardo, Juan Carlos Soto Fuentes -accionantes- y Pastor Aranibar, y que dieron lugar a la emisión de los respectivos Informes Técnico y Legal, que proveyeron la información necesaria; constituyéndose además, en los únicos elementos probatorios.

Asimismo, se determinó que dichas medidas tenían la finalidad de asegurar la prosecución del proceso de saneamiento, debido a la situación de conflictividad advertida en la inspección ocular y durante la tramitación del indicado proceso; en ese sentido, su imposición se encuentra suficientemente justificada, con base en las disposiciones legales pertinentes y los referidos informes, que -según la valoración de la autoridad que emitió dicha determinación- establecieron la existencia de actividades perturbadoras al interior del predio; por lo que, dicha conclusión emergió del análisis de documentación evacuada por instancias técnicas competentes para acreditar dicho extremo.

Respecto a la presunta lesión del derecho al trabajo a causa de la inobservancia del art. 379 de la CPE, determinó que la función social o económica social, se verifica durante la tramitación del proceso de saneamiento y que el establecimiento de medidas cautelares no afecta el ejercicio de la posesión o el derecho propietario que pudieran tener las partes en conflicto dentro del indicado trámite; respuesta que se encuentra en el marco de los previsto en los arts. 64 de la Ley 1715 y 45 inc. c) del DS 29215.

Consiguientemente, no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la RA 14/2020; puesto que, en ella se explicó de forma precisa y clara los motivos fácticos y razones lógica jurídicas que permitieron determinar la imposición de las medidas precautorias, analizando y exponiendo las circunstancias particulares del caso y los agravios expuestos en el recurso jerárquico.

Finalmente, en relación a la presunta vulneración del derecho a la defensa, debido a la no apertura de un periodo probatorio; este punto igualmente fue abordado en la Resolución cuestionada; en la que se precisó que los accionantes hubieran intervenido en la inspección ocular realizada al predio objeto del proceso de saneamiento, oportunidad en la cual, podían presentar sus pruebas de descargos o hacer notar sus observaciones al procedimiento. Al respecto, cabe señalar que, no es evidente la vulneración del citado derecho; puesto que, debido a la provisionalidad de las medidas precautorias; es decir, revisables en cualquier momento, su regulación procedimental en el ámbito agrario, carece de un periodo probatorio; además, los aludidos ciertamente intervinieron activamente en el proceso de saneamiento, al punto que se les permitió presentar el recurso jerárquico contra la RA 157/2019, obviando el recurso de revocatoria previsto en el art. 75 y ss del DS 29215, como un mecanismo de impugnación previo; asimismo, no existe evidencia de que se les hubiera impedido u obstaculizado la presentación de elementos probatorios.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0184/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 482 a 490, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38448-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 121/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 869 a 873 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Cecilia López Paravicini de Zárate** en representación de la **Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 23 de julio de 2020, cursantes de fs. 599 a 608, y 611 a 612 vta., la parte accionante a través de su representante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la Orden de Fiscalización 0015OFE00001 de 28 de abril de 2015, se informó al contribuyente Yelmo Edduin Vásquez Achá -ahora tercero interesado-sobre el inicio de proceso de verificación de todos los impuestos que estuviera sujeto en la gestión 2010; luego de realizada la valoración de descargos presentados por el prenombrado, la Gerencia Distrital I La Paz del SIN emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ-I/DF/VC/1060/2015 de 11 de diciembre; posteriormente, dictó la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ-I/DJCC/UJT/RD/119/2016 de 15 de marzo, rechazando la solicitud de prescripción planteada por el citado contribuyente, y determinó sobre base cierta una deuda tributaria de Bs734 732.- (setecientos treinta y cuatro mil setecientos treinta y dos bolivianos) o su equivalente en UFV348 090.- (trescientos cuarenta y ocho mil noventa Unidades de Fomento a la Vivienda).

Contra dicha decisión, el tercero interesado interpuso recurso de alzada, dando lugar a la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0490/2016 de 4 de julio, que confirmó la aludida Resolución Determinativa; por tal motivo, el citado contribuyente formuló recurso jerárquico, dictándose a tal efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1090/2016 de 5 de septiembre, confirmando la referida Resolución de Alzada; y en consecuencia, ratificó la Resolución Determinativa antes descrita. Producto de ello, el aludido presentó demanda contenciosa administrativa; en esa virtud, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciaron la Sentencia 203/2018 de 7 de diciembre, declarando probada la misma, anulando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1090/2016, dejando sin efecto legal la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ-I/DJCC/UJT/RD/119/2016, al haber prescrito la deuda tributaria; asimismo, a través del Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, rechazaron la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, efectuada por el representante de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).

Sin embargo, las autoridades demandadas omitieron aplicar correctamente la normativa tributaria en lo que respecta a las causales de suspensión para el cómputo del plazo de la prescripción; ya que, dicho instituto no operó para los periodos de diciembre 2010 del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT), tampoco para el periodo de enero a diciembre del mismo año del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE); puesto que, con la aplicación del art. 62 del Código Tributario Boliviano (CTB), el plazo para que opere la prescripción fue suspendido seis meses; lo que, supondría que la referida Resolución Determinativa respecto a dichos periodos fue notificada

antes que se cumpliría dicho término; siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en la Sentencia y Auto Supremo cuestionados, en razón a la falta de argumentos de derecho que respaldarían la decisión asumida, no habiendo valorado de manera óptima los elementos de convicción aportados por la Administración Tributaria, afectando la facultad recaudadora del ente fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la norma, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia 203/2018 y el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, "…y ordenen a los accionados emitir una nueva sentencia realizando una valoración objetiva e íntegra de la Ley en su fundamentación, con la finalidad de restablecer los derechos vulnerados de la Administración Tributaria" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 866 a 868 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, reiteró los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

Ante las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que, la prueba no valorada por el Tribunal Supremo de Justicia, fue la notificación con la Orden de Fiscalización; en la presente acción tutelar no existe controversia alguna respecto a la aplicación de la norma sin modificaciones; lo que, pidió sería que se aplique objetivamente el Código Tributario Boliviano en toda su extensión; es decir, el art. 62 que fue dejado de lado, aplicando de manera discrecional y sin fundamento, causándoles indefensión. Asimismo, ante la solicitud de aclaración y complementación de la Sentencia 203/2018, se emitió el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, que rechazó dicha petición.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 850 a 854, manifestó lo siguiente: **a)** La AGIT a tiempo de confirmar la Resolución de la ARIT, disponiendo el rechazo de la prescripción, lo hizo mediante una interpretación del art. 59 del CTB, que regula el término para que opere la prescripción, aplicando de manera errónea, retroactivamente las modificaciones introducidas al citado artículo por las Leyes 291 de 11 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre del mismo año, vulnerando los arts. 116.II y 123 de la CPE; **b)** En materia tributaria solo se emplea la retroactividad en caso de favorabilidad, cuando beneficia al sujeto pasivo o tercero responsable, regulado por el art. 150 del citado Código, aspecto que no tomó en cuenta la Administración Tributaria, tampoco las instancias administrativas, al disponer el rechazo de la prescripción solicitada; **c)** La presunta suspensión de plazo de la prescripción, no fue discutido en el proceso contencioso administrativo, habiéndose fundado para el rechazo en una ampliación de los plazos previsto para que opere la misma, establecidas por modificaciones a la norma que regía al momento de los actos determinados como deudas tributarias por la Administración Tributaria que datan de la gestión 2010; por ello, ese Tribunal no podía efectuar consideraciones que no fueron reclamadas en esa instancia, no siendo la acción de amparo constitucional un segundo recurso, menos sino fue denunciado en el proceso contencioso administrativo; y, **d)** Se resolvió la causa con la debida fundamentación y motivación al caso concreto, que llevó indudablemente a resolver declarar probada la demanda interpuesta, no habiendo

transgredido los derechos y las garantías constitucionales alegadas por la parte accionante; solicitando se deniegue la tutela impetrada, manteniendo incólume la Sentencia 203/2018.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la citada Sala, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 616.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT a través de su representante, el 18 de agosto de 2020, presentó escrito cursante de fs. 828 a 832 vta., señalando que: **1)** Las autoridades demandadas se apartaron del análisis efectuado por el ente fiscalizador que representa, vinculado a la aplicabilidad de las leyes modificatorias al Código Tributario Boliviano a la problemática jurídica tributaria; **2)** El art. 197 del citado Código, dejó sentado que la AGIT no sería competente para realizar el control de constitucionalidad de las normas vigentes, correspondiendo aplicar las mismas; **3)** Las modificaciones en cuanto al régimen de la prescripción realizadas por la Ley 317, se encuentran vigentes; y toda vez que, la norma prevé que la prescripción de ocho años se aplicará en la gestión en curso, y siendo que la Resolución Determinativa fue notificada el 22 de marzo de 2016, la Administración Tributaria ejerció sus facultades de verificación y determinación dentro del plazo dispuesto para el efecto, no siendo evidente que en el presente caso se haya producido la prescripción como arguyó el sujeto pasivo; **4)** El Tribunal Supremo de Justicia se apartó de lo resuelto en fase jerárquica, remitiéndose a aplicar el Código Tributario Boliviano, sin las modificaciones realizadas a la misma, ni ubicar un valedero razonamiento que efectúe un comprensivo análisis de las implicancias constitucionales que le llevó a separarse de lo determinado en fase de impugnación jerárquica; en tal sentido, la Sentencia 203/2018 trastocó el debido proceso, porque no contendría motivación ni fundamentación; ya que, emitieron criterios discordantes entre sí, sin congeniar antecedentes y jurisprudencia vinculante; y, **5)** De los lineamientos constitucionales citados y la normativa referida, se evidenciaría que el proceso contencioso administrativo se resolvió transgrediendo el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Yelmo Edduin Vásquez Achá, a través de su abogado manifestó que: **i)** La parte accionante pretendería la valoración de la legalidad ordinaria, y considerando que la problemática de este proceso versa sobre la aplicabilidad del art. 59 del CTB con o sin sus modificaciones establecidas en las Leyes 291 y 317, respecto a la prescripción, debió reclamar que la norma a la que se hizo referencia no sería la idónea; **ii)** El SIN procura la revisión de todo el proceso; sin embargo, esta jurisdicción no se constituiría en instancia de revisión o casación propiamente dicha; y, **iii)** No demostró los derechos supuestamente vulnerados; ya que, los mismos carecerían de sustento legal, no se explicó de manera clara ni precisa de qué forma la Sentencia y Auto Supremo cuestionados conculcaron algún derecho constitucional; por el contrario, ambos fallos se emitieron debidamente fundamentados, realizando una aplicación idónea y objetiva de las normas tributarias, encontrándose suficientemente motivados; pidiendo se mantengan firmes y subsistentes las citadas Resoluciones, denegándose la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 121/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 869 a 873 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que el plazo en caso de aclaración, complementación y enmienda solo se aperturará si la autoridad jurisdiccional resuelve por aceptar la solicitud; en caso de rechazarla, "…no le hace operar en su favor el plazo de los 6 meses puesto que el plazo correrá a partir del acto procesal de fondo" (sic); **b)** La parte accionante pretende hacerse de un término que no le correspondería porque no fue quien presentó el pedido de aclaración, complementación y enmienda en el proceso contencioso administrativo del cual procura ahora postular, sino fue la AGIT, -tercero interesado en esta acción tutelar-; y, **c)** "…este plazo no operara en su favor puesto que conforme a la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional el rechazo a la complementación y enmienda, solo única y exclusivamente significa que no hay plazo a favor desde ese acto procesal del futuro accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ-I/DJCC/UJT/RD/119/2016 de 15 de marzo, Cristina Elisa Ortiz Herrera, Gerente Distrital La Paz I a.i. del SIN, emitió la resolvió rechazar la solicitud de prescripción planteada por Yelmo Edduin Vásquez Achá -hoy tercero interesado- determinando sobre base cierta las obligaciones impositivas del referido que ascienden a un total de UFV348 090.-, equivalente a Bs734 732.- (fs. 496 a 534).

II.2. En virtud al recurso de alzada presentado el 8 de abril de 2016, por el tercero interesado (fs. 678 a 680), Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0490/2016 de 4 de julio, resolviendo confirmar la aludida Resolución Determinativa, manteniendo firme y subsistente las obligaciones impositivas establecidas (fs. 538 a 545).

II.3. En mérito al recurso jerárquico interpuesto el 25 de julio de igual año, por el nombrado sujeto pasivo (fs. 731 a 733), Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1090/2016 de 5 de septiembre, resolviendo confirmar la citada Resolución de Recurso de Alzada; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la mencionada Resolución Determinativa (fs. 547 a 557).

II.4. Como resultado de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado, los Magistrados demandados pronunciaron la Sentencia 203/2018 de 7 de diciembre, declarando probada la misma; en consecuencia, anularon la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1090/2016, dejando sin efecto legal la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ-I/DJCC/UJT/RD/119/2016, al haber prescrito la deuda tributaria; fallo que fue notificado a la entidad accionante el 27 de agosto de 2019 (fs. 558 a 565).

II.5. Producto de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -demandado en el proceso contencioso administrativo- respecto de la precitada Sentencia; las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, rechazando dicho pedido, "…al haberse presentado fuera del plazo previsto en el art. 226 parág. III del Código Procesal Civil y no corresponder ninguna corrección o enmienda de oficio, de acuerdo a lo normado en el parág. IV de[l] citado Código Adjetivo Civil, al estar clara y debidamente fundamentada la presente resolución, aplicables al presente caso por disposición del art. 4 de la Ley 620" (sic [fs. 566 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la norma; alegando que, las autoridades demandadas al pronunciar la Sentencia 203/2018 de 7 de diciembre, que declaró probada la demandada contenciosa administrativa interpuesta por el contribuyente, y el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, rechazando el pedido de aclaración, enmienda y complementación presentada por la AGIT, omitieron aplicar correctamente la normativa tributaria en lo que respecta a la aplicación de las causales de suspensión para el cómputo de la prescripción, con razonamientos arbitrarios e incongruentes, evidenciando insuficiente motivación y fundamentación, en razón a la falta de argumentos de derecho que respalden la decisión asumida, no habiendo valorado de manera óptima los elementos de convicción aportados por la Administración Tributaria, afectando con ello la facultad recaudadora del ente fiscal y el patrimonio del Estado.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0082/2020-S2 de 17 de marzo, señaló que: "*Dentro de las acciones de defensa instituidos en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y*

garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigido contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

***Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez**, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. **Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia**; así lo estableció la SC 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: `Del contenido del texto constitucional de referencia, **puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.** Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección'.*

*Por su parte, el art. 51 del CPCo, manifiesta: `**(OBJETO).** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez en la presente acción tutelar, se halla consagrado en el art. 129.II de la CPE, estableciendo un plazo para su formulación, al señalar: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son añadidas).

En similar sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es nuestro).

En ese marco, la SCP 0082/2020-S2, sostuvo que: "*Según la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional citados precedentemente, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada**, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa.*

Por su parte la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la acción de amparo constitucional, se rige entre otros, por el principio de inmediatez, que consiste en que su activación está supeditada a un plazo de caducidad.

Así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez sostuvo que: `…la jurisprudencia constitucional de manera uniforme ha establecido que el recurso de amparo debe ser planteado de forma inmediata o hasta los seis meses, luego de conocerse el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que han resultado lesionados. ***Entendimiento, que está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable****, **pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos**'.*

*La SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó que: `…**el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida** o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'.*

Entendimientos reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 de 29 de mayo y 0080/2018-S4 de 27 de marzo.

En consecuencia, el cómputo del plazo de los seis meses, a efecto de establecer si la acción de amparo constitucional fue planteada en observancia del principio de inmediatez, comienza a computarse desde la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. La solicitud de aclaración, complementación y enmienda y el cómputo del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

A este respecto, el art. 55.II del CPCo, determinó que: "**Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 0113/2013-L de 20 de marzo, con relación a dicha solicitud, estableció que: "…***no es necesario, ni exigible, verificar si la solicitud presentada, fue concedida o rechazada, para establecer si el plazo procesal se suspende o no, debiendo por ello, computarse por el mismo, desde el momento en el que se notificó a las partes con la resolución de explicación y enmienda; razonamiento, que a su vez llega a ser extensible, tanto para la interposición de los recursos ordinarios, como para la interposición de la acción de amparo constitucional, en virtud a lo dispuesto por el art. 55.II del Código Procesal Constitucional (CPCo)****, que se encuentra desarrollado en el mismo sentido que el art. 221 del CPC; ya no siendo por ende aplicable -como precedente vinculante- el razonamiento establecido en la SC 0521/2010-R de 5 de julio…*

(…)

Razonamiento constitucional que si bien, fue desarrollado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, en relación al cómputo del plazo de los seis meses establecidos para la interposición de la acción de amparo constitucional; en momentos en los que, la normativa constitucional y legal, no establecía con claridad, el momento desde el cual se computaban los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, cuando se solicitaba aclaración, complementación o enmienda; merece en la actualidad, ser uniformado -tanto en el ámbito ordinario y constitucional-

más aún si el vacío legal existente en el ámbito constitucional, ya fue subsanado mediante lo dispuesto por el art. 55.II del CPCo…" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, el citado fallo constitucional expresó el siguiente entendimiento: "*Los plazos para la interposición de los recursos ordinarios (como la apelación y casación entre otros) o las acciones de defensa (como la acción de amparo constitucional), se computarán de acuerdo a lo dispuesto por el art. 221 del CPC y del art. 55.II del CPCo respectivamente; es decir, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación que fuese solicitado;* ***siempre y cuando dicha solicitud, se la haya presentado dentro del plazo procesal establecido por el art. 196.2) del CPC; o sea, dentro de las veinticuatro horas siguientes, ya que si se hubiese presentado la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitivo, de manera manifiestamente extemporánea y la misma haya sido rechazada por dicho motivo, no podrá ser aplicable el presente razonamiento, puesto que se entenderá que esta solicitud, fue realizada con la intensión de dilatar el proceso y obtener de esa manera, un plazo mayor para poder interponer los recursos ordinarios o acciones extraordinarias de defensa; debiendo en cuyo caso, computarse el plazo desde la notificación con la sentencia o resolución de carácter definitivo****"* (el resaltado es propio).

Razonamiento que a su vez fue ratificado por la SCP 0083/2018-S2 de 4 de abril, al señalar que la SC 0113/2013-L: "*…estableció que el cómputo tomará en cuenta la fecha de notificación con el Auto de explicación o enmienda sea que la conceda o rechace, estipulado de esta forma en el art. 55.II del CPCo, implementando la subregla que dicha solicitud cuando se presente dentro del plazo procesal determinado por el art. 196.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), teniendo como norma vigente el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), es decir, dentro de las 24 horas siguientes a la emisión de la resolución de carácter definitivo deberá ser tomada en cuenta respecto al plazo de inmediatez, por lo que el mismo correrá a partir de la notificación con la resolución que rechace o acepte la misma;* ***y solamente en el caso en que esta solicitud sea presentada de manera completamente extemporánea y que la misma sea rechazada precisamente por este motivo, entonces no podría tomarse en cuenta para el computo del plazo de inmediatez, por lo que esta línea jurisprudencial es la más favorable para materializar el derecho de acceso a la justicia****"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0795/2020-S4 de 1 de diciembre, concluyó que: "*…en los casos en que se rechace la solicitud de aclaración, complementación y enmienda por haberla presentado fuera del plazo previsto por ley, el plazo se computa desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo la notificación con la resolución,* ***puesto que la simple la solicitud y su rechazo nos interrumpen el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda****"* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la entidad accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la norma, al pronunciar la Sentencia 203/2018 de 7 de noviembre, que declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el contribuyente -hoy tercero interesado-, así como el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, que rechazó el pedido de aclaración, complementación y enmienda presentada por la AGIT; debido a que, omitieron aplicar correctamente la normativa tributaria en lo que respecta a la aplicación de las causales de suspensión para el cómputo del instituto de la prescripción, con razonamientos arbitrarios e incongruentes, evidenciando insuficiente motivación y fundamentación en virtud a la falta de argumentos de derecho que respalden la decisión asumida, no habiendo valorado de manera óptima los elementos de convicción aportados por la Administración Tributaria y afectando la facultad recaudadora del ente fiscal y el patrimonio del Estado.

En ese marco, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inmediatez es uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional; el cual, consiste en que la misma debe ser planteada de forma inmediata o dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida alegada o de la notificación con la última decisión, ya sea administrativa o judicial, siempre que no exista otro recurso inmediato para la protección del derecho o garantía constitucional que resultó lesionado.

Por otra parte, la jurisprudencia plasmada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció además como precedente vinculante que, cuando se formule solicitud de aclaración, complementación y enmienda, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, tomará en cuenta la fecha de notificación con el Auto que resolvió el mismo, ya sea que la conceda o rechace, según lo estipulado en el art. 55.II del CPCo, siempre y cuando dicha solicitud se la haya planteado dentro del término procesal previsto por el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC) -norma en actual vigencia-; es decir, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución de carácter definitivo; caso contrario, si fuese presentada de manera extemporánea y rechazada por este motivo, entonces no podrá aplicarse el presente entendimiento para el cálculo del plazo de inmediatez, al entenderse que la petición fue efectuada con la intención de dilatar el proceso, en cuyo caso deberá computarse desde la notificación con el fallo definitivo.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes arrimados al expediente, se evidenció que, los Magistrados demandados pronunciaron la Sentencia 203/2018 declarando probada la demanda contenciosa administrativa presentada por el tercero interesado; posterior a ello, y en virtud a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -demandado en el proceso contencioso administrativo-, los prenombrados emitieron el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, rechazando dicho pedido al haberse presentado fuera del plazo previsto en el art. 226.III del CPC, no correspondiendo ninguna corrección o enmienda de oficio.

En este entendido, el razonamiento mencionado en líneas precedentes es perfectamente aplicable al caso que se analiza; toda vez que, al haber sido rechazada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda por parte de las autoridades demandadas, incoada por la AGIT, mediante el aludido Auto Supremo, debido a su presentación fuera del plazo improrrogable consignado en el art. 226.III del citado Código, vale decir, de manera extemporánea -siendo inadmisible una vez vencido dicho término, al tenor de lo expresado en el indicado precepto legal-; en consecuencia, bajo ese razonamiento **el plazo de los seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional deberá computarse para todas los sujetos procesales, desde la notificación con la Sentencia 203/2018**, la misma que tiene carácter definitivo y se constituye en la última decisión de cierre pronunciada en la jurisdicción ordinaria; y no así, a partir de la notificación con el Auto Supremo de 30 de agosto de 2019, como erróneamente pretende la parte accionante, pese a que no fue quien formuló la indicada petición de aclaración, complementación y enmienda, ello en virtud a las consideraciones anotadas anteriormente.

En ese contexto, de la revisión de obrados se desprende que la entidad impetrante de tutela fue notificada con la Sentencia 203/2018, el 27 de agosto de 2019, a horas 15:20 (Conclusión II.4); ahora bien, esta acción de defensa se presentó el 17 de junio de 2020, nueve meses y veintiún días después; es decir, fuera del plazo máximo establecido para su interposición, tomando en cuenta que dicho término vencía el 27 de febrero del mismo año, desnaturalizando con esa demora uno de los principios que caracteriza a esta acción de defensa como es la inmediatez; por cuanto, este mecanismo tutelar tiene por objeto proteger de forma inmediata los derechos y garantías fundamentales de las personas que consideren fueron vulnerados por actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios o particulares, para cuya eficacia, es preciso activarla dentro del plazo máximo de los seis meses, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, cabe aclarar que en el caso en examen, no corresponde la aplicación de la Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso la suspensión de actividades laborales en dicho Tribunal, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de provincias de los nueve departamentos del país, **a partir del 23 de marzo de igual año**, en observancia del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020; esto debido a que, -como ya se dijo- **el plazo para la interposición de esta acción tutelar venció el 27 de febrero del mismo año**; vale decir, antes de la aludida suspensión de actividades prevista por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria.

Por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela demandada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 869 a 873 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo la problemática en estudio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38494-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-019/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 95 a 98 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cindy Johanna Andersen Mendoza** en representación de **María Nancy Jiménez Prudencio de Hinojosa** contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo**, entonces **Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 10 vta., la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de diciembre de 2020, se aproximó ante las oficinas tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para obtener la proforma del inmueble 188254 con Código Catastral 04-071-006-0-00-000-000; y así proceder a pagar el impuesto municipal, y beneficiarse con los descuentos y otros beneficios propuestos por el citado Gobierno Municipal; empero, al revisar los datos advirtió que se le pretendía cobrar un tributo por construcciones que no pertenecían a su inmueble, y ante el incumplimiento de pago impositivo de años anteriores se hubiese emitido acciones de fiscalización; por esa razón, el 28 -siendo lo correcto 29- de igual mes y año, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) presentó memorial ante el entonces Alcalde Suplente del aludido Gobierno Municipal -hoy demandado-, solicitando se le otorgue fotocopias legalizadas de la "…documentación descrita en el referido memorial…" (sic), y se le informe o certifique el argumento por el cual se determinó el monto impositivo que figuraba en la referida proforma.

Ante la falta de una respuesta formal a su petición, y el incumplimiento de los plazos contenidos en el art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; el 14 de enero de 2021, a través de memorial reiteró su solicitud y conminó a la exautoridad demandada emita una contestación; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción constitucional no fue notificado con ninguna decisión mediante tablero municipal o de otra forma alternativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga que la exautoridad demandada se pronuncie sobre sus solicitudes y le otorgue toda la documentación requerida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 93 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, el 14 de enero de 2021, presentó escrito ante la exautoridad demandada, pidiendo ser notificado por medios alternativos; por lo que,

señaló "…el número de su celular…" (sic) conforme al art. 78.2 de la Ley General de Telecomunicaciones Tecnológicas de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-, con la finalidad de obtener una respuesta material y objetiva.

En uso de su derecho a la réplica, reiteró que no tendría conocimiento de la notificación a la que hizo alusión la parte demandada en el verificativo de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Marcelo Tellería Arévalo, entonces Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante, presentó informe escrito el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., y en audiencia mencionó que: **a)** Esta acción de defensa contendría causales de improcedencia; ya que, el Departamento de Ventanilla de Trámites del citado Gobierno Municipal, dispuso que las diligencias se realicen a la accionante en secretaría de su despacho, siendo ese el lugar donde señaló domicilio; por ello, el 28 de igual mes y año, se procedió a notificarla con la Nota CITE: DLT/PROV/43/2021 de 26 del mismo mes, al cual se adjuntó lo solicitado por la prenombrada; otorgándose la correspondiente respuesta, cumpliendo con el art. 24 de la CPE; **b)** Sería inexistente el objeto de esta acción constitucional; puesto que, la causa que la motivó desapareció al haberse dado contestación a la impetrante de tutela antes que se practique la notificación a su autoridad; en consecuencia, correspondería denegar la tutela; y, **c)** Al presente caso debía aplicarse la teoría del hecho superado, así entendida en la SC "1290/2006" y la SCP 1809/2012 de 1 de octubre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-019/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 95 a 98 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la exautoridad demandada a través de las instancias correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, otorgue a la accionante una respuesta material y objetiva de acuerdo a los solicitado en el memorial de 29 de diciembre de 2020 y sea puesta a su conocimiento de manera formal, por medio telemático alternativo que señaló en su escrito de 14 de enero de 2021, en el plazo de cuarenta y ocho horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De las piezas procesales que fueron expuestas en esta acción de defensa, se pudo advertir que, el 28 de igual mes y año, se efectuó la notificación a la representante legal de la impetrante de tutela en tablero de la oficina del Departamento de Ventanilla de Trámites dependiente de la Secretaría General del aludido Gobierno Municipal con la Nota CITE: DLT/PROV/43/2021, adjuntando las fotocopias legalizadas que requirió, y si bien se dejó la respectivas copias de ley; empero, se vulneró el derecho a la petición; toda vez que, no se dio una respuesta completa, integral, material y objetivamente, de acuerdo a todos los puntos solicitados por la peticionante de tutela en los memoriales de 29 de diciembre de 2020 y 14 de enero de 2021; dado que, solo se le otorgó las copias legalizadas y no así las certificaciones sobre qué trámites de fiscalización de oficio y procesos de determinación mixta fueron emitidos; así también, certificación respecto al estado actual de los referidos procesos; y, **2)** No se constató que se hubiese puesto en conocimiento de la accionante la referida respuesta de manera material, objetiva y en tiempo razonable; a pesar que, esta señaló como domicilio la secretaría del despacho de la exautoridad demandada; sin embargo, en el último escrito que presentó, citó medios alternativos de comunicación, los cuales debieron ser utilizados, debido a la pandemia por el COVID-19 a efecto de materializar la notificación con la aludida contestación a sus peticiones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, ante el entonces Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora demandado-, por Cindy Johanna Andersen Mendoza en representación de María Nancy Jiménez Prudencio de Hinojosa -hoy accionante-, solicitando que a través de las "...unidades, directores, jefe, secretarias o quien corresponda…" (sic) certifique: **i)** Qué procesos de fiscalización de oficio y mixta se emitieron al inmueble 188254, registrado a su nombre; y, **ii)** El estado actual de los mismos, y se extiendan fotocopias legalizadas

de estos. Señalando en el Otrosí segundo, que "…se proceda a realizar las Diligencias a conocer en secretaría de su digno despacho" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.2. A través de memorial presentado el 14 de enero de 2021, ante la exautoridad demandada, la impetrante de tutela reiteró y conminó lo requerido en su escrito formulado el 29 de diciembre de 2020; ya que, desde esa fecha hubiese transcurrido once días hábiles sin obtener respuesta, situación que transgredió el art. 71.I inc. e) del DS 27113. Citando en el Otrosí "…Diligencias medios alternativos que corresponda o se comunique a mi abogado patrocinante al Cel. 75941332" (sic [fs. 7]).

II.3. Por Nota CITE: DLT/PROV/43/2021 de 26 de enero, se remitieron fotocopias legalizadas ante el Departamento de Ventanilla Única del aludido Gobierno Municipal con el fin que sean entregadas a la peticionante de tutela (fs. 37).

II.4. Corre diligencia de notificación practicada el 28 de enero de 2021 a horas 8:30, a la solicitante de tutela con la referida Nota, en el tablero de notificaciones de la oficina del Departamento de Ventanilla de Trámites dependiente de Secretaría General, adjuntando fotocopias legalizadas (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, el 29 de diciembre de 2020, presentó memorial al entonces Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando se certifique qué trámites de fiscalización de oficio y procesos de determinación mixta se emitieron sobre el inmueble 188254, registrado a su nombre; de igual manera, el estado actual de los mismos y se le otorgue fotocopias legalizadas de todos estos; posteriormente, ante la ausencia de una respuesta, reiteró su petición por escrito planteado el 14 de enero de 2021, que tampoco fue respondido hasta la interposición de esta acción constitucional.

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

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: **'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**'.*

*Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: `…En consecuencia, **el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

*También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: `Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo **se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley**, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública

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

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: `Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: `En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, el 29 de diciembre de 2020, presentó memorial al entonces Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando que se certifique qué trámites de fiscalización de oficio y procesos de determinación mixta se emitieron sobre el inmueble 188254, registrado a su nombre; de igual manera, el estado actual de los mismos y se le otorgue fotocopias legalizadas de todas las causas; posteriormente, ante la ausencia de una respuesta, reiteró su petición por escrito planteado el 14 de enero de 2021, que tampoco fue respondido hasta la interposición de esta acción constitucional.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, el 29 de diciembre de 2020, la peticionante de tutela mediante su representante, presentó memorial ante la exautoridad demandada pidiendo que a través de las "…unidades, directores, jefe, secretarias o quien corresponda…" (sic), certifique: **a)** Que procesos de fiscalización de oficio y mixta se emitieron al inmueble 188254, registrado a su nombre;

y, **b)** El estado actual de los mismos, y se extiendan fotocopias legalizadas de estos. Señalando en el Otrosí Segundo, que "…se proceda a realizar las Diligencias a conocer en secretaría de su digno despacho" (sic); el 14 de enero de 2021, formuló escrito; por el que, reiteró y conminó a la mencionada exautoridad para que le otorgue una respuesta a lo solicitado; dado que, transcurrió once días hábiles, transgrediéndose el art. 71.I inc. e) del DS 27113; asimismo, en el Otrosí impetró "Diligencias medios alternativos que corresponda o se comunique a mi abogado patrocinante al Cel. 75941332" (sic [Conclusiones II.1 y 2]).

Además, en obrados se advierte la Nota CITE: DLT/PROV/43/2021 de 26 de enero; por el cual, se dispuso la remisión de fotocopias legalizadas por el Departamento de Ventanilla Única del aludido Gobierno Autónomo Municipal con el objetivo que sean entregadas a la impetrante de tutela; practicándose la notificación el 28 de enero de 2021 a horas 8:30, en tablero de dicho Departamento (Conclusiones II.3 y 4).

Previamente concierne mencionar que, la exautoridad demandada en el informe escrito presentado el 29 de enero de 2021, ante la Sala Constitucional que conoció esta acción de amparo constitucional, manifestó que, a este caso debe aplicarse la teoría jurisprudencial del hecho superado; mismo que no puede ser aplicado; puesto que, el 26 de igual mes y año, se dictó el Auto de admisión de la presente acción de defensa, siendo notificado al nombrado el 27 de ese mes y año; y el 28 del mencionado mes y año, fue practicada la diligencia a la accionante con la Nota CITE: DLT/PROV/43/2021; vale decir que, fue posterior a la emisión con dicho actuado procesal; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Bajo ese contexto, es pertinente traer a colación lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que indica cuatro puntos como contenido esencial del derecho a la petición, de los cuales es preciso hacer hincapié sobre el segundo y tercero, respecto a obtener una respuesta formal y motivada, sea esta de manera positiva o negativa y debidamente comunicada a través de los medios legales permitidos por ley.

Se tiene de las Conclusiones II.3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que, se hubiese dado respuesta a lo solicitado por la peticionante de tutela mediante Nota CITE: DLT/PROV/43/2021; empero, de la lectura de la indicada misiva se advierte que la contestación no tiene una respuesta íntegra de lo impetrado; dado que, la nombrada en el memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, expuso tres puntos; extremos reiterados en el escrito planteado el 14 de enero de 2021; por consiguiente, solo se dio respuesta a la extensión de fotocopias legalizadas de todos los procesos de fiscalización de oficio y de determinación mixta; y no, a las certificaciones de los trámites de los mismos; así como, el estado actual de todas las referidas causas sobre el inmueble 188254, registrado a nombre de la accionante; por esa razón, la aludida Nota contiene un pronunciamiento incompleto, sin una respuesta en sentido positivo o negativo sobre los mismos; por ello, no cumplió con los requerimientos de la peticionante.

Igualmente, se evidenció que la impetrante de tutela el 29 de diciembre de 2020 y 14 de enero de 2021, en sus memoriales presentados señaló que "…para fines de ley, se proceda a realizar las Diligencias a conocer en secretaria de su digno despacho" (sic), y "…Diligencias medios alternativos que corresponda o se comunique a mi abogado patrocinante al Cel. 75941332" (sic); sin embargo, de la comunicación procesal de la Nota CITE: DLT/PROV/43/2021, se advierte que fue practicada el 28 de enero de 2021, en tablero de las "…dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en oficinas del Departamento de Ventanilla de Trámites dependiente de Secretaria General…" (sic); de lo que, se concluye que no se realizó en el lugar donde indicó; es decir, en secretaría de despacho de la exautoridad demandada ni tampoco, por el medio alternativo al número de celular brindado; en consecuencia, no fue comunicado a la peticionante de tutela de manera efectiva, material y formal; por ello, se le privó de que pueda ejercer los medios legales permitidos para hacer valer sus pretensiones; por todo lo expuesto, concierne que este Tribunal conceda la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-019/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 95 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0102/2022-S2 (viene de la pág. 8).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38499-2021-77-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 19/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 296 a 299 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidio Alberto Gareca Vaca** y **Juan Carlos Soto Rollano**, representantes de **ARCHER DLS CORPORATION** (**sucursal Bolivia**) contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 183 a 196 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de noviembre de 2010, realizó el pago de la deuda tributaria, como reconocimiento voluntario que incluía tributos omitidos, intereses y mantenimiento de valor por concepto de diferimiento de Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a la Transferencia (IT) de diciembre de 2006 a noviembre de 2007, un día antes de que la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), inicie el procedimiento de verificación de los indicados impuestos y periodos; sin embargo, emitieron las Resoluciones Determinativas 17-000635-11, 17000636-11, 17-000637-11, 17-000638-11, 17-000639-11 y 17-000640-11 de 30 de diciembre de 2011, imponiéndole sanciones por omisión de pago y multas por incumplimiento a deberes formales; determinaciones contra las cuales interpuso recurso de alzada, mereciendo las Resoluciones de Alzada ARIT-SCZ/RA 0362/2012, 0363/2012, 0364/2012, 0365/2012, 0366/2012 y 0367/2012, todas de 12 de octubre, que confirmaron los actos impugnados; por lo que, formuló recursos jerárquicos en los que invocó la aplicación retroactiva de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012-, que modificó el Código Tributario Boliviano; en lo que respecta, a la prescripción de las facultades para imponer sanciones, la aplicación del arrepentimiento eficaz y la falta de tipicidad.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), mediante las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0045/2013, 0062/2013, 0069/2013, 0070/2013, 0071/2013 y 0072/2013, todas de 21 de enero, disponiendo revocar parcialmente las determinaciones observadas, rechazando la prescripción, modificando el importe de la sanción por omisión de pago a un 20%, y dejando sin efecto la multa por incumplimiento a deberes formales.

Posteriormente de forma conjunta contra esas decisiones administrativas, ambos sujetos procesales -la empresa a la que representa y GRACO Santa Cruz-, interpusieron demandas contenciosa administrativa, que fueron acumuladas y resueltas a través de la Sentencia 422/2017 de 6 de junio, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso anular las seis Resoluciones Jerárquicas, ordenando que la AGIT emita nuevos fallos que observen "…*la Ley 291 del 22 de septiembre de 2012, plenamente aplicable respecto al cómputo de la prescripción de la Acción de la Administración Tributaria para imponer sanción por omisión de Pago y multas solicitada por el contribuyente…"* (sic); por lo que, se dictaron las Resoluciones de Recurso Jerárquico (AGIT-RJ-1619/2018, 1620/2018, 1621/2018, 1622/2018, 1623/2018 y 1624/2018) declarando la prescripción de las facultades de imposición de sanciones de la Administración Tributaria.

Contra esas determinaciones, GRACO Santa Cruz formuló seis demandas contenciosas administrativas, resueltas mediante las Sentencias 101/2020, 104/2020 y 173/2020, todas del 22 de julio; y 121/2020 de 18 de septiembre, esta última dictada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, constituyéndose en el único fallo que declaró probada la demanda interpuesta contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1621/2018, dejándola sin efecto y manteniendo firme la Resolución de Alzada 364/2012; decisión judicial que identificó como acto lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, pues carecería de motivación, congruencia externa e interna, y por ser contradictoria a la Norma Suprema, dejándole en indefensión; ya que, no se pronunció sobre todos los aspectos que forman parte de la controversia, verbigracia la configuración del arrepentimiento eficaz, la reducción de la sanción, la base de cálculo de esta y la falta de tipicidad.

Además, las autoridades demandadas debieron salvaguardar su derecho a la defensa, pronunciándose sobre otros aspectos del problema jurídico que anunció en su recurso jerárquico, o anular la Resolución de Recurso Jerárquico, para que la AGIT dicte nueva decisión; asimismo, en cuanto a la retroactividad del art. 60 del Código Tributario Boliviano (CTB) modificado por la Ley 291; si bien, fue considerado en el acápite del "'Análisis Jurídico Legal Jurisprudencial'" (sic) de la Sentencia 121/2020, los prenombrados incongruentemente determinaron aplicar la norma más perjudicial en su contra, obviando el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, le dejaron en absoluto estado de indefensión, pues atentaron contra el principio de *non reformatio in peius*, desarrollado por la SCP 2846/2016-S3 de 19 de agosto, entendiendo que dichas autoridades deberían limitarse a la exposición de agravios presentados en apelación por las partes.

Considerando la claridad de la Sentencia 422/2017, existieron tres determinaciones emergentes de los otros casos análogos a su causa, que mantuvieron esa línea jurisprudencial, reconociendo la correcta aplicación del art. 60 del CTB, modificado por la Ley 291, en cumplimiento a los arts. 123 de la CPE y 150 del citado Código; no obstante, en el fallo cuestionado, los Magistrados demandados inobservaron la vinculatoriedad horizontal de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, sin justificar los motivos para ese cambio de criterio, pese a lo que sostuvo la SCP 0007/2017-S1 de 2 de febrero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Sentencia 121/2020, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, y la dictación de un nuevo fallo congruente, declarando prescritas las facultades de la administración tributaria; y, **b)** La fundamentación sobre la imposibilidad de la aplicación retroactiva de la Ley 291, anulando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1621/2018, debiendo la AGIT, pronunciarse sobre el resto de los puntos en controversia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 281 a 295, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, el pago del tributo omitido fue de Bs19 876.- (diecinueve mil ochocientos setenta y seis bolivianos), y la sanción impuesta -totalmente desproporcional- fue de Bs4 051 943.- (cuatro millones cincuenta y un mil novecientos cuarenta y tres bolivianos); es decir, doscientos cuatro veces más que el monto cancelado.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 277 a 280 vta., manifestaron que: **1)** Con base en el principio de congruencia establecieron que, respecto a la prescripción en materia tributaria, debería aplicarse la normativa vigente al momento de la generación de la obligación, considerando las limitantes previstas en el art. 123 de la CPE; ya que, por regla general, las leyes no tendrían efecto retroactivo; **2)** La Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 17-000638-11, notificado mediante cédula el 30 de diciembre de 2011, que determinó de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente por los periodos fiscales de junio y julio de 2007, correspondiente a la sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deber formal, debiendo considerarse que, el art. 60 del CTB, sin modificación alguna, señaló que el cómputo para la prescripción iniciaría el 1 de enero del año siguiente; es decir, en el caso concreto, venció el 31 de diciembre de 2011; además, conforme estipuló el art. 62.I del referido cuerpo normativo, el plazo para que la Administración Tributaria ejerciera la facultad de imposición de la sanción por omisión de pago para el IVA de los mencionados periodos fiscales, se suspendió con la notificación de la Orden de Verificación 78OVE00035 de 11 de noviembre de 2010, extendiendo dicha prescripción, seis meses más, criterio que se sostuvo en la Sentencia 351/2015 de 21 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; **3)** La parte accionante no demostró que se le notificó el 30 de diciembre de 2017, con la Resolución Determinativa 17-000638-11, máxime si en los antecedentes cursaría la notificación por cédula; razón por la que, se revocó la Resolución jerárquica demandada; **4)** Sobre lo alegado en la acción de defensa, relacionado a que la sentencia pronunciada no tomó en cuenta la vinculatoriedad de la jurisprudencia, no resultaría cierto; puesto que, cada proceso "…por más que reconoce las mismas partes, tiene sus propias características que lo individualizan, (…) en el caso el resultado del proceso se debe al cómputo del plazo de prescripción en base a la normativa de la Ley N° 2492 sin modificación alguna y el hecho de que posteriormente se hubiese anulado y posteriormente repuesto la Resolución Determinativa, no enerva el momento de su emisión para efectos o no de prescripción" (sic); **5)** No se vulneró el derecho a la defensa de la empresa impetrante de tutela; ya que, se le notificó con la demanda; por lo que, se apersonó; empero, no se pronunció ni negó los extremos de la misma, aspecto que no podrían suplir como juzgadores; y, **6)** Finalmente, respecto a los puntos omitidos relacionados al arrepentimiento eficaz, la reducción de la sanción y la falta de tipicidad, reclamados por la empresa accionante, no fueron analizados porque no eran objeto del proceso, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, mediante informe escrito presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 228 a 231 vta., y en audiencia señaló que: **i)** De la revisión de antecedentes, el término de la Administración Tributaria para ejercer la facultad de imposición de la Sanción por Omisión de Pago para el periodo fiscal junio 2007, con vencimiento en julio del mismo año, comenzó el 1 de agosto del indicado año, y concluyó el 31 de julio de 2011; en tanto, para el periodo fiscal julio 2007, con vencimiento en agosto del referido año, inició el 1 de septiembre del citado año y finalizó el 31 de agosto de 2011; sin embargo, la notificación con la Resolución Determinativa 17-000638-11, que interrumpió el curso de la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria, conforme el art. 61 inc. a) del CTB, se materializó el 30 de diciembre de 2017; **ii)** Sobre las Actas por Contravenciones Tributarias vinculadas al procedimiento de determinación 28865, 28866, 28867 y 28868, emergieron por las presentaciones de las Declaraciones Juradas del IVA e IT, de los periodos fiscales junio y julio de 2007, sin cumplir la forma, medios ni condiciones previstas en los arts. 78.I del citado Código, y 10 del Decreto Supremo (DS) 21532 de 28 de febrero de 1987; por lo que, los plazos de la Administración Tributaria para ejercer la facultad de imposición de la multa por incumplimiento a deberes formales para el periodo fiscal junio del mencionado año, con vencimiento en julio de 2007, concluyó el 31 de julio de 2011; en tanto que, para el periodo fiscal del señalado mes de 2007, culminó el 31 de agosto de 2011, considerando que la notificación con la Resolución Determinativa 17-000638-11, fue el 30 de diciembre de 2011, las facultades de la Administración Tributaria para imponer la sanción por incumplimiento de deberes formales también prescribió; situación que, se replicaría en lo que respecta al arrepentimiento eficaz;

y, **iii)** Después de la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1621/2018, la Gerencia GRACO Santa Cruz, interpuso demanda contenciosa administrativa, mereciendo la Sentencia 121/2020, que resolvió la controversia vinculada a la suspensión del cómputo por término de prescripción, y no sobre la aplicabilidad del art. 60 del CTB, modificado por la Ley 291, como pretendería la empresa impetrante de tutela en esta acción de amparo constitucional, alegando la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, en relación a la obligación de que el afectado en sus derechos, reclame todos los actos ilegales por los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, debiendo aplicarse el principio de congruencia al momento de resolverse esta problemática.

"Wilson Ramos", representante de GRACO Santa Cruz del SIN, en audiencia manifestó que: **a)** La parte peticionante de tutela no obró de buena fe, pues lo que reclamó en esta acción de defensa, debió ser argumentado y refutado con pruebas en el proceso contencioso administrativo, así hubiese ejercido sus derechos a la defensa y a ser oído, situación que no ocurrió; por lo que, carecería de legitimación activa, conforme estableció la SCP 1143/2017-S3 de 9 de noviembre; y, **b)** No existiría correspondencia entre las autoridades demandadas y el derecho que invocó, tampoco demostró vinculación de estos con el acto lesivo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 19/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 296 a 299 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte solicitante de tutela se apersonó al proceso contencioso administrativo iniciado por la Administración Tributaria; sin embargo, pese a tener la oportunidad de participar del mismo, exponiendo sus pretensiones, no lo hizo, actuando de forma negligente; por consiguiente, los Magistrados demandados no tuvieron la oportunidad de analizar o pronunciarse sobre reclamos que ahora plantea en la acción de amparo constitucional, relacionado al arrepentimiento eficaz, la reducción de la sanción, y la base cálculo de la misma; resultando inviable el verificar falta de fundamentación, motivación o congruencia en la Sentencia 121/2020; y, **2)** Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la parte impetrante de tutela debió señalar la acción u omisión en la que incurrieron dichas autoridades, identificar los derechos vulnerados y, la relación de causalidad entre estos últimos y el acto lesivo, situación que no ocurrió; por lo que, a la justicia constitucional no le correspondería ingresar a revisar de oficio lo obrado en la jurisdicción ordinaria, invadiendo la misma al no ser de su competencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 422/2017 de 6 de junio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia señaló que, "…emitió la Resolución N° 64/2016 de 13 de julio, mediante la cual dejó sin efecto el sorteo y dispuso la **acumulación de los procesos signados con los Nos. 265/2013, 266/2013, 267/2013, 268/2013, 269/2013, 270/2013** seguidos por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (…) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria al **expediente No. 153/2013** seguido por la Empresa ARCHER DLS Corporation contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria…" (sic); en el marco de lo anterior, resolvió la demanda contenciosa administrativa que impugnó las Resoluciones Jerárquicas AGIT-RJ 0045/2013, 0062/2013, 0069/2013, 0070/2013, 0071/2013 y 0072/2013, todas de 21 de enero, concluyendo en el análisis de la problemática planteada que, la AGIT incurrió en la conculcación de normas, realizando una interpretación errónea en cuanto a la aplicación de la Ley 291, que sería contraria al texto constitucional y a los principios que rigen la materia; disponiendo la nulidad de las determinaciones impugnadas, debiendo dicha autoridad de impugnación, emitir nuevas resoluciones conforme a los fundamentos desarrollados (fs. 115 a 156).

II.2. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1621/2018 de 9 de julio, la AGIT dispuso revocar totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0364/2012 de 12 de octubre, emitida por la ARIT Santa Cruz, dejando sin efecto la Resolución Determinativa 17-000638-11 de 29 de diciembre de 2011, por prescripción de las facultades de imposición de sanciones por la contravención

tributaria de Omisión de Pago y por el Incumplimiento al Deber Formal de presentación de Declaraciones Juradas en la forma, medios y condiciones establecidas en norma específica emitida al efecto, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales junio y julio 2007 (fs. 86 a 97).

II.3. A través de la Sentencia 121/2020 de 18 de septiembre, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN; consecuentemente, dejaron sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1621/2018, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0364/2012; por ende, la Resolución Determinativa 17-000638-11 (fs. 55 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; alegando que, los Magistrados demandados emitieron la Sentencia 121/2020 de 18 de septiembre, carente de motivación y congruencia (interna y externa), inobservando la vinculatoriedad con la jurisprudencia emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. Vinculatoriedad horizontal y vertical de la jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia

Respecto a la jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia, la SCP 0007/2017-S1 de 2 de febrero, que cita a la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, y esta a su vez a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, precisó que: «"*…la Constitución, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE), que por mandato de la propia Ley Fundamental y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de:* ***a) Los órganos formales competentes*** *(jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y, también; b) Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).*

Todas las jurisdicciones previstas en la Constitución, que conforman un modelo de justicia plural, se articulan y forman una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías), a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: 1) Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; ***2) Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución;*** *y, 3) El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones, dando así contenido al principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que 'La función judicial es única…', que implica que la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución y la justicia constitucional tienen:* ***i)*** *La misma autoridad para ejercer la función judicial;* ***ii)*** *Están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); y,* ***iii)*** *Deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE).*

En ese orden, ***la Constitución Política del Estado asigna a los máximos tribunales de justicia de la pluralidad de jurisdicciones, como son el Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*** *y el Tribunal Agroambiental, máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental,* ***la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia*** *dentro de cada una de sus jurisdicciones. Ocurriendo similar situación en el caso de la Justicia Constitucional, cuyo máximo tribunal es el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Uniformación jurisprudencial que adquiere especial relevancia constitucional porque otorga a quienes concurren a cualesquiera de las jurisdicciones la convicción que la solución de problemas jurídicos con supuestos fácticos análogos a los que se presentaron anteriormente tendrán la misma ratio decidendi y serán resueltos de la misma manera, ***defendiendo con ello el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE), como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I),*** *normas constitucionales principios que se constituyen en la base principista que otorga obligatoriedad a la función de unificación jurisprudencial de los máximos tribunales de justicia"* (Las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, en relación al Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, en la Fundamentación Jurídica III.2.1. de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que:"La Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- , establece ***cuál es la instancia a quien le corresponde, por razones funcionales, la tarea de uniformar la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria****.*

*En efecto, el art. 38.9 referido a las atribuciones de la Sala Plena, señala:`La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (…) Sentar y uniformar la jurisprudencia'. En el mismo sentido, el art. 42, enlistando las atribuciones de las Salas Especializadas, el numeral 3, estipula:* ***`Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:*** *(…)* ***Sentar y uniformar la jurisprudencia****'.*

De ahí que, las diversas áreas del derecho que conoce el Tribunal Supremo de Justicia son susceptibles de uniformidad vía recurso de casación. En efecto, el recurso de casación se constituye en el instrumento a través del cual este órgano jurisdiccional debe cumplir con la función de uniformar la interpretación y aplicación de la legislación ordinaria desde y conforme a la Constitución. En este sentido se pronunció la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, citada por la SC 0819/2006-R de 22 de agosto, señalando:`...la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, ***porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación****'"* (las negrillas son del texto original).

(…)

Ahora bien, los criterios y pautas interpretativas de la norma y legislación desde y conforme a la Constitución asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia; es decir, la jurisprudencia proferida en las distintas materias, tiene dos efectos precisamente con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos y definir la coherencia interna del sistema de justicia plural. Estos son:

a) La vinculación vertical del precedente judicial. *Esta vinculación* ***implica que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados al momento de asumir sus decisiones por la jurisprudencia, que para el caso concreto análogo, ha dictado el órgano unificador, que en el caso de la jurisdicción ordinaria es el Tribunal Supremo de Justicia*** *y en los asuntos que no son susceptibles de casación, quienes se encargan de dictar la pauta*

hermenéutica o interpretativa uniformada en materia judicial son los Tribunales Departamentales de Justicia.

b) *De donde resulta que la autonomía interpretativa judicial de los jueces se ve limitada y restringida por la vinculación vertical del precedente judicial, por lo que si bien le está permitido apartarse del mismo es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que los jueces y tribunales inferiores no pueden apartarse de los criterios y pautas interpretativas asumidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, salvo que, en ejercicio de la autonomía interpretativa judicial, lo hagan por resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos:* ***1)*** *Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia;* ***2)*** *El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y,* ***3)*** *Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.*

b) La vinculación horizontal del precedente judicial*. Esta vinculación, significa que* ***la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho.*** *Es decir, por ejemplo, la Sala Civil Primera está sometida al precedente judicial de su propia Sala, pero también de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, la concreción del art. 42.3 de la LOJ, que señala que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: 'Sentar y uniformar la jurisprudencia ´, será por los mecanismos funcionales para uniformizar la jurisprudencia en casos de criterios contradictorios o dispares.*

En ese orden, si bien le está permitido apartarse de sus propios precedentes al Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no sujetarse a los mismos, del mismo modo que en el supuesto anterior, es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que pueden hacerlo a través de resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: i) Consideración, ***cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia****; ii)* ***El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza****; y, iii)* ***Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales****'»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la* ***fundamentación*** *y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes***

de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

*Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*La jurisprudencia señaló que el **debido proceso** es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la **fundamentación** o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la **fundamentación** y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el **debido proceso** debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*» (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se colige que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento de las seis demandas contenciosas administrativas de la parte accionante y GRACO Santa Cruz, contra la AGIT, dispuso su acumulación mediante Resolución 64/2016 de 13 de julio, las mismas que fueron resueltas a través de la Sentencia 422/2017 de 6 de junio, ordenando que la AGIT Santa Cruz, emita nuevas resoluciones jerárquicas, considerando los argumentos que fueron desarrollados en la misma (Conclusión II.1).

Posteriormente, la AGIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1621/2018 de 9 de julio, dispuso revocar totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0364/2012 de 12 de octubre, emitida por la ARIT Santa Cruz, dejando sin efecto la Resolución Determinativa 17-000638-11 de 29 de diciembre de 2011, por prescripción de las facultades de imposición de sanciones por la contravención tributaria de Omisión de Pago y el Incumplimiento al Deber Formal de presentación de Declaraciones Juradas en la forma, medios y condiciones establecidos en norma específica, respecto al IVA e IT de los periodos fiscales junio y julio 2007 (Conclusión II.2). Determinación Administrativa contra la cual, GRACO Santa Cruz interpuso una nueva demanda contenciosa administrativa, que fue declarada probada mediante la Sentencia 121/2020 de 18 de septiembre, pronunciada por los Magistrados demandados dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1621/2018 de 9 de julio, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0364/2012; por ende, la Resolución Determinativa 17-000638-11 (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico, cabe analizar si en efecto, existe afectación de los derechos que reclama la empresa impetrante de tutela.

Inicialmente, corresponde pronunciarse sobre lo alegado por la Administración Tributaria y la AGIT, al momento de presentar su informe en esta acción tutelar, respecto a la supuesta negligencia en causa propia en la que habría incurrido la parte accionante, al no controvertir la demanda contenciosa administrativa, pese a tener conocimiento de la misma, solicitando se aplique el principio de subsidiariedad y su consecuente denegación de tutela.

En este punto resulta evidente, que la mencionada demanda fue instaurada contra la AGIT, institución que ejerciendo su derecho de contradicción puede hacer valer su pretensión jurídica individual, exponiendo y presentando los argumentos así como la prueba que considere pertinente, para defender la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1621/2018, que emitió y fue cuestionada en la vía contenciosa administrativa; asimismo, atendiendo las particularidades de esta problemática, se tiene como las más relevantes que, la determinación jerárquica impugnada resultó favorable a la empresa peticionante de tutela, la cual -además- emergió del cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 422/2017 de 6 de junio, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; bajo ese contexto, se concluye que, desde el momento procesal en el cual, la empresa ARCHER DLS CORPORATION (sucursal Bolivia) asumió conocimiento de la causa contenciosa administrativa, en calidad de tercero interesado, entendido como: "…*la persona individual o jurídica que tiene un interés legítimo dentro de un litigio que pudiera verse afectado, o se constituye el reconocimiento a los derechos y garantías constitucionales de igualdad, debido proceso y defensa, de quien sin ser parte dentro de un proceso judicial o administrativo la resolución a emitirse le afecte, obviando que nadie puede soportar una decisión inversa a sus intereses sin ser escuchado*…" (SC 1125/2010-R de 27 de agosto); es decir, si bien ostenta un interés legítimo, reconociéndole sus derechos a ser oído, a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, su inacción dentro del referido proceso, no implica actuar en detrimento de sus propias pretensiones o convalidar la vulneración de esos derechos y garantías, pues el resultado de la sentencia dependerá del control de legalidad y legitimidad de los actos cumplidos en sede administrativa, tramitándose el mismo, como proceso ordinario de puro derecho, conforme su naturaleza jurídica, así razonó la Sentencia 109/2014 de 16 de julio, emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que sostuvo: "…*el proceso contencioso administrativo tiene como finalidad realizar dicho control de legalidad y legitimidad de los actos cumplidos en sede administrativa (…) se tramita como proceso ordinario de puro derecho en razón de que en la acción mencionada, no se discute en primer lugar, el reconocimiento o desconocimiento de ningún derecho, tampoco otro aspecto o documento que no haya sido argumentado y presentado en sede administrativa, de donde resulta que la sentencia que se pronuncia se refiere exclusivamente a declarar la legalidad y legitimidad del acto impugnado o en su caso, su revocatoria por haberse conculcado las normas que rigen a la administración, disponiéndose que el acto sea repuesto…*"; consiguientemente, en mérito a lo expuesto precedente, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, argumento también utilizado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, para denegar la tutela impetrada.

Superada la causal de improcedencia señalada ut supra, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, evidenciándose que el objeto procesal identificado es interdependiente del entorno jurídico que le precede; ya que, -como se estableció- la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1621/2018 que fue dejada sin efecto por las autoridades demandadas (al dictar la Sentencia 121/2020 de 18 de septiembre), emergió con base en lo dispuesto en la Sentencia 422/2017, pronunciada por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, el análisis se enmarca en los principios de la seguridad jurídica y la potestad de impartir justicia, asimismo, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales orientan la obligación que tienen los más altos tribunales de justicia, respecto a la unificación jurisprudencial.

En ese orden, el Tribunal Supremo de Justicia al constituirse en la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria, tiene entre sus atribuciones la de sentar y uniformar la jurisprudencia, tanto la Sala Plena como las Salas especializadas de acuerdo a la materia de su competencia, conforme establecen los arts. 38.9 y 42.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), labor que se efectiviza a través de la resolución de los recursos de casación que son de su conocimiento; ello con el fin, de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley, el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos y definir la coherencia interna del sistema de justicia plural, generándose la vinculación vertical y horizontal del precedente judicial (la primera que alcanza a los jueces de la jurisdicción ordinaria, y la segunda, a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia que están atadas a sus decisiones anteriores y también según el área de derecho).

Bajo ese entendimiento, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se concluye que, los Magistrados demandados al dictar la Sentencia 121/2020 (acto lesivo), que dejó sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1621/2018, omitieron observar la vinculación horizontal del precedente judicial al que se encontraban sujetos, máxime, si el acto administrativo cuestionado en el último recurso contencioso administrativo, formulado por GRACO Santa Cruz, nació a la vida jurídica en atención a lo dispuesto en la Sentencia 422/2017, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; decisión que ya se pronunció sobre lo reclamado por dicho ente recaudador en una primera oportunidad, previa acumulación de procesos contenciosos administrativos.

En consecuencia, las autoridades demandadas debieron obrar precautelando el derecho de igualdad, que exige "*…un trato análogo, haciendo obligatorio que supuestos fácticos iguales aparezcan idénticamente tratados en sus situaciones jurídicas"* (SCP 1042/2013-L de 28 de agosto que cita a la SC 0553/2011-R de 29 de abril; y, a la SCP 1159/2012 de 6 de septiembre); no obstante, decidieron apartarse de sus propios precedentes, pese a encontrarse auto-vinculados a sus propias decisiones, a fin de evitar invariabilidades que generen inseguridad jurídica en el operador de justicia así como a los sujetos procesales, sin fundamentar ni motivar las razones por las cuales no se sujetaron a los mismos, incumpliendo con los requisitos previstos para ese cambio de línea, conculcando el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la empresa accionante; ello, porque no se advierte cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, tampoco señalaron el entendimiento o subregla asumida en casos anteriores (considerando que existe pronunciamiento en esta causa), ni la expresión de argumentos que respeten los elementos básicos de racionabilidad y razonabilidad; criterios que fueron inobservados por las autoridades demandadas, desvinculándose de su propio fallo; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo emitir nueva resolución, que se encuentre enmarcada en los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En lo que concierne al derecho a la defensa que reclama la empresa peticionante de tutela, no se advierte de antecedentes la restricción del mismo; por lo que, no corresponde mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 296 a 299 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 121/2020 de 18 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas emitir nuevo fallo acorde a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38500-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 20/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 2125 a 2128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Javier Ordoñez Téllez** y **Miguel Ángel Gumucio Nogueda** en representación de **Schlumberger Surenco Sociedad Anónima** (**S.A.**) **Sucursal Bolivia** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursantes de fs. 1905 a 1927 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) realizó en contra de la empresa que representan proceso de fiscalización con respecto al Impuesto al Valor Agregado (IVA), el Impuesto a las Transacciones (IT), y el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) correspondientes a los periodos "…enero a diciembre de 2011. Entre el 27 de julio de 2015 y el 19 de mayo de 2016…" (sic), emitiendo la Vista de Cargo 0057/2016 de 23 de mayo, y posteriormente la Resolución Determinativa 79-17-201-16 de 29 de junio de igual año; por lo que, planteó recurso de alzada, mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0709/2016 de 25 de noviembre, anulando la Resolución Determinativa así como la Vista de Cargo, ordenando se pronuncie una nueva; lo que, motivo a que la Administración Tributaria interponga recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0243/2017 de 7 de febrero, dictado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), disponiendo que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) emita nueva decisión circunscribiéndose a los agravios de fondo; en cumplimiento a dicho fallo la ARIT pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0314/2017 de 23 de junio, confirmando la Resolución Determinativa 79-17-201-16, dando lugar al planteamiento del recurso jerárquico, el cual fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017 de 30 de octubre, que únicamente dejó sin efecto la deducibilidad de un gasto menor y confirmó íntegramente la Resolución Determinativa señalada.

Ante la aludida decisión, interpuso demanda contenciosa administrativa, misma que fue resuelta por las autoridades ahora demandadas a través de la Sentencia 29 de 20 de marzo de 2020, que declaró improbada la misma.

La Sentencia 29, dictada por los Magistrados demandados vulneró los derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a la igualdad, a la presunción de inocencia y a la defensa; debido a que, el aludido fallo carecería de fundamentación, no realizó una aplicación objetiva de la Constitución y las leyes, ni la igualdad en relación con el reparo "…regularizaciones no admitidas de la empresa sobre gastos de investigación y desarrollo…" (sic).

Consideró que la Sentencia 29, omitió exponer las razones jurídicas o técnicas sobre la interpretación de regularizaciones que deberían sumarse a la liquidación del IUE como si fueran gastos deducibles del ejercicio; no expuso las razones jurídicas por las que la obligación de presentar estados financieros tendrían relación con el criterio tributario, tampoco identificó las disposiciones normativas que

habilitarían a desconocer la presunción de inocencia ni cómo la ausencia de un documento accesorio no obligatorio, implicaría una presunción absoluta de ingresos no declarados; o los motivos para asignar a dos hechos idénticos un tratamiento diferente.

Las autoridades demandadas determinaron que las regularizaciones no admitidas por el SIN serían gastos no deducibles, y deberían adicionarse a la liquidación del IUE, sin que ninguna disposición normativa invocada establezca que las mismas que no admite el SIN son gastos no deducibles, ni que esas regularizaciones deban adicionarse a la señalada liquidación; lo que, denotaría una falta de claridad y ausencia de fundamentación y motivación sobre la interpretación extensiva asumida.

La interpretación que los Magistrados demandados realizaron del art. 46 de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-, no muestra qué relación tendría el hecho de que los profesionales no hayan desplegado estados financieros con la imputación tributaria de gasto; toda vez que, inclusive las empresas que presentan aquellos, por aplicación de otra parte del mismo artículo, pueden imputar gastos bajo el criterio de exigibilidad, distinto de lo devengado; evidenciando que la obligación o no de presentar dichos estados no tendrían relación racional alguna con el criterio de imputación tributaria.

Las autoridades demandadas se negaron a revisar los agravios invocados referidos a la transgresión de normas constitucionales, y la solicitud de que apliquen de manera directa las mismas al caso concreto; lo que, denotaría una falta de congruencia entre lo demandado y resuelto.

Los Magistrados demandados negaron conocer los agravios ocasionados por la imposición de una sanción por omisión de pago y su confirmación por la administración pública, con base en el argumento que estos hechos no fueron denunciados en el recurso jerárquico; determinación emitida sin motivación ni invocación normativa alguna que muestre las razones por las cuales sus derechos humanos y constitucionales no deberían ser resguardados.

La pretensión planteada en la demanda contenciosa administrativa referida a que existía un tratamiento contradictorio por parte del SIN y la AGIT en cuanto a dos hechos idénticos; uno de ellos, fue considerado invalido por la ausencia de un documento no obligatorio, mientras que el otro nunca fue cuestionado; sin embargo, la Sentencia ahora impugnada negó resolver el agravio afirmando que este hecho no fue formulado en el recurso jerárquico, sin considerar que no podían prever que dicha contradicción se configuraría al momento de emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico.

Se vulneró el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la Constitución Política del Estado y las leyes, pues el ordenamiento jurídico no prevé que el SIN observe como "no deducibles" y deban agregarse a la liquidación del IUE, ni que las regularizaciones que están declaradas en el formulario 500, anexo 7 a la información tributaria complementaria, y que sean consideradas improcedentes por aquella institución deberían añadirse a la liquidación del IUE; la interpretación que las autoridades demandadas realizaron fue arbitraria, al señalar que las regularizaciones no admitidas por el SIN serían gastos no deducibles y deberían sumarse a la liquidación del aludido impuesto.

No se aplicó de manera objetiva la Constitución Política del Estado y la ley, vulnerando el debido proceso, con relación al reparo de "…efecto doble de regularizaciones no admitidas…" (sic); debido a que, el SIN consideró que existían gastos no deducibles que fueron tomados en cuenta en la determinación del resultado contable del ejercicio, efectivamente correspondía sumar el importe de esos gastos en la fila de no deducibles, porque de esa forma se neutralizaba su efecto como gasto en la determinación del resultado contable; sin embargo, cuando el SIN valoró que existían regularizaciones inadmisibles; lo que, correspondía para suprimir estas en el cálculo del IUE era eliminar las mismas; no obstante, lo que hizo fue eliminar las señaladas y sumar el importe en la liquidación al IUE como si fueran gastos no deducibles de la misma gestión, aspecto que infirió que en el ejercicio de la gestión 2011, se hubiera registrado contablemente el importe de las regularizaciones; lo que, no ocurrió, porque se trataba de gastos de otras gestiones; por ello, incumbía que aquella entidad elimine de la liquidación del IUE las "regularizaciones" no admitidas, incrementando la base del aludido impuesto por el importe de las regularizaciones no admitidas.

La Sentencia 29 interpretó de manera extensiva los arts. 47 de la Ley 843; 7 y 8 del Decreto Supremo (DS) 24051 de 29 de junio de 1995, concluyendo que las regularizaciones no admitidas por el SIN son gastos "no deducibles" y deben adicionarse a la liquidación del IUE, determinando que dicho impuesto debe ser cancelado con el patrimonio privado fuera de la base imponible del citado tributo; lo que, constituiría una confiscación y vulneración del derecho de propiedad, lo cual sería proscrito por el ordenamiento constitucional.

Las autoridades demandadas bajo una interpretación sistemática de los arts. 47 de la Ley 843; 7 y 8 del DS 24051, el formulario 500 y el anexo 7 debieron suprimir al cálculo del IUE las "regularizaciones" no admitidas por el SIN, de esa forma se incrementaba la base del IUE por el importe de las regularizaciones no admitidas por el SIN, sin duplicar artificialmente el aludido impuesto ni vulnerar sus derechos constitucionales.

El derecho de propiedad también se vio afectado por el reparo de regularizaciones no admitidas; debido a que, los Magistrados demandados interpretaron incorrectamente el art. 46 de la Ley 843, estableciendo que la disposición se aplica a profesionales u oficios, y no a las empresas, dejó a Schlumberger Surenco S.A. Sucursal Bolivia sin posibilidad de imputar tributariamente un gasto legítimamente realizado, obligándole a pagar un impuesto aplicado sobre un gasto, suprimiendo de manera arbitraria el derecho a la propiedad privada, obligándose a cancelar indebidamente el IUE, y la restricción de la opción de imputar tributariamente un gasto legitimo por la sola razón de efectuar el pago un año después, además, de obligar a las empresas a asumir una gestión interna para pagar un servicio contratado en el exterior dentro del mismo año, bajo la amenaza de no aceptar la imputación tributaria de estos gastos; la solución interpretativa sería incorrecta; debido a que, al Estado le interesa capturar la capacidad económica perseguida por el legislador, que sería la utilidad neta, al aplicarse el impuesto únicamente sobre los ingresos de las empresas pero desconociendo y negando de forma arbitraria la imputación tributaria de los gastos incurridos, cuando lo correcto debería ser que se permita a las señaladas disponer libremente de sus recursos, imputando tributariamente el gasto una vez cumplida la condición, sin la existencia de prohibiciones arbitrarias.

Al concluir que el art. 46 de la Ley 843 se aplica solo a profesionales u oficios, se lesionó el derecho a la igualdad, en relación al reparo de las "…regularizaciones no admitidas de las empresas sobre gastos en investigación y desarrollo…" (sic), debido a que, se prohíbe que el pago de un servicio contratado en el exterior pueda diferirse hasta fuera del plazo de vencimiento de la cancelación del IUE, pues la sanción sería la no imputación del gasto a efectos tributarios, cuando en situaciones idénticas si otras empresas realizan compras a prestadores de servicios en Bolivia, pueden efectuar la imputación tributaria del gasto independientemente del momento en el que se ejecutó el pago de los servicios contratados que pueden ser uno, dos, cinco o diez años.

Se lesionó el derecho a la presunción de inocencia cuando se manifestó que no se emitirá pronunciamiento alguno sobre las denuncias realizadas por la empresa; toda vez que, no fueron expuestas en el recurso jerárquico y la AGIT no las resolvió, desconociendo que las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia se encuentran obligadas a realizar un control y aplicación exoficio de los derechos humanos y constitucionales, como el derecho a la presunción de inocencia, como ocurriría en el presente caso; ya que, en ningún momento el SIN o la AGIT expresaron razón alguna para establecer que la empresa sería culpable de la comisión de la referida contravención.

Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar la Sentencia 29, desconocieron el derecho a la defensa, al no haber puesto en su conocimiento el Informe Técnico TSJ-SSA-AAF 17/2020 de 17 de marzo, emitido por la Asesora Administrativa Financiera de la Sala a la cual pertenecen, pese a que, fue citada en la Sentencia; al no haberse transcrito el Informe aludido se impidió a ejercer su derecho a la defensa, cuestionando la interpretación, la ampliación, explicación o complementación del referido documento conforme lo establece el art. 440 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada, a la igualdad, a la presunción de inocencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 56.I y II, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 8.2, 21.1 y 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 29, y se ordene la inmediata emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que corrija las transgresiones a los derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 2114 a 2124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indico que: **a)** La presente acción tutelar se refiere al efecto doble por regularizaciones no admitidas establecido por la Administración Tributaria, que de mantenerse incrementaría el IUE de un 25% a 50%; **b)** Los criterios sobre la deducibilidad de los gastos en la gestión serían contradictorios, pues existiría otro caso en el cual se admitió que el gasto sería deducible el año en el que este se devengó o en la gestión que se practicó la retención, sin que este agravio fuera respondido por los Magistrados demandados; **c)** El SIN generalizó una práctica que desconocería los derechos fundamentales, al determinar un impuesto y automáticamente imponer una sanción por un ilícito tributario por omisión de pago; empero, no analizó la culpabilidad del contribuyente; argumento que fue puesto a conocimiento de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, el mismo no fue respondido en el fondo señalando que el hecho no fue denunciado en la fase administrativa; **d)** Dichas autoridades omitieron fundamentar las razones técnicas y jurídicas por las que las regularizaciones deben sumarse a la liquidación del IUE como gastos no deducibles; **e)** No expresaron las razones por las cuales considerarían correcto que la obligación de un contribuyente a presentar estados financieros tendrían relación con el criterio de imputación tributaria; considerando que la ley prevé varios criterios para aquello, como el devengado, la exigibilidad, y el de lo percibido; sin embargo, los demandados no explicaron porque los contribuyentes que presentan estados financieros, no podrían aplicar el criterio de lo percibido; **f)** Se denunció en la demanda contenciosa administrativa la vulneración por parte de la AGIT a los arts. 323, 306 y 311 de la CPE; empero, solo se analizó la aplicación de la ley; **g)** Los comprobantes contables tuvieron un tratamiento diferente y contradictorio; agravio que no fue absuelto en Sentencia; debido a que consideraron que la empresa debió hacer notar aquello en el recurso jerárquico como si la misma pudiera pronunciarse sobre la respuesta de la AGIT; **h)** La interpretación de los arts. 47 de la Ley 843; 7 y 8 del DS 24015 sobre el reparo del efecto doble por regularización no admitidas, validó el efecto doble de la suma de las mismas a la liquidación del IUE, cuando ninguna disposición normativa permitiría aquello; **i)** Correspondía a las autoridades demandadas determinar que se elimine de la liquidación del IUE las regularizaciones no admitidas; de esta forma, se incrementaba la base imponible por el importe de las aludidas, sin generar un efecto doble; **j)** El efecto doble por las regularizaciones no admitidas, determinó la generación del IUE fuera de la base imponible, exigiendo a la empresa a cubrir esta obligación con el patrimonio de la misma; lo que, desconocería el derecho de no confiscatoriedad y el de propiedad; y, **k)** El reparo de regularización no admitido que adoptó la única alternativa viable para imputar un gasto realizado, solo se aplicaría a personas que ejercen profesiones liberales y oficios, y no a las empresas; suprimió y limitó el derecho de estas de disponer de sus recursos en la forma más eficiente y viable posible.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia,

mediante informe escrito presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 1932 a 1935, manifestaron que: **1)** La labor interpretativa de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, los cuales deberían ser acreditados; no podría dejarse de lado dicha limitación, porque de hacerlo se ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones; **2)** En la demanda de amparo constitucional se realizó una transcripción de los antecedentes ocurridos en la etapa de fiscalización tributaria y en la impugnación administrativa, reiterando los argumentos que fueron expuestos por el contribuyente, tanto en los recursos de alzada y jerárquico, como en la demanda contenciosa administrativa, desprovisto de fundamento técnico y jurídico; toda vez que, se limitó a reiterar la exposición de interpretación sesgada de los preceptos tributarios, omitiendo considerar que la normativa es clara al establecer cuáles son los procedimientos y formalidades que se deben observar al momento de declarar y pagar los impuestos; **3)** La parte accionante no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resultaba insuficientemente motivada o fundamentada, ni identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas, tampoco estableció el nexo de causalidad entre las denuncias por no aplicar la interpretación que consideraría correcta con los derechos y garantías supuestamente lesionados ni la relevancia constitucional; **4)** La disconformidad con el fallo no constituiría un argumento que sustente una ausencia de motivación y fundamentación; y, **5)** La Sentencia 29 ahora cuestionada, cumplió con la debida motivación y fundamentación, identificó en forma clara y concreta los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela en la demanda contenciosa administrativa, resolviendo la problemática conforme al principio de congruencia, explicando las razones legales y técnicas que demostrarían que la demanda se encontraba desprovista de fundamentos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Katia Mariana Rivera Gonzales Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, a través de su representante, mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 1997 a 2003, expresó que: **i)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia como autoridad especializada en el ámbito contencioso administrativo, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, por ser una labor propia de la jurisdicción ordinaria, más aún cuando no se demostró cómo la supuesta interpretación normativa vulneró los derechos y garantías demandados; **ii)** La acción de amparo constitucional no establecería la relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada; **iii)** Sobre el punto referido al efecto doble por el reparo de regularizaciones no admitidas, este sería un aspecto que no fue analizado por los Magistrados demandados; toda vez que, se trataría de una referencia del actuar de las instancias administrativas recursivas respecto al hecho observado; lo que, el fallo infirió en referencia a este punto fue que los cuadros y formulas expuestas por el contribuyente constituyen una argumentación carente de fundamento legal, concluyendo que no existiría un agravio al respecto; **iv)** En relación al mismo punto, -el efecto doble por el reparo de regularizaciones no admitidas emergentes de importes observados de las cuentas de "Investigación y Desarrollo" y "Autorización Fiscal Licencias y Regalías 2005-2011"- este no era evidente; debido a que, en sede administrativa el sujeto pasivo no presentó documentación suficiente que haya permitido demostrar sus alegatos; por lo que, no fue posible verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa tributaria vigente; **v)** Se acusó a los Magistrados demandados de realizar una interpretación fuera del derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley; puesto que, establecieron que la regularización no admitida por el SIN serían gastos "no deducibles" y deberían sumarse a la liquidación del IUE; lo que no sería cierto; toda vez que, al respecto dichas autoridades únicamente refirieron que los cuadros y fórmulas expuestas en la demanda contenciosa administrativa, evidenciaron una ausencia de fundamentación legal; **vi)** La SCP "95/2017", que sustenta la denuncia planteada por la parte peticionante de tutela respecto al derecho de propiedad, no sería de aplicación vinculante al presente caso, pues no existiría analogía con los supuestos fácticos referidos; y, **vii)** Sobre la presunción de inocencia, ante la ausencia de demostración de culpabilidad, denotó que se incorporaron hechos no controvertidos en la instancia administrativa al proceso contencioso administrativo, y respecto los cuales evidentemente no podría realizarse un control de legalidad, sin que dicha conclusión pueda constituir una lesión del derecho a la presunción de inocencia; y finalmente con relación al derecho a la defensa, este no pudo ser desconocido; ya que, el Informe Técnico de la Asesora Administrativa Financiera de la Sala a la cual pertenecen las

autoridades demandadas no tendría carácter vinculante, y sería una opinión técnica que constituía una referencia de apoyo a la labor jurisdiccional.

La Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del SIN a través de su abogada, en audiencia de garantías expreso que: **a)** En el caso se configuró un acto consentido de forma libre y voluntaria sobre el pago de la deuda tributaria establecida en el proceso de fiscalización; debido a que, la empresa accionante requirió a la Administración Tributaria la constitución de una garantía para facilidades de pago, aceptando la Resolución de Recurso Jerárquico; y, **b)** Posterior a la solicitud del plan de pago, la parte peticionante de tutela interpuso una acción de amparo constitucional, misma que fue resuelta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo esta denegada por actos contenidos; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 20/2021 de 1 de marzo, cursante de 2125 a 2128 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El proceso contencioso administrativo es independiente al de la ejecución tributaria y sus impugnaciones; siendo que, en la suspensión de la ejecución tributaria debe mediar solicitud expresa del contribuyente; aceptación de la administración luego de cumplir ciertos requisitos; la interposición de la demanda contenciosa no suspende la ejecución, siendo independiente el fallo que se vaya a emitir; por lo cual, la proposición de un plan de pagos no conllevaría a la aceptación de la Sentencia 29; **2)** Para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de la labor realizada por la jurisdicción ordinaria se debe cumplir con una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales que se consideran lesionados y la actividad interpretativa o argumentativa desarrollada por dichas autoridades explicando por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, absurda o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas, precisando los derechos y garantías lesionados por no aplicar la interpretación que se considera correcta, explicando el resultado y la relevancia constitucional; **3)** Se cuestionó de manera general la labor argumentativa e intelectiva desplegada por las autoridades demandadas a tiempo de dictar la Sentencia 29, alegando que debió realizarse una interpretación sistemática, empero, no se precisó las normas, principios y valores que debieron ser considerados en esa labor, cuáles fueron omitidos o cuál sería el resultado con relevancia constitucional en el supuesto de concederse la tutela; **4)** No se proporcionaron los elementos suficientes que permitan efectuar el análisis de la labor argumentativa, interpretativa y de aplicación de normas, impidiendo que se pueda realizar un análisis de fondo; **5)** Los argumentos y alegatos que se plantearon en la demanda resultarían contradictorios respecto a las conclusiones asumidas por los Magistrados demandados en relación al caso y el sentido de las normas aplicadas; y, **6)** Las deficiencias que se advirtieron en la demanda de acción de amparo constitucional no podrían ser suplidas por esta jurisdicción.

Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 138 a 139, la parte accionante solicitó enmienda, complementación y aclaración de lo establecido por la Resolución 20/2021 emitida por la aludida Sala Constitucional respecto a los siguientes puntos: **i)** Elementos puntuales que no fueron considerados en la Resolución; **ii)** Otros derechos vulnerados alegados que se alegó; y, **iii)** La omisión de dar respuesta sobre agravios invocados en la demanda contenciosa administrativa; en sustanciación y resolución de las mismas, la mencionada Sala Constitucional señalo que, habiendo la parte peticionante de tutela solicitado la referida "…aclaración y complementación de manera oral en audiencia, la cual fue respondida en el mismo acto…" (sic), no resulta atendible analizar una nueva solicitud, declarando la misma no ha lugar, considerando que el mencionado derecho ya fue ejercido en audiencia de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia de 29 de 20 de marzo de 2020, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso

contencioso interpuesto por la empresa peticionante de tutela contra la AGIT por la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017 de 30 de octubre; que declaró improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la señalada Resolución de Recurso Jerárquico, que resolvió revocar parcialmente la Resolución Determinativa 79-17-201-16 de 29 de junio de 2016, modificando el tributo omitido de Bs12 866 721.- (doce millones ochocientos sesenta y seis setecientos veintiuno bolivianos) a Bs12 835 195.- (doce millones ochocientos treinta y cinco mil ciento noventa y cinco bolivianos) por los impuestos y periodos fiscalizados, mantenido firme y subsistente la multa de UFV3 400.- (tres mil cuatrocientos unidades de fomento a la vivienda) por incumplimiento de deberes formales así como el adeudo tributario correspondiente al diferimiento del IVA e IT (fs. 436 a 447 vta.).

II.2. Consta SCP 0162/2021-S4 de 26 de mayo, dictada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Schlumberger Surenco S.A. Sucursal Bolivia -ahora empresa accionante- contra Carlos Gonzalo Suárez Virreira, Gerente Distrital I de GRACO Santa Cruz del SIN, a través de la cual solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga que la nombrada **restituya a una cuenta bancaria de la empresa, el importe debidamente ejecutado de la boleta de garantía**, más los cargos por la ejecución cobrados a la misma; y, ordene a la entidad entonces demandada que responda a la solicitud presentada, expidiendo una liquidación para acogerse a las facilidades de pago, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; sobre la obligación tributaria que tendría dicha empresa, como emergencia de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017; fallo constitucional que concedió la tutela por derecho de petición ordenando que el SIN, otorgue respuesta a la Nota Cite: BO-SLB-ADM-078/20 de 1 de junio de 2020, de la parte impetrante de tutela, que solicitó la liquidación de su deuda tributaria, para constituir garantía a primer requerimiento para facilidades de pago que fue respondida por el Proveído 242079000200 de 2 de igual mes y año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia que los Magistrados demandados al declarar improbada la demanda contenciosa administrativa que plantearon contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017 de 30 de octubre, emitida por la AGIT; que determinó mantener firme el acto y revocar parcialmente la Resolución Determinativa 79-17-201-16 de 29 de junio de 2016, modificando el tributo omitido de Bs12 866 721 a Bs12 835 195.- por los impuestos y periodos fiscalizados, manteniendo firme y subsistente la multa de UFV3 400.- por incumplimiento de deberes formales y el adeudo tributario correspondiente al diferimiento del IVA e IT; lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada, a la igualdad, a la presunción de inocencia y a la defensa.

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

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0198/2012 de 24 de mayo, expresó que: "…*el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

El art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

En tal sentido, se debe establecer para que exista un acto consentido, debe concurrir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa sobre hechos y actos.

En ese orden, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) ***Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;*** *c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (negrillas agregadas).

En la SCP 0609/2017-S3 de 26 de junio, en una problemática donde se cuestionaba un Auto Supremo que casó un Auto de Vista y deliberando en el fondo, determinó mantener firme y subsistente una Resolución Determinativa dictada por la Gerencia GRACO del SIN Cochabamba, este Tribunal concluyó que: «…*lo reclamado en la presente demanda no puede ser dilucidado a través de esta acción de amparo constitucional, toda vez que los argumentos presuntamente lesivos fueron finalmente convalidados por la empresa accionante, pues al ser el AS 759/2015 un título de ejecución tributaria que dispuso la vigencia de la determinación de la deuda tributaria que debía cancelar la empresa ahora accionante dispuesta en la RD GRACO 142/2007, se tiene que, de acuerdo al informe Técnico SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/INF/196/2017 de 21 de marzo de 2017 dicha deuda tributaria que debía cancelar la empresa ahora accionante dispuesta en la RD GRACO 142/2017* ***fue cancelada en su totalidad*** (…), ***lo que denota una aceptación voluntaria y expresa a la determinación expuesta en el Auto Supremo*** *ahora identificado como el acto que lesiona derechos constitucionales, situación que se adecúa al presupuesto de inactivación de la tutela de la acción de amparo constitucional referida al consentimiento del acto presuntamente lesivo, no pudiendo esta jurisdicción constitucional dilucidar aspectos que fueron consentidos de manera voluntaria y manifiesta. En la presente acción tutelar se denunció una supuesta inconsistencia e inaplicabilidad como sujeto pasivo del IEDH-GNC, indicando de manera expresa que la Estación de Servicio Cochabamba S.R.L. no sería responsable ni estaría obligada al pago del IEDH-GNC; así en un caso similar al presente, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, concluyó que: "…más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…".*

Al respecto, la SCP 1345/2016-S3 de 30 de noviembre, refirió que: "Este criterio no constituye un nuevo entendimiento ya que en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, ante una problemática similar en la cual se cuestionaba ***decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que mantenían firme una obligación tributaria, se determinó denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo*** *alegando que: `No habiendo sido desvirtuados los extremos puestos en conocimiento de esta jurisdicción por parte del SIN-GRACO Cochabamba (tercer interesado) en la forma señalada y tomando en cuenta que el accionante ya ha cubierto con cuatro (4)* ***de las treinta y cuatro (34) cuotas fijadas en el Plan de Facilidad de Pagos aprobado por la***

Administración Tributaria, *mediante RA 392000016313* (…)*, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a través de la presente acción de defensa; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada'".*

Igualmente, la SCP 1721/2014 de 5 de septiembre, sostuvo que: "En ese sentido, queda claro que todos los actos denunciados como lesivos, han sido admitidos y validados con el pago total de la deuda al SIN por parte de la empresa accionante, ***consintiendo libre y voluntariamente las supuestas vulneraciones en el proceso de fiscalización, que además ha concluido con el referido pago, correspondiendo aplicar el criterio desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido de que tratándose de un acto consentido,*** *no existe razón para conceder la tutela impetrada, ante la ambivalencia de la parte accionante, siendo aplicable el art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional".*

Consiguientemente, al ser el consentimiento una expresión de libre voluntad, no corresponde brindar la tutela en la presente acción de defensa respecto a actos que no obstante de haber sido denunciados como lesivos, ***fueron aceptados de manera expresa por la parte accionante al haber asumido el pago del tributo omitido, extremo que no puede ser desconocido, correspondiendo en ese entendido denegar la tutela pedida****»* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, la empresa accionante denuncia que el SIN realizó una fiscalización del periodo de enero a diciembre de la gestión 2011, dictando Resolución Determinativa 79-17-201-16 de 29 de junio de 2016, luego del recurso de alzada, la AGIT dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017 de 30 de octubre, revocando parcialmente la Resolución recurrida, modificando el tributo omitido determinado por el SIN de Bs12 866 721 a Bs12 835 195.- por los impuestos y periodos fiscalizados; y manteniendo firme y subsistente la multa de UFV3 400.-, por lo que, agotada la instancia administrativa la empresa peticionante de tutela interpuso demanda contenciosa administrativa, cuestionando la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, proceso en sede judicial que concluyó con la Sentencia 29 de 20 de marzo de 2020, cuestionada a través de la presente acción de amparo constitucional; alegando que, la misma al no encontrarse debidamente fundamentada, omitió pronunciarse de forma congruente con los argumentos de la demanda y al haber realizado interpretaciones fuera del marco constitucional vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la propiedad privada, a la igualdad, a la presunción de inocencia y a la defensa.

De manera previa a ingresar al fondo de la controversia planteada, corresponde examinar la causal de improcedencia alegada por GRACO Santa Cruz del SIN, quien en audiencia de garantías expresó que configura en el caso un acto consentido; debido a que, de forma libre y voluntaria la parte impetrante de tutela canceló la obligación tributaria establecida en el proceso de fiscalización, al solicitar a la Administración Tributaria la constitución de una garantía para facilidades de pago, aceptando la Resolución de Recurso Jerárquico, y por ende los actos que de ella emerjan.

En ese orden, de los datos del proceso y de la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se verificó que en una acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa peticionante de tutela -Schlumberger Surenco S.A. Sucursal Bolivia contra el Gerente Distrital I de la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, se dictó la SCP 0162/2021-S4 de 26 de mayo, la cual tenía como pretensión que dicha Gerencia, **restituya a una cuenta bancaria de la empresa, el importe debidamente ejecutado de la boleta de garantía**, más los cargos por la ejecución cobrados a la misma; también, de la lectura del referido fallo constitucional se pudo constatar que la ejecución de la boleta de garantía tenía como finalidad pagar la obligación tributaria emergente de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017, siendo evidente que la obligación tributaria, que origina la presente acción de tutela fue cancelada a través de la boleta bancaria que la empresa accionante otorgo a favor del SIN, sin que ese aspecto hubiera sido modificado por la SCP 0162/2021-S4; toda vez que, la concesión de la tutela únicamente fue otorgada por derecho de petición.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede verificar que el pago de la obligación tributaria de manera uniforme, es considerada por la jurisprudencia de este Tribunal como un acto de consentimiento del sujeto pasivo del impuesto con la obligación tributaria determinada, y por tanto la aceptación voluntaria y expresa a la determinación; aspecto que, constituye un impedimento para realizar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso en particular, como se señaló de manera precedente, los datos del proceso y los argumentos planteados por la empresa en la acción de amparo constitucional que determinó la emisión de la SCP 0162/2021-S4, dan cuenta que el monto de la Resolución Determinativa, que finalmente fue revocando parcialmente modificando el tributo omitido determinado por el SIN de Bs12 866 721 a Bs12 835 195.- por los impuestos y periodos fiscales, manteniendo firme y subsistente la multa de UFV3 400.-, emergente de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1474/2017, cancelada a través de la ejecución de una boleta de pago que ofreció la referida empresa al SIN, la cancelación de la obligación en el caso presente y aun la solicitud de un plan de pagos se constituye conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en un acto consentido con la obligación tributaria; lo que, deviene en la imposibilidad de cuestionar su decisión a través de esta acción tutelar; debido a que, el sujeto pasivo de la obligación tributaria al cumplir con la obligación impuesta consintió también con su determinación, sin que se encuentre posibilitada a cuestionarla, aspecto de orden legal que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme lo establecido en el art. 53.2 del CPCo e impidiendo que este Tribunal pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Finalmente, sobre la Resolución 20/2021 de 1 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó denegar la tutela por no haberse realizado una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales que se consideran lesionados y la actividad interpretativa o argumentativa, al no explicar por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, absurda o con error evidente, ni haber identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas, se debe señalar que la jurisprudencia de este Tribunal estableció que para la revisión de la actividad jurisdiccional a través de la acción de amparo constitucional, es exigible únicamente:"*…una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013 de 4 de octubre); criterio que se exhorta a dicha Sala considerar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0104/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 1 de marzo, cursante de 2125 a 2128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38502-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 1116 a 1121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remmy Alanoca Chambilla** contra **Víctor Hugo Zamora Castedo**, entonces **Ministro** y **Álvaro Reyes Mariño**, **Autoridad Sumariante**, ambos **del Ministerio de Hidrocarburos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 30 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 1002 a 1010 vta. y 1014 a 1019, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, luego de haber sido retirada de su fuente laboral en el Ministerio de Hidrocarburos; la Autoridad Sumariante, hoy codemandada, emitió la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/03 (Auto Final del Sumario Administrativo) de 26 de abril de 2019, estableciendo su responsabilidad administrativa como exresponsable del Área de Tecnologías de Información y Comunicación del mencionado Ministerio, por el incumplimiento de los incisos b) -Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad y con pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado, las leyes y el ordenamiento jurídico nacional-, y g) -Velar por el uso económico y eficiente de los bienes y materiales destinados a su actividad administrativa- del art. 8 (Deberes) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP); parágrafo I -El servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud. Su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas- del art. 3 (Responsabilidad); e, incisos c) -Funciones son las acciones y deberes asignados a cada cargo dentro de las entidades para desarrollar las atribuciones propias de éstas-, y e) -Deberes son las tareas o actividades obligatorias de cada entidad o servidor público dirigidas a cumplir las atribuciones o funciones que les son inherentes- del art. 7 (Finalidades, atribuciones, funciones, facultades y deberes) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública -aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001-; incisos c) -Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con celeridad, economía, eficiencia, eficacia, probidad y con pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado, las Leyes y el ordenamiento jurídico nacional, manteniendo el trabajo asignado al día y dejando constancia del trabajo realizado mediante firma o iniciales-, j) -Respetar y cumplir las disposiciones administrativas (resoluciones, memorándums, instructivos circulares, instrucciones verbales y otras), siempre que éstas no contravengan el ordenamiento jurídico vigente-, k) -Ejecutar órdenes, misiones e instrucciones de sus superiores, siempre que se encuentren enmarcadas en las disposiciones legales vigentes, pudiendo representarlas por escrito si se estima atentatorias a la moral, la Ley y a los intereses Institucionales-, m) -Proporcionar oportuna y fidedigna información sobre los asuntos inherentes a su función-, p) -Mantener toda la información de los asuntos de la administración en forma pública y transparente, salvo las limitaciones establecidas por Ley-, q) -Cuidar la economía y velar por la correcta conservación de los documentos y activos fijos del Ministerio- y ee) del art. 13 (Deberes) del Reglamento Interno del Personal Ministerio de Hidrocarburos y Energía, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 315 - 13 de 26 de noviembre de 2013; punto 7 del código 67 del Manual de Puestos del indicado Ministerio, aprobado por RM 159 -

14 de 23 de julio de 2014; punto 7 del código 72 del Manual de Puestos del señalado Ministerio, aprobado por RM 201 - 16 de 30 de septiembre de 2016; punto 7 del código 68 del Manual de Puestos del Ministerio de Hidrocarburos, aprobado por RM 043 - 17 de 10 de abril de 2017 -todos los referidos puntos, relativos a: Planificar y ejecutar planes de mantenimiento preventivo y correctivo de equipos de computación; y, Gestionar cambios, monitorear y administrar la infraestructura de comunicación (red de datos) con el propósito de brindar un servicio de comunicación ágil y eficiente-; y, numerales 1 -Cumplir la Constitución y las leyes- y 2 -Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública- del art. 235 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, habiendo advertido indicios de responsabilidad civil en su contra, por los montos determinados provisionalmente de Bs52 408,40.- (cincuenta y dos mil cuatrocientos ocho 40/100 bolivianos) con relación a los activos faltantes; Bs232,83.- (doscientos treinta y dos 83/100 bolivianos) respecto al pago en exceso del Contrato MHE 057-16 de 31 de marzo de 2016; y, Bs1 250.- (mil doscientos cincuenta bolivianos) por exceso en el pago en el Contrato MHE 192-16 de 30 de diciembre del indicado año.

Auto Final, ratificado en parte por Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04 (Resolución de Recurso de Revocatoria) de 21 de mayo de 2019, emitida por la Autoridad Sumariante codemandada; esta última decisión, confirmada mediante RM 018-2020 de 5 de febrero, pronunciada por el entonces Ministro ahora demandado, que resolvió su recurso jerárquico interpuesto el 4 de junio de 2019.

Sin embargo, la aludida Resolución Ministerial, consideró el inc. "ee)" del art. 8 de la LEFP, con relación a los diecisiete bienes no devueltos, a la devolución de sellos de firmas, visto bueno, y credencial institucional; así como, a la falta de entrega del "Formulario 1/2012"; pese a la inexistencia de dicho inciso. Error, que se originó en la Resolución Sumarial MH/ARM/SUM/01-2019/01 (Auto Inicial del Sumario Administrativo) de 20 de marzo de 2019, se repitió en el indicado Auto Final del Sumario Administrativo, y se transmitió a la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria.

Además, dicho fallo jerárquico no tomó en cuenta que la Autoridad Sumariante codemandada, actuó sin competencia, pues fue procesada como funcionaria jerárquica; no obstante, haber sido servidora de planta; tampoco consideró que, el citado Auto Inicial del Sumario Administrativo hizo referencia a la "…***responsabilidad del abogado***…" (sic), pese a que su persona no ostentaría esa profesión, sino licenciada en informática.

Asimismo, la referida Resolución Ministerial confirmó la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04; cuando debió "…**Confirmar la RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA y no la Resolución Sumarial**" (sic).

Por otro lado, el citado Auto Inicial del Sumario Administrativo, hizo referencia a "***YPFB***", "**YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS**" (sic); entidad estatal donde nunca trabajó; referencia también efectuada en el indicado Auto Final del Sumario Administrativo, y la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria; igualmente, el mencionado Auto Inicial del Sumario Administrativo señaló "Art. 12" del DS 23318-A; cuando dicho Decreto Supremo "…solamente tiene dos artículos…" (sic).

Por otra parte, el indicado Auto Final del Sumario Administrativo, señaló el punto 7 del código 67 del Manual de Puestos aprobado por RM 159 - 14, y el punto 7 del código 72 del Manual de Puestos aprobado por RM 201 - 16; no obstante, que aquellos fueron abrogados; estando únicamente vigente el Manual de Puestos aprobado por RM 043 - 17.

La señalada Resolución de Recurso de Revocatoria, hizo referencia al parágrafo I del art. 67 del DS 23318-A, que prevé la responsabilidad administrativa que involucre "…***al máximo ejecutivo, los miembros de un directorio, los abogados o auditores internos***…" (sic); empero, su persona fue procesada como servidora pública, no siendo abogada ni auditora; referencia a dicho parágrafo, también efectuada en el "***POR TANTO***" de la indicada Resolución de Recurso de Revocatoria. Igualmente, la citada Resolución mencionó como Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Hidrocarburos a "…***Fernando Pablo Valdez Cuba***…" (sic) y como recurrente a "…***Gonzalo Muriel Zambrana***…"(sic); personas ajenas al proceso sumario administrativo seguido en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la "transparencia" y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a un juez natural; y, de los principios de certeza, seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule la RM 018-2020, así como, todo el proceso sumario administrativo, hasta el Auto Inicial del Sumario Administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1110 a 1115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, en el recurso jerárquico interpuesto el 4 de junio de 2020, mencionó claramente las vulneraciones ahora reclamadas, por no haber sido resueltas por el exministro demandado; impugnación que fue presentada por otro abogado.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Zamora Castedo, entonces Ministro, y Álvaro Reyes Mariño, Autoridad Sumariante, ambos del Ministerio de Hidrocarburos, el primero de los nombrados por intermedio de sus representantes, y el segundo por sí, presentaron informe escrito el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 1083 a 1088, indicando que: **a)** En cuanto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela trataría de alargar el periodo de seis meses otorgado para la interposición de la misma; **b)** La tipicidad reclamada por la accionante se encontraría detallada en las resoluciones emitidas por los demandados; **c)** Sobre la competencia de la Autoridad Sumariante, se advirtió que la prenombrada al momento de presentar sus memoriales, lo hizo ante dicha autoridad del indicado Ministerio, y no ante el Director General de Asuntos Jurídicos; **d)** Igualmente, el señalado agravio de falta de competencia, así como el referido al inciso "gg)" y/o "ee)" del art. 8 de la LEFP; no fueron impugnados por la solicitante de tutela en su debida oportunidad, no obstante, haber planteado los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, tácitamente expresó su conformidad con el resto de los términos descritos en las determinaciones emitidas dentro del proceso sumario seguido en su contra; **e)** Se desconocería si la prenombrada acudió a la acción de amparo constitucional, para reivindicar el debido proceso como derecho fundamental o como garantía constitucional; **f)** Dentro del proceso sumario seguido contra la aludida, esta fue notificada con todas las resoluciones y actuaciones, se le permitió interponer los recursos administrativos, y se atendieron sus solicitudes de ampliación de plazos y de fotocopias; **g)** Por las características que tendría el proceso sumario administrativo; en ese procedimiento, no existiría una parte adversa a la sumariada; y, **h)** Esta acción de defensa no tutela principios, pues no sería su objeto; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 207/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 1116 a 1121, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si la solicitante de tutela entendía que el Auto Inicial y Final del Sumario Administrativo, así como la Resolución de Recurso de Revocatoria, incurrieron en ilegalidades, debió hacer conocer las mismas a la autoridad jerárquica del Ministerio de Hidrocarburos, a mérito de su recurso jerárquico presentado el 4 de junio de 2019; en consecuencia, se materializó el principio de subsidiariedad, en relación al hecho de haberse interpuesto el "recurso" de manera incorrecta; **2)** Dicho medio decanta en cinco partes de la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04, sin exponer mayores argumentos; por lo que, no se tendrían los insumos necesarios para realizar la valoración que pidió la impetrante de tutela; y, **3)** Los argumentos que

postuló la prenombrada estarían vinculados a la cita incorrecta de la norma, a la apreciación de cierta alocución del entonces Ministro demandado, y al haberse mantenido las irregularidades generadas en el curso del proceso administrativo interno; empero, estos motivos no formarían criterio de relevancia constitucional; tampoco, se advertiría que la solicitante de tutela se haya visto en indefensión material.

En atención al pedido de aclaración y complementación de la accionante, la mencionada Sala Constitucional, señaló que: **i)** Sobre el resultado que se pudiera generar, en caso de darse curso a la acción de amparo constitucional; a la entonces autoridad jerárquica no se le postuló los argumentos que hoy se alegarían vía acción de amparo constitucional; **ii)** En relación a que la RM 018-2020, citó normas que no serían aplicables, que la sancionó como si fuera abogada, y consignó los nombres de otras personas extrañas al proceso sumario; tales aspectos no serían relevantes; ya que, no generarían supresión de los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **iii)** En cuanto a la normativa abrogada y la introducción de nombres de personas que no corresponderían al proceso administrativo interno; toda la alegación que se reclamó a través de este medio de defensa, no fue cuestionada ante la Autoridad Sumariante codemandada; por lo que, declaró **sin lugar** la referida solicitud.

Asimismo, en mérito a la solicitud de aclaración y complementación de la parte demandada, respecto al principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional; la citada Sala Constitucional **complementó** que la impetrante de tutela cumplió con dicho principio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso sumario administrativo seguido contra Remmy Alanoca Chambilla -ahora accionante-, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Hidrocarburos -hoy codemandado-, emitió la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/03 (Auto Final del Sumario Administrativo) de 26 de abril de 2019, que resolvió: **a)** Establecer la existencia de **responsabilidad administrativa** de la prenombrada, exresponsable del Área de Tecnologías de Información y Comunicación del mencionado Ministerio, por la contravención de los incisos b) y g) del art. 8 de la LEFP; parágrafo I del art. 3, e incisos c) y e) del art. 7 del DS 23318-A; incisos c), j), k), m), p), q) y ee) del art. 13 del Reglamento Interno de Personal Ministerio de Hidrocarburos y Energía (RM 315 – 13); punto 7 del código 67 del Manual de Puestos (RM 159 – 14); punto 7 del código 72 del Manual de Puestos (RM 201 – 16); punto 7 del código 68 del Manual de Puestos (RM 043 – 17), los dos primeros manuales de dicho Ministerio y el último de su similar de Hidrocarburos; y, numerales 1) y 2) del art. 235 de la CPE; **b)** Toda vez que, la peticionante de tutela dejó de prestar servicios en esa cartera Estatal, dispuso que se comunique a la Contraloría General del Estado y YPFB a efectos de su constancia y registro; y, **c)** Haber advertido indicios de **responsabilidad civil**, por los montos determinados provisionalmente de Bs52 408,40.- con relación a los activos faltantes; Bs232,83.- respecto al pago en exceso del Contrato MHE 057-16 de 31 de marzo de 2016; y, Bs1 250.- por exceso en el pago en el Contrato MHE 192-16 de 30 de diciembre del indicado año, debiendo remitirse antecedentes a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio (fs. 851 a 875).

II.2. En atención al recurso de revocatoria planteado el 9 de mayo de 2019, por la impetrante de tutela a través de la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04 (Resolución de Recurso de Revocatoria) de 21 de mayo de igual año, la mencionada Autoridad Sumariante **ratificó en parte** el referido Auto Final del Sumario Administrativo, en cuanto a que: **1)** No retornó diecisiete bienes pertenecientes al Ministerio de Hidrocarburos; **2)** Faltó entregar los sellos de firmas y/o visto bueno; **3)** No habría entregado su credencial de la institución; **4)** Omitió entregar el "Formulario 1/2012" firmado; **5)** El Informe "MH-DGAA-URHA-INF 0466/2017" solamente contaría con sello de recepción y el Informe "MH-DGAA-URHA-INF 0067/2018" no tendría ese sello, correspondiente a la fecha y el visto bueno de su inmediato superior; además, ambos Informes serían contradictorios; **6)** Se evidenció el pago en exceso por servicio de Bs232,83.-; y, **7)** La información del equipo de computación de la peticionante de tutela no contendría la información de la cuenta de correo electrónico institucional; tampoco facilitó el *backup* (respaldo) de la información digital de su equipo de computación. Asimismo; **ratificó** que no se encontró responsabilidad administrativa con relación

a que: **i)** Se evidenció inconsistencias en los preventivos C - 31 2914 y 2915 respecto a los Contratos MHE 057/16 y MHE 092-16; y, **ii)** El Informe "MH-DGAA-URHA-INF 0061/2018" no fue corregido. Igualmente, **revocó en parte** el referido Auto Final del Sumario Administrativo, respecto a que: **a)** No se desplegó los formularios de asignación de equipos informáticos y otros a los funcionarios de entidad; y, **b)** Se pagó dos veces por la instalación del mismo servicio a través de los Contratos MHE 191-16 de 30 de diciembre de 2016 y MHE 003-18 de 19 de enero de 2018. También, declaró la **prescripción** de la responsabilidad administrativa, en referencia a que: **1)** No existiría un informe para la devolución de retenciones dentro del Contrato MHE 039-15 de 31 de marzo de 2015 y su adenda; **2)** Se identificó incremento de servicios que no se encontrarían establecidos en la adenda al mencionado Contrato; **3)** No se contaría con un Informe de Conformidad Final para la devolución de retenciones de acuerdo a Contrato MHE 057-16 de 31 de marzo de 2016 y especificaciones técnicas; **4)** Se evidenció un cruce de servicios *on line* en las oficinas de La Paz y Tarija, dentro del Contrato MHE 057-16; **5)** Existirían incongruencias en los informes mensuales de la impetrante de tutela; **6)** Los informes mensuales de "enero a agosto", no justificarían la diferencia en el pago del servicio de internet de la oficina de Tarija; y, **7)** No se contaría con la documentación que justifique el pago en exceso dentro del Contrato MHE 192-16 de 30 de diciembre del indicado año. Al haber advertido indicios de **responsabilidad civil**, dispuso se remita antecedentes a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio (fs. 878 a 884 vta. y 937 a 945).

II.3. A través de RM 018-2020 de 5 de febrero, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto el 4 de junio de 2020, por la peticionante de tutela, Víctor Hugo Zamora Castedo, entonces Ministro de Hidrocarburos -ahora demandado-, **confirmó** totalmente la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria; notificada a la prenombrada el 6 de febrero de igual año (fs. 948 a 949 y 955 a 965).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "transparencia" y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a un juez natural; y, de los principios de certeza, seguridad jurídica, legalidad y verdad material; por cuanto, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, se emitió la RM 018-2020 de 5 de febrero, que confirmó totalmente la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04 (Resolución de Recurso de Revocatoria) de 21 de mayo de 2019; sin embargo, dicha Resolución Ministerial: **i)** Considera el inc. "ee)" del art. 8 de la LEFP; pese a la inexistencia de dicho inciso; **ii)** No toma en cuenta que fue procesada como funcionaria jerárquica; no obstante, haber sido servidora de planta; **iii)** Razona que, la Resolución Sumarial MH/ARM/SUM/ 01-2019/01 (Auto Inicial del Sumario Administrativo) de 20 de marzo de igual año, hizo referencia a la "…***responsabilidad del abogado***…" (sic), pese a que no ostenta esa profesión, sino el de licenciada en informática; y, **iv)** Confirma la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04 (Resolución de Recurso de Revocatoria) de 21 de mayo de 2019; cuando debió "…**Confirmar la RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA y no la Resolución Sumarial**" (sic).

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

III.1. La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

La SCP 0186/2021-S2 de 2 de junio, sostuvo que: «*El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable* ***a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de* ***notificada la última decisión administrativa o judicial****". A su vez el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo

oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso….

(…)

`Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'".

No obstante, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a causa de la pandemia del COVID-19, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por Auto Constitucional 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: "…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'"» (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SCP 0875/2021-S2 de 29 de noviembre, refiriéndose de manera particular al **departamento de La Paz**, señaló lo siguiente: «*Respecto a la suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada debido a la pandemia por el COVID-19, el citado Auto Constitucional* [AC 0002/2021-RCA de 12 de enero] *señaló que: "…En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular****, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa…'.*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el ***22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días****, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"»* (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…****no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (el resaltado nos corresponde).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.3. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto

La SCP 0839/2016-S3 de 15 de agosto, entendió que: "…*el hoy accionante a momento de interponer recurso jerárquico contra la RA 081/2012 emitida por los miembros de la Comisión de Régimen*

Disciplinario de la ANAPOL, no reclamó ni denunció en sede administrativa las irregularidades que recién hoy expresa a través de esta acción de amparo constitucional.

De lo anterior, se tiene que al no haber efectuado tales reclamaciones en el recurso jerárquico, ***se impidió que*** *en el caso concreto* ***la autoridad de apelación****, concretamente el Vicerrector de la UNIPOL* ***pudiera efectuar un pronunciamiento*** *al respecto, ello considerando que el citado recurso se constituía en un mecanismo de defensa de carácter idóneo; toda vez que, en el caso de análisis* ***la*** *referida* ***autoridad administrativa pudo haberse pronunciado sobre los agravios*** *señalados por el accionante. A no haber obrado de tal manera, se tiene que la acción de amparo constitucional no observó el alcance del* ***principio de subsidiariedad****, aspecto que impide a esta jurisdicción analizar si efectivamente las autoridades demandadas incurrieron en las irregularidades expresadas, debido a que* ***las mismas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre tales alegaciones****, lo que deviene en la imposibilidad de conceder la tutela demandada"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0570/2015-S3 de 10 de junio, discernió que: El accionante "…*planteó recurso de apelación, que fue resuelto a través de la Resolución de la Comisión de Reclamación 092/14, confirmando la Resolución 9252 sin recurso ulterior, señalando que se encuentra conforme a los datos del expediente y normativa vigente, decisión contra la cual el accionante recurre de amparo constitucional.*

Explicada la problemática, se tiene que el accionante, trae a colación ***hechos que no fueron reclamados en el recurso*** *de apelación, en consecuencia, teniendo presente la naturaleza del* ***principio de subsidiariedad*** *que uniforma a esta acción tutelar, existe un impedimento de emitir pronunciamiento respecto a los hechos lesivos que el demandante atribuye a la autoridad ahora demandada (SENASIR); toda vez que* ***los mismos debieron ser denunciados a través del recurso*** *de apelación interpuesto con otros argumentos,* ***para que esa instancia corrija, enmiende o anule los presuntos actos que a decir del accionante vulnera sus derechos****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, se emitió la RM 018-2020 de 5 de febrero, que resolviendo el recurso jerárquico interpuesto el 4 de junio del mismo año, por la prenombrada, confirmó totalmente la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04 (Resolución de Recurso de Revocatoria) de 21 de mayo de 2019; sin embargo, dicha Resolución Ministerial: **a)** Consideró el inc. "ee)" del art. 8 de la LEFP; pese a la inexistencia de dicho inciso; **b)** No tomó en cuenta que fue procesada como funcionaria jerárquica; no obstante, haber sido servidora de planta; **c)** Consideró que la Resolución Sumarial MH/ARM/SUM/ 01-2019/01 (Auto Inicial del Sumario Administrativo) de 20 de marzo de igual año, hizo referencia a la "…***responsabilidad del abogado***…*"* (sic), pese a que no ostenta esa profesión, sino el de licenciada en informática; y, **d)** Confirmó la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04; cuando debió "…**Confirmar la RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA y no la Resolución Sumarial**" (sic).

Por otro lado, que: **1)** El citado Auto Inicial del Sumario Administrativo, hizo referencia a "***YPFB****"*, "**YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS**" (sic), repartición estatal donde nunca trabajó; y, mencionó el "Art. 12" del DS 23318-A; cuando solamente tiene "dos artículos"; **2)** La Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/03 (Auto Final del Sumario Administrativo) de 26 de abril de 2019, señaló los Manuales de Puestos RM 159 – 14, y RM 201 – 16, no obstante, que estos fueron abrogados; y, **3)** La señalada Resolución de Recurso de Revocatoria, hizo referencia al parágrafo I del art. 67 del Decreto Supremo antes indicado, que prevé la responsabilidad administrativa que involucre a los "…***abogados o auditores internos***…*"* (sic); empero, fue procesada como servidora pública, no siendo abogada ni auditora; igualmente, mencionó a "…***Fernando Pablo Valdez Cuba***…*"* (sic) y "…***Gonzalo Muriel Zambrana***…*"* (sic); personas ajenas al proceso sumario administrativo.

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, es necesario determinar el cumplimiento del plazo para la presentación de esta acción de defensa; a ese efecto se tiene que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, específicamente en la SCP 0875/2021-S2, se consideró que, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, fue flexibilizado y diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente caso, la accionante fue notificada el 6 de febrero del indicado año, con la RM 018-2020 (Conclusión II.3); cuyo plazo de seis meses fenecía el 6 de agosto de igual año; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional, y en particular del departamento de La Paz, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por dos meses y veintitrés días -tal cual entendió la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional-; bajo ese criterio amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción de amparo constitucional el 29 de octubre del referido año; por lo que, habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 22 de septiembre de 2020, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación; en consecuencia, corresponde su consideración y respectiva resolución.

Asimismo, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la resolución emitida en recurso jerárquico, dentro del referido proceso sumario; en el entendido que, la decisión del entonces Ministro demandado, en el caso, constituye la última instancia en materia sumaria administrativa; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Autoridad Sumariante del Ministerio de Hidrocarburos; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria, y demás determinaciones anteriores de la Autoridad Sumariante codemandada.

Ahora bien, analizando la pretensión constitucional expuesta por la solicitante de tutela en su acción de defensa, se puede advertir que la argumentación realizada en la misma contempla y hace referencia al hecho de examinar aspectos que no fueron reclamados al momento de interponer su recurso jerárquico el 4 de junio de 2020 -impugnando la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria-. En efecto, en la presente acción de amparo constitucional, se denuncia que la RM 018-2020: **i)** No tomó en cuenta que fue procesada como funcionaria jerárquica, no obstante, haber sido servidora de planta; y, **ii)** Consideró que el indicado Auto Inicial del Sumario Administrativo, hizo referencia a la "…***responsabilidad del abogado***…*"*(sic), pese a que no ostenta esa profesión, sino el de licenciada en informática.

En ese sentido, conforme se observa de la lectura del merituado recurso jerárquico interpuesto por la accionante contra la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria, emitida por la Autoridad Sumariante codemandada, se concluye que, la nombrada no reclamó ni denunció en sede jerárquica, las irregularidades que hoy expresa a través de esta acción de amparo constitucional; así, en esa oportunidad, se limitó a reclamar que: **a)** Nunca se le entregó físicamente los diecisiete bienes que se le pidió que devuelva; por lo que, a efectos de contar con información de respaldo, generó un control interno por medio de formularios; **b)** A su recurso jerárquico, acompañó el oficio de devolución de los sellos de firmas y/o visto bueno, y credencial de la institución para su destrucción; **c)** No firmó el "Formulario 1/2012" debido a la falta de entrega de los bienes que supuestamente le habrían asignado; y, **d)** La información de la cuenta de correo electrónico institucional y del *backup* se encuentra en el Ministerio de Hidrocarburos; pues, al momento de su retiro, estaba transfiriendo la misma al otro equipo existente.

De lo anterior, se tiene que la impetrante de tutela, en la presente acción de defensa trae a colación hechos que no fueron reclamados en su recurso jerárquico; en consecuencia, teniendo presente la naturaleza del principio de subsidiariedad, que uniforma a esta acción tutelar, precisamente desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existe un impedimento para emitir pronunciamiento respecto a los hechos lesivos que la accionante atribuye al entonces Ministro demandado; toda vez que, los mismos debieron ser denunciados a través de ese recurso jerárquico para que aquella instancia jerárquica corrija, enmiende o anule los

presuntos actos que, a decir de la prenombrada, vulnera sus derechos; el cual, como se dijo, fue interpuesto con otros argumentos.

En otros términos, la peticionante de tutela al no haber efectuado en su recurso jerárquico, las reclamaciones relativas a que fue procesada como servidora jerárquica, y el indicado Auto Inicial hizo referencia a la "…***responsabilidad del abogado***…*"* (sic); se impidió que, en el caso concreto, la autoridad jerárquica, concretamente el entonces Ministro demandado, pudiera efectuar un pronunciamiento al respecto; ello, considerando que el citado recurso jerárquico se constituía en un mecanismo de defensa de carácter idóneo; puesto que, en el caso de análisis, la referida exautoridad administrativa pudo haberse manifestado sobre los agravios señalados por la solicitante de tutela. Al no haber obrado de tal manera, se tiene que la acción de amparo constitucional no observó el alcance del principio de subsidiariedad, aspecto que impide a esta jurisdicción analizar si efectivamente la exautoridad demandada incurrió en las irregularidades expresadas; debido a que, el mismo no tuvo la posibilidad de opinar sobre las actuales alegaciones; lo que, deviene en la imposibilidad de conceder la tutela demandada.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de la accionante, en sentido de que, la RM 018-2020 confirmó la Resolución Sumarial MH/SUM/ARM/ 01-2019/04, cuando debió "…**Confirmar la RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA y no la Resolución Sumarial**" (sic); de la lectura de la indicada Resolución Ministerial, se tiene que la impetrante de tutela no advirtió que la aludida "…**Resolución Sumarial**…" (sic) MH/SUM/ARM/ 01-2019/04, es la misma "…**RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA**…" (sic) que extraña; por lo que, no amerita efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

Por último, con relación a la denuncia de que, la RM 018-2020 consideró el inc. "ee)" del art. 8 de la LEFP, pese a su inexistencia; según la jurisprudencia constitucional: "…*no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"* (SCP 0323/2013 de 18 de marzo); en ese sentido, se tiene que la peticionante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan demostrar, ese requisito exigible, relativo a un resultado diferente, al que arribó la aludida Resolución Ministerial; por ende, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 207/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 1116 a 1121, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0105/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38515-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/21 de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 60 vta. a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Renatto Cafferata Centeno** contra **Juan José Aucachi Ortega**, **Responsable Distrital de Migración Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 39 a 43, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente desde el 18 de enero de 2021; por lo que, solicitó la cesación de la misma; empero, para que aquella proceda requería desvirtuar riesgos procesales, entre los que se encontraban el poseer un trabajo, el cual lo tendrá a futuro; sin embargo, para suscribir el contrato y realizar el reconocimiento de firmas, necesitaría contar con su cédula de identidad de extranjero, documento que no renovó desde su privación de libertad en la indicada fecha; lo que, devendría en una sanción pecuniaria elevada; por ello, siendo súbdito de la República del Perú, el consulado de dicho país intervino pidiendo una colaboración al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que mereció el Informe SEGIP/DDSC/A.L./386/2020 de 20 de julio, en el que, haciendo referencia al art. 30 del Reglamento Único de Cedulación de Identidad de Extranjeros, se dio a conocer la condonación de multas y/o sanciones pecuniarias.

Por Nota CITE: SC.SEGIP/AL/018/2020 de 29 de septiembre, dicha entidad tomando en cuenta que la aludida cédula venció el 27 de mayo de 2004, contabilizando hasta la data en la que fue detenido preventivamente, calculó el pago de Bs16 830.- (dieciséis mil ochocientos treinta bolivianos); lo que, fue reclamado por el consulado de la mencionada República -se entiende a la Dirección General de Migración-; en tal razón, por INFORME MG-DGM-UENP-AARC-INF. 169/2020 de 12 de noviembre, se manifestó que, el referido documento tenía una vigencia del 17 de julio de 2004 al 10 de diciembre de 2007, y que correspondería realizar la renovación en la Dirección Distrital de Migración Santa cruz.

Lo que, le llevó a presentar nota de 11 de diciembre de 2020, requiriendo a la citada Dirección, aclarar los datos sobre la vigencia de su documento de identidad de extranjero; toda vez que, por INFORME MG-DGM-UENP-AARC-INF. 169/2020, se dio una información distinta a la expuesta en las fotocopias legalizadas remitidas al Ministerio Público, en la que se indicó que su documentación personal tenía una vigencia hasta el 6 de julio de 2014; además, se pronuncien respecto al tiempo de validez para un residente con permanencia indefinida, o si esta se da por tres años, tres meses y veintitrés días, como en su caso; al carecer de respuesta reiteró la misma por oficio de 14 de enero de 2021, la cual tampoco mereció contestación alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al trabajo; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Director demandado responda sus peticiones asignadas con Hoja de Ruta "3483/20" y "188/21".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de defensa presentada y ampliándolo manifestó que: **a)** Considerando que la acción de amparo constitucional, sería sostenida por los pilares de subsidiariedad e inmediatez, respecto al primero, al no haber otorgado el demandado una respuesta a las notas presentadas el 11 de diciembre de 2020 y 14 de enero de 2021, no existiría otra instancia a la cual acudir ni correspondería esperar a que se cumplan los seis meses de silencio administrativo para entenderlo como negativa, cuando pidió una aclaración; lo que, permitió concluir que cumplió con este punto; y, sobre el segundo, requeriría una protección inmediata, ya que, a causa de que sus solicitudes que no fueron atendidas, no pudo realizar ningún trámite; y, **b)** Sea con la imposición de costas procesales.

En la réplica manifestó que, el demandado no podría alegar que, debido a la tramitación interna que se realizó, respondió el 27 de enero de 2021, momento en el que interpuso la presente acción de defensa; puesto que, correspondía que se indique que la misma se encontraba en tramitación; además, fue a averiguar previamente y en ese instante se le manifestó que no tenían ningún archivo.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz, por informe escrito presentado el 2 de febrero de 2021, cursante a fs. 54 y vta. y en audiencia a través de sus abogados, señaló que: **1)** La demora en la respuesta al peticionante de tutela fue debido a que, al ser los documentos de hace más de "trece" años, los mismos se dieron de baja; por lo que, se requería que sean buscados en archivos, por la delicadeza del caso, y al encontrarse acéfalo el puesto de encargado de archivo, designó otro funcionario para que realice la revisión manual y de sistemas; **2)** La solicitud de certificación realizada por el impetrante de tutela, fue presentada en su despacho el 28 de diciembre de 2020; remitió a la Dirección General de Migración que se halla en el departamento de La Paz; que después de haber pasado por la unidad de extranjería y secretaría de este último departamento, se devolvió el 4 de enero de 2021; **3)** La residencia permanente sería otorgada por dicha Dirección General, y la renovación está a cargo de esa Dirección Distrital; **4)** Siendo que aquella información se requería para desvirtuar riesgos procesales, se necesitaba información minuciosa; por ello, no se entendería que se actuó de manera negligente, con la aclaración que se puede verificar la tramitación a través del circuito de hojas de ruta, ocurriendo lo mismo respecto al memorial expuesto el 2 de febrero de igual año; y, **5)** Se respondió al peticionante de tutela el 27 de enero del citado año; sin embargo, este no pasó a recoger la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 14/21 de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 60 vta. a 64, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad demandada responda por escrito, de manera oportuna, clara y congruente, las notas de 11 de diciembre de 2020 y 14 de enero de 2021; considerando que en el caso concreto se cumplieron los requisitos establecidos, para que la justicia constitucional ingrese a revisar el fondo de la problemática planteada; con base en el siguiente fundamento: efectivamente se tienen las cartas a través de las cuales el accionante pidió información, las que carecieron de respuesta material y en tiempo razonable; aclarando que, con relación a la Nota -CITE U.E.P.005/2021- de 27 de igual mes, por el que, a decir del demandado, se hubiera respondido al solicitante de tutela; empero, se advirtió que éste no llevaba el correspondiente cargo de recepción, tampoco constaba la hoja de ruta ni se tenía algún medio de impugnación, no correspondiendo el silencio administrativo.

En uso de complementación, el accionante pidió pronunciamiento respecto a las costas procesales; en sustanciación y resolución esa Sala Constitucional Segunda, indicó que, ante la permisibilidad por norma de imponer o no las costas o multas procesales y por la coyuntura a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, y la declaratoria por emergencia sanitaria que atravesaría el Estado, la

cual flageló económicamente a las instituciones públicas y privadas, resolvió declarar no ha lugar la solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota de 11 de diciembre de 2020, dirigida al "Director" Departamental de Migración Santa Cruz; Jerjes Justiniano Atalá, abogado de Renatto Cafferata Centeno -peticionante de tutela- pidió aclaración sobre el Informe MG-DGM-UENP-AARC-INF. 169/2020 de 12 de noviembre, emitido por la Dirección General de Migración, y las fotocopias legalizadas que fueron remitidas al Ministerio Público en cumplimiento al requerimiento fiscal de 8 de febrero de 2011, en el que señaló que se le otorgó su carnet de extranjero con residencia permanente el 6 de junio de 2009, con una validez al 6 de julio de 2014; petición que fue reiterada por oficio de 14 de diciembre de 2020, con cargo de recepción por la aludida Dirección el 14 de enero de 2021 (fs. 24 a 25).

II.2. Consta Nota CITE U.E.P. 005/2021 de 27 de enero, dirigida al accionante, por Omar Hidalgo Aguirre, Encargado de Extranjería Migración Distrital Santa Cruz, con referencia "…**RESPONDE SOLICITUD**" (sic [fs. 51]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al trabajo; toda vez que, que por notas de 11 de diciembre de 2020 y reiterada el 14 de enero de 2021, solicitó al demandado aclare respecto a la fecha de validez de su cédula de identidad de extranjero; a consecuencia de que, por INFORME MG-DGM-UENP-AARC-INF. 169/2020 de 12 de noviembre, se señaló que dicho documento caducó el 2007, y en las fotocopias legalizadas remitidas al Ministerio Público en respuesta del requerimiento fiscal de 8 de febrero de 2020, se indicó que el mismo tuvo una validez hasta el 2014, oficios que no fueron atendidos hasta la presentación de esta acción de defensa; lo que, le impide realizar tramitación alguna.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que indica: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, **y el de obtener pronta resolución**" (el resaltado es agregado).

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene***

peticionado' *y refiriéndose a la respuesta agregó que:* '*…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada*'" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Asimismo, la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: "*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c)* ***La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la nota presentada el 11 de diciembre de 2020, por el peticionante de tutela reiterada por oficio recepcionado el 14 de enero de 2021, dirigidas al demandado (Conclusión II.1); y, Nota CITE U.E.P. 005/2021 de 27 de igual mes, expedida por el Encargado de Extranjería Migración Distrital Santa Cruz (Conclusión II.2).

En el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el accionante, emerge de la falta de pronunciamiento de las notas de 11 de diciembre de 2020 y 14 de enero de 2021, a través de las cuales se solicitó al demandado la aclaración de datos, respecto a la vigencia que tenía su cédula de identidad de extranjero.

Por nota de 11 de diciembre de 2020, al "Director" Departamental de Migración Santa Cruz, el impetrante de tutela a través de su abogado, pidió aclaración sobre el dato de la validez de su cédula de identidad de extranjero; toda vez que, por Informe MG-DGM-UENP-AARC-INF. 169/2020 de 12 de noviembre, emitido por la Dirección General de Migración, dio a conocer que dicho documento tuvo una vigencia del 17 de agosto de 2004 al 10 de diciembre de 2007; sin embargo, en cumplimiento al requerimiento fiscal de 8 de febrero de 2011, dicha institución remitió al Ministerio Público, fotocopias legalizadas en las que, consta que se le otorgó la citada literal con residencia permanente el 6 de junio de 2009, con una validez al 6 de julio de 2014; solicitud que fue reiterada por oficio de 14 de enero de 2021.

El demandado, en el informe presentado señaló que: "…si bien hubo una demora a la solicitud del impetrante se debe a una recarga laboral toda vez que no contábamos con un encargado de archivo tanto física como en sistema y como son documentos de m[á]s de 13 años de antigüedad es que se han dado de baja los mismos" (sic), y en su intervención en la audiencia de garantías manifestó que: "…se ha podido recolectar la documentación, se ha podido recolectar los documentos que reitero, son de hace más de 10 años, en ese entendido mediante nota de fecha 27 de enero del 2021, se ha dado respuesta, a la solicitud del señor Renatto Cafferata Centeno y a la fecha no han paso a recoger la respuesta…" (sic).

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, se establece que, ante la solicitud verbal o escrita de parte del interesado, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones requeridas; además, tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante de forma oportuna.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó nota de 11 de diciembre de 2020, solicitando "…**Aclaración Sobre la Base de Documentos Oficialmente Remitidos**" (sic), constando sello de recepción en la misma data y la reiteración por oficio recepcionado el 14 de enero de 2021; las que, conforme lo afirmado por el demandado en la audiencia de garantías de la presente acción de amparo constitucional, indicó que: "…si bien hubo una demora a la solicitud del impetrante se debe a una recarga laboral…" (sic), y que el 27 de igual mes y año, se le hubiera otorgado una respuesta, la cual el solicitante de tutela no recogió.

Ahora bien, de lo expuesto se pudo evidenciar que las notas presentadas por el accionante ante el demandado, contienen el mismo tenor, y que estas no fueron atendidas por el último nombrado; si bien cursa en obrados la Nota CITE U.E.O. 005/2021, este no fue puesto a conocimiento del peticionante de tutela, ni se demostró que hubiera sido emitida previa a la presentación de esta acción tutelar; más aún, cuando fue expedida por el Encargado de Extranjería de Migración Santa Cruz y no por el demandado; siendo que, el prenombrado tenía la obligación de responder las mismas en el menor tiempo posible de manera fundamentada, ya sea de forma positiva o negativa; por ello, ante la carencia de una respuesta pronta y oportuna, el mencionado lesionó el derecho de petición del accionante; por lo que, corresponde se conceda la tutela invocada a objeto que lo requerido por el aludido sea debidamente respondido.

Con relación al derecho al trabajo, el peticionante de tutela se limitó a enunciarlo, sin presentar prueba objetiva que acredite que los actos denunciados, hayan causado una lesión directa en dicho derecho, impidiendo el análisis del mismo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/21 de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 60 vta. a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38553-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 258/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisa Lourdes Vila Guachalla** contra **Fabiola Nadia Jiménez Ayllón**, **Gerente General a.i. del Seguro Médico Delegado de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas de Responsabilidad Limitada** (**FERRECO R.L.**)

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de octubre y 11 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 194 a 203 y 213, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de mayo de 2019, ingresó a trabajar al Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., bajo la modalidad de convocatoria pública al cargo de auditora médica, suscribiendo el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT/08/2019, desde la fecha señalada al 31 de diciembre de igual año; empero, antes de que concluya el mismo, recibió la Circular CITE:SDF/RRHH/C-001/2019 de 18 de julio, firmada por Jhonny Fernando Rivas Peredo, entonces Gerente General del mencionado Seguro Médico, indicando a todos los trabajadores de dicho ente, que debían presentar una solicitud escrita de renovación de contrato indefinido; por lo que, el 19 del citado mes y año, envió la nota requerida a la Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida entidad; y, el 17 de octubre de igual año, se le notificó con el Memorándum SMDF-RRHH: 047/19 de 17 de octubre, designándola Jefa Médico.

Posteriormente, suscribió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT./GG/AL-022/2020 de 2 de enero, vigente desde esa fecha al 31 de diciembre de igual año; no obstante, el 8 de junio del aludido año, tras concluir el convenio entre el Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L. con la Caja Nacional de Salud (CNS); el prenombrado ex Gerente General a través de la Nota CITE: JM-SMDF./030/"2019" de 9 de junio de 2020, dispuso que todos los servicios médicos deberían generarse con la "fecha indicada", hasta que dicho acuerdo fuera renovado; empero, mediante Informe de Jefatura Médica CITE: SMDF- JM-INF 048/2020 de 15 de junio, le hizo conocer la imposibilidad material y técnica de su instrucción, reiterando su preocupación de dar continuidad al servicio médico y la urgencia de definir la modalidad de atención a los asegurados, hasta la renovación del referido convenio, solicitando un instructivo por el cual los galenos de los centros rurales, continúen prestando servicios a los asegurados; escrito que no mereció respuesta alguna.

Por nota de 16 de junio de 2020, comunicó a la parte demandada su continuidad laboral, acogiéndose a la tácita reconducción del contrato suscrito; empero, ese mismo instante, un Notario de Fe Pública pretendió notificarla con el Memorándum SMDF-GG-RRHH: 062/2020 de 8 de igual mes, que señalaba esa fecha como la conclusión del Contrato a Plazo Fijo SMDF/CONT/GG/AL-022/2020. El 17 de igual mes y año, se percató que le bloquearon del sistema biométrico de asistencia para el marcado de ingreso y salida; por lo que, representó el precitado Memorándum, impugnándolo y solicitando su revocación; empero, no obtuvo respuesta alguna; en razón a ello, el 19 del indicado mes y año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que celebró la audiencia conciliatoria el 6 de julio del 2020, y ante la negativa del empleador a su reincorporación laboral, el Inspector de la citada Jefatura, emitió el Informe JDTLP/IT/RGGL/INF 0657/2020 de 8 de igual mes; en tal mérito, el titular

de esa entidad estatal expidió la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020 de 10 de agosto, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación que fue notificada al ente demandado el 12 del citado mes y año, el cual interpuso recurso de revocatoria el 27 del mismo mes y año; atendido por Resolución Administrativa (RA) 250-20 de 25 de septiembre de 2020, que determinó confirmar el acto impugnado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16, 39.I, 45.I, II y III, 46.I y II, 48.I y II, 49.III; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Cumplimiento total de la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020; **b)** Acatamiento de la RA 250-20; y, **c)** Medida cautelar de multas progresivas a la parte demandada en caso de desobediencia en acciones de defensa, con el fin de evitar la consumación de la restricción de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 264 a 268 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** De los dos contratos suscritos con FERRECO R.L., ninguno cumplía con el art. 2 de la Ley General del Trabajo (LGT), ni con el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, con relación a la prohibición de contratos a plazo fijo en tareas propias de la empresa; razón por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020, considerando que sería un trabajo indefinido, ratificado en la RA 250-20, que resolvió el recurso de alzada; y, **2)** La desvinculación ocurrió en época de pandemia por el COVID-19, en el pico más alto; cuando concluyó el convenio con la CNS, no podían emitir recetas ni consultas, motivando a que el entonces Gerente General del referido Seguro Médico, le amenazara con retirarle o bajarle el sueldo y, ante su pedido de un instructivo escrito de lo solicitado, procedió a su desvinculación laboral.

Ante la consulta de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que hubiese una autorización de la CNS para dar continuidad en la atención médica, entendiendo que el referido Seguro Médico nunca detuvo sus funciones.

I.2.2. Informe de la demandada

Fabiola Nadia Jiménez Ayllón, Gerente General a.i. del Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., mediante informe escrito, cursante de fs. 259 a 263 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que: **i)** El 2 de enero de 2020, suscribió el último contrato con la accionante, cuya relación laboral concluyó el 8 de junio del citado año, sin que se hubiere producido ninguna tácita reconducción; empero, el 12 de agosto del aludido año, le notificaron con la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020, producto de la denuncia formulada por la nombrada debido a un supuesto despido injustificado; acto contra el cual, interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante la RA 250-20; por lo que, formuló recurso jerárquico el 15 de octubre de 2020, mismo que aún no se hubiera resuelto, debiendo aplicarse el principio de subsidiariedad, pues no se agotó la vía administrativa; **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo La Paz, antes de emitir la mencionada Conminatoria, debió constatar que existía un despido injustificado, y no asumir que se trataba de un contrato indefinido o inconcluso, sin fundamentar los motivos que permitirían llegar a esa situación; **iii)** Dicha autoridad laboral pretendió desconocer los contratos a plazo fijo suscritos, que en el presente caso, serían dos: el primero, desde el 2 de mayo al 31 de diciembre de 2019 y el segundo, del 2 de enero al 8 de junio de 2020; ello debido a que, la cláusula sexta del último acuerdo,

estableció que se "…limita la continuidad de la relación laboral a la renovación del convenio con la C.N.S. toda vez que el seguro delegado de FERRECO R.L. es una entidad cuya existencia también es limitada…" (sic); en consecuencia, el convenio de 1 de abril de 2015, concordante con el art. 7 del Reglamento del Seguro Delegado, señaló que al culminar su vigencia, también finalizarían los efectos que devienen del mismo, entre los cuales estaba la relación laboral con sus trabajadores; **iv)** La suscripción de un nuevo convenio no implicaría la continuidad -como afirmó el indicado Jefe Departamental sino nuevas obligaciones laborales, teniendo la libertad de recontratar al personal que en su momento se considere conveniente; **v)** Si bien existiría una prohibición de contrataciones a plazo fijo para desarrollar tareas propias y permanentes, esta figura no se adecuaría al caso, por estar dentro la previsión de la Resolución Ministerial (RM) 650/07 de 27 de abril de 2007, que señaló la existencia de "…entidades con tareas propias y no permanentes que delimitan su actuar a la temporalidad misma (…) que se encuadra por sí mismo al caso del seguro delegado" (sic); **vi)** Pese a que la mencionada Conminatoria refirió el incumplimiento a la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, no explicó de qué forma se despidió, removió, trasladó o desvinculó a la impetrante de tutela, máxime cuando la nombrada confirmó la culminación de su contrato con la CNS; por consiguiente, no hubo vulneración de derechos laborales, resultando la observada decisión administrativa citada en inejecutable, por falta de fundamentación, inadecuada ponderación de la documentación que presentó, afectando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, e incluso tampoco se consideró que el cargo que ocupaba la solicitante de tutela, fue de libre nombramiento, al no existir proceso interno o externo, constituyéndose en personal de confianza; por lo que, no gozaría de estabilidad laboral ni resultaría aplicable el principio *in dubio pro operario*; y, **vii)** Según sostuvo la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, la justicia constitucional no podría hacer cumplir una conminatoria de reincorporación si esta inobservaría los alcances del debido proceso, deviniendo en inejecutable vía acción de amparo constitucional.

Respondiendo a las preguntas que realizó la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **a)** Si la accionante pretendía convertir su contrato a plazo fijo a uno indefinido, equivocó la instancia; ya que, debió acudir ante la jurisdicción ordinaria y no ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que no tendría esa atribución; máxime, si FERRECO R.L. desempeñaría actividades propias de minería, no de salud; **b)** El seguro a corto plazo estaría a cargo de la CNS; pero, el convenio que se suscribió con dicho ente, tendría una duración de cinco años; por lo que, el contrato que reclamó estaba supeditado a la renovación del mismo; y, **c)** Dicha empresa "a la fecha", aún estaría a la espera de la suscripción de un nuevo acuerdo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 258/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 269 a 273 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** A partir de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional cambió la línea jurisprudencial de las conminatorias de reincorporación laboral, impidiendo revisar infracciones en sede administrativa, relacionadas al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, allanó el camino para verificar si en esa decisión, se aplicó el principio de razonabilidad y el análisis de los antecedentes, así como de los argumentos fácticos por parte de las jefaturas departamentales de trabajo; **2)** En el presente caso, la razón de la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/089/2020, se sustentó en la contradicción que existiría en el memorando de conclusión de contrato, al desvincularla en periodo de la cuarentena generada por el COVID-19, inobservando los alcances de la Ley 1309; por lo que, en revisión del último acuerdo suscrito por la peticionante de tutela, se advirtió que este sería a plazo fijo, con una duración del 2 de enero al 31 de diciembre de 2020; empero, la cláusula sexta señaló que el acuerdo sería rescindido en caso de que no se renueve el Convenio de Delegación de Seguro Médico a Corto Plazo con la CNS; por lo que, en atención a la certificación de 8 de septiembre de igual año, emitida por René Huanca Conde, Jefe del Departamento Jurídico Nacional y Ruvens Carlos Vaca Rivero, Gerente General de la CNS, sobre la solicitud de

renovación del mencionado Seguro, informó que el mismo, aún se encontraría en proceso administrativo de fiscalización, al haber fenecido el 7 de junio del citado año; en consecuencia, independientemente de la designación realizada a la impetrante de tutela en la gestión 2019; es decir, la promoción al cargo de Jefe Médico, en realidad debería tomarse en cuenta, el último Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT/GG/AL-022/2020, que no daría lugar a una tácita reconducción; y, **3)** En mérito a lo expuesto, aplicando los entendimientos jurisprudenciales mencionados, no sería posible disponer el cumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación; debido a que, el convenio del cual dependía la relación contractual no fue materializado; asimismo, en cuanto al comunicado de 16 de junio de 2020, que designó a la solicitante de tutela como Jefa Médico a.i., tuvo como fin dar continuidad a las actividades en el área de salud, que son permanentes, conforme el organigrama del Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L.

Ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la peticionante de tutela, presentada el 10 de diciembre de 2020, cursante a fs. 286 y vta., se pronunció el Auto de 14 de igual mes y año, declarando no ha lugar la misma; ya que, los argumentos y fundamentos expuestos en la Resolución 258/2020 serían claros, precisos y concretos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT/GG/AL-022/2020 de 2 de enero, suscrito entre el Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L. -parte demandada- y Marisa Lourdes Vila Guachalla -accionante-, para el cargo de Jefe Médico, con una duración de la señalada fecha al 31 de diciembre de igual año, dejando establecido en la cláusula sexta que "…por acuerdo de partes el contrato será rescindido en caso de que no se renueve el Convenio de Delegación de Seguro Social a corto plazo (…) en cuyo caso el contrato de trabajo quedara extinguido de hecho y pleno derecho el 8 de junio de 2020, fecha en que fenece el referido convenio, no existiendo tácita reconducción" (sic [fs. 54 a 59]).

II.2. Mediante Memorándum CITE: SMDF-GG-RRHH: 062/2020 de 8 de junio, Jhonny Fernando Rivas Peredo, entonces Gerente General del Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., le comunicó a la impetrante de tutela que, a partir de esa fecha, el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT/GG/AL-022/2020 quedaba extinguido, de conformidad a la cláusula sexta del mismo (fs. 46).

II.3. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020 de 10 de agosto, emitida por Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien dispuso la inmediata reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral en el Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, como Jefa Médico más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 6 a 12).

II.4. A través de la RA 250-20 de 25 de septiembre de 2020, el mencionado Jefe Departamental, confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/089/2020; por consiguiente, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada; decisión notificada a ambas partes el 1 de octubre del referido año (fs. 17 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; alegando que, Fabiola Nadia Jiménez Ayllón, Gerente General a.i. del Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L. -demandada-, se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020 de 10 de agosto -de reincorporación-, ratificada por la RA 250-20 de 25 de septiembre de 2020.

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

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`*1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) **La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido

en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acude a esta instancia constitucional, reclamando que la parte demandada, pese a ser notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020 de 10 de agosto, la cual fue ratificada por la RA 250-20 de 25 de septiembre de 2020, se rehúsa a su cumplimiento.

Se colige de antecedentes que, la peticionante de tutela suscribió Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT/GG/AL-022/2020 de 2 de enero, con el Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., para el cargo de Jefe Médico, con una duración de la referida fecha hasta el 31 de diciembre de igual año, bajo la advertencia que sería rescindido, en caso de no renovarse el Convenio de Delegación de Seguro Social a Corto Plazo con la CNS, quedando el mismo extinguido de hecho y pleno derecho a partir del 8 de junio del citado año (Conclusión II.1).

Por Memorándum CITE: SMDF-GG-RRHH:062/2020 de 8 de junio, el entonces Gerente General del Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., comunicó a la solicitante de tutela que, a partir de esa fecha, el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo SMDF/CONT/GG/AL-022/2020 quedó extinguido, de conformidad a la cláusula sexta (Conclusión II.2).

La accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, reclamando que no hubiese causa legal para su desvinculación; instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020, arguyendo que el Comunicado CITE: SMDF/RRHH/C-06/2020 de 16 de junio, confirmó la continuidad de funcionamiento del mencionado Seguro Médico, desvirtuando el criterio sostenido por la parte demandada para la desvinculación de la impetrante de tutela; citando -además- el art. 7 de la Ley 1309 que prohibió despidos durante la cuarentena a causa del COVID-19, y hasta dos meses después de que concluyera la misma, siendo esta disposición retroactiva a su promulgación; concluyendo que: "…la desvinculación de la trabajadora se dio mediante Memorándum de Conclusión de Contrato con **CITE:SMDF-GG-RRHH: 062/2020** de fecha 08 de junio de 2020 (…) además de omitir las disposiciones de protección a la estabilidad laboral, omitiría lo dispuesto expresamente por la Ley 1309, la cual en su parágrafo tercero refiere: '*Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año'"* (sic), ordenada su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, como Jefe Médico, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.3); decisión que no fue cumplida por el Gerente General demandado, interponiendo recurso de revocatoria, rechazado mediante la RA 250-20 de 25 de septiembre de 2020, que resolvió confirmar el acto impugnado (Conclusión II.4).

En mérito a esa relación de antecedentes descritos precedentemente, resulta evidente que la problemática planteada se ajusta al diseño de los derechos susceptibles de protección en esta acción de defensa; por cuanto, la tutela en análisis, surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada decisión administrativa laboral, advirtiendo que se salvan los resultados de fondo a determinarse en la judicatura laboral.

Ahora bien, respecto a los reclamos expuestos por la parte demandada, en su informe escrito así como en su intervención en la audiencia de garantías, en relación a que la referida Conminatoria no habría contemplado que la desvinculación laboral fue producto de la conclusión de un contrato de trabajo a plazo fijo con cláusulas específicas a ese fin; por lo que, no podría configurarse en un

despido injustificado; lo que, conllevaría a que esa determinación carezca de fundamentación, motivación y congruencia; así como, una inadecuada valoración de la prueba; además, correspondería la aplicación del principio de subsidiariedad; puesto que, el recurso jerárquico que planteó contra la RA 250-20, aún se encontraría pendiente de resolución; argumentos que no impiden a este Tribunal, ordenar la ejecución de la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020.

Al respecto, corresponde remitirnos a la unificación de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia de conminatorias de reincorporación laboral, emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; concluyendo en el caso concreto que, si bien la parte demandada cuestionó la indebida fundamentación, motivación o incluso la valoración de la prueba que se plasmó en dicho acto administrativo, la justicia constitucional se encuentra impedida de analizar estos aspectos que son propios de la actividad jurisdiccional ordinaria; de igual forma sucede, con el recurso jerárquico que interpuso el empleador, el cual aún estaría pendiente de resolución; sin embargo, ello no puede ser óbice para disponer la ejecución de la decisión de reincorporación, conforme señaló la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021: "…***1.iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa…"*; en consecuencia, al ser claro y preciso ese razonamiento, corresponde a este Tribunal, velar por el cumplimiento integral de la Conminatoria en cuestión, sin omitir ninguna de sus determinaciones, aspecto que alcanza también a salarios y beneficios sociales devengados.

En todo caso, se recuerda a la parte demandada que las conminatorias de reincorporación se caracterizan por su carácter de temporalidad a favor del trabajador; ya que, no define su situación laboral, pudiendo impugnarla ante la justicia ordinaria laboral, si la considera injusta o ilegal.

En mérito a lo expuesto, siendo evidente que el empleador no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020, decisión confirmada mediante la RA 250-20, resulta viable que su ejecución sea dispuesta a través de esta acción de amparo constitucional, siguiendo el razonamiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que sostuvo: "…*1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros -derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021); por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en lo que concierne a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, debiendo la parte demandada acatar dicha determinación en su totalidad; es decir, proceder a la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el Seguro Médico Delegado de FERRECO R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, como Jefe Médico, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de tres días, conforme lo previsto en el art. 2.VII de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Respecto de los derechos a la salud, a la alimentación y a la vida, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 258/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 269 a 273 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo, a la

estabilidad laboral y a la seguridad social; disponiendo que el Gerente General del Seguro Médico Delegado de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas de Responsabilidad Limitada, en el **plazo de tres días** a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P.//DS 0495/ 089/2020 de 10 de agosto, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38567-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 22/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 1990 a 2000 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Ventura Sanga** y **Miguel Primo Velásquez** en representación de **Rosmery Apala Gonzales** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero y 9 de febrero de 2021, cursantes a fs. 1, 1903 a 1916 y 1920 a 1921 vta., la accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas -en su caso en grado de complicidad-; dado que, en una movilidad conducida por Iver Apala Lucas -su sobrino- se encontró marihuana que en ese momento se hallaba en la puerta de ingreso a su inmueble; ya que, el nombrado vivía en calidad de inquilino; en ese mérito, la propiedad fue incautada.

Durante la tramitación del referido proceso, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio 788/2014 de 2 de octubre, dispuso su detención preventiva y en cuanto al citado bien indicó: "…`***CON RELACIÓN A LA INCAUTACION EMITIREMOS EL FALLO CORRESPONDIENTE PORQUE TIENE DIFERENTES PLAZOS, PARA POR EJEMPLO DE INTERPONER UN RECURSO DE APELACIÓN, QUE NO ES LO MISMO RESPECTO A LA MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER PERSONAL***…´" (sic); empero, en la etapa investigativa no se pronunció; en razón a una deficiente defensa técnica no cuestionó tal omisión en su momento; y, en la fase de juicio oral solicitó la devolución "…***no habiéndose discutido este aspecto como incidente***…" (sic).

A través de la Sentencia 32/2016 de 19 de septiembre, fue absuelta de pena y culpa; sin embargo, de forma totalmente ilógica, ilegal e injusta se dispuso la confiscación definitiva de su bien inmueble ubicado en la final av. España esquina Carlos Palenque 2040; por lo cual, formuló enmienda y complementación, resuelta por Auto de 3 de octubre de 2016, de manera negativa; debido a ello, planteó recurso de apelación restringida contra la indicada Sentencia; en respuesta, el Ministerio Público erradamente señaló que lo inherente a la confiscación fue atendido mediante el precitado Auto; en consecuencia, por Auto de Vista 20/2020-SP1 de 4 de junio, el medio de impugnación fue declarado improcedente; presentado el recurso de casación, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, determinaron su inadmisibilidad por Auto Supremo 556/2020-RA de 2 de octubre; a tal efecto, indicaron que "…***la denuncia llevada a su conocimiento devendría de una cuestión incidental, ya resuelta por Auto de Vista, y por ende no correspondería recurso de casación alguno, teniendo como efecto la inadmisibilidad***…" (sic), aspecto que resulta incongruente; toda vez que, en el mismo fallo al referirse a los antecedentes claramente alegaron que el recurso de casación fue interpuesto en virtud a la existencia de una sentencia en materia penal y lo que se dispuso en la misma fue la confiscación definitiva de los bienes inmuebles, pues al haber sido absuelta "…***TENIA QUE SER DISCUTIDA VIA APELACION RESTRINGIDA, y posterior RECURSO DE CASACION, y no de forma incidental***…" (sic).

En ese contexto, los Magistrados demandados no consideraron que "…***EL TEMA DE LOS BIENES JAMAS SE LO TRAMITO COMO INCIDENTE NI EN LA ETAPA PREPARATORIA y MUCHO MENOS EN JUICIO, HABIENDOSE DISPUESTO DIRECTAMENTE EN SENTENCIA LA CONFISCACIÓN DEFINITIVA***…" (sic); es decir, los únicos que decidieron confiscar definitivamente su bien inmueble sin someter tal determinación a contradicción e inmediación fueron los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.

Los Magistrados demandados debieron admitir la casación, a efectos de generar certeza y seguridad en el justiciable, para establecer si evidentemente correspondía o no confiscar sus bienes de forma definitiva en relación con la correcta aplicación de las normas, aspecto que no fue posible dada la inadmisibilidad del mismo lesionando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e impugnación, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 556/2020-RA; y, **b)** Que los demandados admitan el recurso de casación formulado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1977 a 1989 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El art. 54.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación al art. 253 de la misma norma, establece que los jueces de instrucción deben conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes incoados por el Fiscal de Materia dentro de las diligencias preliminares, a efectos de que se pueda solucionar futuros incidentes para su devolución; aspecto que, en el proceso penal seguido en su contra no ocurrió; debido a que, "…no existe un auto que hay[a] resuelto la incautación de los bienes tal cual ha solicitado la autoridad Fiscal…" (sic); **2)** Si bien el representante del Ministerio Público al momento de emitir la acusación formal pidió la confiscación definitiva del inmueble de su propiedad; dicho aspecto, no fue resuelto; **3)** En la etapa de juicio oral, las partes no plantearon ninguna excepción ni incidente, lo cual sería verificable en el acta de audiencia de juicio oral; **4)** A través de la Sentencia 32/2016, fue absuelta del ilícito penal que se le endilgó; empero, se confiscó definitivamente su bien inmueble; por lo que, pidió enmienda y complementación que al haber sido declarada no ha lugar, interpuso contra la señalada Sentencia apelación restringida, estableciéndose su improcedencia mediante Auto de Vista 20/2020-SP1; en consecuencia, formuló recurso de casación determinando los Magistrados demandados su inadmisibilidad por Auto Supremo 556/2020-RA, con base en el argumento que se hubiera presentado un recurso de casación sobre una cuestión incidental, cuando la norma impediría formular un recurso de esa naturaleza; y, **5)** Habiéndose declarado la improcedencia del recurso de apelación restringida, correspondía activar el recurso de casación en cuanto a lo que atinge a la confiscación de su propiedad que fue determinada en la parte dispositiva de la aludida Sentencia; en mérito a lo cual, los demandados tenían la obligación de pronunciarse respecto a lo reclamado.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito -no consta firmas- presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 1955 a 1957, solicitaron se deniegue la tutela impetrada; a ese efecto manifestaron que: **i)** En el Auto Supremo 556/2020-RA, explicaron que la denuncia devenía de una cuestión incidental; toda vez que, el Auto de Vista 20/2020-SP1 se refirió a la incautación y no era impugnable vía recurso de casación; que, los reclamos sobre aspectos incidentales dilucidados en el transcurso de la tramitación

del proceso penal -en relación a la confiscación de bienes- tendrían como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental del que surgiría una decisión definitiva no recurrible, citando para mayor ilustración el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio; **ii)** No indicaron que la incautación y confiscación se hubieran desarrollado como incidentes ante el "Juez cautelar"; por el contrario, explicaron que los argumentos devenían de una cuestión incidental referida a la confiscación de bienes, que fue de análisis en el citado Auto de Vista, aclarando que ese fallo no era recurrible en casación; **iii)** Si bien la accionante como propietaria del inmueble no tuvo la oportunidad de presentar el incidente pertinente podría hacerlo en ejecución de sentencia, conforme desglosó el Auto Supremo 255 de 17 de noviembre de 2008; y, **iv)** En mérito a lo precedentemente expuesto, el medio de impugnación planteado no era susceptible de ser analizado en el fondo ni por la vía de flexibilización a través del recurso de casación pretendido; por lo que, la Resolución que emitieron no sería lesivo a los derechos reclamados por la solicitante de tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iver Apala Lucas y Mario Santos Eraisos, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 1925 y 1953.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela indicando que: **a)** Los Magistrados demandados adecuaron su resolución a los parámetros establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, preceptos que contendrían los requisitos que necesariamente debería cumplir el recurso de casación para su admisión; ya que, el Auto Supremo "293/2013" señaló que el citado recurso procedería solo contra autos de vista que se pronuncian sobre apelaciones restringidas interpuestas contra sentencias y no con relación a incidencias o excepciones ya resueltos como en el fenecido proceso penal; y, **b)** Declarada no ha lugar la enmienda y complementación, la impetrante de tutela debió plantear la acción de amparo constitucional.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no presentó escrito ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 1924 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 22/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 1990 a 2000 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 255 del CPP establece que "…*durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el Juez de la instrucción que ordeno la incautación, en el que se debatirá: 1.-si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley…*

2. Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen. El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II) El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1. Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2. Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior" (sic); precepto del que se establecería claramente la existencia de un solo medio de impugnación que sería la apelación incidental que no admite otra vía de reclamo; en tal contexto, aún cuando cursa solicitud del Fiscal de Materia asignado al caso para que se decida al respecto en audiencia de consideración de medidas cautelares, no existiría un pronunciamiento de la autoridad de control jurisdiccional; asimismo, la accionante no promovió ese medio de impugnación según el aludido mandato; **2)** Conforme señalan

los arts. 416 y 417 -se entiende del Código Adjetivo Procesal-, en el planteamiento del recurso de casación se debió invocar el precedente contradictorio obligatorio, refiriendo los aspectos principales de la problemática del proceso penal, estableciendo la responsabilidad penal o no del procesado en la decisión final; en dicho sentido, lo reclamado por la peticionante de tutela no correspondía ser impugnado mediante apelación restringida estando reservada la misma para agravios en relación al fondo de la resolución principal y no así sobre cuestiones accesorias emergentes de la misma; por lo que, conforme indicaron los Magistrados demandados "…lo referido en el recurso de casación, corresponde su consideración y resolución por la vía apelación incidental, que al haberse presentado mediante apelación restringida, la misma ya fue resuelta por el Tribunal Ad-quem, con los fundamentos expresados en la misma, considerando el Tribunal Supremo que dicha resolución no es susceptible de casación, por cuanto la misma está referida a una cuestión incidental de carácter accesorio" (sic); **3)** La SCP 0555/2019-S4 de 24 de julio, aplicando una interpretación amplia y extensiva moduló la SC 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución de estos, estableciendo que podría formularse en ejecución de sentencia ante el despacho que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente de acuerdo a los arts. 44, 52, 53 y 54.7 del CPP, que determinarían que el juez o tribunal que sería competente para conocer un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas; y, **4)** Las autoridades demandadas señalaron con claridad que las cuestiones accesorias deberían ser reclamadas por la vía incidental, la misma que sería susceptible de apelación incidental sin recurso ulterior; por lo que, al no reconocer el recurso de casación no tendrían competencia los prenombrados; en dicho contexto, la decisión asumida por los aludidos no resulta arbitraria, pues se refirieron al problema planteado de manera fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosmery Apala Gonzales -accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; a través del Auto Interlocutorio 788/2014 de 2 de octubre, se impuso a la aludida la detención preventiva; asimismo, en vía de complementación y enmienda respecto a la solicitud de incautación pedida por el Fiscal de Materia asignado al caso, el Juez de control jurisdiccional indicó: "…Con relación a la incautación emitiremos el fallo correspondiente porque tiene diferentes plazos para por ejemplo de interponer un recurso de apelación, que no es lo mismo a la medida cautela[r] de carácter personal…" (sic [fs. 75 a 77]).

II.2. Por Sentencia 32/2016 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro: "…ABSUELVE de pena y culpa a favor de ROSMERY APALA GONZALES, por la sanción prevista en el art. 47 en relación al inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas Ley 1008 en grado de complicidad, por insuficiencia de pruebas conforme a lo previsto en el art. 363 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, sin costas. Debiendo en esa emergencia cancelarse todas las medidas cautelares de carácter personal" (sic); asimismo, como sanción accesoria, en aplicación de los arts. "335" del CPP y 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, se dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado Plurinacional de Bolivia del: **i)** Bien inmueble ubicado en la final av. España, esquina Carlos Palenque 2040, zona Chiripujio; **ii)** Vehículo Toyota, Land Cruiser con placa de control 2779-TXY; y, **iii)** Una balanza eléctrica, dineros y celulares (fs. 1127 a 1144 vta.); contra esa decisión la nombrada planteó enmienda y complementación, resuelta por Auto de 3 de octubre de 2016, aclarando dicho fallo que "…el bien inmueble sito en la final Av. España esquina Carlos Palenque N° 2040 es considerado instrumento del ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, por cuanto los autores del delito acusado se han valido de dicho bien inmueble para preparar, cometer, ocultar, en si traficar sustancias controladas, en un peso total de 75 kilos con 500 gramos, de ello deviene la confiscación del bien inmueble considerado como instrumento del delito, más alla de que la propietaria fuera absuelta…" (sic); asimismo, el indicado Tribunal refirió que el art. 71 de la Ley 1008

sería imperativo al establecer la confiscación de cualquier medio que hubiere servido para traficar sustancias controladas (fs. 1149 a 1151 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 20 de octubre de 2016, ante el aludido Tribunal de Sentencia, la solicitante de tutela formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia 32/2016 (fs. 1156 a 1160), resuelto mediante Auto de Vista 20/2020-SP1 de 4 de junio, por Daniel Rolando Apaza Colque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinando: "**I**. Declara **IMPROCEDENTES** los recursos de apelación restringida planteado por ROSMERY APALA GONZÁLES y MARIO SANTOS ERAISOS…

II. En su mérito, **CONFIRMA** la mencionada sentencia…" (sic [fs. 1826 a 1837 vta.]).

II.4 Mediante escrito desplegado el 10 de septiembre de 2020, ante la Sala Penal Primera del aludido Tribunal Departamental la impetrante de tutela planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 20/2020-SP1 (fs. 1854 a 1860); que mereció el Auto Supremo 556/2020-RA de 2 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, quienes concluyeron que era inadmisible al devenir de un tema incidental (fs. 1873 a 1875).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e impugnación; señalando que, no obstante haber sido absuelta de pena y culpa de la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en grado de complicidad a través de la Sentencia 32/2016 de 19 de septiembre, en el mismo fallo, de manera ilógica, ilegal e injusta se dispuso como sanción accesoria la confiscación definitiva de su bien inmueble ubicado en la final av. España esquina Carlos Palenque 2040, zona Chiripujio; por lo que, planteó recurso de apelación restringida que fue declarada improcedente por Auto de Vista 20/2020-SP1 de 4 de junio; y, presentado el recurso de casación los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, sin considerar los agravios expuestos ni la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del indicado recurso, mediante Auto Supremo 556/2020-RA de 2 de octubre, determinaron su inadmisibilidad; indicando que, la denuncia llevada a su conocimiento devenía de una cuestión incidental, cuando durante la tramitación de todo el proceso ninguna de las partes formuló incidente alguno respecto a la incautación del referido inmueble, habiéndose dispuesto directamente en sentencia la confiscación definitiva.

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

III.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal vigente

Conforme señaló la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo: "*El recurso de casación se encuentra desarrollado en el Capítulo V art. 416 y ss. del CPP, mismo que en su esencia a partir de su implementación y aplicación plena (marzo de 2000) le reconocía la finalidad de una función nomofiláctica, es decir, establecía que la ex Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Supremo de Justicia– desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, otorgando seguridad jurídica y respeto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad de que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; en la actualidad, esta labor se halla reconocida también por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 25 de junio de 2010–, que establece entre otras atribuciones de las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia la de sentar y uniformar jurisprudencia, en conclusión la labor encomendada a la Sala Penal de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria era y es la de establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados por los recurrentes.*

En este contexto el art. 416 del CPP, establece que:`El recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por las Corte Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'.

Bajo esta premisa los recursos de casación se rigen a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del citado Código, cuales son:

***a)** Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación (esta última posibilidad desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) ante la Sala que emitió la resolución impugnada.*

***b)** Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, (o dependiendo el caso, también es posible su invocación en el recurso de casación, es decir, cuando la contradicción se genera a partir de la emisión del Auto del que se impugna) debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado*

***c)** Como única prueba admisible, se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente contradictorio.*

*Similar entendimiento se tiene en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, que efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: `…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, **así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación**.*

*De los criterios doctrinales referidos, se infiere **que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica**'.*

En conclusión, de lo desarrollado precedentemente, por una parte, se tiene que el fin primigenio del recurso de casación es la unificación de jurisprudencia, pues ésta permite a las autoridades judiciales la aplicación uniforme de las normas penales, precautelándose así los principios a la seguridad jurídica e igualdad de las partes, además, su importancia parte de que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en su labor de construcción teórica y adaptadora del derecho objetivo, sirve como pauta, parámetro e inspiración al legislador para la inclusión de nuevas figuras en busca de un derecho penal constitucional. En coherencia con ello y en consonancia con el espíritu de nuestra Constitución y del diseño del recurso de casación en Bolivia, RODRIGUEZ CH. Orlando A., `Casación y Revisión Penal' Evolución y garantismo, Colombia, Bogotá 2007, pág. 96, señaló que la finalidad de unificar jurisprudencia 'constituye un cometido político fundamental para darle coherencia al sistema judicial y seguridad al ciudadano. Si cada juez, al momento de interpretar la Ley, le confiere en sus sentencias sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá inseguridad jurídica para el usuario e inestabilidad en el sistema

procesal penal. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país, y además, se adolecería de falta de un conjunto doctrinal homogéneo, indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico', y por otra parte, también el legislador ha previsto el cumplimiento de requisitos formales de admisibilidad, mismos que se encuentran establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, aclarando que si bien el primer artículo –citado– hace referencia a la procedencia del recurso de casación, debe tomarse en cuenta que al señalar: 'El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponte la apelación restringida', también se constituye en un requisito a ser cumplido por los recurrentes" (el resaltado es propio).

III.2. El principio pro actione y su aplicación efectiva en el recurso de casación

La supra citada SCP 0064/2018-S4, destacando a la SCP 0010/2018-S4 del 6 de febrero, indicó que: «"*…nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y al Estado Legislado de Derecho, y por eso mismo, los intérpretes deben ser leales a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra la misma,* ***con la finalidad de materializar las normas constitucionales*** *en busca de que los principios constitucionales* ***superen la concepción formalista del derecho****"; por ello, la importancia de efectivizar materialmente –por parte de los que imparten justicia– el principio de pro actione*.

En este sentido, el principio pro actione, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene génesis y esencia en los arts. 25 y 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 13.IV y 256 de la CPE y se configura como un criterio directriz inserto en el bloque de constitucionalidad que postula ***la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales, por eso la importancia de que la jurisdicción ordinaria al momento de realizar un test de admisibilidad de un recurso****,* ***lo efectúe en base a la pauta de interpretación acorde al principio pro actione*** *y por ende '****desde y conforme al bloque de convencionalidad****', pues si bien los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley, también están obligados a velar que los efectos de las disposiciones de los Tratados Internacionales e Instrumentos Internacionales no sean mermadas* ***por la aplicación de normas internas que se aplican a casos concretos y así prevenir potenciales violaciones a derechos humanos****; en ese orden tenemos el* ***Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile****, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció lo siguiente: "los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello están obligados a aplicar disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos; En otras palabras, el* ***poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos****. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana".*

Bajo la misma obligatoriedad y en lo principal, en el Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrafo 72, la Corte señaló:

"*…el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional,* ***el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos****, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad".*

Bajo este horizonte se tiene que "los Tribunales y jueces que imparten justicia" tienen el deber de ejercer una especie de control de convencionalidad previniendo potenciales violaciones a derechos humanos al momento de realizar el test de admisibilidad del recurso de casación y por ello mismo, aplicar de manera efectiva el principio pro actione, el cual surge del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debiendo hacer prevalecer la justicia material ante la justicia formal, para dicho efecto, su labor hermenéutica de ponderación deberá conllevar a la flexibilización de ritualismos extremos, superando así la concepción formalista del derecho, respetando la eficacia al acceso efectivo a la justicia y la reingeniería constitucional que ha existido a partir del 2009» (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. Criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación. Necesaria revisión de su desarrollo jurisprudencial e integración

La indicada SCP 0064/2018-S4, desglosó que: «*En consonancia con lo desarrollado en el acápite precedente, **a través del tiempo, el recurso de casación fue ampliando en el ámbito de admisibilidad, pues en primera instancia se encontraba limitado al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, en aplicación al acceso a la justicia preservando los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales, se apertura la posibilidad de que ante la denuncia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación se disponga la admisión excepcional vía flexibilización, misma que fue considerada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diferentes fallos que si bien no resultan contradictorios entre sí, ante la amplitud de estos y por seguridad jurídica, corresponde revisar su desarrollo jurisprudencial y realizar una integración respecto a la forma de admisibilidad del recurso de casación**, así se tiene la SCP 0128/2015-S1 de 26 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, titulado como Flexibilización de requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, estableció que: "En adecuación de la jurisprudencia a partir del nuevo modelo constitucional garantista y protectivo de derechos y garantías constitucionales, vigente desde febrero de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido una nueva doctrina que estableció, de manera excepcional, como causal de admisión del recurso de casación, las denuncias vinculadas a defectos absolutos en el proceso, determinando una flexibilización en la exigencia de observar dichos requisitos, entre ellos, de identificar y adjuntar el precedente contradictorio, cuando se trate de las referidas denuncias.*

*Así, a través de los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, se estableció: '…**un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación**; posibilidad que se justifica teniendo presente: **a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) la necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenido en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ*'.

La cita de la línea jurisprudencial precedente, resultaría insulsa si el Tribunal Supremo de Justicia, no hubiera precisado que: 'Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional' (Autos Supremos 026/2012 de 29 de febrero y 312/2012 de 30 de noviembre).

*Entonces, para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización '…**el recurrente debe cumplir con la obligación de explicar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional**' (Auto Supremo 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso".*

*Bajo ese antecedente la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que: "….la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por las ahora demandadas, dictó el Auto Supremo 051/2014, declarando inadmisible el recurso, argumentando que: **1)** En el recurso de apelación restringida, los ahora accionantes no habían invocado procedente alguno respecto a los agravios denunciados sobre la apreciación de la prueba; así como tampoco expresaron la posible contradicción entre la decisión recurrida con algún precedente, incumpliendo la previsión normativa del art. 416 del CPP; omisión que no puede ser suplida por el mencionado Tribunal y que determina la imposibilidad del análisis de fondo; y, **2)** En casación, los recurrentes no invocaron el precedente contradictorio, incumpliendo con el deber de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con algún precedente; **3)** Si bien se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, las mismas son genéricas, limitándose a señalar la errónea y defectuosa valoración de la prueba, sin especificar a cuál o cuáles se refiere y sin determinar su incidencia en la resolución final; y, **4)** Respecto a la fundamentación de la Resolución impugnada, solamente reiteran que no existió valoración de los elementos probatorios, sin precisar cuáles y sin establecer su incidencia en el fallo final; **5)** De acuerdo a tales argumentos, las demandadas concluyen que, los recurrentes no cumplieron con el requisito exigido por el art. 416 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, hecho que impide se abra la competencia de ese Tribunal para conocer el fondo de lo demandado.*

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que, los accionantes no dieron cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación al no invocar el precedente contradictorio y efectuar una relación respecto a la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el precedente, incumpliendo en consecuencia con la previsión normativa descrita en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, se observa que el recurso de casación, tampoco realiza una descripción respecto a los antecedentes que generaron su formulación; y si bien señala la supuesta existencia de vulneración a derechos y garantías, no establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de los mismos; y, menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál el presunto daño ocasionado por el defecto atribuido a la Resolución impugnada; de donde se entiende que, tampoco se ha observado mínimamente, los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

***En este contexto, si bien es cierto que los accionantes, han hecho uso de un recurso idóneo -casación- se observa que éste ha sido planteado de manera incorrecta y equivocada, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad propios del referido recurso y previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), así como tampoco con aquellos presupuestos de flexibilización, ante la concurrencia de supuestos defectos absolutos, establecidos vía jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia**".*

Este criterio también fue asumido en la SCP 0326/2015-S3 de 27 de marzo, pues al respecto queda claro el reconocimiento de dos posibilidades de admisión de un recurso de casación, una la del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP que permite la labor de unificación de jurisprudencia y otra la aplicación de los criterios de flexibilización desarrollados por la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia y que ante el incumplimiento de cualquiera de estos criterios ameritaba también la declaración de inadmisibilidad.

Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló:"…el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, ***los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal****; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los precedentes contradictorios con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente, la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de precedentes contradictorios, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa".*

De igual manera ante la acción de amparo constitucional formulada por otros coprocesados dentro de esta causa y respecto del mismo Auto Supremo motivo de la presente acción de defensa, mediante la SCP 1127/2017-S2 de 23 de octubre, se estableció que en cuanto a la observación del incumplimiento de los requisitos o criterios de flexibilización: "El Tribunal Supremo de Justicia, específicamente las integrantes de la Sala Penal del mismo, prefirieron atenerse a rigorismos formales, que ni siquiera tienen base legal alguna, de procedimiento, para así evitar dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas por los recursos de casación interpuestos por los ahora accionantes, cuando la jurisprudencia constitucional claramente establece la prevalencia del derecho material en la función de proteger los derechos fundamentales de las personas, precisamente en la búsqueda del valor-principio justicia que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se plasmó en el art. 180.I de la CPE, que consagra como uno de los principios de la justicia ordinaria el de`verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, tal y como lo establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"» (las negrillas nos corresponden).

La aludida SCP 0064/2018-S4, efectuando una integración del desarrollo jurisprudencial expuesto, refirió: "***El entendimiento recursivo a nivel internacional, en cuanto a los requisitos de admisibilidad, en principio fue concebido mediante un rigorismo formalista, mismo que sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial y la nueva concepción de justicia, fue modulándose para dar paso al derecho de acceso a la justicia y ésta prevalezca sobre formalismos utilizados por los operadores de justicia para no ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos, pese a tener presente que estas denuncias acarreaban vulneraciones flagrantes a derechos y garantías constitucionales****, es así que RODRÍGUEZ CH. Orlando A. en su obra `Casación y Revisión Penal' efectúa una descripción histórica del recurso de casación para llegar a la conclusión en su pág. 53, señalando que: `En el Estado social importa tanto el derecho sustancial como el procesal, pero se privilegia aquel, de manera que la técnica, sin desaparecer, porque es de la esencia misma del recurso, se ha flexibilizado, en aras de la realización de valores de la verdad y la justicia. En esta estructura de Estado, el ser humano es lo fundamental y el sistema jurídico se explica como un medio para la realización de sus fines. En este contexto, se exige la proposición jurídica completa y correcta, pero se pueden superar deficiencias del censor cuando se trate de proteger derechos o garantías fundamentales individuales vulnerados en las instancias, en lo que se constituye una de sus finalidades', de igual manera en la misma obra pág. 62 haciendo mención a Germán Pabón Gómez, refiere que: `El día que derrotemos el formalismo, dogmatismo jurídico penal y lo saturemos de humanismo, y colectivamente materialicemos la prevalencia del derecho sustancial, como la preminencia de la dignidad humana, y el día que nos*

alimentemos no de las frialdades formales técnico-jurídicas, como aquellas que desde ayer nos implantaron los dogmáticos juristas (…) y hagamos de la justicia y de la judicatura social democrática un poema a la vida y a la libertad'.

En ese marco, conforme a lo manifestado precedentemente a través de la cita de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales relativas a la exigencia o no del estricto cumplimiento de los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde encontrar un equilibro que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, pero también para que las autoridades de ese máximo Tribunal de justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización*. Es así que, conforme se advirtió anteriormente el Tribunal Supremo de Justicia, estableció ciertos criterios de flexibilización para la admisión de un recurso de casación como ser: **a) Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y, c) Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional**. Estos criterios resultan útiles para contar con la suficiente información, pues permite al Tribunal de casación establecer con claridad cuál el agravio puesto en su conocimiento y que será motivo de resolución, además de mantenerse una mínima técnica recursiva; sin embargo de ello, corresponde también observar que conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación, **lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justica, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal**; en consecuencia, **no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa**, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho **e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos**, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo cuando –a contrario sensu– lo que se pretende es **la humanización de la justicia** a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana. Con ello tampoco se pretende como el mismo Tribunal Supremo de Justica establece, que los recurrentes se limiten a formular simples denuncias de defectos absolutos o vulneración a derechos y garantías constitucionales sin otorgar la suficiente información que permita al Tribunal identificar con claridad el agravio a resolverse, pues **lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable**.*

*En conclusión, como se dijo antes, los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justica se constituyen en una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera 'expresa', pues resulta correcto que cuando **de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información, puesto que ello permite ingresar al fondo vía flexibilización; y en contrario, también resulta plenamente válido que en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización***" (el resaltado es propio).

III.4. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

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

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…`" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del

proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosmery Apala Gonzales -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; a través del Auto Interlocutorio 788/2014 de 2 de octubre, se impuso a la aludida la detención preventiva; asimismo, en vía de complementación y enmienda respecto a la solicitud de incautación pedida por el Fiscal de Materia asignado al caso, el Juez de control jurisdiccional indicó: "…Con relación a la incautación emitiremos el fallo correspondiente porque tiene diferentes plazos para por ejemplo de interponer un recurso de apelación, que no es lo mismo a la medida cautela[r] de carácter personal…" (sic [Conclusión II.1]); por Sentencia 32/2016 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, absolvió de pena y culpa a la solicitante de tutela, de la presunta comisión del mencionado ilícito -en grado de complicidad- por insuficiencia de pruebas; por otra parte, como sanción accesoria, en aplicación de los arts. "335" del CPP y 71 de la Ley 1008, dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado Plurinacional de Bolivia del: **a)** Bien inmueble ubicado sobre en la final av. España, esquina Carlos Palenque 2040, zona Chiripujio; **b)** Vehículo Toyota, Land Cruiser con placa de control 2779-TXY; y, **c)** Una balanza eléctrica, dineros y celulares; decisión de la que pidió enmienda y complementación resuelta de forma negativa por Auto de 3 de octubre de 2016, aclarando dicho fallo que "…el bien inmueble sito en la final Av. España esquina Carlos Palenque N° 2040 es considerado instrumento del ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, por cuanto los autores del delito acusado se han valido de dicho bien inmueble para preparar, cometer, ocultar, en si traficar sustancias controladas, en un peso total de 75 kilos con 500 gramos, de ello deviene la confiscación del bien inmueble considerado como instrumento del delito, más allá de que la propietaria fuera absuelta…" (sic); asimismo, el indicado Tribunal refirió que el art. 71 de la Ley 1008 sería imperativo al establecer la confiscación de cualquier medio que hubiere servido para traficar sustancias controladas (Conclusión II.2); en consecuencia, a través de memorial presentado el 20 del indicado mes y año, formuló recurso de apelación restringida contra la citada Sentencia, sustanciada mediante Auto de Vista 20/2020-SP1 de 4 de junio, por los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, determinando: "**I**. Declara **IMPROCEDENTES** los recursos de apelación restringida planteado por ROSMERY APALA GONZALES y MARIO SANTOS ERAISOS…

II. En su mérito, **CONFIRMA** la mencionada sentencia…" (sic [Conclusión II.3]); ante ello, mediante escrito desplegado el 10 de septiembre de 2020, planteó recurso de casación que mereció el Auto Supremo 556/2020-RA de 2 de octubre; por medio del cual, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -demandados- concluyeron que era inadmisible al devenir de un tema incidental (Conclusión II.4).

En este orden, la solicitante de tutela a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia e impugnación; identificando como supuesto acto lesivo el Auto Supremo 556/2020-RA; a través del cual, los Magistrados demandados declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 20/2020-SP1, aseverando que lo denunciado devenía de un aspecto incidental, cuando en el proceso penal no fue tramitado ningún incidente respecto a la incautación y posterior confiscación de su propiedad, pese a que fue declarada inocente dentro del mismo.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si los Magistrados demandados al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En dicho orden, mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 20/2020-SP1; a tal efecto, indicó que: **1)** Pese a que por Sentencia 32/2016, fue absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; en el mismo fallo se le impuso la sanción accesoria de confiscación definitiva de su bien inmueble ubicado en la final av. España esquina Carlos Palenque 2040, zona Chiripujio; incurriendo así en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370.1 del CPP; toda vez que, durante todo el proceso penal no se pudo probar su culpabilidad; **2)** Del art. 71 párrafo cuarto de la Ley 1008, se establece que la incautación de bienes inmuebles procede contra el propietario cuando este haya tomado parte en el delito o conocida su comisión no la hubiera

denunciado, hecho que no aconteció habiendo sido su persona absuelta, tomando en cuenta que Iver Apala Lucas -acusado-, fue quien introdujo las dos bolsas de yute con contenido de marihuana a su domicilio, además, que en el mismo no se halló sustancias controladas; **3)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, indicaron que la confiscación definitiva de su inmueble la efectuaron al amparo del art. 335 del citado Código, sin considerar que ese precepto determina las causales de suspensión de juicio y no sobre objetos sujetos a confiscación, quedando plenamente demostrado que dichas autoridades no observaron correctamente los arts. 255 y 365 del CPP; pues, al haber sido absuelta debieron disponer la devolución de su inmueble, fruto de su trabajo y la única morada de su familia, omisión que no fue superada en apelación restringida; y, **4)** Los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, al emitir el Auto de Vista 20/2020-SP1, no respondieron a la problemática planteada en torno al art. 71 de la Ley 1008 en cuanto a la confiscación definitiva de su bien inmueble, pese a que no fue parte de la comisión del citado delito pues obtuvo absolución.

En respuesta los Magistrados demandados por Auto Supremo 556/2020-RA, luego de describir la normativa inherente a los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación y los supuestos que dan lugar a su flexibilización, declararon la inadmisibilidad del mismo, a tal efecto sostuvieron que: "De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirma la recurrente el Auto de Vista se refirió a -todo el proceso de incautación-, hablando incluso del art. 255 del CPP; y, respecto a la problemática concerniente al art. 71 de la Ley 1008, el Tribunal de alzada se habría limitado a redactar artículos y jurisprudencia, lo que implica que fue resuelto por el Tribunal de alzada, que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal en relación a la confiscación de bienes, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, en esta línea el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, estableció que: '*El artículo 255 del Código de Procedimiento Penal establece el Qué, Cuándo, Quienes, Hasta cuándo, ante quienes y el procedimiento para interponer los incidentes por los propietarios de los bienes incautados,* ***siendo el Juez cautelar a cargo de la investigación ante quien se debe plantear el incidente*** *por ser quien ejerce el control jurisdiccional en la etapa preparatoria del proceso penal (arts. 54 y 279 del CPP);* ***la resolución del mismo es recurrible, solo en apelación incidental, sin recurso ulterior****, es decir no procede apelación restringida,* ***mucho menos recurso de casación****"* (sic).

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente a través del recurso de casación se pretende otorgar seguridad jurídica y respeto al derecho a la igualdad mediante el empleo correcto y uniforme de la norma procesal y material de la ley penal; así, la labor encomendada a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia es la de establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados por la recurrente; en tal contexto, los arts. 416 y 417 del CPP prevén los requisitos para la admisibilidad.

Por otra parte, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional: «"…*nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y al Estado Legislado de Derecho, y por eso mismo, los intérpretes deben ser leales a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra la misma, con la finalidad de materializar las normas constitucionales en busca de que los principios constitucionales superen la concepción formalista del derecho'; por ello, la importancia de efectivizar materialmente –por parte de los que imparten justicia– el principio de pro actione*.

(…)

"*los Tribunales y jueces que imparten justicia' tienen el deber de ejercer una especie de control de convencionalidad previniendo potenciales violaciones a derechos humanos al momento de realizar el test de admisibilidad del recurso de casación y por ello mismo, aplicar de manera efectiva el principio*

pro actione, el cual surge del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ***debiendo hacer prevalecer la justicia material ante la justicia formal, para dicho efecto, su labor hermenéutica de ponderación deberá conllevar a la flexibilización de ritualismos extremos, superando así la concepción formalista del derecho, respetando la eficacia al acceso efectivo a la justicia y la reingeniería constitucional que ha existido a partir del 2009****"»* (SCP 0064/2018-S4 [las negrillas son nuestras]).

Bajo ese contexto y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la naturaleza del recurso de casación fue ampliada posibilitándose su admisión vía flexibilización ante la denuncia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ello en virtud al acceso a la justicia y en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales; supuesto en el que, no resulta necesario que el recurrente identifique y adjunte el precedente contradictorio conforme manda la norma; empero, en lo posible deberá observarse: "…***a) Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y, c) Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional****…"* (SCP 0064/2018-S4 [negrillas agregadas]), criterios que pueden resultar útiles a efectos de la indicada flexibilización*;* sin embargo, acorde continuó indicando la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada: "…*conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación,* ***lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justica, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal****; en consecuencia,* ***no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa****, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho* ***e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos****, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo cuando –a contrario sensu– lo que se pretende es* ***la humanización de la justicia*** *a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana* (…) *pues* ***lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable****"* (el resaltado es propio).

En mérito a lo precedentemente expuesto, se puede advertir que los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 556/2020-RA, declarando la inadmisibilidad del recurso de casación planteado por la accionante contra el Auto de Vista 20/2020-SP1; no efectuaron un análisis completo del caso; toda vez que, señalaron que la problemática devenía de una cuestión incidental, cuando en los hechos tanto en la etapa investigativa del proceso como en el desarrollo del juicio oral no fue planteado incidente alguno respecto a la incautación del bien inmueble de propiedad de la solicitante de tutela; pues, conforme sale del Auto Interlocutorio 788/2014 se le impuso la detención preventiva en la etapa de investigación; se tiene que, el Juez de control jurisdiccional indicó que: "…Con relación a la incautación emitiremos el fallo correspondiente porque tiene diferentes plazos para por ejemplo de interponer un recurso de apelación, que no es lo mismo a la medida cautela[r] de carácter personal…" (sic); no constando en actuados que se hubiera resuelto al respecto; asimismo, del acta de audiencia pública de juicio oral de 19 de abril de 2016 (fs. 944 a 949 vta.) ninguna de las partes del proceso planteó incidente de esa naturaleza; constando que, fue a través de la Sentencia 32/2016, que se impuso la sanción accesoria de confiscación definitiva de bienes, no obstante, que la

impetrante de tutela dueña de los mismos fue declarada inocente; incongruencia, que fue denunciada a través de los recursos de apelación restringida y de casación.

En consecuencia, habiendo la solicitante de tutela denunciado la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 71 párrafo cuarto de la Ley 1008, alegando que pese a haber sido absuelta en Sentencia de manera incongruente se le impuso una sanción consistente en la confiscación del inmueble de su propiedad; los Magistrados demandados debieron efectuar un análisis en cuanto a la flexibilización de requisitos para admitir el recurso de casación interpuesto para analizar el fondo de lo denunciado; más aun tomando en cuenta que, la aludida desplazó suficiente carga argumentativa respecto a las razones por las que consideró vulnerados sus derechos fundamentales; no obstante, que dicha exposición no resulta un requisito imprescindible al momento de flexibilizar la admisión del citado recurso ante la flagrante conculcación de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia; en el asunto, la imposición de una condena accesoria pese a haber sido declarada su inocencia; los Magistrados demandados en caso de percibir que no correspondía tal flexibilización debieron fundamentar su determinación de manera razonable; empero, no desplegaron tal labor, aun estando obligados de oficio a efectuarla; transgrediendo así los derechos señalados por la accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 1990 a 2000 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto Supremo 556/2020-RA de 2 de octubre, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo dictar uno nuevo, con base en los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38576-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-026/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 82 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Rodrigo Antezana Mamani** por sí y en representación de **Alejandra Andrea Delgadillo Cossio** y **Martha Cotrina Orellana** contra **Aldo Francisco Effen Aguilar**, **Rector de la Universidad Nacional Siglo XX** (**UNSXX**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de enero 2021, cursantes de fs. 8 a 10 vta. y 17 a 20, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de haber realizado varios reclamos verbales a la UNSXX, el 22 de agosto de 2020, vía *courier*, envió una carta dirigida al Rectorado y a sus diferentes Direcciones, solicitando que de forma expresa, la prenombrada Universidad dé su posición frente al daño económico que le causó por la oferta de maestrías, bajo el techo académico de la mencionada casa superior de estudios; no obstante, desde esa fecha no obtuvo respuesta formal. Aclaró que, no contaba con la constancia de recepción de la referida nota, precisamente porque fue enviada mediante *courier*; y toda vez que, el Rector demandado sería quien tendría ese documento en original, impetró a la Sala Constitucional inste a que el prenombrado lo exhiba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo conminar a que la UNSXX, a través de su representante, dé una respuesta formal y expresa a la carta de 22 de agosto de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 77 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción tutelar presentada.

En uso de la réplica sostuvo que: **a)** En cuanto a que no se hubiera presentado la nota del 22 de agosto de 2020, no sería evidente, pues acompañó copia de la factura y "baucher" -lo correcto y en adelante es *voucher*-, por el cual, se constató que la Universidad demandada recepcionó la aludida literal; y, **b)** La presentación de esta acción de defensa produjo que la Unidad de Postgrado de la referida casa superior de estudios, emita respuesta vía correo electrónico a otros alumnos de la maestría de marketing, mas no así a sus personas.

Por su parte, Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitó a la parte impetrante de tutela aclaración en cuanto a: **1)** Cual sería la respuesta que pretendía con la referida nota; **2)** El interés legítimo de los terceros interesados respecto a la respuesta pretendida y cómo afectaría a la parte prenombrada la resolución del Tribunal de garantías; y, **3)** Si se realizó la verificación que la nota fue efectivamente recepcionada, y si posteriormente, efectuó reclamos verbales. Ante tales interrogantes, señaló que: **i)** Luego de presentar la carta en cuestión, reclamó una respuesta vía telefónica, y existirían correos electrónicos del área de postgrado y de los encargados de la maestría, siendo esta la forma de comunicación a larga distancia; de igual manera, remitió en formato digital la invocada nota dirigida al Rector demandado, sosteniendo que acreditó los reclamos posteriores, pues hace cinco años trató de titularse; y, **ii)** Con relación a los terceros aludidos, fue un aspecto superado al momento de la admisión; sin embargo, debido a los servicios prestados y la falta de titulación de los maestrantes, está pendiente el procesamiento de la Universidad demandada ante el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), quien adquiere interés legítimo porque está dentro del procedimiento planteado a la misma.

Presentó documentación referida durante el desarrollo de la audiencia de garantías, siendo puesta a conocimiento de la parte contraria mediante *WhatsApp*.

I.2.2. Informe del demandado

Aldo Francisco Effen Aguilar, Rector de la UNSXX, a través de su representante, por informe escrito de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 42 a 46, y en audiencia, manifestó que: **a)** Los accionantes reconocieron que efectuaron reclamos informales a la mencionada casa superior de estudios, y a sus diferentes direcciones; empero, no existiría constancia material que acredite ello; **b)** El 22 de agosto de 2020, los prenombrados supuestamente enviaron una nota vía *courier*; empero, no debieron presentarla de esa forma; prueba de ello, sería que no contarían con la indicada literal, pues esa carta nunca llegó a destino, pese a que los impetrantes de tutela tenían una guía de envío, lo cual acreditó con los registros de los libros de ingresos de correspondencia desde el 22 a 30 del referido mes y año, del que pudo advertir que no existiría la referida misiva; **c)** Respecto a que, personeros de la citada Universidad hubieran informado que esa solicitud se encontraría a la espera de respuesta, aquello fue una confusión; ya que, no se tendría constancia alguna; consiguientemente, al no existir vulneración de derechos, los peticionantes carecerían de legitimación activa; y, **d)** Los impetrantes de tutela ante el silencio administrativo negativo, tenían los recursos de revocatoria y jerárquico, e inclusive la vía judicial; medios que no activaron concurriendo la subsidiariedad; razones por las que, solicitó que el reclamo no sea atendido.

Con el uso de la palabra manifestó que: **1)** Si bien fue notificado con la acción tutelar, desconocía la documentación que Osvaldo Rodrigo Antezana Mamani aparejó; y, **2)** De una supuesta conversación entre los peticionantes de tutela y "Nivia Tola", Secretaria de la "…Unidad de Posgrado, de Títulos y Diplomas…" (sic) de la UNSXX -que no tendría ninguna relación con el Rectorado de aquella casa superior de estudios-, los prenombrados reconocieron que el 26 de agosto de 2020, enviarán una carta para reclamar a la maestría ofertada y no como sostuvieron que hubieran remitido vía *courier* el 22 del aludido mes y año.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Christian Jesús Tejada Tejada, Viceministro de Ciencia y Tecnología; y, Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Max Mendoza Parra y René Guzmán Apaza, representantes del CEUB, según informe escrito de 9 de febrero de 2021, cursante a fs. 74, presentado por la Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó que no diligenció las comisiones instruidas por abundante carga procesal.

Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 26.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-026/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 82 a 88, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que una vez labrada el acta de audiencia de garantías, se le otorgue a la parte peticionante de tutela una fotocopia legalizada de la misma; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación presentada por los accionantes no advirtió constancia alguna que la nota de 22 de agosto de 2020, hubiera sido presentada y menos recepcionada por el Rector de la UNSXX; la referida carta y el *voucher* fueron dirigidos a postgrado y no al Rectorado; y, **ii)** De los antecedentes y contrastación delas literales no evidenció que la mencionada misiva fuera de conocimiento de la Universidad demandada; por lo que, al no existir constancia de su recepción, no acreditó su petición.

En vía de enmienda, la parte accionante señaló que, su solicitud no fue que esa Sala concediera una grabación de la audiencia, sino que disponga por el Departamento de Sistema Informáticos "…porqué está grabando conforme reporta el sistema y ordena la ejecución de este tipo de audiencias virtuales, entonces de esa grabación se otorgue una copia" (sic). Al respecto, intervino la Universidad demandada e indicó que la grabación del sistema *Webex*, no formaría parte de los documentos concernientes al expediente judicial; por lo que, una copia del acta de audiencia sería suficiente.

Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se remitió al art. 36.1 y 9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando que, si bien las partes tienen la posibilidad de solicitar aclaración, enmienda y/o complementación, esta atañe a elementos oscuros y contradictorios; lo cual, no existió en su Resolución, disponiendo se expida fotocopia legalizada del acta de garantías que contiene todo lo actuado en la misma; razón por la cual, declaró no ha lugar su petición, manteniéndose incólume la Resolución principal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 22 de agosto de 2020, suscrita por Osvaldo Rodrigo Antezana Mamani -ahora accionante-, dirigida al Rectorado y Direcciones de Postgrado y de Titulación de la UNSXX, en la que reclamó sobre el "…**programas de Maestría - convenio con la empresa Futuro**" (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Cursa Guía de Despacho 484423 de 31 de agosto de 2020, de la empresa Logis Cargo Courier (LCC) destino "Oruro-Llallagua", cuyo consignatario figura "Postgrado" de la UNSXX (fs. 22).

II.3. Constan imágenes de conversaciones de *WhatsApp* entre la parte solicitante de tutela y "Nivia Tola" (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el 22 de agosto de 2020, vía *courier* presentó una nota dirigida al Rectorado y otras Direcciones de la UNSXX, reclamando información sobre el retardo de trámites correspondientes a la titulación de la maestría ofertada por esa casa superior de estudios; sin embargo, hasta el momento de la interposición de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición, su alcance y contenido

Al respecto, la SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, reiterando el fundamento contenido en la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, con relación al derecho a la petición sostuvo que: «"…'*debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona*

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

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que:`…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado'*** *y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'"» (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0568/2018-S3 de 26 de octubre, haciendo alusión a la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, indicó que: […«*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que:"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****».*

Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la *exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque `…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque*

impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los ***requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición****, recordó que"…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: `…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".*

A este respecto, puntualizó que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que:`…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*] (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene, nota de 22 de agosto de 2020, suscrita por Osvaldo Rodrigo Antezana Mamani -ahora accionante-, dirigida al Rectorado y Direcciones de Postgrado y de Titulación respectivamente, de la UNSXX, mediante la cual presentó reclamó formal sobre el programa de maestría - convenio con la empresa Futuro, con el fin de obtener el grado académico de Magister, dicho documento fue enviado a la aludida casa superior de estudios vía *courier*, de donde cursa la Guía de Despacho 484423 de 31 de igual mes y año, con destino "Oruro-Llallagua", cuyo consignatario figura "Postgrado" de la UNSXX; asimismo, cursan imágenes de conversaciones de *WhatsApp* entre "Nivia Tola" y la parte peticionante de tutela, donde esta última sostiene que la supra mencionada fecha envió "un c[o]urier" (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional, la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el 22 de agosto de 2020, vía *courier* presentó una nota dirigida

al Rectorado y otras Direcciones de la UNSXX, reclamando información sobre el retardo de trámites correspondientes a la titulación de la maestría ofertada por esa casa superior de estudios; sin embargo, hasta el momento de interposición de esta acción de defensa no obtuvo respuesta alguna.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que, ante una solicitud oral o escrita la autoridad demandada está compelida a otorgar una respuesta material, expresa y pronta, sea positiva o negativa, a fin de efectivizar el derecho a la petición invocado por la parte accionante; la cual, debe ser clara, concisa, y respondiendo con lo impetrado; asimismo, cuando esa solicitud no sea contestada en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como lesionado el derecho aludido.

En el caso en examen, se tiene que la parte peticionante de tutela alude haber enviado vía *courier* una nota de 22 de agosto de 2020, adjuntando la Guía de Despacho 484423 cuya data es de 31 de igual mes y año; asimismo, se tiene imágenes de conversaciones de *WhatsApp* de donde se advierte que, el 26 de ese mes y año, la parte impetrante de tutela sostuvo que haría llegar una carta al municipio de Llallagua; de igual forma, el 31 del indicado mes y año, la parte prenombrada señaló que: "…El día de hoy mande un currier" (sic), antecedentes de los cuales no se advierte constancia de que la Universidad demandada hubiera recibido la referida carta sea de 22 o de 31 de idéntico mes y año, además, el Rector de la UNSXX en su informe, manifestó que desconoce dicha solicitud escrita, no habiendo recibido ninguna nota en su despacho, incluso al momento de ser notificado con la presente acción tutelar no tuvo acceso a la prueba acompañada por la parte solicitante de tutela, señalando que no puede pronunciarse sobre algo que desconoce; por tanto, no existiría ninguna vulneración.

Bajo ese contexto, se advierte que si bien la parte accionante adjuntó la nota de 22 de agosto de 2020, tantas veces mencionada, a su acción de defensa, no acompañó ninguna constancia donde figure el cargo de recepción por parte de la casa superior de estudios demandada, y que genere certeza a la jurisdicción constitucional de que la prenombrada institución tuvo conocimiento de ese documento, elemento de vital importancia para el estudio del caso concreto; por lo tanto, al ser la falta de respuesta a esa carta el objeto central de la acción de amparo constitucional, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de la problemática traída en revisión, pues al no existir la constancia de que el Rector demandado efectivamente hubiera conocido el contenido de dicha literal, no se le puede exigir su observancia y consiguiente respuesta; razón por la que, corresponde denegar tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-026/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 82 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0109/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38245-2021-77-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 35 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emir Solares Hervas** contra **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Gabriela Soruco Llampa**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 15/2021 de 13 de enero, dispuso la inexistencia de probabilidad de autoría en el ilícito investigado, y en consecuencia, se defendería en libertad irrestricta; en desacuerdo con esa decisión, la representante del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y la víctima apelaron el fallo en la vía incidental, situación que fue de conocimiento del Vocal demandado, quien programó audiencia para el 19 de enero de 2021, a fin de resolver esa impugnación, acto procesal al cual no asistió la Fiscal de Materia, teniéndose por declinada aquella pretensión; es así que, la citada autoridad judicial, emitió el Auto de Vista 16/2021 de igual fecha, declarando con lugar las mentadas apelaciones, disponiendo que la Jueza de la causa, ante la existencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), analice la aplicación de una medida cautelar; desconociendo que la facultad de solicitar la imposición de ese tipo de medidas le correspondería al Ministerio Público o al querellante conforme al art. 231 bis del mencionado Código, creando de esa forma un cauce procesal paralelo e ilegal al regulado por dicha norma, constituyéndose el referido Auto de Vista en un fallo carente de fundamentación y motivación. La autoridad de control jurisdiccional, ante la determinación asumida por el nombrado Vocal señaló audiencia para el 29 de enero de 2021, lo cual constituiría una amenaza para su libertad; puesto que, estuvo enfermo con COVID-19, y una reinfección sería fatal.

En otro aspecto, la probabilidad de autoría fue constatada por el Vocal demandado del acta que contendría la entrevista de la menor, que se realizó en la cámara Gesell, expresando que no existía contradicción del contenido de esa documental con el informe psicológico, resultando extraño que la citada autoridad pudiera valorar aquellas pruebas debido a su carácter reservado; por lo que, le era necesario acceder a la grabación de la declaración; razón por la cual, mediante escrito de 19 de enero de 2021, solicitó a la Fiscal de Materia le facilite el acceso a las mismas; no obstante, el 20 de igual mes y año, su solicitud fue denegada de manera infundada, lesionando su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa a la petición y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…porque es evidente la afectación a mi derecho a la libertad y la vida, en merito a un indebido proceso, pues se pretende instalar una audiencia sobre medidas cautelares dispuesta por el accionado y no por el MP o el querellante, como dispone el art. 231 bis de la ley 1173" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los términos de la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** La entrevista realizada a la supuesta víctima contenía hechos controvertidos, el Vocal demandado seleccionó una respuesta y cambió la terminología en lo referente a que hubiera tocado con su mano las partes íntimas de la menor aparentemente afectada; empero, si se habría analizado el contexto, incluso el psicólogo que realizó esa pericia llegaría a la conclusión de que no existió la acción descrita; **b)** La Fiscal de Materia también advirtió que el acta de la entrevista señalada era contradictoria, y a su criterio, las preguntas eran inducidas; no obstante de ello, el Vocal demandado en el segundo considerando del Auto de Vista emitido, indicó que la entrevista era concordante con el informe psicológico; **c)** En cuanto a la probabilidad de autoría dicha autoridad sostuvo que sólo resolvería ese punto, aspecto que contrastado con lo preceptuado por el art. 398 del CPP, impedía al prenombrado pronunciar otros criterios en la resolución a dictarse; sin embargo, dispuso que la Jueza a quo regularice su situación jurídica; **d)** Los arts. 115 y 117 de la CPE, establecen que no puede coexistir otro trámite, siendo sancionado el hecho de sostener causas procesales independientes o paralelos diferentes al reconocido por el art. 231 bis del CPP, en lo relativo a medidas cautelares; **e)** El procedimiento establece quienes y la forma en las que se pueden desarrollar audiencias, siendo prohibido fraccionarse la concentración de un acto para que una parte sea realizada -en este caso por el Vocal demandado- y la otra continuada por la Jueza a quo; y, **f)** Uno de los elementos presentados a dicha autoridad jurisdiccional fue la grabación de la entrevista psicológica realizada el 11 de marzo de 2020, en esa evaluación "Héctor Rodríguez" expresamente concluyó que hubo penetración del dedo en la vagina; sin embargo, de una lectura a la transcripción, la menor no manifestó tal extremo; en virtud a ello, sería necesario que se le otorgue una copia de la grabación de la nombrada pericia.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 22 a 24 vta., sostuvo que: **1)** Las medidas de coerción personal, al no ser objeto de ejecutoria, son revisables directamente por los jueces de instancia a petición de parte o de oficio; **2)** El sólo agotamiento de la vía ordinaria no activa la jurisdicción constitucional, sino, cuando concurra vulneración del derecho a la libertad de locomoción; **3)** Se pronunció con relación a los agravios traídos por los apelantes, constatándose que el art. 233.1 del CPP, fue activado al existir indicios suficientes de que el accionante era con probabilidad autor o participe del hecho punible; **4)** Siendo la supuesta víctima una menor de tres años, la misma se encontraría en una situación de desventaja emocional y psicológica, debiendo priorizarse lo establecido en el art. 60 de la CPE, en cuanto al interés superior de la niña, niño y adolescente; y, **5)** El solicitante de tutela seguiría gozando su libertad irrestricta, y al declararse la apelación con lugar, no se transgredió ninguno de sus derechos.

Gabriela Soruco Llampa, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 18, manifestó que: **i)** El peticionante de tutela no agotó el principio de subsidiaridad; puesto que, conforme lo refirió, acudió al Fiscal Departamental de Tarija, ante la negativa de otorgarle lo solicitado, estando aquello pendiente de resolución; **ii)** Debió considerarse que la aparente víctima es una menor de edad, y el hecho investigado sería contra la libertad sexual, de igual manera, siendo que el art. 60 de la CPE, exige la primacía de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, era aplicable la reserva de las actuaciones para evitar la revictimización; y, **iii)** Resultaría evidente que

existiría un Disco Compacto (CD) que contenía la entrevista de la menor en cámara Gesell, cuya transcripción reflejaba la integridad de la misma, y que consta en el cuaderno de investigación el cual fue de pleno conocimiento de los sujetos procesales.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Paula Lucia Cárdenas Aguilar a través de su abogado, en audiencia de garantías expresó que: **a)** La SCP "353/2018" -no indica fecha-, establece que la declaración de la víctima goza de veracidad; **b)** Debió considerarse la naturaleza del hecho; ya que, a una menor de tres años y seis meses, no se le puede exigir precisión en su declaración; **c)** El punto quinto del informe psicológico, señaló posible penetración de dedo en la vagina; es decir, el profesional que lo realizó no afirmó ese extremo; empero, el Vocal demandado bajo la sana crítica al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, y aplicando la lógica, psicología y experiencia, dio valor probatorio al relato de la niña; y, **d)** No existió ninguna contradicción; al contrario, una de las abogadas del accionante tácitamente aceptó que se mantendría incólume el art. 233.1 del CPP, por lo que, solicitó se deniegue la tutela y sea con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 35 a 42, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Cuando la acción de libertad va referida a una vulneración al debido proceso, la misma no abarca a todas las formas en que pueda ser transgredida, sino que está reservada para escenarios donde se afecte directamente el derecho a la libertad física y de locomoción, lo cual no concurrió en el caso; puesto que, el impetrante de tutela se encontraría con libertad irrestricta; **2)** El Vocal demandado en la emisión del Auto de Vista 15/2021, consideró aspectos que no fueron evaluados por la Jueza a quo; y, **3)** Dentro la naturaleza de esta acción tutelar no está la de proteger el derecho a la petición.

Vía complementación y enmienda, la tercera interesada pidió se pronuncien sobre la aplicación de costas; en sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional rechazó dicha solicitud explicando que, se permitió su participación como tercera interesada para garantizar los derechos primordiales; por lo que, no correspondería acoger lo impetrado.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por Auto de Vista 16/2021 de 19 de enero, Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy autoridad demandada-, dispuso "…**DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la víctima y por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, resolviendo la existencia de elementos de convicción y de participación del imputado en el hecho, es decir la existencia del inc. 1) del artículo 233 del C.P.P.; determinando que sea la Juez de la causa quien analice la aplicación de cuál medida cautelar, a fin de determinar la situación procesal del imputado…" (sic [fs. 19 a 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa, a la petición y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; arguyendo que, el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 16/2021 de 19 de enero, dispuso que la Jueza de la causa determine su situación jurídica; no obstante, al estar gozando de libertad irrestricta, dicha instructiva se constituye en una amenaza; asimismo, la Fiscal de Materia codemandada, se negó a extenderle copia de la grabación correspondiente a la entrevista realizada a la menor de edad presunta víctima en el proceso penal que le siguen.

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

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: "'…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares'".*

En el mismo sentido, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

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

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

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

III.2. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este particular, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la*

autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

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

(…)

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática*…'"* (el resaltado nos pertenece).

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

como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla*"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, expuso que: "…*ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos,* ***para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada****; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.***

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, ***tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa****"* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 16/2021 de 19 de enero, a través del cual, dispuso "…**DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la víctima y por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, resolviendo la existencia de elementos de convicción y de participación del imputado en el hecho, es decir la existencia del inc. 1) del artículo 233 del C.P.P.; determinando que sea la Juez de la causa quien analice la aplicación de cual medida cautelar, a fin de determinar la situación procesal del imputado…" (sic [Conclusión II.1]).

En ese contexto, el impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos invocados en esta acción de defensa; arguyendo que, el Vocal demandado con la emisión del Auto de Vista observado, mediante el cual declaró con lugar los recursos de apelación e instruyó a la Jueza a quo considere su situación jurídica le generó una amenaza; puesto que, se encontraba gozando de libertad irrestricta.

Ahora bien, en los numerales 1 y 2 del "**CONSIDERANDO I**" del citado Auto de Vista, la aludida autoridad demandada identificó los agravios expuestos por la supuesta víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia consistentes en: **i)** La defensa de la parte aparentemente afectada señaló que, en la entrevista la menor refirió de forma explícita los elementos de convicción de la participación o autoría del peticionante de tutela en el hecho investigado, aspecto que no fue considerado por la Jueza a quo, quien resolvió la inexistencia del art. 233.1 del CPP; ya que, al ser una niña de tres años y seis meses, no podía exigírsele que expresara de forma concreta y detallada lo suscitado; además, que esos elementos eran concordantes con el informe psicológico que dio como resultado la

probabilidad de autoría del accionante; de igual forma, se obvió declaraciones testificales de "Mariela Cárdenas" y de la abuela de la aludida infante, que relataban un cambio anormal en la conducta de la prenombrada menor de edad; y, **ii)** Por su parte, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, expresó la forma inadecuada de valorar la declaración de la menor afectada, así como los informes psicológico y social; inobservando los alcances de la "Sentencia Constitucional 001/2019" que establece la preferencia que debió darse a la declaración de la supuesta víctima.

Asimismo, en cuanto a la contestación a dichos recursos realizada por la defensa técnica del solicitante de tutela, en el numeral 3 se tiene que, la entrevista a la menor no era contundente ni clara; ya que, no se denotaba una connotación sexual en la circunstancia en la que presuntamente la hubiera tocado; además, el proceso penal no inició como abuso sexual, sino como violación; situación en la que, supuestamente hubiera existido penetración, aspecto que no se evidenció acorde al informe forense; que la denuncia se trataría de una venganza de la madre de la niña aparentemente afectada por tema de régimen de visitas y guarda.

En ese marco, el Vocal demandado en el "**CONSIDERANDO II**" del Auto de Vista cuestionado, expresó su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) El art. 193 del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA), establece la obligación de la autoridad jurisdiccional de valorar de forma positiva la declaración de los menores de edad; bajo ese parámetro, era necesario considerar las circunstancias que hacen al hecho investigado y evitar una revictimización de la menor;

b) Si bien la denuncia se realizó por violación, el Ministerio Público imputó por abuso sexual de forma objetiva, tomando en cuenta la declaración de la supuesta víctima, y a pesar de que las declaraciones vertidas no tenían suficiente coherencia era necesario considerar que se trata de una niña de tres años y seis meses;

c) La menor señaló: "'…*me ha metido su mano aquí…*´-indicando la región genital de su cuerpo-, entre otras cosas señaladas en su declaración; ello se constituye sin lugar a duda, en indicios suficientes de participación o autoría del imputado en el hecho…" (sic); siendo que, el art. 233.1 del CPP no exige plena prueba, sino indicios; asimismo, no advirtió contradicciones entre los informes psicológico y social; y,

d) Al versar la apelación, simplemente en lo relativo al art. 233.1 del CPP, y en armonía con el art. 398 del mismo compilado legal, no está facultado a analizar los peligros procesales promovidos por el Ministerio Público.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, señalando que la obligación de pronunciar un fallo motivado en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, es extensible a los tribunales de alzada, quienes tratándose como en el caso concreto de la primera audiencia para determinar la aplicación de medidas cautelares, tienen la prerrogativa de interpretar el art. 398 del CPP, en forma integral y sistemática, estando facultados para dictaminar la imposición de la medida extrema, y siendo que el derecho a la libertad está en disputa, de igual manera les recae la obligación de resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva.

En ese entendido, el Vocal demandado ha realizado una compulsa de los antecedentes estableciendo que la declaración de la supuesta víctima menor de edad, no fue valorada de forma adecuada por la Jueza a quo; toda vez que, no puede exigir precisión a una niña de esas características; además, se hubiera obviado otros elementos que confirmaban esos indicios como ser declaraciones testificales que daban cuenta del cambio en la conducta de la pequeña, tornándose anormal; concluyendo la citada autoridad que existía la probabilidad de autoría, determinación expuesta de forma clara y que resulta suficiente; consecuentemente, declaró con lugar los recursos de apelación incidental; empero, en lugar de pronunciarse sobre la procedencia o no de la solicitud del Ministerio Público de aplicar

medidas cautelares, instruyó que sea la Jueza de instancia, quien dilucide ese aspecto, contraviniendo lo preceptuado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que contiene lo establecido en la SCP 1471/2012 que sostuvo: "…*al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló,* ***tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación,*** *precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"* (las negrillas nos corresponden); en consecuencia, al eludir su obligación de asumir la decisión respecto a la aplicación o no de una medida cautelar al peticionante de tutela, dejó en suspenso la calificación de su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Por otra parte, en cuanto a que la Fiscal de Materia hubiera vulnerado el derecho a la petición del impetrante de tutela al no otorgarle copia de la grabación correspondiente a la entrevista realizada a la menor de edad presunta víctima en el proceso penal que le siguen, el mencionado derecho no es tutelable a través de esta acción de defensa, por estar exenta de su naturaleza jurídica detallada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, concierne denegar la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 35 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por la falta de pronunciamiento sobre la aplicación de medidas cautelares en el Auto de Vista 16/2021 de 19 de enero, **disponiendo** que la autoridad nombrada de manera inmediata a su notificación con este fallo constitucional, determine la situación jurídica del accionante, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera resuelto; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0110/2022-S2 (viene de la pág. 12).

2º DENEGAR la tutela en lo concerniente a Gabriela Soruco Llampa, Fiscal de Materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38619-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 1118 a 1125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Mancilla Orozco de Soruco** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivian**, **Daniel Atahuichi Quispe**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez, Francisco Vargas Camacho**, **Rosario Baptista Canedo**, **Nancy Gutiérrez Salas** y **Oscar Hassenteufel Salazar**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 707 a 739 y 1046 a 1085 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al fallecimiento de Rommy Soruco Miranda, Presidente del instrumento político Partido de Acción Nacional Boliviano (PAN-BOL), Abdías Cárdenas Pereira -ahora tercero interesado-, asumió provisionalmente la representación de dicha organización ante el Tribunal Supremo Electoral; debiendo elegirse al reemplazante del primero a través de la instancia orgánica denominada Diálogo Extraordinario, conforme prevé el art. 32 de su Estatuto Orgánico. A ese efecto, el 31 de julio de 2018, junto a Delly Geraldine Becerra Cardona, solicitaron al nombrado información sobre ese evento, respondiéndoles que, en su condición de vicepresidente del referido partido político, asumía las funciones del finado líder y por ello era el responsable de convocar al indicado acto, a realizarse en el plazo de treinta días.

No obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, el tercero interesado valiéndose de argucias y actos dilatorios, no realizó dicha convocatoria, impidiendo por más de dos años, la elección democrática de nuevos dirigentes de ese instrumento político, pese a que el mencionado Tribunal Supremo, a través de la Resolución TSE-RSP-ADM 0512/2018 de 30 de octubre, y la Resolución TSE/RSP-JUR 013/2019 de 12 de junio, le ordenó y conminó efectuar el llamamiento al indicado evento orgánico; transgrediendo de esa manera, los arts. 15, 18, 32, 34, 38 y 75 del Estatuto Orgánico de PAN-BOL y los derechos políticos de sus militantes.

Si bien, el referido Tribunal pronunció las indicadas Resoluciones, no realizó acciones para exigir su cumplimiento, inobservando los arts. 19.3 y 4 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) y 7 inc. d) de la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018-, que establecen las atribuciones que tendría sobre dicha problemática; obstaculizando de esa forma, la restructuración dirigencial de PAN-BOL e impidiendo la participación política de sus militantes en procesos electorales, como el de octubre de 2019, poniendo en riesgo la personería jurídica de dicho partido político.

En esas circunstancias, al no contar la indicada tienda política con un Tribunal de Honor legalmente constituido, presentó varias notas al ente electoral, denunciando el manejo discrecional y arbitrario del tercero interesado, con la finalidad de prorrogarse en el cargo que ocuparía; sin embargo, en diversas oportunidades no recibió respuesta alguna y en otras, estas eran carentes de una debida fundamentación e incongruentes, causándole daño psicológico esa falta de atención oportuna a sus peticiones.

Un claro ejemplo sería la falta de pronunciamiento a su nota presentada el 14 de septiembre de 2020, en la que, pidió la baja dirigencial de Abdías Cárdenas Pereira y los otros dirigentes de PAN-BOL, por

incumplimiento del art. 72 de su Estatuto Orgánico; ya que, no se encontraban registrados como militantes de ese partido político.

Asimismo, el tercero interesado al haber cerrado el domicilio legal de dicho instrumento político, obstaculizó la presentación de notas para solicitar la convocatoria al Diálogo Extraordinario, dispuesta en la Resolución TSE-RSP-ADM 0512/2018 y Resolución TSE/RSP-JUR 013/2019, impidiendo obtener una respuesta clara, formal y oportuna en relación al incumplimiento de las indicadas determinaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la organización, representación y participación política, al debido proceso, a la no violencia psicológica y al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 14.II y III, 15.II, 24, 26, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** "Se ORDENE AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, obrar conforme a ley para la consiguiente BAJA DIRIGENCIAL INMEDIATA, por haberse presentado toda la PRUEBA requerida que establece la NO MILITANCIA DEL SEÑOR: ABDIAS CARDENAS PEREIRA, lo que lo inhabilita como DIRIGENTE DE PAN-BOL, disponiendo además, se DECLARE NULOS DE PLENO DERECHO, todos los actos realizados por el ACCIONADO, en tanto y cuanto se ha vulnerado el marco normativo vigente, es decir, el ESTATUTO ORGANICO DE PAN-BOL y las leyes 018, 026, 1096 y la CPE" (sic); **b)** "En razón a que NINGUN PARTIDO PUEDE QUEDAR EN ACEFALIA DIRIGENCIAL, y toda vez que la señora: ELIZABETH MANCILLA OROZCO DE SORUCO, y casi un centenar de militantes registrados como tales en el TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, han sido electos en la ciudad de TARIJA en fecha 31 de enero de 2020, sean reconocidos como tales de forma interina por un plazo de 12 meses hasta convocar a UN DIALOGO EXTRAORDINARIO para la elección de nuevos dirigentes, pues han cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley 1096 y el ESTATUTO ORGANICO DE PAN-BOL" (sic); y, **c)** "…se ordene al TSE, se viabilice y acompañe la REALIZACION DE ACTOS DEMOCRATICOS AL INTERIOR DE PAN-BOL, a la brevedad posible, a efectos de recuperar los fines y objetivos del partido que es el servicio al país, por un mejor mañana para todos los bolivianos y bolivianas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1107 a 1117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional interpuesta.

Respondiendo a la preguntas de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó que: **1)** Se ratificaba en su petitorio, pidiendo específicamente un pronunciamiento positivo o negativo a su solicitud de medidas cautelares, efectuada el 14 de septiembre de 2020; y, **2)** Habiendo agotado la instancia partidaria, interpuso acción de amparo constitucional contra los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, por ser el ente regulador de las organizaciones políticas y porque avalaron las actuaciones del tercero interesado, teniendo pleno conocimiento que no sería militante de PAN-BOL.

I.2.2. Informe de los demandados

Salvador Ignacio Romero Ballivian, Daniel Atahuichi Quispe, María Angélica Ruiz Vaca Diez, Francisco Vargas Camacho, Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas y Oscar Hassenteufel Salazar, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante, en audiencia de garantías informaron que: **i)** Debido a la confusa y ampulosa exposición de los hechos alegados por la

accionante, no se pudo identificar el acto u omisión indebida que hubiera provocado la presunta vulneración de los derechos enunciados; debido a que, no se estableció el nexo de causalidad entre estos y el petitorio; además, porque reiteradamente se señaló al tercero interesado como demandado; **ii)** Respecto a la denuncia interpuesta por la peticionante de tutela contra Abdías Cárdenas Pereira, la misma fue rechazada mediante Resolución Jurisdiccional 09/2020 de 19 de enero; en razón a que, no se había agotado la instancia interna partidaria ante el Tribunal de Honor de dicho partido político, conforme establece el art. 90.II de la Ley 1096, instancia disciplinaria prevista en los arts. 81 y 82 inc. b) de su Estatuto Orgánico; **iii)** La indicada norma en su art. 25, determina que el Diálogo Externo debería ser convocado por la Dirección Nacional Ejecutiva de dicha organización política; a ese efecto, se pronunciaron las Resoluciones TSE-RSP-ADM 0512/2018 y TSE/RSP-JUR 013/2019; habiéndose emitido para su cumplimiento la Nota "219/2020 de 27 de febrero"; por lo que, el 3 de marzo de 2020, Abdías Cárdenas Pereira, hizo llegar la convocatoria para ese evento, pidiendo su registro; sin embargo, debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4196 de 16 de marzo del precitado año, se rechazó la referida solicitud para que sea reprogramada, manteniéndose las restricciones sanitarias hasta el 30 de noviembre del indicado año; por ello, no sería evidente que el Tribunal Supremo Electoral se hubiera abstraído de exigir la observancia de sus determinaciones; **iv)** En relación a la presunta vulneración del derecho al debido proceso, por omisión de cumplimiento de las indicadas Resoluciones y la lesión del derecho a la petición por obstaculizar la presentación de requerimientos para la convocatoria al indicado evento orgánico; estos hechos serían atribuidos al tercero interesado; **v)** La demanda de inhabilitación de candidatos efectuada por la impetrante de tutela fue resuelta por el ente electoral, rechazando la misma por la inexistencia de una causal para dicho cometido; y, **vi)** Cualquier denuncia contra los dirigentes de PAN-BOL, inicialmente deberían sustanciarse en el ámbito interno; no obstante, en relación a la baja dirigencial del ahora tercero interesado, por no encontrarse inscrito como militante de esa tienda política, la certificación de 30 de octubre de 2020, emitida por Secretaría de Cámara de referido Tribunal, determinó lo contrario; por esas razones pidieron se deniegue la tutela impetrada.

Respondiendo a la pregunta de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expresó que: No sería posible que en esa etapa, la peticionante de tutela modifique su pretensión, señalando que el acto lesivo sería la omisión de pronunciamiento a su solicitud de medidas cautelares, efectuada el 14 de septiembre de 2020; en razón a que, el petitorio y la relación de hechos deberían encontrarse vinculados entre sí; debiendo en todo caso, la resolución circunscribirse al petitorio realizado en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Abdías Cárdenas Pereira, por sí y a través de su abogada, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Nunca vulneró los derechos de la accionante, ni se le propició maltrato alguno; por el contrario, atendió de manera correcta la única solicitud dirigida a su persona; **b)** Se llevaron más de tres Diálogos Extraordinarios, el último en la ciudad de Yacuiba el 2019, a los cuales, la prenombrada no asistió, pese a que, se hicieron las invitaciones en periódicos de circulación nacional; y, **c)** El Directorio de PAN-BOL se encontraría legalmente conformado y sus actuaciones se enmarcarían en la ley.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 152/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 1118 a 1125 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Entre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se encuentra la exigencia de la exposición precisa y clara de los hechos denunciados, identificación de los derechos y garantías presuntamente lesionados y el petitorio; los cuales, deben ser verificados en fase de admisibilidad; pero también, sería necesario constatar la existencia del nexo de causalidad entre estas tres condiciones, pudiendo hacerlo incluso en la audiencia de garantías, a tiempo de la fundamentación oral de la acción de defensa (SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre); permitiendo a la jurisdicción constitucional determinar el problema jurídico a ser resuelto; y, **2)** En el presente

caso, la accionante no cumplió con esta última condición, ni con la identificación de los actos precisos que permitirían advertir el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez; pese a que, tuvo la oportunidad de hacerlo en la subsanación de la acción tutelar y en la indicada audiencia, habiéndose limitado a la enunciación de una serie de notas dirigidas al Tribunal Supremo Electoral y actuaciones de esta entidad que datarían desde la gestión 2018, así como normativa constitucional y legal; incluso incurriendo en imprecisiones como la identificación del tercero interesado como demandado en determinadas partes de su fundamentación y la existencia de medidas de hecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución TSE-RSP-ADM 080/2018 de 7 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, -entre otros aspectos- reconoció la personalidad jurídica de la organización política PAN-BOL, así como a su directiva (fs. 6 a 9).

II.2. Por Resolución PAN-BOL 010 de 13 de julio de 2018, la Dirección Nacional de la referida organización política declaró duelo nacional por el lapso de treinta días hábiles, por el fallecimiento de Romny Soruco Miranda, Presidente de ese partido político y autorizó a Abdías Cárdenas Pereira -hoy tercero interesado-, asumir el citado cargo interinamente (fs. 14 a 15).

II.3. Cursa Resolución TSE-RSP-ADM 0512/2018 de 30 de octubre, por la que, la indicada Sala Plena, resolvió autorizar al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), la supervisión y acompañamiento al acto eleccionario de la nueva dirigencia de PAN-BOL (fs. 42 a 47).

II.4. Se tiene la Resolución TSE/RSP-JUR 013/2019 de 12 de junio, mediante la cual, dicho colegiado, conminó al tercero interesado y a la Directiva Nacional de PAN-BOL, efectuar el Diálogo Nacional Extraordinario para la elección de la presidencia de dicha organización política (fs. 665 a 667).

II.5. A través de memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, Félix Chambi Cari, en representación de Elizabeth Mancilla Orozco de Soruco -ahora accionante- y Delly Geraldinne Becerra Cardona, solicitaron al Presidente y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, la baja del cargo de dirigente de PAN-BOL del tercero interesado y la directiva de esa tienda política; así como, la aplicación de medidas cautelares; petición atendida por Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente del señalado ente electoral, mediante Providencia 0218/2020 de la misma fecha, señaló que con carácter previo se debía presentar la fotocopia legalizada del Testimonio 0130/2020 -no consigna fecha- (fs. 282 a 301 y 303).

II.6. Por Providencia 0236/2020 de 28 de septiembre, la prenombrada autoridad, dispuso poner en conocimiento del tercero interesado los memoriales de 4 y 14 de septiembre de 2020, para que se pronuncie en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación (fs. 1029).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la organización, representación y participación política, al debido proceso, a la no violencia psicológica; y al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en razón a que: **i)** Los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, no efectuaron acciones para exigir a Abdías Cárdenas Pereira -tercero interesado- el cumplimiento de las Resoluciones TSE-RSP-ADM 0512/2018 de 30 de octubre y TSE/RSP-JUR 013/2019 de 12 de junio, y no se pronunciaron respecto a su solicitud de medidas cautelares efectuada el 4 de septiembre de 2020; y, **ii)** El prenombrado no acató las referidas Resoluciones y obstaculizó la presentación de solicitudes para la emisión de la convocatoria al Diálogo Nacional Extraordinario dispuesta en dichas determinaciones.

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

III.1. Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio

La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, refirió que: "…*para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****'. (…) Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

*En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: `****Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado,* ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión****'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: `Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues,* ***el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de abordar la problemática jurídica planteada, corresponde contextualizar la misma; en ese sentido, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la organización política PAN-BOL obtuvo su personería jurídica a través de la Resolución TSE-RSP-ADM 080/2018 de 7 de marzo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral (Conclusión II.1); al poco tiempo de ese acontecimiento, debido al fallecimiento de Romny Soruco Miranda, Presidente de dicha tienda política; Abdías Cárdenas Pereira -ahora tercero interesado- asumió ese cargo interinamente, por determinación de su Dirección Nacional, expresada en la Resolución PAN-BOL 010 de 13 de julio de 2018 (Conclusión II.2).

En esas circunstancias, por las reiteradas solicitudes de la peticionante de tutela, la indicada Sala Plena emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0512/2018 de 30 de octubre, autorizando al SIFDE la

supervisión y acompañamiento al acto eleccionario de la nueva dirigencia de PAN-BOL (Conclusión II.3); posteriormente, debido a la "…demanda de acción de cumplimiento…"(sic) interpuesta por Delly Geraldine Becerra Cardona, dicha entidad electoral, pronunció la Resolución TSE/RSP-JUR 013/2019 de 12 de junio, conminando al ahora tercero interesado y a la Directiva Nacional de PAN-BOL, a efectuar el Diálogo Nacional Extraordinario para la elección de la presidencia de esa organización política (Conclusión II.4).

A partir de ese momento, la accionante en su condición de militante de PAN-BOL continuó efectuando una serie de peticiones e interponiendo denuncias contra Abdías Cárdenas Pereira; es así que, el 14 de septiembre de 2020, a través de su apoderado -Félix Chambi Cari-, solicitó al Tribunal Supremo Electoral, la "baja" del tercero interesado como dirigente de esa organización política y del resto de sus directivos; así también, la medida cautelar de suspender la participación de aquel frente político en las Elecciones Generales de 18 de octubre de igual año; a lo que, Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente del aludido Tribunal, mediante Providencia 0218/2020 de la misma fecha, solicitó que previamente se presente la fotocopia legalizada del Testimonio 0130/2020 -correspondiente al poder notarial extendido por la prenombrada y Delly Geraldine Becerra Cardona- (Conclusión II.5); disponiendo posteriormente, a través de la Providencia 0236/2020 de 28 de ese mes, que dicha petición junto a otra efectuada el 4 del indicado mes y año, se pusieran en conocimiento del tercero interesado, para que se pronuncie en el plazo de setenta y dos horas de su notificación (Conclusión II.6).

Es en ese escenario que, la solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos enunciados en la presente acción de defensa, alegando por un lado, que el **tercero interesado** obstaculizó la presentación de solicitudes para la emisión de la convocatoria al Diálogo Nacional Extraordinario de PAN-BOL para la renovación de su directorio e incumplió las Resoluciones TSE-RSP-ADM 0512/2018 y TSE/RSP-JUR 013/2019, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; y por otro, que **los Vocales demandados**, no hicieron acatar esas determinaciones y omitieron responder a su petición de medidas cautelares, efectuada el 4 de septiembre de 2020.

No obstante, en su petitorio solicita que la jurisdicción constitucional ordene al mencionado Tribunal disponer: **a)** La "baja dirigencial" del tercero interesado como dirigente de PAN-BOL, por no ser militante de dicho partido político; así como declarar la nulidad de pleno derecho de todos sus actos; **b)** El reconocimiento de la peticionante de tutela y otros militantes de esa organización política como dirigentes provisionales, electos el 31 de enero de 2020, en la ciudad de Tarija, por el periodo de un año hasta la elección de nuevos representantes en un Diálogo Nacional Extraordinario; y, **c)** Viabilizar y acompañar la realización de actos democráticos al interior de dicha tienda política.

En ese contexto, corresponde señalar que, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que, la accionante a tiempo de activar este mecanismo de defensa, tiene la obligación de identificar de forma clara y precisa la relación de hechos; es decir, los actos y las omisiones en que hubiere incurrido el demandado, así como la presunta transgresión de los derechos alegados como vulnerados, exposición que debe guardar coherencia con el petitorio formulado, el cual tiene igualmente que ser expreso y en términos claros, encontrándose directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa; lo que, implica la existencia de una correspondencia entre ambos; aspectos que una vez cumplidos, permiten a esta jurisdicción, verificar el vínculo de causalidad existente entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente conculcados, y en virtud a ellos, abrir su competencia para verificar la lesión alegada y atender a su petitorio.

En el presente caso, es evidente que la solicitante de tutela incumplió con las exigencias referidas precedentemente, debido a la incongruencia existente entre los hechos denunciados como vulneradores de los derechos fundamentales y el petitorio; pues habiendo la nombrada, precisado como presuntos actos lesivos, la obstaculización de la presentación de solicitudes para la emisión de la convocatoria al Diálogo Nacional Extraordinario de PAN-BOL, el incumplimiento de las Resoluciones TSE-RSP-ADM 0512/2018 y TSE/RSP-JUR 013/2019, y la falta de respuesta a la petición de medidas cautelares, efectuada el 4 de septiembre de 2020; pretende que este Tribunal ordene al Tribunal

Supremo Electoral, disponer la "baja dirigencial" del tercero interesado, reconocer de manera interina a la peticionante de tutela y otros militantes de ese partido político como sus representantes; y, viabilizar y acompañar la realización de actos democráticos al interior de dicha tienda política; incoherencia que debió advertirse por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de admitir esta acción de amparo constitucional; pues ante una eventual tutela, es imposible determinar la solicitud requerida por la accionante.

A más de ello, es necesario hacer notar que la impetrante de tutela no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados, los derechos presuntamente vulnerados y el petitorio; pues pese a sus memoriales extensos y la intervención de su abogado en la audiencia de garantías, únicamente logró desarrollar una relación cronológica de varias peticiones efectuadas por la prenombrada al Tribunal Supremo Electoral desde la gestión 2018, concernientes a la convocatoria y realización del Diálogo Nacional Extraordinario, para la renovación del directorio de PAN-BOL, ante el fallecimiento de Romny Soruco Miranda, expresidente de esa organización política; así como, una serie de denuncias contra el tercero interesado, por no realizar ese evento e incumplir las Resoluciones TSE-RSP-ADM 0512/2018 y TSE/RSP-JUR 013/2019, pronunciadas por los Vocales demandados; y, la instauración de una demanda de inhabilitación de los candidatos de dicho partido político a Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia; asimismo, efectúo la cita de varias disposiciones estatutarias, legales, constitucionales, convencionales y jurisprudencia constitucional relacionada a los derechos presuntamente vulnerados, sin establecer una relación coherente entre estos requisitos que le permitan a esta jurisdicción el análisis de la problemática planteada; incluso llegando a identificar al tercero interesado como demandado.

En ese sentido, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis del fondo de la problemática, debido a la incoherencia advertida, pues ante una eventual concesión de tutela, estaría obligado a cumplir con la petición demandada por la accionante, al cual se ve ligado por el principio de congruencia; lo que, provocaría la emisión de un fallo constitucional incongruente; sumado a ello, esta la ausencia de la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales presuntamente conculcados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 1118 a 1125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38635-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 86 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Marcelo Mariaca Fernández** en representación de **Rubén Richard Mamani Condori** contra **Claudio Tórrez Fernández**, **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta** y **Solveiga Evelyn Pinto Michel**; y, **Armando Herrera Huarachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo** y **Octavo**, respectivamente, **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2020 y el 7 de enero de 2021, cursantes de fs. 2 a 4 y 41 a 46 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de procesado dentro de la causa penal signada con número de IANUS 2918258, radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en ejercicio de su defensa amplia el 27 de octubre de 2020, presentó recusación contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, miembro de dicho cuerpo colegiado, bajo el fundamento que Raúl Fernando Ferreira Gonzales -su abogado patrocinante-, también fue causídico del mencionado en otro proceso penal; situación que, se adecuaría a la causal prevista en el art. 316 inc. 11) relacionado con el art. 317 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), por existir entre ambos amistad estrecha y de confianza, que ponía en duda la imparcialidad de la autoridad recusada en el desarrollo del juicio; no obstante, pese a que el referido Juez reconoció en su informe de 28 de octubre del citado año, que el aludido profesional, fue su abogado defensor dentro del caso LPZ1813713, "…aspecto (…) que no puede ser negado…" (sic), contradictoriamente rechazó la recusación planteada, argumentando que no se adjuntó prueba alguna.

Debido a ello, a través de memorial de 16 de noviembre de igual año, presentó documentación inherente a la recusación, consistente en varios informes, como los de 5 de julio, 8 de abril, 28 de mayo y 11 de julio, todos de 2019; que acreditaban que la aludida autoridad, se allanó a otros actos de recusación con el mismo fundamento y criterio, a efecto que el precitado Tribunal tome una decisión correcta a tiempo de dilucidar la mencionada recusación que formuló; sin embargo, este convocó a sus homólogos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la misma Capital y departamento, pronunciando el Auto Interlocutorio 101/2020 de 13 de noviembre, determinando rechazar dicha pretensión, con base en la prueba ofrecida, indicando que los señalados informes tenían data de un año atrás y no eran pertinentes a la causa; asimismo, que en su inicio presentó documental que no acreditaba el interés expuesto; empero, posteriormente estableció no haberse desplegado prueba alguna al respecto.

Los demandados al emitir el citado fallo conculcaron sus derechos a la "legalidad" y a la defensa; por cuanto, habiendo la mencionada autoridad demandada en el referido informe admitido los motivos y las causales de la recusación interpuesta, debieron en su concepto aplicarse lo establecido en el art. 318 del CPP; empero, erróneamente imprimieron el trámite del incidente de recusación, incumpliendo además los plazos procesales y contraviniendo el art. 130 del indicado Código, al emitir el Auto Interlocutorio 101/2020, vencido el plazo de cuarenta y ocho horas, previsto para su resolución. Por otra parte, lesionaron su derecho al juez natural, al conformar el tribunal de recusación convocando

a todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, pese a estar integrado por dos jueces, además, de permitir en la resolución del fallo cuestionado, la intervención de otra autoridad no convocada, Solveiga Evelyn Pinto -Jueza-, quien al no ser emplazada, no tenía competencia para resolver la pretensión de recusación, conforme lo establecido en la SC 0491/2003-R de 15 de abril; asimismo, al pronunciar la referida determinación, incurrieron en falta de motivación, fundamentación y coherencia, al establecer que la prueba ofrecida no demostraba una amistad estrecha entre la autoridad recusada y Raúl Fernando Ferreira Gonzales -su abogado defensor-; no obstante, que el mencionado informe, expresaba que no podía negar que era su abogado patrocinante; para luego en el indicado Auto Interlocutorio contradictoriamente concluir que no se habría presentado prueba alguna; sin considerar que desplegó la misma acreditando su incidente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la "legalidad", a la defensa, al juez imparcial, al "recurso efectivo" y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y "coherencia", citando al efecto los arts. 23, 120, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 101/2020 y que los demandados emitan uno nuevo admitiendo la recusación formulada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 77 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El art. 320.II del CPP, establece que si un juez se allana a la recusación, el trámite será el de la excusa; en el presente caso, existiría un allanamiento a la recusación; ya que, el Juez recusado reconoció la relación con su abogado; por ende, habría una amistad estrecha, y de confianza entre ambos, debiendo aplicar el Tribunal demandado el art. 318 del citado Código; y, **b)** Mediante informe de 28 de octubre de 2020, la aludida autoridad reconoció la causal de excusa, debiendo ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas establecidas por ley; empero, de manera errada los demandados le dieron un trámite distinto, pese a que la acusación particular interpuso la recusación y hasta el 5 de diciembre del referido año, no fue dilucidada resultando en una dilación ilegal.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 73 y vta., manifestó que: **1)** Antes de decretarse la cuarentena rígida el 2020, el proceso penal de referencia se encontraba en fase de exposición de alegatos y conclusiones y, emisión de sentencia; actuados que hasta la fecha de interposición de la acción tutelar no se llevaron a cabo debido a la actitud dilatoria, principalmente del acusado por la ausencia sistemática de sus abogados patrocinantes; **2)** Este se apersonó con Raúl Fernando Ferreira Gonzales, como nuevo defensor, quién pretendió que el Tribunal a su cargo realice el mencionado acto procesal sin la presencia del Fiscal de Materia, arguyendo haber retirado la acusación formal contra su defendido; petición desestimada con la determinación de ratificarse tal extremo en audiencia de juicio oral; sin que en esa oportunidad hiciera observación alguna respecto a la supuesta amistad íntima con su abogado; infiriendo que esta acción de defensa sería solo con fines dilatorios; **3)** El art. 320.II.2 del CPP, dispone que: "…'Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal (…)'…" (sic); en el caso, el Juez recusado no se allanó, sino mediante su informe rechazó la recusación por falta de prueba que demostraba la supuesta relación de amistad íntima que medie con el abogado del peticionante de tutela; y, **4)** Su despacho estaba conformado

por Solveiga Evelyn Pinto Michel -Jueza-; por tanto, innecesaria su convocatoria ante su obligación de participar en el trámite y emitir la resolución de recusación; además, de estar dirigido el informe de la autoridad recusada también a ella, extrañando la denuncia de supuesta falta de convocatoria; por ende, al no haber vulnerado ningún derecho constitucional, solicitó se deniegue la tutela.

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza del precitado Tribunal, a través de informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 61 y vta., manifestó que: **i)** Ante la recusación planteada por el accionante fue convocada por su homólogo Claudio Tórrez Fernández, Presidente de ese cuerpo colegiado; si bien, no fue parte del Tribunal de juicio, desde octubre de 2019, sería integrante de ese despacho; **ii)** Por decreto de 10 de noviembre de 2020, se convocó a un miembro del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, para conformar el Tribunal de recusación, entendiendo que con uno solo de ellos se constituiría el quórum correspondiente, y posteriormente integrado con la participación de Armando Herrera Huarachi, Juez de ese Tribunal; **iii)** Con la referida providencia se procedió con la notificación a los miembros del citado Tribunal de Sentencia; ya que, el Juez convocado debió ser designado conforme al orden de turno acorde con su organización interna; sin que ello, signifique vulneración de derecho alguno, menos del juez natural; **iv)** Respecto a la causal invocada de recusación y el trámite que debió imprimirse; el Juez demandado no aceptó el aludido incidente, citando el inciso 11) del art. 316 del Código Adjetivo Penal, que establece como causal de recusación: "…***el tener una amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes***…" (sic); asimismo, advirtió no haberse adjuntado prueba que demostraría tal extremo, rechazando la solicitud presentada; no pudiendo darse el trámite de la excusa pretendido por el peticionante de tutela al no cumplir con el art. 320.II del CPP; **v)** La providencia señalada tuvo carácter de reiteración; por cuanto, ya existió una convocatoria incluyéndola para resolver la recusación, cuyo trámite sería sumarísimo y no tendría que ver con la causa principal; y, **vi)** En relación a la demora no le correspondía informar porque no sería presidente del Tribunal de recusación; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la misma Capital y departamento, mediante informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 63 y vta., manifestó que: **a)** En conocimiento del incidente de recusación en su contra, dentro del plazo legal, prestó el informe correspondiente, rechazándolo en aplicación del art. 320.II.3 del CPP, referente a la falta de prueba; ya que, a tiempo de suscitar el incidente no se demostró el cumplimiento de los parámetros establecidos para la causal invocada en el art. 316 inc. 11) del citado Código; es decir, probar una amistad íntima y si bien admitió que Raúl Fernando Ferreira Gonzales fue su abogado defensor dentro de un proceso penal; extremo que no determinaba que una relación contractual de servicio o cualquier otra de índole formal, se adecuaba al significado real de una amistad íntima exteriorizada por frecuencia de trato; en ese sentido, actuó dentro de los marcos de la verdad y transparencia, carente de vulneración de derecho ni garantía constitucional alguno; y, **b)** Si existiera incumplimiento de plazos, participación irregular de la Jueza codemandada, así como, una inadecuada fundamentación o motivación, no sería atingente a su persona.

Armando Herrera Huarachi, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 71 y vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** El 12 de noviembre de 2020, fue convocado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la citada Capital y departamento para resolver la recusación presentada por el accionante y una vez analizados sus antecedentes, emitieron el Auto Interlocutorio 101/2020 de rechazo; fallo que cumplió con todos los requisitos de forma y contenido, así como, de argumentación, fundamentación y motivación necesarios, coherentes conforme a lo razonado por la SC 1365/2005-R de 30 de octubre; **2)** No podía cambiarse el trámite de la recusación por el de excusa, pretendido en la acción de amparo constitucional, ni el juzgador darle un trámite distinto; puesto que, el primero se halla reservado a las partes y el segundo a la autoridad jurisdiccional; **3)** El 13 de noviembre de 2020, se dictó el referido Auto Interlocutorio; es decir, dentro del plazo establecido por el art. 320 del CPP, la dilación o la demora en las notificaciones, ya no alcanzaba a sus responsabilidades; **4)** No podría adivinar que se presentaron recusaciones en

las causas que tramita el aludido Tribunal, al que solo acudiría si existiera alguna convocatoria; y, **5)** Los principios de Bangalore, respecto de un delito inexistente serán analizados por el tribunal que efectuó el juzgamiento de dicho proceso, pues no le correspondería analizar como Juez convocado, sino la causal de recusación sobreviviente; cuya documentación luego de extraviada, fue complementada mediante otro memorial; sin embargo, el trámite de recusación sería inmediato, en el que se debió presentar prueba para exigir el cumplimiento de plazos, como deber de sujeto procesal y conforme lo establecido por la SC "2275/2010"; por ende, al no haber vulnerado derecho alguno, solicitó se deniegue la tutela impetrada, mas aún si este mecanismo de defensa no estuvo dentro de los alcances del art. 128 de la CPE.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carol Jackeline Medrano López -en su condición de víctima dentro del proceso penal-, mediante su abogado en audiencia de garantías refirió que: **i)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta por tres motivos: transgresión al juez natural, por retardación de justicia y falta de convocatoria; supuestamente en razón de no haberse efectuado una adecuada convocatoria; sin embargo, el 29 de octubre de 2020, se realizó la misma sin direccionar quien debía conformarlo; ya que, según el accionante presentó su recusación el 27 de similar mes y año, resuelta por Auto Interlocutorio 101/2020; mismo que pidió se anule; lo que, no sería viable porque no señaló contra que autoridad del Tribunal demandado fue planteada, argumentando escueta y genéricamente su pretensión; **ii)** En la vía procesal ordinaria, no existirían "complementaciones, declaraciones" a la presentación de un incidente de recusación y en el caso de referencia, el peticionante de tutela no adjuntó prueba alguna, ni explicó que era por una causal sobreviniente; asimismo, observó que dicho trámite fue desplegado en etapa de juicio; es decir, fuera del plazo previsto en el art. 319.I.2 del Código Adjetivo Penal y, si bien el Tribunal de recusación de manera objetiva rechazó dicho incidente, correspondía que el impetrante de tutela reclame en audiencia; omisión que trató de subsanar con acciones posteriores siendo su intención dilatar el proceso; y, **iii)** La jurisdicción constitucional no podría ingresar a analizar la interpretación ordinaria; por cuanto, conforme lo desarrollado por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, deben cumplirse tres requisitos: por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; que la valoración probatoria se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; o, que exista incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; lo que, no ocurrió en el presente caso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela; asimismo, se sancione al accionante por su accionar dilatorio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 11/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 86 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 101/2020, debiendo en consecuencia el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital de dicho departamento, dictar uno nuevo en el plazo de cuarenta y ocho horas hábiles, a partir de la emisión del referido fallo, con el quórum correspondiente. Con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la vulneración al juez natural en su vertiente de imparcialidad; el citado Auto Interlocutorio, no ingresó en ningún momento al análisis de lo que se constituyó la recusación; es decir, no indicó cuál el objeto de ese instituto ni señaló para qué sirve; cuáles serían sus elementos, ni mencionó cómo fue que la recusación estaba mal formulada o no era adecuada a los hechos fácticos o legales; **b)** Con relación a la causal invocada por el art. 316 inc. 11) del CPP, referida a la amistad que podría existir; ese elemento no fue evocado en el informe emitido por el Juez recusado, menos analizado por el Tribunal demandado al resolver el incidente planteado, que omisivamente sin conocer mayores antecedentes, no valoró dicho documento, señalándolo únicamente de manera enunciativa; o sea, no hizo un análisis objetivo, pese a que de forma clara sostuvo que fue un hecho que no se podría negar; empero, a tiempo de dictar el Auto Interlocutorio cuestionado y aludir a este, refirió aspectos que no fueron solicitados, además, de insertar apreciaciones que no se encontrarían establecidas de manera inteligible dentro de dicha literal, asignándole una interpretación y afirmaciones que no correspondían; por otra parte, en sus considerandos tampoco ingresó en ninguna valoración del mismo, constituyéndose en una prueba absolutamente cabal e idónea, que debió ser considerada a tiempo de dictarse la resolución

atingente; **c)** Respecto de la lesión a los derechos a la motivación y fundamentación como componente del debido proceso; el Auto Interlocutorio 101/2020, explicó que no tomo en cuenta el informe del Juez recusado, literal esencial al momento de considerar el criterio de la referida autoridad, ingresando en una falta de motivación; asimismo, señaló de forma genérica la norma procesal; por lo que, no podía ser motivo para rechazar una recusación la consideración subjetiva del Tribunal demandado, que simplemente la consideró como una actitud dilatoria; consecuentemente, al tratarse de un incidente especializado, correspondía pronunciarse sobre el fondo de la pretensión, como sería la recusación, la verificación de la imparcialidad de la prueba y la valoración del informe; no así, de forma directa deducir que ese instituto era un acto dilatorio; consecuentemente, entre la petición y la resolución, en el fundamento de esa causa se encontraría una incongruencia interna; por otro lado, tampoco entró en un análisis pormenorizado conforme previene el art. 320.II del Código Adjetivo Penal, cuando nos da el trámite de un procedimiento de recusación; por lo que, en el caso, "…al haberse señalado y evidenciado que existe una omisión en la fundamentación y motivación, de esta resolución, que deben necesariamente ingresar en valoración de prueba, circunscribirse al pronunciamiento, de lo que se ha solicitado en relación al fundamento de la recusación, misma se entiende que hay una lesión al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia" (sic); **d)** En relación a que este trámite se habría desarrollado fuera de la ley; de acuerdo a precedentes emitidos anteriormente por el citado Tribunal Departamental de Justicia y otros; el art. 320 del CPP, no solamente establece el procedimiento, sino también los tiempos para su resolución; en el caso, transcurrió superabundantemente el plazo previsto en el citado artículo, teniéndose inclusive el pronunciamiento expreso de la hoy tercera interesada, cuando indicó que estarían fuera de plazo para resolver ese incidente de recusación; aspecto que también se constituiría en una vulneración al debido proceso; y, **e)** Sobre la observación de cómo se señaló el llamamiento, y por qué se convocó a un juez de otro tribunal para resolver la recusación; la parte demandada justificó que fue porque constituían quórum suficiente; empero, el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre, en su *ratio decidendi*, determinó de forma clara que la exclusión de un juez "técnico" en un tribunal de sentencia, hace quórum con los otros dos restantes, para que estos puedan desarrollar el juicio oral, lo prosigan y concluyan, conforme los arts. 5 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDESP); 60 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 318 del CPP; es decir, que los juicios podrían desarrollarse con solamente dos jueces; por lo que, en todo caso si el Tribunal de Sentencia demandado, contaba con ese quórum, por analogía podía desarrollar no solamente un juicio, sino también un incidente especializado; lo que, no justificó mayor dilación en su trámite; máxime si la misma parte demandada a tiempo de desarrollar la audiencia estableció que el juez "técnico" que lo conformaba, podía igualmente participar en la resolución de la recusación; por ende, al haber sido pronunciada la Resolución cuestionada con falta de motivación, fundamentación y congruencia, otorgó la tutela solicitada.

A la complementación y enmienda impetrada por la tercera interesada, la citada Sala Constitucional señaló que, no redireccionó la recusación, simplemente estableció que según lo razonado por el Auto Supremo, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, con su quórum correspondiente, deberá resolver la recusación de manera fundamentada y motivada en relación al cumplimento de la causal de recusación; por otra parte, sobre que esa Sala no hubiese considerado el informe de Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta -Juez- y que el accionante no demostró con prueba la relación de amistad; aplicando el precedente emitido por Sala Plena del señalado Tribunal Departamental de Justicia "Resolución 083/2016" -no indicó fecha-; con base en el informe y las aclaraciones realizadas en audiencia virtual, tomó en cuenta los razonamientos del Auto Supremo 931/2016-RRC, donde en pleno juicio oral, si un titular ya no participa, el quórum quedaría conformado por dos jueces y estos resolverían el proceso principal, no habiendo razón para que un tercero ajeno, tenga que intervenir; ya que, era su obligación hacerlo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, Rubén Richard Mamani Condori -ahora accionante-, en

sujeción al art. 316 inc. 11) con relación al art. 17 ambos del CPP, formuló recusación -sin identificar a la autoridad motivo de la misma-, indicando que era por causal sobreviniente; ya que, Raúl Fernando Ferreira Gonzales -su abogado defensor-, también era patrocinante del juez recusado dentro de una causa penal; por lo que, entre ambos existiría confianza y amistad estrecha; hecho que se adecuaría a la causal de recusación señalada. En ese marco, pidió se allane a la demanda interpuesta y sea separado de la causa (fs. 6 y vta.).

II.2. A través de escrito presentado el 27 de igual mes y año, ante el señalado Tribunal, el impetrante de tutela complementó y aclaró respecto de la recusación planteada, manifestando que fue interpuesta contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del citado Tribunal, quien también fue cliente de su abogado -Raúl Fernando Ferreira Gonzales-, dentro del proceso penal LPZ1813713, manteniendo una estrecha confianza y amistad; profesional con el que seguiría su causa y tomó sus servicios desde el 26 de noviembre de igual año; a cuyo efecto, en su Otrosí 1, indicó que adjuntó documentación acreditando lo referido; misma que del cargo de recepción de ese despacho, se tiene que fue arrimada en fs. 3; mereciendo decreto de 29 de octubre de 2020, aludiendo se tenga presente lo señalado; asimismo, para conformar quórum, se convocó a un miembro del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 16 a 17).

II.3. Mediante informe presentado el 10 de noviembre de 2020, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta -Juez recusado y ahora demandado-, respondió señalando que el aludido profesional, actuó como su abogado defensor, dentro del proceso penal seguido en su contra caso LPZ1813713, siendo ello un hecho que no podía negar; empero, con base en el art. 316 inc. 11) del CPP, referido a la causal de recusación de tener amistad íntima que se exteriorice por frecuencia de trato, o amistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes rechazó la misma, expresando que en el memorial presentado no se adjuntó prueba para demostrar tal extremo; en mérito a ello, por decreto de la indicada fecha, Claudio Tórrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, reiteró la convocatoria a un miembro de su similar Octavo para conformar quórum; providencia con la que fue notificado dicho cuerpo colegiado el 12 del igual mes y año (fs. 8 a 9).

II.4. Por Auto Interlocutorio 101/2020 de 13 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, rechazó la recusación planteada por el solicitante de tutela contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez codemandado, quedando habilitado para seguir conociendo el proceso penal. Asimismo, declaró la recusación manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria, e interrumpidos los plazos de la prescripción; advirtió al abogado patrocinante que, en caso de continuar con la actitud dilatoria, le impondrían una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales (fs. 36 a 37).

II.5. Cursa memorial presentado la supra citada fecha, por el impetrante de tutela, adjuntando elementos de prueba consistentes en varios informes, a objeto de su valoración en la resolución del incidente de recusación; mereciendo el proveído de 17 de noviembre de 2020, señalándole estese al Auto Interlocutorio 101/2020 (fs. 30 a 31.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la "legalidad", a la defensa, al juez imparcial, al "recurso efectivo" y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y "coherencia"; alegando que: **1)** Las autoridades demandadas a través del Auto Interlocutorio 101/2020 de 13 de noviembre, rechazaron su incidente de recusación promovido contra uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por la causal prevista en el art. 316 inc. 11) del CPP, pronunciando una determinación carente de la debida fundamentación y motivación; por cuanto, pese a que el Juez recusado en su informe de 28 de octubre de idéntico año, admitió las causales y motivos de la recusación, indicaron que no acompañó prueba idónea, concluyendo con la consideración de no haberse propuesto claramente si la causal invocada tenía el carácter sobreviniente, y que además su pretensión fue formulada de manera dilatoria, fuera del plazo establecido por ley; **2)** Indebidamente convocaron a todos los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal siguiente en número para la resolución de su incidente; sin

embargo, suscribió la Jueza codemandada, no emplazada; y, **3)** Emitieron el precitado fallo, fuera del plazo determinado para el efecto, contraviniendo lo previsto en el art. 130 del CPP lesionando sus derechos invocados.

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

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

La SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "*…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, `…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

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

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata,* ***vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre*

sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso y el juez natural

La SC 0491/2003-R de 15 de abril, señaló que: "*Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…"*.

En ese sentido, la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, como norma suprema del ordenamiento, señala que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, y define como uno de los fines esenciales del Estado, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por ella. La voluntad del constituyente en este sentido, hizo que la Constitución configure la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas y de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos como uno de los ejes más importantes del Estado*.

(…)

En lo que concierne a instrumentos internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8, sobre las garantías judiciales indica entre otros puntos, que: `1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter…'.

Del mismo modo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que: `Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en

los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores'.

(…)

Los Estados partes de las convenciones e instrumentos internacionales aludidas tienen el compromiso, y así lo establece la Constitución, de respetar los derechos y libertades, y garantizar su libre y pleno ejercicio. Como se ha señalado, la Constitución consagra al debido proceso, como un derecho fundamental constitucional y naturalmente a uno de sus elementos constitutivos esenciales: ***el derecho al Juez natural que comprende el derecho de las personas a que la causa a las que están sujetas, sea sustanciada por la autoridad, investida de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva el proceso****.*

De la exposición precedente, es imperativo concluir que el debido proceso y el juez competente, independiente e imparcial, constituyen un derecho humano fundamental consagrado y proclamado con vehemencia por el sistema internacional de derechos humanos y por nuestro sistema constitucional; siendo por ello que su protección corresponde a la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito protector comprende todos los derechos fundamentales no protegidos de forma expresa por otra acción tutelar, no siendo compatible con la Constitución sustraer de su alcance, alguna de las garantías o derechos que lo conforman, como el juez natural competente" (las negrillas son añadidas)*.*

III.3. Trámite de la recusación en el proceso penal

En relación al tema, la SCP 0115/2021-S3 de 26 de abril, refirió que: *"En cuanto al procedimiento a seguir respecto a la recusación, el art. 320 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece lo siguiente:*

'"Artículo 320º.- (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA RECUSACIÓN).

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. ***El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad****. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.*

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior*.*

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas".

Del desglose realizado, se advierte que uno de los cambios establecidos en relación a la anterior regulación, se encuentra en el hecho de que el Tribunal Superior una vez remitida la recusación para

su revisión, debe emitir su resolución sin mayor trámite dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de recibidos los actuados; es decir, sin necesidad de fijar audiencia para recibir prueba, como anteriormente estaba previsto, pues corresponde que los antecedentes ya se encuentran incorporados junto al memorial de la recusación y el informe de la autoridad recusada enviada, restando simplemente pronunciar el correspondiente pronunciamiento'" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la "legalidad", a la defensa, al juez imparcial, al "recurso efectivo" y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y "coherencia"; alegando que: **i)** Las autoridades demandadas pronunciaron el Auto Interlocutorio 101/2020 de 13 de noviembre, rechazando el incidente de recusación promovido contra uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, con base en la causal prevista en el art. 316 inc. 11) del CPP, carente de una debida fundamentación y motivación; puesto que, no obstante haber propuesto prueba adjunta a su solicitud, y que el propio Juez recusado ahora demandado mediante informe de 28 de octubre de idéntico año, admitió las causales y motivos de la recusación; indebidamente sustentaron su decisión, extrañando la presentación de prueba documental idónea; concluyendo con la consideración de no haberse propuesto claramente si la causal invocada tenía el carácter sobreviniente, y que además su pretensión fue formulada fuera del plazo previsto por ley; **ii)** Indebidamente convocaron a todos los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal siguiente en número, a objeto de la resolución del incidente; sin embargo, suscribió dicha determinación la Jueza codemandada no emplazada; y, **iii)** Emitieron el precitado fallo fuera del plazo establecido para el efecto, contraviniendo lo previsto en el art. 130 del CPP, lesionando los derechos enunciados.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación; radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, el 27 de octubre de 2020, el prenombrado promovió incidente de recusación contra uno de sus miembros -sin identificar a la autoridad recusada-; para luego, la misma data presentar memorial de "**COMPLEMENTA Y ACLARA**", indicando a Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del citado Tribunal como tal; argumentando en su primer escrito, que era por la causal prevista en el art. 316 inc. 11) con relación al art. 317 ambos del CPP; dado el hecho: Que Raúl Fernando Ferreira Gonzales -abogado-, recién constituido en defensor del accionante, también fue patrocinante del Juez recusado en otra causa penal; por lo que, en su criterio entre ambos no solo mediaría confianza, sino amistad estrecha; entendiendo que ese hecho se adecuaba a la causal de recusa señalada, y a fin de no generar susceptibilidad en la administración de justicia, solicitó que dicha autoridad se allane al incidente interpuesto y sea separado del conocimiento de la causa (Conclusiones II.1 y 2); recusación que en la misma fecha de su presentación (27 de octubre de igual año) mereció la providencia emitida por Claudio Tórrez Fernández, Presidente de dicho Tribunal, identificando a la autoridad recusada, y ordenó sea puesta en conocimiento de Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez de ese despacho judicial a objeto de prestar el informe respectivo.

Incidente que corrido en traslado a la autoridad recusada, el 10 de noviembre de 2020, presentó el correspondiente informe, expresando ser evidente que Raúl Fernando Ferreira Gonzales -abogado-, actuó en su defensa dentro del proceso penal seguido contra su persona, signado con el caso LPZ1813713; empero, rechazando los fundamentos del incidente, no se allanó a la recusación promovida en razón de no haberse acreditado mediante prueba idónea la causal invocada (Conclusión II.3).

En ese mérito, por Auto Interlocutorio 101/2020, el Tribunal demandado rechazó la recusación promovida contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, habilitando en consecuencia a dicha autoridad para el conocimiento de la causa, declarando que la referida recusación era manifiestamente infundada, temeraria y abiertamente dilatoria. Por otra parte, determinó el efecto de la misma con la interrupción del plazo de prescripción, de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y

de duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevamente, con expresa advertencia al abogado del accionante, de imponérsele la sanción de multa de dos salarios mínimos en caso de continuar con la actitud dilatoria (Conclusión II.4); motivando al impetrante de tutela interponer la presente acción de defensa cuyo argumento central radica en la falta de fundamentación y motivación en la precitada Resolución.

En relación a la problemática referida en el inciso i)

Ahora bien, respecto del debido proceso en sus elementos a la falta de fundamentación, motivación y "coherencia" alegados, supuestamente porque a tiempo del rechazo de la recusación, las autoridades demandadas, indebidamente sustentaron dicha decisión extrañando la presentación de prueba documental idónea; siendo que, esta fue adjuntada al incidente promovido y que el Juez recusado mediante informe de 28 de octubre de 2020, admitió las causales y motivos de recusación, para luego de manera incoherente concluir que no se propuso claramente si la causal invocada tenía el carácter sobreviniente; y que además, su pretensión fue interpuesta fuera del plazo previsto por ley.

Al respecto, corresponde señalar que, conforme a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene como sus componentes el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones que debe ser entendido como la obligación de exponer las razones de la decisión asumida, citando los motivos de hecho y de derecho en los que se sustenta, debiendo ser la misma de manera concisa y clara, además de considerarse que dicha exposición no debe consistir en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar la mención de los requerimientos de las partes sino contener una estructura de forma y fondo que permita comprender los motivos de la decisión que se toma.

Dentro ese contexto, del contenido del Auto Interlocutorio cuestionado; se tiene que, las autoridades demandadas con base en los argumentos expuestos en el incidente de recusación, el examen de actuados cursantes en el cuaderno jurisdiccional del proceso penal, así como las piezas procesales adjuntas por el recusante en calidad de prueba, establecieron lo siguiente:

a) Los documentos adjuntos por el accionante, a su segundo memorial "…se trata del informe de fecha 05 de junio de 2019, emitido por la autoridad ahora recusada Dr. Leonardo Gutiérrez y de la Resolución N° 129 A/2019, de fecha 20 de julio de 2019, dictada por este Tribunal, ambas en fotocopias simples, cuyos originales cursan en el cuaderno de otro proceso caratulado MP y AP en contra de Roberto Angel y Rosa Blanca Mendizabal por supuesto delito de estafa (…) en el cual, el nombrado Juez Técnico también fue recusado por la misma causal prevista en el art. 316 numeral 11; pero fue rechazada. Esta prueba no demuestra la existencia de relación de amistad íntima entre el juez recusado y el abogado nombrado Raúl Fernando Ferreira, más al contrario, que por no haberse demostrado este extremo fue rechazada la recusación interpuesta ahí contra el mismo Juez.

El proceso de referencia, se encuentra en su fase final de presentación de alegatos en conclusiones, y el incidentista en su memorial de recusación no señala si es por causal sobreviniente o no, tampoco indica la fecha y circunstancias del conocimiento de la causal de relación de amistad íntima entre el recusado y el causídico nombrado, sino sólo, sin mayores explicaciones, abstracta y subjetivamente expresa que [sería] por causal prevista en el art. 316, núm.11) en relación al art. 317 del CPP…" (sic);

b) "El art. 319. I del CPP, dispone que la recusación podrá ser interpuesta en la etapa preparatoria, en la etapa de juicio y en los recursos. Cuando es interpuesta en la etapa del juicio, deberá plantearse dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia de juicio oral. En el presente caso particular, no es aplicable esta normatividad debido a que la sustanciación del proceso se encuentra en su etapa final de presentación de alegatos en conclusiones por las partes. Sin embargo, podía haberse planteado la recusación en sujeción a lo dispuesto en el parágrafo II del citado art. 319 que dice: 'Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente podrá plantearse dentro de los tres (3) días de conocida la causal, acompañando la prueba pertinente, indicando de manera expresa la fecha y circunstancia[s] del conocimiento de la causal invocada, hasta antes de la

clausura del debate o resolución del recurso. Pero el incidentista no indica expresamente la fecha y circunstancia[s] del conocimiento de la causal invocada. Las piezas procesales presentadas como prueba son de data de los meses junio y julio de la gestión pasada 2019, es decir de hace más de un año'" (sic);

c) Correspondía el rechazo *in limine*, en el mismo acto de su presentación del incidente, sin más trámite, conforme la jurisprudencia delineada en la SCP "1347" de 15 de agosto; empero, no ejercitaron tal facultad debido a la petición del Juez recusado, que se le otorgue el plazo legal para remitir su informe escrito; y,

d) El art. 321.II del CPP, dispone que las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas *in limine* cuando no sea causal sobreviniente; sea manifiestamente improcedente; en el caso, el peticionante de tutela interpuso la recusación contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Juez codemandado, sin adjuntar prueba idónea y pertinente, denotando una actitud abiertamente dilatoria; puesto que, ni siquiera refirió tratarse o no de causal sobreviniente; por lo que, infirió que fue formulado fuera de las oportunidades previstas en el art. 319.I numerales 1, 2 y 3 del citado Código; en consecuencia, determinaron que correspondía declarar temeraria o abiertamente dilatoria la recusación planteada.

Del Auto Interlocutorio descrito supra motivo de la acción de defensa, se evidencia de su "**CONSIDERANDO**" tercero que contiene argumentos que reflejan el examen de las actuaciones procesales inherentes al incidente de recusación "…por causal prevista en el art. 316, núm. 11) en relación al art. 317 del CPP…" (sic); de cuyo contenido, en **relación a la proposición de prueba de cargo**, se extrae que el Tribunal de Sentencia demandado, aludiendo que los documentos "adjuntos al segundo memorial", consistentes en los informes de 5 de julio de 2019 y el Auto Interlocutorio 129 A/2019 de 20 de julio, que tenían como origen provenientes de distintos procesos; por cuanto, cursaban en obrados del incidente solo en fotocopias simples; concluyeron que tales literales, no demostraban la relación de amistad íntima entre el Juez recusado y el Raúl Fernando Ferreira Gonzales -abogado-, acreditando por el contrario el rechazo de la recusación promovida contra la aludida autoridad judicial; toda vez que, en dichos casos, tampoco se acreditó la misma causal invocada; es decir, la relación de amistad íntima. Contenido que implica que en el fallo cuestionado, se expone el análisis de los elementos de prueba adjuntos a la demanda al mediar, si bien de manera concisa; empero, es clara cuando en el fondo de la Resolución, las autoridades demandadas valoraron los mencionados documentos como prueba no demostrativa del elemento constitutivo de la causal, contenida en el art. 316 inc. 11) del CPP, como es la amistad íntima exteriorizada por frecuencia de trato, entendiendo este requisito como relativo al aspecto intrínseco del hecho, en el caso; de la causal invocada y en lo que hace a su estructura; es decir, a los parámetros establecidos para aquella, señalados en la precitada normativa.

En efecto, con base en el precitado análisis, en cuanto al informe del Juez recusado; no obstante, que en el Auto Interlocutorio del incidente de recusación, las autoridades demandadas que dilucidaron el mismo, estableciendo en virtud del referido documento, que Raúl Fernando Ferreira Gonzales, era abogado de la prenombrada autoridad judicial dentro de un proceso por denuncia falsa; a su vez, advirtieron el rechazo del incidente por parte de este, en razón de ausencia de prueba pertinente; fundamentación que se advierte es clara y concisa, que denota coherencia con el análisis de la prueba descrita supra, catalogada como -no idónea para demostrar la causal de la recusación- prevista en el art. 316 inc. 11) del Código Adjetivo Penal; por ende, de lo anotado se colige que dicha conclusión se halla debidamente fundamentada y motivada en referencia a este punto.

Asimismo, se tiene la denuncia hecha por el accionante en su ampliación de la acción tutelar; relacionada a que el fallo cuestionado pese a la prueba presentada por este a efecto de la recusación planteada, el Tribunal de Sentencia demandado hubiere concluido que **no habría definido si la causal invocada tenía carácter sobreviniente**; al respecto, examinado el referido incidente de recusación, se advierte claramente que este fue formulado invocando la causal sobreviniente prevista en el art. 316 inc. 11) del CPP, tal como se evidencia a lo largo del contenido del precitado fallo y si bien en el último párrafo del **CONSIDERANDO** cuarto de la mencionada determinación se describiría en sentido contrario, a lo largo de la fundamentación del Auto Interlocutorio 101/2020, se denota

que esta causal fue analizada de manera integral, conforme se evidencia de su **CONSIDERANDO** tercero (cuyo análisis fue descrito en el párrafo precedente) y cuarto al precisar que "El art. 319.I del CPP dispone que la recusación podrá ser interpuesta en la etapa preparatoria, en la etapa de juicio y en los recursos. Cuando es interpuesta en la etapa del juicio, deberá plantearse dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia de juicio. En el presente caso particular, no es aplicable esta normati[va] debido a que la sustanciación del proceso se encuentra en su etapa final de presentación de alegatos en conclusiones por las partes. Sin embargo, podía haberse planteado la recusación en sujeción a lo dispuesto en el parágrafo II del citado art. 319 que dice: 'Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente podrá plantearse dentro de los tres (3) días de conocida la causal, acompañando la prueba pertinente, indicando de manera expresa la fecha y circunstancia[s] del conocimiento de la causal invocada, hasta antes de la clausura del debate o resolución del recurso. Pero el incidentista no indica expresamente la fecha y circunstancia[s] del conocimiento de la causal invocada. Las piezas procesales presentadas como prueba son de data de los meses junio y julio de la gestión pasada 2019, es decir de hace más de un año'" (sic); es decir, puntualizó que en el caso en particular no era aplicable el art. 319.I del señalado Código; debido a que el proceso de referencia se encontraba en su etapa final de presentación de alegatos en conclusiones por las partes; fundamentación esgrimida del examen previo realizado al citado artículo; del cual, concluyeron que el accionante pudo plantear la recusación en sujeción a lo dispuesto en el art. 319.II del CPP, el cual indica que: "…Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente podrá plantearse dentro de los tres (3) días de conocida la causal, acompañando la prueba pertinente, indicando de manera expresa la fecha y circunstancias del conocimiento de la causal invocada, hasta antes de la clausura del debate o resolución del recurso…" (sic); precepto normativo del que las autoridades demandadas establecieron que el impetrante de tutela no cumplió estos requisitos concernientes a indicar la fecha y circunstancias del conocimiento de la causal invocada a objeto de viabilizar su recusación; por consiguiente, no se advierte que la citada falta de coherencia al interior del Auto Interlocutorio 101/2020, amerite conceder la tutela pretendida por el accionante, considerando los fundamentos centrales por los cuales fue desestimado el referido incidente de recusación.

En cuanto concierne a la formulación del incidente de recusación **fuera del plazo previsto por ley**, las autoridades demandadas al pronunciar la decisión cuestionada, vinculan al requisito examinado líneas arriba, para concluir la presentación incidental fuera de las oportunidades previstas en el art. 319.I numerales 1, 2 y 3 del Código Adjetivo Penal; toda vez que, se extrañó prueba pertinente respecto del tiempo en que el recusante conoce de la causal de recusa y las circunstancias en que la conoce, quién se limitó a señalar el único dato de fecha de consenso de prestación del nuevo servicio profesional.

Establecida así la particularidad de la resolución correspondiente a la recusación promovida por Rubén Richard Mamani Condori, acusado dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación -accionante en la presente acción de amparo constitucional-, cuyo examen de argumentos, elementos de prueba y actuaciones de las partes, condujo al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, al rechazo de dicha recusación; se tiene que, reflejan no concurrir lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, que si bien se muestran concisas, resultan claras y suficientes al contexto de la problemática planteada.

Respecto a la problemática establecida en el inciso ii)

Conforme a las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional se tiene que, promovida la recusación contra Leonardo Guillermo Gutiérrez Huarachi Mendieta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; este la rechazó mediante informe de 28 de octubre de 2020, presentado el 10 noviembre de igual año; por cuyo efecto, el Presidente del referido cuerpo colegiado, a través de providencia de 27 del citado mes y año, convocó a uno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de dicha Capital y departamento, mismo que de acuerdo a la hermenéutica interna de cada Tribunal recayó en el llamamiento de Armando Herrera Huarachi -Juez-, quien conjuntamente a Solveiga Evelyn Pinto Michel y Claudio Tórrez Fernández, Jueces

titulares del aludido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, ulteriormente llegaron a conforman el Tribunal de recusación que emitió el Auto Interlocutorio 101/2020 ahora cuestionado; actuado procesal en el que este Tribunal, no advierte transgresión alguna al debido proceso en su elemento de juez natural; en razón a que, la circunstancia de que la actuación de la Jueza codemandada en su condición de miembro titular del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, se enmarca en el ámbito del art. 52 del CPP, modificado por el art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, siendo equívoca la noción del accionante de su actuación "…sin previa convocatoria…" (sic), dada su titularidad en el señalado Tribunal; de modo que, dicho extremo permite concluir que no existe lesión al debido proceso en su vertiente de juez natural e imparcial, correspondiendo denegar la tutela sobre este aspecto.

Sobre la problemática identificada en el inciso iii)

Según el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el trámite y resolución del incidente de recusación, en caso de rechazo de un juez que integre un tribunal, se encuentra previsto en el art. 320.II.2 del CPP, que prevé: "Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior"; previsión que implica remisión al parágrafo I de esta norma procesal que en lo pertinente establece: "**I. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación**, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad…" (énfasis añadido); precepto normativo que aplicado en casos en que se produce rechazo de una recusación por parte de la autoridad recusada, como en la especie, corresponde resolver a los integrantes del Tribunal no comprendidos en el incidente recusatorio, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes de recibidas las actuaciones.

Al efecto, suscitado el incidente de recusación el 27 de octubre de 2020, deviene la sustanciación del mismo mediante actuaciones ulteriores propiciadas por el recusante, tercero interesado y hermenéutica interna del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento de disposiciones como notificación con la providencia de convocatoria a los jueces del Tribunal siguiente en número, e informe presentado el 10 de noviembre de 2020 por la autoridad recusada, como última actuación que da lugar al Auto Interlocutorio 101/2020; o sea, dentro de las cuarenta y ocho horas extrañadas; actuaciones que lógicamente se desarrollan en el curso de tiempo que comprometen el mencionado plazo (cuarenta y ocho horas), realizados incluso por el propio recusante de forma posterior a la pronunciación del citado fallo mediante memorial de 13 del indicado mes y año, ofreciendo más prueba; elementos que llevan a colegir que la Resolución cuestionada fue emitida dentro de plazo, más aun teniendo presente que el término para la dilucidación de la recusación debe ser computado a partir de la composición del Tribunal de recusación; lo que, aconteció el 12 del señalado mes y año; fecha en que fueron notificados con la última convocatoria hecha a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la aludida Capital y departamento (Conclusión II.3); por lo que, no es evidente la vulneración del debido proceso en su vertiente de oportunidad efectiva, debiéndose denegar tutela impetrada sobre este asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 86 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en virtud a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38656-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 269/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 702 a 707, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Guido Villanueva Mamani, Ángel Tito Altamirano** y **Mariano Flores Choque** por sí y en representación de **Hugo Dionisio Cruz Cruz**, **Rubén Bernardino Quino Navarro**, **Rufo Mendoza Rodríguez**, **Sofai Keila Machicado Diego**, **Silvia Rosa Quispe Limachi**, **Isaac Rene Melendres Quispe**, **Natalio Sirpa Mamani**, **Eli Valariano Hidalgo**, **Adrián Percio Huanca Valdivieso**, **Yesika Andrea Mendoza Cuellar**, **Sandro Bladimir Vargas Arias**, **Carla Jhoselin Gutiérrez Zuleta**, **Reanied Ramos Quispe de Quenta**, **Blas Ceferino Quisbert Avalos**, **Aymara Raquel López Vaquiata**, **Olma Cartagena Chuqui**, **Juan Carlos Chambilla Condori** y **Santos Muñoz Conde** contra **Iván Manolo Lima Magne**, **Ministro de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 24 de noviembre de 2020, cursantes a fs. 1; 162 a 168; y, 175, los accionantes a través de sus representantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplían funciones públicas en el Viceministerio de Descolonización y del Ministerio de Culturas y Turismo, hasta que el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de junio de 2020, determinó la incorporación del Viceministerio de Descolonización al Ministerio de Justica y Transparencia Institucional, y el de Cultura y Turismo bajo dependencia de los Ministerios de Educación, Deportes y Culturas y de Desarrollo Productivo y Economía Plural, respectivamente, asumiéndose el 24 de ese mes y año medidas de hecho en su contra, siendo desalojados de sus oficinas por funcionarios del Ministerio de Justicia, señalándoles que era temporal, sin dejar que saquen sus pertenencias y cumplir el procedimiento de entrega bajo inventario de los activos fijos, interviniendo sus oficinas sin ninguna explicación de derecho, indicándoles que debían estar a la espera de un comunicado, pese a que existen prohibiciones de despidos en época de pandemia por el COVID-19.

El 7 de julio de ese año, presentaron nota al entonces Ministro de Justicia -Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo-, haciéndole conocer los hechos, y que no se contaba con ninguna actividad procedimental administrativa ni verbal para desvincularlos, solicitándole aclare su situación laboral dentro de la cartera de estado que preside, escrito reiterado el 10 de ese mes y año, pidiendo además la cancelación de los sueldos devengados de junio del mismo año, no se obtuvo contestación. Asimismo, el 28 de similar mes y año, dirigieron nota a la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, explicando lo acontecido y que debía interceder para que se les cancele sus sueldos y reasigne a sus funciones a fin de dar continuidad al trabajo pendiente, a la cual tampoco se respondió.

El 10 de agosto del señalado año, solicitaron nuevamente al antes referido Exministro de Justica responda a sus varias peticiones; en cuyo ínterin, la oficina de activos fijos procedió al inventario y pegado con "scoch" en la puerta un letrero que señalaba "precinto legal", del cual no participaron ni se les dio oportunidad de sacar sus objetos personales; dando lugar a que, el 18 de ese mes y año presentaran el recurso de revocatoria -ante silencio administrativo-.

Posteriormente, la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional -Ayda Luz Rojas Castro-, les hizo conocer la supresión de los ítems del ex Ministerio de Culturas y Turismo, bajo el mandato del Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de junio de 2020, y si bien se encuentran en calidad de funcionarios provisorios, conforme a los arts. 32 inc. h) y 59 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), que establecen el proceso de retiro o terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público mediante decisión de supresión de puesto deberá ser comunicado por escrito con anticipación mínima de treinta días calendario, no fue cumplido en su caso, menos se recibió memorando en ese sentido. Además, existen trabajadores (Juan Carlos Chambilla Condori, Santos Muñoz Conde, Sofai Keila Machicado Diego, Mariano Flores Choque, Sandro Bladimir Vargas Arias y Silvia Rosa Quispe Limachi) que gozan de inamovilidad laboral por tener hijos menores de un año, contra los cuales no corresponde la desvinculación, conforme expresa el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) que garantiza la misma hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes por si y por medio de sus representados denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, "límites a la discrecionalidad", racionalidad, razonabilidad; y de los principios de seguridad jurídica y justicia, citando al efecto el art. 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** Su reincorporación inmediata en el plazo de veinticuatro horas, a sus fuentes laborales en el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, con todos los beneficios en condición de funcionarios públicos provisorios "**incluido nuestros pagos salariales al presente**." (sic); **b)** Se respete el debido proceso en relación a cualquier decisión que se vaya a asumir sobre su destino laboral bajo los principios de legalidad, seguridad jurídica, racionalidad y razonabilidad y los límites de la discrecionalidad; y, **c)** Con referencia a Juan Carlos Chambilla Condori, Santos Muñoz Conde, Sofai Keila Machicado Diego, Mariano Flores Choque, Sandro Bladimir Vargas Arias y Silvia Rosa Quispe Limachi, se respete su subsidio postnatal por tener hijos menores de un año y sea con costas y costos de la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 692 a 701, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó in extenso el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** El DS 4257 estableció que el Viceministerio de Descolonización y el Ministerio de Culturas y Turismo pase a depender del Ministerio de Justicia, no se refirieron a su destitución ni expulsión sin cancelación de los días trabajados de junio de 2020, menos a precintar sus despachos ejerciendo medidas de hecho, debiendo entenderse dicha modificación normativa como una fusión que ordena ejecutar todos los procesos y operaciones de cierre administrativo, financiero y jurídico, de planificación, recursos humanos y de control; empero, también con la obligación de reunirse y solucionar ese conflicto provocado por el poder constituido entre los tres Viceministerios, situación que vulnera derechos laborales, sin comunicarles que el Ministerio de Culturas va a desaparecer; por tanto debía pasar ese conflicto al Ministerio de Justica, quien debía solucionar y con base en el debido proceso reincorporarlos a su fuente laboral; **2)** Según la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, al ser personal provisorio, su situación debe analizarse a partir de la Norma Suprema y no desde el derecho administrativo, vulnerándose el derecho a la estabilidad laboral consagrado en el art. 46 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho a un trabajo digno; así como, si el art. 233 de la Norma Suprema expresamente refiere que son servidores públicos todos aquellos que desempeñan funciones públicas, quienes forman parte de la carrera administrativa; y, **3)** Existe una conducta omisiva al no solucionar el conflicto de

sus personas, más si entre ellos existen padres y madres progenitores con hijos menores de un año de edad, transgrediendo flagrantemente el art. 48.VI de la CPE.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Manolo Lima Magne, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 588 a 597, y en audiencia manifestó que: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0501/2018-S4 de 5 de septiembre y 0071/2018-S3 de 26 de marzo, establecieron la sustracción de materia o teoría del hecho superado, cuyo instituto tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado; en cuyo sentido, la solicitud de los accionantes fue considerada en "nota de respuesta", y desconocimiento de las partes; **ii)** Se emitió el DS 4257 por el Órgano Ejecutivo, en el marco del art. 172 de la CPE, ante un contexto desfavorable para el Estado Boliviano a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, reduciéndose el gasto público, lo que derivó en la incorporación del Viceministerio de Descolonización y el Ministerio de Cultura y Turismo a la estructura del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, decisión en procura del beneficio de la población en su conjunto que no puede estar debajo de los intereses particulares; **iii)** Con relación a la nota presentada por los accionantes pidiendo se aclare su situación laboral, por la complejidad de la situación se tuvo que sostener distintas reuniones con direcciones administrativas, así como de asuntos jurídicos de varias reparticiones estatales, emitiéndose la Resolucion Multi-Ministerial 002/2020 de 13 de octubre, que dispuso realizar acciones conjuntas destinadas al cierre administrativo, Financiero, Jurídico de Planificación, Recursos Humanos y control de las dependencias asumidas; **iv)** Respecto de los trabajadores pertenecientes al grupo vulnerable, a través de Nota MJTI-DESP 610/20 de 30 de septiembre de 2020, se remitió la lista de las personas en esa condición, a efecto que el entonces Ministro de Educación, Deportes y Cultura realice el pago respectivo por concepto de asignaciones familiares, de acuerdo a la Resolución Multi-Ministerial señalada; además, entre el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y el de Economía y Finanzas Publicas, se suscribió la Resolucion Bi-Ministerial 11 de 30 de junio de 2020, por la que se dispuso la aprobación de la escala salarial, planilla presupuestaria y organigrama del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, que incluiría al Viceministerio de Descolonización, y estaría compuesta toda la estructura ministerial por 316 ítems. En el caso de los otros funcionarios, existió una supresión de los cargos que ostentaban de conformidad al art. 41 inc. g) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), concordante con el art. 32 inc. h) de la NBSAP; **v)** Los accionantes tenían la calidad de servidores públicos provisorios, debido a que su ingreso no fue a causa de un proceso de selección o concurso de méritos, no encontrándose en la carrera administrativa; y, **vi)** La Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, si bien garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores durante el periodo de la pandemia por el COVID-19, también estableció tipos de trabajadores que serían beneficiados, así, refiere a las organizaciones económicas, que según los arts. 306 de la CPE -comunitaria, social cooperativa, privada y estatal- y 3 del DS 4325 de 7 de septiembre de igual año, el beneficio alcanza a trabajadores que presten servicios públicos en organizaciones económico-estatales, no así a una organización gubernamental que no persigue lucro. Asimismo, dicha estabilidad aplica a entidades reguladas por normas laborales; sin embargo, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional se encuentra regulado por el Estatuto del Funcionario Público, que no se encuentra dentro del grupo de dichas entidades; y, **v)** Sobre el debido proceso en sus vertientes de principio de legalidad, racionalidad y razonabilidad, la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino derechos y garantías constitucionales. Por todo lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Ante la pregunta de uno de los integrantes de la Sala Constitucional, respecto de cuantos funcionarios cesados fueron incorporados y bajo qué parámetros, y cuál trámite ha seguido para reincorporarlos. Señaló que "…nos vamos a remitir específicamente a la naturaleza de esta audiencia, nosotros como usted entenderá no somos la administración que realizó las disposiciones anteriormente citadas y ahora nos hemos circunscrito a remitir toda la documentación concerniente a los accionantes, la consulta que usted realiza es una consulta que no tenemos nosotros en el momento presente por cuanto desconocemos que personal ha sido designado en el Viceministerio de Descolonización a

cargo de la anterior autoridad administrativa, solamente podemos hacer referencia a que esto ha sido sujeto a discreción de la máxima autoridad conforme se el art. 7 del señalado Decreto Supremo" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Néstor Huanca Chura, Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural, mediante memorial -fotocopia y sin sello de recepción- cursante de fs. 689 a 691, y en audiencia señaló que, emergente de lo dispuesto por el DS 4257 se suscribió la Resolución Multi-Ministerial 002/2020, por la que se autoriza efectuar y ejecutar la distribución de tareas y actividades enmarcadas en las competencias, atribuciones, y visión institucional de cada Ministerio, quedando válidas, vigentes y subsistentes las actas u otros por las cuales se acordaron la distribución de tareas y actividades en la reunión de coordinación de la administración central del extinto Ministerio de Culturas y Turismo; por lo que, la cartera que preside en ningún momento vulneró derechos de los impetrantes de tutela. Razón por la cual, piden se declare la improcedencia a la acción formulada.

Sabina Orellana Cruz, Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, a través de sus representantes, mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 648 a 651 vta., y en audiencia expresó que la cartera de estado a la que representa no participó en la desvinculación de los accionantes, en razón a que es de reciente creación mediante el DS 4393 de 13 de noviembre de 2020; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala Constitucional, de si fueron creados nuevos ítems con nuevos funcionarios o fueron incorporados los anteriores trabajadores en su Viceministerio. Se respondió en sentido que el Ministerio que preside es de reciente creación.

Adrián Rubén Quelca, Ministro de Educación y Deportes, señaló en audiencia que el Ministerio al que representa fue creado por DS 4393; razón por la cual, jamás conoció las peticiones referidas por los accionantes ni recibió *files* por la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del extinto Ministerio de Culturas, lo que impide cumplir las solicitudes efectuadas, pues, no cuentan con tuición ni competencia, ameritando se deniegue la tutela reclamada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 269/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 702 a 707, **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a Juan Carlos Chambilla Condori, Sofai Keila Machicado Diego, Mariano Flores Choque y Silvia Rosa Quispe Limachi, ordenando su reincorporación laboral en los mismos cargos que ocupaban en el Ministerio de Descolonización o en otros similares con el mismo nivel salarial, determinación que debía ser cumplida por el ahora Ministerio de Cultura, Descolonización y Despatriarcalizacion, otorgándosele a esta entidad el plazo de cinco días para materializar la reincorporación a partir de su notificación; y respecto del pago de las asignaciones familiares vinculados a los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia a Sandro Bladimir Vargas Arias y Santos Muñoz Conde, determinación asumida por el Ministerio de Educación, Deportes y Cultura, conforme a la Resolución Multi-Ministerial 002/2020; y, **denegó** con relación a Ángel Tito Altamirano, Alex Guido Villanueva Mamani, Adrián Percio Huanca Valdivieso, Hugo Dioinisio Cruz Cruz, Rufo Mendoza Rodríguez, Natalio Sirpa Mamani, Yesika Andrea Mendoza Cuellar, Carla Jhoselin Gutiérrez Zuleta, Aymara Raquel López Vaquiata, Rubén Bernardino Quino Navarro, Isaac Rene Melendres Quispe, Eli Valariano Hidalgo, Reanied Ramos Quispe de Quenta (Juan Carlos Chambilla Condori, Sofai Keila Machicado Diego, Mariano Flores Choque, Silvia Rosa Quispe Limachi), Sandro Bladimir Vargas Arias, Santos Muñoz Conde y Blas Ceferino Quisbert Avalos, Olma Cartagena Chuqui -respecto de su reincorporación-; determinación con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 7 del EFP, está reservado para servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, así también lo entendió la SC 0474/2011-R de 18 de abril, y las SCP, 0776/2016-S2 de 22 de agosto y 0234/2020-S2 de 29 de julio, en sentido que los servidores públicos que actualmente desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentra comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, los cuales no gozan de

estabilidad laboral, por ende no pueden ser sometidos a proceso disciplinario; **b)** Si bien con base a lo ordenado por DS 4257 que dispuso que los servidores públicos que prestaban funciones en el Viceministerio de Descolonización podrán pasar a formar parte del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, y en atención a que no se cuenta con la emisión de un acto por el cual se haya determinado el agradecimiento o cese de las funciones de los accionantes, podría disponerse la restitución laboral de los mismos; empero, la autoridad demandada podría hacer uso del art. 14.17 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; es decir, el agradecimiento de servicios, de lo que se entiende que no sería una concesión de tutela material; lo cual no ocurre con los salarios pendientes o el tema de vacaciones, aguinaldo etc.; **c)** Los accionantes al ser servidores públicos provisorios en el marco del Estatuto del Funcionario Público, no son merecedores de un previo proceso para ser removidos, no alcanzándoles la protección del debido proceso invocado en sus vertientes de legalidad, límites a la discrecionalidad y acceso a la justicia alegados; y, **d)** Juan Carlos Chambilla Condori, Sofai Keila Machicado Diego, Mariano Flores Choque, Silvia Rosa Quispe Limachi se encontraban en un grupo de especial atención al tener calidad de padres progenitores de hijos menores a un año, teniendo por afectada con dicha desvinculación su derecho a la inamovilidad laboral, que a la vez se halla en vinculación con el derecho del niño recientemente nacido, y si bien se demandó únicamente al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en mérito al principio *iura novit curia*, se determina también como demandado al Ministerio de Cultura, Descolonización y Despatriarcalización, que por responsabilidad institucional debe cumplir la determinación a la cual se arribó.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan: certificados de nacimiento de: SSFR -hija de Mariano Flores Choque, nacida el 5 de enero de 2020 (fs. 97); JDCG -hija de Juan Carlos Chambilla Condori- de 5 de abril de 2020 (fs. 110); MSMQ -hija de Santos Muñoz Conde- de 28 de octubre de 2019 (fs. 122); SBVK -hijo de Sandro Bladimir Vargas Arias- de 25 de septiembre de 2019; (fs. 143); SRCM -hijo Sofai Keila Machicado Diego- de 11 de febrero de 2020 (fs. 156); y, de nacido vivo de RN, de 4 de enero de 2020 -hija de Silvia Rosa Limachi Quispe-, -todos accionantes- (fs. 137).

II.2. Se tiene fotocopia del DS 4257 de 4 de junio de 2020, firmado por Jeanine Añez Chávez y el gabinete de Ministros con objeto de modificar el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, y reorganizar el Órgano Ejecutivo, en cuyo art. 7 señala: "El personal de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo podrá ser incorporado a los Ministerios respectivos conforme a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas" (sic [fs. 179 a 185]).

II.3. Cursa Resolución Bi-Ministerial 11 de 30 de junio de 2020, emitida por los Ministros de Justicia y Transparencia Institucional y de Economía y Finanzas Públicas, cuya parte resolutiva determina aprobar una nueva escala salarial, planilla presupuestaria y organigrama del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 186 a 188).

II.4. Cursan notas presentadas por Ángel Tito Altamirano, Alex Guido Villanueva Mamani, Juan Carlos Chambilla Condori, Silvia Rosa Quispe Limachi, Rubén Bernardino Quino Navarro, Sofai Keila Machicado Diego, Carla Jhoselin Gutiérrez Zuleta, Santos Muñoz Conde, Blas Ceferino Quisbert Avalos, Rufo Mendoza Rodríguez, Natalio Sirpa Mamani, Sandro Bladimir Vargas Arias, Reanied Ramos Quispe de Quenta, Isaac Rene Melendres Quispe, Aymara Raquel López Vaquiata, Mariano Flores Choque, Adrián Percio Huanca Valdivieso, Yesika Andrea Mendoza Cuellar, Olma Cartagena Chuqui, Hugo Dioinisio Cruz Cruz y Eli Valariano Hidalgo -ahora accionantes- y otros, ante Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo -entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional-, impetrando "**SE DE A CONOCER SITUACION ADMINISTRATIVA**" (sic); el 7 de julio mes de 2020, reiterando

la misma el 10; y, 11 de ese mes y año, con suma "**DESLINDAN RESPONSABILIDADES**" (sic [fs. 10 a 18]).

II.5. Constan recursos -ante silencio administrativo- de: revocatoria, presentado el 18 de agosto de 2020 por todos los accionantes ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; y, jerárquico, ante misma autoridad el 15 de septiembre de ese año (sic [fs. 19 a 26 y vta.]).

II.6. Consta Resolucion Multi-Ministerial 002/2020 de 13 de octubre, suscrita por los Ministros de: Justicia y Transparencia Institucional, Educación, Deportes y Culturas y Desarrollo Productivo y Economía Plural, cuya parte dispositiva, determina: "Autorizar a las Direcciones Generales de Asuntos Administrativos; Direcciones Generales de Asuntos Jurídicos, Direcciones Generales de Planificación y Unidades de Auditoria Interna de los despachos de Justicia y Transparencia Institucional; Desarrollo Productivo y Economía Plural; y de Educación, Deportes y Culturas, efectuar y ejecutar todos los procesos y operaciones de cierre Administrativo, Financiero, Jurídico, de Planificación, Recursos Humanos y de Control…" (sic [fs. 604 a 607]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por sí y por sus representados denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, "límites a la discrecionalidad", racionalidad y razonabilidad, así como de los principios de seguridad jurídica y justicia; puesto que, estando trabajando de forma regular en los Viceministerios de Descolonización y Ministerios de Culturas y Turismo, fue emitido el DS 4257 de 4 de junio de 2020 que determinó la incorporación del Viceministerio de Descolonización al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, y el de Cultura y Turismo bajo dependencia del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas y de Desarrollo Productivo y Economía Plural respectivamente, negándose la autoridad que lo preside a reubicarlos en dicha cartera de estado, siendo desalojados de sus oficinas con medidas de hecho y sin ninguna explicación verbal o escrita, desconociendo los alcances de la Ley 1309 -que prohíbe toda desvinculación laboral durante el periodo de pandemia por el COVID-19- y la inamovilidad laboral de algunos de ellos, por tener hijos menores a un año de edad, que pese a solicitar su reincorporación laboral e incluso agotar la instancia administrativa mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, no fue aclarada su situación laboral, dejándoles en incertidumbre.

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

III.1. Servidor público y su distinción en el marco del Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento

Respecto al servidor público y su distinción en el marco de Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento, la SCP 0583/2016-S2 de 30 de mayo, refiere que: *"Por disposición constitucional, prevista en el art. 233 de la CPE: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; en ese orden, los funcionarios o servidores públicos, cuyo cargo emerja del libre nombramiento o designación de la máxima autoridad ejecutiva, son provisorios.*

El art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), define al Servidor Público como: '…aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración'; es decir, que es la relación de dependencia de una entidad sometida al Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad la que determina su condición de servidor o funcionario público.

III.1.1. Funcionarios públicos de carrera y provisorios

Sobre el particular, la SCP 1435/2012 de 24 de septiembre, profirió: 'Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: «Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional», o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

Cabe referir, que el art. 12 del Reglamento del EFP DS 25749 de 20 de abril de 2000, prevé las clases de servidores públicos, en funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y de carrera'".

III.2. Sobre la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela

Al respecto, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció lo siguiente: "…*cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la* ***medida***

***de lo determinado**. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio**[1]** y SCP 0569/2013-L de 28 de junio**[2]**.*

***Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa**"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0635/2020-S4, 0585/2018-S1, entre muchas otras, estableció el siguiente entendimiento: "*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

*En ese contexto, **la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.** La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, **si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar**.*

*Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. **Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el***

empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso" (las negrillas nos corresponden.

III.4. La Ley 1309 y su interpretación bajo los principios de protección de los derechos de trabajadores

El Estado boliviano al igual que el mundo entero se ha visto afectado debido a la pandemia por el COVID-19; por lo que, mediante sus órganos ha tomado medidas de seguridad, económicas, y regulaciones especiales para la protección de la población, es así que, para el resguardo de los derechos laborales, tanto para trabajadores y servidores públicos, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobó la Ley 1309, misma que determina:

"ARTÍCULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).

I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto **los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año" (negrillas añadidas).

El referido precepto legal de manera expresa garantizaba la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses después, protegiendo a los trabajadores de las organizaciones económicas: **a)** Estatal; **b)** Privada; **c)** Comunitaria; **d)** Social cooperativa; y, **e)** Otros regulados por las normas laborales; estableciendo que los servidores públicos exentos de la referida estabilidad son aquellos de libre nombramiento.

Por consiguiente, el Estado boliviano tiene el mandato constitucional de resguardar los derechos al trabajo, a la salud y la seguridad social y el marco convencional emitió la Ley 1309, con la finalidad de brindar protección reforzada a la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos, a fin que estos en el tiempo de pandemia por COVID-19 gocen de estabilidad laboral temporal, para su manutención y seguridad social de ellos y su familia; norma de carácter especial y transitorito, por las circunstancias particulares de los efectos económicos que esta provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del EFP, funcionarios de carrera e interinos, excepto aquellos que desempeñaban cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documentación adjunta al expediente, se tienen notas presentadas por todos los accionantes el 7, 10 y 11 de julio de 2020, ante el entonces Ministro de Justicia y Transparencia Institucional -Álvaro Eduardo Coímbra Cornejo- impetrando conocer su situación jurídica (Conclusión II.4); formulando -ante el silencio administrativo- los recursos de revocatoria y jerárquico (Conclusión II.5), certificados de nacimiento de: JDCG -hija de Juan Carlos Chambilla Condori- de 5 de abril de 2020; MSMQ -hija de Santos Muñoz Conde- de 28 de octubre de 2019; SBVK -hijo de Sandro Bladimir Vargas Arias- de 25 de septiembre de 2019; SRCM -hijo Sofai Keila Machucado Diego- de 11 de febrero de 2020; y, de nacido vivo de RN, con fecha de 4 de enero de igual año (Conclusión II.1); constando -emergente de las disposiciones del DS 4257 de 4 de junio de ese año que ordena que el personal de los Ministerios de Estado fusionados por el presente Decreto Supremo podrá ser incorporado a los Ministerios respectivos- la Resolucion Bi-Ministerial 11 de 30 del mismo mes y año, emitida por los Ministros de Justicia y Transparencia Institucional y de Economia y Finanzas Públicas, cuya parte conclusiva aprueba una nueva escala salarial, panilla presupuestaria y organigrama del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (Conclusión II.4); asimismo, cursa Resolucion Multi-Ministerial 002/2020 de 13 de octubre, suscrita por los Ministros de: Justicia y Transparencia

Institucional, Educación, Deportes y Culturas y Desarrollo Productivo y Economía Plural, autorizando a las Direcciones Generales de Asuntos Administrativos; Direcciones Generales de Asuntos Jurídicos, Direcciones Generales de Planificación y Unidades de Auditoria Interna de los despachos de Justicia y Transparencia Institucional; Desarrollo Productivo y Economía Plural; y de Educación, Deportes y Culturas, efectuar y ejecutar todos los procesos y operaciones de cierre Administrativo, Financiero, Jurídico, de Planificación, Recursos Humanos y de Control (Conclusión II.6).

Descritos los antecedentes de relevancia, a objeto de establecer si se afectaron derechos fundamentales, amerita efectuar de forma separada el presente análisis, considerando la situación jurídica-laboral que alegan los impetrantes e tutela:

· **Con relación a Juan Carlos Chambilla Condori**, **Sofai Keila Machicado Diego**, **Mariano Flores Choque** y **Silvia Rosa Quispe Limachi**

El reclamo de estos accionantes, refiere a la desvinculación de sus fuentes laborales suscitada como emergencia de las determinaciones del DS 4257, el cual fusionó el Viceministerio de Descolonización bajo dependencia del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, y el de Cultura y Turismo bajo dependencia de los Ministerios de Educación, Deportes y Culturas y de Desarrollo Productivo y Economía Plural respectivamente, sin ninguna explicación verbal ni escrita, pese a tener hijos menores de un año, como manda el art. 48.VI de la CPE, y no obstante pedirle al titular de esa cartera de Estado reincorpórales, no responde a los distintos escritos presentados, autoridad que desconoce sus derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema, en franca vulneración de los derechos constitucionales invocados.

Identificado el problema jurídico objeto del análisis, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que estableció que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen **al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución**, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales; en consecuencia, **todo personal provisorio** no goza de inamovilidad laboral por lo que en el presente caso los accionantes no eran funcionarios de carrera para impugnar la determinación asumida, como indica el art. 71 del EFP, que hacen alusión a los funcionarios provisorios, y este último a su vez establece que los prenombrados no gozan de los derechos contenidos en el art. 7.II de la mencionada norma, por lo tanto la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se expresó precedentemente, no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; por consiguiente, no puede concedérseles la tutela.

Ahora bien y sin perjuicio de todo lo señalado anteriormente, el Estado no puede dejar que los derechos de la mujer gestante, del concebido y del menor de un año de edad, queden desprotegidos ni ajenos a la seguridad social; empero, esto no se garantiza únicamente con la inamovilidad laboral.

Así lo entendió la jurisprudencia de este Tribunal señalando en el Fundamento Jurídico III.2 que al considerar el interés superior del menor y deber del Estado de resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral con el padre o madre progenitor, así que en aplicación del principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales del menor corresponde garantizar al recién nacido hasta el primer año de vida, y a la seguridad social de corto plazo, incluidas el régimen de asignaciones familiares.

· **Respecto de Alex Guido Villanueva Mamani**, **Ángel Tito Altamirano**, **Hugo Dionisio Cruz Cruz**, **Rubén Bernardino Quino Navarro**, **Rufo Mendoza Rodríguez**, **Isaac Rene Melendres Quispe**, **Natalio Sirpa Mamani**, **Eli Valariano Hidalgo**, **Adrián Percio Huanca Valdivieso**, **Yesika Andrea Mendoza Cuellar**, **Sandro Bladimir Vargas Arias**, **Carla Jhoselin Gutiérrez**

Zuleta, **Reanied Ramos Quispe de Quenta**, **Blas Ceferino Quisbert Avalos**, **Aymara Raquel López Vaquiata**, **Olma Cartagena Chuqui** y **Santos Muñoz Conde**

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de los derechos que invocaron atribuyendo al demandado no haber observado los alcances de la Ley 1309 -que prohibía toda desvinculación laboral durante el periodo de pandemia por el COVID-19- cuya estabilidad, debía incluso durar más allá de la cuarentena rígida, autoridad que, apegándose a observar la determinación del DS 4257, que definió el traspaso del Viceministerio de Descolonización bajo dependencia del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, y el de Cultura y Turismo bajo dependencia del Ministerio de Educación, Deportes y Culturas y de Desarrollo Productivo y Economía Plural respectivamente, sin ninguna explicación verbal y escrita los desvinculó laboralmente, y pese a haber solicitado su reincorporación, agotando las instancias administrativas del recurso de revocatoria y jerárquico, se niega a reubicarlos.

Ante la denuncia de los impetrantes de tutela, de una presunta inobservancia de la Ley 1309; se debe hacer referencia al art. 7 de esa norma, que refiere: "I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de **las organizaciones económicas**: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación" (énfasis añadido); pues de ello, se advierte que el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional que tiene por misión desarrollar y ejecutar políticas y normas de manera participativa para promover el acceso a la justicia social, el pluralismo, la transparencia de la gestión pública, garantizando el pleno ejercicio de los derechos individuales y colectivos de las bolivianas y bolivianos, es una **entidad** de derecho público al igual que los demás Ministerios de Estado, pues conforme el art 175.I de la CPE, su misión es la de colaborar en las políticas de gobierno y en la gestión pública según el ramo; por lo que no se encuentran comprendidos **como una organización económica estatal**; al respecto, debemos remitirnos al contenido del art. 309 de la Norma Suprema la cual destaca qué empresas comprenden una forma de organización económica estatal según sus objetivos, lo que confirma que el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, no se encuentra dentro de éstas, pues no administra recursos naturales ni ejerce el control estratégico de las cadenas productivas ni los procesos de industrialización entre otras; en consecuencia, se puede establecer que la Ley 1309 no se refirió en lo absoluto a los funcionarios de la administración pública, dado que la protección que brinda es a los trabajadores de la organización económica estatal, motivo por el cual la normativa supra descrita no es aplicable a los accionantes, por la relación laboral que tienen de carácter provisorio; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.1. Modulación

Conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atañe a este Tribunal, modular la Resolución 269/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 702 a 707, venida en revisión y mantener los efectos de la parte Resolutiva, por la existencia de la inicial concesión que pudo haber generado efectos jurídicos, los cuales hoy podrían verse afectados; en tal razón se dispone que, si se hubiera dado cumplimiento a la primigenia Resolución de la Sala Constitucional, y el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, hubiera cumplido con lo resuelto, ello quedará válido y subsistente, hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte y denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 269/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 702 a 707, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela en favor de Sandro Bladimir Vargas Arias y Santos Muñoz Conde, únicamente con relación a la seguridad social de las asignaciones familiares conforme a la normativa aplicable; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada por Alex Guido Villanueva Mamani, Ángel Tito Altamirano y Mariano Flores Choque por sí y en representación de Hugo Dionicio Cruz Cruz, Rubén Bernardino Quino Navarro, Rufo Mendoza Rodríguez, Sofai Keila Machicado Diego, Silvia Rosa Quispe Limachi, Isaac Rene Melendres Quispe, Natalio Sirpa Mamani, Eli Valariano Hidalgo, Adrián Percio Huanca Valdivieso, Yesica Andrea Mendoza Cuellar, Sandro Bladimir Vargas Arias, Carla Jhoselin Gutiérrez Zuleta, Reanied Ramos Quispe de Quenta, Blas Ceferino Quisbert Avalos, Aymara Raquel López Vaquiata, Olma Cartagena Chuqui, Juan Carlos Chambilla Condori y Santos Muñoz Conde, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de esta sentencia Constitucional Plurinacional y con la modulación sobre los efectos de la Resolución traída en revisión, expresada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El FJ III.2.2, refiere: "En los casos en que los jueces o tribunales garantías hubiesen denegado la tutela en las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y acción popular, dicho fallo no suspende el desarrollo o continuidad del proceso judicial o administrativo, o las actuaciones, de donde emerge o motivaron la respectiva acción de defensa de derechos fundamentales; puesto que analizada la situación o problemática expuesta, el tribunal de garantías constitucionales ha determinado la inexistencia de acto o resolución ilegal como la no lesión de derechos fundamentales. El mismo efecto no suspensivo tiene la denegatoria en los casos que no se hubiese ingresado al análisis de fondo.

No obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional".

[2] La SCP 0569/2013-L, reiterando en entendimiento de la referida SC 0595/2010-R, en su FJ. III.3., manifiesta: "`…en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constituciona´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38215-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Eddy Nava Alcocer** en representación sin mandato de **Cecilio Quispe Nina** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante a fs. 1; y, 6 y 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 30 de noviembre de 2015, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y uso de influencias seguido en su contra por el Ministerio Público. El 15 de octubre de 2020, requirió que a fin de concluir con su solicitud de procedimiento abreviado se celebre la audiencia de consideración de una salida alternativa. Llevada a cabo la misma, se dictó la Resolución 001/2020 de 4 de diciembre, que dispuso la condena a cinco años de prisión, y tanto el Ministerio Público como su persona renunciaron a su derecho de apelar.

El 5 de enero de 2021, solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, en atención al cumplimiento de plazos procesales, y verificado que el expediente aún no fue remitido y sorteado a un juez de ejecución penal, dicte su mandamiento de libertad en mérito al Certificado de Permanencia y Conducta 16486/2020 de 17 de diciembre, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, quien certificó que estaría detenido por cinco años y diecisiete días al 17 de diciembre de 2020; razón por la cual, ya habría cumplido la condena dispuesta el 4 de similar mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y a la libre locomoción; así como la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 14 parágrafos I, III, IV y V, 15.I, 23.I, 109 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada emita el mandamiento de libertad; además se le condene al pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia, Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se rechace la demanda tutelar señalando que: **a)** El Tribunal que determinó el 4 de diciembre de 2020 la Sentencia condenatoria -del que forma parte- estaba conformado por dos jueces, causándole extrañeza por qué no se demandó al otro Juez también; **b)** La indicada Sentencia no sólo disponía la pena privativa de libertad, sino una multa pecuniaria; **c)** No se remitió el expediente al Juez de Ejecución Penal Cuarto porque el Centro Penitenciario San Pedro se encontraba cerrado por la pandemia del COVID-19, documento necesario e indispensable para librar el mandamiento de libertad; y, **d)** No pudo expedir ningún mandamiento porque "el día anterior" remitió y se sorteó el expediente ante el citado Juez (adjuntando copia de la remisión y sorteo, compartida en la plataforma virtual); por lo cual, perdió competencia para hacerlo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 13 a 16, **denegó** la tutela solicitada, y dispuso la notificación al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento prenombrado, recomendándole la emisión del mandamiento de libertad en el día con los siguientes fundamentos: **1)** Tal como señalaron ambas partes, la falta de asistencia administrativa en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a las restricciones por la pandemia del COVID-19 para tramitar el mandamiento de condena, que requieren los jueces de ejecución penal para asumir competencia, y las continuas bajas médicas del personal subalterno judicial por el COVID-19 llevaron a esta situación; **2)** Los jueces de ejecución penal tendrían competencia para disponer el mandamiento de libertad y todos los incidentes emergentes del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 428 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y en las SSCC 1041/2005-R de 5 de septiembre y 1246/2011-R de 16 de septiembre; y, **3)** En atención a la prueba presentada en audiencia, el Juez demandado perdió competencia, porque el 27 de enero de 2021 a horas 15:12, procedió al sorteo del expediente de referencia, en virtud a lo cual no podría dar cumplimiento a lo solicitado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 10 de diciembre de 2020, Rene Eddy Nava Alcocer en representación sin mandato de Cecilio Quispe Nina -ahora accionante- requirió a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, emita el certificado de permanencia y conducta del detenido preventivo (fs. 4).

II.2. Mediante Certificado de Permanencia y Conducta 16486/2020 de 17 de diciembre, la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, acreditó la permanencia del impetrante de tutela por cinco años y diecisiete días (fs. 5).

II.3. El 5 de enero de 2021, el accionante solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, que cumplida la condena conforme al Certificado de Permanencia y Conducta citado supra, disponga su libertad en cumplimiento de los arts. 24 de la CPE; 1 y 3 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 39 y 217 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS [fs. 3 y vta.]).

II.4. La acción tutelar fue interpuesta el 27 de enero de 2021 a horas 13:45; constando también el sello del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, el mismo día, mes y año a horas 14:15 (fs. 1); así como el Auto de señalamiento de audiencia pública para su consideración (fs. 8); y, notificación a todas las partes en igual fecha por WhatsApp (fs. 9), y una nueva notificación a Eddy Alan García Flores -ahora demandado- con el cuaderno de la acción de libertad y Auto de Admisión el 28 de igual mes y año a horas: 11:45 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y a la libre locomoción, y la garantía del debido proceso; toda vez que,

el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, omitió dictar el mandamiento de libertad correspondiente, a pesar de haber recibido la solicitud que expida el citado mandamiento, sin considerar que la Resolución 001/2020 de 4 de diciembre se encontraba ejecutoriada, y conforme al Certificado de Permanencia y Conducta, el ahora demandante de tutela habría cumplido cinco años y diecisiete días de detención preventiva; por lo que, la pena de privación de libertad impuesta estaría cumplida, y desde el 5 de enero de 2021, no emitió ningún pronunciamiento, omisión que lesionó sus derechos.

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

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0117/2017-S1 de 9 de marzo, sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad, desarrolla el siguiente entendimiento: "…'***Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad***, *se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida* ***contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida***, *ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá* ***demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida,*** *como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la* ***acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales***, *con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e ***imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada***, *puesto que si bien* ***la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación***; *sin embargo, ello no libera al accionante de la* ***responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas***, *no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante* ***situaciones de notoria arbitrariedad***; ***empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario***, *como* ***sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante'*** *(entendimiento reiterado en las SSCC 0253/2010-R de 31 de mayo y 0392/2010-R de 22 de junio, entre otras).*

En la misma línea, la SCP 0780/2016-S3 de 18 de julio, reiteró: '«…se adquiere por la ***coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****» SC 0691/2001-R de 9 de julio, en consecuencia la presente acción no procede contra las referidas autoridades administrativas, ejecutivas y fiscal codemandadas dado que: «… para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, (…) En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R» (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre las competencias del juez de ejecución penal

Al respecto, la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, sostiene que: "*…el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa,* ***quien en razón a los arts.***

18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión *(LEPS), es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la* ***observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional*** *y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad.*

En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la ***SC 1041/2005-R****, 'el control de la ejecución de* ***sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es competencia del Juez de Ejecución penal,*** *así se colige de la norma prevista por art.* ***55 del Código de procedimiento penal (CPP) que señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución****; norma concordante con el* ***art. 19 de la LEPS, que de manera expresa dispone que: «El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas*** *que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; y* ***7. Otras atribuciones establecidas por Ley»*** *asimismo, el art. 428 del CPP dispone lo siguiente: «****Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución»****, el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ)'"* (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, se colige que el juez de ejecución penal competente, es la autoridad facultada para el control del respeto de derechos y garantías constitucionales de la persona privada de libertad, durante la etapa de la ejecución de la pena, conforme lo previsto en la normativa penal detallada precedentemente.

III.3. Análisis del caso concreto

En relación con la consideración de la presente acción tutelar, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denuncia que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz no emitió su mandamiento de libertad, sin considerar que desde el 5 de enero de 2021, que le requirió la exposición del referido mandamiento hasta la interposición del mecanismo de defensa, la citada autoridad no exhibió ningún pronunciamiento sobre lo solicitado, por lo que considera que lesionó sus derechos.

Con carácter previo a la consideración de la omisión indebida por parte de la autoridad judicial demandada, corresponde pronunciarse sobre la legitimación pasiva.

En tal sentido, una de las condiciones esenciales que abre la competencia de la jurisdicción constitucional para analizar una acción de libertad se encuentra en la legitimación pasiva, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es la coincidencia o correspondencia entre la persona contra quien se interpone la acción de defensa y la persona que incurre en la omisión indebida; en vista de lo anterior, el accionante identificó a Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, y como omisión injusta el no exhibir el mandamiento de libertad correspondiente, a pesar de haber presentado los documentos necesarios.

Al respecto, corresponde analizar si la presente garantía constitucional ha sido dirigida correctamente contra la autoridad competente para dictar el referido mandamiento de libertad. En atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los jueces de ejecución penal son autoridades competentes y llamadas por ley, para conocer y resolver cualquier solicitud o incidente en la ejecución de una sentencia penal, así como para dictar el mandamiento de libertad tal como refiere la autoridad judicial demandada en audiencia.

Por consiguiente, la omisión indebida que consiste en la falta de la emisión del mandamiento de libertad no podía ser exhibida por el Juez demandado conforme a lo referido anteriormente, y en este contexto, no existiría correspondencia entre la autoridad judicial demandada y la que debería cumplir lo inobservado; razón por la cual, no se tendría legitimación pasiva para accionar contra Eddy

Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz.

III.4. Otras consideraciones

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, establece que: "*…la* ***justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado*** *y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende* ***debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos***" (énfasis añadido).

En este contexto, corresponde disponer que el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, autoridad competente al efecto, previo análisis del caso concreto emita el mandamiento de libertad correspondiente, con el mismo alcance que dispuso el Tribunal de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada, y disponer que el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, previo análisis del caso concreto se pronuncie sobre el mandamiento de libertad correspondiente, anteriormente ordenado por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0114/2022-S2 (viene de la pág. 7).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38664-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 28/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 233 a 236, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Sarmiento Quinteros** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **expresidenta**; **Juanito Aranda Romero**, **Mario Javier Baspineiro Valverde**, **Williams Sergio Castillo Torres** y **Juan José Romero Pradel**, **exmiembros**, todos **del Directorio de la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre** (**ELAPAS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante a fs. 1 y 19 a 23, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previa convocatoria y concurso de méritos, en "abril de 2017", fue designada como Gerente Administrativo y Financiero de ELAPAS; a consecuencia, de haber observado el Proyecto Sucre III y remitido el proceso de contratación a la Contraloría General del Estado (CGE), mediante la Gerencia Departamental de Chuquisaca, se le inició un proceso administrativo interno viciado de nulidad, que culminó con su destitución expedida por el Gerente General de la aludida Empresa; siendo que, conforme al art. 25 incisos f) y g) del Estatuto Orgánico de ELAPAS, la instancia competente para designar o destituir a gerentes sería el Directorio de la citada Empresa; a tal efecto, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, expresidenta del referido Directorio -demandada-, debió convocar a sesión ordinaria o extraordinaria, y con los votos suficientes emitir una resolución fundamentada que dé inicio al proceso administrativo; por lo que, la Resolución 005/2020 de 13 de octubre, carecería de valor legal.

Ante las irregularidades acaecidas y con el fin de empezar una demanda en la vía ordinaria y recabar documentación, por notas de: 20 de octubre; 8, 11 y 12 de noviembre; y, 14 de diciembre todos del 2020; y, 7 de enero de 2021; memoriales de 14 del citado mes y 10 de febrero de igual año, presentó diversas solicitudes ante la expresidenta demandada y el Directorio codemandados de ELAPAS, las cuales no fueron atendidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la demandada responda de manera fundamentada, clara, precisa, completa y congruente las notas y memoriales que presentó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 221 a 232 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y en réplica, señaló que: **a)** No pretende que se revise el proceso administrativo que se le siguió, sino que se le otorgue una respuesta a la petición específica respecto al art. 26 del Estatuto Orgánico de ELAPAS, relacionado a que si fue el Directorio de esa Empresa, quien resolvió su destitución con una resolución y no así por un informe; **b)** Al mismo ente, exigió una respuesta fundamentada, motivada y congruente, sobre el recurso jerárquico que no solo le compete resolver a Juan José Romero Pradel sino a los otros "cinco" componentes del citado Directorio; **c)** En el memorial de 10 de febrero de 2020, pidió a la referida instancia, se pronuncien con relación a que si emitieron su memorándum de destitución; y, **d)** Los demandados dentro la presente acción de defensa expusieron dos informes; sin embargo, ninguno otorgó una respuesta a lo peticionado en el escrito de 10 de febrero de 2021.

I.2.2. Informe de los demandados

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, expresidenta de ELAPAS y exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 217 a 220, y en audiencia señaló que: **1)** Respecto a la nota de 20 de octubre de 2020, rotulada a su persona, fue entregada en la Ventanilla Única del citado Gobierno Autónomo Municipal, la cual, por Oficio CITE DESPACHO 1285/2020 de 21 del mismo mes, la remitió a la Gerencia de ELAPAS, mereciendo respuesta de 12 de noviembre del citado año, en la que, se certificó que la Resolución 005/2020, no se dictó en sesión de Directorio de esa Empresa, menos aún se llevó a cabo; empero, conforme lo informado por Oficio CITE: DESPACHO 710/2021 de 10 de marzo, la interesada -accionante- no señaló una dirección para ser habida, ni se apersonó a su oficina con el fin de recoger lo requerido; **2)** Con relación a la nota de 14 de diciembre de 2020, se respondió por Oficio CITE: DESPACHO 009/2020 de 4 de enero; **3)** Las notas de 8 y 11 de noviembre; y, 14 y 16 de diciembre, todas del 2020; de "…7 de enero de 2020…" (sic) y memorial de 14 de enero de 2021, fueron dirigidas al Directorio de la prenombrada Empresa, las que siguieron el conducto regular; y, **4)** Entre los oficios presentados por la impetrante de tutela, algunos se encuentran relacionados con el proceso administrativo que se le siguió, el cual culminó con el recurso jerárquico que confirmó su destitución; por lo cual, se debería diferenciar entre el derecho a la petición y sus alcances; y, el recurso de impugnación, de acuerdo a lo sostenido por la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril.

Juanito Aranda Romero, Williams Sergio Castillo Torres y Juan José Romero Pradel, exmiembros del Directorio de ELAPAS, mediante informe escrito presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 31 a 43, y en audiencia de garantías señalaron que: **i)** A la accionante de forma interna se le inició proceso administrativo por "nueve" casos -Proyecto Sucre III lote I; daño económico; denuncias remitidas a la Unidad de Transparencia por el Misterio de Medio Ambiente y Agua Potable; omisión de entrega de documentación e información a la CGE; obstaculización e incumplimiento de deberes en la ejecución del Programa Operativo Anual (POA) 2019; paralización de procesos de contratación de bienes y servicios; falta de cobertura de acefalías y suplencias de personal; congelamiento de cuentas corrientes fiscales a causa de la no emisión de informes y documentación administrativa financiera al Ministerio de Economía y Finanzas-; es así que, a través de la Resolución de Directorio 003/2020 de 28 de septiembre, el cual después del análisis jurídico expuesto por Informe Legal M.O.-025/2020 de 5 de octubre, fue remitido a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ELAPAS, con el fin que de acuerdo al art. 33 del Reglamento de Procesos Administrativos Internos de la misma Empresa, el Directorio instruyó la apertura de proceso a la accionante emitiendo la Resolución de Directorio 005/2020, el cual se inició el 19 de igual mes y año, por la Autoridad Sumariante, y previo procedimiento se estableció responsabilidad administrativa contra la peticionante de tutela, a través de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 001/2020 de 10 de noviembre, que dispuso su destitución; contra dicha determinación, la aludida planteó recurso de revocatoria que fue ratificada y confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico de 5 de enero de 2021; **ii)** Asimismo, no agotó la vía pertinente como la contenciosa administrativa impugnando este último fallo administrativo; **iii)** La pretensión de la prenombrada sería que por la jurisdicción constitucional se revise el recurso jerárquico; **iv)** En la nota de 20 de octubre de 2020, dirigida a Luz Rosario López

Rojo Vda. de Aparicio, expresidenta de ELAPAS y exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la accionante solicitó copia del acta y grabación de la sesión de directorio de 13 de igual mes y año, fecha en la que se emitió la Resolución de Directorio 005/2020, que conforme al art. 20 del Estatuto Orgánico de ELAPAS, para expedir la mencionada decisión se precisa de simple mayoría de votos, no siendo necesaria una sesión de todo el Directorio; por ello, al no haberse llevado a cabo lo requerido, fue inmaterialmente posible entregar lo reclamado; **v)** Las notas de 20 y 27 del citado mes y año, fueron respondidas por Oficio ELAPAS-SUMARIO 025/2020 de 30 de similar mes; es decir que, "…da respuesta a las solicitudes 1), 2) y 3) de memorial de amparo…" (sic); además se debe considerar que toda la documentación exigida por la impetrante de tutela fue entregada por Cite ELAPAS-SUMARIO 0006/2020 de 22 del referido mes, en dos carpetas con fotocopias legalizadas y simples; **vi)** Sobre la nota de 8 de noviembre de similar año, dirigida a Presidencia de ELAPAS, en la que pidió se considere su restitución; corresponde ser atendida por la Autoridad Sumariante; **vii)** En la misiva de 12 del referido mes y año, impetró se le notifique con la Resolución de Directorio 005/2020, la cual fue diligencia de forma personal con el Auto inicial de proceso administrativo interno de 19 de octubre de 2020; **viii)** La nota de 14 de diciembre del indicado año, que corresponde a la causa en su contra, fue respondida por Resolución de Directorio 14/2020 de igual data, en la que se designó a Juan José Romero Pradel, para que conozca el recurso como Autoridad Sumariante jerárquica; **ix)** Las notas de 7 y memorial de 14 de enero de 2021, se respondieron por Oficio CITE DIRECT 001/2021 de 1 de febrero; y, **x)** El escrito de 10 de febrero de idéntico año, en su primer punto, requirió pronunciamiento respecto al art. 26 del aludido Estatuto, relacionado al último recurso planteado, siendo este acto parte del proceso que tendría en su contra; y con referencia al segundo punto, el recurso jerárquico fue resuelto por el nombrado, autoridad competente designada de manera legal.

Mario Javier Baspineiro Valverde, miembro del Directorio de ELAPAS no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 28/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 233 a 236, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que en el término de tres días los demandados otorguen respuesta a las notas de 20 de octubre reiterada por la de 11 de noviembre ambas de 2020; así como, al memorial de 11 de noviembre de 2021, en su punto segundo inciso "II.2"; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes de la acción tutelar, evidenciaron que la accionante por nota de 8 de noviembre de igual año, dirigida a la demandada denunció injerencia de los denunciantes, mediante la cual los recusó; a través de la nota de 12 de noviembre de igual año, la aludida pidió al Directorio de ELAPAS se le notifique con la Resolución de Directorio 005/2020; por nota de 14 de diciembre de igual año, impetró al mismo Directorio se anulen la Resoluciones de Directorio 003/2020 y 005/2020; el 16 del referido mes y año, la peticionante de tutela reclamó a esa instancia se dejen sin efecto las citadas Resoluciones Administrativas; asimismo, el 7 de enero de 2021, representó y observó el recurso jerárquico antes de su ejecución y por escrito de 14 del señalado mes y año, pidió archivo de obrados por vencimiento de plazo; de lo que, se pudo advertir que se tendrían pretensiones relacionadas al proceso administrativo interno instaurado en su contra; correspondiendo a la instancia competente resolver las mismas; y, **b)** Por Nota Cite GAF 263/"2018" de 20 de octubre de 2020, la peticionante de tutela solicitó copia del acta y grabación de la sesión de directorio de la aludida Empresa, que fue reiterada el 11 de noviembre de idéntico año; sin embargo, conforme lo manifestado por la demandada, no fueron atendidas; cuando dicha petición sería independiente y merece ser resuelta; debiéndose proceder en igual sentido, con relación al memorial de 10 de febrero de 2021, en el segundo punto inciso 2), referente al requerimiento de la certificación respecto a que si dicho Directorio emitió alguna resolución de destitución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Directorio R.D. 015/2017 de 6 de abril, Iván Arciénega Collazos, Waldo Montalvo Peralta y Edwin Torres Carrasco, expresidente y exmiembros del Directorio de ELAPAS, designaron en el cargo de Gerente Administrativo y Financiero de dicha entidad a Roxana Sarmiento Quinteros -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Por Nota Cite: GAF 263/"2018" de 20 de octubre de 2020, la peticionante de tutela pidió a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y expresidenta de ELAPAS, copia del acta y grabación de la sesión del directorio de ELAPAS de 13 de octubre -se entiende de 2020-, que fue reiterada por oficio de 11 de noviembre del citado año (fs. 5 y 6).

II.3. Consta nota de 8 de noviembre de 2020, dirigida a la demandada y recepcionada el 9 de igual mes y año; por el Directorio de ELAPAS por el cual, la solicitante de tutela "…**Denunci[ó] injerencia de denunciantes en proceso indebido y nulo de pleno derecho, Recusación a denunciantes**" (sic [fs. 7]).

II.4. A través de carta de 12 del citado mes y año, dirigida al Directorio de ELAPAS, la impetrante de tutela requirió se la notifique con la Resolución de Directorio 005/2020 de 13 de octubre (fs. 8).

II.5. Por escrito presentado el 2 de diciembre de 2020, la peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria "002/2020" (fs. 149 a 151).

II.6. Cursa oficio desplegado el 14 de diciembre de 2020, al Directorio de ELAPAS, a través del cual, la solicitante de tutela impetró la anulación de las Resoluciones de Directorio 003/2020 de 28 de septiembre y 005/2020 de 13 de octubre, por vicios de nulidad en el proceso seguido en su contra; pretensión reiterada el 16 de igual mes y año (fs. 9 a 11).

II.7. Se tiene nota de 7 de enero de 2021, presentada al Directorio de ELAPAS; por el que, la accionante previo a su ejecución, representó y observó el recurso jerárquico (fs. 12 a 13).

II.8. Por memorial interpuesto el 14 de enero de 2021, la peticionante de tutela reclamó al Directorio de ELAPAS, la pérdida de competencia de la autoridad que debía resolver el recurso jerárquico, por el transcurso del tiempo y el archivo de obrados (fs. 14 a 15).

II.9. La accionante a través de escrito de 10 de febrero de 2021, dirigido a la expresidenta y exmiembros del Directorio de ELAPAS, indicó que "**II. SE TENGA PRESENTE VULNERACIONES AL ESTATUTO Y REGLAMENTO INTERNO RESPECTO DE ILEGAL PROCESO INTERNO QUE NO CUENTA CON RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO.**

III. PETITORIO" (sic [fs.16 a 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, al haber sido destituida de su cargo mediante un proceso administrativo interno lleno de irregularidades, y con el fin de acudir a la vía ordinaria, requirió información a través de las notas de 20 de octubre; 8, 11 y 12 de noviembre; y 14 de diciembre todos de 2020; y, 7 de enero de 2021; memoriales de 14 de enero y 10 de febrero de igual año; sin embargo, no fueron respondidos por los demandados hasta la presentación de esta acción tutelar.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que indica: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a

cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución" (el resaltado es nuestro).

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"».*

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo: "*…en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con***

excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición*, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe****: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras [jurisprudencia reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2021-S2, 0131/2021-S2, 0466/2021-S4, 0807/2021-S2 y 0975/2021-S4, entre otras]).

Sobre la diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación la SCP 0214/2018-S4, de 21 de mayo, señaló que: "…*el derecho a la petición, al ser un derecho autónomo, puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional cuando ha sido objeto de lesión; y, la pretensión, debe ajustarse para su satisfacción a los procedimientos que rigen la tramitación del proceso dentro del cual se formula; esto, por cuanto para existir una pretensión, es necesaria la existencia de un proceso, lo que no sucede con el derecho de petición que puede ser ejercido en forma directa, con la única exigencia de que el peticionante se identifique con claridad".*

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución de Directorio R.D. 015/2017 de 6 de abril, por el cual, se designó a la peticionante de tutela como Gerente Administrativo y Financiero de ELAPAS (Conclusión II.1); quien a fin de recabar documentación presentó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, expresidenta de ELAPAS y exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Oficio Cite: GAF 263/"2018" de 20 de octubre de 2020, reiterado el 11 de noviembre del citado año; y, ante el Directorio de la misma Empresa expuso notas de 8 y 12 de noviembre; y, 2 y 14 de diciembre todas de 2020, esta última reiterada el 16 de igual mes y año; oficio de 7 de enero de 2021, así como los memoriales de 14 de enero y 10 de febrero del referido año (Conclusiones II.2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9).

De la acción de amparo constitucional interpuesta, la accionante denuncia la presunta lesión de su derecho producto de la falta de pronunciamiento de las autoridades demandadas respecto a sus reiteradas solicitudes, mismas que se detallan a continuación: **1)** Nota Cite: GAF 263/"2018", reiterado el 11 de noviembre de igual año; y, el segundo punto inc. 2) del memorial de 10 de febrero de 2021; y, **2)** Los oficios de 8 y 12 de noviembre, y 14 de diciembre del 2020; y, 7 de enero de 2021; memoriales de 14 de enero; y, 10 de febrero de igual año.

La demandada en la audiencia de garantías con relación a la Nota Cite: GAF 263/"2018", indicó que al haber sido recepcionada en Ventanilla Única del referido Gobierno Autónomo Municipal, el 26 de igual mes y año, a través del Oficio CITE DESPACHO 1285/2020 de 21 de octubre, remitió a Gerencia General de ELAPAS, que fue atendida por Certificación de 12 de noviembre de similar año, emitida por Juan Vargas Canales, en la que se señaló que la Resolución de Directorio 005/2020 de 3 de octubre, no fue pronunciada en sesión de directorio de esa Empresa y que además en la referida data no se llevó a cabo alguna sesión; empero, la imperante de tutela no puso a conocimiento el lugar donde puede ser habida ni realizó el seguimiento a su solicitud.

Ahora bien, **sobre el inciso 1)**, se tiene que por Nota Cite: GAF 263/"2018", presentada a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, expresidenta de ELAPAS y exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la accionante solicitó la extensión de copia del acta y grabación de la sesión del directorio de dicha Empresa de 13 de octubre de 2020, la cual reiteró el 11 de noviembre de igual año; asimismo, en el memorial de 10 de febrero de 2021, en su punto dos inc. 2), requirió informe con relación a que si el Directorio de la aludida Empresa, extendió alguna resolución destituyéndola de su cargo como Gerente Administrativo y Financiero.

No constando en obrados, que dichas notas hubieran sido respondidas por ningún medio por la demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a los alcances del derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, se establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto en antecedentes, la impetrante de tutela presentó la Nota Cite GAF 263/"2018", reiterada el 11 de noviembre de 2020, en la que pidió copia del acta de grabación de la sesión del directorio de ELAPAS de 13 de octubre del citado año; la que, acorde a lo afirmado por la demandada en su informe lecturado en la audiencia de garantías de la presente acción de amparo constitucional, la peticionante de tutela "…No se apersonó a despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para realizar el seguimiento en cuanto a la solicitud presentada en fecha 20 de octubre de 2020, ya que en dicha nota, no señaló ningún domicilio a efectos de poder hacerle conocer cualquier información…" (sic), indicando además, que siguiendo su curso regular, se emitió la Certificación de 12 de noviembre de igual año; con referencia al escrito de 10 de febrero de 2021 en su segundo punto inc. 2), los codemandados en su informe señalaron que "Debiendo tenerse presente la emisión en fecha 05 de enero de 2021 de la Resolución de Recurso Jerárquico (…) fue notificada y con la que dio fin al proceso…" (sic).

En tal mérito, se pudo evidenciar que las Notas Cite: GAF 263/"2018"; y, el escrito de 10 de febrero de 2021, en su segundo punto inciso 2) presentadas por la accionante, no fueron atendidas por los demandados; siendo que, correspondía que estas al ser peticiones individuales sean respondidas en el menor tiempo posible de manera fundamentada, ya sea de forma positiva o negativa y en un tiempo razonable, y al no haberse proseguido en esa forma se lesionó el derecho de petición de la impetrante de tutela; por lo que, corresponde se conceda la tutela solicitada.

Con relación al inciso 2), la peticionante de tutela por nota de 8 de noviembre de 2020, que tiene como referencia "…**Denuncia injerencia de denunciantes en proceso indebido y nulo de pleno derecho, Recusación a denunciantes**" (sic), pidió su pronunciamiento previa valoración de los antecedentes, se considere el desistimiento al mismo y la restitución a sus funciones.

A través de nota de 12 del referido mes y año, pidió al Directorio de ELAPAS, requirió sea notificada con la Resolución de Directorio 005/2020; el 14 de igual mes y año, solicitó se anulen las Resoluciones de Directorio 003/2020 de 28 de septiembre y 005/2020, por vicios de nulidad; puesto que, la primera, no fue derogada o abrogada, conforme el art. 20 del Estatuto Orgánico de la Empresa, y la segunda, no se emitió en sesión del directorio de esa entidad; por oficio de 16 de diciembre de 2020, reiteró el pedido requiriendo se la convoque a la sesión de directorio que considerará la referida anulación; el 7 de enero de 2021, observó que la Resolución de Recurso Jerárquico de 5 de igual mes y año, fue emitida apartada de procedimiento, en la cual, no subsanaron las observaciones y anomalías reclamadas.

Por memorial de 14 de enero de 2021, dirigido al Directorio de ELAPAS, pidió el archivo de obrados del proceso administrativo incoado en su contra por vencimiento de tiempo; alegando que el miembro de la Directiva designado a consecuencia de la excusa del Gerente General de la misma Empresa, no resolvió el recurso jerárquico en el plazo normado -ocho días hábiles-, tomando en cuenta que dicho recurso fue radicado el 14 de diciembre de 2020; mediante escrito de 10 de febrero de 2021, denunció que dentro del proceso administrativo interno que se le instauró, se cometieron vulneraciones al estatuto y reglamento interno, en el cual, reiteró la nota por la que pidió copia del Acta de Sesión de Directorio y Resoluciones de ELAPAS de 13 de octubre de 2020 y las pretensiones expuestas dentro dicha causa seguida en su contra.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la Constitución Política del Estado resguarda el derecho a la petición a objeto de la obtención de una respuesta formal y pronta sin más requisitos que la identificación del peticionante;

sin embargo, se diferencia de la pretensión por cuanto la misma incumbe a la existencia de un proceso judicial o administrativo, en el que se tiene delimitado un trámite a objeto de la resolución, siendo necesario en este caso que se siga con el procedimiento, plazos y recursos intraprocesales establecidos, los cuales tienen el fin de efectivizar la decisión de lo demandado, en observancia a los elementos del debido proceso.

En ese sentido, se puede evidenciar que los requerimientos expuestos en las supra citadas notas, que estas devienen del proceso administrativo interno que se le siguió a la solicitante de tutela; la que, conforme manifestó concluyó con la emisión del recurso jerárquico confirmando su destitución del cargo de Gerente Administrativo y Financiero de ELAPAS; por lo que, no puede considerarse como notas independientes o autónomas; ya que, se constituyen en actos procesales, los cuales correspondían ser reclamados en cada instancia, que se encuentra regida al Reglamento de Procesos Administrativos Internos de dicha Empresa y la legislación concordante, existiendo clara constancia que la impetrante de tutela expuso sus pretensiones a través de los medios pertinentes en pro de su defensa en cada etapa procesal, conforme se tiene de lo expuesto por la misma, al indicar que presentó recurso jerárquico, el cual conforme al memorial que cursa en obrados, lo planteó contra "…la Resolución de Recurso de Revocatoria 002/2020…" (sic); es decir que, también activó el recurso de revocatoria, ante la presunta lesión de sus derechos.

En tal razón, no puede entenderse que la falta de respuesta de los demandados a las notas y memoriales reclamados por la accionante, hayan lesionado su derecho de petición, por estar su petitorio inmerso en un procedimiento administrativo; ya que, la intención de la aludida es que se deje sin efecto el proceso administrativo interno instaurado en su contra que concluyó con su destitución; bajo ese entendido, atañe denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 233 a 236, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38666-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 29/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 178 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Said Canelas Lozada** en representación de **Roly Rolando Delgado Gonzales** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante a fs. 1 y 140 a 156 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue absuelto por Sentencia 03/2018 de 1 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; a ese fallo el representante fiscal presentó recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 07 de 10 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, confirmando la decisión inicial; no obstante, esa determinación fue dejada sin efecto por Auto Supremo 281/2019-RRC de 2 de mayo; en virtud a ello, la referida Sala expidió el Auto de Vista 12 de 26 de noviembre de 2019, declarando admisible y procedente la mencionada apelación, librándose la causa penal al reenvío; situación que, el 31 de enero de 2020, le obligó a formular recurso de casación, declarado inadmisible por los Magistrados ahora demandados mediante Auto Supremo 271/2020-RA de 16 de marzo, Resolución que adolecía de falta de fundamentación y motivación, al estar sustentada con argumentos insuficientes; puesto que, la misma debía admitirse; ya que, se dio cumplimiento a los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al invocarse en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 1 de 4 de enero de 2003, 232 de 29 de abril de 2003, 372 de 22 de junio de 2004, 183 de 6 de febrero de 2007, 8/2012 de 30 de enero, 12/2012 de 30 de enero y 394/2014-RRC de 18 de agosto; o bien, podía considerarse las situaciones de flexibilización para la admisibilidad del recurso de casación, siendo que estableció el hecho generador del defecto al señalar que el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida tampoco alegó cuál era el precedente contradictorio de conformidad al art. 416 del CPP; sin embargo, fue admitido, y por otro lado, el Tribunal de alzada no consideró su contestación a la precitada impugnación, incurriendo en una incongruencia omisiva, defecto procesal previsto en el art. 169 inc. 3) del mismo Código.

En relación a la precisión de derechos o garantías infringidos "…se estableció la vulneración del derecho a la fundamentación de las resoluciones…" (sic); asimismo, en lo concerniente a detallar en qué consistía la restricción o disminución del derecho o garantía se tenía "…que en este caso no se cumplió con resguardar sus derechos y garantías constitucionales…" (sic); y sobre el resultado dañoso emergente del defecto, a través de su recurso de casación, el Auto de Vista 12 no consideró los desperfectos en los que incurrió el Fiscal de Materia en su recurso de apelación restringida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, defensa, impugnación y legalidad; y, los principios *pro actione* y seguridad jurídica,

citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 271/2020-RA emitido por los Magistrados demandados, ordenando dicten uno nuevo admitiendo su recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 167 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, el informe presentado por el Magistrado demandado resultaría contrario a los Autos Supremos 09/2020 y 10/2020 -no consignó fechas-, siendo su reclamo la forma discrecional en la que ciertos casos serían admitidos y otros no, solicitando se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la decisión impugnada.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 163 a 165, indicó que: **a)** La consideración de fondo, cuestiones recurridas puestas a su conocimiento, deberían ser abordadas en observancia del art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 398 del CPP, debiendo circunscribir sus fallos solo a lo reclamado por los sujetos procesales, siendo que la revisión de oficio estaría sujeta al cumplimiento de los presupuestos que permitirían un análisis de fondo a los fines de verificación de la concurrencia de defectos absolutos; **b)** No era posible que el accionante alegue vulneración a sus derechos sino cumplió con los requisitos formales de admisión del recurso de casación; ya que, el debido proceso sería un imperativo que las partes deberían cumplir; y, **c)** El Auto Supremo 253/2019-RA fue claro en la exposición de los fundamentos y motivos que llevaron a determinar la inadmisibilidad del recurso.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la aludida Sala Penal no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 159.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Erwin Jiménez Paredes, Fiscal Asistente, en audiencia de garantías señaló que, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió una fundamentación y motivación de acuerdo a lo previsto en el art.416 del CPP; es decir, se dispuso la inadmisibilidad del recurso por cuanto el impetrante de tutela no estableció de manera clara en qué consistía la contradicción entre el precedente y la norma jurídica casada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 29/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 178 a 181 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La obligación de identificar la contradicción entre el Auto de Vista recurrido y el precedente no se cumplía con la simple mención y transcripción de ese antecedente ni con la fundamentación del recurrente en relación a cómo debió resolverse esa determinación; **2)** Las autoridades demandadas establecieron los parámetros de flexibilización en cuanto a los requisitos de admisibilidad, lo cual no implicaba que quién impugna se limite a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa, sino debía cumplir con proveer los hechos generadores del recurso, precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consistía aquello y explicar el resultado dañoso emergente del defecto; **3)** Respecto a la falta de fundamentación en el Auto Supremo 271/2020-RA, en el Considerando III de esa decisión se expuso de manera suficiente el sustento normativo y jurisprudencial, explicando los parámetros que tenían que cumplirse para la admisibilidad de la impugnación, siendo ese marco

jurídico la fundamentación del fallo; **4)** En lo relativo a la motivación, el impetrante de tutela no explicó qué aspectos o puntos de los analizados no contaban con dicha exigencia, o si la misma era insuficiente o arbitraria; no obstante de esa falta de explicación, de la revisión al Auto Supremo cuestionado se advirtió que se hizo un análisis en relación a los motivos recursivos confrontando lo expresado en la impugnación y las exigencias mínimas de admisión, y que si bien, el solicitante de tutela expuso los antecedentes del caso identificando los derechos transgredidos, no especificó cómo se configuró la vulneración de los mismos, o qué actuados concretos eran los lesivos; razón que no permitió establecer la falta de motivación denunciada; **5)** En lo concerniente al segundo motivo del recurso de casación del peticionante de tutela en cuanto a la determinación asumida por los Magistrados demandados adolecía de ser *ultra petita* y *citra petita*; al respecto, los prenombrados efectuaron similar análisis, concluyendo que el accionante no observó su obligación de identificar la contradicción; y, **6)** La Resolución ahora cuestionada anuló la Sentencia absolutoria disponiendo el reenvío; por ende, no contendría una decisión condenatoria a raíz de prueba inexistente o que hubo una lesión a los principios de presunción de inocencia e *indubio pro reo*.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roly Rolando Delgado Gonzales -accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 03/2018 de 1 de febrero, absolviéndole de culpa y pena (fs. 53 a 62).

II.2. Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, José Luis Flores Camiño, Fiscal de Materia, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia citada supra, solicitando un nuevo fallo y la imposición de pena de reclusión (fs. 65 a 69).

II.3. Mediante Auto de Vista 07 de 10 de julio de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida descrito previamente, manteniendo incólume el fallo apelado (fs. 78 a 81 vta.).

II.4. Consta recurso de casación presentado el 2 de agosto del mismo año, por el Ministerio Público impugnando el Auto de Vista precitado (fs. 84 a 85), mismo que a través del Auto Supremo 831/2018-RA de 10 de septiembre, admitieron los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, para el análisis de fondo (fs. 92 a 94).

II.5. Por Auto Supremo 281/2019-RRC de 2 de mayo, los Magistrados demandados declararon fundado el recurso de casación precedentemente anotado, dejando sin efecto el Auto de Vista 07 (fs. 97 a 103 vta.).

II.6. A través del Auto de Vista 12 de 26 de noviembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público y "…**ANULA totalmente la sentencia absolutoria**…" (sic [fs. 109 a 112 vta.]).

II.7. Mediante recurso de casación presentado el 6 de febrero de 2020, el impetrante de tutela impugnó el aludido Auto de Vista (fs. 115 a 124), resuelto a través del Auto Supremo 271/2020-RA de 16 de marzo, por los Magistrados demandados, declarando inadmisible el mismo (fs. 133 a 136 vta.); siendo notificada esa decisión al peticionante de tutela el 13 de agosto de igual año (fs. 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, defensa, impugnación y legalidad; y, los principios *pro actione* y seguridad jurídica; debido a que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 271/2020-RA de 16 de marzo, declararon inadmisible su recurso de casación sin explicar las razones del por qué asumieron esa decisión, ni considerar el principio de favorabilidad que permite la flexibilización de los requisitos procesales, argumentos que le causaron indefensión absoluta, constriñéndole a

someterse de nuevo al proceso penal y consecuente juicio oral; pese a que, fue absuelto por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 03/2018 de 1 de febrero, absolviéndole de culpa y pena (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de apelación restringida formulada el 3 de abril de 2018, por el Fiscal de Materia (Conclusión II.2);

recurso dilucidado mediante Auto de Vista 07 de 10 de julio del señalado año, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que declaró admisible e improcedente la referida impugnación, manteniendo incólume el citado fallo (Conclusión II.3); por tal motivo, el 2 de agosto del mismo año, el representante fiscal interpuso recurso de casación al indicado Auto de Vista; impugnación que a través del Auto Supremo 831/2018-RA de 10 de septiembre, los Magistrados demandados, admitieron para su análisis de fondo (Conclusión II.4); que concluyó con la emisión del Auto Supremo 281/2019-RRC de 2 de mayo, declarando fundado el merituado recurso de casación dejando sin efecto el Auto de Vista 07 (Conclusión II.5); como consecuencia del mencionado Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento, pronunció el Auto de Vista 12 de 26 de noviembre de 2019, determinando admisible y procedente la apelación restringida planteada por el Ministerio Público y "…**ANULA totalmente la sentencia absolutoria**…" (sic [Conclusión II.6]); por último, el 6 de febrero de 2020, el impetrante de tutela formuló recurso de casación contra el citado Auto de Vista, dictando las autoridades demandadas el Auto Supremo 271/2020-RA de 16 de marzo, declarando inadmisible el referido fallo; siendo notificado el prenombrado el 13 de agosto de igual año (Conclusión II.7).

Ahora bien, se identifica la problemática propuesta por el solicitante de tutela en la presunta lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, defensa, impugnación y legalidad; y, los principios *pro actione* y seguridad jurídica; debido a que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 271/2020-RA declarando inadmisible su recurso de casación, no explicaron las razones que los llevaron a asumir esa decisión, ni considerar el principio de favorabilidad, que permite la flexibilización de los requisitos procesales causándole indefensión absoluta, constriñéndole a someterse de nuevo al proceso penal y consecuente juicio oral; pese a que, fue absuelto por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas por el cual se le acusaba.

Bajo ese contexto se tiene que, en el escrito de 6 de febrero de 2020 (Conclusión II.7), el peticionante de tutela formuló recurso de casación exponiendo como argumentos los siguientes:

i) En el cuarto considerando del Auto de Vista 12/2019 se afirmaba que era propietario de treinta bolsas de soda caustica y 20 812 gramos de cocaína incautadas el 8 de septiembre de 2005, Andrés Ance Tali y Silas Banegas Coca -entonces coimputados-, y que el primero de ellos en declaración informativa ampliatoria, sostuvo ese extremo; sin embargo, esa supuesta declaración no existió, además, el aludido no fue convocado como testigo. Situación similar acontece con un presunto careo realizado con los demás aprehendidos, aseveración que de igual forma a la anterior, es falsa; ya que, no se sometió a ese tipo de acto investigativo con otro imputado.

El Auto de Vista citado adolecía de falta de fundamentos fácticos y solo obedecía a una imposición del Auto Supremo 281/2019-RRC, que le causa agravios; ya que, debe estar sometido al proceso penal vulnerándose su derecho a la presunción de inocencia.

En la apelación restringida del Ministerio Público se le sindicaba las catorce conductas previstas en el art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- lo cual es materialmente imposible.

En cuanto al precedente contradictorio invocado por la autoridad fiscal, esta mencionó al Auto Supremo 315 sin identificar la fecha de emisión; por ello, no era posible identificar a qué fallo se hacía referencia; por otra parte, respecto al Auto Supremo 368 de 12 de noviembre de 2012, de una revisión al mismo consistía en un caso donde se encontró a un ciudadano en posesión de sustancias controladas, lo que no aconteció con su persona; por lo que, no se hubiera cumplido el art. 416 del CPP.

La Sentencia 03/2018 dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cumplía con todos los requisitos del art. 360 del mismo cuerpo legal; por ello, los argumentos del Auto de Vista recurridos son falsos.

Los Autos Supremos 192/2013 de 11 de julio; 006/2014-RRC de 16 de febrero; y, 345/2015-RRAC, operan como precedentes contradictorios; por lo cual, se transcribió fragmentos de los mismos; ya que, están relacionados respecto al principio *indubio pro reo* y presunción de inocencia; y,

ii) En el quinto considerando del Auto de Vista confutado, se asevera que la Sentencia absolutoria no cumple con lo normado por los arts. 124; 360 incisos 1), 2) y 3); y 363 inc. 2) todos del CPP; sin embargo, esas normas no fueron invocadas en el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, vulnerándose de esa forma el art. 408 del citado Código; razón por la que, no debió admitirse la aludida impugnación.

El merituado Auto de Vista incurrió también en *ultra petita* al realizar una fundamentación inexistente en el recurso de apelación restringida, afectándose los arts. 398 y 416 del Código Adjetivo Penal; asimismo, la contestación que realizó a la mencionada impugnación no fue considerada.

Se tenía también como precedentes contradictorios los Autos Supremos 372 de 22 de junio de 2004, 394/2014-RRC; y, 12/2012 de 30 de enero, de los que se transcribió fracciones que enunciaban la vulneración del derecho a la fundamentación de las resoluciones.

Finalmente, se inobservó la doctrina aplicable del Auto Supremo 08/2012 de 30 de enero, para lo cual se transcribió un pequeño segmento de esa Resolución. Por todo lo expuesto, el Auto de Vista 12/2019 incurrió en una evidente contradicción con el Auto Supremo 232 de 29 de abril de 2003, del cual también se reproduce una sección y con relación a la incongruencia omisiva estaba relacionada con el Auto Supremo 394/2014-RRC, para lo cual, se copió un par de párrafos de esa determinación.

Resolviendo el recurso de casación del peticionante de tutela -descrito en párrafos precedentes-; los Magistrados demandados en el **Auto Supremo 271/2020-RA** sostuvieron que:

a) El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación de los procesos judiciales debiendo a ese fin, las partes observar las condiciones de tiempo y forma que la ley prevé para interponer los distintos recursos; es así que, en cuanto al recurso de casación debe primar los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, resumidos en la interposición del recurso dentro los cinco días siguientes de la notificación con el Auto de Vista impugnado o su complementación ante la Sala que lo emitió; y la obligación de invocar el precedente contradictorio para lo cual no basta su simple mención o transcripción ni "…la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, [ese] Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito" (sic). Además, como única prueba se acompañará copia del recurso de apelación restringida; puesto que, el precedente contradictorio debió ser señalado de manera paralela, salvo que la sentencia le hubiera sido inicialmente favorable, caso en el que la carga procesal de mencionar dicho precedente debe ser satisfecha al momento de interponer el recurso de casación. Aspectos que de no cumplirse, determinaran la declaración de inadmisibilidad.

Existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad en casos que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de los sujetos procesales y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; para lo cual, el recurrente no limitará su recurso a una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; al contrario, esta constreñido a: **1)** Proveer los antecedentes generadores del recurso; **2)** Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; **3)** Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, **4)** Explicar el resultado dañoso emergente del defecto. La mentada doctrina de flexibilización fue ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3.

Bajo ese marco, el accionante presentó su recurso de casación dentro del plazo, e invocó los Autos Supremos 369 de 5 de abril de 2007, 145/2013-RRC de 28 de mayo, 192/2013, 006/2014-RRC; y, 345/2015-RRC, en una transcripción parcial, lo cual resulta insuficiente para admitir el presente

recurso, pues como se desarrolló, aquella "simple transcripción" y la fundamentación subjetiva no son idóneas para disponer la admisión del mismo.

En lo relativo a la denuncia de vulneración a derechos fundamentales, más allá de indicarlos, no detalló con precisión en qué consistió la restricción o disminución de estos, menos expuso el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo con los requisitos que permitan la aplicación de los mencionados criterios de flexibilidad.

b) En relación a que el Auto de Vista era *ultra petita* y *citra petita* se invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 1 de 4 de enero de 2003, 232 de 29 de abril de 2003, 372 de 22 de junio de 2004, 08/2012, 12/20212; y, 394/2014-RRC, 183 de 6 de febrero, haciendo una simple mención al primero y transcribiendo un fragmento de los seis últimos, y en todos los casos el solicitante de tutela no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los citados precedentes exponiendo la comparación de la similitud de hechos y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; razón por la que, se incumplió los arts. 416 y 417 del CPP.

Por último, el impetrante de tutela reclamó la transgresión de derechos fundamentales, siendo que el Ministerio Público en el recurso de apelación restringida presentado no señaló el precedente contradictorio, vulnerándose así el debido proceso; y, el Tribunal de alzada no consideró la contestación que hizo el prenombrado a dicha impugnación, incurriendo en una incongruencia omisiva configurándose un defecto procesal previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, afectando el aludido derecho en su componente de fundamentación de las resoluciones; lo que, se constituye en los dos primeros requisitos; no obstante, no detalló con precisión en qué consistía la restricción o disminución de los derechos lesionados; tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto; ni la relevancia e incidencia de esas omisiones, inobservando la exigencia de admisibilidad y permisibilidad que permitan activar el recurso de casación, siendo inadmisible.

En ese marco, y conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que, dentro de los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación y motivación de las decisiones; por ende, la autoridad o juez que conozca un recurso de impugnación tiene la obligación de resolverlo y emitir un fallo en observancia de los puntos demandados; asimismo, explicar la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, precisando de forma objetiva aquellos elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la determinación asumida.

De lo resuelto por los Magistrados demandados a través del Auto de Vista 271/2020-RA, se concluye que:

El Auto Supremo confutado, determinó que el accionante estructuró su recurso de casación en opiniones y puntos de vista sobre lo fallado en instancias anteriores que ya fueron superadas, como los argumentos de la apelación restringida del Ministerio Público o la Sentencia absolutoria; y si bien, se enunciaba la presunta transgresión de derechos, aquellos fueron de manera genérica, sin desarrollar la forma en la que hubieran sido menoscabados; es decir, que la citada Resolución expuso que los motivos que fundaron el recurso no generaron la convicción necesaria para establecer que la concurrencia de alguna vulneración que genere un detrimento al solicitante de tutela, máxime si al presente se dispuso su reenvío; lo que, significa un nuevo juicio; no pudiendo alegarse en consecuencia, que se estaría lesionando su presunción de inocencia.

Asimismo, el citado Auto Supremo explica de forma clara que no se logró advertir la necesaria vinculación que deben tener los precedentes contradictorios con lo resuelto por el Auto de Vista en revisión; toda vez que, dichos precedentes fueron transcritos en líneas, fragmentos y párrafos, e inclusive en uno de ellos solo se cuenta con su enunciación; es decir, que no se especificó el grado de contradicción con lo resuelto por esas determinaciones en relación a lo acontecido en la causa penal que atañe al impetrante de tutela, conforme exige el art. 416 del CPP, cuyo tercer párrafo señala: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por

haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance"; es por ello, que la identificación precisa del alcance de la contradicción sirve para dictaminar lo exigido por el precepto legal descrito; aspecto que no puede realizarse con la sola mención o transcripción parcial del precedente sin exponer la presencia de los requisitos referidos en la norma citada; condición esencial para que los Magistrados demandados puedan analizar el Auto de Vista que estaría incurriendo en tal oposición a las decisiones que se constituirían en contradictorias.

Esa explicación de la importancia de establecer la correspondencia entre el precedente y el Auto de Vista recurrido, fue brindada por el Auto Supremo 217/2020-RA señalando que: "…debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida" (sic); aspectos que no fueron acatados por el solicitante de tutela; por ello, la decisión de declarar inadmisible por la falta de cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, resulta clara y suficiente.

En relación a la posible aplicación de los criterios de flexibilización, se tiene que el peticionante de tutela cumplió con proveer los antecedentes, de hecho, y precisar los derechos o garantías que consideró vulneradas; no obstante, no detalló con precisión en qué consistía la restricción o disminución del derecho o garantía ni explicó el resultado dañoso emergente del defecto, limitándose a aseverar que se siente agraviado; puesto que, deberá enfrentar un nuevo juicio, lo cual se le dificulta por la pandemia emergente del COVID-19; es así que, al no cumplirse a cabalidad los requisitos enunciados y ante la inexistencia de un defecto absoluto que permita se percute su aplicación; ya que, no se expuso la presencia de algún defecto procesal de esa característica por parte del solicitante de tutela, la decisión de las autoridades demandadas de inhibirse a aplicar la flexibilización resulta coherente y está justificada; en ese entendido, corresponde denegar la tutela impetrada al no ser evidente la vulneración de los derechos invocados por el accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 178 a 181 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0116/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38682-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 0012/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Rodrigo Romero Montecinos**, **Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano Cochabamba** contra **Luis Carlos Alcalá Carrasco**, **Jefe Departamental de Trabajo** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 18 a 22, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de mayo de 2020, se llevó acabo la elección y conformación del nuevo directorio del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano de Cochabamba para la gestión 2020 a 2022; por lo que, presentó solicitud de reconocimiento de Directorio -no especifica fecha- ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, teniendo conocimiento de dicha petición mediante Hoja de Ruta 2020-15489 de 8 de junio de 2020; después de noventa y cinco días hábiles recién se le otorgó una respuesta, a través del Oficio CITE: MTEPS-JDT CO-JRDG-0742-CAR/20 de 20 de octubre del citado año, y el Informe MTEPS-GEH-065-INF/20 de 13 de ese mes y año; por el cual, se efectuó la devolución del Acta de Elección, sin realizar ninguna explicación del error en el que hubiese incurrido, para así corregirlo.

Posteriormente, procedió a cumplir con los requisitos previstos en la Resolución Ministerial (RM) 832/16 de 14 de septiembre de 2016; y el 15 de diciembre de 2020 presentó escrito reiterando su solicitud de reconocimiento de Directorio; empero, al no tener pronunciamiento, el 14 y 29 de enero de 2021 -de forma escrita- volvió a insistir sobre su petición. El 2 de febrero del señalado año, fue la última vez en la que se aproximó ante la referida Jefatura Departamental para recibir la correspondiente contestación; sin embargo, transcurrieron cuarenta y tres días hábiles sin obtener una respuesta formal ni fundamentada, incumpliendo el plazo de nueve días dispuesto en la aludida Resolución Ministerial; por consiguiente, ante la falta de la resolución administrativa de reconocimiento solicitado, restringió su representación en favor de sus afiliados, y del libre ejercicio de la actividad sindical.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al ejercicio de la representación sindical, a la negociación colectiva y a la "sindicalización", citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emita la resolución de reconocimiento de Directorio del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano del mismo departamento, dentro de las veinticuatro horas; y, **b)** La cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** El informe escrito presentado por la autoridad demandada ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contendría contradicciones referente al cumplimiento de requisitos, mismos que fueron asumidos en el "…memorial en la que se reitera la solicitud…" (sic); así también, le causó extrañeza que a este no se haya adjuntado el Informe MTEPS-GEH-0650-INF/20; en el que se estableció las supuestas observaciones; y, **2)** En el momento que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, los funcionarios le indicaron que "…se encontraba todo completo y sin observaciones…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, a través del informe escrito de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 26 a 28, y en audiencia, pidió se deniegue la tutela; puesto que, el accionante no cumplió con lo exigido en la RM 832/16; ya que, no acompañó una fotocopia legalizada del reconocimiento y nómina del Directorio, especificando los nombres completos y los cargos; evidenciado en el Informe MTEPS-GEH-0650-INF/20; por esa razón, el trámite de solicitud no fue concluida, y tampoco subsanado en el término dispuesto en el anexo 14 de la aludida Resolución Ministerial; por ello, se consideró como el desistimiento del trámite y se procedió a su devolución el 20 de octubre de 2020; y así el impetrante de tutela pueda realizar nuevamente su petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 0012/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 39 a 42 vta., "**OTORGA**" la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con esa Resolución en forma expresa emita una respuesta sea positiva o negativa a la petición de reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano del citado departamento, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se advirtió que el accionante presentó un requerimiento principal y tres reiteraciones, los cuales no tuvieron respuesta alguna, provocando una lesión al derecho a la petición; **ii)** Cuando una persona formula una solicitud ante una institución del Estado sea pública o privada, le asiste el derecho de recibir una contestación fundamentada, coherente, pronta y oportuna, sea positiva o negativa; extremo que no se cumplió en el caso que planteó el impetrante de tutela; así tampoco, fue notificado con ningún actuado que contenga una determinación; y, **iii)** Por todo lo mencionado, se constató que la acción de amparo constitucional interpuesta contiene los presupuestos requeridos para "otorgar" la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2020, ante Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba -hoy demandado-, Manuel Rodrigo Romero Montecinos, Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Automóvil Club Boliviano del citado departamento -ahora accionante-, reiteró su solicitud de reconocimiento del Directorio del referido Sindicato; dado que, subsanó las observaciones realizadas a través del Informe "…**MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0086-INF/20**…" (sic); señalando en su Otrosí primero, que adjuntaba la documentación requerida por la RM 832/16 de 14 de septiembre de 2016 (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. A través de escrito presentado el 14 de enero de 2021, ante el Jefe de la aludida Jefatura, el impetrante de tutela reiteró su petición de reconocimiento del Directorio del mencionado Sindicato (fs. 14 a 15).

II.3. Se tiene memorial presentado el 29 de igual mes y año, por el peticionante de tutela ante el referido Jefe Departamental, a través del cual, reiteró por última vez su solicitud de Reconocimiento del Directorio del indicado Sindicato; puesto que, desde el 15 de diciembre de 2020, no se le otorgó pronunciamiento alguno (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al ejercicio de la representación sindical, a la negociación colectiva y a la "sindicalización"; en razón a que, el 15 de diciembre de 2020, presentó memorial ante el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, reiterando la solicitud de reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Automóvil Club Boliviano del citado departamento, petición que fue ratificada nuevamente por escritos el 14 y 29 de enero de 2021, y hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no obtuvo una respuesta formal.

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

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:* `***Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario***'.

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: `*…En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: `*Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo* ***se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley****, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar: 'Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: `*…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: `*Consecuentemente, para que la*

justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al ejercicio de la representación sindical, a la negociación colectiva y a la "sindicalización"; en razón a que, el 15 de diciembre de 2020, presentó memorial ante el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, reiterando la solicitud de reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Automóvil Club Boliviano del mismo departamento, petición que fue ratificada nuevamente por escritos el 14 y 19 de enero de 2021, y hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no obtuvo una respuesta formal.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, el 15 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela presentó memorial ante el Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento, reiterando su solicitud de reconocimiento del Directorio del citado Sindicato; subsanando las observaciones realizadas por el Informe "…**MTEPS-JDT CO-JRTCH-REMT-0086-INF/20**…" (sic); señaló en su Otrosí primero, que adjuntaba la documentación requerida por la RM 832/16 de 14 de septiembre de 2016 (Conclusión II.1); asimismo, se observa los escritos desplegados el 14 y 29 de enero de 2021, por el peticionante de tutela, al aludido Jefe Departamental; a través de los cuales repitió dicha petición; puesto que, desde el 15 de diciembre de 2020, no obtuvo una respuesta (Conclusiones II.3 y 4).

En ese contexto, es oportuno traer a colación lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señaló cuatro presupuestos como contenido esencial del derecho a la petición; en el presente caso, es necesario hacer hincapié sobre el segundo y tercero, comprendidos de forma sintetizada en que el mencionado derecho tiene que ser respondido formalmente, de manera pronta y oportuna, misma que debe dar una contestación que ingrese al fondo de lo solicitado, sea positiva o negativa; la cual, será comunicada al peticionante, a través de los medios idóneos y eficaces.

Si bien, la autoridad demandada en el informe escrito planteado ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestó que, por Oficio CITE: MTEPS-JDT

CO-JRDG-0742-CAR/20 de 20 de octubre de 2020 (fs. 7), se efectuó la devolución de la documentación formulada por el peticionante de tutela; puesto que, el Informe MTEPS-GEH-0650-INF/20 de 13 de igual mes y año (fs. 8 a 9); concluyó que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos por la RM 832/16, debiendo ser subsanados y complementados, bajo la alternativa de tenerla por no presentada; y al no haberlo hecho dentro del término previsto por la referida Resolución Ministerial, lo consideró como desistida su solicitud; empero, los actuados señalados fueron anteriores al memorial planteado el 15 de diciembre de 2020.

Por todo lo expuesto, este Tribunal evidenció que el Oficio CITE: MTEPS-JDT CO-JRDG-0742-CAR/20, fue expedido como contestación a la solicitud de reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Automóvil Club Boliviano Cochabamba, interpuesta el 8 de junio de igual año, por el accionante; vale decir que, fue anterior al memorial planteado el 15 de diciembre del citado año; mediante el cual, indicó que procedió a subsanar las observaciones realizadas por el Informe MTEPS-GEH-0650-INF/20 y adjuntó la documentación requerida por la RM 832/16; por lo que, reiteró su petición, que al no tener respuesta, insistió en su intención formulando escritos el 14 y 29 de enero de 2021; por consiguiente, el Jefe Departamental de Trabajo demandado, no otorgó dentro del plazo previsto en la aludida Resolución Ministerial, la correspondiente contestación formal al impetrante de tutela, ocasionando la vulneración a su derecho a la petición; puesto que, se le restringió obtener un pronunciamiento positivo o negativo a la invocación interpuesta; cuando el Estado a través de las instituciones públicas o privadas tiene la obligación constitucional instituida por el art. 24 de la Norma Suprema a dar una respuesta formal, pronta y fundamentada a las peticiones puestas a su conocimiento, mismas que deben ser notificadas de manera eficaz y veraz por los medios previstos por ley; por consiguiente, concierne conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los derechos al ejercicio de la representación sindical, a la negociación colectiva y a la "sindicalización", los mismos se encuentran vinculados con el derecho a la petición; por ello, una vez que se expida la respuesta a su solicitud, sea esta positiva o negativa, estos se harán efectivos si corresponde; se reitera, dependiendo de la calidad de la contestación que la autoridad demandada dicte; ante lo cual, este Tribunal no puede ingresar a examinarlos y emitir una decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber "**otorgado**" la tutela solicitada, aunque con otra terminología, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 0012/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38692-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Condori Mamani**, **Brigida Lluyto Tarqui**, **Edwin Mamani Machaca**, **María Estephani Paco Paredes, Maribel Mamani Condorena**, **Oscar Canaviri Santos**, **Walter Herrera Quispe**, **Bárbara Mayta Viscarra** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, ex **Ministro de Educación, Deportes y Culturas**; **Mario Pérez Fernández**, ex **Coordinador Nacional** y **Marco Antonio Salazar Prieto**, ex **Director General**, ambos del **Programa de Formación Complementaria de Maestros - Sistema Educativo Plurinacional** (**PROFORCOM - SEP**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de agosto y 8 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1, 89 a 103 y 107 a 111, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formaban parte del PROFORCOM - SEP, todos designados a través de memorándums; empero, en la gestión 2020 se les agradeció sus servicios comunicándoles que cumplieron con las funciones encomendadas, disponiendo su reubicación en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, trámite que debían realizar ante la Dirección Departamental de Educación correspondiente.

En la indicada gestión, en diferentes fechas solicitaron su reubicación al aludido Subsistema de Educación sin que obtuvieran una respuesta favorable, pese a que, el ex Director General del PROFOCOM - SEP -ahora codemandado-, reconoció que les correspondía su reincorporación al mencionado Subsistema Regular; debido a ello, y por la emergencia sanitaria por el COVID-19, aquello no se materializó; tampoco fueron restituidos al PROFOCOM - SEP ni reubicados a otro cargo; lo que, ocasionó que no percibieran salarios desde abril del referido año.

Por la emergencia sanitaria el Estado promulgó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que prohíbe los despidos; razón por la cual, las exautoridades del Ministerio de Educación y Culturas, si por factores de la emergencia sanitaria no pudieron reubicarlos al Subsistema de Educación regular correspondería mantenerlos en el PROFOCOM - SEP mientras dure la cuarentena, resguardando sus derechos al trabajo, al salario, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, al ser maestros inscritos en el escalafón nacional contaban con inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral, a la vida, a la salud, a recibir una remuneración, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, a la protección estatal de la familia y a la petición, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 35, 45, 46, 48, 62 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a los demandados efectivicen inmediatamente con actos administrativos concretos su reubicación al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial con todos los derechos sociales que les asisten.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 162 a 166 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **a)** Fueron designados para desempeñar funciones en el PROFOCOM - SEP en 2019, a través de memorándums que establecieron de manera clara y precisa que la designación fue por la indicada gestión; por lo que, el 23 de diciembre del mismo año, la entonces Ministra de Educación por medio del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de igual fecha, ordenó la reubicación directa del personal sin compulsa; **b)** Pese a la existencia de aludido Instructivo se les cursó memorándums de retiro del aludido programa de formación, cuando lo correcto era de manera previa cumplir con la reubicación al Subsistema de Educación Alternativa y Especial en el plazo previsto en el art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional aprobado por el Decreto Supremo (DS) 4688 de 18 de julio de 1957 y la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, que estipula el derecho que tendrían a percibir el pago de sus sueldo en un rango máximo de noventa días; **c)** Debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, la reubicación no fue materializada; por ende, al no percibir sus salarios desde abril a la fecha de la audiencia de garantías, solicitaron a las exautoridades ahora demandadas la restitución en sus funciones y el pago de haberes devengados; sin embargo, el ex Director General codemandado, por Nota NE/DE/PROFOCOM-SEP 0184/2020 de 15 de junio, les dio una respuesta negativa haciéndoles conocer que la designación en el PROFOCOM - SEP fue solo por una gestión y correspondería su reubicación; **d)** Se desconoció que por imperio de la Ley 1309 se encontraban prohibidos los retiros y desvinculaciones mientras dure la cuarentena y hasta dos meses posteriores, por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19; **e)** Gozaban de inamovilidad laboral pues eran docentes del magisterio boliviano; por consiguiente, no debieron ser desvinculados, sino por causas establecidas en la ley, conforme lo prevé el DS 4688 de 18 de julio de 1957, al hacerlo y no reubicarlos, se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la vida, a recibir una remuneración justa, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, al debido proceso y a la protección estatal a la familia; y, **f)** Correspondería conceder la tutela y disponer que los demandados en un plazo determinado los reubiquen al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial como maestros de aula, y el pago de haberes devengado de abril a octubre de 2020.

Ante la interrogante de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el abogado de los accionantes señaló que la designación en el PROFOCOM - SEP, fue temporal por la gestión 2019, ello no implicaba la separación definitiva del magisterio nacional y la pérdida del escalafón docente; por tal razón, la acción tutelar versa sobre la reubicación al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, pues gozaban de inamovilidad laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Cárdenas Conde, ex Ministro de Educación, Deportes y Culturas; Marco Antonio Salazar Prieto, ex Director General de Formación de Maestros y Mario Pérez Fernández, ex Coordinador Nacional del PROFOCOM - SEP, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 152 a 161 vta., manifestaron que: **1)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; debido a que, no se agotó los recursos previstos por ley, pues si consideraban que los actos administrativos vulneraron sus derechos debieron refutarlos y no pretender que la justicia constitucional se convierta en una instancia de impugnación administrativa; **2)** Se configuró un acto consentido; en sentido que, los accionantes conocían con antelación las condiciones que implicaba el trabajo en el PROFOCOM - SEP y la fecha en la que concluía la designación, sin que hubieran objetado algo al respecto; **3)** Al haberse emitido los memorándums de designación en la gestión 2019, a la fecha de presentación de la acción tutelar, se inobservó el plazo de inmediatez; **4)** Los impetrantes de tutela no gozaban de inamovilidad al no ser servidores públicos incorporados a la carrera administrativa; los funcionarios del indicado programa de formación ostentan una reglamentación especial sin que esté prevista la inamovilidad laboral que

sería propia del Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial; **5)** El pago de los sueldos por los meses de enero a marzo de 2020, no se constituyó en una tácita reconducción laboral, sino en el cumplimiento del beneficio que el personal cesante tuvo en aplicación al Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, que no podía ser extendido más de noventa días; **6)** El PROFOCOM - SEP, no tendría competencia para la reubicación de los docentes al Subsistema de Educación Regular; toda vez que, son atribuciones específicas de las Direcciones Distritales Departamentales; y, **7)** Correspondería denegar la tutela; puesto que, no se demostró la vulneración de los derechos constitucionales que fueron identificados en la acción de defensa.

En audiencia y ante la solicitud de aclaración de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los demandados por intermedio de su abogado manifestaron que: **i)** La relación laboral de los peticionantes de tutela en el PROFOCOM - SEP, fue a través de una invitación directa, que tuvo carácter temporal por gestión; en el caso particular, hasta diciembre de 2019; **ii)** El Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019, estableció que a la conclusión de los servicios, se priorice a través de las Direcciones Distritales Departamentales, la reubicación, designación directa y sin compulsa del personal salientes del citado programa; por lo que, si este Instructivo no fue observado, los accionantes pudieron presentarse ante esa instancia a reclamar su reubicación y de no ser atendidos realizar las impugnaciones que correspondían conforme al procedimiento administrativo; y, **iii)** Las autoridades que tenían la responsabilidad para efectuar la reubicación de los maestros del PROFCOM - SEP al Subsistema de Educación Regular, serían los Directores Distritales de cada departamento, estas instancias son descentralizadas y dependerían del Viceministerio de Educación Regular y ante la negativa debió plantearse los recursos de impugnación pertinentes; lo que, no fue acreditado; debido a que, no se presentó ante la referida autoridad administrativa el Registro Docente Administrativo (RDA) y la última boleta de pago como requisitos para su reubicación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 187/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 167 a 171, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió la ausencia de legitimación pasiva; puesto que, si los accionantes pretendían a través de esta acción de defensa se ordene su reubicación al Subsistema de Educación Regular, luego de haber concluido su relación laboral con el PROFOCOM - SEP, no consideraron que las autoridades competentes para ello eran las Direcciones Distritales de Educación a través de sus Directores y no el Coordinador Nacional del PROFOCOM; **b)** Si bien el ex Ministro de Educación y Culturas fue demandado, este tampoco contaba con legitimación pasiva; ya que, dentro de la pretensión planteada en la presente acción de tutela, el aludido en su condición de autoridad jerárquica no pronunció ningún acto administrativo, por el cual pueda ser demandado; y, **c)** El mismo criterio de ausencia de legitimación pasiva, se aplicó a la denuncia de los impetrantes de tutela respecto al Instructivo 0011/2020 de 24 de marzo, que determinó la suspensión temporal de las compulsas y revisión de los ítems, pues al haber sido dictado por el Viceministro de Educación Regular, este debió ser demandado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Memorándums de Designación de 1 de marzo y 1 de abril de 2019, la Dirección General de Formación de Maestros del Ministerio de Educación, nombró a los peticionantes de tutela para desempeñar funciones en el PROFOCOM - SEP, consignándose en todos la designación por la gestión 2019, según "R.M. 0039/2018" (fs.118 a 124).

II.2. Mediante el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, la entonces Ministra de Educación estableció que: "Concluido los Servicios Profesionales de Directivos, Coordinadores y Docentes de las Escuelas Superiores de Formación de Maestras y Maestros (ESFM), Unidades Académicas (UA), Programa de Formación Complementaria para Maestras y Maestros PROFOCOM-SEP, según memorándum de designación, se instruye a ustedes priorizar a través de las

Direcciones Distritales de su Departamento, la reubicación, designación directa y sin compulsa del personal saliente de las instituciones mencionadas a sola presentación de su RDA actualizado y última boleta de pago" (sic. [fs. 72]).

II.3. Cursan Memorándums ME/VESFP/PROFOCOM-SEP 00131/2020; 00145/2020, 00149/2020, 00160/2020, 0281/2020 y 0282/2020, todos de 2 de enero; 000263/2020 y 0317/2020 de 15 y 31 del mismo mes; para Virginia Condori Mamani, Oscar Canaviri Santos, Walter Herrera Quispe, María Estephani Paco Paredes, Edwin Mamani Machaca, Brigida Lluyto Tarqui, Maribel Mamani Condorena y Bárbara Mayta Viscarra, respectivamente, suscritos por la Directora General de Formación de Maestros "VESFP", y la Coordinadora Nacional de PROFOCOM - SEP, respectivamente, del Ministerio de Educación; literales que de manera uniforme agradecieron los servicios prestados y aportes realizados, haciéndoles conocer que deberían prever su situación laboral reubicándose en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, instruyéndoles se presenten en la Dirección Departamental de Educación correspondiente en cumplimiento del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019. (fs. 117 y 125 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral, a la vida, a la salud, a recibir una remuneración, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, a la protección estatal de la familia y a la petición; toda vez que, por invitación directa fueron designados en la gestión 2019, para desempeñar funciones en el PROFOCOM - SEP; empero, el 2020, las exautoridades demandadas no los reubicaron al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, desconociendo la Ley 1309 que prohíbe los despidos en época de pandemia por la emergencia sanitaria del COVID-19 y su inamovilidad como maestros inscritos en el escalafón.

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

III.1. La legitimación pasiva como un presupuesto formal de admisión de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia en relación a la legitimación pasiva en la SCP 1874/2012 de 12 de octubre, precisó que: "*…es necesario referirse a los requisitos de forma y contenido que deben ser observados en forma inexcusable en la presentación de toda acción de amparo constitucional, contemplando como requisito de admisibilidad de forma, señalar el nombre y domicilio de la parte accionada, tal cual establece el art. 33.2 del CPCo.; precepto que permite determinar quién o quiénes son las personas que según el accionante hubieran lesionado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, en ese sentido la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló que:' ….tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma'.*

Consiguientemente, la omisión de algún requisito, para la presentación de la acción de amparo constitucional, da lugar al rechazo del recurso, por lo que debe cumplirse con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo., en caso de incumplimiento a lo establecido por el artículo precedente, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción, así lo dispone el art. 30 de la mencionada Ley.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional con relación a la legitimación pasiva ha establecido que: '…la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que ***para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante****' (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R).*

Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: 'cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática ***si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-*** *, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en* ***forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia****, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo'"* (énfasis añadido).

Consecuentemente ante la denuncia de supuestos actos que vulneran derechos y garantías debe interponerse la acción tutelar contra la autoridad o servidor público, persona individual o colectiva que cometió la lesión que se alega, o que en su caso omitió resguardarlos; sobre este particular el Tribunal Constitucional Plurinacional estipuló algunas flexibilizaciones, estableciendo que cuando se demanda a un colegiado que se compone de muchos miembros, esta puede plantearse contra el Presidente (SC 0447/2010-R de 28 de junio), o la posibilidad de plantear la demanda contra el cargo (SCP 0402/2012 de 22 de junio).

III.2. Flexibilización a la legitimación pasiva

La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a los supuestos de flexibilización de la legitimación pasiva, en la SCP 0033/2013 de 4 de enero, señaló: "*La falta de legitimación pasiva no necesariamente provoca la denegatoria de una tutela sino debe atenderse a la urgencia y tipo de la tutela y si no se provoca indefensión, en este sentido, se otorgó tutela de manera excepcional por ejemplo respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (SSCC 0953/2006-R y 0537/2007-R), cuando el colegiado se compone de muchos miembros también se admitió la legitimación pasiva parcial (SC 0447/2010-R de 28 de junio), la posibilidad de plantear contra el cargo (SCP 0402/2012 de 22 de junio) o la no necesidad de plantear contra todos los responsables de los actos denunciados por las circunstancias del caso concreto ante vías de hecho (SCP 998/2012 de 5 de septiembre) todo ello bajo la idea de que la acción de amparo constitucional busca la protección de derechos fundamentales y no el cumplimiento de formalidades de forma que una tutela inoportuna por la exigencia de un nuevo planteamiento de demanda podría provocar un daño irreparable*".

III.3 Análisis del caso concreto

En el caso en análisis se tiene demostrado que, Virginia Condori Mamani, Oscar Canaviri Santos, Walter Herrera Quispe, María Estephani Paco Paredes, Edwin Mamani Machaca, Brigida Lluyto Tarqui, Maribel Mamani Condorena y Bárbara Mayta Viscarra, respectivamente, fueron designados en la gestión 2019, para desempeñar funciones en el PROFOCOM - SEP para dicha gestión (Conclusión II.1); por lo que, a través de Memorándums ME/VESFP/PROFOCOM-SEP 00131/2020; 00145/2020, 00149/2020, 00160/2020, 0281/2020 y 0282/2020, todos de 2 de enero; 000263/2020 y 0317/2020 de 15 y 31 del mismo mes; se les agradeció sus servicios, haciéndoles conocer de manera expresa que **deben prever su situación laboral reubicándose en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, ordenando se apersonen a la Dirección Departamental de Educación correspondiente en cumplimiento del Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre** (Conclusión II.3); los peticionantes de tutela afirman que se les canceló sus salarios de enero a marzo de 2021, y que por la emergencia sanitaria debido a la

pandemia por el COVID-19 y la Ley 1309, no podían ser destituidos mientras dure la cuarentena, activando la jurisdicción constitucional mediante de la presente acción de amparo constitucional solicitando de manera expresa se les conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a las exautoridades demandadas efectivicen inmediatamente los actos administrativos para su reubicación al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial con todos los derechos sociales que les asisten.

Bajo ese antecedente, teniendo en cuenta que la problemática planteada en la acción tutelar es precisa y clara en sentido de buscar la reubicación de los solicitantes de tutela al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial como maestros de aula, debe considerarse que dicha pretensión no puede ser exigida a los demandados (**ex Ministro de Educación, Deportes y Culturas, ex Coordinador Nacional** y **ex Director General, del PROFOCOM**) como correctamente entendió la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debido a que, conforme el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, la reubicación al sistema regular debe ser requerida a las **Direcciones Distritales del departamento que corresponda** sin compulsa y con la sola presentación de su RDA actualizado y última boleta de pago (Conclusión II.2); es decir, que si los peticionantes de tutela pretenden se ejecute su reubicación al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, tienen la obligación de apersonarse ante las Direcciones de Educación del departamento pertinente y cumpliendo los requisitos exigidos, solicitar su reubicación como maestros de aula, y en el supuesto que exista una negativa a su petición, activar los medios de impugnación previstos en la instancia administrativa, y de persistir los mismos, agotada la instancia administrativa, recién acudir a la presente acción de tutela.

En la causa en análisis, los accionantes no demandaron a los Directores Departamental de Educación ni acreditaron que las aludidas exautoridades rechazaron su solicitud y aunque habiéndolas negado impugnaron esas determinaciones; equivocadamente se dirige la acción tutelar al exministro demandado y, al ex Coordinador Nacional y ex Director General codemandados, quienes no tienen competencia para restituir a los peticionantes de tutela al Subsistema de Educción Regular, Alternativa y Especial; lo que, deviene en que no cuenten con legitimación pasiva; debido a que, no son quienes vulneraron los derechos alegados ni los que omitieron resguardarlos; no configurándose una coincidencia entre los actos que pretende sean restaurados a través de la presente acción de defensa (reubicación como maestros de aula) con la competencia que tienen los demandados para satisfacer dicha pretensión; aspecto del cual resulta que la demanda es defectuosa, pues carece de un presupuesto esencial de validez como es la legitimación pasiva.

Este Tribunal, también coincide con la aludida Sala Constitucional, respecto a la carencia de legitimación pasiva del exministro demandado; toda vez que, este al no haber emitido pronunciamiento alguno a través de un acto administrativo negando la pretensión de reubicación de los accionantes al Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial, no cuenta con la capacidad para responder sobre ella.

Consecuentemente, al no haberse observado el cumplimiento del presupuesto de admisión de legitimación pasiva, ni demandado a las autoridades que tienen facultad para responder por la pretensión planteada en este mecanismo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que ello imposibilitó que este Tribunal emita una sentencia de mérito.

Es importante resaltar que ninguno de los supuestos de flexibilización establecidos por la jurisprudencia de este Tribunal desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la legitimación pasiva, se configuran en esta causa; toda vez que, la demanda no fue interpuesta contra los Directores Distritales de Educación (ni contra dichos cargos), sino contra ex Director General de PROFOCOM - SEP, que como se tiene descrito no cuenta con capacidad para responder por la pretensión planteada; tampoco la legitimación pasiva recae sobre un colegiado compuesto por varias personas y que dé lugar a una legitimación pasiva parcial; y finalmente tampoco la problemática no se encuentra relacionada a medidas de hecho.

Finalmente, este Tribunal no puede dejar de advertir que la demanda se presentó el 11 de agosto, subsana el 8 de septiembre ambos de 2020, señalándose audiencia para después de un mes (8 de

octubre del mismo año), bajo la única excusa que existían otros actos procesales similares fijados con anterioridad, sin que ese hecho haya sido acreditado de manera objetiva; desconociendo que en las acciones de defensa debe celebrarse en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su presentación conforme lo establecido en el art. 129.III de la CPE; lo que, impela a llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exhortándoles a observar los plazos regulados por la Ley Fundamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la mencionada Sala Constitucional, exhortándoles a observar al momento de señalar audiencia de garantías, los plazos regulados por la Norma Suprema.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38724-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 433 a 439 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Alex Castro Quevedo**, **Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura** contra **Aly Rosario Venegas Miranda**, **Fiscal Departamental** -en suplencia legal- del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante de fs. 179 a 188, la parte accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Martín Antonio Belaunde Lossio y otros, por la presunta comisión del delito de evasión entre otros, la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal- ahora demandada, emitió la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 de 7 de febrero -jerárquica-, a través de la cual, autorizó el retiro de la acusación fiscal de 14 de octubre de 2019.

Para la emisión de la referida determinación la autoridad demandada tomó como base la solicitud de América Ríos Quispe, Fiscal de Materia, consistente en que: Ricardo Chumacero Torrez formuló queja ante el Juez de la causa aduciendo que la acusación fiscal en su contra contenía tipos penales por los que no fue imputado; asimismo, existía una dualidad de sujetos procesales; puesto que, dos acusados fueron ofrecidos como testigos; por otro lado, constaba un informe emitido por el Investigador asignado al caso que refería que no existían "elementos de juicio"; en sentido de que, no cursaba cruce de llamadas telefónicas; por lo que, solicitó el retiro de dicho requerimiento conclusivo y se emita un nuevo pronunciamiento.

La citada Resolución jerárquica fue pronunciada de manera infundada y carente de motivación, misma que contenía los siguientes argumentos: "…no se obró objetivamente en favor de JORGE JOSÉ VALDA DAZA, RAMIRO ELOY LÓPEZ GUZMÁN Y RICARDO CHUMACERO TORREZ, pues no existen declaraciones o indicios sobre su participación en el caso, además que no se demostró la entrega de dadivas de dinero o la participación de estos acusados en el proceso. Más aún cuando era imposible acusarlos por un tipo penal no consignado en la imputación como lo es el consorcio de jueces y abogados (…) nunca se tom[ó] en cuenta el informe del policía asignado al caso y que ello demuestra omisión de valoración del tipo penal, y dado que se debe respetar el debido proceso debe disponerse su rencauzamiento" (sic), determinación que no admitiría recurso ulterior; lo que, le habilitaría para formalizar esta acción de defensa debiendo considerarse también la interrupción del plazo de inmediatez por la pandemia del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y defensa; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 -jerárquica-; **b)** Mantener firme y subsistente la acusación formal presentada por el Ministerio Publico;

y, **c)** La continuación del ejercicio de la acción penal pública para proseguir con la investigación hasta la emisión de la sanción respectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 424 a 432 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La institución accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de la demandada

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal, a través de informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2020, cursante de fs. 228 a 229 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El Ministerio Público investiga hechos y no delitos; no obstante, acusó a Jorge José Valda Daza y otros, por el delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, sin la existencia previa de imputación formal, extremo que le motivo a autorizar el retiro de la acusación fiscal; velando de esa forma el debido proceso resguardando el principio de legalidad enmarcando su actuar al lineamiento contenido en la SC 1691/2004-R de 18 de octubre; **2)** El retiro de dicho requerimiento conclusivo no sería un recurso jerárquico ni requerimiento fiscal, siendo su naturaleza de trámite administrativo y constituyéndose en una facultad privativa del Ministerio Público cuyo inicio a raíz de una solicitud del Fiscal de Materia de la causa que puede ser rechazada o autorizada y que además su procedimiento no se encuentra regulado; sin embargo, era menester considerar el principio de autonomía que rige en su institución conforme el art. 5.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **3)** El art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que la acusación puede retirarse en cualquier momento del juicio hasta antes de la deliberación; **4)** No se coartó ningún derecho de la institución accionante en calidad de víctima; por cuanto, estaba facultada de presentar su acusación particular; puesto que, el retiro de acusación fiscal no dispuso la extinción de la acción penal, además, solo autorizó dicho retiro en parte, estando vigente dicha acusación contra Martín Antonio Belaunde Lossio y otros; y, **5)** Como prueba extraordinaria debió considerarse las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1762/2013 de 21 de octubre y "0114/2016" -no indica fecha- concernientes a la interpretación de legalidad.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Ramiro Eloy López Guzmán, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** La entidad accionante erróneamente intenta se valore, hechos fácticos y elementos probatorios como ser declaraciones, labor propia de un tribunal ordinario; **ii)** La institución solicitante de tutela no impugnó el sobreseimiento que le benefició pretendiendo ahora con esta acción de defensa sea restablecida esa oportunidad; **iii)** La aseveración de que no existe recurso ulterior para oponerse al retiro de la acusación fiscal sería falsa; ya que, el art. 66 de la LOMP establece de forma clara que las decisiones del Fiscal Departamental pueden ser revisadas a través del recurso de objeción para que sea remitido en grado de revisión al Fiscal General del Estado; por lo cual, operaba la subsidiaridad de esta acción tutelar; y, **iv)** La revocatoria de la resolución de rechazo le fue notificada hace dos días, así que la reivindicación buscada por el Consejo de la Magistratura de habilitarse para plantear objeción para la revisión de esa decisión ya se hubiera configurado.

Ricardo Chumacero Torrez, a través de su abogada, en audiencia de garantías expresó que: **a)** La presente acción de defensa fue dirigida de forma errada contra una funcionaria que ya no se encontraría en ese cargo siendo que lo correcto era plantearla contra el actual Fiscal Departamental; por lo cual, existiría falta de legitimidad pasiva; **b)** En lo concerniente a la presunta lesión al debido proceso en su "…componente del principio de legalidad…" (sic); lo que, perseguiría la institución solicitante de tutela sería subsanar su negligencia; **c)** La causa penal estaría en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, instancia que de conformidad al art. 342 del CPP, sería competente para que las partes acudan y presenten sus acusaciones particulares; **d)** En cuanto a la transgresión del derecho a la

defensa se tendría -de la redacción de la acción de amparo constitucional- que el Consejo de la Magistratura fue notificado con el retiro de acusación fiscal el 17 de febrero de 2020, así como con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento el 4 de marzo de igual año; por lo que, era posible afirmar que no ejercieron su derecho a impugnar u objetar; **e)** Dentro la aludida resolución en lo relativo a su persona existiría una fundamentación fáctica y de derecho, estableciendo que no cursaba ningún elemento de prueba en relación a los delitos de cohecho activo, prevaricato y consorcio de jueces, fiscales y abogados; y, **f)** Fue absuelto de responsabilidad dentro un proceso disciplinario seguido en su contra por el Consejo de la Magistratura a través de dos jueces ciudadanos.

El Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante en audiencia de garantías solicitó que, se realice una valoración integral de toda la carga argumentativa realizada por las partes; y que fueron notificados el 18 de febrero de 2020, con requerimiento de sobreseimiento emitido por América Rios Quispe, Fiscal de Materia a favor de Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato, cohecho pasivo de la juez o fiscal y consorcio de jueces, fiscales y abogados; igualmente, en beneficio de Jorge José Valda Daza por cohecho activo, consorcio de jueces, fiscales y abogados, y favorecimiento a la evasión; decisión que en tiempo hábil y oportuno impugnaron.

A su vez, el Ministerio de Gobierno mediante su representante en audiencia de garantías señaló que, el art. 344 del CPP, exige que el retiro de la acusación debe ser realizado en la etapa de juicio oral; por lo tanto, al no ser presentada en esa fase no debió ser considerada por las partes; asimismo, no existiría recurso de impugnación contra el mencionado retiro; razón por la que, no se estaría transgrediendo el principio de subsidiaridad debiendo concederse la tutela de la presente acción de amparo constitucional.

La Procuradora General del Estado a través de su representante en la audiencia de garantías se adhirió a los argumentos del Ministerio de Gobierno, sin emitir mayores argumentos.

Jorge José Valda Daza, por memorial presentado el 29 de septiembre de 2020, formuló excusa contra los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual fue declarada sin lugar (fs. 272 a 274); y asimismo, abandonó la audiencia de garantías sin participar en ella.

Karen Longaric Rodríguez, ex Ministra de Relaciones Exteriores; Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt, ex Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción; y, Rubén Aldo Saavedra Soto, expresidente del Directorio de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE); no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 193 y 197.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 165/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 433 a 439 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 -jerárquica-, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva, otorgando a ese efecto el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con este fallo, y **denegó** la tutela, en cuanto a la segunda y tercera pretensión que serían consecuencia de la principal; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La identificación del sujeto pasivo no recaería en la persona, sino en la institución; es por ello, que los efectos de su decisión corresponderían al Fiscal Departamental de La Paz; **2)** La cuestión versaba sobre la emisión de una resolución que autorizaba el retiro de la acusación fiscal; es decir, un acto procesal formal que se encontraba bajo trámite de la autoridad jurisdiccional; **3)** Existían medios probatorios que debieron ser analizados por la autoridad demandada, por ejemplo, solicitudes de procedimiento abreviado y declaraciones testificales que tendrían que haber sido compulsadas para determinar el retiro de dicho requerimiento conclusivo; por ello, surgió la duda ¿cuál era el valor que la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal- le asignó a las aludidas pruebas?, **4)** La autoridad demandada aseveró que el retiro de la acusación fiscal pertenecía a la categoría de trámite administrativo, argumento que rayaba en un desconocimiento de las reglas de fundamentación y motivación; puesto que, se estaría afirmando que: "…la manifestación de la voluntad de la administración dirigida a generar,

modificar o extinguir derechos de tipo del derecho público, no tuviera la necesidad de expresar cuáles son los criterios coherentes generales y conducentes a la decisión de la propia autoridad" (sic); **5)** La Resolución jerárquica hizo referencia a los actos propios del Ministerio Público realizados, omitiendo pronunciarse respecto a los medios probatorios que cursan en el proceso principal; situación que, ingresa en las previsiones de la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, "…en razón a que en la presente causa la Sala Constitucional entiende que la omisión a pronunciarse sobre un medio probatorio que corre en el expediente puede ser absolutamente relevante para la futura decisión de la Autoridad y la relevancia respecto a la claridad es la carga que tiene la Autoridad Jurisdiccional, Administrativa y del Ministerio Público de explicar cuáles son los argumentos que la llevan a definir una situación jurídica…" (sic); y, **6)** Se evidenció la transgresión al principio, derecho y garantía del debido proceso en su componente de suficiente motivación, vinculado a la valoración de la prueba.

Vía aclaración, complementación y enmienda, Ramiro Eloy López Guzmán -tercero interesado-, solicitó se explique, por qué no se aplicó el principio de subsidiaridad; puesto que, la institución accionante fue notificada con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y no activó la impugnación al mismo; a su vez, Ricardo Chumacero Torrez -tercero interesado-, pidió se aclare: si el plazo de setenta y dos horas sería para que el Ministerio Público dicte una nueva resolución o a que se refería; en que quedaran los trámites del requerimiento conclusivo de sobreseimiento y la impugnación formulada por tres de las instituciones que son parte de la causa penal; y, las razones de porque no se consideró la jurisprudencia identificada en relación a la legitimación pasiva.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional resolvió señalando que: **i)** En cuanto a la cuestión de subsidiaridad se resolvió que la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 -jerárquica-, no tendría recurso ulterior; **ii)** Se complementó la parte dispositiva segunda en cuanto a que se dejó sin efecto la citada Resolución instruyendo al Fiscal Departamental de La Paz, emitir una nueva en su remplazo en el plazo de setenta y dos horas; **iii)** En lo concerniente al requerimiento conclusivo de sobreseimiento, se tuvo el celo de verificar el nexo de convalidación entre los actos procesales que alegaron; empero, la pretensión de la entidad solicitante de tutela recayó sobre un acto plenamente individualizado que definía una situación jurídica, sobre la cual ha "…recaido para la aclaración" (sic); y, **iv)** Acerca de la legitimidad pasiva en instituciones públicas existiría una regla consistente en la no exigencia de identificar quien debe responder; ya que, lo contrario sería negar el acceso a la justicia de forma pronta y oportuna.

A través de memorial presentado el 21 de octubre de 2020, cursante a fs. 440; Ricardo Chumacero Torrez -tercero interesado- solicitó aclaración, enmienda y complementación, aduciendo que en el fallo se aseveró que la autoridad demandada no realizó una valoración de los medios probatorios debiendo aclararse que esa compulsa de todos las pruebas obviadas se realice de forma individualizada para cada sujeto procesal; se complemente la decisión en sentido de que se otorgue valor a cada prueba señalada como omitidas en la acción de amparo constitucional; incorporando la obligación de introducir a esa nueva valoración los principios de razonabilidad, objetividad, verdad material y equidad, preservando el derecho, principio y garantía del debido proceso en su componente motivación.

Por escrito desplegado la supra citada fecha, cursante a fs. 441 y vta., Ramiro Eloy López Guzmán -tercero interesado-, en la misma vía, pidió se complemente que la valoración de medios probatorios extrañados -ya dispuesto-, incluya la individualización respecto a cada sujeto involucrado; además, se explique qué pruebas fueron omitidas; y, complemente incorporando la obligación de introducir a esa nueva valoración los principios de razonabilidad, objetividad, verdad material y equidad, preservando el derecho, principio y garantía del debido proceso en su componente motivación.

Peticiones que la referida Sala Constitucional resolvió por Auto de 26 de octubre de 2020, señalando que: la Resolución fue emitida en los términos expresados y se ordenó se pronuncie una nueva determinación; y de acuerdo a los antecedentes se evidenció que no existiría "…actualmente, situación similar de todos los sujetos procesales…" (sic); en virtud a ello, resultaba pertinente disponer que en la valoración de los medios probatorios a realizar por el Ministerio Público, se

identifique y funde su fallo individualizando los sujetos procesales, para evitar incertidumbre en la situación de cada uno de ellos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 26 de mayo de 2015, dirigida al Juez de instrucción penal de turno del departamento de La Paz, la comisión de Fiscales de Materia, formularon ampliación de imputación formal contra Jorge José Valda Daza y otros, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo y favorecimiento a la evasión (fs. 46 a 51vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2015, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, la comisión de Fiscales de Materia, desplegó el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, pidiendo tres años de reclusión para Jorge Yulliano Arista Alcocer y Jorge José Valda Daza como autores de los supra citados delitos (fs. 127 a 132).

II.3. A través de memorial presentado el 2 de mayo de 2016, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la comisión de Fiscales de Materia formularon ampliación de imputación formal contra Ramiro Eloy López Guzmán por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (fs. 78 a 86).

II.4. Cursa escrito presentado el 27 de junio de 2016, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, por la comisión de Fiscales de Materia contra Ricardo Chumacero Torrez por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y prevaricato (fs. 87 a 94 vta.).

II.5. Consta acusación fiscal de 14 de octubre de 2019, emitida por la comisión de Fiscales de Materia contra Martín Antonio Belaunde Lossio por la comisión de los ilícitos de evasión y cohecho activo; Clemente Santos Campos Castillo y Hans Cristian Barbolin Limachi por los ilícitos de incumplimiento de deberes y omisión de denuncia en concurso ideal; Jorge José Valda Daza por los delitos cohecho activo, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y, favorecimiento a la evasión; y, Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez, por los ilícitos de incumplimiento de deberes, prevaricato, cohecho pasivo de la jueza, juez o fiscal y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, solicitando sentencia condenatoria para todos los nombrados, para ese fin se propuso treinta y dos testigos, setenta y nueve pruebas documentales, pericia e inspección judicial (fs. 55 a 62).

II.6. Mediante informe de 20 de enero de 2020, América Ríos Quispe, Fiscal de Materia, solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, el retiro de la acusación fiscal de "17" de octubre de 2019 (fs. 158 y vta.).

II.7. Cursa Resolución FDLP/ARVM-16/2020 de 7 de febrero -jerárquica-, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal- autorizando el retiro de la mencionada acusación fiscal en parte, a favor de Jorge José Valda Daza por los delitos descritos en los arts. 158, 174 y 181 del Código Penal (CP); Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez, por los delitos contenidos en los arts. 154, 173, 173 bis y 174 del citado compilado legal (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La institución accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y defensa; y, del principio de legalidad; aduciendo que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Martín Antonio Belaunde Lossio y otros, por la presunta comisión de los delitos de evasión entre otros, la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal-, ahora demandada emitió la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 de 7 de febrero -jerárquica-; autorizando en parte el retiro de la acusación fiscal de 14 de octubre de 2019; es decir, a favor de Jorge José Valda Daza por los delitos descritos en los arts. 158, 174 y 181 del CP; y,

Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez, por los ilícitos contenidos en los arts. 154, 173, 173 bis y 174 del citado compilado legal; careciendo esa decisión de una adecuada motivación y obviando pronunciarse respecto a los elementos colectados a través de la investigación; por ello, dicho fallo genera un detrimento en sus intereses como víctima.

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

III.1. Respecto a la suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". A su vez, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: «…"*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'"*».

Ahora bien, como consecuencia de la situación *sui generis* que se suscitó a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, producida por la pandemia del COVID-19, se tiene que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0016/2021-RCA de 20 de enero, arribo al siguiente entendimiento: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la***

Cuarentena *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: '…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'" (el resaltado corresponde al texto original).

El citado fallo, en alusión específica a la situación del departamento de La Paz determinó que: "*…la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en su apartado Séptimo: '…Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año; medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. ***En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales*** *del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas nos corresponden).

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

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, señalo que*:* "*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…****toda decisión emitida dentro de un proceso penal*** *que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga* ***debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada****, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

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

fundamentado *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y ***sobreseimiento****; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia,* ***se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal****; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas,*** *cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martín Antonio Belaunde Lossio y otros, por la presunta comisión del delito de evasión entre otros, el 26 de mayo de 2015, se solicitó la ampliación de la imputación formal correspondiente a Jorge José Valda Daza para investigar los delitos de cohecho activo y favorecimiento a la evasión (Conclusión II.1); la comisión de Fiscales de Materia expidió requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado de 22 de octubre de idéntico año, requiriendo tres años de reclusión para Jorge Yulliano Arista Alcocer y Jorge José Valda Daza como autores de los referidos delitos (Conclusión II.2); de igual forma, se tiene ampliaciones de imputación formal de 31 de mayo y 16 de junio de 2016, emitidas por la comisión de los representantes fiscales comunicando al control jurisdiccional la investigación de la posible comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, endilgando esa conducta a Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez (Conclusión II.3 y 4); durante la prosecución de la causa penal el Ministerio Público expidió acusación fiscal de 14 de octubre de 2019, contra Martín Antonio Belaunde Lossio, atribuyéndole la comisión de los delitos de evasión y cohecho activo; Clemente Santos Campos Castillo y Hans Cristian Barbolin Limachi por los ilícitos incumplimiento de deberes y omisión de denuncia en concurso ideal; Jorge José Valda Daza por los delitos cohecho activo; consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y favorecimiento a la evasión; y, Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez responsabilizándolos de incumplimiento de deberes, prevaricato, cohecho pasivo de la jueza, juez o fiscal y, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, solicitando sentencia condenatoria para todos los nombrados; para ese fin, proponiendo treinta y dos testigos, setenta y nueve pruebas documentales, una pericia e inspección judicial (Conclusión II.5); el 20 de enero de 2020, América Ríos Quispe, Fiscal de Materia, pidió a la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal- el retiro del mencionado requerimiento conclusivo (Conclusión II.6); y, producto de la aludida petición la autoridad ahora demandada pronunció la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 de 7 de febrero, autorizando el retiro en parte, de la referida acusación fiscal a favor de Jorge José Valda Daza por los delitos descritos en los arts. 158, 174 y 181 del CP, Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez por los ilícitos contenidos en los arts. 154, 173, 173 bis y 174 del citado compilado legal (Conclusión II.7).

Bajo ese marco, se identifica la problemática propuesta por la entidad accionante, respecto al pronunciamiento de la Resolución jerárquica FDLP/ARVM-16/2020, por la autoridad demandada, quien autorizó el retiro en parte, de la acusación fiscal de 14 de octubre de 2019, decisión que carecería de la adecuada motivación; por lo cual, se impetra se conceda la tutela anulándose la misma.

No obstante, previo a ingresar al análisis de la cuestión propuesta, es menester determinar el cumplimiento del plazo para la presentación de la acción de defensa que nos ocupa; a ese fin, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al principio de inmediatez, el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional debe ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, término que en el caso concreto debe ser contabilizado a partir del 17 de febrero de 2020; fecha en que la institución impetrante de tutela fue notificada con el retiro de acusación fiscal cursante de fs. 19 a 20; lo que, en condiciones normales hubiera significado que su término concluía el 17 de agosto de similar año; sin embargo, dicho plazo fue suspendido por dos meses y veintitrés días, los cuales deben ser considerados a favor de la entidad accionante; es decir, que la fecha límite para plantear esta acción tutelar era el 9 de noviembre de igual año; por lo que, al interponerla el 16 de septiembre del citado año (fs. 188), lo hizo dentro los parámetros descritos, cumpliendo de esa forma con el mencionado principio; en consecuencia, corresponde su consideración.

De otra parte, se debe considerar la legitimidad activa del Consejo de la Magistratura sobre el particular y conforme el art. 183.II.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dentro las atribuciones de la referida institución se tiene la obligación de: "Denunciar ante las autoridades competentes los delitos que fueren de su conocimiento en el ejercicio de sus funciones y constituirse en parte querellante en aquellos casos graves que afecten directamente a la entidad"; en ese orden, y siendo que se investiga delitos relativos a presuntos actos de corrupción endilgados a funcionarios públicos específicamente administradores de justicia nuestro Estado se ve directamente afectado; por lo cual, a través del Consejo de la Magistratura entre otras instituciones gubernamentales instauraron el proceso penal base de la presente acción tutelar, estando afianzada la legitimación activa; corresponde verificar si concurrió transgresión a los derechos señalados como lesionados por parte de la entidad accionante.

En ese entendido, América Ríos Quispe, Fiscal de Materia solicitó a la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal- el retiro de la acusación formal de 14 de octubre de 2019, a través del informe de 20 de enero de 2020; bajo ese antecedente, la autoridad demandada autorizó el retiro de dicho requerimiento conclusivo mediante la Resolución FDLP/ARVM-16/2020 -jerárquica- , expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) De la revisión del cuaderno de investigación, se advirtió que no constaban elementos para establecer que el proceso se encontraba en etapa de deliberación; por lo cual, era previsible considerar la solicitud de retiro de la acusación fiscal de 14 de octubre de 2019; y,

b) No cursaba pronunciamiento ecuánime contra Ramiro Eloy López Guzmán, Ricardo Chumacero Torrez Jorge y José Valda Daza; toda vez que, "…habiéndose emitido la inicial Resolución de Imputación Formal en contra de los mencionados, por presuntos hechos indiciarios; no obstante, estos indicios durante la fase de la etapa preparatoria no pudieron ser concretados por medio de actuados investigativos y elementos materiales objetivos para poder sustentar la Resolución de Acusación Formal…" (sic); en el entendido que, no se contaba con declaraciones testificales que acrediten fehacientemente que Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez como servidores públicos recibieron dadivas o en su caso Jorge José Valda Daza hubiera prometido las mismas; en virtud a ello, en el marco del principio de legalidad con el que rige el Ministerio Público, no correspondía la emisión de una resolución de acusación fiscal por el delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados conforme el art. 302 del CPP.

No se valoró "…el Informe desplegado por el Investigador Asignado al Caso Sgto. Franz Carvajal Huanca de fecha 6 de mayo de 2019, así como el Cruce de llamadas y la Resolución que resuelve la Acción de Amparo Constitucional No. 18/15 que deniega tutela en parte…" (sic); mismos que en observancia del principio de objetividad correspondía ser compulsados.

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se debe considerar que los representantes fiscales tienen la obligación de pronunciar sus requerimientos o resoluciones, resolviendo en el fondo la cuestión

planteada evitando circunscribirse solo a lo relatado por las partes, estando constreñidos a enunciar las pruebas que cursan en antecedentes, explicando el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y compulsa que hagan de ellas en aplicación a las normas jurídicas emitir su decisión.

Bajo ese contexto, la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal- ahora demandada, afirmó que no se llegó a establecer que el proceso penal se encontraba en fase deliberativa; por consiguiente, el retiro de la acusación fiscal podría ser considerado.

Asimismo, la prenombrada adujó que para concretarse durante la fase preparatoria los presuntos hechos indiciarios relatados en la imputación formal, era necesario contar con actuados investigativos y elementos materiales objetivos para sustentar una acusación fiscal identificándose esa exigencia a decir de la referida autoridad, en la necesidad de contar con declaraciones testificales que acrediten que Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez -terceros interesados- recibieron dádivas o en su defecto que Jorge José Valda Daza las hubiera prometido; es decir, que el medio que permitiría corroborar la presunta comisión de un ilícito era específicamente ese tipo de pruebas; soslayando de esa forma, su deber de revisar todo el acervo probatorio que hace el cuaderno de investigación; dentro el cual, se tiene literales como ser acta de declaración informativa ampliatoria de Jorge José Valda Daza de 28 de julio de 2015 (fs. 40 a 43), quien señalaba: "Belaunde me contó que le habían pedido la suma de $us. 100.000.- por ese amparo, que le llamó Ramiro López y le pidió $us. 50.000.- para él y $us. 50.000.- para Chumacero para sacar a su favor el amparo. Que él logró conseguir sólo $us. 80.000.- y como les debía $us. 20.000.- le había pedido a Yulliano Arista que saque un vehículo a su nombre para entregárselos en calidad de garantía..." (sic); este relato, constituía materia investigable en relación a si hubo o no la entrega de montos de dinero para la emisión de una resolución favorable, además los Vocales Ramiro Eloy López Guzmán y Ricardo Chumacero Torrez -terceros interesados- no estaban siendo investigados por un único hecho; ya que, se cuestionaba también la forma en la que tramitaron y resolvieron una acción de amparo constitucional, además de presuntamente exigir y recibir dádivas para emitir una resolución concreta; constituyéndose en una pluralidad de hechos que debían seguir el transcurso normal de una investigación penal.

Al respecto, es necesario referir que este Tribunal estableció que en materia penal se juzgan hechos, no tipos o delitos -SC 0460/2011-R de 18 de abril- entendiéndose ello como la preponderancia que deben dar los administradores de justicia al acontecimiento fáctico, los sucesos o la relación de los hechos sobre cuya base se ha fundado la investigación dentro un proceso penal, y no únicamente a la calificación respecto a los delitos; entendimiento que en contraste con lo manifestado por la ex Fiscal Departamental demandada, permite esclarecer que el argumento de que un tipo penal que no fue enunciado en la fase de la etapa preparatoria no puede ser incluido posteriormente en la acusación fiscal, resulta erróneo; por cuanto, la investigación versa sobre las acciones u omisiones asumidas por los individuos sometidos a la jurisdicción penal para determinar qué grado de responsabilidad se les atribuirá independientemente de los *nomen iuris* de los ilícitos endilgados; puesto que, es el hecho el objeto de las pesquisas para determinar la forma en la que se cometió, los medios que se emplearon, los involucrados, el momento en el tiempo, los efectos y demás características que permitan a los administradores de justicia tomar una decisión respecto a esa conducta y determinar la aplicación de una pena o establecer la inocencia. Por lo cual, se concluye que este argumento resulta ineficaz y adolecía de falta de motivación para sustentar la decisión de retirar la acusación fiscal.

En lo concerniente a que no se valoró el informe de 6 de mayo de 2019, del Investigador asignado al caso que hacía alusión a un cruce de llamadas y la Resolución 18/15 que resuelve la acción de amparo constitucional que deniega tutela en parte, mismos que en observancia del principio de objetividad correspondía ser compulsados, y que de esa forma se estaría vulnerando el debido proceso; esa determinación debía ser también acatada por la autoridad ahora demandada, quien no se pronunció respecto a los setenta y nueve elementos probatorios descritos en la acusación fiscal retirada, resultando incoherente expresar que algunos elementos fueron ignorados cuando para fundar su decisión no pronunció ningún criterio acerca de toda la carga probatoria colectada por la comisión de Fiscales de Materia.

En ese mérito, la Fiscal Departamental de La Paz -en suplencia legal-, para autorizar el retiro de la acusación fiscal de 14 de octubre de 2019, no analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración a través del cuaderno de investigación, exponiendo razones insuficientes que sustentan la determinación asumida, sin explicar de manera clara los motivos que la llevaron a tomar esa decisión; por ende, corresponde conceder la tutela al respecto, al advertirse falta de motivación transgrediendo el derecho al debido proceso de la institución estatal accionante en calidad de víctima dentro la causa penal; toda vez que, la Resolución jerárquica FDLP/ARVM-16/2020, no se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 433 a 439 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos que la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38761-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0019/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brandon Benito Toledo Choque** en representación de **Mateo Sarabia Siles** y **Germán Espinoza Olivera** contra **Jaime Iván Jiménez Crespo**, **Gerente General** de la empresa **Country Club Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de febrero de 2021, cursantes de fs. 29 a 36 y 46, los accionantes a través de su representante, señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2010, a través de un contrato verbal indefinido, Germán Espinoza Olivera, ingresó a trabajar en la empresa Country Club Cochabamba, en el cargo de cortador de pasto a través de un contrato verbal indefinido; sin embargo, mediante Nota C.C.C. 0335/2020 de 24 de septiembre, el demandado dio por concluida su relación laboral, argumentando jubilación obligatoria del primer nombrado, porque tendría sesenta y nueve años de edad; retiro forzoso que se hizo efectivo a partir del 1 de octubre del referido año, sin ninguna causal establecida en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; de igual manera, Mateo Sarabia Siles ejerció su puesto de trabajo como jardinero desde el 1 de mayo de 2006, bajo la misma modalidad de contrato señalado supra; que, por Nota C.C.C. 0336/2020 de 24 de septiembre, la mencionada institución deportiva, alegando la aplicación del art. 66 de la citada Ley, el 1 de octubre del indicado año, dio por terminado su vínculo laboral; ante esas circunstancias, presentaron junto a su representante -Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores de la citada empresa- la Nota SMTCCC -011/2020 de 26 de septiembre, rechazando su desvinculación de las funciones que cumplían; obteniendo como respuesta la Nota C.C.C. 0368 de 28 del citado mes, desestimando dicha pretensión.

Ante esa situación, recurrieron ante el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba denunciando su despido, quien señaló la audiencia correspondiente, en la que el empleador pidió se rechace su solicitud de reincorporación; en mérito a ello, dicha autoridad estatal -previo Informe MTEPS-JDT-CO-UTSI-CBBA-JALSGC 1280-INF/20 de 27 de noviembre de 2020, expedido por el Inspector de la referida Jefatura-, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021 de 11 de enero, intimando a la empresa demandada a proceder a su reincorporación laboral; decisión que "hasta la fecha" no se hubiese dado cumplimiento; a pesar de la notificación realizada el 18 de igual mes y año; afectando sus derechos constitucionales al privarles de percibir una remuneración para su subsistencia y la de sus familias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata a los cargos que ocupaban al momento de su retiro forzoso, sea con el mismo nivel salarial, la cancelación de salarios

devengados y demás derechos sociales hasta la fecha de su restitución; y, **b)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su representante y abogado, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, añadiendo que de igual manera, se vulneró su derecho a la seguridad social; puesto que, desde su desvinculación no tuvieron acceso a los seguros de corto y largo plazo.

I.2.2. Informe del demandado

Jaime Iván Jiménez Crespo, Gerente General de la empresa Country Club Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 61 a 65, y en audiencia refirió que: **1)** Se revisó los *files* de los accionantes, de los cuales advirtió que se cumplieron con los requisitos para tramitar su jubilación debido a su edad avanzada, el tiempo que trabajaron, y el sueldo percibido; puesto que, esa empresa estaba aplicando el art. 66 de la LGT, y que aquella opción sería beneficiosa para los nombrados; **2)** En primera instancia los peticionantes de tutela estuvieron de acuerdo con la medida indicada; toda vez que, de forma innecesaria se estaban exponiendo al contagio del COVID-19; ya que, se encontrarían entre la edad de riesgo y en vista a las características del trabajo que realizaban; **3)** En la audiencia efectuada en la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, solicitó la declinatoria de competencia; petición que no fue respondida ni considerada; siendo notificado con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021 -de reincorporación-, sin analizar dicha pretensión ni la causal y motivo del retiro de los impetrantes de tutela; ya que, la decisión de finalizar la relación obrero patronal fue conforme el mencionado artículo; empero, la autoridad se limitó a señalar que "…**NO EXISTE ESTA CAUSAL DE JUBILACIÓN OBLIGATORIA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO LABORAL**…" (sic) incurriendo la citada determinación administrativa en falta de fundamentación e incongruencia; y, **4)** Los prenombrados presentaron esta acción de defensa, sin aguardar la emisión de resolución del recurso de revocatoria que interpuso; medio recursivo que formuló porque no existió pronunciamiento respecto al art. 66 de la LGT y el motivo del retiro de los accionantes; por tanto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo

Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 52.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0019/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 70 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Country Club Cochabamba de manera inmediata dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021 -de reincorporación-; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme las líneas jurisprudenciales mencionadas -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S4 de 23 de febrero y 0177/2012 de 14 de mayo-, y de las documentales adjuntas, pudo advertir que la Notaria de Fe Pública 53 del citado departamento, se constituyó a dependencias de dicha empresa con la finalidad de verificar el cumplimiento de reincorporación de los accionantes, apersonándose donde su empleador, quien le hubiera manifestado que "…NO SE REINCORPORARAN, QUE AVERIGUEN Y REVISEN QUE ERA CUESTION LEGAL…" (sic); evidenciándose de esa literal, que la empresa demandada no dio observancia a la aludida Conminatoria; aspecto corroborado en la audiencia de garantías en el momento de su intervención, quien alegó que no acató esa decisión administrativa, y que por irregularidades en su pronunciamiento, interpuso recurso de revocatoria para que sea dejada sin efecto; y, **ii)** Los jueces de garantías según la jurisprudencia constitucional señalada, no tendrían la facultad de observar si se cumplió o no el debido proceso en la emisión de la decisión administrativa de reincorporación,

sino, simple y llanamente se debería verificar su cumplimiento; siendo que la misma al ser provisoría estaría sujeta a los recursos administrativos, y su única finalidad sería proteger la estabilidad laboral de las personas despedidas de su fuente de trabajo de manera injustificada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Notas C.C.C. 0335/2020 y C.C.C. 0336/2020 ambas de 24 de septiembre, con referencia "**JUBILACION OBLIGATORIA**", dirigidas a Mateo Sarabia Siles y Germán Espinoza Olivera -ahora accionantes-; Jaime Iván Jiménez Crespo, Gerente General de la empresa Country Club Cochabamba -hoy demandado-, agradeció los servicios prestados por los nombrados en esa entidad deportiva, alegando que el 13 de julio del referido año, se les entregó carta de invitación a su jubilación, al haber cumplido todos los requisitos para acogerse a la misma conforme al art. 66 de la LGT; y, al no recibir respuesta alguna al respecto de parte de los aludidos, dio por concluida su relación laboral a partir del 1 de octubre del señalado año (fs. 15 a 16).

II.2. A través de Nota CITE: SMTCCC - 011/2020 de 26 de septiembre, dirigido al demandado, los impetrantes de tutela, rechazaron su retiro forzoso, pidiendo se deje sin efecto las misivas que dispusieron su despido por no existir causal alguna; solicitud que mereció respuesta a través de la Nota C.C.C. 0368/2020 de 28 de igual mes, no dando curso a dicha pretensión, alegando que esa decisión se ajustaría al art. 66 de la LGT, al haber cumplido los nombrados sesenta y cinco años de edad (fs. 11 a 13).

II.3. Mediante Conminatoria METPS-JDT CO-007/2021 de 11 de enero, Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, ordenó a la empresa Country Club Cochabamba a través de su representante, proceder a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela, al mismo puesto que ocupaban, más la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondían, hasta la fecha de su restitución efectiva; notificada la empresa demandada con esa decisión, el 18 de igual mes y año (fs. 19 a 22 vta.).

II.4. Cursa Acta de Presencia y Verificación 3/2021 de 27 de enero, emitida por Elva Gamboa Mendoza, Notaria de Fe Pública 53 de Cochabamba, quien junto a los peticionantes de tutela se apersonaron a las oficinas de la empresa Country Club Cochabamba, con la finalidad de hacer cumplir la aludida Conminatoria de reincorporación, entrevistándose con el demandado, quien señaló que "…NO SE REINCORPORARAN, QUE AVERIGUEN Y REVISEN QUE ERA CUESTIÓN LEGAL…" (sic [fs. 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; por cuanto, el Gerente General demandado alegando que se habrían dado cumplimiento a todos los requisitos para su jubilación, por Notas C.C.C. 0335/2020 y C.C.C. 0336/2020 ambas de 24 de septiembre, les agradeció los servicios prestados en la empresa Country Club Cochabamba, determinación a la que hicieron conocer su rechazo pidiendo que la misma se deje sin efecto; sin embargo, la nombrada empresa no aceptó dicha solicitud; por tal motivo, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, denunciando su retiro forzoso, entidad gubernamental que, a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021 de 11 de enero, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral; y siendo la empresa demandada notificada con esa decisión administrativa, no fue acatada, refiriendo que "…AVERIGUEN Y REVISEN QUE ERA CUESTIÓN LEGAL…" (sic).

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

III.1. Protección constitucional a la conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por las jefaturas departamentales de trabajo

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso*

laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el ***Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador*** *al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: `**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: `…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

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

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral; y, pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "…*la protección que brinda el estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

…En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) *La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012…*

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) *En cuanto al* ***cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación****, esto es además de la reincorporación, el* ***pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT,* ***podrá optar por el pago de los beneficios sociales*** *o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente* ***provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las* ***autoridades administrativas o judiciales en materia laboral*** *son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar* ***cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado* ***recurso de revocatoria o jerárquico*** *que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional* ***se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes a través de su representante detalla que, por Notas C.C.C. 0335/2020 y C.C.C. 0336/2020 ambos de 24 de septiembre, el demandado agradeció sus servicios prestados en la empresa Country Club Cochabamba, alegando que hubieran cumplido todos los requisitos para acogerse a la jubilación conforme el art. 66 de la LGT; decisión que, por Nota CITE: SMTCCC - 011/2020 de 26 de septiembre, los peticionantes de tutela hicieron conocer su

desacuerdo a la misma, al ser su retiro forzoso sin que exista causal alguna; mereciendo por parte del empleador la Nota C.C.C. 0368/2020 de 28 de igual mes, rechazando dicha misiva; ante esa situación, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su despido intempestivo; entidad que, mediante su titular emitió la Conminatoria METPS-JDT CO-007/2021 de 11 de enero, ordenando al representante de la mencionada empresa, que proceda a la reincorporación de los impetrantes de tutela a su fuente de trabajo, más la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan, hasta la fecha de su restitución efectiva; determinación administrativa que no fue acatada conforme se tiene del Acta de Presencia y Verificación 3/2021 de 27 de igual mes, expedida por la Notaria de Fe Pública 53 del citado departamento (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

En ese contexto, los peticionantes de tutela denuncian la transgresión de sus derechos invocados en esta acción tutelar; puesto que, el demandado alegando "**JUBILACIÓN OBLIGATORIA**" y que los prenombrados hubieran cumplido con todos los requisitos para ser beneficiarios de la jubilación, prescindió de sus servicios laborales sin causa legal alguna; decisión arbitraria que rechazaron, pidiendo que aquella se deje sin efecto; sin embargo, dicha solicitud fue negada; por tal motivo, se apersonaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, haciendo conocer su desvinculación, misma que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021, disponiendo su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaban en dicha empresa, determinación administrativa que no fue acatada por el demandado; no obstante su notificación; alegando que, el recurso de revocatoria que planteó estaría pendiente de resolución y que la decisión de la desvinculación la tomó por una cuestión legal.

En ese contexto, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE), por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que, el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese entendido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el indicado derecho; por ello, según el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, prevé que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, puede optar por el cobro de sus beneficios sociales, o por su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus jefaturas departamentales o regionales, instancia que, una vez constate el despido intempestivo, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; asimismo, determina que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplimiento se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho; conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso concreto, ante su desvinculación, los impetrantes de tutela optaron por reclamar su reincorporación ante el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, dispuesta la misma, mediante la Conminatoria METPS-JDT CO-007/2021, por considerar que el cumplir sesenta y cinco años de edad, no resulta sustentable ni motivo alguno establecido en nuestro ordenamiento jurídico laboral para la destitución de los prenombrados, tomando en cuenta la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y su estabilidad laboral previstos en la Norma Suprema y el art. 4 de la LGT; por ende, la desvinculación se realizó sin causal justificada; además, al emitirse esa decisión unilateral y arbitraria no solo se vulneró el derecho al trabajo de los prenombrados, sino otros derechos fundamentales, tanto propios como el de sus grupos familiares dependientes de ellos; determinación administrativa que, conforme lo expuesto en el mencionado Fundamento Jurídico es de cumplimiento obligatorio e inmediato, no constituyendo impedimento para su inobservancia, la falta de resolución del recurso de revocatoria que interpuso el demandado; ya que, conforme sostuvo la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el demandado tenía el deber de cumplir la aludida Conminatoria "…*aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este*

pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa" (Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021), teniendo en cuenta además que, al margen de agotar los medios de impugnación en la vía administrativa, tenía expedita la jurisdicción ordinaria para denunciar su presunta arbitrariedad -declinatoria de competencia- por hechos controvertidos.

En cuyo mérito, la empresa demandada se encuentra compelido a acatar la totalidad de lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; al incumplir esa decisión administrativa vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad de los peticionantes de tutela; y por ende, su derecho a una remuneración justa; por lo que, corresponde otorgar de manera provisional la tutela impetrada; debiendo dicha empresa -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional citada, dar cumplimiento íntegro a lo ordenado en la indicada Conminatoria, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento administrativo del cual emergió esa decisión.

Finalmente, respecto al pago de costas y costos procesales, no pueden ser considerados en razón al alcance y naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada, y cuya regulación, según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es potestativa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0019/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral y a una remuneración justa; disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-007/2021 de 11 de enero -de reincorporación laboral-, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional; sin pago de costas y costos procesales.

CORRESPONDE A LA SCP 0120/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38768-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 33/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Sandy Rojas** contra **David Ibáñez Tumiri**, **Presidente del Directorio de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima** (**CESSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursantes a fs. 1 y 92 a 97, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato DJ - 193/19 de 20 de mayo de 2019, ingresó a trabajar de manera indefinida a CESSA, para desempeñar las funciones de Gerente General de dicha entidad a partir del 27 de igual mes y año; sin embargo, a través del Memorando RRHH 161/2020 de 18 de diciembre, emitido por David Ibáñez Tumiri, Presidente del Directorio de la indicada Compañía, fue despedido intempestivamente; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, entidad que luego del trámite de rigor, a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021 de 25 de enero, ordenando la inmediata restitución a su fuente laboral, en el mismo cargo que ejercía al momento de su destitución, la reposición de sus derechos sociales y el pago de salarios devengados.

Habiendo transcurrido el correspondiente plazo para el cumplimiento de la indicada Conminatoria, CESSA no dispuso su reincorporación laboral, extremo acreditado por el Informe MTEPS/JDT-CH 018/2021 de 1 de febrero, elaborado por Cristian Arancibia Quispe, Inspector de la referida repartición gubernamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Presidente del Directorio de CESSA, dé cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 152 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que: CESSA tuvo conocimiento del trámite de reincorporación laboral desde su inicio, pues se apersonaron al mismo por medio de sus representantes -David Ibáñez Tumiri y

Domingo Martínez Cáceres-; asimismo, fueron notificados con la Conminatoria emitida por la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca.

I.2.2. Informe del demandado

Domingo Martínez Cáceres, Vicepresidente de CESSA, por informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 141 a 145, expresó que: **a)** El trámite de reincorporación no respetó el debido proceso administrativo; ya que, se vulneró el derecho a la defensa de dicha entidad, pues las solicitudes de suspensión de la audiencia de conciliación que presentaron, no fueron atendidas favorablemente, pese a que justificaron su inasistencia; toda vez que, los miembros del Directorio se contagiaron con COVID-19, enfermedad que les obligó a guardar aislamiento por quince días, habiendo sido sorprendidos con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021; **b)** El peticionante de tutela no fue destituido indebidamente; puesto que, su desvinculación se debió a la existencia de una imputación formal en su contra, emitida por Daniel Fernández Murillo, Dante Romay Ortega y Efraín Arancibia Mamani -Fiscales de Materia-, por la presunta comisión del delito de manipulación informática, en el ejercicio de sus funciones; circunstancia que se adecuó a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0353/2014 de 21 de febrero y 0028/2018-S2 de 28 de igual mes, fallos que establecieron que el empleador podría despedir al trabajador si concurren las causales previstas en el art. 16 inc. g) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. g) de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, con base en la responsabilidad determinada a la conclusión de un proceso administrativo interno o la emisión de una imputación formal dentro de uno penal; extremos que, fueron expresados en el recurso de revocatoria interpuesto contra la aludida Conminatoria de Reincorporación; y, **c)** Para la concesión de tutela, la Sala Constitucional debería verificar que la destitución del accionante no hubiese respondido a la existencia de la causal señalada precedentemente.

Argumentos que fueron ampliados en audiencia de garantías, expresando que: No sería evidente la vulneración del derecho al trabajo; debido a que, el peticionante de tutela, en las últimas elecciones regionales, fue electo Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cargo que estaría a punto de ejercer y que le permitiría su subsistencia y la de su familia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 33/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 164 a 169, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; consecuentemente, la reinserción del accionante a su fuente de trabajo, al mismo cargo que desempeñaba, en el plazo de tres días computables desde la notificación con esa resolución, más el pago de salarios devengados; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1074/2021-S4 de 18 de diciembre, estipuló la aplicación del estándar más alto de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; es decir, el desarrollado en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, que estableció, la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de ingresar al análisis de las conminatorias de reincorporación laboral, para determinar su legalidad o no, pues dicha tarea le correspondería a la instancia ordinaria; y, **2)** Se asumió esa línea jurisprudencial, en razón a la provisionalidad de la tutela otorgada y a la urgente protección de los derechos involucrados, los cuales permitieron la subsistencia del trabajador y su familia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato DJ - 193/19 de 20 de mayo de 2019, suscrito el 26 de igual mes y año, Vladimir Gutiérrez Pérez, Presidente del Directorio de CESSA, contrató a Oscar Sandy Rojas -ahora el

accionante- de manera indefinida, para desempeñar el cargo de Gerente General de dicha Compañía (fs. 13 a 15).

II.2. Cursa Requerimiento de imputación formal contra el impetrante de tutela, de 5 de febrero de 2020, suscrito por Daniel Fernández Murillo, Dante Romay Ortega y Efraín Arancibia Mamani, Fiscales de Materia, por la presunta comisión del delito de manipulación informática, previsto en el art. 363 Bis del Código Penal (CP [fs. 115 a 120 vta.]).

II.3. Por Memorando RRHH 161/2020 de 18 de diciembre, David Ibáñez Tumiri -ahora demandado- y Freddy Montero Vargas, Presidente del Directorio y Director Secretario, respectivamente, de CESSA, comunicaron al solicitante de tutela la cesación de sus funciones, debido a la existencia de una imputación formal contra su persona (fs. 16).

II.4. Se tiene la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021 de 25 de enero, emitida por Lizeth Cahuaya Serrudo, Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca; mediante la cual, ordenó al demandado, la restitución laboral del peticionante de tutela al cargo que desempeñaba, dentro el plazo de tres días computables desde la notificación con dicha decisión, así como la reposición de sus derechos laborales y el pago de salarios devengados (fs. 4 a 10).

II.5. A través de memorial presentado el 28 de enero de 2021, el demandado interpuso recurso de revocatoria contra la aludida Conminatoria de Reincorporación y solicitó a la indicada Jefa Departamental de Trabajo, promover acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 10 y 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 (fs. 48 a 69).

II.6. Consta el Informe MTEPS/JDT-CH 018/2021 de 1 de febrero, en el que, Cristian Arancibia Quispe, Inspector de Trabajo de la mencionada Jefatura, informó el incumplimiento de la supra citada Conminatoria de Reincorporación, por parte de CESSA (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en razón a que, CESSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021 de 25 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, disponiendo su inmediata reincorporación al cargo de Gerente General de dicha entidad, la reposición de todos sus derechos sociales y el pago de salarios devengados.

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

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; unificó las mismas, expresando que: "*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del

onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

***b)** Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 o 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre****; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

***1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Habiéndose delimitado la problemática jurídica, corresponde efectuar su análisis a partir de los antecedentes descritos en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional; de donde se tiene que, el accionante se vinculó laboralmente con CESSA mediante Contrato DJ - 193/19 de 20 de mayo de 2019, en la modalidad de tiempo indefinido, suscrito el 26 de igual mes y año, para desempeñar el cargo de Gerente General de esa Compañía (Conclusión II.1); sin embargo, el 18 de diciembre de 2020, a través del Memorando RRHH 161/2020, David Ibáñez Tumiri -ahora demandado- y Freddy Montero Vargas, Presidente del Directorio y Director Secretario de CESSA, respectivamente, le comunicaron la cesación de sus funciones, debido a la existencia de una imputación formal en su contra (Conclusión II.3); en ese sentido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, para denunciar su ilegal destitución y solicitar su reincorporación; misma que, fue dispuesta por Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 021/2021 de 25 de enero, emitida por Lizeth Cahuaya Serrudo, Jefa de la indicada repartición gubernamental (Conclusión II.4); determinación impugnada por el demandado mediante recurso jerárquico; el cual, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se encontraba pendiente de resolución (Conclusión II.6).

En ese contexto, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; debido a que, CESSA se rehúsa a dar cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación; alegando: **i)** La legalidad de dicha destitución, pues existiría una imputación formal en su contra, por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones; **ii)** La transgresión del derecho a la defensa por las irregularidades cometidas en el trámite de reincorporación; y, **iii)** La no afectación del derecho al trabajo, debido a la elección del solicitante de tutela como Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cargo que estaría pronto a ejercer.

Ahora bien, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE); por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que, el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el indicado derecho; en ese marco, según el art. 10 del DS 28699, modificado por su similar 0495 de 1 mayo de 2010, establece que, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales o Regionales, instancia que, una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba al momento de su

desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; asimismo, determina que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde el momento de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial; lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplimiento se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho.

En el caso concreto, el accionante optó por reclamar su reincorporación en el marco del citado art. 10 del DS 28699, habiendo la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca dispuesto la misma, mediante la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 021/2021, por considerar que el impetrante de tutela no incurrió en ninguna de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento; determinación que, conforme al marco normativo expuesto en el párrafo que antecede, es de cumplimiento obligatorio e inmediato; no constituyendo en óbice para su inobservancia, la falta de resolución del recurso de revocatoria interpuesto, ni la presunta ilegalidad de dicha resolución y el proceso administrativo; pues, conforme estableció la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la indicada entidad debió cumplir esa determinación "…*aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa"* (Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021); teniendo en cuenta además, que al margen de agotar los medios de impugnación en la vía administrativa tenía expedita la jurisdicción ordinaria para denunciar su presunta arbitrariedad.

Por lo expuesto, se observa que CESSA al no dar cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.4), vulneró los derechos del accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada; debiendo dicha entidad -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la indicada Conminatoria, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento del cual emergió esa decisión.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 41332-2021-83-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 183 a 189 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Verónica Hurtado Gil** contra **Adelaida Singuri Arteaga**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 29 de junio y 1 de julio de 2021, cursantes de fs. 117 a 126 y 143 a 145, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Charles Wilson Rocha Quiroga, Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla -terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, económica, patrimonial y psicológica, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; la Convención Belém do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994 y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); toda vez que, su persona se encontraría en una situación de vulnerabilidad y constante revictimización debiendo habitar en el mismo lugar que sus agresores debido al incumplimiento de las medidas de protección que fueron determinadas a su favor, aspecto que fue informado a la demandada por el Investigador asignado al caso; empero, "…a la fecha no se erradica dicha violencia por ninguna forma..." (sic).

El 28 de noviembre de 2021, la Fiscal de Materia demandada como si se tratara de un acto de confraternización más que uno procedimental, quiso tomar la declaración informativa a los terceros interesados cuando estos se encontraban juntos; ante ello, su defensa técnica pidió que se realizara por separado en cumplimiento de lo estipulado en el art. 96 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual molestó a la indicada autoridad fiscal, quien señaló que desconocía la existencia de varios sindicados; por lo que, retiró a dos de estos; a lo que, los aludidos se acogieron a su derecho de guardar silencio; asimismo, pretendió coartar los derechos establecidos en los arts. 11 y 12 del citado Código, al no querer ceder la palabra a su abogado para que fundamente "…una solicitud oral tal cual lo prevé nuestro nuevo ordenamiento jurídico acusatorio como la ley 1173…" (sic).

Con argumentos legales y documentales relacionados a la ampliación de denuncia; continuó el incumplimiento de las medidas de protección; amedrentamiento del que sería objeto; y, su propensión a sufrir un trastorno de ansiedad de estrés postraumático -situación que cursaría en el cuaderno de investigación-, pidió la aprehensión de los terceros interesados en aplicación del art. 226 del CPP; empero, la aludida representante fiscal cedió la palabra a los nombrados, quienes indicando que todo lo manifestado era falso y no comprobable, requiriendo su libertad; ya que, fueron aprehendidos en aplicación del art. 224 del Código Adjetivo Penal y no del art. 226 del mismo texto legal; pese a que, no desvirtuaron los peligros procesales de obstaculización y fuga, obtuvieron la misma; no conminando dicha autoridad al cumplimiento de las medidas de protección ampliadas por el Juez de control jurisdiccional.

Fue notificada con una resolución de cese de arresto a favor de los terceros interesados; determinación que la autoridad demandada dispuso aduciendo la existencia de los siguientes actos investigativos pendientes: **a)** La realización de una pericia de grado de credibilidad a la víctima -propio de la fase preparatoria al ser considerada prueba idónea y no un acto inicial, no correspondiendo por ello suscitarse en esa etapa-; **b)** Que faltaba tomar la declaración de AA -testigo de cargo- cuando la misma fue rechazada por su minoridad; y, **c)** Inspección ocular; empero, al tratarse de la investigación de hechos de violencia familiar o doméstica en su vertiente psicológica, cómo podría determinarse la misma en una audiencia de esa naturaleza, lo cual resultaría incongruente; en consecuencia, los denunciados al haber cesado su arresto volvieron al domicilio común, donde ejercerían violencia constante.

Conforme manda el art. 32 de la Ley 348, las medidas de protección tendrían por finalidad impedir un hecho de violencia contra las mujeres; en caso de que se hubiera consumado, garantizar que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente; siendo de aplicación inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual; los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y la de sus dependientes; asimismo, el art. 33 de la citada Ley dispone un trato digno bajo responsabilidad en caso de su inobservancia; que no fueron tomados en cuenta a su favor lesionando así sus derechos.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

Denunció el incumplimiento de los arts. 32 y 33 de la Ley 348; 2, 3 y ss de la Convención Belém do Pará; y, 10 y 11 de la DUDH; lesionando sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica previstos en el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de 28 de junio de 2021 "…en la cual se dispone el cese de los aprendidos…" (sic); se dicte una nueva, acorde a los lineamientos establecidos en el art. 226 del CPP; y, **2)** Que la Fiscal de Materia demandada emita medidas de prevención y protección conforme al art. 33 del Código Adjetivo Penal; además, dé cumplimiento de manera inmediata a las medidas ampliadas por la autoridad de control jurisdiccional a través de los Autos Interlocutorios 346/21 de 18 de mayo de 2021 y 366/21 de 26 del aludido mes y año -complementario-, en aplicación del art. 32 del citado Código.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 178 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de la acción de cumplimiento.

I.2.2. Informe de la demandada

Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 165 a 177 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, expresó que: **i)** El 21 de enero del indicado año, inició investigación contra Charles Wilson Rocha Quiroga, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; aspecto que puso a conocimiento del Juez de la causa; **ii)** La trabajadora social por informe desplegado el 28 del citado mes y año, le dio a conocer que Hugo y Fernando Rocha Padilla -hijos del denunciado- "…viven en ese inmueble…"(sic); **iii)** El 19 de febrero del señalado año, Juan Pablo Sánchez Saavedra -Fiscal de Materia-, en suplencia legal de su persona, requirió medidas de protección a favor de la accionante; entre ellas, que Charles Wilson Rocha Quiroga, desocupe el inmueble; **iv)** El 25 de mayo del referido año, la denuncia fue ampliada contra el nombrado por los delitos de violencia económica y patrimonial; asimismo, a Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla, por la presunta comisión de los ilícitos de violencia familiar o doméstica, y psicológica; **v)** Mediante Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario-, la autoridad de control jurisdiccional amplió las medidas de protección,

disponiendo la salida, desocupación y restricción de los prenombrados del domicilio que habitaría la solicitante de tutela; **vi)** El 27 de igual mes y año, emitió orden de citación para que los supra sindicados se presenten el 10 de junio del mismo año, prestar su declaración informativa policial; acto procesal que no asistieron; en consecuencia, el 23 de ese mes y año, dispuso su aprehensión con base en el art. 224 del CPP, ejecutada el 28 de junio de 2021, recepcionando así sus declaraciones; **vii)** En el acto antes mencionado, cedió la palabra a la defensa técnica de la solicitante de tutela por el lapso de cinco minutos para que fundamente su pedido; **viii)** Emitió resolución de cese de arresto; dado que, Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla, fueron aprehendidos en aplicación del art. 224 del CPP, determinó que se defiendan en libertad frente al incumplimiento del art. 226 del citado Código; pues, los elementos de convicción recolectados no individualizaban de manera clara y específica qué conducta realizó cada uno de los terceros interesados; **ix)** La pericia psicológica resultaría importante para evitar la revictimización; asimismo, la declaración de la menor AA, no fue rechazada, solamente se dictaminó aclaración al considerar su minoridad; **x)** Los Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario- (que ampliaron las medidas de protección) fueron apelados por la vía incidental, encontrándose pendientes de resolución; **xi)** El Investigador asignado al caso informó que el 24 de ese mes y año, se constituyó en el barrio La Colorada calle Cuba 46, a objeto de verificar sobre el cumplimiento de los referidos Autos Interlocutorios, tomando contacto con Hugo Rocha Padilla, "…quien le refirió que no se iba a salir del inmueble porque la casa era de ellos y de sus hermanos…" (sic), literal que a través de memorial de igual fecha puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien conminó a su persona y al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) para dar estricto cumplimiento a dichos fallos; **xii)** El 02 de "junio" -lo correcto es julio- de 2021, conjuntamente el aludido Investigador, personal policial de la FELCV y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se constituyeron en el indicado inmueble, encontrando sólo a la hija de la impetrante de tutela y a las esposas de los terceros interesados en compañía de menores de edad; al no contar con una autorización de allanamiento de domicilio no fue posible dar cumplimiento a las medidas dispuestas; más aún, considerando que en la referida vivienda se hallaban mujeres y niños, quienes también forman parte de un grupo vulnerable merecedores de protección del Estado; aspecto reflejado en el informe de 5 del citado mes y año, del funcionario asignado presentado por escrito de la misma fecha al Juez contralor de garantías; **xiii)** La accionante pudo acudir ante dicha autoridad para hacer conocer el incumplimiento de las medidas de protección dispuestas a efectos de que emita orden de allanamiento, al saber que fue este, quien amplió las mismas, al no hacerlo inobservó el principio de subsidiariedad; **xiv)** Actuó bajo los principios de legalidad y objetividad previstos en el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **xv)** La peticionante de tutela no mencionó cómo se lesionó los derechos constitucionales reclamados ni en qué circunstancias se apartó de la aplicación de la Ley 348, pues el hecho de que no se haya podido viabilizar las medidas de protección no sería de su exclusiva responsabilidad; y, **xvi)** El objeto de la acción de cumplimiento sería garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal; empero, la accionante refirió la inobservancia de una resolución judicial; en ese contexto, solicitó que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Charles Wilson Rocha Quiroga y Hugo Rocha Padilla, a través de su abogado en audiencia de garantías, señalaron que: **a)** Presentó apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario-; toda vez que, conjuntamente a sus hermanos serían propietarios del inmueble en el que viviría la solicitante de tutela; **b)** De los informes psicológico y social; y declaración informativa de Charles Wilson Rocha Quiroga -su padre-, constaría que hace más de dos años habría terminado su relación con la accionante; por lo que, al no ser hijo -Hugo Rocha Padilla- de esta no tendría lazo ni afinidad; **c)** El art. 272 bis del Código Penal (CP), indicaría "…quienes son las terceras personas que puedan hacer daños psicológico, físico a la víctima…" (sic), siendo ellos ajenos al asunto; **d)** Se efectuaría un mal uso de la Ley 348, al ser legítimos propietarios del bien inmueble del que se los pretendería alejar, si la impetrante de tutela consideraba tener algún derecho sobre el mismo debió iniciar un proceso en la vía familiar; **e)** Conocerían que la aludida "…en dos ocasiones ha presentado demanda de unión libre…"(sic), la primera fue retirada y la segunda denegada ante incumplimiento de requisitos; **f)** Interpusieron "…incidente de nulidad absoluta…" (sic); y, **g)** Pidieron

que antes de resolverse la presente acción de defensa se sustancie el recurso de apelación incidental que formularon contra los mencionados Autos Interlocutorios.

Fernando y Charles Pedro Roca Padilla, no expusieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 148 y149.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 183 a 189 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada controle el cumplimiento efectivo de las medidas de protección bajo responsabilidad establecida en la Ley 348; asimismo, exhortó al Ministerio Público que en el marco de sus atribuciones establecidas en las leyes, procedimientos, protocolos y reglamentos, asuman acciones proactivas que materialicen las medidas de protección necesarias para las mujeres víctimas de violencia; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Lo reclamado a través de la presente acción tutelar sería la falta de acción respecto a la efectivización de las medidas de protección dictadas a favor de la impetrante de tutela; no así, el cumplimiento de la Ley -se entiende la 348-; **2)** La naturaleza del hecho denunciado resultaría inherente a violencia familiar o doméstica "…en su vertiente de afectar la violencia psicológica…" (sic), que involucra a una mujer, que la sitúa dentro de un grupo vulnerable que merecería atención reforzada; la nombrada denunció la transgresión de sus derechos a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; a vivir en un ambiente libre de violencia, conforme establece el art. 15 de la CPE; siendo el derecho a la vida primordial, pues a partir de este sería posible el goce de otras prerrogativas fundamentales; asimismo, el indicado precepto precautelaría que todas las personas, en particular las mujeres, vivan en un ambiente libre de violencia; lo cual, resultaría concordante con el art. 3 de la Ley 348 que dispone: "'…***el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género***…'" (sic), estableciendo en casos de violencia la atención prioritaria e incorporando en el catálogo del derecho a la vida "…el tema de eliminar cualquier forma de violencia a las mujeres…" (sic); lo cual, recaería en la necesidad de reconducir la demanda formulada a una acción de libertad que resguarda el derecho a la vida; en aplicación de la SCP 0092/2020-S3 de 18 de marzo; **3)** La Fiscal de Materia demandada y los terceros interesados aludieron que la ampliación de medidas de protección dispuestas por el Juez de control jurisdiccional a través de los Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario-, fueron apelados, estando pendientes de resolución; lo que, a su criterio generó el incumplimiento del principio de subsidiariedad; empero, el art. 32 párrafo segundo de la Ley 348 prevé que: "'…***las medidas de protección son de aplicación inmediata que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos, laborales de las mujeres en situación de violencia y la de sus dependientes***…'" (sic); por ello, siendo las medidas de protección de aplicación inmediata y tratarse de hechos de violencia familiar no correspondería esperar la sustanciación del recurso de apelación incidental; señalando a tal efecto la SCP "33/2013"; **4)** Las medidas de protección buscarían impedir o interrumpir un hecho de violencia contra las mujeres; así, precautelarían que el mismo no se siga cometiendo; en ese sentido, en aplicación del art. 35 de la citada Ley, se dispuso a favor de la accionante, que sus presuntos agresores desocupen el domicilio en el que viviría, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; por lo que, la afirmación de "…'no salgo del inmueble porque soy propietario' no guarda relación con lo que establece la ley…" (sic); además, las mismas no serían permanentes, estando vigentes solamente durante la tramitación del proceso; **5)** El Juez de la causa conminó a la representante fiscal la aplicación de las medidas de protección; en consecuencia, la aludida por memorial presentado el 28 de junio de 2021, puso a conocimiento de la indicada autoridad que: "…no se pudo dar cumplimiento a lo dispuesto…" (sic) arrimando al escrito, el informe emitido por Eloy Chambilla Ticona -Investigador asignado al caso-, señalando que no encontró en el domicilio a los denunciados; asimismo, en audiencia la demandada refirió que la solicitante de tutela pudo tramitar una orden de allanamiento para no vulnerar el derecho de propiedad que tendría la parte denunciada; al respecto, el art. 40.8 de la LOMP establece entre las atribuciones de los fiscales "'…***requerir las***

medidas para que la víctima reciba atención médica y psicológica de urgencia, evitar su re victimización y que se ponga en peligro su integridad física o psicológica, así como las medidas conducentes para que se haga extensiva*…"*(sic); por lo que, no correspondía dejar a la víctima a su suerte para que pidiera el aludido mandamiento; más aún cuando por mandato del art. 180 del CPP, quien dirige el allanamiento sería el Fiscal de Materia; asimismo, el art. 94 de la Ley 348 establece que: "*…**ninguna mujer tiene la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados a su situación de violencia. Será el Ministerio Publico quien como responsable de la investigación de los delitos reúna las pruebas necesarias dentro del plazo máximo de ocho días bajo su responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes careos que constituyan re victimización****…"* (sic); en consecuencia, la actuación del Ministerio Público debió ser diligente conforme sostuvo la SCP 0089/2017-S3 de 24 de febrero; y, **6)** Se debería precautelar que no se desborde un posible hecho de violencia entre las partes, tomando en cuenta que estas vivirían en un mismo domicilio; las medidas de protección impuestas no fueron cumplidas, existiendo necesidad que la Fiscal de Materia demandada adopte una serie de acciones tendientes a su observancia; toda vez que, en su calidad de directora funcional de la investigación sería quien debería velar por su cumplimiento.

En vía de complementación y enmienda la accionante señaló que, pretendería a través de la presente acción tutelar el cumplimiento inmediato de las medidas de protección impuestas a su favor; en caso que la autoridad demandada tramite un mandamiento de allanamiento como se dispuso en esta Resolución retrasaría tal pretensión; por lo que, pidió complementación al respecto; en sustanciación y resolución la indicada Sala Constitucional aseveró que, en el marco del segundo párrafo art. 32 de la Ley 348, las medidas de protección serían de aplicación inmediata; en cuanto a la mencionada orden -presupuesto traído por las partes-; el mismo, debería ser tramitada por la Fiscal de Materia asignada al caso ante el Juez de control jurisdiccional con la debida diligencia; pues, la jurisdicción constitucional se encontraría impedida de expedirla.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 346/21 de 18 de mayo de 2021; Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la solicitud de ampliación de medidas de protección para garantizar una vida libre de violencia a favor de la solicitante de tutela; en ese sentido, ratificó la medida de protección otorgada por Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscal de Materia: "…la restricción del denunciado CHARLES WILSON ROCHA QUIROGA y se ordena la salida, desocupación y restricción de los ciudadanos CHARLES PEDRO ROCHA PADILLA, HUGO ROCHA PADILLA Y FERNANDO ROCHA PADILLA del domicilio donde pernocta y habita VERÓNICA HURTADO GIL Y SUS DOS HIJAS, inmueble en el que se habría producido los hechos de violencia" (sic); prohibición a Charles Wilson Rocha Quiroga de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles e inmuebles denominados comunes en particular de las Matrículas 7.01.1.06.0018597 y 7.01.1.06.0064791; a todos los terceros interesados de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio donde habita la víctima, lugar de trabajo, estudio o cualquier otro espacio al que concurra ella y su entorno familiar; realización de un inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima de la denunciante y denunciado; y, la anotación preventiva de los inmuebles inherentes a las antes referidas Matrículas, no solo con la finalidad de garantizar las obligaciones de la asistencia familiar; sino, la eventual reparación de los daños civiles emergentes del proceso penal, en tanto y cuanto el juez público en materia familiar resuelva una posible división y repartición de los bienes gananciales (fs. 74 a 77).

II.2. En virtud a la complementación y enmienda formulada por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 346/21, pidiendo que en corrección se disponga el cumplimiento inmediato de las medidas de protección y no después de la ejecutoría de ese fallo; el supra citado Juez, por Auto Interlocutorio 366/21 de 26 de mayo del indicado año, declaró haber lugar "…única y exclusivamente

respecto al ámbito de su aplicación de la ampliación de las medidas de protección, mismos que deberán ser de cumplimiento inmediato mediante el Funcionario Policial asignado al presente caso…" (sic [fs. 78 a 81]).

II.3. Por memoriales presentados el 10 y 22 de junio de 2021, la accionante dio a conocer a la Fiscal de Materia demandada el continuó incumplimiento de las medidas de protección ampliadas por parte de Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla -terceros interesados- (fs. 82 a 84 vta. y 110 a 113 vta.).

II.4. Cursa fotocopia simple de ecografía ginecológica de 15 de junio de 2021, suscrita por Iraldo Pérez Expósito, Ginecólogo Obstetra Ecografista, de la que se tiene que la solicitante de tutela se encontraría en estado de gestación (fs. 105).

II.5. Consta informe presentado el 7 de julio de 2021, ante la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, por Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia -demandada-; sosteniendo que: **i)** El 21 de enero del indicado año, a denuncia de la impetrante de tutela inició proceso penal contra Charles Wilson Rocha Quiroga, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en consecuencia, el 19 de febrero del señalado año, Juan Pablo Sánchez Saavedra, en suplencia legal, requirió medidas de protección a favor de la nombrada, entre ellas, que el aludido desocupe el inmueble en el que vivían -se entiende el ubicado en el barrio La Colorada calle Cuba 46-; el 25 de mayo del referido año, la denuncia le fue ampliada por los delitos de violencia económica y patrimonial; asimismo, contra Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla, por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica; y, **ii)** El 28 de junio de 2021, el Investigador asignado al caso, le informó que el 24 de dicho mes y año, se constituyó en el indicado inmueble a objeto de verificar sobre el cumplimiento de los Autos Interlocutorios emitidos por el Juez de control jurisdiccional, tomando contacto con Hugo Rocha Padilla, "…quien le refirió que no se iba a salir del inmueble porque la casa era de ellos y de sus hermanos…" (sic); que el 2 de "junio" -lo correcto es julio- de 2021, conjuntamente el señalado funcionario, personal policial de la FELCV y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se constituyeron en la referida vivienda y al no encontrar a los sujetos procesales de la causa penal, ni contar con una autorización de allanamiento de domicilio no fue posible dar cumplimiento a las medidas dispuestas, considerando que en el citado inmueble se hallaban mujeres y niños, quienes también forman parte de un grupo vulnerable merecedores de protección del Estado (fs. 165 a 177 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Charles Wilson Rocha Quiroga; Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, psicológica, económica y patrimonial; la Fiscal de Materia -demandada-, no dio cumplimiento a los arts. 32 y 33 de la Ley 348; 2, 3 y ss de la Convención Belém do Pará; y, 10 y 11 de la DUDH; toda vez que, no hizo efectivas las medidas de protección ampliadas, dispuestas a su favor, a través de los Autos Interlocutorios 346/21 de 18 de mayo de 2021 y 366/21 de 26 de igual mes y año -complementario-; lesionando sus derechos a la vida y a la integridad física y psicológica.

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

III.1. De la acción de cumplimiento

La SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, indicó que: "*La naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento se encuentra determinada en la Ley Fundamental del Estado, cuyo art. 134 señala: `La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'.*

De conformidad con el precepto constitucional citado precedentemente, cabe precisar que el mandato constitucional y legal cuyo cumplimiento se pretende, se caracterice por ser un mandato imperativo, cierto, claro, concreto y exigible. Al respecto, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció lo siguiente:`Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y

exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.

En este estado, es preciso recalcar que la acción de cumplimiento también se erige en mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en virtud al entendimiento desarrollado en la SCP 0902/2013 de 20 de junio, cuyo razonamiento declaró lo siguiente: '…los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, ***es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión****'.*

Sobre lo resaltado, también es preciso asumir los entendimientos contenidos en la SCP 0100/2012 de 23 de abril, que declaró lo siguiente: '…de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Conforme a dicho texto, ***la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales****'.*

Por lo precedentemente señalado, en el diseño del régimen procesal constitucional, la acción de cumplimiento responde a un proceso constitucional que busca la protección del Estado Constitucional de derecho, los principios de legalidad y seguridad jurídica, a través de la observancia y cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales; es decir, pretende contrarrestar la conducta renuente de autoridades y servidores públicos, frente a la inobservancia de los mandatos específicos contenidos en la disposiciones normativas precedentemente identificada" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Reconducción o reconversión de acciones constitucionales

La SCP 0092/2020-S3 señaló que: «*El Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus órganos e instituciones que conforman el poder público, por mandato de su Constitución Política del Estado de 2009, asume el deber de garantizar la vigencia plena del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Esto implica la prohibición de vulnerar los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente que se caracterizan por ser inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. La vigencia plena y el respeto al ejercicio de los mencionados derechos que están protegidos normativa, institucional y jurisdiccionalmente. En la justicia constitucional, las acciones de defensa establecidas por la Norma Suprema y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, se constituyen en los mecanismos efectivos para la tutela inmediata de los referidos derechos y las garantías constitucionales cuando son vulnerados mediante actos lesivos específicos.*

Bajo esa concepción, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de su principal función de control de constitucionalidad, jurisprudencialmente desarrolló la reconducción procesal en el ámbito de las acciones de defensa, cuando una acción tutelar es planteada erróneamente con relación a la vulneración del o de los derechos fundamentales. En esa situación, es posible, analizando, cada caso en concreto, de oficio, convertir una acción a otra idónea con el fin de otorgar la tutela a los derechos de forma inmediata y efectiva. La línea jurisprudencial constitucional sobre esa temática es la siguiente:

El primer antecedente sobre la reconducción procesal se encuentra en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre. Dentro de una demanda de acción de amparo constitucional, la parte accionante denunciaba

-entre otras- la usurpación de funciones ejercidas por las autoridades accionadas. En ese sentido, al encontrarse la denuncia directamente vinculada con el objeto del recurso de nulidad, debía denegarse la tutela. Sin embargo, en la referida Sentencia Constitucional, bajo la concepción de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, resolvió aplicar en el caso concreto el principio pro actione comprendido como el deber de interpretar las normas procesales de forma favorable en cuanto a la admisión de las acciones de defensa. En otras palabras, ante la emergencia de una formalidad jurídica, prevalece la protección pronta y oportuna de los derechos fundamentales. La referida Sentencia Constitucional no determinó ninguna subregla susceptible de ser aplicada en los sucesivos casos que puedan ser interpuestos ante los jueces o tribunales de garantías.

La SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez, efectuó la reconducción de acción de cumplimiento a la acción popular; así, en el caso concreto, los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) -considerando que la tramitación de un proceso administrativo afectó el ejercicio de sus derechos- interpusieron una demanda de acción de cumplimiento denunciando el incumplimiento de varias normas que reconocen y protegen sus derechos fundamentales. Bajo ese antecedente, la problemática de fondo fue resuelta a través de una acción popular, y por tanto, se determinó conceder en parte la tutela solicitada respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC). Esa Sentencia Constitucional Plurinacional estableció cinco subreglas específicas que son las siguientes: 1) Se evidencie error en la vía procesal elegida; 2) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular; 3) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda; 4) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada; y, 5) Exista riesgo de irreparabilidad del o de los derechos o intereses colectivos o difusos.

En ese sentido, también, a través de la SCP 0645/2012 se expusieron los siguientes fundamentos: "…se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

(…)

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.

Esta figura es admisible en el derecho comparado; tal es el caso del Tribunal Constitucional de Perú, que establece la `conversión' de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional en base al principio iura novit curia, que en el Expediente 2763-2003-AC/TC, sostuvo que: '…el objeto de la demanda no es tanto demandar el cumplimiento de la Ley N.° 27550, sino más bien cuestionar un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, y que por ello la vía idónea para resolver la controversia no es la acción de cumplimiento, sino el amparo. Aunque en aplicación del principio de

suplencia de la queja deficiente, previsto en el artículo 7.° de la Ley N.° 23506, se podría declarar la nulidad del procedimiento seguido y devolver los actuados al juez competente a efectos de que la pretensión sea tramitada como amparo, este Tribunal considera innecesaria la aplicación de tal principio, habida cuenta de la urgencia de restituir los derechos reclamados y de la correlativa necesidad de que el presente proceso se resuelva de forma oportuna y efectiva, de modo que se pronunciará de inmediato sobre el fondo de la controversia…' procediéndose en su parte resolutiva a 'Declarar FUNDADA la demanda interpuesta, la que debe entenderse como acción de amparo'".

La SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, efectuó la reconducción procesal de una acción de libertad a una acción de amparo constitucional ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales del accionante. Sin embargo, previamente se cumplió con la verificación de los requisitos y las causales de improcedencia para la admisión de una acción de amparo constitucional, de esa manera, se resolvió el fondo de la problemática planteada.

La SCP 0210/2013 de 5 de marzo, estableció la reconducción de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional, bajo el criterio de excepcionalidad, ampliando la posibilidad de efectuar la reconducción procesal entre todas las acciones de defensa. En su Fundamento Jurídico III.3. señala que: "Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (…) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos".

*La SCP 0210/2013 también estableció que: "…**tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional**". El desarrollo jurisprudencial de la referida Resolución constitucional fue reiterado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, que en su Fundamento Jurídico III.1.2. manifestó que: "…es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras…".*

La SCP 0778/2014 de 21 de abril, que recondujo una acción popular a una acción de amparo constitucional -sin que previamente verificara el cumplimiento de los requisitos de admisión exigidos para las acciones de defensa, tal como precisó la SCP 0645/2012- señaló que: "…las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional…".

La SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, que efectuó la reconversión de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional, que en su Fundamento Jurídico III.3, moduló el entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a la reconducción o reconversión de líneas constitucionales establecida en la SCP 0210/2013**. Esa modulación determinó que: "…**la reconducción o conversión de acciones constitucionales** (…) **no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de

derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada*…*

…Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales".

De conformidad con el art. 109.I de la CPE: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Bajo esa prescripción, según el art. 13.I de la Norma Suprema, los derechos fundamentales son inviolables. En aplicación de las referidas normas de mandato y prohibición constitucionales, corresponde ***reconducir la SCP 0617/2016-S2, con relación al siguiente entendimiento: "Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada…"; puesto que, contiene un razonamiento limitativo y no abarca de forma íntegra y progresiva el derecho de acceso a la justicia constitucional que tiene la o el accionante; incurriendo en dilaciones innecesarias e impidiendo así el resguardo del principio de justicia material, pues no obstante de que se exigen ciertos requisitos para la admisión y tramitación de una acción de defensa para preservar su naturaleza jurídica, ello no implica que deba darse prioridad a la exigencia de formalismos jurídicos, sino que en virtud al principio pro actione, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar las circunstancias especiales que se presenten en cada caso particular, otorgando, a través de la aplicación de la reconducción procesal, una tutela pronta, real y efectiva de los derechos y garantías constitucionales en pro del principio de economía procesal; siempre y cuando sea evidente e incuestionable su vulneración, lo que conllevará a conceder la tutela solicitada, mediante un pronunciamiento expreso. Por consiguiente, con base a los principios precedentemente enunciados, una vez que sea aplicada excepcionalmente la reconducción procesal por los Jueces o Tribunales de garantías y Salas Constitucionales o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, las denuncias realizadas por la o el accionante merecerán un pronunciamiento de fondo***.

Por lo expuesto, el texto constitucional citado en la SCP 0617/2016-S2, es reconducido, al entendimiento de la SCP 0210/2013 que determinó lo siguiente: "Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (…) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos".

En ese orden, se complementa dicho entendimiento en sentido que la reconducción o reconversión procesal de las acciones procederá en dos situaciones: ***i) Cuando el accionante planteé una acción de defensa equivocada jurídicamente y corresponda denegar la tutela solicitada bajo el criterio de aplicación formalista del derecho, pero; sin embargo, ello conduzca hacia la postergación sistemática de la justicia en caso de una evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; debiendo además concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) La demanda constitucional debe coincidir con la naturaleza de la acción de defensa a la que será reconducida; y, b) Los fundamentos sobre los hechos, derechos supuestamente vulnerados y petitorio deberán ser expuestos de forma clara, precisa y congruente, situación que permitirá ingresar al análisis de la problemática planteada en el caso concreto, con el fin de garantizar una***

justicia pronta y oportuna de los derechos y garantías constitucionales; y, ii) Por atención prioritaria, cuando las partes accionantes pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, las personas de las NPIOC y afro descendientes, niña, niño y adolescente, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres en estado gestación, personas gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales (GLBTI) y personas con enfermedades graves o terminales; y corresponda la protección constitucional efectiva, inmediata y reforzada» (el resaltado es propio).

III.3. Alcance de la protección del derecho a la vida, vía acción de libertad

La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional rápido que carece de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción; en ese sentido, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció que: "*…el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que:`Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo parágrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el parágrafo tercero: `El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

`La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad…´

…en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] *estableció que* ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad****, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional* ***la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud****'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual

emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales*"* (el resaltado nos pertenece).

La SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; con respecto al derecho a la vida y su vinculación con el derecho a la libertad y al agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección antes de acudir a esta acción de defensa, estableció que: "*…para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento:* ***La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional****.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que ***cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente****, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana…*" (las negrillas son nuestras).

III.4. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

Conforme sostuvo la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero: "*De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.*

*Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: '****Toda persona que considere que su vida está en peligro*** *(…)* ***podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida****, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo, entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 0033/2013 de 4 de enero refiere que: '…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible,

la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone'.

Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y de todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.

A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna, es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que ha dado lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de construir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población. Por lo que, ante la igualdad formal que reconoce el constituyente -art. 13.III de la CPE- y sobre el hecho que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, el problema latente sigue presentándose respecto a una igualdad material o de hecho, que supone reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia, lo cual se extrae a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional.

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aun, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata*"*(el resaltado es propio).

III.5. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

De acuerdo a lo establecido en la SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio: "*Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.*

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

I. *Las medidas de protección tienen por objeto* ***interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente****.*

II. *Las medidas de protección son de aplicación inmediata,* ***que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes****.*

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los

derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a ***otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos****.*

En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley -art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.

Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos de violencia que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: `Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia'.

(…)

De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, ***que se encuentre en situación de vulnerabilidad*** *frente a su agresor o agresora"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

La misma SCP 0346/2018-S2, citando a su similar 0033/2013 de 4 de enero, en cuanto a la **responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección** indicó que: "*Por otra parte, debe recordarse que,* ***el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas****, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia…*

(…)

Consiguientemente, si bien la Ley 348 establece las medidas de protección que pueden adoptarse; esta facultad no es discrecional, ya que la autoridad competente al tiempo de emitir su requerimiento fiscal, se encuentra obligada a fundamentar y motivar el porqué la medida adoptada nos permite alcanzar la protección que se busca, siempre, tomando en consideración la finalidad establecida por el legislador, que conforme al art. 32 de la Ley 348, es el salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes; que no debe ser entendida como una mera exigencia formal, ya que en contraste, esta exigencia pretende reforzar la eficacia de la medida asumida, correspondiendo al juez confirmarlas, ampliarlas o cancelarlas cuando se solicite su homologación, siendo en consecuencia una medida de carácter provisional" (las negrillas son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Charles Wilson Rocha Quiroga; Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla -terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica psicológica, económica y patrimonial; la Fiscal de Materia demandada incumplió los arts. 32 y 33 de la Ley 348; 2, 3 y ss de la Convención Belém do Pará; y, 10 y 11 de la DUDH; toda vez que, no hizo efectivas las medidas de protección ampliadas, dispuestas a su favor, a través de los Autos Interlocutorios 346/21 de 18 de mayo de 2021 y 366/21 de 26 de igual mes y año -complementario-; lesionando sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica.

En sustanciación, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 7 de julio de 2021, determinó reconducir la señalada acción de cumplimiento a una acción de libertad; señalando que, lo reclamado en el caso de análisis no sería el incumplimiento de una ley; sino, la falta de acción respecto a la inobservancia de las medidas de protección que fueron determinadas a favor de la impetrante de tutela, dentro de un proceso penal que sigue el Ministerio Púbico a instancia de la aludida contra los terceros interesados, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, económica, patrimonial y psicológica; que al encontrarse la misma dentro de un grupo vulnerable requiere protección reforzada para el resguardo de sus derechos a la vida y a la integridad física.

Al respecto, del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar el acatamiento de los deberes claros, expresos y exigibles previstos en la Norma Suprema y las leyes, pues no tutela derechos subjetivos de manera directa.

Por otra parte, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió basta jurisprudencia en lo que atinge a la reconducción procesal en el ámbito de las acciones de defensa; la misma que, luego de ser modulada, reconducida y complementada, determinó que dicha labor puede ser realizada tanto por este Tribunal como por los jueces y tribunales de garantías, quienes deberán aplicarla en dos situaciones: "…***i) Cuando el accionante planteé una acción de defensa equivocada jurídicamente y corresponda denegar la tutela solicitada bajo el criterio de aplicación formalista del derecho, pero; sin embargo, ello conduzca hacia la postergación sistemática de la justicia en caso de una evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; debiendo además concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) La demanda constitucional debe coincidir con la naturaleza de la acción de defensa a la que será reconducida; y, b) Los fundamentos sobre los hechos, derechos supuestamente vulnerados y petitorio deberán ser expuestos de forma clara, precisa y congruente, situación que permitirá ingresar al análisis de la problemática planteada en el caso concreto, con el fin de garantizar una justicia pronta y oportuna de los derechos y garantías constitucionales; y, ii) Por atención prioritaria, cuando las partes accionantes pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, las personas de las NPIOC y afro descendientes, niña, niño y adolescente, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres en estado gestación, personas gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales (GLBTI) y personas con enfermedades graves o terminales; y corresponda la protección constitucional efectiva, inmediata y reforzada***" (SCP 0092/2020-S3 [el resaltado es propio]).

En el marco de lo expuesto, es posible advertir que lo reclamado a través de la presente acción de cumplimiento no recae dentro de su naturaleza; vale decir, garantizar la observancia de los deberes claros, expresos y exigibles previstos en la Norma Suprema y las leyes; pues, la carga argumentativa expuesta por la impetrante de tutela, se encuentra orientada a denunciar la lesión de sus derechos a la vida e integridad física; en razón a que, la Fiscal de Materia demandada, no efectivizó el cumplimiento de las medidas de protección ampliadas, dispuesta a su favor a través de los Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario-; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la accionante, provocando con ello que continúe viviendo al lado de sus agresores; lo que, pone en riesgo los enunciados derechos; en ese sentido, de acuerdo a lo

desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "…***cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente***…" (SCP 2468/2012); asimismo, "…***al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata***…"(SCP 0019/2018-2); por lo que, los argumentos vertidos por la solicitante de tutela resultan coincidentes con la naturaleza de la acción de libertad, medio de defensa a través del cual, es posible tutelar los derechos a la vida y a la integridad física; además, se tiene fotocopia simple de ecografía ginecológica de 15 de junio de 2021, suscrita por Iraldo Pérez Expósito, Ginecólogo Obstetra Ecografista; literal que acredita que la aludida se encuentra en estado de gestación (Conclusión II.5); aspecto que permite determinar que se cumplen los supuestos para convertir este mecanismo constitucional, más aun considerando que la nombrada pertenece a un grupo vulnerable en su calidad de mujer embarazada; lo que, posibilita reconducir la acción de cumplimiento a una de libertad, conforme lo hizo la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiéndose analizar el fondo de la problemática en todo lo que corresponde a la acción de libertad.

No obstante lo expresado, con carácter previo a la compulsa de antecedentes, resulta necesario referirse a lo manifestado por la Fiscal de Materia demandada y los terceros interesados, en cuanto a que la impetrante de tutela no observó el principio de subsidiariedad antes de formular su demanda; pues bien, de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, ante la denuncia de transgresión del derecho a la vida: "…***al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata***" (negrillas son añadidas [SCP 0019/2018-S2); siendo que, la presente acción tutelar se generó a raíz del supuesto incumplimiento de las medidas de protección que fueron otorgadas a favor de la accionante dentro de un proceso que sigue por presuntos delitos relacionados a violencia familiar y que se denuncia lesión del derecho a la vida, resulta factible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, abstrayendo la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; se tiene que, a denuncia de la peticionante de tutela, la Fiscal de Materia demandada inició proceso penal contra Charles Wilson Rocha Quiroga, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en consecuencia, el 19 de febrero de 2021, Juan Pablo Sánchez Saavedra -Fiscal de Materia-, en suplencia legal de la nombrada, requirió medidas de protección a favor de la solicitante de tutela, entre ellas, que el aludido desocupe el inmueble en el que vivían -se entiende del ubicado en el barrio La Colorada calle Cuba 46-denuncia que fue ampliada por los ilícitos de violencia económica y patrimonial; asimismo, contra Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla, por el presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica -psicológica- (Conclusión II.5); también, cursa fotocopias de los Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario-, a través de los cuales, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la solicitud de ampliación de medidas de protección para garantizar una vida libre de violencia a favor de la peticionante de tutela; en ese sentido, ratificó la medida de protección otorgada por el Ministerio Público; y determinó: "…la restricción del denunciado CHARLES WILSON ROCHA QUIROGA y se ordena la salida, desocupación y restricción de los ciudadanos CHARLES PEDRO ROCHA PADILLA, HUGO ROCHA PADILLA Y FERNANDO ROCHA PADILLA del domicilio donde pernocta y habita VERÓNICA HURTADO GIL Y SUS DOS HIJAS, inmueble en el que se habría producido los hechos de violencia" (sic); prohibición a Charles Wilson Rocha Quiroga, de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles e inmuebles denominados comunes en particular de las Matrículas 7.01.1.06.0018597 y 7.01.1.06.0064791; a todos los terceros interesados de no acercarse, asistir o ingresar al domicilio donde habita la accionante, lugar de trabajo, estudio o cualquier otro espacio al que concurra la aludida y su entorno familiar; realización de un inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima de la denunciante y denunciado; y, la

anotación preventiva de los inmuebles inherentes a las referidas Matrículas, no solo con la finalidad de garantizar las obligaciones de la asistencia familiar; sino, la eventual reparación de los daños civiles emergentes del proceso penal, en tanto y cuanto el juez público en materia familiar resuelva una posible división y repartición de los bienes gananciales (Conclusión II.1); consta también que, el Investigador asignado al caso, el 28 de junio del citado año, informó a la Fiscal de Materia demandada que se constituyó en el indicado inmueble a objeto de verificar sobre el cumplimiento de los Autos Interlocutorios emitidos por el Juez de la causa, tomando contacto con Hugo Rocha Padilla, "…quien le refirió que no se iba a salir del inmueble porque la casa era de ellos y de sus hermanos…" (sic); finalmente, conforme sostuvo la aludida autoridad fiscal, el 2 de "junio" -lo correcto es julio- de 2021, conjuntamente el señalado Investigador, personal policial de la FELCV y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se constituyeron en la referida vivienda y al no estar los sujetos procesales, ni contar con una autorización de allanamiento de domicilio no fue posible dar cumplimiento a las medidas dispuestas, más aun tomando en cuenta que en el indicado inmueble se hallaban mujeres y niños, quienes también forman parte de un grupo vulnerable merecedores de protección del Estado (Conclusión II.5); finalmente; por memoriales presentados el 10 y 22 de junio de 2021, la accionante dio a conocer a la representante fiscal el continuó incumplimiento de las medidas de protección ampliadas por parte de Charles Pedro, Hugo y Fernando Rocha Padilla -terceros interesados- (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de la interpretación textual del art. 32 de la Ley 348, las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que este se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente; por lo que, las mismas son de aplicación inmediata; ya que, están orientadas a salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual; derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

Bajo ese contexto jurisprudencial y normativo, cabe referir que si bien las medidas de protección fueron emitidas el 19 de febrero de 2021, por el suplente legal de la Fiscal de Materia demandada a favor de la accionante y ampliadas a través de los Autos Interlocutorios 346/21 y 366/21 -complementario-; por el Juez de la causa; sin embargo, conforme se establece del informe de 28 de junio del citado año, emitido por el Investigador asignado al caso; lo expresado por la aludida representante fiscal, respecto a que el 2 de julio del identificado año, se constituyó en el referido domicilio para efectivizar esas medidas se vio impedida de hacerlo al no contar con mandamiento de allanamiento; y, los reclamos de la solicitante de tutela a través de los memoriales de 10 y 22 del aludido mes y año; las medidas no fueron cumplidas de forma inmediata; en efecto, lesionaron los derechos denunciados.

La Fiscal de Materia demandada siendo la naturaleza del presunto delito inherente a violencia en sus diferentes matices, tenía el deber de extremar esfuerzos para que las mismas sean observadas, más aun tomando en cuenta que tanto víctima como los agresores viven en un mismo domicilio; empero, dicha autoridad señaló que la peticionante de tutela debía agotar las instancias ordinarias, cuando es ella, quien tiene el deber de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito de dicha naturaleza; aspecto que no es potestativo, sino que se desprende de la gravedad y circunstancias del caso; al no hacerlo, sin duda transgredió los derechos reclamados, correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 183 a 189 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y

en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0122/2022-S2 (viene de la pág. 26).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de cumplimiento

Expediente: 42884-2021-86-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 366 a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Adalberto Rojas Arteaga**, **Director Departamental** del citado **departamento a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 301 a 312, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020, se instauró la primera sesión de la Comisión Agraria Departamental con la presencia del Gobernador de aquel entonces; en su calidad de Presidente, junto al Director Departamental Santa Cruz del INRA, en su condición de Secretario Permanente y de las autoridades públicas y organizaciones sociales y sectoriales, se cumplió con el quorum requerido; posteriormente, la sexta reunión de la aludida Comisión realizada el 16 de diciembre de igual año, fue suspendida ante la falta del citado Director Departamental y debido a la ausencia de los comisionados mínimos requeridos, aprobándose en la misma una nueva junta para la primera quincena de enero de 2021.

Con base al Informe IL SOPOT – DOTL 169/2020, se sugirió realizar la convocatoria para la conformación de la Comisión Agraria Departamental para la gestión 2021; en tal sentido, mediante Notas OF. SDSYMA-DOTL 005/2021 de 22 de junio, y OF. SDSYMA-DOTL 044/2021 de 19 de julio, convocó al Director Departamental Santa Cruz a.i. del INRA -ahora demandado- a la sesión inaugural de funcionamiento de la citada Comisión y acreditación de Comisionados; no obstante, ante la falta de respuesta, reiteró su solicitud a través de la Nota OF. SDSYMA-DOTL 050/2021 JMNB de 29 de julio; sin embargo, el prenombrado no asistió a la indicada reunión, sin dar justificación ni razón jurídica alguna al respecto, incumpliendo así su función como Secretario Permanente.

Los arts. 35.V y 36.2 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, disponen un imperativo normativo concreto, específico y determinado; por cuanto, ordenan la asistencia del demandado en su calidad de Secretario Permanente de la aludida Comisión Agraria, así como el procedimiento de acreditación de los miembros de la misma; ya que, dicha tarea legitimaría la representación de ellos y permitiría que la precitada Comisión sea desarrollada como establece la norma jurídica, siendo inobjetable cumplir aquel mandato, al ser instrucciones que regulan la estructura orgánica y atribuciones, tanto del INRA como de las Comisiones Agrarias Departamentales.

El cumplimiento de la ley sería vital para la construcción y vigencia del Estado de Derecho, respecto a las políticas de distribución de tierras dentro del departamento de Santa Cruz; su inobservancia, involucraría el quebrantamiento del principio de legalidad; ya que, la omisión de la autoridad demandada se materializaría en un actuar autoritario, siendo contrario a lo previsto en la Ley de Reforma Agraria, al no contestar a las convocatorias que insistentemente se le hubiese hecho conocer y que no dio respuesta alguna ni por formalidad o respeto a la institucionalidad de la Comisión Agraria

Departamental, habiendo incumplido el mandato expreso de art. 36 del Reglamento de la LSNRA, modificada por la Ley 3545; puesto que, no acreditó a los miembros de la Comisión; toda vez que, en su calidad de Secretario Permanente no estaría cumpliendo el deber expresamente descrito en la norma jurídica incoada.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señaló como incumplidos los arts. 11 y 15 de la LSNRA; 8 y 11 de la Ley 3545; y, 35.V y 36 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la LSNRA, modificada por la Ley 3545.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene al Director Departamental demandado el cumplimiento de: **a)** Lo establecido en los arts. 15 en relación al 11 de la LSNRA, respecto a la conformación de la Comisión Agraria Departamental, específicamente a la participación del nombrado; **b)** Los arts. 8 y 11 de la Ley 3545, de igual forma en cuanto al aludido y su intervención en la citada Comisión; y, **c)** El art. 35.V del DS 29215, para que responda a las convocatorias emitidas por la autoridad que presidiría dicha Comisión y de esa manera se haga presente el mencionado Director en la fecha establecida en la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 359 a 366, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de acción de cumplimiento presentado, señalando que, habiendo cursado invitación al Director Departamental demandado, a través de los oficios de convocatoria a las sesiones de la Comisión Agraria Departamental, ninguna de estas notas y solicitudes fueron atendidas por el prenombrado, reiterando que se conceda la tutela demandada, disponiendo que este acuda y participe activamente ejerciendo su rol de Secretario Permanente de dicha Comisión, ante las invitaciones que realizó, procediendo a acreditar a los comisionados.

I.2.2. Informe del demandado

Adalberto Rojas Arteaga, Director Departamental Santa Cruz a.i. del INRA, por informe escrito presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 336 a 341 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé entre las causales de improcedencia de esta acción tutelar, que en primer lugar debe existir una solicitud de cumplimiento a una norma legal; en este caso, las invitaciones no tendrían esa característica, sino que serían mensajes para que su persona tome conocimiento; **2)** Conforme estableció la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo, previo a realizar esta acción de defensa, el impetrante de tutela debió solicitar el acatamiento de la ley supuestamente incumplida; empero, ningún momento existió dicho pedido, debiendo darse en primer lugar un control de constitucionalidad respecto a la aplicación del cumplimiento; **3)** Como funcionario público, de acuerdo al art. 235.I de la Constitución Política del Estado (CPE), se debería observar la misma por encima de la ley; por ello, con carácter previo, debió hacerse un análisis constitucional con relación a si hubo o no un deber claro y exigible; **4)** No se encontrarían delegados al nivel departamental las atribuciones privativas y exclusivas, que son de competencia taxativa del Estado, y no existiría obligación de cumplirlas sobre la conformación de la Comisión Agraria Departamental; y, **5)** El peticionante de tutela no contaría con legitimación activa para interponer el cumplimiento del procedimiento agrario inmerso en su demanda, en virtud al art. 15.I de la LSNRA, la cual establece que: "…EN CADA UNO DE LOS DEPARTAMENTOS SE CONSTITUYE UNA **COMISION AGRARIA DEPARTAMENTAL CUYA COMPOSICION SERA SIMILAR A LA NACIONAL DESCENTRALIZADA DEL PODER EJECUTIVO** Y DE LAS ORGANIZACIONES SOCIALES" (sic); en tal sentido, sería claro que es una autoridad descentralizada del poder ejecutivo; es decir, delegada del Estado fungir como "prefecto", cualidad con la que no contaría el prenombrado al ser Gobernador

del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías mediante su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su informe, y ampliándolo señaló que: **i)** Según el art. 35 del Reglamento de LSNRA, las Comisiones Agrarias Departamentales estarán compuestas por autoridades públicas prefecturales; es decir, Prefecto, que sería derivado del nivel central, designado por el Gobierno y delegado del Poder Ejecutivo; empero, en este caso se planteó una acción de cumplimiento donde existiría la cualidad de Gobernador, que no sería lo mismo que Prefecto; por ello, se presentaría falta de legitimación activa del accionante; **ii)** El aludido no le hizo llegar de manera expresa, formal y fundamentada el reclamo de cuál sería la norma omitida, al tener este la carga de la prueba, no existiendo tal solicitud, ameritando consecuentemente la improcedencia de esta acción de defensa; **iii)** Según la SCP 0073/2018-S2 debería existir un deber claro, expreso y exigible para que proceda dicho mecanismo tutelar; vale decir, determinar qué debería realizarse para establecer si hubiese o no un deber que sea exigible a ser cumplido; y, **iv)** Sería competencia exclusiva del nivel central efectuar la distribución, la proyección y la administración de la tierra, no existiendo obligación alguna por parte del INRA de asistir a una convocatoria departamental para la Comisión Agraria Departamental; reiterando la petición de denegatoria de la tutela demandada.

Por su parte, Samuel Villegas Ayala, responsable de Asuntos Jurídicos del INRA, puntualizó que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0247/2019-S4 de 16 de mayo y 0193/2021-S4 de 2 de junio, establecerían que son otras las vías idóneas para solicitar el cumplimiento de esta normativa y no así la presente acción constitucional; puesto que, la misma se halla vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino el acatamiento de una disposición normativa de carácter general; por este motivo, el caso en estudio se encontraría enmarcado en la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Procuraduría General del Estado, a través de sus abogados, señaló que el Director Departamental Santa Cruz del INRA, no asistió a la convocatoria de diálogo emitida por el solicitante de tutela, por considerar que no tendría competencia para generar políticas sobre el acceso y tenencia de la tierra; la titulación de la misma, sería una atribución privativa del nivel central del Estado, así como la distribución de tierras fiscales disponibles; asimismo, las invitaciones no cumplirían las formalidades legales; por otra parte, la Comisión Agraria Departamental no ejercería la representación de todos los actores productivos; por lo que, carecería de legitimidad y no cumpliría con los procedimientos formales y legales para su funcionamiento, acorde a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; pidiendo se deniegue la tutela invocada; pues, lo que se solicitó no fue el cumplimiento de obligaciones del referido Director, sino más bien se trató de confundir para beneficiar claramente a particulares o ciertos sectores.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 366 a 373 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 66.2 del CPCo, es claro al señalar que la acción de cumplimiento no procederá: "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido"; es decir, el reclamo sería una acción de protesta contra lo que no se está de acuerdo, por la falta de realización o cumplimiento de las normas o del deber omitido, no siendo lo mismo -y no se debe confundir- con la convocatoria; ya que, dicho término se utilizaría como llamado a una cita a una o más personas para que asistan a un determinado lugar; **b)** Según la citada normativa, previamente debió haberse reclamado de manera textual en la misma forma, cumpliendo igual formalidad; sin embargo, de la lectura de los oficios presentados y las convocatorias que se efectuaron, este supuesto reclamo no existió; **c)** La jurisprudencia constitucional establece dos supuestos una vez realizada la protesta: la primera, la autoridad tendrá el deber y la obligación de resolverla allanándose; y, la segunda, en caso de no hacerlo, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento de la norma o del

deber omitido; es decir, el no allanamiento, quedando así expedita la posibilidad de interponer una medida de esta naturaleza, pidiendo la tutela constitucional; empero, para cualquiera de estos supuestos, debía necesariamente existir un pronunciamiento formal y escrito; **d)** Para exigir una respuesta formal como la extrañada, se encontraría la acción de amparo constitucional, reclamando el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; en la presente causa, no se pidió el acatamiento de las normas citadas como incumplidas; y, la nota u oficio enviado por el demandado, como una respuesta negativa de no allanamiento a la solicitud efectuada, no condice con el art. 66.2 del CPCo; **e)** Respecto al conflicto de temporalidad que existiría en la aplicación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, con relación a la Constitución Política del Estado, "…no puede ser resuelto por este Tribunal, puesto que la competencia para determinar la aplicación temporal de una Ley debe ser en su caso de la asamblea legislativa nacional o en su caso también del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación al art. 196 –I) de la propia Constitución Política del Estado…" (sic); y, **f)** El planteamiento del accionante y lo argumentado por el demandado, se encontraría en el marco de un conflicto entre entidades del poder público, debiendo ser resuelto en el ámbito político, bajo cualquiera de las posibilidades que la ley prevé, y "…recién cuando se identifique algún derecho objetivo lesionado, procederá la Acción de C[u]mplimiento, por ello que este Tribunal considera de que se debe denegar la tutela solicitada" (sic).

Luego de emitida la Resolución, el accionante en la vía de complementación y enmienda, alegó que existiría un comunicado oficial hecho público por el INRA, donde manifestó su negativa de participar en la Comisión Agraria Departamental; por ello, solicitó se aclare y complemente qué valor sería otorgado a esas expresiones respecto a su voluntad de no cumplir con el llamamiento a la dicha Comisión y obligación de acreditar a los comisionados. En sustanciación y resolución, la aludida Sala Constitucional aclaró que, no se analizó la conducta renuente del demandado o la falta de cumplimiento a la ley, sino que se examinó el cumplimiento de los requisitos por parte del impetrante de tutela, que sería previo a considerar lo que planteó en la acción de defensa presentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota OF. SDSYMA-DOTL 005/2021 de 22 de junio, Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -ahora accionante-, convocó al entonces Director Departamental del citado departamento del INRA a la sesión inaugural de funcionamiento de la Comisión Agraria Departamental y acreditación de comisionados, evento que se llevaría a cabo el 8 de julio del mismo año, a horas 9:00, en las instalaciones del Centro de Educación Ambiental (fs. 220 a 223).

II.2. A través de la Nota OF. SDSYMA-DOTL 044/2021 JMNB de 19 de julio, el peticionante de tutela convocó al Director Departamental Santa Cruz a.i. del INRA -hoy demandado-, a la reunión inicial de funcionamiento de la supra nombrada Comisión y acreditación de comisionados, para el 2 de agosto de igual año a horas 9:00, en las instalaciones del antes nombrado Centro de Educación (fs. 216 a 219).

II.3. Por Nota OF. SDSYMA-DOTL 050/2021 JMNB de 29 de julio, el impetrante de tutela reiteró la solicitud previamente referida al demandado, para que este proceda a la acreditación de los comisionados por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, para conformar la Comisión Agraria Departamental; ya que: "…mediante cite INRA- DDSC 114/2021 su persona nos responde que al 'existir imposibilidades técnicas y jurídicas dentro del ámbito constitucional que imposibilitan su asistencia a dicha convocatoria y que por otro lado al encontrarse su persona con problema de salud debido al covid', se vio imposibilitado de asistir a la mencionada convocatoria" (sic [fs. 225]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como incumplidos los arts. 11 y 15 de la LSNRA; 8 y 11 de la Ley 3545; y, 35.V y 36 de la Ley 1715 -Reglamento de la LSNRA-, por parte del Director Departamental Santa Cruz a.i. del INRA; ya que, dicha autoridad pese a haber sido convocada a la sesión inaugural de

funcionamiento de la Comisión Agraria Departamental para la gestión 2021 y acreditación de Comisionados mediante las Notas OF. SDSYMA-DOTL 005/2021 de 22 de junio, y OF. SDSYMA-DOTL 044/2021 JMNB de 19 de julio, reiterado a través del Oficio OF. SDSYMA-DOTL 050/2021 JMNB de 29 de julio, no asistió a la misma, incumpliendo su función como Secretario Permanente de la aludida Comisión, no habiendo justificado su inconcurrencia, tampoco respondió a las citadas convocatorias, contraviniendo un mandato expreso previsto en la normativa legal pertinente.

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

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la CPE establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La SCP 0449/2021-S2 de 25 de agosto, sobre este particular señaló que: "...*toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública que omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la aptitud jurídica para activar este mecanismo constitucional.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: '…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Ahora bien, respecto al objeto de esta acción tutelar, el mismo fallo señaló que se busca: '…garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Ley Fundamental establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, ***pues como señala el art. 134 parágrafo tercero de la Constitución, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: ***a)*** *Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE);* ***b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)****.*

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes

previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir,* ***el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento****; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas,* ***sino que se trata de un deber genérico****, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'.*

*Con relación a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, determinó que: '…****a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista****; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); **d)** El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE),*** *en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que* ***la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, establece que: "La Acción de Cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (el resaltado nos corresponde).

Respecto a las causales de improcedencia reglada descritas, la citada SCP 0548/2013, expresó lo siguiente: "…***a)*** *Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional;* ***b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad****;* ***c)*** *Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre);* ***d)*** *Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y,* ***e)*** *Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas"* (el énfasis es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante activó este mecanismo constitucional, denunciando el incumplimiento de los arts. 11 y 15 de la LSNRA; 8 y 11 de la Ley 3545; y, 35.V y 36 de la Ley 1715 -Reglamento de la LSNRA-, por parte del Director Departamental Santa Cruz a.i. del INRA -hoy demandado-; ya que, dicha autoridad pese a haber sido convocada a la sesión inaugural de funcionamiento de la Comisión Agraria Departamental para la gestión 2021 y acreditación de Comisionados, no asistió a la misma, incumpliendo su función como Secretario Permanente de la aludida Comisión, no habiendo justificado su inconcurrencia o dar respuesta a las citadas convocatorias, contraviniendo un mandato expreso previsto en la normativa legal pertinente.

Identificada la problemática planteada y revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a establecer que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -peticionante de tutela- mediante Notas OF. SDSYMA-DOTL 005/2021 de 22 de junio y OF. SDSYMA-DOTL 044/2021 JMNB de 19 de julio, convocó al Director Departamental demandado a la sesión inaugural de funcionamiento de la Comisión Agraria Departamental y acreditación de Comisionados, para el 8 de julio y 2 de agosto del mismo año, a horas 9:00 respectivamente, en las instalaciones del Centro de Educación Ambiental; posteriormente, a través de la Nota OF. SDSYMA-DOTL 050/2021 JMNB de 29 de julio, el impetrante de tutela reiteró al nombrado que proceda a la acreditación de los Comisionados por parte del Gobierno Autónomo Departamental antes indicado, para conformar la referida Comisión.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, cuando son omitidas por parte de los servidores públicos u órganos del Estado, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional. Por otra parte, respecto a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, el art. 66.2 del CPCo refiere: "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido"; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia de este último, ya sea tácita o expresa, recién se activa la jurisdicción constitucional.

De los oficios que el peticionante de tutela presentó ante el mencionado Director, no se advierte que este haya reclamado expresamente ni exigido el cumplimiento de las disposiciones legales que ahora menciona en la acción de cumplimiento; ya que, en las dos primeras Notas OF. SDSYMA-DOTL

005/2021 y OF. SDSYMA-DOTL 044/2021 JMNB, simplemente emitió una convocatoria; es decir, efectuó un llamamiento o citación para que el prenombrado participe en la sesión inaugural de funcionamiento de la Comisión Agraria Departamental de Santa Cruz, a efectos de la acreditación de los Comisionados, ejerciendo sus funciones como Secretario Permanente de la aludida Comisión, según prevé el art. 36 de la Ley 1715 -Reglamento de la LSNRA-; y, respecto a la última Nota OF. SDSYMA-DOTL 050/2021 JMNB, solicitó expresamente la acreditación de los Comisionados por parte del Gobierno Autónomo Departamental del indicado departamento, no advirtiéndose en consecuencia, la existencia de un reclamo previo de manera documentada a la autoridad demandada, a efectos del cumplimiento legal del deber omitido, lo cual posibilite acudir ante la justicia constitucional interponiendo este mecanismo de defensa.

Por consiguiente, en el presente caso concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, inhabilitando el análisis de fondo de la problemática traída en revisión y provocando que se deba denegar la tutela solicitada por falta de supuesto que dé lugar a un pronunciamiento de mérito.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 366 a 373 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de protección de privacidad

Expediente: 41052-2021-83-APP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 225 a 229, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Daniela Ingrid Munguía García** contra **Juan Reynaldo Yujra Segales**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (**ASFI**); y, **Matilde Caterine Vargas Hernández**, **Jefa de la Sucursal Chuquisaca del Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta** (**BDP SAM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 78 a 88, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2018, suscribió el Contrato a Plazo Indefinido 150/2018, después de un proceso de selección de personal, ocupando el cargo de Asesora de Créditos en el BDP SAM, hasta el 10 de marzo de 2021, fecha en la que el Gerente de Administración y Talento Humano de la entidad financiera demandada, mediante Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021, la desvinculó sin fundamento legal ni sustanciación de proceso interno, señalando supuesto "…`*incumplimiento al contrato al no haber realizado las funciones asignadas e instruidas al cargo'…"* (sic).

El 23 del indicado mes y año, en la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, suscribió un acta de conciliación con la Jefa de la Sucursal del citado departamento del BDP SAM, acordando que: **a)** El Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021 -de terminación de servicios- sería dejado sin efecto, considerando que fue una desvinculación laboral de mutuo acuerdo no le generaría ninguna clase de perjuicio; **b)** Su empleador le entregaría un certificado de trabajo; **c)** Se comprometió el prenombrado a no desprestigiarla ni comentar negativamente sobre su trabajo, reputación personal y profesional en el ámbito de las entidades financieras; y, **d)** Sería catalogada con la codificación 10. En virtud a ese acuerdo, desistió de su solicitud de reincorporación; no obstante, ante su cesación, la entidad financiera emitió un reporte de desvinculación y posteriormente en el marco de la Circular ASFI/523/2018, Libro 2°, Título V, Capítulo IV, Sección 3, art. 2, la codificó como personal saliente en la escala del 1 al 11, con base en un informe de auditoría conforme a lo dispuesto por la aludida normativa, que contemplaron los antecedentes de la desvinculación; habiéndosele asignado el código 09 que representará retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales; lo cual, no condijo con la realidad; puesto que, siempre se desempeñó con responsabilidad y compromiso, demostrando una conducta intachable; por ende, esa codificación afectó de sobremanera su imagen y reputación en las postulaciones a cargos en el ámbito financiero; razón por la que, debió ser codificada con el código 10, pues su desvinculación fue producto de un acuerdo conciliatorio -no de proceso interno-; lo que, significó la finalización del contrato.

En atención a lo supra señalado, el 2 de junio de 2021, presentó al BDP SAM memorial de reclamo, a fin de que el prenombrado solicite su rectificación a la ASFI; obteniendo el 10 de julio de igual año, como respuesta, que se le asignó el código de desvinculación 09, acompañado del citado Memorándum de terminación de contrato laboral, que "…**fue dejado sin efecto**…" (sic); mediante la aludida acta de conciliación laboral; dicha codificación se efectuó con sustento en el Informe de Auditoría AI 070/2021 de 23 de junio, que quebrantó su derecho al debido proceso, pues la entidad

financiera demandada en el certificado de trabajo de 15 de marzo de igual año, indicó el buen desempeño en el ámbito laboral, corroborándose tal aspecto en la referida acta de conciliación; puesto que, hizo alusión a un supuesto Memorándum BDP/T.H. 116/2021 de 1 de febrero -de llamada de atención-, que se fundó en un error de la entonces Analista de Riesgo Crediticio que nunca debió existir, y una Comunicación Interna BDP-AS 02/2021 de 26 de febrero, que estableció presunta ineficiencia en su rendimiento durante las gestiones 2020 y 2021, periodo en el que debido a la pandemia por el COVID-19 no hubo afluencia de clientes; por otra parte, estuvo con dicha enfermedad en dos ocasiones, además, fue intervenida quirúrgicamente de la vesícula y el 19 de marzo de 2020, tuvo derrame de líquido sinovial de rodilla; documento último del que desconocía su existencia; los cuales, "hicieron aparecer" y fueron invocados para asignarle la vulneratoria codificación, causándole perjuicio en su derecho al trabajo; pues debido a ello, no logró concretar ninguna postulación a entidades financieras; por el contrario, en virtud a que llegó a un acuerdo conciliatorio con su empleador, convergió la finalización de su contrato, considerando que le correspondía el código 10.

El 1 de julio de 2021, solicitó al Director General Ejecutivo de la ASFI, la rectificación de la codificación 09 asignada; en razón a que, estaba afectando su buena imagen profesional que construyó; siendo que, mediante acta de conciliación laboral se acordó la terminación de contrato laboral sin ninguna clase de perjuicio; asimismo, conocer el sustento de la entidad financiera para catalogarla con ese código, autoridad que por Oficio ASFI/DSR II/R-130968/2021 de 12 de igual mes, indicó que, únicamente administra el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, señalando falsamente que el código 10 solo se aplicaría a contratos a plazo fijo; cuando ninguna normativa estipula aquello menos la Circular ASFI/523/2018, que en su art. 2 refiere que, dicha codificación se aplica a terminaciones de contrato, entre otros, sin especificar si son a plazo fijo y/o por tiempo indefinido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la autodeterminación informativa, a la imagen, honra, reputación, dignidad, al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.2, 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **1)** La eliminación de la información que sustentó la codificación 09 en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, en concordancia con la Circular ASFI/523/2018; es decir, de los datos contenidos en el Oficio CITE: BDP GATH 03230/2021 de 25 de junio, presentado el 30 de igual mes a la ASFI, e Informe de Auditoría AI 070/2021; **2)** Rectificación y modificación de la codificación 09 por la 10; en razón a que, la terminación de su contrato laboral se acordó en el acta de conciliación de 23 de marzo del aludido año, en concordancia con el certificado de trabajo de 15 de ese mes y año; y, **3)** Calificación de daños y perjuicios, costas y costos, por los daños causados a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 207 a 224, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de protección de privacidad y ampliándolo señaló que: **i)** El BDP SAM en su informe sostuvo que su persona consintió la codificación 09; lo cual, no sería evidente; puesto que, en la audiencia de conciliación celebrada ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, se acordó con el empleador que dejaría sin efecto el Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021, que ni siquiera firmó cuando la Notaria de Fe Pública quiso notificarle; **ii)** En el ámbito de la banca el código 09, se entiende como algo negativo en las labores del extrabajador; y, **iii)** El Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema

de Registro del Mercado Integrado, contuvo una base de datos; en la que, las entidades financieras registraron la codificación asignada a los funcionarios de acuerdo a su desempeño laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 202 a 206 vta., y en audiencia sostuvo lo siguiente: **a)** La accionante suscribió un acta de conciliación con su empleador ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, acordando la terminación del contrato laboral, debiendo expedirse el respectivo certificado de trabajo, y dar buenas referencias sobre su desempeño, además, del pago de beneficios sociales y desahucio en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** La prenombrada supuso que hubo un error en la asignación del código 09 de desvinculación, considerando que le correspondía el 10; razón por la que, el 2 de junio de igual año, solicitó su rectificación al BDP SAM, entidad que a través de Oficio CITE: BDP/GATH- 2943/2021 de 14 de junio, rechazó su petición; a su vez, el "16" del citado mes y año, acudió a su autoridad, impetrando la rectificación del código de desvinculación de 09 a 10, otorgando como respuesta el Oficio ASFI/DSR II/R-130968/2021, señalando que, los datos que muestra el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, fueron consignados por las entidades financieras; y su institución se encargaría de su administración; el aludido registro informático, sería una base de datos que contiene la información reportada por las entidades de intermediación financiera, que les sirve de referencia en los procesos de selección y contratación; no pudiendo entenderse como sanción; **c)** La impetrante de tutela recibió llamadas de atención verbales por no cumplir con el horario de ingreso y los de almuerzo; y de forma escrita, a través del Memorándum BDP/T.H. 116/2021 -de llamada de atención-, por vulnerar los incs. b) y d) del art. 58 (Deberes del Reglamento Interno de Personal del BDP SAM); y, bajo desempeño de la productividad, plasmado en la Comunicación Interna BDP – AS 02/2021, expedida por el Jefe de la Sucursal Chuquisaca, dirigida al Gerente de Negocios; motivos por los que, el 10 de marzo del mencionado año, culminó su relación laboral por medio de Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021; en el que, se consignó el pago de beneficios sociales, incluidos el desahucio e indemnización, además de la codificación 09, documento que no fue anulado por la referida acta de conciliación; **d)** El precitado Memorándum fue leído por Notario de Fe Pública 23 de Sucre; debido a que, la impetrante de tutela se negó a recibir y firmarlo; **e)** El BDP SAM cumplió con los requisitos establecidos en el Reglamento para Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, para asignar el número de codificación, y no advirtió observación posterior, tampoco solicitud de modificación ni recodificación, reiterando que esas facultades les competen a las entidades financieras; **f)** La accionante no expuso ningún argumento relativo a un supuesto agravio causado por la ASFI; por lo que, carecería de legitimación pasiva; y, **g)** El núcleo del problema no sería la codificación, sino un cargo que ella pretendería que quizás en algunas entidades financieras no exista vacancia; razones por las que, pidió se "declare la improcedencia" de la acción de protección de privacidad.

Con relación a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, los representantes de la ASFI señalaron que: **1)** En cuanto al sustento normativo para aplicar el código 10 únicamente a los contratos a plazo fijo, emitieron "regulación específica" que fue enviada a través de una nota que señalaba, solo con la previsión del art. 9 -no indica la norma-, sería aplicable a contratos de esa naturaleza; **2)** Sí hubo llamadas de atención a la peticionante de tutela y el Informe de Auditoría AI 070/2021 advirtió esos aspectos; empero, no fueron objeto de proceso interno alguno; **3)** Unilateralmente no podría proceder a la recodificación, esta sería viable cuando la entidad financiera con documentación de respaldo presente solicitud a su autoridad; y, **4)** Ante una eventual concesión de tutela "…tuviera que solicitarle al Banco de Desarrollo Productivo la recodificación (…) en base a un fallo constitucional con documentación respaldatoria del porqué está solicitando la recodificación" (sic).

Diego Suárez Solares, Gerente General del BDP SAM, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 146 a 151 y en audiencia refirió que: **i)** La acción de defensa formulada por la accionante está centrada en el acta de conciliación de 23 de

marzo de igual año; en la cual, no existiría ningún pacto de finalización de contrato por mutuo acuerdo, tampoco dejar sin efecto el Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021, y menos cambiar la codificación de 09 a 10; pues, la normativa emitida por ASFI establecería que, una entidad financiera por sí sola no podría ejecutar este cambio, requiriendo del visto bueno de la prenombrada; por el contrario, en el aludido acuerdo conciliatorio, la peticionante de tutela desistió de la denuncia de reincorporación, comprometiéndose como empleador al pago de los beneficios sociales, incluido el desahucio en el plazo de cuarenta y ocho horas; así también, la entrega de un certificado de trabajo, y la asignación de buenas recomendaciones en favor de la trabajadora ante futuras solicitudes de referencia laboral; lo que, significó la aceptación libre y expresamente de la finalización de la relación laboral en los términos del citado Memorándum -acto consentido-; es decir, por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas y externas; ratificando la codificación 09 asignada; **ii)** Dicho código no haría referencia a incumplimientos de normativa interna ni externa, o que sea pasible de responsabilidad emergente de las funciones realizadas, tampoco contendría términos atentatorios que afecten la buena imagen, honra y reputación dignidad, y que pueda coartar su derecho al trabajo, situación que fue prevista por la ASFI; pues, únicamente señaló que la desvinculación fue promovida por la entidad financiera y de ninguna manera dicha Autoridad de Supervisión Financiera determinó la codificación por la productividad y desempeño de la exfuncionaria; **iii)** Mediante Oficio ASFI/DSR/II/R-130968/2021, el ente rector indicó que el código 10 en el caso de finalización de contrato, solo aplicaba a los de plazo fijo; **iv)** En lo que concierne al procedimiento de registro de codificación, cumplieron con el Reglamento para tal efecto, notificando el aludido Memorándum a través de Notaria de Fe Pública 23 de Sucre, mismo que no fue observado por la solicitante de tutela; por cuanto, el 15 de marzo de ese año, procedió al registro en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado; seguidamente, el 23 de igual mes y año, se celebró la audiencia de reincorporación laboral, en la que, la accionante no hizo ningún reclamo; y, **v)** En cumplimiento del art. 3 de la sección 3 del referido Reglamento, emitieron el Informe de Auditoría AI 070/2021, que en sus conclusiones ratificó el código 09; motivos por los que, correspondería "declarar la improcedencia" de la acción de defensa, y en caso de conocer el fondo de la acción de tutela pidió se deniegue la "procedencia".

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la entidad financiera a través de sus representantes manifestó que: **a)** Las buenas referencias a las que se hizo alusión en el acta de conciliación se refirieron a las llamadas que otras entidades bancarias realizaron al área de Talento Humano de su entidad, a fin de recabar información sobre el desempeño que tuvo en este caso la extrabajadora; **b)** El BDP SAM no tendría facultades para negociar la codificación que vaya a asignar; debido a que, estas se encuentran prestablecidas por la ASFI, y cualquier modificación debe ser con su autorización; **c)** La prenombrada Autoridad de Supervisión interpretó que, la codificación 10, únicamente aplicaría a contratos a plazo fijo; es decir, en caso de renuncias y finalización de contratos de esa característica; y, **d)** Para el registro de los códigos de retiro comprendidos entre el 09 y 10, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros en su art. 3 de la Sección 3 establece que, la entidad supervisada debería enviar una carta firmada por el Gerente General adjuntando: un informe de auditoría interna, que establezca las responsabilidades y la cuantificación del daño económico, en caso de su existencia, que sustente la codificación asignada; y, la constancia escrita de recepción por parte del trabajador de la aludida codificación consignada en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado; en ese sentido, el aludido Banco cumplió con el señalado procedimiento; puesto que, cursa el Informe de Auditoría AI 070/2021, así como, la copia de entrega del Memorándum de desvinculación (en el que se indicó la codificación que se le asignaría a la funcionaria) que fue entregado a la accionante a través de Notario de Fe Pública.

Gonzalo Flores Céspedes, Vocal de la aludida Sala Constitucional señaló que, si el código 09 significa que la ahora peticionante de tutela fue retirada por causal ajena a su voluntad, al respecto el representante de la entidad bancaria manifestó que, ese código no hizo alusión a esos aspectos; ello se traduce en que el "…banco que [la] puso ese código ya no [la] quiere, no [es] de su confianza, ya no cumpl[e] con sus deberes (…), qu[é] sugiere que [se] pued[e] deducir de aquello" (sic).

Matilde Caterine Vargas Hernández, Jefa de la Sucursal Chuquisaca del BDP SAM, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 93.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 225 a 229, **denegó** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo, con base en el siguiente fundamento: En cuanto a la legitimación activa el art. 59.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de protección de privacidad será interpuesta por la persona que se crea afectada en sus derechos y otra persona con poder suficiente; sin embargo, en el presente caso la impetrante de tutela no firmó el memorial de demanda tutelar ni otorgó poder; consiguientemente, al no haber cumplido ese requisito y que no fue advertido en su oportunidad, no constituiría una causal de improcedencia como tal, sino sería un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento pudo repercutir en consecuencias adversas para la peticionante de tutela; por consiguiente, ese aspecto implicó un obstáculo para ingresar al fondo, a efectos de evitar una eventual anulación que pudiera asumir el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Resolución ASFI/182/2018 de 14 de febrero, emitida por la entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, se aprobó el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, inmerso en el Capítulo IV, Título V, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que contiene la Circular ASFI/523/2018 de igual data (fs. 154 a 164).

II.2. Se tiene Memorándum BDP/G.S. CH - 06/2020 de 3 de febrero -de felicitación al desempeño por el mes de enero de ese año-, emitido por Rilver Fiorilo Urcullo, Gerente Sucursal del BDP SAM, a nombre de Daniela Ingrid Munguía García -ahora impetrante de tutela- (fs. 4).

II.3. Cursan solicitudes de la peticionante de tutela dirigidas a la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), y los descargos de las bajas, durante las gestiones 2020 y 2021, extendidos por dicha Caja (fs. 7 a 21).

MOTIVO DE LA BAJA	FECHA DE INICIO	FECHA DE CONCLUSIÓN	TOTAL DÍAS
Sinovitis Vellonodular	18/03/2020	19/03/2020	2
Hospitalización Colelitiasis	04/06/2020	13/06/2020	10
COVID-19	12/08/2020	25/08/2020	14
COVID-19	26/08/2020	01/09/2020	7
COVID-19	02/09/2020	08/09/2020	7
COVID-19	09/09/2020	15/09/2020	7
COVID-19	16/09/2020	22/09/2020	7
COVID-19	23/09/2020	14/09/2020	2
COVID-19	05/01/2021	18/01/2021	14

II.4. Por Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021 de 10 de marzo, emitido por Javier Darwin Zalles Tellería, Gerente de Administración y Talento Humano de la entidad bancaria, hizo conocer a la impetrante de tutela la terminación de contrato laboral, haciendo alusión a que: **1)** Evidenció incumplimiento del mismo y fue "…acordado con [su] persona, respecto a no haber realizado las funciones asignadas e instruidas al cargo" (sic); **2)** Como una forma de reconocimiento al tiempo compartido en el BDP SAM, procedería al pago total de beneficios sociales, incluidos el desahucio y la indemnización, en el plazo previsto por ley; y, **3)** La codificación a ser registrada sería la 09 (Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales); asimismo, cursa Diligencia de Entrega de Memorándum 23/2021 de igual fecha, practicada

por Emilse Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de Sucre, señalando que, dicha literal fue leída por la ahora accionante, negándose a firmar la recepción (fs. 62 a 63).

II.5. Constan certificado de trabajo de 15 de marzo de 2021, expedido por la Jefa Nacional de Talento Humano del BDP SAM, a la solicitante de tutela, señalando que, la prenombrada demostró cumplimiento, buen desempeño y responsabilidad en sus funciones designadas; y, finiquito de 22 de igual mes y año (fs. 2 y 3).

II.6. A través de acta de conciliación de 23 del indicado mes y año, suscrita entre la accionante y la entidad financiera -ahora demandada- ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; la nombrada sostuvo que su despido fue injustificado; ya que, tuvo bajas médicas por COVID-19 y por enfermedad gástrica, y "…el despido señala como terminación de contrato laboral por incumplimiento de contrato, jamás recibi[ó] llamada de atención con relación a [su] productividad" (sic); conciliando el desistimiento de la solicitud de reincorporación; comprometiéndose el BDP SAM al pago de beneficios sociales; desahucio en el plazo de cuarenta y ocho horas; a la entrega de certificado de trabajo; y, la asignación de buenas referencias laborales en lo futuro (fs. 5).

II.7. Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, ante el BDP SAM, la peticionante de tutela solicitó a través de la sección que corresponda oficie a la ASFI la modificación del código 09 por el 10, en virtud a la Circular ASFI/523/2018; mereciendo como respuesta el Oficio CITE BDP/GATH – 2943/2021 de 14 de junio, que sostuvo, la codificación asignada obedecía a parámetros establecidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aclarando que el mismo no sería perjudicial ni tendría la finalidad de coartar el derecho al trabajo, y no podría ser modificado debido a la naturaleza de desvinculación, en el caso que el retiro hubiese sido voluntario y expresado en un carta de renuncia, correspondía la codificación 10 (fs. 50 a 52 vta. y 54).

II.8. A través del Informe de Auditoría AI 070/2021 de 23 de junio, emitido por el área de Auditoría Interna del BDP SAM, sustentado en el file personal de la accionante y la documentación proporcionada por la Jefatura Nacional de Talento Humano, así como en el desempeño de funciones como Oficial de Créditos incluidas en Comunicación Interna BDP - AS 02/2021 de 26 de febrero, expedida por la Jefatura de Sucursal Chuquisaca a la Gerencia de Negocios; la entidad financiera decidió desvincularla; recomendando el aludido **informe comunicar la baja de la exfuncionaria a la ASFI**; efectivizándose tal, por medio de Oficio CITE: BDP GATH 03230/2021 de 25 de junio (fs. 64 a 68).

II.9. Mediante escrito presentado el 1 de julio de 2021, ante el Director General Ejecutivo de la ASFI, la impetrante de tutela pidió que, a través de los canales que corresponda se realice la modificación de la codificación asignada de 09 a 10, y conocer la información en la que se sustentó el BDP SAM para otorgarle el código 09; a lo que, dicha autoridad por Oficio ASFI/DSR II/R-130968/2021 de 12 de julio, indicó que, el código 10, solo se aplicaría a contratos a plazo fijo; por otra parte, en cuanto a la información remitida por la entidad supervisada, para sustentar la codificación, refirió que conforme el art. 476 de la Ley de Servicios Financieros (LSF), están prohibidos de brindar esa información; pudiendo acudir al mismo BDP SAM (fs. 55 a 58 vta. y 69 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la autodeterminación informativa, a la imagen, honra, reputación, dignidad, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, la entidad financiera ahora demandada, al momento de su desvinculación a través de Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021 de 10 de marzo -terminación de contrato laboral-, le asignó el código 09, que se traduce en retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales; insertándolo en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, cuando le correspondía la codificación 10 por finalización de contrato por mutuo acuerdo con su empleador mediante acta de conciliación de 23 del indicado mes y año; asimismo, considera que el Informe de Auditoría AI 070/2021 de 23 de junio, resulta vulnerador de los derechos invocados.

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

III.1. La acción de protección de privacidad, naturaleza, alcance y su objeto, como mecanismo interno de protección de los derechos de la personalidad

Al respecto, la Norma Suprema en su art. 130 establece que: "I. **Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados**, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (el resaltado y subrayado nos pertenece).

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 14.1 estipula que: "**Toda persona afectada por informaciones** inexactas o **agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados** y que se dirijan al público en general, **tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación** o respuesta en las condiciones que establezca la ley" (las negrillas son nuestras).

En lo que concierne al ámbito de aplicación del hábeas data -hoy acción de protección de privacidad-, la SC 0965/2004-R de 23 de junio, sostuvo que: "…*tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática. La protección que brinda el hábeas data abarca los siguientes ámbitos:*

a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;

b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;

c) ***Derecho de corrección o modificación de la información*** *o los datos personales inexactos* ***registrados en el banco de datos público o privado****, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información,* ***los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona****;*

d) Derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona;

e) Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado" (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0021/2021-S2 de 7 de abril, citando a la SC 0030/2006-R de 11 de enero, refirió que: [*La Sentencia Constitucional citada, circunscribe el análisis de la garantía jurisdiccional constitucional a la existencia de banco de datos públicos o privados; sin embargo, este aspecto no tiene un carácter limitativo, más al contrario, a partir de lo estipulado en el art. 130.I de la CPE, se tiene que el alcance del resguardo tutelar de la acción de protección de privacidad, trasciende a: «Toda persona individual o colectiva que* ***crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación*** *de los datos registrados por* ***cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos*** *o* ***bancos de datos públicos o privados****, o* ***que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad»; a cuyo efecto, frente al indebido o ilegal uso de datos personales opera también sobre archivos, registros, bancos o bases de datos; conceptos que según*

la Real Academia de La Lengua Española (RAE), en su categoría informática, se configuran como: ***Archivo*** *«Conjunto de datos almacenados en la memoria de una computadora u otro dispositivo electrónico, que puede manejarse con una instrucción única»;* ***Registro*** *«Conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos»;* ***Banco de datos*** *«Archivo de datos referidos a una determinada materia, que puede ser utilizado por diversos usuarios»; y, finalmente* ***Base de datos*** *como «Conjunto de datos organizado de tal modo que permita obtener con rapidez diversos tipos de información»; por lo que, la protección en relación a la información personal, o en el caso de las personas colectivas información de su propia identificación o relativos a su personalidad espiritual que se encuentran contenida en dichos asientos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, es posible su tutela vía acción de protección de privacidad.*

En ese sentido, la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, en el marco del principio de progresividad, sobre los derechos que protege la acción de protección de privacidad estableció que esta garantía constitucional protege los derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, incluyendo a la dignidad y el honor, así señaló que: «El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de ***los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados,*** *o que afecten a su derecho fundamental a* ***la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación****, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.*

En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre ***en archivos o bancos de datos públicos o privados****; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".*

Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son ***la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación****,* ***contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados,*** *por esta misma razón la doctrina señala que* ***esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido****".*

Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos ***a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad*** *reconocido en el art. 21.2 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad', por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en `el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: `El derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples*

particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida'".

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: "...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, ***toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos****"».*

En efecto, la acción tutelar en estudio, al tratar -por su naturaleza y el ámbito que tutela- de la protección de los derechos de la personalidad espiritual se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología -internet, redes sociales-; lo que, sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación -entre ellas facebook-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas; lo que, puede dificultar incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).

En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; por consiguiente, queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una red social, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión.

*A partir de ello, cabe efectuar algunas puntualizaciones al objeto de la acción de protección de privacidad; la que, inicialmente se activa -****como primer criterio****- en procura de* ***conocer los datos de una persona natural o colectiva****; es decir, en circunstancias en las que se impida a una persona la concesión de información relativa a datos consignados en archivos, registros, bancos o bases de datos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, quien de forma voluntaria quiere tener acceso sobre cuestiones inherentes a sus derechos de la personalidad espiritual, a efectos de verificar si son correctos y verídicos; y, si no afectan áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; además, pueda conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento de sus datos, es decir, el uso que le dará a esa información.*

Sobre el ***segundo criterio****, referente a que opera a efectos de* ***objetar los datos de una persona natural o colectiva****, el art. 58 del CPCo, refiere «…****y a objetar*** ***u obtener la eliminación o rectificación de éstos*** *cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación», texto que separa la objeción del impedimento de conocer los datos -indicado en la primera parte-; manteniéndolo junto a la obtención descrita como un tercer punto, pues no podría entenderse la facultad de objeción a efectos de la subsanación de algún dato que tenga como efecto la eliminación o rectificación justamente porque lo único que se pretende en el caso de cuestionar un dato, es que se acepte dicha objeción, y no así*

la eliminación o rectificación -para el caso de la obtención-, tal cual prevé en concomitancia el art. 63.3 del aludido Código que señala la determinación de que: «…se admita la objeción del accionante»; asimismo, el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento. Desde allí que, los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial.

*Por último, sobre la **obtención de la eliminación o rectificación de los datos** de una persona, tanto la Norma Suprema como el referido Código de la materia son taxativos en precisar que para su activación: i) Deben concurrir errores en los datos; y, ii) Una inminente vulneración de derechos -no necesariamente juntos-; así, dicho texto subyace en una doble consideración, referente por un lado a la condición sine qua non de la existencia de errores; en el caso, no es posible concebir la petición de obtención de la eliminación o rectificación sino estamos ante la presencia de errores de datos personales en archivos, registros, bancos o bases de datos, se trata obviamente de una enumeración de circunstancias que puedan ser objeto de reclamo o cuestionamiento, a partir del contexto como lo conciba la persona; por consiguiente, dicha posibilidad implica el ejercicio de la facultad que tiene todo individuo de concebir los datos concernientes a su personalidad y de preservar la propia identidad informática; o lo que es igual, en su caso, aceptar, consentir o pedir su rectificación de contenido almacenado y distribuido a través de soportes informáticos.*

*Bajo ese escenario, amerita efectuar sobre el segundo presupuesto un análisis meticuloso, a partir tanto de la lectura de la Norma Constitucional como de la adjetiva precitadas, cuando advierten **la afectación de derechos que tutela** la acción de protección de privacidad, destacando visiblemente la vulneración de derechos como el objeto preponderante; es decir, atender primariamente la lesión material y sustancial de los mismos sin exigir requisito previo la fuente o registro, archivo, base, o banco, e incluso alguna red social, plataforma virtual u otros medios -no precisamente fuentes de almacenamiento-; más allá, o independientemente del tenedor o poseedor de dicho asiento.*

En consecuencia, resulta irrefutable que la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo como parte del núcleo esencial de los derechos de la personalidad espiritual, como son los datos personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, frente al indebido o ilegal uso de datos personales inmerso o contenido en un simple registro, archivo, banco, bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos, activándose la precitada acción tutelar como una vía procesal idónea de protección del manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales, reconociendo la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar su resguardo, restitución o restablecimiento de manera inmediata con el objeto que se corrijan dichas irregularidades -conocimiento, objeción, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados-.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional entendió que a la acción de protección de privacidad le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada o abstraída cuando en el caso concreto se presente daño actual, irremediable o irreparable, en ese sentido al SCP 1445/2013 de 19 de agosto, estableció: «No obstante lo glosado, el art. 61 del CPCo establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada

encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

(…)»

A partir de lo expuesto, y el desarrollo jurisprudencial citado, es posible establecer que la acción de protección de privacidad otorga tutela en esta jurisdicción, con el siguiente alcance: ***a)*** *Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad;* ***b)*** *Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en registros, archivos, bancos o bases de datos e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de derechos referidos y vinculados a la personalidad;* ***c)*** *Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor;* ***d)*** *Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizado cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable;* ***e)*** *Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3); y,* ***f)*** *De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa*] (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es importante referir que del acta de conciliación de 23 de marzo de 2021, se advierte que, Matilde Caterine Vargas Hernández, Jefa de la Sucursal Chuquisaca del BDP SAM -ahora demandada-, actuó "…en representación de (…) Ariel Erwin Zabala David, Gerente General…" (sic), de la nombrada entidad financiera; no obstante, Diego Suárez Solares, Gerente General del aludido Banco presentó informe escrito e intervino a través de sus representantes en la audiencia de garantías de 30 de agosto de igual año.

Asimismo, cabe referir, en cuanto a la actuación de la Sala Constitucional Primera del Tribuna Departamental de Justicia de Chuquisaca, en fase de admisibilidad, los Vocales admitieron la acción tutelar interpuesta por la accionante; sin embargo, en audiencia de garantías virtual, sustentaron su fallo en la falta de legitimidad de la aludida, precisamente porque el memorial de la acción de defensa no estaba firmado por la prenombrada; resolviendo denegar la tutela solicitada por no haberse acreditado personería; no obstante, la jurisprudencia constitucional (SCP 0030/2013 de 4 de enero) efectuó la distinción entre requisitos subsanables e insubsanables, encontrándose este requisito formal entre los primeros; por consiguiente, al tener esa característica y en virtud de los arts. 13.1 y 4; 256 de la CPE y 29 de la CADH, disposiciones que constituyen la fuente normativa para la aplicación del principio *pro actione*, a fin de dar viabilidad a la admisión de la demanda tutelar, únicamente para el caso concreto, considerando que del acta de audiencia de garantías se advierte que el Secretario de la mencionada Sala Constitucional informó "…encontrándose presente en audiencia Daniela Ingrid Munguía acompañad[a] de su abogada Yamile Hayes Michel…" (sic), teniéndose del contenido de dicha pieza procesal, la ratificación in extenso de los extremos establecidos en este mecanismo constitucional, como se evidencia del apartado I.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por otra parte, los demandados también estuvieron presentes en ese acto procesal, no existiendo afectación alguna del derecho a la defensa de estos últimos, quienes presentaron su informe escrito e intervinieron en audiencia; consiguientemente, en consideración de los aspectos señalados y que atañen solo al caso concreto, corresponde ingresar a resolver el fondo del problema jurídico planteado.

Realizadas esas consideraciones previas, se tiene de la documentación aparejada al expediente, el Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021 de 10 de marzo -terminación de contrato laboral-, que alude a un supuesto incumplimiento de contrato, y establece que la codificación de desvinculación a ser registrada sería la 09 (Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales); ese documento fue emitido por Javier Darwin Zalles Tellería, Gerente de Administración y Talento Humano de la entidad financiera demandada, y entregado a la peticionante de tutela a través de Emilse Bonilla Cabrera, Notaria de Fe Pública 23 de Sucre, quien manifestó que, dicha literal fue leída por la accionante, negándose a firmar su recepción; asimismo, cursa acta de conciliación de 23 de igual mes y año, suscrita entre la aludida y la entidad financiera -ahora demandada- ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; en la que, la extrabajadora sostuvo que su despido fue injustificado, pues su empleador no consideró que tuvo bajas médicas por COVID-19 y por enfermedad gástrica, además, el trato recibido fue malo, y "…el despido señala como terminación de contrato laboral por incumplimiento de contrato, jamás recibi[ó] llamada de atención con relación a su productividad" (sic); conciliando el desistimiento de la solicitud de reincorporación; comprometiéndose el BDP SAM al pago de beneficios sociales, desahucio en el plazo de cuarenta y ocho horas, a la entrega de certificado de trabajo y la asignación de buenas referencias laborales en lo futuro (Conclusiones II.4 y 6); producto de ese acuerdo conciliatorio constan: un certificado de trabajo de 15 de marzo de 2021 -sin cargo de recepción-, el cual indica que la solicitante de tutela demostró cumplimiento, buen desempeño y responsabilidad en sus funciones designadas; y, finiquito visado por la entidad laboral el 29 de igual mes y año (Conclusión II.5). Por otra parte, se advierte mediante el **Informe de Auditoría AI 070/2021 de 23 de junio**, el área de Auditoría Interna del BDP SAM **recomendó comunicar la baja de la exfuncionaria a la ASFI**; efectivizándose, por medio de Oficio CITE: BDP GATH 03230/2021 de 25 del citado mes, suscrito por el Gerente General del de dicho Banco y otra gerencia, adjuntando como respaldo solo el indicado Informe (Conclusión II.8).

Ahora bien, la impetrante de tutela en su acción de protección de privacidad denuncia la lesión de sus derechos a la autodeterminación informativa, a la imagen, honra, reputación, dignidad, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, la entidad financiera ahora demandada, al momento de su desvinculación a través de **Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021** -terminación de contrato laboral-, le asignó el **código 09,** documento que se rehusó a recibir; puesto que, se traduce en retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales; insertándolo en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, cuando le correspondía la codificación 10 por finalización de contrato; debido a que, llegó a un mutuo acuerdo con su empleador, traducido en el acta de conciliación de 23 de marzo de 2021; asimismo, considera vulnerador de los derechos invocados el Informe de Auditoría AI 070/2021, emitido por la entidad financiera demandada, que fue producto de supuesta baja productividad las gestiones 2020 y 2021, por sustentar su recomendación en documentación.

Conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en observancia de la Norma Suprema que en su art. 130, establece el alcance de este mecanismo de defensa, protegiendo a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente **impedida de** conocer, objetar u **obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático en** archivos o **bancos de datos públicos o privados,** o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación; de igual forma, la citada SCP 0021/2021-S2, plasmó el aludido texto constitucional: "…1*) Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; 2) Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; 3) Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor; 4) Le rige el principio de subsidiariedad,*

mismo que puede ser flexibilizado cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable; 5) Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto); y, 6) De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa"; a su vez, "*…el mandato contenido en el art. 131.I de la CPE, norma constitucional que en cuanto al trámite de esta acción, establece de manera expresa que debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; de ahí que le son aplicables todos los requisitos de admisión y las causales de improcedencia del amparo constitucional, así como los principios de subsidiariedad e inmediatez"*.

Asimismo, es importante tener presente que la configuración constitucional de la acción de protección de privacidad, contenida en los arts. 130 y 131 de la CPE, es contemplada por el sistema financiero tanto en la Ley de Servicios Financieros, así como en el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, normativa a la que se encuentran sometidas las entidades del ámbito financiero.

En ese mismo sentido, los derechos a la intimidad o privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación son defendidos por la acción de protección de privacidad, que además de estar prevista como una acción de defensa constitucional, también están en la referida Ley, que en su art. 477 señala que: "Toda persona individual o colectiva que considere estar indebidamente o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por las entidades financieras, por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad o privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de la Privacidad prevista en el Artículo 131 de la Constitución Política del Estado".

Bajo ese contexto, ingresando al análisis del caso en examen, se advierte que, la accionante fue desvinculada de la entidad financiera a través del Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021, en el que, el BDP SAM consignó un supuesto incumplimiento de contrato, y le asignó el código de desvinculación 09, aspectos que fueron observados por la impetrante de tutela por medio del memorial presentado el 2 de junio de 2021, ante su empleador, solicitando se oficie a la ASFI para la modificación del código 09 por el 10; obteniendo como respuesta que esa codificación obedece a parámetros establecidos en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, aclarando que el mismo no es perjudicial ni tiene la finalidad de coartar el derecho al trabajo, y no puede ser modificado debido a la naturaleza de desvinculación (Conclusión II.7); no obstante, la peticionante de tutela alega que ese código no condice con la realidad y afecta tanto a su imagen como la reputación que construyó durante doce años de ejercicio profesional; puesto que, se desempeñó de forma intachable y responsable; muestra de ello, se tiene el compromiso del empleador a "…la asignación de buenas referencias en favor de la trabajadora…" (sic), entendiéndose que, no existiría ninguna observación a su desempeño laboral; toda vez que, tampoco se le siguió proceso interno, como bien refiere el Informe de Auditoría; por el contrario, cursa en obrados Memorándum BDP/G.S. CH – 06/2020 de 3 de febrero -de felicitación-, emitido por Rilver Fiorilo Urcullo, Gerente Sucursal Chuquisaca del BDP SAM; denotando la conformidad con el trabajo que realizaba la ahora peticionante de tutela.

Por otra parte, la prenombrada adjunta a su acción tutelar documentación que acredita las bajas médicas otorgadas por la CSBP de dos días por "sinovitis vellonoduar" en marzo, diez días por colelitiasis en junio, cuarenta y cuatro días por COVID-19 en agosto y septiembre, todos de 2020; y, catorce días por dicha enfermedad en enero de 2021, extendidos por catorce días más -a decir de la accionante- (Conclusión II.3); asimismo, señala que a través de la Comunicación Interna BDP.AS 02/2021 de 26 de febrero, la entidad demandada estableció una supuesta ineficiencia en su rendimiento durante las gestiones 2020 y 2021; sin tomar en cuenta que, el Gobierno Central declaró cuarentena total a nivel nacional debido a la pandemia por el COVID-19, desde el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020; tampoco consideró que durante ese periodo estuvo con las descritas bajas médicas por contraer el referido virus que azotó al mundo y puso fin a muchas vidas, y menos el hecho que fue mermando la afluencia de clientes a raíz de la referida emergencia sanitaria; en definitiva, el confinamiento determinado por el Gobierno Central afectó de sobremanera en todos los

ámbitos, no pudiendo excluirse el área financiera; aspectos importantes que, la entidad bancaria debió considerar.

En otro orden de ideas, la entidad financiera demandada sostiene que, en el acta de conciliación no se pactó que se dejaría sin efecto el Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021 -terminación de contrato laboral-; en el que, se consignó la codificación 09; aludiendo que, ese código no hace referencia al incumplimiento de normativa interna ni externa, y tampoco se sustentaría en la productividad y desempeño de la ahora peticionante de tutela; empero, inobservando ese acuerdo conciliatorio, el área de Auditoría Interna del BDP SAM en el Informe de Auditoría AI 070/2021 invocó la supra mencionada Comunicación Interna que demostraría supuesta baja productividad en las gestiones 2020 y 2021 atribuible al ejercicio de funciones de la trabajadora sin considerar los acontecimiento acaecidos a raíz de la mencionada pandemia; ahora bien, es evidente que la suscripción de la aludida acta se traduce en un acuerdo entre partes, poniendo fin a la relación laboral de carácter indefinido, renunciando la accionante a su derecho a la reincorporación y en contraparte comprometiéndose el empleador a brindar buenas referencias, aspecto importante inobservado en la auditoría interna.

Al respecto, el art. 3 de la Sección 3 del Libro 2° del mencionado Reglamento, establece que, para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados entre los **códigos 01 al 09**, la entidad financiera a través de una carta firmada por el Gerente General, deberá remitir a la Autoridad de Supervisión, la siguiente documentación: "…**Un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones emitidas por el auditor interno**, respecto al establecimiento de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, en caso de su existencia, que sustente la codificación asignada" (énfasis añadido); así como, "**La constancia escrita de recepción por parte del trabajador de la codificación asignada** en el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado" (las negrillas son nuestras); requisitos que a decir de ASFI fueron cumplidos por la entidad financiera; sin embargo, dicha Autoridad de Supervisión en audiencia de garantías, extrañó que no se hubiera instaurado un proceso interno, aspecto relevante en el presente caso; puesto que, este repercutirá en el contenido del memorándum y la codificación asignada a la solicitante de tutela; en el mismo sentido, si supuestamente hubo un incumplimiento de parte de la extrabajadora, máxime si el Informe de Auditoría AI 070/2021, hizo alusión al código 09 y recomendó comunicar la baja de la accionante a la ASFI, codificación que fue asignada por la entidad financiera y consignada en el Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021 -terminación de contrato laboral- atentatoria a sus derechos; de tal manera y en atención a lo mencionado por ASFI; se advierte que, si bien el BDP SAM presentó esos requisitos (Informe de Auditoría AI 070/2021 y Memorándum BDP/MR/T.H. - 236/2021) a la Autoridad de Supervisión; no obstante, se infiere que, en su emisión y codificación 09 (Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales), se dejó de lado aspectos importantes antes descritos como ser: el acta de audiencia de conciliación de 23 de marzo de 2021 y el hecho que la impetrante de tutela padeciera de COVID-19 en las gestiones 2020 y 2021; no siendo congruentes los indicados Memorándum e Informe de Auditoría con el compromiso del empleador al referir que brindaría buenas referencias laborales de la accionante cuando le asignó el código 09 que en ámbito financiero afecta a la exfuncionaria en su imagen y reputación en cuanto al ejercicio laboral que realizó en la entidad financiera demandada, generando duda sobre el buen desempeño en su trabajo.

En el mismo sentido, del memorial de acción tutelar se tiene que la peticionante de tutela alegó que, en la audiencia conciliatoria llevada a cabo el 23 de marzo de 2021, en la oficina del trabajo, acordaron con el empleador que el Memorándum BDP/MR/T.H. - 263/2021 de desvinculación, sería dejado sin efecto; asimismo que, se le asignaría el código 10; teniendo en cuenta que su desvinculación laboral fue producto del mutuo acuerdo entre partes, y no le generaría ninguna clase de perjuicio; sin embargo, la entidad financiera demandada en su defensa señaló que, ese aspecto no fue cierto, aseveración que tampoco se advierte del compromiso pactado; toda vez que, el BDP SAM se comprometió a brindar "buenas referencias a favor de la trabajadora…" (sic), entendiéndose que de ninguna forma se causaría perjuicio a la accionante; lo cual, deviene en incongruente, pues, la asignación del código 09, le resulta lesivo a su imagen y reputación profesional, y

autodeterminación informativa; en razón a que, repercute en un registro público como lo es el Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado.

De igual forma, y en virtud al compromiso por parte de la mencionada entidad financiera, en lo concerniente a brindar buenas referencias sobre el desempeño laboral de la impetrante de tutela; nuevamente se advierte que, ese pacto fue inobservado por el empleador, pues a través del área de Auditoría Interna de la entidad bancaria emitió el Informe de Auditoría AI 070/2021, sosteniendo y reiterando que el BDP SAM adoptó la decisión de desvincularla con la codificación 09 (Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador sin contravención a normas internas o disposiciones legales), que afecta de sobremanera los citados derechos; puesto que, recomendó comunicar a la ASFI la baja de la exfuncionaria con esa codificación; lo cual, no tiene relación ni vinculación con la forma de finalización de su contrato, producto de un acuerdo conciliatorio; es decir, ese aspecto no condice con el acuerdo entre partes suscrito en la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, siendo evidente la actuación desleal de la mencionada entidad financiera, debe dejar sin efecto tanto el Memorándum BDP/MR/T.H. - 263/2021 como el Informe de Auditoría AI 070/2021, y emitir un nuevo memorándum e informe de auditoría en observancia del acta de audiencia de conciliación de 23 de marzo de 2021 y considerando que la impetrante de tutela padeció COVID-19 en las gestiones 2020 y 2021; así como de los fundamentos expuestos y el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, a efectos de su recodificación; razones por las que, corresponde conceder la tutela impetrada únicamente con relación a la entidad financiera demandada, y respecto a los derechos a la imagen, reputación y autodeterminación informativa.

Con relación a los derechos a la honra y dignidad, no se advierte su afectación; en lo que concierne a la alegada vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso, no corresponde emitir pronunciamiento; toda vez que, estos derechos deben ser tutelados a través de otro mecanismo de defensa, como la acción de amparo constitucional; consiguientemente corresponde denegar la tutela sobre los mismos.

Por otro lado, en lo que respecta a la función que ejerce la ASFI, con relación al Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado, el art. 4 del Libro 2°, Título V, Capítulo IV, Sección 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece que, el "…Módulo proporcionado y **administrado por ASFI**, que **permite a la entidad supervisada registrar** las altas, anulaciones, **bajas**, hechos posteriores a la desvinculación, modificaciones y rectificaciones de los datos de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios" (énfasis añadido); en concordancia con el art. 1 del Libro 2°, Título V, Capítulo IV, Sección 3, del mismo cuerpo normativo, es claro al señalar que: "…Las **bajas**, **desvinculaciones**, suspensiones temporales o definitivas e inhabilitaciones **deben ser reportadas por la entidad supervisada a través del Módulo** (…), hasta los diez (10) días hábiles de haberse producido el hecho" (resaltado agregado); de lo que, se advierte que las entidades financieras son las responsables y encargadas de registrar las desvinculaciones de los exfuncionarios, entre otros, quedando claro que la ASFI solo se encarga de la administración de esa base de datos; por consiguiente, el adecuarse a la normativa no le genera responsabilidad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 225 a 229, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Matilde Caterine Vargas Hernández, Jefa de la Sucursal Chuquisaca del Banco de Desarrollo Productivo Sociedad Anónima Mixta; **disponiendo** dejar sin efecto el Memorándum BDP/MR/T.H. - 263/2021 de 10 de marzo y el Informe de Auditoría AI 070/2021 de 23 de junio, debiendo la entidad financiera emitir nuevo memorándum e informe de auditoría considerando el acta de audiencia de conciliación de 23 de marzo de 2021 y el hecho que la impetrante de tutela padeciera de COVID-19 en las gestiones 2020 y 2021, a efectos de remitir toda la documentación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, para su respectivo registro de acuerdo a normativa vigente;

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la honra, dignidad, trabajo y debido proceso, por los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y, con relación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38240-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03-21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Walter Aguilera Vaca** contra **Saúl Negrete Nova**, **Director y Encargado de la Clínica Buena Salud Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante a fs. 5 y vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2021 fue atropellado por un vehículo marca Toyota, clase Vagoneta, color Blanco, con placa de control 1456-SFT, siendo trasladado por el conductor a la Clínica Buena Salud S.R.L., donde figuró como garante Henry Gonzales Sequeiros -dueño del motorizado-; no obstante, al habérsele dado alta médica el 25 de igual mes y año, le informaron que debía cancelar la suma de Bs6000.- (seis mil bolivianos) monto de dinero que no fue cubierto por el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) por parte de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA Sociedad Anónima (S.A.) a pesar que no fue atendido en su totalidad; por cuanto, si bien fue sometido a una intervención quirúrgica de sus costillas, empero tiene una fractura en el brazo y su pómulo izquierdo.

Refiere que desde la data del alta médica hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentra indebidamente privado de su libertad, por la suma de dinero que no se canceló, debido a que el responsable del hecho de tránsito no se apersonó a la precitada Clínica a pagar dicha suma de dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin señalar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** El responsable del hecho de tránsito no se hizo cargo de los gastos, es por esa razón que precautelando sus derechos a la vida y a salud instituido en los arts. 15 y 18 de la CPE, solicitó su traslado a un centro de salud público para que sea cubierto por el Sistema Único de Salud, toda vez que no cuenta con recursos económicos para poder solventar los gastos en la Clínica Buena Salud S.R.L., al ser un centro de salud privado; **b)** No está reclamando sobre la atención recibida, ya que la misma fue excelente, sino el hecho que no lo dejen salir de dicho Centro

de salud; **c)** Si bien la aludida Clínica, tiene derecho a cobrar por la atención médica brindada; empero, debe acudir a la vía legal correspondiente contra el garante; y, **d)** Solicita que sea puesto en libertad, ya que se encuentra retenido contra su voluntad desde hace tres días.

Respecto a la pregunta efectuada por el Juez de garantías, en relación a que si se solicitó el cese de la atención médica, el abogado del accionante señaló que sí se hizo un petitorio verbal por parte del chofer que ocasionó el accidente quien inclusive impetró una rebaja que fue otorgada; empero éste no se apersonó a pagar la deuda; por lo que, la Clínica demandada insiste en la cancelación de lo adeudado.

I.2.2. Informe del demandado

Saúl Negrete Nova, Director y Encargado de la Clínica Buena Salud S.R.L., a través de su abogada en audiencia refirió: **1)** Es evidente que el accionante se encuentra en el aludido Centro de salud, habiéndosele efectuado una operación en la parte del tórax y debe ser sometido a otras dos cirugías en su brazo izquierdo y su pómulo; **2)** El imperante de tutela no tiene alta médica, empero su representante insiste en retirarlo de la Clínica; por lo que, se deslindan de cualquier responsabilidad que pudiere emerger de ello, ya que todavía se encuentra delicado de salud; y, **3)** No pidieron el alta médica y la mencionada Clínica, no puede otorgarla porque el paciente aún esta delicado de salud advirtiendo que" …no tiene la intención de cancelar y más aun no tiene la intención de ver el estado del paciente" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03-21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que se permita al solicitante de tutela su traslado a un nosocomio que él crea conveniente, sin que ello signifique que la Clínica Buena Salud S.R.L., le exija la suscripción de un documento de obligación de pago, toda vez que puede repetir la obligación de pago; contra el responsable del hecho de tránsito. Asimismo salvó el derecho que tiene la aludida Clínica para acudir a las instancias que correspondan para solicitar el cobro de sus honorarios profesionales. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Nuestra legislación abolió cualquier tipo de detención o apremio por deudas patrimoniales, es así que si bien existe la obligación del paciente que acude a un centro de salud es de pagar por los servicios recibidos, sin embargo ello de ninguna manera significa que dicho nosocomio obligue al paciente a quedarse de manera indefinida; **ii)** Cursa en antecedentes un detalle de la cuenta dirigida a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., respecto a la atención médica brindada al peticionante de tutela en emergencia, interconsulta, derecho de internación, hospitalización, quirófano, sala de recuperación rayos X, tomografías, laboratorio, medicamentos de farmacia, etc., cuyo monto hacia un total de Bs23 294,56.- (veintitrés mil doscientos noventa y cuatro 56/100 bolivianos), estableciéndose que se estaba haciendo los cobros por los servicios prestados; por lo que, no se puede expresar que no existe un pronunciamiento respecto al alta médica cuando ya se está efectuando el cobro; **iii)** Aun cuando no hubiese el alta médica, en el momento en que se hizo conocer al solicitante de tutela la suma de dinero que adeudaba -el cual no fue cubierto por el responsable del hecho del tránsito- solicitó de forma verbal su traslado a un centro de salud público, advirtiéndose que no se pidió el alta médica, sino su transferencia a otro nosocomio público; y, **iv)** Obligar al paciente a que permanezca en la clínica hasta que pague el monto adeudado es ilegal porque se está privando de libertad a una persona por una deuda patrimonial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Registro de Admisión y Contrato de Servicios 72018 de 18 de enero de 2021 de Walter Aguilera Vaca -ahora accionante- con diagnóstico de traumatismo encéfalo craneal leve, policontusa y trauma de tórax, suscribiendo como garante responsable Henry Gonzales Sequeiros (fs. 2).

II.2. Cursa Detalle de Cuenta de 23 de enero de 2021, dirigida a Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., referente a la atención médica brindada por la Clínica Buena Salud S.R.L al paciente

Walter Aguilera Vaca cuya deuda ascendía a Bs23 294,56.- del cual Bs18 900.- (dieciocho mil novecientos bolivianos) fue cubierto por el SOAT y existía un saldo de Bs4394,56 (cuatro mil trecientos noventa y cuatro 56/100 bolivianos [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, toda vez que en mérito a un accidente de tránsito fue trasladado a la Clínica Buena Salud S.R.L., donde recibió atención médica y fue sometido a una cirugía, existiendo un saldo de la deuda que no fue cubierto por el SOAT ni por el responsable del accidente, motivo por el cual, al no contar con recursos económico para seguir cubriendo los gastos médicos impetró su traslado a un centro de salud público, no obstante el Director de la aludida Clínica no permitió su traslado hasta que cancele la totalidad de los gastos erogados por su hospitalización y atención, ocasionando así la restricción de sus derechos invocados.

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

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

Sobre el particular, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, establece lo siguiente: *"1) Que **ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

*Consecuentemente, en **todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad**, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".*

En similar sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostiene que: *"…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, **la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana,** y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: '…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de*

obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.

En esta lógica, se concluye que ***los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, habida cuenta que en mérito a un accidente de tránsito fue trasladado a la Clínica Buena Salud S.R.L., donde recibió atención médica y fue sometido a una cirugía; sin embargo, al haberse puesto en su conocimiento que existe un saldo de la deuda que no fue cubierto por el SOAT ni por el responsable del accidente, impetró su traslado a un centro de salud público; toda vez que, no cuenta con recursos económicos para seguir cubriendo los gastos médicos que emerjan, no obstante el Director de la aludida Clínica no permitió su traslado hasta que cancele la totalidad de los gastos erogados por su hospitalización, ocasionando así la restricción de su derecho invocado.

Bajo ese entendido, de lo expuesto por el accionante y el demandado, se tiene que a raíz del accidente de tránsito que sufrió el primero de los nombrados el 18 de enero de 2021, fue trasladado a la Clínica Buena Salud S.R.L., cursando en antecedentes el Registro de Admisión y Contrato de Servicios 72018 de Walter Aguilera Vaca, con diagnóstico de traumatismo encéfalo craneal leve, policontusa y trauma de tórax, suscribiendo como garante responsable Henry Gonzales Sequeiros (Conclusión II.1); razón por la cual, fue sometido a una cirugía quirúrgica del tórax -conforme se tiene aseverado por el accionante y confirmado en audiencia por la parte demandada-.

En ese contexto, si bien no existe algún documento que acredite la solicitud de traslado del accionante; no obstante, del contenido de la acción tutelar así como del acta de audiencia de la presente acción de defensa, en la que el Juez de garantías en mérito al principio de inmediación que regula este proceso constitucional preguntó al peticionante de tutela si solicitó el cese de la atención médica, el aludido afirmó que si realizó una solicitud verbal, entendiendo este Tribunal que fue por dicho motivo que obtuvo el detalle del monto adeudado por los gastos generados por los servicios recibidos, donde se hizo conocer que hasta el 23 de enero de 2021 dicha suma ascendía a Bs23 294,56.- del cual el SOAT cubrió Bs18 900.- y existía un saldo de Bs4394.56.- (Conclusión II.2 de este fallo); el cual ascendió a Bs6000.-hasta el 25 de igual mes y año, data en la que se otorgó el alta voluntaria.

Sobre el particular, es preciso destacar que a pesar que la parte demandada negó categóricamente que se haya solicitado el alta médica del paciente -en la audiencia desarrollada en la presente acción de defensa-; empero, este Tribunal no puede dejar de lado el hecho que el impetrante de tutela tiene en su poder el detalle de los servicios médicos prestados por el Centro de Salud demandado, monto que ascendió a Bs6000.- hasta el 25 de enero de 2021 -fecha en la que se otorgó el alta-, el cual únicamente puede ser otorgado por el nosocomio cuando es solicitada voluntariamente o el traslado de hospital, circunstancia por la cual, este Tribunal establece que si se efectuó la solicitud de traslado a un centro de salud público.

Ahora bien, respecto a la retención del paciente en el nosocomio contra su voluntad del informe brindado por la Clínica demandada -en audiencia-, se tiene que es evidente que el impetrante de tutela recibió atención médica en la Clínica Buena Salud S.R.L., y que el mismo continúa en el

mencionado Centro de Salud no pudiendo otorgarse el alta voluntario porque el paciente aún esta delicado de salud refiriendo más adelante que el abogado del accionante "…**no tiene la intención de cancelar** y más aun no tiene la intención de ver el estado del paciente" (sic [las negrillas son añadidas]) aspecto que guarda relación con lo afirmado por el impetrante de tutela en audiencia donde hizo conocer que ha momento de solicitar el alta voluntaria, la Clínica demandada hizo una rebaja del monto adeudado que no fue cubierto por el SOAT hasta el 25 de enero de 2021 inclusive, ascendiendo el mismo a Bs6000.-, no obstante a pesar de ello, dicho monto no fue cancelado por el chofer del motorizado que ocasionó el accidente.

De lo expuesto se concluye que, el Director demandado restringió el derecho a la libertad de locomoción del peticionante de tutela puesto que se negó a autorizar su traslado a un centro de salud público y obligarle a quedarse en la Clínica Buena Salud S.R.L., como un mecanismo de coerción para conseguir el pago del saldo equivalente a Bs6000.- a pesar que el mismo hizo conocer que no contaba con los recursos económicos para cubrir los gastos emergentes de la atención médica y que dichos costos deberían ser cubiertos por el responsable del hecho de tránsito o el garante que firmó el contrato de servicios, inobservando la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los centros hospitalarios públicos o privados, no pueden retener en sus instalaciones a un paciente que fue dado de alta o negarse a darle el alta, con el objeto de lograr el pago de la obligación patrimonial, y si bien existen dos cirugías pendientes de realizarse -en el brazo y pómulo izquierdo- estos podrían efectuarse en un centro de salud público como solicita el aludido. Razones por las cuales atinge conceder la tutela, debiendo la parte demandada acudir a las vías legales pertinentes para conseguir el cumplimiento de la obligación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03-21 de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38236-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2021 de 29 de enero, cursante a fs. 34 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isavel Castedo Rodríguez de Ayala** en representación sin mandato de **NN** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez** y **Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 19 a 21 vta., la representante del accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo se encuentra con detención preventiva desde el 22 de septiembre de 2020, en el Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz" - "CENVICRUZ" del departamento de Santa Cruz; disposición asumida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros de ese departamento, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación.

Solicitó audiencia de cesación de detención preventiva, que fue realizada el 24 de noviembre de 2020, oportunidad en la que el Juez de la causa rechazó dicho pedido mediante Auto Interlocutorio de la fecha indicada, contra el que planteó recurso de apelación incidental cuestionando que no se valoró de forma adecuada la documentación que presentó. Al respecto, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 05 de 6 de enero de 2021, revocando el Auto cuestionado; por lo que, correspondía que el Tribunal de apelación remita el expediente al Juzgado de origen a fin de dar cumplimiento a las medidas cautelares personales, "…donde se le concede la Cesación, y por ende Libre el Correspondiente Mandamiento de Libertad…" (sic).

Hasta la data de interposición de la acción tutelar, no pueden efectuarse las diligencias necesarias a objeto que el expediente se remita al Juzgado de origen; respondiendo que, ese Juzgado se encontraba de vacaciones desde el 11 de enero al 5 -lo correcto es 4- de febrero de 2021; y, el Juzgado en suplencia de Portachuelo estaba en cuarentena desde el 25 -lo correcto es 26- de enero al 6 de febrero de igual año. Siendo ineludible, por ende, que la Sala antes mencionada, o en su caso, el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la localidad más cercana, expida el mandamiento de libertad respectivo.

Resalta, finalmente que, pese a ser beneficiado con la cesación de la detención preventiva, al no contar con un control jurisdiccional efectivo que materialice la libertad de su hijo, bajo medidas personales o sustitutivas, su detención se torna en ilegal, poniéndolo en riesgo también respecto a su vida e integridad por la pandemia del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I, 109.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 4.I, 8 y 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar su inmediata libertad de NN expidiendo el mandamiento correspondiente a ese objeto, debiendo considerarse que los derechos a la vida y a la salud no son subsidiarios de otros derechos, dejando constancia que la medida de arraigo se cumplirá una vez el Juzgado titular retorne de sus vacaciones judiciales el 4 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El abogado de la parte accionante, presentó memorial de retiro de la acción de defensa, el 29 de enero de 2021, a horas 12:18 (fs. 25); indicando: "…como abogado defensa del imputado (…), tengo a bien Retirar mi Acción de Libertad, y por ende no asistiré a la audiencia y señalada para el día de hoy viernes 29/01/2021 a las 16:20" (sic).

I.2.2. Informe de las demandadas

Mirian Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 29 de enero de 2021 cursante a fs. 32 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** A través del Auto de Vista 05, se revocó el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2020, concediendo la cesación de la detención preventiva en favor del imputado adolescente NN; empero, se obvió disponer que una vez cumplidas las medidas cautelares personales, se libre el mandamiento de libertad correspondiente, por la autoridad judicial que conoció la causa; **b)** El 28 de enero de 2021, la representante del ahora impetrante de tutela presentó solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista 05, requiriendo establecer o indicar que se expida el mandamiento respectivo en favor de su representado, "indicando que es la sala que se debe librar este mandamiento" (sic); y, **c)** A través de Auto 06 -de complementación- de 29 del mes y año precitados, se resolvió que una vez enervadas las medidas cautelares personales, entre ellas, el arraigo; el Juez de la causa debe expedir el mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 29 de enero, cursante a fs. 34 y vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes efectivamente mediante Auto de Vista 05, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento, revocó el Auto de 24 de noviembre de 2020, concediendo la cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, imponiendo medidas sustitutivas como el arraigo, presentación al Juzgado de la causa a firmar libro, y otros; no habiendo referido, empero, nada respecto a la libertad, "simplemente se revoca el auto, y se concede la cesación" (sic). En ese orden, la representante del hoy impetrante de tutela, solicitó el 29 de enero de 2021, complementación y enmienda, lo que fue deferido a través de Auto de igual data, en sentido que "una vez cumplidas las medidas cautelares impuestas, se librará mandamiento de libertad" (sic); **2)** No obstante que el Juzgado de origen se encuentra de vacaciones, y el de turno en aislamiento por COVID-19; las actuaciones remitidas al Tribunal de garantías, fueron realizadas por la Sala antes nombrada, "por lo que [el] proceso está bajo el control jurisdiccional de esta sala" (sic), teniendo la facultad para librar los oficios correspondientes a fin de materializar la libertad del procesado previo cumplimiento de las medidas impuestas; **3)** Conforme a lo expuesto en la SCP 0743/2016-S1 de 2 de agosto, se estableció que para efectivizar el mandamiento de libertad, previamente se tiene que dar observancia a las medidas impuestas; y, **4)** Al no cumplirse lo regulado en los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no procede la acción de libertad, compeliendo su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra NN -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de violación; mediante Auto de Vista 05 de 6 de enero de 2021, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto de 24 de noviembre de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del citado departamento, que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva; y, consiguientemente la concedió (fs. 16 a 18).

II.2. A través de memorial presentado el 28 de enero de 2021, Isavel Castedo Rodríguez de Ayala en calidad de madre biológica del accionante, solicitó la complementación y enmienda del Auto de Vista 05 (fs. 29 y vta.); por lo que, fue resuelto por Auto 06 de 29 de enero de 2021, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, efectuando la complementación indicada respecto a la emisión de mandamiento de libertad (fs. 31).

II.3. Conforme la Circular TDJ-SCZ-SP 73/2020 de 16 de noviembre, suscrita por Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se comunicó a todas las autoridades y funcionaros del Órgano Judicial, el Rol de Vacaciones Judiciales del segundo grupo, gestión 2020, en ese departamento -aprobado en Sala Plena extraordinaria de igual data-, a ser cumplida del 11 de enero al 4 de febrero de 2021, retomando actividades el 5 de febrero del año referido; disponiendo al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros, como suplente el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del referido departamento (fs. 2 a 7).

II.4. Según Certificación de 28 de enero de 2021, suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, José Luis Siles Torrico, refirió que "…se aperson[ó] a horas 11:20 ante la casa de justicia de la ciudad de Portachuelo frente a la plaza principal 25 de septiembre para verificar si se encontraba abierto en atención al público y de lo cual verific[ó] que se encontraba con puertas cerradas y con letrero de 'Cerrado por aislamiento Covid-19' y por información de la solicitante estará cerrado desde 25 de enero hasta el 6 de febrero…" (sic [fs. 13]).

II.5. La acción de libertad fue interpuesta el 29 de enero de 2021, a horas 9:03 (fs. 19 a 21vta.); habiendo dictado el Tribunal de garantías, el Auto de Admisión 05/21 con señalamiento audiencia de igual data a desarrollarse en esa fecha, a horas 16:20 (fs. 22); notificándose a las Vocales demandadas en la fecha referida, a horas 11:37 y 12:06, respectivamente (fs. 23 y 24).

II.6. El 29 de enero de 2021, a horas 12:18, el abogado de la impetrante de tutela, presentó memorial ante el Tribunal de garantías, retirando la acción de defensa (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; alegando que, no obstante que, las Vocales demandadas emitieron el Auto de Vista 05 de 6 de enero de 2021, revocando el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2020; y, concediendo la cesación de detención preventiva; hasta la fecha no pueden realizarse las diligencias necesarias para que se efectivice su libertad, tomando en cuenta que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, se encontraba de vacaciones desde el 11 de enero al 4 de febrero de 2021; y, el Juzgado en suplencia de Portachuelo estaba en cuarentena por el COVID-19 desde el 26 de enero al 6 de febrero de igual año. Razón por la que, corresponde que la Sala precitada, o en su caso, el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la localidad más cercana, expida el mandamiento de libertad respectivo, previo el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas.

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

III.1. La audiencia de consideración y resolución de acciones de libertad, debe desarrollarse incluso en ausencia de la parte accionante; no procediendo, por otra parte, el desistimiento presentado en forma posterior al señalamiento de audiencia

El art. 126 de la CPE, en consideración a la naturaleza de la acción de libertad, y la importancia de los derechos que tutela, establece el procedimiento a seguirse para su consideración y resolución, regulando lo siguiente:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. **Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 49.6 del CPCo, entre los aspectos a verificarse en la tramitación de la acción de libertad, estipula que: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (énfasis añadido).

Disposiciones constitucional y procesal constitucional que conforme a lo expuesto, en resguardo de los derechos que tutela esta acción de defensa, de máxima importancia y relevancia, disponen la imposibilidad de suspender la audiencia, debiendo el juez o tribunal de garantías, o la sala constitucional, continuar con el trámite procesal pertinente a fin de dictar resolución, determinando si efectivamente existió la vulneración de derechos alegados; siendo que lo buscado por la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden y bienes constitucionales protegidos de tutela privilegiada.

Por otra parte, debe precisarse que incluso para dar lugar a un desistimiento y/o retiro de la acción de libertad ante la restitución del derecho lesionado; dicha solicitud -presentada de forma expresa por la parte peticionante de tutela- debe ser realizada hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, **único momento procesal en el que es factible el retiro de la acción de libertad**. Estableciendo sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, cambiando el razonamiento asumido en las SSCC 1229/2010-R de 13 de septiembre y 1425/2011-R de 10 de octubre -que permitía el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, que: *"…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; por las siguientes razones:*

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

último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

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

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

De las normas constitucionales glosadas, se señala claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo**, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis; por lo que, el accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus

derechos a la libertad y a la vida; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, las Vocales demandadas emitieron el Auto de Vista 05 de 6 de enero de 2021, revocando el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2020, misma que rechazó su pedido de cesación de detención preventiva; hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se pudieron realizar las diligencias para materializar su libertad, considerando que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz se encontraba de vacaciones desde el 11 de enero al 4 de febrero de 2021; y, el Juzgado en suplencia de Portachuelo estaba en cuarentena por el COVID-19 desde el 26 de enero al 6 de febrero de igual año. En cuyo orden, lo que correspondía era que la Sala precitada, o en su caso, el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la localidad más cercana, expida el mandamiento de libertad respectivo, previo el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas.

En forma previa, corresponde señalar que, pese a constar memorial de retiro de la acción de defensa, de 29 de enero de 2021, a horas 12:18 (Conclusión II.6); el mismo fue presentado por el abogado del peticionante de tutela -quien no indicó ni siquiera si el acto ilegal demandado fue corregido-, solo procede el retiro o desistimiento de la acción de defensa "antes" del señalamiento de audiencia; lo que no acontece en el caso, en el que, la acción de libertad fue interpuesta en igual fecha, y la notificación de las autoridades demandadas con el Auto de fijación de audiencia, fue anterior a su retiro (Conclusión II.5); por lo que, existe la obligación de emitir resolución en el fondo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, de las Conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional, se tiene que, efectivamente, en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra NN por la presunta comisión del delito de violación, a través de Auto de Vista 05, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2020, pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del citado departamento, que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva; y, en consecuencia, la concedió, disponiendo las siguientes medidas cautelares personales: **i)** Obligación de presentarse ante el Juez de la causa los días viernes en forma semanal; **ii)** La madre biológica será responsable en la presentación de su hijo en estrados judiciales; **iii)** El adolescente deberá abstenerse de concurrir a lugares donde se encuentre la víctima, así como de comunicarse con la misma, teniendo prohibición de acercarse a su domicilio a una distancia de mil metros; **iv)** Prohibición de no salir fuera del territorio nacional, ordenando al efecto el arraigo respectivo; y, **v)** El menor de edad deberá permanecer en su domicilio bajo la responsabilidad de su madre biológica (Conclusión II.1).

En forma posterior, mediante memorial presentado el 28 de enero de 2021, el impetrante de tutela a través de su representante solicitó la complementación y enmienda del Auto de Vista 05 (Conclusión II.2), señalando que se obvió establecer en la parte resolutiva del fallo indicado, que: "…se LIBRE EL CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD, una vez se cumpla con las medidas cautelares" (sic); aspecto importante tomando en cuenta que, cuando se apersonó a notificarse con el Auto de Vista precitado y exigió al Secretario extenderle el oficio de arraigo conforme fue ordenado en el inc. e) de la parte dispositiva del Auto de Vista de 6 de enero de 2021; por lo que, a objeto de efectivizarse el mandamiento de libertad; recibió "respuesta verbal de que el expediente tiene que volver a su juzgado de origen y es ahí donde se debe tramitar dicho mandamiento de libertad" (sic); no obstante, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del referido departamento, se encontraba de vacaciones del 11 de enero al 4 de febrero de ese año; y, el Juzgado en suplencia de Portachuelo estaba en cuarentena por el COVID-19 desde 26 de enero al 6 de febrero de igual año. Razones, por las que, expuso ser imposible realizar las diligencias para tramitar el mandamiento de libertad en el Juzgado de origen; debiendo considerarse que se tornó en ilegal la detención, exponiéndolo al riesgo de contagio del COVID-19, en desmedro de sus derechos a la vida y a su integridad corporal. Sobre el particular, las Vocales demandadas emitieron el Auto 06 de 29 de enero de 2021 (Conclusión II.2), disponiendo: "…**toda vez que por error involuntario se omitió disponer** la emisión del mandamiento de libertad, en

tal sentido se **COMPLEMENTA** el Auto de Vista No. 05/2021 en el sentido de que una vez cumplidas las medidas cautelares ordenadas en dicho Auto se proceda a librar el correspondiente **MANDAMIENTO DE LIBERTAD** por autoridad competente" (sic [negrillas son agregadas]).

En ese marco, resalta que, pese a que se emitió el Auto de Vista 05, mediante el que se revocó la decisión inicial de rechazo de cesación de su detención preventiva, concediéndola; hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el 29 de ese mes y año, el hoy peticionante de tutela no pudo efectivizar su libertad, habiendo transcurrido veinticuatro días en los que continuaba privado de libertad; abriéndose, en consecuencia, la protección que confiere la acción traslativa o de pronto despacho en los casos en los que conste falta de celeridad respecto a actuaciones vinculadas con el derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Corresponde precisar en este punto que, si bien las decisiones judiciales que dispongan la cesación de la detención preventiva imponiendo medidas sustitutivas, se efectivizan previo cumplimiento de las mismas; estableciendo al respecto, la SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, refiriéndose a fallos constitucionales anteriores, que: *"La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado…"*; en el caso de examen, el impetrante de tutela se vio imposibilitado a materializar las mismas, considerando que, el Auto de Vista 05, fue dictado el 6 de enero de 2021, no habiéndose remitido los actuados pertinentes al Juzgado de origen; teniéndose además según Circular TDJ-SCZ-SP 73/2020 de 16 de noviembre (Conclusión II.3), que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, ingresó en vacación del 11 de enero al 4 de febrero de 2021; y, el Juzgado en suplencia de Portachuelo cerró su atención por cuarentena a causa de los casos del COVID-19, de sus funcionarios, del 26 de enero al 6 de febrero del mismo año (Conclusión II.3).

Dichos aspectos no fueron considerados por las Vocales demandadas, quienes no obstante a que, por Auto 06 complementario, reconocieron haber cometido un error involuntario al no incluir en el Auto de Vista 05, la orden de expedir mandamiento de libertad una vez cumplidas las medidas sustitutivas dispuestas; en el propio Auto complementario precitado, inobservaron el pedido del demandante de tutela, quien en su memorial de 28 del mes y año señalados, haciendo alusión a la falta de control jurisdiccional del Juzgado del proceso por estar de vacaciones, y del suplente por encontrarse en cuarentena por los casos del COVID-19, expuso la imposibilidad de realizar las diligencias necesarias para obtener el mandamiento de libertad en el Juzgado de origen; invocando, por ende, que la detención se tornó en ilegal; cuestiones que no merecieron pronunciamiento alguno por parte del Tribunal de alzada, instancia a la que le correspondía asumir las medidas necesarias para lograr la efectivización de la libertad del accionante, quien según se refiere en antecedentes del expediente, sería un menor de edad; es decir, perteneciente a un sector de vulnerabilidad, gozando de la protección reforzada reconocida en la Constitución Política del Estado.

Finalmente, corresponde señalar que en lo referido a un supuesto riesgo del derecho a la vida del demandante de tutela, para la procedencia de la acción de libertad en su ámbito instructivo se exige una demostración de la eventual lesión o peligro directo en relación a dichos derechos, y no solo una enunciación al respecto; lo que no fue comprobado en el caso, más aún si en la acción tutelar se alude como sustento al posible riesgo de contagio del COVID-19 en el Centro Educativo Piloto de Justicia Penal Juvenil "Nueva Vida Santa Cruz" - "CENVICRUZ" del departamento de Santa Cruz, no pudiendo presuponerse o afirmarse que el impetrante de tutela contraería la enfermedad o causaría afectación grave a su vida y/o salud.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 29 de enero, cursante a fs. 34 y

vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en lo referente al derecho a la libertad, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que las Vocales de la Sala la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronuncien sobre lo solicitado por el accionante en su memorial de 28 de enero de 2021, en relación a la falta de control jurisdiccional y la imposibilidad de poder materializar la libertad dispuesta en el Auto de Vista 05 de 6 de igual mes y año; salvo que por el transcurso del tiempo entre la interposición de la acción de defensa, y la emisión del presente fallo constitucional, aquello ya hubiera sido subsanado y efectivizado.

3° Denegar la tutela en relación al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38250-2021-77-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 22 vta. a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gueider Salas Ferrufino** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 9 a 14 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra suya por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Harwin Porcel Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves o leves y lesiones culposas, fue declarado rebelde y se ordenó librar mandamiento de aprehensión por no asistir a la audiencia de resolución de incidentes y consideración de aplicación de medidas cautelares de 25 de enero de 2021.

Acusó que, tras la notificación con el señalamiento de la precitada audiencia, el 22 del mismo mes y año, comunicó -mediante su abogado- que se encontraba impedido de comparecer al acto por encontrarse en Estados Unidos (EE.UU.) desde el 15 de igual mes y año. Extremo que respaldó adjuntando las copias simples de su pasaje de ida -señalando la fecha de su partida-; y, el sello de salida de la Dirección General de Migración -con la misma data-. Sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada, se pronunció sin la debida fundamentación y sin valorar las pruebas que presentó y arbitrariamente -según afirma-, determinando que: "'…al no haberse justificado el impedimento, se rechaza lo representado por el abogado y se declara en rebeldía a Gueider Salas Ferrufino, ordenando se expida el mandamiento de aprehensión…'" (sic). Agregó que al encontrarse fuera del país se le generó indefensión pues se encontraba imposibilitado de impugnar la determinación; por lo que, activó la vía acción de libertad en su faceta preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, el principio de favorabilidad; citando para el efecto los arts. 8.II, 14.II, 23, 115, 116, 119 y 180.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 25 de enero de 2021, la declaración de rebeldía y el arraigo dispuestos en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y lesiones culposas, se encontraba con imputación

formal y formuló "…incidente de actividad procesal defectuosa, estando pendientes dichos incidentes (…) en fecha 14 de enero de 2021, la juez (…) señaló audiencia…" (sic); y, **b)** Conforme al art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz debió dar un valor específico a cada elemento probatorio presentado; pero, no ocurrió así.

I.2.2. Informe de la demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 02 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 22 vta. a 24, **concedió** la tutela, disponiendo se "…anula la resolución dictada por la juez de instrucción…" (sic) [no individualizó dicha resolución] y dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo, determinando se señale una nueva audiencia para considerar la aplicación de una medida cautelar. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debía tomar en cuenta que las lesiones al debido proceso podían revisarse a través de la acción de libertad, siempre que exista indefensión y una amenaza a la libertad; **2)** Era evidente que se amenazó el mencionado derecho, pues pese a que el art. 88 del CPP, permitió que cualquier persona comparezca y justifique el impedimento del imputado para asistir a la audiencia señalada, caso en que correspondía otorgarse un plazo prudencial para que comparezca; **3)** No obstante al indicado mandato normativo, la Jueza demandada no brindó dicho plazo al accionante ni consideró la prueba presentada que conforme al Auto Supremo "181/2016" merecía valor probatorio a ser enervado; sin embargo, la aludida autoridad no tomó en cuenta tales extremos y puso en peligro la libertad del accionante al librar el mandamiento de aprehensión; y, **4)** En cuanto a la subsidiariedad "…si el abogado del imputado compareció y justificó ese impedimento conforme al Art. 88 (…) no tendría legitimación activa para plantear revocatoria de la resolución que dictó la juez, menos por haber hecho uso del recurso de apelación incidental contra dicha resolución, por lo que no se aplica la subsidiariedad" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante decreto de 14 de enero de 2021, se señaló audiencia para el 25 de igual mes y año, a efectos de resolver incidentes y considerar la aplicación de medidas cautelares contra el imputado. Determinación notificada al hoy demandante de tutela -a través de sus abogados- el 20 del mismo mes y año (fs. 1).

II.2. Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, el abogado del ahora accionante, señaló que éste se encontraba fuera del país, estando programado su retorno para el 28 de igual mes y año, para lo cual, adjuntó las copias simples de su pasaje -que consignó en el itinerario la fecha de su partida y retorno-; y, el pasaporte con sello de salida de la Dirección General de Migración -con la misma data- (fs. 2 a 4).

II.3. Cursa Disco Compacto (CD), que reproduce los documentos que constan de fs. 1 a 14 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, el principio de favorabilidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y lesiones culposas, por Auto Interlocutorio de 25 de enero

de 2021, fue declarado rebelde y se emitió un mandamiento de aprehensión de forma infundada pues su incomparecencia a la audiencia de esa fecha, fue justificada con documentación que la respaldó que no fue valorada ni tomada en cuenta por la Jueza demandada. Agregó que además, la determinación le provoca indefensión al encontrarse fuera del país; por lo que, activó la vía acción de libertad en su faceta preventiva.

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

III.1. Respecto a la flexibilización de la subsidiariedad excepcional. Jurisprudencia reiterada

Las SSCC 0160/2005-R[1], 0181/2005-R[2] y 0997/2005-R[3], fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del entonces denominado *habeas corpus* hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente, o de forma simultánea la acción tutelar.

Bajo tales razonamientos, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, en su "*ratio decidendi*" expresamente señala lo siguiente: "*…**en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, **estos deben ser utilizados, previamente**, circunstancia en la que excepcionalmente el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"* (las negrillas nos corresponden).

Dicho entendimiento, fue modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que frente a la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, determinó: "*…la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos:*

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

Dicho entendimiento fue ratificado respecto a la flexibilización de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, por la SCP 0011/2021-S2 de 15 de marzo, que refiriéndose al tópico reafirmó: "…***los criterios de flexibilización ya previstos por la jurisprudencia constitucional, que consiente la interposición directa de la presente demanda tutelar***:

(…)

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

III.2. Sobre la acción de libertad preventiva

La libertad es un derecho fundamental de carácter primario, protegida y consagrada por el art. 23.I y III de la CPE, que dispone nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley. De éste mandato constitucional, deriva la necesidad de que una orden de privación de libertad -y su ejecución- cumplan con determinadas condiciones de validez, aspectos que resultan concordantes con lo establecido por los arts. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el 7.2 de la CADH.

Bajo tal contexto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a partir de un análisis de la tipología de hábeas corpus desarrollada por la doctrina, que clasifica el mismo en: **preventivo**, restringido, correctivo y traslativo o de pronto despacho, señaló que el hábeas corpus preventivo y el restringido se encuentran en la configuración de la acción de libertad prevista en el art. 125 de la CPE, que a letra indica que: *"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad (…) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida,* ***se reestablezcan las formalidades legales*** *o se restituya su derecho a la libertad"* (énfasis añadido).

En tal sentido, el precitado fallo constitucional, estableció que la persecución ilegal se cobijaba en la acción de libertad preventiva; toda vez que, ante una situación de peligro inminente para la libertad; **no obstante a que la detención aún no se haya producido**, el mecanismo idóneo para la protección de este bien jurídico es la **acción de libertad preventiva**[4].

Siguiendo ese razonamiento, la acción de libertad revela ciertos presupuestos de activación, entre los que se encuentran los actos u omisiones que constituyan **persecución ilegal o indebida**, que: *"…debe ser entendida como la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos de ella"* (0970/2000-R de 19 de octubre).

Bajo tal contexto, a la luz del nuevo diseño constitucional, la citada SC 0044/2010-R, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implicaba la existencia de dos supuestos: "*Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos:* ***a) Órdenes de detención*** *al margen de los casos previstos por la ley e* ***incumpliendo los requisitos y formalidades de ley*** *y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.*

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo*, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio.* ***No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio*** (…) *Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas nos corresponden).

Es menester establecer que bajo tales presupuestos, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, establece que*: "…se entiende que* ***la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho****, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento"* (énfasis añadido).

III.3. Sobre la declaratoria de rebeldía

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, acerca de la rebeldía, señala que la misma: "*…constituye una sanción procesal al imputado que **sin una razón válida no acude al tribunal correspondiente**, se fuga del establecimiento o se ausenta del lugar asignado para su residencia; (…) ésta sanción no tiene como finalidad agravar la situación jurídica del imputado, si no, resguardar el derecho que tiene la víctima, de que se haga justicia, aún cuando el imputado se resista a comparecer dentro de la causa penal seguida en su contra"* (las negritas son nuestras).

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal en su art. 87 dispone que: "El imputado será declarado rebelde cuando: 1) No comparezca **sin causa justificada a una citación** de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, frente a la inexistencia de un informe o alegato contrario. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 0478/2011-R de 18 de abril, establece que: "*…**en el caso de la acción de libertad**, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos** a los derechos del accionante, pues **de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, **el silencio del recurrido será considerado como confesión** de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: '…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados**, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley…'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos que informan del caso, puede advertirse que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y graves y lesiones culposas, la autoridad judicial demandada en la presente causa señaló audiencia para el 25 de enero de 2021, a efectos de resolver incidentes y considerar la aplicación de medidas cautelares contra el imputado. Determinación notificada al hoy demandante de tutela -a través de sus abogados- el 20 del mismo mes y año (Conclusión II.1).

En ese contexto, por memorial presentado el 21 de enero de 2021 el abogado del ahora accionante, hizo conocer que éste se encontraba fuera del país, estando programado su retorno para el 28 de ese mes y año. En respaldo de tal aseveración, se adjuntaron las copias simples de su pasaje de ida -con la fecha de su partida-; y, el sello de salida del prenombrado, consignado por la Dirección General de Migración -con la misma data- (Conclusión II.2). Sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada, se pronunció sin la debida fundamentación y sin valorar las pruebas que presentó y arbitrariamente -según afirma-, determinó que: "…al no haberse justificado el impedimento, se rechaza lo representado por el abogado y se declara en rebeldía a Gueider Salas Ferrufino, ordenando se expida el mandamiento de aprehensión…" (sic). Agregó que al encontrarse fuera del país se le

generó indefensión pues se encontraba imposibilitado de impugnar la determinación; por lo que, activó la vía acción de libertad en su faceta preventiva.

Con tales antecedentes, de forma previa a ingresar al examen de fondo de la problemática, concierne establecer que la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, que ha sido reiterada en su entendimiento, refiriéndose a su similar la 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluye que: "…***dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión*** *librado en su contra,* ***puede*** *justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y* ***solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional***…" (las negrillas fueron añadidas). Dicho razonamiento fue construido con base en el art. 91 *in fine* del CPP que norma la comparecencia del rebelde, determinando que cuando este acuda o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **caso en el que** podrá solicitar que la rebeldía sea **revocada** si justifica que su legítimo impedimento.

Sin embargo, en el caso de análisis, se advierte la imposibilidad material para que el demandante de tutela se apersone ante la autoridad hoy demandada requiriendo que se revoque la rebeldía y las consecuentes medidas que se asumieron -orden de aprehensión y mandamiento de arraigo-. En razón a que, el Auto Interlocutorio de 25 de enero de 2021, denunciado como lesivo en la presente acción tutelar, se emitió de forma posterior a que el accionante se ausente del país, sin que haya retornado aún hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar. **Circunstancia particular** que conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, permite advertir que frente a la imposibilidad material del demandante de tutela -por su falta de presencia física en el país y la inexistencia de un mandato de representación que permita a otra persona actuar en su nombre- para comparecer y solicitar la revocatoria de las medidas. **Dicho mecanismo de defensa se torna en ineficaz** para dejar sin efecto las medidas que amenazan el derecho a la libertad, correspondiendo la flexibilización del principio de subsidiariedad que excepcionalmente rige la acción de libertad; consecuentemente, se prosigue con el siguiente análisis.

Se advierte que fruto de las omisiones de la Jueza hoy demandada (de considerar la justificación que presentó, valorar la prueba y emitir una declaratoria de rebeldía de forma fundada), existe un mandamiento de apremio que amenaza el derecho a la libertad física del accionante; y, -según se denuncia- se origina en el procesamiento indebido objeto de la solicitud de tutela. De forma que éste hecho denunciado resulta ser causa directa de esa amenaza relacionada a la libertad física; lo que, permite en el caso que se proceda al examen de la lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, flexibilizando la subsidiariedad excepcional; asimismo lo ha entendido la jurisprudencia uniforme y reiterada contenida en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5], reiterada por la SCP 0209/2012 de 24 de mayo.

Ahora bien, según se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante a que no se produjo la detención, la acción de libertad en su faceta preventiva, procede en el caso de análisis, por cuanto la amenaza al derecho a la libertad es demostrable tras la expedición de los mandamientos de aprehensión y arraigo en contra del accionante que se constituyen en una amenaza cierta al derecho a la libertad. Asimismo, se tiene que **de forma previa** a la audiencia de 25 de enero de 2021 (de resolución de incidentes y consideración de la aplicación de medidas cautelares), el abogado del demandante de tutela por memorial presentado el 21 de igual mes y año, refirió el impedimento de su defendido, quien por encontrarse fuera del país no podía presentarse. A ese fin acompañó copias simples del pasaje con el itinerario que evidenciaba el día de salida y llegada del hoy impetrante de tutela; y, el pasaporte con el sello de salida consignado por la Dirección General de Migración (Conclusiones II.2 y II.3).

Ante la no asistencia del prenombrado, la autoridad hoy demandada, en consideración del justificativo presentado señaló que: "…al no haberse justificado el impedimento, se rechaza lo representado por el abogado y se declara en rebeldía a Gueider Salas Ferrufino, ordenando se expida el mandamiento

de aprehensión…" (sic), disponiendo además el arraigo. Estos aspectos no fueron desvirtuados por la Jueza demandada; al contrario, no presentó informe escrito, ni se apersonó en audiencia, no obstante a encontrarse legalmente citada; por lo que, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, **concierne presumir la veracidad de los extremos denunciados** a través de la acción de libertad.

Consecuentemente, se tiene que la aludida Jueza, basó su decisión en la escueta frase descrita precedentemente, exponiendo la conclusión a la que arribó sin exteriorizar los razonamientos, fundamentos fácticos y normativos que le permitieron asumir tal determinación. Sobre el particular, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre (reiterada por como la SCP 0593/2012 de 20 de julio, por citar alguna), sostiene que: *"…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa… debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas* ***que justifiquen razonablemente su decisión****…"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En dicho contexto, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, la autoridad demandada, al asumir su decisión judicial, debía hacerlo de forma motivada y fundamentada; por cuanto, su conclusión directa no se traduce en un fundamento razonable para motivar el por qué no consideraron que la prueba de descargo presentada como justificativo de inasistencia a la audiencia aplicación de medida cautelar, no era suficiente para demostrar la credibilidad del impedimento ni estableció las causas para desconocer la justificación; no obstante, a que se encontraba obligada a asumir convicción de dicho impedimento o de la falta de un motivo justificado para la inasistencia a la audiencia; **pero de forma objetiva y debidamente fundamentada**; y, de ninguna manera desconocer la representación y sus descargos subjetiva o carente de motivación y fundamentos como aconteció. Consecuentemente, se advierte la lesión al debido proceso por la insuficiente fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 25 de enero de 2021, que no fue desvirtuada al no haberse presentado informe alguno (en audiencia de consideración de la acción tutelar o de forma escrita). Vulneró que se encuentra vinculada con la transgresión del derecho a la libertad, pues a consecuencia de la misma se generó una amenaza respecto a éste último, al haberse dispuesto medidas que lo restringen (como el mandamiento de apremio y el arraigo), a través de un acto arbitrario -sin suficiente fundamentación y motivación-, por lo que corresponderá otorgarse la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 22 vta. a 24, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] En su Fundamento Jurídico III.1.2, establece: *"Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que* ***el proceso***

constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido*. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron añadidas).

[2] Fundamento Jurídico III.3: "*En la problemática planteada, se constata que el recurrente no impugnó ante el juez competente la supuesta lesión al derecho a la libertad que invoca como lesionada en el presente recurso".*

[3] Fundamento Jurídico III.3: "…*el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley, no siendo posible plantear directamente un recurso de amparo si no se ha cumplido previamente con el agotamiento de esa instancia…".*

[4] La SC 0044/2010-R de 20 de abril, precisó que: "***En el hábeas corpus preventivo (…) la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente****. Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.*

(…)

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo*, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio.* ***No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio****… Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"* (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1372/2016-S3 de 1 de diciembre, 0871/2017 de 21 de agosto, 0136/2018-S3 de 9 de abril, entre otras.

[5] La SC 0080/2010 de 3 de mayo, en un efecto previsor estableció: "*Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción,* ***en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente*** *e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que,* ***corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos****: a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas. b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.* ***c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación*** *de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física*" (las negrillas y subrayado son nuestros).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38229-2021-77-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución ACC.LIB. 04/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Urizar Rodríguez, Rubén Durán Rojas y Álvaro Calderón Cossio** en representación sin mandato de **Gilmar Johan Condori Mamani** contra **Emilio Colque Bautista**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 29, el accionante a través de sus representantes, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, radicado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, el 7 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de declaración anticipada de la víctima en la cámara gesell; verificativo en el que al haber detectado actos ilegales incurridos por la nombrada autoridad, solicitó retirarse del mismo a objeto de no convalidar dichas irregularidades; sin embargo, el prenombrado determinó su rebeldía en total vulneración del principio de legalidad.

Notificado con el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021 -de declaratoria de rebeldía-, el 1 de febrero del citado año, interpuso recurso de apelación incidental, el cual se encontraba en trámite; por ende, debido a que dicho fallo no estaba ejecutoriado no podía expedirse mandamiento de aprehensión ni otros similares hasta su dilucidación; empero, el 25 de enero del referido año, el Juez demandado libró igual mandamiento señalado, mismo que el 10 de febrero del indicado año, fue ejecutado a través del Ministerio Público y funcionarios policiales, ocasionando su privación de libertad, además, de activar conjuntamente con Juan Carlos Trigo Valencia, Fiscal de Materia asignado al caso, la medida cautelar de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, a la tutela judicial efectiva, a recurrir y a la vida; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Conforme establece el Código Procesal Constitucional, la ausencia del

informe del Juez demandado denota aceptación de los argumentos que expuso este mecanismo de defensa; **b)** El 10 de febrero de 2021 a horas 17:00, fue privado de su libertad por orden de la aludida autoridad, quien expidió mandamiento de aprehensión en su contra; el cual, tras ser ejecutado fue trasladado a una "carceleta" donde permaneció detenido por más de veinticuatro horas, poniéndose en riesgo su vida; ya que, pese a la pandemia generada por el COVID-19, estuvo en dicho lugar hacinado con otras personas sin condiciones de seguridad; **c)** De acuerdo a lo razonado en las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, en caso de no existir mecanismos intraprocesales idóneos y específicos de reclamo establecidos por la jurisdicción ordinaria para la conculcación de los derechos a la vida y a la libertad, como aconteció en su caso, resultaba aplicable la excepción del principio de subsidiariedad; y, **d)** El 7 de enero de 2021, instalada la audiencia de anticipo de prueba, ante las ilegalidades suscitadas en ese verificativo hizo protesta retirándose del mismo; empero, el Juez demandado sin motivo previo emitió el Auto de declaratoria de rebeldía en su contra sin ampararse en el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ocasionando su privación ilegal, según se evidenció de las pruebas adjuntas.

I.2.2. Informe del demandado

Emilio Colque Bautista, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 34.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Lo denunciado por el accionante radicaba en la ejecución del mandamiento de aprehensión, estando aún pendiente de resolución el recurso de apelación incidental interpuesto por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021, que declaró su rebeldía; sin embargo, el principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece que todos los niveles de la administración de justicia tienen el deber de proteger, sancionar, erradicar y condenar hechos de violencia; obligación también otorgada por la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) a los estados suscribientes a efecto de evitar actos en detrimento de la integridad física o emocional de una mujer; y, **2)** La autoridad demandada vio por conveniente aplicar la medida cuestionada a objeto de salvaguardar la integridad física y emocional de la víctima en el proceso; por lo que, solicitó se deniegue la tutela manteniéndose las determinaciones impuestas contra el impetrante de tutela, y si aquel consideraba que la impugnación irresuelta conculcaba sus derechos alegados, previamente agotada la vía ordinaria, debió formular la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución ACC.LIB. 04/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 42 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El hecho denunciado se originó en una conducta abiertamente contraria y de afrenta a las normas legales que confieren a la autoridad judicial el control y dirección de las audiencias; ello en virtud a que, retirarse de los mencionados verificativos sin la autorización del juez de la causa, no constituye un acto reconocido a los sujetos procesales, menos al imputado, que entre aquellos es el que mayor obligación tiene de someterse al proceso en las condiciones que prevé la norma y la autoridad judicial; puesto que, es quien bajo el *ius persequendi* y el *ius puniendi* está siendo investigado ante la existencia de indicios que llevarían a sospechar de haber cometido un hecho lesivo a bienes jurídicos protegidos por el Estado de manera punitiva; **ii)** No era excusa y menos justificación alguna afirmar que el Juez demandado estaba cometiendo actos ilegales en la audiencia de anticipo de prueba; si ese hubiese sido el caso, el patrocinio técnico de la defensa conocía que la ley le otorga los mecanismos procesales adecuados y legítimos para plantear un incidente de actividad procesal defectuosa, para anunciar que se retiraba de la "sala de audiencias" y no convalidar los actos ilegales; **iii)** Pese a ello, la emisión tardía del mandamiento de aprehensión por parte del aludido Juez denotó una actuación indebida;

por cuanto, acorde a lo establecido en el art. 89 del CPP, concernía expedirlo inmediatamente después del pronunciamiento del Auto Interlocutorio; al no actuar de esa manera, dio lugar a que el nombrado formule recurso de apelación incidental, pese a que, dicho medio de impugnación no se halla en los casos descritos en el art. 403 del indicado Código; **iv)** Dictado el citado fallo y no siendo posible apelar del mismo, al solicitante de tutela solo le quedaba comparecer ante la misma autoridad judicial que dictó la mencionada declaratoria y justificar las razones de su proceder renuente, siendo esa la única forma legal y legítima para que el Juez de la causa deje sin efecto los mandamientos para la comparecencia compulsiva del peticionante de tutela, conforme lo previsto en los arts. 88 y 91 del CPP; sin embargo, la emisión tardía de dichos mandamientos, si bien va contra la norma, ello no implicó un acto lesivo de derechos del aludido; al contrario, lo benefició con un periodo de libertad, sin reparar en los riesgos que conllevaba el libramiento de un mandamiento de aprehensión; y, **v)** Respecto a la conducción del accionante a dependencias policiales y que estuvo propenso a contagiarse con el COVID-19, en los centros penitenciarios se seguían los protocolos de bioseguridad para evitar el contagio entre las personas privadas de libertad; por lo que, no debió alegarse vulneración del derecho a la vida sino a la salud; por otra parte, el Ministerio Público y la Policía Boliviana, no podían soslayar el cumplimiento de sus misiones y funciones constitucionales, debiendo ejecutar las órdenes pronunciadas por las autoridades judiciales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan acta de audiencia pública de anticipo de prueba de 7 enero de 2021 y Auto Interlocutorio de la citada fecha, a través del cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carmen Rosa Taboada contra Gilmar Johan Condori Mamani -accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dicha autoridad al amparo de lo previsto en los arts. 87 y 89 del CPP, declaró la rebeldía del nombrado ante su abandono del aludido acto procesal, ordenando que se emitan mandamientos de aprehensión y de arraigo en su contra; asimismo, dispuso una multa de Bs300.- (trescientos bolivianos) a Alfredo Urizar Rodríguez -abogado patrocinante- (fs. 4 a 5).

II.3. Cursan Mandamientos de Aprehensión 01/2021 de 25 de enero y de arraigo 03/2021 de 7 de enero, expedidos por el Juez demandado contra el peticionante de tutela, ordenando su privación de libertad, conducción ante el Fiscal de Materia y arraigo en todo el país (fs. 6 a 9).

II.4. Mediante memorial de 31 de enero de 2021, interpuesto ante la citada autoridad judicial, el peticionante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 del indicado mes y año (fs. 10 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la tutela judicial efectiva, a recurrir y a la vida; y, del principio de legalidad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 7 de enero de 2021, pese haber anunciado al Juez demandado que se retiraba de la audiencia de anticipado de prueba a objeto de no convalidar actos suscitados en el referido acto procesal, dicha autoridad declaró su rebeldía, ordenando entre otras medidas que se expida mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue librado y ejecutado sin considerar que se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación que formuló en contra de esa determinación; siendo trasladado a una "carceleta" donde permaneció privado de su libertad por más de veinticuatro horas, ocasionando riesgo a su vida ante el peligro de contagio por el COVID-19.

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

III.1. La declaratoria de rebeldía en materia penal

Al respecto, la SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo alusión a su similar 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «…"*El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un* ***medio compulsivo*** *a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía****, que* ***debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que `El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que ***la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal****…".*

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: `Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

`***1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****;*

(…)'

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir ***que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca****.*

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece:

`***Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza***'".

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (las negrillas son nuestras).

III.2. Revocatoria de rebeldía como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

En cuanto al tema, la SCP 0579/2020-S2 de 21 de octubre, sostuvo que: "…*la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su 'injusta' declaratoria de rebeldía, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que `…mi persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…´* (…)*, se tiene claramente expuesto que* ***el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía****; en consecuencia,* ***previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente****, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión,* ***no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción, en atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo****, para hacer efectivo el reclamo expuesto…"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0457/2020-S2 de 22 de septiembre, señaló que: "…*dispuesta* (…) *la declaratoria de rebeldía para los solicitantes de tutela,* (…) ***no se advierte que los mismos hayan acudido ante el Juez de control jurisdiccional conocedor de la causa, presentando la solicitud de revocatoria de la señalada Resolución****, adjuntando prueba pertinente al efecto; para que con ello, se le otorgue la posibilidad de revisar la determinación asumida,* ***siendo que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los procesados para dejar sin efecto la referida decisión de rebeldía*** *y consecuentemente el mandamiento de aprehensión y demás medidas asumidas* (…) ***no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional***" (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0114/2020-S2 de 16 de julio, refirió que: "…***no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía*** *adjuntando los justificativos pertinentes al efecto,* ***constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión****; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que* ***quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria, asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto***…" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la tutela judicial efectiva, a recurrir y a la vida; y, del principio de legalidad; aduciendo que, el 7 de enero de 2021, habiendo advertido en la audiencia de declaración anticipada de prueba -a su criterio- actos ilegales del Juez demandado, anunció retirarse del referido verificativo a objeto de no convalidar las irregularidades suscitadas; sin embargo, la nombrada autoridad, a través de Auto Interlocutorio de la misma fecha declaró su rebeldía disponiendo entre otras medidas la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue librado y ejecutado sin considerar que se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación que formuló a esa determinación; siendo trasladado a una "carceleta" donde permaneció privado de su libertad por más de veinticuatro horas, ocasionando riesgo a su vida ante el peligro de contagio por el COVID-19.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica "…ampliado por estupro agravado…" (sic), según acta de audiencia de anticipo de prueba y Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021, el Juez demandado declaró la rebeldía del prenombrado ante su abandono del citado acto procesal sin autorización de dicha autoridad, conforme lo establecido en los arts. 87 y 89 CPP, disponiendo se libre mandamientos de aprehensión y arraigo a ese objeto (Conclusión II.1); posteriormente, expedidas las señaladas ordenes, por memorial presentado el 31 del citado mes y año, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental contra el fallo supra señalado, impetrando se deje sin efecto esa determinación.

Al respecto, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituida la rebeldía, el afectado podrá de manera inmediata presentar justificativo respecto a su impedimento para cumplir con el llamado de la autoridad judicial que lo dispuso, solicitando la revocatoria del auto respectivo y medidas emergentes del mismo, acorde a lo previsto en el art. 91 del CPP, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

En ese marco, habiéndose declarado la rebeldía del accionante por Auto Interlocutorio de 7 de enero de 2021, y librado mandamiento de aprehensión en su contra, de acuerdo al entendimiento glosado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, previamente a activar este mecanismo constitucional debió acudir ante el Juez demandado solicitando la revocatoria de la citada medida, argumentando o justificando las razones de su abandono a la audiencia de anticipo de prueba para la cual fue convocado; sin embargo, de la revisión de antecedentes no se advierte que curse actuado procesal alguno que acredite que el nombrado hubiese concurrido previamente ante la autoridad jurisdiccional conocedora del proceso, a objeto de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía dictada en su contra; por lo que, al haber actuado contrariamente a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En esa misma línea de razonamiento, incumbe mencionar que en una problemática análoga, la SCP 0994/2015-S3 de 12 de octubre, estableció que: "…*el accionante, una vez declarada su rebeldía, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión debió acudir ante la autoridad que la emitió*

justificando su incomparecencia o impedimento de concurrencia a la audiencia, con el objeto de dejar sin efecto el mandamiento de arraigo y aprehensión para su comparecencia al proceso…"; estableciendo de igual manera dicho entendimiento, que el referido acto procesal -solicitud de revocatoria de rebeldía- otorga a la autoridad jurisdiccional que declaró dicha medida la facultad de revisar la determinación asumida y/o en su caso rectificar la supuesta lesión del derecho a la libertad.

Finalmente, respecto al derecho a la vida, también aducido por el solicitante de tutela, corresponde referir que la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "…*debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (negrillas añadidas); en el caso concreto, el peticionante de tutela se limita a enunciar el derecho, sin traer ante esta jurisdicción elementos que otorguen certeza de que ese derecho fundamental sea amenazado; por consiguiente, sin mayor pronunciamiento corresponde denegar la tutela pedida.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución ACC.LIB. 04/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 42 a 43 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0128/2022-S2 (viene de la pág. 10).

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38197-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 271/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Ruth Iboone Valeriano Ticona** contra **Liliana Carolina Choque Valda**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 9 a 17, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de diciembre de 2020, una vez más fue víctima física por parte de Henry Cruz Aduviri -su esposo-, en su domicilio ubicado en la av. Max Fernández 77, zona Alto Llojeta de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; a consecuencia de ese hecho, presentó denuncia contra el aludido ante la Fiscalía Departamental del citado departamento, por el delito de violencia familiar o doméstica; posterior al hecho, el supuesto agresor retornó al inmueble como no hubiera ocurrido el mismo, y por temor a su integridad como a su vida salió de su hogar; puesto que, la Fiscal de Materia de turno que conoció el caso, otorgó medidas de protección innecesarias; por lo que, el 9 de igual mes y año, requirió a Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia -ahora demandada-, ampliación de dichas medidas conforme al art. 35.1, 4 y 5 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, consistente en la salida, desocupación, restricción al domicilio conyugal del supuesto agresor y la restitución a su inmueble; solicitud que mereció proveído refiriendo "…ESTESE A LO DISPUESTO…" (sic), decisión que pondría en riesgo su vida; además, de colocarla en indefensión y desprotegida en su condición de mujer víctima de violencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y "a una vida libre de violencia", citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, y 15.I, II, y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Para".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** "EN EL DÍA", la representante del Ministerio Público ordene la ampliación de medidas de protección a su favor; y, **b)** Se le restituya a su domicilio de la av. Max Fernández 77 zona Alto Llojeta, y que su agresor desocupe el referido inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 78 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción tutelar y ampliándolos señaló que: **1)** Según Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 2 de diciembre de 2020, fue víctima de agresión física y psicológica "…golpes y manifestaciones verbales agresivas…" (sic); motivo por el cual, Henry Cruz Aduviri fue conducido a

la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); **2)** Se encuentra casada con el agresor y vivirían en la av. Max Fernández 77, zona Alto Llojeta de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **3)** Inicialmente, el Ministerio Público otorgó medidas de protección a su favor según al art. 35 de la Ley 348, mismas que no fueron apropiadas y necesarias; **4)** No pudo volver a su domicilio; puesto que, su vida e integridad corrían peligro, por las represalias que podría tomar su esposo por la denuncia penal; por otro lado, con el fin que deje de sufrir violencia solicitó a la Fiscal de Materia demandada amplié medidas de protección conforme al art. 35.1, 4 y 5 de la citada Ley; y, **5)** Dicha autoridad tendría la obligación de preservar la integridad física y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia; sin embargo de ello, contaría con cuatro días de impedimento según certificado médico forense.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mencionó que: **i)** Existe abstracción al principio de subsidiariedad; ya que, el derecho a la vida se halla resguardado y protegido conforme la SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto; y, **ii)** De acuerdo a su denuncia surgieron golpes y puñetes, de ahí que temería por su vida; el supuesto agresor la echó de la casa y no la dejó ingresar; por lo que, en primera instancia se encontraba viviendo con su hermana, luego "hace 2 días" en un hotel.

I.2.2. Informe de la demandada

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** La aplicación de las medidas de protección impetradas por la accionante solo puede otorgar el Juez de la causa; vale decir, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, conforme el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por la cual, debe denegarse la tutela por subsidiariedad; **b)** El Fiscal de Materia de turno, ya se pronunció respecto a las mencionadas medidas de protección, otorgando valoración psicológica para la peticionante de tutela; y, **c)** El art. 389.II bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, menciona que, una o varias medidas de protección pueden darse según al caso, pero previamente debe realizarse un estudio social a la víctima a efectos de que pueda ser restituida a su domicilio, para luego ordenar la salida del agresor "…no sea dispuesto esta ampliación de medidas de protección porque obviamente estamos en un etapa de investigación y al presente cuaderno de investigaciones recién a llegado a despacho fiscal…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 271/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 82 a 86 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada en el marco del art. 35.1 de la Ley 348, otorgue la medida de protección, ordenando desocupar y/o la salida del supuesto agresor del domicilio conyugal, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; asimismo, restituya a su hogar a la solicitante de tutela ubicada en la av. Max Fernández 77, zona Alto Llojeta, en el plazo de veinticuatro horas siguientes a partir de la "presente fecha", determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En esta acción de libertad, no se escuchó una explicación razonable, respecto a cuál sería el óbice para no aplicar las medidas de protección de acuerdo al art. 35.1, 4 y 5 de la Ley 348, a favor de la peticionante de tutela, solo se refirió que el Juez de control jurisdiccional puede disponer dicha medida; empero, no fue suficientemente respaldado; **2)** El Ministerio Público tiene la obligación de realizar acciones afirmativas a través de las referidas medidas; en vista a que, de los antecedentes se evidenció que la accionante se encontraría en situación de violencia, omitiéndose actuar con la debida diligencia en el marco de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); y, **3)** Esa Sala Constitucional, advirtió que no podría esperar a generarse mayor riesgo o amenaza al derecho a la vida de la impetrante de tutela, siendo imprescindible actuar bajo la directriz del art. 2 de la mencionada Ley que dice: "*"La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación de las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y*

sanción a los agresores con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien"' (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario Único de Denuncia con Código 201102012005824 de 2 de diciembre de 2020, consignando a Ruth Iboone Valeriano Ticona -accionante-, como víctima y a Henry Cruz Aduviri, denunciado; asimismo, informe de intervención policial preventiva de igual fecha, elaborado por Marco Antonio Vega Coa, funcionario policial de la Estación Policial Integral (EPI) Cotahuma, señalando que: "A horas 15:45 aproximadamente de día 02 de diciembre de 2020 durante el servicio de patrullaje en la Av/ Max Fernández Z/ Alto Llojeta en el lugar se tomó contacto con la señora Ruth Valeriano Ticona la misma refiere que: desde horas 15:05 aprox es víctima de violencia física con golpes [y] e[m]pujones, insultos indicando (pelotuda y otra palabra de[n]igrantes) por parte del sr. Henry Cruz Aduviri por tal motivo se lo condujo a las oficinas FELCV-Cotahuma en calidad de arrestado desde horas 16:15 dejando el caso a cargo del Sr. Cbo. Juan Acarapi.

[H]ago notar que en el momento del arresto el Sr. Henry Cruz se puso violento y agresivo negándose a salir [de] su domicilio insultándonos verbalmente que no sabemos de las leyes en cuanto se procedió como corresponde" (sic); por otro lado, consta acta de declaración informativa policial de la peticionante de tutela ratificando los hechos supra citados (fs. 54 a 56 vta.).

II.2. Consta certificado médico forense de 2 de diciembre de 2020, elaborado por Gabriela Gaby Callejas Lipa, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en la que otorgó cuatro días de incapacidad a la peticionante de tutela (fs. 61 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 del citado mes ya año, ante Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia, la impetrante de tutela solicitó ampliación de medidas de protección conforme al art. 35.1, 3, 4 y 5 de la Ley 348, autoridad que mediante decreto de 10 de igual mes y año, dispuso "…Estese a lo dispuesto…" (sic [fs. 6 a 8]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y "a una vida libre de violencia"; toda vez que, la Fiscal de Materia ahora demandada, rechazó su solicitud de ampliación de medidas de protección conforme al art. 35.1, 4 y 5 de la Ley 348, disponiendo "…Estese a lo dispuesto…" (sic), decisión que pone en riesgo su vida; además, de colocarla en indefensión y desprotegida en su condición de mujer víctima de violencia.

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

III.1. La preminencia de protección del derecho a la vida por parte del Estado a través de las instancias públicas

Al respecto, la SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, sostuvo que: «…"*Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo,* ***es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido****, además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.*

De ahí se tiene que toda decisión administrativa, legislativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: ***i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida****. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.*

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional ***el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone****.*

De la generalidad conceptual desarrollada y en el marco de la tercera concepción glosada, las autoridades del Estado al resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida, deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica - valorativa en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano debiéndose tener presente que dicha protección no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona, sino que involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre las medidas de protección en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

La SCP 0829/2021-S2 de 22 de noviembre, acogiendo el razonamiento expresado en la SCP 0122/2018-S3 de 17 de abril, señaló que: «…"*El art 2 de la señala[da] Ley, indica su objeto y finalidad el cual es: '…establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien'.*

Respecto a la finalidad de las medidas de protección en su art. 32 refiere:

'*I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.*

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes*'.*

(…)

Asimismo, le fue encomendado al Ministerio Público hacer cumplir tales medidas de protección, como lo establece el art. 61.1 del mismo cuerpo legal, indica:

'*Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:*

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito'.

En efecto, ***las medidas de protección*** *son preventivas y aplicadas según la necesidad, para garantizar la protección de las mujeres en situación de violencia, y* ***por la importancia que estas revisten, son de atención inmediata con el fin de evitar la reiteración de la violencia mientras se investigue, procese y sancione al agresor****"*» (el resaltado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y de acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el 2 de diciembre de 2020, la impetrante de tutela, formalizó denuncia contra Henry Cruz Aduviri -su esposo-, ante la Fiscalía Departamental de La Paz, por el delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1); por certificado médico forense, se denota que la accionante tiene cuatro días de impedimento (Conclusión II.2); asimismo, la nombrada solicitó ampliación de medidas de protección conforme al art. 35.1, 4 y 5 de la Ley 348, ante la autoridad fiscal demandada, quien dispuso "…Estese a lo dispuesto" (sic [Conclusión II.3]).

Bajo ese contexto, la impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida y "a una vida libre de violencia"; alegando encontrarse en indefensión y desprotegida en su condición de mujer víctima de violencia; toda vez que, la Fiscal de Materia demandada rechazó su solicitud de ampliación de medidas de protección, con un simple decreto que dice "…Estese a lo dispuesto" (sic).

Previamente a ingresar el análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es necesario referirnos sobre la abstracción al principio de subsidiariedad observada por la autoridad demandada; es así que, la SCP 0414/2019-S3 estableció que cuando: "…*el derecho a la vida se encuentra dentro de los cánones de protección prioritaria, inmediata y sin mayores exigencias, incluso exceptuando el principio de subsidiariedad, por implicar principios esenciales como la primacía de protección y duda favorable del resguardo exhaustivo del derecho mencionado; ya que existen situaciones particulares en las que como en el caso presente, es preciso considerar estos preceptos a momento de tramitar su protección jurisdiccional en la vía constitucional, tomando en cuenta que si no se tiene este derecho fundamental, ningún otro podrá ser ejercido*…"; siendo que, en el presente caso se denuncia la transgresión de los derechos a la vida y "a vivir una vida libre de violencia"; por lo que, merece su análisis de fondo.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el Estado al resolver solicitudes en las que se encuentre en peligro el derecho a la vida, deben ser resueltas sobre la base de una exhaustividad analítica y valorativa, en miras a considerar que sobre cualquier otro aspecto prima la protección de la vida del ser humano debiéndose tener presente que

dicho resguardo no se agota con el compromiso de velar por la mera subsistencia de la persona; sino que, involucra a todos los componentes imprescindibles para permitir el goce efectivo de una vida digna.

En el caso concreto, en el proceso penal seguido contra Henry Cruz Aduviri por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; si bien, el Fiscal de Materia de turno, otorgó medidas de protección que no fueron las indicadas y necesarias; sin embargo, ante esa circunstancia, por la agresión física de la que fue víctima y el temor de su integridad física como de su vida; el 9 de diciembre de 2020, la accionante a través de memorial pidió ampliación de medidas de protección conforme al art. 35.1, 4 y 5 de la Ley 348, requiriendo la salida, desocupación, restricción al domicilio conyugal de su supuesto agresor y la restitución a su inmueble; empero, la representante fiscal ahora demandada, emitió proveído "…Estese a lo dispuesto" (sic), inobservando el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y las medidas de protección instituidas en la Ley 348, que son de aplicación inmediata y de cumplimiento obligatorio; en ese contexto, la aludida autoridad se encontraba constreñida a salvaguardar el derecho a la vida de la solicitante de tutela; toda vez que, con la determinación emitida, se permitió que el supuesto agresor habite en el mismo domicilio que la accionante, dejándola en zozobra y en una situación de temor; evidenciándose en este caso, la necesidad de modificar las medidas de protección impetradas y que se trasunta en la protección de atención rápida e inmediata, bajo la figura jurídica de ampliación.

En tal sentido, se advierte que la referida ampliación solicitada por la prenombrada, tiene la finalidad de impedir que continúe viviendo en ese ciclo de violencia y así salvaguardar su vida e integridad -existe antecedente de cuatro días de impedimento-, por medio del alejamiento de su aparente agresor; correspondiendo otorgar esa urgente y necesaria protección reforzada en su condición de mujer víctima de violencia; por lo que, concierne conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 271/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38898-2021-78-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 519 a 524 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alejandro Flores Llave** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Expresidente**, **Yola Marilin Gutiérrez Gironda**, **Exsecretaria General**, **Víctor Hugo Soria Morón**, **actual Presidente**, **Jhonny Omar Chávez Bascopé**, **actual Vocal Permanente**, **Julián Illanes Añaguaya**, **actual Vocal Permanente**, **todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**; **Franz Ticona Ayala**, **Expresidente**, **Ricardo Nelson Zapata Sánchez**, **Exvocal**, **Juan Carlos Caracila**, **Exsegundo Vocal**, **Claudio Cardozo Huarachi**, **Exsecretario**, **Julio Renán Monrroy Chuquimia**, **actual Presidente**, **Alejandro Roberto Guillén Vargas**, **actual Vocal Permanente**, **Ángel Ivan Estrada**, **actual Vocal Permanente** y **Carlos Rubén Choque Moller**, **actual Secretario General, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 275 a 284 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2019, a través de informe de requerimiento de investigación se inició un proceso disciplinario en su contra, signado con el número 058/2019. El 19 de "julio" -siendo lo correcto junio- del mismo año, prestó su declaración informativa ante el Fiscal Policial, oportunidad en la que hizo conocer, su estado de salud y la disconformidad con el abogado que le fue impuesto.

Le llamó la atención que, Felicidad Santos Gómez, investigadora asignada a su caso, presentara informe conclusivo al noveno día -calendario- de iniciada la investigación disciplinaria.

El 26 de junio de 2019, "…vale decir que después de 10 días calendario…" (sic), Freddy Cruz Orellana, Fiscal Policial, presentó requerimiento acusatorio en su contra; infringiendo el art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), señalando que: "…La investigación disciplinaria tendrá un plazo máximo de duración de quince días calendario, plazo que podrá ampliarse únicamente por diez días a solicitud fundamentada de la o el Fiscal Policial a la o al Fiscal Departamental"; motivo por el cual lo dejaron en total indefensión, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso; asimismo, habrían aprovechado su estado de depresión para imponerle un abogado de oficio.

Iniciado el juicio en su contra ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, pretendieron ocultar dicho proceso; toda vez que, le habrían notificado por cédula en un lugar distinto a su domicilio, aspecto que no fue de su conocimiento, por cuanto la supuesta representación no existe ni puede ser demostrada objetivamente con una placa fotográfica conforme establece la citada Ley de Régimen Disciplinario, a pesar que la diligencia hubiese sido practicada en su domicilio laboral; transgrediendo así sus derechos precedentemente referidos.

El acta de audiencia -de 4 de julio de 2019- da cuenta que lo declararon rebelde y le impusieron un abogado de oficio; sin embargo, en dicha oportunidad continuaba con tratamiento médico, aspecto que era de conocimiento de la funcionaria policial, Carla Sdenka Mejía Magne, encargada de la Unidad de Trabajo Social; por tanto, se conocía su domicilio y número de celular.

El 30 de "junio" -siendo lo correcto julio- del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, oportunidad en la cual, nuevamente le impusieron un abogado de oficio y como corolario de dicho actuado procesal donde se pronunció la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 -de la misma data-, imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, sin considerar su situación de salud y ni el estado de indefensión en el que se encontraba ya que no le permitieron adjuntar en etapa investigativa ni en juicio la documentación respectiva, a pesar de haberle solicitado a su abogado que solicitara el mencionado extremo y ése le había manifestado que no era el momento procesal. Por lo que a su criterio la audiencia estaría viciada de nulidad y la resolución precitada sería contraria a la Constitución Política del Estado y lo estatuido en el art. 49 de la LRDPB.

Alegó también que, no le notificaron personalmente con dicho acto administrativo, sino por el contrario se limitaron a notificarlo por cédula sin ningún testigo de actuación; posteriormente, procedieron a ejecutoriar la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; motivo por el cual, dicho fallo merece ser anulado.

Luego, el 4 de noviembre de la misma gestión, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitió el Auto de Ejecutoria 45/2019 -lo es correcto 458/2019-, dando por bien hecho todas las actuaciones investigativas viciadas de nulidad, omitiendo así su obligación de velar por los derechos y garantías fundamentales, acorde a lo establecido en los arts. 49 de la LRDPB y 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Cuando acudió al Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro le indicaron que su proceso había culminado y que tenía que notificarse en el Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución ; en tal sentido, el 25 de septiembre de 2020, presentó memorial ante la referida instancia solicitando le notifiquen; empero, le solicitaron que "detalle con precisión los documentos" (sic), por lo que el 19 de octubre del mismo año, reiteró su petición, teniendo como respuesta el rechazo a su requerimiento, actuado con el que vulneraron su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y juez natural; a la defensa, al trabajo, y a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 9.5, 115.II, 116, 117, 119, 120 y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de "29" -siendo lo correcto 30- de julio y el "Auto de Ejecutoria D.N. 458/2019" de 4 de noviembre, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, **b)** Mediante la Dirección Nacional de Personal de la mencionada institución, se proceda a su reincorporación inmediata y asignación de funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 510 a 518, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** El año 2015 en cumplimiento de sus funciones sufrió un accidente de tránsito, extremo que fue acreditado con bajas médicas respectivas; **2)** A raíz del accidente precitado, cayó en estado de depresión al grado de internarse en un centro de rehabilitación, aspecto acreditado con documento de 22 de febrero de 2019, así como con las bajas médicas emitidas por la Caja Nacional de Salud (CNS); **3)** Evidentemente, se ausentó -de su trabajo-, los días 28, 29, 30, 31 -de mayo-, 1 y 2 de junio de igual año; de manera que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro inició actos investigativos por los arts. 14.9 concordante con el 15 de la LRDPB; **4)** El acto lesivo consistió en que no le notificaron personalmente con la acusación para que pueda asumir defensa; **5)** Posteriormente, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro

emitió la Resolución Administrativa 30/ 2019, fallo con el que debía ser notificado personalmente; sin embargo, solamente existe una representación sin la participación de algún testigo de actuación, aspecto que no pudo ser apelado, ya que dicho actuado era desconocido por su persona; a pesar de ello, se mandó directamente al Tribunal Disciplinario superior de la Policía Boliviana, ejecutoriándose mediante "Auto de 4 de noviembre del 2019"; **6)** Se solicitó al citado Tribunal Disciplinario la notificación con su decisión final; sin embargo, dicho requerimiento fue rechazado; y, **7)** El juicio desarrollado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro fue realizado en una sola audiencia, lo que no le permitió asumir la defensa o presentar documentación alguna.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Soria Morón, Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascopé y Julián Illanes Anagua, Vocales, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su apoderado legal, informaron lo siguiente: **i)** El accionante como todo funcionario policial tenía pleno conocimiento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que prevé, ante la ausencia a su fuente laboral sería objeto de proceso disciplinario, más aun si dicha falta sobrepasa los tres días; en el presente caso, el peticionante de tutela, no asistió los días 28, 29, 30, 31 de mayo, así como el 1 y 2 de junio todos de 2019, sin justificativo alguno, aspecto que fue corroborado por el informe presentado por la funcionaria policial Carla Sdenka Mejía Magne, encargada de la Unidad de Trabajo Social; **ii)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se habría notificado personalmente al accionante el 18 de junio de igual año, posteriormente todas las notificaciones con la acusación, Auto de Radicatoria y Auto Inicial del Proceso fueron practicadas mediante cédula, habida cuenta que el sindicado no apareció más; **iii)** Una vez leída la sanción impuesta, el investigado no presentó apelación alguna, sino, solamente adujo que fue internado en un centro de rehabilitación por problemas relacionados a la enfermedad de alcoholismo que tiene; y, **iv)** El impetrante de tutela tiene varios procesos disciplinarios, tanto así que el 16 de octubre de 2019, se emitió las Resolución Disciplinaria 48/2019 por la falta de deserción; por lo que, su conducta es recurrente.

Jesús Arsin Bejarano Chive, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, de manera verbal en audiencia manifestó que: la finalidad de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es precautelar, proteger y resguardar la ética, la disciplina, el servicio policial, los intereses y la imagen de la institución policial, consiguientemente, todo funcionario policial conoce dichos preceptos; por ello, el ahora accionante conocía del proceso instaurado en su contra.

Ricardo Nelson Zapata Sánchez, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, de manera verbal informó en audiencia lo siguiente: **a)** No fue notificado formalmente con la presente acción tutelar; sin embargo, se encuentra en audiencia por haber tomado conocimiento de la misma a través de terceras personas; consecuentemente, desconoce del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, así como del auto de admisión; y, **b)** El demandado Franz Ayala Ticona, tampoco fue notificado, a pesar que su asiento laboral se encuentran en la ciudad de Potosí.

Alejandro Roberto Guillén Vargas, actual Vocal permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 287.

Ángel Iván Estrada, actual Vocal permanente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 288.

Carlos Rubén Choque Moller, actual Secretario General del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 289.

Claudio Cardozo Huarachi, Exsecretario del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 290.

Franz Ticona Ayala, Expresidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 291.

Juan Carlos Carasila, Exsegundo Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 292.

Erik Jeant Millares Luna, Expresidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 406.

Yola Marilin Gutiérrez Gironda, Exsecretaria General del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 406.

Julio Renán Monrroy Chuquimia, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 409.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 12/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 519 a 524 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en audiencia manifestó que el acto ilegal o indebido fue la notificación con el auto de apertura de juicio oral, el cual supuestamente no habría tenido conocimiento, vinculada ello la existencia de otros actos procesales de comunicación que tampoco cumplirían con las formalidades respectivas; **2)** De los antecedentes cursantes en el expediente así como lo expresado en audiencia de amparo constitucional se conoce que el accionante concurrió a prestar su declaración informativa, asistido de su abogado o defensa legal, quien en ningún momento hizo conocer su observación respecto al patrocinio legal; incluso asistió personalmente a la audiencia de juicio oral, oportunidad en la que a través de su abogado anunció su recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, emitida en dicha audiencia; **3)** La citada Resolución confutada a través de la presente acción tutelar fue dictada el año 2019 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 16 de diciembre de 2020, advirtiéndose que transcurrió a la fecha más de un año; es decir, más allá de los seis meses que prevé el principio de inmediatez; **4)** Ante la carencia de notificación personal con la resolución administrativa disciplinaria el ahora impetrante de tutela pudo haber acudido al Tribunal Disciplinario para formular un incidente de nulidad; sin embargo, ese mecanismo procesal no fue utilizado, consecuentemente dicho acto se tiene como un acto consentido; y, **5)** Por tales motivos la Sala Constitucional se vio impedida de ingresar al fondo de la denuncia formulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa formulario de notificación de 18 de junio de 2019, mediante el cual hicieron conocer a Luis Alejandro Flores Llave -hoy accionante-, el requerimiento de inicio de investigación en su contra por la presunta comisión de la falta tipificada en los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB, caso signado con el número 058/2019 (fs. 62).

II.2. Se tiene el acta de declaración informativa, prestada el 19 de igual mes y año, por el impetrante de tutela dentro del proceso investigativo 058/2019, oportunidad en la que estuvo asistido de un abogado defensor (fs. 64 y vta.).

II.3. Dentro del caso 58/2019, Freddy Cruz Orihuela, Fiscal Policial, emitió Requerimiento de Acusación de 26 de junio de igual año contra el accionante por presuntamente haber infringido lo previsto y sancionado por los arts. 14.9 concordante con el 15 de la LRDPB (fs. 185 a 187).

II.4. Mediante formularios de notificación por cédula, con las respectivas fotografías de respaldo, diligenciados el 27 de junio de 2019, por los cuales se dio por notificado al accionante con el Requerimiento de Acusación emitido en su contra -practicados en el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana y en su domicilio particular- (fs. 192 a 195).

II.5. Cursa acta de audiencia pública de proceso disciplinario oral, celebrada ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro el 30 de julio de 2019, actuado procesal en el que estuvo presente el ahora impetrante de tutela asistido de su abogado defensor, quien después de escuchar la sanción impuesta en su contra anunció la interposición del recurso de apelación (fs. 221 a 234).

II.6. Por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de 30 de julio, resolvieron que:

"**PRIMERO**.- Declarar **PROBADA LA ACUSACIÓN** formulada por el Sr. **FISCAL POLICIAL**, en vista de haber generado al Tribunal, una convicción plena sobre responsabilidad disciplinaria y conducta asumida por el procesado (…)

SEGUNDO.- Dictándose **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA**, en contra del ***Policía Luis Alejandro Flores Llave*** (…) **SANCIONÁNDOLO CON LA BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**, por la comisión de la falta grave prevista en el Art. 14 Núm. 9 concordante con el Art. 15 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, así mismo concordante con el art.8 Num.6) de la precintada Ley.

TERCERO.- La presente Resolución Administrativa se funda en observancia de los Arts (…), las partes quedan notificadas con la presente Resolución Administrativa, teniendo el derecho de recurrir conforme lo establecido en el Art. 96 de la Ley 101" (sic [fs. 235 a 249]).

II.7. Cursa formulario de notificación por cédula y fotografía de 10 de octubre de 2019, -se conoce que el ahora impetrante de tutela, fue notificado en la referida fecha en su domicilio real- con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 pronunciada dentro del caso 58/2019 (fs. 253 y 257).

II.8. Por Auto Motivado (EJECUTORIA) 36/2019 de 15 de octubre, se conoce que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, ante la inexistencia de recursos de apelación, declaró la ejecutoria de la resolución administrativa del tribunal disciplinario departamental de Oruro 30/2019; dispuso además, la remisión de "copias legalizadas de los principales actuados procesales al Comando General de la Policía Boliviana vía el R. Tribunal Disciplinaria Superior, para su ejecución, cumplimiento y archivo" (sic [fs. 258 y vta.]).

II.9. Cursa decreto D. 458/2019 de 4 de noviembre, por el que Erik Jeant Millares Luna y Marilin Gutiérrez Gironda, Presidente y Secretario General respectivamente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, además de citar lo expresado en el Auto Motivado (EJECUTORIA 36/2019) emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro; dispusieron que por Secretaría General se eleven copias legalizadas de la precitada resolución al Comando General de la Policía Boliviana para su "**EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO…"** (fs. 260).

II.10. Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 19 de octubre de 2020, el hoy peticionante de tutela, requirió al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, le notifiquen con: **i)** La Ejecutoria de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; y, **ii)** El "Auto de Ejecutoria" de "4 de noviembre de 2019", respectivamente; obteniendo respuesta de dicha institución a través de los decretos de 5 y 29 de octubre de 2020 (fs. 265 a 273).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y juez natural; a la defensa, al trabajo, a la salud y seguridad social; toda vez que, habiéndosele iniciado un proceso disciplinario en su contra no le notificaron personalmente, con actuados procesales trascendentales como ser la acusación policial, el auto de apertura de juicio y la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de 30 de junio, a través de la cual se le sancionó con la baja definitiva de la

institución policial sin derecho a reincorporación, así como la imposición de abogados de oficio; finalmente cuestionó que al ejecutoriar la sanción, fue firmada por una autoridad que no tenía el grado de General como establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

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

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

El principio de inmediatez constituye un requisito de procedencia que exige que la acción tutelar sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que la acción de amparo constitucional sea empleada como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **a)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y; **b)** A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el **último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una* ***protección eficaz****,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** (…) *en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción;* ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo****'*" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, es menester señalar que respecto a la interrupción del cómputo del plazo de los seis meses, la jurisprudencia ha analizado los casos en que se utilizan medios inidóneos de defensa; bajo tales parámetros, la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, señala que: "…***cuando se reclama ante***

instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad *del recurso de amparo,* ***ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica*** *habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido,* ***sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado*** *como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional…*" (las negrillas fueron añadidas), criterio asumido por las SSCC 0252/2007-R, 0646/2007-R y 0687/2007. Este entendimiento a su vez fue asumido por la SC 0261/2010-R, ya en vigencia de la actual Constitución Política del Estado; y, fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril, por mencionar alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y al juez natural; a la defensa, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, habiéndosele iniciado un proceso disciplinario en su contra no le notificaron personalmente, con actuados procesales trascendentales como ser la acusación policial, el auto de apertura de juicio y la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 de 30 de julio, a través de la cual se le sancionó con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, así como la imposición de abogados de oficio; finalmente cuestionó que al ejecutoriar la sanción, fue firmada por una autoridad que no tenía el grado de General como establece la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

De los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se advierte la existencia de un formulario de notificación, diligenciado el 18 de junio de 2019, mediante el cual hicieron conocer al peticionante de tutela, el requerimiento de inicio de investigación en su contra por la presunta comisión de la falta tipificada en los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB. Caso signado con el número 058/2019 (Conclusión II.1); consta también, el acta de declaración informativa, brindada por el ahora accionante el 19 de del mismo mes y año, ocasión en la que dentro del proceso investigativo 058/2019 y en presencia de su abogado defensor participó de dicho actuado procesal (Conclusión II.2).

En el marco del caso signado como 058/2019, Freddy Cruz Orihuela, Fiscal Policial, pronunció Requerimiento de Acusación contra Luis Alejandro Flores Llave, por haber infringido lo dispuesto en los arts. 14.9 concordante con el 15 de la LRDPB (Conclusión II.3).

El 27 de junio de 2019, se notificó mediante cédula -como se advierte en las fotografías- al accionante con el referido Requerimiento de Acusación emitido en su contra dentro del proceso citado supra; diligencias practicadas en el Comando Departamental de la Policía de Oruro y en su domicilio particular (Conclusión II.4).

El 30 de julio de 2019, se celebró audiencia pública de proceso disciplinario oral, ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, en tal sentido, el acta que cursa en obrados da cuenta que en dicha audiencia estuvo presente el hoy accionante asistido de su abogado defensor, quien luego de escuchar la sanción impuesta en su contra manifestó que harían uso del recurso de apelación (Conclusión II.5).

Como antecedentes del proceso también se tiene la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019 resolvió lo siguiente:

"**PRIMERO**.- Declarar **PROBADA LA ACUSACIÓN** formulada por el Sr. **FISCAL POLICIAL**, en vista de haber generado al Tribunal, una convicción plena sobre responsabilidad disciplinaria y conducta asumida por el procesado (…)

SEGUNDO.- Dictándose **RESOLUCIÓN SANCIONATORIA**, en contra del **Policía Luis Alejandro Flores Llave** (…) **SANCIONÁNDOLO CON LA BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN**, por la comisión de la falta grave prevista en el Art. 14 Núm. 9 concordante con el Art. 15 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, así mismo concordante con el art.8 Num.6) de la precintada Ley.

TERCERO.- La presente Resolución Administrativa se funda en observancia de los Arts (…), las partes quedan notificadas con la presente Resolución Administrativa, teniendo el derecho de recurrir conforme lo establecido en el Art. 96 de la Ley 101" (sic [Conclusión II.6]).

Cursa, el formulario de notificación por cédula y fotografía, diligenciado el 10 de octubre de 2019, por el que se advierte que el peticionante de tutela, fue notificado con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, en su domicilio real (Conclusión II.7).

El 15 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro emitió el Auto Motivado (EJECUTORIA 36/2019 de 15 de octubre), habida cuenta que ante la inexistencia de recursos de apelación, declaró la Ejecutoria de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; asimismo dispuso, la remisión de "…copias legalizadas de los principales actuados procesales al Comando General de la Policía Boliviana vía el R. Tribunal Disciplinaria Superior para su ejecución, cumplimiento y archivo" (sic [Conclusión II.8]).

Se tiene el decreto D. 458/2019 de 4 de noviembre, por el que Erik Jeant Millares Luna y Marilin Gutiérrez Gironda, Presidente y Secretario General respectivamente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional, citaron lo referido en el Auto Motivado de Ejecutoria 36/2019 emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro; y, líneas más abajo dispusieron que por Secretaría General se eleven copias legalizadas de la precitada resolución al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (Conclusión II.9).

Finalmente, por memoriales presentados el 25 de septiembre y 19 de octubre de 2020, el accionante se dirigió al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y solicitó en el primero que le notifiquen con: La Ejecutoria de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019; y, en el segundo, impetró le notifiquen con: el "Auto de Ejecutoria" de "4 de noviembre de 2019"; obteniendo como respuesta el decreto de 5 de octubre de 2020 que refirió: "…se haga conocer al impetrante de tutela que su petición deberá detallar con precisión los documentos y su pretensión deberá adecuarse a la Ley 101…" (sic); y, mediante decreto de 29 del mismo mes y año, el citado Tribunal Disciplinario Superior expresó que: "…mediante el cual solicita y reitera se le notifique con el auto de ejecutoria de fecha 04 de noviembre de 2019; AL RESPECTO se hace conocer al impetrante con referente a la ejecutoria de la resolución emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior, el Art. 98 de la Ley 101 refiere: "**Ejecutoriada la Resolución Final, el Tribunal Disciplinario Superior remitirá al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo**", siendo incluso que el impetrante tiene conocimiento que en fecha 04 de noviembre de 2019 se dispuso la Ejecutoria de Resolución que pone fin al **CASO 058/2019**, por lo tanto se RECHAZA la pretensión incoada en el presente memorial…" (sic [Conclusión II.10]).

En ese contexto se debe comprender que la presente acción de amparo constitucional, está dirigida contra la falta de notificación personal con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, mediante la cual se declaró, probada la demanda instaurada contra el accionante ya que se generó en el precitado Tribunal, convicción plena sobre la responsabilidad disciplinaria que prevé y sanciona los arts. 14.9 concordante con el 15 de la Ley LRDPB; y, en segundo lugar, se dispuso la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación -del impetrante de tutela-; asimismo, se solicitó la anulación del decreto D. 458/2020, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; toda vez que, -a criterio del accionante- éste habría emanado del Auto Motivado de (Ejecutoria), dando por bien hechas las actuaciones viciadas de nulidad, omitiendo velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales que le asisten al peticionante de tutela, determinación con la que tampoco fue notificado personalmente, a pesar de haber solicitado la misma a través de memoriales presentados en dicha instancia.

Por otra parte, es menester puntualizar que en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitó al abogado patrocinante del impetrante de tutela, identifique el acto lesivo denunciado en la presente acción tutelar, mereciendo como respuesta que el hecho vulnerador sería la falta de notificación personal con la acusación presentada por el Fiscal Policial, bajo la cual

se desarrolló el juicio oral, público y contradictorio ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro y se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, que dispuso su baja definitiva de la entidad policial.

Ahora bien, acorde a lo aseverado precedentemente, es menester realizar la siguiente puntualización; en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en los arts. 129.II de la CPE, concordante con el 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**, **considerando que éste es el último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados.

En esa lógica, partiendo del entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se analizará lo alegado por el accionante tanto en el memorial de acción de amparo constitucional como lo aclarado en audiencia de consideración de la esta acción tutelar; en tal sentido, de acuerdo a los documentos anexados al expediente remitido en revisión y, las fechas cronológicas en la que se suscitaron los hechos se tiene que, la notificación con la acusación policial, evidentemente no fue realizada de manera personal, sino mediante cédula diligenciada el 27 de junio de 2019, habiéndose dejado copia de dicha acusación tanto el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana como en el domicilio del peticionante de tutela; por lo que computando el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de amparo constitucional feneció el 27 de diciembre de 2019, ello implica que habiéndose interpuesto la misma el 16 de diciembre de 2020, estaría fuera de término permitido por ley para su consideración. Por otra parte, realizando el mismo ejercicio con la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro 30/2019, se comprende que el plazo de los seis meses feneció el 30 de enero de 2020; por lo que, al haberla planteado la fecha indicada, también estaría alejado de lo estatuido por el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo. Finalmente, realizando el cálculo con el decreto D. 458/2019 de 4 de noviembre, corresponde señalar que éste también se encuentra fuera del término permitido por ley para efectuar el reclamo alegado, habida cuenta que el 4 de mayo de dicho año, venció el plazo para formalizar su queja en la vía constitucional; consecuentemente, al no haber cumplido con el principio de inmediatez, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 519 a 524 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0130/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38234-2021-77-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Elías Salvatierra Capiona** contra **Claudia Teresa Bascopé Chávez**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 3 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, estando detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, ante la presencia de una prueba de reciente obtención -declaración de Michael Villavicencio López-, quien refirió que fue obligado a inculparlo, manifestó que su persona sería inocente; y, en mérito a la existencia del desistimiento de los denunciantes de la causa, pidió a Claudia Teresa Bascopé Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del citado departamento -ahora demandada-, fije fecha y hora para la realización de la audiencia de cesación de la medida impuesta, reiterando dicha solicitud en dos oportunidades, encontrándose el señalado trámite con bastante demora al momento de la interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la presunción de inocencia, sin precisar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que: **a)** Se presente a la audiencia de garantías: por parte del Fiscal de Materia a cargo, el cuaderno de investigación, en el que se encontraría el acuerdo transaccional; y, la Jueza demandada haga lo propio con el expediente de la causa, en el cual estarían la solicitud y las reiteraciones de fijación de audiencia de cesación de su detención preventiva; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura para el procesamiento de dicha autoridad y del funcionario policial asignado al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en la acción de libertad y ampliándolos señaló que, el motivo de este mecanismo constitucional radicaría que en diferentes oportunidades presentó memoriales pidiendo a la Jueza demandada fije día y hora de audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; sin embargo, "hasta la fecha" no programó dicho acto procesal, incurriendo en el delito de incumplimiento de deberes; por lo que, solicitó se conceda tutela.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Teresa Bascopé Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni, a través de informe escrito de 19 de enero de 2021, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **1)** La solicitud interpuesta no era clara, pues no estableció qué verificativo se debía señalar, pues en el caso de referencia contaría con audiencia de cesación de la detención preventiva para el 18 de igual mes y año; por otro lado, la agenda de las salas virtuales, correspondería a la Oficina Gestora de Procesos, así como, la organización de horarios para poder llevar a cabo las audiencias correspondientes; **2)** El acto procesal de referencia, fue fijado de forma inmediata en el momento que ingresó a despacho el 14 del citado mes y año, no habiendo incurrido en ninguna retardación de justicia o incumplimiento de deberes; y, **3)** El Juzgado a su cargo no contaría con Secretaria titular desde el 5 de noviembre de 2020, realizando al efecto las labores inherentes al ingreso de memoriales por la Secretaria suplente "…y en caso existiera algún de retaso es exclusiva responsabilidad de dicha funcionaria y no así de la suscrita juez titular…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 14 de igual mes y año la Jueza demandada recibió en su despacho de la Secretaria suplente la indicada solicitud; y de forma inmediata señaló audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva del accionante; **ii)** No se evidenció que hubiese incurrido en retardación de justicia o vulnerado los principios de celeridad ni restringido la libertad física del prenombrado, por el contrario, una vez ingresado el escrito se programó el citado acto procesal; **iii)** De ninguna manera se demostró que la autoridad demandada incurrió en alguna lesión del derecho a la libertad física que haya provocado demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza; y, **iv)** El impetrante de tutela no acreditó que su vida estuviera en peligro, que se encontraría ilegalmente detenido e ilegítimamente procesado o que se halle indebidamente privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, ante la Jueza de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni, José Elías Salvatierra Capiona -accionante-, solicitó se programe día y hora de consideración de la cesación de su detención preventiva (fs. 17 y vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, a la aludida autoridad, por el peticionante de tutela impetrando señalamiento de verificativo para la cesación de la extrema medida (fs. 19).

II.3. Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2021, ante la autoridad demandada, el impetrante de tutela por segunda vez solicitó se fije verificativo de cesación de la detención preventiva; emitiéndose por parte de la aludida Jueza el decreto de 14 de igual mes y año, fijando audiencia para el 18 del referido mes y año, a fin de considerar dicha petición (fs. 18 y 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos -sin precisar cuáles-; toda vez que, la Jueza Pública de Familia de Instrucción Penal Primera de San Borja del departamento de Beni, pese a las diferentes solicitudes realizadas con respecto a la petición de cesación de la detención preventiva, esta no señaló fecha para celebrar la misma.

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

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

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

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

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

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza ahora demandada, pese a las diferentes solicitudes que realizó de consideración de la cesación de la detención preventiva, esta no señaló fecha para celebrar la misma.

De los antecedentes adjuntos se tiene que, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la demandada disponga fecha y hora de audiencia para considerar la cesación de la medida impuesta reiterando dicha pretensión en dos oportunidades mediante memoriales de 21 del mismo mes y año y 13 de enero de 2021, mereciendo este último mereció respuesta por providencia de 14 de igual mes y año por parte de la citada Jueza, quien señaló el referido verificativo para el 18 de idéntico mes y año a horas 15:30 a través de video conferencia (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es necesario tener en cuenta los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual procede cuando existen dilaciones indebidas mismas que afectan la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del

citado valor; sobre todo, con relación al principio de celeridad, tomando en cuenta el respeto a derechos y garantías establecidas constitucionalmente.

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que la autoridad demandada al no haber señalado fecha y hora para la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva de manera oportuna, lesionó los derechos del accionante; ya que, analizando las solicitudes presentadas, se evidencia que existe una demora de dos meses y tres días, situación que genera el incumplimiento de plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, aspecto por el cual, la aludida Jueza incurrió en un retraso indebido, misma que afectó el derecho a la libertad del impetrante de tutela; esto, al haberse constatado que no actuó en el marco del principio de celeridad generando una demora excesiva a momento de efectuar los trámites inherentes al proceso, pese a la presentación de solicitudes de reiteración por parte del peticionante de tutela; por lo que, se advierte un retraso injustificado en el tratamiento de la causa, correspondiendo en este caso, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2021 de 19 de enero, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva, salvo que por el transcurso del tiempo ese acto procesal ya se hubiera realizado.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2022-S2

Sucre, 13 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38586-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ninoshka Mendoza Rodrigo** y **Hugo Mario Mamani Apaza** contra **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas** (**R**.**A**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 90 a 104 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvieron una relación laboral de forma continua durante siete años con la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.) -ahora entidad demandada- (Hugo Mario Mamani Apaza, catorce contratos desde el 8 de abril de 2014 hasta el 30 de junio de 2020; y, Ninoshka Mendoza Rodrigo, dos contratos, desde 1 de julio de 2019 hasta 30 de junio de 2020); en cuyo periodo, en ningún momento fueron objeto de proceso disciplinario ni comunicados con alguna causa para su desvinculación, percatándose el 1 de julio de igual año -cuando se disponían a marcar su presencia en el registro biométrico- que sus nombres y números de Cédulas de Identidad habían sido borrados. En razón a que, no podían abandonar sus puestos de trabajo, continuaron con sus funciones, incluso fuera del plazo del último contrato, consignando su concurrencia en los libros de asistencia.

La segunda semana del citado mes, el Jefe de Personal -Marcelo Tapia-, les impidió el ingreso a las oficinas, manifestándoles de manera verbal que se estaba tratando el tema de presupuesto y reducción de personal, comunicando que debían estar pendientes al llamado de recontrataciones; cuando hicieron sus reclamos de forma personal, les informaron que "…***vayamos a donde queramos porque no nos correspondía ningún derecho***" (sic); razón por la cual, el 9 de julio de 2020, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, denunciando sus despidos injustificados, emitiendo el titular de dicha repartición la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/DASC 098/2020 de 26 de agosto, disponiendo la reincorporación de ambos a su fuente laboral.

Con dicha orden, se apersonaron a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad demandada; sin embargo, lejos de cumplir la citada determinación, les indicaron que su acatamiento no era viable; debido a que, interpusieron recurso de revocatoria contra esa decisión; y, pese a que el mismo fue rechazado mediante Resolución Administrativa (RA) 352-20 de 11 de diciembre de 2020, y presentar a la antes referida repartición copia, por segunda vez utilizaron como excusa haber formulado recurso jerárquico, y por ello, deberían aguardar el plazo de noventa días hábiles, cuando conocían perfectamente que la orden de reincorporarlos era de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de los recursos administrativos que se pudiesen plantear, tal como señala el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010; y no obstante que dicho fallo fue notificado el 11 de noviembre del indicado año, no dio observancia a la mencionada orden "hasta la fecha", ni con restituirlos a sus fuentes laborales o el pago de sus sueldos devengados, incumpliendo normativa constitucional el cual establece que, el trabajo goza de protección del Estado y existe prohibición de despidos injustificados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al agua, a la luz, a la seguridad social, a la educación y a la vestimenta, citando al efecto los arts. 45, 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando "…el **CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO DE LA CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. N°495/DASC/No. 098/2020 de fecha 26 de agosto de 2020** (…) **DEBIENDO PAGAR SUELDOS DEVENGADOS Y CUALQUIER OTRO BENEFICIO INHERENTE**…" (sic); con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 168 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogada, ratificaron el contenido in extenso del memorial presentado, y ampliándolo manifestaron que: **a)** Al ser retirados de su fuente aboral sin causa alguna, alegando un supuesto tema presupuestario y que uno de ellos (Hugo Mario Mamani Apaza) no hubiera asistido a trabajar, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a objeto de solicitar su reincorporación, apersonándose posteriormente en audiencia ante dicha instancia administrativa arrimando memorando de llamada de atención, el cual señalaba su desvinculación, adjuntando a ese documento el finiquito laboral, indicando que fueron suscritos con sus personas contratos a plazos fijos; por lo que, no estaría concertado en la Ley General de Trabajo, sin justificar de ninguna manera sus despidos; y, **b)** El 26 de agosto del referido año, la señalada entidad laboral dispuso su reincorporación mediante Conminatoria, sosteniendo que los contratos que firmaron con el ente gestor de salud demandado no se encontraban visados, evidenciando que no existió un debido proceso para su desvinculación; ya que, no fue demostrado proceso administrativo interno por ninguna de las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), concluyendo que fueron desvinculados injustificadamente e incumpliéndose la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que prohibía los despidos en época de cuarentena rígida establecida a causa del COVID-19; pese a que, la Conminatoria a restablecerlos en su puesto de trabajo, pago de salarios devengados y demás derechos sociales, fue notificada el 11 de noviembre de 2020, al Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., no cumplió "hasta el día de hoy"; no obstante que, según la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, las conminatorias son de cumplimiento inmediato.

I.2.2. Informe del demandado

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 158 a 163 vta., y en audiencia, expresó que: **1)** La determinación de no dar continuidad a los contratos de los accionantes fue asumida por el ex Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A.; por lo que, se debió observar la legitimación pasiva; ya que, su persona no causó la lesión que se denuncia, y hasta la presentación de esta acción tutelar, no tuvo conocimiento de la solicitud de reincorporación pedida por los prenombrados, tampoco conocía la Conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; **2)** No fue observado el principio de subsidiariedad, al no haber sido agotada la vía administrativa, y siendo que la entidad laboral interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, los impetrantes de tutela aceptaron el transcurso del procedimiento en sede administrativa, encontrándose este último en trámite; **3)** En el caso de Hugo Mario Mamani Apaza, la legalidad de su destitución fue a causa de su inasistencia injustificada por más de seis días continuos, conforme a la prueba remitida por la Unidad de RR.HH. de la institución, y en el marco del art. 16 inc. d) de la LGT; lo cual, no vulneró el debido proceso; y, **4)** Con relación a Ninoshka Mendoza Rodrigo, no se optó por su continuidad, bajo la lógica que los cargos que ejerció en los dos contratos laborales suscritos tenían un objeto distinto respecto a las funciones que fungió; además, se trataban de puestos sin vinculación directa con

tareas propias o permanentes del ente gestor de salud, siendo un cargo transversal, temporal y de apoyo. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz

Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo La Paz, mediante escrito de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 166 a 167, señaló que: la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/DASC 098/2020 -de reincorporación-, fue emitida a favor de los solicitantes de tutela, siendo confirmada en su totalidad -emergente del recurso de revocatoria interpuesto por la entidad ahora demandada- por la RA 352-20.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 017/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 172 a 176 vta. **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo -a partir de la legitimación pasiva- que, era preciso demostrar la vinculación entre la autoridad demandada y el acto impugnado, debiendo especificar o identificar claramente al o los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o transgredido sus derechos fundamentales, tal cual fue entendida por la jurisprudencia constitucional establecida a través de las SSCC 0711/2005-R, 0918/2005-R y 0979/2010-R; sin embargo, en el caso, la persona contra la cual se dirigió la acción de amparo constitucional -Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A.-, no fue quien suscribió los contratos de 3 de enero de 2020, sino fueron firmados por Edgar Jorge Zelada Vargas -antecesor en dicho cargo-, siendo sobre él que debía recaer la demanda; por lo que, la parte demandada carece de legitimación pasiva; razón por la cual, no ingresaron al fondo del análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan: Contrato Laboral Regional La Paz 176/2020 y Contrato Laboral Regional La Paz 118/2020, ambos de 3 de enero y con vigencia desde la fecha referida hasta el 30 de junio de 2020, entre el ex Director General Ejecutivo de Caja de Salud de Caminos y R.A. y Hugo Mario Mamani Apaza y Ninoshka Mendoza Rodrigo -ahora accionantes- (fs. 37 a 39 y 53 a 55).

II.2. Consta Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020 de 26 de agosto, dispuesta por el ex Jefe Departamental de Trabajo La Paz, ordenando proceder a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 60 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al agua, a la luz, a la seguridad social, a la educación y a la vestimenta; arguyendo que, habiendo sido desvinculados sin causa alguna de su fuente laboral por la Caja de Salud de Caminos y R.A., y acudido por tal razón a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, repartición que a través de su titular ordenó su reincorporación a los mismos puestos que ocupaban, la entidad demandada se niega a restituirlos; pese a que, el 11 de noviembre de 2020, tomó conocimiento de dicha disposición, eludiendo el carácter inmediato y de obligatorio cumplimiento de la misma, así como, sin perjuicio de los recursos administrativos que se puedan interponer; cuya desidia les privó del pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales dispuestos por la referida orden administrativa laboral.

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

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto*

consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

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

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento*

constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

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

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

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

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales***, *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas."*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación*

jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tienen los últimos convenios suscritos por los accionantes con la entidad demandada: Contratos Laborales Regional La Paz 176/2020 y 118/2020 ambos de 3 de enero, con vigencia hasta el 30 de junio de 2020 (Conclusión II.1); y, que habiendo sido desvinculados y acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, el titular de esa repartición emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020 de 26 de agosto, ordenando la reincorporación al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2).

En ese contexto, los solicitantes de tutela denuncian la transgresión de los derechos invocados en la acción constitucional de orden tutelar, alegando que el demandado, sin causa alguna y pese a que gozaban de continuidad laboral ordenó su desvinculación; extremo que, habiendo motivado denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz -donde se comprobó su despido injustificado y arbitrario-, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020, que dispuso su reincorporación y pago de salarios devengados; empero, el empleador se rehúsa a dar cumplimiento a la misma, no siendo restituidos a su puesto de trabajo "hasta la fecha". En cuyo caso, corresponde verificar si dicha decisión administrativa emitida a favor de los peticionantes de tutela fue evidentemente incumplida por el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A.

Precisados los antecedentes glosados e identificado el problema jurídico, de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, en cuanto al fondo de lo dispuesto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismos que, deberán ser conocidos y resueltos necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por su similar DS 0495, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, de unificación constitucional sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y, si se inobserva su cumplimiento por los obligados a acatarla, según la determinación administrativa respectiva, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad.

De igual forma, cabe precisar que su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, lo que implica, además de la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se dictaminen por la Conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto para el empleador como el trabajador; lo cual, no quiere decir que su cumplimiento no sea inmediato, pese a que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estas estén pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro mecanismo en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia en el caso de autos, ante la desvinculación de la Caja de Salud de Caminos y R.A., perpetrada contra los impetrantes de tutela, estos optaron por su reincorporación y acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, entidad que constató el despido injustificado y arbitrario, dando lugar a que se expida la aludida Conminatoria que estableció su reincorporación y pago de salarios devengados y otros derechos sociales, sustentándose en la regulación legal respecto de la ampliación de los contratos para el personal de salud hasta finales de 2020, contenido en el art. 7 de la Ley 1309, que prohíbe los

despidos y desvinculaciones para los trabajadores, previendo que: "…en salud del sector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año"; sin embargo de ello, la parte demandada, indirectamente se rehusó obedecer la mencionada orden, activando mecanismos administrativos -recurso de revocatorio y posterior jerárquico- en cuyo contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse, si fuere el caso, en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios devengados y demás beneficios sociales, la supra citada Conminatoria dispuso también su cancelación a favor de los peticionantes de tutela; lo que, de acuerdo a lo establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras). Asimismo, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, incluyendo la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuyo mérito, el demandado se encuentra compelido a acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; este entendimiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; jurisprudencia que no fue observada por el demandado, quien estaba obligado a reincorporar a los solicitantes de tutela y ordenar el pago de los sueldos devengados de los que fueron privados en su oportunidad con el consiguiente perjuicio.

Consecuentemente, resulta de dicho tenor jurisprudencial la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la parte demandada tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, contenida y dispuesta en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse, si fuere el caso, en la jurisdicción ordinaria laboral, y debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha Conminatoria, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Respecto a la alimentación, al agua, a la luz, a la seguridad social, a la educación y a la vestimenta también denunciados, al ser concedida la tutela sobre los derechos al trabajo y estabilidad laboral, en los cuales -a decir de los solicitantes de tutela- su trasgresión tuvo origen debido a su estrecha relación con los primeros, resulta innecesario su análisis y consideración.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales, no puede ser considerado en razón al alcance y naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada, y cuya regulación, según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es potestativa.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder de los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron la presente problemática a partir de la legitimación pasiva, de cuyo

actuar denota un total desconocimiento de la jurisprudencia constitucional respecto de aquellas situaciones en las que los demandados se apartados de sus cargos y otras personas asuman en su lugar.

Al respecto, la SCP 0220/2013 de 6 de marzo, citando a su similar 0264/2004-R de 27 de febrero, precisó que: «…*para la legitimación pasiva: "…la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' **que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal** o se incurrió en la omisión indebida…"*» (resaltado agregado); en cuyo marco, en el caso de autos, si bien Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., no fue quien suscribió los contratos de 3 de enero de 2020, sino que estos habrían sido firmados por Edgar Jorge Zelada Vargas -su antecesor en dicho cargo-, conforme el citado razonamiento jurisprudencial, ameritaba que los Vocales de la referida Sala ingresen a fallar en el fondo, y no así, se resuelva por una cuestión de improcedencia, que en los hechos se provoque -emergente de la concesión de tutela y en consecuencia de la reincorporación- un incremento al monto de salarios devengados que se generen, en desmedro de una de las partes procesales, conducta que este Tribunal no puede dejar pasar, ameritando llamarles la atención para que en futuras actuaciones adecuen su actuar a la línea jurisprudencial en la tramitación y resolución de las acciones de defensa con referencia a la legitimación pasiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, y desconocido la jurisprudencia constitucional, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 017/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo que el Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en el **plazo de tres días**, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 495/DASC/ 098/2020 de 26 de agosto, en relación a la reincorporación y pago de salarios devengados de los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la alimentación, al agua, a la luz, a la seguridad social, a la educación y a la vestimenta, así como al pago de costas procesales; y,

3º Llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvieron la presente acción tutelar en franco desconocimiento del alcance de la legitimación pasiva, a objeto que en futuras actuaciones observen un despliegue jurisdiccional en el marco de la jurisprudencia constitucional pertinente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0132/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38813-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 020/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 417 a 419 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lucana Arismendi** y **Agustina Ramírez Ninachoque** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, entonces **Alcaldesa**; y, **Fiorela Benita Quispe Chambi**, **Directora de Talento Humano, ambas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 11 y 26 de enero de 2021, cursantes de fs. 302 a 307 vta.; y, 310 a 312 vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum DRH/1274/02 de 9 de septiembre de 2002, María Lucana Arismendi ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz en el cargo denominado Administrativo II, para cumplir funciones en el Matadero Municipal; posteriormente, por Memorándum CITE: DRH-JCTCH/DF/0507/2019 de 2 de julio fue designada para trabajar en la Unidad de Administración de Servicios Municipales.

En el caso de Agustina Ramírez Ninachoque, ingresó a trabajar el 17 de febrero de 2007 como Auxiliar I para cumplir funciones en el Matadero Municipal dependiente de la Dirección de Promoción Agropecuaria, en virtud al Memorándum DGCH/1132/07 de 14 de igual mes y año, siendo luego designada para desempeñar labores en la Dirección de Obras Municipales el 2 de julio de 2019.

En ese marco, se abrió contra ambas un proceso sumario administrativo, bajo el argumento que no concurrieron a trabajar a su fuente laboral los sábados durante el periodo comprendido entre el 6 de enero 2018 y 9 de marzo 2019; dicho proceso tuvo como resultado la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/80/19 de 11 de julio de 2019 suscrita por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto, que fue confirmada por las Resoluciones Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM/35/19 de 21 de octubre del mismo año y Administrativa Recurso Jerárquico DAM/SUM/ 10/2020 de 22 de septiembre, por las que se determinó que incurrieron en abandono de sus fuentes laborales al no haber cumplido con los horarios de trabajo; conclusión a la que arribaron las demandadas: **a)** Sin valorar las bajas médicas aportadas de forma oportuna; **b)** Incumpliendo con lo previsto al art. 21 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, sobre la acumulación de pruebas de cargo y descargo; **c)** "No consideraron la Resolución Suprema de fecha 31 de marzo de 1944 (…) que todas las mujeres y menores de edad deben cumplir 40 horas de trabajo semanal diurno…" (sic); **d)** No les pagaron horas extras por trabajar en horarios nocturnos y tampoco justificaron los descuentos; **e)** No consideraron los horarios de trabajo de los lunes a viernes a las 5:30 horas ni de los sábados; **f)** No les dieron vacaciones previamente solicitadas; **g)** Incumplieron los plazos previstos en el art. 22 del precitado Decreto Supremo.

Bajo esos antecedentes, la Directora de Talento Humano de la precitada entidad municipal emitió los Memorándums CITE: DTH-MRBC/SUM/0116/2020 y CITE: DTH-MRBC/SUM/0117/2020 ambos del 6 de noviembre, a través de los cuales fueron destituidas de sus cargos; no obstante, que son personas de la tercera edad y se hallan bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15, 46, 48, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Que se anulen los memorandos de destitución; y, **2)** La reincorporación laboral al mismo cargo y con el mismo nivel salarial más el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 413 a 416 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señalaron que: **i)** Dentro del proceso sumario incoado en su contra no se valoraron las bajas médicas, las solicitudes de vacación y la "…resolución Suprema de 31 de marzo de 1944…" (sic), por la cual se establece que los empleadores que tienen bajo su dependencia mujeres y menores de edad se encuentran obligados a cumplir con la jornada de trabajo de cuarenta horas semanales; sin embargo, en el caso de autos fueron obligadas a cumplir cuarenta y ocho horas; **ii)** Por otro lado, tampoco se tomó en cuenta que el horario de ingreso a sus fuentes labores -5:30- es peligroso, debido a su condición de mujeres de la tercera edad; **iii)** Asimismo, en el mencionado proceso se incumplieron los preceptos contenidos en el art. 122 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que prevé que en casos de abandono de trabajo por primera y segunda vez, se debe emitir un memorándum de llamada de atención; aspectos que no sucedieron; **iv)** Les habrían descontado de sus salarios cuando no asistieron por estar con baja médica; **v)** Fueron destituidas de sus fuentes laborales como consecuencia de un proceso sumario administrativo, sin considerar que se encuentran protegidas por la Ley General del Trabajo; y, **vi)** Luego de concluido el citado proceso acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, donde les indicaron que carecían de competencia en razón a la existencia de la "Resolución" emitida por la Alcaldesa del referido Gobierno Autónomo Municipal.

I.2.2. Informe de la demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz en audiencia, a través de sus abogados solicitó que se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 establece que todo servidor público es pasible de responsabilidad administrativa; en ese marco, inicialmente se puso en conocimiento de las impetrantes de tutela la "Resolución de inicio de proceso" y finalmente la Autoridad Sumariante determinó la existencia de responsabilidad de las aludidas; **b)** Con relación a los referidos Memorándums de destitución si bien son suscritos por la Directora de Talento Humano, estos emergen de la "Resolución" emitida por la Autoridad Sumariante, razón por la cual no se tiene vulneración alguna; **c)** Se observa que en el marco de esta acción de defensa no se convocó a la mencionada Autoridad, con lo que se le estaría causando indefensión; **d)** El citado proceso contra la accionantes tuvo como génesis el incumplimiento del horario (se entiende de trabajo); así se refleja en la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/80/19 en la que se indica que las accionantes no acudieron a trabajar los días sábados programados en el periodo comprendido del 6 de enero de 2018 al 9 de marzo de 2019, como consecuencia de las horas no trabajadas acumuladas en ese lapso; y, **e)** Finalmente, en virtud al art. 7 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), la Alcaldesa Municipal puede delegar la función de designar, remover o desvincular servidores públicos de la entidad.

Fiorela Benita Quispe Chambi, entonces Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento remitió informe escrito de 17 de febrero de 2021,

cursante de fs. 408 a 412, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Dirección de Servicios Municipales e Iniciativas Económicas a la que pertenecían las impetrantes de tutela, elevó un informe por el que se denunció irregularidades en la labor de las prenombradas; en ese marco la indicada Dirección que dirige a través de la Unidad de Asesoría Legal emitió otro informe por el que se dispuso la remisión de antecedentes ante la Autoridad Sumariante para el inicio de un proceso sumario en cuyo mérito se determine la responsabilidad administrativa de las aludidas; **2)** En ese marco, a través de Nota GAEA/AUT-SUM/0419/20 de 23 de octubre de 2020, la Autoridad Sumariante remitió a su Dirección todas las Resoluciones evacuadas dentro del citado proceso, por las que se impuso la sanción de destitución de las prenombradas; bajo ese contexto, se ordenaron los Memorándums CITE: DTH-MRBC/SUM/0117/2020 y CITE: DTH-MRBC/SUM/0116/2020, a través de los que se materializó la desvinculación de las solicitantes de tutela, en el marco de lo previsto en el Manual de Organización de Funciones aprobado por Decreto Edil 026/2019 -no menciona fecha-; consecuentemente, la destitución de las impetrantes de tutela no se constituye en un acto unilateral sino la ejecución de un fallo administrativo; **3)** Por otro lado, la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y el DS 4325 de 7 de septiembre de igual año, estableció la prohibición de despidos durante el periodo que dure la cuarentena, hasta dos meses después, por lo que la desvinculación de la accionantes se halla fuere de ese periodo; asimismo, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no se constituye en una organización económica estatal, razón por el que dicho mandato no es aplicable al caso de autos; **4)** De otra parte, las solicitantes de tutela presentaron un nota a través del "Sindicato" al que se encuentran afiliadas, con el objetivo que los Memorándums de desvinculación sean anulados, pedido que fue rechazado por Informe GAMEA/DTH/UAL/ATJ/082/20 de 19 de noviembre de 2020, extremo que no fue objetado por las aludidas, lo que constituye incumplimiento al principio de subsidiariedad; **5)** Las impetrantes de tutela expresaron que no acudieron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, consecuentemente no existe una conminatoria de reincorporación respecto a la cual se pida su cumplimiento; **6)** Con relación a la supuestas irregularidades dentro del proceso administrativo, se tiene que las accionantes tuvieron participación activa en el mismo, habiendo presentados recursos impugnatorios y haciendo valer los derechos que les asisten; asimismo, los reclamos de las precitadas debieron ser presentados en el marco del referido proceso, no siendo la instancia constitucional la adecuada a esos efectos; **7)** Las impetrantes de tutela omitieron identificar los hechos en los incurrieron las demandadas; y, **8)** Finalmente, en la acción de amparo constitucional se pide la anulación de los referidos Memorándums, siendo que los mismos emergen de la "Resolución" emitida por la Autoridad Sumariante; en un caso similar, a través de la SCP 0553/2019-S4 de 25 de julio, se excluyó a la titular de la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, bajo el razonamiento descrito supra.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vivian Mayta Limachi, en representación de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz en audiencia intervino señalando que en esa entidad no tiene registro de denuncia alguna efectuada por las accionantes sobre acoso laboral, descuentos o reincorporación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 020/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 417 a 419 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** Contra la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/80/19, las solicitantes de tutela interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico, con lo cual agotaron la vía administrativa; **ii)** Sin embargo, no acudieron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a los fines de solicitar su reincorporación laboral conforme al (DS) 28699 de 1 mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **iii)** Al respecto, las impetrantes de tutela señalaron que se apersonaron ante la mencionada entidad y "les negaron de forma verbal" (sic); sin embargo, la representante de la señalada institución indicó que no tiene denuncia alguna de reincorporación incoada por las aludidas; extremo que se traduce en un impedimento para acudir a la justicia constitucional, que es la entidad que en el marco de un proceso determinar la restitución de las y los trabajadores que hayan sido desvinculada de manera injustificada, para luego acudir a

esta instancia en caso de incumplimiento; y, **iv)** Finalmente, si bien lo descrito precedentemente impide ingresar al fondo de la problemática; no obstante, las accionantes de tutela tienen abierta la posibilidad de acudir a la precitada institución del trabajo y reclamar su restitución laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum DRH/1274/02 de 9 de septiembre de 2002 por el cual José Luis Paredes Muñoz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz de aquel entonces, designó a María Lucana "Quispe" en el cargo "Obrera de la Unidad de Matadero Municipal dependiente de la Oficialía Mayor de Desarrollo Económico" (sic [fs. 2]).

II.2. Se tiene Memorándum DGCH/1132/07 de 14 de febrero de 2007 por el cual Fanor Nava Santiesteban, Alcalde del Gobierno Autónomo de El Alto del citado departamento de aquel entonces, designó a Agustina Ramírez Ninachoque para desempeñar funciones en el Matadero Municipal dependiente de la Dirección de Promoción Agropecuaria (fs. 9).

II.3. Corre Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/80/19 de 11 de julio de 2019 por Sarandy Encinas Fernández, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, determinó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de María Lucana Quispe y Agustina Ramírez Ninachoque "por acción y omisión de sus específicas funciones" (sic) ante la vulneración de lo previsto en los arts. 232 y 235 1, 2 y 4 de la CPE; 28 incs. a) y b) de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG); 8 incs. a) y b), 12 y 16 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); 3.I y II. inc. a), 5 inc. a), 13 y 15 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública; y, 28, 104 incs. a), c), d), f), y g), 105, 106, 107, 108, 109, 110, 125, 129 inc. b), 130 inc. b), 131 inc. f); y, 145 del Reglamento Interno del mencionado Municipio (fs. 171 a179).

II.4. Se observan recursos revocatorios de 9 de septiembre de 2019, interpuestos por María Lucana Arismendi y Agustina Ramírez Ninachoque, respectivamente, contra la Resolución descrita en el párrafo anterior, en cuyo mérito solicitó que se deje sin efecto la misma y se archive obrados "por la notificación fuera de plazo y no adecuarse al debido proceso y por la flagrante violación a la Ley" (sic [fs. 189 a 191 vta; y, de 202 a 204 vta.]).

II.5. Se colige Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 35/19 de 21 de octubre de 2019, por el que la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento ratificó íntegramente la precitada Resolución, a tiempo de señalar que la declaración de responsabilidad administrativa de María Lucana Arismendi y Agustina Ramírez Ninachoque, se mantiene firme y subsistente por sus acciones y omisiones cometidas como servidoras públicas (fs. 207 a 212).

II.6. Se tienen recursos jerárquicos de 13 de diciembre de 2019, incoados por María Lucana Arismendi y Agustina Ramírez Ninachoque, respectivamente, contra la Resolución descrita supra (fs. 218 y vta. y, 221 y vta.); extremos que merecieron la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/SUM/10/2020 de 22 de septiembre, por la que Carmen Soledad Chapeton Tancara, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto confirmó en su integridad la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 35/19, al estar la sanción enmarcada en lo previsto en el art. 29 de la LACG (fs. 229 a 237); determinación ejecutoriada mediante proveído de 30 de septiembre de 2020 (fs. 240).

II.7. Cursan Memorándums CITE: DTH-MRBC/SUM/0116/2020 y CITE: DTH-MRBC/SUM/0117/2020 ambos de 6 de noviembre, a través de los que la Directora de Talento Humano del precitado Municipio comunicó a María Lucana Arismendi y Agustina Ramírez Ninachoque, respectivamente, su destitución en cumplimiento a la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/80/19 (fs. 4 y 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; señalando que fueron desvinculadas de

sus fuentes laborales como consecuencia de un proceso sumario interno, en el cual se determinó que incurrieron en abandono de sus fuentes laborales al no haber cumplido con los horarios de trabajo, sin valorar las pruebas que aportaron y la normativa aplicable al caso; y que son mujeres de la tercera edad.

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

III.1. Sobre la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Sobre la materia, la SCP 0085/2021-S2 de 6 de mayo, señala que: "*El Capitulo Primero del Título II del Código Procesal Constitucional (CPCo), desarrolla las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa. Dentro del mismo, el art. 33 del citado Código establece los requisitos que debe contener las acciones de tutela para activar la protección que brindan, así toda acción deberá contener al menos:*

'1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

***5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**.*

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

***8. Petición**'.*

Existen elementos importantes dentro de estos requisitos que deben guardar coherencia; así, ***la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, tiene por objeto establecer una relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca****. Sobre este aspecto la SC 0365/2005-R de 13 de abril, determinó lo siguiente: '…****la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado,* ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía.*** *De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; señalando que fueron desvinculadas de su puesto laboral en el marco de un proceso interno librado en su contra por incumplimiento del horario de trabajo de los sábados durante el periodo comprendido entre el 6 de enero del 2018 y 9 de marzo 2019; sin embargo, en la tramitación del mencionado proceso no valoraron las pruebas que aportaron

ni la normativa administrativa aplicable al caso; asimismo, tampoco consideraron que son personas de la tercera edad.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática traída en revisión, corresponde abordar la denuncia efectuada por la parte demandada sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad ante la inexistencia de una conminatoria de reincorporación laboral en favor de las solicitantes de tutela; sobre la materia, corresponde delimitar que dicho requisito es necesario cuando la trabajadora o trabajador desvinculado de manera injustificada acude a esa cartera de Estado a reclamar su restitución laboral, siempre que su despido sea sin causa justificada y/o al margen de un proceso; extremo que no sucede en el caso de autos, donde la destitución de las aludidas emerge de un proceso administrativo interno por vulneración al Reglamento Interno; consiguientemente, el procedimiento de reincorporación previsto por el DS 0495, no resulta aplicable.

De la revisión de antecedentes, se tiene que María Lucana Quispe ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz en virtud al Memorándum DRH/1274/02 de 9 de septiembre de 2002; lo propio en el caso de Agustina Ramírez Ninachoque con relación al Memorándum DGCH/1132/07 de 14 de febrero de 2007; en ese marco, las prenombradas fueron sometidas a un proceso sumario administrativo interno, por el que a través de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/80/19 de 11 de julio de 2019, la Autoridad Sumariante determinó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de ambas "por acción y omisión de sus específicas funciones" (sic) ante la vulneración de lo previsto en los arts. 232 y 235 1, 2 y 4 de la CPE; 28 incs. a) y b) de la LACG; 8 incs. a) y b), 12 y 16 del EFP; 3.I y II. inc. a), 5 inc. a), 13 y 15 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública; y, 28, 104 incs. a), c), d), f), y g), 105, 106, 107, 108, 109, 110, 125, 129 inc. b), 130 inc. b), 131 inc. f); y, 145 del Reglamento Interno del mencionado municipio; decisión contra la cual las impetrantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria que tuvo como resultado la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 35/19 de 21 de octubre del citado año, mediante la cual se ratificó íntegramente la precitada Resolución; determinación que también fue objeto de recurso de revocatoria por parte de las accionantes, mismo que fue atendido por la Resolución Administrativa Recurso Jerárquico DAM/SUM/10/2020 de 22 de septiembre, en cuyo mérito la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto confirmó íntegramente la Resolución precedente.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que entre los requisitos básicos para la activación de la acción de amparo constitucional se encuentran: **a)** La relación de los hechos; es decir, descripción de aquel o aquellos elementos que el solicitante de tutela identifica como el sustento de la acción de defensa; **b)** La individualización de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; y, **c)** el petitorio.

Dicha tríada además debe tener conexitud o coherencia, de tal manera que como consecuencia de la identificación de derechos y garantías -elementos normativos-, y la exactitud del petitorio sea posible establecer una relación de causalidad entre los hechos y la lesión ocasionada a los derechos o garantías; de tal manera, que se pueda colegir que como consecuencia de la vigencia de los hechos se menoscabaron los bienes jurídicos protegidos. Asimismo, la exactitud del petitorio delimita el campo de acción para la justicia constitucional, pues será dentro de ese espacio que esta instancia podrá resolver la problemática.

En el caso de autos, se advierte que las accionantes identificaron como los hechos o elementos conculcadores una serie de irregularidades que presuntamente se cometieron en el devenir del proceso sumario administrativo incoado en su contra **1)** La ausencia de valoración de las bajas médicas aportadas de forma oportuna; **2)** Incumplimiento de lo previsto en el art. 21 inc. d) de la DS 233148-A, sobre la acumulación de pruebas de cargo y descargo; **3)** "No consideraron la Resolución Suprema de fecha 31 de marzo de 1944 (…) que todas las mujeres y menores de edad deben cumplir 40 horas de trabajo semanal diurno…" (sic); **4)** El no pago de horas extras por trabajar en horarios nocturnos y tampoco justificaron los descuentos; **5)** La ausencia de consideración de los horarios de trabajo de los lunes a viernes a las horas 5:30 ni de los sábados; **6)** La falta de otorgación de vacaciones previamente solicitadas; y, **7)** El incumplimiento de los plazos previstos en el art. 22

del precitado Decreto Supremo-. En ese orden, precisaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; y, finalmente, pidieron que se anulen los Memorándums de destitución y su reincorporación laboral al mismo cargo y con el mismo nivel salarial más el pago de salarios devengados.

Contrastando los alcances descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo señalado en el párrafo anterior, se advierte que de la individualización de los derechos que se acusan como lesionados (al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica) y los alcances del petitorio (anulación de los Memorándums de destitución y su reincorporación laboral al mismo cargo y con el mismo nivel salarial más el pago de salarios devengados) no se colige coherencia; toda vez que, por un lado no se identifica qué resolución o actuación dentro del proceso sumario administrativo lesionó los precitados derechos, lo que deviene en ausencia de identificación del acto lesivo y, por otro lado, la delimitación del petitorio, conforme lo antes señalado, no está orientada a restituir los derechos denunciados como vulnerados, entre estos, el derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, sino a cuestiones accesorias que no están vinculadas al origen de la conculcación del precitado derecho, a saber, la anulación de los memorandos de destitución y la reincorporación laboral con el mismo sueldo más el pago de salarios devengados.

De lo expuesto precedentemente, se colige que esta Sala se halla impedida de ingresar al análisis del fondo de la problemática por ausencia de relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 020/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 417 a 419 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los fundamentos jurídicos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38823-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/21 de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 327 vta. a 335 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yovana Villa Rodríguez** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 295 a 306, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2019 formalizó denuncia contra Claudio Martín Marín, quien lo agredió física y verbalmente, por lo que llamó al Comando Provincial de Cotoca del departamento de Santa Cruz de la Policía Boliviana para que la auxiliaran, llegando al lugar los funcionarios policiales encontraron a los agresores con objetos contundentes procediendo mediante acción directa a arrestarlos y conducirlos a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); no sería la primera denuncia ya que existe un precedente de otra agresión del 1 de abril de igual año, caso aperturado en la FELCV a raíz de ese asunto, emergió una resolución fiscal de medida de protección la cual prohibió a Claudio Martín Marín acercarse a su persona, agredirla física o psicológicamente.

Dentro la denuncia planteada se presentaron muchos elementos probatorios tales como el acta de acción directa, testigos, informes psicológicos, pericias y otros que acreditaron el hecho denunciado; no obstante, se incumplieron las medidas de protección dispuestas; en muchos casos de violencia familiar o doméstica con menos pruebas se procede a imputar al agresor y presentarlo ante el Juez de la causa; sin embargo, el Fiscal de Materia asignado al caso dispuso mediante requerimiento fiscal de 23 de junio de 2020 se realice evaluación e informe psicológico de su persona, que fue programada para el 6 de enero de 2021, y antes de la fecha señalada el Fiscal de Materia, Osvaldo Dante Tejerina Ríos procedió a rechazar el caso, bajo la excusa de no constar el informe psicológico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), pese a que la psicóloga forense explicó al Fiscal que por la recargada labor no pudo realizar la pericia dispuesta; la Resolución emitida en primera instancia es incongruente porque citó todas las pruebas adjuntas; empero, decidió rechazar el caso fundamentando que no existen los elementos suficientes para abrir el caso, por ese cúmulo de incoherencia e irregularidades que ponen en indefensión planteó objeción de rechazo, ya que se dejó a un lado la protección a las mujeres que evoca el Estado.

Presentó objeción de rechazo por lo que el cuaderno de investigaciones fue remitido al Fiscal Departamental de Santa Cruz a efectos que proceda con la revisión respectiva, solicitando la revocatoria de la ilegal Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de septiembre de 2020 dictada por el Fiscal de Materia, emitiéndose la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353 de 27 de octubre de igual año, simplemente detallando algunos medios o elementos de prueba, obviando los que incriminan al denunciado.

No realizó un análisis íntegro de los elementos presentados, por motivos diferentes no se encuentran enunciadas todas las pruebas que existen y cursan en el cuaderno de investigaciones, el Fiscal Departamental de Santa Cruz centró su resolución en un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, sin existir copia de la demanda señalada para acreditar dicho extremo, por lo que se

pregunta de dónde sacó esa información; en consecuencia, la Resolución es incongruente, no existe nexo entre la Resolución del Fiscal de Materia y la autoridad fiscal ahora demandada en lo que corresponde a sus argumentos.

Añadió que, no existen actuados dentro del proceso investigativo que sean tendientes a ver un tema patrimonial o de unión de hecho; el único interés y direccionamiento de los actos investigativos están relacionados a un presunto delito de violencia familiar o doméstica, pero extrañamente el Fiscal Departamental de Santa Cruz no valoró integralmente las pruebas aportadas como víctima, siendo una Resolución sin fundamento ni motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; e, igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación de la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353 de 27 de octubre de 2020, se dicte nuevo fallo donde se refiera de todos los elementos probatorios existentes, ajustado a la norma y no vulnere derechos ni sea contrario a la jurisprudencia constitucional y la naturaleza de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, ello considerando que Claudio Martin Marín es reincidente en el delito de violencia familiar o doméstica; y, **b)** Con costas, costos y se oficie a la Fiscalía General del Estado, a efectos que tengan conocimiento de qué manera se encuentran vulnerando los derechos a las mujeres, dejando impunes a agresores extranjeros adinerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 322 a 327, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos manifestó que: **1)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz en la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353, se limitó a describir los elementos probatorios recolectados sin otorgarles valor alguno, para finalmente referir que no se pudo respaldar con otro elemento que permita reafirmar la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la autoridad mencionada tenía conocimiento del oficio requerido al IDIF para la evaluación psicológica, misma que no se realizó por la recargada labor de la profesional psicóloga forense, informe que a criterio del Fiscal de Materia era imprescindible para la investigación; **2)** Existen muchos elementos de prueba como los videos que registraron la imagen de Claudio Martín Marín con armas lastimándola que no fueron valorados; más al contrario se señaló que el prenombrado tiene un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho con la finalidad de adquirir bienes gananciales, haciendo una miscelánea entre lo que podría ser violencia familiar o doméstica y reconocimiento de bienes gananciales; **3)** Nadie se ha referido al tema de bienes gananciales, lo que se investiga es una denuncia por violencia familiar o doméstica, física y psicológica y todos los elementos de prueba se encuentran dirigidos a realizar esa investigación; **4)** La jurisprudencia constitucional estableció que debe individualizarse todos los elementos de prueba aportados por las partes asignando un valor a cada una de ella, situación que no aconteció al emitirse la señalada Resolución, pese a ser víctima de violencia familiar o doméstica; y, **5)** No existe nexo de causalidad entre las pruebas presentadas y las Resoluciones emitidas tanto por el Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental de Santa Cruz, lesionando el debido proceso en su vertiente de incongruencia, actuando de forma *ultra petita* al agregar algo que nadie pidió, que no se mencionó por el Fiscal de Materia ni en la impugnación planteada como es el proceso de unión libre o de hecho; consecuentemente, se vulneró sus derechos fundamentales, al valorar la prueba solo en favor de la parte denunciada y no así la aportada por su persona negándole el derecho de acceso a la justicia a través de una imputación formal.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe escrito de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 316 a 320, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Si bien dentro la denuncia por violencia familiar o doméstica presentada contra Claudio Martín Marín, ciudadano de nacionalidad española, el Ministerio Público conoce los antecedentes, lo importante es la fundamentación probatoria intelectiva, está el informe de la entrevista psicológica, existen los testimonios descritos en la fundamentación probatoria intelectiva de varias personas que fueron testigos presenciales del hecho, en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353; y, **ii)** Se calificó la prueba del desdoblamiento realizado en la escena del crimen de las imágenes de la discusión, fundamentándose que es parte de los elementos e indicios colectados en la investigación, se consideró el protocolo de género al momento de pronunciarse la Resolución Jerárquica, no se atestiguó el daño psicológico que fue objeto del pronunciamiento, no se acreditó la credibilidad del testimonio de la denunciante como víctima, tampoco acreditaron las secuelas post traumáticas que supuestamente habría sufrido, no existe pericia que vaya a ser considerada de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia como instrumento fundamental que corrobore los hechos investigados, si bien existe una pericia en curso que no se ha realizado aún y ese no es problema del Ministerio Público antes de emitirse la Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de septiembre de 2020 y no se puede considerar ningún otro elemento que no haya sido propuesto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 21/21 de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 327 vta. a 335 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución RRMM -OR 353, emitida por el Fiscal Departamental del mismo departamento, debiendo emitir una nueva resolución en atención a todos los agravios expuestos en el memorial de objeción presentado el 5 de igual mes y año por la hoy accionante; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del expediente y el cuaderno de investigaciones, así como el memorial de objeción indicado se establece los siguientes agravios: el Fiscal Departamental demandado en la parte considerativa tercera, reconoció la existencia de declaración informativa, en el punto cuarto hizo referencia a la acción directa, en el punto quinto reconoció la existencia de un informe psicológico de 30 de diciembre de igual año, citó también que habiendo requerido al IDIF por la agenda saturada, no se ha obtenido hasta "el día de hoy" la pericia psicológica, en el punto séptimo reconoce las declaraciones informativas de testigos de cargo, el punto octavo da énfasis y denota a todas luces la declaración de descargo y otros; **b)** La autoridad demandada en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353 no ha descrito cuáles son los agravios expuestos por la objetante, advirtiendo que no se absolvió positiva o negativamente los agravios esgrimidos por la impetrante de tutela, aquella omisión de pronunciamiento sobre los aspectos fundados por la partes, incurre en el principio de interdicción de la arbitrariedad cuando la autoridad ya sea del Ministerio Público, administrativo o judicial no dan razones para apartarse de los argumentos o fundamentos vertidos por las partes, se está ante una resolución arbitraria por tener motivación insuficiente; **c)** En cuanto a la errónea valoración de los elementos probatorios, la peticionante de tutela no ha precisado cuál es la valoración respecto a qué elemento fue omitido que se traduzca en una valoración arbitraria o en su defecto que hubiera realizado una interpretación errónea de la ley, por ello se funda el principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional; y, **d)** En cuanto al juzgamiento con perspectiva de género, cualquier autoridad estatal en representación de los intereses de la sociedad como el Ministerio Público están en la obligación de cumplir con las obligaciones del Sistema Convencional de Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado, y la Resolución RRMM -OR 353 emitida por la autoridad demandada, el Ministerio Público establece que no existe un informe pericial pese a que se requirió con tiempo dentro del plazo establecido, y la parte accionante no la presentó; a ello corresponde fundar lo establecido en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belem do Para y otras normas internacionales en concordancia con en el art. 61 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres

una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo 2013- que en ningún caso los peritajes técnicos o actuaciones investigativas deben ser exigidas a la mujer, desde esa perspectiva convencional y constitucional, no se puede obviar que el Ministerio Público exigió una actuación positiva a la parte denunciante respecto a la obtención de una pericia psicológica, lesionando derechos fundamentales y garantías constitucionales de la demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de septiembre de 2020, en el caso FELCV-584/2019 emitida por el Fiscal de Materia dentro las investigaciones preliminares que sigue el Ministerio Público a denuncia de Yovana Villa Rodríguez -ahora accionante- contra su expareja Claudio Martín Marín; determinando en el por tanto "…**RESUELVE: EL RECHAZO DE LA DENUNCIA**…**"**(sic) presentada por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en sus vertientes física y psicológica (fs. 282 a 284).

II.2. Mediante escrito de 5 de octubre de 2020 la accionante, planteó ante el Fiscal de Materia, objeción de rechazo por la injusta, parcializada e infundada Resolución Fiscal citada supra (fs. 288 a 290 vta.).

II.3. A través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353 de 27 de octubre de 2020, Roger Rider Mariaca Montenegro -Fiscal Departamental de Santa Cruz - hoy demandado-, "**RESUELVE: RATIFICAR…**" la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 25 de septiembre de igual año a favor de Claudio Martin Marín por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, por insuficientes elementos para fundar acusación (fs. 4 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia e igualdad de las partes; puesto que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, autoridad que pronunció la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353 de 27 de octubre 2020, no dio respuesta a todos los agravios expuestos en su memorial de objeción de rechazo, menos valoró los elementos probatorios presentados, determinando de forma irregular la confirmación del rechazo de la denuncia por violencia familiar o doméstica.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el*

mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. Fundamentación de las resoluciones fiscales

La SCP 0929/2012 de 22 de agosto, citando a la SC 1595/2010-R de 15 de octubre, con relación a la fundamentación de las resoluciones emitidas por los fiscales, ya sean de materia o departamentales desarrolla la siguiente jurisprudencia: *'"El art. 304 del CPP, dispone que*: «*El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando: 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso».*

En los casos previstos en los incs. 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso.

Las partes -conforme indica el art. 305 del CPP- podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes. El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo, si dispone la revocatoria, ordenará la continuación de la investigación; y en caso de ratificación, el archivo de obrados que no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante. (…) la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones lo siguiente: «La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria…»'.

El art. 73 del CPP, establece que: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica', norma concordante con los arts. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada (LOMP abrg) y 57 de la actual Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que dispone: 'Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica', normas legales que deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público a momento de emitir sus resoluciones, con el fin de que las partes tengan conocimiento del porqué se toma una decisión dentro del proceso penal, con el objetivo de que puedan asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, de ahí la importancia que estas resoluciones se encuentren debidamente fundamentadas, citando los argumentos de hecho y derecho y el valor asignado a las pruebas recolectadas durante la investigación de un delito".

III.3. Sobre la obligación de los fiscales de fundamentar sus resoluciones

El art. 73 del CPP, establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica", norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica".

Normas que deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público al momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de dar conocimiento a las partes sobre las razones por las que

asume una determinada decisión dentro un proceso penal, con el objeto de resguardar el derecho a la defensa y garantías constitucionales.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1628/2014 de 19 de agosto, reiteró el entendimiento desarrollado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que señala: "'*…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: «…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas…»'".

De lo precedentemente descrito se establece que toda resolución emitida por la autoridad fiscal, debe contener una adecuada fundamentación y motivación, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionar las pruebas, sino expresar el valor que da el director de la investigación a las mismas, para que el justiciable no tenga duda de que la decisión fue en apego a las normas que rigen la materia.

En ese contexto, debemos destacar que la participación del fiscal departamental, cuando emite resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el rechazo de denuncia dispuesta por el o la fiscal de materia en favor de el o los imputados, debe hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e igualdad de las partes; puesto que el Fiscal Departamental de Santa Cruz -autoridad que pronunció la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353 de 27 de octubre de 2020; no dio respuesta a todos los agravios expuestos en su memorial de objeción de rechazo, menos valoró los elementos probatorios presentados, determinando de forma irregular la confirmación del rechazo de la denuncia por violencia familiar o doméstica.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se colige que dentro la etapa preliminar a denuncia de Yovana Villa Rodríguez -hoy accionante- contra Claudio Martín Marín por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia, emitió la Resolución Fiscal de Rechazo de 25 de septiembre de 2020, resolviendo el "…**RECHAZO DE LA DENUNCIA**…" (sic).

En tal circunstancia, la impetrante de tutela mediante memorial de 5 de octubre de 2020, planteó ante el Fiscal de Materia objeción de rechazo, por la injusta, parcializada e infundada Resolución Fiscal que emitió; una vez remitido el cuaderno de investigación al Fiscal Departamental de Santa Cruz, dictó la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353, resolviendo "**RATIFICAR**" la indicada Resolución Fiscal de Rechazo a favor de Claudio Martín Marín por los supuestos delitos de violencia familiar o doméstica, por insuficientes elementos para fundar acusación.

En el caso concreto corresponde analizar si evidentemente el Fiscal Departamental de Santa Cruz al emitir la Resolución cuestionada no fundamentó ni motivó los agravios expuestos en el memorial de objeción de rechazo planteado por la peticionante de tutela, así también si no realizó la adecuada valoración de los elementos probatorios presentados dentro la etapa investigativa para determinar ratificar el rechazo de la denuncia sobre el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, correspondiendo contrastar dichos extremos a fin de constatar la existencia de lesiones a los derechos invocados.

En consecuencia, se describirá cuáles fueron los agravios expuestos por la accionante en su memorial de objeción de rechazo de 5 de octubre de 2020, en lo relevante sostuvo que:

"…se puede observar que con la cantidad de elementos investigativos presentados, sorprende el descaro del representante del MINISTERIO PUBLICO quien manifiesta que por supuesta ausencia de elementos rechaza la denuncia, y siendo que en su misma resolución enuncia más de 15 elementos investigativos e indicios presentados en contra del denunciado.-

En su parte considerativa tercera, por ejemplo indica y reconoce la existencia de una declaración informativa de la Sra. ROSA MARIA VARGAS VILLA realizada en fecha 30 de diciembre de 2.019, quien por cierto fue testigo presencial de los hechos, (…) MISMO QUE EL FISCAL NO VALORA Y RESTA IMPORTANCIA.

En el punto 4, hace referencia a la acción directa realizado por el Sgto. 2do. Juan Eloy Quelca Alcon, donde se limita el fiscal a expresar que cursa un relato de la víctima en dicho documento,… **Y NUEVAMENTE SE OBSERVA QUE EL FISCAL PARECE NO HABER APRECIADO O REVISADO EL DOCUMENTO EN SU INTEGRIDAD… NO MENCIONA POR EJEMPLO LOS OBJETOS CONTUNDENTES QUE SE ENCONTRARON EN PODER DEL DENUNCIADO PALOS Y OTROS CON LOS QUE ATACARON A MI PERSONA… ESO EL FISCAL 'ENTRE COMILLAS NO LO VIO, O NO SE PERCATO'… SEGURAMNENTE CON EL FIN DE DAR IMPUNIDAD AL AGRESOR**.

En el punto 5, su AUTORIDAD reconoce la existencia de un informe psicológico de fecha 30 de diciembre de 2019, evacuado por la Lic. Psicóloga Shirley Ignacio Caiguara, Psicóloga de la defensoría de la Niñez y adolescencia, en el cual claramente se acredita el daño psicológico a mi persona por lo que consta en el documento; sin embargo su AUTORIDAD ante este punto indica que debió ser complementado por una pericia psicológica más profunda como ser el IDIF.

(…)

Es muy PENOSO OBSERVAR QUE SU AUTORIDAD NO CONSIDERA ALGO MUY IMPORTANTE en la causa presente.-

Que este caso de VIOLENCIA FAMILIAR no fue ejecutado por primera vez por el DENUNCIADO mismo que es reincidente, y que su AUTORIDAD misma lleva otro caso que es el 069/19, justamente también por medidas de protección donde constaba ya un ACTA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN donde se establecía que en caso de reincidencia se solicitaría la detención preventiva del denunciado.-

ESTO APARENTEMENTE SU AUTORIDAD NO LO VIO, NO SE PERCATO QUE HABLAMOS DE UN RE INCIDENTE VIOLENTO GOLPEADOR DE MUJERES, SIENDO USTE SEÑOR FISCAL UN ENEMIGO DE LAS POLITICAS DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA CONTRA LAS

MUJERES QUE LLEVA COMO LINEAMIENTO EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA…" (sic).

Ahora bien corresponde describir lo resuelto por el Fiscal Departamental de Santa Cruz en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353, para analizar si evidentemente existe falta de fundamentación o motivación en la citada Resolución.

"Que, de acuerdo a los elementos cursantes en el cuaderno de Investigación, no han podido ser respaldados con otros elementos que permitan reafirmar el hecho denunciado, evidenciando que el sindicado a planteado a la jurisdicción ordinaria, un proceso de Reconocimiento de Unión concubinaria, con la finalidad de adquirir los bienes gananciales fruto de la unión concubinaria con la denunciante, por lo que no es competencia del ministerio público, ser parte de un proceso de investigación, siendo el fondo del litigio los bienes gananciales y su partición.

(…)

De la valoración integral los elementos que cursan en antecedentes en apego al principio de objetividad, no solo se debe considerar las circunstancias que incriminen a los sindicados, sino también las que eximan de responsabilidad: en la presente investigación se establece que no concurren los elementos constitutivos del tipo penal denunciado que permitan fundar Imputación Formal, para demostrar la existencia del hecho y la participación del denunciado" (sic).

En el caso concreto, como se observa, el Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado no respondió a ningún agravio expuesto por la peticionante de tutela; del análisis de la Resolución cuestionada, se advierte en el punto II una descripción de todos los elementos de prueba recolectados en la etapa preliminar como ser: denuncia verbal, inicio de investigación, declaración testifical, informe de acción directa, cese de arresto de Claudio Martín Marín, informe psicológico emitido por la psicóloga del municipio de Cotoca del mismo departamento, desdoblamiento realizado por la escena del crimen de las imágenes y discusiones del día del hecho, entre otras; empero, el Fiscal Departamental demandado simplemente señaló que no existirían elementos probatorios que permitan fundar una imputación formal, omitiendo valorar las pruebas que el mismo describió en su Resolución, lesionando de esta manera el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba.

Asimismo, se advierte que la autoridad -hoy demandada- en el pronunciamiento de la Resolución Fiscal Departamental RRMM -OR 353, pregona la existencia de un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho en la vía ordinaria con la finalidad de adquirir los bienes gananciales del denunciado, y dicho proceso no es de su capacidad; evidentemente no es de su competencia, empero, ese proceso no está en investigación ni mucho menos se menciona en las pruebas descritas por la citada autoridad, tampoco la accionante en su memorial de objeción de rechazó hace mención al proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, advirtiéndose de ello la emisión de una resolución *ultra petita*, por que se manifiesta sobre algo que no fue reclamado ni es objeto de investigación, el hecho denunciado es por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica perpetrado por la expareja de la peticionante de tutela; de lo anterior se observa un apartamiento total de los cánones legales al momento de resolver la objeción de rechazo por parte de la autoridad demandada, puesto que no da respuesta a los agravios expuestos por la impetrante de tutela, no realiza una valoración integral de los elementos de prueba que cursan en el cuaderno de investigación pese a que la misma autoridad es la que describe todas las pruebas que fueron colectadas en la etapa preliminar de la investigación; en consecuencia, se lesionó los derechos invocados, correspondiendo en el caso presente conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/21 de 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 327

vta. a 335 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,***

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el*

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38841-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 028/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 640 a 646, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Campos Fernández** contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez**, **entonces Director General Ejecutivo a.i.**; y, **Jeanette Bailey Aramayo**, **entonces Autoridad Sumariante**, ambos **del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de diciembre de 2020 y 15 de enero de 2021, cursantes a fs. 1; 103 a 110; y, 113 a 117, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2020, entre horas 16:08 a 16:28, su excompañera de trabajo Andrea Carola Saravia Zenteno, ingresó a su estación de trabajo en el SEGIP, entregándole un folder en el que estaba su hoja de vida "…a efecto de que la ayude a conseguir un trabajo…" (sic); situación registrada en las cámaras de seguridad, sin advertirse en el video ningún aspecto extraño, por cuanto después de conversar con la persona mencionada continuó efectuando su trabajo. No obstante, pasados los días, el Jefe de Seguridad de la entidad precitada, Alan Fernando Barrientos Figueroa, emitió el informe de "novedades registradas" de 20 de enero del mismo año, consignando que "…'a horas 15:30 aproximadamente ingresa la Sra. Andrea Carola Saravia Zenteno y se ve que toma asiento en la mesa de trabajo del supervisor de operaciones e intenta manipular la computadora. Minutos después el supervisor de operaciones llega a su mesa de trabajo quien por lo que se observa realiza actividades en coordinación con la Srta. Andrea Carola Saravia Zenteno, haciendo uso de su computadora y equipo celular además de realizar impresiones…'" (sic); informe que indujo en error y a que se presuma su culpabilidad en la infracción del Reglamento Interno y leyes vigentes, desde un inicio.

Conforme a lo antes expuesto, se inició en su contra un proceso administrativo interno, emergente del que se emitió el Informe Legal SEGIP/LEGAL/058/2020 de 28 de enero, refiriendo indicios de responsabilidad en su contra, por supuestamente proporcionar información a una exservidora pública y sacar documentos institucionales considerados como confidenciales; haciéndole entrega del Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/ST/03/2020 de 29 de igual mes; por el que, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, dispuso su suspensión temporal del cargo que ocupaba como Técnico Dactiloscopista, por cuarenta y cinco días con goce de haberes, obviando que en el marco de lo regulado en el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), la suspensión puede ser hasta un máximo de treinta días; disposición concordante con el art. 48 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, aprobado por Resolución Administrativa (RA) SEGIP/DGE/509/2018 de 7 de agosto.

En forma posterior, dentro del plazo regulado por la normativa vigente, ofreció pruebas de descargo; empero, la Autoridad Sumariante dictó la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero, sin valorarla de forma integral, objetiva y correcta, demostrando la gravedad de la falta, determinando su destitución; debiendo considerarse que el reporte de seguridad y el señalado Informe Legal establecieron que puede existir indicios para una conducta irregular, lo que no es motivo suficiente para una sanción de destitución; al contrario, la filmación de las cámaras de seguridad denota que el documento que le extendió su compañera de trabajo fue su "Curriculum

Vitae", lo que no fue tomado en cuenta en ninguna de las etapas del proceso administrativo, en el que se presumió que le fueron entregados "documentos confidenciales", sin otra prueba que "…SUS PRESUNCIONES DE MALA FE" (sic). Además de ello, la Autoridad Sumariante modificó sustancialmente la tipicidad inicial, citando nuevas normas supuestamente contravenidas, cambiando los hechos por los que fue procesado respecto a los que asumió defensa en etapa sumarial.

Contra el fallo de primera instancia, formuló recurso de revocatoria denunciando ambigüedad e imprecisión en el texto y conclusiones de la decisión asumida, al no haberse demostrado que hubiera adecuado su conducta al art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de la referida institución, no habiéndose probado que hubiera proporcionado o entregado información confidencial y/o reservada de la entidad a una exservidora pública, sustentada únicamente en la transcripción de una filmación sin audio y en la presentación de informes no concluyentes, menos contundentes de los hechos supuestamente acontecidos en la fecha en cuestión; lesionándose así los principios de taxatividad, legalidad y tipicidad.

Finalmente, refiere que la RA SEGIP/RS/02/2020 de 12 de marzo, se limitó a confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, revocando en parte el art. 10 inc. k) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, transgrediendo así sus derechos a la presunción de inocencia y a la defensa; sin efectuar tampoco ninguna fundamentación, motivación ni valoración en el marco del debido proceso en sede administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a la vacación, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso -en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, falta de valoración y valoración irrazonable de la prueba-; y, de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 46.I.2, 115.I y II, y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el proceso interno administrativo instaurado en su contra hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial de Proceso Administrativo 04/2020 de 29 de enero; disponiendo su reincorporación al cargo que ocupaba, además del pago de sus sueldos devengados, regularización de los aportes a la Administración de Fondo de Pensiones (AFP) y a la Caja Nacional de Salud (CNS), en relación a la seguridad social de corto y largo plazo, a efecto de reconocer su derecho a la calificación de años de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 633 a 639 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, en su recurso jerárquico efectuó reclamos puntuales, ceñidos a no haberse demostrado en el proceso interno administrativo que permitió a una exservidora pública que sea parte de sus actividades propias; denunció la lesión de los principios de taxatividad y legalidad, al sancionarlo con una normativa genérica y abstracta sin identificar por qué su actuar se hubiera adecuado a las normas por las que fue sancionado, incluso sin que el art. 42 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, prevea la destitución; la falta de motivación de los fallos de primera instancia y revocatorio; y, finalmente, la defectuosa valoración de la prueba, en esencial del video de las grabaciones de la data en la que ocurrieron los hechos en virtud a los que fue procesado.

I.2.2. Informe de los demandados

Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez, -actual- Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP, presentó informe escrito el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 624 a 632, mediante el que, solicitó se

deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El peticionante de tutela inobservó el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, al formularla el 11 de diciembre de 2020, pese a que la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, le fue notificada el 10 de ese mes y año; siendo subsanada incluso recién el 18 de enero de 2021; es decir, después de los seis meses previstos en la Norma Suprema y procesal constitucional; **b)** Pese a que, el demandante de tutela alega que la RA SEGIP/RS/02/2020, confirmó la sanción de destitución, que habría sido dispuesta de forma excesiva al no haberse demostrado su culpabilidad; el impetrante de tutela no presentó en la etapa jerárquica ninguna prueba que permita establecer que no cometió falta alguna o que la sanción impuesta por la Autoridad Sumariante, debió ser menor; habiéndose ratificado la misma al considerarla proporcional a la falta cometida por el exservidor público, quien no desvirtuó los hechos filmados por las cámaras de seguridad, "…al haber entrado documentación del SEGIP que se considera **CONFIDENCIAL** a una tercera persona que no pertenecía al SEGIP…" (sic). En ese sentido, al haberse vulnerado la confidencialidad relacionada con la privación de datos, es razonable la sanción determinada; **c)** No es cierto que se hubiera efectuado una valoración irrazonable de la prueba, por cuanto toda la documentación fue considerada de forma adecuada tanto por la Autoridad Sumariante como en instancia jerárquica; **d)** No se transgredió el principio de tipicidad, habiéndose subsumido la conducta del accionante a lo regulado en los arts. 9 incs. a), c) y d) y 10 inc. t) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; tampoco el debido proceso ni el derecho a la defensa, al ser su sanción emergente de un proceso sumario interno, en el que accedió a los medios de impugnación regulados por ley, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, último en el que no adjuntó prueba alguna que desvirtúe las anexadas en su contra; **e)** Las acciones del impetrante de tutela lesionaron la protección de la confidencialidad y privacidad de datos regulados en la Norma Suprema, la Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias para Conducir; el Decreto Supremo (DS) 28168 de 17 de mayo de 2005; el Reglamento del Registro Único de Identificación de Personal; así como el Compromiso Unilateral de Confidencialidad suscrito entre la entidad y el hoy demandante de tutela, que se extiende incluso a un plazo adicional de cinco años contados a partir de la extinción de la relación contractual con el servidor o consultor; encontrándose establecido tanto en la Norma Suprema como en la normativa vigente, la responsabilidad que asume todo servidor público por sus acciones y omisiones; y, **f)** El derecho a la inamovilidad laboral no puede ser aplicado a los funcionarios públicos provisorios, que no forman parte de la carrera administrativa, no teniendo el SEGIP ningún funcionario que hubiera ingresado con el procedimiento establecido en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP); por lo que, el peticionante de tutela no tiene la protección del derecho precitado.

Por su parte, William Henrry Bravo Cusicanqui, -actual- Autoridad Sumariante del SEGIP, presentó informe escrito de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 483 a 491 vta., a través del que, pidió se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante RA SEGIP/SEGIP/DGE/003/2021 de 4 de enero, la Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP, lo designó como Autoridad Sumariante titular, a objeto de la sustanciación de los procesos sumarios de la entidad durante la gestión 2021; en ese orden, conforme al art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), las consecuencias de la acción de defensa promovida respecto a la temporalidad de su designación no son susceptibles de ser aplicadas de forma retroactiva; **2)** El impetrante de tutela inobservó el principio de inmediatez regulado en la Norma Suprema, por cuanto la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, le fue notificada el 10 de junio de 2020, habiendo interpuesto la acción tutelar, el 11 de diciembre del año precitado, sobrepasando los seis meses regulados en la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional; **3)** El demandante de tutela no pidió su reincorporación laboral ante la Administración del SEGIP, incumpliendo la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, asemejando a la jurisdicción constitucional con la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; correspondiendo resaltar además que se trata de un funcionario provisorio y no de carrera, no habiendo ingresado al SEGIP de forma regular o bajo el régimen de carrera administrativa, conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; **4)** Al prestar servicios en el SEGIP, el peticionante de tutela asumió un compromiso unilateral de confidencialidad, teniendo

vigencia desde su suscripción hasta incluso cinco años posteriores a la conclusión de su relación de dependencia o laboral; no siendo evidente, por ende, la falta de taxatividad, tipicidad y legalidad invocada en la demanda tutelar, por cuanto el mencionado incurrió en una acción deshonesta y negligente que no puede ser aceptada; **5)** La nulidad de los actos administrativos procede solo de forma excepcional, existiendo la posibilidad incluso de convalidar y sanear el acto administrativo; debiendo ajustarse y cumplir las nulidades de acuerdo a lo regulado en el art. 35 de la LPA, lo que no es evidenciado en el caso, por cuanto los "errores o datos falsos" que invoca el accionante no afectaron ni comprometieron la decisión dictada en el fondo de la denuncia, menos los fundamentos legales de su emisión; **6)** Los argumentos y base de nulidad expuestos en la acción de defensa, no fueron alegados ni propuestos de forma expresa y justificada en su recurso, gozando todo acto administrativo de los efectos de los principios de legalidad y legitimidad, no pudiendo volver a una etapa superada de la Administración de manera oficiosa; habiendo aceptado plenamente y convalidado absolutamente lo demandado en esta garantía constitucional; **7)** A momento de desvincular al impetrante de tutela del SEGIP, se le pagaron todos sus sueldos devengados, compensándole igualmente las vacaciones no usadas, quedando librado el tema de su calificación de años de servicio a objeto que el nombrado active los medios legales que tiene la Unidad de Calificación de Años y Servicios, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para convalidar y certificar los mismos; y, **8)** En cuanto al pedido de afiliación al seguro social de corto plazo, aquello no es viable conforme a normativa al no ser ya el demandante de tutela, funcionario dependiente del SEGIP, no siendo ello discutible a través de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 028/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 640 a 646, **concedió en parte** la tutela respecto a Patricia Pamela Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP, únicamente en lo referente al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia externa, vinculados al derecho a la defensa, aclarando que la responsabilidad es institucional al no haber sido la autoridad que emitió el acto advertido como indebido; dejando sin efecto, en consecuencia, la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, respecto solo al impetrante de tutela Roberto Carlos Campos Fernández, manteniéndola firme y subsistente en cuanto a los demás procesados, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo máximo de los cinco días hábiles siguientes de su notificación, dicte una nueva resolución atendiendo a los argumentos postulados en el recurso jerárquico y las directrices asumidas en esta Resolución; de otro lado, la **denegó** en cuanto a la Autoridad Sumariante demandada, y a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, así como otros beneficios de cotización a las AFP, CNS, vacaciones, duodécimos y otros.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la supuesta inobservancia del principio de inmediatez invocada por la parte demandada; la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 10 de diciembre de 2020, conforme al reporte del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20371007; por lo que, al haber sido notificado el accionante, el 10 de junio de ese año, con la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, planteó su acción de defensa dentro de plazo; **ii)** Respecto al principio de subsidiariedad, no resulta evidente su incumplimiento, por cuanto el impetrante de tutela agotó todas las vías de impugnación dentro del proceso sumario administrativo interno que le fue instaurado; empero, respecto a las cuestiones de carácter laboral vinculadas a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, seguridad social, aportes a las AFP, CNS, años de antigüedad, duodécimas de vacación y aguinaldo, son cuestiones totalmente distintas a los temas tratados en el sumario interno; en ese sentido, compele denegar la tutela no pudiendo examinarse dichos argumentos; **iii)** La justicia constitucional no puede efectuar una revisión de todo el procedimiento administrativo; por lo que, al haberse activado todos los medios de impugnación de forma idónea, la Sala Constitucional tiene facultad únicamente para analizar la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, que resolvió el recurso jerárquico; compeliendo denegar la tutela, por ende, en cuanto a la Autoridad Sumariante demandada; **iv)** Analizados los argumentos del recurso jerárquico confrontados con el contenido de la Resolución Administrativa precitada, en esencial del Considerando 3 "Fundamentación técnica-jurídica del Recurso Jerárquico" (sic), en el que

se indica que el video de la cámara de seguridad de 14 de enero de 2020, ya fue valorado por la Autoridad Sumariante, no pudiendo realizarse una nueva valoración en etapa jerárquica invadiendo funciones de la Sumariante; dicho fundamento expuesto por la Autoridad Ejecutiva del SEGIP, resulta omisiva e insuficiente conllevando una supresión del elemento de la motivación, por cuanto correspondía que la autoridad jerárquica realice una valoración y revisión en relación a si la ponderación efectuada por la Autoridad Sumariante fue o no correcta, suficiente o insuficiente, y conforme a los cánones de objetividad, proporcionalidad y razonabilidad; **v)** Respecto a haberse sustentado la decisión en normativa genérica "excesivamente abierta", conllevando a ciertos subjetivismos dando lugar a establecer responsabilidad sin observar los principios de taxatividad y legalidad; la Resolución cuestionada indicó que las normas empleadas gozan de la presunción de legalidad; por lo que, el peticionante de tutela tendría abierta otra vía para cuestionar esa normativa; entendiendo así la nombrada Sala Constitucional que la Autoridad Ejecutiva del SEGIP, se refirió a algún control de constitucionalidad de normas, omitiendo con ello su deber de motivar y explicar razonadamente su fallo, estando dirigido el cuestionamiento del demanate de tutela relacionado "…al hecho de la aplicabilidad de la norma al amparo del principio de legalidad y respecto a la adecuación de su conducta al amparo del principio de taxatividad" (sic); y, **vi)** La autoridad jerárquica conforme a lo expuesto, desconoció el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración de la prueba, generando una afectación indirecta; asimismo, del derecho a la defensa del accionante; asistiéndole una tutela parcial en cuanto a sus pretensiones y el respectivo dimensionamiento del fallo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 de 29 de enero, la entonces Autoridad Sumariante del SEGIP, Jeanette Bailey Aramayo, dispuso en el punto primero de su parte dispositiva, el inicio de proceso administrativo interno contra Roberto Carlos Campos Hernández -hoy accionante-, Técnico Dactiloscopista de la Dirección Departamental de La Paz y otros; refiriendo respecto al impetrante de tutela, que en su condición de servidor público proporcionó información a una exservidora pública permitiéndole retirar documentos institucionales en contravención a los arts. 3.I del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992; 9 incs. a), b), c), d), e), i) y j); y, 10 incs. d), f), k) y t) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; incurriendo en las faltas graves descritas en el art. 42 incs. d), h) y j) del Reglamento mencionado. Por otra parte, en el punto tercero, se ordenó como medida precautoria suspender al demandante de tutela de su cargo, con goce de haberes, por el periodo de cuarenta y cinco días, atendiendo a la "…gravedad de los hechos denunciados…" (sic [fs. 10 a 13]).

II.2. Por Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/ST/03/2020 de 29 de enero, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, comunicó al peticionante de tutela la decisión de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de cuarenta y cinco días hábiles con goce de haberes, contenida en el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 descrito en la Conclusión anterior (fs. 14).

II.3. A través de la Resolución Adminitarativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero, la Autoridad Sumariante, determinó responsabilidad administrativa contra el hoy demandante de tutela, habiéndose demostrado que coordinó actividades propias de su función, proporcionando información a una exservidora pública, incurriendo en incumplimiento de los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), c) y d); y, 10 incs. k) y t) del citado Reglamento del SEGIP; incurriendo en faltas graves estipuladas en el art. 42 incs. d), h) y j) del citado Reglamento; disponiendo, en consecuencia, su destitución de sus funciones por la "…gravedad de sus acciones y omisiones…" (sic [fs. 38 a 44]).

II.4. Interpuesto recurso de revocatoria Auto Inicial de Sumario Administrativo el 26 de febrero de 2020, por parte del accionante (fs. 47 a 48); la Autoridad Sumariante dictó la RA SEGIP/RS/02/2020 de 12 de marzo, ratificando el fallo impugnado en todas sus partes; y, revocó en parte la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, en su parte resolutiva segunda, excluyendo el incumplimiento por parte del procesado, ahora demandante de tutela, del art. 10 inc. k) del Reglamento Interno de

Personal del SEGIP; quedando firmes y subsistentes los demás aspectos de la indicada Resolución (fs. 52 a 57).

II.5. El 18 de marzo de 2020, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra el fallo de revocatoria (fs. 59 a 71); mereciendo el pronunciamiento de la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, por Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, Mauricio Gustavo Fernández Méndez, confirmándo, en todas sus partes la imposición de la sanción contenida en ella para cada uno de los procesados (fs. 74 a 94). Decisión notificada al demandante de tutela el 10 del mismo mes y año mencionado (fs. 95).

II.6. Consta Auto de 12 de junio de 2020, se declaró la ejecutoria de la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, conforme a los arts. 22 y 30 del DS 23318-A (fs. 96).

II.7. La presente acción de amparo constitucional, según el registro cursante en el SIREJ, con NUREJ 20371007, fue interpuesta el 10 de diciembre de 2020 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a la vacación, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso -en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, falta de valoración y valoración irrazonable de la prueba-; y, de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; alegando que se instauró proceso Sumario Administrativo interno en su contra, disponiendo inicialmente la Autoridad Sumariante del SEGIP, la suspensión temporal de su cargo por cuarenta y cinco días con goce de haberes; y, posteriormente, su destitución, sin que en ninguna de las etapas del proceso, se hubiera fundamentado y motivado las decisiones asumidas ni valorado correctamente las pruebas, en esencial el video que contiene las grabaciones de los hechos que motivaron la investigación generada en su contra; habiendo la Autoridad Sumariante modificado incluso sustancialmente la tipicidad inicial citando nuevas normas supuestamente contravenidas; limitándose la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, a confirmar en todas sus partes el fallo de revocatoria, lesionando sus derechos fundamentales y principios precitados.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

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

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

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

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

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

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

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional

Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. En relación a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad

Referente al principio de legalidad y tipicidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionadora, la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, expresa que: "*…la SCP 0137/2013, referida precedentemente, ha dejado precisado que la potestad administrativa sancionatoria, se configura como: 'una «potestad reglada», a partir de la cual, encuentra razón de ser el principio de legalidad, el cual, en un Estado Constitucional de Derecho como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, expande su contenido dogmático para configurar el «principio de constitucionalidad», en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen de la potestad administrativa sancionatoria, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Constitución, entendiendo que en esta nueva visión de Estado, la Constitución tiene un «valor normativo», es decir constituye fuente directa de derecho, presupuesto a partir del cual, se concibe la aplicación directa de los derechos fundamentales y la eficacia del fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenidos constitucionales y en particular de lineamientos insertos en la parte dogmática de la Constitución en todos los actos de la vida social y por supuesto en aquellos emergentes de la función administrativa'.*

La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente el principio de legalidad, señalando que para su observancia, se debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: '…a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta' (SC 22/2002 de 6 de marzo).

La proyección de este principio alcanza al ámbito administrativo sancionador, según ha expresado la jurisprudencia constitucional al determinar que ***una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que sean establecidas en el marco del principio de legalidad y cumplan con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación; es decir, observar la garantía material y formal aludida precedentemente, esto es: reserva legal y tipificación expresa de la conducta y la sanción*** (…).

En este contexto, es fundamental precisar que las sanciones penales como las administrativas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, y como tales, deben cumplir ciertas condiciones para ser válidas. Sobre este particular, la SC 0035/2005 de 15 de junio, subrayó que: 'la mera existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de una sanción, (…). Precisamente ***para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción****. (Francisco Muñoz C. y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000)'.*

En el orden señalado determinó que: 'En el seno de la potestad sancionadora general, a diferencia de los delitos, ***las sanciones administrativas admiten su regulación mediante una norma reglamentaria, pero con la condición que ésta ha de estar necesariamente basada en una ley, que ha de determinar el alcance y contenido de la norma reglamentaria, los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer****. No cabe una remisión al reglamento que haga posible una regulación*

independiente y no claramente subordinada a la ley (Federico A. Castillo Blanco, Función Pública y Poder Disciplinario del Estado. Civitas, Madrid, 1992, p.244.)'.

(…)

Analizando el caso, concluyó que: 'las exigencias del principio de legalidad no se agotan en la formulación de la ley previa, sino que además, con el mismo valor, está la exigencia de la garantía de certeza. ***La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, en lo referente al principio de taxatividad como elemento también esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora; la precitada SCP 0394/2014, precisa que este principio: *"…'****exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso****'.*

En esta línea de pensamiento la SC 0746/2010-R 26 de julio, al desarrollar el alcance y los límites de la potestad administrativa sancionatoria, entendió que: '(…) en resguardo de las garantías tanto formal como material que estructuran el principio de legalidad en materia disciplinaria-sancionatoria, ***no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir de ninguna manera las conductas no establecidas por ley expresa, entonces, solamente se establecerán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad punitiva-sancionatoria establecida por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria****'.*

Asimismo determinó que ***solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a la vacación, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso -en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, falta de valoración y valoración irrazonable de la prueba-; y, de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; toda vez que, emergente del proceso sumario administrativo interno instaurado en su contra, fue inicialmente suspendido temporalmente de su cargo por cuarenta y cinco días, con goce de haberes; y, en forma ulterior, destituido, sin ninguna fundamentación y motivación, no habiéndose valorado tampoco de forma integral y correcta las pruebas; limitándose la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, que resolvió el recurso jerárquico a confirmar en todas sus partes el fallo de revocatoria, en transgresión de sus derechos fundamentales y principios constitucionales antes nombrados.

En ese marco, se tiene que por Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 04/2020 de 29 de enero, la Autoridad Sumariante del SEGIP, determinó en el primer punto, el inicio de proceso administrativo interno contra el ahora impetrante de tutela, Técnico Dactiloscopista de la Dirección Departamental de La Paz y otros, según se tiene descrito en la Conclusión II.1; ordenando además en el punto tercero como medida precautoria suspender al demandante de tutela de su cargo, con

goce de haberes, por el periodo de cuarenta y cinco días; entregándole al efecto el Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/ST/03/2020 de 29 de enero (Conclusión II.2). En forma posterior, la Autoridad Sumariante emitió la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020 de 21 de febrero, determinando responsabilidad administrativa contra el accionante, aduciendo haberse comprobado que coordinó actividades propias de su función, proporcionando información a una exservidora pública, incurriendo en inobservancia de los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), c) y d); y, 10 incs. k) y t) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; incurriendo en faltas graves estipuladas en el art. 42 incs. d), h) y j) del citado Reglamento; disponiendo, en consecuencia, su destitución por la "gravedad de sus acciones y omisiones" (Conclusión II.3).

Contra la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, el demandante de tutela planteó recurso de revocatoria, que mereció el pronunciamiento de la Resolución Administrativa Sumariante SEGIP/RS/02/2020 de 12 de marzo, por parte de la Autoridad Sumariante, quien ratificó el fallo impugnado en todas sus partes, revocando la parte resolutiva de la RA 02/2020, excluyendo el incumplimiento por parte del procesado del art. 10 inc. k) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, quedando firmes y subsistentes los demás aspectos de la Resolución precitada (Conclusión II.4). Ahora bien, el 18 de marzo de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el fallo de revocatoria, dictando al respecto, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, confirmándolo y disponiendo la imposición de la sanción contenida en la decisión de revocatoria para cada uno de los procesados (Conclusión II.5); Resolución Administrativa que adquirió ejecutoria con la emisión del Auto de 12 de junio de 2020 (Conclusión II.6).

En ese orden, corresponde precisar inicialmente que, la acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro de plazo; por cuanto, la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, fue notificada al demandante de tutela el 10 de junio de 2020 (Conclusión II.5), quien por su parte, presentó la acción de amparo constitucional el 10 de diciembre del mismo año (Conclusión II.7); es decir, dentro del plazo de caducidad de seis meses regulado en los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establecen a su turno: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial"; y, "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho".

Efectuada la precisión precedente, compele aclarar también que este Tribunal únicamente realizará el análisis del último acto ilegal denunciado; es decir, de la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, siendo dicho fallo el que podía subsanar, de ser pertinente, los errores invocados que se hubieran producido en las etapas previas del proceso sumario administrativo interno seguido contra el accionante. En ese sentido, corresponde efectuar una contrastación de los argumentos contenidos en el recurso jerárquico y lo resuelto por la Resolución Administrativa mencionada.

El recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela, sostiene como puntos de agravio, los siguientes: **a)** El fallo de revocatoria se limita a hacer referencia a la Resolución Administrativa Sumariante 02/2020, emitida por la Autoridad Sumariante, conteniendo deficiencias que lesionan el debido proceso al no demostrarse de forma clara, precisa y fundamentada las disposiciones legales infringidas; indicando en cuanto a su persona que se pudo probar que permitió que una exservidora pública tomar parte de sus actividades propias, revisando documentación entregada por ella de un fólder con el logo del SEGIP, realizando actividades con ellos, manipulando además material valorado. Conclusión absolutamente arbitraria y carente de veracidad, por cuanto del video de la cámara de seguridad, "…se ve claramente que lo único que hace [su] persona es recibir un documento que es la hoja de vida de Andrea Saravia, misma que se encontraba efectivamente en un folder del SEGIP" (sic), no constituyendo contravención alguna el verificar dicho documento, menos que aquello hubiera "…tomado parte en '[sus] actividades propias'" (sic). Tampoco es evidente que hubiera manipulado material valorado, lo que sí bien forma parte de su trabajo, Andrea Saravia Carola Zenteno no ejerció dichas actividades, advirtiendo que solo conversaban mientras él realizaba sus labores. De otro lado, en cuanto a que Alfredo Oscar Cachi Choque, se habría acercado a su escritorio

a entregarle dinero, "…se trataba del dinero de un pasanaku que esta[ban] jugando con algunos compañeros de la oficina…" (sic), correspondiendo a la Sumariante investigar el cumplimiento del principio de verdad material y no juzgarlo con base en simples conjeturas o criterios subjetivos; **b)** Las normas por las que fue sancionado son excesivamente abiertas y genéricas conduciendo a subjetivismos, que dan lugar a una irrestricta interpretación por parte de la Autoridad Sumariante, obviando que la conducta es la que debe encuadrarse al ilícito y no el ilícito a la conducta, no constando, por ende, ningún sustento legal para seguirle el proceso administrativo; **c)** En el recurso de revocatoria expuso que solo por conversar breve tiempo con una exfuncionaria y acceder a un favor que le pidió recibiendo su hoja de vida para ayudarla a conseguir trabajo, fue acusado de brindar información confidencial del SEGIP, sancionándolo con su destitución en lesión de sus derechos fundamentales, obviando que durante ocho años fue un buen funcionario sin contar con llamada de atención alguna; habiéndose presumido su culpabilidad sin asidero legal alguno, no teniéndose demostrado que "…haya proporcionado información confidencial a terceras personas o que haya coordinado con una ex servidora pública actividades propias de [su] función…" (sic). En ese sentido, no se valoraron adecuadamente sus descargos ni se motivó ni fundamentó debidamente la Resolución cuestionada; desconociendo cuáles fueron las razones que llevaron a asumir la decisión de ratificar los cargos en su contra, debiendo responder todos los puntos consignados en el recurso de revocatoria; **d)** El fallo de revocatoria no tiene congruencia entre el análisis y las conclusiones de la Autoridad Sumariante, respecto a los incs. c) y k) del art. 9 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, más aún si de la revisión de las imágenes del video no se advierte en ningún momento que hubiera entregado ningún tipo de documentación (menos confidencial o reservada) a la exservidora pública Andrea Carola Saravia Zenteno; por el contrario, ella fue quien le entregó su hoja de vida; **e)** De la relación de hechos corroborada por la grabación del video de 14 de enero de 2020, que recién le fue proporcionada, se evidencia que no incurrió en ninguna actuación ilegal que amerite ser sancionado, no adecuándose las normas por las que fue destituido a la realidad de los hechos acontecidos; y, **f)** Se vulneró su derecho a la defensa al no atender sus solicitudes de información para desvirtuar los cargos establecidos en su contra; imponiéndole además una doble sanción en relación a la supuesta responsabilidad administrativa que se le atribuye, al definir inicialmente su suspensión temporal y después su destitución. A más de ello, el Memorándum SEGP-DGE-RRHH/ST/03/2020 por el que se le comunicó su suspensión fue firmado por el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, no así por la Autoridad Sumariante; por otro lado, excedió el plazo de treinta días de suspensión mencionado en el Reglamento Interno de Personal del SEGIP, al regularlo por cuarenta y cinco días.

Mediante RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, confirmó el fallo de revocatoria, determinando la imposición de la sanción contenida en ella para cada uno de los procesados (Conclusión II.5); detallando en el punto 1 del Primer Considerando, los fundamentos de la RA SEGIP/RS/02/2020; y, en el punto 2.1, los puntos de agravio contenidos en el recurso jerárquico del demandante de tutela; resolviendo en el Segundo Considerando, en el punto 3.1, lo referente al recurso jerárquico del accionante, con los siguientes fundamentos: **1)** El video de la cámara de seguridad de los hechos suscitados el 14 de enero de 2020, ya fue valorado por la Autoridad Sumariante, no pudiendo pretender que en el recurso jerárquico se vuelva a realizar una nueva valoración de la prueba contenida en dicho video; **2)** En cuanto a la manipulación de material valorado por parte del accionante, aquello no fue objeto de juzgamiento disciplinario ni de sanción; **3)** Respecto al supuesto pago que hubiese hecho el servidor público Alfredo Oscar Cachi Choque, el demandante de tutela no ofreció pruebas de descargo como ser testifical, correos electrónicos u otros que hagan suponer que se trataba de un pasanaku; **4)** No es evidente la falta de fundamentación, motivación y valoración de los descargos presentados, citándose de forma clara y concreta los motivos de la destitución; no pudiendo aducir lesión de derechos, "cuando sólo de él dependía probar su inocencia o la incorrecta interpretación y valoración de pruebas" (sic); **5)** En referencia a que la norma por la que fue sancionado es genérica y abierta (art. 1 del DS 23318-A), dando lugar a distintas interpretaciones; dicho argumento no puede ser esgrimido en la etapa de impugnación, por cuanto si el peticionante de tutela considera difusas las normas disciplinarias "tiene abierta otra vía para impugnar dicha normativa; por lo que mientras no se declare su ilegalidad, la misma está vigente

pues goza de la presunción de legalidad" (sic); **6)** No obstante que se expone que la carga de la prueba aplicada al derecho administrativo sancionador es de exclusiva responsabilidad del acusador; es decir, de la Autoridad Sumariante; el demandante de tutela tenía la obligación de sustentar su descargo; **7)** En cuanto a qué no se demostró que brindó información confidencial a la exservidora pública Andrea Carola Saravia Zenteno, aquello ya fue subsanado por la RA SEGIP/RS/02/2020, al suprimir el art. 10 inc. k) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, como sustento de destitución; y, **8)** En cuanto a la existencia de una doble sanción; el recurso jerárquico no es la vía competente para reclamar la vulneración de derechos, no pudiendo además confundirse una medida precautoria con una sanción que tiene naturaleza jurídica distinta.

En ese marco, resulta innegable que la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, emitida por el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, transgredió los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso -en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, falta de valoración y valoración irrazonable de la prueba-; y, de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; obviando que toda sanción administrativa debe emerger de un proceso previo en el que se garantice el debido proceso del administrado.

En ese marco, se tiene que, si bien la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, tiene una estructura de forma, consignando de forma detallada los argumentos de los recursos jerárquicos planteados por cada uno de los procesados, de forma individual y precisa; su fundamentación en cuanto a lo resuelto respecto al hoy accionante, resulta arbitraria e irrazonable, considerando que además de no resolver todos los puntos contenidos en el recurso jerárquico deducido por el impetrante de tutela, se efectúan afirmaciones sin ningún sustento legal. En ese sentido, en cuanto al cuestionamiento del impetrante de tutela en relación a haberse efectuado una incorrecta valoración de la prueba, y en esencial del video de seguridad, el fallo jerárquico se limita a establecer que no se podía efectuar una nueva valoración; obviando que, sí correspondía precisar si la misma fue cumplida de forma idónea sin omitir ningún aspecto en defensa del demandante de tutela y que la misma estuviera acorde a los cánones de razonabilidad correspondientes; no habiendo considerado tampoco que, el peticionante de tutela indicó en su recurso jerárquico que recién conoció la grabación, al señalar: "De la revisión del vídeo de la cámara de grabación No. 19, de fecha 14 de enero de 2020 entre las horas 16:15 y 16:28 p.m. (que me fue recientemente proporcionado y que propongo como prueba)…" (sic); por lo que, precisamente pidió explicarle por qué se asumió el contenido de la grabación como prueba para acreditar los hechos que le fueron atribuidos.

De otra parte, la Resolución Administrativa impugnada, no se refiere de forma clara y precisa, en cuanto al cuestionamiento efectuado por el demandante de tutela en relación a haber sido juzgado y sancionado con base en normas excesivamente abiertas y genéricas, conduciendo a subjetivismos que hubieran dado lugar a una irrestricta interpretación de la Autoridad Sumariante; indicando, al respecto que aquello no podía ser esgrimido en la etapa de impugnación, y que en caso de considerar la ilegalidad de la normativa por la que fue sancionado, tenía las vías legales para refutarla, gozando de presunción de legalidad. En ese sentido, la autoridad jerárquica no consideró que el accionante no cuestionó la legalidad o ilegalidad de las normas; sino que fue utilizada de forma genérica sin adecuarla a los supuestos actos ilegales en los que habría incurrido para merecer la sanción de destitución. Aspectos que, resultan evidentes de la transcripción de las normas por las que se determinó sancionarlo con su destitución.

En ese sentido, se tiene que el impetrante de tutela fue sancionado con su destitución del SEGIP, por inobservancia de los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), c) y d); y, 10 inc. t) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP. Regulando el art. 3.I del Decreto Supremo precitado: "(Responsabilidad) El servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud. Su incumplimiento genera responsabilidades jurídicas".

Por su parte, el art. 9 incs. a), c) y d) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, establece: "(**DEBERES**) Además de las establecidas en otras normas jurídicas, los principales deberes de las servidoras y servidores públicos del **Servicio General de Identificación**, son las siguientes: a) Conocer, respetar, y cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y otras disposiciones legales

que regulan la función pública. (…) c) Guardar secreto respecto a las informaciones reservadas, que no podrán ser comunicadas incluso después de haber cesado en las funciones. El procedimiento de calificación de la información reservada está previsto en la Ley. d) Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficacia, eficiencia, probidad y pleno sometimiento a la Constitución Política del Estado, las leyes, el ordenamiento jurídico administrativo nacional". Por su parte, el art. 10 inc. t) del Reglamento precitado, establece: "(PROHIBICIONES) Para servidoras y servidores públicos del **Servicio General de Identificación Personal**, queda expresamente prohibido: (…) t) Permitir que personas ajenas al Servicio General de Identificación Personal, inicien y/o realicen actividades propias del servidor público, sin la correspondiente acreditación".

Por otra parte, la decisión de su destitución tuvo sustento en el art. 42 del Reglamento mencionado, que estipula: "(**AMONESTACIÓN ESCRITA**) I. **Es la llamada de atención que hace el inmediato Superior o Superior Jerárquico, a la servidora o servidor público del Servicio General de Identificación Personal, mediante Memorándum**. A este efecto, deberá dejarse constancia en el file respectivo de la Unidad Organizacional que corresponda, como de la Unidad Nacional de Recursos Humanos; su aplicación no requiere el previo cumplimiento de la sanción verbal. II. Se enuncia a título indicativo y no limitativo las siguientes faltas graves como causales de sanción escrita: (…) d) Por realizar actividades ajenas a sus funciones dentro del horario de trabajo. (…) h) No cumplir y acatar las instrucciones contenidas en las circulares, instructivos, órdenes de trabajo, memorándums y otros concordantes con las disposiciones legales que sean emanadas por autoridades superiores. (…) j) Por ejercer atribuciones o funciones ajenas a su competencia. (…) III. En caso de reincidencia en cualquiera de las faltas que ameriten amonestación escrita, se sancionará por escrito con una Severa Llamada de Atención" (negrillas agregadas).

Destaca además que, el art. 43 del citado Reglamento, regula: "(**DESVINCULACIÓN**) Es la terminación del vínculo laboral de la servidora y servidor público con el Servicio General de Identificación Personal, aplicada en los siguientes casos: (…) g) Por destitución como resultado de un proceso administrativo interno por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada". Por otro lado, el art. 49 del Reglamento anotado, estipula: "(**DESTITUCIÓN COMO RESULTADO DEL PROCESO INTERNO**) Como resultado de un proceso administrativo interno el Sumariante establece la destitución como sanción al servidor público".

Normas de las que se concluye que, efectivamente, no se efectuó una adecuada subsunción de las normas que hubiera infringido el demandante de tutela por las acciones que le fueron atribuidas; llamando la atención incluso que, se establece como norma de sustento de su sanción el art. 42 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, que regula la amonestación escrita, no así la destitución, que se halla regulada en el art. 43 inc. g) del Reglamento señalado, como causal de desvinculación. Además de lo referido, este Tribunal advierte que el Reglamento referido, lesiona los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, dejando a criterio de la Autoridad Sumariante, la aplicación de la sanción de destitución, al no estar claramente reguladas las conductas que merecerán dicha sanción; por lo que, como en el caso de examen, aquello fue determinado de forma ilegal alegando "gravedad de los hechos denunciados", lo que lleva a actuar con base en el criterio de una autoridad y de forma subjetiva, desconociendo lo ampliamente expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, compeliendo que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, **así como sobre la sanción impuesta**, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con el debido proceso y los principios antes nombrados.

Adicionalmente a lo expuesto, destaca que el art. 46 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, determina: "(APLICACIÓN DE SANCIONES COMO RESULTADO DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO) La autoridad sumariante competente del Servicio General de Identificación Personal aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de multa hasta un veinte por ciento (20%) del haber básico mensual; **suspensión temporal hasta un máximo de treinta (30) días**

calendario; o destitución" (negrillas y subrayado adicionados). No encontrándose, por ende, la suspensión temporal definida como una medida provisional, menos se regula el plazo de cuarenta y cinco días para ella; estando la norma dirigida a la imposición de una sanción en forma posterior de la realización del proceso administrativo interno; disposición reglamentaria (art. 46), que denota que el prenombrado Reglamento, solo identifica cuáles serían las sanciones derivadas de un proceso, no así las acciones por las que se definiría cada una de ellas, de ser comprobadas.

En ese orden, destaca que, no existe una explicación clara y precisa respecto a las razones de la determinación asumida; por cuanto, la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, incurrió en las lesiones del debido proceso antes expuestas, no habiendo respondido de forma fundamentada, motivada y congruente los puntos de agravio contenidos en el recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela; obviando que, los justiciables merecen respuestas que cumplan el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que fue omitido por el entonces Director General Ejecutivo a.i..

En ese orden, compele reiterar que, la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en la RA SEGIP/DGE/NORM/02/2020, por lo que, la disposición asumida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue correcta, correspondiendo dejarla sin efecto, a fin que se emita una nueva, cumpliendo lo regulado en la presente Resolución.

Compele precisar, por último que, la tutela concedida es parcial, solo en lo referente a las actuaciones del entonces Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, y la lesión de los derechos al debido proceso -en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, falta de valoración y valoración irrazonable de la prueba-; y, de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; debiendo considerarse que en cuanto a los demás derechos, corresponde denegar la tutela; así en lo relacionado a una fuente laboral estable en condiciones equitativas, satisfactorias y a la vacación, son aspectos emergentes de la decisión jerárquica a asumirse; y, en relación del derechos a la defensa, no se advirtió la forma en qué hubiera sido lesionado habiendo el accionante ejercido su defensa activando todos los medios de impugnación regulados en el ordenamiento jurídico administrativo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** y **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 640 a 646, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos que la Sala Constitucional Segunda precitada; precisando que la misma es otorgada en lo referente a las actuaciones del entonces Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, y la lesión de los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso -en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, falta de valoración y valoración irrazonable de la prueba-; y, de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad;

2° Dejar sin efecto la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/NORM/02/2020 de 9 de junio, por parte del entonces Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, únicamente en lo relativo al impetrante de tutela, ordenando se dicte un nuevo fallo en cuanto a dicho procesado, respondiendo todos los

puntos de agravio contenidos en su recurso jerárquico, en el marco del debido proceso y de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la entonces Autoridad Sumariante demandada, cuyos fallos no fueron sujetos a examen en la presente Sentencia Constitucional; y, a los derechos a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, a la vacación y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"*.

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado"*.

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

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

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

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

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

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39006-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 16/"202" de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Jauregui Veliz** contra **Francisca Da Silva Camaconi** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 16 a 19, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2020, se anotició por vecinos del barrio "Nazaria", que aproximadamente a horas 5:30, Francisca Da Silva Camaconi y otras personas -hoy demandadas-, rompiendo el alambrado y sacando las estacas de su propiedad ingresaron a su vivienda, destruyendo todos los enseres que en ella se encontraban, declarándose invasores y manifestando que "nadie" los sacaría, mucho menos los "jueces corruptos".

La demandada fue la misma persona que le vendió el predio, tal cual consta de los documentos de compraventa que adjuntó; demostrando con ello, la titularidad de dominio sobre dicho bien inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: "…**DE INMEDIATO SE PROCEDA AL DESAPODERAMIENTO DE MI TERRENO, CON AYUDA DE LA FUERZA PÚBLICA EN CASO NECESARIO Y SE PROCEDA AL RETIRO DE LAS CONSTRUCCIONES INPROVISADAS, VALE DECIR [DE] LAS CARPAS Y PEQUE[Ñ]AS CONSTRUCCIONES DE NYLON**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** El "año pasado" compró un terreno; empero, debido a la pandemia por el COVID-19 tuvo que ausentarse a ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **b)** Por medio de sus vecinos, se enteró que la demandada -quien también le vendió el bien inmueble-, rompió los candados, el alambrado e ingresó al mismo; **c)** Trató de hablar con la nombrada con el fin de que explique la razón por la cual invadió su propiedad y el motivo por el que usurpó su derecho propietario consolidado; sin embargo, no recibió respuesta alguna; **d)** Tendría antecedentes de que los invasores, acostumbrarían ingresar a las viviendas y posteriormente venderlas, quitando dinero a los propietarios; y, **e)** Agotó todas las instancias a través de cartas notariadas cursadas y la intensión de

conversar con la demandada para conocer la causa que originó ingresar nuevamente; a la que, ahora sería su propiedad privada.

I.2.2. Informe de la demandada

Francisca Da Silva Camaconi, no presentó informe alguno, tampoco se presentó en la audiencia virtual de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 16/"202" de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el impetrante de tutela demostró su derecho propietario sobre el bien inmueble; no obstante, debió justificar el avasallamiento por vías de hecho mediante prueba suficiente, conforme estableció la SCP1070/2019-S4 de 18 de diciembre; **2)** El nombrado no comprobó la existencia del acto que denunció de ilegal; toda vez que, las dos actas notariadas ofrecidas como prueba, solamente refieren: "…*ante la ausencia de la ocupante en la previsión del servicio solicitado se pegó la carta en la puerta del inmueble*, (…) *se dejó la carta en un ejemplar y en la forma solicitada"* (sic); empero, no acreditó actos los actos denunciados; y, **3)** Las fotografías sobre el terreno en cuestión no estarían corroboradas con ninguna evidencia; pese a que, previo a la admisión de la acción tutelar, se observó su presentación; sin embargo, tampoco fue producida en audiencia de garantías; por lo que, de acuerdo con la SCP 1144/2017-S2 de 6 de noviembre, el solicitante de tutela no justificó objetivamente que esta frente a una medida de hecho o justicia por mano propia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio 26/2019 de 22 de mayo, de documento privado de compra venta, suscrito entre Francisca Da Silva Camaconi (vendedora) -ahora demandada- y Sergio Jauregui Veliz (comprador) -hoy accionante-de un lote de terreno inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR) con Matrícula 9.01.1.01.0015803 (fs. 9 a 10).

II.2. Cursa formulario de folio real de 23 de mayo de 2019, de la propiedad inmueble con la mencionada Matrícula, señalando la ubicación del bien inmueble en la urbanización Nueva Cobija, manzano 556, lote 5, con una superficie de 218 000 m^2, constando la titularidad del dominio, en el Asiento A-2 al peticionante de tutela (fs. 8).

II.3. A través de la cartas notariadas de 9 y 12 de febrero de 2021, el impetrante de tutela pidió a la demandada, la desocupación del lote 005 de su propiedad (fs. 3 y 6).

II.4. El Notario de Fe Pública 2 de Pando, a requerimiento del peticionante de tutela certificó que, ante la ausencia de la demandada, y en previsión del servicio solicitado, adhirió las cartas precedentemente nombradas, en la puerta del inmueble ubicado en la urbanización Nueva Cobija, manzano 556, predio 5 (fs. 2 y 5).

II.5. Cursa muestrario fotográfico en fotocopias simple (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionarte de tutela considera lesionado su derecho a la propiedad privada; toda vez que, Francisca Da Silva Camaconi y otras personas, rompiendo el alambrado y sacando las estacas de su propiedad ingresaron a su vivienda, manifestando que "nadie" los sacaría, mucho menos los "jueces corruptos".

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

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0364/2020-S2 de 26 de agosto, recogiendo el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

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

III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

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

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

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte

accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

III.4.1.Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante …'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

El imperante de tutela considera lesionado su derecho a la propiedad privada; toda vez que, la demandada y otras personas, rompiendo el alambrado y sacando las estacas de su propiedad, ingresaron a su vivienda, manifestando que "nadie" los sacaría, mucho menos los "jueces corruptos".

Bajo esa premisa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen determinados los presupuestos que deben concurrir de manera ineludible para que esta jurisdicción pueda tutelar derechos presuntamente lesionados a partir de la certidumbre de medidas de hechos; en ese contexto, con relación a la carga probatoria se estableció que el solicitante de tutela debe: **i)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos

o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales dispuestos para la definición de acciones o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de medidas vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En ese orden de cosas, conforme las conclusiones arribadas en el presente caso; si bien, el accionante documentó su titularidad del dominio sobre bien inmueble sito en la urbanización Nueva Cobija, manzano 556, lote 5, con una superficie de 218 000 m^2, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 9.01.1.01.0015803 (Conclusión II.1), cumpliendo de esta forma el primer presupuesto para activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho; sin embargo, no demostró de manera objetiva los actos o medidas asumidas sin causa jurídica, tampoco justificó que las mismas hubieran podido ser llevadas a cabo por la parte demandada; pues, únicamente acreditó haber efectuado solicitudes de desocupación emplazadas a través de cartas notariales, a la demandada, identificada como la persona que transfirió el bien inmueble a su favor (Conclusiones II.2 y 3).

Por otra parte, ante la exigencia de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, del cumplimiento de lo establecido por el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela únicamente presentó un catálogo de fotografías en fotocopias simples; las cuales, de ninguna manera otorgan certeza a este Tribunal de la existencia de actos ilegales que pudieron haber sido asumidos por la demandada a través de vías de hecho.

En ese entendido, al no haber cumplido el peticionante de tutela con la carga probatoria que respalde o acredite de manera objetiva la existencia de vías o medidas efectuadas al margen de la ley y contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, demostrando que se actuó al margen y prescindencia absoluta de mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por cuanto, este Tribunal se ve impedido de entrar a analizar las supuestas lesiones de derechos y garantías constitucionales traídas en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 16/"202" de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38902-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Anibal Pacheco Silva** contra **Mauricio Arze López**, **Presidente**; **Nelson Villalobos Sanzetenea**, **Representante Patronal**; **Carlos David Asturizaga Telleria**, **Representante Laboral Pasivo**; y, **Enrique Suárez Arce**, **Representante Laboral Activo, todos de la Caja de Salud de la Banca Privada (C.S.B.P.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 21 a 29; y, 32 a 35 vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2019 sufrió un accidente cerebrovascular, circunstancia por la cual, sus familiares lo trasladaron en estado de inconciencia a la C.S.B.P., debido a que se encuentra asegurado a ese ente gestor, habiéndosele diagnosticado ruptura de aneurisma con sangrado; por lo que, fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas; no obstante, después de seis meses de recuperación y a pesar de haber recibido el alta médica, continuaba con dolor de cabeza y no tenía movilidad en la parte izquierda de cuerpo; motivo por el cual, consultó al médico si existía alguna posibilidad de mejorar su estado de salud, mereciendo como respuesta que su recuperación seria lenta y que debía recibir fisioterapia, recomendándole que evite las preocupaciones.

Ante esa situación y aprovechando sus últimos días de vacación viajó a Santiago de Chile para realizarse una evaluación médica, habiendo sido atendido en la Clínica Las Condes por Francisco Javier Soto Silva, Médico Neurólogo, que mediante informe neurológico de 21 de agosto de 2019, estableció que si bien el paciente fue sometido a varias cirugías "mediante tres clips"; empero, se advertía un aneurisma remanente de 10 mm de fondo en el lugar donde le colocaron los clips, la cual estaba catalogada como aneurisma grande cuya ruptura era impredecible a futuro, con riesgo sobre su vida; razón por la cual, recomendó la angiografía a la brevedad posible con el fin de determinar el tratamiento correspondiente.

Es así que dicho diagnóstico fue puesto a conocimiento de la C.S.B.P., a través de Notas Cites GADM-C-0151/2019 de 22 de agosto; y, GADM-C-0152/2019 y GADM-C-0153/2019 de 23 de igual mes y año, emitidas por su entidad empleadora, sin merecer pronunciamiento alguno. A pesar de ello, al estar en riesgo su vida determinó someterse a la cirugía recomendada habiendo cancelado el equivalente a $us58 093,71.- (cincuenta y ocho mil novena y tres dólares estadounidenses 71/100).

Refirió que a su retorno a Bolivia, mediante nota de 10 de septiembre de 2019 solicitó el reembolso del monto cancelado a la C.S.B.P., por su intervención quirúrgica reiterando su solicitud el 29 de noviembre de igual año, que fue respondida a través de Resolución 327/2019 de 22 de noviembre, que realizó una serie de consideraciones que no responden a la verdad material, circunstancia por la cual formuló recurso de reclamación, que fue resuelto por Resolución de Directorio (RD) 09/2020 de 5 de febrero que ratificó el fallo impugnado y por tanto determinó que no se efectuará el reembolso porque no se puede cancelar por operaciones realizadas en el extranjero en mérito al art. 45 del Reglamento del Código de Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de

septiembre de 1959, determinación con la que fue notificado mediante cédula el 19 de igual mes y año.

Dicha determinación no consideró el DS 3561 de 16 de mayo de 2018, que crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS), que en el marco de sus atribuciones contenidas en el art. 11.aa, emitió el Reglamento Único de Prestaciones del Seguro Social de Corto Plazo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo aprobado por Resolución Administrativa (RA) SUSS 064-2018 de 20 de noviembre, que en su art. 13 prevé que el ente gestor que no cuente con las prestaciones requeridas para precautelar los derechos a la vida y salud podrá comprar servicios de salud en el exterior, previo pronunciamiento expreso de la Comisión de Prestaciones, de allí que al no contar la C.S.B.P., con la capacidad resolutiva para solucionar su problema de salud buscó una segunda opinión médica y se sometió al tratamiento recomendado.

En ese entendido, aduce que la RD 09/2020 es lesivo a sus derechos, ya que impide que acceda al reembolso del monto de dinero que canceló para su intervención quirúrgica, atribuyéndose facultades del Tribunal Constitucional Plurinacional al señalar que no se puede aplicar el art. 13 de la RA ASUSS 064-2018 porque es contrario al art 45 del Reglamento del Código de Seguridad Social, debido a que la indicada Resolución Administrativa jerárquicamente está por debajo del Reglamento del Código de Seguridad Social y por ende sería inconstitucional. Finalmente señaló que el tratamiento realizado por su ente gestor no fue eficaz, puesto que luego de las intervenciones quirúrgicas no hubo ninguna mejora y por el contrario el dolor se acrecentó al punto de estar en riesgo su vida, lo cual cambio después de haberse realizado la cirugía en Santiago de Chile, dado que afirmó "…me siento plenamente consciente y con una mejora casi del 100% de mi salud porque el tratamiento obtenido fuera de la Caja de Salud de la Banca Privada fue **Eficaz**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 45.II y III; y, 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** El reembolso de $us58 093,71.- por la C.S.B.P. dentro de los cinco días siguientes a su notificación; **b)** El reembolso del pago de las remesas al exterior equivalente al 12,5% del monto girado a Santiago de Chile; y, **c)** El restablecimiento de la responsabilidad por una suma equivalente al 3% sobre el monto señalado precedentemente, computable a partir del 10 de septiembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, señalando que: **1)** Conocido el diagnóstico emitido por la Clínica Las Condes de Santiago de Chile, solicitó a su entidad empleadora que informe dicho extremo a la C.S.B.P., para que a través de la Comisión de Prestaciones autorice su intervención quirúrgica dado que estaba en riesgo su vida, circunstancia por la cual a través de nota de 22 de agosto de 2019 dirigida al Presidente de la citada entidad gestora, el Grupo Financiero Bisa Sociedad Anónima (S.A.) remitió la cotización de la cirugía y por escrito de 23 de igual mes y año impetró se emita la baja médica del peticionante de tutela; **2)** Por escrito de 23 de agosto de 2019 se hizo conocer el estado de salud del impetrante de tutela; empero, al no tener más tiempo para decidir respecto a su salud, ese mismo día decidió someterse a la cirugía, retornando al país después de tres semanas, fecha en la cual presentó una solicitud de reembolso (10 de septiembre de igual año); **3)** El 29 de noviembre de 2019 se envió otra nota a la C.S.B.P., adjuntando las facturas originales y los certificados médicos; **4)** La RD 09/2020 se emitió

con base en los Informes 51/2019 de 30 de octubre y el Informe de la Gerencia Médica 272-19 de 19 de noviembre de 2019, en los cuales no se efectuó ningún análisis médico, científico limitándose hacer un examen jurídico; y, **5)** La RD 09/2020 desconoció y declaró la inconstitucionalidad del art. 13 del Reglamento Único de Prestaciones para rechazar su solicitud de reembolso, lo cual género que se lesione su derecho a la seguridad social.

Haciendo uso del derecho a la dúplica, el accionante a través de su abogado refirió que **no agotó la vía administrativa** porque en la parte considerativa final de la RD 09/2020, existía un desconocimiento de la competencia que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional para declarar la inconstitucionalidad de la normativa.

Finalmente, en respuesta a la pregunta efectuada por el Presidente de la Sala Constitucional respecto a que si consideraba correcto el petitorio formulado en la presente demanda tutelar consistente en solicitar se ordene la cancelación de los montos señalados o impetrar una nueva resolución que aborde todas las cuestiones denunciadas, el impetrante de tutela refirió que "…es necesaria una nueva Resolución de Directorio de la Caja de Salud de la Banca Privada atendiendo precisamente al hecho de que se ha restringido el acceso a la seguridad social" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Arze López, Presidente; Nelson Villalobos Sanzetenea, Representante Patronal; Carlos David Asturizaga Telleria, Representante Laboral Pasivo; y, Enrique Suárez Arce, Representante Laboral Activo, todos de la C.S.B.P. a través de su abogada en audiencia señalaron: **i)** El 13 de enero de 2019, el accionante fue atendido en emergencias del policonsultorio de El Alto, habiéndosele diagnosticado una patología neurovascular por hemorragia intra parenquimatosa por un aneurisma intracerebral; por lo que, el 15 de igual mes y año fue sometido a una primera intervención quirúrgica, el 19 de febrero de igual año, a una segunda cirugía y el 16 de julio del indicado una tercera cirugía habiéndosele atendido en consulta hasta el 24 de idéntico mes y año; **ii)** El 22 de agosto de 2019, el Grupo Financiero Bisa S.A. hizo conocer al ente gestor que por una determinación personal, Álvaro Anibal Pacheco Silva decidió hacer una consulta en el departamento de Neurocirugía de la Clínica Las Condes de Santiago de Chile, donde se le informó que necesitaba de un tratamiento; motivo por el que, solicitó un apoyo económico; **iii)** El 10 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela inició el procedimiento de reembolso por los gastos de atención médica recibida en la Clínica Las Condes de Santiago de Chile; sin considerar que en caso de necesitar algún servicio adicional, la C.S.B.P. hubiera cubierto esa prestación en territorio nacional, ya que cuenta con convenios en Centros Hospitalarios de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz; **iv)** La Comisión Nacional de Prestaciones emitió la Resolución 327/2019 a través de la cual rechazó la solicitud de reembolso, notificándose al accionante el 12 de diciembre de 2019; circunstancia por la cual, el 19 de igual mes y año presentó recurso de reclamación que fue resuelto por RD 09/2020, por el cual el Directorio de la C.S.B.P. confirmó la Resolución impugnada, habiéndose notificado al impetrante de tutela el 19 de febrero de 2020, quien no presentó recurso de apelación, motivando la ejecutoria de la citada RD 09/2020; **v)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, habida cuenta que el art. 521 del Reglamento del Código de Seguridad Social, prevé que en caso de disconformidad con las prestaciones que se le otorgue al asegurado en la caja de salud, éste puede hacer uso del recurso de reclamación y contra el fallo que resuelve este medio de impugnación procede el recurso de apelación ante la Corte del Distrito Judicial de la Sala Administrativa Contencioso Administrativa dentro de los cinco días de la notificación (art. 601 de la indicada norma); mecanismo de impugnación que no fue presentado, ocasionando la ejecutoria de la RD 09/2020, recayendo la presente acción tutelar dentro de la causal de improcedencia instituida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **vi)** El art. 45 del Reglamento Único de Prestaciones no reconoce ningún tipo de prestaciones en el exterior, considerándose únicamente la extensión de un certificado de incapacidad; es así que tanto la Jefatura Médica Regional de La Paz, así como la Gerencia Médica, luego de efectuar las evoluciones clínico-médicas recomendaron el rechazo del reembolso en mérito a que el art. 61 -no señala de qué norma- referente a la compra de bienes y servicios, determina que se procederá solamente a la compra de bienes y servicios públicos o privados dentro del territorio nacional y que conforme al art. 34 -no especifica de que norma- la C.S.B.P., no reconoce ningún tipo de prestaciones en el exterior; **vii)**

Conforme determina el art. 410 de la CPE la administración está sujeta a la jerarquía normativa; por lo que en forma preferente debe aplicarse un Decreto Supremo ante una resolución administrativa; por consiguiente, corresponde la aplicación del art. 45 del Reglamento Único de Prestaciones y no del art. 13 del Reglamento Único de Prestaciones aprobado por RA SUSS 064-2018; **viii)** La decisión de someterse a la cirugía en Santiago de Chile fue asumida de forma personal, por cuenta propia y si bien el precitado art. 13 del Reglamento Único de Prestaciones, establece que se podrá comprar servicios en el exterior del país previo pronunciamiento expreso de la Comisión Nacional de Prestaciones en concordancia con el art. 349 del Código de Seguridad Social (CSS); y, **ix)** No se lesionó ninguno de los derechos denunciados por el accionante, por cuanto la C.S.B.P. brindó las prestaciones en especie y en dinero que requirió, conforme se puede apreciar de su historial clínico.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 143/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto el art. 601 del Reglamento del Código de Seguridad Social prevé el recurso de apelación contra la Resolución de Directorio, el cual no fue interpuesto por la parte impetrante de tutela; **b)** Existe un problema en el petitorio, dado que la jurisdicción constitucional no es un ente cobrador, siendo otra instancia la encargada de verificar la acreencia o deuda en el ámbito público o privado de la seguridad social; y, **c)** Desde la primera solicitud efectuada por el accionante en la jurisdicción administrativa, se impetró el pago y reembolso del dinero utilizado para su atención médica en Santiago de Chile, la cual no fue aceptada; motivo por el cual, activó la presente acción pidiendo que se ordene el reembolso, el cual es de imposible cumplimiento, de dónde se deduce que existe una grave omisión a las reglas de protección en materia constitucional; por lo que, la pretensión debió haber sido se deje sin efecto la RD 09/2020 y ordene se emita una nueva resolución, observando los parámetros de la normativa aplicable y con la debida valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe neurológico de 21 de agosto de 2019, emitido por Francisco Javier Soto Silva, Médico Neurólogo de la Clínica Las Condes de Santiago de Chile, a través del cual hizo conocer que habiéndose efectuado la evolución con angiotac, se advirtió la existencia de un aneurisma remanente en el sitio donde se puso los clips que tiene un fondo de 10 mm, lo cual estaba catalogado como un aneurisma grande, el cual tiene riesgo de rotura inminente en un plazo no predecible (fs. 4).

II.2. A través de nota GADM-C-0151/2019 de 22 de agosto, dirigida al Presidente del Directorio de la C.S.B.P., Fernando Caballero, Gerente de Control de Gestión del Grupo Financiero Bisa S.A., hizo conocer que Álvaro Anibal Pacheco Silva, viajó a Santiago de Chile para hacerse una consulta en el Departamento de Neurología de la Clínica Las Condes, habiéndose emitido el Informe Neurológico en el que no se recomienda su retorno inmediato a Bolivia por los riesgos inherentes y que se realice el tratamiento de angiografía como el endovascular, habiendo dispuesto su internación para el 23 de igual de mes y año (fs. 3).

II.3. Por nota GADM-C-0152/2019 de 23 de agosto, Fernando Caballero, Gerente de Control de Gestión del Grupo Financiero Bisa S.A., hizo conocer al Presidente del Directorio de la C.S.B.P., que se dispuso la internación del accionante en la Clínica Las Condes (fs. 5).

II.4. Mediante nota GADM-C-0153/2019 de 23 de agosto, dirigida a Dora Caballero, Jefe Médico Regional La Paz de la C.S.B.P., el ente empleador del demandante de tutela solicitó se autorice la emisión de la baja médica correspondiente (fs. 6).

II.5. El 10 de septiembre de 2019, el accionante presentó nota dirigida a Dora Caballero, Jefe Médico Regional La Paz de la C.S.B.P., impetrando se considere la cobertura de los gastos emergentes del tratamiento recibido en la Clínica Las Condes de Santiago de Chile (fs. 8 a 9), solicitud que fue reiterada por nota de 29 de noviembre de igual año, para lo cual remitió las facturas correspondientes (fs. 10 a 11).

II.6. Cursa Resolución 327/2019 de 22 de noviembre, por la cual la Comisión Nacional de Prestaciones de la C.S.B.P., resolvió rechazar la solicitud de reembolso presentado por el impetrante de tutela, por la atención médica en el exterior del país (fs. 13 a 15).

II.6. Por RD 09/2020 de 5 de febrero, el Directorio de la C.S.B.P, ratificó la Resolución 327/2019, fallo con el que se notificó al aludido el 19 de idéntico mes y año (fs. 17 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, al estar en riesgo su vida fue sometido a una intervención quirúrgica en el exterior del país, circunstancia por la cual a su retorno al país solicitó el reembolso de los gastos médicos emergentes de los servicios prestados; no obstante, la C.S.B.P. mediante Resolución 327/2019 confirmada por la RD 09/2020, rechazó su solicitud efectuando una errónea aplicación de la normativa en vigencia.

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

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por denuncia de vulneración de derechos a la vida y a la salud

Con relación a este tema, la SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, señaló que: *"En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares, por lo tanto tiene como características la sumariedad e inmediatez en la protección, al ser un procedimiento rápido sencillo y oportuno, la generalidad, toda vez que puede ser presentada contra todo servidor público, persona individual o colectiva. Asimismo* ***conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, de igual forma* ***el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'****, en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad.* ***Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando:*** *'1. La protección pueda resultar tardía;* ***2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme se desarrolló precedentemente, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa para resguardar los derechos lesionados o amenazados de ser vulnerados por cualquier persona particular o autoridad pública; encontrándose regida por el principio de subsidiariedad para su procedibilidad; el cual conforme prevé el art. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo implica que esta acción solo procederá cuando el afectado no tenga otro medio de defensa para salvaguardar sus derechos invocados como lesionados; no obstante, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1746/2013 de 21 de octubre, en el que se alegó la trasgresión de los derechos a la vida y a la salud, por falta de provisión oportuna de medicamento a un enfermo terminal, efectuó una abstracción a dicho principio en razón de los derechos que fueron invocados en el citado proceso constitucional argumentando que no correspondía el uso de otros medios e instancias, como el reclamo ante la Prefectura y el Ministerio de Salud, porque significaría una atención tardía y por ende ineficaz, determinado que *"...****corresponde la flexibilización de la subsidiariedad,*** ***cuando se torna inmediata y urgente la protección en razón a los derechos invocados y de la naturaleza de la cuestión que se plantea****,* ***ya que el uso de otros medios o agotamiento***

de otras instancias implicaría una atención tardía e ineficaz *y* ***además que exista la inminencia de provocarse un daño irremediable e irreparable****"*(énfasis y subrayado añadido).

En razón de lo anterior, es preciso advertir que el órgano constitucional, en resguardo de los derechos a la vida y a la salud instituidos en los arts. 15.I y 18 de la CPE a fin de materializar su protección a través de este mecanismo de defensa, estableció la flexibilización al principio de subsidiariedad cuando se denuncie la lesión de los mencionados derechos; no obstante, ese presupuesto de flexibilización debe analizarse en cada caso según la naturaleza de la cuestión planteada, no pudiéndose pretender que por su sola invocación, el afectado, sin hacer uso de los medios idóneos y eficaces previstos en la jurisdicción judicial o administrativa para el resguardo de sus derechos, acuda en forma directa a la justicia constitucional, salvo que se trate de personas que pertenezcan a grupos de personas que merezcan una protección reforzada o exista un riesgo inminente para la salud o vida, ante la existencia de un daño irremediable e irreparable ha momento de formular la acción de defensa.

Con base en lo anterior, es posible inferir que cuando se verifique que en la jurisdicción ordinaria existen los mecanismos intraprocesales para resguardar los derechos a la vida y a la salud, la justicia constitucional solo puede hacer una flexibilización del principio de subsidiariedad, cuando verifique la existencia de un riesgo inminente o daño irreparable a los citados derechos al momento de interponer esta acción, lo cual deberá ser evaluado en cada caso en particular, salvo que el afectado pertenezca a un grupo que merezca una protección reforzada como ser niños, niñas y adolescentes, debiendo existir una justificación fundada como exige art. 54.II del CPCo.

III.2. Reglas y subreglas del subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Respecto a este acápite la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificando el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, señala: *"…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: 1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, al estar en riesgo su vida fue sometido a una intervención quirúrgica en el exterior del país, circunstancia por la cual a su retorno al país solicitó el reembolso de los gastos médicos emergentes por los servicios prestados; no obstante, la C.S.B.P. mediante Resolución 327/2019 de 22 de noviembre confirmada por la RD 09/2020 de 5 de febrero, rechazó su solicitud efectuando una errónea aplicación de la normativa en vigencia.

En ese entendido, de la revisión de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela tuvo un problema cerebrovascular el 13 de junio de 2019; motivo por el cual, fue trasladado a la C.S.B.P., habiéndosele diagnosticado ruptura de aneurisma con sangrado, razón por la que fue sometido a tres cirugías estando con baja médica seis meses; sin embargo, debido a que, pese a estar con alta continuaba con dolores de cabeza y problemas de concentración decidió solicitar vacación y viajar

por su propia cuenta a Santiago de Chile con el objeto de hacerse una revisión médica en la Clínica Las Condes.

Es así que efectuada la revisión por Francisco Javier Soto Silva, Médico Neurólogo emitió el informe neurológico de 21 de agosto de 2019, a través del cual hizo conocer que habiéndose efectuado la evolución con "angiotac" se advirtió la existencia de un aneurisma remanente en el lugar donde se puso los clips, que tiene un fondo de 10 mm, catalogándose el mismo como un aneurisma grande, el cual tiene riesgo de rotura inminente en un plazo no predecible (Conclusión II.1), ante esa situación, se comunicó con su empleador con el objeto de solicitar su colaboración para realizar el trámite de autorización para la compra de servicios de salud por parte del ente gestor, de allí que Fernando Caballero, Gerente de Control de Gestión del Grupo Financiero Bisa S.A., mediante Nota Cite GADM-C-0151/2019 de 22 de agosto dirigida al Presidente del Directorio de la C.S.B.P., hizo conocer que el accionante viajó a la ciudad de Santiago de Chile por razones de salud, adjuntando el aludido informe neurológico en el que no se recomendaba su retorno inmediato a Bolivia por los riesgos inherentes y que se realice el tratamiento de angiografía como el endovascular habiendo dispuesto su internación para el 23 de igual de mes y año; por lo que, solicitó la autorización por parte de la Comisión Nacional de Prestaciones de la C.S.B.P.; asimismo, cursa Nota Cite GADM-C-0152/2019 de 23 de agosto a través de la cual, la parte patronal dio a conocer que se dispuso la internación del demandante de tutela en la Clínica Las Condes de Santiago de Chile y por Nota Cite GADM-C-0153/2019 de 23 del citado mes y año dirigida a la Jefe Médico Regional La Paz, se comunicó que el impetrante de tutela fue internado (Conclusiones II.2 a II.4).

Bajo ese antecedente, una vez sometido a la cirugía recomendada y después de haber sido dado de alta, el solicitante de tutela retornó a Bolivia y presentó una nota el 10 de septiembre de 2019, dirigida a la Jefe Médico Regional La Paz, impetrando se considere la cobertura de los gastos emergentes del tratamiento recibido en la Clínica Las Condes de Santiago de Chile, reiterando su requerimiento el 29 de noviembre de igual año, para lo cual remitió las facturas correspondientes (Conclusiones II.5 y II.6) a ese efecto la Comisión Nacional de Prestaciones de la C.S.B.P. emitió la Resolución 327/2019 resolviendo rechazar la solicitud de reembolso, la cual fue confirmada por RD 09/2020, fallo con el que se notificó al aludido el 19 de febrero de 2020 (Conclusiones II.7 y II.8).

A partir de lo expuesto, se colige que la pretensión del peticionante de tutela se trasunta en el rechazo a la solicitud de reembolso de los $us58 093,71.- correspondientes al servicio de salud que recibió en la Clínica Las Condes de Santiago de Chile por el Directorio de la C.S.B.P. dispuesto a través de la RD 09/2020, denunciando a tal efecto la lesión a sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social. Al respecto, resulta pertinente traer a colación el razonamiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que si bien es factible realizar una flexibilización del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la trasgresión de los derechos a la salud y a la vida; no obstante, con carácter previo corresponde verificar si ha momento de la interposición de la presente acción tutelar existía un daño irremediable o irreparable de los derechos mencionados.

En relación a lo manifestado, este Tribunal colige que el accionante no acreditó que ha momento de formular la presente acción tutelar existiera un riesgo inminente para su vida y su salud, por cuanto si bien adjuntó el Informe Neurológico de 21 de agosto de 2019, en el que se advirtió la existencia de un aneurisma remanente en el lugar donde se puso los clips con un fondo de 10 mm, catalogado como un aneurisma grande; por lo que, existía un peligro de rotura inminente en un plazo no predecible; empero, dicho acontecimiento fue superado el 23 de igual mes y año, cuando el aludido decidió por cuenta propia someterse a la cirugía recomendada en procura de resguardar su vida, habiendo retornado a Bolivia una vez que concluyó con el tratamiento y fue dado de alta; razón por la que, a pesar que este Tribunal no desconoce que el accionante afrontó problemas de salud; empero, el aludido no presentó elementos probatorios que evidencien que a tiempo de interponer esta acción de defensa sus derechos a la vida y/o salud estuvieran en riesgo inminente o en una situación de urgencia o gravedad que torne irrazonable la exigencia de solicitar que cumpla con el procedimiento establecido en la vía administrativa previamente a activar la acción tutelar, más aún cuando el propio impetrante de tutela afirmó categóricamente en su acción de amparo constitucional,

que: "…[s]e sient[e] plenamente consciente y con una mejora casi del 100% de [su] salud porque el tratamiento obtenido fuera de la Caja de Salud de la Banca Privada fue **Eficaz**" (sic), y a pesar de haber sido notificado con la RD 09/2020, el 19 de febrero de 2020 -fallo que identifica como lesivo a sus derechos- no presentó esta acción en revisión de forma inmediata sino aguardó que transcurran cinco meses y diecisiete días para recién formular la misma (5 de agosto de igual año), denotándose con su actuar que no existe ninguna situación de urgencia en la afectación de los derechos invocados como lesionados que merezcan una protección inmediata.

Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que no es factible realizar la flexibilización al principio de subsidiaridad, por cuanto el accionante no pertenece a un grupo de personas que merezca una protección reforzada y no demostró que el asunto objeto de revisión se configure en un daño irremediable o irreparable a sus derechos a la vida y salud que merezca una protección urgente, sino más bien de acuerdo a su petitorio se trata de un tema económico; circunstancia por la cual, correspondía que una vez notificado con la RD 09/2020 que resolvió confirmar el rechazo a la solicitud de reembolso, el aludido dentro de los cinco días posteriores presente recurso de impugnación en previsión de los arts. 601 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 69 inc. d) del Reglamento Único de Prestaciones del Seguro Social de Corto Plazo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo aprobado por RA SUSS 064-2018; lo cual no aconteció conforme se tiene del acta de audiencia de esta acción tutelar, acto procesal en el que la parte demandante de tutela afirmó que **no agotó la vía administrativa** porque en la parte considerativa final de la RD 09/2020 existía un desconocimiento de la competencia exclusiva otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional para declarar la inconstitucionalidad de una norma, recayendo la presente causa en la subregla prevista en el numeral 1 inc. b) del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que: "…*las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, (…) y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico",* aspecto que impide se aperture la competencia de la jurisdicción constitucional para resolver el fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38938-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0032/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 382 a 391 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Vasquez Cisneros** y **Griselda Delgadillo Vasquez** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **María Cristina Terrazas Lujan**, **David Clavijo Zurita**; **Elizabett Vargas Zambrana** y **Wilber Marcial Cruz Arancibia**, **ex** y **actual**, todos **miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Ccontenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 21 de enero de 2021, cursantes de fs. 71 a 77 vta.; y, 83, las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de agosto de 2018 se efectuó el juicio oral y público dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, acto procesal en el que se admitió la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado a requerimiento del Ministerio Público en favor de todos los acusados; en consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba emitió la Sentencia 15/2018 de igual data. En la misma audiencia, tanto los sindicados y la Fiscalía, de forma oral, renunciaron a los plazos procesales.

El 11 de octubre de 2018, el Tribunal aludido de oficio emitió providencia declarando ejecutoriada la Sentencia descrita supra, disponiendo la remisión de actuados al juzgado de ejecución penal de turno. Sin embargo, en la misma fecha la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) formuló oposición a la devolución de bienes incautados dispuesta por la Sentencia aludida, solicitando su confiscación.

Agregaron que, el 20 de septiembre de 2019, fueron notificadas con el Auto de 28 de agosto de igual año, dispuesto por el referido Tribunal, que ordenó la confiscación definitiva de sus bienes muebles e inmuebles, quienes a tiempo de dictar dicho fallo confundieron las normas aplicables al mismo, omitiendo aclarar de qué tipo de resolución se trataba; es decir, si esta era recurrible o si formaba parte de la Sentencia principal. Y si existía algún error, debieron subsanarlo renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, tal cual establece el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La Sentencia 15/2018, se hallaba consolidada como una resolución firme y ejecutoriada; luego, los Jueces hoy demandados mediante un fallo carente de fundamentación y "…fuera de las esferas del procedimiento penal…" (sic) decidió disponer su confiscación definitiva, "desdiciendo" lo afirmado por la Sentencia referida, atentando y fracturando la seguridad jurídica; sin considerar además, que Juana Vasquez Cisneros, hoy accionante, forma parte de un grupo vulnerable de la sociedad por ser una persona adulta mayor y goza de los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, a vivir con dignidad, a la propiedad y sucesión hereditaria, puesto que los bienes han sido adquiridos con veinticinco años de anterioridad a la incautación y al hecho delictivo; formulando en consecuencia, recurso de apelación incidental que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia del departamento de Cochabamba, emitiéndose el Auto de Vista de 16 de julio de 2020 que declaró inadmisible la impugnación aludida.

Por su parte los Vocales demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista hoy cuestionado, señalaron que el Auto de 28 de agosto de 2019 que determinó la confiscación definitiva de los bienes "…*si esto es así, esta resolución forma parte de sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Villa Tunari*…" (sic) actuando de forma arbitraria y ultra petita, pues, si fuera el caso, el Tribunal aludido debió notificarles con dicho fallo "como sentencia" y no como un mero auto interlocutorio, colocándoles en estado de indefensión, puesto que no tuvieron oportunidad de formular recurso de apelación restringida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la propiedad privada, a la impugnación, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115, 119.I, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje nulo y sin efecto **a)** El Auto de 28 de agosto de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, y se cumpla lo determinado en la Sentencia 15/2018 de 7 de agosto, devolviéndose todos los bienes establecidos en el "punto 10" de dicho fallo, o en el peor de los casos, se les notifique con el Auto referido como parte de la Sentencia y se establezca plazo para formular apelación; y, **b)** El Auto de Vista de 16 de julio de 2020; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 378 a 381 de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Mediante Sentencia 15/2018 el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba estableció los lineamientos de la pena y los bienes a confiscarse, en cuyo "núm. 10" se dispuso la devolución de bienes en su favor; **2)** El Presidente de dicho Tribunal, de manera oficiosa condicionó tal devolución al pronunciamiento de la DIRCABI, que se opuso mediante memorial presentado a destiempo, puesto que la referida Sentencia ya se hallaba ejecutoriada; y, **3)** Se realizó una persecución penal múltiple en su contra, lesionando el principio non bis in ídem.

I.2.2. Informe de los demandados

Elizabett Vargas Zambrana, actual Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** En la parte resolutiva de la Sentencia 15/2018, determinó que la confiscación y eventual devolución de bienes, debía realizarse previa notificación a la DIRCABI; no obstante dicha determinación, los acusados y el Ministerio Público, en audiencia, renunciaron al recurso de apelación restringida; y, **ii)** A tiempo de emitir la Sentencia referida, cumplió todos los presupuestos legales, observando los derechos y garantías constitucionales de las partes; por lo que, requirió se deniegue de la tutela impetrada.

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, María Cristina Terrazas Lujan, David Clavijo Zurita y Wilber Marcial Cruz Arancibia, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento mencionado, no concurrieron a la audiencia de garantías ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 100, 138, 139 y 171.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Bryan Marcelo Avendaño Huaygua, responsable distrital de la DIRCABI, en audiencia expresó: **a)** La Sentencia 15/2018 es emergente de delitos vinculados al narcotráfico, hecho suscitado en 2011, del que derivó la legitimación de ganancias ilícitas acusada a las hoy accionantes; **b)** El delito fue admitido por los encausados, sometiéndose a la salida alternativa de procedimiento abreviado; sin embargo, esta no puede estar condicionada a acuerdos sobre devolución de bienes vinculados a intereses de la sociedad y del Estado; **c)** Las impetrantes de tutela no expusieron de qué manera resulta incongruente y arbitrario o porqué existe mala valoración probatoria en el Auto de 28 de agosto de 2019 y Auto de Vista de 16 de julio de 2020, hoy cuestionados; y, **d)** Concurren causales de improcedencia en la demanda de autos, puesto que existen actos consentidos; toda vez que, al momento de someterse a procedimiento abreviado, renunciaron expresamente a la apelación restringida, admitiendo el contenido de la Sentencia 15/2018; además, por subsidiariedad en razón a que no hicieron uso de los mecanismos intraprocesales como el incidente de calidad de los bienes descrito en el art. 255 del CPP; en razón a lo expuesto, solicitó denegar la tutela pretendida.

Prisca Vasquez Cisneros, por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 185 a 189 vta., y en audiencia, expuso lo siguiente: **1)** Se allanó a la demanda tutelar y los fundamentos contenidos en la misma debido a que se afectó también su patrimonio; y, **2)** En la Sentencia 15/2018 se estableció con claridad en el "punto 9" qué bienes pasarían a ser confiscados y en el "punto 10" cuales serían devueltos; por esta razón, renunciaron a los plazos procesales; correspondiendo el cumplimiento íntegro de dicha determinación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0032/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 382 a 391 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los encausados, entre ellos las hoy accionantes, se sometieron a procedimiento abreviado previo acuerdo con el Ministerio Público y la "GIAEF", emitiéndose en consecuencia la Sentencia 15/2018, por la cual se declaró autores a los acusados por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, imponiéndoles una condena de tres años de reclusión; **ii)** Del análisis de las actuaciones procesales no se advierte la vulneración de derechos alegada por las demandantes de tutela, contrariamente se observa que las mismas no han generado indefensión; toda vez que, si bien es evidente se sometieron a la salida alternativa de procedimiento abreviado en función a un acuerdo consensuado con el Ministerio Público, esta circunstancia no limita a ningún imputado la posibilidad de interponer apelación restringida en función a inobservancias normativas o incongruencias en el contenido de la sentencia dictada; **iii)** En audiencia de 7 de agosto de 2018, la defensa de los acusados, el Fiscal de Materia y cada uno de los sindicados hicieron renuncia expresa a los plazos procesales y a los recursos respectivos a efectos de someterse a la suspensión condicional de la pena, determinada en la misma audiencia en su favor; **iv)** Luego de notificada la referida Sentencia 15/2018 de forma escrita, según consta en diligencias de fs. "668, 668 vlta." de obrados y ante la renuncia a los plazos, se ejecutorió la Sentencia; empero, debe considerarse que fue en los términos de su contenido, incluido el punto 10 con el condicionamiento que refiere y que ahora observan las solicitantes de tutela mediante esta acción de amparo constitucional; es decir, la aludida Sentencia en el Punto 10 condiciona su efectividad respecto a los bienes que inicialmente señala debían devolverse a Juana y Prisca Vásquez Cisneros, a que con carácter previo se notifique a DIRCABI para su pronunciamiento y con su resultado se dispondría lo que corresponde en derecho; dicho de otro modo, esa redacción contradictoria efectuada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento citado, no fue observada por los encausados, incluidas las hoy accionantes ni por sus abogados presentes en audiencia, ya sea mediante enmienda o complementación y eventualmente a través de un recurso de apelación restringida; sin embargo, contrariamente de manera libre y voluntaria solicitaron su ejecutoria; **v)** DIRCABI por memorial de 15 de octubre de ese año, se opuso a dicha devolución de bienes y ante el traslado a las partes, únicamente respondió el Ministerio Público y no así las demandantes de tutela, emitiéndose en consecuencia el Auto de 28 de agosto de 2019, que responde a la cláusula abierta determinada por el Tribunal referido en el "punto 10" parte resolutiva de la Sentencia 15/2018, concretamente respecto a los tres inmuebles y cinco vehículos incautados inicialmente dentro del proceso

mencionado; Auto del cual no se advierte falta de motivación, fundamentación e incongruencia que vulnere el debido proceso, máxime si su contenido responde a los actuados procesales precedentemente señalados; **vi)** Impugnada tal determinación vía apelación incidental por las impetrantes de tutela, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 16 de julio de 2020 de manera fundamentada, sustentada en jurisprudencia y doctrina estableció la inadmisibilidad del recurso planteado, consecuentemente se tiene que dicho fallo responde en función a la aplicación normativa, jurisprudencial y doctrinal aplicable al caso concreto; **vii)** En cuanto al derecho a la propiedad privada, al no haberse seguido el procedimiento idóneo por las peticionantes de tutela, es decir, activar el incidente sobre la calidad de los bienes en la instancia y momento procesal correspondiente, acompañando prueba pertinente; no pueden directamente activar la vía constitucional a efectos de legitimar derechos que no hubieren sido reclamados mediante los mecanismos intraprocesales respectivos, no se advierte la transgresión aludida; y, **viii)** En relación a que constituiría un doble juzgamiento, al haber determinado la aludida Sala Penal Segunda que el Auto de 28 de agosto de 2019 formaba parte de la Sentencia principal; esta circunstancia no es evidente, puesto que dicha Sala no se pronunció en el fondo respecto a la impugnación formulada.

En vía de complementación y enmienda, las accionantes a través de su abogado solicitaron explicación de las razones por las cuales considera la Sala Constitucional que el carácter previo y ejecutoria de la Sentencia 15/2018 no les coloca en estado de indefensión, cuando lo correcto era no ejecutoriarse mientras no se pronuncie la DIRCABI; y, si bien la citada entidad tiene atribuciones conforme al art. 46 de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- de apersonarse; empero, no de formular recursos.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional manifestó que, con relación al primer punto la Resolución emitida fue clara, en razón a que como se mencionó, las accionantes generaron su propia indefensión al no haber formulado ninguna observación a esa circunstancia en su momento; y sobre el segundo cuestionamiento, según el art. 112 y ss. del Decreto Supremo (DS) 3434 de 16 de marzo de 2017, la DIRCABI tiene atribuciones para dicho fin; por tanto, el fallo emitido no incurre en oscuridad, omisión o contradicción que deba ser complementada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juana Vasquez Cisneros, Griselda Delgadillo Vasquez -hoy accionantes- y otros, por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, se efectuó la audiencia de juicio oral y público de 7 de agosto de 2018 en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba en el que se admitió la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado en favor de todos los acusados; además, en dicho acto procesal la defensa de los sindicados manifestó que en virtud a los arts. 104 y 126 del CPP renunciaba a los plazos procesales para recurrir la Sentencia solicitando se declare ejecutoriada la misma, en igual sentido actuó el Fiscal de Materia y los procesados, declarando en consecuencia el Tribunal aludido su ejecutoria en audiencia; seguidamente, consta Auto de igual data que concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena a las impetrantes de tutela y otros (fs. 5 a 11).

II.2. Consta Sentencia 15/2018 de 7 de agosto, que en procedimiento abreviado dictó contra las impetrantes de tutela y otros, por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; estableciendo además en el punto "9", la confiscación definitiva a favor del Estado de los bienes inmuebles y aparatos electrónicos incautados a los sindicados, entre ellos las demandantes de tutela, haciendo una descripción detallada de dichos bienes; en el punto "10" refirió sobre bienes inmuebles y automotores que deben devolverse a Juana y Prisca Vasquez Cisneros, estableciendo "…sin embargo con carácter previo notifíquese a DIRCABI para su pronunciamiento sobre el mismo y con su resultado se dispondrá lo que corresponda en derecho" (sic [fs. 12 a 33 vta.]).

II.3. Por Auto de 11 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba luego de notificar la Sentencia 15/2018, de manera personal el 19 de septiembre de ese año y vencido el plazo, de oficio declaró ejecutoriada la Sentencia descrita en la Conclusión precedente (fs. 36).

II.4. Se tiene memorial presentado el 19 de octubre de 2018 por la DIRCABI, formulando oposición a posible devolución de bienes incautados solicitando por su parte la confiscación de los bienes de conformidad al art. 53 de la Ley 913 (fs. 43 a 45); y por providencia de 23 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, ordenó el traslado al Ministerio Público y a las partes procesales (fs. 46).

II.5. Por Auto 28 de agosto de 2019, el Tribunal referido dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado de los bienes inmuebles y automotores incautados a las accionantes y otros, realizando una descripción detallada de los mismos (fs. 40 a 42); contra el que, las solicitantes de tutela formularon recurso de apelación incidental el 24 de septiembre de ese año (fs. 353 a 358).

II.6. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 16 de julio de 2020, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por las demandantes de tutela y otro, llamando severamente la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento citado, quienes generaron disfunción procesal por una errónea aplicación, puesto que estaban en la obligación de emitir pronunciamiento sobre los bienes en su totalidad en la audiencia en la que se dictó la Sentencia correspondiente y no postergar o reservar esta decisión, generando un procedimiento irregular (fs. 52 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la propiedad privada, a la impugnación, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, al haberse acogido a procedimiento abreviado, se dictó Sentencia condenatoria en su contra, fallo que dispuso la devolución de bienes muebles e inmuebles a su favor y los que serían confiscados definitivamente; y no obstante de haberse ejecutoriado el fallo, DICARBI que no fue parte en el enjuiciamiento, presentó oposición ante la autoridad jurisdiccional quien mediante Resolución dispuso la confiscación definitiva, decisión que fue objeto del recurso de apelación incidental por su parte; instancia en la cual, se emitió el Auto de Vista de 16 de julio de 2020, que lo declaró inadmisible, por no estar contemplado en el art. 403 del CPP; sin tener presente, que la Sentencia dictada debe ser cumplida en su integridad y es lo que solicita mediante esta acción tutelar.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

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

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

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

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Sobre el incidente de calidad de bienes incautados en ejecución de sentencia

La SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, modificó la línea jurisprudencial respecto del momento procesal para activar vía incidente la devolución de los bienes incautados, establecida por la SC 0452/2007-R de 6 de junio, que señalaba:"*…la incautación puede ser solicitada por el fiscal ante el juez de instrucción hasta antes de dictarse sentencia y que la misma autoridad judicial tiene facultad de tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados hasta antes del pronunciamiento de la sentencia, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que 'la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente ..' (SC 0513/2003-R de 16 de abril), medida que no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre.*

Conforme a lo anotado, el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aún se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes previamente incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP" (…). Entendimiento que fue asumido en vigencia de otro modelo constitucional, que quedó en el pasado, como consecuencia de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, a partir del cual Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado cimentado sobre los valores y principios constitucionales destinados a la preservación y restitución de los derechos fundamentales.

Por su parte, la Unidad de Sistematización y Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la nota cite 18/2015–USJ/TSJ de 1 de febrero de 2016, hizo conocer que revisado el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, que ratifica la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre, precisó que: "La confiscación de bienes por la comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es procedente contra el propietario de los mismos, cuando participó en el hecho antijurídico, según lo determinado en el artículo 71 de dicha Ley. La incautación de los bienes en la etapa preparatoria y la posterior confiscación definitiva en sentencia, es viable previa la acreditación por parte del Ministerio Público sobre el derecho propietario que tiene el encausado sobre dichos bienes, demostrando con los registros en Derechos Reales y Alcaldía Municipal y otras reparticiones, así como la ubicación, colindancias, número preciso y certificación de propiedad del inmueble, sin perjuicio que el propietario de los bienes, también pueda demostrar su derecho real sobre el mismo, toda vez que no es adecuado confiscar bienes cuya titularidad de dominio no corresponde al imputado. Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas".

De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: "Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación…"; empero, no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las

investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, sino también a terceras personas que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal...

Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: "Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas" (…) mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional (las negrillas y nos corresponden).

III.3. El derecho a la defensa y a hacer uso de los recursos

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Asimismo la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…'" (SCP 1881/2012 de 12 de octubre).

III.4. Sobre el derecho de acceso a la justicia

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado entre otras, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, que remitiéndose en a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar*

todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

III.5. El principio de seguridad jurídica

Sobre la tutela que se solicita mediante esta acción tutelar, al principio de seguridad jurídica, la SCP 0053/2012 de 9 de abril, establece: *"En el nuevo orden constitucional, la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, tal es así, que el art. 178 de la CPE promulgada el 7 de febrero de 2009, lo establece como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que no configura derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales y no principios reconocidos en la Norma Fundamental".*

III.6. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, interpuso esta acción de defensa alegando que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, a la propiedad privada, a la impugnación, al acceso a la justicia y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en la audiencia pública de 7 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba dictó Sentencia condenatoria en su contra, de tres años de privación de libertad, estableciendo además en el punto "9", la confiscación definitiva a favor del Estado de los bienes inmuebles y aparatos electrónicos incautados a los sindicados, entre ellos las demandantes de tutela, haciendo una descripción detallada de dichos bienes; en el punto "10" refirió sobre bienes inmuebles y automotores que debían devolverse a Juana y Prisca Vasquez Cisneros, estableciendo "…sin embargo con carácter previo notifíquese a DIRCABI para su pronunciamiento sobre el mismo y con su resultado se dispondrá lo que corresponda en derecho" (sic); además, en dicho acto procesal en virtud a los arts. 104 y 126 del CPP renunciaron a los plazos procesales para recurrir de la Sentencia solicitando se declare ejecutoriada la misma, sentido en el que también actuaron el Fiscal de Materia y los procesados, declarando en consecuencia su ejecutoria en audiencia; habiéndoles por ello concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Posteriormente, por Auto de 11 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba luego de notificar la Sentencia 15/2018 de manera personal el 19 de septiembre de ese año y vencido el plazo, de oficio declaró ejecutoriada la Sentencia; empero, DIRCABI, mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, formuló oposición a posible devolución de bienes incautados solicitando la confiscación de los bienes de conformidad al art. 53 de la Ley 913 , que mereció el Auto 28 de agosto de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia

dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado de los bienes inmuebles y automotores incautados realizando una descripción detallada de los mismos, contra el que, las solicitantes de tutela formularon recurso de apelación incidental el 24 de septiembre de ese año; instancia en la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 16 de julio de 2020, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto, llamando severamente la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento citado, quienes generaron disfunción procesal por una errónea aplicación, puesto que estaban en la obligación de emitir pronunciamiento sobre los bienes en su totalidad en la audiencia en la que se dictó la Sentencia correspondiente y no postergar o reservar esta decisión, generando un procedimiento irregular.

Es así que, dentro del contexto señalado se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción tutelar, las Resoluciones emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba y los Vocales -hoy demandados-, en cuyo mérito se procederá a la revisión de la dictada en apelación, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al análisis del Auto de Vista de 16 de julio de 2020, con la aclaración que en autos, no será necesario remitirse a lo expuesto como agravios en el recurso de apelación formulado por los demandantes de tutela, en mérito que se declaró inadmisible el recurso y por ende no hubo pronunciamiento alguno respeto a los mismos; contrariamente, el Tribunal de alzada llamó severamente la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento citado; en consideración a que generaron disfunción procesal por una errónea aplicación, puesto que estaban en la obligación de emitir pronunciamiento sobre los bienes en su totalidad en la audiencia en la que se dictó la Sentencia correspondiente y no postergar o reservar esta decisión, aspectos que no están previstos en el procedimiento penal, generando un procedimiento irregular, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente efectuada una revisión de los antecedentes remitidos, se advierte que la resolución fue dictada a consecuencia de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en la audiencia de Juicio oral de 7 de agosto de 2018, oportunidad en la que se emitió la Sentencia condenatoria a través del procedimiento abreviado, determinando la confiscación definitiva a favor del Estado de varios inmuebles y aparatos electrónicos, postergándose el pronunciamiento respecto al destino de otros bienes descritos en el apartado 10 de la parte resolutiva y consignados bajos los puntos 10.1, 10.2, y 10.3, así como los bienes muebles consignados en los puntos 10.4, 10.5, 10.6, 10.7 10.8; es decir, que la determinación sobre el destino de estos bienes incautados fue postergada hasta que DICARBI se pronuncie sobre los mismos y habiendo emitido pronunciamiento, correspondía que el Tribunal de Sentencia determine el destino de los bienes incautados, ya sea la confiscación definitiva que en la especie se produjo, con el Auto diferido de 28 de agosto de 2019, que determinó la confiscación definitiva de bienes antes señalados; si esto es así, esta resolución forma parte de la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Villa Tunari; **b)** Citando jurisprudencia constitucional al respecto, señaló que pretender activar recurso de apelación incidental contra esta determinación, es desconocer lo establecido en el art. 403 del CPP; puesto que, por la línea jurisprudencial citada y lo expuesto precedentemente, se advirtió que dicho recurso es "atípico", máxime si éste es únicamente admisible contra resoluciones jurisdiccionales contempladas en los once numerales del art. 403 del CPP y aquellas que se hallan dentro de los alcances de la SC 0212/2006-R en lo concerniente al numeral 11 de la citada disposición del adjetivo penal y aquellas que se encuentran dentro del alcance de las SSCC 1051/2010-R, 0636/2010-R y 1465/2011-R, además de inobservar lo determinado en el art. 394 del Código adjetivo penal, que señala las resoluciones que serán recurribles en los casos expresamente establecidos en ese cuerpo legal. Asimismo, como todos los derechos el de impugnación no es absoluto, sino tiene sus limitaciones en la propia ley; por cuanto, el sistema de impugnaciones al que deben someterse las partes está específicamente regulado por el Código de Procedimiento Penal; sentido en el cual, también lo estableció el Auto Supremo 286/2017-RR de 18 de abril, al señalar que el derecho a apelar no es absoluto; y, **c)** En sujeción a la parte in fine del art. 399 del CPP y de los arts. 202 de la CPE, 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo),

que determinan la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales a las que se hizo referencia, corresponde disponer el rechazo de la apelación incidental interpuesta por inadmisibilidad.

Conforme lo relacionado, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, no actuaron correctamente al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por los impetrantes de tutela; toda vez que, en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los incidentes sobre la devolución de bienes incautados pueden ser planteados en ejecución de sentencia, debió asumir competencia para su conocimiento y resolución, pronunciándose en el fondo de la alzada absolviendo los puntos expuestos como agravios por los accionantes, analizando la Resolución impugnada para determinar si el Tribunal inferior actuó correctamente, si correspondía la oposición de DICARBI, y si con el fallo emitido modificaba su propia decisión, puesto que conforme a los antecedentes y datos del proceso, dicha entidad estatal al ser notificada con el Auto de Ejecutoria de la Sentencia de 11 de octubre de 2018, formuló oposición a posible devolución de bienes incautados solicitando por su parte la confiscación de los bienes de conformidad al art. 53 de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, es decir planteó incidente en ejecución de sentencia, que luego de ser ordenado su traslado a las partes, mereció la Resolución objeto del recurso de apelación incidental que fue indebidamente declarado inadmisible por los Vocales demandados.

Por lo expuesto, se constata que en el caso presente, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, de acceso a la justicia y a la impugnación de los impetrantes de tutela; siendo por ello, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, correspondiendo se disponga la emisión de una Resolución; en la cual, los Vocales demandados se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con respeto a las reglas del debido proceso.

Con referencia a la denuncia sobre la lesión al principio de seguridad jurídica, conforme lo señalado en Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, corresponde su negatoria, en mérito a que a través de esta acción de defensa se tutela derechos fundamentales y no principios reconocidos en la Norma Suprema de manera autónoma, al no haber sido argumentado de qué manera hubiere sido vulnerado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0032/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 382 a 391 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte, la tutela impetrada por vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la impugnación y de acceso a la justicia;

2° DENEGAR respecto al principio de la seguridad jurídica; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de julio de 2020, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0138/2022-S2 (viene de la pág. 17).

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38963-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/21 de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Elizabeth Ameller Durán** y **José Huber Gómez** contra **Carlos Antonio Vargas Heredia**, **Carlos Zambrana**, **Jacqueline Verde Ramo** y **Álvaro Daniel Pérez Jiménez**, **ex miembros del Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines"**; y, **Glenda Robles Daza**, **Luis Fernando Requena Zeballos**, **Pedro Miguel Huber Gómez**, **Gustavo Miguel Terrazas Soria**, **Jesús Leonardo Egüez Rivero**, **actuales componentes del prenombrado Directorio.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de febrero de 2021, cursantes de fs. 71 a 77; y, 81 y vta., los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un inmueble que se encuentra al interior de una urbanización cerrada llamada "Sevilla Los Jardines", ubicado en el Mz. 12, lote 7, apartamento 7, en la zona Norte de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, espacio en cual comenzaron a realizar algunas obras de construcción, en la parte externa y posterior de la obra inicial, lo cual fue comunicado vía correo electrónico a Carlos Antonio Vargas Heredia, Administrador del condominio el 23 de septiembre de 2020, a partir del cual y hasta el 15 de octubre de ese año, se tuvo el ingreso diario de los trabajadores a su domicilio, así como del material sin ningún problema; sin embargo, fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) 03/20 de 19 de octubre del citado año emitida por el Directorio de dicha urbanización, por la que entre otros puntos, determinaron prohibir el ingreso de personal y material de construcción a su domicilio hasta revertir la obra ejecutada en su totalidad, así como su paralización.

Es así que mediante oficio de 19 de noviembre de 2020, de -llamada de atención por construcción fuera de norma-, les hicieron conocer a través de la administración del condominio la no continuidad de la obra convocándolos a una reunión para el 26 del mes y año señalados; ante tal arbitrariedad presentaron un oficio a la Administración, con carta notariada el 2 de diciembre de 2020, solicitando a esta instancia pronunciamiento expreso sobre la competencia de dicho Directorio respecto a la emisión de la merituada Resolución, entre otros puntos, el cual no mereció respuesta alguna.

Una segunda nota fue cursada el 11 de igual mes y año, la cual tampoco tuvo respuesta, por parte de los demandados, por la que además se les hizo conocer que contaban con la Resolución Técnica de aprobación 0321/2021 de 20 de noviembre, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, aprobando y autorizando la indicada construcción.

Esta situación les generó una serie de dificultades, pues no pueden tener en su domicilio una construcción paralizada y una negativa evidente a dar respuesta por parte del Directorio de la Administración del condominio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela; y en consecuencia, dispongan: Una respuesta inmediata en el plazo de cuarenta y ocho horas, a lo peticionado en el oficio de 2 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Álvaro Daniel Pérez Jiménez, a través de memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 122, adjuntó documental que indica.

Glenda Robles Daza, Presidente; Luis Fernando Requena Zeballos, Vicepresidente; Gustavo Miguel Terrazas Soria, Jesús Leonardo Egüez Rivero, y Pedro Miguel Huber Gómez, Vocales, todos del Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines", remitieron informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 128, al cual adjuntan la nota de 23 de febrero de 2021, dirigida a José Huber Gómez, dando respuesta a las consultas efectuadas sobre la RA 03/20, efectuada a través de carta notariada de 2 de diciembre del mismo año.

Con el uso de la palabra, en audiencia, el abogado de la parte demandada, expresó: **a)** Toda persona que ingresa a vivir a un condominio, debe someterse a las reglas que rigen en el mismo, así se tiene del Testimonio 337/2017 de 20 de abril, que en su art. 20, establece que todos los copropietario están obligados a dar cumplimiento al reglamento interno de la urbanización citado en la Ley de Propiedad Horizontal contenido en el Código Civil, de igual forma el art. 14.e del prenombrado Testimonio hace referencia a obras nuevas, innovaciones y mejoras en general, respecto de lo cual el art. 6, establece que no podrá cambiarse la forma externa del frente o fachada, ni decorar las paredes de exteriores con tonalidades que modifiquen el conjunto, ni pintarse de colores diferentes el frente, puertas y ventanas que den al exterior de la vivienda, sino de manera conjunta y por mayoría absoluta de votos de los copropietarios reunidos en asamblea a tal efecto; **b)** La Administración del condominio les envió la denuncia de construcción fuera de norma, que también adjunta, así como la RA 03/20 emitida por el Directorio a los impetrantes de tutela; **c)** Dentro de las pruebas presentadas cursa también la carta que les hizo llegar el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, donde les exigen que para realizar las modificaciones en el condominio deben presentar la escritura pública de constitución de la urbanización cerrada; y, **d)** El actual Directorio ya tiene la nota de contestación a los accionantes, de 23 de febrero de 2021, donde se realizó la explicación necesaria, a sus reclamos, todos los condominios de la zona que son aproximadamente seis, tiene normas a las que deben sujetarse en lo que se refiere a remodelaciones o construcciones en sus inmuebles, para lo cual cuenta con sus reglamentos y normas propias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 22/21 de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 134 a 137, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados pongan en conocimiento, de forma inmediata, la respuesta de 23 de citado mes y año, a los peticionantes de tutela. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción de defensa, solo se circunscribirá al derecho de petición invocado y no así aquellos derechos relacionados con las facultades de construcción, ni tampoco de la interpretación del reglamento o estatutos internos del condominio o condominios de Santa Cruz, por cuanto lo que la acción de amparo constitucional tutela es el derecho de petición en su vertiente de una respuesta pronta y oportuna; **2)** El derecho de petición es considerado un derecho de tercer orden, que lo ejerce quien se viere afectado (intuito personae); es decir, no trasciende a terceros en similar situación y se limita a verificar si existe una petición, una respuesta y si ésta última es pronta,

oportuna y fundada; **3)** Se tiene dos misivas notariadas, la primera de 2 de diciembre de 2020, dirigida al Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines" presentación de igual fecha acreditada por Notario de Fe Pública 76 de este distrito judicial y la segunda de 11 de igual mes y año, dirigida también el prenombrado Directorio y verificada por Notario de Fe Pública 97, cumpliéndose así con el primer requisito referido a la existencia de una petición expresa u oral; **4)** En cuanto a los otros requisitos, en la fecha a horas 9:56, se evidencia que los demandados emitieron una respuesta, con data "23 de febrero de 2021", la cual ha sido presentada en despacho de esta Sala Constitucional, respecto de la cual no existe constancia formal de su entrega a los accionantes, por lo que la falta de respuesta en tiempo razonable es un presupuesto también cumplido por los impetrantes de tutela, siendo el tercer requisito la inexistencia de un medio de impugnación expreso por el cual hacer valer su derecho; **5)** Por razones de derecho administrativo simple, se tiene que los condominios no tienen una instancia ulterior a efectos de acudir vía recurso revocatorio, como una medio de impugnación expreso; por lo que, también se cumplió con esta exigencia; y, **6)** En cuanto al fondo de la petición, de acuerdo a la jurisprudencia sentada, para que este derecho sea tutelable, el accionante no tiene que haber asumido conocimiento de la misma, advirtiéndose en el caso que la respuesta emitida por el actual Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines" de "23 de febrero de 2021", no fue puesta en conocimiento de manera formal de los demandantes de tutela; de manera que, corresponde concederse la misma.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la nota de **2 de diciembre de 2020** de José Huber Gómez, con la referencia "Solicita se le hagan conocer los siguientes aspecto relativos a la Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre de 2020" dirigida al Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines"; así como el Acta de Entrega de Carta Notariada 45/2020 de 2 de diciembre del Notario de Fe Pública 76, haciendo constar la entrega de la indicada nota a Carlos Antonio Vargas Heredia quien suscribe la misma (fs. 28 a 29).

II.2. Cursa igualmente la nota de **11 de diciembre de 2020** de José Huber Gómez, dirigida al Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines", también con la referencia "Carta Notariada con relación a la Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre de 2020", la cual tiene el sello de recepción del Administrador de dicho condominio Carlos Antonio Vargas Heredia con igual fecha, además del Acta Notarial 142/2020 de constancia de entrega de dicha misiva verificada por el Notario de Fe Pública 97 (fs. 31 a 32 vta.).

II.3. Cursa también la nota de **"23 de febrero de 2021"**, suscrita por el actual Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines" dirigido a José Huber Gómez, con la referencia: "Respuesta a consultas sobre Resolución Administrativa 03/20 de 19 de octubre"; en la cual no consta ningún cargo de recepción (fs. 124 a 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración a su derecho a la petición; toda vez que, en su condición de propietarios de una de las viviendas que se encuentra dentro del condominio "Sevilla Los Jardines", solicitaron en dos oportunidades, de manera expresa y a través de la entrega de cartas notariadas, al Directorio de dicho condominio algunas aclaraciones respecto a la RA 03/20 de 19 de octubre, que emitieron determinando la paralización de los trabajos de construcción que venían efectuado en el inmueble de su propiedad, pedidos que no fueron respondidos.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los

Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '"*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*', así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, en su condición de propietarios de una de las viviendas ubicadas en el condominio "Sevilla Los Jardines" fueron notificados con la RA 03/20 de 19 de octubre de 2020, emitida por el Directorio de referido condominio, a través de la cual determinaron la paralización de los trabajos de construcción que realizaban en el inmueble de su propiedad, a cuyo efecto les cursaron en dos ocasiones, notas entregadas bajo constancia de un Notario de Fe Pública, solicitando la aclaración de diferentes aspectos, respecto a la prenombrada resolución, sin que las mismas fueran atendidas.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen las notas presentadas por los peticionantes de tutela el 2 y 11 de diciembre, ambas de 2020, mediante los cuales, en suma, solicitaron pronunciamiento sobre varios puntos descritos en dichos oficios, en relación al RA 03/20 y las determinaciones asumidas a través de ésta, al Directorio del condominio "Sevilla Los Jardines" -ahora demandados- (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por los impetrantes de tutela, emerge de la falta de una respuesta expresa por parte del Directorio del referido Condominio, en relación a las solicitudes efectuadas respecto a las determinaciones asumidas a través de la RA 03/20, las cuales fueron efectuadas en el mes de diciembre de 2020, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa hubieran merecido respuesta formal alguna; pues no obstante de que el actual Directorio del aludido condominio, adjuntó la nota fechada con "23 de febrero de

2021", a través de la cual dan respuesta expresa a las aludidas notas; es decir, minutos antes de la audiencia de la acción de amparo constitucional; no es menos evidente que dicha comunicación no llegó a concretarse en una respuesta efectiva, por cuanto la misma no fue de conocimiento de los impetrantes de tutela de manera formal o efectiva, lo que significa que no cumplió su objetivo de hacerles saber a los interesados una contestación real respecto de lo solicitado.

La parte demandada, en la audiencia de garantías a través de su abogado señaló que, considera que respondieron a las solicitudes efectuadas por los accionantes, refiriéndose a la prenombrada misiva de "23 de febrero de 2021" (Conclusión II.3); empero, al no existir constancia de entrega de la misma o cargo de recepción alguno, tampoco pronunciamiento por parte de los petionantes de tutela manifestando que conocen su contenido, se infiere que hubo la lesión alegada.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, los impetrantes de tutela presentaron dos oficios: el 2 y 11 de diciembre de 2020, a través de éstos solicitaron de forma concreta que el Directorio se pronuncien sobre lo resuelto a través de la RA 03/20. Ahora bien, es necesario recalcar que en la audiencia de garantías, se tomó conocimiento de la existencia de una respuesta expresa efectuada a través del oficio adjunto de "23 de febrero de 2021", presentada por los miembros del nuevo Directorio del Condominio "Sevilla Los Jardines"; empero, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta, sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición, **la cual debe ser de conocimiento de los interesados o peticionantes de tutela**.

Consiguientemente, de lo descrito se infiere, que las solicitudes efectuadas en dos ocasiones por los demandantes de tutela, no fueron respondidas, ni verbalmente menos de manera expresa por los demandados, sino solo hasta la fecha de la audiencia de la acción de amparo constitucional, en la que la nota de respuesta fue presentada sin constancia de entrega previa a los ahora accionantes. En tal mérito, la falta de conocimiento de la merituada respuesta, que atienda el fondo de las solicitudes presentadas por los accionantes ante el Directorio del indicado condominio, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/21 de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 38984-2021-78-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 18/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **de Niñez y Adolescencia**, **Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 12 de febrero de 2021, cursantes a fs. 1, 3 a 5; y, 10 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, fue demandado dentro de un proceso laboral planteado por María Choque Quenta de Blanco, en su calidad de Secretaria Ejecutiva de la Federación Nacional de Trabajadores de Aseo de Bolivia, que posteriormente fue continuado por Luis Arturo Castillo Llusco, en su calidad de Secretario General de la Unidad de Aseo Urbano de la ciudad de Cobija, en representación del Sindicato de Trabajadores Municipales de Aseo Urbano requiriendo que el citado Gobierno Autónomo Municipal cancele a los trabajadores de aseo el bono de antigüedad.

La Sentencia 19 de 24 de enero de 2019 emitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando, realizó una correcta valoración de los antecedentes del proceso al dictar que los trabajadores representados no solicitaron su Calificación de Años de Servicio (CAS) conforme a lo establecido en el art. 60 del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, y que solo los contratos de trabajo que migraron por mandato de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, no son los contratos administrativos de prestación de servicios, que se encuentran regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios - DS 0181 de 28 de junio de 2009; por lo que, no están sujetos a una relación obrero patronal.

Posteriormente, la citada Sentencia fue objeto de apelación ante la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que emitió el Auto de Vista 153/20 de 3 de julio de 2020, que modificó la Sentencia al realizar una incorrecta valoración de la naturaleza de los contratos administrativos de prestación de servicios, mismo que fue recurrido en casación.

Finalmente, mediante Auto Supremo 356 de 27 de julio de 2020 no se consideró la prueba aportada donde se identificó a los trabajadores quienes mantenían contratos de consultoría en línea y contratos administrativos de prestación de servicios, lo que habría vulnerado los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

De tal manera, que el proceso laboral lesionó el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija al considerar bajo la presunción que todos los trabajadores migraron a la Ley General de Trabajo por mandato de la Ley 321, sin considerar que se encontraban vinculados laboralmente bajo contratos administrativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la justicia "en sus elementos de gratuidad" y tutela "jurisdiccional" efectiva; así como al debido proceso en sus elementos de contradicción, igualdad efectiva de las partes, "derecho" a la defensa, "razonabilidad" y "derecho" a impugnar "recurrir en doble instancia" citando al efecto los arts. 8.II, 9.1, 13, 14.III, 48, 109, 115, 117, 119, 178.I y 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el decreto de conminatoria de 27 de enero de 2021 y toda resolución ulterior que se pretenda hacer prevalecer.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante en la audiencia de consideración de la presente demanda tutelar presenta su retiro de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia no remitieron informe escrito, tampoco se hicieron presentes en la audiencia señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 36.

Luis Gonzalo Vagas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando remitió informe escrito el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 37 a 38, manifestando lo siguiente: **1)** Lo afirmado por el accionante con relación al art. 60 del DS 21060 no consideró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que no se puede condicionar a la presentación del certificado del CAS para que se haga efectivo el pago del bono de antigüedad, aún más si la antigüedad se dio con el mismo empleador; **2)** En aplicación del art. 4.I inc. d) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde interpretar las relaciones entre empleadores y trabajadores en relación a la realidad que impera sobre la relación laboral; por lo que, los trabajadores de aseo urbano realizaban labores propias que les asignaba el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; y, **3)** No existiría lesión del debido proceso del impetrante de tutela puesto que de los datos del proceso se puede evidenciar que gozaron de igualdad procesal, a la defensa, a la impugnación (consta su apelación y recurso de casación), se le garantizó su acceso a la justicia; así como se valoró la prueba adjunta respecto a los contratos administrativos presentados.

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando no remitió informe escrito alguno, tampoco se hizo presente en la audiencia señalada pese a su legal notificación cursante a fs. 30.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Luis Arturo Castillo Llusco, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano, mediante memorial de 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 22 a 23 solicitó que se convoque a los cuarenta y nueve trabajadores que intervienen en el Auto de Vista 153/20, y en audiencia -conocido el desistimiento- requirió que los actuados procesales remitidos para la consideración de esta audiencia, sean devueltos al Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 18/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 41 a 44 vta., "**acepto el desistimiento solicitado**" (sic), con el fundamento que se verificó que el accionante firmó la solicitud de retiro o desistimiento de la acción y conforme a la amplia jurisprudencia corresponde únicamente a la precitada Sala aceptar la misma y remitir para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 4 de marzo de 2021, por la que, Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando -accionante- conjuntamente su abogado solicitan el retiro de la acción tutelar, señalando la SCP 0352/2012 de 22 de junio (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia "en sus elementos de gratuidad" y tutela "jurisdiccional" efectiva; así como al debido proceso en sus elementos de contradicción, igualdad efectiva de las partes, "derecho" a la defensa, "razonabilidad" y "derecho" a impugnar "recurrir en doble instancia"; toda vez que, en el proceso laboral sustanciado contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se dictaron las conminatorias de pago del bono de antigüedad, sobre las cuales el Auto de Vista 153/20 y Auto Supremo 356 realizaron presunciones de que todos los trabajadores de aseo urbano migraron a la Ley General del Trabajo; además, que no valoraron el alcance del art. 60 del DS 21060; sin embargo, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar se presentó el retiro de la misma, que fue aceptada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

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

III.1. Sobre el desistimiento o retiro de una demanda de acción de amparo constitucional. Modulación de línea

El tema ha sido abordado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0762/2019-S4 de 11 de septiembre, que establece lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes etapas y mediante reiterada jurisprudencia, ha precisado que a partir de la doctrina, el **desistimiento** es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido; entendimiento general que puede ser aplicado a la jurisdicción constitucional, que implica que el accionante tiene la posibilidad de utilizar esta figura procesal a efectos retirar o renunciar la pretensión formulada en vía tutelar.*

*Así, la SC 0978/2004-R de 23 de junio, haciendo cita a otras Sentencias Constitucionales, señaló lo siguiente: '…el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo**; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**.*

*Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: «conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que **bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción**…»'.*

*Complementando dicho entendimiento, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que: '…el **desistimiento** es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.*

Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento*, tal es el caso del recurso de amparo constitucional,* ***siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional****'.*

Entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal.

Partiendo de dichos entendimientos, la sostuvo que aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su ***desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada****, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.*

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

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

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

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

No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, pro actione e inmediación, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, ***se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.***

En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:

En el punto 1: El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito.

Como presupuesto 2, deberá consignarse lo siguiente: El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda

inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado.

El numeral 2 deberá modificarse por el 3 de la siguiente forma: El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

El numeral 3 deberá cambiarse por el 4.

Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Razonamientos que nos permiten inferir, que el desistimiento de una demanda de acción de amparo constitucional formulado de manera expresa, puede ser planteado ante el juez o tribunal de garantías y/o a la sala constitucional pertinente, así como ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a la consideración de la acción de amparo constitucional, conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde evaluar la oportunidad y efectos de presentar retiro o desistimiento de dicha acción de defensa.

El accionante en la audiencia de consideración de la acción tutelar, presentó e hizo conocer su decisión de retirar la presente acción de amparo constitucional, mediante memorial de 4 de marzo de 2021 (Conclusión II.1), mismo que se encontraba firmado por el impetrante de tutela y su abogado haciendo conocer de forma clara que retira la acción de defensa, citando la SCP 0352/2012. A tal efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando procedió a aceptar la misma, y dictó Resolución.

En este contexto, corresponder evaluar conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0762/2019-S4, reiterada por la SCP 0803/2021-S2 de 12 de noviembre, que modula los alcances de la SCP 0352/2012, sí corresponde aceptar el retiro y los efectos propios de la misma, así que el retiro de una acción de amparo constitucional debe valorarse en los siguientes puntos: 1) Que sea mediante un acto voluntario, de manera inequívoca, sin que medie presión alguna; 2) Cuando sea en forma oral debe realizarse en audiencia; 3) Cuando sea presentado de forma escrita deber ser interpuesto ante el juez o tribunal de garantías y/o a la sala constitucional con la firma del accionante y su abogado; y, 4) La autoridad ante la que se presente el retiro o desistimiento de la acción, sólo le corresponde aceptar la misma, y no continuar la causa porque se entiende que desistió de su demanda y de los pretendidos derechos que sustentaban su petitorio.

De los antecedentes se evidencia que el accionante y su abogado en forma escrita y de manera inequívoca presentaron su memorial de retiro de demanda; razón por la cual, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando aceptó el mismo y dictó Resolución, consiguientemente, el peticionante de tutela renunció a su pretensión y los derechos expuestos en su demanda, correspondiendo denegar la tutela con la aclaración que no se entró a considerar el fondo de lo reclamado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al "aceptar" el retiro de la acción, aún con un término erróneo actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 18/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 41 a 44 vta., dictada por Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en los términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional y lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38995-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Katshumi Maldonado Rojas** en representación de la menor **AA** contra **Marcelina Coca Cabrera**, **Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B" de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 11 a 13, el accionante en representación de su hija AA menor de edad expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo solicitado la inscripción escolar de su hija AA menor de edad en la Unidad Educativa "Quintanilla B" -turno mañana-, de Sacaba del departamento de Cochabamba, le negaron la misma, ello a pesar que dicha institución educativa está ubicada a pocos pasos de su domicilio; además que, tampoco tiene los recursos económicos para inscribirle a un colegio particular, debido a los gastos generados como consecuencia de su enfermedad "diabetes"; asimismo, al ser padre divorciado es el único que se encarga de su cuidado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho a la educación, citando al efecto los arts. 17, 60, 77 a 90 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la inmediata inscripción y registro de su hija menor de edad AA a la Unidad Educativa "Quintanilla B" -turno mañana- de Sacaba del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar y ampliándolos en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** La demandada argumentó que no existiría un espacio físico en su paralelo y tampoco cupos, no podría inscribirse a un alumno más; sin embargo, en la presente gestión las clases son virtuales; por lo que, no existiría dicho impedimento, ya que no habría problemas de hacinamiento escolar; **b)** Con relación a la subsidiariedad, se presentaron notas al Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de Cochabamba, el mismo que les remitió al SEDUCA Sacaba, sugiriéndoles hablar con la Directora del referido establecimiento; y, **c)** Bajo los principios *pro homine*, *pro actione* y favorabilidad de su hija AA menor de edad, se debe disponer que la prenombrada estudie en la Unidad Educativa "Quintanilla B" de Sacaba del departamento señalado.

I.2.2. Informe de la demandada

Marcelina Coca Cabrera, Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B" de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de febrero de 2021 cursante de fs. 25 a 27, y en audiencia, solicitó la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela no agotó la subsidiariedad; toda vez que, no acudió previamente a la Dirección Distrital de Educación de Sacaba del prenombrado departamento y en caso de no ser escuchado debió dirigirse ante la Dirección Departamental de Educación del departamento citado y el Ministerio de Educación; **2)** No tiene legitimación pasiva para ser demandada dentro de esta acción tutelar, dado que no vulneró los derechos del peticionante de tutela, por el contrario, se limitó a cumplir con los arts. 10, 26 y 29 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2021 -Norma General Técnico Pedagógico para la Gestión Educativa y Escolar del Subsistema de Educación Regular- y el Reglamento de Administración y Funcionamiento de Unidades Educativas de los Niveles, Inicial, Primaria y Secundaria. En ese sentido, al no existir un cupo para su matriculación no podía proceder con la inscripción de la hija del accionante; y, **3)** En atención al informe de 18 del mencionado mes y año, emitido por la Directora Distrital de Educación de Sacaba del departamento mencionado, la menor se encuentra inscrita en la institución Educativa "Señor de Mayo" del departamento citado; de ahí que, no se lesionó el derecho a la educación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no agotó la subsidiariedad: toda vez que, si bien el prenombrado acudió ante la Dirección Departamental de Educación de Sacaba del departamento citado; sin embargo, no demostró dicha actuación, como tampoco manifestó que ante la negativa de una respuesta haber acudido a la Dirección Departamental de Educación o ante el Ministerio de Educación; y, **ii)** No se vulneró el derecho a la educación; toda vez que, la hija del impetrante de tutela es estudiante activa en la Unidad Educativa "Señor de Mayo" de Sacaba del indicado departamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RM 001/2021 -Normas Generales Técnico Pedagógicas para la Gestión Educativa y Escolar del Subsistema de Educación Regular- (fs. 18 a 20).

II.2. Cursa Certificación de 20 de enero de 2021, emitida por Grover Gómez Apaza, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) "Maravillas", quien certificó que Santiago Katshumi Maldonado Rojas -hoy accionante-, se encuentra dentro de la jurisdicción de la referida OTB y es afiliado al mismo; también afirma que el peticionante de tutela tiene una hija menor de edad que se encuentra; en etapa escolar; por último, solicitó a las autoridades competentes de las Unidades Educativas, coadyuvar con la inscripción de la hija del accionante (fs. 6).

II.3. Mediante solicitud de 28 de igual mes y año, presentado por Ingrid Castellón Corrales, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, solicitó a la Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B" la inscripción de la hija del demandante de tutela (fs. 7).

II.4. Por Nota de 18 de febrero de 2021, emitido por Isaura Patzi Choque, Directora a,i. Distrital de Educación de Sacaba, informó a Marcelina Coca Cabrera, Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B", que la menor AA, es estudiante "efectiva" en el Colegio "Señor de Mayo" y que no existe espacio para inscribirla en el Curso y en la institución educativa solicitada (fs. 21 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado el derecho a la educación de su hija AA menor de edad; por cuanto, la Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B" de Sacaba del departamento de Cochabamba, se rehusó a inscribirla a la referida institución educativa, con el argumento que no existiría cupos; sin embargo, no consideró que: **a)** No cuenta con los recursos económicos para inscribirle en un colegio

privado; **b)** Su domicilio se encuentra ubicado en la zona Arocagua de la OTB "Maravillas" a pocos pasos de la citada Unidad Educativa; y, **c)** Su condición de padre divorciado y desempleado.

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

III.1. La excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional por daño irremediable e irreparable por vulneración a derechos fundamentales

El art. 129.I de la CPE, indica que. "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado nos corresponde).

Por su parte el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose a la subsidiariedad, señala que: "**I**. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. **II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: **1**. La protección pueda resultar tardía. **2**. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Sin embargo, este Tribunal a través de su uniforme jurisprudencial ha dejado establecido que si bien, la acción de amparo constitucional es una acción tutelar que no es sustituta de otros recursos; igualmente, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad y una de ellas es la tutela de derechos fundamentales por daño irremediable e irreparable, así la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, señala que: *"La SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: 'Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad* ***en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos*** *es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las* ***subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable****, al señalar que: «Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la* ***inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales****. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y* ***como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales*** *que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término [amenaza] es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un* ***mal irreparable y grave de manera injustificada.*** *La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral»'.*

Ahora bien, el accionante puede acudir directamente a la justicia constitucional por la excepción a la regla de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; sin embargo, también está obligado a probar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: 'En

efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la ***tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*'.*

De lo expuesto se tiene que el ***ámbito preventivo*** *de la acción de amparo constitucional,* ***está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos****. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que,* ***la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños,*** *adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. El derecho a la educación en la Constitución Política del Estado

El art. 17 de la CPE en su Capítulo Segundo, Derechos Fundamentales refiere: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación"; en consecuencia, la educación se encuentra prevista en una categoría especial de protección de derechos fundamentales, por lo que su lesión debe ser protegida con la celeridad que amerita al estar de por medio derechos de los estudiantes que en el caso concreto son menores de edad y merecen la protección reforzada de sus derechos y garantías constitucionales al estar comprendidos en la categoría de personas vulnerables.

La SCP 0080/2012 de 16 de abril, sobre la educación en nuestra Constitución Política del Estado refiere que: *"La Constitución Política del Estado, en cuanto al derecho a la educación en su art. 9.5 dispone que es fin del Estado: 'El garantizar el acceso de las personas* ***a la educación****, a la salud y al trabajo', y los arts. 13.I de la Norma Fundamental, señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos' y el 14.III, establece: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.*

*El art. 59.V de la CPE, establece: 'El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley', para luego en el art. 77 disponer: '****La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla****', señalando finalmente en el art. 82 que: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.*

El derecho a la educación es reconocido por todos los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, principalmente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos del Hombre y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recogiendo el art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz'.

El art. 12 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre establece: 'Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana'.

El art. 29.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que los Estados parte convienen: '…en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; y, e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural'.

En la publicación, 'El derecho a la educación - Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales', se señala que: 'en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, la realización de dicho derecho descansa esencialmente sobre seis elementos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad, la calidad, la educación en derechos humanos, la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares, la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares, el principio de no discriminación y la cooperación internacional'.

*La citada publicación de la ONU establece los elementos constitutivos del derecho a la educación que son: a) Obligación y gratuidad; b) Calidad, compuesta por los sub-elementos, dotación, **accesibilidad**, aceptabilidad y adaptabilidad; c) Educación en derechos humanos; y, **d) Libertad de los padres o tutores a escoger los centros escolares**.*

El art. 5 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) señala: 'Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código.

Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad'.

Por su parte, el art. 112 del CNNA: 'El niño, niña y adolescente tienen derecho a una educación que les permita el desarrollo integral de su persona, les prepare para el ejercicio de la ciudadanía y cualifique para el trabajo, asegurándoles:

*1. **La igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela**;*

2. El derecho a ser respetado por sus educadores;

3. El derecho a impugnar criterios de evaluación, pudiendo recurrir a las instancias escolares superiores;

4. El derecho de organización y participación en entidades estudiantiles;

5. El acceso en igualdad de posibilidades a becas de estudio;

6. ***La opción de estudiar en la escuela más próxima a su vivienda;***

7. Derecho a participar activamente como representante o representado en la junta escolar que le corresponda;

8. Derecho a su seguridad física en el establecimiento escolar'.

El derecho a la educación otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos aún limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente.

En conclusión, el derecho a la educación, exige de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación es un derecho in crecendo en su ejercicio, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines éstos encaminados al 'vivir bien'" (las negrillas son añadidas).

La SCP 0070/2016-S1 de 14 de enero, menciona que: "*…el derecho a la educación garantizado por nuestra Norma Fundamental y los instrumentos internacionales citados precedentemente, otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, garantizando su formación como un alto fin del Estado. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente; exige también de los poderes públicos acciones reales que avalen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación está en crecimiento, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, encaminados siempre a buscar el fin del buen vivir.*

Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado el derecho a la educación de su hija AA menor de edad por parte de la Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B" -turno mañana- de Sacaba del departamento de Cochabamba; toda vez que, se rehusó a inscribirla al mencionado establecimiento educativo, bajo el argumento que no existiría cupos.

Previamente, cabe manifestarse sobre el principio de subsidiariedad invocado por la demandada. Al respecto el art. 17 de la CPE, establece el derecho a la educación como un derecho fundamental, de ahí que, éste no podría ser restringido en su acceso. En ese sentido, es función del Estado y de las

autoridades de educación, efectuar todas las acciones para dar un adecuado acceso a la educación a quien lo requiera, a contrario sensu, se lesionaría el referido derecho y a su vez otros vinculados al mismo; motivo por el cual, en el presente caso, resulta aplicable la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, al estar de por medio la educación de una persona que pertenece un grupo vulnerable como son los menores de edad, que de no ser restaurado de forma inmediata se podría causar un daño irreparable e irremediable en la enseñanza de los mismos y quedarían sin el acceso a una instruccion que debe ser inclusiva y participativa, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente y de los manifestado en la presente acción tutelar se tiene que, el peticionante de tutela acudió a la Unidad Educativa "Quintanilla B" -turno mañana- de Sacaba, solicitando la inscripción de su hija menor AA; sin embargo, la Directora de la Unidad Educativa demandada, le negó la inscripción de la menor, argumentando que no había cupos en su paralelo, ya que conforme a los arts. 10, 26 y 29 de la RM 001/2021, solamente podía proceder con su inscripción siempre y cuando hubieran existido vacancias; aspecto que no se dio; por cuanto, en educación inicial, el número máximo de estudiantes es de veinticinco por año de escolaridad y paralelo.

De lo referido, el hecho principal radica en la afectación al derecho a la educación de la menor AA, debido a que la referida Unidad Educativa negó su inscripción; ámbito en el cual se examina la presente acción de amparo constitucional.

Precisado el problema jurídico, cabe referirse al derecho a la educación, por ello, en atención al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la educación es un derecho fundamental que requiere una protección especial -art. 17 de la CPE-, en consecuencia ante una eventual restricción en su acceso, se debe efectuar todas las acciones inherentes para lograr la inscripción de los menores y brindar por parte del Estado y las autoridades de educación, todas las facilidades del acceso a la educación gratuita y sin discriminación.

En ese sentido, el peticionante de tutela solicitó la inscripción de su hija AA, en la citada Unidad Educativa, por la cercanía que existía;, es decir, porque la menor vive en la zona donde se encuentra el establecimiento educativo, aspecto que fue demostrado a través de los recibos de luz, agua y gas (fs. 2 a 4) y también por la certificación emitida por el presidente de la OTB "Maravillas" (Conclusión II.2); asimismo, se advierte que ante la negativa de acceder a inscribir a su hija a al referido colegio, el demandante de tutela acudió ante la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba del departamento de Cochabamba, autoridad que también solicitó a la demandada coadyuvar con la inscripción de la menor al quinto grado de primaria, ello tomando en cuenta la situación económica insostenible del padre, su problema de salud y su condición de familia monoparental (Conclusión II.3).

Por otro lado, amerita también ingresar a dilucidar la RM 001/2021, que impediría la inscripción de la hija del accionante.

Al respecto, la mencionada Resolución Ministerial, que regula esta actividad en su art. 11.IV inc. a) sobre la inscripción de alumnos nuevos a una unidad educativa señaló que, se debe tomar en cuenta a quienes vivan en la zona; de igual forma el art. 28 de la misma norma, prohibió "…negar la inscripción a las hijas o hijos de madres solteras o padres solteros, divorciados..."; por otro lado, con relación a la cantidad de estudiantes, el art. 29.V de la referida norma estableció que: "Para el cuarto año de escolaridad y siguientes en Educación Primaria Comunitaria Vocacional (…) el número de estudiantes recomendado es de 35".

En ese sentido, de las normas referidas y en el marco del principio de interés superior de la niña, la Directora de la Unidad Educativa demandada, debió **reconsiderar la solicitud del demandante de tutela tomando en cuenta los siguientes aspectos: 1)** La situación de vulnerabilidad al ser una menor de edad en razón a: **i)** Su condición de hija de un padre divorciado, por lo que no podía negarse su inscripción tal como lo establecía el art. 28 de la citada RM; **ii)** Su dificultad económica; dado que no tenía los recursos necesarios para cubrir la educación privada de la menor, por lo que

tuvo que acudir a un establecimiento educativo público; y, **iii)** El estado delicado de salud del padre de la menor, quien estaba a cargo de su cuidado y protección y por la cercanía que existía entre su domicilio y el Colegio "Quintanilla B" -turno mañana- de Sacaba del departamento de Cochabamba, acudió a dicho establecimiento, más aun que el art. 11.IV inc. a) de la RM 001/2021, privilegiaba la inscripción de alumnos nuevos que vivían en la zona donde estaba ubicada la institución educativa; **2)** La naturaleza del derecho a la educación anteriormente referida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, además que, en el presente caso no existía una limitación en la cantidad de cupos; por cuanto, la Directora demandada señaló que el numeró máximo en educación inicial era de veinticinco alumnos cuando el art. 29.V de la referida Resolución Ministerial establecía que, a partir del cuarto año de escolaridad y siguientes en Educación Primaria Comunitaria Vocacional y Educación Secundaria Comunitaria Productiva, el número de estudiantes recomendado era de treinta y cinco; y, **3)** La modalidad de atención educativa, que al ser una educación a distancia -tal como lo manifestó el demandante de tutela en la presente acción de amparo constitucional, afirmación que no fue negado por la demandada-, no existirían limitaciones de espacios físicos o activos fijos.

Asimismo, con relación a la Directora Distrital de Educación de Sacaba del departamento de Cochabamba, Isaura Patzi Choque, a través de la nota de 18 de febrero de 2021, informó que, no existía espacio para inscribirla a la citada menor en el curso y Unidad Educativa solicitada (Conclusión II.4); sin embargo, no consideró la situación particular de la menor, referida *ut supra* y si bien la referida autoridad educativa no fue demandada en la presente acción tutelar, no se podría establecer responsabilidad contra la misma; empero, aquello no le exime de ser exhortada a garantizar la educación de los menores, en posteriores casos, en los cuales se presente este tipo de situaciones y de por medio este el derecho a la educación de los menores.

Por lo referido, la Directora de la Unidad Educativa "Quintanilla B" turno mañana -hoy demandada- no debió de manera directa negarle la inscripción a la hija del peticionante de tutela, arguyendo la falta de cupos; sino por el contrario tenía la obligación de reconsiderar la petición del accionante, tomando que cuenta que: **i)** A partir del cuarto año de escolaridad y siguientes en Educación Primaria Comunitaria Vocacional y Educación Secundaria Comunitaria Productiva, el número de estudiantes recomendado era de treinta y cinco; **ii)** Su cercanía con relación a la referida unidad educativa; y, **iii)** No podía negarse su inscripción al ser hija de un padre divorciado; de ahí que, resulta evidente que el accionar de la directora demandada, lesionó el derecho al acceso a la educación de la menor, al asumir dicha medida que afectó a sus derechos; sin embargo, a objeto de no provocar una disfunción administrativa y en consecuencia mayor problema para la menor; por cuanto, la misma podría estar inscrita en otra Unidad Educativa, como consecuencia de la denegatoria de tutela efectuada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, corresponde determinar el dimensionamiento de los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3.1. Dimensionamiento de los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

Al respecto la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: "*… de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias* ***en materia de acciones de defensa****, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados;* ***por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa****"* (las negrillas nos corresponde).

En atención a lo desarrollado líneas arriba, la precitada Sala Constitucional Tercera, a través de Resolución de 19 de febrero de 2021; denegó la tutela por subsidiariedad; es decir, sin ingresar al análisis de fondo; no obstante, debido a la revocatoria de la referida decisión; es necesario dimensionar en el tiempo los efectos de este fallo constitucional, amparado en el art. 28.II del CPCo y considerando que en esta acción de defensa se hallan involucrados derechos de una menor que están siendo protegidos por esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se dispone, que la autoridad demandada reconsidere la solicitud del peticionante de tutela a objeto de aperturar una plaza o cupo para la inscripción de la menor al curso que le corresponda, siempre y cuando el peticionante de tutela continúe con la misma pretensión; es decir, con la inscripción y registro de su hija menor de edad AA a la Unidad Educativa "Quintanilla B" -turno mañana-.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho a la educación; y,

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el tiempo, disponiendo que la Directora a cargo de la Unidad Educativa "Quintanilla B" de Sacaba del departamento de Cochabamba, reconsidere la solicitud del peticionante de tutela; para habilitar un cupo o plaza a favor de la hija del impetrante de tutela para el curso que le corresponda, siempre y cuando, así lo decida el prenombrado, tomando en cuenta su situación de vulnerabilidad referida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38997-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 39 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 293 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Velasco de la Quintana** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de febrero y 2 de marzo de 2021, cursantes de fs. 233 a 242; y, 252 a 253, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso penal contra Hugo Rodrigo Toro Medina y Orlando Javier Vaca Carranza, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas, previstos en los arts. 271 y 239 del Código Penal (CP), dentro del cual se emitió la Resolución de Rechazo de 10 de marzo de 2020, sin realizarse todos los actos investigativos, y ante la falta de elementos suficientes para fundar una acusación, conforme el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Alegó que no se tomó en cuenta que denunció hechos de violencia física, psicológica, simbólica y encubierta contra la dignidad, la honra y el nombre, sexual y laboral; su agresor Hugo Rodrigo Toro Medina de manera sistemática la ridiculizó delante de todos sus colegas, infundiéndole temor, provocando que la ignoraran en su puesto de trabajo, además "le decía vieja sorda" y otros nombres, se la acusó de sacar fondos de la Empresa para beneficio de sus hijos, a quienes los llamaba por distintos adjetivos; siguiendo este orden, le echó en cara que no tenía dignidad y orgullo, no le permitía hablar y le pedía guardar silencio, y que en una oportunidad le dio un regalo de naturaleza sexual que le ocasionó mucha vergüenza y le provocó una crisis nerviosa.

Ante la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales en calidad de víctima mujer de la tercera edad, interpuso una objeción al rechazo, de esta forma los antecedentes fueron remitidos al Fiscal Departamental de Santa Cruz conforme los plazos previstos en el art. 305 del CPP.

En dicho mérito, originalmente se dispuso que la impugnación fue presentada fuera del término establecido por ley; sin embargo, advertido de su error la señalada autoridad emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20 de 7 de julio de 2020; que sí bien, reconoció su derecho a impugnar e ingresó al análisis de fondo de la cuestión planteada, mantuvo vigente el contenido ilegal de la Resolución de Rechazo de 10 de marzo del mismo año, mediante argumentos arbitrarios, infundados y desmotivados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, igualdad de partes, un proceso justo y equitativo a la propiedad, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica"; y, el principio de legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, 23.I, 115.II, 117.I, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20 de 7 de julio de 2020, emitida por el Fiscal Departamental de Santa

Cruz; y, **b)** Se dicte una nueva resolución observando el juzgamiento desde una perspectiva de género.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 292 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe escrito el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 265 a 271, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Por imperio del art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), esta instancia se rige por los principios de legalidad, objetividad e igualdad de partes; consiguientemente, no puede perseguirse y procesarse penalmente en forma indefinida un supuesto hecho delictivo afectando el debido proceso en sus vertientes de plazo procesal, el derecho a una investigación imparcial y con celeridad; y, el acceso a una justicia pronta y oportuna de ambas partes; **2)** Ratificó los fundamentos expuestos en la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20, en favor de los sindicados Hugo Rodrigo Toro Medina y Orlando Javier Vaca Carranza, emitida en función a los principios de legalidad y objetividad previstos en el art. 5 de la LOMP, al no haberse acreditado el posible daño psicológico a la víctima a consecuencia del hecho denunciado, la credibilidad del testimonio y las secuelas postraumáticas que hubiera sufrido la impetrante de tutela; no obstante de existir una pericia, fue observada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) por razones ajenas al Ministerio Público; en ese entendido, la presunta víctima no impugnó los puntos de pericia, tampoco propuso los criterios necesarios y precisos para establecer la existencia de algún daño o lesión psicológica; y, **3)** Considerando que la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, actuó de forma objetiva y mediante actuaciones fundamentadas, y que la Resolución impugnada fue emitida al amparo de los arts. 70, 72 y 73 del CPP, correspondía que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hugo Rodrigo Toro y Orlando Javier Vaca Carranza, mediante sus abogados en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** Se vulneró el principio de persecución penal única; toda vez que, se inició un proceso por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, y luego se aperturó otro por acoso sexual; por tal motivo, se debió aplicar el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y declarar la improcedencia de la acción de defensa formulada; **ii)** La Resolución impugnada se ajustó a la línea jurisprudencial respecto a la obligación de los fiscales de dictar decisiones en el marco de un debido proceso; así, primero se determinó con claridad los sucesos atribuidos con relación a la presunta comisión de lesiones graves y leves; y no así de acoso sexual, que fue excluido de la investigación; **iii)** La decisión pronunciada realizó una apreciación clara de los aspectos fácticos, mencionó cuándo sucedieron los hechos, cuáles fueron los testigos presenciales, qué prueba fue aportada y cuál era la relación entre la denunciante y el denunciado en la empresa Shell; de igual modo, describió de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma, en este caso, el art. 271 del CP; **iv)** Se hizo un análisis de la supuesta lesión psicológica donde se realizó la valoración de la denunciante y del informe de 25 de mayo de 2019 realizado por "Shell"; **v)** Fue el IDIF quien observó los puntos de pericia formulados por ellos, y no el Ministerio Público; **vi)** Se hizo el desdoblamiento de imágenes y audios aportados dentro del marco de la libertad probatoria, donde se advirtieron situaciones de familiaridad y de amistad; no de acoso, de este modo se realizó una valoración de todas las pruebas producidas que permitió concluir que no hubo acoso laboral ni lesiones conforme al principio de verdad material; y, **vii)** No existió lesión de la tutela judicial efectiva, cuando se usó todos los recursos de impugnación y defensa; igualmente no se podía hablar de perspectiva de género cuando la investigación no fue aperturada por la comisión de una falta prevista en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 39 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 293 a 296, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **a)** Cuando se habla sobre fundamentación se está haciendo referencia a aquellos elementos legales, doctrinales y jurisprudenciales que sustentan la decisión; por otro lado, la motivación involucra el razonamiento que lleva a cabo la autoridad para luego tomar una determinación; **b)** Concordante con los parámetros previstos por el art. 304 del CPP, el similar 73 del mismo cuerpo legal, establece que el Ministerio Público debe cumplir sus actuaciones de manera fundamentada; **c)** La perspectiva de género implica que las autoridades encargadas, en este caso de la persecución penal, deben tratar de forma adecuada a la víctima y de acuerdo a su condición de mujer. En este marco las exigencias para determinar la responsabilidad de una persona en los casos de juzgamiento con perspectiva de género, son menores a las de un delito ordinario; y, **d)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado hizo una relación de todos los elementos probatorios y luego valoró cada uno de ellos de manera conjunta y armónica; lo cual acreditó que la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20, contenía elementos de fundamentación y motivación suficientes que explicaban las razones de la determinación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El certificado médico de 16 de abril de 2019, elaborado por Erick Hornez Fernández, certificó: "Que la paciente Beatriz Velasco de la Quintana de 67 años, con CI 379741 LP., se encuentra con cuadro de Hipertensión Arterial de difícil control debido a episodio de estrés emocional por el que atraviesa, se recomienda reposo en su hogar y cambiar su actividad laboral, ya se encuentra en uso de antidepresivos y ansiolíticos, pese a este tratamiento presenta episodios frecuentes de crisis hipertensivas" (sic [fs. 43]).

II.2. El informe psicológico de 30 de mayo de 2019, emitido por Lorena Gutiérrez Gutiérrez, recomendó que Beatriz Velasco de la Quintana -ahora accionante- debía: "Recibir Psicoterapia, realizar evaluaciones periódicas cada seis meses, alejarse o restringir el contacto directo con la persona que la paciente identifica como agresor, a su vez, continuar con el Tratamiento Psicofarmacológico, que se le ha prescrito" (sic [fs. 26 a 34]).

II.3. El "Informe Pericial Preliminar o Previo Psiquiátrico Forense" (sic), de 2 de octubre de 2019, emitido por Carlos Guzmán Salazar, Médico-Psiquiatra-Forense, textualmente señaló: "…bajo estas premisas y viendo que la paciente ha pasado por cardiólogos Dr. Erick Ornes Fernández cardiólogo hemodinamista ha pasado por medicina interna como ser el Dr. Tito Fernández Dorado médico cirujano oftalmólogo Dr. Julio Herrera Velasco, todos estos solo hacen corroborar el diagnostico de este psiquiatra forense quien diagnostica certeramente y a través de estudios psicométricos diagnostica la síndrome de Burnett o síndrome del quemado laboralmente además que el Dr. Guillermo Rivera prescribe tratamientos de larga duración y en el informe pericial privado de la licenciada Lorena Gutiérrez Gutiérrez nos recomienda implícitamente una terapia con evaluaciones periódicas cada seis meses y alejarse o restringir el contacto directo con su agresor y su vez continuar con tratamiento psicofarmacológicamente, esto en psiquiatría forense nos da los subsidios que esta paciente no podrá superar la síndrome de Burnett si vuelve a tener contacto con su agresor, entonces interpretamos criminológicamente lo versado en la página 9 del informe de la Lic. Lorena Gutiérrez Gutiérrez donde nos indica implícitamente y criminológicamente que tiene seis meses de impedimento y como sabemos que no va a superar el contacto con su agresor los otros seis meses de impedimento serían expresos en un informe anexo" (sic [fs. 35 a 36]).

II.4. El 4 de octubre de 2019, la impetrante de tutela presentó querella criminal contra Hugo Rodrigo Toro Medina y Orlando Javier Vaca Carranza, denunciando la comisión de hechos de violencia física, psicológica, simbólica y/o encubierta, contra la dignidad, la honra y el nombre, sexual; y, laboral (fs. 49 a 70 vta.).

II.5. Del informe de inicio de investigación de 4 de octubre de 2019, emitido por Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, se advirtió el inicio de un proceso penal contra Hugo Rodrigo Toro Medina y

Orlando Javier Vaca Carranza, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas, a denuncia de la accionante (fs. 4).

II.6. Por escrito de 11 de octubre de 2019, la peticionante de tutela solicitó al Ministerio Público medidas de protección; por lo que, mediante decreto de misma data, se dispuso la emisión de los requerimientos solicitados, más no se adoptó la medida impetrada (fs. 84 a 86).

II.7. Nuevamente y a través del memorial de 18 de octubre de 2019, se impetró medidas de protección debido a la situación de riesgo. En este orden, Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, mediante providencia de igual fecha, de complementación de diligencias, no dio curso a lo solicitado (fs. 142 a 143; y, 147).

II.8. Mediante escrito de 12 de noviembre de 2019, la solicitante de tutela pidió nuevamente la aplicación de medidas de protección. A través de decreto de 13 del citado mes y año, Delmy Guzmán Roda Fiscal de materia, no se pronunció sobre la medida impetrada (fs. 110 a 113).

II.9. Por memorial de 25 de noviembre de 2019, se puso en conocimiento nuevos hechos de violencia y hostigamiento psicológico por parte del agresor; no obstante, no se ordenó ningún tipo de medida de protección a favor de la víctima, según se advierte por providencia al de 26 de noviembre de 2019 (fs. 114 a 115; y, 128).

II.10. El informe psicológico elaborado por Andrea Manjón, Psicóloga de la Dirección de Género y Asuntos Generacionales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz de la Sierra, a requerimiento de Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia, concluyó que: "**5**. La señora Beatriz Velasco de la Quintana, es víctima de una violencia psicológica, en el ambiente laboral, donde se desempeña como, analista de contratos y adquisiciones, desde hace 20 años, sin embargo refiere que hace 4 años se siente violentada en su área laboral, lo cual repercute en su bienestar emocional e integral, sintiéndose insegura, temerosa, y anulada, es por ello que se recomienda asista a terapias psicológicas individual y grupal, una vez concluido el proceso legal, para evitar la repetición de este tipo de violencia y pueda mejorar su calidad de vida. **6**. Por lo anterior expuesto es importante se tomen en cuenta los anteriores puntos, para proteger su integridad y sus derechos no sean vulnerados, teniendo una vida sin exponer su estabilidad y dignidad como madre y ser humano" (sic [fs. 101 a 106]).

II.11. Por "Resolución Fiscal" -sin fecha- emitida por Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia, y al amparo de los arts. 43.3, 47, 50.II. 2, 5, 9, 10 y 13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se dispuso que el IDIF realice una pericia psicológica forense con el propósito de determinar el grado de lesiones físicas y psicológicas de la accionante (fs. 158 a 160).

II.12. Por Resolución de Rechazo de 10 de marzo de 2020, Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia, dispuso el rechazo de la denuncia, querella y las actuaciones policiales, debido a que: "…las diligencias policiales no han aportado suficientes elementos de convicción para fundar imputación y posterior acusación…" (sic). Dicha decisión fue motivo de una objeción mediante memorial de 20 de igual mes y año (fs. 193 a 219).

II.13. A través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20 de 7 de julio de 2020, Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 10 de marzo de mismo año (fs. 220 a 231).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad de partes, a un proceso justo y equitativo, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica"; y, el principio de legalidad; a dicho fin, alega que la autoridad demandada, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20, dispuso de manera infundada y desmotiva ratificar la Resolución de Rechazo de 10 de marzo de igual año, sin tomar en cuenta que no se realizaron todos los actos de investigación acordes al hechos investigados, ni su situación de mujer en condición de violencia.

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

III.1. Obligación del Estado de prevenir, sancionar e investigar hechos de violencia contra las mujeres

Constituye una política pública del Estado Plurinacional de Bolivia la lucha contra todo tipo de violencia hacia las mujeres, a partir ello, existe una obligación de prevenir, investigar y sancionar este tipo de hechos y ofrecer socorro a las víctimas con el fin de preservar su integridad física, moral y psicológica.

En este marco, es voluntad del constituyente evitar que se generen actos de violencia contra las mujeres en cualquiera de sus formas, y que el Estado adopte políticas públicas para su erradicación, a partir de ello, el art. 15 de la CPE, dispone que: "II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. III. El Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción y omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

En dicho orden, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que tiene por objeto establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación de las mujeres en situación de violencia, la persecución de los agresores; a fin de garantizar una vida en condiciones de dignidad; por lo que dicha norma debe ser aplicada de manera obligatoria a fin de resguardar la integridad física, psicológica y sexual, de mujeres en situación de violencia.

El art. 6.1 de la referida disposición legal, señala que: "**Violencia**. Constituye cualquier acción u omisión, abierta y encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

En concordancia con lo manifestado, la SCP 0866/2018-S2 de 20 de diciembre, respecto a las obligaciones del Estado ante hechos de violencia contra las mujeres, dispone que: "…*consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir,* ***actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.*

(…)

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, dispone que en los delitos cometidos contra mujeres, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata.

Sobre la base del marco normativo desarrollado, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia contra una mujer se debe priorizar su atención; por lo que, tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Público y el Órgano Judicial, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en el marco del deber de diligencia, asumido internacional e internamente."

Por su parte, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, dispuso que: "*Para este Tribunal entonces resulta claro que la violencia contra las mujeres puede generarse por la desorganización estructural del aparato estatal e institucional, por prácticas culturales que tienden a reproducirse de generación a generación aunque las mismas tengan la característica de ser inconscientes o se puedan imputar a*

título de negligencia, ello porque la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos refieren a los actos u omisiones den por '…resultado…' a la anulación o inclusive el menoscabo del ejercicio de los derechos específicos de las mujeres".

En atención a lo señalado, el Estado en todas sus instancias, debe velar por una protección efectiva de las mujeres en situación de violencia mediante la promulgación de leyes y el ejercicio de acciones positivas para prevenir este tipo de hechos, conforme al mandato previsto en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que dispone como prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres.

III.2. Atribuciones del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal respecto a hechos de violencia hacia las mujeres

El art. 225 de la CPE, dispone que: "I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera". La misma disposición legal señala que debe ejercer sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Por otro lado, el art. 70 del CPP, establece que: "Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los gastos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y su Ley Orgánica". Concordante, el art.16 prevé que: "La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio a la participación que este Código reconoce a la víctima. La acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente por Ley".

Por su parte el art. 2 establece que: "El Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar el respeto de los derechos y garantías constitucionales.", que tiene por finalidad defender la legalidad, los intereses de la sociedad e interponer la acción penal pública y otras acciones de igual naturaleza. Este mismo cuerpo legal ha establecido que esta instancia de defensa de la sociedad, debe ejercer sus funciones y atribuciones de acuerdo a los principios de **legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia**. En ese orden, el art. 8.III indica que: "La Acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por la Ley". El art. 11 del mismo cuerpo legal dispone que en los delitos cometido contras las mujeres, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata.

En este orden de ideas, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, dispone que*: "La recolección u obtención de los elementos de prueba, para que sean admitidos en juicio o sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, deben reunir condiciones como la existencia de una solicitud (requerimiento fiscal); que la prueba requerida sea útil para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; asimismo, tener relación con alguno de los hechos denunciados o acusados; y finalmente, que esa prueba conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado.*

Durante el proceso de recolección de elementos de prueba, el Ministerio Público debe agotar cuanto sea pertinente para la investigación, en función de cumplir con su propósito de promover la acción de la justicia, para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados, que conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado*. En el supuesto de darse lo contrario y que implique violación a un derecho fundamental, este Tribunal puede y tiene competencia para intervenir en el análisis de la etapa preparatoria para considerar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, que debe estar expresada en una negligencia en la no obtención y compulsa de cierta prueba esencial para el caso sujeto a investigación…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0532/2020-S2 de 13 de octubre señala que: "…*el Ministerio Público como instancia de defensa de la sociedad y de la legalidad, tiene la función de promover la acción penal pública y dirigir la investigación de los delitos a través de sus Fiscales de Materia, mediante la recolección de todos los elementos que sirvan para fundar una eventual acusación, o en su caso, para eximir de responsabilidad al imputado. Estas funciones de forma alguna están sujetas a la arbitrariedad, discrecionalidad o negligencia del Director Funcional de la Investigación, sino más bien, deben ser llevadas a cabo, según se advierte por el art. 225 de la CPE, en observancia de los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, así como los previstos por el art. 5 de la LOMP, como son el de* ***legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia****; sujetando sus actuaciones, a criterios de justicia, transparencia, eficiencia, eficacia, garantizando que la ciudadanía tenga un acceso oportuno al Ministerio Público.*

(…)

Razón por la cual, no está permitido que el Director Funcional de la Investigación, justifique su incumplimiento de deberes, inactividad, negligencia o falta de diligencia debida; bajo el erróneo argumento que las partes no coadyuvaron en la realización de ciertas diligencias que son propias de un accionar Fiscal responsable; como en el supuesto en que se trata de justificar la no realización de una diligencia o acto investigativo propuesto por las partes, señalando que las mismas no coadyuvaron con las diligencias de notificación, posición que si bien se encuentra mal arraigada en la práctica forense, contraviene los principios rectores de la actividad fiscal y es contrario a su naturaleza jurídica, pues, según lo prevé el art. 55 de la LOMP: " Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.", concordante, el art.58 del mismo cuerpo legal prescribe que las notificaciones del Ministerio Público se practicaran dentro del siguiente día hábil de emitido el requerimiento o resolución; por lo que un accionar contrario, debe ser sujeto a responsabilidad disciplinaria y penal, si esta corresponde".

III.3. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público

El art. 57 de la LOMP, dispone que: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan". Concordante, respecto al deber que tiene el Ministerio Público, de llevar a cabo actuaciones fundamentadas, el art. 73 CPP, señala que "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

En relación al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos

a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

La SCP 1146/2015-S3 de 16 de noviembre, dispuso: "*Los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'".

A partir de lo señalado, los fiscales de materia en ejercicio de la acción penal pública deben emitir sus resoluciones de manera fundamentada y motivada cumpliendo una estructura de forma y fondo; razón por la cual, la decisión asumida debe estar justificada con elementos fácticos y normativos, identificar toda la prueba aportada y otorgar valor a cada uno de los elementos colectados en el desarrollo de la investigación.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad de partes, a un proceso justo y equitativo, la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica"; y, el principio de legalidad; por tal razón, observa que la autoridad demandada a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20 de 7 de julio de 2020, confirmó de manera desmotivada la Resolución Rechazo de 10 de marzo del mismo año, sin haber tomado en cuenta el estado de violencia en que se encontraba, y que en el caso, no se llevaron a cabo actos y diligencias investigativas acordes a los hechos denunciados.

En este contexto, de los antecedentes se advierte que el 4 de octubre de 2019, Beatriz Velasco de la Quintana -hoy accionante-, presentó querella criminal contra Hugo Rodrigo Toro Medina y Orlando Javier Vaca Carranza -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los "…delitos de Lesiones Gravísimas, Graves, Leves, con Agravante. Acoso Sexual" (sic), y otras agresiones verbales. En dicha oportunidad, la accionante denunció **hechos de violencia física, psicológica, simbólica y encubierta, contra la dignidad, la honra y el nombre, sexual; y, laboral**, manifestó que su agresor Hugo Rodrigo Toro Medina, de manera sistemática la ridiculizó delante de todos sus colegas, le infundió temor, se burló y mofó de ella, provocando que la ignoraran en su puesto de trabajo, "y le decían vieja sorda" y otros nombres, la acusó de sacar fondos de la Empresa para beneficio de sus hijos, a quienes los llamaba por distintos adjetivos; de igual forma, le echó en cara que no tenía dignidad y orgullo, no le permitía hablar y le pedía guardar silencio; finalmente, denuncia que en una oportunidad le dio un regalo de naturaleza sexual que le ocasionó vergüenza y le provocó una crisis nerviosa.

Siguiendo ese orden, a través de memorial de 11 de octubre de 2019, la denunciante puso en conocimiento su delicado estado de salud psicológico y solicitó medidas de protección. Dicha petición,

no fue atendida positivamente por Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, así se advierte de la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En segunda oportunidad, mediante escrito de 18 de octubre de 2019, se reiteró la solicitud de aplicación de medidas de protección. En dicha oportunidad, mediante Resolución de igual data, la misma autoridad Fiscal dispuso: "Con relación a las medidas de protección que se solicita, estese a los datos del cuaderno de investigación" (sic).

Posteriormente, por memorial de 12 de noviembre de 2019, por tercera ocasión, la denunciante solicitó por urgencia aplicación de medidas de protección y textualmente señaló: "**HACE PRESENTE NUEVOS ACTOS DE HOSTIGAMIENTO Y ACOSO LABORAL INTRANSIGENTE POR PARTE DE MI EMPLEADOR QUE NO SE PUEDEN TOLERAR**" (sic). A raíz de ello, la referida representante del Ministerio Público, dictó la Resolución de 13 del referido mes y año, no se pronunció ni dio curso a lo peticionado.

Una vez más, según se demuestra en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, mediante escrito de 25 de noviembre de 2019, se puso en conocimiento de la directora de la investigación nuevos hechos de violencia y hostigamiento psicológico por parte del supuesto agresor; no obstante, por providencia de 26 del referido mes y año, no dispuso ningún tipo de medida de protección en favor de la denunciante ahora accionante.

Siguiendo este orden, a requerimiento de Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia; Andrea Manjón, Psicóloga de la Dirección de Género y Asuntos Generacionales del Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra, emitió informe psicológico que concluyó textualmente lo siguiente:

"**5) La señora Beatriz Velasco de la Quintana, es víctima de una violencia psicológica en el ambiente laboral, donde se desempeña como, analista de contratos y adquisiciones, desde hace 20 años, sin embargo refiere que hace 4 años se siente violentada en su área laboral, lo cual repercute en su bienestar emocional e integral, sintiéndose insegura, temerosa, y anulada, es por ello que se recomienda asista a terapias psicológicas individual y grupal, una vez concluido el proceso legal, para evitar la repetición de este tipo de violencia y pueda mejorar su calidad de vida.**

6. Por lo anterior expuesto es importante se tomen en cuenta los anteriores puntos, para proteger su integridad y sus derechos no sean vulnerados, teniendo una vida sin exponer su estabilidad y dignidad como madre y ser humano" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

Posteriormente, Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia, al amparo de los arts. 43.3, 47, 50.II numerales 2, 5, 9, 10 y 13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dispuso que el IDIF realice una pericia psicológica forense con el propósito de determinar el grado de lesiones físicas y psicológicas de la impetrante de tutela.

En ese orden, según acredita la Conclusión II.12 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Rechazo de denuncia, querella y las actuaciones policiales, en razón que: "…las diligencias policiales no han aportado suficientes elementos de convicción para fundar imputación y posterior acusación…" (sic). Dicha decisión fue objetada a través del memorial de 19 de marzo de 2020, alegando en lo principal que el Fiscal de Materia al momento de resolver no tomó en cuenta los hechos sucedidos, los indicios colectados a lo largo de la investigación (los cuales no fueron valorados), y que no se llevaron a cabo todos los actos y diligencias investigativas pertinentes con los hechos denunciados; es más, no existía ninguna diligencia llevada a cabo a iniciativa de la Fiscalía.

Finalmente, la autoridad demandada, a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20, ratificó la Resolución de Rechazo de 10 de marzo de 2020.

Dicho esto, no se advierte que el Código de Procedimiento Penal establezca algún medio de impugnación contra la Resolución Fiscal objeto de la acción de amparo constitucional; motivo por el cual, se da por cumplido el principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE. En este

contexto, tomando en cuenta que la decisión impugnada fue notificada a la parte interesada el 10 de agosto de 2020 (Conclusión II.13), y la presente acción de defensa interpuesta el 10 de febrero de 2021, se activó la jurisdicción constitucional dentro del plazo máximo establecido en el art. 129.II de la Ley Fundamental; por lo que, no existe impedimento alguno para hacer un análisis sobre el fondo de la problemática jurídica planteada por la solicitante de tutela.

En ese orden la autoridad demandada emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20, que confirmó la Resolución de Rechazo de 10 de marzo de 2020, conforme a los siguientes fundamentos:

1) Los elementos colectados no son suficientes para atribuir la participación como elemento de tipicidad, **fundamentalmente debido a la inexistencia de pericia** como instrumento determinante para establecer lesiones y el grado de daño psicológico.

2) Ninguna de las personas entrevistadas manifestó haber sido testigo de hechos de acoso o discriminación entre las partes.

3) No existe evidencia de acoso o discriminación por parte de Hugo Rodrigo Toro Medina hacia Beatriz Velasco de la Quintana.

4) "LA OBSERVACIÓN del IDIF -142/2020 de 09/03/2020, a peritar los 11 puntos fijados, se fundamenta en la falta de adaptación **TÉCNICA Y CIENTÍFICAMENTE y NO SE ENCONTRARIAN EN EL MANUAL** de puntos para pericia y psicología forense, NO PUDIENDO EMITIR NINGÚN CRITERIO POR NO ENCONTRASE ENMARCADO EN LOS ¢**Manuales de Procedimientos Normalizados de Trabajo (PNTs)**¢ aprobados por Resolución EGE/JLP/DAJ 086/2018 de la Fiscalía General del Estado" (sic).

5) La valoración psicológica se limitó a recomendar asistencia a terapias psicológicas individual y grupal, para mejorar su calidad de vida, proteger su integridad y que sus derechos no sean vulnerados, más no refirió ningún elemento sintomático o impedimentos psicológicos para desarrollar sus actividades personales o laborales; dicha valoración no fue sometida a peritaje por las razones expuestas por el IDIF.

6) Las imágenes captadas en el Informe Pericial, demostró que existía una relación de amistad y confraternización entre las personas que aparecen en los videos.

Ahora bien, es oportuno señalar que conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que el Estado en todas sus instancias asume la obligación de prevenir sancionar e investigar todo tipo de hecho de violencia contra las mujeres, de igual modo constituye un deber estatal, el socorrer a las víctimas a fin de preservar su integridad física, moral y psicológica.

Corresponde hacer esta afirmación, debido que contrariamente a mandatos constitucionales y legales, llama la atención que la presente investigación no haya sido llevada a cabo conforme al marco y exigencias previstas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, cuando la verdad material indica que se denunciaron hechos de violencia contra la mujer tipificados en la ley especial; en ese orden, el Ministerio Público, desconoció y no tomó en cuenta, que la denuncia fue por la comisión de hechos de **violencia física, psicológica, simbólica y encubierta, contra la dignidad, la honra y el nombre, sexual; y, laboral**; pese a ello, no observó el procedimiento instituidos para este tipo de situaciones; el cual tiene por objeto, establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien.

En este contexto, el Estado se encuentra representado por el Ministerio Público; por tal razón, dicha instancia tenía la obligación de cumplir a cabalidad el mandato establecido por el constituyente en el art. 15.II de la CPE; es decir, adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia contra la mujer; lo que en el caso no ocurrió, a partir de una serie de omisiones en la que ilegalmente se trata de justificar una indebida Resolución de Rechazo, a través de la Resolución Jerárquica de igual naturaleza; que desconoció que el Ministerio Público debe brindar protección inmediata en supuestos delitos contra las mujeres.

En este orden de razonamiento, la autoridad fiscal demandada justifica su decisión, esencialmente ante la inexistencia de una pericia que determine lesiones y el grado daño psicológico de la denunciada, señalando que **los once puntos de pericia no se adaptaron a** "**Manuales de Procedimientos Normalizados de Trabajo (PNTs)**" aprobados por Resolución EGE/JLP/DAJ 086/2018 de la Fiscalía General del Estado, y que por tal razón el IDIF no podía emitir ningún criterio.

No obstante, no se tomó en cuenta que los once puntos de pericia fueron ordenados mediante Resolución Fiscal (Conclusión II.11), emitida por Osman Arias Villarroel, representante del Ministerio Público, al amparo de las disposiciones legales previstas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

Dicha conclusión no es caprichosa ni injustificada, por el contrario encuentra amplio respaldo en cada uno de los elementos acompañados a la presente demandada y en su momento fueron puestos en conocimiento del Ministerio Público, nos referimos al Informe Psicológico de 30 de mayo de 2019, emitido por Lorena Gutiérrez Gutiérrez, Psicóloga Clínica Jurídica y Forense, que diagnóstico: "La señora Beatriz Velasco de la Quintana, presenta un **Cuadro Clínico de un Trastorno de Ansiedad Generalizada, con rasgos depresivos,** experimentando un malestar interior, afectando su salud psicológica y física; interfiriendo en sus actividades diarias, dificultando su interacción con el entorno, impidiéndole desenvolverse con normalidad. VII.- **RECOMENDACIONES** Recibir Psicoterapia, realizar evaluaciones periódicas cada seis meses, alejarse o restringir el contacto directo con la persona que la paciente identifica como agresor, a su vez, continuar con el Tratamiento Psicofarmacológico, que se ha prescrito" (sic).

El "Informe Pericial Preliminar o Previo Psiquiátrico Forense" de 2 de octubre de 2019, elaborado por Carlos Guzmán Salazar, Médico-Psiquiatra-Forense, que entre otras cosas concluyó que la denunciante: **i)** Sufre el trastorno del quemado laboralmente; **ii)** Que se le prescribió tratamientos de larga duración; **iii)** Terapia con evaluaciones periódicas cada seis meses; **iv)** Alejarse o restringir el contacto directo con su agresor; **v)** Que no podrá superar la síndrome del quemado laboralmente si vuelve a tener contacto con su agresor; y, **vi)** Que no va a superar el contacto con su agresor.

Y el informe psicológico, elaborado por Andrea Manjón, Psicóloga de la Dirección de Género y Asuntos Generacionales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a requerimiento de Adelaida Singuri Arteaga, Fiscal de Materia, concluyó que:

"5. La señora Beatriz Velasco de la Quintana, **es víctima de una violencia psicológica en el ambiente laboral**, donde se desempeña como, analista de contratos y adquisiciones, desde hace 20 años, sin embargo refiere que hace 4 años se siente violentada en su área laboral, lo cual repercute en su bienestar emocional e integral, sintiéndose insegura, temerosa, y anulada, es por ello que se recomienda asista a terapias psicológicas individual y grupal, una vez concluido el proceso legal, para evitar la repetición de este tipo de violencia y pueda mejorar su calidad de vida.

6. Por lo anterior expuesto es importante se tomen en cuenta los anteriores puntos, para proteger su integridad y sus derechos no sean vulnerados, teniendo una vida sin exponer su estabilidad y dignidad como madre y ser humano" (sic).

Informe supra, que contrariamente a los manifestado por la autoridad demandada, no solo se limitó a recomendar asistencia a terapias psicológicas para mejorar la calidad de vida de la denunciante; sino que determinó que la impetrante de tutela: "…**es víctima de una violencia psicológica en el ambiente laboral**…" (sic); elementos que debieron ser analizados conforme a los principios que rigen la actividad fiscal, consagrados por los arts. 225 de la Ley Fundamental y 5 de la LOMP; en especial el de objetividad, que supone tomar en cuenta todas las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la o el imputado; además de las eximentes.

Ahora, si los puntos de pericia solicitados por el Ministerio Público no se adecuaron a los manuales de procedimiento aprobados por la propia Fiscalía General del Estado, en ejercicio de su deber de diligencia y de lo previsto en el art. 61.3 de la LOMP, que dispone: "**En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**"; el Fiscal investigador, debió reformular y adecuar su solicitud a fin de que el IDIF elabore la pericia correspondiente, omisión que de ningún

modo se puede imputar a la denunciante; más aún si la norma establece que este tipo de investigaciones debe llevarse a cabo de oficio, conforme advierte el art. 59.II de la Ley 348, que dispone: "La investigación se seguirá de oficio, independientemente del impulso de la denunciante".

En este orden de razonamiento, se hizo caso omiso al deber de diligencia que rige la actividad del Ministerio Público, que en atención al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, implica agotar cuanto sea pertinente para la investigación con el fin de perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitirse la recolección de elementos que tengan relación con los hechos denunciados y que conduzcan a demostrar la responsabilidad del imputado.

En este contexto, no se observó el cumplimiento del deber de diligencia; toda vez que, se solicitó más de una vez la adopción de medidas de protección y ninguna de estas peticiones fueron atendidas positivamente por parte del encargado de la persecución penal pública; situación que advierte que la investigación no puede ser archivada o considerada concluida, a partir del propio actuar negligente del Ministerio Público; por el contrario, correspondería que el Ministerio Público en ejercicio de sus atribuciones, en atención a lo previsto en el art. 225 de la CPE y el mandato del constituyente, lleve a cabo todos los actos y diligencias investigativas pertinentes y relacionados a los hechos de violencia denunciados, como es el caso de la pericia alegada por la parte accionante; y extrañada por la autoridad demandada.

Este análisis de control tutelar de constitucionalidad no encuentra argumentos suficientes que acrediten la lesión de los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, a un proceso justo y equitativo, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; empero si existe una evidente transgresión de las reglas del debido proceso -fundamentación, motivación y congruencia-, consagrado en el art. 115.II de la CPE.

Por los motivos expuestos, se advierte que la autoridad fiscal demandada, al momento de emitir la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20, que confirmó la Resolución de Rechazo de 10 de marzo de 2020, expedir una decisión arbitraria, infundada y desmotivada, que lesiona la garantía del debido proceso de la accionante; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela peticionada en parte.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 39 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 293 a 296, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación;

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la supuesta lesión de los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, a un proceso justo y equitativo, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica"; y,

3° Ordenar la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 001/20 de 7 de julio de 2020, y que la autoridad demandada emita una nueva, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0142/2022-S2 (viene de la pág. 19).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39018-2021-79-AAC

Departamento: Sata Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 417 a 421, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Rubén Guzmán Vargas** en representación legal de **Delfín Galarza Gonzales**, **Eliseo Chilali Gonzales**, **Balvina Vergara Apaza**, **Eduardo Sanca Guerrero**, **Darwin Toledo Cayo**, **Abel Alvarado Vásquez**, **Erick Chávez Cáceres**, **Roger Pérez Cosió**, **Ángel Chore Galindo**, **Ángel Arancibia**, **Abraham Llanos Yampa** y **Eddy Serrudo Cayo** contra **Paulina Colque Viza**, **Secretaria General**; **José Ignacio Colque Aranibar**, **Secretario de Prensa y Propaganda**; **Cesar David Tito Galarza**, **Secretario de Conflictos**; **Maruja Apata Cruz**, **Secretaria Vocal**; **Armando Pachuri Alpiri**, **Secretario de Deportes y Cultura**; **Luis Alfredo Mamani Catari**, **Secretario de Hacienda**; **Cecilia Limachi Flores de Mamani**, **Secretaria Vocal**; **Joel Flores Rodríguez**, **Secretario de Relaciones**; y, **Diego Pari Villaca**, **Secretario de Actas y Archivos** todos del **Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de la Industria de Productos Lácteos** "**La Purita**" **Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 159 a 163 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de trabajadores de "La Purita S.A."; sin embargo, el actual Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita", vienen lesionando y restringiendo su legítimo derecho constitucional a la asociación sindical, negándoles formar parte de la asociación sindical de trabajadores dentro de la citada empresa.

Como trabajadores realizan sus aportes sindicales lo cual se evidencia de las boletas de pago presentadas; pese a ello, hasta la fecha no están afiliados al Sindicato mencionado que se encuentra bajo la Dirección de Paulina Colque Viza en su condición de Secretaria General y los demás miembros del Directorio, quienes les niegan su afiliación.

Mediante Voto Resolutivo de 7 de diciembre de 2020, los trabajadores de la Industria de Productos Lácteos "La Purita" S.A. manifestaron su descontento con el actual Directorio del Sindicato, por no dar una explicación del porqué no se admite a otros trabajadores, la falta de rendición de cuentas, la expulsión de algunos trabajadores entre otros reclamos; posteriormente, a través de carta notariada de 6 de enero de 2021, reiteraron su solicitud de afiliación al Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos La Purita, misma que fue recepcionada el 8 de similar mes y año, dándose un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Directorio explique del por qué se niega su ingreso, término que se encuentra vencido.

A pesar de que son descontados por concepto de aporte voluntario al Sindicato de Trabajadores de "La Purita" S.A., la Directiva Sindical continua restringiendo su derecho a la libertad de asociación sindical, que conlleva a la materialización de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de pensamiento, reunión y asociación, que permita a sus miembros participar en la toma de decisiones respecto a los asuntos relativos a los intereses comunes de los trabajadores dentro la empresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la sindicalización; citando al efecto el art. 51 parágrafos I, II, III y VII de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Directiva del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., la inmediata afiliación para formar parte del citado Sindicato y ejercer su derecho constitucional en defensa de los derechos laborales ante la empresa, el Estado y el mismo Sindicato.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 409 a 416, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestaron que: **a)** El Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., vienen negándoles el derecho a organizarse en gremios, son empleados a contrato de forma indefinida realizando aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, **b)** El Estatuto Orgánico del citado Sindicato en su art. 2 indica que está conformado por trabajadores dependientes para luchar por los derechos que establece la Constitución Política del Estado, si no son afiliados y fueran despedidos como podrían pedir su reincorporación laboral si no son parte de la asociación; así el art. 8 determina que todos pueden afiliarse si son dependientes de la empresa; aclarando que no son personal eventual, ni tienen cargos gerenciales, más al contrario son trabajadores que realizan su aporte sindical el cual es descontado directamente en planillas, cumpliendo de esta manera con los requisitos que establece el Estatuto para ser parte del mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

Paulina Colque Viza, Secretaria General; José Ignacio Colque Aranibar, Secretario de Prensa y Propaganda; Cesar David Tito Galarza, Secretario de Conflictos; Maruja Apata Cruz, Secretaria Vocal; Armando Pachuri Alpiri, Secretario de Deportes y Cultura; Luis Alfredo Mamani Catari, Secretario de Hacienda; Cecilia Limachi Flores de Mamani, Secretaria Vocal; Joel Flores Rodríguez, Secretario de Relaciones; y, Diego Pari Villaca, Secretario de Actas y Archivos todos miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., mediante su abogado, en audiencia manifestaron que: **1)** La presente acción planteada es ininteligible y contradictoria, pues no establece cuál es el derecho lesionado o el acto ilegal, no indica la legitimación activa y pasiva ni diferencia en qué consiste ambas, solo se limita a hacer una relación confusa de algunos hechos; **2)** Varios de los miembros del Sindicato presentaron su renuncia irrevocable al cargo, pese a ello como Directorio han ganado procesos en favor de los trabajadores; a su vez, solicitaron información a la Empresa sobre los aportes de los accionantes quienes les respondieron que más bien pidieron la retención de los aportes y no se entregue al gremio actual hasta conformar uno nuevo, o sea no están afiliados pero pretenden formar otra asociación, contrariamente indican en la presente acción constitucional que son descontados, cosa falsa; y, **3)** La empresa realizó injerencia tratando que su personal de confianza ingrese al Sindicato hecho que fue denunciado, porque no se puede permitir que los patrones "pisoteen" a los obreros.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 417 a 421, **concedió** la tutela solicitada; ordenando a Paulina Colque Viza, José Ignacio Colque Aranibar, Cesar David Tito Galarza, Maruja Apata Cruz, Armando Pachuri Alpiri, Luis Alfredo Mamani Catarí, Cecilia Limachi Flores de Mamani, Joel Flores Rodríguez y Diego Pari Villaca, miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A.,

PROCEDAN DE MANERA INMEDIATA A LA AFILIACIÓN DE LOS ACCIONANTES AL CITADO SINDICATO, sea bajo alternativas de ley; sin perjuicio de la notificación de la presente determinación a través de la oralidad, **NOTIFIQUESE** mediante cédula a los demandados ausentes en el lugar donde desarrollan su principal actividad, el lugar de trabajo; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El derecho de libertad sindical de los accionantes está garantizada por el art. 51.III de la CPE, siendo deber del Estado e incluso del propio Sindicato garantizar el derecho a la libertad sindical; **ii)** Existe una manifestación voluntaria de admitir al gremio mediante carta notariada, cumpliendo así con las exigencias del art. 8 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A.; y, **iii)** Se evidencia la existencia de división al interior de los trabajadores generado por los ahora demandados al suprimir el derecho a la libertad sindical, por lo que corresponde materializar ese derecho a afiliarse restableciendo de inmediato ese derecho suprimido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan boletas de pago a nombre de los impetrantes de tutela emitidas por la Industria de Productos Lácteos "La Purita" S.A. en el cual se observa el aporte sindical que realizan; certificados de trabajo extendida por la responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa; así también adjuntan contratos individuales de trabajo (fs. 1 a 100 vta.).

II.2. Mediante carta notariada presentada el 6 de enero de 2021, dirigida a la Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., Paulina Colque Viza -hoy demandada-, los accionantes reiteraron su solicitud de afiliación al citado Sindicato (fs. 113 y vta.).

II.3. A través del Formulario Notarial 05/2021 de 28 de enero de, Rosse Mery Uriona Almaraz, Notaria de Fe Pública 88 del departamento de Santa Cruz, certifica que hasta la fecha no se constituyó en su despacho Paulina Colque Viza en su calidad de Secretaria General del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., tampoco hizo llegar respuesta a la solicitud de afiliación que fue requerida mediante carta notariada el 8 de enero de 2021 (fs. 115).

II.4. Por Resolución Suprema (RS) 16491 de 13 de octubre de 2015, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social reconocen la personería jurídica del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A. y aprueban su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (fs. 121 a 131 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la sindicalización; por parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., quienes se niegan a admitirles al citado gremio sin dar explicación alguna, pese a que solicitaron su afiliación a través de carta notariada de 6 de enero de 2021, de forma voluntaria sin recibir respuesta, mucho más si realizan el correspondiente aporte sindical que es descontado en sus boletas de pago.

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

III.1. El derecho a la libertad de sindicalización

Sobre el tema la SCP 0638/2013 de 28 de mayo, establece que: *"El derecho a la libertad sindical en Bolivia contiene una profunda significación histórica y cultural apareciendo en la Constitución boliviana desde el preámbulo, afirma que parte de la composición plural del pueblo boliviano se inspira en luchas del pasado en las cuales se incluye las sindicales en perspectiva de la construcción del Estado boliviano, provocando más adelante el reconocimiento a todas las y los trabajadores a organizarse en sindicatos (art. 51 de la CPE), para lo cual el Estado asume el compromiso de respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo. En ese escenario se reconoce que el derecho a la libertad sindical es un medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las y los trabajadores del campo y de la ciudad, para ello el Estado debe respetar la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos.*

El art. 11 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, señala que: 'Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación', en coherencia con ello el art. 1 del Convenio 98 de la OIT determina que las y los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de forma que la protección alcance a '2) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; 2) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo'.

En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el contenido del derecho a la libertad sindical (Syndical national de la police belge c. Bélgica, Schmidt et Dahlström c. Suecia y Akat c. Turquia), al respecto la Corte señaló que los sindicatos según distintas modalidades tienen el derecho de luchar por la defensa de los intereses de sus miembros, para lo cual el Estado tiene cierto margen de apreciación a momento de determinar los medios legislativos, siempre y cuando no se contradiga el art. 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

*Entonces las y los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, como estipula el art. 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de ahí que la libertad sindical, significa al menos: **1)** El derecho a organizarse de acuerdo a los principios sindicales; **2)** Involucra un medio de defensa, un medio de representación, asistencia, educación y cultura, que tiene como fin legítimo de asociación defender los derechos de sus miembros siempre y cuando no se vaya en contra del derecho a la libertad de asociación de los mismos; **3)** El estado garantiza la independencia ideológica; y, **4)** El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna.*

Ahora bien debe considerarse que históricamente el derecho a la libre sindicalización implica básicamente la defensa de un colectivo en la lucha por sus intereses de clase y el mejoramiento de sus condiciones de vida ello tampoco debe implicar que su ejercicio deba menoscabar el ejercicio del derecho al trabajo de sus componentes considerados individualmente al grado que anule el derecho al trabajo individual respecto a postulaciones oficiales ello debido a que:

· Cada entidad sindical cuenta con mecanismos internos y además de ordinarios como son la vía civil o la penal para para responsabilizar a sus integrantes por las irregularidades en las que incurran lo contrario implicaría un ejercicio desproporcional del ejercicio de la libre sindicalización en desmedro al derecho al trabajo entendido como: '…la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia' (SC 0337/2004-R de 10 de marzo).

· Someter a un condicionamiento de acreditación sindical para el acceso a un cargo público implicaría confundir la actividad estatal y con la sindical como sucedía en la edad media menoscabando la transparencia en los procesos de reclutamiento de personal y afectando el principio de igualdad de oportunidades (art. 8. II de la CPE).

· De esta forma resulta claro que una observación de un sindicato a una postulación a un cargo público de uno de sus miembros no debería instituirse como un requisito de la postulación, sino como un elemento de valoración a la idoneidad moral del candidato en virtud a que Constitución establece para el acceso al servicio público una idoneidad técnica pero también moral, todo ello conforme a los procesos de selección públicos, transparentes y democráticos que destaca la Constitución".

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la sindicalización por parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A., quienes se niegan a

admitirles al citado gremio sin dar explicación alguna, pese a que solicitaron su afiliación de forma voluntaria mediante carta notariada de 6 de enero de 2021, sin merecer respuesta, mucho más si realizan el aporte sindical que es descontado en sus boletas de pago.

Conforme las documentales que ilustran el expediente, se colige que los demandantes de tutela son trabajadores regulares de la Industria de Productos Lácteos "La Purita" S.A., así lo demuestran las certificaciones emitidas por la Encargada de RRHH y los contratos individuales de trabajo suscritos por los accionantes y la empresa citada.

Al ser trabajadores de la citada empresa, vienen solicitando al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A. su afiliación mediante carta notariada de 6 de enero de 2021, misma que no habría sido respondida, como se evidencia del Formulario Notarial 05/2021 de 28 de similar mes, emitido por Rosse Mery Uriona Almaraz, Notaria de Fe Pública 88 del departamento de Santa Cruz, quien certifica que no se constituyó en su despacho Paulina Colque Viza en su calidad de Secretaria General del citado Sindicato, tampoco hizo llegar respuesta a la petición de afiliación.

En consecuencia, se puede establecer que los trabajadores de la Industria de Productos Lácteos "La Purita" S.A. sobre todo el Sindicato tiene personería jurídica y se rigen por su Estatuto Orgánico que fue aprobado por RS 16491; en ese contexto, los derechos de los trabajadores a la libre sindicalización están regulados por el mismo, en tal sentido el art. 8 del Estatuto Orgánico establece: "Pertenecen al sindicato todos los trabajadores de la empresa **y manifiesten su deseo de sindicalizarse**, con excepción de los representantes legales del empleador, como indican las normativas laborales vigentes" (negrillas agragadas); como se evidencia los demandantes de tutela hicieron su solicitud voluntaria para afiliarse al Sindicato, cumpliendo también con su art. 9 inc. b) que señala como obligación de los afiliados "Pagar las cuotas ordinarias y extraordinarias establecidas por la asamblea general de los sindicalizados"; lo cual es corroborado por las boletas de pago que se adjuntan, donde se observa el descuento por aporte sindical que se viene realizando a los accionantes.

De lo expuesto queda claro la lesión al derecho a la libertad sindical establecido en el art. 51 de la Norma Suprema para lo cual el Estado asume el compromiso de respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo. En ese escenario se reconoce que el derecho a la libertad sindical es un medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las y los trabajadores del campo y de la ciudad, para ello el Estado debe respetar la independencia ideológica y organizativa de estos gremios; lo contrario atenta los postulados de la Constitución Política del Estado y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), puesto que el Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles Lácteos "La Purita" S.A. al no dar respuesta a su solicitud de afiliación y asumir una actitud pasiva, vulnera el derecho a la libertad sindical de los accionantes suprimiendo su derecho a participar activamente y emitir criterios en las reuniones o asambleas convocadas, correspondiendo en el caso conceder la tutela, determinado que los demandados afilien a todos los trabajadores que así lo soliciten conforme establece su Estatuto Orgánico por el que se rigen.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 417 a 421, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39020-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 233 a 236, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lina María Burgos Mendoza** contra **Fátima Luz Pacheco Domínguez**; **representante legal del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 173 a 188, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de noviembre de 2013 fue diagnosticada con insuficiencia renal crónica terminal; a raíz de ello, el 15 de marzo de 2015 se le realizó un trasplante de riñón que tuvo un resultado positivo y mejoró su estado de salud. Posteriormente su valoración fue únicamente insuficiencia renal crónica.

Refirió que fue trabajadora de SEDEM en sus diferentes administraciones; Empresa Boliviana de Almendra y Derivados (EBA), y la Empresa Estratégica de Producción de Abonos y Fertilizantes (EEPAF). En ese orden, trabajó en el área de subsidios desde el 9 de septiembre de 2015, hasta el 31 de diciembre del 2020, momento en el cual se decidió romper su continuidad laboral.

A raíz de los trabajos realizados en diferentes entidades se encontraba afiliada en el Seguro Médico de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A)., el cual cubrió todo el proceso de su enfermedad, "…diagnóstico, fístula arteriovenosa para hemodiálisis, pretrasplante, trasplante y tratamiento postrasplante" (sic).

Manifestó que en diferentes oportunidades -previamente a su desvinculación- comunicó a su empleador su estado de salud y la necesidad de mantener su puesto laboral con el fin de conservar la cobertura del seguro médico; esto fue demostrado a partir del hecho que, en época de cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, la entidad la identificó como personal de riesgo debido a su insuficiencia renal crónica e inmunosupresión; a partir de ello, en observancia del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se determinó que cumpla funciones mediante teletrabajo, desde marzo a septiembre de igual año.

Posteriormente, el 31 de diciembre de 2020, la Coordinadora Regional de Subsidios del SEDEM, le comunicó que no sería recontratada por disposiciones de la administración general, sin considerar que tenía protección estatal reforzada. Por tal razón, mediante notas de 13 y 21, ambas de enero de 2021, dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, solicitó se reconsidere la decisión por su delicado estado de salud, el peligro a su vida, y en razón que por haber recibido un órgano por trasplante, necesitaba una cobertura médica continua que ella no podía cubrir; sino solo el seguro brindado por el empleador, no obstante, no obtuvo ningún tipo de respuesta.

Finalmente manifestó que al haberse interrumpido la continuidad laboral y en consecuencia, la baja del seguro médico; sin haber tomado en cuenta que era una paciente de alto riesgo y con necesidad de tratamiento y control médico continuo, se puso en riesgo su vida y salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, a la petición y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 4, 15.III, 18, 24, 35, 37, 38, 39, 41, 43, 45 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESCA); 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la parte demandada su reincorporación inmediata a su fuente laboral con un cargo acorde a su profesión (abogada) e ítem para garantizar la estabilidad laboral reforzada; **b)** La filiación inmediata al Seguro de Salud de la Caja de Caminos R.A.; **c)** Se disponga el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan; **d)** Se declare inmovilidad laboral de cualquier trabajo que vaya a desempeñar hasta que se promulgue una ley que ampare a las personas con trasplantes renales; y, **e)** El pago de costas procesales por parte de la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 233, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Fátima Luz Pacheco Domínguez, Gerente General de SEDEM, remitió informe escrito el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 216 a 222 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Contrato Administrativo 910/2020 SEDEM-GJ-TGN de 31 de julio, de prestación de servicios eventuales, estableció en su cláusula tercera el plazo duración y que no procedía la tácita reconducción; **b)** La SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio dispone que: "…***la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconocer también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública****…"*, (las negrillas son nuestras) **c)** Para ser beneficiada con el derecho a la inamovilidad laboral, la accionante debió observar lo dispuesto en el art.34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), que señala: "II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido."; en otras palabras, debió realizar el trámite a fin que se reconozca su inamovilidad laboral; **d)** El art. 36 de la CPE establece que el nivel central del Estado es encargado de garantizar el acceso al seguro social de salud a través del régimen de seguridad social, lo cual encuentra respaldo en el art. 25 del mismo cuerpo legal, que dispone que dicho régimen cubre la atención por enfermedad, riesgos profesionales, laborales, desempleo y pérdida del empleo. Ahora, si bien la impetrante de tutela argumentó que no contaba con un seguro de salud, el acceso se encuentra cubierto con el Seguro Universal de Salud (SUS) vigente; **e)** La peticionante de tutela pudo ampararse en el art. 26 del Reglamento al Código de Seguridad Social, DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone que las personas no incorporadas obligatoriamente al régimen de seguridad social pueden afiliarse la Cajas existentes con el fin obtener la cobertura de los seguros por enfermedad; **f)** No se pudo explicar de qué forma se lesionó el derecho a la vida ni se evidenció una relación de causalidad entre los derechos y hechos señalados; **g)** En relación a las notas presentadas, las mismas deben ser respondidas en el plazo previsto en el art. 17 de la Ley de

Procedimiento Administrativos (LPA), el cual es de seis meses desde el inicio del procedimiento, salvo plazo distinto; y, **h)** El 24 de febrero de 2021 se admitió una acción de defensa sobre el mismo objeto, la cual fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, concurre la causal de improcedencia reglada previsto en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 40 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 233 a 236, **concedió en parte** la tutela; en consecuencia, ordenó al SEDEM la inmediata reincorporación de la accionante al último cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación laboral y **denegó** en cuanto al pago de salarios devengados y "otros derechos laborales" conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El caso trató sobre una persona que fue objeto de un trasplante de riñón en ese contexto el art. 34.II de la LGPD señala que: ***"El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral de las persona con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido"***; (las negrillas nos corresponden); **ii)** La norma garantiza la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, disponiendo que no pueden ser desvinculados, sino mediante proceso interno y por causas que justifiquen su despido, lo cual es concordante con el DS 27477 de 6 de mayo de 2004.; **iii)** Resultaron hechos incontrovertidos el contrato de trabajo de 31 de julio de 2020 suscrito por el lapso de cinco meses entre Lina María Burgos Mendoza y el SEDEM; y, que la solicitante de tutela es una persona con una enfermedad crónica que fue objeto de una intervención quirúrgica de trasplante de riñón; **iv)** No se desconoce la existencia del contrato laboral por tiempo determinado; no obstante, tampoco era distinto para el empleador el delicado estado de salud y la enfermedad que padecía la trabajadora, así se evidencia de la nota de 19 de diciembre de 2019; en este contexto, la situación de la prenombrada cambio y pasó a ser objeto de protección reforzada por parte del Estado; **v)** La peticionante de tutela era una funcionaria interina de libre nombramiento, una funcionaria eventual que no tenía el carnet de discapacitada; sin embargo, la jurisprudencia constitucional deja de lado dichas formalidades y señala que se debe dar prioridad a la vida y salud de una persona (SCP 0725/2020-S4 de 12 de noviembre); y, **vi)** Tomando en cuenta dichos antecedentes, el Estado debe promover el trabajo de las personas que están en la situación de la ahora demandante de tutela, y no desvincular laboralmente a quienes más necesitan de una fuente laboral para subsistir y requieren atención médica periódica para resguardar su salud y vida, derechos que se encuentran por encima de cualquier otro, razón por la cual correspondía ordenar su restitución laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El certificado médico de 20 de diciembre de 2013, elaborado por Ronald Caballero Alcocer, Médico Internista de la Caja de Salud de Caminos y R.A., acreditó que Lina María Burgos Mendoza ahora accionante fue diagnosticada con una enfermedad renal crónica estadio V, hipertensión arterial y anemia moderada; concluyendo que: "De acuerdo a dichos diagnósticos paciente es internada para recibir tratamiento médico, y elaboración de fistula AV para fines de Memodialísis y compensación para posterior trasplante renal…" (sic [fs. 2]).

II.2. Por informe médico de 11 de marzo de 2014, elaborado por el precitado Médico Internista, se demostró que la accionante fue diagnosticada con insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial (fs. 3).

II.3. Mediante informe médico de 18 de junio de 2015, emitido por la Caja de Salud de Caminos y R.A., (firma ilegible), determinó que: "El tratamiento de trasplante tiene que ser hecho en esta ciudad y por tiempo indefinido y de acuerdo a requerimiento médico" (sic [fs. 12]).

II.4. El Contrato SEDEM AL-EBA 936-2015 de 9 de septiembre, de prestación de servicios eventuales para el cargo de "Responsable regional de Subsidio Santa Cruz", suscrito entre EBA y Lina María

Burgos Mendoza, acreditó que la imperante de tutela ingresó a trabajar a dicha empresa del 9 de septiembre al 31 de diciembre de igual año (fs. 44 a 45).

II.5. El Contrato SEDEM-AL-TGN-EBA 2962015 de 31 de diciembre de 2015, advierte que Lina María Burgos Mendoza, trabajó en el SEDEM como Responsable Regional de Subsidio Santa Cruz, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016 (fs. 46 a 47).

II.6. Entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, la impetrante de tutela cumplió labores en el SEDEM, según se advierte del Contrato 539/2016 SEDEM-AL-TGN-EBA de 29 de diciembre (fs. 48 a 49 vta.).

II.7. Según se advierte del contrato 301/2019 SEDEM-GJ-TGN-EEPAF de 2 de mayo, la accionante ejerció actividades laborales en el SEDEM, del 2 de mayo al 31 de julio de 2019, en calidad de "Técnica Administrativo I Distribuidora Santa Cruz" (fs. 53 a 54 vta.).

II.8. A través del Contrato 910/2020 SEDEM-GJ-TGN de 31 de julio, de prestación de servicios eventuales para el cargo de "Registrador-Verificador-Distribuidora Subsidio Santa Cruz", la impetrante de tutela ingresó a ejercer funciones en el SEDEM, del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2020 (fs. 61 a 62 vta.).

II.9. Por Memorándum MEM/GG/GSAP 0007/2020 de 2 de diciembre, Gricelda Gonzales Ramírez, Coordinadora Nacional de Subsidio SEDEM, designó a la accionante en el cargo de Asesora Legal a.i., dependiente de la Gerencia de Subsidios y Articulación Productiva, a partir de misma data (fs. 63).

II.10. Por Nota Interna NI/GG/GTSRSC/SC 1818/2020 de 31 de diciembre, Lina María Burgos Mendoza, solicitó se disponga su continuidad laboral, a raíz de ser una paciente que necesitaba un tratamiento médico de por vida, y de su protección reforzada por su situación de vulnerabilidad (fs. 73 a 74).

II.11. A través del informe médico de 7 de enero de 2021, elaborado por Tomas Gewer Galviz Armaly, Médico Cirujano, se advierte que la impetrante de tutela fue sometida a un trasplante renal el 17 de marzo de 2015 y que "necesita tratamiento médico de por vida" (fs. 17).

II.12. Ronald Castillo Choque, Médico Nefrólogo, por informe médico de 11 de enero de 2021, señaló que la: "Paciente necesita medicación inmunosupresora durante vida útil de injerto renal para evitar cualquier rechazo de mismo y vuelva a hemodiálisis. Debiendo tener controles mensuales ambulatorios para control del riñón trasplantado y condición clínica de la misma." (sic [20]).

II.13. Mediante notas de 13 y 21, ambas de enero de 2021, dirigidas a Fátima Luz Pacheco Domínguez, Gerente General del SEDEM, la solicitante de tutela pidió nuevamente se considere su continuidad laboral (fs. 85; y, 95 a 96 vta.).

II.14. Por Nota CITE FARM: 005/2021 de 14 de enero, emitida por Norberto Iriarte Céspedes, Jefe Médico de la Caja de Salud de Caminos y R.A., evidenció que los meses de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre todos de 2020 y enero de 2021, se entregó medicamentos en favor de la hoy accionante por un monto que asciende a la suma de Bs18 709 10.- (dieciocho mil setecientos nueve 10/100 bolivianos [fs. 37 a 38]).

II.15. La Nota CITE: JM/110/2021 de 19 de enero, emitida por el prenombrado Jefe Médico, refirió que el gasto promedio en medicamentos por parte de la paciente ahora accionante, ascendía a la suma de Bs1559.-(mil quinientos cincuenta y nueve bolivianos) de manera mensual (fs. 35 a 36).

II.16. El Certificado de 22 de febrero de 2021, emitido por Patricia Dávalos, Responsable de Coordinación de Órganos y Tejidos del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, advierte que la impetrante de tutela: "Actualmente recibe medicación inmunosupresora, con el objeto de prevenir el rechazo del injerto renal, esta **medicación se recibe de por vida, ya que, si por algún motivo se descontinuara, pondría en riesgo la vida útil del injerto y de la paciente**, siendo de vital importancia asegurar la dotación de esta medicación" (énfasis añadido [fs. 41]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, a la petición y a la "seguridad jurídica"; alega que se le comunicó que no sería recontratada; y que en tal sentido, la demandada procedió a su desvinculación laboral pese a que tenía conocimiento de su protección reforzada, que fue sometida a un trasplante de riñón; y que por tal motivo, necesitaba cuidado y tratamiento médico de por vida, el cual solo podía ser cubierto a través del acceso al régimen de seguridad social que le brinda su empleador.

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

III.1. El derecho a la vida en relación al derecho a la salud y a la seguridad social

Sobre el carácter primigenio del derecho a la vida y su condición de presupuesto indispensable para el ejercicio efectivo de cualquier otro derecho, la SCP 0408/2019-S4 de 2 de julio, dispone que*: '"…Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: «**es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento»** -(SCP 687-2000-R de 14 de julio)-'.*

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el derecho a la vida se constituye en aquel derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, cuya importancia trascendental se funda en que el citado derecho es el presupuesto para la titularidad de derechos y obligaciones y, constituyéndose en la condición previa necesaria para la realización y disfrute del resto de los derechos, en ese sentido entendimiento expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 4 de julio de 2006, pronunciada dentro del caso Ximenes Lopes Vs Brasil, al señalar que: '124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo'.

*El referido derecho se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia señala en la SC 1580/2011 de 11 de octubre, citando a la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señala lo siguiente: 'Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: «es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida».** Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia **puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien**, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'. Del entendimiento jurisprudencial expuesto se tiene que dentro de los alcances del derecho a la salud, se encuentra una existencia con calidad de vida.*

(…)

Desarrollando dichas normas constitucionales, los arts. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) y 1 de su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 24469, de 17 de enero de 1997, así como con el art. 1 de

la Ley de Pensiones (LP) -vigentes al momento de la interposición de la acción de amparo venida en revisión ante este Tribunal Constitucional- aseguran la continuidad de los medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de la seguridad social, es decir, las prestaciones de corto plazo bajo los preceptos del Código de Seguridad Social y las prestaciones de largo plazo por la Ley de Pensiones.

*En dicho contexto normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definió este derecho «…**es la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental**, su seguridad económica, el descanso y la protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado» (SC 0058/2004 de 24 de junio).*

La Constitución vigente, en el Capítulo Quinto de la Segunda Parte, Derechos sociales y económicos, en la Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia'.

*Dicho derecho, se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, encontrando el derecho a la seguridad social, trascendental importancia, cuando se encuentra en relación a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social en relación a su salud, es patente y manifiesta; en ese sentido se ha pronunciado el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, al establecer que: 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, **es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales** previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección…'" (las negrillas nos corresponden)*

III.2. La estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de vulnerabilidad

En consideración que el derecho a la vida constituye un presupuesto esencial para el ejercicio de otros derechos constitucionales, y tomando en cuenta que la salud y la seguridad social permiten una existencia digna y materialización del bienestar común, la jurisdicción constitucional tutela el derecho a la estabilidad laboral como un medio para proteger bienes jurídicos esenciales para la existencia misma del ser humano, en efecto, la SCP 1684/2003-R de 24 de noviembre, dispone que: "…***implicando además, que ésta se vea cohibida de ejercer sus derechos al acceso a la seguridad social y especialmente a la vida misma, por cuanto ésta en su situación actual de salud, está siendo puesta en grave e inminente peligro, dado que al no acceder temporalmente a esas prestaciones, la recurrente puede incluso perder la vida**, situación que el recurrido debió prever antes de asumir su determinación, pues si bien la ley le otorga cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupa la recurrente, no es menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, que en el caso se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma, la que no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo aún sea legal, como se argumenta en la especie".*

El Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso similar -SCP 0046/2013-L de 6 de marzo-, donde el empleador emitió el preaviso sin tomar en cuenta le enfermedad grave que padecía la trabajadora y eventualmente dispuso su desvinculación laboral, estableció que dicho accionar lesionó los derechos al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, en estos casos la fuente laboral se constituye en un medio para acceder a los servicios básicos de salud brindados por el Estado, a fin de realizar el control y tratamiento de la enfermedad que se padece.

De igual forma, a través de la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, en una problemática donde la funcionaria fue diagnosticada con una enfermedad grave, se dispuso que el hecho de ordenar la desvinculación laboral en estas circunstancias, transgrede de manera flagrante el derecho a la vida de la o el trabajador; en razón que, se suspende el seguro médico del cual la persona afectada era afiliada y venía gozando, se interrumpe la atención, cuidado y tratamiento médico que recibía, lo cual además vulnera el derecho fundamental a la salud y la integridad física

En este marco, la jurisprudencia constitucional supra, dispone además que: "*Respecto al derecho a la salud, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, han establecido que la persona humana o grupos sociales pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para que ellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; en ese sentido, en lo que respecta* ***al ejercicio del derecho a la salud de las personas con enfermedad terminal como el cáncer, el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos, es decir, contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran****; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación pro homine -por el cual en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra fundamento en la protección especial a ellos, debido al padecimiento de la enfermedad, y no como aconteció en el caso de autos, que con la justificación que la accionante se encontraba como interina, no ponderaron la verdadera situación de vulnerabilidad de ésta, retirándola de su fuente laboral, sin mayor fundamentación que esa, la del interinato"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho de petición

El art. 24 de la CPE, refiere que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". En este marco, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, dispone que: "*El art. 7 inc. h) de la CPEabrg., a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'h) A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de respuesta* ***formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario****'.*

(…)

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R este derecho se estima lesionado: 'cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

(…)

Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

(…)

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"*(énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, de petición y a la "seguridad jurídica"; en tal sentido, alega que se procedió a su desvinculación laboral pese a su delicado estado de salud, condición de vulnerabilidad, y de la protección reforzada por parte del Estado. En ese entendido, no se tomó en cuenta que fue sometida a un trasplante de riñón y que raíz de ello necesitaba cuidado y tratamiento médico de por vida; el cual, únicamente podía ser cubierto por el régimen de seguridad social brindado por el empleador.

De antecedentes se advierte que mediante Contrato SEDEM AL-EBA 936-2015, Lina María Burgos Mendoza, ingresó al SEDEM como Responsable Regional de Subsidio Santa Cruz, desde el 9 de septiembre al 31 de diciembre de 2015; posteriormente, se dio continuidad a la relación laborar mediante la suscripción de ulteriores contratos de trabajo.

Ahora bien, a través del Contrato 910/2020 SEDEM-GJ-TGN, de prestación de servicios eventuales para el cargo de "Registrador-verificador-distribuidora subsidio Santa Cruz", la accionante ingresó nuevamente a trabajar al SEDEM del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2020 (Conclusión II.8) En este contexto, a través del memorándum MEM/GG/GSAP 0007/2020, Gricelda Gonzales Ramírez, Coordinadora Nacional de Subsidio-SEDEM, designó a la impetrante de tutela como Asesora Legal a.i., dependiente de la Gerencia de Subsidios y Articulación Productiva, desde el 2 de diciembre de 2020.

Según se advierte de la Conclusión II.10 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Nota Interna NI/GG/GTSRSC/SC 1818/2020, la peticionante de tutela, solicitó su continuidad laboral en razón de su delicada condición de salud y ante la necesidad de recibir cuidado y tratamiento médico de por vida. Finalmente, conforme a los argumentos señalados, su desvinculación laboral se hizo efectiva el 31 de diciembre de 2020.

En este contexto, en concordancia con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional otorga protección reforzada a los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad que forman parte de grupos frágiles de la sociedad, con el fin de derechos esenciales para la existencia misma y desarrollo del ser humano. En este marco, reconoce la estabilidad laboral de trabajadoras y trabajadores con enfermedades graves y terminales, como un medio para la protección efectiva a los derechos a la vida y salud, consagrados en los arts. 15 y 18 de la CPE.

Los antecedentes advierten que el 20 de diciembre de 2013, Lina María Burgos Mendoza fue diagnosticada con una enfermedad renal crónica estadio V, hipertensión arterial y anemia moderada; y que fue internada para recibir tratamiento médico y la elaboración de fistula AV, para fines de hemodiálisis y compensación para posterior trasplante renal. Posteriormente, el Informe Médico de 11 de marzo de 2014, elaborado por Ronald Caballero Alcocer, Médico Internista, advierte que la solicitante de tutela fue diagnosticada con insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial.

En este contexto, el informe médico de 7 de enero de 2021, elaborado por Tomas Gewer Galviz Armaly, Médico Cirujano, advierte que la accionante fue sometida a un trasplante renal el 17 de marzo de 2015 y que necesita un tratamiento médico continuo.

Ahora bien, no obstante que el empleador tenía pleno conocimiento del delicado estado de salud de la trabajadora -hoy peticionante de tutela- (Conclusión II.7), y que a consecuencia del trasplante de riñón necesitaba atención y tratamiento médico ininterrumpido de por vida, procedió a su desvinculación laboral desconociendo que por su condición de vulnerabilidad gozaba de protección reforzada y estabilidad laboral; accionar que puso en riesgo efectivo los derechos a la vida y a la salud de la accionante.

Conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la desvinculación laboral en estas circunstancias, vulnera de forma flagrante el derecho a la vida del trabajador cesado; toda vez que, el retiro implica la suspensión de su seguro médico, lo cual no es admisible en supuestos en que existe un cuadro de salud grave y terminal que exige una atención médica de manera continua e ininterrumpida; como en el caso de la accionante. En ese orden, no se puede desconocer que conforme lo dispone el art. 9 de la CPE, son fines y funciones del Estado garantizar el acceso a la salud de todas la personas sin ningún tipo de excepción; obligación que se hace aún más exigible, cuando la vida de una persona corre peligro debido a un cuadro delicado de salud por enfermedad grave o terminal.

En este entendido, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la vida constituye el bien jurídico más importante de los consagrados en el Constitución Política del Estado y un presupuesto para el ejercicio de otros derechos y garantías constitucionales; motivo por el cual, no se pueden adoptar criterios restrictivos al momento de considerar su tutela; a partir de lo manifestado, el Estado está obligado al respeto y protección del derecho a la vida; por un lado, a evitar acciones que debiliten su contenido esencial; y por otro, a crear condiciones para su correcta observancia, protección y tutela; exigencias que se cumplirán conforme al presente fallo constitucional. No obstante, no existen suficientes argumentos legales o jurisprudenciales, para que esta jurisdicción disponga la inamovilidad laboral de la accionante, por lo cual, no corresponde atender de forma positiva dicha solicitud; al igual que el pago de costas procesales, que no está determinado expresamente en el Código Procesal Constitucional, conforme al abordaje que la impetrante de tutela realiza sobre el tema.

En otro orden de ideas, toda vez que las notas de 13 y 21, ambas de enero de 2021, dirigidas a Fátima Luz Pacheco Domínguez, Gerente General del SEDEM, a través de las cuales la impetrante de tutela solicitó que se considere su continuidad laboral, no fueron respondidas al momento de la interposición de la presente acción tutelar; se advierte la lesión del derecho a la petición, en atención de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional y al no haberse emitido una respuesta en un plazo razonable.

En tal sentido, la demandada al haber consentido la desvinculación laboral de la solicitante de tutela, cometió un acto indebido que transgrede sus derechos a la vida y a la salud; en razón a que, no tomó en cuenta que por su especial condición de vulnerabilidad tiene una protección reforzada que le permite mantener su estabilidad laboral y su filiación en el régimen de seguridad social otorgado por el Estado, como medio para cumplir el tratamiento médico continuo e ininterrumpido que le permitan conservar el órgano recibido y su vida; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40 de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 233 a 236, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en relación a los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, y de petición;

2° DENEGAR sobre la supuesta vulneración de los derechos "a la seguridad jurídica", de petición de inamovilidad laboral en futuros puestos de trabajo; y, el pago de costas procesales; y,

3° Disponer el pago de sueldos devengados y la filiación inmediata de la trabajadora en el régimen de seguridad social que gozaba de manera previa a su desvinculación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39021-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 592 a 596 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Hernando Pantoja Aguilar** contra **Yuri Fernando Tapia Tapia**, **Fiscal Departamental Policial de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta.; y, 25 a 26 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido contra Roberto Valenzuela Coca, ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), la Resolución Administrativa (RA) F.D.P.C. 30/2017 de 15 de noviembre -pronunciada por el ahora demandado-, confirmó el rechazo del proceso, determinado en primera instancia por haber operado la prescripción de la acción disciplinaria.

Acusó que, la resolución de cierre debió revocar y anular obrados hasta el estado previo a resolverse la excepción de prescripción, que debió tramitarse como una figura distinta al rechazo de denuncia; en lugar de realizarse un trámite conjunto pues resultaba diferente declarar extinguida la acción por la prescripción, que rechazar la denuncia por inexistencia de elementos de convicción. Adicionalmente señaló que, no se examinó de manera puntual y precisa los momentos y actos procesales que provocaron la mora atribuible al Estado y a la Policía Bolivia. Agregó que, la mencionada Resolución, ingresó en contradicción; puesto que realizó el cómputo del plazo desde que se produjo la falta disciplinaria (10 de abril de 2014); sin embargo, se refirió a la suspensión de plazos de 25 del mismo mes y año; y, la Circular 028/2015 de 14 de agosto -que dispuso el desarchivo de las denuncias-, para concluir -de forma incongruente según alega- a consecuencia de la suspensión operó la prescripción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109.I, 110, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la RA F.D.P.C. 30/2017, ordenando que el Fiscal Departamental Policial de Cochabamba emita un nuevo pronunciamiento. Sea con el pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 591 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliando señaló que el Fiscal Departamental Policial de Cochabamba, al emitir

la resolución cuestionada y confirmar la prescripción, no consideró las órdenes de suspensión de plazo que existieron en el proceso disciplinario.

I.2.2. Informe del demandado

Yuri Fernando Tapia Tapia, Fiscal Departamental Policial de Cochabamba, por informe escrito presentado el 2 de agosto de 2021, que cursa de fs. 43 a 45 vta., manifestó lo siguiente: los actos cuestionados como ilegales fueron emitidos por otros servidores públicos; en tal mérito, observando lo previsto por el art. 30.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debió demandar a dichos servidores. Al no hacerlo así, inobservó la legitimación pasiva y por consecuencia, no cumplió los requisitos formales de admisión de la acción tutelar; por lo que, solicitó se declare su improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 592 a 596 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la RA F.D.P.C. 30/2017, ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento sobre la impugnación contenida en el memorial de 5 de octubre de 2017; y, **denegó** la protección respecto a la pretensión de daños y perjuicios; con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación se tuvo que por resolución de rechazo de denuncia de 24 de septiembre del referido año, se denegó iniciar el proceso disciplinario contra Roberto Carlos Valenzuela Coca -tercer interesado-; en razón a encontrarse prescrita su conducta. Ello en sujeción a la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana ante la impugnación presentada por el hoy accionante a la mencionada resolución; y, **b)** La RA F.D.P.C. 30/2017, resultó incongruente pues por una parte confirmó el rechazo de denuncia disponiendo el archivo de obrados; sin embargo, al mismo tiempo estableció fehacientemente la comisión de una falta leve en la que incurrió el prenombrado, correspondiendo la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 27 de septiembre de 2017, por Resolución de Rechazo de Denuncia, Juan Blanco Maldonado, Fiscal Policial, rechazó la denuncia planteada contra Roberto Carlos Valenzuela Coca por encontrarse prescrita la conducta; y, dispuso la liberación de la disposición investigativa en favor del prenombrado (fs. 2 a 13).

II.2. Por memorial de 5 de octubre de 2017, Gustavo Hernando Pantoja Aguilar -hoy accionante-, impugnó la Resolución precedentemente descrita; arguyendo que: **1)** El tiempo transcurrido no se debió a los denunciantes; sino al propio Estado y la Policía Boliviana; situación que, no podría devenir en impunidad del denunciado; **2)** Se interpretó y aplicó errónea e indebidamente el instituto de la prescripción de la acción y del proceso, comprendiendo que el inicio de la investigación sin comunicar al denunciado no interrumpía el plazo sin que ello sea evidente pues sin que exista dicha comunicación, ya se había dispuesto la suspensión de plazos; **3)** Era evidente que el mismo día de los hechos el demandado asumió conocimiento de la acción disciplinaria, asimismo lo declaró e informó el Jefe de División de ese momento; **4)** "…el TCP sentó línea jurisprudencia respecto a la prescripción indicando que la misma no puede operarse cuando es el Estado el protagonista, por acefalias, nulidades de obrados, falta de designación de autoridades, de promulgación de ley expresa…" (sic); y, **5)** La excepción de prescripción debió resolverse con independencia de la resolución de fondo, al tener carácter previo y ser de especial pronunciamiento. Por lo mismo, no le correspondía a la autoridad fiscal resolverlo (fs. 14 a 15).

II.3. El entonces Fiscal Departamental Policial de Cochabamba mediante la RA F.D.P.C. 30/2017 de 15 de noviembre, confirmó el rechazo de denuncia y archivo de obrados; y, "…en virtud de lo previsto por el Art. 38° de la Ley 101 en base a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos a lo largo de la presente Resolución, valorados y analizados objetivamente, asimismo en base a lo previsto en el Artículo 7° inciso a), habiéndose establecido fehacientemente la comisión de **FALTA LEVE** prevista en el Art. 9° Núm. 10), cometida por el **CAP. ROBERTO VALENZUELA COCA**…" (sic). Arguyendo que: **i)** La denuncia se presentó el mes de abril de 2014; y, al momento de emisión de la Resolución

ya habían transcurrido dos años sin que se inicie la investigación; **ii)** Aunque el hecho fue denunciado ante la DIDIPI y la Fiscalía Policial, esta última instancia emitió el requerimiento de carácter previo de suspensión de plazos procesales el 25 de abril de 2014. Interrupción que se produjo y fue notificada a las partes; **iii)** No se emitió el Requerimiento Fiscal de Inicio de Investigación por la suspensión de plazos dispuesta por la Fiscalía General Policial mediante Memorándum Circular Fax 006/2012 de 2 de julio, que posteriormente fue suspendida por su similar 028/2015 de 14 de agosto -que dispuso el desarchivo de todas las denuncias registradas en Secretaría Técnica Jurídica-. Durante ese lapso operó la prescripción; **iv)** El denunciante impugnó la suspensión y solicitó la enmienda ante el Fiscal Policial del caso; sin embargo, "…no actuó por la prosecución de otros recursos legales en vía jerárquica administrativa (…) al no haber realizado otras actuaciones jurídicas a efectos de efectivizar su pretensión legal, permitió que opere el instituto de prescripción…" (sic); y, **v)** La suspensión obedecía a "un hecho concreto" razonable y por el carácter vertical de la institución, la determinación de interrumpir los plazos obedecía a "…una disposición administrativa jerárquica superior…" (sic [fs. 16 a 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la denuncia que interpuso contra Roberto Valenzuela Coca, fue rechazada por haber operado la prescripción; y, la RA F.D.P.C. 30/2017 de 15 de noviembre, confirmó el rechazo del proceso sin fundamentar suficientemente su decisión por no responder a todos los puntos impugnados.

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

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías", vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

(…)

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

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

(…)

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

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

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que **éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés**, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[5]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[6].

III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y su alcance

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se encuentra consagrado en los diferentes convenios y tratados internacionales; así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.1, consagra el precitado derecho, señalando que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

Por su parte, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prevé que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación

de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Preceptos normativos de orden internacional aplicables en mérito al bloque de convencionalidad establecido en el art. 410.II con relación al 13.IV CPE.

En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho*".

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: **a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **b)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, **c)** Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada.

III.3. Acerca de la legitimación pasiva. Jurisprudencia reiterada

Por regla general considerando el efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones constitucionales, se señaló: *"...'es ineludible que el Recurso* -ahora acción- *sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante'..."* (SC 0088/2005-R de 28 de enero).

Sin embargo, la 0134/2012 de 4 de mayo, estableció que "*Pese a lo señalado (…) en virtud al principio pro actione y en general por irradiación del derecho de acceso a la justicia*

(…)

…debe entenderse que a la autoridad que ejerce el cargo del cual emergió el acto ilegal u omisión indebida únicamente le corresponde la responsabilidad institucional, entendida como una situación jurídica derivada de una acción u omisión que lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual ***el funcionario asume por la institución a la cual representa, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza*** *de restringir o suprimir los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En cambio, la responsabilidad personal, es la asumida por el que lesionó de forma directa ya sea con sus actos ilegales u omisiones indebidas derechos fundamentales y garantías constitucionales, de lo cual podría devenir no sólo la responsabilidad civil sino la penal, a efectos de la reparación del daño causado…*

De lo anterior:

1. Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R, ***es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad****; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero* ***sólo a efectos de una responsabilidad institucional*** *y no así de una de carácter personal…*

2. ***A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados****…*" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la SCP 0402/2012 de 22 de junio, moduló el entendimiento, determinando que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo

ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales[7]; entendimiento uniforme que viene siendo reiterado por ejemplo por la SCP 0350/2013 de 18 de marzo -por mencionar alguna-.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; en razón a que, la denuncia que planteó -en la vía disciplinaria- contra Roberto Valenzuela Coca ante la DIDIPI, no prosperó a causa de la Resolución de Rechazo de Denuncia de 27 de septiembre de 2017 que estableció que operó la prescripción de la acción (Conclusión II.1). Determinación que, fue confirmada por la RA F.D.P.C. 30/2017 de 15 de noviembre -emitida por el ahora demandado- sin la suficiente fundamentación y de forma incongruente, pues al igual que su predecesora no diferenció el rechazo de denuncia de la extinción de acción por prescripción ni examinó que la mora procesal era atribuible al Estado y a la Policía Boliviana; y, realizó el cómputo del plazo desde que se produjo la falta disciplinaria -pese a que se refirió a la suspensión de plazos procesales de 25 de abril de 2014, de forma incongruente concluyó que a consecuencia de dicha suspensión operó la prescripción-.

Bajo tales presupuestos; y, de forma previa a ingresar al análisis de fondo, es pertinente aclarar que la RA F.D.P.C. 30/2017 fue emitida por Juan Velasco Doria Medina, quien a tiempo de emitir dicho pronunciamiento, ocupaba el cargo de **Fiscal Departamental Policial de Cochabamba** que actualmente es ejercido por la ahora autoridad demandada Yuri Fernando Tapia Tapia. En tales circunstancias, se tiene conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, resulta posible la interposición de la acción tutelar contra la autoridad que actualmente ocupa el cargo o función pública, en cuyo ejercicio presuntamente se produjeron los actos acusados de violatorios. En tal mérito, el demandado, evidentemente no cuenta con responsabilidad personal; sin embargo, se encuentra legitimado pasivamente para asumir por la Fiscalía Departamental Policial del precitado departamento, el deber de cesar la restricción, supresión o amenaza a los derechos objeto de análisis en la presente acción de defensa. En tal sentido, -en atención al informe del prenombrado- advertidos de no existir óbice alguno relacionado a la legitimación pasiva, se prosigue con el siguiente examen.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, incumbe efectuar el análisis exhaustivo en lo atinente al contenido de la RA F.D.P.C. 30/2017; y, el recurso de apelación, a efectos de establecer si en dicha labor el Fiscal Departamental Policial de Cochabamba vulneró los derechos del impetrante de tutela.

Ahora bien, de la confrontación del contenido del recurso de apelación; se tiene que, el demandante de tutela arguyó que: **1)** El tiempo transcurrido no se debió a los denunciantes; sino al propio Estado y la Policía Boliviana; situación que, no podría devenir en impunidad del denunciado; **2)** Se interpretó y aplicó errónea e indebidamente el instituto de la prescripción de la acción disciplinaria y del proceso, comprendiendo que el inicio de la investigación sin comunicar al denunciado, no interrumpía el plazo sin que ello sea evidente, sin que exista dicha comunicación, ya se había dispuesto la suspensión de plazos; **3)** Era evidente que el mismo día de los hechos el demandado asumió conocimiento de la acción disciplinaria, asimismo lo declaró e informó el Jefe de División de ese momento; **4)** "…el TCP sentó línea jurisprudencia respecto a la prescripción indicando que la misma no puede operarse cuando es el Estado el protagonista, por acefalias, nulidades de obrados, falta de designación de autoridades, de promulgación de ley expresa…" (sic); y, **5)** La excepción de prescripción debió resolverse con independencia de la resolución de fondo, al tener carácter previo y ser de especial pronunciamiento. Por lo mismo, no le correspondía a la autoridad fiscal resolverlo (Conclusión II.2).

Bajo tales parámetros, la RA F.D.P.C. 30/2017, confirmó el rechazo de denuncia y archivo de obrados; y, "…en virtud de lo previsto por el Art. 38° de la Ley '101' en base a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos a lo largo de la presente Resolución, valorados y analizados objetivamente, asimismo en base a lo previsto en el Artículo 7° inciso a), habiéndose establecido fehacientemente la comisión de **FALTA LEVE** prevista en el Art. 9° Núm. 10), cometida por el **CAP. ROBERTO VALENZUELA COCA**…" (sic). Arguyendo que: **i)** La denuncia se presentó el mes de abril de 2014; y, al momento de emisión de la Resolución ya habían transcurrido dos años sin que se inicie la investigación; **ii)** Aunque el hecho fue denunciado ante la DIDIPI y la Fiscalía Policial, esta última

instancia emitió el requerimiento de carácter previo de suspensión de plazos procesales el 25 prenombrado mes y año. Interrupción que se produjo y fue notificada a las partes; **iii)** No se emitió el Requerimiento Fiscal de Inicio de Investigación por la suspensión de plazos dispuesta por la Fiscalía General Policial mediante Memorándum Circular Fax 006/2012 de 2 de julio, que posteriormente fue suspendida por su similar 028/2015 de 14 de agosto -que dispuso el desarchivo de todas las denuncias registradas en Secretaría Técnica Jurídica-. Durante ese lapso operó la prescripción; **iv)** El denunciante impugnó la suspensión y solicitó la enmienda ante el Fiscal Policial del caso; sin embargo, "…no actuó por la prosecución de otros recursos legales en vía jerárquica administrativa (…) al no haber realizado otras actuaciones jurídicas a efectos de efectivizar su pretensión legal, permitió que opere el instituto de prescripción…" (sic); y, **v)** La suspensión obedecía a un hecho concreto razonable y por el carácter vertical de la institución, la determinación de interrumpir los plazos obedecía a "…una disposición administrativa jerárquica superior" (sic [Conclusión II.3.]).

Del examen de contenido precedente, se advierte que la RA F.D.P.C. 30/2017, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas. En tal sentido, de la lectura del precitado Auto Interlocutorio no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley (Primera finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

Bajo tal contexto, se tiene que el impetrante de tutela en su respuesta a la apelación, cuestionó de forma expresa que el tiempo transcurrido no se debió a los denunciantes; sino al propio Estado y la Policía Boliviana. Situación que, no podría devenir en impunidad del denunciado ni generar efectos jurídicos sobre su demanda. Acusó igualmente la interpretación y aplicación errónea de la ley, respecto a la prescripción de la acción y del proceso, diferencia que además ameritaba -según afirmó- que la prescripción se resuelva con independencia de la resolución de fondo por una autoridad distinta al Fiscal demandado y sin confundirla con un rechazo de fondo. Asimismo, cuestionó que el inicio de la investigación no interrumpió el plazo, pues sin que exista dicha comunicación, ya se había dispuesto la suspensión del termino; además, agregó que era evidente que el mismo día de los hechos, el demandado asumió conocimiento de la acción disciplinaria. Sin embargo, el Fiscal Departamental Policial de Cochabamba, omitió realizar una fundamentación al respecto, limitándose a describir los hechos para concluir que transcurrieron más de dos años desde la demanda; empero, sin responder a los alegatos señalados, ni establecer quién causó la mora procesal para determinar los efectos jurídicos conforme a la norma, justificando y especificando las consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo y la responsabilidad del Estado sobre tal extremo (lo que había sido cuestionado).

Tampoco existe análisis alguno referente la pretensión del accionante, respecto a la tramitación separada de la prescripción y competencia para resolverla. En análogo sentido, no se verifica que exista un pronunciamiento sobre las demás problemáticas planteadas por el hoy impetrante de tutela en la apelación. En tal contexto, del exhaustivo análisis del contenido de la RA F.D.P.C. 30/2017, no se advierten las razones por las cuales se hubieran podido suprimir del análisis los puntos controvertidos y expuestos en la impugnación; consecuentemente, no se ha cumplido con la obligación de brindar respuesta a todas las problemáticas expuestas (Quinta finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada), resultando evidente la lesión al **debido proceso por incongruencia** en el pronunciamiento.

Asimismo, se tiene que la parte dispositiva establece a la vez una falta leve, resolviendo así el fondo de la litis. Sin embargo, a la vez determina la imposibilidad de tramitar la denuncia por la prescripción y ordena el archivo de obrados. Lo que denota una vez más **incongruencia** en el pronunciamiento, por establecer una imposibilidad para proseguir con la investigación del hecho denunciado; y, al mismo tiempo establecer la comisión de la falta leve, confiriéndole a la conducta los efectos jurídicos que señala en el acápite "SEGUNDO" de sus disposiciones.

Emplea argumentos vagos y genéricos para sostener que la suspensión obedecía a "un hecho concreto" y la interrupción de plazos a "una disposición administrativa jerárquica superior"; sin embargo, al ser desconocido ese "hecho concreto" y la "disposición administrativa superior", no permite conocer con claridad el fundamento de su determinación. Tampoco se esclarece con base en su argumento cuáles -**con precisión**- fueron los recursos legales que el accionante no agotó y las razones legales por las cuales dicha omisión lo obligó a asumir los efectos jurídicos de la prescripción. Finalmente, si bien se identifica con claridad la suspensión del cómputo de plazos que operó en el caso; no obstante, no se determina cuál fue la consecuencia jurídica que tuvo respecto al cómputo de la prescripción. Estos aspectos sumados a la falta de congruencia del fallo, revelan la inexistencia de una respuesta fundada (en hechos y derecho) a cada uno de los puntos expuestos por las partes; lo que, deviene efectivamente en la **insuficiente fundamentación** acusada y provoca la lesión del derecho al **debido proceso** por la falta de fundamentos y congruencia.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad implícita del contenido esencial del derecho a una resolución fundada); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los tribunales jurisdiccionales de cierre; empero, del contenido de la RA F.D.P.C. 30/2017, no es objetivamente verificable que la decisión se encuentra en sumisión a la Constitución Política del Estado, encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo de decidir un conflicto.

Bajo tales razonamientos, se tiene que entre las problemáticas planteadas y no resueltas, se cuestionó especialmente **respecto al cómputo del plazo tomando en cuenta la suspensión**, la falta de un análisis sobre la responsabilidad de quien provocó la mora procesal, el supuesto conocimiento de la demanda por el demandado y la acusada imposibilidad de resolver en un solo pronunciamiento la excepción de prescripción y el rechazo de la demanda. Cuestiones que de ser resueltas podrían determinar un análisis de fondo diferente; razones por las cuales, los reclamos expuestos en la presente acción tutelar adquieren relevancia constitucional, pues la falta de fundamentación e incongruencia detectadas, podrían incidir en el presente caso sobre el fondo de la decisión; y, **corresponderá concederse su tutela**.

De lo expuesto se tiene que no obstante a que el accionante ejerció su **derecho de acceso a la justicia** a través de la impugnación que presentó; sin embargo, al no haberse considerado todos sus argumentos para la emisión de la aludida RA F.D.P.C. 30/2017, por parte de la autoridad ahora demandada, conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que efectivamente se transgredió dicho derecho, pues el mismo no se satisface únicamente con la posibilidad de llegar a la jurisdicción sin que existan obstáculos o limitaciones que lesionen este derecho; sino que, su contenido mínimo también versa sobre la obtención de un pronunciamiento **que solucione el conflicto** -siempre que se hubieran cumplido los requisitos normativos a tal efecto-; y, al ser evidente que la precitada Resolución no resolvió los puntos de debate que el accionante expuso en su refutación, **corresponderá concederse la tutela también sobre este derecho**.

En relación a la acusada conculcación del principio de **seguridad jurídica**, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se ha reiterado que este Tribunal, ha establecido que **no constituye un derecho**, sino un principio regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural

en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). De lo que se deduce que, no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de la presente acción de defensa, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado; en tal sentido, en el caso de análisis, su acusada transgresión no se vinculó con ninguno de los derechos invocados; sino que, la presunta conculcación fue mencionada de forma puramente genérica por el accionante; consecuentemente, **no ameritará su tutela**.

Finalmente, es menester aclarar que la concesión del petitorio en su totalidad o en parte, **constituye la disposición del fallo; y, no debe confundirse con la concesión o no de tutela**, pues esta última responde a la protección (tutela) de los derechos invocados y no así al cumplimiento total o parcial del petitorio. En tal mérito, al haber concedido la tutela sobre todos los derechos invocados en la presente acción tutelar, la Jueza de garantías empleó de forma errónea la frase "en parte" en el título "POR TANTO" de su Resolución, correspondiendo la concesión total pues su determinación protegió todos los derechos invocados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder "en parte"** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 592 a 596 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho de acceso a la justicia y el debido proceso en sus vertientes invocadas, en los mismos términos que la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela respecto al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[6] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[7] La SCP 0402/2012 de 22 de junio, estableció que: "*En lo referente a la **legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo** en instituciones públicas o privadas, **desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos** que en el mismo podrían provocarse, **es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable** del acto, **que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional** o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública **es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados**, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'.*

***Dichos entendimientos en virtud al principio pro actione no son excluyentes sino alternativos**, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías"* (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39054-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 027/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 135 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Cortéz Calle** contra **Eulalia Limachi Huanca** y **Fausto Mamani Aro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 18 de febrero de 2021, cursantes de fs. 84 a 93 vta.; y, 98 a 100 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por veinte años mantuvo una unión libre con Eulalia Limachi Huanca -demandada- es decir, desde el año 1997 a 2017, tiempo en el que adquirió diferentes bienes inmuebles; pese a que hasta el momento de su separación plasmada en el acuerdo transaccional de 1 de marzo de 2017, tuvo que soportar humillaciones, insultos e infidelidades de parte de su expareja, esta procedió a expulsarlo de manera reiterada de su propio domicilio ubicado en la calle "3" 396 de la zona "Estrella de Belén" -Río Seco de la ciudad de El Alto-.

El 20 de abril de 2018, mientras no se encontraba en su vivienda, su expareja procedió a cambiar la cerradura de la puerta de calle, para evitar que pueda ingresar a su cuarto, siendo además evidente en su intención de hacerle agredir con sus familiares en complicidad de terceras personas; empero, gracias a que todo aconteció en horario de la tarde, a la existencia de apoyo policial oportuno y a la presencia de sus dos hijas, es que pudo ingresar nuevamente en posesión de la casa y de su habitación.

El 12 de marzo de 2019, no corrió la misma suerte, puesto que su expareja, aprovechando su ausencia, procedió a realizar el cambio de cerradura de la puerta de calle -garaje- aspecto que advirtió en horas de la noche al momento de retornar a su inmueble, asegurándose esta vez de hacerla soldar; momento desde el cual, no pudo ingresar a su propia casa, donde se encuentran sus bienes muebles y objetos personales, e inclusive su mercadería perecedera destinada al comercio, que es su principal actividad de sustento.

Ante esta situación, presentó una acción de amparo constitucional, habiéndose concedido la tutela a través de la SCP 0823/2019-S2 de 17 de septiembre; empero, Eulalia Limachi Huanca en complicidad con su actual pareja, Fausto Mamani Aro -ambos demandados-, aprovechando su viaje a la ciudad de Potosí, procedió a colocar rejas en las habitaciones de la planta baja y del ingreso al segundo piso, impidiéndole la entrada a esas dependencias que le pertenecen.

Asimismo, los demandados procedieron a armar una carpa solar en el patio de su inmueble, como si este fuera suyo, siendo que jamás ordenó ni dio su consentimiento para tal acto.

Finalmente, el 27 de enero de 2021, junto al Notario de Fe Pública 10 se apersonó ante su inmueble para poder recoger la mercadería que había dejado una semana antes, sin embargo, aunque su llave si abría la cerradura, no pudieron ingresar al mismo porque la puerta de ingreso (garaje) estaba asegurada por dentro, en horas de la tarde volvió a su casa, pero aún continuaba cerrada por dentro, por lo que los ahora demandados no le permitieron el acceso a dicho inmueble, sin tener en consideración que es una persona adulta mayor de setenta y un años de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a una vivienda adecuada, a la propiedad privada, a la vida, a la integridad psicológica, a una vejez digna, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo y a una vida libre de violencia; citando al efecto los arts. 15.I y II, 19.I, 46.I.1 y 2, 47.I, 48.I, 56.I y II, 67; y, 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a los demandados: **a)** Le permitan el ingreso a su domicilio del cual es propietario, situado en la calle "3" 396 de la zona "Estrella de Belén" -Río Seco de la ciudad de El Alto- sin restricción alguna; **b)** No procedan a "trancar" las puertas por dentro de dicho inmueble para que pueda ingresar libremente sin restricción ni limitación alguna; **c)** Retiren las rejas de acceso del segundo al último piso; además que, quiten las rejas que fueron colocadas en las habitaciones de la primera planta y se les impida que en el futuro procedan a colocar cualquier tipo de rejas u otro, en los ambientes de ingreso a las habitaciones y pasajes de su inmueble; **d)** La prohibición que dispongan libremente de los espacios para realizar obras o cualquier actividad que limite su derecho propietario sin su consentimiento o autorización; **e)** No utilicen los bienes muebles, materiales de construcción y otros de su propiedad, mismos que se encuentran en el interior de su domicilio; **f)** No supriman su derecho a tener una "vejez digna, con calidad y calidez humana" y que "dejen" de agredirle con tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes generando violencia física o psicológica; **g)** No interfieran directa o indirectamente, a través de terceras personas, en el acceso a su habitación que está situada en el primer piso del inmueble; **h)** Se abstengan de cortar el acceso a los servicios básicos de energía eléctrica, agua, gas domiciliario y alcantarillado; **i)** Se le permita desarrollar su trabajo de manera regular y continua; y, **j)** Procedan al pago de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por reparación de daños y perjuicios, o en su defecto se remitan antecedentes a la vía civil para la indemnización correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** A partir del año 2017, ha venido siendo hostigado de manera sistemática por la ahora demandada, siendo que incluso fue expulsado de dicho inmueble en varias oportunidades, pretendiendo despojarle de la parte que le corresponde, vulnerando así su derecho a la propiedad; **3)** Al encontrarnos en una situación de pandemia por COVID-19, y al no tener el ingreso a su morada, se atentó contra su vida; y, **4)** La demandada al enterarse de la existencia de una acción constitucional, procedió al cambio de nombre para que las facturas del servicio de electricidad no lleven su nombre.

Asimismo, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitaron las siguientes aclaraciones al accionante: **i)** Anteriormente interpuso una acción de amparo constitucional contra Eulalia Limachi Huanca; a lo que respondió que efectivamente así lo hizo, pero solo contra ella, habiéndosele concedido la tutela, y que en la actualidad es además contra Fausto Mamani Aro; **ii)** Si su abogado no presentó una denuncia por incumplimiento de la resolución constitucional ante la Sala Constitucional que conoció la primera demanda tutelar; a lo que su abogado señaló que no; **iii)** Si es verdad que Eulalia Limachi Huanca tramitó el cambio de nombre del servicio de electricidad; a lo que replicó que en efecto, que él se enteró de ese cambio el 27 de febrero de 2021; y, **iv)** Si bien fue concedida la tutela en la primera acción tutelar que presentó, cómo tomó la ahora demandada respecto al ingreso de su persona al bien inmueble, a lo que respondió que cuando se concedió la tutela, la ahora demandada hizo entrega de la llave al Secretario de la Sala Constitucional, y a partir de ese momento no hubo inconveniente respecto al ingreso al inmueble hasta el 27 de enero de igual año.

I.2.2. Informe de los demandados

Eulalia Limachi Huanca remitió informe de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 123 a 127 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El inmueble ubicado en la calle "3" de la zona "Estrella de Belén" -Río Seco de la ciudad de El Alto- fue adquirido únicamente por su persona el año 2006; **b)** Es falso que se hayan conocido el año 1994, fue a finales del 2007, cuando este aún estaba casado; por lo que, quien inició con los engaños fue él; **c)** Después de haber iniciado la relación sentimental entre ambos, es que el impetrante de tutela se enteró que su persona había adquirido un inmueble, y que aún no tenía la documentación, por lo que, aprovechó el momento para ubicar a Germán Apaza Silvestre (el vendedor) con el objeto de concretar la compraventa y suscribir el Testimonio 2558/2010 de 2 de diciembre sin que ella supiera, apareciendo en el mismo el nombre de ambos como propietarios, falsificando incluso la firma de los vendedores; **d)** Al haberse descubierto este extremo, y por la denuncia interpuesta en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material, es que el demandante de tutela inició procesos penales cuyos delitos son completamente artificiosos, mismos que fueron rechazados; **e)** Realizaron un trueque entre un inmueble de la ciudad de Potosí, y otro de la ciudad de El Alto -el inmueble donde presuntamente ocurrieron los actos vulneratorios de derechos- para tal le otorgó al peticionante de tutela dinero para que terminara de comprar la casa, no obstante, este nunca pagó la totalidad del mismo, tan solo canceló $us12 000.- (doce mil dólares estadounidenses), quedándose los restantes $us8000.- (ocho mil dólares estadounidenses) que nunca le fueron devueltos; **f)** El hoy peticionante de tutela vive con Rosa Torrez Cachi (anterior pareja) y sus hijas en la calle Juan Arevalo 418 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, desentendiéndose por completo de las obligaciones de mantenimiento del inmueble que señala sería de su propiedad; **g)** El accionante ya presentó una anterior acción tutelar, eso puede evidenciarse del memorial de 15 de abril de 2019, en el cual mencionó lo mismo que señala en la presente acción tutelar; **h)** A pesar que el inmueble de referencia no es de su propiedad, no obstante, y por haber dispuesto así las autoridades, el impetrante de tutela aún persiste ser propietario sin ningún tipo de restricción, siendo que la puerta es trancada de 22:00 a 5:00, por seguridad de la misma; **i)** Respecto a la solicitud de retirar las rejas de acceso al segundo piso, estos fueron colocados porque el demandante de tutela y sus hijas ingresaron varias veces a su dormitorio para sustraer dinero, joyas, mantas, etc., por lo que serán colocadas cuando sean necesarias para resguardar su integridad física; y, **j)** El peticionante de tutela no tenía ningún tipo de material de construcción, puesto que se llevó todo el año 2017, y tampoco fueron cortados los servicios básicos, porque la principal perjudicada sería su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 027/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 135 a 140, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Fausto Mamani Aro, proceda a facilitar sin restricción de ninguna naturaleza al accionante, el ingreso al domicilio situado en la calle "3" 396 de la zona "Estrella de Belén" -Río Seco de la ciudad de El Alto- de propiedad del ahora demandante de tutela y Eulalia Limachi Huanca, siendo que el ingreso no debe contener ningún tipo de obstáculos, debiendo facilitar el uso de los servicios de agua, luz y gas, así se haya procedido con el cambio de nombre a favor de la última referida; y, **denegó** respecto a la ahora demandada por existir una primera acción de amparo constitucional pronunciada por esa misma Sala; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al problema suscitado entre el accionante y Eulalia Limachi Huanca, ya se tiene un fallo constitucional previo a través de la Resolución 062/2019 de 3 de mayo, donde se le concedió la tutela peticionada; no obstante, habrían concurrido otras acciones el 27 de enero de 2021, y desde entonces no tendría acceso al inmueble; **2)** Ante el incumplimiento de un fallo constitucional, correspondía a la parte accionante activar el mecanismo adecuado para lograr su fin, por lo que procedimentalmente no atañía plantear una segunda acción tutelar contra la demandada; y, **3)** Respecto a Fausto Mamani Aro, evidenciaron que en efecto este se dedica a la actividad de cerrajería, y por las fotografías adjuntadas como por el Acta de Verificación del domicilio real realizado por el Notario de Fe Pública 10, el 27 de igual mes y año, se tiene que la puerta de calle no podría abrirse, lo que quiere decir que desde entonces el impetrante de tutela no tiene acceso a su domicilio, por lo que corresponde dar curso a la tutela con referencia a este demandado.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó el desglose de la documentación, principalmente del acta de verificación de domicilio y de las fotocopias legalizadas dentro de la presente acción, dando curso a lo citado, los Vocales de la Sala Constitucional.

Asimismo, la parte demandada solicitó complementación respecto a las rejas de ingreso al inmueble, respondiendo los Vocales precitados que puede solicitar dentro las veinticuatro horas de la emisión de la presente Resolución, la o aclaración, complementación o enmienda al no escuchar claramente lo pedido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Resolución 062/2019 de 3 de mayo, por la cual la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la acción de amparo constitucional interpuesta por José Cortez Calle -hoy accionante- contra Eulalia Limachi Huanca -ahora demandada- dispuso conceder la tutela solicitada (fs. 95 a 97 vta.).

II.2. De la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene la SCP 0823/2019-S2 de 17 de septiembre, por la cual, se confirmó la Resolución 062/2019, concediendo la tutela solicitada, y en consecuencia disponiendo, en el marco de una tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación de la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de la demandada, así como la entrega inmediata del inmueble objeto del litigio al accionante.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos a una vivienda adecuada, a la propiedad privada, a la vida, a la integridad psicológica, a una vejez digna, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo y a una vida libre de violencia, toda vez que, los ahora demandados, desde el 27 de enero de 2021 no le permitieron el ingreso a su domicilio, efectuando además obras y actos que restringen el paso dentro del mismo inmueble.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente, distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional. Su aplicación a las acciones de defensa

Al respecto el ACP 0028/2018-O de 13 de junio señaló que: "*El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y de libertad-, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: i) De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; ii) De audiencia pública; iii) De decisión; iv) De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, v) De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

En ese orden, el referido ACP 0006/2012-O, reiterado por el ACP 0015/2013-O de 13 de noviembre, a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que ***en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma****; procedimiento que se puede resumir así:*

a) ***El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional****. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o*

documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

b) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

c) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

d) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fueron lesionados sus derechos a una vivienda adecuada, a la propiedad privada, a la vida, a la integridad psicológica, a una vejez digna, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo y a una vida libre de violencia, puesto que en razón a una relación de más de veinte años que tuvo con Eulalia Limachi Huanca, es que ambos adquirieron un bien inmueble ubicado en la calle "3" 396 de la zona "Estrella de Belén" -Río Seco de la ciudad de El Alto-; no obstante, y al haberse terminado la relación, es que de manera sistemática la ahora demandada estuvo realizando actos para que su persona desocupe dicho inmueble, como el colocado de rejas en diferentes partes del inmueble, y pese a que en una primera instancia la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz le concedió la tutela por medidas de hecho a través de la Resolución 062/2019 de 3 de mayo; no obstante, el 27 de enero de 2021, cuando retornaba a su casa, pudo percatarse que esta estaba cerrada por dentro, razón por la cual, retornó en la tarde para encontrarse con el mismo resultado, impidiendo de esta manera el ingreso a su domicilio tanto la ahora demandada como por su actual pareja Fausto Mamani Aro, hoy demandado.

En el presente caso, se tiene que el accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional contra Eulalia Limachi Huanca, aludiendo la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a una vivienda dignidad, a una vejez digna, a la propiedad privada, a la integridad psicológica y a una vida libre de violencia, por medidas hecho en su domicilio ubicado en la calle "3" 396 de la zona "Estrella de Belén" -Río Seco de la ciudad de El Alto-, dicha acción tutelar fue resuelta por Resolución 062/2019, por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concediendo la tutela solicitada (Conclusión II.1), misma que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada a través de la SCP 0823/2019-S2 de 17 de septiembre, disponiendo además que en el marco de una tutela reparadora, la demandada cese de todo acto de perturbación de la propiedad -en el uso, goce y disfrute-, así como la entrega inmediata del inmueble objeto del litigio, al accionante (Conclusión II.2); aspecto que habría sido cumplido hasta el 27 de enero de 2021, fecha en la cual la ahora demandada, junto a Fausto Mamani Aro -ahora demandado-

no le habrían permitido el ingreso a su inmueble, además de haber construido rejas que le restringen el paso dentro de dicho domicilio.

Ahora, si bien el impetrante de tutela alude que no se trataría de una misma acción tutelar respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, puesto que se trataría de un nuevo demandado y a partir de nuevos actos perpetrados el 27 de enero de 2021; no obstante, de la SCP 0823/2019-S2 se tiene que este Tribunal Constitucional Plurinacional ya dispuso en el marco de una tutela reparadora, que Eulalia Limachi Huanca cese todo acto de perturbación de la propiedad en el uso, goce y disfrute, debiendo garantizar esta, y más aún como copropietaria del inmueble, que cualquier persona, incluyendo su actual pareja, evite cualquier tipo de acto que transgreda el derecho propietario del peticionante de tutela, recayendo en ella la obligación de cumplir el fallo constitucional antes referido, esto significa que a partir de la emisión de la Resolución Constitucional, la ahora demandada tenía la obligación de cumplir a cabalidad lo dispuesto en ella, como era la no perturbación del derecho propietario antes señalado.

En caso que la SCP 0823/2019-S2 sea incumplida, el accionante tenía el procedimiento específico de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional, entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que estableció los pasos a seguir por el solicitante de tutela en caso que concurra el supuesto fáctico, empezando dicho procedimiento, por el juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, que es la autoridad judicial competente, en primera instancia para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una resolución constitucional; sin embargo, el impetrante de tutela no activó este procedimiento, y de manera directa presentó una nueva acción de amparo constitucional alegando nuevos hechos y nuevos sujetos, sin tener en cuenta que este Tribunal ya concedió la tutela respecto a la demandada, por lo que no corresponde interponer una nueva acción tutelar por cada sujeto que presuntamente pueda vulnerar su derecho propietario, cuando ya se dispuso y ordenó que Eulalia Limachi Huanca garantice, el uso, goce y disfrute del inmueble del cual ambos son propietarios, por lo que no correspondía la interposición de una nueva acción tutelar, sino una queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de la SCP 0826/2019-S2.

En ese entendido, y al no haber activado el procedimiento específico que este Tribunal definió para los casos de incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 027/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 135 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0146/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39055-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 131 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Paulina Choque Durán** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde**, **Exministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 12 de noviembre de 2020; cursante de fs. 30 a 37; y, 43 a 45 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de una convocatoria el 2018, ingresó a trabajar y formar parte del Programa de Formación Complementaria de Maestros (PROFOCOM); en condición de facilitadora hasta el mes de marzo de 2020, cumpliendo con responsabilidad las labores inherentes a su cargo, registrando su asistencia mediante el marcado biométrico y brindando servicios incluso durante la pandemia por el COVID-19.

Por Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, el Director de la Dirección General de Formación de Maestros (DGFM), cesó sus funciones y declaró su cargo acéfalo "…determinación a la que no me opuse ni observe…" (sic), el Ministerio de Educación instruyó la ratificación de "una lista" de maestros que cumplían el rol de facilitadores -entre los que se encontraba-, quienes debían continuar en sus funciones "hasta marzo de ese año". Posteriormente, por disposición del art. "62.XV" la Resolución Ministerial (RM) 001/2020 de 20 de enero, los maestros salientes del PROFOCOM, debían ser ubicados sin necesidad de compulsa, con preferencia y prioridad. Sin embargo, fue trasladada luego de setenta y dos días; y, sin sueldo de los meses de abril, mayo y parte de junio de 2020 -se le pagó solo por diecinueve días trabajados el último mes- omitiendo el Reglamento de Escalafón Nacional del Servicio de Educación, vigente conforme al Decreto Supremo (DS) 04688 de 18 de julio de 1957; en cuyo mérito y por la inamovilidad que -a su criterio- gozaba, debió cancelarse el 100% de su haber mientras era reubicada.

El 13 de mayo de 2020, Marco Antonio Salazar Prieto, Director de la Dirección General de Formación de Maestros (DGFM) en representación del Ministerio de Educación -según alega- suscribió un acta de acuerdo con los representantes de la Confederación de Maestros Urbano Rural -debido a los reclamos que surgieron a nivel nacional a raíz de la cesación que afectó a varios profesionales del rubro-. A través del referido documento se acordó que los maestros debían ser restituidos y reubicados "en los ítems respectivos" de forma inmediata y se garantizó el pago del salario correspondiente del mismo mes y año.

Sin embargo, acusa que el citado acta, también debió referirse al mes de abril de dicha gestión; además, en su caso los puntos referidos no se cumplieron pues su reubicación fue en el subsistema de educación regular en una zona rural, demoró setenta y dos días; y, no se canceló su salario pese a que requirió el pago de abril, mayo y junio de 2020, mediante dos notas de 14 de julio y 13 de octubre de similar año que no fueron respondidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al salario justo, equitativo y satisfactorio, a la inamovilidad; y, estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: Que el Ministerio de Educación, a través de su Unidad Administrativa y Financiera respectiva, en setenta y dos horas, cancele los salarios devengados de los meses de abril, mayo y parte de junio de 2020, que equivale -según afirmó- a Bs24.700.- (veinticuatro mil setecientos bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** El acta de 13 de mayo de 2020, suscrita por Marco Antonio Salazar Prieto en representación de la ex autoridad demandada, -según alega- la reubicación acordada hacía referencia a aquellos "maestros afectados" de la "quinta categoría" a la cual pertenecía. Por lo que, -a su criterio-, "…hay un reconocimiento de parte del Ministerio de Educación en ese momento se estaba afectando derechos de la profesora Paulina Choque Durán y de muchos otros maestros…" (sic); y, **b)** Los sueldos no cancelados que demanda corresponden a los meses más críticos de la pandemia por el COVID-19; lo que, hacía urgente la protección de sus derechos; por lo que, la omisión de pago no consideró el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que garantizaba el pago de salarios y la prohibición de despedir o desvincular trabajadores.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, afirmó que el PROFOCOM, es parte del sistema de educación superior del sistema educativo plurinacional. El 2020, Virginia Patty Torres entonces Ministra de Educación, ratificó a los docentes de 2019 para brindar sus servicios por un año más; "lamentablemente se interrumpe" por el Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020. Aclaró que "…no hemos reclamado su continuidad en Profocom, hemos reclamado el salario desde el momento que le cesa hasta que se le reubica en otro sistema, ese tiempo de espera tiene que ser pagado" (sic). Se encuentra desarrollando su labor como maestra de aula en el área rural "…eso no lo hemos reclamado porque al final necesitaba trabajar…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes legales por informe escrito de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 112 a 121; y, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Aclaró que presentó informe por responsabilidad institucional; **2)** La acción de amparo constitucional no procedía para proteger derechos hipotéticos o aparentes, ni aquellos emergentes de actos ilegales. La demandante de tutela presentó como prueba, su memorándum correspondiente a la gestión 2019 que evidenció que su periodo de funciones se encontraba preestablecido con anterioridad; por lo que, no existía ninguna ilegalidad o lesión a los derechos invocados pues simplemente culminó la relación laboral de la accionante; **3)** El Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 -al publicarse en la página web de la cartera de Estado que dirige, adquirió carácter público-, es uno de los que se emiten todos los años en similares fechas (los primeros meses de cada gestión) con el propósito de comunicar a todos los maestros que han cumplido con el plazo previsto para la prestación de servicios, para que preparen sus documentos e ingresar a la carrera docente y el escalafón; **4)** El art. 11 de la RM 414/2012 de 9 julio, establecía el carácter temporal de la dependencia laboral con el PROFOCOM. Relación que, adicionalmente, en el caso de análisis concluía el 31 de diciembre de 2019, conforme Memorándum de designación 34214 de 1 de marzo de 2019; **5)** Respecto al pago de haberes de abril, mayo y parte de junio de 2020. En observancia del art. 74 del DS 4688, determinaba con claridad que el derecho a percibir el 100% era inherente a los maestros que habiendo cumplido el requisito de inscripción en el escalafón, no serían afectados por faltas normativamente previstas y

que hayan cesado "sin culpabilidad". Precepto que, no era aplicable al caso de la accionante quien no se retiró sin culpa; sino que, únicamente cumplió con el periodo acordado para sus servicios; **6)** Tras la emisión del Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, la demandante de tutela, no activó la vía de impugnación administrativa que debía ser agotada; por lo que, tampoco observó el principio de subsidiariedad; **7)** Por la naturaleza del PROFOCOM, el personal fue designado con carácter temporal, durante la vigencia de los periodos preestablecidos y condicionados a evaluaciones acordes a cada institución y los fines perseguidos; **8)** Con relación a la nota de 14 de julio de 2020, cuya falta de respuesta fue acusada, se tenía que tal afirmación era falsa pues por cite NE/VEFFP/DGFM 0689/2020 de 27 de octubre, a través de la DGFM, se emitió pronunciamiento notificando a la interesada el 29 del mismo mes y año. En su parte pertinente a efectos de considerar la solicitud de pago, se le solicitó adjuntar el correspondiente memorándum de designación; asimismo, se aclaró que el proceso de reubicación fue instruido a dicha Dirección y cualquier reclamo, impugnación o petición le correspondía a dicha instancia para su atención; **9)** De forma análoga, resultó falso el reclamo en cuanto a la nota de 13 de octubre de 2020, que fue respondida por la Dirección precitada a través del cite NE/EAP835/2020 de 26 de octubre, entregada vía courrier bajo la constancia en la guía 1375013; **10)** La DGFM, designó a la accionante como docente facilitador del Programa de Formación Completaría para actores del Sistema Educativo Plurinacional (PROFOCOM-SEP), para prestar servicios bajo el ítem 535 "…**utilizando el Código de Cargo de la Escuela Superior de Formación de Maestros** (…) **es decir su ítem para percibir haberes de forma ilegal**…" (sic) y conforme al Manual de Organización de Funciones de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros, dichas escuelas no eran parte del PROFOCOM; por lo que, la designación de 1 de marzo de 2019, de la demandante de tutela era susceptible de ser un acto ilegal por inobservancia del art. 4 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995 -que prohibía prestar funciones administrativas con ítems docentes o viceversa- que no debía ser convalidado por la jurisdicción constitucional; **11)** Al no existir vínculo laboral durante los meses de enero, febrero y marzo de 2020, entre la peticionante de tutela y la cartera de Estado que el demandado representa; empero, habiéndose cancelado los haberes, se estaban realizando auditorías para determinar la legalidad del cobro o las acciones pertinentes a seguirse. Consecuentemente, dichos pagos no eran equivalentes a la efectiva existencia de una relación laboral. La existencia de una nómina en un supuesto acuerdo al que se arribó con una persona que no representaba legalmente al Ministerio de Educación; y que, por lo mismo no originaba un vínculo laboral con la escuela superior de formación de maestros que sólo se originaba con memorándum emitido por la DGFM. Ergo, la solicitante de tutela pretendía generar confusión para considerar que fuese docente de carrera y gozaba de inamovilidad; y, **12)** No se desconoció ningún acuerdo, debido a que el acta aludida por la accionante, correspondía a la reunión llevada a cabo entre el entonces Director de PROFOCOM, Marco Antonio Salazar Prieto y otros participantes que pretendían solucionar la reubicación a través de compromisos y por la presión del momento.

Respecto a los meses de enero, febrero y marzo de 2020, no existía una relación contractual. Si bien se afirmó que existió un marcado, se estaba realizando la auditoría al respecto. Con el propósito de determinar si correspondía iniciar procesos por percepción indebida, en el caso y en otros con análogos antecedentes. La evaluación a la que se refirió la accionante, no tiene efectos a futuro ni determina la ratificación en el cargo para una posterior gestión; sino que, correspondía -como claramente establecía el memorándum de designación- a la evaluación de las actividades desarrolladas durante el tiempo de su designación. Dicha evaluación era considerada simplemente para verificar el cumplimiento de responsabilidades, mejorar algunos aspectos o iniciar acciones sancionatorias de ser el caso.

Finalmente, aclaró que a efectos de la reubicación, efectivamente no era necesario que los profesionales del PROFOCOM entren en compulsa; sin embargo, sí se requería que presenten su "RDA actualizado" y la solicitud para reingresar al escalafón que no podía ser de oficio. Una vez reubicados los maestros, recién gozaban de la inamovilidad prevista en el DS 23968.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 194/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 131 a 139, **concedió en parte** la tutela

solicitada, disponiendo que por conducto regular se cancelen los salarios correspondientes a los meses de abril y mayo de 2020, "…conforme fue percibiendo sus salarios en los meses anteriores…" (sic). Con los siguientes fundamentos: **i)** El "…principio de la estabilidad o la relación continua de una actividad laboral tiene por objeto de manifestarse que el trabajador en este caso educadora (…) debe pues conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causales legales que justifican un despido a una desvinculación…" (sic), en observancia de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- y el Escalafón de docentes; **ii)** Se estableció que la demandante de tutela venía desempeñando labores al "…ser una educadora docente del PROFOCOM tanto la gestión 2018, como la gestión 2019 (…) siendo así que el último memorándum N° 34214 es de fecha 1ro. de marzo del año 2019…" (sic) que conforme a la RM "0039/2018" la designó como docente facilitadora; **iii)** "…el reporte biométrico de asistencia que da lugar a que ni una ni otra pueden desconocer que efectivamente en ese sistema de control de ingreso a su fuente laboral y de salida ha podido acreditarse que el mes de febrero, marzo hasta el día 3 de marzo del año 2020 la hoy accionante (…) ha ido asistiendo a su fuente laboral (…) de manera regular y que ello *iuris tantum* no ha sido desmerecido…" (sic); **iv)** El mencionado reporte respecto al pago mensual de haberes, los meses de enero, febrero y marzo de 2020, evidenciaban la relación laboral que existía; y, **v)** Mientras desarrollaba su actividad laboral de manera regular, el Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, emitido por el Director General de Formación de Maestros, provocó que el puesto laboral de la solicitante de tutela se declare acéfalo, situación en la cual debió aplicarse el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación en concordancia con el art. 62 de la RM 001/2020 que obligaba a priorizar la designación. Al no proceder así, se consideró "…que se ha ingresado en una omisión de un acto ilegal que ha suprimido el derecho a percibir su salario…" (sic).

En vía de la complementación la accionante solicitó se mencione la relación laboral que habrían interrumpido, toda vez que, PROFOCOM cumplió su finalidad hasta el año 2019, a lo que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de Designación (Carrera Docente) 0034214 de 1 de marzo de 2019, Paulina Choque Durán -ahora accionante-, fue nombrada como Docente Facilitador en la asignatura PROFOCOM-SEP. Sobresalen observaciones que consignan: "DESIGNACION **POR LA PRESENTE GESTIÓN 2019** SEGÚN R.M. 0039/2018…" (sic las negrillas fueron añadidas [fs. 103]).

II.2. Por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, se dio a conocer que el **personal saliente** del PROFOCOM-SEP -entre otros-, que no hubiera realizado dos años de provincia sea reubicado **conforme a normativa vigente** (fs. 58).

II.3. A través de Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, se instruyó identificar los ítems **que cumplieron con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones** -entre otros-, exceptuando casos de paternidad, maternidad y discapacidad; disponiéndose, reportarlos y declararlos en acefalía (fs. 64).

II.4. El 13 de mayo de 2020, consta en acta de reunión, entre profesores de la "CONMERB" y de Marco Antonio Salazar Prieto, Director de la DGFM, cuya firma lleva un sello con leyenda ilegible. Sobresale que se acordó que los docentes ratificados de cuarta categoría adelante, serían reincorporados a sus ítems de origen; y, se garantizaba el pago de haberes del mes de mayo de similar año, a todos los maestros afectados -entre otros- (fs. 18).

II.5. Por Memorándum de Designación (Carrera Docente) 38325 de 12 de junio de 2020, la impetrante de tutela fue nombrada como Maestra de año de Escolaridad Primaria (fs. 16).

II.6. Mediante notas presentadas el 14 de julio y 13 de octubre de 2020, por las cuales la demandante de tutela solicitó el pago de salarios devengados conforme a su inamovilidad, la RM 001/2020 de 20 de enero, Ley 070 y el acuerdo de 13 de mayo de ese año -detallado precedentemente-. Requirió el pago de Bs24.700.- (fs. 19 a 21).

II.7. Cursa reporte de asistencia de la peticionante de tutela -no señala a dónde asistía-, en horarios específicos que se describe, durante los meses de enero, febrero y parte de marzo -hasta el día 12- de 2020. Dicho reporte cuenta con sello de la Dirección Administrativa Financiera del Ministerio de Educación y consigna igualmente "Escuela Superior de Formación de Maestras y Maestros Angel Mendoza Justiniano" (fs. 22 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, equitativo y satisfactorio, a la inamovilidad; y, estabilidad laboral; toda vez que, desde 2018 trabajó y formó parte del PROFOCOM; en condición de facilitadora hasta marzo de 2020; sin embargo, por Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, el Director General de Formación de Maestros, cesó sus funciones y declaró su cargo acéfalo. Posteriormente, por disposición de la RM 001/2020 de 20 de enero, debía ser reubicada inmediatamente, sin necesidad de compulsa con preferencia y prioridad. Sin embargo, acusa que su traslado se produjo luego de setenta y dos días; y, sin pagarle el salario correspondiente a abril, mayo y parte de junio de 2020 -se le pagó solo por diecinueve días trabajados el último mes- omitiendo observar la RM 001/2020, la Ley Avelino Siñani Elizardo Pérez, el Reglamento del Escalafón Nacional y el Acuerdo de 13 de mayo de ese año. Agregó que el mentado acuerdo, debió referirse también al mes de abril y que la omisión de pago, se mantuvo a pesar de las dos notas de 14 de julio y 13 de octubre del mismo año que presentó; pero que, hasta el momento de presentación de la garantía constitucional no contaba con respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional, que no define derechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Conforme el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Con base en dicha norma, la jurisprudencia constitucional de forma uniforme y reiterada ha dejado claramente establecido que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional **únicamente es posible cuando el referido derecho está plenamente consolidado y acreditado**; consecuentemente, ante la existencia de controversia respecto al derecho no es viable su protección. En tal sentido, la jurisprudencia establecida en la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ratificada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, señala que: "*…es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos** cuya tutela solicita, de manera que **no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '«…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:»(...) el ámbito del **amparo constitucional como garantía** de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa**, cuyos jueces, tribunales o autoridades **de acuerdo a la materia**, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto*

a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (las negrillas nos corresponden).

Con similar razonamiento, la SC 0184/2011-R de 11 de marzo, denegó la tutela a una trabajadora en estado de gestación que consideraba gozar de inamovilidad laboral; extremo que, se encontraba cuestionado por la entidad empleadora demandada; por lo que, se estableció la existencia de controversia respecto al derecho que no permitió su tutela; expresando en sus fundamentos que: "…*la tutela solicitada necesariamente debe responder al enunciado de* ***los derechos que se consideran vulnerados y motivaron activar esta instancia en su resguardo****, sobre los cuales* ***no haya controversia ni duda respecto a su titularidad****; es decir,* ***se trate de derechos consolidados a favor de la parte accionante****.*

Corroborando lo indicado, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, asumiendo la línea jurisprudencial al respecto, aludió el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, confirmando la imposibilidad de otorgar tutela sobre derechos no consolidados; así, reflexionando sobre los fundamentos jurídicos de la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, citó: que '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto ***protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que* ***el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…' (en el mismo sentido, las SSCC 0195/2010-R y 0565/2010-R, entre otras)*" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusa la lesión de sus derechos al trabajo, al salario justo, equitativo y satisfactorio, a la inamovilidad; y, estabilidad laboral; toda vez que, el 2018 fue designada como docente facilitadora del PROFOCOM para dicha gestión. El 2019 se repitió su designación "…**POR LA PRESENTE GESTIÓN**…" a través de Memorándum 0034214 de 1 de marzo de 2019 (Conclusión II.1). Añade que, continuó prestando sus servicios los meses de enero a marzo de 2020. Tiempo en el que registró su asistencia a través del marcado biométrico, cumpliendo su labor incluso durante la cuarentena por el COVID-19; y, recibiendo el salario correspondiente a dichos meses.

Sin embargo, por Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, el Director General de Formación de Maestros, la cesó en sus funciones y declaró su cargo acéfalo (Conclusión II.3) "…determinación a la que no me opuse ni observe…" (sic), pues el Ministerio de Educación instruyó la ratificación de "una lista" de maestros que cumplían el rol de facilitadores -entre los que se encontraba-, quienes debían continuar en sus funciones "hasta marzo de ese año" como ocurrió. Posteriormente, por disposición del art. 62.XV la RM 001/2020 de 20 de enero, los maestros salientes del PROFOCOM, debían ser ubicados sin necesidad de compulsa, con preferencia y prioridad. Empero, fue trasladada luego de setenta y dos días; y, sin sueldo de abril, mayo y parte de junio de 2020 -se le pagó solo por diecinueve días trabajados el último mes- omitiendo el reglamento de escalafón del servicio de educación boliviano, y el art. 74 del DS 04688; en cuyo mérito y por la inamovilidad que -a su criterio- gozaba, debió cancelarse el 100% de su haber mientras era reubicada.

El 13 de mayo de 2020, Marco Antonio Salazar Prieto, Director de la DGFM en representación del Ministerio de Educación suscribió un acta de acuerdo con los representantes de la Confederación de Maestros Urbano Rural -debido a los reclamos que surgieron a nivel nacional a raíz de la cesación que afectó a varios profesionales del rubro-. A través del referido documento se acordó que los

maestros debían ser restituidos y reubicados "en los ítems respectivos" de forma inmediata y se garantizó el pago del salario correspondiente al mes de mayo de 2020.

Sin embargo, acusa que la mencionada acta también debió referirse al mes de abril de dicha gestión; además, en su caso los puntos referidos no se cumplieron pues su reubicación fue en el subsistema de educación regular en una zona rural, demoró setenta y dos días; y, no se canceló su salario pese a que requirió el pago de abril, mayo y junio de 2020, mediante dos notas el 14 de julio y 13 de octubre del mismo año que no han sido respondidas.

Por su parte, el Ministro de Educación, a través de sus representantes legales en audiencia y por informe escrito alegó que la acción tutelar no procedía para proteger derechos hipotéticos ni aquellos emergentes de actos ilegales. Pues la demandante de tutela presentó como prueba, su memorándum correspondiente a la gestión 2019 que evidenció que su periodo de funciones preestablecido culminaba al finalizar ese año. Por lo que, no existía ninguna ilegalidad o lesión a los derechos invocados; sino que, simplemente culminó la relación laboral de la demandante de tutela. Además el Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020, es uno de los que se emiten todos los años en similares fechas -los primeros meses de cada gestión- y es puesto a conocimiento público a través de su publicación en la página de dicha cartera de Estado.

Respecto al pago de haberes de abril, mayo y parte de junio de 2020, el art. 74 del DS 4688, que pretende aplicar la impetrante de tutela a su caso, señalaba requisitos que no se cumplían; por lo que, no podía aplicarse. Adicionalmente, la DGFM designó a la accionante como docente facilitador del PROFOCOM-SEP para prestar servicios la gestión 2019 bajo el ítem 535 utilizando el Código de Cargo de la Escuela Superior de Maestros; por lo que, su ítem para percibir haberes se empleó de forma ilegal por inobservancia del art. 4 del DS 23968 -que prohibía prestar funciones administrativas con ítems docentes o viceversa-.

Sobre la nota de 14 de julio de 2020, cuya falta de respuesta fue acusada, afirmó que tal extremo era falso pues se emitió pronunciamiento -notificado a la interesada el 29 de octubre de 2020- por carta con cite NE/VEFFP/DGFM 0689/2020 de 27 de igual mes, a través de la DGFM. En su parte pertinente a efectos de considerar la solicitud de pago se le solicitó adjuntar el correspondiente memorándum de designación; no obstante, la accionante no respondió la nota ni exhibió la documentación requerida, debido a que durante esos meses no contaba con designación y por tal razón se estaba llevando a cabo una auditoría respecto al pago de los haberes correspondientes a tales meses.

De forma análoga, era falso el reclamo en cuanto a la nota de 13 de octubre de 2020, que fue respondida por la Dirección precitada a través de la nota con cite NE/EAP835/2020 de 26 de octubre.

El pago de los meses de enero, febrero y marzo de similar año, no demostraba la existencia de un vínculo laboral entre la accionante y la cartera de Estado que el demandado ostenta; al contrario, podían representar una ilegalidad. En tal mérito, se estaban realizando auditorías para determinar la legalidad o no del pago y las acciones pertinentes a seguirse. Por otra parte, la existencia de una nómina en un supuesto acuerdo al que se arribó con una persona que no representaba legalmente al Ministerio de Educación; no originaba un vínculo laboral con la Escuela Superior de Formación de Maestros, tampoco resultó un mecanismo idóneo a tal efecto pues dicho vínculo solo se producía a través del memorándum emitido por la DGFM.

Agregó que, no se desconoció ningún acuerdo, debido a que el acta aludida por la accionante, correspondía a la reunión llevada a cabo entre el entonces Director del PROFOCOM, Marco Antonio Salazar Prieto y otros participantes que pretendían solucionar la reubicación a través de compromisos y por la presión del momento; sin que un convenio sea análogo a un contrato. Ergo -contrario a lo aseverado por la demandante de tutela-, el acuerdo precitado más bien ponía en evidencia la existencia de un conflicto y los intentos de solucionarlo, sin que se hubiera consolidado ningún derecho.

Lo antedicho, evidencia que en el presente caso la justicia constitucional se encuentra impedida de efectuar el análisis directo sobre los hechos y argumentos jurídicos expresados por las partes; en

razón a que, existe **controversia** respecto a los derechos de los cuales goza la solicitante de tutela al **aparentemente** tener un vínculo laboral con el Ministerio de Educación durante los meses de abril, mayo y parte de junio. Vínculo respecto al cual se tiene cuestionado si podría afirmarse su existencia con base en el acta de 13 de mayo de 2020; el Memorándum 0034214 suscrito para la gestión 2019 -acusado de ilegal-; y, la aplicación o no del art. 74 del DS 4688 al caso de la accionante. Adicionalmente, el monto cuyo cobro pretende la demandante de tutela, no fue objeto de contradicción; por lo que, su cuantía fue determinada por ella de forma unilateral.

Bajo tales razonamientos, si bien se acusó la lesión de los derechos al trabajo, al salario justo, equitativo y satisfactorio, a la inamovilidad; y, estabilidad laboral; solicitando el pago de Bs24.700.- Sin embargo, dicha pretensión se funda en la presunción de la existencia de una relación laboral legal y vigente durante los meses de abril, mayo y parte de junio de 2020. No obstante, dicho extremo; es un hecho respecto al cual, conforme se ha descrito precedentemente, las partes se encuentran en controversia.

En tal mérito, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no resulta posible que sea la justicia constitucional declaré de forma directa la existencia o no de dicho vínculo laboral pues ello implicaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo un rol supletorio, efectúe directamente el examen de los hechos acusados, verifique el cumplimiento o no de los requisitos de ingreso, permanencia e inamovilidad en la carrera docente; y, determine la cuantía del monto adeudado por los días trabajados durante los meses de abril, mayo y parte de junio de 2020, (además compulsando la prueba para determinar no sólo la existencia del vínculo laboral; sino también, la cuantía devengada); no obstante a que, existe amplia jurisprudencia que establece la imposibilidad que esta potestad se pronuncie sobre hechos no dilucidados que atañen a la competencia de otras jurisdicciones y defina los derechos, pues se halla únicamente llamada a tutelarlos **cuando se encuentran debidamente consolidados**.

Consecuentemente, se evidencia un óbice para ingresar al análisis de la problemática, extremo inobservado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; que además, no aclaró que su pronunciamiento **tiene carácter provisional**, pues no obstante la dispensa o flexibilización del principio de subsidiariedad, **quedan expeditas la vía administrativa y judicial** a efectos que las autoridades competentes resuelvan las controversias -conforme ha determinado la jurisprudencia de forma reiterada y uniforme[1]-, conforme al art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), **encontrándose la competencia de la jurisdicción constitucional limitada** al control de constitucionalidad y a precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en virtud del art. 196.I de la CPE. Por lo que, amerita realizar la exhortación pertinente a los Vocales de la mencionada Sala a efectos que **no excedan sus competencias**.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por la existencia de controversia sobre los derechos alegados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 194/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 131 a 139 pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al examen de fondo por las razones precedentemente expuestas; y,

2° EXHORTAR a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a no exceder las competencias que le son normativamente conferidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0439/2012 de 22 de junio -por mencionar alguna-, determinó que: "…***se posibilita dispensar del requisito de subsidiariedad*** *en el presente caso para conocer el fondo del mismo, toda vez que se hallan configurados los requisitos para considerar la situación denunciada como medida de hecho, porque existe desprotección y desventaja, al haberle impuesto a la accionante el cierre de su caseta de venta, sin que sea oída en proceso para evitar esta sanción; el derecho propietario no está controvertido; y existen actos denunciados oportunamente, que indican que se ha procedido a ejecutar estos actos arbitrarios, como lo demuestran las notas remitidas por el Defensor del Pueblo, la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, el Oficial de Gobierno de la Prefectura de Potosí ante Freddy Vargas como Corregidor, solicitando resuelva la controversia por la vía conciliatoria,* ***circunstancias por las que corresponde otorgar la tutela solicitada de forma provisional hasta que la justicia ordinaria se pronuncie de forma definitiva***" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En igual sentido, la SCP 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: "…*siguiendo la línea jurisprudencial citada ut supra,* ***corresponde brindar la protección solicitada*** *respecto a la reincorporación laboral, en atención a que* ***la misma es provisional y no implica eximir de responsabilidad al trabajador*** *en caso de que hubiese ocasionado daños,* ***siendo la judicatura laboral la encargada de comprobar la veracidad*** *de dicha afirmación*" (las negrillas y subrayado fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39072-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulo César Enríquez Rosales** contra **Jorge Cortez Romero** y **Carlos Alberto Gómez Gutiérrez**, **miembros del Tribunal Disciplinario de la Asociación de Ganaderos de Cordillera (AGACOR)**; y, **Luis Roberto Vargas Suárez**, **Kathia Paulette Max Heredia** y **Hugo Barba García**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 19 de enero de 2021, cursante de fs. 66 a 74 y 89 a 93, respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

AGACOR, es una asociación gremial autónoma, con personalidad jurídica reconocida mediante Resolución Suprema (RS) 209589 de 18 de septiembre de 1991, que aglutina a los productores de ganado bovino de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, cuyo Estatuto Orgánico y Reglamento Interno fueron debidamente aprobados a través de la Resolución Administrativa (RA) RA SJD DAJ PJ 2016 505 de 13 de diciembre de 2016, emitida por el Secretario General del citado Gobierno Departamental.

Conforme consta en el acta de Directorio de 9 de marzo de 2019, fue posesionado por la Junta Electoral, como Presidente del Directorio de AGACOR, para las gestiones 2019-2021, después de efectuado el correspondiente proceso eleccionario. Durante el año 2020, surgieron conflictos con el Vicepresidente y tres Directores, quienes se apartaron de manera voluntaria presentando sus renuncias, quedando el Directorio con cinco Directores electos; por lo que, contaban con el quorum necesario para continuar con las actividades de AGACOR, según acredita el acta de reunión y resoluciones de Directorio.

El 28 de noviembre del mismo año, aprovechando que el Directorio de AGACOR convocó a una asamblea extraordinaria de asociados, un reducido grupo de estos, quienes además se encontraban suspendidos por falta de pago de sus cuotas y aportes financieros fijos y eventuales, al no haberse podido reunir el quorum necesario para proceder a la instalación de la referida asamblea extraordinaria, de manera ilegal se "auto convocaron" a una asamblea ordinaria, en la cual nombraron tres nuevos supuestos directores: Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, desconociendo e incumpliendo absolutamente la normativa interna de dicha Asociación, asumiendo medidas de hecho que no fueron avaladas por el Directorio vigente, poniendo estos hechos y actos ilegales en conocimiento del Tribunal de Honor de AGACOR.

Sin embargo, el 15 de diciembre de 2020, los tres supuestos nuevos directores, ante el desconocimiento que el Directorio actual realizó, procedieron a denunciarle ante el Tribunal de Honor de la institución, por no haber convocado a asamblea ordinaria, sin considerar que desde el mes de marzo del año 2020, existen prohibiciones para reunir grandes cantidades de personas, habiéndose definido en reunión de Directorio que no se convoque aún a asamblea ordinaria de asociados, debido a las restricciones sociales que existen mientras no disminuya la ola de contagios por COVID-19; empero, el 28 de diciembre de 2020, fue notificado con la Resolución 01/2020, de la misma fecha pronunciada por el Tribunal de Honor de AGACOR, mediante la cual este órgano disciplinario,

ejerciendo funciones que únicamente le corresponde a la Junta Electoral, de manera ilegal, procedieron a reconocer y confirmar la designación de los tres asociados auto designados como directores; asimismo, de forma paralela, sin que exista un procedimiento previo, decidieron su suspensión por el lapso de seis meses, Resolución que fue emitida sin que nunca se le notificara con la denuncia o el inicio del proceso sumario en su contra, privándole de la posibilidad de asumir defensa, presentar descargos, testigos y declarar al tratarse de un proceso administrativo interno de carácter sumario, transgrediendo absolutamente el debido proceso y la normativa que rige al mismo Tribunal de Honor. Al ser inapelables las resoluciones emanadas por el Tribunal de Honor de AGACOR, el 30 de diciembre de 2020, a través de carta notariada, solicitó a dicha instancia se deje sin efecto la Resolución 01/2020, por conculcar sus derechos y garantías constitucionales.

Solicitó a su vez, con carácter de urgencia y al amparo del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), medidas cautelares constitucionales consistentes en la inmovilización de fondos, activos fijos de la referida institución, así como la suspensión de cualquier convocatoria a asamblea ordinaria o extraordinaria que realicen los actuales directores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de seguridad jurídica, legalidad y "estado de derecho", citando los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia dejar sin efecto y valor legal: **a)** La Resolución 01/2020 de 28 de diciembre emitida por el Tribunal de Honor de AGACOR; y, **b)** Todas las actuaciones emitidas y realizadas por el Presidente y directores ilegales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 196 a 203, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, acotando que existieron medidas de hecho al convocarse a una Asamblea Extraordinaria el 28 de noviembre de 2020; motivo por el cual, debe prescindirse del principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Gómez Gutiérrez a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** La primera vulneración de derecho tendría que ver con una supuesta auto convocatoria a una asamblea ordinaria, en realidad quien incumple el Estatuto Orgánico de AGACOR es el impetrante de tutela; puesto que el Reglamento Interno en su art. 11 señala: "En el mes de noviembre durante la semana de aniversario institucional se convocará para conmemorar la fecha de fundación…" donde el Director Ejecutivo brinda su informe; por lo tanto, se debió convocar no a una asamblea extraordinaria sino a una asamblea ordinaria; **2)** Existe una causal que impide que sus autoridades puedan ingresar al fondo de la presente acción constitucional, el propio Estatuto Orgánico de AGACOR menciona los derechos que tienen los asociados en el art. 11. inc. e), formular por escrito ante el Directorio sus peticiones y reclamos para obtener respuesta en el plazo máximo de siete días o en un menor tiempo según el caso lo requiera; por lo tanto, si el accionante consideraba que en esta Asamblea Ordinaria se habían lesionado sus derechos tenía la vía expedita para solicitar informe relativo a una petición, un reclamo y no lo hizo; por lo que, en cuanto al primer agravio que planteó no cumplió con el principio de subsidiariedad; **3)** Supuestamente el "Secretario" habría vulnerado derechos al haber elegido un Presidente, el propio Reglamento Interno de AGACOR prevé en su art. 22 inc. i) que son responsabilidades del Director Secretario en ausencia definitiva del Presidente y Vicepresidente, en este caso el segundo renunció y el primero fue suspendido, debiendo el Director Secretario solamente convocar a la elección de esos cargos en acefalía en un plazo improrrogable de

treinta días computables desde que asuma la presidencia interina, las elecciones de esta asociación se llevarán a cabo el primer sábado de marzo; por lo tanto, se cumplió con lo que establece de forma clara y concreta el propio Estatuto; **4)** Con relación a la supuesta ilegalidad de la emisión de la Resolución 01/2020, la misma que no fue fundamentada en esta audiencia pero si planteada por escrito, manifestando que supuestamente se le sancionó sin que existiera una denuncia, de manera contradictoria en su propio memorial señaló que el 15 de diciembre del 2020, los tres supuestos nuevos Directores procedieron a denunciarle ante el Tribunal de Honor de AGACOR; por lo que, el impetrante de tutela asumió que existe una denuncia en su contra por incumplir con lo determinado en el Estatuto y una serie de irregularidades, con relación a esa Resolución, la nota de 29 de diciembre del mismo año remitida por el prenombrado y remitida al citado Tribunal de Honor, solicitando dejen sin efecto su Resolución 01/2020 por lesionar el debido proceso y la normativa interna de AGACOR, y en caso de rechazo o negativa a rectificar se reservó el derecho de acudir ante la vía jurisdiccional, misiva que fue respondida mediante nota de 4 de enero de 2021, informándole que se encuentran imposibilitados de reunirse y darle una respuesta a la nota por motivos de fuerza mayor; por lo tanto, es el propio peticionante de tutela quien apertura una solicitud extraordinaria ante el Tribunal para que se revise la situación de la Resolución que hoy impugna; razón por la que, también concurre una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 53 del CPCo, pues subsidiariamente no agotó la posibilidad de plantear un recurso contra esa decisión, existiendo dos causales de improcedencia relativo a cada uno de los supuestos actos lesivos de derecho que señaló el accionante, el primero con relación a que tenía la vía expedita para formular un reclamo ante la asamblea extraordinaria; por lo que, señala el propio Estatuto Orgánico de AGACOR como derechos del asociado y no lo hizo, por lo tanto convalidó el acto y el segundo, tiene que ver con el no agotamiento del principio de subsidiariedad; y, **5)** Las elecciones deben realizarse el primer sábado de marzo del año 2021; por lo que, agotados los dos años de gestión quedan un poco menos de treinta y cinco días para renovar el nuevo Directorio, quedando la presente demanda sin ninguna relevancia constitucional.

Kathia Paulette Max Heredia, Luis Roberto Vargas Suárez y Hugo Barba García, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursantes a fs. 144, 165 y 189.

Jorge Cortez Romero, presentó memorial solicitando declinatoria de competencia, cursante de fs. 190 a 191.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 11/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., **denegó** la tutela peticionada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción de defensa es extraordinaria y sumarísima, constituida en un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en ese marco no forma parte de otras jurisdicciones, la norma exige en su procedimiento el cumplimiento de ciertos principios, tales como los de inmediatez y subsidiariedad, el primero referido al plazo de la interposición de la acción tutelar y el segundo con relación al agotamiento de todos los recursos en las instancias pertinentes, sea esta ordinaria o administrativa, para que en su defecto dentro de las mismas se restituyan y restablezcan los derechos y garantías, si en su caso no fueran restaurados recién se apertura la competencia de la justicia constitucional; **ii)** La jurisprudencia constitucional modula respecto a las excepciones en la exigencia del principio de subsidiariedad ante medidas de hecho; sin embargo, la misma modula respecto a la existencia de estas medidas disponiendo que el peticionante de tutela al momento de plantear su acción de defensa debe demostrar al Tribunal de garantías que los demandados actuaron prescindiendo absolutamente de la norma y por mano propia.

En el caso concreto, se evidencia que el impetrante de tutela no fundamentó la existencia de medidas de hecho, mencionando en su memorial haber cumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que las resoluciones del Tribunal de Honor de AGACOR de acuerdo a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno son inapelables y de esta manera determinó activar la presente acción de amparo

constitucional; pero, en audiencia refirió que existieron medidas de hecho y por eso se debe prescindir del principio de subsidiariedad, en el cuaderno procesal constitucional se tiene la nota de 29 de diciembre de 2020, dirigida al Tribunal de Honor de AGACOR, presentada por Paulo César Enríquez Rosales en calidad de Presidente del Directorio, requiriendo en su parte final dejar inmediatamente sin efecto la Resolución 01/2020, por ser falaz y contradictoria al Estatuto Orgánico, como al Reglamento Interno de la Asociación a la cual representaba, así como sus derechos y garantías constitucionales, enunciando que en caso de su rechazo o negativa a rectificar y enmendar su accionar, reservarse el derecho de acudir ante las instancias jurisdiccionales que por ley corresponde, a este pedido el Tribunal de Honor le contestó indicándole que dicho ente colegiado no pudo reunirse porque uno de sus miembros estaba con COVID-19; por lo tanto, no se pudo considerar la solicitud impetrada, realizando la fundamentación en la misma nota; empero, el demandante de tutela consideró la existencia de medidas de hecho y paralelamente también activó un recurso de reconsideración ante el Tribunal de Honor que aún no mereció una respuesta positiva o negativa, entonces con este planteamiento no se demostró la existencia de la mencionadas medidas; **iii)** No se tienen evidenciadas las referidas medidas para prescindir del principio de subsidiariedad y si en su caso se determinara establecer la existencia de las mismas y emitir una resolución en el fondo de la problemática planteada, esta merecería una decisión y podrían generarse determinaciones diferentes, dando lugar a una disfuncionalidad procesal, aspecto no querido por el ordenamiento jurídico boliviano; en consecuencia, al existir una solicitud ante el Tribunal de Honor sobre la Resolución emitida por el mismo; por lo referido, se tiene una solicitud pendiente y no se demostraron las medidas de hecho invocadas en audiencia, por ello no se tiene cumplido el principio de subsidiariedad.

La Sala Constitucional precitada, en respuesta a la complementación, aclaración y enmienda solicitada por el accionante, refirió que no existe la nomenclatura jurídica, el concepto de impugnación o reconsideración; toda vez que, en el presente caso no se pidió reconsideración, mucho menos impugnación a través de un recurso; por lo que, la solicitud hecha por el impetrante de tutela al Tribunal de Honor de AGACOR, ha sido un pedido para que se deje sin efecto la Resolución 01/2020, al primer punto concluyeron que se activó un mecanismo de defensa de parte del peticionante de tutela, al solicitar se deje sin efecto la mencionada Resolución, manifestando su reserva de acudir a la vía jurisdiccional a efecto de hacer prevalecer sus derechos fundamentales, entre tanto exista la posibilidad que el Tribunal de Honor la reconsidere; en todo caso, enmiende o rectifique su determinación quedando claro que no podía es solicitante de tutela impetrar esta acción tutelar; sin embargo, a pesar de ello lo hizo siendo clara su Resolución; en ese sentido, no existiendo lugar a la complementación o aclaración; en cuanto a las medidas de hecho supuestamente demostradas con el informe del Notario de Fe Pública de lo sucedido en la Asamblea Extraordinaria de 28 de noviembre de 2020, se verificó que evidentemente hay una certificación notarial que constituye un indicio probatorio de parte del accionante sobre las medidas de hecho; empero, están sujetas a que se prescinda de la subsidiariedad en tanto no se haya activado un mecanismo de defensa anterior, en el presente caso, se mencionó que ya hubo un pedido en ese sentido y existiría subsidiariedad porque falta la resolución del citado Tribunal de Honor y lo puede hacer a simple pedido basado en el Estatuto Orgánico de AGACOR, consecuentemente al haber sido clara su Resolución en ese sentido, la subsidiariedad persiste, toda vez que, las medidas de hecho fueron planteadas posteriormente en audiencia de la presente acción; en cuanto al tercer punto está relacionado al primero respecto a que las resoluciones del Tribunal de Honor son inapelables conforme al art. 32 del referido Estatuto de AGACOR, teniendo que el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación, si bien es cierto que el señalado artículo establece dicha prohibición, por una cuestión de principios generales se puede apelar o impugnar esa resolución; toda vez que, se está produciendo un agravio; **iv)** Ante la solicitud realizada el 29 de noviembre de 2020, no planteó recurso de apelación ni de reposición, sino se refirió a que realizó un pedido de dejar sin efecto la Resolución 01/2020 por lesionar sus derechos al debido proceso y a la defensa, que en su parte final corrige su pedido impetrando rectificar y enmendar su accionar o en su caso activará las instancias judiciales indicando que no apelará, es importante referir que, la Sala Constitucional no utilizó la nomenclatura de apelación ni reposición, sino al momento de emitir la correspondiente resolución fundamentó claramente que se opone, y se dio lectura a la letra; **v)** Respecto a las medidas de hecho, se refieren al acto ocurrido el

mes de noviembre de igual año, y no así a la Resolución 01/2020, siendo importante mencionar que el demandante de tutela a tiempo de plantear su acción de defensa, pide a la Sala Constitucional se deje sin efecto la citada Resolución, siendo el petitorio el que delimita la finalidad a la que pretende llegar, si bien es cierto que esta acción tutelar fundamentó sobre los hechos ocurridos el mes de noviembre y en ese mismo momento existió el cambio de petitorio, ampliándolo y refiriéndose al acto de noviembre, pero también manifestó y de manera clara en su memorial de acción de amparo constitucional respecto a la Resolución emitida el mes de noviembre de 2020; por ello, esa Sala Constitucional realizó la revisión del cuaderno procesal y se ha referido a la demanda, subsidiariedad ante la existencia de una solicitud ante el Tribunal de Honor de AGACOR; **vi)** Respecto a que las resoluciones del señalado Tribunal de Honor son inapelables en razón a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, la Sala Constitucional no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que existe una solicitud realizada por el accionante que se encuentra pendiente de respuesta, misma que puede generar una situación jurídica diferente; **vii)** Se aclare y complemente en sentido que no existe la nomenclatura jurídica de impugnación o reconsideración; toda vez que, en el caso no se hizo un pedido de reconsideración, mucho menos impugnación a través de un recurso, en ese sentido, la solicitud hecha por el demandante de tutela al Tribunal de Honor, fue que se deje sin efecto la Resolución 01/2020, al respecto podemos indicar que se activó un mecanismo de defensa; además, manifestó que se reservaba el derecho de acudir a la vía jurisdiccional a efecto de hacer prevalecer sus derechos fundamentales entre tanto exista la posibilidad que el Tribunal de Honor reconsidere, en todo caso enmiende o rectifique su Resolución 01/2020; sin embargo, a pesar de ello interpuso la presente acción tutelar; **viii)** Con relación a que las medidas de hecho fueron las que se demostraron con el informe del Notario de Fe Pública con relación a lo sucedido en la Asamblea Extraordinaria del 28 de noviembre de 2020, ese punto se encuentra pendiente de resolución, si bien existe una certificación notarial que se constituye en un indicio probatorio de parte del peticionante de tutela respecto a que pudieron haber medidas de hecho; sin embargo, están sujetas a que se prescinda de la subsidiariedad en tanto no se haya activado un mecanismo de defensa anterior, en el presente caso se manifestó que existía justamente un pedido para dejar sin efecto la indicada Resolución, en ese entendido, no se superó la subsidiariedad, porque el Tribunal de Honor aún no resolvió esa solicitud; **ix)** En cuanto al tercer punto está relacionado al primero que se refiere a que las resoluciones del Tribunal de Honor son inapelables, tenemos que el art. 180 de la CPE, en su numeral segundo, señala que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, lo que nos da un marco conceptual de carácter genérico basado justamente también en los principios generales del interno o funciones privadas las resoluciones son impugnadas, en ese sentido, si bien es cierto que el art. 32 del Estatuto Orgánico de AGACOR, establece que son inapelables las resoluciones, pero por una cuestión de los principios generales se puede apelar o impugnar esa resolución; toda vez que, se está produciendo agravio y presuntamente vulneraron derechos fundamentales como se demanda en este caso y esos derechos fundamentales pueden ser corregidos o enmendados en la resolución que está pendiente por el aludido Tribunal de Honor, a pedido del accionante el 29 de diciembre 2020; y, **x)** Sobre la solicitud de cautela constitucional, esa Sala Constitucional ya emitió una Resolución, asumiendo una decisión definitiva, que será elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por ello, no corresponde otorgar medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 01/2020 de 28 de diciembre, firmada por Jorge Cortez Romero, Presidente y Carlos Alberto Gómez Gutiérrez, Secretario, ambos miembros del Tribunal de Honor de AGACOR -ahora demandados-, resolviendo confirmar la elección de los asociados realizada en Asamblea General Ordinaria de 28 de noviembre de 2020 y sancionar a Paulo César Enríquez Rosales -hoy accionante- con seis meses de suspensión, estableciendo que el Secretario fungirá como Presidente a.i., debiendo convocar a Asamblea General Ordinaria (fs. 53 a 55).

II.2. Consta nota de 29 de diciembre de 2020, firmada por el impetrante de tutela dirigida al Tribunal de Honor de AGACOR, solicitando se deje sin efecto la Resolución 01/20202 por vulnerar sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la normativa interna de la mencionada Asociación (fs. 56 a 58).

II.3. Mediante nota de 4 de enero de 2021, Carlos Alberto Gómez Gutiérrez, Secretario del señalado Tribunal de Honor, en respuesta a la nota de 29 de diciembre de 2020, informó que su colega miembro de dicho ente colegiado se encuentra con COVID-19; razón por la cual, se ven imposibilitados para reunirse y responder a la carta de 29 de diciembre de 2020, hasta la recuperación del mismo (fs. 195).

II.4. Consta Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de AGACOR, aprobado mediante RA RA SJD DAJ PJ 2016 505 de 13 de diciembre de 2016 (fs. 11 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de seguridad jurídica, legalidad y "estado de derecho"; en razón a que: **a)** Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, el 28 de noviembre de 2020, aprovechando una asamblea extraordinaria y la presencia de un reducido grupo de miembros se autonombraron nuevos Directores de AGACOR, desconociéndolo como Presidente del referido Directorio, cometiendo medidas de hecho en su contra al nombrarse como Directores en una asamblea fuera de lo establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la prenombrada Asociación; y, **b)** Los demandados Jorge Cortez Romero y Alberto Gómez Gutiérrez, miembros del Tribunal de Honor de AGACOR, emitieron la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre suspendiéndolo de su cargo temporalmente, sin un supuesto proceso interno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señala: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ´vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización***

del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas*; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1112/2019-S2 de 18 de diciembre, refiere que: *"El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.*

*Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: '…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa** ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…' .*

*Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: '…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados**, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, **el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia'"** (las negrillas nos corresponden).

III.3. El debido proceso y el derecho a la defensa

En lo concerniente, la SCP 1066/2019-S4 de 18 de diciembre, manifestó: "*Sobre el particular, la SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: '… El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: «…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia****, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo…»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****…'.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'.

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de seguridad jurídica, legalidad y "estado de derecho"; en razón a que: **1)** Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, el 28 de noviembre de 2020 aprovechando una asamblea extraordinaria y la presencia de un reducido grupo de miembros se autonombraron nuevos Directores de AGACOR, desconociéndolo como Presidente del referido Directorio, cometiendo medidas de hecho en su contra al nombrarse como Directores en una asamblea extraordinaria fuera de lo establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la prenombrada Asociación; y, **2)** Los demandados, Jorge Cortez Romero y Alberto Gómez Gutiérrez, miembros del Tribunal de Honor de AGACOR, emitieron la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre suspendiéndolo de su cargo temporalmente, sin un supuesto proceso interno.

i) Un aspecto que es mencionado en la demanda tutelar y ampliado durante la audiencia de la acción de amparo constitucional, es la existencia de medidas de hecho cometidas contra el demandante de tutela supuestamente materializadas el 28 de noviembre de 2020, cuando los demandados Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, fueron proclamados como nuevos Directores por miembros de AGACOR que se encontraban suspendidos de acuerdo a sus reglamentos, en ese orden, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, las mismas para su activación en la vía constitucional precisan del cumplimiento de presupuestos indispensables que hacen a la procedencia o no del mismo, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: "…*se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante*…". Al respecto, debemos mencionar que lo relatado por el solicitante de tutela se traduce en una omisión a los procedimientos establecidos, para la elección de autoridades al interior de AGACOR, lo cual no constituye una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, aspecto que queda refrendado con la denuncia realizada contra el ahora impetrante de tutela presentada por los demandados y la emisión

de la Resolución objeto de la presente acción tutelar por parte del Tribunal de Honor de AGACOR, siendo insuficientes los medios probatorios presentados por el accionante al no haberse demostrado de forma clara la existencia de aquellas medidas de hecho que denoten que los demandados hayan asumido justicia por mano propia.

ii) Mediante Resolución 01/2020, firmada por Jorge Cortez Romero y Carlos Alberto Gómez Gutiérrez, ambos miembros del Tribunal de Honor de AGACOR, resolvieron confirmar la elección de los asociados realizada en Asamblea General de 28 de noviembre de 2020 y sancionar al Presidente Paulo César Enríquez Rosales con seis meses de suspensión (Conclusión II.1), a través de nota de 29 de diciembre de igual año, firmada por el impetrante de tutela y dirigida al mencionado Tribunal, solicitó se deje sin efecto la antedicha Resolución por vulnerar sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la normativa interna de la mencionada Asociación (Conclusión II.2), mereciendo respuesta de 4 de enero de 2021, firmada por Carlos Alberto Gómez Gutiérrez, Secretario del indicado Tribunal de Honor, informando que su colega miembro de dicho ente colegiado se encuentra con COVID-19; razón por la cual, se ven imposibilitados para reunirse y responder la carta de 29 de diciembre de 2020, hasta la recuperación del mismo (Conclusión II.3).

De acuerdo al art. 32 del Reglamento Interno de AGACOR, las determinaciones del Tribunal de Honor no aceptan recurso ulterior; por lo que, el impetrante de tutela al ver afectados sus derechos por esta determinación final interpuso acción tutelar, al respecto el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, señala que ésta podrá ser interpuesta: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", al presente se tiene que el solicitante de tutela presentó una nota ante el mencionado Tribunal, haciendo conocer su rechazo al contenido de la misma y reclamando por la inobservancia del procedimiento establecido para la emisión de resoluciones sancionatorias, de acuerdo al Fundamento Jurídico antes indicado, para que una acción de amparo constitucional pueda ser analizada en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado **hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos** para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, de lo señalado en el art. 32 del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de AGACOR, no existe recurso oponible ante las "sanciones que emita el Tribunal de Honor" (sic), por ende, no es posible interponer ningún recurso legal idóneo, en contra de las mismas, en el caso de autos el demandante de tutela presentó solamente una nota haciendo conocer su desacuerdo con la Resolución 01/2020 y denunció la lesión a sus derechos, medio que **no puede ser entendido como un recurso legal en contra de la indicada Resolución emitida, pues no se traduce en un medio idóneo** para oponerse a la misma ante la inexistencia de mecanismos de impugnación reglados dentro de Reglamento Interno de AGACOR, encontrándose en tal sentido cumplido el principio de subsidiariedad, debiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

El impetrante de tutela afirma que la Resolución 01/2020, fue emitida fuera de un proceso interno como correspondía, aspecto que no fue rebatido por la parte demandada a través de elementos objetivos, estableciendo en su primer considerando haber recibido una denuncia por parte de Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García demandados; en el segundo asevera que, los antes nombrados y los asociados presentes enmendaron "un error de dedo" corrigiendo la palabra extraordinaria a ordinaria; en el tercero, el Directorio para su funcionamiento requiere de un Presidente, un Vicepresidente, siete Directores titulares y dos directores suplentes, pero que en el caso de análisis el Directorio Ejecutivo solo estaba funcionando con el Presidente y el Director Tesorero, siendo necesario el nombramiento de tres directores titulares; en el cuarto establece que se tomaron como prueba las cartas intercambiadas entre el denunciante y el denunciado concluyendo que el procesado no cumplió con el Estatuto Orgánico ni el Reglamento Interno de AGACOR, determinando en un punto aparte las atribuciones del Tribunal de Honor, resolviendo confirmar la elección de los denunciantes en la Asamblea Ordinaria de 28 de noviembre de 2020 y sancionar al peticionante de tutela con la suspensión de seis meses de sus funciones.

De lo desarrollado, se tiene que el Tribunal de Honor de AGACOR no cumplió con lo dispuesto por el art. 29 de su norma interna, fallando sin recurso ulterior de manera directa basándose únicamente en las cartas que se enviaron los demandantes y demandados como único elemento probatorio, emitiendo una resolución que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa, refiriendo además que la tutela de principios será viable siempre y cuando se encuentren vinculados al ejercicio de un derecho considerado como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando señala que el derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger los derechos a la tutela judicial efectiva, a las garantías de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales, a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; que se halla destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico, previsto en el art. 29 del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de AGACOR (Conclusión II.4), que establece el término de treinta días y el procedimiento que debe seguir el Tribunal de Honor para emitir sus resoluciones, una vez radicado el caso, citará al denunciante y señalará día y hora para que preste su declaración informativa, aportando pruebas y testigos si corresponde en el término de diez días calendario, luego citará al denunciado para que asuma su más amplia defensa en el proceso administrativo interno de carácter sumarísimo, recibiendo el informe del denunciado, con los descargos que aporte y el informe de los testigos si hubieren en el término de diez días, si este no se presentara en dicho plazo se emitirá el dictamen que considere según el caso, luego del análisis pertinente resolverá por la acción de rechazo, amonestación, suspensión o expulsión, notificando formalmente a ambas partes, si la denuncia resultare falsa, resolverá aplicando la sanción respectiva al acusador y finalmente se remitirán obrados al Directorio Ejecutivo, para su conocimiento y archivo, procedimiento trastocado con la emisión de la Resolución 01/2020, la cual sancionó con seis meses de suspensión al impetrante de tutela del ejercicio de su cargo como Presidente de la mencionada Asociación, sin ser sometido al debido proceso establecido en el mencionado artículo, donde tras el procedimiento descrito y dentro del plazo señalado pueda ejercer su derecho a la defensa, aspectos vinculados de manera estrecha, con los principios de seguridad jurídica que de acuerdo a la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre "*…es uno de los principios fundamentales componentes del marco constitucional como legal, que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma -constitucional o legal- válida y vigente, teniendo su sustento en la predictibilidad de estas situaciones…*", al perder la convicción que la situación jurídica, con relación a su persona, no será modificada sino en las circunstancias previamente indicadas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares, considerando además que el principio de seguridad jurídica descrito en la SCP 0009/2016 de 14 de enero, establece que: "*...el Estado Plurinacional de Bolivia,* (…) *se subordina a la Ley Fundamental en el ejercicio del poder público y es respetuoso de las leyes que conforman el plexo jurídico que rige a la sociedad, donde, el principio de legalidad se erige como un principio fundamental, por cuanto compone el cimiento de la seguridad jurídica que sostiene al Estado",* requiriendo que las actuaciones de quienes ostentan los poderes públicos o de decisión como en el caso concreto estén sometidas al principio de legalidad dentro de un Estado de Derecho entendido como el principio de gobernanza por el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente y se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia velando por

la no arbitrariedad y la transparencia procesal y legal, debiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, respecto a los miembros del Tribunal de Honor.

Respecto a Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García, que fueron demandados por la presunta vulneración al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, legalidad y "estado de derecho", al no conformar el Tribunal de Honor de AGACOR, no intervinieron en la emisión de la Resolución 01/2020; por ende, no lesionaron los derechos demandados por el accionante, debiendo denegar la tutela con relación a estos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada solo respecto a Jorge Cortez Romero y Alberto Gómez Gutiérrez, miembros del Tribunal Disciplinario de la Asociación de Ganaderos de Cordillera;

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a Luis Roberto Vargas Suárez, Kathia Paulette Max Heredia y Hugo Barba García; y,

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución 01/2020 de 28 de diciembre, debiendo el Tribunal de Honor de la Asociación de Ganaderos de Cordillera obrar de acuerdo a los entendimientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38818-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-16/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 302 a 306, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Rojas Huanca** contra **Peregrino**, **Gerardo**, **Albino**, **Miriam** y **Elena Amurrio Gonzáles**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 63 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2018, suscribió con los demandados contrato de alquiler de la planta baja de un edificio para restaurante "BROASTERIA BORGAM" por un periodo de dos años; sin embargo, a mediados de diciembre de 2020, mientras se encontraba en negociaciones sobre las condiciones de la ampliación y/o renovación del mismo, los aludidos de forma sorpresiva y sin aviso legal, abusando de su condición de propietarios juntamente con un grupo de trabajadores retiraron el letrero de su pensión fijado sobre la puerta principal del ingreso al parqueo, lugar donde tenía armadas las mesas y sillas para la atención de su clientela; asimismo, quitaron el techo de calaminas que cubría esa área, dejando al descubierto dicho ambiente, imposibilitando el normal funcionamiento de su actividad económica.

No contentos con dichas medidas, iniciaron trabajos de construcción en el inmueble, depositando herramientas y materiales de construcción (fierros, bolsas de cemento, tablones de madera, andamios, mescladoras, etc.) en el espacio de acceso y atención al público, haciéndolo absolutamente intransitable, con una arbitraria intensión de desalojarla de forma ilegal, cortándole los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario, prescindiendo de las vías legales e institucionales, privándole de una vivienda y habitad digno, repercutiendo tal accionar en la disminución del desarrollo de su única fuente de ingresos que abastecería su subsistencia y la de su familia, provocando pérdidas económicas de Bs1 000.- (mil bolivianos) por día.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida, al trabajo, a un habitad y vivienda adecuados, y a los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario, citando al efecto los arts. 15.I, 17.I y III, 19.I, 20.I y III, 46.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El inmediato cese de las medidas y vías de hecho tendientes al desalojo de la vivienda y actividad económica, disponiendo la reposición del techo que cubría el área de parqueo, del letrero de "BROASTERIA BORGAM" y la paralización de los trabajos de construcción retirando los materiales que obstruyen e impiden la atención de su restaurante; y, **b)** La restitución de los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario. Con costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 299 a 301 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los términos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que: **1)** Con las medidas de hecho ejercidos, los demandados pretenderían desalojarla, prescindiendo de cualquier mecanismo o vía institucional; **2)** Fue privada de los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario que utilizaba dentro de los ambientes alquilados; y, **3)** Al asentar herramientas y materiales de construcción en el espacio físico que ocupaba, se le impediría desarrollar su actividad laboral-económica de forma digna.

Ante la pregunta de uno de los miembros de la Sala de garantías respecto a que el contrato de alquiler haría referencia solo a dos habitaciones para el funcionamiento de un restaurant, y que en ninguna parte dicho documento prevería el término de vivienda; así como, se precise las fechas que se hubieran cometido esos actos, mismos que le impedirían realizar su actividad económica; y, aclare sobre el corte de agua potable y gas domiciliario. Respondiendo que, el 19 de diciembre de 2020, empezaron a sacar las calaminas del garaje, para lo cual, depositaron en esa área del inmueble, tablones de madera, fierros, andamios y material de construcción justamente en el acceso al restaurante; y con relación a los aludidos servicios básicos, ambos contarían con los respectivos medidores, teniéndose dentro del inmueble llaves de paso que fueron cerradas por los demandados, y que, si bien las abrieron luego, posteriormente procedieron nuevamente a cortar la provisión.

También le pidió aclare, si suscribió contrato de alquiler con Albina y Peregrino Amurrio Gonzáles; y por qué en la acción de amparo constitucional demandó a más personas. A lo que, la peticionante de tutela a través de su abogado señaló que, los otros -Mirian, Elena y Gerardo Amurrio Gonzáles-, llevaron al inmueble unos "ayudantes" y a sus sobrinos para retirar el techo que cubría la rotiseria, que pese a intentar conversar con ellos, no le dieron ninguna importancia.

Igualmente, se le consultó si denunció ante la instancia judicial lo acontecido, a fin de arribar a alguna conciliación; respondiendo que acudió ante la instancia conciliadora; empero, fue rechazada debido a que no pudo notificarse a una de las hermanas -propietarias del inmueble-; por lo que, en razón a la renuencia de los ahora demandados, no se pudo concretar ninguna solución; ya que, le pusieron trabas, e inclusive plantearon la nulidad de notificación y prosiguieron con ese tipo de actos.

I.2.2. Informe de los demandados

Miriam Amurrio Gonzáles, a través de sus abogados en audiencia de garantías, expresó que: **i)** La vía conciliatoria a la cual acudió la impetrante de tutela fue suspendida hasta nueva solicitud, misma que debía solicitar la prenombrada; empero, nunca más lo pidió, quedando pendiente de resolución; lo que, significaría que no se cumplió el principio de subsidiariedad; **ii)** La aludida pretendería confundir respecto a la vivienda y habitualidad; puesto que, en ninguna parte del documento se estableció dichos derechos; además, del muestrario fotográfico arrimado al Acta Notarial de Verificación -08/2021 de 25 de enero- realizada por Notario de Fe Pública, no se advertiría ningún elemento de habitualidad, ni que fuera su único restaurante la "BROASTERIA BORGAM", contando con otros establecimientos arrendados para la misma actividad económica; y, **iii)** No hubieran sido cortados los servicios básicos, tal cual el mencionado fedatario señaló: "…no le constaban aquellos aspectos…" (sic).

La Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, le pidió que precise lo sucedido sobre las acciones de hecho; contestando que en ningún momento se vulneraron los derechos de la accionante, sino que la nombrada "…de forma abusiva quiso ocupar toda la entrada del edificio que cuenta con el ingreso de las dos vías, una de uso común de las 5 plantas del inmueble en cada planta habitan 2 familias. Por otro lado esos trabajos de arreglo - construcción fueron puestos en conocimiento de la Señora Olga…" (sic).

Ante la interrogante de: si el garaje sería parte del arrendamiento, contaría con techo y fuera acordado el retiro con la inquilina; la codemandada respondió que se estarían realizando algunas

modificaciones y mantenimiento al inmueble, y ello contó con un acuerdo verbal, lo cual no limitó el funcionamiento de su actividad económica, encontrándose el ingreso completamente abierto.

Peregrino, Albino, Elena y Gerardo Amurrio Gonzáles, no presentaron informe escrito alguno, tampoco concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 71, 72, 74 y 76.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carolin Nevenca Amurrio Quispe -hija del codemandado, Gerardo Amurrio Gonzáles-, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 294 a 296, expresó que: **a)** Su padre padecería de distintas enfermedades graves por su avanzada edad -63 años-, encontrándose propenso a adquirir la enfermedad del COVID-19; por cuya razón, no podría asumir un proceso judicial en igualdad de condiciones con la ahora accionante, siendo más primordial atender y precautelar su seguridad física y resguardo de su vida, de la cual emergerían los otros derechos, como lo estableció la SCP 0071/2017-S2 de 20 de febrero; por lo que, pidió se juzgue con justicia; y, **b)** El 28 de diciembre de 2020, la impetrante de tutela interpuso demanda de conciliación contra los hermanos de su padre -Gerardo y Elena Amurrio Gonzáles-, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; misma que no se dirigió a su progenitor, recién ahora lo involucraría con mentiras, cuando no tendría lucidez mental; estando protegido su derecho a la salud por los arts. 18 y 35 de la Norma Suprema; 10 del Protocolo de San Salvador; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; 16 de la "PSS"; 3 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que en su parte más relevante mencionaría el trato preferente bajo un sistema de protección integral; 95 del Código Procesal Civil (CPC); y, la Ley 4024 de 15 de abril de 2009, que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, reflejando como justa causa que originaría su imposibilidad de asumir un proceso por fuerza mayor o caso fortuito. Por todo lo expuesto, "…Solicitó la tutela de la vida de [su] padre Gerardo Amurrio Gonzales…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-16/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 302 a 306, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo "…que los ahora accionados **PEREGRINO, ELENA, GERARDO, MIRIAM y ALBINO AMURRIO GONZALES** en el plazo de 24 Hrs., restituyan los servicios básicos de gas domiciliario, agua potable en los ambientes alquilados por la accionante Olga Rojas Huanca. De igual forma retiren los escombros que impiden el ingreso a los ambientes alquilados. Permitan el funcionamiento de su restaurant el cual le da el uso como broasteria conforme se acordó por contrato privado de alquiler de fecha 19 de septiembre de 2018. Restituyan todos los ambientes a la accionante dejando en el estado en el cual se encontraban al momento de suscribir el contrato de alquiler de fecha 19 de septiembre de 2018…" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El objeto del contrato de alquiler estipularía a un ambiente para el funcionamiento de un restaurante y no así para vivienda, como se mencionó en la acción de amparo constitucional y las fotografías adjuntas a la misma, estando en su interior hornos y refrigerador de pollos, y cuyo término acordado de dos años ya feneció; empero, se evidenció que aún se encontraba detentando el ambiente, no existiendo orden judicial que impida continuar ejerciendo su actividad económica, y no haber sido demostrada que hubiera sido contratado para vivienda; **2)** Fueron probadas y constatadas a través del Acta Notarial de Verificación -08/2021- elaborada por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 de Cochabamba, las construcciones y el colocado de material de edificación, escombros en las puertas y pasillo, obstruido por andamios, barras de hierro, bolsas de cemento y viguetas, hasta la puerta de la cocina; la falta del servicios de gas domiciliario y algunos días del agua potable; mismos que según la jurisprudencia constitucional solo podrían ser interrumpidos por las empresas proveedoras y bajo justificativo, privándoles de su provisión, con el argumento de construir y refaccionar el alcantarillado, evidenciándose actos vulneratorios que transgredieron lo previsto en

el art. 20.I de la CPE, cuya controversia, debió ser resuelta en las vías legales, estando prohibido hacer justicia por mano propia; además, Mirian Amurrio Gonzáles -codemandada-, en audiencia de garantías refirió que efectivamente se estaban haciendo los arreglos, y que si bien alegó que fue concertado con la accionante, no demostró documentalmente que haya sido con el consentimiento de la aludida; y, **3)** Las medidas de hecho ejercidas contra la impetrante de tutela, tendrían la agravante de privarle del derecho al trabajo, dejándola sin posibilidad de generar recursos para la satisfacción de sus necesidades y las de su familia.

Vía complementación y enmienda, la peticionante de tutela solicitó se retiren los escombros, materiales, equipos de andamio y bolsas de cemento; a lo cual, dicha Sala Constitucional, sostuvo que "…dentro de la sentencia que el retiro de todo el material de construcción, lógicamente se refiere a todo el material que impide el ingreso al domicilio" (sic).

Posteriormente, el abogado de Miriam Amurrio Gonzáles -codemandada-, pidió aclaración respecto a que, no sería evidente que su cliente admitiera el hecho del corte de los derechos básicos, tampoco fue demostrada esa circunstancia por la parte accionante; así como, los escombros y todo lo demás estaría en el paso peatonal al ser un ingreso directo al edificio de todos los inquilinos, cuyo espacio no se le alquiló a la prenombrada. Respondiendo la citada Sala Constitucional que la figura de la complementación y enmienda refiere a aspectos formales, y no de fondo como se pretendería; en cuyo marco, la codemandada ha declarado y reconocido que tenía la necesidad de hacer los arreglos de la alcantarilla y otros, utilizando materiales para la refacción; sin embargo, no acreditó documentalmente que haya sido consensuado con la impetrante de tutela, habiéndose explicado ello de forma clara y concreta en la Resolución principal, resolviendo no corresponder dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa documento privado de Contrato de Alquiler suscrito el 19 de septiembre de 2018, entre Peregrino y Elena Amurrio Gonzáles -ahora codemandados- y Olga Rojas Huanca -hoy accionante-, cuyo objeto según la cláusula segunda sería "…conceder en contrato de alquiler la planta baja del inmueble, consistente en un ambiente para restaurant, cocina, dos cuartos, baños, dos cuartos contiguos a la planta y lavandería en favor de la Sra. OLGA ROJAS HUANCA en la suma de 3.500 Bs…" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. Consta muestrario fotográfico y Acta Notarial de Verificación 08/2021 de 25 de enero, que refrenda: "**1.-** A horas 12:40 p.m., del día de hoy lunes 25 de enero de 2021, conjuntamente la Sra. OLGA ROJAS HUANCA como la arrendataria, y por otra, MIRAEL VILLLARROEL CLAROS – NOTARIO DE FE PUBLICA Nº 61, me constituí personalmente en la Av. Simón López sin número acera Norte, Barrio Carabineros.

2.- En el lugar, en la planta baja del edificio, donde funcionaba el RESTAURANT ROSTISERIA BORGAM VERIFIQUE que el pasillo de ingreso al Restaurante Rotisería, se encuentra totalmente obstruido y ocupado por andamios, barras de fierro, bolsas de cemento, y viguetas, por la realización de trabajos de construcción, en el muro del lado Este. Para ingresar al local se tiene que evadir material de construcción, al momento de la verificación se encontraban varios albañiles trabajando.

3.- La puerta de madera, de ingreso al RESTAURANT, se halla CERRADO Y SIN FUNCIONAR. La inquilina abrió la puerta con su llave, y se ingresó al interior. En el local, se encuentra una maquina Broastera, un mueble de exposición de pollos al espiedo, una espiadera, 9 mesas de madera con sus sillas, un refrigerador, una conservadora, y un mueble para caja. Todos sin funcionamiento. El letrero también se encuentra en el interior del local, es decir en el piso. Al fondo se encuentra la COCINA cuya puerta se halla obstruida por bolsas de cemento y fierros, en su interior cuenta con una cocina de dos hornallas, mueble escurrido de vajilla, ollas y otros, No [se] tiene servicio de gas domiciliario, y algunos días le cortaron el agua potable.

4.- La Sra. OLGA ROJAS HUANCA, como la arrendataria, manifestó que fueron las propietarias quienes contrataron a los albañiles que trabajan desde hace un mes atrás aproximadamente.

5.- A tiempo de la realización de la verificación y la toma de muestras fotográficas, solo se encontraban trabajando los albañiles y no así las propietarias" (sic [fs. 4 a 17 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a un habitad y vivienda adecuados, a los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario; y, a un trabajo y vida dignos; arguyendo que, los demandados -propietarios de la planta baja del inmueble que alquiló para restaurant-, de manera arbitraria procedieron a retirar su letrero, así como el techo de calaminas que cubría el área de atención al público, para luego asentar herramientas y materiales de construcción con el fin de refaccionar dentro del área donde arrienda, restringiendo el paso al ambiente donde tenía armadas las mesas y sillas para la atención a su clientela, impidiendo el desarrollo normal de su actividad económica como su única fuente de ingreso para su subsistencia y la de su familia, llegando incluso a cortarle los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

La SCP 0056/2015-S2 de 3 de febrero, refirió: "*Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionaren lesión a los derechos fundamentales de sus congéneres reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE, y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la Carta Superior de derechos, por lo que, se ha previsto la acción de amparo constitucional como mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos a efectos de que la jurisdicción constitucional intervenga y detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente calificada e imbuida de la suficiente competencia para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que, se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor".

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, definió dos objetivos esenciales frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, precisando: "…***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la*

tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

La SCP 0332/2018-S2 de 9 de julio, estableció que: «*…en una relación de arrendamiento a través de la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: "…se* ***determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien****, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero".*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0098/2007-R de 5 de marzo; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*Siguiendo ese entendimiento, éste Tribunal mediante la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, ha dilucidado el empleo de estas vías de facto para impedir el acceso a una fuente laboral, lo que ocasionó que se considere como vulnerado el derecho al trabajo, se analizó de la siguiente forma: la "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo****, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: `Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"»* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por su parte, la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, sostuvo que: "*Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa,* ***pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario y sus dependientes para el caso de actividades laborales*** *relacionadas al comercio y la industria, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales* ***como el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial****, consagrados en el art. 20.I de la CPE"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

La SCP 0327/2020-S2 de 7 de agosto, citando a la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, entre otras, precisó que: «"…***se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien,*** *menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero".*

*Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo,*** *colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el*

particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: `Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"» (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. El acceso a los servicios básicos protegido por la acción de amparo constitucional ante vías de hecho

Al respecto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica);*** *y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, estableció que: "*La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero del 2009, a partir de su preámbulo muestra la preeminencia de este derecho fundamental cuando menciona: 'Un estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos'.*

Asimismo el art. 16.I de la CPE dispone que:`Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', el art. 20.I de la CPE y establece: 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'.

De igual forma vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del art. 373.I de la CPE se tiene`El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', el art. 374.I señala que:`El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos'.

(...)

De lo mencionado se infiere, que los particulares, también pueden lesionar el derecho fundamental al agua por lo que los mismos, con medidas de hecho o justicia por mano propia no pueden privar de este derecho, más aun cuando el mismo se constituye en un derecho básico, individual, indivisible, común, universal, imprescriptible e inalienable, que cada persona requiere para el uso personal y domestico, además del mismo depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida y la salud".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados a la presente causa, se tiene documento privado de Contrato de Alquiler suscrito el 19 de septiembre de 2018, entre Peregrino y Elena Amurrio Gonzáles -ahora codemandados- y la hoy accionante, cuyo objeto tiende a conceder en "…alquiler la planta baja del inmueble, consistente en un ambiente para restaurant, cocina, dos cuartos, baños, dos cuartos contiguos a la planta y lavandería en favor de la Sra. OLGA ROJAS HUANCA en la suma de 3.500 Bs..." (sic [Conclusión II.1]). Asimismo, Acta Notarial de Verificación 08/2021 de 25 de enero, que

arrima muestrario fotográfico del inmueble de la planta baja -restaurant "BORGAM"-; la cual informa que "…el pasillo de ingreso al Restaurante Rotisería, se encuentra totalmente obstruido y ocupado por andamios, barras de fierro, bolsas de cemento, y viguetas, por la realización de trabajos de construcción, en el muro del lado Este. Para ingresar al local se tiene que evadir material de construcción, al momento de la verificación se encontraban varios albañiles trabajando.

3.- La puerta de madera, de ingreso al RESTAURANT, se halla CERRADO Y SIN FUNCIONAR. La inquilina abrió la puerta con su llave, y se ingresó al interior. En el local, se encuentra una maquina Broastera, un mueble de exposición de pollos al espiedo, una espiadera, 9 mesas de madera con sus sillas, un refrigerador, una conservadora, y un mueble para caja. Todos sin funcionamiento. El letrero también se encuentra en el interior del local, es decir en el piso. Al fondo se encuentra la COCINA cuya puerta se halla obstruida por bolsas de cemento y fierros, en su interior cuenta con una cocina de dos hornallas, mueble escurrido de vajilla, ollas y otros, No se tiene servicio de gas domiciliario, y algunos días le cortaron el agua potable" (sic [Conclusión II.2]).

Adjuntando dicha prueba, la solicitante de tutela invoca el resguardo constitucional de sus derechos supuestamente vulnerados, denunciando que fue objeto de acciones y medidas de hecho perpetradas por los demandados, de quienes, habiendo alquilado un ambiente "BROASTERIA BORGAM" con sus dependencias para la atención de un restaurante, de forma arbitraria -amparados en su condición de propietarios- procedieron a retirar su letrero y el techo de calaminas que cubría el área de atención a su clientela, así como asentaron herramientas y materiales de construcción en dicho sitio, restringiendo la atención y acceso al público e impidieron el desarrollo normal de su actividad económica como única fuente de ingreso para su subsistencia y la de su familia, llegando incluso a cortarle los servicios básicos de agua potable y gas domiciliario.

Para el caso de autos, resulta pertinente precisar lo glosado por la jurisprudencia en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, cuyos razonamientos exponen que las vías de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que prescindiendo totalmente de los mecanismos ordinarios de defensa, se apartaron del ordenamiento jurídico, previéndose la intervención de esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional a objeto de que se repare, prevenga un daño mayor y se evite abusos y el ejercicio de la justicia por mano propia, contrarios al orden constitucional; más aun tratándose de propietario y arrendatario, con una evidente desigualdad, a cuyo titular de un determinado inmueble no le está permitido ignorar las vías legales para lograr la desocupación del mismo, siendo por extensibilidad la tutela de otros derechos fundamentales como los servicios básicos por su carácter primordial en casos de comprobarse dichas medidas de hecho contra el arrendatario y sus dependientes para el caso de actividades laborales relacionadas al comercio y la industria.

Bajo ese desarrollo jurisprudencial, y teniéndose por identificado el problema jurídico del caso que nos ocupa, del documento privado de Contrato de Alquiler suscrito el 19 de septiembre de 2018, entre Peregrino y Elena Amurrio Gonzáles -codemandados- y la hoy accionante, se tiene que los primeros dieron en contrato "…alquiler la planta baja del inmueble, consistente en un ambiente para restaurant, cocina, dos cuartos, baños, dos cuartos contiguos a la planta y lavandería…" (sic) a favor de la nombrada, evidenciando dicho vínculo con el inmueble donde brinda los servicios de rotisería al público; en cuyo sentido, cualquier posible afectación y/o modificación del lugar donde la prenombrada tenía derecho -emergente del señalado contrato- debía ser comunicado y acordado con la misma, aspecto que no se evidencia en el caso; sino por el contrario, conforme al muestrario fotográfico adjuntado al Acta Notarial de Verificación 08/2021 de 25 de enero, se aprecia la fachada sin el letrero de esa actividad económica, el cual se encontraba en el piso; materiales de construcción, pintura, fierro, cemento, viguetas, etc.; es decir, se advierte el ambiente alquilado totalmente obstruido y ocupado por dichos enseres, así como se encuentra con personal de construcción -albañiles- trabajando en el lugar, cuyas acciones constituyen medidas de hecho ejercidas contra la accionante, quien si bien, no ostenta la titularidad del inmueble, detentaba la posesión del local comercial en virtud al referido Contrato de Alquiler; en cuya razón, se hallaba con derecho de ser comunicada de las incidencias que pudieran ocasionarse en la parte que habría alquilado, por su condición de arrendataria.

Asimismo, cabe aclarar que si bien, la conclusión de dicho documento refiere 19 de septiembre de 2020; es decir, aparentemente al momento de interponer la acción de amparo constitucional (1 de febrero de 2021), ya no estaría vigente; sin embargo, cabe considera que, durante la gestión 2020, ante la crisis sanitaria por la pandemia del COVID-19, el Gobierno Central emitió directrices tendientes a sobrellevar tan difícil situación; asumiendo medidas como la cuarentena rígida para mitigar los efectos de aquella y otras disposiciones como la promulgación de la Ley Excepcional de Arrendamiento (Alquileres) -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020- cuyo art. 4.I, indica que de manera excepcional es aplicable de forma retroactiva inclusive desde la declaración de la emergencia sanitaria nacional y cuarentena dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de mismo año, y hasta tres meses después de culminada la cuarentena en sus diversas modalidades, determinando la prohibición de desalojo conforme lo previsto en su art. 7.I que señala: "Durante el tiempo que dure la cuarentena en sus diferentes modalidades, y hasta tres (3) meses posteriores a la misma, el propietario o arrendador no podrá por ninguna circunstancia desalojar al inquilino del inmueble utilizado para vivienda, comercio, prestación de servicios e industria…"; teniéndose en consecuencia una extensión de los alquileres de bienes inmuebles destinados a vivienda, comercio, prestación de servicios e industria; de igual manera, al momento de formular la presente acción tutelar la prenombrada continuaba en posesión del mismo; por tales razones, dicho término de finalización no resulta determinante a los fines de la desconsideración del aludido Contrato.

En consecuencia, de todos los datos anteriormente descritos, se concluye que la existencia de las acciones perpetradas provocadas por los trabajos ejecutados por los demandados -cuyo material hubiera sido descargado en el paso-, así como la extracción de las calaminas y de su letrero, resultan medidas que obstaculizaron al normal desarrollo de la atención en el restaurante de la peticionante de tutela, con directa afectación de su derecho al trabajo al no permitirle desarrollar su actividad comercial con regularidad; en razón a que, los titulares del inmueble, pese a su legítimo e inobjetable derecho a la propiedad, no tienen potestad alguna para ocupar por mano propia y mediante actos de hecho la parte que fue arrendada, más cuando por voluntad propia se otorgó en esa calidad (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); por lo que, del acervo probatorio remitido a consideración, no se tiene que dichos actos hubieran sido pactados con la inquilina -ahora accionante-, advirtiéndose por el contrario un perjuicio a la misma.

En lo que concierne al corte de agua potable, según la jurisprudencia constitucional únicamente puede ser dicho servicio interrumpido por las empresas proveedoras y bajo justificativo; sin embargo en el caso de autos, tanto de la intervención de los ahora demandados y del Acta Notarial de Verificación remitida, se evidenció el corte en el suministro, así como del gas domiciliario, que si bien los aludidos arguyen fue momentáneo, denota un impedimento al acceso a dichos servicios básicos, máxime si ello tampoco fue acordado con la arrendataria, en detrimento de sus actividades laborales; lo que, contraviene lo desglosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, siendo extensible la tutela de derechos y garantías constitucionales cuando se cometa una obstrucción del bien arrendado para actividades laborales relacionadas al comercio y la industria en favor del inquilino y sus dependientes, teniéndose en el caso de autos, la interrupción en la provisión de los referidos servicios elementales, debido a la remodelación y construcción del inmueble en cuestión, situación que amerita su protección por la justicia constitucional a través de la concesión de la presente acción de defensa, dada la importancia que reviste en el diario vivir de las personas.

Con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, a un habitad y vivienda adecuados y a la vida, de la prueba remitida a consideración, así como de lo argumentado en el memorial de acción de amparo constitucional y desarrollado en la audiencia de garantías, no se tiene una lesión concreta de los mismos; puesto que, la impetrante de tutela a más de mencionarlos y referir que repercutiría en la disminución de su única fuente laboral, no los vincula ni relaciona con el objeto procesal que hace a la problemática, ameritando la denegatoria sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-16/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 302 a 306, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0149/2022-S2 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la a la vida y a un habitad y vivienda adecuados, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38821-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 1153 a 1159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Moises Palenque Rivero** en representación de **Gabriela Pilar Colque Solis** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1128 a 1136, la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2016, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, denunció a David Eusebio Colque Chuquimia -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, siendo ella la víctima -menor de edad en ese entonces-; asimismo, el 6 de octubre del indicado año, Karina Elsye Solis de Colque -su madre-, formalizó la querella; dando origen al caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201620654, radicado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

El tercero interesado fue imputado formalmente y por Auto Interlocutorio 468/2017 de 15 de septiembre, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento; el 6 de noviembre del señalado año, el aludido presentó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa a su declaración informativa -de 13 de septiembre de igual año- y la de su persona; no obstante que, participó de dicho acto procesal en presencia de sus abogados y no adjuntó ningún elemento de prueba a ese efecto, inobservando el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Concluida la fase preparatoria la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió requerimiento conclusivo de acusación formal, dando lugar al inicio de la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio.

El aludido incidente fue resuelto por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del señalado departamento, a través del Auto Interlocutorio 280/2018 de 8 de noviembre, declarando fundado el mismo y dispuso la nulidad de la declaración informativa del tercero interesado, la acusación fiscal e imputación formal presentadas en su contra y la inmediata libertad del aludido; ante lo cual, su madre por memorial presentado el 7 de enero de 2019, formuló recurso de apelación incidental; en consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 61/2020 de 20 de marzo, confirmaron el indicado Auto Interlocutorio, sin la debida fundamentación y motivación.

Los nombrados Vocales se limitaron a efectuar una copia literal e incompleta de alguno de los fundamentos del recurso de apelación incidental y concluyeron que en la mayoría de los casos no se habría acreditado qué perjuicio causaría la Resolución apelada, cuando en el medio de impugnación identificó de manera precisa cada uno de los agravios, que incluso fueron identificados en el referido Auto de Vista, sin que en este se haya realizado un análisis de fondo al respecto, dejándola en

incertidumbre debido a la arbitrariedad suscitada; no obstante, que cuando se produjeron los hechos era menor de edad, además, siendo mujer que la situaría en un grupo vulnerable acreedora de tutela reforzada por parte del Estado.

Finalmente, el Auto de Vista 61/2020, le fue notificado el 12 de octubre de 2020; por lo que, observó el principio de inmediatez exigido por esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 61/2020; **b)** Que los Vocales demandados emitan nuevo fallo resolviendo sobre todo el agravio expresado en cuanto a la extemporaneidad del incidente de actividad procesal defectuosa presentado el 6 de noviembre de 2017, por el imputado -hoy tercero interesado-; y, **c)** La responsabilidad administrativa de dichas autoridades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1147 a 1152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El reclamo efectuado a través del primer y segundo agravio de la apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio 280/2018, versó en la incorrecta aplicación de los arts. 314 y 315 del CPP, realizado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de La Paz, pues dichos preceptos determinarían el procedimiento para la resolución de incidentes; además, fueron modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y posteriormente, por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; asimismo, la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, estableció que la oportunidad procesal para promover un incidente dentro del proceso penal sería después de diez días de la notificación con el acto impugnado; en consecuencia, el tercero interesado, fue notificado el 15 de septiembre de 2017, con la imputación formal y formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa el 6 de noviembre del indicado año, fuera del plazo previsto por ley; empero, los Vocales demandados no se pronunciaron al respecto bajo el argumento de que su persona no habría expresado cuál fue el perjuicio generado; **2)** Observó que el aludido incidente fue intentado en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, la referida Jueza debió rechazarlo; empero, tampoco obtuvo respuesta; y, **3)** Denunció omisión valorativa, al no haber tomado en cuenta la mencionada autoridad que la declaración informativa prestada por el nombrado cumplió con la previsión contenida en el art. 92 del CPP; al respecto, los autoridades demandadas simplemente señalaron la existencia de fotocopias legalizadas de declaraciones informativas adjuntas que correspondían a otra causa penal; sin mencionar cuál sería el defecto o la razón por la que se invalidó el acta cursante a "fojas 132" que consta en original; por lo que, el fallo cuestionado lesionaría sus derechos constitucionales.

A las preguntas del Vocal de Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la fecha de notificación del Auto de Vista 61/2020; respondió que fue el 12 de octubre de 2020; con referencia a que si al momento de la declaración informativa prestada por el tercero interesado, se encontraba presente la Fiscal de Materia asignada al caso; contesto que sí, además de sus dos abogados; en cuanto, a quien era el investigador, señaló que no recordaba el nombre; en relación a la existencia de dos causas abiertas contra el tercero interesado; indicó que, el primero se inició por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado; y el segundo, "…de forma mal

intencionada en contra de la que en ese entonces fungía como Fiscal de Materia…" (sic), no culminó pero desconocería el estado actual en el que estaría; a las interrogantes sobre la notificación con el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; formuló respuesta; si asistió la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, que si puso en conocimiento del citado Juez su reclamo de extemporaneidad en su planteamiento, contestó de forma afirmativa; en torno al tiempo que transcurrió desde la declaración informativa y la presentación del incidente y si el enunciado Auto de Vista fue desarrollado de manera virtual o presencial; aseveró que, "…de forma extemporánea el 06 de noviembre de 2017" (sic); y, que el fallo fue emitido de modo escrito; finalmente, si hizo uso de los procedimientos de apelación incidental conforme los arts. 413 del CPP y, 314 y 315 de la Ley 586; mencionó que en mérito a un "instructivo" interno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se suspendió por un tiempo la oralidad que mandan los citados preceptos; por ello, siguió en su apelación incidental el procedimiento que se tenía, consistente en la presentación del memorial fundamentado habiendo arrimado las pruebas que identificó en ese escrito.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2021, cursante de fs. 1144 a 1145 vta., solicitó que la tutela sea denegada; a ese efecto manifestó que: **i)** En grado de apelación, los agravios serían el límite de la competencia del Tribunal de alzada, instancia que debería fundamentar su resolución bajo los alcances del art. 398 del CPP; en el caso, la apelante -ahora accionante- no justificó ninguna lesión a sus derechos y garantías constitucionales, pues no explicó de qué manera el a quo vulneró algún principio del debido proceso o seguridad jurídica que le cause agravio; las pruebas ya fueron debatidas ante el Juez de la causa; por lo que, el Auto de Vista 61/2020 se enmarcó en la previsión contenida de los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal; **ii)** Al momento de plantear la presente acción tutelar, la nombrada identificó los derechos constitucionales que presuntamente se transgredió; sin embargo, no desarrolló carga argumentativa explicando de qué manera sucedió; y, **iii)** En aplicación de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, la jurisdicción constitucional no podría realizar una nueva valoración, de lo contrario quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, reservada a esa vía, más aun tomando en cuenta que el indicado Auto de Vista no contendría ninguna falencia en su fundamentación fáctica y jurídica, además que aplicaron reglas de la sana crítica al momento de efectuar la valoración de los elementos de prueba, resultando congruente.

Adán Arias Willy Aguilar, Vocal de la referida Sala Penal Segunda, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 1139.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Eusebio Colque Chuquimia, a través de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **a)** La solicitante de tutela refirió el actuado procesal de imputación formal, cuando este no sería vinculante al tema tratado; asimismo, indicó la fecha de su notificación sin presentar prueba sea en fotocopia legalizada o certificación; **b)** La nombrada no aludió las evidencias que su persona adjuntó a tiempo de formular incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, la misma que demostró de forma irrebatible que en su declaración informativa no se encontraba la Fiscal de Materia asignada al caso; y, **c)** Al momento de responder el citado incidente, las partes -Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la accionante- no efectuaron reclamo alguno respecto a la presunta extemporaneidad de su presentación, dando lugar de forma automática al principio de convalidación; en consecuencia, pidió que la tutela sea rechazada.

A las preguntas del Vocal de Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; si la impetrante de tutela se encontraba presente en la audiencia incidental de la que emergió el Auto Interlocutorio 280/2018; respondió que sí; en cuanto a la razón "…para presentar pasado el tiempo que señala la Ley" (sic); indicó que, se debió a que la operadora que cumplía funciones "en aquel tiempo", demoró ese pedido su persona lo formuló en "tiempo hábil"; en relación a la fecha de su notificación con la imputación formal; contestó que, "…a las 48 horas de haber sido detenido mi cliente, la audiencia de medidas cautelares le notifican la imputación" (sic); en lo que atañe a la

presencia de la Fiscal de Materia asignada al caso en la instalación y posterior desarrollo de su declaración informativa; aseveró que estuvo ausente; y que ante su reclamo, ese aspecto no fue corregido; por lo que, inició proceso penal en contra de esta por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el mismo que se encontraría con objeción de rechazo de denuncia; asimismo, Karina Elsye Solis de Colque -madre de la víctima- le siguió otro proceso penal por un delito diferente, acogiéndose a procedimiento abreviado; la causa penal del que emergió la presente acción de amparo constitucional estaría en etapa de prearchivo porque fue abandonado por la víctima.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 10/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 1153 a 1159, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 61/2020, debiendo los Vocales demandados dictar nueva resolución; y, **denegó** en cuanto a establecer responsabilidad administrativa a los aludidos; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El citado Auto de Vista, presentaría en la parte considerativa un desarrollo pormenorizado respecto a las apelaciones formuladas por David Eugenio Colque Chuquimia; Karina Elsy Solis de Colque; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; pronunciándose sobre los agravios invocados por cada uno de los nombrados; **2)** En lo que respecta a la impetrante de tutela y su reclamo en cuanto a que el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa fue presentado en dos oportunidades y de forma extemporánea, evocando para ello el art. 314 del CPP y fundamentando incluso con la excepcionalidad de casos donde se provoque indefensión; los Vocales demandados concluyeron que: "…el apelante, debe efectuar el análisis y expresar las razones del porque una determinada resolución, causa perjuicio, esto quiere decir que se debe efectuar, el fundamento en contra de las razones expuestas por la autoridad jurisdiccional, para asumir una determinada posición…" (sic), razonamiento que "vuelca" la carga a la peticionante de tutela omitiendo dar una respuesta cabal a ese agravio; y, **3)** El art. 314 del Código Adjetivo Penal fue modificado por la Ley 586, el mismo establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, pudiendo plantearse por escrito ante el o la juez de instrucción penal, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar sin interrumpir actuaciones procesales; la solicitante de tutela enfocó uno de los agravios con base en esa norma y de manera clara; sin embargo, las autoridades demandadas omitieron brindar una respuesta; efectuando una observación formal generando una incongruencia externa en el fallo que emitieron.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz contra David Eusebio Colque Chuquimia -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual -con agravante-; el 6 de noviembre de 2017, el aludido presentó incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 36 a 38 vta.); en sustanciación, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 280/2018 de 8 del señalado mes: "**DECLARA**" fundado el citado incidente, consiguientemente anuló la declaración informativa de 13 de septiembre de 2017, el requerimiento de imputación formal de 14 del mismo mes y año, hasta el momento en el que el nombrado preste nuevamente dicha declaración; asimismo, dispuso su libertad (fs. 5 a 8).

II.2. A través del memorial de 7 de enero de 2018, Karina Elsye Solis de Colque en representación de Gabriela Pilar Colque Solis -accionante, su hija en ese entonces menor de edad- formuló recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio (fs. 16 a 19 vta.).

II.3 Mediante Auto de Vista 61/2020 de 20 de marzo, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon: "…la **ADMISIBILIDAD** de los recurso de apelación incidental presentadas por **DAVID EUSEBIO COLQUE CHUQUIMIA, KARINA ELSYE**

SOLIS DE COLQUE Y DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SUR-MALLASA DISTRITO N° 5; por haberse presentado dentro el plazo previsto por ley, **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas dentro del recurso de apelación; en consecuencia se **CONFIRMA** la Resolución 280/2018…"(sic), fallo que de acuerdo a las diligencias efectuadas, el tercero interesado fue notificado el 22 de octubre de 2020 y la diligencia que continúa sería de 12 de igual mes y año; empero, en esta no se llenó los datos de identificación de la parte a quien se dio a conocer dicho actuado constando solamente la firma de la madre -Karina Elsye Solis de Colque- de la víctima (fs. 119 a 123).

II.4 Consta acta de audiencia pública virtual de 18 de enero de 2021, de la presente acción tutelar, en la cual, a la pregunta del Vocal de Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la fecha de notificación del Auto de Vista 61/2020; la peticionante de tutela contestó que fue el 12 de octubre de 2020 (fs. 1147 a 1152 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Eusebio Colque Chuquimia -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante -dentro del cual tiene calidad de víctima-; los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, mediante Auto de Vista 61/2020 de 20 de marzo, confirmaron el Auto Interlocutorio 280/2018 de 8 de noviembre; por el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del señalado departamento, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el nombrado, anulando su declaración informativa de 13 de septiembre de 2017; el requerimiento de imputación formal de 14 de septiembre de igual año, y además, dispuso su libertad; a ese efecto, los indicados Vocales afirmaron que no acreditó qué perjuicio le causó la Resolución apelada, cuando claramente explicó que el indicado incidente fue formulado en dos oportunidades y de forma extemporánea inobservando los arts. 314 y 315 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada y motivada

Al respecto, la SCP 1441/2016-S3 de 7 de diciembre, señaló que: [«…***el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos***».

Asimismo, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que ***el derecho al debido proceso*** *"…****exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada****. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente* ***cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido****; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"».*

(…)

En ese orden este Tribunal en ese mismo entendimiento jurisprudencial en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: ***"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -***

judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso *(art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2**) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia***; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado ***las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** *"…**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente**", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las

resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"»] (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Eusebio Colque Chuquimia -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante -dentro del cual tiene calidad de víctima-; los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, mediante Auto de Vista 61/2020 de 20 de marzo, confirmaron el Auto Interlocutorio 280/2018 de 8 de noviembre; por el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del señalado departamento, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el nombrado, anulando su declaración informativa de 13 de septiembre de 2017; el requerimiento de imputación formal de 14 de septiembre de igual año; y además, dispuso su libertad; a ese efecto, los indicados Vocales afirmaron que no acreditó qué perjuicio le causó la Resolución apelada, cuando claramente explicó que el indicado incidente fue formulado en dos oportunidades y de forma extemporánea inobservando los arts. 314 y 315 del CPP.

Previamente al análisis de la problemática expuesta, resulta pertinente señalar que, el Auto de Vista 61/2020 de acuerdo a lo indicado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, fue notificado al tercero interesado el 22 de octubre de 2020; asimismo, si bien la diligencia que continúa muestra una comunicación de 12 de igual mes y año; en la que, no se llenó los datos de identificación de la parte a quien se dio a conocer dicho actuado constando solamente la firma de la madre de la víctima; por lo que, es posible inferir que tomó conocimiento efectivo de dicho fallo, coincidiendo con lo afirmado por esta en el memorial de la presente acción de amparo constitucional y la respuesta que brindó a ese respecto en la audiencia de garantías al Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.4); por ello, habiéndose planteado la presente acción de defensa el 11 de diciembre de igual año, la misma se encuentra dentro del término de seis meses establecido para este mecanismo tutelar.

Al respecto, concierne verificar si los Vocales demandados al dictar el precitado Auto de Vista, incurrieron en la infracción denunciada en esta acción de tutela, atingiendo analizar el contenido del recurso de apelación incidental planteado por la peticionante de tutela y el Auto de Vista 61/2020, en cuanto a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En ese orden, a través del memorial de 7 de enero de 2018, Karina Elsye Solis de Colque en representación de Gabriela Pilar Colque Soliz -accionante, su hija ese entonces menor de edad-,

formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 280/2018 (Conclusión II.2); a ese efecto denunció que: **i)** La Jueza a quo incurrió en una serie de omisiones como la falta de fundamentación probatoria, normativa y jurisprudencial, errónea y arbitraria interpretación de las normas; toda vez que, no tomó en cuenta que el incidente de actividad procesal defectuosa fue formulado en dos ocasiones y fuera del plazo de diez días previsto por el art. 314 del CPP modificado por la Ley 586; precepto legal que fue interpretado a través de la SCP 0007/2018-S1, la cual determinó que la oportunidad procesal para promover un incidente dentro del proceso penal debe ser a partir del conocimiento con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o fase de juicio; es decir, desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente; por lo que, el derecho del imputado había precluido; **ii)** El aludido fue notificado con la imputación formal el 14 de septiembre de 2017, antes de la audiencia de aplicación de medidas cautelares; además, en el referido acto procesal planteó el mismo incidente resuelto por la Jueza de la causa y no fue impugnado; **iii)** En aplicación de los arts. 314 y 315 del Código Adjetivo Penal, correspondía el rechazo *in limine* del incidente; **iv)** El imputado -hoy tercer interesado- no ofreció ni produjo prueba que acredite que la Fiscal de Materia asignada al caso estuvo ausente en la recepción de su declaración informativa; tampoco, consta algún elemento en el cuaderno de control jurisdiccional a ese respecto; más al contrario, esa pieza procesal demostró el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 92 del citado Código, que no desglosó la indicada Jueza; y, **v)** La autoridad judicial solamente se refirió al incidente planteado y no así a la respuesta que formuló, no obstante de constar en el expediente; pues, en una valoración armónica y contrastando los extremos señalados debió emitir una resolución debidamente motivada.

En sustanciación los Vocales demandados por Auto de Vista 61/2020, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental activado y confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio 280/2018 (Conclusión II.3); en lo que, respecta a la solicitante de tutela señalaron que: **a)** Al primer agravio, citaron la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre; y concluyeron que: "…*es deber y obligación de toda Autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal, en el presente caso la juez A quo en el punto 3 de la parte de conclusiones a fundamentado jurídicamente de los arts. 169 y 170 del CPP., en consecuencia la nulidad se opera frente a los defectos absolutos"* (sic); **b)** Al segundo agravio, aludieron la SCP 0666/2012 de 2 de agosto, en cuanto a su entendimiento respecto al debido proceso e indicaron que la Jueza en la emisión del Auto Interlocutorio 280/2018, cumplió con la seguridad jurídica en el contenido de la fundamentación del fallo, observando lo señalado en el art. 124 del CPP; que por previsión de los arts. 396 inc. 3) concordante con el 403 y 404 del Código Adjetivo Penal "…***los recursos de apelación incidental se deben interponer debidamente fundamentados y el requisito de fundamentar debe entenderse como la expresión de agravios que causa la resolución dictada****, que el apelante debe efectuar el análisis y expresar las razones del porque una determinada resolución le causa perjuicio, esto quiere decir, que se debe efectuar el fundamento en contra de las razones expuestas por la autoridad jurisdiccional para asumir una determinada posición"* (sic); **c)** Al tercer agravio, concluyeron que la apelante no justificó transgresión a derechos y garantías constitucionales; tampoco explicó de qué manera la Jueza de instancia vulneró el principio de seguridad jurídica; lo que, impidió advertir el agravio que le ocasionaría el referido Auto Interlocutorio; **d)**; Al cuarto agravio, respondieron que, de la revisión de la Resolución cuestionada, en el "punto segundo" la aludida autoridad señaló las razones de su decisión; además, que la peticionante de tutela no indicó de forma contundente cuál sería el daño; y, **e)** Al quinto agravio, aludieron que "…*de la revisión de obrados se tiene que el juez a quo realiza una aclaración respecto este punto, fundamentos que fueron transcritos en el punto que antecede"* (sic).

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso toda autoridad sea esta jurisdiccional o administrativa al resolver un caso puesto a su conocimiento debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; las finalidades implícitas son: «"…*1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados*

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia****; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado ***las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:*** "…***la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente****…"»* (el resaltado es propio [SCP 1441/2016-S3]).

Ahora bien, en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional se indicó que una **motivación insuficiente**, se genera cuando en un fallo no se evidencia las razones por las cuales la autoridad se abstiene de pronunciar ciertos problemas jurídicos planteados incurriendo incluso en arbitrariedad; aspecto que, permite que la jurisdicción constitucional pueda disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

En mérito a lo precedentemente expuesto, se puede advertir que los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 61/2020; en efecto, incurrieron en la lesión denunciada por la solicitante de tutela; pues al resolver la apelación incidental formulada por la nombrada se limitaron a realizar una transcripción de los agravios expuestos, citaron jurisprudencia constitucional respecto al debido proceso y seguridad jurídica para terminar concluyendo que la apelante no logró identificar el agravio causado por el Auto Interlocutorio 280/2018; sin embargo, del análisis del medio de impugnación referido de manera clara se denota que la aludida denunció que la Jueza de la causa no advirtió que el incidente de actividad procesal defectuosa invocada por el tercero interesado, fue formulado en dos oportunidades, la primera en la audiencia de medidas cautelares, cuyo rechazo no fue impugnado; y, la segunda, concedido -duplicidad no permitido por la norma procesal penal-; además, que no observó el plazo de diez días establecido en los arts. 314 y 315 del Código Adjetivo Penal ni la SCP 0007/2018-S1; agravios a los que los Vocales demandados no dieron una respuesta fundamentada.

De otro lado, en cuanto a la pretensión de que se establezca responsabilidad administrativa de los demandados, cabe señalar que deberá acudir a la vía legal pertinente; ya que, lo solicitado no corresponde a la naturaleza de la labor que ejerce este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 1153 a 1159, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada; **dejando sin efecto** el Auto de Vista 61/2020 de 20 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal

Departamental de Justicia, debiendo dictar uno nuevo, con base en los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38837-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Paola Inoñan Peña** contra **Gustavo Fernández Vásquez**, representante de la **Asociación Educativa Adventista del Oriente Boliviano** (**ASEA-MOB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 8 a 12, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue retirada de su fuente laboral de forma intempestiva de la ASEA-MOB, mediante Memorando ASEA MOB 13/2020 de 17 de agosto, arguyendo cuestiones económicas y debido a la pandemia por el COVID-19; pese a que, fue emitido el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y los Decretos Supremos (DDSS) 4199, 4218, 4216 y 1293, dispuestos por el gobierno central, que prohibían los despidos por efectos de la emergencia sanitaria.

Ante dicha desvinculación, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; en cuya instancia, la entidad demandada a través de sus representantes señalaron que su desvinculación se debía a una reestructuración de personal; dando lugar a que, esa oficina administrativa por medio de su titular emitiera la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020 de 2 de octubre, ordenando a la aludida Asociación la reincorpore en el mismo puesto que ocupaba -Cajera-, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondían por ley.

Pese al conocimiento de dicha determinación, la citada Asociación hizo caso a lo que se dispuso, desobedeciendo una orden dictada por autoridad competente, y que, conforme al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, sería de obligatorio cumplimento; más al contrario, fue presionada para que presente su carta de renuncia, atentando la estabilidad laboral reconocida en la Norma Suprema

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** La restitución efectiva a su cargo de Cajera, sus derechos y aspectos inherentes al puesto, así como sus sueldos devengados; y, **b)** La reposición de todas sus atribuciones, funciones y prerrogativas propias que ostentaba dentro de la asociación demandada, hasta antes de la ilegal destitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 44 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, amplió el contenido in extenso del memorial presentado, manifestando que: **1)** El demandado argumentó en su informe diferentes razones a las indicadas en el Memorando de desvinculación, como la reestructuración de personal, cuando la normativa nacional promulgada por la pandemia prohibía los despidos, no siendo factible alegar fuerza mayor; debido a que, no sería una causal de destitución reconocida en el ordenamiento jurídico boliviano; y, **2)** Según el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 015/2021 de 18 de enero, presentado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, la ASEA-MOB no cumplió con la Conminatoria de reincorporación expedida por la aludida Jefatura, pese a constituir una determinación de cumplimiento obligatorio, independientemente de cualquier otro recurso a interponerse.

I.2.2. Informe del demandado

Gustavo Fernández Vásquez, representante de la ASEA-MOB, a través de su abogada, mediante de informe escrito de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 41 a 42 vta., y en audiencia expresó que: **i)** La accionante fue desvinculada mediante Memorando ASEA MOB 13/2020, debido a motivos económicos y de fuerza mayor como efecto de la pandemia del COVID-19, declarándose cuarentena por los DDSS 4192 y 4196 de 16 y 17 de marzo de 2020 respectivamente, luego, mediante "…Decreto N° 4270 que clausura el año escolar…" (sic), provocando una reestructuración de toda la administración, siendo estas causas ajenas a la voluntad del empleador, y sobrevinientes a todas las relaciones laborales iniciadas con anterioridad al 21 de marzo de 2020; **ii)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020, fue objeto del recurso de revocatoria, misma que se encontraría a la espera -previa valoración de su prueba- la decisión a emitirse, así como, de la remisión a la judicatura laboral, por tratarse de un hecho controvertido; **iii)** La empresa se hallaría en una situación económica muy delicada, encontrándose al borde de la quiebra y con proceso de impuestos internos por falta de liquidez para el pago de sus obligaciones; por lo que, la fuerza mayor constituiría una causa justificada que viabilizaría la extinción de la relación laboral, conforme lo dictó explícitamente la SCP "079/2017 de 24 de marzo"; no resultando posible obligar a crear un puesto que no pudiera sostener económicamente; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableció la imposibilidad de cumplir una conminatoria de reincorporación si carece de fundamentación; asimismo, en esa línea, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, precisó que debería prevaler la verdad material sobre la formal, habiéndose cumplido con expedir el memorando debidamente fundamentado, explicando la situación crítica que se atravesaba. Por todo lo expuesto, al existir hechos controvertidos -conforme a la SCP 1153/00-R de 8 de diciembre de 2020-, resultaría necesariamente ser conocido y resuelto por la jurisdicción laboral, ameritando denegarse la tutela impetrada, y que la accionante dirija su demanda a la vía ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 08/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 50 a 53, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020 y "…Sobre el pago de los derechos laborales y demás beneficios sociales, la accionante deberá acudir ante la autoridad administrativa correspondiente" (sic); cuya determinación fue dictada con base en los siguientes fundamentos: **a)** El hecho de que el empleador haya presentado el recurso de revocatoria en sede administrativa contra la Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, dio cuenta que no cumplió con la reincorporación ordenada; así como, tampoco se tendría que la impetrante de tutela hubiera consensuado el pago de su finiquito y los beneficios sociales adeudados; por el contrario, esta señaló que optó por su reincorporación laboral; en cuyo sentido, se apersonó a la autoridad administrativa, quien emitió la referida determinación por gozar de estabilidad laboral; **b)** La Sala de garantías no realizaría valoración sobre la calidad de trabajadora de la peticionante de tutela, sino, únicamente se refirió al acatamiento de la mencionada decisión administrativa laboral por parte del empleador, que en el caso no fue cumplida; **c)** Las disposiciones de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia

por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, del DS 4325 de 7 de septiembre de 2020 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, precautelan con mayor énfasis el derecho a la estabilidad laboral, más aún en época de pandemia, en resguardo de los derechos fundamentales al trabajo, vinculados a la salud, a la vida y a la alimentación de los trabajadores; y, **d)** Respecto al pago de salarios devengados, si bien, no sería viable ordenar el cumplimiento parcial de una conminatoria; empero, según la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, no resultaría viable establecer su dimensión y cuantía; por lo que, la solicitante de tutela deberá acudir ante la autoridad competente para la cancelación de los mismos, no siendo este un óbice para que el empleador cumpla de manera inmediata la decisión administrativa de reincorporación laboral. Aclarando que, la tutela que brinda sería provisional, en el entendido que la Conminatoria podría ser modificada por cualquier otro recurso sea en la vía administrativa o judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando ASEA MOB 13/2020 de 17 de agosto, expedido por Gustavo Fernández Vásquez, representante de la ASEA-MOB -hoy demandado-, dirigido a Daniela Paola Inoñan Peña -ahora accionante-, indicándole que prescindieron de sus servicios y se procedería con el pago de sus beneficios sociales (fs. 19 a 20).

II.2. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020 de 2 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, cuya parte determinativa señaló: "…**CONMINA A LA EMPRESA ASOCIACIÓN EDUCATIVA ADVENTISTA DEL ORIENTE BOLIVIANO PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a la trabajadora DANIELA PAOLA INOÑAN PEÑA con C.I. 9427417 CBBA**., a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**…" (sic); así como, Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 015/2021 de 18 de enero, suscrito por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de la referida Jefatura Departamental de Trabajo, el cual concluyó que la mencionada Asociación no procedió a la reincorporación de la trabajadora (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; arguyendo que, habiendo sido desvinculada de forma intempestiva de su fuente laboral por la ASEA-MOB, y acudido por tal razón a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución que ordenó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba; el demandado -representante de la Asociación empleadora-, no obstante conocer aquella orden, se negó a restituirla, eludiendo el carácter inmediato y obligatorio de dicha determinación administrativa laboral, que debe ser acatada, incluso sin perjuicio del recurso de revocatoria interpuesto por este, privándole del pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el*

derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto***" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: "*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: 'Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (el énfasis nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene Memorando ASEA MOB 13/2020 de 17 de agosto, expedido por el representante de la ASEA - MOB (hoy parte demandada); mediante el cual, desvincula a la accionante del cargo de cajera que fungía en la misma (Conclusión II.1); así como, Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020 de 2 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, cuya parte determinativa conmina a la precitada asociación a "…**REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a la trabajadora DANIELA PAOLA INOÑAN PEÑA** (…) **reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**…" (sic); constando igualmente Informe JDTSC/I/VER.REINC/LAB 015/2021 de 18 de enero, firmado por el Inspector de esa repartición administrativa, que concluyó no haberse acatado la referida Conminatoria (Conclusión II.2).

En ese contexto, la solicitante de tutela denuncia la transgresión de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que la Asociación empleadora, de forma intempestiva hubiera procedido a desvincularla de su fuente laboral, y pese a haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución que por medio de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020, ordenando su reincorporación; empero, el ahora representante de la aludida entidad educativa, no obstante conocer dicha orden, se niega a restituirla, prescindiendo del carácter inmediato y obligatorio de aquella determinación administrativa laboral; la cual, debe ser acatada incluso sin perjuicio del recurso de revocatoria interpuesto por aquella, privándole del pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Identificado el problema jurídico y precisados los antecedentes, amerita glosar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; cuyo contenido hace referencia al impedimento que tiene este Tribunal de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismo que, deberá ser conocido y resuelto necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 0495-, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, unificación constitucional sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se advierte su incumplimiento por los obligados a acatarla, se activará la jurisdicción constitucional con la única finalidad de hacerla cumplir, en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad, en cuya razón se sustenta su provisionalidad en la tutela.

Asimismo es menester precisar que, su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; lo que, implica además de la restitución, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se hayan determinado por la conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral, sino, la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no quiere decir que su obediencia no sea inmediato, pese que fueran planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, o que estos estén pendientes de resolverse, e incluso se hubiera interpuesto cualquier otro medio en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese contexto normativo-jurisprudencial que hacen a las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los elementos procesales arrimados al expediente de la problemática traída en revisión, se evidencia que la accionante, al recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, ante la desvinculación de la ASEA - MOB, optó por su reincorporación, instancia que a través de su titular, luego de constatar su despido intempestivo; debido a que, no encontró causa legal justificable y desvirtuar la existencia fuerza mayor, así como, concluir que no fuera una razón válida la reestructuración de personal en época de pandemia, dispuso mediante la

Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020, la reincorporación y pago de salarios devengados y otros derechos sociales a favor de la prenombrada; pese a ello, la Asociación demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden; más al contrario, activó el recurso de revocatoria. En cuyo contexto, resulta evidente que la problemática planteada en esta acción de defensa se ajusta al diseño de los derechos susceptibles de protección en la acción de amparo constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada disposición administrativa laboral, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

Por último, respecto a los salarios y beneficios sociales devengados, la supra citada Conminatoria dispuso también el pago a favor de la peticionante de tutela; tal cual se estableció el alcance a través de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que sostuvo: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); razonamiento que fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021; la cual, estableció que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral; lo que, conlleva -además de la reincorporación-, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); consecuentemente, la asociación demandada se encuentra compelida a cumplir la totalidad de lo ordenado en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue dispuesta previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, para finalmente ser emitida por autoridad administrativa competente, cuyo fundamento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*.

Por consiguiente, resulta de dicho examen, la obligatoriedad en el acatamiento de reincorporación de la impetrante de tutela; empero, sin soslayar sus características de provisionalidad e integralidad; en virtud a que, la parte demandada tiene la vía ordinaria expedita para cuestionar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes dispuestos en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral; debiendo darse cumplimiento íntegro a la referida Conminatoria, en el marco del desarrollo jurisprudencial glosado en el aludido Fundamento Jurídico III.2.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0151/2022-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 125/2020 de 2 de octubre, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38848-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33 de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jonathan Kalil Justiniano Borda** contra **Reyna Yucra Alaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 33, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2017, tendría convenido de manera verbal, un contrato de arrendamiento con Reyna Yucra Alaca -ahora demandada-, para ocupar el bien inmueble ubicado en la calle Mapajo s/n, aproximadamente en el cuarto anillo, paralela a la av. Cumavi de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por el canon convenido de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos), obligación que vendría cumpliendo de manera responsable y puntual.

En ese contexto, pidió a la demandada que se le extienda una factura fiscal por dicho alquiler; motivando que, el 12 de febrero de 2021, aprovechando un feriado largo, la misma juntamente con tres efectivos policiales y su abogado allanen su domicilio, pretendiendo secuestrar la motocicleta que utilizaba como herramienta de trabajo para realizar entregas a domicilio; al no lograr su cometido, dichos funcionarios se retiraron; empero, la demandada y el mencionado profesional permanecieron en el lugar con el fin de intimidarlo y cambiar la cerradura de la puerta de entrada al inmueble; en igual fecha a horas 18:30, logró salir gracias al auxilio de su hermana, y desde ese momento no podría ingresar a la vivienda debido al cambio de cerradura, hechos que pueden ser comprobados a través de las grabaciones de video que hizo desde su celular.

Los actos descritos se constituirían en medidas de hecho; debido a que, la demandada al desalojarlo de manera arbitraria y abusiva, ejerció justicia directa por mano propia privándole de la vivienda que tendría arrendada, sin la posibilidad de acudir a autoridad alguna para reclamar una tutela inmediata de sus derechos; toda vez que, los funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) se negaron a recibir su denuncia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la dignidad, a la vivienda y a la prohibición de justicia por mano propia, citando al efecto los arts. 14, 19, 21.2 y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se le entregue inmediatamente las llaves de las cerraduras, chapas y candados; **b)** Le permitan el ingreso a su residencia; **c)** Ordenar el cese de todo acto ilegal y arbitrario en su contra y su "…conviviente (…), familiares y amistades que tienen el derechos de visitar[l]e" (sic); y, **d)** Se condene en costas y el pago de daño y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 49 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **1)** El 12 de febrero de 2021, fue desalojado de manera abusiva de su vivienda que tendría en calidad de arriendo, inicialmente con apoyo de tres funcionarios policiales que no se identificaron, pretendieron secuestrar su motocicleta y obligarlo a desalojar el inmueble; **2)** Al no conseguir su cometido -aprovechando que la mencionada fecha, era viernes y por la cuarentena rígida decretada por la pandemia del COVID-19, las actividades retornaban a la normalidad el martes 16 de dicho mes y año-, cambiaron la cerradura de la puerta principal del domicilio; lo que, impidió su ingreso; y, **3)** Los hechos violentos fuera del marco legal que ejercitó la demandada por mano propia, determinaron la privación de usar la vivienda que alquiló, afectando su dignidad y privacidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Reyna Yucra Alaca, a través de informe escrito presentado el 1 de marzo de 2021, cursante a fs. 47 y vta., y en audiencia por medio de su abogado manifestó que: **i)** No contaría con legitimación pasiva para responder la pretensión; toda vez que, no sería la propietaria del inmueble en cuestión, sino Genaro Torrez Berno, con quien no tendría relación alguna, pues estaría casada con Jhonny Ramírez Quintanilla, conforme acreditó del Certificado de Matrimonio que adjuntó en su escrito; **ii)** Por los mismos hechos, se interpuso en su contra una denuncia ante la FELCC, la cual fue rechazada; y, **iii)** Correspondería denegar la tutela reclamada en razón a su "improcedencia", al no estar promovida la demanda contra el propietario del inmueble.

Ante las interrogantes planteadas en audiencia por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que: **a)** En el inmueble viviría el accionante, quien tendría que desalojarlo sería el dueño; y, **b)** No participó en el cambio de chapas, acción que fue realizada por orden de Genaro Torrez Berno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 33 de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 53 a 56 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la demandada entregar de forma inmediata las llaves de la cerradura del inmueble donde vivía el accionante, permita su ingreso y se abstenga de realizar cualquier hostigamiento en su contra; aclarando que la tutela es provisional, encontrándose expedita la vía ordinaria para lograr el desalojo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sería un hecho sobre el cual no existe controversia; ya que, el peticionante de tutela vivía en el inmueble ubicado en la calle Mapajo s/n, aproximadamente en el cuarto anillo, paralela a la av. Cumavi; **2)** A través del cambio de cerradura a la puerta de ingreso al inmueble se logró su desalojo de hecho y sin acudir a la jurisdicción ordinaria; **3)** Con referencia a la ausencia de legitimación pasiva alegada, se pudo advertir del video y audio adjunto en calidad de prueba, que existiría prueba indiciaria que dio lugar a entender que la demandada participó en el acto, la misma que debe ser valorada a favor del impetrante de tutela a objeto de resguardar sus derechos y garantías constitucionales; y, **4)** Al haberse prescindido de los mecanismo establecidos por el ordenamiento jurídico para lograr el desalojo del inmueble, se incurrió en medidas de hecho, lesionando los derechos constitucionales denunciados; por lo que, correspondería sean reparados.

A la solicitud de explicación y complementación impetrada por la demandada, los Vocales de la citada Sala Constitucional, negaron tal petición, argumentando que el fallo era preciso y claro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta Notarial de Verificación de Inmueble 03/2021 de 17 de febrero, emitido por Raúl Rojas Ascarrunz, Notario de Fe Pública 87 de Santa Cruz, a través de la cual, dicha autoridad certificó

haberse constituido juntamente con el peticionante de tutela al inmueble ubicado en la "…U.V. 140, zona Feria Barrio Lindo, colindante en la parte Sur con calle enlosetado y barda de división de vía férrea que conduce a Santa Cruz-Quijarro…" (sic); evidenciando la existencia de una casa de dos plantas de color rojo, con portones de metal de color plomo, y que al intentar abrir la puerta con la llave que tenía el impetrante de tutela, no lo lograron; debido a que, la cerradura era nueva y fue recién instalada (fs. 3).

II.2. Constan fotografías donde se pudo advertir trabajos de cerrajería en una puerta para la sustracción de la cerradura; y, grabaciones en una unidad de almacenamiento de datos "FLASH MEMORY"; en el cual, se escucharía una conversación de tres personas, donde se otorgaría un plazo de dos semanas para desalojar la vivienda (fs. 8 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que fue desalojado de la vivienda que ocupaba en su condición de arrendatario debido al cambio de la cerradura en la puerta de ingreso, sin que exista un proceso ni orden judicial que justifique aquella determinación, ocasionando que sus derechos garantizados por la Ley Fundamental del Estado a la inviolabilidad del domicilio, a la dignidad, a la vivienda y a la prohibición de justicia por mano propia, sean vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0208/2021-S2 de 7 de junio de, citando la SCP 2076/2012 de 8 de noviembre, señaló que: […«*La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un nuevo entendimiento constitucional afín a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional respecto a las vías de hecho, estableció y delimitó los presupuestos de activación de esta acción tutelar frente a vías de hecho, señalando que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandados****"; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra*

Con esos argumentos, precisó:

1) En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiaridad frente a vías de hecho:

"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

2) Respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

*La citada SCP 0998/2012, refirió: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, **por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

*En el marco de lo señalado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, **es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho**, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir para "avasallamientos", **como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional, frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.*

*En ese contexto, señaló que el control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, lo cual fue desarrollado mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo; empero, ésta fue modulada por la SCP 0998/2012, cambiando el entendimiento de la sentencia citada supra, considerando que la misma responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que plasma el principio de favorabilidad, "…establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los***

mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; *y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (…)*; y,*

3) La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y la flexibilización de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

"…la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas****, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.*

En este entendido, ***para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva****; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso tanto para la parte accionante como para la parte accionada o demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.*

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, ***la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas*** *que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela"»*] (el resaltado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Los antecedentes adjuntos al proceso dan cuenta que, el peticionante de tutela ocupa en calidad de arrendatario un inmueble destinado para vivienda, el cual se encuentra ubicado en la calle Mapajo s/n, aproximadamente en el cuarto anillo, paralela a la av. Cumavi, por el canon mensual de Bs550.- ; empero, el 12 de febrero de 2021, las cerraduras de ingreso al aludido inmueble fueron sustituidas; lo que, privó al accionante entrar a la vivienda que tenía, hecho que efectivamente fue realizado sin su consentimiento y la existencia de una orden judicial.

Sobre la legitimación pasiva

Respecto a la ausencia de legitimación pasiva de la demandada, debe recordarse que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de manera excepcional, siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, es viable flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; asegurando un derecho al debido proceso tanto para el accionante como para la parte demandada, que sin haber sido demandada expresamente o citada como tercero interesado, pudiera ser afectada por los efectos de la concesión de tutela; en la causa en análisis, es evidente que el solicitante de tutela considera que Reyna Yucra Alaca es la propietaria del inmueble, pues fue con ella con quien convino el arrendamiento y a quien cancela el pago mensual del mismo, no sería razonable ante la urgencia de la medida de hecho denunciada, exigir al impetrante de tutela dar certeza de quién es el propietario

del inmueble que alquila; si bien, la prenombrada alega que no tiene relación alguna con el propietario ni que el domicilio en cuestión es de su propiedad, en supuesto de concederse la tutela, el derecho a la defensa no se vería afectado; debido a que, si el dueño fue quien ordenó el cambio de la cerradura, como lo manifestó la aludida en la audiencia de garantías, le corresponde asumir las consecuencias de aquella decisión, y si considera que cuenta con argumentos legales que justifican tal medida tenía la oportunidad de apersonarse ante el Tribunal de garantías o ante este Tribunal a objeto de hacer valer sus derechos; ya que, si efectivamente el propietario del inmueble debe conocer el efecto de la concesión de la tutela dispuesta el 1 de marzo de 2021, por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que es la restitución del peticionante de tutela en la detentación como arrendatario del domicilio del cual es dueño, pudo apersonarse ante este Tribunal desde aquella fecha, hasta el momento de la emisión del presente fallo constitucional y ejercer su derecho a la defensa en caso de considerar que el mismo estaría siendo restringido; y finalmente, no se considera lesionado el mencionado derecho, pues la citada Sala Constitucional, a tiempo de otorgar la concesión de la tutela, precisó que la misma es de carácter provisional y las partes en el caso particular -el propietario- puede a través de los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, solicitar el desalojo del inmueble.

En el fondo de la problemática

Superado el argumento de la legitimación pasiva que impediría ingresar al fondo de la causa; este Tribunal considera la existencia de dos hechos incuestionables: el primero, que el accionante ocupaba el inmueble en calidad de arrendatario con el fin de vivienda particular, conforme la declaración realizada en la audiencia de garantías por la demandada; y el segundo, que la cerradura del inmueble fue sustituida por otra, impidiendo que el peticionante de tutela pueda ingresar al referido predio, sin que exista una orden judicial o proceso de desalojo dentro del cual se haya dispuesto tal medida.

En ese contexto, siendo evidente la existencia del desalojo del solicitante de tutela de la vivienda que ocupaba en su condición de inquilino, producto del cambio de chapa de la puerta principal; se configura en una medida de hecho que prescinde absolutamente de un acto de jurisdicción que justifique el desalojo; en consecuencia, independientemente de quién hubiera realizado el indicado cambio, el acto de fuerza afectó los derecho del accionante a la inviolabilidad de su domicilio, a la vivienda, a la prohibición de ejercer justicia por mano propia y a ser procesado en un proceso debido, donde se respete su derecho a la dignidad; los cuales deben ser reparados concediendo la tutela planteada.

Es necesario precisar que la tutela otorgada es provisional; debido a que, es posible -pese al presente fallo constitucional- que las personas con legitimación y cumpliendo con los requisitos que exige la norma especial puedan acudir ante la jurisdicción ordinaria para plantear alguna medida si así lo consideran pertinente, tales como el desalojo del inmueble arrendado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0152/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33 de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38859-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 012/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhoselin Gil Masapaija** contra **Miguel Ángel Fuertes Herrera**, **Administrador Regional a.i. Beni de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 39 a 42 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como Licenciada en Enfermería en el Hospital Obrero 8 dependiente de la CNS, a través de un contrato con vigencia del 24 de marzo al 20 de junio de 2020; una vez concluyó el mismo, a fin de que proceda su recontratación siguió asistiendo de forma regular por tiempo completo; debido a ello, suscribió un nuevo acuerdo laboral por el periodo comprendido entre el 30 de igual mes hasta el 31 de diciembre de la misma gestión, en el cargo de Auxiliar de Enfermería; sin embargo, antes que concluya este último, de manera verbal, puso a conocimiento de sus superiores y de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), que se encontraba en estado de gestación -de dos meses y medio-, a lo que, le señalaron que no correspondía su inamovilidad porque la relación contractual era de carácter eventual.

El 12 de enero de 2020, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, solicitando su reincorporación laboral, entidad que a través de su titular emitió la Resolución AUTO-JDTB-LCS 010/2021 de 17 de febrero, disponiendo que acuda a la vía jurisdiccional; empero, si bien sería la instancia idónea, resultaría la menos eficaz a fin de reponer derechos vulnerados, por la protección tardía para su hijo no nato.

El Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, refirió que no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o contratos de obra; en ese sentido, al trabajar de manera ininterrumpida durante nueve meses y ocho días en tareas propias y permanentes de la institución, la relación laboral era permanente y no de carácter eventual; pese a ello, el Administrador Regional a.i. Beni de la CNS -hoy demandado- se negó a su reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.III y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al cargo que ejercía antes del "ilegal despido", con el reconocimiento del pago de salarios devengados y viáticos pendientes desde el 31 de diciembre de 2020; y, **b)** El pago de honorarios profesionales de su abogado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 56 y 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que existirían tres contratos laborales consecutivos; por lo que, debido a su estado de gestación, gozaría de inamovilidad laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. Beni de la CNS, por memorial presentado -no consigna su firma-, cursante de fs. 54 a 55 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libres y expresos; en el caso, la accionante trabó la relación laboral mediante contratos de trabajo a plazo fijo, estableciendo en cada uno de ellos, el inicio y conclusión de los mismos, siendo que en su cláusula octava señaló: "'**Por su carácter de Contrato Temporal el presente documentos se sujeta a lo establecido en el inciso II del artículo 5 del D.S 0012 de 19/02/2019**'" (sic); **2)** La Resolución AUTO JDTB-LCS 010/2021, probó que no se vulneró los derechos que la impetrante de tutela reclamó; ya que, citó el art. 5.II del DS 0012, que prevé respecto a la inamovilidad laboral, que esta no aplicaría para contratos temporales y/o eventuales, los cuales coincidieron con los que firmó la nombrada -a plazo fijo-; y que a su vez, guardaría coherencia con el entendimiento asumido en la SC 0109/2006-R de 31 de enero y la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo; y, **3)** Se firmaron solo dos contratos y no tres como refirió el abogado de la accionante, que junto a otra documentación, fueron valorados por la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, determinando que la controversia debía sustanciarse en la judicatura laboral; solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 012/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el informe del demandado se refutó los argumentos de la impetrante de tutela, señalando que la acción de amparo constitucional no procedería contra actos consentidos, libres y expresos, pues los contratos que suscribió fueron temporales y a plazo fijo, firmados de su libre y espontánea voluntad, sin que medie presión alguna, estableciendo en su cláusula cuarta el inicio y final de la relación laboral; por lo que, no existió vulneración alguna de derechos, conforme prevé la Resolución AUTO JDTB-LCS 010/2021, existiendo hechos controvertidos que deberán ser resueltos en la judicatura laboral; y, **ii)** Las cuestiones alegadas por ambas partes se configurarían en hechos controvertidos, que devinieron en el fondo de la problemática planteada, situación advertida también por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; lo que, impediría pronunciamiento alguno; ya que, carecería de atribuciones para dilucidar derechos que estuvieren en controversia; debido a que, sería competencia de la jurisdicción ordinaria a través de un proceso amplio y contradictorio, en el que se analizarían y producirían las pruebas pertinentes, a fin de determinar si la relación laboral -pese a que existiría un contrato a plazo fijo-, fue suscrito en esa modalidad para eludir el alcance de lo previsto en el art. 5.II del DS 0012.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos Temporales de Trabajo 295-19 de 2 de octubre de 2019, 157/2020 de 24 de marzo; y, 000323 de 30 de junio de 2020, suscritos entre Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. Beni de la CNS -demandado- y Jhoselin Gil Masapaija -accionante- (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Consta Informe Ecográfico Obstétrico de 31 de octubre de 2020, elaborado por Luis Nacif Barrios, Médico Ecografista, refiriendo que, de la exploración ecográfica realizada a la solicitante de tutela, estaría con gestación de aproximadamente trece semanas (fs. 13).

II.3. Mediante Resolución AUTO JDTB-LCS 010/2021 de 17 de febrero, la Jefa Departamental de Trabajo Beni, sostuvo en su parte considerativa de esa decisión que: "…frente a estos hechos, se ha

creado una controversia sobre la relación laboral…" (sic); disponiendo que la peticionante de tutela acuda a la vía jurisdiccional a fin de resguardar sus derechos laborales (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral; alegando que, Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. Beni de la CNS -demandado-, rehusó su reincorporación a su fuente laboral, pese a que se encuentra en estado de gestación, aspecto que puso a conocimiento -de forma verbal- al prenombrado antes de que concluya su contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del trabajador progenitor cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Al respecto, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

`*I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

II. ***La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.***

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, ***no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra****; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que:`El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla ***para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral****; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.*

(…)

…si bien por los argumentos expuestos, ***en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios****…"** (las negrillas son nuestras).

III.2. La inaplicabilidad de la inamovilidad laboral y la subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

Sobre este punto, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, refirió que: "…*disuelta la relación laboral* (…) *no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad****; lo que significa,* ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad****; y,* ***la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, la impetrante de tutela suscribió tres contratos de trabajo a plazo fijo con la entidad demandada (Conclusión II.1); también, cursa informe ecográfico obstétrico de 31 de octubre de 2020, concluyendo que a esa fecha, la prenombrada se encontraba en estado de gestación de aproximadamente trece semanas (Conclusión II.2).

El 11 de enero de 2021, la peticionante de tutela solicitó su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni; sin embargo, sustanciado el mismo, se emitió la Resolución AUTO JDTB-LCS 10/2021 de 17 de febrero, disponiendo que: "…con la finalidad de resguardar, sin afectar sus derechos laborales, deberá acudir a la vía jurisdiccional" (sic [Conclusión II.3]).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, entendió respecto al vínculo laboral que nace de los contratos a plazo fijo que, tanto el trabajador como el empleador, ya sean del sector público o privado, tienen certeza de la fecha de inicio y de conclusión de esa relación laboral; por tal razón, no resultaría lógico pretender reconocer que existirían supuestos en los que correspondería aplicar la inamovilidad laboral de madre o padre progenitor.

En el caso concreto, conforme se colige de antecedentes, se advierten tres contratos a plazo fijo, según el siguiente detalle:

	CONTRATO	**FECHA**	**VIGENCIA**
1	295-19	02/10/2019	04/10/2019 al 31/12/2019
2	157-2020	24/03/2020	24/03/2020 al 20/06/2020
3	323	30/06/2020	01/07/2020 al 31/12/2020

Conforme los datos obtenidos de la tabla anterior, no se advierte continuidad entre los mismos; sin embargo, debido a los argumentos sostenidos por la peticionante de tutela, quien arguye que habría asistido de forma regular a su fuente laboral, a pesar del fenecimiento de su último acuerdo, tiene expedita la judicatura laboral para producir el acervo probatorio y demostrar la situación que alega, siendo esa la vía idónea a objeto de hacer valer los derechos que considere pertinentes.

En cuanto a la inamovilidad y estabilidad laboral que reclama la solicitante de tutela, es menester precisar que ella tenía conocimiento efectivo del inicio y culminación de cada uno de los acuerdos temporales suscritos con el Administrador Regional a.i. Beni de la CNS; por ello, considerando el entendimiento asumido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este beneficio no le alcanzaría, deviniendo en inviable su reincorporación solicitada en la presente acción de defensa; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a este punto.

Por otra parte, si bien concluyó la relación laboral entre el empleador y la trabajadora, ello no implica el desconocimiento de los derechos del *nasciturus*; ya que, el Estado garantiza el interés superior del menor; por lo que, en atención al art. 48.IV de la CPE, la entidad demandada debe cubrir con las asignaciones familiares que le son inherentes por ley a la accionante, hasta que el infante cumpla su primer año de vida, conforme estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; consiguientemente, corresponde conceder la tutela con relación a las asignaciones familiares de subsidio prenatal, natalidad y lactancia, debiendo la entidad demandada hacerse cargo de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 012/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** respecto a las asignaciones familiares de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, a favor del ser en gestación, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la reincorporación laboral y el pago de salarios devengados; así como, a la cancelación de honorarios del profesional abogado por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38884-2021-78-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dilma Yanamo Montero** y **Belén Elsa Peñaloza Yanamo** contra **Jesús Alberto Gómez Nogales**, **Director Departamental a.i. del Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 18 a 20, las accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al Testimonio 1463/2016 de 10 de agosto, de declaratoria de herederos del *de cujus* Miguel Ordoñez Ibáñez a favor de Belén Elsa, Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo; el 18 de diciembre de 2020, mediante carta presentada al SERECI La Paz, solicitaron la emisión de los certificados de estado civil y de descendencia del mencionado causante; documentos que fueron requeridos para realizar el cierre y cobro de un Depósito a Plazo Fijo (DPF) en el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), a nombre del mismo.

De la misma manera, el 22 de igual mes y año, presentaron otro memorial a dicha entidad estatal para recabar el certificado de defunción del nombrado *de cujus*; empero, en respuesta a tales solicitudes, los funcionarios del SERECI La Paz, arbitrariamente le indicaron en relación al primer escrito que debían "…*reformular su petición, con respecto a la Sra. Belén Elsa Peñaloza Yanamo, debido a que de la verificación de la base de datos se evidencia que la señalada es mayor de edad, lo que causa contradicción e incongruencia en la nota presentada por la solicitante Sra. Dilma Yanamo Montero…"* (sic); y, a la segunda, "…'*No se advierte la calidad de heredera tal y como señala en su nota de solicitud'"* (sic).

Por lo que, el 12 de enero de 2021, interpusieron recurso jerárquico ante el Director Departamental del SERECI La Paz; sin embargo, les devolvieron dicho memorial con el sello de recepción "pasado con radex", aduciendo que el mismo debió presentarse ante los funcionarios que realizaron los informes que negaron sus solicitudes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada proporcione "…cuantos certificados y/o certificaciones de MIGUEL ORDOÑEZ IBAÑEZ se requiera…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** Dilma Yanamo Montero en calidad de madre de los menores de edad, tiene todo el interés legal para solicitar cualquier certificación del *de cujus*; **b)** El DPF del causante, fue de 1 de febrero de 2011, venció y prescribió en igual fecha de "2011", a los diez años; y, **c)** Belén Elsa Peñaloza Yanamo, sería mayor de edad; siendo la primera nombrada representante legal de Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Alberto Gómez Nogales, Director Departamental a.i. del SERECI La Paz, presentó informe escrito el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., señalando que: **1)** A la carta presentada el 18 de diciembre de 2020, por Dilma Yanamo Montero se emitió el Informe SERECI-CL 6273/2020 de 29 de diciembre, expresando que debía "…*reformular su petición, con respecto a la Sra. Belen Elsa Peñaloza Yanamo, debido a que de la verificación de la base de datos informáticos, se evidencia que la señalada es mayor de edad…"* (sic); **2)** A su memorial recepcionado el 22 de igual mes y año, a través de Informe SERECI-CL 6253/2020 de 30 de diciembre, se le indicó que: "…***no se advierte la calidad de Heredera***, tal y como señala en el memorial de su solicitud*…"* (sic); y, **3)** El Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la vía administrativa -Resolución 080/2012 de 15 de mayo, de Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral- en su art. 16 (solicitudes sin prueba), inc. a) y a.1., dispone que: "…'*Los servidores públicos detallados en el art. 7 del presente Reglamento, a solicitud de los interesados legitimados, son competentes para conocer y resolver las siguientes solicitudes sin prueba:*

a) Rectificación, cambio, complementación y ratificación de datos en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción:

a.1. Cuando en el archivo de las Oficialías de Registro Civil o Direcciones de Registro Cívico ***se encuentren los documentos que se presentaron para efectuar la inscripción y en ellos se consignen los datos correctos que pretende el usuario****'…"* (sic); por lo que, solicitó se declare "**IMPROCEDENTE**" la tutela; debido a que, la vía administrativa aún no fue agotada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 27/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 40 a 43, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Informe SERECI-CL 6273/2020, disponiendo que el SERECI La Paz, otorgue respuesta a la nota presentada el 18 de diciembre de 2020, por las accionantes, que importa la extensión de los certificados o informes de estado civil y/o descendencia de Miguel Ordoñez Ibañez, fallecido el 29 de junio de 2011, sea en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de la "fecha"; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al recurso jerárquico interpuesto -el 12 de enero de 2021-, dicha Sala no se pronunció; toda vez que, fue retirado por la interesada; **ii)** El Informe SERECI-CL 6253/2020, al hacer conocer que Dilma Yanamo Montero no fue declarada heredera de Miguel Ordoñez Ibañez; dio una respuesta pertinente y razonable, pues la misma no lo era; **iii)** Por el contrario, la contestación dada en el Informe SERECI-CL 6273/2020, fue evasiva y omitió pronunciarse sobre el fondo de la petición de 22 de diciembre de 2020; ya que, el Testimonio 1463/2016 de declaratoria de herederos del *de cujus* Miguel Ordoñez Ibañez a favor de Belén Elsa, Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo, acreditaría suficientemente la legitimidad de: Dilma Yanamo Montero en calidad de madre y representante legal de los últimos tres nombrados; y, Belén Elsa Peñaloza Yanamo, para constituirse al SERECI La Paz; y, **iv)** Al ser la autoridad demandada, representante legal de dicha institución; el mismo, tendría la facultad y capacidad para responder por las emergencias de los servidores públicos de esa entidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se consigna Testimonio 1463/2016 de 10 de agosto, de declaratoria de herederos del *de cujus* Miguel Ordoñez Ibañez a favor de Belén Elsa -hoy accionante-, Armando Antonio, María Celeste y

Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo; nacidos el 25 de septiembre de 1999, 17 de mayo de 2003, 3 de junio de 2006 y 1 de agosto de 2010, respectivamente; representados legalmente por Dilma Yanamo Montero -su madre, ahora impetrante de tutela- (fs. 5 a 11 vta.).

II.2. Dilma Yanamo Montero, a través de nota presentada el 18 de diciembre de 2020, solicitó al "**SERECI LA PAZ**", le extienda los certificados de: estado civil y descendencia de Miguel Ordoñez Ibañez; en mérito al Testimonio 1463/2016 que acreditaría su interés legal para dicho pedido (fs. 12).

II.3. Mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, por Dilma Yanamo Montero, reiteró la supra citada solicitud al "**DIRECTOR DEPARTAMENTAL**" del SERECI La Paz, le extienda entre otros, los certificados de: estado civil, descendencia y defunción de Miguel Ordoñez Ibañez; con base en el referido Testimonio (fs. 14 y vta.).

II.4. Cursa Informe SERECI-CL 6273/2020 de 29 de diciembre, emitida en atención a la indicada nota presentada el 18 de similar mes y año, refiriendo que Belén Elsa Peñaloza Yanamo sería mayor de edad; lo que, causa contradicción e incongruencia con la nota formulada por Dilma Yanamo Montero (fs. 13).

II.5. Consta Informe SERECI-CL 6253/2020 de 30 de diciembre, en respuesta al citado memorial desplegado el 22 de idéntico mes y año, señalando que en el Testimonio 1463/2016, no se advirtió la calidad de heredera de Dilma Yanamo Montero; por lo que, no acreditó su interés legal (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición; por cuanto, en mérito al Testimonio 1463/2016 de 10 de agosto, de declaratoria de herederos del *de cujus* Miguel Ordoñez Ibañez a favor de Belén Elsa, Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo, mediante escritos presentados el 18 y 22 de diciembre de 2020, ante el SERECI La Paz, solicitaron la emisión de los certificados de: estado civil, descendencia y defunción del mencionado causante; sin embargo, los funcionarios de dicha institución, respondieron arbitrariamente que: Belén Elsa Peñaloza Yanamo era mayor de edad, causando contradicción e incongruencia con la petición de Dilma Yanamo Montero; y, de esta última de las nombradas, no se advierte la calidad de heredera; no obstante, que la aludida es madre de Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0878/2021-S2 de 29 de noviembre, estableció que: "*El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Es menester referir que el derecho a la petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través mismo, se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la CPE y el bloque de constitucionalidad.*

*Acorde a lo señalado, la jurisprudencia constitucional ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'* (…)*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras.*

Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho a la petición,

haciendo mención a la SC 0218/07-R de 20 de marzo, determinó que: `…el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada'. Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: `…En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: ***a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y,* ***d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

(…)

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una ***respuesta*** *oportuna,* ***clara y completa sobre el asunto impetrado****, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición'.*

(…)

Entendimiento complementado por la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, que dejó claramente sentado que: `…Conforme a esto, la ***respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido*** *y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por las accionantes detalla que, en mérito al Testimonio 1463/2016 de 10 de agosto, de declaratoria de herederos del *de cujus* Miguel Ordoñez Ibañez a favor de Belén Elsa, Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo, mediante escritos presentados el 18 y 22 de diciembre de 2020, ante el SERECI La Paz, solicitaron la emisión de los certificados de: estado civil, descendencia y defunción del mencionado causante; sin embargo, los funcionarios de dicha institución, respondieron arbitrariamente que: Belén Elsa Peñaloza Yanamo era mayor de edad, causando contradicción e incongruencia con la petición de Dilma Yanamo Montero; y, de esta última de las nombradas, no se advierte la calidad de heredera; no obstante, que la aludida es madre de Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo.

En ese entendido, se tiene que en antecedentes se consigna Testimonio 1463/2016, de declaratoria de herederos del *de cujus* Miguel Ordoñez Ibañez a favor de Belén Elsa -ahora accionante-, Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo; nacidos el 25 de septiembre de 1999, 17 de mayo de 2003, 3 de junio de 2006 y 1 de agosto de 2010, respectivamente; representados legalmente por Dilma Yanamo Montero -su madre, hoy impetrante de tutela- (Conclusión II.1); posteriormente, la precitada a través de nota presentada el 18 de diciembre de 2020, solicitó al "**SERECI LA PAZ**", le extienda los certificados de: estado civil y descendencia de Miguel Ordoñez Ibañez; en mérito al Testimonio 1463/2016 que acreditaría su interés legal para dicho pedido (Conclusión II.2); luego, mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, por Dilma Yanamo Montero reiteró la supra citada solicitud al "**DIRECTOR DEPARTAMENTAL**" de la referida entidad estatal, le extienda entre otros, los certificados de: estado civil, descendencia y defunción de Miguel Ordoñez Ibañez; con base en el mencionado Testimonio (Conclusión II.3); asimismo, cursa Informe SERECI-CL 6273/2020 de 29 de diciembre, emitida en atención a la indicada nota presentada el 18 de idéntico mes y año, refiriendo que Belén Elsa Peñaloza Yanamo es mayor de edad; lo que, causa contradicción e incongruencia con la nota formulada por Dilma Yanamo Montero (Conclusión II.4); igualmente, consta Informe SERECI-CL 6253/2020 de 30 de diciembre, en respuesta al citado memorial desplegado el 22 de idéntico mes y año, señalando que en el Testimonio 1463/2016, no se advierte la calidad de heredera de Dilma Yanamo Montero; por lo que, no acreditó su interés legal (Conclusión II.5).

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que se brinde una respuesta; empero, no cualquiera que permita simplemente cumplir con la formalidad; sino una que de manera clara, precisa, completa y congruente, resuelva lo peticionado; pronunciamiento que además, requiere ser realizado de forma motivada y debidamente fundada.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes precedentemente mencionados, se tiene que, si bien cursan respuestas a los escritos presentados por Dilma Yanamo Montero el 18 y 22 de diciembre de 2020, ante el SERECI La Paz, solicitando la emisión de los certificados de: estado civil, descendencia y defunción de Miguel Ordoñez Ibañez; sin embargo, no se advierte que a través de los Informes SERECI-CL 6273/2020 y 6253/2020, dicha entidad, haya resuelto la petición contenida en las referidas peticiones, pues no existe pronunciamiento alguno respecto a que la prenombrada es madre de Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo.

En tal sentido, no se explicó de forma motivada, si no era posible la emisión de los certificados de: estado civil, descendencia y defunción de Miguel Ordoñez Ibañez a Dilma Yanamo Montero en representación de sus señalados hijos; tampoco se explicó con relación a que según el Testimonio 1463/2016, Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo, nacieron el 17 de mayo de 2003, 3 de junio de 2006 y 1 de agosto de 2010, respectivamente, no serían menores de edad; por lo que, no se justificó de forma motivada y fundamentada las razones para no emitir las certificaciones requeridas.

En otras palabras, los Informes SERECI-CL 6273/2020 y 6253/2020, se limitaron a considerar que Belén Elsa Peñaloza Yanamo era mayor de edad y Dilma Yanamo Montero no tenía la calidad de heredera de Miguel Ordoñez Ibañez; sin embargo, en lo pretendido por la última nombrada mediante escritos presentados el 18 y 22 de diciembre de 2020, también hizo conocer que era madre de Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo. Consecuentemente, las respuestas brindadas, no satisfacen el contenido mínimo del derecho a la petición, no son eficaces, ni comprenden el fondo de lo impetrado; por lo que, lesionan el núcleo esencial del referido derecho, al no atender de manera clara, precisa, completa, fundamentada y congruente lo requerido por Dilma Yanamo Montero; lo que, denota conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que se lesionó el derecho a la petición de la prenombrada accionante, quien presentó solicitudes escritas que no fueron respondidas de la forma detallada precedentemente por parte del SERECI La Paz, institución cuyo representante legal es el ahora demandado; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, toda vez que, en los escritos presentados el 18 y 22 de diciembre de 2020, no consta que hayan sido suscritos por Belén Elsa Peñaloza Yanamo -impetrante de tutela-; sobre la misma, no incumbe efectuar mayor pronunciamiento al respecto; consiguientemente, corresponde denegar la tutela con relación a la prenombrada accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho de petición de Dilma Yanamo Montero en calidad de madre de Armando Antonio, María Celeste y Ángela Gabriela, todos Peñaloza Yanamo; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a Belén Elsa Peñaloza Yanamo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38895-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 354 vta. a 359 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Villarroel Lazarte**, ex **Director Distrital de Educación de Santa Cruz II** contra **Salomón Morales Fernández** y **Gilberto Molina Roca**, ex y actual **Director Departamental**; **Víctor Galarza Rojas**, **Subdirector de Educación Regular**; y, **René Choque Mamani**, **Ramiro Yamil Romero Romero**, **Javier Luis Ticona Maidana** y **Eusebio Flores Gutiérrez**, **miembros del Tribunal Disciplinario Administrativo**; todos de la **Dirección Departamental de Educación Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de enero de 2021, cursantes de fs. 139 a 148 y 152 a 153, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario administrativo interno instaurado en su contra, a denuncia de Marcel Solís Zabala, "supuestamente" presidente de la Junta de Padres de Familia de la "…**DISTRITAL DE EDUCACIÓN SANTA CRUZ II**…" (sic); por la presunta comisión de la falta grave descrita en el art. 52 inc. m), en relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000, el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental Educación Santa Cruz, pronunció la Resolución Administrativa RA 16/2019 de 17 de mayo (Auto Inicial), sin contar con el dictamen jurídico, previsto en el art. 32 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo)- pese haberse ordenado su elaboración a la Unidad de Asuntos Jurídicos de la precitada entidad educativa.

Mediante memorial de 12 de junio de 2019, denunció dichas irregularidades; no obstante, el referido Tribunal Disciplinario continuó con la causa; incluso, sin determinar el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y las normas presuntamente infringidas e incumpliendo lo dispuesto por las disposiciones finales Tercera y Cuarta del DS 0813 de 9 de marzo de 2011.

Concluido el periodo probatorio, el indicado colegiado pronunció la RA 23/2019 de 29 de agosto (Auto Final) imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Director Distrital de Educación Santa Cruz II; omitiendo efectuar una debida fundamentación, motivación y valoración de las pruebas presentadas; decisión confirmada en el recurso de revocatoria, a través de la RA 28/2019 de 28 de octubre; por lo que, formuló recurso jerárquico, el cual fue resuelto por la RA 30/2020 de 26 de julio emitido por Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación Santa Cruz, que dispuso la revocatoria de la Resolución 23/2019; no obstante, vía aclaración y complementación, se pronunció la RA 35/2020 de 11 de agosto, dejando sin efecto dicha determinación.

En esas circunstancias, el mencionado Tribunal Disciplinario emitió la RA 06/2020 de 28 de septiembre, que determinó ratificar las Resoluciones Administrativas (RRAA) 23/2019 y 28/2019; fallo que en el recurso jerárquico fue confirmado en su integridad a través de la RA 51/2020 de 23 de octubre, emitida por el referido Director Departamental de Educación y Vanessa Fernández Mass, entonces Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la aludida Dirección Departamental; habiendo

quedado ejecutoriada la misma, fue destituido de su cargo, mediante el Memorándum DDE 295/ 2020 de 4 de diciembre de agradecimiento y cese de funciones.

De lo expuesto, todas las actuaciones realizadas en el referido proceso sumario administrativo, tanto en la fase sumarial como de impugnación, son incongruentes; debiendo los demandados actualizar la normativa disciplinaria interna de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, a efectos de compatibilizarla con aquella emitida por el Ministerio de Educación, conforme prescriben las disposiciones finales Tercera y Cuarta del DS 0813; habiendo dichas irregularidades ocasionado la vulneración de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos a la dignidad, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al salario, a la inamovilidad laboral, a ejercer la función pública, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad de oportunidades, a la "autoridad imparcial", a la impugnación y al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 21, 35, 48, 115, 116, 119, 120, 144 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…dejar sin efecto todos los actos desde ***el Auto inicial de Proceso Disciplinario, Administrativo Interno, Resolución Administrativa N° 16/2019 de fecha 17 de Mayo de 2019, el*** **Auto Final N° 23 de 2019 de fecha 29 de agosto de 2019, y todos los actos posteriores, disponiendo que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, ordenando que en su condición de MAE el** ***Director Departamental de Educación de Santa Cruz, Lic. Gilberto Molina Roca, sujetarse, cumplir y hacer cumplir la Disposición Final Tercera, Disposición Final Cuarta, del Decreto Supremo N° 0813 del 9 de marzo de 2011*** (…) Así mismo Ordenar [su] restitución inmediata a [su] fuente laboral con todas las garantías y derechos constitucionales y el pago retroactivo de [sus] haberes mensuales correspondiente al mes de diciembre de 2020" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 345 a 354, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** El proceso disciplinario sustanciado en su contra fue ilegal; debido a que, se tramitó con base en la RM 062/00, la cual está sustentada en el anterior Código de Educación y la Constitución Política del Estado abrogada; debiendo la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, en cumplimiento a las disposiciones finales Tercera y Cuarta del DS 0813, elaborar previamente sus reglamentos internos -entre ellos aquel que regule el funcionamiento del Tribunal Disciplinario- en el marco de la RM 492/2012 de 9 de agosto, que determinó la organización y el accionar de las direcciones departamentales; **b)** Pese a que denunció esa ilegalidad, la fase sumarial continuó desarrollándose con la indicada normativa; en cambio, la etapa de impugnación se llevó adelante con la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **c)** Mediante la RA 23/2019, le impusieron la sanción de destitución, sin establecer la manera en que su persona incurrió en la falta grave que le atribuyeron; fallo confirmado en recurso de revocatoria a través de la RA 28/2019, emitida por el mismo Tribunal; no obstante, de forma posterior, en el recurso jerárquico dicha decisión fue revocada, mediante la RA 30/2020, dictada por la mencionada Dirección Departamental de Educación; determinación que extrañamente fue modificada por la RA 35/2020, pronunciada por aquella instancia vía aclaración y enmienda.

I.2.2. Informe de los demandados

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación Santa Cruz, a través de su representante; y, Javier Luis Ticona Maidana, René Choque Mamani, Eusebio Flores Gutiérrez y Ramiro Yamil Romero Romero, miembros del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de

Educación del citado departamento, presentaron informe escrito el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 307 a 310 vta., expresando que: **1)** El 12 de junio de 2019, el accionante reclamó la emisión de la RA 16/2019, escrito que mereció el proveído de 17 de julio de igual año, donde se le hizo conocer que el inicio del proceso administrativo en su contra, se encontraba sustentado en los arts. 24 inc. b), 52 inc. m) y 60 de la RM 62/00 y 32 del DS 27113 y de manera supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo; también, se le comunicó que la documentación requerida, relacionada a la resolución de constitución y reconstitución del Tribunal Disciplinario, se entregaría en su debido momento; habiéndose aproximado a esas dependencias el 13 de agosto de 2019; **2)** Respecto al supuesto incumplimiento de las disposiciones finales Tercera y Cuarta del DS 0813, a través de la RA 28/2019 emergente del recurso de apelación, se hizo conocer al peticionante de tutela, que la RM 062/00 se encontraba en plena vigencia; puesto que, la Disposición Abrogatoria Única de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, estableció que: "En tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema de Educación Plurinacional, se sujetaran al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley"; **3)** La indicada Resolución Administrativa de alzada, también resolvió el reclamo del aludido respecto a la falta de valoración del informe de 5 de febrero de 2019, presentado en calidad de prueba; **4)** El proceso sumario se sustanció respetando las garantías mínimas del accionante, como los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, al juez natural y a la defensa; asimismo, la RA 23/2019, se encontraría con la debida fundamentación y motivación, pues contendría la identificación y valoración de los elementos probatorios aportados por las partes y el marco normativo aplicable al caso concreto; **5)** La RA 28/2019, resolvió cada uno de los agravios expuestos contra la RA 23/2019; y, **6)** Por medio de la RA 30/2020, emitida por el Director Departamental de Educación Santa Cruz, se concedió el recurso jerárquico, disponiendo la revocatoria de la RA 23/2019, debiendo el aludido Tribunal Disciplinario dictar nueva determinación haciendo referencia a la proporcionalidad de la sanción impuesta; en ese sentido, dicho colegiado pronunció la RA 06/2020, expresando que el aspecto reclamado, no fue parte de los agravios expuestos en el recurso de revocatoria; por lo que, no podían manifestarse al respecto; determinando confirmar las RRAA 23/2019 y 28/2019. En consecuencia, pidieron la denegatoria de la tutela solicitada.

Víctor Galarza Rojas, Subdirector de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, presentó informe escrito el 3 de febrero de 2021, cursante a fs. 323 y vta., señalando que: carecería de legitimidad pasiva; puesto que, no intervino en el proceso administrativo instaurado contra el accionante, habiéndose limitado a emitir la Comunicación Interna DDE/ 159/2019 de 25 de marzo, mediante la cual, remitió a la Unidad de Asuntos Jurídicos, el Informe Técnico de seguimiento INF/DDE/SDER/TESCP /0012/2019 de 20 de igual mes, para su análisis y valoración; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada en relación a su persona.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, a través de su representante presentó memorial el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 339 a 343, y en audiencia de garantías expresó que: **i)** El accionante incumplió con el requisito previsto en el art. 33.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que, la petición efectuada en la presente acción de defensa, sería incongruente, pues, por un lado pidió la nulidad de las actuaciones procesales hasta el vicio más antiguo y por otro solicitó la emisión de una nueva resolución administrativa jerárquica, debidamente fundamentada y motivada; afectando de esa manera el derecho a la defensa de la parte demandada, por la incertidumbre que provocaría respecto a los hechos y derechos presuntamente vulnerados; y, **ii)** La conformación del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz y el proceso sumario instaurado contra el prenombrado, se encontraría en el marco de la RM 062/00, norma vigente por mandato de la Disposición Abrogatoria Única de la Ley 070, criterio reafirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0237/2018-S4 de 21 de mayo y 0092/2019-S4 de 10 de abril.

Bartolomé Puma Velásquez, Viceministro de Educación Regular, a través de su representante, en audiencia se adhirió a los fundamentos expuestos por el Ministerio de Educación.

Marcel Solíz Zabala, Presidente de la Junta de Padres de Familia del "Distrito Educativo N° 2", en audiencia de garantías expresó que: En el marco de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado, como representante del control social, el 9 de diciembre de 2017, presentó ante la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, denuncia contra el solicitante de tutela; no obstante, la misma no prosperó hasta la intervención del Ministerio de Transparencia Institucional, que instruyó el inicio de la causa, que se debió a que los padres de familia del "Colegio Rosario" rechazaban la presencia de la directora de dicho establecimiento, problema que no pudo resolver administrativamente el aludido.

Luis Nina Huayta en representación de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación y Carmen Mariscal Vidal, Técnica de Seguimiento y Supervisión de la Dirección Distrital de Educación Santa Cruz II, no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 168.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 09/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 354 vta. a 359 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la RA 35/2020, pronunciada por el Director Departamental de Educación del citado departamento y la nulidad de todos los actuados posteriores a dicha determinación; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según la SC 0142/2010-R de 17 de mayo, las reglas del debido proceso son de cumplimiento obligatorio en el ámbito judicial como administrativo; en similar sentido razonó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Flor Freire Vs. Ecuador, al señalar que las garantías establecidas en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), son de aplicación en todo ámbito y su incumplimiento conllevaría la vulneración de derechos; entre esas reglas mínimas se encontraría el derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **b)** La RA 35/2020, emitida por el referido Director Departamental, dentro del recurso de aclaración y enmienda, modificó la decisión asumida en la RA 30/2020, pronunciándose sobre aspectos no contemplados en esta última y omitiendo respecto a los puntos cuestionados por el accionante; situación que se traduciría en la lesión del debido proceso, afectando la legalidad de los actos posteriores.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte demandada, solicitó se aclare respecto a: **1)** La denegatoria de tutela en relación a Víctor Galarza Rojas, por carecer de legitimación pasiva, al no ser parte del Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, ni tendría la condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad; y, **2)** La reincorporación laboral del peticionante de tutela al cargo de Director Distrital de Educación Santa Cruz II, considerando que su gestión culminó el 31 de diciembre de 2020.

La mencionada Sala Constitucional, en sustanciación y resolución manifestó que: **i)** La concesión de tutela era solamente respecto a las autoridades que emitieron las RRAA 30/2020 y 35/2020; y, **ii)** No dispusieron la reincorporación del impetrante de tutela, debiendo ese aspecto resolverse por la mencionada Dirección Departamental de Educación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 16/2019 de 17 de mayo, -Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo Interno-, el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, resolvió en lo principal, iniciar proceso disciplinario administrativo contra Moisés Villarroel Lazarte, Director Distrital de Educación Santa Cruz II -ahora accionante-, por incurrir presuntamente en la falta grave prevista en el art. 52 inc. m) en relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (fs. 170 a 183).

II.2. Por RA 23/2019 de 29 de agosto, -Auto Final del Proceso Disciplinario Administrativo Interno-, el indicado Tribunal Disciplinario, declaró al peticionante de tutela culpable de cometer la falta grave descrita en el supra citado artículo, imponiéndole la sanción de destitución del cargo que fungía (fs. 204 a 218).

II.3. A través de la RA 28/2019 de 28 de octubre, el referido colegiado, en "recurso de apelación", confirmó la RA 23/2019 (fs. 234 a 241).

II.4. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, ante el aludido Tribunal Disciplinario, el impetrante interpuso recurso jerárquico contra la RA 28/2019, resuelto mediante la RA 30/2020 de 26 de julio, pronunciada por Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz -demandado-, determinando lo siguiente: "…**ACEPTA EN PARTE** el Recurso Jerárquico presentado por el sumariado en fecha 05 de diciembre de 2.019, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta en la Resolución Administrativa N° 22/2019 de fecha 16 de septiembre de 2019 y **REVOCAR** la Resolución 023/2019 de 29 de agosto de 2.019, cursante de fs. 329 a 344 vta., emitida por el **TRIBUNAL DI[S]CIPLINARIO ADMINISTRATIVO D.D.E.** y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en parte y en los términos expuestos en el presente fallo, **disponiendo** que el **TRIBUNAL DI[S]CIPLINARIO ADMINISTRATIVO D.D.E.** emita un nuevo **FALLO** de acuerdo a las observancia a los fundamentos y términos expuestos en la presente resolución, en cuanto a la sanción impuesta, se considere y adecue la sanción guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción del sumariado" (sic [fs. 247 a 250 y 252 a 262]).

II.5. A través de memorial presentado el 4 de agosto de 2020, al citado Director Departamental, el accionante solicitó aclaración y enmienda de la RA 30/2020; petición resuelta por RA 35/2020 de 11 de agosto, que dispuso:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- Se aclara y complementa a la Resolución Administrativa N° 30/2020 de conformidad a la petición del solicitante mediante memorial de fecha 04 de agosto de 2.020 y a la vez se sanea la parte última de POR TANTO de la resolución señalada conforme a procedimiento administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- En lo referente a la fecha de emisión de la Resolución Administrativa N° 30/2020 de fecha 26 de julio de 2.020, ***siendo lo correcto la fecha de emisión correcta en fecha 27 de julio de 2.020***, por los argumentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Se retira la mención de la Resolución Administrativa N° 22/2019 de fecha 16 de septiembre de 2.019 en el por tanto de la Resolución Administrativa N° 30/2020 con fecha correcta de 27 de julio de 2.020.

ARTÍCULO CUARTO.- Se sanea el por tanto de la Resolución Administrativa N°30/2020 de fecha 27 de julio de 2.020 (…) **saneando dicha disposición a** '*POR TANTO el Director Departamental de Educación Santa Cruz, en pleno uso de sus facultades que le confiere el Decreto Supremo N° 0813 de fecha 09 de marzo de 2011, la Ley N° 2341 y el Decreto Supremo N° 27113, que reglamenta a la Ley de Procedimiento Administrativo, en revisión: resuelve: ACEPTAR EN PARTE el Recurso Jerárquico presentado por el sumariado en fecha 05 de diciembre de 2019, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta en la Resolución Administrativa N°023/2019 de fecha 29 de agosto de 2,019, cursantes en Fs. 329 a 344 vta., emitida por el TRIBUNAL DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO D.D.E. y en consecuencia; CONCEDER la tutela solicitada en parte y en los términos expuestos en el presente fallo, disponiendo que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO D.D.E. se pronuncie específicamente en cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta al sumariado, de acuerdo a las observaciones a los fundamentos y términos expuestos en la presente resolución, se considere y adecúe la sanción, guardando relación con las circunstancias objetivas y subjetivas que hacen a la infracción del sumariado*'" (sic [fs. 264 a 272]).

II.6. Cursa la RA 06/2020 de 28 de septiembre, dictada por el aludido Tribunal Disciplinario Administrativo, en atención a las RRAA 30/2020 y 35/2020; disponiendo confirmar la RA 23/2019 y consiguientemente la RA 28/2019 (fs. 275 a 284).

II.7. Se tiene la RA 51/2020 de 23 de octubre, pronunciada por Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación Santa Cruz, quien determinó ratificar la RA 23/2019 y consiguientemente, la RA 28/2019, declarando agotada la vía administrativa (fs. 287 a 293).

II.8. Cursa el Memorándum DDE/ 295/2020 de 4 de diciembre, emitido por el nombrado Director Departamental de Educación, mediante el cual, agradeció y cesó al accionante de las funciones de Director Distrital de Educación Santa Cruz II, en cumplimiento a la RA 23/2019 -Auto Final-" (fs. 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al salario, a la inamovilidad laboral, a ejercer la función pública, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad de oportunidades, a la "autoridad imparcial", a la impugnación y al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación y motivación; en razón a que, los demandados de forma ilegal sustanciaron un proceso disciplinario administrativo interno en su contra, sustentados en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; sin considerar que, con carácter previo, la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, debió actualizar su normativa interna con aquella emitida por el Ministerio de Educación, conforme establecen las disposiciones finales Tercera y Cuarta del DS 0813; además, porque dictó la RA 16/2019 de 17 de mayo -Auto de Inicio- sin la existencia del dictamen jurídico previsto en el art. 32 del DS 27113 y la RA 23/2019 de 29 de agosto -Auto Final-, siendo incongruente y careciendo de la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en similar sentido, el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SCP 0091/2013 de 17 de enero, estableció que: "…*este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza:* ***la subsidiariedad y la inmediatez****; el primero,* ***entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico****. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*(el resaltado nos corresponde)*.*

Por su parte, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, señaló que: "*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo*

alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'".

Este principio también fue objeto de interpretación por parte del extinto Tribunal Constitucional, que a través de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, manifestó que: "…*el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. ***En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos****.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que, mediante RA 16/2019 de 17 de mayo (Auto Inicial), el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental Educación de Santa Cruz, inició proceso disciplinario administrativo interno contra el accionante, por incurrir presuntamente en la falta grave prevista en el art. 52 inc. m) en relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; el cual, concluyó en su fase sumarial con la emisión de la RA 23/2019 de 29 de agosto, pronunciada por el referido colegiado, que determinó su responsabilidad por cometer la indicada transgresión, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Director Distrital de Educación Santa Cruz II; decisión confirmada en el recurso de revocatoria a través de la RA 28/2019.

En esas circunstancias, el peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico, resuelto por la RA 30/2020 de 26 de julio, dictada por Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación del referido departamento, quien determinó la revocatoria de la RA 23/2019 (Auto Final); disponiendo la emisión de un nuevo fallo, considerando la proporcionalidad de la sanción impuesta; decisión que, vía aclaración y complementación fue modificada por la RA 35/2020.

En ese sentido, el citado Tribunal Disciplinario, dictó la RA 06/2020 de 28 de septiembre, a través de la cual, confirmó las RRAA 23/2019 y 28/2019 -correspondiente al recurso de revocatoria-; decisión que, en grado jerárquico fue confirmada a través de la RA 51/2020 de 23 de octubre, misma que cerró la instancia administrativa; habiéndose pronunciado en consecuencia, el Memorándum DDE/ 295/2020 de 4 de diciembre -de agradecimiento y cese de funciones-, en cumplimiento a la RA 23/2019.

Bajo ese contexto fáctico, el accionante denuncia por un lado, la ilegalidad del proceso disciplinario instaurado en su contra, por haberse tramitado con una norma preconstitucional, como es el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública aprobado por la RM 062/00; y por otro, la emisión de la RA 16/2019 (Auto Inicial), sin que previamente se hubiera dictado un dictamen jurídico; y, la falta de congruencia, fundamentación y motivación de la RA 23/2019 (Auto Final).

En el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la acción de amparo constitucional, es de naturaleza subsidiaria; lo que, implica que en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, administrativa y especial, existe la obligación de agotar previamente, todos los mecanismos intraprocesales para la reparación de los derechos fundamentales, antes de acudir a la jurisdicción constitucional; pero también es preciso, que a través de esos medios, se reclame todos los actos ilegales, dándole oportunidad a la autoridad judicial o administrativa de pronunciarse sobre los mismos.

Ahora bien, en el ámbito administrativo, el agotamiento de los mecanismos intraprocesales se produce con la emisión de la última resolución en la etapa de impugnación; determinación que puede constituirse en el acto lesivo de derechos fundamentales, por encontrarse indebidamente fundamentada y motivada e incongruente; por contener deficiencias en la valoración de la prueba, o por ser producto de la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

Lo manifestado precedentemente, implica que merced al principio de subsidiariedad, el Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente se pronuncia respecto a la última resolución emitida en la fase de impugnación del proceso administrativo; pues en esta, las autoridades administrativas, tienen la oportunidad de subsanar y reparar los derechos presuntamente lesionados; siempre y cuando hubieran asumido conocimiento de esas transgresiones.

En el caso de autos, una vez concluida la fase sumarial con la emisión de la RA 23/2019, el peticionante de tutela activó los mecanismos de impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; lo que, dio lugar al pronunciamiento de las RRAA 28/2019 y 30/2020, y posteriormente, a consecuencia de la determinación de esta última, se dictaron las RRAA 06/2020 y 51/2020.

En ese sentido, la RA 51/2020, emitida por la MAE de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, se constituye en la última decisión pronunciada en la etapa de impugnación; por lo que, el impetrante de tutela debió identificar a esta como el acto lesivo de sus derechos fundamentales, ya sea por falta de congruencia, fundamentación y motivación, deficiencias en la valoración de la prueba o aplicación incorrecta de la norma, para que la jurisdicción constitucional, en el ejercicio del control constitucional tutelar, verifique la presunta vulneración.

Sin embargo, el prenombrado no cuestiona el contenido ni la decisión de la indicada Resolución; sino la legalidad del proceso disciplinario en su conjunto, por haberse tramitado con una norma preconstitucional; así como, de las RRAA 16/2019 (Auto de Inicio) y 23/2019 (Auto Final); pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, declare la nulidad de obrados hasta la emisión de la primera determinación, como si esta acción de defensa se tratara de una instancia más dentro de dicho proceso, la cual pueda emplearse para revisar todos los actuados; olvidando que tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales en el marco del principio de subsidiariedad.

En ese sentido, no es posible que este Tribunal analice la problemática jurídica planteada a partir de los actos identificados por el accionante como presuntamente vulneradores de sus derechos fundamentales, pues en cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional solo se encuentra habilitada para pronunciarse sobre las

resoluciones de cierre; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, haciendo notar que no se ingresó al fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 354 vta. a 359 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38896-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 486 vta. a 489 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Donato Flores Montero** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de febrero y 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 385 a 391 vta. y 394 a 401 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo fiscal que inició la ex Prefectura del Departamento -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Santa Cruz, en su contra reclamando el pago de $us12 054,71.- (doce mil cincuenta y cuatro 71/100 dólares estadounidenses); en su defensa interpuso excepción de prescripción, la cual fue rechazada a través de Auto Interlocutorio 23 de 31 de mayo de 2017, por la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del referido departamento; decisión que apeló; empero, fue confirmada por Auto de Vista 24-17 de 23 de noviembre de igual año, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; por lo que, planteó recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 278/2019 de 26 de junio, dictado por las autoridades ahora demandadas, que determinaron anular el Auto de 16 de febrero de 2018, que concedió el recurso de casación, disponiendo la ejecutoria del citado Auto de Vista.

El aludido Auto Supremo, vulneró el debido proceso por su insuficiente motivación y errónea interpretación de legalidad ordinaria; debido a que, no expuso las razones para considerar que la prescripción no constituiría el objeto principal del proceso, y los motivos por los cuales aplicó de forma equivocada el art. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; ya que, la referida norma no regularía la prescripción; correspondiendo que dichas autoridades bajo una interpretación sistémica del citado artículo con lo dispuesto por el art. 1492 del Código Civil (CC), determinen declarar probada la prescripción.

No se fundamentó ni expuso los argumentos que llevaron a concluir que la excepción de prescripción sería una cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometidos a procedimiento especializado; y por tanto, al determinar que no sería posible plantear recurso de casación contra un auto de vista que resuelve la apelación de una excepción, aplicaron incorrectamente el art. 344 del Código Procesal Civil (CPC), desconociendo sus derechos fundamentales.

Al emitirse la decisión impugnada se incorporó argumentos que no fueron invocados en el recurso de casación; consecuentemente, no se cumplió con el principio de pertinencia, que manda a las autoridades que conocen un recurso a pronunciarse sobre los agravios planteados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia en a la interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 278/2019 y ordene se emita uno nuevo debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 484 a 486 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** Ejerciendo defensa en el proceso coactivo fiscal que le instauró el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, al haber transcurrido veintisiete años desde su inicio, planteó excepción de prescripción; misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio 23 y confirmada en apelación por Auto de Vista 24-17; por lo que, interpuso recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo 278/2019, que sin analizar el fondo de la controversia planteada determinó anular obrados manteniendo firme el citado Auto de Vista en razón a considerar que no sería posible la admisión de dicho recurso por ser la excepción de prescripción una cuestión accesoria al proceso, la cual no podría ser impugnada a través de recurso de casación; **b)** El fallo de las autoridades demandadas vulneró su derecho al debido proceso, pues de manera inmotivada consideró que la prescripción tendría carácter adjetivo y accesorio al proceso; lo que, constituiría una incorrecta interpretación de los arts. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y 1492 del CC, preceptos normativos que debieron ser interpretados de forma sistémica para concluir que el plazo para exigir el cumplimiento de una obligación pecuniaria prescribe en diez años; **c)** La previsión del art. 324 de la Ley Fundamental sobre la imprescriptibilidad de las obligaciones con el Estado, no podría ser aplicada al proceso coactivo; debido a que, las normas solo regirían para lo venidero conforme el mandato del art. 123 de la CPE; siendo aplicable al caso el art. 157 inc. A), núm. 2 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg); **d)** Hace treinta años entregó a la ex Corporación Regional de Desarrollo de Santa Cruz (CORDECRUZ) un tramo carretero y unos puentes hechos de madera, que hasta hoy seguirían siendo utilizados por la comunidad; por ello, no entendería por qué debía dinero a dicha entidad; y, **e)** Tuvo conocimiento del proceso de cobro; debido a que, su cuenta en el Fondo Financiero Privado Sociedad Anónima (PRODEM S.A.), fue congelada.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 478 a 483, y en audiencia manifestó que: **1)** Se dio respuesta a todos los puntos reclamados de forma fundamentada y congruente; y, **2)** No sería viable por medio de esta acción de amparo constitucional revalorizar la prueba, ni realizar una interpretación de legalidad ordinaria, tal como lo pidió el accionante; por lo que, correspondería denegar la tutela reclamada.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 448.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de sus abogados y apoderados -Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia-, quienes no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 477.

I.2.4. Participación de las autoridades jurisdiccionales

Los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme informe de la Secretaria del Juzgado de garantías fueron notificados

para la celebración de la audiencia, a la cual, no asistieron ni presentaron escrito alguno pese a su notificación; diligencia que no cursa en obrados.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 486 vta. a 489 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Realizada la compulsa de los antecedentes concluyó que ni el debido proceso o el emplazamiento en el litigio coactivo fiscal, fueron vulnerados por las autoridades demandadas; ya que, desplegaron sus actos jurídicos de forma congruente y dentro del principio de seguridad jurídica; **ii)** No sería posible para la justicia constitucional ingresar a examinar lo resuelto por la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** El peticionante de tutela debió considerar al momento de interponer el recurso de casación que dicho mecanismo de impugnación no era viable; debido a que, ante el Auto de Vista que rechazó la excepción de prescripción, no cabía recurso ulterior, sino, la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 23 de 31 de mayo de 2017, emitido por María del Rosario Eguez Molina, Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien dispuso "…**RECHAZAR**, La Excepción de Prescripción (…) presentada por la **RAÚL FLORES MONTERO,** y ordenando la prosecución de la presente causa, manteniéndose todas las medidas precautorias ordenadas" (sic [fs. 308 a 309]).

II.2. Se tiene Auto de Vista 24-17 de 23 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la apelación interpuesta por el peticionante de tutela, que determinó confirmar el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 331 a 332).

II.3. Consta Auto Supremo 278/2019 de 26 de junio, dictado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, que determinaron anular el Auto de 16 de febrero de 2018, que concedió el recurso de casación, disponiendo la ejecutoria del Auto de Vista 24-17 (fs. 367 a 368 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al resolver el recurso de casación que interpuso y determinar la ejecutoria del Auto de Vista 24-17 de 23 de noviembre de 2017, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia en la interpretación de legalidad ordinaria; debido a que, no explicaron las razones por las cuales consideran que el instituto de la prescripción es una cuestión accesoria al proceso, y no se pronunciaron de manera congruente con los agravios que fueron expresados en apelación ni realizaron una interpretación sistemática de las normas que regulan la prescripción de las obligaciones con el Estado, desconociendo el principio de irretroactividad de las normas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión, se constituye en un elemento esencial del debido proceso, pues obliga a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada posición, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de un fallo arbitrario; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal

en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

En ese mismo orden, se debe precisar que las autoridades que administran jurisdicción tienen la obligación de exponer sus razonamientos que justifican su fallo analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

La congruencia es una obligación que todas las autoridades tienen al momento de dictar una resolución, exige que dichos actos procesales tengan coherencia entre lo pretendido y lo resuelto, congruencia externa; y que el contenido del fallo guarde relación lógica entre los argumentos expuestos en la parte considerativa y la dispositiva; la SC 0486/2010-R de 5 de julio, respecto a dicho principio preciso lo siguiente: "*…como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;*

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En ese mismo sentido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, precisa la diferencia que existe entre congruencia interna y externa, estableciendo el siguiente precedente: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes que cursan en el expediente, dan cuenta que la ex Prefectura, ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, inició proceso coactivo fiscal contra el accionante, quien interpuso como mecanismo de defensa excepción de prescripción de la obligación, pretensión que fue rechazada en primera instancia por Auto Interlocutorio 23 de 31 de mayo de 2017 (Conclusión II.1); por lo que, formuló recurso de apelación; dando lugar a que, en segunda instancia se dicte el Auto de Vista 24-17 de 23 de noviembre de 2017, que dispuso confirmar la Resolución impugnada (Conclusión II.2); para finalmente presentar recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 278/2019 de 26 de junio, emitido por las autoridades demandadas, quienes determinaron anular el Auto de 16 de febrero de 2018 y declarar la ejecutoria del citado Auto de Vista (Conclusión II.3).

Ahora bien, para resolver la presente problemática, corresponde delimitar el alcance de la misma; debido a que, el peticionante de tutela cuestiona dos aspectos; el primero, relacionado a la configuración de la prescripción de la obligación que fue establecida en el pliego de cargo, emitido dentro del proceso coactivo fiscal; y, el segundo, referido al rechazo del recurso de casación con base en el argumento que la prescripción como instituto procesal es una cuestión accesoria al proceso; en ese ámbito, se precisa que la primera problemática no será objeto de análisis de la presente acción de amparo constitucional; puesto que, las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto; consecuentemente, el examen en el análisis del caso concreto se centrará en el segundo cuestionamiento identificado.

En ese orden, conforme a lo manifestado de manera precedente, se denuncia en la presente acción de tutela que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, a tiempo de emitir el Auto Supremo 278/2019 y disponer anular obrados manteniendo firme el Auto de Vista 23, vulneraron el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia; debido a que, no expusieron argumentos razonables que sustenten que la excepción de prescripción es una cuestión accesoria al proceso, aplicaron incorrectamente el art. 344 del CPC, pues es posible que dicha decisión puede ser impugnada a través de recurso de casación; además, de haber incorporado argumentos que no fueron invocados en el recurso de casación.

De la revisión del Auto Supremo 278/2019, se puede colegir que al respecto se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) La excepción de prescripción al haber sido declarada improbada no puso fin al proceso; por tal motivo, la concesión de la apelación fue otorgada en el efecto devolutivo; debido a que, se trataría de un auto interlocutorio, en los alcances previstos por el art. 210 del CPC, reiterando que no tuvo la cualidad de resolver la pretensión de fondo y tampoco puso fin al trámite de la causa;

b) El recurso de casación es un medio extraordinario, se asemejaría a un juicio de puro derecho; mediante el cual, se impugna la correcta aplicación de normas sustantivas o la interpretación o aplicación de los procedimientos previstos en las normas adjetivas; por tanto, únicamente sería viable frente a autos definitivos y sentencias; debido a que, ambos actos procesales ponen fin al proceso; y,

c) A partir de las anteriores premisas, las autoridades demandadas concluyeron que el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción de prescripción no tiene carácter definitivo al no finalizar la tramitación del proceso; consecuentemente, no podría ser objeto de cuestionamiento a través del recurso de casación, se trataría por tanto de una cuestión accesoria a la causa conforme a lo establecido en el art. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

De lo descrito de manera precedente, este Tribunal puede concluir que el Auto Supremo 278/2019, está razonablemente motivado y fundamentado; en razón a que, muestra los argumentos de hecho y de derecho; por los cuales, las autoridades demandadas establecen la imposibilidad de admitir un recurso de casación contra un auto interlocutorio simple, que no tiene la virtud de concluir con el proceso y que se encuentra fuera de los alcances de impugnación a través del recurso de casación; sin que dicha interpretación pueda ser examinada por este Tribunal a través de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, la demanda no refleja una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial; no se muestra cómo la interpretación desplegada por los Magistrados demandados vulnera derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, ni como se configura una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesionó los derechos y garantías constitucionales de la parte accionante; insuficiente argumentación que no puede ser suplida e impide un pronunciamiento de fondo sobre la interpretación de legalidad objetada.

También es necesario precisar, sobre la alegación del solicitante de tutela referido a que las autoridades demandadas debieron realizar una interpretación sistémica del art. 23 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y art. 1492 del CC; se puede advertir que el aludido argumento tiene por finalidad establecer que en el fondo de la controversia correspondía se declare probada la excepción de prescripción; problemática que esta fuera del límite de análisis realizado en la presente causa; debido a que, como se puntualizó ut supra, el debate en esta acción de defensa se circunscribe a verificar si el Auto Supremo 278/2019, contiene argumentos suficientes para concluir que respecto a un auto interlocutorio simple no es posible interponer recurso de casación; consecuentemente, no corresponde un examen al respecto.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento incongruencia; debido a que, el Auto Supremo en cuestión no se manifestó sobre los agravios planteados en el recurso de casación; esta Sala Constitucional concluye que la referida denuncia es infundada; puesto que, las autoridades demandadas al pronunciarse de manera *in limine* sobre la viabilidad del recurso de casación ante un auto interlocutorio simple y resuelve que no es admisible dicho medio de impugnación; ya que, no podían expresarse respecto a los agravios del recurso de casación; en tal circunstancia, no lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento congruencia del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 486 vta. a 489 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38906-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/21 de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 261 vta. a 267, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Vaca Banegas** contra **Adolfo Ernesto Freire Bustos**, **Director Departamental**; y, **Ann Lizbeth Romero Carrasco**, **Asesora Legal**, ambos del **Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de febrero y 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 164 a 174 y 178, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungió como Oficial de Registro Civil titular, hasta que la Unidad de Inspectoría del SERECI Santa Cruz, solicitó la remisión de las partidas de nacimiento, matrimonio y defunciones registradas desde el 1 al 31 de octubre de 2020, que envió el 10 de noviembre del citado año; lo que se emitió en su contra, el Auto de Apertura de Sumario 06/2020 de 7 de diciembre, señalando que de la revisión de los Libros de nacimiento 5, 6 y 7, se observó ciento noventa y nueve partidas de nacimiento que no fueron registradas por los padres biológicos, sino a través de un poder que confirió la Notaría de Fe Pública 64 del citado departamento, adecuándose su conducta al art. 54 inc. h) del Reglamento de Oficiales y Oficialías de Registro Civil, expresando que conforme al Reglamento para la Inscripción de Nacimientos "616/2004", concordante con los arts. 13.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) y el art. 14.I del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), las únicas personas habilitadas para realizar la inscripción de un menor serían los padres o tutores, parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y a falta de ellos, cualquier autoridad administrativa, judicial, eclesiástica, y no un apoderado legal.

Proceso sumario que concluyó con la Resolución Final de 31 de diciembre de 2020, que dispuso su destitución en las funciones que ejercía como Oficial de Registro Civil 4202; decisión administrativa contra la cual interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, dentro del plazo que prevé el Decreto Supremo (DS) 43318-A de 3 de noviembre de 1990, que merecieron las Resoluciones: Sumarial Revocatoria SERECI.SCZ/A.S./R.R. 02/2021 de 25 de enero; y, Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021 de 8 de febrero, esta última confirmando el acto administrativo impugnado; agotando con ello, la instancia administrativa y cualquier otro mecanismo con el que podría reparar sus derechos vulnerados.

En la Resolución jerárquica mencionada, existirían errores de hecho y de derecho al momento de valorar la prueba para calificar su conducta dentro la causal del art. 54 inc. h) del Reglamento de Oficiales y Oficialías de Registro Civil; pese a que reclamó en su recurso jerárquico la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, contradicción y omisión del planteamiento central; por cuanto, de acuerdo a la prueba, específicamente el Informe Técnico DD.S.R.C./INSP. 175/2020 de 10 de noviembre, y su Informe Técnico complementario D.D.S.R.C./JVSP 23/2021 de 8 de febrero, evidenciando que las partidas observadas "…registran la filiación con el nombre y apellido de los padres biológicos y no de un tercero, por ende, al afirmar que la filiación registrada por el suscrito vulneró el citado reglamento, es un error de hecho…" (sic). Respecto al error de derecho, no se compulsó correctamente el art. 804 del Código Civil (CC), cuando el Manual de Usuario del Sistema de Registro Civil V.5.10 en relación al art. 11 del Reglamento para

la Inscripción de Nacimientos, permitiría la filiación con poder, considerando que sería el padre biológico quien lo realizaría por propia voluntad; empero, mediante su representante, máxime si no habría norma que prohíba aquello.

El Informe Técnico DD.S.R.C./INSP 175/2020, dio fe que cumplió con el procedimiento de módulo de registro e impresión de partida de nacimiento; asimismo, el Informe Técnico complementario DD.D.S.R.C./INSP/ 23/2021, elaborado por José Miguel Callejas Garcés, "Inspector a.i.", remitió ciento noventa y seis partidas de nacimiento que mostraron en el registro de filiación el nombre de los progenitores biológicos; empero, Adolfo Ernesto Freire Bustos, Director Departamental del SERECI Santa Cruz -demandado-, no valoró dichos Informes porque generaron duda al existir nombres similares y homónimos siendo que serían ciudadanos menonitas, obviando el principio de verdad material, aspecto que no podría considerarse causal y/o prohibición para su filiación, sino incurriría en discriminación, sancionado por el Código Penal; con lo que, el prenombrado lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos legalidad por error de hecho y de derecho y, valoración de la prueba; y, al trabajo; pues, ante la omisión probatoria y al otorgarle un valor distinto al que tendría, incidió de forma directa para determinar su destitución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y valoración de la prueba y, al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 115 y 117, 256.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, ordenándose emitir una nueva resolución jerárquica que valore y aprecie adecuadamente los medios de prueba, en relación a que: "…de acuerdo a la tarifa legal del Art. 1289 del C.C., en relación al Art. 804 del C.C., el mandato es un contrato que permite a una persona realizar en su representación actos como el de filiación, y que en el caso en particular se ha realizado las 196 partidas de nacimiento inicialmente observadas, por los padres biológicos como consta en las partidas de nacimiento e informes emitidos en el proceso administrativo sancionador, por consiguiente se declare inexistente la acusación de la infracción del inc. h) del Art. 54 del Reglamento de Oficiales y Oficialías de Registro Civil" (sic); y, **b)** Se le restituya a sus funciones de Oficial de Registro Civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 257 a 261, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** Son tres hechos que identificó el SERECI Santa Cruz: la afiliación se estableció de manera errónea; el curso inadecuado del sistema informático; y que el mandato judicial no podría ser aplicado para una afiliación; acreditando de forma objetiva la inexistencia de cada uno de ellos; **2)** El Informe Técnico DD.S.R.C./INSP 175/2020, estableció que cumplió a cabalidad con el Manual de Funciones; es decir, que no vulneró la base de datos; empero, ese elemento de prueba no habría sido valorado, arguyendo que fue emitido por un abogado y no un ingeniero de sistemas; **3)** El art. 14.4 de la CPE precisó que nadie estaría impedido de realizar lo que no está prohibido; en ese sentido, no existiría norma alguna que le impediría al padre registrar la filiación de su hijo, mediante un apoderado legal, tomando en cuenta que habrían personas con enfermedad terminal y no podrían asistir a la "notaria"; y, **4)** El art. 25 del CFPF, estableció que la filiación podría ser realizada mediante un instrumento público, por ese motivo, el sistema informático permitió sea a través del certificado legal.

I.2.2. Informe de los demandados

Adolfo Ernesto Freire Bustos, Director Departamental; y, Ann Lizbeth Romero Carrasco, Asesora Legal, ambos del SERECI Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 244 a 255, manifestaron que: **i)** El impetrante de tutela no identificó con precisión en qué momento existió la afectación a su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; ya que, se valoraron las pruebas de descargo, considerándolas en el fondo y en la forma; en ese sentido, respecto a los Informes Técnicos DDSRC/INSP 175/2020 y, D.D.S.R.C./INP. 181/2020 de 19 de noviembre, se estableció la existencia de doscientas once partidas de nacimiento inscritas en octubre de 2020, de las cuales quince se llevaron conforme a procedimiento; solicitadas y firmadas por los padres biológicos, las demás fueron con poder notarial, incurriendo el impetrante de tutela en contravenciones al Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, así como sus modificaciones; **ii)** El prenombrado dentro del plazo prudencial, no propuso ni presentó elementos probatorios de descargo, que comprueben la afectación del debido proceso en la causa; **iii)** No habrían sido valorados los informes que señaló el solicitante de tutela, no existiría certeza que los documentos fueron escaneados en cada partida registral, sugiriendo que la Unidad del TIC- Nacional, sería quien informe si se encontrarían las documentales correctas e idóneas para la culminación de la inscripción; **iv)** El Informe Técnico D.S.R.C./INSP/ 23/2021, elaborado por José Miguel Callejas Garcés, Técnico-Control Legal del SERECI Santa Cruz, remitió el listado completo de las ciento noventa y seis partidas, observando la existencia de homónimos casi perfectos, generando mayor incertidumbre frente a los posibles progenitores de los inscritos; **v)** El solicitante de tutela cumplió la función de Oficial de Registro Civil, como un servicio a la comunidad, pero fracturó la confianza de esa noble labor; ya que, actuó al margen del Reglamento para la Inscripción de Nacimientos; lo que, generó sea pasible a una sanción; pues el Código Civil se aplicaría de forma supletoria siempre y cuando la normativa específica tuviera vacíos respecto al procedimiento aplicable, situación que en el presente caso no ocurrió; aspecto que era de conocimiento del aludido; **vi)** De los poderes adjuntos cuestionados, ninguno hizo referencia de forma expresa, que los supuestos padres otorgaron su voluntad en relación a la filiación; asimismo, verificado el libro físico del asentamiento de las partidas de nacimiento, tampoco se observó en algún casillero que se registró la filiación comprobada y/o otorgada por los presuntos progenitores; lo que devino en la negligencia del accionante; de igual forma, en los libros físicos y digitales del Sistema RCBIO, los posibles padres no fueron plenamente identificados, al no contar con padrón biométrico o preliminar, con lo que se evitaría la confusión con homónimos o multiplicidad de identidades; es decir, al eludir el procedimiento administrativo en el registro de nacimiento, empleando la figura del poder notarial, permitió que sólo se identifique a través del referido padrón al apoderado y no a los posibles progenitores biológicos; incluso, si las partidas de nacimiento fueran incompletas o se hubiera errado en alguna de ellas, los datos no podrían ser subsanados sobre la misma partida, siendo viable solo la instancia administrativa o judicial; por lo que, incumplió las obligaciones inherentes a su cargo; y, **vii)** La acción de amparo constitucional no estableció de forma apropiada la argumentación y exposición de hechos con los derechos vulnerados, arribando en la inexistencia del nexo de causalidad entre los mismos; tampoco cumplió con los requisitos que prevé la justicia constitucional para la interpretación de la legalidad ordinaria; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

La Asesora Legal codemandada, en audiencia de garantías señaló que: **a)** Dentro del proceso sumario administrativo, al impetrante de tutela se le otorgó el plazo probatorio de diez días hábiles, computables a partir del 10 hasta el 24 de diciembre de 2020, durante ese periodo se evidenció la inexistencia de proposición o presentación de la prueba de descargo; y, **b)** No se lesionó el derecho al trabajo, en todo caso, el mencionado defraudó la confianza que se le otorgó cuando se le nombró Oficial de Registro Civil, con las ciento noventa y seis partidas inscritas al margen de la normativa específica vigente, no pudiendo delegar ese registro a una atribución con base a un poder notarial, infringiendo así el art. 28 de "…Oficiales de Registro Civil…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 29/21 de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 261 vta. a 267, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela solicitó que en el ejercicio de

control tutelar, vía acción de amparo constitucional, se verifique la interpretación realizada por los demandados; y del examen de los presupuestos de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, concluyó que el nombrado expresó en audiencia de garantías expresó que, el Director Departamental demandado interpretó erróneamente el art. 11 de Reglamento para la Inscripción de Nacimientos "616/2004"; ya que, no consideró lo establecido en el art. 204 del CC; además, precisó los derechos fundamentales lesionados que serían el debido proceso y al trabajo; y fundamentó el nexo de causalidad; por lo que, cumplió con los requisitos para revisar si la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, incurrió en una errónea interpretación de los mencionados preceptos; **2)** El acto cuestionado identificó los agravios del peticionante de tutela, realizó una valoración intelectiva y descriptiva de los argumentos vertidos por las partes, y sobre lo reclamado refirió que, el art. 11 del Reglamento para la Inscripción de Nacimientos, estableció que la solicitud de inscripción de nacimiento de un niño, niña o adolescente puede ser presentada primero por padres o tutores, en la ausencia de uno de ellos por parientes hasta tercer grado de parentesco consanguíneo, a falta de ello, por autoridades municipales, administrativas o judiciales, aclarando que no existiría facultad de otorgación de poder, resultando adecuado el razonamiento asumido por el aludido Director, primando la ley especial sobre la general, la primera traducida en una obligación del Oficial de Registro Civil; y, **3)** No advirtió afectación del derecho al trabajo; puesto que, fue ejercido por el solicitante de tutela incluso al resolverse el último recurso que planteó; es decir, hasta que se agotó la instancia administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Final de 31 de diciembre de 2020, Yancarlos Jordán Hurtado, entonces Autoridad Sumariante Titular del SERECI Santa Cruz, dentro del proceso sumario administrativo, contra Carlos Eduardo Vaca Banegas -accionante-, Oficial de Registro Civil, resolvió la destitución del prenombrado (fs. 51 a 62).

II.2. Mediante Resolución Sumarial Revocatoria SERECI.SCZ/A.S./R.R. 02/2021 de 25 de enero, Fabiola Paco Yucra, Autoridad Sumariante Titular del SERECI Santa Cruz, resolvió revocar parcialmente "…el Recurso de Revocatoria en cuanto a la parte considerativa VI, de la Resolución Final en Etapa Sumarial - Proceso Administrativo N° 06/2020…" (sic), declarando la inexistencia de responsabilidad administrativa del peticionante de tutela respecto a la falta prevista en el art. 54 inc. f) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; y, la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la falta establecida en el art. 54 inc. h) del citado Reglamento, determinando la destitución del aludido (fs. 80 a 91).

II.3. A través de la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021 de 8 de febrero, Adolfo Ernesto Freire Bustos, Director Departamental del SERECI Santa Cruz -demandado-, resolvió confirmar la aludida Resolución Sumarial Revocatoria; por lo que, correspondería la sanción de destitución del solicitante de tutela (fs. 142 a 158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos legalidad y al trabajo; puesto que, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, el Director Departamental demandado emitió la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021 de 8 de febrero, sin previa valoración de los Informes Técnicos DD.S.R.C./INSP 175/2020 de 10 de noviembre y complementario DD.D.S.R.C./INSP/ 23/2021 de 8 de febrero; ni se compulsó correctamente el art. 804 del CC, en relación al art. 11 de Reglamento para la Inscripción de Nacimientos, que permitiría la filiación con poder, considerando que es el padre biológico quien lo realiza por propia voluntad; empero, mediante su representante, máxime si no hay norma que prohíba aquello.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de resolución de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: "…*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'*".

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.

De lo referido sólo resulta exigible sino una ***precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías*** *previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una* ***incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la valoración de la prueba

La SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado*

durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (el resaltado es añadido).

Por su parte, este Tribunal, a través de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero,* ***tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en* ***relevancia constitucional****. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (énfasis agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos reclamados en la presente acción de defensa; toda vez que, el Director Departamental demandado emitió la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021 de 8 de febrero, sin previa valoración de los Informes Técnicos DD.S.R.C./INSP 175/2020 de 10 de noviembre, y complementario DD.D.S.R.C./INSP/ 23/2021 de 8 de febrero; tampoco compulsó correctamente el art. 804 del CC, en relación al art. 11 de Reglamento para la Inscripción de Nacimientos.

De la compulsa de antecedentes se tiene que, dentro del proceso sumario administrativo instaurado contra el peticionante de tutela y tramitado por la entonces Autoridad Sumariante Titular SERECI Santa Cruz, emitió la Resolución Final de 31 de diciembre, disponiendo la destitución del prenombrado (Conclusión II.1); decisión que fue objeto del recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución Sumarial Revocatoria SERECI.SCZ/A.S./R.R. 02/2021 de 25 de enero, que revocó parcialmente el acto impugnado, determinando la destitución del aludido, por la comisión de la falta establecida en el art. 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil (Conclusión II.2); fallo confirmado por la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, dictado por el Director Departamental demandado (Conclusión II.3).

Contextualizado el problema jurídico y atendiendo los argumentos expuestos por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, debe tenerse presente que esta jurisdicción no se constituye en una instancia de impugnación adicional a la administrativa; por lo que, no corresponde la revisión de todas las actuaciones generadas dentro del proceso sumario, ello en observancia al principio de subsidiariedad; en ese sentido, el análisis se limitará al contenido de la decisión final emitida por la autoridad administrativa de cierre, que en este caso recae en la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, pronunciada por el Director Departamental del SERECI Santa Cruz, ahora demandado, quien podrá -en su caso- reparar las posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías, siempre y cuando los mismos hubieran sido reclamados de manera oportuna por el solicitante de tutela.

Ahora bien, ingresando al examen de los objetos procesales identificados, se advierte que el impetrante de tutela cuestionó una presunta incorrecta compulsa del art. 804 del CC, relacionado a la aplicación del art. 11 del Reglamento para la Inscripción de Nacimientos, manifestando en su demanda tutelar que: "…el poder y/o mandato con el cual se ha procedido al establecimiento de la filiación de las 196 partidas de nacimiento observadas, es un documento público el cual de acuerdo

a la tarifa legal de apreciación probatoria se encuentra regulado por el Art. 1289 del C.C. (…), en ese sentido la declaración realizado en un mandato como fueron los poderes con los que se realizaron las filiaciones de las 196 partidas de nacimiento observadas por imperio del Art. 804 del C.C., se extrae que el mandatario o la persona que realizo la filiación, lo hizo en representación y por los padres biológicos y no así un tercero. En este sentido, se tiene que de acuerdo a la jerarquía normativa establecida en el Art. 410 del C.C., EL CODIGO CIVIL, al ser Ley (…) tiene jerarquía normativa frente a cualquier reglamento, en este caso EL ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA al momento de resolver el recurso jerárquico de no otorgarle el valor probatorio al poder como un contrato que permite a una persona establecer una filiación por medio de su representante (…) constituye una omisión flagrante a la valoración de dicho medio de prueba…" (sic).

En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose a la revisión de la actividad de otros tribunales concluyó que esta se realiza vía acción de amparo constitucional de forma excepcional, a fin de determinar si se vulneraron los derechos y garantías reclamados por el impetrante de tutela, para lo cual, resulta exigible una precisa exposición que demuestre por qué la interpretación efectuada por la autoridad demandada, vulneró el derecho a obtener una resolución congruente y motivada, o realizó una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, o en su caso, si hubiese incurrido en una errónea aplicación del ordenamiento jurídico; dimensiones que se encuentran delimitadas para su examen correspondiente.

Bajo esa tesitura, ante el reclamo del impetrante de tutela sobre una presunta incorrecta compulsa del art. 804 del CC, relacionado a la aplicación del art. 11 del Reglamento para la Inscripción de Nacimientos; lo que, se configuraría en la tercera dimensión de las autorestricciones previstas en la jurisprudencia descrita en el acápite que precede, de la lectura de la demanda tutelar y su intervención en la audiencia de garantías se advierte que el prenombrado cumplió con el presupuesto que habilita a esta jurisdicción constitucional, para verificar si en efecto, el Director Departamental demandado incurrió en una indebida interpretación de legalidad.

A ese fin, se extraen de la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, los siguientes argumentos:

i) "…la valoración de la prueba no puede limitarse a la sola lectura de un considerando, por lo que debe analizarse en su conjunto y el sumariado no examinó en su conjunto la resolución, limitándose nuevamente a pretender en esta fase desvirtuar la Resolución del Recurso Revocatorio SERECI.SCZ/A.S./R.R. N° 02/2021 de fecha 05/01/2021…" (sic);

ii) "…revisado el expediente se evidencia la inexistencia de proposición o presentación de prueba de descargo realizados por el ahora sumariado dentro del plazo antes mencionado, derecho precluido conforme establece el Art. 21 en su parágrafo primero de la Ley N° 2341" (sic);

iii) "…con referencia a la presunta vulneración del debido proceso en relación a posibles incongruencias y contradicciones, representada por el sumariado, tal como fue detallada en los antecedentes del presente proceso sumario, se puede verificar que cursan las pruebas de cargo consistentes en el Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP. N° 175/2020 de fecha 10/11/2020 e Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP. N° 181/2020 de fecha 19/11/2020 en la cual establece la existencia de 211 partidas de nacimiento inscritas en el mes de octubre de 2020, de las cuales 15 inscripciones se llevaron conforme a procedimiento solicitadas y firmadas por los padres biológicos y 196 partidas de nacimiento inscritas con Poder Notarial, remitido por la Unidad de Inspectoría, las cuales fueron adjuntadas dentro del proceso y puestas a conocimiento del sumariado en cumplimiento de las garantías constitucionales de igualdad procesal, legalidad y debido proceso, elementos probatorios evidencian el accionar del sumariado el cual incurrió en contravención al ordenamiento jurídico administrativo establecido por el Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil y sus modificaciones, con lo que se demuestra la inexistente vulneración al debido proceso en sus diferentes vertientes, conforme señaló el sumariado, el cual desde un principio tuvo conocimiento de cada uno de los elementos de prueba cursantes, el mismo que dentro del plazo prudencial no propuso

ni presentó elementos probatorios de descargo, por lo que se comprueba que la Autoridad Sumariante no vulneró la garantía del debido proceso del ahora sumariado" (sic);

iv) "…con referencia a la contradicción supuesta del mismo apartado cursante a fs. 7, se tiene que de acuerdo al Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP N° 09/2021 de fecha 18 de enero de 2021, refiere que *revisado el Manual de Usuario v.5.1.0 el ORC habría concluido con el proceso de inscripción de las partidas de nacimiento en referencia al manejo del Sistema RCBIO*; sin embargo, se tiene que el ORC por un lado habría transgredido la norma vigente como en el caso de Cumplimiento al Manual de Usuario del Sistema del Registro Civil v.51.0, Módulo de Registro e Impresión de Partida de Nacimiento al no cumplir con las prerrogativas del Art. 11 del Reglamento para Inscripción de Nacimientos, toda vez que este Art. establece de forma taxativa e inequívoca que los facultados para la Inscripción de las Partidas de Nacimientos son los padres o tutores en su ausencia por parientes hasta tercer grado y a falta de ellos las Autoridades Municipales, Eclesiásticas, Administrativas y Judiciales, Organizaciones Comunitarias y Directores de Casas de acogida pública o privada, por lo tanto, en ninguna de las partes de los facultados se menciona la posibilidad de participación de 'APODERADOS LEGALES', estableciéndose de manera clara que el Oficial de Registro Civil, teniendo pleno conocimiento de la normativa vigente aplicable en materia de registro civil, elude la responsabilidad alegando incongruencias y contradicciones inexistentes" (sic);

v) "…respecto al tercer párrafo del primer considerando, el Oficial de Registro Civil, asevera que existirían incongruencias y contradicciones, haciendo énfasis al Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP. N° 175/2020 elaborado por el Abg. Benjamín Baldiviezo Cari en su calidad de Profesional I de la Unidad de Inspectoría y Jaime Daniel Campos Villanueva - Técnico V sobre las 196 partidas de nacimiento, es menester aclarar de forma precisa, que el informe que hace referencia a la vulneración de la normativa vigente incumpliendo el Art. 11 de la Resolución *616/2004, ya que no cursan las firmas de los padres biológicos en las 196 partidas de nacimiento y que se tropezaría con la imposibilidad de anular las partidas de nacimiento producto del mal manejo del Sistema RCBIO que habría cometido del ORC Carlos Eduardo Vaca Banegas, en base a los Art.s 58, 59 y 60 de la C.P.E. establece que la función principal del estado es precautelar el DERECHO A LA IDENTIDAD de todo niño, niña y adolescente nacido en territorio nacional por lo que correspondería subsanar a través de un reconocimiento voluntario por parte de los progenitores,* por lo que sugieren que en las 196 partidas se proceda a insertar notas de observación, hasta que las mismas sean levantadas con reconocimiento voluntario. Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP. N° 09/2021 de fecha 18 de enero de 2021 que manifiesta que el ORC habría culminado con el Módulo de Registro e Impresión de Partida de Nacimiento; sin embargo, este Informe no da fe, certeza o constancia de qué documentos fueron los escaneados en cada partida registral, no ingresa al análisis de fondo ya que sugiere que la Unidad del TIC-NACIONAL sea quien informe si se escanearon los documentos correctos e idóneos que cada paso solicita para pasar a la siguiente opción hasta la culminación de la inscripción. Esto en vista de que el responsable de la Unidad de Inspectoría es de profesión abogado y no así Ingeniero Informático. Si se analizan **los dos informes en su conjunto ambos hacen referencia a las normativas vulneradas** tal y como consta en declaración del ORC Carlos Eduardo Vaca Banegas a fs. 28 a 30 del presente proceso sumario, y que las 196 partidas de nacimiento han sido asentadas en base a un poder notarial transgrediendo el derecho a la filiación de los menores por no encontrarse la firma de los progenitores en los libros físicos y por consiguiente 'ausencia de reconocimiento'" (sic);

vi) "…en fecha 29 de enero de 2021, solicita informe complementario impetrando a su vez el detalle de las 196 partidas de nacimiento como complementación al Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP. N° 181/2020 de fecha 19 de noviembre de 2020, por lo que se remitió a la Unidad de Inspectoría a través de Hoja de Ruta N° 365/2021, habiéndose recepcionado en fecha 08 de enero de 2021 por la Autoridad Sumariante el Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP. N° 32/2021 de fecha 08/02/2021 elaborado por el Abg. José Miguel Callejas Garcés en su condición de Inspector a.i., remitiendo un listado completo de las 196 partidas, plasmado en 7 páginas; sin embargo, se observó en dicho informe, la existencia de homónimos casi perfectos, datos que generan aún mayor incertidumbre frente a los posibles progenitores de los inscritos, partidas de nacimiento asentadas ante la ORC

4202. A raíz de las observaciones es pertinente insertar una nota marginal de observación en las Partidas supra señaladas" (sic);

vii) "Ingresando en el análisis a la supuesta vulneración se establece primeramente que el Código Civil es aplicada en supletoriedad siempre y cuando la normativa específica de la entidad cuente con vacíos respecto al procedimiento, extremo que no es aplicable al presente caso, toda vez que esta Entidad Pública cuenta con una normativa específica, como es el Reglamento para Inscripción de Nacimientos que tiene por objeto principal regular el procedimiento que se debe de efectuar para la inscripción de nacimientos, siendo de cumplimiento obligatorio para todos los funcionarios del Órgano Electoral Plurinacional y en específico para los Oficiales de Registro Civil, Reglamento creado en base a las legítimas atribuciones conferidas y establecidas en el Art. 208.II de la Constitución Política del Estado *'es función del Tribunal Supremo Electoral organizar y administrar el Registro Civil y el Padrón Electoral'* esto en pro de garantizar y resguardar los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud consagrado en los Art. 58, 59 y 60 de la C.P.E. que instituye que todo Niño, Niña y Adolescente tiene Derecho a la Identidad y la Filiación respecto a sus progenitores y es deber del Estado, la sociedad garantizar la Prioridad del Interés Superior de la Niña, Niño Adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, por lo que la normativa referente a los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, goza de trato preferente y de primacía ante cualquier otra normativa" (sic);

viii) "…los Arts. 12, 13 y 14 de la Ley 603 'CÓDIGO DE LAS FAMILIAS Y DEL PROCESO FAMILIAR', establece que la filiación como derecho se constituye en un VÍNCULO JÚRIDICO Y SOCIAL que genera identidad, y el estado a través de sus instituciones GARANTIZA LA FILIACIÓN por lo que la filiación se realiza por voluntad conjunta de los progenitores, por indicación de la madre o del padre, o por Resolución Judicial, por lo tanto TODA FILIACIÓN DEBERÁ REGISTRARSE ANTE EL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO DE ACUERDO A SU NORMATIVA no delega este registro como una atribución ante una Notaria de Fe Pública, como mal interpreta el Oficial de Registro Civil" (sic);

ix) "…el Art. 28 inc. a) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobada mediante Resolución TSE-RSP N° 035/2011 y sus modificaciones, dictamina de manera textual '*cumplir con las normas que regulan las condiciones y requisitos para el registro de nacimiento, reconocimientos, matrimonios y defunciones'* inc. b) '*cumplir con las disposiciones técnico operativas emitidas por el Servicio de Registro Cívico'*, Art. 2 y 11 del Reglamento N° 616/2004 manifestando que el ORC debe dar cumplimiento obligatorio a este reglamento y en el Art 11 infiere '*la solicitud de inscripción de nacimiento de un niño, niña o adolescente podrá ser representada por: a) padres o tutor, b) en su ausencia por parientes hasta el tercer grado de parentesco consanguíneo, c) a falta de ellos, por Autoridades municipales, eclesiásticas, administrativas y judiciales; Organizaciones Comunitarias y Directores de casa de acogida pública o privada, cuando se trate de niñas, niños y adolescentes abandonados'* y Art. 15 '(…) *la firma de los progenitores en la partida de registro será considerada prueba de filiación'*. por lo tanto el ORC Carlos Eduardo Vaca Banegas en su condición de Abogado se encontraba en pleno conocimiento de la normativa vigente en nuestro Estado Plurinacional, por lo que no puede pretender alegar que el Poder Notarial a través del Art. 804 y siguientes del Código Civil sea aplicable para la inscripción de partidas de nacimiento, ya que revisado los 196 Instrumentos Notariales constituidos en poderes adjuntos al presente proceso sumario se tiene que en ninguno de estos hace referencia a que los supuestos padres otorguen su voluntad en referencia a la filiación expresa para que estos puedan gozar de los derechos que conlleva de acuerdo a normativa vigente, y verificado el libro físico del asentamiento de las partidas de nacimiento tampoco se observa en algún casillero se registre la filiación comprobada y/o otorgada por los presuntos padres biológicos, lo que se tiene como incuestionable la negligencia del Oficial de Registro Civil, al momento de asentar las partidas de nacimiento vulnerando todo precepto jurídico aplicable al caso de autos. Así también se observa en algunos libros físicos y digitales del Sistema RCBIO que los posibles padres no se encuentran plenamente identificados ya que los mismos no cuentan con un Padrón Biométrico o Preliminar toda vez que cualquier ciudadano que pretenda ejercer derechos ante el Servicio de Registro Civil deben previamente encontrarse plenamente identificados en el Padrón Biométrico, para lo cual el requisito en caso de bolivianos es la Cédula de Identidad y en casos de extranjeros deben presentar Cédulas de Extranjeros o Pasaporte, con la finalidad de identificar a UN CIUDADANO, UN

REGISTRO, registrando la BIOMETRÍA DACTILAR del ciudadano con lo cual se garantiza la identidad de quien se apersona ante cualquier oficina del Órgano Electoral Plurinacional y establecido como requisito para la Base de Datos del Sistema RCBIO de acuerdo al Art. 16 del Reglamento para la Actualización del Padrón Electoral Biométrico y en el Art. 28 inc. c) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, evitando de esta manera el registro o confusión con homónimos o multiplicidad de identidades. Ante tal obligación, existen poblaciones determinadas que por razones culturales, de credo, religión u otros, gozan de excepciones en la aplicación de la normativa, excepcionalidad que debe ser reglada por las Instituciones Públicas correspondientes, al caso del grupo de personas denominadas 'menonitas', se tiene en curso un proyecto en aplicación, sin embargo, los hechos descritos en este proceso sumario, identifican a que los actores inmersos encontraron la manera de eludir los procedimientos administrativos en registros de nacimiento, al haber empleado la figura del Poder Notarial permitió que sólo se identifique a través del Padrón Biométrico al Apoderado Legal y no así a los posibles padres biológicos ya que en la base de datos se encuentran múltiples homónimos en referencia a los progenitores, al mismo tiempo en algunos libros físicos no se observan los números de Cédula de Identidad o Pasaporte de los progenitores o la firma de los mismos, como constancia de otorgación de filiación a los menores de edad. Como correspondiera reflejar en conocimiento del Reglamento 616/2004 y Resolución 080/2012, que con estas actuaciones del Abg. Carlos Eduardo Vaca Banegas en su condición de titular de la ORC 4202, a también obstaculizado que los titulares del registro, en caso de que los registros de nacimiento fueren incompletas o que se hubiesen errado en algunos datos no podrían subsanar sobre la misma partida, sino que correspondería por un Proceso en la vía Administrativa o Judicial, por lo que fue incumplida la obligación de todo ORC de velar por el registro integro de los datos insertos en las partidas" (sic);

x) "A su vez es preciso especificar que el SISTEMA DE REGISTRO CIVIL v.5.1.0 MÓDULO DE REGISTRO E IMPRESIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO, es un sistema único, módulo informático que permite el uso de Poderes Notariales, a efectos de saneamiento de partidas registrales, en tal sentido si correspondería un Poder Notarial a efecto de solicitar saneamiento en las partidas sea cual fuere la categoría (nacimiento, matrimonio y defunción). En referencia al MANUAL DE USUARIO v.0.0 'SISTEMA DE REGISTRO CIVIL v.5.1.0 MÓDULO DE REGISTRO E IMPRESIÓN DE PARTIDAS DE NACIMIENTO', debe entenderse como un solo sistema que se maneja dentro de los registros de nacimiento, matrimonio y defunción. El sistema informático permite el escaneo de documentación, empero, es el operador (ORC, funcionario SERECÍ, TIC u otro) el responsable de hacer la revisión si la documentación cumple a cabalidad la normativa vigente, por lo que correspondía al sumariado dar cumplimiento a los Reglamentos específicos para cada caso en particular. En ese entendido, el proceder del ORC recae en los preceptos sancionatorios toda vez que su actuar fue reiterativo, en infringir la normativa supra citada en los registros de las 196 partidas de nacimiento, vulnerando todos los principios y normas rectoras como brazo operativo del Servicio de Registro Cívico, evidenciándose de manera clara y precisa que existe una adecuada tipificación de la conducta sometida a proceso, entendiéndose la tipificación como enunciación de la acción u omisión expuesta como contravención a los mandatos constitucionales, por lo que el sumariado Abg. Carlos Eduardo Vaca Banegas Titular de la ORC N° 4202 vulneró de manera evidente y adecuó su accionar a la causal de destitución establecida en el reglamento de la materia" (sic); y,

xi) "...con relación al 54 inc. h) '*hacer uso irregular de formularios de certificados y otros valores fiscales, así como de la base de datos del sistema informático de Registro Civil'* del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobado mediante Resolución 035/2011 de fecha 01/03/2011, modificado mediante Resolución TSE-RSP-234/2013 de fecha 12/09/2013, modificado mediante Resolución TSE-RSP N° 432/2016 de fecha 07 de septiembre de 2016, se determina la existencia de responsabilidad administrativa del Abg. Carlos Eduardo Vaca Banegas Titular de la Oficialía de Registro Civil N° 4202, por registrar 196 partidas de nacimiento con Poder de Representación Notarial, transgrediendo el Sistema RCBIO del Servicio de Registro Cívico, concordantes con los Art. 58, 59, 60 de la C.P.E., Art. 12, 13 y 14 de la Ley 603, Art. 109 y 110 de la Ley 548, además de vulnerar el Art. 28 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobada mediante Resolución TSE-RSP N° 35/2011 y sus modificaciones, Art. 2 y 11 de la Resolución N° 616/2004, violentando de esa

manera el Principio de Legalidad y vulnerando la Seguridad Jurídica que debe otorgar el Servicio de Registro Cívico a la sociedad boliviana a través de los brazos operativos que en este caso son los Oficiales de Registro Civil" (sic).

Ahora bien, considerando lo expresado por el impetrante de tutela en esta acción tutelar, se entiende que su pretensión se centra en demostrar la aplicación preferente de la norma adjetiva civil respecto a la norma específica, para justificar la filiación con poder de representación de los padres progenitores y así dejar sin efecto la sanción que le fue impuesta; en contraposición a esa postura, la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, desarrolló su razonamiento desplegado en los incisos vii) al x), descritos en los acápites precedentes, los cuales se enmarcan en el principio de especialidad, concluyendo que el Código Civil, se aplica en supletoriedad, siempre y cuando la entidad no cuente con normativa específica respecto a procedimiento, que en este caso, de acuerdo a lo manifestado por el Director Departamental demandado es el Reglamento para Inscripción de Nacimientos "…que tiene por objeto principal regular el procedimiento que se debe de efectuar para la inscripción de nacimientos, siendo de cumplimiento obligatorio para todos los funcionarios del Órgano Electoral Plurinacional y en específico para los Oficiales de Registro Civil, Reglamento creado en base a las legítimas atribuciones conferidas y establecidas en el Art. 208.II de la Constitución Política del Estado…" (sic).

Ciertamente, uno de los principios generales del derecho, es el de especialidad de la norma «…*por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso,* "*La regla latina 'lex especialis derogat legem generalem' implica una relación de especie a género, resolviéndose el conflicto a favor de la ley especial (COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN)"…*» (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre); asimismo, se entiende que: "…*el principio de supremacía constitucional, el principio de jerarquía normativa, así como un principio general del derecho que refiere que la Ley especial, es de aplicación preferente frente a la ley general, de lo expuesto se extrae que* ***cuando se aplica la ley específica, no se incurre en vulneración de ningún derecho ni garantía constitucional****…"* (las negrillas son nuestras [SCP 0614/2016-S2 de 30]).

En consecuencia, no resulta cierto que el Director Departamental demandado al momento de desplegar su actividad interpretativa en la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al establecer que corresponde aplicar por prelación la norma específica sobre la general, atendiendo al principio de especialidad, tal cual se materializó en el caso concreto; por lo que, del examen realizado, amerita denegar la tutela impetrada respecto al debido proceso en su elemento legalidad.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta omisión valorativa que alega el solicitante de tutela, en la que habría incurrido dicha autoridad demandada al momento de dictar la Resolución jerárquica cuestionada, afectando su derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, manifestando que en los Informes Técnicos DD.S.R.C./INSP 175/2020 y su complementario DD.D.S.R.C./INSP/ 23/2021, se acreditaría que: "…las 196 filiaciones observadas, no registran en el dato de los padres a un tercero foráneo al progenitor, sino que específicamente en estas casillas de REGISTRAN LOS DATOS DE LOS PADRES BIOLOGICOS, por consiguiente dicho informe al ser emitido por una autoridad administrativa goza de presunción de legitimidad…" (sic); sosteniendo que, ello es determinante para obtener otro resultado que no sea su destitución como Oficial de Registro Civil.

De lo anterior se advierte que el prenombrado cumplió con los presupuestos que constituyen excepción a la regla de las autorestricciones de esta jurisdicción, contenido en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, permitiendo ingresar a verificar la verosimilitud de su reclamo.

Ahora bien, desarrollados como están los argumentos de la mencionada Resolución jerárquica, no se evidencia que el Director Departamental demandado hubiese omitido valorar los Informes Técnicos DD.S.R.C./INSP 175/2020 y DD.D.S.R.C./INSP 23/2021; al contrario, pese a que el solicitante de tutela, no propuso ni presentó prueba de descargo, conforme señaló el inciso ii) que antecede, el fallo cuestionado se pronunció sobre ambos Informes Técnicos en los incisos iii) al vi), refiriendo que, en el primero se estableció la existencia de doscientos once Partidas de nacimiento inscritas en el

mes de octubre de 2020, de las cuales ciento noventa y seis se realizaron con poderes notariales, que se adjuntaron al proceso sumario como elementos de convicción, poniendo a conocimiento del impetrante de tutela de forma oportuna; asimismo, sobre las incongruencias y contradicciones que según el prenombrado existirían en dicho Informe -DD.S.R.C./INSP 175/2020-, aclaró que ese documento puntualizó sobre el quebrantamiento de la normativa vigente, aludiendo al art. 11 del Reglamento para la Inscripción de Nacimientos "…*ya que no cursan las firmas de los padres biológicos en las 196 partidas de nacimiento y que se tropezaría con la imposibilidad de anular las partidas de nacimiento producto del mal manejo del Sistema RCBIO que habría cometido del ORC Carlos Eduardo Vaca Banegas, en base a los Arts. 58, 59 y 60 de la C.P.E. establece que la función principal del estado es precautelar el DERECHO A LA IDENTIDAD de todo niño, niña y adolescente nacido en territorio nacional por lo que correspondería subsanar a través de un reconocimiento voluntario por parte de los progenitores…"* (sic), sugiriendo se inserten notas de observación, hasta que estas sean levantadas con reconocimiento voluntario.

Asimismo, sobre el Informe DD.D.S.R.C./INSP/ 23/2021, que es complementario al DD.S.R.C./INSP 175/2020, el Director Departamental demandado incidió que al mismo se adjuntó un listado completo de las ciento noventa y seis partidas de nacimiento, donde observó la existencia de homónimos casi perfectos, datos que generaron mayor incertidumbre sobre los posibles progenitores de los inscritos.

Se suma a lo anterior, el Informe Técnico D.D.S.R.C./INSP 09/2021 de 18 de enero, sobre el cual, la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, concluyó que el peticionante de tutela incumplió las prerrogativas taxativas que contempla el art. 11 del Reglamento para Inscripción de Nacimientos, estableciendo que los facultados para la inscripción de las partidas de nacimiento son los padres o tutores, en su ausencia los parientes hasta tercer grado de consanguinidad, y a falta de estos últimos, las autoridades municipales, eclesiásticas, administrativas y judiciales, así como organizaciones comunitarias y directores de casas de acogida pública o privada; sin que se contemple siquiera a la posibilidad de participación de apoderados, normativa que era de conocimiento del accionante.

En mérito a lo expuesto, el Director Departamental demandado, al momento de dictar la citada Resolución jerárquica en análisis, no omitió pronunciarse sobre los elementos de prueba que reclamó el impetrante de tutela, siendo razonables los argumentos desplegados en su labor valorativa, tampoco distorsionó la realidad, ni faltó al principio de verdad material, al contrario, fundamentó y motivó sus razonamientos; en consecuencia, atendiendo el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada, al no advertirse vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba.

Finalmente, en lo que concierne al derecho al trabajo, tomando en cuenta que la destitución del solicitante de tutela al cargo de Oficial de Registro Civil, es la sanción impuesta dentro del proceso sumario administrativo instaurado en su contra, que concluyó con la Resolución Recurso Jerárquico SERECI.SCZ/DD/RJ 01/2021, la cual señaló que su conducta se adecuó a la causal establecida en el art. 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; en ese sentido, no se advierte que la mencionada autoridad demandada hubiese conculcado de alguna forma el referido derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/21 de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 261 vta. a 267, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38907-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 520 vta. a 522 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodney Sattori Benquique** en representación de la **empresa Constructora Minerva Limitada** (**Ltda.**) contra **Walter** y **Adalid Vargas Quintanilla**, **Salustio Vargas Menacho**, **Demetrio Vera Tejerina**, **Marina Palenque de Saavedra**, **Luz Marina Medina Martínez**, **Ligneldo Boutier Zuleta**, **Santusa Condori Lara**, **Wilder Orellana Yucra**, **Marisol Quenta Paco**, **Simeón Orellana Yucra**, **Ana Piuca Vasualdo**, **Waldo Segundo Tapia**, **Marisabel Cambara Medina**, **Diego Quiroga** y **Bernabé Jiménez Rivero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursantes de fs. 499 a 503, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 647/1997 de 4 de abril, extendida por la Notaria de Fe Pública 42 de Santa Cruz de la Sierra, la empresa Constructora Minerva Ltda. adquirió de la empresa "NUTRINAL S.R.L." un lote de terreno de 31 677,16.- m^2 de superficie, ubicado en el kilómetro dieciséis de la Doble Vía La Guardia, del municipio del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula 7.01.1.06.0022723; el cual, se encuentra hipotecado a favor del Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.).

A mediados de agosto de 2019, a través de sus vecinos se enteró que terceras personas, de manera violenta y sin sustento legal, ingresaron y tomaron posesión del indicado predio, rompiendo y destrozando alambrados, cercas y árboles que servían de linderos; en ese sentido, el 4 de septiembre del citado año, formalizó denuncia ante el Ministerio Público contra los demandados, alegando que los prenombrados hubieran realizado contratos de transferencia y planos de fraccionamiento de dicha propiedad, extremo corroborado por el informe policial de 14 de noviembre de igual año, emitido por el Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Sur Integrado del departamento de Santa Cruz; que además, determinó la existencia de construcciones precarias al interior de los terrenos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.I y II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a los demandados la desocupación pacifica del indicado inmueble en el plazo de veinticuatro horas de notificados con la resolución de la presente acción de defensa, caso contrario, librar mandamiento de desapoderamiento y sea con auxilio de la fuerza pública, más la calificación de daños y perjuicios, costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 515 a 520 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** La familia "Gonzáles Bustamante", propietarios de un predio vecino, también fueron víctimas de avasallamiento por parte de Luz Marina Medina Martínez -codemandada-, Eliseo Roca Medina y Ronald Roca Medina, quienes eran sus "caseros" y emplearon el mismo *modus operandi* para apropiarse de su terreno; **b)** Conforme establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0199/2018-S2, 0210/2018-S2, 0232/2018-S2 y 0348/2019-S2, tratándose de medidas de hecho, se prescinde del plazo de seis meses para la presentación de la acción tutelar; ya que, mientras no se recupere el derecho propietario dichas vías persisten; **c)** Pedro Morales Morales, Corregidor de La Guardia del departamento de Santa Cruz, declaró que tomó conocimiento del despojo realizado por los demandados; y, **d)** Los procesos de usucapión iniciados por las personas que compraron terrenos de Luz Marina Medina Martínez, dentro de su predio, fueron rechazados por inactividad procesal; no obstante, existían varios litigios contra la prenombrada a causa de las fraudulentas transferencias que realizó.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, manifestó que la existencia de un proceso penal en curso no podía considerarse como hechos controvertidos para la resolución del presente mecanismo de defensa; debiendo para ello, los demandados acompañar documentación que acredite su derecho propietario sobre la propiedad en cuestión; situación que, no aconteció en este caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Luz Marina Medina Martínez, a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **1)** No esta acreditada la personería jurídica de la empresa Constructora Minerva Ltda.; debido a que, no existe acta de constitución; **2)** En el presente caso habían hechos controvertidos; toda vez que, contra los demandados se dilucidaba proceso penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras y estelionato; del cual, fueron sobreseídos; y si bien, dicha resolución no estaba ejecutoriada, se constituye en un indicio de la inexistencia de lo denunciado en la presente acción de amparo constitucional; **3)** No se advirtió ningún elemento probatorio que los hubiese incriminado como avasalladores; por esa razón, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo, mismo que podía ser impugnado por la parte peticionante de tutela; y, **4)** Su hija es una persona con discapacidad y goza de protección reforzada debido a esa condición, quedaría afectada ante una eventual concesión de tutela.

Walter y Adalid Vargas Quintanilla, Salustio Vargas Menacho, Demetrio Vera Tejerina, Marina Palenque de Saavedra, Ligneldo Boutier Zuleta, Santusa Condori Lara, Wilder Orellana Yucra, Marisol Quenta Paco, Simeón Orellana Yucra, Ana Piuca Vasualdo, Waldo Segundo Tapia, Marisabel Cambara Medina, Diego Quiroga y Bernabé Jiménez Rivero, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 507 a 514.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 520 vta. a 522 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, "…**EN RESGUARDO SOLAMENTE DELIMITAN**[**D**]**O LA PORCI**[**Ó**]**N DE UN LOTE DE TERRENO, PORQUE EL LOTE DE TERRENO ES GRANDE EN LA UBICACIÓN DONDE SE ENCUENTRE LA SRA. LUZ MARINA MEDINA MARTINEZ, EN RESGUARDO AL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DERECHO DE DISCAPACIDAD DE LA SRTA. HILDA CRISTIANE ROCA MEDINA, LA DELIMITACIÓN TODA VEZ DE QUE SE HA PEDIDO EN AUDIENCIA EN QUE LUGAR, ESTAMOS SOBRE LAS 3 HECTAREAS, QUE ASI DICE EL DERECHO PROPIETARIO DE 31.677.16 MTS2., Y COMO UN LOTE DE TERRENO LO M**[**Á**]**S BÁSICO ES 360 MTRS2**…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La empresa

Constructora Minerva Ltda., por la documentación adjunta a fs. "56 a 59" demostró su derecho propietario sobre la propiedad inscrita en la oficina de DD.RR. mediante folio real con Matrícula 7.01.1.06.0022723, que de acuerdo al art. 1538 del Código Civil (CC), surte efectos contra terceros; y, **ii)** Conforme estableció la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril, más allá de la existencia de un proceso penal en curso donde se definen delitos, aquel no se constituye en un óbice para que la jurisdicción constitucional resguarde el derecho a la propiedad de la parte impetrante de tutela.

En la vía de aclaración, explicación y complementación, la parte prenombrada manifestó que: "…ese planito que Ud. Vio y que también lo exhibió a la parte contraria a la parte accionada, ella preciso que fue en el lote del medio, no fue en ninguno de los lotes de la Empresa Minerva" (sic).

En sustanciación y resolución, el indicado Juez de garantías resolvió expresando que: **a)** "…a lado Norte voy a poner, que quede en acta, al lado Norte para establecer el lote de terreno de fondo 30 metros a lado Norte, a lado Oeste 30 metros, a lado sur 12 metros y a norte 12 metros, en conclusión 360 metros quedan en resguardo por el derecho de discapacidad" (sic); y, **b)** "…por la vía aclarativa, por la Sra. Secretaria cuando emita los certificados en caso de que ellos no entreguen en el plazo de 10 días, los bienes inmuebles a los que hoy le estoy dando la garantía, el mandamiento de desapoderamiento debe ser objetivo de acuerdo a los títulos y planos que están a fojas 152 en consideración al derecho de discapacidad de los 360 metros de la Srta. Hilda Cristiane Roca Medina, los demás no pueden ingresar a ningún desapoderamiento, solamente de los títulos de la Empresa Minerva que hoy es accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Matrícula de Comercio 00006457, correspondiente a la empresa Constructora Minerva Ltda., registrada el 20 de noviembre de 1978, en la entonces Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA [fs. 48]).

II.2. Se tiene Testimonio 647/1997 de "6 de septiembre de 2019", por la Notaria de Fe Pública 42 de Santa Cruz de la Sierra, correspondiente al segundo traslado de la Escritura Pública de transferencia del lote de 36 768,75 m^2, ubicado en la propiedad denominada "El Recreo" a la altura del kilómetro 16 de la antigua carretera al departamento Cochabamba cantón La Guardia provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, efectuada por la empresa "NUTRINAL S.R.L." a favor de empresa peticionante de tutela registrado en la oficina de DD.RR. bajo folio real con Matrícula 7.01.1.06.0022723 (fs. 54 a 59).

II.3. Corren copias del caso signado con 158/18 correspondiente al proceso civil de usucapión decenal interpuesto por Marina Palenque de Saavedra -ahora codemandada- contra la Empresa Constructora Minerva Ltda., sustanciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, cuyo último actuado es el Auto de 281/20 de 26 de octubre de 2020, que rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por la prenombrada contra el Auto 252/2019 de 14 de noviembre, el cual declaró inactividad procesal y ordenó el archivo de obrados (fs. 68 a 187).

II.4. Consta copias del expediente signado con 92/17 correspondiente al proceso civil de usucapión decenal y declaración judicial de mejoras interpuesto por Walter Vargas Quintanilla -hoy codemandado- contra presuntos propietarios, sustanciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, que tiene como último actuado, al Auto 79/20 de 11 de febrero de 2020, declarando ejecutoriado el Auto 251/19 de 11 de septiembre de 2019, que determinó la extinción de la acción por inactividad procesal y el archivo de obrados (fs. 188 a 255).

II.5. A través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, Julio César Abayo Morales, representante de la empresa Constructora Minerva Ltda. interpuso ante el Ministerio Público denuncia contra Walter Vargas Quintanilla, Adalid Vargas Quintanilla, Salustio Vargas Menacho y Demetrio Vera Tejerina, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras, avasallamiento, estelionato y asociación delictuosa; misma que, mediante escrito desplegado el 4 de octubre de igual año, fue

ampliada contra Lingneldo Boutier Zuleta, Luz Marina Medina Martínez y Marina Palenque de Saavedra (fs. 290 a 292 vta. y 367 a 369 vta.).

II.6. Por escrito presentado el 10 de septiembre de 2019, el citado representante de la referida empresa acompañó en calidad de prueba, muestrario fotográfico de imágenes satelitales obtenidas del programa *google earth*, del predio indicado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, correspondiente a las gestiones 2010 a 2019 (fs. 302 a 313 vta.).

II.7. Se tiene acta de inspección ocular correspondiente al caso FELCC - LG 469/2019 del inmueble descrito precedentemente, realizado el 17 de octubre de 2019, muestrario fotográfico e informe respecto a la indicada diligencia, suscrito por Moisés Monje Navia, funcionario policial de la FELCC La Guardia, presentando al Ministerio Público el 14 de noviembre de ese año (fs. 464 a 476 vta.).

II.8. Cursa imputación formal de 13 de diciembre de 2019, contra Luz Marina Medina Martínez -ahora codemandada- por la presunta comisión de los delitos de estelionato, avasallamiento, tráfico de tierras y asociación delictuosa, presentada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz (fs. 480 a 486 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; en razón a que, los demandados mediante vías de hecho ingresaron y tomaron posesión de su lote de terreno de 36 768,75 m^2, ubicado en la propiedad denominada "El Recreo" a la altura del kilómetro 16 de la antigua carretera al departamento Cochabamba cantón La Guardia provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 7.01.1.06.0022723.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho y la resolución de hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, señaló que «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que:"Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente:`(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, que señaló: `En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló

jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ***ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)'.*

*Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: `…****el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…'" (criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados*»* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación acompañada en la presente acción de defensa, se tiene que la empresa Constructora Minerva Ltda. con la Matrícula de Comercio 00006457 emitida por FUNDEMPRESA, es propietaria de un lote de terreno de 36 768,75 m^2 de superficie, ubicado en la propiedad denominada "El Recreo" a la altura del kilómetro 16 de la antigua carretera al departamento a Cochabamba, cantón La Guardia provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 7.01.1.06.0022723 (Conclusión II.2).

Por otro lado, el 4 de septiembre de 2019, dicha empresa a través de su representante, presentó denuncia escrita contra Walter Vargas Quintanilla, Adalid Vargas Quintanilla, Salustio Vargas Menacho y Demetrio Vera Tejerina -codemandados- por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras, avasallamiento, estelionato y asociación delictuosa, que posteriormente fue ampliada contra Lingneldo Boutier Zuleta, Marina Palenque de Saavedra y Luz Marina Medina Martínez -codemandados- (Conclusión II.5); habiendo el Ministerio Público emitido imputación formal contra la última nombrada (Conclusión II.8).

En esas circunstancias, la parte peticionante de tutela denuncia que los demandados vulneraron su derecho a la propiedad privada, por ingresar y tomar posesión de su bien inmueble de manera ilegal, mediante vías de hecho.

Ahora bien, cabe señalar que dentro del indicado proceso penal instaurado contra los demandados, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras, avasallamiento, estelionato y asociación delictuosa, la parte impetrante de tutela presentó en calidad de prueba documental, fotografías satelitales del predio presuntamente avasallado, correspondientes a las gestiones 2010 a 2019, obtenidas del programa *google earth,* donde se advierte que hasta el 2016, en el indicado lote de terreno no existía ningún tipo de avasallamiento humano; y es a partir de 2017 que dicho panorama cambió, advirtiéndose movimientos de tierra y construcciones que no fueron realizadas por la indicada empresa, sino por los demandados y otras personas, conforme se pudo evidenciar en el muestrario fotográfico, el acta e informe de la inspección ocular a dicha propiedad, llevada adelante como parte de las diligencias investigativas dentro de la referida causa penal (Conclusión II.7).

Asimismo, en ese actuado Salustio Vargas Menacho, Santusa Condori Lara, Marisol Quenta Paco, Simeón Orellana Yucra, Wilder Orellana Yucra, Ana Piuca Vasualdo, Waldo Segundo Tapia, Marisabel Cambara Medina, Diego Quiroga y Bernabé Jiménez Rivero -demandados- y Teodora Orellana Llanos, informaron al Fiscal de Materia y al Investigador policial asignados al caso, que ocupaban ese lugar aproximadamente hace dos, tres e incluso seis años atrás, habiendo adquirido aquellos terrenos a crédito de Eliseo Roca Medina, donde construyeron sus viviendas y habitaban junto a sus familias.

También presentó en calidad de prueba documental los expedientes correspondientes a los procesos ordinarios de usucapión decenal instaurados por Marina Palenque de Saavedra y Walter Vargas Quintanilla -codemandados- (Conclusiones II.3 y 4), contra la empresa accionante, sustanciados en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en los cuales, los prenombrados alegaron encontrarse en posesión pacífica de dichos predios por más de diez años; no obstante, esos litigios estaban archivados por inactividad procesal.

En ese contexto, para la resolución de la controversia planteada es importante tener presente la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se determinó que, a través de la acción de amparo constitucional no es permitido dilucidar derechos en debate, sino únicamente proteger aquellos que se encuentran consolidados; puesto que, es la jurisdicción ordinaria o administrativa -dependiendo del caso-, la encargada de conocer las cuestiones de hecho conforme a sus atribuciones específicas.

En el presente caso, si bien la parte peticionante de tutela acreditó ser titular de un lote de terreno ubicado en la propiedad denominada "El Recreo" de 36 768,75 m^2 de superficie, a la altura del kilómetro 16 de la antigua carretera al departamento de Cochabamba, cantón la Guardia provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 7.01.1.06.0022723; no obstante, las circunstancias descritas, también demostraron que los demandados y Teodora Orellana Llanos, están en posesión de parte de dicho predio desde hace mucho tiempo atrás, y de manera pacífica; puesto que, hubieran adquirido dichas fracciones de terreno de buena fe, a través de la suscripción de contratos de compraventa de terceros; razón por la cual, se asentaron y construyeron sus viviendas, creyendo que actuaban legalmente por tener algún derecho sobre esos lotes; justamente, debido a que la ocupación denunciada no es reciente; ya que, algunos de ellos instauraron procesos ordinarios de usucapión decenal contra la parte impetrante de tutela.

A ello, es necesario acotar la existencia del referido proceso penal contra los demandados, que si bien tiene por objeto la averiguación de hechos presuntamente delictivos y sancionar a los responsables; empero, su resultado dependerá de la acreditación fehaciente de algún derecho sobre la indicada propiedad o parte de ella.

Consecuentemente, es evidente la existencia de derechos controvertidos; por lo que, este Tribunal se ve impedido de emitir pronunciamiento alguno; debiendo en todo caso, acudirse a la jurisdicción ordinaria para dilucidar los supuestos derechos que están en debate y definir a quién le asiste el derecho sobre una parte o la totalidad del predio en cuestión; situación que resulta viable a través de un procedimiento contradictorio sustanciado a la luz del principio de inmediación; debido a que, la justicia constitucional en su labor de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no reconoce derechos, sino se circunscribe a su protección cuando se encuentren debidamente consolidados; aspecto que no ocurre en el presente caso.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 520 vta. a 522 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0158/2022-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38915-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 39/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Kirigin Zamora** contra **Armando Cardozo Saravia**, **Aldo Alex Castro Quevedo**, **Martha Concepción Quinteros Chumacero** y **Willy Civera Salazar**, **miembros de la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la Convocatoria para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 19 a 25, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la Convocatoria Pública Nacional 01/2021, Concurso de Méritos y Examen de Competencia para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado, el 17 de marzo de 2021, le hicieron conocer que no cumplió el requisito "8" -lo correcto es 9-, relativo a contar con título de especialidad, diplomado, maestría o doctorado en cualquier rama del derecho.

El 18 de igual mes y año, presentó impugnación contra dicha determinación, cuestionando que: **a)** Su diplomado en investigación científica acreditaría su formación como abogado con "especialidad" en "investigación científica"; y, **b)** Tal requisito no indicaría acreditar "pos grados" en algún "área del derecho", sino cualquier "ámbito del conocimiento" que implique la aplicación de lo jurídico; empero, el 19 de similar mes y año, le notificaron con el Acta de Resolución de Impugnación 6/2021 de igual fecha, emitida por la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la señalada Convocatoria, que ratificó su inhabilitación.

Comisión que, obvió remitir su impugnación ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, instancia que según procedimiento debería resolver las impugnaciones, incumpliendo el Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado, aprobado por Acuerdo 0116/2017 de 6 de julio, del Consejo de la Magistratura; el cual, en su art. 29.II refiere que las impugnaciones se deberán presentar de forma escrita y será resuelta en Sala Plena de la indicada entidad en el plazo de setenta y dos horas; sin embargo, no se fundamentó la citada Resolución, pues la formación en "investigación" sería transversal al "derecho" como ciencia jurídica; es decir, que la misma fuese una "especialidad" del derecho. Asimismo, dicha determinación mencionó a la "…Maestría en Estudios Ibéricos e Iberoamericanos" (sic), y no así al "Diplomado en Investigación Científica".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, juez natural y tutela judicial efectiva; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Acta de Resolución de Impugnación 6/2021, a efectos de que los demandados remitan su impugnación ante la Sala Plena del Consejo de la

Magistratura, a fin de que se pronuncie sobre su impugnación con la debida motivación y fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

No cursa el acta de la audiencia pública virtual de la acción de amparo constitucional, señalada en el Auto de admisión para el 27 de marzo de 2021, a horas 11:00, tal como consta a fs. 26 y vta.

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la ausencia del acta respectiva, se desconocen los argumentos relacionados con la intervención del accionante en audiencia de garantías.

I.2.2. Informe de los demandados

Armando Cardozo Saravia, Aldo Alex Castro Quevedo, Martha Concepción Quinteros Chumacero y Willy Civera Salazar, miembros de la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la Convocatoria para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado, presentaron informe escrito el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 63 a 67, indicando que: **1)** El requisito relativo a contar con título de especialidad, diplomado, maestría o doctorado en cualquier "rama del derecho"; trata de contar con una "**especialidad**" en alguna de las "**ramas jurídicas**", extremo que no fue acreditado y reconocido por el accionante en su impugnación; asimismo, en su acción de amparo constitucional reconoció que su diplomado sería de "Investigador Científico", pero "…**no como jurista en una de las ramas del Derecho**…" (sic); y, **2)** El Acta de Resolución de Impugnación 6/2021, emitida por esa Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos, fue remitida a la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, a efectos de que sea considerado por su Sala Plena; al no constituir un acto administrativo definitivo dentro de la indicada Convocatoria; por lo mismo, no se agotó la vía administrativa, solicitando el pronunciamiento de la nombrada Sala Plena; consiguientemente, no obstante haber sido demandados, carecerían de legitimidad pasiva; por lo que, pidieron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 39/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 86 a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Acta de Resolución de Impugnación 6/2021, emitida por la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la Convocatoria Pública Nacional 01/2021, debiendo remitirse todos los antecedentes, además de la impugnación interpuesta por el accionante ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a efectos de que la resuelva; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 29.II del Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado, establece que, las impugnaciones deberán presentarse de forma escrita tanto de méritos como de los resultados del examen escrito en Secretaría de la Dirección Nacional de RR.HH., dentro de las veinticuatro horas a partir de la publicación de los resultados en el "portal web" y será resuelta por Sala Plena del Consejo de la Magistratura en el plazo de setenta y dos horas; y, **ii)** Solamente la nombrada Sala Plena tendría la prerrogativa, competencia, facultad o aptitud legal privativa para resolver positiva o negativamente las impugnaciones efectuadas por los participantes de la señalada Convocatoria, y no así la referida Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos; la cual, excedió sus facultades, al dilucidar la impugnación del impetrante de tutela mediante el Acta de Resolución de Impugnación 6/2021, que ratificó su inhabilitación; en tal sentido, dicha determinación constituiría un acto administrativo jurídico, pronunciado sin contar con la competencia referida.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la Convocatoria Pública Nacional 01/2021, Concurso de Méritos y Examen de Competencia para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado; el 17 de marzo

de 2021, la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la mencionada Convocatoria, emitió la determinación de **inhabilitación** de Daniel Kirigin Zamora -ahora accionante-; contra esa exclusión, el 18 de igual mes y año, el prenombrado presentó su impugnación; la cual, fue resuelta por la citada Comisión, mediante Acta de Resolución de Impugnación 6/2021 de 19 de similar mes, que **ratificó** su inhabilitación (fs. 2 a 5, 6, 30 a 31, 46 y 56 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, juez natural y tutela judicial efectiva; y, del principio de legalidad; por cuanto, dentro de la Convocatoria Pública Nacional 01/2021, Concurso de Méritos y Examen de Competencia para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado, el 17 de marzo de 2021, le hicieron conocer que no cumplió el requisito relativo a contar con título de especialidad, diplomado, maestría o doctorado en cualquier rama del derecho; contra dicha determinación presentó su impugnación; empero, el 19 de similar mes y año, le notificaron con el Acta de Resolución de Impugnación 6/2021 de esa fecha, emitida por la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la señalada Convocatoria, que ratificó su inhabilitación; sin embargo, dicha Comisión, obvió remitir la referida impugnación ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, instancia que debió resolver la misma, conforme al art. 29.II del Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado; así, como tampoco, fundamentó la citada Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección constitucional en relación al juez natural

La SC 0099/2010-R de 10 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2012 de 26 de marzo y 0575/2015-S1 de 5 de junio, estableció que: "*El juez natural, constituye una garantía constitucional con incidencia en el campo tanto jurisdiccional como administrativo, cuyo 'núcleo duro' está compuesto por tres elementos a saber: la competencia, la imparcialidad y la independencia…*

…la competencia como medida y continente de la potestad administrativa es indelegable, inconvalidable y emana solamente de la ley y de la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley…".

III.2. La impugnación dentro de la Convocatoria Pública Nacional 01/2021 Concurso de Méritos y Examen de Competencia para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado

Al respecto, el Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado, establece que:

"**ARTÍCULO 29. (IMPUGNACIÓN DE LOS POSTULANTES).-**

I. Los postulantes podrán presentar sus impugnaciones a los siguientes resultados:

a. Al resultado de la **revisión y verificación física de la documentación mínima habilitante**.

b. A la calificación de méritos.

c. A los resultados del examen escrito.

II. Las impugnaciones deberán presentarse de forma escrita en la secretaría de la Dirección Nacional de Recursos Humanos, dentro del plazo de 24 horas a partir de la publicación de los resultados en el portal web y **será resuelta en la Sala Plena del Consejo de la Magistratura** en el plazo de 72 horas.

III. Las impugnaciones no paralizaran la continuidad del proceso y no serán admitidas otras que no se encuentren previstas en el parágrafo I del presente artículo. A la conclusión de cada fase se precluye" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro de la Convocatoria Pública Nacional 01/2021, Concurso de Méritos y Examen de Competencia para el cargo de Director o Directora de la Escuela de Jueces del Estado, el 17 de marzo de 2021, le hicieron conocer que no cumplió el requisito relativo a contar con título de especialidad, diplomado, maestría o doctorado en cualquier rama del derecho; contra dicha determinación presentó su impugnación; empero, el 19 de similar mes y año, le notificaron con el Acta de Resolución de Impugnación 6/2021 de esa fecha, emitida por la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la señalada Convocatoria, que ratificó su inhabilitación; sin embargo, dicha Comisión, obvió remitir la referida impugnación ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, instancia que debió resolver la misma, conforme al art. 29.II del Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado; así, como tampoco, fundamentó la citada Resolución.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es necesario señalar que revisados los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se advierte la ausencia del acta de la audiencia de garantías correspondiente, omisión que eventualmente podría generar se anule obrados hasta la remisión de esa pieza procesal; sin embargo, este Tribunal ingresará a analizar la problemática no obstante la falta del indicado actuado, sin disponer la anulación de la tramitación por economía procesal, a más de que lo acontecido en ese verificativo fue considerado en la Resolución respectiva, de donde se puede extraer las actuaciones y hechos suscitados; ello no implica soslayar la indebida omisión en la tramitación de esta acción de defensa; por lo que, este Tribunal ante tal omisión llama severamente la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la negligencia en la verificación y constatación de que todos los actuados procesales pertinentes sean remitidos ante esta instancia especializada de control de constitucional a los fines del cumplimiento de la atribución de revisión establecida en el art. 202.6 de la CPE.

En la especie, de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que, dentro de la merituada Convocatoria Pública Nacional 01/2021; el 17 de marzo de 2021, la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la citada Convocatoria, determinó la inhabilitación del peticionante de tutela; contra esa exclusión, el 18 de igual mes y año, el aludido presentó su impugnación; la cual, fue resuelta por la nombrada Comisión, mediante Acta de Resolución de Impugnación 6/2021, que ratificó su inhabilitación (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el art. 29.I y II del Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado, dispone que, los postulantes podrán presentar impugnación contra el resultado de la revisión y verificación física de la documentación mínima habilitante para dicha selección, dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de la publicación de tales resultados en el portal *web* del Consejo de la Magistratura; impugnación que, formulada por escrito en secretaría de la Dirección Nacional de RR.HH. de esa institución, será resuelta por la Sala Plena de la indicada entidad en el plazo de setenta y dos horas.

Lo cual, en la problemática planteada y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 explanados en este fallo constitucional, importa la competencia de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura para el conocimiento de la impugnación presentada el 18 de marzo de 2021, por el impetrante de tutela contra su inhabilitación determinada el 17 de igual mes y año, como resultado de la revisión y verificación física de la documentación mínima habilitante para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado; en sentido que, no cumplió el requisito relativo a contar con título de especialidad, diplomado, maestría o doctorado en cualquier rama del derecho; jurisdicción atribuida, como se dijo párrafos arriba, por el art. 29.I y

II del Reglamento para la Selección, Evaluación y Remisión de Ternas para el Cargo de Directora o Director de la Escuela de Jueces del Estado, con relación a la merituada impugnación presentada por el accionante a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y no así a la Comisión de Verificación de Requisitos Habilitantes y Calificación de Méritos de la citada Convocatoria. Por lo que, se lesionó el derecho al juez natural en su elemento de competencia; que, a entender de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye la medida y continente de la potestad administrativa, siendo indelegable, inconvalidable y emana solamente de la ley y de la Constitución Política del Estado; teniendo un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Finalmente, con relación a las denuncias del solicitante de tutela referidas a la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; y, del principio de legalidad; el análisis de las mismas no puede ser realizado; puesto que, están condicionadas a las resultas del nuevo fallo que vaya a emitir la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, producto de que el Acta de Resolución de Impugnación 6/2021, contra el cual se accionó será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a dicho colegiado, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías del accionante en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 39/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0159/2022-S2 (viene de la pág. 7).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al juez natural en su elemento de competencia, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional;

2° DENEGAR la tutela, con relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; y, del principio de legalidad; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre la misma; y,

3° Llamar severamente la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la omisión en la que incurrieron al tramitar la presente acción de defensa, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38962-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/21 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabio Eguez Cuellar** contra la empresa **INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR Sociedad Anónima** (**S.A.**) representada por **Estefania Sauto Roda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 20, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2020, fue despedido injustamente de su fuente laboral mediante Memorándum RRHH 180/2020, emitido por la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., sin respetar la estabilidad laboral ni la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; lo que motivó, que acudiera a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitando su reincorporación, que fue ordenada por su titular a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020 de 7 de diciembre, notificada esa decisión a dicha empresa el 14 de enero de 2021, no dio cumplimiento a la misma; tal como se evidenció del Informe de verificación -Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 022/2020- de 29 de igual mes, emitida por la Inspectora de la mencionada Jefatura; vulnerándose así sus derechos constitucionales denunciados en esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a una remuneración o salario justo, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I, 48, 49, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación laboral y el pago de salarios devengados en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020; y, **b)** Se condene el pago de costas y costos a la empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 47 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** La empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., no dio cumplimiento a la Ley 1309, misma que establece la prohibición de despidos durante la pandemia del COVID-19, vulnerando de esa forma los arts. 7 de la citada Ley; y, 48 y 49 de la CPE, al haberlo destituido de su fuente de trabajo de manera injustificada; y, **2)** La mencionada empresa

unilateralmente realizó un depósito en su cuenta bancaria por concepto de pago de beneficios sociales, monto que fue devuelto, mediante transferencia bancaria a la parte demandada; por lo que, se demostró que no estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Estefania Sauto Roda, representante de la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2021, cursante a fs. 45, y en audiencia de garantías a través de su abogada, alegó que: **i)** El Memorándum RRHH 180/2020, que dispuso la desvinculación laboral del accionante, se encontraría amparado por la SCP 1088/2015-S1 de 5 de mayo, que en su parte considerativa refirió que la extinción laboral puede concluir por causa ajena a la voluntad de las partes, siempre que se demuestre la existencia de una fuerza mayor por caso fortuito que viabilice la misma; **ii)** La empresa a la cual representa, estaría atravesando por un déficit de funcionamiento económico, conllevando a la conclusión contractual con el solicitante de tutela, de acuerdo a los balances que fueron debidamente auditados por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) en el cual se evidenció que tendrían pérdidas; por ello, existiría una causa justificada para su despido; y, **iii)** La Conminatoria de reincorporación laboral fue impugnada; puesto que, carecería de una debida fundamentación, omitiendo la parte estructural y vulnerando toda la precisión de la *ratio decidendi*; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los argumentos expuestos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 19/21 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., **concedió** la tutela impetrada, de forma provisional, ordenando el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante recibió la suma de Bs17 946,50.- (diecisiete mil novecientos cuarenta y seis 50/100 bolivianos) por parte de la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., bajo el concepto de pago de beneficios sociales, monto que procedió a devolver a la misma cuenta de origen; por lo que, no ameritó consideración de esa Sala; **b)** En cuanto a la desvinculación fundada por la empresa demandada, debido a la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, esta no cumplió con los seis presupuestos que precisaría la doctrina jurisprudencial, siendo insuficiente la prueba aportada por el empleador, más aun cuando no se encontraría facultada para considerar la concurrencia de la causal alegada; **c)** Referente a la inejecutabilidad de la mencionada Conminatoria por la supuesta falta de motivación y fundamentación, la SCP 0322/2017-S3 de 20 de abril, refirió al respecto que, cuando se restrinja, vulnere o amenace el derecho al debido proceso, debe ser demostrada en la jurisdicción constitucional; por lo que, en el caso no se efectuó la carga argumentativa suficiente a efectos de que se ingrese a verificar la veracidad de los argumentos vertidos por la citada empresa; y, **d)** La supra señalada Conminatoria de Reincorporación a favor del peticionante de tutela, fue notificada a la nombrada empresa el 14 de enero de 2021; y realizada la verificación del acatamiento de esa orden el 29 del mismo mes y año, se estableció que no se cumplió con la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum RRHH 180/2020 de 29 de octubre, Juan Pablo Jacobs, Sub Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.), dispuso la desvinculación laboral por fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente de Fabio Eguez Cuellar -ahora accionante- (fs. 32).

II.2. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020 de 7 de diciembre, Anibal Andrés Melgar Solares, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, conminó a la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., -hoy demandada-, a reincorporar de forma inmediata al impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponderían por ley (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Cursa formulario de notificación realizada el 14 de enero de 2021, a la empresa demandada con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020 (fs. 41).

II.4. Se tiene Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 022/2020 de 29 de enero, emitida por Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, quien constató que la empresa demandada no dio cumplimiento a la prenombrada Conminatoria (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a una remuneración o salario justo, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., mediante Memorándum RRHH 180/2020 de 29 de octubre, desvinculó al impetrante de tutela, sin tomar en cuenta su estabilidad laboral ni la Ley 1309; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020 de 7 de diciembre, misma que fue notificada al empleador el 14 de enero de 2021, quien no dio cumplimiento a esa decisión administrativa conforme constató la Inspectora de la mencionada Jefatura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La Sala Plena de este Tribunal, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus diferentes Salas, en lo que atañe a la conminatoria de reincorporación laboral; a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa a su incumplimiento, denunciada mediante la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria *precitada* ***aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;***

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la

reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad conferida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales*, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, mediante Memorándum RRHH 180/2020 de 29 de octubre, la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., dispuso su desvinculación laboral por fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020 de 7 de diciembre, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad, reponiendo los sueldos devengados desde el momento del despido injustificado y demás derechos que le corresponden por ley; empero, la mencionada empresa no dio cumplimiento a la precitada Conminatoria.

Descrita la problemática planteada, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, en relación al cumplimiento íntegro de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, en casos de despido injustificado de trabajadores, -como el denunciado por el peticionante de tutela-, así como el pago de sueldos devengados desde la desvinculación arbitraria, manteniendo su cargo, antigüedad y otros derechos sociales; la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, con criterio unificador al respecto señaló que: "…*La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"*; conforme el razonamiento glosado, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral previsto en el art. 49.III de la Norma Fundamental, prohibiéndose el despido injustificado; salvo motivos legales que lo ameriten, a cuyo fin el caso será sometido a un proceso interno en el cual se determine el mismo, por una de las causales previstas en los arts. 16 de la Ley

General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; por otro lado, inobservó el art. 7 de la Ley 1309, el cual establece la prohibición de despidos o desvinculaciones a objeto de proteger la estabilidad laboral de las y los trabajadores del sector estatal, privado, comunitario y social cooperativa; por lo que, el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional, ante el eventual incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del empleador.

En ese entendido, se tiene que el 29 de octubre de 2020, mediante Memorándum RRHH 180/2020, emitido por Juan Pablo Jacobs, Sub Gerente de RR.HH., dispuso la desvinculación laboral por fuerza mayor e imposibilidad sobreviniente del accionante (Conclusión II.1); de forma posterior, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, a objeto de solicitar su reincorporación; entidad que a través de su titular pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020, disponiendo que la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR S.A., lo reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral en el mismo cargo, manteniendo su antigüedad, reponiendo los sueldos devengados desde el momento del despido injustificado y demás derechos que le corresponden por ley (Conclusión II.2); decisión que fue notificada a la empresa demandada el 14 de enero de 2021, y cuya verificación realizada el 29 de igual mes y año, por Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la referida Jefatura, pudo constatar que la misma no fue cumplida (Conclusiones II.3 y 4); por tal motivo, al no acatarse la citada Conminatoria el solicitante de tutela en resguardo de sus derechos acude a esta vía constitucional.

En ese contexto, se advierte que la empresa demandada, no dio observancia a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020; toda vez que, según se evidencia de los antecedentes del expediente, pese a ser notificada con la indicada decisión administrativa, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no procedió a la reincorporación laboral del peticionante de tutela, siendo que la misma conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es de cumplimiento inmediato y debió ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas en ella; situación que no aconteció en el caso en estudio, ocasionando la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, abriendo el ámbito de protección que brinda esta acción tutelar, para obtener su restablecimiento; en consecuencia, la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente, siendo que la conminatoria de reincorporación es de cumplimiento inmediato a partir de su notificación y no puede suspenderse en su ejecución ante la interposición de los mecanismos de impugnación administrativos, los cuales refirió en audiencia la empresa demandada; y al no ser una resolución definitiva respecto a la situación laboral del impetrante de tutela, la misma podrá ser cuestionada en la jurisdicción laboral, instancia que establecerá la legalidad o no del despido; por lo que, la tutela otorgada por este Tribunal es de carácter provisional, ante la decisión unilateral del empleador de romper el vínculo obrero patronal sin causa justificada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/21 de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 51 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; disponiendo que la empresa INDUSTRIA FORESTAL CIMAL IMR Sociedad Anónima -ahora demandada-, dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/AAMS/CONM 176-A/2020 de 7 de diciembre, sea conforme los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39144-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Georgina Villa Saldaña** contra **Robert Gim Ruiz Ordoñez**, **Ejecutivo de Desarrollo Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 16 de marzo de 2021, cursantes de fs. 18 a 22 vta. y 25 a 27, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2017, mediante Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 040/2017, fue designada en el cargo de Responsable del Servicio Regional de Gestión Social (SEREGES) de Villa Montes; no obstante, pese haber desempeñado sus funciones con responsabilidad y en apego a la normativa, el 13 de enero de 2021, por Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 002/2021, Robert Gim Ruiz Ordoñez, Ejecutivo de Desarrollo Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes -demandado-, le comunicó su desvinculación laboral, alegando que había incurrido en la causal de incompatibilidad prevista en el art. 238.3 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, no consideró que por su condición de madre de un niño menor de un año de edad, gozaba de inamovilidad laboral; toda vez que, el 13 de marzo de 2020, nació su hijo.

En esas circunstancias, el 20 de enero de 2021, presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo Villa Montes, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS - JRTVM - MBA - 01/2021 de 25 de febrero, ordenó a la parte demandada, su restitución al mismo cargo que ocupaba, sea en el plazo de cinco días computables a partir de su notificación con dicha determinación; empero, habiéndose superado aquel término, el demandado se negó a cumplir la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración, a la seguridad social, a la familia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 35, 45.V, 46.I, 48.I.III y IV, 49.III, 115 y 410 de la CPE; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 002/2021; **b)** Su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba; y, **c)** El pago de sus salarios devengados hasta el momento de su restitución; con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual de 18 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expresados en el memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos refirió que, no tuvo conocimiento del Memorándum de restitución señalado en el informe del demandado, pese a que se apersonó el 5 de marzo de 2021, a oficinas del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes; consecuentemente, mantuvo incólume su petitorio.

I.2.2. Informe del demandado

Robert Gim Ruiz Ordoñez, Ejecutivo de Desarrollo Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes, por informe escrito presentado el 18 de marzo de 2021, cursante a fs. 35 y vta., manifestó que: **a)** Mediante Memorándum GARGCH.VMRR.HH. 013.A/2021 de 4 de marzo, se dispuso la reincorporación de la peticionante de tutela a las mismas funciones que desempañaba y con igual nivel salarial, restituyéndole la totalidad de sus haberes retroactivamente; **b)** La prenombrada no se apersonó a su fuente laboral para ser notificada con el indicado Memorándum; y, **c)** Habiendo dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS - JRTVM - MBA - 01/2021, correspondería denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Villa Montes del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 vta. a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación de la peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación y con igual nivel salarial; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS - JRTVM - MBA - 01/2021, fue emitida en el marco de la normativa laboral vigente; toda vez que, tras el nacimiento del hijo de la accionante el 13 de marzo de 2020, esta gozaba de inamovilidad laboral; **2)** Habiendo transcurrido más del plazo otorgado para el cumplimiento de la indicada Conminatoria, la autoridad demandada no acató dicha determinación; y, **3)** Si bien el demandado refirió haber emitido el Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 013.A/2021 disponiendo la restitución de la prenombrada a su misma fuente de trabajo, así como, el pago de sus salarios devengados, no existió evidencia de que esta hubiera sido notificada; más aún, considerando que en audiencia de garantías señaló desconocer dicho Memorándum, pese a que se hizo presente el 5 del indicado mes y año, en el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes; por lo que, persistía el incumplimiento referido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 040/2017 de 15 de agosto, Robert Gim Ruiz Ordoñez, Ejecutivo de Desarrollo Transitorio del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes -ahora demandado-, designó a Georgina Villa Saldaña -hoy accionante- como Responsable del SEREGES de dicha localidad (fs. 8).

II.2. Se tiene el certificado de nacimiento correspondiente a AA nacido el 13 de marzo de 2020, cuyo registro de padres consigna a Oscar Loza Ugarte y la peticionante de tutela (fs. 12).

II.3. Por Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 002/2021 de 13 de enero, el demandado cesó en sus funciones a la accionante (fs. 9).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS - JRTVM - MBA - 01/2021 de 25 de febrero, emitida por el Jefe Regional de Trabajo a.i. Villa Montes, se ordenó al demandado restituir a la impetrante de tutela al cargo que desempeñaba antes de su desvinculación, sea dentro del plazo de cinco días, con el goce del 100% de sus haberes (fs. 13 a 15).

II.5. A través de Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 013.A/2021 de 4 de marzo, el demandado dispuso la reincorporación laboral de la solicitante de tutela al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución e igual escala salarial, más la restitución retroactiva de sus salarios (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, a la familia y al debido proceso; en razón a que, el demandado a través del Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 002/2021 de 13 de enero, la cesó de las funciones que desempeñaba como Responsable del SEREGES Villa Montes dependiente del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes; sin considerar que, por su condición de madre de un niño menor de un año gozaba de inamovilidad laboral; además, porque no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS - JRTVM - MBA - 01/2021 de 25 de febrero, emitida por el Jefe Regional del Trabajo a.i. Villa Montes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad

La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, reiterada en la SCP 0961/2021-S2 de 9 de diciembre, determinó que: "*En el nuevo orden constitucional, el Estado `…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral' (art. 62 de la CPE); además, protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la CPE).*

Asimismo, la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador o trabajadora, incorporó los principios del Derecho Laboral, así el art. 48.II de la CPE, estableció que: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La SCP 1508/2012 de 24 de septiembre, refirió que: `En ese orden el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: i) El principio protector en base a las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ii) Principio de la continuidad de la relación laboral; iii) Principio intervencionista; iv) Principio de la primacía de la realidad; y, v) Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad'.

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: `En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados'.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que las hijas o los hijos cumplan un año de edad, a través de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que:

`La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: `Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la

SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando:`…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia'.

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos:`En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en

aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable'.

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: `La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que:` `Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas', (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: `(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger'" (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documental presentada por los sujetos procesales se tiene que, mediante Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 040/2017 de 15 de agosto, la impetrante de tutela fue designada como Responsable del SEREGES de Villa Montes dependiente del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes; posteriormente, a través del Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 002/2021 de 13 de enero, el demandado le comunicó la cesación de sus funciones alegando que hubiera incurrido en la incompatibilidad prevista en el art. 238.3 de la CPE.

En esas circunstancias, se vio obligada a recurrir a la Jefatura Regional de Trabajo Villa Montes, denunciando su desvinculación y solicitando la restitución a su puesto de trabajo; instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS - JRTVM - MBA - 01/2021 de 25 de febrero, ordenando al demandado la reincorporación laboral de la accionante al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, con el goce del 100 % de sus salarios y demás derechos sociales que correspondan; sea en el plazo de cinco días desde su notificación con dicha determinación administrativa; decisión asumida con base en el art. 6 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por su similar 496 de 1 de mayo de 2010; no obstante, el prenombrado incumplió aquel fallo, pese a que fue notificado con el mismo el 25 de enero de 2021.

Si bien el demandado alega haber cumplido la indicada Conminatoria, emitiendo el Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 013.A/2021 de 4 de marzo, disponiendo la restitución laboral de la peticionante de tutela (Conclusión II.5); sin embargo, la misma data de mucho tiempo después del plazo otorgado por la Jefatura Regional de Trabajo Villa Montes; pues habiéndose notificado el 25 de enero del indicado año, al prenombrado con dicha orden, espero más de un mes para hacerla efectiva; además, la solicitante de tutela no fue comunicada con el referido Memorándum, pese a que el 5 del mismo

mes y año, se apersonó a instalaciones del indicado Gobierno Municipal; extremo que no fue refutado en audiencia de garantías.

En ese sentido, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 48.VI de la CPE, establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son añadidas); en similar sentido, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en su art. 2 refiere que, la madre y/o padre progenitores, que presten sus servicios en el sector público o privado, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; lo cual implica que no pueden ser despedidos, ni afectados en su nivel salarial y ubicación de puesto de trabajo.

Por su parte, el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, en su artículo Único, complementó al texto del art. 6 del DS 0012, determinando que en caso de incumplimiento del beneficio de la inamovilidad laboral, la madre y/o padre progenitores afectados, podrán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que este ente instruya al empleador su reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales correspondientes por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación; no obstante, también podrán acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción tutelar respectiva.

Ahora bien, la accionante desempeñó funciones en una entidad pública, como es el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco - Villa Montes; asimismo, durante la vigencia de su relación laboral se produjo el nacimiento de su hijo, suscitado el 13 de marzo de 2020 (Conclusión II.2); de manera que, en el momento de su desvinculación, el indicado menor aún no había cumplido su primer año de vida; por lo que, la peticionante de tutela gozaba del derecho a la inamovilidad laboral; no obstante, mediante Memorándum GARGCH.VM.RR.HH. 002/2021, el demandado la cesó en sus funciones.

En ese sentido, el prenombrado al haber desvinculado de su fuente de trabajo a la peticionante de tutela y no haber acatado la Conminatoria de Reincorporación MTEPS -JRTVM - MBA - 01/2021, **lesionó su derecho a la inamovilidad laboral**; toda vez que, no consideró que por mandato del art. 48.VI de la CPE, esta no podía ser despedida de su fuente laboral por su condición de madre de un niño menor de un año; provocando con su negligencia que se encuentre privada de un trabajo que le permita obtener recursos económicos para la manutención de su familia y de su persona; así como, acceder a la seguridad social y las asignaciones familiares que le corresponde por ley; situación que, sin duda afecta los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a una remuneración y a la seguridad social; debiendo en consecuencia, concederse la tutela impetrada; haciendo notar que, en atención al citado precepto constitucional, esta es de carácter excepcional y temporal hasta el primer año de vida del recién nacido.

Respecto a la presunta lesión de los derechos a la familia y al debido proceso, la impetrante de tutela no explicó la manera en que los mismos fueron vulnerados; razón por la cual, no corresponde otorgar tutela en relación a estos.

Finalmente, cabe hacer notar que, si bien el Juez de garantías acertadamente concedió la tutela impetrada, al verificar la lesión de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración y a la seguridad social; no obstante, al disponer la reincorporación de la accionante, no consideró que en la fecha de la audiencia de garantías (18 de marzo de 2021), la prenombrada ya no gozaba de dicho beneficio; puesto que, el 13 del mismo mes y año, su hijo ya había cumplido su primer año de vida; debiendo en consecuencia, disponer únicamente el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta esa última fecha.

En consecuencia, el Juez de garantías al **haber concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 vta. a 41 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial y de Familia Segundo de Villa Montes del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración y a la seguridad social; no obstante, considerando que al presente el hijo de la accionante cuenta con más de un año de edad, resulta inviable la reincorporación, **disponiendo** únicamente el pago de los salarios devengados que le corresponden por ley desde el momento de la ilegal destitución de la impetrante de tutela hasta el cumplimiento del primer año de vida del menor; sin costas ni daños y perjuicios;

2° DENEGAR la tutela, respecto a la vulneración de los derechos a la familia y al debido proceso; y,

3° DIMENSIONAR los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a consecuencia del tiempo transcurrido, manteniendo firmes y subsistentes los actos y resoluciones pronunciadas como emergencia de la tutela otorgada por el Juez de garantías hasta la notificación a las partes con este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0161/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2022-S2

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38991-2021-78-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-035/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joseph Aramayo Chacón** en representación de **María Margarita Peredo Corrales** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 10 de febrero de 2021, cursantes de fs. 25 a 28 y 51, la accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, presentó incidente sobre calidad de bienes; toda vez que, se anotició que en el bien inmueble de su propiedad personal, de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) intervino y el mismo fue objeto de incautación; resolviendo dicho mecanismo procesal el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, que le habrían notificado en tablero al que no pudo acceder; ya que, existía una prohibición de ingresar a estrados judiciales por la pandemia del COVID-19, cuando tenían la obligación de realizar las notificaciones vía *WhatsApp* según Instructivo "8/2020"; con base en ese antecedente, formuló incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo como respuesta el decreto de 22 de septiembre del citado año, expedido por la Secretaria del referido Juzgado señalando: "…*Estese a los datos del proceso…*" (sic), desconociendo el carácter de impugnación de su solicitud que no se constituía en un simple memorial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose al Juez demandado, deje sin efecto la providencia de 22 de septiembre de 2020 y dicte resolución motivada con referencia al incidente de nulidad por defectos absolutos presentando el 21 de idéntico mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 124 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó los argumentos del memorial de la acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** El incidente de nulidad de notificación por actividad procesal defectuosa que interpuso no fue tramitado conforme a procedimiento; ya que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en respuesta a

dicha pretensión emitió una providencia disponiendo se remita los antecedentes de la causa penal; toda vez que, se hubiera dictado acusación fiscal; razón que le motivó a presentar memorial reclamando esa irregularidad al Juez ahora demandado, quien a su vez, pronunció decreto en el mismo sentido, sin resolver el mencionado mecanismo de defensa; y, **b)** Se transgredió sus derechos al debido proceso y a la defensa en dos momentos, el primero, con la notificación del Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, en el tablero de notificaciones del referido Juzgado restringiéndole la posibilidad de impugnar ese acto; y, el segundo, al permitir la aludida autoridad que la Secretaria de su despacho emita el proveído de 22 de septiembre de similar año, sin resolver su incidente.

I.2.2. Informe del demandado

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 57 y vta., sostuvo que: **1)** De una revisión a los antecedentes del proceso penal, la abogada de la solicitante de tutela no señaló domicilio procesal; por ello, se la notificó en el tablero, y si bien sería cierto que existían disposiciones de realizar las diligencias por medios electrónicos, los datos de los mismos tampoco fueron proporcionados por la prenombrada o su defensa técnica; y, **2)** En la causa penal cursa acusación fiscal desde el 22 de julio de 2020.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Varinia Gonzales Alcocer, Fiscal de Materia, por escrito presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 65, indicó que la acción de amparo constitucional debe interponerse cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa, por haberse agotado los recursos o mecanismos idóneos; es decir, debe observarse el principio de subsidiaridad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-035/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal, establece la atribución de los secretarios de emitir decretos de mero trámite; y, **ii)** Si la accionante consideraba que las providencias de 22 y 29 de septiembre de 2020, le eran lesivas debió interponer el recurso de reposición; por tal motivo, no correspondería ingresar a analizar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 2 de agosto de 2020, Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -demandado- remitió la acusación fiscal más los antecedentes de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la referida localidad y departamento (fs. 108).

II.2. A través de memorial presentando el 21 de septiembre de 2020, ante la supra citada autoridad judicial, la solicitante de tutela formuló incidente de nulidad de notificación contra la diligencia por la cual le comunicaron los alcances del Auto Interlocutorio de 15 de junio de similar año, practicada el 17 de mismo mes y año (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; alegando que, como resultado de las investigaciones dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Celia Herbas Peredo y otros por la presunta comisión de los

delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, se incautó un inmueble de su propiedad; por lo cual, presentó incidente sobre calidad de bienes, resuelto y negado por el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -demandado-, determinación que le fue notificada en el tablero el 17 de similar mes y año, durante las restricciones de la pandemia por el COVID-19; razón por la que, no tuvo acceso a esa decisión y por ende no la pudo impugnar; en virtud a ello, el 21 de septiembre de igual año, formuló incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto, obteniendo como respuesta el proveído de 22 de idéntico mes y año, expedido por la Secretaria del referido Juzgado, indicándole que debía estarse a los antecedentes del proceso, aspecto que consideró irregular; por lo cual, hizo el correspondiente reclamó mediante memorial de 28 de igual mes y año, ante el aludido Juez, quien pronunció el decreto de 29 del mismo mes y año, señalando "Estese" a lo dispuesto por proveído de 22 del citado mes y año, y a la parte final del art. 44 del CPP; en ese entendido, aduce la transgresión de sus derechos; puesto que, el mecanismo de defensa que impetró no fue dilucidado conforme a procedimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la duración de la etapa preparatoria, conclusión y remisión de antecedentes al tribunal de sentencia en caso de constituirse requerimiento conclusivo de acusación fiscal, jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0077/2019-S3 de 15 de marzo, sostuvo: «*El art. 134 del CPP sobre la duración de la etapa preparatoria, establece:*

"*La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.*

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

(…)".

Del precepto citado, se extrae que indubitablemente la duración de la etapa preparatoria dentro el proceso penal es de seis meses, misma que puede ser ampliada a dieciocho meses a solicitud del Fiscal de Materia en casos complejos por existir vinculación de los hechos a delitos cometidos por organizaciones criminales.

La jurisprudencia constitucional entendió que la etapa preparatoria debe ser computada a partir de la presentación de la imputación formal ante la autoridad jurisdiccional, por parte del Ministerio Público, así la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, estableció: "…aunque la ley no lo diga claramente, el proceso penal se inicia con la imputación formal, a partir de la cual corre el término de los seis meses de duración de la Etapa Preparatoria establecida por el párrafo primero del art. 134 CPP, cuando textualmente dice: La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso'.

Queda claro que, razones de `técnica legislativa´ no permitieron que esto quedara explícitamente establecido, sino de manera implícita (…) *"; entendimiento reiterado en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0556/2016-S2 de 27 de mayo; 0093/2017-S1 de 23 de febrero, entre otras.*

Agotada la duración de la etapa preparatoria, el Ministerio Público debe emitir el correspondiente requerimiento conclusivo, acto con el que concluye esta etapa procesal; en ese sentido, si el señalado requerimiento es de acusación fiscal, el juez de instrucción penal -previo sorteo-, debe remitir actuados al juez o tribunal de sentencia, así el art. 325.I del CPP, dispone:

"*Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".*

Evidentemente, emitida la acusación fiscal la o el juez de instrucción debe remitir los antecedentes del proceso ante el juez o tribunal de sentencia; sin embargo, para ello la etapa preparatoria debe encontrarse saneada; es decir, no puede existir cuestiones que conciernen a esta etapa procesal pendientes de resolución, en ese sentido hasta antes de emitida la señalada acusación, mientras mantenga competencia como contralor de garantías constitucionales de la etapa preparatoria, debe sanear el proceso de todo vicio y posibles defectos absolutos que podrían generar posteriores nulidades.

Sin embargo, ***una vez que se emite y se presenta ante la autoridad jurisdiccional el requerimiento conclusivo de acusación fiscal, toda cuestión planteada con posterioridad -excepciones e incidentes-, no puede ser resuelta por el juez de instrucción en razón a que justamente con el acto que concluye la etapa preparatoria -acusación fiscal-, esta autoridad perdió competencia para pronunciarse*** *sobre lo impetrado, consecuentemente recepcionado el mismo debe ser remitido al tribunal de sentencia, junto con la acusación y los antecedentes, para que en esta etapa del proceso -juicio oral-, sea resuelto de acuerdo a procedimiento, un entendimiento en contrario dilataría la etapa preparatoria más allá de lo establecido en el Código Adjetivo Penal afectando el derecho constitucional a una justicia pronta y oportuna; a excepción de las solicitudes de los encausados que se encuentran con medida cautelar personal -detención preventiva, arraigo o detención domiciliaria-, que por la naturaleza jurídica de las medidas cautelares y su finalidad deben ser tramitadas y resueltas de manera inmediata, por la autoridad jurisdiccional tenedora de los antecedentes.*

Por otro lado, en observancia de la finalidad previsora que debe contener todo fallo constitucional, debemos señalar que ante la eventualidad de que el juez o tribunal de sentencia, devuelva obrados al juzgado de instrucción por saneamiento procesal de la etapa preparatoria, debe determinar con precisión en su resolución los actos observados o a sanearse; a efectos de que la competencia sea ejercida únicamente para saneamiento de los puntos que manda la indicada decisión, que necesariamente debe recaer en actuados anteriores a la presentación de la acusación fiscal, en razón a que los jueces de instrucción ejercen control jurisdiccional en la etapa preparatoria» (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, precisó que: [*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****».*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección*

pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: "…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****".».*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta****, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"*] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que hacen al caso concreto, consta nota de 2 de agosto de 2020; a través de la cual, el Juez demandado remitió los antecedentes de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); asimismo, por memorial presentando el 21 de septiembre del citado año, la accionante formuló incidente de nulidad de notificación ante la aludida autoridad (Conclusión II.2)

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; alegando que, dentro el proceso seguido por el Ministerio Público contra Celia Herbas Peredo y otros por los supra mencionados delitos; el 21 de septiembre de 2020, presentó incidente nulidad de notificación por defecto absoluto, obteniendo como respuesta los decretos de 22 y 29 de idéntico mes y año, que no dieron curso al procedimiento establecido para el mecanismo procesal descrito; dejando en suspenso su pretensión.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que en el posible escenario de presentarse requerimiento conclusivo de acusación fiscal, las excepciones e incidentes planteadas de forma ulterior no podrán ser resueltas por el juez de instrucción penal; puesto que, esa autoridad hubiera perdido competencia ante la conclusión de la etapa preparatoria.

Bajo ese contexto e identificada la problemática, se advierte que la solicitante de tutela se apersonó al referido proceso penal; en el cual, incautaron un bien inmueble de su propiedad y a efectos de oponerse a esa disposición, planteó un incidente de calidad de bienes que fue rechazado; es así que, en el devenir natural de dicha causa el 17 de julio de 2020, se emitió requerimiento conclusivo de acusación fiscal (fs. 95 a 104) disponiendo el Juez demandado por nota de 2 de agosto de idéntico año, la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, cerrando de esa forma su competencia y la etapa preparatoria; no obstante, el 21 de septiembre de similar año, la prenombrada formalizó incidente de nulidad de notificación; petición que no mereció pronunciamiento de la aludida autoridad; ya que, el cuaderno de control jurisdiccional fue enviado para sustanciación de juicio oral; en ese entendido, la decisión de no emitir criterio respecto a la mentada pretensión de nulidad, guarda armonía con lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional no pudiendo retrotraer fases procesales para absolver el mecanismo de defensa que planteó la accionante; resultando inviable conceder la tutela solicitada, siendo que, le correspondía acudir al juzgador que detentaba la competencia para conocer su causa y no al ahora demandado, incurriendo de esta forma en una de las causales de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional esto es: "*…2) las autoridades judiciales o administrativas* ***pudieron haber tenido*** *o tienen* ***la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta****…"*(SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [las negrillas nos pertenecen]).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-035/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39082-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 44/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 268 a 274 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emiliana Nogales Lozano** y **Justo Flores Loza** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursantes a fs. 1, 200 a 213 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de fraude procesal interpuesto contra Eufracia Balderrama Rosa, se emitió la Sentencia de 7 de marzo de 2018, declarando probada la demanda, la cual fue impugnada por la prenombrada mediante un recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista de 22 de julio de 2020, declarando inadmisible el referido recurso y confirmando la Sentencia, por último, se presentó recurso de casación contra el citado Auto de Vista, y en consecuencia los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emitieron el Auto Supremo 536/2020 de 9 de noviembre, declarando fundado el recurso y casando el señalado Auto de Vista; sin embargo, esta determinación cometió en las siguientes arbitrariedades: **a)** Los Magistrados demandados incurrieron en una ilegal acción al declarar admisible el recurso de casación interpuesto por Eufracia Balderrama Rosa; puesto que, este era manifiestamente inadmisible; dado que, no se fundó en las causales previstas por el art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC); es decir que, por un lado no se estableció una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y por otro, tampoco se fundó en errores de derecho o de hecho en las que hubiere incurrido el mencionado Auto de Vista; además que, con relación a esta última no se acompañó ningún documento que evidencie un error de derecho o de hecho, ni mucho menos se identificó qué pruebas fueron las apreciadas, cometiendo error de derecho o de hecho; por último, el referido recurso no precisa si el error en la apreciación de la prueba fue de derecho o de hecho y en que consiste el mismo; **b)** El recurso de casación no tiene por finalidad obtener un nuevo pronunciamiento sobre el objeto del proceso, sino únicamente resolver la estimación o desestimación de las alegaciones, en ese sentido, los demandados se apartaron de la naturaleza y fines del recurso de casación; puesto que, no podían ingresar a un nuevo acto de prejuzgamiento sobre el objeto del proceso, como si fueran un juez o tribunal de instancia; aspecto que se refleja en los argumentos glosados en el Auto Supremo 536/2020, los cuales responden la demanda de fraude procesal que fue planteada en primera instancia; asimismo, en ninguno de los fundamentos los demandados se han referido a los errores de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba y en el que supuestamente hubiere incurrido el Juez de la causa; **c)** El mencionado Auto Supremo adolece de incongruencia ya que no dio respuesta fundamentada a los agravios expresados en el recurso de casación; es decir, dicho fallo no resolvió lo reclamado por Eufracia Balderrama Rosa, del mismo modo, la causal de procedencia del recurso de casación por lo que se declaró su admisibilidad, fue el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba; empero, en los argumentos expuestos en el Auto Supremo no se hizo referencia a los agravios expresados en el aludido recurso; **d)** También se vulneró el derecho al debido proceso en su componente al juez natural competente; por cuanto, carecía de competencia

para realizar un nuevo juzgamiento; y, **e)** Los Magistrados demandados no motivaron de manera suficiente y razonable su determinación adoptada ya que no consideraron las "maquinaciones y artificios" que se identificaron en la demanda y que fueron probadas en el periodo fijado por el Juez de primera instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al debido proceso en sus de congruencia, motivación, a ser oído, al juez natural competente y a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 116, 117, 118, 119.II, 120.I y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1, 21 y 25.1de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 536/2020 de 9 de noviembre emitida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando la emisión de uno nuevo auto; y, **2)** Se condene a costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 267 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **i)** Los Magistrados demandados justificaron la admisibilidad del recurso de casación y en consecuencia realizaron análisis integral del mencionado recurso, en atención al derecho a la impugnación establecido en el art. 180 de la CPE; sin embargo, la referida garantía que forma parte del debido proceso está sujeta al cumplimiento de requisitos y formalidades señaladas en la legislación procesal; los mismos que no fueron cumplidos; y, **ii)** A través del citado Auto Supremo 536/2020, a pesar de ingresar al fondo del proceso de fraude procesal, no tomaron en cuenta de manera objetiva la demanda interpuesta dentro de mencionado proceso, llegando a conclusiones equivocadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe escrito presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 219 a 222 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes se limitaron a señalar que a través del Auto Supremo 536/2020, se dispuso un nuevo juicio, más no explicaron cómo se transgredió los derechos que fueron denunciados por los prenombrados, aspecto que implica únicamente una disconformidad con la decisión; **b)** En el marco del principio de impugnación establecido en el art. 180.II de la CPE, el impugnante puede solicitar al juzgador superior revisar la resolución del juez inferior con la finalidad de fiscalizar no solo la decisión asumida sino también la legalidad; **c)** A través del Auto Supremo 393/2020-RA de 30 de septiembre, se admitió el recurso de casación, el mismo que fue puesto a conocimiento de los ahora peticionantes de tutela; sin embargo, este no fue objeto de impugnación; de ahí que, se infiere una aceptación tácita de dicha determinación; motivo por el cual, no puede acusarse de forma posterior que, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia se aperturó sin los requisitos de admisión; **d)** La acción de fraude procesal tiene por objeto demostrar el fraude y no así la revisión del fondo del proceso de usucapión, por ello en etapa casacional se verificó el cumplimiento de los elementos necesarios; **e)** El mencionado Auto Supremo respondió a los agravios denunciados a través del recurso de casación como también se refirió a los puntos que fueron resueltos por el Tribunal de alzada, además que, contiene una congruencia interna pues existe una coincidencia racional y lógica en toda la resolución, como también un esquema y técnica argumentativa adecuada y entendible, por cuanto se explicó de forma clara las razones por las cuales los jueces de instancia incurrieron en error; **f)** Los demandantes de tutela no contestaron el recurso de casación, momento en el cual tenían la oportunidad de dar a

conocer la versión de los hechos; **g)** Los fundamentos desarrollados en el Considerando IV del mencionado Auto Supremo, contiene una debida motivación y fundamentación pues explica de forma clara, precisa y detallada las razones de hecho y de derecho por la cuales se decidió casar el citado Auto de Vista; y, **h)** Respecto al derecho a la propiedad privada en la parte final de Auto Supremo se precautelo este derecho, señalando que: "'…en la causa de reivindicación que fue anulada para incorporarse a la litis a los posibles propietarios, las de instancia darán una solución de fondo bajo el enfoque de la función compleja confrontaran títulos para evidenciar, si se cumplió con el efecto positivo y negativo de la usucapión, para evidenciar la correcta extinción o no de un derecho propietario y para evitar dos cadenas distintas donde una no tenga un correcto antecedente'" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Eufracia Balderrama Rosa, por intermedio de su abogado en audiencia señaló que: **1)** Los accionantes impugnaron el Auto Supremo 536/2020; por haber admitido el recurso de casación; cuando en realidad fue el Auto Supremo 393/2020-RA el mismo que no fue objetado por los prenombrados, por lo que se convalidó el actuado procesal, además que no se podría retrotraer los actuados procesales hasta la etapa admisión del recurso de casación; **2)** No se identificó exactamente cuáles fueron los motivos por los que se interpuso la acción de amparo constitucional; y, **3)** Los argumentos presentados por los peticionantes de tutela no fueron claros y no demostraron cuál sería el fraude procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 44/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 268 a 274 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que se deje sin efecto el Auto Supremo 536/2020, ordenando se emita una nueva resolución de forma inmediata y **denegó** con relación a la imposición de costas y costos procesales, así también concerniente a los argumentos relacionados con la admisibilidad del recurso de casación; por lo que, no se impugnó el Auto Supremo 393/2020-RA, que declaró admisible el referido recurso, a pesar de que esta fue notificada el 22 de octubre de igual año, con base en los siguientes fundamentos: el citado Auto Supremo 536/2020, funda su decisión en el análisis de actos procesales defectuosos; sin embargo, no señaló con suficiencia cuál es la diferencia entre aquellos actos procesales defectuosos que no son merecedores de un fraude procesal, de aquellos actos que sí configuran el mismo, diferencia que resulta relevante a objeto de establecer si la tercera interesada, actuó con lealtad o fraude procesal; es decir, que resultaba imperioso determinar si el hecho de que: **i)** La prenombrada no haya demandado a los accionantes dentro de proceso de usucapión, a pesar de tener conocimiento de que los mismos serían los propietarios del bien inmueble sobre el cual se pretendía dentro del referido proceso; **ii)** Conocer su domicilio -ya que era su vecino-, pueden o no configurarse en fraude procesal; y, **iii)** No existió una justificación suficiente referente a la conducta dolosa que hubiere cometido la prenombrada, aspecto que resulta importante para dar certidumbre de la aplicación objetiva del derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 7 de marzo de 2018, pronunciado por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Carrasco del departamento de Cochabamba -en suplencia legal del Juzgado Público, Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora de igual departamento- se declaró probada la demanda de fraude procesal producido en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, demanda que fue presentada por Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano -ahora accionantes- (fs. 119 a 131).

II.2. A través del Auto de Vista de 22 de julio de 2020, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisible el recurso de apelación y confirmó la Sentencia de 7 de marzo de 2018 (fs. 148 a 154).

II.3. Cursa memorial recurso de casación en el fondo interpuesto el 18 de agosto de 2020, por Eufracia Balderrama Rosa -tercera interesada- contra el Auto de Vista de 22 de julio de 2020 (fs. 157 a 165).

II.4. Por Auto Supremo 393/2020-RA de 30 de septiembre, dictado por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- admitieron el recurso de casación interpuesto por la tercera interesada (fs. 174 a 175 vta.).

II.5. Mediante Auto Supremo 536/2020 de 9 de noviembre, emitido por los Magistrados demandados, determinaron casar el Auto de Vista de 22 de julio de igual año, y declararon improbada la demanda de fraude procesal (fs. 178 a 182 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación, a ser oído, al juez natural competente y a la defensa; toda vez que, al emitirse el Auto Supremo 536/2020 de 9 de noviembre se incurrió en arbitrariedades, así por ejemplo: **a)** Los Magistrados demandados incurrieron en una ilegal acción al declarar admisible el recurso de casación cuando este era manifiestamente inadmisible; por cuanto, dicho recurso no cumplió con los requisitos previstos por el art. 271.I del CPC; **b)** Las autoridades demandadas realizaron un nuevo acto de juzgamiento sobre el objeto del proceso, como si fueran un juez o tribunal de instancia, de ahí que, no tenía competencia para ello, por lo que se vulneró el derecho al juez natural; **c)** El mencionado Auto Supremo adolece de incongruencia ya que este no respondió de manera fundamentada a los agravios expresados en el recurso de casación; y, **d)** No motivaron de manera suficiente y razonable su determinación adoptada ya que no consideraron las "maquinaciones y artificios" que se identificaron en la demanda y que fueron probadas en el periodo fijado por el Juez de la causa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, luego de referirse al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiente a los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, establece el siguiente entendimiento: "*De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa*".

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refiere tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; en cuanto al primer elemento expresando lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; **finalmente, la falta de***

coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-*; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio****[7]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio****[8]**** estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre****[9]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo****[10]**** señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad privada y al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación, a ser oído, al juez natural y a la defensa, por cuanto, al emitir el Auto Supremo 536/2020 de 9 de noviembre incurrieron en: **1)** Una ilegal acción al declarar admisible el recurso de casación cuando este era manifiestamente inadmisible; **2)** La falta de competencia puesto que realizaron un nuevo acto de juzgamiento sobre el objeto del proceso, como si fueran un juez o tribunal de instancia, vulnerándose de esta manera el derecho al juez natural; **3)** Incongruencia ya que no se respondió de manera fundamentada a los agravios expresados en el recurso de casación; y, **4)** No motivaron de manera suficiente y razonable su determinación; ya que, no consideraron las "maquinaciones y artificios" que se identificaron en la demanda y que fueron probadas en el periodo fijado por el Juez de la causa.

Considerando los aspectos a ser resueltos en el presente fallo constitucional, corresponde al efecto conocer los fundamentos bajo los cuales los Magistrados demandados determinaron casar el Auto de Vista de 22 de julio de 2020, deliberando en el fondo declarar improbada la demanda de fraude procesal interpuesta por Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano -ahora accionantes-.

En ese sentido, a través del Auto Supremo 536/2020, los Magistrados demandados en principio describieron los antecedentes suscitados en el proceso haciendo referencia a la Sentencia de 7 de marzo de 2018, y al Auto de Vista de 22 de julio de 2020; posteriormente en el Considerando II puntualizaron el contenido del recurso de casación; seguidamente, en el Considerando III se desarrolló la doctrina aplicable al caso, haciendo referencia al fraude procesal, para finalmente en el Considerando IV, referirse a los fundamentos de la resolución, a través de los cuales las señaladas autoridades manifestaron:

i) Toda vez que, la acción de fraude procesal tiene por objeto demostrar el mismo a través del análisis de elementos necesarios y no así la revisión del fondo del proceso de usucapión; sin embargo, en el caso concreto no se estudió los actos que motivaron el fraude, sino temas procesales y la valoración de los jueces de instancia.

ii) El proceso ordinario de fraude procesal debió estar orientado a probar hechos constitutivos de fraude como tal y no así los derechos en controversia o decisiones de las instancias jurisdiccionales, pues el señalado proceso no se constituye en una instancia de revisión, sino que tiene como objeto viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de la sentencia que refiere la norma jurídica.

En ese sentido, en el caso de autos, los hechos mencionados en el referido proceso no se subsumen a la figura de fraude procesal, ya que únicamente se limitaron a discutir derechos en controversia, consistente en actuados netamente procesales en el presente caso referidos a la citación con la demanda y no así en los hechos que dieron origen al fraude procesal como tal, como por ejemplo en acreditar la existencia de "maquinación o artificios" realizados en un anterior proceso por las partes, el cual tenga por finalidad impedir una eficaz administración de justicia, por cuanto sus decisiones no resultan correctas; de ahí que, el citado proceso no es un mecanismo para enmendar defectos de la causa -actividad procesal- o revisar determinaciones de los jueces de instancia, más aún si estos defectos procesales fueron reclamados en ejecución de sentencia, la misma que mereció una resolución de rechazo, confirmada en apelación, por ese motivo resultó correcto los reclamos invocados en el recurso de casación, criterio que fue asumido por el Auto Supremo 1051/2018 de 30 de octubre.

iii) Con la finalidad de no generar indefensión e incertidumbre en los justiciables, se enfatizó que en la causa de reivindicación que fue anulada para incorporarse a la litis a los posibles propietarios, los de instancia darán una solución de fondo bajo el enfoque de la función compleja, confrontaran títulos para evidenciar, si se cumplió con el efecto positivo o negativo de la usucapión, para evidenciar la correcta extinción o no de un derecho propietario y para evitar dos cadenas distintas donde una no tenga un correcto antecedente; y,

iv) Por los fundamentos expresados, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia con la facultad conferida por los arts. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y en aplicación del 220.IV del CPC, **casa** el Auto de Vista de 22 de julio de 2020, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, deliberando en fondo declararando improbada la demanda de fraude procesal interpuesta por Justo Flores Loza y Emiliana Nogales Lozano.

Teniendo en cuenta este amplio desglose, necesario para la resolución del caso, corresponde resolver las temáticas propuestas por el accionante establecidas en su memorial de la presente acción tutelar.

a) Así, con relación a que los Magistrados demandados incurrieron en una ilegal acción al declarar admisible el recurso de casación cuando este era manifiestamente inadmisible; por cuanto, dicho recurso no cumplió con los requisitos previstos por el art. 271.I del CPC.

Al respecto, se advierte que la denuncia indicada que tiene que ver con el incumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de casación previstos en los arts. 271.I y 274.I del CPC; sin embargo, estos aspectos fueron abordados a través del Auto Supremo 393/2020-RA, el cual se circunscribió a la admisión del recurso y consideró los requisitos referidos para su procedencia, concluyendo admitir el mismo y en consecuencia ingresar al fondo del planteamiento realizado.

En ese sentido, resulta necesario analizar la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, así el fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que: "…*siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma…*"

De lo referido en el presente caso se puede observar que no existe una correspondencia entre los hechos, derecho y petitorio en la demanda de acción de amparo constitucional; toda vez que, los accionantes tanto en su demanda tutelar como en audiencia identificaron como actos ilegales la admisibilidad del recurso de casación y por tanto solicitaron se deje sin efecto el Auto Supremo 536/2020, cuando en efecto las denuncias concernientes a los requisitos y presupuestos de admisión del señalado recurso, fue resuelto en la etapa específica a través del Auto Supremo 393/2020-RA de 30 de septiembre; de ahí que, si los prenombrados consideraban que se cometieron actos ilegales al admitir el recurso de casación, debió cuestionarse el citado Auto Supremo y solicitar se deje sin efecto la referida determinación, más no así, el Auto Supremo en el fondo -536/2020-; por cuanto, no fue la oportunidad de referirse sobre los aspectos cuestionados por los accionantes; motivo por el cual, corresponde en cuanto a este primer aspecto, denegar la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos líneas arriba.

b) Respecto a la falta de competencia y vulneración del derecho al juez natural; por cuanto, los demandados en vez de resolver el recurso de casación realizaron un nuevo acto de juzgamiento sobre el objeto del litigio y la problemática planteada en la demanda, como si fueran un juez o tribunal de instancia.

De lo denunciado los prenombrados fundamentaron su competencia en los arts. 42.I.1 de la LOJ y 220.IV del CPC, para **casar** el Auto de Vista de 22 de julio de 2020, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, esta última norma refiere que, la forma del auto Supremo será "**Casando, (…) en este caso fallará en lo principal del litigio**…" (sic).

En ese sentido, las autoridades demandadas resolvieron el mencionado recurso, casando el Auto de Vista, y en consecuencia tomando una decisión fallando en lo principal de litigio, amparados en el art. 220.IV del CPC.

Ahora bien, lo principal del litigió giró en torno a la demanda de fraude procesal cuestionado a través del recurso de casación y por el cual la tercera interesada solicitó se case el Auto de Vista de 22 de julio de 2020 y se delibere en el fondo declarar improbada la demanda de fraude procesal, siendo este aspecto lo principal del litigio; de ahí que, los Magistrados demandados resolvieron el mencionado recurso en la forma establecida en el art. 220.IV del CPC, ingresando al análisis de la problemática fijada a partir de los términos establecidos por la recurrente, determinando casar el citado Auto de Vista y declarando en lo principal, improbada la demanda de fraude procesal. En ese sentido, las autoridades demandadas emitieron una decisión amparados en el citado artículo, que abrió su competencia para resolver el recurso de casación en una de las formas señaladas en el art. 220 del mencionado Código, de ahí que por las razones expuesta en cuanto a este segundo aspecto, corresponde denegar la tutela impetrada.

c) Con relación a la incongruencia no se hubiese respondido de manera fundamentada a los agravios expresados en el recurso de casación.

Los accionantes reclamaron, que los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto al error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba que fueron sustentadas en el recurso de casación; al respecto, de lo aludido por los nombrados no se llega a comprender la verdadera pretensión con lo alegado; toda vez que, solo se limitó a mencionar lo referido sin indicar cuales son los agravios expresados en el recurso de casación o cuáles son esos errores de hecho y derecho que fueron denunciados y por qué las mismas les causó agravio, más aún que el citado recurso no fue formulado por los accionantes, de ahí que, no tendrían la legitimación activa para reclamar una incongruencia omisiva en relación a los argumentos sostenidos en el recurso de casación que no fue interpuesto por los prenombrados, a menos que haya sido objeto de contestación al recurso explicando de manera fundada cómo tal aspecto vulneró sus derechos fundamentales, lo que en el caso no ocurrió; de ahí que, corresponde en cuanto a este punto simplemente denegar la tutela solicitada; y,

d) Por otra parte, los accionantes manifestaron que las autoridades demandadas no motivaron de manera suficiente y razonable su determinación adoptada ya que no consideraron las "maquinaciones

y artificios" que se identificaron en la demanda y que fueron probadas en el periodo fijado por el Juez de la causa.

Al respecto los Magistrados demandados en el Considerando III del citado Auto Supremo, realizaron una definición del fraude procesal señalando que: "…el Auto Supremo 208/2013 de 27 de mayo, se ha expresado que ´…conforme señala Peyrano, «Existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo' (PEYRANO, Jorge W; Fraude Procesal)…»" (sic).

Por otra parte, en el Auto Supremo 532/2013 de 21 de octubre también ha orientado que: "…El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, refiere que: '…La noción procesal de fraude reviste mayor amplitud, por cuanto comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes, debido a la presentación falaz de los hechos, o probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados, e incluso por efecto de una argumentación especiosa'; de los que se infiere que en el fraude procesal necesariamente debe existir la malicia humana con la que se ha actuado para hacer víctima de engaño al juzgador quien ha emitido una sentencia favorable a quien con engaños (una de las partes) ha introducido en el proceso de manera dolosa probanzas irregulares, documentos alterados, etc." (sic).

Posteriormente en el Considerando IV, (Fundamentos de la Resolución) del citado Auto Supremo 536/2020, realizaron un resumen de los hechos por el cual las autoridades de primera y segunda instancia decidieron determinar probado la demanda de fraude procesal y confirmar la misma, siendo estos los siguientes: **1)** El Juez de la causa estableció que, en atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en los procesos de usucapión, no es viable dirigir la demanda contra una persona distinta de quien figure como actual titular en los registros de las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) o contra personas desconocidas, en esa línea, en el presente proceso de usucapión que era objeto de fraude procesal, la ahora tercera interesada no consignó de forma voluntaria y consciente el nombre de los últimos propietarios registrados en la oficina de DD.RR. ni tampoco informó sobre el registro de dicha institución; por lo que, no se acreditó la identidad de los titulares del predio objeto de la litis mediante documentación o certificaciones expedidas por DD.RR., el cual por la naturaleza de la causa y esencia, eran esenciales para adquirir el derecho propietario; y, **2)** El Juez ad quem, en revisión confirmó la decisión del Juez de primera instancia, argumentando que se evidenció una conducta fuera de la norma a tiempo de promover la demanda de usucapión, reflejado en la identificación de la parte demandada dentro del proceso de usucapión, pues la hoy tercera interesada aseguró que la única propietaria del inmueble era "Genoveva Azero", quien no acreditó tener registro de derecho propietario y que pese a la observación realizada por el Juez de la causa, quien solicitó a la tercera interesada que señale si dicho inmueble se encontraba registrado a nombre de otra persona; la mencionada cuestionante fue eludida, ello con la finalidad de evitar dirigir la demanda de usucapión contra los verdaderos propietarios y dejarlos en indefensión. En ese sentido, las actuaciones realizadas por la prenombrada tuvieron como fin, evitar una correcta administración de justicia en perjuicio de un tercero.

Por último concluyeron que, los hechos planteados en la demanda por parte de los accionantes no se subsumen a la figura de fraude procesal, por cuanto son actuados netamente procesales referidos a la citación con la demanda; de ahí que, no se pretendió discutir sobre los hechos que dieron origen al fraude procesal como tal -acreditando para tal efecto, la existencia de "maquinaciones o artificios" realizados en un anterior proceso por las partes y el cual tenga por finalidad impedir una eficaz administración de justicia-, sino únicamente derechos en controversia e implícitamente la revisión de determinaciones de decisiones jurisdiccionales.

Ahora bien, de lo descrito se advierte que, los Magistrados demandados resolvieron los hechos planteados en la demanda de fraude procesal a una simple citación, sin considerar en su verdadera dimensión los aspectos denunciados en la citada demanda -dirigir la demanda de usucapión contra

una persona distinta de quien figura como actual titular en los registros de las oficinas de DD.RR., no acreditar mediante documentación o certificaciones expedidas por la referida institución la identidad de los titulares del predio objeto de la litis y asegurar que la única propietaria del inmueble era Genoveva Azero, quien no acreditó tener registro de derecho propietario- y que fueron analizados por las autoridades judiciales inferiores; por otro lado, no se explicó de manera suficiente por qué estos hechos denunciados dentro de la demanda de fraude procesal no pueden considerarse como "maquinaciones, artificios o medios fraudulentos" (sic), como tampoco se explicó si la conducta omisiva incurrida por la tercera interesada puede o no provocar un error en el Juez, y si esa omisión puede o no considerarse intencional, aspectos que resultan relevantes a objeto de establecer la correcta o incorrecta aplicación del fraude procesal; de ahí que, existe una falta de fundamentación y motivación en los fundamentos expresados por los Magistrados demandados; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 268 a 274vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la falta de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 536/2020 de 9 de noviembre, debiendo los Magistrados demandados emitir una nueva resolución tomando en cuenta los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los demás derechos mencionados en la presente acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso*".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos*

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos*".

[7] El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos*

hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39105-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 43/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lisa Mishelle Navarro Cadena** y **María Amparo Toro Nava** en representación legal de **Cristina Esperanza Díez Canseco Coppa** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 21 a 32 vta., la accionante mediante sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en representación de la menor AA contra la menor BB, por la presunta infracción de violencia prevista en el art. 153 incs. a) e i) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) radicado dentro del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, la Jueza de la causa emitió la Sentencia "15/2019" -lo correcto 15/2020- de 20 de julio, en la cual señaló que la menor BB tendría presencia e imagen impositiva y punitiva en el aula, valorada por su pares como altamente conflictiva, por lo que la menor AA no habría logrado su adaptación en el entorno educativo, en ese entendido, declaró probada la demanda de infracción por violencia y dispuso sancionar a la demandada con una multa de un salario mínimo nacional, las medidas de protección respectivas, y la orientación psicológica para los padres de ambas menores involucradas.

Ante la emisión de la Sentencia antes referida, interpuso recurso de apelación, aduciendo que este fallo no tendría respaldo probatorio, incurriendo en una falta de compulsación de prueba inexistente, y una "falta de adecuación" de la conducta a lo determinado por la norma; a esta apelación, la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en tribunal ad quem, emitió el Auto de Vista SFNA 169/2020 de 22 de septiembre, señalando que no sería evidente los agravios manifestados por la recurrente, puesto que se habría realizado una valoración de toda la prueba ofrecida, admitida y producida en juicio; haciendo mención además al informe psicosocial realizado por el equipo interdisciplinario que evaluó a ambas menores; y, refiriendo por último que la parte demandada en el proceso referido, tuvo la posibilidad de ofrecer y producir prueba en su oportunidad y no lo hizo; decisión que vulneró de manera flagrante sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, y a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I y II, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la nulidad del Auto de Vista SFNA 169/2020 de 22 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se vulneró el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, puesto que en la demanda inicial, el informe psicológico emitido por un profesional de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no fue de su conocimiento, por lo que fue imposibilitada de protegerse de lo que ahí se establecía contra su hija menor de edad, informe que fue determinante para señalarla como infractora; **b)** De igual manera, se le negó la posibilidad de impugnar dicho informe y de sumar mayores pruebas en el proceso; **c)** Así también se vulneró su derecho a la igualdad de las partes, respecto a la igualdad material, ya que la Defensoría fue reiterativa en interpretar el art. 193 del CNNA, que establece la presunción de veracidad de la menor, sin embargo, solo fue tomado en cuenta para la presunta víctima, y no así de forma igualitaria para su hija menor de edad, por lo que los informes del equipo interdisciplinario estuvieron abocados a la otra menor de edad (AA) vulnerándose de esta manera su derecho de igualdad con la otra parte, aspecto que fue ratificado por el Auto de Vista SFNA 169/2020, porque en ningún momento precisaron que este principio debió prevalecer para ambas partes, tomando incluso como veraz el testimonio de terceras personas como de los profesionales de la indicada Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **d)** Fue vulnerado el derecho a la valoración de la prueba, puesto que pese a que en el memorial de apelación de la sentencia donde se alega que la jueza a quo emitió una sentencia sin contar con las pruebas necesarias; no obstante, el Auto de Vista SFNA 169/2020 determinó que estas fueron tomadas en cuenta, empero no fue así; **e)** Al ampliar la presente acción tutelar y en su papel de madre fue discriminada en su derecho a la dignidad, en razón a que la Jueza de la causa indicó que el carácter que conllevó a la violencia y agresividad de la menor BB (su hija), se dio a causa de la influencia que ejerció su progenitora en ella, siendo que su persona es madre soltera encargándose de sus hijos y su provisión, teniendo la tutela legal de estos; sin embargo, no existe prueba alguna que tal afirmación sea cierta; **f)** El Auto de Vista SFNA 169/2020 hace una simple enunciación respecto a la Sentencia impugnada, empero, no significa que sea fundamentada ni motivada; **g)** La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no valoró de manera objetiva ni razonable la prueba, existiendo una incongruencia al momento de emitirse el citado Auto de Vista; y, **h)** Respecto al derecho a la igualdad, el principio de presunción de veracidad debió de haberse aplicado para las dos menores, teniendo la misma posibilidad de protección del Estado; asimismo, la valoración psicológica fue tomada de manera negativa y contradictoria, y sin base científica, sin tener la oportunidad de impugnar la misma, negándole incluso el acceso al informe psicológico especializado.

Asimismo, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicitó aclaración a la parte accionante a través de las siguientes preguntas: **1)** Hizo referencia general de todo el proceso, y no de los actos u omisiones en el que hubiese incurrido los Vocales demandados, por lo que solicitaron que se les explique las acciones u omisiones concretas en las que estos hubieren incurrido; la peticionante de tutela señaló que la emisión del Auto de Vista SFNA 169/2020 confirmando la Sentencia 15/2019 es el acto que vulneró los derechos impugnados, puesto que no tomó en cuenta ni consideró lo solicitado en apelación; **2)** ¿Qué pruebas fueron aportadas al proceso y cuáles no hubieran sido valoradas?; la hoy demandante de tutela señaló que no presentaron pruebas porque se desconocía el contenido del informe psicológico, por lo que se solicitó el reporte "de otro forense" pero no se le otorgó; **3)** ¿Conocían el tenor de la demanda?; en respuesta afirmó la misma pero no del informe psicológico; y, **4)** Se señaló que la madre ejercía una influencia negativa en la menor BB, conclusión que sería carente de sustento y no se habría realizado ninguna conversación ni labor pericial al respecto; sin embargo, se mencionó que en la "entrevista" se le hizo conocer este extremo; en respuesta señaló que en realidad se trataría de una entrevista previa a la demanda iniciada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, donde los padres de familia y los directores del colegio simplemente le dieron a

conocer que su hija sería castigada por cometer algún tipo de infracción dentro de la unidad educativa; no obstante, en el transcurso del proceso su persona no fue valorada ni evaluada como para determinar qué tipo de influencia tuvo.

I.2.2. Informe de los demandados

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitieron informe escrito de 5 de abril de 2021, cursante a fs. 38, señalando que el Tribunal de alzada conoció el recurso de apelación contra la Sentencia 15/2020 interpuesta por Cristina Esperanza Diez Canseco Coppa, dentro del proceso de infracción por violencia seguido a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, misma que fue resuelta a través del Auto de Vista SFNA 169/2020, ratificándose en el tenor íntegro de dicho Auto.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, manifestó que: **i)** De acuerdo al art. 153 del CNNA, la infracción fue declarada probada por la Sentencia 15/2020, misma que se encontraba en apelación y que fue resuelta por el Auto de Vista SFNA 169/2020; **ii)** Se ratificó en el tenor íntegro de la denuncia planteada en ambas instancias; **iii)** La parte accionante refirió que no se habría considerado aspectos en relación al debido proceso, no obstante, en todas las etapas se consideraron las pruebas que llegaron a demostrar la actitud de la menor BB; y, **iv)** Fueron realizadas las valoraciones pertinentes por parte del equipo interdisciplinario del "D1"; por lo que no se vulneró derecho alguno en cuanto al procedimiento.

Así también, el Vocal Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, le preguntó si tenía certeza de cómo operó la presunción de verdad entre las dos menores, a lo que este respondió que no tiene certeza porque su persona recién está ejerciendo funciones en el "instituto".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 43/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no identificó con precisión ni claridad la arbitrariedad u omisión en la que habrían incurrido los Vocales demandados respecto al derecho a la defensa, puesto que la denuncia está referida al conocimiento del informe psicológico durante el inicio del proceso y su desarrollo, empero no hace mención a qué reclamo o ejercicio de su derecho, y sobre todo, de qué manera los Vocales mencionados, habrían lesionado ese derecho, por lo que no se les proporcionó los elementos necesarios para que puedan ingresar a realizar un análisis de fondo de la problemática; **b)** En lo referente al derecho a la igualdad procesal, la parte peticionante de tutela denunció actuados lesivos realizados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y por el Juez a quo, empero, no precisó el acto arbitrario ni la omisión indebida en la que hubiesen incurrido las autoridades judiciales demandadas, y de qué manera estos habrían lesionado el derecho señalado, simplemente se limitaron a manifestar que los mencionados no habrían aplicado el principio de presunción de verdad a la versión de ambas partes; en ese entendido, y al no contar con los elementos necesarios para realizar el análisis de la problemática, denegaron la tutela respecto a esta denuncia sin ingresar al análisis de fondo; y, **c)** Respecto a la denuncia de valoración irrazonable de la prueba, la accionante refirió que los Vocales demandados no controlaron ni analizaron la labor del a quo respecto a la valoración de la prueba, no obstante, esto denotó que en realidad se estaría cuestionando una actitud de incongruencia omisiva y la falta de pronunciamiento motivado al haberse resuelto el recurso de apelación a través del Auto de Vista SFNA 169/2020, aspecto que no fue objeto de la presente acción de defensa en su planteamiento; y, en lo referente a la valoración irrazonable de la prueba como tal, no se identificó cuáles fueron los actos arbitrarios o las omisiones indebidas que se les atribuyó a los Vocales mencionados, siendo esto imprescindible para analizar la denuncia por lesión a los derechos fundamentales, no resultando viable entrar a revisar la labor del Juez a quo de manera directa, sino

mediante el examen del Auto de Vista SFNA 169/2020; por lo que, al no haberse proporcionado los elementos que permita analizar dicha denuncia, corresponde denegar la tutelar sin ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 15/2020 de 20 de julio, emitida por la Jueza Segunda Pública de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el cual declaró probada la demanda de infracción interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en representación de la menor AA, contra la representante de la menor BB, Esperanza Diez Canseco Coppa -hoy accionante- (fs. 2 a 9).

II.2. Consta Auto de Vista SFNA 169/2020 de 22 de septiembre, dictado por Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, por el cual se confirmó totalmente la Sentencia apelada -Sentencia 15/2020- (fs. 10 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante sus representantes denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, y la valoración razonable de la prueba; puesto que habiéndose emitido la Sentencia 15/2020 de 20 de julio, la misma fue apelada por su persona, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista SFNA 169/2020 de 22 de septiembre, por los Vocales ahora demandados, sin resolver los puntos apelados y confirmando la Sentencia del Juez a quo.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0950/2021-S2 de 8 de diciembre, haciendo mención de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada*** *en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho* ***no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma****; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los*

derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, ***sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*****.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 0724/2021-S2 de 1 de noviembre señala que: "***No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de la acción de tutela ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero, ello no significa que no pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad****, examinando sí a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; en ese orden, la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos corresponden [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]*)" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes manifiesta que fue lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, y la valoración razonable de la prueba; en razón que dentro del proceso en contra de su hija BB a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por la presunta infracción de violencia, es que se emitió la Sentencia 15/2020 de 20 de julio, por la cual se declaró probada la infracción, apelando la misma, resolviéndose a través del Auto de Vista SFNA 169/2020 de 22 de septiembre, por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando en todo la Sentencia 15/2020; no obstante, en dicha Resolución

los Vocales demandados no tomaron en cuenta ni consideraron lo solicitado en el recurso de apelación.

Ahora bien, respecto al derecho del debido proceso en sus elementos: a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, y a la valoración razonable de la prueba, cabe realizar el siguiente desarrollo:

Respecto a los elementos a la defensa e igualdad procesal de las partes, la peticionante de tutela señaló que los Vocales ahora demandados, al no responder los derechos impugnados, entre ellos, el hecho que se le haya negado conocer el informe psicológico que involucraba a la menor BB, y en consecuencia la imposibilidad de poder impugnarlo, y de esta manera vulnerando su derecho a la defensa; y, no se habría resuelto respecto a la presunción de veracidad de ambas menores que debió operar dentro del proceso, y en ese entendido lesionando su derecho a la igualdad procesal de las partes, las autoridades judiciales demandadas habrían incurrido en transgresiones al debido proceso; al respecto, se tiene que lo que se alude como lesivo sería la actuación de los Vocales ahora demandados sobre la resolución -en específico de estos dos aspectos señalados precedentemente- del recurso de apelación planteado contra de la Sentencia 15/2020 (Conclusión II.1), misma que fue resuelta a través del Auto de Vista SFNA 169/2020 (Conclusión II.2); en ese entendido, sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la interpretación de legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia, y no así a la justicia constitucional, sin embargo, ante la existencia de transgresión de derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, de manera excepcional la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada.

En el caso concreto, y respecto a los elementos del debido proceso a la defensa y a la igualdad procesal de las partes, del Auto de Vista SFNA 169/2020 se tiene los puntos apelados por la ahora accionante fueron resueltos, refiriendo que la Sentencia del Juez a quo garantizó un debido proceso conforme al art. 219 del CNNA, asimismo, que el informe psicosocial habría evaluado tanto a la víctima como a la demandada, aplicando métodos y pruebas especializadas para dicho fin, hecho que demuestra que no es cierta la aseveración de la demandante de tutela sobre el supuesto que los Vocales demandados no resolvieron los puntos apelados; porque, no se denota vulneración alguna al derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la igualdad procesal de las partes. En ese entendido, más allá de lo actuado por las autoridades judiciales demandadas no es posible realizar a través de este Tribunal otro tipo de alcance y revisión, puesto que considerar otros aspectos de fondo sería entrar a revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales que no le corresponde a esta jurisdicción constitucional, pues no es una instancia casacional.

Con relación a la valoración razonable de la prueba, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que no es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de la acción de tutela ingresar a valorar la prueba, empero ello no significa que no pueda verificarse si en esa labor, y para el caso concreto, se hubieran omitido de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; en el caso concreto, la accionante señaló que la Sentencia 15/2020 habría incurrido en una falta de compulsa de prueba inexistente, aspecto que no habrían tomado en cuenta los Vocales demandados; al respecto, del Auto de Vista SFNA 169/2020 se tiene que los señalados, en su parte pertinente manifestaron que la emisión de la Sentencia en el caso de autos fue conforme a lo previsto por el art. 219 del CNNA, con la necesaria fundamentación, motivación y congruencia "desprendiéndose de la valoración realizada de toda la prueba ofrecida, admitida y producida en juicio, como ser la documental de fs. 18-23, 24-28, 36-41, el informe psicológico cursante a fs. 4-17, realizado por la Defensoría de la niñez y adolescencia" (sic), piezas probatorias en las que la Sentencia 15/2020 basó su decisión y que fueron evaluadas de acuerdo a lo apelado por la accionante y a lo resuelto por el ad quem, en tal sentido no se evidencia vulneración alguna respecto a la valoración razonable de la prueba y su presunta omisión de acuerdo a lo peticionado y argumentado por la demandante de tutela.

Sobre la ampliación de la acción en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, referente a que la ahora accionante habría sido discriminada en su derecho a la dignidad, cabe traer a colación lo establecido en la SCP 0265/2019-S2 de 21 de mayo, que en su entendimiento determina

la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en la audiencia de consideración de acciones tutelares, por lo que no corresponde hacer mayor pronunciamiento alguno al respecto.

Por todo lo expuesto, y al no haberse evidenciado la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, y a la valoración razonable de la prueba, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39135-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 14/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 100 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Guzmán Vargas** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 50 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a instancia de Anita Muevo Tamo, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el 31 de agosto de 2020, se celebró audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar, oportunidad en la cual, Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -autoridad demandada-, emitió Auto de Vista 80/2020 de 1 de septiembre, por el que dispuso a su favor, la aplicación de medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva.

El 1 de septiembre de 2020, la denunciante -Anita Muevo Tamo-, en virtud del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó a la autoridad demandada corrección del citado supra Auto de Vista, impetrando se adicionen dos medidas cautelares personales a las dispuestas en audiencia consistentes en la presentación de dos garantes personales y una fianza económica en el monto de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos). Dando respuesta a lo anterior, en la misma data, la Vocal demandada, emitió Complementación al Auto de Vista 80/2020; en la cual, rechazó lo postulado por la presunta víctima; sin embargo, de manera extra petitum dispuso la hipoteca legal de un inmueble de su propiedad. Al respecto, aclaró que la Vocal demandada no consideró que el inmueble objeto de gravamen es un bien ganancial; consecuentemente, su esposa Rosmery Escobar de Guzmán, es copropietaria.

Finalmente, el 3 de septiembre de 2020, se materializó la hipoteca legal de su propiedad, consumando de esa manera, la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, congruencia, motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la "COMPLEMENTACIÓN AUTO DE VISTA 80/2020" de 1 de septiembre, pronunciada por la Vocal demandada; y, **b)** Se dicte nueva resolución a solicitud de corrección procesal impetrada por la denunciante -Anita Muevo Tamo-, en la que se tome en cuenta las consideraciones de la Resolución a ser emitida por el "Tribunal de Garantías".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 93 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; señaló que: **1)** Refiriéndose al informe escrito presentado por la autoridad demandada, en primera instancia manifestó que, debe tomarse en cuenta que él fue notificado con la Complementación al Auto de Vista 80/2020, el 3 de septiembre de 2020 y, acorde al formulario generado por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se constató que la interposición de la presente acción de defensa fue realizada el 3 de marzo de 2021; es decir, la formulación de la acción tutelar se encuentra dentro del límite estatuido por la normativa cumpliéndose el principio de inmediatez; **2)** Con relación al "supuesto" consentimiento de parte, por no haber acudido a las instancias respectivas en la justicia ordinaria para corregir el error en el que habría incurrido; aclaró que el Auto de Vista 80/2020, así como la Complementación al mismo, fueron corolario de una apelación incidental interpuesta por él; consecuentemente, la normativa vigente no prevé recurso ulterior alguno, motivo por el cual acudió a la jurisdicción constitucional; **3)** Anita Muevo Tamo, -denunciante- solicitó la ampliación de dos medidas cautelares personales; sin embargo, la Vocal demandada de manera "ultra petitum" dispuso algo diferente a lo requerido, transgrediendo lo dispuesto en el art. 398 del CPP; **4)** La lesión de sus derechos fue evidente, ya que en la primera parte del Auto de Vista 80/2020, la autoridad demandada manifestó que no podía modificar el fondo del fallo, que la complementación no le permitía; empero, al imponer otra medida cautelar de carácter real, alteró el fondo de la citada Resolución, ocasionando con ello incongruencia interna; **5)** La hipoteca es un mecanismo que fue insertado al ámbito penal; sin embargo, su efectivización está condicionada al cumplimiento de requisitos o exigencias; como las dispuestas en el art. 1360 del Código Civil (CC), cuya materia es aplicable en virtud al estado de derecho en el que nos desenvolvemos, consecuentemente, la hipoteca debe ser tramitada a instancia de parte, jamás de oficio; **6)** Disponer la hipoteca legal, para asegurar el resarcimiento del daño civil, va en contra sentido de lo dispuesto en el art. 220 y ss. del CPP, que se refiere a las medidas cautelares; y, **7)** El haber dispuesto la hipoteca del cien por ciento del inmueble, sin considerar que Rosmery Escobar de Guzmán -su esposa- es copropietaria del cincuenta por ciento del bien, trasuntó en otra vulneración de la normativa nacional, más aun considerando que la responsabilidad penal es intuito personae.

I.2.2. Informe de la demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021 cursante de fs. 70 a 71 vta., señaló que: **i)** Con carácter previo debe revisarse las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional previstas en el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habida cuenta que el demandante de tutela en su oportunidad no hizo uso de recurso procedimental alguno para pedir la modificación de la Complementación al Auto de Vista 80/2020, ahora confutado, por lo que se estaría frente a actos consentidos; **ii)** El accionante pudo haber requerido a la autoridad competente jurisdiccional la modificación de esa medida que tiene carácter cautelar; por lo que, no agotó las instancias pertinentes, no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad; **iii)** Solicitó la revisión del plazo para la interposición de la acción, ya que la notificación con el Auto de Vista Complementario, fue realizada el 3 de septiembre de 2020 y el memorial de la acción de amparo constitucional "…lleva fecha 03 de marzo de 2021 cuya fecha de presentación se desconoce…" (sic), por lo que impetró la verificación del principio de inmediatez que rige para la presente acción; **iv)** La Resolución cuestionada, fue resuelta en el marco del principio de congruencia externa habida cuenta que "…como se evidencia en lo resuelto en el sentido de negarle la corrección invocada y negando la aplicación de la fianza personal y fianza económica, por los fundamentos expuestos en el Auto de Vista complementario, sin embargo en mérito a las circunstancias y antecedentes del caso concreto mi persona decide disponer la hipoteca legal de un bien inmueble de propiedad del ahora accionante imputado en la causa penal cuyos antecedentes dominiales cursaban en el cuaderno de apelación, por corresponder conforme lo determina el art. 90 del CP con relación al art. 252 (Medidas cautelares reales) del CPP ello para garantizar la reparación civil, y porque así también me está facultado a

través del art. 250 del CPP que señala que las medidas cautelares pueden ser objeto de modificación, revocación AÚN DE OFICIO" (sic); y, **v)** No es evidente que se haya desconocido el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ya que la solicitud de corrección fue respondida de manera clara y motivada, precisando las razones que sustentan la decisión de su rechazo.

En audiencia, amplió su informe manifestando que: en el presente caso, debe revisarse la legitimación activa, toda vez que: "…según el auto interlocutorio de complementación no habría dado lugar a respetar el principio de congruencia como elemento del debido proceso, sin embargo quienes tenían la legitimación activa para hacer este tipo de observaciones en todo caso fueran los impetrantes, los que en su momento presentaron el memorial en este caso la señora Anita Muevo Tamo y no así la parte accionante, es lo mismo que una tercera persona solicite o exija una respuesta determinada por otra, que en este caso es parte contraria del proceso penal, nada más" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luvia Peralta Alarcón, en representación del Ministerio Público, en audiencia expresó: **a)** La Complementación al Auto de Vista 80/2020, no es ampulosa; sin embargo, como su nombre describe se trata de una complementación a una resolución que se encuentra ampliamente fundamentada; y, **b)** El art. 90 del Código Penal (CP), establece que desde el momento de la comisión de un hecho -delictivo-, se debe realizar la hipoteca de los bienes para precautelar el resarcimiento de los daños civiles.

Airton Salazar Balcázar a través de su representante legal, en audiencia mencionó lo siguiente: se determine la improcedencia de la acción de amparo constitucional; por cuanto, fue presentada fuera de plazo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 14/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 100 a 111 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Complementación al Auto de Vista 80/2020, ordenando a la autoridad demandada emitir un nuevo Auto de Vista conforme a los parámetros expresados en el presente fallo constitucional, debiendo ser la contestación al memorial de 1 de septiembre de 2020 presentado por la denunciante -Anita Muevo Tamo-, sea de forma negativa o positiva conforme corresponda en derecho, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la fundamentación y motivación, se puede corroborar que la decisión tomada por la autoridad hoy demandada respalda su decisión en el art. 90 del CP y en el caso de autos, la hipoteca legal del inmueble del imputado no fue solicitada por ninguna de las partes, toda vez que, a tenor del art. 268 del CPP, la denunciante solicitó la corrección del Auto de Vista 80/2020; sin embargo, la Vocal demandada no contestó a lo impetrado, sino por el contrario se refirió a la reparación civil establecida en cuanto a la responsabilidad civil determinada en el art. 90 del CP; **2)** La "aplicación de la hipoteca legal tiene un procedimiento que lo ha establecido en el Código de Procedimiento Penal, la Ley 007 de fecha 18 de mayo de 2010 que la misma relacionada con el art. 52 de dicha normativa y de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, que estableció en su Artículo 252…" (sic); **3)** Además, de puntualizar la finalidad de la imposición de medidas cautelares, se manifestó que en el presente caso, la hipoteca legal sobre el bien inmueble del ahora accionante tendría la finalidad de garantizar la responsabilidad civil, a pesar que nunca fue el objeto de la apelación, es más en el memorial de solicitud de corrección presentado el 1 de septiembre de 2020, la denunciante en ningún momento solicito la hipoteca legal más al contrario se pidió una fianza económica y personal, establecidas como medidas "sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el Artículo 240…" (sic) -siendo lo correcto medidas cautelares personales-; **4)** Se constató que, no se requirió la hipoteca legal del inmueble del imputado; tampoco fue objeto de apelación; y, "…no se encuentra dentro de las medidas sustitutivas a la detención preventiva para garantizar la presencia del imputado, sino tienen otra finalidad la cual es la responsabilidad civil en el caso de los procesos penales, por lo cual este Tribunal de Garantías puede establecer de forma clara que el Auto Complementario al Auto de Vista No.80/2020 de fecha 01 de septiembre de 2020, vulnera el derecho al debido proceso en cuanto a su fundamentación, motivación, congruencia y

legalidad al no haberse motivado la determinación por la autoridad demandada en cuanto haber aplicado una medida cautelar dentro de los procesos penales que si bien la misma se puede aplicar desde el inicio del proceso pero tiene su propio procedimiento conforme se ha establecido en las medidas cautelares reales del artículo 252 del CPP, modificado por la ley 007, no pudiendo traérsela como una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva que garantice la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso, siendo el objetivo principal de la audiencia de medidas cautelares definir la situación del procesado" (sic); **5)** Respecto a que la hipoteca legal afectaría un bien ganancial; es decir, que también involucraría los derechos de la cónyuge del accionante, la Sala Constitucional no pudo analizar ese aspecto, cuando la Complementación al Auto de Vista 80/2020, fue aplicado sin haber sido solicitado por las partes y sin cumplir lo establecido por la ley adjetiva penal; y, **6)** Evidenciándose la falta de legalidad, congruencia, motivación y fundamentación en la Complementación al Auto de Vista 80/2020, se considera cierta la vulneración de los derechos invocados por el accionante.

Enla vía de complementación y enmienda, con relación al informe brindado por la autoridad demandada, la Sala Constitucional manifestó que: **i)** En cuanto a la improcedencia en aplicación del principio de inmediatez, se evidencia que la Complementación al Auto de Vista 80/2020, fue notificado el 3 de septiembre de 2020, y presentado el 3 de marzo de 2021, encontrándose dentro del plazo conforme establece el Código Procesal Constitucional; **ii)** Sobre el principio de subsidiaridad, debe considerarse que la Resolución impugnada mediante la garantía constitucional fue dictada por un Tribunal de segunda instancia y siendo que los autos de vista -referidos a medidas cautelares- no tienen recurso ulterior, se faculta a la jurisdicción constitucional atender los supuestos agravios causados por la Complementación al Auto de Vista 80/2020; **iii)** Con relación a los presuntos actos consentidos, la Vocal demandada señaló que el accionante no hizo uso de los recursos procedimentales para solicitar la modificación del Auto Complementario; sin embargo, de conformidad al Código de Procedimiento Penal el solicitar una modificación a la Complementación al Auto de Vista 80/2020, implicaría realizar un nuevo actuado procesal "…no siendo coherente que una vez ejecutoriado el auto complementario, sea la vía de modificación la que tenga que utilizar el imputado" (sic). Tampoco, indicó cuál sería el recurso existente para que el demandante de tutela hubiera hecho uso de aquel; y, **iv)** En cuanto a la autoridad demandada en el proceso penal fue excusada, aclarando que el o la vocal que esté a cargo del proceso penal, deba dictar un nuevo fallo o pronunciarse como indica los parámetros de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de solicitud de corrección del Auto de Vista 80/2020 de 31 de agosto, presentado el 1 de septiembre de igual año por Anita Muevo Tamo -denunciante-, impetrando la imposición de dos medidas cautelares personales contra José Luis Guzmán Vargas -hoy accionante- (fs. 12 y vta.).

II.2. Mediante Auto "COMPLEMENTACIÓN AUTO DE VISTA Nº 80/2020" de 1 de septiembre, Norka Díaz Morales -Vocal demandada-, ordenó la hipoteca legal del inmueble perteneciente al hoy peticionante de tutela (fs. 13 y vta.).

II.3. Del formulario de notificaciones del Órgano Judicial, se advierte que María José Guzmán Escobar, hija del hoy impetrante de tutela fue notificada por su padre, con el "Auto de Vista Nº 80/2020 Complementación", el 3 de septiembre de 2020 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, congruencia, motivación y fundamentación; toda vez que, la autoridad judicial demandada a tiempo de pronunciar el Auto "COMPLEMENTACIÓN AUTO DE VISTA Nº 80/2020" de 1 de septiembre, ordenó la hipoteca legal del bien inmueble del accionante, cuando dicho extremo no fue solicitado por ninguna de las partes, incurriendo de esa manera en una resolución extra petita.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8*

de noviembre[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones*

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, congruencia, motivación y fundamentación; toda vez que, la Vocal demandada a tiempo de pronunciar el Auto "COMPLEMENTACIÓN AUTO DE VISTA Nº 80/2020" de 1 de septiembre, ordenó la hipoteca legal de bien inmueble, cuando dicho extremo no fue solicitado por ninguna de las partes, incurriendo de esa manera en una resolución extra petita.

En el caso concreto, se procede a la revisión del Auto "COMPLEMENTACIÓN AUTO DE VISTA Nº 80/2020", a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es menester aclarar que como emergencia de una audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar, la Vocal ahora demandada, el 31 de agosto de 2020, emitió el Auto de Vista 80/2020, ocasión en la que determinó en favor del imputado -hoy accionante-, aplicación de medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva; en tal sentido, el 1 de septiembre del mismo año, la denunciante, bajo el amparo del art. 168 del CPP solicitó a la Vocal demandada, la corrección del Auto de Vista pronunciado un día antes, requiriendo además, la imposición de dos fiadores personales y una fianza económica de Bs50 000.- a efectos de garantizar la presencia del sindicado y la curación del mismo (Conclusión II.1).

En mérito a lo precedentemente destacado, la Vocal demandada emitió Auto "COMPLEMENTACIÓN AUTO DE VISTA Nº 80/2020", ordenando la hipoteca legal del inmueble perteneciente al hoy peticionante de tutela (Conclusión II.2).

Finalmente, en antecedentes remitidos en revisión, se tiene el formulario de notificaciones diligenciado por personal del Órgano Judicial, por el que se advierte que María José Guzmán Escobar, hija del hoy impetrante de tutela fue notificada por su padre, con el "Auto de Vista Nº 80/2020 Complementación", el 3 de septiembre de 2020; consecuentemente, habiéndose interpuesto la

presente acción tutelar el 3 de marzo de 2021, se advierte que la misma fue planteada dentro del término previsto por ley (Conclusión II.3).

Ahora bien, realizadas las puntualizaciones pertinentes, corresponde manifestar que contra el Auto Complementario confutado, no existe recurso ulterior en la jurisdicción ordinaria; motivo por el cual, en el caso de autos no existe un memorial que especifique agravios detallados por el accionante; sino debemos remitirnos directamente a la acción de amparo constitucional.

En tal sentido, el impetrante de tutela manifestó que la Complementación al Auto de Vista 80/2020 de 1 de septiembre, lesionó su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, toda vez que la Resolución confutada no explicó de manera clara y objetiva, las razones por las que emitió un fallo de compensación ante una solicitud de corrección procesal; tampoco explicó el por qué, dispuso de oficio la hipoteca legal, sin que haya sido solicitada por la víctima y mucho menos fuera parte del debate; no manifestó los motivos por los que aplicó el art. 90 del CP en lo referente a la hipoteca legal y en esa misma óptica no expresó por qué, dispuso la hipoteca legal del cien por ciento del inmueble, cuando dicho predio tiene la característica de ser un bien ganancial conforme se tiene acreditado por el certificado de matrimonio anexado a los antecedentes del proceso. En síntesis, la Complementación al Auto de Vista 80/2020, al no haber contemplado los aspectos cuestionados líneas arriba, incurrió en la vulneración de su derecho en las vertientes citadas supra; en ese entendido, solicitó se le conceda la tutela.

Con relación a la Vocal demandada al asumir conocimiento del memorial de solicitud de corrección de Auto de Vista 80/2020, pronunció Auto Complementación AUTO DE VISTA 80/2020, con los siguientes fundamentos: "Toda vez de que el Auto de Vista Nº 80/2020 de 31 de agosto fue notificado conforme previene el art. 160 parte in fine del CPP, cabe en primera instancia aclarar que en fecha 31 de agosto de los corrientes, se llevó a cabo una audiencia de apelación incidental cautelar, no así audiencia de cesación a la detención preventiva cuya ejecución de las medidas sustitutivas son diferentes en mérito precisamente a la detención preventiva que requiere cesar; por otro lado, a momento de considerar la aplicación de la fianza económica ahora solicitada, se aclara a la parte que toda vez que nos encontramos frente a la presunta comisión de un delito que ha ocasionado lesiones gravísimas en las víctimas a sano criterio de la suscrita operadora judicial reconsideró que el ahora procesado requiere de capacidad económica para seguir aportando oportunamente a la reparación del daño respecto a los gastos médicos, que los propios abogados han señalado que así se está cumpliendo pero que se requieren aún más intervenciones médicas.

Respecto a la fianza personal, la norma procesal nos enseña que se puede proceder a la explicación, complementación o enmienda de la resolución siempre y cuando no importe una modificación esencial de la misma, en ese sentido el aplicar una nueva medida sustitutiva a la detención preventiva importaría una modificación sustancial a lo determinado en el Auto de Vista Nº 80/2020 de 31 de agosto, por lo que de RECHAZA la aplicación de la misma.

Sin embargo, toda vez de que nos encontramos frente a un procedimiento de aplicación inmediato para delitos flagrantes y siendo que el art. 90 del CP, establece la hipoteca legal a aplicarse desde el momento de la comisión de un delito, para garantizar la responsabilidad civil, es que se COMPLEMENTA el Auto de Vista Nº 80/2020 para disponer además la HIPOTECA LEGAL del INMUEBLE registrado en las oficinas de DERECHOS REALES bajo la MATRÍCULA N° 8011010026482 a nombre de JOSÉ LUIS GUZMÁN VARGAS con C.I.Nº 1920952 BN, derecho propietario acreditado mediante Formulario de Impresión Rápida cursante a fs. 32 del cuaderno de apelación, para lo cual se ordena que por Secretaría se emita correspondiente Provisión Ejecutorial dirigida a la Oficina de DERECHOS REALES de esta ciudad, adjuntando además fotocopia del referido Formulario de Impresión Rápida para la consignación de los datos correctos.

Por Secretaría emítase también el correspondiente Mandamiento de Arraigo…" (sic).

En ese contexto, se tiene que la autoridad judicial demandada, al momento de pronunciar la Complementación al Auto de Vista 80/2020, ahora confutado, evidentemente resolvió la solicitud de corrección invocada por la parte denunciante por la cual, impetró la imposición de dos medidas

cautelares personales más, a las dispuestas en el Auto de Vista 80/2020; empero, más allá de responder a lo puntualmente requerido en el memorial de corrección precitado, dispuso la hipoteca legal del bien inmueble del ahora accionante, lo que propició la interposición de la presente acción de amparo constitucional, ya que la misma habría sido una determinación de oficio, sobrepasando lo dispuesto por la normativa adjetiva penal; en tal sentido, debemos remitirnos al art. 252 del CPP que de manera textual refiere:

"(Medidas Cautelares Reales).Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el Artículo 90 del Código Penal, las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso **a petición de parte**, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado.

El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contracautela a la víctima en ningún caso…" (las negrillas fueron añadidas).

Consecuentemente, se comprende que la determinación asumida por la Vocal demandada, estuvo orientada a garantizar la reparación del daño civil, ya que las víctimas del accidente de tránsito requerirían aun asistencia médica que debería ser cubierta por el imputado hoy accionante; al respecto, corresponde señalar que la intención de la autoridad demandada resulta coherente con el fin pretendido; sin embargo, el Código de Procedimiento Penal, es claro al establecer la vía y el mecanismo idóneo para procurar y precautelar los recursos necesarios para garantizar la responsabilidad civil; consiguientemente, se advierte que la autoridad ahora demandada, ha momento de emitir la Complementación al Auto de Vista 80/2020, se pronunció respecto a un tópico que no fue requerido por la parte civil, incurriendo de esa manera en una acción extra petita; lo cual sin duda, generó vulneración de los derechos del imputado ahora accionante, habida cuenta que él no tuvo la posibilidad de expresar criterio alguno respecto al nuevo tema, ya que fue sorprendido con la disposición de una hipoteca legal; vale decir, con un elemento que no fue propuesto en ningún momento procesal; además de ello, no brindó una correcta ni adecuada motivación y fundamentación; consiguientemente, al ser evidente la lesión de los derechos invocados por el accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

El informe escrito presentado por la autoridad demandada de manera textual refirió que: "…en mérito a las circunstancias y antecedentes del caso concreto mi persona decide disponer la hipoteca legal de un bien inmueble de propiedad del ahora accionante imputado en la causa penal cuyos antecedentes dominiales cursaban en el cuaderno de apelación, por corresponder conforme lo determina el art. 90 del CP con relación al art. 252 (Medidas cautelares reales) del CPP ello para garantizar la reparación civil, y porque así también me está facultado a través del art. 250 del CPP que señala que las medidas cautelares pueden ser objeto de modificación, revocación AÚN DE OFICIO" (sic); al respecto, es menester aclarar que previo al nomen juris del art. 250 del cuerpo legal precitado, consigna lo siguiente: "EXAMEN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL", consiguientemente, se comprende que la previsión del art. 250 del CPP es aplicable para medidas cautelares personales, no para medidas cautelares reales, como informó la Vocal demandada.

En ese orden de ideas, es menester recordar que en un Estado de Derecho, el principio rector de la aplicación de la ley, es el de legalidad, por cuanto, su naturaleza exclusiva debe primar ante cualquier otro, ya que otorga protección a los bienes jurídicos enunciados por el propio Estado. En esa óptica, el principio de legalidad, llega a consolidarse como la aplicación objetiva de la ley, evitando así una libre exégesis o aplicación antojadiza de la norma. En tal sentido, en el caso de autos se advierte que la autoridad demandada, se alejó del marco descriptivo del principio de legalidad; motivo por el cual, también corresponde conceder la tutela respecto a este.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 100 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada conforme lo dispuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43054-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 180/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 621 a 625, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Ernesto García Herrera** en representación de la empresa **VIDRIO LUX Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Verónica Patricia Navia Tejada**, **Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 417 a 442 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de junio de 2020, tuvo que cesar sus operaciones, debido a los perjuicios generados por la reparación del horno principal para la industrialización del vidrio, la disminución abrupta de sus ventas y la emergencia sanitaria por la pandemia a causa del COVID-19; iniciándose la etapa de liquidación y disolución material de la empresa; por su parte, los trabajadores después de una asamblea general, de forma libre y voluntaria asumieron la decisión de renunciar, realizando el cobro inmediato de su finiquito y demás beneficios; conforme las actas notariadas y certificaciones bancarias adjuntas a esta acción de defensa.

De acuerdo al acta notariada de 16 de julio de 2021, se pudo verificar el apagado y demolición del horno; por lo que, no existía posibilidad alguna de reiniciar actividades, procediéndose a su disolución conforme la Escritura de Disolución de la Sociedad VIDRIO LUX S.A. 959/2020 de 26 de octubre, otorgada por Notario de Fe Pública 113 de Santa Cruz, registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA).

Posteriormente, cinco extrabajadores representados por su Sindicato interpusieron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, solicitando su reincorporación, instancia que a través de su representante emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2021 de 5 de enero, ordenándole reincorporar a los nombrados al cargo que desempeñaron el momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, sin considerar los descargos que presentó y la inexistencia de despido injustificado, sino la renuncia voluntaria por las razones descritas, la cual generó la imposibilidad material de cumplir esa determinación; por lo que, planteó recurso de revocatoria, resuelto mediante la Resolución Administrativa (RA) 062/2021 de 12 de marzo, pronunciado por el mencionado Jefe Departamental, quien pese a ser recusado, confirmó totalmente la Resolución recurrida; decisión ratificada en la instancia jerárquica a través de la Resolución Ministerial (RM) 587/21 de 15 de junio del citado año, que tampoco valoró la prueba documental, consistente en las actas notariadas de 8 de junio de 2020, en las que se verificó la comunicación del cese de operaciones a todos los trabajadores y después de instalar una asamblea general de manera individual recogieron y cobraron su liquidación; no tomó en cuenta la Escritura de Disolución de la Sociedad VIDRIO LUX S.A. 959/2020, el certificado de disolución registrado en FUNDEMPRESA, ni la conformación de la comisión liquidadora; hechos que demostrarían el proceso de disolución y liquidación por el que atravesaron.

Por otro lado, los beneficios sociales deberían preferentemente ser cancelados de manera personal al extrabajador y solamente ante la negativa del cobro o existencia de cualquier causal establecida

en el art. 8 de la RM 660/15 de 21 de septiembre de 2015, se podría realizar el depósito en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo que no ocurrió; pues, los extrabajadores procedieron a su renuncia voluntaria, aceptando su finiquito el cual cobraron mediante cheques.

Aclaró que debido al COVID-19 y la cuarentena, además del costo elevado que implicaba la reparación del horno, el cese de operaciones se debió a la causal de fuerza mayor, que serían ajenas al empleador, actuales, sobrevinientes y que nadie pudo prever los efectos terribles de la pandemia, no solo en la economía, sino en la vida propia.

Finalmente, la nombrada RM 587/21, no consideró que legalmente no procedía la reincorporación de los extrabajadores que optaron de forma previa por el cobro de sus beneficios sociales; por tanto, se inobservó la normativa y jurisprudencia constitucional; ya que, correspondía el rechazo de esa petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad ante la ley y al juez natural; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la RM 587/21 y en consecuencia, se emita una nueva, corrigiendo la transgresión del derecho al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 616 a 620 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** El abogado patrocinante de los extrabajadores sería la misma autoridad que firmó la conminatoria cuando ejercía como Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, siendo juez y parte, hecho denunciado en el recurso jerárquico; **b)** La RM 587/21, no consideró el cobro de los beneficios sociales realizado por los prenombrados ni la renuncia voluntaria de estos; tampoco que al mismo tiempo de dicho cobro, los aludidos solicitaron su reincorporación laboral, incumpliendo el criterio esencial que estableció el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, pues ambos actos son excluyentes; en consecuencia, no se realizó una adecuada valoración de los medios de prueba presentados ante la autoridad administrativa; **c)** Los finiquitos fueron cobrados por los extrabajadores, simplemente se señaló que no se cumplió con el procedimiento, sin identificarlo; **d)** No se podría presumir la existencia de violencia sin respaldo fáctico o jurídico; y, **e)** Se interpuso otras acciones de amparo constitucional contra otras Resoluciones Ministeriales y la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió la tutela por los motivos expuestos en esta acción de defensa; de igual manera, en el departamento de Cochabamba se declaró que la conminatoria emergente del mismo caso, sería inejecutable por estas vulneraciones que resultarían vinculantes al ser planteadas por VIDRIO LUX S.A. contra otros trabajadores.

I.2.2. Informe de los demandados

Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** La RM 587/21 no lesionó ningún derecho; ya que, sería clara fundamentada y motivada, así el art. 46.I de la CPE estableció que toda persona tendría derecho a una fuente laboral; asimismo, los arts. 49 y 109.I de la Norma Suprema, señalaron que los trabajadores tendrían protección a la estabilidad laboral, y que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, serían directamente aplicables y gozarían de iguales garantías para su

protección; **2)** La citada cartera de Estado sería una entidad que se encontraría facultada para acudir en defensa del obrero, siendo aplicables los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 de 1 de mayo de 2010, cuando el trabajador opte por su reincorporación ante el despido injustificado; en ese sentido, las cartas de renuncia adjuntas como antecedentes, tendrían elementos de precisión y renuncia forzada, todas con un mismo formato impuesto por la empresa accionante, el mismo día que comunicó el cese definitivo de sus operaciones; **3)** Al momento de resolver el recurso jerárquico fue aplicada la RM 107 de 23 de febrero de 2010, que en su art. 2.I, sostuvo que el retiro voluntario se constituiría en potestad exclusiva de la voluntad del trabajador; consecuentemente, ningún empleador podría exigir bajo ninguna circunstancia el retiro voluntario o renuncia y, el finiquito tendría que estar firmado por ambas partes, además de visado por el referido Ministerio; lo que, no ocurrió en el caso concreto, conforme se advirtió de la prueba presentada por la mencionada empresa, demostrando de esa forma que fue su decisión unilateral; es más, si se hubiera tratado de renuncias voluntarias, no habrían solicitado su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; **4)** El Acta de Conminatoria indicó que los trabajadores realizaron la devolución de los beneficios sociales; situación que, también fue argumentada en la RM 587/21 que resolvió el recurso jerárquico; por otra parte, la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, protegía la estabilidad laboral durante el tiempo de cuarentena hasta dos meses de terminar la misma, y la empresa adujo causas de fuerza mayor, aclarando que estas no serían aplicables en esta causa al ser un tema laboral y no civil; ya que, la normativa no las estableció; **5)** Respeto a la recusación del exjefe Departamental de Trabajo, esta fue respondida por el Director General de Trabajo, mediante Auto de 8 de marzo de 2021, declarando la improcedencia conforme el art. 10.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); pues al momento de la firma de la Conminatoria el "señor Alcala" (sic), se encontraba cumpliendo funciones como Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento y no como asesor de alguna de las partes; y, **6)** Las Resoluciones emitidas por las Salas Constitucionales a las que hizo referencia la empresa impetrante de tutela, se encontrarían pendientes de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no correspondiendo su aplicación para este caso, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Adalid Vallejos Sejas, Ramiro Yahuasi Apaza y Oscar García Cruz, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 544, 580 y 612.

Néstor Eugenio García Soto y Ramiro Fernando Rocha García, ante la consulta de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalaron que no firmaron voluntariamente su renuncia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 180/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 621 a 625, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RM 587/21, debiendo la autoridad demandada dictar nueva resolución que contemple los agravios que fueron observados y no merecieron respuesta, en el plazo de diez días hábiles siguientes a partir de la presente Resolución, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La RM 587/21, en el Considerando III hizo referencia al art. 4 inc. d) de la LPA; sin embargo, de los cargos que fueron efectuados en el recurso jerárquico, dicha autoridad se limitó a efectuar citas de normativa legal sin realizar análisis del caso concreto de los elementos que postuló la empresa VIDRIO LUX S.A. en cuanto a la imposibilidad jurídica de optar por ambas opciones: al pago de beneficios sociales y la reincorporación a su fuente laboral, conforme lo dispuesto por los arts. 10 del DS 28699 y 4 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, lo que debió merecer una respuesta fundamentada, si el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tendría competencia para decidir controversias; **ii)** No efectuaron análisis con referencia a la imposibilidad material de reincorporar a los extrabajadores por cese de operaciones, así como, su consecuente disolución y liquidación de dicha empresa, que hizo conocer el 8 de junio de 2020 y que finalizó las relaciones laborales con el 100% de su personal; que el horno para la producción de vidrios se encontraría apagado, aspecto corroborado a través de las actas notariales cursantes en antecedentes; y, **iii)** El contenido del

memorial de recurso jerárquico, no fue tomado en cuenta omitiendo referirse la autoridad demandada en forma suficiente, necesaria a los cargos expuestos y que fueron identificados precedentemente; en conclusión, la RM 587/21, si bien en su Considerando III efectuó cita de disposiciones legales contenidas en la norma procesal, en la Constitución Política del Estado, en los Decretos Supremos, la Ley General del Trabajo; sin embargo, no dio respuesta puntual a la disolución o liquidación de una sociedad comercial, se señaló los requisitos pero no identificaron cuál de los mismos no cumplió la mencionada parte peticionante de tutela; por ello, no existiría una debida motivación y fundamentación de la RM 587/21.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan actas notariadas de 8 de junio de 2020, referentes a la conclusión de la relación laboral entre los trabajadores y VIDRIO LUX S.A. -ahora accionante-, en las que se hace entrever las reuniones que se sostuvieron por parte de los representantes de dicha empresa y los trabajadores donde se les informó del cese de operaciones (fs. 78 a 93 vta.).

II.2. Se adjuntan cartas de renuncia, aceptación de las mismas, cheques girados a nombre de los trabajadores, acuerdo sobre aceptación de conclusión de la relación laboral y cobro de beneficios sociales; y formulario de finiquito todos emitidos en la supra citada fecha (fs. 94 a 128).

II.3. A través del escrito presentado el 10 de junio de 2020, la empresa impetrante de tutela hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, el cese de operaciones y el cumplimiento de obligaciones socio laborales; así también adjuntó memoriales de 19 y 24 de similar mes y año, con igual tenor dirigidos a dicha Jefatura y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 129 a 132 vta.).

II.4. Por Nota COS/REQ/CERT/1718/2020 de 14 de julio, el Banco BISA S.A. certificó que la empresa peticionante de tutela, realizó pagos por medio de cheques en su institución, detallando una lista de los trabajadores que cobraron (fs. 138 a 144).

II.5. Cursa Certificado de Disolución de Sociedad Comercial emitido por FUNDEMPRESA siendo la denominación o razón social de la parte accionante: "VIDRIO LUX SOCIEDAD ANÓNIMA EN LIQUIDACIÓN" (sic;) "CUMPLIDAS LAS FORMALIDADES REQUERIDAS POR EL CÓDIGO DE COMERCIO EN EL REGISTRO DEL DOCUMENTO CITADO, SE DEJA ESTABLECIDO QUE EL MISMO TIENE PUBLICIDAD Y OPONIBILIDAD A PARTIR DE LA FECHA DE SU REGISTRO. COCHABAMBA, 23 DE JULIO DE 2021" (sic [fs. 204]).

II.6. A través del Testimonio 959/2020 de 26 de octubre, Ichin Isaias Ma Ávalos, Notario de Fe Pública, protocolizó la minuta de disolución de la sociedad VIDRIO LUX S.A. (fs. 205 a 207 vta.).

II.7. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2021 de 5 de enero, Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, dispuso en la parte resolutiva que, la mencionada empresa deberá proceder a la reincorporación laboral de los cinco extrabajadores -terceros interesados-, en los cargos que desempeñaban, así como la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondería hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 262 a 264).

II.8. Por medio del escrito presentado el 3 de febrero de 2021, VIDRIO LUX S.A., planteó recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, ante dicha Jefatura Departamental (fs. 267 a 281 vta.).

II.9. Se tiene la RA 062/2021 de 12 de marzo, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, quien resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por VIDRIO LUX S.A., confirmando totalmente la aludida Conminatoria (fs. 288 a 290).

II.10. El 30 de marzo de 2021, la empresa accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 062/2021 ante la referida Jefatura Departamental (fs. 292 a 302).

II.11. A través de la RM 587/21 de 15 de junio de 2021, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora demandada-confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2021, realizando en el Considerando I, la descripción de los antecedentes del caso; en el Considerando II, desarrolló la normativa aplicable y en el Considerando III expuso sus fundamentos (fs. 324 a 328 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad ante la ley y al juez natural; y, del principio de seguridad jurídica; por cuanto, la autoridad demandada dictó la RM 587/21 de 15 de junio de 2021, que resolvió el recurso jerárquico que interpuso, confirmando la RA 062/2021 de 12 de marzo, y la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2021 de 5 de enero, de reincorporación laboral, omitiendo valorar la prueba documental que acredita el cese de operaciones a todos los trabajadores; la Escritura de Disolución de la Sociedad Vidrio Lux S.A. 959/2020; la conformación de la comisión liquidadora, así como, el pago y cobro de sus beneficios sociales, que demuestran la no existencia de ninguna desvinculación laboral injustificada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

La SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que*: "La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: `…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', y `…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:`…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: `…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la*

defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

III.2. La naturaleza provisional de las decisiones pronunciadas en trámites de reincorporación regladas por los DDSS 28699 y 0495

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0583/2012 de 20 de julio, y de manera uniforme ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral es una decisión **que tiene carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial**; en ese razonamiento, la SCP 0502/2021-S4 de 7 de septiembre, señaló que: "*…por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de FABOCE Ltda. –ahora demandada–; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria de Reincorporación, en el ámbito de una protección de* ***carácter provisional y extraordinaria****; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo que pudieran emerge de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.*

(…)

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y ***provisional****; por cuanto, conforme se tiene de antecedentes, las vías impugnativas en sede administrativa y judicial, fueron activadas por la parte empleadora a través de los medios recursivos que cada jurisdicción prevé en su ordenamiento jurídico; instancias ante las cuales deberá exponer y probar los argumentos que fueron expresados a través de esta acción tutelar"* (énfasis agregado).

En igual sentido, la SCP 0346/2021-S1 de 18 de agosto, expresó al respecto: "*…se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de los trabajadores; puesto que,* ***las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****, en el entendido de que, conforme informó el demandado, el motivo de la Comunicación Interna de desvinculación y el consecuente despido fue efectuado por razones de fuerza mayor al haberse agotado el yacimiento mineral y en consecuencia se dejaron de generar ingresos, aspectos que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad ante la ley y al juez natural y el principio de seguridad jurídica; expresando que, no correspondía al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ordenar la reincorporación de los trabajadores a su fuente laboral; por lo que, interpuso los medios de impugnación previstos en el ordenamiento administrativo, agotado los mismos se emitió la RM 587/21 de 15 de junio de 2021, resolviendo el recurso jerárquico, que decidió mantener firme las decisiones de instancia, ordenando la reincorporación laboral de cinco trabajadores conforme fue dispuesta por la Conminatoria MTEPS-JDT CO-003/2021 de 5 de enero.

Considera que la autoridad demandada a tiempo de resolver el recurso jerárquico omitió valorar la prueba documental que demuestra la inexistencia de un despido injustificado; toda vez que, los trabajadores de manera voluntaria cobraron sus finiquitos y que la sociedad VIDRIO LUX S.A. fue

disuelta formalmente; por lo que, acusa que dicha decisión carece de fundamentación y motivación, lo que restringe su derecho al debido proceso.

A partir de lo expresado y expuesto por la parte impetrante de tutela, se puede colegir que la pretensión demandada en la presente acción de amparo constitucional se circunscribe en solicitar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a debatir si la RM 587/21 que resolvió el recurso jerárquico planteado por la prenombrada, lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, igualdad ante la ley y al juez natural; bajo el argumento que no correspondía al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenar la reincorporación de cinco trabajadores; debido a que, los aludidos habrían aceptado el cese de las operaciones de la empresa, cobrando sus finiquitos de manera voluntaria, e incluso conocer de la disolución y proceso de liquidación de la sociedad comercial; frente a estos argumentos la autoridad demandada considera que su decisión se encuentra suficientemente motivada y fundamentada, y que el pago de los finiquitos al no haber sido aprobado por esa cartera de Estado no tiene efecto legal; consecuentemente, es incuestionable que dicha controversia transciende la fundamentación y motivación de la Resolución que resuelve el recurso jerárquico; toda vez que, no es facultad de la justicia constitucional analizar si correspondía o no ordenarse la reincorporación laboral.

El debate propuesto en la acción de amparo constitucional tiene por finalidad establecer si corresponde o no la reincorporación de los trabajadores de la empresa peticionante de tutela, aspecto que está fuera de la competencia de este Tribunal, debido a que dicha controversia debe ser definida de manera previa por la jurisdicción ordinaria; ya que, al tener las conminatorias de reincorporación carácter provisional, conforme el DS 28699 y al estar fuera de la competencia de este Tribunal el resolver hechos controvertidos, sobre si corresponde o no la reincorporación laboral y si se trata de un despido injustificado o no, deberá ser definida por la jurisdicción ordinaria.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es subsidiaria; es decir que, para ser interpuesta, de manera previa deben agotarse los medios de impugnación, *contrario sensu* no es posible activar dicho instrumento tutelar si no se utilizaron los recursos ordinarios o administrativos destinados a definir la controversia; consecuentemente, es imprescindible que las autoridades judiciales se pronuncien con relación al asunto debatido y una vez resuelto si aún persisten las denuncias sobre lesiones a derechos y garantías constitucionales, es posible activar la tutela de la acción de amparo constitucional.

Otro elemento que este Tribunal considera pertinente señalar, que muestra la imposibilidad de emitirse un fallo de fondo sobre la controversia planteada, es que la conminatoria de reincorporación laboral es una decisión administrativa con carácter provisional, en tanto no sea definida en sede judicial; conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que resaltó la característica de provisionalidad de las conminatorias de reincorporación, precisamente por ello, al momento de resolver una acción de amparo constitucional, se ordena al empleador que proceda a su cumplimiento, recalcando que la tutela es provisional y está sujeta a una revisión ante la justicia ordinaria.

La decisión respecto a si el retiro del trabajador es justificado o no, deberá ser resuelto de forma definitiva en un proceso ordinario posterior; este aspecto de orden legal se constituye en un elemento transcendental en la causa en análisis; toda vez que, si el empleador considera incorrecto lo determinado por la autoridad demandada, al no haberse fundamentado adecuadamente sobre la prueba que considera concluyente para no dar lugar a la reincorporación laboral o la incorrecta interpretación de la normativa aplicable; ese hecho será definido en un proceso laboral, más no en el presente fallo constitucional.

También es importante considerar que conforme la uniforme jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la definición de hechos y derechos controvertidos se encuentran fuera del ámbito de protección de este mecanismo de defensa, al ser una competencia privativa de la jurisdicción ordinaria, aspecto que no fue tomado en cuenta a tiempo de interponer la presente acción; debido a que, si la empresa peticionante de tutela consideró que no correspondía al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ordenar la reincorporación laboral y, a su vez esa cartera de

Estado consideró que realizó un correcto análisis de las pruebas, así como de las previsiones normativas establecidas en el DS 28699, disponiendo la reincorporación de los trabajadores; la aludida controversia debió ser sustanciada de manera previa en un proceso que garantice una etapa de conocimiento amplio ante la judicatura laboral; por lo que, corresponde denegar la tutela planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 180/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 621 a 625, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0166/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38329-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 255 vta. a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wuilsther Mamani Calle** y **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Lilian Aderly Ibañez Pantoja** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 204 a 207 vta., la accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de porte y portación ilícita de armas y extorsión; el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 65/18 de 26 de marzo de 2018, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; en virtud a ello, en reiteradas oportunidades solicitó la cesación de la medida impuesta; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, no pudo llevar a cabo la audiencia; debido a que, no se gestionó la comisión instruida a la ciudad de Cochabamba. Finalmente, el aludido Tribunal, a través del Auto Interlocutorio 38/19 de 30 de agosto de 2019, rechazó dicha pretensión, así como de modificación del lugar donde cumplía la extrema medida al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

Por tal motivo, interpuso recurso de apelación; a ese fin, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de aludido departamento, mediante Auto de Vista 255 de 10 de octubre del señalado año, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado; alegando que, respecto al cambio de recinto carcelario, su defensa no habría presentado documentación idónea; además, que el Ministerio de Gobierno no estaba en condiciones de garantizar su integridad física; sin embargo, dicho fallo carecería de motivación y fundamentación, porque no señaló cuál sería la norma jurídica que prohibiría el referido traslado, apartándose de manera discrecional, ilegal, arbitraria y grosera de lo establecido en el art. 237 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pese a que, acompañó la literal que demostraba que ya no era necesario que esté detenida en el aquel Centro Penitenciario; empero, omitieron valorar las pruebas aportadas, apartándose de la jurisprudencia plasmada en el Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019, emitida por esa Sala, que en otro caso similar resolvió admisible y procedente igual requerimiento.

Por otra parte, con relación a su pedido de cesación de la detención preventiva, de forma falaz, omisiva, confusa e incongruente, arguyeron simplemente que una de las autoridades demandadas refirió que el contrato de domicilio no demostró la habitualidad; asimismo, no se pronunciaron respecto al trabajo, tampoco sobre el art. 234.2 del CPP; contrariamente, manifestaron que la documentación consistente en el flujo migratorio no fue obtenida ante el Fiscal de Materia del caso, lo cual sería falso. Finalmente, con relación al numeral 1 del señalado artículo, indicaron que para su apreciación las literales debieron tramitarse nuevamente; en consecuencia, el precitado Auto de Vista carecería de motivación y fundamentación, no habiéndose efectuado una valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 14.I y II, 22, 23.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 255, y que dentro de veinticuatro horas se lleve una nueva audiencia, dictando otro fallo sobre la apelación a la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 251 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, desaparecieron todos los motivos que generaron su traslado a la ciudad de Cochabamba, entre ellos, el fallecimiento de Víctor Hugo Escobar Orellana, alias "OTI"; asimismo, toda su familia estaría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por ello, no corría en riesgo su vida. Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, estableció que la detención preventiva debería cumplirse en el recinto o penal donde se tramita el proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 237 y 238, manifestó que: **a)** Respecto al art. 234.1 del CPP, existiría una verificación del derecho propietario donde indicaría que se habría realizado un contrato de domicilio que no demostraría la habitualidad, "…así como también hay un testigo que hace una constatación de que la señora es la dueña…" (sic); **b)** La literal que acompañó la accionante fue extraída de otro proceso; por ello, no había requerimiento fiscal, hecho que dio lugar a que el Tribunal a quo lo observe; sin embargo, se tendía que recabar una nueva documentación en cada caso, para verificar tanto el domicilio como el trabajo según estableció la norma legal; además que, serían dos hechos muy distintos; **c)** Con relación al trabajo, la cédula de identidad de la impetrante de tutela indicó que sería estudiante, "…y luego aparece con una documentación que se pretende presentar de una empresa…" (sic); lo que, se analizó fue si la prenombrada tenía actividad física lícita, extremo que no fue confirmado con los documentos adjuntados; **d)** Sobre el art. 235.1 y 2 del citado Código, estos pudieron ser desvirtuados por la peticionante de tutela, al corresponderle la carga de la prueba; asimismo, de la ponderación que efectuaron de todos los hechos, establecieron que la aludida tendría otro proceso por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, de donde se extrajo la literal presentada en esa causa; por ello, no encontraron un equilibrio favorable o positivo al tratarse de dos hechos distintos; por lo que, negaron la cesación de la detención preventiva de la mencionada; **e)** Se dispuso el traslado de la solicitante de tutela a otro recinto penitenciario por su seguridad física, considerando que en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, correría peligro su vida; ella indicó que desaparecieron los motivos que fundamentaron ordenar su detención preventiva en la ciudad de Cochabamba; empero, no existía certificado de la autoridad encargada de aquel establecimiento que garantice la integridad de la prenombrada; por ello, su pedido de cambio no era procedente; ya que, no se demostró con documentos que desapareció el aludido riesgo; y, **f)** Respecto al fallo que dictaron sobre la impetrante de tutela, se trataba de un proceso distinto, pidiendo porque se declare la improcedencia del traslado de la mencionada; sin embargo, se dio curso al pedido con votos de los Vocales Semaneros.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 223.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 64/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 255 vta. a 257 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en cuanto al traslado de la accionante desde el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; en consecuencia, **anuló parcialmente** el Auto de Vista impugnado, disponiendo que los Vocales demandados dicten uno nuevo sobre ese aspecto, conforme lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 237 del CPP; asimismo, "Que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** "…nótese que la primera orden instruida que se libró ni siquiera fue tramitada por el Tribunal Departamental de Justicia no llegó no sabemos si concluyó el trámite o no y la audiencia se tuvo que suspender en atención a que nosotros debemos considerar el término la distancia (…) se tuvo que librar una segunda y ampliar el plazo para su celebración, tanto tiempo para que esta orden instruida sea tramitada debidamente…" (sic); **2)** Tomando en cuenta que fue la accionante la que solicitó su traslado del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba a su similar Palmasola de Santa Cruz, bajo su propio riesgo, desconociéndose si las personas que hubiesen fallecido ponían en peligro su vida; en consecuencia, correspondía declarar parcialmente procedente esta acción tutelar con relación a dicho aspecto, al haberse vulnerado el derecho a la defensa vinculado a la libertad de la peticionante de tutela; y, **3)** En cuanto a la cesación de la detención preventiva, el Tribunal de garantías no podría ingresar a valorar elementos de prueba que son de competencia de los jueces y tribunales ordinarios de acuerdo a la sana crítica, la lógica y el sentido común.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Lilian Aderly Ibañez Pantoja -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de extorsión y otros, el 26 de marzo de 2018, se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares; en dicho acto procesal, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio 65/18, disponiendo la detención preventiva de la prenombrada en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba (fs. 8 a 15).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de octubre del mismo año, dirigido al referido Juez, los Fiscales de Materia formularon acusación formal contra la peticionante de tutela por los delitos de porte y portación ilícita de armas y extorsión (fs. 33 a 36 vta.).

II.3. El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del aludido departamento, en audiencia pronunció el Auto Interlocutorio 38/19 de 30 de agosto de 2019, declarando improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la impetrante de tutela; asimismo, rechazó la modificación de medidas cautelares de traslado de recinto penitenciario; debido a que, la prenombrada no presentó ninguna documentación que haya demostrado la viabilidad de dicho aspecto; ya que, según el Juez a quo, esa decisión se estableció para asegurar la vida y la integridad física de la misma, alegando que: "…existe un riesgo en cuanto se refiere a su vida y no puede ser detenida en Palmasola…" (sic [fs. 158 a 167 vta.]).

II.4. En virtud al recurso de apelación interpuesto por la accionante, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, en audiencia emitieron el Auto de Vista 255 de 10 de octubre de igual año, declarando admisible e improcedente el recurso formulado; en consecuencia, confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 170 a 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la valoración razonable de la prueba, a la igualdad, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta

comisión del delito de porte y portación ilícita de armas y extorsión, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 255 de 10 de octubre de 2019, declarando improcedente el recurso de apelación que interpuso, alegando que: **i)** Respecto al traslado de recinto penitenciario no hubiese presentado documentación idónea, además que el Ministerio de Gobierno no está en condiciones de garantizar su integridad física; sin embargo, no señalaron la norma jurídica que prohibía dicho cambio, apartándose de manera discrecional y arbitraria de lo previsto en el art. 237 del CPP, pese a que, adjuntó prueba idónea que acreditaba que ya no era necesario que esté detenida en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, no habiendo considerado el propio precedente que sentaron en un caso similar; y, **ii)** Sobre la cesación de la detención preventiva, de manera incongruente y carente de fundamentación y motivación, simplemente refirieron que en un contrato de domicilio no se demuestra la habitualidad; asimismo, respecto a lo establecido en el art. 234.1 y 2 del citado Código, indicaron que los documentos desplegados fueron obtenidos para un proceso distinto; por lo cual, debe tramitarlos nuevamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de motivar y fundamentar por parte de los tribunales de apelación, al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

La jurisprudencia constitucional estableció de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, sostuvo: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (resaltado añadido).

Sobre la norma legal precedentemente referida, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****…"* (énfasis agregado).

Posteriormente, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes*

implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada precedentemente, la exigencia de pronunciar un fallo motivado en el que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no sólo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ejerciendo las facultades que tiene para revisar y en su caso modificar la decisión recurrida remitida a su conocimiento por la autoridad a quo, debiendo asimismo dar respuesta a todos los agravios denunciados en la impugnación.

III.2. Sobre la ponderación de los elementos de convicción y la valoración de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0538/2012 de 9 de julio, expresó lo siguiente: "*Conforme prevén los arts. 233 y 239.1 del CPP, se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.*

Ahora bien, importa referirse a la valoración de la prueba; aplicable también a en estos casos, al pertenecer a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, este Tribunal de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, más no efectuarla*, así lo determinó el Tribunal Constitucional a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al señalar: `…****debe precisarse que el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos****, entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados, en consecuencia, el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación*

que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional', líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0019/2012-R, 0880/2011-R y 0222/2010-R.

De lo referido, se establece que solo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar una valoración probatoria (SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

*Asimismo la SC 0779/2011-R de 20 de mayo estableció: '**La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad**'"* (las negrillas corresponde al texto original).

Entendimiento reiterado por la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidenció que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lilian Aderly Ibañez Pantoja -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de porte y portación ilícita de armas y extorsión; el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, pronunció Auto Interlocutorio 65/18 de 26 de marzo de 2018, disponiendo la detención preventiva de la prenombrada en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba.

Posteriormente, luego de haberse presentado acusación formal, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del aludido departamento, en audiencia emitió el Auto Interlocutorio 38/19 de 30 de agosto de 2019, declarando improcedente la cesación de la detención preventiva solicitada por la peticionante de tutela; asimismo, rechazó la modificación de medidas cautelares de traslado de recinto penitenciario; debido a que, no presentó ninguna documentación que demuestre que dicho pedido sea viable; ya que, según el Juez a quo, aquella decisión se estableció para asegurar su vida e integridad física; por lo que, no podía ser recluida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En mérito a esa decisión, la aludida interpuso recurso de apelación incidental; a tal efecto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, en audiencia pronunciaron el Auto de Vista 255 de 10 de octubre de igual año, declarando admisible e improcedente el recurso formulado; en consecuencia, confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio impugnado.

Ahora bien, ingresando a examinar el fondo del presente caso, con el fin de establecer si las denuncias expresadas por la accionante, respecto a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, presentada en el Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por la prenombrada:

a) Tiene dos procesos iniciados en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; empero, la trasladaron a la ciudad de Cochabamba, en un principio por seguridad, porque en el momento de su detención Víctor Hugo Escobar Orellana alias "OTI" -su esposo- estaba con vida, recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, por la inmediatez y oralidad de los juicios debe estar en dicha ciudad, y su traslado en ambos casos sería inhumano y costoso, tomando en cuenta que el supuesto hecho ocurrió ahí, y en el otro proceso se resolvió su traslado definitivo a la misma; no obstante, rechazaron su cambio de recinto carcelario; pese a que, mediante Auto de Vista de 17 de septiembre

de 2019, en la otra causa, el propio Tribunal a quo determinó su traslado de centro de reclusión que ahora reclama, estando por ello vinculado a su propia jurisprudencia;

b) Sobre el traslado del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba a su similar Palmasola de Santa Cruz, el art. 237 del CPP, menciona que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto carcelario del lugar donde se tramita el proceso; a ese fin, existe la SC "1579/2004"; sin embargo, el Tribunal a quo sin fundamentación legal alguna señaló, tendría que demostrar que al trasladarla del primer establecimiento carcelario nombrado al segundo, ya no generaría riesgo para ella; empero, por mandato constitucional el Ministerio de Gobierno está obligado a brindar seguridad a todos los ciudadanos de este país; y,

c) Respecto a la cesación de la detención preventiva que solicitó, para desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización; es decir, familia, trabajo y domicilio, obtuvo toda la prueba original del primer proceso que se le inició junto a su finado esposo por el delito de extorsión; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del aludido departamento, rechazó su pedido indicando que está obligada a preparar nuevos elementos directamente relacionados con el presente caso, pese a que dicha documentación ya fue revisada por el mismo órgano jurisdiccional y no hubo duda que la misma era adecuada, legal y obtenida lícitamente; siendo su criterio extremadamente exagerado al pedirle que se recaben nuevamente dichos legajos;

d) Al haber acreditado domicilio y trabajo también estaría desvirtuado el art. 234.2 del CPP, con relación al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del mismo Código; respecto al numeral 2 del citado artículo, su defensa no presentó documento alguno; empero, "…una línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional, la Sentencia Constitucional N° 1174 que establece que bajo un solo riesgo procesal ya no se puede mantener detenido preventivamente a una persona…" (sic); en tal sentido, desvirtuó todos los motivos que fundaron su detención preventiva; y,

e) Según la SCP "075/2018-S4", después de la acusación, la autoridad competente para extender los requerimientos es el Ministerio Público, sin perjuicio de que pueda efectuarse directamente para obtener lo requerido; por ello, desglosaron las literales del primer proceso iniciado en su contra.

A su turno, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 255, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental formulado; en consecuencia, confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio impugnado, con los siguientes fundamentos:

1) No existe en el cuaderno de apelación documentación alguna que demuestre que las personas fallecidas eran quienes atentaban o ponían en peligro la integridad física de la impetrante de tutela, y que con la muerte de las mismas habría desaparecido ese peligro; asimismo, no se encontrarían los certificados de defunción correspondientes, para que sea procedente el traslado de centro penitenciario, se tiene que demostrar certificado de la autoridad encargada de la seguridad física del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, quien indique que está en condiciones de garantizar la vida de la prenombrada; por ello, no existiendo dicho documento no es procedente el cambio de recinto carcelario de la accionante, al no haberse demostrado que desapareció ese riesgo.

2) Con relación al domicilio, el Tribunal a quo indicó que las literales habrían sido extraídas de otro proceso, que no fueron obtenidas legalmente porque no fue mediante requerimiento fiscal; en ese sentido, "…se tiene que sacar nueva documentación para cada proceso, se entiende que es un poco recargado y gravoso, pero la norma Legal está establecida de esa forma, aparte que en el presente caso son dos hechos muy distintos, por eso tendría que sacarse nueva documentación para verificar tanto el domicilio como el trabajo, en consecuencia al haber sido obtenida de otro proceso para el suscrito tampoco no desvirtuaría el art. 234 num.1) del Código de Procedimiento Penal" (sic); y,

3) Respecto a lo previsto en el art. 235.1 y 2 del aludido Código, si bien se reconoció que no se fundamentó; empero, se pidió la explicación de la línea jurisprudencial que por un riesgo procesal no se puede guardar detención preventiva, "…pero desde la jurisprudencia Constitucionales en adelante se ha aclarado la figura, donde se obliga al Juzgador que realice una ponderación integral de todos los hechos dando un resultado negativo o positivo, con relación a la ponderación que hace el presente Tribunal de la Sala Penal Segunda se encuentra de que la imputada tiene otro proceso que es por el

delito de legitimación de ganancias ilícitas de donde saco la documentación presentada al presente proceso que es un delito diferente de porte o portación de arma y extorción, son institutos diferentes, no puede este Tribunal encontrar una ponderación favorable o positiva, si hay dos hechos distintos y una sola documentación, pues la ponderación saldrá negativa, en consecuencia no se puede ordenar la cesación a la detención preventiva por ese riesgo" (sic).

De acuerdo al desarrollado jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder a los agravios denunciados -según prevé el art. 398 del CPP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

En ese contexto, del análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 255, se concluye que**, respecto a la solicitud de traslado de la accionante del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba al de Palmasola de Santa Cruz**, los Vocales demandados declararon improcedente dicho pedido, limitándose a argumentar que la prenombrada no demostró que el peligro de su integridad física habría desaparecido, a través de la presentación de un certificado emitido por la autoridad encargada de la seguridad física de aquel penal, señalando que estaría en condiciones de garantizar su vida; empero, contrariamente no se pronunciaron, ni explicaron por qué en otro proceso instaurado también contra la peticionante de tutela, ya habrían determinado su traslado de recinto carcelario mediante Auto de Vista de 17 de septiembre de 2019, estando por ello vinculados a su propia jurisprudencia -a decir de la accionante-.

Por otra parte, no expresaron los motivos puntuales por los cuales no consideraron o se apartaron de lo previsto en el art. 237 del CPP, el cual dispone que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso; a tal efecto, la impetrante de tutela hizo mención a la SC "1579/2004" que refrendó dicha normativa legal; fallo que tampoco fue objeto de atención por parte de las autoridades ahora demandadas, menos la afirmación de que el Ministerio de Gobierno está obligado a brindar seguridad a todos los ciudadanos de este país por mandato constitucional.

En consecuencia, no justificaron razonablemente su decisión de declarar improcedente el traslado de la impetrante de tutela del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, a su similar Palmasola de Santa Cruz para que cumpla su detención preventiva; ya que, los argumentos esgrimidos no se constituyen en una respuesta motivada y fundamentada que no deje margen de duda respecto a su determinación, no habiendo adecuado su actuación a lo previsto por la jurisprudencia constitucional antes referida.

Ahora bien, **con referencia al pedido de cesación de la detención preventiva**, incoado también por la peticionante de tutela en su recurso de apelación incidental; del análisis y revisión de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista objetado, se concluye que los Vocales demandados circunscribieron su decisión a los aspectos cuestionados en la impugnación; toda vez que, respecto a las literales extraídas de otro proceso penal que fueron adjuntada al presente caso a efectos de demostrar la inexistencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; la Resolución de alzada arguyó que al ser hechos muy distintos, siendo la otra causa por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas -de donde obtuvo la documentación presentada-, y en el caso que se analiza por los ilícitos de porte y portación de armas y extorsión, se tenía que recabar nuevos elementos para verificar tanto el domicilio como el trabajo de la impetrante de tutela; en tal sentido, consideraron que no quedó desvirtuado lo previsto en el art. 234.1 del CPP. Asimismo, sobre el art. 235.1 y 2 del citado Código, y con relación a lo manifestado por la peticionante de tutela, al indicar que en virtud a la SC "1174" no se podría mantener detenido preventivamente a una persona bajo un solo riesgo procesal; los Vocales demandados alegaron que la jurisprudencia constitucional obliga al juzgador a que se efectúe una ponderación integral de todos los hechos, dando un resultado positivo, no pudiendo en consecuencia ordenar la cesación de la detención preventiva con respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización. Sobre este punto, cabe aclarar que por mandato de la ley, las autoridades jurisdiccionales tienen facultades privativas para determinar dicha medida

extrema de los imputados, aplicar medidas sustitutivas a la detención, disponer la cesación de la misma o mantener la impuesta con la debida fundamentación, hecho que sucedió en el caso en estudio respecto a las aludidas autoridades demandadas, quienes adecuaron su actuación conforme lo previsto por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, no corresponde otorgar la tutela que brinda esta acción tutelar con relación a este punto.

Por los argumentos mencionados precedentemente, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, respecto al pedido de cesación de la detención preventiva, correspondiendo denegar en parte la tutela demandada.

Con relación a la valoración de la prueba, expresada también entre los argumentos de la accionante, cabe mencionar que la misma es una atribución exclusiva de la vía ordinaria, concerniendo excepcionalmente a la jurisdicción constitucional, en la medida en que se cumplan los presupuestos plasmados expresamente en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; lo que, en el caso que se analiza no aconteció.

Respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, no se advirtió cómo se habrían vulnerado los mismos; y, con relación al principio de seguridad jurídica, es pertinente señalar que la jurisdicción constitucional no tutela principios de manera directa, sino cuando se encuentran vinculados a un derecho fundamental.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 255 vta. a 257 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el aludido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2022-S2

Sucre, de 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39170-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 017/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 1448 a 1452 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Bernardo Onishi Molina** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 24 de febrero de 2021, cursantes de fs. 1369 a 1379; y, 1383 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de abril de 2018, presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Harold Miguel Claure Lens, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando posteriormente la anotación preventiva de los bienes inmuebles del denunciado, que fue concedida, siendo registrada en Derechos Reales (DD.RR.) el 13 de agosto de igual año. Es así que, el 31 de octubre del año mencionado el sindicado conjuntamente su esposa a través de su hijo, realizaron una compraventa sobre el fundo rústico "La India", pese a la prohibición de hacerlo por encontrarse anotado preventivamente; por ello, el 7 de noviembre de ese año, solicitó la ampliación de la investigación por el delito de estelionato contra el denunciado y María Ibeth Becerra Roca de Claure, que fue concedida por Resolución Fiscal de 14 del mes y año citados.

Refirió que, el 18 de enero de 2019 en la audiencia de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio 05/2019, se dispuso la libertad irrestricta de Harold Miguel Claure Lens, argumentando la inexistencia de autoría, contra esa decisión planteó recurso de apelación incidental; posteriormente, el 3 del mes y año señalados, peticionó la ampliación de la denuncia contra el apoderado del denunciado por complicidad en el delito de estelionato; empero, en conocimiento de la impugnación la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 025/2019 de 11 de marzo, por el que confirmó la Resolución apelada por inexistencia de autoría en el delito de estafa.

Posteriormente el 22 de abril de 2019, el Ministerio Público dictó Resolución Fiscal de rechazo de denuncia por el delito de estelionato, contra la que formuló objeción; instancia en la cual, por Resolución FDB/NGGR/R- 126-2019 de 27 de mayo, la Fiscal Departamental de Beni la revocó disponiendo se continúe con la investigación.

Expresó que, presentada la Resolución de ampliación de la imputación formal contra Harold Miguel Claure Lens y María Ibeth Becerra Roca de Claure, por el delito de estelionato la autoridad jurisdiccional del caso señaló audiencia de medidas cautelares para el 19 de agosto de 2019, a cuya conclusión determinó la libertad irrestricta de los sindicados; que fue objeto del recurso de apelación incidental por su parte; que conocido y resuelto por la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dictó el Auto de Vista 74/2020 de 24 de agosto, confirmando el Auto Interlocutorio apelado, aunque con otros argumentos totalmente discrecional y lesionador de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se restituyan sus derechos fundamentales invocados; **b)** Se Anule y deje sin efecto el Auto de Vista 74/2020 de 24 de agosto, debiendo dictarse uno nuevo, conforme a los aspectos de la Resolución del inferior y los cuestionados en la apelación por parte de los recurrentes; **c)** Se determine la reparación de los costos y costas procesales; y, **d)** Se establezca responsabilidad civil y penal por la transgresión de los derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 1443 a 1447 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Emergente de la denuncia por el delito de estafa, se procedió a la anotación preventiva de los bienes del imputado, quien realizó una compraventa con pacto de rescate de un inmueble que estaba anotado preventivamente; circunstancia por la cual, formuló ampliación de la imputación formal por el delito de estelionato que al haber sido rechazada la denuncia por el Fiscal de Materia, la objetó ante el Fiscal Departamental de Beni, quien revocó la Resolución disponiendo la prosecución de la investigación, en cuyo cumplimiento se lo imputó tanto a él como a otras dos personas, habiendo en la audiencia de medidas cautelares la autoridad jurisdiccional, determinado la inexistencia de autoría, sosteniendo su decisión en dos puntos: **i)** Cuando se efectuó la anotación preventiva los imputados no tenían conocimiento que estaba anotado preventivamente el inmueble; y, **ii)** Se trataba de un fundo rústico constituido como pequeña propiedad protegida por el Estado, razón por la que no podía ser anotado preventivamente; y, **2)** Contra esa decisión judicial, interpuso recurso de apelación, cuestionando: **a)** Falta de motivación; **b)** Existió la intencionalidad de los encausados en el hecho sindicado; y, **c)** El hecho de que el Ministerio Público no dio a conocer la referida anotación preventiva, no significó que no se hubiere cometido el delito; habiendo merecido el Auto de Vista 74/2020, por el que la Vocal demandada confirmó la Resolución impugnada vulnerando el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, como el derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al sostener que dos resoluciones determinaron la inexistencia del delito de estafa dictados por el Juez de la causa y en apelación, constituyendo ello cosa juzgada; por lo que, tampoco se cometió el delito de estelionato, correspondiendo la libertad irrestricta de los imputados, reiterando por lo expuesto se conceda la tutela peticionada con el restablecimiento de sus derechos fundamentales vulnerados.

I.2.2. Informe de la demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, remitió informe el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 1404 a 1405 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y José Bernardo Onishi Molina contra Harold Miguel Claure Lens, María Ibeth Becerra Roca de Claure y Harold Claure Becerra, por la presunta comisión del delito de estelionato, en apelación, emitió el Auto de Vista 74/2020, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio recurrido por sus fundamentos desarrollados. Al respecto, los recurrentes, el Ministerio Público y la víctima -ahora accionante-, argumentaron como agravio la falta de fundamentación y motivación por parte del Juez de la causa que dispuso la inexistencia del hecho punible conforme al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue resuelto de acuerdo a los antecedentes procesales y las alegaciones de las partes, concluyendo que el delito de estelionato "había nacido muerto"; toda vez que, surgió de la ampliación de una imputación por el delito de estafa, que se desestimó por el juzgado de primera instancia y confirmada por el Tribunal de alzada, sin ulterior recurso por corresponder a otra materia y al tratarse de una deuda; por lo cual, las anotaciones preventivas

emergieron de ese proceso "muerto", concluyendo que la decisión del inferior, aunque con otros fundamentos y motivación, fue el correcto; **2)** Es necesario aclarar que el punto apelado específico por ambas partes, fue la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio, como se acredita del acta de audiencia de apelación como del Auto de Vista 74/2020; por lo que, del análisis de la Resolución impugnada como del Tribunal de alzada concluyó que no existió el agravio invocado, cumpliendo de esta manera el elemento y principio de congruencia como parte del debido proceso; **3)** El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; y, **4)** La parte accionante basó la presente acción de defensa, en que su persona debió cumplir con la congruencia tomando en cuenta solo en sus fundamentos y no así en el supuesto agravio -objeto de la apelación-, lo que es erróneo para invocar la vulneración de este derecho, porque el mismo y los fundamentos de contrario y prueba van concatenadas; habiendo por ello, realizado una revisión integral del fallo del juez que determinó la no concurrencia de la existencia de un hecho punible, puesto que consideró los motivos de agravio que argumenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizó y compulsó fundadamente las pruebas presentadas, dando respuesta en mérito al principio de congruencia externa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 017/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 1448 a 1452 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 074/2019, debiendo la Vocal demandada emitir uno nuevo, sin sorteo previo, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del fallo mencionado, se constata que la Vocal demandada no actuó correctamente; puesto que, si bien efectuó una relación de los antecedentes desde el primer proceso por la supuesta comisión del delito de estafa, no es menos evidente, que omitió absolver los tres puntos de agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2019; toda vez que, conforme dispone el art. 398 del CPP, como Tribunal de alzada tiene el deber de circunscribir su fallo a los aspectos cuestionados en la resolución, lo que no aconteció en el caso de autos; y, **ii)** El Tribunal de alzada, debió pronunciarse sobre todos los puntos impugnados, puesto que le correspondía analizar la Resolución del Juez de la causa y verificar si actuó correctamente al emitir el Auto Interlocutorio demandado, y si los cuestionamientos del apelante eran evidentes; empero, actuando contrariamente, a pesar de establecer los agravios expuestos en el recurso, no se manifestó sobre los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. José Bernardo Onishi Molina -hoy accionante-, el 27 de abril de 2018, presentó denuncia penal ante el Ministerio Público contra Harold Miguel Claure Lens, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 984 a 987 vta.), que fue rechazada por Resolución Fiscal de 8 de octubre de igual año (fs. 451 a 456 vta.), decisión revocada por Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 150/18 de 21 de diciembre de ese año (fs. 657 a 663), en cuyo cumplimiento se emitió el Auto Interlocutorio 05/2019 de 18 de enero, por el que la autoridad jurisdiccional dispuso la libertad irrestricta del imputado, ante la falta de existencia del hecho punible (fs. 1090 a 1095 vta.), contra el que planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelta por Auto de Vista 025/2019 de 11 de marzo, que confirmó el fallo apelado (fs. 1186 a 1188).

II.2. Encontrándose en tramitación la investigación por la denuncia del delito de estafa, a pedido del demandante de tutela, la Fiscal de Materia asignada al caso se amplió la misma por el ilícito de estelionato contra Harold Miguel Claure Lens y María Ibeth Becerra Roca de Claure (fs. 1070), que al ser rechazada por Resolución de Rechazo de 22 de abril de 2019(fs. 1117 a 1119 vta.); se la objetó (fs. 719 a 728), siendo revocada a través de la Resolución FDB/NGGR/R-126-2019 de 27 de mayo, dictada por la Fiscal Departamental de Beni (fs. 736 a 740).

II.3. Con anterioridad al pronunciamiento de la Resolución Fiscal Departamental, el Juez Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, por Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2019, revocó la anotación preventiva de los bienes muebles e inmuebles de propiedad del imputado Harold Miguel Claure Lens, encargándole al Ministerio Público proceda a la cancelación de todos los gravámenes o anotación preventiva que requirió dentro de la causa (fs. 1388 y vta.).

II.4. Devueltos los antecedentes al Fiscal de Materia, quien imputó formalmente a los denunciados por la presunta comisión del delito de estelionato, el Juez de la causa a la conclusión de la audiencia de medidas cautelares, dictó el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2019, por el que determinó la inexistencia del hecho punible como exige el art. 233.1 del CPPP, considerando no delictiva la conducta de los sindicados (fs. 1389 a 1391).

II.5. Contra el precitado Auto Interlocutorio, plantearon recurso de apelación el Ministerio Público y el impetrante de tutela; instancia en la cual, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 74/2020 de 24 de agosto, por el que confirmó el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2019 (fs. 1402 a 1403 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la defensa, alegando que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 74/2020 de 24 de agosto, por el que confirmó el Auto Interlocutorio apelado, que determinó la inexistencia del hecho punible, considerando no delictiva la conducta de los imputados; empero, con otros argumentos totalmente discrecional y vulneratorio de sus derechos fundamentales invocados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el demandante de tutela, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la defensa; toda vez que, el 27 de abril de 2018, presentó denuncia penal contra Harold Miguel Claure Lens, por la presunta comisión del delito de estafa, que fue rechazada por Resolución de 8 de octubre de igual año, decisión revocada por Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 150/18 de 21 de diciembre de ese año, en cuyo cumplimiento se emitió el Auto Interlocutorio 05/2019 de 18 de enero, por el que la autoridad jurisdiccional dispuso la libertad irrestricta del imputado, ante la falta de existencia del hecho punible contra la que planteó apelación, que fue resuelta por Auto de Vista 025/2019 de 11 de marzo, que confirmó la Resolución apelada.

Es así que, al encontrarse en desarrollo la investigación por la denuncia del delito de estafa, solicitó la ampliación de la misma por el delito de estelionato contra Harold Miguel Claure Lens y María Ibeth Becerra Roca de Claure, que fue rechazada por Resolución Fiscal de 22 de abril de 2019, contra la que planteó objeción ante la Fiscal Departamental de Beni, quien a través de la Resolución

FDB/NGGR/R-126-2019 de 27 de mayo, la revocó disponiendo la prosecución de la investigación; empero, con anterioridad al pronunciamiento de la Resolución Fiscal Departamental, el Juez Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento citado, por Auto Interlocutorio de 9 de mayo de 2019, revocó la anotación preventiva de los bienes muebles e inmuebles de propiedad del imputado Harold Miguel Claure Lens, encargándole al Ministerio Público proceda a la cancelación de todos los gravámenes o anotación preventiva que requirió dentro de la causa.

Posteriormente, y una vez devueltos los antecedentes al Fiscal de Materia, quien imputó formalmente a los denunciados por la presunta comisión del delito de estelionato, el Juez de la causa a la conclusión de la audiencia de medidas cautelares, dictó el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2019, por el que determinó la inexistencia del hecho punible, considerando no delictiva la conducta de los imputados, contra el que planteó conjuntamente el Ministerio Público recurso de apelación; instancia en la cual, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 74/2020 de 24 de agosto, por el que confirmó el fallo cuestionado.

Al respecto, planteada la problemática corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista 74/2020, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa y para ese cometido es menester referirse a los agravios expuestos en la audiencia de apelación, en la cual el demandante de tutela, señaló que: **a)** El Juez de la causa sostuvo que no pudo haber autoría, debido a que la venta del fundo rústico fue con posterioridad a la anotación preventiva; es decir, que no hubo intencionalidad de cometer el delito no habiendo existido el hecho delictivo, sin tener presente que su afirmación demuestra que se consumó el ilícito, porque si la venta hubiere sido antes y la anotación posterior no habría delito, puesto que se consuma el estelionato cuando se transfiere algo que no está libre; por lo que, el razonamiento vertido por el nombrado Juez en su Resolución, no encaja dentro de los cánones jurídicos, y mucho menos que sustente una normativa para hacer valer un razonamiento que no se adecua, sino que encajó dentro de la discrecionalidad del juez que quebranta cualquier principio de una debida fundamentación; **b)** Con relación a que el Ministerio Público no puso en conocimiento de los denunciados la anotación preventiva, para que conozcan que no podían transferir, es un argumento que no podía ser aducido por el citado Juez, sino por el abogado de la parte, ya que utilizó esa omisión que no tiene respaldo legal, puesto que no era ese aspecto lo que se discutió en la audiencia de medida cautelar; empero, ingresó en una esfera de querer forzar al Ministerio Público para que fundamente como si fuere un juicio, cuando lo que tenía que verificar el Juez de la causa era si los elementos presentados por el Ministerio Público eran suficientes de convicción para sostener con probabilidad si eran autores y partícipes del hecho, ya que los elementos probatorios se verificarán en el juicio; por lo tanto, al haber ingresado en una esfera que no es de su competencia y salirse del marco que establece el art. 233 del CPP, respecto a la evaluación integral de los elementos suficientes de convicción, prueba que incurrió en un despropósito y vulneró uno de los principios, como es la seguridad jurídica, considerado como el derecho al debido proceso en su componente a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; y, **c)** Respecto a lo sostenido en la Resolución apelada de que el inmueble o fundo rústico se trata de una pequeña propiedad y por lo tanto está protegida o blindada por la Constitución Política del Estado; circunstancia por la que el Fiscal de Materia incurrió en afectación constitucional de derechos porque no debió anotarlo preventivamente, no es un justificativo válido, por cuanto si el blindaje aducido fuera el propósito de ser intocable, hubiere prohibición de su venta; sin embargo, se puede disponer de ella y transferirla; y en este caso, los imputados después de dos meses realizaron la disposición del mismo, incurriendo en la comisión del delito de estelionato, hecho que no reconoció el Juez de la causa, pues en el caso hipotético de ser cierto, los sindicados debieron acudir ante esa instancia judicial para que se levante la anotación preventiva y recién proceder a su venta, aspectos no analizados por el Juez inferior en grado, advirtiendo que existió falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio impugnado, objeto de la apelación que planteó.

La Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al asumir conocimiento del referido recurso, emitió el Auto de Vista 74/2020, por el que confirmó totalmente el Auto Interlocutorio de 19 de agosto de 2019, con los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes procesales se constató que el 19 de septiembre de 2018, se imputó formalmente a

Harold Miguel Claure Lens, por la presunta comisión del delito de estafa en mérito a un préstamo y contrato de préstamo de dinero por la suma de $us300 000.-(trescientos mil dólares estadounidenses), la que se sustentó con el documento con el reconocimiento de firmas y diferentes depósitos realizados al Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.). Asimismo, a través de Resolución Fiscal de 3 de agosto de 2019 se procedió a la anotación preventiva de diferentes bienes muebles e inmuebles; **2)** Posteriormente, el 18 de enero de 2019, mediante Auto Interlocutorio 05/2019, el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, determinó la libertad irrestricta del procesado en mérito a no concurrir los presupuestos legales del art. 233.1 del CPP; es decir, ante la falta de existencia del hecho punible; toda vez que, dicho proceso no correspondería a la instancia penal, que fue apelado y resuelto mediante el Auto de Vista 025/2019 que confirmó la Resolución impugnada; es decir, que el proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa que dio lugar a las anotaciones preventivas de los bienes inmuebles de los sindicados, dejaron de tener efecto en mérito a los precitadas Resoluciones, en las que debió existir una disposición expresa del Juez de la causa como por los Vocales de segunda instancia, respecto del levantamiento todas las medidas cautelares arribadas en dicho proceso, como efecto inmediato de sus decisiones; y, **3)** No es menos cierto, que los abogados deben asesorar a sus defendidos, que tácitamente ante la existencia de cosa juzgada a través del Auto de Vista 025/2019, sobre el cual no cabe recurso ulterior, se consolidó la cosa juzgada y con ello los efectos que dieron lugar al proceso de estafa en cuanto a las anotaciones preventivas, dejaron de existir; por lo que, a su criterio el proceso posterior por la presunta comisión del delito de estelionato, "nació muerto a la vida" legal jurídica; en ese entendido, se tiene que si bien el Juez a quo refirió otros fundamentos para negar la acción penal, obró conforme a derecho.

Por lo relacionado, se constata que la Vocal demandada, no cumplió con las reglas del debido proceso, vulnerando con su actuación el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del accionante; por la omisión de pronunciamiento sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación; toda vez que, como se advierte de la lectura del Auto de Vista 74/2020 que emitió, luego de exponer los antecedentes que originaron el proceso penal de referencia, y la forma de resolución que asumió el Juez de la causa, se limitó a enfatizar que en este caso existe cosa juzgada, aspecto que no fue objeto de impugnación actuando incongruentemente; toda vez que, el demandante de tutela expuso sus agravios que al margen de no ser absueltos, merecieron una resolución que no guardó correspondencia con lo pedido ni cuestionado, en lugar de pronunciarse en cumplimiento de su deber como Tribunal de alzada, sobre cada uno de los agravios expuestos por el apelante de forma expresa, y conforme lo dispone el art. 398 del CPP, así como en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de segunda instancia, en la cual la Vocal demandada, se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Con relación a la denuncia de lesión del derecho a la defensa, se observa que el accionante no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión al mismo; también, por lo que, tal reclamo no amerita examen alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 017/2021 de 15 de marzo, cursante de fs.

1448 a 1452 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

2° DENEGAR, con relación al derecho a la defensa; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2020 de 24 de agosto, debiendo la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;*

*y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

[5]La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan*

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35897-2020-72-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 526 vta. a 531, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucas Romero Baigorria** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, entonces **Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Jorge Morales Encinas** y **Viviana Mariscal Montaño**, entonces **Alcalde** y **Secretaria Municipal de Planificación y Medio Ambiente**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia** del mismo **departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de enero de 2020, cursantes de fs. 110 a 113 y 120 a 122, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de parcelas de terreno ubicadas a 3,5 km al sur de la doble vía del municipio de La Guardia provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, producto de la fusión y división de tierras, debidamente inscritas en oficina de Derechos Reales (DD.RR.); así, el 5 de marzo de 1997, la Dirección de Catastro de la "Alcaldía" de dicho Municipio, aprobó el plano de mensura y realizó registro catastral de su propiedad, Código 0703-769308023195; sin embargo, el 20 de julio de 1999; no obstante, de informes técnico y legal negativos, el Director del Plan Regulador, aprobó el plano de Willy Santa Cruz Salazar con nota "…***Aprobación exclusiva para trámite judicial****…"* (sic); cuyo registro catastral esta con el Código 0703-767658023230, extendiéndose certificado catastral, sin que existiera resolución judicial a tal efecto; de igual manera, el 1 de octubre de igual año, el señalado Director de Plan Regulador, aprobó plano de mensura y realizó registro catastral a favor de Freddy Fernández Cuellar, con Código 0703-764458024170, indicando "…***La fracción B se encuentra sobre puesta a la propiedad del Sr. Lucas Romero B. al lado Oeste****…"* (sic). Registro realizados usurpando funciones de la Dirección de Catastro Municipal.

Al tramitarse recursos de revocatoria y jerárquico apareció otro registro catastral sobrepuesto en su urbanización a favor de Rufino Paredes Nava, Código 204-014-008 de 19 de abril de 2013, sobre el lote 8, manzana 14, U.V. 204, supuestamente transferida por Genoveva Martha Santa Cruz Salazar, quien no tendría registrada ninguna propiedad en el cantón La Guardia.

Habiendo demandado baja catastral de los registros sobrepuestos, la Oficialía Mayor de Planificación, dictó Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012 de 22 de febrero, declinando competencia, prohibiendo conocer posteriores requerimientos ante la "Alcaldía Municipal" hasta que existiera pronunciamiento judicial expreso que resuelva el mejor derecho propietario, generando que no pueda realizar ningún proyecto, división, parcelamiento o disposición de su propiedad.

Las ilegalidades de sobreposición catastral, fueron puestas a conocimiento de la Secretaría Municipal de Planificación y Medio Ambiente y, del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, siendo rechazados los mismos; por lo que, presentó demanda contenciosa administrativa que fue declarada improbada por Sentencia 09/2019 de 21 de octubre, emitida por los Vocales demandados, sin fundamentación alguna respecto de la indicada ilegalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la propiedad, a la dignidad, al trabajo, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia; y, de los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, ética, transparencia, igualdad, competencia y responsabilidad; citando al efecto los arts. 22, 46.I.1, 47.I, 56.I y II, 113.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejándose sin efecto: **a)** La Sentencia 09/2019, Auto Edil 003/2019 de 28 de enero, Resolución Administrativa de 30 de octubre de 2018 y Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012 de 22 de febrero; y, **b)** Los registros catastrales superpuestos: **1)** Código 0703-767658023230 de 20 de julio de 1999, a nombre de Willy Santa Cruz Salazar; **2)** Código 0703-764458024170 de 1 de octubre de igual año, a nombre de Freddy Fernández Cuéllar; y, **3)** Código 204-014-008 de 19 de abril de 2013, a nombre de Rufino Paredes Nava; además, de cualquier otro que se haya superpuesto a su registro catastral con Código 0703-769308023195 de 5 de marzo de 1997.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 515 a 526, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de escrito de 29 de julio de 2020, cursante de fs. 511 a 514 vta., ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos sostuvo que: **i)** Incidentalmente demandó nulidad de declinatoria y ante la negativa interpuso recurso de revocatoria ante la Secretaría Municipal de Planificación y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, dependencia que emitió la Resolución Administrativa de 30 de octubre de 2018, resolviendo rechazar el mismo y confirmar la indicada declinatoria, sin mencionar los argumentos del recurso, parafraseando normas jurídicas impertinentes, sin considerar prelación de derechos amparados en presunción de legitimidad, ni realizado trabajo técnico de campo alguno, concluyó que su propiedad estaría sobrepuesta a la de Willy Santa Cruz Salazar; además, existiendo registro catastral y de DD.RR. sobre un mismo inmueble a nombre de dos personas, existió conflicto de derecho, siendo la vía judicial la llamada a resolver; **ii)** De igual manera, con el mismo argumento el entonces Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, dictó el Decreto Edil 003/2019, rechazando el recurso jerárquico y confirmó la Resolución señalada ut supra; e, **iii)** Interpuesta la demanda contenciosa administrativa fue resuelta por los Vocales demandados mediante Sentencia 09/2019, declarando improbada la misma sin una completa relación de los hechos, ni emitir pronunciamiento alguno respecto de las ilegalidades, los fundamentos legales, la naturaleza jurídica del registro catastral y normativa vigente, la prueba preconstituida, excepto el registro catastral y títulos de Willy Santa Cruz Salazar; por lo que, carecería de fundamentación y motivación, sin cumplir con el ineludible deber de exponer los motivos y sustento de la decisión, no pudiéndose conocer, comprender ni tener convencimiento de que los hechos fueran juzgados; por cuanto, la opinión personal base del fallo no hizo ninguna referencia a la Constitución Política del Estado ni a la ley.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Morales Encinas y Viviana Mariscal Montaño, entonces Alcalde y Secretaria Municipal de Planificación a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 444 a 451 vta., y reiterando su contenido en audiencia, informaron que: **a)** Concluida la vía administrativa, el impetrante de tutela debió interponer la acción de amparo constitucional; sin embargo, formuló demanda contenciosa administrativa; **b)** No correspondería a la vía administrativa dilucidar superposiciones de derecho propietario, teniendo que recurrirse a la jurisdicción ordinaria; **c)** Esa entidad edil carecería de

competencia para dirimir un conflicto de derecho propietario; por lo que, no podría darse vía libre a un trámite de una solicitud de plano de catastro considerando que existe una sobreposición; **d)** Solicitaron se deniegue la tutela por haber transcurrido más de seis meses desde la emisión de las resoluciones emitidas por dicho Gobierno Autónomo Municipal; y, **e)** Esta acción de defensa debió presentarse únicamente contra la Sentencia 09/2019.

Mirian Rosell Terrazas y Ever Álvarez Orellana, entonces Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 154 a 155.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Graciela Mónica Prado Jarsun Vda. de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 206 a 215 vta., refirió que: **i)** El impetrante de tutela carecería de legitimación pasiva; puesto que, de manera libre y voluntaria transfirió la propiedad en litigio a los ahora terceros interesados; **ii)** La justicia constitucional no define derechos que no estuvieran consolidados, ni analiza situaciones que se encuentran en controversia; en el caso, existirían hechos controvertidos que se estuvieran resolviendo en la jurisdicción ordinaria entre el accionante y su persona; ya que, los dos contarían con derecho propietario; **iii)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 40 de 20 de febrero de 2015 y Auto de Vista 236 de 28 de julio de igual año, resolvió librarse mandamiento de desapoderamiento contra el solicitante de tutela y cualquier otra persona que se encuentre en posesión de los terrenos ubicados en la zona sur oeste a 3 km al sur del Km 9, doble vía La Guardia, jurisdicción territorial del cantón La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del mismo departamento, respecto a las parcelas "A" y "C", con una superficie de 38,313413 ha y 38,967144 ha, respectivamente, terrenos que deben restituirse a su persona; y, **iv)** Emitida la Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012, las partes no recurrieron dentro del plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; razón por la cual, solicitó se deniegue la tutela.

Emma Roxana Cajías de Quiroga de la Reza, por intermedio de su representante, por escrito desplegado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 466 a 472, manifestó que: **a)** Mediante Escritura Pública 176/87 de 5 de marzo de 1987, José Bernardo Edmundo Quiroga de la Reza -su esposo-, unilateralmente confirió poder especial y bastante a favor de Mirtha Viscarra de Camacho, ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 28 de Santa Cruz, para que en su representación asumiera defensa para proteger y consolidar la propiedad denominada Palmasola o Valparaiso, ubicada en la provincia Andrés Ibáñez del mismo departamento, de propiedad parcial con una extensión de 34 ha, otorgándole facultades amplias para asumir defensa en el proceso social agrario de intervención de tierras interpuesto por el impetrante de tutela y otros, en la Inspectoría Departamental de Trabajo Agrario y Justicia Campesina; empero, el mandato fue mal utilizado por la apoderada, quien entregó ilegalmente toda la superficie al accionante, a través de un acuerdo transaccional, acto que excedió el objeto del poder notarial, incurriendo en patrocinio infiel; **b)** El mencionado documento de acuerdo transaccional fue homologado por el "Juez Agrario Móvil Tercero" a pedido expreso de Mirtha Viscarra de Camacho, acto desleal e ilegal, excediendo absolutamente su deber de asumir defensa en el juicio social agrario de intervención de tierras; y, **c)** Finalmente, la justicia constitucional no analiza hechos controvertidos, cuya facultad está encomendada al Órgano Judicial.

Carlos Fernando Daniel Galindo Sánchez de Lozada, a través de su abogado, en audiencia señaló adherirse a la petición realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia y "…a la petición escrita del segundo interesado…" (sic).

Rufino Paredes Nava, por intermedio de su abogado, en dicho acto procesal refirió: **1)** Tener sus documentos inscritos en oficina de DD.RR. con Matrícula 7014010023156, plano de ubicación y uso de sueldo debidamente aprobado, título de propiedad mediante Escritura Pública 1003/2012 -no señaló fecha-, Certificado Catastral 0071804 e impuestos; y, **2)** Se adhirió a lo solicitado por los abogados del mencionado Gobierno Autónomo Municipal.

María Isabel Fernández Suarez, a través de su abogado, asistió a la audiencia de garantías, no obstante, no hizo uso de la palabra en ese acto procesal.

Freddy Fernández Cuellar, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación mediante edicto cursante a fs. 493.

I.2.4. Participación de las autoridades jurisdiccionales

David Valda Terán y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 156 a 157.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 37/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 526 vta. a 531, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso, se acudió a esta acción de defensa una vez agotada la vía ordinaria; es decir, la demanda contenciosa administrativa; **ii)** La acción de amparo constitucional no dilucida derechos ni hechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la jurisdicción ordinaria; **iii)** El accionante en la presente acción tutelar no fue claro con su petitorio, tampoco con los hechos denunciados, ni los derechos presuntamente vulnerados; **iv)** No se estableció en qué forma la labor interpretativa de las autoridades demandadas, hubiera resultado insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con algún error evidente; de igual manera, no identificó qué reglas de interpretación fueron omitidas; **v)** El impetrante de tutela no determinó con claridad qué elementos probatorios faltaron ser tomados en cuenta ni debidamente compulsados; **vi)** No está claro cuál sería el último acto que hubiere provocado la lesión de sus derechos; **vii)** Si bien el solicitante de tutela señaló en su petitorio a la Sentencia 09/2019, dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, en este mecanismo constitucional no refirió a la misma, sino al proceso administrativo interno; igualmente, en la audiencia de garantías no indicó en absoluto, de qué forma dicho fallo vulneró sus derechos fundamentales.

I.3. Trámite procesal por el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite por excusa

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 27 de julio de 2021; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.4 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa (fs. 1216), resuelta mediante ACP 028/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 1217 a 1220, que declaró: **a)** Ilegal la excusa planteada; **b)** Reasuma el conocimiento de la causa una vez notificado con el mencionado Auto Constitucional Plurinacional; y, **c)** La suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su respectiva reanudación a partir del siguiente día hábil de su notificación con este fallo constitucional; notificado el 20 de abril de 2022, conforme se tiene a fs. 1221, en consecuencia, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el citado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado 2 de octubre de 2018, ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, Lucas Romero Baigorria -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución GAMLG-SMPMA-Of.EXT 241/2018 de 14 de septiembre, que declinó competencia a la vía judicial para que definan el mejor derecho propietario, pidiendo "…revise su determinación y dicte resolución revocando la misma, en consecuencia ordene la baja catastral sobrepuesta" (sic [fs. 240 a 244]).

II.2. A través de la Resolución Administrativa de 30 del mismo mes y año, dictada por Viviana Mariscal Montaño, Secretaria Municipal de Planificación y Medio Ambiente del referido Gobierno

Autónomo Municipal, rechazó el recurso de revocatoria presentado por el accionante y confirmó en todas sus partes la Resolución GAMLG-SMPMA-Of.EXT 241/2018 (fs. 245 a 253).

II.3. Por escrito desplegado el 7 de noviembre de igual año, el prenombrado presentó recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de 30 de octubre de 2018 (fs. 254 a 256).

II.4. Cursa Decreto Edil 003/2019 de 28 de enero, dictado por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, rechazando de forma total el recurso jerárquico interpuesto por el impetrante de tutela y, confirmó en todas sus partes lo resuelto el 30 de octubre de 2018; puesto que, no se vulneró ningún precepto legal, se actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente, remitiendo ante la instancia competente, vía judicial, para que se resuelva el conflicto y se determine lo que esté a derecho (fs. 257 a 265).

II.5. Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2019, el solicitante de tutela en la vía contenciosa administrativa de puro derecho: **1)** Impugnó Decreto Edil 003/2019; **2)** Demandó nulidad de Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012 de 22 de febrero; y, **3)** Baja de registros catastrales sobrepuestos: **i)** Código 0703-767658023230 de 20 de julio de 1999, a nombre de Willy Santa Cruz Salazar; **ii)** Código 0703-764458024170 de 1 de octubre de similar año, a nombre de Freddy Fernández Cuéllar; y, **iii)** Código 204-014-008 de 19 de abril de 2013, a nombre de Rufino Paredes Nava. Considerando que todos los señalados están sobrepuestos a su Registro Catastral 0703-769308023195 de 5 de marzo de 1997 (fs. 267 a 273).

II.6. Consta Sentencia 09/2019 de 21 de octubre, emitida por los Vocales demandados, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el accionante, y en consecuencia, dejó firme y subsistente el Decreto Edil 003/2019 (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la dignidad, al trabajo, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia; y, de los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, ética, transparencia, igualdad, competencia y responsabilidad; por cuanto, siendo el propietario de parcelas de terreno debidamente inscritas en oficinas de DD.RR., contando con plano de mensura aprobado y registro catastral correspondiente en la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el Director del Plan Regulador de esa entidad edil aprobó planos de mensura y realizó el registro catastral a favor de otras personas; de esta forma, demandó baja catastral de los registros sobrepuestos y la Oficialía Mayor de Planificación, dictó Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012 de 22 de febrero, declinando competencia, prohibiendo conocer posteriores requerimientos ante esa institución hasta que exista pronunciamiento judicial expreso que resuelva el mejor derecho propietario, generando que no pueda realizar ningún proyecto, división, parcelamiento o disposición de su propiedad; así, las señaladas ilegalidades fueron puestas a conocimiento de la Secretaría Municipal de Planificación y Medio Ambiente y, del Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, siendo rechazados los mismos; por lo que, presentó demanda contenciosa administrativa que fue declarada improbada por Sentencia 09/2019 de 21 de octubre, emitida por los Vocales demandados, sin fundamentación alguna respecto de la indicada ilegalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó que: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación*

de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Asimismo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, sosteniendo que: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que el presente caso se analizará a partir de la Sentencia 09/2019 de 21 de octubre, emitida por los Vocales demandados, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el impetrante de tutela, al ser la última decisión pronunciada en la jurisdicción ordinaria y que en la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para manifestarse nuevamente sobre lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, siendo el propietario de parcelas de terreno debidamente inscritas en oficina de DD.RR., contando con plano de mensura aprobado y registro catastral correspondiente en la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el Director del Plan Regulador de esa entidad edil aprobó planos de mensura y realizó el registro catastral a favor de otras personas; de esta forma, demandó baja catastral de los registros sobrepuestos y la Oficialía Mayor de Planificación, dictó Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012 de 22 de febrero, declinando competencia, prohibiendo conocer posteriores requerimientos ante dicha institución hasta que exista pronunciamiento judicial expreso que resuelva el mejor derecho propietario, generando que no pueda realizar ningún proyecto, división, parcelamiento o disposición de su propiedad; así, las señaladas ilegalidades fueron puestas a conocimiento de la Secretaría Municipal de Planificación y Medio Ambiente y, del Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, siendo rechazados los mismos; por lo que, presentó demanda contenciosa administrativa que fue declarada improbada por Sentencia 09/2019, emitida por los Vocales demandados, sin fundamentación alguna respecto de la indicada ilegalidad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución GAMLG-SMPMA-Of. EXT. 241/2018 de 14 de septiembre, que declinó competencia a la vía judicial para que definan el mejor derecho propietario, pidiendo "…revise su determinación y dicte resolución revocando la misma, en consecuencia ordene la baja catastral sobrepuesta" (sic [Conclusión II.1]); así, la Secretaria Municipal de Planificación y Medio Ambiente codemandada, emitió la Resolución Administrativa de 30 de octubre del mismo año, rechazando el señalado recurso de revocatoria y confirmó en todas sus partes la Resolución GAMLG-SMPMA-Of. EXT.241/2018 (Conclusión II.2); por escrito de 7 de noviembre del citado año, el prenombrado presentó recurso

jerárquico contra la mencionada Resolución Administrativa (Conclusión II.3); de igual manera, el entonces Alcalde demandado, emitió el Decreto Edil 003/2019 de 28 de enero, rechazando de forma total el recurso jerárquico formulado por el peticionante de tutela y, confirmó en todas sus partes lo resuelto el 30 de octubre de 2018; puesto que, no se vulneró ningún precepto legal, se actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente, remitiendo ante la instancia competente, vía judicial, para que se resuelva el conflicto y se determine lo que esté a derecho (Conclusión II.4); y, por medio de escrito desplegado el 26 de febrero de 2019, el solicitante de tutela en la vía contenciosa administrativa de puro derecho: **a)** Impugnó Decreto Edil 003/2019; **b)** Demandó nulidad de Resolución Técnica LGU-OMP-012/2012; y, **c)** Baja de registros catastrales sobrepuestos: **1)** Código 0703-767658023230 de 20 de julio de 1999, a nombre de Willy Santa Cruz Salazar; **2)** Código 0703-764458024170 de 1 de octubre de similar año, a nombre de Freddy Fernández Cuéllar; y, **3)** Código 204-014-008 de 19 de abril de 2013, a nombre de Rufino Paredes Nava. Considerando que todos los señalados están sobrepuestos a su Código 0703-769308023195 de 5 de marzo de 1997 (Conclusión II.5).

También, los Vocales demandados dictaron la Sentencia 09/2019, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el accionante, dejando firme y subsistente el Decreto Edil 003/2019 (Conclusión II.6), conforme a los razonamientos siguientes:

Del estudio de la indicada demanda "…se tiene que la misma se enmarca en señalar que la institución demandada al no disponer la cancelación del Registro Catastral signado con el N° 0703-767658023230 de fecha 20 de julio de año 1999 desconoce su propia competencia y vulnera su derecho propietario; sobre el caso particular corresponde tener en cuenta que si bien es cierto, el **GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE LA GUARDIA** tiene potestad para disponer la cancelación y/o vigencia de Registros Catastrales, empero, no es menos cierto que en el caso particular la controversia de fondo pasa por reconocer y/o desconocer la legitimidad del derecho propietario de **WILLY SANTA CRUZ SALAZAR** que tiene inscrito a su nombre el Registro Catastral N° 0703-767658023230 de fecha 20 de julio del año 1999 que al mismo tiempo recae sobre un derecho propietario inscrito en los Registros Públicos de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7014010005288 (…), en este entendido, el demandante previamente debe acudir a la jurisdicción ordinaria a efecto de que ésta dirima a quién corresponde el mejor derecho propietario conforme a lo determinado por el artículo 1545 del Código Civil y lo señalado por el **Auto Supremo N° 131/2016 de 05 de febrero de 2016** que establece que para resolver sobre una pretensión de Mejor derecho de propiedad, el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde definir al juzgador cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial, de igual manera, estableció que corresponde determinar la ubicación exacta del bien inmueble, consiguientemente, corresponde desestimar la demanda objeto de análisis" (sic).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que es exigible la debida fundamentación de toda resolución; así, cuando una autoridad judicial emita un fallo, imprescindiblemente deberá exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar normativa que sustente la parte dispositiva; es decir, a tiempo de conocer una situación jurídica deberá resolverla exponiendo los motivos que respalden su decisión, dejando un pleno convencimiento en el justiciable de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se concluyó.

En el caso que nos ocupa, se advierte que los Vocales demandados dictaron la Sentencia 09/2019, resolviendo declarar improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el accionante, dejando firme y subsistente el Decreto Edil 003/2019 -que rechazó el recurso jerárquico formulado contra la declinatoria de competencia emitida en la vía municipal respecto de la demanda de baja catastral de registros sobrepuestos-, considerando que si bien el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, tiene la potestad para disponer la cancelación y/o vigencia de registros catastrales; sin embargo, el impetrante de tutela debe acudir previamente a la jurisdicción ordinaria a efecto de que esta dirima a quién le corresponde el mejor derecho propietario, sustentando su decisión en

normativa y precedentes jurisprudenciales; así, resolvió la situación jurídica exponiendo los motivos y razonamientos de la decisión, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, basándose en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsa de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que sustenten la misma.

Por lo mencionado, se concluye que la Sentencia 09/2019 contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión, no siendo evidente lo alegado por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, respecto a que el referido fallo carece de fundamentación y motivación al considerar que no se explicaron los razonamientos de la decisión, advirtiéndose más al contrario, que de forma razonable se expuso al justiciable los motivos por los cuales se decidió resolver la problemática jurídica; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

También, del análisis de la citada Sentencia, se tiene que, la determinación asumida aunque no fue favorable a la pretensión del justiciable, los Vocales demandados estructuraron la misma resolviendo la situación jurídica, exponiendo las mociones, los razonamientos y motivos de la decisión, deviniendo en la no vulneración de los demás derechos invocados, correspondiendo denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0169/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 526 vta. a 531, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39200-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 29/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma Chaparro Zurita** contra **Verónica Fátima Echalar Barrientos**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante a fs. 1; y, 3 a 7 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión el 4 de febrero de 2021, se llevó adelante audiencia de apertura de juicio oral, en la cual planteó dos excepciones consistentes en extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y cosa juzgada de acuerdo al art. 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP), llevándose adelante el juicio con normalidad hasta que la Jueza de la causa dictó el Auto Interlocutorio 47A/2021 de 4 de igual data, rechazando las excepciones, manifestando que solo pueden acceder a la reserva del recurso de apelación restringida conforme refiere la SC 1207/2011-R de 13 de septiembre, negándole el derecho de plantear una apelación incidental, motivo por el cual interpuso recurso de complementación y enmienda, respondida con el fundamento que no se estaría negando su derecho a formular el mencionado recurso; empero, conociendo que no es posible interponer una apelación restringida contra un "Auto de Vista", mantuvo el mismo consignando que la reserva que realizó fue de una apelación restringida y no de una incidental como lo había solicitado y argumentado.

Es así que dentro del plazo establecido en el art. 403.2 del CPP presentó apelación incidental con base en el art. 314.III del mencionado Código, recibiendo como respuesta el proveído de 9 de febrero de 2021, que a la letra reza: "**En lo Principal**, estese al procedimiento penal…" (sic), negándole su derecho a la doble instancia, ante dicha determinación el 12 de idéntico mes y año, planteó recurso de reposición que fue respondido por la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 74/2021 de 22 de febrero, rechazando su recurso argumentando que en efecto la impugnación que correspondía era la incidental pero que la que ellos habían planteado era restringida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, ordenar a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro: **a)** Respete el debido proceso y restituya su derecho de impugnación; y, **b)** "acepte el recurso de apelación incidental remitiendo antecedentes al tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 71 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 16 a 17, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** En el Juzgado a su cargo se tramita la causa penal seguida por el Ministerio Público a instancia de Karen Raquel Grandy Loza contra Wilma Chaparro Zurita, por la supuesta comisión del delito de extorsión; **2)** En audiencia de juicio oral de 2 de febrero de 2021, se consultó a las partes si tenían incidentes o excepciones sobrevinientes que plantear, interponiendo la impetrante de tutela las de cosa juzgada y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fueron resueltas y rechazadas mediante Auto Interlocutorio 47A/2021, advirtiendo que podían efectuar reserva de apelación restringida, momento en el que la parte accionante, en primera instancia solicitó complementación o aclaración del citado Auto Interlocutorio, para luego su defensa técnica hacer reserva de apelación, misma que se tiene registrada; **3)** El 8 de febrero de 2021, Wilma Chaparro Zurita, presentó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio precitado, que mediante decreto de 9 del referido mes y año, fue respondido disponiendo: "estese al procedimiento penal", asimismo a través de memorial de 19 de idéntico mes y año, planteó recurso de reposición, que fue respondido por Auto Interlocutorio 74/2021; **4)** La presente causa se encuentra en juicio oral, por ello se solicitó a la parte acusada adecuar su petitorio a procedimiento, ya que la abundante jurisprudencia constitucional, ha modulado todo lo referente a la apelación en desarrollo de juicio oral, conforme se tiene de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2 de 6 de marzo y 0221/2019-S2 de 10 de mayo, entre otras; y, **5)** Tomando en cuenta la mencionada jurisprudencia, se realizó la advertencia para que los sujetos procesales puedan hacer el uso adecuado de su reserva de apelación restringida, que fue realizada por la parte acusada, hoy accionante, conforme se tiene del acta de audiencia de 4 de febrero de 2021, por lo que en ningún momento se ha vulnerado el derecho al debido proceso que alega, ni mucho menos su derecho a la impugnación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 29/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 76 a 80, **denegó** la tutela peticionada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso que se efectúa con base en la acusación, por su parte el art. 344 del citado Código dispone que el juicio se realizará sin interrupciones hasta que se dicte sentencia y que solo podrá suspenderse en los casos previstos por los arts. 90, 104 y 335 del Código Adjetivo Penal en virtud al principio de continuidad que busca fundamentalmente que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia, el cual está íntimamente vinculada al principio de inmediación en cuyo mérito las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del aludido Código; **ii)** La resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido, si opta por la primera alternativa, deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción. En el primer caso, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403.2 del CPP con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código, pues en este caso a consecuencia de la resolución se interrumpe el juicio oral y público, así tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309 del nombrado Código Adjetivo Penal, el juicio se suspende en las de incompetencia y litispendencia, disponiéndose la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley, en la de falta de acción, se archivan las actuaciones y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada se declara la extinción de la

acción penal, disponiéndose el archivo de obrados. En el segundo supuesto, las partes deberán reservarse el derecho a plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida conforme a lo desarrollado, atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio, las cuales se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática provocando serias disfunciones procesales; **iii)** Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP aceptando la posibilidad que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio, sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses desconociendo la previsión contenida en el art. 335 de la normativa indicada, que establece en forma categórica los casos en que los juicios puede suspenderse, entre los cuales, no figuran la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral, puesto que si se aceptará la apelación de las resoluciones que rechacen las excepciones en efecto no suspensivo se provocarían irregularidades en la prelación de las resoluciones, ya que en la mayoría de los casos la sentencia seria pronunciada antes que las resoluciones en apelación, situación que aconteció en la problemática resuelta en la SC 1778/2005-R de 29 de septiembre; **iv)** Cuando en juicio oral se plantean excepciones y estas son declarada probadas se encuentra expedita la apelación incidental prevista por el art. 403.2 del CPP en cuya consecuencia el juicio oral se suspende con los efectos establecidos en el art. 396 inc. 1) del mismo cuerpo legal; empero, si son declaradas improbadas las partes tienen el derecho de efectuar la reserva de recurrir, por lo que el juicio debe continuar sin interrupción alguna, resolución que es postergado hasta una eventual apelación restringida; y, **iv)** Consecuentemente expresada la reserva del derecho a recurrir el Auto Interlocutorio 47A/2021 por la sindicada, correspondía simplemente tener presente la misma, y en caso que la aludida considerara conveniente a tiempo de formular su recurso de apelación restringida podría ejercer su derecho a la impugnación contra el indicado Auto Interlocutorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 4 de febrero de 2021, en la cual se establece que Wilma Chaparro Zurita -ahora impetrante de tutela- planteó las excepciones de cosa juzgada y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fueron resueltas por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada- declarándolas infundadas mediante Auto Interlocutorio 47A/2021 de igual data, por lo que la acusada realizó su reserva de apelación restringida (fs. 54 a 64).

II.2. Consta memorial presentado el 8 de febrero de 2021, por la accionante, interponiendo apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 47A/2021 (fs. 65 y vta.).

II.3. Mediante proveído de 9 de febrero de 2021 la Jueza de la causa, respondió al escrito referido en la Conclusión precedente disponiendo "**En lo principal**, estese al procedimiento penal…" (sic [fs. 66]).

II.4. La ahora impetrante de tutela mediante memorial de 19 de febrero de 2021, interpuso recurso de reposición al proveído mencionado en el punto que antecede (69 y vta.).

II.5. La Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 74/2021 de 22 de febrero, resolvió el recurso de reposición planteado, rechazando el mismo (fs. 70 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, y a la impugnación; argumentando que en audiencia de juicio oral de 4 de febrero de 2021, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y cosa juzgada que fueron rechazadas por la Jueza de la causa a través del Auto Interlocutorio 47A/2021 de 4 de idéntico mes, contra la cual presentó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por proveído de 9 de igual mes y año que en lo principal disponía "estese al procedimiento penal".

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los recursos existentes para impugnar las resoluciones que resuelven excepciones e incidentes

Sobre el intitulado la SCP 0341/2020-S4 de 29 de julio, citando la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, estableció que: *"Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:*

(…)

III.2.2. El juicio oral

De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que 'iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.

(…)

De acuerdo a las normas glosadas, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del CPP antes referidos, y los supuestos contemplados en los arts. 104 y 90 del CPP; ello en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Esa característica esencial de continuidad, está íntimamente vinculada a la inmediación, en cuyo mérito, las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del CPP.

(…)

Conforme a lo anotado, la decisión que rechace las excepciones en el juicio oral no causan un perjuicio efectivo y objetivo a las partes, debido a que su situación jurídica, con el rechazo de la excepción, no se vería modificada, al mantenerse las condiciones que se tenían antes de emitirse la resolución; toda vez que será la sentencia la que en definitiva resuelva la situación jurídica de las partes dentro del proceso y, a partir de ella, se determinará la conveniencia, por la existencia del agravio, de impugnar las decisiones relativas a las excepciones planteadas. De ahí que será el tribunal del juicio, el que en definitiva, en función de lo dispuesto por el art. 345 del CPP, pueda decidir si las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto o en sentencia; pues lo que realmente importa es que todas las decisiones sobre los incidentes, incluidas las excepciones, que se presenten en el juicio, sean plasmadas en sentencia, conforme lo exige el art. 360 del CPP, con relación al art. 359.

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que

las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio" (las negrillas son nuestras).

III.2. Derecho a la impugnación o doble instancia

La SCP 1115/2015-S2, citando a la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "'*En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.*

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, y a la impugnación; argumentando que la Jueza de la causa no resolvió su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 47A/2021 de 4 de febrero, formulado en etapa de juicio oral, emitiendo simplemente proveído de 9 de igual mes y año, que en lo principal dispone "estese al procedimiento penal".

De la relación de antecedentes del presente legajo constitucional, se tiene que, durante la audiencia de juicio oral de 2 de febrero de 2021, la impetrante de tutela planteó dos excepciones, que fueron rechazadas por Auto Interlocutorio 47A/2021, motivo por el cual su defensa técnica realizó reserva de apelación restringida, teniendo presente la Jueza de la causa procedió a reprogramar la citada audiencia (Conclusión II.1).

Asimismo, el 8 de febrero de 2021, la ahora accionante, se "…**ratifico en [su] derecho de apelación incidental y solicito remita ANTECEDENTES Y OBRADOS conforme dicta la norma en el art. 405 del CPP**, remisión de obrados, actas y resolución del incidente, cuaderno de investigaciones y pruebas presentadas en audiencia, solicitando la respuesta fundamentada del presente memorial a efectos de activar el recurso pertinente en defecto" (sic) mismo que fue resuelto por decreto de 9 de igual mes y año, señalando "estese al procedimiento penal", no conforme, Wilma Chaparro Zurita, el 19 de similar mes y año, presentó recurso de reposición contra la indicada providencia que por Auto Interlocutorio 74/2021 de 22 del mes referido, fue rechazado por la Jueza de la causa con los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de juicio oral de 2 de febrero de 2021 la parte acusada planteó excepción de cosa juzgada y extinción de la acción penal por duración

máxima del proceso que mediante Auto Interlocutorio 47A/2021 fueron rechazadas, en su mérito la prenombrada procedió con la reserva de la apelación restringida, teniéndose presente el mismo y continuando la audiencia de juicio oral; y, **b)** Posteriormente mediante memorial de 8 del citado mes y año, la accionante formuló "apelación incidental" que mereció la providencia de 9 del mes y año indicados disponiendo "estese al procedimiento penal", ahora bien conforme el procedimiento penal, más propiamente el art. 404 del CPP, de antecedentes se tiene que la parte impetrante de tutela no cumplió el requisito previsto en el artículo referido, toda vez que el mismo procede con la reserva de la apelación restringida, asimismo mediante memorial de 8 de similar mes y año solo refirió que se "…**ratific[aba] en [su] derecho de apelación incidental…**" (sic), por lo que no tiene asidero legal su pretensión, siendo que la reserva de la apelación restringida se activa una vez dictada la correspondiente sentencia (Conclusión II.5).

De lo desarrollado se tiene que ante la presentación de una apelación incidental establecida, en el art. 403 del CPP la autoridad jurisdiccional debe imprimir el tramite establecido en el art. 406 del mencionado Código, esto en cualquier etapa del proceso antes del juicio oral y contradictorio, que establece una excepción a la regla antes mencionada por un aspecto de orden procesal desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableciendo que cuando se rechace la excepción planteada, y se cause agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear apelación o recurrir la decisión adoptada junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, situación que se replica en el caso de análisis, pues la Jueza de la causa preservando el debido proceso, en la audiencia de 4 de febrero de 2021 -en la cual se resolvieron las excepciones interpuestas por la impetrante de tutela- estableció el procedimiento correcto; con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos (art. 163 del CPP), situación que la ahora impetrante de tutela no comprendió, interponiendo con posterioridad una apelación incidental, aspecto que procesalmente resulta incorrecto, razón por la cual, no correspondía a la autoridad jurisdiccional demandada imprimir el trámite en el art. 403 del mencionado código, situación que deviene en la emisión del proveído de 9 de febrero de 2021.

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene que el actuar procesal de la Jueza de la causa al no dar curso a un trámite que no se encuentra establecido para etapa de juicio oral y contradictorio, es correcto, a pesar que emitió una determinación sin motivación, que se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; aspecto que si bien faltó en el proveído de 9 de febrero de 2021, empero, fue subsanado en el Auto Interlocutorio 74/2021, último actuado emitido como consecuencia del recurso de reposición, en el cual fundamentó de mejor manera su decisión dejando establecido que la parte acusada hizo reserva de apelación restringida (Conclusión II.1); empero presentó una apelación incidental, cumpliendo de esta manera con una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo en este extremo denegarse la tutela impetrada.

Respecto al derecho a la doble instancia o impugnación, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado, al presente se tiene que la impetrante de tutela a través de su abogada en audiencia de juicio oral de 4 de febrero refirió "Reservar la apelación correspondiente dentro de la resolución" (sic), la cual de acuerdo a procedimiento fue considerada por la Jueza de la causa como una reserva de apelación restringida conforme se tiene del acta de

audiencia del citado acto procesal, salvando el derecho a la doble instancia de la impetrante de tutela, por ende a momento de la resolución de la presente acción tutelar, la prenombrada tenía su derecho a la doble instancia sobre los aspectos que le resultaban gravosos, pues aun podía interponer su reclamo a tiempo de interponer una apelación restringida, por ende la autoridad judicial ahora demandada no vulneró este derecho debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39207-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 117 a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ludwing Rojo Crespo** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 63 a 78, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de octubre de 2020 el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin observar los requisitos previstos por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relacionados a la descripción del hecho imputado con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión.

A raíz de ello, interpuso un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa debido a la falta de motivación y fundamentación de la imputación formal, el cual fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 77/2020 de 9 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; por tal motivo, presentó recurso de apelación incidental invocando como agravios, la errónea valoración probatoria y ausencia de fundamentación.

En ese orden, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 350/2020 de 8 de diciembre, declararon improcedente la impugnación planteada; y al igual que el Juez de instancia, no detallaron en qué momento insertó datos falsos en la tarjeta prontuaria de Juan Escudero Chávez; ni cuándo, cómo y dónde utilizó el instrumento falsificado, en el caso de autos, la cédula de identidad supuestamente adulterada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115. II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 350/2020 de 8 de diciembre dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **b)** Se emita una nueva resolución a la luz de lo previsto por el art. 302.4 del CPP; y, **c)** la condenación en costas y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 116, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso, todos los argumentos contenidos en la acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitieron informe escrito el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 108 a 113, mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, según los siguientes argumentos: **1)** Se declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado manteniéndose incólume el Auto Interlocutorio impugnado; **2)** No se puede exigir que la imputación formal tenga las características de una resolución de acusación; en este marco, el referido fallo fiscal debe observar los requisitos previstos por el art. 302 del CPP, e identificar la existencia de un hecho delictivo, la participación del imputado con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional, una descripción de hechos exenta de adjetivaciones que no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación; **3)** La norma no exige que la imputación formal desarrolle todos los tipos penales que se investigan, debido a que la calificación es provisional. Se verificó una correcta fundamentación, valoración probatoria, y observancia de las condiciones establecidas por el art. 115 del Adjetivo Penal; en ese orden, el accionante se apersonó a la oficina del Servicio General de identificación Personal (SEGIP) de Monteagudo y haciéndose pasar por Juan Escudero Chávez con el fin de obtener una cédula de identidad e insertando sus huellas en un documento público que no le pertenecía; **4)** El análisis dactiloscópico de minucias, determinó que el imputado Ludwing Rojo Crespo, fue quien estampó sus huellas dactilares en el tip histórico 5665697, perteneciente a Juan Escudero Chávez; **5)** El hecho investigado sucedió en agosto de 2016; y, **6)** A partir de los elementos expuestos, se advirtió que el Auto de Vista impugnado contenía una correcta fundamentación, no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa.

I.2.3. Intervenciòn del Ministerio Público

Javier Gorena Camacho, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Se adhirió al informe escrito presentado por las autoridades demandadas; **ii)** Hubo observancia de los requisitos previstos en el art. 302 del CPP, que es base para la emisión de la imputación formal; **iii)** La Resolución dictada por los Vocales demandados se encontraba correctamente fundamentada y motivada; **iv)** No se explicó de qué manera hubo lesión del derecho al debido proceso, o en cuál de sus vertientes; y, **v)** Se omitió identificar los actos lesivos al derecho a la defensa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 117 a 127, **denegó** la tutela conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 350/2020, circunscribieron su decisión a los puntos apelados, según lo previsto por el art. 398 del CPP; en ese orden, manifestaron que la certeza requerida por la parte impetrante de tutela, está dada por la identificación del hecho delictivo y su participación del imputado; **b)** Respecto al primer motivo de apelación consistente en la desacertada valoración probatoria, los Vocales demandados señalaron que el Juez de primera instancia observó el debido proceso -correcta actividad valorativa-, lo cual permitió al imputado ejercer su derecho a la defensa; **c)** No tenían la obligación de pronunciarse sobre la fecha y el lugar en que se cometió el delito; toda vez que la determinacion se debió ajustarse a la supuesta errónea actividad valorativa; **d)** Al momento de resolverse la segunda causa de apelación, referido a una supuesta falta de fundamentación del Auto recurrido; de manera clara se explicó el motivo por el cuál, la decisión se encontraba correctamente fundamentada; **e)** No se puede revisar la calificación de la prueba llevada a cabo por las autoridades de la jurisdicción ordinaria; puesto que, constituye una función privativa de los referidos jueces y tribunales; y, **f)** La decisión impugnada no lesionó el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y a la certeza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de octubre de 2020, el Ministerio Público presentó una imputación formal contra Ludwing Rojo Crespo, -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 30 a 36).

II.2. Por memorial de 3 de noviembre de 2020, el accionante formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, ante la falta de fundamentación de la imputación formal, el cual fue declarado infundado mediante Auto Interlocutorio 77/2020 de 9 del citado mes. En consecuencia, en audiencia virtual interpuso recurso de apelación incidental contra el mismo (fs. 45 a 48 vta.; y, 53 a 55 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 350/2020 de 8 de diciembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la apelación incidental por el impetrante de tutela (fs. 59 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y a la defensa; a tal fin, manifestó que las autoridades judiciales demandadas a través del Auto de Vista 350/2020de 8 de diciembre, declararon improcedente la apelación interpuesta; y en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 77/2020 de 9 de noviembre y la ilegal imputación formal emitida en su contra, pese al incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 302.4 del CPP. Alega que al igual que el Juez de primera instancia, no detallaron en qué momento insertó datos falsos en la tarjeta prontuaria de Juan Escudero Chávez; ni cuándo, cómo y dónde, utilizó el instrumento falsificado, es decir, la cédula de identidad presumiblemente adulterada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La exigencia de fundamentación de la imputación formal

La SCP 0072/2014 de 3 de enero, sobre el deber de fundamentación de las resoluciones fiscales, haciendo referencia a la SC 0010/2010-R de 6 de abril, señaló que: *"…'El principio de imputación deriva del derecho a la defensa, **e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, para que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera adecuada.** Para ello, de conformidad a la doctrina, la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo tiempo y lugar, que le permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos.*

En ese entendido, el art. 302 del CPP, determina que: «Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará imputación mediante resolución fundamentada que deberá contener: 1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa; 2) El nombre y domicilio procesal del defensor; 3) La descripción del hecho o los hechos que le imputan y su calificación provisional, y 4) La solicitud de medidas cautelares si procede».

El Tribunal Constitucional, en la SC 0760/2003-R de 4 de junio, señaló que la falta de fundamentación y cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 302 inc.3) del CPP, restringe el derecho a la defensa, ya que «…el procesado en tales circunstancias no puede conocer con certidumbre los hechos que configuran el ilícito que se le imputa y, consiguientemente, no puede preparar su defensa en forma adecuada (amplia e irrestricta)…» Criterio que fue asumido y ratificado por la SCP 0741/2012 de 13 de agosto.

Siguiendo la línea argumentativa sobre las exigencia de fundamentación la SC 0760/2003-R de 4 de junio, al referirse a la fundamentación del requerimiento fiscal emitido de acuerdo a los arts. 301.1 y 302 del CPP, estableció lo siguiente: "'(...) Imputar es: "atribuir a otro una culpa, acción o delito" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), expresión que guarda similitud con el contenido normativo establecido por el art. 5 del Código procesal de la materia, cuando expresa que «Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal». Conforme a esto, desde que se comunica la admisión de una

*querella, denuncia o información fehaciente de la comisión de un delito (art. 289 CPP), la persona a quien se atribuye tal conducta adquiere el status de imputado (**queda claro que no se puede considerar imputado al destinatario de una burda atribución de un delito, que de lógico no va ameritar el inicio de investigación alguna**).*

(…)

*Imputación formal.- **La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo**, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa'".*

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispone que una decisión judicial acorde a la garantía del debido proceso, debe contener los siguientes elementos: "…***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"***

De manera concordante, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)** Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso"

En este entendido, se restringe el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en supuestos en que la autoridad jurisdiccional no justifica su fallo en razones de hecho y derecho, omite valorar la prueba relativa al caso o desarrolla una actividad valorativa fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, no responde a cada uno de los cuestionamientos realizados, o en su caso, no da razones de su omisión; y, emite conclusiones sin respaldo en premisas verdaderas y verificables.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y a la defensa; en tal sentido, manifiesta que las autoridades judiciales demandadas a través del Auto de Vista 350/2020 de 8 de diciembre, declararon improcedente la apelación incidental planteada; en consecuencia, confirmaron el Auto Interlocutorio 77/2020 de 9 de noviembre, que declarò infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante la ausencia de motivación y fundamentación de la imputación formal de 23 de octubre de 2020, que al igual que el Juez de primera instancia, no se identificó en qué momento insertó datos falsos en la tarjeta prontuaria de Juan Escudero Chávez; ni cuándo, cómo y dónde, utilizó el instrumento falsificado, inobservando los requisitos previstos por el art. 302.4 del CPP.

Evidentemente, la prueba documental adjunta advierte el inicio de un proceso penal contra el accionante, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; en este contexto, el 23 de octubre de 2020, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra.

A raíz de ello, mediante memorial de 3 de noviembre de 2020, el ahora accionante formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante la falta de fundamentación de la citada imputación formal, mismo que fue declarado infundado mediante Auto Interlocutorio 77/2020, (Conclusión II.2). En consecuencia, en la misma audiencia de resolución del incidente referido, interpuso recurso de apelación incidental de manera oral (fs. 54 vta.).

En dicho merito, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por medio del Auto de Vista 350/2020, declararon improcedente la impugnación planteada; en consecuencia, se mantuvo inalterable el prenombrado Auto Interlocutorio impugnado y la imputación formal de 23 de octubre de 2020.

En este orden, se evidencia que el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa no admite recurso de impugnación en la vía ordinaria; razón por la cual, se tiene por agotada la vía de impugnación prevista en el Código de Procedimiento Penal y cumplido el principio de subsidiariedad establecido por el art. 129.I de la CPE. Ahora bien, si el aludido Auto de Vista fue emitido el 8 de diciembre de 2020, y la acción de amparo constitucional formulada el 17 de marzo de 2021, se advierte el cumplimiento del plazo máximo dispuesto por el art. 129.II de la Norma Suprema; por ese motivo, corresponde realizar un análisis sobre el fondo de la cuestión planteada por el impetrante de tutela.

En este orden de ideas, la denuncia refiere ausencia de motivación del Auto de Vista 350/2020, inobservancia del debido proceso y transgresión del derecho a la defensa; en consecuencia, es preciso realizar un contraste entre los agravios expuestos por el imputado al momento de la interposición de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 77/2020, y mantener la decisión emitida por los Vocales demandados.

Así entendido, el imputado por medio de su defensa, realizó la siguiente exposición de agravios, al momento de fundamentar su recurso de apelación incidental:

1) Acusó errónea valoración probatoria por parte de la autoridad judicial de primera instancia, que vulneró el art. 173 del CPP, debido a que no se identificó cómo, dónde y cuándo sucedió el hecho de falsedad ideológica.

2) Se emitió una decisión infundada e incoherente, al no haber señalado cómo, cuándo y dónde sucedieron los hechos, respecto al delito de uso de instrumento falsificado, incumpliendo los requisitos de la imputación formal previstos en el art. 302 del del Adjetivo Penal.

En dicho mérito, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 350/2020, resolvieron lo siguiente:

i) Respecto a la errónea valoración probatoria, la imputación formal debe contener datos sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, así como los demás requisitos previstos por el art. 302 del CPP, que son diferentes en todos los casos, de acuerdo a las características de la comisión de cada delito.

De esta forma y para cumplir la certeza requerida y así se pueda ejercer una adecuada defensa, es exigible identificar el hecho delictivo y la participación del imputado; al igual que otros aspectos relacionados, serán motivo de investigación en la etapa preparatoria.

No se acreditó una errónea valoración probatoria, por el contrario la decisión apelada identificó el hecho delictivo y la forma de participación del accionante, quien: "…se habría apersonado a las oficinas de identificación de la localidad de Monteagudo y se habría hecho pasar por Juan Escudero, para obtener una cedula de identidad, motivo por el que el ahora imputado Ludwin Rojo Crespo habría insertado en dicho documento público su huella digital, registro dactiloscópico que pertenecía a Juan Escudero, estableciéndose en la imputación formal sin margen de error, que del análisis dactiloscópico de minucias, cotejo realizado se habría determinado que fue el ahora imputado LUDWIN ROJO CRESPO, quien estampo sus huellas dactilares en el tip histórico N° 5665697, perteneciente a Juan Escudero Chavez" (sic).

ii) Sobre la falta de fundamentación del Auto apelado, manifestaron que revisada la decisión de segunda instancia, la misma contenía una suficiente fundamentación; en razón que, claramente se indicó que el imputado -ahora accionante- se apersonó a las oficinas del SEGIP de Monteagudo y se hizo pasar por Juan Escudero Chávez, a fin de obtener una cédula de identidad, insertando sus huellas en un documento público que no le pertenecía.

Al igual que en el primer motivo de apelación, el análisis dactiloscópico de minucias determinó que el imputado estampó sus huellas dactilares en el tip histórico 5665697 perteneciente a Juan Escudero Chávez, lo cual advierte una correcta fundamentación; toda vez que, consta el lugar donde ocurrió el hecho y la acción cometida por el imputado, insertar datos falsos en un documento público ajeno.

Dicho esto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye obligación de las autoridades judiciales y administrativas dictar sus decisiones de manera fundamentada, motivada y congruente, a fin de cumplir las exigencias del derecho al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE, no se puede desconocer que el debido proceso vincula a todo tipo de autoridad judicial, constituyendo una garantía de legalidad procesal, de fundamentación y motivación, y un límite al ejercicio arbitrario y discrecional de la función pública.

Esta exigencia implica que las autoridades jurisdiccionales deben justificar sus decisiones mediante elementos de hecho y de derecho, desarrollar una correcta actividad valorativa que observe los marcos de razonabilidad y equidad, y establecer conclusiones que tengan una relación lógica con las premisas -justificadas y verdaderas-; en otras palabras, el deber de motivación supone un razonamiento lógico, correctamente estructurado y coherente de parte de la autoridad decisoria.

Siguiendo este análisis, se advierte que las autoridades judiciales demandadas resolvieron la impugnación planteada por el accionante, acorde a los elementos de motivación, fundamentación y

congruencia; en ese sentido, establecieron que las exigencias de tiempo y lugar sobre la comisión de los hechos denunciados sí fueron cumplidos por el Juez de primera instancia, quien concluyó que el impetrante de tutela efectivamente se apersonó a las oficinas del SEGIP de Monteagudo, haciendose pasar por Juan Escudero Chávez a fin de obtener una cédula de identidad, insertó sus huellas dactilares en un documento público que no era de su pertenencia, lo cual fue demostrado por el análisis dactiloscópico de minucias que determinó que estampó sus huellas dactilares en el tip histórico 5665697, perteneciente a Juan Escudero Chávez.

De lo expuesto, no resulta evidente que la imputación formal de 23 de octubre de 2020, haya sido emitida de forma ilegal o de manera desmotivada o infundada. En ese entendido, uno de los actuados realizados y que dio sustento a la labor investigativa desarrollada por el Ministerio Público, fue el Informe Dactiloscópico SEGIP/LEGAL/DAC/CTC/ 71/2019, que textualmente señala: "…**DEL ANÁLISIS DACTILOSCOPICO DE MINUCIAS, COTEJO REALIZADO SE DETERMINA QUE FUE LUDWIN ROJO CRESPO QUIEN ESTAMPO SUS HUELLAS DACTILARES EN LA TIP HISTÓRICA N° 5665697 ASIGNADA A JUAN ESCUDERO CHÁVEZ**" (sic).

Según se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la imputación formal debe observar los requisitos previstos en el art. 302 del CPP, estar correctamente formulada y contener indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado; o como señala el precedente vinculante supra, debe contener indicios racionales sobre la intervencion en el hecho que se sindica; exigencias que sí fueron observadas por las autoridades demandadas al momento de resolver la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 77/2020, toda vez que, los elementos colectados al momento de la formulación de la imputación formal, constituyen una pluralidad de evidencias que demuestran la existencia de los hechos y la participación del imputado; dentro de este marco, es que se dispone declarar improcedente el recurso de apelación incidental; y no, a través de una actuación arbitraria que transgrede la garantía del debido proceso en los elementos señalados por el impetrante de tutela.

A partir de ello, existen hechos precisos, claros y objetivos que han sido puestos en conocimiento del imputado a través de la imputación formal de 23 de octubre de 2020, los mismos no son subjetivos ni imaginarios, sino acontecimientos puntuales, respecto a los cuales el accionante puede hacer un ejercicio amplio e irrestricto de su derecho a la defensa, dentro del marco previsto por el Código de Procedimiento Penal; así lo entendieron los Vocales de la referida Sala Penal, al momento de emitir la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional.

Siguiendo este orden, tampoco se advierte que el accionar de los Vocales demandados haya impedido al accionante, ser oído conforme a la reglas del debido proceso, ofrecer y producir prueba de descargo, controvertir la de cargo, exponer sus razones y argumentos; y, hacer uso de los medios de impugnación previstos por ley; lo que descarta la transgresión del derecho fundamental a la defensa.

Del análisis de control tutelar realizado, no se advierte que las autoridades judiciales demandadas, al momento de la emisión del Auto de Vista 350/2020, hayan emitido una decisión judicial arbitraria, injustificada, ni lesiva al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a la defensa; razón por la cual, no amerita conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 117 a 127, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primera de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39222-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Flores Rivero** contra **Erick Peralta Castillo, Gerente General de "Pharma Service Representantes Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 36 a 43, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue despedida de manera tácita por el Gerente General de "Pharma Service Representantes S.R.L." donde fue contratada el 15 de noviembre de 2018 de manera verbal como Visitadora Médica, solo por haber solicitado la cancelación de sus sueldos devengados y su afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS) sin tener en cuenta que es una mujer embarazada gestante de siete meses; siendo que incluso el 5 de junio de 2020 le anularon por completo el acceso de comunicación e ingreso a dicha empresa, aludiendo que le habrían despedido por faltas en su trabajo.

Al saber de su estado de embarazo, y antes que comience la cuarentena, le comunicó al empleador y a su esposa, su estado de gravidez, con el único objetivo de viabilizar su seguro médico; sin embargo, en vano fue su insistencia, puesto que le pusieron como excusa la cuarentena a causa del COVID-19. Pese a ello, realizó sus debidas funciones por teletrabajo, desempeño que fue corroborado y controlado por video llamadas y conteo de pedidos; ya en el momento de la flexibilización, su trabajo fue seguido por el empleador vía video llamadas, localizador de ubicación y asistencia de ingreso firmando el cuaderno de registro.

El 27 y 29 de mayo del citado año, al sentirse mal por su embarazo, solicitó nuevamente su seguro médico a la empresa, misma que le respondió que "no es prioridad"; el 2 de junio de ese año, fue internada de emergencia en el Hospital Municipal de Cotahuma hasta el 4 de referido mes y año; al día siguiente presentó su certificado médico, pero la secretaria de dicha institución, no quiso recibir la documentación por instrucciones de su empleador, haciéndole saber incluso vía WhatsApp sobre el contenido del mismo; sin embargo, no hubo respuesta alguna; pese a lo acontencido, su abogada habló con la empresa vía telefónica, haciéndole conocer su impedimento de asistir a su fuente laboral; por lo que, le dijeron que no se preocupara, que descanse puesto que la afiliación estaba en curso.

El 8 del mes y año referidos, se dio cuenta que le quitaron toda forma de ingreso físico a la empresa, pese a la situación siguió efectuando pedidos; no obstante, al estar incomunicada con su empleador y ante la incertidumbre de su situación laboral, siendo además que no percibió sus sueldos de los meses de abril, mayo y junio; por lo que, acudió antela Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que puedan hacer respetar sus derechos laborales, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020 de 26 de agosto; por la cual, se conminó a la parte demandada se la reincorpore de manera inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral al mismo puesto de Visitadora Médica más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Notificada la empresa con la citada Conminatoria, la impetrante de tutela se hizo presente el 3 de septiembre de 2020 en su trabajo, con una nota solicitando su reincorporación; sin embargo, Erick Peralta Castillo, Gerente General, no la dejó ingresar, negándole su reincorporación alegando tener instancias donde hará prevalecer su derecho, haciéndole desocupar las instalaciones.

Asimismo, por lo señalado antes de la emisión de la citada Conminatoria la empresa demandada hacía referencia a una presunta afiliación de su persona en la CNS y que sus haberes habrían sido pagados; por lo que, se acercó ante la mencionada Caja de Salud y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS); no obstante, de haberse revisado el sistema le manifestaron que no existe ninguna afiliación vigente a su nombre y que solo existe un depósito bancario de 31 de julio de 2020 en su cuenta bancaria, correspondiente al salario de un mes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al de "resguardar su integridad física en su condición de gestante" (sic), y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 7, 19, 45.I, II, III, y V, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); VII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer (CEDAW); y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; **b)** La restitución de sus derechos y garantías; **c)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales como está dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P. 0496/095/2020 de 26 de agosto; y, **d)** La imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo lo siguiente: **1)** Está con veinticinco semanas de gestación, y desde que se enteró, tanto el demandado como su esposa son conscientes de su embarazo, y de su necesidad de contar con un seguro médico; y, **2)** Ha estado bajo mucho estrés en toda su gestación por la situación a la que fue expuesta por el ahora demandado; razón por la cual, tuvo riesgo de aborto.

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le preguntaron lo siguiente: ¿Desde cuándo considera que fue destituida?; en respuesta manifestó que: desde el momento que se le negó todo tipo de acceso a su fuente laboral; es decir, desde el 8 de junio de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Peralta Castillo, Gerente General de "Pharma Service Representantes S.R.L.", remitió informe escrito de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 90 a 94, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante cumplió las funciones de Visitadora Médica desde el 20 de noviembre de 2018 por contrato verbal, lamentablemente de manera irregular; sin embargo, se le continuó dando la confianza necesaria para que pueda cumplir con los objetivos trazados; **ii)** El 27 de mayo de 2020, la peticionante de tutela presentó una nota en la cual puso en conocimiento el certificado médico de su embarazo, con la finalidad de regularizar los trámites para el seguro; **iii)** La demandante de tutela fue afiliada a la CNS el 4 de junio de igual año, como también se procedió al pago del examen ocupacional a favor de esta; por lo que, cumplieron con el aporte del seguro a corto plazo una vez notificados con la situación de embarazo; **iv)** Pese a estas gestiones,

la accionante no recogió el formulario "AVC" de registro de afiliación ante la CNS -siendo que el trámite es personal- la tarjeta de acceso a la empresa, ni recogió el pago del sueldo correspondiente a los meses de abril y mayo (pese a no haber cumplido la jornada laboral respectiva), porque simplemente ya no retornó a trabajar de manera dolosa, sin siquiera entregar la lista de clientes, ruta y deudores de la empresa; **v)** Pese a que la demandante presentó certificado médico por el cual justificó su falta, del 2 al 4 de junio de 2020; sin embargo, ya el 5 de mismo mes y año, no se apersonó a regularizar su asistencia, pese a que por la actividad médica que se realiza, estaban exentos de las prohibiciones emergentes de la declaración de cuarentena por el COVID-19; **vi)** No existió despido intempestivo, puesto que la misma cuando acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz -entre el 5 de junio y el 15 de julio del citado año, para solicitar el pago de sueldos adeudados, descuentos y seguros de ley, así como su inamovilidad laboral, seguro social, obligatorio, subsidios y colaterales- nunca manifestó que fue despedida, porque simplemente no hubo tal destitución, hecho que dicha Jefatura laboral no consideró al momento de emitir la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020; **vii)** La Conminatoria indicada vulneró el derecho al debido proceso; razón por la que, presentaron recurso de revocatoria; **viii)** El procedimiento de reincorporación procede en caso de desvinculación sin causa justificada de un trabajador, tal cual lo determinó el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, aspecto que no fue demostrado por la referida Conminatoria; **ix)** Al no haber asistido la accionante a la empresa, se configuró en retiro tácito, porque la ausencia de la trabajadora interrumpió la relación laboral, así lo instituyó el DS 1592 de 19 de abril de 1949, siendo que la institución que representa nunca emitió despido o memorándum alguno, por lo que la reincorporación por despido injustificado no tiene fundamento alguno, así también lo entendió la "jurisprudencia" -no refiere cual- al haber señalado que existe abandono del trabajo cuando hay una inasistencia injustificada al mismo por más de seis días, porque es una decisión del trabajador y no así del empleador; **x)** Respecto a la inamovilidad laboral, al haber la impetrante de tutela renunciado tácitamente a su fuente laboral, la relación laboral también concluyó, por lo que, no goza del beneficio de inamovilidad laboral, tal cual lo señaló el DS 0012 de 19 de febrero de 2009; **xi)** La actual acción tutelar presentada no indicó de manera clara, cual fue la vulneración en la que habría incurrido la entidad demandada, como tampoco la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020, determinó que norma habría sido incumplida, puesto que solo se limitó a reproducir la normativa social y la Norma Suprema, señalando que el Estado protege la estabilidad laboral, y que está prohibido el retiro injustificado, misma que no fue vulnerada por la empresa; y, **xii)** La SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio, señaló que no puede disponerse el cumplimiento de la conminatoria laboral, porque de manera previa debe analizarse su pertinencia y si se encuentra en el margen de la razonabilidad, aspecto que debe observarse en el presente caso, puesto que la Conminatoria J.D.T.L.P/D.S. 0496/095/2020 no es congruente, porque la hoy accionante no pudo citar una fecha y una causal de despido, hecho que hizo notar en el recurso de revocatoria pendiente a ser resuelta por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, añadió lo siguiente: **a)** Está pendiente en este momento la resolución del recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020 ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; **b)** La accionante a partir del 1 de junio de 2020 se ausentó de la empresa, cuando se cumplió con la afilación y el pago de aportes de los meses de mayo y junio a la CNS; **c)** Las contradicciones en todo este proceso, están identificadas en los recursos de revocatoria, que básicamente consisten en que la ahora peticionante de tutela no sabe cuándo fue desvinculada, y la misma haya acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a partir del 10 de mismo mes y año, solicitando el pago del sueldo, adeudados, descuentos y seguros, siendo que es ella la que dejó de asistir a la institución, habiendo cumplido lo ordenado; por lo que, su reclamo fue sin razón alguna; **d)** La mencionada Conminatoria señaló que se habría despedido a la hoy demandante de tutela el 8 de junio de 2020; sin embargo, no se tuvo ningún tipo vínculo con la misma ese día porque simplemente no asistió al trabajo; **e)** De igual manera la hoy peticionante de tutela, el 6 de igual mes y año acudió ante otra inspectora del trabajo para interponer denuncia por inamovilidad funcionaria, subsidios y colaterales; empero, tampoco hizo mención a algún tipo de despido que haya realizado la empresa demandada; **f)** El 29 de julio del citado año, la accionante hizo una solicitud de reincorporación sin

decir cuándo y porque fue despedida, si habría sido justificado o no, aspectos que la Conminatoria señalada no consideró, siendo que incluso hizo referencia a la emisión de un memorándum de desvinculación, cuando no se emitió documento alguno porque simplemente la prenombrada no volvió a trabajar; **g)** La peticionante de tutela no recogió su formulario "AVC" que es el requisito necesario para que la atiendan en la CNS, por lo que ella es la única y absoluta responsable de las condiciones que se han generado en su embarazo; **h)** Con lo detallado en los hechos, no puede aplicarse el DS 28699 porque simplemente no hubo despido, ya que la misma dejó de asistir a su trabajo, siendo que es un mes y diez días que no se apersonó por la institución para realizarle el pago e inclusive el recojo de sus sueldos; razón por la cual se le hizo efectivo el desembolso del mes de abril para que pueda nuevamente asistir a las funciones de trabajo, pero lamentablemente no se hizo presente a la empresa; e, **i)** En su momento se solicitó al Inspector de Trabajo que decline la competencia, porque existen hechos que no pueden ser dilucidados ante un Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que correspondía remitir a la justicia ordinaria.

Asimismo, en audiencia pública virtual, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le hicieron las siguientes consultas: **1)** ¿Tiene conocimiento, que fue notificado con la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz acudió a la audiencia ante el mismo?; en respuesta manifestó que: si, cuando fue notificado el 29 de julio de 2020, la empresa se apersonó, argumentando y presentando todo la prueba correspondiente; **2)** ¿Desde cuándo la hoy demandante trabaja para la empresa?; en respuesta refirió que: desde el 20 de noviembre de 2018; **3)** ¿Desde cuando fue asegurada la trabajadora?; desde el 4 de julio de 2020; y, **4)** ¿Desde el 20 de noviembre de 2018 hasta el 4 de julio de 2020, los trabajadores no estaban asegurados?; y en respuesta señaló que: sí, es así.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 152/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa demandada de cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020, dentro de las veinticuatro horas de emitirse la presente Resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante cumplió con el deber de identificar la existencia de un acto, que es la renuencia de parte del hoy demandado de cumplir con una conminatoria de reincorporación; **ii)** La norma constitucional le permite al trabajador acudir ante la jurisdicción constitucional para que esta haga cumplir la misma a la empresa que se rehúsa a hacerlo; **iii)** El derecho no está inclinado en proteger en lo absoluto al trabajador, sino a quien se considera concebido; es decir, al futuro niño a quien la jurisdicción constitucional le presta mayor atención, el resto que es materia laboral, deberá ser debatido en la jurisdicción especializada; y, **iv)** No puede dejarse en suspenso la situación de la accionante hasta la emisión de la resolución del recurso jerárquico administrativo, puesto que una tutela respecto a la estabilidad laboral es una garantía de parte del Estado cuando está de por medio un niño a ser concebido; por lo que, no tienen intención alguna de controvertir el informe presentado por la parte demandada ni la conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020 de 26 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual se conminó a la empresa "Pharma Service Representantes S.R.L." a la reincorporación inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral de Daniela Flores Rivero -hoy accionante- a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba de Visitadora Médica, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 14 a 22).

II.2. Consta Informe VR-079/2020 de 11 de septiembre; por el cual, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz verificó que la empresa "Pharma Service Representantes S.R.L." no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020, donde se ordena la reincorporación de la peticionante de tutela (fs. 33 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al de "resguardar su integridad física en su condición de gestante", y a la seguridad social; toda vez que, la empresa demandada la despidió sin justificación alguna al bloquearle el acceso a su fuente laboral, como a las vías de contacto, sin tomar en cuenta que es madre gestante de un niño que está por nacer; y, pese a que se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020 de 26 de agosto, la empresa se rehusa a reincorporarla en su fuente de trabajo.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad estipulada en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, precisando en su primero punto: "***1)*** *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimiento y la sistematización asumidos en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas nos corresponden), línea jurisprudencial de la SCP 0795/2019-S3 respecto al alcance de esa resolución laboral indica: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****; v)* *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al de resguardar su integridad física en su condición de gestante", y a la seguridad social; debido a que la empresa ahora demandada la despidió de manera tácita del puesto de Visitadora Médica -sin justificación alguna y solo por haber solicitado el pago de sus sueldos devengados y su afiliación a la CNS-, al haberle impedido el 8 de junio de 2020 del acceso físico a las instalaciones, como de la aplicación WhatsApp de la entidad, sin tener consideración que es madre gestante de un niño que está por nacer; y, pese a que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió la

Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020 de 26 de agosto, ordenando su reincorporación inmediata al puesto laboral que ostentaba, la misma se rehusó hasta el día de la interposición de la presente acción tutelar.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar que la mencionada Conminatoria, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por el cual se conminó a la empresa "Pharma Service Representantes SRL" a la reincorporación inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral de la accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.1).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que a raíz del presunto despido tácito de la ahora accionante por parte de la empresa demandada, a través de actos presumiblemente efectuados el 8 de junio de 2020 -como el bloqueo tanto de las instalaciones como del WhatsApp de dicha institución-, es que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitiéndose así la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020, por la cual se conminó a la empresa demandada a reincorporarla de manera inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones; es decir, de Visitadora Médica, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; al respecto del cumplimiento de las conminatorias a través de la vía constitucional, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala la labor de unificación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó a través de su Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que en lo relativo al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que: "*…En cuanto al alcance de la conminatoria de la reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumpliminto integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***", en cuanto al entendimiento ahora vigente, en el Fundamento Jurídico antes mencionado se tienen desarrolladas las subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una conminatoria, señalando de forma específica que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, y al evidenciarse que la reincorporación no fue efectuada de acuerdo al Informe VR-079/2020, emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz (Conclusión II.2) se debe disponer el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0496/095/2020, por el cual se conminó a la empresa "Pharma Service Representantes S.R.L." a la reincorporación inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral de la hoy peticionante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba de Visitadora Médica, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Asimismo, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la conminatoria "*…****no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador***…" (énfasis añadido); en ese entendido, la concesión de la tutela en vía constitucional no determina ni establece derechos respecto a los pretendidos en materia laboral; por lo que, los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no deben entenderse como la consolidación de los derechos intentados por la accionante, siendo que la tutela que se otorga es eminentemente provisional, y que los llamados a resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral son las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados se cumplen para dar cumplimiento a la conminatoria laboral, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral demandados como vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala y conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39301-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 450 a 455 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kathusia Polenka Alfaro Bustillos** contra **Roberto Carlos Rojas Justiniano**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 329 a 335, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante veinte años desempeñó el cargo de Técnico Superior en el Laboratorio Clínico de la CNS y durante ese tiempo, jamás tuvo antecedentes en su carrera profesional, siendo el soporte económico para su familia, hasta la fecha que le instauraron un proceso sumario administrativo y paralelamente otro penal, utilizando las autoridades sumariantes las mismas evidencias pero con sanciones distintas. Dictaron en su contra la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018 de 17 de mayo.

El proceso sumario iniciado en su contra, se basó en varios informes legales que no fueron puestos en su conocimiento, siendo los mismos: **a)** Informe Legal 218 de 20 de abril de 2017; **b)** Informe Legal ALRLP-1-1131/2017 de 3 de noviembre; **c)** Informe Legal ALRLP-1-208/2018 de 13 de marzo; y, **d)** Informe Legal 1131/2017, todos referidos al proceso denominado "CASO SERVICIO PATOLOGÍA - HAIG OBRERO Nº 1", en ese contexto fue, emitido el Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASRLP 082-A/2017 de 25 de agosto; luego el Auto Ampliatorio ASRLP 082-A/2017 de 8 de noviembre; después, el ASRLP 082-B/2017 de 4 de diciembre; y, el ASRLP 082/-B/2017 de 27 de marzo.

Revisada la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018, la misma se basó en el Informe Legal 218, refirió posibles irregularidades suscitadas en el Servicio de Patología del Hospital Obrero 1, recomendado se inicie proceso interno, también hizo conocer otro Informe Legal ALRLP-I-1131/2017, emitido por Asesoría Legal Regional La Paz de la CNS, en el que estableció que existiría una nueva denuncia sin identificar al denunciante ni qué tipo de acusación sería, simplemente se habría señalado que se identificó a los presuntos responsables en hechos referidos a la toma de muestras biológicas a personas no aseguradas, utilizando insumos y reactivos de propiedad de la CNS, y con ese accionar se habría beneficiado económicamente, tipificando su conducta como uso indebido de bienes y servicios públicos, peculado e incumplimiento de deberes.

Alegó también, que mencionaron -se colige en el proceso sumario- que en la imputación formal de 3 de noviembre de 2017, habrían encontrado en su celular mensajes de WhatsApp "con la médico Calderón", en la que se evidenciaría que ambas trabajarían en clínicas particulares y que en su domicilio sito en calle Genaro Gamarra 1876 de la zona de Miraflores se realizaban análisis de muestras particulares, además habrían encontrado un equipo y gran cantidad de láminas procesadas, químicos y otros materiales que podrían pertenecer al Hospital Obrero 1, (duda que jamás se confirmó). Refirieron también que por Informe ALRLP-1-1131/2017, se sugirió que se amplié el proceso sumario en su contra; sin embargo, con base en declaraciones y a lo que señala la imputación formal del Ministerio Público, determinaron responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole

la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales, sin que existan pruebas objetivas y contundentes.

En tal sentido, interpuso recurso de revocatoria, con los siguientes fundamentos: **1)** Durante el desarrollo del proceso sumario se encontraba con detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina (COF) de Obrajes de la Paz, y posteriormente, por Auto de Vista emitido por el "Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" estuvo con detención domiciliaria y, se sorprendió con la emisión de Resolución Sumarial por la que le sancionaron con destitución sin goce de beneficios sociales; por tanto, no estuvo en igualdad de condiciones en el proceso sumario, como prevé el art. 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** El art. 117.II de la Norma Suprema, establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; sin embargo, -a su criterio- existen dos procesos paralelos por un hecho y con la participación de las personas idénticas, habida cuenta que el sumario y la Resolución Sumarial ASRL/038/2018, al fundamentar su decisión de destitución sin goce de beneficios sociales, sobre una imputación formal, hace que exista una sola verdad material y un doble juzgamiento prohibido constitucionalmente y lesivo al art. 8 inc. 2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que establece la presunción de inocencia; **3)** La doctrina procesal penal instauro que la imputación formal es provisional; por tanto, no puede servir de presupuesto en el proceso administrativo para atacar su derecho al trabajo; es decir, que el sumariante confundió imputación formal con Sentencia; **4)** La referida Resolución Sumarial carece de fundamentación, considerando que la línea jurisprudencial estatuida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no se trata de emitir una resolución ampulosa sino taxativa y objetiva y que su decisión sea sustentada con la base en evidencias demostradas y no simples declaraciones que no fueron contrastadas con otras pruebas y sobre todo utilizando la argumentación y fundamentación del Fiscal de Materia que le imputó, cuando el propio Ministerio Público no tenía la certeza de su autoría ya que utilizó el término "podrían" y en el proceso sumario jamás se demostró que su domicilio sea un laboratorio con reactivos de propiedad de la CNS. La Autoridad Sumariante al haber actuado de esa manera para fundamentar su destitución, incurrió en un marco de ilegalidad; **5)** En su contra se tienen declaraciones de personas que no mencionaron constancia de que incurrió en faltas graves, por ello se considera discriminada con un proceso sumarial parcializado y con defectos absolutos; y, **6)** No existe congruencia entre el hecho y la decisión de la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018, pues en la misma no existe un fundamento claro que describa el hecho que le involucra en una falta gravísima, afectando su derecho al trabajo; es decir, existe una desproporción de la ratio decidendi y los considerandos porque más allá del resumen de las declaraciones se encuentra el relato o copia de la imputación formal que demuestra un doble juzgamiento.

Ante dicha impugnación se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018 de 20 de julio, fundamentando que la responsabilidad civil, administrativa y penal son concurrentes y no excluyentes, y no se estaría vulnerando el nom bis in ídem, porque cada uno de esos procesos se basó en lesión de diferentes bienes jurídicos, tutelados por distintas ramas del derecho; no existiendo identidad de sujeto y sustento.

Citó el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que señalaría que todo servidor público responderá administrativamente cuando la acción y omisión contravenga el ordenamiento jurídico administrativo. El art. 29 de la misma norma prevé que: "La Autoridad competente aplicará según la gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución".

En mérito a dicha fundamentación resolvió -la existencia de- responsabilidad administrativa para su persona, por estar a cargo y utilizar insumos para su provecho, como lo estableció la imputación formal disponiéndose como sanción la destitución sin goce de beneficios sociales por la gravedad de la falta en estricta sujeción a lo estipulado en el art. 29 de la LACG.

En tal sentido, interpuso recurso jerárquico y se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 065 de 31 de diciembre de 2019, con la que fue notificada el 9 de septiembre del 2020, misma que en su parte resolutiva confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018, bajo el siguiente fundamento:

Para establecer responsabilidad administrativa no es necesario que exista daño económico, ya que ello está enmarcado en la responsabilidad civil, y que el incumplimiento estaría previsto en los arts. 61 incs. a), b), k) y r); y, 85 del Reglamento Interno de Trabajo; 22 del Código de Ética -netamente administrativa-, por lo tanto, conforme a los arts. 235.2 de la CPE; y, 590 inc. d) del Reglamento al Código de Seguridad Social, incurrió en las faltas previstas en los arts. 74 inc. c) y 81 incs. i) y n) del citado Reglamento Interno de Trabajo.

En el punto IV de la Resolución Jerárquica, citaron fragmentos del Sobreseimiento emitido por el Ministerio Público, señalando que no existe prueba que su persona haya utilizado equipos e insumos del servicio de patología con fines particulares y como no denunció las irregularidades existentes, ello sería una falta en el campo del incumplimiento dispuesto por los arts. 590 inc. d) del Reglamento al Código de Seguridad Social, 61 incs. a), b), k) y r), 74 inc. c) y 85 del "Campo de la Responsabilidad Administrativa por la Función Pública" (sic), señalando que esa normativa es distinta a la responsabilidad penal y de acuerdo a los arts. 29 y 34 de la LACG, las fotocopias del proceso penal sobre el rechazo de denuncia de 3 de abril del 2019, no tienen calidad de prueba.

Por otra parte, en la acción de amparo constitucional expuso el incumplimiento de plazos procesales, señalando lo siguiente: **i)** El decreto de radicatoria del recuso jerárquico es de 26 de noviembre del 2019, y en la fecha se instruyó su notificación, actuación que no fue cumplida, sino solamente se notificó a Frida Rosales Quispe; consiguientemente, si no fue comunicada legalmente, los plazos no deberían correr, significando ello, que pudo haber hecho uso de su derecho al ofrecimiento de prueba. Esa omisión constituyó vulneración a su derecho a la defensa; y, **ii)** De acuerdo al art. 18 del Estatuto Orgánico de la CNS, y el Reglamento de Procesos se establece que, el plazo para emitir Resolución es de 8 días hábiles desde la radicatoria; sin embargo, identificó las siguientes irregularidades: **a)** De las fotocopias que le proporcionaron se advierte la Resolución Jerárquica sin fecha y sin número de resolución; empero, en la notificación se colocó como fecha el 31 de diciembre del 2019, y como número de Resolución el 065; y, **b)** Siendo la fecha de radicatoria el 26 de noviembre de 2019, el plazo para dictar la resolución jerárquica era el 6 de diciembre de 2019; sin embargo, la misma fue dictada a los veinticinco días, es decir fuera de plazo.

Resaltó que para ese proceso se suspendieron los plazos el 23 de marzo del 2020; por lo tanto, dicha disposición no puede aplicarse retroactivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, plazo justo y razonable, así como la transgresión de los principios de verdad material, seguridad jurídica y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 115.II de la CPE; y, el 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: la nulidad de la resolución recurso jerárquico 065 de 31 de diciembre de 2019, emitida por Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución de recurso jerárquico con apego a la Constitución Política del Estado, a las leyes del Estado que cumpla con el plazo razonable para su emisión, debiendo estar motivada y fundamentada, cumpliendo con los principios de verdad material y proporcionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 439 a 449 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, en audiencia a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándola señaló: **1)** En la primera fase del proceso sumario se le estuvo sancionando como la autora directa; en tanto que en el recurso jerárquico al enterarse que, el Ministerio Público emitió a su favor la Resolución de Sobreseimiento, definieron que debía ser

sancionada con la destitución de su fuente de trabajo sin goce de haberes, además por no haber denunciado en su momento las irregularidades suscitadas al interior de la CNS, de manera particular en el Servicio de Patología; es decir, incorporaron la figura de encubrimiento y lógicamente se basaron en varios artículos que no los desarrollaron sino simplemente citaron las disposiciones administrativas, pretendiendo cambiar el principio de verdad material y claramente en esa resolución refirieron que, al no haber revelado dichas anomalías tendría que ser destituida de su fuente de trabajo; **2)** Resaltó, que entre todos los procesados administrativamente, algunos fueron sancionados con un mes de suspensión, otros con la devolución de una multa y la única persona sancionada con la destitución sin goce de beneficios sociales fue ella; dicho de otra manera, se castigó con la determinación extrema precitada a la funcionaria que supuestamente habría cometido la falta de encubrir, en tanto que los funcionarios que habría protegido no fueron destituidos; **3)** Hizo énfasis que el recurso jerárquico fue emitido después de veinticinco días, y explicó que la insistencia en hacer conocer la dilación, está referida a que hubo la incorporación de un hecho fáctico no tratado desde el principio, el cual es el encubrimiento, siendo que el recurso jerárquico es la última instancia y por tanto no podría interponer ningún acto de impugnación para hacer ese reclamo que fue manifestado a través de la presente acción tutelar, por vulneración a sus derechos constitucionales; y, **4)** La Resolución Sumarial ASRLP/038/2018, el recurso de revocatoria ni el recurso jerárquico, refirieron cuál fue el hecho y a quién habría encubierto, y las evidencias que demuestren dicho acto.

Por otra parte, dando respuesta a las aclaraciones solicitadas en audiencia por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puntualizó que, la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018 fue dictada el 17 de mayo, la Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018 fue dictada el 20 de julio; y, la Resolución de Recurso Jerárquico 065 fue pronunciado el 31 de diciembre de 2019.

Señaló también que, el recurso jerárquico fue presentado el 10 de agosto de 2018 y que los antecedentes fueron remitidos ante el superior en grado el 14 de septiembre -se comprende de 2018-

El recurso jerárquico radicó el 26 de noviembre de 2019, significando que después de un año de residir el proceso el 19 de diciembre de igual año, es que se resuelve el recurso jerárquico; y, el 9 de septiembre de 2020 fue notificada.

Expresó también que los tipos administrativos por los que se le inició el proceso fueron los descritos en los arts. 29, 76 inc. e) y 77 de la LACG; y, 19 inc. p) del Reglamento Interno de la CNS y del Estatuto Orgánico de la Entidad. El Auto de Apertura es el Auto Ampliatorio de Proceso Interno Administrativo ASRLP 082-B/2017.

Finalmente, aclaró que la Resolución de Sobreseimiento emitida a su favor dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la CNS, corresponde al 3 de abril de 2019.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Gallegos Romero, actual Gerente General de la CNS, a través de informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2020 cursante de fs. 350 a 354, señaló: **i)** La accionante incumplió lo previsto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la legitimación pasiva, debido a que demandó a Roberto Carlos Rojas Justiniano, en su condición de Gerente General de la CNS, cuando debió haber demandado a la citada institución como persona jurídica, actualmente representada por su persona como Gerente General de dicha entidad; **ii)** No determinó de forma expresa los derechos y garantías constitucionales vulnerados incumpliendo el art. 33.5 del Código citado, simplemente se limitó a establecer una relación de hechos referid a un proceso penal, sin determinar la inaplicabilidad del incumplimiento de la normativa administrativa institucional, objeto del proceso sumario interno administrativo con tal; **iii)** Así mismo, incumplió lo previsto en el art. 33.8 del mismo cuerpo normativo, habida cuenta que el petitorio no fue establecido de forma clara, expresa y fundamentada; también omitió establecer los artículos de la Constitución Política del Estado que impetra su apego y la normativa específica que regula los plazos procesales, máxime si el proceso sumario administrativo cumplió con la debida fundamentación y apego al procedimiento como tal; **iv)** La accionante pretende que el Tribunal de garantías se arrogue potestades y competencias para sustanciar hechos

controvertidos, al otorgar tutela jurídica disponiendo la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 065, para obtener la reincorporación a su fuente de trabajo, toda vez que a la fecha, la sanción ya fue ejecutada; **v)** La justicia constitucional bajo ninguna circunstancia puede ostentar atribuciones para ordenar reincorporaciones laborales, lo contrario significaría que asuman atribuciones de la jurisdicción ordinaria; **vi)** La decisión asumida en la Resolución de alzada 065 de 31 de diciembre de 2019, no se sustentó en ninguna causa penal, sino en las contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo; **vii)** La vulneración al plazo razonable, fundamentado en la presente acción de amparo constitucional, no citó normativa que establezca que de existir algún incumplimiento de plazos, viciaría de nulidad el proceso sumario o los actos administrativos emitidos; **viii)** La Resolución Jerárquica respondió fundamentadamente a los extremos señalados en el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante; **ix)** Para actuar en equidad y derecho en esta demanda tutelar, solicitó el rechazo *in límine* de la misma; y, **x)** Con el propósito de no transgredir derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso, legalidad, a la defensa, el de escuchar a la otra parte, solicitó se deniegue la tutela.

La abogada apoderada de la actual Gerente General de la CNS, manifestó: **i)** La accionante enunció la vulneración del plazo razonable, comprendiendo que la Resolución de Recurso Jerárquico 065, habría sido emitida veinticinco días posteriores a la radicatoria conforme establece el art. 18 del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud; sin embargo, resulta que dicho artículo hace referencia a lo que es el Presidente del Directorio, por tanto no guarda relación con la narrativa efectuada por la impetrante de tutela; **ii)** Respecto al principio *non bis in ídem*, manifestó que la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, determinó que, cuando por un mismo hecho se impone una sanción penal y otra administrativa el principio *non bis in ídem* no es aplicable, toda vez que en esos casos se vulneran diferentes bienes jurídicos tutelados por distintas ramas y ámbitos del derecho; y, **iii)** Con relación al principio de proporcionalidad, señaló que durante la tramitación del proceso sumario administrativo, la peticionante de tutela asumió defensa presentando los recursos correspondientes; y fue de su entera responsabilidad la decisión propia de presentar los descargos oportunos en las diferentes etapas del sumario.

Por otra parte, ante la aclaración efectuada por la accionante respecto a las fechas de emisión de Resoluciones y radicatoria del recurso jerárquico manifestó que si bien el nombrado recurso de alzada, fue formulado el 31 de julio de 2018, mediante decreto de 26 de noviembre de 2019, dicho recurso fue radicado, aclarando que en su parte final dispuso que se ponga en conocimiento de las partes procesadas a los fines que en derecho pueda corresponder; esa notificación fue realizada el 23 de diciembre del 2020.

Ante dicha afirmación, el Vocal consultó a la representante de la Gerencia Nacional de la CNS, en qué parte de la norma particular o general refiere que una vez "radicada" la autoridad deberá poner en conocimiento a las partes. Siendo la repuesta negativa, en sentido que la norma no prevé ese extremo.

Por otra parte, aclaró que todas las personas procesadas merecieron sanción administrativa, pero en el caso de la hoy impetrante de tutela, se determinó la destitución sin goce de beneficios sociales, debido a que la misma no presentó los descargos correspondientes ante la Autoridad Sumariante de la Administración Regional; en tanto, que las que presentaron los respectivos descargos, merecieron la suspensión de treinta días de haber.

Respecto a la pregunta "¿Cuáles han sido los medios probatorios pertinentes conducentes y necesarios que la administración produjo para hacer una disquisición entre aquellos que fueron sancionados con simplemente una suspensión con 30 días de haber y la señora hoy accionante que ha sido destituida de la institución?" (sic) respondió que, el sustento normativo utilizado por la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, para disponer que algunas coprocesadas sean sancionadas con la suspensión de treinta días de haber y para la hoy accionante la destitución sin goce de beneficios sociales, fue la imputación formal, así como los informes legales.

Ante la cuestionante de, cuál fue el fundamento para disponer la destitución, además sin goce de beneficios sociales, respondió señalando que, de la revisión de la Resolución Sumarial

ASRLP/038/2018, se advierte que en el apartado tercero se determinó la existencia de responsabilidad administrativa y se impuso la sanción de destitución sin gonce de beneficios sociales; y, que efectivamente se omitió la inclusión de lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 110 de 1 de mayo de 2009 en cuanto al art. 4 de la modificación del DS 11478 de 16 de mayo de 1974, establece que la pérdida de beneficios únicamente se deberá aplicar al quinquenio vigente y no así a las gestiones anteriores.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 450 a 455 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 065, emitida por la autoridad demandada e instruyó a la misma emitir una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con la presente Resolución que, como se sabe es por la lectura de la misma, con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que la autoridad administrativa tiene la obligación de observar todas y cada una de las reglas procesales previstas para una decisión sancionadora, en especial, pues en ella se encuentra involucrada esencialmente la dignidad de la persona; **2)** El caso de autos, está referido a un proceso sumario administrativo, lo que implica que se trata de un procedimiento absolutamente llano y rápido, lamentablemente la administración introdujo una suerte procesal de traslados, desnaturalizando el mismo, habida cuenta que con ese accionar ocasionó una dilación innecesaria respecto a la accionante, razón por la cual el principio del plazo razonable se encuentra en entredicho en razón a la Resolución emitida por la autoridad demandada; **3)** Con relación al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, la Sala Constitucional analizó la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018, y evidenció que la hoy impetrante de tutela fue sometida a un procedimiento sancionador en razón a una pieza procesal externa; vale decir, la imputación formal pronunciada dentro del proceso penal seguido en su contra; sin embargo, el 3 de abril de 2019, la representación del Ministerio Público pronunció resolución de sobreseimiento en favor de la prenombrada; empero, la autoridad ahora demandada no se manifestó al respecto, consecuentemente al no haberlo hecho incurrió en una ausencia de fundamentación, pero además de ello, omitió referirse respecto a los efectos que causa esta, lo que deberá ser enmendado por la autoridad administrativa *a posteriori*; es decir, que en su oportunidad fue considerada la imputación formal para emitir un administrativo contra la hoy accionante; en tal sentido, al existir una resolución de sobreseimiento emitida en favor de la sumariada y al no haberse manifestado al respecto en la Resolución Administrativa, estamos frente a una falta de fundamentación y motivación; **4)** El hecho que la determinación de destitución de la ahora demandante de tutela fue tomada debido a que ella no presentó ninguna prueba de descargo fue una decisión lapidaria para la administración, toda vez que, en materia administrativa sancionatoria la carga de la prueba la tiene la propia administración que sanciona, pero además, la sanción deberá ser impuesta de acuerdo al grado de responsabilidad de la persona sumariada; y, **5)** La autoridad administrativa cometió un error insalvable, que afecta a la naturaleza misma del régimen laboral de genética constitucional respecto a la proscripción de la administración o de cualquier particular de anular el catálogo de los beneficios sociales; asimismo, en la Resolución emitida e impugnada omitió garantizar a ultranza que los beneficios sociales no pueden ser "1.- Prescritos, lo máximo y 2.- Menos omitidos, anulados o desconocidos por el ente patronal por ninguna decisión, siendo ella absolutamente ilegal y arbitraria" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Sumarial ASRLP/038/2018 de 17 de mayo, emitida por Miguel Ángel Antezana Pessoa, Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, en la que se evidencia en la parte resolutiva Tercera, la sanción impuesta a Kathusia Polenka Alfaro Bustillos -ahora accionante, expresada en los siguientes términos: "**Establecer la existencia de RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** de los Servidores Públicos: **(MARTHA CALDERON ZELAYA, VIRGINIA SHIRLEY APAZA MAMANI, VICENTA POMA PAREDES, y KATHUSIA**

POLENKA ALFARO BUSTILLOS y de acuerdo a la gravedad de la falta, en estricta sujeción a lo estipulado por la Ley No. 1178 'DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTALES' Artículo 29º **SE LES IMPONE LA SANCION DE DESTITUCION SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES**. Sanción que debe ser aplicada por el Gerente General, en estricta sujeción a lo dispuesto por el Art. 76 Inc. e) y Art. 77 del Reglamento Interno de la C.N.S. y el Estatuto Orgánico de la Entidad Art. 19 inc. p) a través del Departamento Nacional de Recursos Humanos" (sic [fs. 214 a 244]).

II.2. Consta notificación realizada a la accionante el 22 de mayo de 2018, con la Resolución Sumarial ASRLP 038/2018 (fs. 245).

II.3. Por memorial presentado el 24 de mayo de 2018, se conoce que la hoy impetrante de tutela, formuló ante la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018 (fs. 258 y vta.).

II.4. Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018 de 20 de julio, a través de la cual, Miguel Ángel Antezana Pessoa, Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, en la parte dispositiva resolvió: "**PRIMERO**.- **REVOCAR en parte** la **Resolución Sumarial N° ASRLP/038/2018 de 17 de mayo de 2018** recurrida por **KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS**, **FRIDA ROSALES QUISPE**, **VIRGINIA SHIRLEY APAZA MAMANI** y **VICENTA POMA PAREDES**, debiendo establecer lo siguiente:

'***SEGUNDO***.- *Establecer la existencia de* ***RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA*** *de las Servidoras Públicas:* ***FANNY ROSARIO VEGA MORUÑO***, ***VIRGINIA SHIRLEY APAZA MAMANI*** *y* ***VICENTA POMA PAREDES*** *y de acuerdo a la gravedad de la falta, en estricta sujeción a lo estipulado por la Ley N° 1178 «DE ADMINISTRACION Y CONTROL GUBERNAMENTALES» Artículo 29°* ***SE LES IMPONE LA SANCION DE SUSPENSION CON TREINTA DIAS DE HABER***'.

'***TERCERO***.- *Establecer la existencia de* ***RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA*** *de la Servidora Pública:* ***KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS*** *y de acuerdo a la gravedad de la falta, en estricta sujeción a lo estipulado por la Ley N° 1178 «DE ADMINISTRACION Y CONTROL GUBERNAMENTALES» Artículo 29°* ***SE LE IMPONE LA SANCION DE DESTITUCION SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES***. *Sanción que debe ser aplicada por el Gerente General, en estricta sujeción a lo dispuesto por el Art. 76 inc. e) y Art. 77 del Reglamento Interno de la C.N.S. y el Estatuto Orgánico de la Entidad Art. 19 inc. p) a través del Departamento Nacional de Recursos Humanos'"* (sic [fs. 260 a 266 vta.]).

II.5. Consta notificación realizada a la ahora accionante el 26 de julio de 2018, con la Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018 (fs. 268).

II.6. Se tiene el decreto de 1 de agosto de 2018, mediante el cual la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, se pronunció respecto al recurso jerárquico interpuesto por la solicitante de tutela contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018. En tal sentido, "**CONCEDE EL RECURSO JERARQUICO EN EL EFECTO SUSPENSIVO** por ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Institución, debiendo remitirse obrados originales ante la Gerencia General de la Caja Nacional de Salud…" (sic [fs. 273]).

II.7. Por decreto de radicatoria de recurso jerárquico de 26 de noviembre de 2019, suscrito por el Gerente General de la CNS, se constata que el recurso interpuesto por la accionante y obrados del proceso administrativo interno, radicaron ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS (fs. 277).

II.8. Se tiene nota con Cite 7801 de 26 de noviembre de 2019, recepcionada el 9 de diciembre de igual año, a través de la cual el Gerente General de la CNS, instruyó al Jefe a.i. Nacional del Departamento Jurídico de la citada institución, emita instructivo a quien corresponda a efectos que notifique con el "Decreto de Radicatoria" de igual fecha a: Frida Rosales Quispe, Kathusia Polenka Alfaro Bustillos y Martha Calderón Zelaya (fs. 279).

II.9. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 065 de 31 de diciembre de 2019, pronunciada por Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS , que en la parte resolutiva dispuso:

"**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** las Resolución de Revocatoria N° 020/2018 de 20 de julio de 2018, a través de la cual se confirma la Resolución Sumarial N° ASRLP/038/2017 de 17 de mayo de 2018 y Resolución de Revocatoria N° 021/2018 de 19 de julio de 2018 a través de la cual se confirma la Resolución Sumarial N° ASRLP/038-A/2017 de 28 de junio de 2018 en consecuencia:

1) **RATIFICAR** las sanciones impuestas de **DESTITUCIÓN SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES** aplicadas a **MARTHA CALDERÓN ZELAYA**, por faltar a valores básicos, de HONESTIDAD, ÉTICA Y RECTITUD AL MOMENTO DE RECEPCIONAR DINEROS POR haber utilizado equipos e insumos del servicio de patología con fines particulares en desmedro de los bienes de la Institución, y a **KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS** por haber utilizado equipos e insumos del servicio de patología con fines particulares haciendo uso indebido de bienes y servicios de la Caja Nacional de Salud, asimismo por no haber denunciado en su oportunidad las irregularidades suscitadas en el Servicio de Patología con la utilización de insumos y equipos fuera de horario establecido en la Institución para fines personales incumpliendo con esas actitudes el incumplimiento de lo dispuesto por el Art. 590 inc. d) del **REGLAMENTO AL CÓDIGO DE SEGURIDAD**, Art. 61 inc. a), b), k) y r). Art. 74 inc. c) y Art. 85 (solo en el caso de KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS) del **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DEL PERSONAL DE LA C.N.S.**, Artículo 9 núm. 11 y Artículo 22 del **CÓDIGO DE ÉTICA DE LA C.N.S.** incurriendo así en las faltas previstas por el Art. 81 inc. i) y n) del **Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la C.N.S.**, y por ende con aplicación de lo dispuesto por el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y Art. 9 inc. e) del Decreto Reglamentario, sanción aplicable únicamente al quinquenio que se estuviere generando, conforme lo establecido por el Art. 4 del Decreto Supremo N° 110 de 01 de mayo de 2009" (sic [fs. 300 a 307 vta.)].

II.10. Se tiene la Resolución de Sobreseimiento -Resolución FEDPC 22/2019- de 3 de abril, emitida por Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, en la que consta que la hoy accionante fue sobreseída en el proceso penal (fs. 308 a 314).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, plazo justo y razonable, así como la transgresión de los principios de verdad material, seguridad jurídica y proporcionalidad; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 065 de 31 de diciembre de 2019, ratificó la sanción impuesta de destitución sin goce de beneficios sociales ni identificar los elementos de prueba que demuestren su responsabilidad, habida cuenta que en un primer momento, la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, tomó como elemento esencial, la imputación formal emitida por el Ministerio Público dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de uso indebido de bienes y servicios públicos, peculado e incumplimiento de deberes; sin embargo, más adelante la representación fiscal pronunció a su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento, en razón a que, no se obtuvieron elementos suficientes de prueba para fundar una acusación. De igual manera, considerando que el recurso jerárquico radicó en la Gerencia General de la CNS el 26 de noviembre de 2019, y fue resuelto a través de la Resolución Jerárquica citada supra, en la data ya manifestada; se hace visible una dilación en la tramitación del mismo; existiendo una transgresión al plazo razonable.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de*

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de*

mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, plazo justo y razonable, así como la transgresión de los principios de verdad material, seguridad jurídica y proporcionalidad; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 065 de 31 de diciembre de 2019, ratificó la sanción de su destitución sin goce de beneficios sociales, sin identificar los elementos de prueba que demuestren su responsabilidad, habida cuenta que en un primer momento la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, tomó como elemento esencial, la imputación formal emitida por el Ministerio Público dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de uso indebido de bienes y servicios públicos, peculado e incumplimiento de deberes; sin embargo, más adelante la representación fiscal pronunció a su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento; en razón a que, no se obtuvieron elementos suficientes de prueba para fundar una acusación. Así mismo, considerando que el recurso jerárquico radicó en Gerencia General de la CNS el 26 de noviembre de 2019, y fue resuelto a través de la Resolución Jerárquica citada supra, se hace visible una dilación en la tramitación del mismo; hizo entrever la transgresión al plazo razonable.

Ahora bien, acorde a los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión a este Tribunal se tiene que, la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, emitió la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018 de 17 de mayo, y que en la parte resolutiva Tercera, impuso la siguiente sanción a Kathusia Polenka Alfaro Bustillos: "**Establecer la existencia de RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** de los Servidores Públicos: **(MARTHA CALDERON ZELAYA, VIRGINIA SHIRLEY APAZA MAMANI, VICENTA POMA PAREDES, y KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS** y de acuerdo a la gravedad de la falta, en estricta sujeción a lo estipulado por la Ley No. 1178 'DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTALES' Artículo 29º **SE LES IMPONE LA SANCION DE DESTITUCION SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES**. Sanción que debe ser aplicada por el Gerente General, en estricta sujeción a lo dispuesto por el Art. 76 Inc. e) y Art. 77 del Reglamento Interno de la C.N.S. y el Estatuto Orgánico de la Entidad Art. 19 inc. p) a través del Departamento Nacional de Recursos Humanos" (sic [Conclusión II.1]).

Se conoce también que la ahora impetrante de tutela fue notificada con la Resolución Sumarial ASRLP 038/2018, el 22 de mayo (Conclusión II.2).

El 24 de mayo de 2018, la hoy peticionante de tutela, interpuso ante la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018 (Conclusión II.3).

Por Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018 de 20 de julio, se conoce que, Miguel Ángel Antezana Pessoa, Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, resolvió: "**PRIMERO**.- **REVOCAR en parte** la **Resolución Sumarial N° ASRLP/038/2018 de 17 de mayo de 2018** recurrida por **KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS**, **FRIDA ROSALES QUISPE**, **VIRGINIA SHIRLEY APAZA MAMANI** y **VICENTA POMA PAREDES**, debiendo establecer lo siguiente:

'***SEGUNDO***.- *Establecer la existencia de* ***RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA*** *de las Servidoras Públicas:* ***FANNY ROSARIO VEGA MORUÑO, VIRGINIA SHIRLEY APAZA MAMANI*** *y* ***VICENTA POMA PAREDES*** *y de acuerdo a la gravedad de la falta, en estricta sujeción a lo estipulado por la Ley N° 1178 «DE ADMINISTRACION Y CONTROL GUBERNAMENTALES» Artículo 29°* ***SE LES IMPONE LA SANCION DE SUSPENSION CON TREINTA DIAS DE HABER***'.

'***TERCERO***.- *Establecer la existencia de* ***RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA*** *de la Servidora Pública:* ***KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS*** *y de acuerdo a la gravedad de la falta, en estricta sujeción a lo estipulado por la Ley N° 1178 «DE ADMINISTRACION Y CONTROL GUBERNAMENTALES» Artículo 29°* ***SE LE IMPONE LA SANCION DE DESTITUCION SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES***. *Sanción que debe ser aplicada por el Gerente General, en estricta sujeción a lo dispuesto por el Art. 76 inc. e) y Art. 77 del Reglamento Interno de la C.N.S. y el Estatuto Orgánico de la Entidad Art. 19 inc. p) a través del Departamento Nacional de Recursos Humanos'"* (sic [conclusión II.4]).

El 26 de julio de 2018, la ahora accionante fue notificada con la Resolución de Recurso de Revocatoria 020/2018 (Conclusión II.5).

Mediante decreto de 1 de agosto de 2018, la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz de la CNS, manifestó con relación al recurso jerárquico interpuesto por Kathusia Polenca Alfaro Bustillos contra la resolución de Recurso Revocatoria 020/2018. En tal sentido, "**CONCEDE EL RECURSO JERARQUICO EN EL EFECTO SUSPENSIVO** por ante la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Institución, debiendo remitirse obrados originales ante la Gerencia General de la Caja Nacional de Salud…" (sic [Conclusión II.6]).

El 26 de noviembre de 2019, el citado Gerente General de la CNS, suscribió el decreto de radicatoria de recurso jerárquico interpuesto por Kathusia Polenca Alfaro Bustillos (Conclusión II.7).

La nota con Cite 7801 de 26 de noviembre de 2019, da cuenta que, el citado Gerente General de la mentada institución, instruyó al Jefe a.i. Nacional del Departamento Jurídico de la CNS, recepcionada el 9 de diciembre de igual año, emita instructivo a quien corresponda a efectos de que notifique con el decreto de radicatoria de esa fecha a Frida Rosales Quispe, Kathusia Polenka Alfaro Bustillos y Martha Calderón Zelaya (Conclusión II.8).

De la Resolución de Recurso Jerárquico 065, de 31 de diciembre de 2019, pronunciada por el Gerente General de la CNS, se evidencia los agravios enunciados por la hoy accionante, así como lo resuelto por la MAE de la nombrada institución, que en la parte resolutiva dispuso: "**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** las Resolución de Revocatoria N° 020/2018 de 20 de julio de 2018, a través de la cual se confirma la Resolución Sumarial N° ASRLP/038/2017 de 17 de mayo de 2018 y Resolución de Revocatoria N° 021/2018 de 19 de julio de 2018 a través de la cual se confirma la Resolución Sumarial N° ASRLP/038-A/2017 de 28 de junio de 2018 en consecuencia:

1) **RATIFICAR** las sanciones impuestas de **DESTITUCIÓN SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES** aplicadas a **MARTHA CALDERÓN ZELAYA**, por faltar a valores básicos, de HONESTIDAD, ÉTICA Y RECTITUD AL MOMENTO DE RECEPCIONAR DINEROS POR haber utilizado equipos e insumos del servicio de patología con fines particulares en desmedro de los bienes de la Institución, y a **KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS** por haber utilizado equipos e insumos del servicio de patología con fines particulares haciendo uso indebido de bienes y servicios de la Caja Nacional de Salud, asimismo por no haber denunciado en su oportunidad las irregularidades suscitadas en el Servicio de Patología con la utilización de insumos y equipos fuera de horario establecido en la Institución para fines personales incumpliendo con esas actitudes el incumplimiento

de lo dispuesto por el Art. 590 inc. d) del **REGLAMENTO AL CÓDIGO DE SEGURIDAD**, Art. 61 inc. a), b), k) y r). Art. 74 inc. c) y Art. 85 (solo en el caso de KATHUSIA POLENKA ALFARO BUSTILLOS) del **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DEL PERSONAL DE LA C.N.S.**, Artículo 9 núm. 11 y Artículo 22 del **CÓDIGO DE ÉTICA DE LA C.N.S.** incurriendo así en las faltas previstas por el Art. 81 inc. i) y n) del **Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la C.N.S.**, y por ende con aplicación de lo dispuesto por el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y Art. 9 inc. e) del Decreto Reglamentario, sanción aplicable únicamente al quinquenio que se estuviere generando, conforme lo establecido por el Art. 4 del Decreto Supremo N° 110 de 01 de mayo de 2009" (sic [Conclusión II.9]).

Finalmente, consta la Resolución de Sobreseimiento Resolución FEDPC 22/2019 de 3 de abril, emitida por Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, mediante la cual, fue sobreseída en el proceso penal (Conclusión II.10).

En ese contexto, es menester realizar la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 065 de 31 de diciembre de 2019, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es imprescindible puntualizar los agravios enunciados por la hoy accionante, siendo los mismos:

"**PRIMERO**.- En base al Art. 28 de la Ley N° 1178, las alternativas de responsabilidad por la función pública (Civil, Administrativa y Penal) se presentan luego de un proceso sumarial, sin embargo, primero se inició el penal bajo presunción de culpabilidad y posteriormente el proceso Administrativo no explica de forma taxativa cual es la base material por el cual de forma administrativa se haya probado que su persona ingresó en ilícitos que ameritan su destitución sin goce de beneficios sociales.

SEGUNDO.- Confunden la resolución de Imputación Formal del Ministerio Público con Sentencia, sin saber que dicha imputación es provisional y no definitiva; jamás se establecido cuáles y cuantas son las clínicas en las que su persona estaría trabajando particularmente por tanto dichas afirmaciones son especulativas, de la misma manera en cuanto a la afirmación de allanamiento de su domicilio por parte de la FISCAL asignada al proceso penal, no habiendo existido tal allanamiento, sino se trató de una invitación realizada por su persona, y en cuanto al equipo encontrado en su domicilio, el mismo fue adquirido por su persona, utilizando en su contra una copia que señala 'Que podría pertenecer al Hospital Obrero', sin que exista afirmación de certeza, puesto que no existen pericias, determinando responsabilidad sin realizar su propia investigación o aplicación del principio constitucional de verdad material.

TERCERO.- La resolución de Recurso de Revocatoria N° 020/2018, constituye un defecto absoluto por su falta de fundamentación, porque no se cita cual es el respaldo material que se dio o presentó en el proceso que sirva de base para que se aplique la máxima sanción, no existe base material sobre cuál ha sido de forma y contundente cual fue su conducta negativa y cual el daño económico.

CUARTO.- No se especifica cuál de los informes legales se ha confirmado, por eso se ingresa a un proceso sumario administrativo, y de no hacerse no tendría sentido el mismo" (sic).

Ahora bien, realizadas las puntualizaciones pertinentes, corresponde replicar lo resuelto por la autoridad ahora demandada:

"**AL PUNTO PRIMERO**.- Debe entenderse que la Responsabilidad por la función Pública resulta independiente una de la otra considerando que cada una cuenta con AUTORIDADES diferentes que establecen la existencia o no de responsabilidad ADMINISTRATIVA, CIVIL PENAL Y EJECUTIVA, tal y como lo refieren los Art. 29, 30, 31, y 34 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado a través de DECRETO SUPREMO N° 23318-A de 03 de noviembre de 1992, modificado por DECRETO SUPREMO N° 26237 de 29 de junio de 2001, DECRETO SUPREMO N° 29536 30 de abril de 2005, DECRETO SUPREMO N°29820 de 26 de noviembre de 2008, por lo cual no existe sustento alguno por el cual se asevere que debe existir primeramente un proceso administrativo, para posteriormente ingresar a un proceso civil y penal, siendo claro el AUTO AMPLIATORIO DE PROCESO INTERNO ADMINISTRATIVO ASRLP N° 082-B/2017 de 04 de diciembre de 2017 cursante a fs. 143-144 en cuanto a la causa del inicio de proceso administrativo, y la justificación de sanción

debidamente expuesta la RESOLUCIÓN N° ASRLP/038/2018 de 17 de mayo de 2018, exactamente en fs. 255 de obrados.

AL PUNTO SEGUNDO Y TERCERO.- La Autoridad sumariante ha procedido a valorar los antecedentes y documentación recopilada como prueba de cargo, entendiendo que NO EXISTIÓ PRUEBA DE DESCARGO ALGUNA PRESENTADA POR LA PROCESADA, la Autoridad Sumariante tiene la obligación de valorar la prueba de cargo y descargo con el fin de emitir una resolución fundamentada, habiendo por demás la Autoridad Sumariante de la Administración Regional La Paz procedido a fundamentar su determinación, tanto en la Resolución Sumarial ASRLP/038/2018, como en la Resolución de Revocatoria N° 020/2018 de 20 de julio de 2018 en su Considerando IV (fs. 363 a 365), fundamento que se ratifica en su integridad, por lo cual se considera que el presente punto se encuentra debidamente respondido en la resolución referida anteriormente.

Es necesario aclarar únicamente que no es necesario que exista un daño económico para establecer una responsabilidad Administrativa, considerando que el daño económico es valorado al momento de determinar la existencia de una RESPONSABILIDAD CIVIL como tal, en ese entendido, la vulneración al ordenamiento jurídico Administrativo, como lo fue en el presente caso en cuanto al incumplimiento de lo previsto por el Art. 61 inc. a), b), k) y r), Art. 85 del Reglamento Interno de Trabajo, Art. 22 del Código de Ética, NORMATIVA NETAMENTE ADMINISTRATIVA, y por ende lo dispuesto por el Art. 235 núm. 2 de la Constitución Política del Estado, el Art. 590 inc. d) del Reglamento al Código de Seguridad Social, incurriendo así en las faltas previstas en el Art. 74 inc. c) y 81 inc. i) y n) del Reglamento Interno de Trabajo.

AL PUNTO CUARTO. El Reglamento de responsabilidad por la Función Pública y el Reglamento de Procesos internos de la Caja Nacional de Salud, no determinan en ninguno de los puntos ni en ninguna parte del procedimiento aplicado a los procesos Internos, que deba proceder a la ratificación de Informes Legales, por lo cual al no encontrase consignado, y tampoco justificare el agravio, no resulta pertinente atender la observación realizada" (sic).

Ahora bien, en ese contexto se tiene que, respecto al primer agravio invocado, si bien la autoridad jerárquica se manifestó en cuanto a la independencia que existe entre las responsabilidades administrativa, civil, penal y ejecutiva; omitió pronunciarse con relación a la base material que demostró irrefutablemente que la hoy accionante haya sido responsable administrativamente de los hechos endilgados en el proceso sumario, que condujeron a asumir la determinación de su destitución sin goce de beneficios sociales.

Por otra parte, respecto al segundo y tercer agravio denunciados por la impetrante de tutela, corresponde manifestar que la autoridad ahora demandada brindó una respuesta amplia, pero genérica; es decir, respondió sin referirse puntualmente a los reclamos efectuados por la accionante, excepto al tópico concerniente al daño económico, el cual ameritó una respuesta breve, concisa pero suficiente por la que hizo conocer su criterio, en tanto que las demás temáticas cuestionadas, se reitera que no fueron respondidas en la forma debida.

Finalmente, el cuarto agravio referido a la confirmación de informes legales, fue resuelto por la autoridad demandada de manera clara y concisa, explicando que en ninguna parte del procedimiento aplicado a los procesos internos, se debe proceder a la ratificación de informes legales, por lo que al no estar justificado el agravio, no resultó pertinente atender dicha observación formulada.

En ese orden de ideas, la autoridad ahora demandada, al momento de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 065, ahora confutada, evidentemente brindó respuesta a fragmentos de algunos agravios enunciados; implicando ello, que no se dio respuesta a todos los tópicos formulados por la parte accionante, principalmente las referidas a la identificación de elementos que hayan conducido a la autoridad administrativa a asumir la determinación de imponerle la sanción máxima de destitución sin goce de beneficios sociales, lo que propició la interposición de la presente acción de amparo constitucional, ya que la misma habría sido una determinación extrema.

En cuanto a la dilación que existió en la resolución de la presente causa, se puede puntualizar que el memorial por el que la accionante interpuso recurso jerárquico fue presentado el 31 de julio de 2018,

la radicatoria corresponde a 26 de noviembre de 2019 y la Resolución Jerárquica fue emitida el 31 de diciembre de ese año, advirtiéndose que en la tramitación del caso de autos, el accionar de la autoridad demandada se alejó del principio de celeridad y debida diligencia que debe primar en todo proceso administrativo; todo ello, en virtud al debido proceso, instituido en la Norma Suprema.

En ese orden de ideas, conforme lo precedentemente señalado, se colige que la autoridad demandada, conculcó el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, por cuanto no identificó las piezas procesales propias del sumario administrativo que otorguen certeza respecto de la responsabilidad en la que habría incurrido la hoy impetrante de tutela; en cuanto al plazo justo y razonable, corresponde señalar que desde la interposición del recurso jerárquico -31 de julio de 2018- hasta su emisión -31 de diciembre de 2019-, la autoridad administrativa dejó pasar demasiado tiempo; incurriendo de esa manera en una dilación innecesaria e injustificada; así mismo, transgredió los principios de verdad material, seguridad jurídica y proporcionalidad, toda vez que, la Resolución Jerárquica confutada no individualizó las pruebas obtenidas en el proceso administrativo interno que permitieron a la autoridad ahora demandada concluir que la sanción impuesta era coherente y acorde a la documentación existente en su contra; sino por el contrario, hasta en la citada Resolución sostuvo que la ahora impetrante de tutela no presentó documentación de descargo; circunstancias que permiten concluir que es evidente la lesión de los derechos denunciados por la impetrante de tutela; consecuentemente, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 8 de enero, cursante de fs. 450 a 455 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada conforme lo dispuesto por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que*

sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues*

en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39317-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 019/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dini Suárez Castedo** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador** y **Harold David Salazar Bazán**, **Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de designación DEGO 12/2019 de 3 de enero, asumió el cargo de Técnico IV, dependiente de Gabinete del Gobierno Autónomo Departamental de Beni con el Nivel XIV. Posteriormente estando en funciones comunicó al empleador que su cónyuge quedo embarazada; por lo que, realizó el trámite ante el Seguro de Salud.

El 6 de enero de 2020, nació su hijo AA; de modo que, conforme a normativa vigente se le concedió inamovilidad laboral y percepción de las asignaciones familiares correspondientes. A pesar de ello, los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Beni no realizaron la cancelación del subsidio de lactancia desde el mes de junio de ese año hasta el último día de vigencia de ese derecho. Asimismo, mediante Memorándum DEGO 01/2021 de 7 de igual mes, se procedió al agradecimiento de sus servicios.

Finalmente, el 12 de marzo de 2021, ante la falta de entrega del subsidio "Pre natal" realizó el reclamo correspondiente mediante nota dirigida a Harold David Salazar Bazán, solicitando su cancelación. Sin embargo, a pesar de las continuas peticiones no se le otorgó el subsidio de lactancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud de su hijo, a la seguridad social y a la dignidad "como niño, ser humano y como persona, para un desarrollo físico, psicológicamente estable he integral" (sic); citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 45, 46, 48.IV, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La cancelación del subsidio de lactancia por ocho meses "Bs 16.000,00" en efectivo; y, **b)** Se impongan costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada ratificó in extenso el contenida de la acción de amparo constitucional interpuesta.

Asimismo, en conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por la parte demandada, la abogada del impetrante de tutela señaló que procede en este caso, la excepción al principio de subsidiariedad en aplicación de la SCP "0409/2013" de 28 de mayo, por la protección especial que gozan la mujer embarazada y padre progenitor hasta el año de nacimiento, extensiva en materia de seguridad social a los subsidios prenatales, de natalidad y lactancia en favor del futuro ser, cuya protección constitucional es deber del Estado, y no podría estar condicionada al agotamiento de recursos y vías administrativas; y en segundo lugar, respecto a la cancelación en especie y no en dinero, los costos por los meses adeudados ya fueron cubiertos por el accionante "de alguna forma" y "se podría decir que el dinero utilizado en cubrir esos gastos ya ha sido cancelados" (sic); por lo que, corresponde que le sea devuelto, tal como señala la SCP "0894/2018" de 31 de octubre, debido a que la entrega en especie resultaría inoportuno y desactualizado, y "no nutritivo" considerando que el niño tiene "un año y ocho meses" de edad, y que conforme al art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares dispone la compensación retroactiva de las mismas; por ello, en definitiva reitera la solicitud de cancelación de manera monetaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador Departamental de Beni, a través de sus representantes legales remitió informe escrito de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 25 vta. -ratificado en audiencia-, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente pues no se agotaron los recursos administrativos, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0228/2018-S3 de 28 de junio y 0471/2012 de 4 de julio; y el AC 0222/2028-RCA de 28 de mayo; y, **2)** Con relación a la petición de pago en dinero de la asignación familiar determinó que los beneficios y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio por mandato de los arts. 48.II de la CPE y 21 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal prenatal por la vida prohíbe al empleador otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Harold David Salazar Bazán, Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni en audiencia, por intermedio de su abogado solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se adhirió al informe presentado por la Secretaría de Justicia en representación del Gobernador; **ii)** En atención al Informe 30/2021 de 16 de marzo (fs. 22), la solicitud del demandado se encontraba tramitando; sin embargo, no se dio oportunidad a la administración para brindar una respuesta puesto que conforme al procedimiento administrativo tendría veinte días hábiles para responder la petición del accionante; **iii)** En cuanto a la jurisprudencia citada por el impetrante de tutela; si bien, en el elemento fáctico, son presentadas por personas a quienes se les debe por concepto de lactancia, no se considera que han transcurrido, más de un año, y por esa razón se ha ordenado el pago en dinero y no así en especie; por lo que, se debe valorar este punto en relación a que el desfase deviene que al ser el mes de enero de 2021 aún el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no ha aperturado ciertas categorías programáticas que permitan el pago de gastos colaterales de las planillas; y, **iv)** Siempre se tuvo la voluntad de cumplir y de no ser un desfase tan largo, requiriendo que se deniegue el pago en dinero y sean canceladas en especie.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 019/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que en el plazo de quince días a partir de su legal notificación, los demandados procedan al pago de ocho meses del subsidio de lactancia adeudado en favor del accionante, debiendo dichas compensaciones retroactivas ser canceladas en dinero; y, sin costas por ser excusable. Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La excepción de subsidiariedad es aplicable a la mujer embarazada y al padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad; es extensiva a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares; **b)** Los demandados reconocen que le adeudan ocho meses de subsidio de lactancia; **c)** La otorgación de las mismas por parte del empleador materializa el derecho a la seguridad social de la mujer y el recién nacido; y,

concretan los derechos a la vida y a la salud de ambos; implicando lo contrario que la falta de entrega oportuna provocó que se vulneren los derechos invocados; y, **d)** En relación a lo anterior, corresponde el pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría con la finalidad de otorgar un valor nutricional hasta el primer año de edad, además el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, permite disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecido lo siguiente:

II.1 Por Memorándum de Designación DEGO 12/2019 de 3 de enero, con vigencia al 31 de diciembre del mismo año, se designó en el cargo de Técnico IV con el Nivel XIV de la escala salarial a Dini Suarez Castedo -hoy accionante- (fs. 7).

II.2. Cursa Memorándum de Designación DEGO 10/2020 de 2 de enero, con una duración hasta el 31 de diciembre del mismo año, por el que se designó en el cargo de Técnico IV con el Nivel XIV de la escala salarial al impetrante de tutela (fs. 8).

II.3. Mediante Certificado de Nacimiento 182617, se establece la inscripción de AA, con fecha de nacimiento 6 de enero de 2020, figurando como padre el demandante de tutela (fs. 4).

II.4. Aviso de Altas y Bajas de beneficiarios de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), emitido el 15 de enero de 2020, en la cual consta el Alta de AA y su afiliación (fs. 5).

II.5. Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 15 de enero de 2020, emitida por CORDES; por el que, determinó en atención a los certificados presentados el 10 de enero y concluidos el 15 del mismo mes y año que el inicio de pago en especie de asignaciones familiares son del 5 de febrero del año citado al 5 de enero de 2021, al asegurado hoy impetrante de tutela (fs. 6).

II.6. A través de Memorándum DEGO 01/2021 de 7 de enero, de agradecimiento de servicios por las labores desempeñadas al accionante hasta el 6 de ese mes y año (fs. 9).

II.7. Por nota de 12 de marzo de 2021, el peticionante de tutela solicitó la cancelación del subsidio de lactancia que se le adeudan por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2020; y, enero de 2021, por un monto de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), requiriendo la cancelación en efectivo de las lactancias devengadas (fs. 10).

II.8. Cursa Informe 30/2021 de 16 de marzo, de Wilma Suarez Ruiz, Analista IV de la Dirección Departamental de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, estableciendo la deuda de ocho subsidios familiares de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2020, y de la gestión 2021, por el monto antes citado (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad de su hijo "como niño, ser humano y como persona, para un desarrollo físico, psicológicamente estable he Integral" (sic); toda vez que, las autoridades demandadas no le cancelaron por ocho meses consecutivos el subsidio de lactancia, a pesar de haber cumplido todos los requisitos, requiriendo que la entrega sea en dinero.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación* (…) ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron

añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en **búsqueda de tutela ante la justicia constitucional** ante un despido o destitución de su fuente laboral, **extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…*" (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señala lo siguiente: *"**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador**, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el **principio de subsidiaridad** de la acción de amparo constitucional **no es aplicable** en razón a los **derechos que tutela** de la mujer embarazada, **lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, **excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares** dentro de las cuales están contemplados los **subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, que se encuentran **directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser** futuro capital humano, cuya **protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas**, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que el o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: *"Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; **situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;** debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo **derecho a su desarrollo integral** (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…**garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

*Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de **asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y***

justicia'; *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…**protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse** física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

*Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace **especialmente vulnerables e indefensos** frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como **sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado**, centrado su atención en el propósito de garantizarles un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,** entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo**, **especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial***

cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor*'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (énfasis añadido).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y del subsidio de lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "***El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal***" (énfasis añadido).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: "*Se* ***protegerá a los hijos menores de un año*** *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente* (…) ***mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre***" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (énfasis añadido); así como el art.

191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: "*En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición***" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis nos pertenece).

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de Asignaciones Familiares que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público** y privado y de las cooperativas mineras:

(…)

c) **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión" (énfasis nos pertenece).

En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia**" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente**…" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: "…*en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que* ***los empleadores de los sectores público*** *y privado son los* ***responsables directos de pagar los subsidios*** *prenatal, de natalidad y* ***lactancia****, en favor de*

la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, ***así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia****;* ***el empleador, sea el Estado*** *o una entidad privada,* ***reatada al cumplimiento de este deber****,* ***pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento***" (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: "*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****,* ***permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "'*…siendo la seguridad social* ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'*.

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: '1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'" (el resaltado es nuestro).

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y

administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad del menor, y a su desarrollo integral en la Constitución Política del Estado

Este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona al ser y a la existencia****, siendo su c****aracterística esencial la base para el ejercicio de los demás derechos.*** *Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado*** *en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,* ***debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento****' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el ***derecho*** *en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden* ***exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones****. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el* ***derecho a una existencia con calidad de vida'.*** *Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes,* ***y las demás asignaciones familiares'****.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud****,* ***protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social*" (las negrillas nos corresponden).

III.5. En cuanto al derecho a la dignidad del menor y su desarrollo integral

La SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo, en una misma línea con la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, en relación con el interés superior del menor establece que: *"A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: ´****Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño*** *se* ***funda en la dignidad misma del ser humano (…), en las características propias de los niños****, y en la* ***necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades*** *así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño´; y, en ese mismo sentido observó que: ´…para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección´. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia' (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto […])…*" (énfasis añadido).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad de su hijo "como niño, ser humano y como persona, para un desarrollo físico, psicológicamente estable he Integral" (sic); toda vez que, las autoridades demandadas no le cancelaron por ocho meses consecutivos el subsidio de lactancia, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos; por lo que, corresponde a esta Sala determinar si la tutela solicitada por el impetrante de tutela es o no procedente.

Mediante Memorándums de Designación DEGO 12/2019 de 3 enero y DEGO 10/2020 de 2 de enero, se designó al ahora impetrante de tutela como Técnico IV dentro de la estructura salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusiones II.1 y II.2), posteriormente a través de certificado de nacimiento, aviso de altas y bajas de beneficiarios y la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares se acredita que el ahora accionante evidenció el nacimiento de su hijo, cumplió con su obligación de aviso al empleador del nacimiento de AA y el Ente Gestor calificó su beneficio del subsidio de lactancia en el periodo determinado del 5 de febrero de 2020 al 5 de enero de 2021 (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

El 7 de enero de 2021 se desvinculó al peticionante de tutela, mediante Memorándum DEGO 01/2021 de 7 de enero (Conclusión II.6), y en atención a esta decisión requirió por nota de 12 de marzo de igual año, el pago de ocho meses de subsidio de lactancia pendiente y que sea el mismo en dinero, equivalente a Bs16 000.- (Conclusión II.7).

La referida solicitud no fue respondida e inclusive tal como consta en la respuesta del Gobernador Departamental de Beni, -no contestó debido a que la misma se presentó el 12 de marzo de 2021 y se le notificó el mismo día con esta acción de amparo constitucional (fs. 23 y vta.)- y el informe de la otra autoridad demandada brindado en audiencia, mencionando que la nota tendría veinte días hábiles para recibir una respuesta, y dentro de ese proceso se emitió el Informe 30/2021.

En el informe de los demandados presentado en esta acción señalaron en primer lugar que al no haberse permitido la respuesta a la solicitud del accionante, y que el mismo había optado por la vía de la acción tutelar sin permitirles responderle se habría incumplido el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional debido a que se les privó la posibilidad de pronunciarse y menos aún, agotar los recursos establecidos (citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0471/2012 y 0228/2018-S3 y el AC 0222/2018-RCA).

Con carácter previo a la consideración de esta acción tutelar y conforme al requerimiento de las autoridades demandadas, corresponde precisar lo siguiente: **1)** La línea jurisprudencial señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que en atención a los efectos podrían ser irreparables podría causar el hecho ilegal de no proveer asignaciones familiares a un recién nacido, y además, basado en la protección especial que goza por ser un grupo de cuidado prioritario, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que al estar el subsidio de lactancia vinculado a la vida y salud tanto de la madre y del recién nacido, es deber del Estado no condicionar la tutela de estos derechos al agotamiento de recursos o vías administrativas; y, **2)** En cuanto al argumento que no se les permitió una respuesta sobre el fondo de lo solicitado, cabe recordar que el peticionante de tutela sustentó la presente acción en la lesión de los derechos a la vida, salud, seguridad social y la dignidad de su hijo, y considerando la misma jurisprudencia glosada precedentemente, no se puede condicionar a que los empleadores emitan una respuesta de fondo ante esta solicitud, en virtud a la excepción del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, habiendo establecido que corresponde evaluar la tutela requerida por el accionante, en el informe como en audiencia las autoridades demandadas tanto el Gobernador, como el Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, reconocieron que se adeuda ocho meses de subsidio de lactancia al mismo; sin embargo, cuestionan que el pago sea en dinero.

El demandante de tutela por intermedio de su abogada señaló que: **i)** Hubiera asumido los costos por los meses adeudados y los habría cubierto "de alguna forma" y se le debía devolver, sin aportar ninguna prueba que sustente lo afirmado; y, **ii)** Aplicando la SCP "0894/2018" de 31 de octubre, la entrega de subsidio por lactancia en especie resultaría inoportuno y desactualizado, y "no nutritivo" considerando que no cumpliría su finalidad; porque, la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad.

Las autoridades demandadas, con relación al pago del subsidio de lactancia en dinero, el Gobernador realizó la siguiente fundamentación mediante informe que el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, en el art. 21

señala que los empleadores están expresamente prohibidos de pagar en dinero: En cambio, en audiencia el abogado del Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social argumentó que: **a)** La SCP 0849/2018-S3 de 31 de octubre, no tenía los mismos fundamentos fácticos porque en esos casos habían pasado más de un año desde la solicitud, y por esa razón correspondía que el subsidio de lactancia no se entregue en especie; y, **b)** A la fecha existe un el desfase que aún el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no ha aperturado ciertas categorías programáticas que permitan el pago de gastos colaterales de las planillas, y al no ser mayor a un año, no correspondería cancelar el subsidio en dinero.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consideró que los derechos tutelados de menores, tales como recién nacidos e inclusive hasta el año de edad como en el presente caso, toda autoridad tiene el deber de garantizar la primacía de sus derechos y sobre todo propender a la máxima satisfacción de los mismos, en el marco del interés superior de estos, guiando que los actos de las autoridades sean con la mayor diligencia y especial cuidado en la protección y ejercicio de los derechos reconocidos.

Acorde con lo anterior, de lo observado en los informes escritos y en audiencia de las autoridades demandadas no han proporcionado ninguna prueba de la razón por la cual se produjo el retraso de ocho meses en la provisión del subsidio de lactancia; por lo que, no demostraron con pruebas en las que se reclame al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (supuesto causante del desfase), quedando en evidencia la falta de diligencia en tramitar el subsidio, olvidando que el titular del subsidio en última instancia es el recién nacido, a quien como titular de derechos de especial protección del Estado, no puede ser soslayado con excusas sin ninguna prueba, lo cual pone en evidencia la negligencia en el tratamiento de los derechos del menor.

Consideremos ahora los derechos que se reclaman para ser tutelados por la presente acción de defensa, en particular sobre los siguientes: **1)** Derecho a la vida, podemos sostener que el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables con el subsidio de lactancia, para que se garantice la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida, y estableció la obligación del empleador de sostenerla y proveerla; **2)** Derecho a la salud, de acuerdo a lo referido anteriormente, el Estado ha señalado mecanismos para crear las condiciones adecuadas para que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones, a tal efecto, con relación a satisfacer este fin del Estado, las entidades encargadas del subsidio de lactancia determinan los productos que logren esto, tanto para el recién nacido, como para la madre. Así se logra el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador otorga el subsidio en la forma y frecuencia determinada por el Estado; **3)** Derecho a la seguridad social, de conformidad a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en su condición de empleador cumplió su obligación de afiliar y otorgar los beneficios al accionante como al nacido, corresponde valorar que dentro del derecho a la seguridad social se tiene a las asignaciones familiares, y que el empleador al proveer el subsidio de lactancia debe ejecutar sus actos para que el mismo se cumpla conforme a los principios de la misma; es decir, oportunidad y eficacia entendidas como que el subsidio sea entregado cada mes para suplir la nutrición del menor, eventualmente de la madre mientras sea lactante y que al ser periódico, no se puede considerar oportuno si no se entrega en la forma establecida; toda vez que, el fin es brindar complementos al infante hasta el año y así asegurar sus derechos a la vida y la salud, fin último del derecho a la seguridad social; y, **4)** Derecho a la dignidad del menor y su desarrollo integral, contemplado dentro del principio del interés superior de la niñez, que obliga a las autoridades tener presente que las decisiones tomadas tengan como finalidad propender a la vigencia de este derecho, en todas sus actuaciones; en el caso del presente fallo, las autoridades demandadas no presentaron prueba alguna de gestiones ante las autoridades de fiscalización y control del subsidio de lactancia; así como de otras entidades que justifiquen el retraso o desfase alegado en la audiencia; por lo que, al no contar con acto alguno que demuestre su diligencia, no precautelaron el derecho del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, conforme a la obligación señalada como empleador del padre progenitor; por lo que, lesionaron su derecho.

Finalmente, delimitada la lesión a la falta de entrega oportuna del subsidio de lactancia, y si la misma puede ser compensada en dinero, corresponde aclarar que la oportunidad está referida a la entrega mensual en especie y que cuando esa condición se rompe por incumplimiento o retraso del empleador se puede entregar en dinero, puesto que esta situación ha sido ya considerada en la SC 0030/2002 de 2 de abril, en la que el Tribunal Constitucional señaló que: *"…la Asociación Internacional de Seguridad Social,* ***entiende por asignación familiar 'cualquier asignación en dinero o especie cuya finalidad sea facilitar la constitución o el desarrollo normal de la familia****, sea mediante una* ***contribución regular*** *y permanente para el mantenimiento de la persona que está a cargo del jefe de familia, sea prestando una ay****uda especial en ciertos momentos de la vida*** *de la familia, particularmente en ocasión de su creación, con independencia de toda idea de cobertura de un riesgo social"* (énfasis añadido). De tal manera que bajo este fundamento consideró que el Estado tenía facultad para regular el pago en dinero de este subsidio en determinados casos, tal como acontece en el art. 28 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en anexo es aprobado por RA 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo.

En este contexto, las autoridades demandadas incumplieron la obligación de entregar en forma oportuna, entendida la misma como un deber mensual, siendo inconsistente pensar que deban pasar más de un año para que sea una situación que amerite el pago en efectivo.

Asimismo, valorados los derechos denunciados como vulnerados la omisión de entrega en forma mensual del subsidio de lactancia se transgredieron los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad del menor y su desarrollo integral del hijo del impetrante de tutela, correspondiendo el pago en dinero del subsidio de lactancia.

En relación al pedido de imponer costas, daños y perjuicios, no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 019/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Sala referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39367-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 047/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alejandro Vicker Mamani** contra **Víctor Hugo Soria Morón**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior**; y, **Juan Román Peña Rojas**, **Presidente**; **Eduardo Víctor Uriarte Hurtado** y **Erneste Alanoca Cadena**, **Vocales Permanentes**; **Rolando Raúl Rojas Daza** y **Santos Ángel Asistiri Limachi**, **Suplentes**; y, **Lizeth Jenny Surco Jiménez**, **Oficial de Diligencias**, **del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 284 a 288, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa (RA) 11519159 de 3 de octubre de 2019, disponiendo su retiro temporal de la institución policial, a raíz de ello y al amparo del art. 94 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), el 28 de octubre de 2020, solicitó complementación y enmienda. Posteriormente, a través del Auto de 24 de noviembre de igual año, Freddy Luis Moruno Crespo, entonces Presidente del referido Tribunal declaró ejecutoriada la citada Resolución al no haber sido objeto del recurso de apelación.

En ese entendido, por Auto D. 005/2021 de 5 de enero, Víctor Hugo Soria Morón, Presidente a.i. del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la RA 11519159, ordenando que se eleve una copia legalizada al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento.

Luego, el 27 de enero de 2021, fue notificado con los Memorandos ESC/TR/SSCCPP 242/21 del 20 del citado mes y año, emitido por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana y "073/2021" dictado por la Dirección Nacional de Bomberos, a través de los cuales se le comunicó la suspensión de sus funciones y haberes, en cumplimiento al Auto D. 005/21.

Ante tal situación, mediante escrito de 29 de enero de 2021, pidió al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, anular el supra aludido fallo, al mismo tiempo comunicó sobre la solicitud de complementación y enmienda presentada ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la referida institución y su falta de respuesta, y que de forma ilegal y arbitraria se ejecutó la Resolución de primera instancia, desconociendo que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y la Constitución Política del Estado, reconocían el derecho a la impugnación.

En respuesta a la petición de anulación, mediante decreto de 10 de febrero de 2021, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, manifestó que no estaba entre sus atribuciones anular el Auto D. 005/2021. A raíz de ello, denunció que dicha decisión fue ilegal e indebida, y vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la petición, al trabajo y al salario, y a la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 46 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 incs. c), d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 14.3 incs. d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los Autos D. 005/2021 y de 24 de noviembre de 2020; **b)** Se emita una nueva determinación resolviendo todas las denuncias planteadas en esta acción tutelar; y, **c)** Que el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, remita un oficio a la Dirección Nacional de Personal de la aludida institución, a fin de la reasignación de sus funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 299 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Soria Morón, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su representante expuso que: **1)** El peticionante de tutela fue objeto de un proceso disciplinario en el que se cumplieron todas las etapas previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **2)** El aludido nunca se apersonó en las oficinas señaladas como domicilio; debido a ello, se declaró ejecutoriada la decisión pronunciada en primera instancia; lo correcto era que el nombrado al no recibir respuesta pronta y oportuna, positiva o negativa, interponga otro medio de protección y no la acción de amparo constitucional; **3)** Sobre la lesión del derecho al salario, todo proceso iniciado por el Tribunal Disciplinario Superior bajo la referida Ley, conllevaría la imposición de una sanción; se dio una respuesta mediante la cual se denegó la solicitud de anulación del citado decreto -no especificó cuál-; **4)** La sanción fue emitida porque se cometió una falta disciplinaria, existiendo una responsabilidad disciplinaria, tal como establece la SCP 1089/2014 de 10 de junio, que hizo un desarrollo respecto a la responsabilidad del funcionario policial en supuestos en que se cometen faltas disciplinarias; y, **5)** Lo correcto era la presentación de un recurso de apelación si se pretendía la revisión de la RA 11519159 dictada por las autoridades de primera instancia, y no la interposición de una solicitud de complementación y enmienda.

Juan Román Peña Rojas, Presidente; Eduardo Víctor Uriarte Hurtado y Erneste Alanoca Cadena, Vocales Permanentes; Santos Ángel Asistiri Limachi, Vocal Suplente; y, Lizeth Jenny Surco Jiménez, Oficial de Diligencias, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, a través de su representante en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** El impetrante de tutela presentó una solicitud de complementación y enmienda; sin embargo, dicho actuado no constituiría una apelación a la luz del art. 95 de la LRDPB; **ii)** Señaló como domicilio la secretaría de ese Tribunal Disciplinario Departamental; por tal motivo, le correspondía hacer seguimiento del trámite en dicha instancia; lo cual, no ocurrió; debido a que, el nombrado nunca se apersonó. Se debió tomar en cuenta que el Tribunal Disciplinario fue recientemente conformado mediante orden de destinos 01/21; y los miembros anteriores -Freddy Luis Moruno Crespo y Rubén Cayllagua Callisaya, Presidente y Secretario-, ya dictaron el decreto de 30 de octubre de 2020, en respuesta al memorial presentado; **iii)** Sobre la lesión del derecho a la defensa dentro del proceso, en ningún momento se denunció cuestión alguna; más bien, se dio por bien hecho todos los actos realizados; **iv)** Dentro de un proceso se emite una resolución sancionatoria o absolutoria; en el caso, correspondía que el Comando General de la Policía Boliviana a través de la Dirección Nacional de Personal de la misma institución, realice las gestiones correspondientes en relación al salario; y, **v)** El accionante no observó lo previsto por

los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber reclamado previamente ante el Tribunal Disciplinario Superior.

Rolando Raúl Rojas Daza, Vocal Suplente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 290.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 047/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 303 a 306 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los Autos de 24 de noviembre de 2020 y D. 005/2021; **b)** La nulidad del Memorándum ESC/TR/SSCCPP 242/21; **c)** La reincorporación del accionante a su fuente laboral; y, **e)** Que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana notifique al aludido con el decreto de 30 de octubre de 2020; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La RA 11519159, determinó la sanción disciplinaria de retiro temporal por nueve meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes contra el peticionante de tutela, determinación que fue notificada a este el 27 del citado mes y año; **2)** A raíz de ello, el prenombrado el 28 de octubre de 2020, presentó memorial solicitando entre otras cosas que se aclare por qué sus pruebas no fueron valoradas, en observancia del marco legal previsto en el art. 94 de la LRDPB, que señala: "…'*Los errores de forma serán enmendados en el plazo de veinticuatro horas por el Tribunal, de oficio o a petición de parte, siempre que no afecten al fondo de la misma*'…*"* (sic); **3)** Constituye una máxima para el Tribunal, que el hecho de presentar un pedido de complementación y enmienda generaría que no corra el plazo para formular un recurso de apelación "…**Esta hermenéutica procesal, no es extraña para la administración de justicia, mucho menos** (…) **para la jurisdicción constitucional, es una hermenéutica de carácter procesal que ha sido diseñada en las diferentes áreas y por supuesto que al haberse presentado este memorial, generaba que la autoridad disciplinaria departamental se pronuncie de manera previa a disponer la ejecutoria de la resolución**" (sic); **4)** Causó extrañeza que la autoridad disciplinaria hubiese emitido el Auto de 24 de noviembre de 2020 -de ejecutoria-, cuando de por medio estaba pendiente una solicitud de enmienda, complementación y aclaración desplegada a través del memorial de 28 de octubre de ese año; **5)** Las autoridades demandadas alegaron que mediante el decreto de 30 del mismo mes y año, se respondió sobre la pretensión realizada; no obstante, esa información hasta el momento en que se emitió la presente Resolución no fue remitida para su análisis; **6)** El hecho de no haber resuelto la enmienda, complementación y aclaración y no notificar con la decisión asumida, vulneró el derecho a la defensa, pese a que el referido actuado estaría en la carpeta administrativa -según lo sostuvieron los demandados-; **7)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo, el accionar de los mencionados a través del pronunciamiento de los decretos de 24 de noviembre de 2020 y 5 de enero de 2021, afectó el derecho al trabajo del peticionante de tutela; y, **8)** En lo concerniente a la supuesta conculcación del derecho de petición, al haberse llevado a cabo un trámite administrativo, no correspondía acoger la solicitud de manera autónoma e independiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 11519159 de 3 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, dispuso el: "…**RETIRO TEMPORAL DE NUEVE (9) MESES CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES** en contra del Señor: **POL. (Actualmente) CBO. LUIS ALEJANDRO VICKER MAMANI** titular del **C.I. 6989970 Lp**.; por haber transgredido lo previsto en el: **Art. 12 núm. 9) y núm. 19)** de la Ley N° 101…" (sic). Decisión que fue notificada al accionante el 27 de misma data (fs. 227 a 242).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, al amparo de lo previsto por el art. 94 de la LRDPB, el peticionante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda; resuelta por decreto de 30 de igual mes y año, no constando notificación alguna con el mismo (fs. 275 y 298).

II.3. A través del Auto de 24 de noviembre de 2020, Freddy Luis Moruno Crespo, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, dispuso la ejecutoría de la RA 11519159, al no haberse presentado recurso de apelación dentro de los plazos previstos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (fs. 265).

II.4. Por Auto D. 005/2021 de 5 de enero, Víctor Hugo Soria Morón, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la RA 11519159 (fs. 267).

II.5. Se tiene el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 242/21 de 20 de enero de 2021, emitido por Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, disponiendo el retiro temporal del solicitante de tutela de la institución policial, por el lapso de nueve meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 274).

II.6. Cursa escrito presentado el 29 de enero del 2021, mediante el cual el impetrante de tutela solicitó la anulación del Auto D. 005/2021, y la devolución del cuaderno de investigación al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana (fs. 278 a 279).

II.7. Fernando Edwin Barrientos Benítez, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante proveído de 10 de febrero de 2021, rechazó la solicitud descrita ut supra, argumentando que no era atribución del citado Tribunal anular dicho Auto; tomando en cuenta que, la decisión no fue apelada en tiempo hábil y oportuno (fs. 282).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido, a la defensa, a la petición, al trabajo y al salario, y a la impugnación; alegando que, habiendo solicitado la complementación y enmienda de la RA 11519159 de 3 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, dispuso la ejecutoria de dicha decisión sin que se haya resuelto su requerimiento; rechazando el pedido de anulación del Auto D. 005/2021 de 5 de enero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la impugnación como medio para el ejercicio del derecho a la defensa en la vía administrativa

La SCP 0419/2021-S2 de 12 de agosto, sostuvo que: "*El art. 180.II de la CPE, refiere que: `Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'; asimismo, de acuerdo al previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; en ese contexto, el art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; por lo que, la impugnación es parte del debido proceso en su elemento la defensa, y por ende, no solo debe ser aplicado en la vía judicial, sino también en la administrativa, conforme al desarrollo jurisprudencial precedentemente glosado.*

En tal sentido, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, hizo referencia a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa; expresando el siguiente entendimiento: 'Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, ***son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i)*** *Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con* ***ii)*** *El derecho a la defensa* ***en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia'.

*Al respecto, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo: '****El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo'.*

En virtud a los razonamientos antes descritos, en todo proceso administrativo debe garantizarse inexcusablemente el derecho a recurrir o a la doble instancia, con el propósito de materializar el derecho a la defensa, permitiendo de ese modo que una instancia superior, distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

Por su parte, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que: 'El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que ***el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio****.*

(…)

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los elementos del derecho al defensa se materializa a través de la contradicción o no consentimiento de resoluciones o actos que emerjan durante la tramitación del proceso, queda claro entonces que, la impugnación implica un ataque contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, ***con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, derechos que están ampliamente reconocidos y***

garantizados por la Norma Suprema*; es decir que, mediante el régimen de impugnaciones, que constituyen un elemento imprescindible del debido proceso, es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica del Estado""* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, señaló que junto a los derechos a recurrir y a la defensa descritos anteriormente, debe mencionarse el derecho de acceso a la justicia, el cual según dicho fallo constitucional: "…*no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino también el ámbito administrativo; pues, las autoridades administrativas, dentro de los procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y, resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello,* ***se debe garantizar a estos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La solicitud de enmienda y el plazo para la interposición del recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, previstas por los arts. 94 y 96.I de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana

Al respecto, dicha norma establece: "**Artículo 94. (ENMIENDA).** Los errores de forma serán enmendados en el plazo de veinticuatro horas por el Tribunal, de oficio o a petición de parte, siempre que no afecten al fondo de la misma".

De acuerdo al texto legal transcrito, se tiene que una vez dictada la resolución de primera instancia y notificada a las partes, se termina la competencia del Tribunal respecto al fondo del litigio; sin embargo, puede en determinados casos y siempre que sea pertinente enmendar algunos datos de oficio cuando se advierta errores materiales que no afectan al fondo de la decisión; o a petición de parte, cuando se trate de errores materiales para aclarar conceptos oscuros o suplir omisiones.

La esencia del art. 94 de la LRDPB, no admite que con la corrección de errores materiales, la aclaración de conceptos oscuros o finalmente con la labor de suplir omisiones, se pueda modificar o variar el fondo de la decisión; por cuanto, de obrar de tal manera, la misma representaría la existencia de una segunda decisión.

En definitiva, se tiene que la enmienda, dispuesta en el art. 94 de la LRDPB, se encuentra reconocida a favor de las partes, para que puedan -dentro de las veinticuatro horas de su notificación con la resolución de primera instancia- solicitar al Tribunal, la corrección de cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la resolución, y suplir cualquier omisión en la que se hubiese incurrido; con la finalidad de que la determinación asumida no tenga errores y sea lo más clara posible; pero como se tiene indicado, sin afectar el fondo de lo resuelto; puesto que, no se constituye en una etapa más de impugnación, dentro del proceso que se tramita.

Asimismo, el art. 96.I de dicha Ley, dispone: "**Artículo 96. (APELACIÓN).**

I. Dentro del término de tres días hábiles perentorios, computables a partir del día siguiente hábil al de la notificación con la Resolución, las partes podrán interponer Recurso de Apelación fundamentada ante el Tribunal Disciplinario Departamental, debiendo anunciar que apelarán el fallo emitido en la misma Audiencia Oral de Procesamiento".

En ese sentido, se tiene que en el caso de lo dispuesto en el art. 96.I de la LRDPB, el plazo de tres días hábiles perentorios, quedará suspendido, y se computará a partir de la notificación con el fallo que se emita a raíz de la solicitud de enmienda; es decir, que los plazos para apelar, se suspenderán cuando se haya solicitado enmienda de la resolución de primera instancia dictada en el proceso, debiendo computarse recién los mismos, desde la notificación con la resolución que la resuelva.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, pidió complementación y enmienda de la RA 11519159 de 3 de octubre de 2019; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, dispuso la ejecutoria de dicha decisión sin que se haya resuelto esa solicitud; rechazando el pedido de anulación del Auto D. 005/2021 de 5 de enero.

En el caso en particular, conforme se acredita de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, dentro del proceso iniciado contra el impetrante de tutela, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dispuso el: "…**RETIRO TEMPORAL DE NUEVE (9) MESES CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES** en contra del Señor: **POL. (Actualmente) CBO. LUIS ALEJANDRO VICKER MAMANI** titular del **C.I. 6989970 Lp**.; por haber transgredido lo previsto en el: **Art. 12 núm. 9) y núm. 19)** de la Ley N° 101…" (sic).

Posteriormente, el 28 de octubre de 2020, el peticionante de tutela presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, amparado en el art. 94 de la LRDPB; mereciendo el decreto de 30 de igual mes y año; no constando notificación alguna con el mismo.

Siguiendo ese orden, Freddy Luis Moruno Crespo, entonces Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dispuso la ejecutoría de la RA 11519159; decisión asumida por intermedio del Auto de 24 de noviembre de 2020. De igual forma, mediante el Auto D. 005/2021, Víctor Hugo Soria Morón, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró igualmente ejecutoriada la citada determinación.

En esa lógica, mediante el Memorándum ESC/TR/SSCCPP 242/21 de 20 de enero de 2021, emitido por Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se dispuso el retiro temporal del solicitante de tutela de la institución policial por el lapso de nueve meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes.

Finalmente, de la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el 29 de enero de 2021, el impetrante de tutela presentó memorial solicitando la anulación del Auto D. 05/2021, y que el cuaderno de investigación sea devuelto al aludido Tribunal Disciplinario Departamental. Petición que según los antecedentes adjuntos al expediente constitucional fue rechazada por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

Teniendo ese contexto, se advierte que de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa; en ese marco, en todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe garantizarse un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes, a objeto de que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agraviado, en el que hubiere incurrido la autoridad pública o privada, permitiendo de ese modo que una instancia superior distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial y compulsados los antecedentes procesales, se tiene que, en el caso en estudio, se dispuso el "…**RETIRO TEMPORAL DE NUEVE (9) MESES CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES** en contra del Señor: **POL. (Actualmente) CBO. LUIS ALEJANDRO VICKER MAMANI** titular del **C.I. 6989970 Lp.;** por haber transgredido lo previsto en el: **Art. 12 núm. 9) y núm. 19)** de la Ley N° 101…" (sic), decisión contra la cual, el 28 de octubre de 2020, el prenombrado presentó solicitud de aclaración, complementación y enmienda, que fue resuelta por decreto de 30 de igual mes y año; no constando notificación alguna con el mismo. Sin embargo, Freddy Luis Moruno Crespo, entonces Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dispuso la ejecutoría de la RA 11519159; decisión asumida por intermedio del Auto de 24 de noviembre de 2020. De igual forma, mediante el Auto D. 005/2021, Víctor Hugo Soria Morón, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la citada determinación.

No obstante aquello, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la enmienda, dispuesta en el art. 94 de la LRDPB, se encuentra reconocida a favor de las partes, para que las mismas puedan -dentro de las veinticuatro horas de su notificación con la resolución de primera instancia- solicitar al Tribunal, la corrección de cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo sustancial de la resolución, y suplir cualquier omisión en la que se hubiese incurrido, con la finalidad de que la determinación asumida no tenga errores y sea

lo más clara posible; sin embargo, como se tiene indicado, sin afectar el fondo de lo resuelto; puesto que, no se constituye en una instancia más de impugnación dentro del proceso que se tramita; asimismo, en el caso de lo dispuesto en el art. 96.I de la LRDPB, el plazo de tres días hábiles perentorios, quedará suspendido, y se computará a partir de la notificación con el auto que se emita a raíz de la solicitud de enmienda; es decir, que los plazos para apelar, se suspenderán cuando se haya solicitado enmienda del fallo de primera instancia dictado en el proceso, debiendo computarse recién los mismos, a partir de la notificación con la resolución que la resuelva.

De acuerdo a lo vertido anteriormente, se evidencia que en el caso en examen, el procedimiento antes descrito no fue considerado por las autoridades demandadas; quienes, si bien presentaron como prueba el decreto de 30 de octubre de 2020, por el cual habrían contestado la solicitud de enmienda de la RA 11519159; sin embargo, no existe constancia de su notificación, ni que haya sido comunicada al accionante, a efectos de que se inicie el cómputo del plazo para que interponga un eventual recurso de apelación, debiendo el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, salvar esa omisión.

Asimismo, si bien la solicitud de enmienda no puede modificar el fondo de la decisión; empero, tiene la finalidad de aclarar o enmendar ambigüedades, imprecisiones o errores formales, viabilizando que se pueda efectuar un mejor uso de un posible recurso o medio de impugnación, beneficiando a todas las partes involucradas en el proceso y facilitando la labor del superior o de la autoridad que vaya a ejecutar la decisión.

En consecuencia se concluye que, con la determinación asumida por el aludido Tribunal Disciplinario Departamental, se dejó al peticionante de tutela en indefensión y sin darle la posibilidad de materializar el recurso de apelación formulado contra la Resolución de primera instancia, imposibilitando así que la instancia superior respectiva distinta a la que emitió la misma, pueda revisar y efectuar un análisis integral de las decisiones adoptadas; ello, con el afán de restablecer o reparar el acto ilegal acusado, conforme refirió la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; consiguientemente, se advierte la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes a la impugnación, a la defensa y al trabajo, siendo viable en tal sentido la concesión de la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, con relación al reclamo referido al derecho a la petición; es un aspecto que no puede ser considerado por este Tribunal, en razón a la naturaleza de la tutela solicitada y al alcance de su concesión.

En consecuencia, Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 047/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 303 a 306 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a los derechos al debido proceso en sus componentes a la impugnación y a la defensa; y, al trabajo; a tal efecto, se dispone la reincorporación del accionante a su fuente laboral debiendo considerar el pago de sus sueldos devengados en caso de que hubiera dejado de percibirlos como resultado de la ejecución de la RA 11519159 de 3 de octubre de 2019, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la denuncia relativa al derecho a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0175/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRDA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39386-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 030/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 888 a 892, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Montenegro De La Zerda de Pessoa** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez** y **Adolescencia** y **Violencia Intrafamiliar Doméstica** y **Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Patricia Rosario Alandia Céspedes**, **Jueza Pública Civil** y **Comercial Vigésima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de enero; y, el 2 de febrero, todos de 2021, cursantes de fs. 4 a 14; 22; y, 160 a 162, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2018, mediante depósito bancario por $us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses), realizado en la cuenta bancaria de Cecilia Nelly Céspedes Velasco tercera interesada, en el Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.), convino el alquiler de un inmueble situado en la av. Beni, "casi Cuarto Anillo" 865 de la ciudad de Santa Cruz, por un canon mensual de $us1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses), a fin que viva su hija y establezca algún negocio; fijando como fecha de inicio el 1 de marzo de ese año conforme a reuniones realizadas con la propietaria, habiendo efectuado "importantes inversiones" considerando que la casa se encontraba en malas condiciones de habitabilidad y tenían que adecuarla para los negocios que instalarían. Por otro lado, se enfrentaron a problemas de seguridad que fueron reclamados a la propietaria, quien le pidió desocupe el inmueble de forma inmediata; a lo que de su parte, requirió mediante varias cartas notariadas se procure una solución al problema de cancelación del contrato y devolución de dineros adelantados, no habiéndose llegado a efectivizar el acuerdo al que arribaron entre partes.

El 1 de agosto de 2018, la propietaria del inmueble formuló en su contra demanda de desalojo de inmueble bajo alternativa de lanzamiento o desapoderamiento con el único fin de evitar la devolución del monto que acordaron; disponiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de proveído de 2 de ese mes y año, que en aplicación del art. 377.I del Código Procesal Civil (CPC), se dilucide en la vía incidental la existencia del contrato "…para **ALQUILER EN RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN**, planteamiento correcto, pues había tomado el alquiler para vivienda y negocio de [su] hija…" (sic), cuestión que tramitada en la vía incidental en virtud a la demanda preliminar planteada por Cecilia Nelly Céspedes Velasco, mereció de forma sorpresiva el "decreto de 21 de septiembre" (sic), mediante el que, la Jueza de la causa dio por reconocido el contrato verbal de arrendamiento, sin explicar ni determinar el tipo de contrato, si éste era en régimen de libre contratación o de vivienda, el plazo del mismo, el canon mensual, fecha de inicio y otros; constando complementación a requerimiento suyo que no respondió de forma adecuada a las contradicciones en las que se incurrió, concluyendo que el contrato fue de vivienda, con inicio el 10 de febrero de 2018, por seis meses de duración, cambiando totalmente lo admitido anteriormente.

En virtud a lo expuesto, interpuso incidente de saneamiento procesal haciendo conocer las falencias en la tramitación de la causa, requiriendo se enmienden las mismas; empero, la Jueza demandada

por "Auto de 26 de noviembre" -no se indica el año-, mantuvo "…la resolución recurrida de 21 de septiembre y su complementación de 11 de octubre, ambas del año 2018…" (sic); lo que la motivó a plantear recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo. Posteriormente, el 9 de mayo de 2019, la propietaria formalizó demanda de desalojo en su contra, dictando la Jueza de la causa la Sentencia 221/19 de 7 de octubre de 2019, declarando probada la demanda, lesionando el procedimiento sin recurrir a audiencia preliminar, "…es decir, **EN UN SOLO DOCUMENTO RESUELVE EXCEPCIONES, DICTA SENTENCIA SIN NINGUNA AUDIENCIA Y DISPONE EL DESALOJO SIN INDICAR CUÁL ES LA CAUSA DE ESTA MEDIDA**" (sic). Fallo dictado en lesión de sus derechos en abuso de las atribuciones de la autoridad judicial demandada, determinando la existencia de un contrato dándole el carácter de vivienda, sin aplicar con preferencia la Ley de Inquilinato vigente.

Contra la Sentencia 221/19, planteó recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 30 de 5 de marzo de 2020, careciendo tanto la decisión de primera instancia como la de alzada de una debida fundamentación, motivación y congruencia en el marco del debido proceso, desconociendo asimismo, el principio de verdad material, por cuanto si se sustentarían en el mismo, se concluiría que el objeto del contrato fue de arrendamiento en régimen general y no así para vivienda; por otro lado, se alegó que hubiera incumplimiento de pago de alquileres, lo que resulta falso; además de ello sí existía un contrato, constando un borrador firmado por la propietaria y su abogada, inserto en las pruebas presentadas, dando fe de la predisposición de la propietaria para alquilar su vivienda por dos años obligados, no habiendo cumplido aquello al pretenderse una rescisión unilateral del contrato verbal para no devolver los alquileres adelantados más la garantía; sin contar los graves daños económicos ocasionados al reparar el inmueble y efectuar inversiones cuantiosas para negocios que no pudieron inaugurar oficialmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la vivienda, a la vida y a la integridad psicológica; citando al efecto los arts. 15, 19.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 5.e).iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 14.2.h) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; y, 21 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se dejen sin efecto la Sentencia 221/19 de 7 de octubre de 2019, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz; así como el Auto de Vista 30 de 5 de marzo de 2020, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, ordenando se dicte una nueva sentencia que comprenda la devolución de los alquileres no utilizados y convenidos por Cecilia Nelly Céspedes Velasco, "…al haber retrasado y postergado esa devolución inventando procesos penales y demandas civiles en lugar de devolver lo no utilizado y por lo tanto, no ganado en ley…" (sic). Con costas y costos a la tercera interesada, además de determinar la existencia de daños y perjuicios por inversiones efectuadas para mejorar el inmueble de la indicada y habilitar los negocios a ser instalados en un monto de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 885 a 887 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando en audiencia que la Jueza demandada dispuso su desalojo, entendiendo que el

acuerdo verbal de arrendamiento del inmueble situado en la av. Beni, "casi Cuarto Anillo" 865, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no sería un acuerdo para arrendar un local comercial. Por su parte, el Auto de Vista emitido por las Vocales codemandadas, fundamentaron respecto a ese aspecto principal que se trataba de un acuerdo verbal de arrendamiento de inmueble para vivienda, "…más allá de ello asimismo con relación al punto accionado sobre cual se hizo viable el desalojo, refiere de que sería aquella que no se discutió durante el proceso tal como el no pago del canon de alquiler…" (sic), lesionando con ello los derechos a la defensa y al debido proceso, por cuanto en momento alguno se consensuó un arrendamiento para vivienda, sino para un "salón de belleza científico"; es decir, para un local comercial; por lo que, concernía observar conforme al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que todo el proceso fue desarrollado a través de uno ordinario, cuando lo que compelía era tramitar un proceso de desalojo de contratos de arrendamiento de locales comerciales según lo regulado en el art. 375 del CPC. Por último, estableció que la falta de motivación, fundamentación y congruencia del Auto de Vista 30, deviene de lo expuesto en los puntos de agravio, no habiéndose pronunciado en cuanto al contrato verbal de arrendamiento para local comercial ni a lo concluido por la Sentencia 221/19, en relación a que no se consideraría la prueba de descargo por estar en fotocopias simples, omitiendo que la prueba si tiene validez si la otra parte no la cuestiona, lo que sucedió en el caso al no haber sido objetada.

I.2.2. Informe de las demandadas

Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito de 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 882 a 884, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista 30, es un fallo claro, concreto y preciso, habiendo resuelto todos los agravios contenidos en la apelación, reuniendo por ende, los elementos de fundamentación, motivación y congruencia inherentes al debido proceso; **b)** El Tribunal de alzada consideró al pronunciar el fallo de apelación el principio de verdad material, tomando en cuenta los agravios expresados; evidenciando que, la Jueza de primera instancia efectuó una correcta aplicación de la norma, resolviendo en la audiencia preliminar de 7 de octubre de 2019, las excepciones opuestas, dictando igualmente la Sentencia respectiva; actos enmarcados en el procedimiento del proceso extraordinario regulado en el art. 370 del CPC, y en la valoración de la prueba correspondiente; **c)** En la Sentencia sujeta a apelación se efectuó una distinción de los hechos probados, la existencia de un contrato verbal y de los hechos no probados como el contrato escrito que no fue firmado por ambas partes, no naciendo en consecuencia a la vida jurídica, al no existir aceptación por la parte arrendataria; **d)** No es exigible a fin de cumplir el debido proceso, una fundamentación ampulosa, pudiendo ser la misma concisa y congruente con prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo; es decir, dando primacía a la verdad material sobre la formal; **e)** La peticionante de tutela tuvo un actuar incongruente dentro del proceso, limitándose a cuestiones procedimentales con el objeto de evadir el cumplimiento de su obligación; razón por la que, se dictó el Auto de Vista impugnado, confirmando las decisiones objetadas; y, **f)** La accionante no delimita de forma clara, concreta y precisa qué elementos del debido proceso fueron transgredidos.

Marisol Ortiz Hurtado, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del mismo departamento, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a

fs. 194 y 195.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Cecilia Nelly Céspedes Velasco, citada en calidad de tercera interesada, indicó en audiencia mediante su abogado, lo siguiente: **1)** Dentro del proceso que instauró contra la hoy impetrante de tutela, la medida preparatoria fue contestada por la nombrada sin efectuar mención del supuesto error del petitorio; en forma posterior, pidió aclaración y complementación "…a los autos que aceptaron y que dieron por reconocido el contrato verbal como un contrato de vivienda familiar…" (sic). Ulteriormente,

de manera extemporánea, recién solicitó saneamiento procesal; es decir, después de contestar y plantear aclaración y complementación; **2)** El Auto de Vista de 27 de febrero de 2020, emitido dentro de la apelación del rechazo al saneamiento procesal, resolvió confirmando dos aspectos: Primero, que el contrato fue para vivienda familiar; y, segundo que el petitorio de la medida preparatoria "estaba bien"; contra dicho fallo la demandante de tutela fue notificada el 10 de marzo del mismo año, data desde la que transcurría el plazo de seis meses para formular la acción de amparo constitucional; no así, esperando la emisión de la Sentencia del proceso y el Auto de Vista respectivo, ahora impugnado, "…de lo que se podría advertir que plantearon la acción contra de una resolución que no correspondería…" (sic); por cuanto, la medida preparatoria efectuó un corte legal regulando los puntos sobre los que versaría la demanda, no siendo viable "…a través de una apelación de sentencia querer hacer valer un derecho ya se juzgó anteriormente…" (sic); **3)** La que incurrió en lesión de derechos es la accionante, quien abusó de la presentación de recursos dilatorios en el proceso, "haciendo durar un proceso por el lapso de dos años" (sic); viviendo en su inmueble por treinta meses y quince días, obviando incluso que aquello afectó a los derechos de su hijo con capacidades diferentes, respecto a quien se vio en necesidad de alquilar su inmueble para vivienda familiar para poder cubrir con los ingresos generados la manutención de su niño; **4)** La peticionante de tutela no precisó de qué forma se transgredieron sus derechos, realizando una exposición general pretendiendo hacer valer una fotocopia de un supuesto contrato sin firmas, lesionando los arts. 454, 519 y 685 del Código Civil (CC), sin siquiera presentar una confesión provocada, lo que sí hubiera resultado plena prueba en su favor; y, **5)** El Auto de Vista 30, es congruente y se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 030/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 888 a 892, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 30, efectuó en primera instancia una relación sucinta de antecedentes procesales; posteriormente, delimitó el ámbito de su competencia conforme al art. 265 del CPC, respecto a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de alzada. Asimismo, en la parte considerativa con el sustento legal inherente a la Norma Suprema y a la normativa procesal civil, identificó cada uno de los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación, respondiendo en su totalidad cada uno de ellos, de forma fundamentada, motivada y congruente, explicando las razones jurídicas por las que se decidió confirmar la Sentencia 221/19; **ii)** La accionante solo se dedicó en el proceso a ritualismos procedimentales, sin manifestar en momento alguno su intención de pagar los cánones de arrendamiento a los que se obligó inicialmente, obviando que si la propietaria decidió arrendar su inmueble, es porque necesitaba de los mismos; constituyéndose la ley en un mecanismo de convivencia social y no de eludir el cumplimiento de obligaciones; **iii)** La peticionante de tutela se limitó en su acción de defensa, a realizar un relato de actos procesales y actividad procesal desarrollados por la Jueza de la causa, sin identificar de manera clara y precisa los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados por el Auto de Vista 30; incurriendo de igual forma en un petitorio contradictorio que no guarda relación de causalidad entre los hechos y derechos denunciados como transgredidos; **iv)** No obstante a haber observado se cumpla el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la fase de admisibilidad de la acción tutelar, por proveído de 27 de enero de 2021; la demandante de tutela no dio observancia a lo requerido en el memorial de subsanación y tampoco en la audiencia efectuada; derivando aquello en la ausencia de relación de causalidad entre los hechos y los derechos transgredidos; limitándose la accionante a cuestionar actuaciones de la Jueza demandada, quien emitió la Sentencia dentro del proceso de desalojo, siendo el Tribunal de alzada el que pronunció el Auto de Vista 30; y, **v)** La solicitante de tutela invocó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la vivienda, a la vida y a la integridad psicológica, además del principio de legalidad, sin demostrar en qué forma se hubiera producido dicha vulneración; limitándose a indicar que no se cumplieron las normas de la Ley de Inquilinato, sin presentar los cargos necesarios que permitan evidenciar la errónea interpretación del derecho que denunció, obviando que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia procesal ni casacional supletoria dada su naturaleza

jurídica, resultando exigible que se exponga en qué manera se lesionaron derechos para revisar las determinaciones asumidas en sede judicial.

En forma posterior, por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, la impetrante de tutela solicitó la complementación de la Resolución 030/2021 (fs. 895 a vta.); pedido respecto al que, la Sala Constitucional Primera antes nombrada, declaró no ha lugar (fs. 897).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de agosto de 2018, Cecilia Nelly Céspedes Velasco -tercera interesada- interpuso demanda de desalojo de inmueble bajo alternativa de lanzamiento o desapoderamiento contra Marianela Montenegro De La Zerda de Pessoa, ahora accionante, alegando que el 10 de febrero de 2018, recibió un depósito bancario por la suma de $us10 000.-, por concepto de seis meses y veinte días de adelanto de alquiler del inmueble ubicado en la Unidad Vecinal 37, manzano 32, lote 21, de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, más $us3 000.-, por concepto de garantía; otorgando en la fecha indicada a la arrendataria por la confianza que tenían en virtud a una amistad en común, las llaves del inmueble, con el compromiso de suscribir posteriormente el contrato respectivo; empero, la impetrante de tutela "…jamás quiso firmar ningún contrato de alquiler…" (sic), dándole un fin distinto a su inmueble, considerando que lo alquiló para vivienda familiar, y fue "mal utilizado" como "…l**icorería, frutería, centro estético, peluquería, casa de naturista, vivero**, todo esto sin ninguna autorización…" (sic); modificándolo incluso en su estructura física; estando a la fecha de la demanda casi consumado el alquiler por el monto que le fue adelantado, sin ser posible una conciliación (fs. 25 a 26 vta.). Por proveído de 2 de ese mes y año, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- indicó que correspondía acompañar el contrato que acredite la relación contractual, "…pero también el legislador ha tomado en cuenta los contratos verbales de arrendamiento, los cuales tienen su procedimiento previo establecido en el art. 377 parágrafo I) del Código Procesal Civil…" (sic); debiendo inicialmente instaurar demanda preliminar para que en la vía incidental se demuestre la existencia del contrato (fs. 27). Demanda que fue subsanada el 14 del mes y año precitados (fs. 28 a 29).

II.2. El 20 de agosto de 2018, Cecilia Nelly Céspedes Velasco, demandó medida preliminar en la vía incidental, requiriendo fijar fecha de audiencia, intimar previamente a la accionante conforme al art. 377.II del CPC; y, dictar sentencia inicial declarando probada su pretensión ordenando el desalojo bajo prevención de lanzamiento o desapoderamiento conforme al art. 395.II.3 y 5 del Código mencionado (fs. 30 a 31). Demanda preliminar que fue contestada en la vía incidental por la impetrante de tutela, de forma negativa, argumentando la inexistencia de factura fiscal o documentos que acrediten la existencia de un contrato verbal; resaltando que, el contrato nunca se materializó porque la demandante, ahora tercera interesada, le pidió dejar su inmueble y entregar las llaves, dejando transcurrir el tiempo de forma maliciosa, hostigando a su hija ocupante del inmueble, aceptando de su parte desocupar el inmueble siempre y cuando se le devuelva el canon de alquiler ya adelantado, dineros que no le fueron devueltos, quedándose incluso la señalada con las mejoras que realizó; por lo que, pidió rechazar la demanda preliminar por ser manifiestamente improcedente (fs. 33 a 35).

II.3. Mediante Auto 254/18 de 21 de septiembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en virtud a la demanda preliminar descrita en la Conclusión precedente, determinó estar comprobada la existencia del contrato verbal de arrendamiento entre la ahora tercera interesada y la peticionante de tutela, en calidad de emplazada del inmueble situado en la Unidad Vecinal 37, manzano 32, lote 21, de la provincia Andrés Ibáñez del mismo departamento, con matrícula computarizada 7.01.1.99.0047533 (fs. 38 y vta.). Auto que a su vez fue complementado a través de Auto 483/18 de 11 de octubre de igual año, precisando los documentos que fueron valorados, estableciendo que se consideraron: Los títulos de propiedad de la demandante y facturas de servicios básicos; depósitos bancarios; la fecha de inicio del contrato de 10 de febrero de 2018, "dado en calidad de alquiler para vivienda familiar" (sic); el pago de seis meses por adelantado de alquiler; y, mensajes vías WhatsApp, así como muestrario fotográfico (fs.

40 a 42 vta.). Constando, a su vez, Auto complementario 484/18 de 12 de ese mes y año, con similares alcances (fs. 44 a 45).

II.4. El 29 de octubre de 2018, la accionante solicitó saneamiento procesal y cumplimiento de normas obligatorias y de orden público, a efectos de disponer la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda preliminar ordenando a la demandante corregir adecuadamente su demanda (fs. 46 a 47 vta.). Pedido resuelto por Auto 524/18 de 1 de noviembre del citado año, emitido por la Jueza de la causa, rechazándolo (fs. 48 a 50 vta.); fallo que el 31 de ese mes y año, fue sujeto a reposición bajo alternativa de apelación (fs. 51 a 54 vta.); constando al respecto, el pronunciamiento del Auto 338/18 de 26 de noviembre del referido año, en la que la Jueza de primera instancia, mantuvo la decisión recurrida y concedió la apelación en el efecto devolutivo (fs. 59 a 60 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, la hoy peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto 524/18 (fs. 68 y vta.), que fue contestado por la ahora tercera interesada el 13 de febrero de igual año (fs. 70 a 72); siendo concedido en el efecto devolutivo por Auto 55/19 de 15 del mes y año anotados (fs. 73). Mediante Auto de Vista 019/2020 de 21 de febrero, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes el precitado Auto 524/18, con costas y costos a la apelante, regulando el honorario profesional en la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos); aclarando que, contra dicho fallo no procedía recurso ordinario ulterior (fs. 868 a 870).

II.6. Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, Cecilia Nelly Céspedes Velasco, formalizó demanda de desalojo contra la hoy demandante de tutela, con similar contenido al descrito en la Conclusión II.1, agregando lo dispuesto a consecuencia de la medida preliminar en relación al reconocimiento del contrato verbal entre partes respecto al alquiler de su inmueble como vivienda del 10 de febrero al 10 de agosto, ambos de 2018; y, que serían más de quince meses los que la impetrante de tutela se encontraba en posesión de su inmueble "abusando", encontrándose los seis meses pactados superabundantemente vencidos; situación que le perjudicaría en la manutención de su hijo con capacidades diferentes (fs. 74 a 81).

II.7. El 14 de junio de 2019, la peticionante de tutela contestó a la demanda referida en la Conclusión II.6, reconociendo la existencia de un contrato verbal del inmueble de la ahora tercera interesada, pero no para vivienda, sino para local comercial sujeto al régimen de la libre contratación, negando por su parte que el mismo se encuentre vencido estando pactado por dos años forzosos y dos voluntarios con vigencia hasta el 15 de febrero de 2020, no habiendo tampoco incumplido los términos del contrato; por lo que, solicitó la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda preliminar, disponiendo que la tercera interesada, corrija adecuadamente su demanda a las normas obligatorias y de orden público respectivas. Por otro lado, formuló excepciones de demanda defectuosa propuesta y demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición (fs. 83 a 87).

II.8. Concluida la audiencia preliminar de 7 de octubre de 2019 (fs. 702 a 711); la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 505/19 de igual fecha, declaró improbadas las excepciones descritas en la Conclusión precedente (fs. 711 a 712 vta.); y, a su vez, a través de Sentencia 221/19 de misma fecha, declaró probada la demanda de desalojo de vivienda planteada por Cecilia Nelly Céspedes Velasco contra la hoy accionante, ordenando a la mencionada que en el plazo de diez días de ejecutoriada dicha Resolución, desocupe y restituya el inmueble urbano cedido en alquiler para vivienda de propiedad de la ahora tercera interesada, bajo prevenciones de lanzamiento; con costas (fs. 711 a 719 vta.).

II.9. El 22 de noviembre de 2019, Dehiby Padilla Sejas en representación de la ahora demandante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 221/19, pidiendo su revocatoria, con costas (fs. 741 a 745). Alzada que fue contestada por la hoy tercera interesada el 29 del mes y año precitados (fs. 750 a 753).

II.10. A través de Auto de Vista 30 de 5 de marzo de 2020, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia impugnada, con costas en ambas instancias (fs. 765 a 767).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la vivienda, a la vida y a la integridad psicológica; alegando que emergente de la demanda de desalojo interpuesta en su contra por Cecilia Nelly Céspedes Velasco -tercera interesada-, respecto al bien inmueble que le fue alquilado por la indicada; la Jueza de la causa emitió la Sentencia 221/19 de 7 de octubre de 2019, declarando probada la demanda; fallo que fue confirmado en alzada a través del Auto de Vista 30 de 5 de marzo de 2020, ambas decisiones emitidas sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, ni considerando el principio de verdad material.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como

*son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*...la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la vivienda, a la vida y a la integridad psicológica; aduciendo que tanto la Sentencia 221/19 de 7 de octubre de 2019, emitida por la Jueza ahora demandada, declarando probada la demanda de desalojo interpuesta por Cecilia Nelly Céspedes Velasco -tercera interesada- en su contra, en relación al inmueble que le otorgó la indicada en alquiler; así como el Auto de Vista 30 de 5 de marzo de 2020, pronunciado por las Vocales demandadas, confirmando el fallo de primera instancia; se constituyen en decisiones dictadas sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Al respecto, se advierte que el 1 de agosto de 2018, la hoy tercera interesada, planteó demanda de desalojo de inmueble bajo alternativa de lanzamiento o desapoderamiento contra la ahora demandante de tutela; habiendo dispuesto la Jueza de la causa, por proveído de 2 de igual mes y año, que inicialmente se instaure demanda preliminar a objeto que en la vía incidental se demuestre la existencia del contrato de alquiler (Conclusión II.1); en ese orden, consta que el 18 de ese mes y año, la tercera interesada, formuló demanda preliminar en la vía incidental, que contestada por la vía incidental por la peticionante de tutela (Conclusión II.2); mereció el pronunciamiento del Auto 254/18 de 21 de septiembre del año indicado; a través del que, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del mismo departamento, determinó estar comprobada la existencia del contrato verbal de arrendamiento entre ambas partes mencionadas, respecto al inmueble situado en la Unidad Vecinal 37, manzano 32, lote 21, de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con matrícula computarizada 7.01.1.99.0047533; Auto complementado mediante Auto 483/18 de 11 de octubre del mismo año, detallando las pruebas que fueron valoradas, concluyendo, entre otros, que el contrato inició el 10 de febrero del año precitado, "dado en calidad de alquiler para vivienda familiar" (sic) y el pago por adelantado de alquiler de seis meses. En el mismo sentido, se dictó el Auto complementario 484/18 de 12 del mes y año referidos (Conclusión II.3).

De otro lado, destaca que el 29 de octubre de 2018, la demandante de tutela requirió saneamiento procesal y cumplimiento de normas obligatorias y de orden público, solicitando se disponga la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda preliminar; pedido que mereció el Auto 524/18 de 1 de noviembre del año señalado, rechazándolo, siendo ratificado por Auto 338/18 de 26 de ese mes y año (Conclusión II.4). Contra el Auto 524/18; a su vez, la accionante interpuso recurso de apelación el 28 de enero de 2019, que fue contestado por la tercera interesada el 13 de febrero del mismo año; siendo resuelto a través de Auto de Vista 019/2020 de 21 de febrero, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmándolo en todas sus partes, con costas y costos, sin proceder recurso ulterior en su contra (Conclusión II.5). Auto de Vista que concluyó que contra el Auto de 21 de septiembre de 2018 y su complementario, que definieron declarar comprobado el contrato verbal de arrendamiento de vivienda, ninguna de las partes formuló ningún medio de impugnación, no existiendo; en consecuencia, indefensión alguna provocada a las mismas, habiendo sido citada la peticionante de tutela desde el primer momento del proceso, sin observar la demanda ni oponer incidente alguno, solo contestó la demanda indicando la inexistencia de prueba que demuestre un contrato verbal, "…situación totalmente contraria, toda vez que de acuerdo a los memoriales cursantes a fs. 35 a 36 vta. de obrados, se tiene que la misma señala: 'que ninguna de las partes hemos negado la existencia de un contrato verbal…'" (sic); denotándose una conducta omisiva de la impetrante de tutela que dio lugar a la convalidación de las supuestas actuaciones procesales viciadas de nulidad que denunciaba; lo contrario sería afectar los principios procesales que rigen a la administración de justicia, provocando dilación injustificada en la tramitación de los procesos, siendo innegable que en el caso, la accionante pidió el saneamiento procesal de forma extemporánea.

En forma posterior, la hoy tercera interesada formalizó demanda de desalojo contra la ahora solicitante de tutela, el 10 de mayo de 2019, añadiendo lo dispuesto a consecuencia de la medida preliminar en relación al reconocimiento del contrato verbal entre partes respecto al alquiler de su inmueble como vivienda del 10 de febrero al 10 de agosto de 2018; y, que serían más de quince

meses los que la impetrante de tutela se encontraba en posesión de su inmueble (Conclusión II.6); demanda que fue contestada el 14 de junio del mismo año, reconociendo la existencia de un contrato verbal del inmueble de la ahora tercera interesada, pero no para vivienda sino para local comercial sujeto al régimen de la libre contratación, negando por su parte que el mismo se encuentre vencido; en cuyo mérito, pidió la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda preliminar, formulando también excepciones de demanda defectuosa propuesta y demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición (Conclusión II.7).

Realizada la audiencia preliminar de 7 de octubre de 2019, la Jueza de la causa, emitió el Auto 505/19 de esa fecha, declarando improbadas las excepciones descritas; y, a su vez, dictó la Sentencia 221/19, declarando probada la demanda de desalojo, ordenando a la accionante que en el plazo de diez días de ejecutoriada dicha Resolución, desocupe y restituya el inmueble urbano cedido en alquiler para vivienda de propiedad de la hoy tercera interesada, bajo prevenciones de lanzamiento; con costas (Conclusión II.8).

Contra la Sentencia 221/19, la impetrante de tutela formuló recurso de apelación requiriendo su revocatoria, con costas (Conclusión II.9); sustentando su alzada en los siguientes agravios que hubieran sido cometidos por la Jueza de la causa: **a)** Vulneración del art. 371.I del CPC, al resolver las excepciones a través del Auto "221"/19 -lo correcto es 505/19-; y, no así en la parte resolutiva de la sentencia conforme estipula la norma indicada, lesionando con ello el debido proceso, viciando de nulidad el proceso; **b)** Omisión en audiencia preliminar respecto a fijar de forma definitiva el objeto del proceso y definir los medios de prueba admisibles, así como los rechazados, lesionando al pronunciar la Sentencia 221/19, el art. 366.I.6 del CPC; **c)** Transgresión del art. 213.II.3 y 4 del CPC, al manifestarse de forma incongruente y parcializada sobre los medios de prueba legalmente producidos sin citar las leyes en que se fundó la causal de desahucio por la que se declaró probada la demanda, constituyendo en todo caso la Sentencia emitida un fallo ajeno a las pretensiones inicialmente demandadas, no habiéndose pronunciado sobre los derechos invocados en su calidad de arrendataria en virtud al contrato de libre contratación; **d)** Vulneración de los arts. 16, 134 y 145 del CPC, en relación a los arts. 115 y 180 de la CPE, al no fundamentar debidamente la Sentencia que emitió en cuanto al principio de verdad material, obviando que correspondía probar si el acuerdo verbal por el cual le fue cedido en calidad de arrendamiento el inmueble de la tercera interesada, era bajo el régimen de libre contratación y/o únicamente como inmueble exclusivo para vivienda; si fue pactado por el término de seis meses o dos años; y, ante la existencia de fotocopias simples de un contrato suscrito por Cecilia Nelly Céspedes Velasco y su abogada, dar la validez prevista en el art. 1311 del CC, reconociendo que se acordó como un contrato de libre contratación, declarando improbada la demanda y disponer el saneamiento procesal respectivo; y, **e)** Lesión del debido proceso respecto a pronunciamientos de Tribunales de alzada, quienes en casos similares anularon obrados ordenando que los jueces de primera instancia se pronuncien en referencia al fondo de la demanda con base en las pruebas existentes con el fin que los fallos sean claros y precisos; por lo que, conforme a lo expuesto, compelía que el Tribunal de alzada valore las pruebas ofrecidas y concluyan que el inmueble le fue cedido en calidad de arrendamiento para un Salón de Belleza "de nombre Estética Científica" (sic), aplicando el art. 1311 del CC.

El Auto de Vista 30, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.10); en su Considerando I, detalló los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación planteado contra la Sentencia 221/19; y, en su Considerando II, se refiere al art. 265 del CPC, que establece la exigencia que el auto de vista se circunscriba a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación; al art. 115.I de la CPE; y, al principio de verdad material como sustento para "fallar con toda justicia" (sic).

Ahora bien, el mismo Considerando II, respecto a los fundamentos de la alzada, expone lo siguiente: **1)** En cuanto al primer agravio referido a que citada con la demanda la accionante, formuló excepciones, y que siendo un proceso extraordinario debió resolverse en una sola audiencia al igual que la Sentencia; y, no así en forma separada las excepciones a través de Auto "221/2019" -lo correcto es 505/19-; no es cierto lo alegado por la mencionada, tomando en cuenta que en la

audiencia preliminar de 7 de octubre de 2019, se resolvieron las excepciones y en forma seguida se dictó la Sentencia; teniéndose dos actos procesales diferentes, aunque en la misma audiencia, "tal como el mismo recurrente lo pide" (sic); **2)** Referente al segundo agravio invocado, relativo a que la Jueza de la causa al emitir la Sentencia 221/19, no hubiera fijado en la audiencia preliminar el objeto del proceso ni los medios de prueba, lesionando el debido proceso; aquello no sería evidente tomando en cuenta que en la audiencia preliminar se valoraron y citaron todas las pruebas aportadas en el proceso, sin escatimar ninguna de las ofrecidas y cursantes en el expediente; no habiéndose producido ninguna indefensión. Además de ello, el art. 370 del CPC, regula que el proceso extraordinario se regirá por lo previsto en el proceso ordinario en lo pertinente; sin que ninguna de las normas contenidas en los arts. 369 a 374 del Código señalado, prevea la obligatoriedad de lo exigido por la impetrante de tutela; **3)** Respecto al tercer agravio, inherente a que la prueba documental presentada en audiencia pero no objetada por la parte contraria, no carecería de valor legal aplicando el art. 1311 del CC; no es cierto, considerando que la Jueza de la causa, en los hechos probados referidos en la Sentencia 221/19, indicó que el contrato no tenía valor legal por ser fotocopias simples conforme al precitado art. 1311 del CC, "…**PERO** se debe acotar además que dicho contrato concuerda con lo manifestado muchas veces por la demandante, en el sentido de que se inició un contrato **VERBAL**, pero el contrato escrito (…) nunca llegó a ser firmado por la otra Parte…" (sic); por lo que, no nació a la vida jurídica, siendo el contrato de arrendamiento un contrato bilateral, "y al no estar firmado por la arrendataria ahora recurrente, es porque la misma **NO** aceptó este contrato, por lo tanto el contrato escrito no puede aplicársele lo mandado por los Arts. 450, 454, 519 y 685 del Código Civil" (sic); **4)** En relación al cuarto agravio, respecto a que no se citarían las leyes en que se fundó la Sentencia impugnada para declarar probada la demanda, lesionando el art. 720 del CC, que regula que el contrato de arrendamiento se extingue por las causales estipuladas en la ley; dichos extremos no son ciertos, advirtiendo que si bien la Sentencia 221/19, no es ampulosa, efectúa una fundamentación concisa, citando las leyes que sustentan la declaratoria de probada la demanda, haciendo énfasis en que se dio primacía a la verdad material y ausencia de ritualismos y formalismos, "además de tocar el punto central de esta demanda que es la falta de pago de cánones de arrendamiento, por si la recurrente haya pagado todos sus cánones de arrendamiento, con seguridad que este Proceso no haya existido. Debe prevalecer el derecho sustantivo por sobre el adjetivo, la verdad material sobre la formal, la eficacia sobre lo ritual, la justicia por sobre mecanismos legales insulsos" (sic); **5)** En lo concerniente al quinto agravio, en el que la demandante de tutela manifiesta que nunca estuvo en controversia el contrato verbal de arrendamiento ni el derecho de propiedad de la hoy tercera interesada, menos el pago de $us13 000.-, por concepto de canon de arrendamiento; por lo que, no merecía prueba al no existir controversia entre ellos; aquello no es evidente, siendo que la peticionante de tutela incluso apeló por cuerda separada dicho extremo, mereciendo Auto de Vista dictado por esa Sala; constando incongruencia en lo indicado y su actuar en el proceso; **6)** En lo inherente al sexto agravio, en el que la accionante expone que debió probarse la existencia de un contrato verbal destinado exclusivamente a vivienda, teniéndose controversia respecto a la constancia de un contrato escrito o verbal, por seis meses o dos años, destinado solo a vivienda o a negocio; la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió "…Auto de Vista que **CONFIRMA**" el Auto de fecha 21 de septiembre (…) y Auto de fecha 11 de octubre…" (sic), ambos de 2018; por ende, el contrato verbal "SÍ existe"; **7)** En lo relativo al séptimo agravio, en cuanto a que en la Notaría 28 de la calle René Moreno 467 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, constaría un contrato escrito de arrendamiento de dos años forzosos desde el 15 de febrero de 2018, al 15 de febrero de 2020, "…diciendo que no está firmado por nadie, siendo que sí está firmado por Cecilia Céspedes (…), pero no por la Parte demandada…" (sic); debía estarse a la fundamentación del quinto y sexto agravio; y, **8)** El Tribunal de apelación evidenció que la solicitante de tutela solo se dedicó a ritualismos procedimentales, pero en ninguna oportunidad manifestó su intención de pagar los cánones de arrendamiento a los que se constriñó inicialmente, "…ya que la Parte propietario sí decidió arrendar su inmueble, es porque necesitaba esos cánones. De tal manera, que la ley es un mecanismo de convivencia social y no de eludir el cumplimiento de obligaciones…" (sic).

En este punto, corresponde precisar que este Tribunal únicamente se pronunciará respecto al Auto de Vista 30, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo este fallo el emitido en segunda instancia y el que podía en su caso, corregir las irregularidades que hubieran sido cometidas por la Jueza de la causa, en la emisión de la Sentencia 221/19.

En ese marco, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que al dictar el Auto de Vista 30, las Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la Sentencia 221/19; impugnada, con costas en ambas instancias; cumplieron con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidas a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra cada uno de los puntos de agravio sujetos a apelación; aludiendo que, sí se cumplió en la audiencia preliminar de 7 de octubre de 2019, con la resolución de las excepciones y el pronunciamiento de la Sentencia respectiva (lo que es comprobable); debiendo considerarse que, en cuanto a la prueba documental ofrecida en audiencia y la aplicación del art. 1311 del CC, la Sentencia 221/19, concluyó que el contrato presentado no tenía valor legal al cursar en fotocopias simples y además que este nunca llegó a ser firmado precisamente por la hoy demandante de tutela, sin nacer; por ende, a la vida jurídica, quien no aceptó su suscripción; lo que también resulta evidente.

Por otra parte, el Auto de Vista 30, destacó que si bien la Sentencia impugnada no resultaba ampulosa, sí efectuó una fundamentación concisa y clara, haciendo énfasis en el principio de verdad material, no siendo evidente de otra parte que, la peticionante de tutela nunca hubiera estado en controversia respecto al contrato verbal de arrendamiento, con relación al que sí fue impugnado. Ahora bien, en lo inherente a que la solicitante de tutela indicó en sentido que debía probarse la existencia de un contrato verbal destinado exclusivamente a vivienda, teniéndose controversia en cuanto a la existencia de un contrato escrito o verbal, el lapso de tiempo, a qué estaba destinado, etc.; las Vocales demandadas expusieron que ya confirmaron con anterioridad los Autos de 21 de septiembre y 11 de octubre de 2018; por lo que, el contrato verbal si existía. Aspecto evidente, tomando en cuenta que, precisamente, el Auto de Vista 019/2020 de 21 de febrero, confirmó en todas sus partes el Auto 524/18, que rechazó el saneamiento procesal impetrado por la accionante, considerando que contra los Autos indicados que definieron declarar comprobado el contrato verbal de arrendamiento de vivienda, ninguna de las partes formuló ningún medio de impugnación, estableciendo; en consecuencia, que no existió indefensión alguna provocada a las mismas, habiendo sido citada la peticionante de tutela desde el primer momento del proceso, sin observar la demanda ni oponer incidente alguno, solo contestó la demanda indicando la inexistencia de prueba que demuestre un contrato verbal. Auto de Vista, respecto al que, al no regularse recurso ulterior, la demandante de tutela, pudo en su oportunidad, acudir a la jurisdicción constitucional denunciando la lesión de los derechos que ahora invoca, no siendo viable cuestionar lo decidido en el Auto de Vista 30, al respecto, cuyos fundamentos se remitieron a lo determinado en aquella oportunidad sobre los alcances del contrato de arrendamiento existente entre la hoy impetrante de tutela y la tercera interesada.

En ese sentido, el Auto de Vista 30, cuestionado en la presente acción de defensa, no incurrió en omisión ni arbitrariedad alguna; siendo evidente, al contrario que sí cumplió con una debida fundamentación, motivación y congruencia, en su decisión, no resultando por ende cierta la lesión de derechos denunciados, correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por las Vocales demandadas.

Finalmente, en cuanto a que se habrían lesionado los derechos a la vivienda, a la vida y a la integridad psicológica, corresponde igualmente denegar la tutela, no habiendo la accionante, expuesto la forma en que los mismos habrían sido vulnerados; no existiendo tampoco constancia sobre aquello.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 888 a 892, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en*

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39394-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Maruja Velarde Cardozo** representante de la empresa **MULTI INTERNACIONAL Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) contra **Luis Carlos Alcalá Carrasco**, **ex Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 22 a 27, la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tendría una serie de casos en trámite ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, dentro de los cuales, presentó varios memoriales con distintos requerimientos; empero, los personeros de esa entidad se negaron a responder los mismos, generando incertidumbre y lesionado el derecho a la petición; los cuales, se deberían a lo siguiente: **a)** Recurso de revocatoria de nulidad de la citación CITE: MTEPS/JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-0260-CAR/20 de 9 de septiembre de 2020, correspondiente a la junta de conciliación solicitada por el Sindicato de Trabajadores Fabriles Multi Internacional, presentado el 15 del mismo mes y año; **b)** Interpuso recurso de revocatoria requiriendo la nulidad de citación y del irregular proceso de conciliación por pliego de reclamaciones, remitido el 8 de octubre de igual año; **c)** Pidió se ponga antecedentes de la huelga ilegal impartida por el señalado Sindicato, formulado el "23" de idéntico mes y año; **d)** Solicitó se reconduzca el trámite y se inste a la compensación de horas pagadas en demasía por incumplimiento de jornada laboral, formulada el 29 del citado mes y año; **e)** Puso a conocimiento incomparecencia de trabajador en audiencia, por supuesta transgresión a fuero sindical a efectos que se evite la indefensión, desplegada el 24 de noviembre del señalado año; **f)** El 19 de febrero de 2021, hizo conocer personería de representación legal y requerimiento de copias de acta de audiencia de 6 de enero de ese año y/o informe de audiencia; y, **g)** El 4 de marzo del aludido año, planteó recurso de revocatoria contra la citación de avenimiento de 1 de idéntico mes y año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución del derecho a la petición restringido y suprimido, sea con expresa condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 123 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la acción tutelar, y ampliándolos indicó que: **1)** Respecto al memorial "número 1" de 15 de septiembre de 2020, sobre la nulidad de citación, en relación a la conciliación y arbitraje planteada por los trabajadores, no pudieron defenderse; ya que, dicha literal jamás mereció respuesta alguna por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por el contrario, les entregaron una segunda citación; lo que, motivó que el 8 de octubre de igual año, presentaran recurso de revocatoria, el cual no fue contestado; en cambio, emitieron conminatoria y la tercera citación para una conciliación; **2)** Se trataría de un proceso sumarísimo, en el que no podría plantearse ningún recurso, lesionando así sus derechos a la defensa y al debido proceso; **3)** Los arts. 105 y 114 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 49 de su Decreto Reglamentario, no establecerían la posibilidad de solicitar una nulidad, pero sí lo haría la Ley de Procedimiento Administrativo, señalando que cuando existen vacíos legales se aplica esa normativa; **4)** El escrito remitido el "20" de octubre del indicado año, sobre la huelga de trabajadores, al ser la Jefatura Departamental de Trabajo la única instancia que podría avalar la legalidad o no de la medida extrema, tampoco obtuvo repuesta; **5)** De igual forma, no recibió atención la nota enviada el 29 del citado mes y año, en el que, pidió informe relativo a que si los trabajadores deberían compensar los salarios pagados durante la cuarentena porque no ejecutaron las horas de trabajo; **6)** Sobre el memorial de 24 de noviembre del mismo año, respecto a una suspensión de audiencia, tampoco fue contestada; **7)** Por solicitud de "20" de febrero de 2021, impetraron informe de las audiencias llevadas a cabo, cuando el representante y apoderado de la empresa falleció, lo cual no tuvo contestación; y, **8)** El 4 de marzo del indicado año, presentó escrito contra otro recurso de revocatoria, no obteniendo respuesta, dejándolo en indefensión; ya que, no pudo plantear ningún otro recurso.

I.2.2. Informe del demandado

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, remitió informe escrito presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 114 a 118 vta., solicitando se deniegue la tutela, refiriendo que: **i)** La acción de amparo constitucional se constituiría en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de derechos y garantías fundamentales, que no se encontrarían resguardados por otros medios de protección especializada, frente a lesiones que provienen de la acción u omisión de servidores públicos o particulares, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la transgresión producida; **ii)** La parte accionante vulneró lo dispuesto por el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, los trámites referidos por la parte impetrante de tutela tendrían procedimiento especial en la Ley General del Trabajo y normas conexas laborales; **iii)** Con referencia a las Hojas de Ruta 23900, 27244 y 9324, serían escritos presentados en una conciliación y arbitraje, en el marco de la referida norma y su reglamento, con un procedimiento especial que no admitiría recursos y memoriales dilatorios; **iv)** La Hoja de Ruta 34767, sobre la huelga ilegal, serían trámites que se llevarían no solo de la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., en el marco de lo previsto en el art. 114 y ss. de la LGT y el Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, así como el ejercicio de sus competencias; **v)** Todos los procesos a cargo de la indicada Jefatura se circunscribirían a las normas y principios laborales vigentes, ajustando sus actos a los procedimientos, teniendo la parte solicitante de tutela los recursos de revocatoria y jerárquico abiertos cuando lo estime necesario; y, **vi)** Debió tomarse en cuenta el carácter subsidiario de este mecanismo de defensa.

Añadiendo en audiencia de garantías que: **a)** Todos los procesos que se tramitan en esa instancia administrativa laboral, se sujetan a la Ley General del Trabajo y al procedimiento establecido en la norma, los memoriales presentados por la empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., solo retardaron las causas; **b)** Adjuntó prueba a "fojas 40", e hizo conocer a la parte solicitante de tutela que los escritos presentados no procederían al tratarse de un proceso sumarísimo; y, **c)** La parte peticionante de tutela planteó esta acción de defensa en medio de procesos existentes sin agotar esa vía, en inobservancia del principio de subsidiariedad.

Luis Carlos Alcalá Carrasco, ex Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 125 a 129 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento, emita respuesta a los memoriales presentados por la parte impetrante de tutela, en un plazo de veinticuatro horas desde la notificación con dicho fallo; sea sin costas. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte peticionante de tutela promovió la presente acción de amparo constitucional contra la mencionada Jefatura, al no recibir respuesta, pronta y oportuna a las reiteradas solicitudes plasmadas en diferentes memoriales desplegados ante esa instancia; **2)** De los antecedentes se tiene que evidentemente fueron formulados varios escritos en distintas fechas y con diferentes sumas, por parte de la parte accionante pidiendo se dé respuesta a sus petitorios; los cuales, hasta la interposición de este mecanismo constitucional -23 de marzo de 2021-, no tuvieron pronunciamiento alguno; **3)** La falta de contestación expresa a los requerimientos, en forma positiva o negativa, generó un estado de incertidumbre en la parte impetrante de tutela, siendo que, la primera solicitud dataría de 15 de septiembre de 2020 -seis meses-, sin que la entidad demandada hubiera efectuado respuesta motivada en un periodo razonable, desconociendo lo establecido por el art. 24 de la CPE, cuyo contenido esencial implicaría el derecho a una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna, que resuelva en forma motivada el fondo de la petición con explicaciones sustentadas legalmente o de manera razonable y que la misma sea comunicada a efectos de que la parte interesada, si consideraría conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley; **4)** Hubo más de una solicitud; no existiendo medios de impugnación, para hacer efectivo el derecho de petición; consecuentemente, se cumplieron con todos los requisitos a fin de la procedencia de la acción de defensa; y, **5)** No obstante de la prueba acompañada, no concurriría la sustracción de materia por cesar los efectos del acto reclamado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por medio de memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, la parte accionante "…Interpone vía Recurso Revocatorio la **NULIDAD DE CITACIÓN**. **CITE**: **MTEPS/JDT CO-UTSI CBBA - JFMC - 0260 - CAR/20** de (…) 09 de septiembre de 2020; correspondiente a la Junta de Conciliación solicitada por el **SINDICATO FABRIL** '**MULTI INTERNACIONAL**'" (sic [fs. 17 a 21]).

II.2. A través de memorial presentado el 8 de octubre de 2020, a la mencionada Jefatura Departamental, la parte peticionante de tutela requirió: **i)** "…Nuevamente sin subsanar ningún vicio ni convalidar acto; Interpone vía Recurso Revocatorio la **NULIDAD DE CITACIONES Y NULIDAD DEL IRREGULAR PROCESO DE CONCILIACIÓN POR PLIEGO DE RECLAMACIONES TRAMITADO A SOLICITUD DEL SINDICATO FABRIL** '**MULTI INTERNACIONAL**'" (sic); **ii)** "…**Solicita copias legalizadas**"; y, **iii)** "…**Denuncia irregularidades y omisión de funciones por parte de Inspector José Morales Calizaya**" (sic [fs. 13 a 16]).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2020, ante la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, la parte impetrante de tutela puso a conocimiento la huelga ilegal impartida por el Sindicato de Trabajadores Fabriles Multi Internacional (fs. 11 y vta.]).

II.4. Por escrito desplegado en la misma fecha, ante la nombrada entidad, la parte accionante solicitó "…Se reconduzca el trámite y se inste a la compensación de horas pagadas en demasía por incumplimiento de jornada laboral" (sic [fs. 12 y vta.]).

II.5. Se tiene memorial interpuesto el 24 de noviembre de 2020, a dicha entidad estatal, la parte peticionante de tutela puso a conocimiento "…Incomparecencia de Trabajador en Audiencia por supuesta Violación a Fuero Sindical, a efectos de evitar Indefensión" (sic [fs. 10 y vta.]).

II.6. A través de escrito expuesto el 19 de febrero de 2021, ante la mencionada Jefatura, la parte impetrante de tutela hizo conocer "…personería de representación legal y solicita copias de acta de audiencia de fecha 06/01/2021 y/o informes de Audiencias" (sic [fs. 8 a 9]).

II.7. Por escrito presentado el 4 de marzo de igual año, ante la citada Jefatura, la parte accionante "Nuevamente sin subsanar ningún vicio, ni convalidar ningún acto, **Interpone vía Recurso Revocatorio en contra de Citación de AVENIMIENTO de fecha 01 de marzo de 2021 signado con CITE: MTEPS JDT CO-LCAC-0414-CAR/21** por **NO** Haber Resuelto con anterioridad Recursos de Revocatorio interpuestos en contra de Pliego de Reclamaciones, NO emitiendo Resolución Fundamentada Solicitada" (sic [fs. 5 a 7 vta.]).

II.8. Mediante proveído de 12 de marzo de 2021, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, dentro del trámite "…Conflicto Colectivo Laboral - Fase Arbitral" (sic) seguido por el Sindicato de Trabajadores Fabriles Multi Internacional, manifestó que, dada la especialidad y naturaleza jurídica del arbitraje dentro del referido procedimiento, no se contempla en esa tramitación ninguna forma de impugnación, solicitudes o excepciones; debiendo sustanciarse dicha fase con base en los arts. 105 a 113 de la LGT; y, 149 a 158 de su Decreto Reglamentario (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso; alegando que, pese a haber presentado diferentes memoriales ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, estos no fueron respondidos ni resueltos por esa instancia, generándole un estado de incertidumbre e indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición se halla consagrado por la Norma Suprema a través del art. 24, el cual precisó que: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas fueron añadidas), mismo que es concordante con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), que indica: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Bajo ese entendido, la jurisprudencia emanada por este Tribunal, a través de la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o

favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"».*

III.2. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo: "*…en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición****, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe****: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras [jurisprudencia reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2021-S2, 0131/2021-S2, 0466/2021-S4, 0807/2021-S2 y 0975/2021-S4, entre otras]).

Sobre la diferencia entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación la SCP 0214/2018-S4 de 21 de mayo, señaló que: "*…el derecho a la petición, al ser un derecho autónomo, puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional cuando ha sido objeto de lesión; y, la pretensión, debe ajustarse para su satisfacción a los procedimientos que rigen la tramitación del proceso dentro del cual se formula; esto, por cuanto para existir una pretensión, es*

necesaria la existencia de un proceso, lo que no sucede con el derecho de petición que puede ser ejercido en forma directa, con la única exigencia de que el peticionante se identifique con claridad".

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa MULTI INTERNACIONAL S.R.L., denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso; refiriendo que, a la fecha de interposición de esta acción tutelar no recibió respuesta a los diferentes memoriales presentados, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, generándole un estado de incertidumbre e indefensión.

En ese entendido, se tiene los siguientes escritos interpuestos ante la citada Jefatura Departamental: **a)** Memorial de interposición de recurso de revocatoria pidiendo la nulidad de la citación CITE: MTEPS/JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-0260-CAR/20 de 9 de septiembre de 2020, presentado el 15 del mismo mes y año; **b)** El mencionado recurso pidiendo la nulidad de citación y del irregular proceso de conciliación, remitido el 8 de octubre de igual año; **c)** Solicitud para establecer antecedentes de la huelga ilegal impartida por el Sindicato de Trabajadores Fabriles Multi Internacional, evacuada el 29 del referido mes y año; **d)** Petición de informe del inspector de la entidad laboral en la que establezca la compensación de la jornada laboral y la ilegalidad del paro, con fecha de recepción de 29 del indicado mes y gestión; **e)** El 24 de noviembre del señalado año, puso a conocimiento la incomparecencia de la parte trabajadora, pidiendo se emita nueva citación a efectos de evitar su indefensión; **f)** Conocimiento de personería de representación legal y solicitud de copias de acta de audiencia, informes de verificativos entre otros, presentado el 19 de febrero de 2021; y, **g)** Recurso de revocatoria contra la citación de avenimiento pidiendo la nulidad de obrados, desplegado el 4 de marzo de idéntico año (Conclusiones II.1 al 7); literales que, hasta la fecha no recibieron respuesta; por tal motivo, la parte solicitante de tutela en resguardo de sus derechos, acude a la vía constitucional.

De acuerdo al análisis de los datos descritos precedentemente, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, con relación a los alcances del derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, se establece que, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas; asimismo, tiene que ser puesta a conocimiento de la parte interesada.

En tal mérito, se pudo evidenciar que de acuerdo a los antecedentes descritos ut supra y lo manifestado por la parte accionante se identifican siete solicitudes precisadas en el caso concreto, de las cuales los **incisos c)**, **d)**, **e)** y **f)**; memoriales presentados por la parte impetrante de tutela, no fueron respondidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; por cuanto, correspondía que estas, al ser peticiones individuales, sean contestadas en el menor tiempo posible de manera fundamentada, ya sea de forma positiva o negativa y en un periodo razonable, y al no haberse procedido en esa forma, se lesionó el derecho a la petición de la parte accionante; por lo que, incumbe se conceda la tutela solicitada respecto a dichos escritos.

Con relación a los escritos descritos en los **incisos a)**, **b)** y **g)** en concordancia con el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley Fundamental resguarda el derecho a la petición a objeto de la obtención de una respuesta formal y pronta sin más requisitos que la identificación del interesado; sin embargo, se diferencia de la pretensión; por cuanto, la misma incumbe a la existencia de un proceso judicial o administrativo, en el que se tiene delimitado un trámite a objeto de la resolución, siendo necesario en este caso que se siga con el procedimiento, plazos y recursos intraprocesales establecidos; los cuales, tienen el fin de efectivizar la decisión de lo demandado, en observancia a los elementos del debido proceso. En tal razón, se evidencia conforme al caso de autos que los requerimientos descritos en los incisos referidos, devienen de procesos administrativos, concretamente son interposiciones de recursos de revocatoria contra distintos actos procesales; por lo que, no puede entenderse como solicitudes independientes o autónomas; ya que, se constituyen en medios de impugnación, los cuales corresponden ser reclamados en la instancia pertinente en el marco del procedimiento administrativo; es decir, activó el recurso de revocatoria por la presunta lesión de sus derechos ante la citada Jefatura Departamental, bajo dichos extremos no puede considerarse que se haya lesionado su derecho de petición, por estar su petitorio inmerso

en un procedimiento administrativo; toda vez que, la intención de la parte impetrante de tutela es que se deje sin efecto actuados procesales dentro de un proceso administrativo; bajo ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada sobre estos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los incisos c), d), e) y f) conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los incisos a), b) y g) de acuerdo a los fundamentos jurídicos descritos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39398-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 187 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario**, **Aracely** y **Jessica**, todas **Alanes Pardo** contra **Graciela Martínez**, **Ricardo** y **Edgar Francisco Méndez Ortiz** y "**personas N/N**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 110 a 115, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de enero de 2018 compraron tres lotes de terreno ubicados en la Urbanización "Santa Lucia", zona Sur Este, uv 730A, Mza. 12A, lotes 19, 21 y 23 cada uno con una extensión de 300 m^2, los cuales están debidamente inscritos en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de Aracely Alanes Pardo folio real con matrícula computarizada 7012010059697, Asiento A-4, el primero; Rosario Alanes Pardo, folio real con matrícula computarizada 7012010070086, Asiento A-2, el segundo; y, Jessica Alanes Pardo folio real con matrícula computarizada 7012010059717, Asiento A-3, el tercero. Predios que fueron adquiridos en calidad de compraventa de Antonio Alanes Toledo con la anuencia de su esposa Cristina Pardo de Alanes, quienes son sus progenitores.

Es así que, sus padres habiendo obtenido dichos inmuebles el 2015, ingresaron en posesión de los mismos y plantaron árboles frutales y hortalizas, para lo cual contrataron los servicios de un vecino para que mantenga limpios los predios, por otra parte participaron de las reuniones convocadas por la Organización Territorial de Base (OTB) acudiendo dos veces por semana a los mismos; no obstante, en mérito a que se declaró la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en resguardo de su salud y la de sus padres -que son personas adultas mayores- dejaron de asistir a sus lotes por ocho meses continuos, habiendo retornado recién el 28 y 29 de noviembre de 2020, acompañados de su progenitor, momento en el que se percataron que dos postes de alumbrado eléctrico se cayeron por lo que pidieron al prenombrado que contrate los servicios de una persona para que los arregle.

Refirieron que el 2 de diciembre de 2020, aproximadamente a horas 15:00, su padre se trasladó a sus lotes de terreno ubicados en la Urbanización "Santa Lucia", conjuntamente la persona que iba a refaccionar los postes, circunstancia en la que advirtieron que los predios estaban invadidos y ocupados por unas veinte personas, quienes al ser increpadas por el aludido procedieron a agredirlo verbalmente con amenazas de dañar su integridad física, es así que al haber sido de su conocimiento dicho aspecto, se constituyeron inmediatamente en el lugar, donde constataron que sus lotes estaban ocupados por los "ayoreos", dirigidos por una señora, que al haberse percatado de su presencia arremetieron contra sus personas ocasionando que salgan huyendo del lugar.

Al día siguiente retornaron a los predios acompañados de su abogado y percibieron que los avasalladores estaban levantando media barda en todo el frontis de los tres lotes -ya que los laterales están cerrados por los muros de los vecinos- evidenciando que existía un asentamiento precario con carpas por parte de los demandados quienes les superaban en número. En tal sentido denuncian la lesión de su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene la desocupación inmediata de sus lotes de terreno, caso contrario se disponga el desapoderamiento de los mismos con auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, se ratificaron en los términos de su demanda y ampliándola refirieron que: **a)** El 2 de diciembre de 2020, su padre se constituyó en la Urbanización "Santa Lucia", zona Sur Este, uv 730A, Mza. 12A, lotes 19, 21 y 23, lugar en el que fueron agredidos verbalmente por un grupo de personas que estaban dentro y fuera de los terrenos; **b)** Asumieron conocimiento que tres personas contrataron a los "ayoreos" para proteger a los avasalladores; y, **c)** Se presentó muestrario fotográfico que evidencia la construcción reciente de un muro en el frontis de los tres lotes, habiéndose situado un grupo de personas afuera del predio que no permitía que nadie se aproxime.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo y Edgar Francisco Méndez Ortiz a través de informe escrito presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 172 a 178; y en audiencia, señalaron que: **1)** Son los legítimos dueños de los predios que reclaman las accionantes, por cuanto los mismos les fueron transferidos por José Luis Masanes de Chazal quien es el único, exclusivo y legítimo propietario de los terrenos de la uv 322 y 323, Distrito Municipal 6 que corresponden a la Urbanización "Santa Lucia I y II" conforme se tiene del testimonio de 18 de agosto de 2008 inscrito en DD.RR., bajo folios reales con matrículas computarizadas 7.01.2.01.0023237 y 7.01.2.01.0000671 que cuentan con planos debidamente aprobados por la Dirección de Gestión y Participación Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a través de Resolución 041/2016 -no señala fecha-; **2)** Con el fin de acreditar su posesión pacífica de los tres lotes de terreno por más de cinco años adjuntaron al presente informe el contrato de adenda de la gestión 2018 relativo a un acuerdo de compra con reserva de propiedad sobre el inmueble ubicado en la uv 323 Mza. 18, lote 11, suscrito entre Ricardo Méndez Ortiz y José Luis Masanes de Chazal el 23 de octubre de 2020; el contrato de transferencia definitiva sobre el inmueble situado en la uv 323 Mza. 18, lote 12, firmado entre los prenombrados el 9 de noviembre del indicado año; y el documento de compromiso de compra con reserva de propiedad ubicado en la uv 323 Mza. 18, lote 13, suscrito entre Edgar Francisco Méndez Ortiz y José

Luis Masanes de Chazal el 23 de octubre de 2020 igual año; **3)** Conforme la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional para que proceda la tutela cuando se denuncia medidas de hecho no debe existir derechos controvertidos, lo cual acontece en el presente caso, por cuanto ambas partes tienen títulos de propiedad inscritos en DD.RR.; **4)** La parte demandante de tutela debió activar los recursos previstos en la jurisdicción ordinaria como ser la instauración de un proceso penal por avasallamiento, interdicto de recobrar o conservar la posesión o una demanda de mejor derecho propietario en la vía civil; **5)** Como las impetrantes de tutela no podrán adquirir la posesión por las indicadas vías legales acudieron a la jurisdicción constitucional a fin de lograr dicho objetivo; **6)** Existen varios procesos civiles y penales pendientes que fueron interpuestos por los vecinos a quienes José Luis Masanes de Chazal otorgó la posesión de los terrenos, ya que en al año 2014 apareció otro título de propiedad "...EMITIDOS POR EL MUNICIPIO DE COTOCA, lo cual no encuentro razón alguna del por qué el municipio de Cotoca procede a aprobar, emitir e inscribir derechos sobre terrenos que están fuera de su urbe jurisdiccional y que son terrenos que se encuentran dentro de los límites del municipio de Santa Cruz de la Sierra, tal como se ha **demostrado por la homologación del área urbana mediante la resolución suprema Nº 221842 del año 1995**" (sic); **7)** En principio Juan Carlos Gutiérrez Cuellar interpuso una demanda ordinaria de acción negatoria de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios contra José Luis Masanes de Chazal el 2014, la cual fue desestimada, por lo que las ahora accionantes adquirieron su título de "…un criminal buscado en Santa Cruz"; **8)** Actualmente José Luis Masanes de Chazal con el apoyo de los vecinos formuló demanda ordinaria de mejor derecho propietario contra Juan Carlos Gutiérrez Cuellar "CAUSA (22/19)" que se encuentra en fase de audiencia preliminar a la espera de sentencia; **9)** El origen de los títulos propietarios de las peticionantes de tutela es ilícito, ya que lo adquirieron de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar, además que los terrenos jamás fueron poseídos por las aludidas, siendo ellos los que están en posesión de los lotes 11, 12 y 13, Mza. 18 de la uv 323 desde la gestión 2015, debido a que una tercera persona a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar, a quien cancelaron la suma de Bs3000.- (tres mil bolivianos) les hizo ingresar en tenencia, por lo que cumplieron con la limpieza del terreno hasta el año 2017, creyendo que el aludido era el verdadero propietario; sin embargo, en mérito a la información recabada por la Junta Vecinal del "Barrio Santa Lucia" asumieron conocimiento que el verdadero dueño de los predios era José Luis Masanes de Chazal, circunstancia por la cual el 2018 se apersonaron a las oficinas del prenombrado habiendo firmado contratos preliminares de reserva de propiedad; **10)** No es evidente que gente extraña estaba custodiando los predios, toda vez que estos son vecinos de la avenida Doble Vía Santa Lucia que debido a la presencia de un individuo desconocido y poco amigable que comenzó a amenazarlos se acercaron a defenderlos; y, **11)** Gracias a unos pequeños ahorros que lograron juntar decidieron construir una barda y un cuarto para que habiten con su familia.

Graciela Martínez, no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 124.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 76/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 187 a 192 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es importante considerar que cuando se denuncian medidas de hecho, el accionante debe acreditar la existencia de actos realizados en prescindencia de las instancias legales; **ii)** Existe documentación adjuntada por las impetrantes de tutela que tiene por objeto demostrar que los inmuebles se encuentran en el municipio de Cotoca; sin embargo, los demandados adjuntaron otras literales que señalan que los predios se encuentran situados en el municipio de Santa Cruz de la Sierra; **iii)** Al margen de lo expuesto, las demandantes de tutela estaban compelidas a demostrar la existencia de medidas de hecho, lo cual no se efectuó, por cuanto, a pesar que las mismas refirieron que sus terrenos fueron avasallados con violencia y amenazas por los demandados, no acreditaron de forma objetiva dicho extremo, puesto que la única prueba aportada consistente en un muestrario

fotográfico destinado a demostrar el levantamiento de un muro perimetral de un inmueble a medio construir, no es suficiente para probar que el avasallamiento sufrido se efectuó el 2 de diciembre de 2020 y que se hubiese realizado en una situación de desventaja y con violencia, conforme se estableció en la SCP 1137/2012 de 6 de septiembre; y, **iv)** Más allá de considerar el supuesto derecho propietario que es cuestionado por Ricardo y Edgar Francisco Méndez Ortiz, para que vía acción de amparo constitucional se otorgue la tutela por medidas de hecho, se requiere que esos actos denunciados como arbitrarios y al margen de los mecanismos instituidos en la vía legal estén debidamente acreditados a través de informes policiales, inspecciones, visitas notariales o cualquier otra elemento probatorio no siendo suficiente el muestrario fotográfico adjuntado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de 27 de mayo de 2014, de acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación, más pago de daños y perjuicios instaurado por Germán Wilder Vacaflor Cuellar en representación de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar contra Marco Antonio Masanes Rodríguez, aduciendo que tiene derecho propietario del inmueble denominado "LOS GRAMADALES" conocido ahora como Santa Lucia registrado en DD.RR. bajo folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0046276 de 28 de marzo de 2014 con una superficie de 434 741 m^2 con código catastral 070102-491358-8041193 del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca, con planos aprobados; no obstante el demandado -Marco Antonio Masanes Rodríguez- en complicidad con la Junta Vecinal de la Urbanización "Santa Lucia" posesionaron en forma onerosa y a cuotas a varios vecinos que "…se encuentran en algunos lotes, con viviendas y casas construidas precarias y obras finas, donde existen familias enteras habitando, toda vez que existe servicios público de agua potable, luz y recojo de basura" (sic), aprovechándose de su ausencia; toda vez que, se encontraba en el exterior (fs. 152 a 154).

II.2. José Luis Masanes de Chazal a través de memorial de 15 de agosto de 2017, en respuesta a la demanda instaurada en su contra indicó que su derecho propietario sobre el predio denominado "La Abra de Clara" ahora Urbanización "Santa Lucia I y II" se encuentra debidamente registrado en la oficina de DD.RR., folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0023237, con una superficie de 39,4700 ha, que fue adquirido por compraventa de María Beby Zabala Sánchez (fs. 157 a 161 vta.). Proceso judicial que ante la inasistencia de dos veces consecutivas del demandante a la audiencia preliminar sin justificativo alguno a través de Auto de 4 de mayo de 2018 el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz dio por desistida (fs. 165 a 166 vta.)

II.3. Por Testimonio 752/2015 de 11 de diciembre, Juan Carlos Gutiérrez Cuellar transfirió en calidad de compraventa un terreno con una extensión de 300 m^2 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730-A, Mza. 12-A, lote 19 de Cotoca, inscrito en DD.RR. con folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0054129 con una extensión de 300 m^2 a Yenny Maritza Garrido Aguilar (fs. 66 a 69 vta.), de igual forma consta Testimonio 172/2017 de 24 de febrero por el cual Yenny Maritza Garrido Aguilar vendió el aludido inmueble a Antonio Alanes Toledo (fs. 70 a 71 vta.).

II.4. Por Testimonio 755/2015 de 11 de diciembre, Juan Carlos Gutiérrez Cuellar enajenó en calidad de compraventa un terreno de 300 m^2 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730-A, Mza. 12-A, lote 23 de Cotoca, inscrito en DD.RR. con folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0054129 con una extensión de 300 m^2 a Yenny Maritza Garrido Aguilar (fs. 99 a 100 vta.), de igual forma consta Testimonio 173/2017 de 24 de febrero por el cual Yenny Maritza Garrido Aguilar vendió el mencionado inmueble a Antonio Alanes Toledo (fs. 103 a 104 vta.).

II.5. A través de Testimonio 174/2017 de 24 de febrero, Juan Carlos Gutiérrez Cuellar transfirió en calidad de compraventa un terreno con una extensión de 300 m^2 a Antonio Alanes Toledo ubicado en la provincia Andrés Ibañez, sitiado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12-A, lote 21 de Cotoca, el cual se desprende del predio cuya extensión le fue transferida al vendedor de una extensión total de 10 590,54 m^2 que consta del lote 1 al 37, inscrita con folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0054129 de 16 de abril de 2015 (fs. 32 a 34 vta.).

II.6. Por Testimonio 048/2018 de 26 de enero, Antonio Alanes Toledo trasfirió en calidad de compraventa con la anuencia de su esposa Cristina Pardo de Alanes un terreno con una extensión de 300 m^2 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A, lote 21 de Cotoca, inscrito en DD.RR., folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0070086 con una extensión de 300 m^2 a Rosario Alanes Pardo (fs. 23 a 24 vta.; y, 37 y vta.), asimismo consta el formulario de pago de impuesto de inmueble de las gestiones 2017, 2018 y 2019 extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca (fs. 25 a 27), plano de ubicación y uso de suelo aprobado por la Dirección del Plan Regulador de la citada entidad edil el 17 de enero de 2018 (fs. 29).

II.7. Por Testimonio 049/2018 de 26 de enero, Antonio Alanes Toledo vendió con la anuencia de su esposa Cristina Pardo de Alanes un terreno con una extensión de 300 m^2 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A, lote 23 de Cotoca, inscrito en DD.RR., folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0059717 con una extensión de 300 m^2 a Jessica Alanes Pardo (fs. 86 a 87 vta.; y, 94 y vta.), asimismo consta el formulario de pago de impuestos de inmuebles de las gestiones 2017, 2018 y 2019 extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca (fs. 88 a 90), plano de ubicación y uso de suelo aprobado por la Dirección del Plan Regulador de la citada entidad edil el 17 de enero de 2018 (fs. 92).

II.8. Por Testimonio 050/2018 de 26 de enero, Antonio Alanes Toledo trasfirió en calidad de compraventa con la anuencia de su esposa Cristina Pardo de Alanes un terreno con una extensión de 300 m^2 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A, lote 19, de Cotoca, inscrito en DD.RR., folio real con matrícula computarizada 7.01.2.01.0059697 con una extensión de 300 m^2 a Aracely Alanes Pardo (fs. 56 a 57 vta.; y, 63 a 65), asimismo consta formularios de pago de impuesto de inmueble de las gestiones 2017, 2018 y 2019 extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca (fs. 58 a 60), plano de ubicación y uso de suelo aprobado por la Dirección del Plan Regulador de la citada entidad edil el 17 de enero de 2018 (fs. 62).

II.9. A través de Nota Cite OF.EXT. D.L.A.P.U 044/2018 de 22 de febrero, el Jefe de Departamento Límite Área Perimetral Urbana de la Dirección de Límites y Normativa Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra señaló que en mérito a la solicitud de certificación de jurisdicción y radio urbano correspondiente a la Urbanización "Santa Lucia", uv 322 y 323, en función al plano adjunto al trámite se "…evidencia que el terreno objeto de certificación se encuentra dentro de la Jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra…" (sic [fs. 150]).

II.10. Cursa Adendum al contrato 3230236 de 22 de octubre de 2020, suscrito entre José Luis Masanes de Chazal y Edgar Francisco Méndez Ortiz de venta con reserva de propiedad de un terreno ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", uv 323, Mza. 18, lote 13, Distrito 6, con una superficie de 388.30 m^2 (fs. 139 y vta.).

II.11 Cursa Adendum al contrato 3230234 de 23 de octubre de 2020, suscrito entre José Luis Masanes de Chazal y Ricardo Méndez Ortiz de venta con reserva de propiedad de un terreno ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", uv 323, Mza. 18, lote 11, Distrito 6, con una superficie de 388.30 m^2 (fs. 128 y vta.).

II.12. Se tiene contrato 2128/020 de 9 de noviembre de 2020, a través del cual José Luis Masanes de Chazal dio en calidad de venta a Ricardo Méndez Ortiz un terreno ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", uv 323, Mza. 18, lote 12, con una superficie de 388.69 m^2 (fs. 131 a 132).

II.13. Cursa certificado de tradición de 4 de diciembre de 2020, extendido por DD.RR. que señalan que el inmueble con Folio Real 7.01.2.01.0070086 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A, lote 21, en "ANDRES IBAÑEZ, SEGUNDA, COTOCA" se encuentra registrado en el Asiento 2 del numeral 1 a nombre de Rosario Alanes Pardo, cuyo antecedente propietario se remite a la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0054129 de 16 de abril de 2015 y la Matrícula madre 7.01.2.01.1146276 de 28 de marzo de 2014 a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar (fs. 20 a 22).

II.14. Certificado de tradición de 4 de diciembre de 2020, extendido por DD.RR. que señala que el inmueble con matrícula computarizada 7.01.2.01.0059697 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A, lote 19, en "ANDRES IBAÑEZ, SEGUNDA, COTOCA" se encuentra registrado en el Asiento 4 del numeral 1 a nombre de Aracely Alanes Pardo, cuyo antecedente propietario se remite a la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0054129 de 16 de abril de 2015 y la Matrícula madre 7.01.2.01.1146276 de 28 de marzo de 2014 a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar (fs. 53 a 55).

II.15. El certificado de tradición de 4 de diciembre de 2020, extendido por DD.RR. que señala que el inmueble con matrícula computarizada 7.01.2.01.0059717 ubicado en la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730ª, Mza. 12ª, lote 23, en "ANDRES IBAÑEZ, SEGUNDA, COTOCA" se encuentra registrado en el Asiento 3 del numeral 1 a nombre de Jessica Alanes Pardo, cuyo antecedente propietario se remite a la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0054129 de 16 de abril de 2015 y la Matrícula madre 7.01.2.01.1146276 de 28 de marzo de 2014 a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar (fs. 83 a 85).

II.16. Información rápida de 17 de diciembre de 2020 emitida por la Oficina de DD.RR. que establece que el folio real con matrícula computarizada 7012010023237 se encuentra vigente bajo la siguiente descripción: superficie 394700 m^2, ubicada en la zona Este propiedad La Abra de Clara registrado a nombre de José Luis Masanes de Chazal cuyas colindancias son al norte con la Sociedad Vendedora y mide 340.87 m, al sur con camino público y mide 334,31 m, al este con la propiedad de Luis Suárez y mide 1358,97 m y al oeste con la propiedad Zegada Minchito Ito y mide 1159,03 m^2, cuyo antecedente dominial es 7.01.2.01.0001120 (fs. 149).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad, alegando que el 2 de diciembre de 2020, los demandados acompañados de una veintena de personas, ingresaron a sus predios y construyeron un muro en la parte frontal de los mismos debido a que los laterales estaban cerrados por las paredes de los vecinos, quienes al ser increpados por su progenitor procedieron a agredirlo verbalmente con amenazas de violencia física haciendo que huyan del lugar.

En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios

Con relación a este apartado, la SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio señala: "*…**el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que***

se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia*. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.*

Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señaló que: 'Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una ***protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras*** *(SCP 1144/2013 de 23 de julio).*

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acerbo probatorio así de manera general estableció: «…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…»'.

Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se señala que la jurisprudencia constitucional estableció ***las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad****. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: '«…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes****, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños»; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

*Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: «…****i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la existencia de hechos o derechos controvertidos

Con relación a este tema, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, precisó que la acción de amparo constitucional se constituye en: "*…un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos…'".*

Por su parte, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señala: "*En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados,* ***se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacifica dentro del terreno,*** *por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria*".

De lo anotado se tiene que a la jurisdicción constitucional no le compete conocer acciones de amparo constitucional cuando se evidencien derechos controvertidos, ya que dicho aspecto debe ser dilucidado por jurisdicción ordinaria.

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes aducen que se vulneró su derecho a la propiedad; toda vez que, el 2 de diciembre de 2020 los demandados acompañados de una veintena de personas, ingresaron a sus predios y procedieron a construir un muro en el frontis de los mismos, a fin de impedir su acceso, de allí que al haberse aproximado su progenitor a reclamarles, le agredieron verbalmente amenazándole con dañar su integridad física, por lo que huyeron del lugar.

Habiéndose precisado la problemática jurídica en revisión, en la que se denuncia supuestas medidas de hecho asumidas por los demandados, es pertinente traer a colación el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que establece que se considera vías de hecho aquellos actos arbitrarios efectuados por personas particulares o funcionaros públicos sin observar los mecanismos vigentes en el ordenamiento jurídico, que se configuran contrarios al Estado de Derecho, circunstancia en la cual, la jurisdicción constitucional precisó que es posible efectuar una abstracción del principio de subsidiariedad que regula la acción de amparo constitucional a fin de otorgar la tutela provisional con el objeto de: "*…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia…"* (SPC 0998/2012 de 5 de septiembre).

Conforme lo anotado precedentemente para que la justicia constitucional otorgue una tutela provisional frente a medidas de hecho vinculados a avasallamiento, el afectado ineludiblemente debe acreditar **a)** De manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, **b)** La titularidad o dominialidad del inmueble en relación al cual se ejercieron las vías de hecho a través

del registro propietario inscrito en DD.RR., que no se encuentre en controversia y además que demuestre que los demandados no estaban en posesión del predio, sino que ingresaron a ocuparlo de manera violenta.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que dichos presupuestos procesales no fueron demostrados de forma objetiva por la parte accionante, por cuanto si bien adjuntaron los Testimonios de propiedad 048/2018, 049/2018 y 050/2020 todos de 26 de enero, correspondientes a los lotes 21, 23 y 19 de la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A del municipio de Cotoca inscritos en la Oficina de DD.RR. con folios reales con matrículas computarizadas **7.01.2.01.0070086, 7.01.2.01.0059717 y 7.01.2.01.0059717** a nombre de **Rosario, Jessica y Aracely Alanes Pardo**, así como los formularios de pago de impuestos de inmuebles de las gestiones 2017, 2018 y 2019 (Conclusiones II.6, II.7 y II.8); los cuales se encuentran respaldados por los certificados de tradición de 4 de diciembre de 2020 expedidos por la Oficina de DD.RR. que establecen que los prenombrados Folios Reales están registrados a nombre de las impetrantes de tutela cuyo antecedente propietario se remite a la Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0054129 de 16 de abril de 2015 y la Matrícula madre 7.01.2.01.1146276 de 28 de marzo de 2014 a nombre de Juan Carlos Gutiérrez Cuellar (Conclusiones II.13, II.14 y II.15).

Aspecto, que concuerda con los Testimonios 752/2015 y 755/2015 de 11 de diciembre; y, 174/2017 de 24 de febrero mediante los cuales se evidencia que Juan Carlos Gutiérrez Cuellar transfirió en calidad de compraventa los lotes, 19, 23 y 21 de la Urbanización "Santa Lucia", zona Nor Oeste, uv 730A, Mza. 12A del Municipio de Cotoca, con una extensión de 300 m^2 cada uno a Yenny Maritza Garrido Aguilar -los dos primeros, propietaria que en forma posterior vendió sus predios al progenitor de las peticionantes de tutela- y Antonio Alanes Toledo -el último- (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

No obstante del informe presentado por los demandados, así como de los elementos probatorios aportados por ellos mismos destinados a cuestionar el título de propiedad de las peticionantes de tutela, aduciendo que José Luis Masanes de Chazal es el auténtico dueño de los terrenos objeto del presente proceso constitucional, se tiene la información rápida de 17 de diciembre de 2020 emitida por la Oficina de DD.RR. que establece que la **Matrícula Computarizada 7.01.2.01.0023237 registrada a nombre de José Luis Masanes de Chazal se encuentra vigente** con una superficie de 394 700 m^2, (Conclusión II.16), es así que con base en dicho documento de propiedad los prenombrados suscribieron con el aludido propietario los documentos privados de adenda de compraventa 3230236 y 3230234 de 22 y 23 de octubre; y, de compraventa de 9 de noviembre todos de 2020, a través de los cuales **José Luis Masanes de Chazal dio en calidad de venta los lotes 13, 11 y 12 ubicados en el barrio Santa Lucia, uv 323, Mza. 18, del Distrito 6 del municipio de Santa Cruz de la Sierra**, con una superficie de 388.30 m^2, cada uno a favor de Edgar Francisco Méndez Ortiz -los dos primeros- y Ricardo Méndez Ortiz -el último- (Conclusiones II.10, II.11 y II.12).

Bajo ese entendido, si bien de los Folios Reales y documentos presentados por las impetrantes de tutela y los demandados aparentemente pareciera que se tratase de terrenos diferentes ya que no tienen la misma numeración de lotes, la extensión de terrenos trasferidos es distinta -300 m^2 de las accionantes y 388.30 m^2 de los demandados- e inclusive su ubicación no coincide por cuanto los inmuebles de las peticionantes de tutela estuvieran en el municipio de Cotoca contando con planos aprobados por dicha entidad municipal, y de los demandados en Santa Cruz de la Sierra conforme la certificación extendida a través de Nota Cite OF.EXT. D.L.A.P.U 044/2018 de 22 de febrero, emitida por el Jefe de Departamento Límite Área Perimetral Urbana de la Dirección de Límites y Normativa Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra la indicada propiedad consignada actualmente como la Urbanización "Santa Lucia" uv 322 y 323, en función al plano adjunto al trámite se "…se encuentra dentro de la Jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra…" (sic [Conclusión II.9]); sin embargo, de acuerdo al informe escrito presentado por los demandados, el cual no fue refutado por la parte accionante en la audiencia pública de esta

acción de defensa, se tiene que los mismos afirmaron que los títulos de propiedad de las accionantes fueron "...EMITIDOS POR EL MUNICIPIO DE COTOCA, lo cual no encuentro razón alguna del por qué el municipio de Cotoca procede a aprobar, emitir e inscribir derechos sobre terrenos que están fuera de su urbe jurisdiccional y que son terrenos que se encuentran dentro de los límites del municipio de Santa Cruz de la Sierra tal como se ha **demostrado por la homologación del área urbana mediante la resolución suprema Nº 221842 del año 1995**" (sic); lo cual genera duda respecto a la titularidad de los terrenos objeto de esta acción tutelar por una posible sobre posición de títulos con relación al mismo terreno.

Más aún cuando Germán Wilder Vacaflor Cuellar en representación de **Juan Carlos Gutiérrez Cuellar** -quien tenía registrado a su nombre la matrícula computarizada madre 7.01.2.01.1146276 del cual se desprendieron las Matrículas de las impetrantes de tutela- formuló demanda de acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación, más pago de daños y perjuicios contra **José Luis Masanes de Chazal** -quien transfirió mediante documento privado los predios a los demandados-, aduciendo que él tenía el derecho propietario del inmueble denominado "LOS GRAMADALES" ahora conocido como **Urbanización "Santa Lucia"** registrado en DD.RR. bajo folio real con matrícula computarizada **7.01.2.01.1146276 de 28 de marzo de 2014 con una superficie de 434 741m² con código catastral 070102-491358-8041193 del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca,** y planos aprobados, mereciendo respuesta negativa por parte de José Luis Masanes de Chazal a través de memorial de 15 de agosto de 2017, donde indicó que **su derecho propietario sobre el predio denominado "La Abra de Clara" ahora Urbanización "Santa Lucia I y II" se encuentra debidamente registrado en la Oficina de DD.RR. bajo matrícula computarizada 7.01.2.01.0023237 con una superficie de 39,4700 ha**. Proceso judicial que ante la inasistencia de dos veces consecutivas del demandante a la audiencia preliminar sin justificativo alguno a través de Auto de 4 de mayo de 2018 el Juez Público Mixto, Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz dio por desistida (Conclusiones II.1 y II.2). No obstante, de acuerdo a lo aseverado por los demandados en su informe escrito -que no fue desvirtuado-, José Luis Masanes de Chazal con el apoyo de los vecinos quien instauró demanda ordinaria de mejor derecho propietario contra Juan Carlos Gutiérrez Cuellar "CAUSA (22/19)" que se encuentra en fase de audiencia preliminar a la espera de sentencia.

De lo anotado se evidencia la existencia de derechos controvertidos con relación a la titularidad de los terrenos objeto de la acción tutelar; por cuanto, pese a que las accionantes presentaron planos aprobados, formularios de pago de impuestos y Folios Reales 7.01.2.01.0070086, 7.01.2.01.0059717 y 7.01.2.01.0059717 registrados a sus nombres -conforme se anotó precedentemente-; empero, los demandados oponiéndose al mismo presentaron Folio Real 7.01.2.01.0023237 de su vendedor José Luis Masanes de Chazal y aportaron otras pruebas detalladas ut supra, conducentes a probar la sobre posesión de títulos sobre un mismo terreno que debe ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria civil.

Por consiguiente al advertirse la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria civil, resulta aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; circunstancia por la cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2020 de 21 de diciembre, cursante de fs. 187 a

192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40909-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 070/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 622 a 627, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Corali Paola Zeballos Velasquez** contra **Liliana Arano López**, **Gerente**; **José Antonio Hernández Loayza**, **Presidente del Consejo de Administración; Marco Antonio Vacaflor Herrera**, **Presidente**; **Ángel Darío Ramírez Gemio**, **Vocal**; y, **Verusca Catherin Añez Peñaloza**, **Vocal** los tres últimos de la **Comisión Mixta de Procesos Disciplinarios**, todos de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 22 de marzo de 2021; cursantes de fs. 1; 69 a 71 vta; y, 76 a 77 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocupaba el cargo de Jefe de División de Tesorería en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., hasta su desvinculación laboral mediante Memorándum 032/2020 de 30 de septiembre, tras un proceso disciplinario en el que se transgredieron sus derechos. Acusa que, fue juzgada por una Comisión Mixta nombrada con base en normas que fueron aprobadas el 9 de julio de 2020, posterior al hecho sancionado; en desmedro de su derecho al juez natural respecto a la imparcialidad -pues dicha Comisión recibió instrucciones de "quienes dispusieron" su procesamiento- incurriendo en una causal de nulidad.

Agregó que la mencionada Comisión no cumplió con la inversión de la carga probatoria; finalmente, afirmó que fruto del mencionado proceso, la entidad precitada, se apropió arbitrariamente de los depósitos que tenía en su cuenta de ahorros sin diferenciar entre trabajadora y socia -a causa de su destitución que califica de ilegal-, fue despojada de su calidad de socia, provocando así la lesión de su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso -en su elemento de juez natural-, a la presunción de inocencia, a la "seguridad", a no ser juzgada por comisiones especiales, a emitir libremente sus ideas u opiniones; y, a la petición; citando al efecto los arts. 9, 46.I y II, 115.II, 116, 117, 120, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Anular y dejar sin efecto la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020 de 13 de agosto; el Memorándum 032/2020 de 30 de septiembre; **b)** Restituir de inmediato sus ahorros más intereses devengados; y, **c)** El con pago de costas, multas y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 614 a 621, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratifico in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **1)** El 1 de junio de 2020, retornó a su puesto laboral tras la suspensión de la cuarentena por la pandemia por el COVID-19; y, solicitó la dotación de insumos de bioseguridad. Lamentablemente -según alega- de forma coincidente con su petición, el mismo día un canal de televisión tomó imágenes de las condiciones en que trabajaban en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., advirtiendo que no existían medidas de bioseguridad; **2)** Malinterpretando dicha coincidencia, se inició proceso sumario administrativo en su contra; **3)** Su exclusión de la señalada Cooperativa fue arbitraria con base en un proceso laboral; y, **4)** La apropiación de los depósitos que tenía no correspondía, aún si fueran garantía de un préstamo; en razón a la prohibición de pacto comisorio contenida en el art. 1340 del Código Civil (CC). Por otra parte, la obligación constituía un mutuo hipotecario; en tal mérito, se encontraba regulado por la norma sustantiva civil.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, afirmó que la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020; ni la Resolución de Recurso de Revocatoria 05/2020 de 4 de septiembre, que resolvió el recurso de revocatoria; ni la Resolución Jerárquica 01/2020 de 21 de mismo mes, que se pronunció sobre el recurso jerárquico, dispusieron que la aludida Cooperativa se apropie de los depósitos en la cuenta de la accionante. Sin embargo, mediante carta Cite CSA-ADME 142/2020 de 10 de noviembre, se notificó arbitrariamente a la demandante de tutela sobre la retención de sus recursos para el pago de una deuda con garantía hipotecaria registrada "…en el asiento B3…"; extremo que, acaeció prescindiendo del estatuto y sus procedimientos forzando la figura de abandono de la entidad.

Finalmente aclaró que, para el caso de abandono era necesario realizar una asamblea general extraordinaria que decida si hubo o no abandono, si procedía o no la desvinculación o pérdida de la calidad de asociada, lo que no ocurrió en su caso. Debió considerarse que la demandante de tutela, no trabajaba para la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA); sino, para la mentada Cooperativa, tratándose de personas jurídicas diferentes.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Liliana Arano López, Gerente; José Antonio Hernández Loayza, Presidente del Consejo de Administración; Marco Antonio Vacaflor Herrera, Presidente; Ángel Darío Ramírez Gemio, Vocal; y, Verusca Catherin Añez Peñaloza, Vocal de la Comisión Mixta de Procesos Disciplinarios, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 600 a 612 vta.; y en audiencia, solicitaron se declare improcedente la acción o en su defecto se deniegue la tutela; en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La demandante de tutela asumió defensa en todas las instancias a lo largo del proceso disciplinario, consintiendo la competencia de la referida Comisión y sometiéndose a ella; por lo que, se configuraba una causal de improcedencia de la acción tutelar, frente a los hechos consentidos. En el mismo mérito, debió considerarse que no era posible solicitar la nulidad de los actos que convalidó con el sometimiento descrito; **ii)** El Memorándum 032/2020 de 30 de septiembre y; la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020, cuya nulidad se solicitó, configuraban -según alegó- un escenario de reincorporación. En tal sentido, se inobservó la subsidiariedad, pues la accionante debió acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para obtener una conminatoria de reincorporación, o ante el juez laboral para lograr una sentencia en igual sentido. Sin embargo pretendió dilucidar la problemática de forma directa en la vía constitucional; además sin considerar que la devolución de aportes, intereses, capital, pérdida de la calidad de socia y retención de ahorros en compensación de deudas adquiridas con la Cooperativa, constituían una controversia que debió dilucidarse ante el juez civil o comercial conforme a las competencias normativamente otorgadas a tal efecto y en un proceso contradictorio; **iii)** La acción de amparo constitucional sólo será procedente para tutelar derechos consolidados; sin embargo, en el caso de análisis se pretendía una reinterpretación de la "jurisdicción ordinaria" respecto al proceso disciplinario seguido contra Corali Paola Zeballos Velasquez; aspecto que,

conforme a la SCP 0177/2012 de 4 de mayo, era improcedente; **iv)** La señalada Cooperativa a la que representaban, era de tipo ahorro y crédito de vínculo laboral, así definida por el art. 23 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-. En tal mérito, requiere la existencia de un vínculo laboral con sus asociados, pues conforme al art. 81.V del mismo cuerpo legal, la entidad únicamente podía realizar operaciones de ahorro y crédito con sus asociadas y asociados, organizados -en su caso- en la UMSA e instituciones afines entre las cuales se encontraba la Cooperativa. Consecuentemente, roto el vínculo laboral con la demandante de tutela, dejó de cumplir los requisitos para tener calidad de asociada, pues ya no formaba parte de la mencionada Universidad o la Cooperativa; asimismo, lo determinaba el art. 30 del Estatuto Orgánico de la Entidad; **v)** Respecto a lo que la accionante denominaba "ahorros", los mismos no existían; sino que conforme al Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa, la Ley General de Cooperativas; y, el Decreto Supremo (DS) Reglamentario 1995 de 13 de mayo de 2014, constituían aportes en dinero que se constituyen en un certificado de aportación. En tal sentido, sobre su devolución se procedió conforme al art. 23 de la última norma citada. Según exigía la misma previa devolución del aludido certificado, se descontó la deuda que tenía la ex asociada con la Cooperativa, quedando un saldo pendiente de pago; **vi)** No se transgredió el debido proceso. El razonamiento de la demandante de tutela en relación al juez natural, era equivocado y conllevaba a que la inexistencia de un Manual Disciplinario anteriormente aprobado, permitía que no se juzgue a la accionante; **vii)** El empleador contaba con capacidad legal y contractual para aprobar Manuales de Procesos Disciplinarios Internos que garanticen el debido proceso; lo que, además era un derecho de los empleados para materializarlo; **viii)** El juez natural como garantía, se conformaba por tres elementos básicos competencia, imparcialidad e independencia; y, tenía por finalidad evitar el juzgamiento por comisiones especiales con posterioridad al hecho para juzgarlo de forma parcializada, lo que no ocurrió en el caso de análisis. La citada Comisión que asumió conocimiento del proceso disciplinario fue posesionada el 26 de junio de 2020, tres días después se identificó el hecho imputado a la hoy demandante de tutela, como falta grave. Es decir, que la instancia competente tomó conocimiento del hecho de forma posterior a su posesión; adicionalmente, dicha instancia gozaba de imparcialidad e independencia, al estar conformada en apego al art. 9 y siguientes del Manual de Procesos Disciplinarios de la Cooperativa -y no arbitrariamente-, compuesta por una parte que representaba al empleador y otra a los empleados; **ix)** La accionante en ningún momento presentó descargos para desvirtuar la acusación, al contrario, reconoció expresamente en su declaración informativa de 3 de julio del mismo año, que solicitó a Rita Mantilla Ochoa la toma de fotografías para posteriormente plantear una denuncia sobre bioseguridad en contra de la precitada Cooperativa; asimismo, tomó fotografías que fueron difundidas en la "red PAT". Tales hechos configuraron el incumplimiento de las Circulares 05/2014 de 10 de abril y 01/2019 de 31 de enero, por inobservancia de sus deberes de confidencialidad, honorabilidad, buena fe, abuso de confianza; y, por el uso prohibido de celulares que puso en riesgo la seguridad de la institución que maneja valores y dinero, cuyas cajas e instalaciones estratégicas fueron expuestas; **x)** En materia disciplinaria no era aplicable el principio de inversión de la prueba; y, **xi)** Si la pretensión de la demandante de tutela era denunciar el incumplimiento de las medidas de bioseguridad, debió plantear su denuncia, conforme al Comunicado 14/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Resoluciones Biministeriales 001/2020 y 002/2020 -no indica fecha- del mismo Ministerio y su similar de Salud; en cuyo mérito, pudo solicitar una fiscalización por parte de la Dirección de Higiene y Seguridad Ocupacional, sin que fuera necesario que grabe las instalaciones, poniendo en riesgo la seguridad de la Cooperativa y afectando negativamente la credibilidad de los usuarios.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional señalaron que la calidad de asociado se pierde por diversas causales, en el caso de análisis se consideró el abandono o alejamiento intempestivo de la demandante de tutela en observancia de los arts. 24 y 25 del Estatuto Orgánico de la referida Cooperativa. Dicha causa procedía también en caso de retiro forzoso o voluntario del miembro. En el caso del alejamiento intempestivo, el Consejo de Administración debe convocar a la Asamblea General Ordinaria de dicha cooperativa para que defina sobre la pérdida de la calidad de asociado de aquellos socios que por más de treinta días y sin causa justificada "han abandonado"; sin embargo, tal situación no era equiparable al despido forzoso que no requería convocatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 070/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 622 a 627, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 129.II de la CPE, en concordancia con su similar 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **b)** Respecto al proceso sumario interno disciplinario seguido contra la accionante presuntamente con base en normas aprobadas de forma posterior a la comisión del ilícito y por una Comisión Mixta Disciplinaria la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L. conformada también de forma ulterior al hecho. Se tuvo que dicho proceso culminó con Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020, que fue confirmada por las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 05/2020; y la de Recurso Jerárquico 01/2020; **c)** No obstante a las resoluciones que confirmaron el pronunciamiento, no existía petitorio u observación alguna respecto a éstas, especialmente en cuanto a la última que agotó la vía. No se cuestionó ninguna circunstancia vinculada a la afectación de derechos y garantías fundamentales contenida en la misma; y, no era posible analizar la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020 de forma aislada. Esta omisión no fue subsanada pese a la observación contenida en el decreto de 11 de marzo de 2021; por lo que, no correspondía la tutela sobre la problemática señalada, al no haberse observado el principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, misma que fue planteada contra la primera decisión del proceso en lugar de la última; **d)** En relación a la detención arbitraria de los ahorros, se evidenció que conforme a los arts. 14, 20.4, 25 y 28 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., la demandante de tutela perdió su calidad de asociada por la causal contenida en el art. 20.4 de la norma precitada, por abandono entendido con base en el art. 25 del mismo cuerpo legal que hacía referencia a que el abandono "…también procede en caso de retiro forzoso…" (sic). Retiro que se produjo tras el proceso disciplinario que culminó con la desvinculación laboral de la accionante y la posterior devolución del valor de los certificados de aportación conforme a la norma específica -el Estatuto-; y, **e)** Sobre su pertenencia a la mencionada Cooperativa; y, no así a la UMSA; se tuvo que conforme al art. 14 inc. b) del aludido cuerpo legal, la primera se consideraba como una de las instituciones afines a la Universidad. Consecuentemente, su obtención de la condición de asociada, se debía -entre otros- al cumplimiento del requisito de formar parte de la UMSA; por cuanto, tras su pérdida de calidad de asociada se aplicó el Estatuto de la entidad y la Nota 142/2020 de 10 de noviembre, realizada con base normativa, no lesionó derecho alguno al informar que se generó la liquidación de sus cuentas quedando un saldo pendiente por liquidar por un préstamo hipotecario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota de 3 de julio de 2020, Coralí Paola Zeballos Velasquez, acusó la nulidad del proceso, por transgresión de los arts. 117 y 120 de la CPE, al haberse designado la Comisión Mixta de Procesos Disciplinarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L. de forma posterior al hecho suscitado. Por Resolución 001/2020 de 8 del mismo mes, se resolvió la solicitud de **nulidad del proceso** requerida por la hoy accionante, señalando que si bien el Manual de Procesos Disciplinarios no reconocía la presentación de solicitudes de nulidad ni establecía el proceso para su resolución. Sin embargo, garantizando el derecho a la petición respecto a la obtención de una respuesta fundamentada y motivada, se **rechazó** la pretensión de nulidad, arguyendo que: El único fundamento para requerir la nulidad, era la acusada posesión de la Comisión Mixta con carácter posterior al hecho denunciado misma que acaeció el 26 de junio de 2020, mientras que el hecho fue identificado o conocido por el Consejo de Administración de forma posterior; es decir, el 29 del mismo mes y año, cuando se determinó que debía iniciarse el proceso. En tal mérito, no podía tenerse en cuenta únicamente la fecha de comisión del hecho, como se pretendía, pues en ese momento la entidad no conocía ni el caso ni el hecho; sino que, asumió conocimiento de forma ulterior conforme se detalló. Adicionalmente, la garantía constitucional del juez natural se componía de tres elementos (competencia, independencia e imparcialidad), que la Comisión conformada respetaba. Así respecto a las comisiones especiales, la garantía hacía referencia a aquellas armadas

con posterioridad al hecho para juzgarlo de manera parcializada; aspecto que no se dio en el caso, pues la indicada Comisión se conformó a través de un procedimiento interno definido en el art. 9 y siguientes del Manual de Procesos Disciplinarios de la Cooperativa y no de forma arbitraria; tampoco fue, de manera parcializada, pues tuvo que estar conformaba por un representante del empleador, otro de los empleados y un miembro de carácter mixto elegido por los dos anteriores, quedando así evidenciada su calidad imparcial e independiente. Finalmente se aclaró que el 3 de julio de 2020, de forma voluntaria la sumariada -hoy demandante de tutela- se apersonó ante la Comisión y prestó su declaración informativa, firmando su acta de declaración sin observar la competencia; por lo que, conforme al art. 107.II del Código Procesal Civil (CPC), el defecto fue subsanado por su propio consentimiento y sometimiento ante la Comisión (fs. 21 a 23 vta.).

II.2. Por Nota de 21 de julio de 2020, Corali Paola Zeballos Velasquez, por nota objetó el "auto inicial de proceso interno" -siendo lo correcto la Resolución 02/2020 de 9 del mismo mes-, notificada el 10 de ese mes y gestión. Acusando que: **1)** Se dispuso el inicio del proceso disciplinario en su contra, por el presunto hecho contravencional acaecido el 1 de junio de dicho año. Momento temporal en que no existía norma alguna para realizar el proceso, sin que se encuentre legal y previamente constituido un órgano competente ni las "…norma[s] para realizar el presente proceso…" (sic). Aspectos que, -según alegó- causaban la nulidad del proceso disciplinario; y, **2)** La Resolución cuestionada incurrió en lamentables errores de tipificación e inobservancia del principio de presunción de inocencia pues "…ya se han pronunciado por mi culpabilidad, en hechos sobre los cuales no existe ninguno de los elementos constitutivos de las contravenciones…" (sic). Consecuentemente, solicitó se establezca normativa sustantiva y procesal anterior al hecho juzgado; y, se remitan antecedentes al "órgano competente" conformado con anterioridad al mencionado hecho. El 29 del mismo mes y año, a través de la Resolución 003/2020 de 29 de julio, **se declaró improcedente la objeción** presentada, por haber sido presentada **fuera de plazo** (fs. 11 a 12; 24 a 25; y, 484 y vta.).

II.3. Mediante Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020 de 13 de agosto, se declaró la existencia de responsabilidad laboral y administrativa de la hoy demandante de tutela, aprobando y recomendando su despido de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., por la contravención a su Memorándum de asignación de funciones, Manual de Funciones como Jefe de División Tesorería y las Circulares 05/2014 de 10 de abril y 01/2019 de 31 de enero; en relación a la transgresión de los arts. 16 incs. b) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 incs. e) y h) de su Decreto Reglamentario -DS 224 de 23 de agosto de 1943- (fs. 26 a 29).

II.4. Por nota de 24 de agosto de 2020, la accionante presentó el recurso de revocatoria contra el pronunciamiento descrito en la Conclusión precedente, alegando -respecto a la problemática que causó la activación de la vía constitucional- que: **i)** Conforme al art. 48 de la CPE, debía aplicarse en su favor el principio de inversión de la prueba; sin embargo, la Resolución refutada iniciaba con "un temerario juicio de valor", que -a su criterio- evidenciaba la falta de parcialidad; y, **ii)** Al haber sido notificada el 10 de julio de igual año, tras la suspensión de actividades en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., los días 14 y 15 -por fumigación-; y, 16 y 17 del mismo mes y año -por Decreto Municipal-; se tuvo que, los tres días previstos por el art. 23 del Estatuto de la mencionada Cooperativa, fueron observados, pues se trataba de días hábiles que acaecieron el 13, 20 y 21 de julio del señalado año. Recurso resuelto por la Resolución de Recurso de Revocatoria 05/2020 de 4 de septiembre, que confirmó en su totalidad a su predecesora, señalando respecto a los puntos referidos, que: **a)** La Comisión Mixta de Procesos Disciplinarios fue posesionada el 26 de junio de 2020, de forma posterior el 29 de ese mes y año, el Consejo de Administración tomó conocimiento del hecho acusado como falta muy grave -según constaba en el Acta de Directorio 20/2020 de igual data-; es decir, que la instancia pertinente conoció el hecho de forma posterior a la posesión de la indicada Comisión; **b)** La nulidad reclamada fue objeto de un incidente que pese a no encontrarse consagrado en el procedimiento disciplinario, fue resuelto de forma fundada y motivada por la Resolución 001/2020; **c)** Sobre el principio de inversión de la prueba, debía tomarse en cuenta que la Comisión Mixta, **no representaba al empleador**, sino que constituía una instancia investigativa imparcial, independiente **mixta** compuesta a la vez por

representantes de los empleados, respecto a quienes no podía atribuir el principio mencionado. Pero que sí tenían la obligación de cumplir con la carga de prueba, que fue observada al encontrarse el pronunciamiento respaldado en pruebas testificales y documentales de cargo específicas que no fueron refutadas ni desvirtuadas -sin que la sumariada, hoy accionante, presente prueba alguna-: El Informe Jurídico 09/2020; la carta de 26 de junio de 2020 de la funcionaria Rita Mancilla Ochoa; la grabaciones del día de los hechos que constan en un Disco Versátil Digital (DVD); la Notas con Cites CSA/ADM/ 176/2020, CSA/ADM/ 160/2020 y la de 9 de julio del mismo año; Acta de Declaración Informativa de 23 de ese mes y año; Memorándum de Asignación de Funciones como Jefa de División de Tesorería y Manual de funciones del aludido cargo; y, Circulares 05/2014 y 01/2019; y, **d)** En relación a la improcedencia de su objeción al "auto inicial de proceso interno" -siendo lo correcto la Resolución 02/2020-, el cómputo que pretendía se basó en la fumigación de 14 y 15 de julio; sin embargo, ello no causó la suspensión de plazos. Adicionalmente, el procedimiento no facultaba a suspender el cómputo de las actuaciones por dicho motivo sin que tampoco exista normativa interna o externa que hubiera determinado la suspensión; y, sin poder la señalada Comisión asumir medidas discrecionales. Tampoco cursaba en el expediente prueba alguna que demuestre que la accionante, procuró presentar su impugnación los días señalados y que hubiera existido impedimento a causa de la fumigación. Finalmente, debía considerarse que la objeción del "auto inicial de proceso interno" -siendo lo correcto la Resolución 02/2020-, constituía una reiteración de los argumentos contenidos en el incidente de nulidad del proceso, que fueron abundantemente respondidos a través de la Resolución 01/2020 (fs. 35 a 37; y, 38 a 41 vta.).

II.5. El 10 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela, interpuso el recurso jerárquico reiterando sus observaciones respecto a: **1)** La inexistencia de la Comisión Mixta de Procesos Disciplinarios a tiempo de producirse la supuesta infracción, en inobservancia del art. 120 de la CPE; **2)** El desconocimiento de la naturaleza laboral del proceso, por el que se omitió requerir al empleador las pruebas suficientes y plenas de la culpa; confundiéndolas con la prueba abundante; y, **3)** No se tomó en cuenta que la referida Cooperativa suspendió actividades laborales los días 14 y 15 de julio de 2020. Impugnación que, fue resuelta por la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2020 de 21 de septiembre, que ratificó totalmente el pronunciamiento emitido en la vía revocatoria, respondiendo que: **i)** El reclamo respecto al juez natural fue respondido de forma congruente y fundamentada; además, de forma coincidente con el criterio expresado por el mencionado Comité, se concluyó que fue errónea a la percepción de Corali Paola Zeballos Velasquez -hoy accionante-, sobre la imposibilidad de ser sancionada si no existiría el ente sancionador conformado antes del hecho. Adicionalmente, se verificó que el aludido Comité se designó y posesionó de forma posterior a que el Consejo de Administración conoció el hecho, momento desde el cual debía considerarse la situación. En tal mérito resultaba natural, competente e imparcial al conformarse de forma mixta y en apego a las normas; **ii)** Sobre la inversión de la prueba, se tuvo que él nombrado Comité cumplió con su rol y tomó declaraciones, reprodujo videos y obtuvo distintos informes, documentos, memorándums, circulares internas, entre otros; identificó con claridad los documentos probatorios de cargo, conforme a las reglas de congruencia y motivación, exponiendo las razones por las que se consideraron pertinentes los elementos que generaban convicción de lo atribuido. La recurrente -hoy accionante- ingresó en un contrasentido pues sostenía que no existía prueba de cargo pero a la vez afirmó que se confundió la abundante prueba con prueba suficiente. Adicionalmente, la accionante confunde el principio de inversión de la prueba, con las reglas de investigación; a sabiendas de haber incurrido en una inacción probatoria sin aportar elementos que permitan sostener la inexistencia de su responsabilidad. Sin embargo, tal inacción no provocó la atribución de culpa; sino que, ésta devino de la evidencia en su contra que permitió establecer la responsabilidad; y, **iii)** La improcedencia de su objeción al "auto inicial de proceso interno" -siendo lo correcto la Resolución 02/2020-, por vencimiento del plazo; se entiende que por economía procesal debía considerarse el art. 24 del Manual de Procesos Disciplinarios, conforme al cual se advirtió que no existió transgresión alguna al debido proceso al no evidenciarse que los días 14 y 15 de julio de 2020, hubiera operado una suspensión de plazos automática de las actividades de la citada Comisión, como mal entendió la recurrente -hoy accionante-. En tal mérito no existía ningún auto de interrupción de plazos del Comisión, tampoco normativa interna o externa en tal sentido y menos prueba que muestre la

intención de presentar la objeción o algún impedimento para el ejercicio de su derecho a impugnar; aspectos que, igualmente fueron absueltos de forma amplia, motivada y fundamentada en la Resolución 001/2020 (fs. 42 a 43 vta.; y, 44 a 48).

II.6. El 4 de diciembre de 2020, fue notificada con la liquidación de sus cuentas, refiriéndole que tenía un saldo pendiente por cancelar a título de préstamo con garantía hipotecaria, que contrajo con la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L. (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso -en su elemento de juez natural-, a la presunción de inocencia, a la "seguridad", a no ser juzgada por comisiones especiales, a emitir libremente sus ideas u opiniones; y, a la petición; toda vez que, tras el proceso disciplinario seguido en su contra, fue desvinculada de su fuente laboral por Memorándum 032/2020 del cargo de Jefa de División de Tesorería en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L.; por lo que acusa que en dicho proceso: **a)** Fue juzgada por una Comisión Mixta parcializada al ser nombrada de forma posterior al hecho sancionado y con base en normas que fueron aprobadas igualmente de forma ulterior; viciando de nulidad el proceso; **b)** La mencionada Comisión no cumplió con la inversión de la carga probatoria; y, **c)** La entidad precitada, se apropió arbitrariamente de los depósitos que tenía en su cuenta de ahorros sin diferenciar entre trabajadora y socia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la delimitación de problema jurídico en la acción de amparo constitucional y la importancia de la correspondencia entre los hechos, derechos y la petición

A partir de la Constitución Política del Estado y considerando la importancia de la delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, estableció que dicha problemática se conforma con los siguientes elementos:

*"**1) El acto lesivo**, que es el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;*

***2) Los derechos fundamentales o garantías constitucionales restringidos**, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y*

***3) La petición**, es decir, l**a tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados** (arts. 129.IV de la CPE "…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado" y 77.6 de la LTCP).*

(…)

***lo que resolverá el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional** en revisión **es el o los problemas jurídicos constituidos por los actos lesivos, vinculados a los derechos fundamentales** y garantías constitucionales **alegados** de restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos, **con el amparo solicitado, es decir la petición**"* (el subrayado y negrillas nos corresponden).

Bajo tal razonamiento, resulta menester establecer que la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, a partir del análisis del contenido normativo del art. 33 del CPCo, estableció que: "…*se infiere que **para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal***

***de la misma**, **el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas**, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada **y el petitorio**, **que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho**, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; **por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto**, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que **la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio**, **porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción**; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, **la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma**, **en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada** y los intereses de terceros, **quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Siguiendo tales razonamientos, concierne establecer que el requisito contemplado en el art. 33.4 del CPCo, referido a la "Relación de los hechos", se encuentra íntimamente vinculado con la delimitación del problema jurídico en la acción de amparo constitucional a resolverse; y, a su vez, constituye un requisito de contenido que de conformidad a los **principios dispositivo y de congruencia**, reata a los jueces o tribunales de garantías, los vocales y Magistrados Constitucionales, para que se pronuncien sobre los hechos, derechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos puedan ser cambiados o modificados por el juzgador. Adicionalmente y conforme puede establecerse a partir de la jurisprudencia desglosada precedentemente, la observancia de los requisitos de fondo de la acción de amparo constitucional, se encuentra íntimamente vinculada al ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; así mismo lo entendió la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, que señaló con base en el art. 33 del CPCo: "…*que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; **esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento**: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y **del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados**; **requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses**"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso -en su elemento de juez natural-, a la presunción de inocencia, a la "seguridad", a no ser juzgada por comisiones especiales, a emitir libremente sus ideas u opiniones; y, a la petición; toda vez que, ocupaba el cargo de Jefe de División de Tesorería en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L., hasta que fue desvinculada de su fuente laboral por Memorándum 032/2020 de 30 de septiembre tras un proceso disciplinario seguido en su contra.

Sin embargo, acusa que, dicho proceso que culminó con la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020 de 13 de agosto (Conclusión II.3), transgredió sus derechos; debido a que: **1)** Fue juzgada por una Comisión Mixta parcializada al ser nombrada posteriormente al hecho sancionado y con base en normas que fueron aprobadas el 9 de julio de 2020 de forma también ulterior; viciando de nulidad el proceso; **2)** El mencionado Comité no cumplió con la inversión de la carga probatoria; y, **3)** La entidad precitada, se apropió arbitrariamente de los depósitos que tenía en su cuenta de ahorros sin diferenciar entre trabajadora y socia, despojándola de su calidad de socia tras su desvinculación laboral; cual si se tratarían de una misma categoría. En tal mérito, solicita dejar sin efecto la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020, el Memorándum 032/2020 de 30 de septiembre y la restitución inmediata de sus ahorros.

Identificada así la problemática, es menester tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, la exposición de la demandante de tutela reitera problemáticas ya resueltas en la vía de impugnación administrativa -las identificadas con los incisos a) y b) en el párrafo precedente-. Sin embargo, lo hace sin vincular dichas problemáticas respecto a las respuestas que de forma sucesiva y uniforme, se fueron brindando en las diferentes vías que activó; y, por esa misma razón, establece un petitorio de imposible cumplimiento. En tal sentido, pretende dejar sin efecto la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020 y el Memorándum 032/2020 -que tiene su base en la mencionada Resolución-; empero, manteniendo subsistentes las Resoluciones de Recurso Revocatorio 05/2020 de 4 de septiembre y el del Recurso Jerárquico 01/2020 de 21 de septiembre, que confirmaron íntegramente el contenido de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020.

En tal mérito, la petición resulta incongruente (y de ahí la imposibilidad de su cumplimiento) pues por una parte pretende dejar sin efecto la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020; pero manteniendo subsistentes los actos posteriores que la confirman, respecto a las cuales no se expresa ninguna pretensión; por lo que, no se podría asumir disposición alguna respecto a los mismos, sin incurrir en un pronunciamiento ultra petita.

Adicionalmente, si bien reitera las primeras dos problemáticas -contenidas en los **incisos a) y b)** del inicio de este análisis-, lo hace sin tomar en cuenta tal extremo; y, omitiendo considerar que igualmente fueron resueltas y consideradas por la Resolución 001/2020 de 8 de julio, en respuesta a su solicitud de nulidad del proceso fundada en las mismas cuestiones -pronunciamiento que no fue refutado activando los mecanismos de impugnación-. Al igual que su objeción al "auto inicial de proceso interno" -siendo lo correcto la Resolución 02/2020, que fue declarada improcedente por la Resolución 003/2020 de 29 de julio -por haber sido presentada fuera de plazo- y que se fundó nuevamente en iguales causales (Conclusiones II.1 y II.2), declarándose **precluído su derecho a reclamar tales extremos por haberlos consentido y por permitir que se venza el plazo** para presentar su refutación, determinación que tampoco fue extrañamente cuestionada a través del recurso revocatorio planteado contra **otra Resolución** Final de Proceso Sumario Interno 04/2020. Adicionalmente, de forma sui generis y conforme se ha determinado precedentemente, pese a la preclusión y el consentimiento señalado, el nuevo cuestionamiento sobre éstas problemáticas expuestos en sus recursos de revocatoria y jerárquico, fueron atendidos reiteradamente, debatiéndose y decidiendo más al respecto. No obstante a tales extremos, una vez más se reiteran las cuestiones en esta vía.

En éste sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a efectos que este Tribunal Constitucional Plurinacional, verifique la existencia de las lesiones alegadas y tutele los derechos; es indispensable que la parte accionante efectúe una **precisa presentación** de **los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar de forma coherente y congruente con el derecho o garantía vulnerado y el petitorio**, pues con base en tales elementos se construye la problemática a resolverse y se delimita la decisión del caso concreto. Requisitos que además deben observarse, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, quien requiere conocer con precisión, de forma íntegra los hechos acusados y la pretensión, para asumir la adecuada defensa de sus intereses.

En tal contexto, la coherencia y congruencia, devienen de un planteamiento de la acción tutelar que no ignore los pronunciamientos emitidos por las autoridades competentes en la resolución de un problema como un simple formalismo para agotar la subsidiariedad; sino que, plantee la problemática evitando sesgos o reiterando lo ya resuelto omitiendo los pronunciamientos que confirman una determinación. Pues esto provoca en el caso de análisis dos óbices: **i)** Dejar sin efecto resoluciones **confirmadas** por otras, sin revocar las confirmatorias; y, **ii)** Emitir un nuevo pronunciamiento respecto a lo ya resuelto por las instancias competentes.

La segunda imposibilidad deviene de la propia naturaleza de la acción de amparo constitucional, que ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado en las demás jurisdicciones a objeto de lograr la protección del derecho, como lo señalan los arts. 129.I de la CPE; y, 53.1 y 54.I del CPCo. Base normativa que ha servido en múltiples ocasiones para que la jurisdicción constitucional aclare que la acción de amparo constitucional **no debe emplearse como un mecanismo supletorio** de otras jurisdicciones o uno adicional **de apelación[1]**, correspondiendo por lo mismo: "…*la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa (…)* ***a partir de la última resolución; por cuanto, la acción de amparo constitucional no se constituye en una vía acumulativa****, considerando que el impetrante de tutela tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los mecanismos de impugnación…"* (SCP 0106/2019-S2 de 5 de abril -por citar alguna- [las negrillas fueron añadidas]).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales o administrativas diversas por cuanto **no constituye** un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; o, para obtener nuevos pronunciamientos respecto a aspectos ya resueltos. Es por tal razón que, por regla general la acción de tutela procede de manera subsidiaria; debido a que, ello evita que se convierta en un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. No resulta factible abusar de la acción amparo constitucional para pretender vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, administrativa y otra, con el propósito de obtener un pronunciamiento adicional, o uno más ágil y expedito; toda vez que, esta acción de defensa no ha sido consagrada para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el legislador para tales fines.

Bajo tales razonamientos, conforme se ha descrito precedentemente, en el caso de análisis, la accionante se limitó a reiterar quejas, sin precisar el hecho lesivo en concreto ni relacionarlo, de forma coherente a los derechos reclamados individualizando los actos u omisiones de los demandados y vinculando su petitorio. En tal sentido, se aboca a reiterar que fue juzgada por una Comisión Mixta de Procesos Disciplinarios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" R.L. parcializada, nombrada de manera posterior al hecho sancionado y con base en normas que fueron aprobadas el 9 de julio de 2020 de forma también ulterior; viciando de nulidad el proceso; y, que la mencionada Comisión no cumplió con la inversión de la carga probatoria. Señalando de manera lacónica, genérica y puramente referencial que la lesión se produjo por "El rechazo a mi reclamación sobre el procedimiento sancionador antes descrito y la vulneración al Juez Natural…" (sic), contenido en la Resolución 001/2020 respecto a la cual **no existe ningún petitorio**.

Menos se tiene referencia alguna sobre la amplia fundamentación que le ha sido expuesta en las Resoluciones de Recurso Revocatorio 05/2020 y de Recurso Jerárquico 01/2020 que confirmaron íntegramente el contenido de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 04/2020 (Conclusiones II.3 a II.5), respecto a las cuales no existe petitorio alguno o referencia a su contenido (fundamentación fáctica, jurídica, motivación, argumentación, adecuación de los hechos a la norma, entre otros que pudieran causar la transgresión de derechos) estableciendo en definitiva por qué el pronunciamiento jerárquico que agotó la vía le resultó lesivo.

En igual sentido, acusa que la entidad precitada lesionó su derecho a la propiedad, pues se apropió arbitrariamente de los depósitos que tenía en su cuenta de ahorros sin diferenciar entre trabajadora

y socia, despojándola de su calidad de socia tras su desvinculación laboral; cual si se trataría de una misma categoría y sin considerar el pacto promisorio -problemática identificada con el **inciso c)** al inicio de éste análisis-. Dicha lesión -según alega-, se produjo a través de la carta Cite CSA-ADME 142/220 de 10 de noviembre. Sin embargo, respecto a dicho documento **tampoco se tiene petición alguna**.

Aspectos que, materialmente constituyen un óbice para emitir mayor pronunciamiento respecto a problemáticas que -como se tiene descrito precedentemente-, ya fueron resueltas por las instancias competentes y fueron reiteradas en la vía constitucional omitiendo los pronunciamientos que las resolvieron en la jurisdicción ordinaria, administrativa u otra. Resultando también inviable resolver cuestiones que no recaen en ningún petitorio; por lo que, no podrían generar consecuencia jurídica alguna -en el caso de la apropiación de sus ahorros presuntamente indebida-.

Por tales razones, los argumentos reiterados de forma sesgada -omitiendo el contenido de los pronunciamientos que ya los resolvieron-, la exposición que entremezcla quejas que hacen a los mismos argumentos que motivaron sus recursos revocatorio, los jerárquico, la nulidad y la objeción del "auto inicial de proceso interno" -siendo lo correcto la Resolución 02/2020-; siendo que la presente acción de tutela se trataría de una acción acumulativa destinada a revisar absolutamente todo lo acaecido. Se traducen en extremos que tampoco permiten vincular con claridad a los demandados con cada hecho o acto presuntamente lesivo y el derecho que cada uno hubiera transgredido o amenazado; además, sin **vincularlos al petitorio** resultando evidente que deja actos que acusa como lesivos –Resolución de Recurso Jerárquica 01/2020 y la carta Cite CSA-ADME 142/220- sueltos, sin pretensión alguna.

En este sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, a efectos que este Tribunal Constitucional Plurinacional, verifique la existencia de las lesiones alegadas y tutele los derechos; es indispensable que la parte accionante efectúe una **precisa, coherente y congruente presentación de los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar de forma coherente con el derecho o garantía vulnerada y el petitorio**, pues con base en tales elementos se construye la problemática a resolverse y se delimita la decisión del caso concreto. Lo que -según se ha concluido precedentemente-, no ocurrió en el caso de análisis; consecuentemente, corresponderá denegarse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 070/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 622 a 627, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones precedentemente expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0299/2019-S1 de 28 de mayo -entre otras con igual fundamento-, expresó: «*Dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, éste **constituye una garantía jurisdiccional extraordinaria**, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, las leyes, e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados de restricción*

y supresión por particulares o funcionarios públicos; es decir, que tiene como objeto garantizar y proteger el ejercicio de los derechos constituidos en la Norma Fundamental y otros instrumentos normativos, de cualquier desconocimiento y/o abuso que pretenda quebrantar su núcleo esencial; en ese marco, ***el amparo al tener un fin esencial de protección de derechos y garantías constitucionales, no puede ser utilizado como si se tratase de una instancia más dentro de procesos ordinarios, administrativos o disciplinarios en los que se susciten supuestos actos ilegales****, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre muchas sentencias, manifestó en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, (…) señaló que: "…****no es un recurso casacional*** *que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales …."; por su parte la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó: "…****esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****…"*»(las negrillas y subrayado nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42860-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 141/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 172 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Jhoselyn Gaspar Soliz** en representación legal de la empresa **Vidrio Lux Sociedad Anónima (S.A.)** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 100 a 110, la empresa accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vidrio Lux S.A. es una empresa que operaba en el rubro de la industrialización y comercialización de vidrio y sus derivados, debido a la imposible reparación del horno principal y la disminución abrupta de las ventas y la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 se vio la necesidad de cesar definitivamente sus operaciones; aspecto que fue comunicado a todo el personal el 8 de junio de 2020, posteriormente se reunieron en asamblea y cada trabajador se apersonó de manera voluntaria a conocer su liquidación y las alternativas de salida, optando por su renuncia, acto en el cual la empresa no tuvo ningún tipo de intervención, produciéndose la conclusión de las relaciones laborales con el respectivo recojo del cheque de sus finiquitos en el marco de la normativa legal vigente, haciendo efectivo los trabajadores el cobro de los cheques en las diferentes sucursales del Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.).

Se procedió a la disolución de la empresa conforme se tiene de la Escritura de Disolución de la Sociedad Vidrio Lux S.A. el 26 de octubre de 2020, otorgado por Notario de Fe Pública 113 del departamento de Santa Cruz, registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA).

El 5 de agosto de 2020, ex trabajadores de la referida empresa, representados por el Sindicato interpusieron denuncia solicitando su reincorporación más el pago de sueldos devengados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; el 4 de septiembre de igual año, la empresa fue notificada con la resolución de reincorporación, por la cual la autoridad laboral "DECLINA COMPETENCIA" al haberse comprobado la existencia de hechos controvertidos; toda vez que, esa entidad del trabajo no tiene competencia para valorar prueba debiendo la parte denunciante acudir a la vía judicial laboral; posteriormente, fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) 94/2020 de 18 de septiembre, por el cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba confirmó totalmente la Resolución recurrida.

El 19 de febrero de 2021, la empresa Vidrio Lux S.A. fue notificada con la Resolución Ministerial (RM) 059/21 de 28 de enero de igual año, y la RM 123/21 de 3 de febrero del citado año, las cuales revocaron totalmente la RA 94/2020 y la Resolución de 3 de septiembre de 2020, disponiendo la reincorporación laboral de Cristian Capriles Triveño y otros, por estabilidad laboral, al puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; la precitada empresa presentó demanda contenciosa administrativa contra las mencionadas

Resoluciones; emitiéndose el Auto Supremo 11-CA de 15 de marzo de 2021, por el cual las autoridades ahora demandadas rechazaron la misma por su improponibilidad en esa vía contenciosa administrativa, disponiendo el archivo de obrados, bajo los siguientes argumentos:

· Aplicando la SCP 0792/2016-S2 de 22 de agosto, señaló que en el caso de que los trabajadores fueren sometidos a retiro que consideren ilegal o injustificado, estos pueden acudir a la Jefatura Departamental correspondiente para solicitar la reincorporación, que es de obligatorio cumplimiento, empero la impugnación de la conminatoria se encuentra delimitada por el art. Único parágrafo II del Decreto Supremo 0495.

· Este proceso conforme el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial es de competencia de los Juzgados Públicos en materia de trabajo y Seguridad Social.

· En ese contexto, analizado los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa y los antecedentes de la misma corresponde puntualizar que la empresa demandante, ha errado la vía de impugnación, pues debió acudir la vía jurisdiccional laboral por efectos de la conminatoria, porque esta tiene competencia para el conocimiento y resolución de la problemática planteada y los lineamientos establecidos por la jurisdicción constitucional" (sic).

La resolución emergente de la demanda contenciosa administrativa, determinó su rechazo por improponibilidad, y el Tribunal Supremo de Justicia estableció con absoluta claridad que este tipo de resoluciones no se encuentran sometidas a ningún tipo de recurso o mecanismo procesal de defensa en la justicia ordinaria; el Auto Supremo cuestionado, soslayó considerar los criterios normativos y jurisprudenciales que el propio Tribunal Supremo de Justicia estableció en torno a la admisibilidad y procedencia del proceso contencioso administrativo; el mismo se sustentó en jurisprudencia constitucional sin explicar ni justificar su aplicación al caso concreto; no se explicó ni justificó por qué la parte accionante debió acudir a la jurisdicción laboral por efectos de la conminatoria ni por qué el proceso contencioso administrativo no es idóneo para el conocimiento y resolución de la problemática planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto el Auto Supremo 11-CA de 15 de marzo de 2021, emitido por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 171, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas asumen el presupuesto sobre la existencia de un procedimiento jurisdiccional para impugnar conminatorias de reincorporación, implicaría que el legislador hubiera cerrado la vía del proceso contencioso administrativo para impugnar resoluciones administrativas; las normas procesales son de orden público, los tribunales no pueden revocar, derogar o modificar procedimientos que están establecidos en la ley; **b)** El proceso contencioso administrativo está diseñado para impugnar esta resolución en la vía judicial; asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia, estableció la admisibilidad en materia de procesos contenciosos administrativos, el Código de Procedimiento Civil aplicable para el desarrollo del proceso en el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativa -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- concordante con los arts. 775 y

778 del Código Civil (CC) y la Disposición Tercera del nuevo Código Procesal Civil, art. 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que es la que regula la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados; en ese sentido, se rige el procedimiento impugnatorio de los actos de la administración pública que posteriormente pueden ser demandados en proceso contencioso administrativo ante los tribunales departamentales de justicia o el Tribunal Supremo de Justicia; **c)** No se determinó ninguna regla procesal, en la cual se haya excluido la contención del interés particular y la emisión de resoluciones administrativas a los procesos laborales de reincorporación, bajo ese tenor queda claro que se afecta el derecho al debido proceso; ya que las autoridades demandadas deberían motivar y demostrar que no proceden los procesos contenciosos administrativos en casos de recursos jerárquicos que emanen de procedimientos de reincorporación laboral; no puede ser que en dos párrafos y usando jurisprudencia constitucional descontextualizada, pretendan esgrimir el argumento que sería improponible una demanda contenciosa administrativa contra una resolución jerárquica que resuelve un tema de reincorporación laboral; **d)** El justiciable decidirá si va a plantear el proceso contencioso administrativo porque solo quiere un control de legalidad de la Resolución Ministerial emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o si acude a la vía jurisdiccional donde existe una fase probatoria amplia, son dos procedimientos con naturaleza diferente; y, **e)** El art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en ningún momento excluye la posibilidad que se presente una demanda contenciosa administrativa contra una Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 157 a 162 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Emitieron el Auto Supremo 11-CA, disponiendo el rechazo de la demanda contenciosa administrativa por su improponibilidad seguido por la empresa Vidrio Lux S.A. contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** Ante la solicitud de reincorporación laboral de noventa y seis ex trabajadores de Vidrio Lux S.A., la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución de 3 de septiembre de 2020, por la cual declinó competencia a la judicatura laboral; **3)** Notificados los ex trabajadores interpusieron el recurso de revocatoria, emitiéndose la RA 94/2020, que confirmó la Resolución impugnada; contra dicha determinación plantearon el recurso jerárquico que fue resuelto a través de la RM 059/21, que revocó totalmente la Resolución de 3 de septiembre de 2020, disponiendo la reincorporación laboral de los recurrentes al mismo cargo que ocupaban, más el pago de los sueldos devengados y demás derecho sociales, emitiéndose posteriormente la RM 123/21 que dispuso la complementación de la primera Resolución; **4)** Contra las Resoluciones Ministeriales la empresa Vidrio Lux S.A., interpuso demanda contenciosa administrativa que fue rechazada mediante la emisión del Auto Supremo 11-CA, realizando el análisis de admisibilidad considerando preliminarmente la SCP 0792/2016-S2, línea jurisprudencial que estableció que en los casos que los trabajadores fueren sometidos a un retiro que consideran ilegal o injustificado, estos podrían acudir a la Jefatura Departamental correspondiente, para solicitar la reincorporación, que es de obligatorio cumplimiento; aclarándose que la impugnación de la conminatoria se encuentra delimitada por el art. Único parágrafo II del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, de acuerdo a la normativa precedente se determinó que el empleador que se encuentra en desacuerdo con la conminatoria de reincorporación debe acudir a la vía judicial, considerando lo dispuesto por la Ley del Órgano Judicial que en su art. 73 determina: "(**Competencias de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social**) Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para: (…) 8.- Conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales…"; **5)** Analizando los argumentos de la demanda contenciosa administrativa y los antecedentes de la misma, el precedente constitucional y en aplicación del art. 73 de la LOJ, concluyeron que la empresa demandante equivoco la vía de impugnación, pues debió acudir a la vía jurisdiccional laboral, quien tiene competencia para el conocimiento y resolución de la problemática planteada, al tratarse de una

competencia de materia social y que no puede resolverse en la vía contenciosa administrativa en la que se realiza el control de legalidad respecto del resguardo de los derechos de "administrados", circunstancia que en el caso no concurrió; no siendo aplicable el Auto Supremo 594 de 30 de octubre de 2018, citado en el memorial de acción de amparo constitucional; y, **6)** Se hizo énfasis del art. 778 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrog.) que determina la procedencia del proceso contencioso administrativo, exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado, que en el caso de la litis, se agotó vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y de acuerdo a los antecedentes, se estableció que no existe controversia entre los intereses del Estado y un particular exigido por el mencionado artículo, sino entre la empresa Vidrio Lux S.A. y los solicitantes de reincorporación laboral; situación que impide abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Social, para resolver esa controversia, circunstancia que lógicamente acarrearía incurrir en la nulidad prevista por el art. 122 de la CPE, aspectos que no permiten tramitar la demanda por su manifiesta improponibilidad, puesto que al evidenciarse cuestiones controvertidas emergentes de relaciones laborales, no pueden dilucidarse en un proceso de puro derecho, como es el proceso contencioso administrativo, que realiza el control de legalidad respecto a controversias del Estado con los particulares, aspectos que no acontecen en el presente caso, en el que debe producirse prueba al existir hechos controvertidos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 141/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 172 a 176, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 11-CA de 15 de marzo de 2021 y se emita una nueva resolución suprema, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas a manera de fundamentación citaron la SCP 0792/2016-S2, referida al procedimiento de reincorporación laboral y el cumplimiento obligatorio de la misma, sosteniendo que el empleador que se encuentre en desacuerdo debe acudir a la vía judicial, así también hicieron referencia al art. 73 de la LOJ cuyo texto establece la competencia de los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social; **ii)** En el Auto Supremo recurrido se expresó que la empresa demandante erró la vía de impugnación, pues debió acudir a la jurisdicción laboral por ser competente para resolver la problemática planteada conforme a los lineamientos constitucionales y el art. 778 del CPCabrog., para la procedencia del proceso contencioso administrativo, exige la existencia previa de oposición entre el interés del Estado y el privado, y se debe haber agotado los recursos de impugnación en sede administrativa; empero, en el caso no existía controversia entre el interés público y el privado, aun se hayan agotado los recursos, concluyendo que dicha circunstancia impide aperturar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia **iii)** De lo precedente se evidencia que la fundamentación expuesta para sustentar la decisión de rechazo de la demanda contenciosa administrativa resulta indebida, entendiendo que esa exposición no solo consiste en citar alguna norma o jurisprudencia, sino que resulte plenamente aplicable para el análisis y resolución de la problemática; **iv)** En ese marco resulta indebido citar jurisprudencia constitucional que no contemple el alcance real del derecho a la impugnación contra las conminatorias de reincorporación laboral, que fue desarrollado en la "SCP 0591/2012", y por la declaratoria de inconstitucionalidad del término "únicamente" inserto en el parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ya no resulta razonable sustentar que las conminatorias de reincorporación laboral tengan que ser impugnadas solo en la vía judicial, sino que al haberse expresado que contra ellas se activa los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, como es el revocatorio y jerárquico, resulta razonable también la aplicación de lo dispuesto en los arts. 69 y 70 de la misma norma; **v)** Los demandados simplemente mencionaron el art. 73.8 de la LOJ, sin explicar los supuestos y alcances de esa norma y la manera como resulta aplicable al caso y de qué manera las Resoluciones Ministeriales emitidas en recurso jerárquico y que son eminentemente administrativas, tendrían que ser impugnadas en la vía laboral, resultando arbitrario que deriva en una limitación irrazonable del acceso a la justicia; y, **vi)** Realizaron un análisis incorrecto de los antecedentes, no tomaron en cuenta que la demanda no es contra los trabajadores que solicitaron su reincorporación laboral, sino contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pidiendo el control de legalidad del acto administrativo, siendo arbitrario porque sus conclusiones no encuentran sustento en los antecedentes y argumentos de la demanda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 3 de septiembre de 2020, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dentro la denuncia de reincorporación laboral de 5 de agosto de igual año, presentada por Rodolfo Mejía Condori por sí y en representación de sus compañeros trabajadores de la empresa Vidrio Lux S.A., dicha autoridad en sus argumentos señaló: "…se evidencia la existencia de hechos controvertidos y no puede pasar a considerar la reincorporación laboral solicitada (…) ni mucho menos atribuirse competencias propias de la Judicatura Laboral, bajo pena de incurrir en usurpación de funciones establecida en el Artículo 122 de la CPE, debiendo la parte denunciante acudir a la vía judicial laboral, instancia que resolverá a través de la acción pertinente lo que corresponda en derecho" (sic); para posteriormente declinar competencia de la solicitud de reincorporación al haberse suscitado hechos controvertidos en audiencia (fs. 44 a 51).

II.2. Mediante RA 94/2020 de 18 de septiembre, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resuelve el recurso de revocatoria planteada por Rodolfo Mejía Condori por sí y en representación de los trabajadores de la empresa Vidrio Lux S.A., contra la Resolución de 3 de septiembre de igual año; determinando en el por tanto CONFIRMAR totalmente la Resolución recurrida (fs. 52 a 54 vta.).

II.3. A través del memorial de 20 de octubre de 2020, la empresa accionante Vidrio Lux S.A. contestó el recurso jerárquico planteado por los ex trabajadores de dicha empresa contra la RA 94/2020 (fs. 55 a 67 vta.).

II.4. Consta RM 059/21 de 28 de enero de 2021, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resuelve el recurso jerárquico interpuesto por los ex trabajadores de Vidrio Lux S.A. contra la RA 94/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; determinando revocar totalmente la Resolución recurrida, así como la Resolución de 3 de septiembre de 2020; disponiendo la reincorporación laboral de los recurrentes, por estabilidad e inamovilidad laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del despido de la empresa Vidrio Lux S.A., más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan (fs. 69 a 78); por RM 123/21 de 3 de febrero de 2021, se complementó la Resolución precedente (fs. 79 a 80).

II.5. Mediante escrito de 8 de marzo de 2021, la empresa Vidrio Lux S.A., presentó demanda contenciosa administrativa contra las precitadas Resoluciones Ministeriales (RRMM) 059/21 y 123/21 ante la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 81 a 96).

II.6. A través de la emisión del Auto Supremo 11-CA de 15 de marzo de 2021, los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, realizaron el análisis de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa planteada por la empresa Vidrio Lux S.A. contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando las RRMM 059/21 y 123/21, determinado en su parte resolutiva el RECHAZO de la demanda incoada, por su improponibilidad en la vía contenciosa administrativa (fs. 97 vta. a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa Vidrio Lux S.A. ahora accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; ya que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 11-CA de 15 de marzo de 2021; por el cual, rechazaron su demanda contenciosa administrativa planteada contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, soslayó considerar los criterios normativos y jurisprudenciales que el propio Tribunal Supremo de Justicia estableció en torno a la admisibilidad y procedencia del proceso contencioso administrativo, el mismo se sustentó en jurisprudencia constitucional sin explicar ni justificar su aplicación al caso concreto, no se explicó ni justificó por qué la parte impetrante de tutela debió acudir a la jurisdicción laboral por efectos de la conminatoria, ni por qué el proceso contencioso administrativo no es idóneo para el conocimiento y resolución de la problemática planteada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la*

valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la empresa Vidrio Lux S.A., ahora accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; ya que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 11-CA de 15 de marzo de 2021, por el cual rechazaron su demanda contenciosa administrativa planteada contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, soslayaron considerar los criterios normativos y jurisprudenciales que el propio Tribunal Supremo de Justicia estableció en torno a la admisibilidad y procedencia del proceso contencioso administrativo, el mismo se sustentó en jurisprudencia constitucional sin explicar ni justificar su aplicación al caso concreto, no justificaron por qué la parte demandante de tutela debió acudir a la jurisdicción laboral por efectos de la conminatoria, ni por qué el proceso contencioso administrativo no es idóneo para el conocimiento y resolución de la problemática planteada.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se tiene la Resolución de 3 de septiembre de 2020, de declinatoria de competencia emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Cochabamba, dentro la denuncia de reincorporación laboral de 5 de agosto de igual año, presentada por Rodolfo Mejía Condori por sí y en representación de sus compañeros trabajadores de la empresa Vidrio Lux S.A., que dio lugar al planteamiento del recurso de revocatoria, el cual fue respondido a través de la RA 94/2020 de 18 de septiembre; por el cual, se confirmó totalmente la Resolución recurrida por parte del precitado Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Posteriormente, los trabajadores de la empresa Vidrio Lux S.A., interpusieron el recurso jerárquico contra la RA 94/2020, que fue resuelto mediante el pronunciamiento de la RM 059/21 de 28 de enero de 2021, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; determinando revocar totalmente la Resolución recurrida, así como la Resolución de 3 de septiembre

de 2020; disponiendo la reincorporación laboral de los recurrentes, por estabilidad e inamovilidad laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del despido de la empresa Vidrio Lux S.A., más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan, determinación que fue complementada a través de la emisión de la RM 123/21 de 3 de febrero de 2021.

En ese contexto, la empresa Vidrio Lux S.A. el 8 de enero de 2021, presentó demanda contenciosa administrativa contra las precitadas RRMM 059/21 y 123/21 ante la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose el Auto Supremo 11-CA, por el cual las autoridades hoy demandadas rechazaron la demanda planteada por su improponibilidad en esa vía.

En el caso concreto, se advierte que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 11-CA, para determinar el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa planteada por la empresa Vidrio Lux S.A. contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que pronunció las mencionadas RRMM 059/21 y 123/21; por el cual, se dispuso la reincorporación laboral de los ex trabajadores de la prenombrada empresa Vidrio Lux S.A., a su fuente de trabajo, más el pago de los sueldos devengados y demás beneficios sociales, expusieron los antecedentes del caso, para posteriormente realizar el análisis de admisibilidad.

En consecuencia, los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 11-CA hacen alusión a la SCP 0792/2016-S2, para referir que la misma estableció que en los casos que los trabajadores fueren sometidos a retiro que consideran ilegal o injustificado, estos pueden acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo correspondiente para solicitar la reincorporación laboral, que es de obligatorio cumplimiento; empero, la impugnación de la conminatoria se encuentra delimitada por el art. Único parágrafo II del DS 0495 y que además dicho proceso conforme el art. 73 de la LOJ, es de competencia de los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social.

Posteriormente, los demandados exponen que: "…analizando los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa y los antecedentes de la misma, corresponde puntualizar que la empresa demandante, ha errado la vía de impugnación, pues debió acudir a la vía jurisdiccional laboral, por efectos de la competencia, porque esta tiene competencia para el conocimiento y resolución de la problemática planteada y los lineamientos establecidos por la jurisdicción constitucional.

En el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del CPC-1975, determina la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Órgano Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotado ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

En el caso que nos ocupa, se agotó la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, pese a que según los datos que informan los antecedentes, no existe controversia entre el interés del Estado y un particular exigido por el art. 778 del CPC-1975; sino entre la empresa ahora demandante y los solicitantes de reincorporación; situación que impide abrir la competencia de este Tribunal para resolver esa controversia, circunstancia que lógicamente acarrearía incurrir en la nulidad prevista por el art. 122 de la CPE…

Estos aspectos legales inhiben a este Tribunal tramitar la demanda y posteriormente emitir un fallo por su manifiesta improponibilidad en esta vía, puesto que al existir cuestiones controvertidas emergentes de relaciones laborales, no pueden dilucidarse en un proceso de puro derecho, como es el proceso contencioso administrativo que realiza el control de legalidad respecto de controversias del Estado con los particulares, aspectos que no acontecen en el caso presente" (sic).

En ese orden de cosas, como se puede observar las autoridades demandadas al realizar el análisis de admisibilidad del proceso contencioso administrativo dieron las razones lógicas del rechazo, citando jurisprudencia constitucional referente al procedimiento de reincorporación laboral y añadiendo que la vía de impugnación se encuentra delimitada por el artículo Único parágrafo II del

DS 0495 y que además dicho proceso conforme el art. 73 de la LOJ es de competencia de los juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social.

Como se observa, también justificaron que la empresa accionante no cumplió con la exigencia del art. 778 del CPCabrg. y que no podían abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia porque no estaba en controversia los intereses del Estado y un particular, sino más bien de la empresa demandante con los ex trabajadores de Vidrio Lux S.A.; es por ello, que debieron acudir a la jurisdicción laboral.

En referencia al derecho a la igualdad ante la ley relacionado con la predictibilidad de los fallos, sosteniendo que las autoridades demandadas soslayaron criterios jurisprudenciales sobre la problemática planteada desconociendo la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia; al respecto, cabe señalar que las autoridades judiciales demandadas establecieron que al no estar en conflicto los intereses del Estado y un particular, estos debieron acudir a la judicatura laboral para la solución de la controversia, quedando claro que no fueron casos fácticos similares para la aplicación del precedente jurisprudencial.

Por lo referido, el Auto Supremo 11-CA dio razones fundadas y motivadas del rechazo de la demanda contenciosa administrativa incoada por la empresa Vidrio Lux S.A., si bien no es ampulosa dicha fundamentación es clara y concisa del porqué del rechazo, dando al justiciable las razones de la determinación asumida; en consciencia, no se advierte vulneración alguna a los derechos invocados, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 141/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 172 a 176, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0180/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.*

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran*

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43529-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 2154 a 2158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicente Amaru Condori**, **Pablo Espinoza Flores** y **Riber Gutiérrez Cruz** contra **Fernando Javier Torrico Rojas**, **representante legal de la empresa COMPANEX (BOLIVIA) Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2108 a 2120, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de contrato de trabajo indefinido, Riber Gutiérrez Cruz ingresó a trabajar a la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., el 1 de marzo de 2013; lo propio en el caso de Vicente Amaru Condori y Pablo Espinoza Flores, que se incorporaron el 1 de septiembre de 2014 y 16 de marzo de 2016, respectivamente.

En ese marco, a través de Memorándums RRHH 158/2021, RRHH 159/2021 y RRHH 160/2021, todos de 29 de abril, emitidos por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) les comunicaron su desvinculación en cumplimiento a una resolución final de proceso sumario interno, dentro del cual no se habría cumplido con el debido proceso en sus vertientes de "principio de legalidad" y "derecho al natural" -se entiende al juez natural-; asimismo, se incurrieron en "un sinfín de ilegalidades, abusos y arbitrariedades" (sic).

Ante esa situación acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunciaron que fueron objeto de despido ilegal e injustificado considerando que su relación laboral era de carácter indefinido; en ese sentido, la titular de esa cartera emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021 de 21 de mayo, por la que se intimó a la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. que los reincorporen de manera inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan. Determinación que fue notificada a la entidad empleadora el 8 de junio de igual año; no obstante, fue incumplida, así se advierte por el Informe J.D.T.L.P.-RJEC-VR-073/2021 de 1 de julio.

Frente a esa determinación, la mencionada empresa interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa (RA) 307-21 de 22 de julio de 2021, por la que la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz confirmó la prenombrada Conminatoria de reincorporación laboral.

Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió disponer la vigencia de los entendimientos asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por la cual, la instancia constitucional debe velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de "principio de legalidad" y "derecho al natural" -se entiende al juez natural-; no citaron al efecto, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la parte demandada de cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021; y en consecuencia, se los reincorpore a sus fuentes laborales, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 2144 a 2153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señalaron que: **a)** El 20 de agosto de 2020 fueron objeto de una anterior desvinculación, luego de la cual se emitió en su favor memorándums de reincorporación como consecuencia de una Resolución Ministerial (RM) 077/21 de 29 de enero de 2021 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, no habrían sido notificados con los mismos, habiendo tomado conocimiento recién de su existencia el 30 de marzo de 2021, luego de la audiencia de otra acción de amparo constitucional, en la cual también perseguían ese fin, pero se les denegó la tutela en primera instancia; **b)** Posterior a ello, en la precitada fecha les iniciaron un proceso sumario interno por inasistencia a su fuente laboral; en cuyo marco, refieren que desconocían la existencia del Reglamento Interno de la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; asimismo, en la tramitación de la mencionada causa se incurrieron en una serie de irregularidades, como la incorrecta nomenclatura del proceso; **c)** Por otro lado, no firmaron el referido Reglamento Interno en calidad de aceptación del mismo; toda vez que, este data del 2003; es decir, de un periodo anterior a su ingreso a la empresa; y, **d)** La comisión sumariante que los encausó estaría integrada únicamente por funcionarios del empleador, lo que devino en parcialidad dentro del precitado proceso; en ese mérito, emitieron Resolución Final de Sumario Interno de 15 de abril de 2021 con la que fueron notificados el 26 de abril del mismo año, contra la cual presentaron recurso de apelación; empero, fue desestimado por ser supuestamente extemporáneo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Fernando Javier Torrico Rojas, representante legal de la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., por informe escrito de 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2127 a 2143, solicitó que se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** A través de Memorándums RRHH 302/2020, RRHH 303/2020 y RRHH 304/2020, todos de 31 de agosto, se desvinculó a los solicitantes de tutela por motivos relacionados a la crisis generada por la pandemia por el COVID-19; **2)** Ante esa situación los prenombrados acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde obtuvieron la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/115/2020 de 30 de septiembre en su favor, que fue confirmada totalmente por la RA 308-20 de 19 de noviembre de 2020 y RM 077/21; como consecuencia de ello, se dispuso la restitución laboral de los aludidos por Memorándums RRHH 71/2021, RRHH 72/2021 y RRHH/73/2021, todos de 27 de febrero, en cuyo mérito se les comunicó que debían constituirse a sus funciones desde el 1 de marzo de igual año, a tiempo de indicarles que pasen por las oficinas de RR.HH. para que les cancelen sus salarios devengados y la restitución de sus demás derechos sociales; elementos que fueron notificados a los impetrantes de tutela en sus domicilios respectivos en la precitada fecha (27 de febrero de 2021), con lo cual se dio efectivo cumplimiento a la mencionada Conminatoria; **3)** Sin embargo, por Informes Biométricos CPX/RST/01, CPX/RST/02 y CPX/RST/03 de 16 marzo de 2021, se reportó que los peticionantes de tutela no realizaron su registro de asistencia del 1 al 15 de marzo de 2021; extremo que fue remitido a la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A. a los efectos del inicio de un proceso sumario administrativo interno por faltas y contravenciones a las cláusulas primera y segunda del Contrato de Trabajo, y de los arts. 15,

16, 18, 38 y 55 del Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; **4)** En ese devenir, el 23 de febrero de 2021, los precitados interpusieron una primera acción de amparo constitucional contra la empresa que representa, en cuyo mérito solicitaron el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/115/2020; empero, por Resolución 040/2021 de 29 de marzo, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, les denegó la tutela ante la existencia de los Memorándums de restitución descritos supra; **5)** El 30 de igual mes y año, los aludidos demandantes de tutela se apersonaron a las instalaciones de la empresa pidiendo el pago de sus salarios devengados; en cuya oportunidad fueron notificados con la Resolución de Inicio de Sumario Interno de 19 de marzo de 2021; **6)** Luego de los trámites de rigor se emitió la Resolución Final de Sumario Interno de 15 de abril de 2021, por la cual la Comisión Sumarial dispuso la sanción de despido sin lugar a desahucio de los impetrantes de tutela, por incumplimiento de la jornada laboral prevista en el convenio laboral y en los arts. 15, 16, 18 y 35 del Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; dicha determinación fue objeto de apelación por parte de los prenombrados, que fue declarado inadmisible por haber sido presentado de manera extemporánea; adquiriendo ejecutoria el 28 de abril de igual año; **7)** En esa virtud, la Unidad de RR.HH. emitió los Memorándums RRHH 158/2021, RRHH 159/2021 y RRHH 160/2021, por los cuales se dispuso la desvinculación de los demandantes de tutela en cumplimiento a la precitada Resolución; **8)** A pesar de la legal desvinculación de la que fueron objeto, los solicitantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz pretendiendo su reincorporación laboral, donde se presentaron las pruebas correspondientes a los procesos sustanciados contra los mismos y en consecuencia se solicitó la declinatoria de competencia, en virtud a lo previsto en la SCP 0857/2018-S4 de 18 de diciembre, que sobre la materia establece que en aquellos casos que el trabajador sea desvinculado como consecuencia de un proceso sumario no será aplicable el procedimiento previsto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 mayo de 2010, debiendo en su lugar acudir a la judicatura laboral; no obstante, la referida entidad no emitió pronunciamiento alguno sobre aquello y en su lugar evacuó la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021; por la que, se ordenó la restitución de los aludidos a sus fuentes de trabajo, con la que fueron notificados el 8 de junio de igual año, la cual fue objeto de impugnación que fue rechazada por RA 307/21, que también es materia de recurso jerárquico, que se halla pendiente de resolución; **9)** Al respecto, la precitada Conminatoria de reincorporación laboral contiene vicios de nulidad y fue emitida sin competencia a la luz de lo establecido en la mencionada SCP 0857/2018-S4; **10)** En la instancia administrativa plantearon nulidad de notificación y silencio administrativo; empero, no merecieron atención; y, **11)** Finalmente, el Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A. no sólo tiene validez porque se halla debidamente aprobado por RM 544/03 de 8 de septiembre de 2003, sino porque respeta el debido proceso en todas sus vertientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 137/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 2154 a 2158, **denegó** la tutela disponiendo notificar con "la presente resolución constitucional" a la Dirección del Notariado Plurinacional a efecto que inicie el proceso que corresponda en atención a lo expuesto por los accionantes; y, remitir "copia con el oficio correspondiente" al Ministerio De Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de unificación de criterios vinculantes a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, respecto a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021 y RA 307-21, y la aplicación pertinente o no del "numeral 3" expuesto en la SPC 0177/2012 de 14 de mayo; asimismo, la emisión de informe por parte de la referida Jefatura Departamental, con relación a la actuación administrativa realizada o permitida el 8 de junio de 2021, realizada por el funcionario policial del módulo 16 de febrero; con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene una anterior Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de los impetrantes de tutela -Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/115/2020-, frente a cuyo supuesto incumplimiento interpusieron una previa acción de amparo constitucional que fue denegada por antiguos miembros de esta Sala Constitucional; toda vez que, los aludidos fueron notificados con los memorándums de restitución laboral en cumplimiento a la mencionada Conminatoria; **ii)** Como consecuencia de los Memorándums RRHH 158/2021, RRHH 159/2021 y RRHH 160/2021, en el marco de su Reglamento Interno de Trabajo, la empresa ahora

demandada activó proceso sumario interno contra los aludidos, que concluyó con la Resolución Final de Sumario Interno de 15 de abril de 2021, por la cual se declaró la existencia de faltas graves en las que estos incurrieron, imponiéndoseles al efecto la sanción de desvinculación, determinación contra la que los prenombrados presentaron recursos de apelación y nulidad que fueron declarados inadmisibles por extemporaneidad, dichos extremos también fueron expuestos y acreditados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dentro la audiencia de reincorporación laboral de 11 mayo de 2021; asimismo, se puso en conocimiento de dicha entidad que los memorándums de desvinculación evacuados contra los solicitantes de tutela emergieron del prenombrado proceso; **iii)** No obstante, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021; **iv)** Bajo esos antecedentes y a la luz de lo previsto en el art. 128 de la CPE, se debe tener presente que los derechos denunciados como vulnerados se deben hallar consolidados; por lo que, resulta extraño que la referida Jefatura haya emitido la citada Conminatoria de reincorporación laboral no obstante que estaba al tanto del descrito proceso sumario interno seguido contra los demandantes de tutela; **v)** Asimismo, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha establecido que no corresponde aplicar el procedimiento descrito en los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, ni el trámite desglosado en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, si la desvinculación laboral emerge de un proceso administrativo interno, siendo competente al efecto la judicatura laboral; **vi)** De otra parte, se advierte pruebas sobre el pago de salarios devengados y beneficios sociales en favor de los impetrantes de tutela, como consecuencia de la anterior Conminatoria de reincorporación laboral; y, **iv)** Por todo ello, se colige la existencia de hechos controvertidos que impiden ingresar al fondo de la problemática.

En la vía de complementación y enmienda, mediante memorial de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2159 a 2160 vta., los accionantes solicitaron que la Sala Constitucional aclare: **a)** Qué valor se le otorgó al recurso de apelación de 27 de abril de 2021 y al recurso de nulidad de 30 de igual mes y año; **b)** Si bien la decisión se basa en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que determina que no es aplicable el trámite previsto en los DDSS 28699 y 0495, y en la RM 868/10 en aquellos casos donde el despido es resultado de un proceso sumario interno; empero, omite hacer referencia a la modulaciones de la citada jurisprudencia, por las que establece que la vigencia de dicho entendimiento, "SIEMPRE Y CUANDO NO SEA CONTRARIO A LA CPE Y LOS PRINCIPIOS DE DER. LABORAL Y EN TANTO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA SE HALLEN DEBIDAMENTE GARANTIZADOS" (sic); **c)** Si bien se hace referencia al pago de sueldos devengados y de beneficios sociales; sin embargo, se soslaya valorar la carta notariada; por la que, expresaron que no aceptaron esas cancelaciones y asimismo pidieron que se les facilite un número de cuenta para hacer la devolución de las mismas; y, **d)** La contradicción incurrida sobre la notificación en sus domicilios con los Memorándums de desvinculación.

Los Vocales Constitucionales mediante proveído de 30 de septiembre de 2021, cursante a fs. 2161, desestimaron el pedido descrito supra por haber sido presentada fuera del plazo previsto en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándums RRHH-071/2021, RRHH-072/2021 y RRHH-073/2021, todos de 27 de febrero, a través de los cuales el Jefe de RRHH de la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. comunicó a Pablo Espinoza Flores, Vicente Amaru Condori y Riber Gutiérrez Cruz, respectivamente, su restitución laboral en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/115/2020 de 30 de septiembre; por lo que, deberán constituirse en dependencias de la misma desde 1 de marzo de 2021 a objeto de cumplir con las funciones asignadas; asimismo, les indicó que debían concurrir al área de RR.HH. a efectos del pago de sus salarios devengados y la restitución de sus derechos sociales (fs. 111, 113 y 115); extremos que fueron puestos en conocimiento de los notificados en los domicilios de los prenombrados, en la misma fecha de su emisión, así se advierte por los formularios de notificación (fs. 112, 114 y 116).

II.2. Corre Resolución de Inicio de Sumario Interno de 19 de marzo de 2021, por la que la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A. resolvió iniciar proceso sumario administrativo contra Pablo Espinoza Flores "…por posible incumplimiento y contravención de parte del trabajador del Contrato de Trabajo suscrito con la empresa COMPANEX BOLIVIA S.A. en fecha 16 de marzo de 2016, Clausula Primera y Segunda; así como el Reglamento Interno de Trabajo de Companex Bolivia S.A., Artículo 15, Artículo 16, Artículo 18, Artículo 38 y Artículo 55…" (sic [fs. 1183 a 1186]).

II.3. Asimismo, se tiene Resolución de Inicio de Sumario Interno de 19 de marzo de 2021, por la que la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A. resolvió iniciar sumario administrativo contra Vicente Amaru Condori "…por posible incumplimiento y contravención de parte del trabajador del Contrato de Trabajo suscrito con la empresa COMPANEX BOLIVIA S.A. en fecha 16 de marzo de 2016, Clausula Primera y Segunda; así como el Reglamento Interno de Trabajo de Companex Bolivia S.A., Artículo 15, Artículo 16, Artículo 18, Artículo 38 y Artículo 55…" (sic [fs. 514 a 517]).

II.4. De igual manera, corre Resolución de Inicio de Sumario Interno de 19 de marzo de 2021, por la que la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A. resolvió iniciar sumario administrativo contra Riber Gutiérrez Cruz "…por posible incumplimiento y contravención del Reglamento Interno de Trabajo de Companex Bolivia S.A., Artículo 15, Artículo 16, Artículo 18, Artículo 38 y Artículo 55…" (sic [fs. 1616 a 1619]).

II.5. Se observa Resolución Final de Sumario Interno de 15 de abril de 2021, por la que la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A., determinó establecer la existencia de falta grave de Pablo Espinoza Flores por incumplimiento de las cláusulas primera y segunda del contrato de trabajo y los arts. 15, 16, 18 y 38.5 del Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; en consecuencia, dispuso la sanción de desvinculación del aludido sin lugar a desahucio ni indemnización (fs. 1309 a 1329); determinación contra la cual el prenombrado interpuso recurso de apelación que fue declarado inadmisible por Resolución Gerencial en Grado de Apelación de 27 de igual mes y año (fs. 1365 a 1373).

II.6. Asimismo, se tiene Resolución Final de Sumario Interno de 15 de abril de 2021, por la que la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A., determinó establecer la existencia de falta grave de Vicente Amaru Condori por incumplimiento de las cláusulas primera y segunda del contrato de trabajo y los arts. 15, 16, 18 y 38.5 del Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; en consecuencia, dispuso la sanción de desvinculación del aludido sin lugar a desahucio ni indemnización (fs. 735 a 755); determinación contra la cual el prenombrado interpuso recurso de apelación que fue declarado inadmisible por Resolución Gerencial en Grado de Apelación de 27 de igual mes y año (fs. 777 a 785).

II.7. También cursa Resolución Final de Sumario Interno de 15 de abril de 2021, por la que la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A., determinó establecer la existencia de falta grave de Riber Gutiérrez Cruz por incumplimiento de las cláusulas primera y segunda del contrato de trabajo y los arts. 15, 16, 18 y 38.5 del Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; en consecuencia, dispuso la sanción de desvinculación del aludido sin lugar a desahucio ni indemnización (fs. 1732 a 1750); determinación contra la cual el prenombrado interpuso recurso de apelación que fue declarado inadmisible por Resolución Gerencial en Grado de Apelación de 27 de igual mes y año (fs. 1771 a 1779).

II.8. Cursan Memorándums RRHH-158/2021, RRHH-159/2021 y RRHH-160/2021, todos de 29 de abril, a través de los que el Jefe de RRHH de la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. comunicó a Pablo Espinoza Flores, Vicente Amaru Condori y Riber Gutiérrez Cruz, respectivamente, su desvinculación laboral en cumplimiento a las Resoluciones Finales de Sumario Interno descritas supra (fs. 1096, 1098 y 1100).

II.9. Se tiene Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021 de 21 de mayo, a través de la cual la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz conminó a la inmediata reincorporación de los solicitantes de tutela a sus fuentes laborales en la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., más el pago de salarios devengados; decisión arribada como consecuencia de los Memorándums de

desvinculación descritos supra, los cuales si bien devienen de procesos sumarios internos seguidos contra los prenombrados; empero, no se habría puesto en conocimiento de los procesados el Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A., entre otras observaciones suscitadas en la tramitación del mismo

(fs. 1127 a 1131 vta.); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por la precitada empresa, mereciendo la RA 307-21 de 22 de julio de 2021, por la cual la mencionada Jefa Departamental confirmó la citada Conminatoria (fs. 1054 a 1057 vta. del anexo 6); decisión que también fue observada por Recurso Jerárquico de 13 de agosto de igual año (fs. 1058 a 1076 del anexo 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de "principio de legalidad" y "derecho al natural" -se entiende al juez natural-; señalando que fueron desvinculados de sus fuentes laborales a través de Memorándums RRHH-158/2021,

RRHH-159/2021 y RRHH-160/2021, que emergieron de procesos sumarios internos, en los que se habría incurrido en una serie de irregularidades; razón por la que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde obtuvieron Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021, por la cual se determinó su restitución a sus empleos; empero, fue desoída por la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la*

jurisdicción ordinaria; y, ***vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

Sin embargo, la precitada SCP 0795/2019-S3 también realizó una integración jurisprudencial sobre los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional cuando se solicita el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, mismos que a continuación se detallan: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación*** *en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de "principio de legalidad" y "derecho al natural" -se entiende al juez natural-; indicado que fueron destituidos de sus empleos por Memorándums RRHH-158/2021, RRHH-159/2021 y RRHH-160/2021, todos de 29 de abril, los cuales emergieron de procesos internos incoados en su contra, mismos que contendrían una serie de irregularidades; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se les emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021 de 21 de mayo, por la que se dispuso su restitución laboral; sin embargo, fue incumplida por la empresa accionada, lo que derivó en el activación de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de RRHH-071/2021, RRHH-072/2021 y RRHH-073/2021, todos de 27 de febrero, el Jefe de RR.HH. de la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. comunicó a los impetrantes de tutela su restitución laboral, en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/115/2020 de 30 de septiembre; a esos efectos, les indicó que debían constituirse a dependencias de la misma desde el 1 de marzo de igual año; instrumentos que fueron notificados en los domicilios de los prenombrados el 27 de febrero de similar año (Conclusión II.1).

Sin embargo, como consecuencia de la inasistencia de los accionantes a sus fuentes laborales en atención a los precitados Memorándums, se inició en su contrato procesos sumarios internos "por posible incumplimiento y contravención de parte del trabajador del Contrato de Trabajo suscrito con la empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. en fecha 16 de marzo de 2016, Clausula Primera y Segunda; así como el Reglamento Interno de Trabajo de Companex Bolivia S.A., Artículo 15, Artículo 16, Artículo 18, Artículo 38 y Artículo 55" (sic), así se tiene por la Resolución de Inicio de Sumario Interno de 19 de marzo de 2021 (Conclusión II.2); en cuyo mérito los aludidos asumieron defensa, a través de la interposición de recursos de revocatoria entre otros instrumentos procesales.

Bajo esos antecedentes, el 15 de abril de 2021 la Comisión Sumarial de COMPANEX (BOLIVIA) S.A. emitió Resoluciones Finales de Sumario Interno por las que estableció la existencia de "falta grave" de los hoy peticionantes de tutela por incumplimiento de las cláusulas primera y segunda del contrato de trabajo y los arts. 15, 16, 18 y 38.5 del Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; asimismo, dispuso la sanción de desvinculación de los aludidos sin lugar a desahucio ni indemnización; decisión que fue objeto de apelación por los prenombrados; empero, fue declarada inadmisible a través Resolución Gerencial en Grado de Apelación de 27 de igual mes y año, por haber sido interpuesta fuera de plazo.

En cumplimiento a las Resoluciones Finales Sumariales descritas en el párrafo anterior, el Jefe de RRHH de la mencionada empresa emitió los Memorándums RRHH-158/2021, RRHH-159/2021 y RRHH-160/2021, por los que se comunicó a los solicitantes de tutela su destitución laboral en atención a los antecedentes procesales señalados supra.

Frente a esa situación, los demandantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunciaron que los procesos llevados a cabo contenían irregularidades; en ese mérito, la titular de la mencionada entidad emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49-/D.S. 0495/JECM/070/2021, por la que determinó intimar a la empresa demandada para que reincorpore a los accionantes a su fuente laboral, más la reposición de sus derechos sociales y laborales; en ese sentido, si bien se reconoció que las desvinculaciones de los aludidos emergió de procesos sumarios internos; empero, señalaron que no se habría puesto en conocimiento de los procesados el Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A., entre otras observaciones suscitadas en la tramitación del mismo (Conclusión II.4); determinación que fue objeto de recursos de revocatoria y jerárquico.

Ahora bien, considerando que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional dispuso la vigencia de los entendimientos establecidos en la SCP 0795/2019-S3, la cual estableció entre los siguientes presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria:

"1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas son nuestras).

En el caso de autos, de la revisión de las pruebas que informan al proceso constitucional, se advierte que los impetrantes de tutela fueron destituidos de sus fuentes laborales como consecuencia de procesos sumarios internos incoados en su contra por contravenciones a los contratos de trabajo y al Reglamento Interno de Trabajo de COMPANEX (BOLIVIA) S.A.; por lo tanto, ante su inconformidad con esa determinación, estaban exentos del trámite previsto en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, ya que por las razones descritas supra el mismo no les era aplicable; en su lugar tenían a su alcance la vía ordinaria laboral. Bajo esa elucubración, este Tribunal se halla imposibilitado de ordenar el cumplimiento de una Conminatoria que soslayó observar el entendimiento sobre la materia contenido en la SCP 0795/2019-S3, cuya vigencia se halla ratificada por Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, dictada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 2154 a 2158, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38295-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Fernando De La Fuente Martínez** en representación sin mandato de **Edwin Guarachi Fernández** contra **Oscar Pablo Pérez Coarite**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** -en suplencia legal de su similar de **Caranavi**- **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 10 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, hecho supuestamente ocurrido en la localidad de Guanay, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; posteriormente, el representante fiscal presentó requerimiento conclusivo de acusación formal ante "…el juez de instrucción en lo penal del localidad de Guanay…" (sic); por ello, el 16 de diciembre de 2020, el expediente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mencionado departamento, del cual el Juez demandado era suplente.

Al encontrarse once meses y quince días privado de libertad, por escrito de 12 de enero de 2021, solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); al no contar con alguna respuesta, su abogado se apersonó al citado Tribunal; para ello, tomó contacto con la auxiliar "Gabriela" quien le indicó que: "…'**LA CAUSA NO ESTA RADICADA POR QUE EL JUEZ ESTA CON BAJA MEDICA Y QUE EL ESCRITO ESTABA CON LA CARPETA HASTA CUANDO LLEGUE Y NO SE SABE CUANDO SERA**'*…"*(sic), denotando que su expediente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, desde el 16 de diciembre de 2020; hecho que generó una dilación indebida al transcurrir diecisiete días sin que la autoridad demandada emita auto de radicatoria de la causa penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de celeridad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose celeridad a la autoridad demandada a efecto que radique la causa y convoque a verificativo de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 21 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** A la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa, transcurrieron diecisiete días sin que el proceso penal cuente con radicatoria conforme establece el art. 340 del CPP, hecho que le generó perjuicio a su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** El 12 de enero de 2021, impetró dicha pretensión, que no fue atendida dentro de las cuarenta y ocho horas conforme prevé el citado Código; ante esa situación, se apersonó al aludido Tribunal, lugar en el cual la auxiliar del mencionado despacho judicial manifestó que "…la causa no está radicada porque el Juez esta con baja médica…" (sic), debido al COVID-19, extremo de conocimiento del demandado al momento de interponer esta acción tutelar; sin embargo, en actuados no cursaba certificado médico que acredite el contagio por dicho virus del prenombrado; por ello, se le ocasionó agravio al no resolverse su situación jurídica.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, por informe escrito -no se evidencia fecha- cursante a fs. 28, manifestó que: **1)** La causa penal contra el accionante fue recepcionada por secretaría del mencionado Tribunal a horas 16:30 del 16 de diciembre de 2020, proveniente del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, siendo una "acusación nueva" el Tribunal debió revisar físicamente el expediente a efectos de su radicación o devolución; **2)** la Secretaría del despacho judicial a su cargo no pudo enviarle los antecedentes, en razón a la distancia entre los municipios de Achacachi y Caranavi; máxime si su remisión tenía que realizarse al Juzgado de turno por fin de año, en cumplimiento a la Circular 22/2020-SP-TDJLP de 8 de diciembre; **2)** Se debió considerar la distancia entre los Juzgados de Achacachi y Caranavi al momento de ejercer suplencia, circunstancia que impidió el cumplimiento inmediato de los casos que se encontraban en despacho; asimismo, dicha funcionaria de apoyo judicial omitió enviar los antecedentes; toda vez que, la acusación formal no fue de su conocimiento de manera oportuna; y, **3)** Se encontraba con baja médica hasta el 24 de enero de "2020", por contraer el COVID-19; situación sujeta a nueva valoración de laboratorio.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 32 a 35, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, con el fin de no agravar la situación del peticionante de tutela y proteger sus derechos a la libertad y el acceso a la justicia, dispuso que el Juez demandado, en el día, radique la causa penal y atienda la solicitud de cesación de la detención preventiva si corresponde en derecho; decisión pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad judicial demandada presentó "incapacidad temporal" emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS); en primera instancia, desde el 5 al 8 de enero del 2021; y en segunda, del 11 al 24 del mismo mes y año, circunstancias que demostraron que no asumió conocimiento del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa; **ii)** La legitimación pasiva fue definida por la SCP 0475/2017-S2 de 22 de mayo, y es ineludible que la acción de libertad sea dirigida contra la autoridad que dio lugar a la persecución, detención, procesamiento o aprehensión indebida o ilegal; al respecto, el impetrante de tutela señaló que la única autoridad contra la que podía interponer el presente mecanismo de defensa, era el Juez demandado; siendo que, este, se extrañó que al estar en suplencia hubiese presentado certificados de "incapacidad temporal" al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que debió nombrar inmediatamente otro juez suplente; es decir, en un mes el solicitante de tutela no hizo mención si existió o no otro juez suplente; y, **iii)** Durante la vacación judicial el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, asumió conocimiento de la causa penal del peticionante de tutela, el cual no acudió a esa instancia ni la autoridad de turno, tratándose de un caso con detenido.

En vía de complementación y enmienda el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó aclaración de la Resolución emitida señalando que, no se le informó de manera oficial que no existía otro juez en su suplencia que hubiera estado a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; siendo que, la autoridad demandada asistió al citado Tribunal y en la vacación judicial los antecedentes no se encontraban en el "Juzgado Séptimo"; además, en la causa penal habían otras personas imputadas; en sustanciación y resolución el Juez de garantías sostuvo que "la actual secretaria" pronunció un informe ante el referido Juez indicando que el 29 de diciembre de 2020 hasta el 7 de enero de 2021, remitió el expediente al juzgado de turno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Oficio Cite: 276/2020 de 27 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos -en suplencia legal de su similar de Guanay- del departamento de La Paz, remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, el expediente seguido por el Ministerio Público contra Edwin Guarachi Fernández -peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa ante la presentación de la acusación formal; proceso recepcionado el 16 de diciembre de 2020 a horas 13:30 (fs. 7 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2021, al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP (fs. 8 y vta.).

II.3. A través de informe presentado el 21 de enero de 2021, ante el Juez demandado, Dyna Marilú Ojeda Conde, Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, indicó que: **a)** De obrados cursa sello de recepción a horas 16:30 del 16 de diciembre de 2020, de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, que ingresó posterior al envió de los procesos al juzgado de turno por vacación judicial "…el expediente no se habría podido ingresar a despacho…" (sic); empero, fue remitido el 29 de igual mes y año, al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, a consecuencia de una acción de libertad contra la Secretaria del indicado despacho judicial; **b)** El 7 de enero de 2021, se recogió el expediente del indicado Tribunal de turno; y, **c)** El 8 del señalado mes y año, los antecedentes ingresaron a despacho para su revisión "…siendo que su autoridad se encuentra con baja médica por **COVID-19** desde el 05 de enero de 2021 (…) no se habría podido poner a su conocimiento hasta la fecha" (sic [fs. 26 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, al existir acusación formal, el 16 de diciembre de 2020, se remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz; al encontrarse privado de libertad once meses y quince días, por escrito de 12 de enero de 2021, solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP, a efecto de resolver su situación jurídica; transcurriendo diecisiete días, el Juez demandado no radicó la referida causa; generando una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "…*en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (el resaltado es nuestro).

Por su lado, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambió la línea jurisprudencial arriba citada, sosteniendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que* ***la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que `el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

***Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía**; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el **derecho a la libertad**, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación **con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso**.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares**.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad-, traslativa o de pronto despacho, señaló que: "…***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora

en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)" (énfasis y subrayado añadidos).

Así, la SCP 0348/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo que: "*Bajo esta línea de entendimiento, la citada jurisprudencia constitucional recogió el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema".*

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad – traslativa o de pronto despacho:*** `…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'"* (el resaltado nos corresponde).

De igual manera, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, puntualizó que: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sobre el tema sostuvo que: "…*la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".*

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esa modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "…***no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares"* (énfasis añadido).

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edwin Guarachi Fernández -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; posteriormente, el representante fiscal presentó acusación formal; más adelante, por Oficio Cite: 276/2020 de 27 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos -en suplencia legal de su similar de Guanay- del departamento de La Paz, remitió el expediente original ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento.

El peticionante de tutela por memorial de 12 de enero de 2021, al no existir pronunciamiento, solicitó cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP, a objeto que se defina su situación jurídica; transcurriendo diecisiete días, sin que el Juez demandado no dicte auto de radicatoria, generando una dilación indebida.

Bajo ese contexto, en el caso en revisión, se observa dos situaciones: la primera, al existir acusación formal, la autoridad demandada no dispuso la radicatoria correspondiente conforme al art. 340 del CPP; y, la segunda, al encontrarse privado de libertad once meses y quince días, por memorial de 12 de enero de 2021, solicitó cesación de la medida extrema a objeto de resolver su situación jurídica.

Ahora bien, con relación a la falta de radicatoria de la causa, se tiene que ante la acusación formal presentada por el representante fiscal, el mismo fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido y Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Oficio Cite: 276/2020 recepcionado el 16 de diciembre de igual año a horas 16:30; al respecto, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por esta acción de defensa cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas que puede ser tutelado, estando reservado únicamente para aquellos casos que conciernen directamente al derecho a la libertad física; bajo ese contexto, para que el mismo sea analizado por este mecanismo de defensa resulta necesario e indispensable la concurrencia de forma simultánea de dos presupuestos: **1)** Que el acto u omisión ilegal o amenaza de la autoridad pública, hubiera sido la causa directa de la restricción o supresión de libertad; y, **2)** Debe necesariamente evidenciarse el estado absoluto de indefensión.

En el caso en examen, se alega que al transcurrir diecisiete días desde el 16 de diciembre de 2020, el Juez demandado no emitió auto de radicatoria, hecho que le genera al peticionante de tutela dilación indebida afectando sus derechos; sin embargo, el citado actuado procesal no se encuentra directamente vinculado con el ejercicio del derecho a la libertad del prenombrado; es decir, el hecho denunciado como lesivo a través de esta acción de defensa no afectó su situación jurídica; por consiguiente, no se constituye en un acto que opere como causa directa de restricción o supresión a su derecho a la libertad física, teniéndose por no concurrido el primer presupuesto señalado.

Con relación a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso de autos; toda vez que, de lo expuesto por el accionante y la autoridad demandada en la audiencia de garantías -21 de enero de 2021-se tiene que, justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa, el impetrante de tutela tiene conocimiento de la causa penal instaurada en su contra; en vista a que, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento, cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP; advirtiéndose, que el proceso se encuentra activo, ejerciendo su derecho a la defensa; además, se evidencia que tiene las vías intraprocesales expeditas; por tal razón, no se puede afirmar que esté en absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, al no tenerse por concurridos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela respecto a ese punto; con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, en esta acción de libertad, el impetrante de tutela denuncia que al encontrarse privado de libertad once meses y quince días, pidió cesación de su detención preventiva a objeto que se resuelva su situación jurídica; solicitud que fue presentada el 12 de enero de 2021, ante el Juez demandado, quien cumplía funciones en suplencia legal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento; en ese sentido, dicha autoridad, en el informe que fue leído en la audiencia de garantías -21 de enero de 2021- indicó: "…me encuentro cumpliendo suplencia legal en el Asiento Judicial de Caranavi (…) viene desarrollando labores de despacho con los casos posibles a través del escaneado y en los casos en lo que se requiera físicamente del expediente…" (sic); al respecto, se advierte que la audiencia de consideración de cesación de la medida extrema, a la fecha de presentación de esta acción tutelar no se concretó; es decir, la situación jurídica del peticionante de tutela no se definió, inobservando así lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en el entendido que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir conculcación al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existe demora o dilaciones injustificadas o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; razón por la cual, debe concederse la tutela impetrada con relación a ese punto alegado como vulnerado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede soslayar la falta de celeridad en la tramitación de una cesación de la detención preventiva, a fin de no retardar el verificativo en cuestión; en ese sentido, la autoridad judicial que se encuentre bajo la titularidad o en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, debe radicar la causa penal de manera inmediata a objeto de resolver la situación jurídica del accionante, celebrando al efecto la respectiva audiencia de consideración de la medida impuesta y se disponga lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 21 de enero, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, **únicamente** respecto a la dilación incurrida en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; **disponiendo** que a fin de no retardar más dicho verificativo, la autoridad judicial que se encuentre bajo la titularidad o en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, de manera inmediata debe radicar la

causa penal inherente al accionante a objeto de resolver dicha pretensión, celebrando al efecto el mismo; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiese llevado a cabo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38981-2021-78-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Efraín Castro Zuruguay** contra **Nataly Viviana Vargas Gamboa**, **Presidenta**; **Andrés Cuevas Ordoñez**, **Vicepresidente**; **Ivone del Rosario Martínez Benítez**, **Marco Rolando Aguirre Saavedra** y **Oscar Lino Gutiérrez Sánchez**, **Vocales**, todos **del Tribunal Electoral Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 16, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2021, interpuso ante el Tribunal Electoral Departamental de Tarija, demanda de inhabilitación contra la candidatura de Juan Carlos Castillo Vacaflor, al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del citado departamento, por la Organización Política "Frente Unidos por el Cambio" con sigla "UNIDOS POR TARIJA"; misma que fue admitida el 23 del referido mes y año, debiendo sustanciarse en el plazo de setenta y dos horas de conformidad a los arts. 8.IV del Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, aprobado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 416/2020 de 28 de diciembre; y, 211 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); sin embargo, habiendo concurrido el 1, 2, y 4 de marzo de 2021 al aludido Tribunal, Sandra Sossa Tejerina, Secretaria de Cámara de dicha institución, le informó que "…**no hay Resolución alguna para notificar**" (sic); ante ello, el 2 y 4 del indicado mes y año, reclamó de forma escrita el cumplimiento del plazo para la emisión de la resolución; empero, no recibió respuesta alguna, generándose a su criterio "MEDIDAS DE HECHO".

Las supra enunciadas normas no contemplarían ningún recurso expreso que podría formular contra el incumplimiento de plazos o retardación del mencionado Tribunal Electoral; estando a menos de cuarenta y ocho horas del día de la elección de autoridades departamentales, regionales y municipales, cualquier otra vía resultaría tardía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a una justicia pronta y oportuna y, a la doble instancia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** "…**la PROHIBICIÓN DE APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, para la específica e hipotética Presentación en Plazo Legal, Admisión y Remisión de Correspondiente Recurso de Apelación ante Tribunal Supremo Electoral**…" (sic); y, **b)** La remisión de antecedentes al Tribunal Supremo Electoral y Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 135 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó el contenido de esta acción de defensa, y ampliándolo manifestó que: **1)** Si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) posibilita la improcedencia de esta acción tutelar cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; empero, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1186/2019-S1, 0153/2020-S4, 0626/2020-S3 y 0006/2020-S2, se determinó que la sustracción de materia solo sería posible cuando el acto lesivo hubiera sido superado antes de la notificación a la parte demandada con la admisión de la acción de amparo constitucional; dicho acto procesal fue llevado a cabo el 8 de marzo de 2021 a horas 10:30 por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, los Vocales demandados le dieron a conocer la resolución reclamada la misma fecha a horas 17:30; vale decir, ocho días fuera del plazo establecido en el Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas; **2)** Los prenombrados "…admitieron dos veces haber incumplido los plazos, alegando la emisión de Resolución de fecha 25 de febrero, que no pudieron enviar un simple (…) correo electrónico hasta el día de ayer 08 de marzo…" (sic); y, **3)** El 2 y 4 del citado mes y año, presentó solicitudes formales reclamando la notificación con el precitado fallo; sin embargo, la Secretaria de Cámara del Tribunal Electoral del citado departamento, le indicó en ambas oportunidades que el mismo no había sido emitido; lo que, demostraría la veracidad de la lesión denunciada.

I.2.2. Informe de los demandados

Nataly Viviana Vargas Gamboa, Presidenta; Andrés Cuevas Ordoñez, Vicepresidente; Ivone del Rosario Martínez Benítez, Marco Rolando Aguirre Saavedra y Oscar Lino Gutiérrez Sánchez, Vocales, todos del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 127 a 132 vta., -y los dos primeros en audiencia-, solicitaron se deniegue la tutela; a ese efecto manifestaron que: **i)** El Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, que regula el procedimiento para resolver las demandas de inhabilitación de las candidaturas a autoridades ejecutivas y legislativas de nivel nacional, departamental, regional y municipal, así como de las postulaciones a máximas autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, en su art. 8.VIII prevé que: "La notificación con la resolución final se realizará mediante correo electrónico al demandante, demandado (a) y delegado (a) de la organización política que postuló al candidato o candidata. La notificación también será practicada en Secretaría de Cámara"; precepto que no establece un plazo fatal, menos improrrogable para dar a conocer la resolución que emane de la Sala Plena de ese Tribunal Electoral; por lo que, no vulneraron ningún derecho constitucional; **ii)** Adecuaron sus actos al cumplimiento estricto de la Constitución Política del Estado, Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral y el Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas; **iii)** El 19 de febrero de 2021, el impetrante de tutela formuló demanda de inhabilitación de Candidaturas habiendo sido admitida el 22 de igual mes y año, puesta a conocimiento de Juan Carlos Castillo Vacaflor, el 23 de ese mes y año, quien emitió respuesta el 25 de igual mes y año; en consecuencia, esa misma fecha pronunciaron la Resolución RSP-TED/TJA 037/2021, declarándola improbada; **iv)** Sus labores se encontrarían recargadas en razón al período electoral, las demandas de inhabilitación y otras peticiones presentadas, contando con una persona para sentar todas las diligencias de notificación; y, **v)** La referida Resolución, podría ser apelada en el plazo de setenta y dos horas, después de haber sido notificada; en ese sentido, el accionante contaría con tiempo para plantear dicho recurso; por lo que, no se lesionó su derecho a la impugnación

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 20/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 138 a 143 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los arts. 212 de la Ley LRE y 9 del Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, se establecería con claridad absoluta que cualquier reclamo emergente de la tramitación de las demandas de inhabilitación a ser resuelto por los Tribunales Electorales Departamentales, son susceptibles del recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Electoral; **b)** "…no se podría alegar incumplimiento de plazo…" (sic), el impetrante de tutela a través de esta acción tutelar pretendió que se analice y resuelva "…un tema cuestionado, que no

ha sido tramitado, ni conocido, ni sustanciado, ni definido en la jurisdicción administrativa, cuando estos hechos lesivos expuestos, deberán ser analizados a partir de la última determinación asumida en sede administrativa…" (sic); mientras no ocurra aquello, no se podría realizar un análisis al respeto; y, **c)** La línea del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando una causal de improcedencia no fue dictaminada a tiempo de realizar el control "liminar" de la demanda, corresponderá denegar la tutela en sentencia; se prefirió efectuar este examen en audiencia, considerando sobre todo que el solicitante de tutela pidió que se abstraiga el principio de subsidiariedad alegando concurrencia de medidas de hecho; empero, denunció presunto incumplimiento de plazos que lesionaron los derechos al debido proceso, acceso a la justicia y a la impugnación, que solo podrían ser analizados a través de la jurisdicción constitucional una vez agotada la instancia administrativa a partir de la última decisión de esa vía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado el 19 de febrero de 2021, Álvaro Efraín Castro Zuruguay -accionante- interpuso demanda de inhabilitación de candidatura por causal de inegibilidad en acceso a cargo público electivo contra Juan Carlos Castillo Vacaflor, postulante para Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante Resolución RSP-TED/TJA 037/2021 de 25 de febrero, Nataly Viviana Vargas Gamboa, Presidenta; Andrés Cuevas Ordoñez, Vicepresidente; Ivone del Rosario Martínez Benítez, Marco Rolando Aguirre Saavedra y Oscar Lino Gutiérrez Sánchez, Vocales, todos del Tribunal Electoral Departamental de Tarija -demandados-, declararon improbada la demanda de inhabilitación presentada el 19 del indicado mes y año, por el solicitante de tutela, en el marco del proceso de Elección de Autoridades Políticas Departamentales, Regionales y Municipales 2021 (fs. 37 a 43); de la cual, consta notificación al prenombrado en "**SECRETARÍA**" el 8 de marzo del referido año a horas 17:31 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al acceso a una justicia pronta y oportuna y, a la doble instancia; toda vez que, los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Tarija -demandados-, no resolvieron dentro del plazo previsto en el art. 8.VI del Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, la demanda de inhabilitación que formuló contra Juan Carlos Castillo Vacaflor, postulante para Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del indicado departamento; y, pese a que reclamó dicha inobservancia por memoriales presentados el 2 y 4 de marzo de 2021, no obtuvo respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, aludiendo a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: «…"*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "**La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere***

otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada*. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta:`I La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen:**`…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. **Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable**, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, Álvaro Efraín Castro Zuruguay -accionante- interpuso demanda de inhabilitación de candidatura por causal de inegibilidad en acceso a cargo público electivo contra Juan Carlos Castillo Vacaflor, postulante para Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija (Conclusión II.1); en consecuencia, mediante Resolución RSP-TED/TJA 037/2021 de 25 de igual mes, Nataly Viviana Vargas Gamboa, Presidenta; Andrés Cuevas Ordoñez, Vicepresidente; Ivone del Rosario Martínez Benítez, Marco Rolando Aguirre Saavedra y Oscar Lino Gutiérrez Sánchez, Vocales, todos del Tribunal Electoral del citado departamento -demandados-, declararon improbada la aludida demanda de inhabilitación; cursando notificación del fallo al impetrante de tutela en "**SECRETARÍA**" el 8 de marzo del indicado año a horas 17:31 (Conclusión II.2).

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al acceso a una justicia pronta y oportuna y, a la doble instancia; toda vez que, los Vocales demandados no resolvieron dentro del plazo previsto en el art. 8.VI del Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, la demanda que formuló; y, pese a que reclamó dicha inobservancia por memoriales presentados el 2 y 4 de marzo de 2021, no obtuvo respuesta.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa al no existir otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I y 54.I del CPCo; asimismo, la jurisprudencia citada determinó las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad, cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*" (el resaltado es propio [SCP 1161/2017-S2]).

En dicho contexto, el art. 9 del Reglamento para el Trámite de Demandas de Inhabilitación de Candidaturas, en un análisis integral establece que la Resoluciones de los Tribunales Electorales Departamentales, podrán ser apeladas en el plazo de veinticuatro horas de la notificación ante la misma dependencia y esta la concederá y remitirá obrados en el día al Tribunal Supremo Electoral, instancia que la resolverá en el plazo máximo de cinco días confirmando, revocando o **anulando** la resolución; en ese sentido, consta que el accionante fue notificado el 8 de marzo de 2021, con la Resolución RSP-TED/TJA 037/2021; por lo que, tiene a su alcance el recurso de apelación para reclamar que el plazo para la emisión del precitado fallo no fue observado por los Vocales demandados; pues, es el Tribunal Supremo Electoral, quien efectuando un análisis al respecto puede anular obrados si fuere el caso; además, el petitorio expresado por el impetrante de tutela es que se disponga "…**la PROHIBICIÓN DE APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, para la específica e hipotética Presentación en Plazo Legal, Admisión y Remisión de Correspondiente Recurso de Apelación ante Tribunal Supremo Electoral**…" (sic); empero, habiendo sido notificado la enunciada fecha, tiene la posibilidad de plantear el recurso de apelación para que sea remitido al superior en grado; de lo que, se establece de forma irrebatible que no se aplicará el principio de preclusión que lo motivó a formular esta acción tutelar.

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico III.1, concurriendo la regla 1 y sub regla b); pues, las autoridades administrativas del Tribunal Supremo Electoral, aun no tuvieron la posibilidad de pronunciarse en cuanto a lo reclamado a través de esta acción de amparo constitucional -observancia del plazo para emitir resolución dentro de la demanda de inhabilitación- porque el accionante no activó el recurso de apelación. Por otra parte, el nombrado no expuso la carga argumentativa necesaria para abstraer el principio de subsidiariedad.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados no se encuentran dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, no pudiendo ser dilucidados por la jurisdicción constitucional al no haberse observado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0183/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39111-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 11/2021 de 15 de "enero" -lo correcto y en adelante es marzo-, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Rivera García** y **Luis Alberto Laurean Flores** contra **Carlos Chumacero Pacheco**, **Gerente General a.i**. **de la Administración Autónoma Para Obras Sanitarias** (**AAPOS**) **Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 29 a 39, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luis Alberto Laurean Flores, mediante Contrato de Trabajo 01/2018 de 16 de febrero, fue empleado por AAPOS Potosí, como Responsable de Procesos de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), y de Licitación Pública (LP), desde esa fecha hasta el 15 de mayo del indicado año; luego, por Contrato de Trabajo 10/2018 de 16 de similar mes y año, para el mismo cargo, desde esa data al 31 de diciembre del señalado año; posteriormente, a través del Contrato de Trabajo 03/2019 de 3 de enero, fue empleado como Encargado de Procesos de Contratación, del 4 de igual mes y año al 31 de diciembre del referido año; sin embargo, se procedió a su desvinculación laboral, por medio de la Nota Cite RH 149/19 de 30 de diciembre de 2019.

Por otra parte, José Luis Rivera García, suscribió con la referida entidad, dos contratos de trabajo a plazo fijo, ambos por ochenta y nueve días con el mismo objeto laboral, comenzando el último, desde el 1 de octubre de 2019, hasta el 28 de diciembre del indicado año; luego, por Nota Cite RH 147/19 de esa fecha, se le comunicó que su contrato concluiría el 30 de igual mes y año; por lo que, continuó prestando servicios hasta esa data, en la que fue desvinculado.

Empero, en ambos casos, operó a su favor la reconducción de la relación laboral, conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), que refiere: "…*En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio*…" (sic); por lo que, solicitaron su reincorporación, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; instancia que por medio de su titular emitió la Resolución Administrativa (RA) JDTP-JACP 009/2020 de 16 de febrero, declinando competencia; determinación contra la cual, interpusieron los "recursos pertinentes"; finalmente, la entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la Resolución Ministerial (RM) 044/21 de 25 de enero de 2021, revocando totalmente la RA JDTP-JACP 006/2020 de 11 de marzo y la RA JDTP-JACP 009/2020, conminando a la mencionada institución, la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

No obstante que, el 8 de febrero de 2021, la AAPOS Potosí fue notificada con la RM 044/21; esa entidad incumplió con lo dispuesto en dicha Resolución Ministerial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al puesto que ocupaban en la AAPOS Potosí; instruida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales, actualizados; y, **c)** Sea con costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 47 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** Desempeñaban "cargos" que no eran eventuales en la AAPOS Potosí; y, **2)** José Luis Rivera García ejercía el puesto de Responsable de Presupuesto.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Chumacero Pacheco, Gerente General a.i. de la AAPOS Potosí, en audiencia de garantías, por intermedio de su abogado indicó que: **i)** La RM 044/21 no verificó las actividades de los "trabajadores", tampoco analizó los contratos de trabajo; **ii)** Los cargos de Luis Alberto Laurean Flores como "responsable de contrataciones" y José Luis Rivera García como "auxiliar de contabilidad", no corresponderían a actividades permanentes de esa entidad sino serían eventuales; **iii)** El "juez laboral" sería el único que podría establecer la tácita reconducción; por lo que, no se lograría cumplir la mencionada Resolución Ministerial, al no estar fundamentada y motivada; **iv)** El 2 de marzo de 2021, interpuso el recurso directo de nulidad contra la RM 044/21; el cual, se encontraría en trámite; y, **v)** La AAPOS Potosí sería una institución pública, cuyo presupuesto anual sería aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; por lo que, solicitó se proceda a "rechazar" la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 11/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 55 a 58, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** José Luis Rivera García fue designado como personal eventual, teniendo dos contratos por ochenta y nueve días; cuando la "ley" exige que deberían ser dos, los mismos de noventa días, para convertirse en contrato definitivo; **b)** Luis Alberto Laurean Flores igualmente fue empleado de manera eventual, teniendo también dos contratos a plazo fijo; y, **c)** Ambos funcionarios "no están inmersos" dentro del art. 5 (clases de servidores públicos) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP); es decir, que "no se ajustan" a las categorías de funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Por providencia de 18 de marzo de 2021, cursante a fs. 64, la señalada Sala Constitucional, determinó no considerar la solicitud de aclaración formulada el 17 de igual mes y año, por los accionantes; en virtud de haber sido presentada fuera del término previsto por el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por José Luis Rivera García y Luis Alberto Laurean Flores -ahora accionantes-, contra AAPOS Potosí -hoy demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, el titular de dicha institución mediante RA JDTP-JACP 009/2020 de 16 de febrero, **declinó** competencia, respecto el conocimiento de la misma; argumentando que, en el caso, existen contratos a plazo fijo, tornándose el asunto en complejo.

Resolución Administrativa frente a la cual, los prenombrados el 11 de marzo del citado año, interpusieron recurso de revocatoria (fs. 5 a 11 vta.).

II.2. Por RM 044/21 de 25 de enero de 2021, en atención al recurso jerárquico interpuesto el 16 de junio de 2020, por los peticionantes de tutela, la entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **revocó** totalmente la RA JDTP-JACP 006/2020 de 11 de marzo -que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por los accionantes- y consecuentemente, la RA JDTP-JACP 009/2020; disponiendo se proceda a la **reincorporación** inmediata a su fuente laboral de los impetrantes de tutela, en el mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 13 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; por cuanto, suscribieron con la AAPOS Potosí -ahora demandada-, tres y dos contratos de trabajo a plazo fijo, respectivamente; Luis Alberto Laurean Flores, como Encargado de Procesos de Contratación al 31 de diciembre de 2019, y José Luis Rivera García, como Responsable de Presupuestos hasta el 28 de igual mes y año, extendido al 30 de similar mes y año; sin embargo, se procedió a su desvinculación laboral, no obstante que operó a su favor la reconducción de la relación laboral; por lo que, solicitaron su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento. Finalmente, en ese trámite, la entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 044/21 de 25 de enero de 2021, que conminó a la entidad demandada, la reincorporación inmediata a su fuente laboral; Resolución Ministerial que fue notificada a la misma el 8 de febrero del indicado año, sin que se haya cumplido dicha determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer*

la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la***

***totalidad de la misma**; **toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria** (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra**, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*`1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) **La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'*.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que, suscribieron con la AAPOS Potosí -ahora demandada-, tres y dos contratos de trabajo a plazo fijo, respectivamente; Luis Alberto Laurean Flores, como Encargado de Procesos de Contratación al 31 de diciembre de 2019, y José Luis Rivera García, como Responsable de Presupuestos hasta el 28 de igual mes y año, extendido al 30 de similar mes y año; sin embargo, se procedió a su desvinculación laboral, no obstante que operó a su favor la reconducción de la relación laboral; por lo que, solicitaron su reincorporación, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí. Finalmente, en ese trámite, la entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 044/21 de 25 de enero de 2021, que conminó a la entidad demandada, la reincorporación inmediata a su fuente laboral; Resolución Ministerial que fue notificada a la misma el 8 de febrero del indicado año, sin que se haya cumplido dicha determinación.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por los impetrantes de tutela, contra la AAPOS Potosí, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de ese departamento, el titular de dicha institución mediante RA JDTP-JACP 009/2020 de 16 de febrero, declinó competencia, respecto el conocimiento de la misma; argumentando que en el caso, existen contratos a plazo fijo, tornándose el asunto en complejo; Resolución Administrativa contra la cual, el 11 de marzo del citado año, los prenombrados plantearon recurso de revocatoria el 11 de marzo del citado año (Conclusión II.1); luego, por RM 044/21, en atención al recurso jerárquico interpuesto el 16 de junio de 2020, por los peticionantes de tutela, la

entonces Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la RA JDTP-JACP 006/2020 de 11 de marzo -que resolvió el recurso de revocatoria formulado por los accionantes- y consecuentemente la RA JDTP-JACP 009/2020, disponiendo se proceda a la reincorporación inmediata de los aludidos, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2).

En ese contexto, se advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y por dicha repartición estatal, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismos que deberán ser conocidos y dilucidados necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de igual fecha de 2010, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, de unificación constitucional sobre la materia, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se inobserve su cumplimiento por los obligados a acatarla según la determinación administrativa laboral, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad.

De igual forma, cabe precisar que su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; lo que, implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se determinen por la conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación tanto para el empleador como el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estén pendientes de dilucidarse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que los accionantes optaron por su reincorporación y acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, y luego al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la desvinculación instruida por la AAPOS Potosí; cartera de Estado, en la que se constató el despido injustificado y arbitrario de los impetrantes de tutela, dando lugar a que se emita la RM 044/21, que dispuso, al igual que una conminatoria, se proceda a la reincorporación inmediata, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales de los peticionantes de tutela, sustentándose en que: Luis Alberto Laurean Flores, suscribió más de dos contratos de trabajo a plazo fijo continúo, situación que configura la relación laboral por tiempo indefinido; y, José Luis Rivera García, a la conclusión de su segundo contrato de trabajo, continuó trabajando, produciéndose la tácita reconducción del contrato de trabajo. Sin embargo a ello, la entidad demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden, activando el 2 de marzo de 2021, según su propia versión, el recurso directo de nulidad contra la RM 044/21. En cuyo contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de lo dispuesto en la merituada Resolución Ministerial, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios y demás derechos sociales devengados, la RM 044/21 dispuso también su cancelación a favor de los peticionantes de tutela; lo que, según el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una*

conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras). Igualmente, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que dilucidó de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, lo que conlleva, además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); en cuyo mérito, el demandado se encuentra compelido acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; jurisprudencia que no fue observada por el demandado, quien estaba obligado a reincorporar a los impetrantes de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, del que fueron privados en su oportunidad con el consecuente perjuicio.

Por consiguiente, resulta de dicho tenor jurisprudencial, la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la entidad demandada tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral, y debe darse cumplimiento de forma íntegra a lo dispuesto en la RM 044/21, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.

Respecto al derecho al debido proceso, también denunciado, al ser concedida la tutela sobre los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en los cuales -a decir de los accionantes- tuvo origen su trasgresión; por su estrecha relación, hace innecesario su análisis y consideración.

Finalmente, con relación al pago de costas y costos, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada y cuya regulación según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que el Gerente General de la AAPOS Potosí, en el **plazo de tres días**, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Resolución Ministerial 044/21 de 25 de enero de 2021, respecto a la reincorporación y pago de salarios devengados, y demás derechos sociales de los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al pago de costas y costos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39116-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 45/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 117 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Oliva Romero** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Olvis Egüez Oliva**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante a fs. 1, 67 a 83 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), luego de la sustanciación del juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 15/2009 de 3 de septiembre, declarándole culpable por el ilícito acusado y siendo condenado a la pena privativa de libertad de siete años de reclusión, decisión confirmada por Auto de Vista 371/09 de 19 de noviembre de 2019; y, tras haber interpuesto recurso de casación, el mismo fue declarado inadmisible mediante Auto Supremo 403/2014 de 22 de septiembre, quedando de ese modo ejecutoriado el referido fallo de primera instancia.

Posteriormente, al amparo del art. 421 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló recurso de revisión extraordinaria de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, considerando que correspondía aplicar de manera retroactiva la ley penal más benigna, conforme establece el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); debido a que, el 26 de agosto de 2008 -fecha en la que se cometió el hecho-, tenía diecisiete años de edad según se evidenció de su certificado de nacimiento y cédula de identidad; en consecuencia, al haberse promulgado el Código Niña, Niño y Adolescente, esta norma especial debió aplicarse de forma preferente, según lo previsto en la Ley Fundamental, en concordancia con los principios de favorabilidad, *pro homine* e *in dubio pro reo*, correspondiendo beneficiarse con un fallo atenuado en las cuatro quintas partes de la pena máxima, de conformidad con el art. 268.I del referido Código, al existir un precedente en los Autos Supremos "683/2014", 57/2017 de 18 de abril y "341/2018-RRC".

Producto de ello, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emitieron el Auto Supremo 196/2019 de 28 de noviembre, declarando improcedente el recurso planteado, argumentando que en el caso existían derechos contrapuestos, el de la víctima que sería menor de edad y de su persona como autor del delito acusado; por lo que, era menester aplicar el método de ponderación; asimismo, por el alto grado de vulnerabilidad, los derechos previstos en los arts. 15.I y II de la CPE, y 145 y 148 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) merecían especial protección contra la violencia sexual; sin embargo, no consideraron los argumentos expuestos en su impugnación; ya que, si bien en otros casos similares se declaró procedente este tipo de recurso, en la presente causa también debió considerarse que la jurisprudencia no sería estática sino dinámica; es decir, que podría ser modulada; máxime si se toma en cuenta el conflicto de derechos de los menores de edad involucrados en la problemática jurídica.

Así, los Magistrados demandados a través del aludido fallo, le negaron la aplicación retroactiva de la norma más favorable, con argumentos arbitrarios e incongruentes, además de la falta de fundamentación y motivación, que vulneraría sus derechos y garantías constitucionales, efectuando un erróneo razonamiento al momento de resolver el recurso interpuesto respecto al empleo del test de ponderación, al generarse una colisión de derechos que proteger, olvidándose que fue sometido a un proceso judicial y se le impuso una pena; vale decir, no se generó impunidad como pretendieron indicar las prenombradas autoridades en la Resolución emitida, no habiendo observado lo previsto en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia; pues, el castigo máximo del delito por el que se le condenó, era de quince años; en consecuencia, observando la ley más beneficiosa y atenuando la pena a su favor, ésta tendría que reducirse a tres años de privación de libertad.

Pese a que las autoridades demandadas reconocieron expresamente que en casos similares declararon la procedencia del recurso; empero, de manera contradictoria, justificados en un test de ponderación innecesario, declararon improcedente su impugnación, cuando en realidad correspondía aplicar de forma objetiva y eficaz la ley; puesto que, conforme al art. 421.5 del CPP, lo solicitado no tendría congruencia con lo resuelto; lo que, significó que no resolvieron lo pedido, emitiendo una resolución incoherente; debiendo explicar si la ley se emplea o no de forma retroactiva a su caso y por qué; y en mérito a ello, resolver con base en lo previsto en nuestra normativa, exponiendo cuáles eran los derechos entre la víctima y su persona que se contrapondrían, cuando ambos serían menores de edad y merecerían una protección reforzada; por el contrario, realizaron juicios de valor conforme a los antecedentes del proceso y no actuaron como manda la ley, obviando verificar si cumplía con los requisitos formales y procesales para poder beneficiarse con la aplicación del art. 268.I del CNNA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad y no discriminación y, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 60, 115.II, 123, 178.I, 180.I y 410 de la CPE; 7 y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 15.I y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 196/2019, emitido por los Magistrados demandados, ordenando se dicte uno nuevo, debidamente fundamentado en resguardo de sus derechos; y, **b)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 105 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

María Cristina Díaz Sosa, Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados del Tribunal Supremo, el 25 de marzo de 2021, presentaron informe escrito, cursante de fs. 92 a 100, manifestando lo siguiente: **1)** Si bien el accionante hizo referencia a derechos constitucionales relativos a la retroactividad de la ley, con la finalidad de beneficiarse con las cuatro quintas partes de la pena, no logró sustentar que sus derechos estuviesen por encima de los de la víctima; es decir, se limitó a referir la aplicación literal y automática de su posible beneficio, no siendo suficiente enunciar normas; debido a que, existían casos de contraposición de derechos entre adolescentes y debían primar los de la mencionada; **2)** No resultaría evidente que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, haya emitido una resolución carente de fundamentación como señaló

el peticionante de tutela; ya que, la jurisprudencia constitucional y la dictada por el citado Tribunal, sostuvo de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino podría ser concisa pero clara, y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo el juzgador expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; y, **3)** No infringieron los arts. 124 y 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues se pronunciaron respecto a los derechos expectaticios del solicitante de tutela, plasmándose en el Auto Supremo 196/2019, otorgando una respuesta fundada a su reclamo, precisando de forma puntual y clara las razones por las cuales se declaró la improcedencia del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, no siendo evidente la carente fundamentación, contradicción e inaplicabilidad del principio de irretroactividad, a tiempo de resolver el fallo cuestionado; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de garantías, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 86, 88 y 90.

I.2.3. Intervención de los representantes del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en audiencia de garantías señaló que, la Norma Suprema establece que la víctima deberá ser protegida por el Estado en todos sus niveles, siempre que correspondería ponderar a favor de esta y no así del imputado; por ello, la ley especial fue bien aplicada, pidiendo se rechace la pretensión del accionante.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 91.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 45/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 117 a 121, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 196/2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan otro en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación, sin necesidad de nuevo sorteo, en resguardo del debido proceso y los derechos del accionante, conforme a lo resuelto en el fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Magistrados demandados para rechazar el recurso de revisión extraordinaria de sentencia por improcedencia, utilizaron el método de ponderación de derechos e intereses; sin embargo, las conclusiones a las que llegaron no contenían una motivación o sustento legal; por el contrario, se apartó del marco de discusión establecido en el art. 421 inc. 5) del CPP, respecto al recurso de revisión, determinó que el mismo procede a favor del condenado, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley; **ii)** En el aludido fallo no existiría una explicación de cómo en este caso se determinaron parámetros objetivos para realizar una ponderación de derechos e intereses de la víctima y el impetrante de tutela, cuáles fueron los aspectos positivos y negativos que fueron tomados en cuenta para dicho fin, en atención a que ambos, en el momento de los hechos, eran menores de edad, considerando que según reconocieron dichas autoridades; el análisis de la ponderación se dio en las diferentes etapas del proceso penal para emitirse la sentencia que se encontraría ejecutoriada; **iii)** No existiría sustento de por qué consideraron que al darse curso a la solicitud del prenombrado, se ingresaría a una impunidad del mismo; siendo que, se pidió una atenuación de la pena, previo cumplimiento de requisitos que ya se impuso y estaría siendo cumplido; y, **iv)** No se evidenció un sustento normativo y fáctico relativo a que los Magistrados demandados estarían facultados para realizar un análisis de ponderación de derechos e intereses de la víctima en esta instancia, frente a los del peticionante de tutela; tampoco existió una respuesta fundamentada y motivada a la petición efectuada en el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, considerando además que el mismo fue presentado el 19 de marzo de 2018 y que "a la fecha", el nombrado ya hubiera cumplido la pena atenuada que solicitó, en aplicación del art. 268.I del CNNA; por lo que, correspondería conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como acusadora particular contra Alfredo Oliva Romero -ahora accionante- y Juan Oliva Romero, el primero por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP y el segundo en grado de complicidad; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 15/2009 de 3 septiembre, declarando culpable al peticionante de tutela por el ilícito acusado, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de siete años de reclusión a cumplirse en la "cárcel pública" de dicha ciudad (fs. 26 a 32).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el impetrante de tutela interpuso recurso extraordinario de sentencia (fs. 33 a 43); en virtud a ello, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 196/2019 de 28 de noviembre, rechazando la impugnación formulada por improcedente, dada la pretensión de rever la sentencia condenatoria ejecutoriada; fallo notificado al impetrante de tutela el 14 de septiembre de 2020 (fs. 52 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; a la igualdad y no discriminación y, a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 196/2019 de 28 de noviembre, rechazando el recurso de revisión extraordinaria de sentencia que interpuso, le negaron la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable, con argumentos arbitrarios que no guardan relación con lo solicitado; efectuando un erróneo razonamiento; ya que, emplearon un test de ponderación innecesario, cuando correspondía aplicar de manera objetiva y eficaz la ley, explicando por qué no era aplicable el art. 421 inc. 5) del CPP, en el que sustentó su recurso, si la norma retroactiva se aplicaba o no a su caso y por qué; y en mérito a ello resolver, debiendo exponer cuáles son los derechos entre la víctima y su persona que se contraponen, al ser los dos menores de edad al momento de la comisión del hecho, mereciendo ambos una protección reforzada; contrariamente, realizaron juicios de valor conforme a los antecedentes del proceso, constituyéndose en un fallo que no se encuentra debidamente motivado ni fundamentado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, reiterada por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: "*…es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la citada SCP 0450/2012, respecto a este derecho, precisó que: "*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativa. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (el resaltado es nuestro).

Entendimiento reiterado por la SCP 0655/2020-S2 de 12 de noviembre.

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y esta dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"* (resaltado añadido).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(el énfasis nos corresponde).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación a la congruencia como elemento del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a*

cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como acusadora particular contra Alfredo Oliva Romero -ahora accionante- y Juan Oliva Romero; el primero, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP y el segundo en grado de complicidad, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sucre del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 15/2009 de 3 septiembre, declarando culpable al peticionante de tutela por el ilícito acusado, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de siete años de reclusión a cumplir en la "cárcel pública" de dicha ciudad.

Posteriormente, tras haberse ejecutoriado la referida Sentencia, el impetrante de tutela interpuso recurso extraordinario de revisión de sentencia; a tal efecto, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- emitieron el Auto Supremo 196/2019 de 28 de noviembre, rechazando la impugnación formulada por improcedente, dada la pretensión de rever la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestionó el aludido Auto Supremo, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia en la misma; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto, para así determinar si estos fueron considerados o no por los Magistrados demandados a tiempo de emitir su fallo:

a) El Código Niña, Niño y Adolescente fue promulgado el 17 de julio de 2014, posterior a la comisión del delito, siendo una norma especial de aplicación preferente a la ley general, y por los principios de favorabilidad y retroactividad de la ley, prevista en el art. 123 de la CPE, la misma debe ser empleada de forma retroactiva, para que el interesado sea beneficiado con un fallo atenuado a cuatro quintas partes de la pena de siete años impuesta en su contra, conforme dispone el art. 268.I del indicado Código, al ser más benigno; toda vez que, al momento de la comisión del hecho tenía diecisiete años de edad;

b) El Auto Supremo "683/2014" empleó una doctrina legal aplicable, habiéndose reducido la sanción; igual razonamiento se expresó en el Auto Supremo 169/2016-RRC de 7 de marzo; en el cual, fue motivo en el recurso de apelación, al ser grosera la lesión a los derechos y garantías constitucionales; y,

c) En el caso concreto, también existe un precedente, siendo que en el Auto Supremo 57/2017, un menor de edad fue sentenciado antes de la promulgación del Código Niña, Niño y Adolescente, y solicitó a través del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, la atenuación de la pena, la misma que fue concedida anulando la sentencia.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo cuestionado debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por el accionante descrito precedentemente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan; de donde se extrae que, inicialmente se refirió a los antecedentes del fenecido proceso penal sustanciado, transcribió los razonamientos expresados en el precitado recurso, así como la contestación al mismo por parte del representante del Ministerio Público, posteriormente, expresó los siguientes fundamentos:

1) El delito por el cual fue sentenciado el solicitante de tutela, "…no constituye un delito de los denominados 'delitos comunes'; más al contrario, el delito previsto y sancionado por el art. 308 del CP, reviste las características de los delitos que atentan contra la libertad sexual de la víctima, en el caso presente de una menor de catorce años de edad, *en quién concurren todos los elementos de máxima vulnerabilidad*, precisamente por la edad con la que contaba a momento de la comisión del delito y por la condición de mujer que ostenta; pues se encuentra dentro del sector vulnerable de la población que amerita mayor protección dado el alto índice de delitos cometidos contra la libertad sexual de las mujeres, adolescentes y niñas dentro de la sociedad" (sic);

2) "Bajo el concepto anotado, el delito perpetrado (…), resulta reprochable desde todo punto de vista ya afecta todo un sistema de derechos legalmente establecidos; encontrándonos en el presente caso, ante la presencia de dos derechos contrapuestos; el de la menor víctima del delito de violación y el del menor autor de la comisión del delito, por lo que ante este conflicto, este Tribunal se encuentra constreñido a aplicar el método de la ponderación, en aras de alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer, entendiendo que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por normas, entendidas como reglas, sino también de principios, en base a los cuales, precisamente nacen las normas que regulan una sociedad…" (sic);

3) Posterior a la fecha de emisión de la Sentencia 15/2009, se promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente -17 de julio de 2014-, cuyo art. 268.I señala: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal".

4) "A *prima facie*, al caso de análisis, correspondería aplicar la disposición legal precedente, en cumplimiento de la Norma y de los principios de retroactividad y favorabilidad, conforme mandato constitucional prevenido en el art. 123, conforme se precisó a momento de analizar el problema jurídico planteado, como que han existido fallos pronunciados por este Tribunal Supremo de Justicia, en casos similares al presente, en los que se dio lugar a la revisión extraordinaria de sentencia penal ejecutoriada, aplicando la norma más benigna para el delincuente y que, además pudiesen ser invocados como jurisprudencia en casos análogos. Sin embargo, una característica fundamental de la jurisprudencia es que ésta no es estática, es dinámica como dinámico es el Derecho, es decir puede ser modulada, cambiada y transformada, más aún si se toma en cuenta que la interpretación de la Ley y la aplicación del Derecho debe efectuarse en función de las necesidades de la sociedad y que, conforme se señaló en párrafos precedentes, el delito por el que fue juzgado y sentenciado el ahora recurrente, reviste una característica especial en consideración a la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima, surgiendo aquí el 'conflicto' de derechos de los menores de edad involucrados en la problemática jurídica" (sic);

5) "…en aras del 'valor justicia', no puede ignorarse que la víctima del hecho delictuoso, al momento de su comisión, también tenía la calidad de 'menoría de edad', por tanto, las disposiciones proteccionistas de los derechos de los menores establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente **también alcanzan a los menores víctimas** de delitos, en el caso presente de un delito contra la libertad sexual…" (sic), así se tiene establecido en los arts. 145 y 148 del citado Código y 15.I y II de la CPE;

6) "Sin duda, las citas legales glosadas, denotan la característica proteccionista del Estado a este sector de la población, que, por las características propias, comparadas con el resto de la población, se encuentran en niveles altos de vulnerabilidad, existiendo especial protección contra la violencia sexual sufrida por menores…" (sic); en ese marco, el art. 149 del CNNA instituye las medidas preventivas y de protección contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes, previendo entre otras el control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por este tipo de delitos; la aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos como medidas de seguridad para las mismas, perpetrados hacia dicho grupo vulnerable;

7) "En consecuencia, ponderando los intereses y derechos del condenado con los derechos vejados de la víctima del delito de violación, la menor de edad (…), se afirma que deben ser priorizados los derechos de la menor, siendo deber del Estado (…) garantizar la justicia a la víctima del delito,

evitando de esta manera la impunidad en este tipo de delitos sexuales cometidos contra niñas, adolescentes o mujeres, máxime si se considera que Bolivia es Estado parte y signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos (…) Por este hecho, el Estado Boliviano no puede ignorar la Jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos de violación sexual a menores de edad sometidos a su jurisdicción y conocimiento…" (sic);

8) En el caso en análisis, "…encontrándose la menor de edad con un estándar de vulnerabilidad elevado por las circunstancias del hecho, motivo por el cual, efectuando la ponderación de derechos del recurrente y los de la víctima, el valor justicia debe inclinarse a favor de la persona más vulnerable, la menor, aclarando que por la ponderación realizada no es posible materializar simultáneamente los derechos de ambas partes, habiéndose ponderado el tipo y gravedad del delito, las circunstancias del hecho, el estado de vulnerabilidad de la víctima, los derechos e intereses de ambas partes y, sobre todo el bien jurídico protegido como lo es la integridad psíquica, física, y emocional de la víctima, frente al único derecho del recurrente que es la aplicación de una ley más beneficiosa como atenuante de la sanción impuesta. De esta manera, el bien jurídico tutelado por el derecho penal no quedará impune…" (sic); y,

9) "No obstante de la existencia de una ley más benigna y de los principios de favorabilidad y retroactividad, al haberse utilizado para la resolución del presente asunto el método de la ponderación de derechos e intereses entre los del recurrente y la víctima, se concluye que, para el caso de delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas que por su naturaleza se encuentran en estado de vulnerabilidad, deben primar los intereses y derechos de la víctima" (sic).

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia en su faceta externa, es la estricta correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento o la expresión de los agravios formulada por las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; por su parte, la congruencia interna referida al hilo conductor que le dote de orden y racionalidad a la resolución, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando así que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Consecuentemente, en la presente causa el accionante al afirmar que los argumentos expresados en el Auto Supremo 196/2019 dictado por los Magistrados demandados, no guardan relación con lo solicitado, denuncia la falta de congruencia externa en el mismo; en ese sentido, de la revisión minuciosa de los fundamentos expresados en el precitado fallo ahora debatido, se evidenció que los tres aspectos puntuales cuestionados y plasmados en el recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por el peticionante de tutela, fueron considerados por las mencionadas autoridades judiciales, respondiendo a cada uno de ellos; en tal sentido, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento del impetrante de tutela y lo decidido por los aludidos Magistrados.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado, citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial, así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa; vale decir, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

En virtud a ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo objetado, se evidencia que las autoridades demandadas, no justificaron las razones por las que omitieron o se abstuvieron de tomar en cuenta lo dispuesto taxativamente en el art. 123 de la CPE, que establece imperativamente que la ley, de forma excepcional, tendrá efecto retroactivo, **en materia penal cuando beneficie a la imputada o al imputado**; Norma Suprema a la que se

encuentran sometidas todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, al tenor del art. 410.I de la Ley Fundamental; máxime, si en concordancia con dicho precepto constitucional, el art. 421 inc. 5) del CPP dispone que **procederá el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna**.

Sobre este punto, el fallo impugnado no expuso los motivos por los cuales inobservó o dejó de lado el **principio de legalidad** consagrado en el art. 180.I de la CPE, al no considerar la aplicación de los arts. 123 de la Norma Suprema y 421 inc. 5) del indicado Código; toda vez que, el mismo se constituye en uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, entendiéndose como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados (SCP 0970/2013 de 27 de junio). Así, la SC 0085/2006 de 20 de octubre, sostuvo que: "*El principio de legalidad es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura,* ***el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica****. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley.* ***Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía***" (el resaltado y subrayado es nuestro).

En ese contexto, la SCP 0057/2021-S4 de 29 de abril, concluyó que el principio de legalidad: "…*es fundamental, especialmente para el Derecho Público, dado que mediante el mismo, el ejercicio del Poder Público se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes;* ***solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite****.* ***Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución y a la ley****.* ***Es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia;*** *asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido,* ***el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación, aplicación caprichosa de la norma y omisión en su cumplimiento****.*

En virtud a lo manifestado, la legalidad implica que todas las personas sean naturales o jurídicas, tienen el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; en consecuencia, sus actuaciones deben estar sometidas a ellas; sin excusa alguna*"* (las negrillas son añadidas).

Por otra parte, no explicaron por qué los derechos, tanto del accionante como de la víctima, se contraponen o entran en colisión, a efectos de aplicar el método de la ponderación; ya que, ambos eran menores de edad al momento de la comisión del hecho delictivo; por otro lado, no existe sustento jurídico o asidero legal para afirmar que el bien jurídico tutelado por el derecho penal no quedaría impune, al tomar la decisión de rechazar el recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por el peticionante de tutela; vale decir, ante la no aplicación de una ley más beneficiosa como atenuante de la sanción impuesta al aludido; tomando en cuenta que, ya existe una sanción impuesta en su contra, la cual se encuentra cumpliendo, en observancia de lo dispuesto en la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Asimismo, respecto a los precedentes jurisprudenciales en casos similares generados por el propio Tribunal Supremo de Justicia, en sus fallos, los cuales fueron mencionados por el impetrante de tutela para la aplicación en su caso, se limitaron a señalar que la jurisprudencia no es estática, sino dinámica como lo es el derecho; es decir, puede ser modulada, cambiada y transformada, y que la interpretación de la ley y la aplicación del Derecho debe efectuarse en función de las necesidades de la sociedad; asimismo, que el delito por el que fue juzgado y sentenciado el solicitante de tutela, reviste una característica especial en consideración a la situación de extrema vulnerabilidad de la

víctima; empero, si bien es posible el cambio o la mutación de los precedentes ya establecidos por el propio Tribunal Supremo de Justicia, a este tipo de problemáticas, para hacerlo se requiere que sea con la motivación suficiente, esgrimiendo las razones para tomar dicha determinación; extremo que no se observó en el fallo cuestionado; ya que, se debe tener presente que la aplicación de los mismos se encuentra íntimamente vinculado al respeto del derecho a la igualdad de las partes en la aplicación de la ley y la garantía de la seguridad jurídica, conforme se halla previsto en los arts. 8.II, 14.III y 178.I de la CPE, con el fin de dar coherencia y unidad al sistema jurídico.

Por otro lado, a efectos de resolver la problemática planteada y por ende rechazar el recurso incoado por el accionante, emplearon el método de la ponderación de derechos e intereses entre los del prenombrado y la víctima, llegando a generar una regla a través de una conclusión para su aplicación *erga omnes*; es decir, cuya eficacia y reconocimiento se producen respecto a todos, al señalar expresamente: "…se concluye que, para el caso de delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas que por su naturaleza se encuentran en estado de vulnerabilidad, deben primar los intereses y derechos de la víctima" (sic); sin embargo, dicha determinación, en primer lugar, no contiene la debida motivación y fundamentación necesaria; puesto que, no guarda relación con el objeto de análisis y discusión del caso en examen, previsto en el art. 421 inc. 5) del CPP, referido a la procedencia del recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna a favor del condenado.

En segundo lugar, de acuerdo a la doctrina constitucional respecto al principio de ponderación, a decir de Luis Prieto Sanchís, el mismo **conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto. Lo característico de la ponderación es que con ello no se logra una respuesta válida para todo supuesto de conflicto**, no se obtiene, por ejemplo, una conclusión que ordene otorgar preferencia siempre del deber de mantener las promesas sobre el deber de ayudar al prójimo, o a la seguridad pública sobre la libertad individual, o a los derechos civiles sobre los sociales, **sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso**;[1] se trata, por tanto, la llamada jerarquía axiológica[2] móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o valores en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos; por más que, inevitablemente ante cada caso en conflicto sea preciso reconocer primacía de uno u otro.

Por su parte, Robert Alexy, citado por Carlos Bernal Pulido[3], considera que para establecer la relación de preferencia condicionada entre los principios en colisión es necesario tener en cuenta tres elementos que forman la estructura de la ponderación: la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. Según la ley de ponderación, "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro" (sic). De otro lado, la aplicación de la fórmula del peso, supone que para determinar aquello de cada derecho en conflicto, se define tres grados de escala triádica: leve, medio e intenso. Finalmente, la carga de la argumentación opera cuando los pesos de los derechos en conflicto son idénticos; **esa carga debe operar a favor de la libertad y la igualdad jurídica**.

Asimismo, según el profesor Carlos Bernal Pulido, la ponderación es la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso[4]. Este autor recuerda que el profesor Robert Alexy sostiene que la aplicación del principio de ponderación supone armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión; ya que, ponderar consiste en establecer cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; **evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto o colisión en el caso concreto que se juzga**.

En tal sentido se concluye que, si bien el principio de ponderación se emplea para establecer el orden de preferencia de cada uno de los derechos o principios en conflicto o colisión; empero, su aplicación es para un caso en concreto, es decir, que no queda excluida la posibilidad de que pueda existir una

solución diferente en otra problemática; asimismo, la carga argumentativa debe operar a favor de la libertad y la igualdad jurídica.

En virtud a lo ampliamente expuesto y los entendimientos jurisprudenciales y doctrinales transcritos, se advierte claramente que el Auto Supremo 196/2019, transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente; consecuentemente, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se dicte otro fallo, conforme a los razonamientos expresados en el desarrollo jurisprudencial y doctrinal vertido.

Por lo precedentemente señalado, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al constituirse el fallo emitido por los Magistrados demandados, en un acto lesivo respecto a los intereses del peticionante de tutela, siendo en consecuencia viable la tutela que brinda este mecanismo constitucional. Finalmente, en cuanto a la transgresión de los derechos a la igualdad y no discriminación y a la tutela judicial efectiva, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 117 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expresados en este fallo constitucional y los alcances de lo dispuesto por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]. Prieto Sanchís, Luis. "El Juicio de ponderación constitucional", en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Carbonell, Miguel (editor), Quito – Ecuador. 2008, p. 102.

[2] Así llamada por Ricardo Guastini, porque en determinado supuesto fáctico se prefiere un derecho o principio respecto del otro, pero en otro supuesto este último puede adquirir preferencia con relación al primero.

[3] Bernal Pulido, Carlos, Op. Cit. p. 99 – 104.

[4] Bernal Pulido, Carlos. El Derecho de los derechos, Bogotá, 2005, Ed. Universidad del Externado, pg. 97.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39153-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 161 vta. a 163 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerardo Céspedes Vélez** en representación del **Club Deportivo Real Santa Cruz** contra **Patricia Rosario Alandia Céspedes**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 29 de enero de 2021, cursante de fs. 103 a 108 y 111, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

José Luis Suárez Giles -tercero interesado- interpuso contra el Club Deportivo Real Santa Cruz, demanda civil extraordinaria de interdicto de recobrar la posesión, mismo que concluyó con la Sentencia 348/18 de 3 de diciembre de 2018, que resolvió declarar probada la misma, disponiendo la restitución del inmueble objeto de despojo, debiendo el Club al que representa proceder a su desocupación en el plazo de diez días; posteriormente, la aludida Sentencia fue objeto de apelación; por lo que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto 62/19 de 18 de abril de 2019, declarando inadmisible dicho recurso; en ese merito, interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por Auto 35/19 de 2 de julio de igual año; en ejecución de sentencia, suscitó incidente de oposición al desapoderamiento; empero, fue rechazado por Auto Interlocutorio 514/19 de 18 de octubre del referido año, y finalmente, confirmado por Auto de Vista 45/20 de 12 de marzo de 2020.

El interdicto de recobrar la posesión sería ilegal e inidóneo, pues el Club Deportivo Real Santa Cruz, nunca perdió la tenencia física del terreno de 5 500,58 m^2; debido a que, el tercero interesado no estuvo en posesión; afirmación que fue confesada en la demanda de interdicto al expresar que no pudo tomar posesión del inmueble; pruebas que no fueron valoradas a tiempo de emitirse Sentencia.

El fallo del proceso interdicto se sustentaría en la declaración de un sólo testigo, quien dijo que no conocería si existió despojo, además, de haber sido propuesto de manera extemporánea y objetada oportunamente; lo que, contravendría las normas procesales; debido a que, no correspondería dar validez solamente a una declaración.

La decisión de la indicada causa, sostendría la existencia de una verja metálica que se encontraba con candado, versión inexistente en el acta, y que fue transcrita en el fallo con la finalidad de beneficiar al tercero interesado.

La Jueza ahora demandada afirmó en su fallo, que el cambio de candado en la reja constituiría prueba del despojo, conclusión que sería ilegal; puesto que, no existiría ninguna prueba que haya demostrado ese hecho; se citó el art. 369 del Código Procesal Civil (CPC); empero, dicho artículo no figura en ese cuerpo normativo, desconociéndose de esta forma los principios de legalidad, transparencia, igualdad procesal y probidad.

La conclusión de la sentencia del proceso interdicto, referida a que los actos de despojo fueron cometidos por el Club Deportivo Real Santa Cruz sería falsa; al ser esta una persona jurídica, no tendría aptitud ni capacidad para ser despojante.

Finalmente, la decisión sería incongruente; debido a que, en la parte considerativa se describe la declaración del único testigo, quien se manifestó respecto al tercero interesado en cuanto a que no le dejaron tomar posesión; empero, de forma contradictora en la parte dispositiva declara probada la demanda de recuperar la misma, sin tomar en cuenta que el testigo aceptó que el prenombrado nunca estuvo en posesión del terreno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa y a la "posesión", citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el desapoderamiento ejecutado el 15 de diciembre de 2020; ya que, el proceso de interdicto de recobrar la posesión, no sería la vía idónea para el reconocimiento y defensa del derecho a la propiedad; **b)** La restitución de la posesión de los 5 000 m^2 de superficie objeto del interdicto, que les fueron desapoderados por orden judicial; y, **c)** La nulidad de obrados del mencionado proceso, signado como causa "…199/2018, Nurej 70155439…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 157 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 151.

I.2.2. Informe de la demandada

Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 152.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Suárez Giles a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional planteada se asemejaría a un recurso de impugnación, sin que haya quedado claro, cuál sería el acto impugnado; debido a que, se mencionó que el hecho lesivo sería el desapoderamiento; empero, se solicitó la nulidad de todo lo obrado, pretensión que estaría fuera de la competencia de la justicia constitucional; puesto que, la instancia se encontraría concluida; **2)** Se denunció la vulneración del derecho a la "posesión"; no obstante, no se acreditó el derecho propietario que respaldaría tal pretensión; **3)** Su vendedor ministró la posesión del inmueble a su favor; por lo que, contaría con registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); y, **4)** Al no existir certeza de cuál sería el acto demandado, se debería considerar que respecto a la admisión de la demanda, el plazo de inmediatez para reclamar por ese aspecto estaría vencido; tomando en cuenta que lo cuestionado fue el desapoderamiento, este sería un acto emitido en ejecución emergente de la sentencia que declaró probado el interdicto de recobrar la posesión, que permanecería firme, sin que el Auto de Vista que confirmó la Sentencia hubiera sido observado en la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 161 vta. a 163 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se planteó esta acción tutelar identificando como hecho lesivo la orden de desapoderamiento; sin embargo, los fundamentos expuestos en la misma, se hicieron referencia a todo el proceso sin puntualizar en qué medida y por qué se vulneraron los derechos fundamentales; **ii)** El derecho a la defensa del accionante no fue restringido; ya que, conforme a los datos del proceso, ejerciendo dicho derecho; por lo que, concluyó que el acceso a la justicia tampoco fue conculcada; y, **iii)** Este mecanismo constitucional no cumpliría con la carga argumentativa, debido a que no se estableció de manera clara, cual fue el acto lesivo que consideró lesionado sus derechos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 348/18 de 3 de diciembre de 2018, emitida por la Jueza demandada declarando probada la demanda extraordinaria de interdicto de recuperar la posesión y dispuso la restitución del inmueble objeto de despojo a José Luis Suárez Giles -hoy tercero interesado- debiendo el Club Deportivo Real Santa Cruz -parte accionante- proceder a la desocupación del inmueble en el plazo de diez días (fs. 34 vta. a 39 vta.).

II.2. Se tiene Auto 62/19 de 18 de abril de 2019, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando inadmisible el recurso de apelación planteado por la parte solicitante de tutela (fs. 60 a 62 vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 514/19 de 18 de octubre de 2019, suscrito por la autoridad demandada que dispuso rechazar la oposición al desapoderamiento, y el incidente de nulidad de notificación, ordenando librar mandamiento de desapoderamiento (fs. 77 a 79 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 45/20 de 12 de marzo de 2020, emitido por la aludida Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda, determinando confirmar el Auto Interlocutorio 514/19 (fs. 87 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- al admitir el proceso extraordinario interdicto de recobrar la posesión, dictar sentencia y emitir mandamiento de desapoderamiento, vulneró sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa y a la "posesión"; debido a que, no se consideró que nunca dejó de ejercer la posesión sobre el inmueble litigado, y por ello no ejerció un acto de despojo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional

La SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que*:* "*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar:* `*…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*', *y* `*…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados*'*; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable***' *(SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por ***subsidiariedad****, cuando:* `...***1)*** *Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a****) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados;*** *y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"'* (las negrillas son nuestras).

III.2. El examen preliminar de los requisitos de procedencia antes de los requisitos de forma

Desde sus inicios, el Tribunal Constitucional Plurinacional, -entonces Tribunal Constitucional- estableció que, en etapa de admisión los Jueces o Tribunales de garantías, deben realizar una análisis inicial de los requisitos de procedencia, y en el caso de que los mismos hubieran sido cumplidos recién realizar el examen de los requisitos de forma, así la SC 0505/2005-R de 10 de mayo, disputó lo siguiente: "*…la admisión o el rechazo del amparo constitucional debe resolverse luego de presentado el recurso, para así evitar activar innecesariamente el procedimiento posterior; empero,* ***antes de realizar la evaluación de los requisitos de admisión, el juez o tribunal de amparo está obligado a determinar si el recurso es procedente o improcedente****…"* (resaltado añadido), criterio asumido con el objeto de garantizar la celeridad y economía procesal, que son principios rectores del proceso constitucional, siendo este precedente reiterado en los AACC 0086/2018-RCA, 0176/2018-RCA y 0066/2021-RCA, entre otros.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos del proceso se tiene que, el Club Deportivo Real Santa Cruz fue demandado en un proceso civil extraordinario de interdicto de recobrar la posesión, por José Luis Suárez Giles, ahora tercero interesado, que concluyó con la Sentencia 348/18 de 3 de diciembre de 2018, que resolvió declarar probada la misma, disponiendo la restitución del inmueble objeto de despojo al nombrado (Conclusión II.1); posteriormente, ante la impugnación planteada, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto 62/19 de 18 de abril de 2019, declarando inadmisible el recurso de apelación formulado (Conclusión II.2); y, finalmente el fallo quedó firme al haberse rechazado el recurso de casación.

En ejecución de sentencia, el peticionante de tutela se opuso al desapoderamiento; por lo que, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio 514/19 de 18 de octubre de 2019, rechazando dicha pretensión y el incidente de nulidad de notificación, ordenando librar mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.3), decisión confirmada en segunda instancia por el Auto de Vista

45/20 de 12 de marzo de 2020, emitido por la aludida Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda.

Con esos antecedentes el Club Deportivo Real Santa Cruz -hoy parte accionante- plantea la presente acción de amparo constitucional, solicitando de forma confusa la nulidad de todo el proceso, sin identificar de forma clara y precisa un acto procesal específico; empero, cuestionando la valoración de la prueba realizada en sentencia y la interpretación incorrecta del interdicto de recobrar la posesión, alegando que no es procedente cuando el demandante no hubiere sido despojado; también, observa el auto de desapoderamiento emitido en primera instancia, pues se demanda únicamente a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, y no a las autoridades de alzada que hubieren confirmado el fallo cuestionado, existiendo en el caso, el incumplimiento a requisitos de contenido en la acción tutelar formulada; debido a que, no hubiese un acto procesal identificado de manera precisa; tampoco se mostró el nexo de causalidad de aquel hecho con la Jueza demandada y el petitorio solicitado; no obstante de ello, teniendo en cuenta que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, previamente deben analizarse los requisitos de procedencia y posteriormente los de contenido; por lo que, corresponde realizar un análisis de los mismos desde aquella óptica.

En ese orden, conforme lo descrito ut supra, se tiene certeza que dentro del proceso civil extraordinario sobre interdicto de recobrar la posesión se emitió sentencia desfavorable contra la parte impetrante de tutela; por lo que, se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado; puesto que, el recurrente no fundamentó los agravios planteados de manera congruente; constatándose entonces, que el superior en grado no pudo ingresar a examinar el fondo del recurso de apelación por una incorrecta formulación del recurso de apelación; aspecto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en una causal de improcedencia; debido a que, fue responsabilidad del peticionante de tutela que el recurso de apelación no fuera resuelto en el fondo, dando lugar a que se configure el supuesto establecido en la jurisprudencia, referido a la improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad "*a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de* ***planteamientos*** *extemporáneos o* ***equivocados***" (el resaltado es nuestro [SC 0274/2011-R]); lo que, deviene en la improcedencia de este mecanismo de defensa por subsidiaridad, respecto a una posible revisión de la Sentencia 348/18; dado que, previamente era necesario un pronunciamiento en el fondo por las autoridades de segunda instancia, que se reitera, no fue posible por el incorrecto planteamiento de la apelación realizada por el solicitante de tutela a la Sentencia que a través de la presente acción de amparo constitucional pretende cuestionar.

Con relación al auto de desapoderamiento, si bien esta acción tutelar no expresa argumentos precisos y concretos de cómo dicho acto hubiera vulnerado los derechos y garantías constitucionales que se denuncian, se verifica que este acto procesal no puede ser cuestionado de manera independiente; debido a que, fue objeto de impugnación, que mereció pronunciamiento a través del Auto de Vista 45/20, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, si la parte accionante pretendía que esta jurisdicción analice el mismo desde la óptica de una lesión a derechos y garantías constitucionales, tenía la obligación de interponer este mecanismo de defensa contra los Vocales signatarios de aludido fallo; al no haber actuado de esa forma, desconoció las reglas de legitimación pasiva que establecen la obligatoriedad de demandar en la acción de amparo constitucional a la autoridad de la jurisdicción ordinaria que dictó la última decisión; lo que, en el caso en particular no acontece; toda vez que, únicamente se planteó la misma contra la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del citado departamento, impidiendo el propio actor que este Tribunal pueda realizar un análisis de fondo respecto al Auto Interlocutorio 514/19, que rechazó la oposición al desapoderamiento.

Consiguientemente, conforme lo referido, no cabe duda que la parte impetrante de tutela, a tiempo de interponer esta acción de defensa ahora analizada, no observó los requisitos de procedencia y contenido establecidos por la norma procesal y la jurisprudencia de este Tribunal; puesto que, presentó una demanda improponible, carente de los requisitos de procedencia y contenido;

deficiencia que impidió un análisis de fondo de la problemática, y que no puede ser salvada por esta jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con criterio distinto, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 161 vta. a 163 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39206-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/21 de "9" -lo correcto y en adelante es 11- de marzo de 2021, cursante de fs. 44 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Lorena Antelo Ludueña** contra **Angélica Sosa de Perovic**, **exalcaldesa interina**; y, **Javier Cedeño Catacora**, **Secretario de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 34, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2016, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, como Profesional C, en la Secretaría Municipal de Salud; posteriormente, fue transferida a similar cartera de Desarrollo Humano, hasta que en octubre de 2020, se le comunicó que finalizó la relación laboral, sin que medie causal acreditada en un debido proceso conforme prevén los arts. 46 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), obviando -además- la prohibición de despidos que estableció el Estado boliviano por la crisis sanitaria generada por el COVID-19 y el conflicto colectivo laboral que tendrían con la entidad edil; por lo que, de acuerdo a lo estipulado en el art. 150 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento de la Ley General del Trabajo-, no operaría ninguna desvinculación.

Ante ese hecho arbitrario, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021 de 13 de enero, que fue incumplida por el empleador, aspecto evidenciado en el Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0075-INF/21 de 10 de febrero de 2021, elaborado por Lizeth Rocío Méndez Díaz, Inspectora de la referida entidad administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida; y, a la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II, 15, 16, 18, 46, 48.I y IV; y, 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021, y su inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** La cancelación de sueldos devengados; y, **c)** Se sancione al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, en el caso "…Mirko Higueras contra el grupo EL DEBER…"

(sic), el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó una resolución dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que sustanció la presente causa; considerando que no se podría revisar la legalidad de la conminatoria de reincorporación laboral, por resultar contraria al estándar más alto de protección de los trabajadores; situación que, se relacionaría a la teoría de autorestricciones conforme sostuvo la SCP "086/2016".

I.2.2. Informe de los demandados

Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La accionante ingresó a trabajar en condición de Profesional C, por el Memorándum 104i/2016 de "marzo"; en consecuencia, se trataría de una funcionaria pública provisoria; por lo que, se le excluiría de los otros derechos que prevé la Ley General del Trabajo, de acuerdo a lo estipulado en los arts. 5 y 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); **2)** La Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, elaboró un informe en el cual señaló que, la impetrante de tutela no se encontraría dentro la categoría de funcionario público de carrera; ya que, su nombramiento se debió a una designación discrecional por parte del entonces Alcalde Municipal; es decir, su ingreso al cargo que desempeñó, no fue por medio de una convocatoria pública ni tampoco hubo posterior proceso a su elección; por ello, su retiro procedió de igual forma, recomendando que se decline competencia; empero, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021, la cual vulneró el derecho al debido proceso, pues no tendría razones suficientes que hayan fundamentado la misma, inviabilizando la concesión de tutela mediante esta acción de defensa, así entendió la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y, **3)** Contra dicho acto administrativo de reincorporación, interpuso recurso de revocatoria que aún no se resolvió.

Javier Cedeño Catacora, Secretario de RR.HH. del mismo Gobierno Autónomo Municipal, no emitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 39.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 31/21 de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 44 vta. a 49 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que de forma provisional la demandada cumpla en su integridad la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ante la existencia de jurisprudencia diseminada que tutela en mayor o menor medida el derecho al trabajo, correspondería analizar cada caso concreto con sus peculiaridades; en ese sentido, de la revisión de antecedentes, se evidenció que por Memorándum 104i/2016, se designó a la accionante en el cargo de Profesional C, con Ítem 3293, y mediante Memorándum "N/192-R" de octubre de 2020, se le hizo conocer la conclusión de la relación laboral; asimismo, se tendría que la citada Conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, "hasta la fecha" fue incumplida por la parte demandada, justificándose en la falta de pronunciamiento sobre la calidad de funcionaria transitoria que ostentaría la trabajadora; concurriendo por ello, la causal de inejecutabilidad; y, **ii)** El aspecto cuestionado por la demandada, no sería posible de determinar; ya que, los Memorándums de designación y desvinculación laboral, establecieron expresamente que la solicitante de tutela fue contratada como funcionaria provisoria; por lo que, correspondería aplicar la SCP 0376/2019-S4 de 18 de junio, al ser el estándar más alto de protección de los derechos laborales, considerando además, que la tutela sería provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 104i/2016 de "marzo", Percy Fernández Añez, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, comunicó a Patricia Lorena Antelo Ludueña -ahora accionante-, que "a partir de la fecha" fue designada en el cargo de Profesional C dependiente de la Sub-Dirección de Contrataciones perteneciente a la Secretaría Municipal de Salud, declarada en

comisión a similar dependencia de Desarrollo Social; con el cual, la prenombrada se notificó el 11 de mayo de 2016 (fs. 13).

II.2. Mediante Memorándum 191r/2020 de "octubre", Sandra Velarde Casal, Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del citado Gobierno Autónomo Municipal, comunicó a la impetrante de tutela, que se tenía por concluida la relación laboral como servidora pública de la Dirección General de Asuntos Generacionales perteneciente a la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano (fs. 14).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021 de 13 de enero, Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i., conminó a la referida entidad edil a reincorporar de manera inmediata a la peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo la antigüedad y demás derechos que le corresponderían por ley; notificado el empleador el 26 de enero de 2021 (fs. 16 a 21).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de febrero de igual año, ante el mencionado Jefe Departamental, Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa interina del referido Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandada-, interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral (fs. 61 a 72 vta.).

II.5. A través de Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0075-INF/21 de 10 de febrero de 2021, Lizeth Rocío Méndez Díaz, Inspectora de la mencionada Jefatura, concluyó que el citado Gobierno Autónomo Municipal, no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria, expedida a favor de la impetrante de tutela (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida; y, a la personalidad, capacidad y dignidad; alegando que, Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandada-, se rehúsa a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021 de 13 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, situación verificable a través del Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0075-INF/21 de 10 de febrero de 2021, elaborado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

'*1)* ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante Memorándum 104i/2016 de "marzo", designó a la accionante en el cargo de Profesional C dependiente de la Sub-Dirección de Contrataciones perteneciente a la Secretaría Municipal de Salud (Conclusión II.1); relación laboral que concluyó a través del Memorándum 191r/2020 de "octubre", emitido por Sandra Velarde Casal, Secretaria Municipal de Administración y Finanzas del mencionado Gobierno Autónomo Municipal (Conclusión II.2).

En mérito a los antecedentes descritos y ante su desvinculación laboral, la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que a través de su titular señaló: "...la misma Federación de Trabajadores Sindicales de Santa Cruz que solicita se reincorpore a la trabajadora denunciante, amparándose en lo dispuesto en el artículo 150 del reglamento de la LGT, pues actualmente se encontrarían discutiendo el pliego de reclamaciones de la gestión 2020, lo que da pie a un conflicto colectivo el cual genera la imposibilidad de desvincular trabajadores, sean estos obreros o empleados, manto de protección que también alcanza a la trabajadora denunciante, conforme los mismos dirigentes solicitan se aplique en favor de la trabajadora (…) cualquier duda que se presente, siempre tiene que ser salvada a favor del trabajador, más aún en el entendido de que la tutela otorgada por esta cartera de Estado al determinar la reincorporación laboral que un trabajador, no tiene por objetivo de resolver la controversias planteada, sino únicamente la de brindar una tutela provisional en salvaguarda del derecho de mayor jerarquía…" (sic); por lo que, expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021 de 13 de enero, disponiendo que el empleador proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo la antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; decisión administrativa que fue notificada el 26 de enero de 2021, a la referida entidad edil (Conclusión II.3); en mérito a ello, la demandada interpuso recurso de revocatoria contra esa Conminatoria (Conclusión II.4); asimismo, por Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0075-INF/21 de 10 de febrero de 2021, elaborado por Lizeth Rocío Méndez Díaz, Inspectora de la mencionada Jefatura, señaló que la demandada no dio cumplimiento a la indicada determinación (Conclusión II.5).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes, se advierte que la demandada en su informe oral expuesto en la audiencia de garantías de la presente acción tutelar, reclamó que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021, carece de fundamentación, vulnerando así el derecho al debido proceso e inviabilizando la concesión la tutela; haciendo referencia al recurso de revocatoria que interpuso, el cual aún se encuentra pendiente de resolución.

En ese sentido, corresponde remitirse a la unificación de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, que son dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; concluyendo en el caso concreto que, si bien la demandada cuestionó la indebida fundamentación en dicho acto administrativo, la justicia constitucional está impedida de analizar esos reclamos que deberán ser resueltos en la jurisdicción ordinaria, así señaló la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 que: "*1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…*"; de igual forma sucede, si se encuentra pendiente de resolución algún recurso interpuesto, como ocurre en el caso concreto, con la activación de la vía de revocatoria; no siendo justificativo para no dar cumplimiento a la decisión de reincorporación dispuesta en primera instancia; al respecto, el citado fallo jurisprudencial sostuvo que el empleador: "…*tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*"; en consecuencia, siendo clara y precisa la mencionada línea jurisprudencial,

corresponde a este Tribunal, velar por el cumplimiento integral de la citada Conminatoria, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Es pertinente aclarar que, la conminatoria de reincorporación laboral se caracteriza por su carácter de temporalidad -en este caso- a favor de la accionante, al no definir su situación laboral, y ante la disconformidad de alguna de las partes, tiene expedita la justicia ordinaria laboral.

En razón a lo expuesto, siendo evidente la inobservancia por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021, la misma resulta ejecutable vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en lo que concierne a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo la entidad edil acatar la misma en su totalidad, en un plazo no mayor a tres días hábiles desde el momento de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando que la naturaleza de la presente acción de defensa, se caracteriza por la inmediatez en la reparación de los derechos lesionados.

Respecto a los derechos a la salud, a la alimentación, a la vida y a la personalidad, capacidad y dignidad; no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/21 de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 44 vta. a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 007/2021 de 13 de enero, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39220-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rommel César Raña Pommier** contra **Iván Rodrigo Pereira Moya**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante a fs. 113 a 121, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso denuncia contra varios funcionarios policiales, quienes en su calidad de investigadores cometieron faltas disciplinarias descritas y tipificadas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; sin embargo, el 12 de octubre de 2020, el Fiscal Policial asignado al caso, pronunció Requerimiento de Rechazo de Denuncia, en virtud a informes emitidos por los denunciados, sin que exista una adecuada fundamentación, tampoco valoración de sus pruebas.

Por tal motivo, formuló impugnación contra esa decisión ante la referida autoridad fiscal, de conformidad al art. 71 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); sin embargo, de manera oficiosa y usurpando funciones, a través de la Resolución de 22 de igual mes y año, el prenombrado decidió desestimar su apelación, en lugar de dar estricto cumplimiento a lo establecido en la indicada normativa; ya que, una vez recibido el recurso, debió remitir el proceso de forma íntegra ante el Fiscal Departamental Policial, para que lo resuelva de acuerdo a sus atribuciones; extremo que no sucedió, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la impugnación y a la petición, no habiendo esgrimido los fundamentos tanto jurídicos como de hecho que sustenten su determinación, limitándose a emitir un criterio simple, arrogándose las labores de los Fiscales Departamentales Policiales que son los únicos que podrían pronunciarse sobre los recursos de impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, impugnación y defensa, y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Requerimiento de Rechazo de Denuncia (Carácter Previo 147/2020) de 22 de octubre de 2020, emitido por el Fiscal Policial asignado al caso, y se ordene la inmediata remisión de todo el expediente, y su recurso de impugnación a fin de que sea el Fiscal Departamental Policial de Oruro, quien resuelva dicho recurso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 277 a 281 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que la autoridad demandada señaló que declaró improcedente su recurso

de impugnación interpuesto contra el Requerimiento de Rechazo de Denuncia, apoyado en los arts. 38 y 42 de la LRDPB; sin embargo, dichos preceptos legales en ningún momento le facultan a tomar esa decisión; en cambio, el art. 41.7 de la citada Ley, señala como atribuciones del Fiscal Departamental Policial, conocer las impugnaciones a resoluciones que dispongan rechazo de las investigaciones; por ello, el Fiscal Policial demandado debió seguir el procedimiento y remitir los antecedentes ante la aludida autoridad departamental competente; considerando que, según el art. "80" de la CPE, "…todas las resoluciones y todo procedimiento tiene derecho a ser impugnado con la finalidad de garantizar que se haya sometido a un debido proceso y a un justo proceso a las partes…" (sic), vulnerando asimismo el derecho a la petición; reiterando su solicitud.

I.2.2. Informe del demandado

Iván Rodrigo Pereira Moya, Fiscal Policial, el 10 de febrero de 2021, presentó informe escrito cursante de fs. 273 a 275 vta., expresando lo siguiente: **a)** El petitorio del accionante carecería de relevancia constitucional; ya que, el decreto de 22 de octubre de 2020, que emitió, no lesionó derechos y garantías fundamentales; y por consiguiente, no sería susceptible de corrección por la vía de la acción de amparo constitucional; **b)** Si bien desestimó la impugnación interpuesta, "…también salva su derecho a plantear una nueva denuncia cuando el vea pertinente y cumpliendo los requisitos para su admisibilidad" (sic); **c)** El art. 71 de la LRDPB, prevé que el recurso de impugnación a la resolución de rechazo de denuncia, debe ser formulado ante la misma autoridad que la emitió; extremo que no fue cumplido por el peticionante de tutela; puesto que, presentó el referido recurso de manera directa ante el Fiscal Departamental Policial de Oruro; por lo cual, no se activó la tramitación del mismo; y, **d)** Cuando se trata de una posible usurpación de funciones, esta debe ser analizada a través del recurso directo de nulidad reservado para tal efecto, y no así mediante la acción de amparo constitucional, por no ser la vía idónea ni eficaz para restituir los derechos denunciados como vulnerados; toda vez que, dicho mecanismo constitucional se activa por la lesión o amenaza a derechos fundamentales; por ello, al existir un recurso específico para la tramitación de la denuncia sobre usurpación de funciones, se haría inviable su análisis por medio de esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: **1)** Emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia en carácter previo, porque la denuncia no cumplía con los requisitos de forma y de fondo establecidos en la referida Ley; **2)** Este tipo de rechazo no causa estado, pues simplemente sería un requerimiento y no resultaría impugnable; en cambio, el art. 71 de la LRDPB se refiere al rechazo de denuncia; empero, emergente de la sustanciación de un proceso investigativo dentro de una falta administrativa disciplinaria, y no así de una etapa de carácter previo para subsanar formas, y puede ser recurrible; en consecuencia, se trata de dos resoluciones completamente distintas; **3)** Respecto a la vulneración del derecho a la petición alegada por el accionante; la impugnación fue del 20 de octubre de 2020, el traslado y respuesta del 23 del mismo mes y año; por lo tanto, no existió transgresión al citado derecho; ya que, se dio respuesta a la misma en sentido negativo en un plazo menor a las setenta y dos horas; y, **4)** Por otra parte, la vía idónea para cuestionar la competencia de una autoridad que actuó en los márgenes que no son permisibles, sería el recurso directo de nulidad, según la SCP 0265/2012 de 4 de junio; reiterando se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 25/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 282 a 286, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, instruyó dejar sin efecto la Resolución de 22 de octubre de 2020, ordenando la remisión de los antecedentes ante el Fiscal Policial Departamental de Oruro; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Una vez que el accionante presentó su impugnación, el Fiscal Policial demandado debió acumular los antecedentes y remitirlos al "Fiscal de Distrito", en cumplimiento de lo previsto en el art. 71 de la LRDPB, allí terminaba su labor, porque su competencia finalizó al momento de emitir el Requerimiento de Rechazo de Denuncia; **ii)** El demandado definió una improcedencia, sin fundar la misma en argumentos de derecho, habiéndose limitado su decisión

únicamente a la ausencia del conducto regular, "…que olvidó fue enmendado por el Fiscal Departamental de Oruro" (sic); y, **iii)** "…Este hecho denota que en efecto el acto traído a esta sede constitucional es ilegal y lesiona los derechos, cuando menos a la defensa del accionante, en dimensión la defensa de acceso a la justicia, en la dimensión de fundamentación y motivación que la Sala Constitucional concibe como procedentes y dignos de ser tutelados en esta sede…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2020, dirigido al Fiscal Departamental Policial de Oruro, Rommel César Raña Pommier -ahora accionante-, interpuso denuncia por la comisión de faltas disciplinarias contra varios funcionarios policiales, al tenor de los arts. 65 y 66 de la LRDPB (fs. 58 a 65).

II.2. En virtud a la denuncia formulada, el Fiscal Policial -hoy demandado-, emitió el Requerimiento de Rechazo de Denuncia (Carácter Previo 147/2020) de 12 de octubre de 2020 (fs. 94 a 97).

II.3. A través del escrito de 20 del mismo mes y año, el peticionante de tutela planteó impugnación a la Resolución de Rechazo de Denuncia (fs. 104 a 107 vta.); en mérito a ello, el Fiscal demandado pronunció la **Resolución de 22 de igual mes y año**, resolviendo **declarar improcedente** la tramitación del mismo, determinando "…Estece a los antecedentes" (sic); determinación que fue notificado al impetrante de tutela el 21 de octubre de 2020 (fs. 110 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, impugnación y defensa, y a la petición; alegando que, habiendo interpuesto denuncia contra varios funcionarios policiales por la presunta comisión de faltas disciplinarias, el Fiscal Policial demandado emitió el Requerimiento de Rechazo de Denuncia; en virtud a ello, formuló impugnación contra dicha decisión de conformidad al art. 71 de la LRDPB; sin embargo, la referida autoridad fiscal pronunció la Resolución de 22 de octubre de 2020, declarando improcedente su recurso, en lugar de dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada normativa legal; ya que, una vez recepcionada la impugnación debió remitir el proceso de forma íntegra ante el Fiscal Departamental Policial, para que esa autoridad sea quien resuelva su reclamo de acuerdo a sus atribuciones; extremo que no aconteció, arrogándose una función que no le corresponde, sin esgrimir los motivos jurídicos y de hecho que sustenten su determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la impugnación como medio para el ejercicio del derecho a la defensa en la vía administrativa

La SCP 0419/2021-S2 de 12 de agosto, sostuvo que: "*El art. 180.II de la CPE, refiere que: `Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'; asimismo, de acuerdo al previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; en ese contexto, el art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; por lo que, la impugnación es parte del debido proceso en su elemento la defensa, y por ende, no solo debe ser aplicado en la vía judicial, sino también en la administrativa, conforme al desarrollo jurisprudencial precedentemente glosado.*

En tal sentido, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, hizo referencia a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa; expresando el siguiente entendimiento: `Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la

plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, ***son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias****, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i)* *Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con* ***ii)*** *El derecho a la defensa* ***en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia'.

*Al respecto, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo: `****El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo'.*

En virtud a los razonamientos antes descritos, en todo proceso administrativo debe garantizarse inexcusablemente el derecho a recurrir o a la doble instancia, con el propósito de materializar el derecho a la defensa, permitiendo de ese modo que una instancia superior, distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

Por su parte, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que: `El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que ***el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio****.*

(…)

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los elementos del derecho al defensa se materializa a través de la contradicción o no consentimiento de resoluciones o actos que emerjan durante la

tramitación del proceso, queda claro entonces que, la impugnación implica un ataque contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, ***con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva****,* ***derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema****; es decir que, mediante el régimen de impugnaciones, que constituyen un elemento imprescindible del debido proceso, es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica del Estado'"* (las negrillas corresponden al texto original).

La SCP 1905/2013 de 29 de octubre, señaló que junto a los derechos a recurrir y a la defensa descritos anteriormente, debe mencionarse el derecho de acceso a la justicia, el cual según dicho fallo constitucional: "…*no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino también el ámbito administrativo; pues, las autoridades administrativas, dentro de los procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y, resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello,* ***se debe garantizar a estos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como emergencia de la denuncia que interpuso Rommel César Raña Pommier -ahora accionante- contra varios funcionarios policiales, por la comisión de faltas disciplinarias, al tenor de los arts. 65 y 66 de la LRDPB; el Fiscal Policial -hoy demandado- emitió el Requerimiento de Rechazo de Denuncia (Carácter Previo 147/2020) de 12 de octubre de 2020 y el archivo de obrados a favor de los prenombrados. En mérito a ello, el peticionante de tutela formuló impugnación contra dicha determinación; a tal efecto, el Fiscal Policial demandado pronunció la Resolución de 22 de igual mes y año, resolviendo declarar improcedente la tramitación del memorial de impugnación presentado, en estricta aplicación de los arts. 38 y 42 de la aludida Ley, disponiendo: "…Estece a los antecedentes" (sic).

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa; en ese marco, en todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe garantizarse un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes, a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida demandado como agraviado, en el que hubiere incurrido la autoridad pública o privada, permitiendo de ese modo que una instancia superior distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

En el marco de lo indicado y compulsados los antecedentes procesales, se evidenció que, en el caso en estudio habiendo sido rechazada la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela mediante Requerimiento de Rechazo de Denuncia (Carácter Previo 147/2020), el prenombrado formuló impugnación al tenor del art. 71 de la LRDPB, solicitando sea elevado la misma ante la Fiscalía Departamental Policial para su revocatoria y se ordene la apertura del caso, procediendo a la correspondiente investigación; sin embargo, el Fiscal Policial demandado pronunció la Resolución de 22 de octubre de 2020, declarando improcedente la tramitación del memorial de impugnación presentada, amparando su decisión en los arts. 38 y 42 de la referida Ley; el primero de ellos señala la finalidad de la Fiscalía Policial, y el segundo describe las atribuciones de las y los Fiscales Policiales, entre ellas, el numeral 4 indica: "Cumplir con el término legal para efectuar las investigaciones y acusar o rechazar la denuncia, según corresponda"; vale decir que, entre las facultades del aludido se encuentra la posibilidad del rechazo de la misma.

No obstante aquello, el art. 71 de la indicada Ley, expresamente dispone: "…(IMPUGNACIÓN DEL RECHAZO DE DENUNCIA). Las partes involucradas, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, **podrán impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma o el mismo Fiscal Policial**, quien dentro de las veinticuatro

horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal Departamental Policial, quien dentro de los subsiguientes tres días hábiles emitirá Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar" (las negrillas son añadidas); en virtud a ello, existe la posibilidad de activar el mecanismo recursivo contra la determinación inicial del Fiscal Policial demandado de desestimar la denuncia incoada, estableciendo de manera clara el procedimiento a seguir para su presentación ante la autoridad superior en grado (Fiscal Departamental Policial); el cual, entre sus atribuciones está precisamente la de conocer y resolver impugnaciones a resoluciones que dispongan rechazo de las investigaciones, conforme a lo previsto en el art. 41.7 de la aludida Ley; más aún si se considera que, como resultado del Requerimiento de Rechazo de Denuncia, se dispuso el archivo de obrados.

De acuerdo a lo vertido en líneas precedentes, se evidencia que en el caso que se analiza el procedimiento antes descrito no fue observado por el demandado; aseverando más bien en la audiencia de garantías, que la resolución de rechazo de denuncia con carácter previo, no resultada impugnable; afirmación que, sin embargo no fue respaldada por ninguna normativa legal; por el contrario, con la determinación asumida dejó al peticionante de tutela en indefensión y sin darle la posibilidad de impugnar el Requerimiento de Rechazo de Denuncia emitido por el Fiscal Policial demandado, al considerar lesivo a sus intereses, y así posibilitar que la instancia superior respectiva distinta a la que emitió la precitada Resolución recurrida, pueda revisar y efectúe un análisis integral de la decisión adoptada en esa instancia policial; ello, con el afán de restablecer o reparar el acto ilegal acusado, conforme refirió la jurisprudencia glosada en el presente fallo constitucional; consiguientemente, se advierte la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de impugnación y la defensa, invocados por el accionante, siendo viable en tal sentido la concesión de la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos al debido proceso en su componente de fundamentación, y a la petición, los mismos no fueron objeto de estudio por parte de este Tribunal; en razón a que, corresponde dejar sin efecto la Resolución de 22 de octubre de 2020, por vulnerar el derecho a la impugnación, conforme dispuso la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 282 a 286, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39218-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 47/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 2131 a 2133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Igor Jaime Ramírez Guerra** contra **Esteban Miranda Terán** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 18 de marzo de 2021, cursantes a fs. 1590, 1763 a 1768 y 1774 a 1777, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de consignación de pago de beneficios sociales de su difunto progenitor -Jaime Ramírez Solares-, instaurado por la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), por existir otros herederos en pugna para el cobro de los mismos, se dictó la Resolución 99/2017 de 18 de agosto, disponiendo el pago del 50% a favor de Ana María Choque -supuesta cónyuge de buena fe, del de *cujus*, con matrimonio anulado-, Rodrigo Ramírez Choque, Roger y Raúl Ramírez Calle -otros hijos- y su persona, dividiéndoles en partes iguales en la suma de Bs27 111,25.- (veintisiete mil ciento once 25/100 bolivianos), quedando el saldo a determinarse una vez verificada la ganancialidad.

Contra esa decisión -que no consideró el primer matrimonio con Clorinda Guerra Gutiérrez, su madre-, formuló recurso de apelación, siendo confirmada mediante Auto de Vista 70/2019 de 13 de septiembre, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en cuyo mérito, interpuso recurso de casación, declarándose infundado el mismo por Auto Supremo 281 de 27 de julio de 2020, dictado por los Magistrados ahora demandados, sin considerar que: **a)** La Sentencia 39/2015 de 11 de febrero, determinó el levantamiento de la cancelación de la partida de matrimonio de sus padres Clorinda Guerra Gutiérrez y Jaime Ramírez Solares; así como la Certificación 320/2016 de 27 de enero, emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz, la cual estableció que dicha partida aún se encontraría vigente; pese a ello, ratificó el análisis del Tribunal de alzada de aceptar a Ana María Choque Villca -sin un documento idóneo que acredite su condición de cónyuge-, merecedora de los beneficios sociales, además que la Sentencia "267/2003", dispuso la anulabilidad absoluta de la unión matrimonial con su padre, del cual no podrían nacer derechos sucesorios, resultando en una determinación incongruente; **b)** No fue valorada la Resolución "31/2018" -emergente de la acción de amparo constitucional que formuló Ana María Choque Vilca-, que le denegó la tutela, manteniendo firmes las Resoluciones cuestionadas; **c)** Se apartaron del alcance de los arts. 63.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que establecen el reconocimiento del matrimonio como instituto jurídico; y, **d)** De manera formal y al margen de la norma y la jurisprudencia constitucional no permitieron la intervención de su madre en el mencionado proceso, limitándose a señalar que no fue reclamado oportunamente en ninguna de las anteriores instancias, arguyendo haber precluido -conforme al art. 3 inc. e) y 57 del Código Procesal del Trabajo (CPT)- dicho cuestionamiento, omitiendo su obligación de vigilar qué los procesos no se tramiten con vicios procesales como el caso de la ausencia de citación o integración a la litis de una persona cuyos derechos se encuentren en cuestionamiento, y que podría conllevar a la nulidad de obrados, debiendo

operar la nulidad incluso de oficio por mandato del art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tal cual entendió la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, que respecto de la identificación de los terceros interesados dentro de procesos judiciales, señaló que deberían ser citados en mérito al derecho a la defensa; por lo que, al estar vigente la partida de matrimonio de sus padres, era menester convocar a su madre al referido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, a la defensa y a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 281, debiendo emitirse uno nuevo, bajo los fundamentos desarrollados en la determinación constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 2118 a 2130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** No se consideró en el Auto Supremo 281 que existiría una partida matrimonial vigente de sus progenitores, tal cual refirió la Sentencia "267/2003", dictaminándose por Sentencia "39/2015" su no cancelación; tampoco se hizo alusión a prueba evidente y procesalmente introducida al cuaderno de obrados al respecto, siendo importante determinar la vigencia plena de un matrimonio de otra persona a quien sí le correspondería ser heredera y beneficiaria de un porcentaje de los beneficios sociales como esposa legítima; **2)** Las autoridades demandadas indicaron que la segunda esposa hubiera sido declarada de buena fe; empero, la sentencia de primera instancia no efectuó tal calificación; además, el art. 1106 del Código Civil (CC) señala que, aunque sea declarada de buena fe la esposa del de *cujus*, queda excluida de la sucesión, no correspondiéndole al juez de materia laboral considerar efectos sucesorios, reclamo que, pese a ser expuesto de manera clara en el recurso de casación, exigiendo documento idóneo a Ana María Choque Villca, se le otorgó trato de esposa sucesora; y, **3)** El fallo cuestionado omitió tomar en cuenta la inexistencia de citación de una persona cuyos derechos están en controversia -con certificación matrimonial con su padre-, y que si bien no se dio a conocer en primera instancia, no sería óbice para que las autoridades jurisdiccionales revisen si existen terceros interesados con interés legítimo para luego disponer su notificación de oficio, sin necesidad de exigir a la parte demandante dicha carga, y por ende no sería posible aplicar el principio de preclusión, en el marco de lo sentado por la SCP 0023/2018-S3.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán y José Antonio Revilla Martínez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de escrito presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 1782 a 1787 vta., expresaron que: **i)** El accionante no alegó cómo o de qué manera se vulneró la motivación, fundamentación y congruencia en el fallo que pronunciaron, mostrando únicamente su disconformidad con lo resuelto; además, se omitió acreditar el nexo de causalidad de los derechos y garantías constitucionales que supuestamente fueron lesionados; lo que, motivaría "declarar la improcedencia" de esta acción tutelar; **ii)** El Auto Supremo 281, explicó de forma clara y razonada por qué las infracciones acusadas por el accionante en el recurso de casación resultaron infundadas; puesto que, para determinar la nulidad de obrados, existirían principios a los cuales debe ceñirse la decisión de anular actos procesales para no retrotraer un proceso de manera innecesaria, afectando la celeridad y economía procesal que debe observarse en el trámite de un proceso, como lo son la especificidad, trascendencia, protección y convalidación ampliamente desarrollados en la decisión que emitieron;

iii) Con relación a la no valoración de la Resolución 31/2018 de 6 de septiembre -dictada por un Tribunal de garantías-, que denegó la tutela a Ana María Choque Villca -tercera interesada- donde se cuestionaba el Auto de Vista 93/2016 y la Sentencia 39/2015, que determinaron el levantamiento de la cancelación de la partida matrimonial de Jaime Ramírez Solares y Clorinda Guerra Gutiérrez, fue analizada dicha documentación, cuyo fallo mantuvo firmes las resoluciones impugnadas por incumplirse los principios de trascendencia y protección y, no haberse ocasionado ningún perjuicio o afectado intereses del recurrente, coincidiendo dicho análisis con el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0121/2019-S3 de 9 de abril; **iv)** Mediante un proceso de consignación no sería posible ingresar a analizar cuestiones familiares o civiles, sino, únicamente a quienes les correspondería el pago de los beneficios laborales del fallecido; y, **v)** Según el accionante la Sentencia 39/2015 demostraría la existencia de matrimonio vigente de Jaime Ramírez Solares con Clorinda Guerra Rodríguez; sin embargo, dicho fallo no se encontraría ejecutoriado, pues -siendo apelado-, fue resuelto por el Auto de Vista 93/2018 de 6 de marzo, y este dejado sin efecto por la SCP 0121/2019-S3, la cual reconoció que debería tomarse en cuenta a la esposa como tercera interesada con interés legítimo. Por todo lo expuesto, impetraron se "**DECLARE IMPROCEDENTE**" la acción tutelar, o en su caso se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Choque Villca, mediante memorial presentado el 14 de abril de 2021, cursante de fs. 2111 a 2113 vta., y en audiencia expresó que: **a)** Mediante Sentencia "267/2003", ratificada por Auto de Vista 052/2005 -dentro del proceso ordinario de anulabilidad absoluta de matrimonio que contrajo con Jaime Ramírez Solares-, se calificó de buena fe dicha unión, conforme al art. 92 del Código de Familia abrogado (CFabrg), quedando ejecutoriado ese fallo, siendo necesario -para revisar su determinación- que exista una sentencia jurisdiccional pasada en autoridad de cosa juzgada que modifique su condición de esposa; **b)** El matrimonio de la madre del ahora accionante con Jaime Ramírez Solares -ante la demanda de divorcio instaurada por este, invocando la causal del art. 131 del citado Código-, quedó disuelto mediante Sentencia 95/1979 de 30 de mayo, determinándose que ambos cónyuges estarían separados de hecho por más de dos años, siendo aprobada por Auto de Vista 241/1980 de 9 de junio; por lo que, no sería cierto que no tendría ejecutoria; **c)** Emergente de la Resolución 31/2018 -emitida por un Tribunal de garantías- que inicialmente se denegó la tutela, en revisión fue revocada y concedida a su favor mediante la SCP 0121/2019-S3; razón por la cual, se dictó el Auto de Vista 39/2020 de 28 de enero, por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anulando obrados hasta el decreto de admisión de la demanda, incluida la Sentencia 39/2015, en la que se apoyaría el impetrante de tutela de forma temeraria, pretendiendo nuevamente sorprender con la supuesta vigencia del matrimonio de sus padres, lo cual no sería cierto; y, **d)** Del testimonio judicial adjuntado a su informe, el entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Resolución "14/2009" por la que -a petición del ahora accionante- el 6 de febrero de 2003, declaró el fallecimiento presunto de Clorinda Guerra Rodríguez, sin que se haya modificado esa decisión, pese a que, el prenombrado maliciosamente pidió se deje sin efecto, cuya autoridad lo rechazó exigiendo la presentación de la aludida, y que no apareció "a la fecha"; por lo que, mal podría reclamar supuestos derechos que no tendrían representación legal.

La UMSA a través de su representante y abogado -Pedro Maillard de Baver, en audiencia, expresó que: **1)** Cumplió a cabalidad con las normas laborales, entregando la totalidad del dinero de los beneficios sociales de Jaime Ramírez Solares a las cuentas del Órgano Judicial, extremo no reclamado en el presente caso; y, **2)** A objeto de realizarse una revisión de la legalidad ordinaria, se debió precisar que la labor jurisdiccional impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando las reglas de la interpretación que hubieran sido omitidas; además, no fue explicado el nexo de causalidad a objeto de revisar la labor valorativa desarrollada por los Magistrados demandados.

Roger y Raúl Ramírez Calle -en audiencia de garantías a través de su abogada-, manifestaron que el Auto Supremo cuestionado sería muy escueto en cuanto a los derechos vulnerados, que no indicaría cuál el documento idóneo que presenta Ana María Choque Villca para suceder en calidad de esposa

de Jaime Ramírez Solares; sin embargo, existirían certificaciones que prueban que todavía está vigente la partida matrimonial entre el nombrado y Clorinda Guerra Gutiérrez -Certificación 189/2021 de 14 de enero-, omitiendo su valoración por dichas autoridades.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 47/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 2131 a 2133 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción de amparo constitucional debió ser declarada improcedente, al incumplir la legitimación activa que le rige, entendiéndose por la SCP 0703/2011-R de 20 de mayo, como la demostración que los efectos del acto ilegal o indebido denunciados hubieran recaído directamente en un derecho fundamental del peticionante; por lo que, en el caso, no sería posible plantear la acción tutelar sin constituirse en el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido; y, **ii)** Si bien mediante este mecanismo constitucional se denunció al Auto Supremo 281, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante, donde cuestionó que en la jurisdicción laboral se hubiera dispuesto que se pague el 50% de los beneficios de su difunto padre en favor de su segunda esposa, en desmedro de su madre -Clorinda Guerra Gutiérrez-, lo reclamado resultaría un derecho de ganancialidad -beneficios sociales de su progenitor-, el cual sería para su madre; sin embargo, el impetrante de tutela no ejercería ningún tipo de representación acreditada, y si bien pudo actuar realizando las distintas impugnaciones en la jurisdicción ordinaria, dicho reconocimiento no vincula de manera automática a la jurisdicción constitucional para analizar el fondo de la problemática, al no demostrarse que la titular de los derechos afectados sea el peticionante de tutela, extremos que no pudieron ser analizados a tiempo de la admisión porque no se contaba con los suficientes elementos probatorios, cuyo incumplimiento se enmarca en la SC 1643/2010-R de 15 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de consignación de pago de beneficios sociales al fallecimiento de Jaime Ramírez Solares aperturado por la UMSA, se dictó la Resolución 99/2017 de 18 de agosto, que dispuso el pago del 50% de dichos beneficios, dividido en partes iguales para Ana María Choque Villca, Rodrigo Ramírez Choque, Roger y Raúl Ramírez Calle e Igor Ramírez Guerra -ahora accionante-, en la suma de Bs27 111,25.- (fs. 616 a 618 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 70/2019 de 13 de septiembre -emergente del recurso de apelación planteado contra el supra citado fallo-, emitido por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, determinando confirmar la "…Resolución Nº 99/2017…" (sic [fs. 1524 a 1527 vta.]).

II.3. Se tiene recurso de nulidad formulado el 23 de octubre de 2019, por Igor Jaime Ramírez Guerra -ahora accionante- contra el referido Auto de Vista, (fs. 1549 1553), dictándose el Auto Supremo 281 de 27 de julio de 2020, por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, cuya parte resolutiva, declaró "…**INFUNDADO** el recurso de casación…" (sic [fs. 1600 a 1604 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, a la defensa y a la igualdad; en los que las autoridades demandadas incurrieron al declarar mediante Auto Supremo 281 de 27 de julio de 2020, infundado el recurso de casación que formuló contra la determinación que ratificó en apelación la exclusión de su madre -desaparecida- de la distribución de beneficios sociales dejados por su difunto padre; en cuyo desmedro, incluye a su exesposa -Ana María Choque Villca-, sin considerar que se ordenó la anulabilidad absoluta de dicha unión matrimonial ni reconocer el matrimonio como instituto jurídico en el marco constitucional de los arts. 63.I de la CPE y 160 del CFPF, tampoco explicar por qué se le otorgó la calidad de heredera como esposa supérstite cuando no se arrimó ninguna prueba que le permita acceder a la mancomunidad de sucesores.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 129 de la CPE establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá **por la persona que se crea afectada**, **por otra a su nombre** **con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…" (las negrillas y el subrayado fueron adicionadas).

En similar sentido, el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de defensa deberá contener: "1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, **acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería**…" (el resaltado y subrayado fue añadido).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, extractando lo establecido por SC 0641/2010-R de 19 de julio, que a su vez cita la SC 0400/2006-R de 25 de abril, del extinto Tribunal Constitucional precisó: «"*Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

'*La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-.*

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, ***tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado****'.*

Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:

"*a efectos de plantear un amparo,* ***es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado".*

"(…)

Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen…'"» (el subrayado y las negrillas son nuestras).

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0086/2006-R de 25 de enero, concluyó que: "…*en el caso de las personas naturales, para determinar si tienen o no legitimación activa, se debe verificar si existe coincidencia entre quien presenta el recurso de amparo constitucional y el titular del derecho fundamental vulnerado. Se entiende que* ***si no existe coincidencia*** *entre el titular del derecho y*

quien presenta el recurso, el juez o tribunal de amparo, en virtud de los arts. 97.I y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), puede rechazar el recurso in límine, pues en estos casos no se trata de un defecto subsanable, sino de una falta absoluta de identidad del sujeto activo.

(…)

…El restablecimiento del supuesto derecho lesionado ¿puede ser invocado después de extinguida la vida de la persona agraviada?

De lo señalado precedentemente expuesto es posible concluir en sentido de que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, ***en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía****.*

En definitiva, ***la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo****, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post morte; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado"* (las negrillas y subrayado son añadidos). Entendimiento reiterado por la SCP 0003/2020-S1 de 3 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

De los actuados procesales arrimados al proceso constitucional, se tiene la Resolución 99/2017 de 18 de agosto -pronunciada dentro del proceso de consignación de pago de beneficios sociales aperturado por la UMSA al fallecimiento de Jaime Ramírez Solares-, que dispuso el pago del 50% del mismo, dividido entre Ana María Choque Villca, Rodrigo Ramírez Choque, Roger y Raúl Ramírez Calle -ahora terceros interesados- y el accionante, quedando cada uno con Bs27 111,25.- (Conclusión II.1), determinación que al ser objeto del recurso de apelación, se emitió el Auto de Vista 70/2019 de 13 de septiembre, por los miembros de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, que confirmaron el fallo recurrido (Conclusión II.2); ameritado que el peticionante de tutela interponga recurso de nulidad contra esa decisión, dictándose por los Magistrados demandados el Auto Supremo 281 de 27 de julio de 2020, declarando infundado dicho medio de impugnación (Conclusión II.3).

En cuyo contexto fáctico -consecuencia de este último actuado procesal-, el impetrante de tutela acudió vía acción de amparo constitucional denunciando que los demandados -miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia-, fallaron declarando infundado el recurso de casación que interpuso, manteniendo la exclusión de Clorinda Guerra Gutiérrez -su madre- de la división del 50% de los beneficios sociales heredados de su padre fallecido, ratificando la inclusión a dicha distribución a Ana María Choque Villca -exesposa del de *cujus*-, pese a que esa unión matrimonial cuenta con anulabilidad absoluta, otorgándosele la calidad de heredera como esposa supérstite, omitiendo considerar al matrimonio como instituto jurídico en el marco de los arts. 63.I de la CPE y 160 del CFPF, así como explicar qué prueba le permitiría a la aludida acceder a la mancomunidad de sucesores.

Identificado el objeto de la presente acción tutelar, resulta pertinente considerar el escenario y contexto en el que se activó la presente acción de defensa; la cual, emerge de la desestimación de considerar a la madre del impetrante de tutela en la distribución de beneficios sociales dados en consignación; para cuyo examen, es de necesaria observancia la legitimación activa, que según el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como la previsión

normativa del art. 129 de la CPE, para presentar la acción de amparo constitucional en caso del reclamo de derechos de otra persona, es imprescindible contar con representación a través de un poder suficiente, debido justamente a las consecuencias jurídicas de la resolución o acto dictado por la autoridad o persona que la emitió, y que se impugna en la demanda; así, se tiene que dicha legitimación, a más de constituir un requisito de procedencia para la activación de la presente acción de defensa, implica la constatación de la necesaria coincidencia entre el titular del derecho objeto de la acción tutelar y quien plantea la misma.

Bajo ese marco jurisprudencial, y por ser de previa observancia la legitimación activa para formular esta acción de defensa, del objeto de tutela pretendido por el accionante -dejar sin efecto el Auto Supremo 281, que ratificó la exclusión de Clorinda Guerra Gutiérrez de la distribución del 50% de los beneficios sociales heredados de su fallecido padre-, así como del desarrollo argumentativo realizado en la acción tutelar y en la audiencia de garantías es conducente a lograr tutela en favor de la prenombrada, inobservando la legitimación prevista en las normas constitucional y procesal, y desarrollada por la jurisprudencia que exigen la necesaria coincidencia entre quien interpuso la la acción de amparo constitucional y el titular de los derechos o garantías supuestamente infringidos.

En efecto, si bien el peticionante de tutela -Igor Jaime Ramírez Guerra- se consideraba con facultad legal representativa de Clorinda Guerra Gutiérrez -su madre- dentro de la causa de consignación que originó esta acción tutelar, apersonándose en calidad de hijo, en el marco de las normas civiles permisibles con plena capacidad para representarla en dicho proceso; sin embargo, dicha informalidad no es atendible en el ámbito constitucional; puesto que, se requiere por disposición constitucional expresa -art. 129 de la CPE-, de poder suficiente para actuar a nombre de otra, cuya posibilidad parental de representación no está reconocida para esta acción de defensa; ello, como efecto de que la titularidad de los derechos fundamentales o garantías constitucionales objeto de reclamo no resulta en el impetrante de tutela, al no haber acreditado la concurrencia de un agravio personal y directo a sus derechos: "*…que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido"* (SC 0626/2002-R de 3 de junio); en cuyo marco, no se tiene por cumplido ese presupuesto, no advirtiéndose que ejerza el accionante ningún derecho objeto de la controversia, pues el Auto Supremo en cuestión versa sobre las pretensiones de Clorinda Guerra Gutiérrez, de quien hubiera ratificado la exclusión del pago del 50% de los beneficios sociales dejados por su supuesto exmarido, y no así respecto del prenombrado, sobre quien dicho fallo no refiere menoscabo alguno.

Por otro lado -según datos del proceso-, la madre del solicitante de tutela tendría declaración judicial de fallecimiento presunto; extremo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 *in fine* de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional -el cual sostiene que los derechos y garantías objetos de protección de la acción de amparo constitucional serían en sí mismos personalísimos ligados a la existencia de la persona cuya titularidad se extingue con la muerte, y por ende desaparece el objeto de esta acción de defensa-, impide que este Tribunal se pronuncie sobre las lesiones invocadas de exclusión de una distribución de beneficios sociales que vendrían a ser el objeto de la presente acción de tutela, por carecer de un ámbito que proteger, y que aún cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales, pueden ser reclamados por otras vías.

Por consiguiente, no es permisible que el accionante asuma legitimación activa de terceros sin representación alguna, ni sobre persona que según los datos del proceso -titular de los derechos a considerar- tuviera declaración judicial de muerte presunta, deviniendo la causal sobreviniente de legitimación activa para actuar en la presente acción de defensa, y que si bien resulta ser el hijo quien interviene en la causa constitucional, no se constituye en el titular de los derechos alegados; consecuentemente, amerita su denegatoria de la tutela invocada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática en estudio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 2131 a 2133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos esgrimidos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39234-2021-79-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Guarachi Tarqui** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 16 de octubre de 2020, cursantes de fs. 42 a 50 y 52 a 53 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Julio Guarachi Tarqui por la comisión del delito de posesión de precursores para la elaboración de sustancias controladas, presentó incidente sobre calidad de bienes; toda vez que, se anotició que el bien inmueble de su propiedad ubicado en la zona Senkata, calle "16 de abril" 2434 de la ciudad de El Alto, fue confiscado sin que previamente se haya dispuesto su incautación; no obstante, dicha solicitud fue rechazada por Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, emitido por Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-; razón por la que, formalizó recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandados-, fallo que carecería de fundamentos suficientes que confirmó el mencionado Auto Interlocutorio, sin considerar los agravios denunciados consistentes en que se transgredió el principio de publicidad; ya que, dispuesta la referida confiscación, no pudo interponer recurso alguno a falta de su notificación personal o dirigida al vendedor; asimismo, las autoridades demandadas "…notoriamente desconocen los términos incautación y confiscación y más aún desconocen las circunstancias en las que por su naturaleza, estas pueden ser aplicadas" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y a la propiedad privada; y, del principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 417/2019 y ordene a los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución dentro los alcances del art. 255.I inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 75 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió los argumentos del memorial de esta acción de defensa presentada, señalando que: **a)** La incautación se definiría como una medida cautelar aplicable al patrimonio del sindicado, mientras que la confiscación sería definitiva, surgiendo entonces la duda de por qué la Jueza codemandada dispuso la confiscación de un bien que no pertenecía al autor del ilícito; **b)** De forma errada, utilizó como argumento para negar su apelación incidental la "Sentencia 1545/2015", asignándole una interpretación arbitraria a ese fallo constitucional; y, **c)** La confiscación de un bien inmueble procedería contra terceros cuando el propietario no hubiese denunciado el hecho; empero, ni ella o su vendedor fueron imputados y menos sentenciados.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 69 a 72, señalaron que: **1)** Su competencia estaba limitada por el art. 398 del CPP, debiendo ceñirse a los puntos apelados; **2)** Todo ciudadano que considere tener interés legítimo dentro un proceso, contaría con la posibilidad de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que conocería la causa para hacer prevalecer sus derechos; **3)** La accionante al momento de la intervención policial realizada no ejercía derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión; no obstante, estaba al tanto del ilícito cometido en la vivienda ubicada en la zona Senkata, calle "16 de abril" 2434; **4)** Oswaldo Quispe Tarqui ostentaría la titularidad sobre la aludida propiedad; razón por la cual, los reclamos debieron ser promovidos por el prenombrado en su oportunidad; **5)** La confiscación de bienes inmuebles, no solo está regulada por el art. 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- sino también se aplicarían los presupuestos referidos por la SC 1545/2005-R de 30 de noviembre; con ese razonamiento, determinaron que la vivienda ubicada en la urbanización Dignidad, calle "16 de abril" 2434, era un bien sujeto a confiscación; **6)** El memorial de amparo constitucional de la solicitante de tutela estaría constituido de simples transcripciones de Sentencias Constitucionales y artículos, sin fundamentar cuál sería la necesidad de su aplicación; y, **7)** La peticionante de tutela adujo que no fue notificada con la Sentencia 305/2011 de 31 de mayo, anoticiada de ese fallo debió apelarlo; por ese motivo, no se cumplió con el principio de subsidiaridad; asimismo, si consideraba que el Auto de Vista 417/2019 no estaba bien fundamentado, tenía la obligación de incoar explicación, complementación y enmienda del mismo.

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 73 a 74 vta., manifestó que, la impetrante de tutela no podía alegar desconocimiento del ilícito investigado; toda vez que, fue quien permitió el ingreso a los funcionarios policiales a su domicilio y además sería la hermana de Julio Guarachi Tarqui -sentenciado-.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Horacio Velasco Cuadros, Director General de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) a través de su representante -Zulema Karina Salas Flores-, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** La accionante al momento de la intervención policial refirió que su hermano, ahora sentenciado, le pagaría la suma de bs100.- (cien bolivianos) por almacenar utensilios y enceres en el domicilio en cuestión; es decir, que desde el 8 de junio de 2010, la prenombrada tenía conocimiento de la actividad ilícita realizada por su familiar; y, **ii)** La incautación no se constituiría en un requisito para la confiscación, más aun considerándose el art. 71 de la Ley 1008, que establece la perdida de todo instrumento para la comisión de un delito.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 178/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 417/2019, otorgando el plazo de setenta y dos horas a los Vocales demandados para emitir una nueva resolución; y, **denegó** la tutela, respecto a la Jueza

codemandada; sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **a)** La problemática de fondo consistía en que los aludidos Vocales no se hubieran pronunciado con relación al art. 255.I del CPP; y, **b)** Compartieron la postulación de la accionante, quien señaló que las prenombradas autoridades no pudieron establecer con claridad cómo se justificaba la aplicación directa de una "vía constrictiva" omitiendo dar cumplimiento al referido artículo, y no logrando explicar con términos claros y positivos su decisión de confirmar lo resuelto por la mencionada Jueza, emitiendo un fallo en ausencia de fundamento congruente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 21 de marzo de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -dentro el fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público a Julio Guarachi Tarqui-, Susana Garachi Tarqui -hoy accionante- formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, pidiendo se revoque el mismo y se disponga la devolución de su bien inmueble ubicado en la zona Senkata, calle "16 de abril" 2434 de la ciudad de El Alto (fs. 25 a 31).

II.2. Por Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, admitieron el supra mencionado recurso, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, y confirmaron el Auto Interlocutorio 33/2019, disponiendo la prosecución de la causa (fs. 32 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la propiedad privada; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, cuando tomó conocimiento de que su bien inmueble fue confiscado dentro del proceso que siguió el Ministerio Público contra Julio Guarachi Tarqui -su hermano-, formuló incidente sobre calidad de bienes, que le fue negado por Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero, contra el cual interpuso apelación incidental, resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, confirmando la aludida decisión con argumentos insuficientes, que no le permitieron comprender las razones que llevaron a las mencionadas autoridades a asumir esa determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". A su vez, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…*Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso*….

(…)

`*Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el*

hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'".

Ahora bien, como consecuencia de la situación *sui generis* que se suscitó a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, producida por la pandemia del COVID-19, se tiene que la Comisión de Admisión de este Tribunal, por AC 0016/2021-RCA de 20 de enero, arribo al siguiente entendimiento: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'" (el énfasis es añadido).

El citado Auto Constitucional, en alusión específica a la situación del departamento de La Paz determinó que: "*…la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en su apartado Séptimo: `…Así también se deja expresa constancia que las cuatro SALAS CONSTITUCIONALES de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio del mismo año; medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. ***En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías***

constitucionales *del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes consta memorial de 21 de marzo de 2019, dirigido a la Jueza codemandada, a través del cual la accionante formuló apelación incidental solicitando se revoque el Auto Interlocutorio 33/2019 de 23 de enero (Conclusión II.1); impugnación resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 417/2019 de 2 de diciembre, admitiendo el mencionado recurso, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, y confirmaron el indicado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa (Conclusión II.2).

La problemática traída a revisión versa sobre la presunta falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 417/2019.

Previo a ingresar al análisis de la cuestión propuesta, resulta imperativo establecer el cumplimiento del plazo para la presentación de la acción de defensa que nos ocupa; a ese fin, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al principio de inmediatez, el plazo de los seis meses para la interposición deberá ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial; que en el caso concreto, tendría que ser contabilizado desde el 13 de febrero de 2020, fecha en que la accionante fue notificada con el Auto de Vista 417/2019; lo que, en una coyuntura normal hubiera significado que su término concluía el 13 de agosto de similar año; sin embargo, dicho plazo fue suspendido por dos meses y veintitrés días, los cuales corresponden ser considerados a favor de la prenombrada; es decir, que al interponerla el 25 de septiembre del citado año (fs. 50), lo hizo dentro del plazo excepcional generado a raíz de la pandemia del COVID-19, cumpliendo de esa forma con el principio de inmediatez; y en consecuencia, corresponde su consideración.

De igual forma, habiéndose dirigido esta acción de defensa contra Henry David Sánchez Camacho y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, resulta menester indicar que, a fin de resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectuará desde la última resolución pronunciada; en razón a que, aquella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En virtud a ello, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 417/2019.

Ahora bien, de los motivos del recurso de apelación incidental planteada por la peticionante de tutela a través del memorial de 21 de marzo de 2019 (Conclusión III.1), se identifican los siguientes agravios:

1) Que su incidente fue presentado siete años después de dictada la Sentencia que ordenaba la confiscación; en razón a que, no fue notificada con esa decisión y carecer de "…**PODERES CLARIVIDENTES PARA ADIVINAR QUE MI INMUEBLE FUE CONFISCADO**" (sic); asimismo, no se consideró que es una persona "CAMPESINA", de habla aymara con bajo grado de instrucción, vulnerándose de esa forma el principio de publicidad, que guarda relación con el de seguridad jurídica; ya que, se realizaron actos que afectaron a su propiedad sin comunicarle esos extremos ni darle oportunidad de defenderse;

2) La condicionante para incautar un bien, es que le pertenezca al imputado, cómplice o instigador, aspecto que no se verificó respecto al vendedor de su inmueble -Oswaldo Quispe Tarqui-; asimismo, Julio Guarachi Tarqui -su hermano- fue el único procesado y la propiedad confiscada nunca le perteneció, vulnerándose de esa forma su derecho a la propiedad; y,

3) Que los delitos son *intuito personae;* contrario a ello, se le extendieron los efectos del proceso penal perdiendo su vivienda.

Del Auto de Vista 417/2019, se extrae que DIRCABI, como tercero interesado a través de memorial de 15 de abril de 2019, en lo respectivo a los agravios señalados por la recurrente contestó:

i) La propiedad ya sea colectiva o individual, amerita protección cuando su uso no sea perjudicial al interés colectivo; lo que, no aconteció con el inmueble, de la solicitante de tutela, el cual fue utilizado como instrumento para la comisión del hecho delictivo;

ii) El procedimiento penal no estableció como prerrequisito de la confiscación la incautación del bien, ni faculta al juez para proceder a la confiscación o decomiso sobre los instrumentos empleados para facilitar la comisión de un ilícito;

iii) En la vivienda en cuestión se encontró grandes cantidades de hoja de coca utilizada para la fabricación de sustancias controladas y la determinación asumida era proporcional al hecho juzgado en armonía con el art. 71 de la Ley 1008; y,

iv) Dar curso a lo solicitado por la prenombrada implicaría ir contra la Sentencia 305/2011 de 31 de mayo, que incluso ya está ejecutoriada imposibilitando el derecho constituido a favor de nuestro Estado.

Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 417/2019, admitieron el recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas y confirmaron el Auto Interlocutorio 33/2019, disponiendo la prosecución de la causa, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) El art. 116 del CPP, establece que los actos del proceso son públicos, disposición legal que tiene sus limitaciones respecto a ciertos sucesos y condiciones que se desarrollan en un proceso; en ese sentido, todo ciudadano que considere tener interés legítimo dentro una causa tiene la posibilidad de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto hacer valer sus derechos; sin embargo, la solicitante de tutela presentó incidente de calidad de bienes siete años después de la emisión de la Sentencia 305/2011;

b) Conforme el "…Testimonio Nº 446/2013 de 04/10/2013 se establece que la transferencia a la propiedad del lote de terreno objeto de confiscación fue efectuada posterior a la comisión del hecho delictivo de fecha 08/06/2010 y de la sentencia de procedimiento abreviado Nº 305/2011 de 31/05/2011, de lo que se deduce que la recurrente durante el desarrollo del proceso, no se apersonó…" (sic); por tal motivo, no podía ser notificada como reclama al carecer de legitimidad para ejercer derechos sobre una propiedad que no le pertenecía;

c) La impetrante de tutela tenía conocimiento del ilícito cometido en su vivienda esto se desprende de la descripción de los hechos e imputación formal así como la relación circunstanciada del delito atribuido inserto en el requerimiento de procedimiento abreviado;

d) El bien inmueble confiscado desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la Sentencia 305/2011, en procedimiento abreviado, se encontraba bajo la titularidad de Oswaldo Quispe Tarqui conforme se tiene del folio real con Matrícula 2.01.4.01.0148953; en consecuencia, cualquier reclamo debió ser opuesto por el mencionado en cuanto al derecho a la propiedad de dicha vivienda;

e) Respecto a la procedencia de la confiscación de un bien inmueble el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene condiciones descritas en la SC 0155/2005-R de 30 de noviembre "…**a) los bienes sean sujetos a decomiso o confiscación,** lo que significa la concurrencia de los presupuestos jurídicos previstos por el art. 71 de la L1008, esto es que los bienes a incautarse hubiesen sido empleados como medio para elaborar, procesar, fabricar, traficar y transportar sustancias controladas, o hubiesen sido adquiridas de manera ilícita con recursos provenientes de la comisión de delitos tipificados y sancionados en dicha Ley; **en el caso de que los bienes referidos precedentemente, sean de propiedad de un tercero,** la condición es que este hubiese tomado parte en el delito o **conocido de su comisión y no lo hubiese denunciado**…" (sic); en virtud a ello, se estableció que el inmueble ubicado en la urbanización Dignidad, calle "16 de abril" 2434, era un bien sujeto a confiscación; ya que, sobre el mismo recaía la existencia de suficientes indicios relativos al acopio de hoja de coca prensada destinada a la fabricación de sustancias controladas; hecho que era de conocimiento pleno de la impetrante de tutela; toda vez que, fue ella quien autorizó el ingreso de personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) a su vivienda; y,

f) En lo concerniente a que sufre los efectos de un delito que cometió su hermano; de los antecedentes se tiene que, la confiscación del inmueble fue dispuesta por la Sentencia 305/2011; es decir, dos años antes que pueda tener el título de propiedad que fue adquirido en la gestión 2013.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades

jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus determinaciones, describiendo los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

De lo resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 417/2019, se concluye que:

Se ha expuesto de forma concisa en cuanto a la publicidad de los procesos penales según el art. 116 del CPP, sus alcances y estructura, contrastando con lo reclamado por la accionante en cuanto a que no fue notificada con la Sentencia 305/2011; y consecuentemente, con la confiscación, explicando que dicho reclamo no resulta lógico por los antecedentes del proceso; toda vez que, la adquisición del inmueble confiscado que realizó la aludida, fue según Testimonio 446/2013 de 4 octubre, realizada dos años posteriores a la emisión de la resolución de confiscación que data de 2011; por lo que, no es coherente pretender reclamar y exigir una notificación (respecto a la decisión de revertir una vivienda a favor de nuestro Estado) a una ciudadana que aún no detentaba derecho de propiedad sobre el mismo; en consecuencia, esta explicación respecto al primer agravio resulta suficiente, no advirtiéndose falta de fundamentación o motivación en este punto.

En lo concerniente a la condición para una medida de confiscación, esta debe ser necesariamente impuesta sobre los bienes de una persona que tenga la calidad de imputada, cómplice o instigador, y que su vendedor, Oswaldo Quispe Tarqui, no estaba en ninguna de esas categorías; en armonía con los argumentos señalados en el párrafo anterior, las autoridades demandadas consideraron que esa presunta afectación correspondía ser reclamada por el mencionado individuo; ya que, al momento de la confiscación él era el propietario, y no así la peticionante de tutela, argumento sólido que no denota transgresión a los derechos de la prenombrada quien pretendía a través de su observación se proteja los de un tercero de forma extemporánea.

Por último, la accionante argumentó que se le hubiera hecho extensivo los alcances de la comisión del delito relativo al narcotráfico perpetrado por Julio Guarachi Tarqui -su hermano- contraviniendo que los delitos son *intuito personae*, por lo que, los Vocales demandados aclararon en el Auto de Vista confutado que la medida impuesta al bien inmueble fue realizada dos años antes de que la adquiriese y que la decisión de la Jueza a quo obedecía a los antecedentes del proceso penal en cuestión, y no a su vínculo familiar con el autor; en ese entendido, en lo relativo a este agravio no se advierte inobservancia al deber de fundamentar y motivar al cual estaban constreñidos de cumplir las mencionadas autoridades judiciales.

En ese mérito, los Vocales demandados para confirmar el Auto Interlocutorio 33/2019, que declaró infundado e improcedente el incidente de calidad de bienes de la peticionante de tutela, analizaron de forma eficaz y coherente los elementos y agravios puestos a su consideración; explicando de manera fundamentada las razones por las cuales determinaron confirmar el mismo, sin que se advierta lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por ende, corresponde denegar la tutela; toda vez que, el Auto de Vista 074/2020 se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En lo concerniente al derecho a la propiedad privada, en virtud a lo expuesto, el mismo tampoco puede considerarse como transgredido, por cuanto, el inmueble en cuestión que reclama como afectado la accionante fue adquirido de forma ulterior a su confiscación; por lo que, no corresponde su protección.

Finalmente, en cuanto al principio de seguridad jurídica señalado como transgredido, es menester aclarar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 178/2020 de 11 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39253-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 55/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 414 a 426, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Lucía Mendizábal Hurtado** contra **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **exconsejeros**; **Carmela Wilma Torrez Sutara** y **Dito Raúl Gonzales Morales**, **Responsables de Apoyo al Régimen Disciplinario**; **Ángel Gilberto Cuba Arancibia**, **Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca**; e, **Ivonné Gisela López Iporre**, **Encargada de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) en suplencia legal, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 341 a 352, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario con Número de Registro Judicial (NUREJ) 1034235, iniciado el 12 de junio de 2017, en su contra, se dictó la Resolución Definitiva de Primera Instancia 21/2017 de 14 de agosto, declarando probada la denuncia interpuesta por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.9 (Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite); y, 14 (Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo), de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que aluden a la celeridad procesal; sancionándola con la suspensión de un mes sin goce de haberes; siendo recurrida en apelación mereció la Resolución SP-AP 20/2018 de 13 de abril, suscrita por Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora demandada- y Omar Michel Durán, confirmando la decisión de primera instancia; determinación que le fue notificada el 1 de octubre de 2019 (un año y cinco meses después), pidiendo el 2 de igual mes y año, complementación y enmienda, pronunciando los exconsejeros demandados, el Auto de 7 de idéntico mes y año, que declaró no ha lugar su solicitud; haciendo hincapié en que Gonzalo Alcón Aliaga no firmó la Resolución de segunda instancia; por consiguiente, no debió emitir ningún pronunciamiento, vulnerando el derecho a un juez natural; al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sentó que, "…***el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida*** (…) **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 161**" (sic), entre otros.

Por otra parte, el 2 de diciembre de 2020, fue remitido a Ángel Gilberto Cuba Arancibia, Juez Disciplinario codemandado, el Auto de 7 de octubre de 2019 -de complementación y enmienda-, quien sin advertir las mencionadas arbitrariedades, declaró ejecutoriadas las Resoluciones Definitiva de Primera Instancia 21/2017 y SP-AP 20/2018, disponiendo el 10 de diciembre de 2020, la ejecución del fallo; empero, no se cumplió de inmediato, sino hasta marzo de 2021.

El 4 de enero de igual año, fue internada por contraer COVID-19, una vez recuperada quedó con serias secuelas, recibiendo oxígeno cada tres o cuatro horas, retomando sus funciones el 11 de marzo de ese año; en esas condiciones, el 15 del señalado mes y año, celebró audiencia de medidas cautelares del caso Ministerio Público y "Delfín Romero" contra "Yassir Molina", disponiendo conforme

la Norma Suprema y la ley su libertad pura y simple, lo cual, generó presión en su contra; posteriormente, el 19 de idéntico mes y año, Ivonne Gisela López Iporre, Encargada de RR.HH. -en suplencia legal- del Consejo de la Magistratura, le comunicó a través de Oficio CITE: DJCH/RRHH/171/2021 de igual data, que a partir del 22 del señalado mes y año, se haría efectiva su suspensión, sin considerar su estado de salud, se ejecutó de manera irrazonable, indebida y desproporcionada la sanción disciplinaria "…Porque si se [le] reprocha disciplinariamente un retardo procesal (1 mes y días, según la sentencia), resulta irrazonable (contrario a la razón) y desproporcionado (…) que ese proceso disciplinario haya demorado más de TRES AÑOS por la negligencia de Consejo de la Magistratura que tuvo a su cargo la fase impugnaticia…" (sic); es decir, arbitrariamente fue sancionada por retardación de justicia, y el proceso disciplinario fue por demás extenso; antecedentes con base en los que refirió que desde el inicio del mismo hasta su conclusión, transcurrieron tres años y tres meses, demora atribuible a la administración disciplinaria a cargo de los exconsejeros; y, Responsables de Apoyo al Régimen Disciplinario codemandados, superando irrazonablemente el breve lapso que establecería el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, por supuestas faltas deducidas hace más de cuatro años; siendo por ello, arbitrario, irrazonable y desproporcionado ejecutar una sanción por retardo de justicia, cuando el proceso disciplinario superó todo plazo razonable.

En el caso de autos, los jueces naturales para explicar, enmendar o aclarar la Resolución SP-AP 20/2018, eran los suscribientes, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, no así Gonzalo Alcón Aliaga, conculcando dicha garantía; asimismo, la sanción impuesta no fue acorde a un debido proceso previo, pues la suspensión de un mes sin goce de haberes resultó irrazonable, desproporcionada y arbitraria, porque la causa previa vulneró el debido proceso sustantivo; resultando ilógico que fuera sancionada por demorar en la emisión de una resolución un mes y días, cuando el proceso disciplinario tramitado en su contra duró más de tres años y tres meses.

Tampoco se consideró que su persona padeció de COVID-19 al extremo que estuvo internada en un hospital, manteniendo actualmente un grado de discapacidad "…-espero- temporal…" (sic), que conforme la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), ratificada por Bolivia mediante Ley 2344 de 26 de abril de 2002, y que forma parte del bloque de constitucionalidad, señalando "'…*Discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social'"* (sic), vulnerando las normas que protegen a ese grupo vulnerable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus garantías al juez natural y al debido proceso sustantivo, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 7 de octubre de 2019, pronunciado por los exconsejeros demandados; y, las subsiguientes piezas procesales como el Auto de ejecutoria de 10 de diciembre de 2020 y su posterior ejecución dispuesta por Oficio CITE: DJCH/RRHH/171/2021 que indebidamente la aplicó; **b)** Su reincorporación inmediata a sus funciones de Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, **c)** En el marco del art. 113.I de la CPE, el pago inmediato de los haberes que no percibió como efecto de su ilegal suspensión, más las condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 396 a 413, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional presentada.

En uso de su derecho a la réplica por medio de su abogado, sostuvo que: **1)** Los exconsejeros demandados en su informe escrito, admitieron que uno de ellos -Gonzalo Alcón Aliaga- no era el juez natural porque Omar Michel Durán, estaba de vacación; lo cual, probaría que actuaron de manera irracional, vulnerando el principio de identidad que forma parte de dicha garantía constitucional; y, **2)** Respecto al principio de proporcionalidad, señalaron que hubo defensa; empero, atacó la ejecución de la Resolución de alzada a partir del Auto de explicación y enmienda, cuando los prenombrados indicaron que resolverían muchos casos a nivel nacional, admitiendo en el fondo que se vieron impedidos de cumplir con los plazos previstos en sus propios reglamentos.

En uso de la palabra manifestó que, el Consejo de la Magistratura no consideró la carga procesal de su Juzgado (casi dos mil causas), que en ese momento estuvo tramitando; sin embargo, ellos demoraron más tiempo en la resolución de la causa disciplinaria seguida en su contra, inobservando la duración máxima del proceso; lo que, resultaría irracional y arbitrario.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, exconsejeros del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 392 a 395, expusieron lo siguiente: **i)** Sobre la garantía al juez natural competente, independiente e imparcial, el art. 182 de la LOJ modificado por la Ley de Modificación a las Leyes 025 del Órgano Judicial, 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y 026 del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril-, establece que el pleno de dicha institución esta conformado por tres Consejeros; empero, al ejercer uno la presidencia la Sala Disciplinaria queda con dos; **ii)** En el caso de autos, la Resolución de alzada fue dictada por Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, quienes conformaban la aludida Sala; el 7 de octubre de 2019, este último se encontraba de vacación; razón por la que, al estar impedido temporalmente, firmó Gonzalo Alcón Aliaga, haciendo quórum para resolver la solicitud de aclaración complementación y enmienda, que procedería para dilucidar conceptos oscuros y dudosos que requiera suplir omisiones o corregir errores materiales o formales sin modificar el fondo de la resolución principal, aludiendo la accionante que se hubiera lesionado el principio de inmediación que tendría otras características como la imposibilidad de valorar una prueba quien no presenció la producción de esta, aspecto que fue debidamente argumentado en la acción de defensa; **iii)** Con relación a la supuesta lesión al proceso previo y el debido proceso sustantivo, la impetrante de tutela refirió en su acción de defensa que la sanción emergería de un proceso disciplinario iniciado a denuncia de Jaime Plácido Guerra Calderón por el incumplimiento de la emisión de una resolución a raíz de un Auto de Vista emergente de una apelación incidental, incurriendo la peticionante de tutela en faltas graves previstas por el art. 187.9 y 14 de la LOJ, causa que se desarrolló conforme el procedimiento establecido en el Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado por el Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, siendo legal la sanción impuesta a la disciplinada, quien no tuvo argumentos para accionar la Resolución de segunda instancia, pretendiendo tachar la sanción de ilegal por el tiempo transcurrido en su ejecución, sin considerar que la misma manifestó que estuvo con baja médica por COVID-19, no existiendo vulneración del art. 117.I de la CPE; puesto que, la sanción ejecutada fue consecuencia de un previo proceso, que tras su impugnación fue confirmada en alzada; **iv)** El 2 de diciembre de 2020, remitieron el caso al Juzgado disciplinario de origen una vez resuelta la solicitud de enmienda y complementación, fecha en la que debió ejecutarse la sanción; **v)** En cuanto a la conculcación de la normativa que garantiza la inamovilidad laboral de personas con discapacidad, la impetrante de tutela aludió que padecería de diabetes, hipotiroidismo y el referido virus; por lo que, gozaría de inamovilidad; empero, la certificación emitida por la Dirección Nacional de RR.HH., señaló que, la prenombrada no tendría ninguna declaratoria de inamovilidad, e inclusive las personas con inamovilidad -que no sería el caso- podrían ser desvinculadas si es que existiese causa justificada (art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-); y, **vi)** La sanción de suspensión por un mes sin goce de haber, no significaría desvinculación, y al ser legítima no existiría ningún impedimento para su ejecución; por ello, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Ivonné Gisela López Iporre, Encargada de RR.HH. -en suplencia legal- del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante a fs. 379 y vta., sostuvo que, carecería de legitimación pasiva; puesto que, su persona no dictó la Resolución supuestamente vulneradora de derechos de la accionante, solo cumplió su deber ejecutando la sanción dispuesta el 19 de marzo de igual año, a través del Oficio CITE: DJCH/RRHH/171/2021 de la misma data, en el marco del art. 20 del Reglamento de Procesos Disciplinarios; que no fue realizada en su momento; debido a que, los funcionarios jurisdiccionales se encontraban en vacación colectiva del 14 al 31 de diciembre de 2020, y retornando de la misma, la aludida estuvo con baja médica hasta el 10 de marzo de 2021, además, su persona fue declarada en comisión mediante Instructivo 04/2021 -no señaló fecha-, desde el 10 al 18 de igual mes y año; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

Carmela Wilma Torrez Sutara y Dito Raúl Gonzales Morales, Responsables de Apoyo al Régimen Disciplinario; y, Ángel Gilberto Cuba Arancibia, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca todos del Consejo de la Magistratura, no remitieron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 355 y 358.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Plácido Herrera Calderón -denunciante en el proceso disciplinario-, por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 380 a 384, indicó que, fue víctima de un indebido proceso por falta de control jurisdiccional de Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, quien inobservó los plazos procesales incurriendo en faltas contempladas en los arts. 186.8 y 187.9 y 14 de la LOJ; motivo por el que, acudió a la justicia constitucional y posteriormente denunció el hecho ante la instancia disciplinaria, obteniendo como resultado una sanción disciplinaria respecto a la Jueza ahora demandada; misma que provocó la dilación del cumplimiento de la referida sanción; por tal razón, pidió se deniegue la tutela, manteniendo incólumes la Resolución de alzada y su Auto complementario; más aun considerando que su persona peregrinó justicia por cuatro años.

I.2.4. Amicus curiae

Silvia Padilla Lowentahal de Roca, Presidenta del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca (ICACH), por escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 363 a 364 vta., se apersonó a esta acción tutelar señalando que: **a)** El *amicus curiae* tendría por objeto presentar la opinión jurídica del ente colegiado respecto a la acción de defensa; puesto que, su pretensión radicaría en proteger los derechos y garantías constitucionales lesionados por los demandados a través de la determinación que estos dictaron vulnerando derechos fundamentales reclamados por la peticionante de tutela; **b)** Su institución tendría entre sus fines institucionales respetar, hacer respetar y cumplir la Norma Suprema, proteger a sus afiliados ante cualquier hecho que conculque los derechos y garantías constitucionales establecidos en el Estatuto del ICACH en su art. 7 incisos b), f) y h); **c)** La impetrante de tutela activó la acción de amparo constitucional contra los demandados porque sus actos afectaron directamente la garantía al juez natural, el debido proceso sustantivo (art. 117.I de la CPE), y la inamovilidad laboral de personas con discapacidad temporal y/o permanente; y, **d)** El art. 109.I de la Ley Fundamental ordena que todos los derechos reconocidos por ella, serían directamente aplicables y gozarían de iguales garantías para su protección así como su art. 410, que prevé la primacía constitucional y el bloque constitucional; por lo que, todas las personas, órganos e instituciones públicas quedan sometidos al orden constitucional frente a otra norma; razón por la que, solicitó tomen en cuenta la interpretación expuesta del alcance de las normas al momento de resolver la acción tutelar interpuesta por la accionante -su afiliada-.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 55/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 414 a 426, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero -sobre la arbitrariedad-, sostuvieron que se traduce en una determinación sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente o falta de coherencia "…la

decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes…" (sic); **2)** La garantía del juez natural, refirió a la persona que con anterior a un proceso judicial o administrativo ejerció funciones en virtud a una designación, nombramiento o por mandato de la ley, teniendo la potestad de llevar a cabo el procedimiento para resolver el fondo de un determinado caso, siendo en primera instancia los jueces disciplinarios y en alzada el Consejo de la Magistratura; **3)** La Resolución SP-AP 20/2018 fue suscrita por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada; sin embargo, el Auto que resolvió la complementación y enmienda lo firmó Gonzalo Alcón Aliaga, quien no intervino en la aludida Resolución de alzada por tener un impedimento legal -vacación-; **4)** La modificación de la Ley del Órgano Judicial a través de la Ley 929, estableció el número de Consejeros, desapareciendo las Salas especializadas, de ahí que la competencia para el conocimiento de procesos disciplinarios sería del Pleno del Consejo de la Magistratura y no de un Consejero en particular; más aún, cuando en este caso no existió disidencia que permita ejercer dicha competencia al Consejero antes nombrado; **5)** Respecto a la relevancia constitucional del Auto de 7 de octubre de 2019, que resolvió no ha lugar lo solicitado por la accionante, en el hipotético caso de concederse la tutela dejando sin efecto el mencionado fallo, y se emita uno nuevo con la intervención de Omar Michel Durán, fue previsible que no existiría modificación a lo ya determinado; por cuanto, no se modificaría el fondo del proceso disciplinario, siendo irrelevante constitucionalmente; **6)** Si bien la peticionante de tutela refirió que la Resolución confutada resultó arbitraria y desproporcionada, dicha Sala advirtió que el Juez Disciplinario ahora demandado, aplicó la sanción mínima para la falta atribuida a la prenombrada, observando el art. 208.II de la LOJ; **7)** Con relación a la ejecución de la sanción -que a decir de la solicitante de tutela-, fue irrazonable y desproporcionada, porque el proceso previo lesionó el debido proceso sustantivo, no se consideró que existen etapas establecidas en el Reglamento de Procesos Disciplinarios y la Ley del Órgano Judicial, y en atención a ello se ejecutó esa sanción, no siendo motivo para incumplirla, las demoras en la ejecución; **8)** En cuanto a la vulneración de normativa referente a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad alegada por la accionante, pues dio positivo a COVID-19, afectando de sobremanera su salud y que a consecuencia de ello no debió ejecutarse la sanción disciplinaria, situación que no se encontraría regulada y tampoco existiría alguna que permitiera dar curso a la misma; y, **9)** El problema jurídico carecería de relevancia constitucional; puesto que, la impetrante de tutela observó el Auto que declaró no ha lugar su solicitud de complementación y enmienda, no así la determinación de fondo que impuso la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes; debió cuestionar la actuación de los Consejeros que pronunciaron la Resolución de alzada y no solo el aludido Auto; por consiguiente, no revestiría relevancia constitucional citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0168/2018-S2 de 14 de mayo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Definitiva de Primera Instancia 21/2017 de 14 de agosto, Ángel Gilberto Cuba Arancibia, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia interpuesta por Jaime Plácido Herrera Calderón -tercero interesado- contra Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del aludido departamento -hoy accionante-, sancionándola con suspensión de un mes sin goce de haber por la comisión de faltas graves contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 212 a 217 vta.).

II.2. Cursa recurso de apelación presentado el 23 de agosto de 2017, ante el Juez supra citado, mediante el cual, la impetrante de tutela pidió la revocatoria total respecto a la supuesta comisión de la falta contemplada en el art. 187.9 de la LOJ (fs. 224 a 226 vta.).

II.3. Mediante Resolución SP-AP 20/2018 de 13 de abril, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, exconsejeros ahora demandados, confirmaron la Resolución Definitiva de Primera Instancia 21/2017, declarando probada la denuncia interpuesta por el tercero interesado contra la peticionante de tutela por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 236 a 240).

II.4. Consta memorial de solicitud de complementación y enmienda presentado 2 de octubre de 2019, por la peticionante de tutela contra la Resolución SP-AP 20/2018, impetrando se explique: **i)** Cuál el fin de mencionar normativa y sentencias constitucionales y que tendrían que ver con los fundamentos de su apelación; **ii)** Errónea subsunción del hecho a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, y complementen como dieron por hecho que retardó la emisión de un fallo, de qué manera identificaron el dolo en su actuar; y, **iii)** También sobre la defectuosa valoración de la prueba; ya que, los exconsejeros demandados refirieron que el Juez de primera instancia realizó de forma correcta esa labor conforme el art. 73 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, otorgando valor a prueba introducida en alzada, cuando esa tarea correspondía al Juez Disciplinario (fs. 244 a 245).

II.5. Por Auto de 7 de octubre de 2019, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de Segunda Instancia, conforme a lo establecido en el art. 114 del Acuerdo 109/2015 dispuso no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda realizada por la impetrante de tutela, señalando que la Resolución SP-AP 20/2018 no contendría expresiones dudosas u obscuras que amerite ese recurso (fs. 250 y vta.).

II.6. Se tiene Auto de 10 de diciembre de 2020, pronunciado por el mencionado Juez Disciplinario, declarando la ejecutoria de las referidas Resoluciones de primera y segunda instancia; asimismo, instruyó al Secretario de su despacho dar cumplimiento al último párrafo de dichas determinaciones; asimismo, se le instruya hacer seguimiento a las unidades que corresponderían sobre la observancia de la ejecución de la resolución disciplinaria, para tal efecto debía informar sobre las resultas (fs. 253).

II.7. Cursa notificación a la accionante con los Autos de 7 de octubre de 2019 y 10 de diciembre de 2020, practicada la precitada fecha (fs. 254).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus garantías al juez natural y al debido proceso sustantivo; toda vez que: **a)** Ante la complementación y enmienda de la Resolución SP-AP 20/2018 de 13 de abril, pronunciada por Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora demandada- y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, la prenombrada y Gonzalo Alcón Aliaga, emitieron el Auto de 7 de octubre de 2019, que declaró no ha lugar dicha solicitud; conculcando el derecho al juez natural; debido a que, este último no firmó la Resolución de alzada; tampoco se consideró su estado de discapacidad al momento de ser ejecutada la sanción disciplinaria de suspensión de un mes sin goce de haberes; y, **b)** Después de tres años y tres meses, a través de Oficio CITE: DJCH/RRHH/171/2021 de 19 de marzo, Ivonné Gisela López Iporre, Encargada de RR.HH. de la referida institución, le notificó con la suspensión de actividades sin goce de haberes, que se haría efectiva a partir del 22 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la garantía del debido proceso y su componente al juez natural

La Norma Suprema en su art. 115.II contempla el debido proceso señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la

Ley Fundamental que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Asimismo, el art. 120.I de la CPE, señala que "…Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

Al respecto, la SCP 0378/2019-S2 de 14 de junio, sostuvo que: [*Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre señaló que: «la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: "…**El debido proceso**, reconocido como una garantía jurisdiccional por (…) el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, **comprende el conjuntos de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.***

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: `…es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado…"».

*La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: «…a través de **la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006/-R, entre otras); sin embargo, **esta lista** en el marco del principio de progresividad **no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general** y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso' legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia…"»*] (las negrillas son nuestras).

Con relación al juez natural como componente del debido proceso, la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, sostuvo que: [***El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso**; el cual, conforme lo determinó la*

jurisprudencia constitucional, es también ***aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.***

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que ***la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa****; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa;* ***es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho****, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:*

El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: «…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del "juez natural".

a) Juez predeterminado*, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda. (…).*

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a ***la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía*** *(…)* ***del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos****; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".*

b) Juez competente*, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

c) Juez independiente *tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la*

jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

***d) Juez imparcial**, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada».*

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido «con anterioridad al hecho de la causa» (art. 120.I de la CPE).

La redacción de dicha norma podría dar lugar a varias interpretaciones: La primera, que se entienda que el juzgado o tribunal debe ser anterior al hecho que origina el proceso judicial o administrativo; supuesto en el cual, se tendría que concluir que tratándose de normas procesales vinculadas al juez natural, son aplicables únicamente las normas vigentes al momento de la comisión del hecho, lo que implicaría extender el principio de irretroactividad también a aspectos procesales y establecer de manera indefinida un régimen de transición hasta que se juzgue el último hecho cometido en vigencia de una determinada ley procesal.

Sin embargo, dicha interpretación no está conforme con los razonamientos desarrollados precedentemente, vinculados al carácter retrospectivo de las normas de carácter procesal y tampoco con los principios que informan la potestad de impartir justicia, entre ellos la seguridad jurídica y la celeridad; pues, en los hechos, mantener transitoriamente, de manera indefinida, la vigencia ultractiva de normas procesales provoca indeterminación y falta de certeza en los justiciables, ocasionando además que se continúe con dos sistemas procesales sin ningún límite.

La segunda interpretación que podría darse a dicha garantía es que, al contrario de lo señalado, la norma procesal que se aplica es siempre la vigente y, en ese entendido, independientemente del estado de la causa, si existe una modificación respecto a la jurisdicción y competencia de los juzgados o tribunales, es la nueva ley la que se aplica sin lesionar la garantía del juez natural.

Dicha interpretación tampoco puede ser sostenible en un Estado Constitucional, pues si bien, por regla general, efectivamente la norma procesal que se aplica es la vigente; empero, también debe considerarse que, tratándose de la garantía del juez natural, no es posible el cambio arbitrario de juzgados o tribunales, ya que ello implicaría la autorización de la creación de tribunales ad hoc o comisiones especiales. Por ello, es necesario efectuar una interpretación que armonice ambos extremos interpretativos, para determinar con precisión los alcances de dicha norma.

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: «Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter». Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (…).

En ese sentido, la garantía del juez natural y, dentro de ella, la predeterminación, no alcanza a la exigencia que las autoridades sean establecidas antes del hecho por el que se juzga a una persona, sino a que sean anteriores al inicio del juicio -en sede judicial o administrativa- interpretación que, además, guarda armonía con las labores jurisdiccionales propias de los jueces y tribunales, quienes

en definitiva deben desarrollar y resolver la causa en el marco de los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE.

Así, de acuerdo a lo afirmado precedentemente, debe señalarse que el inicio del juicio en materia penal o disciplinaria tiene como base a la acusación o la decisión de procesamiento, pues es a partir de dicha determinación que se inicia el juicio propiamente dicho, que es la fase esencial del proceso para la comprobación del delito -o la falta- y la responsabilidad del imputado -acusado- (art. 329 del CPP); aclarándose que si bien en la etapa preparatoria de los proceso penales -y en la fase de investigación de los procesos disciplinarios- existe una autoridad jurisdiccional, ésta se encarga, fundamentalmente del control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, sin conocer ni resolver el fondo de la causa, salvo claro está los supuestos establecidos en el mismo Código.

Bajo dicha interpretación, cuando la Constitución Política del Estado señala que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida «con anterioridad al hecho de la causa» hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario. En ese sentido, la norma procesal que instituya a una nueva autoridad jurisdiccional, no podrá afectar aquellos procesos iniciados en vigencia de la anterior ley procesal, pues de hacerlo, se lesionaría la garantía del juez natural, de ahí que sea necesario que, en los casos de sucesión de leyes en el tiempo, se establezca un régimen transitorio en el que de manera clara se determinen los supuestos de ultractividad (aplicación de la norma derogada o abrogada) o de retrospectividad (aplicación de la norma vigente a procesos en curso), con el fin de dotar de seguridad jurídica a las personas y de respetar los derechos y garantías jurisdiccionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad] (el resaltado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada al expediente remitido a este Tribunal, se tiene que, Ximena Lucía Mendizábal Hurtado -hoy accionante-, en su condición de Jueza de Instrucción Penal Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, en ejercicio de sus funciones fue denunciada por Jaime Plácido Herrera Calderón -ahora tercero interesado- por la supuesta comisión de faltas graves contenidas en los arts. 186.8; y, 187.9 y 14 de la LOJ; una vez admitida la denuncia, y tramitado el proceso disciplinario, Ángel Gilberto Cuba Arancibia, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura -codemandado-, dictó la Resolución Definitiva de Primera Instancia 21/2017 de 14 de agosto, declarando probada la denuncia formulada, sancionándola con suspensión de un mes sin goce de haber (Conclusión II.1); siendo objeto de apelación el 23 de agosto de 2017, impetró la revocatoria total respecto a la comisión de la falta contemplada en el art. 187.9 de la LOJ (Conclusión II.2); impugnación que conocieron Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, pronunciando la Resolución SP-AP 20/2018 de 13 de abril, que confirmó la Resolución de primera instancia, declarando probada la denuncia interpuesta contra la peticionante de tutela por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (Conclusión II.3).

Asimismo, por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, la peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda de la Resolución de segunda instancia impetrando se explique dos agravios: **1)** Errónea subsunción del hecho a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, pues no hubo fundamentación de cómo se probó y con qué elementos, limitándose a señalar que incumplió el plazo establecido en el art. 132 inc. 1) del CPP, sin considerar las atenuantes de la excesiva carga procesal; y se complemente cómo identificaron que hubo dolo en la retardación de su actuar; y, **2)** Sobre la defectuosa valoración de la prueba, los Consejeros demandados refirieron que el Juez de primera instancia realizó de forma correcta esa labor conforme el art. 73 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, otorgando valor a prueba introducida en alzada, cuando esa tarea correspondía al Juez Disciplinario (Conclusión II.4); resolviendo la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida en Tribunal de Segunda Instancia, a través del Auto de 7 de octubre de

2019, dispuso no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda realizada por la peticionante de tutela, señalando que la Resolución SP-AP 20/2018 de segunda instancia no contiene expresiones dudosas u obscuras que amerite ese recurso (Conclusión II.5).

Por otra parte, se tiene Auto de 10 de diciembre de 2020, pronunciado por el mencionado Juez Disciplinario, declarando la ejecutoria de las referidas Resoluciones de primera y segunda instancia; instruyendo al Secretario de su despacho dar cumplimiento a la ejecución de la citada Resolución Disciplinaria (Conclusión II.6), siendo notificada la accionante en esa misma data con los Autos de 7 de octubre de 2019 y de 10 de diciembre de 2020 (Conclusión II.7).

Ahora bien, en la acción tutelar formulada por la impetrante de tutela denuncia la vulneración de las garantías al juez natural y al debido proceso sustantivo; toda vez que: **i)** Ante su petición de complementación y enmienda de la Resolución SP-AP 20/2018, pronunciada por Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora demandada- y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, la prenombrada y Gonzalo Alcón Aliaga, emitieron el Auto de 7 de octubre de 2019 que declaró no ha lugar dicha solicitud, conculcando el derecho al juez natural; debido a que, este último no firmó la Resolución de alzada, tampoco se consideró su estado de discapacidad al momento de ser ejecutada la sanción disciplinaria de suspensión de un mes sin goce de haber; y, **ii)** Después de tres años y tres meses, a través de Oficio CITE: DJCH/RRHH/171/2021 de 19 de marzo, Ivonné Gisela López Iporre, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, le notificó con la suspensión de actividades sin goce de haber, que se haría efectiva a partir del 22 del mismo mes y año.

De la problemática planteada, en el caso en examen se puede advertir que la peticionante de tutela, una vez concluido el proceso disciplinario referido ut supra, fue sancionada en primera instancia con la suspensión de un mes sin goce de haber, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, siendo esta determinación objeto de apelación, ha sido confirmada por el Tribunal superior jerárquico mediante la Resolución SP-AP 20/2018; fallo que mereció complementación y enmienda, cuestionando la errónea subsunción del hecho a la falta disciplinaria contemplada en el art. 187.14 de la citada Ley; y, la defectuosa valoración de la prueba; aspectos que a todas luces atacan el fondo de la Resolución de alzada; es decir, que la prenombrada pretende a través del aludido recurso modificar el fondo de la determinación principal consistente en la suspensión de un mes sin goce de haber, lo cual, no es posible a través de este instrumento procesal. En ese sentido, se advierte que el Auto de 7 de octubre de 2019, resolvió no ha lugar la aludida solicitud, enmarcándose en el art. 114.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, que establece: "'*El sujeto procesal que se sintiera afectado, podrá solicitar dentro del día siguiente hábil a su notificación con la resolución de segunda instancia, aclaraciones complementaciones o enmiendas que no alteren sustancialmente el fondo de la resolución notificada*'" (sic); sosteniendo en virtud a ese marco normativo que, la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, será atendible cuando la resolución disciplinaria de segunda instancia contenga conceptos o palabras dudosas u obscuras, que requieran suplir omisiones o errores materiales, siempre que no alteren el fondo sustancial de la decisión asumida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

De lo anteriormente expresado, se infiere que los exconsejeros demandados, constituidos en Tribunal de Segunda Instancia, actuaron conforme a la norma, pronunciando un fallo de acuerdo a la naturaleza jurídica y alcance de la aclaración, complementación o enmienda, no advirtiéndose de esa determinación vulneración alguna a derechos y/o garantías constitucionales de la accionante; razones por las que, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Por su parte, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el debido proceso es concebido por la Norma Suprema en su art. 115.II, que entre sus componentes contempla al juez natural, entendido como el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación sea penal o disciplinaria formulada contra ella.

En ese entendido, la impetrante de tutela cuestiona que Gonzalo Alcón Aliaga, exconsejero del Consejo de la Magistratura, ahora demandado, firme el Auto de 7 de octubre de 2019, que resolvió no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, cuando no suscribió la Resolución SP-AP 20/2018 -de alzada-, en la que intervinieron Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la misma institución; alegando la vulneración de su derecho al juez natural; sin embargo, cabe señalar que al haber sido modificado el art. 182 de la LOJ por el art. 2 de la Ley 929, en cuanto a la estructura y composición de dicha institución señala lo siguiente: "1. **Pleno del Consejo**: El Consejo de la Magistratura estará integrado por **tres (3) Consejeras y Consejeros que conforman Sala Plena** y **tendrá atribuciones para resolver y decidir todos los aspectos relacionados a los regímenes disciplinarios**, de control y de fiscalización, políticas de gestión y recursos humanos" (énfasis añadido); es decir, se tiene establecido que todos los aspectos relacionados a regímenes disciplinarios serán de conocimiento del Pleno de dicha institución; en ese entendido, y tomando en cuenta que Omar Michel Durán se encontraba de vacación en esa fecha conforme se tiene de la Papeleta de Vacación 8477 de 26 de septiembre de 2019 (fs. 391), no se advierte la lesión señalada por la peticionante de tutela; máxime si el mencionado precepto legal establece que será el Pleno quien conocerá estas cuestiones disciplinarias; teniéndose claro que en el presente caso, Gonzalo Alcón Aliaga, si bien no firmó la Resolución de alzada, no existía óbice para que otro miembro del Consejo de la Magistratura haciendo el quorum correspondiente, firme la indicada decisión complementaria, además no se debe desconocer que Dolka Vanessa Gómez Espada, suscribe ambos fallos; es decir, el de alzada y, de complementación y enmienda; consiguientemente, no se denota relación causal entre el acto lesivo y la referida conculcación del derecho al juez natural, tampoco la vulneración de ese derecho; pues, el Tribunal Segunda Instancia actuó conforme norma; por las razones antes mencionadas, atañe denegar la tutela impetrada.

En lo que concierne al Auto de ejecutoria de 10 de diciembre de 2020, la solicitante de tutela cuestiona que el Juez Disciplinario de origen no advirtió las arbitrariedades suscitadas en la tramitación del proceso seguido en su contra, declarando ejecutoriadas las Resoluciones de primera y segunda instancia, al respecto cabe señalar que la ejecutoria, constituye un acto de mero procedimiento que no está vinculado a ningún derecho fundamental; por lo tanto no tiene relevancia constitucional; es así que la SC 0995/2004-R de 29 de junio, sostuvo que: "*…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación:* ***a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos****; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados"* (resaltado añadido); en consecuencia, teniéndose claro que la ejecutoria de un fallo es una cuestión procedimental, se colige que no tiene incidencia en la determinación de fondo; por ende, carece de relevancia constitucional; incumbe denegar la tutela.

Finalmente, el proceso disciplinario fue resuelto en última instancia través de la Resolución SP-AP 20/2018; sin embargo, se advierte que la accionante cuestiona el Auto de 7 de octubre de 2019, que resuelve la aclaración y complementación, no así la aludida Resolución de alzada; ahora bien, si la prenombrada pretendía que el debido proceso sustantivo se configure, debió atacar el fondo de dicha determinación; al respecto la SCP 0234/2018-S4 de 21 de mayo, refirió que el indicado derecho: "…*lo que se busca es lograr un proceso justo*…"; a su vez, la SCP 0499/2021-S4 de 7 de septiembre, señaló que: "…*el debido proceso sustantivo implica la exigencia de que las resoluciones judiciales sean justas y constriñe a las autoridades a ajustar sus actos y decisiones a marcos objetivos de justicia, razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, en aplicación material de los principios constitucionales"*; en ese entendido, evidenciándose que la peticionante de tutela no atacó la Resolución de alzada que resuelve el fondo, sino solo el mencionado Auto, no se puede revisar el

debido proceso sustantivo; siendo que, como se dijo anteriormente dicho fallo únicamente se pronuncia sobre cuestiones de forma; por consiguiente, no se logra entender como vulnerado el aludido derecho, correspondiendo por tal razón denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 414 a 426, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39270-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 33/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidoro Hinojosa Cruz** contra **Juan Mario Ríos Galindo**, **Gerente General de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima** (**SOBOCE S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 42 a 47, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estaría trabajando en la empresa "Ready Mix" Oruro dependiente de SOBOCE S.A. hace diez años, lugar en el que sufría malos tratos por parte de sus empleadores a fin de que se jubile; por ello, el 27 de febrero de 2020, puso a conocimiento esos hechos a la Central Obrera Departamental (COD) del mencionado departamento, organización que realizó y presentó denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento al respecto; y acaeciendo acoso laboral a su persona, el 14 de agosto de idéntico año, interpuso otra denuncia ante la referida Jefatura.

La parte patronal siguió insistiendo con su jubilación, entregándole preliquidaciones y sugiriendo que firmara un compromiso, el cual establecería que trabajaría hasta finalizar la gestión 2020; ante la exigencia de la indicada petición, mediante nota de 18 de agosto de igual año, manifestó que "…no [se] iba a jubilar de manera voluntaria por razones de índole personal…" (sic); a raíz de esa misiva por Memorándum SGNRH-134/20 de la referida fecha, fue despedido; por lo que, en resguardo de sus derechos laborales el 20 del señalado mes y año, denunció su ilegal retiro ante la mencionada Jefatura, solicitando su reincorporación laboral; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria 012/2020 2DO. SEMESTRE de 12 de octubre, ordenando a Juan Mario Ríos Galindo, Gerente General de la SOBOCE S.A. -demandado-, a su inmediata reincorporación; empero, dicha determinación no fue cumplida; en consecuencia, presentó una acción de amparo constitucional y por Resolución 70/2020 de 5 de noviembre, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, concedió la tutela impetrada.

Conminado con esa decisión, el demandado mediante Memorándum SGNRH-0153/20 de 6 de noviembre de 2020, instruyó su reincorporación laboral, otorgándole vacaciones del 6 al 11 del precitado mes y año, debiendo presentarse en la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.) de SOBOCE S.A. Regional Oruro, el 12 del indicado mes y año, momento en el cual, le entregaron el Comunicado RHOR-135/20 de igual fecha, siendo sometido a un proceso de evaluación a través de la Comisión Mixta integrada por representantes patronales y laborales, conforme al Reglamento Interno de la citada empresa; posteriormente, por intermedio del Memorándum SGNRH-174/20 de 19 del señalado mes y año, le comunicaron su retiro por justa causa, misma que devendría de la disección asumida en la nombrada Comisión.

En resguardo de sus derechos laborales acudió ante la prenombrada Jefatura, denunciando su despido ilegal e injustificado; por lo que, la Jefa a.i. de esa entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 9 de febrero, ordenando al demandado a su reinserción laboral en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación, en el mismo puesto que ocupaba, más el pago

de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondería; por consiguiente, el aludido fue notificado el 18 de igual mes y año, y el 23 del citado mes y año, se apersonó a la indicada empresa a verificar si se efectivizó su reincorporación; a lo que, su empleador le manifestó que se le haría conocer determinaciones en relación a la señalada Conminatoria, bajo el correspondiente procedimiento administrativo; por ello, dichos extremos fueron puestos a conocimiento de la nombrada Jefatura; ya que, la determinación de reincorporación sería de cumplimiento obligatorio y de ejecución inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación 003/2021, que determinó su reinserción laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponderían; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Fue sometido a un proceso de evaluación por la Comisión Mixta conformada por representantes patronales y laborales, sin previo proceso administrativo interno, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; disponiendo su retiro por causa supuestamente justa; y, **2)** Nuevamente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, entidad que mediante su tutelar emitió la Conminatoria de Reincorporación 003/2021, ordenando a la empresa demandada, a su reinserción laboral; sin embargo, la misma no fue efectivizada hasta la fecha de realización de la audiencia de garantías; aduciéndose que por la vía administrativa SOBOCE S.A., presentó recurso de revocatoria ante dicha instancia.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Mario Ríos Galindo, Gerente General de SOBOCE S.A., a través de su representante, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Durante la prestación de servicios, el solicitante de tutela cometió acciones que irían en desmedro de esa empresa, tales como la mala confección de hormigón de las distintas obras en las que asistió, provocando el mal funcionamiento de equipos mecánicos de trabajo; al igual que una conducta y un comportamiento reprochable con sus compañeros de trabajo y clientes, usando palabras soeces hacia sus similares y desacato a sus inmediatos superiores; **ii)** En reiteradas ocasiones se lo vio realizando sus necesidades biológicas -micción- en áreas administrativas, faltando el respeto a los trabajadores que utilizaban la vía peatonal de las instalaciones del edificio de la entidad; bajo ese entendido, se lo desvinculó y en cumplimiento a una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela se dispuso su reincorporación; por lo que, se ordenó su reinserción laboral por Memorándum SGNRH-0153/20; **iii)** Por la actitud y proceder del aludido, se conformó una Comisión Mixta en conformidad al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, y en concordancia al Reglamento Interno de SOBOCE S.A., aprobado por Resolución Ministerial (RM) "029/2009", habiendo valorado los antecedentes y sometido a votación de los miembros de la indicada Comisión, por unanimidad recomendaron a esa empresa a llevar a cabo la desvinculación del accionante por haber incurrido en las infracciones contenidas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario al vulnerar el art. 44.7 del Reglamento Interno de SOBOCE S.A., **iv)** No se lesionó el debido proceso; puesto que, por Comunicado RHOR-135/20, se instruyó al peticionante de tutela a

que se constituyera ante los miembros de la señalada Comisión, para aclarar sobre las irregularidades reportadas; y, **v)** El accionante al momento de plantear este mecanismo constitucional olvidó lo determinado por dicha Comisión, aspecto que no coincidiría con la naturaleza de la acción tutelar, debiendo acudir a la vía judicial; por lo que, solicitó se deniegue la tutela en virtud a que el nombrado fue despedido por justa causa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 33/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, **concedió** la tutela impetrada de forma provisional, disponiendo el cumplimiento íntegro e inmediato de la Conminatoria de Reincorporación 003/2021, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue despedido de su fuente laboral y ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, entidad que a través de su titular emitió la nombrada Conminatoria, ordenando a la empresa SOBOCE S.A., la inmediata reinserción laboral del prenombrado en el plazo máximo de tres días improrrogables a partir de su notificación; **b)** Esa Sala solo se pronunció respecto al incumplimiento de la referida decisión administrativa; puesto que, conforme lo alegado por el representante de la citada empresa se lo desvinculó por justa causa; por lo que, se entendió que no se habría cumplido su reincorporación laboral; y, **c)** De la revisión de los antecedentes se evidenció que la empresa demandada fue notificada el 18 de febrero del referido año, con la señalada Conminatoria y hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se efectivizó su reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Comunicado RHOR-135/20 de 12 de noviembre de 2020; por el cual, se puso a conocimiento de Isidro Hinojosa Cruz -ahora accionante- que sería sometido a un proceso de evaluación por parte de una Comisión Mixta integrada por representantes patronales y laborales (fs. 27).

II.2. Consta Resolución Comisión Mixta - Caso SOB/COMOR-001/20 de 18 de noviembre 2020, en la que los miembros de dicha Comisión recomendaron por unanimidad a la empresa SOBOCE S.A. -parte demandada-, proceder a la desvinculación del peticionante de tutela por incurrir en las infracciones de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario (fs. 89 a 92).

II.3. A través de Memorándum SGNRH-174/20 de 19 del citado mes y año, Carlos Daniel Sandoval Navia, Jefe Nacional Administrativo de RR.HH. de SOBOCE S.A., comunicó al impetrante de tutela su desvinculación por justa causa, sin derecho a desahucio e indemnización (fs. 28 a 29).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 9 de febrero, Erika Rocío Araoz Rioja, Jefa Departamental de Trabajo Oruro a.i., ordenó a la empresa demandada a la inmediata reinserción laboral del solicitante de tutela en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan (fs. 36 a 38 vta.).

II.5. Cursa formulario de notificaciones diligenciadas el 18 de febrero de 2021, a la empresa SOBOCE S.A. con la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, de forma ilegal se lo sometió a un proceso de evaluación a través de una Comisión Mixta integrada por representantes patronales y laborales, quienes recomendaron por unanimidad a la empresa SOBOCE S.A., proceder con su desvinculación por supuestamente incurrir en las infracciones de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; posterior a ello, mediante Memorándum SGNRH-174/20 de 19 de noviembre de 2020, se le comunicó su retiro por justa causa, misma que devendría de la determinación asumida en la indicada Comisión; por lo que, puso a conocimiento este hecho irregular ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro; instancia que a

través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 9 de febrero, ordenando a la aludida empresa su inmediata reinserción laboral en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; empero, la empresa demandada pese a su notificación, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria hasta la interposición de la presente acción de defensa, transgrediendo así sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La Sala Plena de este Tribunal, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus distintas Salas, en lo que, atañe a la conminatoria de reincorporación laboral, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa a su incumplimiento, denunciada mediante la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"*1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

***1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada **aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

*La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad conferida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales*, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;***

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, mediante el Comunicado RHOR-135/20 de 12 de noviembre de 2020, de forma ilegal, la empresa SOBOCE S.A. le sometió a un proceso de evaluación a través de una Comisión Mixta integrada por representantes patronales y laborales (Conclusión II.1); Comisión que por Resolución Mixta - Caso SOB/COMOR-001/20 de 18 del precitado mes y año, recomiendan por unanimidad a la citada empresa, proceder a la desvinculación laboral del peticionante de tutela por supuestamente incurrir en las infracciones de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario -omisiones o imprudencias que afectan a la seguridad ocupacional así como incumplimiento de contrato- (Conclusión II.2); posterior a ello, a través del Memorándum SGNRH-174/20 de 19 de igual mes y año, se le comunicó su despido por justa causa, mismo que devendría de la determinación asumida por la Comisión Mixta que se conformó (Conclusión II.3); en consecuencia, denunció este hecho irregular a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 9 de febrero, ordenando a la aludida empresa su inmediata reincorporación en el puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.4); empero, la empresa demandada pese a su notificación con la citada Conminatoria, no dio cumplimiento a esa decisión administrativa (Conclusión II.5), transgrediendo así los derechos invocados en esta acción titular.

Descrita la problemática planteada, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, en relación al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, en casos de despido injustificado de trabajadores, como el caso de autos; conforme la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que con criterio unificador al respecto señaló que: "*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador* ***siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo*** *la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

(…)

La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser ***acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"* (las negrillas nos corresponden); conforme el razonamiento unificador glosado ut supra, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral

previsto en el art. 49.III de la CPE, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es de cumplimiento obligatorio y debió ser acatada en su integridad; lo que, no aconteció en el caso en estudio, conllevando a la lesión de los derechos alegados por el accionante.

En ese contexto, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, se advierte que la empresa SOBOCE S.A., no acató la Conminatoria de Reincorporación 003/2021, pese a haber sido notificado el 18 de febrero de 2021; siendo que la aludida determinación es de cumplimiento inmediato y en su integridad, situación que no aconteció en el caso en análisis, ocasionando la trasgresión de los citados derechos; y en consecuencia, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional para obtener el restablecimiento de los derechos conculcados y la concesión de la tutela impetrada.

En ese entendido y conforme la Conminatoria de Reincorporación 003/2021, que ordenó a la aludida empresa la reinserción laboral inmediata del impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, no puede suspenderse su ejecución ante la formulación de mecanismos de impugnación administrativos o judiciales previstos en la normativa legal vigente; puesto que, al no ser una resolución que defina la situación laboral tiene la alternativa de ser cuestionada en la jurisdicción laboral; instancia que establecerá si el despido fue o no justificado; por lo que, la tutela que concede este Tribunal es de carácter provisional, ante el incumplimiento de la mencionada determinación por parte de SOBOCE S.A., al advertirse la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral invocados por el accionante; por lo que, al ser evidente el incumplimiento de la indicada Conminatoria por parte del empleador, corresponde conceder la tutela solicitada a objeto de restablecer sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 112 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala Constitucional, sin costas por ser excusable.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39302-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 52/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carina Lizeth Molina León** contra **Jeyson Marcos Auza Pinto**, **Ministro de Salud y Deportes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 33 a 38 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato de Prestación de Servicios Eventuales Programa Nacional de Fortalecimiento de las Redes Funcionales de Servicios de Salud Personal Eventual 150/2020 de 13 de julio con vigencia hasta el 31 de diciembre del indicado año, mantuvo una relación laboral con el entonces Ministerio de Salud, prestando sus servicios profesionales como Bioquímica Farmacéutica a tiempo completo; sin embargo, pese a que su cumplimiento estaba regulado por la cláusula sexta de ese documento, continuó desempeñando sus funciones, como denotaron los informes de actividades de enero y febrero de 2021, remitidos a Ángel Suiniri Lucía, Coordinador Nacional del Programa Nacional de Fortalecimiento de las Redes Funcionales de Servicios de Salud (PNFRFSS), y el informe de asistencia, presentado a "Wilfredo Mancilla", Director del Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, así como a Elva Parina Flores, Jefa Médica del mismo municipio y departamento; los cuales señalaron que hasta el 1 de marzo del citado año, prosiguió trabajando sin contar con un contrato escrito, pero sí, compromiso verbal asumido por parte del nombrado Ministerio -de recontratarla por toda esa gestión-, asimismo que la indicada fecha se encontraba cursando un embarazo de "…+- 32 semanas…" (sic); pero; sorpresivamente le comunicaron de manera verbal que ya no trabajaría en la referida entidad.

No obstante a ello, pese a continuar cumpliendo sus funciones y que era de conocimiento de la entidad demandada su estado de gestación, el 20 de enero de 2021, solicitó su recontratación; empero, solo recibió un compromiso verbal de suscripción del mismo; sin que, "hasta la fecha" se hubiere efectivizado, vulnerándose así sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud y a la seguridad social; ya que, no existía una causa legal para separarla de su cargo ante el carácter progresivo de los derechos que amplió la protección otorgada por el Estado a la madre progenitora; lesionando de igual modo, su derecho a la estabilidad laboral, establecido en el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), al no haberse evaluado ni considerado sus antecedentes laborales y personales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación; al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la maternidad segura, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 45, 48.II, IV y VI, 115.II y 180 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** Dejar sin efecto el injusto acto de su desvinculación; ordenándose el pago de salarios devengados y subsidios pre y postnatales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el "23" -lo correcto es 22- de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 57 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Luego del periodo de duración de su contrato, continuó asistiendo a su fuente laboral; debido a que, desde "enero de 2021", tenía el compromiso verbal de su empleador de renovar su contrato por un periodo similar durante esa gestión; sin embargo, posteriormente le comunicó que no seguiría trabajando; por ello, el 20 del indicado mes y año, presentó una nota solicitando su reincorporación; recibiendo por respuesta la misma promesa verbal de contratación, sin que se hubiera hecho efectiva hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, lesionando su derecho a la inamovilidad de madre progenitora regulado por el art. 48.IV de la CPE y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; ya que, pese a tener un contrato en plena vigencia, del que únicamente quedaba pendiente su suscripción, procedieron a su despido; **2)** Conculcaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación, al no haberse pronunciado su empleador de forma escrita, sobre su despido o a la imposibilidad de suscribir un nuevo contrato, privándole de poder defenderse respecto al motivo que lo hubiere ocasionado; y, **3)** La SCP 1417/2012 de 20 de diciembre, a tiempo de señalar que la inamovilidad trasciende a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la madre como el niño, o niña en gestación; en relación a la seguridad social, debería existir un reconocimiento de subsidios pre y postnatales por la jurisdicción constitucional; en virtud de ello, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el restablecimiento de sus derechos invocados, principalmente la reincorporación a su fuente laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes, a través de su representante -Rocío Reyna Guachalla Ortiz- y abogado, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** La accionante alegó que acompañó prueba indicando encontrarse en estado de gestación; empero, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, moduló los casos de contratos a plazo fijo, razonando que en aquellos en los que el empleador y el trabajador, sean del sector público o privado, conocen el momento de inicio y conclusión de la relación laboral; por ende, no sería posible el nacimiento o vigencia de derechos y obligaciones, pues no existiría vínculo laboral; **ii)** Según informe de 21 de abril de 2021, remitido a esa instancia por "José Luis Delgado", no hubo nota o correspondencia dirigida a esa cartera de Estado a nombre de la impetrante de tutela en la que hubiese informado de su estado de embarazo antes que concluya su contrato; por consiguiente, al desconocer dicho extremo, carecería de legitimación pasiva; tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, la nombrada no presentó nota alguna pidiendo su reincorporación, adjuntándose únicamente a esta acción de defensa, la nota de 20 de enero de similar año, de solicitud de recontratación; sin embargo, el aludido documento, no contó con sello de recepción del Ministerio de Salud; **iii)** Si bien la accionante estuvo trabajando en el Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco, este no pertenecía al Ministerio a su cargo, sino se halla bajo la administración del Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco o del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca; **iv)** Sobre la reincorporación solicitada; los contratos de personal eventual se efectuaron mediante el PNFRFSS, para apalear la pandemia por el COVID-19, y en función a lo establecido por la Resolución Ministerial (RM) 0333 de 1 de julio de 2020, que facultaba a ese Programa realizar dicho financiamiento, que era exclusivo para pagar a todos los profesionales en salud contratados a nivel nacional; sin embargo, ante la falta de recursos en la gestión 2021, no hizo ninguna contratación; comunicándoles tal extremo a través de la Nota Interna con "CITE MSIDPNFRFSS/NI/68/2021 de 21 de abril"; **v)** En las cláusulas quinta y sexta del "contrato 150/2020", se estableció que el sueldo de la solicitante de tutela sería cancelado con el

presupuesto asignado bajo la ejecución 53 del PNFRFSS, con la partida 12100 y que estaba prohibida la tácita reconducción, porque no habían fondos para sustentar otra contratación; **vi)** Los informes de actividades presentados por la prenombrada a Ángel Suiniri Lucía, Coordinador Nacional del PNFRFSS, tampoco contaban con sello del Ministerio de Salud y Deportes; únicamente se informó de estos en la Nota Interna MSPNFRFSS/NI/67/21 de 21 de abril de 2021, emitida por el aludido funcionario público, manifestando que no se recepcionó en esa repartición los informes presentados como prueba; es decir, que nunca fueron revisados; por lo que, no pudieron dar fe de los mismos ni que la accionante hubiese estado trabajando y sí se afirmó que existieron compromisos verbales para contratarla, no se hizo referencia con quien fue o el nombre del funcionario; siendo dicha afirmación subjetiva; y, **vii)** En el informe de asistencia desplegado por el Director del mencionado Hospital y Elva Parina Flores, Jefa Médica del municipio de Tarabuco, se pudo advertir inasistencia de la impetrante de tutela a su fuente de trabajo del 1 al 5 de enero de 2021, por tanto "…existió una ruptura del contrato laboral…" (sic); y respecto a la denuncia de vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la salud, no demostró su conculcación; debiendo aplicarse lo razonado en la SCP 0933/2019-S2 de 22 de octubre, que se dejó claramente establecido que en contratos a plazo fijo no sería aplicable la inamovilidad laboral, porque el trabajador conoce el inicio y finalización de su contrato de trabajo; asimismo, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), hace referencia a los funcionarios eventuales, estipulando que no están sometidos a esa normativa laboral ni a la Ley General del Trabajo; por lo cual, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 52/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 66 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien las trabajadoras y trabajadores merecen la protección del Estado y del sistema de justicia, y que esta debe ser reforzada cuando se encuentran en gestación o son madres o padres de un recién nacido; en el presente caso, la accionante se embarazó durante la vigencia del contrato de personal eventual a plazo fijo y aduciendo un compromiso del Ministerio de Salud y Deportes continuó asistiendo al Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco; sin embargo, ese solo hecho no puede dar lugar a que la jurisdicción constitucional, bajo la figura de la inamovilidad laboral por gestación, ordene al Ministro demandado la recontratación de la impetrante de tutela; pues entendiendo que dicho centro de salud no estarían bajo la administración de la referida cartera de Estado, sino más bien del respectivo Gobierno Autónomo Municipal, el asentimiento que hubiesen dado la Dirección del aludido nosocomio y la Jefatura Médica para continuar prestando sus servicios, no podría generar una obligación de recontratación para el indicado Ministerio, más aún si no se acreditó de manera objetiva lo aseverado en la acción de defensa concerniente a un compromiso verbal de esa entidad pública para su recontratación; en consecuencia, si realizó algún trabajo, cualquier reclamo respecto a la remuneración por el mismo, debió ser dirigida contra quienes lo autorizaron y permitieron, así como hacia la entidad beneficiada con los servicios prestados; pero además, dejó establecido que lo manifestado como razones para denegar la tutela, no tendría que aplicarse como un impedimento para una recontratación por parte del propio Ministerio de Salud y Deportes o las administraciones locales de salud en procura siempre de cumplir con el mandato del art. 48.V y VII de CPE; y, **b)** Aclaró que el motivo de negatoria de la tutela solicitada, no se sustentó en que la peticionante de tutela no tuviera derechos a un trabajo y a la justa remuneración por el que hubiese desempeñado, sino que la relación contractual con el precitado Ministerio, tenía fecha de expiración o conclusión, y si bien existió prueba sobre la continuidad en la prestación de los servicios profesionales, no acreditó que ello haya sido consentido, permitido o autorizado por la referida cartera de Estado ni tampoco se demostró el compromiso verbal de esta repartición para recontratar y dar continuidad a los servicios prestados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales Programa Nacional de Fortalecimiento de las Redes Funcionales de Servicios de Salud Personal Eventual 150/2020 de 13 de

julio, el entonces Ministerio de Salud, contrató los servicios profesionales de Carina Lizeth Molina León -ahora accionante-, para desempeñar el cargo de Bioquímica Farmacéutica, en el municipio de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, sin perjuicio que el aludido Ministerio a través del PNFRFSS, disponga algo distinto por la urgencia sanitaria, con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 2 a 8).

II.2. Por nota de 20 de enero de 2021, la impetrante de tutela solicitó a Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes, vía el Coordinador Nacional del PNFRFSS, la Gerente de Red de Salud del municipio de Tarabuco y el Director del Hospital Ricardo Bacherer de la referida localidad, la recontratación a su fuente laboral considerando su estado de gestación, para lo cual adjuntó documentación consistente en carnet de salud a nombre de la peticionante de tutela, más reporte ecográfico de igual data, emitido por Marisol Ávalos Cunu, Bio-Imagenóloga del prenombrado nosocomio, pedido por la "Dra. Sandra", en cuya conclusión refirió que la mencionada paciente contaba con un embarazo compatible a ocho semanas y seis días (fs. 9 a 14).

II.3. Cursan informes mensuales de actividades presentados el 1 y 25 de febrero de 2021, correspondientes a enero y febrero de igual año, remitidos por la solicitante de tutela a Ángel Suiniri Lucía, Coordinador Nacional del PNFRFSS, adjuntando cronograma de las actividades realizadas en el Hospital Ricardo Bacherer (fs. 16 a 25).

II.4. A través de informe de 1 de marzo de 2021, dirigido al prenombrado Coordinador Nacional; "Wilfredo Mancilla", Director del Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco, puso a su conocimiento sobre la asistencia y desempeño de funciones de la accionante, manifestando que desde el 4 de enero de 2021, hasta esa fecha, estuvo cumpliendo sus labores de manera normal, pese a no contar con un contrato firmado, pero sí con un compromiso verbal por parte del Ministerio de Salud y Deportes, trabajadora que además cursaba un embarazo de "…+- 32 semanas…" (sic); por lo que, pidió dar solución a la situación de la nombrada funcionaria (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación; al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la maternidad segura, a la seguridad social y a la salud; alegando que, pese a haberse cumplido el plazo de vigencia de su contrato de prestación de servicios a plazo fijo con el Ministerio de Salud y Deportes, continuó ejerciendo las funciones para las que fue designada, en el Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco, en virtud a un compromiso verbal del Ministro demandado de recontratarla durante dicha gestión por su condición de embarazo; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, dicha autoridad no viabilizó esa renovación, procediendo a alejarla de su fuente laboral; conculcando así su derecho a la inamovilidad laboral con afectación a sus demás derechos, como a la seguridad social por maternidad, traducido en el reconocimiento del pago de subsidios pre y postnatales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la **excepción del principio de subsidiariedad** tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´ (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el **padre progenitor** con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá***

aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional*…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social** referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y **no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas**, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada **o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa** u ordinaria **para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Sobre los contratos a plazo fijo y la inamovilidad laboral

Respecto al tema, la SCP 0725/2018-S1 de 8 de noviembre, que siguiendo la línea asumida por la SCP 0730/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: […*La SCP 0753/2013-L de 30 de julio, que en su texto expresa: «El tribunal Constitucional, con relación a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo estableció la siguiente línea constitucional: SCP 0278/2013 de 13 de marzo: "…**la inamovilidad laboral no puede ser aplicada a todos los casos, debiendo en algunos observarse ciertas características en el tipo de funcionarios o servidores, el contrato suscrito y otras**. A ese respecto, debemos remitirnos a lo establecido por el DS 0012, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, así el art. 5 prescribe: 'I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral. **II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio. III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando se cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'*.

Con relación a la inamovilidad laboral en casos de haberse suscrito contratos a plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que modula a la SC 0109/2006-R de 31 de enero, realizando una reinterpretación de las normas laborales, ha señalado cuáles son los presupuestos en los que al existir tácita reconducción, hacen viable la tutela por inamovilidad laboral, indicando al respecto: 'En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría

consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009'.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión.

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada*"».*

De ese razonamiento, concluimos que ***en los contratos a plazo fijo, por tratarse de contratos eventuales o temporales, no es aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o progenitor****, excepto cuando se presenten alguna de las tres circunstancias descritas –tácita reconducción, se suscriban más de dos contratos y se trate de un contrato para trabajos propios y permanentes de la empresa»*] (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, entre otras, señaló que: "…*disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó,* ***no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año****, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño,* ***que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad-*** *que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que* ***se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el***

nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar***.

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a)****; y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad.* ***Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación; al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la maternidad segura, a la seguridad social y a la defensa; alegando que, mantuvo una relación laboral con el entonces Ministerio de Salud a raíz de la suscrición de un contrato de prestación de servicios a plazo fijo, a cuya conclusión continuó ejerciendo sus funciones en el Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco, en virtud a un compromiso verbal del Ministro demandado de recontratarla durante la gestión 2021, por su condición de embarazo de "treinta y dos semanas" de gestación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no viabilizó dicho trámite, procediendo a alejarla de su fuente laboral; conculcando así su derecho a la inamovilidad laboral con afectación a sus demás derechos, como a la seguridad social inherente a su derecho a la maternidad, traducido en el reconocimiento del pago de subsidios pre y postnatales.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del objeto procesal de este mecanismo de tutela, corresponde señalar que estando inmersas las supuestas vulneraciones a los derechos de la accionante en su condición de mujer embarazada, se hará abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establecen que dicho requisito no es exigible a este sector de la sociedad; debido a que, por su situación de vulnerabilidad requieren de protección inmediata, como acontece en el problemática expuesta, concerniendo su análisis de fondo, con prescindencia de ese presupuesto.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte la existencia del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales Programa Nacional de Fortalecimiento de las Redes Funcionales de Servicios de Salud Personal Eventual 150/2020 de 13 de julio, suscrito entre la accionante y Luis Fernando López Julio, entonces Ministro de Salud a.i., para desempeñar el cargo de Bioquímica Farmacéutica, en el municipio de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, con vigencia hasta el 31 de diciembre del citado año (Conclusión II.1).

De igual forma, consta la nota de 20 de enero de 2021, por la cual, la impetrante de tutela solicitó a Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes, vía Ángel Suiniri Lucía, Coordinador Nacional del PNFRFSS, Celia Copa Choque, Gerente de la Red II de Salud del municipio de Tarabuco y "Wilfredo Mancilla", Director del Hospital Ricardo Bacherer de la referida localidad, la recontratación a su fuente laboral considerando su estado de gestación, adjuntando documentación consistente en carnet de salud de la madre perteneciente a la accionante, de treinta y seis años de edad, consignando la casilla de controles antenatales que al 18 del señalado mes y año, tenía nueve semanas de gestación, más reporte ecográfico de igual data emitido por Marisol Ávalos Cunu, Bio-Imagenóloga del prenombrado nosocomio, solicitado por la "Dra. Sandra", cuya conclusión refiere que la mencionada paciente contaba con un embarazo compatible a ocho semanas y seis días (Conclusión II.2).

Asimismo, en la literal adjunta al expediente, cursan informes mensuales de actividades, presentados el 1 y 25 de febrero de 2021, correspondientes a enero y febrero de igual año, remitidos por la impetrante de tutela al prenombrado Coordinador Nacional, adjuntando cronograma de sus actividades realizadas en el Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco (Conclusión II.3); también, se tiene el informe de 1 de marzo del citado año, dirigido a la misma autoridad administrativa; por parte del Director del mencionado nosocomio y Elva Parina Flores, Jefa Médica de dicho Municipio, remitiendo la lista de registro de asistencia y desempeño de funciones de la accionante, manifestando que la aludida desde el 4 de enero de 2021 hasta esa fecha, venía cumpliendo sus labores de manera normal pese a no contar con un contrato firmado, pero sí con un compromiso verbal por parte del Ministerio de Salud y Deportes, trabajadora que además cursaba un embarazo de "…+- 32 semanas…" (sic); por lo que, pidieron dar solución a la situación de la nombrada funcionaria (Conclusión II.4).

En el marco de lo expuesto y conforme las Conclusiones supra descritas; del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales Programa Nacional de Fortalecimiento de las Redes Funcionales de Servicios de Salud Personal Eventual 150/2020, suscrito entre la solicitante de tutela y el entonces Ministro de Salud a.i., para desempeñar el cargo de Bioquímica Farmacéutica, en el municipio de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, se advierte que en su cláusula sexta se estipuló expresamente que la duración de la relación laboral fue hasta el 31 de diciembre de 2020; antecedente del cual, se establece que el referido Contrato tenía una fecha de inicio y conclusión, además de estar sujeto a un marco normativo regulatorio, detallado en su cláusula tercera; elementos que denotan inobjetablemente que la relación laboral entre la peticionante de tutela y el Ministerio de Salud y Deportes, estaba sujeta a un contrato de trabajo por tiempo determinado, por cuya naturaleza y régimen legal aplicable -relación laboral a plazo definido- no podía convertirse en uno indefinido, a efecto de que se otorgue la inamovilidad laboral pretendida por la nombrada; conforme a los razonamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los cuales determinaron que: "…*La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…"* (SCP 0725/2018-S1). Con base en lo señalado y siendo evidente de los antecedentes expuestos, que la peticionante de tutela no fue despedida de manera ilegal ni se produjo una desvinculación injustificada, sino que su relación laboral con la entidad demandada concluyó por el vencimiento del plazo acordado en el mencionado Contrato (cuya inamovilidad, únicamente se encontraba resguardada hasta la conclusión del citado documento); no se advierte vulneración alguna a los derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral alegados; en ese sentido, corresponde respecto a estos denegar la tutela solicitada.

No obstante lo dispuesto; y pesar a que la parte demandada, negó la conculcación del derecho a la seguridad social -se entiende en su componente a la maternidad y salud del *nasciturus*-, por no haberse demostrado la misma; estando establecido el estado de gravidez de la impetrante de tutela, según se tiene de las documentales anotadas en las Conclusiones II.2 y 3 de este fallo constitucional, consistentes en el carnet de salud de la madre, expedido por el Centro de Salud de San Juan de Dios del municipio de Tarabuco, más reporte ecográfico de 18 de enero de 2021, emitido por Marisol Ávalos Cunu, Bio-Imagenóloga del Hospital Ricardo Bacherer del referido Municipio, que certifican

que a la indicada data, la paciente Carina Lizeth Molina León, tenían un embarazo compatible a "…**8 semanas +- 6 días**" (sic); en ese mérito, descontando de ese período los dieciocho días transcurridos desde el 31 de diciembre de 2020, fecha de conclusión del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales Programa Nacional de Fortalecimiento de las Redes Funcionales de Servicios de Salud Personal Eventual 150/2020; se establece que la accionante contaba con cuarenta y cuatro días de gestación a la mencionada fecha; consecuentemente, tales datos permiten colegir que su embarazo se produjo durante la vigencia de la relación laboral con la parte empleadora; con base en dicho examen, concierne a este Tribunal, conceder la tutela en relación al precitado derecho y disponer el pago de las asignaciones familiares por maternidad que le correspondan a la peticionante de tutela, conforme lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que dichas prestaciones deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral; como acontece en el presente caso; en virtud a que "…*corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar"* (SCP 0562/2017-S2); en consecuencia, en mérito al resguardo a los derechos a la vida y salud del ser en gestación que requiere de la entrega oportuna de los productos alimenticios necesarios para su crecimiento y desarrollo, se dispone el pago de los subsidios, de prenatalidad a favor de la solicitante de tutela a ser cubiertos y calculados desde el quinto mes de su embarazo; y, de natalidad y lactancia del niño o niña nacido vivo hasta que cumpla un año de edad, en el marco de las normas contenidas el DS 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por su similar 3546 de 1 de mayo de 2018 y art. 28 inc. a) de la Resolución Administrativa (RA) 076/2019 de 29 de marzo; consiguientemente, sobre los derechos a la maternidad segura y salud, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación alegados por la peticionante de tutela; en razón a que, su empleador no se hubiese pronunciado en lo concerniente a la imposibilidad de suscribir un nuevo contrato, privándole de poder defenderse respecto al motivo que lo hubiere ocasionado -más allá que no se demandó el derecho a la petición-, su consideración debido a la conclusión y naturaleza de la relación laboral a plazo fijo supra analizada carece de relevancia constitucional; por lo que, este Tribunal no efectuará examen sobre estos aspectos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 52/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, **únicamente** respecto al pago de las asignaciones familiares de los subsidios prenatal y postnatales que correspondan a favor de Carina Lizeth Molina León y del ser en gestación, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con cargo al Ministerio de Salud y Deportes; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación al derecho al trabajo, a la reincorporación y a la estabilidad laboral.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39303-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 56/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalio Fernando Ruiz Cortez** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 105 a 116, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio que instauró contra Paola Marina Cors Careaga -excónyuge-, alegando ruptura del proyecto de vida en común, el Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 0186/2018 de 8 de octubre, declarando probada en parte la demanda formulada; consiguientemente, se disolvió el vínculo matrimonial; determinación que en grado de apelación fue revocada en parte por el Auto de Vista 105/2019 de 9 de abril, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, disponiendo la exclusión de la materia de juicio de "…todo lo referente a los activos y pasivos de la 'Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L.' y la Clínica Ángeles, así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto todo el pronunciamiento en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes, manteniendo en lo demás incólume la sentencia No. 186/2018…" (sic).

Posteriormente, en ejecución de sentencia su excónyuge pidió al Juez de la causa la división y partición de bienes así como la cancelación del 50% de la deuda adquirida por Luis Gustavo Aprili Ríos Durán; cuando dicha obligación fue obtenida por la prenombrada el 18 de enero de 2018; es decir, después de haberse interpuesto la demanda de divorcio, habiéndose enterado de ello posterior a la emisión del aludido fallo.

Mediante Auto de 14 de junio de 2019, el Juez de instancia admitió dicha "demanda" de división y partición de bienes gananciales, disponiendo sujetar el trámite procesal a lo determinado en el art. 445 y ss del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); aspecto que cuestionó, tanto en la interposición del aludido incidente como en la formulación del recurso de apelación, alegando que esas disposiciones no eran aplicables a la causa, pues el citado Código establecía un procedimiento específico para la ejecución de las sentencias, previsto en el art. 409 en adelante.

En esas circunstancias, en mérito a los arts. 255 y 256 inc. b) del CFPF formuló incidente de exclusión de pago, mismo que fue rechazado por el mencionado Juez Público de Familia; decisión ratificada por los Vocales demandados a través del Auto de Vista SFNA 188/2020 de 7 de octubre.

La precitada Resolución de alzada, vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de acceso a la justicia y congruencia; debido a que, no era evidente la existencia de un vacío legal que justifique la aplicación del art. 445 y ss del CFPF, emergente de la unificación de criterios de los jueces de la materia; ni cierta la aplicación de los principios rectores del derecho de las familias, que hubiera permitido determinar esa decisión.

También lesionó el indicado derecho en sus elementos de verdad material y "prevalencia del derecho sustancial" y, aplicación objetiva de las leyes; en sentido de que, los aludidos Vocales efectuaron una incorrecta interpretación de los arts. 194 inc. d), 220 inc. g) y 255 del CFPF, pues justificaron la determinación del inferior en grado; señalando que, en virtud al principio de preclusión no era posible nuevamente revisar y analizar por la vía incidental, un asunto resuelto en la sentencia, no pudiendo retrotraerse las etapas del proceso por voluntad de las partes; sin embargo, no consideraron que en el presente caso se le pretendía atribuir el 50% de una obligación que su excónyuge adquirió después de haberse interpuesto la demanda de divorcio, y determinarse el objeto del litigio -en el cual no se contempló la misma-; debiendo considerar que las deudas contraídas por uno de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio provenientes de un negocio, profesión o industria propio, sin el consentimiento del otro, se constituyen en privativas, las que deben responderse con los bienes propios del deudor; además, el art. 523 del Código Civil (CC) prevé que: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por la ley"; es decir, solo tienen efectos entre partes y no dañan ni perjudican a terceros; consiguientemente, la prenombrada debería asumir la totalidad de la deuda contraída el 30 de mayo de 2018, con Luis Gustavo Aprili Ríos Durán por la suma de $us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses), préstamo que fue adquirido sin su consentimiento; situación que, no reclamó en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 0186/2018; debido a que, desconocía dicha obligación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, tutela judicial efectiva, verdad material, "prevalencia del derecho sustancial" y aplicación objetiva de las leyes; citando al efecto los arts. 13.I y II, 109, 115, 178, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 188/2020, pronunciado por los Vocales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 123 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y reiteró los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe escrito alguno ni acudieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 118.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paola Mariana Cox Careaga, mediante sus abogados, en audiencia manifestó que: **a)** La verdadera pretensión del accionante sería conseguir a través de la presente acción de defensa, que la Sala Constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los Vocales demandados, específicamente de los arts. 194 inc. d), 220 inc. g) y 255 del CFPF; empero, no cumplió con las exigencias establecidas por la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, para efectuar esa labor; debiendo en consecuencia, denegarse la tutela impetrada por improcedente; **b)** A través del referido incidente de nulidad y este mecanismo constitucional, el aludido procuraría evadir el pago de la alícuota que le correspondería respecto a una deuda contraída durante la vigencia de su matrimonio, misma que se incluyó dentro de la comunidad de gananciales por decisión del Juez Público de Familia

Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca; en razón a que, fue reconocida voluntariamente por el accionante en la demanda de divorcio; además, como bien lo alegó la abogada del nombrado, dicha determinación no fue recurrida oportunamente, extremo que al margen de demostrar su conformidad con dicha obligación, se constituiría en un acto consentido e implicaría que no agotó los mecanismos extraprocesales para expresar su denuncia, incurriendo en las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional previstas en el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** El peticionante de tutela no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos presuntamente vulnerados, limitándose a desarrollar jurisprudencia constitucional en abstracto; asimismo, omitió precisar la relevancia constitucional que conllevaría la nulidad del Auto de Vista SFNA 188/2020; es decir, en qué medida sería diferente una nueva resolución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 56/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 138 a 143 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El problema jurídico consistió en determinar si los Vocales demandados vulneraron los derechos invocados por el accionante "…en cuanto al procedimiento de ejecución de sentencia llevado a cabo…" (sic); **2)** El prenombrado no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, no interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de "24" de septiembre de 2019, el cual confirmó el Auto de 14 de junio del mismo año -que en lo principal admitió la demanda de división y partición de bienes gananciales interpuesto por la tercera interesada, sujetando el trámite a lo dispuesto por el art. 445 y ss del CFPF-; pretendiendo dejar sin efecto esa decisión a través de un incidente de nulidad, mismo que fue rechazado y que ahora es cuestionado mediante esta acción de defensa; **2)** Toda vez que, el peticionante de tutela fue notificado el 1 de octubre de 2019, con el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2019, hasta la fecha de formulación de la presente acción tutelar, transcurrieron más de seis meses, incumpliendo de esa manera con el plazo señalado en el art. 129.II de la CPE; **3)** Si el aludido no estaba de acuerdo con el procedimiento de ejecución de sentencia, debió impugnar esa determinación y no el Auto Interlocutorio AD 22 de 28 de noviembre del referido año, no pudiendo activarse este mecanismo constitucional contra actos consentidos; y, **4)** No existiría cosa juzgada material cuando en el proceso hubo vulneración a derechos y garantías fundamentales; pudiendo en ejecución de sentencia interponerse incidentes de nulidad; sin embargo, en el presente caso, el accionante estuvo a derecho cuando se emitió el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019, habiéndose ejecutoriado el mismo; debido a que, no fue recurrido mediante el recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 0186/2018 de 8 de octubre, pronunciada por Wilfredo Núñez Camacho, Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso extraordinario de divorcio interpuesto por Natalio Fernando Ruiz Cortez -ahora accionante- contra Paola Mariana Cors Careaga -hoy tercera interesada-, declarando probada en parte la demanda; y en consecuencia: **i)** Disuelto el vínculo matrimonial que unía a los prenombrados; **ii)** El pago de asistencia familiar a favor de sus dos hijos menores de edad, consistente en Bs1 600.- (un mil seiscientos bolivianos); y, **iii)** La acreditación de la comunidad de gananciales (fs. 12 a 18).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 0186/2018 (fs. 21 a 25).

II.3. Consta Auto de Vista SFNA 105/2019 de 9 de abril, emitido por Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -demandados-, que, entre otros aspectos revocó en parte la Sentencia impugnada, disponiendo la exclusión "…del objeto del proceso todo lo referente a los activos y pasivos de la 'Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L.' y la clínica 'Ángeles', así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto todo el

pronunciamiento en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia No 186/2018" (sic [fs. 26 a 31 vta.]).

II.4. Por escrito presentado el 6 de junio de 2019, ante el mencionado Juzgado Público de Familia Cuarto, la tercera interesada solicitó la ejecución de la Sentencia 0186/2018, respecto a la división del único activo, el pago del 50%, más los intereses devengados de la deuda de $us120 000.- adquirida de Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, y las contraídas con Daysi Careaga Alurralde, que fueron reconocidas como parte de la comunidad de gananciales en el citado fallo (fs. 32 a 33).

II.5. Mediante Auto de 14 de junio de 2019, el Juez de la causa admitió la "demanda" de división y partición de bienes gananciales identificados por la tercera interesada; disponiendo que, el procedimiento se debería sujetar a lo dispuesto por el art. 445 y ss del CFPF (fs. 33 vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 18 de julio de 2019, ante la aludida autoridad judicial, el accionante interpuso recurso de reposición contra el citado Auto (fs. 34 a 35 vta.).

II.7. Se tiene escrito presentado el 8 de octubre del indicado año, por el cual, el solicitante de tutela respondió a la división y partición de bienes incoado por la tercera interesada, e interpuso incidente de "exclusión de pago" y formuló oposición por incumplimiento de requisitos formales (fs. 40 a 43).

II.8. Por Auto Interlocutorio AD 22 de 28 de noviembre de 2019, el Juez de la causa rechazó el incidente de "exclusión de pago" formulado por el impetrante de tutela; determinación impugnada por el aludido, mediante recurso de apelación presentado el 3 de febrero de 2020 (fs. 48 vta. a 51 y 59 a 61 vta.).

II.9. Cursa Auto de Vista SFNA 188/2020 de 7 de octubre, emitido por los Vocales demandados, por el que, confirmaron el Auto Interlocutorio AD 22 de 28 de octubre de 2019 (fs. 80 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, tutela judicial efectiva, verdad material, "prevalencia del derecho sustancial" y aplicación objetiva de las leyes; en razón a que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista SFNA 188/2020 de 7 de octubre, confirmaron el Auto Interlocutorio AD 22 de 28 de noviembre de 2019, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto contra el Auto de 14 de junio del mismo año, el cual admitió la "demanda" de división y partición de bienes gananciales formulada por la tercera interesada, dentro del fenecido proceso de divorcio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0233/2020-S2 de 31 de julio, refirió que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 128 establece: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: `La Acción de Amparo Constitucional* ***se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías*** *restringidos, suprimidos o amenazados'.*

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en la SC 1580/2011-R de 11 de octubre expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalando que: `…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el

daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)'.

Bajo ese alcance la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: `…1) ***Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Debido a las particularidades que se advierte en el presente caso, antes de abordar la problemática jurídica planteada por el peticionante de tutela, es necesario desarrollar los antecedentes de las actuaciones procesales del fenecido proceso de divorcio y su etapa de ejecución.

Es así que, el Juez Público de Familia Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia 0186/2018 de 8 de octubre, dispuso la disolución del vínculo matrimonial entre el accionante y la tercera interesada, el pago de asistencia familiar a favor de sus hijos menores de edad y la comunidad de bienes gananciales -entre activos y pasivos-; señalando en este último punto -entre otros aspectos- que: "…6.- **Tampoco el demandado ha demostrado con prueba fehaciente e indubitable que la deuda por el monto de $us. 150.000,00 obtenidos del Sr. Luis Aprilli, con la finalidad de pagar el impuesto a la transferencia de la fallida venta de la Clínica `Ángeles' a la CNS.,** (**fs. 103-126**), **haya sido pagado con los recursos económicos comunes**, afirmando por el contrario por la demandada que éste adeudo ha sido solo cubierto por su persona y que, en ejecución de sentencia, el demandante deberá pagar el 50% más los intereses devengados" (sic [el resaltado es nuestro -Conclusión II.1-]).

Habiendo el peticionante de tutela impugnado dicho fallo, este fue **revocado en parte** mediante el Auto de Vista SFNA 105/2019 de 9 de abril, pronunciado por los Vocales demandados, **determinando la exclusión** "…**del objeto del proceso todo lo referente a los activos y pasivos de la `Corporación de Servicio Médico Quirúrgico del Sur S.R.L.' y la clínica `Ángeles'**; **así como los terrenos sobre los que se encuentra edificada la misma, dejando sin efecto todo el pronunciamiento en la Sentencia recurrida respecto a dichos bienes, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia N° 186/2018**" (sic [las negrillas son añadidas -Conclusión II.3-]).

En esas circunstancias, el 6 de junio de 2019, la tercera interesada en ejecución de sentencia, interpuso "demanda" de división y partición de los bienes gananciales, que no fueron excluidos por

el indicado Auto de Vista; así como, la cancelación de los pasivos; específicamente de las deudas contraídas de Daysi Careaga Alurralde y **Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, consistente en $us120 000.-; debiendo ordenarse sobre este último nombrado, el pago del 50% del referido monto más intereses**; misma que fue admitida por **Auto de 14 de junio de 2019**, dictado por el Juez de la causa, disponiendo su trámite a las previsiones del art. 445 y siguientes del CFPF (Conclusiones II.4 y 5); determinación impugnada por el accionante a través del recurso de reposición, en el cual, denunció que la aludida autoridad incurrió en error al establecer el procedimiento de resolución inmediata para la tramitación de la acción interpuesta por la tercera interesada, debiendo disponerse la aplicación del procedimiento de ejecución de sentencia, previsto en el art. 409 y ss del citado Código; sin embargo, según las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales, la indicada Resolución fue confirmada.

Ante esa situación, el peticionante de tutela a tiempo de responder en forma negativa a la división y partición de bienes, interpuso incidente de "exclusión de pago"; **alegando que la deuda de $us120 000.- contraída de Luis Gustavo Aprili Ríos Durán, debía ser excluida de los pasivos de la comunidad de gananciales; en razón a que, la misma fue reconocida por la tercera interesada, mediante documento privado suscrito sin su autorización ni consentimiento, y después de entablada la demanda de divorcio**; no obstante, mediante Auto Interlocutorio AD 22 de 28 de noviembre de 2019, el Juez de la causa rechazó dicho incidente; decisión confirmada por Auto de Vista SFNA 188/2020 de 7 de octubre, dictado por los Vocales demandados (Conclusiones II.9 y 10).

Ahora bien, del análisis de los actos procesales en torno a la problemática planteada; se tiene que, la deuda que el impetrante de tutela pretende retirar de los pasivos de la comunidad de gananciales, fue declarada parte de esta, por la Sentencia 0186/2018, no habiendo sido excluida por el Auto de Vista SFNA 105/2019; debido a que, no fue parte del recurso de apelación; puesto que, el prenombrado no impugnó esa determinación; expresando de manera implícita su conformidad con la misma; consecuentemente, adquirió calidad de cosa juzgada; lo que motivo a la tercera interesada a demandar en ejecución de sentencia, la división y partición de bienes, incluyendo los pasivos, entre los que se encontraba dicha obligación.

En esas circunstancias, es evidente que el accionante pretendió emplear el incidente de "exclusión de pago" para poner nuevamente en debate, un aspecto que fue resuelto por el Juez de la causa, en la Sentencia 0186/2018, confirmado por el Auto de Vista SFNA 105/2019; en ese sentido, el prenombrado, al no haber reclamado oportunamente -y por el mecanismo idóneo-, la inclusión de la deuda de $us120 000.- contraída de Luis Gustavo Aprili Ríos Durán dentro de la comunidad de gananciales, imposibilito que las autoridades judiciales llamadas por ley en su momento, tuvieran la posibilidad de pronunciarse sobre aquel aspecto; incurriendo por tanto, en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, el cual señala que la acción de amparo constitucional no procederá "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno"; constituyéndose a su vez, en la primera regla para aquella desarrollada por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, corresponde denegar la tutela, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39305-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 053/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 238 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Araca Gonzáles** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante a fs. 1, y 204 a 214, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Néstor Cayara Flores -tercero interesado- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato e instigación pública a delinquir, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 394/2019 de 22 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resuelto mediante el Auto Supremo 483/2020-RRC de 17 de septiembre, por los Magistrados demandados, con un pronunciamiento inadecuado y falta de motivación, confirmaron el citado fallo.

Puesto que, no consideraron las pruebas que presentó referidas a su conducta, demostrando que no actuó con dolo, alevosía y ensañamiento; toda vez que, al momento que ocurrió el ilícito contra Gregorio Cayara Paco -fallecido-, conforme lo declarado por los testigos -Alfredo Reyes Cayara y Cristina Gumiel Gonzales-, no participó del hecho, y en su calidad de dirigente, indicó a sus compañeros que "…no se metería (…) que hagan lo que quieran…" (sic); y, al ser inevitable la medida asumida por los comunarios, realizó dos llamadas al hijo del difunto, para que pueda intervenir.

Ante ello, en el Auto de Vista observado, se indicó que con su pasividad permitió se concretice la decisión asumida en la reunión celebrada el 10 de febrero de 2014, deduciéndose en el Auto Supremo 483/2020-RRC, que el Tribunal de alzada, brindó una respuesta suficiente, coherente y congruente, sin explicar las autoridades demandadas qué hechos les permitieron llegar a esa conclusión; tampoco, razonaron respecto a su identidad ni consideraron el grado de participación que tuvo; toda vez que, las coacusadas -Florentina Romero Picha y Dominga Carbajal Palancosi-, quienes fueron las que "incitaron" a delinquir, se les impuso una condena de un año de privación de libertad y su persona fue sentenciado por el delito de asesinato con una condena de treinta años sin derecho a indulto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 483/2020-RRC; y, **b)** Se emita una nueva resolución, restableciendo sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 24 -siendo lo correcto 23- de abril de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 228 a 237, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 224 a 227, manifestó que: **1)** El accionante pretendería que se revise la prueba consistente en las declaraciones testificales de Alfredo Reyes Cayara y Cristina Gumiel Gonzales -testigos- y las llamadas que hubiera realizado al tercero interesado; que fueron objeto de control de legalidad en la vía ordinaria; siendo que, solo en algunos casos, cumpliendo ciertos requisitos, la vía constitucional podría efectuar dicha labor; lo que, no ocurrió en la presente problemática; **2)** El Auto Supremo 483/2020-RRC, identificó a tres agravios denunciados en la apelación restringida, los cuales fueron analizados de la siguiente manera: **i)** El primero, se encontraría referido a que los medios probatorios, los cuales expuso el solicitante de tutela demostraban lo contrario al delito endilgado, y la defectuosa valoración de la prueba con relación a las declaraciones testificales de los testigos; al respecto, de la revisión a la decisión cuestionada, pudo advertir que esta se hallaba ordenada, correcta y suficiente; considerando que se compulsaron las evidencias producidas en el juicio oral público y contradictorio, denotando el valor que se les otorgó conforme el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, al haber denunciado la defectuosa valoración de dichos elementos, el accionante olvidó que tenía la carga procesal de especificar la forma en la que el Tribunal de alzada omitió las reglas de la sana crítica respecto a los medios probatorios extrañados; aun así, del análisis realizado observó que en aquella determinación se explicó que, si bien los testigos indicaron que el día en que la víctima fue enterrada viva, el peticionante de tutela estaba pasivo y manifestó a los otros dirigentes "…que hagan lo que quieran…" (sic), efectuando llamadas al hijo del fallecido cuando podía evitar el hecho; el impetrante de tutela participó de la reunión de 10 de febrero de 2014, donde se decidió asumir esa medida; concluyendo que, con su pasividad permitió que se concretice el hecho; por lo tanto, se cumplió con el deber de logicidad en la valoración de la prueba, y se otorgó una respuesta suficiente; **ii)** El segundo, el impetrante de tutela denunció la errónea aplicación de los arts. 14 y 20 del Código Penal (CP); empero, del citado fallo se tiene que se probó su coautoría, la intencionalidad y que no existieron acciones, las cuales hubieran dado a entender que quiso evitar el ilícito; es más, como dirigente tuvo la oportunidad de no autorizar lo decidido en la Asamblea Comunal plasmado en el Acta respectiva; lo que, demostró el *iter críminis* que siguieron los participantes del delito, no siendo suficiente indicar que no estaba de acuerdo para eximir su responsabilidad; en consecuencia, se realizó un correcto control de legalidad; y, **iii)** El tercero, se reclamó la nulidad de la sentencia por defecto absoluto ante la falta de fundamentación; en la Resolución observada se precisó que el peticionante de tutela actuó de manera dolosa, siendo irrelevante la conducta reticente en el momento del suceso ocurrido, cuando ya no se podía evitar el hecho; en consecuencia, no se incurrió en nulidad absoluta; y, **3)** Al evidenciar que el Auto de Vista cuestionado se encontraba debidamente fundamentado, motivado y con el respectivo control de legalidad de la valoración probatoria, se declaró infundado el recurso de casación planteado por el aludido; por lo que, solicitó se deniegue la tutela requerida.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Néstor Cayara Flores por medio su abogado, en la audiencia de garantías manifestó que: **a)** La pretensión del accionante sería la revalorización de la prueba; intentando que se cambie el Auto de Vista objetado, con base en el argumento de que no se hubieran tomado en cuenta las declaraciones testificales de dos personas ni las llamadas que realizó, cuando conforme al art. 173 del CPP, correspondería efectuar una valoración conjunta y armónica de toda la prueba expuesta; puesto que, también se tenía su declaración, así como la de Paulina Cayara Flores, Paulino Reyes Uanaco y el libro de actas en el que constaba la determinación de atentar contra la vida de Gregorio Cayara Paco,

documento que fue firmado por el peticionante de tutela; y, **b)** El Auto Supremo 483/2020-RRC, al ratificar el razonamiento del Auto de Vista observado, no vulneró derechos constitucionales del accionante, y haciendo referencia al derecho al acceso a la justicia, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Juan Pablo Ayala, Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de Estado, al no contar con mandato para que represente al Fiscal General del Estado, no intervino en la audiencia de garantías; empero, la Secretaria de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca "…Procede a dar lectura inextensa al informe remitido por el Fiscal General en su condición del tercer interesado" (sic); el cual refirió que, el peticionante de tutela en la acción de defensa realizó una copia del recurso de casación, cuestionando que su conducta no se adecuaría al delito por el que fue condenado, desarrollando su criterio de cómo debió haberse valorado la prueba, sin identificar los requisitos para que la jurisdicción constitucional revise lo impetrado; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante Resolución 053/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 238 a 241 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no especificó la arbitrariedad u omisión en la que hubieran incurrido los Magistrados demandados, no cumpliendo con la carga de exponer la relación de causalidad con los derechos indicados como lesionados; **2)** El Auto Supremo 483/2020-RRC, señaló que no resultó suficiente que el peticionante de tutela a último momento, haya expresado a los comunarios "…hagan lo que quieran…" (sic), cuando en su condición de dirigente tenía la posibilidad de efectuar acciones positivas que hubieran evitado la comisión del delito; asimismo, consideró que las llamadas telefónicas realizadas al hijo de la víctima no tendrían la efectividad que alegó el accionante; puesto que, la familia del occiso estaba siendo amenazada; por el contrario, se indicó que después de lo ocurrido hicieron firmar bajo presión a los habitantes del lugar un acta en la que expresaron que lo sucedido no sería denunciado; lo que, demostraría que la problemática central fue resuelta de manera sustentable, encontrándose el citado Auto Supremo debidamente fundamentado y motivado; y, **3)** El impetrante de tutela de forma genérica e imprecisa, manifestó que no se efectuó una adecuada valoración de la prueba, sin argumentar de qué manera el Tribunal de casación podría estudiar la misma, cuando sería competente de analizar la denuncia de error de hecho o de derecho en la valoración de la evidencia, no permitiendo se ingrese al fondo de la problemática expuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 394/2019 de 22 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Néstor Cayara Flores y otros, contra Félix Araca Gonzáles -accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato e instigación pública a delinquir, por el que se declaró improcedente el recurso de apelación restringida planteado por el peticionante de tutela y Domingo Gonzáles Saavedra (fs. 133 a 147 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019; ante la referida Sala, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra la supra mencionada decisión (fs. 163 a 185 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 483/2020-RRC de 17 de septiembre, María Cristina Díaz Sosa y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 186 a 200).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, el Auto de Vista 394/2019 de 22 de noviembre, no consideró las declaraciones testificales de Alfredo Reyes Cayara y Cristina Gumiel

Gonzales, y las dos llamadas que realizó al hijo del occiso cuando no podía evitar que se cometa el ilícito del cual se le acusó; lo que, lo llevó a plantear el recurso de casación, resuelto por el Auto Supremo 483/2020-RRC de 17 de septiembre, el cual con un pronunciamiento inadecuado y carente de motivación, confirmó la decisión emitida por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que:`Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las

resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (el resaltado es nuestro).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...´.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación´.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento´.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad*

en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso en estudio, se tiene el Auto de Vista 394/2019 de 22 de noviembre, que resolvió la improcedencia del recurso de apelación restringida planteado por el peticionante de tutela y otro; contra el cual, el 31 de diciembre de igual año, el accionante interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 483/2020-RRC de 17 de septiembre (Conclusiones II.1, 2 y 3).

En el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela alega la vulneración de los derechos expuestos en la presente acción de defensa; debido a que, el Auto de Vista 394/2019 no valoró la prueba que expuso, referidas a la declaración testifical de Alfredo Reyes Cayara y Cristina Gumiel Gonzales, y las dos llamadas que realizó al hijo del occiso, cuando sucedió el hecho investigado; al verse afectado, planteó recurso de casación, resuelto por el Auto Supremo 483/2020-RRC, confirmando dicho fallo a través de un pronunciamiento -a su criterio- inadecuado y con falta de motivación.

III.3.1. Con relación a la fundamentación y motivación

El 31 de diciembre de 2019, como motivo del planteamiento del recurso de casación, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, indicó que: **i)** El Auto de Vista 394/2019 resultaba insuficiente; debido a que, no otorgó una respuesta al reclamo de la prueba aportada; puesto que con ella, hubiese demostrado hechos contrarios a la condena impuesta -art. 370 inc. 6) del CPP-; ocurriendo lo mismo con la declaración testifical emitida por Alfredo Reyes Cayara y Cristina Gumiel Gonzales; **ii)** No se consideró el desistimiento y arrepentimiento eficaz que invocó, establecido en el art. 9 del CP; **iii)** Tampoco valoraron las circunstancias particulares de la autoría del hecho, siendo que es parte de una comunidad indígena originaria campesina, exigiéndole un comportamiento distinto, lesionando el debido proceso en sus vertientes legalidad e intercultutralidad; **iv)** La carencia de control de legalidad y logicidad; toda vez que, denunció sobre el "…1er motivo de apelación restringida, se evidencia que denuncié una ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, denunciando expresamente la vulneración de las reglas de la SANA CRÍTICA, como la LÓGICA en razón a que el tribunal de sentencia había **OMITIDO HECHOS RELEVANTES DE LOS HECHOS PROBATORIOS**" (sic); y, **v)** Incongruencia interna; ya que, en la pág. "26" del Auto de Vista observado, se indica que tuvo una conducta reticente al momento en que se cometió el ilícito; empero, en las páginas "21, 22, 23 y 24", se señaló que actuó con dolo y que por ello se acreditó la coautoría.

El Auto Supremo 483/2020-RRC, resolvió el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela cursante fs. "2172 a 2194 vta." declarándolo infundado, con base en los siguientes fundamentos:

a) Respecto al inciso i), los Magistrados demandados identificaron que, en el recurso de casación, el accionante denunció la falta de respuesta a tres puntos reclamados en el recurso de apelación restringida, referidos a:

Primer punto, que "…en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intangibilidad; sin perjuicio de ello, el Tribunal de alzada constató que dichos elementos de prueba sí fueron compulsados en la Sentencia, que estableció que el apelante más los otros procesados se reunieron el 10 de octubre de 2014 con el apoyo de los comunarios enterraron vivo a la víctima el 14 del mismo mes y año por incitación de Dominga Carvajal y Florentina Romero porque lo acusaban de actos de brujería y hechicería, para asegurar se cumpla tal decisión hicieron firmar un acta a los comunarios con la amenaza de que si no estaban de acuerdo con la ejecución pagarían una multa, además de ser borrados de las listas de la comunidad, no

explicando el apelante cuál lo ilógico de la compulsa de los elementos que extraña en su valoración, fundamento que resultan evidente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente omitió señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a los elemento[s] de prueba que extraña, carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria. No obstante de ello, el Auto de Vista impugnado, explicó que si bien los testigos que refiere el recurrente señalaron que el día en que se enterró vivo a la víctima estaba pasivo y les dijo a los demás dirigentes que hagan lo que quieran como concluyó el *a quo,* solo llamó al hijo del occiso cuando éste ya no podía hacer nada y cuando él fue parte de la decisión primera efectuada el 10 de febrero de 2014, permitiendo con su pasividad que se concretice esa ilegal decisión asumida en la reunión de la comunidad, argumentos por los que desestimó el reclamo, que no denotan la concurrencia de defecto absoluto, que justifiquen la nulidad del Auto de Vista impugnado, como pretende el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada en correspondencia a lo cuestionado en apelación restringida otorgó una respuesta…" (sic);

Segundo punto, en el Auto Supremo 483/2020-RRC, se expuso que "…la coautoría fue probada, así como la intencionalidad y que no existe ning[ún] elemento probatorio que demuestre que efectivamente el acusado -ahora recurrente- expresó conductas encaminadas a evitar la comisión y ejecución del hecho delictivo, razonamiento que resulta suficiente, porque el hecho de que el acusado no realice ninguna acción para evitar el evento delictivo y sólo afirme que no estaba de acuerdo, no le resta responsabilidad sobre el hecho delictivo, que como autoridad comunal, tenía toda la potestad de no autorizar dichas conclusiones que fueron suscritas en un Acta de Asamblea, elemento que sirvió de manera sustancial para demostrar el *iter críminis* que siguieron los miembros de la comunidad, avalados por sus representantes comunales para la ejecución del hecho delictivo, lo que demuestra que el análisis razonado al respecto, en cuanto a la aplicación de la Ley, el Auto de Vista cumpliendo los parámetros de una debida fundamentación realizó un correcto control de legalidad sobre la Sentencia" (sic); y,

Tercer punto, referido a la nulidad del Auto de Vista cuestionado, debido a la carencia de fundamentación; ante lo cual, los Vocales demandados señalaron que "...el Tribunal de alzada constató que la Sentencia no incurrió en nulidad absoluta; puesto que, explicaba el actuar doloso del acusado, aclarando que resultaba irrelevante que a último momento haya adoptado una conducta pasiva y reticente a dicho acto ilícito cuando el ya no era posible evitar el hecho ilícito, argumentos, que si bien no son extensos; empero, resulta suficiente y precisó en correspondencia a lo cuestionado en apelación restringida" (sic);

b) Respecto al inciso ii), las autoridades demandadas manifestaron que "…se puede asumir que para la concurrencia del arrepentimiento eficaz es preciso que concurran los siguientes presupuestos demostrables: **a.** Que el arrepentimiento conlleve la exteriorización de actos personales voluntarios con el afán de impedir la consumación; y, **b.** Que, el arrepentimiento no debe ser provocado o sujeto a presión alguna. Que al igual que el dolo, para la concurrencia de esta exclusión de responsabilidad, deben acontecer actos idóneos e inequívocos que conlleven a deducir la existencia de esa voluntad en desistir de la acción o impedir la consumación del hecho delictivo.

Establecidos estos extremos, si bien de la Sentencia se tiene que Félix Araca Gonzáles hizo una llamada a la familia de la víctima y expresó, según Cristina Gumiel '*que hagan lo que quiera, que no se iba a meter…'* (…) y que posteriormente hubiera anulado las Actas de Reunión donde se decidió realizar el hecho considerado delictivo; dichas circunstancias no ingresan en los presupuestos razonables que hagan viable considerar que efectivamente existió un arrepentimiento eficaz, pues independientemente de ello, no se pudo establecer que el acusado hubiera efectuado actos propios que impidieran la comisión y consumación del delito, cuando previamente el mismo habría firmado las actas que consentían la realización del delito; lo que, fuera ratificado por las testificales y la documental compulsada en las Conclusiones expresadas en el apartado V de la Sentencia impugnada" (sic), al haber indicado el Auto de Vista 394/2019, que la conducta pasiva del accionante, al momento de que se cometió el ilícito y no actuar de diferente manera -como ir a dar aviso a efectivos policiales-

, dio paso a que se efectivice el mismo; por ello, concluyeron que dicho fallo expuso de manera lógica la inaplicabilidad del citado artículo, al no concurrir el presupuesto objetivo y subjetivo;

c) Sobre el inciso iii), el Auto Supremo en revisión señaló que: "…el recurrente debe considera a su vez, que la propia Ley de Deslinde Jurisdiccional, establece un imperativo prohibitivo que impide aplicar taxativamente los criterios de interculturalidad, pluralidad e interseccionalidad ante un hecho atentatorio contra la vida, como bien jurídico protegido por el art. 252 del CPP (…) al haberse expresado el 10 de octubre de 2014 por medio de una Asamblea Comunal la decisión de quitar la vida a la víctima Gregorio Cayara, como una sanción por presuntos actos de brujería y hechizos, se desbordó el límite de la justicia indígena originaria adquiriendo dicha decisión dotes delictivos que conllevaron a la comisión de un Asesinato de competencia netamente del derecho penal, por lo que no es posible coincidir con los argumentos del recurrente, en otorgar tutela, cuando tal como lo manifiesta la jurisprudencia y la propia norma especial, no se reconoce que la justicia originaria sea contraria a la norma Constitucional, conforme lo previene el art. 190 par II de la CPE, que pregona que la justicia originaria respetará el derecho a la vida y demás garantías establecidas en la norma Constitucional" (sic);

d) Con relación al inciso iv), los Vocales demandados manifestaron que "…el Auto de Vista impugnado, explicó que si bien los testigos que refiere el recurrente señalaron que el día en que se enterró vivo a la víctima, el ahora recurrente estaba pasivo y les dijo a los demás dirigentes que hagan lo que quieran como concluyó el *a quo,* solo llamó al hijo del occiso cuando éste ya no podía hacer nada, cuando él fue parte de la decisión primera efectuada el 10 de febrero de 2014, permitiendo con su pasividad que se concretice la ilegal decisión asumida en la reunión de la comunidad, argumentos por los que desestimó el reclamo, que evidencian que el Auto de Vista mediante una debida fundamentación cumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, constatando que el mismo al adecuar la conducta del imputado en el delito acusado, no incurrió en defectuosa valoración de las declaraciones testificales de Alfredo Reyes y Cristina Gumiel Gonzales ni en defectuosa valoración de la prueba documental de descargo N° 1; en consecuencia el motivo sujeto a análisis deviene en **infundado**" (sic); y,

e) Referente al inciso v), en el Auto Supremo 483/2020-RRC, se señaló que "…no resulta evidente que el Auto de Vista hubiere incurrido en incongruencia interna, pues si bien señaló que, a último momento el recurrente habría adoptado una conducta pasiva y reticente al acto ilícito, dicho argumento no le exime de responsabilidad, pues como advirtió ya no era el Tribunal de alzada dicho aspecto resultó irrelevante, por cuanto, ya no era posible evitar el hecho ilícito, que fue previamente aprobado y obligando a ejecutar, pues de la compulsa de las pruebas efectuada por el Tribunal de mérito en la Sentencia, constató el Tribunal de alzada, que la participación del recurrente en el hecho ilícito desde el inicio fue activa, primero en el salón de reuniones de la Comunidad y luego en el cementerio, por lo que, desestimó el reclamo; por cuanto, advirtió que el recurrente no solo aprobó ocasionar la muerte de la víctima el 10 de febrero de 2014, sino que obligó conjuntamente los otros dirigentes de la comunidad a realizar dicho acto, habiendo participado de manera activa la madrugada del 14 de octubre de 2014, conduciendo luego a la víctima al cementerio de la comunidad para finalmente enterrarlo vivo y quitarle la vida, hecho que demostró el actuar doloso y en coautoría de los demás coacusados, fundamentos que de ninguna manera resultan incongruentes ni incurren en contradicción; puesto que, de ninguna manera desacreditó la coautoría del recurrente en el hecho ilícito, consiguientemente, no resulta evidente la vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, correspondiendo declarar **infundado** el recurso de casación" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, la de responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales en la decisión del caso, además de precisar de forma objetiva los

elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la determinación tomada.

En efecto, de lo descrito supra, se puede observar que en el Auto Supremo 483/2020-RRC, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso de casación planteado por el solicitante de tutela, e identificando los agravios denunciados por el recurrente se cumplió con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de los puntos recurridos, los Magistrados demandados en el Auto Supremo en revisión, determinaron que no hubo defectos en el Auto de Vista 394/2019, el cual fue suficientemente sustentado, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; dichas autoridades realizaron su análisis sobre los arts. 370 inc. 6) del CPP; y, 14 y 20 del CP, resolviendo de acuerdo a lo previsto por el art. 419 del Código Adjetivo Penal, dando cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se advierte la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, resolvieron el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que asumieron la decisión; con base los siguientes fundamentos, sobre el inciso i), realizaron el análisis de los tres puntos reclamados por el solicitante de tutela, refiriendo sobre el primero que, el Tribunal de alzada otorgó una respuesta al punto observado; puesto que, explicó que si bien los testigos de descargo manifestaron que el día que se perpetró el ilícito, el peticionante de tutela actuó de manera reticente, alegando que "…hagan lo que quieran…" (sic) y que llamó al hijo del fallecido cuando no podía hacer nada; participó de la Asamblea Comunal de 10 de febrero de 2014, donde se decidió la comisión del delito y que con su actuación pasiva dio paso a que se ejecute el mismo; con relación al segundo, el accionante en su calidad de dirigente de la comunidad, podía no haber dado curso a la determinación de dicha Asamblea; por lo que, el señalar que no estaba de acuerdo con el hecho no le resta responsabilidad sobre el ilícito cometido; y, referente al tercero, al haber afirmado que se evidenció la conducta dolosa del impetrante de tutela, el Tribunal de alzada otorgó una respuesta al agravio reclamado en el recurso de apelación restringida.

En lo concerniente al inciso ii), las autoridades demandadas, manifestaron que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante la falta de actos idóneos consideraron no aplicable el art. 9 del CP; puesto que, no concurrió el presupuesto objetivo ni el subjetivo que demuestren el desistimiento y arrepentimiento eficaz; ya que, el accionante al haber adoptado una conducta pasiva y no acudir ante efectivos policiales, consintió que se ejecute el delito; asimismo, en lo relativo al inciso iii), los Magistrados demandados manifestaron que en el Auto de Vista 394/2019, se estableció que no se puede realizar el análisis bajo el enfoque de la justicia indígena originaria; debido a que, ésta expresamente indica el respeto que se tiene a los derechos y garantías constitucionales, y al haber el impetrante de tutela y otros, decidido en la Asamblea Comunal de 10 de febrero de 2014, atentar contra un bien jurídico protegido como es la vida de una persona, incurriendo en un delito, el cual tiene un tratamiento previsto en materia penal.

En lo correspondiente al inciso iv), las autoridades demandadas indicaron que en el Auto de Vista que revisaron, se tomó en cuenta la prueba de descargo "N° 1", consistente en las declaraciones testificales de Alfredo Reyes Cayara y Cristina Gumiel Gonzales; advirtieron que el impetrante de tutela fue parte de la supra nombrada Asamblea, donde se decidió la comisión del ilícito endilgado; en ese sentido, no se incurrió en una defectuosa valoración de la prueba; y, finalmente con relación al inciso v), los Magistrados demandados no advirtieron contradicción ni congruencia interna en el Auto de Vista estudiado; puesto que, si bien el Tribunal de alzada señaló que el peticionante de tutela hubiera asumido una conducta reticente a último momento, eso no le exime de responsabilidad de ser coautor de la comisión del ilícito; toda vez que, participó en el mismo desde que se decidió consumar aquello, hasta su ejecución de 14 de febrero de 2014, asistiendo al Salón Comunal, de donde la víctima fue trasladada al cementerio, lugar donde lo enterraron vivo, evidenciándose la conducta dolosa que el solicitante de tutela asumió.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, desplegaron suficiente explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el

análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas, expusieron el examen en el que se basó el fallo al momento de declarar infundado el recurso de casación, planteado contra el Auto de Vista 394/2019; y, a través de fundamentos adecuadamente sustentados resolvieron los agravios denunciados; lo que, permite inferir que los aludidos Magistrados, no lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; en consecuencia, corresponde denegar la tutela al respecto.

III.3.2. Sobre la valoración razonable de la prueba

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas al momento de resolver el Auto Supremo 483/2020-RRC, realizaron una valoración defectuosa de los elementos probatorios de descargo que tenían el fin de desvirtuar la autoría en el delito endilgado, entendiendo de ello que su reclamo se encuentra relacionado con la razonabilidad en la compulsa de la prueba; en ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando del fallo cuestionado, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió valorar total o parcialmente la prueba presentada o si al emitir resolución, la desplegaron sin evidencia existente.

En ese sentido, conforme lo descrito líneas arriba, el impetrante de tutela denunció que los citados Magistrados se apartaron de los criterios de razonabilidad en la valoración probatoria, debiendo mencionarse al respecto de la compulsa del Auto Supremo 483/2020-RRC, que dichas autoridades se sujetaron a los márgenes de razonabilidad y equidad correspondiente a esta etapa procesal, no siendo cierto que el esa Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba, aspecto que conlleva que la tutela impetrada también sea denegada sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 053/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 238 a 241 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos vertidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0195/2022-S2 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39337-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sixto Rosso Ayllón** y **Rosario Ana Hodges Uzeda** contra **Jorge Eduardo Quiroga Espinoza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 19 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2020, adquirieron de María Iblin Pedraza Salazar, un bien inmueble ubicado en la zona Condebamba, calle Qori Pacha s/n, signado como lote 13, "…Dist. 02, Subdistrito 22, Mz No. 157, Predio 054…" (sic), con una extensión de 410,96 m^2; registrado el 23 de igual mes y año, en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162, Asiento A-5, con registro catastral de 5 de noviembre de idéntico año, cuyo código es 22157004000000000.

Acreditado que fue su derecho propietario, el 12 de febrero de 2021, se concluyó la construcción del muro perimetral, estando pendiente el colocado de la puerta de acceso principal; sin embargo, el 13 del mencionado mes y año, al constituirse al inmueble se encontraron con una puerta nueva, la cual, evidentemente no pusieron ellos, además al interior estaba una turba de jóvenes, quienes indicaron que fueron contratados por Osvaldo Quiroga Pereira con el fin de resguardar el inmueble, agrediéndoles físicamente; pero, justo a tiempo llegó la Policía Boliviana, evitando la muerte de su hijo que estuvo siendo asfixiado por uno de esos matones; para luego ser conducidos a la oficina de conciliación de la EPI NORTE; lugar en el cual, el despojante se hizo pasar por Osvaldo Quiroga Pereira siendo su verdadera identidad Jorge Eduardo Quiroga Espinoza, quien señaló que actuó en representación de Raúl Carlos Quiroga Espinoza, y que no tenía conocimiento que el terreno fue transferido por su pariente, trató de justificar de esa forma el avasallamiento cometido, consumándose en la referida fecha el despojo de su lote de terreno, estando imposibilitados de ingresar al mismo debido a las amenazas que recibieron.

Ante esos hechos del avasallamiento, acudieron nuevamente a su inmueble juntamente con Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 de Cochabamba, con el objeto que verifique lo ocurrido, advirtiendo que cambiaron la puerta provisional de calamina por un portón negro y al interior dos personas que se negaron a abrirla, indicando que así se les ordenó, además, que fueron contratados por el demandado, quien según ellos sería el propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 19.I, 56.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 21.1 y 2; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda "EL RECURSO INTERPUESTO", disponiendo el cese inmediato del acto lesivo que atenta su derecho a la propiedad privada, bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública de ser necesario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 112 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que, del acta notarial se advirtió que el demandado detentó el inmueble con vías de hecho para hacer valer un supuesto derecho propietario, quien debió acudir a la vía ordinaria en procura del mencionado derecho.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** De lo vertido por el demandado, se advirtió que el 12 y 13 de febrero 2021, el "señor Quiroga" estuvo presente en todos los actos de hecho que consumaron su despojo del bien inmueble; y, **b)** Se evidenció que están en curso procesos ordinarios, pero no justificaron los hechos violentos que pretendieron encubrir con el argumento que sería el propietario y sus personas hubieran falsificado los documentos, lo cual se dilucidará en la vía ordinaria.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Eduardo Quiroga Espinoza, por informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 91 a 99 vta., refirió que: **1)** Los accionantes indicaron ser propietarios del bien inmueble en cuestión, que supuestamente adquirieron de María Iblin Pedraza Salazar, y que cuentan con derecho propietario registrado en la oficina de DD.RR.; asimismo, señalaron que fueron víctimas de "aparentes" medidas de hecho, y supuestas amenazas; sin embargo, no acreditaron con documentación idónea, siendo insuficiente alegar acciones de hecho sin dicho respaldo; ya que, la carga de la prueba sería responsabilidad de los agraviados; **2)** En este caso existiría conflicto de derecho propietario sobre el aludido lote de terreno; puesto que, el mismo le pertenecería a Raúl Carlos Quiroga Espinoza -su hermano-, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria dilucidar quien tiene derecho propietario; **3)** La supuesta titularidad de los solicitantes de tutela deviene de una serie de documentos fraguados en concomitancia con un grupo de abogados, notarios y otras personas naturales, suplantando la identidad de su hermano en la cédula de identidad, un aparente poder que hubiera otorgado a María Iblin Pedraza Salazar, que utilizó para transferirse el bien inmueble y posteriormente disponerlo a los impetrantes de tutela; **4)** El 19 de febrero de 2021, los prenombrados interpusieron interdicto de recuperar la posesión contra posibles ocupantes, grupo de matones, Osvaldo Quiroga Pereira y su persona, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de Cochabamba; también activaron la vía penal, inobservando la subsidiariedad que rige a esta acción de defensa; **5)** Respecto al acta notariada presentada como prueba por los accionantes, señaló que fue labrada el 24 de igual mes y año, y no el 13 de ese mes y año; siendo falso que el mismo "13 de febrero" se apersonaron acompañados de un notario a verificar in situ el supuesto avasallamiento; y, **6)** Solicitó se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva, al no ser titular del inmueble, sino su hermano.

En audiencia sostuvo que: **i)** En septiembre y octubre de 2020, los peticionantes de tutela utilizando los documentos fraguados, realizaron trámites en distintas instituciones obteniendo el folio real que presentaron como prueba, aprovechando que su hermano se encontraba en el exterior, conforme acreditó del certificado de flujo migratorio; **ii)** Esta acción tutelar no procedería por actos consentidos; puesto que, los impetrantes de tutela iniciaron el interdicto de recobrar la posesión en su contra, también incoaron otro proceso en el "juzgado de sentencia" que serían actos preparatorios, aduciendo aparente avasallamiento; lo cual, les impediría acudir a la justicia constitucional; y, **iii)** Los prenombrados no acreditaron que existiría un peligro inminente de pérdida de su derecho propietario; al contrario, se demostró hechos controvertidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Carlos Quiroga Espinoza, por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, a través de buzón judicial, cursante a fs. 102 y 105 a 106 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Existiría un proceso en trámite en la vía ordinaria, de concederse la tutela se estaría creando inseguridad jurídica; pues los actos que mencionó el accionante serían consecuencia de documentos fraguados; **b)** Antes de su viaje a los Estados Unidos (EE.UU.) realizó el cambio de la puerta del terreno, y encargó el cuidado a una "amistad"; y, **c)** La SCP 0944/2013 de 24 de junio, señaló que no es posible la tutela del derecho propietario cuando se encuentra controvertido; correspondiendo a la jurisdicción ordinaria esclarecerlo, más aún cuando el abogado del peticionante de tutela indicó que "…toda la documentación acompañada se debe dilucidar en la vía ordinaria…" (sic); razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 115 a 121, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 22 de octubre de 2020, los accionantes presentaron documentación que acreditaría su derecho propietario, registrado en la oficina de DD.RR., bajo folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162, Asiento A-5; **2)** Los prenombrados aparejaron un Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble de 24 de febrero de 2021, señalando que, el aludido inmueble se encontraba ocupado por tres hombres, y el vecino manifestó que la puerta fue cambiada por personas desconocidas el 13 del citado mes y año; empero, ese documento no demostró las medidas de hecho, siendo que la carga probatoria debió acreditar de manera objetiva la existencia de los actos asumidos sin causa jurídica (SCP 0166/2019-S4 de 25 de abril); **3)** El demandado también adjuntó literales que acreditaba la titularidad de Raúl Carlos Quiroga Espinoza -su hermano- registrado en la oficina de DD.RR, bajo la misma Matrícula, Asiento A-1; lo cual, no fue negado por los solicitantes de tutela, sino por el contrario, indicaron que deberá ser valorada en la vía ordinaria; y, **4)** Para activar directamente esta acción de defensa prescindiendo de la subsidiariedad, los accionantes debieron acreditar derecho propietario, mismo que no debía estar en disputa; es decir, no tendría que existir derechos controvertidos; lo que, aconteció en el caso concreto, siendo que ambas partes alegaron titularidad sobre el bien inmueble, acompañando documentación que lo respaldaría, inclusive el demandado introdujo literal que da cuenta de una posible suplantación de persona -Raúl Carlos Quiroga Espinoza-; por lo que, existiendo hechos controvertidos en cuanto al citado derecho, deberá ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Testimonio 563 de 30 de abril de 1993, de transferencia de un lote de terreno de Ernesto Pereira Quiroga y Nelly Espinoza de Pereira en favor de Virginia Espinoza Vda. de Quiroga "…COMPRA QUE REALIZA PARA SU HIJO RAUL QUIROGA ESPINOZA" (sic), signado con número 13, manzana 53, ubicado en la zona Mayorazgo con una superficie de 410,96 m^2, así como, folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162 (fs. 52 a 55 vta.).

II.2. Cursan Testimonio 304/2020 de 22 de octubre, de transferencia de un lote de terreno de María Iblin Pedraza Salazar a favor de Sixto Rosso Ayllón y Rosario Ana Hodges Uzeda -ahora accionantes-, signado con el número 13, ubicado en el distrito 02, subdistrito 22, manzana 157, predio 004, de la zona Condebamba calle Qori Pacha, con una extensión de 410,96 m^2; así como, folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162 (fs. 4 a 5 vta. y 10 a 11 vta.).

II.3. A través de Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble 01/2021 de 24 de febrero, labrada por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 de Cochabamba, señaló que junto "al requirente" se constituyeron en el inmueble ubicado en la calle Qori Pacha (Libertad), que tenía un portón negro, observó a tres hombres en el interior; asimismo, que el vecino Raúl Jaime Sánchez Murillo, indicó que el 13 de igual mes y año, personas desconocidas procedieron a cambiar la puerta que era de calamina por la actual (fs. 2).

II.4. Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2021, Raúl Carlos Quiroga Espinoza -tercero interesado-, solicitó diligencias preparatorias ante el Juzgado Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, señalando que María Iblin Pedraza Salazar aparece como su apoderada, con facultades para realizar trámites de corrección de su derecho propietario y transferencia de inmueble consigo misma y/o terceros; lo que, señaló sería falso, pues radicaba en California, EE.UU.; asimismo, que su identidad fue suplantada; por lo que, anunció iniciar proceso de nulidad de documento, mejor derecho propietario y acción negatoria; previo agotamiento de la conciliación (fs. 49 a 51 vta.).

II.5. Cursan fotocopias de la cédula de identidad correspondientes a Raúl Carlos Quiroga Espinoza, con diferentes fotografías y firmas (fs. 29 y 103).

II.6. Por escrito presentado el 24 de marzo de 2021, ante la Sala Constitucional que conoció este mecanismo de defensa, los peticionantes de tutela solicitaron se considere su contenido (fs. 127 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al acceso a la justicia; toda vez que, el 13 de febrero de 2021, el demandado contrató "matones" para que avasallen su lote de terreno cambien la puerta principal, e impidan su ingreso, agrediéndoles físicamente, inclusive casi mataron a su hijo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, sostuvo que: «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que:"Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente:`(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, 6 que señaló: En `ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de

subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

(…)

c) ***Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela***

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) ***Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)'.*

Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…" (criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar ***no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados****»* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «…"***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el***

control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento*".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia…

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "**Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; (…)' '…el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)» (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitidos a este Tribunal, se tiene Testimonio 563 de 30 de abril de 1993, de transferencia de un lote de terreno de Ernesto Pereira Quiroga y Nelly Espinoza de Pereira en favor de Virginia Espinoza Vda. de Quiroga "…COMPRA QUE REALIZA PARA SU HIJO **RAUL QUIROGA ESPINOZA**" (sic [las negrillas son nuestras]), signado con el número 13, manzana 53, ubicado en la zona Mayorazgo con una superficie de 410,96 m^2, así como, **folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162** (Conclusión II.1); asimismo, consta Testimonio 304/2020 de 22 de octubre, de transferencia de un lote de terreno de María Iblin Pedraza Salazar a favor de **Sixto Rosso Ayllón y Rosario Ana Hodges Uzeda -ahora accionantes-**, signado con el número 13, ubicado en el distrito 02, subdistrito 22, manzana 157, predio 004, de la zona Condebamba calle Qori Pacha, con una extensión de 410,96 m^2; y también, **folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162**

(Conclusión II.2); a su vez, cursa el Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble 01/2021 de 24 de febrero, labrada por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 de Cochabamba (Conclusión II.3).

Ahora bien, los solicitantes de tutela en su acción tutelar denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y al acceso a la justicia; toda vez que, el 13 de febrero de 2021, el demandado contrató "matones" para que avasallen su lote de terreno, cambien la puerta principal, e impidan su ingreso, agrediéndoles físicamente, inclusive indicaron que casi mataron a su hijo.

Conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, se definen como el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios al orden constitucional, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales, siendo la acción de amparo constitucional, el medio idóneo para su tutela eficaz, pronta y oportuna ante la vulneración de los mismos, como consecuencia de acciones de hecho; no obstante, no le compete a este Tribunal delimitar derechos que no se encontraren consolidados a su titular, debiendo la intervención de la justicia constitucional circunscribirse a la garantía de los derechos fundamentales, cuidando de no intervenir en la averiguación de la titularidad de derechos en disputa, y cuya acreditación se halle en controversia.

En ese entendido, en el caso en estudio, se tiene que las partes intervinientes en esta acción de amparo constitucional, aducen la titularidad de bien inmueble en cuestión, denotando la existencia de derechos controvertidos irresueltos; toda vez que: **i)** Los impetrantes de tutela presentan el Testimonio 304/2020, de transferencia de un lote de terreno de María Iblin Pedraza Salazar a su favor, signado con el número 13, ubicado en el distrito 02, subdistrito 22, manzana 157, predio 004, de la zona Condebamba calle Qori Pacha, con extensión de 410,96 m^2; registrado bajo folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162; y, **ii)** El ahora demandado presentó Testimonio 563, de transferencia de un lote de terreno de Ernesto Pereira Quiroga y Nelly Espinoza de Pereira en favor de Virginia Espinoza Vda. de Quiroga "…COMPRA QUE REALIZA PARA SU HIJO **RAUL QUIROGA ESPINOZA**" (sic [énfasis añadido]), signado con el número 13, manzana 53, ubicado en la zona Mayorazgo con una superficie de 410,96 m^2, así como, folio real con Matrícula 3.01.1.02.0071162 que figura a nombre de su hermano -ahora tercero interesado-; alegando este último en audiencia de garantías que los accionantes fraguaron los documentos de propiedad que ostentan suplantando su identidad y que producto de ello, el 2 de marzo de 2021, a través de su representante, solicitó diligencias preparatorias ante el Juzgado Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, señalando que María Iblin Pedraza Salazar aparece como su apoderada, con facultades para realizar trámites de corrección de su derecho propietario y transferencia de inmueble consigo misma y/o terceros; sosteniendo que esos hechos serían falsos, habiendo sido su identidad suplantada, pues él radica en California, EE.UU.; razón por la cual, anunció que iniciaría proceso de nulidad de documento, mejor derecho propietario y acción negatoria, previa conciliación (Conclusión II.4); asimismo, cursan en expediente fotocopias de la cédula de identidad correspondientes a Raúl Carlos Quiroga Espinoza, de las mismas se advierte diferentes fotografías y firmas (Conclusión II.5).

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que en la titularidad del bien inmueble objeto de la acción de defensa existen derechos controvertidos; toda vez que, los solicitantes de tutela corroboraron aquello en el escrito presentado el 24 de marzo de 2021 (Conclusión II.6), ante la Sala Constitucional que conoció este mecanismo de defensa, al referir que, "…como fue señalado en la audiencia de Acción de Amparo Constitucional, que **si bien puede existir derechos controvertidos en lo que se refiere al derecho propietario** sobre nuestro bien inmueble, ello no implica que el Tribunal Constitucional con[s]ienta y consolide las vías de hecho…" (sic [las negrillas con nuestras]); aseveración que no deja lugar a duda que la titularidad del derecho propietario en cuestión no es claro, pues al existir un mismo folio real registrado en la oficina de DD.RR., por una parte a nombre de los accionantes y por otra del tercero interesado, este Tribunal se ve impedido de emitir pronunciamiento al respecto, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria dilucidar los supuestos derechos que están en controversia; debido a que, la justicia constitucional en su labor de garante de los derechos y garantías constitucionales no constituye derechos, sino se circunscribe a su

protección cuando se encuentren debidamente consolidados; por tales razones, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0196/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39335-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 431 a 436 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Tomás Ríos Ignacio** contra **Oscar Ferrufino Morro**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros** (**APS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 24 de febrero de 2021, cursantes de fs. 34 a 40 vta. y 89 a 93, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de varias enfermedades que padecía, fue sometido a diversos tratamientos y exámenes en la Caja Nacional de Salud (CNS), donde se encontraría afiliado con matrícula 63-1111-RIM, por la empresa Sinchi Wayra Sociedad Anónima (S.A.) en la cual era trabajador minero.

Debido al estado crítico de su salud, el 12 de julio de 2018, solicitó pensión de invalidez ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia S.A.; instancia que a través de su titular emitió el Dictamen 326/2020 de 31 de agosto, con base en la Resolución Administrativa (RA) APS/DP/DJ 922/2020 de 7 de septiembre, que estableció el 57% de invalidez de la pérdida de capacidad laboral por origen común de la enfermedad; empero, de forma errónea determinó el cómputo de la misma desde el 11 de junio de 2018; es decir, no tendría cobertura al no contar con las primas pagadas de por lo menos dieciocho meses de los últimos treinta y seis, previos a la mencionada decisión administrativa; razón por la cual, estando dentro de plazo la impugnó, mereciendo la RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, que recalificó su grado de invalidez al 64%, pero manteniendo la equivocada fecha de siniestro.

Contra ese acto procesal, interpuso una primera acción de amparo constitucional que dispuso la emisión de otro fallo, pronunciándose la RA APS/DP/DJ 922/2020, que conservó su posición de no dar curso a su pedido, arguyendo el incumplimiento a lo previsto en el art. 32.1.II de la Ley de Pensiones (LP); sin embargo, el siniestro ocurrió el 27 de junio de 2018, fecha de la evaluación clínica ocupacional, cumpliendo con dieciocho aportes, en el periodo comprendido entre diciembre de 2016 y mayo de 2018, acreditado en el extracto de la referida AFP; por ende, no existió razón que hubiese justificado el rechazo para la percepción de la pensión de invalidez, máxime si por primacía constitucional ningún decreto supremo o reglamento puede modificar una ley, conforme prevé el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración objetiva de la prueba, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35, 37, 45.I, II y III, 48.I, II y III, y 70.4 de la CPE; 3 y 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La APS establezca el 27 de junio de 2018, como fecha de siniestro con base en la "…Avaluación Clínica Ocupacional emitida por Medicina del Trabajo" (sic); consecuentemente, perciba la pensión de invalidez "…desde la solicitud…" (sic); y, **b)** Se condene el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 425 a 430, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Se le negó la pensión de invalidez, debido a una diferencia de cuatro días, afectando su derecho a la seguridad social, pese a que tendría una incapacidad parcial manifiesta y necesitaría dicho seguro para seguir con vida; **2)** El Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, que aprobó el Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones, estableció en su art. 119, las condiciones adicionales para verificar los requisitos para coberturas establecidas en la citada norma; en mérito a ello, si la fecha del siniestro se hubiese dado entre el "16" y fin de mes, se considera el primer día de ese mes como fecha de invalidez; pero, si sucederían entre el "1" y el "15", se tomaría en cuenta el mes anterior; por lo que, al haber ocurrido el hecho, el 11 de junio de 2018, cumplió con diecisiete aportes; no obstante, deberían valorar todos los antecedentes, su historial clínico, examen de radiología, neurología y condición médica; lo que, devendría en una resolución a su favor; **3)** La aseveración del demandado con relación al informe clínico ocupacional emitido por el Médico del Trabajo de 27 de igual mes y año, que habría establecido como fecha de invalidez el 11 del citado mes y año, sería falsa, pues esa fue la fecha de la historia clínica; y, **4)** La primera acción de amparo constitucional que planteó contra la RA APS/DP/1311/2019, dispuso una nueva calificación de la fecha del siniestro, solo en cuanto al cómputo de los dieciocho aportes; por lo que, no existiría identidad de sujeto, objeto y causa con esta demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Ferrufino Morro, Director Ejecutivo de la APS, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 401 a 409, y en audiencia señaló que: **i)** Para la determinación del grado de invalidez que se estableció en el Dictamen 370/2019 de 19 de julio, y la fecha del siniestro, los médicos del Tribunal Médico Calificador de Revisión, se ciñeron estrictamente a los parámetros establecidos en el Manual Único de Calificación de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MANECGI) y Lista de Enfermedades Profesionales, tomándose en cuenta los antecedentes técnico médicos, fundamentalmente la evaluación Clínica Ocupacional de Médico del Trabajo de 11 de junio de 2018, que describió los deterioros que adolecía el impetrante de tutela, siendo la única evaluación médica que describió la irreversibilidad de dichos malestares, indispensable para cumplir los criterios básicos del MANECBI y lo previsto en el art. 24 del DS 27824 de 11 de noviembre de 2004; los demás certificados e informes médicos fueron apreciados pero carecerían de integralidad; **ii)** Después de ocho años, el peticionante de tutela concluyó su dependencia laboral con Sinchi Wayra S.A.; posteriormente, pagó sus aportes de manera voluntaria sobre un ingreso cotizable de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) en calidad de trabajador independiente, habiendo sumado diecisiete primas pagadas; por lo que, no cumpliría con los requisitos de cobertura para acceder a la pensión de invalidez; **iii)** El accionante contaría con una renta de vejez en curso de pago desde la gestión 2015, ascendiendo a Bs1 094,72.- (mil noventa y cuatro 72/100 bolivianos); e incluso, registró aportes desde diciembre de 2016 a mayo de 2018, sobre un monto de Bs10 000.-, y un aporte de mayo 2019, por Bs2 060.- (dos mil sesenta bolivianos), demostrando que tendría ingresos adicionales a la mencionada pensión de vejez y medios de subsistencia que no fueron amenazados; y, **iv)** El prenombrado presentó una primera acción de amparo constitucional, existiendo identidad de sujeto, objeto y causa con la presente demanda tutelar, conforme entendió la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, solicitando se deniegue la tutela, a fin de evitar una duplicidad de fallos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gabriela Carla Barahona Quiroga, en representación de la AFP Futuro de Bolivia S.A., a través de informe escrito presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 108 a 111, y en audiencia manifestó que: **a)** No tendría ningún interés legítimo en la presente acción de defensa, o derecho que pudiera ser afectado por la decisión constitucional a ser determinada; toda vez que, no sería la autoridad u órgano público que emitió decisiones administrativas entendidas como actos lesivos, ni tampoco tuvo cualidad de parte procesal dentro el trámite administrativo del que derivó el Dictamen de Revisión pronunciado por la APS; **b)** Respecto a la fecha de invalidez (siniestro), se debió considerar que al solicitante de tutela no le correspondería determinarla de acuerdo a sus intereses, siendo los únicos facultados para ello, el Tribunal Médico Calificador de la entidad encargada de calificar y el Tribunal Médico Calificador de Revisión, conforme prevé el art. "170" de la LP; **c)** El prenombrado contaría con cobertura de seguridad social a corto plazo, producto de su pensión de vejez solidaria; por lo que, también tendría atención médica; y, **d)** Existiría incongruencia en la demanda tutelar, entre la autoridad contra la cual se dirigió y el acto administrativo que hubiese vulnerado los derechos reclamados, así como su petitorio, que no fue aclarado pese a la observación de la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 431 a 436 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela pretendió a través de esta acción de defensa, que se realice una interpretación de la legalidad ordinaria; empero, no resultó suficiente que hubiese expresado su disconformidad con la RA APS/DT/DJ 922/2020, como ocurrió en el caso concreto, manifestando que el demandado no observó lo establecido en el DS 27824, a fin de determinar la fecha de siniestro, siendo lo correcto el 27 de junio de 2018 y no el 11 del señalado mes y año; sin embargo, de la lectura del mencionado acto administrativo, se concluyó que estaría debidamente motivado, argumentado y respaldado por disposiciones legales vigentes; y, **2)** El accionante no cumplió con la labor de explicar con claridad de qué forma la referida Resolución Administrativa se encontraría insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente o por qué sería absurda e ilógica, para que se realice un análisis de oficio; en ese sentido, tampoco estableció el nexo de causalidad que existiría entre el acto lesivo y los derechos reclamados; por lo que, ante la inexistencia de carga argumentativa que podría sustentar su petición o la relevancia constitucional que implicaría una eventual concesión, impidió que se pueda ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, emitido por Oscar Ferrufino Morro, Director Ejecutivo a.i. de la APS -demandado- dentro del trámite de pensión por invalidez a solicitud de Martín Tomás Ríos Ignacio -accionante-, por el cual, resolvió aprobar el Dictamen 370/2019 de 19 de julio, que estableció un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 64% y el Formulario correspondiente al mismo, que precisó como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018, dictado por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, señalando que el mencionado Dictamen, y el Formulario de Fecha de Siniestro (fs. 172 a 175).

II.2. Del seguimiento del estado del proceso del expediente 35616-2020-72-AAC, de la página *web* del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenciaría que el impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional contra Nelson Martinic Vásquez, entonces Director Ejecutivo de la APS, solicitando se determine como fecha de su invalidez el 18 de mayo de "2019", más el pago devengado de la pensión correspondiente desde su petición, tutela que fue concedida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución AAC-0036/2020 de 26 de agosto; confirmada en parte en revisión, a través de la SCP 0375/2021-S3 de 28 de julio, disponiendo dejar sin efecto la RA APS/DP/1311/2019; y en consecuencia, el Dictamen

370/2019 y su Formulario de Fecha de Siniestro; debiendo la parte demandada realizar una nueva valoración.

II.3. Por RA APS/DP/DJ 922/2020 de 7 de septiembre, Cristian Decomis Chávez, ex Director Ejecutivo de la APS, dispuso anular la RA APS/DP/1311/2019 y el Dictamen 370/2019, en cumplimiento a la Resolución AAC-0036/2020 de 26 de agosto, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, aprobó el Dictamen 326/2020 de 31 de agosto, que estableció un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 64% y el Formulario correspondiente que determinó como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018 (fs. 50 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración objetiva de la prueba; alegando que, el Director Ejecutivo a.i. de la APS -demandado-, emitió la RA APS/DP/DJ 922/2020 de 7 de septiembre, decisión que no dio curso a su solicitud de pensión por invalidez y mantuvo una errónea fecha del siniestro; pese a contar con las dieciocho primas requeridas durante los últimos treinta y seis meses, acreditado en su extracto de la AFP Futuro de Bolivia S.A., y obviando la evaluación clínica ocupacional emitida por "Medicina del Trabajo".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: «*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es* ***improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone.*** *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".

Así, ***la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. señaló: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo*

constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno". Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, dentro el trámite de pensión por invalidez que solicitó el impetrante de tutela, el Director demandado dictó la RA APS/DP/1311/2019 de 31 de julio, disponiendo aprobar el Dictamen 370/2019 de 19 de igual mes, el cual estableció un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 64% y el Formulario correspondiente al mismo, que precisó como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018, emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS (Conclusión II.1).

La Resolución AAC-0036/2020 de 26 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, elevada en revisión a este Tribunal, fue confirmada en parte a través de la SCP 0375/2021-S3, disponiendo dejar sin efecto la RA APS/DP/1311/2019; y en consecuencia, el Dictamen 370/2019, así como el Formulario de Fecha de Siniestro; debiendo la parte demandada realizar una nueva valoración (Conclusión II.2); en razón a ello, Cristian Decomis Chávez, ex Director Ejecutivo de la APS, dictó la RA APS/DP/DJ 922/2020 de 7 de septiembre, que aprobó el Dictamen 326/2020 de 31 de agosto, estableciendo un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad del 64%, y el Formulario correspondiente que señaló como fecha de siniestro el 11 de junio de 2018 (Conclusión II.3).

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada señaló que a fin de evitar se afecte la cosa juzgada constitucional, resultará improcedente "*…**activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone**…"* (el resaltado es nuestro [SCP 0157/2015-S3]); es decir, que no es posible cuestionar decisiones que nacen por resoluciones constitucionales a través de otro amparo, por ser inimpugnables, conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En razón a lo anotado ut supra, en el caso concreto, al evidenciar que la RA APS/DP/DJ 922/2020, emerge de la decisión asumida en una primera acción de amparo constitucional que formuló el accionante; es decir, de lo dispuesto en la Resolución AAC-0036/2020, que en revisión por este Tribunal, fue confirmada en parte a través de la SCP 0375/2021-S3, adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional, con carácter irrevisable, máxime si la autoridad llamada a cumplir ese fallo constitucional actuó en cumplimiento cabal y en la medida de lo determinado en el mismo; puesto que, de la revisión de obrados, no se tiene denuncia de queja que denote disconformidad con lo obrado por la autoridad demandada en su oportunidad; en consecuencia, atendiendo el razonamiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 431 a 436 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39340-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 58/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 976 a 987 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Azurduy Oña** en representación de **Valeriano Romero Daza**, **Martín Vedia Oña**, **Marcela Peñaranda Oña y, Tomasa**, **Antonia** y **Armando Espinoza Oña** contra **Julio César Sandi Ustarez** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**; y, **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de Sala Civil Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 873 a 886, los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron demanda de acción reivindicatoria y negatoria respecto a la propiedad que fuera de Guillermo Oña -su abuelo-, terreno que tendría una superficie de 335 400 ha, marcada como 39, registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Chuquisaca a fs. "144", Partida 68 del libro de propiedades de la provincia Oropeza de 15 de agosto de 1958, inmueble que fue variando de titulares en atención a la sucesión hereditaria de los hijos del nombrado y posteriormente de sus nietos, modificándose la superficie señalada, quedando en definitiva con una extensión de 131 859,40 ha que se encontraría registrada bajo la Matrícula 1.01.1.99.0018833.

Dicho terreno y derecho propietario, fue afectada por la Fundación Acción Cultural Loyola (ACLO) y terceras personas, habiendo tramitado la nombrada institución proceso de usucapión, haciendo crecer su área inicial de tres fracciones, avanzando ilegalmente a la parcela 39 de su pertenencia, y vendiendo a título oneroso espacios de las mismas, avasallando su derecho propietario.

Las ventas fueron rápidas, apareciendo personas que lotearon, midieron y ocuparon su suelo, con el argumento de que la citada Fundación les había transferido dichos predios, no habiendo logrado individualizar a todos los adquirientes; debido a que, varios -más de diez- de los supuestos compradores no pudieron ser identificados o individualizados; sin embargo, también formuló su demanda contra esas personas, de las cuales desconocerían su domicilio.

Al momento de admitir el proceso se lo hizo igualmente contra terceros interesados y/o desconocidos en su identidad y domicilios, no respetandose el derecho a la defensa de las partes particularizadas ni de aquellas que no pudieron ser individualizados, llevándose el procedimiento sin vicios de nulidad. Ante esa circunstancia, la Fundación ACLO y Eduardo Flores Escalera interpusieron el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, ante el supuesto incumplimiento del Juez de instancia de convocar a audiencia de conciliación previa, refiriendo que el proceso no podía continuar a falta de dicha actuación; empero, sin considerar que será un proceso excluido de la conciliación por la norma procesal.

Dicha autoridad judicial resolviendo los indicados recursos, confirmó la resolución que se pretendía reponer; sin embargo, concedió la apelación alternativa; en tal sentido, los Vocales demandados a su turno dictaron los Autos de Vista SCCI - 161/2020 de 30 de noviembre y S.C.C. II 263/2020 de 26 de igual mes; en los cuales, excediendo sus atribuciones anularon obrados hasta fojas cero;

disponiendo que previamente a la admisión de la demanda, el expediente fuese remitido al conciliador, para que este celebre una audiencia sólo entre algunos de los actores, apartando a los otros sujetos procesales que pudieran ser afectados por ese actuado y por el proceso judicial. No podía anularse una causa en la cual se tendrían cumplidas las diligencias de citación por edictos a los demandados desconocidos, y cuyo domicilio se ignoraba, dilatando innecesariamente el litigio que se encontraría excluido de la conciliación previa.

La vulneración del debido proceso en el presente caso, se traduciría concretamente en el alejamiento de los Vocales demandados de la norma procesal contenida en el art. 293.6 del Código Procesal Civil (CPC); siendo que, la determinación de nulidad, no obedecería al criterio discrecional y libre de la autoridad judicial; sino que, cualquier nulidad procesal resultaría ser una decisión de *última ratio*, que respondería a ciertos presupuestos que necesariamente deberían cumplirse; en ese sentido, el art. 105.I del CPC establece que: "…***Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por Ley, bajo responsabilidad***…" (sic); institución que vincula al principio de especificidad, que no fue aplicado.

Se transgredió el debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, los Autos de Vista cuestionados, serían arbitrarios; pues, en ningún momento señalaron de manera clara, cuáles fueron las razones fundamentales para que no se proceda a la exclusión de la conciliación como requisito de admisibilidad bajo pena de nulidad ante el desconocimiento del domicilio de una parte de los demandados dentro del proceso ordinario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y al acceso a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los Autos de Vista SCCI - 161/2020 y S.C.C. II 263/2020, dictados por la Sala Civil Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 960 a 975, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándolo manifestaron que: **a)** Los Vocales demandados refiriéndose al art. 293.6 del CPC señalaron que, si bien existía la exclusión de la conciliación en los procesos ordinarios, la misma no se aplicaría, porque ésta se podría efectuar con alguna de las partes; **b)** En el proceso habría complejidad de demandados, teniendo otras personas cuyos domicilios se desconocería, abocándose por ello a la citada disposición legal; **c)** Si se permitiera la instalación de la audiencia de conciliación, se transgrediría los derechos de terceras personas, conduciendo a que el proceso sea observado en cualquier momento; **d)** Se encontrarían frente a una "nueva justicia"; en la cual, para que se pudiera disponer una nulidad -que es de *ultima ratio*-, deberían cumplirse ciertos presupuestos, que no serían únicamente para las partes conforme establecería el art. 108.1 de la CPE, sino para todos en general; **e)** De acuerdo con el principio de especificidad, la nulidad sería capricho de las autoridades judiciales; pues, será la misma norma quien lo prevea; **f)** Los fundamentos de los Autos de Vista cuestionados, no presentarían norma alguna que facultaría a los Vocales demandados a determinar la nulidad de obrados; y, **g)** Correspondería efectuar un análisis profundo, respecto a la correcta aplicación del art. 293.6 del CPC.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 895 a 896 vta., refirió que: **1)** La demanda ordinaria de acción reivindicatoria y negatoria interpuesta por los impetrantes de tutela, estableció una lista de veinte personas -demandados y terceros interesados- en el indicado litigio, de los cuales algunos respondieron a la misma; lo que, demostró que no todos se encontraban ausentes y no hubieran contado con domicilio; **2)** En obrados cursaría certificación del Servicio de Registro Cívico (SERECI) señalando direcciones genéricas dentro del departamento de Chuquisaca de los otros codemandados y que no fueron citados al proceso; por lo que, tampoco se agotaron los medios necesarios a efectos de garantizar la comunicación procesal; **3)** El art. 293.6 del CPC prevé que, se exceptuaran de la conciliación previa: "'…*6. Cuando la parte demandada tuviere su domicilio en jurisdicción* ***departamental distinta*** *al lugar donde se promoverá la demanda principal o en el exterior,* ***o cuando su domicilio fuera desconocido***…'" (sic); en tal sentido, el domicilio fijado por el SERECI estaría dentro del indicado departamento; motivo por el que, no se podría alegar que los nombrados tendrían una residencia desconocida; **4)** Las personas de quienes se ignoraría su morada, necesariamente correspondía su convocatoria a una conciliación previa; pues, el legislador, convenientemente precisó la obligatoriedad de implementación de dicho acto procesal conforme los arts. 292 y 296 del CPC; **5)** Los peticionantes de tutela eran conscientes de la existencia de los paraderos de los otros codemandados; sin embargo, no impulsaron la misma, haciendo inducir en error al juzgador; **6)** En el supuesto de llegar a una acuerdo, dicho actuado sería objeto de revisión por la instancia jurisdiccional previamente a ser homologado y garantizar la igualdad jurídica de las partes, no existiendo motivo que justifique el no haber ingresado a una conciliación previa; y, **7)** Los solicitantes de tutela habrían introducido la confesión judicial, misma que debió ser puesta a conocimiento de los confesantes; puesto que, no aconteció; existió el riesgo de que el Juez de la causa haya considerado la presunción desfavorable en relación a los hechos que se alegó en contra del mencionado, que no compareció.

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Sandra Medrano Bautista, Vocales de Sala Civil Segunda del citado Tribunal, por informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 902 a 903, señalaron que: **i)** Con la puesta en vigencia del Código Procesal Civil, se revalorizó las formas alternativas de solución de conflictos de orden civil, poniendo énfasis en la conciliación previa para descongestionar el sistema de justicia esencialmente en el proceso ordinario; por lo que, se encontraría previsto para su procedencia que, previamente debería acreditarse haber agotado la referida forma alternativa de solución; **ii)** La primera parte del parágrafo II del art. 362 del CPC establecería taxativamente que la demanda será precedida necesariamente por la conciliación; teniendo en cuenta tal exigencia, de la interpretación literal y teológica de lo dispuesto por los arts. 292 y 293 del Código Adjetivo Civil, se advirtió que la conciliación previa, no fue agotada como requisito indispensable para la procedencia de la demanda de acción reivindicatoria y negatoria interpuesta; **iii)** Se encontró en el fundamento del Juez a quo que para obviar cumplir con el citado requisito, no encontró respaldo en los propios antecedentes del proceso, en el que los principales demandados -vecinos del barrio San Ignacio de Loyola de Rumi Rumi y Fundación ACLO- conforme los propios demandantes, sí contarían con domicilio conocido plenamente identificado, desconociendo quienes serían los presuntos terceros interesados en el indicado proceso; y, **iv)** Dada la naturaleza de las acciones activadas por los impetrantes de tutela, estas necesariamente deberían estar dirigidas contra las personas que hubieran desposeído o perturbado la posesión o ejercicio del derecho propietario que alegaron ostentar.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 889.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Medrano Coronado en representación de la Fundación ACLO, el 16 de marzo de 2021, presentó escrito cursante de fs. 906 a 910, por el que manifestó que: **a)** Según certificación otorgada por la Conciliadora Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, los impetrantes de tutela intentaron una conciliación previa fijada para el 29 de junio de 2009, misma que fue archivada

por inactividad; **b)** En el caso de autos, se identificaron e individualizaron plenamente a los codemandados así como sus respectivos domicilios, los que indudablemente debieron ser convocados a una audiencia de conciliación previa, conforme el art. 292 del CPC; **c)** El art. 293.6 del mismo cuerpo legal, no refiere que los terceros interesados y personas desconocidas estuviesen excluidos de dicha actuación procesal; **d)** No sería suficiente invocar a terceros interesados y/o personas desconocidas y de forma automática dar lugar a la aplicación del art. 393.6 del citado Código; siendo la referida norma, una excepción a la regla establecida por el art. 292 del mismo Código; **e)** Lo que se pretendía con la presente acción tutelar, sería que la Sala Constitucional ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, no concurrirían los fundamentos necesarios para esa labor; **f)** Posterior a la emisión de los Autos dede Vista SCCI - 161/2020 y S.C.C. II 263/2020, el Juez de la causa, mediante providencia de 11 de diciembre de 2020, ordenó la remisión de todo el expediente a la conciliadora asignada para dicha finalida; disposición que fue notificada a los accionantes en estrados judiciales; consecuentemente, no habiendo impugnado o invalidado el señalado acto, ese derecho precluyó, conllevando a la prosecución del proceso; en tal sentido, la conciliadora fijó audiencia de verificativo para el 28 de enero de 2021, determinación que nunca fue coadyuvada por la parte actora; y, **g)** Los solicitantes de tutela de forma libre y espontánea, obviaron citar a todas las partes intervinientes en el proceso, siendo los efectos de no hacerlo su entera responsabilidad.

Con el uso de la palabra en audiencia de garantías a través de su abogado manifestó que: **1)** En la demanda ordinaria de acción reivindicatoria y negatoria, existiría una especie de subdivisión, identificando en primer lugar como demandados a la Fundación ACLO, -se enumeran a otros 20- y posteriormente, en la parte *in fine* de su petitorio, la dirigirían contra terceros interesados y desconocidos, con el propósito de eludir la conciliación previa; **2)** No sería aplicable el Auto Supremo 652/2019 de 5 de julio, en virtud a que no se tratan hechos similares; pues, del análisis de dicho fallo, la demanda fue dirigida contra una persona conocida y no terceros interesados o personas desconocidas; **3)** Se cumplió con el debido proceso; dado que, el Auto de Vista S.C.C. II 263/2020 estableció un lineamiento cuando refirió que se constituye litisconsorcio pasivo innecesario estando plenamente identificados los domicilios; por lo que, correspondía se lleve a cabo la conciliación previa; y, **4)** Los argumentos expuestos por los Vocales demandados no resultaron irracionales o apartados de una interpretación sistemática y gramatical; pues, no existía ningún cuestionamiento a la interpretación realizada por las referidas autoridades judiciales.

Eduardo Flores Escalera a través de su abogado, refirió que el art. 292 del CPC sería de carácter obligatorio así como la conciliación previa respecto a los terceros interesados, no se podría obviar dicha norma legal; por ningún motivo, tampoco se cumplió con los presupuestos para ingresar a la interpretación la legalidad ordinaria.

Álvaro Flores Paniagua y Alfredo Peñaranda Llanos asistieron a la audiencia de garantías; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

Senobia Muñoz Díaz, Pedro Díaz Yucra, Santos Reyes Yucra, Celia Vargas Ortega, Daniel Ibarra Sosa, Lia Renaria Saigua, Enrique y Elvia Saigua Córdova; Lucia Sustacha Rendón, Rosa Vedia Ponce, Prima Cruz Cruz, Marisol Subelsa, Silvia Muñoz Díaz y Eloy Peñaranda Llanos no asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 919 a 920, 936 y 953 a 959 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 58/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 976 a 987 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto los Autos de Vista SCCI - 161/2020 y S.C.C. II 263/2020, disponiendo la emisión de nuevas resoluciones, sin espera de turno; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la revisión de los Autos de Vista confutados, surgiría la falta de referencia a lo establecido por el art. 47 y ss del CPC, en cuanto a la determinación del instituto del litisconsorcio; **ii)** Sería necesario analizar el litisconsorcio pasivo, determinado cuando sería obligatorio que la parte actora pueda demandar a todos los sujetos pasivos propios de la relación jurídica sustancial o por el contrario, si existiría litisconsorcio facultativo pasivo en el cual no concurriera una relación jurídica sustancial pero que se

presentara un interés legítimo para asumir defensa; **iii)** La norma procesal civil establecería reglas y presupuestos para la remisión de la causa previamente al conciliador y determinado también excepciones, sin un desarrollo argumentativo suficiente al respecto conforme regulan los art. 47 y 48 del CPC; **iv)** No se evidenciaron argumentos respecto a la concurrencia de los principios que regulen las nulidades, análisis al que toda autoridad judicial estaría reatada; **v)** No se señaló de forma clara cuáles fueron las circunstancias para definir la necesidad de remitir previamente el proceso ante el conciliador; **vi)** Resultaría trascendente que las autoridades demandadas justifiquen y señalen las causas y las razones para determinar la invalidez de un acto procesal; y, **vii)** El Auto Supremo 652/2019, aludiendo a un caso similar, estableció: "…*el hecho de que no exista una conciliación previa no es significativo de una nulidad de obrados, sino ciertamente se omitió la realización de la conciliación previa prevista en el art. 292 del CPC, no obstante dicha irregularidad no está sancionada con la nulidad y tampoco se produjo indefensión por lo cual no se practicó dicha audiencia*…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de acción reivindicatoria y acción negatoria presentada el 17 de enero de 2020, por Alberto Azurduy Oña en representación de Valeriano Romero Daza, Martín Vedia Oña, Marcela Peñaranda Oña y Antonia, Tomasa y Armando Espinoza Oña contra Fundación ACLO representada por Mario Torres Paniagua y Celia Vargas Ortega, Daniel Ibarra Sosa, Lia Renaria, Enrique y Elvia Saigua Córdova; Lucia Sustacha Rendón, Rosa Vedia Ponce, Prima Cruz Cruz, Álvaro Paniagua, Marisol Zubelsa, Eduardo Flores Escalera, Silvia y Senovia Muñoz Díaz, Alfredo Peñaranda Yucra, José Luis Daza Peñaranda, José Luis Calvimontes, Alfredo y Eloy Peñaranda Llanos; Pedro Días Yucra, Santos Rejas Yucra y demás terceros interesados y/o desconocidos que pudieran existir y alegar mejor derecho propietario (fs. 355 a 372).

II.2. A través del Auto 218/20 de 12 de marzo de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de Sucre del departamento de Chuquisaca, admitió la acción reivindicatoria y negatoria interpuesta, para ser tramitada en la vía ordinaria, disponiendo el traslado a la parte contraria; con relación a la intervención de los terceros interesados y/o desconocidos, determinó su citación mediante la publicación de edictos (fs. 385 y vta.).

II.3. Consta el recurso de reposición bajo alternativa de apelación desplegado el 21 de septiembre de 2020, por Mario Torres Paniagua, Director de la Fundación ACLO a través de su representante; y, recurso de reposición interpuesto el 28 del mismo mes y año, por Eduardo Flores Escalera; ambos, contra el Auto 218/20 (fs. 508 a 514 y 551 a 555).

II.4. Figuran los Autos 636/20 y 637/20 de 6 de noviembre de 2020, a través de los cuales, el Juez de la causa confirmó el supra citado Auto, concediendo la apelación alternativa formulada por los nombrados (fs. 696 a 697 vta. y 703 a 704 vta.).

II.5. Por Auto de Vista S.C.C. II 263/2020 de 26 de noviembre, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló el Auto 218/20, ordenando al Juez a quo, que previo a admitir la demanda envíe el proceso al conciliador (fs. 867 a 869).

II.6. Mediante Auto de Vista SCCI - 161/2020 de 30 de noviembre, la Sala Civil y Comercial Primera del citado Tribunal Departamental, anuló el Auto 218/20, instruyendo que previamente a la admisión de la demanda, el proceso fuera remitido al conciliador (fs. 842 a 843 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados a través de los Autos de Vista S.C.C. II 263/2020 de 26 de noviembre y SCCI - 161/2020 de 30 de noviembre, anularon obrados hasta fojas cero, sin que exista fundamentación y base legal que determinen dichas decisiones, apartándose de lo establecido por el art. 293.6 del CPC, obligando a

la celebración de una conciliación previa, sin considerar que el proceso se encuentra excluido conforme la norma legal citada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SCP 0516/2021-S2 de 3 de septiembre, siguiendo el entendimiento de la SCP 0655/2020-S2 de 12 de noviembre, sostuvo que: «…"*Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la* ***fundamentación*** *y* ***motivación*** *que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la* ***motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, respecto a este derecho, precisó: `…Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha* ***motivación*** *contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'".*

*Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: `…****(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque*

de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****, la precitada SCP 2221/2012, desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: `…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una `decisión sin* ***motivación****', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Los principios de congruencia y pertinencia como elementos configurativos del debido proceso

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, refirió que: "*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Ahora bien, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran la pertinencia y la congruencia de las resoluciones, las que contextualizaremos a continuación para obtener una mejor comprensión del análisis del caso concreto que se desarrollará posteriormente.

La pertinencia en las resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia, se encuentra prevista por el art. 236 del CPC, que señala que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo Código, es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado. Así, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, dispuso que: `…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley'.

Consecuentemente, los jueces y tribunales de segunda instancia, al pronunciar resolución, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes, dado que: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse' (SC 2017/2010-R de 9 de noviembre).

El principio de congruencia, sobre el cual la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Respecto a ambos principios, la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó: '…el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento, encuentra respaldo en el contenido del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes; además de observar que toda nulidad tiene que estar expresamente prevista por ley, conforme al principio sentado por el art. 251.I del CPC; acorde a ello, en caso de advertirse la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, quedaba plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre lo resuelto por el inferior en grado y lo impugnado por el apelante en su recurso, en el supuesto que la situación advertida no hubiese sido cuestionada'.

Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley*; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En el marco de la jurisprudencia indicada y el problema jurídico planteado en el presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que, los impetrantes de tutela demandaron acción reivindicatoria y negatoria contra la Fundación ACLO representada por Mario Torres Paniagua; Celia Vargas Ortega, Daniel Ibarra Sosa, Lia Renaria, Enrique y Elvia Saigua Cordova; Lucía Sustacha Rendón, Rosa Vedia Ponce, Prima Cruz Cruz, Álvaro Paniagua, Marisol Zubelsa, Eduardo Flores Escalera, Silvia y Senovia Muñoz Díaz; Alfredo Peñaranda Yucra, José Luis Daza Peñaranda, José Luis Calvimontes, Alfredo y Eloy Peñaranda Llanos; Pedro Días Yucra, Santos Rejas Yucra; y, demás terceros interesados y/o desconocidos que pudieran existir y alegar mejor

derecho propietario (Conclusiones II.1); misma que, a través del Auto 218/20 de 12 de marzo de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de Sucre del departamento de Chuquisaca, admitió disponiendo su traslado a los demandados y la citación mediante la publicación de edictos de los terceros interesados y/o desconocidos (Conclusión II.2); contra dicha determinación, la mencionada Fundación y Eduardo Flores Escalera, interpusieron el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; ambos, contra el indicado Auto (Conclusión II.3); en virtud a ello, el Juez de la causa ratificó el Auto apelado, concediendo la apelación alternativa (conclusión II.4); en consecuencia, se pronunciaron los Autos de Vista S.C.C. II 263/2020 de 26 de noviembre y SCCI - 161/2020 de 30 de noviembre (Conclusiones II.5 y 6), ahora cuestionados.

En ese orden de cosas, los impetrantes de tutela a través de su representante denuncian la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, del principio de seguridad jurídica; alegando que, los Vocales demandados mediante los Autos de Vista refutados, anularon obrados hasta fojas cero, sin que exista fundamentación y base legal que determine dicha decisión; asimismo, se habrían apartado de lo establecido por el art. 293.6 del CPC obligando la celebración de una conciliación previa, sin considerar que el proceso se encuentra excluido conforme la norma legal citada.

Bajo esa premisa, corresponde verificar si los prenombrados, al emitir los fallos cuestionados, incurrieron en las infracciones denunciadas en esta acción tutelar.

Al respecto, los Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunciaron el **Auto de Vista S.C.C. II 263/2020**, declarando la nulidad del Auto 218/20, bajo el siguiente fundamento:

a) Del análisis gramatical y teleológico de las normas contenidas en los arts. 292, 293 y 296.I del CPC, las cuales establecerían la obligatoriedad de la conciliación previa al inicio de todo proceso judicial; es decir, antes de que el Juez competente asuma pleno conocimiento en un determinado proceso ordinario civil, diferente a los expresamente excluidos por el art. 293 del aludido Código, siendo optativa conforme los términos descritos en el art 294 del citado cuerpo legal; consecuentemente, por imperio normativo, en todo proceso ordinario para que este sea viable, debe existir conciliación previa;

b) El Juez a quo erróneamente, pretendió obviar su cumplimiento, con el fundamento expuesto en el Auto que resolvió la reposición bajo alternativa de apelación, respecto a que algunos demandados no tuvieran su domicilio en la ciudad de Sucre y que de otros se desconocería el mismo; sin embargo, de obrados se establece que los demandados principales, incluida la institución apelante, contaban con residencia conocida en esta jurisdicción, y solo los presuntos terceros interesados y/o desconocidos fueron notificados mediante edictos, al desconocer sus direcciones; y,

c) Siendo que, los primeros nombrados, se constituirían en litisconsorcios pasivos necesario, y estando plenamente identificados, correspondía se lleve a cabo con ellos la conciliación previa exigida por el art. 296.I del CPC; inclusive antes de admitirse la demanda en la forma establecida por el art. 296.V del citado Código; por lo que, al no haber observado dicha normativa, el Juez de instancia incurrió en el defecto que se acusa en el recurso de apelación, actuación que vicia de nulidad sus actos.

Ahora bien, con relación al **Auto de Vista SCCI - 161/2020**, dictado por los Vocales de Sala Civil Primera del mismo Tribunal, que de igual manera, determinó la nulidad del Auto 218/20, se tiene la siguiente motivación:

1) Bajo la previsión contenida en el art. 292 del CPC, se advierte la obligatoriedad de la conciliación previa al inicio de todo proceso judicial; la cual, se debió llevar a cabo antes de que el Juez de la causa asuma competencia; por lo que, en todo proceso, para que este sea viable, sería necesario que exista esta figura ante el conciliador establecido en el art. 296 del referido Código;

2) El Juez a quo de manera errónea pretendió obviar su cumplimiento, con el fundamento expuesto en el Auto que resolvió la reposición bajo alternativa de apelación; señalando que, algunos

demandados no tuvieran domicilio en la ciudad de Sucre y de otros se desconocería; sin embargo, se establece que los demandados principales -vecinos del barrio San Ignacio de Loyola s/n de Rumi Rumi y la Fundación ACLO- sí contarían con residencia conocida en la indicada jurisdicción, y únicamente los presuntos terceros y/o desconocidos, fueron notificados mediante edictos; y,

3) Siendo que los primeros se constituirían en litisconsorcio pasivos necesarios, y estando plenamente identificados sus domicilios, correspondería se lleve a cabo la audiencia previa con los nombrados conforme exigiría el art. 296.I del CPC, incluso antes de admitirse la demanda, en la forma determinada por el art. 296.V del mencionado cuerpo normativo; por lo que, al no haberse observado dicha disposición, el Juez de instancia incurrió en el defecto acusado en el recurso; aspecto que, viciaría de nulidad sus actos.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca un asunto, debe resolverlo en una resolución debidamente motivada, observando la fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva; si bien, no exige una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, la motivación debe ser concisa, clara y satisfacer los puntos demandados que demuestren razonablemente la determinación asumida y sostengan una decisión; caso contrario, resultará siendo arbitraria y subjetiva.

Con base en lo expuesto supra, del examen de los fundamentos expresados en los Autos de Vista S.C.C. II 263/2020 y SCCI - 161/2020 cuestionados, se advierte que, -de forma concisa pero comprensible- los Vocales demandados determinaron con claridad los aspectos fácticos inherentes al caso; vale decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación, haciendo alusión a los recursos formulados por el representante de la Fundación ACLO y Eduardo Flores Escalera, así como la descripción de los agravios identificados por cada una de las partes recurrentes, refiriendo además las normas legales aplicables y relativa a la conciliación previa, continuando con una serie de razonamientos lógico-jurídicos que llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); es decir, convergieron, a partir de una interpretación gramatical y teleológica de la norma contenida en los arts. 202, 293 y 296.I del CPC, en que la conciliación previa en los procesos ordinarios se instituye como obligatoria antes de interponer una demanda, discurriendo en la errónea pretensión de la autoridad a quo, de excusar dicha actuación; de igual manera, confluyeron en un análisis preciso en cuanto a la intervención de los sujetos procesales, determinando que los demandados principales se constituyen en un litisconsorcio pasivo necesario, que al estar plenamente identificados sus domicilios, correspondió asumir la audiencia previa de conciliación exigida en el art. 296.I de la citada norma legal, inclusive antes de admitir la demanda de acuerdo a lo establecido por el art. 296.V del CPC; determinando en consecuencia que, los Autos de Vista pronunciados por los Vocales demandados contienen la motivación suficiente para comprender la decisión de anular obrados, no siendo necesario que para ello se deba efectuar una amplia exposición de consideraciones y citas legales; pues, "…*la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"* (SCP 0516/2021-S2).

Finalmente, sobre lo resuelto por las autoridades demandadas, es menester ponderar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando sostuvo que: "…*el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones,* ***entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley***…" (las negrillas son agregadas [SCP 1662/2012]); consiguientemente, en armonía con los fundamentos expuestos supra, se advierte que los Vocales

demandados a tiempo de pronunciar los Autos de Vista S.C.C. II 263/2020 y SCCI - 161/2020, no transgredieron los derechos que alegan los impetrantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 976 a 987 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expresados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39354-2021-79-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 35/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 262 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yossif Iván Morales Cortez** contra **Ingrid Peláez Mamayeff**, **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 9 a 14 vta.; el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra como Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por la presunta comisión de la falta disciplinaria tipificada en el art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, se apersonó ante la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura -ahora demandada-, solicitando que, se tenga presente su comparecimiento y ordene su notificación con todos los actuados posteriores al Auto de admisión de denuncia e inicio de investigación; debido a que, no se hubiera practicado dicha diligencia, extremo que también pidió se tome en cuenta; a ello, la indicada autoridad emitió proveído de la misma fecha, haciendo referencia únicamente a la prescripción del art. 53 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado a través del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, por el Consejo de la Magistratura, y por otro lado, atribuyéndole responsabilidad sobre la desaparición de actuados dentro de la referida causa; determinación que no era acorde a su petición.

Posteriormente, el 9 de febrero de 2021, solicitó la suspensión de la audiencia de constitución del Tribunal Disciplinario, argumentando la imposibilidad de su abogado defensor para asistir a dicho acto procesal; no obstante, instalada la misma, la aludida autoridad rechazó su solicitud, argumentando que por su condición de abogado podía hacer prevalecer sus derechos por cuenta propia, siendo innecesaria la presencia de otro letrado que le brinde asesoramiento en ese actuado, continuando con la audiencia, sin tomar en cuenta que el Acuerdo 020/2018, se sustentó en los principios de igualdad e informalismos, aspectos que debieron considerarse, más allá de que el art. 92.I de la LOJ prevea la imposibilidad de suspensión de dicho actuado por inasistencia de las partes; determinación que impidió que pueda recusar a los ciudadanos elegidos para conformar ese colegiado; afectando su derecho a la defensa técnica y el principio de igualdad como componente del debido proceso.

Esa ilegal decisión, derivó a que el 5 de marzo de igual año, se lleve adelante la audiencia pública de declaración informativa y producción de prueba, donde el Tribunal Disciplinario declaró probada la denuncia interpuesta en su contra, imponiéndole la sanción de destitución de su cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso en su componente de principio de igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…La NULIDAD de la resolución disciplinaria que desestima mi petitorio de suspensión de audiencia contenida en el acta de audiencia pública de Conformación de Tribunal Disciplinario colegiado de 9 de febrero de 2021, y en su mérito la regularización de procedimiento relativo a los demás actos que le corresponden anteriores y posteriores" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 252 a 261, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

Haciendo uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** No sería evidente que a través del recurso de apelación se podrían subsanar los actos irregulares del proceso administrativo disciplinario, más aún, considerando que conforme la jurisprudencia constitucional, habría una excepción al principio de subsidiariedad ante la existencia de un daño inminente; y, **b)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el caso de Alipio Veliz Veliz -Juez-concedió tutela ante el incumplimiento del plazo para la remisión de los antecedentes de una apelación, sin haber esperado que dicha irregularidad sea subsanada en la resolución de alzada.

I.2.2. Informe de la demandada

Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en audiencia de garantías informó lo siguiente: **1)** El derecho a la petición no necesariamente implicaría una respuesta favorable; sino que esta sea clara y precisa, como la que se brindó al accionante, explicándole que la diligencia extrañada por su persona, se realizó con las formalidades establecidas en el art. 53 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, en su condición de procesado tendría la obligación de acudir al Juzgado Disciplinario para averiguar sobre el estado de su causa y en caso de precisar documentación podía presentarse y requerirla de manera directa; **2)** La solicitud de suspensión de la audiencia de conformación del Tribunal Disciplinario, fue rechazada; debido a que, el carácter sumario del proceso impediría su diferimiento; además, el impetrante de tutela tuvo conocimiento de la realización de dicho actuado con la debida anticipación, pudiendo prever la contratación de otro profesional para su defensa técnica ante la imposibilidad que pueda asistir su abogado o en su caso, prescindir del mismo y hacer valer sus derechos personalmente; **3)** El solicitante de tutela tuvo la posibilidad de recusar a los ciudadanos sorteados para la conformación del referido Tribunal, incluso después del indicado acto procesal; puesto que, la nómina de los elegidos se puso en conocimiento de las partes; **4)** El prenombrado inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; en razón a que, habiéndose pronunciado sentencia dentro del proceso disciplinario, debió emplear el recurso de apelación para reclamar los aspectos procedimentales que observó; y, **5)** El peticionante de tutela omitió hacer un seguimiento al proceso instaurado en su contra; consecuentemente, no podría alegar la vulneración de sus derechos amparado en su propia negligencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Omar Fernández Rodríguez, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, en audiencia de garantías manifestó que, no era evidente la vulneración de los derechos alegados por el peticionante de tutela y que se adhería a lo expresado por la Jueza demandada, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 35/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 262 a 266, **denegó** la tutela solicitada, con base en los

siguientes fundamentos: **i)** Debido a la naturaleza sumaria del proceso disciplinario, que difería de las causas penales y civiles, los presuntos errores procedimentales que se pudieron suscitar en su tramitación, debieron impugnarse en el recurso de apelación juntamente al fondo de la sentencia; razón por la cual, en el presente caso, no sería posible analizar la problemática planteada; debido a que, el accionante incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por no haber empleado el medio legal idóneo para la protección de sus derechos; y, **ii)** Según la SCP 0648/2019-S3 de 2 de octubre, no podría invocarse la vulneración del derecho a la petición dentro de procesos judiciales o administrativos, debiendo en estos casos sujetarse a las reglas del procedimiento y el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 7 de diciembre de 2020, dirigida al Juez Disciplinario de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el cual, Carlos Omar Fernández Rodríguez, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura -ahora tercero interesado- interpuso denuncia contra Yossif Iván Morales Cortez, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal -hoy accionante-, por haber presuntamente incurrido en la falta gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ (fs. 34 a 35 vta.).

II.2. Por escrito presentado el 21 de enero de 2021, a la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura -ahora demandada-, el peticionante de tutela se apersonó al supra citado proceso disciplinario instaurado en su contra; asimismo, denunció la desaparición de actuaciones procesales; que mereció el decreto de igual fecha, pronunciada por la referida Jueza (139 a 140).

II.3. Mediante memorial desplegado el 9 de febrero de 2021, a la Jueza demandada, el accionante solicitó la suspensión de la audiencia de constitución del Tribunal Disciplinario, señalada para la indicada fecha a horas 14:30; petición que en el indicado acto procesal fue desestimado por la prenombrada autoridad disciplinaria (fs. 156 y vta. y 175 a 176 vta.).

II.4. Se tiene la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2021 de 5 de marzo, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Oruro, que declaró probada la denuncia interpuesta por el tercero interesado contra el peticionante de tutela, disponiendo la destitución de este último, del cargo de Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento (fs. 238 a 249).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso en su componente principio de igualdad; en razón a que, dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, a través del decreto de 21 de enero de 2021, respondió insatisfactoriamente a su solicitud efectuada en el memorial de la misma fecha; y, rechazó su solicitud de suspensión de la audiencia de conformación del Tribunal Disciplinario, impidiendo que el aludido pueda recusar a sus integrantes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0233/2020-S2 de 31 de julio, refirió que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 128 establece: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; a su vez el art. 129.I de la señalada Norma Suprema, manda que: `La Acción de Amparo Constitucional* ***se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder***

suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías *restringidos, suprimidos o amenazados'.*

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en la SC 1580/2011-R de 11 de octubre expuso el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalando que: `…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)'.

Bajo ese alcance la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: `…1) ***Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de la documental adjuntada por las partes, se puede evidenciar la existencia de un proceso disciplinario contra el accionante por haber incurrido presuntamente en la falta gravísima descrita en el art. 188.I.11 de la LOJ; en el cual, a tiempo de apersonarse, reportó el extravió de actuados procesales, específicamente la diligencia de notificación a su persona con actuaciones posteriores a la denuncia; por lo que, pidió se tenga presente dicho extremo; solicitud que mereció respuesta de la Jueza demandada mediante decreto de 21 de enero de 2021 (Conclusión II.2); determinación que el prenombrado considera como el primer acto vulnerador de sus derechos, por ser insatisfactoria a sus pretensiones.

Posteriormente, a través de escrito presentado el 9 de febrero de 2021, solicitó la suspensión de la audiencia de constitución del Tribunal Disciplinario, señalada para la misma fecha; petición que, en el desarrollo del referido acto procesal fue rechazada por la Jueza demandada (Conclusión II.3); constituyéndose esa decisión, en el segundo acto presuntamente lesivo a sus derechos.

Como se puede advertir, el peticionante de tutela identifica como actos presumiblemente vulneradores de sus derechos, dos determinaciones que surgieron durante la sustanciación del proceso disciplinario seguido en su contra; los cuales, según refiere el prenombrado, no fueron recurridos; debido a que, el procedimiento no prevé medios de impugnación específicos.

En ese sentido, inicialmente cabe señalar que, el art. 3 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, establece que el proceso disciplinario para Vocales, Juezas y Jueces, personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial de Bolivia, es de naturaleza sumaria; es decir, tiene un procedimiento ágil, abreviado y concentrado; de ahí que, según los arts. 204 de la LOJ y 110 del indicado Reglamento, reconoce al recurso de apelación, como único medio de impugnación; el cual, se interpone contra la resolución definitiva que cierra la primera etapa procesal, denunciando de manera fundamentada los agravios ocasionados por la determinación recurrida.

Ahora bien, la ausencia de medios de impugnación específicos para recurrir determinaciones anteriores a la resolución definitiva, asumidas en forma de decretos o providencias, pronunciados por el Juez o Tribunal Disciplinario y que provoquen errores procedimentales o afecten derechos fundamentales de las partes, conlleva a que estos aspectos, puedan reclamarse a través del recurso de apelación, a la conclusión de la primera etapa; puesto que, conforme al art. 114.3 del mencionado Reglamento, el Tribunal de segunda instancia tiene facultades para anular obrados hasta el vicio más antiguo.

En el presente caso, habiendo el accionante identificado como presuntos actos lesivos de sus derechos, a los decretos de 21 de enero y 9 de febrero de 2021, pronunciados por la autoridad demandada, durante la sustanciación del proceso -este último en audiencia de constitución del Tribunal Disciplinario-, corresponde que previamente a interponer la presente acción de defensa, estos sean impugnados mediante el recurso de apelación, por constituirse en el mecanismo legal idóneo de la jurisdicción disciplinaria para reparar la vulneración alegada; en razón a que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta acción tutelar es de naturaleza subsidiaria, ya que el art. 129.I de la CPE, establece que podrá activarse: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", constituyendo su inobservancia en causal de improcedencia conforme prevé el art. 54.I del CPCo.; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 262 a 266, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39359-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0044/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 129 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Beymar García Oporto** en representación de la empresa **QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL Limitada** (**LTDA.**) contra **Martha Esthela Coca Revollo** y **Henry Callejas Cossio**, **Jueza** y **Oficial de Diligencias**, respectivamente, del **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de febrero y 9 de marzo de 2021, cursantes de fs. 5 a 12 y 16 a 17, la empresa accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de medidas precautorias seguido por Roberto Carlos Cartagena Villazon y otros a la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, emitió el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021, disponiendo el embargo preventivo hasta la suma de Bs4 790 987,82.- (cuatro millones setecientos noventa mil novecientos ochenta y siete 82/100 bolivianos) contra la empresa que representa; sin tomar en cuenta que la demanda de la referida causa, no especificó los conceptos o derechos pretendidos ni la cuantía respecto a la liquidación, conforme requiere el art. 117 incisos c) y d) del Código Procesal del Trabajo (CPT), a efectos de admitir la demanda laboral.

El 18 de febrero de 2021, el Oficial de Diligencias codemandado pegó en la puerta de la mencionada empresa, copia del mandamiento de embargo, como si se tratase de una notificación por cédula; no obstante que, el 22 de enero del indicado año, en el citado Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, los demandados le negaron citarle con la señalada demanda e impidieron que acceda al expediente judicial, argumentándose que previamente debía ejecutarse dicho embargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de embargo dispuesto por Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021; **b)** Los demandados no restrinjan su acceso al expediente judicial; y, **c)** Sea con imposición de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 128 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante no asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.2. Informe de los demandados

Martha Esthela Coca Revollo, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 38, señalando que: **1)** Dentro del proceso laboral de medidas precautorias seguido por Roberto Carlos Cartagena Villazon, Secretario General del Sindicato Fabril PROSIL y otros, contra la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA.; por Auto Interlocutorio de 8 de enero de igual año, ordenó las medidas precautorias, pedidas por los demandantes de la causa; con base en la Resolución RAC-SCIII-/2020 de 16 de noviembre, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el prenombrado Secretario General y otros, contra la referida empresa, que concedió la tutela solicitada, disponiendo que la misma dé estricto e inmediato cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/20 de 29 de junio de 2020; el cual determinó la reincorporación de los trabajadores, al cargo que venían desempeñando, así como la cancelación de salarios y demás derechos laborales que les corresponderían hasta el día de su restitución efectiva; y, **2)** Los mencionados demandantes pidieron la aplicación de medidas precautorias, antes de iniciar la demanda de pago de salarios devengados y quinquenios, por el monto de Bs4 790 987,82.-; acreditado con la liquidación que se adjuntó a esa causa; es así que, ordenó el embargo preventivo sobre la maquinaria, equipo industrial, materia prima y producto terminado de la nombrada empresa, hasta esa suma; sin embargo, el mismo no fue efectivizado, porque se impidió ingresar al Oficial de Diligencias codemandado a sus ambientes; por lo que, pidió se deniegue la tutela, con costas.

Henry Callejas Cossio, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 a 42 vta., manifestando que: **i)** El 22 de febrero del señalado año, no le permitieron ingresar a la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA.; por lo que, no pudo ejecutar el mandamiento de embargo preventivo de 20 de enero del indicado año; **ii)** No efectuó ninguna diligencia de notificación sea personal o por cédula con el referido mandamiento, pues no correspondería conforme a procedimiento; **iii)** Una vez constituido el abogado de la nombrada empresa al mencionado Juzgado, se le facilitó todo el legajo procesal; y, **iv)** El aludido profesional no demostró que estaba facultado para ser citado de manera personal en representación de la citada empresa; tampoco, se apersonó para estar a derecho; por ende, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roberto Carlos Cartagena Villazon, Secretario General del Sindicato Fabril PROSIL, por escrito presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 75 a 79, señaló que: **a)** El 4 de igual mes y año, la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero del indicado año; estando pendiente de resolución el mismo; y, **b)** En su memorial de 4 de enero del citado año, anunció precisamente la presentación de una demanda laboral por impago de salarios y demás derechos sociales devengados, acreditando además la cuantía; por lo que, dicho Auto Interlocutorio, se encontraría fundamentado; consiguientemente, pidió se deniegue la tutela, con costas y costos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0044/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 129 a 136, **denegó** la tutela solicitada, aclarando no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El 22 de febrero de 2021, la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., se dio por citada legalmente, denunciando a su vez actos ilegales; de cuyo actuado, no resultó evidente la falta de citación y la no proporción del expediente de medida precautoria; al igual, que del Auto de 25 de similar mes y año, que dio curso al apersonamiento de la empresa accionante; fecha en la que se formuló la acción de amparo constitucional; **2)** El 4 de marzo de 2021, la empresa impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero del indicado año,

que ordenó el embargo preventivo; alzada, que fue planteada en el transcurso de la presentación del memorial "complementario" a la demanda tutelar de 9 de idéntico mes y año; subsanación, donde refirió no haber planteado medio o recurso legal en la justicia ordinaria por la vulneración de derechos constitucionales y la "restricción de acceso" al expediente, verificándose que ello no resultaba evidente; **3)** La empresa peticionante de tutela utilizó el recurso de apelación establecido en la normativa laboral ordinaria, cuestionando la emisión del mandamiento de embargo; el cual, se encontraba en trámite; consecuentemente, esta acción de defensa devendría en la causal de improcedencia, reglada respecto al principio de subsidiariedad, incurso en la "regla y sub regla" 2 inc. b), establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; y, **4)** La empresa solicitante de tutela no acreditó la existencia inminente del daño irreparable e irreversible, para la aplicación de la excepción al supra mencionado principio de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral de medidas precautorias seguido por Roberto Carlos Cartagena Villazon y otros, contra la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA. -ahora accionante-; Martha Estela Coca Revollo, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandada-, dictó el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021, disponiendo el **embargo preventivo** de la maquinaria, equipo industrial, materia prima y producto terminado de la nombrada empresa, hasta el monto de Bs4 790 987,82.-; a cuyo efecto, expidió el mandamiento de embargo de 20 de igual mes y año (fs. 73 a 74 y 95).

II.2. Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, ante la Jueza demandada, la empresa impetrante de tutela hizo conocer que, en esa fecha, el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo -ahora codemandado-, se constituyó en la empresa, a efectos de dar cumplimiento al aludido embargo; por lo que, dándose por citada con la "medida precautoria", solicitó se instruya a su personal subalterno, no se le restrinja el acceso al expediente judicial. Escrito que mereció el Auto de 25 de igual mes y año, que determinó: "…Téngase por notificada con la medida precautoria, pudiendo esta parte revisar la medi[d]a precautoria por Secretaría…" (sic [fs. 100 a 103]).

II.3. Consta recurso de apelación interpuesto el 4 de marzo de 2021, por la empresa peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero del indicado año; cuyo decreto, dispuso: "**TRASLADO** lo expuesto en el presente memorial a la parte demandante…" (sic [fs. 120 a 126]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, del principio de seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso laboral de medidas precautorias seguido en su contra por Roberto Carlos Cartagena Villazon y otros, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021, disponiendo el embargo preventivo hasta la suma de Bs4 790 987,82.-; sin tomar en cuenta que, la demanda de la referida causa, no especificó los conceptos o derechos pretendidos ni la cuantía respecto a la liquidación, conforme requiere el art. 117 incisos c) y d) del CPT. Asimismo, el 18 de febrero del citado año, el Oficial de Diligencias codemandado pegó en la puerta de la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., copia del mandamiento de embargo; no obstante que, el 22 de enero del indicado año, en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, los demandados le negaron citarle con la señalada demanda e impidieron que acceda al expediente judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0583/2021-S2 de 28 de septiembre, citando a la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: «…"*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere***

suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas*'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:`…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"» (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la empresa accionante detalla que, dentro del proceso laboral de medidas precautorias seguido en su contra por Roberto Carlos Cartagena Villazon y otros; la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021, disponiendo el embargo preventivo hasta la suma de Bs4 790 987,82.-; sin tomar en cuenta que, la demanda de la referida causa, no especificó los conceptos o derechos pretendidos ni la cuantía respecto a la liquidación, conforme requiere el art. 117 incisos c) y d) del CPT. Asimismo, el 18 de febrero del citado año, el Oficial de Diligencias codemandado pegó en la puerta de la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., copia del mandamiento de embargo; no obstante que, el 22 de enero del indicado año, en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, los demandados le negaron citarle con la señalada demanda e impidieron que acceda al expediente judicial.

En la especie, de los antecedentes que cursan en obrados se establece que, dentro del proceso laboral de medidas precautorias seguido por Roberto Carlos Cartagena Villazon y otros, contra la empresa solicitante de tutela, la Jueza demandada dictó el Auto Interlocutorio de 8 de enero de 2021, disponiendo el embargo preventivo de la maquinaria, equipo industrial, materia prima y producto terminado de la nombrada empresa, hasta el monto de Bs4 790 987,82.-; a cuyo efecto, expidió el mandamiento de embargo de 20 de igual mes y año (Conclusión II.1); luego, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2021, ante la mencionada autoridad, la empresa impetrante de tutela hizo conocer que en esa fecha, el Oficial de Diligencias codemandado, se constituyó en la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL PROSIL LTDA., a efectos de dar cumplimiento al aludido embargo; por lo que, -dándose por citada con la "medida precautoria"-, solicitó se instruya a su personal subalterno, no se

le restrinja el acceso al expediente judicial. Escrito que mereció el Auto de 25 de igual mes y año, que determinó: "…Téngase por notificada con la medida precautoria, pudiendo esta parte revisar la medi[d]a precautoria por Secretaría…" (sic [Conclusión II.2]); el 4 de marzo de 2021, la empresa peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero del indicado año; cuyo decreto, dispuso: "**TRASLADO** lo expuesto en el presente memorial a la parte demandante…" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, se tiene que, el 22 de febrero de 2021, la empresa impetrante de tutela hizo conocer a la Jueza demandada, que el Oficial de Diligencias codemandado, se constituyó en la mencionada empresa, a efectos de dar cumplimiento al embargo preventivo; por lo que, -dándose por citada con la "medida precautoria"-, solicitó que instruya a su personal subalterno, no se le restrinja el acceso al expediente judicial; es decir, que la empresa accionante, con anterioridad al 25 de igual mes y año, data de la interposición de la presente acción de tutela, reclamó la citación con la demanda y el acceso al legajo judicial; denuncia, que se encontraba pendiente de resolución y fue providenciada la misma fecha en que se planteó esta acción de defensa. También, se evidencia que, el 4 de marzo del señalado año, la empresa peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero del indicado año; es decir, que con anterioridad al 9 de similar mes y año, data del memorial de subsanación de la presente acción tutelar la empresa solicitante de tutela, impugnó el Auto Interlocutorio que dispuso el embargo preventivo; alzada, que no fue resuelta hasta esa fecha. Por lo que, se establece que activó de forma paralela dichos medios de impugnación ordinarios y esta acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelvan los mismos.

En ese sentido, a las situaciones descritas por la empresa impetrante de tutela, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y lo previsto por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, debido a su reclamó sobre la citación con la demanda de medidas precautorias y el acceso al expediente judicial, efectuado por memorial el 22 de febrero de 2021, y a la interposición del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 8 de enero de igual año, además de la formulación de la acción de amparo constitucional en esta jurisdicción, se configura la activación de vías paralelas, situación inadmisible que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la empresa accionante; toda vez que, según la jurisprudencia mencionada, esta no puede activar dos jurisdicciones de forma simultánea, para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos; ya que, se generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido, pues podría emitirse fallos disimiles que lejos de favorecerla la perjudiquen; razón por la cual, no es pertinente abstraer el principio de subsidiariedad.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados no se encuentran dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, no pudiendo ser dilucidados por la jurisdicción constitucional por haberse activado contra ellos de manera simultánea, la vía ordinaria; por lo que, al no estar la problemática planteada, comprendida en los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0044/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 129 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39368-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0032/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 402 a 404, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Froilan Palomeque Mendieta**, **Gaby Amalia García Barraza de Velásquez**; y **Juan Orellana Blas** en representación de **Matilde Tastaca Flores** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 15 de marzo de 2021, cursantes de fs. 364 a 368 vta. y 371 a 372, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se tramitó proceso coactivo civil con garantía hipotecaria que inicio el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), causa dentro de la cual en ejecución de sentencia, se emitió el Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2018, que dispuso rechazar el incidente de nulidad de notificación que interpuso la aludida entidad bancaria, y ante el recurso de apelación planteado por la misma, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.160/25.05.2020 de 25 de agosto, que determinó la nulidad de obrados hasta fs. "830", acto procesal que vulneraría su derecho al debido proceso al establecer erradamente que la causa debería ser tramitada bajo el régimen del anterior Código de Procedimiento Civil, sin considerar que por la disposición abrogatoria del Código Procesal Civil, el anterior dejó de tener vigencia.

Las autoridades demandadas no realizaron una correcta interpretación del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; debido a que, no consideraron que el artículo segundo de las disposiciones derogatorias y abrogatorias, estableció "…Se abroga el Código de Procedimiento Civil promulgado por Decreto Ley N° 12750 de 6 de agosto de 1975, puesto en vigencia el 2 de abril de 1976 y elevado a rango Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, sus modificaciones y toda disposición contraria al presente Código a la entrada en vigencia plena del presente Código" (sic), abrogatoria que dejó sin efecto la aplicación del anterior régimen incluso al proceso en trámite.

El Auto de Vista cuestionado no tomó en cuenta las disposiciones transitorias, y abrogatorias, que tendrían por finalidad definir hasta cuándo estará vigente una ley; es decir, el antiguo Código de Procedimiento Civil, dejó de estar vigente cuanto al Código Procesal Civil entró en vigencia plena, debido al efecto abrogatorio dispuesto de manera expresa; por lo que, al permitir que el régimen anterior siga siendo aplicado se configuraría en una interpretación, lectura y aplicación equivocada de las normas finales -disposición transitoria- del citado precepto normativa, que ocasionaron una lesión el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…dejando **sin efecto los vicios de procedimiento señalados hasta el vicio más antiguo**, **dejando sin efecto el Auto de Vista referido al inicio de la presente acción**" (sic), y se condene en daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 399 a 401, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** La norma aplicable al proceso coactivo civil que inicio el Banco Unión S.A. debió ser el Código Procesal Civil y no el antiguo Código de Procedimiento Civil; los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, al establecer lo contrario efectuaron una interpretación equivocada de las normas transitorias y de las disposiciones finales del citado Código Procesal; **b)** El argumento de dichas autoridades referido a la aplicación en el tiempo de las normas abrogadas que permiten transitar de un marco normativo a otro; no sería correcto, debido a que la abrogatoria del anterior régimen determinaría automáticamente que ese cuerpo legal quede sin efecto, incluso a los procesos en trámite; y, **c)** Pretender aplicar normas abrogadas a una causa en curso sería incorrecto y constituiría una lesión a la garantía del derecho al debido proceso; por lo que, correspondería conceder la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito -sin firmas- de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 381 a 384, expresando lo siguiente: **1)** Se pretende utilizar la instancia constitucional como una vía de impugnación casacional, confundiendo la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional, aspecto que sería notorio en el petitorio planteado en la demanda; **2)** El derecho al debido proceso se encuentra constituido por varios elementos los cuales no fueron identificados por los accionantes; lo que, denotaría una deficiencia en la acción tutelar formulada, pues no se precisó el nexo de casualidad entre la lesión denunciada y la solicitud de nulidad del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.160/25.05.2020; **3)** En relación a la determinación contenida en el citado fallo, se estableció la aplicación ultractiva del Código de Procedimiento Civil abrogado, al proceso coactivo, tomando en cuenta la disposición transitoria octava del Código Procesal Civil que prescribe, que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, al haber ingresado el proceso en fase de ejecución el 2001; y, **4)** La nulidad procesal determinado en el Auto de Vista cuestionado, no fue sustentado en un erróneo empleo de la norma procesal aplicable; sino, a una incorrecta notificación practicada a la parte coactivante del proceso civil con una resolución anulatoria dictada en primera instancia; por lo que, correspondería declarar la improcedencia o denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Varinia Ameller Badani en representación del Banco Unión S.A., mediante informe escrito, presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 396 a 397 vta., y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** El proceso que inició la entidad bancaria que representa concluyó el 2008 y en el Código Procesal Civil no existiría ninguna determinación que regule los actos de comunicación de procesos concluidos, deduciéndose que en la temporalidad, debería regir el procedimiento civil; debido a que, sería impensable que las partes tengan la carga procesal de seguir revisando los procesos concluidos por el "resto de su vida"; **ii)** La disposición transitoria octava de dicho Código, establecería que en ejecución de sentencia debe observarse la aplicación de las normas del anterior Código de Procedimiento Civil; por ello, aplicarse a las formas de comunicación procesal la aludida normativa, tomando en cuenta que, en procesos concluidos en la fase de ejecución, ya no concurriría ninguna posibilidad de proseguir el trámite; **iii)** La aplicación ultractiva del Código de Procedimiento

Civil sería coherente con la disposición transitoria octava del Código de Procedimiento Civil como sostuvo el Tribunal Constitucional Plurinacional en diversas sentencias, entre ellas la SCP "067/2015"; **iv)** Las disposiciones transitorias de un cuerpo normativo son regulaciones específicas a casos específicos, las cuales deberían ser aplicadas en los supuestos que regulen dicha disposición y que en el caso en particular dieron lugar a que las normas del Código de Procedimiento Civil sigan siendo empleadas; por tanto, no se trataría de un criterio de interpretación sino una aplicación rigurosa y exacta de la disposición transitoria octava del Código Procesal Civil; **v)** Los Vocales demandados advirtieron que el proceso concluyó el 2008, siendo imposible aplicar retroactivamente una norma que no existía, consentir con ello significaría que los procesos concluidos con la anterior norma procesal civil en vigencia del actual deberían seguir siendo revisados de manera indefinida, pese a su consumación; y, **vi)** El art. 137 del Código de Procedimiento Civil -ahora abrogado-, determinaba la notificación, en domicilio o por cedula, y si se aplicará la norma procesal actual a casos fenecidos, los litigantes tendrían la obligación de concurrir obligatoriamente al juzgado para verificar que el proceso que consideraban finalizado no haya sido activado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0032/2021 de 19 marzo, cursante de fs. 402 a 404, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista REG/S.CII/AINT.160/25.05.2020, en el punto II.4 sustentó su decisión en la disposición transitoria octava del Código Procesal Civil, entendiendo que debería aplicarse al caso las normas del Código de Procedimiento Civil por haber concluido el proceso el 2008; **b)** La abrogatoria dispuesta expresamente por la Ley 439, no estableció de manera específica que se dejarían sin efecto las disposiciones transitorias y menos se refirió a la disposición octava que continuaría vigente y reglando la aplicación ultractiva de la antigua norma procesal en causas concluidas en fase de ejecución; y, **c)** La interpretación realizada por los Vocales demandados no lesionaría el derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2018, dictado por Iver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, quien determinó rechazar el incidente de nulidad formulado por el Banco Unión S.A. (fs. 293 a 294).

II.2. Cursa Auto de Vista REG/S.CII/AINT.160/25.05.2020 de 25 de agosto, emitido por lo Vocales demandados, determinando anular obrados hasta fs. "830 vta.", y notificar a las partes intervinientes el 20 de noviembre de 2017, con el escrito presentado por Matilde Tastaca Flores, en sus domicilios procesales constituidos (fs. 338 a 342).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, al emitir Auto de Vista REG/S.CII/AINT.160/25.05.2020 de 25 de agosto, determinando que -en el proceso coactivo civil que se siguió en su contra, la cual se encuentra concluido desde el 2008-, se apliquen las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado, realizaron una incorrecta interpretación del Código Procesal Civil vigente, y específicamente de la norma que establece la abrogatoria expresa de cuerpo normativo anterior, razonamiento que vulnera su derecho al debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la Interpretación de legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la* ***justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional*** *le corresponde a los tribunales de justicia y*

no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y****, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos al presente proceso se puede establecer que el Banco Unión S.A., inicio proceso coactivo civil, entre otros contra Froilan Palomeque Mendieta y Gaby Amalia García Barraza de Velásquez -ahora accionantes-; dentro del cual, Matilde Tastaca Flores -impetrante de tutela- interpuso incidente de nulidad con la pretensión de anular el proceso hasta la presentación de la demanda; recurso que fue notificado al ejecutante en secretaría del Juzgado de la causa; por lo que, dicha entidad financiera formuló otro incidente de nulidad reclamando la aludida notificación practicada, alegando que el 2008, el proceso estaba concluido y que por ello correspondía aplicar al caso el régimen de las comunicaciones procesales previsto en art. 137 del Código de Procedimiento Civil; debido a que, no sería razonable que las partes deban apersonarse a secretaría del referido despacho para realizar el seguimiento de las causas concluidas, y que el Código Procesal Civil vigente en su disposición transitoria octava determina la aplicación ultractiva del antiguo régimen adjetivo civil.

El incidente de nulidad de la entidad bancaria en primera instancia fue rechazado (Conclusión II.1); y ante la apelación de esa determinación se emitió el Auto de Vista de 25 de agosto de 2020 (Conclusión II.2), cuestionando que las autoridades demandadas realizaron una interpretación y

aplicación incorrecta del Código Procesal Civil vigente; ya que, no consideraron que dicha norma abrogó el régimen anterior; por lo que, no existe posibilidad alguna para que tenga vigencia sobre procesos en trámite que iniciaron y concluyeron con el antiguo ordenamiento jurídico.

Identificada la problemática, a objeto de resolver la presente causa conviene recordar que conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la interpretación de legalidad que despliegan las autoridades que ejercen jurisdicción puede ser analizada de forma excepcional por este Tribunal en tres supuestos: "…***a)*** *Por vulneración al debido proceso en sus elemento congruencia y motivación a condición de que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013).

En la causa en análisis, los peticionantes de tutela enmarcan su pretensión en el tercer supuesto; es decir, denuncian una aparente errónea aplicación del ordenamiento jurídico; indicando que las autoridades demandadas aplicaron incorrectamente las normas del Código Procesal Civil vigente que de manera expresa estableció la derogatoria de anterior régimen; no obstante, no mostraron como la supuesta errada aplicación normativa que denuncian, lesiona sus derechos y garantías constitucionales, limitándose a afirmar que se afectó el debido proceso, sin especificar de qué forma se materializa dicha vulneración, argumento que este Tribunal considera insuficiente, para realizar un examen de la interpretación de legalidad.

Para poder ingresar a analizar la interpretación que realizan las autoridades que ejercen jurisdicción, es preciso que el o los impetrantes de tutela identifiquen los derechos y garantías constitucionales afectados, precisando cómo fueron dañados con la labor hermenéutica; los accionantes en los argumentos de su demanda de tutela insistente en mostrar una disconformidad con el fallo impugnado; empero, no muestran de qué manera la determinación de las autoridades demandadas al ordenar se notifique en el domicilio procesal de los ejecutantes el incidente de nulidad que pretende revisar todo lo decidido en el proceso coactivo civil, aplicando el anterior régimen procesal, afecta materialmente sus derechos y garantías constitucionales; insuficiencia de carga argumentativa en la demanda de tutela, que impide a este Tribunal ingresar a verificar la denuncia planteada.

En el ámbito normativo, los solicitantes de tutela alegan que en el cuestionado Auto de Vista, no se consideró que el Código de Procedimiento Civil, dejó de tener vigencia por efecto de la Ley 439 -Código Procesal Civil-; sin embargo, no exponen razón legal alguna que justifique la imposibilidad de una aplicación ultractiva del ordenamiento anterior, ni tampoco muestran argumentos jurídicos precisos de por qué no deben emplearse las disposiciones transitorias previstas en el nuevo ordenamiento procesal, que prevén la aplicación ultractiva de la norma abrogada a procesos concluidos; insuficiencia en la demanda de acción de amparo constitucional, que como se tiene referido ut supra, impide de igual forma realizar un análisis de la interpretación que los accionantes califican de incorrecta sin mostrar mayores argumentos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con criterio distinto, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0032/2021 de 19 marzo, cursante de fs. 402 a 404, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39373-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 007/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 219 vta. a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Marca Garabito** y **Darilh Rodrigo Zenteno Huanca** contra **Alfonso Carlos Aramayo Diez de Medina**, **Gerente General de la empresa de seguridad ARMUS Limitada** (**LTDA.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de marzo de 2021, cursantes de fs. 25 a 32 vta. y 36 a 37, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2014 y 1 de septiembre de 2017, respectivamente, comenzaron a trabajar como guardias de la empresa de seguridad ARMUS LTDA., mediante contrato verbal indefinido, siendo la única exigencia la presentación de dos garantes y/o diploma de bachiller y fotocopia simple de la cédula de identidad, acordando la modalidad de doce horas de trabajo rotatorio.

Mediante Memorándums de 10 y 11 de diciembre de 2020, la mencionada empresa les hizo conocer que incumplieron el requisito de la entrega de su libreta de servicio militar; motivo por el cual, fueron despedidos de su fuente laboral; empero, nunca tuvieron ninguna llamada de atención; ante tal circunstancia, conjuntamente la Central Obrera Boliviana (COB) acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, denunciando su retiro, el cual consideraron que se debió por haber pretendido llevar adelante una organización sindical de trabajadores.

Pasado el término de ley, y luego de un análisis legal extenso, dicha entidad laboral, a través de su titular emitió la Resolución Administrativa (RA) de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021 de 5 de enero, intimidando a la empresa de seguridad ARMUS LTDA. representada por el demandado, para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, reincorporen a sus personas al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que les corresponderían "a la fecha".

En cumplimiento a lo dispuesto, se apersonaron con el uniforme correspondiente a su lugar de trabajo; sin embargo, no fueron restituidos; por lo que, el 15 de diciembre de 2020, presentaron una carta pidiendo reincorporación a su fuente laboral; misiva que fue respondida con los Oficios CITES ARMUS/GG/122/2020 y ARMUS/GG/123/2020 ambos de 21 de igual mes, mediante los cuales fueron amenazados indicando que no darían curso a ninguna solicitud, tampoco se hizo referencia al incumplimiento de contrato de trabajo alguno con la empresa, resaltando la existencia de un sindicato de trabajadores a nivel nacional -del que no formaban parte-, al cual si atendería sobre cualquier comunicación sindical.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto los Memorándums de 10 y 11 de diciembre del 2020 -de despido-; **b)** Su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados

y demás derechos sociales; y, **c)** "…**SE DE LA REINCORPORACION INMEDIATA A NUESTRA FUENTE LABORAL**, y cumplimiento a la Conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 206 a 219 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de sus abogadas, ratificaron los argumentos de su acción de defensa y ampliándolos señalaron que: **1)** Fueron despedidos injustificadamente y sin previo aviso, vulnerando su derecho a llevar una vida digna, a la salud y a la alimentación, no solamente de ellos, sino la de sus familias; inclusive, llegaron a prestarse dinero por no contar con una fuente laboral; **2)** Si bien no concurriría un contrato escrito, existió uno verbal, respaldado por el art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; **3)** Su destitución de forma indirecta sería lamentable, conforme estipula el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019; y, **4)** Conforme refiere el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el trabajador fuere despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) podrá optar por el pago de los beneficios sociales o su reincorporación, previsión respaldada por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que modifica el parágrafo III del art. 10 del citado DS 28699.

I.2.2. Informe del demandado

Alfonso Carlos Aramayo Diez de Medina, Gerente de la empresa de seguridad ARMUS LTDA., a través de su representante, en audiencia de garantías refirió que: **i)** Los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevén que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución se encuentre suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario interpuesto con anterioridad; al respecto, la empresa a la que representa, presentó recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación cuestionada; no obstante, en la vía administrativa, el art. 10 del DS 28699 y Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, facultan al trabajador y al empleador acudir ante un juez laboral; **ii)** Si bien el DS 0495, que modifica el mencionado Decreto Supremo, establece la posibilidad de que la parte afectada concurra a la jurisdicción constitucional, no sería menos cierto que, cuando se inicia un proceso administrativo ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se debían observar ciertas condiciones, entre ellas, el respeto al debido proceso y a la defensa; **iii)** La indicada Resolución Administrativa no sería absoluta tampoco una orden para que el tribunal de garantías tenga que ejecutarlo, así lo refirió la SCP 1073/2015-S1 de 3 de noviembre; **iv)** Entre los documentos para la contratación de los impetrantes de tutela se exigió la presentación de la cédula de identidad, antecedentes penales y la libreta de servicio militar; **v)** Ante el incumplimiento a determinaciones superiores, se emitieron los Memorándums de 10 y 11 de diciembre de 2020 -de despido- por inobservancia al convenio de trabajo, conforme prevén los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **vi)** Si los contratos laborales verbales no contaban con especificaciones, se debió respetar los usos y costumbres que correspondía al empleador y la norma vigente en el país; **vii)** El Reglamento Operativo para las empresas privadas de vigilancia aprobado el 4 de enero de 2013, en su art. 39 determina que, para la licencia de funcionamiento, además de los documentos de la empresa de seguridad privada, los vigilantes tendrían como requisito obligatorio la libreta de servicio militar o una certificación de extravío; literal que lamentablemente los peticionantes de tutela no presentaron; **viii)** Los aludidos alegaron un despido injustificado, aspecto debatible que podría entenderse como un hecho controvertido y no de un derecho consolidado; por lo que, la justicia constitucional no podría manifestarse al respecto; y, **ix)** Cuando se procedió a la desvinculación, se propuso el pago de indemnización por el tiempo de servicios, dejando de lado el desahucio; empero, los solicitantes de tutela rechazaron aquella opción, lógicamente se pudo seguir un proceso; sin embargo, la dinámica obrero patronal sería perjudicial a la sociedad y mucho más para los prenombrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Germán Mamani Mamani, Gerente Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa de seguridad ARMUS LTDA., no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 104.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 007/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 219 vta. a 227 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, con relación a la solicitud de reincorporación de los impetrantes de tutela, dejando sin efecto los Memorándums de 10 y 11 de diciembre de 2020; y, denegando la tutela respecto a cumplir la RA de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021-, y en lo concerniente al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba aportada a esta acción tutelar, no se advirtió la existencia de un proceso previo para la desvinculación de los peticionantes de tutela; **b)** La falta de presentación de la libreta de servicio militar por parte de los aludidos, debió ser resuelto en el marco del debido proceso; **c)** Con relación a la solicitud de dar cumplimiento la mencionada Conminatoria de Reincorporación, la SCP 0222/2016-S1 de 18 de enero, señaló que: "…***en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, es preciso señalar que este Tribunal se encuentra imposibilitado de cuantificarlos, correspondiendo únicamente ordenar la reincorporación laboral más no así sobre el pago de beneficios sociales y los salarios devengados solicitados, debiendo acudir ante la instancia administrativa que conoció la solicitud de reincorporación laboral para su cuantificación o en su caso ante la judicatura laboral***…" (sic); **d)** Respecto a la condición de ejecutabilidad establecida en la SCP 0618/2013 de 27 de mayo, en la presente acción de defensa se analizó la existencia o no de la vulneración de los derechos alegados; en tal sentido, se ordenó la reincorporación de los accionantes; y si hubo alguna incompatibilidad en cuanto a los requisitos de admisión, la empresa demandada debería realizar las acciones que correspondan para el cumplimiento de la exhibición de dichos documentos; y, **e)** En relación a conceder un plazo para la presentación de la libreta de servicio militar u otra literal requerida para la continuidad en el trabajo, sería el empleador quien debería conceder el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Memorándums de 10 y 11 de diciembre de 2020, a través de los cuales, el Gerente Nacional de RR.HH. de la empresa de seguridad ARMUS LTDA., comunicó a Alfredo Marca Garabito y Darilh Rodrigo Zenteno Huanca -accionantes- la imposibilidad de poder seguir trabajando en esa empresa al haber incumplido la presentación de un requisito indispensable -libreta de servicio militar- (fs. 9 y 10).

II.2. Cursa la RA de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021 de 5 de enero, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, en cuya parte resolutiva resolvió conminar a la empresa de seguridad ARMUS LTDA., para que a través de su representante -Alfonso Carlos Aramayo Diez de Medina- ahora demandado, en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, reincorpore a los solicitantes de tutela al mismo puesto que ocupaban, más el pago de sus salarios y demás derechos sociales que correspondan (fs. 16 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, fueron despedidos de su fuente laboral en virtud a los Memorándums de 10 y 11 de diciembre de 2020, extremo que fue acusado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; entidad estatal que, previa citación de la empresa de seguridad ARMUS LTDA., representada por Alfonso Carlos Aramayo Diez de Medina, ahora demandado; a través de su titular, emitió la RA Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021 de 5 de enero, a su favor; no obstante, dicha determinación fue incumplida por el empleador.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y examen de los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que, la empresa de seguridad ARMUS LTDA. a través del Gerente General Nacional de RR.HH. comunicó a los impetrantes de tutela la imposibilidad de continuar trabajando en la misma ante el incumplimiento de un requisito indispensable como es la presentación de la libreta de servicio militar (Conclusión II.1); en virtud a ello, conjuntamente representantes de la COB los aludidos acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, instancia que mediante su titular emitió la RA de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021 de 5 de enero, en cuya parte resolutiva dispuso: "**UNICO.- CONMINAR A LA EMPRESA ARMUS LTDA. misma que tiene como representante legal al Sr. ALFONSO CARLOS ARAMAYO DIEZ DE MEDINA, para que, en el plazo de TRES DIAS IMPRORROGABLES A PARTIR DE SU NOTIFOCACION, en cumplimiento a la R.M. 868, REINCORPORE a los trabajadores: ALFREDO MARCA GARABITO co[n] C.I. 14166117 PT. y DARILH RODRIGO ZENTENO HUANCA con C.I. 8555198 PT. al mismo puesto que**

ocupaban, m[á]s el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha" (sic).

Al respecto cabe precisar que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, misma que, en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral instituyó que: "*…En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***" (las negrillas son añadidas); precisando asimismo que, la conminatoria debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada no fue efectuada, bajo las directrices señaladas por la referida Resolución de Doctrina Constitucional citada supra, impele a este Tribunal disponer el cumplimiento en su integridad de la RA de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, a través del cual, se intimó a la empresa de seguridad ARMUS LTDA., representada por Alfonso Carlos Aramayo Diez de Medina, para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, reincorpore a los impetrantes de tutela al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan; incumbiendo en consecuencia, asumir los lineamientos constitucionales establecidos en la referida jurisprudencia.

No obstante de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…*" (SCP 0730/2021-S2); en consecuencia, la concesión de la tutela otorgada se configura como una disposición eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver en el fondo y con carácter definitivo esta situación laboral de los solicitantes de tutela; máxime si se conoce que la empresa de seguridad ARMUS LTDA. acudió a un recurso idóneo para cuestionar la decisión adoptada por la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí.

Finalmente, cabe precisar que como consecuencia de la emisión de la RA de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021, quedaron implícitamente sin efecto los Memorándums de 10 y 11 de diciembre de 2020 -de despido-; toda vez que, la determinación dispuesta por dicha Jefatura, dejó establecida la reincorporación de los accionantes a su fuente de trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 007/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 219 vta. a 227 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada **disponiendo** el cumplimiento en su integridad de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación — JDTP- HRF 004/2021 de 5 de enero, sin omitir ninguna de sus determinaciones, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2022- S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38352-2021-77-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 3 de febrero 2021, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Cala Rollano** contra **Paola Melina García Oquendo**, **Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 6, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2017 fue demandada por Monserrat Roxana Salas Rollano, por asistencia familiar, causa radicada en el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Potosí, pese al error en el apellido de su persona que es "Cala Rollano" y el de su supuesta hija "Salas Rollano"; proceso que fue sustanciado con este vicio de nulidad hasta la fecha, en el que fue emitida el Auto de 19 de enero de 2021, condenándola al pago de la suma de Bs31 000.- (treinta y un mil bolivianos) y librándose el respectivo mandamiento de apremio en su contra.

Por lo expresado, es evidente que existió errónea identidad de la demandante y su persona, en el merituado proceso; por lo que, no sería la madre de Monserrat Roxana Salas Rollano, pues no hubo ninguna resolución ni modificación de su apellido, pretendiendo que pese a esos aspectos ilegales, pague la señalada suma de dinero.

La Jueza -ahora demandada- infringió el derecho a la filiación que corresponde a cada persona, conforme prevé el art. 12 del Código de las Familias y Proceso Familiar (CFPF), pues no existe entre Monserrat Roxana Salas Rollano y su persona Roxana Cala Rollano esa relación jurídico familiar que genere derechos y obligaciones de madre o padre, debido a que no se demostró por ningún medio de prueba dicha filiación con la demandante, y tampoco existe resolución en ese sentido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estaco (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 19 de enero de 2021 que aprobó la planilla de liquidación y el pago de los Bs31 000.- bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio en su contra; y, **b)** Se inicie proceso de asistencia familiar con los datos correctos de identidad, tanto de la demandante y demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo en audiencia, lo siguiente: **1)** Se puede advertir el error "garrafal" en la tramitación

del proceso de asistencia familiar seguido en contra de la -hoy impetrante de tutela- quien responde al nombre de "Roxana Cala Rollano", en cambio el referido proceso se siguió contra de "Roxana Rollano", para lo cual ajuntan el certificado de su nacimiento y el de sus dos hijos, en los que se encuentra su nombre correcto; y, **2)** De igual forma acompañó el certificado de nacimiento de Monserrat Roxana Sala Rollano, donde figura como madre "Roxana Rollano" y no "Roxana Cala Rollano", la Jueza demandada no debió admitir la demanda, cuando existían estos vicios.

I.2.2. Informe de la demandada

Paola Melina García Oquendo, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Potosí, remitió informe escrito -sin fecha-, cursante de fs. 11 a 12, y solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Es evidente que en su despacho se tramitó el proceso de asistencia familiar seguido por Monserrat Roxana Salas Rollano contra "Roxana Rollano", el cual se encuentra concluido y en ejecución de Sentencia; **ii)** En cumplimiento del derecho que le asiste a la actora, se realizó y aprobó la planilla de liquidación mediante Resolución de 12 de noviembre de 2020; existiendo ya una anterior por la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) que fue cancelada en su totalidad por la demandante de tutela, lo cual constituye una aceptación tácita de su deber como progenitora; **iii)** Para el cumplimiento y ejecución del primer mandamiento de apremio, exigió la presentación de la partida de nacimiento donde conste que Roxana Cala Rollano y Roxana Rollano son la misma persona, hecho que fue admitido en un proceso ordinario tramitado en el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital de este departamento, orden que fue cumplida por la beneficiaria de la asistencia familiar en mérito a lo cual se ejecutó dicho mandamiento de apremio por el monto antes señalado, el cual fue pagado por la accionante (Adjunta copias legalizadas de la Sentencia "235/2019 debidamente ejecutoriada" sobre la filiación materna de la beneficiaria Monserrat Roxana Salas Rollano respecto a Roxana Cala Rollano); **iv)** Del expediente de asistencia familiar de origen se tiene que, cumplió con el deber de exigir la documentación pertinente para ejecutar un primer mandamiento, ordenando a la impetrante de tutela el pago de la suma devengada de Bs31 000.-, pues aprobada que fue la planilla de liquidación con la emisión "de un auto interlocutorio", esta fue puesta en conocimiento de la obligada, tal cual se tiene de obrados de 20 de enero de 2021, sin que hubiera impugnado de acuerdo a la normativa de la materia, como formular recurso de reposición con alternativa de apelación, en supuesto de que la vulneración de algún derecho; empero, no ocurrió dándose una aceptación tácita de su parte, activando de manera ilegal la vía constitucional sin agotar previamente la ordinaria, como lo exige el principio de subsidiariedad; **v)** La peticionante de tutela indicó que se libró un mandamiento de apremio en su contra, lo que es falso, por cuanto de obrados se advierte que no consta tal orden; por lo que, no es cierto el argumento utilizado referido a una persecución ilegal; **vi)** Por otra parte, se señaló en la acción de libertad que no existen terceros interesados; sin embargo, lo que se vaya a resolver afecta a la beneficiaria del proceso de asistencia familiar, denotando ello mala fe y deslealtad en la demandante de tutela; y, **vii)** Por lo expresado todos los hechos señalados como presuntas lesiones al derecho de libertad de la accionante, no existen pues se demostró que existió un proceso ordinario para determinar la filiación materna y tampoco se encuentra una orden para la emisión del mandamiento de apremio.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Existió contradicción en el memorial de demanda tutelar al referir que se libró el mandamiento de apremio y luego indicar que no, siendo estos argumentos confusos; **b)** Considerando que la acción de libertad tiene por objeto la protección y tutela de los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, y el restablecimiento inmediato y efectivo de éstos, en los casos en que sean restringidos; empero, de concederse la tutela en el presente caso se desnaturalizaría el objeto de dicha acción; por cuanto, la accionante tenía otros medios y vías para hacer valer sus derechos, no siendo viable la acción tutelar mencionada en el caso en cuestión por cuanto el Auto de 19 de enero de 2021 no fue apelado, menos presentó recurso alguno impugnándolo, tampoco existe mandamiento de apremio a ejecutarse,

conforme el informe de la autoridad judicial -hoy demandada- y de la revisión de antecedentes del expediente; y, **c)** De la problemática planteada, el informe de la autoridad demandada y los antecedentes del proceso, no se advierte la lesionó alegada por la demandante de tutela, el hecho de que la Jueza de la causa hubiera emitido el Auto de 19 de enero de 2021, aprobando la planilla de liquidación de la asistencia familiar devengada, no constituye la afectación de su derecho a la libertad, pues de la documental adjunta por la indicada autoridad judicial existe una demanda de asistencia familiar fenecido y otro de filiación entre la beneficiaria y la ahora impetrante de tutela; por lo que, esta acción de defensa no puede ser supletoria, cuando existe otro recurso de impugnación, pues solo cuando se hubieran agotado éstos, es viable la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 6 de marzo de 2020, emitido por Paola Melina García Oquendo, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Potosí, pronunciado dentro del proceso de asistencia familiar, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**.- La suscrita Jueza Publico Sexto de Familia de la capital y provincia T. Frías del Dpto. en previsión del Art 415-III del Cód. de las Familias y de Proceso Familiar; dispone que por secretaría se libre el correspondiente **Mandamiento de apremio con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles en contra de ROXANA CALA ROLLANO con N° de C.I. 4006188 Pt.** aclarando que **Roxana Cala Rollano y Roxana Rollano SON LA MISMA PERSONA**; por el monto de Bs. 14.000.- **(CATORCE MIL 00/100 BOLIVIANOS)**…" (sic [fs. 45]).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2020, por Monserrat Roxana Salas Rollano dentro del proceso de asistencia familiar señalado precedentemente, exhibió planilla de liquidación que arrojó la suma de Bs31 000.- (fs. 46 y vta.); la misma que fue puesta en conocimiento de la parte demandada por decreto de 12 del mismo mes y año (fs. 48); en observancia de lo cual se tiene la notificación efectuada el 13 del mismo mes y año a Roxana Cala Rollano (fs. 50); a cuyo efecto la impetrante de tutela observó la merituada liquidación a través de memorial planteado el 18 de igual mes y año (fs. 55 y vta.); mediante informe de 19 de enero de 2021 emitido por la Secretaría del Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Potosí, se tiene que la liquidación presentada es correcta (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en razón a que la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Potosí, sustanció en su contra un proceso de asistencia familiar, con vicios relativos a la filiación con la beneficiaria, condenándola al pago de un monto de Bs31 000.- por concepto de asistencia familiar, pese a que Moserrat Roxana Salas Rollano no sería su hija, habiéndo la autoridad demandada librado en su contra mandamiento de apremio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Constitución Política del Estado, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE- precisando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (art. 125 de la CPE). En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar

los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Destaca en la ingeniería dogmática de esta garantía jurisdiccional, tal como se determinó en la jurisprudencia sentada por este Tribunal, entre otras, en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que la misma se halla diseñada sobre dos pilares esenciales. El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **1)** Atentados contra el derecho a la vida; **2) Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; 3) Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido;** y, **4)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "1. Su vida está en peligro; **2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada;** 4. Está indebidamente privada de libertad personal" (negrillas añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la transgresión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en contra suya por Monserrat Roxana Salas Rollano, fue condenada al pago de Bs31 000.-; pese a que el indicado proceso fue tramitado con vicio de filiación, pues considera que la demandante no es su hija, aspecto que no ha sido considerando por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Potosí, quien habría ordenado se libre en su contra mandamiento de apremio.

En el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que desarrolla los alcances y presupuestos que hacen a la acción de libertad en el nuevo contexto constitucional y su activación directa, cuando se encuentra en curso o sustanciación otro proceso en el que se hubieran generado las lesiones alegadas; corresponde establecer si en el presente caso, concurren dichos requisitos que permiten la activación directa de la justicia constitucional; ahora bien -conforme se tiene de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, en el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Potosí radica el proceso de asistencia familiar seguido por Monserrat Roxana Salas Rollano contra Roxana Cala Rollano, en el que la demandada u obligada es también Roxana Rollano; es decir, son las misma persona, conforme se tiene establecido por Auto de 6 de marzo de 2020, emitido por la titular de ese despacho judicial, cuando ordenó se libre mandamiento de apremio en su contra por el monto de Bs14 000.- por concepto de asistencia familiar devengada.

Ahora bien, de acuerdo al informe presentado por la Jueza demandada, y de los antecedentes del proceso, se tiene evidencia que en contra de la impetrante de tutela se sigue el proceso de asistencia familiar, en el que ésta "Roxana Cala Rollano" y "Roxana Rollano" son la misma persona, aspecto que fue corroborado por la autoridad judicial prenombrada antes de emitir el primer mandamiento de apremio librado en contra de la nombrada, ante el incumplimiento de su obligación asistencial, y respecto de quien no existe ningún problema de filiación; toda vez que, este aspecto ya fue resuelto en otro proceso familiar por el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Potosí, en el que el vínculo filial de madre e hija, entre las partes fue resuelto por Sentencia 235/2019 de 7 de agosto, en el que la hora demandante de tutela, admitió su filiación con Monserrat Roxana

Salas Rollano y que el error en su apellido materno se trata de un error involuntario siendo lo correcto "Cala" (fs. 14 a 16).

De lo expresado se infiere, que no existe un indebido procesamiento, tampoco una persecución indebida, como pretende hacer ver Roxana Cala Rollano, por cuanto en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, no existe el problema de filiación alegado de manera temeraria y despojada de cualquier mínimo sentimiento de maternidad, tratando de inducir en error a la justicia constitucional a fin de evitar el cumplimiento de su obligación con relación a su hija; por lo que, no existe observancia de estos elementos que hacen al alcance y cobertura de esta acción de defensa en lo que -a estar ilegalmente perseguida; o indebidamente procesada- se refiere. En tal sentido, conforme se extrae de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, existe una autoridad competente que está conociendo el proceso de asistencia familiar, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Potosí, aspecto que es de conocimiento de la accionante; donde esta misma ya canceló por este concepto un monto devengado, buscando evadir su obligación aduciendo actos supuestamente anómalos que acusa a través de su acción tutelar.

Por otra parte, tampoco la impetrante de tutela ha demostrado que su derecho a la libertad fuera lesionado; por cuanto, no existe orden judicial ni mandamiento de apremio librado en su contra, por la suma adeudada de Bs31 000.-; lo cual se encuentra corroborado por el informe y las piezas procesales adjuntas al caso en análisis (aunque no se cuenta con la resolución de "19 de enero de 2021", a través de la cual, la Jueza -ahora demandada- hubiera ordenado la emisión del mandamiento de apremio en contra de Roxana Cala Rollano).

En tal contexto, es menester puntualizar que, en el caso que se examina, lo denunciado por la demandante de tutela no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, como así se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, incumbiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39837-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0054/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 202 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Carlos Álvarez Amide** contra **Mario Enrique Severich Bustamante**, **Alcalde**; y, **Juan Carlos Trujillo López**, **Secretario Municipal Técnico**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 19 vta. y 26 a 27 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2012, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, en el cargo de "Graficador"; posteriormente, el 18 de octubre de ese año, le cambiaron de puesto a chofer de ambulancia "4", pese a que gozaba de fuero sindical por ser dirigente en dicha institución; ante esa determinación ilegal, planteó demanda laboral que fue declarada probada dictándose la Sentencia 126/2013 de 22 de octubre, disponiendo su restitución al cargo de Responsable de Sistema Gráfico "1"; emitiéndose a ese fin, Memorándum C.C. 02/2020 de 5 de agosto; empero, el 12 de ese mismo mes y año, le hicieron llegar el Memorándum C.C. 62/2020 -de agradecimiento de servicios-, sin que medie proceso sumario como señala el art. 5 de la "ley 3352", y estando vigente la normativa que prohíbe la desvinculación laboral por la crisis sanitaria del COVID-19.

Acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia por medio de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020 de 10 de diciembre, a su favor, ordenando su reincorporación al cargo que ejercía antes de su retiro, decisión confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) 009/2021 de 7 de enero, estando aún pendiente de resolución el recurso jerárquico que formuló la entidad edil.

Debido a su desvinculación laboral, no pudo suministrar las necesidades mínimas para su familia, poniendo en riesgo su vida; ya que, tendría una enfermedad de base como es la "diabetes extremo".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural y a la defensa, al trabajo, a percibir un salario, a la vida y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 46.I y II, 48.II y IV, 49.III, 115.II, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum C.C. 62/2020 -de agradecimiento de servicios-; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 199 a 201, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, la Sentencia 126/2013, confirmada por el Auto Supremo 073/2020, ordenó la restitución a su fuente laboral, que fue cumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua; empero, días después emitió otro memorándum, en plena pandemia, pese a la prohibición consignada en la Ley que coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-.

I.2.2. Informe de los demandados

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, por informe escrito presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 191 a 198 vta., -no consigna firma- y en audiencia a través de Antonio Omar Albornoz Rojas, Secretario Municipal de Fortalecimiento Institucional y Desarrollo Social de dicha entidad edil, señaló que: **1)** El fallo judicial que refirió el accionante especifica que se procederá a su restitución siempre y cuando goce del beneficio del fuero sindical, el cual estuvo vigente hasta el 30 de enero de 2013, conforme se tendría de la RA JDT-CBBA 64/10 -no señala fecha- y Formularios de reconocimiento emitidos por la Central Obrera Departamental (COD) y la Federación Sindical de Trabajadores de Cochabamba; **2)** El impetrante de tutela al haber perdido la calidad de dirigente sindical, regula su vinculación laboral a través del Estatuto del Funcionario Público, conforme estipula el art. 2 de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que modificó la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, norma a la cual se adhirió también su desvinculación, considerando que la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General de Trabajo condicionó que los Gobiernos Autónomos Municipales tengan once concejales; situación que, no concurriría en el presente caso; que el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, solo tendría nueve Concejales, conforme demostró la certificación de 30 de marzo de 2021, emitida por el Concejo de ese Gobierno Municipal, que adjuntó como prueba en antecedentes; **3)** Tanto la Conminatoria de reincorporación como la RA 009/2021, incurrirían en errores sustanciales al aplicar normas laborales a un servidor público, razonando incorrectamente al indicar que la Ley 1309, establecería un marco de estabilidad laboral en las entidades pública y privadas; por lo que, se tratarían de actos administrativos sin la debida fundamentación, debiendo aplicarse lo previsto en la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, deviniendo en la inejecutabilidad de la mencionada decisión laboral; y, **4)** La desvinculación del trabajador operaría de la misma forma en la que se produjo su ingreso a la institución; es decir, a simple notificación con el memorándum, evitando con ello, el inicio de cualquier proceso administrativo; en consecuencia, no se lesionó la estabilidad laboral porque se trataría de un servidor provisorio de libre remoción.

Juan Carlos Trujillo López, Secretario Municipal Técnico del aludido Gobierno Autónomo Municipal, mediante memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 128 a 132 vta., y en audiencia señaló que: **i)** En lo que respecta al proceso judicial, aún se encontraría pendiente de resolución un incidente planteado en ejecución de sentencia; **ii)** De la revisión del kardex del accionante, se evidenció que no cumpliría con el perfil para el cargo en el que fue restituido; en razón a ello, se emitió el memorándum de agradecimiento, con el fin de no incurrir en responsabilidad por la función pública, vinculado a nombramientos ilegales sancionados por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; y, **iii)** El impetrante de tutela no sería funcionario de carrera, sino provisorio; en todo caso, ante la presencia de hechos controvertidos, siendo que existirían actos pendientes a ser resueltos, correspondería que se deniegue la tutela; ya que, en la vía constitucional no se protegerían derechos que no estén consolidados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0554/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 202 a 207, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se tiene del acta de audiencia sustanciada el 6 de noviembre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, la misma se sustanció en rebeldía del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, pese a que Juan Carlos

Trujillo López y Deysi Grace Camacho Villagómez, contaban con poder de representación del Alcalde de esa entidad edil, afectándose con ello el debido proceso en su elemento a la defensa; **b)** La Conminatoria de reincorporación no cumplió con el presupuesto inicial de determinar el tipo de relación laboral para establecer su competencia; en ese sentido, el análisis se limitó a la denuncia y la documentación presentada por el impetrante de tutela, aplicando lo previsto en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y su modificatoria 0945 de igual mes de 2010, que protegen la estabilidad laboral dentro del marco de la Ley General del Trabajo; sin embargo, el aludido no se encontraría dentro las consideraciones señaladas por las normas citadas, al igual que no le alcanzaría el derecho de estabilidad laboral previsto en la Ley 1309; y, **c)** El accionante fungió como funcionario público provisorio, de acuerdo al Memorándum de 10 de febrero de 2009, con base en el art. 44 de la Ley de Municipalidades (LM) -abrogada-; aspecto que, la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, al no establecer de manera efectiva la relación laboral, previo a emitir la Conminatoria de reincorporación, incurrió en vulneración al debido proceso en su elemento a la defensa, al no permitir en la audiencia de consideración de la denuncia del peticionante de tutela, la intervención de la referida entidad municipal a través del Secretario Municipal Técnico, como empleador; lo que, conllevaría a la inejecutabilidad de dicho acto administrativo.

Vía complementación, la entidad demandada solicitó se pronuncie respecto a la condenación de costas procesales; en virtud a ello, en sustanciación y resolución la referida Sala Constitucional, mediante Auto complementario de igual fecha, resolvió que la misma sea sin costas, manteniendo incólume el resto de la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum C.C. 2/2020 de 5 de agosto, Juan Carlos Trujillo López, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua -codemandado-, comunicó a Francisco Carlos Álvarez Hamide -accionante-, que en cumplimiento a la Sentencia 126/2013 de 22 de octubre, confirmada por el Auto de Vista 170/2019 de 14 de agosto, y el Auto Supremo 073/2020 de 3 de marzo, se le restituye al cargo de Servicio de Sistemas Gráficos I de la citada entidad edil, con el Ítem 83 (fs. 59).

II.2. Mediante Memorándum C.C. 62/2020 de 12 de agosto, el codemandado agradeció los servicios prestados en el referido Gobierno Autónomo Municipal; con la nota aclaratoria de Juan Enrique Angulo, apoyo de Recursos Humanos (RR.HH.) que el impetrante de tutela no quiso firmar la misma (fs. 60).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020 de 10 de diciembre, emitida por Escarlen Marvic Vargas, entonces Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, quien dispuso la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, debiendo cancelarle salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables desde su notificación; prohibiendo toda clase de acoso laboral o discriminación contra el trabajador; con sello de recepción del empleador de 16 de igual mes y año (fs. 61 a 62).

II.4. A través de la RA 009/2021 de 7 de enero, Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, resolvió el recurso de revocatoria presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, disponiendo confirmar la Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020 (fs. 7 a 11 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, ante el nombrado Jefe Departamental, el Alcalde demandado interpuso recurso jerárquico solicitando se revoque la RA 009/2021 (fs. 68 a 72).

II.6. Cursa certificación de 30 de marzo de 2021, emitido por la Presidenta y Concejal Secretario del Consejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal, que informó sobre su composición, señalando que son nueve concejales del proceso eleccionario 2015-2020 (fs. 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elementos de juez natural y a la defensa, al trabajo, a percibir un salario, a la vida y a la estabilidad laboral; alegando que, Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde; y, Juan Carlos Trujillo López, Secretario Municipal Técnico, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua -demandados-, se rehúsan a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020 de 10 de diciembre, emitida por la entonces Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, confirmada por la RA 009/2021 de 7 de enero; decisión última contra la cual, los prenombrados formularon recurso jerárquico, que se encuentra pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la incorporación de los trabajadores de los gobiernos autónomos municipales al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo

Al respecto, la SC P 0202/2020-S2 de 24 de julio, sostuvo que: "*En el marco del principio de progresividad de los derechos fundamentales, el legislador del nivel central del Estado, a través de la Ley 321 promulgada el 20 de diciembre de 2012, parcialmente modificada por la* ***Ley 1156****, dispuso la incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, para luego incluir al mismo régimen a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once Concejalas o Concejales.*

La primera Ley citada, en su art. 1.II, determinó que se exceptuaban los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

`1. Dirección,

2. Secretarías Generales y Ejecutivas,

3. Jefatura,

4. Asesor, y

5. Profesional'.

De igual manera, en su Disposición Transitoria Única estableció que: '…En el marco de lo dispuesto en el Artículo 27 de la ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, y el Decreto Supremo N° 26115 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la presente Ley'.

En efecto, por disposición de la Ley todos los trabajadores que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales del Estado que cuenten en su estructura un Concejo Municipal con once representantes de acuerdo al criterio poblacional de cada entidad autónoma municipal, gozan de estabilidad laboral en el marco de la Ley General del Trabajo, tratándose de un derecho consolidado, incumbe sea protegido observando las garantías constitucionales y convencionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, sostuvo que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la*

conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, ***la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.***

Conforme a dicho análisis, cuando ***al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso,*** *y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, Juan Carlos Trujillo López, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua -codemandado-, por Memorándum C.C. 2/2020 de 5 de agosto, comunicó a Francisco Carlos Álvarez Hamide -accionante-, que en cumplimiento a la Sentencia 126/2013 de 22 de octubre, confirmada por el Auto de Vista 170/2019 de 14 de agosto y el Auto Supremo 073/2020 de 3 de marzo, se le restituye al cargo de Servicio de Sistemas Gráficos I de la citada entidad edil (Conclusión II.1); mediante Memorándum C.C. 62/2020 de 12 de agosto, emitido por el prenombrado funcionario municipal, agradeció los servicios prestados al solicitante de tutela (Conclusión II.2).

En mérito a lo descrito y ante su desvinculación laboral, el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia que a través de su titular expidió a su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020 de 10 de diciembre, disponiendo que el empleador proceda a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, cancelando salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden por ley (Conclusión II.3); determinación confirmada por la RA 009/2021 de 7 de enero (Conclusión II.4); encontrándose aún pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado por la entidad demandada (Conclusión II.5).

Ahora bien, establecidos como están los antecedentes, se advierte que la entidad edil demandada en sus informes escritos y orales, presentados en la audiencia de garantías de esta acción tutelar, reclamaron que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020, no analizó que el trabajador al perder su calidad de dirigente sindical, se rige por el Estatuto del Funcionario Público; ya que, el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, tiene nueve Concejales, incumpliendo la condición que estableció el art. 2 de la Ley 1156, que modificó parcialmente la Ley 321, respecto a la incorporación de trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, normativa en la que también se basó su desvinculación, y no fue considerada por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, al momento de expedir la Conminatoria de reincorporación, careciendo de fundamentación; y en consecuencia, resultando inejecutable; por tanto, inviabilizando la concesión de la tutela vía este mecanismo constitucional.

Contextualizado el problema jurídico, cabe remitirse al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al art. 2 de la Ley 1156 que modificó parcialmente la Ley 321, disponiendo la incorporación a la Ley General del Trabajo a los trabajadores que desempeñen ciertas funciones específicas en los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto, así como a aquellos que cuenten con once Concejales o Concejalas, siendo la condición sine qua non para adherirse a este cambio de régimen.

En ese sentido, considerando que el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua solo tiene nueve Concejales, que devienen del proceso eleccionario 2015-2020, conforme se tiene de la certificación de 30 de marzo de 2021 (Conclusión II.6); por lo tanto, no se aplica la incorporación de los trabajadores municipales al régimen de la Ley General del Trabajo.

Consiguientemente, en el caso concreto, al momento de ejecutarse el Memorándum C.C. 2/2020; por el cual, se reincorpora al peticionante de tutela a su fuente laboral, este ya no gozaba del fuero sindical que ostentaba antes de su desvinculación, conforme acreditó la RA JDT-CBBA 64/10 -no

consigna fecha-; por lo que, esa relación laboral estaba regida por el Estatuto del Funcionario Público, al no alcanzarle la modificación dispuesta en el art. 2 de la Ley 1156 a su similar 321, debiendo ser el punto de partida para el análisis de la pertinencia a la dictación de la Conminatoria de reincorporación, emitida por la entonces Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba.

En el marco de lo expuesto ut supra, y atendiendo el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a los límites para el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, considerando que la naturaleza jurídica de la relación laboral de la cual emergen los presuntos actos ilegales y lesivos a los derechos del accionante, no se encuentra bajo el rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria; es decir, no le alcanza la tutela que ordena el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-130/2020, deviniendo en su inejecutabilidad vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0554/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 202 a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38353-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/"2020" de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Villca Carlo** contra **María Lilian Villalta Maldonado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante a fs. 1; y, 13 a 14 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, el 7 de enero de 2020 fue notificado con una denuncia penal en su contra sindicándole de haber violado en varias oportunidades a las hijas menores de edad de los denunciantes, de diecisiete y doce años, lamentablemente es una persona sin recursos económicos que vive de su trabajo diario, motivo por el cual no pudo defenderse adecuadamente de dicha calumnia, su sorpresa e indignación fueron más grandes que su capacidad de respuesta, cuando fue aprehendido e imputado formalmente por orden de la Fiscalía, y subsecuentemente conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, lugar donde actualmente se encuentra detenido desde el 17 de enero de igual año, es decir que lleva más de un año en dicha situación sin que hasta la fecha haya podido gozar de las garantías constitucionales básicas consagradas en el art. 109 y ss. de la Constitución Política del Estado (CPE), como ser el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la protección judicial oportuna y efectiva, considerándose víctima de una mentira por parte de Eduardo Pedro Quispe Gonzales y de su esposa Candelaria Rosa Bautista Fernández, quienes valiéndose de sus hijas menores de edad, urdieron una calumnia en su contra, afirmando que las habría violado en reiteradas oportunidades, falsedad que fue un medio de venganza por los problemas personales y familiares que tiene con sus padres y con su hermana mayor; es decir, con su concubina de nombre Nilda Quispe Bautista.

Plantea esta acción tutelar como último medio para obtener justicia, es que el Ministerio Público tiene dentro del cuaderno de investigaciones, dos informes de entrevista psicológica en cámara Gesell de 6 y 27 de octubre de 2020, pertenecientes a las supuestas víctimas del hecho, realizadas por la psicóloga forense funcionaria de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Departamental de La Paz, a requerimiento de la autoridad asignada al caso María Lilian Villalta Maldonado -ahora demandada-, en los cuales las menores de forma inequívoca y voluntaria, confiesan haber mentido en su contra, concretamente, una de ellas, la de diecisiete años reconoce textual y literalmente que coaccionó a la menor de doce años de edad para mentir como una forma de venganza por la animadversión que sienten hacia él, desvirtuando cualquier tipo de responsabilidad penal en su contra por el hecho antes narrado; no obstante, pese a que estos extremos son conocidos por el Ministerio Público, continua detenido preventivamente sin obtener ningún pronunciamiento por parte de la autoridad demandada, siendo todos los intentos por recuperar su libertad negados recurrentemente por la mencionada Fiscal de Materia con variedad de argumentos, principalmente porque para obtener la cesación de la detención preventiva solo se consideran la modificación o inexistencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233 y 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no se tocan aspectos de fondo como son los informes a

los que hizo referencia y que deslindan cualquier responsabilidad sobre su participación en el hecho; por ende, dada su situación actual no cuenta con una mejor forma de hacer valer sus derechos, pues es objeto de malos tratos y toda clase de vejámenes dentro de la institución penitenciaria que le hacen temer por su integridad física y su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física y de circulación, a la dignidad personal, a la vida, a la integridad física y psicológica, al debido proceso, a la defensa y las garantías de la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13, 14, 15.I, 21.7 y 22 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de "2020" -lo correcto es 2021-, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogadas ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Maria Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia, remitió informe escrito presentado el 3 de febrero de "2020" -siendo lo correcto 2021-, cursante de fs. 17 a 20 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El proceso se inició a raíz de una denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) el 22 de agosto de 2019, interpuesta por Eduardo Pedro Quispe Gonzales, porque ese mismo día le llamaron a la Defensoría de la zona Cotahuma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, comunicándole que sus hijas menores de edad habían sido violadas por Álvaro Villca Carlo; **b)** El informe psicológico de igual data emitido por la profesional de "PAIF D-1", contiene el relato de la menor de diecisiete años que proporcionó detalles del hecho que motivaron al Ministerio Público emitir una imputación formal y una posterior acusación contra el impetrante de tutela; **c)** De los certificados médico forenses se tiene por una parte, respecto a la menor de diecisiete años desgarros antiguos; y en cuanto a la otra víctima, concluye que presenta himen elástico, lo cual no descarta el hecho atribuido; **d)** En el decurso de la investigación el acusado formuló diferentes solicitudes a efecto de desvirtuar los riesgos procesales que pesan en su contra; **e)** Ante la conminatoria de la Jueza de la causa, se presentó acusación formal contra el demandante de tutela, momento en el cual recién pidió cambio de Investigador y otros actuados que no fueron posibles de cumplir por la etapa en la que se encuentra el proceso; empero, sí se pudo requerir la entrevista en cámara Gesell de las menores víctimas, cuyos resultados recién le dieron a conocer el 21 de octubre de 2020; motivo por el cual, no fueron tomados en cuenta para el mencionado requerimiento de acusación formal, respetando el principio de objetividad; y, **f)** En audiencia reiteró el contenido de su informe acotando que en el presente caso solo se aplicó la norma en función al interés superior de la niña, niño y adolescente y la presunción de veracidad establecida en el art. 193 inc. c) de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo asiento judicial, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/"2020" -lo correcto es 2021- de 3 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de análisis, al memorial de acción de libertad se adjuntaron fotocopias simples de un informe de entrevista psicológica de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Departamental de La Paz de 15 de octubre

de 2020, asimismo se tiene de la documentación arrimada un reporte del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), correspondiente a Álvaro Villca Carlo, con fecha de nacimiento 8 de noviembre de 1997, también en lo fundamental cursa el requerimiento conclusivo de acusación, presentado a la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 2 de septiembre de 2020, además una conminatoria de la etapa preparatoria de 26 de agosto de igual año, de María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento aludido; **2)** Al Respecto, la SC 1784/2011-R de 7 de noviembre, establece los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de habeas corpus, ahora acción de libertad, entendimiento que fue modulado y precisado en la SC 008/2010-R de 6 de abril, señala que esta acción es el medio idóneo y eficaz para conocer o restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar con el derecho a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específicos o establecidos por la ley procesal vigente, o cuando estos resulten ser evidentemente inoportunos e inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa por la urgencia de la situación se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, suficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados en estos casos; por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos transgredidos, a pesar de haberse agotado las vías específicas; **3)** En este sentido, respecto a la duplicidad de resoluciones en jurisdicciones distintas y los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, especificados en la SC 0080/2010-R de 3 mayo, sobre la esencia y finalidad de esta acción tutelar como acción de defensa y no como un medio paralelo o alternativo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la precitada resolución establece que en los casos que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales antes de la imputación formal y judiciales posteriores a la imputación a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad a objeto de guardar equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones; y, **4)** De todo ello se puede establecer que todos los agravios invocados en la presente acción de libertad, al haberse formulado una acusación fiscal y al encontrarse el ahora accionante en calidad de detención preventiva, tiene mecanismos de resolución ordinarios que puede activar; toda vez que, se encuentra bajo el control jurisdiccional de la autoridad competente; por otro lado, ante la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, al tratarse solo de grupos vulnerables, se evidencia claramente que dentro de los parámetros de razonabilidad y logicidad, los hechos denunciados no se fundamentan y tampoco se evidencia con documentación idónea que estén poniendo en peligro la vida del accionante como derecho fundamental, por lo tanto no son suficientes para demostrar este extremo, al no haberse agotado el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de entrevista psicológica de la menor AA de 27 de octubre de 2020, que detalla hechos relativos a la denuncia penal contra Álvaro Villca Carlo -ahora impetrante de tutela- (fs. 3 a 9).

II.2. Consta informe de entrevista psicológica de la menor BB de 6 de octubre de 2020, que detalla hechos relativos a la denuncia penal contra el demandante de tutela (fs. 10 vta. a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a libertad física y de circulación, a la dignidad personal, a la vida, a la integridad física y psicológica, al debido proceso, a la defensa y las garantías de la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, porque desde el inicio de su proceso no pudo ejercer defensa de manera adecuada debido a sus escasos recursos económicos, permaneciendo con detención preventiva, pese a existir las declaraciones de las supuestas víctimas que lo exoneran de cualquier cargo, situación que no fue tomada en cuenta por la Fiscal de Materia demandada,

permaneciendo privado de libertad, sufriendo una serie de vejámenes y malos tratos al interior del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, encontrándose en peligro su integridad física y su vida.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad

Sobre el intitulado la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, establece: *"Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: '…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a libertad física y de circulación, a la dignidad personal, a la vida, a la integridad física y psicológica, al debido proceso, a la defensa y las garantías de la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, porque desde el inicio de su proceso no pudo ejercer defensa de manera adecuada, debido a sus escasos recursos económicos, permaneciendo con detención preventiva, pese a existir las declaraciones de las supuestas víctimas que lo exoneran de cualquier cargo, situación que no fue tomada en cuenta por la autoridad demandada permaneciendo privado de libertad, sufriendo una serie de vejámenes y malos tratos al interior del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, encontrándose en peligro su integridad física y su vida.

Al presente de la documental aparejada en calidad de prueba tenemos un par de entrevistas realizadas a las supuestas víctimas quienes relatan hechos referentes al proceso penal seguido contra el impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados; por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Dentro el caso en estudio de acuerdo a la documental aparejada; así como lo establecido en la demanda tutelar y audiencia de garantías, el impetrante de tutela afirma que sus derechos estarían

siendo lesionados porque la Fiscal de Materia asignada al caso no tomó en cuenta las declaraciones de las menores de edad que lo exoneran de cargo alguno a efectos de restituirle su libertad; empero, no menciona ni presenta en calidad de prueba cuál fue el medio judicial, eficiente, oportuno e idóneo que accionó para conseguir su libertad, si bien es cierto que en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la subsidiariedad excepcional no puede aplicarse cuando se encuentre de por medio la posible vulneración del derecho a la vida, razonamiento asumido por la SCP 2554/2012 de 21 de diciembre al sostener que: *"El anterior Tribunal Constitucional, respecto a la no aplicación de las reglas de subsidiariedad excepcional en acciones de libertad donde esté involucrado el derecho a la vida, estableció a través de la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que: 'El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'"*, al presente no basta con mencionar que al encontrarse dentro de un recinto penitenciario es objeto de vejámenes y malos tratos, encontrándose en peligro su integridad física y su vida, aspectos que deben ser acreditados de manera idónea, a fin que este Tribunal realice una valoración en torno al presupuesto de la subsidiariedad y sus excepciones, situación que no fue cumplida por el impetrante de tutela a momento de interponer la acción tutelar, circunscribiéndose a elementos indiciarios que hacen a la probabilidad de autoría o por la etapa en la que se encuentra el proceso probatorio que hacen al fondo del mismo.

Tras este razonamiento, se debe referir que el demandante de tutela, tampoco acreditó haber hecho uso de todos los medios legales oportunos e idóneos que la ley le faculta para obtener su libertad, ocupándose una vez más en señalar aspectos probatorios que hacen al proceso ordinario, quedándole expeditos los recursos intraprocesales fundados para cambiar su situación jurídica contenidos en el art. 239 del CPP; no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada en atención a la excepcional subsidiariedad establecida en la presente garantía constitucional, sin encontrarnos en contradicción de la propia naturaleza de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 002/"2020" -lo correcto es 2021- de 3 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Segundo del mismo asiento judicial; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38360-2021-77-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2021 de 6 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Favio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Armando Canaviri Mamani** contra **Jose Miguel Vasquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto Interlocutorio de 11 de noviembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la medida de cautelar de detención preventiva en su contra; bajo ese antecedente, el 11 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en cuyo mérito, la referida autoridad dispuso en lugar de la citada medida otras, como el arraigo a nivel nacional, detención domiciliaria y la presentación de cuatro garantes.

Sobre el particular, la referida autoridad jurisdiccional, a través de Auto Interlocutorio Motivado 59/2021 de 21 de enero, dispuso la flexibilización de constituir dos garantes en lugar de cuatro; en esa virtud se aceptó a Oscar Canaviri Mamani como tal; empero, se observó a Blacida Canaviri Mamani por "el requisito de patrimonio independiente" en razón de no contar con alodial actualizado; consecuencia de lo cual no pudo efectivizar su libertad.

Frente a esa situación interpuso recurso de apelación incidental que fue concedido en parte por el Vocal demandado, en cuyo mérito dio por acreditado "…el patrimonio independiente de la ciudadana Blacida Canaviri Mamani" (sic); sin embargo, la mencionada autoridad rehusó remitir "cuaderno testimonial" dentro del plazo establecido por la SCP 0227/2019-S2 de 10 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la remisión del "cuaderno testimonial" de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.2. Informe del demandado

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Oruro, remitió informe escrito de 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 43 a 44 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **a)** La notificación a su persona se realizó en día inhábil, siendo "…pegada en Secretaria de la Sala Penal Primera el día sábado 6 de febrero de 2020…" (sic), no cumpliendo su finalidad para emitir en plazo el informe correspondiente en esta acción de defensa; **b)** Conoció el recurso de apelación incidental; siendo resuelto el 3 del mismo mes y año, transcribiéndose el acta de este actuado el 4 del señalado mes y año, el 5 del indicado mes y año pasó a "registro o toma de razón"; y, posterior notificación a las partes que no asistieron a la referida audiencia para su devolución al juzgado de origen; y, **c)** El accionante fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva sin advertir que concurría el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo inminente peligrosidad hacia la victima menor de edad, situación que no fue advertida por el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Oruro, teniendo, los mencionados conjuntamente el Juez de la causa el deber imperativo de garantizar y proteger a la víctima menor de edad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 1/2021 de 6 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la "notificación" a la autoridad judicial demandada, para que en el plazo de veinticuatro horas remita al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, el cuaderno de apelación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Como consecuencia de la concesión de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, se le impuso el cumplimiento de medidas sustitutivas, entre ellas, la presentación de garantes personales, siendo aceptada como tal a Oscar Canaviri Mamani y se rechazó a Blacida Canaviri Mamani; extremo que fue recurrido y según refiere el aludido, el recurso de apelación incidental radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento; en cuyo mérito, el Vocal demando habría concedido la impugnación y dio por constituida a la prenombrada como garante; **2)** Bajo esos antecedentes, el solicitante de tutela impetra a través de esta acción de defensa la remisión del cuaderno de apelación al juzgado de origen en el plazo establecido en la jurisprudencia constitucional; **3)** En ese marco y considerando que la ausencia de informe de la autoridad demandada, "…corresponde asumir la postulación del accionante como verídica en orden del principio de inversión de la carga probatoria que rige en materia constitucional cuando se trata de acciones de libertad incoadas en contra de funcionarios públicos…" (sic); y, **4)** Consecuentemente corresponde conceder la tutela en atención a lo previsto en la SCP 0227/2019-S2; por la que, se establece el plazo de veinticuatro horas para remitir el expediente al juez o tribunal de origen.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio Motivado 22/2021 de 11 de enero, a través del cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Armando Canaviri Mamani -hoy accionante-por la presunta comisión del delito de abuso sexual, declaró no ha lugar la ampliación de la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público y en consecuencia dispuso el cese de la misma y **i)** La obligación de presentarse en las oficinas del Ministerio Público y en el referido Juzgado, los días lunes y viernes; **ii)** La prohibición de concurrir a los lugares donde transita la víctima y sus parientes; **iii)** Su arraigo a nivel nacional; **iv)** Detención domiciliaria permanente con vigilancia policial esporádica; y, **v)** La presentación de cuatro garantes "fiables y abonables" (fs. 28 a 31 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio Motivado 59/2021 de 21 de enero, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, determinó no aceptar a Blacida Canaviri Mamani como garante del solicitante de tutela, en razón que esta no cumplió con la acreditación de patrimonio independiente, conforme lo exige el art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP); frente a esa

determinación, el imputado a través de su abogado interpuso recurso de apelación incidental en virtud al art. 251 del mismo Código Adjetivo Penal (fs. 37 a 38).

II.3. Corre Auto de Vista 24/2021-SP1 de 3 de febrero, por el cual José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado- declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y en consecuencia revocó parcialmente el Auto Interlocutorio Motivado 59/2021; finalmente, dio por aceptada como garante a Blácida Canaviri Mamani (fs. 40 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la "seguridad jurídica", señalando que el Vocal demandado, no devolvió el expediente de apelación al juzgado de origen dentro del plazo previsto en la SCP 0227/2019-S2, a efectos de poder materializar su libertad como consecuencia de la modificación de la detención preventiva, por medidas sustitutivas otorgadas por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Al respecto, la SCP 0227/2019-S2 de 10 de mayo, señala que: "*Tomando en cuenta que el peticionante de tutela en lo principal denuncia la dilación indebida en la que incurrieron los Vocales demandados, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la CPE, que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El* ***Estado garantiza el derecho*** *al debido proceso, a la defensa y* ***a una justicia plural, pronta, oportuna,*** *gratuita, transparente y* ***sin dilaciones'*** (…)*, precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad,*** *probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…'* (…)*; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,*** *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'* (…) *norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho:* ***'A ser juzgado sin dilaciones indebidas'*** (…).

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- estableció que la mencionada garantía constitucional '…por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser ***reparador*** *si ataca una lesión ya consumada,* ***preventivo*** *si procura impedir una lesión a producirse o* ***correctivo*** *si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'* (…)*, posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían*

ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, estableciendo que el último nombrado tiene por objeto '…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

*Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: '«…**que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud…»'* (…).

*Finalmente, respecto a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, mediante la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, asumió que '…tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que **una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas'*(…).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, teniendo el Tribunal de apelación el término de veinticuatro horas, computables a partir de la resolución de la apelación, para devolver las actuaciones el Juzgado de origen'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denuncia que la autoridad judicial demandada, luego de resuelto el recurso de apelación incidental, no remitió el expediente al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del plazo previsto en la SCP 0227/2019-S2, que a esos efecto estableció el término de veinticuatro horas; extremo que impediría la materialización de su libertad; toda vez que, se le concedió ese beneficio, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Del contenido de la demanda tutelar y los datos que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto Interlocutorio Motivado 402/2020 de 9 de noviembre, se determinó su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro; bajo esos antecedentes, a través de Auto Interlocutorio Motivado 22/2021 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento declaró no ha lugar el pedido de ampliación de la referida medida impetrada por el Fiscal de Materia, y en consecuencia dispuso la vigencia de medidas sustitutivas a la misma, entre ellas la presentación de cuatro garantes conforme lo previsto en el art. 243 del CPP.

En cumplimiento a esa determinación el impetrante de tutela presentó dos de los cuatro garantes exigidos, de los cuales una no fue aceptada por la mencionada autoridad judicial, debido a que no acreditó patrimonio independiente, así se tiene por el Auto Interlocutorio Motivado 59/2021 de 21 de enero, mismo que fue objeto de apelación incidental, mereciendo el Auto de Vista 24/2021-SP1 de 3 de febrero, a través del cual el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado- declaró procedente la citada impugnación y en consecuencia revocó parcialmente el Auto objetado y dio por aceptada como garante a Blacida Canaviri Mamani.

Sin embargo, a través de la presente acción el solicitante de tutela reclama que luego de emitido el precitado Auto de Vista, el prenombrado administrador de justicia no remitió el cuaderno de apelación al juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas previsto en la SCP 0227/2019-S2.

Del entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la ausencia de un plazo razonable previsto por el Código de Procedimiento Penal para la remisión del expediente de apelación al tribunal o juez de origen, luego de emitida la resolución que atiende la impugnación, lo que dejaba en incertidumbre al procesado, este Tribunal a través de la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció ante esa carencia un plazo prudente de veinticuatro horas a esos efectos, decisión vinculada con el mandato constitucional previsto en el art. 115.II de la CPE, que en su parte sobresaliente establece la garantía del derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; extremo concordante con la previsión del art. 180.I de la Norma Suprema, por el cual se prevé que la jurisdicción ordinaria se sustenta, en el principio de celeridad, entre otros.

Bajo dicho razonamiento y por las pruebas aportadas al proceso, no se detecta extremo alguno que permita verificar que luego de concluido el trámite de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el titular de la misma y hoy demandado hubiera ejecutado la remisión del cuaderno de apelación al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital de ese asiento judicial, en tiempo razonable previsto en el párrafo precedente, lo que contraviene el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria, con mayor énfasis en aquellos casos cuando de su observancia depende la situación jurídica de un privado de libertad, como sucede en el caso de autos; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 6 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de Garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38293-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/21 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirian Rocha Nogales** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza** y **Luis Carlos Aguilar Aguayo**, **Jueza** y **Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 33 a 39 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, fue condenada a ocho años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, habiendo cumplido con las 2/5 partes de la pena, presentó incidente de redención, junto con los requisitos necesarios para lograr el indicado beneficio, reiterando su pretensión el 4 de septiembre de 2020; la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del citado departamento -demandada-, dispuso que el Secretario de su Juzgado realice el cómputo de la pena, quien al no acatar esa disposición fue conminado a su cumplimiento por decreto de 7 de igual mes y año, demorando setenta días en realizarlo; una vez admitido el incidente el 19 de octubre del indicado año, ordenó al referido Secretario -codemandado- oficie a la Directora del mencionado establecimiento penal, a fin de que remita la documentación pertinente para su redención, demorando siete días en elaborar y enviar un oficio a la aludida, cumpliendo la prenombrada Directora dicha solicitud el 25 de noviembre de igual año.

Por otra parte, el 27 de idéntico mes y año, la Jueza demandada ordenó que por secretaría se proceda con la cuantificación de las jornadas laborales; en observancia de ello, el 2 de diciembre del indicado año, sin explicación lógica, dicha autoridad hizo que el expediente retorne a secretaría para la tasación de costas al Estado y multas procesales, demorando cuarenta días; lo cual, implicó una flagrante vulneración al principio de celeridad, porque desde el 7 de agosto de 2020, que presentó el incidente "hasta la fecha" -cinco meses y cinco días-, no hubo pronunciamiento, pudiendo inclusive haber tramitado la libertad condicional.

Por memorial de 7 de enero de 2021, hizo notar a la autoridad judicial las dilaciones indebidas en la tramitación de la demanda incidental de redención de pena, siendo resuelto por decreto el 8 del mismo mes y año, previa tasación de costas al Estado; decisión con la que fue notificada personalmente; empero, dicha tasación retardó la resolución de su incidente, el cual no fue previsto en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por lo tanto, no se le debió exigir previo pago de costas procesales para resolver el fondo de su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones y al debido proceso; y, de los principios de celeridad, favorabilidad, justicia material, *pro*

homine y *pro actione*, citando al efecto los arts. 8, 13, 115.II, 178.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la Jueza demandada dicte resolución de redención de pena en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La indemnización, reparación, resarcimiento de daños y perjuicios en aplicación del art. 113 de la CPE, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** "los primeros días" de agosto de 2020, formuló incidente de redención cumpliendo lo establecido en el art. 138 de la LEPS modificado por la Ley 1173; **2)** El Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dilató de sobremanera su trámite al no realizar los informes solicitados por la Jueza de la causa en un plazo prudente; transcurriendo cinco meses y siete días desde la interposición del mencionado incidente, siendo atribuibles al citado Juzgado, cuatro meses y cinco días, y a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de ese departamento, veintinueve días; y, **3)** Por el principio de objetividad no ampliaron la acción de libertad innovativa contra la prenombrada; ya que, le interesaba el pronunciamiento sobre su solicitud de redención.

I.2.2. Informe de los demandados

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Mirian Rocha Nogales -ahora accionante-fue condenada a ocho años de privación de libertad por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, en cumplimiento de esa sanción interpuso incidente de redención, que le fue negado a través de decreto de "27 de agosto" por no haber cumplido las 2/5 partes de la pena impuesta; **ii)** Posteriormente, la prenombrada reiteró dicha pretensión adjuntando certificados de nacimiento de sus hijos menores de edad e invocó Ley 1173, con la que tendría ciertos beneficios por los niños; por tal razón, ordenó el cómputo de la pena al Secretario de su despacho y advirtiendo que observó el tiempo para la admisión de su solicitud, dispuso que por secretaría se oficie al Centro Penitenciario a fin de que le remita la carpeta de la impetrante de tutela, teniendo un plazo de diez días; sin embargo, la misiva data de 23 de octubre de 2020 y dicha carpeta llegó en "noviembre" de igual año, demorando casi un mes; **iii)** Ordenó a su Secretario que haga la cuantificación de la jornada laboral y la tasación de costas al Estado, siendo notificado este último a la peticionante de tutela; el aludido funcionario de apoyo jurisdiccional procedió a elaborar el "informe de los requisitos", con lo que, dictó el Auto Interlocutorio de Redención 04/2021 de 13 de enero, mismo que desconocía el abogado de la aludida; y, **iv)** No se consideró que el 2019 estuvo en suplencia legal de cuatro juzgados, teniendo a su cargo cinco mil expedientes; asimismo, estuvo un mes de vacación, sosteniendo que "…tard[ó] muchísimo remitir [a]l penal los procesos…" (sic); empero, al haber sido condenada por un delito grave, consideró que no hubo vulneración de derechos; solicitando se deniegue la tutela.

Luis Carlos Aguilar Aguayo, Secretario del citado Juzgado, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 41.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera -en suplencia legal de su similar Décima- de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/21 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante interpuso incidente de redención ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mencionado departamento; empero, no denunció dilación alguna respecto a su tramitación; **b)** Dicha autoridad estuvo de vacación del 4 de diciembre de 2020 al 4 de enero

de 2021; posterior a ello, el 8 de igual mes y año, la solicitante de tutela puso a conocimiento de la nombrada el retardo en la resolución de su incidente, pues el Secretario demandado demoró en la elaboración del informe de cómputo de la pena; por su parte, la Directora del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, tardó en la remisión de la carpeta de la impetrante de tutela a la autoridad de ejecución penal; y, **c)** La aludida Jueza dictó el Auto Interlocutorio de Redención 04/2021, que declaró probada la demanda incidental, desapareciendo el objeto de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2020, ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, Mirian Rocha Nogales -hoy accionante-, "reitera" incidente de redención de la pena por ser la única que está a cargo de su hijo menor en la "población penitenciaria" (fs. 5).

II.2. Mediante informe de 16 de octubre del señalado año, el Secretario del aludido Juzgado -codemandado- en cumplimiento del decreto de 7 de agosto de igual año, puso a conocimiento de la autoridad judicial el cómputo de la pena correspondiente a la peticionante de tutela (fs. 5 vta. a 6).

II.3. A través del Auto de 19 de octubre de 2020, la referida autoridad judicial admitió el precitado incidente y dispuso que por secretaría se oficie a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para la remisión de la documentación respaldatoria conforme el art. 138 de la LEPS (fs. 7).

II.4. Cursa Oficio 603/2020 de 23 de octubre, dirigido al "GOBERNADOR" del mencionado Centro Penitenciario, con sello de recepción de 27 del mismo mes y año; mediante el cual, la Jueza demandada solicitó la remisión de documentación para resolver el trámite de redención de la pena y sea en el plazo establecido por el art. 74.III del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002 (fs. 9).

II.5. Por Oficio 601/2020 de 23 de noviembre, Paola Íngrid Oropeza Cuentas, Directora a.i. del aludido Centro Penitenciario, Recinto Mujeres, remitió la documentación solicitada por dicha autoridad (fs. 10).

II.6. Se tiene informe con referencia planilla de trabajo y/o estudio enviadas por el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz de 2 de diciembre de 2020, suscrito por el Secretario codemandado en observancia del decreto de 27 de noviembre de igual año (fs. 10 vta. a 11 vta.).

II.7. Mediante memoriales de 7 y 8 de enero de 2021, la accionante solicitó celeridad en la resolución de su incidente de redención de la pena, bajo advertencia de plantear acción de libertad de pronto despacho por dilación indebida; y, conminatoria al Secretario para que "en el día" ingrese el expediente judicial a despacho (fs. 12 a 13 vta. y 15).

II.8. Consta informe de tasación de costas y multas de 8 de igual mes y año, elaborado por el Secretario codemandado; y, dos decretos, el primero de la misma fecha, señalando se notifique a la ahora impetrante de tutela para la cancelación de dichas costas y multas, el segundo de 13 del indicado mes y año; por el cual, conminó a la prenombrada efectivice ese pago; y, por secretaría se emita informe sobre los requisitos del incidente impetrado; siendo este evacuado en el día (fs. 17 a 18 y 51 a 52).

II.9. Por Auto Interlocutorio de Redención 04/2021 de 13 de enero, la Jueza demandada declaró probada la demanda incidental de redención de la pena a favor de la accionante (fs. 53 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones y al debido proceso; y, de los principios de celeridad, favorabilidad, justicia material, *pro homine* y *pro actione*; toda vez que: **1)** El 7 de agosto de 2020, presentó incidente de redención de la pena aludiendo ser la única persona que está a cargo de su hijo menor en la "población

penitenciaria"; empero, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no resolvió su solicitud; y, **2)** El Secretario del mismo Juzgado, demoró setenta días en realizar el informe de cómputo de la pena, siete días en elaborar y enviar un oficio a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, a fin de que se remita la documentación necesaria para su redención.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, señaló que: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que:"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:**`(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites***

sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*"*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El beneficio de la Redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0061/2021-S2 de 20 de abril, citando a la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: «…"*Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

`I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios'.

Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece:`La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga'.

Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma dispone:`La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario'.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que:`(…) varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio (llamadas leyes de`2x1'o`3x1'), como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena'.

*Si bien de manera general, puede afirmarse que los beneficios penitenciarios son mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad; finalidad que convencionalmente encuentra su fundamento en el principio de reinserción social, consagrado en el art. 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo numeral 6 establece:`**Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados**'(…); y en el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos cuyo numeral 3 dispone:`**El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados**…'.*

Consiguientemente, si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume

que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, ***de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–.*

Por tanto, con base en el razonamiento precedente, se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.

*`**ARTÍCULO 138° (Redención).-** El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario'.

De lo que se tiene que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, regula el régimen del tratamiento de personas que cumplen condena en recintos carcelarios del Estado Plurinacional, así en su art. 157, refiere que las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio; este sistema progresivo comprende los siguientes períodos:`1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional. Para el cumplimiento de los períodos del Sistema Progresivo, se limitará a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en establecimientos de régimen cerrado'.

Respecto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, el DS 26715, dispone lo siguiente:

*`**ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO***

***I.** Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.*

***II.** A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.*

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. *Vencido el plazo,* ***dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido*** *o,* ***en su ausencia, en base a la solicitud del interno.***

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de, concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental'.

De acuerdo al marco constitucional y del bloque de constitucionalidad expuestos y la normativa descrita, ***el beneficio de la redención de penas*** *por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social; dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata y automática, sino su acceso* ***está subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas****, es decir es un derecho de aplicación progresiva.*

En este sentido, si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; todo interno puede acceder al beneficio de la redención mediante la realización de actividades tendientes a su resocialización sean estas laborales o de estudio, en busca de la rebaja de la pena que se le impuso, ello en reconocimiento y contraprestación a su esfuerzo, por lo que, el Juez de Ejecución Penal que tenga el conocimiento de las causa será el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio de Redención, previa valoración que efectúe a los elementos existentes en cada caso concreto y de darse la concesión de dicho beneficio, la autoridad competente es quien deberá disponer la libertad del interno beneficiado ante el cumplimiento anticipado de una condena.

Ahora bien, respecto a la correcta aplicación por parte de las autoridades a cargo de la consideración y tramitación de dichos beneficios, la Resolución 1/08 sobre los "Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en la Américas" adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), estableció lo siguiente:

*`**Principio VI***

Control judicial y ejecución de la pena

Control judicial y ejecución de la pena El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento'.

Por su parte, la CIDH, en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala señaló que:`(…) en lo referente a las respectivas competencias de los jueces de ejecución, está claro que éstos debían resolver las incidencias que se suscitaran durante el cumplimiento de la pena, cuya ejecución, mantenimiento de la legalidad' y todo lo que a ellas se relacione tenían a su cargo, así como velar por la salvaguarda

*de los derechos de los condenados frente a abusos de la administración y`controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario'.* ***En particular, entre otras funciones, podían resolver los incidentes relativos a la ejecución, libertad anticipada y`todos aquellos en los cuales, por su importancia, el juez lo estime necesario'***, *`****teniendo siempre en cuenta los derechos de los condenados****'.*

Consiguientemente, la consideración y tratamiento de este beneficio deberá estar supeditado además de las reglas para su procedencia, a los principios y garantías del debido proceso, de conformidad con la normativa procesal aplicable, la Constitución Política del Estado y los tratados parte del bloque de constitucionalidad, asumiendo convencionalmente el criterio de la CIDH, de que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"» (las negrillas son ilustrativas).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Sobre este tópico, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sostuvo que: "*La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

(…)

…En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la ***secretaria o el secretario****, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.*

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el*

estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional" (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones y al debido proceso; y, de los principios de celeridad, favorabilidad, justicia material, *pro homine* y *pro actione*; toda vez que: **i)** El 7 de agosto de 2020, presentó incidente de redención de la pena aludiendo ser la única persona que está a cargo de su hijo menor en la "población penitenciaria"; empero, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no resolvió su solicitud; y, **ii)** El Secretario del mismo Juzgado, demoró setenta días en realizar el informe de cómputo de la pena, siete días en elaborar y enviar un oficio a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, a fin de que remita la documentación necesaria para su redención.

De la documentación aparejada al expediente remitido a este Tribunal se tiene que, dentro del proceso penal concluido que siguió el Ministerio Público contra la solicitante de tutela por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, fue condenada a ocho años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; habiendo cumplido 2/5 partes de la pena, formuló incidente de redención, reiterando su solicitud el 4 de septiembre de 2020, aludiendo que está a

cargo de su hijo menor en la "población penitenciaria" (Conclusión II.1); en atención a esa petición, mediante decreto de 7 de agosto de igual año, la Jueza demandada ordenó al Secretario del Juzgado a su cargo emita informe de cómputo de la pena, elaborándolo el 16 de octubre de igual año (Conclusión II.2).

A través del Auto de 19 de octubre de 2020, la precitada autoridad admitió el aludido incidente y dispuso que por secretaría se oficie a la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para la remisión de la documentación respaldatoria conforme el art. 138 de la LEPS, a objeto de resolver el trámite de redención de la pena, cumpliéndose tal orden el 27 del referido mes y año, mediante Oficio 603/2020 de 23 de igual mes (Conclusiones II.3 y 4); dando observancia a esa solicitud Paola Íngrid Oropeza Cuentas, Directora a.i. del aludido Centro Penitenciario, Recinto Mujeres, con Oficio 601/2020 de 23 de noviembre, remitió la literal requerida por dicha autoridad (Conclusión II.5); asimismo, se tiene informe con referencia detalle de la planilla de trabajo y/o estudio de 2 de diciembre del citado año, enviadas por el referido establecimiento penal, suscrito por el prenombrado Secretario en observancia al decreto de 27 de noviembre de igual año (Conclusión II.6). Por otra parte, a través de memoriales de 7 y 8 de enero de 2021, la peticionante de tutela solicitó celeridad en la resolución de su incidente de redención de la pena, bajo advertencia de plantear acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; y, conminatoria al Secretario para que "en el día" ingrese el expediente judicial a despacho (Conclusión II.7).

Así también, se tiene informe de tasación de costas y multas de 8 de igual mes y año, elaborado por el Secretario codemandado; y, dos decretos, el primero de la misma fecha, señalando se notifique a la ahora impetrante de tutela para la cancelación de dichas costas y multas, el segundo de 13 del indicado mes y año; por el cual, conminó a la prenombrada efectivice dicho pago; y, por secretaría se emita informe sobre los requisitos del incidente impetrado; siendo este evacuado en el día (Conclusión II.8).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo ante la vulneración al principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, teniendo la autoridad judicial o administrativa la obligación de pronunciarse en el marco de lo determinado por la norma jurídica, o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del aludido derecho o prolongar la situación jurídica del privado de libertad.

Asimismo, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los beneficios penitenciarios que contempla la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, son mecanismos por los cuales los privados de libertad pueden beneficiarse con el cumplimiento anticipado de su condena o acortar su detención; en lo concerniente a la redención, el privado de libertad de acuerdo al trabajo o estudio realizado puede acortar cierta parte de su condena cuando esté clasificado en el segundo periodo del sistema progresivo, observando los requisitos establecidos en el art. 138 de la referida Ley.

Bajo ese contexto, en el caso en examen la accionante fue condenada a ocho años de privación de libertad por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, habiendo cumplido las 2/5 partes de la misma; por lo que, el 4 de septiembre de 2020, reiteró su incidente de redención de la pena; el cual, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no fue resuelto por la Jueza demandada, denunciando excesiva dilación durante la tramitación de dicho beneficio; a través de los memoriales de 7 y 8 de enero de 2021, solicitó celeridad en la resolución de dicho incidente, bajo advertencia de plantear acción de libertad de pronto despacho; y, conminatoria al Secretario para que en el día ingrese el expediente judicial a despacho.

Se tiene que, la Jueza demandada fue notificada con la presente acción de defensa el 13 de enero de 2021 (fs. 41); y se advierte que en la misma fecha dicha autoridad dictó el Auto Interlocutorio de Redención 04/2021 declarando probado dicho beneficio a favor de la peticionante de tutela; coligiéndose que ese pronunciamiento fue consecuencia directa del mecanismo de defensa activado, infiriendo que también hubo lesión del derecho al acceso a una justicia pronta oportuna y sin

dilaciones; por consiguiente, siendo evidente la retardación, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, en cuanto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, refiere que esta opera cuando los aludidos incumplen órdenes directas de la autoridad jurisdiccional o existe inobservancia de sus deberes específicos, establecidos en la ley.

En ese entendido, en el caso en análisis, se advierte que, desde la providencia de 7 de agosto de 2020; mediante la cual, la Jueza demandada conminó, "Por secretaría cúmplase con lo que se tiene ordenado mediante decreto de fs. 35 vta. de obrados" (sic), hasta el 16 de octubre de igual año, el Secretario codemandado "…se tomó 70 días para realizar el cómputo de penas…" (sic) como indicó la peticionante de tutela en audiencia de garantías; asimismo, el 19 de octubre del indicado año, una vez admitido el referido incidente, la mencionada autoridad judicial dispuso se oficie por secretaría a la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a objeto que remita la documentación respectiva para que se pronuncie sobre el incidente de redención interpuesto por la solicitante de tutela, haciendo efectiva esa orden recién el 27 de ese mes y año.

De estos actuados procesales se evidencia que, el funcionario de apoyo jurisdiccional incumplió una orden emanada de la autoridad superior en grado, a objeto de realizar el cómputo de la pena, siendo inclusive conminado a tal efecto; por otra parte, también hubo demora en la elaboración del oficio dirigido a la Dirección del mencionado Centro Penitenciario requiriendo la literal necesaria para resolver el incidente de redención, inobservando las funciones establecidas en el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 3 de la Ley 1173; denotándose de ello, vulneración del principio de celeridad, vinculado a la libertad de la accionante; razones por las que, también corresponde conceder la tutela impetrada.

A su vez, la peticionante de tutela hizo alusión a que la Directora del aludido Centro Penitenciario también demoró "27 días" en la remisión de la documentación solicitada por la Jueza demandada cuando la norma establece un plazo de cuarenta y ocho horas; empero, "…no [amplió] la demanda (…) en contra de la (…) Directora…" (sic), porque le interesaba la resolución de su incidente de redención; de este aspecto, también se denota dejadez de la aludida autoridad judicial, pues al ser la contralora de la ejecución de las penas, los beneficios penitenciarios, entre otros, debió observar que dicha Directora cumpla con el plazo establecido en la norma y no dejar transcurrir más allá de las cuarenta y ocho horas en la remisión de la documentación requerida, aspecto que demuestra el retraso que existió durante la tramitación del señalado beneficio.

Verificada la excesiva dilación en este caso concreto, es preciso se llame severamente la atención a la Jueza y Secretario demandados, recomendando no volver a incurrir en dicha retardación, de lo contrario, se determinará una sanción progresiva conforme establece el art. 17.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de ser necesario se remitirá antecedentes a la instancia pertinente.

Finalmente, en cuanto a los principios de favorabilidad, de justicia material, *pro homine* y *pro actione*, invocados como lesionados por la accionante, del examen de la problemática venida en revisión, no se advierte su afectación; en el entendido que, el objeto procesal es la conculcación de los derechos a la libertad y, al acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones; y, del principio de celeridad es evidente; por lo que, no atañe analizar, ni emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 03/21 de 14 de enero de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera -en suplencia legal de su similar Décima- de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2º Llamar severamente la atención a Isabel Amelia Paz Lea Plaza y Luis Carlos Aguilar Aguayo, Jueza y Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por el excesivo retraso en la tramitación y el pronunciamiento respecto a la solicitud de redención de la pena formulada por la accionante, más aún, cuando se encuentra involucrado el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39786-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/21 de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 142 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Marcelo Castrillo Estrada**, **Richard Flores Vargas**, **Carlos Humberto Lopera Fernández**, **Marco Antonio Quispe Rivera** y **Cesar Lucindo León Roque** contra **Jorge Omar Ap Iwan**, **Walter Robles Muñoz**, **Víctor Raúl Eduardo Peñaranda España**, **Cecilia Marioly Cabrera Salvatierra** y **Luis Rolando Ayala Sánchez**, representantes de la empresa **Servicios Petroleros Marlin Bolivia Limitada** (**Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 104 a 111, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser trabajadores de la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda., el 21 de enero de 2020, fueron despedidos injustificadamente; por lo que, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; empero, dicha entidad estatal atentando contra sus derechos laborales a través de su titular dictó el Auto administrativo de 26 de febrero del mismo año, declinando competencia; lo que, motivó la interposición del recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C./R.R. 046/2020 de 17 de septiembre, confirmando la referida decisión.

El 5 de octubre del indicado año, formularon recurso jerárquico, resuelto por Resolución Ministerial (RM) 180/21 de 3 de marzo de 2021, pronunciado por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien revocó totalmente las aludidas determinaciones administrativas, conminando a la empresa demandada que proceda a la reincorporación laboral a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Determinación notificada a la aludida empresa, el 10 de igual mes y año; sin embargo, la mencionada instrucción no fue cumplida, conforme se evidenciaría del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/"2020" -siendo lo correcto y en adelante 2021- de 17 de marzo, elaborado por la Inspectora de la indicada Jefatura; no obstante, de gozar de fuero sindical en su condición de dirigentes conforme a la RM 815/19 de 28 de agosto de 2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al pago de una remuneración justa, al fuero sindical, a la vida y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I y II, 46, 48.II y IV, 49.III, 51.VI, 115, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la empresa demandada en el plazo de veinticuatro horas, de estricto cumplimiento a la RM 180/21, con relación a la conminatoria de reincorporación laboral de sus personas; **b)** La cancelación total de salarios devengados desde el 21 de enero de 2020 -fecha de su despido-; y, **c)** Sea con pago de daños y perjuicios, y costas procesales por parte de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 138 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** La presente acción tutelar emergería ante el incumplimiento de la RM 180/21 emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como consecuencia de su despido injustificado; conforme a procedimiento, se acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, como a la referida cartera de Estado; y, **2)** La falta de liquidez no fue demostrada por la empresa demandada, cuyo incumplimiento fue evidenciado por la Inspectora de dicha Jefatura; situación que, afectaría a sus familias, conformadas también por menores de edad.

I.2.2. Informe del demandado

Walter Robles Muñoz, representante de la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda., por intermedio de su abogado, en audiencia de garantías indicó que: **i)** La RM 180/21, carecería del principio de imparcialidad prevista en el art. 4 inc. f) de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), concordante con los arts. 1 y 135 del Código Procesal Civil (CPC); **ii)** El argumento central de la empresa demandada fue que atravesaba una difícil situación económica; ya que, los estados financieros de las últimas cuatro gestiones arrojaban perdidas, no generando ingresos para poder sustentar a sus trabajadores; circunstancia establecida en la SCP "009/2017", quedando claro que técnicamente no se trataría de un despido forzoso como querían hacer ver los accionantes, y menos existiría vulneración de derechos laborales; puesto que, la ruptura laboral se dio por fuerza mayor; y, **iii)** Se hizo el depósito de los beneficios sociales a través de la autoridad correspondiente, que los custodiaría; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 35/21 de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 142 a 147, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que los demandados cumplan de forma inmediata e integral la RM 180/21; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la presunta causal de inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral; de la revisión de la documentación presentada, únicamente se evidenciaría la revocatoria del poder general amplio y suficiente, y la otorgación a un apoderado clase "A"; y, **b)** La empresa demandada no adjuntó literal referida a los balances de la misma, pérdidas y cierres que haya generado por la pandemia del COVID-19, por el estado de emergencia sanitaria nacional; en consecuencia, no hubo fundado ni demostrado la concurrencia de una causal de fuerza mayor.

En atención a la explicación y enmienda formulada por la empresa demandada a través de su abogado, esa Sala Constitucional dispuso no haber lugar al mismo; ya que, su determinación fue clara y expresa al instruir el cumplimiento inmediato e integral de la conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Luis Marcelo Castrillo Estrada, Richard Flores Vargas, Carlos Humberto Lopera Fernández, Marco Antonio Quispe Rivera y Cesar Lucindo León Roque -hoy accionantes-, contra la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda. -ahora demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, el titular de dicha institución mediante Auto administrativo de 26 de febrero de 2020, declinó competencia respecto al conocimiento de la misma; argumentado de que en el asunto no se produjo una ruptura unilateral del empleador, quien alegó problemas económicos en la empresa y la inexistencia de operaciones al no contar con contratos de servicios con otras empresas; lo que, llevó a rescindir la relación laboral

con los impetrantes de tutela, por causal de fuerza mayor o caso fortuito. Auto administrativo contra el cual los prenombrados -excepto Marco Antonio Quispe Rivera- el 20 de marzo del citado año, interpusieron recurso de revocatoria (fs. 35 a 37 y 40 a 50).

II.2. Por RM 180/21 de 3 de marzo de 2021, en atención al recurso jerárquico interpuesto el 5 de octubre de 2020, por los peticionantes de tutela, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 046/2020 de 17 de septiembre -que resolvió el citado recurso de revocatoria-, y el Auto administrativo de 26 de febrero de igual año, conminando a la reincorporación inmediata de los precitados a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 51 a 54 y 56 a 69 vta.).

II.3. A través del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/2021 de 17 de marzo, Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, refirió haber constatado que la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda., no dio cumplimiento a la RM 180/21 (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al pago de una remuneración justa, al fuero sindical, a la vida y a la alimentación; por cuanto, la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda. para la cual trabajaban, dispuso su despido injustificado; por lo que, solicitaron su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución mediante Auto administrativo de 26 de febrero de 2020, declinó competencia. Finalmente, dentro de ese trámite, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 180/21 de 3 de marzo de 2021, conminando a la empresa demandada, proceda con la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; dictamen que fue notificado a dicha empresa, el 10 de igual mes y año, sin que la misma haya dado cumplimiento; no obstante, de que gozan de fuero sindical, conforme a la RM 815/19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral. Unificación de la jurisprudencia constitucional

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales***, *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con ***fuero sindical****, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al* ***fuero sindical*** *como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que, la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda. -ahora demandada-, para la cual trabajaban dispuso su despido injustificado; por lo que, solicitaron su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, institución que a través de su titular mediante Auto administrativo de 26 de febrero de 2020, declinó competencia. Finalmente, dentro de ese trámite, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 180/21 de 3 de marzo de 2021, conminando a la empresa demandada, proceda con la reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; dictamen que fue notificado el 10 de igual mes y año, sin que dicha empresa hubiese dado

cumplimiento a la misma; no obstante, de que gozan de fuero sindical conforme la RM 815/19 de 28 de agosto de 2019.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro la denuncia de reincorporación laboral presentada por los impetrantes de tutela contra la referida empresa ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, el titular de dicha institución mediante Auto administrativo de 26 de febrero de 2020, declinó competencia respecto al conocimiento de la misma; argumentando que en el asunto, no se produjo una ruptura unilateral del empleador, quien alegó problemas económicos en la empresa y la inexistencia de operaciones al no contar con contratos de servicios con otras empresas; lo que, llevó a rescindir la relación laboral con los peticionantes de tutela, por causal de fuerza mayor o caso fortuito. Auto administrativo contra el cual, el 20 de marzo de 2020, los prenombrados interpusieron recurso de revocatoria (Conclusión II.1); posteriormente, mediante RM 180/21, en atención al recurso jerárquico planteado el 5 de octubre de 2020, por los accionantes; la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 046/2020 de 17 de septiembre -que resolvió el citado recurso de revocatoria- y el aludido Auto administrativo, conminando a la reincorporación inmediata de los mencionados a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2); luego, por medio del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/2021 de 17 de marzo, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, refirió haber constatado que la empresa demandada, no dio cumplimiento a la RM 180/21 (Conclusión II.3).

En ese contexto, se advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez emitida la conminatoria de reincorporación laboral por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; si se omitiere su cumplimiento por los obligados a acatarla según la determinación administrativa laboral, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad, tal cual fue sostuvo la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; asimismo, respecto a la conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor de los o las trabajadoras que cuentan con fuero sindical, dispuso la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando dicho fuero como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la misma incluyendo todos los derechos concedidos.

De igual forma, cabe precisar que ese acatamiento integral comprende, no omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; lo que, implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se determinen por la conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación tanto para el empleador como el trabajador; no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese a que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso si estos estuviesen pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, este Tribunal se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que los accionantes optaron por su reincorporación y acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, y luego al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la desvinculación dispuesta por la empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda., hoy demandada; cartera de Estado que constató el despido injustificado y arbitrario de los impetrantes de tutela, dando lugar a que, se expida la aludida conminatoria contenida en la RM 180/21, que dispuso se proceda a la reincorporación inmediata de los peticionantes de tutela a su fuente de trabajo, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la RM 815/19

emitida por el mencionado Ministerio, el Directorio del "SINDICATO DE TRABAJADORES DE PERFORACIÓN PETROLERA", fue elegido por la gestión comprendida del 16 de agosto de 2019 al 15 de agosto de 2021, encontrándose vigente a la fecha de la denuncia; **2)** La norma constitucional prevé que en ejercicio de sus derechos sindicales, el Directorio reconocido goza de "Fuero Sindical", no pudiendo ser despedidos hasta un año después de la finalización de su gestión; **3)** No cursa en antecedentes documentación que respaldaría la afirmación de que la empresa demandada estaba en una difícil situación o hayan sufrido pérdidas, y no existan nuevos contratos de servicios; **4)** La empresa Servicios Petroleros Marlin Bolivia Ltda. desvinculó a dirigentes sindicales de un "Directorio vigente" vulnerando su fuero sindical, entre los cuales, se encuentran los solicitantes de tutela; y, **5)** La Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, no consideró la protección de los derechos consagrados por la Constitución Política del Estado, en particular los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la sindicalización y al goce de dicho fuero. Sin embargo de ello, la empresa demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden.

Ante estas circunstancias, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria por fuero sindical, contenida en la merituada Resolución Ministerial, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios y demás derechos sociales devengados, la indicada conminatoria contenida en la RM 180/21, dispuso también su cancelación a favor de los peticionantes de tutela, lo que, según el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras). Asimismo, conforme fue descrito en párrafos precedentes, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, lo que conlleva además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); en cuyo mérito, la empresa demandada se encuentra compelida a acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento, tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; jurisprudencia que no fue observada por la empresa demandada, estando obligada a reincorporar a los impetrantes de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, del que fueron privados en su oportunidad con el consecuente perjuicio.

Por consiguiente, resulta de ese tenor jurisprudencial la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la empresa demandada tiene expedita la vía ordinaria para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral. Dicho de otro modo, debe darse cumplimiento de forma íntegra a la señalada conminatoria contenida en la RM 180/21, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación al pago de daños y perjuicios, y costas procesales, estos no pueden ser considerados en razón al alcance de la tutela concedida debido a la naturaleza provisional de la concesión de tutela impetrada y cuya regulación según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 35/21 de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 142 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, ordenando el cumplimiento integral de lo establecido en la conminatoria contenida en la Resolución Ministerial 180/21 de 3 de marzo de 2021, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al pago de daños y perjuicios, y costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38312-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/21 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mery Vidal Toledo** en representación sin mandato de **Freddy Adalid Paredes Choque** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2021, cursante a fs. 3 y vta., el accionante por medio su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue llamado a "…1 restaurant de la Monseñor Rivero…" (sic), para realizar el mantenimiento de un equipo de computadora y una rockola; sin embargo, al constituirse en dicho sitio seis personas no identificadas, sin exhibir una orden judicial lo secuestraron, de manera violenta le cubrieron la cabeza con una bolsa negra, lo esposaron y trasladaron a otro lugar, donde estuvo incomunicado, obligándolo a declarar en su contra bajo tortura y discriminación sin presencia de su defensor.

"Todas estas ilegalidades (…) fue[ron] mencionada[s] ante [el] fiscal y posteriormente a la Juez[a] Marianela Jimena Salazar…" (sic); empero, pese a dichas arbitrariedades esta última dispuso su remisión al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, desde el 13 de marzo de 2020, se encuentra indebidamente procesado y privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante añadió que: **a)** No imaginó que funcionarios policiales actuaran de manera abrupta contra su persona; fue "detenido" cuando el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala cuatro presupuestos en los que procedería la aprehensión por funcionario policial, lo cual no acaeció; **b)** Al lugar que lo trasladaron, lo forzaron a decir que estaba buscando sicarios; puesto que, sintió temor por sus hijos, al escuchar a sus agresores decir "'ese colla (…) tiene hijos o no tiene'" (sic); y, **c)** Lo trasladaron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde el Fiscal de Materia no recepciono su denuncia ni la de sus agresores; posteriormente, le solicitaron tomar su declaración; empero, por su estado de salud no estaba en condiciones físicas; por lo que, se dio valor a lo obtenido bajo tortura contrariando el art. 71 del mismo cuerpo legal; pese a que, era una prueba recabada de manera ilícita, fue considerada por la Jueza demandada, para privarlo indebidamente de su libertad, cuando acreditó tener domicilio propio, trabajo y familia.

La Jueza de garantías, le realizó las siguientes preguntas: **1)** ¿Qué es lo que consideraba que realizó mal la Jueza demandada?; ante lo cual respondió que: "…La juez a mal utilizado la prueba [de] esa declaración obtenida a plan de golpes (…) gracias a ese informe o esa declaración obtenida por golpes, obtenida por torturas, obtenidas por cosas inhumanas la juez me ha metido acá, lo cual ella no tenía que utilizar ese documento porque ella con ese documento que es ilegal su uso me ha metido preso aquí" (sic); y, **2)** ¿Qué solicita a través de la acción de libertad planteada?; a lo que, pidió quedar absuelto y le reparen los daños y perjuicios por estar ilegalmente procesado y privado de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por escrito presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 14 a 15 vta., señaló que: **i)** El 12 de marzo de 2020, el Ministerio Público imputó formalmente al peticionante de tutela; en la misma fecha, celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que dispuso su detención preventiva y programó verificativo para el 13 de julio de igual año, a efecto de considerar dicha medida extrema; empero, por diversas razones este fue suspendido; hasta que se efectuó el 28 de octubre del mismo año, determinándose medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales no fueron cumplidas; lo que, impidió emitir el mandamiento de libertad; **ii)** Ya no ejercería competencia sobre la causa penal en cuestión; puesto que, el 18 de enero de 2021, el impetrante de tutela fue acusado formalmente por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; por lo que, remitió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Décimo del mismo asiento judicial; y, **iii)** Al no concurrir los presupuestos de la acción de libertad reparadora y no lesionar los derechos del accionante, pidió no se conceda la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/21 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que el accionante observó la resolución que dispuso su detención preventiva; sin embargo, no puede activar la jurisdicción constitucional; ya que, dicho fallo no fue impugnado, para que el Tribunal de alzada tenga la oportunidad de revisar las vulneraciones denunciadas, no pudiendo subsanarse el error incurrido por el prenombrado; más aún, cuando ya fue resuelta la cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acta de la audiencia de garantías de 27 de enero de 2021, en la que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó que "…se ha remitido el cuaderno procesal para la presente audiencia…" (sic [fs. 16 a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la Jueza demandada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, pese a que puso a su conocimiento que su declaración -la cual fue la base para asumir esa decisión-, la obtuvieron de manera ilegal; ya que, para tal efecto lo maltrataron y discriminaron.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expuso: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe*

impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos'.

(…)

…las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

`*Primer supuesto:*

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En mérito a la acción de libertad presentada, el solicitante de tutela a través de su representante, alega que la Jueza demandada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, pese a que puso a su conocimiento, que la declaración en la que basó su decisión fue obtenida mediante agresiones y discriminación.

Acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el segundo supuesto de subsidiariedad excepcional de la presente acción tutelar, se tiene que si dentro de un proceso penal de forma posterior a la imputación o acusación formal, se determinan medidas cautelares, el justiciable previamente a acudir a esta jurisdicción por medio la acción de libertad, a través de un medio intraprocesal idóneo y rápido -la impugnación-, debe denunciar las lesiones incurridas por el Juez a quo, para que el Tribunal ad quem pueda repararlas.

En el caso de autos, de lo expuesto por el accionante a través de su representante y lo informado por la Jueza demandada, en la audiencia de garantías de 27 de enero de 2021 (Conclusión II.1) se llevó a cabo el verificativo de aplicación de medidas cautelares, donde dicha autoridad judicial, en marzo de 2020, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; asimismo, de la Resolución 05/2021 de 27 de enero, emitida por la Jueza de garantías, quien tuvo acceso al cuaderno procesal de la causa penal que sigue el Ministerio Público contra el aludido, por la presunta comisión del delito de asesinato, se tiene que manifestó lo siguiente: "…de revisado el cuaderno procesal el accionante no hizo uso del recurso de apelación contra dicha resolución…" (sic); es decir, que evidenció que el prenombrado no interpuso recurso de apelación incidental.

En ese sentido, al no haberse agotado los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el Tribunal de alzada pueda reestablecer las lesiones reclamadas a las que a decir del impetrante de tutela estuvo sometido, y al presentar directamente esta acción tutelar, el aludido inobservó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, no resulta posible ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada por la concurrencia del segundo supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 27 de enero de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38323-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 16 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Braulio Chambi Choque** contra **Ángel René Mendoza Montecinos** y **Beatriz Esther Chávez Escobar**, **Juez** y **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 13 a 15 vta., el accionante a través de representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias contraladas, el Juez ahora demandado por Auto Interlocutorio 241/2020 de 10 de diciembre, dispuso su detención preventiva por treinta días en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, fallo en el que se programó audiencia para el 11 de enero de 2021 a horas 9:00, a efecto de resolver su situación jurídica; dicho acto procesal fue suspendido para el 15 de igual mes y año a horas 9:30; empero, minutos antes de la celebración de la misma, su abogado tomó contacto con la Secretaria hoy codemandada, quien le indicó que no se desarrollaría la citada audiencia; debido a que, no habrían cumplido con las notificaciones a los sujetos procesales, generándole así una detención prolongada.

Asimismo, existiría procesamiento indebido e ilegal; toda vez que, el Juez demandado no observó la duración de la detención preventiva conforme prevé el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; y, de los principios *pro homine* y legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad judicial demandada emita mandamiento de libertad "**en el día**" o determine otras medidas cautelares menos gravosas; y, **b)** La Secretaria codemandada cumpla con sus obligaciones, a efecto de evitar las suspensiones de audiencias por falta de notificaciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 36 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de libertad presentado, y ampliándolo manifestó que: **1)** De los antecedentes se pudo verificar que no se celebró audiencia para resolver su situación jurídica; ya que, el Juez demandado, debió otorgar la

cesación de la detención preventiva de acuerdo a los arts. 250 y 239.2 del CPP; toda vez que, el plazo de la medida extrema ceso; además, la doctrina establece claramente que no sería necesario convocar a dicho acto procesal; **2)** La aludida autoridad al mantenerlo detenido por más de cinco días, puso en riesgo sus derechos a la vida y a la salud ante la propagación del COVID-19; asimismo, vulneró los principios de favorabilidad y a una justicia pronta y oportuna, conforme prevé el art. 180 de la CPE y la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas" emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); y, **3)** Ante la inobservancia al principio de celeridad, y conforme a la Ley del Órgano Judicial, pidió que el fallo a pronunciarse se remita ante el régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, por la concurrencia de faltas gravísimas de los funcionarios demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías expresó que: **i)** Por Auto Interlocutorio 241/2020, se dispuso la detención preventiva por treinta días del accionante en el Centro Penitenciario Qalauma del citado departamento, habiéndose demostrado la probabilidad de autoría, y los riesgos procesales de fuga y obstaculización; **ii)** El peticionante de tutela sostuvo que no debería convocarse a una audiencia; al respecto la norma -se entiende al Código de Procedimiento Penal- determinó la detención preventiva por un tiempo, y a su vez, señalar audiencia para verificar la situación jurídica del imputado; en ese entendido, vencido el plazo de la medida extrema, la autoridad judicial debe convocar a dicho acto procesal a objeto de establecer la necesidad de mantener la medida indicada; **iii)** El art. 221 del CPP, tiene una triple finalidad: la averiguación de la verdad, el normal desarrollo del proceso; y, la aplicación de la ley; en la presente audiencia de garantías, no existió fundamento jurídico razonable con relación a que en el transcurso del tiempo, los riesgos procesales desaparecieron; y, **iv)** Debido a la inasistencia de los sujetos procesales al verificativo de 11 de enero de 2021, se convocó nuevamente para el 15 del mismo mes y año, "…señora juez es evidente que para esta fecha no se ha cumplido con la notificación respetiva (…) comprenderá que el personal del órgano judicial al presente por la situación sanitaria que atraviesa nuestro se encuentra disminuida, no nos encontramos ante una situación normal al contrario es una situación anormal y su autoridad (…) tomara en cuenta que la oficina gestora de procesos 4 que es la gestora con la que trabajamos se encuentra en aislamiento y por contagio de covid 19…" (sic).

Beatriz Esther Chávez Escobar, Secretaria del mencionado Juzgado, en audiencia de garantías, señaló que: **a)** El art. 160 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, señala que las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos; diligencias que no fueron realizadas por la mencionada área; debido a que, los funcionarios se encontraban en aislamiento a causa del COVID-19; y, **b)** Una vez suspendidas las audiencias de 11 y 15 de enero de 2021, las notificaciones fueron generadas y cargadas al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) a efecto de su diligenciamiento para el acto procesal programado el 18 de igual mes y año a horas 8:30.

Asimismo, absolvió las preguntas de la Jueza de garantías mencionando que, para la audiencia de 11 de enero de 2021, se envió el *link* de acceso, hubo un tiempo de espera para que las partes puedan ingresar a objeto de resolver la situación jurídica del peticionante de tutela; sin embargo, no lo hicieron; asimismo, el verificativo de 15 de igual mes y año, no se llevó adelante; debido a que, no se pudo realizar las notificaciones correspondientes por el aislamiento del personal de la Oficina Gestora de Procesos por el COVID-19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 16 de enero, cursante de fs. 45 a 48, **concedió** la tutela impetrada, con relación al Juez y a la Secretaria demandados, debiendo la citada autoridad judicial resolver "…con carácter Declarativo, toda vez que ya existe un señalamiento de consideración de situación jurídica que deberá ser resuelta inexcusablemente (…) conforme a los datos del proceso" (sic), decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto Interlocutorio 241/2020,

el peticionante de tutela guardaría detención preventiva por treinta días en el Centro Penitenciario Qalauma del citado departamento, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, estableciéndose audiencia de consideración de cesación a dicha medida impuesta de acuerdo al art. 235 ter del CPP, para el 11 de igual mes y año a horas 9:00; **2)** Se denotó que la suspensión del indicado acto procesal, fue debido al aislamiento del personal de la Oficina Gestora de Procesos por el COVID-19, aspecto que fue demostrado materialmente a través de un informe emitido por el encargado de la mencionada unidad, omisión que causó lesión a la libertad del impetrante de tutela; **3)** Las audiencias de 11 y 15 de enero de 2021, debieron sustanciarse de acuerdo al mencionado artículo, y conforme a los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad, y razonabilidad; **4)** El solicitante de tutela estaría superando los treinta días de su detención preventiva, establecidos según el Auto Interlocutorio 241/2020, demostrándose la vulneración por parte del Juez y la Secretaria demandados; y, **5)** En cuanto a las responsabilidades disciplinarias que podrían emerger de las omisiones generadas por los aludidos, el accionante tendría la vía libre para acudir de forma directa a las instancias correspondientes.

En vía de complementación, el peticionante de tutela solicitó que el Juez demandado, bajo ninguna modalidad suspenda la audiencia programada para el 18 de enero de 2021; asimismo, dada la concesión de la tutela de carácter "declarativo", pidió la reparación del daño y responsabilidad civil; y por último, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), prohíbe retrotraer actos judiciales; en mérito a ello, la autoridad fiscal no requirió ampliación de la detención preventiva en las audiencias de 11 y 15 de igual mes y año; por lo que, impetró la misma se inhiba de aquel aspecto.

En sustanciación y resolución la Jueza de garantías señaló que, en mérito a la tutela concedida, el deber inexcusable del Juez demandado vendría implícito, no podría suspender el referido acto procesal que tendría por objeto resolver la situación jurídica del accionante; en cuanto, a la responsabilidad civil, la misma será elevada en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y en caso que aquella sea confirmada, dicha responsabilidad podría ser aplicada en ejecución de fallo; finalmente, sobre la ampliación de la detención preventiva, esta determinación sería facultad de la mencionada autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 241/2020 de 10 de diciembre, el Juez demandado, dispuso la detención preventiva de Braulio Chambi Choque -hoy accionante-, por treinta días en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, fallo en el que señaló "…**AUDIENCIA PARA RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DE ESTA PERSONA PARA EL DÍA LUNES 11 DE ENERO DE 2021, A HORAS 09:00**…" (sic [fs. 7 a 11 vta.]).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de 11 de enero de 2021, emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, actuado procesal suspendido por la inasistencia del impetrante de tutela y los demás sujetos procesales, convocándose a una nueva para el 15 de enero de 2021 a horas 9:30 (fs. 12).

II.3. Por memorial presentado el 11 de igual mes y año, ante la referida autoridad, el peticionante de tutela solicitó se señale día y hora a objeto de resolver su situación jurídica; dicho Juez mediante decreto de 12 del citado mes y año, programó "…audiencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por [Brau]lio Chambi Choque para el día **VIERNES 15 DE ENERO DE 2021 A HRS. 09:30 A.M**., (…) al efecto por la Oficina de Gestora de Procesos, cúmplase con las diligencias de notificación y póngase en conocimiento de las sujetos procesales el respectivo link que conectara a la plataforma virtual, sea en el día" (sic [fs. 20 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; y, de los principios *pro homine* y legalidad; toda vez que, el Juez demandado por Auto Interlocutorio 241/2020 de 10 de diciembre, al disponer su detención preventiva por treinta días en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, programó

audiencia para el 11 de enero de 2021, a objeto de resolver su situación jurídica; acto procesal que fue suspendido para 15 de igual mes y año a horas 9:30; empero, este fue nuevamente diferido debido a la falta de notificación a los sujetos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió: "*…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `**…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo jurisdiccional

La SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, citando a la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, refirió que: *«"…a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que,* ***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional*** *en los preceptos legales procedentemente referidos o* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como****: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación,* ***el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado****, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin,* ***la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable****; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial

conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial ***en el caso de los funcionarios de apoyo judicial****, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional".*

En consecuencia, de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se tiene claramente establecido que la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial emergente de la presunta lesión de derechos tutelados por esta acción y opera en dos situaciones: 1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, 2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones*»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y de acuerdo a las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el Juez demandado por Auto Interlocutorio 241/2020 de 10 de diciembre, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz, fallo que también programó audiencia para el 11 de enero de 2021, a objeto de resolver su situación jurídica (Conclusión II.1); dicho acto procesal fue suspendido por inasistencia del accionante y de los demás sujetos procesales (Conclusión II.2); por memorial de la supra citada fecha, el peticionante de tutela solicitó señale día y hora para considerar su estado judicial, por decreto de 12 del citado mes y año, programó la misma para 15 de igual mes y año; empero, este fue nuevamente diferido debido a la falta de notificación de las partes procesales (Conclusión II.3).

Ahora bien, el solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su componente a la defensa; y, de los principios *pro homine* y legalidad; en vista de que, la autoridad demandada suspendió las audiencias de 11 y 15 de enero de 2021; empero, el último acto procesal fue postergado por falta de las notificaciones correspondientes, impidiendo de esa manera resolver su situación de detenido preventivo.

De acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien como regla general, el personal de apoyo jurisdiccional, carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones de libertad; sin embargo, la SCP 0478/2019-S3, estableció dos situaciones en las que los señalados funcionarios adquieren responsabilidad por sus actos, siendo estos: "*…**1)** Producto del incumplimiento a instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y, **2)** En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones*".

Por otra parte, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de celeridad debe materializarse en los trámites procesales donde se encuentre de por medio el derecho a la libertad; en ese sentido, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud vinculada

a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura; y, ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

En el presente caso se tiene que, el 10 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares; en la cual, el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 241/2020, dispuso la detención preventiva del accionante por treinta días en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz; en el mismo acto procesal, programó verificativo a objeto de resolver su situación jurídica para el 11 de enero de 2021 a horas 9:00, decisión asumida en aplicación del art. 235 ter del CPP; es decir, los sujetos procesales quedaron notificados sin ninguna otra formalidad.

Bajo ese contexto, y de acuerdo a lo informado por las partes en la audiencia de garantías, la Secretaria codemandada refirió que: "…por la oficina gestora se ha enviado el link pero hemos tenido una espera bastante considerable y se no se ha conectado ninguno de las partes…" (sic); no existe evidencia alguna que los demandados, hayan cometido acto que impida un ejercicio inoportuno o dilatorio de la administración de justicia; más si en el caso, atendiendo al memorial presentado por el solicitante de tutela, el Juez demandado convocó audiencia para el 15 de enero de 2021; consecuentemente, se establece que el acto procesal de 11 de igual mes y año, se llevó a cabo; sin embargo, la misma fue suspendida por inasistencia de los sujetos procesales, pese a una espera considerable.

Por otro lado, se tiene que la Jueza de garantías consultó a la Secretaria codemandada, sobre la audiencia de 15 de enero de 2021, quien informó que "…en fecha 15 es la que no se podido realizar la notificación correspondiente por parte de mi auxiliar, por la cuarentena en la cual está en aislamiento la oficina gestora 4…" (sic), bajo ese contexto, el peticionante de tutela, refirió: "…me acaba de llegar un mensaje que tuvimos con la gestora en suplencia que nos dice que la secretaria y el auxiliar no (…) hicieron conocer por lo que es falso que este con covit…" (sic), aseveración que no fue controvertida ni refutada por ninguno de los funcionarios demandados.

Al respecto, se advierte de manera irrebatible que la audiencia de 15 de enero de 2021, no se llevó adelante por la falta de notificaciones a los sujetos procesales, función encomendada a la Secretaria codemandada, quien tiene la obligación de coordinar de manera eficaz con la Oficina Gestora de Procesos; es decir, que dichas diligencias cumplan su finalidad, y de esa forma no provoquen suspensiones como en el presente caso, deber incumplido por parte del personal de apoyo judicial, conforme establece el art. 56.6 del CPP "(SECRETARIOS) I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes: (…) 6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias"; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a dicha servidora judicial al inobservar sus funciones encomendadas por el Código Adjetivo Penal.

Asimismo, se advierte que el Juez demandado tiene con la dirección del despacho a su cargo, y sobre todo, del conocimiento de las audiencias; es decir, debió cumplir con sus obligaciones de manera diligente y tomar las medidas necesarias para que aquel actuado judicial se lleve adelante a objeto de garantizar la efectivización de los derechos del accionante; en vista de que, el citado acto procesal se encuentra directamente vinculado a su libertad; lesionándose así, los derechos denunciados; por ello, concierne conceder la tutela solicitada con relación a la aludida autoridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 16 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional resuelva la situación jurídica del accionante, salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera programado o realizado dicho actuado procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2022-S2

Sucre, 26 de abril de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39387-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-043/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 282 a 287, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Cotrino Rocha** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro** y **Henry Milton Santos Alanes**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de febrero y 2 de marzo de 2021, cursantes de fs. 245 a 257 vta. y 264 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido notificado con el Memorando OFC-GAF- 2376/13 de 13 de diciembre de 2013 -de despido- por la empresa ENDE Valle Hermoso Sociedad Anónima (S.A.), el 28 de octubre de 2014, planteó demanda de reincorporación laboral, pago de derechos laborales por cesantía; y, daños y perjuicios contra dicha institución, dictándose la Sentencia 23/2015 de 26 de marzo, declarando probada la misma, ordenado su reincorporación al cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde la fecha de despido y otros derechos laborales; decisión ratificada en alzada mediante Auto de Vista 245/2017 de 8 de noviembre, y en casación por Auto Supremo 286 de 19 de junio de 2018, quedando ejecutoriada la determinación de primera instancia.

Devuelto el expediente al Juzgado de origen, el 1 de octubre de 2018, pidió su ejecución, correspondiendo la liquidación en la suma de Bs483 122,42.- (cuatrocientos ochenta y tres mil ciento veintidós 42/100 bolivianos); sin embargo, mediante decreto de 9 de enero de 2019, se elaboró planilla de liquidación por el Secretario del referido despacho, tomando como promedio el sueldo básico de Bs3 775,16.- (tres mil setecientos setenta y cinco 16/100 bolivianos) -haciendo un total de Bs126 719,50.- (ciento veintiséis mil setecientos diecinueve 50/100 bolivianos)- y no así, su salario incluyendo todos los beneficios sociales que le corresponderían, que al observar dicho documento, se pronunció el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de igual año, arguyendo que los bonos de 2antigüedad, incentivo y producción, así como el pago de vacación, quinquenio, primas, horas extras, canastón navideño y gastos de viaje no serían viables, aprobándose el monto establecido referente a su liquidación, en función al haber básico, arrogándole supuestamente que "…hubiese señalado dicho monto…" (sic), lo cual que no fue evidente.

Contra dicha determinación, formuló recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 037/2020 de 28 de agosto, pronunciado por los miembros de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, quienes de forma atentatoria al debido proceso confirmaron el Auto apelado, argumentando que: **a)** Solo podrían cobrarse doce salarios conforme el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 21137 de 30 de noviembre de 1985, debiendo suprimirse los pagos adicionales; lo que, sesgaría -con absoluta falta de legalidad interpretativa- el sentido de dicha norma, al no tratarse del cobro de salarios, sino de su significado y lo que comprende, habiéndose dispuesto por el fallo ejecutoriado el pago de sueldos devengados y no así el básico, confundiendo "haber básico" con "salario"; y, **b)** La percepción de Bs7 500.- (siete mil quinientos bolivianos) en la gestión 2013, incluía el salario básico, horas extras, trabajos dominicales y otros beneficios, que "…'**durante el periodo de cesantía el**

actor ahora apelante no prestó trabajo efectivo a favor de la parte demandada'…" (sic), y que los otros derechos laborarles no serían precedentes porque "…**el presente proceso fue instaurado para la correspondiente reincorporación del trabajador, mas no para el cobro de beneficios sociales**…" (sic), sosteniendo que aquellos afectarían a los trabajadores que prestaron su fuerza de trabajo efectivamente y que no le correspondería compensar económicamente; valoración errónea que vulneró sus derechos y garantías constitucionales; debido a que, el DS 1592 de 19 de abril de 1949, entendió al sueldo o salario como la remuneración total en dinero que perciben los trabajadores como retribución a su labor, "…**incluyendo porcentajes, comisiones recargos por trabajos nocturnos, horas extraordinarias efectivamente trabajadas, recargos por feriados y domingos trabajados, bono de antigüedad, bonos reconocidos por acuerdos bilaterales y que tengan carácter de permanencia, regularidad y continuidad**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva y correcta valoración de la prueba, a un salario justo, a la igualdad y a la "cosa juzgada"; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48, 115, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…el derecho de pago de SUELDO POR CESANTIA DERIVADA DE DESPIDO INJUSTIFICADO EN UN MONTO SIMILAR AL QUE MI PERSONA PERCIBÍA A TIEMPO DEL DESPIDO INJUSTIFICADO…" (sic), debiendo anular el Auto de Vista 037/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 280 a 281, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción tutelar formulada, y ampliándolo expresó que, las autoridades demandadas no realizaron una adecuada interpretación de las normas laborales previstas en los Decretos Supremo (DDSS) 28699 y 1592, respecto del sueldo y salario indemnizable, que no resultaría únicamente el haber básico, sino todos los beneficios que le corresponderían, en el marco de lo establecido en los arts. 46 y 48 de la CPE, que garantizan una protección integral bajo los principios *pro operario* e inversión de la carga de la prueba a favor de los trabajadores; afectándose en consecuencia, su remuneración por cesantía con dicha interpretación desfavorable; ya que, consideró que se debería pagar por el trabajo realizado; empero, no evaluar que fue despedido sin justa causa.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Orozco Alfaro y Henry Milton Santos Alanes, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2021 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 271 a 272, manifestaron que: **1)** El fallo que emitieron fue interpretado conforme los principios tanto constitucionales como laborales; del cual, no se advirtió vulneración del debido proceso, siendo el referente para efectos del cálculo la suma de Bs3 775,16.-; ya que, el caso versó sobre una reincorporación en fase de ejecución; y respecto del pago de salarios devengados, este se encontraba supeditado al hecho que el demandante no hubiese cobrado remuneración por otro trabajo; por lo que, en el marco del art. 9 del DS 21137, un trabajador -sea de una entidad pública o privada- solo percibe como retribución anual doce meses; y, respecto al salario pretendido de "Bs.7.500", dicho monto también incluiría horas extras; razón la cual, no podía ser tomado en cuenta; **2)** Con relación al bono de antigüedad y al incremento salarial, en aplicación de lo previsto en el art. 52 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 39 de su Decreto Reglamentario, el sueldo devendría de un trabajo efectivamente realizado en beneficio del empleador, así como lo referente a un pago por cesantía,

se resolvió en base al principio de primacía de la realidad, donde el trabajador no realizó funciones efectivas sea físicas o intelectuales, determinándose que no correspondería tal inclusión; **3)** Respecto a las vacaciones, quinquenio, bono de producción, incentivos, primas y otros derechos, se explicó que no formarían parte de la demanda de reincorporación laboral, y que si bien la Sentencia ejecutoriada señaló "y otros derechos", se refería a aquellos que emergieron por la cesantía o se hubieran paralizado; y, **4)** Sobre la alegación de errónea interpretación de la legalidad, no se observó por parte del accionante los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto, tales como el nexo de causalidad entre los derechos y garantías supuestamente lesionados, la interpretación impugnada, la ausencia de motivación ni la relevancia constitucional a efecto que se ingrese a revisar la actividad interpretativa de la ley. Por todo lo expuesto, no se advirtió transgresión de derecho alguno, debiendo denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Henry Villalta Alanes, en representación de la empresa ENDE Valle Hermoso S.A., mediante escrito de 12 de marzo de 2021 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 277 a 279, manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional no protegería el principio de tutela judicial efectiva, resultando la presente demanda improcedente, conforme el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tampoco se advirtió la relación de causalidad entre los hechos, derechos y garantías vulnerados con el petitorio, tal cual lo estableció la SC 0365/2005-R de 13 de abril y los AACC 0056/2010-RCA, 0117/2010-RCA, 0099/2012-RCA y 0212/2012-RCA; y, **ii)** Respecto a la valoración probatoria en ejecución de sentencia en virtud de una resolución con calidad de cosa juzgada, es deber de las partes acompañar la prueba a fin de acreditar su pretensión; sin embargo, en el presente caso, el impetrante de tutela no señaló elementos probatorios fehacientes a objeto de demostrar su reclamación. Por lo señalado, solicitó se deniegue la tutela, manteniendo incólume el Auto de Vista 037/2020.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-043/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 282 a 287, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte considerativa del Auto de Vista cuestionado desarrolló los argumentos de la observación del accionante, y en el segundo considerando respondió a los argumentos de la impugnación, concretamente en relación al monto -base de la liquidación de sueldos devengados y demás beneficios sociales- que el prenombrado interpretó como la fusión de todos los ingresos que percibió en calidad de trabajador de la empresa ENDE Valle Hermoso S.A. antes de su destitución, que derivó en la demanda laboral de reincorporación, teniéndose explicados los motivos por los que no sería posible unir los beneficios sociales con el monto de Bs3 776,16.-, salario básico que el aludido fijó mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2018; por lo que, no existiría falta de motivación ni fundamentación; y, **b)** Con relación al bono de antigüedad, el mismo no era percibido por el peticionante de tutela, constando en sus boletas de pago "0", así como respecto al de producción y horarios nocturnos y otros, que hubieran sido pagos por labores específicas y no resultarían fijos, sino en función a la actividad que se realizaba, tal cual analizaron los Vocales demandados; por lo que, no correspondía consignarlos ni considerarlos, ante la no existencia de viajes, trabajos en tiempos extraordinarios, domingos o turnos nocturnos; mismos que, si hubiera tenido en meses pasados, los consignarían las papeletas de pago acompañadas, debiendo entenderse como salario -en el marco del art. 52 de la LGT- la remuneración que percibe el empleado u obrero por su trabajo, habiendo sido explicado por dichas autoridades, enmarcándose sus interpretaciones en las normas laborales citadas por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 23/2015 de 26 de marzo, dictada por el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba -dentro de proceso laboral de reincorporación laboral, pago de derechos laborales por cesantía y daños y perjuicios-, cuya parte

resolutiva declaró: "…PROBADA la demanda de REINCORPORACION de fecha 28.10/2014 de fs. 16-20 aclarada a fs. 25, sin costas; consecuentemente, se dispone que la empresa Eléctrica Valle Hermoso S.A. a través de su representante legal Ing. René Francisco Cabero Calatayud reincorpore a su fuente de trabajo a JORGE COTRINO ROCHA al mismo cargo que cumplía con anterioridad a su destitución, más el pago de salarios devengados desde la fecha del despido ilegal hasta el día de su reincorporación debiendo ser previo juramento de Ley de no haber percibido sueldos como emergencia de otro trabajo durante el tiempo de cesantía y demás derechos laborales que le correspondiere…" (sic [fs. 9 a 17 vta.]).

II.2. Cursan fotocopias de boletas de pago de noviembre y diciembre de 2013, correspondiente a Jorge Cotrino Rocha -hoy accionante-, expedidos por la empresa ENDE Valle Hermoso S.A., cuya casilla haber básico consigna "3,775.16" y en la de bono de antigüedad, Bs180 00.- (ciento ochenta bolivianos) y Bs78.- (setenta y ocho bolivianos) respectivamente (fs. 109 a 110).

II.3. Se tiene liquidación de sueldos devengados de 18 de enero de 2019, elaborada por el Secretario del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, en favor del solicitante de tutela, cuyos datos consignan como fecha de retiro 13 de diciembre de 2013, con un promedio salarial de "Bs.3775,16", resultando la suma total a pagar hasta septiembre de 2016, en la suma de Bs126 719,50.- por la empresa demandada (fs. 156).

II.4. Contra la referida liquidación, el 21 de enero de 2019, el impetrante de tutela presentó observación y complementación ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 11 de febrero del mismo año, por el cual aprobó dicha planilla "…con la modificación realizada en la presente resolución, ordena que la EMPRESA ELECTRICA VALLE HERMOSO S.A. por intermedio de su representante legal Gerente General Sr. Álvaro Mario Herbas Camacho, pague al demandante hoy ejecutante Sr. Jorge Cotrino Rocha la suma de Bs. 155.683,95…" (sic [fs. 164 a 169 vta.]).

II.5. Se tiene memorial presentado el 25 de febrero de 2019, por el peticionante de tutela ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba impetrando rectificación del Auto interlocutorio de 11 de febrero del indicado año, bajo alternativa de apelación (fs. 226 y vta.). Dictándose el Auto de Vista 037/2020 de 28 de agosto, por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- cuya parte dispositiva "…**CONFIRMA** el auto de fecha 11 de Febrero de 2019" (sic [fs. 241 a 244 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva y correcta valoración de la prueba, a un salario justo, a la igualdad y a la "cosa juzgada"; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; arguyendo que, en ejecución de la Sentencia 23/2015 de 26 de marzo, que ordenó su reincorporación, pago de salarios devengados y otros derechos laborales a cumplir por la empresa ENDE Valle Hermoso S.A., se efectuó su liquidación de salarios devengados a partir del haber básico de Bs3 775,16.-, arrojando un monto irrisorio de Bs155 683,95.- (ciento cincuenta y cinco mil seiscientos ochenta y tres 95/100 bolivianos); el cual debió calcularse en función al valor del salario, monto ratificado por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 037/2020 de 28 de agosto; empero, realizaron una errónea interpretación del art. 9 del DS 21137 -en relación a los arts. 46 y 48 de la CPE-, asumiendo que solo se puede cobrar doce salarios, suprimiendo los pagos adicionales emergentes de trabajos dominicales, comisiones, recargos por trabajos nocturnos, horas extraordinarias, feriados y bono de antigüedad, también garantizados por el DS 1592, resultando un fallo sin valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Sobre dicha potestad, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que* ***a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones*** *(SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia* ***que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****.*

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues* ***todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.* ***Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional****, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por* ***vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso*** *y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una* ***valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****;* ***y, c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento*

jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas y el subrayado son agregados).

La citada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esa misma Sala, concluyendo que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial***"* (el resaltado es nuestro).

La SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1232/2017-S1 de 28 de diciembre y 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, entre otras, efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las autorestricciones estableció que: "*…la justicia constitucional, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria,* ***cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales****:*

i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente*, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo****,*

ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados *por el intérprete,* ***con dicha interpretación****, y*

iii) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda*, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse,* ***y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad****,* ***y que han sido lesionados con dicha interpretación****, explicando sí el resultado, cuál la* ***relevancia constitucional****"* (énfasis añadido).

Asimismo, el precitado fallo constitucional determinó que, respecto a la valoración de la prueba "*…la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:*

a) *Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*

b) *Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y*

c) *Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Sentencia 23/2015 de 26 de marzo -emergente del proceso de reincorporación laboral, pago de derechos laborales por cesantía y daños y perjuicios activado por el accionante contra la empresa ENDE Valle Hermoso S.A.-, emitida por el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, declarando probada la misma y ordenó su reincorporación, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (Conclusión II.1); consta fotocopias de sus boletas de pago de noviembre y diciembre de 2013, expedidos por la precitada empresa,

consignando como haber básico Bs3 775,16.- y bono de antigüedad Bs180.- y Bs78.- respectivamente (Conclusión II.2), cuya liquidación de sueldos devengados elaborada el 18 de enero de 2019, por el Secretario del aludido Juzgado de Partido de Trabajo, desde diciembre de 2013 hasta septiembre de 2016, haciende a Bs126 719,50.- (Conclusión II.3); que, al ser observado por el accionante, el titular de dicho Juzgado emitió el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2019, aprobando la misma y modificando el monto a "Bs. 155.683,95" (Conclusión II.4); determinación que al ser apelada por el peticionante de tutela impetrando su rectificación, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 037/2020 de 28 de agosto, decidiendo confirmar el fallo impugnado (Conclusión II.5).

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática en estudio, cabe aclarar que, conforme la configuración procesal de la acción de amparo constitucional -subsidiario-, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones que fueron objeto de cuestionamiento -en el presente caso dentro de un proceso laboral en ejecución-, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; es decir, el Auto de Vista 037/2020; en razón a que, este tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía.

En cuyo contexto y secuencia procesal del caso de autos, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas en conocimiento del referido recurso de apelación concluido con el fallo que ahora se cuestiona, vulneraron sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por ratificar la liquidación observada efectuando una interpretación errónea del art. 9 del DS 21137 -en relación a los arts. 46 y 48 de la CPE-, asumiendo que solo se puede cobrar doce salarios y no los pagos adicionales como turnos dominicales, comisiones, recargos por feriados, trabajos nocturnos y horas extraordinarias, así como el bono de antigüedad, garantizados por el DS 1592, omitiendo valorar la prueba, y calculando un monto por demás irrisorio que no corresponde a la realidad.

Delimitada la problemática, del objeto de la acción de amparo constitucional, se evidencia que el peticionante de tutela pretende en el fondo que este Tribunal revise la actividad interpretativa desplegada por los Vocales que resolvieron en alzada el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2019, denunciando errónea interpretación del art. 9 del DS 21137, exigiendo se realice la misma conforme a los arts. 46 y 48 de la CPE; para cuyo objeto, la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concluyó que la interpretación de la legalidad infraconstitucional le corresponde a los tribunales de justicia, y que, ello fuera posible -ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la instancia judicial-, de forma excepcional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siempre que la parte accionante demuestre si en esa actividad interpretativa se lesionaron derechos fundamentales y/o garantías previstas en la Norma Suprema, señalando el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación errónea, debiendo encuadrar su demanda en tres dimensiones, a saber: **1)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que, más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, siendo imprescindible para el efecto que el solicitante de tutela demuestre si en la actividad interpretativa desplegada por las autoridades demandadas se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, además de señalar el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación errónea; del cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente y el contenido del memorial de amparo constitucional que hacen al problema jurídico en cuestión, no se advierte la suficiente carga argumentativa ni relación de causalidad, menos vinculación que debe existir entre el hecho y la vulneración a un derecho invocado; siendo que, el accionante escasamente y en términos generales denunció la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, sin explicar, fuera del debido proceso, la vinculación con los demás derechos y/o garantías fundamentales que fueron lesionados por el supuesto error arbitrario que afectaría materialmente los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación, privándose a sí mismo y a este Tribunal de poder discernir en análisis un resultado diferente al arribado, provocando que esta

jurisdicción se vea impedida de efectuar la debida compulsa de lo pretendido, incurriendo en las sub reglas preestablecidas por la doctrina de las autorestricciones; ya que, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales establezca la relación de causalidad entre la ausencia de motivación por no aplicar la interpretación que considere que debió efectuarse.

Con relación a la segunda dimensión establecida por la jurisprudencia constitucional; es decir, sobre una valoración probatoria que se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, del legajo procesal remitido concerniente a las piezas procesales del proceso laboral de reincorporación, pago de derechos laborales por cesantía y daños y perjuicios que feneció con la Sentencia 23/2015, se tienen boletas de pago arrimadas por el impetrante de tutela de noviembre y diciembre de 2013 (ver Conclusión II.2), expedidas por la empresa ENDE Valle Hermoso S.A., en cuya casilla del bono de antigüedad consigna Bs180.- y Bs78.- respectivamente; sin embargo, de la revisión a la planilla de liquidación de sueldos devengados elaborada el 18 de enero de 2019, por el Secretario del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, no considera la sumatoria de los mismos a efectos de su cálculo, extremo que pese a ser observado por el impetrante de tutela, no mereció consideración, siendo únicamente modificado e incrementado el aguinaldo de navidad y segundo aguinaldo al monto de Bs155 683,95.-; considerando que, fueran derechos adquiridos; empero, no así con relación al bono de antigüedad; el cual, también resulta un beneficio legalmente adquirido por experiencia que tiene el beneficiario, ameritando también su inclusión; el cual, pese a ser reclamando incluso mediante recurso de apelación, las autoridades demandadas no subsanaron tal omisión bajo el argumento que en ese periodo se encontraba cesante y no prestó trabajo alguno en favor de la empresa empleadora pretenden se excluya el referido beneficio, provocando la lesión al salario justo del solicitante de tutela, así como resultó en una determinación inconsistente.

Asimismo, sobre la errónea valoración, la jurisprudencia constitucional -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, estableció que puede ingresar a revisar la labor valorativa desplegada por autoridades de otras jurisdicciones, reconociendo supuestos de verificación, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad*** *y equidad; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****…*" (negrillas adicionadas [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]); siendo claramente cuestionado en el caso en estudio la errónea e inequitativa valoración realizada por los Vocales demandados por omitir el bono de antigüedad que no formó parte de la planilla de liquidación de beneficios sociales, prescindiendo su consideración en el fallo que emitieron, incurriendo en el segundo presupuesto aludido; lo que, además resulta en una valoración irrazonable, ameritando la concesión de tutela sobre este aspecto.

Por consiguiente, el Tribunal de alzada no explicó de manera razonada ni detallada los motivos y justificativos por los que resolvió confirmar el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2019 -en relación a la prueba concerniente a las boletas de pago y el respectivo pago del bono de antigüedad-; no obstante, que el accionante observó en la planilla de liquidación dicha omisión, impetrando un nuevo cálculo que lo consigne, resultando en una valoración probatoria al margen de los marcos de razonabilidad, y que, en consecuencia, derivó en una determinación carente de análisis y un estándar mínimo de fundamentación y motivación, correspondiendo respecto a esta cuestión conceder la tutela.

Sobre los también reclamados derechos a la igualdad y "cosa juzgada", no se tiene de la lectura del memorial de amparo constitucional materia justiciable con vinculación al despliegue realizado por las autoridades demandadas en el fallo cuestionado que amerite consideración y tutela de los mismos, limitándose a su mención sin ningún tipo de desarrollo explicativo al efecto. De igual forma, con relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, no se advierte de los argumentos precisados por el impetrante de tutela la necesaria relación con los mismos, teniéndose establecido por la jurisprudencia constitucional su consideración, siempre que se encuentren vinculados a algún derecho fundamental (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre); circunstancia que en el caso no acontece, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-043/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 282 a 287, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto de la omisión valorativa de la prueba referente al bono de antigüedad omitido en la planilla de liquidación, disponiendo **dejar sin efecto** el Auto de Vista 037/2020 de 28 de agosto, dictado por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **ordenando** que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente glosados; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva, así como respecto de los derechos a la igualdad y "cosa juzgada", conforme a los razonamientos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36973-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 162 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gabina Condori Nina** contra **Jorge Mario Ponce Coca**, actual **Director a.i. del Distrito Educativo 1 de Cercado del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 27 de octubre de 2020, cursantes de fs. 80 a 93 vta.; y, 97 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios profesionales desde la gestión 1997, siendo su última designación, la contenida en el Memorádum de designación de carrera docente 0018710 de 3 de junio de 2013 -actualizado con el código 39, servicio 34515-; en cuyo mérito ejercía el cargo de profesora interina en la asignatura técnica de Corte y Confección con Registro Docente Administrativo (RDA) 639008 y años de antigüedad en la Unidad Educativa San Miguel "Fe y Alegría". Hasta que, a través de la Resolución Suprema (RS) 26270 de 26 de febrero de 2020, la designaron como Viceministra de Educación Regular "…por un tiempo de tres meses con el compromiso de retomar al cargo que venía regentando…" (sic).

Aclaró que, el año 2015 concluyó la formación académica en la Normal "Franz Tamayo" de Villa Serrano del departamento de Chuquisaca, en el programa denominado "PROFE" para maestros de educación alternativa; sin embargo, no realizó el trámite administrativo por los costos que implicaba, al ser su sueldo el único sustento de su familia y padecer de epilepsia, pese a ello solicitó el título en provisión nacional, que aún no le fue entregado; por lo que, es calificada como "interina".

Por diferencias con el Ministro de Educación, fue presionada a presentar su renuncia; y, al no acaecer dicho extremo fue destituida del mencionado cargo de Viceministra. El 13 de agosto de 2020, solicitó al Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de Cochabamba, su reincorporación al anterior cargo de docente de Corte y Confección, que ocupaba. A tal efecto adjuntó la documentación correspondiente y la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020, que señala: "'…***LA REUBICACIÓN DE MAESTROS Y MAESTRAS QUE PRESTARÓN SERVICIO EN CARGOS PUBLICOS NACIONALES O CARGOS DIRECTIVOS EN EL SEP DE MANERA DIRECTA***'" (sic). Sin embargo, el hoy demandado por nota respuesta DDECBBA 1-OFI- 453/020 de 24 de agosto de 2020, negó su pretensión, argumentando que ya no cumple con los requisitos mínimos para el cargo y "'…***el proceso de designación deberá efectuarse RESPETANDO LA PERTINENCIA académica para el cargo acéfalo***'" (sic).

Acusó que tal determinación resulta injustificada y lesiva a sus derechos, al no permitirse la reincorporación a su fuente laboral. Agregó que, no correspondía el agotamiento de la vía interna o administrativa al encontrarse en situación de vulnerabilidad y con base en un enfoque diferencial de género, interseccionalidad y de riesgo por la pandemia por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario justo, a un empleo digno, a la salud, a la vida, a la jubilación, a la vivienda, a la formación y capacitación de docentes del Sistema Educativo Plurinacional y a la integridad de las familias, citando al efecto a los arts. 15.I y II, 17, 18, 19, 46, 48.II, 49.III y "62" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** El Director hoy demandado, la restituya a su fuente laboral como profesora de Corte y Confección en la Unidad Educativa del Instituto Americano Vecinal (turno nocturno) a través de un memorándum de designación que debe elaborar de manera inmediata, respetando su antigüedad y todos sus beneficios de ley; **b)** La Normal de Educación Superior "Franz Tamayo" autorice el inicio de trámite de su título; a efectos que una vez obtenido el mismo, se regularice su salario en el Sistema Educativo Plurinacional; y, **c)** El pago de sueldos devengados correspondientes a julio, agosto, septiembre y octubre de 2020.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 31 de diciembre de 2020, puesto que por Auto de 28 de octubre de igual año se declaró su improcedencia, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0010/2020-RCA de 18 de enero, que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admita la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 001/2022, que venida en revisión fue sorteada el 29 de marzo de 2022.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 161 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **1)** En 2020 se solicitó su colaboración con el Estado Plurinacional como funcionaria pública; sin embargo, "…jamás se ha desvinculado del sistema educativo…" (sic) ni renunció al mismo. Al contrario, debía retornar a su fuente laboral; **2)** Cuando requirió su reincorporación inicialmente se dio curso a su petición; no obstante, de forma posterior "…le deniegan la reincorporación, hay tres instructivas 006, 007 y 0012 que tiene conocimiento las Autoridades Accionadas, que después de su despido tiene una deuda abundante…" (sic); y, **3)** Contaba con RDA de hace más de dos décadas, por lo mismo fue afiliada en la Caja Nacional de Salud (CNS).

I.3.2. Informe de los demandados

Jorge Mario Ponce Coca, actual Director a.i. del Distrito Educativo 1 de Cercado del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 13 de enero de 2022, cursante de fs. 154 a 155 vta.; y, en audiencia por medio de su abogado solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Asumió su cargo el 1 de abril de 2021 y no conoció el caso de la accionante; no obstante, todos los maestros sabían que para ingresar al servicio activo del Magisterio boliviano se debían cumplir los requisitos contemplados en la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", quedando como obligación de todo maestro, actualizar sus datos en el RDA a lo largo de su carrera; **ii)** Toda autoridad educativa y maestros estaban compelidos a cumplir las normas. Así ocurrió con su predecesor, quien por tal razón -en su momento- remitió los documentos de la demandante de tutela para su reubicación o designación conforme a la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020; **iii)** Sin embargo el memorándum de Gabina Condori Nina, no pudo ser regularizado por carecer de datos y documentación respecto a su formación académica en su RDA; y, **iv)** No existen actos u omisiones indebidas cometidas contra Gabina Condori Nina, pues no se le negó, restringió o vulneró derecho alguno. Especialmente considerando que no fue destituida ni cesada en sus funciones; sino que -

debido a que se contaba únicamente con su diploma de bachiller- se le pidió documentación para determinar que su perfil profesional cumplía con la pertinencia del cargo y regularizar su situación.

Víctor Fuentes Gonzales, Profesional de Seguimiento y Supervisión de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, por informe escrito presentado el 6 de enero de 2022, cursante de fs. 146 a 148 vta.; y, en audiencia por medio de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No lesionó derecho alguno de la accionante; sino que, simplemente actuó dentro de sus atribuciones, en observancia del art. 14 incs. k) y l) del Decreto Supremo (DS) 813 de 9 de marzo de 2011; así como, la Resolución Ministerial (RM) 001/2020, "…lo establecido en el parágrafo: XV…" y las Circulares C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020 y 007/2020. Las últimas tres normas establecían textualmente que la reubicación era directa; sin embargo, el proceso debía respetar la pertinencia académica para el cargo acéfalo. Es decir, respetando la aptitud del maestro; **b)** Se tramitó la reubicación de la demandante de tutela y por ello se emitió el Memorándum de designación y luego por vía regular ante el Viceministerio de Educación Alternativa y la Jefatura de la Unidad de Gestión de Servicio de Educación Pública del Ministerio de Educación se solicitó la reubicación. Empero, el memorándum de designación de Gabina Condori Nina, no fue "regulado" por carecer de datos idóneos en su RDA; **c)** Se remitió el señalado documento de designación, acompañado de los informes técnicos pertinentes, con la propia firma del Director Departamental de Educación y se requirió a la Cartera de Estado prenombrada, la regularización del memorándum de la impetrante de tutela. A tal efecto se adjuntó también el Reporte de Altas y Bajas del mes de agosto de 2020; **d)** La responsabilidad de cumplir con todas las exigencias normativas le correspondía a los maestros que pretendían ser reincorporados; en tal mérito, la demandante de tutela debió actualizar su RDA para acreditar la pertinencia correspondiente; **e)** La nota respuesta DDECBBA 1-OFI-453/020, simplemente contenía la respuesta a la petición de reincorporación; pero no equivalía a un auto interlocutorio que hubiera dado fin a algún proceso. La nota referida, simplemente requirió que la hoy accionante acredite su formación profesional, para así tener por cumplida la pertinencia académica y regularizar su designación; **f)** La Dirección que presidía no dispuso la cesación de funciones acusada; que, más bien fue una decisión personal para asumir como Viceministra de Educación Regular, habiendo sido alejada del cargo por determinación del correspondiente Ministro; **g)** El requerimiento de documentación, se debía a que la demandante de tutela, no tenía registrado título o documento pertinente que acredite su formación. Pues cursaba únicamente su diploma de bachiller en humanidades y ningún otro documento. No obstante a tal extremo, se remitió la documentación ante el Ministerio de Educación, que fue la instancia que observó la falta de documentación en el RDA de la demandante de tutela; **h)** En tal mérito, si la impetrante de tutela consideró que la nota respuesta DDECBBA 1-OFI- 453/020, afectaba sus derechos correspondía que acuda ante el Director Departamental de Educación y posteriormente ante el referido Ministerio; por lo que no observó el principio de subsidiariedad; e, **i)** Ante la observación de la Jefa de Unidad de Gestión del Servicio de Educación Pública, se requirió a la accionante que actualice su documentación en el RDA. Razones por las cuales no existió lesión alguna.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 001/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 162 a 166 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente por la nota respuesta DDECBBA 1-OFI- 453/020, se brindó respuesta a la hoy demandante de tutela; y, si bien inicialmente la respuesta fue positiva. De forma posterior justamente cumpliendo la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020, se constató que los datos de la prenombrada en el RDA no estaban actualizados. En especial respecto a la información de su título profesional que acreditaba su formación académica y pertinencia para el cargo; observación que, se encontraba prevista en las normas aplicables al caso como el Reglamento del Escalafón Nacional del Magisterio del Servicio de Educación y la Circular precitada; **2)** Advertido tal extremo, por el Ministerio de Educación, se requirió dicha acreditación a efectos de materializar su designación; ello debido a que, en su RDA constaba únicamente su diploma de bachiller, conforme advirtió el Informe Técnico (INF-DDECBA1-INF-TEC- No 19/2020 de 13 de agosto). Por tal razón no se advertía la negación de sus derechos acusada; al contrario, la Dirección del Distrito Educativo 1

de Cercado del referido departamento, realizó los trámites pertinentes para lograr la reincorporación, no lográndose su concreción por falta de actualización del RDA atribuible a la propia demandante de tutela, lo que podría interpretarse como una indefensión provocada por ella misma; **3)** Si bien la demandante de tutela alegó que padecía de epilepsia; sin embargo, la carga de la prueba le correspondía y no evidenció tal extremo, que tampoco la eximía de la presentación de los documentos que acrediten su formación profesional; y, **4)** La propia demandante de tutela indicó que accedió a la formación académica en la Normal "Franz Tamayo" en el programa denominado "PROFE" que concluyó el 2015. Sin embargo, agregó que no realizó el trámite administrativo por el costo que implicaba y pese a ello, solicitó el Título en Provisión Nacional que no le fue entregado hasta el momento de presentación de su acción tutelar. No obstante, dicha situación o retardo no era atribuible a los demandados que no tenían responsabilidad al respecto.

En la vía de complementación y enmienda, por memorial presentado el 26 de enero de 2022, que cursa de fs. 186 a 188, la demandante de tutela, solicitó el restablecimiento de sus derechos fundamentales que acuso de lesionados por abuso de poder; alegando que la Sala Constitucional al pronunciarse interpretó erróneamente la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional alejándose de los principios de sana crítica, experiencia, ciencia y el *iura novit curia*, negándole el acceso a la justicia. Requirió se subsane y complemente "..que el abogado en todo su alegato y corroborado con su Informe, se advierte que Sin lugar a duda mi persona fue docente de la materia de Corte y Confección (…) incluso se adjuntó mi RDA…" (sic). Tras la copia de parte de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, refirió que de la carga de prueba abundante que presentó se evidenciaba que su formación fue acorde a la materia que impartió, debiendo considerarse que para "el DRAE" la pertinencia es la cualidad pertinente y dicho adjetivo tenía tres acepciones: Perteneciente a algo, que viene a propósito y conducente. Prosiguió describiendo sinónimos de la palabra para concluir "…aspecto que conduce a los Memorándum que se me otorgó durante 20 años de trabajo…" (sic) que constan en la prueba y no fueron debidamente valorados; por lo que, impetró se complemente "…en el razonamiento de que se solicita la permanencia de mi fuente laboral y se haga constar todas las pruebas…" (sic), debiendo considerarse también el art. 39 del "REGLAMENTO DE ESCALAFON". Asimismo, solicitó que se considere el certificado médico de 19 de enero de 2022, que presentó para complementar el pronunciamiento respecto a la falta de prueba material de su estado de salud. Finalmente refirió que la afirmación contenida en la resolución: "QUE DE DENEGARSE LA TUTELA SE TENIA OTRO RECURSO, AL CUAL SE PODÍA RECURRIR" (sic) constituía un acto lesivo al debido proceso por tratarse de un criterio anticipado; y, al ser madre de tres hijos, en su condición de mujer era objeto de una discriminación "total" frente a los hombres.

Respondiendo a la solicitud, por Auto de 31 de enero de 2022, que cursa a fs. 189 y vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que la aclaración, complementación y enmienda está prevista para precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales u omisiones de forma; además siendo cada uno distinto de otro; por lo cual es necesario precisar y fundamentar la aplicación requerida de dichos institutos. Sin embargo, la accionante hizo uso indistinto de la aclaración, enmienda y complementación sin tomar en cuenta la naturaleza de cada uno. Por otra parte, pretendía un nuevo análisis de pruebas ya valoradas; lo cual no era factible. Convino aclarar que en ningún momento se cuestionó si la demandante de tutela ejerció antes la docencia, ni se determinó que se haya negado su reincorporación; sino que, simplemente se estableció que debía actualizar su RDA. También se señaló que no existía prueba con relación a la enfermedad que padecía o la dependencia de sus hijos, lo que no permitió valorar la carga argumentativa relacionada a tales puntos por falta de evidencia objetiva.

Finalmente, respecto al término pertinencia, se tuvo que la misma respondía a la necesidad de que los maestros acrediten su formación profesional actualizando su documentación en el RDA, conforme señaló la propia nota cuestionada de lesiva. Consecuentemente, se rechazó la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Suprema (RS) 26270 de 26 de febrero de 2020, Gabina Condori Nina, hoy accionante fue designada como Viceministra de Educación Regular (fs. 16).

II.2. El 13 de agosto de 2020, por nota dirigida al Director a.i. del Distrito Educativo 1 de Cercado del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, Gabina Condori Nina solicitó la reincorporación a la unidad educativa donde prestaba sus servicios como profesora. En observancia de la "INSTRUCTIVA 06 y 07/2020" (sic) refiriendo que se tenga presente que dicha reincorporación era directa (fs. 8).

II.3. El 21 de agosto de 2020, la demandante de tutela por nota presentada al referido Director a.i. del Distrito Educativo 1, solicitó respuesta escrita a su pedido de reincorporación -descrito precedentemente-; así como la "Copa del **ÍTEM DE REINCORPORACION y documentos adjuntos** a dicha solicitud realizada ante el Ministerio de Educación Deportes y Cultura…" (sic) y pidió ser atendida con base en el art. 24 de la CPE (fs. 9).

II.4. El 24 de agosto de 2020, por nota respuesta DDECBBA 1-OFI- 453/020, el Director demandado, brindó respuesta a la petición señalando que "…este Despacho **ha realizado la reubicación atendiendo su solicitud** en cumplimiento a lo establecido en la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA N° 0006/2020…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Sin embargo, conforme a la mencionada Circular se tenía que la designación era directa; pero a tal efecto, los maestros interesados debían cumplir con la presentación de los requisitos legales y documentación que acredite su formación profesional (con el RDA actualizado). Formalidades que debía cumplirse y adjuntarse al memorando de designación. No obstante, la hoy accionante **no cumplió** con la documentación adjunta "…**consecuentemente solicitamos a su persona cumplir con lo establecido** (…) ya que este hecho ha impedido la regularización de su memorando" (sic [las negrillas fueron agregadas] fs. 10).

II.5. Cursa Memorándum de designación correspondiente a Gabina Condori Nina de 13 de agosto de 2020, con formación profesional "BACHILLER" en la categoría "S/C", para el cargo de profesional Técnica de la asignatura "Técnica Tecnológica". En observaciones se indica "reincorporación" (fs. 140).

II.6. El 13 de agosto de 2020, el Director demandado, mediante Informe Técnico INF-DDECBA1-INF-TEC- 19/2020, solicitó a la Jefa de la Unidad de Gestión del "S.E.P." la reincorporación de la hoy demandante de tutela al mismo cargo que tenía; requiriendo "…a su distinguida autoridad consolidar el memorándum de designación, de la ex viceministra GABINA CONDORI NINA…" (sic [fs. 141]). Informe que, fue respaldado por el Subdirector de Educación Alternativa y Especial a través del Informe DDE-SEAE-INF. 07/2020 de igual data, para "…su respectiva regulación en el mencionado cargo" (fs. 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario justo, a un empleo digno, a la salud, a la vida, a la jubilación, a la vivienda, a la formación y capacitación de docentes del Sistema Educativo Plurinacional y a la integridad de las familias; toda vez que, prestó servicios profesionales desde la gestión 1997, como profesora interina en la asignatura técnica de Corte y Confección. Tras ser designada como Viceministra de Educación Regular, el 13 de agosto de 2020, solicitó su reincorporación al cargo de docente. Sin embargo, el hoy demandado por nota respuesta DDECBBA 1-OFI-N 453/020 de 24 de agosto de 2020, negó su pretensión, argumentando que ya no cumple con los requisitos mínimos para el cargo y ""***…el proceso de designación deberá efectuarse RESPETANDO LA PERTINENCIA académica para el cargo acéfalo***"" (sic). Determinación que acusa de injustificada y lesiva a sus derechos al no permitirse su reincorporación a su fuente laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio -particular enfoque respecto al derecho al trabajo-

La Declaración Universal de los Derechos Humanos[1], en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[2], con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas nos pertenecen).

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte CDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986[3] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "…por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

"32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al 'ejercicio efectivo de la democracia representativa', que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22)".

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[4].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, ha sido desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

i) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH.

ii) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al art. 32 de la normativa descrita, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la indicada Convención.

iii) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[5].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.**

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.**

Las limitaciones a los derechos, entendidas conforme a la descripción precedente naturalmente pueden aplicarse al derecho al trabajo en su aspecto individual, reconocido en el art. 46 de la CPE; en tal mérito, el derecho al trabajo de una categoría de trabajadores puede verse justamente limitado si con ello se consiguen unos resultados socialmente más estimables en una perspectiva del interés colectivo o común.

Así mismo lo reconoció anteriormente la jurisprudencia constitucional boliviana cuando la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, determinó que la clausura del servicio de baños de la Terminal de Buses "Sebastián Pagador" de la ciudad de Oruro -para que se realicen ciertos arreglos y

mantenimiento tendientes a precautelar la salud de los usuarios-, no constituía un acto ilegal ni omisión indebida que haga viable la tutela pues: *"…en la especie, **si bien el recurrente tiene derecho al trabajo, y a dedicarse a una actividad lícita, la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo**, de lo que se infiere que, por el tipo de trabajo que realiza el recurrente, tiene la obligación de brindar un servicio cuidando la salud de los usuarios, que constituye, en este caso, el **interés colectivo**"* (las negrillas fueron añadidas).

Conviene aclarar que si bien el derecho al trabajo es fundamental, y, por tanto, su núcleo esencial es incondicional, inalterable y debe ser tutelado. Sin embargo, ello no implica que aspectos contingentes que giren en torno a dicho derecho, son *per se,* tutelables, como si fueran la parte esencial del mismo. El derecho al trabajo constitucionalmente reconocido, exige la protección a su núcleo esencial; pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta a un cargo, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho. Así, pues, en aras del derecho a la igualdad, la tutela no podría proceder contra los derechos de otros con iguales pretensiones; sino que, debe buscar la armonía de los derechos entre sí para preservar el orden social. En tal contexto, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto; sino que, conforme al mandato constitucional se trata del acceso "Al trabajo digno (…) **sin discriminació**n (…) A una fuente laboral estable, en **condiciones equitativas** y satisfactorias" (art. 46.I.1 y 2 de la CPE). Es decir, se trata de la facultad, *in genere*, para desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados. Aspectos que, igualmente determinan la limitación a la tutela sobre el derecho al trabajo.

III.2. Respecto a la obligación del Estado de garantizar la calidad de la educación y su relación con la pertinencia académica

III.2.1. Generalidades sobre el derecho a la educación como derecho y como fin, función y deber del Estado

La designación como docente del Servicio Público de Educación, guarda relación estrecha con el derecho a la educación que se encuentra consagrado en los arts. 17, 81 y 82 de la CPE como uno inherente a la persona.

La SCP 0080/2012 de 16 de abril, sistematizó las normas relacionadas con el derecho a la educación de la siguiente forma: *"La Constitución Política del Estado, en cuanto al derecho a la educación en su art. 9.5 dispone que es fin del Estado: 'El garantizar el acceso de las personas **a la educación**, a la salud y al trabajo', y los arts. 13.I de la Norma Fundamental, señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos' y el 14.III, establece: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.*

*El art. 59.V de la CPE, establece: 'El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley', para luego en el art. 77 disponer: '**La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla**', señalando finalmente en el art. 82 que: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.*

(…)

*En la publicación, 'El derecho a la educación - Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales', se señala que: 'en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, **la realización de dicho derecho descansa***

esencialmente sobre seis elementos: la obligación *(para la enseñanza primaria) y* ***la gratuidad, la calidad****, la* ***educación en derechos humanos, la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares, la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares, el principio de no discriminación y la cooperación internacional****'.*

(…)

El art. 5 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) señala: 'Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código.

Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, ***con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad****'.*

(…)

El derecho a la educación otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles garantizando su formación como un alto fin del Estado*. Este derecho se encuentra* ***íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad****, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones* (…).

En conclusión, el derecho a la educación, exige de los poderes públicos acciones reales que garanticen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación es un derecho in crecendo en su ejercicio, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, fines éstos encaminados al 'vivir bien'" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, es menester -para establecer el contenido del derecho a la educación- considerar que a partir de los arts. 77, 85 y 87 de la Norma Suprema -especialmente del primero-, surge la educación **como una función y primera responsabilidad del Estado**; es decir, nace como un servicio público que tiene una función social evidenciable a partir de su propio objetivo, contenido en el art. 80 de la CPE. Función que, además guarda una estrecha relación con el contenido del art. 9.5 del mismo cuerpo constitucional, cuyo mandato es el siguiente: "Son **fines y funciones esenciales del Estado**, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) **5. Garantizar el acceso de las personas a la educación**, a la salud y al trabajo" (las negrillas fueron añadidas).

Debemos considerar que el propio Preámbulo de nuestra Norma Suprema, nos señala que estamos construyendo un Estado "…basado en el respeto **e igualdad** entre todos…". Por lo que, naturalmente ese deber de garantía de acceso a la educación y permanencia no queda ajeno a tales circunstancias; sino que, **surge en condiciones de igualdad** en dos momentos respecto a la educación, primero de forma general a partir del contenido mismo del art. 8.II de la CPE -que nos sirve como herramienta para determinar el alcance del derecho a la educación a partir de las finalidades, funciones, principios y valores que rigen al Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de ellos **la igualdad de oportunidades**-; y, en un segundo momento de forma complementaria a partir del art. 82.I de la Norma Suprema, que a letra dicta: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y ciudadanos en **condiciones de plena igualdad**" (énfasis añadido).

III.2.2. Acerca de la calidad y el derecho a la educación (y su relación con la igualdad y las funciones del Estado)

De lo hasta aquí desarrollado, conviene determinar que la propia Norma Suprema ha regulado la educación como un universo de actividades educativas de impartición o recepción de enseñanzas. Esto significa que no se limita a lo que denominamos como Sistema de Educación formal; sino que la Constitución Política del Estado traza las directrices generales de la educación. Para ello, establece fines, objetivos, deberes y derechos que orientan ese proceso educativo. Esto a su vez implica que le atribuye al precitado derecho, ciertas características que deben observarse conforme al mandato contenido en el art. 78.I. que remarca: "**La educación es** unitaria, pública, universal, democrática,

participativa, comunitaria, descolonizadora y **de calidad**" (las negrillas fueron añadidas), cualidad coincidente con los elementos de la educación estipulados por la Organización de Naciones Unidas (ONU)[6] en la publicación, "El derecho a la educación - Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales", -mencionada en el Fundamento Jurídico precedente-; así como las Observaciones 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del período 21 de sesiones (15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999)[7]. Característica que al acompañar al derecho a la educación -entre otras-, constituye -por voluntad del constituyente-, **parte del núcleo esencial de su núcleo**.

Consecuentemente, constitucionalmente se impone una calidad específica de educación y al Estado le corresponde no sólo garantizar el acceso y permanencia a cualquier tipo de educación; sino a una que **cumpla con las características constitucionales entre las cuales se encuentra la exigencia de su calidad**. El alcance de este mandato constitucional, también implica que los programas educativos y los métodos de enseñanza deben encaminarse hacia el logro de las características, los objetivos y fines constitucionalmente establecidos para la educación. A su vez, el contenido del derecho a la educación, constituye un límite a la forma en que se enseña o se brinda cátedra, pues resultaría reñido con la Ley Fundamental, impartir una enseñanza -educación- que no sea acorde con los fines constitucionales; y, esto responde a la función social que cumple la educación.

Tal exigencia es igualmente perceptible en la RM 001/2020 de 2 de enero, que aprobó las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar del Subsistema de Educación Alternativa y Especial, cuyo art. 1 refiere como su objetivo establecer las normas y procedimientos para profundizar la organización y funcionamiento de la gestión educativa e institucional del Subsistema de Educación Alternativa y Especial correspondiente al periodo 2020, en el marco de las disposiciones establecidas por la Constitución Política del Estado, la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" y otros instrumentos normativos, **con el propósito de garantizar el derecho a la educación con calidad y pertinencia**. Mientras que su art. 5 señala que. "**La gestión educativa del Subsistema de Educación Alternativa y Especial comprende** la ampliación de cobertura, principalmente en relación a los indicadores de acceso, permanencia y término, así como **la calidad que debe garantizar el cumplimiento de objetivos educativos, pertinencia** cultural y relevancia social de los procesos educativos" (las negrillas nos corresponden). Calidad que se alcanza en la medida en que los docentes se encuentren capacitados conforme a los términos exigidos por la Ley Fundamental y las normas, para ingresar o permanecer en el sistema educativo.

Asimismo, debe considerarse que el derecho a la educación "de calidad" guarda relación íntima con el derecho del estudiante a alcanzar los objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente -respecto a su educación-, pues una formación de elevada calidad -independientemente de sus condiciones socioeconómicas o culturales-, le permite desplegar las capacidades necesarias para alcanzar su desarrollo integral humano, cultural, académico y profesional pleno **en condiciones de igualdad**. Visión que parte del art. 80 de la CPE, que consagra como objetivo de la educación -entre otros- el: "…desarrollo de competencias, aptitudes y habilidades físicas e intelectuales…" (sic) orienta los lineamientos de acción para el Sistema Educativo boliviano, en el marco de un Estado Unitario **Social** de Derecho Plurinacional Comunitario -art. 1 de la CPE- que deviene en la obligación del Estado para garantizar los derechos y garantías constitucionales en condiciones de equidad e inclusión social. Deber que surge además de su reconocimiento como Estado Constitucional de Derecho[8]. Consecuentemente, el servicio de educación -la educación- debe ser pertinente para que contribuya efectivamente a la realización del interés público de conseguir el desarrollo integral humano, cultural, académico y profesional pleno de las bolivianas y bolivianos (art. 80 de la CPE).

Entonces, al ser el Estado responsable de garantizar la educación "de calidad" -entre otras características-, cuenta con ciertas potestades o facultades, **destinadas a cumplir debidamente ese deber**; considerando además que, al ser la educación un servicio público, constituye un interés común de la sociedad boliviana. Estos dos aspectos sin duda se ven así reflejados en el art. 77.II de la CPE, que determina: "**El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema**

educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional…" (el énfasis y subrayado nos corresponden).

Bajo tales prerrogativas y en ejercicio de sus competencias la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través del art. 2.VII de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", determinó que el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, es el instrumento normativo de vigencia plena que garantiza el derecho al trabajo a través de la carrera docente, administrativa y de servicio del Sistema Educativo Plurinacional, que **son accesibles de conformidad con las normas**. Sistema que, según el art. 8 del mismo cuerpo legal, comprende los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Superior de Formación Profesional.

En tal contexto, el art. 5 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, establece que: "**Para ingresar en el sector docente y ejercer** el magisterio fiscal, **se requiere**

(…)

b) **Acreditar capacidad para el desempeño del cargo**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la RM 001/2020 que aprobó las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar, conforme a su art. 2, es "…**de aplicación obligatoria en todas las** Direcciones Departamentales de Educación, **Direcciones Distritales Educativas** y Unidades Educativas fiscales y de convenio". Determinando su art. 62 señala que: "I. **Todas las designaciones del personal docente** y administrativo **efectuadas por las Direcciones Distritales Educativas** se realizarán mediante memorando de designación, **debiendo informarse al Ministerio de Educación de forma oportuna en el mes correspondiente** (…).

(…)

XV. Las Direcciones Departamentales de Educación y Direcciones Distritales Educativas **deberán priorizar la designación directa** y sin compulsa a cargo docente en los diferentes Subsistemas del personal saliente (…) **respetando la pertinencia académica**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020, estableció que "'…la reubicación de maestros y maestras que prestaron servicios en cargos públicos nacionales o cargos directivos en el SEP es de manera directa' (…) **el proceso de designación deberá efectuarse respetando la pertinencia académica para el cargo acéfalo**…" (sic [el resaltado nos corresponde]).

De lo hasta aquí esgrimido, se colige que el establecimiento de ciertos requisitos de acceso a la carrera docente en el servicio del Sistema Educativo Plurinacional, responde al deber del Estado -descrito precedentemente- de garantizar el derecho a la educación **conforme a sus características constitucionales**, pues **la calidad educativa se encuentra inescindiblemente ligada a los parámetros de selección de los docentes**; aspecto que, ya fue advertido por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0638/2013 de 28 de mayo -por mencionar alguna-, que señaló: "…*este Tribunal debe observar que* ***el cargo al cual postuló el accionante refiere a un puesto educativo relacionado al derecho a la educación que no sólo involucra la facultad de ser instruido en los términos que la Constitución establece, sino también el derecho de acceder al plantel docente en base*** *al principio de igualdad de oportunidades y* ***a parámetros transparentes de selección ello en atención a que la calidad educativa provoca mayor cuidado en la decisión respecto a las observaciones al proceso de selección*** *por parte de los postulantes…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, por la problemática que nos ocupa, conviene resaltar de forma indicativa que el art. 11 del Reglamento de Selección y Designación de Maestras y Maestros, Personal Administrativo y de Servicio del Subsistema de Educación Regular y Subsistema de Educación Alternativa y Especial aprobado por la RM 0071/2022 de 24 de enero, señala que la pertinencia académica implica que "**Para los procesos de** selección y **designación** y permutas de las y los maestros de Educación Regular y Educación Alternativa y Especial, las Direcciones Distritales de Educación **deben tomar en cuenta la formación** inicial o formación complementaria (PROFOCOM) **del personal docente a objeto de verificar la pertinencia académica** siendo ambos títulos válidos para este

procedimiento. **En caso que las Direcciones Distritales de Educación no cumplan con el presente artículo serán sancionados** conforme a normativa vigente" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en inglés, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization), conocida abreviadamente como UNESCO, que es un organismo especializado de las Naciones Unidas -de las cuales Bolivia forma parte conforme al Acuerdo de 16 de noviembre de 1945- estableció en 1997[9], que la calidad, junto con la pertinencia y la integralidad, constituyen los principales fines o retos y desafíos de la educación contemporánea. Complementando el entendimiento, en el documento de trabajo "La educación en el siglo XXI: Visión y acción" afirma que: "…ser pertinente es estar en contacto con las políticas, con el mundo del trabajo, con los demás niveles del sistema educativo, con la cultura y las culturas, con los estudiantes y profesores, con todos, siempre y en todas partes"[10]. Por tanto, señala sintéticamente que la pertinencia es la relación lógica que debe existir entre lo que la sociedad espera de las instituciones educativas y lo que éstas hacen.

En este orden de ideas, Corzo y Marcano afirman que el concepto de pertinencia lleva implícito dos elementos, que son: la eficiencia, relacionada con el funcionamiento de las entidades educativas y la eficacia, relativa a los logros en la educación. Así, se entiende que **para determinar la pertinencia académica y profesional se debe considerar inexorablemente la evaluación de la calidad de educación que brinda una institución** y viceversa. Del mismo modo, Marcano señala que a través de un currículo con elevado nivel de pertinencia y compromiso social, los docentes y las instituciones de educación a las que pertenecen logran retroalimentarse, resultando trascendental la formación de profesionales para su inserción al campo laboral de la educación, pues si no contarían con las herramientas teóricas, conceptuales, metodológicas y metódicas adecuadas, no podrían afrontar los problemas de la realidad social, económica, política y cultural de un país que influyen sobre el proceso educativo[11].

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario justo, a un empleo digno, a la salud, a la vida, a la jubilación, a la vivienda, a la formación y capacitación de docentes del Sistema Educativo Plurinacional y a la integridad de las familias; toda vez que, prestó servicios profesionales como profesora interina en la asignatura técnica de Corte y Confección con RDA 639008. Hasta que, a través de la RS 26270, fue designada como Viceministra de Educación Regular (Conclusión II.1).

Tras ser destituida del mencionado cargo de Viceministra. El 13 de agosto de 2020, solicitó al Director a.i. del Distrito Educativo 1 de Cercado del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, su reincorporación al anterior cargo de docente de Corte y Confección que ocupaba (Conclusión II.2). El 21 del mes y año referido, por nota presentada ante la misma autoridad, solicitó respuesta a su requerimiento de reincorporación (Conclusión II.3). Sin embargo, el hoy demandado por nota respuesta DDECBBA 1-OFI- 453/020 de 24 de agosto de 2020, negó su pretensión, argumentando que en atención a la solicitud, fue reubicada conforme a la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020. Sin embargo, aunque su designación era directa, debía cumplir con la presentación de los requisitos legales y documentación que acredite su formación profesional con el RDA actualizado. Requisitos que además debían acompañarse al memorando de designación; no obstante, la referida documentación no fue adjuntada y **ese hecho impidió la regularización** de la designación. Por lo que, se requirió que la accionante cumpla con dicha actualización y presentación (Conclusión II.4). Acusó que tal determinación, resultó lesiva a sus derechos por ser injustificada y no permitir su reincorporación a su fuente laboral.

En tal contexto, se advierte que la demandante de tutela fue reubicada de forma directa (sin compulsa). Sin embargo, tras la emisión de su Memorándum de designación (Conclusión II.5) y la solicitud de su reincorporación que el hoy demandado presentó ante la Jefa de la Unidad de Gestión del "S.E.P." -respaldada por el Subdirector de Educación Alternativa y Especial-, se observó que la accionante no contaba con título profesional en su RDA que acredite su formación y pertinencia

(Conclusión II.6). Extremo que fue igualmente reafirmado por Gabina Condori Nina, al referir que si bien concluyó la formación académica en la Normal "Franz Tamayo" de Villa Serrano en el departamento de Chuquisaca, en el programa denominado "PROFE" para maestros de educación alternativa; no obstante, no realizó el trámite administrativo de su título por los costos que implicaba al ser su sueldo la única fuente para su sustento y el de sus hijos; sin embargo, solicitó el título en provisión nacional, que aún no le fue entregado.

En tal sentido, no se advierte que exista una desvinculación como acusó; sino que, simplemente se tiene una nota donde se le solicita presentar los requisitos legales a efectos de regularizar su designación; especialmente en lo que refiere a los documentos que acrediten su formación académica -al haberse evidenciado que su petición únicamente se respaldaba con el título de bachiller sin que tenga registrado otro título-; empero, conforme a su propia afirmación, concluyó su formación académica en la Normal "Franz Tamayo", datos que deberían ser objetivamente acreditados y actualizados en su RDA. Tal exigencia, a decir de la accionante, viene limitando su derecho al trabajo y -por conexitud- todos los demás invocados.

En ese orden y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio de los derechos -incluyendo el derecho al trabajo- no resulta ilimitado o irrestricto; sino que, se sujeta a las limitaciones establecidas por la ley. Corresponde en consecuencia, en el presente caso evaluar si la restricción o limitación al derecho al trabajo descrita precedentemente, por la cual se exige que de forma previa a regularizar la designación de Gabina Condori Nina, acredite su formación académica y actualice los datos pertinentes en su RDA. A efectos de determinar si la restricción resulta o no arbitraria e injustificada (como se acusó).

En tal sentido y como se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico precitado, en el caso de análisis se verifica lo siguiente respecto al cumplimiento de las condiciones para restringir el derecho al trabajo, evidenciándose que está **vinculada al principio de legalidad**, pues la restricción debe estar prevista en la ley. En tal sentido, el art. 5 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, establece que para ingresar en el sector docente y ejercer el magisterio fiscal, se requiere -entre otros- **acreditar capacidad para el desempeño del cargo**. Por su parte, el art. 62 XV de la RM 001/2020 -de aplicación obligatoria en la Dirección Distrital de Educación 1 de Cochabamba conforme al art. 2 del mismo cuerpo legal-, determina que la designación directa que realicen las Direcciones Departamentales de Educación y Direcciones Distritales Educativas debe **respetar la pertinencia académica**.

Por su parte, la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020, estableció que "'…la reubicación de maestros y maestras que prestaron servicios en cargos públicos nacionales o cargos directivos en el SEP es de manera directa' (…) **el proceso de designación deberá efectuarse respetando la pertinencia académica para el cargo acéfalo**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Pertinencia que con base en el art. 11 del Reglamento de Selección y Designación de Maestras y Maestros, Personal Administrativo y de Servicio del Subsistema de Educación Regular y Subsistema de Educación Alternativa y Especial -empleado de forma indicativa para encontrar una definición-, se entiende como la **verificación de la formación** inicial o complementaria **de la docente postulante a objeto de verificar su pertinencia académica** para ocupar el cargo. Verificación que evidentemente requiere de un respaldo objetivo, que debería constar en el RDA -que contiene datos de identificación, **formación** y categoría del **personal docente** y administrativo del Servicio de Educación Pública-, extremos justamente solicitados a la demandante de tutela.

Consiguientemente, a partir de la normativa citada es posible concluir que la exigencia contenida en la nota respuesta DDECBBA 1-OFI- 453/020 de acreditar la pertinencia académica para regularizar el memorando de designación, cumple con el principio de legalidad, al devenir de las normas precedentemente descritas que son de aplicación obligatoria para la autoridad hoy demandada. En tal sentido, **la medida es necesaria**, pues como afirma la accionante, al haber concluido su formación en la Normal "Franz Tamayo" de Villa Serrano en el programa "PROFE" para maestros de educación alternativa, simplemente se ha requerido presentar documentación que acredite tal extremo a efectos de verificar la pertinencia académica. Requisito que, incluso -según afirmó la

accionante- ya había solicitado, pues requirió su título en provisión nacional -que según ella misma aclaró, aún no le fue entregado-; sin embargo, tras su entrega tendrá la posibilidad plena de presentarlo según lo requerido y así regularizar su contratación.

De lo que no se advierte que el requisito sea de imposible cumplimiento o resulte excesivo, no resultando una medida grave atendiendo al art. 1 de la RM 0001/2020, que determina que su propósito u objetivo es profundizar la organización y funcionamiento de la gestión educativa e institucional del Subsistema de Educación Alternativa y Especial correspondiente al periodo 2020, en el marco de las disposiciones establecidas por la Constitución Política del Estado, la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" y otros instrumentos normativos, **con la finalidad de garantizar el derecho a la educación con calidad y pertinencia**. Considerando que -como indica el art. 5 de la misma Resolución Ministerial-, la gestión educativa del Subsistema de Educación mencionado comprende -entre otros- **la calidad y pertinencia que deben garantizar el cumplimiento de objetivos educativos**.

En tal sentido se advierte que la solicitud de acreditar objetivamente la formación de la docente y actualizarla en su RDA, **resulta idónea o adecuada para alcanzar esa finalidad**. Propósito que además, responde al mandato constitucional contenido en los arts. 78.I, 80 y 82 de la CPE. Especialmente en lo que hace al derecho a la educación de calidad y la obligación de garantía que asume el Estado frente a éste; considerando que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho a la educación no se tiene por satisfecho únicamente garantizando el acceso y permanencia a cualquier tipo de educación; sino que debe ser una formación que **cumpla con las características constitucionales** entre las cuales se encuentra la exigencia de su calidad. En tal sentido, tomando en cuenta que la pertinencia académica y profesional se encuentran íntimamente relacionadas con la evaluación de la calidad de educación que brinda una institución y viceversa (dependen una de la otra); la exigencia de acreditar y registrar la formación del personal docente en el RDA resulta necesaria y adecuada para constatar dicha pertinencia tendiente a materializar el derecho a una educación de calidad.

No es posible imaginar una medida menos lesiva que la asumida, pues la imposición de la restricción a la designación en el cargo, **es temporal** y se mantiene únicamente mientras no se cumpla el requisito precitado. En tal mérito, no afecta gravemente al derecho al trabajo pues **no equivale de ninguna forma a su supresión total**, al contrario resulta evidente que el proceso de reubicación por designación directa de la accionante se encuentra en trámite, habiéndose emitido inclusive el memorándum de designación (Conclusión II.5), quedando pendiente solamente la presentación de la documentación y su actualización en el RDA.

Lo hasta aquí expuesto revela que la exigencia -limitación- del derecho al trabajo de los docentes educativos, relacionada a la acreditación objetiva y registro de su formación académica, resulta necesaria e idónea para garantizar la pertinencia académica para el ejercicio de la docencia; y, por conexitud el derecho a la educación de calidad. Consecuentemente, a efectos de establecer si la medida es proporcional es pertinente analizar el grado: **1)** De satisfacción del derecho a una educación de calidad con la limitación del derecho al trabajo en el sector docente del Sistema Educativo Boliviano; **2)** De no satisfacción del derecho al trabajo del referido sector, y **3)** Si la satisfacción alcanzada respecto al primero justifica la limitación del segundo.

i) El cuanto al grado de satisfacción del derecho a la educación de calidad, es evidente que requerir a los futuros docentes la acreditación de su formación y su actualización en el RDA, asegura el derecho a una educación de calidad de una manera intensa; y resguarda, además, "…***el derecho de acceder al plantel docente en base*** *al principio de igualdad de oportunidades y* ***a parámetros transparentes de selección****…"*(las negrillas fueron añadidas y corresponden a la SCP 0638/2013), que pueden verse gravemente amenazados cuando los docentes no acreditan la pertinencia académica ni esa información consta en un registro de datos de fácil acceso (en caso de fiscalización o control de los procesos de contratación). A su vez, la medida permite garantizar -como se tiene desglosado- la igualdad de oportunidades de acceso al cargo de los docentes postulantes.

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que la **educación constituye una función suprema y primera responsabilidad** del Estado, que **tiene** -entre otras- **la obligación indeclinable de garantizarla** (art. 77 de la CPE); es decir, **debe atenderla prioritariamente**. Tal obligación, a su vez implica el deber de garantía de acceso a la educación y permanencia en condiciones de igualdad que genera el art. 82 de la Norma Suprema. En tal virtud, la exigencia de acreditación de la pertinencia académica, al permitir la materialización del derecho a la educación de calidad, protege también el derecho a la igualdad de los estudiantes, quienes pueden acceder a una formación de elevada calidad con independencia de sus condiciones socioeconómicas o culturales; y, esto le permite desplegar las capacidades necesarias para alcanzar su desarrollo integral humano, cultural, académico y profesional pleno en circunstancias de igualdad.

ii) En cuanto al derecho al trabajo de los docentes del Sistema Educativo Boliviano, cabe señalar que es posible limitar dicho derecho -como los demás- conforme al contenido del art. 29.2 de la DUDH, sujetándose las limitaciones establecidas a la ley -aspecto que en el caso de análisis fue corroborado a partir del examen de legalidad de la medida, desarrollado al exordio del presente título-; y, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos o libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática; lo que, también es evidente por los objetivos que persigue la medida (verificar la pertinencia académica de los docentes para garantizar y materializar el derecho a una educación de calidad).

Resulta también evidente que -como se ha señalado precedentemente- en el caso de análisis el derecho no ha sido restringido en su totalidad y tampoco parcialmente, más bien se encuentra en una especie de suspensión **temporal** pues el proceso de reubicación por designación directa de la accionante se encuentra ya en trámite, habiéndose emitido inclusive el memorándum de su designación (Conclusión II.5), manteniéndose en suspenso a la espera de la presentación de la documentación y su actualización en el RDA; por lo que, su afectación o grado de no satisfacción no resulta grave.

iii) La satisfacción alcanzada respecto a la materialización del derecho a una educación de calidad, justifica la limitación del derecho al trabajo de los docentes, respecto a la exigencia de acreditar la pertinencia académica y actualizar el RDA; toda vez que, la restricción no equivale a dejar desprotegidos a los trabajadores del sector docente del Servicio de Educación boliviana, pues conforme al art. 2.VII de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, **es el instrumento normativo de vigencia plena que garantiza el derecho al trabajo a través de la carrera docente**, administrativa y de servicio del Sistema Educativo Plurinacional -que según el art. 8 del mismo cuerpo legal, comprende los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Superior de Formación Profesional-, que **son accesibles de conformidad con las normas**.

En tal sentido, si bien el derecho al trabajo es fundamental y debe ser tutelado. Sin embargo, dicha protección no equivale a la facultad de obtener una vinculación concreta a un cargo, porque ésta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho; o, puede encontrarse sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos -como en el presente caso- que deben ser verificados no sólo para garantizar el cumplimiento de la norma que los exige y los fines que persigue relacionados con el derecho a la educación; sino también, para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al cargo. Consecuentemente, la tutela también encuentra sus límites por la naturaleza del derecho.

Circunstancias que, en el caso de análisis, denotan que la limitación resulta razonable y proporcional al encontrarse acompañada de garantías apropiadas, como lo son los procedimientos de contratación regulados por normas imparciales, contenidas en la Circular C/DGAA/UGPSEP/ERDA 0006/2020 y la RM 001/2020; y, la regulación normativa de la carrera docente en el Sistema Educativo, contenida en el art. 2.VII de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" y el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación.

Por ello, es evidente, que la Asamblea Legislativa Plurinacional ya ha regulado las garantías adecuadas en favor de los trabajadores del Sistema Educativo Boliviano, que permiten asegurar su carrera profesional y el acceso a la misma de forma imparcial y con seguridad jurídica -por encontrarse normados los procedimientos a tal efecto-.

Consecuentemente, la medida mínimamente restrictiva de acreditar la pertinencia académica y actualizar el RDA, para ejercer el derecho al trabajo en el sector docente del Sistema Educativo; justifica plenamente la restricción, pues velar por el respeto a la pertinencia académica, verificando la formación inicial o complementaria de la docente postulante a objeto de verificar su pertinencia académica para ocupar el cargo -como se ha descrito precedentemente-, permite materializar y garantizar el derecho a la educación con calidad y pertinencia, en respuesta al mandato constitucional contenido en los arts. 78.I, 80 y 82 de la CPE. Especialmente en lo que hace al derecho a la educación de calidad; y, los fines y funciones del Estado relacionados con la obligación de garantía que asume frente a este derecho.

Bajo ese criterio, es evidente que, en el caso analizado la autoridad demandada no adoptó una medida arbitraria restrictiva al derecho al trabajo -y por conexitud a los demás derechos invocados- de la demandante de tutela, dado que el derecho al trabajo del sector docente en el Sistema Educativo Boliviano, encuentra limitación ante la necesidad de proteger el derecho a la educación de calidad, vinculado -como se tiene dicho- al derecho de acceder al plantel docente en base al principio de igualdad de oportunidades, a parámetros transparentes de selección, al derecho a la igualdad de los estudiantes (de forma que puedan acceder a una formación de elevada calidad con independencia de sus condiciones socioeconómicas o culturales), a la función suprema y primera responsabilidad del Estado de garantizar la educación y atenderla prioritariamente. Consecuentemente, al no existir arbitrariedad, ni ilegalidad en la medida acusada como lesiva, no corresponderá concederse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2022 de 14 de enero, cursante de fs. 162 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones precedentemente anotadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Ratificada por Bolivia mediante DS 09345 de 13 de agosto de 1970, elevado a rango de ley mediante Ley 1978 promulgada el 14 de mayo de 1999.

[2] Bolivia aprobó y ratificó la Convención, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[3] Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el art. 30 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS", OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, p.28.

[4] Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[5] Ibid., p.p.732 y ss.

[6] Por Acuerdo de 16 de noviembre de 1945, Bolivia se constituye en uno de los Estados fundadores y parte de la ONU.

[7] Observaciones 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU del período 21 de sesiones (15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999) "…la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

(…)

c) Aceptabilidad. La forma y **el fondo de la educación**, comprendidos los programas de estudio y **los métodos pedagógicos**, han de ser aceptables (por ejemplo, **pertinentes**, adecuados culturalmente y **de buena calidad**) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto **está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe** en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13)" (las negrillas fueron añadidas). Disponible en <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

[8] Si bien **no existe un reconocimiento expreso del modelo de Estado como Constitucional; empero, a partir de las características del texto constitucional, se desprende dicha naturaleza**, según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional -de forma uniforme y reiterativa- a partir del contenido de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, que determinó: *"**El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos**; pues se **establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado**, entre otras, **el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución** (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: 'Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: 'La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'"* (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

[9] UNESCO (1997). Políticas para el cambio y el Desarrollo en la Educación Superior. Documento previo a Conferencia de la Educación Superior Mundial. París.

[10] UNESCO (1998). La contribución de la educación al Sistema Educativo en su Conjunto. Documento final sobre conferencia de la Educación Superior Mundial Paris.

[11] Cfr. Corzo de Rodríguez Lucrecia y Marcano Noraida. Evaluación institucional, calidad y pertinencia de las instituciones de educación. Omnia. 2007, 13 (2): 7-29.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38974-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 1762 vta. a 1772 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Rodrigo Rosales Ayala** y **Alex Morley Rosales Sejas** en representación legal de la **Sociedad Comercial "R.V.T.B." Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Luis Fernando Terán Oyola**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Ernesto Peinado Añez**, **Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 114 a 127; y, 130 y vta., los representantes de la Sociedad Comercial "R.V.T.B." S.R.L. expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A mediados del 2018 decidieron importar vehículos de la marca Renault; empero, en la tabla de precios referenciales de la página web de la ANB, verificaron que no existía un precio fijado para ese modelo, por lo que acudieron a la institución prenombrada a fin de recabar información y no incurrir en ninguna falta contravencional, donde le indicaron que únicamente se paga conforme a los métodos de valoración establecidos en la página digital de la ANB y que se respeta el precio de facturación, por ello con esa seguridad importaron veintitrés vehículos (camiones) de la marca Renault.

Encontrándose la mercancía en Zona Franca Comercial e Industrial WINNER Sociedad Anónima (S.A.) el 27 de diciembre de 2018 realizaron la validación y el pago de tributos de los veintitrés vehículos, dicho trámite de acuerdo a sorteo fue asignado al canal verde y rojo, procediendo a realizar el retiro de la mercancía; posteriormente, el 23 de enero de 2019, por medio electrónico del Sistema Único de Modernización Aduanera (SUMA) fueron notificados con veintitrés controles iniciales por parte de la Unidad de Fiscalización de la ANB, teniendo como resultado según los técnicos asignados que su envió presentado por la Agencia Despachante de Aduana Jerusalén Limitada (Ltda.), ante la ANB resultó con observaciones en el valor declarado de los veintitrés autos, sacando como resultado una deuda tributaria en su contra, sin realizar una correcta interpretación sobre los documentos de soporte que contiene el despacho, donde se puede apreciar el método de negociación que realizó para la compra de dichos vehículos, entre ellos las pólizas de importación y las facturas que pagaron por la compra de los automotores.

Las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) que fueron sorteadas al canal rojo fueron asignadas a Norma Ortega la cual realizó aforo físico y documental, pero con un resultado negativo para la importación, observando el valor declarado por precios obstantemente bajos, según la evaluación de dicho técnico de aduanas; siendo objeto de un cobro (REINTEGRO) extorsivo e ilegal de impuestos que según la norma penal configuran el delito de exacción ya que previo a la inspección diferida intentaron comunicarse con su persona con el afán de negociar los controles, pero jamás se prestó a ello, por no estar enmarcado en la ley.

El 1 de febrero de 2019, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB emitió la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-49/2019, correspondiente a la mercancía signada con la DUI C-575 (tracto

camión Renault), girado contra "R.V.T.B." S.R.L., en mérito al Informe AN-GRZGR-UFIZR-1-0436/2019 de 1 de similar mes, que señala una deuda para el operador por la contravención tributaria por omisión de pago de acuerdo a lo determinado en los arts. 160.3 y 165 del Código Tributario Boliviano (CTB), consistente en Bs65 218.- (sesenta y cinco mil doscientos dieciocho bolivianos) importe que incluyó el supuesto tributo eludido, mantenimiento del valor e intereses, determinación que le fue notificada por medio electrónico el 21 de febrero de 2019.

Añadieron que el 5 de igual mes y año, presentaron una nota a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, manifestando su aceptación expresa de la obligación tributaria y solicitando acogerse a un plan de pagos, que fue atendida mediante Nota AN-GRZGR-UFFLR-C-162/2019 de 14 de febrero, que les fue notificada el 25 del señalado mes y año; posteriormente, el 1 de abril de ese año, se dictó la Resolución Administrativa (RA) AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259/2019 contra "R.V.T.B." S.R.L., y la Agencia Despachante de Aduana Jerusalén Ltda., que en primer lugar declaró sin observación el proceso instaurado, ya que habiendo sido notificados con la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-49/2019, aceptaron la deuda tributaria, habiéndose realizado la enmienda en la DUI, sin que hasta la fecha se haya efectuado el pago de la misma; más adelante la citada Resolución estableció el inicio de sumario contravencional, por la sanción de omisión de pago a la fecha del vencimiento de la DUI sujeta a fiscalización incurrido por el operador.

Es decir, de acuerdo a esos antecedentes la mercancía objeto de la supuesta multa es la signada con la DUI (enmendada) C-575 correspondiente a un tracto camión marca Renault y de forma incorrecta se dictó la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRZGR-ULEZR-RSSC-92-2019 de 5 de julio, emitiéndose el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019 de 18 de junio.

Ante ello, interpusieron recurso de nulidad dándole la razón a la multa ilegal emitiéndose la RA AN-GRZGR-ULEZR-RESADM 146/2019 de 4 de septiembre, , que anuló obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta el PIET, disponiendo se dicte uno nuevo subsanando los errores descritos a fin de garantizar la emisión del actuado consignando el monto correcto.

Añadieron que vienen cumpliendo con la RA de Aceptación de Plan de Pagos AN-GRZGR-ULEZR-RAAPP 195/2019 de 9 de octubre, por efecto de la nulidad pronunciada en la RA AN-GRZGR-ULEZR-RESADM 146/2019; paralelamente interpusieron recurso jerárquico ante la AGIT, pero el mencionado recurso al ya no ser necesario fue dejado de lado por su persona y su defensa técnica, ya que la misma Administración Aduanera admitió su error dejando sin efecto la ilegal multa del 100% por omisión de pago contenida en el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019; empero, la AGIT se pronunció sobre el fondo emitiendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 de 27 de enero, la cual confirmó la Resolución Sancionatoria nuevamente con el 100% de la multa, consignando la pena por omisión de pago y el correspondiente al PIET AN-GRZGR-SET-PIET-432/2020 de 11 de marzo, con dicho acto ilegal y arbitrario se incurrió en: un doble cobro de tributos con relación a la multa ya anulada; un mal ajuste de valor y con ello un cobro excesivo aplicado sobre la mercancía (camión) toda vez que omitió aplicar el art. 7 del Acuerdo sobre Valoración de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

A la fecha, producto del caos que vivió el país por los conflictos de octubre a diciembre de 2019, se vieron imposibilitado de realizar actos de comercio, y cuando intentaban reactivar su producción en marzo de 2020 el Gobierno decretó emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y ordenó el cierre de fronteras y de toda actividad comercial; en tal sentido, la ANB no ejercicio sus facultades determinadas bajo los principios de capacidad económica, igualdad y proporcionalidad, según lo establecido en el art. 323.I de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que generó innecesarios PIET, procediendo a: congelarles sus cuentas, embargarles su mercancía y a la retención de sus vehículos en Zona Franca Comercial e Industrial WINNER S.A., con ello paralizaron toda su actividad financiera, obligándoles a cerrar tiendas y despedir a sus vendedores.

Finalmente, señalaron que ante la nueva importación de igual mercancía, camión Renault, la ANB procedió de la misma forma, incautando los camiones, por ello ejercieron su derecho a la defensa y esta vez la AGIT se pronunció a través de las Resoluciones de Recursos Jerárquicos AGIT-RJ

1580/2020 y 1457/2020 -no se advierte fecha de emisión de dichas Resoluciones- que en su parte pertinente señalan con claridad: "'CORRESPONDE ANULAR OBRADOS HASTA EL VICIO MAS ANTIGUO, ESTO ES HASTA EL ACTA DE RECONOCIMIENTO/INFORME DE VARIACIÓN DE VALOR 2019/737/C-55, INCLUSIVE A FIN DE QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ADUANERA FUNDAMENTE LA DUDA RAZONABLE, EL DESCARTE DE LOS METODOS DE VALORACIÓN, PRECIOS DE REFERENCIA Y EN SU CASO RESPALDE EL VALOR DE SUSTITUCIÓN EN FUNCIÓN DE DATOS OBJETIVOS Y CUANTIFICABLES…'" (sic); por ello, se advierte que se materializó la justicia y que su impuesto pagado en primera instancia era el correcto y que los reintegros realizados por la ANB y por tanto la ejecución que devino de ellos fueron ilegales.

La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, producto del cambio de administración incurrió en error, ya que sobre una misma mercancía existen tres PIET: AN-GRZGR-SET-PIET-432/2020, AN-GRZGR-SET-PIET-749/2020 y AN-GRZGR-SET-PIET-1312/2020 de 3 de octubre (ilegales por mala valoración y cobro excesivo de impuestos Gravamen Arancelario [GA], Impuesto al Valor Agregado [IVA], Impuesto a los Consumos Especiales [ICE]), mismos que se emitieron para el cobro de la supuesta deuda tributaria que devino de una ilegal valoración y por ende un cobro ilícito mediante los planes de pago, a la fecha los coaccionaron con todos estos actos administrativos.

En su caso, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa tienen una diferencia abismal sobre la marca comercial, Volvo y Renault, así como dos clases de vehículos, camión y tracto camión y lo peor aún con diferencia de fechas de fabricación y modelo Volvo año 2014 y Renault año 2012; ello evidentemente incumpliendo lo prescrito por el art. 15.2 inc. b) del Acuerdo sobre Valoración de la OMC; por lo que fue un abuso pretender que su automóvil Renault pueda ser comparado para la liquidación de tributos con un supuesto o referencia de la marca Volvo, puesto que si fueran objetivos y reales en precios la ANB debió respaldarse con un valor referencial de venta y con certificados de las casas que importan y comercializan el modelo Volvo; empero, de manera irresponsable sin fundamento hicieron una referencia que no tiene lógica puesto que en el mercado ambos autos son distintos y Volvo tiene un mayor costo a comparación de otras marcas.

La Administración Aduanera sin efectuar ningún estudio de valor, indebidamente impuso un precio de sustitución arbitrario y ficticio, en franca inobservancia de lo establecido por los arts. 7.2 inc. g) del Acuerdo sobre Valoración de la OMC; 49 inc. g) de la Resolución 1684 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN); y 145.II de la Ley General de Aduanas (LGA) que expresamente señala: "'El valor en aduana determinado no se basara en:…Valores arbitrarios o ficticios'".

Por lo que, la determinación de la base imponible referidas en las veintitrés Vistas de Cargo y en la Resolución Determinativa, resultan ilegales, infundadas y arbitrarias, por la flagrante transgresión de las citadas normas de valoración aduanera, la administración de la misma entidad pretende hacer un fundamento que Alex Rodrigo Rosales Ayala y Alex Morley Rosales Sejas representantes de la Sociedad Comercial "R.V.T.B." S.R.L. reconocieron la deuda tributaria al acogerse al plan de pagos, por no haberse prestado a sus actos extorsivos, esos pagos fueron presionados y coaccionados por los funcionarios aduaneros mediante extorsión psicológica y si no colaboraban perderían su mercancía y les someterían a todas las multas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al respeto y protección de la iniciativa privada, a ejercer actos de comercio; los principios de capacidad económica y de transparencia, citando al efecto los arts. 308.I y 323 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto los reintegros realizados por la ANB mediante Resoluciones de Aceptación De Plan De Pagos, "…1. AN-GRZ6R-RAAPP-130/2019, 2. AN-GRZ6R-RAAPP-133/2019, 3. AN-GRZ6R-RAAPP-136/2019, 4. AN-GRZ6R-RAAPP-129/2019, 5. AN-GRZ6R-RAAPP-153/2019, 6. AN-GRZ6R-RAAPP-154/2019, 7. AN-GRZ6R-RAAPP-134/2019, 8. AN-GRZ6R-RAAPP-146/2019, 9. AN-GRZ6R-RAAPP-143/2019, 10. AN-GRZ6R-RAAPP-161/2019, 11. AN-GRZ6R-RAAPP-158/2019, 12. AN-GRZ6R-RAAPP-162/2019, 13. AN-GRZ6R-

RAAPP-195/2019, 14. AN-GRZ6R-RAAPP-4/2019, 15. AN-GRZ6R-RAAPP-204/2019, 16. AN-GRZ6R-RAAPP-20/2019, 17. AN-GRZ6R-RAAPP-99/2019; y, 18. PIET N° 1115/2019…" (sic); **b)** Se deje sin efecto los PIET AN-GRZGR-SET-PIET-432/2020, AN-GRZGR-SET-PIET-504/2020 de 20 marzo, AN-GRZGR-SET-PIET-491/2020 de 16 de igual mes y AN-GRZGR-SET-PIET-532/2020 de 20 de mayo; **c)** El restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales conculcadas, ordenando a la AGIT emita nueva resolución considerando los fundamentos de hecho y de derecho expuestos; y, **d)** El pago de costas procesales y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1754 a 1762, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Alex Rodrigo Rosales Ayala y Alex Morley Rosales Sejas representantes de la Sociedad Comercial "R.V.T.B." S.R.L., ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **1)** Los veintitrés camiones fueron importados en la gestión 2018 que se encontraban con canales verdes y rojos, posteriormente, a la salida de la mercancía se hicieron controles diferidos y mediante coacción les obligaron a asumir el reintegro por cada camión de Bs65 000.- (sesenta y cinco mil bolivianos); **2)** Hicieron su declaración y se estableció que cada vehículo habría venido con factura de £6000.- (seis mil libras esterlinas) y la ANB indicó que no fue el precio pagado y realizó de manera unilateral el reintegro; **3)** El Informe Técnico AMDBAC 1-64/2015, concluyó que la Administración Aduanera, las Unidades de Fiscalización y la Gerencia Nacional de Fiscalización de dicha institución aduanera tienen dificultades en la aplicación de la normativa establecida en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC que es de aplicación de todos los Estados miembros como lo es Bolivia, debido a que existen tratamientos diferenciados y criterios dispersos al momento de introducir la metodología sobre valoración aduanera, no se cuenta con un instrumento que establezca los lineamientos específicos para la aplicación de la norma; **4)** Presentaron nulidad a la Administración Aduanera reclamando porqué le estaban cobrando multa si ya pagaron el reintegro del 100% porque evidentemente aceptaron, pero eso no les prohíbe su derecho a reclamar y la institución mencionada le indicó que al aceptar un plan de pagos y al no haber pagado se le impuso una sanción del 100%; a ese efecto, se dictó la RA AN-GRZGR-ULEZR-RESADM 146/2019 que señaló que habiendo aceptado la deuda tributaria y enmendada la DUI corresponde su cargo de ejecución tributaria en el sistema para el cobro tributario consistente en la suma de Bs65 000.-, por lo que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB les dio la razón y anuló obrados hasta el vicio más antiguo, esto es el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019 de ejecución tributaria, entonces se emitió un nuevo PIET solamente por el reintegro del monto señalado, generándose un nuevo plan de pagos; **5)** Empero, como había impugnado la multa y salió la resolución antes citada dejaron sin efecto el recurso planteado; sin embargo, se dictó la Resolución Administrativa de Aceptación de Plan de Pagos 195/2019 la cual nuevamente les impuso una muta del 100%; a ese efecto, se congelaron sus cuentas bancarias se incautó sus bienes y se tomaron medidas coactivas; y, **6)** Se adjuntó las Resoluciones de Recursos Jerárquicos AGIT-RJ 1580/2020 y 1457/2020 de la ANB que de manera clara establecieron el descarte de los métodos y también rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la misma institución aduanera; es decir les dieron la razón, porque la ANB no fundamentó de manera objetiva el descarte de los métodos y la no aplicación del primer método; existe discriminación puesto que los veintitrés vehículos tienen reintegro de Bs65 000.-, tres tienen la multa del 20%, cuatro del 40% y cinco del 100%, no se sabe si es por el tipo de camión o el cambio de administración que se realizó multas diferenciadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Katia Mariana Rivera Gonzales, actual Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal remitió informe de 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 414 a 419 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Se debe considerar el principio de inmediatez, verificar si se presentó esta acción tutelar dentro del plazo establecido por el art. 129 de la CPE, fue notificada el 3 de febrero de similar año con la Resolución

de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 y la suspensión de actividades por pandemia por el COVID-19 se dio desde el 22 de marzo de igual año, transcurriendo un mes y diecinueve días; asimismo, se reanudaron los plazos jurisdiccionales en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra que fue dispuesta mediante Instructivo 01/2020 de 1 de julio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia, el cual determinó reanudación de actividades a partir del 6 del referido mes y año; haciendo el cómputo hasta el 6 de noviembre de ese año pasaron cuatro meses, sumados transcurrieron cinco meses y diecinueve días, pero para completar los seis meses faltaban doce días, el cual se cumplía el 18 de ese mes y año y la presente acción de defensa fue planteada el 23 del mes y año citado, cinco días después de vencido el plazo, por ende se inobservó el principio de inmediatez; **ii)** La ANB tiene las facultades para determinar una deuda tributaria y sancionar contravenciones, en primera instancia se emitió la Resolución Determinativa AN-GRZGR-UFIZR-RESDET 259/2019, donde se estableció una deuda tributaria misma que al no haber sido impugnada correspondía ser pagada por el accionante, ante ese incumplimiento de pago la aduana inició un procedimiento sancionador que concluyó con la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRZGR-ULEZR-RSSC-92-2019, así el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB) define, el que por acción u omisión, no pague o pague menos la deuda tributaria, no efectué la retención a la que está obligado u obtenga inmediatamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria; es decir, la deuda tributaria que fue calculada en la Resolución Determinativa al no ser pagada, -situación confesada en el memorial de acción de amparo constitucional- se configura como falta de pago la cual deriva en iniciar el procedimiento sancionador como en el presente caso que concluyó con la resolución sancionatoria, si el sujeto pasivo hubiera pagado la deuda tributaria dentro de las formas y plazos previstos, no se hubiera originado la sanción por omisión de pago; **iii)** Se planteó los recursos de alzada y jerárquico, pero los alegatos vertidos y los agravios descritos no desvirtuaron la multa contenida en referida Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional, por el contrario, buscaron mediante esta vía de impugnación administrativa la revisión de la resolución y del recurso de alzada y jerárquico que no puede ser revisada ni analizada porque lo único que está en discusión es el elemento sanción por omisión de pago y una contravención adicional y no la determinación de la deuda tributaria; **iv)** Las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1457/2020 y 1580/2020 citadas por la entidad impetrante de tutela, tienen por objeto de impugnación una resolución determinativa y no así una resolución sancionatoria como ocurre en el presente caso, lo que implica que se emplean citas incongruentes y por ende inaplicables como precedentes; y, **v)** No se cumplió en la presente acción con los requisitos mínimos para que se proceda a ejercer el control de la legalidad ordinaria previstas en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, ya que no se identificó qué reglas de interpretación fueron ignoradas que hubieran cercenado los principios de verdad material, capacidad, economía, transparencia, iniciativa privada, al ejercicio de actos de comercio, no precisaron el nexo de causalidad entre estos y los hechos descritos, tampoco señalaron como debió interpretarse la situación jurídica puesta a su conocimiento, no se estableció la relevancia constitucional y que los principios no pueden ser tutelados vía acción de amparo constitucional; finalmente, no se puede alegar otros derechos lesionados alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento jurídico para la presente acción de defensa, lo contrario resulta incompatible con el sistema de garantías procesales que impide cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que les ocasionaría una indefensión.

Luis Fernando Terán Oyola, ex Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 176.

Ernesto Peinado Añez, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, no compareció a la audiencia de consideración de este mecanismo de defensa, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 144.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Judith Esther Paz Castro, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, remitió informe de 7 de enero de 2021, cursante de fs. 1747 a 1752 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La presente acción de defensa no cumple el art.

33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no establece de manera clara los derechos invocados como vulnerados, solo se hizo alusión a los precios referenciales, acuerdos sobre valoración, normas supranacionales que hablan acerca de la actitud extorsiva de los funcionarios aduaneros, incluso sobre tipos penales que no vienen a ser considerados derechos constitucionales, y los derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación no deben ser tomados en cuenta al no haberse mencionado en el memorial de la acción de amparo constitucional; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ser usado como un tribunal de casación, ya que todo el fundamento de la parte accionante es netamente tributario técnico aduanero, toda vez que menciona precio, valoración, descarte de métodos, legal importación, marca de vehículo, año de nacionalización, son una serie de factores que corresponden a materia tributaria aduanera; **c)** Ahora bien, en el presente caso, la Unidad de Fiscalización de acuerdo a sus competencias establecidas en el art. 100 del CTB, le dan amplias facultades de control y fiscalización de los despachos aduaneros, con base en ello se inició una orden de control de veintitrés despachos, emitiéndose al efecto controles diferidos que fueron notificados al solicitante de tutela; y, por nota de 5 de febrero de 2019 de manera voluntaria sin que medie presión o dolo, aceptó y reconoció la deuda tributaria; a ese efecto, al existir reconocimiento de la deuda, la ANB emitió la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-49/2019, por lo que el impetrante de tutela solicitó acogerse a un plan de pagos solamente de los tributos omitidos, dejando de lado la sanción por omisión de pago; **d)** Al haberse aceptado la contravención de omisión de pagos la ANB emitió la Resolución Determinativa AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259-2019 la que no fue observada y los fallos que ahora pretende dejar sin efecto son los que dictó la ANB a raíz de su solicitud de plan de pagos y que le fue otorgado; considerando el art. 165 del CTB, el cual establece que existe una multa que no puede dejar de pagar por más que el reconociera la deuda tributaria, por ello se le inició un proceso sumario a efecto que se pueda cobrar la sanción; se separó lo que es tributo aduanero y multa por sanción, la misma se cobra por la Resolución Sancionatoria y el tributo omitido al haber sido aceptado se acogió a las facilidades de pago; **e)** En los recursos de alzada y jerárquico en ningún momento se reclamó la valoración del precio de la mercancía, simplemente se analizó los antecedentes sobre la multa de sanción por omisión de pago dispuesto en el art. 165 del Código Sustantivo Tributario; y, **f)** La ANB al momento de emitir y notificar el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019, advirtió un error al consignar tributo, contravención y sanción, por lo que se emitió la Resolución Administrativa (RA) 96/2020, ya que solo se debió cobrar la sanción y contravención, por ello, se dejó sin efecto el citado PIET y las medidas coactivas, solicitando a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) la suspensión de retención de fondos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 08/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 1762 vta. a 1772 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 de 27 de enero, debiendo dictarse nueva resolución; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) cumple una función jurisdiccional en el ámbito administrativo tributario, por tanto cuando exista una denuncia de lesión de derechos es su deber no actuar de forma parcializada, sino más bien restablecer los derechos conculcados; **2)** La jurisprudencia constitucional identifica con claridad qué debe contener una resolución, la cual debe tener una debida motivación y fundamentación, debiendo conocer las normas aplicables al caso concreto que fueron reclamadas por el accionante; la AIT en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020, no realizó una adecuada respuesta al administrado en cuanto al principio de igualdad que debe regir a la administración, puesto que los ciudadanos bolivianos no pueden pagar un tributo en una parte del país y otro tributo en otro sitio, a no ser que la propia ley establezca esa diferencia; y, **3)** Se reclamó la aplicación de ciertas normas que serían de contenido supra estatal y que necesariamente la AGIT debe responder porque aplica o no la administración de una determinada norma supra nacional, que sería de mayor beneficio para el administrado, debiendo la mencionada autoridad dar respuesta motivada, clara, congruente y lógica ajustada a derecho.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT demandada, solicitó se pronuncien sobre el principio de inmediatez, ya que la SCP 0131/2017-S1 de 9 de marzo, estableció la posibilidad que se revise en audiencia la extemporaneidad de una acción de amparo constitucional; por otro lado, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 en un primer acápite estableció que existen puntos, pero que son incongruentes con el objeto de fondo, que están vinculados a la deuda tributaria y a la Resolución Determinativa AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259-2019 y por coherencia no se iba a pronunciar al respecto, porque ello implicaría desconocer la firmeza de la Resolución mencionada y lo único que se hizo en un segundo apartado fue revisar la contravención, es decir, la sanción por omisión de pago, elemento sobre el cual se debieron pronunciar conforme al análisis fáctico jurídico, se aclare cuáles serían los puntos sobre los que no se pronunciaron.

A su vez, los representantes de la entidad peticionante de tutela refirieron que los actos administrativos viciados de nulidad serían la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020, y la Resolución AGIT-RJ 0365/2020 que es sobre la misma mercancía y tiene la misma fecha de emisión, solamente se desarrolló por el tiempo con relación a una resolución, pero son similares las Resoluciones AGIT-RJ 346/2020, 0365/2020, 366/2020 y 367/2020, todas versan sobre la misma mercancía y fueron pronunciadas por la autoridad demandada.

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que la jurisprudencia citada es aplicable en situaciones de normalidad, valoró la situación de pandemia por COVID-19 en la que todavía se encuentra el país y bajo esas circunstancias se debería ingresar a considerar el fondo del asunto, en cuanto a los puntos que se hayan incumplido, se identificó que las resoluciones emitidas tienen la deficiencia indicada en la presente determinación respecto a la forma de aplicación no igualitaria de los aranceles que deben ser cumplidos y de la misma manera, en cuanto al uso de ciertas normas, si la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT -ahora demandada- considera que son incongruentes, debe fundamentar los motivos para sostener su decisión; y, complementando la observación de la parte accionante si se incorpora las resoluciones antes indicadas al fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 5 de febrero de 2019, Alex Rodrigo Rosales Ayala en representación de "R.V.T.B." S.R.L. -empresa accionante- dirigida a la Jefa de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, señaló: "…en virtud al proceso correspondiente al **CONTROL DIFERIDO CON N° DE ORDEN 2019CDGRS0000031**, perteneciente a la **DUI 218/737/C-580**, dicho control se encuentra a cargo de la **Lic. Lizeth Rojas V.** tengo a bien presentar solicitud para acceder a un **PLAN DE FACILIDADES DE PAGO**, (…).

Por otro lado, solicito se considere que dicho **PLAN DE PAGOS SEA OTORGADO A: 60 CUOTAS MENSUALES**, en caso de así corresponder de acuerdo a ley" (sic [fs. 8]).

II.2. A través de la Nota AN-GRZGR-UFIZR-C-162/2019 de 14 de febrero, Susana Ríos Barraga, Jefa de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB dio respuesta a la solicitud propuesta por el impetrante de tutela estableciendo un plan de pagos (fs. 4 a 6).

II.3. Cursa Resolución Determinativa AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259-2019 de 1 de abril, por el cual Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB resolvió: "**PRIMERO**: (…) habiendo sido notificado el **operador** y el **declarante** con la Vista de Cargo **AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-49/2019** de fecha **01/02/2019**, mediante el cual se determina una deuda tributaria actualizada al 01/02/2019 que asciende a **Bs65.165.00 (Sesenta y Cinco Mil Ciento Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos)** (…) el mismo acepta la deuda tributaria señalada en dicho acto administrativo, habiéndose realizado al efecto la enmienda de la DUI 2018/737/C-575, sin que hasta la fecha se haya efectuado el pago a la misma.

SEGUNDO: Establece el inicio de Sumario Contravencional (…) por la sanción de contravención tributaria de omisión de pago a la fecha del vencimiento de la DUI sujeta a fiscalización incurrida por el operador 'R.V.T.B.' S.R.L. …" (sic [fs. 9 a 28]).

II.4. Consta Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRZGR-UFIZR-AISC-41-2019 de 1 de abril, por el cual Willan Elvio Castillo Morales Gerente Regional Santa Cruz de la ANB y Susana Ríos Barraga Jefa de Fiscalización instruyeron el inicio del sumario contravencional contra el operador "R.V.T.B." S.R.L., representado legalmente por Alex Rodrigo Rosales Ayala y el declarante **Agencia Despachante de Aduanas JERUSALEN LTDA.** (fs. 30 a 39).

II.5. Por Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRZGR-ULEZR-RSSC-92-2019 de 5 de junio, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB resolvió declarar **PROBADA** la comisión de contravención aduanera contra el operador "R.V.T.B." **S.R.L.** representado legalmente por Alex Rodrigo Rosales Ayala y la **Agencia Despachante de Aduanas JERUSALEN LTDA** por concepto de omisión de pago por un monto de UFV56 755,35.- (cincuenta y seis mil setecientas cincuenta y cinco 35/100 unidades de fomento a la vivienda) (fs. 41 a 57).

II.6. Mediante PIET AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019 de 18 de junio, la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB refirió: "Encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la (el) RESOLUCIÓN DETERMINATIVA AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259-2019, por la suma liquida y exigible de UFV's 58.020 (…) se anuncia al (los) deudor (es) indicado (s) que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el presente proveído…" (sic [fs. 59]).

II.7. Mediante RA AN-GRZGR-ULEZR-RESADM 146/2019 de 4 de septiembre, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, resolvió: "**PRIMERO.- ANULAR** obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019 de 18/06/2019, debiéndose emitir y notificar un nuevo Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria consignando de manera correcta únicamente la Deuda Tributaria sin consignar Sanción por contravenciones tributarias" (sic [fs. 61 a 69]).

II.8. Por PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1312/2019 de 3 de octubre, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, señaló: "Encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la (el) DECLARACION JURADA 2018/737/C-575; AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259-2019, por la suma liquida y exigible de UFV's 29.234 (…) se anuncia al (los) deudor (es) indicado (s) que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el presente proveído…" (sic [fs. 71]).

II.9. A través de la Resolución Administrativa de Aceptación Plan de Pagos AN-GRZGR-ULEZR-RAAPP 195/2019 de 9 de octubre, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, resolvió: "**ACEPTAR**" la solicitud de plan de facilidades de pago presentada por el operador "R.V.T.B." **S.R.L.** representado legalmente por Alex Rodrigo Rosales Ayala (fs. 73 a 82).

II.10. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 de 27 de enero, Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT resolvió "**CONFIRMAR**" la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0490/2019 de 30 de octubre, emitida por la ARIT Santa Cruz dentro del recurso de alzada interpuesto por "R.V.T.B." S.R.L. contra la Gerencia Regional del mismo departamento de la ANB que confirmó la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRZGR-ULEZR-RSSC-92-2019 de 5 de junio, siendo notificada la parte accionante mediante cédula el 3 de febrero de 2020 (fs. 84; y, 85 a 97 vta.).

II.11. Cursan PIET: AN-GRZGR-SET-PIET-432/2020 de 11 de marzo; AN-GRZGR-SET-PIET-491/2020 de 16 de marzo; AN-GRZGR-SET-PIET-504/2020 de 20 de marzo; y, AN-GRZGR-SET-PIET-532/2020 de 20 de mayo; por el cual anuncian al deudor "R.V.T.B." S.R.L. representado legalmente por Alex Rodrigo Rosales Ayala, que se dará inicio a la ejecución tributaria al encontrarse firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 (fs. 98 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en representación legal de "R.V.T.B." S.R.L. denuncian la vulneración de sus derechos al respeto y protección de la iniciativa privada, a ejercer actos de comercio; los principios de capacidad económica y de transparencia; puesto que el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 de 27 de enero, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0490/2019 de 30 de octubre, por el cual se le impuso una multa del 100% consignando la sanción por omisión de pago y emitiendo el correspondiente PIET AN-GRZGR-SET-PIET 432/2020, acto ilegal y arbitrario en el que incurrió al realizar un doble cobro de tributos con relación a la multa ya anulada, un mal ajuste de valor y con ello un cobro excesivo del tributo aplicado sobre la mercancía (camión); toda vez que, la AGIT omitió aplicar el art. 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado en la SCP 0569/2010-R de 12 de julio que expresa: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (las negrillas son nuestras). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho (…)".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional por causa de fuerza mayor

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del COVID-19, lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: *"…****se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar****; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el*

territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, ***por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional;*** **(…),** ***también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos;*** **(…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa***"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos decretos supremos pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia por COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia por COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I); y, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: *"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la*

pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho". En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: *"…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

En el caso, por ende, ante la pandemia por COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia por COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia por COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.

2) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los tribunales departamentales de justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico precedente, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamiento excepcionales de una persona por familia en el horario de 07:00 a 12:00, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la pandemia de COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, **establecer una cuarentena condicionada y dinámica**, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende, **en lo referido al funcionamiento de los distintos tribunales departamentales de justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia**.

En tal sentido, tomando en cuenta el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**; **instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los tribunales departamentales de justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de la establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc**.

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

De otro lado, el DS 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: "Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica"; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: "I. **A partir**

del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html> de 1 de abril de 2020, para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental – COED" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: "En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, **el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes**, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el caso particular del departamento de Santa Cruz además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir, a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal de Justicia** del referido departamento emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, **disponiendo la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020**, habilitando -sin excepciones- a todos los tribunales y juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las salas ordinarias y constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de Santa Cruz, desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y catorce días de suspensión de **plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción**.

Entendimiento que fue expuesto en el AC 0052/2021-RCA de 18 de febrero; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia por COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa; conforme fue explicado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la empresa accionante a través de sus representantes de "R.V.T.B." S.R.L. denunció la vulneración de sus derechos al respeto y protección de la iniciativa privada, a ejercer actos de comercio; los principios de capacidad económica y de transparencia; puesto que el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 de 27 de enero, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/ RA 0490/2019 de 30 de octubre, por el cual se le impuso una multa del 100% consignando la sanción por omisión de pago y emitiendo el correspondiente PIET AN-GRZGR-SET-PIET-432/2020 de 11 de febrero, acto ilegal y arbitrario en el que incurrió al realizar un doble cobro de tributos con relación a la multa ya anulada; un mal ajuste de valor y con ello un cobro excesivo del tributo aplicado sobre la mercancía (camión) toda vez que, la AGIT omitió aplicar el art. 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se tiene que dentro el control diferido realizado por la ANB, la entidad peticionante de tutela por nota de 5 de febrero de 2019, solicitó acogerse a un plan de facilidad de pago de la deuda tributaria, misma que fue aceptada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB a través de la Nota AN-GRZGR-UFIZR-C-162/2019 de 14 de febrero.

Posteriormente, se emitió la Resolución Determinativa AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259/2019 de 1 de abril, por el cual el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB resolvió: "**PRIMERO**: …habiendo sido notificado el **operador** y el **declarante** con la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-49/2019 de fecha 01/02/2019, mediante el cual se determina una deuda tributaria actualizada al 01/02/2019 que asciende a **Bs65.165.00 (Sesenta y Cinco Mil Ciento Sesenta y Cinco 00/100 bolivianos)** (…) el mismo acepta la deuda tributaria señalada en dicho acto administrativo, habiéndose realizado al efecto la enmienda de la DUI 2018/737/C-575, sin que hasta la fecha se haya efectuado el pago a la misma.

SEGUNDO: Establece el inicio de Sumario Contravencional (…) por la sanción de contravención tributaria de omisión de pago a la fecha del vencimiento de la DUI sujeta a fiscalización incurrida por el operador 'R.V.T.B.' **S.R.L.** …" (Conclusión II.3 del presente fallo constitucional).

Iniciándose un sumario contravencional contra el operador "R.V.T.B." S.R.L., dictándose la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRZGR-ULEZR-RSSC-92-2019 de 5 de junio, por parte del Gerente Regional Santa Cruz de la ANB autoridad que resolvió declarar **PROBADA** la comisión de contravención aduanera contra el peticionante de tutela, por concepto de omisión de pago por un monto de UFV56 755,35., a ese efecto se emitió el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019 de 18 de junio, "Encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la RESOLUCIÓN DETERMINATIVA AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259/2019, por la suma liquida y exigible de UFV's 58.020 (…) se anuncia al deudor indicado que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el presente proveído" (sic [Conclusión II.6 del presente fallo constitucional]).

Como se observa de los antecedentes que cursan en el expediente a través de la RA AN-GRZGR-ULEZR-RESADM 146/2019 de 4 de septiembre, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, resolvió: "**PRIMERO.- ANULAR** obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PIET-749/2019 de 18/06/2019, disponiendo se emita y se notifique un nuevo Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria consignando de manera correcta únicamente la Deuda Tributaria sin consignar Sanción por contravenciones tributarias"; en consecuencia se procede a dictar el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-1312/2019 de 3 de octubre, señalando que: "Encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la (el) RESOLUCIÓN DETERMINATIVA AN-GRZGR-UFIZR-RESDET-259/2019, por la suma liquida y exigible de UFV's 29.234 (…) se anuncia al (los) deudor (es) indicado (s) que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el presente proveído…" (sic).

Se advierte que ante el planteamiento del recurso jerárquico, el Director de la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020, por el cual resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0490/2019, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz dentro del recurso de alzada interpuesto por "R.V.T.B." **S.R.L.** contra la Gerencia Regional del mismo departamento de la ANB que confirmó la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRZGR-ULEZR-RSSC-92-2019, Resolución que fue notificada por cédula el 3 de febrero de 2020 a los representantes de la entidad accionante.

En el caso presente previo a analizar la problemática planteada verificaremos si se cumplió el principio de inmediatez en la presentación de la acción de defensa y que fue reclamada por la ANB; como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional por la pandemia por COVID-19 se emitieron varios decretos supremos que determinaron la suspensión de actividades en todo el territorio nacional, así también se emitieron circulares por parte de los tribunales departamentales de justicia que dispusieron el reinicio de actividades, así en el caso del Distrito Judicial de Santa Cruz donde fue entregada la presente acción de amparo constitucional se tiene el

DS 4199 el cual determinó la suspensión de actividades a partir del 22 de marzo de 2020, que fue ampliada mediante los DDSS 4200, 4214 y 4229; posteriormente, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Instructivo 01/2020 de 1 de julio, por el cual **dispuso la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de ese mes y año** habilitando -sin excepciones- a todos los tribunales y juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las salas ordinarias y constitucionales del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz.

En el caso concreto se tiene que el demandante de tutela fue notificado el 3 de febrero de 2020 con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0368/2020 y a partir del día siguiente corría el plazo de ciento ochenta días o seis meses para la interposición de la acción tutelar que fue presentada el 23 de noviembre de igual año; en tal circunstancia, para el cómputo del plazo de inmediatez se puede determinar que desde el 4 de febrero al 21 de marzo de 2020, transcurrieron cuarenta y siete días y desde reinicio de actividades dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es decir del 6 de julio al 23 de noviembre de similar año, pasaron ciento cuarenta y un días calendario, haciendo un total de ciento ochenta y ocho días; en tal sentido, se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue planteada fuera del plazo de los seis meses que establece la Norma Suprema, ya que ante el agravio que supuestamente lesionó los derechos del solicitante de tutela, este tuvo el tiempo suficiente para reclamarlo; sin embargo, se observa una dejadez y negligencia en cuanto a su actuar al dejar transcurrir más de los seis meses de plazo que prevé el art. 129 de la CPE para plantear presente acción de defensa, dejadez que da lugar a que no se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada por inmediatez, por lo tanto, se deniega la tutela solicitada por concurrir el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 7 de enero, cursante de fs. 1762 vta. a 1772 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39403-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 61/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 98 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Williams Ramos Saavedra** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante a fs. 1, 63 a 73, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Rolando Nelzon Careaga Alurralde, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, el 6 de noviembre de 2020, Daniel Fernández Murillo, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Rechazo por no haber existido el hecho, de conformidad al art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En tales circunstancias, el 2 de diciembre de 2020, el denunciante objetó la Resolución precitada, alegando defectos de valoración de la prueba, inadecuada aplicación del tipo penal y defectos de fundamentación y motivación en su emisión.

A través de memorial de 18 de igual mes y año, presentado ante la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, este contestó a la objeción formulada contra la Resolución de Rechazo prenombrada y solicitó se consideren los argumentos expuestos en su memorial.

El 11 de febrero de 2021, Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, emitió Resolución Jerárquica, resolviendo la objeción a la mencionada Resolución de Rechazo; si bien consideró los aspectos centrales de dicha réplica; sin embargo, no fueron ponderados los argumentos expuestos en su memorial de contestación a la respuesta, ocasionando con ello la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales. En ese contexto, el 22 de similar mes y año fue notificado con la Resolución Jerárquica citada supra, por lo que la interposición de la presente acción tutelar fue realizada conforme a derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, así como a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia ordenar: **a)** Se disponga la NULIDAD de la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de 2021; y, **b)** Se ordene la emisión de una nueva resolución jerárquica, que considere y resuelva los argumentos vertidos en su memorial de contestación y propugnación de la Resolución de Rechazo de 6 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Asimismo, en su derecho a la réplica, luego de escuchado el informe presentado por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, señaló que no hubo error al presentar el memorial de contestación a la objeción al rechazo ante el Fiscal de Materia; toda vez que, las objeciones a rechazos o impugnaciones a los sobreseimientos no son presentados ante el Fiscal Departamental; por cuanto, la norma establece que, el fiscal de materia deberá remitir ante la autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público tanto la objeción como la contestación, en ese sentido, el director funcional de la investigación el 21 de diciembre -se comprende de 2020- emitió decreto disponiendo que se arrime a los antecedentes a los efectos de su valoración por el superior jerárquico; **2)** La incongruencia omisiva se encuentra respaldada por el informe de la autoridad demandada, que en la parte inicial indicó que evidentemente al momento de resolver y emitir la Resolución Jerárquica, no fueron tomados en cuenta los argumentos ahora cuestionados, lo que resultó en un reconocimiento expreso; ya que a partir de conocer los motivos expuestos no los tomó en cuenta, denotándose de esa manera la incongruencia omisiva externa; aclaró que la trascendencia constitucional de su reclamo radica en el reconocimiento o no del denunciante como víctima dentro del proceso penal; **3)** Citó la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, así como la SCP 1616/2013 de 4 de octubre, a través de las cuales se delimitó el derecho del denunciante y la víctima, además demarcó el rol del denunciante con la víctima, porque a partir de considerarse como tal, ésta tiene ciertas prerrogativas; **4)** Alegó que no tenía conocimiento del memorial presentado, no puede ser considerado como un justificativo para soslayar la ausencia de fundamentación; **5)** La acción tutelar no pretende una valoración de la prueba, ni constituir a la jurisdicción constitucional en una tercera instancia como refirió el informe de la autoridad demandada; sino por el contrario, procura el resguardo de derechos al debido proceso y a la defensa, relacionado a la contradicción, así como a la igualdad de partes, reconocidos en la Norma Suprema; **6)** El proceso penal al que está siendo sometido no tiene razón de ser en cuanto a su participación, ya que se lo acusa de la afectación al Estado cuando él, no tuvo relación -contractual- con el ente estatal; **7)** En el delito que se lo endilgo -enriquecimiento de particulares con afectación al Estado-, la víctima llegaría a ser el Estado, por lo que Rolando Nelzon Careaga Alurralde, al denunciar la supuesta comisión de un ilícito, lo hizo como cualquier ciudadano que tuvo conocimiento de un tipo penal; **8)** Al momento de considerar la impugnación no se tomó en cuenta la calidad de los sujetos procesales, aspecto que debió ser analizado y compulsado por el Fiscal Departamental; y lo que se solicitó es una adecuada coherencia entre la parte considerativa y resolutiva; y, **9)** La relevancia constitucional radica en que la Resolución cuestionada, presentó incongruencia omisiva, habida cuenta que está siendo procesado cuando no "constituyen los elementos configurativos del tipo penal"; consecuentemente, ello tiene que ser dilucidado, ya que habiéndose dispuesto dejar sin efecto la Resolución de Rechazo y se realicen diferentes actos investigativos, el fallo tiene que explicar los elementos de duda razonable que generaron cierta dubitación o sospecha que él participó en el hecho por el que se le acusa; lo cual también constituye una falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución confutada.

1.2.2. Informe del demandado

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 29 de abril de 2022, cursante de fs. 79 a 86, manifestó lo siguiente: **i)** El memorial de contestación -a la objeción a Resolución de Rechazo- no fue presentado ante el Fiscal Departamental, aspecto corroborado con el cargo de recepción y la especificación en la que consta que dicho documento este dirigido al Fiscal de Materia, quien decretó se arrimen a los antecedentes para su consideración; **ii)** No se vulneró ninguna regla procedimental, comprendiendo que en la tramitación de objeción a un rechazo o impugnación a un sobreseimiento, la norma adjetiva no determina que se corra en traslado; **iii)** El extremo referido por el ahora accionante, en sentido de que el denunciante no tendría la calidad de parte en el proceso, fue analizado en diferentes sentencias constitucionales, al efecto señaló la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero que estableció los límites de actuación procesal del denunciante, citando a su vez la línea introducida en la SC 0094/2005-R de 1

de febrero; que reconoció el alcance que se le otorga a la víctima, mencionada en la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre explicando que: "*Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del Fiscal, Juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla; a su vez el denunciante no será parte en el proceso, salvo el que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso, todo lo que se colige de las previsiones contenidas en los arts. 11, 76.1), 77, 78, 287 y 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 68 párrafo primero de la Ley 2175, de 13 de febrero de 2001 o Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)…*"; aspecto que coincide con el caso de autos, habida cuenta que existió una clara afectación ocasionada al denunciante, ante el incumplimiento de los trabajos a los que estaba obligada a realizar la empresa que representa el ahora demandante de tutela, en el marco del contrato suscrito para la ejecución de construcción de carreteras estatales, cuya fuente de financiamiento procede del ente público; **iv)** La Ley Adjetiva Penal en su art. 76, reconoce la calidad de víctima tanto al directamente ofendido con el delito, como a las personas jurídicas en los delitos que se vean afectados, así como las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en las infracciones que afectan intereses colectivos o difusos, así como al Estado, comprendiéndose en el caso presente, que dada la afectación que se le ha generado en el desarrollo de dicho proyecto, le estaría otorgando esa condición; **v)** El impetrante de tutela tuvo participación activa en el desarrollo del proceso investigativo y en ningún momento observó que Rolando Nelzon Careaga Alurralde -denunciante- no se encuentre en condición de víctima y tampoco estaba constituido como parte; **vi)** Con relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación en la Resolución confutada, se señaló que, el reclamo vertido por el accionante fue realizado de forma genérica, ya que si bien acompañó una Sentencia Constitucional; empero, no especificó la manera en que sería aplicable al caso de autos. Aclaró que la cita de jurisprudencia carente de un respaldo interpretativo y vinculante solo constituye un enunciado que no tiene suficiente materialidad para sustentar una pretensión que no fue debidamente explicada; es decir, que la presente acción de amparo constitucional adolece de argumentos que la sostengan; **vii)** Respecto a la presunta transgresión del derecho a la defensa efectiva, aclaró que el hecho de que en la Resolución Jerárquica no se tenga un apartado exclusivo que resuelva lo expresado en el memorial de contestación a la objeción interpuesta, se debe a una compresión integral y una aplicación taxativa de la Ley procesal penal; **viii)** La verdadera intención del accionante para acudir a esta vía, es la de contar con un decisión constitucional, que haga las veces de tercera instancia, que ponga en duda las propias previsiones conocidas en el derecho de recurrir procesalmente reconocidos en materia penal para casos en etapa preliminar; y, **ix)** Por lo precedentemente señalado y a tiempo de rechazar las afirmaciones expresadas por el accionante, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rolando Nelzon Careaga Alurralde, pese a su legal notificación cursante a fs. 75, no presentó informe escrito, tampoco compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 61/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 98 a 106 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: que la autoridad demandada "emita nueva Resolución Jerárquica, conforme los fundamentos de la presente Resolución": **a)** Del análisis de la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de igual año, se pudo evidenciar que ésta se manifestó sobre el rechazo emitido por el Fiscal de Materia y sobre los argumentos expresados en la objeción a dicha determinación; empero, pasó por alto lo alegado en el memorial de contestación a la objeción precitada; por lo que la falta de pronunciamiento sobre los fundamentos de la contestación, vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia externa porque, cuando la contestación se efectúa en el marco del cumplimiento al principio de igualdad, para que sea considerada, si los mismos no van a ser tomados en cuenta, por lo menos debe explicarse la razón de esa determinación; **b)** Respecto a la inexistencia de relevancia

constitucional que modifique el resultado, expresado por la autoridad demandada, debe considerarse que se está ante la omisión de pronunciamiento respecto a la contestación de la parte contraria ahora accionante, ello conllevó a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, lo que generó incertidumbre al impetrante de tutela, transgrediéndose además, el derecho a la defensa por cuanto se desconoce el resultado y habiendo presentado fundamentos que rebatieron la "decisión" de una de las partes, la misma no mereció pronunciamiento alguno; y, **c)** El informe de la autoridad demandada carece de justificación respecto a las razones para estimar o desestimar la pretensión de la objeción, en todo caso, tenía la obligación de pronunciarse sobre la contestación efectuada y al no haberlo hecho vulneró los derechos citados precedentemente, por lo que, conforme las prerrogativas que tienen los fiscales de materia y los fiscales departamentales, pueden concluir en la forma en la que consideren pertinente, con base en el análisis del caso, lo cierto es que debe existir pronunciamiento referente a los fundamentos expresados en la contestación a la objeción del rechazo de denuncia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Rechazo de 6 de noviembre de 2020, emitida por Daniel Fernández Murillo, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia interpuesta por Rolando Nelzon Careaga Alurralde contra Williams Ramos Saavedra -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y apropiación indebida (fs. 29 a 42).

II.2. Consta memorial de 2 de diciembre de 2020, por el que Rolando Nelzon Careaga Alurralde, formuló objeción a la citada Resolución de Rechazo pronunciada en favor del ahora demandante de tutela (fs. 45 a 50).

II.3. Cursa memorial de contestación a objeción de rechazo, presentado por el hoy impetrante de tutela el 18 de diciembre de 2020 (fs. 51 a 55).

II.4. Por Resolución Jerárquica de 11 de febrero de 2021, Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca -autoridad demandada-, resolvió la objeción a la Resolución de Rechazo de 6 de noviembre de 2020, disponiendo su revocatoria a favor de Williams Ramos Saavedra, representante legal de la empresa RENNINTEC INDUSTRIAL GROUP S.A. por presunto enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 56 a 61).

II.5. Consta formulario de notificación de 22 de febrero de 2021, donde el peticionante de tutela fue notificado con la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de igual año (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, así como a la defensa; toda vez que, Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, al pronunciar la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de 2021, por la que resolvió la objeción a la Resolución de Rechazo de 6 de noviembre de 2020, interpuesta por el denunciante, no consideró ni se pronunció respecto a los argumentos expuestos en su memorial de contestación a la objeción de rechazo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional,*

siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Derechos a la defensa y al acceso a la justicia como elementos del debido proceso

El extinto Tribunal Constitucional sobre el **derecho a la defensa**, señaló lo siguiente: *"En el orden constitucional, no obstante que el* ***derecho a la defensa*** *es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El* ***derecho a la defensa*** *en juicio es inviolable ´ y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al ***derecho a la defensa****, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la* ***segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio***" (las negrillas nos corresponden [SC 0887/2010-R de 10 de agosto]);

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, refiere que: "*El* ***derecho a la defensa*** *irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' (…) El* ***derecho a la defensa*** *irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo…".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, así como a la defensa; toda vez que, Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, al pronunciar la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de 2021, resolvió la objeción a la Resolución de Rechazo de 6 de noviembre de 2020, interpuesta por el denunciante -Rolando Nelzon Careaga Alurralde-, sin considerar ni pronunciarse respecto a los argumentos expuestos en su memorial de contestación a objeción de rechazo.

Ahora bien, acorde a los antecedentes que ilustran el expediente remitido en revisión a este Tribunal, se tiene que Daniel Fernández Murillo, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Rechazo el 6 de

noviembre de 2020, ante la denuncia interpuesta por Rolando Nelzon Careaga Alurralde -denunciante- contra Williams Ramos Saavedra -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y apropiación indebida (Conclusión II.1).

Así mismo, se advierte que por memorial de 2 de diciembre de 2020, el denunciante presentó objeción a la indicada Resolución de Rechazo pronunciada en favor del ahora accionante, impetrando se disponga la continuidad de la investigación, la imputación formal y la realización del peritaje que ameritan los hechos denunciados (Conclusión II.2).

Se constata también, que el 18 del mismo mes y año, el ahora peticionante de tutela, presentó memorial de contestación a la objeción de rechazo, centrando su observación en relación a que "…EL DENUNCIANTE NO ES PARTE DEL PROCESO, Y SOLO LAS PARTES PODRÁN OBJETAR UNA RESOLUCIÓN DE RECHAZO, POR LO QUE EL OBJETANTE NO TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PODER FORMULAR EL RECURSO DE OBJECIÓN AL RECHAZO.

Ahora bien, la calidad de DENUNCIANTE, se la arrojo el mismo señor Careaga, pues si fuera víctima, hubiera presentado querella formal, empero no lo hizo, porque no es víctima dentro de la presente causa (ojo, que no hay delito, no reconozco la comisión de ningún delito) en la presente investigación, con los ribetes de la misma denuncia, se entiende que se debe observar el bien jurídico protegido de los tipos penales endilgados a mi persona, de ello se entiende que la supuesta víctima en esta investigación SERÍA EL ESTADO, PERO JAMÁS UNA PERSONA PARTICULAR.

La víctima, para considerarse tal debe ser titular del bien jurídico protegido afectado por el delito, pues convengamos que los intereses del estado y los que pueda tener el Sr. Careaga, son distintos, contradictorios; para finalizar mi fundamentación el tribunal constitucional ya se pronunció sobre esta problemática, a través de la SCP 1616/2013 de 04 de octubre.

(…)

Por los fundamentos claramente expuestos, pido a su autoridad que en base a los argumentos confirme la resolución de rechazo, sin acudir a los argumentos del denunciante, por carecer de legitimación para interponer la objeción…" ([sic] Conclusión II.3).

El 11 de febrero de 2021, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Jerárquica, resolvió la objeción a la Resolución de Rechazo formulada por Rolando Nelzon Careaga Alurralde, disponiendo la Revocatoria de la misma por el Fiscal de Materia a favor de Williams Ramos Saavedra, representante legal de la empresa RENNINTEC INDUSTRIAL GROUP S.A. por el presunto enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; empero, no consideró ni se manifestó respecto a los argumentos expuestos en la contestación a la objeción de rechazo (Conclusión II.4).

Del formulario de notificación de 22 de febrero de 2021, se conoce que Williams Ramos Saavedra, fue notificado con la Resolución Jerárquica de Revocatoria de Rechazo (Conclusión II.5).

Finalmente, se tiene que el 29 de abril del mismo año, la autoridad ahora demandada a través de informe escrito respondió el reclamo efectuado por el hoy accionante en la presente acción tutelar, señalando que no tuvo conocimiento del memorial de contestación a objeción de rechazo de 18 de diciembre de 2020, habida cuenta que el mismo no fue presentado en su despacho, sino ante el Fiscal de Materia.

Identificados los antecedentes procesales, se evidencia que el impetrante de tutela a través de esta garantía constitucional, puntualiza como el acto lesivo a sus derechos, la determinación asumida en la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de 2021, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca y en virtud a que el petitorio se centra únicamente en dejar sin efecto la misma, la problemática jurídica será dilucidada solo en función a esta decisión asumida por la precitada autoridad y en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación, y a la defensa.

En cuanto a la falta de congruencia, es menester resaltar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, el principio de congruencia es comprendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido y denunciado por el recurrente y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se incluyen a las alegaciones y consideraciones realizadas por la parte adversa; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la consonancia debida.

En ese contexto y conforme a los antecedentes conocidos en el presente caso, esta Sala advierte que la denuncia relacionada con la falta de congruencia, estriba en la ausencia de pronunciamiento en la tantas veces citada Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, con relación a la cuestionada legitimación activa del denunciante para interponer objeción a la Resolución de Rechazo, habida cuenta que por las características propias del tipo penal que se investiga no podría considerárselo como víctima en el caso de autos; más aún cuando la propia autoridad demandada en su informe escrito, señala que la aludida contestación no fue presentada en su despacho; consecuentemente, dicho accionar contravino lo estatuido en el Fundamento Jurídico precedentemente citado, situación que en definitiva lesiona el derecho del accionante al debido proceso en su elemento de congruencia y que debe ser enmendado por este Tribunal.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica de 11 de febrero de 2021, corresponde manifestar que dichos componentes del debido proceso, deben ser concebidos como la obligación que tiene toda autoridad de realizar la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las determinaciones a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, lo que implica además, hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una decisión; aspecto que no ocurrió en el presente caso, por cuanto la autoridad demandada al obviar la contestación a la objeción de rechazo y no haber compulsado los argumentos de las partes adversas, dejó en incertidumbre al ahora accionante; motivo por el cual, se hace viable la concesión de tutela con relación a este derecho.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que la indefensión denunciada por el peticionante de tutela con relación a que la autoridad demandada, aplicando un procedimiento alejado de la Ley Adjetiva Penal no tomó en cuenta el memorial de contestación a la objeción de rechazo, delimitando su resolución a los argumentos alegados por el denunciante, restringió el derecho a la defensa del denunciado -hoy accionante-; en consecuencia, existió vulneración de su derecho a la defensa como elemento del debido proceso, por parte del Fiscal Departamental demandado.

En ese orden de ideas, conforme lo precedentemente señalado, se colige que la autoridad demandada conculcó el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, así como el derecho a la defensa, ya que soslayó el argumento enunciado por el accionante, atañendo conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 98 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una 'decisión sin motivación, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente'.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39406-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 27/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 442 a 448 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Exequiel Antonio Antezana Claros** contra **Serafina Teresa Suárez Mejía** y **Esteban Flores Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2021, cursante de fs. 47 a 52, y 61 a 66, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario del inmueble ubicado en la Avenida Capitán Víctor Ustariz, Km 8 s/n, con una superficie de 919 m^2, zona Chávez Rancho, Coña Coña, Distrito 4, Sub Distrito 28, Mz. Act. 185, predio 036, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 3.01.1.01.0023093, Asiento A-5 de 12 de agosto de 2019, adquirido en compra venta de su anterior propietario Alejandro Hernán Fuentes Foro, del que tomó posesión el 7 de enero de 2021, como resultado del mandamiento de desapoderamiento librado por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, ello dentro del proceso de ejecución forzosa del acta de conciliación que interpuso contra el anterior propietario antes mencionado, debido a que rehuyó su obligación de hacerle entrega efectiva del bien inmueble transferido. Este acto posesorio fue notariado; por lo que, pudo instalarse en el referido inmueble: asimismo, contrató dos guardias de seguridad privada y realizó el cambio de candados, asegurando la puerta principal con una cadena.

El mismo día en el que se ejecutó el indicado desapoderamiento, en horas de la tarde, cuando se encontraba organizando el traslado definitivo de su familia y demás bienes muebles, le comunicaron que su inmueble estaba siendo avasallado, lo cual denunció, empero la Policía llegó tarde, cuando los -ahora demandados- acompañados de una turba de vecinos ya tomaron el bien inmueble, logrando únicamente un informe de Luis Germán Quiroz Claure, Jefe de la Estación Policial Integral (EPI) Coña Coña, que da cuenta de lo ocurrido, además del muestrario fotográfico y los daños físicos ocasionados a su abogada y al guardia de seguridad privada. Pese a ello trataron conjuntamente sus abogados de persuadir a los avasalladores a que devuelvan el merituado inmueble, en cambio recibieron amenazas e insultos en su contra, situación que también fue acreditada por Acta Notariada 03/2021 de 2 de febrero, labrada por la Notaria de Fe Pública 4, Luz Gabriela Montaño Balderrama.

Esta ocupación por vías de hecho de su propiedad se constituyen en actos ilegales y arbitrarios que lesionaron sus derechos y garantías constitucionales, siendo la vía constitucional el medio legal para la protección inmediata y el restablecimiento de los mismos, como único mecanismo idóneo para denunciar las ilegalidades y arbitrariedades anotadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a una vivienda adecuada y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución inmediata del predio de su propiedad; **b)** A la "fuerza pública" proceda al desalojo y desapoderamiento del bien inmueble de su propiedad, que ilegalmente se encuentra en posesión de los demandados y detentadores que los acompañan; y, **c)** Determinen responsabilidades y a la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 438 a 441, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Adquirió el bien inmueble en cuestión de su anterior propietario Alejandro Hernán Fuentes Foro, quién antes obtuvo el mismo mediante venta judicial perfecta, derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en DD.RR. y sobre el que tomó posesión el 7 de enero de 2021, en mérito al mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba; **2)** La SCP 1001/2016-S2 de 7 de octubre, estableció que todo acto de violencia que intente o limite la propiedad privada, constituye en una acción de hecho que activa la jurisdicción constitucional a fin de reparar el derecho vulnerado, en el caso se tiene acreditado su derecho propietario y por ende la lesión del derecho a la vivienda que le asiste; **3)** Agotó la vía ordinaria, con la obtención del desapoderamiento, cumpliendo así con todos los requisitos que demuestran que existió acciones de hecho; la demanda de nulidad fue presentada el 3 de marzo de 2021, de manera posterior a la presentación de la acción de defensa, pretendiendo así hacer ver que hubiera controversia; **4)** El derecho propietario de una persona se lo acredita a través de su registro en DD.RR., respaldado por el principio de legalidad, en razón a la pretensión de la presente acción de amparo constitucional, nace del mandamiento de desapoderamiento emitido en contra de los actuales ocupantes del inmueble en el que al darse cumplimiento a dicho mandamiento la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del referido departamento perdió competencia, haciendo inviable acudir a dicha autoridad, abriéndose así la vía constitucional; **5)** La prueba presentada da cuenta de los actos agresivos y violentos acontecidos; por lo que, no existe ninguna controversia sobre el inmueble, pues de ser así pudieron plantearse incidentes de dominio excluyente y oponerse con los documentos que tienen en su poder, que acredite su derecho propietario sobre el inmueble, pero no lo hicieron; y, **6)** Con relación a las "Sentencias" penales mencionadas, éstas recaen sobre otra persona que no es parte en el proceso, incluso no se hizo referencia precisa de que se tratara del mismo inmueble ni de las partes que intervienen en la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Serafina Teresa Suárez Mejía, remitió informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 385 a 394 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Uno de los límites de la competencia de la jurisdicción constitucional es la existencia de hechos controvertidos, lo que resulta aplicable al caso, por cuanto el presunto derecho del accionante emerge de la falsificación de documento y su uso, ello en razón a que conjuntamente sus hermanos: Limbert, Percy, Johnny, Marcelo David, Rose Mary Rosa, Silvia Marina, Ramiro Santos y Martha Felicidad, todos Suárez Mejía, fueron declarados herederos por estirpe a la sucesión de su abuela Bernardina Núñez Zambrana –fallecida- por representación de su madre Victoria Mejía Núñez, respecto del inmueble en cuestión, derecho sucesorio que pretendieron regularizar en la Oficina de DD.RR., ocasión en la que tomaron conocimiento de que Magaly Suárez Rodríguez, falsificó documentos, usando una supuesta escritura privada de 12 de febrero de 1972, por la que su fallecido tatarabuelo Angelino Zambrana le transfirió el indicado inmueble, el cual logró registrar en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0023093, el 17 del mismo mes de 2005, actuando en concomitancia con su apoderada Alicia Amonzabel Aguilar, pese a que su aludido tatarabuelo había fallecido el 1 de marzo de 1923; **ii)** Es así que ante la comisión de ilícitos y víctimas múltiples se pronunciaron dos Sentencias contra Alicia Amonzabel Aguilar que resulta ser también Magaly Suárez Rodríguez; una, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba

de 31 de octubre de 2012; y otra, de 13 de junio de 2016, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento; **iii)** A ello se añade que el indicado inmueble fue otorgado en garantía de préstamo, y ante su incumplimiento fue rematado en proceso ejecutivo en el que resultó adjudicatario Alejandro Hernán Fuentes Foro, quien registró su derecho propietario el 29 de septiembre de 2017; **iv)** El mismo Alejandro Hernán Fuentes Foro les inició dos procesos, un interdicto de recobrar la posesión y otro por allanamiento, los cuales se encuentran a la espera de ser archivados porque fueron rechazados, y a sabiendas de la falsedad inicial del inmueble, este transfirió el mismo a Exequiel Antonio Antezana Claros el 12 de agosto de 2019; **v)** Aclaró que durante todo el tiempo transcurrido entre la falsedad primigenia hasta el presente se encuentra en posesión y habitando junto con su familia en el indicado inmueble, extremo que es de conocimiento de los prenombrados, pese a ello el accionante en complicidad con su vendedor iniciaron un proceso civil de ejecución forzosa, induciendo en error a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera, obteniendo el mandamiento de desapoderamiento contra Alejandro Hernán Fuentes Foro quien jamás habitó el inmueble con el cual fueron sorprendidos el 7 de enero de 2021, pretendiendo arrebatarlos de la posesión que ejercen con la ayuda de la Policía y veinte "pandilleros" intentaron sin éxito expulsarlos de la vivienda que constituye su único techo y domicilio, esta vez induciendo en error a la jurisdicción constitucional, pretenden consumar la falsedad y privarlos de su legítimo derecho a la propiedad privada y a la vivienda, extremos que acreditó a través de la documental adjunta; y, **vi)** Ante esta situación conjuntamente sus hermanos iniciaron proceso de nulidad en contra del impetrante de tutela a fin que en la jurisdicción ordinaria se resuelva a quien le corresponde el legítimo derecho propietario sobre el inmueble en conflicto, sin que la justicia constitucional pueda ser utilizada para consolidar actos ilegales emergentes de hechos delictivos que cuentan con sentencias ejecutoriadas, correspondiendo se deniegue la tutela.

Esteban Flores Cruz, remitió informe escrito presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 427 a 428 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Niega los hechos acusados en la acción tutelar, en razón a que los extremos señalados no son evidentes y menos fueron acreditados en términos exigidos por la jurisprudencia vinculante -SC 0148/2010-R de 17 de mayo-; puesto que, los documentos acompañados no acreditaron objetivamente los hechos denunciados; y el supuesto ingreso de su persona y la codemandada Serafina Teresa Suárez Mejía junto a una turba de vecinos, no fue demostrado ya que el Informe de 8 de enero de 2021 del Policía Luis Germán Quiroz Claure, no demuestra la medida de hecho, como los expuso el accionante, el mismo que tampoco guarda relación con el Acta Notariada de desapoderamiento de 7 de igual mes y año, elaborado por Notaria de Fe Pública, que no lo identifica ni a la codemandada; **b)** Respecto al "Acta notariada 37/2021" y el muestrario fotográfico de manera alguna en estos documentos se los identificó y menos demostró la situación considerada como medida de hecho; es decir, el presunto avasallamiento y ocupación de hecho, ni la Notaria refirió la existencia o comprobación de la "turba de vecinos"; y, **c)** De otro lado, el impetrante de tutela tampoco demostró encontrarse en una situación de desprotección o desventaja frente al demandado; menos aún encontrarse ante un inminente daño irreversible o irreparable, pues la sola invocación sin fundamentación y acreditación, no pueden considerarse como suficientes para otorgar la tutela.

Con el uso de la palabra en audiencia, por intermedio de su abogado, los demandados manifestaron que: **1)** Se ratifican en lo señalado en los memoriales presentados a su turno, la parte accionante hace referencia a la SCP 0281/2019-S1 de 22 de mayo, emergente de la acción de amparo constitucional que se expuso en contra de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, en mérito a la cual fue librado el mandamiento de desapoderamiento, como consecuencia de la transferencia del inmueble vía judicial, empero inicialmente fue denegada la tutela y solo en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional la concedió en parte, indicando que la autoridad judicial al rechazar el incidente habría incurrido en una ilegalidad, en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional vinculante; **2)** De igual forma hicieron referencia a la sentencia penal condenatoria dictada en contra de "Alicia Monserrat", quién suplantó a Magaly Suárez Rodríguez al fraguar el documento de 1972, Resolución con base en la cual se inició el proceso civil, encontrándose el derecho de propiedad alegado en controversia, con el aludido proceso civil instaurado en la vía ordinaria; **3)** En cuanto a la prueba presentada, sobre las

medidas y vías de hecho, que concierne sean demostradas por el impetrante de tutela, quien refirió que una turba de personas hubiera tomado el inmueble de forma violenta, se deberán valorar las certificaciones y pruebas acompañadas que no acreditaron lo señalado, por el contrario incumplen los presupuestos necesarios para la procedencia por medidas o vías de hecho; **4)** La prenombrada SCP 0281/2019-S1, da cuenta igualmente de la existencia de hechos y derechos controvertidos, en el que el presunto título de propiedad proviene de una falsedad evidenciada por dos "sentencias" penales condenatorias ejecutoriadas; por lo que, no se puede hablar de una propiedad perfecta; y, **5)** Finalmente no mencionaron el principio de subsidiariedad que no ha sido observado en el caso, pues el accionante ha sido notificado con la Resolución dictada por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, la cual no fue impugnada en dicho proceso, empero acuden directamente a la justicia constitucional, sin agotar la vía ordinaria.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Limbert Percy, Johnny, Marcelo David, Silvia Marina, Ramiro Santos, Rose Mary Rosa y Martha Felicidad todos Suárez Mejía, a través de memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 414 a 416 vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, manifestaron lo siguiente: **i)** Existe ausencia de fundamentación y acreditación de las medidas de hecho, por cuanto la prueba presentada carece de idoneidad; toda vez que, no demostraron cómo es que les comunicaron que su propiedad estaba siendo avasallada, ni cómo trataron de contactarse insistentemente con la EPI de Coña Coña o hubieran llegado tarde, tampoco que hubo una turba de personas, por cuanto el Informe de 8 de enero de 2021 adjuntado por Luis Germán Quiroz Claure, funcionario policial, solo indicó que la persona desalojada se encontraba realizando un bloqueo de una de las vías de la avenida Capitán Víctor Ustariz; de igual forma el antedicho Informe, no guarda coherencia con el "ACTA DE NOTORIEDAD EN DESAPODERAMIENTO" de 7 de enero de 2021, en la que no se identificó a Serafina Teresa Suárez Mejía, menos al codemandado como desalojados; **ii)** Uno de los límites de la competencia constitucional es la existencia de hechos controvertidos, que es lo que acontece en el caso el derecho del impetrante de tutela emerge de falsificación de documentos y su uso a partir de ello se generó un registro de un bien que les pertenecería a titulo hereditario, lo que se encuentra en entredicho, además de la existencia real de un proceso de nulidad iniciado en contra del demandante de tutela, concerniendo a la jurisdicción ordinaria establecer el legítimo derecho propietario y no así a la jurisdicción constitucional, a más que en el indicado inmueble habitan familias de inquilinos; **iii)** Improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad, en razón a que en el proceso de ejecución forzosa el accionante, fue notificado con las Resoluciones de 19 de enero y 4 de febrero, ambas de 2021, sin que efectuara reclamo o recurso alguno -art. 261.I Código Procesal Civil (CPC)- advirtiéndose que no agotó los mecanismos internos para acudir a la jurisdicción constitucional; y, **iv)** La SCP 0281/2019-S1, de la acción de amparo constitucional interpuesta por su hermana Serafina Teresa Suárez Mejía contra la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba, resaltó tres aspectos; primero que es posible plantear incidentes por vulneración de derechos aún en fase posterior a la ejecutoria del fallo; segundo, ante una irregularidad en el fallo ejecutoriado es posible acudir preliminarmente ante el juez a reclamar ese aspecto; y, tercero, que resulta imperativo interponer vía impugnación intraprocesal antes de acudir a la justicia constitucional, lo que omitieron en el caso.

Miguel Alberto Nogales Suárez, Rosmery Mamani Carita, Natalia Mamani Carita, Pablo Alberto Nogales Frías, Juan Jesús Nogales Suárez y Alina Antonieta Valencia Moya, mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2021, cursante a fs. 424 y vta., expresaron lo siguiente: **a)** Hicieron conocer que conjuntamente sus familias habitan en el inmueble en cuestión en calidad de inquilinos, utilizando los ambientes alquilados como viviendas; **b)** Aclararon que Juan Jesús Nogales Suárez habita el inmueble a título gratuito y saben que la casa le pertenece a los hermanos Suárez Mejía, existiendo personas que pretenden apropiarse en base a documentos falsificados; y, **c)** Pidieron tener presente la Ley 1342 de 27 de agosto de 2020, cuyo art. 7 prohíbe el desalojo en cuarentena por el COVID-19.

Con el uso de la palabra en audiencia, los terceros interesados, manifestaron que: **1)** El impetrante de tutela no acreditó las medidas de hecho o actos de violencia en los términos acusados a través de

la presente acción tutelar, aluden al certificado médico que da cuenta de una lesión, pero no identifica a los autores; de igual forma el informe del "notario" solo señaló que se actuó con violencia pero tampoco mencionó quienes fueron los participantes; **2)** Respecto a que la demanda civil de nulidad hubiera sido planteada después de interpuesta la acción de amparo constitucional, no deja de lado que existió una conciliación previa el 2019, que involucró al ahora accionante; por lo que, no es evidente que a partir de la acción tutelar se hubiera acudido a la vía ordinaria; **3)** En relación a que debió plantearse incidente de dominio excluyente, antes del desapoderamiento, se advierte que el accionante y el vendedor actuaron superficialmente, ya que no se les permitió a los terceros interesados asumir defensa alguna; **4)** Sobre las Sentencias penales condenatorias, "Alicia Amonzabel Aguilar" declaró que utilizó y falsificó documentos para realizar la transferencia, en la que Serafina Teresa Suárez Mejía fue víctima; y, **5)** El peticionante de tutela no cumplió con la carga de la prueba ni demostró que hubieron medidas o vías de hecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 27/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 442 a 448 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de manera inmediata del predio de propiedad de Exequiel Antonio Antezana Claros, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Tercera del citado Tribunal y con la ayuda de la fuerza pública, sin costas por ser excusable. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante alegó que el inmueble de su propiedad fue objeto de avasallamiento por parte de un grupo de personas entre ellos los demandados, quienes no obstante fueron desposeídos en horas de la mañana del 7 de enero de 2021, por orden judicial, aprovechando su ausencia en horas de la tarde volvieron a ingresar e invadir, en forma violenta su inmueble, para luego cambiar cerraduras y candados del portón; **ii)** Identificado el problema jurídico concierne verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, advirtiéndose sobre la remisión de antecedentes que el accionante acreditó la titularidad dominial del bien inmueble en el que, según la denuncia, se ejercieron medidas de hecho, ello conforme Escritura Pública 264/2019, documento que goza de fe probatoria, conforme los arts. 1287 y 1309 del Código Civil (CC), registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0023093, Asiento A-5, de 12 de agosto de 2019, generando así un derecho de oponibilidad frente a terceros, corroborado con el formulario del servicio de información rápida de DD.RR. de 5 de febrero de 2021, cumpliendo con la carga probatoria exigida en la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, en el "punto c.2)"; **iii)** De igual forma, ejerció posesión sobre el referido inmueble como emergencia del proceso de ejecución forzosa de acta de conciliación sustanciado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimero a cargo de Martha Máxima Ledezma Medrano, quien dispuso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de Alejandro Hernán Fuentes Foro, ocupantes y poseedores del inmueble, una vez desocupado el mismo se suscribió el acta por el que la Notaria de Fe Pública a cargo, verificó la entrega del inmueble por parte del Oficial de Diligencias del referido Juzgado a Exequiel Antonio Antezana Claros, quien firmó en constancia de recepción del inmueble, lo cual también se acreditó en el acta de desapoderamiento, constando que el prenombrado inmueble quedó vacío y fue entregado al ahora accionante, quién inmediatamente ejerció el acto posesorio introduciendo turriles vacíos, acatándose así la carga probatoria exigida en la precitada SCP 1788/2013 "punto c.3)"; **iv)** También el impetrante de tutela, acreditó los actos de avasallamiento e invasión por medidas o vías de hecho sobre el inmueble de su propiedad mediante dos documentos probatorios, "Uno" el Informe policial de 8 de enero de 2021, de Luis Germán Quiroz Claure, Jefe de la EPI 4–Coña Coña; y "Dos", el Acta Notariada 03/2021, al que se adjuntó muestrario fotográfico, donde se advierte una persona intentando abrir el portón color guindo y otra grabando, el cual al ser emitido por Notaria de Fe Pública, goza de presunción de verdad, conforme lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SC 0523/2003-R de 22 de abril- acatándose la carga probatoria exigida por la SCP 1788/2013 "punto c.1"; **v)** De lo que se infiere el avasallamiento del inmueble urbano de propiedad de Exequiel Antonio Antezana Claros, por parte, de Esteban Flores Cruz y Serafina Teresa Suárez Mejía, entre otros, quienes recibieron la notificación con la presente acción tutelar en el inmueble avasallado, constituyendo ello una vía de hecho, no consentida por el sistema constitucional

vigente en Bolivia, que proscribe toda forma de justicia por mano propia y garantiza el derecho a la propiedad privada consagrado en el art. 56 de la CPE, del que dimanan potestades de usar, gozar, disfrutar y disponer del mismo, siendo los particulares demandados quienes impiden a su titular hacer el uso y goce del prenombrado inmueble de su propiedad; **vi)** Si bien es cierto que los accionados y los terceros interesados alegan la existencia de derechos controvertidos acompañando a este efecto documental variada; empero, esos elementos en absoluto establecieron esa situación; es decir, la existencia de disputa sobre el bien inmueble o que tengan un doble registro, por cuanto mencionaron la existencia de procesos penales, actos de conciliación en materia civil, una demanda de nulidad de documentos y cancelación de registros de DD.RR. por manifiesta ilicitud; sin embargo, dicha demanda fue recientemente interpuesta y aún no la admitieron, situación que denota que no existe documento que establezca de manera alguna el derecho propietario de los ahora accionados o terceras personas sobre el bien inmueble; y, **vii)** Las vías de hecho se consumaron a partir de haber ido en contra de una determinación judicial y la materialización de esa orden, como lo es el desapoderamiento, por cuanto luego de haberlos desposeído a los demandados del bien entregado al demandante de tutela, volvieron a ingresar al inmueble, lo que constituye un acto o vía de hecho.

En la vía de complementación y enmienda, la codemandada Serafina Teresa Suárez Mejía, a través de memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 452 y vta., pidió aclaración respecto de: **a)** Cuál sería la documentación o prueba que demostró que fueron desposeídos y cuáles los actos o vías de hechos cometidos por su persona, ya que ni el Acta Notariada 03/2021 ni el Informe Policial de 8 de enero de igual año, la mencionaron ni a Esteban Flores Cruz menos a los terceros interesados; **b)** En el marco del debido proceso se complemente la Resolución 27/2021, efectuando la descripción y valoración de la documental acompañada de su parte, las cuales no fueron descritas ni valoradas; y, **c)** Finalmente, se complemente la prenombrada Resolución respecto a los inquilinos y la protección que les da la Ley 1342.

Mediante Auto de 26 de marzo de 2021, la Sala Constitucional indicada precedentemente, cursante a fs. 453 dispuso: **"RECHAZAR"** la solicitud de aclaración y complementación, arguyendo que los institutos de aclaración, enmienda y complementación están previstos para precisar conceptos, obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, más de ninguna manera para efectuar un nuevo análisis, pretensión que es inviable en razón a los alcances de este presupuesto procesal, cuyo objeto en esencia es simple y llanamente corregir y enmendar, aclarar algún concepto oscuro o en su caso subsanar alguna omisión, institutos que además son distintos y no pueden manejarse como uno solo; lo que en el caso no existe, una abstracción, error material u omisión de forma, que amerite una aclaración y complementación, pretendiendo la parte demandada se realice un nuevo análisis de fondo de la problemática resuelta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.01.0023093 del inmueble ubicado en la zona Coña Coña, Distrito 4, Sub Distrito 28, Mz. Act. 185, predio 036, lote s/n, avenida Capitán Víctor Ustariz, con una superficie de 919 m2, registrado a nombre de Exequiel Antonio Antezana Claros, en el Asiento Numero 5, de 12 de agosto de 2019 (fs. 4 a 8 vta.); datos corroborados por el Servicio de Información Rápida de DD.RR. de 5 de febrero de 2021 (fs. 9).

II.2. Cursa Mandamiento de Desapoderamiento de 19 de noviembre de 2020 emitido por Martha Máxima Ledezma Medrano, Juez Pública Juzgado Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de ejecución forzosa seguido por Exequiel Antonio Antezana Claros contra Alejandro Hernán Fuentes Foro (fs. 10 y vta.).

II.3. Mediante Acta de Notoriedad en Desapoderamiento de 7 de enero de 2021, realizado por Ximena Ligia Rafaela Tatiana Yapur Vargas, Notaria de Fe Pública 11, procedió a la ejecución del indicado mandamiento de desapoderamiento en los términos labrados en dicho documento, al que se adjunta muestrario fotográfico, dando cuenta de la entrega del inmueble desocupado a Exequiel Antonio Antezana Claros (fs. 11 a 26).

II.4. Consta Acta Notarial 33/2021 de 8 de marzo; "**DE VERIFICACION DE OCUPACION ACTUAL Y USO DE CUARTOS COMO VIVIENDA FAMILIAR, EN EL BIEN INMUEBLE (CASA) UBICADA EN LA AV. CAP. VICTOR USTARIZ SIN NUMERO, CASI ESQUINA PEYTON RUS, ZONA CHAVEZ RANCHO, ACERA SUD (Km. 6), DE PROPIEDAD DE LA SRA. SERAFINA TERESA SUAREZ MEJIA**" (sic) elaborado por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 del municipio de Cochabamba, que da cuenta que el mencionado inmueble es ocupado por los ahora demandados y los terceros interesados que intervinieron en la presente acción de amparo constitucional (fs. 355 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la propiedad privada a una vivienda adecuada y acceso a la justicia, toda vez que las personas demandadas avasallaron el inmueble de su propiedad, luego que fuera posesionado en cumplimiento del mandamiento de desapoderamiento emitido por autoridad judicial competente, ello a través de medidas y vías de hecho, privándolo del ejercicio de dichos derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo establece: *"**a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1]**, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad**[2]**; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva**[3]**; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**[4]**; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[5]**.*

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una

resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela acusó la transgresión de sus derechos a la propiedad privada, una vivienda adecuada y acceso a la justicia; toda vez que, siendo legítimo y único propietario de un inmueble ubicado en la avenida Capitán Víctor Ustariz Km 8 s/n, zona Chávez Rancho, Coña Coña, distrito 4, Sub Distrito 28, Mz. Act. 185, predio 036, del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en Oficina de DD.RR., bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0023039 (Conclusión II.1), el 12 de agosto de 2019, en observancia del mandamiento de desapoderamiento emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, tomó posesión sobre el indicado inmueble, el 7 de enero de 2021; empero, ese mismo día en horas de la tarde, los ahora demandados junto a otras personas no identificadas, avasallaron su propiedad -desconociendo su derecho propietario-. Posteriormente, trataron de persuadirlos a la entrega del inmueble sin éxito.

En tal sentido, previamente al análisis de fondo corresponde establecer -en atención a los argumentos de las personas demandadas- que, con relación a la aplicación del principio de subsidiariedad en el caso de estudio, en procesos civiles de mejor derecho propietario u otros (como el de nulidad de documentos y cancelación de los registros en DD.RR. por manifiesta ilicitud); conforme lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 1180/2016-S2, 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 0091/2018-S2, es posible acudir a la justicia constitucional, sin necesidad de agotar previamente otras vías, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos, como ocurrió en el presente caso; sin embargo, a tal efecto deben cumplirse algunos requisitos jurisprudencialmente establecidos cuyo análisis se efectúa a continuación.

De acuerdo al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, alguno de los presupuestos que deben cumplirse a efectos de ingresar al análisis de fondo del avasallamiento acusado, es que la parte accionante acredite de forma objetiva: **La posesión legal del predio en relación al cual se ejerció vías de hecho a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente y que no esté sometida a controversia judicial**.

Ahora bien, ambos extremos, precedentemente detallados, se tienen por ciertos en el caso de análisis, puesto que el -ahora accionante- a más de acreditar objetivamente su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión (Conclusión II.1); el mismo que se halla claramente identificado y permite establecer con certeza la ubicación del predio, respecto del cual tomó posesión de acuerdo a lo señalado en el acta elaborada por la Notaria de Fe Pública que intervino en la ejecución de Mandamiento de Desapoderamiento de 19 de noviembre de 2020 y entrega del inmueble en cuestión (Conclusión II.3); ello en mérito al mandamiento de desapoderamiento emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso civil de ejecución forzosa seguido por Exequiel Antonio Antezana Claros contra Alejandro Hernán Fuentes Foro (Conclusión II.2); constituyéndose el merituado mandamiento en una orden de autoridad judicial competente, que fue ejecutada a cabalidad, por los funcionarios responsables y en el marco de lo dispuesto por esta a través del Auto de 27 de octubre de 2020, de fs. 306.

Nótese sin embargo que la existencia de controversia, alegada por los -ahora demandados-, del referido inmueble cuya propiedad se atribuyen por sucesión hereditaria; aduciendo la existencia de un documento falsificado, de la venta del indicado inmueble efectuada supuestamente por su tatarabuelo Angelino Zambrana en favor de Magaly Suárez Rodríguez (quien en realidad es Alicia Amonzabel Aguilar) el 12 de febrero de 1972, documento que lograron registrar en DD.RR. el 17 del mismo mes de 2005, pese a que su aludido tatarabuelo Angelino Zambrana había fallecido el 1 de marzo de 1923; a cuyo efecto fueron emitidas dos sentencias penales; la primera referida a la suplantación de identidad de las prenombradas y la segunda sobre el uso de instrumento falsificado en el que es víctima Serafina Teresa Suárez Mejía; añadiéndose a ello que el indicado inmueble fue otorgado en garantía hipotecaria, por estas personas y debido al incumplimiento de pago el mismo, rematado y adjudicado en favor de Alejandro Hernán Fuentes Foro, quien a sabiendas del conflicto existente sobre el derecho propietario del inmueble en cuestión; -a decir de los demandados-,

transfirió el mismo a Exequiel Antonio Antezana Claros, razón por la cual fue planteada la demanda de -nulidad de documentos y cancelación de los registros en DD.RR. por manifiesta ilicitud-; documental que hasta el momento no han generado una decisión judicial que enerve o se oponga al derecho propietario que le asiste al -hoy impetrante de tutela-, respecto de quien en cambio existe actuaciones emanadas de autoridad competente.

En tal sentido, se tiene objetivamente demostrado el ejercicio de la posesión legal del inmueble -conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, como carga probatoria que recae en quien es el solicitante de tutela. Adicionalmente, la existencia de la demanda de -nulidad de documentos y cancelación de los registros en DD.RR. por manifiesta ilicitud-, planteada por los hermanos Suárez Mejía en contra del impetrante de tutela, entre otros, será la instancia jurisdiccional que determine en definitiva la titularidad sobre el indicado inmueble, en tanto subsiste el derecho propietario acreditado por el demandante de tutela a través de su registro en DD.RR. el cual resulta oponible ante terceros, resultando que las medidas denunciadas se realizaron sin causa jurídica, pues aparentemente obedecían a defender la propiedad del inmueble en cuestión adquirido por sucesión hereditaria; así se infiere del Acta Notarial 33/2021 (Conclusión II.4); presentada por los mismos demandados, la cual da cuenta de la ocupación actual por parte de estos en el inmueble en cuestión, además de los inquilinos que intervinieron como terceros interesados en la presente acción de defensa; extremos que corroboran la existencia de acciones de hecho, de su parte; toda vez que, las medidas y vías de hecho no siempre suponen actos de violencia, sino también la inobservancia a resoluciones u órdenes judiciales, como ocurre en el caso que se examina, aspectos que no podrían ser conocidos directamente por la justicia constitucional al no contar con la competencia para definir derechos.

Haciendo hincapié, en que la protección que se otorga a través de la acción de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho, como las ejercidas por parte de los -ahora demandados-, tienen un carácter netamente provisional.

Por lo antedicho, se tienen por cumplidos los presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos, para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; consecuentemente, corresponderá concederse la tutela, con la aclaración -se reitera- que se trata de una tutela provisional, en tanto se resuelva la demanda de nulidad de documentos y cancelación de registro en DD.RR. instaurado por los ahora demandados en contra del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 442 a 448 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos resueltos por la prenombrada Sala Constitucional y los establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado

directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39419-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 62/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 236 a 256, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** por **Clever Cruz Moscoso** en representación sin mandato de la menor **NN** contra **Edgar Eduardo Flores**, **Director General Ejecutivo**; **Miguel Ángel Rubín de Celis**, **Director de Salud**; **Mauricio Torrico Gamarra**, **Jefe de la Unidad de Servicios de Salud Regional**; **Inga Yhoanna Lía Rojas**, **Médica Delegada Regional Sucre**, todos de la **Caja Bancaria Estatal de Salud**; y, **Juan Nacer Villagómez Ledezma**, **Responsable de la Oficina Departamental de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS) de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de marzo y 12 de abril de 2021, cursantes de fs. 1, 67 a 75 vta.; y, 78 a 79, la accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A causa de las deficiencias tanto médicas como administrativas en el diagnóstico oportuno y tratamiento de la enfermedad que padece, fue llevada a un Hospital de pediatría en la ciudad de Buenos Aires en la República Argentina, en el que luego de varios estudios le diagnosticaron una enfermedad metabólica incurable, de por vida denominada "citrulinemia", aunque tratable con medicación y una dieta especial.

Por lo que, su padre solicitó el reembolso de Bs11 546.- (once mil quinientos cuarenta y seis bolivianos), por concepto de adquisición de medicamentos y por su traslado al referido país, que inicialmente fueron cubiertos con sus recursos económicos propios; empero, pese a que la devolución debió efectuarse en un plazo no mayor a quince días, a la fecha no merecieron respuesta.

Por otro lado, debido al mal manejo de su enfermedad, su salud tuvo consecuencias graves y secuelas neurológicas irreversibles, lo cual puede ser corroborado a través del historial clínico, entre ellas padece de otra enfermedad denominada "cuadriparesia espástica" (atrofia parenquimatosa generalizada), "daño cerebral irreversible", epilepsia secundaria, entre otras complicaciones, ya que tampoco podría caminar.

Actualmente a sus cinco años de edad, presenta alteraciones en el desarrollo psicomotor; por lo que, su padre debe dedicarse completamente a su atención referente a su alimentación, movilización, tratamientos, etc. Porque demanda cuidados especializados las veinticuatro horas del día.

En ese marco, el 27 de noviembre de 2017, además de una mejor atención, su representante solicitó la entrega de ciertos medicamentos de costos elevados, que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Único de Prestaciones, debía cubrir el seguro. A partir de ese entonces, presentó solicitudes de medicamentos, atención multidisciplinaria, estudios, rehabilitación; entre otros; lamentablemente a la fecha solo se dieron soluciones parciales; ya que, solo los medicamentos y la dieta fueron aprobados a mucha insistencia; no obstante, siempre existieron retrasos en su dotación, pese a que la medicación debió haber sido proporcionada de manera ininterrumpida, en tiempo preciso y de forma rigurosa.

Por otro lado, debido a la necesidad de controles rutinarios de su enfermedad, con especialistas, difícil de realizarlo en Bolivia, al amparo de lo establecido en el art. 12 del Reglamento Único de Prestaciones, solicitó que se cubran los costos de transporte y traslado al mencionado país, y un acompañante, dado que la atención exclusiva que demanda, limita totalmente sus recursos económicos; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se dio respuesta, pese a que el Comité de prestaciones debía dar viabilidad; ya que de acuerdo a la conclusión de la junta médica de 2 de marzo de 2021, en nuestro país no se tienen las condiciones ni los estudios para su respectivo control.

Finalmente, existe una solicitud a la Caja Bancaria Estatal de Salud, de auditoría médica externa de su historial clínico, que no mereció respuesta. Aspectos, que se hicieron conocer a la ASUSS; empero, tampoco se tuvo contestación en esta entidad, pese al delicado estado de salud, debió resolverse a la brevedad posible, pues no cuentan con tiempo para inducir a los servidores públicos a cumplir con sus obligaciones de dar curso a lo que estan obligados jurídicamente. Aspectos que fueron puestos a conocimiento de la ASUSS de Chuquisaca, a quien se solicitó auditoría y peritaje médico externo en la Caja Bancaria Estatal de Salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la protección reforzada en su condición de persona en situación de discapacidad; y a la petición; citando los preceptos constitucionales de los arts. 18.I; 38. II; 60; 70.I y III; 71; y, 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como los arts. 3.1; 4; 6; 23.1, 2, 3 y 4; 24; y, 26.2; de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); y, 7, 10, y 25 inc. b) c) d) e); y, f) de Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Ordenar a las autoridades demandadas de la Caja Bancaria Estatal de Salud: **1)** Que de manera inmediata, efectivicen y cubran el gasto de su traslado a la República de Argentina para su respectivo control médico, más un acompañante; **2)** Reembolse la suma adeudada por concepto de compra de medicamentos y otros servicios a su favor, en el monto de Bs11 546.-; **3)** La dotación continua y sin dilación de medicamentos y servicios necesarios para su rehabilitación "hasta el fin de sus días", con relación a la enfermedad que padece o el inmediato reembolso de los mismos; **4)** Procedan a la elaboración de un protocolo médico de emergencias para diagnosticar, tratar y rehabilitar la enfermedad que padece a futuro, a efecto que se proceda a la atención en Bolivia, pues los viajes a realizarse al exterior podrían deteriorar su salud; y, **5)** Que otorguen respuesta inmediata a la solicitud de pericia externa de su historial clínico; y, **b)** Ordenar al Responsable de la Oficina Departamental de la ASUSS Chuquisaca, dar respuesta en el plazo de veinticuatro horas a todas las notas presentadas por su parte y realizar el seguimiento correspondiente al caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 208 a 235 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante y abogados ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliando la misma señaló que: **i)** La retardación de reembolso de gastos, se originó en un informe de junta médica de abril de 2019, con base al cual, en noviembre de ese año, el Comité de farmacia, aprobó la dotación de esos medicamentos; es decir, siete meses después; **ii)** En el acta de junta médica de 2 de marzo de 2021, se concluyó que requirió además de una valoración especializada, de controles de laboratorio de aminoácidos que no pudo realizarse en Bolivia; el traslado a la República Argentina para el ajuste de dosis de medicamento y alimentación, continuar el soporte médico, hasta que Bolivia regule las contrataciones de subespecialistas, a este fin, se solicitó a la parte legal y administrativa a que emitan un pronunciamiento; por lo que, les correspondía efectivizar esas recomendaciones y no generar opiniones regresivas a sus derechos; **iii)** Es obligación

de la justicia constitucional aplicar la norma más favorable, y acorde a los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia; puesto que, el art. 13.III del Reglamento Único de Prestaciones, faculta la excepcionalidad de trasladar enfermos al exterior; y es complementario y no contradictorio de lo establecido en el art. 45 del Reglamento al Código de Seguridad Social de 1959, que señala la prohibición de compras de servicios; **iv)** La Sala Constitucional debe precautelar el interés superior de la niña y los compromisos internacionales en torno al mismo; de ahí que, la pretensión con relación a este acto lesivo debe ser realizar un protocolo médico de emergencias y definir un equipo multidisciplinario para diagnosticar, tratar la enfermedad que padece, en Bolivia; así como políticas públicas afirmativas por parte del Ministerio de Salud, que favorezcan no solo a ella; pues en el caso, los viajes que debe realizar a la República Argentina deterioran su salud; y, **v)** Se presentaron diferentes notas a la ASUSS, en su calidad de ente fiscalizador de la Caja Bancaria Estatal de Salud y quien precautela los intereses de los trabajadores afiliados a la misma, haciéndoles conocer todos los reclamos; empero, tampoco dio una respuesta a sus demandas.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Eduardo Flores, Director General Ejecutivo de la Caja Bancaria Estatal de Salud, a través de informe escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 104 a 114, y en audiencia mediante su abogada señaló que: **a)** La parte demandante de tutela no señaló correctamente el nombre y cargo del Director de Salud de la Caja Bancaria Estatal de Salud, siendo una obligación procesal inexcusable del accionante el notificar a la persona demandada, porque coartaría su derecho a la defensa; **b)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como requisito formal la identificación clara y concreta de los derechos reclamados; lo que genera la improcedencia de la acción tutelar; **c)** Las solicitudes efectuadas, datan de 2017, 2018 y 2019, concretamente la petición de reembolso exigido es de 15 de noviembre de 2019; por lo que, la interposición de la acción de defensa se encuentra fuera de plazo; **d)** Corresponde rechazar la presente acción de defensa por subsidiariedad; ya que, día antes de la audiencia se notificó a la impetrante de tutela mediante correo electrónico, con la Resolución 29/21 de 23 de abril de 2021, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, por la que no se autorizó la petición de traslado a la República Argentina, siendo aún más riesgoso llevarla en tiempo de pandemia; **e)** La decisión de llevarla al referido país el 2017, fue voluntad de la familia, por lo tanto no podrán ser reembolsados dichos gastos; **f)** La entidad se rige por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales-; por lo que, debe observar la normativa vigente; en tal sentido, el art. 45 del Reglamento Único de Prestaciones, señala que no están autorizados para transferir al exterior a asegurados; ya que, generaría responsabilidad, lo que no significa que reciba prestaciones; **g)** Desde el 2017 se otorgó servicio médico en favor de la accionante, y para garantizar estos medicamentos de importancia para su salud y vida, se autorizó la compra para toda la gestión, de los fármacos que no se encuentran en la lista de la institución; **h)** No es cierto que la menor sea no vidente, de ser así, se hubiese tenido la participación de un oftalmólogo en la Junta médica; **i)** Su estado de salud, no se debe a un mal diagnóstico de la enfermedad, sino que es congénita y provocada por una deficiencia de "enzima argininosuccinato sintetasa" (sic), que ocasiona la acumulación en el organismo del "aminoácido citrulina" y de amoniaco, que son tóxicos para el celebro y si no se realiza ningún tratamiento el paciente muere a las primeras semanas de vida, lo que da cuenta que fue atendida con el mayor esmero, pese a las limitaciones y desconocimiento de la enfermedad en el país; **j)** Con relación al derecho a la petición, se debe considerar que las solicitudes de reembolso se rigen por un procedimiento; ya que, es aprobado por la Comisión de prestaciones, en el marco de informes técnicos y legales; en este orden, la resolución ya fue notificada al demandado, que determina la improcedencia de traslado a la República de Argentina; puesto que, no cumple con lo establecido en el art. 45 del Reglamento al Código de Seguridad Social que es de mayor jerarquía con relación a la normativa de la ASUSS, que fue aprobada con Resolución Administrativa; **k)** Respecto a la vulneración de su derecho de persona con discapacidad, la menor recibió tratamiento de profesionales de la "C.B.E.S" permanentemente y sin dilaciones, comprándose servicios médicos especializados para su valoración. Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por la Regente Nacional de Farmacia, la dotación de medicamentos se efectivizó por resolución de la comisión de farmacia terapéutica, pues se encuentra fuera de la lista nacional de medicamentos, ya que el "Levetiracepan"

se le proporcionó desde el mes de febrero y marzo, en un envase más grande del que compraba el padre de la accionante; el "toperimato" ya estaba en proceso de compra, la "Arginina" de igual manera se encontraba recogiendo de la farmacia del Centro de Investigación, Educación y Servicio (CIES); el "Clonasempam", estaba siendo enviado desde La Paz, más las jeringas; el complemento nutricional fue enviado para todo el año -en ese día- a su domicilio por la prioridad; y, **l)** Existe un precedente judicial emitido por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en un supuesto análogo se rechazó la pretensión de que se cubra los gastos de traslado y servicios médicos, estadía y alimentación.

A la consulta formulada por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, referente a cuál era la norma que permite al asegurado exigir el reembolso por traslado o compra de fármacos, la Caja Bancaria Estatal de Salud, manifestó que es el art. 38 inciso c) del Reglamento Único de Prestaciones, que comprende la exigencia de estos requisitos, además de la presentación de los mismos en el plazo de setenta y dos horas. En lo relativo a consulta sobre el cumplimiento de los mismos por parte de la menor accionante, manifestó que el mencionado artículo, reconoce la restitución de gastos por adquisición de medicamentos y no de pasajes aéreos; indicando en cuanto a la solicitud de devolución por medicamentos que no se presentó la misma en el plazo establecido por dicha norma.

Mauricio Torrico Gamarra, Jefe de la Unidad de Servicios de Salud Regional, en audiencia manifestó que: **1)** La enfermedad de citrulinemia es extraña dentro de las patología a nivel mundial, es causa de mutaciones en la parte genética; implica que, el amonio y otros compuestos intermedios del ciclo de la urea se acumulen en la sangre de los pacientes, provocando alteraciones neurológicas; por lo que, en nuestro país se recurrió a laboratorios a nivel nacional para garantizarle este servicio; pues al ser una enfermedad poco común trae retrasos tanto en la adquisición de medicamentos como en laboratorio y en el diagnóstico; puesto que, se debe pensar en las patologías frecuentes e ir descartando estas hasta llegar a las poco comunes; y, **2)** Se otorgó a la menor atención multidisciplinaria, entre ellas pediatría genética, endocrinología y otras que se tienen en las ciudades de La Paz y Sucre.

Juan Nacer Villagómez Ledezma, Responsable de la Oficina Departamental de la ASUSS de Chuquisaca, en audiencia manifestó que: **i)** En cuanto se recibió la queja contra la Caja Bancaria Estatal de Salud, se reunió con el delegado de la citada entidad Regional Chuquisaca, a fin de gestionar una pronta atención a la asegurada. Posteriormente, el 10 de julio de 2019, se solicitó una inmediata atención para la beneficiaria. Asimismo, el 17 de octubre se recibió una nota de auditoría médica y al día siguiente la misma fue enviada a la Dirección Nacional de la ASUSS. En el mes de noviembre se reiteró la solicitud de información a esa entidad y una solución al caso; y, **ii)** Se tomaron acciones y se dieron respuesta a las notas presentadas por el padre de la accionante con relación al estado de salud y reembolso; inclusive, en consideración al derecho a la salud de las personas con discapacidad, se conminó a la Caja Bancaria Estatal de Salud, a que se resuelva la situación de la menor, la reposición de gastos que se cumplieron de manera parcial y lo referente a la auditoria médica externa. Respecto a esta última pretensión, es necesario tomar en cuenta que inicialmente debe contarse con una auditoria médica interna, sobre las que se cursó reiteradamente notas a la mencionada Caja de Salud, desde el 11 de febrero de 2020.

A la consulta formulada por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el representante legal de la ASUSS, mencionó que no se dio a conocer por escrito a la demandante de tutela, las acciones y respuestas obtenidas a sus peticiones; y con relación a la solicitud de auditoria externa señaló que inicialmente el 2020, se solicitó que se efectúe la misma y posteriormente se conminó a la entidad bajo sanción administrativa a realizar el referido control.

Miguel Ángel Rubín de Celis, Director de Salud de la Caja Bancaria Estatal de Salud, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 197.

Inga Yhoanna Lía Rojas, Médica Delegada Regional Sucre, de la Caja Bancaria, no obstante de haber concurrido a la audiencia para la consideración de esta acción tutelar, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeyson Marcos Auza Pinto, Ministro de Salud y Deportes y Alejandra Lucía Hidalgo Ugarte, Viceministra de Seguros de Salud y Gestión del Sistema Único de Salud, a través de sus representantes legales, en audiencia señalaron que la parte accionante alegó que el Ministerio de Salud, a través del Viceministerio de Seguros de Salud y Gestión del Sistema Único de Salud, debe normar, organizar y establecer políticas de salud que coadyuven a la Caja Bancaria Estatal de Salud para crear los protocolos solicitados; empero, no se puede ampliar fundamentos o modificar el petitorio principal de una acción de amparo constitucional; por lo que, al no haberse establecido en la demanda principal una petición que involucre al Ministerio de Salud, se estaría vulnerando su derecho a la defensa. Consecuentemente, no consideran que exista derecho o interés legítimo que pueda ser afectado por esa cartera de Estado.

A la consulta formulada por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, referente a la competencia de establecer protocolos médicos de emergencias para diagnosticar y tratar esta enfermedad, señalaron que, el Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018, determinó que sería competencia de la ASUSS, a través del ente gestor de salud y que colaboran en ello, a través de reuniones previas y planificación de diferentes entidades.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 62/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 236 a 256, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La Caja Bancaria Estatal de Salud, en un plazo no mayor a diez días hábiles, debe previa junta médica determinar si corresponde o no el traslado de la menor y un acompañante a la República de Argentina, tomando en cuenta si en dicho país se tienen o no las condiciones de tratamiento solicitados; asimismo, en caso de concederse esta autorización, la misma no podrá superar los siete días hábiles, en caso de ser negativa debe garantizarse el tratamiento y la evaluación médica respectiva bajo responsabilidad de la citada institución; **b)** Con relación al reembolso de la suma adeudada, contenida en el inciso b) del petitorio expuesto en su acción de amparo constitucional, se establece que la Caja Bancaria Estatal de Salud, evalúe los gastos efectuados; y en consecuencia, se haga la respectiva devolución por vía de reembolso de lo solicitado; con base en la documentación presentada y de acuerdo al art. 38 del Reglamento Único de Prestaciones; **c)** En cuanto a la dotación continua de los medicamentos, la citada entidad de Salud, debe otorgar los mismos en la ciudad de Sucre, debiendo tener la disponibilidad de dichos medicamentos para ser entregados a la parte accionante en forma reiterativa; **d)** Respecto al inciso d) del petitorio, estableció que la intervención del Ministerio de Salud respecto a las decisiones asumidas en esta acción de amparo constitucional, debe ser activa, coadyuvando y promoviendo la implementación de protocolos médicos de emergencia, en el plazo no mayor a noventa días, en coordinación de la Caja Bancaria Estatal de Salud y responsabilidad compartida de ASUSS; y, **e)** Sobre el inciso e) del petitorio, la nombrada Caja Bancaria debe dar respuesta señalando la factibilidad o no de la solicitud de pericia externa, otorgando una respuesta debidamente fundamentada y motivada, sea de manera positiva o negativa. Asimismo, la ASUSS Chuquisaca en un plazo no mayor a cinco días hábiles debe responder a las solicitudes efectuadas por la parte peticionante de tutela. Determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas anteponen las disposiciones reglamentarias a los postulados constitucionales, que son de observancia obligatoria para el desarrollo normativo del reconocimiento de derechos, que además son directamente aplicables; **2)** Con relación a la predisposición en la dotación continua y sin dilaciones de medicamentos y servicios necesarios para el restablecimiento de la menor que mencionan fue cumplida, no se efectuó de manera formal, sino en respuesta a las reclamaciones del padre de la accionante, al ser evidente que por su situación de discapacidad se encontraba en alta vulnerabilidad y requería una protección reforzada, atención continua, fluida y rápida de medicación, sin demoras atribuidas a procedimientos burocráticos administrativos, lo que profundizó mucho más el riesgo de su vida e integridad física; **3)** Respecto a la solicitud de autorización de traslado a la República de Argentina, se mencionó que se notificó a la parte impetrante de tutela con la respuesta del Comité de Prestaciones; sin embargo, no se acompañó prueba que acredite este hecho; **4)** Con referencia a la reclamación del reembolso

de lo adeudado por concepto de compra de pasajes, medicamentos y otros servicios a favor de la menor, que asciende a Bs11 546.-, la autoridad competente previo análisis de los fundamentos, deberá establecer si realmente los montos acreditados corresponden a la situación emergente de la salud de la menor y si se efectuaron con la finalidad de encontrar un diagnóstico al padecimiento que sufría y que en nuestro país no se pudo realizar, considera que corresponde su satisfacción en el marco del interés superior del niño y lo establecido en la Constitución Política del Estado; **5)** En cuanto a la elaboración de un protocolo médico de emergencias que en el futuro diagnostique, trate y rehabilite la enfermedad de la niña, el Ministerio de Salud y autoridades competentes, deben realizar y garantizar procedimientos sumarios, rápidos y sencillos, exentos de formalidades, posibilitando que en situaciones similares se eviten vicisitudes por las cuales está atravesando la parte accionante; y, **6)** Sobre la vulneración del derecho a la petición por parte de la ASUSS, no es suficiente que se tramite y se busque gestionar la petición de la prenombrada, sino que de acuerdo al art. 24 de la CPE, debe otorgarse una respuesta debidamente fundada y motivada, explicando las razones por la que su petición es acogida o no. Asimismo, tampoco se evidencia que la Caja Bancaria Estatal de Salud, hubiera dado respuesta a la solicitud de pericia interna del historial clínico de la menor, no existiendo pronunciamiento al respecto, de manera fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Nota dirigida por el parte accionante a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida en esta entidad el 4 de junio de 2019, con referencia "**COMPRA DE MEDICACIÓN EXTRALINAME**", que en lo relevante señaló: "…según lo expresado en la junta médica que se llevó a cabo en fecha 15 de abril, donde todos los especialistas concordaron unánime que es la medicación que debe recibir referente al (topiramato, benzoato de sodio y arginina) medicamentos legalmente comercializados en el estado plurinacional de Bolivia (**Reglamento de prestaciones Art. 60**), así como también referente a la dite (leche). El compromiso fue que a más tardar en 1 mes ya se daría solución a esto y a la fecha nada, como la situación ya es insostenible por los costos y los muchos otros gastos que tenemos especialmente los viajes al exterior, como padres y con el fin de precautelar la salud de nuestra hija que por derecho le corresponde, tendremos que ver otros medios para poder dar solución, esta situación atenta contra su salud y su vida" (sic [fs. 14]).

II.2. Nota dirigida a Edgar Eduardo Flores, Director "Nacional" de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida en esta entidad el 17 de junio de 2019, que en su parte relevante, Clever Cruz Moscoso padre de la impetrante de tutela mencionó: "…por la situación de mi hija se me hace difícil e insostenible al igual que disponer de tiempos ya que ella a la fecha aún sigue delicada y necesita un cuidado muy riguroso; razón por la cual mi persona no puede ni trabajar, y más que eso son los altos costos de sus tratamientos, y gastos de la dieta, pañales, y especialmente de los controles que debemos hacer fuera del país en este caso a buenos aires cada 4 meses, por la falta de ciertos estudios (**aminoácidos plasmáticos**) y especialistas (**errores congénitos del metabolismo y alimentación metabólica**) para el manejo de su enfermedad de base (…) Hacer notar también que hay ciertos medicamentos e insumos que los tenemos que traer de a argentina por no contar en el país (…). Ya que igual tenemos reembolsos de diciembre del 2018 que a la fecha no se nos ha cancelado" (sic [fs. 15 y vta.]).

II.3. Se tienen notas dirigidas al Responsable de la Oficina Departamental de la ASUSS Chuquisaca; recibidas en esta dependencia, el 19 de junio de 2019; por las que se presenta queja relativa a que a la fecha no se da viabilidad a las solicitudes de reembolsos económicos, viaje al exterior y retrasos en la compra de medicamentos formuladas ante la Caja Bancaria Estatal de Salud por Clever Cruz Moscoso (fs. 35 y 36); el 17 de octubre y el 9 de noviembre de 2019, en la que presentó queja sobre reembolsos económicos retrasados desde el mes de junio de ese año e incumplimiento de solicitudes de auditoría médica externa al expediente clínico de NN, ante las falencias que se cometieron en su atención (fs. 31, 33 y 34 y vta.); el "6" de noviembre de 2019, a través de la cual, se remitió copias de los reembolsos adeudados por concepto de adquisición de medicamentos y compra de servicios (fs. 32 y vta.); el 29 de enero de 2020, por la que, se solicitó se pueda hacer seguimiento a las

solicitudes efectuadas en la Caja Bancaria Estatal de Salud, entre ellas de reembolso económico por concepto de viaje al exterior y adquisición de medicamentos (fs. 30 y vta.); el 9 de febrero de 2021, por la cual, se reiteró la petición realizada el 7 de octubre y 7 de noviembre, ambas de 2019, sobre auditoría médica externa al expediente clínico de la menor NN (fs. 29).

II.4. A través de notas dirigidas por el padre de la solicitante de tutela a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud; solicitando el reembolso entre otras las recibidas en esta entidad, el 4 de julio de 2019, peticionoó la devolución de dinero en la suma de Bs651, 60.- (seiscientos cincuenta y uno 60/100 bolivianos) por concepto de adquisición de medicamento, así como factura de dicha adquisición (fs. 144); la recibida el 25 de julio de igual año; por la que se pidió el respectivo reembolso por la compra de pasajes realizada para el traslado a la República Argentina, a nombre de la menor NN y su persona por la suma de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses); así como las facturas de dicha compra (fs. 146 a 148); el 30 de julio de 2019, pidió el reembolso de consulta médica especializada y la adquisición de medicamentos, entre ellas levetiracetam, topiramato, diazepam, por la suma de Bs2 598, 10 (dos mil quinientos noventa y ocho 10/100 bolivianos); adjuntó las facturas de dicha adquisición a nombre de la Caja Bancaria Estatal de Salud (fs. 149 a 150); el 17 de septiembre del mismo año, solicitando el reembolso de la adquisición de medicamentos, por la suma de Bs1 046, 20 (un mil cuarenta y seis 20/100 bolivianos), así como factura de dicha adquisición (fs. 151 a 152); el 3 de octubre de 2019, a través de la cual requirió el reembolso económico por consulta especializada y adquisición de medicamentos, que asciende a la suma de Bs2 592, 10.- (dos mil quinientos noventa y dos 10/100 bolivianos); asimismo, se adjuntó facturas que acreditan ese pago (fs. 153 a 155); el 6 de noviembre del referido año, se instó el reembolso de dinero por adquisición de medicamentos, por el monto de Bs2 570,80 (dos mil quinientos setenta 80/100 bolivianos); de igual modo, acompañó factura por la adquisición de dichos medicamentos (fs. 156 a 157).

II.5. Nota recibida el 11 de julio de 2019, en la Caja Bancaria Estatal de Salud, mediante la que el Responsable de la Oficina Departamental de la ASUSS, peticionó al Médico Responsable Regional Sucre, pronta atención a la beneficiaria NN (fs. 128 y vta.);

II.6. Por nota dirigida a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida el 23 de julio de 2019 en dicha entidad, con referencia: "**SOLICITUD DE PASAJES AL EXTERIOR**"; Clever Cruz Moscoso progenitor de la accionante, reiteró solicitud de transferencia al Hospital Garrahan en la ciudad de Buenos Aires de la República Argentina, para realizar estudios y posible cirugía de colocación de botón gástrico de su hija NN, debido a que, no se podía efectuar en Bolivia; empero, -menciona- que a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no recibió respuesta (fs. 16 y vta.).

II.7. Se tiene nota dirigida a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida el 3 de octubre de 2019, con referencia: "**AUDITORÍA MÉDICA -ADMINISTRATIVO AL EXPEDIENTE CLÍNICO DE MI HIJA NN**" (sic) a través de la cual el padre de la accionante mencionó: "Ya pasaron más de dos años y seguimos peregrinando por una atención óptima (equipo multidisciplinario, medicación, rehabilitación en otras cuestiones), sabiendo que hubieron muchas falencias médicas y administrativas que seguro se concluirán en dicha auditoría, todo lo cual también atribuimos a la gravedad de las secuelas de mi hija y consecuencias familiares" (sic [fs. 17]).

II.8. Cursa nota dirigida a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida el 3 de octubre de 2019, con referencia: "**REITERO PREOCUPACIÓN A SOLICITUDES ANTERIORES SIN CUMPLIMIENTO -EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO- REEMBOLSOS**": mediante la cual entre otros aspectos, el progenitor de la demandante de tutela reclamó la falta de atención de la enfermedad de su hija NN; asimismo, reiteró la demanda de atención que data a esa fecha, dos años; atribuyendo las consecuencias vinculadas a la vida de la menor a cuestiones administrativas y la deficiencia en la atención; en su defecto solicitó que los controles se realicen en la ciudad de Buenos Aires de la República Argentina ya que en Bolivia no se cuenta con la capacidad para el manejo de este tipo de patologías. Asimismo, pidió reembolsos económicos sobre los que existe retrasos desde el mes de junio en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos). Finalmente, reclamó el incumplimiento en la dotación de medicamentos (fs. 18 y vta.).

II.9. Por nota dirigida a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida el 9 de octubre de 2019, el representante de la accionante informó a esta autoridad sobre la colocación de botón gástrico provisional en Hospital Garrahan de Buenos Aires del citado país, el 1 de agosto del mismo año, asimismo puso a consideración y comunicó retorno a la República Argentina, para enero de 2020, a la incorporación de un botón gástrico definitivo en la menor NN y manejo de su enfermedad entre ellas la dotación de medicamentos (fs. 19 y vta.).

II.10. Mediante nota ASUSS/2019-07793 Cite: NI/ASUSS/DGE/ORCBBA/ ODCHUQ/0099/2019 de 18 de octubre, -sin constancia de recibido-, el Responsable de la ASSUS de la Oficina Departamental de Chuquisaca, solicitó a la Directora General Ejecutiva a.i., ambos de la ASSUS, auditoría médica externa al expediente clínico de la menor NN, en su condición de asegurada de la Caja Bancaria Estatal de Salud (fs. 137).

II.11. A través de nota dirigida a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida el 18 de febrero de 2020, solicitó transferencia de la menor NN al hospital de la ciudad y país antes nombrado, para la colocación de botón gástrico definitivo, así como, la compra de pasajes vía área a la ciudad de Buenos Aires - Argentina con este fin, para el 17 de mayo al 14 de junio de igual año (fs. 20 y vta.).

II.12. Por nota EXT/ASUSS/DGE/DTF y CSS/UFAM 0057/2020 de 6 de febrero recibida el 11de igual mes y año, el Director General Ejecutivo y la Directora Técnica de Fiscalización y Control de Servicios de Salud a.i, ambos de la ASSUS, entre otros aspectos, pidieron a la Médica Delegada Regional Santa Cruz de la Caja Bancaria Estatal de Salud, realizar una auditoría médica interna del caso de la menor NN; así como la remisión de expedientes clínicos originales (fs. 138). A través de nota EXT/ASUSS/DGE/DTF y CSS/UFAM 0077/2021 de 20 de abril, suscrita por los Directores General Ejecutivo; y, Técnico de Fiscalización y Control de Servicios de Salud a.i, ambos de la ASSUS; y recibida en la misma fecha, en la Dirección General Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, reiteraron se efectúe la auditoría médica interna, así también la remisión del misma y expedientes clínicos de consulta externa, de internación y emergencias (fs. 139 y 140).

II.13. Nota dirigida a la Directora Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud, recibida el 1 de junio de 2020 en esta entidad, por la cual el padre de la accionante, instó el reembolso pendiente indicando que: "Yo no sé exactamente donde es la tardanza, pero en cuestiones de números **los reembolsos actualmente ascienden a más de 10 mil bs**, por concepto de compra de medicamentos y otros debidamente autorizados, y estas solicitudes son desde junio de la gestión 2019 siendo que según el **Reglamento Único de Prestaciones en su art. 15 inciso C se deberían pagar en 15 días hábiles a la presentación**" (sic), así como la suspensión del viaje a la República Argentina programado para el 17 de mayo de 2020 (fs. 22 y vta.). Pedido de reembolso que fue reiterado por nota de 9 de octubre de 2020, además de la necesidad de contar con atención de especialistas, concretamente de neuróloga infantil y nutricionista, como la dotación de leche maternizada (fs. 23 y vta.).

II.14. Nota de 29 de octubre de 2020, por la que Clever Cruz Moscoso, solicitó al Director de la Caja Bancaria Estatal de Salud, la transferencia para estudios, tratamiento, control de enfermedad, además de la colocación de botón gástrico, de la menor NN en el Hospital Garrahan de Buenos Aires de la República Argentina (fs. 24 y vta.).

II.15. Cursa nota de 29 de octubre de 2020, dirigida al Jefe de Unidad de Servicios de Salud Regionales; mediante la cual el progenitor de la accionante, replicó el reembolso económico por concepto de compra de pasajes al exterior, consulta y adquisición de medicamentos en la gestión 2019 (fs. 25 y vta.).

II.16. Por nota EXT/ASUSS/DGE/ORCBBA 0544/2020 de 16 de noviembre, dirigida a la Caja Bancaria Estatal de Salud, Regional Sucre, la Encargada legal de la ASUSS, oficina Regional Cochabamba, requirió a la Delegada Regional de la Caja Bancaria Estatal de Salud, un informe y solución del caso de la menor NN, otorgando un plazo de siete días al efecto (fs. 129 a 132). Asimismo, replicó y

conminó la remisión de esta petición en un plazo de dos días, a través de nota dirigida al Director General Ejecutivo de dicha entidad, recibida el "20" de abril de 2021 (fs. 135 y 136).

II.17. A través de nota de 14 de enero de 2021 -sin constancia de recepción-, el padre de la demandante de tutela dirigida al Director Nacional de la Caja Bancaria Estatal de Salud, denunció el incumplimiento de reembolsos, atención de la enfermedad de citrulinemia, epilepsia refractaria al tratamiento y tetraparesia espástica de la menor NN por equipo multidisciplinario y transferencia para control al exterior (fs. 26 a 27).

II.18. Mediante nota recibida el 18 de marzo de 2021, por la Médica Delegada Regional de Sucre de la Caja Bancaria Estatal de Salud, Clever Cruz Moscoso, pidió al Director de Salud, atención urgente a las solicitudes efectuadas ante esta entidad, referidas a reembolsos adeudados desde hace dos años, medicación aprobada cuyas entregas se retrasaron, así como dar viabilidad a la compra de pasajes para el exterior, de acuerdo a lo concluido en junta médica de 2 de marzo de 2020, que determinó que no existen las condiciones para efectuar el control y tratamiento de la menor NN (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la protección reforzada en su condición de persona en situación de discapacidad y a la petición; debido a que, solicitó a la Caja Bancaria Estatal de Salud, el reembolso de los costos de su traslado a la República Argentina como de los medicamentos adquiridos con sus propios recursos económicos, por falta de diagnóstico y tratamiento oportuno de su enfermedad, que hasta la fecha no merecieron respuesta. Del mismo modo, las peticiones de atención multidisciplinaria, de rehabilitación; y de auditoría médica externa, no fueron respondidas, sino únicamente la de entrega de medicamentos que fue aprobada, aunque existe retrasos en su dotación. Finalmente, al no existir condiciones en el país como concluyó una junta médica de esa entidad, pidió su traslado y de un acompañante al mencionado país a efectos del control médico rutinario; empero, dicha solicitud tampoco fue atendida; aspectos, que se hicieron conocer a la ASUSS; no obstante, dicha entidad no resolvió sus peticiones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la seguridad social de la niña, niño y adolescente

Respecto al derecho de las niñas, niños y adolescentes a la seguridad social y su protección reforzada se tiene el siguiente desarrollo normativo:

i) En la Constitución Política del Estado

El art. 60 de la CPE, en relación a la protección prioritaria de los derechos de la niña, niño y adolescente establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", garantía que busca alcanzar la materialización del principio constitucional del vivir bien de ese sector etario de la población.

En ese sentido y en el marco del principio de la corresponsabilidad, el Estado garantiza el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social descrito en el art. 45.I de la Norma Suprema que establece: "todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a la seguridad social", asimismo, el parágrafo III de ese artículo señala que: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales".

ii) En las normas del bloque de constitucionalidad

La Convención sobre los Derechos del Niño (cuya suscripción fue aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990), en su artículo 26, establece que:

"1. **Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional**.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre".

De forma concordante el art. 27 del mismo Convenio establece que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que los padres u otras personas encargadas del niño tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño; en ese sentido, la Convención conmina a los Estados Partes a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho.

iii) En las normas infra constitucionales

El Código Niña, Niño y Adolescente, Ley 548 de 17 julio de 2017; establece:

"ARTÍCULO 16. (DERECHO A LA VIDA).

I. La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna.

II. El Estado en todos sus niveles, tiene la obligación de implementar políticas públicas que aseguren condiciones dignas para su nacimiento y desarrollo integral con igualdad y equidad.

ARTÍCULO 17. (DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO).

I. Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, lo cual implica el derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho.

II. El Estado en todos sus niveles, debe garantizar el ejercicio pleno de este derecho, respetando la pertenencia de la niña, niño y adolescente a una nación y pueblo indígena originario campesino, afroboliviano e intercultural.

III. El Estado en todos sus niveles, a través de políticas públicas y programas, debe asegurar a favor de las niñas, niños y adolescentes, condiciones que permitan a madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, cumplir con las responsabilidades establecidas en el presente Artículo".

Este instrumento legal tiene como base varios principios, entre los que destacan el interés superior del niño, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, desarrollo integral, corresponsabilidad y ejercicio progresivo de derechos.

iv) En la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la seguridad social, la SC 1825/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: "*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado,*

Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que ***el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'****.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE, establece el control y participación social" (las negrillas son nuestras).

Derecho que al tratarse de grupos vulnerables de la población, como es el caso de las niñas, niños y adolescentes, merece protección reforzada y atención prioritaria de parte de quienes administran los entes gestores de la seguridad social, los que además deben observar la aplicación de ese derecho sin ningún tipo de discriminación fundado en el origen de aquellos que pertenecen a ese grupo etario; pues conforme al nuevo orden constitucional y legal todos los hijos e hijas son iguales, sean estos concebidos dentro o fuera del matrimonio, ya que atrás quedó la obsoleta y discriminadora práctica de clasificar a los menores como "legítimos, naturales o ilegítimos", clasificación que por cierto surtía efectos negativos en el desarrollo moral, espiritual, emocional y social de estos.

III.2. La Constitución Política del Estado frente a los derechos de las personas con discapacidad. El derecho a la dignidad humana y la protección de este por su familia y por el Estado

La Norma Suprema vigente establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, teniendo en consideración que se trata de un grupo vulnerable que merece un trato especial por parte del Estado, a objeto de lograr la equidad de oportunidades entre personas con discapacidad y personas sin ella, así en su Sección VIII referida a los *"**DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD"***, el art. 70 determina que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado; 2. A una educación y salud integral gratuita; 3. A la comunicación en lenguaje alternativo; 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna y, 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

Respecto a la dignidad de las personas con discapacidad, el propio preámbulo de la Constitución Política del Estado, establece que la construcción de un nuevo Estado, se halla "…basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos".

El art. 21.2 de la CPE, instituye dentro de los derechos civiles y políticos, el derecho a la dignidad; el art. 22 a su vez, menciona que la dignidad y la libertad personal son inviolables y que el respetarlas; y, protegerlas son un deber primordial del Estado.

Por su parte, el art. 8.II de la Norma Suprema, indica que el Estado se sustenta entre otros valores en el de "dignidad".

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 0483/2010-R de 5 de julio, dispuso: *"…En lo que respecta a la supuesta violación del derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH), señala que: 'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros'. La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos…".*

De allí se desprende que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y su dignidad es inherente a la condición misma del ser humano, lleva en sí la obligatoriedad del respeto como un ser pleno de derechos.

En cuanto a la protección de las personas discapacitadas, por parte de su familia y por el Estado, debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales equivalentes a derechos humanos se hallan constitucionalizados y munidos de un sistema de garantías y son prerrogativas a favor de ellas por el hecho mismo de ser personas, en razón a su dignidad y con plena fuerza normativa.

En ese marco, la Ley Fundamental reserva derechos exclusivamente para las personas con discapacidad (arts. 70 a 72), se entiende en virtud de que no pueden ejercer todos sus derechos de forma efectiva; razón por la que, la promoción y viabilización para el gozo efectivo de sus derechos se hace exigible en dos ámbitos, la familia y el Estado.

El art. 62 de la CPE, en concordancia con lo anteriormente señalado, reconoce que la familia es el núcleo de la sociedad, al establecer que: "Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades"; así, se entiende que las personas con discapacidad no tienen las mismas oportunidades y posibilidades para ejercer sus derechos, en tal sentido las familias de estas personas tienen el deber de proteger, cuidar, satisfacer sus necesidades, fomentar el ejercicio de sus derechos y posibilitar el acceso equitativo a las oportunidades que se puedan presentar.

De otro lado, el Estado tiene el deber de generar acciones positivas, mediante sus instituciones, servidores públicos y normativa, para generar equilibrio en la situación de las personas con discapacidad y en ese propósito, generar condiciones favorables para el acceso a la educación, trabajo, ocio, entre otras oportunidades, haciendo posible el ejercicio de estas personas, pero además, promoviendo su integración efectiva en la sociedad. Así y conforme el art. 9.2 de la CPE, es fin y función esencial del Estado, la garantía del bienestar, desarrollo, seguridad, protección e igual dignidad de las personas.

III.3. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: **"*…facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente***

***ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* (…) `*el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…*'"** (énfasis añadido).

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: ***"…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (las negrillas son nuestras).

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indicó: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental* ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición***" (las negrillas corresponden al texto original).

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, señaló que: "*En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental*".

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, indicó: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que* ***en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado***" (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: "*a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre; la cual, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

"*…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que; **a)** Los servidores públicos demandados, lesionaron sus derechos a la vida, a la salud, a la protección reforzada en su condición de persona en situación de discapacidad; y a la petición; ya que, solicitó a la Caja Bancaria Estatal de Salud el reembolso de los costos de su traslado a la República Argentina como de los medicamentos que fueron adquiridos con sus recursos económicos, así como por la falta de diagnóstico y tratamiento oportuno de su enfermedad; que no mereció a la fecha respuesta. Del mismo modo, las solicitudes de atención multidisciplinaria, de rehabilitación; y de auditoría médica externa, no fueron respondidas, sino únicamente la solicitud de entrega de medicamentos que fue aprobada, aunque con retrasos en su dotación. Finalmente, al no existir condiciones en el país como concluyó una junta médica de esta entidad, pidió sea trasladada con un acompañante al mencionado país a efectos del control médico rutinario; empero, dicho pedido tampoco fue atendido; y, **b)** Estos aspectos se hicieron conocer a la ASUSS; no obstante, dicha entidad no resolvió sus peticiones.

III.4.1. Con relación a la actuación de los servidores públicos de la Caja Bancaria Estatal de Salud

En lo relativo a las solicitudes de reembolso de los costos de traslado a la República de Argentina, así como de los medicamentos que fueron adquiridos con sus recursos económicos, por falta de diagnóstico y tratamiento oportuno de la enfermedad de la menor NN, se evidencia de la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, que en efecto Clever Cruz Moscoso, representante de su hija, formuló diversas peticiones ante la Dirección Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud con este objeto, concretamente por nota de 17 de junio de 2019, indicó: "…igual tenemos reembolsos de diciembre del 2018 que a la fecha no se nos ha cancelado" (sic [Conclusión II.2]). Posteriormente, estas solicitudes continuaron siendo reiteradas y reclamadas, a través de notas dirigidas a esta autoridad, con cargo de recibidas el 4, 25 y 30 de julio de 2019; así como el 17 de septiembre; de 3 de octubre, 6 de noviembre de igual año; por las que, el supra nombrado pidió y reclamó reembolso económico por conceptos varios, entre ellos, de medicamentos, consulta médica especializada, así como la compra de pasajes a la República Argentina a nombre de NN y suyo; que a efecto de acreditar dichos gastos, adjuntó facturas que acreditan dichas peticiones (Conclusiones II.4 y II.8).

Más adelante, estas solicitudes continuaron siendo reiteradas ante la misma Dirección, el 1 de junio y 9 de octubre de 2020 (Conclusión II.13)

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, para lograr la efectividad del derecho de petición, es necesario que la pretensión sea resuelta de manera positiva o negativa, fundamentando los motivos de la negación, además que la misma se efectúe en un tiempo razonable, tomando en consideración el amparo y protección efectiva e inmediata que demandan los padres de la menor a sus derechos, más aún si se considera también esta condición de su situación de discapacidad y su delicado estado de salud.

Ahora bien, la atención a sus peticiones no podía ni debió exceder al plazo establecido por el legislador; sobre el cual existe una normativa supletoria que regula e instituye los plazos máximos que deben observarse ante una petición en el campo administrativo -art. 71 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, que Reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo-. No obstante, constar un plazo establecido expresamente en un Reglamento Único de Prestaciones, el mismo debió acatarse, en lo relativo a la oportunidad de la respuesta a otorgarse al padre de la accionante.

Asimismo, entre los elementos que hacen a la configuración del derecho a la petición, desarrollados en el citado Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se exige además a la autoridad o servidor público a la que se plantea la solicitud -En este caso la Dirección General Ejecutiva de la Caja Bancaria Estatal de Salud-, que se haga conocer lo resuelto, a través de una comunicación formal, lo cual tampoco fue observado.

Por consiguiente, se concluye que con respecto a la resolución de estas solicitudes, la autoridad demandada, inobservó los elementos que hacen a la configuración del derecho de petición, ya que simplemente no respondió ninguno de los requerimientos formulados ante esta autoridad, pese a que existe constancia de haberse recibido las mismas. Del mismo modo, en cuanto al Jefe de Unidad de Servicios de Salud Regional; toda vez que, se acreditó que dicho servidor público conoció esta petición, por nota de 14 de enero de 2021, por la cual el representante de la demandante de tutela le reiteró la solicitud de reembolso económico por concepto de compra de pasajes al exterior, consulta y adquisición de medicamentos de la gestión 2019 (Conclusión II.15); sin embargo, tampoco se dio respuesta por parte del nombrado a dicha petición.

No obstante, en cuanto a la Médica Delegada Regional de Sucre de la Caja Bancaria Estatal de Salud, si bien recibió la solicitud de 18 de marzo de 2021, de Clever Cruz Moscoso referida a reembolsos adeudados durante dos años; empero, se advirtió que dicha nota fue dirigida al Director de Salud de esta entidad, a quien le correspondía por tanto atender esa demanda (Conclusión II.18).

Por otro lado, otras cuestiones materiales planteadas en esa entidad, para su atención, son las relativas a las solicitudes de atención multidisciplinaria, de rehabilitación; y de auditoría médica externa, así como la dotación de medicamentos.

Sobre las cuales, es evidente que el representante de la accionante demandó constantemente al ente gestor de salud, a través de la Dirección General Ejecutiva, la atención de la menor NN por parte de un equipo multidisciplinario y a través de especialistas del país y en su defecto del exterior, así como auditorías médicas al historial clínico de esta paciente (Conclusiones II.2, II.7, II.8 y II.17), para ser precisos, cursan en obrados notas que datan desde el 17 de junio de 2019; esto en razón a los altos costos que comprende el tratamiento, la inexistencia de insumos médicos en el país y en lo referente a medicamentos y especialistas. Así como, la petición reiterada del padre de la menor de auditoría médica, por la considerable dilación y falta de atención óptima en el tratamiento de la enfermedad de su hija, cuyas secuelas se atribuye a la parte médica y administrativa, que en efecto no fue realizada a la fecha, pese a que la misma ya fue exigida desde la gestión 2019, tampoco se tiene constancia de la respuesta a la solicitud, a pesar de la relevancia que adquiere esta evaluación, en el contexto señalado y el bien jurídico comprometido, que es la salud de NN; y otras exigencias médicas y de atención que por sus características eran de carácter impostergable, como el tratamiento médico por especialistas y la dotación de medicamentos.

Ahora bien, en cuanto a la dotación de medicamentos, si bien en audiencia se señaló que se entregó a la menor, refiriendo inclusive que fue el mismo día del actuado procesal; no obstante, se evidencia también que su padre recorrió diferentes dependencias del ente gestor de salud, solicitando la medicación oportuna y adecuada, así como la adquisición de medicamentos para su hija NN, al no encontrarse esta en la Lista Nacional de Medicamentos Esenciales (LINAME) y reclamando constantemente el incumplimiento en su dotación (Conclusiones II.1, II.7, II.8, II.9, II.18 y II.3), lo cual derivó precisamente que en algunas oportunidades la parte accionante, adquiera los mismos con recursos propios; pese a que el suministro inoportuno, negligente y dilatorio de medicamentos en los establecimientos de salud, no solo quebrantaron el derecho a la petición, sino que se vinculó y atentó directamente con la salud y un nivel de vida adecuado de la infante.

Finalmente, en lo referente a la falta de respuesta a la solicitud de traslado de la menor y un acompañante al exterior, a efectos del control médico rutinario; no existe constancia de la notificación al progenitor de la accionante con la respuesta a esta solicitud, pese a que la representante legal del Director General Ejecutivo, indicó en audiencia, que fue puesta a conocimiento del prenombrado, a través de correo electrónico. Sobre lo cual, como se manifestó, la garantía al ejercicio de este derecho incluye no solo que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada; sino que se asegure al peticionante a obtener pronta resolución a su solicitud.

Sin embargo, existen notas de 17 de junio, 23 de julio, 3 de octubre, 9 de octubre de 2019, 18 de febrero de 2020, por las que, con anticipación la parte accionante solicitó al Director Ejecutivo de la Caja Bancaria Estatal de Salud, la transferencia y traslado de la menor al exterior, como emergencia de controles rutinarios a la paciente y de una cirugía de colocación de botón gástrico, en razón a que en nuestro país, no existirían las condiciones para efectuar el control y tratamiento de la menor NN (Conclusiones II.2, II.6, II.8, II.9, II.11 y II.14).

Por tal razón, se constata que fueron insistentes notas las que se presentaron a esa entidad con la finalidad de que se garantice dicho traslado; empero, no existió oportuna respuesta a esta petición; lo que en algún caso inclusive derivó que el padre de la impetrante de tutela cubra estos gastos con recursos propios, en tal sentido, se concluye que se vulneró, con relación a este aspecto, el derecho a la petición de la menor NN, más aun -como se señaló- por la relevancia que cobra en la atención oportuna en el derecho a la salud y un nivel de vida adecuado.

Aspectos que vulneraron a su vez el derecho a la seguridad social de la niña; entendida esta, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la potestad o capacidad de toda persona para acceder, entre otros aspectos a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Pues, se advierte la falta de atención diligente, oportuna y eficaz a las contingencias emergentes de la enfermedad de la menor, más aun si se considera su situación particular de discapacidad y estado de salud (Fundamento Jurídico III.3).

Asimismo, debe considerarse que la cobertura de la seguridad social, conforme al citado Fundamento, no abarca únicamente el resguardo y protección de la salud y vida del beneficiario, sino en la protección de su núcleo familiar, por la importancia de este en su desarrollo integral. De ahí que el Estado asume de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de ayudar a los padres y a otras personas responsables de la niña a dar efectividad de su derecho a un nivel de vida adecuado.

En definitiva, corresponde otorgar la tutela no solo con relación a su derecho a la petición, sino a derechos sustanciales como la salud, nivel de vida adecuado y seguridad social de la menor NN.

III.4.2. Respecto a la actuación del Responsable de la Oficina Departamental de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo

Del análisis minucioso de los antecedentes, se puede evidenciar que el progenitor de la accionante presentó escritos ante el servidor público de referencia, el 19 de junio, el 17 de octubre, el "6" y 9 de noviembre de 2019, y posteriormente el 29 de enero de 2020, el 9 de febrero de 2021, señalando las respuestas inexistentes a sus solicitudes y reclamos de reembolso económico por viaje al exterior y otros gastos, retrasos en la compra de medicamentos y atención adecuada. Así como, reiteradamente solicitó auditoría médica externa (Conclusión II.3).

Empero, aunque se advierten algunas diligencias efectuadas para viabilizar estas solicitudes (Conclusiones II.5, II.16, II.10 y II.12) no existe constancia de la respuesta formal que debería otorgarse al representante de la impetrante de tutela, sea de manera negativa o positiva, o en torno a las acciones que se asumían y menos contestación oportuna, aspecto corroborado con lo informado por ese servidor público en audiencia de consideración de esta acción tutelar, en la que afirmó que con respecto a las solicitudes formuladas por el antes nombrado, se limitó a realizar requerimientos y a su vez conminatorias ante la Caja Bancaria de Salud.

Sin embargo, como se refirió anteriormente, es imprescindible a tiempo de atender una petición, no solo cumplir lo relativo a una respuesta clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, sino también la comunicación formal de la misma, el plazo y la oportunidad de la respuesta; aspectos que no se observaron en el presente caso; aun cuando su institucionalidad está precisamente diseñada para atender de forma especializada la protección de los derechos y garantías de los asegurados a entes gestores de salud. Por lo que, constituyen un importante y estratégico mecanismo no solo de control, supervisión y fiscalización de la seguridad social a corto plazo sino para asegurar la idoneidad de la protección de los derechos de los beneficiarios, ante la vulneración sistemática de los mismos - art. 2 del DS 3561. De lo señalado, se concluye que el Responsable de la Oficina Departamental de la ASUSS Chuquisaca, vulneró el derecho de petición de la parte accionante.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 236 a 256, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo:

1° El Director General Ejecutivo de la Caja Bancaria Estatal de Salud: **a)** De manera inmediata, instruya la atención y resolución de las solicitudes efectuadas por el padre de la accionante, incluida la petición de traslado al exterior, impetrado por el prenombrado, considerando la protección reforzada que demanda la menor NN, adicionalmente por su situación de discapacidad y garantizando el acceso efectivo y ejercicio pleno de su derecho a la seguridad social; **b)** Disponga el análisis y respuesta inmediata sobre la viabilidad de los reembolsos económicos solicitados por el progenitor de la infante por concepto de compra de medicamentos y otros servicios a favor de la menor; **c)** Tomar acciones inmediatas para la dotación continua y sin dilación de los medicamentos y servicios necesarios para la rehabilitación especializada de la niña, en el lugar donde radica.

2° Que el Responsable de la Oficina Departamental de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo de Chuquisaca, otorgue respuesta inmediata a la solicitud de pericia médica externa del historial clínico de la menor NN, así como dé respuesta en el plazo de veinticuatro horas a todas las notas presentadas por la parte accionante, computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que esta no se hubiera ya otorgado; así como, realizar el seguimiento correspondiente al caso; y,

3° Exhortar al Ministerio de Salud, en su condición de responsable de la ejecución sostenimiento, dirección y administración de la seguridad social, tome acciones inmediatas para la elaboración y puesta en vigencia de un Protocolo médico de emergencias para diagnosticar, tratar y rehabilitar la enfermedad de la menor y otras enfermedades poco frecuentes, a través de procedimientos rápidos, oportunos y sencillos.

CORRESPONDE A LA SCP 0216/2022-S2 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39436-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 187 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Soto Flores** y **Fidelia Panozo Torrez de Soto** contra **Luis López Arnez**, **Exalcalde**, y **Pedro Fernández Barzola**, ex **Director de Asuntos Jurídicos**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 53 a 63 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de obtener requisitos para acompañar a una demanda de usucapión, a través de escrito de 10 de diciembre de 2019, solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba la extensión de certificaciones de superficie y estado impositivo del inmueble sobre cual detentan posesión, ubicado en la calle Santa Bárbara, lote S/N, Manzana 044, zona F del municipio de Aiquile, provincia Campero del referido departamento y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 3.02.1.01.0003134 a nombre de Rosmery Díaz Velasco y Oscar Camacho Velasco; sin embargo, su pedido fue rechazado por Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 de 6 de enero; por lo que el 14 de igual mes y año interpusieron recurso de revocatoria, en cuyo mérito se pronunció la Comunicación Interna GAMA/DJ/PJTC/LMR/CI06/2020 de 30 del mismo mes, que también fue objetada por recurso jerárquico, mereciendo el INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20 de 24 de septiembre de 2020; por el cual, el Director de Asuntos Jurídicos de la precitada entidad edil confirmó en su totalidad las Comunicaciones Internas señaladas supra, a tiempo de referir que dicha pretensión no puede ser atendida ante la ausencia de una orden judicial y la oposición de los propietarios del mencionado predio; tal informe les fue puesto en conocimiento mediante CITE: GAMA/DEP/L.L.A./235/20 de 28 similar mes y año.

En ese marco, el precitado Informe se circunscribió a la transcripción de la normativa, soslayando realizar la relación entre los "hechos peticionados y las normas señaladas"; asimismo, carece de motivación y argumentación cuando refirió que se recurra a la vía llamada por ley, la cual consideran que sería la judicial.

Previo a la solicitud de certificaciones descrita precedentemente, acudió con el mismo objetivo en la vía de diligencia preparatoria ante el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Aiquile del mismo departamento; no obstante, dicho pedido fue rechazado mediante Auto de 29 de octubre de 2018, bajo el fundamento que tal extremo no se hallaba comprendido dentro de los alcances del art. 306 Código Procesal Civil (CPC).

De acuerdo con lo establecido en el art. 151.I del CPC, consideran que la otorgación de las prenombradas certificaciones sería competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en consecuencia, su emisión corría en la vía directa y no mediante orden judicial.

Consecuentemente, al haber denegado la otorgación de las mencionadas certificaciones tanto en la vía judicial como en la administrativa se encuentran en una "encrucijada".

Considerando, que el objetivo de las referidas certificaciones es la de acumular prueba para poder iniciar su demanda de usucapión, es en mérito a estas que pueden tener acceso a la correcta identificación del inmueble y los datos de los propietarios, siendo la que la Circular "035/94" establece que para efectos de admisión de las demandas de ese tipo se debe acompañar las prenombradas certificaciones; consecuentemente, la negativa de otorgación de las mismas les impediría promover la aludida acción y por ende obtener su derecho propietario sobre el bien inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia en sede administrativa; y, los principios de legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 56.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (DADH)..

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile que por la dirección correspondiente les extiendan: "…**1.-** Certificación de superficie (datos técnicos), haciendo notar la ubicación y superficie exacta del inmueble, la fecha en la que fue catastrado, el código de catastro, el o los nombres completos de los propietarios, el tipo de construcciones o mejoras con que contaba el inmueble en el momento que fue catastrado, el valor del terreno y el valor de las mejoras; **2.-** Certificación de Estado Impositivo, que acredite el estado impositivo en que se encuentra el inmueble, con indicación del nombre y domicilio del contribuyente,; todo en relación al Lote ubicado en calle Santa Bárbara, Lote S/N., Manzana '044', Zona 'F' de la ciudad de Aiquile, Provincia Campero del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 198.33 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada No. 3.02.1.01.0003134 Vigente…" (sic); y, **b)** El pago de costas, daños y perjuicios "…en la suma de Bs. 10.000.-…".

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 6 de mayo de 2021, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0098/2021-RCA de 21 de mayo, REVOCAR la Resolución de 24 de marzo de igual año, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero, ambos de Aiquile del departamento de Cochabamba, que rechazó in límine la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; por lo que, devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución de 22 de octubre de 2021, que venida en revisión fue sorteada el 29 de marzo de 2022.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 186, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.3.2. Informe de los demandados

René Ortuño Mamani, -actual- Alcalde; y, Liliana Moscoso Rodríguez, -actual- Directora de Asuntos Jurídicos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, mediante informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 179 a 183, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Tanto el Informe Legal cuestionado en la presente acción de defensa, como las Comunicaciones Internas descritas, no son consideradas resoluciones o actos administrativos, de acuerdo a la doctrina del derecho administrativo, ya que no contienen los elementos esenciales del acto administrativo; en ese sentido el art. 27 de la Ley de Procedimiento

Administrativo (LPA) establece las características del mismo, con las cuales no guardan relación los precitados documentos; **2)** En ese sentido, los recursos interpuestos por los impetrantes de tutela no condicen con lo previsto en el art. 116 del Decreto Supremo (DS) 27713 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo-, ya que estos proceden únicamente contra actos administrativos definitivos o equivalentes; es decir, aquel que pone fin al procedimiento previsto y sancionado en los arts. 17, 51 y 52 de la citada norma; **3)** Bajo ese contexto, se tiene que los solicitantes de tutela interpusieron recursos de revocatoria y jerárquico contra Comunicaciones Internas e Informe Legal, respectivamente, instrumentos que son orientadores mas no definitivos; **4)** La jurisprudencia constitucional estableció que la jurisdicción constitucional se halla impedida de analizar el fondo de la problemática cuando la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esa instancia revise la labor de la justicia ordinaria; así la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, describió los presupuestos para que la justicia constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; **5)** En el caso de autos, los demandantes de tutela no indicaron los agravios sufridos como consecuencia del Informe Legal objetado; por otro lado, no existe un instrumento para cuestionar el precitado documento; **6)** De otra parte, se advierte tergiversación por parte de los solicitantes de tutela respecto al art. 151 del CPC, cuando afirman que en la legislación no existe la figura de la orden judicial para la obtención de documentos de oficinas públicas que se pretenden utilizar en procesos judiciales, cuando dicha norma establece todo lo contrario; y, **7)** La precitada disposición señala que excepcionalmente cuando la parte hubiere intervenido en el acto, no necesitará autorización judicial para su otorgamiento y será suficiente petición verbal, extremo que no acontece en el caso, ya que los impetrantes de tutela no son parte ni han intervenido en los documentos cuya certificación solicitan, siendo estos relativos a la propiedad privada de Rosmery Díaz Velasco y Oscar Camacho Velasco, razón por la que no procede el otorgamiento de lo pedido por los prenombrados quienes a la luz del art. 18 de la LPA no tienen acreditado interés legítimo a esos efectos, debiendo en su lugar acudir a la vía llamada por ley conforme lo previsto en el art. 151 del CPC.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 187 a 192 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile certificaciones técnica y de estado impositivo de un bien inmueble del cual se encuentran en posesión por más de "treinta años", misma que fue rechazada a través de Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020, contra la cual interpusieron recurso de revocatoria que mereció la Comunicación Interna GAMA/DJ/PJTC/LMR/CI06/2020; por la cual, se dispuso poner en conocimiento de los propietarios dicho extremo; ante esa situación los solicitantes de tutela presentaron recurso jerárquico que fue resuelto por INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20, que en su parte conclusiva señaló que no cursa ningún antecedente a nombre de los precitados peticionantes de tutela sobre el bien inmueble del cual pretenden certificaciones, siendo otros los propietarios; por lo que, se confirmó en su totalidad el rechazo a la pretensión; **ii)** De lo descrito, se advierte que las actuaciones precedentes no se desarrollaron dentro de un proceso administrativo, sino emergieron del ejercicio del derecho de petición de la parte accionante, por lo que ante la inexistencia de una causa administrativa propiamente no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **iii)** Con relación a la supuesta lesión del derecho a la propiedad privada, los demandantes de tutela no demostraron cómo se produjo tal extremo; **iv)** Por otro lado, de la acción de defensa no se advierte la correspondencia que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio; y, **v)** Finalmente, en cuanto a la solicitud de condenación de costas y costos, la misma no puede ser considerada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa escrito de 10 de diciembre de 2019 por el cual, Pedro Soto Flores y Fidelia Panozo Torrez de Soto -hoy accionantes- solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del

departamento de Cochabamba les extienda certificación de ubicación, superficie, fecha de catastro, nombre de los propietarios, tipo de construcción o mejoras con las que cuenta el inmueble ubicado en la calle Santa Bárbara, Manzana 04, zona F del referido Municipio, provincia Campero del precitado departamento; y certificación del estado impositivo del mismo (fs. 1 a 2).

II.2. Corre Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 de 6 de enero en respuesta a la solicitud de certificación de datos técnicos y estado impositivo del referido inmueble, emitida por la Jefe de Procesos Judiciales, Tributario y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, a través de la cual se ordenó a la Unidad de Ingresos Municipales y a la Dirección de Urbanismo, abstenerse de elaborar y entregar las certificaciones requeridas; decisión arribada en razón a que el inmueble sobre el que se piden las mismas, es de propiedad de Oscar Camacho Velasco y Rosmery Díaz Velasco quienes se han opuesto a dicho extremo; asimismo, no emerge de una orden judicial o requerimiento fiscal (fs. 3 a 5).

II.3. Se tiene recurso de revocatoria de 14 de enero de 2020, interpuesto por los impetrantes de tutela contra la Comunicación Interna descrita en el párrafo anterior, indicando que el objetivo de pedir dichas certificaciones es para efectos de una demanda de usucapión ante la instancia jurisdiccional y la negativa de emisión de las mismas impide promover dicha causa, ya que el art. 111 del CPC establece que la demanda deberá ir acompañada de la prueba documental relativa a la pretensión; de igual forma, previamente realizaron el mismo pedido por ante la vía ordinaria, extremo que fue rechazado por estar al margen de lo establecido en los arts. 305 y 306 del citado Código Adjetivo; por lo que consideran que lo correcto es que la entidad demandada emita las mismas (fs. 6 a 8).

II.4. Por Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI06/2020 de 30 de enero, la Jefe de Procesos Judiciales, Tributario y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en atención al recurso de revocatoria desglosado supra concluyó con la notificación a los terceros interesados; toda vez que, Rosmery Díaz Velasco presentó la paralización del trámite relativo a las certificaciones solicitadas por los accionantes (fs. 9 a 11).

II.5. Se tiene Informe Legal GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI16/2020 de 4 de marzo, por el que la Jefa de Asuntos Judiciales, Tributario y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en atención al recurso de revocatoria descrito supra, concluyó que: **a)** "…debido a la alta demanda de trámites administrativos existentes como respuesta del GAMA evitando el silencio administrativo se notifica a los solicitantes con informes legales o técnicos que tienen carácter de resolución administrativa a la solicitud planteada" (sic); **b)** En correspondencia al precitado recurso, en los archivos del ente Municipal no cursa ningún antecedente a nombre de Pedro Soto Flores y Fidelia Panozo Torrez de Soto sobre el bien inmueble del cual pretenden las certificaciones, respecto al cual se evidenció la propiedad de Oscar Camacho Velasco y Rosmery Díaz Velasco; y, **c)** Al "…tratarse de documentos de orden privado…" de los prenombrados por ser titulares, se confirma en su totalidad el rechazo a la solicitud de emisión de certificaciones incoadas por los aludidos, pudiendo estos acudir a la vía llamada por ley para la tramitación de las mismas (fs. 12 a 17).

II.6. Cursa recurso jerárquico de 11 de febrero de 2020, interpuesto por los impetrantes de tutela contra la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 y GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI06/2020, que no resolvió el fondo del recurso de revocatoria; asimismo, pidieron que a través de la Dirección que corresponda, se les extiendan las certificaciones de datos técnicos y de estado impositivo solicitado en el memorial de 10 de diciembre de 2019 (fs. 18 a 20).

II.7. A través de INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20 de 24 de septiembre de 2020, el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en atención al recurso de revocatoria incoado por los peticionantes de tutela, resolvió confirmar en su totalidad las Comunicaciones Internas GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 y GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI06/2020 (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia en sede administrativa; y, los

principios de legalidad e igualdad, señalando que para efectos de la activación de una demanda de usucapión, solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile le extienda certificaciones de datos técnicos y del estado impositivo del inmueble de titularidad de Oscar Camacho Velasco y Rosmery Díaz Velasco y sobre el cual ellos tendrían posesión; sin embargo, dicho pedido fue rechazado por Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 de 6 de enero, contra la que interpusieron recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, que mereció el INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20 de 24 de septiembre de 2020, que confirmó la decisión impugnada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Sobre la materia, la SCP 0085/2021-S2 de 6 de mayo, señala que: "*El Capitulo Primero del Título II del Código Procesal Constitucional (CPCo), desarrolla las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa. Dentro del mismo, el art. 33 del citado Código establece los requisitos que debe contener las acciones de tutela para activar la protección que brindan, así toda acción deberá contener al menos:*

'1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

***5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**.*

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

***8. Petición**'.*

Existen elementos importantes dentro de estos requisitos que deben guardar coherencia; así, ***la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, tiene por objeto establecer una relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca****. Sobre este aspecto la SC 0365/2005-R de 13 de abril, determinó lo siguiente: '…****la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado,* ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía.*** *De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia en sede administrativa; y, los principios de legalidad e igualdad, indicando que con el objeto de realizar su trámite de usucapión

sobre el inmueble ubicado en la calle Santa Bárbara, lote S/N, Manzana 044, zona F del municipio de Aiquile, provincia Campero del departamento de Cochabamba y registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 3.02.1.01.0003134 a nombre de Rosmery Díaz Velasco y Oscar Camacho Velasco, solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile certificaciones de datos técnicos y de estado impositivo; sin embargo, dicho pedido fue rechazado por Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 de 6 de enero, contra la que interpuso recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, que mereció el INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20 de 24 de septiembre de igual año, que confirmó la decisión impugnada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de escrito de 10 de diciembre de 2019, los impetrantes de tutela solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile la extensión de certificaciones de datos técnicos y de estado impositivo sobre el precitado inmueble; sin embargo, ese pedido fue rechazado por Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020, bajo el argumento que el mencionado bien es de propiedad de Oscar Camacho Velasco y Rosmery Díaz Velasco quienes se han opuesto a dicho extremo y en virtud a que la referida pretensión no emergió de una orden judicial o un requerimiento fiscal.

Ante esa situación, los peticionantes de tutela presentaron recurso de revocatoria contra la precitada Comunicación Interna, bajo el argumento que las certificaciones solicitadas tienen como objeto servir de base para la tramitación de un futuro proceso de usucapión y previo a dicha pretensión acudieron a la vía ordinaria a los mismos efectos; empero, su pedido fue rechazado por encontrarse al margen de lo previsto en los arts. 305 y 306 del CPC. Como consecuencia de aquello, el Jefe de Procesos Judiciales, Tributario y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, emitió la Comunicación Interna GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI06/2020 de 30 de enero; por la cual, concluyó que debía notificarse a los propietarios del inmueble objeto de la pretensión, quienes previamente se opusieron al descrito pedido de otorgación de certificaciones.

Finalmente, los demandantes de tutela plantearon recurso jerárquico contra ambas Comunicaciones Internas; toda vez que, la última no resolvió el fondo del prenombrado recurso; en ese mérito, reiteraron la solicitud de emisión de las certificaciones previamente señaladas. Extremo atendido por INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20, a través del cual se confirmó en su totalidad las Comunicaciones Internas GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 y GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI06/2020.

De acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que entre los requisitos básicos para la activación de la acción de amparo constitucional se encuentran: **1)** La relación de los hechos, es decir descripción de aquel o aquellos elementos que el solicitante de tutela identificó como el sustento de la acción de defensa; **2)** La individualización de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; y, **3)** El petitorio.

Dicha tríada debe tener conexitud o coherencia, de tal manera que como consecuencia de la identificación de derechos y garantías -elementos normativos-, y la exactitud del petitorio sea posible establecer una relación de causalidad entre los hechos y la lesión ocasionada a los derechos o garantías; de tal manera, que se pueda colegir como conclusión de la vigencia de los hechos se menoscabaron los bienes jurídicos protegidos. Asimismo, la exactitud del petitorio delimita el campo de acción para la justicia constitucional, pues será dentro de ese espacio que esta instancia podrá resolver la problemática.

En el caso de autos, se advierte que los accionantes identificaron como los hechos o elementos conculcadores las Comunicaciones Internas GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI01/2020 y GAMA/DJ-PJTC/LMR/CI06/2020 y el INFORME LEGAL/DIR-JU/149-20. En ese orden, precisaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia en sede administrativa ;y, los principios de legalidad e igualdad; y, finalmente, pidieron que se ordene a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile que por la dirección correspondiente les extiendan: "…**1.-** Certificación de superficie (datos técnicos), haciendo notar la ubicación y superficie exacta del inmueble, la fecha en la que fue catastrado, el código de catastro, el o los nombres completos de los propietarios, el tipo de construcciones o mejoras con que contaba el inmueble en el momento que fue catastrado, el valor

del terreno y el valor de las mejoras; **2.-** Certificación de Estado Impositivo, que acredite el estado impositivo en que se encuentra el inmueble, con indicación del nombre y domicilio del contribuyente,; todo en relación al Lote ubicado en calle Santa Bárbara, Lote S/N., Manzana '044', Zona 'F' de la ciudad de Aiquile, Provincia Campero del Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 198.33 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada No. 3.02.1.01.0003134 Vigente…" (sic).

Contrastando los alcances descritos en el Fundamento Jurídico III.1 y lo señalado en el párrafo anterior, se advierte que de la individualización de los derechos que se acusan como lesionados (a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia en sede administrativa; y, los principios de legalidad e igualdad) y los alcances del petitorio (extensión de certificaciones de datos técnicos y de estado impositivo de un inmueble de titularidad de terceros) no se colige coherencia; toda vez que, por un lado no se identifica cómo las precitadas Comunicaciones Internas e Informe Legal lesionaron los mencionados derechos, lo que deviene en ausencia de identificación del acto lesivo; y, por otro lado, la delimitación del petitorio, conforme lo antes señalado, no está orientado a restituir los derechos denunciados como vulnerados -a la propiedad privada y al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y acceso a la justicia- sino a cuestiones accesorias que no están vinculadas al origen de la conculcación de los precitados derechos, a saber, la otorgación de certificaciones de datos técnicos y del estado impositivo del precitado un inmueble de titularidad de terceros.

De lo expuesto precedentemente, se colige que esta Sala se halla impedida de ingresar al análisis del fondo de la problemática por ausencia de relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque bajo otros términos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 187 a 192 vta., pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39450-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 047/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 269 a 274, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zaida Eufronia Juaniquina Flores** en representación legal del **Banco Central de Bolivia (BCB)** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Álvaro Javier Huari Maldonado**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 12 ambos de marzo de 2021, cursantes de fs. 130 a 136; y, 139 a 145, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la cartera de créditos recibida en dación en pago del Exbanco Boliviano Americano Sociedad Anónima (S.A.) se tiene el crédito emitido en favor de Máximo Magne Soto como titular y como garantes Gregoria Queca Vélez de Magne, Froilán Raúl Magne Queca, Edgar Jaime Flores López y Roxana Ríos Echeverría de Flores, préstamo garantizado con un bien inmueble de propiedad del deudor y su esposa, hipoteca constituida en favor del indicado Banco Sucursal Oruro, registrado en los asientos 2 y 3 de la matrícula computarizada 4.01.1.01.0003924, conforme Escritura Pública 986/98 de 25 de agosto de 1998.

Previo a los trámites realizados en la ciudad de Oruro, se pronunció Sentencia Condenatoria Coactiva Civil -no cita fecha-, que ordenó el pago del monto perseguido más intereses y costas; en ese estado del proceso el BCB asumió conocimiento extraoficial que en el departamento de Cochabamba, el Fondo de la Comunidad S.A. FFP (actual Banco Pyme de la Comunidad S.A.) inició demanda ejecutiva el 14 de enero de 2000 contra Máximo Magne Soto, Froilán Raúl Magne Queca y Edgar Jaime Flores López, proceso en el cual en ejecución de sentencia se ordenó el remate del inmueble de propiedad de los ejecutados, el cual fue adjudicado a Abraham Pérez Chávez en la suma de Bs151 000.- (ciento cincuenta y un mil bolivianos).

El 31 de diciembre de 2009 interpusieron tercería de pago preferente, debido a que el BCB tenía constituida acreencia privilegiada sobre el inmueble de referencia, la cual se declaró probada mediante Auto de 1 de septiembre de 2016, determinando en consecuencia privilegio de pago con el producto del remate a favor de BCB, en la suma anotada de Bs151 000.-, así como el pago de costas procesales de la entidad ejecutante Fondo de la Comunidad S.A. FFP a favor del BCB, Resolución que no fue impugnada y adquirió calidad de cosa juzgada formal y material, conforme Auto de 1 de diciembre de igual año.

Empero, por Auto de 2 de septiembre de 2016, el Juez de la causa dispuso al momento de ordenar el pago preferente del producto del remate, las costas procesales y honorarios profesionales a favor de la entidad ejecutante -Fondo de la Comunidad S.A. FFP-, Resolución contraria a los antecedentes del proceso y al ordenamiento jurídico establecido, pues estos debieron asumirse por el o los ejecutados perdidosos y no por el tercerista, quien además se constituye en una entidad estatal.

Ante esta situación dedujeron recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

declarando inadmisible dicho recurso, sin considerar los antecedentes del proceso y los aspectos cuestionados por el BCB contra los Autos impugnados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, relacionados con el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Anular todos los actuados procesales concernientes al pago de costas procesales y honorarios profesionales que mermen el pago del producto del remate que únicamente puede y debe ser cobrado en su totalidad por el BCB; y, **b)** Se anule el Auto de 2 de septiembre de 2016 y Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, debiendo emitirse uno nuevo acorde al ordenamiento jurídico establecido, a la línea jurisprudencial asumida por el "Tribunal Constitucional", así como a los antecedentes del proceso, determinados en la parte resolutiva de la "…sentencia ejecutiva de 07 de octubre de 2000 año y la parte resolutiva de01 de junio de 2015" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 268, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante legal y abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Auto de Vista de 20 de agosto de 2020 que confirmó el Auto de 2 de septiembre de 2016, estaría efectivizando el pago ordenado en el mismo, pese a haberse dispuesto el pago preferente a favor del BCB; y, **2)** Los arts. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) y 52 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de junio 1992, de su reglamento, establecen que no se pueden imponer costas al Estado y a sus instituciones, que es lo que estaría ocurriendo en los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron informe escrito de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 156 a 159 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional emerge de la impugnación planteada en la jurisdicción constitucional contra el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, emitido en segunda instancia dentro del proceso ejecutivo seguido por el exfondo de la Comunidad S.A. FFP contra Máximo Magne Soto y otros, que al presente adquirió la calidad de cosa juzgada en la jurisdicción ordinaria; **ii)** No obstante las imprecisiones y falta de pericia de la demanda de acción de amparo constitucional, en cuanto al derecho a la defensa, alegado como infringido, la SCP 1821/2010-R de 25 de octubre, estableció que este derecho se lesiona cuando a una persona es privada de intervenir en un proceso a defender sus intereses frente a actos que menoscaben sus derechos, lo que no ocurrió en el proceso ejecutivo, por cuanto ésta actuó como tercerista con un resultado favorable al declararse probada la tercería planteada, proceso en que también hizo uso de las acciones y recursos, impugnando las resoluciones que consideró le afectaran y a cuyo efecto fue emitido el Auto de Vista referido que ahora cuestiona, por lo que no se privó al BCB de intervenir, actuar o impugnar en dicho proceso, menos se afectó su derecho a la defensa; **iii)** Sobre el derecho al debido proceso, omitieron indicar cuál sería el elemento constitutivo inobservado, omitiendo igualmente fundamentar y precisar el nexo de causalidad para pedir a la jurisdicción constitucional la nulidad del Auto de Vista confutado, tornándose así a prima facie improcedente su demanda tutelar; **iv)** Sobre el tenor y fundamento del Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, lo reclamado a través de la presente acción de defensa no fue objeto de impugnación en el recurso elevado a esa instancia, por cuanto la indebida condenación de costas aludida no fue parte de los Autos Interlocutorios

elevados en grado de apelación, pues el motivo de apelación fue el monto que se determinó como costas y horarios profesionales de la entidad ejecutante (las sumas de Bs3 753,30.- [Tres setecientos cincuenta y tres mil 30/100 bolivianos] por costas procesales y Bs22 650.- [veintidós mil seiscientos cincuenta 00/100 bolivianos] por concepto de honorarios profesionales); aclarando que dicha condenación no fue impuesta al BCB, sino a los ejecutados, conforme dispone el Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2015, emitido por el Juez de la causa, el cual se encontraba plenamente ejecutoriado cuando se interpuso la tercería, por lo que mal pudo señalar que se le condenó indebidamente a dicho pago, ya que esas sumas no saldrán de sus arcas, sino del producto del remate efectuado; **v)** Por más que el BCB logró se declare probada su tercería, mediante Auto de 1 de septiembre de 2016, esa actuación no puede retrotraer etapas precluidas, menos resoluciones ejecutoriadas como el prenombrado Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2015, de ahí que el Juez de primera instancia dispuso que el pago de costas y honorarios que le corresponde al exfondo de la Comunidad S.A. FFP debe descontarse del producto de remate (Bs151 000.-); **vi)** La entidad accionante fundó su acción tutelar con argumentos distintos a los señalados en el recurso conocido y resuelto por el Auto de Vista que ahora cuestiona, por lo que es errada la aseveración que el pago de costas y honorarios profesionales hubieran sido impuestos al BCB; y, **vii)** Sobre el principio de seguridad jurídica alegado como lesionado, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional.

Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 154 a 155, solicitando la denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción tutelar se encuentra indebidamente formulada, puesto que su persona no emitió las resoluciones acusadas de ilegales, tampoco se lo identificó como actual titular de ese despacho judicial; **b)** De igual forma la demanda tutelar, no identificó adecuadamente los derechos vulnerados, menos la norma legal incorrectamente aplicada que conlleve dejar sin efecto las Resoluciones cuestionadas, sumándose a ello que, la exposición de hechos tergiversó el contenido del Auto de 2 de septiembre de 2016 y el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020; **c)** La acción resulta improcedente conforme prevén los arts. 53.2 y 3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto en el caso, cuando fue emitido el Auto de 2 de septiembre de 2016, el derecho de recurrir de la entidad accionante ya había precluido, por lo que el Auto de Vista fue emitido conforme a derecho; y, **d)** Por otra parte el Auto de 2 de septiembre de 2016 y el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020 en ninguna momento dispusieron la condenación en costas y costos contra institución estatal alguna, refiriéndose únicamente a la forma de proceder al pago del producto del remate al verificar la existencia de un tercerista victorioso.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Javier Alejandro Meza Canedo, representante legal del Banco Pyme de La Comunidad Sociedad Anónima (S.A.), mediante memorial presentado 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 204 a 205, sostuvo: **1)** Mediante Resolución la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) 409/2014 de 10 de junio, autorizó el Fondo de la Comunidad S.A. FFP su transformación a Banco Pyme con la denominación de Banco Pyme de la Comunidad S.A.; **2)** La acción de amparo constitucional pretende anular el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020 y el Auto de 2 de septiembre de 2016, alegando la supuesta vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso del BCB; **3)** A través del referido Auto, el Juez de la causa, instruyó que con el producto del remate del inmueble de los ejecutados, en primer lugar, el pago de las costas y honorarios a favor del Banco Pyme de la Comunidad S.A. (ejecutante) y con el saldo se pague de manera preferente al BCB (tercerista), por cuanto en ningún momento desconocieron el derecho al pago de la acreencia al BCB de manera preferente a la de ellos; **4)** Aclarando que, el pago por costas procesales y honorarios profesionales correspondiente al proceso seguido por el Banco Pyme de la Comunidad S.A. en contra de los deudores Máximo Magne Soto y otros, fue regulado por Auto de 1 de junio de 2015, el cual no fue objeto de recurso posterior, encontrándose plenamente ejecutoriado; **5)** El BCB hizo uso de su derecho y dedujo el recurso de apelación el 6 de octubre de 2016 en contra de los Autos de 1 de junio de 2015 (ejecutoriado) y de 2 de septiembre de 2016, expresando en su petitorio que ambos

sean revocados y se regulen los honorarios bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad, aclarando que el único punto objetado por el BCB fue la regulación de honorarios al considéralos exorbitantes y elevados, pero no cuestionó la prelación de pago a favor del Banco Pyme de la Comunidad S.A.; **6)** El Auto de Vista emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizó un puntual y acertado análisis respecto a los antecedentes y agravios expuestos por el BCB, determinando válidamente la inadmisibilidad del recurso; respecto del Auto de 1 de junio de 2015, por extemporáneo y del Auto de 2 de septiembre de 2016, por falta de fundamento que sustente su agravio y de la cita legal vulnerada; y, **7)** El BCB pretende impugnar nuevos supuestos daños a través de este medio de defesa constitucional, los derechos invocados no fueron infringidos en ninguna de las etapas procesales, pretendiendo usar esta acción como una nueva instancia para realizar sus reclamos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 047/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 269 a 274, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El lineamiento jurisprudencial, en relación a la Resolución que puede ser revisada en el ámbito constitucional, en el caso concreto, es el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, emitido por los Vocales hoy demandados en apelación, en virtud al recurso deducido por el BCB, de cuyo contenido verificaron, fue impugnado el Auto de 1 de junio de 2015 que aprobó las costas procesales y honorarios profesionales, cuestionando en su memorial que esos montos resultan ser exorbitantes, el cual debería tener relación con el monto recuperado por la entidad ejecutante y no así por la totalidad del monto liquidado, añadiendo que si bien el Banco ejecutante habría tramitado el proceso ejecutivo hasta el estado de la subasta y remate, el derecho de preferencia de pago fue declarado a su favor, empero el ejecutante no materializó el cobro efectivo de dineros en favor del Banco Pyme La Comunidad S.A., por lo que no debió aplicarse un pago porcentual por la cuantía litigada; **ii)** En el petitorito del memorial de recurso de 6 de octubre de 2016, solicitó la revocatoria de los Autos Interlocutorios cuestionados y en su lugar se regulen los honorarios profesionales en aplicación del principio de razonabilidad, proporcionalidad y del valor superior -justicia-, verificándose que el argumento de impugnación, es en relación a los montos determinados por el Juez de la causa como costas procesales y honorarios profesionales, los cuales deberán ser pagados al abogado de la entidad ejecutante, empero en ninguna parte del prenombrado memorial expresó lo que ahora señala en la acción de amparo constitucional; **iii)** Con respecto a la apelación formulada contra el Auto de 1 de junio de 2015, señalaron que este justamente reguló los honorarios profesionales y aprobó las costas procesales, con el que se notificó a las partes e incluso a la entidad tercerista el 25 de igual mes y año, consecuentemente por Auto de 7 de agosto del mismo año se declaró su ejecutoria adquiriendo calidad de cosa juzgada por lo que lógicamente su recurso era extemporáneo y en consecuencia inadmisible; **iv)** En relación al Auto de 2 de septiembre de 2016, que dispuso que con el producto del remate se paguen primero las costas procesales y los honorarios y el saldo vaya a la acreencia privilegiada del BCB, el recurso cuestionó la suma que se fijó para el pago de honorarios profesionales, cuando ello fue determinado con anterioridad, por lo que los Vocales demandados determinaron que el recurso carecía de técnica procesal, al no sustentar de manera clara el agravio ni precisar un petitorio claro y concreto; y, **v)** Tampoco se evidencia de qué forma se hubiera vulnerado su derecho a la defensa, porque de los actuados procesales se tiene el apersonamiento de la entidad accionante como tercerista en el proceso ejecutivo, admitiéndose su pretensión de pago preferente, habiendo sido legalmente notificada con los Autos que luego impugnó, circunstancia debidamente expuestas por los Vocales prenombrados, advirtiéndose en cambio que la impetrante de tutela introduce vía acción de amparo argumentos diferentes a los de su recurso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en grado de apelación, ello dentro del proceso ejecutivo

seguido por el Fondo de la Comunidad S.A. FFP contra Máximo Magne Soto y otros, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo en grado de apelación, declara: **INADMISIBLES** los recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 01 de junio de 2015 y 02 de septiembre de 2016; sin costas por tratarse de entidad pública, de conformidad al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, concordante con el art. 52 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la Republica, aprobado por Decreto Supremo N° 23215 de 2 de julio de 1992" (sic [fs. 260 a 264]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica, toda vez que a través del Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, emitido en alzada por los Vocales demandados, al declarar inadmisibles los recurso de apelación formulados contra los Auto Interlocutorios de 1 de junio de 2015 y de 2 de septiembre de 2016, han condenado al pago de las costas procesales y honorarios profesionales al BCB, sin considerar que se trata de una entidad estatal a la que no puede imponérsele dichos pagos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los límites de su activación

La acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo extraordinario que se promueve para tutelar derechos y garantías constitucionales, por su carácter subsidiario, no puede remplazar a procesos judiciales o administrativos establecidos por el ordenamiento jurídico para establecer o definir derechos; es decir, esta vía tutelar no puede ser utilizada como una opción alternativa ni supletoria a otros procedimientos específicos, conforme al art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" así como, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que dicha acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Es así que, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la subsidiariedad del amparo constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que éste constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, porque su finalidad es reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Asimismo, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, misma que se da cuando: *"1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:*** *a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que fueron revisados por esta Sala, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido por el Fondo la Comunidad S.A. FFP, ahora Banco Pyme de la Comunidad S.A. contra Máximo Magne Soto y otros, el BCB intervino como tercerista deduciendo tercería de preferencia en el pago, por cuanto en contra del prenombrado Máximo Magne Soto el BCB tenía registrado con anterioridad en garantía hipotecaria el inmueble de su propiedad, el mismo que fue subastado y rematado en el indicado proceso ejecutivo; en tal virtud el titular del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, a cargo de dicho proceso declaró probada la indicada tercería (Auto de 1 de septiembre de 2016); posteriormente fue emitido en el mismo proceso el Auto de 2 de igual mes y año, por el cual la aludida autoridad dispuso que con el producto del remate del bien inmueble, que ascendía a la suma de Bs151 000.- se pague las costas procesales y los honorarios profesionales a favor del Banco Pyme La Comunidad S.A. (establecidos por Auto de 1 de junio de 2015) y con el saldo la acreencia del BCB; ello motivó que el BCB en su condición de tercerista, interpusiera recurso de apelación impugnando ambas Resoluciones; es decir, los Autos de 1 de junio de 2015 y de 2 de septiembre de 2016, el mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 20 de agosto de 2020, el cual es cuestionado a través de la presente acción de defensa.

Ahora bien, el Auto de Vista de 20 de agosto de 2020 (Conclusión II.1), emitido por los Vocales ahora demandados, en el CONSIDERANDO I, acápite I.2, referido al recurso de apelación del BCB, contiene una síntesis de los agravios formulados por dicha entidad, a saber: "…Reclama sobre la orden de pago de costas procesales y la regulación de honorario profesional en favor de la entidad ejecutante, al considerar que la misma es exorbitante y va en contra de la amplia jurisprudencia. Al efecto cita una diversidad de sentencias constitucionales, para referir que los honorarios deberán fijarse sobre el monto efectivamente recuperado, en función al principio de razonabilidad y proporcionalidad, que en ese orden el profesional abogado no logro recuperar monto alguno para la entidad ejecutante, porque al haberse declarado a favor del Banco Central la tercería de preferencia de pago, en su condición de tercerista tiene derecho de cobrar todo el monto de la subasta del inmueble de propiedad de los ejecutados, que aun así no cubrirá el total adeudado.

En definitiva solicita se revoque los autos impugnados y en su lugar que se regule los honorarios profesionales en aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad tomando en cuenta lo estrictamente realizado en el proceso" (sic).

En cambio del contenido de la demanda tutelar, la entidad accionante (BCB), en suma refiere: "…En consecuencia, al amparo de la referida línea jurisprudencia y en defensa de los intereses del Estado y a efectos de evitar un daño económico al Estado, corresponde señalar que en modo alguno corresponde que el producto del remate (o una parte) del inmueble hipotecado voluntariamente a favor del Banco Centra de Bolivia, sobre el cual el BCB cuenta con resolución que declara PROBADA la Tercería del Pago Preferente, que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada con calidad de cosa juzgada formal y material, no es posible que el producto del remate beneficie a la entidad ejecutante: Fondo de la Comunidad S.A. FFP (actual Banco Pyme de la Comunidad S.A.), por concepto de costas procesales y honorarios profesionales, siendo tal determinación: ilegal y contraria a nuestro ordenamiento jurídico sino también contraria la línea jurisprudencia trazada por el Tribunal Constitucional, es sentido de que no es posible condenar en costas ni en honorarios profesionales a una entidad pública, cuando tales conceptos deben ser asumida por el o los ejecutados tal cual dispone nuestro ordenamiento jurídico" (sic).

De lo precedentemente anotado, se infiere, que lo reclamado a través del recurso de apelación deducido por el BCB, está referido al elevado monto regulado como costas procesales y honorarios profesionales, en favor del Banco Pyme de la Comunidad S.A., los cuales debieron ser pagados por los ejecutados; en cambio, en la acción de amparo constitucional, hacen alusión a la defensa de los intereses del Estado y a evitar un daño económico al mismo, pues consideran que el producto del remate no debería beneficiar a la entidad ejecutante Fondo de la Comunidad S.A. FFP (actual Banco Pyme de la Comunidad S.A.); trayendo así, en la demanda tutelar, aspectos que no fueron motivo del recurso de apelación, pretendiendo que a través de la jurisdicción constitucional se analicen

aspectos que no fueron planteados en su oportunidad ante los Vocales -hoy demandados-, quienes en su caso no habrían tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, advirtiéndose en consecuencia, la subsidiaridad de la problemática planteada, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 047/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 269 a 274, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0218/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39476-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Luis Mamani Cáceres**, **Chen Elvis Peña Gómez** y **Santos Quispe Camata** contra **David Hansé** y **Eiser Escobar Masai**, representantes legales de la empresa **Newrest Bolivia Soporte Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 95 a 100 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores de Newrest Bolivia Soporte S.R.L. desempeñando funciones como ayudantes de cocina, realizaron sus labores con regularidad hasta el "26 de octubre", por las características de la Sociedad, la misma se encarga de proporcionar el servicio de alimentación y catering a la Empresa Minera San Cristóbal Sociedad Anónima (S.A.), consecuentemente el servicio de cocina y ayudantes de cocina se lo realiza en el lugar, lo que implica que deben vivir en el campamento.

Por problemas de pago y descuentos en sus boletas del mes de octubre se reunieron en una habitación para dilucidar ese hecho; sin embargo, la empresa en un acto desproporcional adujó que personal de seguridad de la Empresa Minera San Cristóbal S.A., les hubiera encontrado incumpliendo los protocolos de bioseguridad por el COVID-19 -sin barbijo puesto-. Acción que ameritó su despido el 10 de noviembre de 2020, quince días después del suceso del cual no existe informe alguno o documento que acredite lo suscitado o que hayan cometido una falta grave como causal de despido.

Ante dicha determinación el 7 de diciembre de 2020, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación, instancia que convocó a audiencia para el 23 de similar mes y año, en el desarrollo de la audiencia la empresa demandada señaló que hubiesen incurrido en las causales del art. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT) lo que fue suficiente para retíralos.

Posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021 de 5 de enero, fundada en que la empresa no hubiera cumplido con iniciar un proceso administrativo interno o en su defecto una imputación formal, para estribar el injustificado despido, intimando a la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación en cumplimiento a los procedimientos establecidos en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 los reincorpore, determinación que fue notificada a la empresa demandada; se realizó la verificación del cumplimiento de la reincorporación ordenada, sin embargo, el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.020/2021 de 29 de enero, refiriendo que la empresa no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dispuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 46.I y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y culturales (PIDESC); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se cumpla la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021 de 5 de enero, en cuya parte resolutiva intimó e instruyó a David Hansé y Eiser Escobar Masai representantes de la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación con la sentencia constitucional los reincorpore de manera material a su fuente laboral; **b)** Se cumpla el pago de salarios devengados desde el momento de la desvinculación hasta la fecha; y, **c)** Pago de daños y costas procesales, por el perjuicio ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestaron que: **1)** Se mencionó que no hubieran cumplido con las medidas de bioseguridad por efectos de la pandemia del COVID-19; y la reunión que sostuvieron fue en horas de la noche fuera del horario de trabajo y tenían puesto el barbijo; sin embargo, se manifestó en otro sentido, pero de ello no existe prueba alguna; **2)** Se tiene un documento que señala: "'…compromiso cumplimiento obligatorio de normas básicas preventivas de covid 19…'" (sic), claramente dice el título "compromiso" en ningún momento manifiesta que el incumplimiento producirá el despido inmediato de sus personas; **3)** Se infiere que los hechos suscitaron el 26 de octubre de 2020, sin embargo, se procedió al despido el 10 de noviembre de igual año, quince días después, y se preguntan ¿quién coloca en riesgo a quién? ¿Si los trabajadores que permanecen ahí o el empleador que los mantienen en el lugar?; **4)** El art. 16 inc. c) de la LGT refiere la causal de despido; empero, el mismo debe ser resultado de un proceso administrativo interno o en su defecto una imputación formal, caso contrario el retiro directo implica un despido injustificado como en el presente caso; **5)** La empresa demandada no dio cumplimiento a la citada conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, por lo que se activó esta acción de defensa; y, **6)** La Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, en su art. 7, establece la prohibición de despido o desvinculación en pandemia por el COVID-19.

I.2.2. Informe del demandado

Newrest Bolivia Soporte S.R.L. representada legalmente por David Hansé, remitió informe de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 119 a 125, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 25 de octubre de 2020, personal de seguridad de la Empresa Minera San Cristóbal S.A. con quienes tiene una relación comercial encontró a los accionantes sin el uso de la indumentaria de bioseguridad, faltando al importante uso del barbijo como principal medida de protección contra el COVID-19, por lo que incumplieron las normas de bioseguridad constituyéndose en una falta grave; **ii)** Los arts. 1 y 6 de la RM 229/20 de 18 de mayo del mencionado año, estableció la obligación de los trabajadores a cumplir las normas de hábitos de comportamiento para prevención del COVID-19, asimismo, los protocolos de higiene y bioseguridad determinados en la empresa, de forma que el incumplimiento generó el riesgo para todos los trabajadores de la mina; **iii)** La conducta de los demandantes de tutela se adecuó a la Cláusula 8.1 del contrato laboral entre la citada empresa y estos, y a lo señalado en el art. 9 inc. c) del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, que generó la desvinculación laboral inmediata por incumplimiento del contrato por generar un riesgo a la salud pública, más aun conociendo la naturaleza del trabajo; **iv)** La incongruente y antijurídica Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF

003/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí en total falta de observación a la normativa laboral y en desatención del contexto de la pandemia, determinó instar a la empresa a reincorporar a los impetrantes de tutela; y, **v)** Es necesario que se cite como tercero interesado a la Empresa Minera San Cristóbal S.A. por ser la directa afectada por las acciones de los prenombrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La representante legal de La Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia en audiencia manifestó que: **a)** Los trabajadores de Newrest Bolivia Soporte S.R.L., están afiliados a la citada Federación y en esa condición realizaron el seguimiento correspondiente al caso, evidenciando la lesión a los derechos de los trabajadores por parte de la Empresa Minera San Cristóbal S.A., en la que se presta servicio de catering y hotelería; **b)** No se puede establecer que el incumplimiento a las medidas de bioseguridad pueda ser la causante del despido de los mismos, si bien tienen cartillas de información sobre el cuidado ante la pandemia del COVID-19, estas no mencionan sanciones ante su incumplimiento; así mismo en ninguna parte de los contratos firmados, indica que se procederá con el despido directo ante un incumplimiento a medidas de bioseguridad; y, **c)** La empresa demandada arguyó que tiene un protocolo de bioseguridad, pero el mismo no se encuentra aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y dicho protocolo no es de conocimiento del Directorio Sindical, solo fue presentado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, tampoco cuentan con un reglamento interno que establezca el tipo de sanciones de acuerdo a la contravención o incumplimiento del mismo, por lo que no ven la existencia de causal de despido, por lo que, se estaría lesionando los derechos laborales de los trabajadores.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la empresa demandada dar cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 003/2021; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La línea jurisprudencial respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación descrita en la SCP 0823/2020-S4 de 15 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.2, refiere a una jurisprudencia reiterada de reconducción de la línea y la identificación del estándar más alto sobre reincorporación, la cual habla del art. 46.I de la CPE, disposición laboral que es de cumplimiento obligatorio, así también hace referencia a los arts. 48.I y 49.III del mismo cuerpo normativo que prohíben el despido injustificado; **2)** La justicia constitucional debe abstraerse de conocer aspectos que están bajo la competencia de la jurisdicción laboral respecto a que si se elaboró la conminatoria en base al debido proceso, a la fundamentación adecuada y a la incongruencia, estos aspectos deben ser dilucidados en la vía ordinaria; **3)** En relación a los argumentos esgrimidos por la empresa demandada son objeto de análisis en la jurisdicción ordinaria; lo que hace la justicia constitucional es otorgar tutela inmediata provisoria ante un intempestivo despido sin causa justificada, por cuanto no se pronuncia sobre el reconocimiento de derechos que tienen tanto la empresa para emitir un memorándum de despido, al ser competencia de la justicia ordinaria; **4)** Si se esgrime las causales del art. 16 de la LGT, era obligación ineludible el instaurar un proceso administrativo interno para que los impetrantes de tutela puedan defenderse y sean escuchados en esa instancia, y conforme a los resultados, acudan a la vía que corresponda; y, **5)** Se debe tomar en cuenta que al ser la tutela provisional se resguarda el derecho que tiene la parte demandada para hacer uso de los medios de impugnación, ya sea en la vía administrativa o judicial.

Por memorial de 24 de marzo de 2021 cursante a fs. 50, los impetrantes de tutela solicitaron complementación conforme a su petitorio, pudiendo disponer que la Empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., asuma los pagos de salarios devengados, daños y perjuicios, costas procesales, aguinaldos a su favor.

La Jueza de garantías, mediante providencia de 28 de marzo de 2021, aclaró que en esa condición a lo único que se aboca es a proteger el derecho al trabajo, por lo que al haber concedido una tutela provisional respecto a la reincorporación de los accionantes a su fuente laboral en cumplimiento de

la Resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, cumplió su labor, disponiendo NO HA LUGAR a la complementación impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo suscritos el 19 de abril de 2010 por Newrest Bolivia Soporte S.R.L. y Chen Elvis Peña Gómez, hoy impetrante de tutela, para desempeñar labores de ayudante general "C" de catering (fs. 52 a 57).

II.2. Cursan los Memorándums RR.HH.-0056/2020; RR.HH.-0054/2020; y, RR.HH.-0055/200, todos de 10 de noviembre de 2020, emitidos por Eiser Escobar Masai, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., dirigidos a los ahora accionantes teniendo como asunto "**DESPIDO JUSTIFICADO POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE BIOSEGURIDAD (COVID-19)**" (sic [fs. 65 a 67]).

II.3. A través de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021 de 5 de enero, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí intimó a la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación en cumplimiento a la RM 868, reincorpore a los trabajadores Juan Luis Mamani Cáceres, Chen Elvis Peña Gómez y Santos Quispe Camata, al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan (fs. 12 a 20).

II.4. Mediante informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.020/2021 de 29 de enero, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer que la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L. no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021 de 5 de igual mes, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; por parte de la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L.; puesto que, fueron despedidos de su fuente laboral sin justificativo alguno y no dieron cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral refiere: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora*

o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(énfasis añadido).

Así también sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuestas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, establece: *"…****Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo***

'El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: «****La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución****», por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: «…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y* ***en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá***

***interponer la acción de amparo constitucional**, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.*

***3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral»'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; por parte de la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., ya que los despidieron de su fuente laboral sin justificativo alguno y no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021 de 5 de enero, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que los impetrantes de tutela tienen suscritos contratos de trabajo con la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L. como ayudantes generales "C" de catering.

Como se observa la empresa demandada despidió a los ahora impetrantes de tutela aduciendo que contravinieron las normas de bioseguridad en protección al COVID-19, al ser encontrados conversando en una habitación del campamento de la mina San Cristóbal -según la empresa sin usar barbijos- por lo que refieren haber incumplido con lo establecido en el art. 16 inc. c) de la LGT y la Cláusula 8.1 de sus contratos, razón por la cual decidieron desvincularlos de sus fuentes laborales, mediante la entrega de los memorándums RR.HH.-0056/2020; RR.HH.-0054/2020; y, RR.HH.-0055/200, todos de 10 de noviembre de 2020.

A ese efecto se evidencia que los accionantes acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021 de 5 de enero, intimando a la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L. que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación en cumplimiento a la RM 868, **REINCORPORE** a los trabajadores Juan Luis Mamani Cáceres, Chen Elvis Peña Gómez y Santos Quispe Camata, al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan, determinación que fue notificada a la empresa el 18 del mismo mes de 2021.

En ese orden, se tiene el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.020/2021 de 29 de enero, suscrito por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien hizo conocer que la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L., no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí.

En el caso concreto se tiene que la empresa demandada actuó de forma unilateral al tomar la determinación de desvincular de sus fuentes laborales a los peticionantes de tutela, puesto que si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, y si supuestamente transgredieron o incumplieron las normas o protocolo de bioseguridad que rigen a la empresa, debieron iniciar un

proceso administrativo interno para determinar lo que en derecho corresponda siempre en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, algo que no se evidencia en el presente caso, más al contrario despidieron a los trabajadores sin proceso previo ni darles oportunidad de asumir defensa dentro un debido proceso.

Ahora bien una vez denunciado el despido injustificado el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí pronunció la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP-HRF 003/2021, disposición que no fue cumplida por el empleador razón por la cual acuden a esta instancia constitucional a fin que se repare el acto vulneratorio; puesto que conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional ante el planteamiento de la acción de defensa solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación se estableció las siguientes subreglas: "…***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales* ***o por su reincorporación****;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(énfasis añadido).

De lo anterior se advierte que los trabajadores optaron por solicitar su reincorporación, misma que fue dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, y de acuerdo a lo descrito precedentemente la conminatoria es de cumplimiento inmediato para el empleador, siendo además la concesión de la tutela de forma provisional, ya que si considera puede acudir a la jurisdicción laboral a fin que esa instancia judicial defina la situación o controversia suscitada; en consecuencia, a este alto Tribunal solo le corresponde disponer que se cumpla efectivamente con la reincorporación dispuesta por autoridad competente de acuerdo a la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; por consiguiente, se concede la tutela solicitada debiendo la empresa Newrest Bolivia Soporte S.R.L. reincorporar a sus fuentes laborales a los demandantes de tutela conforme dispuso la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39506-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 23/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Gómez Mealla** contra **Hermes Flores Egüez** y **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursantes de fs. 60 a 67 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de infracción a leyes sociales interpuesto contra la empresa Distribuidora de Gas Licuado de Petróleo (GLP) "La Chaqueñita", representada por Roxana Gómez Mealla -hoy accionante-, se emitió la Sentencia de 26 de agosto de 2016, declarando probada la denuncia por infracción de leyes sociales, la misma que fue impugnada, y resuelta por Auto de Vista 226/2020 de 23 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados- declarando inadmisible el recurso de apelación por no contener la argumentación de agravios, determinación que resulta vulneratoria de derechos; por cuanto: **a)** Es incongruente; toda vez que, a pesar que los Vocales demandados identificaron ocho puntos como perjuicios y que conformaban el contexto de la apelación de forma contradictoria decidieron declarar inadmisible el recurso de apelación por la presunta carencia de la expresión de agravios; es decir que, insólitamente negaron la existencia de daños; y, **b)** Existe una falta de motivación del Auto de Vista 226/2020, puesto que los argumentos que justificaron su decisión fueron expuestos de forma desordenada, incompleta y poco exhaustiva, además que estos fueron dirigidos a justificar la supuesta inexistencia de agravios, cuando en realidad si se establecieron los mismos, así por ejemplo, en el recurso de apelación se sostuvo como un agravio que la Sentencia impugnada declaró probada en parte la denuncia, aplicó una escala de multas en base a la Resolución Ministerial (RM) 014/04 de 26 de enero de 2004, la cual estaba abrogada; sin embargo, dicho agravió no fue considerado como tal por los Vocales demandados; otro ejemplo de perjuicio se demuestra en el acta que respalda la denuncia, el mismo que contiene datos que originan controversias más que certezas y cuyo análisis resulta imprescindible para determinar la admisibilidad del proceso por infracciones a las leyes sociales regulado en el art. 222 del Código Procesal del Trabajo (CPT); sin embargo, las autoridades judiciales demandados declararon no tener competencia para valorar dicha acta por ser emitida en el fuero administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: Se anule el Auto de Vista 226/2020 de 23 de septiembre, disponiendo que los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija pronuncien una nueva resolución, tomando en cuenta los agravios expuestos en el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Existe jurisprudencia constitucional análoga, que resolvió un caso similar en la SCP 0284/2019-S3 de 11 de julio, y por ello debe ser aplicado al caso en cuestión; **2)** Se sancionó hechos que no nacieron a la luz jurídica, así por ejemplo, en el acta de denuncia figuran dos trabajadores; con relación al primero, este solo trabajó once días en la empresa Distribuidora de GLP "La Chaqueñita"; sin embargo, se le sancionó por no presentar planillas trimestrales de sueldo, de reajustes y planillas de pagos de salarios; además que, al ser una empresa distribuidora únicamente se encargaba de recibir y despachar garrafas de GLP; por lo que, solo se contrató a un trabajador que estaba en fase de prueba; con relación al segundo, no se lo identificó; por cuanto, no se registraron sus datos y otras características; y, **3)** El recurso de apelación "es de conocimiento" por tanto tienen la obligación de ingresar al análisis de fondo del tema y no así como refieren los Vocales -hoy demandados- de puro derecho, como si fuera un recurso de casación.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitió informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 71 a 72 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El recurso de apelación no cumplió con los requisitos de admisibilidad; ya que, el referido recurso se circunscribió a realizar conjeturas y expresar sus disconformidades sobre el acta de inspección objeto del proceso de infracción a la Ley social, sin señalar de manera clara y precisa: **a)** De qué forma la Sentencia impugnada le generó perjuicio; **b)** Qué actos u omisiones de la Jueza le causaron estado de indefensión; y, **c)** De qué manera la señalada autoridad judicial, incurrió en error; y, **ii)** La impetrante de tutela no expresó las leyes que fueron infringidas, o aplicadas indebidamente, interpretadas erróneamente ni mucho menos expuso en qué consiste la infracción o error que aparentemente contenía la Sentencia impugnada.

Hermes Flores Egüez Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento no presentó informe escrito ni se presentó audiencia pese a la citación cursante a fs. 69

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 23/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 77 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 226/2020, debidamente fundamentada, motivada y congruente; por cuanto, explicaron los extremos por los que declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación; es así que, con relación al acta de inspección el cual se consideraba que contiene hechos controvertidos, el mismo no resulta evidente; toda vez que, dicha acta fue suscrita por la misma accionante, no pudiendo por ello considerarse que la firma haya sido estampada en desconocimiento del tenor de la citada acta; de ahí que, es la prenombrada la que avaló todos los extremos contenidos en el acta de inspección y que fue base de la denuncia de infracción a las leyes laborales; **2)** No corresponde a la jurisdicción constitucional revalorizar la

prueba valorada por las instancias ordinarias; y, **3)** No se vulneró el derecho a la impugnación; dado el referido recurso fue resuelto por el citado Auto de Vista 226/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 26 de agosto de 2016, pronunciada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Público de la Niñez y Adolescencia Primera de Yacuiba del departamento de Tarija, se declaró probada en parte la denuncia interpuesta por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba de ese departamento contra la empresa Distribuidora de GLP "La Chaqueñita" por incurrir en infracciones manifiestas a disposiciones laborales previstas en los arts. 26, 222, 223, 227 y ss. del CPT; y en consecuencia, impuso a la empresa denunciada la sanción de Bs13 000.- (trece mil bolivianos [fs. 25 a 27]).

II.2. A través del recurso de apelación de 21 de octubre de 2019, interpuesto por Roxana Gómez Mealla -ahora accionante-, en representación de la empresa Distribuidora de GLP "La Chaqueñita", impugnó la Sentencia de 26 de agosto de 2016, solicitando su revocación y se declare improbada la denuncia incoada por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija (fs. 32 a 35 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 226/2020 de 23 de septiembre, emitido por Hermes Flores Egüez y Marcos Ramiro Miranda Guerrero Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, -hoy demandados-, declarando inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela (fs. 49 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración a la impugnación, tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, al emitirse el Auto de Vista 226/2020 de 23 de septiembre, se incurrió en las siguientes arbitrariedades: **i)** Los Vocales demandados identificaron ocho puntos como perjuicios que conformaban el contexto de la apelación; empero, de forma incongruente decidieron declarar inadmisible el recurso de apelación por la presunta carencia de la expresión de agravios; y, **ii)** Existe una falta de motivación; puesto que los argumentos que justificaron la citada decisión, fueron emitidos de forma desordenada, incompleta y poco exhaustiva.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; en cuanto al primer elemento expresa lo siguiente: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre* ***[1]****, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio* ***[2]****, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-****; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]** estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]** señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal

en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación; toda vez que, el Auto de Vista 226/2020 de 23 de septiembre, emitido por Vocales demandados carece de congruencia; dado que, identificaron ocho puntos como agravios en el referido Auto de Vista; empero, contradictoriamente decidieron declarar inadmisible el recurso de apelación por la presunta carencia de la expresión de perjuicios; y por otro lado, dicha determinación fue emitida sin la debida motivación y fundamentación; puesto que, los argumentos que justificaron la citada decisión, se emitieron de forma desordenada, incompleta y poco exhaustiva.

Considerando los aspectos a ser resueltos en el presente fallo constitucional, corresponde conocer el contenido de los actuados principales, a objeto de su contrastación, y a partir de ello verificar la existencia o no de la lesión de derechos; así, se tienen que por memorial de 21 de octubre de 2019, la peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra la Sentencia de 26 de agosto de 2016, expresando los siguientes agravios (Conclusión II.2):

a) El art. 222 del CPT -aprobado por Decreto Ley 16896 de 25 de julio de 1979-, establece que: "La denuncia por infracción de Ley Social, procede en aquellos casos en los cuales la infracción es manifiesta y puede ser demostrada con prueba preconstituída. No procede en los casos de interpretación legal o contractual o tratándose del esclarecimiento de hechos controvertidos".

En ese sentido, el acta de inspección laboral de 11 de febrero de 2016, labrada por Susana Zubieta Málaga, Inspectora del Trabajo a.i. del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social por el que se respaldó la denuncia laboral de infracción a leyes sociales, consistente en un formulario pre impreso con espacios en blando llenados en manuscrito; sin embargo, dicho documento contiene datos oscuros e insuficientes; así por ejemplo: **1)** No precisa la existencia de dos trabajadores, sino solamente uno; y, **2)** Con relación al único trabajador identificado, deja constancia que su relación laboral data del 1 de mayo de igual año y en consecuencia desde el momento de la inspección laboral el prenombrado tendría once días de trabajo; sin embargo, la Jueza de la causa decide sancionarla por el incumplimiento de obligaciones sociales -no presentación de convenios de reajuste salarial, planillas mensuales y trimestrales de salarios, aguinaldos y doble aguinaldos-, cuando en realidad por el tiempo de la relación laboral, dichas obligaciones no estaban vencidas, tal es así que, no se cumplió el primer mes trabajo para cumplir con la obligación del primer salario ni mucho menos el reajuste salarial o vacaciones, además que tampoco fueron elaboradas las planillas; toda vez que, aún no habían nacido las obligaciones sociales.

De lo descrito se puede establecer que el acta de inspección laboral contuvo hechos controvertidos, los cuales no fueron correctamente compulsados por la Jueza de la causa al momento de la admisibilidad de la denuncia y al emitirse la Sentencia.

b) La decisión que sustenta jurídicamente la sanción, se ampara en un instrumento legal abrogado; por cuanto, la RM 014/04 de 26 de enero de 2004, fue abrogada por la RM 448/08 de 29 de julio de 2008 y este a su vez por la RM 855/14 de 11 de diciembre de 2014, el cual regula las formas y tiempos administrativos que los sujetos sometidos a la administración laboral deben cumplir; de ahí que, la citada determinación no es válida; ya que, no aplicó una norma legal vigente y efectiva.

En ese contexto, dicho recurso de apelación fue resuelto, a través del Auto de Vista 226/2020, emitido por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes en principio describieron los agravios expuestos por la recurrente; posteriormente en el Considerando II resumieron la contestación del recurso de apelación presentado por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba de ese departamento; para finalmente, en el Considerando III, referirse al análisis y estudio del caso concreto, a través del cual las señaladas autoridades manifestaron:

i) El Recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, no contiene ninguna fundamentación relativa a los puntos resueltos por la Jueza de primera instancia; es decir que, no precisó qué aspectos dispuestos en la Sentencia de 26 de agosto de 2016 le causaron perjuicio; por el contrario únicamente se limitó a cuestionar el acta de inspección laboral señalando lo siguiente: **a)** La citada acta era un formulario preimpreso con espacios en blanco llenados en manuscrito; **b)** En el acta figuró como Empresa cuando únicamente era una intermediaria del productor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) dedicándose a la distribución de garrafas de gas; y, **c)** Se le impuso una escala de multas en base a la RM 014/04, cuando ésta estaba abrogada. De lo referido no, expresó ningún agravio que haga procedente el recurso de apelación.

ii) Se aclaró a la apelante, que la escala de multas se encontraba en la RM 855/14.

iii) No tiene competencia para valorar las actas de inspección laboral emitidos por el Inspector Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por cuanto, estos gozan de presunción de certeza, más aún que, la misma no fue refutada u objetada en la instancia procesal, precluyendo así su derecho a realizar observaciones.

iv) Declararon inadmisible el recurso de apelación, por no cumplir con los requisitos fundamentales de expresión de perjuicios.

Precisado los agravios denunciados en el recurso de apelación y los fundamentos expuesto en el Auto de Vista 226/2020, conforme lo señalado supra, es necesario referirse a las cuestiones denunciadas en la presente acción tutelar.

III.2.1. En lo que atañe al primer agravio

La prenombrada refirió que, existe una incongruencia en el mencionado Auto de Vista; toda vez que, a pesar que los Vocales demandados identificaron ocho puntos como agravios y que conformaban el contexto de la apelación de forma contradictoria decidieron declarar inadmisible el recurso de apelación por la presunta carencia de la expresión de perjuicios.

Con relación a la congruencia, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señala que "…*en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre****[11]****, entre otras. Por su parte,* ***respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia****, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo****[12]*** *señala que* ***el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada***" (las negrillas son nuestras)

De lo descrito, podemos observar que, la accionante identificó dos agravios sobre los cuales giró el recurso de apelación; es decir, la existencia de hechos controvertidos en el acta de inspección laboral y por tanto la denuncia debió ser declarada inadmisible y la aplicación de sanciones sobre la base de normas abrogadas. Asimismo, el Auto de Vista 226/2020, respondió a tales perjuicios, estableciendo que, los Vocales demandados no tienen competencia para valorar las actas de inspección laboral emitidos por el Inspector Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por cuanto, estos gozan de presunción de certeza; además que, dicha acta tampoco fue refutada u objetada en la instancia procesal, precluyendo así su derecho a realizar observaciones. Por último; aclaró que, la escala de multas se encuentra en la RM 855/14.

En ese sentido, se evidencia que, en el presente caso el citado Auto de Vista 226/2020, guarda correspondencia con los agravios manifestados en el recurso de apelación; de ahí que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

III.2.2. Respecto al segundo punto reclamado en sede constitucional

La accionante manifestó una falta de motivación en el mencionado Auto de Vista 226/2020; toda vez que, los argumentos que justificaron dicha determinación, fueron emitidos de forma desordenada, incompleta y poco exhaustiva; ya que: **a)** En el recurso de apelación se sostuvo como un agravio que la Sentencia de 26 de agosto de 2016 que declaró probada en parte la denuncia, aplicó una escala de multas en base a una Resolución Ministerial abrogada; sin embargo, dicho agravió no fue considerado como tal; y, **b)** El acta de inspección laboral y que respaldó la denuncia, contuvo hechos controvertidos; por lo que, resultaba imprescindible su análisis para determinar la admisibilidad del proceso por infracciones a las leyes sociales; sin embargo, los Vocales demandados no motivaron por qué declararon no tener competencia para valorar dicha acta.

Al respecto, sobre la motivación el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que*: "…**la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente** y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes…"* (las negrillas son nuestras).

De lo descrito, la demandante de tutela denunció la falta de motivación del señalado Auto de Vista, por cuanto aplicó una escala de multas en base a una Resolución Ministerial abrogada y que el mismo no fue considerado como agravio, al respecto, se evidencia una falta motivación sobre el mismo; dado que, los Vocales demandados no explicaron por qué la aplicación de una norma abrogada no puede considerarse como un agravió a los derechos de la impetrante de tutela, más aún que, a través de la misma se le impuso una escala de multas, cuando existe otra norma que los mismos Vocales demandados reconocieron como vigente -RM 855/14-, aspecto que tiene relevancia constitucional; toda vez que, a partir de la norma vigente puede darse una modificación o eliminación de las sanciones aplicadas por la Sentencia de 26 de agosto de 2016.

En ese sentido, los Vocales demandados deben emitir un nuevo auto de vista en base a disposiciones vigentes, en el presente caso, sobre la base de una norma que regule las multas y sanciones aplicadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que esté vigente; además de especificarse la imposición de cada multa o sanción; de ahí que, respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicita.

Por último, la accionante denunció que los Vocales demandados no motivaron por qué declararon no tener competencia para valorar el acta de inspección laboral.

Al respecto, los Vocales demandados señalaron que no tenían competencia para valorar el acta de inspección laboral emitidos por el Inspector Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por cuanto, estos gozan de presunción de certeza; además que, dicha acta no fue refutada u objetada por la impetrante de tutela dentro de la instancia procesal, precluyendo de esa forma su derecho a realizar observaciones.

De lo descrito, se puede establecer que, el Auto de Vista 226/2020, emitido por los Vocales demandados fue suficientemente motivado, por cuanto explicó las razones que sustentan su falta de competencia, consistente en la presunción de certeza de la acta de inspección laboral y en la falta de objeción de la referida acta dentro del proceso laboral, de ahí que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada, por los argumentos señalados *ut supra*.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 23/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 226/2020 de 23 de septiembre, debiendo los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitir uno nuevo, conforme al Fundamento Jurídico III.2.2 del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los demás derechos mencionados en la presente acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0220/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso*".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de*

relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las*

disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39514-2021-80-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 144 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Galo Choque Caricambo** contra **Edilberto Condori Cruz**, **Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de marzo de 2021, cursantes de fs. 66 a 71, 80 a 83 vta. y 86, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMC.-007/2016 de 1 de abril, fue designado como Responsable de Activos Fijos en el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, por problemas de ingobernabilidad, el 18 de junio de 2019, el pleno del Concejo del referido ente municipal eligió a Josefina Paola Pinaya Gutiérrez como Alcaldesa -en suplencia temporal-, a quien se le hizo conocer por cartas de 8 de junio, 3 y 12 de agosto de 2020, que Sonia Acarapi Alegre -su esposa- se encontraba en estado de gravidez de seis meses, previniendo que gozaba de inamovilidad funcionaria; empero, sin respetar esa condición por Memorándum GAMC.- RRHH 005/2020 de 21 de julio, la prenombrada autoridad cambió sus funciones a Secretario Ejecutivo de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), reduciéndole su salario.

El 18 de agosto de 2020, se eligió a Grover Carlos Choque Bernabel como Alcalde en suplencia del indicado Gobierno Autónomo Municipal, quien lo restableció mediante Memorándum CITE: GANC./MAE.- RRHH 001/2020 de 21 de agosto, al puesto de Responsable de Activos Fijos de ese ente edil, y pese a disputarse la suplencia a través de una acción de amparo constitucional donde se denegó la tutela, la Alcaldesa saliente mediante Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, desacató ese fallo, continuando ejerciendo el cargo, ingresando dicha institución nuevamente en una etapa de ingobernabilidad.

Habiendo nacido su hijo el 7 de septiembre de 2020, peticionó las asignaciones familiares de lactancia y natalidad; solicitud que no tuvo respuesta; posteriormente, el 12 de octubre de ese año, cuando quiso cobrar sus sueldos de agosto y septiembre del año señalado, la Encargada de Planillas de ese ente edil le comunicó que fue retirado de su fuente laboral por instrucciones de la nombrada Alcaldesa suplente en revanchismo con los funcionarios que trabajaron con el aludido Alcalde suplente, dando lugar a que en varias oportunidades presentara reclamos ante la nombrada, sin haber sido atendidas, provocando que mediante Cartas Notariadas de 29 de igual mes, 27 de noviembre de 2020 y 11 de febrero de 2021, solicitara su reincorporación por inamovilidad laboral, sin tener respuesta alguna por parte de la entidad empleadora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral al cargo de Responsable de Activos Fijos del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; **b)** El pago de sus haberes devengados desde su destitución hasta su reincorporación; y, **c)** Se provea los subsidios prenatal (últimos cinco meses), natalidad y de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2021, conforme el acta cursante de fs. 133 a 143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Desde "…el nombramiento del señor Juan Chino Salinas del 1ro de abril del 2016 hasta fecha 13 de octubre de 2020, ha trabajado sin ninguna interrupción en el Gobierno Autónomo Municipal…" (sic); y, pese a que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de un año de edad, fue despedido; por lo que, debía ser reincorporado a su fuente laboral más la cancelación de sus haberes devengados y la asignación de los beneficios y subsidios a favor de su hijo; y, **2)** Respecto a que abandonó sus funciones -como aseveró el demandado-, correspondía se le siga un proceso administrativo, si aquello hubiese sido cierto; por otro lado, no era evidente que su hijo tenga más de un año, lo cual estaba acreditado con el certificado de nacimiento que dio cuenta que el nombrado menor nació el 7 de septiembre de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

Edilberto Condori Cruz, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, en audiencia de garantías a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **i)** El solicitante de tutela ingresó a trabajar a dicho ente municipal desde 2016, institución que en ningún momento le agradeció sus servicios; por el contrario, el aludido hizo abandono de funciones, durante nueve días de trabajo sin que exista un memorándum de destitución o despido; **ii)** Se efectivizó el subsidio de lactancia en especie por única vez hasta septiembre de 2021 a favor del hijo del peticionante de tutela; por otro lado, existían cuatro memorándums de llamadas de atención por no haber cumplido con su labor; y, **iii)** Radica una causa penal en el "…Juzgado de Instrucción Penal Sexto…" (sic), encontrándose con acusación Juan Chino Salinas, -exalcalde-, siendo ampliada contra el peticionante de tutela, a quien se le impuso medidas restrictivas como la de no aproximarse a predios del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo; por lo expuesto, solicitó se proceda "rechazar" la acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ever Choque Challapa, Responsable de Activos Fijos del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, en audiencia de garantías manifestó que, el impetrante de tutela "debe" material de escritorio de acuerdo a inventario, la cual tenía que regularizar, aclarando que ese aspecto no afectaba al prenombrado en caso de ser reincorporado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 144 a 151 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La reincorporación del accionante a su fuente de trabajo; y, **b)** Que el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo de ese departamento, provea los beneficios de asignaciones familiares a favor del hijo del solicitante de tutela, de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia con carácter retroactivo, y sea de acuerdo a los antecedentes, siempre que aquellos no hayan sido otorgados. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose adjuntando papeletas de pago del accionante hasta julio de 2020, y las autoridades de dicho ente edil tenían conocimiento que gozaba del derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de edad, pese a que existieron dos alcaldes e ingobernabilidad en esa localidad al haber dejado sin efecto los actos de Grover Carlos Choque Bernabel- w, debió ser considerada su situación en el marco

de la Constitución Política del Estado, aplicable por encima de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; **2)** Con relación a los cuatro memorándums de llamadas de atención y respecto al abandono de funciones del impetrante de tutela, debía seguirse un proceso disciplinario interno; así como con relación al proceso ordinario al que hubiera sido sometido, mientras no exista sentencia ejecutoriada en su contra, se presume su inocencia; y, **3)** No existió ningún memorándum o documento de retiro del accionante, sino a través de una medida de hecho por revanchismo, sin haber considerado que gozaba de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de vida, y velando por interés superior del menor, le corresponde las asignaciones sociales solicitadas.

Vía explicación, el demandado pidió se aclare a qué fuente laboral retornaría el peticionante de tutela, al de Secretario Ejecutivo o al de Responsable de Activos Fijos; en sustanciación y resolución, la Jueza de garantías resolvió que, al existir la posibilidad que los cargos que ostentaba el accionante estén ocupados, el Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo asegure el derecho al trabajo del aludido, ya se al cargo que estaba ocupando u otro del citado ente edil.

El impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó complementación, señalando que debía quedar claro que no se debe alterar su nivel salarial a tiempo de su reincorporación. A lo que, la precitada Jueza refirió que, el indicado Gobierno Autónomo Municipal no puede afectar el nivel salarial del nombrado, y si fuera reincorporado a un cargo similar al que fungía, debe ser bajo la misma escala.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum GAMC.-007/2016 de 1 de abril, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, designó al impetrante de tutela como Responsable de Activos Fijos (fs. 2).

II.2. Por nota presentada el 8 de junio de 2020, ante Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa suplente del referido ente edil, el accionante comunicó que su esposa se encontraba en estado de gestación (seis meses de embarazo), adjuntando la ecografía y certificado de atención prenatal, impetrando el cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 -sobre inamovilidad laboral de padre o madre progenitor- y la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2012, en cuanto a las asignaciones familiares (fs. 4 a 11).

II.3. Por Memorándum GAMC.-RRHH 005/2020 de 21 de julio, Josefina Paola Pinaya Gutiérrez, Alcaldesa suplente de la citada entidad municipal, comunicó al impetrante de tutela su cambio de funciones como Secretario Ejecutivo de la MAE (fs. 123).

II.4. A través del Memorándum CITE: GAMC./MAE. - RRHH 001/2020 de 21 de agosto, Grover Carlos Choque Bernabel, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, nombró al solicitante de tutela como Responsable de Activos Fijos de ese municipio (fs. 3).

II.5. Cursa certificado de nacimiento correspondiente a AA, nacido el 7 de septiembre de 2020, consignado como sus progenitores a Sonia Acarapi Alegre y Nelson Galo Choque Caricambo -hoy accionante- (fs. 1).

II.6. Mediante nota de 29 de octubre de 2020, el accionante pidió al Alcalde de la indicada entidad edil, su reincorporación a su fuente laboral; ya que, desconoce los motivos de su retiro, recordándole que gozaba de inamovilidad laboral; solicitud reiterada por escrito presentado el 11 de marzo de 2021 (fs. 37 y 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; arguyendo que, la parte demandada vulneró sus derechos; toda vez que, estando fungiendo en el cargo de Responsable de Activos Fijos -por ingobernabilidad- fue removido al cargo de Secretario Ejecutivo de la MAE, sin considerar que su esposa se encontraba en estado de gravidez, extremo que hizo conocer a la autoridad edil; y no obstante, que el 1 de agosto de 2020, se lo restituyó a su cargo anterior, fue finalmente retirado según información dada por la Encargada de Planillas del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; sin observarse su inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de un año de edad, así como, las asignaciones familiares en favor de ese último, procediéndose ilegalmente a su alejamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y padre progenitor

Al respecto, la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, sostuvo que: "...*con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…); *en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'*.

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'*.

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"*(el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

III.2. La protección constitucional por inamovilidad laboral de los progenitores de menores de un año

Al respecto, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, sostuvo que: «*El art. 48.VI de la CPE, de manera imperativa garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad**, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Fundamental, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés***

superior de la niña, niño adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Por su parte el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, expresa: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, ***no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****"; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que efectiviza este derecho cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.*

Regulando los alcances de este beneficio, el art. 5 del DS 0012, determina que:

"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija".

A objeto de efectivizar el citado beneficio de inamovilidad, el art. 6 de la referida norma previene que:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expreso lo siguiente: "Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la `igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, ***y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y* ***c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad*

laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(…)

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

De lo señalado, se infiere que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año edad, se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infra-constitucionales, como los preceptos contenidos en el referido DS 0012» (las negrillas son nuestras).

III.3. Los servidores públicos desde la Constitución Política del Estado

El Capítulo Cuarto del Título V de la Norma Suprema, establece la composición de los servidores públicos de la administración, previendo los principios orientadores que los rigen, y efectuando a la vez una primera definición en su art. 233, expresando que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto** aquellas personas que desempeñen cargos **electivos**, las designadas y **los designados**, y **quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (el resaltado y subrayado fueron añadidos), precisando posteriormente los requisitos para su acceso, obligaciones, prohibiciones y causas de incompatibilidad, entre otras particularidades.

En ese sentido, debiendo el marco legal guardar estricta relación con el contenido dispositivo de la Constitución Política del Estado, el art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), prevé que: "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración"; y, su art. 5 determina:

"**a) Funcionarios electos**: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (énfasis añadido).

Bajo ese contexto normativo, se tiene que la función pública en el Estado Plurinacional de Bolivia está regida básicamente por la Norma Suprema, el Estatuto del Funcionario Público y su reglamento; siendo acotadas algunas puntualizaciones por la jurisprudencia constitucional, emergentes del conocimiento de acciones tutelares donde se analizó el derecho del trabajo de un servidor público (SSCC 0101/2003-R, 1918/2010-R, 0474/2011-R, 1068/2011-R y 1584/2011-R, entre otras); empero, si bien es posible inferir una natural diferencia entre cada uno de los servidores públicos, es indudable -merced de alcanzar un ordenamiento jurídico que devele seguridad jurídica- abordar su alcance y naturaleza de los tipos dentro del sistema público, o cuando menos esbozar sus similitudes y diferencias.

Siguiendo la clasificación legal desplegada ut supra, los **servidores públicos electos**, son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario, y no se hallan sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa y régimen laboral del estatuto del funcionario público, precisándose como ejemplos según el art. 4 inc. a) del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y de la Ley 2104 modificatoria de la referida Ley -aprobado por el DS 25749 de 24 de abril de 2000- al Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Diputados y Senadores, Alcaldes, Concejales, Magistrados y Consejeros de la Judicatura -entre otros-, cuyo rasgo principal es que son elegidos en votación universal, directa, libre y secreta por un período preestablecido en la Constitución Política del Estado.

Sobre su duración y permanencia en sus cargos, se rige por las normas especiales que regulan su elección, duración y dejación del cargo, quedando excluidos de la estabilidad laboral según la jurisprudencia constitucional (SCP 0464/2018-S3 de 13 de septiembre), pudiendo ser destituidos mediante la figura de la revocatoria de mandato; y en el caso de Magistrados y Consejeros de la Magistratura por sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, por decisión de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Con relación a los **servidores públicos designados**, según la contribución conceptual acotada por la precitada normativa legal, suponen un nombramiento a cargo público, identificándose en dicha categoría -según el Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 y de la Ley 2104 modificatoria de la Ley 2027 en su art. 4 inc. b)- a Ministros de Estado nombrados por el Presidente de la República mediante Decreto Presidencial, los Viceministros y los Directores Generales y los Directores de los Servicios Nacionales nombrados por Resolución Suprema, Corregidores, Subalcaldes, y Oficiales Mayores, Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Superintendentes y Presidentes Ejecutivos de empresas públicas de las entidades autónomas, autárquicas y descentralizadas en los cuales tiene intervención el Estado, así como, los funcionarios diplomáticos y consulares. Aclarando que, no estan sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa regulados por el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento.

Respecto de su ingreso a una entidad pública, la jurisprudencia constitucional sostuvo que: "*…no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…"* (SC 1068/2011-R de 11 de julio); encontrándose su nombramiento regulado en la ley, generalmente materializado a través de una resolución expresa; en algunos casos pueden tener periodo de duración del cargo (notarios de fe pública, vocales, etc.), en otros casos no (ministros, viceministros, directores generales, etc.), encontrándose -según el art. 4.III del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 y de la Ley 2104 modificatoria de la indicada Ley- "…sujetos a todas las disposiciones establecidas en el Estatuto del Funcionario Público…".

De lo cual, se colige que, se trata de personal de extrema confianza y cuyo cargo se sitúa en una posición jerárquica de la clasificación prevista de puestos dentro de la estructura organizacional propuesta por categorías de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) de 16 de marzo de 2001 -aprobada por DS 6115 de 16 de marzo de 2001-; es decir, se los sitúa en la categoría superior de una entidad que comprende el primer y segundo nivel de puestos (art. 13 de dicha normativa), pudiendo ser cesados en cualquier momento.

Sobre los **servidores públicos de libre nombramiento**, son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los servidores públicos electos o designados -art. 13 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP)-, no estando sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa -art. 5 inc. c) del EFP-; empero si, al régimen disciplinario; asimismo, el inc. c) del art. 4 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público y de la Ley 2104 modificatoria de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, señala que son nombrados por la MAE, ejemplificándose a: Asesores Generales, Coordinadores Generales, Jefes de Gabinete, Secretarios Privados, Ayudantes y personal de confianza y el personal nombrado directamente por el Presidente de la República.

De modo que, es de directa confianza de quien los nombró, cuyo ingreso y retiro está exento de formalidades, requisitos y procedimientos, no se encuentran sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, siendo suficiente la voluntad discrecional otorgada por la ley a aquel para cesarlos; por lo que, no necesita de ningún procedimiento disciplinario sancionador interno o de otro tipo.

Con relación a los **servidores públicos de carrera**, el art. 5 inc. d) del EFP, los define como trabajadores que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en dicho Estatuto, estando los puestos que ocupan previstos en la estructura orgánica de la institución, de acuerdo a un proceso de dotación de personal, desempeñando sus funciones según lo establecido por el Estatuto y su Reglamento -art. 12 inc. d)-.

La jurisprudencia constitucional precisó a través de la SC 0474/2011-R de 18 de abril, refiriendo que gozan del: "…*derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001*,*dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo".* De modo que, para su remoción, se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno.

Respecto de los **servidores públicos provisorios**, el art. 71 del EFP, los define como aquellos: "…que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley".

Vale decir que, son funcionarios que ingresan por invitación directa de la MAE, pudiendo ser desvinculados sin causa ni motivo, siendo suficiente para su retiro una comunicación del cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta, tampoco se les iniciará proceso administrativo interno, y por ende no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; empero, si para su retiro se invocare una causal, ello conllevaría la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo (criterio sentado vía jurisprudencia constitucional por la SC 0474/2011-R).

Teniéndose en consecuencia que, ese tipo de servidores públicos, son trabajadores que se desempeñan en áreas que corresponden a cargos de la carrera administrativa, quienes no tienen los derechos de personal de carrera propiamente, ni a impugnar decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, exceptuando la permisibilidad jurisprudencial citada, estando supeditados a la decisión de la MAE respecto de su permanencia.

Los **servidores públicos interinos**, a decir del inc. e) del art. 5 del EFP, son aquellos que de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de noventa días ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme a dicho Estatuto y disposiciones reglamentarias.

La categoría de **otros**, dentro de la clasificación antes descrita, se identifica a los trabajadores **eventuales** -según el art. 6 del EFP-, no están sometidos al Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, y que "…con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

Por otro lado, el DS 26115 de 16 de marzo de 2021 -que aprueba las NB-SAP-en su art. 18 núm. 5, inc. e), determina que la relación de trabajo se establecerá mediante el respectivo contrato; y, el art. 60 prevé: "No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presentes Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública".

Sobre este tipo de personal, la SC 0369/2003-R del 26 de marzo, sostuvo que: "…*tiene el derecho que el art. 51-g) Ley del Estatuto del Funcionario Público le reconoce, es decir, a la percepción de aguinaldo de Navidad, en igualdad de condiciones que los demás funcionarios públicos, al margen de la fuente de su remuneración o partida presupuestaria que la deba soportar*"; de modo que, se trata de servidores públicos que prestan servicios al Estado, y que por su condición gozan únicamente de algunos beneficios debido a la naturaleza de su contracción.

Otro sería el caso de los **consultores de línea** y **por producto**, quienes no son servidores públicos; con las siguientes particularidades:

i) <u>Consultores de línea</u>.- cuentan con una relación laboral de naturaleza contractual, del cual deviene la prestación de asesoramiento profesional especializado en una determinada área de trabajo con conocimientos y experiencia en la materia o tema que se requiera asesoría, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato regulado por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009-; cuya significación del término en línea, alude a brindar el servicio en contacto directo con el empleador, y atender con exclusividad los requerimientos de la entidad contratante, cuyo servicio debe ser ejercido dentro de las instalaciones de la entidad.

El precitado Decreto Supremo, en su art. 5 inc. qq), respecto de la naturaleza de los servicios que cumplen, prescribe que realizan "…actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato"; de modo que, ese tipo de trabajadores resulta en una persona natural que presta servicios de especialidad en el sector público de acuerdo a las NB-SABS, y que perciben únicamente sus honorarios en calidad de contraprestación, excluyendo totalmente el

reconocimiento de cualquier beneficio de carácter económico, social o previsional, no pudiendo tener acceso a los derechos de seguro médico, aguinaldo de navidad, uso de vacaciones, capacitación ni percibir ningún tipo de pagos accesorios a su remuneración acordada en el contrato de servicios.

La jurisprudencia constitucional, al referirse al consultor en línea, sostuvo que: "*…no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados,* ***pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público****…"* (SC 0605/2004-R de 22 de abril y SCP 0281/2013-L de 2 de mayo); además, "…***de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo***" (SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo); por lo que, no es un servidor público, sino que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las NB-SABS.

Sin embargo de dichas particularidades, ese tipo de prestaciones de servicios, independientemente a su condición contractual, no estan exentos del régimen de responsabilidad previsto para servidores públicos durante sus funciones, en el marco del art. 34 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), aplicables también a personas naturales o jurídicas que reciben recursos del Estado, englobando a todos los que prestan un servicio -al margen de su calidad y fuente de remuneración- a su regulación, determinando el procedimiento para su contratación y conclusión de servicios, así como, los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada (SC 1462/2011-R de 10 de octubre); incluso, restringiéndose su contratación a cargos públicos previstos para funcionarios de carrera (art. 6 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 y de la Ley 2104 modificatoria de la indicada Ley).

De igual forma, cabe aclarar que los consultores de línea, también se hallan sujetos a responsabilidad civil, conforme prevé el art. 31 inc. b) de la LACG, cuando se determine que se beneficiaron indebidamente de recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus entidades, en cuyo último caso, pueden ser incluso sujetos de responsabilidad penal a decir del art. 34 de dicha norma legal; sin embargo, no así se le puede atribuir la responsabilidad administrativa, al no pertenecer a la clasificación de servidores públicos.

ii) <u>Consultores por producto</u>, según el **art. 7 del referido Reglamento los define como: "…a**quellas personas naturales que con carácter eventual presten servicios específicos especializados por producto y no mantengan relación de dependencia con una entidad del Estado conforme a los alcances establecidos en el numeral II del artículo 2 de la presente disposición reglamentaria, se vincularán contractualmente con el Estado de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 6 del Estatuto del Funcionario Público.

Aquellas personas naturales a que hace referencia el numeral I del presente artículo, podrán proporcionar, en un mismo o en distintos períodos de tiempo, sus servicios a distintas entidades públicas, teniendo derecho a percibir, sin restricción alguna, los honorarios acordados en sus correspondientes contratos"; de modo que, se refiere al servicio prestado sea por un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato, y son contratados para tareas especializadas no recurrentes; personal que -al igual que los consultores en línea-, se hallan sujetos al régimen de responsabilidad previsto de manera transversal por la Ley de Administración y Control Gubernamentales para todos los servidores públicos.

Precisadas las características y especificidades de cada género de servidores públicos -con excepción de los consultores de línea y por producto- en la relación y vínculo laboral con el Estado a quienes se le confiere el cumplimiento de determinadas tareas estatales, dotándoles de la autoridad para

desempeñar funciones dentro del sistema público, algunos de manera transitoria y otros permanente -esos últimos bajo control y seguimiento periódico-, es inminente advertir una distinción de cada uno de ellos; así, en el caso de los **servidores públicos electos**, su designación se produce mediante un proceso eleccionario en votación universal, directa, libre y secreta por un período prestablecido en la Norma Suprema y en las normas especiales que regulan su elección, duración y dejación del cargo, no encontrándose sujetos a las disposiciones de la carrera administrativa ni al régimen laboral del estatuto del funcionario público, pudiendo ser destituidos mediante la figura de la revocatoria de mandato, y en el caso particular de Magistrados y Consejeros de la Magistratura por sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, por decisión de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Con relación a los **designados**, su ingreso a una entidad pública se halla regulado en la ley, y obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones temporales, provisionales, de confianza o asesoramiento en la institución, y no se encuentra sometidos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, cuyo periodo de duración varía según el cargo, reconociéndose para algunos un término fijo, y para otros no.

Sobre los **servidores públicos de libre nombramiento**, son elegidos de forma voluntaria y discrecional en merito a la confianza por la MAE y sin formalidades, requisitos ni procedimientos, cuya permanencia y remoción también se rige por decisión de aquella; a diferencia de los de **carrera**, de quienes su incorporación, permanencia y remoción se halla sujeta a las disposiciones de la carrera administrativa establecida en el Estatuto del Funcionario Público, y para cuya destitución deberá especificarse la falta, previo el inicio de un proceso administrativo interno; los **provisorios**, ingresan por invitación directa de la MAE, pudiendo ser desvinculados sin causa ni motivo, estando supeditados a la decisión de aquella respecto de su permanencia y siendo suficiente para su retiro una comunicación del cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta, menos ser objeto de proceso para su retiro, tampoco impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; empero, si para su retiro se invocare una causal, ello conllevaría la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo, tal cual fue sentado por la jurisprudencia constitucional, y cuya función **no precisamente es de asesoramiento técnico y especializado en favor de un funcionario electo o designado a diferencia de los de libre nombramiento**, sino, su contratación responde a cargos de carrera administrativa, y que si bien ambos gozan de la confianza dada por la MAE y comparten algunas similitudes, **no debemos confundirlos ni incurrir en la denominación indistinta, en virtud a que desempeñan acciones y tareas disímiles**. Finalmente, en cuanto a los **servidores públicos interinos**, su nombramiento se origina en cargos públicos previstos para la carrera administrativa y se los nombra por un plazo máximo e improrrogable de noventa días.

Además, resulta pertinente aclarar que la denominación "funcionarios de libre remoción" -usualmente empleada para servidores públicos provisorios-, alude a trabajadores cuyo ingreso a la función pública deviene de una invitación directa de la MAE, pudiendo ser destituidos sin causa ni motivo, y para su retiro simplemente existe la comunicación del cese de sus funciones, sin invocar la comisión de ninguna falta; teniéndose que **dicho calificativo no solo alcanza a los servidores públicos provisorios, sino también a los designados y de libre nombramiento**, con quienes tiene similitudes y comparte particularidades.

En la categoría de **otros**, se identifica a los trabajadores **eventuales**, cuya relación de trabajo, permanencia y remisión se establece mediante un contrato, no estando sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a las NB-SABS para la prestación de servicios específicos o especializados.

Por otro lado, en caso de los **consultores de línea**, cuentan con una relación laboral de naturaleza contractual de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato regulado por las NB-SABS, y cuya permanencia y conclusión contractual se halla acordada en el contrato, sujetos a un régimen normativo especial, estando sus derechos y obligaciones regulados en el convenio pactado, y sujetos al régimen de responsabilidad previsto para servidores públicos durante sus funciones; por último los **consultores por producto**, prestan un servicio de carácter eventual vinculados contractualmente con el Estado de acuerdo a las previsiones contenidas en el Estatuto del Funcionario Público, de forma individual o por una empresa consultora, por un tiempo

determinado y que se rige por la obtención de un resultado, sujetos al régimen de responsabilidad previsto de manera transversal por la Ley de Administración y Control Gubernamentales.

Efectuada dicha diferenciación normativo-constitucional, legal y reglamentario sobre los tipos de servidores públicos, con las excepciones expresamente aclaradas, resulta necesario considerar la labor intelectiva desplegada por la jurisprudencia constitucional al respecto, desarrollando entendimientos, razonamientos y puntualizaciones al ejercicio material de los mismos que profundizan a su distinción, y de cuya relación -a partir de los arts. 48.VI y 49.III de la CPE-, emergen tanto la **inamovilidad** como la **estabilidad laboral** como derechos y garantías constitucionales, a desglosarse a continuación.

III.3.1. Sobre la estabilidad laboral en servidores públicos

Con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, fue establecida la estabilidad laboral tanto en el ámbito público y privado como derecho y garantía, encontrándose reconocida en el art. 48.II de la CPE, previendo: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (negrillas agregadas).

La protección de la estabilidad laboral alcanza únicamente a los **servidores públicos de carrera**, tal cual sostuvo de manera uniforme la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, que reiterando el pronunciamiento efectuado por la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó que, esa clase de servidores públicos, además de gozar "*…de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa* ***y estabilidad laboral****, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios"* (resaltado agregado). En cuyo marco, gozan plenamente de la aludida garantía, lo cual no ocurre con otro tipo de servidores públicos.

Por otro lado, la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, sostuvo que: "*…la jurisdicción constitucional también* ***tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales****"*(énfasis añadido); así como, la SCP 0616/2018-S2 de 8 de octubre, que alude a la protección de trabajadores "…*que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos o interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios"*.

III.3.2. Respecto de la inamovilidad laboral en servidores públicos

Dicha garantía constitucional fue creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, así, la jurisprudencia constitucional a partir de la regulación legal contenida en la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, sostuvo que: "*…Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas"*(SC 0434/2010-R de 28 de junio, reiterada posteriormente mediante las SSCC 0443/2003-R, 0096/2004-R, 1905/2004-R, 0130/2005-R y 0286/2005-R, entre otras).

En ese campo de protección que le asiste a la mujer embarazada, fue desarrollándose de manera uniforme y reiterada, concediéndose la tutela frente a la evidencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral por despido u otra forma de cesación, haciéndose extensible hasta que el nacido cumpla un año de edad, así como, la protección de no ser afectada en su nivel salarial ni condición en su puesto de trabajo (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre). Para posteriormente ser extendida dicha protección hacia el padre del menor con la promulgación de la Norma Suprema, cuyo art. 48.VI prevé "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores**, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad" (el resaltado fue adicionado), replicado por el DS 0012 cuyo art. 2 prevé: "(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre

progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0105/2012 de 23 de abril y 0202/2014 de 30 de enero, entre otras).

Del contenido protectivo y el carácter transversal de la inamovilidad laboral, resulta pertinente precisar las clases de inamovilidad laboral desde su origen, así se tiene que tutela: **a) Por maternidad y/o paternidad**; **b) Por discapacidad**; y, **c) Por tener a su cargo persona discapacitada.**

En el caso de **los progenitores**, entendida la inamovilidad laboral como la protección del bienestar de la madre gestante o al progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad y periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año de vida y se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones; emergente de la cual, se deben considerar dos aspectos fundamentales: **la no afectación del nivel salarial** que se traduce en la imposibilidad del empleador o la entidad pública a afectar el salario de la madre o del padre de un menor de un año de edad; y, **la imposibilidad de afectarse la ubicación en el puesto de trabajo**; es decir, que no existe la posibilidad durante ese periodo que el empleador pueda cambiar las condiciones de trabajo; cuya última posibilidad, no es absoluta, sino reconoce la reubicación en el marco de la razonabilidad, debiendo garantizarse las condiciones de trabajo dignas y justas, y no implicar una variación en el modo de vida del trabajador, ni mayor esfuerzo con una menor compensación, menos una disminución en las horas de descanso o la disgregación familiar, en atención a que la madre embarazada requiere -por su condición-, un ambiente de trabajo apto y adecuado en el que se preserve su salud y la del ser en gestación (SCP 0895/2014 de 14 de mayo).

En cuya virtud, en relación a dichos aspectos propios de la inamovilidad laboral a considerar, se tiene la excepcionalidad contenida en la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0648/2018-S3 de 12 de diciembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, sostuvieron que para los servidoras públicas de libre nombramiento: "*…deberán permanecer -excepcionalmente- **en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo** y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social (…) ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.*

….con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido (…) por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Con relación a la garantía de la inamovilidad laboral **por discapacidad y por tener a su cargo persona discapacitada**, el art. 70.4 de la CPE, prevé que toda persona con **discapacidad** tiene derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna".

Por su parte, el DS 29608 de 18 de junio de 2018 -modificatorio del art. 5 del DS 27477- prevé: "(INAMOVILIDAD) I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley"; precepto que, si bien modifica algunos aspectos del referido Decreto Supremo, no cambia en esencia su finalidad, que es el de garantizar la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad,

y de aquellas que los tengan bajo su dependencia ya sean tutores o progenitores, salvo existan causales que sean contempladas por ley.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0499/2019-S2 de 12 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 0556/2011-R de 29 de abril, estableció que: *«"'…toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas"»*; en similar sentido, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, precisó que: "*El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'; por su parte* ***el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala:*** '***Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*** *(…)* ***A ser protegido por su familia y por el Estado***'.

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: 'El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad*, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,* ***siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido'"*** (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, el art. 14.II de la CPE, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de discapacidad que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona, prohibiendo y sancionando en el art. 71: "…cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad…"; y, "*En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del* ***padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado****»* (las negrillas son propias [SCP 0321/2021-S4 de 20 de julio]).

Asimismo, la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, ratificó que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…***garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad****, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna"* (resaltado adicionado); y que pueden ser cesados cuando "…*existan causales que sean contempladas por ley"* (SCP 1052/2012 de 5 de septiembre).

De lo cual se colige, que el Estado reconoce el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y aquellos trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, lo que encuentra fundamento en la dignidad humana y no discriminación, cuya finalidad propende lograr una igualdad material e integración, en virtud a que gozan de los mismos derechos inherentes a todo ser humano.

Tal como se encuentra la jurisprudencia constitucional respecto de estas garantías, no resultan aplicables a todos los cargos, sino, en función a sus características disímiles, conforme lo desplegado ut supra; así, por ejemplo, no alcanza ninguna de esas garantías a servidores públicos **electos ni a designados**, en razón a la naturaleza del cargo, a los **interinos**, debido a su provisionalidad y a los **consultores de línea y por producto**, por las configuración contractual de su relación laboral, que se encuentran regidos por el DS 0181 que regula las NB-SABS.

Siguiendo dicha conclusión, en particular de la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitores, si bien alcanza a los servidores públicos de **libre nombramiento**, con la excepcionalidad de que pueden ser removidos a un cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con pleno

reconocimiento de los derechos de la seguridad social; y a los **provisorios**, en virtud al reconocimiento del derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE, bajo el razonamiento jurisprudencial que, se tutela con esta garantía, no solo el puesto o cargo donde el trabajador desarrolla su labor, sino el trabajo en sí mismo, entendido como el medio a través del cual se proveerá de insumos de subsistencia tanto para su persona, como para su familia (incluido al *nasciturus*).

Finalmente, la estabilidad laboral protege únicamente a los servidores públicos de **carrera**, en virtud a la incorporación con base en las disposiciones de la carrera administrativa, así como, por la ampliación efectuada por la jurisprudencia a trabajadores que padecen enfermedades terminales. Sin embargo de ello, ante una interpretación progresiva de los derechos laborales a favor de los trabajadores, el precitado desarrollo no puede significar una labor concluida, ni mucho menos impedir el reconocimiento de la amplitud de los mismos.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata Memorándum GAMC.-007/2016 de 1 de abril, expedido por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, designando como Responsable de Activos Fijos al accionante (Conclusión II.1); por nota presentada por el prenombrado el 8 de junio de 2020, comunicó a la entidad demandada que su esposa se encontraba en estado de gestación (seis meses de embarazo), adjuntando ecografía y certificado de atención prenatal, impetrando su inamovilidad laboral y el pago de las asignaciones familiares que le correspondan; no obstante a ello, dicha exautoridad por Memorándum GAMC.- RRHH 005/2020 de 21 de julio, le comunicó al accionante el cambio de funciones como Secretario Ejecutivo de la MAE (Conclusiones II.2 y 3); a lo que, nuevamente el aludido fue nombrado como Responsable de Activos Fijos a través del Memorándum CITE: GAMC./MAE.- RRHH 001/2020 de 21 de agosto, por el Alcalde suplente (Conclusión II.4); teniéndose el nacimiento del hijo del impetrante de tutela el 7 de septiembre de ese año, en cuya casilla de progenitores figura su nombre (Conclusión II.5); finalmente, a través de nota de 29 de octubre de 2020, el mencionado pidió al nuevo Alcalde de dicho ente edil la reincorporación a su fuente laboral, recordándole que goza de inamovilidad laboral, reiterándole ese requerimiento el 11 de marzo de 2021 (Conclusión II.6).

En ese contexto fáctico, el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional, denunciando **haber sido inicialmente removido del cargo para el que fue designado** -Responsable de Activos Fijos-, al puesto de Secretario Ejecutivo de la MAE; y no obstante, ser restituido en el cargo anterior, fue finalmente **despedido de su fuente laboral**, según información dada por la Encargada de Planillas del indicado ente edil, sin considerar que comunicó que su esposa se encontraba en estado de gravidez; por lo cual, gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de un año de edad, así como, el derecho a las asignaciones familiares a favor del último, procediéndose ilegalmente a su alejamiento.

Con carácter previo al análisis, resulta aplicable en el caso de autos la excepción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, en virtud de la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de vida, por tratarse de los derechos de carácter inmediato de este último, y los efectos negativos que podría causarse sin una pronta atención, no siendo exigible que agoten los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados; ingresando por ello, al análisis de la problemática que plantea, a efectos de verificar si es o no evidente su alegación.

Identificada la problemática venida en revisión y de acuerdo a los datos del proceso, se colige que el peticionante de tutela, en virtud al Memorándum CITE: GAMC./MAE. - RRHH 001/2020 de designación en el cargo de Responsable de Activos Fijos de la aludida entidad municipal, en el marco del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional era un servidor público provisorio, al ser designado en función a una invitación de la MAE; en virtud a que, puede ser desvinculado sin causa ni motivo, siendo suficiente para su retiro una comunicación del cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta, ni la iniciación de un proceso administrativo en el que no pueda impugnar decisiones relativas a su ingreso, promoción o retiro, estando supeditado a la decisión de

la precitada respecto de su permanencia. Ello, a diferencia de un servidor público de libre nombramiento el cual desempeña un asesoramiento técnico y especializado a favor de uno electo o designado; con el cual, si bien comparten algunas similitudes, desempeñan acciones y tareas disímiles.

Efectuada dicha puntualización, en el caso de autos el accionante -como lo indicó en la demanda de esta acción tutelar y no controvertido por la parte demandada-, el 1 de abril de 2016, fue designado por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, como Responsable de Activos Fijos, del que fue removido mediante Memorándum GAMC.-RRHH 005/2020, por la Alcaldesa suplente al cargo de Secretario Ejecutivo de la MAE por razones de ingobernabilidad; empero, con anterioridad mediante nota de 8 de junio de ese año, comunicó a la aludida que su esposa se encontraba en estado de gestación (seis meses de embarazo), solicitando el cumplimiento del DS 0012 respecto a su inamovilidad laboral, como de la RM 1676 en cuanto a las asignaciones familiares, que al no ser contestada, reiteró dicha petición el 3 de agosto de aquel año, los pagos correspondientes de abril a agosto de ese año, a favor de su esposa e hijo.

En ese entendido, tal como se tiene de antecedentes, el peticionante de tutela presentó el certificado de nacimiento de su hijo AA, nacido el 7 de septiembre de 2020, haciendo conocer el 8 de junio de ese año, a la entonces Alcaldesa Municipal que su cónyuge se encontraba embarazada de seis meses; por tal situación, gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; sin embargo, la entidad demandada a través de su representante de turno, lejos de considerar que el art. 48.VI de la CPE de manera imperativa "…garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez **y de los progenitores**, hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad"; y que "*…no pudiendo ser despedidos,* ***afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo***…" (negrillas añadidas [SCP 1043/2013]); procedió inicialmente a removerlo al cargo de Secretario Ejecutivo de la MAE, para luego operar su retiro por comunicación de la Encargada de Planillas de la precitada entidad edil; no obstante, según el referido fallo constitucional "…*no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía*…" (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Dicha actuación, desconoció la garantía de la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, que a decir de la jurisprudencia constitucional se trata de un derecho inmutable, en el que cualquier intención de su menoscabo deviene en la inminente afectación de sus derechos, así como, los del menor de un año de edad, y el pago de las asignaciones familiares a otorgarse por la entidad empleadora, cuyo deber de resguardo y protección recae en el Estado a través de sus operadores a cargo de la función pública, en virtud al interés superior del niño al haberse evidenciado un retiro a la conclusión del mes de septiembre de 2020; consecuentemente, no es posible justificar la restricción de la garantía constitucional de inamovilidad laboral, resultando pertinente la apertura del ámbito de protección de la presente acción tutelar.

Por otro lado, con relación a lo aseverado por la parte demandada, arguyendo que el accionante fue objeto de cuatro llamadas de atención y que abandonó sus funciones, lo que fundaría su desvinculación, tales circunstancias obligaban al empleador a someterlo previamente a un proceso disciplinario para su remoción; por cuanto, una sanción directa de destitución constituye una medida unilateral por prescindir del ordenamiento jurídico, y en el caso del prenombrado, incidir directamente en el ejercicio de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; en cuyo marco, corresponde disponer que se restablezca el orden constitucional, concediendo la tutela solicitada en todo lo pedido.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada -aunque sin especificar sobre qué aspectos-, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 144 a 151 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, debiendo el empleador reincorporar al accionante al mismo cargo que ostentaba a tiempo de ser comunicada su desvinculación u otro cargo con el mismo nivel salarial, más el pago de salarios devengados y los subsidios que correspondan, salvo que por el trascurso del tiempo ya hayan sido cancelados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39532-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Arancibia Quispe** contra **Dionicia Ortiz Berrios**, **Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 19 de febrero de 2021, cursantes de fs. 13 a 15; y, 19, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Realiza actividades comerciales en la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" en los puestos 67 y 68 del "Mercado BIBOSI", cuyo derecho propietario le fue trasferido por Bernandino Medina Flores en su condición de socio a través de documento de compraventa de 22 de julio de 2020; sin embargo, de forma arbitraria el 5 de agosto de igual año, la ahora demandada junto con todos los miembros de su Directorio procedieron a colocar candados a dichos puestos de venta, impidiendo de esa forma el libre ingreso a los mismos, y por ende el desarrollo de su actividad, con el argumento que no es "…nadie para seguir vendiendo en dichos puestos comerciales…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al comercio y a la libertad de asociación, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 47.I y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** El inmediato retiro de los candados colocados a las puertas de los puestos 67 y 68 del "Mercado BIBOSI", perteneciente a la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio"; **b)** Se restituya la propiedad de los aludidos puestos comerciales; **c)** El cese de la violencia ejercida en su contra por parte del Directorio de la precitada Asociación; y, **d)** El resarcimiento y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándola refirió que: **1)** Existen medidas de hecho asumidas por la demandada, quien de forma arbitraria colocó candados a las puertas de sus puestos comerciales; **2)** Presentó prueba documental conducente a acreditar las vías de hecho, como ser la Nota Cite D.C.A.M. y S. Oficio 001/2021 de 8 de enero, a través del cual, la Dirección de Centros de Abastecimiento Minorista y Servicio del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra informó que ante la denuncia efectuada por la peticionante de tutela, se constituyó en el "Mercado BIBOSI" con el fin de proceder a la reapertura de los puestos; empero, no pudo lograr dicho objetivo en mérito a que una treintena de personas procedieron a

agredirles verbalmente, lo cual está certificado por la Notaria de Fe Pública que los acompañó; **3)** No existen hechos controvertidos por cuanto en virtud al certificado de 22 de julio de 2020, extendido por la ahora demandada, se colige que Bernandino Medina Flores es socio activo de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", quien no tenía ningún impedimento ni sanción como consecuencia de algún proceso administrativo instaurado en su contra; por lo que, no se hallaba prohibido de ceder sus puestos; **4)** El 21 de diciembre de ese año, por carta notariada hizo conocer formalmente la adquisición de los derechos de posesión y mejora de puestos comerciales al Directorio de la precitada Asociación, sin haber obtenido una respuesta hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; y, **5)** No se le hizo conocer cuál fue el motivo o la existencia de algún proceso administrativo interno, que conllevó a la determinación de colocar candados a las puertas de sus puestos de venta y si bien la demandada arguyó que en la asamblea de 15 de julio del indicado año, se asumió dicha determinación; pero, "…en ningún momento ha sido notificada con esa arbitraria y absurda…" (sic) disposición.

I.2.2. Informe de la demandada

Dionicia Ortiz Berrios, Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" en audiencia, señaló que: **i)** De acuerdo al libro de actas de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", el 15 de julio de 2020, se efectuó una reunión de emergencia de la "federación" en la que se determinó "Con todas las bases en poner candado a las puertas de los puestos 67 y 68, toda vez que la señora Arancibia no es propietaria y mucho menos socia de la asociación de comerciante…" (sic); teniendo solo la posesión, dado que no regularizó su derecho propietario ante la Asociación; **ii)** La lesión de los derechos invocados datan de 15 del precitado mes y año; por consiguiente, el plazo de seis meses previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), vencía el 15 de enero de 2021, encontrándose por tanto vencido; **iii)** Conforme el Reglamento Interno de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" no se puede alquilar ni prestar los puestos, estando los requisitos para ser socio señalados en el citado instrumento normativo, como ser: "…presentar una minuta de transferencia con reconocimiento de firma, una aprobación del directorio dirigida actualmente por la hoy accionada (…) y un certificado de afiliación mas un certificado de aportaciones o apertura de aportaciones así también establece el capítulo III en el artículo 9 inciso c) que se debe presentar un certificado de antecedentes penales para demostrar que la persona que aspira a ser socio tiene una conducta intachable y no tiene procesos penales pendientes…" (sic) documentos que no fueron presentados por la demandante de tutela; por lo cual, no puede considerarse que tenga el derecho propietario sobre los puestos de venta, al no haberse efectuado dicho trámite; **iv)** La accionante se presentó en la Asociación con el nombre de María Arancibia Quispe; **v)** En cuanto al derecho al trabajo denunciado como conculcado, si bien la Ley Fundamental protege el derecho al trabajo; empero, siempre y cuando no perjudique el bien colectivo, de allí que al pretender vender sus productos en un lugar que no le corresponde, sin ser socia, perjudica a los demás, ya que de considerarse lo contrario cualquier persona podría pretender adueñarse de los puestos; **vi)** Con relación al retiro de los candados "…la señora ya ha retirado los candados de manera personal que se hubiesen colocado en fecha 5 de agosto vale decir se pusieron los candados respectivamente peno no en fecha 5 de agosto sino en fecha 15 de julio del año 2020…" (sic); por consiguiente, pidió que se considere esas imágenes en las que tienen la descripción de la hora y la fecha que se hubiere puesto los candados, que data del 15 de igual mes y año; y, **vii)** Se notificó a Bernandino Medina Flores, dueño de los puestos, porque él podría ocuparlos cuando pague las diez mensualidades que adeuda, habida cuenta que conforme al Reglamento existe la facultad de clausurarlos cuando acontece dicho aspecto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Bernandino Medina Flores, en audiencia refirió que: **a)** Desde el 2018 es socio activo y disciplinado de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" conforme acreditó por el certificado extendido por la Presidenta de la referida Asociación, el cual establece que es socio activo y está al día con los pagos de los servicios básicos de agua, luz y sereno; y, **b)** Suscribió un documento privado con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de sesión de derechos de puestos comerciales con Antonia Arancibia Quispe y Jhanet Banesa Martínez Sobia el 22 de julio de 2020.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 20/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la demandada retire los candados colocados a las puertas de en los puestos 67 y 68, sin costas. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia tutelar se reconoció el colocado de candados en los puestos señalados por la parte demandada, y si bien se fundamentó que el mismo está enmarcado en el Reglamento en razón a que el verdadero propietario hubiere incumplido el pago de sus cuotas y que la ahora accionante no tiene "legitimación activa"(sic), dentro de la Asociación; y, **2)** Fue una decisión de la asamblea de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" cerrar los puestos 67 y 68 del "Mercado BIBOSI" e impedir que la demandante de tutela ejerza su derecho al trabajo; sin embargo, dicho acto fue efectuado sin la presencia de las autoridades competentes; por lo que, fue realizado por personas particulares, en mérito a una determinación interna y dicho acto sigue latente, denotándose de ello la existencia de medidas de hecho que lesionaron el derecho al trabajo.

En vía de complementación y enmienda, la demandada solicitó se aclare cuál el fundamento jurídico en que se basó la Sala Constitucional para dictar la citada Resolución y por qué motivo se decidió otorgar la tutela a una persona que no tiene regularizado su derecho propietario en la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", permitiéndole ocupar un puesto que no le corresponde, respondido por la Presidenta de la Sala señalando que en virtud a que en el caso presente se denuncia vías de hecho se aplicó la jurisprudencia relativa a la flexibilización del principio de subsidiariedad por medidas de hecho, y en cuanto a la legitimación activa de la peticionante de tutela en la precitada Asociación, en virtud a la determinación para que se coloquen candados a las puertas de los puestos 67 y 68 se efectuó de forma directa, estableciendo la existencia de medidas de hecho; motivos por los cuales, se dispuso no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

Por su parte la accionante, en vía de complementación y enmienda refirió que habiéndose dispuesto el retiro de los candados colocados arbitrariamente en las puertas de los puestos 67 y 68, se complemente que dicho acto se efectué en un plazo máximo de veinticuatro horas, bajo constancia y verificación de la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz; el cual fue respondido argumentando que en observancia del art. 40 del CPCo, la demandada deberá dar cumplimiento a la presente Resolución de manera inmediata; es decir, en el día.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Reunión de 15 de julio de 2020, efectuada por la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", en la que se trató la situación de Bernandino Medina Flores -ahora tercero interesado-, haciendo referencia que en primera instancia se reunieron todos los carniceros pertenecientes a la aludida Asociación y a raíz de ello, ante la negativa del prenombrado a la advertencia que se le hizo para que en forma personal use los puestos, se pasó el caso a la "Federación". Es así que en la indicada reunión efectuada con la participación del Directorio de la nombrada Asociación, "Federación" y Bernandino Medina Flores; circunstancia en la cual, la Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" -ahora demandada- hizo conocer que "María" -refiriéndose en realidad a Antonia Arancibia Quispe, hoy accionante- tuvo problemas con los demás socios; motivo por el cual, estos solicitaron que no salga a vender y que sea el propietario quien ejerza dicha actividad y "…en caso que el dueño no hiciera caso, el puesto se volvería a revertir ya que el señor Bernardino obtuvo los puestos mediante reversión" (sic). En la intervención que efectuó el abogado precisó que si bien todos tienen el derecho al trabajo; empero, debe ser en observancia de sus Estatutos y Reglamentos; por lo que, se le dio tres opciones a elegir: **i)** Salga a vender de forma personal; **ii)** Un familiar venda en su puesto, sea su esposa o hijos; y, **iii)** Mantenga cerrado el puesto hasta que concluya la cuarentena por la pandemia del COVID-19. Ante esa situación, Bernandino Medina Flores señaló que: "…ya que no va a vender la señora maria,

yo voy a traer a mi hija para que ella pueda vender…" (sic) lo cual fue aceptado por las bases, el Directorio de la Asociación y la "Federación", advirtiendo que en caso que la inquilina continúe ocupando los puestos se procederá a la reversión.

Precisando más adelante que "Se decidió con todas las bases en poner candado a los puestos 67 y 68 toda vez que la señora maría arancibia no es propietaria y mucho menos socia de la asociación…" (sic [fs. 29 a 31]).

II.2. Cursa Acta de Compromiso de 20 de julio de 2020, por la cual se establece que la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" y el ahora tercero interesado, con el fin de dar solución a los conflictos existentes entre los socios del sector de carne y "María Arancibia" que es inquilina de Bernandino Medina Flores "…por pedido y decisión de las partes se compromete a retirar a su inquilina de su puesto de venta (…) con una fecha máxima de 24 de julio del presente" (sic), firmando en constancia el prenombrado y el Directorio (fs. 32).

II.3. Por certificado de 22 de julio de 2020, la Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", estableció que Bernandino Medina Flores, es socio activo de la citada institución y se encontraba al día con el pago de los servicios básicos de luz, agua y sereno, siendo sus puestos los números 67 y 68 ubicados en el sector de carnicería, bloque "A" (fs. 27).

II.4. Consta documento privado sobre cesión de derecho de puesto comercial de 22 de julio de 2020, reconocido en sus firmas por la Notaria de Fe Pública 98 del departamento de Santa Cruz, a través del cual Bernandino Medina Flores, declaró ser propietario de dos puestos de venta ubicados al interior del "Mercado BIBOSI", es así que con dicho derecho, cedió en calidad de venta los referidos puestos a Antonia Arancibia Quispe -ahora accionante- y Jhanet Banesa Martínez Sobia en la suma de $us6000.- (seis mil dólares estadounidenses [fs. 2 a 4]).

II.5. En la reunión de emergencia llevada a cabo el 9 de octubre de 2020, la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", determinó desconocer a "María Arancibia y Francisca Cutile" ya que no son socias del mercado (fs. 33 a 34).

II.6. Por Acta Notariada 71/2020 de 8 de diciembre, se tiene que Juana Mery Ortiz Romero, Notaria de Fe Pública 97 del departamento de Santa Cruz, se constituyó en el "Mercado BIBOSI", a fin de verificar la entrega y apertura de los locales comerciales 67 y 68, acto que no se llevó a cabo por disturbios que hubieron en dichas instalaciones (fs. 7).

II.7. Mediante memorial de 16 de diciembre de 2020, dirigido a la Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", Antonia Arancibia Quispe y Jhanet Banesa Martínez Sobia hicieron conocer la adquisición de su derecho propietario y solicitaron su afiliación en calidad de dueñas de los puestos 67 y 68, así como fotocopias legalizadas de sus reglamentos y estatutos y se brinde información relativa a mediante qué resolución administrativa o acta de asamblea se dispuso el colocado de candados a las puertas de sus puestos comerciales; además, de señalar los nombres y cargos de los individuos que asumieron dicha determinación, escrito que conforme al acta emitida por la Notaria de Fe Pública 47, no pudo ser entregada el 21 de igual mes y año, refiriendo que habiéndose constituido al "Mercado BIBOSI" "…a objeto de entregar la presente carta notariada a la remitida señora DIONICIA ORTIZ BERRIOS, que en su ausencia en su local comercial de venta de verduras, una señora que se identificó como su hermana, indico que no recibían cartas de personas que no eran socias de la asociación y que las remitentes no eran socias, rehusando recibir una copia o firmar de recibido" (sic [fs. 8 a 9]).

II.8. A través de Nota Cite D.C.A.M. y S. Oficio 001/2021 de 8 de enero, la Directora del Centro de Abastecimiento Minorista y Servicio del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, informó que ante la denuncia efectuada por la accionante el 8 de diciembre de 2020, se constituyó en el "Mercado BIBOSI" acompañada de la Notaria de Fe Pública 97 del indicado departamento y una escuadra de guardias con el fin de proceder a la reapertura y entrega de puestos; empero, no pudo lograr dicho cometido en mérito a que una treintena de personas de forma agresiva y violenta impidió que los guardias municipales abran los puestos comerciales desconociendo a la peticionante de tutela; por lo que, conversaron con la demandada y los miembros de la Federación Departamental de

Trabajadores Gremiales, sin llegar a un acuerdo. Resaltando que la Dirección del Centro de Abastecimiento Minorista y Servicio del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no tiene competencia para intervenir en asuntos internos de las organizaciones gremiales, limitándose su competencia al control de inocuidad y sanidad de los alimentos y el respectivo control de peso (fs. 5 a 6).

II.9. Cursa muestrario fotográfico en la que se observa a una persona que se ubica delante de una tienda comercial cerrada con candado (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al comercio y a la libertad de asociación, refiriendo que la ahora demandada junto con todos los miembros de su Directorio procedieron a colocar candados a las puertas de sus puestos de venta 67 y 68, impidiendo de esa forma que ingrese al mismo y pueda ejercer su actividad comercial en su lugar de trabajo, aclarando que no se le hizo conocer cuál fue el motivo para asumir dicha determinación o la existencia de algún proceso interno.

En revisión, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de amparo constitucional y las medidas de hecho

Conforme establece el art. 128 de la CPE, con relación a los arts. 51 y 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional es un mecanismo extraordinario de defensa que otorga protección inmediata contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; empero, de acuerdo a la constante y uniforme jurisprudencia constitucional se estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediata, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, cuando se advierta que existe un daño irremediable e irreparable o un daño inminente al derecho invocado, al tratarse de medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por personas particulares, con el fin de conceder una tutela efectiva.

En ese orden, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, con relación a los supuestos excepcionales en que la acción de amparo constitucional ingresa a conceder la tutela de forma directa e inmediata se encuentran las "*…**medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno** y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…*" (el resaltado nos pertenece).

Con base en lo expuesto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, delimitó los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en tres aspectos: "*1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*".

En ese orden de ideas, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional con relación a la flexibilización del principio de subsidiariedad concluyó que: "*…**las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,** por tanto, **el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de***

agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, *aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (negrillas añadidas).

Asimismo, la nombrada Resolución Constitucional en cuanto a la flexibilización de la carga probatoria a ser cumplida por el accionante determinó que: "*i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela,* ***debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el derecho al trabajo

Sobre el particular, la SCP 0273/2021-S2 de 30 de junio, precisa que: *"El art. 46 de la CPE, establece que: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución'.*

En armonía con el marco jurídico glosado previamente, la SC 0397/2007-R de 15 de mayo, define este derecho como: '…la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual', e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo', '…que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…'; estableciendo además, a través de la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, que el derecho al trabajo: '…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción…'.

Entendimientos que fueron complementados por la SC 1129/2010-R de 27 de agosto, que pronunciándose sobre la naturaleza social y económica del derecho al trabajo, aclaró: '…que ***no necesariamente el derecho al trabajo es el de una relación de dependencia, sino también puede ser de manera independiente, a una actividad lícita generada con recursos propios, como son los negocios, en menor escala por ejemplo, tiendas de abastecimiento, ofrecimiento de servicios, etc.,*** *a los cuales si se accede en cumplimiento de las normas aplicables al caso, dependiendo el rubro o actividad; no se puede negar o impedir su ejercicio con actos arbitrarios o ilegales, sea provenientes de autoridades públicas, funcionarios o particulares, pues ello restringe el derecho al trabajo entre otros derechos más que pueden ser afectados'.*

Infiriéndose de lo descrito precedentemente, ***que la actividad comercial que realizan las personas particulares en centros de abasto o sectores destinados a este tipo de asentamientos provisionales, concretamente los referidos a puestos de ventas o kioscos, a través de las organizaciones gremiales,*** *la labor que desempeñan constituye una actividad laboral a ser tutelable por la justicia constitucional ante una eventual infracción"* (el resaltado es nuestro).

De lo cual se establece que el derecho al comercio o al ejercicio de la actividad económica, es considerada como una manifestación del derecho al trabajo al que puede acceder todo ciudadano, siempre y cuando se encuentre dentro de los márgenes legales y constitucionales, y contribuya al bienestar común.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la "seguridad jurídica", al comercio y a la libertad de asociación, refiriendo que la ahora demandada junto con todos los miembros de su Directorio procedieron a colocar candados a las puertas de sus puestos de venta 67 y 68, impidiendo de esa forma que ingrese al mismo y pueda ejercer su actividad comercial en su lugar de trabajo, aclarando que no se le hizo conocer cuál fue el motivo para asumir dicha determinación o la existencia de algún proceso interno.

Con carácter previo, atinge pronunciarse sobre la inobservancia del principio de inmediatez en la presente acción de amparo constitucional aducido por la parte demandada, debido a que las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar fueron efectuadas el 15 de julio de 2020; por lo que, el plazo de caducidad vencía el 15 de enero de 2021; por consiguiente, al haberse formulado la misma el 1 de febrero de igual año, se encontraría fuera de plazo; en ese entendido, resulta pertinente traer a colación el entendimiento asumido en la SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, que precisó que: "*…el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de* ***medidas de hecho****, sino que debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado"*, por ende, al existir continuidad en la lesión de los derechos denunciados, no es factible definir un momento de inicio para el cómputo debido a que el mismo permanece en el tiempo; por lo que, queda desvirtuado dicho aspecto.

Delimitada la problemática planteada, de los datos que cursan en el expediente se tiene que conforme a la certificación de 20 de julio de 2020, emitida por la Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", Bernandino Medina Flores era socio activo de la citada institución, ejerciendo su actividad comercial en el Bloque "A" puestos 67 y 68 del sector de carnicería (Conclusión II.3), habiendo otorgado en calidad de alquiler los mismos a Antonia Arancibia Quispe -conocida como "María Arancibia"- en el periodo de la pandemia por el COVID-19; no obstante, por documento privado con reconocimiento de firmas ante Notaria de Fe Pública 98 del departamento de Santa Cruz, de 22 de julio de 2020, Bernandino Medina Flores declarando ser propietario de los puestos 67 y 68 ubicados al interior del "Mercado BIBOSI", cediéndolos en calidad de venta a Antonia Arancibia Quispe y Jhanet Banesa Martínez Sobia en la suma de $us6000.- (Conclusión II.4); sin embargo, dicho acto fue rechazado en la reunión de emergencia llevada a cabo el 9 de octubre de igual año, por los socios de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", quienes determinaron desconocer a "María Arancibia y Francisca Cutile" afirmando que no son socias (Conclusión II.5).

Ahora bien, siendo que el problema jurídico principal radica en las medidas de hecho asumidas por la demandada y el Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", es preciso resaltar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia ha determinado que la justicia constitucional puede otorgar la tutela provisional frente a medidas de hecho, comprendidas como los actos ilegales o arbitrarios realizados sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico y en prescindencia total de las instancias legales; es decir, justicia por mano propia, debiendo el afectado ineludiblemente acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica.

Conforme a lo anterior, de acuerdo al acta de reunión de la prenombrada organización social, descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el 15 de julio de 2020, se llevó a cabo una reunión de emergencia en la que se trató la situación de Bernandino Medina Flores, con el argumento que hizo caso omiso a la advertencia efectuada, en sentido que él, como propietario debía vender en los puestos de forma personal, por los conflictos que se suscitaron entre la ahora accionante -su inquilina- y otros socios del indicado sector; por lo que, habiendo sido puesto a conocimiento de la "Federación" dicho extremo, en la indicada reunión -que se encontraba presente Bernandino Medina Flores- luego de darle a elegir entre la posibilidad que él salga a vender en forma personal, que uno de sus familiares ocupe el puesto o que mantenga cerrados los mismos hasta que concluya la pandemia por el COVID-19, el prenombrado decidió que "…no va a vender la señora maria, yo voy a traer a mi hija para que ella pueda vender…" (sic), lo cual fue aceptado por las bases, el Directorio de la Asociación y la "Federación", advirtiendo que en caso que la inquilina continúe ocupando los

puestos se procedería a su reversión, haciendo conocer además que "**Se decidió con todas las bases en poner candado a los puestos 67 y 68** toda vez que la señora maría arancibia no es propietaria y mucho menos socia de la asociación…" (sic [énfasis añadido]), aspecto que concuerda con lo informado por la demandada en la audiencia de la presente acción de defensa, al señalar que el 15 del referido mes y año, se efectuó una reunión de emergencia de la "federación" en la que se determinó "Con todas las bases en poner candado a las puertas de los puestos 67 y 68, toda vez que la señora Arancibia no es propietaria y mucho menos socia de la asociación de comerciantes…" (sic) habida cuenta que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar solo tenía la posesión, dado que no regularizó su derecho propietario ante la Asociación.

Bajo ese entendido, si bien en el momento que se asumió la determinación de colocar candados a las puertas de los puestos de venta 67 y 68 -15 de julio de 2020- se efectuó una reunión con la presencia del entonces propietario -Bernandino Medina Flores- donde se debatió el motivo por el cual se estaba asumiendo dicha medida, habiéndosele otorgado la posibilidad que el prenombrado desvirtúe los hechos que se le endilgaban; por lo que, asumió conocimiento del cierre de sus puestos comerciales y firmó inclusive una acta de compromiso el 20 del indicado mes y año, con la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", en el que se estableció que: "…por pedido y decisión de las partes se compromete a retirar a su inquilina de su puesto de venta (…) con una fecha máxima de 24 de julio del presente" (sic [Conclusión II.2]); no es menos evidente, que las referidas disposiciones no fueron de conocimiento de la accionante, que es la persona que se encontraba en posesión de los puestos comerciales realizando su actividad económica antes que se asuman las medidas de hecho, en mérito al documento privado de 22 del citado mes y año por el cual se trasfirió en calidad de compraventa los puestos 67 y 68 a Antonia Arancibia Quispe y Jhanet Banesa Martínez Sobia, extremo que tiene por cierto este Tribunal; en razón a que, la peticionante de tutela en la audiencia de garantías afirmó que la Asociación demandada, no le hizo conocer cuál fue el motivo para el cierre de sus puestos o si existiría algún proceso administrativo interno, y si bien la Presidenta demandada arguyó que en la asamblea de 15 del indicado mes y año se asumió dicha determinación; empero, "…en ningún momento ha sido notificada con esa arbitraria y absurda -disposición-…" (sic); aspecto que no fue controvertido por la demandada, y por el contrario en la reunión de emergencia suscitada el 9 de octubre de igual año, los socios de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" decidieron desconocer a "María Arancibia" -nombre con el que identificaban a la accionante- ya que no es socia del "Mercado BIBOSI" (Conclusión II.5).

Conforme a lo anterior, si bien la indicada Asociación resolvió desconocer a la demandante de tutela como socia de acuerdo a su Estatuto y Reglamento, y mantener cerrados con candado las puertas de los puestos de venta 67 y 68, no es menos cierto que esta decisión debió hacerse conocer a la prenombrada y no continuar con las medidas de hecho asumidas impidiendo de esa forma su ingreso y que pueda ejercer su actividad comercial, lesionando de esa forma sus derechos al trabajo y al comercio, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, también comprende a las actividades comerciales que efectúan las personas particulares para sustentarse y llevar una vida digna al ser considerado este último como una manifestación del derecho al trabajo, habida cuenta que no se le otorgó la posibilidad que pueda asumir defensa o presentar sus descargos, extremo que se colige del acta de 21 de diciembre de 2020, expedido por la Notaria de Fe Pública 47 del departamento de Santa Cruz, en la que se establece que habiéndose constituido al "Mercado BIBOSI" a fin de presentar el memorial de 16 del referido mes y año, dirigido a la Presidenta de la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", en el que la impetrante de tutela hacía conocer la adquisición de su derecho propietario, solicitando su afiliación en calidad de dueña de los puestos 67 y 68, así como fotocopias legalizadas de sus reglamentos y estatutos, y se brinde información relativa a mediante qué resolución administrativa o acta de asamblea se dispuso el colocado de candados a sus puestos comerciales, no pudo ser entregado debido a que la "…señora DIONICIA ORTIZ BERRIOS (…) en su ausencia en su local comercial de venta de verduras, una señora que se identificó como su hermana, indico que no recibían cartas de personas que no eran socias de la asociación y que las remitentes no eran socias, rehusando recibir una copia o firmar de recibido" (sic [Conclusión II.7]).

Medidas de hecho que se evidencia del muestrario fotográfico en el que se observa a una persona ubicada delante de una tienda comercial cerrada con candado (Conclusión II.9) lo cual fue corroborado por la Notaria de Fe Pública 97 del departamento de Santa Cruz, quien por Acta Notariada 71/2020, refirió que el 8 de diciembre de 2020 se constituyó en el "Mercado BIBOSI", a fin de verificar la entrega y apertura de los locales comerciales 67 y 68; sin embargo, dicho acto no se llevó a cabo por disturbios que hubieron en dichas instalaciones (Conclusión II.6), así como por lo afirmado por la Directora del Centro de Abastecimiento Minorista y Servicio del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que a través de Nota Cite D.C.A.M. y S. Oficio 001/2021 de 8 de enero, informó que ante la denuncia efectuada por la accionante, el 8 de diciembre de 2020, se constituyó en el "Mercado BIBOSI" acompañada de la Notaria de Fe Pública 97 del mencionado departamento y una escuadra de guardias con el fin de proceder a la reapertura y entrega de puestos; empero, no pudo lograr dicho cometido en mérito a que una treintena de personas de forma agresiva y violenta impidió que los guardias municipales abran los puestos comerciales desconociendo a la peticionante de tutela; por lo que, al no tener competencia dicha instancia edil para intervenir en asuntos internos de las organizaciones gremiales, se recomendó a la impetrante de tutela acudir a la correspondiente Federación (Conclusión II.8).

Por consiguiente, si bien dicha organización social en el marco de sus estatutos y reglamentos tiene la posibilidad de asumir las determinaciones que considere pertinentes; sin embargo, ello de ninguna manera implica que pueda asumir medidas de hecho como cerrar con candados las puertas de los puestos de venta de la accionante, sin hacerle conocer las razones por las cuales se tomó esa decisión y se le otorgue de esa forma la posibilidad para que ejerza su derecho a la defensa, dentro de un debido proceso donde pueda inclusive formular los recursos pertinentes ante la Federación y Confederación de la cual es parte la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio", proceso dentro del cual se determinará lo que en derecho atinge. De allí que, este Tribunal considera que los actos ejecutados por la Presidenta y el Directorio de la precitada Asociación se constituyen en vías de hecho al no ser el resultado de un procedimiento legal instituido al efecto; toda vez que, al impedirse el ejercicio de la actividad comercial de la solicitante de tutela, se le privó la posibilidad que se provea para ella y su familia de un sustento diario que le permita acceder a una vida digna y decorosa, conculcándose de esa forma sus derechos fundamentales al trabajo y al comercio, instituidos en los arts. 46 y 47 de la CPE; toda vez que, se impidió el desarrollo habitual de su actividad económica que se constituye en su fuente de trabajo, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela provisional solicitada.

Finalmente con relación al derecho a la propiedad de los puestos 67 y 68 que le pudiera corresponder o no a la peticionante de tutela, el mismo debe ser definido en la Asociación de Comerciantes Minoristas "Unificado 13 de Julio" de acuerdo a sus Estatutos y Reglamentos, en el marco del debido proceso, habida cuenta que la tutela que otorga la justicia constitucional ante medidas de hecho es provisional, para lo cual la accionante deberá apersonarse ante dicha organización social presentando los requisitos solicitados para ese efecto. Y respecto a los derechos a la "seguridad jurídica" y la libertad de asociación, del análisis de la demanda tutelar no se advierte exposición alguna de fundamentos que permitan comprender de qué manera se habrían lesionado los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 20/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a los derechos al trabajo y al comercio en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la propiedad, a la "seguridad jurídica" y a la libertad de asociación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39589-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 144 a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Gerd Zambrana Michaelis** contra **Daniel Rodolfo Aguilar Cabrera**, **Gerente General de PIL ANDINA Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de febrero y 15 de marzo de 2021, cursantes de fs. 60 a 66; y, 69 a 70, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como productor de leche afiliado a la Asociación de Ganaderos del Norte (AGANORTE), tiene el Código Lechero 10-1358 para ingresar a PIL ANDINA S.A., que le otorga el derecho a proveer leche entre un rango de 361 a 1033 l de leche. Además el citado Código le da el derecho a que dicha empresa compre su producción dentro del margen y en cumplimiento a normativas de calidad en la provisión del producto.

Mediante la Nota con CITE: PIL ANDINA S.A.–ANT 002/2021 de 15 de enero, la empresa le comunicó que el 14 del mismo mes y año se suscitó un evento de antibiótico en el camión "R-46", y que, de los análisis realizados por personal de la compañía, se hubiera detectado presencia del antibiótico en la leche que proveyó, y que la misma habría afectado a otros productores haciéndolo responsable de la misma. Además, debería pagar por la leche contaminada conforme al art. 34.3 del Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz, y le condicionaron la continuidad de la provisión al pago de toda la leche contaminada.

El mismo día, con la presencia de los profesionales de AGANORTE (Técnico Veterinario, Lorena Valencia Garrido) a los cuales estaría afiliado, se realizó un análisis de antibióticos a la leche, obteniendo el resultado negativo, vale decir que la leche de la mañana no tenía rastro, y sí la de la tarde anterior, determinado que el resultado era negativo para el día 15 de enero de 2021.

Asimismo, Verónica Yust del Departamento Técnico de AGANORTE, en el informe técnico de visita del 14 de enero de 2021, estableció que de la inspección de rutina a los afiliados, en el predio en cuestión se realizó pruebas de mastitis subclínico y no se recomendó el uso de ningún antibiótico sino mejorar la rutina de ordeñado. Además, la citada profesional concluyó que los resultados del 14 (en la tarde) y del 15 (en la mañana) de igual data, deberían dar un resultado igual positivo, y no como aconteció.

Después de presentar un memorial el 2 de febrero de 2021, por el cual rechazó la sanción arbitraria establecida en el referido Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz, la empresa le remitió una nota en la que le informaron de una supuesta sanción que incluía el "…no recojo de leche hasta que no haga un supuesto pago…" (sic), para lo que le enviaron un contrato con un plan de pagos, sin brindarle una explicación o argumentos y menos acreditar un procedimiento sancionatorio instruido en su contra en el que pueda impugnar esas decisiones. Asimismo, aclaró que el único medio de defensa se encontraría en el art. 44 del defectuoso Reglamento anteriormente referido, y que tendría una pérdida económica por no poderle entregar su producción a la referida empresa.

Además, ante la solicitud de aclarar si agotó los medios o recursos que le franquea la ley, señaló que no existe "…ningún medio o recurso ordinario previsto en la normativa interna de PIL ANDINA…" (sic), y que en la legislación civil no hay un mecanismo que precautele la protección de derechos al debido proceso frente a decisiones arbitrarias, y en el entendido que tendría un derecho consolidado y reconocido para que la entidad demandada le compre y recoja su producción, se negaría hacerlo hasta que cumpla la sanción económica.

Finalmente, argumentó que la tenencia del Código Lechero como afiliado de AGANORTE le otorga al titular el "…**derecho de que le compre periódicamente y bajo cronograma indefinido su producción de leche**" (sic), por tal razón no necesita acudir a la vía civil, puesto que los procesos de conocimiento, buscan reconocer un derecho en disputa, no estaría pidiendo una pretensión de cumplimiento contractual, y menos solicitando el pago de una deuda. Lo que sí requiere es la protección constitucional de su derecho al debido proceso que estaría siendo lesionado por la entidad demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y a la defensa; citando al efecto el art. 115.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la empresa: **a)** Suspenda toda determinación de cobro en su contra hasta en cuanto se le permita acceder a un debido proceso donde se demuestre que infringió o provocó algún daño a la sociedad comercial; y, **b)** Continúe con el recojo de la producción de leche hasta que se instruya un verdadero procedimiento sancionatorio donde se valoren pruebas y argumentos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Rodolfo Aguilar Cabrera, Gerente General de PIL ANDINA S.A. remitió informe escrito de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 123 a 130 vta. y en audiencia a través de su representante legal solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Sala Constitucional requirió al accionante que arguya por qué no agotó los medios o recursos legales en la vía ordinaria, aspecto que no fue cumplido y dio a lugar a la presentación de una acción tutelar sin fundamento alguno; **2)** PIL ANDINA S.A. para realizar su actividad principal efectúa la compra de leche cruda de varias granjas ganaderas y de centros de acopio previamente seleccionados. A efectos de garantizar la calidad de sus productos y precautelando la salud pública de los consumidores finales, para ello, estableció procedimientos y mecanismos de control para el correcto manejo de la materia prima acopiada, y en tal razón suscribe acuerdos y convenios con la Federación de Productores de Leche (FEDEPLE), y del cual el impetrante de tutela es afiliado; **3)** El 1 de septiembre de 2020, la citada Federación y la empresa aprobaron el Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz, el cual regula el objetivo y alcance principal del acopio realizado, así como las condiciones para la aceptación o rechazo de la leche cruda. El citado Reglamento se apegó a las disposiciones establecidas por la Norma Boliviana "NB 33013" para productos lácteos y leche cruda elaborado por el Instituto Boliviano de Normalización y Calidad (IBNORCA), el Codex Alimentario elaborado por la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) que establecieron taxativamente los parámetros que debe cumplir la leche cruda y fresca para someterla a procesos de industrialización, y que la materia prima no debería contener antibióticos, agrotóxicos y productos veterinarios; **4)** PIL ANDINA

S.A. tendría objeto industrial y comercial "…la facultad de efectuar la compra de materia prima cuando las condiciones de mercado lo imponen. Entre la industria y cada productor existe un vínculo de carácter netamente comercial de compra y venta de materia prima…" (sic), tarea que se halla regulada por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; **5)** En cuanto al procedimiento para el acopio la empresa industrial demandada a objeto de individualizar y determinar la trazabilidad de cada productor toma una muestra de leche cruda, a efectos de las acciones y medidas correctivas y prevención necesarias, sobre la citada muestra se aplicó los diferentes análisis de calidad, antibióticos y otros en el laboratorio de Planta de la empresa lechera; **6)** El evento objeto de la presente acción se dio en el acopio de leche cruda, a horas 6:00 aproximadamente del 14 de enero de 2021, cuando el camión recolector "R-46" se dirigió a la granja del ahora impetrante de tutela y procedió al carguío de 840 l de leche cruda del ordeñado del día anterior que fueron depositados en el tercer compartimiento, conforme a la nota de remisión "41163"; **7)** El Reglamento citado en su art. 34 señala que el productor es responsable de entregar la leche libre de antibióticos, antiparasitarios, inhibidores y otras sustancias ajenas a la naturaleza del producto; el proveedor efectuará por cuenta propia el análisis para la determinación de residual de antibióticos en leche y alternativamente solicitar a la empresa que preste el servicio en el punto de acopio, cuyo costo será descontado de la quincena de pago; las dos últimas alternativas no fueron realizadas por el productor lo que produjo la contaminación de la leche cruda de otros productores; **8)** Una vez recepcionada la materia prima en la Planta de Warnes, el Área de Laboratorio procedió a realizar la prueba "SNAP – DUO" (prueba de antibiótico), por las muestras individuales se pudo determinar que la contaminación la produjo los 840 l de la granja de Jorge Gerd Zambrana Michaelis y que dañó los 4404 l de los demás productores que compartieron el compartimento 3 del cisterna "R-46"; **9)** Inmediatamente conocido el hecho se tomó contacto por WhatsApp con el ahora accionante y le informaron de la detección de antibiótico en la leche cruda, y que debía procederse con la suspensión de la recepción de leche, debiendo asumir el pago de la leche de los demás productores (a través de un plan de pagos); **10)** El impetrante de tutela manifestó que se encontraba en el exterior y que deberíamos comunicarnos con su hijo y la veterinaria de AGANORTE; **11)** El mismo día los profesionales de la empresa y la citada veterinaria de AGANORTE se encontraron en la granja, se efectuó la prueba "SNAP- DUO" a la segunda ordeña del 14 y primera del 15 de igual, data sin detectarse antibiótico, empero debe aclararse que no era la misma leche que se recepcionó el día anterior, y que no se puede dar certeza que no tuviera antibióticos, ya sea porque la cantidad se volvió indetectable o no se ordeñó a la vaca que estuvo con antibióticos; **12)** En la citada visita en conversaciones con los empleados del ahora solicitante de tutela comentaron que una de las vacas de ordeña de la tarde del 13 de enero de ese año estaba con un tratamiento de antibióticos y que se le aplicó de forma externa (pomada) a uno de los cuatro pezones y solo se ordeñó de las otras tres. En este punto se debe puntualizar que ese contaminante puede ser absorbido por la piel del animal y contaminar la producción; **13)** Entre el 16 y el 25 del mes y año indicados, considerando que asumirían con la reparación y pago del daño efectuado, en el marco de la buena fe esperaron que se apersone el propietario, por lo que siguieron acopiando; no obstante, ante la falta de pago se suspendió el mismo; **14)** El daño económico producido por la leche cruda contaminada fueron pagados por PIL ANDINA S.A. a los demás productores puesto que conforme a normativa, la materia prima contaminada debe ser desechada en forma segura y proceder a su destrucción, en el presente caso, a través de la empresa SERVIMASTER, costo que debería ser reparado también por el productor; **15)** El impetrante de tutela pretende confundir a las autoridades al considerar que el Reglamento en lugar de regular la forma de entrega de leche cruda sea un supuesto procedimiento sancionador, olvidando que se trata de una relación de carácter comercial, y a partir de esa falacia exigir que se brinde un procedimiento administrativo, con impugnación, periodo de pruebas y otros elementos; **16)** Con relación a la prueba aportada, señaló que no corresponde concluir que una prueba a otro lote pueda rebatir los resultados realizados a otro; con relación al informe de Verónica Yust, no fue evidente que el día 15 de enero de ese año estaba presente por lo que no podría ser considerado; **17)** El pago económico solicitado al demandante de tutela no es una sanción administrativa, sino la reparación por el daño ocasionado; **18)** La empresa tendría una relación comercial con el proveedor, por lo que no existiría una obligación de compra de la producción de leche cruda; **19)** Una vez que el productor,

ahora accionante cumpla con sus obligaciones con la empresa puede volver a ser proveedor; **20)** La SCP 1945/2013 de 4 de noviembre, debería ser considerada inaplicable al presente caso; y, **21)** En cuanto a la subsidiariedad, advierte que sólo admite como excepción cuando sea para evitar un daño irreparable e irremediable, y el mero perjuicio amerite su consideración; además que, al tratarse de una relación emergente de una relación contractual – comercial, no podría pretenderse que la jurisdicción constitucional la conozca, considerando que el citado Reglamento pretende proteger la salud humana de los consumidores finales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 22/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 144 a 149 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la suspensión de toda determinación de cobro contra el accionante; además que la empresa demandada continúe con el recojo de la leche cruda independientemente del procedimiento que siga para determinar responsabilidades que correspondan al prenombrado, de acuerdo al Reglamento que regula esta relación comercial. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La garantía del debido proceso, surge como un elemento central de las garantías jurisdiccionales, y la misma se aplica a todos los ámbitos, inclusive al privado. A tal efecto, cita los apartados 165 del Caso Flor Freire Vs Ecuador; y, 210 del Caso Galindo Cárdenas y otros Vs Perú; así como el apartado 30 la Opinión Consultiva OC-9 de 6 de octubre de 1987, establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y la SC 0787/2010-R de 2 de agosto determina que las reglas del debido proceso se aplican a los procesos en instituciones privadas, con base en lo precitado concluyó que "… se tiene de que la decisión si bien es cierto, no ha sido producto de un proceso si se ha producido una sanción que limita derechos del hoy accionante…" (sic); **ii)** Con relación al cuestionamiento de si el accionante debió acudir a la vía ordinaria, el Tribunal de garantías consideró que la acción de amparo constitucional sería un mecanismo de tutela inmediata, y que al no existir otro medio con esta naturaleza pronta, decidieron ingresar a considerar el fondo de la acción; **iii)** La Sala Constitucional consideró que para establecer la sanción no se realizó a través de un documento contractual, sino que fue a través de un Reglamento, y en tal razón la empresa asumió un rango de autoridad "…entonces el accionado al momento de aplicar un reglamento se convierte en autoridad y al convertirse en autoridad esto genera ya no sólo una obligación contractual que está en el marco del establecimiento de ciertas responsabilidades que también las entendemos y las hemos entendido como Tribunal, en el entendido de que el precio, los cupos y todo aquello pudiese ser debatido en el ámbito privado, pero la establecerse la aplicación de un reglamento eso convierte como hemos señalado a la parte accionada en autoridad que está dirimiendo y estableciendo una sanción y por tanto una eventual lesión a los derechos del accionante…" (sic); **iv)** La Sala Constitucional no tendría la intención de asumir competencia de la jurisdicción ordinaria, y tampoco poseería los conocimientos para determinar técnicamente las cuestiones de salubridad que garanticen el producto, lo que valoró para ingresar a considerar se centró en que la decisión de imponer una sanción deviene de un Reglamento y el derecho que reclama no podría ser protegido por la jurisdicción ordinaria "…estamos hablando de un promedio no menor de un año que debería tener una decisión final por parte de las autoridades jurisdiccionales, entonces la pregunta es ¿será y que la protección de derechos que exigen el accionante tendrá justificativo, protegerlo o tutelarlo ya dentro de un año? y la respuesta que se dio el tribunal y por eso decidimos admitir y proseguir con la tramitación de la causa, es justamente de que muchas veces a la jurisdicción constitucional se convierte en una jurisdicción de emergencia, es decir de protección inmediata" (sic); **v)** La intención al considerar esta demanda tutelar, no pretende abrir la posibilidad a que todas las relaciones de este tipo sean resueltas por la justicia constitucional, sino aquellas "…frente de la aplicación de una sanción en forma ipso facto por parte del accionante…" (sic); y, **vi)** En atención a la aplicación de una sanción en forma "ipso facto" revisaron el Reglamento y consideraron que existiría una aplicación arbitraria del mismo, y conforme a la jurisprudencia convencional de la Corte IDH se debe tomar en cuenta el debido proceso y que "…lamentablemente con la aplicación de ipso facto de la resolución se han transgredidos, puesto de que no sea seguido el procedimiento que el mismo reglamento establece…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Privado de Cesión de Derecho de Código Lechero, de 21 de abril de 2015, por el cual Jorge Mariano Zambrana Pareja transfiere a Jorge Gerd Zambrana Michaelis -hoy accionante- el Código Lechero 07-0001 para ingreso a PIL ANDINA S.A., cupo de 361 l hasta un techo de 1033 l, que fue cedido mediante contrato con reconocimiento de firmas y rúbricas de igual data (fs. 4 a 5).

II.2. Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz, aprobado y puesto en vigencia desde el 1 de septiembre de 2020 mediante Acta de Entendimiento entre FEDEPLE y PIL ANDINA S.A., para regular las condiciones generales bajo las cuales la empresa acopiará, así como las condiciones y prohibiciones en la entrega de leche cruda (fs. 23 a 59).

II.3. Mediante Nota con CITE: PIL ANDINA S.A. –ANT 002/2021 de 15 de enero se puso en conocimiento del impetrante de tutela que el 14 del mismo mes y año se encontró presencia de antibióticos en su leche. La prueba de residuos dio positivo afectando un compartimiento del camión y la leche de otros productores. Conforme al Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz en el art. 34 "**El productor infractor asumirá el pago de la totalidad de la leche afectada de los otros productores contaminada del compartimiento de la cisterna, con el precio promedio de la quincena anterior de los productores afectados, más el costo de la desnaturalización de la leche**" (sic), solicitándole a pasar para concordar el convenio de pago de la leche afectada, documento que se adjuntó estableciendo un monto de Bs20 122,10.- (veinte mil ciento veintidós 10/100 bolivianos), desglosado en Bs14 776,10.- (catorce mil setecientos setenta y seis 10/100 bolivianos), por la leche afectada; Bs396.- (trescientos noventa y seis bolivianos), por el transporte; y, Bs4950.- (cuatro mil novecientos cincuenta bolivianos) por la desnaturalización realizada por SERVIMASTER (fs. 9 a 12).

II.4. Certificado emitido por AGANORTE de 18 de febrero de 2021 que evidencia que el accionante es socio activo de la institución con Código Lechero en la PIL ANDINA S.A. 10-1358, y que su lechería se encuentra en el municipio de Montero, denominada "Villa Martha" (fs. 7).

II.5. Certificado emitido por FEDEPLE de 19 de marzo de 2021 que acredita que el demandante de tutela está inscrito en AGANORTE, que forma parte de la Federación con registro de ingreso de leche a PIL ANDINA S.A. 10-1358 con el establecimiento denominado "La Cañada – Villa Martha" ubicado en la provincia Obispo Santistevan, municipio Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y a la defensa; alegando que la empresa demandada ante el hallazgo de antibióticos en la leche entregada, conforme al Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz, le habría impuesto la sanción de cancelar por la leche rechazada y la que fue contaminada de otros productores; además que mientras no pague esa multa económica no procederían a recoger su producción, sin que medie un debido proceso para la imposición de la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido).

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (negrillas agregadas).

De manera concordante, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, concluyó que: "'*…el Amparo Constitucional no es un* ***instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones****, según su especialidad, para* ***la protección de los derechos considerados vulnerados****, sino, por el contrario, es un* ***mecanismo subsidiario****, porque únicamente puede instaurarse cuando el* ***lesionado no tiene otro medio de defensa****; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando* ***aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos****, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, la Norma Suprema como el Código Procesal Constitucional, exigen que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, la parte accionante haga uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinario; motivo por el cual, la falta de agotamiento de dichas vías, implica que esta jurisdicción no pueda hacer un análisis al fondo de la cuestión planteada, toda vez que, la acción de amparo constitucional encuentra un límite en el principio de subsidiariedad.

III.2. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por Jorge Gerd Zambrana Michaelis contra Daniel Rodolfo Aguilar Cabrera, Gerente General de PIL ANDINA S.A. considerar que emergente de la aplicación del Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz, sin que medie un debido proceso le habría impuesto al accionante una sanción de cancelar por la leche rechazada y la que fue contaminada de otros productores; además que mientras no se pague esta multa económica no procederán a recoger su producción.

Con carácter previo a la consideración del fondo de la problemática planteada, corresponde dilucidar si el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, vale decir con el agotamiento de todas las vías tanto internas, como de la jurisdicción ordinaria para resolver lo denunciado.

Al respecto, el accionante señaló que no existe en la normativa interna de PIL ANDINA S.A., como en la vía jurisdiccional instancia que lo proteja de las decisiones arbitrarias de la empresa, considerando que tendría un supuesto derecho consolidado y reconocido para que la citada empresa le compre y recoja su producción; de igual manera, que la tenencia del Código Lechero, como afiliado de AGANORTE, tendría el "…derecho de que se le compre periódicamente y bajo cronograma indefinido su producción de leche…" (sic), por tal razón no necesita acudir a la vía civil. Lo que sí requiere es la protección constitucional de su derecho al debido proceso que estaría siendo lesionado por la empresa demandada.

Sobre el punto, PIL ANDINA S.A. en relación con lo expuesto por el accionante, en su informe presentado hizo varias precisiones, entre las cuales están que la Sala Constitucional no tomó en cuenta el principio de subsidiariedad para entrar a considerar el fondo, por lo que explicó lo siguiente: **a)** La relación de la empresa con cada uno de sus proveedores de materia prima (leche cruda) es meramente comercial de compraventa, en ese marco, para realizar el acopio ha establecido con la Federación que aglutina a varios de sus proveedores, un Reglamento en el que determina las condiciones en que realiza el mismo; **b)** En el caso en particular, la empresa en el marco de las condiciones determinadas para acopiar materia prima estableció procedimientos y verificaciones para garantizar que la leche que va a procesar esté libre de antibióticos, y mecanismos detallados para determinar la trazabilidad de las muestras; **c)** Asimismo, en el caso que se produzca un daño económico por la contaminación de la leche de otros productores, así como el procedimiento de limpieza y desecho de la materia prima contaminada (en el presente caso por antibióticos); **d)** Al existir una relación comercial de compraventa, no tiene ninguna obligación de comprar su producción, por lo que podría suspender la recepción del citado proveedor, mientras no cumpla las obligaciones con la citada empresa industrial; **e)** La inaplicabilidad de la SCP 1945/2013; y, **f)** El accionante no planteó que se considere la subsidiariedad para evitar un daño irreparable e irremediable, y no puede

admitirse que el mero perjuicio amerite su consideración; además que se trata de una relación emergente de una relación contractual – comercial.

La Sala Constitucional Cuarta, a efectos de poder entrar al fondo de la acción considera que el derecho a ser tutelado (debido proceso), en aplicación de las sentencias de la Corte IDH, debe ser garantizado en todo tipo de procesos donde exista una sanción. A fin de completar su decisión de revisar el fondo, señaló que la acción de amparo constitucional es el único medio de reparación inmediata y que no existiría ningún mecanismo de tutela oportuno, y concluye que la empresa al sancionar a través de un Reglamento y no emergente de un contrato, sus acciones la convierten en autoridad y así "…esto genera ya no sólo una obligación contractual que está en el marco del establecimiento de ciertas responsabilidades que también las entendemos y las hemos entendido como Tribunal, en el entendido de que el precio, los cupos y todo aquello pudiese ser debatido en el ámbito privado, pero la establecerse la aplicación de un reglamento eso convierte como hemos señalado a la parte accionada en autoridad que está dirimiendo y estableciendo una sanción y por tanto una eventual lesión a los derechos del accionante…" (sic). En consideración de lo anterior, al tratarse de una sanción "ipso facto" se debe entrar a tutelar, según afirma la Sala Constitucional.

Al respecto, para determinar si existe otra vía interna, o si la misma debió agotarse previamente se debe considerar tanto la nota remitida por la empresa comunicando que conforme al Reglamento de Recolección y Calidad de Leche Cruda para el Departamento de Santa Cruz se debía proceder a pagar por los gastos que se habrían ocasionado (Conclusión II.3), la finalidad del Reglamento citado (Conclusión II.2), y el derecho originado en el "código Lechero", demostrado mediante las Conclusiones II.1, II.4 y II.5.

De los antecedentes referidos, se puede constatar que la empresa al remitir la Nota con CITE: PIL ANDINA S.A. –ANT 002/2021 de 15 de enero, hace conocer el evento y señala la consecuencia, que conforme al varias veces citado Reglamento de acopio de materia prima, al detectarse antibiótico en la leche cruda el productor asume el pago de los costos generados. En ese sentido, adjunta un convenio a firmar en señal de aceptación de esta pretensión.

En este sentido, el impetrante de tutela no presentó ningún documento o probó de alguna forma que la empresa ejerce sobre él un carácter coercitivo propio de una sanción, y menos demostró una ejecución directa de la misma, puesto que como afirmó PIL ANDINA S.A. se siguió recogiendo la producción de leche, a pesar que no se suscribió el documento de reconocimiento de deuda.

Por lo que, la solicitud de PIL ANDINA S.A. se basa en la relación comercial y contractual que tienen y es reconocida por ambas partes, y en el marco de esa relación la recolección y acopio de materia prima está sujeta a condiciones establecidas por la empresa, con una entidad gremial.

Siguiendo este razonamiento, la condición de compra o no de la producción es una decisión que debe ser tomada entre partes, tal como señala las normas de carácter comercial y el principio de la autonomía de la voluntad que rige plenamente estas relaciones comerciales.

En tal contexto, los problemas de ejecución y determinación de la existencia de obligaciones de compra de producto, demuestran que en el presente caso, hay tantos derechos y obligaciones que no están plenamente definidos, y considerando que el Estado ha establecido una **jurisdicción especial** para resolver y definir estos conflictos mercantiles, corresponde que con carácter previo acudan a la justicia constitucional, resuelvan y determinen sus derechos y obligaciones en esa **vía jurisdiccional**.

Por esta razón, la Norma Suprema estableció el principio de subsidiariedad, y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el carácter subsidiario y supletorio de la acción de amparo constitucional deviene en que es un procedimiento de última ratio, entendido como "la última razón", vale decir, la razón más lejana, remota o distante para el logro de una tarea u objetivo, que en la justicia constitucional, equivale al procedimiento que se utiliza cuando los demás controles jurisdiccionales ordinarios o administrativos **no han reparado la lesión, supresión o amenaza a los derechos y garantías constitucionales**, fin de la jurisdicción

constitucional. Pues se entiende, los jueces ordinarios dispondrán las medidas precautorias necesarias para lograr la protección inmediata de los derechos supuestamente vulnerados.

Aspecto, que en el presente caso no fue activado por el accionante ante la **controversia comercial** suscitada con la empresa industrial a la que vende su producción de leche, y extrañamente acude a esta última instancia, solicitando la protección de sus derechos, sin que la autoridad competente determine la situación jurídica de la controversia entre ambos.

De todo lo referido anteriormente, causa extrañeza las razones de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para entrar a considerar el fondo de la problemática, cuando sin citar un precedente constitucional para sustentar esta excepción a la regla de la subsidiariedad, centra únicamente su análisis en que la justicia constitucional es una "jurisdicción de emergencia", aspecto contradictorio con la regla de agotamiento de todas las instancias jurisdiccionales, y sólo sustentando en un mandato convencional y constitucional sobre el fondo de lo que se debía resolver.

Además, no sustentaron ninguna causal de excepción reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, y menos consideraron y valoraron que esta controversia deviene de una relación comercial – contractual, que no ha sido plenamente dilucidada por una autoridad competente, en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

Por esa razón, se establece que el accionante al no acreditar **que agotó todos los medios y recursos legales ordinarios o administrativos aplicables**, ni demostró estar comprendido entre los **grupos de protección reforzada, y menos** justificó que el **daño a sus derechos sea irreparable o irremediable**. El impetrante de tutela no puede acudir a esta vía constitucional sin antes haber puesto su controversia a la decisión de una autoridad competente quien será la única habilitada por el Estado para determinar la existencia de un daño económico y así considerar la aplicación de una sanción pecuniaria conforme a la normativa civil y comercial; es decir, debió ser declarado improcedente y no admitirla, en atención a que el accionante no demostró haber agotado las vías llamadas por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 144 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Exhortar a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, adecuar sus resoluciones a las líneas jurisprudenciales de este Tribunal, para no incurrir en el futuro y tomar decisiones aisladas de las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39635-2021-80-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 32/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 135 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kieferth Vinique Chávez** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente Ejecutivo a.i.** y **Mario Alberto Rivera**, **Gerente de Talento Humano**, ambos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10, 12 y 16 de marzo de 2021, cursantes de fs. 21 a 23; 30; y, 34 respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2010 -no señala fecha- ingresó a trabajar a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), con el transcurso del tiempo fue ascendido reiteradas veces; en ese marco, ante las constantes vulneraciones de derechos laborales, el 2014 junto con otros trabajadores crearon el Sindicato de Trabajadores Petroleros de Pando, en cuyo mérito fue elegido como Secretario de Conflictos de la Central Obrera del citado departamento, para la gestión 2015-2017, extremo reconocido por Resolución Ministerial (RM) 584/15 de 28 de agosto de 2015.

En ese contexto, el 2016 la mencionada entidad le inició un proceso laboral de desafuero sindical por supuesto uso de documento fraguado en su hoja de vida; misma que fue declarada improbada por Sentencia 315/2016 de 25 de octubre, determinación confirmada por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; decisión que fue resuelta en casación por Auto Supremo 201 de 7 de mayo de 2018; y en consecuencia, se declaró probada la mencionada demanda.

Sin embargo, mientras se desarrollaba el precitado proceso y ante la conclusión de su gestión, nuevamente fue elegido para el periodo 2017-2019 como Secretario de Organizaciones; ante esa situación y dado que formaba parte de un nuevo directorio y con un cargo distinto al anterior, la entidad accionada le inició otra demanda laboral de desafuero sindical que también fue declarada improbada en primera instancia.

En ese devenir, en atención al Auto Supremo 201 que declaró probada la primera demanda de desafuero sindical en su contra, su empleador lo destituyó de su fuente laboral el 25 de mayo de 2020, por lo que interpuso una anterior acción de amparo constitucional pidiendo su reincorporación laboral, que fue concedida por el Tribunal de Garantías; en cumplimiento a esa determinación, el 3 de octubre de 2020 fue notificado con una nota administrativa por la cual se dispuso su restitución laboral; no obstante, en esa misma fecha también le hicieron conocer la "…resolución administrativa de 28 de septiembre de 2020…" (sic), por la cual se lo destituyó.

Bajo esos antecedentes, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando donde solicitó su reincorporación laboral, extremo que fue atendido de manera positiva a través de la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21 de 5 de febrero de 2021, que fue incumplida por la entidad accionada.

Finalmente, su desvinculación sería ilegal; toda vez que, a través del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020 se dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria "…PROHIBIENDO LOS DESPIDOS DE LOS TRABAJADORES EN EL AMBITO PUBLICO COMO PRIVADO…" (sic), mientras dure

la misma; en ese mismo sentido, el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- reguló dicha prohibición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar su restitución a su fuente de trabajo "…por haber sido despedido en cuarentena sanitaria, extremo prohibido por ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; asimismo, solicitó el pago de salarios devengados.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 122 a 129, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la acción de amparo constitucional no se advierte la existencia de relación de causalidad entre los hechos y los derechos denunciados como lesionados; **b)** El impetrante de tutela omitió señalar los motivos de su desvinculación, el cual de ninguna manera fue intempestivo; en ese sentido, no se refirió a la "denuncia administrativa de reincorporación tramitada en su contra…" (sic), tampoco señaló las actuaciones realizadas por YPFB en relación a ello, como el recurso de revocatoria que la empresa presentó y se halla pendiente de resolución; de igual manera, el Auto Supremo 201, que determinó su desafuero sindical; razones por las que, corresponde denegar la tutela ante la inobservancia de lo previsto en los arts. 30 y 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Por otra parte, como consecuencia del Informe GLC 416-DLGPC-175/2016 de 20 de agosto, se indicó que el impetrante de tutela se valió de un título académico falso para obtener una mejor situación laboral dentro de la empresa; por lo que, se inició proceso sumario interno en su contra que concluyó con la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 025/2016 de 5 de diciembre, a través del cual se impuso la sanción de destitución del prenombrado; determinación que fue confirmada por Resolución de Recurso de Revocatoria 028/2016 de 27 de igual mes y año, y esta a su vez por la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00050 de 10 de marzo de 2017; finalmente, como consecuencia del proceso contencioso administrativo incoado por el demandante de tutela frente al referido proceso, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 201/2020 de 13 de agosto, declarando probada la demanda, disponiendo revocar la precitada Resolución de Recurso Jerárquico y determinó la prescripción de la infracción base del proceso sumario interno; **d)** De manera paralela a los antecedentes descritos anteriormente, YPFB interpuso demanda de desafuero sindical ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, que fue declarada improbada en primera y segunda instancia; sin embargo, a través de Auto Supremo 201, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de casar el Auto de Vista 351/16 de 29 de noviembre de 2016, declaró probada la señalada demanda y dispuso el retiro inmediato del demandado -hoy accionante- de su fuente de trabajo, ordenando a la empresa YPFB el pago de sus beneficios sociales y derechos consolidados que le correspondan, con la pérdida del último quinquenio; decisión que fue objeto de amparo constitucional por la parte del solicitante de tutela, empero, se le denegó la tutela a través de SCP 0271/2019-S2 de 24 de mayo; **e)** En cumplimiento al mencionado Auto Supremo 201, por Nota GTHC-RS 056/2020 de 25 de mayo, la Gerencia de Talento Humano de YPFB dispuso, la destitución del aludido, con la cual fue notificado el 4 de junio de igual año, situación frente a la que el prenombrado interpuso acción de amparo

constitucional, en cuyo mérito el Tribunal de Garantías le concedió la tutela, bajo el argumento que la ejecución de su desvinculación se produjo durante el periodo de protección que otorgó la Ley 1309 -misma que se encuentra en etapa de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional-; **f)** El 2 de octubre de 2020, a través de Nota GTHC-RS 099/2020 de 28 de septiembre, la Gerencia de Talento Humano de YPFB, nuevamente comunicó su destitución al peticionante de tutela, en cumplimiento al Auto Supremo 201, esto en atención a que el art. 7 de la precitada Ley 1309 establece la prohibición de despidos durante el periodo que dure la cuarentena y hasta dos meses después; **g)** Como consecuencia de ello, el demandante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, donde se evacuó en su favor la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21, que dispuso su restitución laboral, frente a la cual solicitó complementación y enmienda por incoherencias en su contenido, y posteriormente, recurso de revocatoria por falta de fundamentación y motivación, incongruencia, violación del derecho a la defensa, ausencia de valoración probatorias y de los fundamentos expuestos en los memoriales presentados; mismo que se halla pendiente de resolución; **h)** El impetrante de tutela solicitó en su acción de defensa que se le conceda la tutela "…por haber sido despedido en cuarentena sanitaria…" (sic); al respecto, la Ley 1309 dispuso la prohibición de despido por el periodo que dure la cuarentena nacional y hasta dos meses después; en ese marco, el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020que reglamenta ese aspecto, precisó que la vigencia de la cuarentena es del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, sumando a ese plazo los referidos dos meses, se tiene que la señalada protección abarcaba hasta el 30 de junio de igual año; por lo que, cuando se le comunicó su desvinculación a través de la precitada Nota GTHC-RS 099/2020, ya no se hallaba dentro de referido periodo de protección; e, **i)** Con relación a lo alegado por el demandante de tutela, que no podría ser despedido en mérito a "un Auto Supremo", por el que se establece su desafuero sindical, en razón a que la Resolución Ministerial que le otorgó el fuero sindical ya no está vigente; sobre la materia el Tribunal Supremo de Justicia precisó que YPFB no tiene por finalidad alejar al accionante de su fuente laboral como consecuencia de su rol como dirigente sindical o a causa de alguna acción que hubiera asumido en tal condición, sino que se alegó una causa prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), es decir, como resultado de una conducta asumida como trabajador; por lo tanto, la otorgación de un nuevo fuero sindical a través de otra Resolución Ministerial, carece de relevancia, situación que además se constituye en absurda, que no puede ser convalidada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 32/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 135 a 136, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por Nota GTHC-RS 099/2020, puesta en conocimiento del peticionante de tutela el 2 de octubre de igual año, se le comunicó del despido; de donde se advierte que desde la última data transcurrieron más de tres meses hasta el 29 de enero de 2021, fecha en la que accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando a reclamar su reincorporación y en consecuencia se le emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21; y, **2)** Consecuentemente, se tiene que el prenombrado no dio cumplimiento al principio de inmediatez previsto por la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, dado que no acudió de forma oportuna ante el mencionado ente administrativo de trabajo; es decir en el plazo de tres meses, extremo que impide ingresar al fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Final de Proceso Sumario Interno 025/2016 de 5 de diciembre, por la que Boris Fernando Alcocer Zambrana, Autoridad Sumariante de YPFB, resolvió declarar responsabilidad administrativa contra Kierferth Vinique Chávez e impuso la sanción de destitución (fs. 90 a 97).

II.2. Corre Auto Supremo 201 de 7 de mayo de 2018, por el que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia casó el Auto de Vista 351/16 de 29 de noviembre de 2016 y deliberando en el fondo declaró probada la demanda de desafuero sindical, "…disponiendo en aplicación del art. 3 de la Ley N° 3352 de 21 de febrero de 2006, el desafuero sindical del demandado Kieferth Vinique Chávez y por consiguiente, su retiro inmediato de su fuente de trabajo, ordenando a la empresa YPFB, demandante, proceda a liquidar y

pagar sus beneficios sociales y derechos consolidados que le correspondan, con la pérdida del último quinquenio…" (sic); decisión arribada en razón a que la precitada empresa demostró que el aludido incurrió en la causa justificada de despido prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT, porque incumplió el contrato al que se encontraba reatado, ya que para la asignación de nuevas funciones presentó documentos cuya validez fue desvirtuada (fs. 58 a 65).

II.3. Según Sentencia 201/2020 de 13 de agosto, a través de la cual la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Kieferth Vinique Chávez y en consecuencia revocó la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00050 de 10 de marzo de 2017, pronunciada por Guillermo Achá Morales, dentro del proceso sumario interno contra el aludido; finalmente, declaró la prescripción de la infracción que fue base del señalado proceso (fs. 98 a 103).

II.4. Conforme Nota GTHC-RS 099/2020 de 28 de septiembre, el Gerente de Talento Humano de YPFB señaló que en cumplimiento al Memorándum PRS-TH-505/2020 emitido por Presidencia Ejecutiva de esa misma entidad y en atención a Informe Legal YPFB/DCAM/AL-073/2020 -no señala fecha- (por el que se tomó conocimiento de la destitución de Kieferth Vinique Chávez -hoy accionante- como consecuencia de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 025/2016 -confirmada por Resolución de Recurso de Revocatoria 028/2016 de 27 de igual mes y de Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00050-; y en virtud al Auto Supremo 201 de 7 de mayo de 2018, comunicó al aludido su desvinculación (fs. 28).

II.5. Por Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21 de 5 de febrero de 2021, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, determinó conminar al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB a efectuar la reincorporación "por estabilidad laboral" del impetrante de tutela, en el plazo de tres días; decisión fundada en el DS 28699 modificado por el DS 0495 "…que garantiza los derechos y estabilidad laboral prohibiendo los ***despidos injustificados por causales ajenas al Art. 16 de la LGT y Art. 9 de su Decreto Reglamentario***, en el presente caso no existe evidencia de despido justificado" (sic [fs. 17 a 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, señalando que fue desvinculado de su fuente laboral en cumplimiento al Auto Supremo 201 de 7 de mayo de 2018; por el cual, se declaró probada la demanda de desafuero sindical, no obstante que gozaba de fuero sindical como consecuencia de haber sido electo para el periodo 2017-2019; ante esta situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21 de 5 de febrero de 2021 por estabilidad laboral, extremo que fue incumplido por la entidad accionada, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no***

contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

Sin embargo, la precitada SCP 0795/2019-S3 también realizó una integración jurisprudencial sobre los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional cuando se solicita el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, mismos que a continuación se detallan: "…***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación*** *en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Limitaciones al Fuero Sindical

Sobre la materia la SCP 0271/2019-S2 de 24 de mayo, establece que: "*…**el fuero sindical no es un derecho absoluto o ilimitado; sino que, encuentra una restricción cuando el despido o modificación de las condiciones de trabajo de un trabajador o trabajadora, tiene su origen en una causa justa.** En igual sentido, la SCP **2132/2012** de 8 de noviembre, haciendo alusión a la SC 0475/2007-R de 12 de junio, estableció que: '…sobre dicha garantía, el DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley y modificado por Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, prescribe en su art. 1 que los obreros y empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato, **no podrán ser destituidos sin previo proceso**; tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento'. **En caso de que el empleador estimare necesario su** traslado o **destitución, éstos se harán como consecuencia de un proceso a instaurarse ante el Juez del Trabajo** (art. 2)' (las negrillas nos pertenecen). Por lo señalado, se tiene que **el fuero sindical no significa la imposibilidad de despedir al trabajador aforado**; **sino que al hacerlo, el empleador debe**: **1) demostrar la existencia de una justa causa -de conformidad con lo establecido por el art. 16 de la LGT; y, 2) Demandar el desafuero ante el Juez de Trabajo quien de forma implícita se encuentra compelido a verificar la existencia de la causa justa.***

*Es prudente establecer que a partir de la naturaleza de la protección otorgada a los trabajadores en razón al fuero sindical, el propio art. 1 del Convenio 98 de la OIT -previamente mencionado-, de forma coincidente con el art. 51.VI -en su parte final-; y, la jurisprudencia constitucional, previene que: '2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato. b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo', aspecto que resalta que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigenta sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical; **sin embargo, existen causas legales que pueden justificar el despido, como las establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; que -dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza-, están relacionadas a la conducta del trabajador; y, no son motivadas por su afiliación sindical, su calidad de representante o su participación en actividades sindicales**; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; **límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, por parte del Juez Laboral** siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador como represión o limitación al fuero sindical; condicionando su procedencia a los dos presupuestos establecidos en el párrafo precedente a efectos de garantizar que no se lesionen los derechos sociales'" (*énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, indicando que fue destituido de su fuente laboral como consecuencia del cumplimiento del Auto Supremo 201 de 7 mayo de 2018, por el cual se declaró probada la demanda de desafuero sindical incoada por su empleador en su contra; su desvinculación se ejecutó no obstante, que gozaba de fuero sindical como consecuencia de una segunda elección como dirigente sindical; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, donde se emitió Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21 de 5 de febrero de 2021 por estabilidad laboral; sin embargo, no fue cumplida por la empresa accionada, lo que derivó en la activación de esta acción de defensa; asimismo, refiere que la entidad demandada lo desvinculó en plena vigencia de la cuarentena generada por el COVID-19.

Con carácter previo corresponde abordar el reclamo realizado por la parte demandada sobre la supuesta ausencia de relación de causalidad entre hecho, derecho y petitorio; al respecto, de la verificación de la demanda y de los memoriales de subsanación se tiene que el impetrante de tutela identificó como el acto lesivo su desvinculación laboral generada por Nota GTHC-RS 099/2020 de 28 de septiembre, con la que fue notificado el 2 de octubre de igual año; asimismo, señaló como

lesionado su derecho al trabajo; solicitando al respecto, su reincorporación laboral; del contraste de esos extremos es posible colegir la existencia de coherencia o relación causal entre esos ítems.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el marco de la relación laboral entre el impetrante de tutela y YPFB, se instauró un proceso sumario interno en contra del aludido, que concluyó con la Resolución Final de Proceso Sumario Interno 025/2016 de 5 de diciembre, a través de la cual la Autoridad Sumariante de la empresa resolvió declarar responsabilidad administrativa del prenombrado imponiendo sanción de destitución (Conclusión II.1); una vez agotada la vía, dicha decisión fue objetada a través de demanda contenciosa administrativa por el aludido, lo que devino en la Sentencia 201/2020 de 13 de agosto, mediante la cual la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la referida demanda y en consecuencia revocó la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00050 de 10 de marzo de 2017, pronunciada por Guillermo Achá Morales, dentro del mencionado proceso sumario interno; finalmente, declaró la prescripción de la infracción que fue base de la señalada causa (Conclusión II.3).

De manera simultánea, la entidad empleadora interpuso demanda de desafuero sindical contra el demandante de tutela que si bien inicialmente fue declarada improbada; no obstante, a través de Auto Supremo 201, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo, a tiempo de casar el Auto de Vista 351/16 de 29 de noviembre, declaró probada la misma "…disponiendo en aplicación del art. 3 de la Ley N° 3352 de 21 de febrero de 2006, el desafuero del demandado Kieferth Vinique Chávez y por consiguiente, **su retiro inmediato de su fuente de trabajo**, ordenando a la empresa YPFB, demandante, proceda a liquidar y pagar sus beneficios sociales y derechos consolidados que le correspondan, con la pérdida del último quinquenio…" (sic [las negrillas nos pertenecen]); el citado Tribunal de cierre arribó a esa decisión en virtud a que la institución demandante demostró que el trabajador -hoy accionante- incurrió en una causal justificada de despido prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT; toda vez que, incumplió el contrato de trabajo al cual se hallaba reatado, ya que para la asignación de nuevas funciones presentó documentación cuya validez fue desvirtuada (Conclusión II.2).

En cumplimiento al precitado Auto Supremo 201 y al Memorándum PRS-TH-505/2020 emitido por Presidencia Ejecutiva y el Gerente de Talento Humano de YPFB, a través de Nota GTHC-RS 099/2020 comunicó al peticionante de tutela su desvinculación (Conclusión II.4).

Frente a esa situación, el solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, donde denunció que fue desvinculado de su fuente laboral; en ese marco, la entidad denunciada señaló que dicho extremo se ejecutó a través de la mencionada Nota GTHC-RS 099/2020, en cumplimiento al Auto Supremo 201; finalmente, el prenombrado ente administrativo del trabajo a través de Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21 determinó intimar al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB a efectuar la reincorporación del aludido "por estabilidad laboral"; decisión fundada en el DS 28699 modificado por el DS 0495 "…que garantiza los derechos y estabilidad laboral prohibiendo los despidos injustificados por causales ajenas al Art. 16 de la LGT y Art. 9 de su Decreto Reglamentario, en el presente caso no existe evidencia de despido justificado" (sic [Conclusión II.5]); determinación que la parte demandada se resistió a cumplir.

Ahora bien, considerando que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional dispuso la vigencia de las subreglas establecidas en la SCP 0795/2019-S3 ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional por el cual se pide el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, entre la cuales se destaca: "*En caso de que una trabajadora o un trabajador, **ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación**, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*."

En ese mismo orden, la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0271/2019-S2 entendió que respecto a aquellos trabajadores que por su calidad de dirigentes sindicales gocen de fuero sindical, los mismos no pueden ser destituidos de sus fuentes laborales, sino como consecuencia de un proceso de desafuero sindical tramitado ante la judicatura laboral, en cuyo mérito el empleador debe demostrar la existencia de una justa causa conforme lo previsto en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; bajo esa exigencia, la desvinculación del trabajador no resulta de sus acciones como líder sindical, sino de la conducta desplegada por este que contraviene las citadas normas; en ese mérito, el Juez del Trabajo en aplicación del art. 3 del Decreto Ley (DL) 38, elevado a rango de Ley y modificado por Ley 3352 de 21 de febrero de 2006 deberá establecer la suficiente culpabilidad del obrero o empleado, dirigente sindical y determinará su retiro de acuerdo a las causales previstas en aludidas normas.

En el caso de autos, de la revisión de las pruebas que informan al proceso constitucional se advierte que el impetrante de tutela fue destituido de su fuente laboral a través de Nota GTHC-RS 099/2020 en cumplimiento al Auto Supremo 201, por el cual la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declaró probada la demanda de desafuero sindical; asimismo, determinó el retiro inmediato del prenombrado; decisión arribada en razón a que la mencionada empresa demostró que el aludido incurrió en la causa justificada de despido prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT, porque incumplió el contrato al que se encontraba reatado, ya que para la asignación de nuevas funciones presentó documentos cuya validez fue desvirtuada, así se colige de la precitada Resolución de cierre (Conclusión II.2).

Contrastando lo descrito en los párrafos precedentes, se tiene que una de las condiciones exigidas por la justicia constitucional a efectos de considerar el cumplimiento integral de la conminatoria radica en que la misma hubiera sido resultado de un despido ilegal o intempestivo, es decir al margen de las causales establecidas en art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; sin embargo, en el caso de autos, si bien el impetrante de tutela logró obtener la Conminatoria MTEPS-JDTP 009/21, no obstante, el trámite de la misma soslayó considerar que la destitución del prenombrado no se efectuó bajo esos parámetros, sino todo lo contrario, es decir, como consecuencia de haber adecuado su conducta a la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT; así se colige del Auto Supremo 201; en cuyo mérito el Tribunal de cierre ordenó su destitución. Dicha determinación trasciende a la condición de dirigente sindical que ostentaba el aludido, dado que su desvinculación no emergió de alguna actuación que en ese mérito hubiere realizado; es decir, como consecuencia de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, sino de la conducta inherente a su condición de trabajador propiamente, que en el caso de autos se traduce en el incumplimiento del contrato de trabajo, tal como lo definió el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 201 cursante en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

Dichos extremos no pueden ser obviados por este Tribunal, ya que no se colige el presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para ordenar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esto es que la misma sea otorgada como consecuencia de una destitución ilegal, así se advierte de la subregla 1) instituida por la SCP 0795/2019-S3 cuando señala que "*En caso de que una trabajadora o un trabajador, **ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada** opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo…*"; consecuentemente, al advertirse lo opuesto, es decir, que la desvinculación del accionante emergió del Auto Supremo 201 suscrito por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y no de una decisión intempestiva y arbitraria; por lo que, esta instancia se halla imposibilitada de atender el pedido del impetrante de tutela.

Finalmente, con relación a la inobservancia de lo dispuesto en la Ley 1309 que estableció con carácter retroactivo la prohibición de despidos durante el periodo que dure la cuarentena y hasta dos meses después; al respecto, es importante precisar que el DS 4325 que reglamenta la materia, determinó que el periodo de cuarentena abarca del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; consiguientemente, el periodo de prohibición se circunscribe del 22 de marzo al 30 de junio de igual año; en ese sentido, de actuados se advierte que el Nota GTHC-RS 099/2020 por la cual se le comunicó al peticionante

de tutela su desvinculación, le fue notificada el 2 de octubre de 2020; es decir, fuera del periodo de protección de la precitada norma; extremo que fue observado por la entidad demandada a tiempo de ejecutar el despido del prenombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 135 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39634-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 96 vta. a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Suárez Chávez** contra **Sergio Cardona Chavez** e **Irma Villavicencio Suarez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 75 a 84, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio seguido por Daniela Viviana Ortiz Calderón en su contra, se emitió la Sentencia 36/20 de 4 de marzo de 2020, que fue apelada por parte de la nombrada el 13 del mismo mes y año, y respondida por su persona; a raíz de ello, la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 106/20 de 12 de octubre de ese año, que dispuso revocar parcialmente la Sentencia 36/20, y otorgar una asistencia familiar de Bs2500.- (dos mil quinientos bolivianos) desde la citación con la demanda, es decir, de manera retroactiva.

El Auto de Vista 106/20, es incongruente, inmotivado y sin fundamentación, debido a que decidió incrementar la asistencia familiar y fijarla de manera retroactiva, sin considerar que a través del decreto de 23 de enero de 2020, se determinó la misma de forma provisional en la suma de Bs1500.- (mil quinientos bolivianos), que pagó mensualmente; tampoco consideró que el art. 272 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) estableció que respecto a las decisiones sobre una medida provisional, esta no podrá ser susceptible de impugnación, por lo que la otra parte, en su pretensión de modificar la asistencia familiar, debió haber solicitado la rectificación de la medida eventual al juez de instancia en conformidad al art. 212.IV del CFPF, por lo que al haber impugnado el monto económico fijado temporalmente, hizo incurrir en error a la Sala mencionada, que sin fundamento legal incrementó la asistencia familiar de manera retroactiva, cuando dicha decisión era inimpugnable.

Al disponer los Vocales hoy demandados la cancelación de la asistencia familiar de forma retroactiva, no consideraron que la Jueza de primera instancia como medida provisional fijó la misma través de decreto de 23 de enero del mismo año, asimismo señaló en su sentencia que no se llegó a conciliación alguna, por lo que no se realizó modificación alguna; aspecto mal interpretado por los ahora demandados, que en vez de subsanar dicho error, sea ratificando la medida provisional o en su caso disponiendo que la Jueza de instancia dicte una nueva resolución, modificaron la asistencia familiar e incrementarla vía recurso de apelación, y desde la fecha de notificación con la demanda, siendo que debió regir desde la data de emisión del Auto de Vista, y no así de forma retroactiva.

En ese sentido, las autoridades demandadas también generaron defecto fáctico, puesto que no consideraron los elementos probatorios de su parte para asumir su determinación, ni se pronunciaron respecto a su respuesta presentada al recurso de apelación, por lo que existió una omisión de valoración del decreto de 23 de enero de 2020, como de las diferentes pruebas documentales, hechos

que generaron un defecto fáctico de omisión en la recepción, producción, compulsa y valoración de los elementos demostrados dentro del referido litigio, y por ende una afectación al debido proceso.

De igual manera, el Auto de Vista 106/20, es impertinente e incongruente debido a que se apartó de los fundamentos del Auto recurrido, y se limitó a señalar un solo agravio, por lo que la Sala señalada debió haber demarcado su competencia al aspecto impugnado, y no así señalar la existencia de tres agravios adicionales, incurriendo en un defecto de incongruencia extra *petita*, mismo razonamiento que se aplica a la decisión de pagar la asistencia familiar desde la citación de la demanda, es decir, de manera retroactiva, cuando este aspecto no fue peticionado por la parte apelante, puesto que esta solo se circunscribió a señalar que no se fijó una asistencia familiar definitiva y que se establezca una en el monto de Bs2500.-; en ese entendido, las autoridades ahora demandadas incurrieron en una incongruencia aditiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, de acceso a la justicia, y de omisión de la prueba, citando al efecto los arts. 9, 13.IV, 115.II, 116, 119.II; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14. 2 y 3 incs. b), c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 2 incs. b), c), y f), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 106/20 de 12 de octubre de 2020, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución, considerando lo dispuesto por los arts. 272 y 381 del CFPF; y, **b)** Se ordene a los demandados identifiquen la norma o principio que establece que la asistencia familiar debe ser pagada con efecto retroactivo hasta la citación con la demanda en grado de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** De manera específica, los agravios en los que incidieron los Vocales ahora demandados al haber emitido el Auto de Vista 106/20 son: **1.a)** Una incongruencia aditiva por haber fijado una asistencia familiar de manera retroactiva; **1.b)** El haber incurrido en el defecto fáctico porque omitieron valorar la prueba; **1.c)** Una lesión al debido proceso por una falta de motivación, ya que no dieron razones o justificaciones para aplicar y disponer que la obligación económica sea cancelada de forma retroactiva; y, **1.d)** No existe fundamento legal alguno que justifique su accionar, puesto que el Código de las Familias y del Proceso Familiar estableció cómo se debe generar y modificar los montos de la obligación económica antes nombrada; **2)** En la impugnación presentada por Daniela Viviana Ortiz Calderón contra la Sentencia 36/20, se hizo mención a una sola afrenta, que el juez de instancia habría omitido ratificar o fijar la asistencia familiar en la sentencia de divorcio de manera definitiva, empero, en ninguna parte solicitó sea pagada de forma retroactiva desde la citación con la demanda de divorcio, por lo que la decisión de esta retroactividad no es congruente con la impugnación expuesta, siendo evidente una incongruencia aditiva al haber, las autoridades demandadas, adicionado e incorporado elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el recurso de apelación; **3)** Respecto a la falta de motivación de la Resolución prenombrada, las autoridades demandadas no señalaron la razón, norma, fundamento o alguna justificación que acredite por qué se va a pagar la asistencia desde la citación con la demanda, tampoco explicaron cómo evadieron lo indicado en el art. 123 del CFPF; **4)** En ninguno de los Considerandos del Auto de Vista 106/20, se fundamentó sobre el hecho que la asistencia familiar provisional no podía ser recurrida vía recurso de apelación; **5)** Se incurrió en un defecto fáctico al haber omitido la valoración probatoria de los documentos que presentó como respaldo para determinar el monto de la asistencia

familiar, por lo que la Sala mencionada llegó a una conclusión errada; **6)** La señalada Resolución tampoco hizo referencia a norma legal alguna o específica como el Código de las Familias y del Proceso Familiar que defina concreta que el monto incrementado deba ser pagado de manera retroactiva desde la citación con la demanda, ni que las medidas provisionales dispuestas por la Jueza de la causa a través del decreto de 23 de enero de 2020 puedan ser apelables y en qué vía; y, **7)** No puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 89 a 90.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Daniela Viviana Ortiz Calderón, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **i)** Se allana en su totalidad al Auto de Vista 106/20; **ii)** No es cierto que los Vocales en la mencionada Resolución, hayan sobrepasado sus funciones, de forma inextensa manifestaron los argumentos por los cuales dispusieron el objeto principal de la demanda, el de precautelar el bien mayor que es el menor de edad; **iii)** En el proceso se hizo una valoración de toda la documentación existente en el expediente, siendo que el ahora accionante solo presentó fotocopias, y su persona demostró todo con informes originales que este percibe un haber cerca de los de los Bs21 000.- (Veintiún mil bolivianos), por lo que el Tribunal de alzada actuó de forma correcta, sin vulnerar ningún derecho constitucional; **iv)** Respecto a lo aludido por el peticionante de tutela que la medida provisional de fijación de asistencia familiar es irrecurrible, su persona en ningún momento recurrió o interpuso recurso alguno contra dicha medida, lo que hizo el Tribunal al encontrar una carencia enmendó todos los errores que se produjeron; **v)** Fueron subsanados los dos agravios manifestados en el recurso de apelación, y el vacío que fue dejado por la Juzgadora de primera instancia; y, **vi)** La medida provisional fijada por la Jueza de instancia no fue apelada, sino fue recurrida la Sentencia misma que puso fin al vínculo matrimonial, y no se hizo mención alguna a la asistencia familiar, siendo una obligación del juez fijarla; por lo que, el Tribunal de alzada obró conforme a derecho y al art. 117.I del CFPF, que dispone, que para la asistencia familiar correrá el plazo desde el momento de la citación con la demanda, dicha notificación fue con una asistencia provisional, la cual fue modificada, con plena facultad por el Tribunal de alzada, que puede modificar los errores cometidos por el juez de primera instancia, en ese entendido solicitaron que se deniegue la tutela, y se mantenga el Auto de Vista 106/20.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 17/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 96 vta. a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En la primera parte del Auto de Vista 106/20, los Vocales ahora demandados expusieron los antecedentes del proceso, manifestando justamente los elementos declarados por las partes, lo que constituye un elemento principal de la motivación, por lo que infirieron que existe una suficiente motivación donde aclararon por qué tomaron la decisión de adjudicar una asistencia familiar de Bs2500.- de manera administrativa; **b)** Las autoridades demandadas manifestaron que en el marco del principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, emitieron el Auto de Vista 106/20, de ello se tiene que se cumplieron de manera estructural estos dos elementos principales de fundamentación y motivación; **c)** Es evidente que existió una adición por parte de los Vocales demandados, en el sentido que se cubra la obligación económica nombrada a partir de la notificación con la demanda, lo que hicieron justamente valorando la verdad material señalada en el art. 180 de la CPE, y en función del interés superior del niño, eso estaría subsanado de acuerdo a lo manifestado por el accionante; **d)** Respecto al derecho a la defensa aludido como lesivo, esta afirmación no es evidente, se tiene constancia que el ahora demandante de tutela participó de manera activa en el proceso de divorcio; no obstante, también se tiene que

tomar en cuenta que existen elementos mayores que tiene relación con los intereses de las personas que necesitan una protección de carácter reforzada, así indicó el art. 60 de la CPE que tiene concordancia con el art. 115 de la Norma Suprema, por lo que vieron por conveniente aplicar ese principio que le asiste al menor en cuanto a sus derechos instituidos; y, **e)** No se evidenció la relevancia constitucional suficiente para ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada al haber invocado el debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, en el entendido que toda autoridad al momento de emitir una resolución, debe aplicar la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, aspecto que fue cumplido por los ahora demandados al fundamentar de manera clara y precisa las razones que los llevaron a asumir su decisión, estando entre una de estas la protección reforzada de los menores de edad.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie sobre cuál es la norma o artículo que permite la fijación de manera retroactiva de la asistencia familiar cuando esta ya fue establecida.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación, ya que no se refirió a si la asistencia familiar corresponde o no de manera retroactiva, razón por la cual no citaron norma específica porque no ingresaron a establecer dicha situación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 36/20 de 4 marzo de 2020, emitida por Carmen Raquel Ruiz Pizarro, Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 58 a 59).

II.2. Consta recurso de apelación en parte contra la Sentencia 36/20, interpuesto el 13 de marzo de 2020 por Daniela Viviana Ortiz Calderón (fs. 60 a 62 vta.).

II.3. Cursa la contestación al recurso de apelación por parte de Juan Carlos Suarez Chávez -hoy accionante- de 21 de agosto de 2020; por la cual, solicitó rechazar el recurso de apelación interpuesto por Daniela Viviana Ortiz Calderón (fs. 66 a 67).

II.4. Se advierte Auto de Vista 106/20 de 12 de octubre de 2020, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 68 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, de acceso a la justicia, y de omisión de la prueba, toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 106/20 de 12 de octubre de 2020, incurrieron en: **1)** Incongruencia aditiva por haber fijado una asistencia familiar de manera retroactiva, y al mismo tiempo en una motivación insuficiente al no haber justificado esta decisión con fundamento legal alguno; y, **2)** En un defecto fáctico al no valorar en su totalidad la prueba aportada por su persona, y determinar un monto de asistencia familiar sin este tipo de elementos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre el intitulado, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe*

exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, ***se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso****, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:*

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre****[4]*** *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:* ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero*[6]*-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7]*, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio*[8]*, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre*[9]*, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo*[10]*, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 antes citada, estableció lo siguiente: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero*[11] *y 0873/2004-R de 8 de junio*[12]*, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre*[13]*. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo*[14]*, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15]*, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que* ***la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.***

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de*

manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material****; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, de acceso a la justicia, y de omisión de la prueba, debido a que dentro del proceso de divorcio seguido por Daniela Viviana Ortíz Calderón en su contra, se emitió la Sentencia 36/20 de 4 de marzo de 2020, fue apelada por la demandante y respondida por su persona, dictándose en consecuencia el Auto de Vista 106/20 de 12 de octubre de ese año, el cual vulneró los derechos aludidos, en razón a que los Vocales demandados, al resolver incurrieron: **i)** En incongruencia aditiva por haber fijado una asistencia familiar de manera retroactiva, y al mismo tiempo en una motivación insuficiente al no haber justificado esta decisión con fundamento legal alguno; y, **ii)** En un defecto fáctico al no valorar en su totalidad la prueba aportada por su persona, y determinar un monto de asistencia familiar sin este tipo de consideración.

De antecedentes se tiene que a raíz de la emisión de la Sentencia 36/20 por parte de la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dispuso disuelto el vínculo matrimonial dentro del proceso de divorcio llevado adelante por Daniela Viviana Ortiz Calderón contra el ahora accionante y que no se habría llegado a un acuerdo respecto al monto de la asistencia familiar (Conclusión II.1), la primera nombrada interpuso recurso de apelación en parte contra dicha Sentencia, en el cual, dentro de los agravios aludidos manifestó que no se habría fijado un monto de asistencia familiar, pese a que se habrían presentado las pruebas suficientes para hacerlo, hecho que vulnera los principios constitucionales contenidos en la Norma Suprema, por lo que solicitó se revoque en parte la Sentencia 36/20 respecto a la otorgación de la asistencia familiar en Bs2500.-, y se mantenga el resto de los puntos otorgados (Conclusión II.2); ante esta apelación, el ahora accionante respondió a través de memorial de 21 de agosto de 2020, solicitando rechazar el recurso de apelación interpuesto por Daniela Viviana Ortiz Calderón -hoy tercera interesada-, y ratificar la Sentencia 36/20 (Conclusión II.3).

Ante estos actos, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitieron el Auto de Vista 106/20 fijando un monto de Bs2500.- por asistencia familiar de manera retroactiva (Conclusión II.4), aspecto que según el accionante incurriría en una incongruencia aditiva porque ese extremo no fue peticionado por la recurrente, siendo además que tampoco establecieron norma ni fundamento legal alguno en el cual basaron su decisión, careciendo de una motivación suficiente, ni valoraron las pruebas aportadas por su persona para determinar tal monto.

De lo señalado, el ahora accionante refiere que el Auto de Vista 106/20 habría vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, de acceso a la justicia, y de omisión de la prueba. Ahora bien, respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció los requisitos que debe contar toda resolución con el fin de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso; en ese entendido, corresponde analizar dicha Resolución con el afán de observar si las autoridades ahora demandadas incurrieron en algún tipo de acto denunciado por el hoy peticionante de tutela, limitando el análisis a la falta de motivación y fundamentación de las decisiones de los ahora demandados -según lo

peticionado por el accionante-, y no así a una interpretación infra constitucional de lo dispuesto, por ser esta una labor específica de los jueces.

Del Auto de Vista 106/20 se tiene que en su primera parte expuso los hechos establecidos para el caso concreto, realizando una descripción de los antecedentes, de lo peticionado por la apelante y de lo contestado por el ahora accionante (fs. 68 a 69), por lo que cumplió con lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que instauró que la exigencia de la motivación de las resoluciones significa que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos implantados, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador comprenda la misma; aspecto que fue cumplido a cabalidad por los ahora demandados.

Si bien las autoridades demandadas motivaron y fundamentaron la decisión del monto de la asistencia familiar, respecto a la decisión de aplicar retroactivamente el nuevo monto de la asistencia familiar (de Bs2500.-) no señalaron la norma en la cual se basaron, ni los motivos que les condujeron a tal decisión, no motivaron ni fundamentaron suficientemente tal resolución, por lo que se puede evidenciar una lesión al debido proceso respecto a este punto.

Respecto a la falta de valoración probatoria, esta jurisdicción constitucional no puede entrar a valorar la prueba como tal, pero si a revisar la adecuada valoración de los hechos y su razonamiento, tal cual lo ha sentado el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en ese entendido, se tiene el ejercicio racional que efectuaron las autoridades demandadas al momento de cotejar la prueba aportada, tanto por el ahora accionante, como por la hoy tercera interesada, por lo que no es evidente que los Vocales demandados hayan incurrido en una omisión probatoria, siendo además evidente que establecieron los parámetros en los cuales fijaron la asistencia familiar.

En tal sentido, es evidente que el Tribunal de alzada, motivó en parte la determinación que asumió respecto a la fijación de la asistencia familiar, y al razonamiento de la valoración probatoria; empero, no así respecto a la decisión de retroactividad de dicha asistencia, por lo que debe concederse la tutela de manera parcial sobre este último punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 96 vta. a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la falta de fundamentación y motivación de la decisión de la retroactividad del pago de la asistencia familiar;

2º DENEGAR la misma en el resto de lo aludido como lesivo; y,

3º Disponer la nulidad del Auto de Vista 106/20 de 12 de octubre de 2020, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, se emita un nuevo Auto de Vista con la debida fundamentación y motivación, con base en lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0225/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39637-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 060/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 65 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Davide Tanzini**, **Sandra Barbieri** y **Alessio Tanzini** contra **Mauricio Daniel Rojas Vargas** y **María Fabiola Hinojosa Zambrana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 22 a 26 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de abril de 2019, firmaron un contrato de alquiler con los ahora demandados, de un inmueble ubicado en la calle Juan de la Rosa perteneciente al edifico Multifamiliar Comercial "Rojas", concesión que se les otorgó hasta el 1 de mayo de 2022, donde desarrollaban su actividad laboral de restaurante de comida italiana, siendo este su único sustento para su supervivencia. A esto, se tiene que tener en cuenta la declaración de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, que originó la promulgación de la Ley Excepcional de Arrendamientos -Ley 1342 de 27 de agosto de 2020- que redujo de manera legal, el pago de la obligación del canon de arrendamiento del 50%.

Desde inicios del mes de marzo de 2021, los ahora demandados estuvieron realizando una serie de amenazas señalándoles que deben irse del local o que si no se les iba a cortar los servicios del gas, el agua y la luz de su fuente laboral, pese a que el contrato de arrendamiento se firmó por tres años y está vigente la Ley Excepcional de Arrendamientos (alquileres), que taxativamente prohíbe el desalojo de las personas. El 31 de ese mes y año, a través de medidas de hecho, en contra la ley y sus derechos, es que les cortaron el servicio básico del agua y les despojaron del local al cerrar con candado las rejas de la entrada y soldar la reja metálica, privándolos ingresar a su fuente laboral, siendo este su único medio de supervivencia que tenían, así como del dinero que se encontraba dentro de su negocio. Asimismo, "desapareció" su refrigerador, quedando sin resguardo, todos los alimentos perecederos que son la materia prima con la que trabajan; por lo que, en la actualidad se encuentran impedidos de ingresar y desarrollar su trabajo en el negocio familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, al comercio, a la vida, a la salud, y a los principios de "dignidad, vivir bien y vida armoniosa", citando para tal efecto los arts. 9.4 y 5, 46 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cese de las medidas de hecho; **b)** La reapertura de su fuente laboral; **c)** Se declare la responsabilidad civil y penal de los demandados; y, **d)** Se conmine al pago de costos y costas del proceso, más daños y perjuicios de lucro cesante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Los demandados realizaron justicia por mano propia en contravención a las normas constitucionales, y aun cuando sean extranjeros, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes del país; **2)** Si bien las circunstancias fácticas emergen de la relación contractual entre los demandados y Davide Tanzini; no obstante, Sandra Barbiere y Alessio Tanzini, como familiares de Davide Tanzini, también fueron afectados, puesto que el lugar que cerraron de igual manera se constituía en su fuente laboral; y, **3)** Respecto al informe emitido por los ahora demandados, en el cual señalaron que no sería evidente que se hubiera sustanciado en audiencia de conciliación el 30 de marzo de 2021, la misma fue señalada para el día siguiente; en consecuencia, no existe justificativo legal para haber ejercido medidas de hecho y justicia por mano propia.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Daniel Rojas Vargas y María Fabiola Hinojosa Zambrana, remitieron informe escrito de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 38 a 42 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Para acudir a una instancia judicial, debe hacérselo con la verdad histórica, lo contrario, significaría una deslealtad, por lo que la parte accionante pretende sorprender a sus autoridades negando, ocultando y soslayando muchos hechos; **ii)** Respecto a la personería de los accionantes, de acuerdo a la prueba adjuntada por estos, se tiene un documento privado de alquiler de local comercial y ambiente con tinglado de 9 de abril de 2019, donde el único sujeto titular del registro del contribuyente y con quien se firmó ese acuerdo contractual es Davide Tanzini, por lo que es la única persona que posee legitimación activa; **iii)** Según la jurisprudencia constitucional, se incumplió el principio de subsidiariedad, siendo que antes tuvo que ser agotada la vía ordinaria, más aún si se tiene abierta la misma por un proceso de conciliación que se tiene pendiente; **iv)** La primera audiencia para la conciliación fue señalada para el 30 de marzo de 2021, no obstante, el accionante Davide Tanzini, no asistió, presentando en su lugar memorial solicitando una reprogramación de audiencia, misma que aún no fue fijada porque la oficina de conciliación se encontraba de vacación hasta el 19 de abril de ese año, aspecto que los accionantes ocultaron a sus autoridades; **v)** El argumento de daño irreparable, debe ser ventilado en la vía ordinaria, y no necesariamente a través de esta acción tutelar; **vi)** Los derechos aludidos como lesionados, como el trabajo y la vida, pueden ser atendidos en la vía ordinaria civil y penal, siempre y cuando se tuviere la razón, una vez agotadas corresponderá esta instancia , por lo que la subsidiariedad no fue agotada, siendo que es un primordial requisito para la activación de la garantía constitucional; **vii)** Respecto al derecho al trabajo aludido como vulnerado, este no puede ser alegado, porque los accionantes no pueden denominarse empleados al no existir nexo laboral alguno, al contrario, sus personas pretenden cobrar el 100% de los alquileres pactados en el documento privado de alquiler de 9 de abril de 2019, que es un derecho consolidado enteramente civil y no laboral; **viii)** La denuncia de transgresión al debido proceso no debe ser planteada de forma directa para que la acción de amparo constitucional proceda, tiene que contener requisitos mínimos de vulneración sobre derechos fundamentales de la persona, como ser los de libertad, vida y locomoción, que tienen que estar en riesgo inminente; **ix)** El producto del alquiler, en un 50% está destinado como asistencia familiar a favor de su madre Sonia Vargas Delgadillo, que si bien en apego a la Ley Excepcional de Arrendamientos durante la gestión 2020 rebajaron el alquiler en 50%, no obstante, esto afectó de manera directa en los derechos e intereses legítimos de su madre en cuanto a lo asignado como asistencia familiar; pese a esta situación, y suprimiéndose este "beneficio", los accionantes pretenden obligarle de manera unilateral a mantener ese descuento del 50% en el canon de alquiler, hecho que no es de su conveniencia; razón por la cual, están agotando instancias para el cumplimiento íntegro del contrato, aspecto que pretenden ser dilatado por los demandantes de tutela con sus acciones; **x)** De esta forma, los accionantes no estarían cumpliendo con lo pactado, por ende con las previsiones legales correspondientes, como ser la medida preliminar de emplazamiento a reconocimiento de firmas; y, **xi)** Sus personas no cortaron ni suprimieron los servicios de agua y electricidad, no cambiaron las cerraduras del inmueble ni de la baulera asignada; debido a que estos

extremos denunciados pudieron ser evidenciados por el "Tte. Escobar" de la división de propiedades de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); verificando que fue falso lo señalado por los hoy accionantes.

En audiencia, la parte demandada, a través de su abogado, ratificó íntegramente el informe escrito presentado, añadiendo que: **a)** A raíz de la pandemia del COVID-19, el accionante Davide Tanzini se vio beneficiado con la rebaja del 50% de los alquileres, pero eso concluyó el 31 de diciembre de 2021, por lo que en esa gestión tendría que restituirse el monto total del canon de alquiler acordado en el contrato; **b)** Según a una declaración notarial por parte de Sonia Vargas Delgadillo, madre de Mauricio Daniel Rojas Vargas -demandado-, el 50% de los alquileres percibidos va a favor de esta, quien es una persona adulta mayor; **c)** Davide Tanzini no cubrió aproximadamente seis meses de pago de los servicios de agua y luz, circunstancia que afectó directamente a todos los que habitan el edificio en cuestión; **d)** Respecto a las fotografías adjuntadas por los accionantes, estas serían de data antigua, por lo que no corresponden a la actualidad; y, **e)** Debido a que Sonia Vargas Delgadillo es la beneficiaria del 50% del alquiler percibido, esta habría realizado las medidas de hecho mientras se encontraban en el Juzgado, por lo que los ahora demandados no tendrían que responsabilizarse con las circunstancias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 060/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 65 a 70, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el día procedan a la apertura de las vías de acceso, sean rejas y puertas de los ambientes alquilados al accionante Davide Tanzini; asimismo, se restituya los servicios básicos de energía eléctrica, alcantarillado, agua potable y otros que estén conectados al referido ambiente, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Según lo presentado por la parte accionante, tanto el Acta Notarial de 1 de abril de 2021, como las fotos y videos que no fueron controvertidos por la parte demandada, se procedió al cierre de los ambientes, mediante una acción de soldadura, donde los accionantes realizaban su actividad laboral; **2)** Los ahora demandados admitieron que Davide Tanzini no habría cancelado los servicios básicos desde hace seis meses atrás; sin embargo, de los videos se puede evidenciar que no existiría el flujo del líquido elemento reclamado, atribuyendo ese corte a los demandados referidos; **3)** Verificaron que en efecto existe un conflicto emergente de una relación contractual entre la parte accionante y demandada; empero, esto no justifica que se realice justicia por mano propia, cortando el acceso de ingreso a los ambientes alquilados, como la suspensión de los servicios básicos a los ambientes que hubieren sido alquilados a Davide Tanzini para el desarrollo de una actividad comercial; **4)** La carga probatoria en relación a las medidas de hecho alegadas en la acción de amparo constitucional fueron acreditadas por la parte accionante, sin que estas fueran enervadas por los ahora demandados, más aún si se tiene facultado que estos últimos acudieron a la vía civil para la solución del problema; **5)** El inicio de los trámites en la vía civil no justifican de modo alguno que los demandados ejecuten medidas directas al margen del ordenamiento jurídico, sin que estas emerjan de una decisión jurisdiccional; **6)** Respecto a que las medidas de hecho habrían sido realizadas por una tercera persona, en este caso, Sonia Vargas Delgadillo, madre de Mauricio Daniel Rojas Vargas, este aspecto no se encuentra debidamente acreditado, siendo que los propietarios del inmueble son los ahora demandados, por lo que llega a ser irrelevante tal extremo; y, **7)** En relación a la solicitud de calificación de daños y perjuicios de parte del peticionante de tutela, la misma deberá hacerse valer en las vías legales correspondientes, no existiendo la posibilidad de actividad probatoria en el mecanismo de defensa.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó enmienda y complementación de la Resolución 060/2021, que concedió la tutela, respecto al resarcimiento del daño, toda vez que no se abrió el local comercial por una semana, privándoles de sus ingresos como lucro cesante.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto Complementario de 9 de abril de 2021, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, porque dichos daños deberán ser dilucidados en las vías legales ordinarias correspondientes (fs. 70).

A través de memorial de 14 de abril de 2021, el abogado de la parte demandada, solicitó enmienda y complementación de la Resolución 060/2021, sobre la parte dispositiva, siendo que ellos no fueron los autores del hecho del cerrado de los ambientes alquilados (fs. 74 y vta.).

La citada Sala Constitucional, mediante Auto Complementario de 15 de abril de 2021, declaró no ha lugar, a la solicitud de complementación formulada por los demandados al no haber omisión, error material u otro que deba ser corregido manteniéndose incólume la determinación en la referida Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento privado de alquiler de local comercial y ambiente con tinglado en propiedad horizontal edificio Multifamiliar Comercial "Rojas" entre Mauricio Daniel Rojas Vargas y María Fabiola Hinojosa Zambrana -como propietarios de la propiedad horizontal ubicada en la planta baja del edificio multifamiliar Comercial "Rojas" en la zona Sarco de la Avenida Juan de la Rosa-, y Davide Tanzini como inquilino; por el cual, se alquiló dichos ambientes por un monto de $us800.- (ochocientos dólares estadounidenses) por el plazo de tres años (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Acta de Notoriedad Notarial de 1 de abril de 2021, más muestrario fotográfico, por la cual se dio fe, a solicitud de Alessio Tanzini, que el ingreso al local comercial ubicado en calle Juan de la Rosa 889 perteneciente al Edificio Multifamiliar Comercial "Rojas", se encontraba cerrado "soldado de forma manual", mecánica o artesanal, siendo fotografías veraces y que coinciden con los hechos verificados (fs. 15 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes manifiestan que se conculcaron sus derechos al trabajo, al comercio, a la vida, a la salud, y a los principios de "dignidad, vivir bien y vida armoniosa"; toda vez que, los ahora demandados procedieron a cortarles los servicios básicos de agua y luz, e impidiéndoles el ingreso al local que alquilan donde funciona su negocio de comida, a través de colocados de candados y soldaduras en la reja metálica de ingreso.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0948/2021-S2 de 8 de diciembre, haciendo cita de la SCP 0619/2013 de 27 de mayo, señala que: "'…*La jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos:* «…***actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales***. *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…»'" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*.

En ese mismo entendido, la SCP 0948/2021-S2, con relación a la SCP 0332/2018-S2 de 9 de julio, establece que: "'*En suma,* ***cuando un derecho fundamental es vulnerado por el efecto de medidas de hecho efectuadas por particulares, el principio de subsidiariedad se flexibiliza para evitar daños irreparables e irremediables****, debiendo el tribunal o juez de garantías constitucionales conceder la tutela, en el entendido que dichos actos son realizados al margen del orden legal, en inobservancia flagrante de la seguridad jurídica que es característica fundamental de un Estado democrático, constitucional de derecho, en el marco de lo establecido en el art. 1 de la CPE'.*

(…)

La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: '…***el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto-es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho*** *(justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…*'.

Por otra parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo en cuanto a la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación:

'«***c.1) Regla general***

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica,*** *es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar* ***circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)»*'".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que fueron conculcados sus derechos al trabajo, al comercio, a la vida, a la salud, y a los principios de "dignidad, vivir bien y vida armoniosa", puesto que, a raíz del contrato privado de alquiler que tienen con los ahora demandados de unos ambientes ubicados en el edificio Multifamiliar Comercial "Rojas" y donde funciona su negocio de comida, estos procedieron a cortarles los servicios básicos de agua y luz, les impidieron el ingreso, colocando candados y soldando la reja del indicado inmueble, constituyéndose esto en medidas de hecho.

De la revisión de antecedentes, se tiene documento privado de alquiler comercial y ambiente entre Davide Tanzini -accionante- y Mauricio Daniel Rojas Vargas y María Fabiola Hinojosa Zambrana -propietarios- de un inmueble ubicado en la planta baja del edificio Multifamiliar Comercial "Rojas" (Conclusión II.1); asimismo, el Acta de Notoriedad Notarial de 1 de abril de 2021, por el cual, se dio fe que en el ingreso al local comercial ubicado en la Calle Juan de la Rosa 889 del edificio Multifamiliar Comercial "Rojas" "…las rejas del ingreso al local comercial evidencian que las misma se encontraba soldados de forma manual y mecánica o artesanal…" (sic), adjuntándose fotografías de tal circunstancia (Conclusión II.2)

Ahora bien, en el caso traído en revisión se constata que el inmueble que alquilaba el ahora accionante Davide Tanzini, y donde trabajaban los demás peticionantes de tutela, Alessio Tanzini y Sandra Barbiere habría sido objeto de corte en los servicios básicos de agua y electricidad, impidiéndoles además el ingreso al mismo a través de colocados de candados y soldaduras en la reja metálica.

De lo señalado, debe hacerse referencia a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que establece que de forma excepcional procede la tutela directa de esta acción de defensa cuando autoridades públicas o personas particulares efectúen por mano propia medidas de hecho, prescindiéndose de su naturaleza subsidiaria, en virtud a que, constatando que ocasionan un peligro de un daño irremediable e irreparable o una lesión inminente a los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar, se procederá a flexibilizar el principio de subsidiariedad; no obstante, la misma jurisprudencia ha señalado requisitos mínimos que deben concurrir para que la jurisdicción constitucional entre a dilucidar probables vulneraciones a derechos y garantías constitucionales; en ese entendido, y según

al Fundamento Jurídico ya referido, la carga probatoria debe ser aportada por el peticionante de tutela teniendo que: **i)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales instituidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Bajo lo referido, en el presente caso se puede evidenciar que respecto a la acreditación objetiva de la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, se tiene que a raíz de un documento privado de alquiler comercial, es que los accionantes trabajaban en el local que les alquilaban los ahora demandados ubicado en el edificio Multifamiliar Comercial "Rojas" (Conclusión II.1), y el mismo habría sido bloqueado a través de soldaduras realizadas en las rejas de ingreso al ambiente, aspecto que fue evidenciado, mediante Acta de Notoriedad Notarial de 1 de abril de 2021 (Conclusión II.2), misma que si bien fue negada por los ahora demandados, a través de memorial de complementación y enmienda a fs. 74; sin embargo, en audiencia reconocieron que existe una medida de hecho; empero, que no es atribuida a sus personas, sino a Sonia Vargas Delgadillo (madre del ahora demandado) que por ser beneficiaria del 50 % del alquiler, habría realizado la medida de hecho (fs. 63); al respecto, los mismos demandados reconocieron su derecho propietario a través del documento de alquiler entre estos y los ahora demandantes de tutela (Conclusión II.1), por lo que en esa calidad de propietarios, debieron garantizar la posesión libre -de una medida de hecho o de causa extra jurídica sobre este- del bien alquilado, por lo cual, lo alegado por los propietarios ahora demandados, no es un argumento válido por haber permitido la realización de cualquier vía de hecho, más aun teniendo conocimiento de este.

En lo relativo al corte de servicio del agua y luz, si bien la parte accionante pretendió demostrar que estos fueron cortados por los ahora demandados, adjuntando un video al respecto; estos señalan que no habrían realizado corte alguno, indicando incluso en audiencia que el corte pudo ser de una reparación antigua, en ese entendido al no haber prueba idónea en cuanto a estas dos afirmaciones, existen hechos controvertidos, que esta jurisdicción no puede entrar a revisar (Fundamento Jurídico III.4).

Respecto a la calificación de daños y perjuicios, al ser esta una jurisdicción que no cuenta con todo el acervo probatorio correspondiente, deberá ser dilucida en las jurisdicciones ordinarias competentes, en virtud de lo cual, no corresponde pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 060/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 65 a 70, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto al impedimento de ingreso de los ahora accionantes a los ambientes que fueron alquilados por los ahora demandados;

2º DENEGAR la misma respecto al presunto corte de los servicios de agua y electricidad; y, a la calificación de daños y perjuicios; y,

3º Disponer que los ahora demandados permitan el ingreso libre y expedito de los ahora accionantes a los ambientes que les fueron alquilados, garantizándoles además una ocupación pacífica y continua en el marco del documento privado de alquiler firmado entre la parte accionante y los demandados.

CORRESPONDE A LA SCP 0226/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39677-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 54 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 258 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Rosario Sánchez Justiniano** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Erwin Jiménez Paredes**; y, **Mirael Salguero Palma** y **Edil Robles Lijerón**, **ex** y **actuales Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 22 de marzo de 2021, cursantes de fs. 186 a 191; y, 208 a 209, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio de sus funciones como Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, conoció un proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Roxana Gómez Medina, Leandro Ariel Álvarez Sanjinez y Abundia Elizabeth Menacho Carranza contra la Empresa FOB Business International Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) representada por Zhicong Meng; conforme al art. 100 inc. f) del Código Procesal del Trabajo (CPT) al no haberse encontrado bienes o fondos en el sistema financiero, se aplicó como medida precautoria el arraigo del representante legal de la empresa, quien impetró dejar sin efecto dicha medida, llegando a interponer una acción de libertad que le fue concedida el 1 de abril de 2019.

Posteriormente, Zhicong Meng, interpuso excepción de impersonería en el demandado, la misma que mediante Auto de 11 de marzo de 2019, fue declarada improbada.

Luego, la defensa legal -del precitado- firmando por él, formuló recusación en su contra, y ante el rechazo *in límine*, interpuso recurso de apelación, que también fue rechazado *in límine*; a continuación, el "Tribunal Superior" mediante el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2019, dispuso la anulación de obrados, hasta el estado de notificar nuevamente con el Auto que declaró improbada la excepción de impersonería.

Los motivos argüidos para formular el incidente de recusación fueron los previstos en el art. 347.3, 4 y 6 del código Procesal Civil (CPC); referidos a la amistad íntima con el abogado de los demandantes (porque otorgaba lo que solicitaban), enemistad con los abogados de la parte demandada (ya que se rechazaba sus peticiones) y, la existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes (la acción de libertad); en tal sentido, Derrick Monroy Zepek y Sergio Verduguez Guzmán, abogados apoderados interpusieron recusación contra el Juez y el Secretario del Juzgado Público Civil Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que mediante Auto 329 de 26 de noviembre de 2019, decidió allanarse a la recusación presentada.

Señaló que en otro caso de recusación, la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró parcialmente probada la recusación, habida cuenta de la existencia de una acción de libertad interpuesta en su contra; con ese precedente, se apartó del conocimiento de la causa.

Remitido el expediente ante su similar Segunda del mismo asiento judicial; ésta, mediante Auto 27 de 21 de febrero de 2020, resolvió elevar en consulta la excusa y ordenó se remita al superior en grado, siendo sorteada ante la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través del Auto de Vista 02 de 18 de agosto de igual año, declaró ilegal la recusación presentada en su contra, por lo que dejó sin efecto el Auto 329, debiendo seguir el conocimiento de la causa.

Los Vocales ahora demandados de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin notificarle para que presente su respectivo informe explicativo, al que hace referencia "…el numeral III del Art. 357 del CPC…" (sic), ni señalar audiencia para que pueda fundamentar su posición, declararon ilegal la recusación con el argumento que analizados y revisados los antecedentes donde no se encontraba su informe explicativo, constataron que fueron infundados los argumentos esgrimidos por los recusantes, ya que no se adecuaron a las previsiones de los arts. 347 del CPC y 27 de la Ley Órgano Judicial (LOJ), habida cuenta que no se demostró el supuesto trato de amistad y familiaridad constante con la parte demandante, enemistad con el demandado y sus abogados, no pudiendo considerarse la acción de libertad como causal de recusación; toda vez que, los recursos constitucionales son procedimientos establecidos por ley para lograr en forma rápida y oportuna el restablecimiento de un derecho constitucional; es decir, no es un litigio ordinario al que se refiere el art. 27.6 de la Ley precitada, igualmente el Auto de Vista adjuntado como prueba para demostrar la causal de recusación, porque simplemente se trata de un procedimiento jurídico dentro de un proceso ordinario, por lo que mal pueden ampararse en el Auto de Vista para fundarla, por lo que se constata que no cumplieron con los requisitos exigidos para la recusación, ya que la simple susceptibilidad no es motivo fundado para la excusa o recusación.

Si bien para cualesquier proceso el argumento podría ser válido; sin embargo, en el presente caso, los mismos abogados apoderados, interpusieron incidente por recusación en su contra cuando se encontraba en suplencia en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en un proceso en ejecución de sentencia, que era seguido por Gaby Urioste de Hurtado y otros contra la empresa "SERGRAF SRL.", representado por Ana Marcela Alipaz de Bedoya, donde los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesto por los Vocales de ese entonces Sergio Cardona Chávez y Mirian Rosell Terrazas, mediante Auto de Vista de 17 de abril del 2017, declararon legal en parte la recusación interpuesta por Ana Marcela Alipaz de Bedoya, con el siguiente argumento: "**En parte en cuanto a la resolución que emitió en pleno ejercicio de la suplencia de no reconocer que ya hubo una Acción de Libertad, una demanda y que una de las partes ya se encontraba con desconfianza de su imparcialidad**.

En el citado Auto de Vista, señalan que han observado que la Juez al haber sido recusada y al haber sido demandada mediante acción de libertad, debió en forma humilde apartarse del proceso, así mismo una de las partes se encuentra lesionada y desconfían de su imparcialidad, por lo que ella debió apartarse dejando el proceso para que continúe con otro para que lleve la armonía del derecho que reclama, considerando que se puede observar que concurre la causal señalada por el Art. 347 numeral 6) del Código Procesal Civil que se adecua al proceso, O SEA CONSIDERA QUE LA ACCIÓN DE LIBERTAD INTERPUESTA CONTRA [ella], SE DEBE CONSIDERAR COMO LA EXISTENCIA DE UN LITIGIO PENDIENTE, con lo que se funda la causal de recusación.

Siguiendo los lineamientos TRAZADOS POR LOS SUPERIORES EN GRADO, en el sentido de DECLARAR LEGAL LA RECUSACIÓN POR CONSIDERAR QUE LA ACCIÓN DE LIBERTAD INTERPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA constituye UN LITIGIO PENDIENTE…" (sic); ella en el caso de autos, se allanó a la recusación interpuesta por los abogados, pero en otro proceso, el mismo que cuando ella asumió funciones como titular del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ya no en suplencia, remitió la excusa declarada legal al juzgado siguiente en número.

Alegó también, que existía un precedente del superior en grado, que consideró como una causal de recusación, la acción de libertad, comprendida como un litigio pendiente, por lo que no le quedó otra alternativa que separarse del conocimiento de la causa, pero como no fue notificada por el superior en grado para que presente informe explicativo, declararon ilegal su allanamiento a la recusación.

Dicha Resolución que declaró ilegal el allanamiento a la recusación, le constituye un grave perjuicio como Jueza, por cuanto fuera de las constantes arremetidas contra la autoridad judicial de los profesionales abogados, porque la materia laboral es una especial pocas veces entendida en su magnitud por la aplicación del principio constitucional de inversión de la prueba, corre el riesgo de ser sometida a un proceso disciplinario por falta grave (art. 187.4 de la LOJ), cuya sanción es de suspensión de funciones, sin goce de haberes de uno a seis meses, violentando su derecho a un salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure una existencia digna para su persona y su familia y, por ende al trabajo, a una fuente laboral estable, se transgredió el derecho a la protección al trabajador -arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE)-, que si bien como servidora pública no se halla protegida por la Ley General del Trabajo, pero sí por la Constitución Política del Estado, ya que una vez suspendida no podría ejercer otra actividad remunerada, lo contrario significaría destitución, o sea pérdida del trabajo; por otro lado, con dicha Resolución también se conculcó su derecho a la defensa al no haberle pedido un informe explicativo, para que pueda informar en forma amplia las razones del allanamiento a la recusación, se han transgredido los principios de seguridad jurídica, el debido proceso, la verdad material y el de legalidad, proclamados por los arts. 13, 109, 110, 115, 117, 119, 178.I y 180.I y 410 de la CPE.

Tómese en cuenta que no concurre el principio de subsidiariedad, por cuanto fuera de no reconocer recurso alguno a lo resuelto en la consulta de la recusación; sin embargo, le puede ocasionar un daño irreparable como el quedarse sin salarios y por ende sin trabajo para procurar el sustento suyo y de su familia, interponiendo el recurso dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, a partir de la notificación con la resolución judicial que vulneró sus derechos, que data del 15 de septiembre del 2020 (época de la cuarentena por la pandemia del COVID-19 con demasiadas limitaciones para la interposición de recurso alguno).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa e igualdad de oportunidades, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a un salario justo, equitativo y satisfactorio, a una fuente laboral estable, al trabajo y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13, 46.I.1 y 2, 109.I, 115.II, 117.I, 119.I y II, 120, 178, 179, 180 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: "…**DISPONGAN LA NULIDAD DEL AUTO DE VISTA DE FECHA 18 de agosto del 2.020** cursante en el proceso de fs. 347 a 348, que DECLARA ILEGAL LA RECUSACION PRESENTADA CONTRA LA JUEZ NELLY R. SANCHEZ JUSTINIANO y dicten otro nuevo conforme al PRECEDENTE ANTERIOR QUE CONSIDERABA COMO CAUSAL DE RECUSACION la existencia de un litigio al hecho de haber interpuesto una ACCION DE LIBERTAD, de tal forma que se CONFIRME EL ALLANAMIENTO A LA RECUSACION, para ello se me notifique para que PRSENTE EL INFORME EXPLICATIVO Y LAS PRUEBAS o en audiencia se permita la presentación de las mismas y los argumentos aplicables, se me separe del conocimiento de la causa en forma legal…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 252 a 257 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los argumentos contenidos en su demanda tutelar y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** El precedente al que hizo referencia, corresponde a la gestión 2017; **b)** La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, a

efectos de consultar sobre la recusación precitada, remitió los antecedentes ante el superior en grado, fue así que los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunciaron directamente el Auto de Vista 02, declarando ilegal su recusación; sin embargo, en ningún momento le solicitaron informe para conocer los motivos por los que se allanó a la recusación interpuesta, tampoco programaron audiencia para que pueda fundamentar por qué se allanó a esa recusación; dicho de otra manera, no se cumplió con el procedimiento previsto en el art. 354 del CPC, que establece: "Admitida la demanda, el tribunal competente señalará día y hora para audiencia, que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días computables desde la recepción por aquel" además lo previsto en el art. 353.III de la misma norma legal, que establece: "Si la autoridad no se allanare, remitirá antecedentes de la recusación ante quien conocerá de ella en el plazo máximo de tres días, con informe explicativo de las razones por las que no acepta la recusación, acompañando o proponiendo en su caso, la prueba de la que intentare valer", si bien para la consulta del juez que recibe la causa no está previsto ese procedimiento; empero, para fines del principio de favorabilidad, el Tribunal de alzada debió aplicar lo dispuesto en la normativa citada precedentemente y solicitarle un informe o señalar audiencia para que exprese sus fundamentos, ya que no se está ante una situación legal simple, sino que se pone en tela de juicio su situación laboral, habida cuenta que en el caso de la declaratoria de ilegalidad de la recusación, sería pasible a un proceso disciplinario por falta grave, teniendo como sanción la suspensión de uno a seis meses sin goce de haberes o la suspensión; y, **c)** Analizado el Auto de Vista confutado, se advierte que los Vocales demandadas no le otorgaron el derecho a la defensa; ya que no le solicitaron informe ni señalaron audiencia para que pueda defenderse; es decir, ellos decidieron unilateralmente; por otra parte, violentaron su derecho al trabajo y a un salario, habida cuenta que con la determinación asumida por los Vocales demandados estaría en "puertas" de un proceso disciplinario, viéndose limitada para trabajar o ejercer una actividad económicamente útil para subsistir; transgredieron también su derecho al debido proceso en cuanto a la seguridad jurídica, porque no le notificaron con la remisión o con la radicatoria de la consulta de recusación, para que presente u ofrezca pruebas pertinentes; citó la SCP 0209/2018-S4 de 21 de mayo, a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional "…consideró de que se violenta el debido proceso no solamente y dice específicamente en sus elementos de la debida fundamentación y motivación, o sea que los señores Vocales solo se dedican a dictar un Auto de Vista sin fundamentar exactamente cuál sería la prueba o cuál sería la causal para que la suscrita Juez se tenga que excusar…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Pérez Chavarría, Exvocal de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actualmente Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta del citado Tribunal, mediante informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 220 a 222, expresó que: **1)** Revisados los antecedentes remitidos en aquella oportunidad, constató que no cumplieron los requisitos exigidos por los arts. 351.I y II y 353.I del CPC, por lo que la simple susceptibilidad no puede ser motivo fundado para la excusa o recusación de la juzgadora, de manera que no correspondía el allanamiento a la recusación planteada, habiendo la Jueza de la causa actuado incorrectamente al allanarse a la recusación sin que sus actos se hayan adecuado a las previsiones de los arts. 347 del Código anotado ni 27 de la LOJ, por esa razón en aplicación de los arts. 349, 352.I y 353.II del CPC, mediante Auto de Vista 02 fue declarada ilegal la recusación presentada contra Nelly Rosario Sánchez Justiniano, por lo que se dejó sin efecto el Auto de 26 de noviembre de 2019 dictado por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento citado; de no haber resuelto de esa forma hubiesen incurrido en los delitos de incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y la ley, por lo cual correspondía dejar sin efecto a la Recusación allanada; **2)** No es cierto que no se le dio la oportunidad de informar, para allanarse a la recusación tenía que haber dictado una resolución fundamentada, la cual estaba acompañada a la consulta, por lo que no existe ninguna vulneración a los derechos constitucionales de la accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada; **3)** Con relación a la lesión del debido proceso por resolver la consulta de una recusación, se debe tener presente

previamente que el debido proceso legal constituye una esencial garantía constitucional normativa de los justiciables, la cual compele a los órganos jurisdiccionales, a conocer y resolver las controversias de relevancia jurídica en estricta sujeción a las formas procesales que rigen el procedimiento, cuya teleología última es la de resguardar el derecho de defensa en juicio; previsiones legales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, toda vez que la precautela de los derechos y garantías constitucionales, es en primer término, deber de la jurisdicción ordinaria, pues dichos jueces son jueces constitucionales, a quienes incumbe el deber de resguardar y respetar los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos sometidos a su conocimiento, y en especial tienen el deber de tutelar los derechos fundamentales de las partes durante la sustanciación de los procesos judiciales y en la resolución de los mismos, ello no corresponde que la accionante reclame esos supuestos derechos violentados, cuando se le dio la oportunidad de restablecer los derechos de la parte que se siente agraviada en el proceso ordinario que está a su cargo, porque el hecho de allanarse sin motivo fundado a una recusación planteada, también puede afectar a la otra parte que no está reclamando su parcialidad, sino que tiene que velar por un correcto procedimiento judicial a su cargo; y, **4)** El Auto de Vista 02, cuestionado en la presente acción tutelar por Nelly Rosario Sánchez Justiniano, fue resuelto conforme a los antecedentes de la consulta de recusación, por lo que las actuaciones de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz fueron dictadas conforme a los arts. 349, 352.I y 353.II del CPC, encontrándose limitada la competencia de los tribunales de alzada, enmarcados en los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265.I con relación al 261.I del Código anotado.

Mirael Salguero Palma y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 250 a 251 vta., replicaron de manera exacta el informe presentado por el Vocal demandado Freddy Pérez Chavarría, consecuentemente no amerita reiterar lo señalado en el párrafo precedente.

Erwin Jiménez Paredes, Exvocal de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno ni se presentó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 214.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 54 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 258 a 260 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La hoy impetrante de tutela reclama un derecho de carácter subjetivo, siendo el mismo el derecho al trabajo y a un salario; sin embargo, de acuerdo al análisis fáctico de la presente acción de defensa, en ningún momento se sostiene que ya se le hubiese iniciado un proceso administrativo, y la cuestionante es ¿Cómo vamos a sostener de que se le está vulnerando su derecho al trabajo o a una remuneración si no se tiene demostrado que ya exista ese riesgo de ser sancionado?; **ii)** La presente es una acción tutelar y no así una acción de control normativo de inconstitucionalidad para determinar si fuera constitucional o no la sanción ante una recusación declarada ilegal; empero, se está ante un hecho claro y concreto, no existe ni siquiera el inicio de un proceso para sostener que ya estuviese en riesgo ese derecho al trabajo o remuneración, por lo cual se considera que ese derecho subjetivo de la ahora accionante, aún no nació; y, **iii)** En cuanto al debido proceso referido por la prenombrada, en sentido que no se hubiese solicitado su informe ni señalado audiencia, claramente el Código Procesal Civil establece el procedimiento diferenciado para el caso de una recusación que hubiese sido rechazada por la misma autoridad o el procedimiento para el caso que sea la siguiente autoridad la que eleve en consulta el rechazo o en este caso, el allanamiento a la recusación; en consecuencia, se está ante situaciones diferentes, por ello no es posible requerir la programación de audiencia o solicitar un informe, si es que dentro de la misma recusación o el Auto que resuelve la recusación, debería haberse presentado las pruebas en las cuales funda su recusación; consiguientemente, se está ante un fallo que no es arbitrario ni vulnera el derecho al debido proceso habida cuenta que art. 353.II del CPC prevé lo siguiente: "Presentada la

demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se tendrá por aceptada la recusación. Al efecto serán aplicables los Artículos 349 y 350 del presente Código en lo que corresponda" y los arts. 349 y 350 del mismo cuerpo normativo, prevén: "Si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal la excusa, la elevara en consulta, en el día, ante el superior en grado, con copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa. II. El superior en grado dictará resolución en el plazo de seis días, sin ulterior recurso"; consecuentemente, se observa que la norma no señala que se deba programar audiencia o pedir un informe, en tal sentido, no se considera que se esté ante una arbitrariedad, ni que se esté yendo en contra de lo que establece la norma, porque así lo ha instituido la ley y ese es el marco del debido proceso, y sumado a ello si se considera que la ahora impetrante de tutela es una autoridad judicial "…la cual sus derechos subjetivos no le abarca poder cuestionar los aspectos de un Tribunal Superior, considero de que no se tiene evidenciado la vulneración a sus derechos fundamentales…" (sic), por lo que debe denegarse la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa incidente de recusación, interpuesto el 21 de noviembre de 2019 por Derrick Monroy Zepek y Sergio Verduguez Guzmán, en representación legal de Zhicong Meng contra la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, en el acápite de petitorio del referido memorial, el requirente identificó a la autoridad demandada y personal de apoyo jurisdiccional del "Juzgado Público Civil Décimo" (fs. 102 a 105 vta.).

II.2. Por Auto 329 de 26 de noviembre de 2019, se constata que Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, se allanó a la recusación interpuesta por Derrick Monroy Zepek y Sergio Verduguez Guzmán (fs. 106).

II.3. Se tiene el Auto 27 de 21 de febrero de 2020, donde se constata que Mary Calderón Coca, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital de departamento de Santa Cruz, resolvió elevar en consulta la excusa declarada por su similar Primera, ante el superior en grado (fs. 109 y vta.).

II.4. Cursa el Auto de Vista 02 de 18 de agosto de 2020, por el que se verifica que Freddy Pérez Chavarría y Erwin Jimenez Paredes, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon ilegal la recusación presentada contra Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital de ese departamento, dejando sin efecto el Auto 329, dictado por la Jueza citada supra (fs. 121 a 122).

II.5. Consta notificación efectuada a Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el Auto de Vista 02, el 15 de septiembre de 2020 (fs. 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa e igualdad de oportunidades, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a un salario justo, equitativo y satisfactorio, a una fuente laboral estable, a la protección del trabajo y al principio de verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 02 de 18 de agosto de 2020, al declarar ilegal la recusación presentada en su contra y dejando sin efecto el Auto 329 de 26 de noviembre de 2019 emitido por ella misma, lo hicieron de forma unilateral, omitiendo solicitar informes o pruebas de descargo que justifiquen su allanamiento a la recusación interpuesta contra ella, accionar que la situó a puertas de un proceso administrativo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance del debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0130/2016-S2 de 22 de febrero, sostiene: *"El **debido proceso**, consagrado en los arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende «el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales», a fin de que «las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…»'".*

Con relación a su naturaleza jurídica, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, señala lo siguiente: *"'…La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del **debido proceso** como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del **debido proceso** es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el **debido proceso** como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'".*

Del mismo modo la mencionada Sentencia, refiere: *"'…Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del **debido proceso**, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al **debido proceso** como:*

***1) Derecho fundamental**: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

***2) Garantía jurisdiccional**: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del **debido proceso** como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al **debido proceso**, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto al derecho a la defensa, citando a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1330/2012 de 19 de septiembre y 0186/2014-S2 de 24 de noviembre, entre otras, expresó: *"…refiriendo en suma que el derecho a la defensa, previsto en el art. 115.II de la CPE, comprende dos aspectos: 1. El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente; y, **2. El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio**.*

*Cabe referir igualmente que en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, se expresó que: **'(…) el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal'**. Alcance que ha sido reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, cuando en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, señaló que: 'Contemplado en el art. 16.II de la CPEabrg, como derecho fundamental donde establece*

que el derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable; actualmente se encuentra contemplado como garantía jurisdiccional previsto por el art. 115.I de la CPE, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un ***debido proceso****, lo que implica que el acceso a la justicia comprende el derecho a ser escuchado en proceso; a presentar prueba; hacer uso de los recursos; y la observancia de los requisitos de cada instancia procesal'".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa e igualdad de oportunidades, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a un salario justo, equitativo y satisfactorio, a una fuente laboral estable, al trabajo y al principio de verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 02 de 18 de agosto de 2020, al declarar ilegal la recusación presentada en su contra y dejando sin efecto el Auto 329 de 26 de noviembre de 2019 emitido por ella misma, lo hicieron de forma unilateral, omitiendo solicitar informes o pruebas de descargo que justifiquen su allanamiento a la recusación interpuesta contra ella; accionar que la situó a puertas de un proceso administrativo.

De los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que el 21 de noviembre de 2019, Derrick Monroy Zepek y Sergio Verduguez Guzmán, en representación legal de Zhicong Meng, interpusieron incidente de recusación contra la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, en el acápite de petitorio del referido memorial, identificaron a la autoridad demandada y personal de apoyo jurisdiccional del "Juzgado Público Civil Décimo", a pesar de ello, el encabezado de dicho documento estuvo dirigido contra la autoridad a la que iba dirigida la recusación (Conclusión II.1).

En ese sentido, Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital de departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 329, mediante el cual se allanó a la recusación interpuesta por Derrick Monroy Zepek y Sergio Verduguez Guzmán (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 21 de febrero de 2020, Mary Calderón Coca, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital de departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 27 de la fecha indicada, por el que resolvió elevar en consulta la excusa declarada por su similar Primera, ante el superior en grado (Conclusión II.3).

Fue así que, Freddy Pérez Chavarría y Erwin Jimenez Paredes, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 02, por el que declararon ilegal la recusación presentada contra Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital de ese departamento, dejando sin efecto el Auto 329, dictado por la Jueza hoy accionante (Conclusión II.4).

Finalmente, se tiene que el 15 de septiembre de 2020, Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue notificada con el Auto de Vista 02 (Conclusión II.5).

En ese contexto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se comprende que el alcance del debido proceso y el derecho a la defensa en la acción de amparo constitucional, tiene por finalidad precautelar la legalidad que debe estar presente en todo actuado procesal, verificando si se cumplieron o no las etapas y normas respecto al proceso propiamente dicho, para posteriormente emitir resolución.

Ahora bien, en el caso de autos como se señaló ut supra, la hoy peticionante de tutela, ejerciendo el cargo de Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, tomó conocimiento de un proceso de pago de beneficios sociales seguido por Roxana Gómez Medina y otros contra Zhicong Meng, representante de la Empresa FOB Business International S.R.L., fue así que al no haberse encontrado bienes o fondos en el sistema financiero, aplicó como medida precautoria el arraigo de Zhicong Meng; sin embargo, a través de una acción de libertad que le fue concedida, logró que el mismo quede sin efecto; así mismo, en el transcurso del proceso, su

defensa presentó memoriales de toda índole, sin consignar la firma del interesado, motivo por el cual fueron observados al tenor del art. 69.I del CPC. Posteriormente, el 21 de noviembre de 2019, Derrick Monrroy Zepek y Sergio Verduguez Guzmán, en representación legal de Zhicong Meng, de conformidad a los arts. 27.3 de la LOJ y 347.3, 4 y 6 del CPC, formularon incidente de recusación, a lo que la ahora accionante emitió el Auto 329, por el que se allanó a la recusación interpuesta y remitió el proceso de pago de beneficios sociales al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del citado departamento, autoridad jurisdiccional que mediante Auto 27, elevó en consulta ante el superior en grado; es decir, ante la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que pronunció el Auto de Vista 02, declarando ilegal la recusación presentada contra Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy impetrante de tutela-, comprendiendo que las causales de recusación de amistad y enemistad no fueron acreditadas en el accionar de la juzgadora; y que la acción de libertad interpuesta contra la misma autoridad, no puede considerarse como un litigio pendiente referido en el art. 347.6 del Código Adjetivo Civil, habida cuenta que los recursos constitucionales son procedimientos establecidos por ley para lograr en forma rápida y oportuna el restablecimiento de un derecho que se considere transgredido; vale decir, que no se trata de un litigio ordinario.

Por otra parte, debe considerarse que la Ley Adjetiva Civil, prevé en su art. 347 y ss., las causas de recusación y su procedimiento; en tal sentido, de la relación fáctica realizada supra, se tiene que a criterio de los representantes legales de Zhicong Meng, concurrirían tres causales de recusación previstos en el art. 347.3, 4 y 6 del CPP y la autoridad ahora accionante coincidió con ese razonamiento, por ello de conformidad al art. 353.II de la Ley Adjetiva Civil que dispone: "ARTICULO 353. (TRÁMITE) (…) II. Presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se tendrá por aceptada la recusación. Al efecto serán aplicables los Artículos 349 y 350 del presente Código en lo que corresponda", se allanó a la recusación, motivo por el cual de conformidad al art. 348.II del mismo cuerpo legal, que señala: "ARTÍCULO 348. (OBLIGACIÓN DE EXCUSA) (…) II. Decretada la excusa, la autoridad judicial remitirá obrados originales de inmediato al llamado por Ley", remitió obrados a la autoridad llamada por ley, Jueza del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien amparada en el art. 349 de la citada norma "ARTÍCULO 349. (EXCUSA OBSERVADA). I. Si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal la excusa, la elevará en consulta, en el día, ante el superior en grado, con copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa", elevó en consulta al superior en grado; y, finalmente la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo la prerrogativa dispuesta en el art. 349 del CPC "II. El superior en grado dictará resolución en el plazo de seis días, sin recurso ulterior", dictó resolución en los términos descritos precedentemente, por lo que se advierte que el procedimiento realizado estuvo enmarcado en derecho.

Sin embargo, respecto al reclamo efectuado por la accionante en la presente acción de defensa, referido a que los Vocales demandados, no convocaron a audiencia ni le permitieron presentar informe explicativo ni las pruebas que acreditaban el allanamiento a la recusación, corresponde aclarar que la descripción prevista en el art. 353 del CPC "ARTICULO 353. (TRÁMITE) (…) III. Si la autoridad judicial no se allanare, remitirá antecedentes de la recusación ante quien conocerá de ella en el plazo máximo de tres días, con informe explicativo de las razones por las que no acepta la recusación, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse", es taxativa, cuando realiza la diferenciación en el procedimiento cuando la autoridad judicial no se allanare a la recusación planteada en su contra, motivo por el cual no es evidente lo incoado por la accionante.

Por otro lado, es menester puntualizar que una acción de defensa constitucional, no puede ser considerada como un litigio entre la autoridad judicial y una de las partes procesales, habida cuenta que para que sea considerada como tal, debería existir un conflicto de intereses que pueda

comprometer la ecuanimidad, independencia y neutralidad de la decisión final, lo que no ocurre con una acción de libertad ni acción de amparo constitucional, ya que éstas tienen la finalidad de restituir derechos y garantías constitucionales que hubiesen sido vulneradas en cierto momento; consiguientemente, por lo manifestado, no se advierte lesión de derecho alguno invocado por la accionante, lo que hace inviable la concesión de la tutela, más aún cuando la propia peticionante de tutela alude a posibles efectos de un proceso disciplinario que al momento de la interposición de la presente acción de defensa no se había dado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 258 a 260 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39688-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 1240 a 1241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Cesar Paredes Gonzales** en representación legal de **Luz Marina Medina Martínez**, contra **David Valda Terán** y **Sandra Aguada Romero**, **Vocales de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 23 de febrero de 2021, cursantes de fs. 1167 a 1175; y, 1180 y 1185, la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por Raúl Cruz Heredia y otros contra la empresa constructora INCO Limitada (Ltda.), radicado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda mediante Sentencia de 3 de septiembre de 2004, la cual fue ejecutoriada a través del Auto de 15 de octubre de 2014.

En ejecución de Sentencia se llevaron a cabo medidas previas para el remate del bien embargado, una propiedad ubicada en el municipio de La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del aludido departamento, zona "El Recreo" con una extensión superficial de 90,301.3438 m^2. En ese entendido, se remató el inmueble el 7 de febrero de 2018 y se entregó la minuta de transferencia judicial en favor del adjudicatario Alejandro Ausberto Gonzáles Antezana, "…el 23 de marzo de 2009…" (sic), quien procedió con la inscripción correspondiente el 23 de marzo del citado año.

Después de diez años, el 12 de abril de 2019, el prenombrado solicitó mandamiento de desapoderamiento; previamente a ello, la autoridad judicial de la causa dispuso que el Oficial de Diligencias notifique a los ocupantes del inmueble para que desocupen el mismo en el término de diez días. En ese orden, señaló que se procedió a su notificación a los fines indicados y no se tomó en cuenta que estuvo en posesión del inmueble por más de veinte años, que hizo mejoras e inició un proceso eso de usucapión en abril de 2018, de manera previa al pedido de desapoderamiento.

Por tal motivo, presentó oposición que fue rechazada mediante Auto de 12 de junio de 2019 -392-; a raíz de ello, interpuso recurso de apelación incidental denunciando flagrante violación de sus derechos y los de su hija menor con grado de discapacidad intelectual grave, la cual nunca fue notificada con actuado judicial alguno. En ese orden, se dictó de manera arbitraria el Auto de Vista 60/2020 de 9 de noviembre, el cual confirmó la Resolución impugnada; por lo que, presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, que de igual modo fue rechazada por intermedio del Auto 21/2020 de 14 de diciembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y "violación al debido proceso por falta de consideración a la protección reforzada de las personas con discapacidad" (sic), citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 60/2020 de 9 de noviembre y el Auto 21/2020 de 14 de diciembre; y, **b)** Se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente que se pronuncie sobre la discapacidad grave de su hija y su protección reforzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1235 a 1239 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Sandra Aguada Romero, Vocal de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió informe escrito de 26 de febrero de 2021, cursante a fs. 1226 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Existió una correcta valoración de los puntos apelados del Auto 392 de 12 de junio de 2019 "…existiendo una desglose explicativo con relación a la valoración del juez a quo respecto a los alcances del derecho del adjudicatario materializado mediante Escritura Publica 120 de 04 de mayo de 2009 y aquellos cuya valoración ha sido correctamente señalada según se observa en el Auto recurrido, y que se encuentra en resguardo de los derechos adquiridos por el demandante a raíz de la sentencia por beneficios sociales" (sic); y, **2)** Se estableció una correcta fundamentación normativa y conforme a derecho; en consecuencia, al no haberse lesionado los derechos y garantías constitucionales de la accionante no correspondía la concesión de tutela.

David Valda Terán, Vocal de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación a fs. 1231.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Ausberto Gonzáles Antezana, remitió informe escrito el 25 de febrero de 2021, cursante a fs. 1223 y vta., a través del cual manifestó lo siguiente: **i)** Rechazó en todas sus partes la acción de defensa, se adjudicó el inmueble en la gestión 2009, y desde ese momento solicitó a las autoridades correspondientes la entrega del bien adquirido en remate judicial, que en la actualidad se encuentra registrado a su nombre en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.); **ii)** Pidió la posesión desde el 2009 y desde ese momento hasta el 2016, Romonulo Gonzales Saavedra y su familia se opusieron al desalojo; **iii)** Posteriormente, desde el 2017 el prenombrado mediante artimañas dejó el bien a Luz Marina Medina Martínez en calidad de cacera con el fin de quedarse con la propiedad del mismo; ese entendido, la accionante -en posesión de tres años-, también se opuso al desalojo interponiendo toda clase de incidentes y apelaciones; **iv)** Con dicho fin, el 5 de abril de 2018, planteó una demanda de usucapión "en el juzgado de la guardia" (sic), el cual se encuentra con señalamiento de audiencia; y, **v)** " **Presento todas las pruebas pertinentes, demuestro que esta señora está intentando utilizar a su hija como un escudo porque ya ha perdido en todas las instancias legales con respecto al inmueble, se tiene que desalojar, una venta judicial es más perfecta, se ha cumplido con todos los** procedimientos legales, para que mi persona pueda ser posesionado como adjudicatario, por lo tanto PIDO se **DECLARE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL** interpuesto la señora ocupante del inmueble petición que la hago de conformidad al art. 24 de la Constitución Política del estado y el art. 56 del Código de procedimiento Civil se respete el derecho a la propiedad privada" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 22/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 1240 a 1241 vta., **concedió** la tutela impetrada

y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 60/2020 de 9 de noviembre y el Auto 21/2020 de 14 de diciembre, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas, decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del Auto de Vista impugnado, no se advierte que el mismo haya dado respuesta a cado uno de los agravios expuestos por la parte apelante; **b)** Los Vocales demandados no se pronunciaron de manera fundamentada y motivada sobre lo planteado por la impetrante de tutela, respecto a la hija menor con discapacidad intelectual grave, la cual está a su cargo y goza de protección reforzada; **c)** La decisión asumida no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional que exige que se debe emitir un pronunciamiento fundamentado, motivado y congruente, en problemáticas relacionadas a grupos vulnerables; **d)** "En el Auto de Vista, no se tiene fundamento alguno de lo planteado por la accionante al momento de presentar memorial indicando estar a cargo de su hija con discapacidad que goza de protección reforzada, en consecuencia no le han dado respuesta alguna, no establecen el criterio que asumen dichas autoridades respecto a esta situación y de qué manera resuelven la misma; es decir, si debe ser considerada de manera positiva esta situación en el caso concreto o han considerado otros elementos particulares del proceso principal, en consecuencia se evidencia la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que de acuerdo a lo que cursa en el cuaderno Procesal Constitucional, estas autoridades no se han pronunciado sobre la protección reforzada de la hija con grado de discapacidad intelectual grave, en consecuencia, corresponde que las mismas se pronuncien al respecto" (sic); y, **e)** No corresponde que las autoridades demandadas esperen turno a efectos de emitir un nuevo auto de vista; toda vez que, dicho plazo y trámite ya fue cumplido en primera oportunidad, debido a ello se debe emitir la resolución en el plazo de setenta y dos horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 12 de abril de 2019, Alejandro Ausberto Gonzales Antezana, solicitó a Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital de departamento de Santa Cruz, la emisión de un mandamiento de desapoderamiento sobre un bien inmueble de su propiedad adquirido mediante remate judicial, ubicado en el municipio de La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del citado departamento, inscrito en las Oficinas de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.4.01.0000995 (fs. 1029 y vta.).

II.2. A raíz de ello, la citada autoridad judicial, mediante providencia de 15 de abril de 2019, dispuso que: "En atención a lo manifestado por el adjudicatario, y de los datos del presente proceso, previo a proveer lo que corresponda por ley, la oficial de diligencias del juzgado, proceda a notificar a los ocupantes del inmueble, ubicado en el Km. 16 de la carretera antigua a Cochabamba, denominado EL RECREO, registrada con la Matricula Computarizada N° 7.01.4.01.0000995, para que en el plazo de 10 días hábiles, procedan a la desocupación del mismo, bajo prevenciones de Ley" (sic [fs. 1030]).

II.3. Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, Luz Marina Medina Martínez -hoy accionante-, se opuso a la solicitud de desapoderamiento sobre el citado bien inmueble y pidió la prescripción de los derechos de Alejandro Ausberto Gonzales Antezana (fs. 1059 a 1067).

II.4. Emergente de lo señalado supra, mediante Auto 392 de 12 de junio de 2019, Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso: "…**RECHAZAR LA OPOSICIÓN AL DESAPODERAMIENTO Y SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR EL DESAPODERAMIENTO interpuesto por LUZ MARINA MEDINA MARTINEZ**, debiendo proseguir con el trámite de ley y salvándose la vía correspondiente para que la parte opositora al desapoderamiento pueda hacer valer sus derechos" (sic [fs. 1080 a 1083]).

II.5. Por escrito de 1 de agosto de 2019, la impetrante de tutela interpuso un recurso de apelación a través del cual solicitó se revoque el Auto 392 y se declare la prescripción del derecho de Alejandro Ausberto Gonzales Antezana (fs. 1086 a 1087 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 60/2020 de 9 de noviembre, David Valda Terán y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el Auto impugnado. Fallo que fue notificado a Luz Marina Medina Martínez, el 10 de diciembre de 2020 (fs. 1155 a 1156; y, 1158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, la "violación al debido proceso por falta de consideración a la protección reforzada de las personas con discapacidad" (sic); en tal sentido, refiere que las autoridades demandadas dictaron de manera arbitraria el Auto de Vista 60/2020, debido a que no respondieron todos los agravios formulados en el recurso de apelación incidental de 1 de agosto de 2019; en especial, el punto relacionado a su hija menor con capacidad diferente y la protección reforzada que otorga el Estado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela reforzada que otorga el Estado en favor de grupos vulnerables

El fundamento para la protección constitucional reforzada de los derechos constitucionales de las personas en condiciones de vulnerabilidad -entre ellos personas con capacidades diferentes- es la materialización de la igualdad como valor, principio y derecho constitucional. Desde un punto de vista formal, la igualdad implica el reconocimiento jurídico de un trato igualitario hacia todas las personas sin importar ningún factor, excluyendo así cualquier forma de discriminación. El art. 14.II de la CPE, sobre la igualdad formal señala que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona"; esto implica, que el constituyente y legislador establecieron la igualdad ante la ley, la exigencia de igualdad de trato y prohibición de discriminación.

En este orden y sobre los derechos de las personas con discapacidad la Constitución Política del Estado establece:

"**Artículo 70.**

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71.

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72.

El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

La referida normativa establece un marco jurídico de protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, reconociendo que los miembros de este grupo vulnerable de la sociedad tienen el derecho a la salud, a la educación, a la comunicación en lenguaje alternativo, derecho al trabajo en condiciones adecuadas de acuerdo a sus posibilidades y capacidades y otros de naturaleza laboral, a fin de asegurar una vida digna para ellos y su grupo familiar".

En este orden, la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, señala que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El objeto de la presente Ley es garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

(…)

Artículo 38°.- (Acceso a la justicia)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia, asegurará que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia psicológica, social y comunicacional en igualdad de condiciones con los demás, transversalizando la normativa vigente, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales.

II A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia, el Estado Plurinacional promoverá la capacitación adecuada de los operadores y administrativos de justicia, incluido el personal policial y penitenciario".

Sobre la protección reforzada de grupos vulnerables, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0989/2011-R de 22 de junio, establece: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que* ***tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-*** *por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores)* ***un trato preferencial en el acceso a determinados derechos - generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado****."* (énfasis añadido).

De manera similar, y sobre los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0739/2010-R de 26 de julio, señala que: "…..*las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado, el art. 70 asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser;* ***derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo*** **(…)** ***derecho al trabajo en condiciones adecuadas****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispuso que toda decisión judicial, con el fin de garantizar el derecho a la motivación como elemento del debido proceso, debe contener los siguientes aspectos: *"****a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de***

manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

Siguiendo este orden, la SCP 2221/2012-S3 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; a partir de ello, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

A partir del marco jurisprudencial supra, una resolución judicial arbitraria puede expresarse a través de un fallo sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente, o por falta de coherencia interna o externa, conforme el entendimiento previamente desarrollado.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, la "violación al debido proceso por falta de consideración a la protección reforzada de las personas con discapacidad" (sic); a tal fin, argumenta que las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 60/2020 de 9 de noviembre, omitieron referirse a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental de 1 de agosto de 2019.

Ahora bien, en el caso concreto Alejandro Ausberto Gonzales Antezana -tercero interesado-, solicitó a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la emisión de un mandamiento de desapoderamiento sobre un bien inmueble de su propiedad adquirido mediante remate judicial, ubicado en el municipio de La Guardia, provincia Andrés Ibáñez del referido departamento, inscrito en las Oficinas de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.4.01.0000995.

Emergente de ello, la citada autoridad judicial mediante providencia de 15 de abril de 2019, ordenó al Oficial de Diligencias del mencionado Juzgado notifique a los ocupantes del citado inmueble, a fin de que en el plazo de diez días procedan a la desocupación del mismo.

La Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advierte que la accionante mediante memorial formulado el 16 de mayo de 2019, se opuso a la orden de desapoderamiento y solicitó la prescripción del derecho de Alejandro Ausberto Gonzales Antezana. Dicha petición fue rechazada por Auto 392 de 12 de junio de igual año.

A raíz de ello, la impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de David Valda Terán y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, autoridades que mediante Auto de Vista 60/2020, confirmaron el Auto 392 y el rechazo a la oposición del desapoderamiento y la solicitud de prescripción.

Dicho esto, en el entendido que el fallo dictado por las autoridades demandadas no admite recurso ulterior o medio de impugnación alguno en la vía ordinaria, y que la solicitante de tutela activó esta jurisdicción extraordinaria dentro del plazo máximo de seis meses previsto en la Constitución Política del Estado (la decisión objeto de la presente demanda tutelar fue notificada a la accionante el 10 de diciembre de 2020 y la presente acción de defensa formulada el 11 de febrero de 2021), se tienen por cumplidos los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos en el art. 129.I y II de la CPE; situación que habilita un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta.

En ese orden de ideas, preliminarmente compete señalar, tal como refiere el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que el Estado reconoce y consagra la protección y tutela de los derechos de las personas con capacidades diferentes que forman parte de grupos vulnerables de la sociedad; empero, este reconocimiento en favor del más débil no supone que a raíz de ello la jurisdicción constitucional pueda desconocer derechos subjetivos consolidados de tercera personas; sino, implica un trato preferencial en el acceso a otros derechos generalmente de naturaleza laboral, y determinados bienes y servicios; todo ello, con el fin de materializar la igualdad formal reconocida en el texto constitucional; en este caso, en el art. 71 y ss. de la CPE.

En esta lógica, la jurisprudencia constitucional reconoce que el Estado debe velar por la protección y tutela de los derechos de las personas con capacidades diferentes; entre ellos, el derecho a acceder a la educación, a la salud integral, a la comunicación y al trabajo en condiciones adecuadas, y otros de igual naturaleza.

Según del entendimiento señalado y los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, no se advierte que las autoridades demandadas mediante su accionar, hayan lesionado los derechos

constitucionales de la persona con capacidades diferentes que está bajo el cuidado de la accionante; mucho más si estos supuestos agravios en ningún momento fueron puestos en conocimiento de los mismos mediante recurso de apelación incidental de 1 de agosto de 2019.

A partir de lo expuesto y en consideración que la cuestión planteada refiere una supuesta transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; específicamente a raíz que las autoridades del citado Tribunal no dieron ninguna respuesta sobre la protección reforzada de la que es objeto la hija menor de la impetrante de tutela; es necesario, realizar un contraste entre los agravios expuestos mediante el recurso de apelación presentado el 1 de agosto de 2019; y el Auto de Vista 60/2020, dictado por los referidos Vocales.

En esa lógica de razonamiento, Luz Marina Medina Martínez, por medio del recurso de apelación presentado contra el Auto 392, manifestó que la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, incurrió en los siguientes agravios:

1) Omitió comunicar con el desapoderamiento a todas las personas que vivían en el inmueble, lo cual afecta derechos de terceros que habitan en el mismo, al no haber sido debidamente notificados.

2) El Auto 392 -impugnado-, transgrede el derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación; en razón que, no se pronunció sobre la prescripción del derecho del adjudicatario, quien por más de cinco años no realizó actuación alguna para solicitar el desapoderamiento, extremo que demuestra que la decisión asumida fue incompleta.

Ahora bien, observado el citado memorial de impugnación, no se advierte que Luz Marina Medina Martínez, haya puesto en conocimiento de las autoridades demandadas; de manera oportuna, los hechos alegados en la presente demandada tutelar, relacionados a su hija con capacidades diferentes; entonces, mal podrían los referidos Vocales ser demandados por no haberse pronunciado sobre algo que no fue reclamado a través de los medios de impugnación previstos por ley; lo cual no supone que este Tribunal pueda mantener similar silencio, como efectivamente lo hizo al momento de determinar supra, que no se lesionó los derechos de la citada persona parte de un grupo vulnerable, o que esta condición sirva para justificar el desconocimiento de derechos subjetivos consolidados de terceras personas, como mal entiende quien formuló la presente demandada tutelar.

Ahora bien, analizado el Auto de Vista 60/2020, objeto de la presente acción de amparo constitucional; se advierte que los Vocales de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, si respondieron a cada uno de los agravios expuestos mediante el recurso de apelación interpuesto el 1 de agosto de 2019; señalando textualmente que: "…**el inmueble en litigio es una propiedad adjudicada,** infiriéndose de lo anotado, el adjudicatario tiene el derecho de ejercer su derecho sobre el inmueble sin ninguna restricción, sin ninguna otra limitación que no esté enmarcada en la reglas que rigen este régimen propietario, toda vez que el ejercicio del derecho de propiedad no está sometido a ningún plazo y de ninguna manera corresponde la pretendida prescripción que alega la recurrente, que no puede reclamar ningún derecho que franquee la posibilidad de alegar prescripción sobre el bien adquirido por adjudicación, que en todo caso pudo haber incoado acción de usucapión si consideraba que era viable la extinción del derecho propietario del demandante por el transcurso del tiempo dispuesta en el art. 105 del Código Civil y que podía operarse en su favor la prescripción adquisitiva, ciertamente bajo el cumplimiento de los requisitos que corresponde a ese instituto" (sic).

Continuaron alegando las autoridades demandadas estableciendo que, es evidente que el derecho del adjudicatario Alejando Ausberto Gonzáles Antezana, está registrado en la Escritura Pública 120 de 4 de mayo de 2009, y que la norma prevista en el art. 1507 del Código Civil (CC), no alcanza a los bienes adjudicados y que la Jueza de la causa refirió que "…que no se puede concebir la extinción de los derechos del demandante y que se encuentran en una efectivización en esta ejecución de sentencia, lo contrario sería desconocer la autoridad de cosa juzgada" (sic).

A partir de ello, la decisión judicial impugnada mediante la presente acción de defensa no se adecuó a ningún de los supuestos de arbitrariedad desarrollados por el Fundamento Jurídico III.2 de este

fallo constitucional; deviene en una decisión judicial razonable, que se ajusta en toda su extensión, a la garantía del debido proceso consagrada en el art. 115.II de la CPE.

Consecuentemente, no se advierte que los Vocales demandados al momento de dictar el Auto de Vista 60/2020, hayan emitido una decisión judicial arbitraria, infundada o desmotivada; por el contrario, el fallo objeto de amparo cumple el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; motivo por el cual, no es posible otorgar la tutela constitucional impetrada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 1240 a 1241 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39714-2021-80-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 033/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shido Shiro Tanaka Arauz** en representación legal de la **Empresa Constructora y Servicios "TANAKA & UEHARA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Paul Mauricio Villarroel Camacho** delegado de firma de contrato de la **Empresa Nacional de Electricidad (ENDE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante a fs. 1; y, 20 a 21 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2020, se suscribió el Contrato Administrativo de Prestación de "SERVICIOS DE LIMPIEZA DE DERECHO DE VÍA SISTEMA GONZALO MORENO – GESTIÓN 2020" con ENDE, cuya vigencia era de noventa días computables desde la suscripción del contrato por un monto total de Bs684 000.- (seiscientos ochenta y cuatro mil bolivianos) estando acordado que el primer pago se efectuaría al 50% del avance y el segundo a la finalización del trabajo; sin embargo, dicho convenio no fue cumplido por parte de la empresa demandada, circunstancia por la cual con la finalidad de recabar la documentación pertinente para exigir el cumplimiento del contrato mediante nota de 10 de febrero de 2021, recepcionada el 12 de igual mes y año, solicitó a la aludida entidad pública que se le extienda fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación y la documentación concerniente al proceso de resolución de contrato, sin merecer respuesta alguna, petitorio que fue reiterado a través de notas de 17 del indicado mes y año y 15 de marzo del señalado año presentadas con la intervención de Notaria de Fe Pública.

Es así que, habiendo trascurrido más de un mes desde la fecha de interposición de la primera solicitud, sin que se haya dado respuesta alguna formuló esta acción de defensa denunciando la lesión de su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la parte demandada otorgue una respuesta formal expresa y pronta a las peticiones realizadas, así como se le extienda las fotocopias requeridas en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliándola señaló que: **a)** La entidad demandada manifestó que se está tramitando la resolución del contrato;

empero, no se tuvo acceso a la documentación a pesar de haberse solicitado en reiteradas oportunidades; **b)** Concluyó el servicio para el cual fue contratado, por lo que necesita exigir su pago; **c)** Para el ejercicio del derecho de petición no se debe exigir nada más que la identificación del peticionante; y, **d)** La SCP "85/2012" precisa que las solicitudes efectuadas incluso ante una autoridad incompetente deben ser respondidas en forma oportuna señalando su incompetencia y cuál es la autoridad competente a la que deben dirigirse.

I.2.2. Informe del demandado

Paul Mauricio Villarroel Camacho, delegado de firma de contrato de ENDE, no presento informe alguno ni se apersonó a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 23.

Como interviniente, Cristian Camacho Terán, Jefe Regional a.i de Cobija de ENDE, mediante Nota ENDE-RCBJ-4/15-21 de 8 de abril de 2021, cursante a fs. 25, manifestó que: **1)** La presente acción de defensa debió dirigirse contra Marco Antonio Escobar Seleme, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha empresa y no así Paul Mauricio Villarroel Camacho, quien fungía como delegado de firma de contrato en ese entonces, lo cual fue de conocimiento del impetrante de tutela conforme se tiene de la nota de 15 de marzo de igual año; **2)** La citación se debió efectuar en el edificio central de ENDE ubicado en la ciudad de Cercado del departamento de Cochabamba, tal como se establece en el Contrato Administrativo 12978; y, **3)** Al constituirse la citada empresa en una entidad pública, de acuerdo al art. 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se debió citar a la Procuraduría General del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 033/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 24 de la CPE prevé que toda persona tiene derecho a la petición individual y colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de repuesta formal y pronta, por su parte la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, precisó que las autoridades lesionaron este derecho cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionante, se presenta la negativa de recibirla, no se responde dentro de un plazo o la solicitud no es atendida de manera clara; **ii)** De antecedentes se tiene que el accionante presentó nota de 11 de febrero de 2021 dirigida a ENDE reiterando se proceda con el pago del 50% y la extensión de fotocopias legalizadas del proceso de contratación y el supuesto proceso de resolución de contrato, el cual fue reiterado el 18 de igual mes y año, para en forma posterior interponer un memorial dirigido al Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE el 15 de marzo del indicado año mediante el cual se pidió se aperture un periodo de negociación para resolver las controversias y en su otrosí requirió se extienda fotocopia legalizada del Proceso de Contratación CDCPP-ENDE-2020-026 de 15 de septiembre de 2020; y, **iii)** Analizada la documentación se colige que solo el memorial de 15 de marzo de 2021, se encontraba dirigido al Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE, en cambio las demás notas consignaban como destinatario a la empresa demandada, sin considerar que dicha denominación es muy genérica y amplia; toda vez que, la citada entidad tiene varios funcionarios públicos de diferentes rangos y jerarquías; por lo que, la legitimación pasiva tendría que tener la MAE que es Marco Antonio Escobar Seleme, Presidente Ejecutivo a.i., quien no fue denunciado en la presente acción de defensa, y si bien la misma está dirigida contra Paul Mauricio Villarroel Camacho, persona que firmó el contrato; sin embargo, ninguna de las notas está dirigida al aludido. Consecuentemente no se advierte que el denunciado hubiera lesionado el derecho de petición del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Prestación de "SERVICIO DE LIMPIEZA DE DERECHO DE VIA DE SISTEMA GONZALO MORENO – GESTIÓN 2020 A" del Proceso CDPP-ENDE 2020-026 de 15 de septiembre 2020, suscrito entre Paul Mauricio Villarroel Camacho en representación de ENDE -hoy demandado- y Shido Shiro Tanaka Arauz -ahora accionante- en representación legal de la Empresa

Constructora y Servicios "TANAKA & UEHARA" S.R.L., por el monto de Bs684 000.- cuyo primer pago se debía efectuar al 50% de avance y el segundo pago a la finalización del trabajo (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. Por nota de 10 de febrero de 2021 con cargo de recepción de 11 de igual mes y año dirigido a ENDE el accionante reiteró su solicitud de pagó del 50% con multas y las fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación y supuesto proceso de resolución de contrato (fs. 13).

II.3. A través de nota de presentada el 18 febrero de 2021 dirigida a ENDE el impetrante de tutela reiteró su petitorio para que se proceda con el pago del 50%, así como la extensión de fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación y supuesto proceso de resolución de contrato (fs. 14).

II.4. Por nota dirigida al Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE con cargo de recepción de 15 de marzo de 2021, el peticionante de tutela solicitó se aperture un periodo de negociación prudente y accesible a todos los actores involucrados, impetrando en el otrosí que al amparo del art. 24 de la CPE se le proporcione una copia legalizada del proceso de contratación CDPP-ENDE 2020-026 con todos su documentos, el cual fue tramitado con la intervención de la Notaria de Fe Pública 1 (fs. 15 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante refiere que se lesionó su derecho de petición debido a que a pesar de haber presentado varias solicitudes de extensión de fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación y supuesto proceso de resolución de contrato el 11 y 18 de febrero y 25 de marzo, todos de 2021, las mismas no fueron respondidas en forma concreta positiva o negativamente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado. Jurisprudencia reiterada

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece que la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidas a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese entendido, la SCP 0340/2022-S2 de 18 de mayo, señala que con el fin que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, se debe advertir: '"*...1.* ***La existencia de una petición oral o escrita****; 2.* ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3.* ***La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****', así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante de tutela).*

(...)

Razonamientos recogidos en suma en la SCP 0563/2018-S2 de 25 de septiembre, de la siguiente manera: 'Por la cual, la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes: i) ***La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública - que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben reconducir el***

trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares*; ii) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; iii) La* ***falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud****; iv) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; v) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; vi) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, vii) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.*

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para que a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición" (énfasis añadido).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno; y en los casos que hubiere error en la petición, corresponderá a quien se la ha dirigido direccionar o reconducir la pretensión en forma congruente con lo solicitado.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la parte demandada conculcó su derecho de petición, por cuanto, a pesar de haber formulado varias solicitudes escritas para que le extiendan fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación y supuesta resolución de contrato el 11 y 18 de febrero y 25 de marzo, todos de 2021, las mismas no fueron respondidas en forma concreta positiva o negativamente.

Precisado el problema jurídico planteado, de los datos que cursan en el expediente se tiene que el peticionante de tutela el 15 de septiembre de 2020 suscribió Contrato Administrativo de Prestación de "SERVICIO DE LIMPIEZA DE DERECHO DE VIA DE SISTEMA GONZALO MORENO – GESTIÓN 2020 A" del Proceso CDPP-ENDE 2020-026 con Paul Mauricio Villarroel Camacho, delegado de firma de contrato de ENDE por el monto de Bs684 000.- cuyo primer pago se debía efectuar al 50% de avance y el segundo pago a la finalización del trabajo; no obstante, al haberse incumplido el mismo por parte de la entidad pública citada, el accionante por nota de 10 de febrero de 2021 con cargo de recepción de 11 de igual mes y año dirigido a ENDE efectuó una solicitud de pago del 50% con multas y las fotocopias legalizadas de todo el proceso de contratación y supuesta resolución de contrato (Conclusiones II.1 y II.2).

Ante esa situación, al no haber obtenido ninguna respuesta concreta a su petición mediante nota interpuesta el 18 febrero de 2021 dirigida a ENDE el accionante reiteró su pedido y por escrito de 15 de marzo de igual año dirigida al Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE solicitó se aperture un periodo de negociación prudente y accesible a todos los actores involucrados, impetrando en el otrosí que al amparo del art. 24 de la CPE se le proporcione una copia legalizada del proceso de contratación CDPP-ENDE 2020-026, documentos que fueron entregados con intervención de Notaria de Fe Pública 1 (Conclusiones II.3 y II.4).

Con carácter previo, resulta importante pronunciarse respecto al argumento expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando para denegar la tutela por falta de legitimación pasiva, aduciendo que solo el escrito de 15 de marzo de 2021 se encontraba dirigido al Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE, y las demás notas consignaban como destinatario a "ENDE", sin especificar a qué funcionario estaba dirigida, circunstancia por la cual, consideró que la presente acción de tutela debió interponerse contra Marco Antonio Escobar Seleme, Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE y no así contra Paul Mauricio Villarroel Camacho; por lo que, esta acción resultaba improcedente. Al respecto atinge observar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico

III.1 de este fallo constitucional, establece que cuando una petición está dirigida contra una persona o autoridad incompetente, la misma debe reconducir el trámite o responder indicando ante qué autoridad formula la solicitud, habida cuenta que: *"…**el derecho de petición es un derecho que la Norma Suprema asigna en favor del administrado frente a la administración**, derecho que no puede estar supeditado al cumplimiento de los trámites internos o al conducto regular de una determinada entidad, esto es, que **no es posible para la administración justificar la falta de respuesta en los términos de prontitud y oportunidad a la ausencia de conocimiento de la petición, o que esta no fue derivada o puesta en conocimiento de o las personas encargadas de otorgar la respuesta, pues el administrado una vez presentada la solicitud tiene derecho a exigir y a obtener una respuesta, pronta, clara y precisa, mientras que la Administración está obligada a otorgarla**, **aunque la solicitud hubiera sido presentada ante una repartición de la misma entidad que no tenía la competencia para proveer la respuesta**, puesto que es obligación de la entidad reconducir el tramite o petición ante la autoridad competente, de modo que precisamente por ello no es admisible deslindar la responsabilidad de una entidad del Estado sobre una petición con el argumento que esta fue presentada ante una repartición de la misma entidad que no era competente para dar una respuesta definitiva, o que el competente para otorgar la respuesta no tuvo conocimiento de la petición…"* (énfasis añadido [SCP 0613/2017-S3 de 26 de junio]). Por consiguiente, el funcionario ahora demandado tiene legitimación para responder por la denuncia formulada referente a la lesión del derecho de petición, dado que una vez interpuesta una solicitud, el peticionante tiene derecho a exigir una respuesta y la administración está obligada a otorgarla, por lo que corresponde analizar el fondo del problema jurídico planteado.

Efectuada esa aclaración, siendo que en lo principal se denuncia la falta de respuesta a las notas formuladas resulta pertinente destacar lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece los presupuestos exigibles para que la justicia constitucional ingrese a dilucidar una denuncia de lesión al derecho de petición, como ser: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** Falta de respuesta material y en tiempo oportuno; e, **c)** Inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico para hacer efectivo el derecho de petición. Bajo ese entendido, de los datos de proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que el impetrante de tutela cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la concesión de la tutela por lesión al derecho de petición, toda vez que acreditó con elementos probatorios pertinentes que a través de notas de 11 y 18 de febrero de 2021 solicitó a ENDE, fotocopias legalizadas del proceso de contratación y resolución de contrato; por consiguiente, correspondía que el funcionario público que recepcionó dichos escritos dirigidos de forma genérica a "ENDE", en observancia del supuesto i) de la SCP 0563/2018-S2, los direccione o remita en forma inmediata a la autoridad competente para que pueda pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionante de tutela.

Por otra parte, del memorial de 15 de marzo de igual año, se advierte que el accionante reiteró su pedido ante el Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE, último escrito a partir del cual se establece que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa el 1 de abril de 2021, transcurrió más de dos semanas sin que se haya otorgado una respuesta material, expresa y dentro de un plazo razonable al impetrante de tutela, quien agotó todas las instancias de reclamo pertinentes para hacer valer sus derechos, ya que el Presidente Ejecutivo a.i. de ENDE se constituye en la MAE de dicha empresa.

Por lo expuesto, siendo que el derecho de petición es comprendido como la facultad que tiene todo ciudadano de realizar solicitudes ante autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, quien adquiere el derecho a exigir una respuesta pronta, de antecedentes esta Sala Constitucional concluye se vulneró el derecho de petición del impetrante de tutela, por cuanto su requerimiento del accionante no fue atendido dentro de plazo oportuno, dado que habiendo presentado tres solicitudes escritas, las mismas no fueron respondidas por ENDE, extremo que no fue desvirtuado por la parte demandada, a través de la Nota ENDE-RCBJ-4/15-21 de 8 de abril de

2021, que se encuentra descrita en el apartado I.2.2 de este fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 033/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la Empresa Nacional de Electricidad, remita las notas de 11 y 18 de febrero de 2021 a la autoridad competente para que pueda pronunciarse sobre el asunto solicitado y se otorgue respuesta a los tres escritos presentados por el peticionante de tutela dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39716-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de abril de 2021, cursante de fs. 118 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Sánchez Paniagua** contra **Gabriel Zelada Méndez**, "**Martín" Velarde Angulo**, **Guarino Cayola**, **Rogelio Albarracín Rodríguez**, **Tito Patiño Marín**, **Wilder Zelada Jaldín**; y, **Darío Higuera "Orosco"**; **Secretarios**: **General**, **de Transporte**, **Ejecutivo**, **Permanente y Actas**, **de Hacienda**, **Deportes**; y, **Vocal,** respectivamente de la "**Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 y 30 marzo de 2021, cursantes de fs. 40 a 44; y, 51 a 52, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de afiliado de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", el 20 de marzo de 2021 se hizo entrega del Memorándum 01/2021 de 19 del citado mes, mediante el cual la Directiva y los Socios determinaron suspenderlo de manera temporal de su fuente laboral -es transportista- por el lapso de dos semanas e imponiéndole una multa de Bs500.- (quinientos bolivianos), por infringir el art. 20 inc. b) y c) del Reglamento Interno de 1 de junio de 2009.

Manifestó que la sanción fue emitida por los demandados de manera directa, sin darle oportunidad de ejercer su derecho a la defensa dentro de un proceso justo y contradictorio, generándole indefensión y la suspensión de su derecho al trabajo, bajo supuestas infracciones de indisciplina sindical y acciones divisionistas; todo ello, sin haberle notificado con una denuncia ni aperturarle un proceso sindical ante el Tribunal de Honor y Disciplinario, lesionando de esta forma los arts. 24, 27 y 33 del citado Reglamento.

A fin que se restituyan sus derechos lesionados presentó la Carta Notariada de 25 de marzo de 2021; a través de la cual, solicitó la revocatoria del mencionado Memorándum; no obstante, su petición no fue atendida hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; a la igualdad y al trabajo; citando al efecto los arts. 9.5, 22, 24, 46.I, 115.II, 116, 117, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de Suspensión 1/2021 de 19 de marzo; **b)** La inmediata restitución a su fuente laboral como Chofer en la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)" sin sufrir intimidación o amenazas; **c)** Se respeten sus dos acciones que tiene en la referida Asociación; **d)** La reparación de daños y perjuicios causados a partir de la orden de suspensión de trabajo en la suma de Bs300.- (trescientos bolivianos) por día de suspensión; **e)** Se declare responsabilidad penal de los

demandados y su consecuente remisión al Ministerio Público por los derechos lesionados; y, **f)** El pago de costas de la presente acción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gabriel Zelada Méndez, Martín -lo correcto es Martirian- Velarde Angulo, Guarino Cayola, Rogelio Albarracín Rodríguez, Tito Patiño Marín, Wilder Zelada Jaldín; y, Darío Higuera Orosco "Orosco"-; Secretarios: General, de Transporte, Ejecutivo, Permanente y Actas, de Hacienda, Deportes; y, Vocal, repectivamente, de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", en audiencia mediante su abogada, manifestaron lo siguiente: **1)** El 18 de marzo de 2021 se llevó a cabo una reunión extraordinaria donde se hizo conocer que la Directiva fue agredida verbalmente por Leonardo Sánchez Paniagua, debido a ello y a la vulneración de los arts. 20 del Estatuto y 24, 25 y 26 del Reglamento Interno de la Asociación de Transporte mencionada, se ordenó su suspensión; **2)** Previo a la emisión del Memorándum 1/2021, se intentó contactar con el ahora accionante, a fin que participe de una reunión a la cual no asistió. De igual forma, fue citado para el 22 de marzo de 2021 a fin que se someta a un proceso disciplinario interno por las agresiones vertidas en desmedro de los miembros de la Directiva, tampoco fue. Nuevamente se lo convocó el 26 de marzo del referido año, a fin de discutir su Carta Notariada, empero, no se hizo presente; **3)** El impetrante de tutela en ningún momento dejó de trabajar, menos aún, dio cumplimiento al Memorándum emitido, lo cual se acreditó mediante las fotografías de 23 y 24 de marzo del citado año, que descartan una lesión de su derecho al trabajo; **4)** Es falso que el impetrante de amparo constitucional tenga dos líneas de su propiedad; sino solo uno, que es con la cual trabaja; **5)** El 29 de marzo 2021 se respondió a la Carta Notarial a través de la cual solicitó la revocatoria del Memorándum 1/2021; y, **6)** Leonardo Sánchez Paniagua, monopolizó la institución por beneficios y apetitos personales, dispuso a gusto de los bienes y se "jacta de ser dueño y absoluto propietario", faltó el respeto a la autoridad legalmente constituida y actuó de manera negligente al no querer someterse a proceso disciplinario interno.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 5 de abril de 2021, cursante de fs. 118 a 121 vta., **concedió** la tutela impetrada con costas, dejándose sin efecto el Memorándum 1/2021, ordenando al Directorio de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)" la restitución inmediata de la fuente laboral de Leonardo Sánchez Paniagua, otorgándole la parada correspondiente para su taxi con daño y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia; decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante efectivamente agotó los medios de impugnación en la vía administrativa a fin de lograr la restitución de sus derechos y garantías constitucionales vulnerados; primero, presentando la Carta Notariada; y luego, denunciando el hecho al ente matriz que aglutina al transporte, es decir, la "Asociación Central de Autotransporte Urbano Punata"; **ii)** La acción de amparo constitucional tutela derechos consolidados, no siendo competencia de la jurisdicción constitucional definir los mismos; consiguientemente no se podía establecer si el solicitante de tutela tenía una o dos acciones; **iii)** Los demandados debieron observar que se encuentran en un Estado de Derecho; en ese orden, seguir un proceso disciplinario conformando un Tribunal de Honor según su propio Estatuto, permitiendo que el accionante ejerza su derecho a la defensa para posteriormente sancionar si las pruebas lo permitían; **iv)** Al no obrar de esa forma y emitir una decisión unilateral, sin dar oportunidad que el sancionado presente prueba y se defienda, evidentemente se lesionó la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; y,

v) La emisión del Memorándum 1/2021 de suspensión privó al impetrante de tutela de su fuente laboral por el lapso de dos semanas, evidenciándose la lesión del derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 1/2021 de 19 de marzo, emitido por Gabriel Zelada Méndez y Martirian Velarde Angulo; Secretarios, General y de Transporte de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", determinaron suspender temporalmente a Leonardo Sánchez Paniagua de su trabajo e imponer una multa de Bs500.- (quinientos bolivianos), por infringir los arts. 20 inc. b) y c), 24, 25 y 26 del Reglamento Interno de 1 de junio de 2009 (fs. 16).

II.2. Mediante Nota de 16 de marzo de 2021, Leonardo Sánchez Paniagua presentó una denuncia de abuso de autoridad ante el Directorio de la "Asociación Central de Autotransporte Urbano Punata" (fs. 38).

II.3. Por Carta Notariada de 25 de marzo de 2021, el impetrante de tutela solicitó la revocatoria del Memorándum 1/2021, a Gabriel Zelada Méndez, Secretario General de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)" (fs. 17 a 18 vta.).

II.4. A través de Carta Notariada de 29 de marzo de 2021, el citado supra Secretario General de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)" respondió a la solicitud supra (fs. 98 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa; a la igualdad y al trabajo; debido a que, los demandados mediante Memorándum 1/2021 de 19 de marzo, dispusieron suspenderlo de su fuente de trabajo por dos semanas y le impusieron una multa de Bs500.-; sanción que fue emitida de manera directa y en ausencia de un debido proceso legal, impidiéndole hacer pleno y amplio ejercicio de su derecho a la defensa, ser escuchado, presentar y ofrecer pruebas de descargo y refutar las de cargo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional establece que: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El derecho a la defensa como elemento esencial del debido proceso

La facultad que tiene toda persona de defenderse ante un tribunal de justicia o autoridad competente sobre cargos que se le atribuyen, de conocer cada uno de los mismos, ser escuchada y exponer sus razones y argumentos, ofrecer y presentar pruebas de descargo, contradecir y controvertir la de cargo y hacer uso de los diferentes recursos legales, constituye el derecho a la defensa, ello implica que la persona imputada debe estar asistida en todo momento por un abogado defensor, conocer

los cargos que se le atribuyen con anticipación, a fin de preparar su defensa de manera adecuada y en un tiempo razonable.

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". De igual forma, el art. 119.II prevé que: "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa. El estado proporcionara a las persona denunciadas o imputadas, una defensora o un defensor gratuito, en los casos que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

En este contexto, la Constitución Política del Estado prohíbe todo tipo de sanción directa, en efecto, el marco legal previsto por el constituyente dispone que esta debe ser impuesta dentro de un debido proceso legal donde se respeten las garantías mínimas procesales de la persona a quien se le atribuye un determinado hecho; en efecto, el art. 117.I de la CPE, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

En relación a la importancia del derecho al debido proceso, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, determina que: "*…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

En ese orden, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, refiere que el debido proceso: "*…**abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector"* (las negrillas son nuestras).

A fin de resolver una problemática similar a la que ahora nos ocupa, la jurisdicción constitucional -SC 0902/2010-R de 10 de agosto[1]-, dispone que los elementos constitutivos de un debido proceso son el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre la acusación y la condena; entre otros, no obstante, esta configuración no puede ser entendida de manera limitativa, dado el principio de progresividad de los derechos constitucionales consagrado en el art. 13.I de la CPE.

De manera concordante, la SCP 1885/2013 de 29 de octubre, expresa que: "*…si partimos de la idea de que el derecho a la defensa adquiere su carácter inviolable, ello implica que la integridad del mismo es inmune a cualquier agresión y, por lo tanto, ningún servidor público ni persona particular tiene la facultad de violentar el mismo; en ese sentido, cualquier acto que pretenda vulnerar su vigencia e integridad, debe ser reprimido, a cuyo fin, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián y garante de los derechos fundamentales debe imprimir las acciones eficaces e idóneas para resguardar el derecho a la defensa. Por otro lado, quienes desarrollen procesos, sea en la vía judicial o administrativa, deben observar y velar por el estricto cumplimiento de las condiciones de validez de todo proceso y sanción. Por lo tanto, de acuerdo con los entendimientos anteriores y la jurisprudencia constitucional glosada, la imposición de una sanción o la definición de derechos o*

deberes tienen como condición de validez el desarrollo de un debido proceso y el respeto al derecho a la defensa y, por ende, su inobservancia 10 provoca que la misma carezca de eficacia".

De igual modo, la SCP 1881/2012 de 12 octubre[2] dispone que el derecho a la defensa constituye un derecho fundamental que exige que toda persona sometida a un proceso judicial o administrativo, deba ser escuchada previamente a la emisión de una resolución final, sea esta sancionatoria o no.

En su parte, la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, cita que: "*El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que,* ***en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso****…*" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa; a la igualdad y al trabajo; en tal sentido, alega que los demandados, en calidad de Directivos de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", emitieron una sanción de manera directa sin haber llevado a cabo un debido proceso, donde pudo hacer uso de su derecho a la defensa; y en ese orden, conocer todos los cargos existentes en su contra, ser oído y exponer sus razones y argumentos, preparar su defensa de manera adecuada dentro de un tiempo razonable, producir y ofrecer prueba de descargo, desvirtuar el material probatorio de cargo, e interponer los medios de defensa previstos.

Evidentemente, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, advierte que Gabriel Zelada Méndez y Martirian Velarde Angulo; Secretarios General y de Transporte, respectivamente, de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", mediante Memorándum 1/2021 de 19 de marzo, determinaron lo siguiente: "Con relación al memorándum de referencia le comunicamos a Ud. Que los miembros de la mesa directiva y socios de la Asociación de Auto Transporte Mixto Valluno, en la reunión extraordinaria de 18/03/2.021, determinaron suspender temporalmente de su trabajo por dos semanas y la imposición de una multa de Bs.500.-, por infringir el Art. 20 inc. b) y c) es decir por falta de palabra a la autoridad legalmente constituida en la institución y por labores de divisionismo y violentar la unidad de la Asociación y en cumplimiento de los Arts. 24, 25 y 26 del Reglamento Interno de 1 de junio de 2.009" (sic).

A raíz de este hecho, Leonardo Sánchez Paniagua, a través de la nota de 16 de marzo de 2021, presentó una denuncia por abuso de autoridad ante el Directorio de la "Asociación Central de Autotransporte Urbano Punata"; en ese orden, su persona está siendo atropellada y discriminada por parte del Directorio de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno, que lo que realmente se quiere es quitarle su línea de asociado con diferentes excusas, alegando que no terminó el trámite del radio taxi; desconociendo que, sí logró obtener un autorización de la Autoridad de Telecomunicación y Transporte (ATT).

Posteriormente, mediante Carta Notariada de 25 de marzo de 2021 dirigida a Gabriel Zelada Méndez, Secretario General de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", el accionante solicitó que se revoque el Memorándum 1/2020 y autorización para seguir ejerciendo sus labores; a raíz de ello, por medio de la Carta Notariada de 29 de marzo de 2021 el citado demandado respondió a la petición realizada supra.

En este ámbito, es pertinente manifestar que el derecho al debido proceso obliga a las autoridades competentes y particulares, ajustar su accionar a reglas previamente establecidas por ley con el fin de observar las garantías mínimas que tiene toda persona inmersa en un proceso judicial o administrativo, así se advierte del marco previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Linares[3] Señala que : "Con la fórmula 'debido proceso legal' (lato sensu) se refiere a ese conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto subjetivo)".

El debido proceso, constituye uno de los elementos esenciales sobre los que se cimienta el Estado Constitucional de Derecho, tiene como fin observar la legalidad y correcta aplicación de la ley, el respeto de los derechos y libertades individuales y la dignidad de las personas; en ese orden, el art. 22 de la CPE, dispone que: "La dignidad y la libertad de una persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

De lo que se concluye que, esta garantía de respeto a los derechos individuales y a la dignidad de la persona, se efectiviza mediante el cumplimiento y observancia de ciertas reglas y formalidades que permiten la realización de un proceso justo y equitativo; contrariamente, la ausencia de imparcialidad en el decisor, su dependencia, la formación de comisiones especiales, la ausencia de igualdad de partes, entre otras cosas, desconocen el debido proceso y merman las garantías procesales mínimas instituidas por el legislador. En el caso del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, su transgresión se hace efectiva en supuestos en que sanciona de manera directa a una persona, sin permitirle tener conocimiento exacto de los hechos atribuidos, preparar su defensa, presentar y ofrecer prueba de descargo, a fin de hacer valer su posición y argumentos.

Ahora bien, en el caso objeto de control tutelar, efectivamente se observa que mediante el Memorándum 1/2021, emitido por Gabriel Zelada Méndez y Martirian Velarde Angulo, Secretarios General y de Transporte, respectivamente, de la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", la Directiva y los socios de dicha instancia, determinan sancionar al hoy accionante con la suspensión de su actividad laboral como transportista por el lapso de dos semanas y la imposición de una multa de Bs500.-; esto constituye un hecho probado que encuentra respaldo en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional.

Sin embargo, no se advierte que la sanción emitida responda a un debido proceso legal en el que se hayan observado las garantías procesales mínimas de Leonardo Sánchez Paniagua; esto debido a que, la misma fue emitida de manera directa, contrariamente al mandato constitucional de no condenar o sancionar a alguien sin haber sido oído y juzgado en un debido proceso legal.

En este razonamiento, dicho accionar no permitió que el impetrante de tutela haga un ejercicio amplio, irrestricto y efectivo de su derecho a la defensa; toda vez que, no tuvo la posibilidad de presentar y ofrecer prueba de descargo, controvertir la de cargo, hacer uso de los medios de impugnación previstos y exponer sus razones y argumentos sobre lo sucedido.

Dado los antecedentes y en observancia del desarrollo jurisprudencial previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción en calidad de garante de derechos y garantías constitucionales, debe asumir acciones eficaces e idóneas para tutelar el derecho a la defensa del impetrante de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la condición de validez de la sanción -debido proceso-, no fue cumplido. Por otro lado, corresponde señalar que no se advirtió evidencia alguna sobre una supuesta lesión de los derechos al trabajo y a la igualdad de partes, o que materialmente se haya impedido al accionante ejercer su actividad laboral como transportista; en el mismo orden, la solicitud de respeto "a las dos acciones", es una cuestión que debe ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes, debido a que, esta jurisdicción no define ni tutela derechos controvertidos.

A partir de lo señalado, de los argumentos expuestos y la prueba de cargo adjunta al expediente constitucional, se tiene por demostrado que los demandados lesionaron el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa del accionante; motivo por el cual, corresponde otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 5 de abril de 2021, cursante de fs. 118 a 121 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa;

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la supuesta lesión de los derechos al trabajo, a la igualdad de partes, y el pago de daños y perjuicios; y,

3° Ordenar la nulidad del Memorándum 1/2021 de 19 de marzo, instando a la "Asociación de Transporte Mixto Valluno 'Trans Valluno' (Radio Taxi Valluno)", que en lo sucesivo se observe el debido proceso, de manera previa a la emisión de cualquier tipo de resolución sancionatoria.

CORRESPONDE A LA SCP 0230/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.5., señala que: "…los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones".

[2] El FJ III.5., señala que toda persona: "…tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos."

[3] LINARES, Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes; el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989. p 11.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39687-2021-80 AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Aspetty Montaño**, **Cristina Gonzales de Aspetty**, **Rosa Paco Loayza** y **Valentín López Camacho** contra **Ismael Maldonado Acebo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 156 a 159, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2020, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, remitió al Alcalde de dicha entidad edil para la promulgación de la Ley Municipal 27/2020 de 20 de febrero, que tiene por objeto reconocer la red vial municipal de dominio público de la jurisdicción de dicho Municipio, de la revisión del Acta de Verificación 05/2021, realizada por el Notario de Fe Pública 1 del referido Municipio se pudo evidenciar que el 25 de febrero de 2021, se constituyó al camino vecinal de San José del Norte, perteneciente al municipio de San Pedro, en el cual evidenciaron la existencia de una reja metálica de color rojo, con "Machones Vaciados de Cemento", cerrado con candado, obstruyendo el camino vecinal para la circulación; así también, Roberto Coanqui Jacome Sub Alcalde de San José del Norte del mencionado Municipio, refirió que aproximadamente hace veinte años que se transita por ese camino, pero a la fecha uno de los propietarios de las parcelas de nombre Ismael Maldonado Acebo puso una reja que impide la circulación de los vecinos y dueños de terrenos que están al fondo, por tal situación se ven perjudicados y deben dar una vuelta más larga para llegar a sus parcelas; asimismo, Roberto Gonzales Ledezma refirió que esa vía fue declarada como camino municipal de San José del Norte mediante la referida Ley Municipal entregándole una copia.

Los presentes en dicho acto notarial manifestaron que continuamente cierran la reja metálica; por lo que todos tienen que tomar largos desvíos siendo un perjuicio para quienes circulaban por ese camino. El 1 de marzo de 2021, se hizo conocer al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, una denuncia por vulneración de derechos de libre tránsito y cumplimiento de Ley Municipal 27/2020, quien al apersonarse al lugar logró que se abriera el candado por ese día sin que las vías y/o medidas de hecho cesen, aun cuando la Presidenta del Concejo Municipal a través de circulares recomendó al Alcalde Municipal la intervención para hacer cumplir la prenombrada Ley Municipal; es así que, del Acta de Verificación Notarial de su propiedad, realizada por el indicado Notario de Fe Pública 1, se constató que su cultivo de soya se encontraba para cosechar y necesitaban de forma inmediata el acceso al camino vecinal, al ser un producto perecedero, debiendo ingresar maquinaria y camiones de alto tonelaje para dicho fin sin poder hacerlo debido al accionar del demandado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad, a la libre transitabilidad, a la locomoción y al trabajo, citando los arts. 21.7, 22, 23.I, 46 y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE);

21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y, en consecuencia ordenar: **a)** La inmediata apertura del camino vecinal de ingreso a los predios afectados; **b)** El libre acceso de los comunarios de la zona; y, **c)** El demandado se abstenga cerrar nuevamente el camino y/o servidumbres existentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 236 a 247, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Ismael Maldonado Acebo, a través de sus abogados en audiencia refirió: **1)** La problemática es relativa a su propiedad agraria que tiene un camino de uso privado, porque se encuentra dentro de un inmueble con la misma característica establecida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), autoridad competente para determinar el uso de suelo en el área rural y no así el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, pues antes de usar ese camino invirtió más de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), para la construcción de un camino alterno, no resultando cierta la realización de vías de hecho, quedando los medios legales establecidos para solicitar una servidumbre de paso o en el caso del municipio de San Pedro, proceder a una expropiación, tomando en cuenta que se trata de una propiedad privada; **2)** Se cuenta con una demanda ante el Concejo de ese municipio, por haber incorporado un camino dentro de su propiedad privada sin realizar el trámite antes mencionado, también cedió de manera gratuita y voluntaria un camino alterno por el cual transitan, correspondiendo la vía en conflicto a una distribución interna y no así a un camino vecinal, cuyo uso con el paso de ciento cincuenta o ciento sesenta vehículos de alto tonelaje, como lo manifestaron ocasionan daños no solo en dicho acceso sino en sus sembradíos y producción; **3)** Si bien los recursos constitucionales sirven para el pronto resguardo de los derechos, estos deben ser activados después de agotar la vía jurisdiccional, estando pendiente una acción ante el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro, que procedió a promulgar una ley sin haber cumplido los requisitos esenciales de la expropiación; y, **4)** De acuerdo a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, los accionantes tienen el deber de probar las vías de hecho, situación que no comprobaron en la presente acción tutelar, al ser los documentos notariales y municipales no aptos para este fin.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Rojas Paniagua, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, manifestó que: **i)** El referido Municipio tiene plena competencia sobre toda la jurisdicción de su territorio de acuerdo a lo establecido en la "Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-" y el art. 2 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) que instituye su aplicación a entidades territoriales que no cuenten con su carta orgánica como es el caso; es así que, interviene tanto en áreas urbanas declaradas, ratificadas y homologadas, como en el ámbito rural, sin diferenciar un área específica para su competencia, existiendo en ese sentido vías de hecho de acuerdo a toda la documental y fotografías presentadas, pues existe una reja que no permite el libre tránsito; **ii)** La Ley Municipal 27/2020, reconoce de forma expresa una categorización de caminos vecinales en el mencionado Municipio, así se refleja en San José del Norte, el mantenimiento se encuentra a su cargo, por haber sido declarada red vial municipal de dominio público, y encontrarse vigente toda la normativa citada, contra cuya aplicación no hubo prueba alguna de la interposición de algún recurso judicial o administrativo; **iii)** Existe peligro inminente afectando no solo al nombrado Municipio, sino a la seguridad alimentaria del Estado Plurinacional de Bolivia, puesto que de su territorio sale más del ochenta por ciento de la producción

del norte integrado; y, **iv)** Los impetrantes de tutela tenia pleno conocimiento de la existencia de un camino antes de comprar su propiedad lo cual, no solo es de hace diez años sino que data de hace cuarenta años.

Nelva Jacome Bejarano, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del departamento de Santa Cruz, expresó que con los sectores sociales, se declaró el terreno como camino vecinal y con las ocho sub alcaldías se coordinó la aprobación de la Ley Municipal 27/2020.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 248 a 251 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado proceda de manera inmediata a la apertura del camino vecinal de ingreso a los predios de los accionantes, en su caso sea con la ayuda de la fuerza pública, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se estableció que mediante Ley Municipal 27/2020, el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro del citado departamento declaró red vial municipal la jurisdicción del mismo, constituyendo el tránsito vehicular, entre las cuales se tiene la vía con códigos de ruta M021 -Propiedad Comunal y el M025 perteneciente al centro poblado de San José del Norte, Propiedad Comunal sindicato el Triunfo-; **b)** En relación a la promulgación de la referida Ley Municipal, esta fue elaborada y consolidada previa reuniones de coordinación de socialización con autoridades de los 8 Distritos que conforman el Gobierno Autónomo Municipal de San Pedro desde el año 2016; tal es así que, los terceros interesados adjuntaron en audiencia fotocopia del "Acta 26" en la que participó el demandado Ismael Maldonado Acebo y por consulta al mismo en audiencia afirmó que no presentó observación formal durante el proceso de socialización al proyecto legal de la constitución de la red vial municipal en la jurisdicción del municipio de San Pedro; asimismo, desde la promulgación de la citada Ley Municipal, el propio demandado mencionó que no presentó disconformidad alguna a la citada Ley; **c)** Por las verificaciones notariales y las pruebas adjuntas por el tercer interesado se establece que el camino vecinal cuyo código de ruta M021 perteneciente al centro poblado de San José del Norte -Propiedad Comunal y el M025 perteneciente al centro poblado, de San José del Norte Propiedad Comunal sindicato el Triunfo-, fueron de transito de Edmundo Aspetty Montaño, Cristina Gonzales de Aspetty, Rosa Paco Loayza y Valentín López Camacho -ahora demandantes de tutela- al ser propietarios de parcelas de producción agrícola ubicadas en el aludido Municipio; **d)** Los accionantes tienen producción de soya que debe ser cosechada, encontrándose impedidos, considerando que en el camino vecinal declarado por Ley Municipal 27/2020 el demandado instaló dos "…machones vaciados y de cemento…" (sic) los cuales sostienen una reja metálica de color rojo el cual está cerrado con candado, conforme el demandado afirmó en audiencia, indicando que por su cuenta habilitó un desvío sin participación de alguna autoridad pública y sobre el cual están en desacuerdo; **e)** En relación a lo expuesto la jurisprudencia constitucional señala que las acciones ejercidas al margen de los mecanismos determinados por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia, constituyen vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, y son precisamente aquellas las que merecen la tutela constitucional efectiva; toda vez que, se sobreponen a los principios de subsidiariedad y de inmediatez de la acción de amparo constitucional; y, **f)** Resulta evidente que el demandado ejerció una medida de hecho al bloquear con viga de concreto y reja metálica el camino vecinal que transitan los peticionantes de tutela; por el cual, transportan su producción agrícola, por lo que se hace viable la tutela mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser admisible dicho accionar, mucho más cuando pretendió por su cuenta establecer un desvío contrario al camino vecinal aprobado a través de Ley Municipal 27/2020, por lo que se demuestra efectivamente que se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, si bien el demandado se vio afectado en su derecho, tiene las vías y los mecanismos legales al efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Ley Municipal 27/2020 de 20 de febrero, se declaró Red Vial Municipal de dominio público del municipio los tramos con código de apertura M021 del centro poblado de San José del Norte y M025 San José del Norte, propiedad comunal Sindicato el Triunfo, entre otros (fs. 163 a 173).

II.2. Consta Acta 26 de 18 de diciembre, -sin mención de año-, en la cual, se trató el problema del camino vecinal de San Pedro Norte, en presencia del Ismael Maldonado Acebo -ahora demandado-, concluyendo que se mantendría el tráfico en dicho camino vecinal y que a futuro se consideraría la posible modificación del tramo en conflicto (fs. 178 a 180).

II.3. Según Acta Notarial 05/2021 de 25 de febrero de verificación de camino municipal, se advierte muestrario fotográfico de una reja metálica cerrada con un candado y cadena en medio de un camino y fotocopias de cédulas de identidad pertenecientes a los accionantes (fs. 23 a 32).

II.4. Cursa Acta Notarial 07/2021 de 1 de abril, sobre la verificación de camino municipal y sembradíos de grano de soya, conteniendo un muestrario fotográfico que expone una reja metálica cerrada con un candado y sembradíos de soya (fs. 35 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la libre transitabilidad, a la locomoción y al trabajo, argumentando que el demandado construyó en el camino vecinal de acceso a sus propiedades y sembradíos dos mojones, instalando una reja en medio que se encuentra cerrada con candado impidiendo su libre tránsito, así como de la maquinaria necesaria para cosechar y sacar su producción de soya, poniendo en peligro la misma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 al respecto señala: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1112/2019-S2 de 18 de diciembre, al respecto refiere que: *"El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: '…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'. Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.*

*Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: '…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa** ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…'.*

*Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: '…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados**, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, **el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la libre transitabilidad, a la locomoción y al trabajo argumentando que el demandado ejerció vías de hecho construyendo en el camino vecinal de acceso a sus propiedades y sembradíos, dos mojones e instalando una reja en medio que se encuentra cerrada con candado impidiendo su libre tránsito, así como de la maquinaria necesaria para cosechar y sacar su producción de soya, poniendo en peligro la misma.

De lo traído en revisión, tenemos que mediante Ley Municipal 27/2020 de 20 de febrero, se declaró vía municipal los tramos con código de apertura M021 del centro poblado de San José del Norte y

M025 San José del Norte, propiedad comunal sindicato el Triunfo del departamento de Santa Cruz, entre otros (Conclusión II.1); posteriormente surgieron algunos problemas por el camino vecinal por lo cual, se llevó adelante una reunión y surgió el Acta 26 de 18 de diciembre -sin mención de año- misma que abordó el mencionado conflicto en presencia del ahora demandado, concluyendo que se mantendría el tráfico en dicho camino vecinal y que a futuro se consideraría su posible modificación (Conclusión II.2); después el demandado procedió a realizar construcciones e instalaciones obstruyendo el camino vecinal como se desprende del Acta Notarial 05/2021 de 25 de febrero de verificación de camino municipal, el cual contiene un muestrario fotográfico de una reja metálica cerrada con un candado y cadena en medio de una carretera (Conclusión II.3); situación que se mantiene inalterable e impide la libre circulación por la vía municipal, de personas y vehículos necesarios para la cosecha de sus sembradíos de soya así como de traslado para la venta, conforme en el Acta Notarial 07/2021 de 1 de abril, sobre la verificación del camino municipal y sembradíos de grano de soya, conteniendo un muestrario fotográfico que expone nuevamente una reja metálica cerrada con un candado y sembradíos de soya (Conclusión II.4). De acuerdo a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, las mismas para su activación en la vía constitucional precisan del cumplimiento de presupuestos indispensables que hacen a la procedencia o no del mismo, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, establece que: "…*se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante*…". Al respecto, debemos establecer que el camino vecinal que nos ocupa fue declarado mediante Ley Municipal 27/2020, como red vial de dominio público y se encuentra en plena vigencia, si bien el demandado presentó copia de una solicitud de derogación, o la emisión de una ley complementaria a la Ley Municipal mencionada por transgredir sus derechos, este memorial no afectó su principal característica de ser imperativa -atributiva al momento de interponerse la presente acción tutelar; por su parte arguye que, el camino vecinal pasaría por su posesión y que es una propiedad privada, que esta vía afectaría a su producción e iría en desmedro de esta, situación última que no fue demostrada mediante prueba idónea, por tanto, mientras se encuentre vigente una ley, esta debe ser cumplida por todos los habitantes y visitantes del referido Municipio, por su parte, el art. 14.V con relación al art. 108.1 de la CPE, establece que **la ley debe ser cumplida** por gobernantes y gobernados, asimismo la obligación de "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes" (sic), siendo que su inobservancia afecta a toda la colectividad; además, quebranta los principios de legalidad, igualdad, seguridad jurídica y del Estado de Derecho, en síntesis la citada Ley Municipal declara esta vía como municipal transformándola en un bien común de uso general, cuya transitabilidad no puede ser suspendida por voluntad individual por actos que denotan vías de hecho o justicia por mano propia, como ocurre en

el presente caso, mediante la construcción de mojones y la instalación de una reja metálica que permanece cerrada con un candado y cadenas como se advierte en el muestrario fotográfico presentado en calidad de prueba, obstaculizando su libre tránsito; por tanto, se debe conceder la tutela respecto a este reclamo.

En cuanto al contenido esencial del derecho a la propiedad, este Tribunal se pronunció a través de la SCP 0697/2018-S2 de 23 de octubre, de la siguiente manera: *"La SCP 0998/2012, precisó tres elementos constitutivos del contenido esencial del* ***derecho a la propiedad****, entre los que se encuentran, el derecho de uso; goce; y de disfrute; núcleo esencial del derecho fundamental a la propiedad que a su vez genera obligaciones negativas 'de no hace' para el Estado y los particulares, como son la prohibición de privación arbitraria de propiedad y la prohibición de limitación arbitraria de la propiedad, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señala lo siguiente: 'La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos…"*. Al presente la restricción del paso efectuada por el demandado, se constituye en una restricción del derecho de propiedad de los impetrantes de tutela, quienes cumplieron con lo establecido por la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: *"…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:* (…) ***3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos****"*. (las negrillas nos corresponden). Al demostrar la titularidad de los predios afectados, viéndose privados de acceder a sus propiedades agrícolas, aspecto no rebatido por el demandado, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberán avalar de forma objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, particularidad demostrado de manera suficiente debiendo en este punto concederse la tutela solicitada.

Por su parte, el derecho al trabajo se encuentra regulado en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la Constitución Política del Estado. Así, el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", al presente tenemos que, de acuerdo al Acta Notarial 07/2021, los solicitantes de tutela, son propietarios de predios agrarios destinados a cultivos anuales intensivos, más específicamente trabajan en la producción de soya que se encontraba lista para su cosecha, situación que no era posible porque el accionar del demandado impidiendo la circulación por la vía municipal mediante la construcción de mojones e instalación de una reja metálica la cual, mantiene cerrada con cadenas y candados impide puedan llegar a sus sembradíos con la maquinaria pesada necesaria para el cultivo y transporte de su producción de soya, esto afecta a su medio de trabajo y subsistencia, debiendo conceder la tutela impetrada.

De lo desarrollado tenemos que el demandado, mediante vías de hecho, traducidas en la construcción de mojones y la instalación de una reja metálica en medio de una vía municipal que sirve de acceso a sembradíos y otras áreas del Municipio de San Pedro del departamento de Santa Cruz, la cual, mantiene cerrada con cadenas y un candado, impidiendo el paso de habitantes y vehículos, vulneró los derechos a la propiedad y al trabajo como se desarrolló supra, así también al libre tránsito entendido como libertad de transitar por espacios públicos sin más restricciones que las establecidas por disposición legal, aspecto reflejado en el art. 21.7 de la CPE, muy diferente a la libertad de locomoción, debiendo en consecuencia conceder la tutela de manera parcial.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciada por el Jue Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos a la propiedad, al trabajo y al libre tránsito, en los mismos términos del Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la libertad de locomoción.

CORRESPONDE A LA SCP 0231/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39722-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0036/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 239 a 245 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Yapura Mattos** contra **Cristian Javier Cuéllar Paz**, **Gerente General de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24 de marzo de 2021, cursantes a fs. 1, 42 a 53; y, 60 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum GERENCIA GENERAL 020/2020 de 24 de enero, fue nombrado como Asesor Legal de EMSA; labor que desarrolló con responsabilidad y compromiso; razón por la que, en forma posterior al periodo de prueba regulado en el art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con los arts. 1, 2 y 3 del Decreto Supremo (DS) 110 de 1 de mayo de 2009; y, en cumplimiento al art. 50 del Estatuto Orgánico de la Empresa Municipal referida, que prevé que todo el personal de la misma se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo, fue ratificado mediante Memorándum GERENCIA GENERAL 92/2020 de 29 de abril, en el ítem 4, pasando a ser personal de planta con todos los derechos y obligaciones de la precitada Ley.

Indicó que fue víctima de acoso laboral y amedrentamiento, considerando que, ante el cambio de Alcaldes suscitado en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el Gerente General de EMSA, fue removido de sus funciones por presuntos hechos de corrupción, quien al volver en forma posterior al cargo señalado, increpó a su persona el haber iniciado procesos penales en su contra y que ya no sería personal de su confianza, pidiéndole su renuncia, generándole un ambiente laboral indeseado que lo motivó incluso a acudir a la Defensoría Departamental del Pueblo. No obstante, por Memorándum GERENCIA GENERAL 292/"2019" -lo correcto es 2020- de 16 de noviembre de 2020, le agradecieron sus servicios, sustentándose en argumentos infundados carentes de fundamento legal, alegando que no sería personal de confianza y que supuestamente era provisional y de libre nombramiento; aspectos que lesionaron el debido proceso al no haberle instaurado nunca un proceso sumario administrativo que, diera lugar a su desvinculación conforme a los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

Considerando su despido injustificado, el 17 de noviembre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, requiriendo disponer su reincorporación; instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021 de 8 de febrero, ordenando a EMSA, proceder a su restitución como Asesor Legal de la Empresa, en el ítem 4, además del pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su efectivo restablecimiento; sin embargo, habiendo sido notificada la Empresa demandada, el 10 de febrero de 2021, inobservó la decisión asumida; circunstancia verificada a través del Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0275-INF/21 de 19 de febrero del mismo año, elaborado por el Inspector de Trabajo de Cochabamba.

Contra la Conminatoria antes nombrada, EMSA planteó recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa (RA) 046/2021 de 3 de marzo, confirmándola; respecto a la que, a su vez,

dedujo recurso jerárquico, pendiente de resolución. Por otra parte, interpuso una anterior acción de amparo constitucional que mereció Resolución de "rechazo" por inobservancia del principio de subsidiariedad; a más de una impugnación de la referida Conminatoria en la judicatura laboral que también fue "RECHAZADA" por no contar con suficientes fundamentos que sustenten la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.I.1 y 2; 48.I, II, III, IV y V; 49.III; 109; 115; y, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021 de 8 de febrero, a efectos de su reincorporación o restitución a su fuente laboral; con el reconocimiento de sus sueldos devengados y demás derechos de los que fue privado a partir de su ilegal despido, en el marco de lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y en la Conminatoria mencionada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 238, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que los arts. 49 y 50 del Estatuto Orgánico de EMSA, establecen que el personal se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo, sin disgregar ni efectuar clasificación alguna; lo que se confirma con el depósito de fondos en custodia realizado por la Empresa señalada a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, referente a los beneficios sociales y demás derechos del accionante, que se hacen efectivos únicamente en favor de trabajadores amparados en la Ley indicada, no así a funcionarios provisorios; lo que denota incongruencias en el informe del demandado y que no existen hechos controvertidos conforme pretende hacer ver la Empresa mencionada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Cristian Javier Cuéllar Paz, Gerente General de EMSA, a través de sus representantes, presentó el informe escrito de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 196 a 207 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados por su abogado en audiencia [fs. 237 y vta.]), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En la audiencia de reincorporación desarrollada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, EMSA expuso de forma fundamentada la existencia de hechos controvertidos y por qué no correspondía la reincorporación del hoy impetrante de tutela; empero, por la recargada labor del Inspector de Trabajo, no entendió los extremos legales expresados en relación a que el accionante era un funcionario de libre nombramiento y provisorio, habiendo sido designado de forma directa a través del Memorándum GERENCIA GENERAL 020/2020, emitido por la Gerencia General; **b)** Contra el fallo del recurso de revocatorio se planteó recurso jerárquico; así también una anterior acción de amparo constitucional contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021; y, finalmente una demanda de impugnación a la determinación de reincorporación laboral; todos estos medios de defensa, pendientes de resolución; **c)** El art. 39 del Estatuto Orgánico de EMSA, regula respecto a la contratación del Asesor Legal, que debe contar como mínimo con cinco años de experiencia en la función pública y ser contratado a través de concurso de méritos; lo que no sucedió con el demandante de tutela, quien, reitera, fue contratado de forma directa; por lo que, resulta aplicable lo estipulado en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), en relación a la condición de funcionarios provisorios; siendo exigible para contar con la protección de la jurisdicción laboral y la inamovilidad laboral, ser contratado mediante un proceso de reclutamiento personal, inexistente en el caso; **d)** La señalada Conminatoria dictada en favor del peticionante de tutela, no contiene la debida fundamentación y motivación en el marco del debido proceso, no

contando con una explicación mínima, lógica y legal del por qué se arribó a dicha decisión; no habiéndose valorado adecuadamente la prueba ofrecida por EMSA ni aplicado los principios de verdad material, pro *actione* y pro hómine, lesionando los derechos de la Empresa precitada; **e)** El accionante no prestó un año de servicios en la institución, ni cumple los requisitos para ese cargo; de otra parte, se efectúa una inadecuada interpretación de normas, considerando que el Estatuto de EMSA, "es el instrumento legal superior de aplicación" (sic), reglamentando que el Asesor Legal debe ser contratado previo concurso de méritos, lo que no aconteció, no gozando consecuentemente de estabilidad e inamovilidad laboral; **f)** Existen otros casos análogos respecto a cargos de igual jerarquía de EMSA, en los que la Jefatura Departamental de Trabajo, resolvió por hechos controvertidos; no así expidiendo conminatoria laboral; y, **g)** Por lo expuesto, compele la declinatoria de competencia a la judicatura laboral.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo y del tercero interesado

La Jefatura Departamental del Trabajo, citada en calidad de entidad tercera interesada en la presente acción tutelar, no presentó memorial alguno y tampoco concurrió a la audiencia de consideración de la misma, no obstante, su legal notificación (fs. 66).

Por su parte, José Jhonny Mérida Ustariz, Asesor Legal de EMSA, citado también en calidad de tercero interesado, refirió en audiencia que el accionante sustentó su petición en estar amparado en la Ley General de Trabajo, lo que evidencia la existencia de hechos controvertidos respecto a su vinculación con la Empresa referida. En ese sentido, resaltó que el impetrante de tutela "redunda" en el art. 50 del Estatuto Orgánico de la Empresa; empero, se olvida del art. 39 de dicho cuerpo legal, que prevé que el asesor legal debe ser incorporado o contratado a través de concurso de méritos, lo que no fue efectuado en la contratación del nombrado, constituyéndose, por ende, en un funcionario de libre nombramiento regulado en el art. 71 del EFP. Por último, señala que se activó la vía de impugnación en la vía controvertida de la judicatura laboral respecto a los hechos controvertidos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 0036/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 239 a 245 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que EMSA, a través de su representante legal, "o quien esté a cargo" (sic), cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021 de 8 de febrero, otorgando al efecto el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con esa Resolución, sin costas por ser excusable. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según la jurisprudencia constitucional, en casos en los que el objeto de tutela son los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no se exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad, no existiendo obstáculo alguno, por ende, para reclamar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando se evidencia estar pendiente la tramitación de los recursos de revocatoria o jerárquico o la activación de la judicatura laboral; por lo que, en el caso es viable ingresar al fondo de la problemática planteada; **2)** Conforme a los antecedentes del proceso, se comprueba que el impetrante de tutela mantuvo una relación laboral con EMSA, sujeta a la Ley General del Trabajo; es así que, mediante el Memorándum GERENCIA GENERAL 92/2020, de ratificación del accionante en el cargo de Asesor Legal, se reconoce que la Empresa se encuentra sujeta a la Ley precitada, efectuando referencia al art. 50 de su Estatuto Orgánico; a más de ello, se advierte que la Empresa señalada, según Informe MTEPS-JDT CO-DVMB-0435-INF/21, realizó un depósito bancario en la cuenta de Fondos en Custodia 10000006053578, el 27 de noviembre de 2020, por el monto de Bs45 200,68.- (cuarenta y cinco mil doscientos 68/100 bolivianos), en favor del peticionante de tutela; quien no efectivizó "el recojo" de esa suma; entendiéndose que ese depósito se efectúa en favor de los trabajadores desvinculados para el pago de sus beneficios sociales; lo que demuestra que sí se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General de Trabajo, no así del Estatuto del Funcionario Público, que no reconoce ningún beneficio social cuando se trata de funcionarios provisorios o de libre nombramiento; rigiendo, asimismo, en esta situación la aplicación del principio pro operario, al aplicarse siempre en caso de duda, la norma en favor del trabajador; **3)** Resulta innegable que EMSA desconoció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021, ratificada por la RA 046/2021, determinándose la reincorporación del

peticionante de tutela al cargo que desempeñaba, así como el pago de sus sueldos devengados y demás derechos que pudieran corresponderle; razonamiento que se encuentra jurídicamente razonable al haber prestado servicios el accionante bajo la protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; **4)** Corresponde ordenar la observancia de la Conminatoria indicada, a fin de resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo denunciados como vulnerados, así como los medios de subsistencia del impetrante de tutela y de su familia; aclarando que la concesión de la tutela es provisional, lo que significa que la jurisdicción constitucional no instituye un vínculo laboral; correspondiendo que las partes que se crean agraviadas acudan a la judicatura laboral para que esta sea la que defina si el despido fue o no justificado; y, **5)** En cuanto a que el demandante de tutela no cumpliría el perfil profesional reglamentado en el art. 39 del Estatuto Orgánico de EMSA, dicha situación debe ser dilucidada dentro de un proceso administrativo interno en el que se establecerá aquello; siendo además un aspecto atribuible a la citada Empresa, no así al trabajador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum GERENCIA GENERAL 020/2020 de 24 de enero, el Gerente General de EMSA, Cristian Javier Cuéllar Paz, designó a Juan Carlos Yapura Mattos -hoy accionante-, en el cargo de Asesor Legal de la Empresa mencionada, con el ítem 4 (fs. 3); en forma posterior, a través de Memorándum GERENCIA GENERAL 92/2020 de 29 de abril, la autoridad demandada ratificó al impetrante de tutela en el cargo e ítem precitados, refiriendo: "…siendo que su persona se encontraba en periodo de prueba (89 días) reconocida por el art. 13 de la LGT, concordante con el Decreto Supremo (DS) 0110 en sus Arts. 1, 2 y 3 y en cumplimiento estricto al Art. 50 del Estatuto Orgánico de (…) 'EMSA', (…), a partir de la fecha pasa a ser considerado como personal de planta, con todos los derechos y obligaciones señaladas por la Ley General de Trabajo, Ley 1178 y Normativa específica…" (sic [fs. 4]).

II.2. Mediante Memorándum GERENCIA GENERAL 292/"2019" -lo correcto es 2020- de 16 de noviembre de 2020, el Gerente General de EMSA, aduciendo retraso en las labores del demandante de tutela y no ser personal de su confianza, comunicó que se prescindían de sus servicios, aludiendo que el nombrado tenía la calidad de "…personal de confianza, provisorio y de libre nombramiento (…), además de no haber optado el cargo mediante concurso de méritos, competencia y transparencia…" (sic [fs. 5]).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021 de 8 de febrero, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, ordenando a EMSA que, a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral del demandante de tutela a su último cargo de Asesor Legal, que venía desempeñando en la Empresa mencionada; así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación laboral efectiva; otorgándole al efecto, el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de su notificación con la Conminatoria precitada; prohibiéndose, de otro lado, toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador una vez reincorporado (fs. 7 a 9).

II.4. Por Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0275-INF/21 de 19 de febrero de 2021, elaborado por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, se constata que, EMSA no dio cumplimiento a la Conminatoria descrita en la Conclusión II.3 (fs. 10).

II.5. A través de la RA 046/2021 de 3 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió el recurso de revocatoria planteado por EMSA contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021, confirmándola totalmente (fs. 11 a 14 vta.).

II.6. Mediante Resolución Ministerial (RM) 540/21 de 1 de junio de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso jerárquico formulado por EMSA contra la RA 046/2021, confirmándola en forma total; y, en consecuencia, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021 (fs. 268 a 270 vta.).

II.7. Conforme a Informe MTEPS-JDT CO-DVMB-0435-INF/21 de 5 de marzo de 2021, emitido por Daniela Veronica Moreira Berazain, Enlace Administrativa a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revisado el sistema de control de Fondos en Custodia, verificó que EMSA, el 27 de noviembre de 2020, realizó un depósito bancario a la cuenta 10000006043578, por la suma de Bs45 200,68.-; comprobando además que el peticionante de tutela no efectivizó "…el recojo de dicho beneficio social mediante cheque" (sic [fs. 15]).

II.8. El 18 de marzo de 2021, el Gerente General de EMSA, ahora demandado, formuló demanda de impugnación contra la Resolución de reincorporación laboral, emitida a favor del accionante; exponiendo iguales argumentos que los vertidos en el informe presentado en la presente acción de amparo constitucional (fs. 140 a 149).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alegando que, no obstante a que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021 de 8 de febrero, disponiendo que EMSA, lo restituya como Asesor Legal de la Empresa, en el ítem 4, procediendo, asimismo, al pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su efectiva reincorporación laboral; la Empresa mencionada no cumplió la Conminatoria precitada; existiendo incluso pronunciamiento en etapa de revocatoria, mediante la RA 046/2021 de 3 de marzo, que confirmó la Conminatoria dictada; por lo que, no existe justificativo alguno para su inobservancia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación

Al respecto la SCP 0228/2015-S1 de 26 de febrero establece que: "*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puede optar por el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación (parágrafo I); instituyendo en su parágrafo III -modificado por el artículo único de su similar 0495-, que en caso de decidir por la reincorporación: '…podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Concluyéndose en los parágrafos IV y V, incluidos igualmente por el aludido DS 0495, que: '**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**'; y que por su parte: '…la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

En ese marco, a fin de reglamentar el DS 0495 y contar con un procedimiento inmediato para la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores retirados de su fuente de trabajo por causales no insertas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, y se entiende también por lógica cuando el despido se produzca por las causales descritas pero sin seguir un proceso interno previo al trabajador; se emitió la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, dispone que en estos casos las partes deben sujetarse al procedimiento allí establecido. Por su parte, el art. 3 de la RM anotada, regula que: 'Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (el énfasis es añadido).

La SCP 0591/2016-S2 de 30 de mayo, refiere que: *"Cabe precisar en este punto que, por SCP 0591/2012 de 20 de julio, se determinó la inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del art.*

10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 (…)*; sin embargo de ello, y pese a que se reconoció la posibilidad de activar los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, ante una conminatoria emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no sólo por la parte empleadora, sino también por el trabajador, cuando el resultado de la misma le sea adverso;* ***la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada****; por lo que, a efectos de activar la vía constitucional, para impugnar su inobservancia,* ***no es necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; tampoco así, de la vía judicial.*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de lo establecido en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que prevé como una de sus atribuciones jurisdiccionales: "Unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional"; pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificando la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional; determinando que: *"…los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:*

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre*, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador*;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador*;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,*

1.vi) <u>La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas</u>.

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, (…), ***<u>se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional</u>****, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que* ***el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador de pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese sentido, la parte dispositiva de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, concluyó que: *"****<u>1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones</u>****. 2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, 3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, EMSA no da cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo en su favor, disponiendo su reincorporación como Asesor Legal de esa Empresa, así como la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, mediante Memorándum GERENCIA GENERAL 020/2020, el Gerente General de EMSA, designó al ahora impetrante de tutela en el cargo de Asesor Legal de la Empresa referida, con el ítem 4; cargo e ítem en los que fue ratificado a través de Memorándum GERENCIA GENERAL 92/2020, en el que se hizo alusión a que pasaba a formar parte del personal de planta con todos los derechos y obligaciones regulados en la Ley General del Trabajo (Conclusión II.1). En forma posterior, por Memorándum GERENCIA GENERAL 292/2020, se le agradecieron sus servicios argumentando no ser

personal de confianza y ser funcionario de libre nombramiento (Conclusión II.2); verificándose que, el 27 de noviembre de 2020, EMSA realizó un depósito bancario a la cuenta 10000006043578, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la suma de Bs45 200,68.-; que el peticionante de tutela no efectivizó no habiendo recogido el cheque respectivo (Conclusión II.7).

Ahora bien, consta que el 17 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando despido ilegal -considerando que el art. 50 del Estatuto Orgánico de EMSA, establece: "(RÉGIMEN) Todo el personal de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo EMSA, estará sujeto a la Ley General del Trabajo, Ley 1178 y sus reglamentos, Régimen de Seguridad Social y el Reglamento Interno de EMSA"-; cuyo titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021, ordenando a EMSA que proceda a su reincorporación, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su restitución laboral efectiva; otorgándole al efecto, el plazo de tres días hábiles improrrogables computables a partir de su notificación con la Conminatoria precitada (Conclusión II.3); habiéndose verificado mediante Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0275-INF/21, expedido por el Inspector de Trabajo de ese Departamento, que no se dio observancia a la misma (Conclusión II.4); la que, en forma ulterior, fue confirmada por la RA 046/2021, en resolución del recurso de revocatoria formulado por EMSA; constando, asimismo, que mediante RM 540/21, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en conocimiento del recurso jerárquico deducido por la Empresa mencionada, confirmó el fallo de revocatoria, confirmando de igual forma la Conminatoria (Conclusión II.6).

En el orden de lo expuesto, este Tribunal establece que efectivamente la Empresa demandada lesionó los derechos invocados en la acción de defensa, por cuanto pese a que el accionante siguió el procedimiento administrativo de reincorporación obteniendo la Conminatoria MTEPS-JDT CO-019/2021, en su favor; EMSA no dio cumplimiento a la misma, **Conminatoria que conforme a RM 540/21, fue confirmada en instancia jerárquica** (Conclusión II.4); lo que evidencia que efectivamente la Empresa demandada lesionó los derechos fundamentales invocados en la acción tutelar; no habiendo considerado que ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación en favor del demandante de tutela, correspondía acatarla en el plazo otorgado por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, sin que incluso la existencia de recursos administrativos pendientes de resolución o la presentación de demanda ante la judicatura laboral, interrumpa el deber de observancia inmediata de esa decisión; estableciendo claramente la normativa y jurisprudencia constitucional que, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento de forma integral, a partir de su notificación, no resultando exigible que la misma se halle ejecutoriada (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

Debe tomarse en cuenta, asimismo, que, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que unificó la línea jurisprudencial referente al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciada mediante esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.2), este Tribunal estableció, entre otros, la exigencia de la observancia integral de la conminatoria dictada; es decir, además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales; no siendo exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad; por lo que, el empleador tiene el deber de dar observancia a la conminatoria aunque conste la interposición de los recursos de revocatoria o jerárquico o cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; estando imposibilitada la justicia constitucional de analizar si la conminatoria fue efectuada con una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar a la misma no fueron correctos; aspectos estos últimos que son inherentes únicamente a la jurisdicción ordinaria; debiendo considerarse que la conminatoria no es una decisión definitiva en relación a la situación laboral de la o el trabajador, siendo netamente provisional, ante la decisión unilateral del empleador que opte por un despido intempestivo sin causa legal justificada; en consecuencia, la tutela otorgada en sede constitucional, se reitera, es provisional.

Finalmente, se reitera que al haberse presentado demanda ante la judicatura laboral (Conclusión II.8), la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional en favor del trabajador es provisional; siendo la judicatura precitada, la que definirá en el fondo la situación laboral del demandante de tutela; siendo esta la instancia especializada que podrá, con la inmediación, oportunidad y contradicción

pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar el carácter de la relación laboral, de manera definitiva, conforme lo prevé el art. 50 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0036/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 239 a 245 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2022-S2

Sucre, 3 de mayo 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39756-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 168 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Vidaurre Salazar** contra **Julio Cesar Carrillo Melgar**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 29 de marzo de 2021, cursantes de fs. 71 a 87; y, 119 a 120, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo tenido inconvenientes con su vecino, realizó una solicitud mediante nota dirigida al Directorio de su Condominio Los Parques II y al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, con el fin de instalar reja perimetral de carácter temporal en la parte frontal y colindancias de su propiedad Lote 1A, Manzano (Mz) 7 del referido Condominio, obra que encaró y por la cual fue objeto de un proceso administrativo por parte de la entidad edil, emitiendo la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020 de 29 de octubre y Acta de Infracción 041/2020 de 9 de noviembre, que determinaron la demolición de la reja y una multa económica en su contra, sin tomar en cuenta la nota de respuesta de 10 de igual mes y año; y, que el citado Condominio cuenta con un reglamento aprobado por el ente municipal, estableciéndose la posibilidad de construcción de acuerdo a lo relatado.

Este accionar desconoció completamente las normas establecidas en el "PEU" Municipal que dispone en su art. 21 las actividades temporales, así como el art. 19 del Reglamento Interno del Condominio "Los Parques II" respecto a las construcciones, modificaciones y mejoras; de modo que, toda la prueba presentada como descargo, llevando adelante un proceso que no cumple con las reglas del derecho al debido proceso, pues dicho ente Municipal emitió la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021 de 12 de enero, precisando que: "…no se hizo presente en las oficinas de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial, en respuesta del acta de infracción…" (sic) "' …además de vencido el plazo máximo de 15 días para que el infractor presente descargo'" (sic), respaldando su fundamento solamente en el Acta de Infracción 041/2020; es decir, no reconoció o tomó en cuenta el memorial de 10 de noviembre de 2020, en el cual responde a las Actas de Infracción 021/2020 y 041/2020; y, la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020, ante la cual presentó un recurso de revocatoria y el mismo fue denegado confirmando la aludida determinación, habiendo tomado dicha instancia municipal medidas de hecho para realizar la demolición, de su construcción, fuera de toda norma legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad de domicilio, a la defensa y al debido proceso, citando los arts. 25.I, 56.I, 115.II y 117.I, Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Declarar ilegal el proceso administrativo que dispuso la demolición de la reja perimetral de su propiedad; **b)** Dejar sin efecto las citadas Resoluciones municipales emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz; **c)** Suspender cualquier orden de demolición; y, **d)** Se imponga costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 168, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Cesar Carrillo Melgar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, a través de sus representantes legales presentó informe escrito de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 157 a 161, solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** De conformidad con lo establecido en el art. 92 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, la autoridad administrativa podrá disponer inspecciones sobre cosas y lugares relacionados con los hechos, materia de un procedimiento, el acta levantada servirá como antecedente para el inicio de un procedimiento y/o elemento de juicio para el pronunciamiento de la resolución definitiva o acto administrativo equivalente; **2)** La obra de propiedad del accionante, no cuenta con el permiso que debe ser solicitado ante la mencionada entidad edil conforme al Plan de Ordenamiento Urbano; por lo que, el Acta de Infracción 041/2020 fue emitida, ante la verificación de la comisión de las infracciones descritas en los informes y el Acta, por no contar con la debida autorización ordenada por la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial; es decir, las obras verificadas mediante los informes técnicos emitidos y archivos fotográficos probatorios, contravienen las normas dispuestas en el Plan de Ordenamiento Urbano y el procedimiento se enmarca en el contenido de la Ordenanza Municipal (OM) 020/2008 -no indica fecha- para obras en contravención; **3)** No se evidencia el pago de la multa impuesta, a pesar del debido conocimiento del infractor del número de cuenta bancaria y el plazo para el efecto, contenidos en la citada Acta de Infracción, dentro del plazo de quince días hábiles otorgado para presentar documentos de descargo, regularizar su situación y efectuar en la obra las remodelaciones o refacciones precisas, el infractor no presentó descargos, no regularizó su situación y tampoco efectuó las remodelaciones o refacciones necesarias, ejerciendo sus derechos plenamente. Como se tiene señalado, específicamente el art. 4 del "POU" contiene la disposición que obliga al administrado a obtener permiso previo para la realización de toda obra nueva, y mediante la referida Ordenanza Municipal, se determinan las infracciones por la contravención conforme a las disposiciones contenidas en el "POU"; **4)** Entendiendo la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de los comportamientos sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones señalas y las infracciones notificadas, se encuentran insertas en la prenombrada Ordenanza Municipal, dicho principio refiere a la exigencia hecha a la Administración, para que de manera previa a la conducta reprochada, se ordenen las lesiones en las que no puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye; por lo cual, viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora; es decir, que la norma que contiene la descripción del comportamiento, se encuentra mencionada en el reverso del Acta de Infracción, y en la fundamentación y motivación no amerita mayor análisis debido a que expresamente señala que son infracciones, no contar con la aprobación de refacción o remodelación y modificar el proyecto sin la autorización de la Oficina Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del mencionado departamento 020/2008, "POU", adecuando su conducta a la infracción impuesta, quedando claro que no es necesaria la redacción de ampulosas exposiciones que expliquen al infractor que no cuenta con autorización para la realizar cualquier tipo de modificación, refacción o remodelación; **5)** De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas

legales y argumentos reiterativos; al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal imprescindible atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva de una resolución; **6)** La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales señala que son atribuciones del alcalde, ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, urbanísticas y administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y departamentales, de acuerdo a normativa municipal; **7)** Si bien el prenombrado Gobierno Municipal tiene las facultades nombradas precedentemente, no ha sido la hoy autoridad demandada, quien dispuso la demolición de la barda perimetral, sino la Secretaria de Desarrollo Territorial, de acuerdo a sus funciones y atribuciones señaladas en la norma, no teniendo legitimación pasiva incluso nuestro representado para ser demandado en la presente acción tutelar; ya que, el mismo no dictó ninguna resolución y no se hizo uso del recurso correspondiente por parte del accionante, dejando ejecutoriar la Resolución Secretarial reclamada; y, **8)** De los actuados en el procedimiento, con base en los Informes Técnicos, antecedentes, documentos y cumplimiento de plazos administrativos, la emisión de la respectiva Resolución Administrativa en declarar obra en contravención el cerramiento sobre la línea municipal ejecutada sin el permiso y aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, ubicada en la Urbanización Cerrada en el Condominio "Los Parques II", Lote 1A, Mz 7, de propiedad del peticionante de tutela y el establecimiento de la sanción de demolición en lo que corresponda, conforme a procedimiento y no habiendo interpuesto recursos ulteriores correspondió la emisión del certificado de ejecutoria de 20 de noviembre de 2020.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ximena Foianini, Presidenta del Condominio "Los Parques II", expresó que los documentos presentados por el impetrante de tutela se encuentran bajo custodia del actual Directorio y el año pasado enviaron dicha documentación al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, respaldando la construcción de las cercas metálicas, ante la existencia de varias casas que tiene las mismas; por lo que, se encuentra presente para confirmar él envió de los escritos que se encuentran en su poder.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 53 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 168 a 171 vta., **concedió en parte** la tutela peticionada, ordenando a la autoridad demandada remita el memorial de 10 de noviembre de 2020 a la instancia competente para que determine lo que en derecho corresponda; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene como un hecho no controvertido de que existe un proceso administrativo en el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del citado departamento dilucidando una obra en contravención realizada por el accionante, procedimiento del cual emergió la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020, la cual dispone declarar obra en contravención el cerramiento sobre la línea municipal efectuada en el Mz 7, Lote 1-A, del Condominio "Los Parques II"; así, ordena su demolición el 29 de octubre de 2020 emitida por la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial que ahora se impugna a través de esta acción tutelar; **ii)** A partir de este hecho, se tiene que el planteamiento que realiza el accionante es dejar sin efecto todo el procedimiento administrativo porque no se lo habría notificado, manifestando que no se tomó en cuenta las pruebas de descargo presentadas; por lo que, es necesario puntualizar como se expresó en los fundamentos jurídicos de la Resolución, para que se pueda anular una resolución o un acto de una autoridad, la misma tiene que ser demandada porque debe ser necesariamente oída y vencida en juicio, en este caso no se ha denunciado a la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial; de manera que, es inviable ordenar la nulidad de cualquier actuación de esta autoridad, si es que no ha sido acusado, el que sí fue demandado en esta audiencia es el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de

Porongo, ante quien se hizo llegar un memorial el 10 de noviembre de 2020, en el cual el impetrante de tutela hace una serie de observaciones al procedimiento y pide que se subsane existiendo el citado memorial presentado ante la Secretaría General del Alcalde Municipal; **iii)** Tomando en cuenta que la autoridad edil informó en audiencia sobre este procedimiento administrativo, se establece que tenía conocimiento de referido escrito y las solicitudes, no son para guardárselas en su escritorio, las peticiones que efectúan las partes son para brindar un servicio a la sociedad y responderlas; por lo que, no es justo que no se le haya dado una respuesta y en definitiva constituye la vulneración del derecho al debido proceso, si bien la mencionada autoridad no tenía competencia para resolver dicho escrito, debió dirigirlo a la instancia correspondiente, en este caso a la Secretaría de Ordenamiento Territorial, para que pueda conocer si corresponde el recurso de revocatoria o no, y no dejar en incertidumbre al peticionante de tutela teniendo la necesidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional para la restitución a su derecho fundamental; por el hecho de no haber obtenido una respuesta a su petición; y, **iv)** En cuanto al derecho a la propiedad, la Sala Constitucional es de puro derecho y en consecuencia no puede ingresar a considerar el hecho que si fuera correcta o no la construcción de la cerca perimetral ya que todavía tiene la vía para resolver el recurso de revocatoria a través de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial por lo que este derecho no es tutelable en esta acción de amparo constitucional.

Respondiendo a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda planteada por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, determinaron no ha lugar a la petición bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SC 0992/2005-R del 19 de agosto, la cual también siguió entre otras la SCP 0022/2015-S1 de 2 de febrero, señala justamente respecto a la primera observación realizada sobre el principio de informalismo en procedimientos administrativos, que implica de conformidad con el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la cual también rige para los trámites en el presente caso conforme lo señala la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020, en su Disposición Quinta, es en este entendido que el suscrito Vocal declara que no es necesario ningún tipo de aclaración al respecto; toda vez que, fue desarrollado este principio y el impacto que tiene dentro del procedimiento administrativo a efectos de dar una respuesta debidamente fundamentada y motivada cuál sería al escrito de 10 de noviembre del 2020, presentado por el accionante y por lo cual no es óbice para la autoridad jerárquicamente superior como es en este caso el Alcalde del Gobierno Municipal de Porongo del citado departamento, no hubiere dado respuesta en su oportunidad, por lo cual, la Sala Constitucional no tendría nada más que agregar al respecto y en consecuencia no sería procedente la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; **b)** Como segundo elemento respecto a la suspensión o no de la ejecución de la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020, precisó que el Tribunal no ingresó al fondo del asunto; es decir, no determinó la viabilidad o no de la vulneración del derecho a la propiedad privada, por lo tanto solamente se limitó a verificar la lesión del derecho al debido proceso conforme lo ampliamente expuesto; **c)** El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) permite complementar algún aspecto omitido, corregir errores materiales en la resolución o aclarar algún aspecto oscuro y en el caso se pronuncien del porqué se utiliza el informalismo, siendo de que existió un procedimiento claro, así como también cuál sería la situación de la orden de demolición si es que está paralizada o no; y, **d)** En ningún punto se manifestaron sobre el informalismo o no; por lo que, no corresponde pronunciamiento en el tema de la obra, si es que estaría paralizada o no; de manera que, existe una legitimación pasiva, lo que implica que se debe disponer a la autoridad demandada que supuestamente estuviera afectando los derechos razonables de las partes para hacer restituir ese derecho fundamental; en este caso siendo más explícitos, la persona que está ordenando la demolición es la Secretaría de Ordenamiento Territorial y en este caso no se emitió ninguna orden para dicha Secretaría, lo que se emitió es para el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del referido departamento quien de acuerdo a los datos del proceso no ordenó ninguna demolición; por ende, no ingresaron a considerar ningún aspecto de la demolición por lo que la Resolución 53 es lo suficientemente clara.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa Secretarial 043/2020 de 29 de octubre, la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz; mediante la cual, se declara obra en contravención al cerramiento sobre la línea municipal realizada en la obra ubicada en la Mz 7, Lote 14 del Condominio "Los Parques II", ordenando la demolición otorgando el plazo de diez días para el efecto a partir de su legal notificación y en su defecto hacer uso de la fuerza pública, disponiendo el bloqueo administrativo, hasta que el infractor regularice su situación y estableciendo los medios de impugnación a disposición de Miguel Ángel Vidaurre Salazar -hoy accionante- (fs. 21 a 29).

II.2. A través de memorial de 10 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela responde y presenta descargos ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, oponiéndose a la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020 y presentando pruebas de descargo (fs. 32 a 44).

II.3. Consta Resolución Administrativa Secretarial 01/2021 de 12 de enero, mediante la cual al haberse vencido el plazo máximo de quince días para que el trasgresor presente documentos de descargo, consolida la declaratoria de obra en contravención al cerramiento sobre la línea municipal, ordenando la demolición y otorgando el plazo de diez días para el efecto a partir de su legal notificación y en su defecto hacer uso de la fuerza pública, disponiendo el bloqueo administrativo, hasta que el infractor regularice su situación y estableciendo los medios de impugnación a disposición del impetrante de tutela (fs. 46 a 54).

II.4. Mediante memorial de 1 de febrero de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria ante el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, oponiéndose a la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021, y presentando prueba de descargo (fs. 56 a 60 vta.).

II.5. Por Resolución Administrativa Secretarial 13/2021 de 17 de febrero, mediante la cual referida Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial, determinó confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021, que declara en contravención "…**la obra ejecutada sin cumplir el retito lateral de 3 mts**…" (sic [fs. 61 a 69]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos la propiedad privada, a la inviolabilidad de domicilio, a la defensa y al debido proceso; argumentando que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, emitió las Resoluciones Administrativas Secretariales 043/2020 de 29 de octubre y 01/2021 de 12 de enero, la primera sin tomar en cuenta los antecedentes de su propiedad y la segunda dejando de lado la valoración de toda la documental presentada en calidad de prueba oponiéndose a la primera, tomando medidas de hecho al disponer la demolición de su construcción y apersonarse sin notificación ni procedimiento previo para el indicado desmoronamiento.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho y finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre al respecto señala: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ´vías de hecho´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en***

prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia*, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (énfasis añadido).

III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1112/2019-S2 de 18 de diciembre, al respecto refiere que: *"****El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: ´…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´****; previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: '1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela´. Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla.*

Respecto a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: ´…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…'.

Estableciendo por su parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, que: '…el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos

de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia´" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos la propiedad privada, a la inviolabilidad de domicilio, a la defensa y al debido proceso; argumentando que la autoridad demandada, emitió las Resoluciones Administrativas Secretariales 043/2020 de 29 de octubre y 01/2021 de 12 de enero, la primera sin tomar en cuenta los antecedentes de su propiedad y la segunda dejando de lado la valoración de toda la documental presentada en calidad de prueba oponiéndose a la primera.

De lo expuesto, manifiesta que a raíz de varios problemas respeto a su propiedad el impetrante de tutela decidió encarar obras de resguardo comunicando dicho emprendimiento a la directiva del Condominio "Los Parques II" así como al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, el mismo después de realizar las inspecciones pertinentes emitió a través de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020, mediante la cual se declaró obra en contravención al cerramiento sobre la línea municipal encarada por el peticionante de tutela, ordenando su demolición y otorgándole el plazo de diez días para el efecto a partir de su legal notificación y en su defecto hacer uso de la fuerza pública, disponiendo el bloqueo administrativo, hasta que el infractor regularice su situación y estableciendo los medios de impugnación a disposición del accionante (Conclusión II.1); siendo notificado con dicho actuado por intermedio de memorial de 10 de noviembre de 2020, demandante de tutela respondió y presentó descargos ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del citado departamento, oponiéndose a la Resolución Administrativa Secretarial 043/2020 y presentando prueba de descargo (Conclusión II.2); sin embargo, a través de la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021, al haberse vencido el plazo máximo de quince días se dispuso la demolición otorgando otro plazo de diez días para el efecto a partir de su legal notificación y en su defecto hacer uso de la fuerza pública, ordenando el bloqueo administrativo, hasta que el infractor regularice su situación y estableciendo los medios de impugnación a disposición del impetrante de tutela (Conclusión II.3), no contento con dicha determinación, por escrito de 1 de febrero de 2021, interpuso recurso de revocatoria ante la entidad edil oponiéndose a la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021, y presentando prueba de descargo (Conclusión II.4); mismo que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa Secretarial 13/2021, mediante la cual la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial, determinó confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021 (Conclusión II.5).

De la relación de antecedentes del presente fallo constitucional, el ahora impetrante de tutela afirma que la orden de demolición emitida por la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, al no haber seguido las reglas de un debido proceso y enviar funcionarios municipales a su urbanización con ese fin, sin notificación ni procedimiento previo para el desmoronamiento se traduciría en vías de hecho ejercidas en su contra; empero, de acuerdo lo citado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, las mismas para su activación en la vía constitucional precisan del cumplimiento de presupuestos indispensables que hacen a la procedencia o no del mismo, al respecto la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: "*…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente*

se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…", por ello debemos establecer que el impetrante de tutela reconoce la existencia de un proceso administrativo en su contra aspecto que también es posible verificar a través de la documental adjunta, de cuyo decurso emanaron las Resoluciones demandadas, por ende no puede la mencionada orden de demolición contenida en las documentales observadas considerarse una vía de hecho o justicia por mano propia, debido precisamente a las características del proceso administrativo que se llevó adelante, no siendo viable que opere en el caso concreto el principio de subsidiariedad excepcional.

En torno a lo desarrollado tenemos que el impetrante de tutela es objeto de un proceso administrativo cuyo último actuado fue la respuesta a un recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Secretarial 01/2021 con base en el art. 64 y ss. de la LPA, ante la cual aún es posible interponer un recurso jerárquico de acuerdo al art. 66 y ss. de la citada Ley; por tanto, no es viable ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada al no haber superado el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la CPE; señala que ésta podrá ser interpuesta: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", al presente aún se encuentra pendiente la interposición de un recurso jerárquico contra de la Resolución Administrativa Secretarial 13/2021, la cual podría cambiar de manera sustancial el decurso del proceso, situación que impide a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada, debiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 168 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0233/2022-S2 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2022-S2

Sucre, de 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39775-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 26/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 159 vta. a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rilber Solís Terrazas** en representación legal de **Russell Jacob Tintilay Tolaba** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 28, el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2015, Gabina Chirinos Castro (madre de la víctima), presentó en la Estación Policial Integral (EPI) 4 de Tarija denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de violación a su hija AA -entonces menor de edad-, a cuya consecuencia el 12 de octubre de igual año, la Fiscal de Materia lo imputó formalmente, solicitando su detención preventiva y en la audiencia de medidas cautelares realizada el 15 de diciembre del año señalado, la denunciante a través de su abogado apoderado manifestó que luego de conversar con su hija, no existió el hecho denunciado; y no obstante que, concluida la etapa preparatoria sin prueba alguna que lo incrimine, el Ministerio Público lo acusó por el delito de violación.

Refirió que el 22 de agosto de 2017, la denunciante formuló desistimiento aclarando "que nunca hubo tal agresión sexual", reiterando su aclaración mediante memorial presentado el 17 de noviembre del mismo año, aspecto corroborado por el memorial de 27 de agosto de 2018, presentado por la presunta víctima que había adquirido su mayoría de edad, en el que manifestó que el hecho no sucedió. Posteriormente, instalado el juicio público y contradictorio que concluyó el 17 de ese mes y año, con la emisión de Sentencia 38/2019 de 31 de agosto; planteó apelación restringida contra esa decisión judicial; instancia en la que se dictó el Auto de Vista 28/2019 de 2 de septiembre, que fue objeto por su parte del recurso de casación que mereció el Auto Supremo 277/2020-RRC de 18 de marzo, que vulneró sus derechos fundamentales al contener una motivación arbitraria sin analizar todos y cada uno de los medios probatorios con base a la verdad material y sustentarse en una Sentencia que a su vez incurrió en la misma omisión y que argumentó afirmaciones incoherentes y absurdas que no coinciden con los principios de la lógica al sostener que el desistimiento y retractación de la víctima no resultó creíble y que los problemas laborales referidos en el memorial contradicen la prueba testifical aduciendo que la primera declaración era coincidente en lugares, modos y fechas, incurriendo en una motivación arbitraria e incumpliendo el estándar jurisprudencial en este aspecto del Tribunal Constitucional Plurinacional, que señala que la fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de documentos así como la relación de la prueba y su valoración.

El Auto Supremo impugnado, se remitió a la Sentencia que se sustentó en juicios valorativos basados en sesgos cognitivos que no le permitió a la Jueza de la causa y Magistrados demandados valorar la prueba objetiva conforme al principio de verdad material, que exige el Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género aprobado por el Órgano Judicial, como se efectuó en su caso; puesto que, la autoridad judicial de primera instancia fue premiada en un concurso realizado, por haber dictado la sentencia con mayor perspectiva de género. Asimismo, no consideraron la presunción de inocencia,

al invertir la carga de la prueba por no valorar el desistimiento tanto de la víctima como de su madre que fue la denunciante, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba y a la presunción de inocencia, sin citar al efecto ninguna norma de la de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 277/2020-RRC de 8 de marzo, debiendo dictarse uno nuevo debidamente motivado considerando los principios y jurisprudencia que rigen las nulidades procesales; **b)** Se deje sin efecto todo lo actuado, hasta la emisión del nuevo auto de vista; y, **c)** con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 154 a 159, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Es un caso difícil porque no tiene un antecedente a nivel nacional; por lo que, a través de esta acción de defensa no pide que se realice la valoración de la prueba ni la interpretación de la normativa ordinaria, sino que se revise si en la labor de valoración motivada de la prueba, se vulneraron derechos y garantías fundamentales; toda vez que, la madre de la supuesta víctima presentó denuncia en su contra por el delito de violación de su hija; sin embargo, de acuerdo al certificado médico que se valoró señaló: "sin lesiones externas, sin lesiones internas", indicando de manera clara que el himen estaba complemente intacto, tratándose de un himen elástico; por ello, a la primera declaración de la afectada se inició la investigación preliminar; empero, posteriormente la misma refirió que lo denunció porque no le canceló de dos meses de trabajo y siguiendo los consejos de una amiga lo sindicó para sacarle dinero; es decir, que el caso presente surgió de una cuestión laboral, circunstancia que tomó en cuenta el Juez de la causa y le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva estando en libertad, teniendo en cuenta además que posteriormente tanto la denunciante como la víctima ya mayor de edad, reiteraron mediante memoriales que el hecho no existió y se debió a la omisión del pago de dos meses de salario; **2)** Respecto al desistimiento formulado y el certificado médico, las autoridades judiciales -a su turno-, señalaron que carecen de veracidad por su contradicción con las otras pruebas, y los Magistrados demandados respaldaron su Auto Supremo en lo sostenido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; técnica argumentativa que utilizaron y que se denomina motivación por remisión, no otorgándole valor a la retracción y el certificado médico, pero si a la primera declaración que amparó el informe preliminar; pretendiendo con ello, que sea su persona quien demuestre que la víctima está mintiendo, es decir, invirtiendo la prueba; y, **3)** En la Sentencia 38/2019 que se dictó en su contra, no se utilizó los estándares del Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género, respecto al cual, el Comité de Género del Órgano Judicial, determinó que se debía establecer el valor asignado a la prueba, eliminando los estereotipos y la revictimización, usando los de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre el principio de motivación a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, actuando con la apresurada emoción humana de querer hacer justicia en favor de las mujeres, al haber participado en este caso juezas juzgando con perspectiva de género, condenándolo por una mentira.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, remitieron informe de 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 42, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto Supremo que dictaron no vulneró los derechos y garantías constitucionales mencionados por el accionante, debido

a que de manera clara, puntual y fundada se pronunciaron sobre todos los aspectos denunciados en el recurso de casación planteado; teniendo presente que, se denunciaron cuatro puntos de los cuales mediante el Auto Supremo 947/2019-R de 15 de octubre, se lo admitió por el tercer motivo resultando los otros inadmisibles; en consecuencia, la competencia para resolver el recurso solo se circunscribió a ese punto, sin que se advierta que el impetrante de tutela en esta acción de defensa no mencionó ni impugnó el Auto Supremo de "Admisión", convalidando su conformidad; **ii)** El precitado Auto Supremo no admitió el primer motivo, porque solo mencionó a qué se referían sus doctrinas sin establecer con precisión cuál el aspecto contradictorio entre los mismos y el Auto de Vista impugnado, mencionando que éste es contradictorio a los lineamientos jurisprudenciales de los precedentes invocados, por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 147 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resultando inadmisible; los Autos Supremos aludidos como precedentes; actuando de la misma manera, con el segundo motivo referido a la pericia psicológica invocando el Auto Supremo 377/2010 de 1 de julio del cual si bien se refirió a su contenido; empero, tampoco precisó la contradicción en que hubiere incurrido el Auto de Vista con el precedente invocado; y, sobre el tercer motivo que mereció la admisión del recurso de casación, precisó el aspecto contradictorio emitido por el Auto de Vista respecto al precedente invocado y a la falta de fundamentación sobre la errónea aplicación de la ley adjetiva, al no haber tomado en cuenta la Resolución impugnada las declaraciones testificales de tres testigos que fueron coherentes y concretas, sino solo las del Ministerio Público, como tampoco el desistimiento y la retractación de la víctima, basándose únicamente en el relato de la víctima ante la psicóloga, acto que no se hizo como pericia psicológica; y, finalmente con relación al cuarto motivo que versó a que el Auto de Vista recurrido no contenía una fundamentación correcta al responder el agravio sobre el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP, respecto a lo cual, si bien invocó como precedentes contradictorios una serie de Autos Supremos, no explicó cuál la contradicción en la que incurrió el Auto de Vista cuestionado respecto de éstos, además que denunció la vulneración a derechos y garantías constitucionales de manera genérica sin especificar cuál de ellos fue infringido; demostrando con ello que el Auto Supremo 377/2010 del recurso de casación debía circunscribirse al tercer motivo, como en efecto ocurrió; **iii)** Luego de efectuar una relación de la Sentencia como de la apelación planteada por el demandante de tutela, aclararon que el recurrente a través del recurso de casación que interpuso impugnó el Auto de Vista con relación al primer y segundo motivo de apelación, denunciando valoración defectuosa de la prueba y transgresión de las reglas de la sana crítica, temáticas que fueron declaradas inadmisibles mediante el Auto Supremo de Admisión para su análisis de fondo; por la que, no correspondió abordar dichos reclamos, incluido el relativo a la inexistencia de la pericia psicológica, sino únicamente a la alegada falta de consideración de determinadas pruebas, los demandados se refirieron al Auto Supremo que emitieron, señalando que el reclamo expuesto por el impetrante de tutela no es evidente; por cuanto, en el contenido de la Sentencia 38/2019 se advirtió que el Tribunal de Sentencia en el ámbito de la fundamentación probatoria, consideró ampliamente las declaraciones testificales de descargo de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, otorgando las razones suficientes para desechar las mismas dada su finalidad de favorecer al imputado, obrando de igual manera con relación al desistimiento y la retractación de la víctima, que de la misma manera fueron desechadas por el Tribunal juzgador, resultando no ser cierto que en la indicada Sentencia no se hubieran valorado dichos elementos de prueba como erróneamente sostuvo el recurrente, enfatizándose que a partir de la fundamentación fáctica efectuada se dictó sentencia condenatoria no solo con base a la declaración de la víctima como sesgadamente sostuvo, sino también a la prueba documental consistente en la fotocopia de la cédula de identidad y entrevista de la víctima, el formulario de denuncia verbal, la declaración de la funcionaria policial que recepcionó la denuncia, el informe de conocimiento policial, declaración del médico forense y el respectivo certificado médico; y, **iv)** No obstante la imprecisión y generalidad advertida en el recurso de apelación al plantear simultáneamente dos defectos de la referida Sentencia con supuestos y alcances disímiles, el Auto de Vista impugnado respondió las alegaciones apeladas tanto con relación a las declaraciones testificales de descargo, así como del desistimiento y retractación, con base a la ponderación realizada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, sin incurrir en falta de debida

fundamentación; por el contrario, el Tribunal de alzada se pronunció sobre los puntos apelados, a través de la exposición clara de motivos de hecho y derecho en que basó su determinación de declarar improcedente la apelación restringida; es decir, de las razones y fundamentos legales que la sustentó, deviniendo el motivo casacional en infundado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 26/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 159 vta. a 168 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la verificación del Auto Supremo 947/2017-RA, se evidenció que el accionante en su recurso de casación cuestionado, planteó cuatro motivos, que previo su análisis se estableció que solo el tercero de los mismos cumplió con los requisitos de admisibilidad para su análisis de fondo, que estaba relacionado con el Auto de Vista recurrido en el cual no se realizó una debida fundamentación referida a las declaraciones testificales de descargo, prueba que no fue valorada por el Tribunal de alzada, sino solamente la aportada por el Ministerio Público; en consecuencia, el Auto Supremo 277/2020-RRC -ahora impugnado-, se revisará en cuanto al mencionado tercer motivo casacional; **b)** De la lectura del Auto Supremo cuestionado, se evidenció que se encuentra debidamente fundamentado y motivado en cuanto a la valoración integral de la prueba conforme al art. 173 del CPP, no pudiendo la Sala Constitucional con base a la doctrina de las autorestricciones inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria; por cuanto, no se constató que estos marcos o parámetros de razonabilidad hubieren sido violentados; y, **c)** El hecho que el demandante de tutela no comparta el criterio del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; de alzada y de casación, no implicó falta de fundamentación, motivación o mala valoración probatoria, la que efectuaron las autoridades judiciales, no existiendo en este caso vulneración de derechos y garantías fundamentales.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, pidió en audiencia que la prenombrada sala Constitucional se pronuncie: **1)** Si una declaración que luego es desmentida vence o no la presunción de inocencia según los estándares internacionales; y, **2)** Solicitó que le otorguen como medida cautelar la paralización de la sanción; es decir, la ejecución del mandamiento de condena librado en su contra hasta que la causa vuelva de Sucre, considerando el daño irreparable que puede causar.

La Sala Constitucional, aclaró que: **i)** Resolvieron la presente acción tutelar con base a la revisión de la prueba presentada, habiendo evidenciado que los marcos de razonabilidad no fueron vulnerados; puesto que, la valoración probatoria realizada por la jurisdicción ordinaria fue acorde a lo que es la sana crítica, si bien no comparte el accionante esa ponderación que se hubiera otorgado a una u otra prueba, ello no implicó que la valoración hubiese sido deficiente, como tampoco que el Auto Supremo careció de fundamentación y motivación, tratándose únicamente de disconformidad con lo resuelto en la jurisdicción ordinaria; lo que, no puede considerarse una transgresión de derechos y garantías constitucionales, que es lo que la Sala Constitucional debe velar; por cuanto, si bien existió una prueba que manifestó el demandante de tutela como mal valorada; no significa como señaló se trate de la sana crítica pues ésta no consiste en que tenga razón o no el imputado, sino implica que dentro de la valoración integral de la prueba se debe tomar una decisión sobre cuáles de ellas se consideran pertinentes o no, para arribar a un fallo que es lo que ocurrió en este caso; y, **ii)** Respecto a la medida cautelar solicitada, al existir una sentencia ejecutoriada, y al haber declarado sin lugar la acción de amparo constitucional no existe una justificación jurídica para suspender la ejecución de dicho mandamiento, que emanó de un procedimiento penal desarrollado bajo las leyes establecidas; circunstancia por la cual, no corresponde conceder dicha medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de septiembre de 2015, Gabina Chirinos Castro (madre de la víctima), presentó en la Estación Policial Integral (EPI) 4 de Tarija denuncia penal contra Russell Jacob Tintilay Tolaba -hoy

accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de su hija AA -entonces menor de edad- (fs. 11 del Anexo 1).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 38/2018 de 31 de agosto, declarando al demandante de tutela culpable de la comisión del delito de violación, condenándole a la pena privativa de libertad de quince años de presidio en el Centro Penitenciario Morros Blancos (fs. 207 a 211 vta. del Anexo 2).

II.3. Contra la decisión judicial, Russell Jacob Tintilay Tolaba -hoy accionante- planteó recurso de apelación restringida el 20 de septiembre de 2018 (fs. 223 a 228); que conocido y resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue confirmada a través del Auto de Vista 28/2019 de 2 de septiembre (fs. 246 a 250 del Anexo 2).

II.4. El impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra la Resolución de alzada por cuatro motivos (fs. 253 a 261 vta. del Anexo 2); que fue admitido únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo mediante Auto Supremo 947/2019-RA de 15 de octubre dictados por Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- (fs. 269 a 272 vta.); instancia en la cual, la referida Sala Penal pronunció el Auto Supremo 277/2020-RRC de 18 de marzo, por el que declaró infundado el recurso de casación (fs. 275 a 282 del Anexo 2), con el que fue notificado el impetrante de tutela el 3 de agosto de igual año (fs. 285 del Anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba y a la presunción de inocencia, alegando que los Magistrados demandados dictaron el Auto Supremo 277/2020-RRC de 18 de marzo, declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 28/2019 de 2 de septiembre que confirmó la Sentencia 38/2018 de 31 de agosto que lo condenó a quince años de presidio por el delito de violación, decisión que contiene una motivación arbitraria; puesto que no analizaron todos y cada uno de los medios probatorios al sostener que el desistimiento y la retractación de la víctima no resultó creíble y que los problemas laborales referidos contradicen la prueba testifical y la primera declaración que era coincidente en lugares, modos y fechas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[11], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[12], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. El derecho a la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 0289/2014 de 12 de febrero, reiterando el entendimiento de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, precisó que el derecho a la presunción de inocencia: *"'…es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser*

considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado"".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el demandante de tutela mediante su representante, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de violación, no obstante que la denunciante madre de la víctima, formuló desistimiento aclarando "que nunca hubo tal agresión sexual", reiterando su aclaración mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, aspecto corroborado por el memorial de 27 de agosto de 2018, presentado por la presunta víctima que había adquirido su mayoría de edad, en el que manifestó que el hecho no sucedió. Posteriormente, instalado el juicio oral público y contradictorio que concluyó el 17 de ese mes y año, con la emisión de la Sentencia 38/2019 de 31 del citado mes; ante la cual; planteó apelación restringida contra esa decisión judicial; instancia, en la que se dictó el Auto de Vista 28/2019 de 2 de septiembre, que fue objeto por su parte del recurso de casación que mereció el Auto Supremo 277/2020-RRC de 18 de marzo, que lesionó sus derechos invocados al contener una motivación arbitraria al no haber analizado todos y cada uno de los medios probatorios con base a la verdad material y sustentarse en la referida Sentencia que a su vez incurrió en la misma omisión y que argumentó afirmaciones incoherentes y "absurdas" que no coinciden con los principios de la lógica al sostener que el desistimiento y retractación de la víctima no resultó creíble y que los problemas laborales referidos en el memorial contradicen la prueba testifical aduciendo que la primera declaración que era coincidente en lugares, modos y fechas, incurriendo en una motivación arbitraria e incumpliendo el estándar jurisprudencial Tribunal Constitucional Plurinacional que señala que la fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de documentos así como la relación de la prueba y su valoración.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba en la Resolución de casación impugnada. Por ello, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por el accionante, es necesario referirse al aludido Auto Supremo 277/2020-RRC; empero, con carácter previo es imprescindible señalar que mismo expuso cuatro motivos en su recurso de casación, que fue admitido únicamente por el tercero para su análisis de fondo, que cumplió con los requisitos de admisibilidad; circunstancia por la cual, es necesario remitirse a ese motivo, respecto al que el demandante de tutela alegó: Errónea aplicación de la Ley Adjetiva en relación al art. 370.6 del CPP, transcribiendo al efecto en el Considerando I de la Sentencia 38/2019 que no tomó en cuenta las declaraciones testificales de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca que fueron coherentes y concretas, como solamente de la prueba del Ministerio Público que no fue valorado por el Tribunal de alzada, como tampoco el desistimiento y la retractación de la víctima; cuestionándose para qué hubiera servido el relato fáctico, la fundamentación fáctica o relación de los hechos de la actuación, si llegado el momento el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija en su resolución, se basó en el relato efectuado por la víctima ante la psicóloga, sin que este acto se hubiere hecho como pericia psicológica, lo que no es coherente, siendo que en todo momento se defendió de los hechos expuestos en la acusación, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 16 de septiembre de 2016 y 424/2013 de 13 de septiembre.

Es así que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al asumir conocimiento del recurso de casación, emitieron el Auto Supremo 277/2020-RRC, declarándolo infundado, advirtiéndose que se encuentra adecuadamente estructurado al contener los antecedentes del proceso, el motivo del recurso de casación, las actuaciones vinculadas al mismo, como ser la Sentencia, el recurso de apelación restringida puntualizando que se pronunció de manera fundada el Auto Supremo 277/2020-RRC, el motivo expuesto en casación, la verificación de contradicciones con

los precedentes invocados, y en qué consiste la debida fundamentación, pasando a resolverlo, con los siguientes fundamentos: **a)** El reclamo planteado por el recurrente no es evidente; por cuanto, en el contenido de la Sentencia se advirtió que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija en el ámbito de la fundamentación probatoria, consideró ampliamente las declaraciones testificales de descargo de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca, otorgando las razones suficientes para desechar las mismas, dada su finalidad de favorecer al imputado, obrando de la misma manera con relación al desistimiento y la retractación de la víctima, que también fue desechada por el Tribunal juzgador, resultando no ser cierto que en sentencia no se valoraron dichos elementos de prueba como erróneamente sostiene el recurrente, enfatizando que a partir de la fundamentación fáctica efectuada en la Sentencia, entiéndase relato fáctico en el reclamo del recurrente, se emitió sentencia condenatoria no solo en base a la declaración de la víctima como sesgadamente sostuvo el recurrente, sino también con base a prueba documental consistente en la fotocopia de la cédula de identidad y entrevista de la víctima AA, el formulario de denuncia verbal, la declaración de la funcionaria policial que recepcionó la denuncia, el informe de conocimiento policial, la declaración del médico forense y el respectivo certificado médico; **b)** No obstante la imprecisión y generalidad advertida del recurso de apelación al plantear simultáneamente dos defectos de sentencia con supuestos y alcances disímiles, el Auto de Vista impugnado respondió las alegaciones apeladas por el recurrente, tanto con relación a las declaraciones testificales de descargo, así como del desistimiento y retractación, con base a la ponderación efectivamente realizada por el Tribunal de Sentencia referido, sin incurrir en falta de debida fundamentación; por el contrario, en observancia del art. 124 del CPP, máxime cuando la Sala que conforman en reiteradas oportunidades a través de los fallos emitidos, estableció que una adecuada fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, sino que ésta aun siendo concisa, cumple con los parámetros establecidos para su validez; de manera que, tampoco se constata la concurrencia de contradicción con los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios por la parte recurrente; y, **c)** El Tribunal de alzada, se pronunció sobre los puntos apelados a través de la exposición clara de los motivos de hecho y de derecho en que basó su determinación de declarar improcedente la apelación restringida; es decir, de las razones y fundamentos legales que la sustentó, deviniendo el motivo casacional en infundado.

Por lo relacionado precedentemente, y de la lectura integra del Auto Supremo 277/2020-RRC, se constata que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, actuaron correctamente al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante; pronunciándose sobre el motivo del recurso al sostener que el Auto de Vista impugnado estaba debidamente fundamentado con relación a las declaraciones testificales de descargo, que a su criterio estaban orientadas a beneficiar al impetrante de tutela; por cuanto los demandados revisaron la Resolución de apelación en la que se sostuvo que los testigos de cargo eran dependientes del imputado y con relación al desistimiento y retractación de la víctima no era creíble, porque se contradecían con su primera declaración, que era coincidente en lugares, modos y fechas, además de haber manifestado que el Tribunal de alzada ponderó efectivamente la prueba de descargo, expresando además que una adecuada fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, sino que ésta siendo concisa, cumple con los parámetros establecidos para su validez.

Por lo expuesto, se verifica que lo alegado por el accionante en relación a que los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 277/2020-RRC, vulnerando sus derechos y garantías, no es veraz, en mérito a que las autoridades judiciales demandadas -como se refirió precedentemente- actuaron correctamente y conforme a procedimiento, resolviendo el recurso de casación pronunciándose en forma fundamentada sobre el motivo de casación; sin lesionar los derechos invocados por el impetrante de tutela, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración integral de la prueba y a la presunción de inocencia; toda vez que al encontrarse el Auto Supremo impugnado, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de los indicados derechos; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 159 vta. a 168 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o*

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39793-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 684 vta. a 686, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ritha Poly Sejas Rojas** contra **Marisol Ortiz Hurtado**, **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **ex** y **actuales Vocales**, **de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez** y **Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica** y **Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 17 de febrero de 2021, cursantes de fs. 579 a 583; y, 586 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda por reconocimiento y pago de mejoras contra el Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.), Julio Llanos Quintanilla y otros, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la cual se emitió Sentencia 09-15 de 6 de marzo de 2015 declarando su derecho al cobro de las mejoras que introdujo en el inmueble objeto de la litis; fallo de primera instancia que fue apelado por el demandado prenombrado, siendo confirmado; y en casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso; por lo que, la referida Sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada.

El 14 de julio de 2017, en cumplimiento de fallos ejecutoriados, el Juez de la causa designó perito y fijó como punto de pericia la determinación de las mejoras introducidas, emitiéndose el Auto de 23 de noviembre de 2017, que fue apelado mereciendo el Auto de Vista 367 de 16 de octubre de 2018, que revocó el Auto apelado, ordenando que el Juez del proceso fije el punto de pericia conforme a lo resuelto en la sentencia ejecutoriada; oportunidad en la que la autoridad judicial mencionada, dictó el Auto 158 de 19 de noviembre de 2019, disponiendo que las mejoras sean calificadas según su valor a tiempo de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

Contra el Auto precitado, Julio Llanos Quintanilla -el demandado en el referido proceso civil-, formuló a su vez recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 441 de 29 de octubre de 2020, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; fallo impugnado en la presente acción de defensa, al haber revocado la decisión sometida a alzada, estableciendo como único punto de pericia el valor de las mejoras acorde al precio de mercado que estas tenían en 2012. En ese marco, el Auto de Vista referido vulneró el debido proceso al haberse remitido al Auto de Vista 367, ordenó al Juez de la causa fije como punto de pericia tanto la determinación como el valor de las mejoras introducidas por su persona al inmueble, remitiéndose a su vez, a la Sentencia ejecutoriada, la que en su acápite II.1.8, determinó la aplicación del art. 97.I del Código Civil (CC), entendiéndose que el monto de la indemnización será en la cuantía del mayor valor que hubiera adquirido el inmueble; razonamiento de la Sentencia que no fue desvirtuado en apelación ni en casación.

En ese sentido, resaltó que el avalúo debe ser realizado conforme al mayor valor que haya alcanzado el inmueble, no siendo válida la decisión asumida en el Auto de Vista 441, al disponer que el avalúo presentado con la demanda sería vinculante, obviando que el mismo era únicamente referencial y que: "…No tiene sentido tomar como válido dicho avalúo y después ordenar se realice uno que sólo

tenga como límite lo establecido en el primero…" (sic). Resultando, por ende, ilegal la determinación asumida en el Auto de Vista señalado, al apartarse de lo ordenado en la Sentencia 09-15 que resultaba clara en el cálculo de la indemnización en aplicación de lo previsto en el mencionado art. 97.I del CC, alejándose en el fallo cuestionado al ordenar se realice conforme al avalúo presentado juntamente con la demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada, sin citar la norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 441 de 29 de octubre de 2020, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 678 a 686, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que en el proceso se reconoció que tiene la propiedad de buena fe de las mejoras introducidas sobre el inmueble objeto del litigio, debiendo considerarse que el Banco Económico S.A., se adjudicó el inmueble el 25 de octubre de 2000, y recién tramitó el desapoderamiento el 20 de mayo de 2010, encontrándose diez años al cuidado del inmueble, cuestionando que "¿será que ella no tiene derecho a ganar algo por haber cuidado ese inmueble durante 10 años? (…) no tiene acción y derecho para reclamar que se le pague los alquileres de la utilización de sus mejoras por ese tiempo…" (sic). Por otra parte, pidió se aplique lo expuesto en la SCP 0783/2020-S3 de 4 de noviembre, que desarrolla la primacía de los fallos judiciales que tiene la calidad de cosa juzgada, que obliga a las partes a someterse a la decisión judicial, siendo el Juez de la causa el encargado de materializar todo ello, siendo inmutable y coercible; por lo que, corresponde sea indemnizada por las mejoras conforme al valor del mercado actual, no al del año 2000, "…este valor del mercado es un concepto obsoleto ya que existe ahora dentro de la economía jurídica nacional la UFV todo tiene que calcularse con la UFV y eso da lo que se conoce como el valor actual, tenemos que considerar cual era el valor que invirtió (…) antes del año 2000 y ese dinero cuánto vale ahora con calculo legalmente establecido de la UFV tiene que actualizarse esa inversión…" (sic). Adicionalmente, refiere que debe aplicarse lo dispuesto en el art. 97.I del CC, que estipula que si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que hubiera aumentado el valor de la cosa; en ese marco, la Sentencia dictada en el proceso determinó cuál es el parámetro que debe tomarse en cuenta para el cálculo de las mejoras; es decir, la del aumento del valor del inmueble; empero, el Auto de Vista 441, se apartó de esta variable y regula que: "…para calcular el valor de las mejoras debe tomarse en cuenta dos cosas: en primer lugar un evaluó referencial que fue adjuntado a la demanda por un lado y en segundo lugar la relación de las habitaciones las piezas que existen en el inmueble relatada por la parte demandante en el memorial de demanda, ósea el auto de vista se aparta de la variable establecida en la sentencia" (sic). En tal razón, impugnó la citada decisión, no consideró lo previsto en los arts. 397 y 399.II del Código Procesal Civil (CPC), sobre la sentencia y la imposibilidad de ejecutarla sin alterar ni modificar su contenido, introduciendo variables para el cálculo de mejoras que no se encontraban en el fallo ejecutoriado, obviando que la Sentencia 09-15 es un todo indivisible que debe ser respetada en su integridad. Finalmente, denuncia que la lesión es aún mayor cuando el propio Vocal, Oscar Jesús Menacho Angeleri, fue quien emitió la Sentencia cuando fungía como Juez Público Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, pretendiendo ahora desconocer lo que el mismo determinó, efectuando una abstracción total en el fallo de alzada en sentido "que la única variable que se debe

considerar para realizar el cálculo de las mejoras es el aumento en el valor del inmueble…" (sic), no así el avalúo referencial adjunto a la demanda.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 3 de marzo de 2021, cursante a fs. 618 y vta., mediante el que, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista 441 es claro, conciso y preciso en su fundamentación y disposición respecto al caso en concreto; considerando que, el Juez de la causa al momento de fijar como punto de pericia: "…la cuantificación de las mejoras introducidas desde el año 2000, debiendo tomar en cuenta para tal finalidad el tenor en que está redactado el acta de ejecución del mandamiento de fecha 24 de octubre del 2012…" (sic), no dio observancia a la Auto de Vista 367, y su Auto Complementario 29 de 24 de octubre de 2018, que dispone que para establecer el punto de pericia respecto a las mejoras a ser cuantificadas en ejecución de sentencia, correspondía considerar el principio dispositivo y la pretensión de la ahora impetrante de tutela al interponer su demanda, "…la cual consiste: 'dos dormitorios, cocina, baño, deposito, dos locales, dos patios'" (sic); y, **b)** En virtud a lo expuesto en el punto anterior, la Sala que conforman revocó el Auto 158, e ingresando al fondo declararon probada la impugnación al punto de pericia; determinando como consecuencia y en congruencia al Auto de Vista 367 y el Auto Complementario 29, como único punto de pericia: "La cuantificación del valor de las mejoras introducidas en el inmueble (…), consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios (individualizadas en la demanda de fojas 26 a 30) y sea acorde al valor que tenían estas en la Gestión 2012 (cuando se presenta la demanda de fojas 26 a 30)" (sic).

Marisol Ortiz Hurtado, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 612.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carmen Katia Soruco Dalence, en representación del Banco Económico S.A., entidad citada en calidad de tercera interesada, presentó el memorial escrito de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 665 a 667, señalando lo siguiente: **1)** La SCP 0076/2019-S3 de 15 de marzo, resolvió una anterior acción de amparo constitucional formulada por Julio Llanos Quintanilla, quien es el obligado al pago de las mejoras introducidas por la accionante, en el inmueble objeto del litigio; en ese orden, "…se resolvió una cuestión similar sobre los hechos en los que se funda la presente acción, que trata específicamente de qué o cuáles mejoras serán valoradas, para que la accionante reciba en pago…" (sic); aspecto sobre el que el fallo constitucional mencionado "…indicó que es la 'determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la Litis…'" (sic); **2)** No debe existir otro punto de pericia "…que no sea el de precisar a cuánto ascienden las mejoras que introdujo la accionante hasta el momento de ser desapoderada del inmueble…" (sic), lo que denota que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuó de forma correcta, en cumplimiento al art. 97.I del CC, que regula con meridiana claridad que el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias "al momento de la restitución", lo que significa que la valoración debe efectuarse hasta el momento de su desapoderamiento y no así de mejoras introducidas por el obligado Julio Llanos Quintanilla, o el valor adquirido de esas mejoras por efecto del tiempo; lo que constituiría un pago de daños y perjuicios o lucro cesante que no fueron demandados; circunstancias que, reiteran, fueron considerados por los demandados en el marco de los principios de legalidad y observancia de fallos dictados en el proceso; **3)** No existe lesión del debido proceso, no habiéndole privado a la impetrante de tutela "…de acudir a cuanto acto se le haya ocurrido en uso y abuso de su derecho a la petición" (sic); siendo más bien el Auto de Vista 441, fallo que no transgrede ningún derecho, siendo coherente con los hechos y derechos expuestos; **4)** La peticionante de tutela pretende mediante esta acción de defensa se realice una revisión del análisis

jurídico de lo decidido por la Sala antes señalada, lo que no es viable, no pudiendo asemejarla a un recurso de casación, constituyendo una acción tutelar para la protección de derechos vulnerados; y, **5)** La acción de amparo constitucional interpuesta es errónea respecto a la enunciación del derecho considerado como lesionado; por cuanto, ante la alegación de inobservancia de una sentencia con calidad de cosa juzgada, correspondía denunciar como transgredido el principio de seguridad jurídica, no así el debido proceso, conteniendo el Auto de Vista 441, los elementos necesarios y suficientes tanto en su estructura de forma como en los fundamentos asumidos en el fondo.

Julio Llanos Quintanilla, notificado en calidad de tercero interesado, manifestó en audiencia (fs. 680 a 681 vta.), a través de su abogado, lo siguiente: **i)** La demandante de tutela tergiversa la situación real derivada del proceso, en el que claramente se evidencia que acompañó a su demanda con motivo de su pretensión un avalúo por la suma de $21 000.- (veintiún mil dólares estadounidenses), amparándose en el art. 97.I del CC, que precisamente refiere en su acción de defensa; empero, cita solo la parte en la que se regula la indemnización por mejoras útiles y necesarias, sin señalar nada respecto a un incremento para valorar en cuanto a la cuantía, o que hubiera aumentado el valor de la cosa "tampoco habla de UFV"; razón por la que, el propio Auto de relación procesal fija como objeto del proceso de debate en el proceso de conocimiento, el: "…reconocimiento de construcción de mejoras útiles y necesarias consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, deposito, dos locales y dos patios" (sic), sin aludir que deba demostrarse la procedencia del cálculo de las mejoras en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; **ii)** La impetrante de tutela olvidó que al momento que le fue entregado el inmueble ubicado en la av. Tomas de Leso y Lagunillas, UV 27, manzana 64, casa 505, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, la casa estaba totalmente devastada, habiéndose retirado los inodoros, mesones, puertas y ventanas; no constando, en consecuencia, ninguna construcción que hubiera incrementado el valor de la cosa, estando destruidos el dormitorio, cocina y baño; **iii)** La parte dispositiva de la Sentencia 05-19 emitida en el proceso, falló declarando probada la demanda con costas, reconociendo la calidad de propietaria a la accionante respecto a las mejoras introducidas en el inmueble antes nombrado, imponiendo se cuantifique el valor de dichas mejoras en ejecución de sentencia a ser canceladas por su persona; lo que comprueba que en momento alguno la parte dispositiva del fallo de primera instancia, determinó que deba realizarse un cálculo de las mejoras en la cuantía que hubiera aumentado el valor de la cosa, "…ello claro está porque el Juez de primera instancia al momento de disponer esta parte impositiva ha acudido a la inspección, ha realizado una revisión de fotografías, ha leído el acta de desapoderamiento y obviamente ha afectado que las construcciones dejada por la señora Ritha Poly, cuando se la desalojo de la casa y actualmente ocupa [él] ha sido desastrosa cuando uno da un desapoderamiento o se adjudica un bien en el caso del Banco Económico S.A., espera que se mantenga las mismas condiciones de la cual fue subastado a este paso la fotografía (…) demuestra que el inmueble ha sido entregado destruido…" (sic); no siendo viable la pretensión en sentido que las construcciones merezcan un cálculo superior cuando ella misma no reclamó aquella pretensión y "…ha destruido las mejoras, ella misma ha consentido esa sentencia…" (sic); **iv)** En oportunidad que la peticionante de tutela solicitó dar inicio al procedimiento de ejecución de sentencia, únicamente pidió la determinación del valor de las mejoras que introdujo en el inmueble del que alegó fue ilegalmente desapoderada; siendo el informe de las autoridades judiciales demandadas coherente y congruente, no existiendo desatención del Vocal, Oscar Jesús Menacho Angeleri, quien precisamente entendió que no se contradijo la parte dispositiva de la Sentencia 05-19 que pronunció, misma que en ningún momento efectúa alusión a un cálculo de las mejoras en la cuantía; lo que tampoco, reitera, fue motivo de reclamo respecto al punto de la pericia; siendo evidente que si la accionante se encontraría en desacuerdo con el punto de pericia pudo cuestionar aquello a partir de su notificación el 3 de agosto de 2017, lo que no realizó, convalidando dicha determinación; **v)** La impetrante de tutela pretende que "…sus mejoras semi destruidas como las entregó cuando fue desapoderada y como consta en el expediente…" (sic), que fueron tasadas con un avalúo de $21 000.-, le sean ahora reconocidas en el monto de $us78 965.- (setenta y ocho mil novecientos sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), lo que constituye un atropello, más aun si él fue quien posteriormente tuvo que reconstruir el inmueble; **vi)** Planteó una anterior acción de amparo constitucional impugnando de su parte los puntos de pericia fijados por el Juez de primera instancia, emergente de la que se emitió la SCP 0076/2019-S3, concediéndole tutela

por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; considerando que "…los dos cuartos, una cocina y un baño tienen ese valor porque el (…) los mejoró…" (sic); habiéndose más bien respetado sus derechos, no existiendo negativa de su parte a cancelar el monto correspondiente a las mejoras, sino que se determine una suma conforme al punto de pericia determinado acorde al principio dispositivo, y no con base a "acciones actuales"; **vii)** En virtud al pronunciamiento del fallo constitucional precitado, se dictó el Auto de Vista 367, revocando el Auto de "3 de noviembre" -lo correcto es 23 de noviembre de 2017-, declarando probada la objeción al informe pericial; dictándose, en forma posterior, Auto Complementario 29, en el que la parte considerativa estableció que "conforme lo determinado por el art. 86 del Código de Procedimiento Civil abrogado y establecido por el art. 1 numeral 3 del Código Procesal Civil el juez ad quo en la ejecución de sentencia debe dar cumplimiento al principio dispositivo" (sic); es decir que, debe circunscribirse a las pretensiones que fueron requeridas en la demanda. El Auto de Vista indicado, fue notificado a la hoy demandante de tutela el 19 de noviembre de ese año; en cuyo orden, si consideraba que lesionaba sus derechos pudo activar en dicha oportunidad una acción de amparo constitucional; **viii)** En ningún momento en etapa de ejecución de la Sentencia 05-19, la accionante reclamó que se efectúe una tasación o evaluación de mejoras de acuerdo al incremento del valor que hubiera sufrido el bien inmueble; resultando innegable, que se cuestiona en la acción de defensa temas que no fueron objeto de debate, reclamadas o pedidos en la demanda principal; y, por ello "…jamás fue reconocida en la parte dispositiva de la sentencia que cuya supuesta vulneración de cosa juzgada arguye la parte accionante…" (sic); y, **ix)** El Auto de Vista cuestionado, es coherente y congruente, encontrándose debidamente fundamentado, efectuando una relación de todo el expediente, dando cumplimiento precisamente a la Sentencia de primera instancia, estableciendo por ello que debe ser cuantificada tomando en cuenta el principio dispositivo y la pretensión de la demandante, que jamás pidió cuantificación por el valor actual, convalidando lo actuado; siendo ilegal intentar que la jurisdicción constitucional modifique la parte dispositiva del fallo de primera instancia emergente de un proceso ordinario de conocimiento que se encuentra ejecutoriado.

Katia Belén Gutiérrez Borda, citada también en calidad de tercera interesada, no compareció a la audiencia de la acción de defensa ni presentó memorial escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 668 y 669.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 30/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 684 vta. a 686, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Considerando que lo que se impugna en la acción de defensa es que en etapa de ejecución de Sentencia, se modificaron los aspectos de fondo de lo dispuesto en la misma obviando que esta tenía calidad de cosa juzgada; por lo que, no se estaría resguardando el principio dispositivo; a objeto de determinar la existencia de vulneración del debido proceso en la vertiente inmutabilidad de la cosa juzgada tendría que realizar la interpretación de la legalidad ordinaria a objeto de establecer si las autoridades demandadas actuaron en el marco del procedimiento, debiendo considerarse que la acción de amparo constitucional tiene carácter extraordinario y sumarísimo, no actuando de forma invasiva con otras jurisdicciones; **b)** Conforme a lo antes expuesto, esta acción de defensa no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria, no pudieron equipararla a un recurso de casación, no valora prueba ni realiza la interpretación de la legalidad ordinaria, salvo que la parte accionante cumpla con reglas y sub reglas reguladas en la jurisprudencia constitucional que denoten que explicó por qué la labor interpretativa inmutada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, determinado en su caso las reglas de interpretación omitidas por el Órgano Judicial; **c)** En el caso de examen, la demandante de tutela no especificó de forma clara qué reglas de interpretación fueron omitidas causando lesión de derechos afectando la inmutabilidad de la cosa juzgada; tampoco identifica los derechos y garantías constitucionales que fueron transgredidos por el intérprete de dicha interpretación; de otra parte, no efectúa el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse,

explicando el resultado y la relevancia constitucional; por lo que, resulta evidente que no se cumplió la carga argumentativa correspondiente; y, **d)** La impetrante de tutela no acreditó la relevancia constitucional para poder ingresar a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto, si bien en la acción de defensa señala que "…si se concede la tutela y se anula la resolución la decisión variara puesto que las autoridades tendrán que sujetarse al carácter vinculante de la sentencia, misma que ordena que el valor de las mejoras conforme lo establecido por el art. 97…" (sic); no establece con claridad la misma a partir de una interpretación distinta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En septiembre de 2012, Ritha Poly Sejas Rojas, hoy accionante, formuló demanda ordinaria de declaratoria de propiedad de mejoras (consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios), contra el Banco Económico S.A. y Katia Belén Borda Gutiérrez, respecto al inmueble ubicado en la av. Tomas de Lezo y Lagunillas, "UV" 27, manzana 64, casa 505, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sustentando la misma en los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 316 del CPC; y, 97.I del CC (fs. 2 a 6).

II.2. Por Sentencia 09-15 de 6 de marzo de 2015, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda descrita en la Conclusión precedente, con costas; declarando como propietaria de las mejoras introducidas en el inmueble descrito en forma precedente, a la ahora impetrante de tutela; disponiendo, en consecuencia, "…se cuantifique el valor de dichas mejoras en ejecución de sentencia, las mismas que deberán ser canceladas por el actual propietario JULIO LLANOS QUINTANILLA en un plazo a señalarse oportunamente" (sic [fs. 7 a 15 vta.]).

II.3. El 10 de julio de 2017, la demandante de tutela solicitó se inicie el procedimiento de ejecución de Sentencia y se regulen costas y costos (fs. 26 a 27 vta.); emitiendo el Juez de la causa, el Decreto de 14 de ese mes y año, fijando como punto de pericia: "…**la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis**" (negrillas y subrayado agregados -sic- [fs. 28]); constando notificación a la peticionante de tutela el 3 de agosto del año referido (fs. 32).

II.4. Conforme a avalúo judicial 46/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 101 a 103, se determinó que el valor comercial del inmueble alcanzaba la suma de $us78 965,10.-; constando que, sobre el mismo, Julio Llanos Quintanilla -ahora tercero interesado-, planteó impugnación pidiendo nueva pericia (fs. 124 a 125). Al respecto, el Juez de la causa dictó el Auto de 23 de noviembre del año mencionado, declarando improbada la impugnación (fs. 133 a 134 vta.).

II.5. El 1 de diciembre de 2017, Julio Llanos Quintanilla efectuó denuncia e interpuso recurso de apelación contra el precitado Auto de 23 de noviembre de ese año (fs. 146 a 148); al respecto, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018, confirmando totalmente el fallo sujeto a alzada (fs. 206 a 207). A su vez, mediante Auto de 6 de marzo de igual año, la Sala antes mencionada, declaró no haber lugar a la solicitud de aclaración y complementación presentada por Julio Llanos Quintanilla, debiendo estarse a lo resuelto en el precitado Auto de Vista 16 (fs. 223).

II.6. El ahora tercero interesado, Julio Llanos Quintanilla, planteó una anterior acción de amparo constitucional invocando transgresión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la propiedad privada en virtud a la emisión de los precitados Autos de Vista 16 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año; mereciendo el pronunciamiento de la Resolución 03/2018 de 17 de agosto, por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien en calidad de Juez de garantías, concedió la tutela, dejando sin efecto los Autos objetados, disponiendo que los demandados resuelvan el recurso de apelación observando lo establecido en dicha resolución constitucional (fs. 371 a 377 vta.). En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la SCP 0076/2019-S3 de

15 de marzo, confirmando la Resolución 03/2018; en consecuencia, concedió la tutela requerida por el hoy tercero interesado Julio Llanos Quintanilla, dejando sin efecto el Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año; es decir, en iguales términos a los del Juez de garantías (fs. 485 a 490).

II.7. En cumplimiento a lo decidido en la jurisdicción constitucional (Conclusión II.6); a través de Auto de Vista 367 de 16 de octubre de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó totalmente el Auto de 23 de noviembre de 2017; y, deliberando en el fondo, declaró probada la impugnación al informe pericial, disponiendo que el Juez de la causa, dicte nuevo fallo determinando el punto de pericia acorde a lo resuelto en la Sentencia 05-19 y los fundamentos de esa decisión (fs. 387 a 388). Por Auto Complementario 29 de 24 de octubre de 2018, la Sala precitada, declaró ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista 367 (fs. 393). Cursando notificación a la demandante de tutela, con dichos actuados, el 19 de noviembre de 2018 (fs. 398).

II.8. El 30 de noviembre de 2018, Julio Llanos Quintanilla, solicitó tasación pericial de mejoras, acorde a los principios dispositivo y de verdad material, en coherencia con la demanda (fs. 416 y vta.).

II.9. A través de proveído de 3 de diciembre de 2018, el Juez del proceso, dispuso efectuar un nuevo avalúo, fijando como punto de pericia: "Cuantificación del valor de las mejoras introducidas por la demandada en el inmueble (…), hasta la fecha en que se ejecutó el desapoderamiento (24 de octubre 2012), como está redactada la sentencia de fecha 06 de marzo de 2015" (sic [fs. 415]). A su vez, por Auto 39/19 de 18 de enero de 2019, el Juez de la causa, ordenó efectuar un nuevo avalúo, señalando como punto de pericia: "Cuantificación del valor de las mejoras introducidas por la demandada en el inmueble (…), conforme establece la Sentencia de fecha 06 de marzo del 2015 (…), es decir las mejoras introducidas desde el año 2000, debiendo tomar en cuenta para tal finalidad el tenor en que está redactado el acta de ejecución del mandamiento de fecha 24 de octubre del 2012…" (sic [fs. 421]).

II.10. Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, el hoy tercero interesado impugnó el punto de pericia reflejado en el proveído de 3 de diciembre de 2018, y en el Auto 39/19 de 18 de enero de 2019 (fs. 425 a 426 vta.); en ese orden, a través de Auto 158 de 19 de noviembre de ese año, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, estableció que conforme a los datos del proceso se tenía que la providencia y Auto cuestionados, fueron emitidos conforme a los datos del proceso y en observancia a fallos superiores; por lo que, rechazó las impugnaciones realizadas, ordenando la prosecución de la tramitación del proceso (fs. 467).

II.11. Contra el Auto 158, Julio Llanos Quintanilla, planteó recurso de apelación el 3 de febrero de 2020 (fs. 473 a 476 vta.).

II.12. Mediante Auto de Vista 441 de 29 de octubre de 2020, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto 158; y, deliberando en el fondo declaró probada la impugnación al punto de pericia "cursante de fs. 1030 á 1031"; y, en congruencia con el Auto de Vista 367 de 16 de octubre de 2018 y Auto Complementario 29, **fijó como único punto de pericia**: "«La cuantificación del valor de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la Av. Tomás de Lezo y Lagunillas, U.V. 27, Mza. 64, casa N° 505, consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios (individualizadas en la demanda de fojas 26 á 30) y sea acorde al valor de mercado que tenían éstas en la Gestión 2012 (cuando se presenta la demanda de fojas 26 á 30)»" (fs. 562 a 564).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada, alegando que en el proceso por reconocimiento y pago de mejoras que siguió contra el Banco Económico S.A., Julio Llanos Quintanilla y otros, el Juez de la causa dictó

Sentencia 09-15 de 6 de marzo de 2015 declarando su derecho al cobro de las mejoras que introdujo en el inmueble objeto de la litis. En ese sentido, en cumplimiento de fallos ejecutoriados, ante la apelación formulada por el prenombrado Julio Llanos Quintanilla contra el Auto 158 de 19 de noviembre de 2019, de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 441 de 29 de octubre de 2020, determinando como único punto de pericia el valor de las mejoras acorde al valor de mercado que tenían en 2002. Decisión que, por ende, considera ilegal al no tomar en cuenta que la Sentencia ejecutoriada dispuso que en aplicación del art. 97.I del CC, el monto de la indemnización sería en la cuantía del mayor valor que hubiera adquirido el inmueble; razonamiento de la Sentencia de grado que no fue desvirtuado en apelación ni en casación; por lo que, correspondía ordenar que el avalúo sea efectuado en dicho sentido; no siendo válida la decisión del Auto de Vista 441, que estableció que el avalúo adjunto a la demanda sería vinculante; lo que se alejaría de la cosa juzgada definida en el fallo de primera instancia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La cosa juzgada en materia civil

Sobre el instituto de la cosa juzgada en materia civil, la SCP 2176/2013 de 21 de noviembre, establece que: *"…es una figura jurídica importante del derecho procesal civil, que surgió por la necesidad de otorgarle a las resoluciones que definían los procesos judiciales de certeza; bajo la convicción de que el proceso debía tener un fin en el que se reconozca o se niegue un derecho reclamado, sin que exista la posibilidad de que esa situación sea impugnada posteriormente, con el objeto de guardar un orden que asegure la convivencia pacífica de la sociedad, correspondiéndole al Estado dotar de un elevado grado de certeza a las resoluciones judiciales definitivas para que sean cumplidas en el tiempo más breve posible y evitando su revisión en forma indefinida e injustificada.*

A este objeto en cuanto al marco normativo; nuestro Código Civil en el art. 1319 establece: 'La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas'. Precepto legal que permite inferir los límites de la cosa juzgada, que en definitiva sirven para determinar los efectos previstos en el art. 1451 del citado Código que determina: 'Lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes'.

(…)

Sobre este instituto la jurisprudencia constitucional en la SCP 0001/2013 de 3 de enero, precisó que: 'Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torrez, la cosa juzgada es 'a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme en los tribunales de justicia'; y el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española lo define como: 'Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en otro proceso posterior'.

*Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado: '…**todo fallo o Sentencia Judicial que adquiere calidad de cosa juzgada no procede ningún otro recurso que permita modificarla o ser alterada en su contenido, carácter que implica la irrevocabilidad que adquiere los efectos de la misma, Sentencia Judicial que debe ser acatada y respetada por todos aquellos vinculados a ella, pues cuando ésta queda firme adquiere inmutabilidad o inimpugnabilidad, ya que esa firmeza impide que el fallo sea modificado, revocado o anulado, carácter inmutable que obliga al respeto de su contenido y en resguardo de la seguridad jurídica y restará únicamente su ejecución**…' (SCP 0615/2012 de 23 de julio).*

*En ese contexto, **la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario y conforme al presente citado,***

solo es posible revisar su calidad cuando exista una lesión evidente al derecho a la defensa"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada; aduciendo que el Auto de Vista 441 de 29 de octubre de 2020, emitido dentro del proceso de reconocimiento y pago de mejoras que siguió contra el Banco Económico S.A., Julio Quintanilla y otros, revocando el Auto 158 de 19 de noviembre de 2019 -que indicó que las mejoras debían ser calificadas según su valor a tiempo de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento-, determinó como único punto de pericia el valor de las mejoras acorde al valor de mercado que tenían en 2002; constituyendo, de esa forma, en un fallo ilegal que no consideró la calidad de cosa juzgada e inmutabilidad del fallo de primera instancia, mismo que dispuso la aplicación del art. 97.I del CC, comprendiendo que el monto de la indemnización sería la cuantía del mayor valor que hubiera adquirido el inmueble; por lo que, concernía determinar que el avalúo sea efectuado según al mayor valor que haya adquirido el inmueble, no así como dispuso el Auto de Vista 441, tomando como vinculante el avalúo adjunto a la demanda, apartándose así de la cosa juzgada definida en Sentencia ejecutoriada.

En ese orden, se evidencia de las Conclusiones del presente fallo constitucional que, en septiembre de 2012, la ahora demandante de tutela planteó demanda ordinaria de declaratoria de propiedad de mejoras (consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios), contra el Banco Económico S.A. y Katia Belén Borda Gutiérrez, en relación al inmueble ubicado en la av. Tomas de Lezo y Lagunillas, "UV" 27, manzana 64, casa 505, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.1); mereciendo Sentencia 09-15 de 6 de marzo de 2015, a través de la que, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la declaró probada, definiéndola como propietaria de las mejoras introducidas en el inmueble; disponiendo, en consecuencia, "…**se cuantifique el valor de dichas mejoras en ejecución de sentencia, las mismas que deberán ser canceladas por el actual propietario JULIO LLANOS QUINTANILLA en un plazo a señalarse oportunamente**" (negrillas y subrayado añadidos [Conclusión II.2]).

En forma posterior, el 10 de julio de 2017, la accionante pidió iniciar el procedimiento de ejecución de Sentencia y se regulen cosas y costos; constando que, inicialmente, el Juez del proceso emitió Decreto de 14 de igual mes y año, regulando como punto de pericia: "…**la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis**" (negrillas y subrayado añadidos [Conclusión II.3]); efectuándose avalúo judicial 46/2017 de 12 de octubre, fijando que el valor comercial del inmueble era de $us78 965,10.-. Contra dicho avalúo, Julio Llanos Quintanilla opuso impugnación solicitando nueva pericia, considerando que, por Decreto de 14 de julio de 2017, se ordenó como punto de pericia, únicamente la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis, correspondiendo para ello, remitirse a la demanda, que refería como mejoras, dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales y dos patios; por lo que, el avalúo no correspondía a lo dispuesto en Sentencia, en sentido de establecer solo las mejoras introducidas, no así efectuar avalúo alguno. Impugnación que mereció Auto de 23 de noviembre del año citado, declarándola improbada (Conclusión II.4); contra el prenombrado, hoy tercero interesado, efectuó denuncia y planteó recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 16 de 6 de febrero de 2018, confirmando el fallo cuestionado; constando, asimismo, la emisión del Auto Complementario de 6 de marzo del mismo año, declarando no haber lugar a la aclaración y complementación requerida (Conclusión II.5).

En este punto, destaca que, contra los Autos de Vista precitados, el ahora tercero interesado, Julio Llanos Quintanilla, formuló una anterior acción de amparo constitucional por transgresión de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y a la propiedad privada; aduciendo que, dentro del proceso ordinario de reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras, seguido en su contra, en ejecución de sentencia, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió los referidos Autos, confirmando totalmente el Auto de 23 de noviembre de 2017; sin embargo, no resolvieron los agravios de su apelación, particularmente respecto a que la actora solicitó en su demanda el pago de las mejoras con valor menor al avalúo judicial 46/2017, mismo que incluyó mejoras y construcciones que serían de su propiedad. Al respecto, la Resolución 03/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 565 a 571 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías, concedió la tutela, dejando sin efecto los Autos objetados, disponiendo que los demandados resuelvan el recurso de apelación observando lo establecido en dicha resolución constitucional. Constando que, en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la SCP 0076/2019-S3 de 15 de marzo, confirmando la Resolución 03/2018; concediendo la tutela impetrada por Julio Llanos Quintanilla, dejando sin efecto los Autos cuestionados, en iguales términos a los del Juez de garantías (Conclusión II.6).

Fallo constitucional precitado, que en el análisis del caso concreto, concluyó que: *"…realizada la contrastación correspondiente entre el recurso de apelación de 1 de diciembre de 2017 y el Auto de Vista 16 indicados,* ***es evidente que el fallo superior en análisis no se pronunció respecto los agravios del ahora accionante****, referidos a que:* ***a)*** *El "art. 417.II" es inaplicable al presente proceso ordinario de declaración de mejoras, ya que no es una subasta y remate en procesos coactivos;* ***b)*** *El Juez a quo señaló que se definió como único punto «'****la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis'****» (sic); pero, concluyó que lo que ordenó fue el avalúo de las mejoras, cuando en el proceso no existe este imperativo para el perito;* ***c)*** *Se concluyó que el avalúo fue realizado tomando en cuenta el punto de pericia 'fijada' en la 'resolución de fs. 645' 'identificada' además en la sentencia; lo que es falaz, ya que el punto de pericia ordenado fue «'****la determinación de las mejoras introducidas por la demandante en el inmueble objeto de la litis'****» (sic); y,* ***d)*** *En su 'impugnación de fs. 739 a 740' detalló que la sentencia de 'fs. 533 a 541 vta.' dio lugar a lo pedido por la demandante en su demanda, '…****dos dormitorios, cocina, baño depósito, dos locales****…' (sic), adjuntando para ello el avalúo pericial de 'fs. 9 a 11', olvidándose en ejecución de sentencia, que dicho fallo tiene calidad de cosa juzgada material. Agregando que, no se consideró que los 'dos cuartos, una cocina y un baño', tienen ese valor porque* ***el accionante los mejoró****.*

Por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2, ***el Auto de Vista 16, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, al no advertirse correspondencia entre lo resuelto por los Vocales accionados en dicho fallo y los agravios planteados por el demandado Julio Llanos Quintanilla*** *-ahora accionante- en su recurso de apelación de 1 de diciembre de 2017; de la misma forma, en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, al no exponer las autoridades demandadas los motivos y hechos establecidos que sustentan tal resolución, respecto a todos los puntos agraviados por el apelante hoy impetrante de tutela;* ***por lo que, debe ser dejado sin efecto. Acarreando en sus efectos a su Auto Complementario de 6 de marzo de igual año****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese orden, precisamente en cumplimiento a lo definido por la jurisdicción constitucional, mediante Auto de Vista 367 de 16 de octubre de 2018, Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **revocó totalmente el Auto de 23 de noviembre de 2017; y, deliberando en el fondo, declaró probada la impugnación al informe pericial, disponiendo que el Juez de la causa, pronuncie nuevo fallo estableciendo el punto de pericia acorde a lo resuelto en la Sentencia y los fundamentos de esa decisión**. Dicho Auto de Vista, se sustentó, entre otros, en que, el hoy tercero interesado reclamó "…que el avalúo habría tenido un alcance distinto al punto de pericia que fue determinado, aspecto que resulta ser evidente por cuanto, como se anotó anteriormente, el a quo por Decreto de fs. 645 estableció como punto de pericia solamente la 'determinación de las mejoras introducidas por la actora en el inmueble, debiendo entenderse por solo 'determinación' un acto de precisión, especificación, delimitación, análisis o examen, aspecto que de ninguna manera implica una fijación de valor económico o cuantificación monetaria, situación

que no fue advertida por el juzgador a pesar de que, inclusive, la parte demandante por memorial de fs. 643 a 644 le solicitó expresamente señalar como único punto de pericia 'la determinación del valor de las mejoras introducidas' tal y como además lo estableció la Sentencia de fs. 524 a 532 vlta." (sic [el subrayado fue agregado]). Por lo que, concluyó que, "…el juez cometió un error al otorgar validez al avalúo de fs. 691 a 706 en cuanto al valor económico de las mejoras cuando dicha situación no fue expresa y taxativamente señalada como punto de pericia por el ya referido Decreto de fs. 645 de obrados" (sic). A su turno, **por Auto Complementario 29 de 24 de octubre de 2018, la Sala prenombrada, complementó el Auto de Vista 367, señalando que con la finalidad de dar observancia a la Resolución 03/2018, dictada por el Juez de garantías, dentro de la acción de defensa anteriormente descrita**, compelía indicar que: "…el Juez a – quo en ejecución de Sentencia debe dar cabal cumplimiento al Principio Dispositivo, es decir, debe circunscribir dicha etapa conforme a las pretensiones de la demandante RITA POLI SEJAS ROJAS que fueron solicitadas en la demanda de fs. 26 á 30" (sic [el subrayado nos pertenece]). Notificándose a la accionante con dichos actuados, el 19 de noviembre de 2018 (Conclusión II.7).

El 30 de noviembre de 2018, Julio Llanos Quintanilla requirió tasación pericial de mejoras conforme con los principios dispositivo y de verdad material en coherencia con la demanda en la que se pidió el reconocimiento y declaratoria de propiedad de mejoras sobre la construcción de dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales y dos patios, adjuntando al efecto el avalúo pericial de 24 de agosto de 2010, indicando que las mejoras tenían un valor de $us21 052,35.-. Por otra parte, pidió considerar que conforme a actas de desapoderamiento y notarial de 24 de octubre de 2012, se acreditó que el inmueble se encontraba con mejoras y construcciones parcialmente destruidas, "…hasta el punto de que la demandante retiró marcos, puertas, ventanas, inodoros y duchas, haciendo de esta manera que las mejoras y construcciones disminuyan considerablemente su valor y utilidad para vivienda…" (sic); por lo que, correspondía instruir la respectiva tasación pericial de las mejoras de la accionante conforme a los lineamientos de la pretensión material que ella individualizó en su demanda y fue reconocida en la Sentencia objeto de ejecución (Conclusión II.8). Al respecto, a través de proveído de 3 de diciembre de 2018, el Juez de la causa, estableció realizar un nuevo avalúo, fijando como punto de pericia: "Cuantificación del valor de las mejoras introducidas por la demandada en el inmueble (…), hasta la fecha en que se ejecutó el desapoderamiento (24 de octubre 2012), como está redactada la sentencia de fecha 06 de marzo de 2015" (sic). Por su parte, mediante Auto 39/19 de 18 de enero de 2019, la autoridad judicial dispuso efectuar un nuevo avalúo, señalando como pericia: "Cuantificación del valor de las mejoras introducidas por la demandada en el inmueble (…), conforme establece la Sentencia de fecha 06 de marzo del 2015 (…), es decir las mejoras introducidas desde el año 2000, debiendo tomar en cuenta para tal finalidad el tenor en que está redactado el acta de ejecución del mandamiento de fecha 24 de octubre del 2012…" (sic [Conclusión II.9]).

En forma ulterior, el 24 de enero de 2019, el ahora tercero interesado, cuestionó el punto de pericia contenido en el proveído de 3 de diciembre de 2018, y en el Auto 39/19 de 18 del mes y año referidos; dictando sobre el particular, el Juez de la causa, Auto 158, determinando que conforme a los datos del proceso se tenía que la providencia y Auto cuestionados, fueron emitidos conforme a los datos del proceso y en observancia a fallos superiores; por lo que, rechazó las impugnaciones realizadas, ordenando la prosecución de la tramitación del proceso (Conclusión II.10).

Contra el precitado Auto 158, Julio Llanos Quintanilla, formuló recurso de apelación el 3 de febrero de 2020, alegando que las únicas mejoras y construcciones cuyo valor correspondían ser cuantificadas eran aquellas que se individualizaron de forma expresa en la demanda, siendo impertinente introducir como puntos de pericia otras mejoras y construcciones que no fueron reclamadas; no habiendo establecido la Sentencia 09-15 de 6 de marzo de 2015 -ejecutoriada-, en su parte dispositiva, la averiguación o investigación de mejoras construidas, sino por el contrario, declaró probada la pretensión disponiendo la cuantificación del valor de dichas mejoras; es decir, de las invocadas en la demanda, no así otras que "no son de su propiedad"; siendo irracional que la accionante hubiera adjuntado a su demanda un avalúo pericial reflejando el valor de $us21 052,35.-; y, que en forma posterior, pretenda recibir un pago mayor; resultando ineludible el cumplimiento

de los principios dispositivo, legalidad, seguridad jurídica, lealtad procesal y verdad material, ordenando la tasación pericial de las mejoras y construcciones descritas en la demanda conforme fue determinado además en la Sentencia emitida y en el Auto de Vista que la confirmó (Conclusión II.11).

La alzada antes mencionada, fue resuelta a través de Auto de Vista 441 (Conclusión II.12), mediante el que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto 158; y, deliberando en el fondo declaró probada la impugnación al punto de pericia "cursante de fs. 1030 á 1031"; y, en congruencia con el Auto de Vista 367 y Auto Complementario 29, **fijó como único punto de pericia**: "«La cuantificación del valor de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la Av. Tomás de Lezo y Lagunillas, U.V. 27, Mza. 64, casa N° 505, consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios (individualizadas en la demanda de fojas 26 á 30) y sea acorde al valor de mercado que tenían éstas en la Gestión 2012 (cuando se presenta la demanda de fojas 26 á 30)»" (sic [el subrayado es nuestro]).

El mencionado Auto de Vista, detalló en su Considerando I, los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación planteado contra el Auto 158; por su parte, en el Considerando II, efectúa cita de normas legales y del contenido de lo dispuesto en la providencia de 3 de diciembre de 2018, Auto 39/19 de 18 de enero de 2019, la Sentencia 09-15 de 6 de marzo de 2015, Auto de Vista 367 y Auto Complementario 29, últimos que ordenaron que el Juez de la causa, fije como punto de pericia las mejoras a ser cuantificadas conforme al principio dispositivo; es decir, en el marco de las pretensiones de la ahora demandante de tutela expresadas en su demanda y lo resuelto en el fallo de primera instancia. En ese sentido, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concluyó que **de la revisión del Auto impugnado, se evidenciaba el incumplimiento a lo determinado por Auto de Vista 367, y su Auto Complementario 29, que en forma "expresa y clara señalan que para fijar el punto de pericia con relación a las mejoras a ser cuantificadas en ejecución de Sentencia el Juez a – quo debe tomar en cuenta el Principio Dispositivo y la pretensión de la demandante** RITHA POLI SEJAS ROJAS expresada en la demanda de fojas 26 á 30, en efecto, el Juez a – quo al señalar que las mejoras a ser cuantificadas deben ser de acuerdo a lo 'redactado en el acta de ejecución del mandamiento de fecha 24 de octubre del 2012' no está tomando en cuenta que en materia civil rige el Principio Dispositivo…" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden]). Por lo que, a objeto de la cuantificación de las construcciones efectuadas por la impetrante de tutela, "…**únicamente deben considerarse las construcciones que ella reclamó al plantear su Demanda de fojas 26 á 30, las cuales consisten en: 'dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios', y que no superarían la suma de $us.-20.052,35.- (…) según el Avalúo Pericial acompañado por la misma demandante**…" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]). Añadiendo, de otro lado que, correspondía tomar en cuenta que, "conforme a los artículos 213 del Código Procesal Civil y 190 del Código de Procedimiento Civil abrogado la Sentencia recae sobre las cuestiones litigadas en la manera que fueron demandadas, y, **en el caso que nos ocupa mediante Auto de Relación procesal de fecha 24 de marzo del año 2014 (…) se establece con claridad que es objeto de litigio lo expresado en la demanda de fojas 26 á 30, es decir que el objeto de litigio fue acreditar la construcción de 'dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios**'…" (sic [negrillas y subrayado agregados]); concluyendo, en consecuencia, que el Juez de la causa, incurrió en inobservancia de los antecedentes procesales al emitir el Auto impugnado, de 19 de noviembre de 2019, correspondiendo su revocatoria, sin costas.

En ese marco, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que al dictar el Auto de Vista 441, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando el Auto 158, declarando probada la impugnación al punto de pericia; y, en forma congruente al Auto de Vista 367 y Auto Complementario 29, fijar como único punto de pericia: "«La cuantificación del valor de las mejoras introducidas en el inmueble ubicado en la Av. Tomás de Lezo y Lagunillas, U.V. 27, Mza. 64, casa N° 505, consistentes en dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales, dos patios

(individualizadas en la demanda de fojas 26 á 30) y sea acorde al valor de mercado que tenían éstas en la Gestión 2012 (cuando se presenta la demanda de fojas 26 á 30)»" (sic); no vulneraron el debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada que, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, exige respeto por el contenido de la Sentencia ejecutoriada, teniendo carácter de inmutabilidad e impugnabilidad al adquirir firmeza, impidiendo que el fallo sea modificado, revocado o anulado, restando solamente su ejecución.

Al contrario, se evidencia de lo abundantemente expuesto respecto a los antecedentes del proceso que, en la Sentencia 09-15, el Juez del proceso dispuso: "…se cuantifique el valor de dichas mejoras en ejecución de sentencia, las mismas que deberán ser canceladas por el actual propietario JULIO LLANOS QUINTANILLA en un plazo a señalarse oportunamente" (sic); habiendo obtenido el hoy tercero interesado Julio Llanos Quintanilla, incluso, en forma posterior, pronunciamiento de este Tribunal, a través de la SCP 0076/2019-S3, en una anterior acción de amparo constitucional que interpuso contra los Autos de Vista 16 de 6 de febrero de 2018 y su Auto complementario de 6 de marzo de igual año -que confirmaron el Auto de 23 de noviembre de 2017, que declaró a su vez improbada la impugnación que efectuó el mencionado al avalúo judicial efectuado, solicitando nueva pericia-, concediéndole tutela dejando sin efecto los Autos antes nombrados.

Es así que, en observancia precisamente a lo decidido en el fallo constitucional referido, se emitió en forma posterior, el Auto de Vista 367, revocando el Auto de 23 de noviembre de 2017, declarando probada la impugnación al informe pericial, disponiendo que el Juez de la causa, emita nuevo fallo determinando el punto de pericia conforme a lo resuelto en la Sentencia y los fundamentos de dicha decisión. Constando, asimismo, Auto Complementario 29, complementario al Auto de Vista 367, en sentido que: "…el Juez a – quo en ejecución de Sentencia debe dar cabal cumplimiento al Principio Dispositivo, es decir, debe circunscribir dicha etapa conforme a las pretensiones de la demandante RITA POLI SEJAS ROJAS que fueron solicitadas en la demanda de fs. 26 á 30" (sic). Autos que fueron notificados a la accionante el 19 de noviembre de 2018, sin que conste que, en su oportunidad hubieran sido impugnados en la jurisdicción ordinaria, o una vez agotada la misma, en la jurisdicción constitucional.

En ese sentido, resulta congruente y coherente, lo determinado en el Auto de Vista 441, que dejó sin efecto el Auto 158, que modificó los alcances de lo antes establecido; por lo que, en congruencia con los Autos de Vista 367 y su Auto Complementario 29 -dictados como emergencia de lo decidido en la SCP 0076/2019-S3-, los Vocales demandados, definieron que debía regir el principio dispositivo, conforme a las pretensiones de la hoy demandante de tutela y lo resuelto en la Sentencia del proceso, lo que no fue observado en el Auto impugnado que fue dejado sin efecto; en cuyo mérito, correspondía disponer la cuantificación de las construcciones realizadas únicamente respecto a las mismas exigidas en la demanda, lo que además se halla vinculado al Auto de relación procesal, que definió como objeto del litigio acreditar la construcción de dos dormitorios, cocina, baño, depósito, dos locales y dos patios en el inmueble de la litis, acorde al valor de la misma efectuada en 2012; lo que, se reitera, de modo alguno lesiona o transgrede el debido proceso en el elemento de inmutabilidad de la cosa juzgada, sino que corresponde a lo definido en la Sentencia 09-15, que adquirió ejecutoria; correspondiendo, por ende, confirmar la decisión asumida inicialmente por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y denegar la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 684 vta. a 686, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39801-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 72/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 700 a 706, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Subia Mamani** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 1, 613 a 624; la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda ordinaria de reivindicación de un lote, interpuesta por su ex suegra Victorina Telera Sinteres, fue declarada improbada por la Sentencia 28/2019 de 24 de octubre; determinación que se mantuvo firme en la vía de apelación, por el Auto de Vista S.C.C. II 218/2020 de 4 de noviembre. Sin embargo, el Auto Supremo 201/2021 de 5 de marzo emitido por las autoridades hoy demandadas -resolviendo el recurso de casación interpuesto por la parte contraria-, casó el mencionado Auto de Vista y deliberando en el fondo declaró probada la demanda lesionando sus derechos (más aún cuando el Auto complementario de 22 de abril de 2021, declaró no ha lugar su petición de explicación y complementación).

Acusó que, el pronunciamiento de casación, carecía de fundamento y motivación para su determinación, especialmente respecto a si fue o no evidente que los Vocales incurrieron en lesión o aplicación indebida de las normas.

Al deliberar y fallar sobre el fondo, omitieron de forma arbitraria e injustificada valorar las pruebas que ofreció en el proceso: Informes 16/2018 de 8 de junio, 002/2018 de 5 de junio, 37/2018 de 15 del mismo mes, de 19 de julio de 2018; y, 161/2019 de 5 de septiembre; tendientes a demostrar que existían actos ilegales en el registro de la matrícula de la entonces demandante y la inscripción de su testimonio. Prueba que de ser valorada, pudo conllevar a una decisión distinta. Asimismo, existió una errónea valoración del informe "de fs. 465 a 466", el Testimonio de propiedad 374/2017 de 6 de julio y la rectificación 361/2018 de 14 de junio, pues no se tomó en cuenta la inexistencia de antecedente dominial del vendedor que no permitía que quien no inscribió su derecho propietario lo transfiera; pese a ello, se reconoció la idoneidad y efectos contra terceros del título.

El Auto Supremo cuestionado, contenía una interpretación errónea del art. 1538 del Código Civil (CC), que no expuso las razones para no verificar si el título de la demandante que originaba el derecho era idóneo para acreditar la propiedad, limitándose a determinar la publicidad del título; y, sin efectuar una interpretación sistemática considerando los arts. 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -Ley de 15 de noviembre de 1887- y 26 y 28 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004 -Reglamento de la Ley de Inscripción de Derechos Reales-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y el principio de verdad

material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto Supremo 201/2021 de 5 de marzo y su complementario de 22 de abril de 2021, disponiéndose la emisión de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 685 a 699 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, agregó que: **a)** A partir del Auto Supremo 136/2020 de 20 de febrero, el recurso de casación adquirió una función adicional, la dikelógica; en cuyo mérito, se "…adopta una aplicación del valor justicia al caso completo…" (sic), obligando a todo tribunal a valorar todas las pruebas ofrecidas por las partes; **b)** Efectivamente su pretensión no era la nulidad de la inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) del título empleado por la demandante para respaldar su derecho; por lo que, no alegó ni se extrañó por la falta de pronunciamiento de las autoridades demandadas respecto a dicha nulidad; **c)** No obstante debía considerarse que al contestar la demanda se afirmó que el título de Victorina Telera Sinteres no era idóneo y no podía surtir efectos por no tener antecedente de dominio; **d)** Efectivamente no contestó al recurso de casación; sin embargo, tal extremo no facultaba a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- para omitir la valoración de las pruebas o pronunciarse sin motivar su resolución; **e)** Recién en el informe las autoridades demandadas señalaron que no se valoró la prueba debido a que no se pretendía la nulidad, cuando dicho aspecto debió hacerse conocer en su propio pronunciamiento; y, **f)** Se aportó como prueba de reciente obtención la Sentencia "02/2021" que evidenciaba que "Pablo Mirko" -entonces Operador de DD.RR.- realizó la inscripción del título de Victorina Telera Sinteres sobre el inmueble en cuestión y fue condenado por falsedad ideológica e incumplimiento de deberes. Aspecto que denotaba que al darle valor probatorio a dicho documento, las autoridades se apartaron del marco de razonabilidad y equidad.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, señaló que en la vía de casación se pretendía dilucidar si se cometió un error de hecho o de derecho; y, en lugar de valorar toda la prueba -al estar emitiendo un pronunciamiento de fondo- únicamente se analizó el Testimonio 374/2017, el título de la demandante y los folios reales. Se inició un proceso ordinario de nulidad de inscripción de título; sin embargo, el mismo no prosperó debido a que los poseedores no tenían legitimación para incoar la demanda; determinación que, no apelaron por ser clara la norma. Posteriormente se denunciaron las irregularidades en la inscripción ante el Director Departamental de DD.RR.

Aclaró que al responder a la acción reivindicatoria, no planteó la nulidad debido a que **aún no conocía las ilegalidades que dieron lugar a la inscripción del derecho sin antecedente dominial**; por lo que, no pudo reclamarlas. Asimismo, afirmó que no existía ningún pronunciamiento judicial sobre la validez del título registrado en DD.RR. Finalmente, afirmó que la medida cautelar que pesaba sobre el inmueble, emergió del proceso de nulidad referido y se solicitó simplemente para asegurar que no se desconozca su "derecho propietario".

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 681 a 684 vta., señalaron que: **1)** Si bien se identificaron los derechos presuntamente vulnerados; pero al referirse a los hechos o actos lesivos, la demandante de tutela se limitó a expresar su disconformidad con la determinación de casación, confundiendo la acción tutelar con un recurso más de impugnación y sin explicar cómo se transgredieron los derechos. Razones por las cuales solicitaron se deniegue la tutela; **2)** El Auto Supremo 201/2021, cumplía con la motivación y fundamentación

necesarias, considerando específicamente el Considerando IV del mencionado Auto, que en estricta correspondencia con lo reclamado en la vía de casación realizó precisiones emergentes de la revisión de obrados y pertinentes para la resolución del conflicto. Tras el resumen de los fundamentos de la demanda, contestación y pruebas aportadas por los sujetos procesales, se expuso el fundamento central de la Sentencia que declaró improbada la demanda y se tuvo que la demandante acreditó la ubicación del bien inmueble que ocupaba y era objeto del litigio. Sin embargo, la pretensión principal de reivindicación, no prosperó debido a que el folio real de Victorina Telera Sinteres se encontraba bloqueado provisionalmente por una medida cautelar que a decir del juez de la causa y el Tribunal de alzada, afectaban la idoneidad del título de propiedad de la prenombrada; **3)** En afán de constatar si tales extremos eran ciertos se analizó el instituto jurídico de la reivindicación y los presupuestos -requisitos- para su procedencia, determinándose que no se encontraba en debate la ubicación u ocupación del inmueble; y, el análisis se concentró en constatar si la demandante contaba con un título idóneo para acreditar su calidad de titular de dominio del bien en cuestión. El análisis de dicha titularidad, inició con la mención del art. 1538 del CC; en cuyo mérito, todo derecho real sobre inmuebles era oponible contra terceros desde el momento de su inscripción en DD.RR., requisito que se tuvo por cumplido conforme a los folios reales contenidos en la Matrícula Computarizada 1073010001333, que evidenció que el derecho propietario de la demandante se registró el 16 de julio de 2017; **4)** Conforme a la inspección judicial realizada en DD.RR. de la localidad de Camargo, se emitió el informe de 13 de agosto de 2019 y el de 15 de octubre de igual año, que refirieron que la Matrícula precitada se encontraba bloqueada a consecuencia de una medida cautelar genérica. Por lo mismo, tal bloqueo no podía transgredir ni limitar el derecho de propiedad de la demandante, pues la medida provisional únicamente buscaba asegurar temporalmente el cumplimiento de una sentencia; consecuentemente, no impedía el ejercicio del derecho de la demandante mientras éste no se extinga por una causa prevista en las normas; **5)** Sobre la acusada omisión de valoración de los informes citados por la accionante, se tuvo que el proceso ordinario versó únicamente sobre la pretensión principal de reivindicación incoada por Victorina Telera Sinteres. Es decir, no existieron otras pretensiones y la hoy impetrante de tutela, se limitó a contestar negativamente la demanda sin reconvenir por nulidad del acto de inscripción o el título de la parte actora. En tal sentido, era incorrecto pretender que se valoren las pruebas señaladas causando la transgresión de los principios de congruencia y dispositivo; **6)** En el ordenamiento civil no existe la presunción de nulidad de un título de propiedad; sino que, si se pretende su ineficacia y cancelación definitiva, tales extremos deben declararse por una resolución judicial ejecutoriada, o una administrativa, o por acuerdo de partes si se trata de una ineficacia funcional del negocio jurídico. Todo tras un análisis de prueba irrefutable que evidencie la invalidez, ineficacia o ilegalidad del título. Mientras ello no acontezca, tanto el derecho como el acto administrativo de inscripción debían tenerse por válidos; **7)** Respecto a la interpretación del art. 1538 del CC, evidentemente se hizo alusión a esa norma señalando lo que disponía para constatar la titularidad del dominio que al ser inscrita adquirió publicidad y resultó oponible a terceros. Sin embargo, no se limitaron a constatar el cumplimiento de la publicidad; sino que, también se analizó y explicaron las razones por las cuales el bloqueo provisional no constituía un óbice para que proceda la acción reivindicatoria, exteriorizando los motivos por los cuales la medida no perturbaba las atribuciones de la hoy accionante sobre su bien inmueble y su titularidad; y, **8)** Adicionalmente, se afirmó que con base en los arts. 35 y 37 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, la inscripción no se extinguía salvo por su cancelación, transferencia en favor de otra persona y por prescripción; encontrándose además regulados los casos en los que podía cancelarse la inscripción. Casos y causales que en el caso de análisis no concurrían; por lo que, no se lesionó derecho alguno y solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Victorina Telera Sinteres, mediante informe escrito presentado el 1 de junio de 2021, que cursa de fs. 662 a 663 vta., señaló que: **i)** Conforme al art. 276.I del CPC, la demandante de tutela podía contestar el recurso de casación y observar los reclamos o motivos que lo originaron; sin embargo, no lo hizo; **ii)** Al omitir dicha respuesta, no se agotaron todos los medios de defensa previstos en la Norma Adjetiva Civil; consecuentemente, se inobservó el principio de subsidiariedad; **iii)** La falta de motivación y fundamento no es evidente, pues de la simple lectura del Auto Supremo 201/2021, se

podía constatar de manera clara y precisa las razones por las que procedía la demanda de reivindicación y porque una medida cautelar "genérico" no podía trastocar el derecho y titularidad de la demandante sobre el bien inmueble; **iv)** No se tenía que se hubiera omitido la valoración de las pruebas acusada, pues los Magistrados emitieron su pronunciamiento valorando todos los medios de prueba como se podía constatar del Considerando IV del mencionado Auto; y, tras el análisis probatorio asumieron la determinación que no transgredió ni limitó ningún derecho; y, **v)** La interpretación del art. 1538 del CC era correcta y si bien la explicación sobre su contenido, resultaba corta; sin embargo, era suficiente y entendible. Ergo no transgredía el debido proceso. Razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 72/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 700 a 706, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los principios de publicidad y presunción de legalidad de los actos registrales pretenden dar certidumbre a las transacciones y los actos jurídicos de las personas evitando su modificación, cancelación o extinción; salvo conforme a las normas; **b)** Todo registro en DD.RR. debía cumplir los requisitos determinados por ley. Sin embargo, el propio ordenamiento jurídico señala el procedimiento y condiciones para invalidar dicho registro, conforme al art. 1558 del CC -que establece en qué casos puede pedirse la cancelación total de la inscripción- quedando claro conforme al art. 546 del mismo cuerpo legal, que la competencia a tal efecto recae en una autoridad judicial; **c)** El art. 1544 de la Norma Sustantiva Civil establece que la inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables; empero, nuevamente la competencia para declarar la ineficacia o invalidez corresponde a la referida autoridad; aspecto que, era de conocimiento de la accionante quien interpuso el proceso de nulidad que no prosperó y se ejecutorió sin refutación; **d)** La demandante de tutela, pudo reconvenir la demanda de reivindicación, buscando la nulidad del acto jurídico que hoy cuestiona -si el título de propiedad de Victorina Telera Sinteres se obtuvo de forma legal o no-. Sin embargo, al no ocurrir ello, solamente le correspondía al juez de la causa pronunciarse sobre la única pretensión objeto de litigio; es decir, respecto a la acción reivindicatoria; **e)** Teniendo la vía idónea para reparar los derechos que considera vulnerados, la peticionante de tutela no los activó, consintiendo la situación e incurriendo en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **f)** La nulidad no podía sobreentenderse, presumirse o disponerse "per se", conforme a la Ley de Inscripción de Derechos Reales y el art. 47 del DS 27957, pues requería ser declarada judicialmente. Al no existir tal pronunciamiento según la propia afirmación de la impetrante de tutela, correspondía que el título registrado en DD.RR. surta efectos jurídicos en observancia del art. 1538 del CC; **g)** Consecuentemente, no se advertía una aplicación errada de esta última norma; sino que, simplemente la demandante de tutela pretendía desconocer la esencia y naturaleza de la acción reivindicatoria, donde no se analizaba el mejor derecho propietario o la cualidad del título de dominio sobre el bien inmueble. En observancia del art. 1453 del CC, simplemente correspondía evidenciar que el inmueble esté registrado en DD.RR. a nombre del propietario que perdió la posesión, para reinvindicarla; **h)** Si existía cuestionamiento respecto al título, correspondía incoarse la acción o reconvención pertinente para que la autoridad judicial se pronuncie con base en el acervo probatorio; sin embargo, al no interponer la demanda reconvencional no fue posible que dicha autoridad resuelva la cuestión; **i)** De acuerdo con el art. 305.4 del Código Procesal Civil (CPC), la medida cautelar dispuesta sobre el bien inmueble objeto del litigio, tenía por finalidad asegurar el resultado de una futura resolución a dictarse en el proceso que la originó. No obstante, no tenía por fin afectar la titularidad registrada en DD.RR.; **j)** La pretensión para que exista un pronunciamiento de oficio respecto a todos los medios probatorios y otras circunstancias no reclamadas en el recurso de casación, desconocía la naturaleza jurídica del aludido recurso y el art. 272.I del Adjetivo Civil que determinaba que la casación no constituye una instancia de revalorización de la prueba. Quedando las autoridades demandadas obligadas a pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, según estipula el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Al haber acontecido tal extremo en el caso de análisis, no se evidenció lesión alguna; **k)** No existía relevancia constitucional en la problemática planteada, pues al no existir una nulidad del título dispuesta por la autoridad competente, la eventual concesión de tutela no alteraría el

resultado del proceso; y, **l)** Al ser comprensibles las razones de la resolución de casación y su resolución no se evidenció lesión a los derechos invocados; además, al encontrarse la interpretación del art. 1538 del CC, apegada a los principios de publicidad y presunción de legalidad de los actos registrales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de mayo de 2018, la accionante denunció ante los "RESPONSABLES O ENCARGADOS" de la Unidad de Control, Fiscalización y Transparencia Distrital del Consejo de la Magistratura, la existencia de "…ACTOS ILEGALES COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS DE DERECHOS REALES DE CAMARGO EN LA INSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO PARA QUE ADOPTEN LAS ACCIONES LEGALES INMEDIATAS PARA RECTIFICAR DICHA INSCRIPCIÓN" (sic); arguyendo que: **1)** La inscripción del título contenido en la Escritura Privada 374/2017 de 6 de julio, en la Matrícula 1.07.3.01.0001333, asiento A-1, contenía declaraciones falsas y constituía "…**UN ACTO ILEGAL** y se debe a **ACTOS ILEGALES cometidos por los propios funcionarios de DD.RR. de la ciudad de Camargo**…" (sic). Debido a que procedieron a la mencionada inscripción a pesar de no estar cumplidos los requisitos contemplados en el art. 78 del DS 27957. En tal sentido, "…el lote de terreno (…) **NO TENÍA ANTECEDENTE DOMINIAL** del cual proceda el derecho de disposición para que se dé curso a su matriculación…" (sic); **2)** Acusó que al realizar la aludida inscripción se lesionaron los arts. 24, 26 y 78 incs. b) y e) del DS 27957 y 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales; y, **3)** La inscripción era un acto ilegal debido a que Anatolio Telera Sineteres no tenía inscrito su derecho de propiedad sobre el inmueble que transfirió a Victorina Telera Sinteres; además no existía coincidencia de datos de planos con los documentos de registro; por lo que, presentó denuncia "…**DE ACTOS ILEGALES COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS DE DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE CAMARGO**…" (sic), solicitando se requiera informe al respecto y se adopten las medidas legales necesarias para rectificar la vigencia de la inscripción (fs. 215 a 217 vta.).

II.2. El 28 de mayo de 2018, Teresa Subia Mamani -hoy accionante- planteo excepción previa de demanda de reivindicación planteada en su contra por Victorina Telera Sinteres, por encontrarse defectuosamente propuesta; contestó negativamente la misma, **sin reconvenir**; y, solicitó se declare improbada la demanda (fs. 104 a 111 vta.).

II.3. Por Sentencia 28/2019 de 24 de octubre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la demanda precedentemente descrita. Sobresale que, notificada la hoy accionante con la demanda, planteó excepción previa de demanda defectuosamente planteada y **contestó** negativamente a la misma, **sin que se evidencie que haya reconvenido** por causal alguna (fs. 482 a 486 vta.).

II.4. El 4 de noviembre de 2019, la entonces demandante -hoy tercera interesada- interpuso recurso de apelación, contra el precitado fallo. Por Auto de Vista S.C.C. II 218/2020 de 15 de octubre, se rechazó por inadmisible la aludida impugnación (fs. 508 a 515; y, 556 a 562).

II.5. El 29 de octubre de 2020, mediante memorial Victorina Telera Sinteres, apeló el Auto descrito en la Conclusión precedente. El 5 de marzo de 2021, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, mediante Auto Supremo 201/2021 casaron el Auto cuestionado y deliberando en el fondo declararon probada la demanda de reivindicación (fs. 569 a 571 vta.; y, 632 a 636).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y el principio de verdad material; toda vez que, la determinación del Auto de Vista S.C.C. II 218/2020 de 15 de octubre de mantener firme la Sentencia 28/2019 de 24 de octubre -que declaró improbada la demanda ordinaria de reivindicación de un lote, interpuesta en su contra- fue revocada por el Auto Supremo 201/2021 de 5 de marzo -emitido por las autoridades hoy demandadas-, que deliberando

en el fondo declaró probada la demanda lesionando sus derechos, pues: **i)** Carecía de fundamento y motivación respecto a la decisión asumida con base en actos ilegales contenidos en el registro de la matrícula de la entonces demandante y la inscripción de su testimonio; **ii)** Al deliberar y fallar sobre el fondo, omitieron de forma arbitraria e injustificada valorar las pruebas que ofreció en el proceso tendientes a demostrar la ilegalidad del título de propiedad. Asimismo, existió una errónea valoración de la prueba de cargo relativa al título de propiedad de la demandante, pues no se tomó en cuenta que la inexistencia de antecedente dominial del vendedor que no permitía que quien no inscribió su derecho propietario lo transfiera; y, **iii)** El Auto Supremo cuestionado, contenía una interpretación errónea del art. 1538 del CC, sin analizar y exponer las razones para no verificar si el título de la demandante que originaba el derecho era idóneo para acreditar la propiedad; y, sin efectuar una interpretación sistemática de las normas que considere tal irregularidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son añadidas). En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determinó que: *"….son* ***los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito****, pero* ***reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto****, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,*** *quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

En análogo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante. Agregó que, para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, que se refleja en actos *"…los que pueden ser expresos,* ***cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar****, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial*** *o administrativo"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusa como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia y el principio de verdad material; toda vez que, la demanda ordinaria de reivindicación de un lote,

interpuesta por su ex suegra Victorina Telera Sinteres, fue declarada improbada por la Sentencia 28/2019 de 24 de octubre (Conclusión II.3). La determinación se mantuvo firme en la vía de apelación, a través del Auto de Vista S.C.C. II 218/2020 de 15 de octubre (Conclusión II.4). Sin embargo, el Auto Supremo 201/2021 de 5 de marzo emitido por las autoridades hoy demandadas -resolviendo el recurso de casación interpuesto por la parte contraria-, casó el mencionado Auto de Vista y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, determinación que se mantuvo incólume pues el Auto complementario de 22 de abril de 2021, declaró no ha lugar su petición de explicación y complementación (Conclusión II.5).

Acusó que, el pronunciamiento de casación: **a)** Carecía de fundamento y motivación para su determinación para casar el Auto de Vista y pronunciarse sobre el fondo de la problemática, sin considerar los **actos ilegales contenidos en el registro de la Matrícula Computarizada** 1.07.3.01.0001333, asiento A-1 de la entonces demandante **y la inscripción de su testimonio** contenido en la Escritura Privada 374/2017 de 6 de julio; **b)** Al haberse decantado pro deliberar y fallar sobre el fondo, omitieron de forma arbitraria e injustificada valorar todas las pruebas que ofreció en el proceso: Informes 16/2018 de 8 de junio, 002/2018 de 5 de junio, 37/2018 de 15 del mismo mes, de 19 de julio de 2018; y, 161/2019 de 5 de septiembre; **tendientes a demostrar que existían actos ilegales en el registro de la indicada matrícula de la entonces demandante y la inscripción de su testimonio**. Prueba que de ser valorada, pudo conllevar a una decisión distinta. Asimismo, existió una errónea valoración del informe "de fs. 465 a 466", el Testimonio de propiedad 374/2017 de 6 de julio y la rectificación 361/2018 de 14 de junio, pues **no se tomó en cuenta la inexistencia de antecedente dominial del vendedor que no permitía que quien no inscribió su derecho propietario lo transfiera**; **pese a ello, se reconoció la idoneidad** y efectos contra terceros del título; y, **c)** El Auto Supremo cuestionado, contenía una interpretación errónea del art. 1538 del CC, que no expuso las razones para no **verificar si el título de la demandante que originaba el derecho era idóneo para acreditar la propiedad**, limitándose a determinar la publicidad del título; y, sin considerar las ilegalidades y cuestionamientos sobre el título y sin efectuar una interpretación sistemática considerando los arts. 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 26 y 28 del DS 27957.

De lo antedicho, es posible establecer que la lesión principal (que origina los reclamos) recae en la falta de consideración -según alega- de la existencia de actos ilegales en el registro de la matrícula de la entonces demandante y la inscripción de su testimonio, ilegalidades que a decir de la accionante pueden evidenciarse a partir del contenido de las pruebas que presentó **para demostrar dichas ilegalidades**.

En tal contexto, la Sala Constitucional, en audiencia de consideración de la acción tutelar, cuestionó por qué -si la pretensión de la demandante de tutela era que las "ilegalidades" adquieran efectos jurídicos sobre el título de propiedad y su registro-, no reconvino la demanda por nulidad del título propietario a efectos que se averigüe lo alegado. Al respecto, la impetrante de tutela refirió que al responder a la acción reivindicatoria, no planteó la nulidad debido a que **aún no conocía las ilegalidades que dieron lugar a la inscripción del derecho sin antecedente dominial**; por lo que, no pudo reclamarlas. Asimismo, afirmó que no existía ningún pronunciamiento judicial sobre la validez del título registrado en DD.RR.

Sin embargo, a partir del análisis minucioso de los antecedentes, se tiene que el **28 de mayo de 2018**, la hoy impetrante de tutela, planteó excepción previa de demanda de reivindicación planteada en su contra por Victorina Telera Sinteres, por encontrarse defectuosamente propuesta; contestó negativamente la misma, **sin reconvenir**; y, solicitó se declare improbada la demanda (Conclusión II.2). Y **de forma previa el 17 de mayo de 2018**, la accionante denunció ante los "RESPONSABLES O ENCARGADOS" de la Unidad de Control, Fiscalización y Transparencia Distrital del Consejo de la Magistratura, la existencia de "…**ACTOS ILEGALES** COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS DE DERECHOS REALES DE CAMARGO **EN LA INSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]); arguyendo que la inscripción del título contenido en la **Escritura Privada 374/2017, en la Matrícula 1.07.3.01.0001333, asiento A-1**, contenía declaraciones falsas y constituía "**UN ACTO ILEGAL**", pues no estaban cumplidos los requisitos contemplados en el art. 78

del DS 27957 y se lesionaron los arts. 24, 26 y 78 incs. b) y e) del Decreto referido, 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales (debido a que Anatolio Telera Sineteres no tenía inscrito su derecho de propiedad sobre el inmueble que transfirió y no existía coincidencia de datos de planos con los documentos de registro).

En tal sentido, conociendo las presuntas irregularidades del título y registro mencionados; pudo revelarlas a través de la reconvención (que fue previa a su denuncia de 17 de mayo de 2018) a efectos que el Juez de la causa declare la nulidad de los mismos conforme a los arts. 546, 1544; y, 1558.3 y 4 del CC. Sin embargo, decidió simplemente denunciar la comisión de presuntos actos ilegales por parte de los funcionarios de DD.RR., ante el Consejo de la Magistratura. Que conforme al art. 164 de la LOJ es responsable del régimen disciplinario y ejerce potestades en materia disciplinaria, de control y fiscalización, políticas de gestión y recursos humanos, según establece el art. 183 del mismo cuerpo legal; empero, que carece de la competencia judicial para declarar la nulidad del título y registro aludidos. Bajo tales razonamientos se advierte que la impetrante de tutela, tuvo oportunidad de solicitar la nulidad en la reconvención; sin embargo, se limitó a activar la vía disciplinaria contra los presuntos autores de la irregularidad, admitiendo los efectos jurídicos del título y registro mencionados**; y, de forma voluntaria se sometió a los mismos**.

Bajo este razonamiento, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que partiendo la aquiescencia que es la expresión de la libre voluntad; y, conforme determina el art. 53.2 del CPCo, cuando el juzgador advierte este presupuesto con relación a los actos denunciados como lesivos por el accionante, resultará como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada en virtud a que, **aun cuando se denuncie** un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, **si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por la impetrante de tutela dentro de la demanda de reivindicación, no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar**, es en este entendido que si la peticionante de tutela se sometió a los efectos de no reclamar irregularidad en el título y registro del derecho propietario en el marco del proceso civil; ni las acciones extraordinarias constitucionales, ni el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a disposición de ninguna persona y su indeterminación; caso contrario, se provocaría un estado jurídicamente caótico que genere incertidumbre en los actos jurídicos y en sus efectos inmediatos.

En este sentido, si el acto acusado de lesivo de derechos y garantías fundamentales, como lo son las presuntas irregularidades en el título y registro de propiedad -que aparentemente no fueron adecuadamente analizadas por las autoridades ahora demandadas para fundamentar y motivar su decisión; valorar la prueba e interpretar y aplicar el art. 1538 del CC-, fue consentida inicialmente, de forma libre, **sin cuestionar en la primera oportunidad procesal que tuvo**; y, sin esgrimir causal que justifique su reclamo luego del consentimiento que brindó, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es factible proceder al examen de la causa. Conviene añadir que aun cuando después de consentir los efectos, denunció el hecho presuntamente lesivo a través del proceso ordinario de nulidad de inscripción del título -en un proceso que "no prosperó"-, debe comprenderse que ni los tribunales ordinarios, ni este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a la disposición de las partes; toda vez que, frente a su indeterminación, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles la eficacia que el ordenamiento sustantivo y procesal han previsto para ellos, materializando sus efectos; correspondiendo en su mérito denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 700 a 706, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca;

y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39415-2021-79-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 032/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 237 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalía Carmen Mamani Campos de Alanez** contra **Rubén Maldonado Rojas**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 11 de marzo de 2021, cursantes de fs. 202 a 214 y 218 a 219 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de abril de 2012, Rosario Guzmán Calderón formuló demanda de interdicto de recobrar la posesión contra Adalid Marcos Alanez Díaz -su cónyuge-, expresando ser propietaria del bien inmueble lote 15 ubicado en Cotapachi, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado el 18 de octubre de 2004 en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 4608 del Libro Primero de Propiedad de la aludida provincia; admitida la causa por el entonces Juez de Instrucción en lo Civil Primero de la señalada localidad y departamento, su esposo, al contestar la demanda, presentó como prueba el Testimonio de Escritura Pública 129/2010 de 11 de noviembre, de transferencia de lote de terreno de 400 m^2 signado con el número 15 manzana M-E de la urbanización Ascinalclas, ubicado en la zona de Cotapachi Esquilan (Piñami Sud), Distrito 32.S de la citada localidad y departamento, que le fuera otorgada a él y su persona, registrada el 20 del indicado mes y año, en la oficina de DD.RR. con Matrícula 3091010008612, Asiento A-2; razón por la cual, se encontraba en posesión del predio objeto de la litis.

Por Sentencia 7 de 18 de febrero de 2013, el aludido Juez, declaró probada la demanda disponiendo la restitución del bien despojado; interpuesto el recurso de apelación, dicho fallo fue anulado, y la Jueza de Partido Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Auto de Vista de 4 de febrero de 2016, indicó que, no se había "…acreditado 'objetivamente y normativamente, donde, cuando y como se ha sufrido tal eyección…'" (sic); en consecuencia, el Juez de la causa para pronunciar una nueva resolución debía enmarcarse en el art. 397 del Código de Procedimiento Civil (CPC); empero, por Sentencia 071 de 10 de mayo de 2018, con los mismos fundamentos del fallo anulado, revalorizando prueba, y sin acreditar la verdad material de los hechos, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la citada localidad y departamento, declaró probada la demanda, y dispuso indebidamente la restitución de la propiedad despojada, habiéndose ejecutoriado esa decisión el 19 de julio del indicado año.

El aludido proceso, solamente fue dirigido contra Adalid Marcos Alanez Díaz, no así contra su persona; y, el mencionado Juez, a quien le correspondía la dirección del proceso y velar porque la causa sea sustanciada sin vicios de nulidad para asegurar la igualdad efectiva de las partes en aplicación de los arts. 3, 67, 87 y 90 del citado Código, no observó que ella también debió ser parte de la misma en su calidad de copropietaria del inmueble objeto de la litis, omisión que la dejó en estado de indefensión.

En ejecución de sentencia, por memorial de 18 de septiembre de 2018, solicitó ante la supra citada autoridad judicial que, en saneamiento procesal, anule obrados; oposición que fue rechazada por

Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, indicando que se trataría de un incidente malicioso; dicho fallo no fue puesto a su conocimiento, aspecto que le impidió ejercer su derecho a la impugnación; posteriormente, el "28" -lo correcto es 8- de diciembre de igual año, el referido Juez expidió mandamiento de "desapoderamiento" -lo correcto es lanzamiento- ejecutado el 22 de febrero de 2021, siendo desalojada de manera abusiva e ilegal del ejercicio de su posesión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma y motivación, al acceso a la justicia, a la propiedad, a la defensa, y a la impugnación, citando al efecto los arts. 56, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, anule el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, y emita una nueva, ordenando su notificación conforme normativa a los efectos de que pueda ejercer su derecho a recurrir; y, **b)** La prosecución del proceso, se deje sin efecto el mandamiento de lanzamiento, y la restitución de las cosas mientras se resuelva en las instancias correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 235 a 236 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Rubén Maldonado Rojas, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 229 a 234, pidió que la tutela sea denegada; a ese efecto, manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional formulada por la impetrante de tutela inobservó la previsión contenida en los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, ella carecería de legitimación activa para formularla; pues, no fue parte dentro del proceso voluntario de interdicto de recobrar la posesión que solicitó sea anulado; **2)** La nombrada no reclamó dentro de la sustanciación del litigio su derecho a ser demandada, inobservando el principio de subsidiariedad; no habiendo demostrado "daño inminente e irreparable" que posibilite su abstracción; **3)** La peticionante de tutela no estableció de manera precisa el nexo de causalidad entre la denuncia planteada y los derechos vulnerados, efectuando una simple mención de antecedentes y mera transcripción de jurisprudencia relativa a ciertos derechos fundamentales, incumpliendo lo dispuesto por el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo; **4)** A través de esta acción tutelar pretendería que se ordene su notificación con el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, a objeto de ejercer su derecho a recurrir dentro del fenecido proceso de interdicto de recuperar la posesión, y con ello, anular el mismo; empero, reconoció que nunca fue parte, no pudiendo alegar desconocimiento si, en los hechos, el demandado fue su esposo; por lo que, no correspondía sentar la notificación extrañada; **5)** Como juzgador únicamente le incumbía verificar si el despojo del bien inmueble era o no ilegal; **6)** Por lo manifestado, la accionante no podría reclamar la lesión del debido proceso en ninguno de sus componentes; y, **7)** La justicia constitucional no puede declarar a través de esta vía la nulidad de un proceso ejecutoriado a solicitud de una persona que ni siquiera fue parte del mismo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosario Guzmán Calderón a través de su abogado, en audiencia de garantías solicitó que la tutela sea denegada, indicando: **i)** Se aplique de manera adecuada la Ley Fundamental, en cuanto a la parte dogmática que legisla derechos y garantías constitucionales; así como los principios de ética y

moral, que determinan la existencia del derecho; **ii)** El proceso de interdicto de recobrar la posesión se tramitó con todas las formalidades legales de principio a fin, la sentencia fue impugnada por Adalid Marcos Alanez Díaz y transcurrieron nueve años en su sustanciación; **iii)** La peticionante de tutela conocía perfectamente la existencia de la fenecida causa; por lo que, se advirtió su malicia y falta de lealtad procesal; **iv)** El art. 400 del CPC, dispone que la ejecución de una sentencia pasada en calidad de cosa juzgada, no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, sea de compulsa o recusación, ni por otro que tienda a dilatar o impedir el proceso de ejecución; en ese sentido, solicitó el mandamiento de "desapoderamiento" -siendo el término correcto de lanzamiento- que fue ejecutado, y recobró la posesión de su inmueble; y, **v)** "…al ejecutar el mandamiento en el interior del inmueble se ha descubierto una fábrica de fundición clandestina con ingresos clandestinos qué daba con la propiedad del demandado, es decir que la accionante conocía perfectamente todo el movimiento de todos estos años que han explotado el inmueble…" (sic), inobservando la solicitante de tutela, los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 032/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 237 a 240 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, establecen como requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional la observancia del principio de subsidiariedad, consistente en el agotamiento de la vía ordinaria antes de su formulación; en ese sentido, se emitió la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que continuaría vigente; **b)** Desde la presentación del memorial el 18 de septiembre de 2018, por la impetrante de tutela a través del cual solicitó al Juez demandado: "'EN SANEAMIENTO PROCESAL, ANULE OBRADOS'" (sic); que mereció el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020; "hasta la fecha", sería posible advertir que "…no existe ningún memorial que se hubiera presentado por la ahora accionante ante la autoridad jurisdiccional y, lo que es más, una vez emitida la resolución que también cuestiona, por cuanto DECLARA sin lugar a la oposición formulada, no se establece reclamo alguno que hubiera efectuado…" (sic); pese a que, desde la emisión del enunciado fallo transcurrió un año, pudo incluso interponer incidente de nulidad conforme expresó la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, posición ratificada en la SC 0133/2010-R de 17 de mayo; acudiendo de forma directa a esta jurisdicción sin haber dado oportunidad a la autoridad judicial para pronunciarse sobre una posible omisión; y, **c)** La aludida no demostró materialmente que la eventual restricción de derechos y garantías constitucionales le ocasionaría perjuicio irremediable e irreparable, para que de manera excepcional, se abstraiga el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2012, Rosario Guzmán Calderón -tercera interesada-, formuló demanda de interdicto de recobrar la posesión contra Adalid Marcos Alanez Díaz; sustanciada la misma, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado- emitió la Sentencia 071 de 10 de mayo de 2018, declarándola probada y disponiendo: "…La restitución del bien despojado, en tercero día bajo apercibimiento de lanzamiento…" (sic [fs. 51 a 53 vta. y 182 a 187 vta.]).

II.2. Por escrito presentado el 19 de septiembre de 2018, Rosalía Carmen Mamani Campos de Alanez -hoy accionante-, solicitó al Juez demandado "…en vía de saneamiento (…) anular obrados…" (sic [fs. 188 a 190]).

II.3. Consta Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, por medio del cual, la supra citada autoridad judicial declaró sin lugar la oposición formulada por la solicitante de tutela, con costas; por tratarse de un incidente malicioso "…sin embargo, el suscrito Juez no está negando ni reconociendo el derecho propietario a la opositora, quien tiene todas las vías llamadas por ley a fin de hacer valer sus derechos…" (sic [fs. 191 a 192 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma y motivación, al acceso a la justicia, a la propiedad, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, en la ejecución del proceso de interdicto de recobrar la posesión planteado por Rosario Guzmán Calderón contra Adalid Marcos Alanez Díaz -su esposo-; por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, su persona solicitó al Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado- que, "…en vía de saneamiento (…) anular obrados" (sic); quien en consecuencia, emitió el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020; por medio del cual, declaró sin lugar la oposición formulada, con costas; por tratarse de un incidente malicioso; empero, no dispuso su notificación impidiéndole impugnar esa decisión, librando posteriormente mandamiento de desalojo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: «…"*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "**La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta:`I La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen: '…reglas***

***y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo**: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*

***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable**, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta que, la tercera interesada, formuló demanda de interdicto de recobrar la posesión contra Adalid Marcos Alanez Díaz; sustanciada la misma, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado- emitió la Sentencia 071 de 10 de mayo de 2018, declarándola probada y disponiendo: "…La restitución del bien despojado, en tercero día bajo apercibimiento de lanzamiento…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, por escrito presentado el 19 de septiembre de 2018, la impetrante de tutela, solicitó al mencionado Juez "…en vía de saneamiento (…) anular obrados" (sic [Conclusión II.2]); y, consta Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020; por el que, la citada autoridad judicial declaró sin lugar la oposición planteada por la solicitante de tutela, con costas, por tratarse de un incidente malicioso "…sin embargo, el suscrito Juez no está negando ni reconociendo el derecho propietario a la opositora, quien tiene todas las vías llamadas por ley a fin de hacer valer sus derechos…" (sic [Conclusión II.3).

Ahora bien, la impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma y motivación, al acceso a la justicia, a la propiedad, a la defensa y a la impugnación; toda vez que, en el proceso de referencia el Juez demandado no dispuso su notificación con el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020, impidiéndole así ejercer su derecho a la impugnación, librando posteriormente el mandamiento de desalojo.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa al no existir otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I y 54.I del CPCo; asimismo, la jurisprudencia citada determinó las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad, cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la*

defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (SCP 1161/2017-S2 [el resaltado es propio]).

En dicho contexto, cabe señalar que contra la aludida falta de notificación, la accionante no planteó ningún mecanismo de defensa ante la autoridad que emitió el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2020 -del que reclama no le fue dado a conocer-; pues, podía formular la nulidad de la notificación del aludido actuado; sin embargo, no lo hizo, acudiendo de forma directa a esta acción tutelar.

En ese sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico.III.1 de este fallo constitucional, concurriendo la regla 1 y sub regla b); pues, el Juez demandado no tuvo la posibilidad de pronunciarse en cuanto a lo reclamado a través de esta acción de amparo constitucional. Por otra parte, la nombrada no expuso la carga argumentativa necesaria para abstraer el principio de subsidiariedad.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados no se encuentran dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, no pudiendo ser dilucidados por la jurisdicción constitucional al no haberse observado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la RAC-SCIII 032/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 237 a 240 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39420-2021-79-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 25/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 170 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juvenal Tórrez Romero** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Blanca Rosa Salomón Zárate**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero** - **Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Entre Ríos del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 129 a 135, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de infracción por violencia incoado por Alba Lorena Garzón Mealla -ahora tercera interesada- en su contra, por la presunta comisión de la infracción de abandono emocional o psico-afectivo en el relacionamiento cotidiano, prevista en el art. 153.I.b del Código de Niña Niño y Adolescente (CNNA), la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija -demandada-, pronunció la arbitraria e ilegal Sentencia 02/2020 de 16 de noviembre, siendo objeto de apelación, fue confirmada por las Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista 01/2021 de 3 de marzo, fuera de los márgenes de razonabilidad y equidad, sin la debida fundamentación; puesto que, la Jueza codemandada forzó el supuesto abandono cotidiano, no contando con prueba idónea de la presunta infracción, basó su decisión en documentación inexistente, teniendo como resultado un fallo carente de motivación e incongruente que en su parte considerativa sostuvo que no hubo violencia; sin embargo, resolvió declarar probada en parte la aludida denuncia.

Su persona tendría la tutela de sus dos hijos, y siempre estuvo al tanto de ellos, la supuesta prueba que presentó la madre de los menores respecto a una fotografía de la mancha en la ropa interior de la niña, se produjo cuando ellos estaban de visita con la progenitora, quien no la llevó a un especialista para que la revise; por el contrario, cuando volvió con su persona, inmediatamente acudió al médico resultando en una infección que fue tratada, aspecto que no coincidió con la infracción que señaló la prenombrada. Asimismo, como padre en todo momento brindó a sus hijos buen trato y afecto, procurando su alimentación en horario; lo que no, ocurrió con la madre, pues los menores manifestaron que "llega borracha", no preparaba comida para ellos, inclusive les dejaba a su medio hermano menor bajo su cuidado, quien en una ocasión se quemó la mano por intentar cocinar algo; resultando ilógico confundir la "ansiedad" de su hija con abandono afectivo; por otra parte, en cuanto a que supuestamente una vez los menores salieron por la noche a buscarlo; esa situación no se adecuó a la mencionada infracción.

De ello, se tendría que las autoridades de alzada, eludieron fundamentar y revisar la actuación de la Jueza inferior en grado, optando por confirmar el fallo de primera instancia, permitiendo que se suprima el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación con base en prueba inexistente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 01/2021 y la Sentencia 02/2020, ordenando a la Jueza de la causa pronuncie nueva sentencia de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 167 a 169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional presentada.

En uso de su derecho a la réplica respecto a los informes de las demandadas, manifestó que: **a)** Su persona sostuvo que "…existe prueba inexistente…" (sic), precisamente porque no hubo ningún medio probatorio que acreditaba el abandono en el relacionamiento cotidiano con su hija; y la infracción prevista en el art. 153.I.b del CNNA, que le atribuyó, no fue debidamente fundamentada; **b)** Si bien del informe de las autoridades de alzada se advirtió que, señalaron que hubo abandono porque los niños fueron a buscarlo en la noche, cuál la razón para que este solo se refiera a la niña y no al niño, resultando ilógico y sin fundamentación, no habiéndose demostrado el abandono cotidiano; **c)** En cuanto a la ansiedad invocada por la tercera interesada, no fue una conducta que se enmarque en dicho precepto legal; **d)** Respecto a que no hubiera llevado oportunamente al médico a su hija "…es mentira (…), porque si revisa la declaración de (…) Alba Garzón, la niña estaba con ella, efectuando los derechos de visita, la madre en ese estado con la infección vaginal…" (sic), la regresó a su persona, expresándole su hija el malestar que sentía; por lo que, la llevó inmediatamente al médico, siendo responsabilidad de la progenitora dicha situación, quien declaró que tenía en su poder a los niños y fue en ese momento que tomó la fotografía; y, **e)** Finalmente, acudió a la justicia constitucional no con el fin de que revaloricen la prueba, sino para que se emita un fallo debidamente fundamentado, pues no hubo la motivación referente al relacionamiento cotidiano en abandono.

I.2.2. Informe de las demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 145 a 146, señaló que: **1)** El Auto de Vista 01/2021, respondió a los agravios expuestos por el accionante, fue debidamente fundamentado y motivado; puesto que, explicó las razones de la sanción impuesta por violencia y la fijación de medidas provisionales, consideró el informe psicológico de 4 de noviembre de 2020, la entrevista a la niña efectuada por la Jueza a quo en presencia de la psicóloga de la "D.N.A" y el historial médico, de los que advirtió que la menor presentó una alteración emocional que se tradujo en ansiedad y baja autoestima; y, en la negligencia del progenitor en el cuidado diario de higiene de la niña, generando una infección vaginal; **2)** Esa Sala no podría ingresar a la valoración de la prueba, siendo esta competencia privativa de los jueces ordinarios, más aún cuando, no existió vulneración de derechos y garantías constitucionales ni apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión arbitraria en dicha valoración, teniendo en cuenta que el aludido fallo no conculcó ningún derecho ni transgredió norma alguna; y, **3)** Este mecanismo de defensa no constituiría un recurso alternativo, ni otra instancia adicional; es más, esta acción tutelar no se activaría para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, tampoco podría ser considerado como medio para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales.

Blanca Rosa Salomón Zárate, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija,

por informe escrito presentado vía *WhatsApp* el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 142 a 143 vta., refirió que: **i)** Dentro del proceso de infracción por violencia, dictó la Sentencia 02/2020, declarando probada en parte la demanda interpuesta por la ahora tercera interesada, observando el Código Niña, Niño y Adolescente, cumplió con la estructura del aludido fallo, realizando la debida fundamentación aplicando el art. 60 de la CPE, el control convencional y el bloque de constitucionalidad; así como, la valoración integral de los medios probatorios; **ii)** Con relación a la supuesta supresión y omisión del derecho y garantía constitucional a obtener resoluciones fundamentadas como componente del debido proceso; no sería evidente, pues explicó lo que significaría el abandono emocional y la contención emocional, valoró la prueba e individualizó cuales formaron convicción en su decisión, resaltando que el mismo fue probado en parte; **iii)** No se podría alegar que esta valoración de la prueba haya sido sobre prueba inexistente; ya que, del acta de audiencia se constataron los medios probatorios producidos, siendo detallados e individualizados en su determinación; y, **iv)** En cuanto a la medida de protección, dispuso la separación temporal de la niña de la guarda de su padre por el término de seis meses, a fin de que reciba tratamiento para los niveles altos de ansiedad que presentó, considerando que no existiría un especialista en la localidad de Entre Ríos, sea en la ciudad de Tarija por la psicóloga que detectó esa situación emocional, velando por el interés superior de la niña; pidiendo se deniegue la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra.

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no remitió informe escrito alguno, tampoco se presentó en audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 139 vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Alba Lorena Garzón Mealla -madre de los hijos del accionante-, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, sistematizó sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, al respecto las autoridades demandadas si bien refirieron que dicha labor es privativa de la justicia ordinaria; existiría la salvedad, cuando la autoridad hubiera omitido la misma, se aparte de los marcos de razonabilidad o considere prueba inexistente; sobre ello, el peticionante de tutela debió señalar el lugar donde está la prueba inexistente y demostrar cuál sería la equivocación en la que hubieran incurrido los demandados; **b)** La Jueza a quo fue clara al resolver probada en parte la existencia de la infracción de violencia sobre la niña, pues consideró el informe psicológico de 4 de noviembre de 2020, que mostró el puntaje de 84% sobre el 100% de ansiedad en la menor, sosteniendo que esa puntuación se debía a un comportamiento cotidiano, lo cual el solicitante de tutela confundió con diario; cotidiano implica cierta regularidad, advirtió que la ansiedad fue producto del abandono por parte del progenitor, determinando la referida autoridad tratamiento psicológico en la ciudad de Tarija por no existir profesionales especializados en esa área en la localidad de Entre Ríos; **c)** En el informe médico, emitido por Patricia Márquez Cuba, médico del hospital de dicho Municipio, indicó que, el "…'*padre trae a menor y refiere que hace varios días nota que se queja al bañarse en su área intima, al cambiarle la ropa interior, la nota manchada'…"* (sic), ese aspecto lo denunció a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **d)** Aclaró que no estaba en discusión la guarda ni el derecho de los padres, sino el bienestar de su hija, que motivó la presentación de esta acción tutelar; y, **e)** El Auto de Vista confutado respondió a todos los agravios planteados por el prenombrado en su recurso de apelación, no pudiendo haber vulneración del derecho a una resolución debidamente fundamentada, si el impetrante de tutela no demostró la existencia de esos elementos; pues la jurisdicción constitucional no constituiría una instancia más; por lo que, no se evidenció lesión de derechos del aludido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 25/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 170 a 176, **concedió** la tutela solicitada, determinando la nulidad del Auto de Vista 01/2021, disponiendo que en el plazo de siete días hábiles sin espera de turno las Vocales demandadas emitan nuevo fallo sujetándose a los parámetros establecidos en dicha Resolución, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el peticionante de tutela cuestionó

las determinaciones de primera y segunda instancia, solo se pronunciará sobre el aludido Auto de Vista; **2)** La citada decisión de alzada, en resumen sostuvo que las mencionadas autoridades "*…'se limitan a incluir vulneración al debido proceso en su elemento falta de motivación y fundamentación, toda vez que la Jueza realiza una transcripción de artículos, sin establecer la relación de causalidad de los hechos denunciados y una valoración íntegra de la prueba, emitiendo un fallo incongruente al considerar los hechos como abandono emocional y cotidiano previsto en el inc. b) .I del Art. 153 de la Ley 548, realizando una calificación forzada pues nunca fue demostrado el abandono'…"* (sic); el cual, fue repetido por las Vocales demandadas, sin pronunciarse sobre la reclamada relación de causalidad; por el contrario, validaron la actuación de la Jueza codemandada al referir que, la prenombrada justificó y explicó las razones de la infracción que se le atribuyó al progenitor, subsumiéndose a la infracción ya descrita; esa circunstancia no fue razonada y ponderada, al no exponerse cómo se llegó a esa conclusión; por lo que, ese agravio no fue resuelto; **3)** Debió considerarse en qué consistía el diagnóstico que padecía la niña, "…*'es un problema ginecológico más frecuente en las niñas pre púberes, favorecido por la menor protección del introito vaginal a los agentes externos y la presencia de factores anatómicos, proximidad del ano, labios mayores y menores menos desarrollados* (…) *y hormonales (hipoestrogenismo)'…"* (sic), y no atribuir toda la responsabilidad al padre, pues el supuesto descuido en el que este hubiera incurrido, no tendría la calidad de abandono que se le dio en la Sentencia y el Auto de Vista; ya que, el art. 153.I.b del CNNA, estipula "…'*Abandono emocional o psico-afectivo* ***en el relacionamiento cotidiano con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor****'…"* (sic); en análisis e interpretación de la norma, y conforme la doctrina, entendió que el abandono se produjo cuando el padre, tutor o persona a cargo del niño no se hizo cargo de la salud física, seguridad, bienestar con la intención de dejarlo por completo; la aludida Jueza debió exponer con precisión cuál de esos elementos demostraron la cotidianeidad que exige dicho artículo, aspectos que no fueron advertidos en el cuestionado Auto de Vista; **4)** Dicha autoridad realizó la subsunción de la conducta del accionante al mencionado precepto legal; en virtud a que, en una ocasión los niños (ambos) salieron solos a buscar a su padre, lo encontraron y retornaron a su casa; además, la niña por descuido del prenombrado no hubiera sido atendida por una infección vaginal, misma que sería frecuentemente en niñas, aspectos que debieron ser explicados en el fallo de alzada, porque el análisis fáctico, probatorio y jurídico, llevarían al convencimiento del hecho y la responsabilidad del ahora solicitante de tutela; **5)** El informe psicológico de 4 de noviembre de 2020, determinó el 80% de ansiedad en la niña, concluyendo que: **i)** La menor se encontraría dentro de la etapa de desarrollo "pre operacional" misma que se caracterizaría por el desarrollo cognitivo, se insertó en el sistema educativo formal; **ii)** Identificó conflictos latentes entre los progenitores; por consiguiente, el estado de ansiedad no podría atribuirse exclusivamente al padre a consecuencia de la aludida infección vaginal y la noche que salieron los niños solos a buscarlo; y, **iii)** La Jueza de la causa aplicó el art. 60 de la CPE, sin interpretarlo de forma correcta, determinando la separación de la niña de su padre, a objeto que reciba tratamiento en otro lugar, sin considerar que la guarda la tenía el aludido, ni las declaraciones de la menor, en las que indicó "…la madre la castiga, le pega con el cinto…" (sic); situación que, no valoró la citada autoridad y tampoco fue advertida por las Vocales demandadas; **6)** En cuanto a la congruencia, el impetrante de tutela en su apelación expuso sus agravios; pero, el Tribunal de alzada solo los sintetizó y no los respondió, menos explicó por qué la conducta del supuesto infractor se adecuó al tipo de infracción atribuido, pues no se trata de referir que la autoridad a quo hizo esa adecuación, sino exponer con base en qué elementos fácticos se demostró la cotidianeidad que exige la norma, y cuál la razón para que las Vocales demandadas consideraran que esta fue observada, teniéndose que no se cumplió con dichas diligencias, incurriendo también en falta de congruencia; **7)** Con relación a la valoración de la prueba, advirtió que la Jueza de la causa se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad al separar a la niña no solo de la guarda de su padre, sino también de su hermano menor, tampoco consideró el aludido informe psicológico; ya que, probablemente la ansiedad de la niña no solo se debería a la actitud del padre, sino de ambos progenitores; y, **8)** En lo concerniente a la necesidad de un tratamiento psicológico para la menor sería factible, podrá trasladarse de forma periódica a la ciudad de Tarija, sin que sea separada de ese núcleo familiar, en

el que se desenvuelve; salvo que la decisión se base en otras circunstancias que no fueron expuestas en las Resoluciones confutadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 59/2019 de 13 de agosto, Blanca Rosa Salomón Zárate, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija -ahora codemandada-, declaró probada la demanda de guarda interpuesta por Juvenal Tórrez Romero -accionante- contra Alba Lorena Garzón Mealla -hoy tercera interesada- (fs. 36 a 41).

II.2. A través de la Sentencia 02/2020 de 16 de noviembre, la precitada autoridad judicial, declaró probada parcialmente la demanda de infracción por violencia contra niña y niño incoada por la tercera interesada en representación de los niños AA y BB, disponiendo entre otros: **a)** Sanción de prestación de servicios a la comunidad por parte del ahora impetrante de tutela por seis meses; **b)** Inclusión a un programa gubernamental de orientación al aludido progenitor, relacionado con los cuidados que debió tener con su hija, en cuanto al entorno emocional; y, **c)** Conforme el art. 169.7 y 9 del CNNA, la niña reciba un tratamiento especializado para controlar los niveles de ansiedad y una terapia relacionada a su situación emocional por seis meses sujeto a ampliación, considerando que no existen especialistas en la localidad de Entre Ríos; determinó la separación temporal de la menor que está a cargo de su padre, a fin de que reciba dicho tratamiento en la ciudad de Tarija debiendo hacerse cargo su progenitora Alba Lorena Garzón Mealla (fs. 87 a 101).

II.3. Cursan memorial de apelación formulado el 19 de noviembre de 2020, por el impetrante de tutela, y la contestación presentada el 3 de diciembre de igual año, por la tercera interesada, ante la Jueza codemandada (fs. 102 a 105 vta. y 107 a 109 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 01/2021 de 3 de marzo, las Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon sin lugar la apelación, confirmando la mencionada Sentencia pronunciada por la Jueza de instancia (fs. 115 a 118 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, y valoración de la prueba; toda vez que, las Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -demandadas-, dictaron el Auto de Vista 01/2021 de 3 de marzo, fuera de los marcos de razonabilidad y equidad confirmando la Sentencia 02/2020 de 16 de noviembre, que declaró probada en parte la demanda de infracción por violencia contra niña y niño incoada por Alba Lorena Garzón Mealla, madre de sus hijos -hoy tercera interesada-, sustentada en prueba inexistente y con evidente incongruencia; aspectos que, en alzada no fueron fundamentados ni motivados, lesionando inclusive aún más el estado emocional de su hija al determinar la separación de su núcleo familiar (padre y hermano), teniendo en cuenta que él tiene la guarda de sus dos hijos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación

Al respecto, la SCP 1666/2012 de 1 de octubre, sostuvo que: "…*se refuerza el entendimiento de que el derecho al debido proceso, exige también que toda resolución emanada de autoridad jurisdiccional sea debidamente fundamentada; es decir, que todo administrador de justicia que deba dictar un fallo o emitir pronunciamiento respecto a determinado tema propuesto por las partes procesales, debe indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; una actuación contraria, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en los hechos, el juzgador toma una decisión de hecho no de*

derecho, que al resultar alejada de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, vulnera de manera flagrante el`derecho a un debido proceso' e impide a las partes conocer las razones que fundaron su decisión, sin que esto implique la exposición de consideraciones y citas legales, sino que la estructura de forma y fondo de la resolución sea clara y concisa y que por sobre todo satisfaga y responda a las inquietudes y puntos demandados por las partes procesales; toda vez que no es necesario efectuar grandes consideraciones y elaborar interminables resoluciones que a más de responder a los puntos cuestionados, ocasione en los litigantes una sensación de confusión por la extensión de su texto, razonamiento plasmado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada por la SC 0543/2010-R de 12 de julio".

Asimismo, la SCP 0970/2017-S3 de 25 de septiembre, estableció que: "*En relación a los componentes del debido proceso se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que:`…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…).

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012 y 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"* (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones emitidas por los tribunales de alzada

Con relación al principio de congruencia, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a sus vertientes interna y externa, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte***

considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva*; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que, "*…respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos*

fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a esta acción tutelar, se tiene que Blanca Rosa Salomón Zárate, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija -ahora codemandada-, pronunció las Sentencias 59/2019 de 13 de agosto, que declaró probada la demanda de guarda interpuesta por Juvenal Tórrez Romero -accionante- contra Alba Lorena Garzón Mealla -hoy tercera interesada-; así como, la 02/2020 de 16 de noviembre, que resolvió declarar probada parcialmente la demanda de infracción por violencia contra niña y niño incoada por la prenombrada en representación de los niños AA y BB contra el aludido, disponiendo conforme el art. 169.7 y 9 del CNNA, que la niña reciba un tratamiento especializado para controlar los niveles de ansiedad y una terapia relacionada a su situación emocional por seis meses sujeto a ampliación, considerando que no existen especialistas en la localidad de Entre Ríos, determinó la separación temporal de la menor que está bajo la guarda de su padre, a fin de que reciba dicho tratamiento en la ciudad de Tarija debiendo hacerse cargo su progenitora (Conclusiones II.1 y 2); el 19 de noviembre de 2020, esta última Resolución, fue impugnada por el impetrante de tutela, y contestada el 3 de diciembre de igual año, por la tercera interesada; resuelta mediante Auto de Vista 01/2021 de 3 de marzo, por las Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -demandadas-, declarando sin lugar la apelación, confirmando la determinación de la Jueza codemandada (Conclusiones II.3 y 4).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, las Vocales demandadas dictaron el Auto de Vista 01/2021, fuera de los marcos de razonabilidad y equidad confirmando la Sentencia 02/2020, que declaró probada en parte la demanda de infracción por violencia contra niña y niño incoada por la tercera interesada, sustentada en prueba inexistente y con evidente incongruencia; aspectos que, en alzada no fueron fundamentados ni motivados, lesionando inclusive aún más el estado emocional de su hija al determinar la separación de su actual núcleo familiar (padre y hermano), teniendo en cuenta que él tiene la guarda de sus dos hijos.

Con carácter previo a ingresar al estudio de la problemática planteada, y en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, a través de esta las Vocales de alzada tuvieron la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por la Jueza codemandada. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis de la supuesta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 01/2021, cuyo examen tendrá por objeto verificar si este fue pronunciado en resguardo de los componentes del debido proceso invocados, o si en su caso, se omitieron los mismos, como se denuncia en esta acción tutelar.

En ese sentido, el impetrante de tutela en su recurso de apelación expuso los siguientes agravios:

1) La Sentencia 02/2020, dictada por la Jueza de la causa, fue "…***producto de la inobservancia y errónea aplicación de la ley, la inferior sin motivación, sin criterio desconociendo la ley,***

sin la existencia de prueba Idónea ***de manera*** ***incongruente*** ***SIN INDIVIDUALIZAR LA CONDUCTA DEL PROCESADO, CON ERRONEA TIPIFICACION declaro probada parcialmente la denuncia de supuesta infracción a mi hija*** (…), ***FORZANDO*** ***la infracción prevista en el art. 153-I-b) de la Ley 548 `ABANDONO*** ***Emocional o Psico-afectivo en el relacionamiento*** ***COTIDIANO*** ***con su madre padre, guardador guardadora, tutor o tutora'…"***(sic); puesto que, debió calificar el hecho antijurídico de manera fundamentada explicando las razones jurídicas que le llevaron a resolver de esa forma; "…se dedicó a transcribir artículos y (…) frases de la página web y supuestamente con esta transcripción realiz[ó] la fundamentación jurídica, sin establecer la relación de causalidad con los hechos denunciados, tampoco efectuó una valoración integralmente de las pruebas, indicando y ponderando pruebas decisivas, máxime que (…) la inferior califi[ó] a la prueba COMO INDICIOS y con Indicios No se Condena, se Sanciona con Prueba Plena, contrariamente a ello la inferior sin prueba plena y con indicios, (…) pronunci[ó] un fallo incongruente, sin efectuar la relación de causalidad entre los hechos por los cuales fue juzgado (…) con el tipo de infracción previsto en el art. 153-I-b de la Ley 548…" (sic); siendo que el abandono y la cotidianeidad previstos como infracción en el aludido artículo, no fueron acreditados, demostrando la incongruencia de la Sentencia ilegal y arbitraria, por carecer de fundamentación intelectiva en cuanto a su calificación, cuando "…***la calificación del hecho a un tipo de infracción determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de la infracción; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita en la infracción que se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de la infracción, recién podrá calificarse el hecho como infracción*** (…) ***en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo*** (…) ***el hecho no constituye infracción…***" (sic); situación que, acontece en el presente caso, porque la fotografía de una ropa interior supuestamente sucia de una niña, no puede entenderse como la referida infracción, "…`Abandono Emocional Psicoafectivo en el Relacionamiento Cotidiano', máxime que la fotografía fue tomada por la madre denunciante, quien No hizo absolutamente nada por llevar a la menor (…) a un Médico (…) simplemente se limitó a mensajear y realizar un show, porque el informe médico de fojas 21 refiere que el padre es decir el procesado (…), lleva a la menor al hospital para que un profesional brinde la atención necesaria, resulta importante revisar la RECETA MÉDICA (…) LIMPIEZA CON JABÓN INTIMO PARA NIÑA…" (sic); lo cual, no constituye una infracción, lo expresado demuestra la errónea aplicación de la ley sustantiva en el art. 153.I.b) del CNNA, pues las conductas tipificadas como infracción no se adecúan con los hechos denunciados, no se individualizó su participación en el abandono cotidiano y diario, forzando la sanción a su conducta; lo cual, vulneró el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, correspondiendo se anule la Sentencia y se declare improbada la denuncia; y,

2) La Jueza codemandada sostuvo que solo existía la infracción respecto a la niña, explicación que torna en incongruente el fallo de la prenombrada, porque forzó la infracción para declarar probada en parte la demanda, sin realizar una valoración integral de las pruebas, sobre todo de la entrevista directa a los niños, quienes fueron categóricos en demostrar que no hubo infracción alguna, máxime que la propia psicóloga señaló que la madre grababa a los niños y direccionaba su declaración para que falten a la verdad, pero ellos expresaron que su progenitora los obligaba a decir situaciones en contra de su persona que no son ciertas, ante esa situación concurre el art. 116 de la CPE, que establece, en caso de duda debe estar a lo más favorable al procesado; contrariamente a ello, la duda se aplicó para sancionarlo; puesto que, no hubo ni existe prueba esencial y decisiva, que demuestre la supuesta infracción; asimismo, cuando dicha autoridad judicial interrogó a sus hijos, lo hizo a través de preguntas directas, ofensivas y direccionadas, sin lograr su propósito, pues los menores respondieron que prefieren vivir con él y no con su madre, porque ella los dejaba solos y sin comida, volvía "borracha" inclusive su medio hermano menor se quemó la mano por intentar cocinar; sin embargo, la aludida Jueza no entendió las declaraciones, y con una apreciación absurda vulneró su derecho a la defensa consagrado en el art. 115 de la Ley Fundamental, atribuyéndole la infracción prevista en el art. 153.I.b del CNNA.

En atención a lo señalado y a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones expuestas por el peticionante de tutela, es preciso conocer los fundamentos empleados en el Auto de Vista confutado, dictado por las Vocales demandadas, quienes efectuando previamente un análisis de la Sentencia 02/2020 y el recurso de apelación, decidieron confirmarla, resolviendo de la siguiente forma:

i) En el Considerando I establecieron los puntos señalados como agravios "…Vulneración del debido proceso en su elemento falta de motivación y fundamentación, toda vez que la juez realiza una transcripción de artículos sin establecer la relación de causalidad de los hechos denunciados y una valoración [í]ntegra de la prueba, emitiendo un fallo incongruente al considerar los hechos como abandono emocional cotidiano previsto en el inciso b) del parag. I) del Art. 153 de la Ley 548, realizando una calificación forzada pues nunca fue demostrado el abandono" (sic);

ii) En el Considerando II, punto primero citaron contenido de la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, refiriendo que el debido proceso consiste en el derecho de toda persona a un justo proceso y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asimismo, dicha jurisprudencia sostuvo que, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo; para lo cual, se debe respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como los derechos a la defensa y a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales. A su vez, con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones citando a la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, expuso su razonamiento precisando que, una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser ampulosa, basta con una motivación clara que integre todos los puntos demandados, así como las razones determinativas que justifiquen su decisión, debiendo existir plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y dispositiva de un fallo. En cuanto al elemento de valoración razonable de la prueba el art. 217 del CNNA, prescribe "…I. Son válidos todos los medios de prueba obtenidos lícitamente, como ser las declaraciones de las partes y de testigos, dictámenes de expertos, informes especializados, documentos, inspección judicial, medios científicos y cualquier elemento racional que sirva para formar la convicción de la Jueza o el Juez. II. También se considerarán medios legales de prueba los documentos (…). III. La prueba deberá adecuarse a los hechos alegados en la demanda" (sic);

iii) En el punto segundo del aludido Considerando II, expresaron que el análisis del recurso de apelación se circunscribe a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza a quo en la Sentencia 02/2020 hubiese realizado la transcripción de artículos sin establecer la relación de causalidad de los hechos denunciados y la valoración integral de la prueba, emitiendo un fallo incongruente al considerar los hechos como abandono emocional cotidiano, previsto en el art. 153.I.b del CNNA, realizando una calificación forzada, pues el abandono nunca fue demostrado; revisada la aludida Sentencia indicaron que, la autoridad de instancia realizó un razonamiento concreto en cuanto a la conducta del progenitor, la cual se subsume al tipo de infracción de violencia contenido en dicho artículo, al haberse demostrado el abandono emocional o psico-afectivo de la niña, quien presenta un nivel alto de ansiedad, afectación en su autoestima, que puede repercutir en su formación integral ante los conflictos judiciales no resueltos entre los progenitores, deduciendo dicha Jueza que por estar pendiente de los procesos, el padre descuidó a la menor de seis años; y,

iv) Señalaron que: **a)** No se demostró que el progenitor consuma bebidas alcohólicas; y, **b)** De la prueba producida (audios de los niños, historial médico, informe psicológico de 4 de noviembre de 2020 y entrevista a la niña efectuada por la Jueza codemandada en presencia de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), misma que debería tenerse en cuenta conforme el art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que garantiza a todo niño que esté en condiciones de formarse en juicio propio a expresar su opinión libremente, escuchándolo en todo procedimiento que le afecte, derecho que el Comité de los Derechos del Niño consideraría como uno

de los cuatro pilares fundamentales de la Convención junto a los derechos a la no discriminación, a la vida, al desarrollo y la consideración primordial de su interés superior por la aludida Jueza; se tendría acreditado que los menores se quedaron solos y salieron a buscar a su padre, circunstancia que debería considerarse abandono emocional o psico-afectivo; ya que, él ejerce la guarda de sus hijos y estaba obligado a cuidarlos y asistirlos integralmente; asimismo, como consecuencia del deficiente aseo personal de la niña tuvo infección vaginal, conforme se acredita con la fotografía adjunta de su ropa interior, e informe médico, pues el abandono emocional con el físico están relacionados entre sí, situaciones que causaron el grado de afectación emocional en ella, generando un alto grado de ansiedad, conforme se advierte del cuestionario "CAS" realizado por el equipo interdisciplinario del Juzgado que preside la autoridad codemandada, informes que fueron correctamente valorados conforme lo dispuesto en el art. 219 del CNNA; no advirtiendo falta de valoración probatoria, fundamentación ni motivación; ya que, la juzgadora explicó las razones por las cuales llegó a la convicción de la existencia del hecho y de la afectación sufrida por la niña.

Concluyendo que la Sentencia de instancia guarda relación con el art. 60 de la CPE, más aún cuando la menor pertenece a un grupo vulnerable; considerando que la apelación no tendría fundamento legal, correspondiendo resolver conforme el art. 218.II.2 del Código Procesal Civil (CPC).

De lo expuesto supra y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones es exigible a las autoridades judiciales o administrativas, tanto de primera como de segunda instancia, quienes deben emitir fallos con una estructura de forma y fondo que permita conocer de manera clara las razones que fundan la determinación asumida, desarrollando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más bien contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo estableciendo las convicciones determinativas de su resolución.

En ese entendido, del caso en examen se advierte que, las Vocales demandadas en el Considerando I del Auto de Vista cuestionado, delimitaron los agravios expuestos por el accionante de la siguiente forma "…Vulneración del debido proceso en su elemento falta de motivación y fundamentación, (…) sin (…) una valoración íntegra de la prueba, emitiendo un fallo incongruente al considerar los hechos como abandono emocional cotidiano previsto en el inciso b) del parag. I) del Art. 153 de la Ley 548, realizando una calificación forzada pues nunca fue demostrado el abandono" (sic); por otro lado, en el **punto 1** del Considerando II, se limitaron a citar y transcribir partes de la SCP 1234/2017-S1 aludiendo al debido proceso, y de la SCP 0903/2012 referente a la motivación y valoración razonable de la prueba; así como el art. 217 del CNNA, respecto a los medios válidos de prueba.

En el **punto 2** del Considerando II, sostuvieron que, de la revisión de la Sentencia 02/2020, la Jueza de la causa realizó un razonamiento concreto sobre la conducta del progenitor, señalando que este incurrió en abandono emocional o psico-afectivo respecto a la menor, subsumiendo sus actos a la infracción de violencia prevista en el art. 153.I.b del CNNA, dando por bien hecho los fundamentos de la aludida autoridad; sin embargo, no se denota que las autoridades de alzada hubieran efectuado una revisión adecuada del fallo inferior que si bien citó documental para su decisión, no señaló el por qué ni cómo se adecúa la acción u omisión del impetrante de tutela al referido precepto legal, tampoco se advierte que llegue a una conclusión en la que se denote la motivación ni base jurídica en el fallo confutado; es decir, que las razones expuestas no fueron suficientes para determinar que su conducta ingrese en la falta establecida, dejando en zozobra al accionante; es así que, la Resolución de alzada al confirmar dicha Sentencia vulnera el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, correspondiendo se conceda la tutela impetrada.

Con relación a la congruencia del Auto de Vista cuestionado, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, observa dos acepciones; una interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad en la integridad del fallo; y, otra externa que, debe ser entendida como la correspondencia necesaria que

debe existir entre el agravio expuesto por el impugnante y la motivación contenida en la Resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado.

Bajo ese entendimiento, se advierte que las Vocales demandadas incurrieron en incongruencia externa, al no resolver los agravios expuestos por el peticionante de tutela; puesto que, no explicaron por qué la conducta del prenombrado se ajustó al art. 153.I.b del CNNA, tampoco identificaron en qué elementos se basó la autoridad a quo para establecer que se demostró el abandono y la cotidianeidad que exige ese precepto legal; por lo que, sobre ese aspecto corresponde también conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la facultad de valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció que esta es privativa de la jurisdicción ordinaria; en ese entendido, este Tribunal no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de esta última, salvo en los siguientes casos, cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; ahora bien, de la acción tutelar se advierte que, las Vocales demandadas al confirmar la Sentencia de la Jueza codemandada, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, pues si bien citaron el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que refiere a garantizar a todo niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente, otorgándole el derecho a ser escuchado; así también anotó la Observación General 12 (2019) "El derecho del niño a ser escuchado" del Comité de los Derechos del Niño, no valoraron de forma integral las declaraciones y entrevistas de los menores; ya que, no se consideró que los niños manifestaron que su madre los golpea, la ven en estado de ebriedad y no les deja comida cuando sale, inclusive los dos hermanitos de seis y siete años -a decir de los mismos- se quedaban al cuidado de su medio hermano, quien en una oportunidad se quemó por tratar de hacer comida; por otra parte, en cuanto al diagnóstico de infección vaginal (vulvovaginitis) de la niña, este Tribunal comparte el fundamento de la Sala Constitucional, respecto a que esa infección "…'*es un problema ginecológico más frecuente en las niñas pre púberes, favorecido por la menos protección del introito vaginal a los agentes externos y la presencia de factores anatómicos, proximidad del ano, labios mayores y menores menos desarrollados* (…) *y hormonales (hipoestrogenismo)*'…" (sic), y no atribuir toda la responsabilidad al padre, pues el supuesto descuido en el que este hubiera incurrido, no tiene la calidad de abandono que se le dio en la aludida Sentencia y Auto de Vista; ya que, el art. 153.I.b del CNNA, estipula "…'*Abandono emocional o psico-afectivo* ***en el relacionamiento cotidiano con su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor***'…" (sic); en análisis e interpretación de la norma, y conforme la doctrina, entendió que el abandono se produce cuando el padre, tutor o persona a cargo del niño no se hace cargo de la salud física, seguridad, bienestar con la intención de dejarlo por completo; la Jueza codemandada debió exponer con precisión cuál de esos elementos demostraron la cotidianeidad que exige el precepto legal, aspectos que no fueron advertidos en el cuestionado Auto de Vista, cuando por su importancia debieron ser considerados en alzada precisamente velando por el interés superior de los niños, sin separar a la niña de su núcleo familiar (padre y hermano), máxime si el progenitor tiene la guarda conforme acreditó con la Sentencia 59/2019, y no solo validar el fallo de dicha autoridad, quien invocó el art. 60 de la CPE, sin considerar de forma razonable la documental que aludió en los fundamentos de su determinación; razones por las que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, cabe señalar que de la revisión de la documental aparejada a esta acción tutelar, se advierte que la guarda de los menores la tiene el padre; al respecto, es importante referir que los niños tienen derecho a mantener una relación con ambos progenitores con el fin de lograr un desarrollo integral; así como, crecer con igualdad y en el marco del respeto de sus derechos, y sin violencia; en ese entendido, la Jueza de la causa tiene el deber de velar por el interés superior del niño, procurando su bienestar en todo momento.

Por todo lo expuesto, se concluye que el fallo cuestionado no responde ni explica las razones por las cuales adoptó la decisión asumida, resultando en un fallo que vulnera el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0238/2022-S2 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 170 a 176, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 01/2021 de 3 de marzo, debiendo las Vocales de la Sala Mixta Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del mismo Tribunal Departamental, dictar un nuevo fallo observando el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39469-2021-79-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 162 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Alcocer Camacho** contra **Ruthiar Vásquez Aguirre**, **Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 94 a 113, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de febrero de 2019, interpuso querella contra Hernán Mauricio Osinaga Ortiz, ex Fiscal de Materia -quien estuvo a cargo de la investigación de un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra-, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, y negativa o retardo de justicia, siendo este último, beneficiado con la Resolución de Rechazo de 15 de octubre de 2019; dando lugar a que, el 3 de marzo de 2020, objete la misma; emitiendo la entonces Fiscal Departamental de Beni, la Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020 de 1 de septiembre, que ratificó la determinación de la inferior en grado; consiguientemente, su persona consideró que se presentaron los siguientes agravios: **a)** La Fiscal Departamental no se pronunció respecto a que, según la Fiscal de Materia fundamentó que existiría una imposibilidad legal de continuar con el proceso; debido a que, estaba pendiente de resolución el recurso de apelación incidental del fallo que declaró fundada la excepción de cosa juzgada formulada -por la exautoridad fiscal supra nombrado-, dictado por el Juez de control jurisdiccional a favor del aludido, por un supuesto doble procesamiento del que estaba siendo objeto, sin tomar en cuenta que pudo aplicar la parte final del último párrafo del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aspecto que no fue objeto de pronunciamiento en el fallo confutado, advirtió incongruencia omisiva; y, **b)** La aludida representante fiscal jerárquica como la autoridad fiscal inferior no valoraron la prueba que demostró la comisión de los delitos endilgados al ex Fiscal de Materia, tampoco explicaron por qué consideraron que este no los cometió, solo realizaron un análisis general; señalando que: **1)** Respecto al tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, el director del proceso al haber aceptado una solicitud ilegal de ampliación del plazo de investigación a ochenta días sin ningún sustento legal, que efectuó Hernán Mauricio Osinaga Ortiz -querellado- aquello no fue evidente; empero, eso no eximía a este último de su comisión; **2)** Con relación al incumplimiento de deberes, realizó un análisis general sin enfocarse en el prenombrado o identificar la prueba que llevó a la conclusión que no adecuó su conducta a ese ilícito; y, **3)** En cuanto a la negativa o retardo de justicia concluyó que la calificación de este delito "…**no es atribuible al fiscal, ya que no forma parte del Órgano Jurisdiccional**…" (sic), de forma subjetiva, la exautoridad llegó a esa conclusión, sin sustentarla en norma jurídica alguna o precedente legal aplicable al caso concreto, y tampoco explicó por qué los fiscales no cometerían tal delito; por todo ello, se le negó el acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, valoración de la prueba, y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo en el fondo la nulidad de la Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020, debiendo el Fiscal Departamental de Beni, emitir una nueva resolución motivada, fundamentada y congruente, conforme los lineamientos jurisprudenciales expresados por la justicia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 160 a 161 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, por informe escrito presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 156 a 158 vta., sostuvo que: **i)** Todo accionante está en la obligación de argumentar y probar los requisitos en virtud a los cuales la jurisdicción constitucional puede otorgarle tutela dejando sin efecto la resolución que impugna, debiendo resaltar cuál la relevancia constitucional y cómo fueron vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, pues si no existiera tal relevancia tampoco podría alegarse lesión alguna; **ii)** El solicitante de tutela incumplió con esa tarea, pues no manifestó cuál sería la diferencia del resultado en el caso de un nuevo fallo ni argumentó o probó dicha relevancia y las supuestas conculcaciones; **iii)** En cuanto al primer agravio, el prenombrado refirió que la entonces Fiscal Departamental no se pronunció respecto al impedimento legal para seguir el proceso -advertido por la Fiscal de Materia-, consistente en la resolución de una apelación sobre lo resuelto de la excepción de cosa juzgada emitido por el Juez de control jurisdiccional a favor de Hernán Mauricio Osinaga Ortiz, ex Fiscal Materia, por un supuesto doble procesamiento; es decir, que la ausencia de la determinación de alzada viciaría de nulidad la Resolución jerárquica porque causó incongruencia omisiva; sobre este aspecto, el peticionante de tutela no manifestó en qué cambiaría dicha decisión cuestionada si la autoridad de alzada se pronuncia sobre este; ocurriendo lo mismo con el segundo agravio; y, **iv)** El accionante no explicó por qué consideró que la determinación jerárquica impugnado resultaría insuficientemente motivada y fundamentada; por el contrario, fue emitido en sujeción a las normas procesales y jurisprudencia en vigencia; razones por las que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- de Guayamerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 162 a 164 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: Del contenido de las "**Resoluciones**" observadas como vulneradoras del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de "algunas" pruebas, advirtió que dichos fallos contendrían la exposición de motivos y la normativa aplicable al caso, además de la relación de los hechos que dieron lugar a la denuncia; sin advertir lesión de los aludidos derechos; por el contrario, existió coherencia entre los puntos impugnados por el solicitante de tutela y las Resoluciones de primera y segunda instancia.

Por memorial presentado el 26 del indicado mes y año, cursante de fs. 166 a 169 vta., el impetrante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda respecto a la razón por la cual no se pronunció sobre el punto II de su acción tutelar concerniente a los derechos fundamentales vulnerados por la entonces Fiscal Departamental de Beni cuando confirmó el rechazo ilegal; profiriendo el 29 de igual mes y año, el Juez de garantías, que la Resolución 01/2021, se enmarcó en el petitorio del prenombrado, referido a la falta de valoración de la prueba, motivación y fundamentación, misma que fue clara y dictada conforme los argumentos de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa querella interpuesta el 25 de febrero de 2019, por Alfredo Alcocer Camacho -ahora peticionante de tutela- contra Hernán Mauricio Osinaga Ortiz -ex Fiscal de Materia-, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, y retardo de justicia (fs. 29 a 32 vta.).

II.2. Por Resolución de Rechazo de 15 de octubre de igual año, Nathalie Vega Vega, Fiscal de Materia, rechazó la "**DENUNCIA**" a favor del prenombrado (fs. 80 a 82).

II.3. A través de memorial presentado el 3 de marzo de 2020, ante la aludida autoridad fiscal, el impetrante de tutela objetó dicha Resolución de Rechazo señalando que el Ministerio Público no actuó con objetividad respecto a los antecedentes del caso, pidiendo que el superior jerárquico revoque la incongruente determinación y disponga la continuidad de la acción penal; luego de la valoración integral de las pruebas y con base en la sana crítica, promueva imputación formal del querellado (fs. 83 a 85 vta.).

II.4. Mediante Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020 de 1 de septiembre, Martha Mejía Fayer, entonces Fiscal Departamental de Beni, resolvió ratificar la mencionada Resolución de Rechazo (fs. 88 a 91 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, y al acceso a la justicia; toda vez que, la ex Fiscal Departamental de Beni, emitió la Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020 de 1 de septiembre, carente de fundamentación y sin considerar el cúmulo de prueba presentada, ratificando la Resolución de Rechazo de 15 de octubre de 2019, que afectó de sobremanera sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, haciendo alusión a la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: '"…***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada***, *lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y sobreseimiento; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación. Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros" (el resaltado es nuestro).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "…*respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite*

injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal,* ***la congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión* ***desde dos acepciones****; primero, relativo a la* ***congruencia externa,*** *la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, este aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió: "…*es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia"*.

Por su parte, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del accionante, quien el 25 de febrero de 2019, interpuso querella contra Hernán Mauricio Osinaga Ortiz -ex Fiscal de Materia-, por

la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y retardación de justicia; este último, fue beneficiado con la Resolución de Rechazo de 15 de octubre de igual año; dando lugar a que el 3 de marzo de 2020, el impetrante de tutela objete la misma, y la entonces Fiscal Departamental de Beni, a través de la Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020 de 1 de septiembre, ratifique la determinación de rechazo (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4).

En cuyo contexto fáctico, el peticionante de tutela activa la justicia constitucional denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, y al acceso a la justicia; arguyendo que, la ex Fiscal Departamental de Beni, emitió la Resolución jerárquica citada precedentemente, sin respetar los componentes del debido proceso, ratificando la Resolución de Rechazo, desatendiendo los agravios expuestos en la objeción formulada a esa decisión, en franca lesión de los derechos invocados.

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, y en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución emitida; en razón a que, a través de esta, la autoridad ad quem tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por otra de menor jerarquía. En ese sentido, es preciso efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir de la Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020, emitida por la ex Fiscal Departamental de Beni.

A continuación, se tiene los agravios expuestos por el accionante en su memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de 15 de octubre de 2019:

a) El hecho que un recurso de apelación incidental esté pendiente de resolución en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, respecto a la excepción de cosa juzgada que interpuso Hernán Mauricio Osinaga Ortiz, querellado, no es un obstáculo legal para no presentar imputación formal y, posteriormente, la respectiva acusación; ya que, en el supuesto que en alzada se confirmara el "prevaricato" cometido por el Juez de control jurisdiccional, el proceso penal no continuará; empero, esta situación no se enmarca en el art. 304 inc. 4) del CPP, tomando en cuenta que, conforme el art. 8.III de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por ley; y,

b) El rechazo se sustentó en el argumento forzado que no existiría pruebas que demuestren los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y retardación de justicia cometidos el imputado; empero, del cuaderno de investigación se tiene prueba contundente de la comisión de los aludidos hechos ilícitos; puesto que, del contraste de la objeción y los elementos de prueba, se evidencia que la Fiscal de Materia no aplicó la sana crítica en la valoración de la prueba que aportó, y que dicha autoridad recabó durante la investigación.

La entonces Fiscal Departamental de Beni, a través de la Resolución FDB/MMF/R.- 074-2020, resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de 15 de octubre de 2019; en tal sentido, desarrolló lo siguiente:

1) En el punto I titulado como antecedentes con relevancia jurídica, plasmó los fundamentos de la querella, Resolución de Rechazo, y la objeción a esta última; en el punto II Conclusiones, detalla los documentos recolectados durante la etapa preliminar; a su vez, en el punto III desplegó el rol del Ministerio Público citando el art. 3 de la LOMP, que establece como finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad; asimismo, en el art. 5 de esa Ley, alude a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad que rigen a dicha institución; también invoca el art. 40 del mismo cuerpo legal, refiriendo que en el ejercicio de la titularidad de la investigación en los delitos que se encuentren en el marco de la competencia de la Fiscalía, reconoce a los Fiscales de Materia la facultad de disponer de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo o el sobreseimiento, en concordancia con el art. 304 del CPP, que estipula que la resolución debe estar fundamentada; en consecuencia, la autoridad fiscal que estuviera a cargo de la investigación, una vez recolectados los elementos de prueba, si considera que son suficiente para una imputación formal, la formalizará; de lo contrario, de ser insuficientes, rechazará la denuncia; y,

2) Concluyendo que "…el **Artículo 304** del Código de Procedimiento Penal, le otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, evaluar, apreciar, considerar, si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió, si está tipificado como delito, si el imputado participó en el mismo, si se ha podido individualizar al imputado o en su caso **si existiera un obstáculo legal en la tramitación de la misma**…" (sic [las negrillas son nuestras]); por lo que, del análisis y valoración que hizo a la Resolución que revisa, en observancia de los principios de legalidad y objetividad, y constatar el razonamiento que sustenta dicho fallo; en el presente caso, llegó a la conclusión que los argumentos vertidos por la Fiscal de Materia en cuanto al ejercicio de la acción penal pública se encuentran enmarcados en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, señalando que verificada la Resolución de la aludida autoridad, esta fue emitida conforme a la correcta compulsa de los elementos de convicción que hacen al cuaderno de investigación al momento de su emisión.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución emitida por autoridad jurisdiccional, administrativa o por los representantes del Ministerio Público, debe contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y fondo, desarrollando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sustentan la determinación asumida, sin dejar lugar a duda que, no existe otra forma de resolver la problemática planteada; es decir, la autoridad demandada debe resolver los agravios expuestos por el accionante, precisando los argumentos en los que se fundó, así como, explicar con la aplicación de los preceptos legales concernientes a la resolución del caso.

Ahora bien, en el caso en estudio, el solicitante de tutela sostuvo que el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 17 de junio de 2019, (fallo que declaró fundada la excepción de cosa juzgada, formulada por Hernán Mauricio Osinaga Ortiz -ahora tercero interesado-), si bien se encuentra pendiente de resolución en alzada, no constituiría un obstáculo legal para que la Fiscal de Materia pueda emitir imputación formal y proseguir con la investigación, sosteniendo que ese aspecto no se enmarca en el art. 304 inc. 4) del CPP, tomando en cuenta que, conforme el art. 8.III de la LOMP, la acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por ley; tampoco identificó cuál es la norma legal que le impide realizar el análisis de fondo al presente proceso investigativo para pronunciar dicho requerimiento contra el querellado; al respecto, la autoridad fiscal superior jerárquica, citando el art. 40 de la misma Ley, refirió que en el ejercicio de la investigación de los delitos que se encuentren bajo su competencia, tiene la facultad de disponer la imputación formal, el rechazo o el sobreseimiento, en concordancia con el art. 304 del citado Código, que estipula, la resolución debe estar fundamentada, estableciendo la autoridad fiscal que estuviera a cargo de la investigación, una vez recolectados los elementos de prueba, si considera que son suficiente para una imputación formal la formalizará, caso contrario, de ser insuficientes, rechazará la denuncia; de ello, se advierte que, la entonces Fiscal Departamental de Beni, respondió de forma clara y precisa en relación al primer agravio expuesto por el accionante, dejando claro que la Fiscal de Materia encargada de la investigación no solo tiene el deber de emitir imputación formal, sino que también, puede rechazar la denuncia o la querella según sea el caso; en ese entendido, es evidente que la prenombrada profirió dicho fallo con sustento legal y el contexto fáctico que permite la comprensión de los extremos plasmados, no advirtiendo vulneración de los componente del debido proceso de fundamentación y motivación; consiguientemente, corresponde denegar la tutela.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estipula que dicha labor es privativa de la jurisdicción ordinaria; encontrándose la justicia constitucional impedida de examinarla o pronunciarse sobre esas cuestiones, menos revisar el análisis realizado por las autoridades judiciales, administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en esa tarea: **i)** Se observaron los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su determinación en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; de ser evidente esos aspectos, y de advertirse la afectación de derechos

fundamentales y/o garantías constitucionales del impetrante de tutela, este Tribunal podrá disponer que la autoridad que incurrió en uno de los tres casos, se pronuncie.

En ese entendido, se tiene que el impetrante de tutela señaló que el rechazo de la querella se sustentó en el argumento forzado que no existiría prueba que demuestre los delitos endilgados al imputado; empero, del cuaderno de investigación se advertiría prueba contundente de la comisión de los referidos hechos ilícitos; concluyendo que, la representante fiscal no aplicó la sana crítica en la valoración de la prueba que aportó y se recabó durante la investigación; sobre este agravio, la Resolución confutada refirió que:"…el **Artículo 304** del Código de Procedimiento Penal, le otorga facultades al Fiscal de Materia de estimar, tasar, evaluar, apreciar, considerar, si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes, si el hecho existió, si está tipificado como delito, si el imputado participó en el mismo, si se ha podido individualizar al imputado o en su caso **si existiera un obstáculo legal en la tramitación de la misma**…" (sic [las negrillas son nuestras]); infiriendo la entonces Fiscal Departamental de Beni, de la revisión de la decisión de la Fiscal de Materia fue dictada en observancia de los principios de legalidad y objetividad, constatando que los argumentos vertidos por la prenombrada se encuentran en el marco de la ley.

De ese contexto, se advierte una respuesta clara y precisa; puesto que, el art. 304 inc. 4) del CPP, señala que la autoridad fiscal mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la querella cuando: "…Exista algún **obstáculo legal** para el desarrollo del proceso" (énfasis añadido); lo cual se denota de la Resolución de Rechazo que indicó "…la autoridad Jurisdiccional al emitir el Auto de Vista de (…) 17.06.2019, por medio de la cual declara fundada la excepción de cosa juzgada, que si bien esta resolución fue apelada por el Ministerio P[ú]blico e[l] (…) 01.08.2019, **hasta la fecha no ha merecido resolución de la Sala Penal**…" (sic [fs. 81]); enmarcándose en el mencionado precepto legal, mismo que precisó en su párrafo final: "En los casos previstos en los numerales 2), 3) y **4)**, la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso" (el resaltado es nuestro); el inciso 4) condice con el art. 27 inc. 9) del mismo cuerpo normativo, referente a la extinción de la acción penal, al referir que "Si la investigación no es reabierta en el término de un año, de conformidad con lo previsto en el Artículo 304º de este Código"; teniendo el peticionante de tutela el plazo de un año, a computarse a partir que tenga conocimiento que el obstáculo legal despareció; pudiendo solicitar la reapertura del proceso penal; consiguientemente, al no ser evidente la lesión de este componente del debido proceso, corresponde también denegar la tutela al respecto.

En virtud a lo precedentemente expuesto, se colige que la entonces Fiscal Departamental de Beni, respondió de forma clara y sucinta a los agravios expuestos por el peticionante de tutela; por lo que, no se advierte incongruencia externa; por otro lado, con relación a la acepción interna de la Resolución cuestionada, se denota una estructura de forma y fondo, existe fundamentación legal, citando al efecto la normativa atingente al caso, misma que sustenta la parte dispositiva, llevando un hilo conductor entre la motivación determinativa que en definitiva, sostiene la decisión asumida (Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); consiguientemente, se infiere que no hubo la afectación de la congruencia como tal, así como de los derechos invocados; razones por las cuales, incumbe denegar la tutela solicitada; en ese sentido, no puede entenderse que el derecho de acceso a la justicia fuera afectado, por ende atañe su denegatoria.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 162 a 164 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- de Guayamerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39513-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 035/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 844 a 847, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhony Martín Cuevas Pequez**, **Javier Elmer Quisbert Aruquipa**, **Rolando Pablo Nuñez Quiroz**, **Mónica Heydi Tiñini Quispe**, **Gustavo José Lima Jardín**, **Zulma Roxana Mamani Choque**, **Neida Clemencia Gutiérrez Alvarado**, **Kelly Daniela Maldonado Vargas**, **Serapio Flores de la Cruz** y **Asunta Mamani de Canillagua** contra **Margot Morgan Aramayo**, **representante de la empresa CRILLON TOURS Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2021, cursante de fs. 400 a 425 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados en diversas áreas por la empresa CRILLON TOURS S.A., que se dedicaba al turismo en la Isla del Sol cerca al "Lago" del departamento de La Paz; debido a la crisis sanitaria por el COVID-19 y la cuarentena rígida dispuesta mediante los Decretos Supremos (DDSS) 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 de igual mes y año, les ordenaron que dejaran de asistir a su fuente laboral con el fin de precautelar su salud; sin embargo, el 12 de mayo de la gestión indicada, vía llamada telefónica fueron desvinculados desde el 31 de marzo del citado año; por lo que, deberían presentar su carta de renuncia con la mencionada fecha, caso contrario no serían cancelados sus beneficios sociales; al no aceptar esa propuesta, les remitieron la carta de despido por "fuerza mayor", arguyendo que no percibirían el desahucio, porque la referida empresa cerró; no obstante, de forma verbal ofrecieron abonarles parte de su liquidación en efectivo, como el quinquenio, bono de navidad, también acciones de la empresa; empero, pero rechazaron esa oferta; ya que, afectaba a sus derechos laborales.

Ante la ruptura obrero patronal, no recibieron los beneficios sociales correspondientes; pese a que, la empresa demandada señaló que cancelarían los mismos en cuotas a partir de la suspensión de la cuarentena, situación que tampoco ocurrió.

La figura de "fuerza mayor", sería un instituto de la norma civil, y no del derecho laboral, confundiendo la empresa demandada los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y 9 de su Decreto Reglamentario, así como la prohibición del Gobierno Nacional; razón por la que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, denunciando todas las arbitrariedades de las que fueron objeto, solicitando la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020 de 20 de julio, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que se notificó a la señalada empresa el 21 del mismo mes y año; sin embargo, no cumplió con la aludida determinación administrativa, más al contrario, planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, encontrándose este último pendiente de resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 9.5, 18.I, 35, 45, 46.I y II, 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y, **b)** Pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 838 a 843 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicaron que: **1)** La empresa demandada brindaría un servicio por su página web, siendo pocas las actividades presenciales, porque las reservas a paseos o tours tanto internacionales como nacionales podrían realizarse mediante plataformas digitales; por lo que, los trabajadores estarían habilitados a prestar ese tipo de funciones, en el marco de lo previsto en la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio del 2020-, normativa relacionada al teletrabajo; en ese sentido, fue emitida la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/073/2020, que dispuso su reincorporación, tomando en cuenta que la naturaleza de dicha empresa sería funcional al sistema que se aplicó en el Estado Plurinacional de Bolivia debido a la pandemia por la mencionada enfermedad; solicitando su cumplimiento inmediato, no siendo óbice para ello la interposición del recurso jerárquico que aún no fue resuelto; y, **2)** Respecto a que el empleador agudizó sus ingresos, debería considerarse que el hecho fue sobreviniente y este tendría que ser permanente e indefinido; empero, la aludida empresa no dejó de operar, pues continuaría prestando servicios.

I.2.2. Informe de la demandada

Margot Morgan Aramayo, representante de la empresa CRILLON TOURS S.A., mediante informe escrito presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 822 a 837 y en audiencia de garantías, a través de su abogado manifestó que: **i)** Desde 1996, era el objetivo de la empresa el turismo local, nacional e internacional; empero, según los estados financieros de las gestiones 2018 al 2020, mostraron que tuvieron problemas económicos debido a la situación política-social y la crisis sanitaria por el COVID-19; por lo que, setenta y ocho trabajadores presentaron su renuncia, no procediéndose con despidos como señalaron los solicitantes de tutela, tampoco se tendría ningún funcionamiento en las instalaciones, de lo que existiría fotografías; **ii)** La pandemia del indicado virus fue un evento catalogable como fuerza mayor, así lo entendió la SCP "1088/2015" que exigió el cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron superados, justificando viabilizar la extinción de la relación laboral, pues son causas ajenas a la voluntad de las partes; es decir, al no ser un despido arbitrario, no correspondería el pago de desahucio; **iii)** El tiempo de trabajo fue hasta el 31 de marzo de 2020, y si bien existiría un proceso administrativo sustanciado inicialmente ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, el mismo se encontraría con recurso jerárquico pendiente de resolución; además, computándose desde la mencionada fecha hasta la interposición de esta acción de defensa, hubiesen transcurrido más de los seis meses que establecen los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iv)** Respecto a Jhony Martín Cuevas Pequez, Javier Elmer Quisbert Aruquipa, Rolando Pablo Nuñez Quiroz, Mónica Heydi Tiñini Quispe, Gustavo José Lima Jaldín, Zulma Roxana Mamani Choque y Neida Clemencia Gutiérrez Alvarado, recibieron llamadas de atención verbales, pues cometieron faltas en el desempeño de sus funciones, solicitando se considere esta situación; consiguientemente, pidió se deniegue la tutela.

Ante la consulta de Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que la empresa funcionaría, pero no en la magnitud que refirieron los accionantes; puesto que, lo poco que se generó fue para sobrevivir, pagar los gastos de propiedad y de manutención.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 035/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 844 a 847, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes reclamaron dos cuestiones: **1)** Que el 31 de marzo de 2020, fueron despedidos de forma indebida e ilegal; y, **2)** El incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020; sin embargo, este último no se encontraría dentro del petitorio consignado en la demanda tutelar, pues fue modificado en audiencia de garantías, situación que impediría pronunciarse al respecto, conforme sostuvo la "SC No. 1144/2012", criterio que no resulta arbitrario, más al contrario, en apego a lo postulado por los prenombrados; y, **b)** En cuanto al acto ilegal o indebido perpetrado por la empresa demandada en marzo de 2020, que devino en la desvinculación laboral de los peticionantes de tutela, y considerando el principio de inmediatez que regiría la acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo previsto en los arts. 129.II y 55 del CPCo, así como la suspensión de actividades por la crisis sanitaria por el COVID-19, desde el 21 de marzo hasta el 31 de mayo del mismo año, periodo en el que se desarrolló la cuarentena rígida; consiguientemente, el 1 de junio del citado año, se inició el cómputo de seis meses, independientemente si se hubiese acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, y hasta la interposición de esta acción de defensa, se incumplió el plazo antes señalado, impidiendo abordar la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020 de 20 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, dispuso la inmediata reincorporación de Jhony Martín Cuevas Pequez, Javier Elmer Quisbert Aruquipa, Rolando Pablo Nuñez Quiroz, Mónica Heydi Tiñini Quispe, Gustavo José Lima Jaldín, Zulma Roxana Mamani Choque, Neida Clemencia Gutiérrez Alvarado, Kelly Daniela Maldonado Vargas, Serapio Flores de la Cruz y Asunta Mamani Canillagua -accionantes-, a su fuente laboral en la empresa CRILLON TOURS S.A. -demandada-, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación administrativa notificada el 24 del citado mes y año, a Wilfredo Surco Villca, representante de la mencionada empresa (fs. 337 a 344).

II.2. Mediante Resolución Administrativa (RA) 175-20 de 27 de agosto de 2020, el aludido Jefe Departamental, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el representante de la empresa demandada, disponiendo confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020; decisión notificada el 3 de septiembre del referido año, a los sujetos procesales (fs. 363 a 381).

II.3. A través del Auto JDTLP-DASC - 081/2020 de 1 de septiembre, el mencionado Jefe Departamental de Trabajo, respecto a la solicitud de aclaración y complementación presentada por la empresa demandada, determinó la procedencia de los puntos 1, 2, 5, y 7; y, la improcedencia de los puntos 3, 4, 6, 7, 8 y 9, pues no presentaría contradicción ni ambigüedad. Acto procesal notificado el 18 de igual mes y año a dicha empresa (fs. 387 a 391).

II.4. Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la empresa demandada formuló recurso jerárquico contra la RA 175-20, solicitando se revoque la misma, dejando sin efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020 (fs. 429 a 442 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la seguridad social y a la salud; debido a que, la empresa demandada se rehúsa a dar

cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020 de 20 de julio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, disponiendo su reincorporación laboral, confirmada en instancia de revocatoria mediante la RA 178-20 de 27 de agosto de igual año, encontrándose aún pendiente de resolución el recurso jerárquico formulado por la mencionada empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales***, *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de

reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, **el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales**, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Cómputo del plazo de la inmediatez ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, estableció que: "*Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. **De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria**"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es menester remitirse al informe presentado por la empresa demandada en esta acción de defensa, que cuestionó el presunto incumplimiento al principio de inmediatez, que se habría dado considerando el tiempo transcurrido desde la desvinculación laboral que se suscitó el 31 de marzo de 2020, hasta la interposición de este mecanismo constitucional, excediendo el plazo contemplado en los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo.

Al respecto, se deja establecido que la acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último entendido como el plazo máximo para la presentación de este tipo de tutela que se caracteriza por su naturaleza sumarísima, y que se computa desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme sostuvo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En virtud al presente razonamiento, debe comprenderse que el cómputo de inmediatez correrá a partir que venza el plazo para que el empleador efectivice la conminatoria de reincorporación, y de forma excepcional, a partir de la notificación al mismo con la resolución administrativa que confirme la vigencia de la conminatoria, cuando no hubiese cumplido aquella, según lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699de 1 de mayo de 2006; en razón a ello, y evidenciándose que de obrados cursa

la RA 175-20 de 27 de agosto de 2020, notificada a la empresa demandada el 3 de septiembre del citado año (Conclusión II.2); y considerando que la interposición de esta demanda tutelar fue el 21 de enero de 2021, se concluye que la acción de amparo constitucional fue presentada a los cuatro meses y dieciocho días, encontrándose dentro del plazo de los seis meses, que rige el principio de inmediatez, teniendo por superado el mismo.

Por otra parte, se advierte que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 035/2021 de 12 de febrero, denegó la tutela impetrada, con el fundamento de que resultaría imposible modificar el petitorio de la acción amparo constitucional en audiencia de garantías; es menester señalar que, el entendimiento en el que se fundó dicha decisión, fue complementada con lo asumido en la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, que sostuvo: "…*la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal;* ***empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales****. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar"* (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo anterior y de la lectura íntegra del memorial de acción de amparo constitucional, así como de lo manifestado en audiencia de garantías, es evidente que por los hechos expuestos y la jurisprudencia descrita en el acápite que antecede, la pretensión de los accionantes versan en el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020, aspecto que fue exteriorizado al momento de fundamentar la presente acción de defensa en audiencia de garantías, en el que expuso el nexo causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio, cumpliendo con la exigencia prevista en la SCP 0913/2016-S2; consiguientemente, bajo la mirada constitucional resulta viable ingresar a analizar la problemática planteada.

Ahora bien, superados los óbices antes examinados, se colige de antecedentes que mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, ordenó a la empresa CRILLON TOURS S.A. -demandada-, la inmediata reincorporación de la inmediata reincorporación de los peticionantes de tutela, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban al momento del despido más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación administrativa notificada el 24 de julio de 2020, a Wilfredo Surco Villca, representante de la mencionada empresa (Conclusión II.1); quien interpuso recurso de revocatoria resuelto a través de la RA 175-20, que confirmó dicha decisión (Conclusión II.2), complementada mediante Auto JDTLP-DASC 081/2020 de 1 de septiembre (Conclusión II.3); encontrándose el recurso jerárquico aún pendiente de resolución (Conclusión II.4).

De la relación de antecedentes descritos se desprende que, ante la desvinculación laboral de la que fueron objeto los impetrantes de tutela, en vigencia de la crisis sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19, acudieron ante el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien consideró que el despido no se debió a ninguna de las causales estipuladas en los arts. 16 de la LGT, y 9 de su Decreto Reglamentario, tampoco advirtió la existencia de un proceso previo contra los trabajadores que hubiese determinado como sanción el despido; es decir, el empleador no justificó legalmente la desvinculación laboral; por lo que, expidió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020, ordenando a la empresa demandada proceda a la reincorporación inmediata de los accionantes; sin embargo, la misma no fue acatada, pese a su confirmación en instancia de revocatoria.

De acuerdo a la unificación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en relación al cumplimiento de las resoluciones de conminatorias de

reincorporación laboral, para conseguir la materialización del derecho al trabajo, convino que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de analizar el fondo y fundamentación de dicho acto administrativo, al ser competencia de la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, en el caso concreto, la precitada Conminatoria, dispuso la reincorporación de los peticionantes de tutela; sin embargo, pese a que fue de conocimiento efectivo de la empresa demandada, no acató la misma, interponiendo el recurso de revocatoria, que resolvió confirmar la determinación administrativa impugnada, mediante la RA 175-20, contra la cual la indicada empresa formuló recurso jerárquico, encontrándose aún pendiente de resolución; situación que, no es óbice para cumplir la aludida conminatoria, así entendió la jurisprudencia constitucional: "*1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa*" (Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021); además, esa decisión tiene carácter de temporalidad -en este caso- a favor de los trabajadores, al no definir su situación laboral, pudiendo acudir a la judicatura laboral, si así consideran pertinente los sujetos procesales.

En razón a lo manifestado líneas ut supra, ante el incumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020, esta resulta ejecutable a través de la presente acción de defensa; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, debiendo la empresa demandada acatar la misma en su totalidad; es decir, reincorporar a los accionantes al puesto de trabajo que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en un plazo no mayor a tres días hábiles -conforme lo previsto en el art. 2.VII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010-, computables desde el momento de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando la naturaleza de este mecanismo de defensa, que se caracteriza por la inmediatez en la reparación de los derechos lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 035/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 844 a 847, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa CRILLON TOURS Sociedad Anónima, en el **plazo de tres días hábiles**, a partir de la notificación con este fallo constitucional, dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/ 073/2020 de 20 de julio, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39538-2021-80-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 053/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 188 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Carlos Hinojosa Romay** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Rector de la Universidad Autónoma "Tomas Frías"** (**UATF**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de marzo de 2021, cursantes de fs. 111 a 115 vta. y 127 a 128, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2006, mediante concurso de méritos, ingresó a prestar sus servicios como docente extraordinario a tiempo completo en la UATF, subsede Uyuni de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí; posteriormente, el 1 de abril de 2019, le comunicaron que por determinación de la Resolución 27/2019 -no consigna fecha- emitida por el Honorable Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas, Financieras y Administrativas (FF.CC.EE.FF.AA.), de dicha casa superior de estudios, fue designado como docente extraordinario a tiempo completo por la gestión académica indicada, para los semestres I y II de la Carrera de Ingeniería Comercial.

El 2020, continuó prestando sus servicios, habiendo concluido el primer semestre con las evaluaciones respectivas; sin embargo, no pudo subir las calificaciones al sistema informático de la UATF; puesto que, el Vicerrectorado de esa Universidad no le asignó materias; por lo que, el 13 y 19 de noviembre del mismo año, efectuó su reclamo sin obtener respuesta alguna.

En esas circunstancias, el 4 de diciembre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, solicitando su reincorporación laboral, que fue dispuesta mediante la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020 de 28 de igual mes, pronunciada por Hebert Ruiz Flores, Jefe de la mencionada jefatura, determinación confirmada en recurso de revocatoria a través de la Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2021 de 25 febrero; no obstante, la UATF no dio cumplimiento a dicha orden, vulnerado su derecho a la estabilidad laboral, previsto en los arts. 46.I.1, 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), por incumplimiento de los arts. 4.I.b, 10.I y 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; así como, la SCP 0854/2012 de 20 de agosto, que resolvió una problemática similar a su caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.III y 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Ordene al Rector de la UATF, el cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí; **b)** Determine el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; **c)** Deje sin efecto la comunicación de despido; y **d)** Establezca la existencia de responsabilidad penal y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 6/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 129 a 130 vta., resolvió declarar por no presentada la acción de defensa en estudio; alegando que la misma no hubiese sido subsanada; consecuentemente, el accionante a través de memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 138 a 145 vta., impugnó aquella determinación.

I.2.2. Admisión de la demanda

Mediante AC 0107/2021-RCA de 14 de junio, cursante de fs. 152 a 161, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución impugnada, disponiendo que la citada Sala admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 181 a 187 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante no acudió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 166; habiéndose procedido por secretaría, a dar lectura del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto.

I.3.2. Informe del demandado

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector de UATF, a través de su representante, presentó informe escrito el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 176 a 179 vta., expresando que: **1)** Carecería de legitimación pasiva, debido a que, según el art. 67.9 del Estatuto Orgánico de la mencionada casa superior de estudios, la instancia responsable para determinar la continuidad del accionante en el cargo de docente, sería el Consejo de la FF.CC.EE.FF.AA. de la indicada Universidad; además, el prenombrado nunca recurrió a su persona sino directamente a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; aspecto que fue reclamado oportunamente en la citada repartición gubernamental, haciendo notar que la denuncia de reincorporación no fue interpuesta en su contra; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; habiéndosele ordenado dicha reincorporación sin respectar la estructura orgánica de la UATF a la cual representa; **2)** Evidentemente, el peticionante de tutela accedió mediante concurso de méritos a la docencia para el programa de Ingeniería Comercial; empero, solo era para el 2019, habiendo quedado cesante automáticamente a la conclusión de dicha gestión; por lo que, no se podría aplicar los Decretos Supremos (DDSS) 48699 y 495 de 1 de mayo de 2010; **3)** En el recurso de revocatoria, el Jefe de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, no se pronunció respecto a la aparente contradicción entre los derechos laborales y el reconocimiento de la autonomía universitaria, por la cual, la UATF contaría con el "Reglamento del Régimen Académico Docente" y otros reglamentos que regulan el ejercicio de la cátedra universitaria; constituyéndose en normativa especial, gozando de preferencia frente a las disposiciones generales determinadas en el DS 28699 y Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, justamente por el principio de especialidad; de modo que, la problemática del accionante debió resolverse conforme a los referidos reglamentos; y, **4)** El art. 3 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), prevé que las carreras administrativas de las universidades públicas se rigen por las disposiciones especiales; lo que, haría inaplicable la Ley General del Trabajo y las normas laborales y sociales descritas en la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la presente acción tutelar no tendría sustento normativo; en similar sentido comprendió la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0353/2017-S3, 0156/2018-S2, 0359/2018-1, 0505/2018-S1 y 0561/2020-S3; correspondiendo, consecuentemente, la denegación de la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo Potosí, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 168.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 053/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 188 a 196 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento, en los términos y efectos expresados en ella; **denegando**, respecto a los incisos b), c) y d) de la petición manifestada en el memorial de acción de amparo constitucional; y, absteniéndose de pronunciarse sobre el derecho a la estabilidad laboral, por existir hechos controvertidos, los cuales deberán resolverse en la instancia correspondiente; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La problemática planteada en el presente caso, devele la existencia de hechos controvertidos, los cuales debían ser resueltos por la instancia administrativa o judicial, no pudiendo esa Sala Constitucional ingresar al análisis de fondo, que consistiría en determinar la calidad de funcionario; por lo que no correspondería pronunciarse sobre los derechos al trabajo y estabilidad laboral; y, **ii)** En su oportunidad se tuvo por no presentada la acción de defensa en estudio; en razón a que, el peticionante de tutela no subsanó la observación respecto a la identificación precisa de la persona que hubiera vulnerado sus derechos; empero, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el AC 107/2021-RCA, revocó dicha decisión, estableciendo que esta vía se encontraba habilitada para precautelar derechos fundamentales ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, coincidiendo con la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; debiendo limitarse a velar por el cumplimiento de dicha orden.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la autoridad demandada solicitó que se aclare respecto a: **a)** La aplicación retroactiva de la Resolución de Doctrina Constitucional 01/2021, por haberse emitido con posterioridad a la conminatoria de reincorporación; y, **b)** La determinación asumida por esa Sala Constitucional sería de imposible cumplimiento; toda vez que, carecería de competencia para disponer la reincorporación laboral del impetrante de tutela; consecuentemente, se limitaría a poner la misma a conocimiento de las instancias respectivas; situación que, nuevamente sería expuesta a la apertura de proceso penal por incumplimiento de la resolución constitucional, como ocurrió en otros casos, causándole serios perjuicios.

La Sala Constitucional, mediante Auto de 9 de octubre de 2021, resolvió la petición del demandado expresando que: **1)** Debe considerarse que la Resolución Doctrinaria Constitucional 01/2021, se sustenta en sentencias constitucionales plurinacionales anteriores a la emisión de la orden de reincorporación laboral, las cuales, serían aplicables al caso concreto; y, **2)** Se limitaron a velar por el cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020, no habiendo abordado aspectos de fondo como los reclamados; debiendo en todo caso, procurarse con el inmediato cumplimiento de la decisión; debido a que, según el art. 40 del Código Procesal Constitucional, las resoluciones constitucionales son de obligatorio acatamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota FAC.CC.EE.FF.AA. 011 de 20 de febrero de 2006, Jaime Ortiz Delgado y Freddy Flores Ponce Inchausti, Decano de la FF.CC.EE.FF.AA. de la UATF, hicieron conocer a Germán Carlos Hinojosa Romay -ahora accionante-, su designación en el cargo de docente extraordinario (tiempo completo) del Programa de Licenciatura de la Carrera de Economía en la ciudad de Uyuni, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, por determinación de la Resolución 011/2006 del Consejo Facultativo (fs. 33).

II.2. Por Nota FAC.CC.EE.FF.AA. 001/2019 de 1 de abril, Octavio Martínez Chura y Adrián Montoya Laura, Decano de la mencionada Facultad y Vicerrector Subrogante de la UATF, hicieron conocer al impetrante de tutela que, por Resolución 27/2019 -no señala fecha- del Consejo Facultativo, fue

designado como docente extraordinario interino a tiempo completo, por la gestión académica 2019 para la Carrera de Ingeniería Comercial (fs. 67).

II.3. Cursa Resolución Rectoral 0139/2020 de 9 de septiembre, suscrita por Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector de la UATF -ahora demandado-, que, en lo principal resolvió: "Reconocer el tiempo de servicios prestados como docente Carrera de Economía, Sede Uyuni 13 años, 00 meses y 20 días y en calidad de docente Extraordinario Interino en la Carrera de Ingeniería Comercial, 01 año, 05 meses y 00 días a favor del Lic. **GERMAN CARLOS HINOJOSA ROMAY** por el tiempo de **14 Años**, **05 Meses y 20 Días**, sólo para efectos de cómputo de categorización según corresponda, de acuerdo a informes adjuntos y normas en actual vigencia" (sic [fs. 19]).

II.4. A través de memoriales presentados el 13 y 20 de noviembre de 2020, al Decano a.i. de la FF.CC.EE.FF.AA. de la UATF, el peticionante de tutela solicitó la asignación de materias para la gestión 2020 (fs. 9 a 11).

II.5. Se tiene la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020 de 28 de diciembre, emitida por Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo Potosí, ordenando al Rector de la UATF, la restitución laboral del accionante al mismo cargo que ocupaba, en el plazo de tres días computables desde su notificación; asimismo, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación confirmada en recurso de revocatoria por la Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2021 de 25 de febrero, dictada por la misma autoridad (fs. 90 a 96 y 103 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral; en razón a que, el demandado en su condición de Rector de la UATF se niega a dar cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020 de 28 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, que dispone su inmediata reincorporación al cargo de docente y el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; determinación confirmada en el recurso de revocatoria, por la Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2021 de 25 de febrero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; unificó dichas líneas expresando lo siguiente:

"*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción

constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

***b)** Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 o 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando*

*el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

***1.vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la **SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre**; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

*La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

***1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos*

en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

***3°** Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Delimitada como se encuentra la problemática jurídica, de la documental aparejada a la presente acción de defensa se tiene que, el accionante a partir del 20 de febrero de 2006, desempeñó funciones en la UATF, como docente extraordinario a tiempo completo de la Carrera de Economía de la FF.CC.EE.FF.AA. (Conclusión II.1); asimismo, el 1 de abril de 2019, nuevamente es designado en el mismo cargo para la indicada gestión, para la Carrera de Ingeniería Comercial (Conclusión II.2); en mérito a ello, y a solicitud del prenombrado, el demandado emitió la Resolución Rectoral 0139/2020 de 9 de septiembre, resolviendo reconocer en su favor catorce años, cinco meses y veinte días de tiempo de servicios prestados, en el cargo de docente tanto en la Carrera de Economía, subsede Uyuni, como en la Carrera de Ingeniería Comercial (Conclusión II.3).

En esas circunstancias, el peticionante de tutela alega que, habiendo concluido la gestión académica 2019, continuó desempeñando sus funciones incluso en el primer semestre de 2020; empero, no pudo consignar las calificaciones de sus estudiantes en el sistema informático de la UATF; debido a que, no le habían asignado regularmente materias para este último año; por lo que, a fin de regularizar ese inconveniente, el 13 y 20 de noviembre del indicado año, envió notas al Decano de la FF.CC.EE.FF.AA. de la UATF, pero no obtuvo respuesta alguna (Conclusión II.4).

En ese sentido, considerando su situación como despido indirecto, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, denunciando dicho extremo y solicitó su reincorporación laboral; en cuyo mérito, el Jefe de dicha repartición gubernamental emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 0137/2020 de 28 de diciembre, disponiendo su restitución a su fuente de trabajo, en el mismo cargo que ejercía al momento de su desvinculación, y el pago de salarios devengados así como de sus derechos sociales; decisión confirmada en recurso de revocatoria mediante la Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2021 de 25 de febrero (Conclusión II.5).

Ahora bien, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE), por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el citado derecho; en ese marco, según el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495, establece que, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas departamentales o regionales, instancia que una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, determina que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía

judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplimiento, se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho.

Se tiene la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 037/2020, emitida por Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo Potosí, ordenando al Rector de la UATF, la restitución laboral del accionante al mismo cargo que ocupaba, en el plazo de tres días computables desde la notificación; asimismo, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; determinación confirmada en recurso de revocatoria por Resolución Administrativa JDTP-HRF 008/2021, dictada por la misma autoridad (Conclusión II.5).

En el caso concreto, ante su desvinculación indirecta, el peticionante de tutela optó por reclamar su reincorporación en el marco del citado art. 10 del DS 28699, habiendo el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, dispuesto la misma, mediante la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020, por considerar que el prenombrado en su condición de docente de la Carrera de Ingeniería Comercial, era trabajador dependiente de la UATF, y pese a estar consignado en las planillas salariales, no le asignaron materias ni habilitaron el sistema informático de dicha Universidad para el registro de calificaciones, afectándose su derecho al trabajo digno.

Consiguientemente, conforme al marco normativo expuesto, la indicada orden de restitución laboral emanada por autoridad competente, es de cumplimiento obligatorio e inmediato, teniendo la autoridad demandada el deber de obedecer esa determinación.

Por lo expuesto, se observa que la autoridad demandada al no dar cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación y persistir con su negativa alegando incompetencia y hechos controvertidos, vulneró el derecho del accionante a la estabilidad laboral; por lo que, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada, debiendo el mismo -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la indicada Conminatoria, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento del cual emergió esa decisión.

Por otro lado, habiendo el demandado alegado la falta de legitimación pasiva y a raíz de ello su imposibilidad de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación laboral; corresponde hacer notar que, en el presente caso, el acto vulnerador del derecho a la estabilidad laboral del impetrante de tutela, es la omisión de dar cumplimiento a dicha orden, la cual, está dirigida al Rector de la UATF; consiguientemente, al no acatar la misma, es la persona que cometió la omisión indebida. De igual manera, bajo el principio laboral de primacía de la realidad, más allá de lo aseverado por el prenombrado, respecto a la complejidad estructural y administrativa de esa casa superior de estudios, lo cierto es que, conforme al art. 81 del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, se constituye en la más alta autoridad ejecutiva y de representación legal de dicha entidad académica; consiguientemente, tiene capacidad para reparar la lesión señalada, empleando los mecanismos administrativos internos para cumplir o hacer cumplir la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; debiéndole brindar especial atención, por tratarse de una medida tendiente a precautelar y reparar derechos constitucionales; pues esa obligación emana de la Constitución Política del Estado, que conforme a su art. 410, al ser la norma fundamental y fundadora del Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentra por encima de cualquier norma infraconstitucional o estamento alguno; consecuentemente, todas las personas naturales y jurídicas, así como órganos públicos e instituciones están sometidas a ella.

Finalmente, en el presente caso, no corresponde a la jurisdicción constitucional determinar indicios de responsabilidad penal, justamente por tratarse de una tutela de carácter provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 053/2021 de 8 de noviembre, cursante de fs. 188 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el actual Rector de la Universidad Autónoma Tomas Frías, dé cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-HRF 037/2020 de 28 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, en los términos determinados en ella; salvo que por el transcurso del tiempo ya se hubiera acatado la misma o en su caso, quedado sin efecto por autoridad competente; sin establecer indicios de responsabilidad penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39539-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 275 vta. a 278 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Salinas Castro de Castro** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 28 de abril de 2021, cursantes de fs. 4 a 6 y 80 a 83, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso ejecutivo de cobro de dinero y accesorios que instauró contra Yovana Rilma Castro Balanza -ahora tercera interesada-, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, en ejecución de sentencia, habiendo sido de su conocimiento que el titular de dicho despacho se apartó de un anterior proceso por la causal prevista en el art. 347.4 del Código Procesal Civil (CPC) emergente de la recusación presentada por su abogado el 22 de septiembre de 2020, formuló recusación contra aquel sobre la misma causal por ser sobreviniente; sin embargo, en su caso, lejos de allanarse a la misma, la remitió ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento.

Los miembros de dicha Sala, en lugar de disponer el alejamiento del Juez recusado, con argumentos irrazonables lo rechazaron mediante Auto de Vista S.C.C. II 214/2020 de 9 de octubre, señalando que: **a)** El instituto jurídico de la recusación, en específico la causal prevista en el art. 347.4 del referido Código, procedería hasta antes de iniciada la tramitación de la causa que dio mérito a la demanda recusatoria; es decir, previo a que la autoridad asumiera conocimiento; pese a que, el precitado contenido normativo, se refiere únicamente a la inviabilidad de causal, y no distinguiría fases de proceso, debiendo ser considerada incluso después, además que fue reconocida por la autoridad judicial recusada; y, **c)** La recusación procedería antes que la causa se encuentre en estado de resolución, y que solo podría ser promovida hasta que se resuelva el litigio principal, sin considerar el motivo sobreviniente de la misma, vulnerando el instituto jurídico de la recusación que protegería el derecho al juez natural, neutral e imparcial, infiriendo que no fuera posible ejercerlo en fase de ejecución coactiva de la sentencia, cuando este sería inmanente e inviolable de todo ser humano.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso en su componente al juez natural, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II 214/2020, disponiendo que los Vocales demandados dicten uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 275 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que, existiría contrariedad en el informe presentado por las autoridades demandadas en cuanto al debido proceso y el componente juez natural.

I.2.2. Informe de los demandados

Sandra Medrano Bautista y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 245 a 246 vta., refirieron que: **1)** No resultaría evidente la infracción al debido proceso en su elemento al juez natural denunciado; toda vez que, se decidió rechazar la recusación por su manifiesta improcedencia, en razón de una interpretación literal y sistemática del art. 351.II del CPC; el cual prevé, que la recusación debía ser interpuesta en la primera actuación, y respecto a una causal sobreviniente deducirse dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia; de manera que, todas las causales -incluida la prevista en el art. 347.4 del citado Código-, corresponderían ser planteadas hasta antes de ser resuelta la causa; por lo que, en el caso de autos, al haberse formulado una causal sobreviniente en etapa de ejecución, fue desestimada sin mayores consideraciones; y, **2)** La causal prevista por el indicado artículo, sería procedente únicamente por enemistad, odio y resentimiento que se haya producido con anterioridad al inicio de la causa; por lo que, su interposición no podría ampararse en hechos ocurridos después que la autoridad haya conocido el proceso; por cuanto, la accionante presentó aquella como sobreviniente respecto a un allanamiento a la recusación efectuada por el juzgador planteada por su abogado en otro litigio, donde se concluyó que los hechos que sustentaron la causal alegada se produjeron cuando dicha autoridad ya se encontraba en conocimiento de la causa, sobre hechos suscitados con anterioridad y no durante el desarrollo del proceso como exigiría la norma. Por lo expuesto, impetraron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Juez de instancia

Erwin Mario Rocha Díaz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, no presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 270 y 271.

I.2.4. Participación de los terceros interesados

Francisco Castro Salinas y Yovana Rilma Castro Balanza, no remitieron escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 269 y 272 a 273.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 275 vta. a 278 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados dicten una nueva resolución, "…realizando una interpretación, extensiva y progresiva del art. 351-II del código procesal civil, conforme los principios constitucionales señalados" (sic). Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El debido proceso debe ser interpretado como un todo, no solo hasta la emisión de la sentencia, sino igualmente en su fase de ejecución, debiendo en esta última también precautelarse los principios consagrados en la Constitución Política del Estado que fundamentan la jurisdicción ordinaria; por lo que, la labor desplegada por dichas autoridades hubieran restringido el derecho de la impetrante de tutela a considerar el fondo de la recusación y rechazarla con base en una interpretación literal y restrictiva de la norma; y, **ii)** La recusación constituye un instituto encaminado a garantizar la imparcialidad del juez, pues solo una interpretación extensiva, progresiva y conforme a la Norma Suprema permitirá a la partes el acceso al juez natural, donde deberá aplicar el entendimiento que limite en la menor medida el derecho o garantía denunciado como vulnerado; por lo que, de la literalidad del art. 351.II del CPC, restringe a las partes en la fase de ejecución de sentencia al ejercicio de ese derecho, ameritando que la recusación sea extensiva además a dicha etapa, tal cual fue entendido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0355/2015-S2 de 8 de abril y

0715/2016-S2 de 8 de agosto; consecuentemente, las autoridades demandadas debieron considerar el fondo de la recusación, teniendo en cuenta que la misma fue promovida por causal sobreviniente, pues la solicitante de tutela al cambiar de abogado, se enteró que concurría un motivo de excusa, por lo que, correspondería revisar el plazo para la interposición de la recusación, la fecha en la que el nuevo jurista asumió el proceso y cuándo se presentó, a objeto de determinar si lo hizo dentro de los tres días, constatándose de los escasos actuados remitidos, que el primer abogado de la accionante fue Iván Gabriel Pereira Raya; y, al haber asumido patrocinio Rodrigo Kurt Pereira Ramallo -quien incurriría en dicha causal con el Juez- el 4 de septiembre de 2020, presentó la recusación el 22 de ese mes y año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 13/2020 de 18 de septiembre, dictado por Erwin Mario Rocha Díaz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, pronunciado dentro del proceso coactivo civil entre el Banco FIE Sociedad Anónima (S.A.) y Rodrigo Kurt Pereira Ramallo -en causa propia-, en la cual dicha autoridad jurisdiccional "…se allana a la recusación interpuesta en contra del suscrito Juez para conocimiento del presente proceso…" (sic [fs. 9 a 10 vta.]).

II.2. Consta copia legalizada de memorial de recusación presentado el 22 de septiembre de 2020, por Juana Salinas Castro de Castro -ahora accionante-, ante el aludido Juez, cuyo abogado firmante fue Rodrigo Kurt Pereira Ramallo, refiriendo que: "Por información reciente del día de hoy 22 de Septiembre de 2020, mi abogado defensor me manifestó que su autoridad, se separó del conocimiento del proceso caso NUREJ.: 109500, al considerar la concurrencia de la causal prevista en el Art. 347.4 de la Ley 439, relativa a la enemistad y encono con mi abogado patrocinante Rodrigo K. Pereira R.. Por lo que promuevo en su contra recusación por causal sobreviniente, pidiendo asimismo que, por igualdad en la aplicación del derecho, se sirva allanarse a misma remitiendo actuados a la autoridad competente próxima en territorio…" (sic [fs. 7]).

II.3. Mediante decreto de 25 de septiembre de 2020, la referida autoridad jurisdiccional consignada en la Conclusión anterior, dentro del proceso de ejecución de sentencia de la fenecida causa de cobro de dinero y accesorios instaurada contra Yovana Rilma Castro Balanza -ahora tercera interesada-, providenció el no allanamiento a la recusación intentada, y ordenó su remisión junto a su informe, las diligencias de notificación a las partes de la citada causa y nota de cortesía al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 11 vta. a 15).

II.4. Se tiene Auto de Vista S.C.C. II 214/2020 de 9 de octubre, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados-, por el que rechazaron la recusación contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del referido departamento (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente al juez natural; arguyendo que, los Vocales demandados -en conocimiento de la recusación remitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca-, lejos de reparar la decisión de este, de no allanarse por concurrir la causal sobreviniente de enemistad, odio o resentimiento con su abogado defensor, prevista en el art. 347.4 del CPC, cuando sí, lo hubiera hecho en un caso anterior, rechazándolo sin efectuar un análisis razonable respecto del instituto jurídico de la recusación, al considerar que procede hasta antes que asuma conocimiento de la causa el titular recusado y se encuentre en estado de resolución; pese a que, el precitado contenido normativo no distingue fase del proceso, pudiendo incluso ser considerado en ejecución de sentencia, por tratarse de un motivo sobreviniente, privándole de contar con un juez neutral e imparcial, cuando dicho derecho es inmanente e inviolable de todo ser humano.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en su componente juez natural

Al respecto, la SCP 0610/2019-S3 de 13 de septiembre, reiterado a la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció lo siguiente: «…"*Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al* ***Juez natural competente, independiente e imparcial****; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución…".*

(…)

En lo que concierne a instrumentos internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8, sobre las garantías judiciales indica entre otros puntos, que:`1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter…'.

Del mismo modo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:`Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores'.

(…)

Los Estados partes de las convenciones e instrumentos internacionales aludidas tienen el compromiso, y así lo establece la Constitución, de respetar los derechos y libertades, y garantizar su libre y pleno ejercicio. Como se ha señalado, la Constitución consagra al debido proceso, como un derecho fundamental constitucional y naturalmente a uno de sus elementos constitutivos esenciales: ***el derecho al Juez natural que comprende el derecho de las personas a que la causa a las que están sujetas, sea sustanciada por la autoridad, investida de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva el proceso****.*

De la exposición precedente, es imperativo concluir que el debido proceso y el juez competente, independiente e imparcial, constituyen un derecho humano fundamental consagrado y proclamado con vehemencia por el sistema internacional de derechos humanos y por nuestro sistema constitucional; siendo por ello que su protección corresponde a la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito protector comprende todos los derechos fundamentales no protegidos de forma expresa por otra acción tutelar, no siendo compatible con la Constitución sustraer de su alcance, alguna de las garantías o derechos que lo conforman, como el juez natural competente"» (las negrillas fueron adicionadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene Auto 13/2020 de 18 de septiembre, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, dentro de otro proceso coactivo civil entre el Banco FIE S.A. contra Rodrigo Kurt Pereira Ramallo -en causa propia- allanándose a la recusación presentada (Conclusión II.1); asimismo, consta memorial de recusación por causal sobreviniente formulada el 22 de septiembre de 2020, -dentro de la causa de ejecución de sentencia coactiva- por la accionante, cuyo escrito se encuentra firmado por el prenombrado abogado (Conclusión II.2); por decreto de 28 de septiembre de 2020, el mencionado Juez alegó el no allanamiento a la misma, ordenando su remisión más los antecedentes al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (Conclusión II.3); finalmente, mediante Auto de Vista S.C.C. II 214/2020 de 9 de octubre, los Vocales demandados rechazaron la recusación contra la citada autoridad jurisdiccional (Conclusión II.4).

Bajo esos antecedentes fácticos, la impetrante de tutela promovió la presente acción tutelar, arguyendo que el fallo referido ut supra emitido por las autoridades demandadas que rechazó la recusación formulada contra el Juez a cargo de ejecutar el fallo del proceso coactivo civil, en lugar de disponer se aparte del conocimiento de la causa por incurrir en la causal sobreviniente del art. 347.4 del CPC -enemistad, odio o resentimiento con su abogado defensor-, rechazó la misma sin efectuar un análisis razonable sobre el instituto jurídico de la recusación ni advertir que el precitado contenido normativo no distingue fase del proceso, aseverando que procede hasta antes que asuma conocimiento el titular de la causa recusado y se encuentre en estado de resolución, y no así en ejecución de sentencia, privándole de contar con un juez natural, neutral e imparcial, cuando se trata de un derecho inmanente e inviolable de todo ser humano.

Para la resolución del caso de autos, considerando que la pretensión de la solicitante de tutela se enmarca a cuestionar y denunciar que no fue respetado el juez natural como componente del debido proceso, la uniforme jurisprudencia constitucional al respeto, entiende en sus presupuestos: "…***Juez competente**, es aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; **Juez independiente**, es aquel que resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y **Juez imparcial**, es aquel que decide la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…"* (el resaltado es del texto original [SCP 0239/2010-R de 31 de mayo]).

Ahora bien, del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, es evidente que, la impetrante de tutela se encuadra en el tercer presupuesto que precisa la jurisprudencia constitucional, aquel referente a contar con un juez a cargo del conocimiento de su proceso con cualidades de objetividad e imparcialidad; así, en el caso de autos, a fin de advertir si ello fue observado por las autoridades demandadas, es preciso extractar lo argumentado por estas en el Auto de Vista cuestionado, mismo que rechazó la recusación formulada por la prenombrada.

En ese entendido, el fallo observado en su parte sustancial, razonó que: "…para ser considerada como causal de recusación, debe cumplir con todos los supuestos establecidos por el Art. 347-4 CPC, como ser: 1.- la existencia de una enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, 2.- que esta enemistad, odio o resentimiento se manifieste por hechos conocidos (prueba idónea), y 3.- que dicha enemistad, odio o resentimiento, **sea anterior al inicio de la tramitación de la causa**, esta última referida a que esta causal solo puede ser invocada hasta antes de que la autoridad judicial asuma conocimiento de la causa.

…el Art. 351- II del Código Procesal Civil, en cuanto a la oportunidad de su interposición, establece: 1.- que la recusación debe ser deducida en la primera actuación, 2.- si es por causal sobreviniente debe deducirse dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia, empero dicha interposición debe ser **antes de que la causa se encuentre en estado de resolución**, es decir, que todas las causales de recusación o excusa establecidas por el Art. 347 del Código Procesal Civil,

solo pueden ser alegadas e interpuestas en contra de una autoridad judicial hasta antes de que dicha autoridad resuelva el litigio principal.

…en el caso de autos no se cumple todos los supuestos exigidos por norma para que este Tribunal pueda ingresar a resolver en el fondo la problemática traída, en razón que la recusación objeto de autos, fue planteada cuando el proceso ya se encontraba en etapa de ejecución, contexto que hace improcedente ingresar a analizar cualquier aspecto relacionado a la imparcialidad o parcialidad de la autoridad judicial, por encontrarse la causa y resuelta" (sic).

De cuya recopilación, se advierte que efectivamente las autoridades demandadas resolvieron por rechazar la recusación presentada contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, sosteniendo que, para que concurra la causal del art. 347.4 del CPC, deben cumplirse con la demostración de la existencia de enemistad, odio o resentimiento de dicha autoridad judicial con su abogado -Rodrigo Kurt Pereira Ramallo-, y que sobre esos hechos, se deba acompañar prueba, además que esa relación tenga una data anterior al inicio de la tramitación de la causa, de cuya explicación se evidencia que el Auto de Vista S.C.C. II 214/2020 contiene una explicación y razonamiento respecto del incumplimiento de dicha causal infiriendo que no fuera suficiente una simple mención, sino la comprobación de los hechos objeto del impedimento.

Con relación a que se trataría de una causal sobreviniente -según asevera la impetrante de tutela-, la determinación cuestionada se sustenta en la oportunidad de su interposición, precisando que debió ser deducida dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y antes que la causa se encuentre en estado de resolución en el marco del art. 351.II del CPC, concluyendo que existió incumplimiento de los supuestos exigidos por norma; de cuyo análisis, se evidencia un análisis razonado que llevó a los Vocales demandados a rechazar la recusación promovida, quienes además explicaron los motivos del porqué no correspondía el alejamiento del proceso de ejecución del Juez de la causa, efectuando una relación de normas procesales que exigen a la accionante observar el plazo de los tres días, más aún si en el caso, el hecho que dicha autoridad recusada se haya apartado de una causa anterior -dentro de un proceso coactivo civil entre el Banco FIE S.A. y su abogado- (ver Conclusión II.2 de este fallo constitucional), no se halla contemplado en el art. 347.4 del citado Código, y no vincula a que en esta nueva causa la autoridad tenga que asumir el mismo proceder, siendo contextos y casos diferentes; ello sin considerar que, en el proceso ejecutivo -según el informe del Juez recusado remitido a los Vocales demandados y los datos procesales- la solicitud de tutela tenía otro abogado y posteriormente contrató los servicios del que se presumiría que concurriría dicha causal.

Consiguientemente, el Auto de Vista S.C.C. II 214/2020 fue pronunciado detallando los razonamientos jurídicos y justificativos con una clara explicación de las razones para la decisión asumida, por las que resuelve rechazar la recusación planteada, desplegando un análisis racional de las exigencias a cumplirse en casos que concurra la causal del art. 347.4 del CPC en su esfera sobreviniente, resultando una determinación acorde al orden constitucional y al componente del juez natural del debido proceso invocado, ameritando en efecto la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0242/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 275 vta. a 278 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos glosados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39545-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 22/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melissa Ortuño Velarde** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador**; y, **Pablo Maito Moye**, **Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales** ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 22 a 27 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de marzo de 2020, inició sus funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; empero, pese a que su hijo AA nació el 8 de enero de 2021, que puso a conocimiento de sus superiores, "hasta la fecha" no le entregaron asignación familiar alguna; por ello, debido al transcurso del tiempo -considerando que erogó los gastos de alimentación del menor-, incumbe que por los nueve subsidios devengados de lactancia, se le entregue la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos); es decir, Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por mes.

La espera de los citados beneficios familiares puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica del recién nacido, como de su persona al ser madre lactante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la alimentación y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se cancele las asignaciones familiares de forma retroactiva de nueve subsidios devengados en razón de Bs2 000.- por mes, haciendo el total de Bs18 000.-; y, **b)** Se condene el pago de costas procesales, daños y perjuicios "…a favor de [su] hijo menor de edad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 66 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, en este tipo de casos, no se aplica el principio de subsidiariedad, pues no se puede retrasar el pago efectivo de los derechos que reclamó en este mecanismo de tutela, solicitando se conceda tutela otorgando tres días para la cancelación monetaria correspondiente.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe escrito presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 34 a 36 vta., señaló que: **1)** Previo a ingresar a analizar el fondo de la acción de amparo constitucional, se debe revisar si existe una causal de improcedencia, conforme señaló el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0471/2012 de 4 de julio, y 0228/2018-S3 de 28 de junio; y, AC 0222/2018-RCA de 28 de mayo, relacionadas a que la parte accionante debe acudir con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la presunta vulneración al derecho fundamental o garantía constitucional invocados, antes de activar la justicia constitucional; y, **2)** El art. 21 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y el Subsidio Universal Prenatal por la Vida, establece que los empleadores están prohibidos de otorgar subsidio de lactancia en dinero.

Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 64 a 65 vta., y en audiencia de garantías señaló que: **i)** Fue designado en ese cargo el 20 de agosto de 2020; por lo que, respecto a la acción de amparo constitucional, no es la vía legal para reclamar las asignaciones familiares como solicitó la accionante, citando al respecto el art. 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y el Subsidio Universal Prenatal por la Vida; **ii)** La impetrante de tutela pidió el pago de las asignaciones familiares que le corresponde, ante la Secretaría de Finanzas del referido Gobierno Departamental, siendo ese el conducto regular para el fin que pretende; además, aún no se cumplió con la cancelación porque "…no habían pagado otras asignaciones familiares (…) deberían cumplir primero con esas…" (sic); y, **iii)** En caso de incumplimiento al pago solicitado, incumbe que la impetrante de tutela acuda al "linase" presentando su denuncia por incumplimiento de pago, en cuyo caso se notifique al empleador y si amerita, conminarle para que dentro de treinta días proceda con esa cancelación; caso contrario, dicho ente regulador iniciará los trámites ante la vía coactiva fiscal, debiendo agotar procedimiento; pidiendo se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 22/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 69 a 74, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo: "**1.- EL SUBSIDIO PRENATAL DE 5 MESES, EL SUBSIDIO DE NATALIDAD CORRESPONDIENTE AL NACIDO VIVO Y EL PAGO DE 1 SUBSIDIOS DE LACTANCIA, SEAN CANCELADO EN DINERO EN UN TIEMPO DE 20 DÍAS HÁBILES.**

2.- EL PAGO DE 1 SUBSIDIO DE LACTANCIA CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO 2021, SEA PAGADO EN ESPECIE ENCONTRÁNDOSE DENTRO DEL TÉRMINO RAZONABLE, OTORGÁNDOLE EL TERMINO DE 3 DÍAS HÁBILES PARA SU PAGO EN ESPECIE, EN CASO DE NO PROCEDERÉ A SU PAGO DENTRO DE LOS TRES DÍA DEBERÁ CANCELARSE EN DINERO

3.- SE DENIEGA LA TUTELA CON RELACIÓN AL PAGO DEL MES DE MARZO DE 2021, ENCONTRÁNDOSE DENTRO DEL TÉRMINO QUE ESTABLECE LA LEY PARA SU PAGO POR LAS AUTORIDADES DEMANDADA.

(…)

SEA CON COSTA" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** La problemática del caso, nace por la necesidad de precautelar los derechos del menor AA de un año, garantizándole el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral que resguarde su vida a través del derecho a recibir de forma oportuna la entrega de los subsidios prenatal y de natalidad, de acuerdo al art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, máxime cuando la impetrante de tutela reclamó esta situación al empleador, sin obtener respuesta efectiva; asimismo, los demandados en su informe confesaron lo adeudado respecto a las asignaciones familiares; **b)** Sobre el presunto incumplimiento al principio de subsidiariedad, el Gobernador demandado citó diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, las cuales no

pueden ser aplicadas; pues, en el caso concreto existe otra línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así se tiene las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0134/2014 de 10 de enero y 0343/2018-S4 de 17 de julio, referentes a los derechos que le asisten a los menores a un año de edad, debiendo ser protegidos con prioridad, velando por su interés superior; **c)** En cuanto a no haberse agotado la vía ordinaria, no identificó a cuál se refirió, impidiendo pronunciamiento alguno; **d)** Ante cambio de autoridades la legitimación pasiva recae en Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quien podrá asumir la responsabilidad de los pagos respecto a la "asistencia familiares"; y, **e)** Respecto a lo cuestionado por los demandados, vinculado al pago de subsidios, el cual no podría ser cancelado de forma monetaria, debe aplicarse el entendimiento asumido en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, que explicó la viabilidad de esa modalidad, tomando en cuenta la naturaleza de las asignaciones familiares para el bien vivir del menor.

En vía de complementación y enmienda el Secretario Departamental codemandado, solicitó se le conceda el plazo de treinta días para todos los trámites administrativos a fin de desembolsar lo ordenado, considerando lo previsto en el art. 22 del Reglamento de Asignaciones Familiares, y se pronuncie sobre el pago de costas, pidiendo sean dejadas sin efecto, al no haber existido vulneración total de derechos y garantías constitucionales; ante lo cual, los Vocales constitucionales señalaron que realizaron una correcta ponderación, considerando que, contra la Norma Suprema no puede ir ningún decreto o resolución ministerial, debiendo priorizándose las normas de protección del menor; en consecuencia, la resolución fue clara y precisa, pues el término otorgado fue prudente, máxime si la ley dispone que el pago sea dentro de tres días; y, sobre las costas, se denegó en parte la tutela, respecto subsidio de marzo de 2021, que aún no cumplió los tres días de retraso; por lo que, la citada Sala Constitucional ratificó su determinación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SDMA y RN/RR.HH 044/2020 de 1 de abril, Rolando Moy Pérez, ex Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a Melissa Ortuño Velarde -accionante-, que a partir de la referida fecha hasta el 30 de igual mes y año, fue designada al cargo de Responsable de Proyecto III – PDANMI ITÉNEZ, bajo la dependencia de la Jefa de Unidad II, Áreas Protegidas de la mencionada Secretaría (fs. 4).

II.2. A través de Memorándum SDMA y RN/RR.HH 009/2021 de 4 de enero, Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del mencionado Gobierno Autónomo Departamental -codemandado-, comunicó a la impetrante de tutela, que a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, fue designada al cargo de Analista III, bajo la dependencia de la referida Secretaría (fs. 5).

II.3. Cursan notas presentadas el 29 de enero de 2021, ante Carolina Cabrera Rojas, Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida Secretaría, por la peticionante de tutela solicitando pago prenatal y de natalidad por nacimiento (fs. 15 y 17).

II.4. Consta certificado de nacimiento expedido el 1 de febrero de 2021, correspondiente a AA, nacido el 8 de enero del citado año, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del departamento de Beni, registrados como sus progenitores a Luis Alberto Galarza Rivero y la accionante (fs. 21).

II.5. Mediante la Nota CITE/SDMAYRN/RR.HH. 004/2021 de 30 de marzo, la nombrada Responsable de RR.HH., informó a Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales, sobre la solicitud de asignaciones familiares de la impetrante de tutela (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la alimentación y a la salud; alegando que, Fanor Amapo Yubanera, Gobernador; y, Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -demandados-, pese a tener conocimiento que su hijo AA nació el 8 de enero

de 2021, hasta le fecha de formulación de esta acción de defensa, no cumplieron con las asignaciones familiares que por ley le corresponden; solicitando que el pago de los mismos sea de forma monetaria; debido a que, erogó gastos para la alimentación del menor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, el Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0134/2014 de 10 de enero, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece:* "*La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social*"*; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de

asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, ***reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional****; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"…» (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, la impetrante de tutela mediante Memorándum SDMA y RN/RR.HH 044/2020 de 1 de abril, emitido por Rolando Moy Pérez, ex Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, fue designada al cargo de Responsable de Proyecto III – PDANMI ITÉNEZ, bajo la dependencia de la Jefa de Unidad II, Áreas Protegidas de la mencionada Secretaría (Conclusión II.1); posteriormente, por Memorándum SDMA y RN/RR.HH 009/2021 de 4 de enero, Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del citado Gobierno Autónomo Departamental -codemandado-, comunicó a la accionante, que a partir de la referida fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, ejerce en el cargo de Analista III (Conclusión II.2); asimismo, cursa en obrados el certificado de nacimiento correspondiente a AA, nacido el 8 de enero del citado año, en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, registrando como sus progenitores a Luis Alberto Galarza Rivero y la accionante (Conclusión II.4).

Se advierte que la peticionante de tutela presentó dos notas el 29 de enero de 2021, ante Carolina Cabrera Rojas, Responsable de RR.HH. de la citada Secretaría, solicitando el pago de subsidios prenatal y de natalidad (Conclusión II.3).

Consideraciones previas

Antes de ingresar al análisis del objeto procesal identificado, es menester referirse al reclamo de la parte demandada respecto a la inobservancia del principio de subsidiariedad, bajo el entendido que la impetrante de tutela antes de activar esta acción de defensa, debió presentar una denuncia ante el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), aguardando se sustancie la misma, hasta agotar instancia; sin embargo, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de

este fallo constitucional, el Estado brinda una protección especial y constitucional a la mujer embarazada, al progenitor, al *nasciturus* o hasta que el menor cumpla un año de edad, garantizando el cumplimiento de las asignaciones familiares que les corresponde, considerando que dicho régimen se encuentra directamente vinculado a los derecho a la vida y a la salud del nuevo ser, de donde emerge su relevancia, constituyéndose en razón suficiente para abstraer el mencionado principio; resultando por tal motivo, inatendible la solicitud del ente empleador.

Respecto a las asignaciones familiares

Conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado a la seguridad social y su alcance, no solo en cuanto al acceso a la salud, sino también el derecho a percibir las prestaciones que les corresponde a mujeres embarazadas y/o progenitores de menores de un año, se tiene en ese ámbito a las asignaciones familiares concernientes a la maternidad que son: los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, mismos que por mandato constitucional debe cumplir al empleador de forma oportuna, con el fin de resguardar los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta el primer año de edad, debiéndose precautelarse su interés superior; concluyendo que, la efectivización del derecho a la seguridad social de la madre y del menor, permiten concretar los citados derechos.

Ahora bien, en el caso concreto, la accionante afirma no haber recibido por parte del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, las asignaciones familiares que le corresponden, pese a que su hijo nació el 8 de enero de 2021, aspecto que no fue controvertido por los demandados, en los informes presentados, como en la audiencia de garantías de esta acción de defensa; más al contrario, reconocieron que si bien existe una solicitud de pago de la prenombrada, "…no se ha realizado el pago toda vez que el anterior secretario no había pagado otras asignaciones familiares los cuales deberían cumplir primero…" (sic); aceptando de esa forma, que no honraron con su obligación oportunamente, inobservando los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional: "…*el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…"* (SC 1906/2012 de 12 de octubre).

En el marco de lo expuesto, y ante el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, -Resolución Administrativa (RA) 079-2019 de 29 de marzo-; lo que implica, que la entidad demandada, al no haber provisto los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponde a la peticionante de tutela, lesionó su derecho a la seguridad social y por ende, vulneró también los derechos a la salud y a la vida de la nombrada como del menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con este fallo constitucional, la entidad demandada cancele en dinero el subsidio de natalidad, prenatal (agosto a diciembre 2020) y lactancia (enero 2021); y, en especie el subsidio de lactancia (febrero del citado año); este último en caso de no haber sido efectivizado hasta la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, caso contrario deberá ser pagado de forma monetaria; ello siempre y cuando el demandado no hubiese cumplido lo ordenado en la Resolución 22/2021 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Por otra parte, denegar la tutela impetrada respecto al subsidio de lactancia de marzo del 2021, al encontrarse dentro de término legal, considerando que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 26 del citado mes y año; y sobre las costas procesales, daños y perjuicios, por ser excusable.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 22/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 69 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con este fallo constitucional, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cancele en dinero los subsidios de natalidad, prenatal (agosto a diciembre 2020), y lactancia (enero 2021); y, en especie el subsidio de lactancia (febrero del citado año); este último en caso de no haber sido efectivizado hasta la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, caso contrario deberá ser pagado de forma monetaria; salvo que como efecto de la Resolución emitida por la citada Sala Constitucional ya se hubiera realizado; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al subsidio de lactancia de marzo 2021, y a las costas procesales, conforme a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0243/2022-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39546-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 041/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 385 a 389 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hans Delmar Ayala Gutiérrez** contra **Pertev Cem Sarvan**, **Gerente General** de la empresa **EPIROC BOLIVIA Sociedad Anónima** (**S.A.**) **EQUIPOS Y SERVICIOS**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 245 a 261 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2020, mediante carta de despido fue desvinculado de su fuente laboral, pese a encontrarse con baja médica por un accidente de trabajo que sufrió el 7 de febrero de ese año, y sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por sobrevenir el estado de gestación gemelar de su esposa, cuyo nacimiento de sus dos hijos estaba programado para abril de 2021.

Ante la ilegal desvinculación, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, demostrando que su despido fue injustificado, y no obstante haber alegado la empresa demandada fuerza mayor y colapso económico por reducción de operaciones e ingresos por la pandemia a causa del COVID-19, dicha instancia administrativa a través de su titular emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020 de 14 de septiembre, ordenando su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, que pese a ser notificado el empleador con esa determinación, hizo caso omiso a la misma, desobediencia que fue verificada por medio del Informe J.D.T.L.P.- DASC-VR-092/2020 de 19 de octubre, siendo por el contrario interpuesto por la empresa empleadora los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, atentando su estabilidad laboral reconocida en la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad de padre progenitor, al salario digno y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45, 46.I, 48.I, II y IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4, 5 y 11 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como, la cancelación de sus salarios devengados, reposición del seguro social a corto y largo plazo, más pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 379 a 384 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido in extenso del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo manifestó que: **a)** La empresa demandada entre una de las causales de despido señaló fuerza mayor; sin embargo, esta no tendría relación con las causales del art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), ni con el art. 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, creando una nueva figura legal, usurpando las funciones del legislador; además, que el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, prohíbe que las empresas públicas y privadas despidan a los trabajadores; **b)** Su persona gozaría de inamovilidad laboral; debido a que, su esposa se encontraría embarazada; extremo que, si bien no se hizo conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, era porque desconocía esa situación; por lo que, no solo se vulneró su derecho al trabajo, sino también a la salud y a la seguridad social de su esposa; y, **c)** El empleador formuló los recursos de revocatorio y jerárquico, mismo que fueron rechazados; pese a lo cual, debió darse cumplimiento obligatorio a la Conminatoria de reincorporación, conforme al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y según lo sostuvieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1455/2015-S2 de 25 de diciembre y "0060/2015 y 1087".

I.2.2. Informe del demandado

Pertev Cem Sarvan, Gerente General de la empresa EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS, a través de su representante, presentó informe escrito el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 364 a 378, y en audiencia por medio de su abogado expresó que: **1)** La Conminatoria de reincorporación que ordenó la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, omitió considerar que la empresa estaba totalmente imposibilitada de reincorporar al accionante; debido a que, ya no tenía operaciones en Oruro, ciudad de residencia del aludido; además, el contrato entre la entidad que representaría y la Sociedad Minera Illapa S.A. concluyó; **2)** Fueron exhibidas en audiencia las pérdidas económicas sufridas por la empresa que hasta ese entonces era de 76% en el primer semestre del año; por lo que, en la determinación laboral no se efectuó una evaluación correcta, aseverando que debían ser demostradas mediante análisis, cuando lo que correspondía era declinar su competencia a la judicatura laboral, que en el marco del art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), podrían decidir cuestiones controversiales; **3)** Respecto de los accidentes sufridos, se realizaron las respectivas denuncias ante las instancias correspondientes dándose atención médica al peticionante de tutela a través del seguro privado en el marco de la Ley de "19 de enero de 1904", sobre su recuperación, según los informes médicos, hubo una mejora favorable del prenombrado, no siendo evidente que no tendría evolución su curación como falsamente pretendería querer engañar; **4)** Con relación al estado de gravidez de su esposa, y que hubiera sido despedido cuando la misma se encontraba en estado de gestación, utilizó dicho aspecto para satanizar a la empresa; asimismo, al momento de la denuncia ante la referida Jefatura laboral desconocía ese "hecho natural", y que se enteró al ser notificado con la Conminatoria de reincorporación; empero, el impetrante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional seis meses después, habiendo demorado ese tiempo para buscar proteger a sus hijos; por lo que, el nombrado, no buscó protegerlos, puesto que, si fuera así, lo hubiera hecho en un plazo razonable; y, **5)** Fue desconocida la situación de fuerza mayor, constituyendo una forma de desvinculación al ser imprevisible, inevitable y ajena al empleador, que impediría la continuidad de la relación laboral por el COVID-19, que provocó el cierre de múltiples empresas y que existiría un detrimento de la economía nacional y mundial, ocasionando despidos. Por todo lo expuesto y probado, solicitó se deniegue la tutela, en aplicación del principio de verdad material.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Micaela Nancy Balderrama Veliz, Jefa Departamental de Trabajo La Paz, mediante memorial de 31 de marzo de "2020" -siendo lo correcto 2021-, cursante de fs. 362 a 363, señaló que, ante la denuncia del accionante de haber sido objeto de despido injustificado impetrando su reincorporación, en audiencia en sede administrativa, no habiéndose demostrado las causales justificadas del despido por la parte empleadora, se emitió el Informe MTEPS-JDTLP-IT-SLJL-INF 845/20 de 18 de agosto de 2020, por parte del Inspector de la referida Jefatura Departamental de Trabajo, dando lugar a que se emita la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020, en su favor; asimismo, -emergente del

recurso de revocatoria interpuesto por la entidad ahora demandada- se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 304-20 de 18 de noviembre de igual año, que confirmó la decisión impugnada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 041/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 385 a 389 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "…dar estricto cumplimiento al contenido de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. Nº 495/Nº 103/2020…" (sic), determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La fuerza mayor no se encuentra como causal de despido en los arts. 16 de la LGT ni 9 de su Decreto Reglamentario, tampoco -a tiempo del retiro de la empresa- se tomó en cuenta el certificado de "fs. 11"; por el cual, se mencionó que el accionante tenía reposo domiciliario por el lapso de sesenta días; vale decir, desde el 4 de junio hasta el 2 de agosto de 2020; **ii)** Con relación a la situación de embarazo de la esposa del impetrante de tutela, no se tendría certeza que se hubiera puesto a conocimiento de la empresa demandada; y, **iii)** La Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020; mediante la cual, conminó al empleador a reincorporar de manera inmediata por estabilidad laboral al accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, orden que no fue cumplida, siendo que el hecho de estar pendiente de resolución jerárquica, no constituiría un elemento para que se pueda alegar la inobservancia del principio de subsidiariedad de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota Our Ref: RH-2020.018 de 23 de julio de 2020, firmada por Juan Pablo Reque Zambrana, representante de la empresa EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS, dirigida a Hans Delmar Ayala Gutiérrez -hoy accionante- con referencia "…**CARTA DE DESPIDO ORIGINADO EN FUERZA MAYOR**" (sic), entregada mediante Notario de Fe Pública el 24 de ese mes y año (fs. 18 a 19).

II.2. Se tiene Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020 de 14 de septiembre, dispuesta por el entonces Jefe Departamental de Trabajo La Paz, cuya parte decisiva: "…**CONMINA A LA REICORPORACIÓN INMEDIATA POR ESTABILIDAD LABORAL** del Sr. **HANS DELMAR AYALA GUTIERREZ con C.I. 5777776 Or**., a su fuente laboral en la empresa **EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS**, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales" (sic [fs. 136 a 143]).

II.3. Consta certificado de matrimonio del accionante con Paola Verónica Barrera Mamani, así como carnet perinatal y certificado emitido por la Unidad de Imagenología ultrasonografía obstétrica gemelar de 20 de enero de 2021, adjuntando fotografías de radiografías de dos fetos, embarazo gemelar monocorial biamniótico de veinticuatro (24) semanas por ecografía, firmado por la "DRA. KARLA EID R." (sic [fs. 236 a 239]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad de padre progenitor, al salario digno y a la seguridad social; arguyendo que, habiendo sido desvinculado de forma ilegal de su fuente laboral por la empresa EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS, estando protegido por inamovilidad laboral por sobrevenir el estado de gestación de su esposa, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que por medio de su titular ordenó su reincorporación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales a través de la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020 de 14 de septiembre; sin embargo, dicha empresa pese a ser de su conocimiento esa determinación, se rehusó a restituirle a su fuente laboral, eludiendo el carácter obligatorio de la referida decisión administrativa, que debe ser acatada incluso sin perjuicio de ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: «*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura

Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"»* (las negrillas y subrayado son añadidos).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

'1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal adjunto al proceso constitucional, se tiene la Nota Our Ref: RH-2020.018 de 23 de julio de 2020, con referencia "…**CARTA DE DESPIDO ORIGINADO EN FUERZA MAYOR**" (sic), entregada por el representante de la empresa demandada mediante Notario de Fe Pública el 24 de ese mes y año, al ahora accionante (Conclusión II.1); provocando se presente denuncia de despido ilegal ante el entonces Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020 de 14 de septiembre, determinando su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2); también consta certificado de matrimonio del impetrante de tutela con Paola Verónica Barrera Gutiérrez, de quien se certificó por la Unidad de Imagenología que estuviera embarazada de gemelos según la ultrasonografía obstétrica gemelar de veinticuatro semanas (Conclusión II.3).

En ese contexto, el solicitante de tutela denuncia la transgresión de los derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que la empresa demandada lo despidió sin causa legal alguna, y habiendo acudido ante el entonces Jefe Departamental de Trabajo La Paz, este emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020, de reincorporación y pago de salarios devengados y otros derechos sociales; empero, la empresa empleadora se rehusó acatar la misma, más al contrario, impugnó dicha determinación mediante los recursos administrativos de revocatorio y jerárquico. En cuyo caso, corresponde a esta instancia verificar si esa decisión administrativa pronunciada a favor del aludido evidentemente fue incumplida por el Gerente General de la empresa EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS.

Precisado el problema jurídico, cabe referirse al razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que alude al impedimento de este Tribunal de pronunciarse sobre la labor desplegada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo respecto de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación, que por mandato del art. 10.IV del DS 28699 -modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, deberán ser conocidas y resueltas necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral; criterio que fue objeto de unificación por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; por lo que, una vez emitida la misma y constatado su incumplimiento por los obligados a obedecerla, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; lo que, implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que sea determinado por la Conminatoria-; es decir, ser acatado de forma integral; así como, estar reservado el conocimiento y resolución en el fondo y con carácter definitivo sobre la situación tanto para el empleador como el trabajador a las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral; por lo que, se trata de la otorgación de una tutela provisional, encontrándose este Tribunal reatado únicamente a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a la decisión en sede laboral-administrativa, debido a la emergencia que reviste su efectividad (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial que define el alcance y uniforma el acatamiento de la disposición laboral; de los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que -ante la desvinculación de la empresa demandada-, el ahora accionante optó por su reincorporación acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, instancia que, a través de su titular, previo a constatar su despido, dio lugar a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020; mediante la cual, ordenó su reincorporación y pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales, sustentándose en normativa constitucional referente a la estabilidad laboral contenida en los arts. 48.II y 49.III de la CPE, así como en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, así como, analizó el contrato suscrito con el trabajador llegando a inferir que cumplía tareas propias y permanentes de giro habitual en la empresa, evidenciando que a tiempo de notificarle con la carta de despido se encontraba con baja médica por haber sufrido un accidente de trabajo, recomendando los certificados médicos que debía mantenerse en reposo hasta el 2 de agosto de 2020; concluyendo que, fue vulnerado su derecho constitucional de estabilidad laboral; ya que, no puede ser despedido por causales ajenas a las previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

Asimismo, respecto de la fuerza mayor que alega el empleador, dicha Conminatoria dedujo que no fue argumentado ni presentada la prueba que respalde la misma, en el marco de la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, que exige que la situación económica negativa debe ser de pleno conocimiento del trabajador y de la jefatura laboral a objeto que se siga el trámite de rigor, para realizar todos los pagos de beneficios sociales del cesado por dicha causa, que en el caso no hubiera sido demostrado mediante balance anual mínimo de dos gestiones. Pese a todo ello, la empresa demandada, directamente rehusó dar cumplimiento a la aludida determinación administrativa, activando más al contrario los recursos administrativos -revocatorio y posterior jerárquico-; en cuyo contexto, resulta evidente su incumplimiento dentro de la problemática planteada, siendo los derechos denunciados susceptibles de protección en la vía constitucional.

En relación a los salarios y beneficios sociales devengados, la supra citada Conminatoria dispuso también su cancelación a favor del peticionante de tutela; lo que, según el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495…"* (las negrillas son nuestras); razonamiento que fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, incluyendo -además de la reincorporación-, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuyo mérito, el demandado se encuentra compelido a observar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral, en razón a precautelar el derecho al trabajo del cual derivan otros conexos, así como, los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*, jurisprudencia que no fue considerada por la empresa demandada que estaba obligada a reincorporar al impetrante de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados del que fue privado en su oportunidad; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad de la tutela, aclarando que la misma tiene lugar únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse -si fuere el caso- en la jurisdicción ordinaria laboral; toda vez que, la parte demandada tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes de la resolución emitida en instancia administrativa.

Además, también se vulneró la inamovilidad laboral, en razón a que el trabajador hubiera sido cesado de su fuente laboral cuando su esposa se encontraba en estado de gestación, constando el certificado de matrimonio con Paola Verónica Barrera Mamani, que acredita su unión matrimonial, quien según la certificación de la Unidad de Imagenología ultrasonografía obstétrica gemelar estuviere encinta de gemelos (ver Conclusión II.3), acreditándose que su cónyuge contaba con veinticuatro semanas de gestación al 20 de enero de 2021; lo que, impedía que el prenombrado sea despedido de su fuente laboral mientras sea padre progenitor, tal cual prevé el art. 48.VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad, así como el art. 60 de la misma norma constitucional, al establecer que "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niña y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; en cuyo marco, la jurisprudencia constitucional estableció que: "…*la inamovilidad laboral tanto de las mujeres en estado de embarazo* ***y de los progenitores****, el Estado garantiza y protege el derecho a la vida, a la salud y consecuentemente el derecho a la seguridad social, del niño o niña o ser en gestación, desde su concepción hasta que cumpla un año"* (resaltado añadido [SCP 1884/2013 de 29 de octubre]); por lo que, en el caso, tampoco fue observada por parte del empleador dicha garantía a favor del trabajador, quien en su informe incluso alude a que no hizo conocer en su momento tal gravidez, cuando ello según la norma no es óbice ni condición para excusarse de su cumplimiento; razón por la cual, resulta evidente el despido del trabajador cuya esposa se encontraba

en estado de embarazo, coligiéndose la vulneración a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral del accionante, afectando además el de los menores por concebir.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 041/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 385 a 389 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Gerente General de la empresa EPIROC BOLIVIA S.A. EQUIPOS Y SERVICIOS dé cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Conminatoria J.D.T.L.P. /D.S. 0495/ 103/2020 de 14 de septiembre, respecto a la reincorporación y pago de salarios devengados del accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39568-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 387 a 392 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luisa Angulo de Reyes** contra **Sandra Rosalía Escobar Salguero**, **Porfirio Chuquimia Aragón**, **Juan Sebastián Iriarte Tineo** y **Darío Martínez Leyes** en representación de la empresa **NIEMEYER Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 162 a 173, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2016, por Testimonio 0241/2016 de transferencia de inmueble, adquirió mediante apoderado el lote de terreno ubicado en la zona de Achumani, sector del río Chajtiri, colindante con el condominio "Cierra Madre", camino a los predios de la urbanización de Terra Sur, con una superficie de 3 000 m^2, el mismo que se encontraría registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0024515, donde se consignaría su derecho propietario, acreditado también por un conjunto de documentos legales y técnicos como el plano de lote aprobado por la Unidad de Catastro y Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz y los informes técnicos de levantamiento topográfico georeferenciado realizado el 2013 y el dictamen pericial elaborado por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) que establecieron y precisaron la ubicación exacta de su terreno.

Sin embargo, en la gestión 2016, Sandra Rosalía Escobar Salguero y Porfirio Chuquimia Aragón -ahora demandados-, sin tener ningún derecho propietario sobre su terreno, ingresaron al mismo y no solo permanecerían ilegalmente en el lugar, sino que, en su afán de apoderarse y realizar negocios irregulares en su predio, estarían construyendo clandestinamente, no ostentando legitimidad ni dominialidad, tampoco contarían con autorización del citado Gobierno Autónomo Municipal, sin que "hasta la fecha" le hayan permitido entrar a su propiedad, siendo por ello objeto de avasallamiento.

Posteriormente, el 19 de octubre de 2020, su apoderado recibió una llamada de un vecino, quien le alertó que vio en su terreno movimientos de tierra, construcciones y la presencia de trabajadores; por tal motivo, el 29 del mismo mes y año se dirigió junto a un dependiente del abogado "Dr. Rivadeneira", al predio para averiguar lo que estaba sucediendo; empero, ambos fueron golpeados y agredidos física y verbalmente por un gran número de obreros de la empresa NIEMEYER S.R.L., impidiéndole de manera violenta el ingreso a su propiedad, los cuales se encontraban a la cabeza de Maurizio Armando Quiroga Álvarez y Sergio Alejandro Villegas Sierra, habiendo intervenido los efectivos policiales de la zona de Achumani, procediéndose a su arresto mediante acción directa en forma inmediata y la apertura del caso por el delito de lesiones; dichos extremos se hallarían demostrados a través de informes, muestrario fotográfico y otros, existiendo remoción de suelo en los predios y un certificado médico forense que acreditaría los actos de violencia producidos.

Como se infirió de los actuados policiales de la mencionada fecha, los avasalladores no solamente serían Sandra Rosalía Escobar Salguero y Porfirio Chuquimia Aragón; sino también, la empresa

NIEMEYER S.R.L. representada por Darío Martínez Leyes y/o Juan Sebastián Uriarte, realizando movimiento de tierras y construcciones civiles ilegales y clandestinas de edificios en su propiedad privada con fines de venta, pretendiendo convalidar el avasallamiento con el objeto de apoderarse en forma definitiva de su lote de terreno, aprovechando que sería una persona adulta mayor y que viviría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y debido a ello, continuarían permaneciendo "al presente" en el lugar de manera arbitraria e ilegal con actos o medidas de hecho; por lo que, interpuso esta acción de defensa para la protección y tutela de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no siendo la jurisdicción ordinaria la vía idónea para resguardar los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese y fin de las medidas de hecho; **b)** La restitución inmediata de su derecho propietario, bajo apercibimiento del empleo de la fuerza pública; y, **c)** Que no se reconozca ninguna construcción que afecte su derecho propietario por ser de mala fe, ilegal y clandestina y/o se ordene la correspondiente demolición al no existir autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 373 a 386, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, sería propietaria, no inquilina, tampoco anticresista, sino que, tendría la titularidad y dominialidad del bien inmueble ubicado en la calle 3, consistente en un terreno de más de 1 000 m^2; sin embargo, aprovechando que viviría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, terceras personas lograron ingresar a su terreno de forma ilegal, desproporcional e indebida, realizando construcciones clandestinas; actos que comenzaron el 2016 y continuarían "hasta el día de hoy"; aclarando que no existiría ningún conflicto de derecho propietario; ya que, sería la única dueña del predio, según se evidenciaría de toda la documentación que adjuntó, que además confirmaría el avasallamiento y los movimientos de tierra efectuados en el inmueble.

Asimismo, señaló que la gestión 2016, cuando adquirió el lote de terreno de 3 000 m^2, actuó en cumplimiento a todos los medios y las instancias legales ordinarias; en tal sentido, las vías de hecho se fueron agravando, no se estaría pretendiendo denunciar dos veces por el mismo hecho; sino que, ahora apareció la empresa NIEMEYER S.R.L. construyendo sin autorización, existiendo un informe pericial del ITTCUP donde se admitiría que no serían propietarios; empero, continúan en posesión; por lo que, el medio expedito para tutelar el derecho a la propiedad privada en las vías de hecho, sería a través de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Sandra Rosalía Escobar Salguero, a través de su abogada, en audiencia de garantías manifestó lo siguiente: **1)** La verdadera propietaria del lote de terreno en cuestión sería "Luisa Nedy de Escobar" junto a Javier Escobar Salguero, ella no ejercería la posesión de terreno; sin embargo, la accionante hablaría como si fuera la poseedora; **2)** Como apoderada de la nombrada jamás ejerció ningún tipo de disfrute sobre el bien inmueble; por lo tanto, su persona carecería de legitimación pasiva; **3)** Desde 1993 hasta 2016 la posesión se mantuvo inalterable; sin embargo, después apareció la peticionante de tutela en compañía de su abogado e inició proceso penal por avasallamiento; empero, la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante Resolución "500/2017", rechazó la denuncia; debido a que, ya existía una demanda de interdicto de retener la posesión interpuesta en su contra por la aludida; **4)** La representante fiscal sostuvo que no se encontró indicios suficientes para sostener y mantener una imputación formal ni acusación fiscal; habiendo formulado la peticionante de tutela

recurso jerárquico, a tal fin, la autoridad superior jerárquica emitió la Resolución "FDLP/R020" de 18 de enero, haciendo alusión a la realización del proceso civil ordinario sobre mejor derecho propietario, también, que se dio inicio a un interdicto; por ello, respecto al supuesto avasallamiento existiría cosa juzgada; **5)** Después de cinco años pretendería hacer valer un derecho, cuando el mismo debió haberse ventilado en un proceso de mejor derecho propietario; por ello, no se cumplió con el requisito básico de procedibilidad que sería el principio de inmediatez; ya que, debió activarse esta acción tutelar dentro los seis meses; por lo que, correspondería que se rechace *in limine* la misma; **6)** La SCP 0059/2015-S2 de 3 de febrero, señaló que el agotamiento de los medios y recursos previos a la presentación de la acción de amparo constitucional, no implicaría que la parte procesal haga uso de estos de forma discontinua y esporádica como ocurriría en este caso, con el único fin de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses; pues, los reclamos deberían interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente de manera pertinente y oportuna; y, **7)** No sería posible que la formulación de esta acción tutelar subsane la falta de diligencia y además resuelva temas de derecho propietario, bajo el supuesto que la accionante sería una persona adulta mayor que merecería la protección reforzada, cuando en las vías ordinarias no se pudo resolver; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

José Eduardo Iriarte Tineo, en representación de la empresa NIEMEYER S.R.L., el 25 de febrero de 2021, presentó informe escrito cursante de fs. 366 a 372 vta., señalando que: **i)** La accionante además de no observar los requisitos generales definidos por la jurisprudencia constitucional para el caso de medidas de hecho, no cumplió con la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual supuestamente se ejercitarían las vías de hecho, mediante una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial; **ii)** Tanto en la Matrícula 2.01.1.01.0024515 de 7 de junio de 2016, como en el Testimonio 241/2016, correspondiente a la escritura pública de una minuta de transferencia de inmueble otorgado por Freddy Céspedes Viveros a favor de la impetrante de tutela, se aludiría a la propiedad sobre un lote de terreno zona Achumani, con una superficie de 3 000 m^2, sin que se establezca colindancias, ubicación, medidas ni linderos que serían datos técnicos que deberían permitir la individualización precisa del predio; **iii)** En los formularios de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, de las gestiones 2012 a 2016, no se estableció con certeza la ubicación del lote de terreno; ya que, solo se mencionaría la superficie y la zona Achumani; **iv)** No coincidirían los datos del plano de lote aprobado por el aludido Gobierno Autónomo Municipal, con relación al certificado de registro catastral emitido por esa entidad; también, se advirtió que en el sello de aprobación del indicado plano, se señalaría dicho documento ""no acredita derecho propietario"" (sic); **v)** Respecto al dictamen pericial de levantamiento topográfico, ese documento formó parte del proceso penal seguido por Marcos Dongo Mendoza contra Sandra Rosalía Escobar Salguero y otros, por avasallamiento; causa que fue objeto de una resolución de rechazo de denuncia de 19 de mayo de 2017; puesto que, el hecho no estaba tipificado como delito; por lo que, la parte denunciante debió hacer valer su pretensión ante la autoridad jurisdiccional competente; debido a que, la problemática principal sería el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno en cuestión; **vi)** La peticionante de tutela no demostró un registro de propiedad que acredite que sería dueña del predio que reclamó como avasallado, como uno de los presupuestos procesales para la procedencia de esta acción de defensa; no bastaría acreditar ser propietaria de un lote en una zona tan enorme como Achumani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para que se dé por cumplida la exigencia jurisprudencial; **vii)** El origen del derecho de propiedad de la empresa NIEMEYER S.R.L. derivaría de un título ejecutorial otorgado en 1957 a favor de Isidro Argandoña; mientras que la propiedad de la impetrante de tutela, se originaría aparentemente de la Partida 0017 de 4 de enero de 1985 de propiedad de Manuel Quispe Mamani; **viii)** La ubicación de los bienes adquiridos por esa empresa estaría definida de manera específica, tanto en el testimonio de compraventa como en los folios reales, siendo dicho lugar la calle "E" esquina av. Las Violetas s/n, zona exfundo Achumani, y el derecho propietario pleno; ya que, no solo se contaría con el *animus*, sino el *corpus* sobre ambos lotes de terreno; **ix)** La relación de la empresa que representa con los lotes de terreno objeto de la presente acción de defensa, se encontraría respaldada en documentos públicos y títulos *erga omnes*; por lo que, merecería protección constitucional y legal; ya que, mal podría asumirse que se trataría

de medidas de hecho como alegó la accionante; y, **x)** No existiría un parámetro que permita a esta jurisdicción constitucional dar mayor validez a los documentos de la aludida que a los presentados por la empresa NIEMEYER S.R.L., sin que existan cotejos e indagaciones mayores; puesto que, se estaría frente a derechos controvertidos que deberían ser dilucidados y resueltos por otro tipo de vía jurídica; pidiendo la denegatoria de la tutela demandada.

Asimismo, en la audiencia de garantías reiteró los argumentos vertidos en su informe descrito supra.

Porfirio Chuquimia Aragón, Juan Sebastián Iriarte Tineo y Darío Martínez Leyes, no asistieron a la audiencia de garantías, ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 176 y 182.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Aruquipa Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, asistió a la audiencia de garantías; sin embargo, no intervino en la misma, tampoco presentó escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 40/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 387 a 392 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no constituir su pretensión vía de hecho tutelable por parte de la jurisdicción constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se presentaron dos resoluciones de rechazo a denuncias por avasallamiento respecto al mismo bien que se estaría debatiendo, emitidas por el Fiscal de Materia, quien hizo saber a la denunciante -ahora accionante- que deberá acudir ante la autoridad jurisdiccional en materia civil; la primera, estaría confirmada por el Fiscal Departamental, y la segunda se encontraría en trámite sobre el mismo bien; **b)** Se activó la jurisdicción civil y se dejó suspendida por voluntad de la peticionante de tutela; en tal sentido, esta acción tutelar no sería sustitutiva de ninguna otra acción o pretensión materializada en otra instancia; "…máxime si la Acción de Amparo no puede estar supeditada a la voluntad discrecional del accionante o de quien pretende, punto uno, que debería de estar así sentado" (sic); **c)** El debate en la presente causa giraría en torno a una contención que habría desencadenado en actos procesales del Ministerio Público y de la vía ordinaria civil; por ello, "…la Jurisdicción Constitucional se encuentra atada de manos, por qué no hacerlo, el omitir la existencia de la jurisprudencia uniforme respecto a la ausencia de cualquier criterio discrecional por parte de la Autoridad Jurisdiccional, respecto a hechos controvertidos, serían desnaturalizar la Acción de Amparo por vías de hecho…" (sic); **d)** Si bien una de las características de las medidas de hecho sería la flexibilidad respecto a las condiciones generales para su postulación; sin embargo, no debería existir controversia, de lo contrario no podría haber tutela a través de esta acción de defensa por vías de hecho, tendría que ser la instancia y en el mejor de los casos agotarse los recursos pertinentes antes de interponer este mecanismo constitucional; y, **e)** La presente causa se encontraría dentro de una de las condiciones de denegatoria de tutela respecto a las acciones de amparo constitucional por vías de hecho, porque existiría una situación controvertida, habiéndose aperturado caminos paralelos a la constitucional con relación al mismo bien al haber intervenido el Ministerio Público, además la impetrante de tutela presentó demanda interdictal, aperturándose la competencia de la autoridad jurisdiccional en materia civil.

Ante la solicitud de complementación y enmienda impetrada por la accionante; la citada Sala Constitucional determinó no ha lugar; argumentando que, la instancia que va a definir respecto al terreno, sería la autoridad jurisdiccional a través de una sentencia; asimismo, con relación a la medida cautelar que se pidió, la misma ya fue producida por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, al haber ordenado la suspensión de obras.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 0241/2016 de 7 de junio, de transferencia de inmueble que otorgó Freddy Céspedes Viveros a favor de María Luisa Angulo de Reyes -ahora accionante- representada por Ángel

Reyes Carmona, respecto a un lote de terreno ubicado en la zona de Achumani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una extensión superficial de 3 000 m^2, inscrita en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0024515 (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Del citado folio real, se estableció el registro de un lote de terreno ubicado en la zona de Achumani cantón Palca provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 3 000 m^2, figurando como titular sobre el dominio del predio en el asiento número cuatro, a la peticionante de tutela; propiedad que reconoce un gravamen denominado prohibición en el asiento B-1 de la columna de gravámenes y restricciones (fs. 5 y vta.).

II.3. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Marcos Dongo Mendoza contra Sandra Rosalía Escobar Salguero y Porfirio Chuquimia Aragón -ahora demandados-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el IITCUP "Mcal. Antonio José de Sucre" emitió el Dictamen Pericial de 1 de junio de 2017, concluyendo que el Testimonio 0241/2016 y los otros documentos técnico legales como el Folio Real, el certificado de tradición de DD.RR. y el Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, establecen la ubicación coincidente con el terreno en conflicto; es decir, zona de Achumani, sector río Chajtiri, av. Prolongación 31 Las Violetas (fs. 71 a 108).

II.4. Mediante Oficio GAMP/UCAT/001/21 de 8 de enero de 2020, el Jefe de la Unidad de Catastro del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en respuesta a la solicitud del representante de la empresa NIEMEYER S.R.L., le informó que el trámite de actualización de registro catastral del predio ubicado en la zona de Achumani, calle "E" av. Las Violetas, con una superficie de 2 769,41 m^2, Código Catastral EA 06 607 002, folio real con Matrícula 2.01.1.01.0037000, se tiene paralizada por una denuncia de doble propietario con documentación legal, debiendo solicitar y recabar orden judicial de la autoridad competente dirigida a la citada entidad edil, disponiendo la extensión de la certificación catastral a su favor, una vez concluido su derecho propietario en las instancias correspondientes (fs. 325).

II.5. El Fiscal de Materia recepcionó la denuncia de 29 de octubre de 2020, efectuada por Ángel Reyes Carmona apoderado de la impetrante de tutela contra Sergio Alejandro Villegas Sierra y Maurizio Armando Quiroga Álvarez, refiriendo que en la indicada fecha personal policial se constituyó en la av. La Violeta de la zona de Achumani, cuyo denunciante manifestó que habrían avasallado su propiedad, teniendo los documentos de dicho terreno, sufriendo agresiones físicas junto a su acompañante por parte de los denunciados, quienes serían los encargados de la obra, siendo trasladados a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); producto de ello, el 30 de igual mes y año, la citada autoridad fiscal, informó al Juez de la causa el inicio de la investigación, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 109 a 110 y 144). Sin embargo, posteriormente la aludida denuncia fue rechazada por el representante del Ministerio Público, mediante Resolución HJM 113/20 de 3 de diciembre de igual año, argumentando que las partes deberían acudir previamente a la instancia civil a los fines de dirimir sus controversias relativas al bien inmueble en litigio; no siendo la vía penal la adecuada para sus pretensiones procesales (fs. 350 a 352 vta.).

II.6. A través del memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, dirigido a la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad, Darío Rodrigo Martínez Leyes formalizó denuncia penal por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias contra Ángel Reyes Carmona -apoderado de la accionante- y otro, por haber irrumpido abruptamente el 29 de octubre del mismo año, a la propiedad de la empresa NIEMEYER S.R.L., ubicada en la calle "E" esquina av. Las Violetas, con una superficie de 2 769,41 m^2, registrada en la oficina de DD.RR., bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0037000 (fs. 345 a 346 vta.).

II.7. La Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, el 14 de febrero de 2020, certificó que la propiedad ubicada en el exfundo Achumani, calle "E" esquina av. Las Violetas s/n, que tiene folio real con Matrícula 2.01.1.01.0037000, con Testimonio 301/2019, registra el Código Catastral EA 06 607 002 (fs. 247 y vta.). La misma Unidad, el 28 de octubre de 2020, certificó que la propiedad ubicada bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0037001, con Testimonio 422/2020, registra el Código Catastral EA 06 607 001 (fs. 269 y vta.).

II.8. De los folios reales con Matrículas 2.01.1.01.0037000 y 2.01.1.01.0037001 de 24 de febrero de 2021, se establece el registro de un lote de terreno ubicado en la zona exfundo Achumani, cantón Palca provincia Murillo del departamento de La Paz, calle "E" esquina av. Las Violetas s/n, el primero con una superficie de 2 769,41 m^2, y el segundo de 1 335,78 m^2, figurando como titular sobre el dominio del predio en los asientos número cuatro de ambos folios, a la empresa NIEMEYER S.R.L.; predios que reconocen gravámenes de hipoteca y reprogramación (fs. 244 a 245).

II.9. Del formulario con Número de Registro Judicial (NUREJ): 20379800 del Sistema Integrado de Registro Judicial, se evidencia la recepción de un proceso preliminar de preparatoria de demanda de 18 de febrero de 2021, presentado por el representante de la empresa NIEMEYER S.R.L. en calidad de demandante (fs. 326).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho a la propiedad; alegando que, desde la gestión 2016, Sandra Rosalía Escobar Salguero y Porfirio Chuquimia Aragón, sin contar con derecho propietario alguno, ingresaron al terreno de su propiedad y permanecen ilegalmente en el lugar, construyendo clandestinamente sin que "hasta la fecha" le permitan ingresar a su bien inmueble. Asimismo, el 29 de octubre de 2020, su apoderado junto a otra persona, se apersonaron al indicado predio y evidenciaron movimientos de tierra y construcciones, y al intentar entrar a su propiedad, fueron agredidos física y verbalmente por un gran número de obreros de la empresa NIEMEYER S.R.L.; agravando el avasallamiento; ya que, dichas edificaciones son arbitrarias y clandestinas cuya finalidad es apoderarse de su propiedad a través de vías o medidas de hecho, aprovechando que es una persona adulta mayor y vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Sobre este tema, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que:"…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado **que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:`(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.** En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye*

amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"» (las negrillas corresponden al texto original).

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0447/2019-S1 de 24 de junio, 1039/2021-S3 de 7 de diciembre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que María Luisa Angulo de Reyes -ahora accionante- representada por Ángel Reyes Carmona, adquirió un lote de terreno mediante Testimonio 0241/2016 de 7 de junio, de transferencia de inmueble, ubicado en la zona de Achumani cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una extensión superficial de 3 000 m^2, inscrita en la oficina de DD.RR. a través del folio real con Matrícula 2.01.1.01.0024515, figurando como titular sobre el dominio del predio en el asiento número cuatro.

Asimismo, en su demanda manifestó que el 29 de octubre de 2020, al haberse apersonado su apoderado junto a otra persona al terreno de su propiedad, se percataron movimientos de tierra y construcciones, y al pretender ingresar al lugar, fueron agredidos física y verbalmente por un gran número de obreros pertenecientes a la empresa NIEMEYER S.R.L., agravando el avasallamiento; ya que, dichas edificaciones son arbitrarias cuya finalidad era apoderarse de su predio a través de vías o medidas de hecho, aprovechando su condición de persona adulta mayor y que vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Producto de ello, en la indicada fecha el apoderado de la peticionante de tutela presentó denuncia por el hecho sucedido, alegando que habrían avasallado su propiedad, sufriendo agresiones físicas junto a su acompañante; por ello, se inició la investigación por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves.

Sin embargo, paralelamente el 17 de noviembre del señalado año, el representante de la empresa NIEMEYER S.R.L. formalizó denuncia por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias contra el apoderado de la impetrante de tutela por haber irrumpido abruptamente el 29 de octubre de 2020, a la propiedad de la citada empresa ubicada en la calle "E" esquina av. Las Violetas, con una superficie de 2 769,41 m^2, registrada en la oficina de DD.RR., bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0037000. Posteriormente, la denuncia presentada por la accionante, fue rechazada por el Fiscal de Materia, mediante la Resolución HJM 113/20 de 3 de diciembre del mismo año, instando a las partes que acudan previamente a la vía jurisdiccional civil a los fines de dirimir sus controversias relativas al bien inmueble en litigio, al no ser la vía penal la adecuada para sus pretensiones procesales.

Por otro lado, el Jefe de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, mediante Oficio GAMP/UCAT/001/21 de 8 de enero de 2020, en respuesta a la solicitud del representante de la empresa NIEMEYER S.R.L., le informó que el trámite de actualización de registro catastral del predio ubicado en la zona de Achumani, calle "E" esquina av. Las Violetas, con una superficie de 2 769,41 m^2, Código Catastral EA 06 607 002, bajo el folio real con Matrícula 2.01.1.01.0037000, se tiene paralizado por una denuncia de doble propietario con documentación legal; respecto a este punto, el representante de la referida empresa en el informe presentado, manifestó que dicha entidad se encuentra tramitando un proceso judicial preparatorio signado con el NUREJ 20379800, radicado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la zona Sur del departamento de La Paz, a través del cual: "…deberá salir la respectiva orden de actualización del nombre del propietario del segundo predio…" (sic); proceso que tiene el fin de interponer posteriormente una acción negatoria, "…en la que haremos valer nuestro legítimo dominio en la vía competente para este tipo de conflicto" (sic).

Ahora bien, la jurisprudencia plasmada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que, a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar derechos controvertidos, sino únicamente protegerlos cuando se hallen debidamente consolidados; ya que, ello corresponderá a la jurisdicción ordinaria o administrativa -según sea el caso-, cuyas autoridades son las facultadas para conocer las cuestiones de hecho conforme a sus atribuciones específicas.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, este Tribunal evidenció la presencia de derechos controvertidos en el presente caso; toda vez que, los bienes inmuebles referidos por la accionante y la empresa NIEMEYER S.R.L., si bien cuentan con folios reales con Matrículas distintas; sin embargo, se hallan ubicados en la misma zona de Achumani; es decir, que coinciden en sus datos de ubicación; ya que, en el folio real de la impetrante de tutela solamente indica zona de Achumani cantón Palca, con una superficie de 3 000 m^2, sin expresar mayores datos que identifiquen con precisión al predio, como el código catastral; sumado a ello, la existencia de la denuncia penal formulada el 29 de octubre de 2020, por la precitada empresa contra el apoderado de la peticionante de tutela y otro, por haber allanado su predio ubicado en la zona de Achumani, calle "E" esquina av. Las Violetas, el mismo día que la nombrada denunció que su apoderado sufrió agresiones y que no le dejaron ingresar al inmueble de su propiedad; haciendo entrever con ello, que se trataría de una misma propiedad; máxime si el Jefe de Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, señaló que existe una denuncia de doble propietario respecto al terreno descrito, y la presentación por parte de la empresa NIEMEYER S.R.L., de un proceso judicial preparatorio, con miras a interponer a futuro una acción negatoria.

En virtud a todo lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de dictar un pronunciamiento en el fondo, respecto a la pretensión procesal de la impetrante de tutela, pues ello, significaría efectuar una ponderación y valoración del derecho propietario; ya que, ambas partes -accionante y empresa NIEMEYER S.R.L.-, cuentan con documentos que avalan su legítimo derecho propietario con relación al bien inmueble que se halla en controversia con relación a su titularidad; toda vez que, a través de esta acción tutelar, no pueden analizarse derechos controvertidos, los mismos que necesariamente deben ser conocidos, esclarecidos y resueltos ante las instancias judiciales competentes; por lo mismo, no pueden ser dilucidados por la justicia constitucional -como ya se dijo- no corresponde ingresar a valorar, analizar o definir hechos que estén en litigio o discusión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 387 a 392 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39622-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/21 de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 209 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María García Áñez** contra **Karina Salces Lozano** y **Hermes Emilio Jiménez Mercado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 99 a 106 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de dos lotes de terreno, sitos en la localidad de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; uno de ellos ubicado en la zona sur, Unidad Vecinal (UV) 03, manzana 14, lote 13, de 374,07 m^2 e inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 7.03.1.01.0002441, cuya documentación y comprobantes respectivos demuestran que detentaba su posesión desde el 2002 y si bien sus dos inmuebles contaban con una matrícula individual, no se encontraban divididos físicamente ni tenían un muro divisorio o medianero desde su adquisición; por ello, ocupó ambos para su vivienda.

El 13 de noviembre de 2017, suscribió un documento de préstamo de dinero a favor de Karina Salces Lozano -ahora demandada-, por la suma de $us27 000.- (veintisiete mil dólares estadounidenses), con la garantía del mencionado inmueble; sin embargo, en diciembre de 2020, su acreedora, le comunicó que debía desalojar dicho predio, manifestándole que registró el mismo a su nombre, en virtud a un contrato de venta con pacto de rescate que habría firmado con su persona.

Si bien, no cumplió con el pago del capital adeudado en el plazo acordado, fue sorprendida en su buena fe con la referida transferencia; ya que, nunca hizo entrega voluntaria de su inmueble, ni se inició en su contra acción judicial para exigir su desapoderamiento; empero, conforme el muestrario fotográfico que adjuntó a la presente acción de defensa, el 9 de marzo de 2021 aproximadamente a horas 8:30, se apersonaron a su vivienda cinco albañiles, quienes indicando ser trabajadores de la prenombrada irrumpieron violentamente al interior de su lote de terreno, procediendo a destruir 4 m^2 de su barda de adobe ubicada al lado sur del mismo, donde les había ordenado la construcción de un portón, aludiendo ser la dueña del inmueble.

No obstante a lo acontecido, aproximadamente a medio día de la precitada fecha, al retornar de su trabajo se percató que la demandada conjuntamente a Hermes Emilio Jiménez Mercado -codemandado-, habrían ingresado al interior de su vivienda donde no solo forzaron las chapas de todas las habitaciones de la construcción, incluidos el baño y la cocina, sino irrumpieron arbitrariamente para realizar modificaciones de mala fe, levantando un muro divisorio entre ambos lotes; además, de dar de baja su servicio de agua potable con Código Fijo 6093 registrado en "**Coosiv R.L.**"; privándole del acceso al líquido elemento, viéndose obligada ella y su hija a recurrir a amistades y vecinos para poder alimentarse; ya que, el único medidor existente entre los dos predios soló tenía conexión en la parte del terreno que le fue despojado, vulnerándose así sus derechos a la vida y a la salud.

Asimismo, el codemandado le envió una serie de mensajes de voz vía *WhatsApp*, indicándole que tenía un contrato de arrendamiento a su favor y que vendría a su inmueble un notario de fe pública para realizar un inventario de sus muebles y pertenencias, si no las recogía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vivienda, al acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, a la salud, a la vida y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 20.I y III; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de los actos de justicia por mano propia, prohibiendo a los demandados el ingreso al lote de terreno ubicado en la localidad de San Ignacio de Velasco, zona Sur, UV 03, manzana 14, lote 13, con una extensión superficial de 374,07 m^2, inscrito en la oficina de DD.RR. con folio real bajo la Matrícula 7.03.1.01.0002441, entre tanto se dilucide en la jurisdicción ordinaria el cumplimiento de contrato o el derecho controvertido; **b)** Se ordene a los nombrados, no obstaculizar su libre circulación entre ambos inmuebles y le sea entregada las llaves tanto del portón de la calle como de las habitaciones que se encuentran al interior del referido predio; y, **c)** No le restrinjan su acceso a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 205 a 209, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Es propietaria del lote de terreno registrado bajo el folio real con Matrícula 7.03.1.01002441 que fue objeto de inspección ocular; además, poseedora de dicho inmueble desde el 2012 ininterrumpidamente, como demostrarían sus formularios de pago de impuestos hasta el 9 de marzo de 2021, en que se produjo su despojo violento y arbitrario por los demandados, sin haberse activado los mecanismos legales para solicitar su desapoderamiento; **2)** Nunca suscribió el contrato de compraventa con pacto de rescate; sin embargo, fue sorprendida en su buena fe creyendo que firmó un documento de préstamo de dinero; el cual, hará valer en la instancia correspondiente porque la vía constitucional no sería la idónea, donde deberá verificarse el registro del Asiento B-1 de gravámenes y restricciones del citado folio real, referido a una deuda de dinero con el mismo monto de la supuesta transferencia; **3)** Lo que denunció a través de esta acción de defensa fue el ingreso violento a su vivienda y que se le otorgue una tutela provisional en relación a esta transgresión, conforme lo razonado en la SCP 1548/2012 de 24 de septiembre, sin perjuicio de que se dilucide en la vía civil su derecho propietario; **4)** Asimismo, impetró el resguardo de sus derechos al agua, a la vida y a la salud, al haber sido privada del líquido vital; puesto que, el único medidor que existiría en su inmueble quedó del lado que le fue despojado; constituyendo esos hechos en justicia por mano propia; **5)** Adjuntó un Disco Compacto (CD) con mensajes de audio del codemandado, indicándole que una notaría de fe pública haría el inventario de sus pertenencias; y, **6)** Respecto al anuncio que hizo en *Facebook* para la venta de su predio, fue producto de su desesperación por devolver el dinero adeudado a su acreedora.

A los cuestionamientos del Juez de garantías, señaló que: **i)** Sus pertenencias se quedaron en la cocina y en otro cuarto de su inmueble despojado; por ello, cuando fue amenazada por la demandada con llevarla a las oficinas policiales y a un juez para su desalojo, tuvo que salir de su vivienda quedándose con solo tres mudas de ropa; **ii)** La nombrada le indicó que un notario de fe pública haría un inventario de sus bienes muebles; sin embargo, pese a que nunca dio la llave, no sabe cómo los trasladaron a la cocina; y, **iii)** Se prestó $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) del padre de su acreedora; empero, le hizo firmar un documento por $us27 000.-; por ello, hasta que se resuelva el tema del préstamo de dinero, quiere volver a su casa y tener los servicios básicos; ya que, no cuenta con energía eléctrica ni agua.

I.2.2. Informe de los demandados

Karina Salces Lozano, mediante sus abogados, en la audiencia de garantías indicó que: **a)** La acción tutelar planteada no cuenta con el nexo causal contenido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), permitiendo que la pretensión sea concedida, la cual estatuye que la accionante debe identificar los hechos ilegales vulneradores; empero, en el presente caso, denunció la construcción de un muro, cuya edificación se halla acreditada mediante la certificación idónea emitida por la Unidad de Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco; **b)** En cuanto al documento de préstamo de dinero, la nombrada negó haber firmado la transferencia del inmueble; sin embargo, ese es un acto consentido propio, que no podría ser desconocido por los suscribientes, conforme lo establecen los Autos Supremos 591/2014 de 17 de octubre y 490/2018 de 13 de junio; por lo que, la impetrante de tutela después de tres años no debería negar la firma del referido contrato, cuyo Testimonio y Certificado Alodial, demostrarían su derecho propietario; **c)** La peticionante de tutela ofertaba en *Facebook* el citado inmueble, que según ella no pensaba venderlo; empero, dicho acto sería una manifestación de su voluntad, que debe ser considerado por tener toda la eficacia legal, así como el apersonamiento del codemandado, que sería el actual poseedor de su predio, en virtud de un contrato de alquiler suscrito con el aludido, quien manifestó haber ingresado al mismo con el consentimiento de la accionante y el de su persona, no siendo evidente que lo hubiera habitado con violencia; por ende, en su condición de propietaria, la ley le permite tener uso y goce de su inmueble; por ello, procedió a inscribirlo en la oficina de DD.RR.; y, **d)** Respecto al corte del servicio de agua potable, no sería funcionaria de "COOSIV", para haber realizado la restricción del mismo.

En uso de la palabra, señaló que no sacó nada del citado predio, la accionante vive en otro sector del terreno; quien la dejó ingresar y dejar sus cosas en el baño, fue su inquilino, que era amistad de la aludida; empero, cuando esta amenazó a sus albañiles, tuvo que pedirle que retire sus cosas. Su inquilino no tenía servicio de luz ni agua, por ello solicitó el trámite para independizarse porque era un solo medidor en toda la casa, valiéndose de su derecho propietario.

Hermes Emilio Jiménez Mercado, mediante informe escrito presentado el 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 133 y vta., indicó que: **1)** Tenía lazos de amistad con la peticionante de tutela y al enterarse que el inmueble objeto de la presente acción de defensa sería dado en alquiler por la demandada, quien era su nueva propietaria, pidió le rente el mismo; pretensión que hizo conocer también a la impetrante de tutela, estando de acuerdo, solicitándole que le permita usar el baño y cocina en tanto ella se construía otros ambientes en su vivienda ubicada en otro lote de terreno del que también era dueña; **2)** El 22 de febrero de 2021, suscribió el contrato de alquiler, con su respectivo reconocimiento de firmas y el 1 de marzo de igual año, tomó posesión de dos cuartos en el mencionado inmueble, entregándole las llaves a la solicitante de tutela; sin embargo, una vez que Karina Salces Lozano -demandada- comenzó a colocar una reja de madera de ingreso directo, se opuso, olvidándose de la transferencia efectuada; y, **3)** En calidad de responsable de la vivienda, exigió a la propietaria los recibos de cobranza de la "CRE y COOSIV R.L."; empero, se adeudaban once meses, y al efectuar su reclamo a la aludida, muy molesta les cortó la energía eléctrica; por lo que, la dueña de casa, tuvo que pedir la instalación de un nuevo medidor, así como del agua; en ese sentido, al no haber vulnerado derecho alguno, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/21 de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 209 a 211, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional se halla previsto en el art. 54.I del CPCo, el cual establece que "…*no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo…*" (sic); y el art. 33.5 del citado Código, estatuye la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; al respecto, la accionante estimó como acto vulnerador de sus derechos invocados el contrato de compraventa con pacto de rescate,

aludiendo que sería simulado; empero, no precisó cómo pudieron ser conculcados; en ese sentido, la impetrante de tutela previamente a plantear la presente acción de defensa, debió agotar los mecanismos de defensa establecidos en el primer artículo citado.

Vía complementación y enmienda la accionante mediante su abogada, solicitó aclare sobre si el contrato de compraventa con pacto de rescate fue un hecho relacionado con el derecho de propiedad que tendría que dilucidarse en la vía civil; por otro lado, pidió se pronuncie respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad establecido en la SCP 998/2012 del 5 de septiembre; en sustanciación y resolución el Juez de garantías, sostuvo que el mencionado contrato tendría que cumplir ciertos requisitos y concernía ser dilucidado en la vía civil; por lo que, no correspondería pronunciarse al respecto. En relación al principio de subsidiariedad, este debe ser agotado cuando se presenta una acción de amparo constitucional; en el caso, se denunciaron actos de atropello por la demandada, como despojo, división de barda, los cuales pudieron ser conocidos por otros mecanismos ordinarios, como un proceso penal y únicamente en caso de que no se resuelvan, recién acudir a la jurisdicción constitucional para que le sean restituidos sus derechos vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta muestrario fotográfico en el cual se observan imágenes de dos albañiles derrumbando un barda de adobe y colocando un portón de madera, así como la construcción de un muro divisorio de ladrillo en medio de un lote de terreno con habitaciones de construcción antigua; sector donde se aprecia la existencia de un medidor de agua; asimismo, se tienen capturas de pantalla de mensajes de *WhatsApp* de una conversación realizada entre la impetrante de tutela y Hermes Emilio Jiménez Mercado -codemandado- contenidas en un CD adjunto, relativas a un contrato de alquiler sobre el mencionado inmueble y a la realización de un inventario de bienes muebles de la prenombrada que se encontrarían en la cocina de la precitada vivienda (fs. 24 a 53).

II.2. Cursa copia fotostática de la Escritura Pública 180/2007 de 9 de mayo, sobre protocolización de una minuta de transferencia de un lote de terreno de 374,07 m^2, ubicado en zona Sur, UV 03, manzana 14, lote 13, de la localidad de San Ignacio, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, suscrito por Erwin Méndez Fernández, Alcalde y Juan Carlos Tarrazona Suarez, Oficial Mayor Administrativo ambos de la entonces Alcaldía Municipal de dicha localidad, otorgando a favor de María García Áñez en calidad de adjudicataria el citado predio; inmueble que posteriormente, fue registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 7.03.1.01.0002441, consignando en el Asiento A-1 de Titularidad sobre Dominio, el nombre de María Áñez García -ahora accionante-, como propietaria del citado bien; inscrito el 26 de octubre del citado año (fs. 3 a 9).

II.3. Consta minuta de compraventa con pacto de rescate de 13 de noviembre de 2017, suscrita entre Karina Salces Lozano y la impetrante de tutela, y la anuencia de Armando Hurtado Méndez, esposo de esta última en calidad de vendedora, transfiriendo a favor de la compradora, el supra citado lote; en la suma de $us27 000.-; derecho propietario registrado en la oficina de DD.RR. el 9 de marzo de 2020, según consta del Asiento A-2 de titularidad sobre dominio (fs. 134 a 148 vta.).

II.4. Mediante Autorización de Construcción de Barda 05/2021 de 23 de febrero, emitida por Arlindo Da Silva Burgos, Encargado de la Unidad de Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, a favor de Karina Salces Lozano, se autorizó la construcción de 31,15 m^2 de barda en el terreno ubicado en la UV 03, manzana 14, lote 13 (fs. 157).

II.5. A través de la Nota con CITE. OF. GG. COOSIV 122/2021 de 25 de marzo, José Álvaro Kenning Mattos, Gerente General a.i. de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "San Ignacio" Responsabilidad Limitada (COOSIV R.L.), remitió informe al Juez de garantías de la presente acción tutelar, dando cuenta que el medidor con Código Fijo 6093, registrado a nombre de María García Áñez, ubicado en la av. Aviador Moreno de esa ciudad, se encontraba con baja total por 11 facturas impagas, cuyo medidor se hallaba en almacenes de esa institución hasta la cancelación total de la deuda o se acoja a un plan de pagos (fs. 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a los servicios de agua potable y alcantarillado, a la salud, a la vida y al acceso a la justicia; aludiendo que, desde el 9 de marzo del 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, viene sufriendo actos violentos y arbitrarios en su inmueble por parte de la demandada, quien ordenó a cinco albañiles que derriben una parte de su barda y coloquen un portón de ingreso en su lugar, refiriendo tener derecho propietario sobre uno de los mencionados lotes, en virtud a la existencia de un contrato de compraventa con pacto de rescate a su favor; asimismo, instruyó que construyeran un muro divisorio en medio de su vivienda que comprendía dos lotes de terreno de su propiedad, en cuyo interior, conjuntamente al codemandado destruyeron las chapas de dos habitaciones, baño y cocina de la construcción; además, de privarle del acceso al servicio de agua potable y alcantarillado; ya que, el único medidor que existía en su vivienda quedó en el lote que le fue despojado; ocasionando que tuvieran que acudir a sus vecinos y familiares para que les proporcionen el líquido elemento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho y la resolución de derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, sostuvo que: «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: "Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: `(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, 6 que señaló: "En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas

circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

(…)

c) ***Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela***

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ***ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)".*

Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…" (criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que ***para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado****. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar* ***no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados****»* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *«…"****Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento****".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia…

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "**Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: `el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; (…)' el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales".*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)» (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a los servicios de agua potable y alcantarillado, a la vida, a la salud y al acceso a la justicia; alegando que, por órdenes de la demandada, cinco albañiles ingresaron violentamente a su domicilio, donde derrumbaron su barda de adobe para colocar un portón, construyendo un muro en su interior dividiendo su vivienda que comprendía dos lotes de terreno de su propiedad; asimismo, la prenombrada aludiendo ser la dueña de dicho predio en virtud a la existencia de un contrato de compraventa con pacto de rescate a su favor, conjuntamente el codemandado, forzaron las chapas de todas las habitaciones de la construcción, entre estas de un baño y una cocina que quedaban en el lote que le fue despojando; procediendo además a cortarle el acceso del servicio de agua potable del único medidor que existía en el inmueble al estar en ese sector.

Al respecto, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, se definen como el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios al orden constitucional, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales, siendo la acción de amparo constitucional, el medio idóneo para su tutela eficaz, pronta y oportuna ante la vulneración de los mismos, como consecuencia de acciones de hecho; no obstante, no le compete a este Tribunal delimitar derechos que no se encontraren consolidados a su titular, debiendo la intervención de la justicia constitucional

circunscribirse a la garantía de los derechos fundamentales, cuidando de no intervenir en la averiguación de la titularidad de derechos en disputa, y cuya acreditación se halle en controversia.

Ahora bien, precisada la problemática planteada, trasuntada en el supuesto despojo del bien inmueble y corte de servicio de agua potable ocasionados mediante vías de hecho; de la documentación adjuntada por la peticionante de tutela como cumplimiento de la carga de la prueba exigida por la jurisprudencia constitucional cuando se denuncian medidas de hecho; se tiene la copia fotostática de la Escritura Pública 180/2007 de 9 de mayo, de una minuta de transferencia del mencionado lote de terreno de 374,07 m^2, ubicado en la zona Sur, UV 03, manzana 14, lote 13 de la localidad de San Ignacio, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, suscrito entre Erwin Méndez Fernández, Alcalde y Juan Carlos Tarrazona Suarez, Oficial Mayor Administrativo, ambos de la entonces Alcaldía Municipal de dicha localidad; y, María García Áñez en calidad de adjudicataria el citado lote de terreno (Conclusión II.2); derecho propietario registrado en la oficina de DD.RR. del señalado departamento, bajo el folio real con Matrícula 7.03.1.01.0002441, en cuyo Asiento A-1, de la casilla de Titularidad sobre Dominio, se advierte la inscripción de la citada transferencia consignado el nombre de la aludida como propietaria del mencionado predio.

No obstante a ello, en contraposición con el derecho propietario alegado por la impetrante de tutela, se tiene la minuta de compraventa con pacto de rescate de 13 de noviembre de 2017, presentada como prueba de descargo por Karina Salces Lozano -hoy demandada-, aduciendo ser propietaria del mismo bien inmueble; de cuyo contenido se tiene que dicho documento, fue suscrito entre la nombrada, en calidad de compradora y la impetrante de tutela con la anuencia de Armando Hurtado Méndez, esposo de esta última, autorizando la transferencia del lote de terreno, ubicado en la zona Sur de la precitada localidad y departamento, UV 03, manzana 14, lote 13, con una superficie de 374,07 m^2; inscrito en el Asiento A-2 de la casilla de titularidad sobre dominio del folio real con Matrícula 7.03.1.01.0002441; documental que conjuntamente al formulario de pago de impuestos, plano de línea y nivel y otras certificaciones del mencionado predio, se hallan a nombre de la demandada (Conclusión II.3).

Elementos de los cuales y conforme lo manifestado por las partes en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, se tiene que tanto la accionante como la demandada, aducen tener la titularidad del bien inmueble objeto de esta acción de defensa; denotando la existencia de derechos controvertidos irresueltos sobre la propiedad del precitado lote terreno, ubicado en la zona Sur, UV 03, manzana 14, lote 13 de la localidad de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 374,07 m^2; por cuanto, sobre el referido predio, ambas partes -accionante y demandada- presentaron prueba documental ostentando su derecho propietario; la **primera**, mediante copia fotostática de la Escritura Pública 180/2007, de una minuta de transferencia del mencionado lote de terreno a su favor por la entonces Alcaldía Municipal de la aludida localidad, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 7.03.1.01.0002441; por su parte, la **segunda**, adjuntó la minuta de compra venta con pacto de rescate de 13 de noviembre de 2017, inscrita en la mencionada entidad de registro público a su nombre, bajo el mismo folio real; en consecuencia, en el caso concreto, al no estar definido el derecho propietario de la solicitante de tutela, corresponde ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria, no así por la justicia constitucional; debido a que, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal no puede ingresar a analizar menos aún pronunciarse sobre el fondo de derechos controvertidos o que no estén consolidados por carecer de competencia para este cometido; por lo que, no estando la problemática planteada dentro los alcances de protección de una acción de amparo constitucional incumbe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/21 de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 209 a 211, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal

Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39610-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-051/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 285 a 289 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Catalina Saravia García** contra **Ivanna Carolina Heredia Michell**, **Directora de la Unidad Educativa Kusikuna** y **María Elena Arrueta Veizaga**, **representante legal de la Organización No Gubernamental** (**ONG**) **Ajayu**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de marzo de 2021, cursantes de fs. 27 a 34 vta. y 45, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En febrero de 2006, fue contratada de manera indefinida, como Secretaria de la Unidad Educativa Kusikuna dependiente de la ONG Ajayu; habiendo desempeñado sus funciones hasta el 31 de agosto de 2020, momento en el cual, Imanol De Pedro y María Elena Arrueta Veizaga, Presidente y representante legal de la indicada Organización, respectivamente, le comunicaron la resolución unilateral e ilegal de su contrato laboral, sin que medie una causa justificada, argumentando simplemente razones de fuerza mayor; decisión que persistió pese al reclamo efectuado mediante escrito de la misma fecha, en el que hizo notar que por disposición del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, gozaba de inamovilidad laboral por su condición de madre de un niño de cinco meses de edad.

En esas circunstancias, el 8 de septiembre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su indebida destitución y solicitó su reincorporación laboral; a ese efecto, dicha repartición gubernamental convocó a audiencia de conciliación, llevándose a cabo el 23 de octubre del citado año, con la presencia de Ivanna Carolina Heredia Michell, Directora de la Unidad Educativa Kusikuna y la representante legal de la ONG Ajayu -demandadas-, en la que, no se llegó a ningún tipo de acuerdo.

A lo que, la entonces Jefa de la referida Jefatura Departamental, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 de 23 de diciembre, ordenando la restitución a su fuente de trabajo y el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con esa determinación, que fue enmendada a través del Auto de 8 de enero de 2021, pronunciada por el Jefe de esa entidad laboral, disponiendo la rectificación de la denominación de la indicada Unidad Educativa.

El 1 de marzo de 2021, la Directora de dicho establecimiento, tomó conocimiento de esta última determinación; no obstante, se negó a dar cumplimiento a la referida Conminatoria, argumentando el cierre de la Unidad Educativa Kusikuna; contraviniendo de esa manera, los arts. 10.I, III y IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado y ampliado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, 2.IX de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre del indicado año.

Dicho incumplimiento, afectó su economía familiar y seguridad social, pues al no contar con su fuente laboral y remuneración, se vería impedida de cubrir las necesidades básicas de su familia compuesta por sus cinco hijos y acceder al sistema de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18, 35.I, 36.I, 37, 46, 48 y 49 de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 y el Auto de 8 de enero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 283 a 284, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ivanna Carolina Heredia Michell, Directora de la Unidad Educativa Kusikuna y María Elena Arrueta Veizaga, representante legal de la ONG Ajayu, presentaron informe escrito el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 51 a 60; asimismo, en audiencia expresaron que: **a)** El proceso de reincorporación se tramitó de forma irregular, pues no se cumplieron los plazos procesales establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; además, la Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, omitió subsanar aspectos relacionados a la incorrecta identificación del contratante, habiéndose dirigido la indicada causa y la Conminatoria contra la "'UNIDAD EDUCATIVA KUSIKUNA-IMANOL DE PEDRO'" (sic), sin considerar que la organización gubernamental a la cual representa, sería quien cancelaba los salarios de la accionante; asimismo, la referida entidad educativa no fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020, por personal de la aludida repartición gubernamental, sino por el esposo de la solicitante de tutela; **b)** La indicada determinación vulneró su derecho al debido proceso, pues carecería de una debida fundamentación y motivación; en razón a que, omitió valorar la prueba presentada y soslayó aspectos relacionados al desempeño laboral de la accionante; las circunstancias que provocaron su desvinculación, y fundamentalmente razones de fuerza mayor emergentes de la pandemia por el COVID-19 y la clausura anticipada del año escolar, dispuesta por la RM 0050/2020 de 31 de julio; y, el pago de los beneficios sociales en favor de la prenombrada, depositados en cuenta de fondos en custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **c)** Desde el momento de la desvinculación de la peticionante de tutela, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron "…6 meses y 11 días…" (sic); por lo que, no se encontraría dentro del plazo previsto por ley, debiendo denegarse la misma por improcedente; **d)** La aludida no gozaría de inamovilidad laboral; debido a que, su hija menor, actualmente tendría más de un año de edad; **e)** La referida Conminatoria de reincorporación sería inejecutable porque estaría dirigida equivocadamente contra la mencionada Unidad Educativa; **f)** Se lesionó el principio de subsidiariedad; puesto que, la orden de reincorporación fue impugnada por vía ordinaria, estando pendiente su admisión; y, **g)** La jurisdicción constitucional no podría efectuar el cálculo de la cuantía de los salarios devengados.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, a través de memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 282 y vta., hizo conocer la remisión de los antecedentes del proceso de reincorporación laboral en cuestión, a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-051/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 285 a 289 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, denunciando su ilegal destitución y solicitó su reincorporación laboral; a cuyo efecto, dicha repartición gubernamental convocó a audiencia de conciliación, en la cual, intervinieron la prenombrada; así como, María Elena Arrueta Veizaga, representante legal de la ONG Ajayu e Ivanna Carolina Heredia Michell, Directora de la Unidad Educativa Kusikuna -ahora demandadas-; habiéndose emitido posteriormente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020, ordenando la restitución de la peticionante de tutela a su fuente de trabajo y el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; **2)** La referida determinación fue objeto de recurso de enmienda, por la parte demandada, con el objeto de que se proceda a la rectificación de la denominación del mencionado establecimiento; dándose lugar a lo peticionado mediante el Auto de 8 de enero de 2021; y, **3)** La documental presentada por las partes, dejó entrever la existencia de una relación laboral entre la solicitante de tutela y la indicada ONG, que concluyó el 31 de agosto de 2020; no obstante, el cumplimiento de la aludida Conminatoria de reincorporación estaba dirigido a la mencionada Unidad Educativa, haciendo inejecutable dicha orden.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante solicitó que se complemente la Resolución AAC-051/2021; en sentido de que, sin perjuicio a lo dispuesto en ella, sería posible acudir a la instancia jurisdiccional para reclamar sus derechos vulnerados.

La aludida Sala Constitucional, mediante Auto de 31 de marzo de 2021, resolvió "NO HA LUGAR" a la complementación requerida, expresando que los fundamentos expuestos en su Resolución eran comprensibles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante oficio de 31 de agosto de 2020, Imanol De Pedro y María Elena Arrueta Veizaga, Presidente y representante legal de la ONG Ajayu, respectivamente; comunicaron a María Catalina Saravia García -ahora accionante-, la resolución de su contrato laboral a partir del 1 de septiembre del indicado año, por razones de fuerza mayor (fs. 9).

II.2. Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, dirigido a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, la peticionante de tutela solicitó la emisión de conminatoria de reincorporación laboral, ordenando a los representantes de la ONG Ajayu, la restitución a su fuente de trabajo al cargo de Secretaria de la Unidad Educativa Kusikuna (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. Se tiene la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 de 23 de diciembre, emitida por Escarlen Marvic Vargas, entonces Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i., ordenando a la "…**UNIDAD EDUCATIVA KUSIKUNA - IMANOL DE PEDRO**…" (sic) la reincorporación laboral de la accionante al mismo cargo que ejercía al momento de su desvinculación y el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la indicada determinación (fs. 19 a 21).

II.4. Cursa nota presentada el 8 de enero de 2021, a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; en la que, Ivanna Carolina Heredia Michell, Directora de la Unidad Educativa Kusikuna -ahora demandada-, solicitó la rectificación de la denominación del indicado establecimiento en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020; petición que fue atendida favorablemente mediante Auto de la misma fecha, pronunciado por Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe de la aludida repartición gubernamental (fs. 22 a 23).

II.5. Por medio de oficio presentado el 8 de marzo de 2021, la peticionante de tutela solicitó a María Elena Arrueta Veizaga, representante legal de la ONG Ajayu -ahora codemandada- el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral; habiendo merecido respuesta negativa a través del escrito de 9 de igual mes y año (fs. 24 y 25).

II.6. Cursa reporte de Estado de Ahorro Previsional de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), correspondiente a la peticionante de tutela, del periodo comprendido entre abril de 2006 a agosto de 2020 (fs. 40 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario, a la salud y a la seguridad social; en razón a que, Ivanna Carolina Heredia Michell, Directora de la Unidad Educativa Kusikuna, dependiente de la ONG Ajayu, se niega a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 de 23 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que dispuso su inmediata reincorporación al cargo de Secretaria del referido establecimiento educativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; unificó dichas líneas expresando lo siguiente:

"*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

a) *La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

b) *Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 o 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) *En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre****; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Delimitada como se encuentra la problemática jurídica, de la documental aparejada a la presente acción de defensa y las alegaciones de las partes; se tiene que, según el estado de ahorro previsional de la accionante en la AFP Futuro de Bolivia S.A., esta mantuvo una relación laboral con la ONG Ajayu, desempeñando las funciones de Secretaria de la Unidad Educativa Kusikuna dependiente de dicha Organización, desde abril de 2006 hasta el 1 de septiembre de 2020 (Conclusión II.6), momento en el cual, quedo desvinculada de su fuente laboral (Conclusión II.1).

En esas circunstancias, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su destitución y solicitó su reincorporación; argumentando que, su desvinculación era ilegal e injustificada, pues tenía un contrato de trabajo verbal a tiempo indefinido con la ONG Ajayu y gozaba de inamovilidad laboral por su condición de madre de una niña de cinco meses de edad; por lo que, la entonces Jefa de dicha repartición estatal emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 de 23 de diciembre, ordenando a la "'**UNIDAD EDUCATIVA KUSIKUNA - IMANOL DE PEDRO**'" (sic) su restitución al cargo de Secretaria de dicho establecimiento y el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días computables a partir de su notificación (Conclusión II.3); determinación que, Ivanna Carolina Heredia Michell, Directora de la referida Unidad Educativa, se niega a dar cumplimiento, indicando que se encuentra imposibilitada de acatar esa orden; debido a que, la peticionante de tutela tuvo una relación laboral con la ONG Ajayu y no con ese colegio.

Ahora bien, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE); por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el indicado derecho; en ese marco, según el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495, establece que, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus jefaturas departamentales o regionales, instancia que, una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba cuando fue desvinculado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, determinará que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde el momento de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplimiento se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho.

Por otro lado, el art. 48.VI de la CPE, establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son añadidas); en similar sentido, el art. 2 del DS 0012, refiere que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

En ese contexto, se tiene la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 y el Auto de 8 de enero de 2021, emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, ordenando a la Unidad Educativa Kusikuna, la reincorporación laboral de la accionante al mismo cargo que ocupaba en el momento de su desvinculación, en el plazo de tres días computables desde la notificación; asimismo, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales.

Ahora bien, cabe señalar que, la peticionante de tutela ante su desvinculación laboral, optó por reclamar su reincorporación en el marco de los arts. 48.VI de la CPE, 10 del DS 28699 y 2 del DS 0012, habiendo la entonces Jefa Departamental de dicha entidad laboral dispuesto la misma, mediante la indicada Conminatoria, por considerar que su desvinculación fue ilegal; debido a que,

por su condición de madre progenitora de un hijo menor de un año de edad, gozaba de inamovilidad laboral.

Conforme al marco normativo expuesto, la referida orden de restitución laboral emanada de autoridad competente, es de cumplimiento obligatorio e inmediato, pese haberse activado un medio de impugnación en el ámbito administrativo o acudido a la jurisdicción ordinaria, como lo establece la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; teniendo en cuenta además, que luego de agotar los medios de impugnación en la vía administrativa, se tiene expedita la jurisdicción ordinaria para resolver de manera definitiva la controversia.

Por lo expuesto, se observa que la representante legal de la ONG Ajayu al no dar cumplimiento a la referida Conminatoria de reincorporación y persistir con su negativa alegando impersonería, vulneró los derechos a la inamovilidad laboral, al salario, a la salud y a la seguridad social; por lo que, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada, debiendo la misma -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la indicada Conminatoria, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento administrativo del cual emergió la misma.

Finalmente, respecto a la presunta falta de personería de la conminada para dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral, alegada por la representante legal de la ONG Ajayu; corresponde efectuar las siguientes precisiones: **i)** La accionante denuncia su ilegal destitución, solicitando a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, ordene a Imanol De Pedro y María Elena Arrueta Veizaga, Presidente y representante legal de dicha Organización, respectivamente, su restitución a su fuente de trabajo; **ii)** En la audiencia de conciliación convocada por la referida repartición gubernamental, intervinieron la indicada personera legal de la ONG Ajayu y la Directora de la Unidad Educativa Kusikuna; quien además, el 17 de diciembre de 2020, pidió a la autoridad de trabajo, pronunciamiento dentro del indicado trámite; y, **iii)** Mediante nota de 3 de enero de 2021, esta última, impetró enmienda de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020.

Estas puntualizaciones, dejan entrever que la citada Unidad Educativa es una entidad dependiente de la ONG Ajayu; Organización que, a través de su representante legal asumió defensa en la presente acción tutelar y el referido proceso administrativo de reincorporación laboral, participando activamente en el mismo desde su inicio, al igual que la Directora del mencionado establecimiento educativo; por lo que, ambas tuvieron pleno conocimiento de la Conminatoria emitida por la entidad gubernamental.

En ese sentido, si bien la denuncia de destitución ilegal fue interpuesta contra la ONG Ajayu, no obstante, a causa de una inobservancia no atribuible a la impetrante de tutela, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020, ordenó su cumplimiento a la Unidad Educativa Kusikuna; sin embargo, más allá de esa falencia, la Directora demandada, al ser dependiente de la mencionada ONG, tenía la obligación de hacer las gestiones necesarias para que se cumpla con la reincorporación laboral de la peticionante de tutela; sin embargo, asumió una posición evasiva que derivó en la vulneración de derechos fundamentales; pues habiendo participado activamente del proceso administrativo de reincorporación -incluso interponiendo recurso de enmienda- pretende eludir la determinación final, por no ser conveniente a sus intereses.

Asimismo, la ONG Ajayu, al asumir defensa dentro del referido proceso de reincorporación laboral, en franca contradicción a los principios de buena fe y lealtad procesal, pretende evadir el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020; olvidando que en sus alegaciones, confirmó la existencia de una relación laboral con la accionante, quien desempeñaba las funciones de Secretaria en la Unidad Educativa Kusikuna, establecimiento que se encuentra bajo su dependencia; explicó los motivos de su desvinculación y manifestó su pretensión de efectuar el pago de beneficios sociales.

Consiguientemente, más allá de la falencia en la aludida Conminatoria de reincorporación laboral, respecto a la consignación del empleador; en aplicación de los principios de protección al trabajador y primacía de la realidad, esta es una cuestión formal intrascendente, frente a las conclusiones arribas precedentemente; en ese sentido, la representante legal de la ONG Ajayu, también es responsable de la vulneración de derechos; por lo que, a objeto de reparar dicha lesión, le corresponde dar cumplimiento a la supra citada Conminatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-051/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 285 a 289 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0141/2020 de 23 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de dicho departamento, en los términos dispuesta en esta y los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39656-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 29/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 154 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Vargas Martínez** contra **Alfonso Paul Lema Grosz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 18 a 28, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándum de designación de 24 de enero de 2020, fue contratado para cumplir la función de entrenador de fútbol para la Escuela Municipal de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, actividad laboral que desempeñó hasta el 2 de marzo de igual año; siendo desvinculado arbitrariamente por Marcelo Valdiviezo Guzmán -Coordinador de dicha Escuela Municipal-, aduciendo que las tareas que desempeñaba eran de servicios manuales y técnico operativo administrativo, mismas que se encontrarían bajo los alcances del art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo que, correspondía aplicar el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010; por todo ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, a efectos de que se le otorgue la tutela y se ordené su reincorporación; empero, esa entidad estatal, por intermedio de la Nota JDTT/JOCC/ 12/2020 de 6 de julio, declinó competencia administrativa, salvando sus derechos para que sea tramitado en la vía que correspondería; consecuentemente, interpuso recurso de revocatoria contra la referida misiva, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) JDTT-07/2020 de 19 de agosto, confirmando totalmente la aludida determinación, quedando firme y subsistente la declinatoria de competencia.

Por todo ello, el 2 de septiembre del indicado año, interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTT-07/2020, manifestando que no se revisó ni valoró los medios de prueba que fueron presentados al plantear ese recurso, careciendo de fundamentación legal; a lo que, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 058/21 de 28 de enero de 2021, dispuso revocar la RA JDTT-07/2020, al igual que la Nota JDTT/JOCC/12/2020, ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación.

Resolución de cumplimiento obligatorio; empero, mediante Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 03/2021 de 6 de abril, el Inspector de la referida Jefatura, constató que no fue reincorporado a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48, 49.II y III; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación laboral al cargo que ocupaba al momento de su despido más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, conforme dispuso la RM 058/21, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se

conmine a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que por la sección pertinente, la cancelación de los mencionados sueldos y otros, generados desde su ilegal desvinculación, hasta el cumplimiento de su reincorporación y sea sin descuento en el plazo de tres días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 152 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** La "conminatoria" tendría sustento legal; asimismo, sería falsa la afirmación del empleador respecto a que "…solamente le darían valor a los contratos de consultoría en línea…" (sic); situación que, no negó; empero, bajo el principio de buena fe se le dio un memorándum, en el cual, de manera explícita refería que a partir del "24 de enero" debería desempeñar las funciones de entrenador de fútbol en la Escuela Municipal de Deportes; sin embargo, el "2 de marzo" fue retirado de forma arbitraria; **2)** No le cancelaron su sueldo, pese a que, presentó cartas de solicitud de pago, mismas que no fueron atenidas; y, **3)** Solicitó ordene el cumplimiento de su reincorporación laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Alfonso Paul Lema Grosz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 139 a 151, y en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** El accionante fue contratado bajo la modalidad establecida en las Normas Básicas de Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009-, mediante la suscripción de contrato administrativo de consultoría de línea; **ii)** El prenombrado no estaría protegido por la Ley General del Trabajo ni se encontraría con el régimen laboral del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, no gozaría del derecho a la estabilidad laboral; siendo que, sería la base indispensable para demandar la referida reincorporación laboral, más aún cuando todos los acuerdos en la mencionada modalidad serían legales, y demostraría que el impetrante de tutela nunca fue funcionario municipal y solo estuvo vinculado contractualmente con la entidad edil por contratos administrativos de prestación de servicios de contratación menor de conformidad al DS 0181, y tampoco se podría aplicar la Ley que incorpora a los trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012- en el caso de autos; **iii)** Conforme la RM 058/21, en la que, entre otras cosas dispuso la reincorporación laboral del peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponderían; dicha Resolución Ministerial sería inejecutable por no contar con validez en el documento administrativo el cual hubiese sido emitido por personas sin competencia en virtud a lo descrito en el art. 122 de la CPE; y, **iv)** El memorándum de designación de 24 de enero de 2020, fue firmado por Marcelo Valdiviezo Guzmán, Coordinador de la Escuela Municipal de Deportes de la entidad edil señalada, refrendado por Roberto Bustamante Ponce, Jefe de la Unidad de Recreación de Deportes de la institución mencionada; por todo ello, sería nulo de pleno derecho; puesto que, el mismo carecería de validez legal y administrativa; ya que, no fue suscrita por la MAE del citado Gobierno Autónomo Municipal; en consecuencia, solicitó se deniegue la infundada acción tutelar, más aun cuando existiría una vía contenciosa administrativa abierta la cual impediría acceder a la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Graciela Isabel Copas Gorena, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 32.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 29/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 154 a 158 vta., "**CONCEDEN LA TUTELA**" impetrada, en cuanto al cumplimiento de la reincorporación laboral, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación; y, **denegó** respecto al pago de salarios y otros, teniendo que tramitarse donde corresponda; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Esa Sala Constitucional no sería una ordinaria de revisión o casación, y en observancia del estándar más alto de protección a las conminatorias de reincorporación laboral de cumplimiento obligatorio; como lo precisó la SCP 0822/2020-S4 de 15 de diciembre, que el derecho fundamental al trabajo estaría por encima de cualquier otra consideración cuando exista una conminatoria de reincorporación por parte de la autoridad administrativa del trabajo, la cual se debería acatar sin mayor objeción ni dilación; **b)** La autoridad demandada tendría expedita los derechos a la defensa y a la impugnación en la vía ordinaria -juzgados de trabajo-, siendo que la jurisdicción constitucional no contaría con la facultad para pronunciarse sobre las alegaciones de fondo, sino únicamente sobre la eficacia y la observancia de la conminatoria de reincorporación laboral, velando el cumplimiento de los derechos fundamentales como los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **c)** Respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, aquello fue modulado por la SCP 0301/2020-S3 de 22 de julio, en la que se sostuvo que la cancelación de los mismos que emerjan de desvinculaciones laborales, deberá resolverse en la vía ordinaria, con base en la valoración de las pruebas y las amplias garantías procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RM 058/21 de 28 de enero de 2021, Verónica Patricia Navia, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió: **1)** Revocar totalmente la RA JDTT 07/2020 de "17" -siendo lo correcto 19- de agosto, y en consecuencia la Nota JDTT/JOCC/12/2020 de 6 de julio, ambos pronunciados por el Jefe Departamental de Trabajo Tarija; **2)** La reincorporación laboral de Carlos Alberto Vargas Martínez -ahora accionante- al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación del Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, más el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponderían a la fecha de su reincorporación; y, **3)** Conforme lo precisado por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), quedó agotada la vía administrativa (fs. 8 a 11).

II.2. Cursa acta de verificación de 30 de marzo de 2021, en la que Rhina Betzabeth Sandy Marañon, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) de la nombrada entidad edil, manifestó que no procedió con la reincorporación laboral del impetrante de tutela; toda vez que, el referido Gobierno Autónomo Municipal decidió recurrir a la vía judicial (fs. 13).

II.3. Consta Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 03/2021 de 6 de abril, emitida por Sitcela Jacoba Zelaya Ordoñez, Inspectora de la mencionada Jefatura, refiriendo en su parte conclusiva que el peticionante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y a la estabilidad laboral; alegando el incumplimiento de la reincorporación laboral en los términos dispuestos por la RM 058/21 de 28 de enero de 2021, en la que se determinó su reinserción al mismo puesto que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; empero, la citada entidad edil no dio cumplimiento a la referida orden hasta la interposición de la presente acción tutelar, conforme se evidencia del Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 03/2021 de 6 de abril, transgrediendo sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La Sala Plena de este Tribunal, luego de analizar la jurisprudencia emitida en sus distintas Salas; en lo que, refiere a la conminatoria de reincorporación laboral, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa a su incumplimiento, denunciada mediante la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

"*1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

***1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

*La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad conferida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

***2°** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional" (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y a la estabilidad laboral; alegando el incumplimiento de su reincorporación laboral en los términos dispuestos por la RM 058/21 de 28 de enero, en el mismo puesto que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.1); empero, la entidad edil señalada, hasta la interposición de la presente acción tutelar y conforme al Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 03/2021 de 6 de abril, no dio cumplimiento a la referida orden; asimismo, la Jefa de la Unidad de RR.HH. de la citada institución decidió recurrir a la vía judicial (Conclusiones II.2 y 3).

Descrita la problemática planteada, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, en relación al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, en casos de despido de trabajadores, como en el presente caso; corresponde remitirse la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, con criterio unificador, señaló que: "*1.iii) La referida* ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador* ***siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo*** *la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

(…)

…La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser ***acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas"* (el resaltado nos pertenece); conforme el razonamiento unificador glosado ut supra, el Estado protege el derecho a la estabilidad laboral, previsto en el art. 49.III de la CPE, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento obligatorio e inmediato; por lo que, debió ser acatada en su integridad; lo que no aconteció en el caso en análisis, conllevando a la lesión de los derechos alegados por el accionante.

Bajo ese contexto, en relación a la vulneración de los derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y a la estabilidad laboral, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, no dio cumplimiento a la RM 058/21, en la que se dispuso la reincorporación laboral del peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; siendo que, la aludida determinación es de cumplimiento inmediato y en su integridad, lo cual no sucedió en el caso en estudio, ocasionando la transgresión de los derechos invocados por el impetrante de tutela, y en consecuencia, abriendo el ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional, para obtener el restablecimiento de los derechos conculcados y la concesión de la tutela impetrada.

Asimismo, la reincorporación laboral dispuesta por la RM 058/21, su ejecución y cumplimiento no puede ser suspendida por la formulación de mecanismos de impugnación administrativos o judiciales

previstos en la normativa legal vigente; toda vez que, al no ser una resolución que defina la situación laboral del trabajador, puede ser cuestionada en la jurisdicción laboral, instancia que establecerá si el despido fue o no justificado, valorando las pruebas de cargo y descargo presentadas por las partes; por lo que, la tutela que concede este Tribunal es de carácter provisional, ante la inobservancia de la reincorporación laboral por parte de la entidad edil demandada, al advertirse la vulneración de los derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo y estabilidad laboral invocados por el accionante; por ello, al ser evidente el incumplimiento de dicha disposición por parte del ente municipal, corresponde conceder la tutela requerida a objeto de restablecer sus derechos transgredidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 29/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 154 a 158 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del accionante, más el pago de salarios devengados desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de su reincorporación efectiva.

CORRESPONDE A LA SCP 0248/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39691-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 0039/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 282 a 289, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Álvarez Aguilar** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 210 a 224, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la denuncia formulada por Albina Rodríguez de Rojas -hoy tercera interesada-, el Fiscal de Materia emitió imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual; sin embargo, con base en toda la prueba producida durante la etapa investigativa, como los informes psicológicos y la pericia realizada, en aplicación de los principios de objetividad, *pro homine* e *indubio pro reo*, la autoridad fiscal pronunció la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de septiembre de 2020, a su favor; misma que fue impugnada por la nombrada denunciante.

A tal efecto, la Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandada-, dictó la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021 de 14 de enero, revocando el aludido fallo inferior; empero, carecería de argumentos y una debida fundamentación y motivación; toda vez que, sólo hizo alusión y transcripción de varios principios, convenios internacionales y artículos, los cuales no eran aplicables al presente caso; ya que, de la prueba generada durante el período investigativo, se demostró que no era responsable del ilícito imputado; además, de la inconsistencia de la denuncia presentada, principalmente por la pericia psicológica efectuada por una profesional del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), la cual indicó que el testimonio de la supuesta víctima no resultaba creíble, no habiéndose demostrado objetivamente un daño físico, mental y emocional; tampoco existieron indicadores de estrés postraumático o violencia; por tanto, la presunción legal de credibilidad del testimonio fue superada y no podría ser utilizada para revocar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento.

Asimismo, el informe psicológico fue incorrectamente analizado por la autoridad demandada; ya que, no resultaría ser valedero al haber sido contrastado y superado por la pericia psicológica; no obstante, de ser ilegal y no serviría de fundamento, porque no fue producido conforme a ley ni requerimiento fiscal alguno, pues la profesional que lo emitió en ningún momento fue ofrecida como perito, menos era de su conocimiento; lo que, vulneraría el derecho al debido proceso y el principio de igualdad. Por ello, el fallo cuestionado sería una decisión arbitraria, contraria a los postulados del Estado Constitucional de Derecho reconocidos por el bloque de constitucionalidad y no podría ser subsanado por ningún recurso ordinario, resultando esta acción de defensa el único mecanismo idóneo para la tutela eficaz y oportuna de sus derechos fundamentales lesionados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I y II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021 que resultaría ser ilegal y lesionaría sus derechos fundamentales, ordenando se emita una nueva conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 279 a 281, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 275 a 278, manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021, se encontraría debidamente motivada; ya que, se desarrolló un control de convencionalidad en relación al marco normativo aplicable a efectos de cumplir con el interés superior del niño al ser un estándar internacional que obliga salvaguardar los intereses de todo menor que se encuentre dentro de un proceso penal, al momento de resolver una causa; **b)** Se realizó un análisis descriptivo, intelectivo e integral de los elementos de convicción colectados durante la investigación, arribando a la conclusión de que, a fin de definir la probabilidad de autoría del solicitante de tutela, era necesario que se la realice en audiencia de juicio oral ante la autoridad judicial competente, en la que los derechos de la víctima y del prenombrado fueran garantizados; **c)** Se cumplió con la estructura de fondo que debería tener toda resolución emitida por el Ministerio Público; es decir, se citó las pruebas que aportaron las partes, se expuso el criterio sobre el valor que le dieron a las mismas, y se determinó las normas jurídicas aplicables, para finalmente resolver la causa; por lo que, no sería evidente que el fallo cuestionado haya carecido de fundamentación; **d)** Los demás puntos de agravio fueron debidamente analizados y fundamentados, y respecto a los argumentos del peticionante de tutela, se debería considerar el entendimiento expresado en la SCP 0644/2016-S3 de 3 de junio, que resultaría vinculante al caso concreto; puesto que, no correspondería a la justicia constitucional ingresar a valorar las evidencias que fueron consideradas para revocar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de septiembre de 2020, al ser una competencia exclusiva del representante fiscal; **e)** Asimismo, la determinación fiscal no vulneró el derecho a la presunción de inocencia del prenombrado; puesto que, en audiencia de juicio oral, en ejercicio de su derecho a la defensa, podrá producir todos los elementos que considere necesarios ante la autoridad jurisdiccional competente, quien tomará la decisión final en relación al caso concreto; **f)** El impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional valore la prueba, siendo que aquello es atribución de la instancia ordinaria; extremo por el cual, no sería posible ingresar al fondo de su solicitud; aspecto que, ratificó que las supuestas transgresiones reclamadas, carecerían de mérito; pues, debió demostrar que al momento de emitirse la Resolución impugnada, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales; y, **g)** La acción tutelar interpuesta no tendría relevancia constitucional, al no concurrir ninguno de los presupuestos establecidos por la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, que permitan fundar que el fallo cuestionado tenga un resultado diferente; además, de conformidad a la citada SCP 0644/2016-S3, afirmó que no incumbe a la justicia constitucional analizar la contundencia o no de la evidencia en la que su persona basó su determinación para disponer que se emita una acusación fiscal; ya que ello, deberá ser analizado en audiencia de juicio oral; pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de su abogado, remarcó que en la Resolución Jerárquica en cuestión se cumplieron con todos los estándares constitucionales relativos a la fundamentación; toda vez que, se efectuó una valoración normativa de los elementos de convicción, analizándolos a fin de resolver el caso concreto; lo que, pretendió el accionante, fue que se ingrese a valorar la prueba; sin embargo, la SCP 0644/2016-S3, afirmó que no correspondería revisar la contundencia o

no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental cuando revoca una resolución de sobreseimiento y ordena que se emita una acusación, porque la misma sería atribución exclusiva del Ministerio Público, bajo el principio de responsabilidad, previsto en el art. 166 del Código Penal (CP). El impetrante de tutela trató de desconocer la existencia de otros elementos de convicción en el proceso; reiterando la petición de denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Albina Rodríguez de Rojas, en audiencia de garantías a través de su abogada, señaló que, de acuerdo al art. 34.17 la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) sería función del Fiscal Departamental resolver las impugnaciones o los sobreseimientos; en ese sentido, la Resolución Jerárquica objetada fue debidamente fundamentada y motivada; por lo que, la tutela impetrada debería ser denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 0039/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 282 a 289, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El fallo emitido por la Fiscal Departamental demandada no fue arbitrario, sino que observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, no existiendo ausencia de fundamentación y motivación; por el contrario, expuso los hechos resolviendo la problemática planteada bajo los parámetros previstos por la ley, tanto en el fondo como la forma, expresando las razones o motivos por los cuales se tomó la determinación de revocar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de septiembre de 2020, conforme sostuvo la jurisprudencia constitucional; por lo que, no resultó irrazonada, subjetiva e injusta; **2)** En el caso presente, no se precisó que exista una omisión arbitraria respecto de la consideración de una determinada prueba, tampoco que la autoridad fiscal hubiera basado su decisión en evidencias inexistentes, no se comprobó ausencia de razonabilidad y equidad en labor valorativa de las pruebas, menos que se haya otorgado una interpretación distinta que hubiese desconocido la verdad material; **3)** No se estableció la relevancia constitucional; es decir, cuánto incidirá en el fondo de lo demandado; en síntesis, no se advirtió la omisión en la valoración de prueba alguna o el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **4)** No sería sostenible dictar sobreseimientos en virtud a lo expresado por el Fiscal de Materia; en sentido de que, hubiesen contradicciones que generaron duda razonable en la participación del peticionante de tutela, y que el investigador asignado al caso no pudo aportar nuevos elementos de convicción, no habiendo prosperado las pretensiones de la denunciante y los intereses de la víctima; ya que, dichas afirmaciones vulnerarían no solo el art. 59 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, sino también el principio de la debida diligencia, la obligación internacional del Estado a investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres y el derecho a una vida libre de ésta.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda o complementación impetrada por el accionante, esa Sala Constitucional rechazó la misma; argumentando que, no existía error material u omisión de forma que amerite una aclaración; consecuentemente, lo planteado por el prenombrado, no tendría mérito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Albina Rodríguez de Rojas -tercera interesada- contra Víctor Hugo Álvarez Aguilar -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de septiembre de 2020, a favor del prenombrado (fs. 8 a 11 vta.).

II.2. En virtud a la impugnación presentada por la víctima contra la Resolución citada supra, la Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandada- pronunció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021 de 14 de enero, revocando el mencionado requerimiento conclusivo, disponiendo en consecuencia que, la o el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días presente

la acusación ante la autoridad jurisdiccional competente, y/o acuerde una salida alternativa pertinente, con los efectos jurídicos consiguientes (fs. 3 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y el principio de verdad material; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Albina Rodríguez de Rojas, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021 de 14 de enero, emitida por la Fiscal Departamental demandada, revocando la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de septiembre de 2020, carece de argumentos y una debida fundamentación y motivación, al hacer alusión a varios principios, convenios internacionales y artículos, los cuales no eran aplicables al presente caso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que: "**(Actuaciones fundamentadas). Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**" (las negrillas son añadidas); precepto concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: "**(FORMA DE ACTUACIÓN)**. Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica…".

Las citadas normas legales deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público al momento de pronunciar sus fallos, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se toma una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia de que las resoluciones se hallen debidamente fundamentadas, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que las justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: "…*toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que* ***tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas****. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…" (el énfasis nos corresponde).

Por su parte, la SCP 1050/2014 de 9 de junio, en lo concerniente a la labor del fiscal superior jerárquico, al momento de conocer la resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, sostuvo que: "*Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable.*

Concluyéndose que ***la resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura, de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias****"*(el resaltado es propio).

Asimismo, la SCP 0123/2015-S2 de 23 de febrero, reiteró que: "…*refiriéndonos específicamente a la participación del Fiscal Departamental, cuando emite su resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el o la Fiscal de Materia en favor de el o los imputados,* ***debe hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida,*** *es decir, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido, y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron las mismas, expresando su criterio sobre el valor que se da a las mismas luego de su contraste y valoración"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, como emergencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Albina Rodríguez Rojas -tercera interesada- contra Víctor Hugo Álvarez Aguilar -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP; el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de septiembre de 2020, a favor del prenombrado.

Sin embargo, en mérito a la impugnación presentada por la víctima contra la Resolución supra citada, la Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandada- mediante la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021 de 14 de enero, determinó revocar la misma, disponiendo en consecuencia que, la o el Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo máximo de diez días presente la acusación ante la autoridad jurisdiccional competente, y/o acuerde una salida alternativa pertinente, con los efectos jurídicos consiguientes.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela cuestionó la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021 pronunciada por la Fiscal Departamental demandada, al haber revocado la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso a su favor; en ese entendido, a efectos de analizar si la misma contiene la debida fundamentación y motivación, incumbe conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan:

i) El marco normativo, constitucional e interno expuesto, es aplicable a los casos de violencia cometida contra niños, niñas y adolescentes, el cual comprende también las directrices que deben observarse a favor de este sector vulnerable de la población, cuando participen en procesos judiciales, ya sea en calidad de testigos o víctimas; en ese entendido: "…**toda autoridad del Sistema de Justicia Penal boliviano, entre las que se encuentran los Fiscales de Materia**, tiene la **obligación de aplicar los Estándares Internacionales de Protección, en observancia del principio de primacía de la Constitución Política del Estado**, y consiguientemente del Bloque de Constitucionalidad" (sic);

ii) "…el Ministerio Público, **en cumplimiento de su rol constitucional de protector de los intereses generales de la sociedad (Art. 225.I de la C.P.E.), tiene la misión fundamental de proteger a las víctimas de un hecho delictivo**, más aún, si la misma pertenece a un sector vulnerable de la población, como acontece en el presente caso, **dónde las víctimas son adolescentes**; en este entendido, la Autoridad Fiscal que conoce esta clase de casos, **se encuentra en la obligación legal de desplegar activamente una labor investigativa prolija y esmerada, bajo su dirección funcional, en procura de esclarecer el hecho delictivo y sancionar al culpable, evitando, en la medida de lo posible, la impunidad del agresor que**

afectó a la integridad psicológica y sexual de una niña o adolescente, quien forma parte de un sector vulnerable de la población, en situación plena y evidente de indefensión" (sic);

iii) Partiendo de la presunción legal de veracidad de testimonio, y de acuerdo al relato que efectuó la adolescente NN de trece años de edad, respecto a los hechos investigados, contenido en la entrevista informativa de 6 de abril de 2020, el mismo que coincide con la de 23 de igual mes y año, verificó que la prenombrada fue víctima de toques impúdicos con fines libidinosos por parte del ahora accionante, quien es su padrastro; hechos que se encuentran respaldados por el informe psicológico de 29 del mismo mes y año, evacuado por Carmen Ponce Flores, psicóloga de la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT), como resultado de la declaración prestada por dicha menor ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Arani; e informe psicológico de 25 de mayo del indicado año, realizado por Consuelo Cadena Bustillos, Psicóloga, "…mismas que no logran ser desvirtuados por elementos probatorios objetivos, pues inclusive el dictamen pericial emitido por la Msc Gaby Torrico Velásquez Psicóloga Forense, la adolescente identifica como agresor al señor 'Víctor Hugo', quien sería la pareja de su madre con quien vivía en la misma casa" (sic); y,

iv) De acuerdo a los elementos acumulados durante la etapa preparatoria y, "…**por las circunstancias especiales que rodean al presente caso, es indispensable que la probable autoría del imputado, respecto al delito que se le sindica, sea dilucidada por la Autoridad Jurisdiccional competente, en juicio oral, en el que se garantice la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales, tanto de la víctima, así como también del imputado**" (sic).

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe ser necesariamente fundamentada y debidamente motivada; lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan la causa penal, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias tanto de estructura de forma como de contenido.

De igual manera, en lo concerniente a los requerimientos y resoluciones pronunciados por los representantes fiscales, estos deben observar una adecuada fundamentación y motivación, con la exposición de los hechos y la cita de la normativa legal pertinente, que respalde la parte dispositiva o resolutiva de la decisión asumida; entendimiento que es aplicable en la emisión de la resolución jerárquica pronunciada por el fiscal departamental, al revocar o ratificar el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia, debiendo individualizar la actuación de el o los imputados; asimismo, no sólo deberá circunscribirse a citar las pruebas que aportaron las partes, sino exponer su criterio sobre el valor que se da a las mismas luego de su contraste y valoración, expresando el razonamiento jurídico de su determinación.

En el marco del razonamiento jurisprudencial precedentemente anotado, y de una revisión minuciosa y detallada de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021, se advierte claramente que dichas exigencias fueron cumplidas por la Fiscal Departamental demandada al momento de dictar el citado fallo; ya que, contiene una suficiente fundamentación y motivación; toda vez que, efectuó una relación de los antecedentes y las circunstancias de la investigación dentro de la acción penal incoada, los fundamentos expresados en la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, así como los argumentos esgrimidos en la impugnación formulada por la denunciante -hoy tercera interesada- contra dicha decisión; de igual manera, individualizó la participación del accionante, describiendo el marco normativo y constitucional aplicable a los casos de violencia cometida contra niños, niñas y adolescentes, resaltando que toda autoridad -entre ellas los Fiscales de Materia- tienen la obligación de aplicar los estándares internacionales de protección, en observancia del principio de primacía de la Constitución Política del Estado y consiguiente bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, realizó un análisis de las pruebas aportadas, expresando su criterio jurídico sobre el valor otorgado a las mismas, poniendo énfasis en las dos entrevistas informativas efectuadas por la

víctima menor de edad, respecto de los hechos investigados, partiendo de las "Directrices sobre la Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos", lineamiento internacional materializado y plasmado en el Código Niña, Niño y Adolescente, referido a la presunción legal de veracidad de su testimonio, respaldado a su vez por dos informes psicológicos de 29 de abril y 25 de mayo de 2020, así como un dictamen pericial psicológico de 1 de septiembre de igual año; en suma, expuso al efecto, de manera exhaustiva y pertinente, los argumentos de hecho y de derecho y la mención de la normativa legal que justifica y sustenta su determinación de revocar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 15 de igual mes y año, en cumplimiento de los arts. 324 del CPP y 34.17 de la LOMP; concluyendo que dicho fallo, no habría efectuado un adecuado análisis y valoración de los elementos de convicción en el cuaderno de investigación.

Consiguientemente, la Resolución ahora objetada expresó los motivos de su determinación, ajustándose a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la problemática en estudio; considerando además que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, es la exposición del criterio jurídico, donde las autoridades expongan de manera clara las razones que sustentan su fallo; tomando en cuenta además que, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y de fondo; lo que, efectivamente aconteció en el caso presente.

Por lo precedentemente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación alegado por el peticionante de tutela, al pronunciarse la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 01/2021; no siendo viable la tutela que brinda esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 0039/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 282 a 289, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal **CORRESPONDE A LA SCP 0249/2022-S2 (viene de la pág. 10).**

Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39695-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60 de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Elvio Quia Huanaco**, **Milton Teodoro Condori Mamani**, **Maricela Morón Carrillo**, **Juan Manuel Jaramillo Camacho**, **José Alfredo Heredia Aracena**, **Rosario Alejandra Terrazas Rodríguez**, **Jaime Cárdenas Narváez**, **Vanessa Lizbeth Fernández Gonzáles**, **Nilda Flores Cayola**, **Gregorio Morales Colque**, **Mónica Reyes Gonzáles** y **Eliana Lipacho Beyuma**, todos miembros del **Directorio de la Asociación del Mercado Popular Bicentenario** contra **Zenón Gonzáles Veizaga**, **Sonia Quiso Chuquimia**, **María Teresa Viricochea Núñez**, **Issac Chaca Chaca**, **Richard Tibubai Subia**, **Gregorio Benavidez Guamán**, **Deisy Padilla Solano**, **Evangelina Llave Piñas**, **Roxana Hurtado Cortez**, **Rosmeri Felipa Andrade Bernal** y **Lilian Liseth Fernández**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 1 de abril de 2021, cursantes de fs. 86 a 94 y 120 y vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Acta de Posesión de 13 de diciembre de 2020, se encuentran ejerciendo el nuevo Directorio de la Asociación del Mercado Popular Bicentenario, el cual estaría ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 286, distrito 7, sección 7, urbanización Leo, barrio Arca de Noé, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; a cuyo interior se construyó una oficina de reuniones, dedicado exclusivamente a las actividades de su "directorio en ejercicio"; sin embargo, pese a que dicha organización los eligió por mayoría de votos; al no estar de acuerdo los demandados con su elección, comenzaron a realizar de manera progresiva una serie de actos violentos contra las mujeres de su Asociación; siendo que, el 7 del citado mes año, de forma ilegal, arbitraria y con violencia, mediante medidas de hecho y sin contar con una orden judicial, tomaron la mencionada oficina, cerrándola con candados y cadenas; avasallándola con el único objetivo de prohibir su ingreso y el de los afiliados; además, de secuestrar sus bienes muebles y toda la documentación que se hallaba en su interior, negándoles su devolución hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa. Asimismo, el 14 de marzo de 2021, los prenombrados volvieron a ejercer vías de hecho contra su Directorio, llegando a apropiarse de los baños que se encontraban bajo su administración, con la finalidad de apoderarse de los ingresos económicos que generaba.

Como consecuencia de los actos mencionados, no pudieron ejercer su derecho al uso y detentación de la oficina de su Asociación, como demostrarían con el Informe Notarial 17/2021 de 20 de igual mes, realizado por Aracely Montaño Zeballos, Notaria de Fe Pública 92 de Santa Cruz, refiriendo que se apersonó al referido ambiente, donde corroboró lo denunciado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos políticos a ejercer el cargo y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que los demandados de manera inmediata devuelvan la posesión pacífica de la oficina y sanitarios avasallados, incluida la documentación de su Asociación que se encontraba en la misma antes de su despojo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 133 a 137, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su memorial de acción tutelar y ampliándolos señalaron que: **a)** El 24 de marzo de 2021, solicitaron a los demandados la devolución de los ambientes avasallados; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no recibieron ninguna respuesta positiva o negativa; aspecto que demostraría las medidas de hecho y actos violentos ejercidos por los prenombrados, quienes tendrían actitudes agresivas, como indicó el informe efectuado por el Oficial de Diligencias del "Juzgado", quien al momento de realizar las notificaciones a los aludidos llegó a sufrir agresiones por parte de estos; **b)** Del mismo modo, no permitieron que como miembros del Directorio efectúen la refacción y atención debida de los sanitarios despojados, atentando a la salud y salubridad de sus afiliados, vulnerando de esta manera sus derechos invocados; y, **c)** La parte demandada pese a su notificación, no presentó los descargos correspondientes a efecto de desvirtuar todas las denuncias realizadas; por ende, debería presumirse la veracidad de los mismos en la acción de amparo constitucional, conforme a lo razonado por la SCP 0505/2016-S1 de 9 de mayo; por lo que, solicitaron se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Zenón Gonzáles Veizaga, Sonia Quiso Chuquimia, María Teresa Viricochea Núñez, Issac Chaca Chaca, Richard Tibubai Subia, Gregorio Benavidez Guamán, Deisy Padilla Solano, Evangelina Llave Piñas, Roxana Hurtado Cortez, Rosmeri Felipa Andrade Bernal y Lilian Liseth Fernández; no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 132.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 60 de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 139, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a las medidas de hecho; la Notaria de Fe Pública verificó la oficina y el sanitario del Directorio, mencionando en relación a la primera, que observó una ventana y puerta con protectores de fierro que se encontraban cerradas, cubiertas con una cadena y un candado, y respecto al segundo, que estaba atendido por una "señorita"; lo que demostraría que dicha funcionaria, percató un hecho de violencia; sin embargo, no habría prueba de que los demandados lo hubiesen cometido, y si la puerta del mencionado ambiente estaba cerrada, denotaría que los accionantes estuvieron privados de poder ingresar a dichos ambientes, pero no por culpa de los demandados; aspecto que no fue demostrado, ni la elección del aludido Directorio, o el conflicto que hubo en el Mercado Popular Bicentenario; **2)** Existirían fotografías con el "subtítulo" del noticiero "…'Conflicto en el Mercado Bicentenario'…" (sic), pero no se evidenciaría de ellas, que allí habían personas menos que los prenombrados los despojaron de su oficina, colocando el candado; y, **3)** De las fotografías cursante a "fs. 83" advirtió que hubo un tumulto de gente, no que estuvieran poniendo el candado e incurriendo en los hechos de violencia que constan a "fs. 84", provocados entre mujeres; tampoco se verificó que se trató de sacarlos de la mencionada oficina, siendo insuficiente la carga de la prueba acompañada por la parte accionante, quien debió demostrar las medidas de hecho y que estas hubiesen sido realizadas por los demandados; sin embargo, tendrían la vía expedita de la justicia ordinaria para presentar testigos, peritos y toda clase de prueba para acreditar que los aludidos fueron los que les privaron de entrar a su oficina; asimismo, la posibilidad de acudir al tribunal disciplinario para demandar a los socios que no estuvieran actuando conforme al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno y probar quiénes fueron los que realizaron la transgresión

a ese Estatuto; por lo que, en el presente caso, no se habrían manifestado las vías de hecho, no pudiéndose ingresar al fondo de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 264/2014 de 30 de abril, de reconocimiento y obtención de la personalidad jurídica, mediante Resolución Administrativa (RA) 159/2014 de 22 de igual mes; documento que solicitó la Asociación de Mercado Popular Bicentenario (fs. 1 a 14).

II.2. Por RA SG SJD DAJ PJ 2014 189 de 22 de abril de 2014, Roly Aguilera Gasser, Secretario General del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en representación del Gobernador, otorgó la Personalidad Jurídica a la Asociación del citado Mercado (fs. 15).

II.3. Consta formulario notarial de copia legalizada del Acta de Posesión de 13 de diciembre de 2020, a la nueva directiva del Mercado Popular Bicentenario; con el orden de día, cuyo punto tercero, describiría lo acontecido en dicho acto, llevado a cabo con un solo frente denominado "MABA", declarándolo ganador por mayoría de votos, conformado por los ahora accionantes (fs. 37 a 39).

II.4. Cursa muestrario fotográfico de capturas de pantalla del programa televisivo la Revista del canal Unitel -no señala fecha-, indicando en sus titulares "TOMAN OFICINAS DE DIRECCIÓN" (sic), "CONFLICTO EN EL MERCADO BICENTENARIO" (sic); imágenes donde se observan varios comerciantes reunidos, una persona siendo entrevistada, mujeres con rasguños y otras peleando (fs. 81 a 84).

II.5. Mediante Acta Notarial Circunstancial 17/2021 de 20 de marzo, redactada por Aracely Montaño Zeballos, Notaria de Fe Pública 92 de Santa Cruz, en la cual señaló que, habiéndose apersonado la indicada fecha a horas 8:30 al Mercado Popular Bicentenario, ubicado en la av. Tres Pasos al Frente, aproximadamente entre el noveno y décimo anillo, al ingresar al citado centro de abasto constató que, la oficina del Directorio tenía "…una ventana y una puerta con protectores de fierro, que se encontraban cerradas; el protector de la puerta estaba cerrado con una cadena y candado…" (sic); asimismo, se dirigió a una de las salidas de dicho Mercado, donde se hallaba ubicado el baño, evidenciando que estaba abierto y "…atendido por una señorita, que se encontraba sentada en la parte de afuera" (sic); acompañando muestrario fotográfico (fs. 73 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos políticos a ejercer el cargo y al trabajo; por cuanto, los demandados sin respetar que fueron elegidos como nuevo Directorio de la Asociación del Mercado Popular Bicentenario de manera ilegal, arbitraria y violenta tomaron la oficina destinada para sus reuniones y actividades, y avasallándola colocaron un candado y cadenas a la puerta impidiendo su ingreso, apropiándose además de todos los muebles y documentación existente en su interior. Asimismo, mediante medidas de hecho, les despojaron de los sanitarios que se encontraban a cargo de la administración y en beneficio del Directorio y sus afiliados, con la única finalidad de apoderarse de sus ingresos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho y los presupuestos esenciales para su análisis de fondo

Siendo la subsidiariedad característica de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso del art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas agregadas); su flexibilización supone la concurrencia de circunstancias conforme prevé el art. 54.II del Código Procesal

Constitucional (CPCo) que de manera expresa señala: "…Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. **Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (las negrillas son nuestras).

En efecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, instituyó que: "*Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, **tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata**, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (el resaltado nos corresponde).

En el mismo sentido, la SCP 0635/2015-S3 de 25 de junio, citando a la SCP 1013/2014 de 6 de junio, señaló que: «"*…las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales **salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional**"*» (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0147/2019-S3 de 11 de abril, sostuvo que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, **de ser además evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acudirá a la jurisdicción constitucional; en el caso, para justificar excepción a la subsidiariedad, se alegó la existencia de medidas de hecho que podrían acarrear daño irremediable e irreparable, conforme lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo; pero, los hechos referidos deben constituir irreversibles, injustificados y graves; es decir, que coloquen a las recurrentes en un estado de necesidad, justificando la urgencia de la acción jurisdiccional y de continuar estas circunstancias de hecho, sea inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido*** (…)*; entendiendo la jurisprudencia constitucional a las vías de hecho, como una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por ende, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, pero esa situación está sujeta a carga probatoria, a ser realizada por las propias accionantes, quienes deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; precisando, que el resguardo a derechos y garantías fundamentales a través de la instancia tutelar…"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: "*Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria **ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, **se otorgue una tutela provisional**"* (las negrillas son añadidas).

Por la jurisprudencia constitucional y la norma procesal constitucional citada, se advierte que el principio de subsidiariedad que rige en las acciones de amparo constitucional, puede ser flexibilizada cuando se denuncie medidas de hecho y se advierta que el derecho fundamental involucrado amerite protección inmediata; es decir, intervención de este Tribunal en resguardo de inminente daño irreparable e irremediable; en el entendido que las vías ordinarias correspondientes resultarían

tardías; además de ello, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la carga de la prueba debe cumplirla la parte que pide tutela, así como la flexibilización de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada los accionantes en su condición de miembros del Directorio de la Asociación del Mercado Popular Bicentenario, acuden a esta vía constitucional denunciando la lesión de sus derechos políticos a ejercer el cargo y al trabajo; aduciendo supuestas medidas de hecho ocasionadas por los demandados, quienes sin respetar que fueron elegidos como nueva mesa directiva de la mencionada organización; de manera ilegal y arbitraria hubiesen avasallado la oficina destinada para sus reuniones y actividades, colocando candados y cadenas a la puerta de dicho ambiente impidiendo su ingreso, además, de apropiándose de todos los muebles y documentación existente en su interior. Asimismo, mediante actos contrarios a la ley, les despojaron de los sanitarios que se encontraban a cargo de la administración y en beneficio del Directorio y sus afiliados, con la única finalidad de apoderarse de sus ingresos.

De antecedentes arrimados al expediente de la presente acción de tutela, se tiene que el 13 de diciembre de 2020, se posesionó a la nueva directiva del Mercado Popular Bicentenario y en su respectiva acta, en el punto tercero, describe que dicho acto fue llevado a cabo con un solo frente, declarándose ganador por mayoría de votos a "MABA" conformado por los ahora peticionantes de tutela (Conclusión II.3); asimismo, del muestrario fotográfico de capturas de pantalla del programa televisivo la Revista del canal Unitel -no señala fecha-, muestran los titulares que indican "TOMAN OFICINAS DE DIRECCIÓN" (sic), "CONFLICTO EN EL MERCADO BICENTENARIO" (sic); imágenes donde se observan varios comerciantes reunidos, una persona siendo entrevistada, mujeres con rasguños y otras agrediéndose (Conclusión II.4); consta Acta Notarial Circunstancial 17/2021 de 20 de marzo, redactada por Aracely Montaño Zeballos, Notaria de Fe Pública 92 de Santa Cruz, en la cual señaló que habiéndose apersonado la indicada fecha a horas 8:30 al Mercado Popular Bicentenario, ubicado en la av. Tres Pasos al Frente, aproximadamente entre el noveno y décimo anillo, al ingresar al citado centro de abasto, constató que la oficina del Directorio tenía "…una ventana y una puerta con protectores de fierro, que se encontraban cerradas; el protector de la puerta estaba cerrado con una cadena y candado…" (sic); asimismo, indicó que se dirigió a una de las salidas de dicho Mercado, en la que se hallaba ubicado el baño, donde evidenció que estaba abierto y "…atendido por una señorita, que se encontraba sentada en la parte de afuera" (sic); acompañando muestrario fotográfico (Conclusión II.5).

Ahora bien, descritas las supuestas vías de hecho incurridas contra los impetrantes de tutela, concierne señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos de denuncias de medidas de hecho o actos incurridos al margen del Estado Constitucional de Derecho y en prescindencia de los mecanismos ordinarios de defensa, sostuvo que es posible flexibilizar el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa siempre y cuando se cumpla con los presupuestos establecidos para ese efecto; sin embargo, el afectado "…***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (el resaltado es nuestro [SCP 1191/2010-R]); razonamiento concordante con lo determinado en el art. 54.II.2 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional excepcionalmente será viable cuando: "…**Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (negrillas agregadas).

En ese orden, en el caso concreto, para poder analizar las medidas de hecho denunciadas a través de esta acción de defensa; de conformidad a la jurisprudencia glosada ut supra, concierne a los accionantes probar ante esta jurisdicción que los actos alegados como vías de hecho, que a decir de los impetrantes de tutela se constituye en la supuesta no permisibilidad de ejercer el cargo al que fueron elegidos y el cierre de los sanitarios que generaba ingresos al Directorio, les causaría daño

irremediable e irreparable a sus derechos humanos, ameritando intervención inmediata de este Tribunal en pro de tutela provisional a fin de su resguardo, en el entendido de que los medios ordinarios existentes resultarían tardíos o ineficaces para su protección.

En efecto, de los datos adjuntos al expediente no se tiene que los peticionantes de tutela hubieran aportado con acervo probatorio que coadyuve a entender que en el caso concreto nos encontramos en presencia de actos que prescinden de las instancias legales y que causen daño irreparable e irremediable; más al contrario, de los argumentos expuestos en su memorial de demanda, lo manifestado en audiencia de garantías y de los hechos fácticos descritos en las Conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional, la problemática trasunta en un conflicto entre una anterior y posterior directiva de la Asociación del Mercado Popular Bicentenario, respecto a la falta de entrega de ambientes donde funcionan sus directivas; aspectos que deben ser tratados dentro de su propia organización, o en su caso en otras instancias ordinarias establecidas para ese efecto, donde ambas partes expondrán con la amplitud de sus garantías, lo que no es posible en esta acción tutelar por su carácter sumarísimo; en ese sentido, por las circunstancias de hecho que se indican es que no se puede advertir riesgo de daño irreparable e irremediable que amerite que la jurisdicción constitucional intervenga de manera inmediata a fin de resguardo provisional de derechos fundamentales; por consiguiente en el caso de autos, corresponde que la acción de amparo constitucional impetrada sea denegada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60 de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2022-S2

Sucre 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39706-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0036/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolina Vargas Aseñas** contra **Willy Ronald López Mamani**, **Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo** y **Lili Godoy Pascual**, **Presidenta de la Organización Territorial de Base** (**OTB**) **Glorieta Purgatorio**, ambos **del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 23 de marzo de 2021, cursantes de fs. 11 a 14 y, 18 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 1 de marzo de 2021, dirigido al Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitó la paralización de obras respecto a la construcción de baños "…sobre la puerta peatonal que el (…) municipio [le] otorg[ó]…" (sic) por Resolución Técnica Administrativa 072/17 -no señaló fecha-; pues sus derechos estaban siendo afectados; asimismo, en presencia del Notario de Fe Pública 2 de la referida ciudad y departamento, en igual fecha, entregó a la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio, escrito con la misma petición; literales que no merecieron respuesta alguna, habiendo "hasta la fecha" transcurrido "…más de 18 días…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas, los demandados -a su turno- extiendan respuestas positivas o negativas a los memoriales y posteriores requerimientos realizados; sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su acción tutelar, y ampliándolos señaló que: **a)** El 1 de marzo de 2021, presentó memorial solicitando se paralicen de manera inmediata las obras de la construcción de baños sobre el pasaje y puerta peatonal, esto en mérito a la Resolución Técnica Administrativa 072/17; **b)** El 29 de igual mes y año, transcurridos veintinueve días, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, desplegó un informe incompleto sin otorgar contestación alguna a los cuatro puntos contenidos en dicho escrito; y, **c)** De acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las respuestas a la solicitudes deberían ser claras no pudiendo ser ambiguas; por lo que, impetró tutela para que en el plazo de veinticuatro horas se pronuncie ya sea de forma positiva o negativa.

I.2.2. Informe del demandado

Willy Ronald López Mamani, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 68 a 71, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Ese Gobierno Autónomo Municipal por medio de la Dirección de Urbanismo, el 10 de igual mes y año, notificó a la impetrante de tutela requiriendo que se apersone a esa oficina, a objeto que acompañe documentación que acredite su titularidad con fines de atender lo solicitado; **2)** Por Testimonio 200/85 de 20 de agosto de 1985, se demostró la titularidad del municipio de Quillacollo, de un predio que tendría destino de área verde, en el cual, se encontraría la cancha multifuncional de la OTB Glorieta Purgatorio Distrito 4; **3)** La accionante adjuntó un plano revalidado que no coincidiría con el plano principal; asimismo, hizo referencia a un pasaje que no estaba proyectado en el Plan de Ordenamiento Urbano de dicho Municipio; y, **4)** La Dirección de Urbanismo de esa entidad edil elaboró el Informe D.A.U.N.U./M.A.R. 076/2021 de 26 de marzo, en el que se respondió a cada uno de los puntos solicitados por la peticionante de tutela; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Lili Godoy Pascual, Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no remitió informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0036/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 79 a 81 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: "…la autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de manera clara y precisa responda con relación a los puntos 2 y 3 del memorial que ha sido recepcionado en fecha 02 de marzo de 2021 referidas que se informe si existe autorización de urbanismo para la construcción de baños sobre un pasaje y se responda si evidentemente corresponde se extienda fotocopias de la Autorización otorgada por el G.A.M.Q., concediéndose el plazo de 24 horas a esta autoridad a efecto de que responda a esa petición efectuada por la parte accionante y con relación a la presidenta de la OTB se exhorta a la misma a que en futuras peticiones cumpla con la normativa constitucional y no generar perjuicios en desmedro de la sociedad" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Informe D.A.U.N.U./M.A.R. 076/2021, notificado el 29 del mismo mes y año, si bien correspondería a una respuesta, este "…no guarda coherencia con lo solicitado por la parte accionante en el entendido de que la misma radica en obtener si existe o no una autorización otorgada por la dirección de urbanismo de planificación, consiguientemente esa respuesta no resulta ser clara y precisa conforme lo ha señalado la línea jurisprudencial…" (sic); y, **ii)** Con relación a la respuesta de la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio esta fue emitida fuera del plazo razonable; por lo que, esa Sala advirtió la vulneración al derecho de petición, exhortando a la misma que en futuras peticiones cumpla con la normativa constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021 con intervención notarial la peticionante de tutela solicitó a la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la paralización de obras (fs. 8 a 9).

II.2. Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, ante el Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, la accionante solicitó la paralización de obras, acreditando su titularidad a través de la Resolución Técnica Administrativa 072/17 -no identificó fecha- (fs. 7 y vta.).

II.3. Cursa certificado de verificación de 23 del mismo mes y año, emitido por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 del citado Municipio, quien refiere que, habiéndose constituido a las dependencias de la Dirección de Urbanismo de la entidad edil "…la interesada no logró obtener dicha respuesta…" (sic); y con respecto a la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio, concurrido en su domicilio, no se encontró a la misma (fs. 17).

II.4. A través del Informe D.A.U.N.U./M.A.R. 076/2021 de 26 de marzo, el Responsable de Normas Urbanas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, puso en conocimiento de Willy Ronald López Mamani, Alcalde suplente demandado, el "…INFORME RESPECTO SOLICITUD DE ORDEN DE PARALIZACIÓN DE OBRAS, RESPECTO A RESOLUCIÓN TÉCNICA ADMINISTRATIVA…" (sic), notificado a la impetrante de tutela el 29 de ese mes y año (fs. 65 a 67 vta.).

II.5. Cursa nota emitida por Lili Godoy Pascual, Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio de Quillacollo del departamento de Cochabamba -no identificó fecha-, respondiendo a la carta notariada de 1 de marzo de 2021; en la cual señaló que, con relación al numeral 1 de la solicitud, las excavaciones realizadas por la referida entidad edil "…fueron paralizadas hace más de una semana…" (sic); y con respecto a los numerales "2, 3, 4 y 5", los mismos "…los tiene que obtener del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo…" (sic), en el entendido de que dicha institución sería propietaria de los predios y las construcciones a las que se hizo referencia (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, habiendo solicitado por escrito al Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, como a la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio de la citada ciudad y departamento, la paralización de obras sobre un lugar que dicha entidad edil otorgó a través de la Resolución Técnica Administrativa 072/17; empero, "hasta la fecha" no merecieron respuesta alguna, transcurriendo "…más de 18 días…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este tópico, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: `…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado´ y refiriéndose a la respuesta agregó que: `…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada´.

A su vez, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, determinó que se tendrá por lesionado el derecho de petición cuando: `…la autoridad no responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado´. Asimismo, en la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, entre otras, se ha establecido que el núcleo esencial de este derecho `…comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'".

Por otra parte, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, refirió que: "*A su vez la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, confirmada en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, en virtud al principio de favorabilidad y el carácter expansivo de los derechos fundamentales, asumió el siguiente entendimiento: `…el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho´, estableciendo el contenido esencial del derecho a la petición, para su*

oponibilidad horizontal o vertical, en los siguientes elementos:`…1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras'".

Asimismo, el citado fallo constitucional respecto al plazo referido a una petición a particulares señaló que estos: "*…tienen la obligación de satisfacer este derecho, otorgando una respuesta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, que debe ser notificada al peticionante; en el presente caso se observa que, desde el momento en que el accionante realizó la primera petición el 21 de noviembre de 2013, hasta el momento de la notificación con el Auto de admisión de esta acción tutelar (5 de diciembre de 2013), transcurrieron nueve días hábiles sin que el demandado haya otorgado respuesta alguna a la solicitud de fotocopias legalizadas, por lo que este Tribunal considera que si bien no existe un tiempo determinado para responder a peticiones en ámbitos privados, en el caso de autos debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".*

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, habiendo solicitado por escrito al Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, como a la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio de la citada ciudad y departamento -hoy codemandada-, la paralización de obras sobre un lugar que dicha entidad edil otorgó a través de la Resolución Técnica Administrativa 072/17 -no indica fecha-; empero, "hasta la fecha" no merecieron respuesta alguna, transcurriendo "…más de 18 días…" (sic).

Conforme al desarrollo realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el núcleo esencial del derecho a la petición radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo solicitado, aspecto que incide a que esta sea escrita y oportuna, la cual a su vez deba realizarse dentro de un plazo razonable; en ese marco, se tiene establecido que toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de una petición se encuentra en el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, sea esta de modo negativo o positivo, la cual es extensible incluso a los particulares; ya que, estos también tienen la obligación de satisfacer este derecho al peticionante cuando se le es requerido.

En el presente caso, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia el memorial presentado el 2 de marzo de 2021, dirigido al Alcalde demandado; mediante el cual, la impetrante de tutela solicitó se proceda a la paralización de obras, esto en mérito a que la Resolución Técnica Administrativa 072/17 acredita su titularidad; por otra parte, se tiene el escrito desplegado el 1 del citado mes y año, dirigido a la Presidenta de la OTB Glorieta Purgatorio codemandada, en el que también pide la paralización de obras; empero, de la verificación notarial realizada el 23 de marzo del mencionado año, ejecutada por el Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo, constituyéndose ese fedatario primero a las dependencias de la Dirección de Urbanismo de la referida entidad edil y posteriormente en el domicilio de la codemandada, se evidencia que a la fecha de admisión de esta acción de defensa -25 de marzo de 2021-, no existía respuesta alguna por parte de la autoridad, así como, de la persona particular -demandados-, habiendo transcurrido al efecto más de dieciocho días sin obtener respuesta alguna, desde la fecha de la solicitud realizada a los prenombrados, hasta el momento de interposición y posterior admisión de la presente acción de amparo constitucional.

En ese contexto, hasta la fecha de admisión de la presente acción tutelar, no existía por parte de los demandados una respuesta escrita, pronta y oportuna sobre la solicitud realizada por la accionante; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en las Conclusiones II.4 y 5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas fueron emitidas fuera de un plazo razonable, no siendo claras y concretas; aspecto que amerita que en el presente caso se deba conceder la tutela pretendida,

disponiendo que el derecho a la petición sea satisfecho a través de una respuesta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, por parte de los demandados ante la vulneración de ese derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0036/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto del derecho a la petición, en los mismos términos expresados por la aludida Sala Constitucional; sin costas.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39729-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Mauricio Laquis Castillo** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de febrero y 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 104 a 108 y 111, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado; el 12 de octubre de 2020, interpuso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, excepción de prejudicialidad; puesto que, existía un procedimiento administrativo pendiente, emitiendo la citada autoridad el Auto Interlocutorio 199/2020 de 16 de noviembre, declarando infundada dicha pretensión sin dar cumplimiento al art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en lo referente al plazo y la forma establecida para impugnar esa decisión; agravando esa situación se interrumpió inmediatamente la conexión telemática mediante la cual se desarrollaba la audiencia sin brindarle la oportunidad de expresar de manera oral su intención de plantear apelación incidental.

En virtud a esos antecedentes, decidió formalizar el mencionado recurso de forma escrita, conociendo y resolviendo el mismo la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a través del Auto de Vista 295/2020 de 14 de diciembre, declaró la inadmisibilidad del mecanismo procesal instaurado; por tal motivo, el 4 de enero de 2021, solicitó explicación complementación y enmienda, que fue contestada por la referida Sala Penal el 5 de similar mes y año, omitiendo revisar si para la presentación del recurso de apelación incidental el Juez a quo cumplió con su deber ineludible de prevenir a las partes sobre el plazo para recurrir a su determinación; asimismo, no ejerció el control de convencionalidad sobre el curso causal del recurso de apelación incidental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la impugnación y a la defensa, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad o ineficacia del Auto de Vista 295/2020 así como su Auto complementario de 5 de enero de 2021, ordenándose se dicte una nueva resolución respetándose su derecho a la impugnación y se ingrese a valorar el fondo de su apelación incidental de 19 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 172 a 178 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la acción tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** La eficacia del derecho a la impugnación no podría atribuirse a la capacidad de los abogados o la idoneidad del medio de comunicación, ya que, está protegido por la Constitución Política del Estado desde la gestión 2009; **b)** El Juez de la causa terminó de dictar el Auto Interlocutorio 199/2020, y no dio cumplimiento al art. 123 del CPP, cortando la difusión sin darle oportunidad de apelar o pedir que no interrumpan la transmisión telemática; por lo que, su defensa técnica se contactó con el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien le manifestó que podía plantear su recurso de apelación incidental por escrito; **c)** Al no revisarse los alcances del art. 123 del citado Código se vulneró también el derecho a la igualdad; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela "…y sencillamente ordene o disponga la nulidad o ineficacia del Auto de Vista o Resolución 295/2020 para que se devuelva obrados al Juez de la Instrucción y este no es que cambie su Resolución sino que a tiempo de dictarla subsane la grave omisión que ha incurrido y le haga conocer a las partes una vez dictada la Resolución que (…) tienen el Derecho de Apelar…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de garantías expresó que: **1)** Emitió una providencia a través de la cual devolvió obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del citado departamento, indicando pongan a su conocimiento si concluida la audiencia de consideración de la excepción de prejudicialidad el accionante solicitó explicación, enmienda o complementación o si de forma oral interpuso recurso de apelación incidental; a lo que, el 11 de diciembre de 2020, el Secretario de dicho despacho informó que no cursaba ninguna de esas solicitudes; **2)** Ante el pedido de explicación complementación y enmienda al Auto de Vista 495/2020, formulada por el impetrante de tutela; en sentido de que, fue el Secretario del aludido Juzgado, quien orientó a que formulara el recurso de apelación incidental por escrito; explicó que dicho funcionario no cuenta con facultades para determinar la forma de oponer la aludida impugnación; **3)** El impetrante de tutela en audiencia de garantías mutó su petitorio plasmado en su escrito de acción de amparo constitucional, señalando que se devuelvan obrados al Juzgado de origen ordenando al Juez de la causa que no cambie su decisión y solo cumpla con el deber de advertir a las partes que contarían con la posibilidad de aplicar el art. 123 del CPP; **4)** No desconoció el derecho a la impugnación reconocido por el art. 180 de la CPE; toda vez que, el mismo debería ser analizado de manera sistemática en concordancia con los demás derechos de raigambre constitucional; **5)** El principio de legalidad determinaría la aplicación objetiva de la ley evitando el capricho o mala voluntad de las autoridades judiciales; empero, ello no significa que deberían orientar a las partes procesales a que acciones realizar en el desarrollo del proceso o cómo tendrían que afrontar una situación jurídica; **6)** De la lectura del art. 404 del citado Código modificado por el art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- advirtió que la regla de interponer el recurso de apelación incidental se desglosó en dos situaciones, cuando la resolución sea emitida en audiencia dicha impugnación debería plantearse de forma oral y en los demás casos por escrito; y, **7)** En la apelación incidental resuelta el peticionante de tutela no hizo mención a que el Juez a quo obvió aplicar el art. 123 del Código Adjetivo Penal, pretendiendo a través de esta acción de defensa se considere ese fundamento.

Grover Jhonn Cori Paz, Vocal de la aludida Sala Penal Cuarta, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 171 y vta., aclaró que a partir de 8 de febrero de 2021 asumió funciones en dicho despacho y que la presente acción de amparo constitucional estaba dirigida contra el Auto de Vista 295/2020, pronunciada el 14 de diciembre de 2020; por lo que, no era parte del quorum en la emisión de esa Resolución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS) a través de su representante, mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 152 y vta., y en audiencia de garantías señaló que, los abogados que asumen patrocinio de un proceso penal deberían tener pericia, estar capacitados y conocer el procedimiento, y de omitir algún deber no podría ser suplido por una acción de amparo constitucional.

Roberto Carlos Rojas Justiniano, ex Gerente General de la CNS, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 114.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 54/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 179 a 185 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2020, y otorgó el plazo de diez días a la autoridad demandada para que emita una nueva resolución; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de la causa generó un desfase procesal al señalar en la parte resolutiva del Auto Interlocutorio 199/2020 que: "'*Esta disposición es notificada a los sujetos procesales en fecha 16 de noviembre de 2020 a horas 12:18 pm, teniendo los mismos el recurso de apelación incidental si consideran sus derechos lesionados con lo que ha concluido la presente audiencia*'" (sic); **ii)** La audiencia de 16 de noviembre de 2020, fue concluida de forma irregular por la mencionada autoridad al ordenar el cierre y corte del sistema *Cisco Webex*; y, **iii)** El Juez de instancia omitió insertar en su fallo el presupuesto que establece el art. 123 del CPP.

Vía complementación y enmienda, la autoridad demandada solicitó: **a)** Se pueda declarar la ausencia de cualquier tipo de responsabilidad a su persona y que la misma debía recaer sobre el Juez a quo; y, **b)** Se inserte una recomendación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que se emita un instructivo recordando a los jueces su obligación de conceder el uso de la palabra a las partes procesales una vez dictada la parte dispositiva.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional señaló que: **1)** Del tenor de la acción de amparo constitucional no se advirtió petición de establecer responsabilidad, resarcimiento de daños o pretensión similar; por lo que, no correspondería el pedido de complementación, y de oficio determinó no ha lugar a determinarse ningún tipo de responsabilidad contra la autoridad demandada; y, **2)** Se dirija un oficio con la parte pertinente de su fallo a Presidencia del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de emitir un instructivo vinculado al cumplimiento de la facultad de los jueces de instrucción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Disco Versátil Digital (DVD) que contiene la grabación de la audiencia de 16 de noviembre de 2020, de consideración de la excepción de prejudicialidad promovida por el accionante (fs. 102).

II.2. Por Auto Interlocutorio 199/2020 de 16 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, resolvió la mencionada excepción formulada declarándola infundada; "…disposición es notificada a los sujetos procesales en fecha 16 de noviembre de 2020 a horas 12:18 p.m. teniendo los mismos el recurso de apelación incidental si consideran sus derechos lesionados…" (sic [fs. 56 a 57 vta.]).

II.3. Se tiene memorial de recurso de apelación incidental interpuesto el 19 de noviembre de 2020, por el peticionante de tutela ante la referida autoridad (fs. 76 a 82 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 295/2020 de 14 de diciembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible la impugnación mencionada, confirmando el citado Auto Interlocutorio (fs. 91 a 92 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, a la defensa y a la igualdad de las partes; toda vez que, formulo excepción de prejudicialidad que el Juez de Instrucción

Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundado sin advertirle que plazo tenia para impugnar dicha decisión, interrumpiendo intempestivamente la audiencia virtual, negándole así la oportunidad de apelar en la vía incidental de forma oral, viéndose obligado a formalizar su recurso por escrito, que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, convalidando la irregularidad descrita al omitir revisar si el Juez a quo cumplió con su deber ineludible de prevenir a las partes sobre el plazo para recurrir a su determinación; asimismo, no ejerció el control de convencionalidad sobre el recurso de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, en relación al indicado derecho sostuvo: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: ""…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"*» (las negrillas son del texto original).

III.2. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la SCP 0935/2021-S2 de 3 de diciembre, estableció que: "*Según las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal, por la Ley 1173, en su art. 16 señala, modifica los arts. 403, 404,*

405 y 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:

*`**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES).** El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:*

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

*2. **La que resuelve una excepción o incidente**;*

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

***Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, **la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días** de notificada la resolución al recurrente.*

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

***Artículo 405. (REMISIÓN).** La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.*

***Artículo 406. (TRÁMITE).** Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.*

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'.

*El contenido normativo precitado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalándose su interposición en el art. 404 -primer acápite- del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para su formulación, **oral en audiencia** o **escrita luego de su notificación**; del cual, amerita una interpretación desde el derecho a la impugnación consistente en la facultad reconocida a las partes de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores, partiendo el análisis de los siguientes escenarios:*

*Un **primer supuesto** alude aquellos casos en los que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requerían sustanciación y que ameritaban contradictorio, señalando su impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, a prima facie, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo`inmediatamente', expresión que resulta indeterminada y*

sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite.

Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión, deduciendo a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP, que el enunciado `inmediatamente', es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que deba realizarse la impugnación, para luego dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el término `inmediatamente' no puede dar lugar a otra intención que no sea que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado del art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, ***las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura****, debiendo constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada.*

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un ***segundo supuesto*** *de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.*

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 de CPP, al indicar que `Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificara a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, ***el recurso presentado por escrito'****; de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.*

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, ***a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo****, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, cursa DVD que contiene la grabación de la audiencia de 16 de noviembre de 2020, de consideración de la excepción de prejudicialidad promovida por el accionante (Conclusión II.1); asimismo, el Auto Interlocutorio 199/2020 de 16 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien resolvió la mencionada excepción formulada declarándola infundada y aclarando a los sujetos procesales que contaban con

el recurso de apelación incidental (Conclusión II.2); a través de memorial presentado el 19 de igual mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental ante el Juez de la causa (Conclusión II.3); y, siendo resuelta dicha impugnación por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento por Auto de Vista 295/2020 de 14 de diciembre, declarando inadmisible el mentado recurso planteado (Conclusión II.4).

En ese marco, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a impugnar, a la defensa y a la igualdad de las partes, arguyendo que la aludida Sala Penal al momento de pronunciar el citado Auto de Vista omitió revisar si para la presentación de la apelación incidental el Juez de la causa cumplió con su deber ineludible de prevenir a los sujetos procesales sobre el plazo para recurrir a su determinación; asimismo, no ejerció el control de convencionalidad sobre el mencionado recurso.

Concierne aclarar que, respecto al recurso de apelación incidental descrito en el art. 404 del CPP y la manera de formalizarlo así como su tramitación, este Tribunal a través del entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido dos supuestos: **el primero**, cuando la resolución sea pronunciada en audiencia, su impugnación deberá interponerse en el mismo acto procesal de forma oral; es decir, hasta antes de su finalización de manera inmediata a la notificación realizada por la lectura de la mencionada determinación, la parte que se crea agraviada oralmente puede apelar lo dictaminado por la autoridad judicial; y, **un segundo** escenario, se suscita cuando dicha decisión no sea proferida en audiencia, sino en condiciones que no requieran de la celebración de un acto procesal; en cuyo caso, el recurso de apelación incidental puede ser planteado dentro de los tres días de la notificación a las partes con ese fallo, debiendo necesariamente ser por escrito y con la fundamentación idónea en relación a los agravios que serán valorados en alzada.

En el caso concreto, al existir una audiencia de consideración de excepción de prejudicialidad nos encontramos en la esfera del primer escenario descrito; por ello, es necesaria una revisión de los minutos finales de dicho verificativo que fue programado para el 16 de noviembre de 2020, del cual se tiene que, pronunciada la parte dispositiva en la que se reflejaba la decisión del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, de declarar infundado el mencionado mecanismo procesal, esa autoridad incluyó una advertencia a las partes de que podían utilizar el recurso de apelación.

Ahora bien, de un análisis de la grabación adjunta (Conclusión II.1) se tiene la siguiente secuencia de diálogos y sucesos:

- Minuto 52 segundo 40 al minuto 52 segundo 54 el Juez de la causa concluye: "…esta disposición se notifica a las partes presentes en sala virtual en fecha 16 de noviembre de 2020 a horas 12:18 del mediodía, teniendo las mismas el recurso de apelación, si consideran sus derechos lesionados con lo que ha concluido la presente audiencia".

- Minuto 52 segundo 55 la referida autoridad instruye: "cortamos transmisión doctor Antonio".

- Minuto 53 segundo 3 el Secretario del Juzgado contesta: "Se está cortando la transmisión doctor".

- Minuto 53 segundo 5 el mencionado Juez expresa: "gracias".

- Minuto 53 segundo 15 se finaliza la transmisión.

De lo anterior se evidencia que transcurrió tiempo suficiente desde la instrucción de "cortar la transmisión" hasta el cierre de la misma; es decir, durante ese lapso de tiempo, el accionante podía solicitar el uso de la palabra para interponer su recurso de apelación incidental de manera oral como establece la norma; no obstante, decidió realizar esa impugnación por escrito días después, estando obligado el Juez de la causa a remitir antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, colegiado que en revisión declaró inadmisible por haberse inobservado el art. 404 del CPP, en cuanto al término y forma en la que debía oponer el aludido recurso; decisión que guarda armonía con lo preceptuado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; ya que, al emitir dicha autoridad el Auto Interlocutorio 199/2020 **de manera oral**, el peticionante de tutela estaba constreñido a interponer el recurso de apelación incidental en similares

características inmediatamente de ser notificado con la referida determinación aspecto que no concurrió; por lo cual, no se advierte transgresión alguna a los derechos a la impugnación, a la defensa e igualdad de las partes señalados como lesionados por el prenombrado, siendo inviable conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 54/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos jurídicos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0252/2022-S2 (viene de la pág. 11).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39731-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 053/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Huanca de Aquino** contra **Norman Espinoza Casablanca**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 60 a 64, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siguió proceso civil de declaratoria de mejor derecho de propiedad y nulidad de escritura pública contra Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, quienes al momento de responder reconvinieron la demanda; sustanciada la causa, el entonces Juez de Partido en lo Civil Décimo de la Capital del departamento de La Paz, por Sentencia -258/20- de 8 de noviembre de 1990, declaró improbada su demanda y probada en parte la reconvención, reconociendo a favor de los demandados de la causa mejor derecho propietario sobre el lote de terreno con superficie de 276 m^2, ubicado en calle José María Pérez 128 de la zona Villa Fátima del indicado departamento; determinación que fue confirmada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, a través del Auto de Vista 163/92 de 28 de febrero de 1992; por lo que, formuló recurso de casación siendo de conocimiento de la entonces Sala Civil Primera de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, que por Auto Supremo 431 de 7 de julio de 1994, lo declaró infundado, devolviendo el 26 de abril de 1995, obrados al Juzgado de origen; y, en ejecución de sentencia, el inmueble fue entregado el 2 de agosto del indicado año.

Posteriormente, por Auto Interlocutorio 249/2020 de 30 de septiembre, el citado Juez rechazó la solicitud de desapoderamiento intentado por Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, alegando que: "…la Sentencia emitida fue dictada y no se pidió en la misma el desapoderamiento" (sic); sin embargo, extrañamente el 29 de enero de 2021, dispuso su extensión de forma contraria a la ley.

El 14 del citado mes y año, presentó memorial para que la indicada autoridad judicial se pronuncie "…respecto a la solicitud impetrada de desapoderamiento, sin embargo de ello dispuso mediante decreto de fecha 18 de enero de 2021, que se considerar[á] en su momento oportuno, sin embargo de ello en fecha 29 de enero de 2021 esa autoridad dispuso se emita el desapoderamiento…" (sic); asimismo, otros escritos el 23 y 26 de febrero del aludido año; luego, el 25 de igual mes y año, formuló "incidente" bajo alternativa de apelación, literales que no merecieron respuesta; exigiéndole en esa fecha que, debía acompañar autorización del abogado anterior, transcurriendo más de un mes sin obtener una contestación y habiendo por el contrario, librado el nombrado mandamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: "…ORDENANDO INMEDIATAMENTE QUE LA AUTORIDAD AHORA RECURRIDA RESPONDA DE MANERA FUNDAMENTADA MI PETICIÓN RESPECTO A DEJAR SIN EFECTO EL MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO CONSIDERANDO LOS ACTUADOS PRESENTADOS A ESA AUTORIDAD…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 125 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional; asimismo, a la pregunta que realizó la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a que, si ante la ausencia de respuesta a los memoriales presentados hizo uso de otro medio en sede judicial, respondió que no; además, por el teletrabajo que se manejaba esas fechas desconocía las contestaciones referidas por el Juez demandado, que en todo caso, no serían inherentes a su petición.

I.2.2. Informe del demandado

Norman Espinoza Casablanca, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 113 a 122, y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Dentro del fenecido proceso de declaratoria de mejor derecho propietario y nulidad de escritura pública seguido por la impetrante de tutela contra Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, -quienes en calidad de reconvencionistas salieron victoriosos-; el primer nombrado y Humberto Ramírez Cárdenas, por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, aclararon, fundamentaron y reiteraron se libre mandamiento de desapoderamiento; en respuesta, la peticionante de tutela por literal formulada el 14 de enero de 2021, señaló que no correspondía librarlo; en consecuencia, a través del decreto de 18 del mismo mes y año, indicó que: "…'se considerara en momento procesal oportuno si correspondiere…'" (sic); **b)** Por escrito de 26 del indicado mes y año, los supra nombrados reiteraron se extienda el referido mandamiento; habiendo dado curso a ese pedido por Auto de 29 de igual mes y año, resolviendo a la vez el memorial desplegado el 14 del mencionado mes y año, por la accionante; quien no interpuso recurso de impugnación, equivocando la vía de reclamo al activar incidente de nulidad; y, **c)** Respecto al memorial presentado el 23 de febrero del señalado año, por proveído de 25 de idéntico mes y año, dispuso que previamente tendría que acompañar pase profesional o autorización de cambio de patrocinio; asimismo, el oficio de la misma fecha mereció el decreto de 26 de ese mes y año, por el que refirió "…'Previo a considerar el escrito que antecede, obsérvese y cúmplase con lo dispuesto en el decreto de fs. 616'"(sic); por su parte, la literal de 26 del citado mes y año; manifestando adjuntó lo extrañado, mereció el decreto de 2 de marzo de ese año, por el que expresó: "Obsérvese lo dispuesto por auto de fs. 542-542 vta., donde esta autoridad ya se ha pronunciado respeto [al] desapoderamiento, con los debidos fundamentos, pudiendo las partes hacer uso de los medios de impugnación previstos por ley" (sic); en ese orden, otorgó respuesta y resolvió todo lo solicitado por la impetrante de tutela dentro de los plazos procesales establecidos; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

A la interrogante de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a: "…porque se dilata un tratamiento como una providencia o un auto" (sic); contestó que la accionante no presentó autorización de cambio de patrocinio; empero, una vez que subsanó tal aspecto dio respuesta a los memoriales dentro de plazo oportuno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 053/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 128 a 131, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo establecido a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0124/2018-S4 de 16 de abril y 0975/2019-S4 de 21 de noviembre, se tiene que: «…"*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional*

glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión' de las partes en relación al citado acto"» (sic); **2)** Los memoriales de 14 de enero, 23, 25 y 26 de febrero de 2021, en el fondo conllevaban una pretensión vinculada a la ejecución del proceso sobre mejor derecho propietario y nulidad de escrituras públicas y la demanda reconvencional; misma que, en la esfera del derecho constitucional no podría ser considerada de forma autónoma; ya que, estaba vinculada al proceso civil; **3)** No obstante lo expuesto, la solicitante de tutela podría activar las reglas del derecho al debido proceso inherente a los plazos procesales, mecanismos de impugnación y reclamación; y, **4)** En el marco del art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se recomendó al Juez demandado, dar a conocer de manera efectiva al usuario de la administración de justicia las determinaciones que asume.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de enero de 2021, Rosario Huanca de Aquino -accionante-, dentro de la ejecución del proceso ordinario de mejor derecho propietario que siguió contra Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, respondió a la petición de mandamiento de desapoderamiento formulada por los nombrados ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz -demandado- (fs. 53 y vta.).

II.2. Cursa escrito presentado el 23 de febrero del nombrado año, por la peticionante de tutela, a través del cual: "**REITERA SOLICITUD Y PIDE DICTE AUTO RESPONDIENDO AL MISMO BAJO ALTERNATIVA DE INTER**[**POSICIÓN**] **DE OTROS RECURSOS CONSTITUCIONALES**" (sic [fs. 56 y vta.]).

II.3. Mediante memorial formulado el 25 del indicado mes y año, la impetrante de tutela "**OPONE INCIDENTE BAJO ALTERNATIVA DE INTER**[**POSICIÓN**] **DE APELACIÓN**" (sic [fs. 57 y vta.]).

II.4. A través de escrito desplegado el 26 del referido mes y año, la accionante "**ADJUNTA PASE PROFESIONAL Y PIDE SE PRONUNCIE**" (sic [fs. 58]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la transgresión de su derecho a la petición; toda vez que, dentro de la ejecución del proceso ordinario de mejor derecho propietario que siguió contra Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, no dio respuesta a los memoriales que presentó el 14 de enero, 23, 25 y 26 de febrero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: «*…la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que:"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda *o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, ***por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso****, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella,* ***debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso****, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que,* ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****»* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, por memorial presentado el 14 de enero de 2021, Rosario Huanca de Aquino -accionante-, dentro la ejecución del proceso ordinario de mejor derecho propietario que siguió contra Yuri Humberto y Ludmila Ramírez Delgado, respondió ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, a la petición de mandamiento de desapoderamiento formulada por los nombrados (Conclusión II.1); asimismo, por escritos presentados el 23 de febrero del anunciado año, a través del cual: "**REITERA SOLICITUD Y PIDE DICTE AUTO RESPONDIENDO AL MISMO BAJO ALTERNATIVA DE INTER**[**POSICIÓN**] **DE OTROS RECURSOS CONSTITUCIONALES**" (sic [Conclusión II.2]); el 25

del indicado mes y año, por el que "**OPONE INCIDENTE BAJO ALTERNATIVA DE INTER**[**POSICIÓN**] **DE APELACIÓN**" (sic [Conclusión II.3]); y, el 26 del referido mes y año, a través del cual "**ADJUNTA PASE PROFESIONAL Y PIDE SE PRONUNCIE**" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, la impetrante de tutela denuncia la transgresión de su derecho a la petición; toda vez que, la indicada autoridad judicial demandada no emitió una respuesta a los escritos supra citados.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe diferencia entre el derecho de petición y la pretensión procesal; el primero, es independiente del debido proceso; y, el segundo, una reclamación inherente a una causa -sea administrativa o judicial-; correspondiendo en tal caso, cumplir con su procedimiento en todo lo que implica; es decir, plazos y etapas procesales establecidas en la misma y regulados bajo la garantía del debido proceso.

En ese contexto, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la petición denunciado, si bien la solicitante de tutela presentó memoriales el 14 de enero, 23, 25 y 26 de febrero de 2021, ante el Juez demandado, como mecanismo de defensa contra el mandamiento de desapoderamiento dispuesto para el inmueble ubicado en calle José María Pérez 128 de la zona Villa Fátima del departamento de La Paz -de los que a su decir no obtuvieron respuesta-; esa solicitud efectuada por la nombrada y cuya contestación reclama, fue formulada dentro de un proceso civil en ejecución de sentencia; por lo que, no puede ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en vista de que, aquella pretensión debe ser tratada de acuerdo a su propio procedimiento en observancia de los plazos procesales, los componentes del debido proceso; y, los mecanismos establecidos en las normas adjetivas civiles.

En ese sentido y de acuerdo a lo explicado, se establece que no es viable la protección del derecho a la petición invocado por la accionante, al tratarse de una pretensión procesal; consiguientemente, corresponde la denegatoria de la tutela solicitada; aclarándose que, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0253/2022-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 053/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39738-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 67/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 91 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Enrique Soruco Lizárraga** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 46 a 52 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue demandado en una acción civil ordinaria sobre cumplimiento de contrato interpuesta por la corporación Servicios Consultores Chuquisaca Sociedad de Responsabilidad Limitada (SECOCH S.R.L.) que tenía como pretensión el cumplimiento de una supuesta obligación emergente del contrato de transferencia de cuotas de capital suscrito el 19 de noviembre 2014, y posteriormente formalizado el 22 de febrero de 2017, por documento público firmado entre personas naturales, él como transfiriente y Rene Miguel Mostajo Arias y María del Carmen Añez Melgar de Mostajo; no intervino ninguna otra persona natural o jurídica, debido a lo cual, la aludida sociedad comercial carecería de titularidad para reclamar el supuesto cumplimiento y evicción de la mencionada transferencia.

Interpuso excepción de falta de interés legítimo, la misma que fue rechazada por Auto de 12 de octubre de 2020 y a través de la Sentencia 63/2020 de 14 de igual mes, se declaró probada la demanda; por lo que, planteó recurso de apelación denunciando cuatro agravios: incorrecta valoración de la prueba debido a que el Testimonio 380/2017 de 22 de febrero, acreditó que el contrato de transferencia fue suscrito entre personas naturales y no demostró la existencia de obligación con SECOCH S.R.L.; la ilegal fusión de la persona jurídica de dicha sociedad con personas naturales; ausencia de motivación y congruencia del aludido Auto y la Sentencia 63/2020; e, indebida aplicación normativa; recurso resuelto a través de Auto de Vista SCCI 173/2020 de "14 de octubre" -lo correcto y en adelante es 7 de diciembre-, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinaron confirmar ambos fallos; por lo que, recurrió en casación, dictándose el Auto Supremo 197/2021 de 4 de marzo, que declaró infundado el recurso de casación, acto procesal que vulneró su derecho al debido proceso por ser inmotivado, incongruente e incorrecto.

Los Magistrados demandados reconocieron que el contrato de transferencia de cuotas de capital fue suscrito entre personas naturales; empero, al momento de subsumir esta realidad rechazaron la excepción de interés legítimo de SECOCH S.R.L., limitando su examen al testimonio poder que René Miguel Mostajo Arias tenía en representación de dicha empresa, cuando ese hecho no fue objeto de debate; la conclusión del Auto Supremo 197/2021, referida a que al ser los únicos propietarios de la aludida sociedad que participaron en la suscripción del documento de transferencia se verían favorecidos, no tuvo respaldo normativo ni probatorio; lo que, derivó también en una indebida aplicación del art. 128.I.3 del Código Procesal Civil (CPC), que prevé la excepción de interés legítimo se configuraría cuando no exista un vínculo entre el demandante y lo demandado; lesión al debido proceso que tendría relevancia constitucional; debido a que, si las pruebas presentadas hubieran sido consideradas y las normas aplicadas correctamente, el resultado del proceso sería diferente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 197/2021, ordenado emitir una nueva resolución en la que el art. 128.I.3 del CPC, sea correctamente aplicado y sin argumentación arbitraria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** La deuda tributaria que dio lugar a este proceso ya fue cancelada por los dos socios que quedaron de SECOCH S.R.L.; por ello, la sociedad no sufrió menoscabo en su patrimonio; **b)** Lamentó que hayan cancelado esa deuda que no les correspondía como personas naturales, y que era una obligación de la aludida empresa; **c)** Reclamaron la incorrecta aplicación de las normas que llevó a las autoridades demandadas a emitir fallos carentes de legalidad, que dieron lugar al rechazo incorrecto de la excepción de ausencia de interés legítimo de SECOCH S.R.L.; **d)** René Miguel Mostajo Arias y María del Carmen Añez Melgar de Mostajo se comprometieron a una contraprestación, la misma que nunca fue cumplida; por lo que, demandarían una nulidad del contrato por el incumplimiento de contraprestación; **e)** Al rechazar la mencionada excepción se aplicó incorrectamente el ordenamiento jurídico específicamente el art. 128.I.3 del CPC, que la regula; y, **f)** Existió relevancia constitucional; debido a que, si la norma procesal citada hubiera sido aplicada correctamente, el resultado del proceso sería distinto.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 72 a 73 vta., expresaron lo siguiente: **1)** El documento privado de 19 de noviembre de 2014, tuvo por objeto la transferencia de cuotas de capital de SECOCH S.R.L., a través del cual ambas partes se comprometieron a compartir las obligaciones en cuanto a la relación societal, entonces la transferencia que hizo el accionante afectó a dicha empresa, pues no fue ajeno al contrato porque esa transferencia realizada por el peticionante de tutela le pertenecía; **2)** El contrato también previó en la cláusula tercera que el impetrante de tutela se comprometió a cumplir con las obligaciones emergentes de la transferencia, aspecto que fue objeto de debate en el proceso civil; y, **3)** Se explicó de manera precisa y concreta sobre la excepción de falta de capacidad en la parte demandante, acreditando un certificado de matrícula de comercio de la aludida sociedad, en el que se estableció que René Miguel Mostajo Arias, quien inició la demanda civil, contaría con capacidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Miguel Mostajo Arias en representación de SECOCH S.R.L., mediante informe escrito presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 64 a 67, y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** Las sociedades comerciales tienen obligaciones tributarias las cuales deben ser respondidas por la sociedad; en el caso particular, el accionante a tiempo de transferir sus cuotas de capital se comprometió conforme a su participación en la sociedad, a cumplir con dicho aspecto, hecho que fue reclamado en el proceso civil; **ii)** En la transferencia de cuotas de capital el impetrante de tutela con actos de plena liberalidad y tomando en cuenta lo previsto por el art. 105 del Código Civil (CC), asumió voluntariamente responder por cualquier situación que pudiera emerger del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), hasta antes de la gestión 2012; consecuentemente, le correspondía cumplir con esa obligación al existir una deuda tributaria, estaba constreñido a honrar dicho deber en la porción societaria que tenía; y, **iii)** Al haberse probado los hechos que sustentaban la pretensión

de su demanda civil no se incurrió en ninguna interpretación errónea de la norma ni se fundamentó incorrectamente los fallos; por lo que, correspondería denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 67/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 91 a 95, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del contrato privado de cuotas de capital de la Sociedad de Responsabilidad Limitada -SECOCH S.R.L.-, se identificó que las partes en la cláusula cuarta consignaron que la transferencia de cuotas contó con deudas al SIN que actualmente estarían siendo canceladas y que fueron de conocimiento de las partes, aclarando que si hubiera una auditoria antes de la gestión 2012, compartirán la responsabilidad que estas pudieran arrojar; **b)** El interés legítimo para interponer una acción surge de la aptitud legal que se reconoció a una persona para tener la condición de demandante o demandado, esa legitimidad de SECOCH S.R.L., habría sido demostrado al acreditar que la sociedad fue afectada por la transferencia de capital, el interés también se demostró; debido a que, la obligación tributaria, que bajo el principio de verdad material tuvo la voluntad manifiesta en el acto jurídico de la transferencia de cuotas de capital, para el pago del adeudo tributario que debió ser honrada por la mencionada sociedad; **c)** Cuando se cancela este tipo de sanciones tributarias no se la afecta a título personal de los socios de la corporación, sino a nombre de esta y a través de su representante legal; de allí que, la transcendencia para establecer el interés legítimo para actuar en resguardo de sus intereses; en ese sentido, el accionante transfirió cuotas de capital de una empresa que tuvo incidencia en el patrimonio de la misma; y, **d)** Constituyó un exceso de argumento del solicitante de tutela pretender reconocer la obligación a personas naturales y no a SECOCH S.R.L.; debido a que, quiso eludir el cumplimiento de la responsabilidad asumida; consecuentemente, existió un interés legítimo de la referida sociedad para demandar el cumplimiento de un compromiso que le afectó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 63/2020 de 14 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca; por la cual, declaró probada totalmente la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por SECOCH S.R.L. contra Julio Enrique Soruco Lizárraga -ahora peticionante de tutela-, disponiendo se dé cumplimiento al contrato, debiendo el prenombrado cumplir dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la resolución, con el compromiso asumido en los documentos correspondientes "…***al 19 de noviembre de 2014 y testimonio N° 380/2017 de*** (…) ***22 de febrero*** (…) *y* (…) *el pago del monto de Bs. 180.760.15, con costas y costos"* (sic [fs. 19 a 23]).

II.2. Se tiene el Auto de Vista SCCI 173/2020 de 7 de diciembre, emitido por Julio César Sandi Ustarez y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó confirmar la Sentencia 63/2020 (fs. 10 a 18).

II.3. Cursa Auto Supremo 197/2021 de 4 de marzo, dictado por las autoridades demandadas, dentro del proceso civil por cumplimiento de contrato iniciado por SECOCH S.R.L. contra el accionante, determinando declarar "…**INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 326 a 339 vta., interpuesto por Julio Enrique Soruco Lizárraga, impugnando el Auto de Vista SCCI 173/2020 de 07 de diciembre cursante de fs. 315 a 323, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca" (sic [fs. 3 a 9 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- al emitir el Auto Supremo 197/2021 de 4 de marzo, declarando infundado el recurso que planteó, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; debido a que, realizaron una incorrecta interpretación y aplicación del 128.I.3 del CPC, al no revocar

el rechazo de los Jueces de instancia a la excepción de falta de legitimación o interés legítimo que interpuso dentro del proceso civil sobre cumplimiento de contrato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la Interpretación de legalidad ordinaria. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la* ***justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional*** *le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0937/2021-S2 de 3 de diciembre, con relación a la motivación y congruencia que las resoluciones deben observar señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de*

28 de febrero, que: `El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna,*** *entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras (…).*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos se puede establecer que la empresa comercial SECOCH S.R.L., tercera interesada en la presente acción de amparo constitucional, inició contra el ahora peticionante de tutela proceso civil sobre cumplimiento de contrato; dentro el cual interpuso excepción previa de legitimación o interés legítimo; debido a que, los contratos de los cuales se pretende su observancia no los suscribió con la aludida empresa, sino entre personas naturales; por lo que, no contaría con interés legítimo para la pretensión; la excepción fue rechazada dictándose posteriormente en primera instancia la Sentencia 63/2020 de 14 de octubre, que declaró probada la demanda, disponiendo que el accionante cumpla dentro del plazo de diez días de ejecutoriada esa determinación, el compromiso asumido en los documentos contractuales (Conclusión II.1); a lo que, formuló recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista SCCI 173/2020 de 7 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó confirmar la Sentencia impugnada (Conclusión II.2); para que finalmente ante el recurso de casación se emita el Auto Supremo 197/2021 de 4 de marzo; mediante el cual, las autoridades demandadas declararon infundado (Conclusión II.3.); siendo este último actuado procesal el cuestionado en esta acción de defensa.

En el caso objeto de estudio, se puede establecer que el cuestionamiento realizado al Auto Supremo 197/2021, se sustenta en el argumento referido a que SECOCH S.R.L., al interponer la demanda civil de cumplimiento de contrato carecería de legitimación e interés legítimo para demandar; debido a que, la transferencia de cuotas de capital de la señalada empresa, fue efectuada entre personas particulares, específicamente a Rene Miguel Mostajo Arias y María del Carmen Añez Melgar de Mostajo y no la sociedad SECOCH S.R.L., que frente a la cual no contrajo ninguna obligación; por lo que, al haberse declarado improbada su excepción, y probada la demanda y no subsanarse ese error en casación se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; toda vez que, se aplicó e interpretó incorrectamente el art. 128.I.3 del CPC.

En ese ámbito, corresponde delimitar que el análisis de la problemática se circunscribirá a verificar si las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 197/2021, se pronunciaron motivada y fundadamente sobre el cuestionamiento a la excepción de falta de intereses y legitimación de SECOCH S.R.L., para formular la demanda civil de cumplimiento de contrato.

En ese orden se puede establecer, a través del examen del Auto Supremo cuestionado, que el accionante a tiempo de plantear el recurso de casación contra el Auto de Vista SCCI 173/2020, expresó como agravios lo siguiente:

En la forma:

1) Reclamó el error *in procedendo* por vulneración, inobservancia e incorrecta aplicación de la normativa procesal inserta en los arts. 66.II y 128.I.1, 2 y 3 del CPC;

2) Infracción por falta de motivación en la resolución; y,

En el fondo:

3) Irracional valoración de la prueba referente a la intervención de las partes contratantes en los documentos contractuales.

Las autoridades demandadas respondieron a dichos agravios de la siguiente manera:

i) René Miguel Mostajo Arias como representante de SECOCH S.R.L. tiene capacidad legítima para iniciar la demanda; ya que, fue nombrado representante legal al momento de la constitución de la sociedad y ratificado por los socios actuales, no siendo evidente el agravio señalado por el impetrante;

ii) El certificado de actualización de la matrícula de comercio acredita que SECOCH S.R.L. tiene capacidad legal y está representado por René Miguel Mostajo Arias;

iii) El contrato de transferencia de cuotas de capital y el Testimonio 380/2017 de 22 de febrero, suscrita por René Miguel Mostajo Arias, María del Carmen Añez Melgar de Mostajo y Julio Enrique Soruco Lizárraga, acreditan que ellos eran los únicos socios de SECOCH S.R.L.;

iv) Con motivo de transferencia de cuotas realizada por Julio Enrique Soruco Lizárraga quedaron como únicos socios de SECOCH S.R.L., y los esposos Mostajo-Añez, quienes tienen toda la facultad de demandar el cumplimiento del contrato como persona colectiva;

v) Las cuotas transferidas de la sociedad tenían deudas con el SIN, quedando demostrado documentalmente que el vendedor se comprometió a compartir la responsabilidad que arrojen las auditorias y las obligaciones que se determinen;

vi) Las cuotas de capital transferidas son de SECOCH S.R.L. y las deudas que se tenían con el SIN también son de la aludida sociedad, afectando así a la persona colectiva; por lo que, el representante legal de dicha empresa tiene capacidad para demandar;

vii) La carga de la prueba que debe ser apreciada de acuerdo a las características del argumento que se somete a la decisión de la autoridad jurisdiccional, bajo el principio de verdad material que está relacionado con la necesidad de dar primacía sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad y así dar una solución más justa;

viii) Las pruebas aportadas fueron analizadas y verificadas, crearon convicción para determinar que si bien en ambos documentos descritos suscriben René Miguel Mostajo Arias, María del Carmen Añez Melgar de Mostajo y Julio Enrique Soruco Lizárraga; empero, se trata de la transferencia de cuotas de capital de la sociedad SECOCH S.R.L. en las que, las tres personas eran socios; por lo tanto, los socios que quedaron en dicha empresa tienen todo el derecho de exigir el cumplimiento del documento privado de transferencia de cuotas de capital y del Testimonio 380/2017;

ix) Para denunciar una aplicación incorrecta y vulneración del art. 145 del CPC, no es suficiente una simple relación fáctica o indicar que existió agravio, es necesario que a tiempo de cuestionar la valoración de la prueba, se identifique aquella que considera incorrectamente valorada o las que fueron omitidas; el recurso de casación no explica de qué manera se hubiera lesionado el aludido artículo.

x) La prueba demuestra que el demandante -ahora tercero interesado- tiene toda la capacidad de demandar como persona colectiva al ser representante de SECOCH S.R.L., también se evidenció que el demandado -hoy accionante- al momento de realizar la transferencia de sus acciones se comprometió a hacerse cargo de las deudas con el SIN;

xi) El documento privado de 19 de noviembre de 2014 y el Testimonio 380/2017, observaron que los copropietarios de la sociedad fueron Julio Enrique Soruco Lizárraga, René Miguel Mostajo Arias y María del Carmen Añez Melgar de Mostajo, no existiendo más socios en la citada sociedad, quedando claro que Julio Enrique Soruco Lizárraga tenía pleno conocimiento que las cuotas de capital que transfirió lo hizo a los otros socios -René Miguel Mostajo Arias y María del Carmen Añez Melgar de Mostajo-;

xii) En el Testimonio 380/2017 firmado por René Miguel Mostajo Arias, María del Carmen Añez Melgar de Mostajo y Julio Enrique Soruco Lizárraga, no estarían figurando como personas naturales, sino como personas jurídicas; ya que, los tres eran socios, quedando como únicos socios los esposos Mostajo-Añez y siendo el adeudo de SECOCH S.R.L., que permitió pueden accionar el cumplimiento de obligación, no pudiendo desligar esta obligación; debido a que, se comprometió a compartir la responsabilidad que arrojen las auditorias antes de la gestión 2012;

xiii) El Auto de Vista es razonable a efectos de resolver la controversia, más aún cuando no se discute la obligación, sino solo se cuestiona la legitimación activa; y,

xiv) El Tribunal de alzada emitió una Resolución acorde a derecho; ya que, las cuotas de transferencia vienen a favorecer respecto a la misma sociedad SECOCH SRL; la deuda tributaria generada por el SIN afecta a la empresa como persona jurídica y no a los socios a título individual; por lo que, el pago que reclama en función del contrato de 19 de noviembre de 2014 y el Testimonio

380/2017, le otorga interés y legitimación, sin que el mismo pueda ser desconocido por el recurrente; debido a que, ello resulta un exceso.

De los argumentos descritos de manera precedente, este Tribunal concluye que el Auto Supremo 197/2021 impugnado a través de la presente acción de amparo constitucional, no vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia del peticionante de tutela; debido a que, de forma razonable los Magistrados demandados expresaron los motivos por los cuales consideran que las autoridades judiciales de instancia actuaron de manera correcta al desestimar la excepción de falta de interés y legitimación de SECOCH S.R.L.; por lo tanto, tiene facultad para interponer la demanda civil de cumplimiento de contrato; mostrando al justiciable que su argumento de defensa solo pretende evadir el cumplimiento de una obligación con la que consintió de forma expresa, la cual no puede ser desconocida con el argumento que el contrato de transferencia de cuotas de capital fue suscrito entre personas naturales y no SECOCH S.R.L.; puesto que, en la misma participaron los tres socios que conformaban la empresa, y no podía entenderse razonablemente que era un contrato entre personas naturales; toda vez que, el incumplimiento de las obligaciones asumidas afecta directamente a SECOCH S.R.L.; también estableció que la prueba cursante en obrados fue valorada bajo el principio de verdad material, concluyendo que las características particulares del caso analizado, se orientan a otorgar una solución justa a la controversia; entendiendo que el contrato de 19 de noviembre de 2014 y el Testimonio 380/2017, dejan ver con certeza que el impetrante de tutela al transferir las cuotas de capital, se comprometió a las garantías de evicción, frente a la sociedad SECOCH S.R.L., empresa que en caso de incumplimiento de dicha obligación se vería afectada patrimonialmente, sin que quede lugar a dudas por este hecho que la mencionada empresa tiene interés legítimo y legitimidad para reclamar el cumplimiento de dicho contrato.

Entonces, este Tribunal llega a la convicción que el Auto Supremo 197/2021, no vulneró el derecho al debido proceso del accionante en ninguno de sus elementos denunciados, pues motivó de forma suficiente la decisión alcanzada, además de pronunciarse congruentemente a todos los agravios planteados en el recurso de casación, sin que se advierta la configuración de una congruencia interna o externa que amerite conceder la tutela reclamada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con criterio distinto, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 91 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39757-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 024/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Gabriela Uriona Rasman** contra **Yascara Moreno Flores** y **Rubén Languidey Marpartida**, **Presidenta** y **Oficial Mayor Administrativo y Financiero**, **y Responsable Administrativo** respectivamente, ambos **de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursantes a fs. 1 y 9 a 14 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni desde julio de 2016 hasta noviembre de 2020; en dicho periodo nació su hijo que "hoy" cuenta con un año y un mes de edad; empero, la referida institución, solo procedió a entregarle cinco subsidios de prenatalidad y ninguno de lactancia y natalidad; es decir, faltó otorgar doce de esos beneficios.

Tomando en cuenta que ya erogó gastos de alimentación por su cuenta, no correspondería la entrega de las señaladas asignaciones familiares en especie, concerniendo que los subsidios devengados, sean cancelados en dinero, los cuales ascendieron a la suma de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), en razón a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes adeudado.

Al no contar con dichas prestaciones, la espera conllevó un grave riesgo a la nutrición, formación física y psicológica, no solo del menor recién nacido, sino de su persona como madre lactante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación retroactiva de doce subsidios devengados en razón de Bs2 000.- por cada mes, haciendo la suma total de Bs24 000.-; y, **b)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hijo menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 69 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La falta de recursos económicos en la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no sería una excepción para que el empleador no otorgue los subsidios previstos por ley; **2)** Las normas de seguridad social a corto plazo establecieron que posteriormente a la culminación de una relación laboral, el trabajador tendría el derecho de atención médica o subsidio por dos meses más; **3)** La vasta jurisprudencia constitucional estipuló el pago oportuno del

beneficio de lactancia, debiendo ser entregada obligatoriamente en especie; empero, cuando no fue otorgado oportunamente, su entrega debe efectuarse en dinero; y, **4)** Prestó sus servicios hasta el 9 de noviembre de 2020; toda vez que, presentó su renuncia voluntaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Yascara Moreno Flores y Rubén Languidey Marpartida, Presidenta y Oficial Mayor Administrativo y Financiero, y Responsable Administrativo respectivamente, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, mediante informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 67 a 68 vta., y en audiencia de garantías a través de su representante, señalaron que: **i)** En materia de ejecución presupuestaria, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -como ente rector- transfiere montos mensuales a las cuentas de los Gobiernos Autónomos Departamentales para la ejecución de sus presupuestos aprobados anualmente; **ii)** En el caso de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el Órgano ejecutivo departamental efectuó transferencias mensuales en montos menores a los solicitados; lo que, obligó a cumplir con las obligaciones de manera retrasada, siendo una de ellas el pago de asignaciones familiares; **iii)** Cancelaron "…a favor de la accionante cinco (5) meses de subsidió de lactancia y el subsidio de natalidad, pudiendo la misma ya disponer de dicho beneficio" (sic); **iv)** Conforme lo preceptuado en el art. 21 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, se prohíbe el pago de asignación familiar de lactancia en dinero y las que no fueron otorgadas oportunamente deben hacerse manteniendo la forma de entrega; y, **v)** "Por lo que habiendo acreditado el pago de cinco (5) meses de lactancia y del subsidio de natalidad a favor de la accionante, quedando sólo siete (07) meses de lactancia por otorgar…" (sic).

Asimismo, en la audiencia de garantías añadieron que, en las oficinas de la referida Asamblea Legislativa Departamental, cursaba el original del cheque para cubrir el pago de subsidio de natalidad; así como, la planilla para el retiro de cinco meses del de lactancia; por lo que, la solicitante de tutela podía pasar a cobrarlos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 024/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 72 a 78, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, otorgue en el término de veinte días subsidios: **a)** Uno de natalidad en efectivo; **b)** Cinco de lactancia en especie; y, **c)** Seis de lactancia restantes, se proceda a su cancelación en dinero; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela trabajó en dicha institución, durante su estado de gestación prenatal y postnatal hasta noviembre de 2020, acreditándose también el nacimiento de su hijo menor AA el 20 de febrero de igual año; **2)** Los demandados reconocieron el derecho de las asignaciones familiares que le correspondían a la prenombrada, precisando que solo se debían siete subsidios de lactancia encontrándose cinco en trámite, los cuales podía pasar a recogerlos; asimismo, el cheque por el pago de natalidad ya estaba dispuesto; no obstante, la accionante no pasó a recogerlo; **3)** Surgió la necesidad de precautelar los derechos del aludido infante, garantizando el derecho de acceso a la seguridad social y en general, de un desarrollo integral traducido en el resguardo de la vida, emergente del derecho a recibir de manera oportuna los subsidios de la natalidad y lactancia reclamados; conforme prevé el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares; **4)** Se verificó la existencia de una fotocopia de un cheque por el pago del subsidio de natalidad; sin embargo, dicho documento era del 9 de abril de 2021, fecha posterior a la notificación de los demandados con la presente acción de defensa; **5)** Con relación a la cancelación de la prestación de lactancia, evidenció el trámite para el pago de cinco; empero, no se demostró la materialización de las mismas, tampoco se advirtió prueba respecto a que la impetrante de tutela hubiera realizado su reclamo a la entidad demandada, lo cual deberá ser cancelado en especie; puesto que, se acompañó el trámite ya concluido con el depósito de cinco subsidios de lactancia pagados a la empresa proveedora de productos; con relación a las siete asignaciones restantes -aludidos por los demandados- los mismos son 11 y no 12; toda vez que, conforme lo manifestado por la accionante en audiencia de garantías, en observancia de la RM 1676, el infante gozaba de dos meses más de lactancia, luego que la

prenombrada concluyó la relación laboral; por lo que, se debió determinar conforme a lo solicitado; y, **6)** Respecto al pago en dinero de los subsidios familiares debió aplicarse conforme lo estableció la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan planillas de "subsidio en especie" correspondientes de marzo a julio de 2020, emitidas a favor de Rosa Gabriela Uriona Rasman -ahora accionante- por Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de la Unidad de Recurso Humanos (RR.HH.) de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni (fs. 61, 63 a 66).

II.2. A través de Memorándum ALDB-RR.HH. 123/2020 de 1 de junio, Rubén Languidey Marpartida, Oficial Mayor Administrativo y Financiero, y Responsable Administrativo de la prenombrada Asamblea -codemandado-, designó a la impetrante de tutela, en el cargo de Técnico I de Apoyo dependiente de la Unidad de Registro y Archivo de dicha institución (fs. 4).

II.3. Por nota presentada el 9 de noviembre de 2020, al Jefe de la aludida Unidad, la peticionante de tutela hizo conocer su renuncia irrevocable (fs. 20).

II.4. Cursa certificado de Estado de Ahorro Previsional de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, emitido el 17 de marzo de 2021, el cual acreditó que la solicitante de tutela sostuvo una relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, desde julio de 2016 hasta octubre de 2020 (fs. 5 a 8).

II.5. Se tiene certificado de nacimiento del menor AA, expedido el 31 de marzo de 2021, por el que se acreditó el nacimiento del mismo el 20 de febrero de 2020, consignando como sus progenitores a Adalberto Arauz Gonzales y la accionante (fs. 3).

II.6. Corre fotocopia del Cheque 0222020 de 9 de abril de 2021, emitido por Silvana Romero Ibáñez, Jefe de la Unidad de Contabilidad del citado ente legislativo departamental, girado a favor de la peticionante de tutela (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, durante su relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, procreó un hijo que nació el 20 de febrero de 2020; no obstante, dicho ente legislativo incumplió con la otorgación oportuna de asignaciones familiares; situación que, pone en riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su persona como madre lactante y también la del menor recién nacido, correspondiendo que dicho beneficio no sea otorgado en especie, sino en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

La SCP 0690/2021-S2 de 25 de octubre, citando a la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, señaló que: «…"*A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia*…

Además de lo anterior, ***la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social***…

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y

***dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección**. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que:`Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer:`Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

(…)

***Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral**. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que:`El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que `**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**'.*

***En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que:`Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

***De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia**"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del régimen de prestaciones familiares

La SCP 0134/2014 de 10 de enero, refirió que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; **es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común**. Así, cabe recordar que la seguridad social, **no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde**.*

(…)

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud****. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo* ***son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos"…*» (énfasis añadido).

Al respecto, cabe precisar que por Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018 se creó la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), cuya finalidad es la de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, con base en sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios, en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

En esa línea, por **Disposición Final Segunda del citado Decreto Supremo, se estableció que, en** el marco del Artículo 5 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, modificado por su similar 3453 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N3453.html> de 10 de enero de 2018, la ASUSS realizará el control y fiscalización de los Subsidios Prenatal, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida, de acuerdo a reglamentación aprobado mediante resolución expresa.

En igual sentido, el art. 11 inc. ao) del DS 3561, determina, entre otras que, son atribuciones de la ASUSS: "…Controlar y fiscalizar los Subsidios Prenatal y de Lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo".

Ahora bien, en el marco de lo señalado supra, la Máxima Autoridad Ejecutiva de la ASUSS, en uso de las atribuciones conferidas por el DS 3561, pronunció la Resolución Administrativa (RA) ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, que en su parte resolutiva primera resolvió: "…APROBAR el 'REGLAMENTO DE FISCALIZACION Y CONTROL DE RÉGIMEN DE ASIGNACIONES FAMILIARES'"(sic); instrumento que, en su Disposición Derogatoria Única, se instituye como único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogados todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al mismo.

En relación al régimen de prestaciones familiares, el art. 4 del referido Reglamento establece las siguientes definiciones:

"**a) Asignaciones Familiares.** Régimen de la Seguridad Social de Corto Plazo, consistente en prestaciones en especie (prenatal - lactancia) y en dinero (natalidad - sepelio), que son otorgados por los empleadores a la titular-beneficiaria de acuerdo a disposiciones legales vigentes.

(…)

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)".

En relación a la cesantía del trabajador (a), el aludido Reglamento en su art. 30, prevé que:

"**I.** En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social".

Asimismo, el art. 35 (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO), prevé que:

"**a)** En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria".

III.3. Análisis del caso concreto

En función a la naturaleza de la problemática planteada, se ingresará al examen de fondo, no siendo imprescindible que previamente se agoten recursos o mecanismos legales que el ordenamiento jurídico prevé; de igual manera, cabe precisar que la tutela que se otorga a través de esta acción de defensa, tiene por finalidad conceder protección inmediata y eficiente en caso de advertirse la existencia de un acto ilegal u omisión indebida de servidor público o persona particular que lesione derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Norma Suprema, con mayor razón los del recién nacido y sus progenitores.

En el caso en examen, la peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, durante su relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, procreó un hijo que nació el 20 de febrero de 2020; no obstante, la aludida institución incumplió con la otorgación oportuna de las asignaciones familiares, situación que no solamente pone en riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su persona como madre lactante, sino también la del infante, reclamando entre otras cosas, el pago en dinero de dicho beneficio.

Al respecto, es pertinente poner en consideración lo expresado por Yascara Moreno Flores y Rubén Languidey Marpartida, Presidenta y Oficial Mayor Administrativo y Financiero, y Responsable Administrativo respectivamente, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni -hoy demandados-, a través del informe presentado el 9 de abril de 2021, y en audiencia de garantías de la misma fecha; sostuvieron que fueron cancelados "…a favor de la accionante cinco (5) meses de subsidió de lactancia y el subsidio de natalidad, pudiendo la misma ya disponer de dicho beneficio" (sic); "…quedando sólo siete (07) meses de lactancia por otorgar…" (sic); afirmación que en efecto, fue acreditada con la extensión de planillas de "subsidio en especie" correspondientes de marzo a julio de 2020, suscritas por Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni (Conclusión II.1) y la emisión del Cheque 0222020, por Silvana Romero Ibáñez, Jefe de la Unidad de Contabilidad del citado ente a favor de la impetrante de tutela (Conclusión II.6).

En el marco de lo señalado supra, fundamentalmente de lo expresado por los demandados en el citado informe; si bien, se estableció la existencia de los pagos efectuados por concepto de asignaciones familiares -lactancia- correspondientes a cinco meses, mismos que en su trámite concluyó con la entrega de las planillas de entrega de asignaciones familiares al Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (CEDEM), correspondiendo al respecto, su pago en especie (Conclusión II.1); de igual manera, con la emisión del Cheque 0222020 (Conclusión II.6), girado a nombre de la accionante se estableció el pago respecto al beneficio de natalidad.

En lo referente a seis subsidios de lactancia restantes, ante el evidente retraso en su cancelación, conforme prevé el art. 35 del Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por RA ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, corresponde a la entidad demandada proceder a su pago en dinero y con carácter retroactivo a los meses correspondientes.

Consecuentemente, en virtud a lo expuesto precedentemente, la negligencia advertida en el pago de las asignaciones familiares reclamadas por la impetrante de tutela, constituyen acciones que vulneraron el derecho a la seguridad social que, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional "…*no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año,* ***el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde"*** (SCP 0134/2014 [énfasis añadido])*;* en ese sentido, la misma Sentencia señaló que: "…*corresponde al empleador, del sector público o privado,* ***cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios****, prenatal, de* ***natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, habiéndose acreditado que los demandados omitieron la otorgación oportuna de los subsidios de natalidad y lactancia a favor del beneficiario, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 72 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39766-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 067/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Napoleón Mantilla Pardo** y **Viviana Gómez Ardiles** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 44 a 53, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de acción privada que le siguen a José Gino Silvestre Mantilla Pardo -hoy tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia, injuria y concurso real; el aludido en el desarrollo de la fase de juicio oral presentó incidente de acumulación de sus querellas por conexitud, declarándose fundado por Auto Interlocutorio 170/2020 de 18 de agosto, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; por tal motivo, interpusieron recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 37/2021 de 25 de enero, confirmando el citado fallo, sin considerar que el tercero interesado no pidió la conexitud de acuerdo a alguno de los cuatro numerales del art. 67 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y que la mencionada Jueza actuó de oficio supliendo la falta de fundamentación en dicha solicitud; ya que, no argumentó ni motivó en qué pruebas baso su decisión.

En virtud a ello, no resultaba cierto lo señalado por las autoridades demandadas respecto a que en su recurso de apelación incidental no cumplieron con el art. 396 inc. 3) del CPP; al contrario, fueron dichos Vocales quienes inobservaron el art. 406 del citado Código al no convocar a las partes a una audiencia de fundamentación y producción de pruebas de acuerdo al art. 113 del mismo compilado legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica, y legalidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 37/2021 y ordene a los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución dentro de los alcances del art. 406 del CPP, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 95 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos del memorial de la acción tutelar presentado, y ampliándolos señaló que, los Vocales demandados debieron determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, vulneró el principio de legalidad al disponer la conexitud de dos querellas aplicando el art. 169 inc. 3) del CPP.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 65 a 69 vta., señalaron que: **a)** Estaban compelidos a emitir su resolución dentro los parámetros del art. 398 del CPP, circunscribiendo su decisión a los agravios propuestos; por tal motivo, el Auto de Vista 37/2021 se encontraría debidamente fundamentado con aspectos de hecho, derecho y jurisprudenciales; **b)** El argumento de los solicitantes de tutela, respecto a que su contraparte no formuló su petición de conexitud conforme a uno de los cuatro numerales del art. 67 del citado Código, aquello fue resuelto en el punto 4.1 de las conclusiones del referido Auto de Vista; y además, pese a ser mencionado en esta acción de amparo constitucional, se trataría de una copia textual del recurso de apelación incidental; **c)** Los impetrantes de tutela manifestaron que sí dieron cumplimiento al art. 396 inc. 3) del CPP; no obstante, en su recurso de impugnación no señalaron por qué no existiría la "…MINIOMA CONCORDANTE EN TER LAS TRES NORMATIVAS ADJETIVAS PENALES…" (sic), no solo estando mal escrito el concepto, sino que no ofrecieron pruebas para afianzar su apelación, ni indicaron cuales no fueron consideradas por la Jueza a quo o qué agravio los afectaba o derechos se les vulneró; **d)** Al no estar fundamentada la apelación incidental promovida por los peticionantes de tutela no era posible valorar prueba alguna, además, en su escrito solo manifestaron "ofrecimiento de prueba" sin alegar cuál el agravio que demostrarían las mismas; **e)** En el Auto de Vista pronunciado no se tendría alusión de la contestación al citado recurso; puesto que, la parte contraria no la efectúo; **f)** Los accionantes estaban facultados a solicitar conforme el art. 125 del CPP, explicación complementación y enmienda, y al no utilizar el medio idóneo ingresaría a la subsidiaridad propia de esta acción de defensa, por no agotarse los mecanismos ordinarios; y, **g)** Todos los reclamos vertidos en la acción tutelar estaban relacionados con la Jueza a quo sin referir qué derechos fundamentales hubieran sido vulnerados en la emisión del Auto de Vista 37/2021.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Gino Silvestre Mantilla a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Durante el desarrollo del juicio oral opuso el incidente de acumulación por conexitud al amparo de los arts. 67 y 68 inc. 3) del CPP; ya que, las dos querellas serían exactamente iguales; **2)** Los solicitantes de tutela no expusieron de qué modo se transgredió algún derecho o garantía constitucional; asimismo, conforme la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, la acción de amparo constitucional únicamente precautela derechos y garantías, no así principios; y, **3)** El Auto de Vista cuestionado sí cumpliría los arts. 124 y 125 del CPP.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 067/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 100 a 103 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Advirtió que los Vocales demandados dieron una respuesta razonada a los accionantes referencia a la consideración de la prueba, y la posibilidad de aplicar el art. 169 con relación a los arts. 67 y 68 todos del CPP; de igual forma, se explicó que en el memorial de apelación incidental no existía la identificación de los derechos y garantías que hubiesen sido suprimidos por las citadas autoridades; **ii)** Respecto a que el tercero interesado no formuló su incidente de conexitud bajo los alcances de los arts. 67 y 68 del referido Código, esa situación fue aclarada en la audiencia de garantías por el prenombrado, afirmando que sí utilizó las indicadas normas sin que los peticionantes de tutela controvirtiesen esa afirmación; y, **iii)** Las querellas postuladas por los aludidos guardarían similitud en un alto porcentaje, a excepción de algunos datos, concluyendo que no correspondía acoger el pedido de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, ante la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, Viviana Gómez Ardiles y Jesús Napoleón Mantilla Pardo -accionantes-, formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 170/2020 de 18 de agosto, y apelación restringida a la Sentencia 211/2020 de 9 de octubre (fs. 27 a 34 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 37/2021 de 25 de enero, Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, admitieron el recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, confirmando el Auto Interlocutorio 170/2020 (fs. 61 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que, el tercero interesado planteó incidente de conexitud de las querellas que formularon, petición que fue concedida por Auto Interlocutorio 170/2020 de 18 de agosto, decisión contra la cual plantearon apelación incidental, resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 37/2021 de 25 de enero, confirmando el aludido fallo, pese a que el prenombrado no fundó su petición en ninguno de los numerales del art. 67 del CPP, adecuando de oficio dichas autoridades jurisdiccionales esa solicitud y determinado lo señalado con argumentos insuficientes, que no le permitieron comprender las razones que los llevaron a asumir esa decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente

su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, por memorial presentado el 30 de octubre de 2020, ante la Jueza de la causa, los accionantes formularon incidente de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 170/2020 de 18 de agosto (Conclusión II.1); impugnación resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 37/2021 de 25 de enero, admitiendo el mencionado recurso, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas y confirmaron el citado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2).

En ese contexto, corresponde identificar la problemática traída a revisión, misma que versa sobre la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 37/2021.

Para realizar el análisis de la citada Resolución concierne revisar los motivos del recurso de apelación incidental planteado por los peticionantes de tutela a través del memorial presentado el 30 de octubre de 2020, extrayéndose los siguientes agravios:

a) El tercero interesado no formuló su solicitud de conexitud conforme a ninguno de los numerales del art. 67 del CPP, ni los efectos descritos en el art. 68 del mismo compilado legal;

b) No existió fundamentación y motivación del incidente de actividad procesal defectuosa instituida en el art. 169 inc. 3) del CPP; es decir, la Jueza a quo "…**NO SE PRONUNCIA SOBRE EL MISMO**" (sic);

c) Sin que el tercero interesado enuncie los arts. 67 y 68 del citado Código, la Jueza de la causa -y de manera forzada refiere- adecuó su decisión a esas normas supliendo la falta de fundamentación y ofrecimiento de prueba del prenombrado;

d) En la parte resolutiva se determinó como fundado el incidente mencionado al amparo de los arts. 67 y 68 concordantes con el art. 169 inc. 3) todos del Código Adjetivo Penal, lo cual constituía una aberración jurídica debido a que "…**NO EXISTE LA MINIOMA CONCORDANCIA EN TER LAS TRES NORMATIVAS**…" (sic); siendo que, los dos primeros preceptos se refieren a la figura de la conexitud y el último a defectos insubsanables; y,

e) En el contenido del Auto Interlocutorio, la Jueza de instancia no fundamentó ni motivó porqué el tercero interesado no ofreció prueba documental.

Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 37/2021, admitieron el recurso de apelación incidental, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas, confirmando el Auto Interlocutorio 170/2020, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Los accionantes no cumplieron con lo exigido en el art. 396 inc. 3) del CPP; puesto que, en su recurso de apelación incidental se limitaron a hacer una relación de los hechos, transcribiendo una parte del Auto Interlocutorio apelado, sin indicar qué derechos o garantías constitucionales les habrían vulnerado, siendo reiterativo en alegar que no existió fundamentación ni motivación en el incidente; empero, no especificaron qué tipo de fundamentación se extraña, ya sea descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva o jurídica; asimismo, la Jueza a quo hubiera actuado de manera forzada; no obstante, sin especificar a través de qué actos jurisdiccionales la nombrada autoridad asumió esa conducta;

2) Los solicitantes de tutela se limitaron a señalar genéricamente que no podía utilizarse de forma simultánea los arts. 67, 68 y 169 inc. 3) del CPP, obviando exponer en qué consistiría la aberración jurídica denunciada o los motivos que funden que dichos preceptos no deben ser invocados de manera conjunta;

3) La falta de pruebas denunciada no puede ser considerada como agravio; puesto que, "…expresamente la autoridad A quo realizo la conexitud de dos procesos penales en mérito a dos querellas, habiendo la segunda querella unido a la primera querella, siendo esas lógicamente las pruebas documentales en que se basó la autoridad A quo, por lo que no es correcto indicar que no existió prueba…" (sic); y,

4) Los peticionantes de tutela no fundamentaron en su apelación cuáles fueron los agravios que les causó el Auto Interlocutorio 170/2020, así como, la identificación de los derechos y garantías que se hubieran transgredido.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que consiste en la inexcusable labor de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en sus determinaciones, describiendo las mociones de hecho y de derecho, base de sus decisiones; contando con la posibilidad de expresarlos de manera sucinta y clara; es decir, no es imperativo una exposición amplia de consideraciones y citas legales; empero, ello no implica que sea una simple enunciación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino que la determinación asumida este estructurada en su forma y fondo permitiendo a los sujetos procesales la comprensión de los alcances del fallo pronunciado.

Bajo ese contexto del análisis y contraste realizado entre los agravios que hacen al recurso de apelación incidental de los solicitantes de tutela con el Auto de Vista 37/2021, emitido por las autoridades demandadas se concluye que:

Los Vocales demandados no lograron advertir en consideración del recurso de apelación incidental agravios suficientes para establecer la vulneración a algún derecho o garantía constitucional de los accionantes; puesto que, lo resuelto por la Jueza a quo tenía como único efecto la conexitud de dos procesos penales privados en uno, en este punto no se estableció que los impetrantes de tutela demostraron que se trataba de dos causas disimiles; y si bien, denunciaron una aparentemente "aberración jurídica" entre las normas invocadas en la parte dispositiva del Auto Interlocutorio 170/2020, a decir de las autoridades ahora demandadas, dicha afirmación solo fue enunciativa sin ningún desarrollo que les permita establecer en qué hubiera consistido la presunta aplicación de los arts. 67, 68 y 169 inc. 3) del CPP de forma inadecuada; en cuanto a estas consideraciones, las mismas no resultan carentes de fundamentación y motivación; puesto que, la labor del Tribunal de alzada está circunscrita a los agravios propuestos y al no ser estos ampulosos resulta coherente la explicación brindada por los Vocales demandados.

Lo mismo acontece con el cuestionamiento relativo a cuáles fueron las documentales que sirvieron de base para que la Jueza inferior determinara disponer la conexitud; al respecto las autoridades demandadas de forma muy sucinta explicaron que las únicas literales necesarias eran las querellas, razonamiento que, a efectos de comprender la decisión de la mencionada Jueza y la determinación de refrendarla, es suficientemente clara y adecuada.

En conclusión, la decisión asumida por los Vocales demandados expresada en el Auto de Vista 37/2021, de ratificar la conexitud de los procesos penales instaurados contra el tercero interesado, no es lesiva a los derechos ahora señalados como transgredidos por los accionantes; en sentido de que, no se advierte que dicha Resolución adolezca de falta de fundamentación y motivación, por tal motivo, corresponde denegar la tutela; toda vez que, el supra citado Auto de Vista se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por otra parte, corresponde señalar también lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al principio de congruencia, el cual debe comprenderse desde dos acepciones: **i)** La congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; en suma, es una prohibición para el juzgador a considerar aspectos ajenos a la controversia; y, **ii)** La congruencia interna, entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Los accionantes en su escrito de amparo constitucional señalaron que, en cuanto a la congruencia externa: **a)** No existe en la parte considerativa el contenido de la apelación incidental así como de la respuesta a dicho recurso; y, **b)** Lo resuelto por los Vocales demandados se efectuó sin considerar lo fundamentado y motivado en el memorial de apelación planteada y contestación del tercero interesado; al respecto, los agravios señalados en el recurso de apelación incidental fueron identificados en el Auto de Vista 37/2021 en su acápite "**III. DEL RECURSO DE APELACION**" (sic) encontrándose inclusive transcritos los argumentos de la referida impugnación; si bien, de forma resumida y sin la numeración utilizada por los accionantes en dicho recurso; empero, cursa una síntesis de sus observaciones al Auto Interlocutorio 170/2020; y, en cuanto a la contestación del referido recurso, se tiene que, en el mentado Auto de Vista que no existió respuesta a la apelación incidental; asimismo, en el numeral 4 del punto "**V. FUNDAMENTOS DE HECHO, DERECHO Y JURISPRUDENCIALES**" (sic) se advierte la respuesta a los agravios propuestos por los impetrantes de tutela, mismos que fueron desglosados en los párrafos precedentes de este fallo constitucional, evidenciando este Tribunal que en la Resolución analizada sí fueron descritos los agravios y

contestados con un adecuado pronunciamiento no pudiéndose acusar falta de congruencia externa; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En lo concerniente a la congruencia interna que los peticionantes de tutela denuncian que no existió: **1)** En la parte considerativa los hechos referidos al incidente de actividad procesal defectuosa; **2)** En el acápite de los hechos referidos a la conexitud; **3)** En el punto de la respuesta realizada por el acusado; **4)** "…**la parte considerativa de que la Sra. Juez 12 de Sentencia actúa con oficiosidad, es decir actúa como abogada defensora del acusado**" (sic); **5)** Identificación de los agravios de manera separada y clara como en el memorial de apelación incidental; **6)** Valoración de los arts. 67, 169 inc. 3) y 314 inc. 3) del CPP; y, **7)** En la sección considerativa de la Resolución referencia a que la parte acusada no fundamentó ni motivó el incidente de actividad procesal defectuosa conforme al art. 169 inc. 3) del citado Código. De acuerdo al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional la congruencia interna debe ser entendida como la obligación de que la resolución deba mantener un hilo conductor que la dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; esta exigencia fue cumplida por los Vocales demandados en el pronunciamiento del Auto de Vista 37/2021 que, en su estructura, describe el Auto Interlocutorio 170/2020 apelado, identifica plenamente los agravios, aclara que no hubo contestación de los demás sujetos procesales, y realiza una exposición de su decisión siguiendo una línea lógica basada en normativa y jurisprudencia aplicable para luego pronunciarse respecto a los agravios, concluyendo en confirmar la determinación puesta a su conocimiento.

En ese entendido, la congruencia interna no se encuentra transgredida; ya que, existe una relación lógica, entre las partes considerativa y dispositiva del Auto de Vista 37/2021; siendo inviable conceder la tutela sobre este punto.

Por último, en lo concerniente a los principios de seguridad jurídica y legalidad, denunciados como transgredidos, resulta necesario especificar que este Tribunal no tutela principios de forma aislada, siendo necesaria la vinculación de los mismos con derechos y garantías constitucionales que hubieran sido afectados, lo cual en el caso concreto no aconteció; por lo que, resulta inviable se conceda la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39774-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurelio Marcelo Franco Parada** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; **Sandra Aguada Romero** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Social**, **Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda**; y, **Sergio Cardona Chávez** y **Efraín Cruz Limachi**, **exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ramiro Frans Titichoca Calizaya**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de diciembre de 2020 y 15 de enero de 2021, cursantes de fs. 104 a 115 y, 120 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido en su contra, por Nelson, Leonardo y Romel Franco Soliz, y Juan Carlos Mendoza Soliz -ahora terceros interesados- en su contra, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandado-, mediante Sentencia 485 de 2 de octubre de 2018, le condenó al pago de Bs59 760,37.- (cincuenta y nueve mil setecientos sesenta 37/100 bolivianos); posteriormente, Sergio Cardona Chávez y Efraín Cruz Limachi, exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento -hoy codemandados-, por Auto de Vista 100/2019 de 6 de junio, resolviendo su recurso de apelación, revocaron parcialmente la citada Sentencia, descontando del monto establecido en la misma, el concepto de vacaciones por cada tercero interesado, ordenándole la cancelación de Bs42 725.- (cuarenta y dos mil setecientos veinticinco bolivianos); luego, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, a través del Auto Supremo 71 de 20 de febrero de 2020, declararon infundado su recurso de "Nulidad parcial" interpuesto el 4 de julio de 2019, contra el Auto de Vista 100/2019; en el cual, señaló que, los ahora terceros interesados, a la finalización de la relación laboral, se les canceló todos los beneficios sociales y en el transcurso del vínculo laboral, los de indemnización, aguinaldo, bono de antigüedad y doble aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" - gestión 2013; en ese sentido, denunció: **a)** La existencia de errores *in procedendo*: **1)** Por la ausencia de fundamentación analítica y falta de pronunciamiento respecto a todos los aspectos reclamados, y el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC); y, **2)** Toda vez que, el Auto de Vista 100/2019 sería una Resolución *citra petita*; ya que, no se pronunció sobre la falta de valoración de la prueba en cuanto al pago de los beneficios sociales condenados en la misma, ni respecto a la aplicación de los arts. 179 y 182 del Código Procesal del Trabajo (CPT); vulnerándose asimismo, los arts. 271 del CPC y 202 del CPT; y, **b)** La concurrencia de errores *in iudicando*, por: **i)** La falta de pronunciamiento sobre todos y cada uno de los reclamos formulados en su recurso de apelación, en lo atingente a las presunciones y no compulsa de la prueba testifical de "fs. 526 a fs. 528" de obrados; en evidente lesión de los arts. 208 y 210 del CPT en relación al art. 265; y, **ii)** La

transgresión, interpretación y aplicación indebida de la ley. Error de hecho, dado el empleo erróneo de la prueba, pues el Juez de instancia se apartó de los parámetros de razonabilidad o racionalidad.

Sin embargo, el Auto Supremo 71: **a)** Trajo a colación los beneficios sociales de horas extras y transporte; los cuales, no fueron recurridos ni demandados; **b)** Soslayó pronunciarse sobre la aplicación de los arts. 179 y 182 del CPT, en cuanto a la prueba de presunción, tampoco se manifestó respecto a la prueba testifical; por el contrario, las firmas incursas en "…*el finiquito, como las planillas de pago de aguinaldo; segundo aguinaldo, bonos de antigüedad constituyen constancia de pago…"* (sic), fueron reconocidas por los terceros interesados en la audiencia de confesión provocada; y, **c)** No consideró que: al concluir el vínculo laboral por renuncia voluntaria, pagó todos los beneficios sociales incluyendo la indemnización por tiempo de servicio, conforme consta en los citados finiquitos; en las planillas de pago de salario y boletas de pago de remuneración, se consignó la cancelación mensual del bono de antigüedad, el cual no se realizaría cuando esta sería menor a dos años y un día; y, las planillas de pago de aguinaldo y doble aguinaldo acreditarían su cancelación; no adeudando beneficio social alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa; a la igualdad de partes; y, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 119, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "DECLARANDO LA NULIDAD" de la Sentencia 485, Auto de Vista 100/2019 y del Auto Supremo 71.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 176 a 182 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Se omitió valorar los cuatro finiquitos, las cartas de renuncia voluntaria, las planillas de pago, y los pagos de sueldos, etc.; y, **2)** No se explicaron las presunciones que conllevaron a que debería pagar los beneficios sociales, que ya fueron cancelados.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 191 a 193 vta. señalaron que: **i)** Lo alegado por el accionante no guardaría sustento ni demostraría la vulneración de los derechos que invocó; consecuentemente, se ratificaron en el Auto Supremo que emitieron; puesto que, este se encontraría debidamente motivado y fundamentado; **ii)** Que la protección que brinda este mecanismo de defensa respecto a las transgresiones denunciadas, procederían únicamente cuando los supuestos actos lesivos se hallarían directamente vinculados con el derecho aparentemente lesionado; caso contrario, no gozaría de la protección mediante la acción de amparo constitucional, sino por las vías pertinentes; y, **iii)** Evidenciaron que se aplicó correctamente el principio del debido proceso; ya que, el mismo hubiese derivado de un proceso social, en el cual se resguardó los derechos del accionante conforme lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo y los principios de favorabilidad y protección del trabajador; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela pretendida.

Sandra Aguada Romero, Vocal de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 5 de febrero de 2021, cursante a fs. 134 y vta., señaló que no intervino en la emisión del Auto de Vista 100/2019.

Efraín Cruz Limachi, exvocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del citado Tribunal Departamental, por informe escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante a fs. 136 y vta., indicó que: **a)** El Auto de Vista 100/2019, efectuó un desglose explicativo con relación a la valoración del Juez a quo respecto a los beneficios sociales otorgados y aquellos cuya apreciación no fue correcta en la Sentencia 485; y, **b)** El Tribunal de alzada desarrolló el diligenciamiento de la prueba en segunda instancia, derivando en la modificación de los mismos, estableciendo una nueva liquidación; por lo que, no correspondería conceder la tutela.

David Valda Terán, Vocal de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda y Sergio Cardona Chávez, exvocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Ramiro Frans Titichoca Calizaya, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 140, 142, 143 y 153.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nelson, Leonardo y Romel Franco Soliz, y Juan Carlos Mendoza Soliz -demandantes en el referido proceso laboral-, en audiencia por intermedio de su abogado, señalaron que: **1)** El accionante no pagó la totalidad de los beneficios sociales que les correspondían; y, **2)** Los Magistrados demandados actuaron de forma correcta y de acuerdo a ley y, a los principios de protección del Estado hacia los trabajadores y sus derechos, los cuales son irrenunciables; por lo que, solicitaron se "declare la improcedencia" de la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 25/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 183 a 187 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en el fundamento de que, el planteamiento hecho por el accionante, no cumplió con las exigencias constitucionales para ingresar a considerar el mismo; dado que, no permitiría conocer con precisión los elementos de prueba omitidos y las interpretaciones erradas en las que se habría incurrido, tampoco los resultados previsibles de esa interpretación negativa, ni los resultados en caso de ser positiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Nelson, Leonardo y Romel Franco Soliz, y Juan Carlos Mendoza Soliz -ahora terceros interesados- contra Aurelio Marcelo Franco Parada -hoy accionante-, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandado-, mediante Sentencia 485 de 2 de octubre de 2018, declaró probada en parte la excepción de pago documentado; asimismo, la demanda de pago de beneficios sociales, a favor de Nelson Franco Soliz en la suma de Bs20 677,31.-(veinte mil seiscientos setenta y siete 31/100 bolivianos); Leonardo Franco Soliz el monto de Bs20 249,57.- (veinte mil doscientos cuarenta y nueve 57/100 bolivianos); Romel Franco Soliz la cantidad de Bs9 489,49.- (nueve mil cuatrocientos ochenta y nueve 49/100 bolivianos); y, Juan Carlos Mendoza Soliz correspondiente a Bs9 344.- (nueve mil trescientos cuarenta y cuatro bolivianos); haciendo un total de Bs59 760,37.-; sin costas (fs. 3 a 14 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 100/2019 de 6 de junio, Sergio Cardona Chávez y Efraín Cruz Limachi, exvocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo la apelación del impetrante de tutela, revocó parcialmente la Sentencia 485, disponiendo el pago de beneficios sociales a favor de Nelson Franco Soliz en la suma

de Bs16 680,15.- (dieciséis mil seiscientos ochenta 15/100 bolivianos); Leonardo Franco Soliz el monto de Bs13 438,80.- (trece mil cuatrocientos treinta y ocho 80/100 bolivianos); Romel Franco Soliz en la cantidad de Bs6 499,88.- (seis mil cuatrocientos noventa y nueve 88/100 bolivianos); y, Juan Carlos Mendoza Soliz correspondiente a Bs6 106,25.- (seis mil ciento seis 25/100 bolivianos), haciendo un total de Bs42 725.- (fs. 15 a 24).

II.3. Cursa recurso de "Nulidad parcial" interpuesto el 4 de julio de 2019, por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista 100/2019, contestado por los terceros interesados el 23 de igual mes y año; resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, a través del Auto Supremo 71 de 20 de febrero de 2020, declarando infundado el recurso formulado y mantuvieron firme el Auto de Vista impugnado, con costas y costos; notificada con esa decisión a los sujetos procesales el 7 de julio del indicado año (fs. 2, 25 a 30 y 33 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa, a la igualdad de partes; y, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; por cuanto, el Auto Supremo 71 de 20 de febrero de 2020: **i)** Trajo a colación los beneficios sociales de horas extras y transporte; los cuales no fueron recurridos ni demandados; **ii)** No se pronunció sobre la aplicación de los arts. 179 y 182 del CPT, en cuanto a la prueba de presunción, tampoco respecto a la prueba testifical; por el contrario, las firmas incursas en "…*el finiquito, como las planillas de pago de aguinaldo; segundo aguinaldo, bonos de antigüedad constituyen constancias de pago…"* (sic), fueron reconocidas en la audiencia de confesión provocada, por los terceros interesados; y, **iii)** No consideró que: al concluir el vínculo laboral por renuncia voluntaria, pagó la indemnización por tiempo de servicio, conforme consta en los cuatro finiquitos; en las planillas y boletas de salario, se consignó la cancelación mensual del bono de antigüedad, el cual no se cancela cuando la misma es menor a dos años y un día; y, las planillas de aguinaldo y doble aguinaldo acreditan su cancelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El debido proceso y sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que ***las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son:*** "*1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La*

exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

***Sobre el segundo contenido**; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando:** "…**la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente**'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

***b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente**'"»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir,***

***no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativos y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y **la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»*(las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia

El principio de congruencia sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas nos pertenecen).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia `ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios*

Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** *(…),* ***según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** *(…); pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la sentencia con los asuntos cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por los terceros interesados en su contra, el Auto Supremo 71 de 20 de febrero de 2020, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia: **a)** Trajo a colación los beneficios sociales de horas extras y transporte; los cuales no fueron recurridos ni demandados; **b)** No se pronunció sobre la aplicación de los arts. 179 y 182 del CPT, en cuanto a la prueba de presunción, tampoco respecto a la prueba testifical; por el contrario, las firmas incursas en "…*el finiquito, como las planillas de pago de aguinaldo; segundo aguinaldo, bono de antigüedad constituyen constancias de pago…"* (sic), fueron reconocidas en la audiencia de confesión provocada, por los terceros interesados; y, **c)** No consideró que: al concluir el vínculo laboral por renuncia voluntaria, pagó la indemnización por tiempo de servicio, conforme consta en los cuatro finiquitos; en las planillas y boletas de pago de salario, se consignó la cancelación mensual del bono de antigüedad, el cual no se realiza cuando la misma es menor a dos años y un día; y, las planillas de aguinaldo y doble aguinaldo acreditan su cancelación.

Así, la revisión que efectúe esta Sala, se realizará a partir del análisis de la decisión asumida en el Tribunal Supremo de Justicia, emitido dentro del referido proceso laboral, en el entendido que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del aludido Tribunal, se constituye en la última instancia de esa materia, prevista en la estructura de dicha jurisdicción ordinaria; en consecuencia, es la vía llamada por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia.

En ese sentido, en el recurso de "Nulidad parcial" interpuesto el 4 de julio de 2019, por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista 100/2019 de 6 de junio, en lo concerniente al pago de indemnización por tiempo de servicio, aguinaldo, doble aguinaldo, bono de antigüedad y multa del 30%, se denunció:

1) La existencia de errores *in procedendo*; pues: **i)** Los finiquitos visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, firmados por los ahora terceros interesados; boletas de pago de sueldo

mensual, que además del monto de remuneración acreditan la cancelación del bono de antigüedad; planillas de cancelación de salarios, que igualmente demuestran el pago de dicho bono, transporte, horas extras y otros conceptos; planillas de pago de aguinaldos; y de segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" gestión 2013 de fs. "224"; y, confesión provocada de los terceros interesados, quienes reconocieron sus firmas consignadas en las planillas de pago del referido segundo aguinaldo y boletas de pago de sueldo; acreditan la cancelación total de los beneficios sociales demandados, a la resolución del contrato por decisión unilateral de los prenombrados; en ese sentido, conforme a los arts. 118, 158, 179, 182 y 199 del CPT, la prueba de descargo no constituye indicio, sino prueba; y, **ii)** La Sentencia 485 de 2 de octubre de 2018, al estar fundada en los arts. 179, 180 y 182 del CPT, pues manifestó: "…'en los principios probatorios establecidos en los Arts. 179 y 180 del mismo compilado legal…'" (sic), sin explicar las **presunciones** a las que se refiere, fue dictada con base en indicios - presunciones, no así en función a los elementos probatorios producidos en el proceso; asimismo, no compulsó la prueba testifical de "fs. 526 a fs. 528" originada por su parte; lo que, fue soslayado por el Auto de Vista 100/2019, al igual que su denuncia relativa a que sus pruebas demostrarían el pago de los beneficios sociales condenados y que la multa del 30% no correspondería;

2) La concurrencia de errores *in iudicando*, por: **a)** La transgresión, interpretación y aplicación indebida de la ley; toda vez que, la Sentencia 485 sería *citra petita*; y, **b)** Error de hecho; ya que, dicho fallo no valoró correctamente las planillas de pago de sueldo, que consignan el bono de antigüedad; el finiquito, que expresa el pago de los beneficios sociales; las planillas de aguinaldo de navidad y de segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" - gestión 2013; la confesión provocada de los terceros interesados de fs. "540 a 549"; y, las testificales de fs. "526 a fs. 528"; inobservando los arts. 153, 159, 166 y 167 del CPT; y, sobre dichos reclamos, no se pronunció el Tribunal ad quem, sustentándose en la Sentencia 485, con base en presunciones no identificadas e indicios, no así en elementos probatorios; y,

3) No correspondía la multa del 30%; por cuanto, demostró el pago de beneficios sociales dentro del plazo estatuido en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando las pruebas documentales acreditan que canceló todo.

Por su parte, el Auto Supremo 71, que declaró infundado el recurso de "Nulidad parcial" interpuesto el 4 de julio de 2019 por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista 100/2019, concluyó:

1) En cuanto a los "…**Errores in procedendo e in iudicando**…" (sic), relativos a la falta de pronunciamiento sobre, "…los finiquitos visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, firmados por los demandantes; Planillas de pago de sueldo, que demuestran el pago de bono de antigüedad, transporte, horas extras y otros conceptos; planilla de pago de aguinaldos; planilla de pago del 2do aguinaldo 'Esfuerzo por Bolivia' - gestión 2013 (fs. 224); boletas de pago de sueldo; confesión provocada de los demandantes quienes reconocen su firma…" (sic). Consideró que el Auto de Vista 100/2019, señaló que a consecuencia de los "…*finiquitos, planillas, boletas de pago…"* (sic), el Juez a quo en la liquidación, descontó el "*pago documentado"*; por lo mismo, tampoco se omitieron las confesiones provocadas de fs. "*318 a 321"*;

2) Con relación a la "…**violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley**…" (sic) y el "error de hecho", porque no se valoraron la "…planilla de pago de sueldo donde se consigna el bono de antigüedad, finiquito en el que se expresa el pago de los beneficios sociales, planillas de aguinaldo de navidad y de 2do aguinaldo 'Esfuerzo por Bolivia', todos en relación al pago de beneficios sociales y la imposición de la multa, habiendo inobservado (…) los arts. 153, 159, 166 y 167 (…) todos del CPT…" (sic). Dedujo que la Sentencia 485, consideró que los finiquitos constituyen "…*pago a cuenta de la liquidación que le correspondiere a los trabajadores…"* (sic), y el Auto de Vista 100/2019 afirmó que, a consecuencia de los "…*finiquitos, planillas, boletas de pago…"* (sic), la autoridad de instancia en la liquidación, descontó el "*pago documentado"*; de igual manera, tampoco se excluyeron las confesiones provocadas de fs. "*318 a 321"* ni se inobservaron los arts. 153, 159, 166 y 167 del CPT; y,

3) Con referencia a que no concernía la multa del 30%. Discernió que si bien el accionante pagó el finiquito a los ahora terceros interesados "…dentro del plazo previsto por ley; empero, no canceló el total de los beneficios sociales que corresponden a los demandantes…" (sic).

III.3.1. Con relación a los finiquitos, boletas y planillas de pago de sueldo, planillas de pago de aguinaldos y segundo aguinaldo, y confesión provocada de los ahora terceros interesados

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones como componentes del debido proceso, a través del cual, se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a asumir una determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, es evidente que el accionante en la argumentación de su recurso de "Nulidad parcial" interpuesto el 4 de julio de 2019, como agravio, particularmente reclamó que: los **finiquitos**, **boletas y planillas de pago de sueldo** (que acreditan la cancelación del bono de antigüedad, transporte, horas extras y otros conceptos), **planillas de pago de aguinaldos y segundo aguinaldo** "Esfuerzo por Bolivia" gestión 2013, y **confesión provocada** de los ahora terceros interesados; demuestran la cancelación total de los beneficios sociales demandados y la inobservancia de los arts. 153, 159, 166 y 167 del CPT.

Empero, el Auto Supremo 71 pronunciado por los Magistrados demandados, sobre este agravio, se limitaron a considerar que: el Auto de Vista 100/2019, señaló que a consecuencia de los "…*finiquitos, planillas, boletas de pago…"* (sic), el Juez a quo en la liquidación, descontó el "*pago documentado"*; por lo mismo, tampoco se omitieron las confesiones provocadas de fs. "*318 a 321"* ni se inobservaron los arts. 153, 159, 166 y 167 del CPT.

De lo que se concluye, que el Auto Supremo 71 no justificó las razones por las cuales consideró que los merituados "…*finiquitos, planillas, boletas de pago…"* (sic), fueron descontados en la liquidación efectuada por la Sentencia de primera instancia. Es decir, que la Resolución cuestionada, se abstuvo de pronunciarse en cuanto a los fundamentos; por los que, los mencionados finiquitos (sobre la indemnización por tiempo de servicio), boletas y planillas de pago de sueldo (respecto el bono de antigüedad), planillas de cancelación de aguinaldos y segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" - gestión 2013, y confesión provocada de los terceros interesados, no demostrarían el pago total de los beneficios sociales demandados.

De esta forma, el Auto Supremo referido omitió fundamentar los razonamientos por los que consideró que tal descuento incluía dichos finiquitos, boletas y planillas de pago de sueldo, planillas de cancelación de aguinaldos y segundo aguinaldo, y confesión provocada de los terceros interesados; incurriendo dicha Resolución cuestionada en motivación insuficiente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada que resuelva un conflicto o una pretensión, se encuentra la de lograr el convencimiento de las partes que la determinación en cuestión no sea caprichosa, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de razonabilidad, congruencia e interdicción de la arbitrariedad; puntualizando que entre las formas en las que puede manifestarse la iniquidad, se halla cuando se exterioriza en una motivación insuficiente.

III.3.2. Respecto a que el Auto Supremo impugnado no se pronunció sobre la aplicación de los arts. 179 y 182 del CPT, en cuanto a la prueba de presunción

De la misma forma, es evidente que el accionante en la argumentación de su recurso de "Nulidad parcial", como agravios, particularmente reclamó que, el Auto de Vista 100/2019, soslayó que la

Sentencia 485, se fundó en los arts. 179, 180 y 182 del CPT, al manifestar: "…'en los principios probatorios establecidos en los Arts. 179 y 180 del mismo compilado legal'…" (sic [fs. 28 vta.]), sin explicar las **presunciones** a las que se refiere; por lo que, fue dictada con base en **indicios - presunciones**, no así en función a la prueba producida en el proceso.

Empero, el Auto Supremo 71, respecto a esta denuncia en particular, no se pronunció en ningún sentido; omitiendo resolver sobre lo planteado por el peticionante de tutela en esta parte del mencionado recurso, relativo a que la Sentencia de primera instancia se fundó en los arts. 179, 180 y 182 del CPT, al manifestar: "'en los principios probatorios establecidos en los Arts. 179 y 180 del mismo compilado legal'" (sic), sin explicar las presunciones a las que se refiere; siendo dictada con base en indicios - presunciones, no así en función a la prueba. Incurriendo el Auto Supremo analizado, en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otro lado, en cuanto a las denuncias de lesión de los derechos a la defensa, a la igualdad de partes y a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; y, del principio de seguridad jurídica, se observa que el impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; por lo que, tales reclamos no ameritan análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, con relación a las denuncias del impetrante de tutela relativas al fondo del Auto Supremo 71, respecto a los beneficios sociales de horas extras y transporte, y la prueba testifical; y, a los reclamos referidos a la lesión del derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad y verdad material. El análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vayan a emitir los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, producto de que el precitado fallo, contra el cual se accionó será dejado sin efecto; en ese sentido, tocará a dichas autoridades, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías de la accionante en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 25/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0257/2022-S2 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto Supremo 71 de 20 de febrero de 2020, debiendo los Magistrados demandados pronunciar uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a las denuncias relativas a los beneficios sociales de horas extras y transporte, y la prueba testifical; y, a la lesión de los derechos al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de partes y a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, conforme lo expresado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39633-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 87 vta. a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Ticona Lipe** contra **Rudy Gregory Villa Gutiérrez**, **Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de diciembre de 2020 y 11 de enero de 2021, cursantes de fs. 26 a 40; y, 43 a 50, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de mayo de 2019, mediante conducto regular solicitó ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana ser convocado a exámenes de ascenso, gestión 2020, con todos los documentos de respaldo.

Mediante Memorándum Circular Fax 029/2020 de 19 de junio, se publicó la lista de convocados a exámenes; sin embargo, no se encontraba entre los habilitados, ni tampoco observados. Es así que conforme a la misma convocatoria podía apelar, hasta el día 24 de junio de igual año, debiendo constituirse en forma presencial con uniforme número dos, en el Comité de Apelación del Comando Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana.

En tal razón, por escrito de 22 de junio de 2020, presentó su apelación y adjuntó las certificaciones de salud que acreditaban que se encontraba padeciendo la enfermedad del COVID-19; por lo que, no pudo acudir en forma presencial ante la citada Comisión de Apelación. Posteriormente, mediante memorial de reiteración por "tercera vez" de 3 de julio del referido año, presentó los documentos y descargos pertinentes y certificaciones médicas requiriendo que se consideren las mismas.

El 14 de octubre de 2020, se lo notificó con el Memorándum ESC/EX. AS. E.U.P. 20/2378 de 10 de septiembre de 2020; mediante el cual, ponen en su conocimiento el Informe DINAPER/AJ 01504/2020 de 13 de agosto, excluyéndolo de la convocatoria sin ningún justificativo legal, ni institucional. A tal efecto, mediante recurso de revocatoria de 27 de octubre del mismo año, presentó su reclamo ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por no haber sido convocado a dichos exámenes de ascenso.

Ante la inminencia que se emita la orden general de ascensos, planteó la presente acción tutelar con el fin de resguardar sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la "promoción de grado", "legalidad", al debido proceso, igualdad, dignidad, educación, a una justa remuneración y petición, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad; citando al efecto los arts. 22, 24, 46.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto y valor legal el Memorándum ESC/EX.AS.E.U.P. 20/2378 de 10 de septiembre de 2020, y en el término de tres días se dicte una nueva resolución con efecto retroactivo que resuelva todas las solicitudes formuladas;

b) Se emita una orden general de ascensos complementaria para la gestión 2021 en la que sea incluido por haber cumplido todos los requisitos exigidos; y, **c)** Se impongan costas, daños y perjuicios por existir evidente responsabilidad funcionaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 87, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolos manifestó que hasta la fecha se habría emitido la orden general de ascensos y que lo notificaron con la respuesta fuera de tiempo del recurso de apelación planteado.

I.2.2. Informe del demandado

Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, actual Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de su representante en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Policía Boliviana en el marco de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y el Reglamento de Convocatoria de Ascensos mediante Memorándum Circular FAX 013/2019 de 15 de enero, estableció los plazos para presentación de solicitudes, fijando el mismo hasta el 31 de julio de ese año; ampliado al 12 de agosto de igual año por Memorándum Circular FAX 061/2019 del 1 del referido mes; luego por Memorándum Circular FAX 012/2020 de 10 de enero, se aclaró la conclusión del plazo de recepción y presentación de solicitudes conforme las precitadas solicitudes de postulación a exámenes de ascenso en los distintos grados; posteriormente, mediante Memorándum Circular FAX 29/2020 de 19 de junio, se publicó la planilla de habilitados, en la misma fecha se emitieron los Memorándums Circular FAX 030/2020 y FAX 031/2020 para los observados, estableciendo los plazos para interponer las apelaciones; **2)** En atención al informe de la Unidad correspondiente de la Dirección que dirige, de la revisión del file personal de Ricardo Ticona Lipe se evidenció la presentación de dos memoriales de 21 de julio de 2020 que reitera por tercera vez su apelación y sea convocado a examen de ascenso, que mereció como respuesta el Memorándum ESC/EX.AS.E.U.P. 20/2378 y el 20 de noviembre del mencionado año, planteó recurso de revocatoria contra el Memorándum anterior, mismo que recibió como respuesta el Memorándum ESC/EX. AS. E.U.P. 20/3575 de 4 de diciembre del citado año; y, **3)** Si bien utilizó la Ley del Procedimiento Administrativo para interponer recurso de revocatoria, no planteó el jerárquico correspondiente; además, conforme la SCP 1873/2013 de 29 de octubre, su derecho habría precluido.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 87 vta. a 89, **denegó** la tutela impetrada, sin imposición de costas con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la solicitud de excepción a la subsidiariedad, el accionante no presentó carga argumentativa necesaria que demuestre a la Sala un daño irreparable e irremediable y la inexistencia de un daño, y que no se tiene un recurso eficaz e inmediato para la restitución de sus derechos lesionados; y, **ii)** De la revisión del expediente, en primera instancia se acreditó la existencia de subsidiariedad; empero al revisar el petitorio se verificó que entre los derechos demandados, se requirió la tutela del derecho a la petición, por lo que en aplicación de la SCP 1859/2013 de 29 de octubre, en presencia de lesión a este derecho se prescinde del principio de subsidiariedad, y se valora si se cumplió con el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 17 de mayo de 2019, presentado por Ricardo Ticona Lipe -accionante- dirigido Rudy Villa Gutiérrez, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana -demandado-, solicitando convocatoria a exámenes de ascenso 2020, señalando que se adjunta documentos de respaldo, no consta sello de recepción de la entidad policial, ni del memorial y de los anexos (fs. 3).

II.2. Por memorial de 22 de junio de 2020, dirigido a la parte demandada, apelando la falta de convocatoria a exámenes de ascenso 2020, y solicitó que se considere su inclusión con una resolución motivada, además haciendo conocer que al estar padeciendo la enfermedad del COVID-19, no pudo presentarse presencialmente, señalando que adjunta certificado médico de la Caja Nacional de Salud (CNS); sin embargo, no lo menciona como prueba preconstituida adjuntada (fs. 5), no consta sello de recepción de la entidad policial, ni del memorial y de los anexos (fs. 4 a 5).

II.3. A través de escrito de 3 de julio de 2020, dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por el que reiteró por "tercera vez" apelación y solicitó que se considere su inclusión con una resolución motivada, además señaló que adjuntó certificado médico de la CNS con el alta médica correspondiente; sin embargo, no lo menciona como prueba preconstituida (fs. 8), no consta sello de recepción de la entidad policial, ni del memorial y de los anexos (fs. 7 a 8).

II.4. Mediante Memorándum ESC./ES. AS: E.U.P. 20/2378 de 10 de septiembre de 2020, emitido por José Antonio Barrenechea Zambrana, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dirigido a José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de Policía Santa Cruz, señalando que en respuesta al memorial presentado entre otros por el peticionante de tutela solicitaron ser convocados a exámenes de ascenso, de conformidad al Informe DINAPER/AJ 01504/2020 de 13 de agosto, una vez concluida una fase no correspondería reabrir o reaperturar las mismas (fs. 12), mismo que fue notificado el 10 de octubre de 2020 con ambos documentos (fs. 9).

II.5. Consta escrito incompleto, dirigido a la autoridad demandada formulando recurso de revocatoria contra el Memorándum ESC./ES. AS: E.U.P. 20/2378 y el Informe DINAPER/AJ 01504/2020; sin embargo, no consta sello de recepción de la entidad policial (fs. 6).

II.6. Informe ESC./EX. ASC. 1666/2020 -de fecha ilegible-, emitido por Rosa Marca Quispecahuana, encargada de Conv. Post-grado de OO.SS.CC.PP. dirigido a Cesar Augusto Russo Sandoval, Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único, señalando que en respuesta al memorial presentado por el accionante informó que: **a)** De la revisión del file de personal se verificó que se tiene el memorial de 21 de julio de 2020 requiriendo que se considere por tercera vez su apelación y solicitó ser convocado a examen de ascenso, adjuntando descargos que habría presentado oportunamente; Sin embargo, de la revisión del registro de recepción de memoriales se evidenció que no llego ninguna petición por lo que no fue convocado; **b)** Asimismo, en el referido memorial adjuntó el descargo que habría presentado memorial de apelación; de manera que, tampoco se habría presentado en forma física o virtual conforme a la Resolución Administrativa (RA) 096/2020 de 18 de junio; y, **c)** El 1 de julio de 2020 feneció el trabajo de la Comisión de Apelación, y recién en fecha 21 de julio presentó su memorial de reiteración por tercera vez, la que fue respondida mediante Memorándum ESC./EX. AS. E.U.P. 20/2378 aclarando que es la única documentación presentada (fs. 73 a 75).

II.7. Memorándum ESC./EX. AS. E.U.P. 20/3575 de 4 de diciembre de 2020, emitido por Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dirigido a Franz Sellis Mercado, Comandante Departamental de Policía Santa Cruz, señalando que dé conformidad al Informe 02756/2020 de 2 de diciembre, se desestimó la solicitud realizada por el impetrante de tutela (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la "promoción de grado", "legalidad", al debido proceso, igualdad, dignidad, educación, a una justa remuneración y petición; así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad, solicitando se le aplique la excepción de subsidiariedad por daño irremediable e irreparable, señalando que la falta de respuesta a sus memoriales presentados dentro de la convocatoria de ascenso de la Policía Boliviana 2020, ha provocado que sea excluido de la orden general de ascensos de la gestión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y el derecho

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido).

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**". II. Excepcionalmente previa justificación fundada dicha acción será viable cuando: 1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron agregadas).

En consecuencia, la acción de defensa examinada, es viable solo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

De manera concordante, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, concluye que: *"'el Amparo Constitucional no es un **instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones**, según su especialidad, para **la protección de los derechos considerados vulnerados**, sino, por el contrario, es un **mecanismo subsidiario**, porque únicamente puede instaurarse cuando el **lesionado no tiene otro medio de defensa**; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando **aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos**, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, la Constitución Política del Estado como el Código Procesal Constitucional, exigen que de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, la parte demandante de tutela haga uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter interno y ordinario; motivo por el cual, la falta de agotamiento de dichas vías, implica que esta jurisdicción no pueda hacer un análisis al fondo de la cuestión planteada, toda vez que la acción de amparo constitucional encuentra un límite en el principio de subsidiariedad.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal **no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,** porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (negrillas y subrayado añadidos).

III.2 Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la "promoción de grado", "legalidad", al debido proceso, igualdad, dignidad, educación, a una justa remuneración y petición, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad; toda vez, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, de manera incongruente y sin fundamentos a través de Memorándum ESC./EX.A.S. E.U.P. 20/2378 de 10 de septiembre de 2020, lo excluyó de la convocatoria a exámenes de ascenso para la referida gestión, pese a las reiteradas peticiones no mereció respuesta alguna por parte de la autoridad demandada.

Sin embrago, con carácter previo, a la consideración del fondo de la problemática planteada, corresponde dilucidar si el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad; vale decir, con el agotamiento de todas las vías tanto internas, como de la jurisdicción ordinaria para resolver lo denunciado.

En el presente caso, el demandante de tutela señaló que sus memoriales de 17 de mayo de 2019, 22 de junio, 3 de julio, y 27 de octubre de 2020 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.5) no tuvieron respuesta por parte de la autoridad demandada, y, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana no se pronunció sobre la documentación aportada. De lo referido, se puede evidenciar que el impetrante de tutela hizo uso del recurso de revocatoria (Conclusión II.5) contra el Memorándum ESC./ES. AS: E.U.P. 20/2378 (Conclusión II.4) y hasta la fecha no le habrían notificado la respuesta, no existiendo constancia de recepción de memoriales y anexos por parte de esta entidad policial; sin embargo, antes de la celebración de la audiencia, la notificación extrañada fue cumplida tal como refirieron ambas partes en la misma audiencia.

Al momento de la interposición de la acción tutelar, aún se encontraba pendiente la notificación con la resolución que resolvía el recurso de revocatoria, la cual si bien fue notificada conforme lo indica el propio accionante el 4 de febrero de 2021, quedó aún pendiente la posibilidad de interponer el recurso jerárquico contra el Memorándum ESC./EX. AS. E.U.P. 20/3575 de 4 de diciembre de 2020 (Conclusión II.7).

Se evidencia que el impetrante de tutela no cumplió con la obligación de agotar las vías internas de la Policía Boliviana, antes de plantear la acción de amparo constitucional, puesto que, al obrar de esta manera privó a las autoridades de verificar sus actos y dar una respuesta en el marco de las disposiciones legales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 87 vta. a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39787-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 32/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 195 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Elfi Zenteno Jurado** contra **Wilson Tito Torrez**, ex **Fiscal Departamental de Tarija**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursantes de fs. 89 a 96, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras un tiempo de convivir con José Oliver Marce La Fuente -su expareja-, empezó a recibir malos tratos de este, y al haber sufrido violencia física la gestión "2016", lo denunció; empero, después que aquel fue notificado le pidió disculpas, aceptándolas continuó con su relación; pese a ello, desde "marzo" de 2019 rompió la misma, aunque él no quería retirarse del domicilio -quien también le tenía miedo-; por lo que, se tuvo que trasladar a un lote que adquirieron ambos.

El 11 de mayo de 2019, a horas 16:00 recibió una llamada de su expareja, quien la increpó reclamándole donde se encontraba y que fue vista con otra persona; ante ello, se negó a darle explicaciones; lo que, generó que en la misma data a horas 18:00, el aludido acuda a su puesto de venta, lugar en el que la insultó y le quitó su celular, dispositivo que el 12 de igual mes y año, mismo que le devolvió; el 21 del citado mes y año, cada uno por su lado -su persona y el nombrado- asistieron a una actividad del colegio en el cual estudiaban sus hijas; posterior al acto, salió a la esquina de su domicilio a encontrarse con su nueva pareja, momento en el que apareció su exconviviente y procedió a agredirla verbalmente delante de las personas que transitaban por ese sitio.

Ante tal hecho, interpuso una denuncia que dio inicio al proceso penal caratulado como TAR 1902585, dentro del cual el 9 de septiembre de 2019, se imputó formalmente a su supuesto agresor; y, el 10 de mayo de 2020, Alejandra Zally Rocha Villarroel, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Sobreseimiento, la cual hubiera sido notificada por cédula el 17 de julio de igual año, en la "'Comunidad de San Mateo altura de la iglesia'" (sic); empero, al no efectuarse la misma de manera personal, le impidió tomar conocimiento de tal determinación e impugnarla; tras la diligencia realizada de manera errónea, correspondía que la entonces Fiscal Departamental de Tarija, anule obrados; pero, lesionando sus derechos ratificó la referida decisión a través de la Resolución jerárquica RJ/RS/CPOM/702-2020 de 28 de septiembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo anular la Resolución jerárquica RJ/RS/CPOM/702-2020 y la notificación por cédula que se realizó a su persona el 17 de julio de 2020, con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 192 a 194 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, haciendo uso de la réplica, señaló que del informe de 20 de junio de 2020, emitido por "…la asignada al caso…" (sic), se tiene que, con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de igual año, se le notificó por cédula en "…San Mateo a la altura de la iglesia…" (sic), cuando a fs. "13" se tendría el croquis de su domicilio, donde debió ser habida.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Tito Torrez, ex Fiscal Departamental de Tarija, por informe escrito presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 190 a 191, manifestó que: **a)** En la presente acción de defensa la peticionante de tutela no aportó con los medios probatorios suficientes para acreditar su denuncia; si bien, enunció que existiría una notificación defectuosa, no precisó cuáles serían los defectos insubsanables, tampoco demostró que el domicilio donde se realizó la diligencia no sería el suyo; **b)** De acuerdo al informe policial de 20 de julio de 2020, se notificó a la solicitante de tutela con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo del referido año, conforme al último párrafo del art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** La Fiscal de Materia a cargo del caso, por escrito de 31 de agosto de igual año, puso a conocimiento de la autoridad que ejercía el control jurisdiccional, que las diligencias fueron debidamente realizadas, sin que haya existido observación al respecto; **d)** Ante la falta de impugnación se procedió a la revisión de oficio, conforme al art. 324 del citado Código; y, **e)** Se actuó en apego a la norma; por lo que, no se lesionaron los derechos de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

José Oliver Marce La Fuente, a través de su abogado, en la audiencia de garantías manifestó que: **1)** La impetrante de tutela expuso como vulnerado su derecho a la defensa; sin embargo, no refirió de qué forma se hubiera lesionado el mismo, cuando estuvo asistida de manera técnica por el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM); de igual modo, con relación a la transgresión del derecho a la impugnación, se limitó a indicar que no se le notificó de forma personal con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de 2020; lo que, le impidió presentar algún recurso contra esa decisión; cuando este hecho podía haberlo denunciado a través de un incidente de nulidad de notificación ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional del proceso; y, **2)** La accionante señaló que conocía el referido fallo; sin embargo, no presentó memorial alguno al respecto.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Moisés Álvaro Cardona Sánchez, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que se cumplieron con los presupuestos legales y formales de las notificaciones, conforme se evidenció del informe policial de 20 de julio de 2020, el cual indicó que se notificó a la peticionante de tutela con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de igual año, por cédula "…en su domicilio real ubicado en la comunidad de San Mateo altura de la iglesia…" (sic) con la presencia de un testigo, no debiéndose confundir que, cuando la diligencia es de manera personal, debe ser entregada "en la mano", sino que cuando las partes no son habidas en su domicilio, se puede realizar la misma por cedula; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 32/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 195 a 201 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que, al haber considerado el impetrante de tutela que se realizó una notificación defectuosa con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de 2020, lo cual resultaría un error en el procedimiento, esto debió ser reclamado al juez de instrucción mediante el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; es así que, la solicitante de tutela al no haber utilizado el recurso pertinente, no cumplió con el principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 24 de mayo de 2019, Jenny Elfi Zenteno Jurado -ahora accionante-, ante el Ministerio Público, interpuso denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra José Oliver Marce La Fuente -hoy tercer interesado- (fs. 20 a 29 vta.).

II.2. Se tiene carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 27 de mayo de 2019, del proceso penal seguido por la peticionante de tutela contra el tercer interesado, causa asignada al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija (fs. 14).

II.3. Cursa imputación formal presentada el 10 de septiembre de 2019, a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, por Eliana Noemy Tejerina Rocha, Fiscal de Materia, contra el tercero interesado solicitando se otorguen medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 48 a 50).

II.4. Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, al supra citado Juzgado, Alejandra Zally Rocha Villarroel, Fiscal de Materia, puso a conocimiento la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo del mismo año, a favor del tercero interesado (fs. 66 a 68).

II.5. Consta formulario de notificación cedularia a la impetrante de tutela y al tercer interesado, efectuada el 17 de julio de "2019" -siendo lo correcto 2020-, en la comunidad de San Mateo altura la iglesia (fs. 74); e informe de 20 del mismo mes y año, emitido por Pamela Escapa Condori, Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCV), dirigido a Alejandra Kelly Zally Rocha, Fiscal de Materia, en el que indica que el 17 de igual mes y año, notificó por cédula a la impetrante de tutela en su domicilio real ubicado en la mencionada comunidad con la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de del referido año, firmando en constancia como testigo Darly Shirley Cerda Patzi (fs. 73).

II.6. Mediante Resolución -jerárquica- RJ/RS/CPOM/702-2020 de 28 de septiembre, Carla Patricia Oller Molina, ex Fiscal Departamental de Tarija, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de igual año (fs. 82 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y la impugnación; toda vez que, no pudo refutar la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de 2020; puesto que, se la notificó por cédula, cuando correspondía sea de manera personal; sin embargo, pese a la defectuosa diligencia la ex Fiscal Departamental de Tarija, emitió la Resolución jerárquica RJ/RS/CPOM/702-2020 de 28 de septiembre, ratificando el citado requerimiento conclusivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reglas y subreglas de improcedencia; y, sobre el control jurisdiccional que ejercen los jueces de instrucción en relación a los actuados de los fiscales

Sobre el tema, la SCP 0495/2017-S3 de 1 de junio, sostuvo que: "*La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional estableció '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, concluyendo que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas*

pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

Por su parte, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, con relación al control jurisdiccional que ejercen los jueces de instrucción respecto a los actuados de los fiscales departamentales sostuvo que: `Corresponde precisar el entendimiento de la SC ***2074/2010****-R de 10 de noviembre, en el sentido de que el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso* ***de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras****, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales…', (…)* ***cuando se presentan cuestiones de mero trámite, respecto a los actuados de impugnación de resoluciones fiscales de materia ante las autoridades jerárquicas -Fiscales Departamentales-, los jueces de instrucción penal ejercen control jurisdiccional en resguardo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso penal, no alcanzando esta facultad en relación a las decisiones de fondo que emiten los Fiscales Departamentales****"*(el resaltado y subrayado es nuestro). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 326/2020-S2 de 7 de agosto y 646/2021-S2 de 11 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene denuncia de 24 de mayo de 2019, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, interpuesta por la impetrante de tutela contra el tercer interesado (Conclusión II.1); habiendo sido sorteada la causa por el SIREJ el 27 de similar mes y año, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Tarija (Conclusión II.2); el 10 de septiembre de igual año, la Fiscal de Materia, imputó formalmente al prenombrado (Conclusión II.3); por escrito de 9 de julio de 2020, el Ministerio Público puso a conocimiento del indicado Juzgado, la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo del referido año, a favor del tercer interesado (Conclusión II.4); dicho requerimiento conclusivo fue notificado el 17 de julio del citado año, por cédula a las partes del proceso penal en cuestión, de acuerdo al formulario de notificaciones y el informe policial de 20 de similar mes y año, expedido por la Investigadora de la FELCV (Conclusión II.5); a través de la Resolución jerárquica RJ/RS/CPOM/702-2020 de 28 de septiembre, se ratificó la Resolución de Sobreseimiento emitida (Conclusión II.6).

La peticionante de tutela mediante la presente acción de amparo constitucional, alega que al haberse emitido la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de 2020, esta no le fue notificada de forma personal, sino que se la efectuó por cédula; lo que, le impidió impugnarla y pese a este erróneo actuado procesal, la ex Fiscal Departamental de Tarija, ratificó el citado requerimiento conclusivo a través de la Resolución jerárquica RJ/RS/CPOM/702-2020.

Respecto al principio de subsidiariedad del amparo constitucional, la doctrina constitucional comparada, a través de la obra Derecho Procesal Constitucional (Gerardo Eto Cruz, 2019, t.3, p.1375 y 1376, Lima-Perú, Editora Jurídica Grijley), indica que: "…la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo,

pues conforme al artículo 39.° de la Constitución tiene el deber 'de respetar, cumplir y defender la Constitución'".

Sobre el mismo tema el Fundamento Jurídico III.1 descrito en este fallo constitucional, expone que con el fin de que los derechos denunciados como lesionados por el justiciable, sean analizados por la jurisdicción constitucional, en cumplimiento al principio de subsidiariedad, previamente se deben agotar todos los medios intraprocesales pertinentes; en el caso del control jurisdiccional que realiza el juez de instrucción respecto a los actuados de los fiscales departamentales, este puede ser llevado acabo incluso de forma posterior a la ratificación de sobreseimiento, siempre y cuando no se consideren cuestiones de fondo, sino las relativas al procedimiento que de alguna manera hayan vulnerado derechos o garantías.

Bajo ese entendido, el hecho denunciado como lesivo por la accionante, referido a la falta de notificación personal realizada con la Resolución de Sobreseimiento de 20 de mayo de 2020, debió ser expuesta ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda la Capital del departamento de Tarija, quien ejerce el control jurisdiccional del proceso penal en cuestión, conforme se tiene de la carátula de reparto del SIREJ de 27 de mayo de 2019, reclamo que podía ser objeto de análisis incluso de forma posterior a la ratificación del sobreseimiento, como se expone en el Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En un caso similar, el justiciable denunció la lesión de sus derechos; puesto que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, de ese entonces, no puso a su conocimiento la impugnación a la desestimación de la denuncia efectuada por el denunciante; en el análisis del caso concreto, la SCP 0666/2019-S3 de 2 de octubre, refirió que: "…*la supuesta vulneración alegada en la presente acción de defensa, debió antes ser puesta a consideración del Juez de Instrucción Penal de turno, por ser el medio idóneo para advertir la irregularidad observada por el accionante…".*

Siguiendo el mismo entendimiento, al advertirse en el caso de autos que la impetrante de tutela no acudió ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda la Capital del departamento de Tarija, incluso después de tomar conocimiento de la Resolución jerárquica RJ/RS/CPOM/702-2020 de 28 de septiembre, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 10 de mayo de similar año, se puede concluir que no agotó el mecanismo intraprocesal pertinente -incidente- para que la autoridad judicial competente, restablezca o proteja los derechos vulnerados; en tal razón, la peticionante de tutela al haber interpuesto de manera directa la presente acción tutelar, inobservó la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo en ese sentido, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 195 a 201 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34408-2020-69-AL

34458-2020-69-AL (acumulado)

35100-2020-71-AL (acumulado)

Departamento: Beni

En revisión las Resoluciones 08/2020 de 7 de mayo; 19/2020 de 29 de igual mes; y, de 10 de julio de 2020, cursantes de fs. 517 a 522, 1075 a 1081; y, 192 a 195 vta., pronunciadas dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonsy Dario Candia Castedo** a través de sus representantes sin mandato **Mauricio Samuel Shriqui Arteaga** y **Alex Armando Mejía Suárez**; y, **Yarline Mendieta Zelada** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 34408-2020-69-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 496 a 499 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de evasión, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, otorgó a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva debido a su gravísimo estado de salud, sosteniendo que jamás intentó fugarse; empero, dicha autoridad el 5 de mayo de 2020, en audiencia de revocatoria de las citadas medidas mediante Auto Interlocutorio 08/20, dispuso la medida cautelar extrema en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, pese a contar con certificados médicos y documentación que respaldaba su condición actual, pues el 14 de abril del referido año, fue secuestrado y producto de ello quedó con lesiones graves, además de padecer la enfermedad de "base 3" lupus; por otro lado, el 3 de mayo de igual año, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, emitió requerimiento fiscal a fin de que se estableciera su estado de salud, valorado por Williams Salazar Ferrein e Iván Vargas Arispe, galenos de la Clínica Velasco, quienes certificaron su delicado estado de salud, recomendando cirugía inmediata del tórax; debido a que, contaba con (policontución, trauma cerrado de tórax, fracturas costales y diaficiaria cúbito izquierdo, infección urinaria, herida contusa constante en antebrazo izquierdo en tratamiento), así como su internación para control y seguimiento, tanto de las lesiones como de su enfermedad de base ("LES", colagenopatía, vasculitis lúpica, para esta última recibía tratamiento particular en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra); con ese antecedente, más su enfermedad de base tendría mayor probabilidad de contagiarse el COVID-19 en el aludido Centro; por lo que, consideró que la aplicación de la aludida medida impuesta resultaba lesiva a sus derechos fundamentales poniendo en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 35.I, 37 y 41 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que la Jueza demandada emita una nueva resolución ordenando su inmediata internación en un centro hospitalario para que su vida pueda ser salvada, de preferencia en la Clínica Foianini en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, donde los gastos correrán por su cuenta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 512 a 516 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Activó esta acción de defensa con el objeto de salvar su vida, adjuntando los certificados médicos que acreditaron su estado de salud, los cuales fueron extendidos en respuesta a un requerimiento fiscal, contando con fe probatoria y el valor correspondiente, que no dejaron lugar a duda sobre el peligro inminente que corría su vida; **b)** Cómo fue posible que la Jueza demandada impetrara previamente se resuelva el recurso de apelación interpuesto, cuando su vida se encontraba en riesgo, citando la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, así como la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, esta última que eliminó en su mayoría los formalismos cuando esté involucrado ese derecho; **c)** Su salud estuvo muy disminuida; no obstante a ello, la aludida autoridad determinó su detención preventiva argumentando que en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, existe enfermería y un médico que podían atenderlo; empero, su cuadro clínico requería de atención especializada -cirugía del pulmón-; y, **d)** El representante del Ministerio de Gobierno tenía conocimiento de su situación precaria de salud; sin embargo, indicó que la Jueza de control jurisdiccional necesitaba certificados médicos emitidos por el galeno del referido Centro Penitenciario, para ordenar su atención externa.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 7 de mayo de 2020, cursante a fs. 502 y vta., expuso que: **1)** El 5 de igual mes y año, en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, debido al incumplimiento de las mismas, dio curso a esa pretensión y dispuso la imposición de la aludida medida extrema, por encontrarse latentes los riesgos procesales; así como, por su seguridad y en resguardo de su vida, teniendo como antecedente que hubiera sido secuestrado, además: **i)** El 13 de marzo de ese año, el ahora accionante, pese a las restricciones establecidas por el Gobierno Central debido a la cuarentena por el COVID-19, acudió a su trabajo, incluso viajó a otra provincia; **ii)** Del informe del custodio policial, advirtió que el 14 del indicado mes y año, la trabajadora del hogar manifestó que desconocía el paradero de su empleador; y, **iii)** El Ministerio Público demostró que el impetrante de tutela habría cometido otro delito, siendo recientemente imputado; **2)** En lo que respecta a la salud, no existe ningún documento que certifique su estado; por lo que, solicitó informe forense actualizado, para pronunciarse al respecto, "…oficio que fue entregado a su abogado defensor" (sic); y, **3)** La apelación formulada por el solicitante de tutela radica desde "ayer" -se entiende 6 de mayo de 2020-, en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pendiente de resolución; por tal razón, correspondería el rechazo de la tutela solicitada por ser "improcedente".

I.2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno

Juan Pablo Baptista Toro, representante de la aludida cartera de Estado, en audiencia manifestó que: **a)** Desconocía los certificados médicos que supuestamente acreditarían el estado de salud del ahora accionante, no pudo revisarlos a fin de verificar si su obtención fue a través de requerimiento fiscal; **b)** La Jueza de la causa determinó la revocatoria de la detención domiciliaria e impuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con el fin de precautelar la salud e integridad física del peticionante de tutela; más aún, si presuntamente fue víctima de un secuestro; **c)** El abogado del prenombrado invocó la Circular 06/2020 de 6 de abril, del Tribunal Supremo de Justicia, en procura de protección del derecho a la salud de su defendido, sosteniendo que padece

de una enfermedad incurable; en razón a ello, y al encontrarse sus familiares en la ciudad de Trinidad, solicitó la detención preventiva se difiera a esa Capital, aseverando que en la misma existe hospital de tercer nivel; por ello, la Jueza demandada dispuso su privación de libertad en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni; y, **d)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 90.2, establece que, cada establecimiento penitenciario contará con asistencia médica para los internos las veinticuatro horas, lo cual, comprende atención básica, urgencia de medicina general y odontología; considerando todo ello, la Jueza de la causa dictó la referida determinación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 08/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 517 a 522, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a precautelar los derechos a la vida y a la salud, disponiendo que, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de las veinticuatro horas de notificada con la Resolución de garantías, valore los certificados médicos acompañados en la audiencia de revocatoria; asimismo, se pronuncie respecto a la solicitud y recomendaciones que el paciente debería ser internado para control y seguimiento de las lesiones, además de presentar patología de base para lo cual requeriría tratamiento; debiendo la aludida autoridad determinar los mecanismos que garanticen la protección de los mencionados derechos del hoy accionante; a su vez, **denegó** con relación a dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 08/20, de revocatoria de medidas cautelares; asumiendo dicha determinación con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la subsidiariedad invocada por la Jueza demandada y el Ministerio de Gobierno, por estar pendiente de resolución un recurso de apelación incidental contra la determinación de la autoridad de control jurisdiccional; en el caso de autos, corresponde la excepcionalidad de dicho principio por encontrarse involucrados los derechos a la vida y a la salud del solicitante de tutela, incumbiendo su análisis en el fondo; **2)** La Jueza a quo debió valorar la documentación obtenida bajo requerimiento fiscal, a la que hizo referencia el impetrante de tutela y no solicitar una nueva valoración al médico forense; ya que, necesitaba de atención especializada, misma que no existe en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, lo que iría en desmedro de sus derechos a la vida y a la salud; y, **3)** En cuanto a la revocatoria del referido Auto Interlocutorio, el prenombrado no fundamentó cuáles fueron las determinaciones para revocar las medidas cautelares; razón por la que, la aludida Sala no tiene facultad para pronunciarse al respecto.

En vía de aclaración el representante del Ministerio de Gobierno, cuestionó respecto a que si la directora del proceso podría reconducir y revalorar sobre la determinación de detención preventiva; en virtud a que, el impetrante de tutela pidió traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; obteniendo como respuesta que, esa decisión será tomada por la autoridad demandada precautelando los derechos del aludido.

Expediente 34458-2020-69-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 1050 a 1061, el accionante a través de sus representantes, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros; celebrada que fue la audiencia de cesación de la detención preventiva el 28 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso las siguientes medidas sustitutivas a la medida extrema: **i)** Detención domiciliaria con derecho al trabajo; **ii)** Arraigo para no salir del país; **iii)** Fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); y, **iv)** Prohibición de contactarse con personas que estén involucradas, salvo sus familiares que también son parte de la investigación; asimismo, de la utilización de arma de fuego o que cometiera otro hecho ilícito, acreditando su cumplimiento mediante certificados de depósito judicial y de arraigo migratorio.

El 13 de abril de 2020, en la carretera a San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, fue secuestrado por un grupo de supuestos policías, que lo tuvieron cautivo, siendo objeto de golpes que ocasionaron lesiones graves, dejándolo en libertad el 2 de mayo de igual año; cuando acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a denunciar el hecho, fue aprehendido por incumplir las medidas sustitutivas impuestas, acontecimiento ajeno a su voluntad, que fue utilizado por el Ministerio Público para aperturar otro proceso penal por evasión, cuando había sido víctima de secuestro; a su vez, solicitó la revocatoria de dichas medidas por supuesta inobservancia de las mismas, logrando que la autoridad de control jurisdiccional conceda esa petición a través del Auto Interlocutorio 08/20, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi del citado departamento, además que su estado de salud sea evaluado por un médico forense; motivo por el que, impugnó el indicado fallo, resuelta por Edil Robles Lijerón, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 69 de 12 de mayo de ese año, declarando admisible e improcedente su recurso de apelación incidental, y confirmó la determinación de la a quo, decisión atentatoria a sus derechos fundamentales, notificada de forma oral en la misma fecha, y conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no admitir recurso ulterior, activó la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso en su componente de fundamentación, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 69, y el Vocal demandado dicte nuevo fallo conforme a las citas legales enunciadas, jurisprudencia penal y constitucional existente al respecto, que permitirían se defienda en libertad por su estado de salud y enfermedad terminal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de mayo de "2019" -siendo lo correcto 2020-, según consta en acta cursante de fs. 1069 a 1074, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido in extenso de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Tendría una enfermedad grave y terminal; por lo que, sufriría descompensaciones constantes, estando en riesgo su salud y vida, más aún con el COVID-19, además fue operado y aún requiere otras cirugías; por lo que, necesitaría asistencia médica inmediata; empero, para acceder a esta, tuvo incluso que interponer una anterior acción de libertad, siendo el Tribunal de garantías, quien ordenó sea atendido por estar en riesgo los precitados derechos; **b)** El art. 232.I.3 del CPP, establece la improcedencia de la detención preventiva de aquellas personas con enfermedad terminal, y pese a estar comprendido en ese precepto legal, fue sometido a indebido procesamiento; **c)** Si la jurisdicción ordinaria consideró que su persona vulneró alguna medida sustitutiva, pudo agravarlas, pero no aplicar la medida de *última ratio*, cuando se probó que no podía ir "preso" por su problema de salud; **d)** El fallo de la Jueza a quo, se basó en un solo argumento, el no haber estado en casa durante varios días, subsumiendo su conducta a los peligros de fuga y de obstaculización, sin siquiera explicar a qué numeral del aludido artículo se adecuaba ni exponer la debida motivación, existiendo error en la aplicación de la norma; **e)** Esa determinación no fue revisada en alzada; ya que, al confirmar la decisión de la autoridad de control jurisdiccional no corrigió los errores cometidos por esta, careciendo de fundamentación y vulnerando el debido proceso, pues el argumento fue que no presentó los documentos que acreditarían el secuestro; cuando la directora del proceso aceptó que pasó por esas circunstancias; lo que, denotaría que no estuvo en su domicilio por causas ajenas a su voluntad, generando el incumplimiento de las medidas sustitutivas; **f)** El Vocal demandado convalidó errores de la Resolución inferior, así como un defecto absoluto; si el art. 232.I.3 del CPP, establece la prohibición de detener a una persona con enfermedad terminal, y sería el argumento para liberarlo, el fallar contra la ley podría constituirse en resoluciones contrarias a la Constitución; **g)** Una vez constatada la transgresión del debido proceso,

observe su relación con la valoración de la prueba en cuanto a su salud y enfermedad, y la interpretación de la norma y su aplicación (arts. 232.I.3 relacionado con el 247 del CPP); **h)** El Auto de Vista cuestionado, abrió la posibilidad de valoración de la audiencia de medidas cautelares dando lugar a su detención preventiva, lo cual, permitió que realice el mismo ejercicio; ya que, el fin de esa medida extrema fue su sometimiento al proceso; empero, la autoridad de control jurisdiccional estableció mediante resolución expresa ejecutoriada que los elementos que fundaron su la referida medida impuesta desaparecieron, quedando latente solo uno, respecto a que faltaban personas por ser investigadas, habiéndose desvirtuado los demás elementos; por lo que, denunció mala valoración de la prueba e interpretación de la ley; y, **i)** El juez "Odon" quien llevó el señalado acto procesal en su oportunidad, analizó acertadamente la abundante prueba sobre su estado de salud, ordenando su detención domiciliaria.

I.2.2. Informe del demandado

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 1066 a 1068, refirió que: **1)** En la audiencia de consideración de la apelación incidental celebrada el 12 de igual mes y año, la defensa técnica del accionante sostuvo que, el prenombrado padecería de "…*lupus erimatozo sistémico, insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial…"* (sic), al respecto, aclaró que una enfermedad que no tiene cura, no significaba que sea terminal, y de la revisión de toda la documentación presentada por el peticionante de tutela no advirtió ninguna que lo demuestre, pues el art. 232.I.3 del CPP, se refiere a que la enfermedad va a terminar con la vida del procesado; **2)** El derecho a la salud del impetrante de tutela no fue afectado, pudiendo acudir ante la autoridad de control jurisdiccional para solicitar atención médica fuera del Centro Penitenciario las veces que sea necesario; **3)** En la anterior acción de libertad el accionante reconoció que fue conducido a la Clínica Foianini de Santa Cruz, en la que, fue sometido a cirugías, garantizando sus derechos a la salud y a la vida; y, **4)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación, el peticionante de tutela no explicó qué fundamento erróneo empleó su autoridad para confirmar el fallo del inferior, tampoco precisó que parte del Auto de Vista cuestionado contiene dicha observación; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Jorge Limpias Parada, representante de dicha institución, en audiencia sostuvo que la jurisdicción constitucional no puede irrumpir en la función ordinaria como la valoración de la prueba, salvo que se hubiera inobservado la misma por la parte demandada.

I.2.4. Intervención del Ministerio de Gobierno

Arturo Carlos Murillo Prijic, exministro de la aludida cartera de Estado, a través de su representante, por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 1209 a 1212, sostuvo que: **i)** El 28 de noviembre de 2019, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva, aduciendo el accionante la enfermedad de lupus; disponiéndose por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, las medidas de fianza, arraigo y detención domiciliaria, a favor del prenombrado, las cuales fueron cumplidas hasta el 20 de marzo de 2020; empero, debido a la pandemia por el COVID-19 y la emisión de los Decretos Supremos (DDSS) "4196 y 4200" que prohibieron la circulación; **ii)** El 3 de mayo de ese año, a través de informe el custodio policial infirió que desde el 15 de abril de igual año, se desconocía el paradero del impetrante de tutela; advirtiendo el incumplimiento de las medidas impuestas y la referida normativa; **iii)** El 5 de mayo de idéntico año, fueron revocadas las medidas sustitutivas en consideración del aludido informe, certificado médico forense y la declaración del justiciable, máxime si este tenía prohibido salir de la cuidad sin autorización, pues estaba con arraigo; por tal razón, se dispuso a solicitud de su defensa técnica, la detención preventiva sea en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, determinación que fue impugnada por la abogada del peticionante de tutela; **iv)** El indicado proceso penal se estaba desplegando en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, el 7 de igual mes y año, el solicitante de tutela presentó acción de libertad en la ciudad de Trinidad contra el Auto Interlocutorio de 5 de similar mes y año; alegando la lesión de los derechos a la vida y a la salud, y refutó que se

hizo una errónea valoración de la prueba con relación a su enfermedad terminal de lupus, respecto a esto, debió considerarse que la documental ya fue valorada para la cesación de la detención preventiva el 28 de noviembre de 2019; pese a ello, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, concedió la tutela dejando sin efecto el precitado Auto Interlocutorio, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 8 de mayo de 2020; por el cual, se dispuso la internación del justiciable en un nosocomio, mientras se estabilice su salud; **v)** El 12 de igual mes y año, en el desarrollo de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, el Ministerio Público retiró su apelación debido a la pandemia por COVID-19 y que la Resolución cuestionada quedó sin efecto por determinación de la mencionada Sala Constitucional que concedió la tutela en parte; no obstante, el impetrante de tutela recurrió en apelación y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien resolvió admisible e improcedente dicho recurso, confirmando el Auto Interlocutorio 08/20; y, **vi)** Posteriormente el accionante interpuso otra acción de libertad argumentando la falta de valoración de los documentos que acreditaban su estado de salud, omitiendo mencionar que ya existía una Resolución constitucional que dejó sin efecto el precitado Auto.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 19/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 1075 a 1081, **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar el fallo que disponga modifique o mantenga una medida cautelar; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 69, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución observando los argumentos expuestos en la Resolución de garantías y sea sin previo sorteo; **denegó** con relación a los derechos a la libertad y a la salud; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Vocal demandado al fundamentar en cuanto a la supuesta enfermedad terminal que padece el accionante, se limitó a referirse a una anterior acción de libertad contra la autoridad inferior en grado, ordenando cumplir con la valoración de los informes médicos, en virtud a esa tarea se ordenó el traslado del impetrante de tutela a la clínica; siendo la valoración de la prueba atribución privativa de la jurisdicción ordinaria; **b)** Es obligación de los tribunales de alzada resolver los recursos de apelación incidental, remitidos a su conocimiento, de forma debidamente fundamentada y motivada; en el caso de autos, respecto exclusivamente a si procedía o no la detención preventiva del ahora accionante; de la revisión de las pruebas concluyó que vía acción de defensa se garantizaron sus derechos a la salud y a la vida, a través de atención oportuna y especializada; empero, omitió pronunciarse sobre si el art. 232.I.3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, alcanza al peticionante de tutela; más aún, si en el informe emitido por la autoridad demandada, diferenció lo que sería enfermedad que no tiene cura de una enfermedad terminal, argumento que no plasmó en el Auto de Vista cuestionado; **c)** La autoridad de alzada explicó con claridad que el supuesto secuestro no fue demostrado por el impetrante de tutela, además su familia no denunció su ausencia durante el tiempo que estuvo desaparecido, argumentos que sostuvieron la decisión de la Jueza a quo y denotaron correcta valoración de la prueba al respecto; **d)** En cuanto a que el peligro de fuga se encuentra latente, esta aseveración surgió a partir de los informes policiales que evidencian que el accionante hizo caso omiso a las determinaciones judiciales, pues justifican la determinación asumida por el Vocal demandado; y, **e)** Respecto al incumplimiento del DS 4200 de 25 de marzo de 2020, que establece las restricciones impuestas por el Gobierno Central, el solicitante de tutela inobservó la disposición de la autoridad jurisdiccional sustentada en dicha norma, más aún, encontrándose con detención domiciliaria, no advirtiendo falta de fundamentación.

Expediente 35100-2020-71-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 8 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, inicialmente estuvo con detención preventiva, luego fue beneficiado con detención domiciliaria; empero, a causa de que fue víctima de secuestro "en abril del 2020"; el 5 de mayo de igual año, la Jueza de control jurisdiccional -ahora demandada- revocó las medidas sustitutivas imponiéndole la medida de *última ratio*, determinación que fue confirmada mediante los Autos de Vista 69 (anulado por una acción de libertad), y 83 de 12 de junio del indicado año, emitidos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, lesionando sus derechos y garantías constitucionales.

Las autoridades demandadas a su turno, inobservaron la prueba que acreditaba la gravidez de su estado de salud, debido a las enfermedades de base que padecía y las lesiones causadas por el secuestro; asimismo, no precisaron el plazo que debía cumplir la detención preventiva, conforme establece el art. 263.6 del CPP modificado por la Ley 1173; más aún cuando a través del Certificado de permanencia y conducta emitido por el Director Departamental del Régimen Penitenciario de Beni desde el 5 de mayo del indicado año, estuvo acatando dicha medida extrema; pese a que, estaba internado en un nosocomio, precisamente por su delicado estado de salud; tampoco tuvieron en cuenta que, su hija menor de dos años estaba a su cargo; apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitieron de forma arbitraria considerar dichas pruebas ya sea parcial o totalmente, conllevando a la falta de fundamentación y motivación.

En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la presente acción tutelar, citó a las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0008/2010-R de 6 de abril, que refirieron, en caso de existir medios idóneos y eficaces de protección al derecho de libertad, debían ser agotados con antelación a acudir a la justicia constitucional; no obstante, el precitado fallo constitucional, sostuvo que, cuando se alegue alguna amenaza al derecho a la vida, pese a que existieran otros mecanismos de defensa, podrá activarse directamente la acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 83, el Vocal demandado dicte uno nuevo con la debida fundamentación y motivación, valorando las pruebas presentadas en la audiencia de revocatoria, y considerando su estado de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 183 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 149 a 150, señaló que: **1)** Celebrada la audiencia de revocatoria de medidas cautelares personales, el 5 de mayo de 2020, estas fueron modificadas debido a su incumplimiento por el ahora accionante; ya que, se encontraba con detención domiciliaria y por la cuarentena estaba prohibido salir de su domicilio y menos trabajar; además, de no haber informado sobre su salida a la trabajadora del hogar, como fue demostrado por los informes policiales; razón por la que, -considerando latentes los peligros de fuga y obstaculización- revocó las medidas sustitutivas, determinación confirmada en alzada; **2)** El peticionante de tutela aseveró que no se hubiera considerado su estado de salud, lo cual no fue cierto; puesto que, inmediatamente ordenó la remisión del prenombrado a una clínica privada

conforme lo solicitó; y, **3)** "Hasta la fecha" desconoce el estado del impetrante de tutela; sin embargo, ordenó al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que realice un informe actualizado al respecto; razones por las que, pidió el rechazo de la tutela solicitada por ser improcedente.

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pesa a su notificación cursante a fs. 138.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno

Juan Pablo Baptista Toro, representante de dicha cartera de Estado en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El accionante presentó anteriormente dos acciones de libertad, que si bien en un inicio estuvo con detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas, al ser incumplidas; -debido a que, el prenombrado salió de su domicilio en plena cuarentena cuando estaba prohibida la circulación y no retornó a su domicilio-, el Ministerio Público junto a la institución que representa, solicitaron su revocatoria, resolviendo la Jueza de la causa procedente dicha petición, imponiéndole la medida extrema; **ii)** La defensa técnica del impetrante de tutela apeló dicha determinación y de forma paralela interpuso una acción de libertad, resolviendo que la aludida autoridad "…[emita] un nuevo auto y se dej[e] sin efecto el anterior Auto, y en ese nuevo auto la juez a quo dice que se libre el mandamiento de libertad dando cumplimiento al auto de Sentencia constitucional y le da las medidas para que sea trasladado a la clínica foianini, lugar donde [tiene] entendido que si se encuentra ahora en reposo…" (sic), concluyendo que ese Auto Interlocutorio ya no tendría efecto, haciendo incurrir en error al Tribunal de garantías; y, **iii)** El peticionante de tutela argumentó de que su vida correría peligro, cuando se encontraba en un nosocomio con todos los resguardos; por lo que, solicitó se declare su "improcedencia".

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 192 a 195 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Beni, adecúe un ambiente exclusivo que cumpla con los parámetros de bioseguridad que garantice la salud y la vida del solicitante de tutela por encontrarse delicado; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que la acción de libertad procede directamente cuando el derecho a la vida se encuentra amenazado, pese a que existan otros medios de defensa; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba, la justicia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2 ambas de 28 de febrero, entre otras, precisó que se podrá revisar esta cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** El accionante pretende a través de esta acción tutelar, la protección de su derecho a la vida; por lo que, la regla de la subsidiariedad excepcional sería inaplicable; puesto que, el prenombrado fue diagnosticado como un paciente que padece lupus sistema crónico, insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial, diagnosticado por el médico forense en noviembre con enfermedad incurable y terminal; más aún cuando debido a la pandemia por el COVID-19, los que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, requerirán atención prioritaria, estando en zozobra su salud al interior del Centro Penitenciario Mocovi de Beni; **d)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", en la recomendación "42" establece que, los gobiernos de los Estados parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de prevenir los contagios de COVID-19, de la población mayor en general y en particular de quienes se encuentren en residencias de larga estancia como hospitales y centros de privación de libertad; asimismo, las recomendaciones 46 y 47 establecieron que los Estados parte deberán adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, principalmente personas mayores, embarazadas y con hijos lactantes; sin embargo, en las personas condenadas por la comisión de delitos por graves violaciones, requerirán de un análisis con apego al principio de

proporcionalidad y los estándares interamericanos aplicables; y, **e)** Ante esas recomendaciones, considerando que el accionante es una persona con alto riesgo por las enfermedades que padece y encontrándose actualmente internado, pesando sobre él la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y la detención en el referido Centro Penitenciario; empero, mientras mejore su estado de salud debería guardar detención en un lugar en el que no corra riesgo de perder la vida.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante, presentó memorial el 11 de julio de 2020, cursante a fs. 187, solicitó que se notifique al Gobernador del aludido Centro Penitenciario; con la determinación que permanezca en su domicilio con escolta policial cumpliendo su detención preventiva en tanto el régimen penitenciario habilite un ambiente adecuado para que cumpla la medida extrema; en sustanciación y resolución el mencionado Tribunal de garantías, dio curso a dicha petición.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Autos Constitucionales 064/2021-CA/S de 4 de mayo y 106/2021-CA/S de 22 de julio, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la acumulación de los expedientes 34458-2020-69-AL y 35100-2020-71-AL, al 34408-2020-69-AL; además de la suspensión del plazo procesal mientras se tramite el mismo hasta dictar resolución; reanudándose a partir de su notificación realizada el 30 de noviembre de 2021; y, el 29 de abril de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, en atención al art. 239.1 y 5 del CPP, resolvió la cesación de la detención preventiva -de 5 de junio de ese año- disponiendo a favor de Jhonsy Darío Candia Castedo -hoy accionante-: **i)** Detención domiciliaria para que el imputado no salga de su casa a partir de horas 21:00, y desde horas 07:00 pueda trabajar o hacer otra actividad; **ii)** Arraigo para que no pueda salir del país, sin orden de autoridad competente; **iii)** Fianza económica de Bs50 000.-; y, **iv)** Prohibición que el imputado se ponga en contacto con personas que estén involucradas y estén siendo investigadas en el caso (fs. 1155 a 1159 expediente 34458-2020-69-AL).

II.2. A través de requerimiento fiscal de 3 de mayo 2020, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, ordenó el traslado del peticionante de tutela a una clínica para la valoración de su estado de salud por un médico traumatólogo; ya que, tenía varios días de impedimento (fs. 3 expediente 34408-2020-69-AL).

II.3. Cursan informes médicos de la supra citada fecha, emitidos por Williams Salazar Ferrein e Iván Vargas Arispe, galenos, así como fotocopias de radiografías de lesiones que certificaron sobre el estado de salud del solicitante de tutela, recomendando cirugía en fractura de cúbito y de tórax, además de presentar patología de base (fs. 4 a 19 expediente 34408-2020-69-AL).

II.4. Por Auto Interlocutorio 08/20 de 5 de mayo de 2020, la Jueza a quo dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas (detención domiciliaria), imponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con el fin de precautelar la salud y su integridad física -al haber sido víctima de secuestro-; "…con respecto al estado de salud del imputado, a la suscrita no le han hecho llegar ningún informe médico forense, en el que establezca los días de impedimentos, **por lo que el imputado debe de ser sometido a una evaluación por el médico forense, orden que debe ser dada por el Ministerio Público**"(sic); ante la privación de libertad, la defensa técnica del accionante solicitó que su detención se efectivice en Trinidad y la afirmación que existía hospital de tercer nivel, dicha autoridad jurisdiccional modificó el lugar de la detención al Centro Penitenciario Mocovi de Beni; al respecto, el Ministerio Público sostuvo que el mismo justiciable afirmó que no habían centros hospitalarios; en mérito a ello, solicitó se ratifique la detención en "Palmasola"; resolviendo la prenombrada Jueza bajo el principio de humanidad ratificar como centro de detención Mocovi; determinación impugnada por la representante fiscal (fs. 1168 a 1172 expediente 34458-2020-69-AL).

II.5. A través de Resolución 08/2020 de 7 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se resolvió la acción de libertad interpuesta por el ahora peticionante de tutela contra Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo la valoración de las pruebas concernientes a los certificados médicos que certifican el estado de salud del accionante (fs. 1173 a 1183 expediente 34458-2020-69-AL).

II.6. Consta recurso de apelación incidental presentado el 5 de mayo de 2020, por el solicitante de tutela ante la Jueza de control jurisdiccional, protestando fundamentar en audiencia de forma oral (fs. 944 expediente 34458-2020-69-AL).

II.7. Cursa el Auto de Vista 69 de 12 de mayo de 2020, por el cual, el Vocal demandado, declaró admisible e improcedente el precitado recurso de apelación incidental, resolviendo confirmar la determinación de la a quo (fs. 1040 a 1041 vta. expediente 34458-2020-69-AL).

II.8. Cursa acta de audiencia de apelación a la medida cautelar y Auto de Vista 83 de 12 de junio de 2020, mediante el cual, el Vocal demandado, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por Jhonsy Darío Candia Castedo (fs. 37 a 44 expediente 35100-2020-71-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud, libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de Auto Interlocutorio 08/20 de 5 de mayo de 2020, dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas (detención domiciliaria), ordenando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, sin considerar los informes médicos que acreditaban su estado de gravidez, recabados mediante requerimiento fiscal, solicitó una nueva evaluación por médico forense, determinación que pone en riesgo sus derechos a la salud y a la vida; **b)** El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por medio del Auto de Vista 69 de 12 de igual mes y año, declaró admisible e improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando la determinación de la autoridad a quo, sin la debida fundamentación; y, **c)** Las autoridades supra nombradas (Jueza y Vocal), al emitir las Resoluciones de instancia y alzada respectivamente, conculcaron sus derechos invocados, aparatándose de los marcos de razonabilidad, equidad y justicia, careciendo dichos fallos de fundamentación y motivación realizando una errónea y nula valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el resguardo de los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad

El derecho a la vida es el bien jurídico más importante del catálogo contenido en el orden constitucional, de ahí que se encuentra a la cabeza de los derechos fundamentales, pues, es inherente a toda persona, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; vale decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado a procurar su respeto y protección.

Al respecto, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, sostuvo que, la acción de libertad: "…***se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano-*** *junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004-R de 1 de diciembre) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R de 13 de abril)"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por otra parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, invocando la Norma Suprema, señaló que: "…*el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del ***derecho a la vida****; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que:`De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal' (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).*

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son:`…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que ***la acción de libertad se rige por el principio de informalismo****…'.*

(…)

…la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que ***si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, ***será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"*(el resaltado es nuestro).

En lo que respecta al derecho a la salud vinculado directamente a la vida de aquellas personas que están privadas de libertad, la SCP 0506/2015-S2 de 21 de mayo, sostuvo que: *«La SCP 0618/2012 de 23 de julio, precisó lo siguiente: "…****la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como*** *'…****el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica adecuada;* ***la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial****; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y, las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal.* ***El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas****'.*

(…)"

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, ***en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud****…*

*…****y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo,*** *a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal"»* (las negrillas son agregadas).

III.2. Fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó que: "...*todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar"*. De igual forma, la SC 0752/2002-R de 22 de junio, sostuvo que: "...*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*.

A su vez, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, resaltó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal***

***prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas nos pertenecen).

En lo concerniente a la motivación, la SC 0600/2007-R de 12 de julio, señaló que: "*…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '…debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación arrimada al expediente, se tiene Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2019, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, que en el marco del art. 239.1 y 5 del CPP, resolvió la cesación de la detención preventiva -de 5 de junio de ese año- disponiendo a favor de Jhonsy Darío Candia Castedo -hoy accionante-: **1)** Detención domiciliaria para que el imputado no salga de su casa a partir de horas 21:00, y desde horas 07:00 horas pueda trabajar o hacer otra actividad; **2)** El arraigo para que no pueda salir del país, sin orden de autoridad competente; **3)** Fianza económica de Bs50 000.-; y, **4)** Prohibición que el imputado se ponga en contacto con personas que estén involucradas y estén siendo investigadas en el caso (Conclusión II.1); por otra parte, a través de requerimiento fiscal de 3 de mayo de 2020, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, ordenó el traslado del peticionante de tutela a una clínica para la valoración de su estado de salud por un médico traumatólogo; ya que, tenía varios días de impedimento (Conclusión II.2). Cursan informes médicos de idéntica fecha, emitidos por Williams Salazar Ferrein e Iván Vargas Arispe, galenos, así como fotocopias de radiografías de lesiones que certificaron sobre el estado de salud del solicitante de tutela, recomendando cirugía en fractura de cúbito y de tórax, además de presentar patología de base (Conclusión II.3); asimismo, consta Auto Interlocutorio 08/20 de 5 de igual mes y año, la Jueza a quo dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas (detención domiciliaria), imponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con el fin de precautelar la salud y su integridad física -al haber sido víctima de secuestro-; "…con respecto al estado de salud del imputado, a la suscrita no le han hecho llegar ningún informe médico forense, en el que establezca los días de impedimentos, **por lo que el imputado debe de ser**

sometido a una evaluación por el médico forense, orden que debe ser dada por el Ministerio Público" (sic); ante la privación de libertad, la defensa técnica del accionante solicitó que su detención se efectivice en Trinidad y la afirmación que existía hospital de tercer nivel, dicha autoridad jurisdiccional modificó el lugar de la detención al Centro Penitenciario Mocovi de Beni; al respecto, el Ministerio Público sostuvo que el mismo justiciable afirmó que no existían centros hospitalarios; en mérito a ello, pidió se ratifique la detención en Palmasola; resolviendo la prenombrada Jueza bajo el principio de humanidad ratificar como centro de detención Mocovi; determinación impugnada por la representante fiscal (Conclusión II.4). Por otra parte, a través de Resolución 08/2020 de 7 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se resolvió la acción de libertad interpuesta por el ahora peticionante de tutela contra Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo la valoración de las pruebas concernientes a los certificados médicos que certifican el estado de salud del accionante (Conclusión II.5).

Por su parte, el 5 de mayo de 2020, el solicitante de tutela formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 08/20, siendo resuelto por Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante Auto de Vista 69 de 12 de igual mes y año, declaró admisible e improcedente el precitado recurso, resolviendo confirmar la determinación impugnada, misma que fue dejada sin efecto por otra acción de libertad, celebrándose una nueva audiencia de apelación a la medida cautelar en la que fue dictado el Auto de Vista 83 de 12 de junio del citado año, mediante el cual, el Vocal demandado, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por Jhonsy Darío Candia Castedo (Conclusiones II.6, 7 y 8).

Con carácter previo a ingresar al examen del caso concreto, conociendo los antecedentes que dieron lugar a las acciones tutelares objeto de este fallo constitucional, y teniendo en cuenta que los expedientes 34458-2020-69-AL y 35100-2020-71-AL, a su turno, fueron acumulados al expediente 34408-2020-69-AL; a efectos de una mayor comprensión de las problemáticas planteadas, se analizará por separado las supuestas lesiones denunciadas por el accionante.

Expediente 34408-2020-69-AL

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, a través de Auto Interlocutorio 08/20, dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas (detención domiciliaria), ordenando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi de Beni, y con relación a su salud, pese a contar con informes médicos que acreditaban su estado, solicitó una nueva evaluación por médico forense, determinación que pone en riesgo a sus derechos a la salud y a la vida, encontrándose con lesiones graves producto de un secuestro.

Bajo ese contexto, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la protección del derecho a la vida, mediante esta acción constitucional prescindiendo del agotamiento de los medios intraprocesales previstos por ley, es posible siempre y cuando el justiciable demuestre a través de documentación idónea el peligro inminente en el que se encuentra ese derecho, a consecuencia de la determinación proferida por las autoridades demandadas, pues la sola enunciación de una supuesta afectación no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa.

En ese entendido, cabe señalar que, cuando se denuncie la afectación del derecho a la vida, por su connotación de derecho primario, no es posible supeditar el análisis de la problemática planteada a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; razón por la cual, es viable efectuar la abstracción de esta exigencia de apertura constitucional, precisamente por su valor primordial y la necesidad de corresponder su protección por esta jurisdicción constitucional.

Ahora bien, en el caso de autos, de la documentación aparejada por el accionante a su acción de defensa, se advierte que el Fiscal de Materia a través de un requerimiento fiscal de 3 de mayo de 2020, solicitó el traslado del accionante "…a una clínica y hospital que ellos indiquen (…) sea valorado

por especialista en traumatología" (sic); teniendo en cuenta que, "…según el informe m[é]dico forense [é]l tiene días de incapacidad considerables" (sic); en razón a ello, los galenos Williams Salazar Ferrein e Iván Vargas Arispe, de la Clínica Velasco, la citada fecha, certificaron sobre su delicado estado de salud, recomendando cirugía del tórax debido a lesiones como policontución, trauma cerrado de tórax, fracturas costales y diaficiaria cúbito izquierdo en tratamiento, así como su internación para control y seguimiento, tanto de las lesiones como de la enfermedad de base que padece (lupus); empero, dicha documental no fue considerada por la Jueza ahora demandada en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, quien sostuvo que no existía literal que acredite su condición actual; por lo que, dispuso la valoración a través de un médico forense, inobservando dichos certificados médicos particulares; lo cual, por el transcurso del tiempo evidentemente ocasionó afectación de su derecho a la vida, poniéndolo en serio riesgo; puesto que, al margen de la enfermedad de base, requería con urgencia de atención quirúrgica, más aún cuando el secuestro que mencionó el impetrante de tutela data del 14 de abril de ese año.

Bajo ese contexto, y pese a que el impetrante de tutela obtuvo los certificados médicos particulares como respuesta a un requerimiento fiscal, emitido por el representante del Ministerio Público, la referida valoración por la Jueza demandada fue nula, sosteniendo que su procedencia era ilegal, soslayando la importancia del derecho a la vida, pues, este se constituye en el bien jurídico básico por excelencia, considerado el más importante del catálogo de derechos inmersos en la Norma Suprema, y contenido a su vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que en su art. 3, señala: "Todo individuo tiene **derecho a la vida**…" (las negrillas son nuestras); así también, en el art. 6.1 el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establece: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley…", además porque su reconocimiento posibilita la existencia de los demás derechos; por tanto, merece su atención inmediata o de lo contrario las consecuencias podrían ser irreparables; en ese entendido, en el caso en estudio, se denota que, la Jueza demandada, al no considerar los certificados médicos particulares presentados por el solicitante de tutela que mostraban su delicado estado de salud, puso en peligro inminente su vida; en todo caso, una vez pasado el peligro (cirugía [atención que no brinda el Centro Penitenciario Mocovi de Beni]), pudo solicitar dicha valoración forense, a fin de corroborar lo señalado en los aludidos certificados, máxime si el peticionante de tutela, se encontraba aprehendido; en consecuencia, corresponde conceder en parte la tutela solicitada, en los mismos términos que la aludida Sala Constitucional.

Expediente 34458-2020-69-AL

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, salud y al debido proceso en su componente de fundamentación; debido a que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por medio del Auto de Vista 69, declaró admisible e improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando la determinación de la autoridad a quo, sin la debida fundamentación, afectando sus derechos.

Bajo ese contexto, previamente a analizar la problemática traída en revisión, es preciso señalar que, en atención a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; en el caso de autos, la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 69, dictado por el Vocal demandado; considerando que dicha autoridad tuvo la oportunidad de enmendar, corregir o aclarar errores que pudieron suscitarse en el proceso penal, y que ante la eventual concesión de tutela, será esta quien deberá emitir un nuevo pronunciamiento.

Realizada esa aclaración y planteada la problemática del caso, se advierte que el accionante denunció la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, teniéndose del recurso de apelación incidental fundamentado en audiencia de 12 de mayo de 2020, los siguientes agravios:

i) El motivo por el que incumplió las medidas cautelares impuestas el 28 de noviembre de 2019, se debió a que fue secuestrado, lo que, impidió el retorno a su domicilio y que una vez liberado, según se tiene del informe del funcionario policial de 3 de mayo de 2020 a horas 02:00 acudió de forma voluntaria a la FELCC a denunciar el hecho; sin embargo, el Vocal demandado no consideró esos aspectos; y,

ii) Interpuso una anterior acción de libertad, en la que, la tutela le fue concedida en cuanto a los derechos a la vida y a la salud, en cuya observancia la Jueza de control jurisdiccional emitió un nuevo fallo realizando la valoración de la prueba documental que acreditaba su estado de salud disponiendo su atención; empero, no se refirió con relación a la determinación de revocatoria de medidas sustitutivas, sin considerar que hubo una auditoría de su expediente médico, en el que se estableció que el señor tiene "…*lupus erimatozo sistémico, insuficiencia renal crónica, hipertensión arterial*…" (sic), enfermedad que no tiene cura, acreditando con documentación ese aspecto; además el art. 232.3 del CPP modificado por la Ley 1173 establece la improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de personas con enfermedad terminal.

Al respecto, se analizará si en alzada el Vocal demandado a través del Auto de Vista 69, resolvió con la debida motivación y fundamentación, así se tiene los siguientes argumentos:

a) El justiciable a través de su abogado sostuvo que hubiera sido secuestrado y torturado, hecho que supuestamente fue denunciado; empero, no acreditó con documentación alguna tal aseveración; asimismo, de los informes emitidos por los funcionarios policiales asignados al caso advirtió que el prenombrado se ausentó de su domicilio por más de quince días incumpliendo con el "arresto domiciliario"; en ese entendido, le fue imposible efectuar la contrastación de la supuesta denuncia con los aludidos informes, máxime si el encausado no contaba con elementos para respaldar su denuncia, pues en su momento la familia debió denunciar esta situación; infiriendo que las medidas impuestas por la autoridad judicial no fueron acatadas; evidenciando que la mencionada efectuó una correcta valoración; y,

b)En lo que respecta a la enfermedad terminal mencionada por la defensa del ahora accionante, su autoridad corroboró en audiencia que el aludido hubiera planteado una anterior acción de libertad contra la precitada Jueza; en la cual, se dispuso cumplir con la valoración de los informes médicos; en estricta observancia de ello, la autoridad judicial ordenó el traslado del justiciable a la "Clínica", haciéndose efectivo en horas de la mañana, conforme aseveró el abogado. "…En la resolución respecto a la acción constitucional se tuvo que hacer un análisis sobre si correspondía la detención del imputado, ahora bien, existe sentencia constitucional donde obliga a ingresar a considerar todos los elementos, incluso hasta la probabilidad de autoría si corresponde" (sic); es así que, de la revisión exhaustiva de los antecedentes del proceso evidenció que la conviviente del ahora solicitante de tutela sostuvo que, "…*el imputado pagaba 2.000 dólares al co-piloto y 400 dólares a los amigos de Carlos Echeverría…"* (sic); a su vez, extrajo de uno de los informes del asignado al caso que "…existe una estancia el Nueva York de donde despeg[ó] la avioneta que estaba con 300 kilogramos de Clorhidrato de Cocaína, misma que llegaría al Paraguay, donde existía un piloto boliviano detenido y que el avión estaría ya en Trinidad. Asimismo, esta señora Marcela Lazo Montenegro menciona que; *la avioneta no le pertenece al ciudadano Roca, sino más bien al imputado Jhonsy Darío Candía Castedo…*" (sic); con estos actos investigativos y el hecho de no haber demostrado con documentación idónea porqué el impetrante de tutela habría salido de su domicilio, concluyó que la referida Jueza habría valorado y actuado conforme a derecho.

De ese contexto, se advierte que el peticionante de tutela denuncia esencialmente la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 69, dictado por el Vocal demandado, quien confirmó el Auto Interlocutorio 08/20, de revocatoria de las medidas sustitutivas (detención domiciliaria), determinando su detención preventiva; por cuanto, -según su criterio- no explicó por qué adoptó esa medida extrema; señalando por una parte que, no se consideró que hubiera sido secuestrado durante el lapso de tiempo que supuestamente incumplió la aludida detención domiciliaria; y por otra, tampoco se tomó en cuenta la enfermedad terminal que padece; a lo que, el Vocal demandado sostuvo que ello no fue evidente, pues en atención a los informes de los funcionarios policiales asignados al caso advirtió el incumplimiento de la aludida medida, con base en esa documentación el Ministerio Público solicitó la revocatoria de dichas medidas; además el solicitante de tutela no logró acreditar con documentación idónea el supuesto secuestro, dando por bien hecho la labor de la autoridad a quo.

Por otra parte, en lo concerniente a la enfermedad terminal que alega el accionante, en audiencia de consideración de la apelación a la medida cautelar, el Vocal demandado advirtió que el justiciable en procura de tutela de sus derechos a la vida y a la salud, interpuso una anterior acción de libertad -a la cual se acumuló la presente causa y también es objeto de estudio- en la que se concedió la tutela respecto a esos derechos, y la Jueza de control jurisdiccional en observancia de esa determinación ordenó el traslado del encausado a una clínica, teniéndose por atendidos los derechos invocados.

Para tal efecto, el mencionado Vocal señaló que dicha autoridad realizó un nuevo análisis respecto a la pertinencia o no de la detención preventiva, inclusive la probabilidad de autoría, considerando informes del funcionario asignado al caso y la declaración de la concubina, que dan cuenta que el ahora accionante sería el dueño de la avioneta que fue encontrada con 300 kg de clorhidrato de cocaína; finalmente, reiteró que el impetrante de tutela no consiguió demostrar porqué salió de su domicilio; razones por las cuales, sostuvo que la autoridad inferior en grado realizó una correcta labor; ahora bien, no se evidencia que la determinación carezca de fundamentación y motivación, en el entendido que no es necesario que la resolución sea extensa y ampulosa, siendo suficiente que sea clara y precisa, lo cual, se advierte en el presente caso, de esos argumentos se tiene que, el Vocal demandado emitió un fallo debidamente fundamentado y motivado; razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En mérito a todo lo mencionado, se concluye que el Auto de Vista 69, contiene una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, no siendo evidente lo señalado por el accionante respecto a la supuesta conculcación del debido proceso en su componente de fundamentación; entendiéndose que el derecho a la libertad no fue vulnerado; correspondiendo en consecuencia, denegar tutela impetrada.

Expediente 35100-2020-71-AL

El solicitante de tutela denuncia a través de sus representantes la vulneración de sus derechos a la vida, salud, libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, al emitir las resoluciones de instancia y alzada respectivamente, conculcaron sus derechos invocados aparatándose de los marcos de razonabilidad, equidad y justicia, careciendo dichos fallos de fundamentación y motivación, realizando una errónea y nula valoración de la prueba.

Es importante señalar que, el Auto de Vista 83, fue dictado por el Vocal ahora demandado en observancia del fallo emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, como consecuencia de una anterior acción de libertad; es decir que, la Resolución confutada emerge de una decisión constitucional; ahora bien, contra una determinación procedente del cumplimiento de un fallo constitucional, no es viable activar nuevamente esta jurisdicción; ya que, en caso de ingresar al fondo del problema planteado en esta última acción de defensa, se generaría un ciclo indeterminado de acciones; toda vez que, ante alguna disconformidad del impetrante de tutela con alguna resolución emitida como emergencia de una determinación constitucional por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, formularía una acción de defensa; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional fue claro al establecer que: "…***en los casos de*** *desobediencia, resistencia o* ***incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar****, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional…*" (SCP 0243/2012 de 29 de mayo [el resaltado es nuestro]).

Realizada esa aclaración, es preciso indicar que ante un supuesto incumplimiento por la autoridad demandada a un fallo constitucional ejecutoriado, el mecanismo idóneo está contemplado en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo); que establece: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción"; por otra parte, en su parágrafo II, señala "…Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las **quejas por** demora o **incumplimiento en la**

ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (énfasis añadido); en ese entendido, el accionante debió observar dicho precepto legal; ahora bien, al respecto se tiene que de la documentación aparejada al expediente 34458-2020-69-AL, el 17 de junio de 2020, el aludido presentó, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, "**RECURSO DE QUEJA**" -entendiéndose que se refirió a denuncia de incumplimiento-, cursante de fs. 1113 a 1117, señalando que la Resolución 19/2020 de 29 de mayo, emitida por dicha Sala hubiera sido incumplida, solicitando la nulidad del "…**AUTO DE VISTA DE 12 DE JUNIO DE 2020**…" (sic), que confirmó la revocatoria de las medidas sustitutivas; asimismo, corrido en traslado que fue, el Vocal demandado contestó solicitando su rechazo (fs. 1121 a 1127), y por Auto de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 1129 a 1135, la aludida Sala Constitucional resolvió rechazar dicha queja; teniéndose ese antecedente, cabe aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce y se pronuncia sobre quejas por incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez que esta adquiera calidad de cosa juzgada, como lo estipula el art. 16 del CPCo; en ese entendido, y por lo antes expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada y **denegar** con relación a dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 08/20 de 5 de mayo de 2020, de revocatoria de medidas cautelares, adoptó una decisión correcta (expediente 34408-2020-69-AL); por su parte, la Sala Constitucional Primera del mismo Tribunal, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, y **denegar** con relación a los derechos a la libertad y a la salud, actuó de forma incorrecta (expediente 34458-2020-69-AL); finalmente, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta (expediente 35100-2020-71-AL).

CORRESPONDE A LA SCP 0260/2022-S2 (viene de la pág. 27).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 08/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 517 a 522, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos a la vida y a la salud; con la aclaración que se mantiene incólume la determinación de la detención preventiva de Jhonsy Darío Candia Castedo, dictada por la Jueza demandada, sin disponer su libertad, atribución de la aludida autoridad; en los mismos términos que la aludida Sala (expediente 34408-2020-69-AL);

2° REVOCAR la Resolución 19/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 1075 a 1081, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme lo razonado en este fallo constitucional (expediente 34458-2020-69-AL); y,

3° CONFIRMAR la Resolución de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 192 a 195 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada (expediente 35100-2020-71-AL).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37960-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Salazar Vda. de Ricaldy** en representación sin mandato de **Luis Gómez Lojo** contra **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera en suplencia legal; y Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda, ambas de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 125 a 131 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 29 de julio de 2019 se inició una persecución ilegal en su contra, toda vez que, sin previa citación, se dispuso el allanamiento de su domicilio particular, así como el secuestro de documentación, computadora, "Tablet" y celular; mientras, dado su carácter de Diputado Nacional se encontraba en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, aspecto que era de conocimiento del investigador del caso y de los Fiscales asignados vulnerando los arts. 151.II y 235.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Ante estos hechos planteó un incidente por actividad procesal defectuosa, y el 20 de junio de 2020 en audiencia, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó su rechazo *in límine*, y a pesar de querer presentar en la audiencia la apelación, le pidieron que se formalice la misma. Así que el 23 de junio planteó el recurso de apelación incidental por actividad procesal defectuosa, el cual fue corrido en traslado el 25 del mismo y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción no se resolvió.

Finalmente, el 23 de noviembre de 2020 la Jueza demandada conminó al Ministerio Público a presentar el requerimiento conclusivo, en el que dispuso una acusación sustentada en el allanamiento ilegal e inconstitucional.

De la misma manera, solicitó se exceptúe la subsidiariedad excepcional, considerando que conforme al Certificado de Nacimiento adjunto tendría 65 años, y que se encontraría en una situación de vulnerabilidad objetiva; además, que ante los hechos denunciados se le generó un estado de indefensión, considerando que el recurso de apelación no se resolvió, ni remitió a la autoridad llamada por ley, lo que provocó una dilación indebida en este procesamiento indebido, y que se torna en irreparable puesto que se encuentra con detención preventiva, sin derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al respecto el art. 23 de la CPE; y, 7.I y II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela respecto al procesamiento indebido, y cese el mismo, dejando sin efecto todos los obrados hasta el mandamiento de allanamiento, con responsabilidad para ambas autoridades.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 155, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por la parte demandada, el abogado del impetrante de tutela señaló que como afirma la misma se trató de un error subsanable de remitir a traslado, una resolución de rechazo *in límine*, y que para corregir estos errores existe la acción de libertad.

Respecto al informe de María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aquella no podría indicar únicamente que habría aplicado el art. 180 de la CPE y la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, desconociendo lo dispuesto en el art. 151.II de la Norma Suprema.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 149 a 151, señaló que: **a)** Toda persona es imputable desde los dieciséis años y que no se admite ningún fuero o privilegio, y es atribución de la Fiscalía acumular y recolectar prueba; **b)** La relación de los mismos con el proceso, corresponde al Ministerio Público realizar el cotejo y de los medios de prueba; **c)** Respecto al recurso de apelación incidental presentado se tiene que en mérito al plazo de diez días previsto en el art. 314 del CPP -modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, [Ley 1173 de 3 de mayo de 2019]-, fue rechazado *in límine*; y por el art. 315.II de la misma disposición legal no debió ser remitido ante otra autoridad debiendo corregirlo conforme lo previsto en el art. 168 de la norma adjetiva penal; **d)** Al haber rechazado *in límine*, e inducida en error ordenó que se remitan antecedentes, y como la encargada de la tramitación en cada juzgado, la Secretaría debería ser demandada en esta acción tutelar de pronto despacho; y, **e)** En atención a que el Ministerio Público habría presentado acusación, la competencia en esta causa cesó, no se causó ningún tipo de indefensión.

Maria Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 151 a 152, expresó que debía denegarse la tutela, por lo siguiente: **1)** En el marco de sus funciones se encontraba en suplencia legal de su similar Segundo del mismo distrito judicial hasta noviembre de 2019, en oportunidad que la Fiscal de Materia Faridy Arnez Arze requirió el allanamiento del inmueble del ahora impetrante de tutela, se secuestró documentación referente a cotizaciones del proyecto de asfalto, así como las especificaciones técnicas de suministro de la planta de asfalto, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, así como una computadora, "Tablet" y celular de su propiedad; **2)** La dirección del inmueble, documentos y objetos de prueba recolectados fueron informados por los coimputados, entre ellos, Jesús Saldivar, conforme al acta de allanamiento y exhibición de documentos; y, **3)** No existe vulneración a sus derechos, porque sus actos se ajustaron al procedimiento. Además que a la fecha tiene una denuncia penal justamente por haber ordenado ese allanamiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido Penal de Sentencia y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 155 a 158, **concedió en parte** la tutela impetrada, por la demora indebida y ordenando que se remitan los antecedentes del recurso de apelación incidental por actividad procesal defectuosa, ordenada con el fundamento que: **i)** Las investigaciones desarrolladas por la presunta comisión del delito que se le atribuye al ahora accionante, se encontraba bajo control jurisdiccional por lo que no

había procesamiento indebido; y, **ii)** Ante el rechazo *in límine* del recurso indicado, el peticionante de tutela planteó apelación, la cual hasta el 7 de igual mes y año fue sorteado ante el Tribunal de alzada, por lo que, existiría dilación en su tramitación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Informe CASO/FIS-CBBA 1900118 INT 05/19 de 24 de julio de 2019, suscrito por Wences Fernández Gómez, Investigador FEPDC que en mérito a las declaraciones de Jesús Reynaldo Saldivar Callisaya y Grover Corrales Zurita solicitó a Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia requiera mandamiento de allanamiento, registro y secuestro de varios inmuebles, entre ellos, de Luis Gómez Lojo -ahora accionante- (fs. 12 a 13).

II.2. Memorial de 29 de junio de 2019, por la que los Fiscales de Materia Faridy Arnez Arze y Freddy Luna Choque dentro del caso FIS-1900118 INT. 05/19, en atención a que la inviolabilidad del domicilio requirieron una extensión de mandamiento de allanamiento a domicilio, de varios inmuebles, entre ellos del impetrante de tutela, requiriendo al efecto, el secuestro de objetos, documentos públicos y privados, relacionados a los hechos ilícitos de uso indebido de influencias y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas desde la gestión edil de "Eduardo Mérida" hasta la fecha; así como el secuestro de fotografías, correspondencias y cualquier otra evidencia u objeto material que sirva para la averiguación histórica de los hechos (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Mandamiento de allanamiento, registro, requisa y secuestro suscrito por Maria Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de 29 de julio de 2019, para que los Fiscales de Materia Faridy Arnez Arze, Ricardo Arellano Canedo, Freddy Luna Colque y Dennys Acha Maraz de la Unidad Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas y por el principio de unidad, a cualquier otro fiscal y policial que acudan a colaborar en el acto para que procedan al allanamiento de varios domicilios incluido el peticionante de tutela (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al autorizarse el mandamiento de allanamiento, en lesión a la inviolabilidad del domicilio, provocó la acusación por parte del Ministerio Público, a pesar que se planteó recurso de apelación incidental por actividad procesal defectuosa; toda vez que considera que todo el procesamiento indebido del impetrante de tutela se origina en el citado mandamiento, por lo que solicita se le conceda la acción de libertad, se ordene la nulidad del allanamiento, y se deje sin efecto todos los obrados emergentes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, referente a la acción de libertad, antes denominada recurso de hábeas corpus y al debido proceso, estableció que: "*…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional que a diferencia del habeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal*".

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los*

medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que indicó: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el* ***acto lesivo****, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente* ***no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o a la privación de la libertad***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que estableció: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…".

No obstante, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: "*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el* ***debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía****; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia* ***naturaleza jurídica de la acción de libertad****, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede* ***modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales*** *que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en* ***vinculación con el derecho a la libertad****; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario* ***reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa****, respecto a la* ***exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la ***interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE****, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca* ***una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la***

libertad física *a* ***raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la* ***afectación del bien jurídico libertad****; pues, de lo contrario, si los* ***actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez* ***agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional****, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En relación con la consideración de la presente acción tutelar, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante por intermedio de su representante consideró que a raíz de un mandamiento de allanamiento, a criterio del impetrante de tutela es inconstitucional por no considerar la inviolabilidad del domicilio, se procedió al mismo, surgiendo documentos y otros medios probatorios que lo llevaron a que se le impongan medidas cautelares personales. Por tal razón denuncia a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quién en suplencia legal habría emitido el citado mandamiento, y posteriormente la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la misma ciudad y departamento, al rechazar *in límine* el incidente por actividad procesal defectuosa le ocasionó un procesamiento indebido.

Con carácter previo, a la consideración que si el mandamiento y posteriores actos constituyen un procesamiento indebido por parte de las autoridades ahora demandadas, corresponde pronunciarse sobre si el acto denunciado como lesivo está vinculado con la libertad conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, a efectos que se cumplan los presupuestos de activación de la acción de libertad por vulneración del derecho al debido proceso.

A fin de determinar la viabilidad o no para la consideración de la presente demanda tutelar, corresponde revisar si el peticionante de tutela se encontraba en estado de indefensión, y si el acto lesivo denunciado está vinculado a la libertad del accionante. En el presente caso, denunció que el procesamiento indebido se originó con el mandamiento de allanamiento dispuesto sin observar la inviolabilidad del domicilio, provocó la acusación por parte del Ministerio Público.

En tal sentido, la lesión determinada por el peticionante de tutela no se encuentra vinculada directamente con la libertad, puesto que las medidas de carácter personal son la razón por la cual se encuentra con detención domiciliaria. Además, que tampoco se evidenció que estuviera en indefensión, puesto que se encuentra bajo control jurisdiccional, activando a su favor todos los mecanismos legales en defensa de sus derechos.

Por lo que esta Sala no podría pronunciarse o menos indagar la corrección o incorrección de los actos que consideró lesivos. Por esta razón, cuando una persona plantea una acción de libertad, tiene el deber de identificar plenamente el hecho lesivo que afectó a su libertad en forma directa, aspecto que no sucedió en el presente caso y menos acreditó estar en indefensión.

Por consiguiente, los actos denunciados por el accionante al tratarse de procesamiento indebido que no está vinculado al derecho a la libertad, no activan la presente acción tutelar, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se activó la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8 de enero de 2021, cursante de fs. 155 a 158, pronunciada por el Juez de Partido Penal de Sentencia y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0261/2022-S2 (viene de la pág. 8)

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38414-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Díaz Bernal** y **José Ramiro Torres Llanos** en representación sin mandato de **Alejandro Mamani Poma** contra **Wilson Espada Patiño**, **Juez**; y, **Eduardo Andrés Castañon Lino**, **Secretario**, **ambos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha de interposición de esta acción de defensa, se encuentra guardando detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" desde febrero de 2018. Posteriormente, radicado el proceso penal por el delito de tentativa de violación" (sic) en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del mismo departamento, el 30 de octubre de 2020 se llevó acabó la audiencia de procedimiento abreviado y se dictó una Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 de la misma fecha -condenatoria- de diez años.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, recurrió en apelación en la misma audiencia, empero, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del citado departamento aclaró que la misma debía "hacerlo en forma escrita" (sic). A la fecha, el plazo para apelar de la señalada institución venció y no existe ninguna apelación; por lo que, la sentencia estaría ejecutoriada.

En dos oportunidades se solicitó al referido Tribunal que se dicte la ejecutoria de la mencionada Sentencia, el último de esos memoriales es de 27 de enero de 2021, que no mereció respuesta y lo único que se enteraron fue que por decreto de 29 de igual mes y año, el Juez habría requerido al Secretario un informe.

La falta de emisión del citado informe estaría provocando que no se conozca su situación jurídica encontrándose restringido en sus derechos constitucionales de acceso a la justicia, a la libertad, de petición y a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad, de petición y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 7, 10, y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz de por ejecutoriada la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 de 30 de octubre y la remita al Juez de Ejecución Penal en el lapso de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "10" -lo correcto es 9- de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 65., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito conforme consta a fs. 59 y vta., mediante el que solicitó se rechace la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 24 de noviembre de 2020, el Secretario del citado Tribunal informó que la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 se encontraría ejecutoriada y "llevó acabo el sorteo" el 2 de febrero de 2021, que recayó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del mismo departamento; sin embargo, de la revisión de la Sentencia referida se verificó que no se encontraba firmada por la Jueza Ana María Paz Irusta; quien se encontraba con baja médica por COVID-19 desde el 4 de enero al 5 de febrero de 2021; **b)** El 8 de febrero del mismo año, el Secretario ingresó a su despacho y regularizo la firma extrañada e inmediatamente se procedió a la remisión al referido Juzgado de Ejecución Penal; y, **c)** Finalmente refiere que el accionante no reúne ninguna de las condiciones para que se conceda la tutela, por lo que solicita se deniegue la misma.

Eduardo Andrés Castañon Lino, Secretario del citado Tribunal, brindó informe escrito de "23 de noviembre de 2020", conforme consta a fs. 57, señalando que: **1)** El Juez habría ordenado la ejecutoria de la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 ante la falta de que haya formalizado la misma por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a pesar de haber realizado su reserva en la audiencia de similar fecha; y, **2)** De la remisión al Juez de Ejecución Penal se procedió al sorteo; sin embargo, cuando el mismo fue revisado se evidenció que faltaba la firma de Ana Maria Paz Irusta, Jueza, por lo que recién el 8 de febrero de 2021, cuando concluyó la baja médica de la señalada autoridad judicial, pudo ser subsanado el error y remitido al Juez de Ejecución Penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 66 a 70, **concedió** la tutela solicitada, y ordenando que los demandados de inmediato y sin excusa alguna remitan los antecedentes procesales ante el Juzgado de Ejecución Penal, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se habría sometido voluntariamente a un procedimiento abreviado, renunciando a la apelación restringida; empero, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no hizo uso de la apelación restringida a pesar de oponerse a la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020; **ii)** Del informe del Secretario del Tribunal similar Noveno, se tendría que la mencionada Sentencia no estaba firmada por uno de los Jueces, por lo que no cumplía con las formalidades del art. 360 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y lo señalado por el Secretario al parecer tampoco con el art. 360 y ss. del mismo cuerpo adjetivo penal; **iii)** No remitieron el expediente para el sorteo al Juez de Ejecución Penal, dentro de las cuarenta y ocho horas de ejecutoriada, incumpliendo el art. 480 del CPP, las instructivas del Consejo de la Magistratura y las SSCC "0758/2000" y "015/2012"; y, **iv)** En atención a que se debe actuar con diligencia, en resguardo del derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de continuación de juicio oral seguido de procedimiento abreviado de 30 de octubre de 2020 a horas 14:00, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 (fs. 20 a 23).

II.2. Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 de 30 de octubre, mediante la cual se modifica el tipo penal de violación de Niño, Niña y Adolescente en grado de tentativa por abuso sexual agravado en grado de tentativa, disponiendo una sentencia privativa de libertad de diez años a Alejandro Mamani Poma -hoy accionante-, con la objeción por parte de la Defensoría de la Niñez y

Adolescencia, reservándose el derecho de apelar la citada Sentencia, constando la firma del Presidente y de la Jueza Técnica ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz (fs. 24 a 26).

II.3. Cursan notificaciones con la Sentencia citada supra a horas 11:50 de 30 de octubre de 2020 al ahora accionante; a Basilio Villca Characayo, representante del Ministerio Público; y, a Tereza Sonia Silva Cuellar, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 27 a 28).

II.4. Informe del estado del proceso de 23 de noviembre de 2020, emitido por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, quien alegó que hasta esa fecha la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no habría formulado recurso de apelación por lo que estaría ejecutoriada (fs. 32).

II.5. Certificación de 24 de noviembre de 2020, emitida por el Secretario del referido Tribunal en el que refiere que luego de una revisión prolija del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del condenado "Alejandra" (sic) Mamani Poma por el delito de abuso sexual agravado se ejecutorio la Sentencia "41/18 de 04 de Diciembre del 2.018" (sic), imponiéndole la pena de diez años, finaliza que a la fecha se encuentra la misma plenamente ejecutoriada (fs. 33).

II.6. Se evidencia decreto de 29 de enero de 2021, emitido por Wilson Espada Patiño, Juez del mencionado Tribunal que establece que con carácter previo a responder al imputado, el Secretario informe sobre la notificación con la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 y cuál el motivo para no haber ingresado al despacho de Ana María Paz Irusta, Jueza, para la firma de la respectiva Sentencia (fs. 55).

II.7. Consta informe del Secretario demandado a los Jueces del Tribunal de garantías de "23 de noviembre de 2020" (sic), indicando que procedió al sorteo; sin embargo, un funcionario observó que en la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020, faltaba la firma de Ana María Paz Irusta, Jueza y que recién el 8 de febrero habrían subsanado dicha omisión; corregido el error, remitieron nuevamente al Juez de Ejecución Penal (fs. 57).

II.8. Informe de Wilson Espada Patiño, Juez Técnico del citado Tribunal, -sin fecha- dirigido al Tribunal de garantías, de 2 de febrero de 2021, a tiempo del sorteo al Juez de Ejecución Penal se evidenció que la Sentencia no estaba firmada, por lo que el 8 del mismo mes y año, se procedió hacer firmar y remitir inmediatamente al Juez de Ejecución Penal (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, el Juez y Secretario, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, no ejecutoriaron la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 de 30 de octubre, y menos la remitieron al Juez de Ejecución Penal del mismo departamento, lesionando sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad, de petición y a una justicia pronta y oportuna, por lo que interpone una acción de libertad de pronto despacho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre el intitulado, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: " '*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa****, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,* ***y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado, es*

el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, ***se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que ***toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus****, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

En forma posterior, la ***SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación*** *de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: '...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo****, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente* ***no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso*** *y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al ***absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible,*** *señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso.* ***Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa****'.*

De la jurisprudencia desglosada precedentemente se deduce que para que la acción de libertad ***se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido,*** *debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a]* ***la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción*** *y que* ***el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien* ***demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal*** *"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante por intermedio de sus representantes denuncian que el Juez y el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a pesar que la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 de 30 de octubre, se encontraría plenamente ejecutoriada, no remitieron la misma al Juez de Ejecución Penal del mismo departamento; por lo que, considera que lesionó sus derechos provocando que no conozca su situación jurídica.

Con carácter previo, a la consideración de la omisión indebida por parte de la autoridad ahora demandada, corresponde pronunciarse sobre los presupuestos de activación de la acción de libertad con relación al debido proceso, conforme al Fundamento Jurídico III.1.

A fin de determinar la viabilidad o no para la consideración de la presente demanda, corresponde revisar los dos presupuestos de activación por una denuncia de procesamiento indebido: a) El acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción; y, b) El accionante haya estado en absoluto estado de indefensión.

De los antecedentes que cursan en obrados, el acta y Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020 (Conclusiones II.1 y II.2) establecen que la no ejecutoria de la misma y la falta de remisión al Juez de Ejecución Penal no son la causa directa de la restricción a su libertad dado que se lo condenó a una pena privativa de libertad de diez años.

A tal efecto, el acto lesivo no es la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela, puesto que la Sentencia de Procedimiento Abreviado 10/2020, definió su situación procesal; por lo que, el supuesto procesamiento indebido no tiene una vinculación directa con la libertad. Además, tampoco hubiera cumplido el segundo presupuesto de activación; toda vez que, el accionante no estableció la total indefensión que hubiera sufrido.

De tal manera, el incumplimiento y errores en los que pudieron incurrir el Juez y Secretario demandados no activan la protección de la acción de libertad por procesamiento indebido, debiendo el accionante utilizar otra acción que tutele los derechos supuestamente lesionados por los citados; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se activó la presente acción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38292-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Ribera Álvarez** en representación sin mandato de **Andrea del Pilar Galeano Arevalo** contra **Sindy Brigitte Romero Padilla**, **Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Cuarto- de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que al encontrarse este de vacaciones, asumió el conocimiento de su causa su similar Sexto del mismo asiento judicial; su persona, se sometió a una salida alternativa de procedimiento abreviado, recibiendo en consecuencia una sentencia de cuatro años de reclusión, que a la fecha se encuentra ejecutoriada; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto citado, en suplencia del Cuarto, no remitió los antecedentes al juzgado de ejecución correspondiente, situación que vulneró sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, por esta razón no puede acceder a los beneficios penitenciarios establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, como la redención de pena o la libertad condicional; por lo que, existe una retardación injustificada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y a la celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitir antecedentes de su proceso al juzgado de ejecución penal de turno, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Todas las partes del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, renunciaron a plantear recurso de apelación en contra de la sentencia emitida; por lo que, la autoridad judicial procedió a dar por ejecutoriada la misma, y ordenó

la remisión de actuados al juzgado de ejecución que corresponda; **b)** No era necesario solicitar se remitan los antecedentes ante el juzgado de ejecución, porque eso dilataría la celeridad procesal, más aun teniendo en cuenta que se encontraba detenida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; **c)** En el informe emitido por la ahora demandada, señaló que se extraña la certificación de ejecutoria; no obstante, la redacción de dicha certificación o del mandamiento de condena, no es su trabajo ni la de su defensa, siendo que es competencia única y absoluta de la Secretaría del Juzgado realizar esos actuados; por lo que, al haberse ejecutoriado la sentencia, correspondía la remisión de antecedentes al juzgado de ejecución penal respectivo; **d)** Estaría detenida por el lapso de dos años; por lo que, al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, ya cumplió con las dos quintas partes de su pena según lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; **e)** Al haber cumplido ese tiempo detenida, no puede acceder al beneficio de la redención de la pena, porque el expediente se encontraría en el Juzgado de origen, en ese entendido tampoco puede acudir ante el juez de ejecución penal y hacer efectivo ese beneficio, lesionándole así su derecho a la libertad; **f)** Según la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es la que garantiza que trámites administrativos o judiciales que estén vinculados al derecho a la libertad, sean realizados con la debida celeridad; y, **g)** Por lo manifestado, no tiene un juez designado al que pueda requerir la redención de la pena, en consecuencia se están vulnerando los derechos mencionados.

I.2.2. Informe de la demandada

Sindy Brigitte Romero Padilla, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió informe de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Dentro del expediente con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70187848 se encuentra la Sentencia 30/20 de 28 de diciembre de 2020, pero "…**se extraña el certificado de ejecutoria y el mandamiento de condena del mismo**…" (sic); **2)** No se pudo constatar si se remitieron copias para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), como para el juzgado de ejecución penal de turno, pero sí evidenció que la accionante el 1 de enero de 2021, solicitó salida médica, como su posterior decreto de 8 del referido mes y año, de parte del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento citado, para que el expediente sea remitido a su similar Sexto; **3)** El expediente fue remitido el 15 del mencionado mes y año, por lo que el expediente se encontraba en el Juzgado Sexto desde esa fecha, y ningún abogado fue a consultar por el mismo a la fecha; **4)** Dentro de la acción tutelar presentada, se mencionó que su persona tendría su domicilio laboral en el Palacio de Justicia; no obstante, el Juzgado antes referido está ubicado en la Villa Primero de Mayo; por lo que, se puede evidenciar que el abogado que suscribió la acción de defensa ni siquiera se apersonó para preguntar sobre el proceso; **5)** El patrocinante legal no conoce el estado en el que se encuentra la causa, porque la vía más rápida era presentarse y pedir se extienda el certificado de ejecutoria y el mandamiento de condena, y se remitan las copias correspondientes tanto al juzgado de ejecución penal de turno como al REJAP para el registro adecuado de antecedentes; **6)** El Juzgado de Sentencia Penal Sexto es desconcertado y solo cuenta con una auxiliar y no con un oficial de diligencias, tampoco con la colaboración de la gestora de notificaciones, y además atiende más de cuatrocientas causas por declinatoria de competencia de los tribunales de sentencia, por lo que se puede evidenciar la recargada labor que tienen; y, **7)** El abogado de la parte impetrante de tutela es el que hizo un mal asesoramiento a su cliente, siendo que tenía vías más asequibles para lograr su objetivo, de modo que es éste el que está vulnerando normas constitucionales e internacionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02/21 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela solicitada, conforme los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que una vez dispuesta la ejecución de sentencia, es decir, a través de la audiencia de 28 de diciembre de 2020, el proceso principal no fue remitido ante el juez de ejecución penal de turno, y por la vacación judicial, el expediente fue enviado ante el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mismo departamento el 25 de enero de 2021; por lo que, la parte accionante fundó su denuncia aduciendo que sus derechos a la libertad y

"celeridad procesal" se encuentran actualmente suprimidos, al no haber radicado su causa ante un juez de ejecución penal, aspecto que no le permite solicitar mecanismos de beneficios penitenciarios ante aquella autoridad; de modo que no existen hechos controvertidos; **ii)** Si bien en la acción de libertad rige el principio de informalismo; de ninguna manera pueden ampliar el espectro del control tutelar hacia autoridades que no hubiesen sido demandadas; **iii)** De acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los secretarios de juzgados no ejercen facultades jurisdiccionales sino de ejecución de las disposiciones de las autoridades judiciales, y de las que disponga el procedimiento; por lo que, no tienen la facultad de disponer un oficio de remisión ante una autoridad judicial, como tampoco de labrar y firmar un acta, aspecto que corresponde a la autoridad judicial; **iv)** El Juez de Sentencia Penal Cuarto de ese asiento judicial goza de vacación desde el 11 de enero al 4 de febrero de 2021; empero, no se evidenció que desde el 28 de diciembre de 2020 hasta el 11 de enero de 2021, la accionante haya solicitado la remisión del expediente ante el juez de ejecución penal y aunque no lo hubiesen requerido, correspondía a aquella autoridad la remisión de oficio; sin embargo, dicha autoridad no fue demandada en la presente acción tutelar; por lo que, mal podrían ampliar la acción tutelar; y, **v)** La impetrante de tutela incurrió en la falencia de demandar únicamente a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; quien se encontraba en suplencia legal de su similar Cuarto que no está facultada para disponer la remisión de un expediente ante el juez de ejecución penal, más aún cuando la autoridad obligada a hacerlo tampoco fue demandada.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la accionante solicitó en audiencia que la nombrada Sala Constitucional aclare respecto al hecho que el Juez que resolvió la causa, dio por ejecutoriada la Sentencia al no haber apelaciones, en ese entendido, no pueden demandar a la autoridad judicial porque ya dio la orden; por lo que, correspondía que la Secretaria remita las actuaciones pertinentes al juzgado de ejecución penal.

La Sala Constitucional declaró no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su Resolución era clara y concreta respecto a todos los puntos referidos por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de consideración de la acción de libertad interpuesta por Andrea del Pilar Galeano Arévalo contra Sindy Brigitte Romero Padilla, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia de su similar Cuarto- (13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante manifiesta que se vulneraron sus derechos a la vida, a la libertad y a la celeridad procesal; puesto que la ahora demandada no remitió hasta la fecha los actuados procesales ante el juzgado de ejecución penal de turno, razón por la cual no puede acceder a los beneficios penitenciarios establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional

Al respecto, la SCP 0575/2021-S2 de 27 de septiembre indica: "*…la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados: '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al* ***personal de apoyo*** *jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la* ***legitimación*** *pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica*

que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al ***personal de apoyo*** *judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

En ese mismo orden de razonamiento la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, sostuvo que: 'De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) ***incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial****; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un* ***evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas*** *a estos; y, c) emerjan* ***del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la* ***legitimidad pasiva****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que se lesionaron sus derechos a la vida, a la libertad y a la celeridad procesal; puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agrado, la ahora demandada no remitió antecedentes ante el juez de ejecución penal de turno hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que ya se emitió sentencia sin que esta fuera apelada, aspecto que no le permite acceder a los beneficios penitenciarios establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Ahora bien, de lo señalado se debe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, estableció como subregla **que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos**; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda, puesto que se activa la citada excepción.

En ese entendido, en el presente caso, la accionante aludió como lesivo el hecho que no se habría remitido el expediente correspondiente a su proceso, pese a que al no haberse apelado la Sentencia, esta se habría ya ejecutoriado; por lo que, la Secretaria ahora demandada debió remitir dicho expediente; no obstante, y como en el anterior párrafo se señaló, por regla general los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, a no ser que incurran en exceso u omisiones respecto a la naturaleza de su cargo; en ese sentido, y del desarrollo de la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar,

se tiene que el mismo no fue remitido por no existir la ejecutoria de la Sentencia, aspecto jurisdiccional que no está a cargo de la Secretaria demandada, sino del Juez de la causa, de modo que debió buscarse un pronunciamiento respecto a la ausencia de este, porque se trata de un acto procesal y no de mero procedimiento; por lo que, debió dirigir la demanda tutelar contra el referido Juez y no así hacia la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En tal sentido, al no haber acudido ante el Juez de la causa y sí a la Secretaria, se pude evidenciar una errónea identificación de la legitimidad pasiva en el caso concreto; por lo que, debe denegarse la tutela impetrada por la ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos desarrollados en la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38434-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lourdes Choque Quispe** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante a fs. 1; y, 4 a 5, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de febrero de 2021 a horas 10:00, se instaló audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, acto procesal en el que se afirmó que fue notificada con la Resolución de imputación formal -32/2020 de 6 de noviembre- presentada por el Ministerio Público, en el mes de "enero", circunstancia ante la cual sus abogados hicieron conocer que no recibió ninguna notificación, por lo que, pidió que se practique nuevamente dicha diligencia ya que no se podía coartar su derecho a la defensa; no obstante, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz "…sin considerar en lo absoluto que [su] persona se constituyó a la audiencia, para dicho extremo…" (sic) negó su petitorio con el fundamento que por seguridad jurídica no podría ordenar una doble notificación, reiterando que se realizó el acto procesal en su "domicilio" por cédula; por consiguiente, denunció que existió un fraude procesal por cuanto la finalidad de la notificación es que tenga conocimiento de la imputación formal y asuma defensa, lo cual no aconteció, estando en riesgo su libertad; sin embargo, la autoridad judicial demandada reprogramó de forma inmediata la audiencia para el día siguiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad judicial demandada suspenda la audiencia de consideración de medidas cautelares programada para el 10 de febrero de 2021 y se le notifique con la Resolución de imputación formal 32/2020 de 6 de noviembre y las piezas pertinentes del proceso de forma personal para que pueda ejercer su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y ampliación de la acción

Los abogados de la accionante en audiencia ratificaron in extenso los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirieron que: **a)** Habiéndose presentado Resolución de imputación formal 32/2020, el Juez de la causa ordenó su notificación, dicha diligencia fue practicada en otro domicilio,

conforme se advierte de la placa fotográfica en la cual se observa que el número de la vivienda donde se sentó la notificación no coincide con el establecido en su cédula de identidad -av. Antonio Porvenir 5284 de la zona 2 de Febrero de Senkata-, el cual también se hizo conocer en la declaración informativa prestada, advirtiéndose que el mismo se practicó en la citada calle empero en el número 5282; **b)** Este hecho fue puesto a conocimiento del Juez -hoy demandado-, quien expresó que la notificación cumplió con su finalidad; sin embargo, recién el 5 de febrero de 2021 se habrían enterado que se notificó por cédula en un domicilio equivocado que pertenece a la "señora Pinedo" incumpliéndose lo previsto en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que dispone que la notificación con la resolución de imputación formal debe realizarse de forma personal; más aún cuando la prenombrada vecina -de acuerdo al informe de la Secretaria del Juzgado- devolvió la diligencia el 8 de igual mes y año, habiéndose decretado "no ha lugar"; **c)** Respecto a lo aducido por la autoridad judicial demandada referente a que la accionante en presencia de sus abogadas habría recogido fotocopias de los actuados procesales; empero, esas patrocinadoras no le otorgaron ninguna copia y tampoco existe evidencia que dentro de esas piezas procesales se le haya otorgado la Resolución de imputación formal 32/2020; **d)** La falta de la notificación mencionada lesionó sus derechos a la defensa e igualdad procesal; **e)** No se puede alegar subsidiariedad aduciendo que se debió formular incidente de nulidad de notificación, toda vez que, al estar vinculado el hecho denunciado con el derecho a la libertad, corresponde no aplicar dicho principio, habida cuenta que se pretende llevar a cabo una audiencia de medida cautelar donde se podría disponer la detención preventiva de la impetrante de tutela, sin darle la posibilidad que conozca la imputación formal ni los riesgos procesales en lo que se habría fundamentado; en ese sentido, la SC 0290/2002-R de 18 de marzo, prevé que procede directamente la acción de libertad cuando el accionante se encuentra en absoluto estado de indefensión; **f)** A través de la SCP 0395/2012 de 22 de junio, en un caso análogo se concedió la tutela; y, **g)** Solicitaron se suspenda la audiencia de medida cautelar que fue programada para diferentes fechas y se ordene a la autoridad demandada deje sin efecto cualquier señalamiento de audiencia.

I.2.2. Informe del demandado

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Fue la propia defensa técnica de la accionante que hizo conocer la devolución de la diligencia practicada; **2)** En el formulario de notificación cursa que se generó la diligencia en la av. Antonio Porvenir 5282; no obstante, la nota emitida líneas más abajo por la Oficina Gestora de Procesos del citado Tribunal Departamental, se establece que se realizó en "…la Z/2 de febrero Senkata Av. Antonio Porvenir 5284…" (sic) concluyéndose de ello, que se practicó en el domicilio de la imputada, advirtiéndose de la fotografía acompañada que es la misma puerta metálica en la que se efectuó la notificación para la devolución de los bienes personales de su hijo AA, acto al que concurrió la sindicada; **3)** Cursa informe de la Gestora Procesal a través del cual se ratificó en las notificaciones practicadas, habiendo inclusive identificado a la persona con la cual hubiese conversado, quien señaló que la imputada vivía allí, empero no podía recibir la notificación porque le iban a llamar la atención; y, **4)** La peticionante de tutela fue imputada por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar siendo la víctima su hijo adolecente de catorce años.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 42 a 44, **concedió** la tutela ordenando que se practique la notificación con la Resolución de imputación formal 32/2020 de manera personal en el domicilio real que fue señalado por la misma, a fin que tenga conocimiento efectivo del proceso que se instauró en su contra y ejerza su derecho a la defensa; toda vez que, no se tiene señalada dicha audiencia, la autoridad judicial demandada deberá programar audiencia después que se notifique a la accionante. Decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal instaurado contra la hoy accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa memorial de devolución de cédula de notificación por parte de Francisca Pinero Pinedo adjuntando

la Resolución de imputación formal mencionada y proveído de 17 de diciembre de 2020, por el cual se programó audiencia de medidas cautelares, diligencia que conforme el formulario se practicó el 13 de enero de "2020" a horas 10:10 en el domicilio Z/02 de Febrero Senkata av. Antonio Porvenir, número ilegible. No obstante del informe prestado por el Juez demandado, se hubiese realizado en el número 5282, el cual no corresponde al domicilio de la imputada; y, **ii)** Dicho aspecto genera incertidumbre respecto a la validez de la notificación con la Resolución de imputación formal 32/2020, la cual debía ser efectuada de acuerdo a lo previsto por el art. 163 del CPP, en forma personal; por consiguiente, se dispuso que la autoridad judicial ordene una nueva notificación con la imputación formal practicada de manera personal en el domicilio señalado por la imputada.

La autoridad judicial demandada solicitó complementación de la precitada Resolución aduciendo que únicamente se valoró "…el defecto en cuanto a la devolución de la notificación…" (sic) y no las pruebas aportadas por su parte, lo cual inobserva la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que establece la obligación de verificar en forma íntegra todos los antecedentes, por lo que impetró se complemente dicho aspecto y se le proporcione una copia de la grabación del acta de audiencia.

Dicha solicitud fue resuelta por Resolución de igual data, determinando NO HA LUGAR a la complementación impetrada, toda vez que, el Tribunal de garantías valoró todos los elementos probatorios presentados y los fundamentos expuestos por ambas partes procesales; por consiguiente, al haberse advertido que existe incertidumbre respecto al domicilio donde se efectuó la notificación con la imputación a la accionante se concedió la tutela. Bajo ese entendido, recomendó a las funcionarias de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz realicen sus funciones llenando en forma correcta los datos en las diligencias practicadas y con letra legible a fin de evitar observaciones por los sujetos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de declaración informativa de 7 de septiembre de 2020, de Lourdes Choque Quispe -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica (fs. 12 a 13 vta.). De igual forma se tiene Resolución de imputación formal 32/2020 de 6 de noviembre, a través del cual la representante del Ministerio Público, imputó formalmente a la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica e impetró su detención preventiva, mereciendo el decreto de 10 de igual mes y año, por el cual, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, autoridad demandada tuvo por presentada la misma y conforme a la SC "1036/2002-R" y el art. 163 del CPP, ordenó su notificación estableciendo que "Cumplida la notificación se señalara audiencia para considerar el requerimiento formulado" (sic [14 a 17]).

II.2. Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020 ante el Juez demandado, Vito Chino Apaza solicitó se programe audiencia para la consideración de medidas cautelares contra la accionante que mereció el decreto de 17 del referido mes y año, mediante el cual señaló el citado acto procesal para el 11 de enero de 2021 a horas 14:00 por la plataforma virtual CISCO WEBEX (fs. 34).

II.3. Acta de suspensión de audiencia de 11 de enero de 2021, en la que se encontraba presente la imputada conjuntamente su defensa técnica, debido a que conforme a la ampliación del informe brindado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz se estableció que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursaba la diligencia con la notificación de la Resolución de imputación formal 32/2020 a la accionante, motivo por el cual, el Juez de la causa al constatar dicho extremo dispuso la suspensión de la audiencia y que se remita a la Oficina Gestora copia de la citado Resolución y ampliación de riesgos procesales para que se proceda a la notificación en el domicilio real de la impetrante de tutela (60 a 61).

II.4. Se advierte formulario de notificación de 13 de enero de 2021 con el memorial de 6 de noviembre de 2020 y providencia de 17 del indicado mes y año practicado a la peticionante de tutela; en el cual si bien establece como dirección la Zona 2 de febrero, Senkata av. Antonio Porvenir 5282,

no obstante, en líneas más abajo existe una aclaración que la diligencia se sentó en la precitada avenida, sin embargo en el "No 5284 (numero registrado en la CI. De la Sra Choque) corroborado con la información de los vecinos" (sic [fs. 57 a 59; y, 62]).

II.5. Consta acta de suspensión de audiencia de 9 de febrero de 2021, mediante la cual se postergó dicho actuado procesal debido a la incomparecencia de la imputada y el representante del Ministerio Público, en el cual, la defensa técnica de la accionante solicitó se proceda a una nueva notificación con la Resolución de imputación formal 32/2020, habida cuenta que se realizó la misma por cédula; fue en otro domicilio, inobservandose lo previsto en el art. 163 del CPP, solicitud que fue rechazada por el Juez demandado en mérito a que no se puede disponer una nueva notificación dado que se lesionaría el principio de seguridad jurídica por cuanto a partir de ella se activan los plazos para la interposición de excepciones e incidentes; no obstante, la sindicada puede apersonarse al juzgado a fin de recoger una copia del actuado procesal que reclama (81 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el Juez demandado sin ordenar la notificación con la Resolución de imputación formal 32/2020 de 6 de noviembre en forma personal y su domicilio real conforme a lo previsto en el art. 163 del CPP, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 9 de febrero de 2021, la cual fue suspendida para el 10 del aludido mes y año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto al intitulado la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

En forma posterior la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señala que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la***

***libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) **debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"* (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que la accionante haya estado en absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en revisión la accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra el Juez hoy demandado, sin ordenar la notificación con la Resolución de imputación formal 32/2020 de 6 de noviembre en forma personal y su domicilio real conforme a lo previsto en el art. 163 del CPP, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 9 de febrero de 2021, la cual fue suspendida para el 10 del aludido mes y año.

En ese entendido, siendo que en la presente acción de defensa se denuncian actos relacionados con un supuesto procesamiento indebido, resulta preciso traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que establece que la protección que brinda la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, no abarca a todas las formas en que pueda ser conculcado, sino únicamente aquellos actos lesivos denunciados que se encuentran vinculados en forma directa con la libertad; vale decir que, sean la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión.

Conforme a lo anotado, respecto al primer requisito de las Conclusiones insertas en el presente fallo constitucional se tiene la Resolución de imputación formal 32/2020, a través de la cual, la representante del Ministerio Público imputó a la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica e impetró su detención preventiva, motivo por el cual, la autoridad judicial demandada mediante decreto de 10 de noviembre de 2020 conforme a la SC "1036/2002-R" y el art. 163 del CPP ordenó su notificación para en forma posterior señalar audiencia de consideración sobre el requerimiento formulado. Ante esa situación Vito Chino Apaza por memorial presentado el 16 de diciembre de igual año, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó se programe audiencia para la consideración de medidas cautelares contra la impetrante de tutela, mereciendo el decreto de 17 del referido mes y año, por el cual se fijó el citado acto procesal para el 11 de enero de 2021 a horas 14:00 por la plataforma virtual CISCO WEBEX (Conclusiones II.1 y II.2).

No obstante, conforme se advierte del acta de audiencia de 11 de enero de 2021, se establece que la misma fue suspendida debido a que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, informó que en el cuaderno de control jurisdiccional no cursaba la diligencia con la notificación de la Resolución de imputación formal 32/2020 a la sindicada, motivo por el cual, el Juez de la causa al constatar dicho extremo dispuso la suspensión de la audiencia y la remisión a la Oficina Gestora de Procesos copia de la Resolución de imputación formal 32/2020 y memorial de ampliación de riesgos procesales para que se proceda a la notificación en el domicilio real de la ahora accionante, diligencia que se efectuó el 13 de enero de 2021. Es así que habiéndose programado nueva audiencia de consideración de medidas cautelares para el 9 de febrero de igual año, dicho actuado procesal también se suspendió debido a la incomparecencia de la imputada y el representante del Ministerio Público, no obstante, la defensa técnica de la parte sindicada hizo conocer que la notificación con la Resolución de imputación formal 32/2020 se realizó por cédula y en otro domicilio, inobservando lo previsto en el art. 163 del CPP, mereciendo como respuesta que no se puede disponer una nueva notificación dado que se lesionaría el principio de seguridad jurídica (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

De lo expuesto este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la problemática planteada carece de vinculación directa con el ejercicio de la libertad física de la impetrante de tutela, habida cuenta que el acto denunciado consistente en el hecho que la autoridad judicial demandada programó audiencia de consideración de medida cautelar sin que previamente se le haya notificado con la Resolución de imputación formal 32/2020 de forma personal y en su domicilio real conforme a lo previsto en el art. 163 del CPP, no se constituye en la causa directa para la restricción o amenaza de su derecho a la libertad física, más aun si la aludida se encuentra en libertad y no fue privada de esta a raíz de dicha decisión; circunstancia por la cual, no se tiene por cumplido el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación al segundo presupuesto, del acta de declaración informativa de 7 de septiembre de 2020, de Lourdes Choque Quispe así como del acta de suspensión de la audiencia de 11 de enero de 2021 en la que se encontraba presente la imputada conjuntamente su defensa técnica, (Conclusiones II.1 y II.3) se advierte que la impetrante de tutela tuvo pleno conocimiento de la existencia del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica y que participó activamente en el mismo, toda vez que su defensa técnica intervino en las audiencias de 11 de enero y 9 de febrero ambos de 2021 ejerciendo su derecho a la defensa en libertad, por lo que no estuvo en absoluto estado de indefensión.

Conforme a lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que no concurren los presupuestos exigidos por la uniforme jurisprudencia para que la justicia constitucional ingrese al análisis de la presunta lesión al derecho al debido proceso vía acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática jurídica venida en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 10 de febrero, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar a dilucidar el fondo de la acción planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0264/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38418-2021-77-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicómedes David Corrales Maita** en representación sin mandato de **Laura Isabel Maldonado Arnez** contra **Luis del Castillo Tejada** y **Frida Terrazas Orellana**; **Director General** y **Gerente Administrativa Financiera**, respectivamente, **del Hospital del Norte de la Universidad del Valle** (**UNIVALLE**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 74 a 77 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de diciembre de 2020, fue internada en el Hospital del Norte de la UNIVALLE Cochabamba, con un cuadro crónico de mediastinitis, ingresando de emergencia a la unidad de terapia intensiva donde le realizaron intervenciones quirúrgicas; cuyos gastos, según el estado de cuenta de internación remitido a su familia ascenderían a Bs240 000.- (doscientos cuarenta mil bolivianos); monto que al ser astronómico e irreal de poder cubrirlo pidió pagarlos en cuotas; ya que, hasta ese momento había efectuado cancelaciones iniciales con recaudaciones hechas mediante kermeses y préstamos de dinero; sin embargo, recibió por respuesta que si no pagaba dicha suma, su persona no podría salir del mencionado nosocomio y que le cortarían el suministro de medicamentos que aún requería; pese a que desde el 12 de enero del indicado año, fue cubriendo los mismos, conforme denotarían las facturas respectivas.

Debido a ello, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa habiéndole dado el alta médica, ante la falta de recursos económicos para poder cubrir lo adeudado, menos contar con bienes muebles ni inmuebles; Nicómedes David Correales Maita -su esposo y representante-, mediante nota propuso al Director General del mencionado Hospital -ahora demandado-, cancelar lo adeudado con la rebaja del 50%, en cuotas mensuales de Bs3 000.- (tres mil bolivianos); empero, en reunión le respondieron de forma oral y escrita que sólo podían realizar un descuento de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos) y que adeudaba la suma de Bs132 000.- (ciento treinta y dos mil bolivianos), que sólo cancelándola o en su defecto garantizando con una garantía real podría recogerla del referido nosocomio.

No contaría con el monto total del estado de cuenta de internación; debido a ello, solicitó se realice una auditoría médica, conforme a lo previsto en el art. 39.I de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo designarse un perito médico a efectos de establecer si los precios son reales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la petición, al juez natural e independiente, a las garantías judiciales y a la protección judicial; y, de los principios a la seguridad jurídica, a la "igualdad" y a la "defensa", citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115.I, 117.III, 119.I, 120.I y 410 de la CPE; 7.1, 8.1, 23.I, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1, 14.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 87 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogado, ratificó íntegramente los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos manifestó que: **a)** Evidentemente le salvaron la vida; empero, impetró se realice una auditoria médica tomando en cuenta las facturas y costas erogadas de su parte en los últimos doce días; ya que, el reporte de gastos de internación, no respondería a su condición y forma de pago realizada; y, **b)** Agotó el principio de subsidiariedad con la carta presentada al Director General demandado, pidiendo la rebaja del monto final, que resultó ser exorbitante; puesto que, a tiempo de su internación se indicó a su familia que ascendería a $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); al haberse superado ese monto y siendo imposible cubrirlo, consideró que los precios estarían inflados; además, le solicitaron garantías que tampoco pudo efectivizar.

I.2.2. Informe de los demandados

Luis del Castillo Tejada y Frida Terrazas Orellana, Director General y Gerente Administrativa Financiera, respectivamente, del Hospital del Norte de la UNIVALLE Cochabamba, a través de sus abogados, en audiencia de garantías refirieron que: **1)** La accionante recorrió cuatro hospitales en los cuales no le dieron atención médica adecuada, siendo recibida en el nosocomio a su cargo, donde le salvaron la vida; debido a que, se atragantó con un hueso de cerdo y la lesión generada era muy severa; **2)** El referido Hospital, hizo lo imposible para atender a la paciente adquiriendo incluso insumos de proveedores a efecto de contar con los medicamentos que requería; por lo que, al presente se encontraría estable; sin embargo, los familiares de la peticionante de tutela se negaron a cancelar lo adeudado; no obstante, haber tenido una reunión conciliatoria, pidiendo el 50%, que le resultaría imposible aceptar, en virtud a que ofertaron pagos mensuales de Bs3 000.-, en ese sentido, pidió se firme un documento de compromiso de cancelación con la impetrante de tutela; y, **3)** En la mencionada audiencia ofrecieron pagar Bs70 000.- (setenta mil bolivianos) y efectivamente por el saldo ese nosocomio que dirige pidió garantes personales con la finalidad de colaborarles; ya que, le hicieron una rebaja considerable, incluso el cobro de honorarios de los médicos fue debajo del arancel establecido; debido a ello, reiteró -a través de la acción de libertad- se firme un documento de pago.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Nicómedes David Corrales Maita -esposo y representante de la impetrante de tutela-, señaló que su familia no contaría con mucho dinero para pagar los gastos totales adeudados; por ello, solicitó a la entidad demandada cancelarlos mediante cuotas; ya que, tendría el oficio de taxista, y su hermana que era la persona que debía garantizarles, falleció el "sábado anterior" por el COVID-19; por ende, no tendrían ningún bien para afianzar los cargos erogados por su atención médica.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 83.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 89 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la impetrante de tutela de manera inmediata saliera del Hospital del Norte de la UNIVALLE del mencionado departamento, sin costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La falta de cancelación por atención médica, no podría ser un óbice ni condicionamiento para que se pudiese firmar un compromiso de pago; tal cual, lo informaron los

representantes de la entidad de salud demandada; en ese sentido, no existiría limitación alguna para que la accionante pudiese dejar el aludido nosocomio; **ii)** Sobre la problemática planteada; conforme lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, el Hospital demandado, debería tener los mecanismos idóneos a los efectos de establecer el cobro del monto generado por la curación de la peticionante de tutela; en ese sentido, evidentemente los demandados trataron de obligar a la aludida a la firma de un documento de pago para que pudiera salir del mencionado nosocomio; extremo que no podría aceptarse; por cuanto, restringieron sus derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad; ya que, no debería ser utilizada como un instrumento o garantía de pago; y, **iii)** Respecto al compromiso que los prenombrados pretenderían sea firmado con su anuencia, y por otro lado, sobre la imposibilidad que tuviese la accionante para poder erogar los gastos; dichos aspectos deberían ser tratados por la unidad jurídica o área pertinente del citado nosocomio para afianzar el pago y en su caso, la revisión del monto que vaya a establecerse sea cubierto por la solicitante de tutela; por lo que, tales extremos no tendrían que ser condicionantes para que esta recién saliera del Hospital; asimismo, la nombrada tendría la vía llamada por ley a efectos de revisar los costos reclamados, siendo erróneo pretender que en la audiencia de garantías, se autorice la realización de una auditoria de los referidos montos, olvidándose de la finalidad de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa estado de cuenta de internación de 1 de febrero de 2021, expedido por el Hospital UNIVALLE Cochabamba, con cargo a la peticionante de tutela, indicando como fecha de ingreso el 1 de enero del mismo año y de alta médica el 1 de febrero de similar año, con detalle del costo de insumos, medicamentos, honorarios médicos y servicios prestados a favor de la mencionada paciente, ascendiendo al monto de Bs240 299,60.- (doscientos cuarenta mil doscientos noventa y nueve 60/100 bolivianos), sin descuentos y un saldo total a cancelar de Bs132 000.- (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante nota de 2 de febrero de 2021, Nicómedes David Corrales Maita -esposo de la ahora accionante-, presentó propuesta de cancelación en cuotas de la suma adeudada, pidiendo la rebaja del 50% y que la misma sea en pagos mensuales de Bs3 000.-; en razón a que, la impetrante de tutela fue dada de alta médica y que su familia no contaría con recursos económicos para cubrir el total erogado por su atención médica; además, de no tener bienes inmuebles y muebles para darlos como garantía; en ese sentido, solicitó la elaboración de un documento de deuda con reconocimiento de firmas y rúbricas en favor del precitado Hospital (fs. 5).

II.3. Consta Nota CITE: GAF/060/2021 de 4 de febrero, suscrita por Frida Terrazas Orellana, Gerente Administrativa Financiera del Hospital UNIVALLE Cochabamba, ahora codemandada, -en respuesta a la solicitud precedente-, rechazando la requerida rebaja del 50% del total adeudado al mencionado nosocomio, en virtud a los costos de funcionamiento que debía cubrirse y que a la referida fecha ya se hizo a la accionante el descuento de Bs34 299,60.- (treinta y cuatro mil doscientos noventa y nueve 60/100 bolivianos) del total adeudado; sin embargo, esta se allanó a la petición de realizar un documento de compromiso de pago, con las respectivas garantías que fuesen ofrecidas (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la petición, al juez natural e independiente, a las garantías judiciales y a la protección judicial; y, de los principios a la seguridad jurídica, a la "igualdad" y a la "defensa"; alegando que, el Director General y la Gerente Administrativa Financiera del Hospital del Norte de la UNIVALLE Cochabamba -ahora codemandados-, pese a contar con el alta médica correspondiente, no permitieron su salida del referido nosocomio hasta que cancele la totalidad de los gastos erogados por su hospitalización o suscribiera un documento de compromiso de pago con las respectivas garantías, ocasionando así la restricción de sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

En relación al tema, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, concluyó lo siguiente: "*1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en ***todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad****, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad"* (las negrillas nos pertenecen).

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: `…****la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido,*** *por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…'.*

En esta lógica, se concluye que los ***centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona*** *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, denuncia su retención ilegal ocasionada por parte del Director General y la Gerente Administradora Financiera del Hospital del Norte de la UNIVALLE Cochabamba -demandados-, quienes pese a que le fue otorgada el alta médica, no permitieron su salida de dicho nosocomio, hasta que fueran cancelados los gastos erogados por su hospitalización o caso contrario suscribiese un documento de compromiso de pago con las garantías respectivas; vulnerando así, sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la petición, al juez natural e independiente, a las garantías judiciales y a la protección judicial; y, de los principios a la seguridad jurídica, a la "igualdad" y a la "defensa".

Al respecto, conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ningún centro hospitalario público ni privado, puede privar del derecho a la libertad física o de locomoción a sus pacientes, reteniéndolos en sus instalaciones bajo la condición del pago de deudas u obligaciones patrimoniales por servicios hospitalarios, las que necesariamente deben recaer sobre el patrimonio del deudor y no así en la persona; lo contrario, significaría actuar al margen del orden constitucional que garantiza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y cometer una indebida privación de libertad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes procesales y los argumentos expuestos por los sujetos procesales en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, se tiene que el 1 de enero de 2021, la solicitante de tutela fue internada en el Hospital del Norte de la UNIVALLE Cochabamba, siendo atendida por un cuadro crónico de mediastinitis, hasta el 1 de febrero del indicado año, data que le otorgaron su alta médica, según consta del estado de cuenta de internación, expedido por dicho nosocomio; liquidación de la cual, se advierte que el total adeudado (sin descuentos) por concepto de insumos, medicamentos, honorarios médicos y servicios prestados a favor de la mencionada paciente ascendía a Bs240 299,60.-, quedando un saldo a cancelar de Bs132 000.-, por la atención médica que recibió (Conclusión II.1). De igual manera, consta la nota de 2 de igual mes y año, dirigida al Director demandado, por parte de Nicómedes David Corrales Maita, esposo de la impetrante de tutela -quien en atención al alta médica de la prenombrada y ante la imposibilidad de cancelar la suma adeudada por no contar con recursos económicos, ni bienes inmuebles y muebles, menos poder conseguir el mencionado monto de dinero por haber recurrido a préstamos de parientes y kermeses solidarias a fin de efectuar depósitos previos en garantía a favor de dicho centro hospitalario- presentó propuesta de cancelación de la suma adeudada en cuotas mensuales de Bs3 000.- y se le considere la rebaja del 50% del total adeudado por la atención médica de su cónyuge, pidiendo la suscripción de un documento de deuda con reconocimiento de firmas ante notario de fe pública; mereciendo por respuesta la Nota CITE: GAF/060/2021 de 4 de febrero; por la cual, la Gerente Administrativa codemandada rechazó la solicitud de rebaja, aludiendo que era lejana e imposible de considerar; debido a que, dicha entidad de salud tenía obligaciones económicas que cubrir por la compra de insumos, medicamentos, materiales, honorarios profesionales y otros gastos administrativos para su funcionamiento; sin embargo, en consideración a su condición económica y habiéndosele realizado ya un descuento en la suma de Bs34 299,60.- del total del monto adeudado hasta esa fecha, se allanaban a su petición de efectuar un documento de compromiso de pago "…con las respectivas garantías que sean ofrecidas…" (sic [Conclusiones II.2 y 3]); pretensión que, en la audiencia de garantías de esta acción de defensa, celebrada el 9 del señalado mes y año, a su turno fue reiterada por los representantes de la entidad demandada, manifestando en su informe de descargo la negativa de aceptar la rebaja y que efectivamente por el saldo adeudado, el referido Hospital, pidió garantes personales con la finalidad de colaborarles; por lo que, solicitó a través del Juez de garantías se firme un compromiso de pago.

Antecedente del cual, se colige que los demandados al condicionar la salida de la accionante del citado nosocomio, a la suscripción del documento privado de reconocimiento de deuda con garantes personales como respaldo de pago por la atención médica que recibió, inobjetablemente restringieron su derecho a la libertad de locomoción; actuación que conforme los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una acción típica de privación de libertad física, contraria al orden constitucional; puesto que, la retención de pacientes hospitalarios es realizada con la intención de hacer efectivo el pago de la obligación

económica contraída por los servicios médicos prestados a estos; como aconteció en el presente caso, en el que el Director General y la Gerente Administrativa del Hospital del Norte de la UNIVALLE Cochabamba, pese a contar con las vías ordinarias para el cobro de lo adeudado por los servicios médicos que demandó su curación, indebidamente restringieron su libertad hasta cancelar lo adeudado a dicho nosocomio, desconociendo además que cualquier medida para la efectivización de su pago únicamente debe recaer sobre el patrimonio del deudor, no así sobre la persona; por lo que, los aludidos al haber actuado contrariamente a la normativa y jurisprudencia constitucional descrita ut supra, conlleva a que en el caso concreto se conceda la tutela impetrada; más aún, considerando que la entidad de salud demandada, pese a conocer que el 1 de febrero de 2021, se le otorgó a la peticionante de tutela el alta médica correspondiente; hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de igual mes y año-; no autorizó su salida del referido centro hospitalario, condicionando su egreso a la firma de un compromiso de pago con garantía personal; pretensión que inclusive fue reiterada en la audiencia de este mecanismo tutelar requiriendo que el Juez de garantías, obligue a la nombrada a suscribir el citado documento; actuación que también denota ser un acto vulneratorio que afecta al derecho a la libertad de la impetrante de tutela, conculcando lo establecido en el art. 23.III de la CPE, que determina: "Nadie podrá ser retenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

En cuanto a la supuesta transgresión de los derechos al juez natural e independiente, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la igualdad y a la defensa -estos dos últimos citados erróneamente como principios-; la accionante únicamente mencionó los mismos en su memorial de acción tutelar, sin hacer mayor referencia de qué manera la entidad demandada hubiese lesionado y que de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente este Tribunal tampoco advierte conculcación a tales derechos; respecto al principio de seguridad jurídica, conforme la jurisprudencia constitucional, esta acción de defensa extiende su protección a este cuando únicamente se lo vincule con derechos fundamentales (SCP 1176/2015-S3 de 16 de noviembre); consecuentemente, corresponde denegar su tutela al respecto.

Finalmente, con referencia al derecho a la petición, su tutela es inviable a través de la presente acción de defensa; en virtud a que, su activación procede únicamente en los siguientes casos: "…*a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Hospital del Norte de la Universidad del Valle Cochabamba, de manera inmediata instruya la salida de la impetrante de tutela, siempre y cuando a la fecha de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no lo hubiese ordenado; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0265/2022-S2 (viene de la pág. 9).

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la petición, al juez natural e independiente, a las garantías judiciales y a la protección judicial, a la igualdad y a la defensa; y, del principio a la seguridad jurídica.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38421-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dionicio Callisaya Tola** contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Norma López Benito**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, cursante a fs. 1 y 66 a 70 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente; se encuentra privado de libertad determinado por Auto Interlocutorio 009/2020 de 11 de enero, que debió durar seis meses; sin embargo, habiéndose interrumpido los plazos procesales por la emergencia sanitaria a raíz del COVID-19, el Juez demandado por decreto de 25 de agosto de igual año, fijó audiencia para el 27 del referido mes y año, en la que resolvió su situación jurídica por Auto Interlocutorio 364/2020, dictaminando ampliar el término de la medida extrema y negando la cesación de la detención preventiva.

El 26 de idéntico mes y año, la Fiscal de Materia codemandada sin considerar que la etapa preparatoria debía durar seis meses expidió Acusación Formal 007/2020 de 25 de agosto, por el citado delito, un mes antes de finalizada dicha fase procesal, negándole la posibilidad de ejercer actos de investigación en ese lapso de tiempo, y pese a que, el 1 de septiembre del indicado año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa para subsanar esa irregularidad el Juez demandado mediante decreto de 2 de igual mes y año, determinó no tramitar el mencionado recurso y ordenó la remisión de actuados al superior en grado aduciendo perdida de competencia en virtud del señalado requerimiento conclusivo, obviando cumplir con lo establecido por la SCP 0192/2020-S4 de 23 de julio, que prevé la posibilidad de resolver aquel tipo de solicitudes aún se hubiera presentado acusación formal; de esa forma, los demandados vulneraron los principios y garantías vitales para su defensa como ser "…debido procesamiento como privado de libertad…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia; y, de los principios de celeridad y seguridad jurídica citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Acusación Formal 007/2020; **b)** La reactivación del plazo de la investigación en la etapa preparatoria por el lapso de un mes conminando a la Fiscal de Materia codemandada a realizar actos investigativos que fuera a promover; **c)** Ordenar al Juez demandado ejercer control jurisdiccional sobre la causa penal; debiendo esta "…definir el plazo de duración de la etapa preparatoria faltante y/o definir en qué fecha se cumple el mes de la

etapa preparatoria faltante" (sic); **d)** Se señale audiencia de consideración de situación jurídica procesal correspondiendo prever que por Auto Interlocutorio 364/2020 se amplió la duración de su detención preventiva por el lapso de treinta días; y, **e)** La nulidad del sorteo de "Tribunal" de 2 de septiembre de 2020 y de todo acto ejecutado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 82 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos refirió que: **1)** La presentación de la Acusación Formal 007/2020, por parte de la Fiscal de Materia codemandada, "…va en contra del debido proceso en su vertiente del derecho a la justic[i]a y al principio de legalidad…" (sic); ya que, dicha autoridad debía aguardar a que el plazo de la etapa preparatoria se cumpla; puesto que, la investigación revestía características de un proceso complejo; **2)** La SCP 0192/2020-S4 de 23 de julio, en un caso similar, relativo a la audiencia de cesación de la detención preventiva sería posible que el juez de la causa resuelva dicha solicitud aun curse acusación formal, siempre que no existiría auto de radicación; situación que, se configuró en el caso concreto cuando formuló su incidente de actividad procesal defectuosa, el expediente seguía bajo el control jurisdiccional del Juez demandado; y, **3)** Dicho mecanismo de defensa no fue tramitado de forma oportuna por la aludida autoridad, vulnerándose la celeridad y el acceso a la justicia en su calidad de privado de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 3 de febrero de 2021, cursante a fs. 79, y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** No está a cargo de la causa penal signada con el código único 20319773, misma que se encontraría remitida al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento; **ii)** Las solicitudes posteriores a la formulación de la acusación formal deberían ser resueltas por el tribunal de sentencia de turno a excepción de la cesación de la detención preventiva según la jurisprudencia; y, **iii)** La SC "1909/2004-E" señaló que todo aquel que tenga la condición de imputado debería impulsar por su propio interés el avance del proceso no pudiendo alegar indefensión con base en su actitud pasiva; asimismo, la SC 1217/2015-R de 3 de octubre, respecto a la interposición de la acusación formal, establecería un tiempo razonable para la misma.

Norma López Benito, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 80 a 81 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El accionante mencionó que sufrió una supuesta restricción al derecho a la defensa sin especificar en cuál de sus vertientes fue lesionado; **b)** En calidad de directora de la investigación ejerció la acción penal pública conforme los alcances del art. 225 de la CPE y debió agotarse la vía ordinaria antes de acudir a la justicia constitucional; y, **c)** Asumió de forma reciente el despacho fiscal donde cursaba la investigación que atañería al peticionante de tutela; en virtud a ello, solo dio continuidad al proceso; por lo que, resultaba falso que existía un interés de perjudicar al prenombrado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 06/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 86 a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0874/2019-S4 de 9 de octubre, estableció que cuando se denuncia vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad, la protección otorgada se activa cuando existe vinculación directa con el derecho a la libertad; **2)** El incidente de actividad procesal defectuosa fue planteado el 1 de septiembre de 2020, obteniendo como respuesta el decreto de 2 del citado mes y año, expedido por el Juez demandado, quien explicó la imposibilidad de resolver esa solicitud; puesto que, el expediente fue remitido y perdió competencia; y, **3)** Conforme prevé el art.

344 del CPP, los jueces y tribunales de sentencia tendrían la obligación de resolver incidentes y excepciones que los sujetos procesales interpongan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio 009/2020 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de Dionicio Callisaya Tola -accionante-, (fs. 19 a 22).

II.2. Por Acusación Formal 007/2020 de 25 de agosto, Norma López Benito, Fiscal de Materia codemandada, endilga la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, al impetrante de tutela y Genry Poma Corani (fs. 25 a 27 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 364/2020 de 29 de agosto, Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -demandado-, reconsideró la situación jurídica del peticionante de tutela disponiendo ampliar la detención preventiva por el lapso de treinta días, programando para el 30 de septiembre de 2020, un nuevo verificativo al termino de ese plazo, a fin de revisar la aplicación de la medida extrema (fs. 29 a 34).

II.4. A través de memorial presentado el 1 de septiembre de 2020, al referido Juez, el impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, obteniendo como respuesta el decreto de 2 de similar mes y año, expedido por la mencionada autoridad, quien alegó que: "…no corresponde su consideración, en virtud de haber perdido competencia conforme el num.2) del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal…" (sic [fs. 35 a 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia; y, de los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que: **i)** El 26 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia codemandada presentó Acusación Formal 007/2020 de 25 de agosto, por el delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en su contra y otro, acortando un mes la etapa preparatoria; es decir, antes que se cumplan los seis meses propios de dicha fase procesal, restringiéndole de esa forma la posibilidad de ejercer actos de investigación; y, **ii)** El Juez demandado pronunció el decreto de 2 de septiembre del citado año, determinando que no tramitaría el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso; en razón a que, hubiera perdido competencia en virtud del señalado requerimiento conclusivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o

decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se tiene que, a través de Auto Interlocutorio 009/2020 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del accionante (Conclusión II.1); más adelante, por Acusación Formal 007/2020 de 25 de agosto, la Fiscal de Materia codemandada endilga la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente al impetrante de tutela y Genry Poma Corani (Conclusión II.2); mediante Auto Interlocutorio 364/2020 de 29 de igual mes, el Juez demandado analizó la situación jurídica del peticionante de tutela disponiendo ampliar su detención preventiva por el lapso de treinta días programando para el 30 de septiembre del señalado año, un nuevo verificativo al término de ese plazo a fin de revisar la aplicación de la medida extrema (Conclusión II.3); asimismo, cursa memorial de 1 del indicado mes y año, dirigido a la autoridad jurisdiccional demandada por el solicitante de tutela interponiendo incidente de actividad procesal defectuosa, que obtuvo como respuesta el decreto de 2 de similar mes y año, expedido por la mencionada Jueza, quien alegó que: "…no corresponde su consideración, en virtud de haber perdido competencia conforme el núm. 2) del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal…" (sic [Conclusión II.4]).

En el presente caso el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y al acceso a la justicia; y, de los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que:

a) El 26 de agosto de 2020, la Fiscal de Materia codemandada presentó Acusación Formal 007/2020, por el delito de violación de infante, niño, niña o adolescente contra el peticionante de tutela y otro, acortando un mes la etapa preparatoria; es decir, antes que se cumplan los seis meses propios de dicha fase procesal, restringiéndole de esa forma la posibilidad de ejercer actos de investigación; y,

b) El Juez demandado pronunció el decreto de 2 de septiembre del citado año, determinando que no tramitaría el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el prenombrado; en razón a que, hubiera perdido competencia a raíz de la presentación del señalado requerimiento conclusivo.

En ese contexto y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar, relativa al indebido procesamiento, no engloba a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellas situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesario para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **1)** El acto lesivo denunciado, tiene que estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

La impetrante de tutela señaló como actos lesivos, el pronunciamiento de la Acusación Formal 007/2020, por la Fiscal de Materia codemandada que hubiera acortado la etapa preparatoria, y la falta de resolución del incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso el 1 de septiembre de 2020, ante el Juez demandado, quien se negó a resolverlo mediante decreto de 2 de similar mes y año, por haber perdido competencia para ello, circunstancias que el solicitante de tutela considera transgredieron sus derechos; no obstante, las mismas no guardan un vínculo directo con el ejercicio de su libertad física; toda vez que, no operaron como la causa principal de la restricción de ese derecho; ya que, de analizarse la referida Acusación Formal o de ser concedido el mencionado mecanismo intraprocesal los resultados de ambas acciones no incidirían en modificar su situación jurídica, definida por Auto Interlocutorio 009/2020, reconsiderada a través de Auto Interlocutorio 364/2020; por consiguiente, no se advierte la configuración del primer requisito.

Sobre la concurrencia del segundo presupuesto:

En antecedentes que hacen a la presente acción de defensa se advierte que, el 1 de enero de 2020, el solicitante de tutela fue notificado con la imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 10 de igual mes y año (fs. 13 a 18), por lo cual conocía del inicio de la investigación en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; asimismo, en las audiencias para definir y reconsiderar su situación jurídica plasmadas en los Autos Interlocutorios 009/2020 y 364/2020, su abogado pidió explicación complementación y enmienda; en virtud a ello, se concluye que el prenombrado tenía plena noción de la causa penal, y tuvo participación activa por medio de su defensa técnica; en ese entendido no es posible afirmar que concurre un estado absoluto de indefensión.

Por lo expuesto, se concluye que los actos procesales señalados como lesivos por el peticionante de tutela, no se constituyen en la causa directa de la restricción de su libertad física; por lo que, el accionante si consideraba lesionados sus derechos debió acudir a la acción de amparo constitucional; una vez agotada la vía ordinaria y los mecanismos de defensa intraprocesal y recursos de impugnación propios de esa jurisdicción; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática; en virtud a lo cual resulta inviable emitir pronunciamiento respecto a los derechos a la defensa, al acceso a la justicia y a ser oído señalados como transgredidos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 3 de febrero, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0266/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38480-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 82 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Sonia Velásquez Vásquez** contra **Humberto Medina Cruz**, **Juez Agroambiental de Apolo** -en suplencia legal de su similar de **Caranavi**- **del departamento de La Paz** y **Luz Karina Quispe Cocaure**, **Oficial de Diligencias** del citado **despacho judicial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 12 a 16, la accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agroambiental que le sigue Elena Márquez Márquez, el Juez demandado se excusó de conocer el mismo por Auto de 7 de enero de 2021, el cual no se le notificó ni a su abogado; pese a que, este último contaría con el sistema "Hermes" y demás medios tecnológicos, pertinente para dicha diligencia tomando conocimiento recién el 18 de igual mes y año, cuando sacó fotocopias de la referida causa; en el Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, solo registran las diligencias en el expediente, indicando que sería en apego al art. 82 del Código Procesal Civil (CPC).

La prenombrada Resolución resultó gravosa a sus intereses; puesto que, sería persona adulta mayor y no podría viajar hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, limitación que también tendría su abogado por problemas de salud y además se debería considerar la pandemia por el COVID-19, circunstancias que le restringirían tomar conocimiento de la tramitación; es así que, al constituirse dicha decisión en un auto definitivo, planteó el recurso de casación -no precisó la fecha- y solicitó se expidan "oficios médicos", que no fueron atendidos por la autoridad demandada, únicamente le informaron que el 26 de enero de "2020" -siendo lo correcto 2021-, el expediente fue enviado "…**a la Ciudad de La Paz**…" (sic), sin que conste diligencia alguna en el tablero de notificaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 37 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Juez demandado deje sin efecto el oficio de remisión del proceso agroambiental en cuestión; y, **b)** La Oficial de Diligencia codemandada "…**CUMPLA CON SU DEBER DE NOTIFICAR EN LA VIA TELEMATICA Y COLGAR UNA COPIA DEL DECRETO O RESOLUCION EN SECRETARIA**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 63 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que, al escrito del recurso de casación adjuntó dos certificados médicos, uno de 17 de enero de 2021, referido a que su persona no sería "…apt[a] para viajes a climas de altura…" (sic), requiriendo un tratamiento para estabilizarse; y el otro, -no precisó la fecha- que certificó la misma imposibilidad de su abogado; del que desconocería el decreto.

I.2.2. Informe de los demandados

Humberto Medina Cruz, Juez Agroambiental de Apolo -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, por informe escrito de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** Por Instructivo "190/2020" emitido por el Presidente del Tribunal Agroambiental, se dispuso que desde el 17 de diciembre de 2020, ejerza la aludida suplencia; **2)** Dentro del proceso seguido por Elena Márquez Márquez contra Plácido Vásquez Cailes y otros, dictó el Auto de 7 de enero de 2021; mediante el cual se excusó por la causal establecida en el art. 347.4 del CPC, disponiendo en función al art. 348.IV del mismo cuerpo legal, se remita a su similar de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por ser el más próximo; que fue enviado el 27 de igual mes y año, conforme se tendría de la correspondiente nota y del Libro de Altas y Bajas del despacho judicial a su cargo; **3)** En dicho expediente hasta la referida data, no constaba algún documento que acredite la imposibilidad de la peticionante de tutela o de su abogado a trasladarse a lugares por encima de los 1 500 m sobre el nivel del mar; **4)** Con la presentación de memoriales de forma posterior a la aludida decisión, la accionante pretendió hacerle incurrir en error; ya que, el citado artículo expresamente señala que todo pronunciamiento subsiguiente a la excusa será nulo; **5)** Noel Arturo Vaca López, como si fuera parte esencial del proceso en cuestión, presentó diversos memoriales incluyendo esta acción de defensa, en la que no firmaría la impetrante de tutela ni se tendría generales de ley del aludido; por lo que, no se cumplió con el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por ende, carecería de legitimación activa; y, **6)** La prenombrada no expuso prueba que acredite que su número de *WhatsApp* hubiera sido admitido por la Jueza Agroambiental de Chulumani del citado departamento que ejercía suplencia legal, no constando en obrados documental al respecto, ni de la obligación de colgar las notificaciones en el tablero del juzgado o que esas diligencias sea una obligación del juzgador; por lo expuesto, solicitó se "rechace" la tutela impetrada.

El Juez de garantías efectuó las siguientes preguntas:

i) ¿A qué se debió el retraso de la remisión de obrados al asiento judicial de La Paz?

Respondiendo que, estaba desarrollando sus funciones en el Juzgado Agroambiental de Apolo del citado departamento; el 25 de enero de 2021, se trasladó para ejercer la suplencia legal, procediendo a decretar el memorial de recurso de reposición indicando que esté al "auto emitido"; ya que, al haberse excusado no podría conocer otros memoriales y referirse al fondo porque resultaría nulo; y,

ii) ¿Cursa en antecedentes del proceso agroambiental en cuestión, hasta antes de la emisión del Auto de 7 de enero de 2021, certificación médica que acredite el estado de salud de la impetrante de tutela y si dicha Resolución sería un auto definitivo?

El Juez demandado manifestó que, la solicitante de tutela exhibió certificados médicos junto a la interposición del recurso de casación; y, que el Auto de 7 de enero de 2021, no sería una decisión definitiva; puesto que, debería continuar su tramitación en el asiento judicial de La Paz, donde podrán intervenir las partes procesales.

Luz Karina Quispe Cocaure, Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 29 de enero de 2021, cursante a fs. 40 y vta., indicó que: **a)** De la revisión del expediente "27/2019" que sigue Elena Márquez Márquez contra Plácido Vásquez Cailes y otros, por memorial de 29 de mayo de 2020, el representante de la accionante señaló domicilio procesal y número de celular, a efectos de recibir notificaciones; que mereció decreto de 14 de julio de igual año, emitido por la Jueza Agroambiental de Chulumani del citado departamento, que ejercía en ese momento suplencia legal de su similar de Caranavi, quien no aceptó lo solicitado y expuso que estese conforme el art. 84 de CPC -carga de asistencia al tribunal

o juzgado-; por lo que, procedió a realizar las diligencias bajo ese entendido; y, **b)** El Tribunal Agroambiental mantuvo la atención a los litigantes, sin que haya pronunciado circular o instructiva, con relación a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19.

I.2.3. Participación del personal de apoyo judicial

Elma Choque Flores, Secretaria del Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, por escrito presentado el 29 de enero de 2021, cursante a fs. 41, y en audiencia de garantías, refirió que: **1)** De acuerdo a lo requerido en la acción de libertad planteada, informó que el 26 de enero de 2020, fue un día domingo y de acuerdo al art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) no se tendría actividad laboral; por lo que, no podría entregar documentación a algún particular o acreditar si el representante de la impetrante de tutela u otro, se hubiera expuesto ante el citado despacho judicial; y, **2)** El 26 de igual mes de 2021, el representante de la aludida se apersonó de manera insolente al Juzgado donde desempeñaría su actividad laboral, exigiendo ver el expediente en cuestión; a lo que, le manifestó que ya se había remitido; al mismo tiempo este, requirió tomar conocimiento de la providencia al memorial que presentó, indicándole que podía retirarla del ganchillo que se encontraba en la misma oficina; gritando a su persona palabras irreproducibles.

Ante las preguntas realizadas por el Juez de garantías expuso que: **i)** La accionante con el Auto de 7 de enero de 2021, fue notificada el 8 de igual mes y año a horas 11:00; y, **ii)** La aludida el 19 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que fue decretado el 25 de similar mes y año, siendo diligenciado al día siguiente.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 82 a 91, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Juez demandado solicite la devolución del expediente en cuestión, enviado el 27 de enero de 2021, a su similar de La Paz; y, **b)** La nulidad de las notificaciones de 8 y 26 de igual mes y año; debiendo realizarse la respectiva diligencia con el Auto de 7 del mismo mes y año y conforme a norma se remita obrados a la autoridad judicial llamada por ley; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la accionante que sería de la tercera edad, hizo mención a su imposibilidad de acudir a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para proceder con la tramitación del proceso agroambiental en su contra; se debería tomar en cuenta que a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, la labor judicial se vendría desenvolviendo a través de medios de comunicación tecnológicos que sirven para efectivizar las diligencias o el seguimiento respectivo; **2)** Sobre las notificaciones correspondería señalar que estas no cumplieron su fin, el cual sería que las partes de forma oportuna tomen pleno conocimiento de los actos procesales, efectuándose las mismas de manera formal en apego al art. 82 del CPC, cuando se tendría la posibilidad que se realicen a través de otros medios electrónicos; evidenció que no constaría notificación o cedulón en el ganchillo del Juzgado Agroambiental de Caranavi del referido departamento; lo que, lesionó el debido proceso; **3)** La citada Resolución no constituiría un auto definitivo; en consecuencia, no concernía emitir criterio alguno sobre los medios de impugnación pertinentes; y, **4)** La accionante por memorial de 19 de enero de 2021, dio a conocer su estado de salud; de lo que, se pudo entender que los demandados desconocían esa situación al momento de dictar la decisión; en tal razón, no le generó responsabilidad.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, en audiencia el Juez demandado manifestó lo siguiente: **i)** Siendo que no se tomó en cuenta el informe que brindó, solicitó se aclare de qué manera la peticionante de tutela, acreditó que su número de *WhatsApp* fue admitido por la autoridad judicial competente; **ii)** En el Código de Procedimiento Civil se hacía mención a ganchos y cedulones, con el Código Procesal Civil se implementaron las notificaciones en secretaría del despacho judicial; por ello, pidió se rectifique la mala aplicación procedimental; y, **iii)** La Oficial de Diligencias codemandada obró en apego al art. 82 del mismo cuerpo legal; en resolución y sustanciación el Juez de garantías señaló que: **a)** Por memorial de 9 de mayo de 2020, la impetrante de tutela fijó domicilio procesal y el número de teléfono 61152648, al que se debió remitir las diligencias, particularmente el decreto

al memorial del recurso de casación que presentó; ya que, al haberse enviado el expediente a otro asiento judicial, se le limitó tomar conocimiento de la providencia; **b)** La Secretaria del Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, en su intervención tuvo contradicciones; toda vez que, indicó que las notificaciones cursan en tablero del despacho judicial, también que el representante de la impetrante de tutela pidió el ganchillo y luego manifestó que no fue entregado este; permitiéndole concluir que la accionante no pudo conocer los actos procesales; y, **c)** En función al art. 82 del CPC, la servidora judicial no solo debió realizar la diligencia en tablero sino a través de medios tecnológicos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 9 de mayo de 2020, dirigido al Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, Sonia Veláquez Vásquez -ahora accionante-, solicitó copias legalizadas y digitalización del proceso seguido en su contra (fs. 1 y vta.).

II.2. Dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que sigue Elena Márquez Márquez contra Plácido Vásquez Cailes y otros, mediante Auto de 7 de enero de 2021, Humberto Medina Cruz, Juez Agroambiental de Apolo -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz -hoy demandado-, se excusó del conocimiento de la causa; decisión notificada el 8 del mismo mes y año, a la peticionante de tutela en secretaría de ese despacho judicial, conforme los arts. 82 y 84 del CPC (fs. 3 a 4).

II.3. Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, dirigido al Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el supra citado Auto (fs. 9 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, al haber emitido el Juez demandado el Auto de 7 de enero de 2021, por el que, se excusó y dispuso se remita el proceso de interdicto de recobrar la posesión en cuestión al Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de La Paz, este fue notificado en secretaría del Juzgado Agroambiental de Caranavi del referido departamento; siendo que, su abogado cuenta con el sistema "Hermes" y demás medios tecnológicos; lo que, le privó de pronunciarse al respecto; puesto que, al ser persona adulta mayor no puede trasladarse a un lugar donde sobre pase los 1 500 m sobre el nivel del mar y tampoco su jurista; es así que, el 29 de igual mes y año, presentó el recurso de casación y solicitó se le expidan "oficios médicos", del cual no tiene conocimiento de la providencia dictada; ya que, únicamente registran las diligencias en secretaría de ese despacho judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su ámbito de protección

La SCP 0272/2018-S2 de 25 de junio, señaló que: "*Tomando en cuenta que en lo esencial el accionante denuncia le lesión de su derecho a la libertad que se encuentra vinculado a sus derechos a la vida e integridad física atinge en este apartado, desarrollar los presupuestos de activación de la acción de libertad, en ese entendido, el art. 125 de la CPE, instituye que:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que:`La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.*

En ese orden de ideas, se tiene que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que: `…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida`".

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,

posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sostuvo que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, ***las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida****,* ***cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal****.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es ***la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (el resaltado es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del interdicto de recobrar la posesión seguido por Elena Márquez Márquez contra Plácido Vásquez Cailes y otros, el Juez demandado se excusó del conocimiento de la causa a través del Auto de 7 de enero de 2021, que fue notificada a la peticionante de tutela en secretaría del mismo despacho judicial el 8 del referido mes y año; ante dicha decisión la aludida interpuso recurso de casación (Conclusiones II.2 y 3).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad puede tutelar el procesamiento indebido en caso de

que el acto procesal denunciado, de manera directa origine la restricción o supresión de la libertad física o de locomoción; consecuentemente, para que por esta vía se analice el alegado indebido procesamiento, deben concurrir de manera simultánea los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión de la libertad; y, **2)** Que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso de autos, los actos denunciados como lesivos por la accionante a través de su representante referidos a que no se le notificó por ningún medio tecnológico con el Auto de 7 de enero de 2021, mediante el cual, el Juez demandado se excusó del proceso agroambiental en cuestión y dispuso la remisión del mismo al Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de La Paz, lugar donde ella ni su abogado pueden trasladarse por problemas de salud; lo que, la llevó a interponer el recurso de casación solicitando también se expidan "oficios médicos" del cual desconoce la providencia; ya que, en ese despacho judicial todas la notificaciones las asientan en secretaría; no se constituyen en actos procesales que definan la situación jurídica de la impetrante de tutela; consiguientemente, no guardan directa vinculación con el ejercicio de su libertad física; más aún, cuando no se tiene orden judicial u otro mandamiento que amenace o dé a conocer que se encuentre privada de libertad.

Conforme a la segunda condición, se advierte que la solicitante de tutela se halla al corriente de los actuados llevados a cabo dentro del proceso agroambiental; siendo que, en el memorial de la presente acción de libertad señaló que se enteró del Auto de 7 de enero de 2021, cuando estaba sacando fotocopias del expediente en cuestión; asimismo, ejerciendo su derecho a la defensa por medio de memoriales como el de 9 de mayo de 2020, por el que pidió "**COPIAS LEGALIZADAS DEL EXPEDIENTE Y DIGITALIZACION DEL MISMO PARA PRESENTAR ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL**" (sic [Conclusión II.1]), el escrito de 19 de enero de 2021, planteando el recurso de casación; lo que, permite concluir que goza de asesoramiento técnico al momento de ejercer su defensa y activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos; por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; permitiendo advertir que tampoco concurre este requisito.

Por consiguiente, al no converger los presupuestos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de defensa incoada no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso.

Siendo que en el caso concreto la accionante realizó denuncias relativas a procesamiento indebido, que constituye un presupuesto de activación de la acción de libertad (Fundamento Jurídico II.1), no lesionaron de manera directa los derechos tutelados por esta acción de defensa; lo que, no permite que este Tribunal atienda los hechos denunciados; debido a que, las mismas no condicen con la naturaleza jurídica y el alcance procesal de este mecanismo constitucional; por consiguiente, no es viable el análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada; en caso de que la prenombrada considera imperioso el análisis constitucional de los actuados procesales observados, previo agotamiento de la vía intraprocesal, tiene la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional.

Finalmente, en relación a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud, la peticionante de tutela a través de su representante simplemente los enunció; asimismo, de la revisión de obrados se puede advertir que tampoco se adjuntó prueba alguna que acredite que los actos denunciados como lesivos hayan atentado contra los citados derechos; en un caso similar expuesto en la SCP 0681/2021-S2 de 21 de octubre, el justiciable solicitó se conceda la tutela; toda vez, que el no poder disponer de su propiedad atentaba contra su vida; petición que fue denegada, habiéndose pronunciado en el análisis del caso concreto que: "…*el prenombrado no aportó con ningún elemento que permita a esta Sala evidenciar el peligro que represente para su derecho a la vida, la no disposición de su propiedad, o que de alguna forma signifique una amenaza al referido derecho; por consiguiente, el reclamo del accionante se traduce en un simple enunciado de su disconformidad con lo ocurrido en el proceso*

ordinario; razón por la cual (…) *corresponde denegar la tutela solicitada*…"; en ese sentido, la accionante al no haber expuesto medio probatorio alguno impide que se ingrese al análisis del mismo por sola enunciación; ergo, corresponde se denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 82 a 91, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39817-2021-80-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 66/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 91 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Saravia Cáceres** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril y 7 de mayo de 2021, cursantes a fs. 1, 20 a 30 vta. y 36 a 37, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso oral de reivindicación incoado por su persona contra Rodolfo Jiménez y Freddy Edgar e Israel Jiménez Quispe -terceros interesados-, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, dictaron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021 de 24 de marzo, anulando obrados y direccionando el pronunciamiento de una nueva sentencia a favor de los aludidos sin considerar su improcedencia; pues, dichas autoridades inobservaron requisitos esenciales para la validez del recurso de casación, como el art. 274.3 del Código Procesal Civil (CPC), "'…*especificando en que consiste la infracción, la violación, la falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos…*'"(sic), aspectos que no fueron precisados por los aludidos Magistrados; consiguientemente, su ausencia imposibilitaba que se pronuncien, y más aún anulen obrados sin que ello fuera solicitado por esa causa.

En cuanto al recurso de casación, en atención al citado precepto legal, se debió especificar si fue interpuesto en el fondo, en la forma o en ambos; en el caso de ese último debió identificarse cuál era dicho recurso en la forma o nulidad, y por otra en el fondo; sin embargo, los terceros interesados anunciaron casación en la forma; no obstante, fundamentaron en el fondo; al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental como del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la casación se interpondrá alternativamente y no de manera simultánea; ya que, resulta un contrasentido pretender la nulidad en la forma y la casación en el fondo.

Los terceros interesados acudieron al recurso de casación en la forma pidiendo la nulidad de obrados hasta la interposición de una nueva demanda; debido a que, -según ellos- debió dirigirse contra otra persona; sin embargo, en la fase de contestación no formularon la excepción de impersonería, impetrando en el aludido recurso la nulidad de obrados por ausencia de legitimación pasiva -cuando en el proceso de reivindicación dejaron precluir ese derecho-; resaltó que dicha nulidad no fue solicitada por los prenombrados a causa de error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; no obstante, el Tribunal Agroambiental anuló obrados por esa última razón.

En lo concerniente a la casación en el fondo, los Magistrados demandados no dieron curso a su petición de agravio mayor por violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; puesto que, no se casó, sino se anuló obrados, siendo el fallo incongruente por *ultra petita,* "*…**Otorgando más de lo pedido por las partes** o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamados oportunamente ante los tribunales inferiores…"*(sic); es decir, la casación en la forma atañe aspectos trascendentales del proceso respecto a las formalidades del mismo, y en todo caso que esas hayan sido reclamadas de manera oportuna; lo que, no ocurrió en

el presente; por otra parte, no indicaron qué ley o leyes fueron "violadas" o aplicadas erróneamente, tampoco explicaron en qué consistía esa afectación o error, haciendo improcedente el recurso.

El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021 confutado, resultó también incongruente por *ultra petita*; ya que, de una relación entre lo pedido en el recurso de casación y lo otorgado en el aludido fallo no hubo relación de causalidad, pues los terceros interesados no pidieron nulidad de obrados por mala valoración de la prueba, sino impersoneria, misma que no cuestionaron en la instancia pertinente; no obstante ello, se anularon obrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021, manteniendo en plena vigencia la Sentencia de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 81 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El recurso de casación difiere de otros recursos, por las formalidades determinadas en el Código Procesal Civil; es así que, su interposición puede ser en el fondo o en la forma (alternativa), pero no de manera simultánea, pues ello sería contradictorio; **b)** El Auto Agroambiental Plurinacional confutado no efectuó referencia al reclamo que hizo en la contestación al aludido recurso sobre su improcedencia; **c)** En el proceso de reivindicación los terceros no interpusieron excepción alguna (impersonería), tratando de suplir ese aspecto con el recurso de casación, pidiendo que se anule la causa y se demande contra quien -según ellos- corresponde; y, **d)** Cuando los prenombrados "…piden en casación que se anule obrados por impersonería de los demandados, el Tribunal de casación debió conceder por ese pedido, sin embargo, la Sala Segunda (…) no da curso a esa solicitud pero si a la que hacen ellos en la segunda parte de su recurso (…) donde piden casación en el fondo por mala valoración de la prueba…" (sic), concedieron a los recurrentes la nulidad de obrados por mala valoración de la prueba, otorgando algo que los aludidos no solicitaron conculcando el debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe escrito presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 49 a 51 vta., y en audiencia de garantías, a través de su representante, sostuvieron que: **1)** Rodolfo Jiménez y Freddy Edgar e Israel Jiménez Quispe, demandados en el proceso de reivindicación -ahora terceros interesados-, si bien no interpusieron excepción de personería al momento de la contestación a la señalada demanda, ese no era un impedimento para que el Tribunal Agroambiental resuelva en relación a la posesión; **2)** En cuanto a que hubieran resuelto de forma *ultra petita,* considerando que los recurrentes no solicitaron la nulidad de obrados por error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, siendo la razón de la decisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021 el error en la apreciación de la prueba; aspecto que, conforme a lo establecido en el art. 106.I del CPC, dicho Tribunal puede conocer de oficio e inclusive disponer la nulidad de obrados cuando identifique las causales contempladas en la ley; **3)** Con relación a que los terceros interesados no hubieran observado los requisitos que la ley prevé para el recurso de casación, ese extremo no concurrió en el caso de autos, pues denotaron que cumplieron los mismos para su admisión, conteniendo la técnica recursiva suficiente; por lo que, ingresaron al fondo y resolvieron conforme a derecho; **4)** Desvirtuados que fueron los argumentos del accionante, coligieron que el prenombrado pretendió

que la Sala Constitucional ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria; lo cual, no se encuentra dentro de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, misma que no puede ser utilizada para enmendar negligencias de las partes en las etapas procesales propias de la jurisdicción ordinaria; y, **5)** La jurisprudencia constitucional desarrolló la doctrina de las autorrestricciones con el fin de delimitar su alcance y no inmiscuirse en la aludida vía; sin embargo, para que la justicia constitucional efectúe dicha tarea debe inexcusablemente cumplir tres requisitos contenidos en la SCP 0062/2019-S4 de 5 de abril, la cual señala: "…'*1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación'…*" (sic); extremo que no se cumplió, pues el peticionante de tutela de forma general invocó lesiones de derechos sin identificarlos ni fundamentar por qué consideró que la labor interpretativa fue insuficientemente motivada e incongruente, tampoco expuso qué reglas de interpretación fueron omitidas, menos el nexo de causalidad entre los derechos y garantías supuestamente vulnerados y la falta de motivación; advirtieron que el solicitante de tutela plasmó argumentos carentes de relevancia constitucional; razones por las que, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rodolfo Jiménez y Freddy Edgar e Israel Jiménez Quispe, demandados en el proceso de reivindicación, no remitieron memorial alguno, tampoco acudieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 58.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 66/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 91 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021, y se emita uno nuevo a la brevedad y sin necesidad de sorteo, enmarcándose en los razonamientos expuestos por dicha Sala, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció como acto lesivo el indicado Auto Agroambiental Plurinacional, porque anuló obrados debido a una supuesta errónea valoración de la prueba, causal que no fue invocada por los recurrentes en el proceso agroambiental; **ii)** Del análisis de dicho Auto: **a)** En la forma, los prenombrados señalaron que no estaban en posesión del predio cuya reivindicación demandó el peticionante de tutela, sino Flora Jiménez -su madre y abuela-; por lo que, hubieran planteado excepción de incapacidad por impersonería, pero el caso fue resuelto con fraude procesal; y, **b)** En el fondo, los terceros interesados denunciaron que el Juez de instancia basó su determinación en una sentencia penal que no estaba ejecutoriada, contraviniendo el art. 117 de la CPE, refirieron que hubo violación y errónea aplicación de la ley, y que la prueba aportada demostró su posesión desde hace diez años; por lo que, el impetrante de tutela nunca estuvo en posesión y por lo tanto no pudo ser desposeído; siendo que, la tierra es de quien la trabaja; fueron incumplidos los requisitos previstos en el art. 213 del CPC; **iii)** Los Magistrados demandados sostuvieron que el recurso de casación en el fondo se debió a errores en la resolución de la controversia y su finalidad era casar el fallo recurrido con base en una correcta interpretación y aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; ya que, el Juez de la causa no valoró de forma integral la prueba admitida, siendo labor imprescindible para resolver el caso y poner fin al litigio de manera fundamentada en el marco del art. 213 del aludido Código; **iv)** Las mencionadas autoridades de última instancia realizaron su propio análisis valorativo sobre los puntos de controversia y al no cumplirse los parámetros se hubiera conculcado el art. 178 de la Ley Fundamental, pues un fallo será arbitrario cuando carezca de motivación o esta sea insuficiente; razones por las que, al ser quebrantadas las normas de orden público se hubiese lesionado el debido proceso y resolvieron anular obrados; **v)** Respecto a la congruencia, la nulidad no se enmarca en los motivos del aludido recurso; puesto que, no fue

denunciada la omisión valorativa que pudo dar lugar a la nulidad de obrados; cuando se cuestiona una errónea valoración, una vez acreditada debe emitirse un pronunciamiento en el fondo corrigiendo el error, lo cual no ocurrió en el caso; por lo tanto, en atención a la censura de oficio a la labor valorativa de la prueba realizada por el Juez de instancia, se incorporó un motivo de nulidad no expuesto por las partes; las autoridades demandadas no consideraron los argumentos expuestos por el accionante sobre la inobservancia de los requisitos de admisibilidad del referido recurso, advirtiendo congruencia externa; **vi)** Los recurrentes de dicho proceso no explicaron cuál fue el error denunciado en la valoración probatoria; lo que, hubiera dado lugar al análisis de ese error de hecho o de derecho, sin establecer aquella denuncia, se realizó una tarea valorativa propia, vinculando su análisis con el art. 213 del Código Adjetivo Civil, referido a los aspectos que debe contener una sentencia; además, consideraron que dicha labor se enmarca en una de fiscalización, sin haber tomado en cuenta la correspondencia entre los motivos de la impugnación y los parámetros que rigen el mencionado recurso (consideraciones, conclusiones y la parte dispositiva de la resolución); toda vez que, realizaron un análisis de supuestos errores de fondo y resolvieron anular obrados incurriendo en evidente incongruencia interna; y, **vii)** Advirtieron el desarrollo de labor de revisión de lo obrado por el Juez de la causa, y se realizó de oficio una censura a la valoración probatoria, sin establecer el sustento normativo o jurisprudencial que permita proceder de esa manera, apartándose de lo establecido en el art. 115 y ss. del CPC, que comprende aspectos procesales en protección del derecho a la defensa, y no sustenta una revisión de oficio respecto al fondo de la decisión ni valoración probatoria; la nulidad de obrados tiene un carácter excepcional que rige por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, respecto a los cuales no se hizo referencia en el caso concreto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 03/2020 de 24 de noviembre, que declaró probada la demanda de reivindicación a favor de Humberto Saravia Cáceres -ahora accionante-, disponiendo que los demandados -hoy terceros interesados- devuelvan los terrenos ilegalmente ocupados al tercero día bajo conminatoria de ordenar lanzamiento (fs. 8 a 13).

II.2. Por memorial de 8 de diciembre de 2020, Rodolfo Jiménez y Freddy Edgar e Israel Jiménez Quispe -terceros interesados-, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo contra la precitada Sentencia (fs. 14 a 19 vta.).

II.3. A través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021 de 24 de marzo, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, resolvieron anular obrados hasta "fs. 186", debiendo el Juez agroambiental emitir nuevo pronunciamiento observando los fundamentos del referido Auto (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso oral agroambiental de reivindicación, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -demandados-, al momento de resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por los terceros interesados, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021 de 24 de marzo, anulando obrados hasta "fs. 186", sin la debida fundamentación y motivación, siendo incongruente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre este tópico, la SCP 0533/2021-S2 de 7 de septiembre, haciendo alusión al entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio entre otras, sostuvo que: "'…*el derecho al debido*

proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

Por su parte, la SCP 0303/2020-S2 de 4 de agosto, haciendo referencia a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, explicó los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentar y motivar la resoluciones, estableciendo que: "…*es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0166/2021-S4 de 26 de mayo, citando a la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, y reiterada en la SCP 0055/2015-S3 de 2 de febrero, señaló que: "…*jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '…toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R…'.

'*(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"* (el resaltado es propio).

III.2. El principio de congruencia

Al respecto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, **la congruencia** de las resoluciones judiciales amerita una comprensión **desde dos acepciones**; primero, relativo a la **congruencia externa**, la cual **se debe entender como** el principio rector de toda determinación judicial, que exige l**a plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes** (demanda, respuesta e impugnación y resolución) **y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "*…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

Por su parte, la SCP 0216/2017-S2 de 15 de marzo, sobre el principio de congruencia indicó que: [*Asimismo en relación a la congruencia como otro de los elementos del debido proceso, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la Sentencia Constitucional Plurinacional ya aludida concluyó: «…en relación a la congruencia, también componente del debido proceso, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del mismo: "…**deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"».*

Además en relación al principio de congruencia también corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que este principio puede ser clasificado o categorizado, como

congruencia ultra *petita y la congruencia citra petita, en este entendido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero: «De otra parte, (…), se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de* ***incongruencia `ultra petita´ en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita´ para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `citra petita´, conocido como por `omisión´ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.'»*] (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitido a este Tribunal, se tiene la Sentencia 03/2020 de 24 de noviembre, emergente del proceso de reivindicación incoada por Humberto Saravia Cáceres -ahora accionante-, que declaró probada la demanda de dicha causa, disponiendo que los terceros interesados al tercero día devuelvan los terrenos ilegalmente ocupados bajo conminatoria de ordenar lanzamiento (Conclusión II.1); dicha Sentencia, el 8 de diciembre de igual año, fue objeto de recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por Rodolfo Jiménez y Freddy Edgar e Israel Jiménez Quispe (Conclusión II.2); siendo de conocimiento de los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -demandados-, quienes a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021 de 24 de marzo, resolvieron anular obrados hasta "fs. 186", debiendo el Juez Agroambiental emitir nuevo pronunciamiento (Conclusión II.3).

En el caso en estudio, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso oral agroambiental de reivindicación, los Magistrados demandados al momento de resolver el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por los terceros interesados, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021, anulando obrados hasta "fs. 186", sin la debida fundamentación, motivación, además, de ser incongruente.

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, corresponde señalar que la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución dictada. En ese sentido, incumbe efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021, pronunciado por los Magistrados demandados.

Bajo ese parámetro, a continuación se tienen los agravios expuestos por los terceros interesados en su recurso de casación en el fondo y en la forma, quienes impetraron la anulación de obrados y/o casando en el fondo totalmente, señalando lo siguiente:

1) En el recurso de casación en cuanto a la forma, señalaron que en la demanda reivindicatoria seguida por Humberto Saravia Cáceres -ahora accionante- en su contra, se forzó su calidad como demandados en dicho proceso, pese a haber hecho conocer por escrito que no se encontraban en posesión del bien inmueble, e inclusive "plantearon la excepción" prevista en el art. 81 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) "…'*Incapacidad o impersonería del demandante o demandado, o de sus apoderados'…*" (sic); sin embargo, el Juez de la causa los mantuvo dentro del proceso como demandados, sin considerar que ese poder de hecho fue ejercido y acreditado con abundante prueba por Flora Jiménez Vda. de Condori; pretendiendo el peticionante de tutela reivindicar la posesión que "…hasta la fecha no fue reivindicada por nadie…" (sic); la aludida causa, fue tramitada contrario a las normas procesales por ausencia de legitimación pasiva; el Juez de primera instancia olvidó los alcances del art. 87 del Código Civil (CC) "…I. '*La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real'. II. `Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa'*" (sic); y a tiempo de dictar sentencia frente al reclamo reiterado de la falta de legitimación pasiva, como consecuencia de un proceso de recuperar la posesión y acta de lanzamiento de 2012; literales que demuestran la posesión de Flora Jiménez Vda. de Condori, estableció que dicha demanda no fue interpuesta contra Humberto Saravia Cáceres, sino Abdón Alvis Murillo, "…Una vez más el juez agrario en franco desconocimiento de la norma aplica indebidamente

los alcances del parágrafo I artículo 105 de la Ley sustantiva (…) '*La propiedad es un poder jurídico que permite usar gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico'"* (sic); este último, supuestamente transfirió al prenombrado el bien inmueble, pero aquel nunca fue entregado; es decir, que no estuvo en posesión; por lo que, solicitó la nulidad del proceso de reivindicatoria hasta el vicio más antiguo, debiendo dirigirse el mismo contra Flora Jiménez Vda. de Condori, quien tiene legitimación pasiva por encontrarse en posesión real y efectiva del bien en cuestión, contar con título traducido en el Auto Agroambiental que declaró la posesión de la aludida, prueba abundante que hace plena fe y que no fue objetada;

2) En lo concerniente a la casación en el fondo, "El error de razonamiento o error in iudicando, es palmario de la construcción de la sentencia objeto de este (…) recurso, la sentencia No. 03/2020, en la confusa y casi ininteligible parte motivada, tenemos que…" (sic), el Juez Agroambiental al dictar la citada Sentencia, sustentó su determinación en una "…*sentencia de primera instancia de un proceso penal de despojo…*" (sic), y frente al reclamo vía aclaración, enmienda y complementación, "…*la parte actora adjunta la sentencia de 13 de marzo de 2019,* (…) *de Despojo y que la misma es admitida a momento de realizar la actividad procesal del art. 83 numeral 4) de la Ley No. 1715 como consta en el Acta de la audiencia, de tal manera que, la parte demandada no realiza ninguna observación ni a momento de contestar a la demanda ni en el momento de la admisión de la prueba sobre dicha sentencia y al presente, refiere simplemente que se encuentra en estado apelación, sin adjuntar prueba alguna sobre este extremo"* (sic); la autoridad agroambiental de primera instancia declaró probada la demanda con base en una sentencia penal no ejecutoriada, contraviniendo el art. 117 de la CPE, pues ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en debido proceso y con sentencia ejecutoriada; por otra parte, el impetrante de tutela no demostró que haya recuperado la posesión de Flora Jiménez Vda. de Condori, actual poseedora; asimismo, el Juez Agroambiental inobservó el art. 136 del CPC, referente al principio de verdad material, indicando que quien juzga esa causa, jamás procuró averiguar la verdad material de la prueba, sobre la que basó su sentencia, misma que es incongruente, pues no existe armonía entre la parte considerativa y resolutiva, correspondiendo al Tribunal de casación, de oficio, verificar tales hechos.

En lo concerniente a la contestación al recurso de casación, el accionante impetró el rechazo y la ratificación de la Sentencia impugnada, en los siguientes argumentos que se obtienen del Auto Agroambiental Plurinacional confutado:

i) El recurso de casación planteado carece de las formalidades establecidas para su procedencia en el art. 274 del CPC, haciendo alusión al numeral 3, el cual señala que, se debe especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya sea que se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; empero, no especifica qué ley o leyes fueron "violadas" o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco indica en qué consiste la violación, falsedad o error, tornándolo en improcedente;

ii) Con relación al fondo "…los recurrentes manifiestan que el juez de la causa habría tomado en cuenta prueba consistente en una sentencia por despojo tramitada en un juzgado de sentencia penal, mismas que no podrían ser valoradas en sentencia, debido a que no estaría ejecutoriada, pero dicha prueba en ningún momento fue objetada y la valoración de la prueba es facultad privativa del juzgador" (sic); y,

iii) Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, los terceros interesados insisten que en el proceso de reivindicación debió integrarse a dos personas ajenas "…Abdon Alvis Murillo y a la difunta Flora Jiménez Vda. de Condori…" (sic); en consecuencia, pidió se declare improcedente en la forma e infundado en el fondo.

A través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021, se resolvió el recurso de casación en la forma y en el fondo, formulado por los terceros interesados, y la contestación del accionante, anulando obrados hasta "fs. 186", disponiendo que el Juez Agroambiental dicte nueva resolución; en tal sentido, los Magistrados demandados desarrollaron lo siguiente:

a) Describieron los antecedentes del recurso de casación, la contestación, las piezas procesales, la fundamentación normativa; asimismo, explicaron que el recurso de casación es una demanda nueva de puro derecho en la que deben cumplirse, entre otros, los requisitos contenidos en el art. 274.I.3 del CPC, expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, ya sea que se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos; el primero se debe a errores en la resolución de fondo o en la decisión de la controversia, siendo su finalidad la casación del fallo recurrido y la emisión de uno nuevo, con base en una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; en cuanto al segundo, el art. 87 de la LSNRA, señala las formas de resolución del aludido recurso, improcedente, infundado, casando la sentencia o anulando obrados;

b) En el punto IV.2.1 señalaron que, el Juez Agroambiental en el desarrollo de proceso oral agroambiental, fijó el objeto de la prueba para el solicitante de tutela en los siguientes puntos: **1)** Acreditar su derecho propietario; **2)** Que estuvo en posesión; **3)** Que hubiese sido despojado o desposeído; y, **4)** Que los "demandantes" estén en posesión; y, para los terceros interesados desvirtuar esos puntos; analizada la Sentencia 03/2020, al declarar probada la demanda de reivindicación, coligió que no efectuó un análisis integral de las pruebas admitidas por el mismo; pues, si bien dicha acción es imprescriptible (art. 1454 del CC), el accionante debió probar que estuvo en posesión antes del despojo; teniendo esa autoridad la obligación de verificar por todos los medios legales la posesión, y no solo ceñirse a una sentencia penal de despojo que tampoco se demostró que estuviera ejecutoriada o con calidad de cosa juzgada, vulnerando no solo normas adjetivas relativas al caso, sino principios constitucionales previstos en los arts. 115.II y 178.I de la CPE; así también, fueron omitidas en su valoración la SCP 0065/2018-S4 de 20 de marzo, que resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por Humberto Saravia Cáceres contra Rodolfo Jiménez y Fredy e Isabel Jiménez Quispe, Testimonio de Sentencia 11/2009 de 19 de mayo, y Auto Nacional Agrario S1° 25/2010 de 17 de mayo; pues, en ningún momento refirió que los terceros interesados estuvieran en posesión; ya que, el precitado fallo constitucional indica desde cuando estaba en posesión Flora Jiménez Vda. de Condori, aspectos omitidos por la autoridad a quo.

A su vez, en el mismo apartado indicaron que: "…si bien la acción de reivindicación de conformidad al art. 1454 del Cod. Civ. es imprescriptible; empero (…) se debe demostrar que antes de la desposesión el actor estuvo en posesión, por ello el juzgador tiene la ineludible obligación que por todos los medios legales a su alcance verificar si antes de la eyección, el demandante estuvo en posesión, no simplemente ceñirse en un breve concepto referido a una sentencia penal de despojo, que por cierto tampoco fue demostrado por medios probatorios que la misma haya sido ejecutoriada o pasado a ser cosa juzgada…" (sic); y,

c) En el acápite IV.2.2, respecto al objeto de la prueba, referido a que el actor fue despojado o desposeído, el Juez a quo señaló que: "'…*la desposesión fue demandada mediante una causa de materia penal* (…) *por el delito de despojo que por los términos y fundamentos que consta, resulta evidente la desposesión de predio por parte de los demandados tomando en cuenta la parte resolutiva de dicha sentencia en base a los hechos ocurridos en fecha 15 de mayo de 2017*…" (sic), fundamento que no desarrolló a cabalidad la apreciación probatoria; por lo que, no puede ser considerado como motivación de una resolución; ya que, conforme la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, todo fallo debe contener ciertos requisitos como ser: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Describir de forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; **4)** Individualizar los medios de prueba aportados por las partes; y, **5)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable; elementos que no fueron cumplidos por el Juez de instancia.

Expuestos que fueron los agravios por los terceros interesados -recurrentes- la contestación del accionante y lo fundamentado por los Magistrados demandados, se evidencia que efectivamente el fallo que dictaron anulando obrados del proceso de reivindicación incoado por el solicitante de tutela, dejando sin efecto la Sentencia 03/2020, y ordenar al Juez de instancia emitir una nueva en

observancia de los argumentos del Auto Agroambiental Plurinacional confutado. Decisión que es cuestionada por el peticionante de tutela y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que, todo fallo dictado por autoridad jurisdiccional o administrativa debe contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y de fondo, desarrollando los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sirvieron de sustento para la determinación asumida; asimismo, la autoridad demandada debe pronunciarse de manera pertinente sobre cada uno de los agravios expuestos por el accionante, precisando de forma objetiva los elementos en los fundó sus determinaciones, así como, explicar con exactitud la aplicación de los preceptos legales atingentes a la resolución del caso.

Ahora bien, en el asunto traído en revisión los terceros interesados en su recurso de casación en cuanto a la forma, plantearon como primer agravio el hecho de que nunca estuvieron en posesión del bien inmueble en cuestión, sino Flora Jiménez Vda. de Condori, cuya posesión data de hace diez años atrás, haciendo hincapié que el accionante no estuvo en posesión del aludido terreno; por lo que, inclusive "plantearon la excepción" prevista en el art. 81 de la LSNRA "…'*Incapacidad o impersonería del demandante o demandado, o de sus apoderados*'…" (sic); por lo tanto, alegan que carecen de legitimación pasiva; lo que, dio lugar a la nulidad de obrados del proceso de reivindicación; referente a ese punto, las autoridades demandadas sostuvieron que: "…si bien la acción de reivindicación de conformidad al art. 1454 del Cod. Civ. es imprescriptible; empero (…) se debe demostrar que antes de la desposesión el actor estuvo en posesión, por ello el juzgador tiene la ineludible obligación que por todos los medios legales a su alcance verificar si antes de la eyección, el demandante estuvo en posesión, no simplemente ceñirse en un breve concepto referido a una sentencia penal de despojo, que por cierto tampoco fue demostrado por medios probatorios que la misma haya sido ejecutoriada o pasado a ser cosa juzgada…" (sic); infiriendo que el fallo de la autoridad a quo carece de fundamentación y motivación, determinando la nulidad de obrados hasta la emisión de una nueva sentencia; de lo expuesto se advierte que, en lo que respecta a la posesión del demandado en el proceso agroambiental, los Magistrados demandados expusieron de forma concisa que ese aspecto no fue acreditado por el accionante -demandante en el proceso-, y ante la no valoración integral de la prueba por la autoridad inferior en grado, coligieron que la decisión asumida por el Juez Agroambiental carece de fundamentación y motivación, determinando así la nulidad de obrados. Como es posible advertir, sobre ese agravio el Auto Agroambiental Plurinacional confutado resolvió con suficiente motivación.

En lo referente al segundo agravio, en cuanto a que existe interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, los terceros interesados señalaron que el Juez Agroambiental basó su fallo en una sentencia por el delito de despojo, la cual no se encontraba ejecutoriada (a favor del peticionante de tutela), contraviniendo el art. 117 de la CPE; al respecto, el solicitante de tutela indicó que esa sentencia no fue objetada en su momento y su valoración es facultad privativa del juzgador; con relación a ese punto, los Magistrados demandados establecieron que el Juez inferior en grado sustentó su fallo en una sentencia no ejecutoriada, sin efectuar una valoración integral de la prueba, pues no consideró el Testimonio de Sentencia 11/2009, Auto Nacional Agrario S1° 25/2010 y la SCP 0065/2018-S4, que resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante contra los terceros interesados; por consiguiente, al no desarrollar a cabalidad la apreciación probatoria; señalaron que ese fundamento no puede ser considerado como motivación de una resolución; denotándose de ello, que las autoridades agroambientales dieron respuesta clara y sucinta a ese aspecto cuestionado, cumpliendo con la debida motivación.

En efecto, efectuada la verificación en cuanto al cumplimiento de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se concluye que, los Magistrados demandados observaron dichas exigencias desarrollando las razones determinativas de manera clara y en el fondo, en virtud a los alcances glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Por otra parte, el peticionante de tutela alega que el Auto denunciado de lesivo, vulnera la debida congruencia de resoluciones; al respecto, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que la congruencia es un principio componente del debido proceso, entendida como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto -externa-, definición general que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, lo cual implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, llevando un hilo conductor entre la motivación determinativa que en definitiva sustenta de manera lógica el fallo -interna-; por otra parte, y en sentido negativo, no es aceptable la incongruencia *ultra*, *citra* y *extra petita*.

Sobre lo señalado, en el caso de autos el impetrante de tutela denuncia incongruencia *ultra petita*, indicando que las autoridades demandadas hubieran resuelto sobre aspectos más allá de lo pedido; empero, de la revisión del fallo en cuestión, se denota que los aspectos considerados y resueltos por los prenombrados son coherentes y tienen sustento suficiente en la evidente falta de motivación de la Sentencia 03/2020, respecto a la falta de legitimación, que además fue denunciada como agravio por los recurrentes en casación; evidenciándose que la aludida Resolución de alzada cuenta con una estructura de forma y de fondo, guardando estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, respondiendo de manera precisa a los puntos de agravio planteados, sin advertirse vulneración al debido proceso en su componente de congruencia en ninguna de sus acepciones; razones por las que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, teniéndose que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2021, se encuentra suficientemente fundamentado y motivado, además, guarda el principio de congruencia, no se constituye en un acto lesivo; por lo que, no se puede entender que la tutela judicial efectiva hubiera sido lesionada, correspondiendo consecuentemente denegar también la tutela impetrada sobre ese derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 66/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 91 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2022-S2

Sucre, 3 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38493-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Janeth Machicado Machaca** contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 4, la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a querella de la Cervecería Boliviana Nacional Sociedad Anónima (CBN S.A.), por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto; el 12 de enero de 2021, fue convocada a la audiencia de prosecución de juicio oral, público y contradictorio; en dicho acto procesal presentó documentación que demostró que se contagió del COVID-19; empero, la Jueza ahora demandada, dudando de su credibilidad dispuso oficiar al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), para que un médico efectúe una valoración; pese a que, era de su conocimiento que desde el 14 de dicho mes y año, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó el cierre total de los juzgados y tribunales; por lo que, no pudo recoger el indicado oficio no siendo ese aspecto de su responsabilidad.

En audiencia virtual de 3 de febrero del referido año, la aludida Jueza la declaró rebelde y libró mandamiento de aprehensión; no obstante que, su esposo en aplicación del art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), le comunicó que se encontraba convaleciente a causa del citado virus; en consecuencia, por memorial presentado el 4 del mismo mes y año, en el marco de la segunda parte del art. 91 del señalado Código, que establece: "…'***si el IMPUTADO JUSTIFICA QUE NO CONCURRI*[Ó]*DEBIDO A UN GRAVE Y LEG[Í]TIMO IMPEDIMENTO, LA REBELDÍA SERÁ REVOCADA Y NO HABR[Á] LUGAR A LA EJECUCIÓN DE L[A] FIANZA***'…" (sic); pidió que esa medida sea revocada, expresando que su cónyuge explicó su impedimento para comparecer a la audiencia fijada; solicitud que con base en el entendimiento desglosado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0962/2015-S3, 0024/2019-S3 y 0757/2019-S3, debió otorgarse; toda vez que, cuando existiría incomparecencia justificada con prueba objetiva el juez o tribunal de la causa previamente deberá compulsarla y mediante resolución fundamentada establecer si correspondía o no la declaratoria de rebeldía con los efectos jurídicos que ello implica; la justificación puede ser presentada previamente y durante el acto procesal al que el encausado fue citado hasta antes de constituida la rebeldía, desplegarla el mismo o cualquiera en representación de su persona, y si la autoridad judicial advirtiere suficiencia concederá un plazo prudencial para que se presente; en caso de no haber podido respaldar su ausencia en el verificativo podría hacerlo de manera inmediata solicitando la revocatoria del Auto que la dispuso; en tal virtud, la medida debió ser revocada sin lugar a la ejecución de fianza. En razón a su estado de salud -grave y legítimo impedimento-, no asistió a la audiencia de 3 de febrero de 2021, aspecto que fue comunicado a la Jueza de la causa; asimismo, pidió de forma expresa la revocatoria de la rebeldía; sin embargo, recibió por respuesta "…'QUE VENGA CON FIRMA DEL INTERESADO'…" (sic); lo que, daría lugar a la privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 11/2021 de 3 de febrero, de declaratoria de rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su representante, en audiencia amplió los argumentos de la acción tutelar formulada y precisó que: **a)** A través del informe de 8 de enero de 2021, expedido por el Laboratorio BIOSLAB, demostró que dio positiva a COVID-19; lo que, le impidió asistir a las audiencias fijadas; sin embargo, la Jueza de la causa ordenó que se oficie al IDIF, para confirmar ese extremo, sin tomar en cuenta que el señalado Laboratorio se encontraba acreditado por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz; aspecto que no daría lugar a duda; **b)** La referida autoridad en audiencia de 3 de febrero de ese año, no aplicó el art. 88 del CPP, y la declaró rebelde; tampoco dio curso a su solicitud de 4 de igual mes y año; mediante la cual en previsión del art. 91 del mismo cuerpo normativo, justificó su ausencia y pidió revocatoria de la medida que le fue impuesta, decretando la indicada Jueza que debía presentar el escrito con su firma, cuando en razón al padecimiento del virus estaba en aislamiento y por ello, solamente imprimió su huella digital; además, la nombrada debió tomar en cuenta los principios de buena fe e inocencia; **c)** "…la parte contraria se encuentra publicando la rebeldía sin que nosotros hayamos sido notificados, han hecho un rosario en todo el domicilio de la Sra. Janeth con su imagen, haciendo que su dignidad quede por debajo del piso…" (sic); y, **d)** De acuerdo al art. 75 del CPP, el IDIF está acreditado para elevar informes; pero, sería la autoridad judicial, quien deberá ordenar su cumplimiento a través de la remisión de oficios; más aún cuando fue la que dudó del documento idóneo que probó su contagio con el COVID-19, omitiendo aplicar el principio de la sana crítica; por lo que, reiteró su petitorio.

I.2.2. Informe de la demandada

Genara Yolanda Pérez Mamani, Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** En el proceso penal seguido por la CBN S.A. contra la accionante, por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto; la nombrada no asistió a la audiencia señalada para el 19 de noviembre de 2020, e hizo llegar un certificado emitido por "Edgar Cordero", indicando que se encontraba con COVID-19 e hipertensión arterial sistémica; motivo por el cual, en aplicación del art. 335 inc. 2) del CPP fijó nuevo verificativo para el 2 de diciembre de ese año, disponiendo además, que la aludida presente examen de un laboratorio autorizado; por memorial de 23 de noviembre del referido año -que arrimó informe del Laboratorio BIOSLAB-, tomó conocimiento que: "…**la señora Janeth Machicado Machaca no contiene anticuerpos de Covid IGM, IGG**, es decir que no era evidente lo señalado" (sic); **2)** Al acto procesal de 2 de diciembre de 2020, la impetrante de tutela concurrió con otro abogado, quien al amparo del art. 104 del citado Código, pidió diferimiento para interiorizarse del caso, habiéndose programado para el 11 de idéntico mes y año, procediéndose con el juicio y estando para alegatos en conclusiones la defensa nuevamente solicitó postergación alegando que debía prepararse; y, tenía que dictar clases en su calidad de docente, ante la aceptación del querellante programó audiencia para el 14 de dicho mes y año; **3)** La mencionada fecha la peticionante de tutela no concurrió; en lugar de ello, su abogado aparejó un certificado emitido por Maribel Martínez Terán -médico-, refiriendo que la nombrada tenía hipertensión arterial sistémica y confusión mental y su esposo sostuvo que sufría desmayos, literal que admitió en aplicación del principio de buena fe, disponiendo oficiar al médico forense del IDIF, para que la valore y establezca si tenía problemas de salud que le impedía movilizarse; de igual modo,

postergó el acto procesal para el 16 del mismo mes y año -esa data dicha institución le dio a conocer que la parte interesada no se hizo presente para coadyuvar con su valoración; no obstante, que la defensa técnica se comprometió a aquello-; **4)** Tampoco concurrió al acto programado para igual fecha, desplegando el señalado profesional otro certificado médico que indicaba debía guardar reposo absoluto por cuatro días; en consecuencia, determinó nuevamente oficiar al IDIF y fijó audiencia para el 12 de enero de 2021; sin embargo, no asistió y sus abogados el 8 de ese mes y año, presentaron un certificado expedido por Laboratorio BIOSLAB reflejando que la nombrada tenía COVID-19 y que se encontraba en terapia intensiva; empero, solicitado el dato del nosocomio su defensa afirmó que lo haría llegar "en el día"; por ello, dispuso oficiar al Laboratorio para que confirme la emisión de la prueba; al hospital donde se encontraba la peticionante de tutela; y, al IDIF -orden a cumplirse una vez proporcionado el nombre del lugar en el que se hallaba en terapia intensiva, el que no fue proporcionado-; estableciendo fecha del verificativo para el 22 del enunciado mes y año, que al ser feriado nacional fue reprogramado para el 3 de febrero de idéntico año; **5)** A la aludida audiencia virtual nuevamente no asistió la impetrante de tutela e intervino solamente Amilkar Belzu -su esposo-, refiriendo que su cónyuge estaba con oxígeno; pero, cuando se le pidió que active su cámara indicó que no se encontraba junto a ella; por lo que, no habiéndose acreditado el impedimento desde anteriores oportunidades de conformidad al art. 87 del CPP, declaró su rebeldía y de acuerdo al art. 89 del referido Código, la anotación preventiva de sus bienes, mandamiento de aprehensión, entre otros; **6)** A través del memorial presentado el 4 del identificado mes y año, la accionante solicitó la revocatoria de la determinación asumida; empero, al advertir que el escrito se hallaba sin su firma dispuso que con carácter previo subsane lo observado; toda vez que, lo pretendido requería una consideración de fondo; además, la CBN S.A. esa misma fecha pidió se extienda el mandamiento de aprehensión -el que no fue entregado en razón al escrito de la nombrada-, no siendo evidente que quería viabilizar la aprehensión y por ello no se hubiera pronunciado; **7)** El art. 91 del Código Adjetivo Penal, sería claro al establecer que a los fines de la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, se debía demostrar el impedimento legítimo con prueba idónea; en el caso, se le pidió a la aludida acreditar su internación en terapia intensiva, que estaba con oxígeno; sin embargo, su defensa no dio a conocer el lugar donde estaba hospitalizada, no habiendo demostrado de manera objetiva tales extremos, no era posible determinar la revocatoria; **8)** Una vez que la encausada se apersone al juicio dejará sin efecto las medidas de carácter personal; en razón al memorial presentado sin firma no libró mandamiento de aprehensión esperando que la defensa subsane lo observado para proseguir con el juicio; y, **9)** Si bien el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó el cierre de los juzgados, también ordenó que la atención se efectúe vía *WhatsApp*; en ese mérito, la libertad de la peticionante de tutela no estuvo vinculada con un procesamiento ilegal ni indebido, menos cumplió con el principio de subsidiariedad, debiendo subsanar lo observado a fin de que se disponga lo que en derecho corresponda; en virtud a lo expuesto, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.3 Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, dispuso el cierre de los juzgados; empero, estableció la continuidad bajo modalidad de teletrabajo y llamadas vía *WhatsApp* al personal jurisdiccional subalterno; por lo que, la impetrante de tutela no podría alegar imposibilidad para recoger los oficios que había dispuesto la autoridad judicial demandada a efectos de verificar la realidad respecto a su impedimento; y, **ii)** El escrito presentado por la accionante a través del cual solicitó la revocatoria de su declaratoria de rebeldía, argumentando que no se había tomado en cuenta su situación de salud, fue decretado el 5 de igual mes y año, extrañando su firma; y sin antes ser subsanado o aclarado por ningún otro memorial activó directamente este mecanismo

de defensa, cuando debió acudir a los medios intraprocesales idóneos, eficaces e inmediatos que la norma prevé; empero, inobservó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 11/2021 de 3 de febrero, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, dispuso la declaratoria de rebeldía de Janeth Machicado Machaca -accionante-; además, expidió mandamiento de aprehensión en su contra; y, en virtud del art. 89 del CPP, la medida de arraigo; publicación de los datos y señas personales de la rebelde en un medio de comunicación; la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción, a quedar en custodia de secretaría -se entiende del señalado Juzgado-; y, la anotación preventiva de sus bienes registrados en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) o tránsito; de igual modo, ratificó como abogado a Paulo Alejandro Peredo Mantilla para que represente a la indicada y asista con todos los poderes y facultades reconocidos por ley (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, a la Jueza demandada la solicitante de tutela pidió "…**REVOCATORIA DE REBELDIA Y COMPARECE AL AMPARO DEL Art. 91 CPP**" (sic); que mereció el decreto de 5 de igual mes y año, determinando: "Previamente, venga con la firma de la parte interesada" (sic [fs. 15 a 16 vta. y 18]).

II.3. Mediante escrito presentado el 4 del señalado mes y año, a la aludida autoridad la CBN S.A. solicitó "…**EMITAN MANDAMIENTOS DE APREHENSIÓN, ARRAIGO Y OFICIOS**" (sic); Jueza que dictó providencia de 5 del mismo mes y año, indicando: "El impetrante deberá estar a lo dispuesto en el decreto que antecede" (sic [fs. 19 a 20]).

II.4. Del acta de audiencia virtual correspondiente a la presente acción de libertad de 9 de febrero de 2021, en lo inherente al informe presentado por la Jueza demandada, se establece que la impetrante de tutela a las audiencias de: **a) 19 de noviembre de 2020**, no asistió haciendo llegar un certificado médico indicando que se encontraba con COVID-19 e hipertensión arterial sistémica -lo cual a través del memorial de 23 de igual mes y año, se advirtió que no era evidente-; **b)** 2 de diciembre de ese año, asistió con otro abogado, quien al amparo del art. 104 del CPP, pidió diferimiento para interiorizarse del caso; **c)** 11 de idéntico mes y año, nuevamente pidió postergación; **d) 14 de dicho mes y año**, no asistió; en lugar de ello, su defensa técnica presentó un certificado emitido por Maribel Martínez Terán -médico-, refiriendo que padecía hipertensión arterial sistémica y confusión mental y su esposo señaló que sufría desmayos -la Jueza demandada dispuso oficiar al médico forense del IDIF para que la valore y establezca si tenía problemas de salud que le impedía movilizarse; de igual modo, postergó el acto procesal para el 16 del mismo mes y año-, esa data dicha institución le dio a conocer que la parte interesada no se hizo presente para coadyuvar con su valoración; no obstante, que el abogado se había comprometido a aquello-; **e) 16 del citado mes y año**, no concurrió al acto programado, desplegando su defensa otro certificado médico que indicaba debía guardar reposo absoluto por cuatro días; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional determinó nuevamente oficiar al IDIF; **f) 12 de enero de 2021**, tampoco asistió y sus abogados presentaron un certificado expedido por BIOSLAB de 8 de ese mes y año, reflejando que la nombrada tenía COVID-19; que se hallaba en terapia intensiva; empero, solicitado el dato del nosocomio su defensa afirmó que lo haría llegar "en el día"; por ello, la señalada Jueza dispuso oficiar al referido Laboratorio para que confirme la emisión de la prueba; al hospital donde se ubicaba la accionante y al IDIF -orden a cumplirse una vez proporcionado el nombre del lugar en el que se hallaba en terapia intensiva, el que no fue proporcionado-; y, **g) 3 de febrero del mismo año**, nuevamente no compareció, Amilkar Belzu -su esposo- refirió que estaba con oxígeno; pero, cuando se le pidió que active su cámara indicó que no se localizaba junto a ella (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del

departamento de La Paz -hoy demandada-; por Auto Interlocutorio 11/2021 de 3 de febrero, dictado en audiencia virtual, dispuso su declaratoria de rebeldía; pese a que, acreditó que se encontraba infectada por el COVID-19; lo que, le impidió asistir a ese acto procesal; tampoco dio curso al escrito que presentó el 4 de igual mes y año, pidiendo la revocatoria de la medida dispuesta, decretando el 5 del mismo mes y año que: "Previamente, venga con la firma de la parte interesada" (sic), inobservando la segunda parte el art. 91 del Código Adjetivo Penal y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales desarrolladas en relación a dicho precepto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía y su efecto: recurso para dejar sin efecto la resolución que la impuso

La SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, señaló que: "…*La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

*`1) **No comparezca sin causa justificada a una citación** de conformidad a lo previsto en este Código;*

(…)´

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

*En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: `…**dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional'.***

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, sostuvo que: "…*Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa*

constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica".

Asimismo, la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "*Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera*".

III.2. Análisis del caso concreto

Del acta de audiencia virtual correspondiente a la presente acción de libertad, en lo inherente al informe presentado por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, se establece que Janeth Machicado Machaca -accionante- a las audiencias de: **1) 19 de noviembre de 2020**, no asistió haciendo llegar un certificado médico indicando que se encontraba con COVID-19 e hipertensión arterial sistémica -lo cual a través del memorial de 23 de igual mes y año, se advirtió que no era evidente-; **2)** 2 de diciembre de ese año, asistió con otro abogado, quien al amparo del art. 104 del CPP, pidió diferimiento para interiorizarse del caso; **3)** 11 de idéntico mes y año, nuevamente pidió postergación; **4) 14 de dicho mes y año**, no concurrió; en lugar de ello, su defensa técnica presentó un certificado emitido por Maribel Martínez Terán -médico-, refiriendo que padecía hipertensión arterial sistémica y confusión mental y su esposo señaló que sufría desmayos -la Jueza demandada dispuso oficiar al médico forense del IDIF para que la valore y establezca si tenía problemas de salud que le impedía movilizarse; de igual modo, postergó el acto procesal para el 16 del mismo mes y año -esa data dicha institución le dio a conocer que la parte interesada no se hizo presente para coadyuvar con su valoración; no obstante, que el abogado se había comprometido a aquello-; **5) 16 del indicado mes y año**; no concurrió al acto programado desplegando su defensa otro certificado médico que reflejaba que debía guardar reposo absoluto por cuatro días; en consecuencia, la autoridad jurisdiccional determinó nuevamente oficiar al IDIF; **6) 12 de enero de 2021**, tampoco asistió y sus abogados acompañaron un certificado expedido por Laboratorio BIOSLAB de 8 de ese mes y año, reflejando que la impetrante de tutela tenía COVID-19; que se hallaba en terapia intensiva; empero, solicitado el dato del nosocomio su defensa afirmó que lo haría llegar "en el día"; por ello, la señalada Jueza dispuso oficiar al referido Laboratorio para que confirme la emisión de la prueba; al hospital donde se ubicaba la accionante y al IDIF -orden a cumplirse una vez proporcionado el nombre del lugar en el que se hallaba en terapia intensiva, el que no fue proporcionado-; y, **7) 3 de febrero del mismo año**, nuevamente no compareció, Amilkar Belzu -su esposo- refirió que estaba con oxígeno; pero, cuando se le pidió que active su cámara expresó que no se localizaba junto a ella (Conclusión II.4); consta Auto Interlocutorio 11/2021 de 3 de febrero, a través del cual la Jueza demandada dispuso la declaratoria de rebeldía de la accionante; además, expidió mandamiento de aprehensión en su contra; y, en virtud del art. 89 del CPP, le impuso la medida de arraigo; publicación de los datos y señas personales de la rebelde en un medio de comunicación; la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción, a quedar en custodia de secretaría -se entiende del Juzgado a su cargo-; y, la anotación

preventiva de sus bienes registrados en la oficina de DD.RR. o tránsito; de igual modo, ratificó a Paulo Alejandro Peredo Mantilla como abogado para que represente a la indicada y asista con todos los poderes y facultades reconocidos por ley (Conclusión II.1); por memorial presentado el 4 del citado mes y año, a la aludida autoridad la solicitante de tutela pidió "…**REVOCATORIA DE REBELDÍA Y COMPARECE AL AMPARO DEL Art. 91 CPP**" (sic); que mereció el decreto de 5 de igual mes y año, determinando: "Previamente, venga con la firma de la parte interesada" (sic [Conclusión II.2]); y, mediante escrito presentado el 4 del señalado mes y año, la CBN S.A. solicitó "…**EMITAN MANDAMIENTOS DE APREHENSIÓN, ARRAIGO Y OFICIOS**" (sic); providenciándose "El impetrante deberá estar a lo dispuesto en el decreto que antecede" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, de la acción de libertad formulada, la accionante alega la supuesta vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 11/2021, dispuso su declaratoria de rebeldía; pese a que, acreditó que se encontraba infectada por el COVID-19; lo que, le impidió asistir a ese acto procesal; tampoco dio curso al escrito que presentó el 4 de febrero de 2021, pidiendo la revocatoria de la medida dispuesta, decretándose el 5 del mismo mes y año que: "Previamente, venga con la firma de la parte interesada" (sic), inobservando la segunda parte el art. 91 del Código Adjetivo Penal y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales desarrolladas en relación a dicho precepto.

Al respecto, de acuerdo al contenido de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si el declarado rebelde pretende que la resolución que lo dejó en tal condición quede sin efecto, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe hacerlo ante la autoridad de control jurisdiccional, adjuntando la justificación que muestre el grave y legítimo impedimento que ocasionó su incomparecencia al llamado de dicha autoridad judicial, de conformidad con el art. 91 *in fine* del CPP, que dispone: "…Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

En el caso que nos ocupa, se puede advertir que los actuados procesales denunciados son inherentes a la declaratoria de rebeldía dispuesta contra la impetrante de tutela a través del Auto Interlocutorio 11/2021; y, a la solicitud de revocatoria presentada por la nombrada el 4 de febrero de ese año, que mereció el decreto de 5 de igual mes y año, mediante el cual, la autoridad judicial demandada señaló: "Previamente, venga con la firma de la parte interesada" (sic).

En ese contexto, se establece que la pretensión de la peticionante de tutela con relación a que se revoque su declaratoria de rebeldía, fue observada; toda vez que, la Jueza demandada antes de decidir al respecto, exigió que previamente cumpla la formalidad de arrimar su petitorio con su firma; lo cual, podría ser acatado por la nombrada para evitar futuras nulidades o por el contrario presentar una nueva solicitud de revocatoria con las formalidades exigidas por dicha autoridad judicial; vale decir, la firma.

En consecuencia, no existiendo un análisis del impedimento alegado para su incomparecencia, menos un rechazo de su solicitud no se tiene acreditada la lesión a su derecho a la libertad; más aún, tomando en cuenta que no se libró mandamiento de aprehensión y que cumplido lo extrañado la Jueza demandad resolverá lo impetrado.

Finalmente, la solicitante de tutela hizo mención a la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; sin embargo, no logró acreditar su afectación; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital -en suplencia legal del Juez de

Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38520-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Arenas Muñoz** en representación sin mandato de **Cristhian Miguel Becerra Solares** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez** y **Mónica Fernández Tupa**, **Secretaria** ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de enero de 2021, tuvo lugar la audiencia de consideración de medidas cautelares a cargo del Juez -hoy demandado- quien dispuso su detención preventiva a través de una resolución arbitraria y discrecional, medida que no es idónea ni razonable, lo que motivó interpusiera recurso de apelación incidental en la misma audiencia, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, el cuaderno procesal fuera remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su sorteo.

Interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la evidente dilación indebida, en busca de resolver su situación jurídica como privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se conmine a los demandados para que en el día remitan el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Para que se observe la normativa vigente aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que se conceda la tutela bajo la modalidad innovativa.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia manifestaron que: No tenían conocimiento que el 3 de febrero de 2021, se realizó la remisión reclamada, pues el martes 2 de igual mes y año, fueron a consultar el cuaderno; toda vez que, vencía el plazo de "72 horas" y no existía ninguna

apelación, causándoles sorpresa que aparezca un recurso de apelación incidental del Ministerio Público presentado en tiempo oportuno, pese a que antes de presentar la acción de defensa se comunicaron con la Secretaria de dicho despacho.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 5 de febrero de 2021, cursante a fs. 27, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 26 de enero del mismo año 2021, se dispuso la aplicación de la medida extrema de detención preventiva para el imputado Cristhian Miguel Becerra Solares -hoy accionante- al encontrase latente el peligro de fuga (art. 234.4 y 7 del Código de Procedimiento Penal [CPP]) y el peligro de obstaculización (art. 235.2 de igual norma); resolución que recurrida en apelación por la defensa técnica del imputado en la misma audiencia; **2)** El 29 de igual mes y año, el Ministerio Público dedujo recurso de apelación incidental de manera escrita contra del Auto de 26 de igual mes y año, manifestando que no se habría aplicado el principio de la sana crítica y las pruebas presentadas por el imputado no pueden enervar los riegos procesales; en ambos casos se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, tal cual consta en actuados del proceso; y, **3)** El expediente fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento el 3 de febrero de mismo año conforme el oficio de remisión "146/2021", recibido por Jose Carlos Becerra Suarez, Auxiliar de Presidencia del citado Tribunal, José Carlos Becerra Suarez, habiendo el suscrito actuado de acuerdo a procedimiento, no evidenciándose ninguna vulneración a los derechos y garantías vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Mónica Fernández Tupa, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, remitió informe escrito de 5 de febrero de 2021, cursante a fs. 28, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 26 de enero de 2021, se celebró la audiencia de medidas cautelares contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, en dicho actuado la defensa interpuso recurso de apelación incidental que le fue concedido, haciendo constar que las partes tenían el plazo de "72 horas" para presentar recurso de impugnación; **ii)** Posteriormente, el 29 del mes y año señalados el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental de manera escrita contra el Auto de 26 de enero de 2021, recurso que fue concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 1 de febrero de igual año, notificándose a las partes en el tablero judicial; y, **iii)** Hizo contar que ambas apelaciones fueron remitidas a través de un cuaderno de apelación en fotocopias legalizada el 3 de febrero de similar año, conforme al oficio de remisión "146/2021" recibido por el Auxiliar de Secretaria de Presidencia del referido Tribunal de Justicia, actuando su persona conforme a procedimiento en la remisión del cuaderno de apelación de manera oportuna, no evidenciándose ninguna transgresión a derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **concedió** la tutela impetrada, en la modalidad innovativa, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de defensa se tiene que el 26 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares del solicitante de tutelaactuado en el que le fue impuesta la medida extrema a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por el plazo de "180 días", oportunidad en la que la defensa en aplicación del art. 251 del CPP interpuso el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución; **b)** Concluida la audiencia de medidas cautelares se notificó al imputado y José Heraldo Tarqui Flores, representante del Ministerio Público el 26 de enero de 2021, expidiéndose luego el mandamiento de detención preventiva, posteriormente habría interpuesto de forma escrita el Fiscal de Materia, recurso de apelación incidental el 29 del mes y año señalados a horas 15:00, cursando proveído del Juez de la causa de 1 de febrero del igual año, concediéndole el merituado recurso, el cual si estuviera dentro o fuera de

plazo concierne al Tribunal de alzada valorarlo; sin embargo se tiene que después de esta Resolución con la que se notificó a las partes, siendo la última diligencia de la referida fecha a horas 15:15, recién habría sido remitido el 3 de igual mes y año a horas 15:54, conforme al cargo de recepción; empero, en el mismo oficio en el anverso pareciera la data de "5 de febrero" quizá consignada por equivocación, siendo la misma "3 de febrero de 2021" y, **c)** Consideró que el citado recurso de impugnación fue interpuesto el 29 de enero de 2021, sin que atinja al Tribunal señalar si se encuentra dentro o no de término, cuya remisión conforme al cargo se habría realizado el 3 de febrero de igual año, vale decir, no fue enviado dentro de las veinticuatro horas establecido en el art. 405 del CPP, por consiguiente el Juez demandado incumplió dar la celeridad y el impulso procesal remitiendo oportunamente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pues no es suficiente ordenar su remisión sino también supervisar la labor de Secretaria del despacho judicial a su cargo en el cumplimiento de lo dispuesto por la indicada autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, (en suplencia legal de su similar del Torno), ordenando al Director Departamental del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" la detención de Cristhian Miguel Becerra Solares -hoy accionante-, en cumplimiento del Auto de 26 de enero de 2021, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el supuesto delito de feminicidio en grado de tentativa (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos a la libertad personal, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y al principio de celeridad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, en la que se dispuso su detención preventiva el 26 de enero de 2021, sin que se hubiera remitido el cuaderno procesal del recurso apelación incidental al Tribunal de alzada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida; posteriormente en audiencia de esta acción de defensa, la parte accionante refirió que esa fecha ya se habría cumplido con la remisión extrañada, modificaba su acción de pronto despacho a innovativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*.

(…)

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa*

específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental de medidas cautelares supone un acto dilatorio

Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño y Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, establece que: "Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (énfasis añadido).

Sobre el tema, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostiene que: *"…el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada, obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada.* ***En tal sentido, el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado****, debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad"* (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refiere que: *"Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* .

De lo expuesto, se establece que la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe al señalamiento oportuno de la audiencia de medidas cautelares, sino esta obligación

también comprende que ante una eventual interposición del recurso de apelación incidental contra la resolución que lo dilucide; se remitan las actuaciones al tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas determinado por el Código Adjetivo Penal.

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indica que: "*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido,*** *advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refiere que: "*…la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisa que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, se tiene al respecto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad del encausado; como lo denunciado a través de esta acción tutelar, relativo a la remisión del recurso de apelación incidental incoado por el accionante al Tribunal de alzada.

En ese contexto jurisprudencial, ingresando al análisis de la acción de tutelar que nos ocupa, de antecedentes adjuntos a la misma se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristhian Miguel Becerra Solares, -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa; en audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 26 de enero de 2021, el Juez -hoy demandado-, mediante Auto Interlocutorio de esa data, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por el lapso de ciento ochenta días calendario (Conclusión II.1); determinación

contra la cual, en el mismo acto procesal, la defensa interpuso recurso de apelación incidental de forma oral.

Posteriormente, y de acuerdo a lo informado por los demandados, el 29 de enero de 2021, fue deducido similar recurso por el Ministerio Público de manera escrita, impugnando igualmente el aludido Auto Interlocutorio; es así que el Juez de la causa mediante Auto de 1 de febrero de ese año, concedió el recurso en efecto devolutivo, remitiendo ambas apelaciones a través del cuaderno elaborado al efecto en fotocopias legalizadas el 3 de febrero del indicado año, mediante Oficio 146/2021, el cual habría sido recibido por el Auxiliar de Secretaria de Presidencia de tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

No obstante la remisión dispuesta en el citado Auto de 1 de febrero de 2021; dicho trámite recién fue efectivizado por los demandados, el 3 de idéntico mes y año a horas 15:55, según consta en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, descrito en el acápite I.2.3, del presente fallo constitucional; siendo evidente la demora en la que incurrieron el nombrado Juez y la Secretaria; puesto que, formulado el recurso de apelación incidental de manera oral en la audiencia de medidas cautelares de 26 de enero de igual año, así como el deducido por el Ministerio Público el 29 de similar mes y año, en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que respecto a la apelación contra el fallo que imponga, modifique o rechace medidas cautelares, estipula: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, **en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad" (las negrillas nos corresponden); concernía al Juez demandado, no solo ordenar la remisión del cuaderno de apelación (Auto de 1 de febrero de 2021), sino verificar que ello se cumpla; vale decir, remitir al tribunal de alzada, los antecedentes pertinentes de ambas impugnaciones dentro de las veinticuatro horas que prescribe el aludido precepto legal; empero, como se indicó líneas arriba, se efectuó el 3 del citado mes y año; es decir, al día siguiente de vencido el plazo.

Antecedente del cual, se concluye que tanto la autoridad judicial como la Secretaria -hoy demandados-, incurrieron en una dilación procesal indebida en el trámite de remisión del recurso de apelación incidental presentado, retraso injustificado en la remisión reclamada; puesto que, conforme los precedentes constitucionales descritos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha demora afecta a la situación jurídica del imputado que optó por impugnar El Auto Interlocutorio de medida cautelar que estimaba vulneratoria a sus derechos y la cual dependerá del fallo que emita el Tribunal de alzada.

Consiguientemente y en razón a que la autoridad judicial así como como el personal subalterno, encargados de tramitar y ejecutar las solicitudes de esta naturaleza, efectuadas por personas detenidas, como la analizada, tienen la obligación de actuar con celeridad; caso contrario, significaría dilación indebida que conculca el derecho a la libertad; en ese sentido, advirtiéndose que el plazo de veinticuatro horas previsto por el Código Adjetivo Penal, para la remisión de los actuados pertinentes del recurso de apelación incidental interpuesto por la parte accionante, fue superado por la actuación de los demandados, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad innovativa; toda vez que conforme al Fundamento Jurídico III.3, si bien el acto denunciado lesivo desapareció, no es menos cierto que el mismo se dio, de ahí que la concesión de tutela, busca en este caso que los demandados no vuelva a incurrir en el hecho denunciado a futuro.

III.5. Otras consideraciones

De la revisión de actuados de la presente acción de defensa, se evidencia que el Tribunal de garantías omitió adjuntar los antecedentes a los que tuvo acceso y asumió conocimiento a tiempo de resolver la acción tutelar que nos ocupa, conforme se tiene descrito en detalle en la Resolución emitida al efecto, concretamente la consignada en el acápite I.2.3 del presente fallo constitución, a la que tuvimos que apelar a fin de contar esta Sala con mayores elementos de juicio que permitan resolver la causa, aspecto que a futuro deberá tomar en cuenta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38571-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 128 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzáles Paniagua** en representación sin mandato de **Ramiro Rojas Flores** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, la Vocal demandada determinó la improcedencia de la apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 10 de igual mes y año de medidas cautelares, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, quien dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refirió que, en su recurso de apelación impugnó con relación a la probabilidad de autoría que la inferior efectuó una errónea fundamentación vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y a la presunción de inocencia, porque no se consideró que la sustancia controlada encontrada tenía autorización para su transporte, cual consta de las hojas de ruta como de las facturas de compra de diésel y gasolina; es decir, que el combustible se encontraba registrado mediante autorización a otro de los aprehendidos Edwin Rojas Argollo, quien en su declaración informativa policial señaló ser el responsable del mismo; por lo que, se debió determinar que no existía probabilidad de autoría del imputado; puesto que este caso tendría que remitirse ante la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) o ante la Dirección General de Sustancias Controladas, por el no cumplimiento de la hoja de ruta para su correspondiente sanción administrativa y no penal; empero, la autoridad judicial demanda sostuvo que ese aspecto no fue observado en la audiencia de medidas cautelares, omitiendo pronunciarse sobre ese aspecto.

En relación al art. 234.1 del CPP; expuso como agravio que el Juez de la causa erróneamente determinó que si bien cumplió con los presupuestos de familia y domicilio, no acreditó trabajo, sin tener presente que su persona al momento de prestar su declaración informativa, manifestó que era chófer y como lugar de trabajo que se dedicaba al transporte de papa de Atopaya Cocapata y otras verduras con su vehículo, datos que la investigadora asignada al caso debió verificar constituyéndose al lugar si era cierto que es agricultor, además que el combustible no se encontraba en el camión sino en el patio, aspectos que no fueron analizados por la Vocal, quien señaló que el trabajo de la agricultura no se encontraba respaldado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad; citando al efecto, los arts. 115, 116 y 124 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: La Vocal hoy demandada emita un nuevo auto de vista, con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 127 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** En la audiencia de apelación, reclamó la ausencia de probabilidad de autoría por la presencia de la hoja de ruta; sin embargo, la Vocal -hoy demandada- no se pronunció al respecto, señalando que ese punto no fue debatido en el actuado procesal de medidas cautelares; empero, de la revisión del acta consta que el abogado de la defensa lo formuló; y, **b)** Referente a la falta de acreditación del elemento trabajo, citando la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, se tiene que la carga probatoria le corresponde a la autoridad fiscal con relación a la inexistencia de los "elementos arraigadores" de familia, domicilio y trabajo, además que la autoridad -hoy demandada- no consideró que la funcionaria policial, debió verificar el domicilio del imputado para corroborar que tenía como oficio agricultor y chofer, máxime si la autoridad fiscal no habría asistido a la audiencia de apelación; en consecuencia, no podría referirse respecto a la Resolución emitida por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitió informe escrito de 20 de febrero de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante en su demanda extraordinaria ingresó en apreciaciones personales que no hacen a la naturaleza de la acción de libertad, porque no demostró estar indebidamente procesado, detenido ni perseguido; por cuanto, conforme lo admitió fue imputado formalmente por el Ministerio Público por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, al haber sido sorprendido en posesión de mucha cantidad de combustible (diésel y gasolina), elementos contemplados en la lista de sustancias controladas conforme a la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, aspecto que se ilustró; **2)** El tipo penal sindicado por el *quantum* de la pena con el que se halla sancionado, permitió considerar la restricción de libertad; puesto que, la concurrencia de los riesgos procesales fueron construidos por el Juez de la causa en la Resolución de medidas cautelares y la falta de acreditación de una actividad laboral, fue explicada debidamente; resultando que lo argumentado por el demandante de tutela, en relación a la actividad laboral y probabilidad de autoría, están adecuadamente establecidos, careciendo los fundamentos de la defensa de mérito alguno para pretender sean reanalizados y revalorados los antecedentes y elementos de convicción por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo ello facultad reconocida a la autoridad ordinaria; y, **3)** El Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, respondió a cada uno de los aspectos cuestionados por la defensa, conforme a lo previsto en el art. 398 del CPP, cuyos razonamientos no fueron observados por el peticionante de tutela, siendo dicha Resolución clara, congruente y debidamente fundamentada, menos podría ser entendida como vulneradora al principio de inocencia, tomando en cuenta el carácter provisional de la medida con base en una convicción de la posible participación del sindicado en la comisión de un hecho ilícito; toda vez que, el Juez de la causa ni la autoridad de alzada, hicieron aseveraciones categóricas de total autoría del imputado, solo se limitaron a establecer la posibilidad, la factibilidad, la probabilidad de responsabilidad.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Amalia Cruz Vera, Fiscal de Materia de Sustancias controladas, remitió informe escrito de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 14 a 15, por el que peticionó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Desde el inicio de la investigación, el accionante trató de confundir al Ministerio Público como a la autoridad jurisdiccional y a la Vocal ahora demandada, alegando insistentemente que la sustancia controlada encontrada en su posesión dolosa, contaba con la hoja

de ruta que le permitió la compra y transporte de sustancias controladas; sin embargo, debe tenerse presente que, Edwin Rojas Argollo, si bien fue aprehendido conjuntamente al demandante de tutela, se solicitó a favor del mismo la aplicación del art. 228 del CPP, porque se consideró que éste cumplió con la hoja de ruta que le autorizó la Dirección General de Sustancias Controladas para la adquisición de seiscientos litros de gasolina y cinco mil de diésel y que siguió la ruta establecida en dicha autorización hasta llegar a su destino final y que tenía fechas para dicha compra y entrega del 5 de febrero de 2021 hasta el 6 de igual mes y año; **ii)** Con relación al impetrante de tutela, contaba con la autorización de la Dirección General de Sustancias Controladas del 8 de febrero hasta el 9 de igual mes y año señalado, fechas distintas a la de Edwin Rojas Argollo, y solo se le autorizó la compra de cinco mil litros de diésel, no de gasolina y siendo la ruta que debía recorrer Quillacollo-Calientes-Cocapata-Molino Rancho-Zona Cocapata, ruta que no fue cumplida por haber sido sorprendido con la sustancia en su domicilio; es decir, este imputado fue autorizado para la compra de cinco mil litros de diésel y ya no tenía esa cantidad en su poder porque había desviado mil litros de diésel y, teniendo además en su poder ochocientos cuarenta litros de gasolina sin contar con autorización, hechos que se encuentran sancionados por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, y que el Juez de la causa valoró correctamente conforme a los datos del proceso y particularmente en las hojas de ruta presentadas por el Ministerio Público; **iii)** No existió transgresión de derechos, debiendo ser el caso procesado de acuerdo a la citada Ley de sustancias controladas y no en la vía administrativa como lo pretende; y, **iv)** La autoridad –hoy demandada- obró conforme a derecho, al declarar improcedente la apelación incidental, puesto que previamente realizó la valoración integral y cabal de todos los elementos de convicción cursantes en el expediente.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 128 a 135 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del acta de apelación y respecto a los agravios expuestos por el demandante de tutela, se establece que el Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, se encuentra debidamente fundamentado, motivado y es congruente con los puntos de agravios alegados por el impetrante de tutela; puesto que, respondió a los cuestionamientos efectuados uno por uno, por cuanto conforme al art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada se circunscribió a los aspectos cuestionados del Auto impugnado; consecuentemente, la pretensión del accionante no tiene mérito; toda vez que, no se evidenció vulneración a sus derechos al debido proceso en sus garantías de debida fundamentación, a la libertad, a la presunción de inocencia, principio de favorabilidad y procesamiento indebido, en razón a que se encuentra sometido a un proceso penal ante autoridad competente; y, **b)** La Vocal demandada cumplió y enmarcó su actuación conforme al art. 389 del CPP, haciendo notar al peticionante de tutela que no es posible a través de esta acción de defensa, pretenda que el Tribunal de garantías, se convierta en una instancia casacional a efectos de asumir la revisión y análisis de aspectos inherentes a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Rojas Flores – hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (diésel y gasolina), luego de ser imputado formalmente por el Ministerio Público (fs. 103 a 108), en la audiencia de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2021, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 2 y 3, 234.1 (en su elemento trabajo) y 235.2, todos del CPP, decisión que fue objeto de revisión del recurso apelación incidental por el imputado en el mismo actuado procesal (fs. 113 vta. a 116).

II.2. Realizada la audiencia de apelación el 18 de febrero de 2021 por Mirha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como Tribunal

de alzada, a la conclusión emitió el Auto de Vista de la misma fecha, por el que declaró parcialmente procedente el recurso, determinando que no concurrió el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, manteniendo en lo demás incólume el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 124 a 126 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (diésel y gasolina), interpuso recurso de apelación incidental en relación a la errónea fundamentación de la probabilidad de autoría y del presupuesto trabajo, efectuada por el Juez de la causa, aspectos sobre los que no se pronunció la Vocal -hoy demandada-, a quien le correspondía hacerlo como Tribunal de alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

Con relación a este tópico, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado, en la SCP 0377/2019-S2 de 14 de junio, que establece: *"En el presente apartado, concierne referirse al debido proceso y a su tutela mediante la acción de defensa de análisis, tomando en cuenta que, la demanda tutelar versa esencialmente, sobre la vulneración de la garantía del debido proceso -en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales- y valoración de la prueba, con relación al derecho a la libertad.*

Sobre lo señalado, debe precisarse que en supuestos que el debido proceso es impugnado de transgredido como consecuencia de una cuestión relativa a medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional determinó que:

'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación… ´ -SCP 0037/2012 de 26 de mayo-".

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda*

*resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: …a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras.*

(…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos

componentes del debido proceso deben ser observadas y cumplidas tanto por los operadores de justicia, como también por toda autoridad administrativa que la emita.

III.3. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aún cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señala en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"* Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme establece el art. 124 del CPP.

III.4. El derecho a la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 0289/2014 de 12 de febrero reiterando el entendimiento de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, precisa que el derecho a la presunción de inocencia: *"…es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado".*

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en la presente acción de libertad, es imprescindible referirse a los derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad invocados por el demandante de tutela, que a su criterio habrían sido lesionados por la Vocal demandada con la emisión del Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, señalando al efecto que de la lectura de la demanda de esta acción tutelar, se extrae que en esencia lo que cuestiona, es la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada, sobre los puntos expresados como agravios en el recurso de apelación incidental relativos a la posibilidad de probabilidad de autoría, como al presupuesto de trabajo, determinados por el Juez de la causa, omisión que se encuentra directamente vinculada con el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia; circunstancia por la cual, en autos, el análisis estará circunscrito a esta vertiente.

Es así que, efectuada la aclaración precedente y planteada la problemática, de los antecedentes procesales se constata que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en su recurso de apelación impugnó con relación a la probabilidad de autoría, puesto que la inferior efectuó una errónea fundamentación, porque no consideró que la sustancia controlada encontrada tenía autorización para su transporte, cual consta de las hojas de ruta como de las facturas de compra de diésel y gasolina; es decir, que el combustible se encontraba registrado mediante autorización a otro de los aprehendidos Edwin Rojas Argollo, quien en su declaración informativa policial señaló ser el responsable de dicho combustible; por lo que, se debió determinar que no existía probabilidad de autoría de su persona; empero, la autoridad judicial demanda sostuvo que ese aspecto no fue observado en la audiencia de medidas cautelares, omitiendo pronunciarse sobre ese aspecto. De la misma manera, en relación al art. 234.1 del CPP; expuso como agravio que el Juez de Instrucción erróneamente determinó que si bien cumplió con los presupuestos de familia y domicilio, no acreditó trabajo, sin tener presente que su persona al momento de prestar su declaración informativa manifestó que era chófer y como lugar de trabajo que se dedicaba al transporte de papa de Atopaya Cocapata y otras verduras con su vehículo; es decir agricultor, oficio que debió ser verificado por la investigadora asignada que no ocurrió, aspectos que no fueron analizados por la Vocal, quien señaló que el trabajo de la agricultura no se encontraba respaldado.

Como se advierte, el demandante de tutela cuestiona el Auto de Vista de Vista de 18 de febrero de 2021, emitido por la Vocal de la Sala penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cuyo mérito se procederá al análisis del mismo, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en la audiencia de apelación interpuesta por el accionante, quien alegó: 1) El Auto Interlocutorio de 10 de febrero de 2021, vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad, un deficiente análisis del principio de última ratio e inadecuada fundamentación en el examen de los datos, que lesionó el principio de inocencia, tomando en cuenta la construcción del art. 234.1 del CPP, relativo a la actividad laboral y el peligro de obstaculización del art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; toda vez que, este caso se trató de un hecho netamente administrativo y no penal, ya que el haber encontrado diésel que no es una sustancia controlada que tenía hoja de ruta y las facturas correspondientes, debió ser puesto en conocimiento de la ANH y no del Ministerio Público para judicializar un hecho administrativo, por tratarse de un infracción y no de un delito de narcotráfico; por lo que, al no existir probabilidad de autoría, se lesionó el principio de presunción de inocencia; y, 2) Con referencia al "elemento arraigador" de trabajo, al momento de prestar su declaración informativa, hizo conocer que independientemente de conducir su motorizado, se dedicaba a la agricultura y por ende al transporte de papa y verduras que produce en el campo; motivo por el que, se presumió su responsabilidad en el hecho sindicado sin dar cumplimiento a la carga probatoria de la parte acusadora, desconociendo la presunción de inocencia con relación a la falta de fundamentación del art. 235.2 del CPP, respecto a la cual el Juez de la causa, sostuvo que podría influenciar en terceras personas a objeto que se comporten de forma reticente que también fueron aprehendidas, siendo que dicha autoridad no consideró que los detenidos ya declararon en presencia del Fiscal y su abogado defensor, habiendo Edwin Rojas Argollo asumido la responsabilidad del transporte del combustible con la hoja de ruta y facturas, elementos que no fueron considerados por el Juez de la causa, solicitando por ello que se apliquen en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Concluida la audiencia de apelación incidental, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, por el que declaró parcialmente procedente el recurso de apelación, determinando que no concurrió el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP; por lo demás, mantuvo incólume el Auto impugnado, con los siguientes fundamentos: a) Con relación a lo manifestado por la defensa que no existió el primer presupuesto del art. 233 del CPP de probabilidad de autoría, cabe señalar que una resolución de apelación debe constreñirse a los puntos que fueron controvertidos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, verificando del acta de ese actuado procesal que intervino el abogado del imputado y si bien hizo referencia a que hubieron acaecido ciertas circunstancias de desperfecto en

el vehículo que hubieren motivado se pueda retirar el combustible del motorizado; empero, no hubo ninguna observación de que la sustancia controlada -así considerada por el Ministerio Público-, en la Resolución de Imputación no tenía aquella calidad; por lo que, mal puede pretender la defensa introducir un dato nuevo no debatido en la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, pese a esa falencia a fines de aclaración, cabe señalar que el diésel y la gasolina fueron incorporados como sustancias controladas dentro de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancia Controlada -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, acorde con los numerales 7 y 8 de la Resolución Ministerial (RM) 223 de 9 de marzo de 1992, por lo cual, la observación de la defensa no fue evidente más aún si se tiene presente que los actos de investigación los asumió el Ministerio Público que valoró los elementos de convicción colectados para realizar la imputación, en la que además de haber identificado al posible infractor de la norma penal, subsumió su conducta en un tipo penal y será responsabilidad de dicha autoridad a la finalización del proceso investigativo sostener una resolución de acusación o por el contrario advertir la insuficiencia de los mismos para dictar sobreseimiento; circunstancias por la que, con referencia a este punto no encuentra mérito al recurso de apelación, más aún si la cantidad hallada de combustible (veinte turriles de diésel [cuatro mil litros, y más de ochocientos litros de gasolina -cuatro turriles]), no hizo simplemente a un desperfecto del motorizado que no fue un punto específico de debate en la audiencia de medida cautelar, como tampoco fue cuestionado por la defensa, verificando que la autoridad jurisdiccional consideró los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público, y concluyó bajo el principio de la sana crítica que este presupuesto contenido en el art. 233.1 del CPP se cumplió, razonamiento no calificado como ilegal o ilógico por la defensa; b) Sobre el cuestionamiento efectuado por el apelante que no se consideró su actividad laboral, en su declaración informativa refirió que se dedicaba a la agricultura; sin embargo, el informe complementario del funcionario policial de 9 de febrero de 2021, estableció que lo manifestado por el aprehendido no tenía mayor asidero, tomando en cuenta que su motorizado fue encontrado con turriles de combustible y no con legumbres, papa o verduras, implicando no ser creíble su versión, si bien es cierto que la carga probatoria la asumió el Ministerio Público, tampoco existió algún elemento de convicción que dé certidumbre de su actividad laboral y en este caso el Juez de la causa, razonó que al haber sido hallado el sindicado en una actividad ilegal, trasladando irregularmente combustible, no se podía sostener que dicha actividad sea lícita; por lo cual, tampoco puede exigir que la autoridad jurisdiccional asuma convicción de una actividad que no está debidamente demostrada cuando la persona es encontrada en una actividad irregular. Es así que, ante la dualidad de información otorgada por el sindicado sobre una aparente conducción de vehículo y también la actividad laboral de agricultura, que no se respaldó en ningún elemento de convicción, lleve a observar que el razonamiento expuesto por el Juez de la causa fue ilógico, irracional o arbitrario; por el contrario, resultó ser lógico y coherente, no encontrándose mérito al recurso de apelación; y, c) Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se observó que el Juez de la causa en su Auto Interlocutorio señaló que independiente a la aprehensión del imputado, también se extendería la investigación a Edwin Rojas Argollo y Gilma Bautista, por ser deber de todo operador judicial precautelar que la investigación se lleve a cabo de manera pura y simple, concurriendo por ello dicho riesgo procesal, respecto al cual en ese análisis efectuado por la autoridad jurisdiccional se verificó alta carga de subjetividad tomando en cuenta que le correspondía a la defensa solicitar y demostrar esta concurrencia, siendo su deber aportar elementos de convicción que hagan factible la construcción de este peligro de obstaculización, según la previsión de la citada disposición adjetiva penal; ya que lo argumentado por dicha autoridad judicial pretende subsanar la negligencia del Ministerio Público, el cual carece de sustento en elementos de convicción; por cuanto, no señaló los actos negativos o de influencia que hubiere ejercido el imputado, sobre quiénes y de qué manera, correspondiendo dar curso al recurso de apelación formulado por la defensa.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, se constata, que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandada; emitió con la debida fundamentación, motivación y aplicación correcta de la normativa vigente que rige la aplicación de medidas cautelares; toda vez, que analizó el Auto Interlocutorio de 10 de igual mes y año impugnado, concluyendo que el inferior emitió una decisión lógica y coherente; en relación a la probabilidad de autoría por cuanto, no obstante que este

punto no fue debatido en la audiencia de medidas cautelares y recién lo invocó en el recurso de apelación, ameritando su no consideración por parte del Tribunal de alzada; empero, se pronunció al respecto verificando en el acta de dicho actuado procesal que el Juez de la causa, compulsó los antecedentes del caso y valoró los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público, que determinaron la probabilidad de autoría puesto que fue sorprendido el demandante de tutela transportando diésel y gasolina sin la respectiva autorización en cantidades mayores, constituyendo ello un hecho ilícito y no administrativo como lo sostenido por el imputado, quien afirmó que el combustible no es una sustancia controlada, sin tener presente que se encuentran incorporados dentro de la Ley 913, acorde con los numerales 7 y 8 de la RM 223, por lo cual, el Ministerio Público con base en los elementos de convicción colectados identificó al posible infractor de la norma penal y subsumió su conducta en el tipo penal de tráfico de sustancias controladas.

De la misma manera respecto, al "elemento arraigador" de trabajo, invocado por el impetrante de tutela, quien denunció no fue considerado por el inferior, la Vocal demandada advirtió en su resolución que si bien el imputado en su declaración informativa afirmó ser conductor de su motorizado además de dedicarse a la agricultura al transportar papa, vegetales y otros productos; sin embargo, esa versión no era creíble ante la evidencia de haber sido encontrado transportando turriles de combustible (diésel y gasolina) que son sustancias controladas, constituyendo ese hecho una actividad ilícita y no haber demostrado ser agricultor, concluyendo que no acreditó este presupuesto. Finalmente, sobre el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la autoridad judicial demandada estableció que el inferior pretendió subsanar la negligencia del Ministerio Público, por cuanto el determinar este riesgo procesal careció de sustento en elementos de convicción; ya que no señaló los actos negativos o de influencia que hubiere ejercido el imputado, sobre quiénes y de qué manera, teniéndolo por desvirtuado, dando curso al recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela a través de esta acción tutelar, no es evidente por haberse constatado que la Vocal demandada actuó correctamente, efectuando la compulsa de todos los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del debido proceso en la emisión del Auto de Vista cuestionado; lo que determina, no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, respecto al derecho a la libertad, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad alegados por el accionante, corresponde señalar que al encontrarse el Auto de Vista de 18 de febrero de 2021, suficientemente motivado y fundamentado, no puede entenderse que se constituya en acto lesivo de aquellos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 20 de febrero, cursante de fs. 128 a 135 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 45965-2022-92-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2022 de 18 de febrero, cursante de fs. 102 vta. a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Griselda Ojeda Sempertegui** en representación sin mandato de **NN** contra **Martha Janeth Saavedra Gómez**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 18 a 21 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al documento privado de 6 de marzo de 2015 y reconocido ante Notario de Fe Pública, por tanto ley entre partes, de acuerdo al art. 450 del Código Civil (CC) ostenta la guarda legal de su hijo NN de nacionalidad chilena constituyendo su residencia en Calama - Chile; sin embargo, en la gestión 2021 el padre de su hijo se presentó en su domicilio dejándole una citación del Tribunal de Familia de la mencionada ciudad para una audiencia, en la cual se dispuso que el progenitor solicite régimen de relación directa y regular de su hijo, pero ello no sucedió, solicitándole que sin la intervención de la justicia le deje ver a su hijo, accediendo a dicho pedido haciéndose estas visitas cada vez más frecuentes hasta que el 2 de febrero de 2022 a horas 17:00 se lo llevó sin su consentimiento, sustrayéndolo de su domicilio, hecho que fue denunciado ante el Tribunal de Familia de Calama, emitiéndose medidas de protección, búsqueda y arraigo, así como la remisión al Ministerio Público para la investigación de su paradero.

El 4 de febrero de 2022, en audiencia virtual fijada por la autoridad demandada pese a haber presentado los documentos de la autoridad Chilena, al encontrarse su hijo -privado de libertad- con su progenitor en Bolivia, decidió otorgarle la tutela sin haber puesto a su conocimiento demanda alguna privándole de ejercer su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física, a la integridad, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 3, 8 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 7 incs. a), b) y c), 8 y 10 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores -Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980-; y, 9.1 de la Convención sobre Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata libertad de su hijo NN, por encontrarse indebidamente privado de su libertad, ordenando al padre restituya a su hijo en el día; y, **b)**; A la autoridad demandada proceda a la cancelación del Depósito Judicial 0606545, por la suma de Bs43 000.- (cuarenta y tres mil ochocientos bolivianos) previas formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito el 18 de febrero de 2022, cursante de fs. 74 a 78, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** De los datos del fenecido proceso de homologación de asistencia familiar, el demandado se apersonó el 26 de noviembre de 2021, haciendo conocer situaciones que hasta el momento ignoraba como el hecho que la guarda le fue confiada al padre como medida de protección social del menor, la denuncia de violencia intrafamiliar contra la impetrante de tutela y las citaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ubicada en la Estación Policial Integral (EPI) Sur de la misma Capital y departamento, el 8 de ese mes y año, de la exposición se conoció que el menor se encuentra viviendo desde el año 2015 con su padre en la República de Chile; empero debido a problemas de pareja se separaron, por lo que pidió que el Depósito Judicial no sea entregado a la madre porque el niño estuvo bajo responsabilidad del padre; ante los hechos controvertidos y estando demandada la cesación de la asistencia familiar, se dejó en suspenso la entrega del depósito adoptando medidas de protección impetradas por el progenitor y de oficio, sin pronunciamiento de la madre que después presentó un memorial exigiendo la entrega del depósito judicial, ante dicha respuesta convocó a una audiencia virtual el 4 de febrero de 2021, en la cual se conocieron nuevos detalles sobre la convivencia de los progenitores en la República de Chile, descartando la versión que solo iba de visita, también de la valoración solicitada al Centro de Reintegración Social para Varones del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), resultó ser veras lo afirmado por el padre sobre el temor que siente el niño de su madre, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue atendida ratificando las determinaciones adoptadas, concediéndose la apelación y disponiendo la remisión ante el superior, después presentó varios documentos generados en jurisdicción chilena, desconociendo la competencia de su despacho judicial que es anterior respecto a las medidas de protección adoptadas; **2)** Las determinaciones adoptadas fueron en el marco del principio de verdad material dispuesta en los arts. 4.I y V; y, 220 inc. c) del Código de Familia y del Proceso Familiar (CFPF), que le facultan averiguar los hechos que se dieron en la relación familiar de los progenitores y procurar la integración, estabilidad, bienestar y desarrollo social procediendo de ese modo ante la evidente falta de lealtad procesal de la solicitante de tutela conforme al art. 220 inc. h) del CFPF, descartando cualquier vulneración de los derechos del menor, pues se encuentra con su padre quien cuenta con un acta de medida de protección social y compromiso de cuidado otorgado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sub Alcaldía Itocta del departamento de Cochabamba de 9 de junio de 2016; y, **3)** Sobre la privación de libertad del menor de edad de manera arbitraria e ilegal, el niño se encuentra con su padre quien tiene un acta de cuidado y protección conferido hace cinco años por la indicada Defensoría, medida dispuesta mientras se continua con la averiguación de la verdad; determinación ante la cual la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, habiéndose remitido antecedentes ante la Sala de turno, empero sin que este se resolviera presentó esta acción de libertad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Padilla Pérez, mediante informe escrito presentado el 18 de febrero de 2022, cursante de fs. 58 a 60 vta., solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La impetrante de tutela interpuso la presente acción tutelar sin anunciar su comparecencia como tercero interesado, incumpliendo la exigencia del art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al ser padre del menor cuya libertad se demanda, y que se encuentra bajo su protección y responsabilidad en virtud al acta de protección y compromiso de 9 de junio de 2016 otorgado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sub Alcaldía Itocta del departamento de Cochabamba; **ii)** Respecto a la vulneración de los derechos a la integridad física y privación de libertad de su hijo, rechazó las mismas por ser falsas, encontrándose bajo su guarda como consecuencia de un fallo judicial; **iii)** Sobre el procesamiento

indebido e inadecuado, la impetrante de tutela observó este aspecto con relación a la retención del depósito judicial de asistencia familiar, debiendo encontrarse establecido el vínculo directo entre el acto ilegal reclamado y el derecho a la libertad, situación que no acontece, por otro lado, debe tener presente que la acción de libertad se rige por el principio de subsidiariedad conforme el art. 54 de la CPCo; es decir, que se deben agotar los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria, reclamos que no fueron activados dentro del mencionado proceso; y, **iv)** No es viable esta acción tutelar ante hechos controvertidos pues su determinación no corresponde a la jurisdicción constitucional sino a la ordinaria.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, ubicada en la EPI Sur de Cercado del mismo departamento, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, argumentando que las actas de compromiso y protección que otorga dicha institución son de carácter temporal o provisional, no son documentos definitivos, debiendo esta repartición realizar los seguimientos correspondientes y valorar las pruebas presentadas por ambas partes de manera objetiva a fin de no vulnerar los derechos y garantías del menor, solicitando que se valore la prueba aportada en pos del interés superior de los derechos del menor.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 102 vta. a 111, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso, se extrae la existencia del proceso con (NUREJ) 30268017, proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar impetrado por Griselda Ojeda Sempertegui contra Jhonny Padilla Pérez; dentro de esa causa; la autoridad demandada, como Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del citado departamento, por Auto de 23 de noviembre de 2021, ordenó el pago del certificado de Depósito Judicial 0606545 por la suma de Bs43 800.- (cuarenta y tres mil ochocientos bolivianos); y, como consecuencia del memorial del cesación de asistencia familiar y devolución de dinero presentado por Brandon Kevin Padilla Pérez, en representación de su hermano Jhonny Padilla Pérez, en el cual argumentó que el niño se encuentra viviendo con su progenitor desde el año 2016 como consecuencia del acta de cuidado y protección suscrita el 9 de junio del indicado año, en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sub Alcaldía Itocta del departamento antes citado, se corrió traslado a la ahora parte accionante y dispuso la notificación de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que remitan los antecedentes que originaron el acta de protección y cuidado a favor de Jhonny Padilla Pérez respecto al cuidado del niño; ante la existencia de hechos controvertidos, por Auto de 29 de noviembre de 2021 se ordenó se deje en suspenso la entrega del mencionado Depósito Judicial efectivizado por el prenombrado, disponiendo una medida cautelar de retención de fondos; **b)** Dentro el mimo proceso, el 4 de febrero de 2022 a horas 9:00 se llevó adelante una audiencia virtual en la cual la Jueza de la causa ordenó la notificación al SEDEGES para que intervenga de forma urgente en la entrevista del menor NN a efectos de establecer posible afectación emocional, alienación parental por cuál de los progenitores; la relación que sostuvo con la madre y el padre, escuchando su opinión sobre su afinidad y con cuál de sus progenitores prefiere quedarse; de igual forma ordenó la realización de abordaje psicológico en los padres para detectar los grados de afectación emocional en su conducta a fin de saber cuál de ellos estaría en condiciones de asumir el cuidado y protección del niño -entre otros- disponiendo que, -de momento- el niño quede bajo la responsabilidad del padre, decisión provisional a la espera de los resultados de la intervención del SEDEGES; **c)** Contra esa determinación, la impetrante de tutela presentó recurso de apelación que fue remitida al Presidente de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con nota de 16 de febrero de 2022, estando pendiente la resolución del Tribunal de alzada; **d)** Con base en el Auto de 29 de noviembre de 2021 y la Resolución de 4 de febrero de 2022, la parte accionante sostiene que se está privando a su hijo de nueve años del derecho a la salud, a la vida y a la libertad; sin embargo, como se tiene de los antecedentes del proceso familiar, la emisión del citado Auto obedece a la presentación de un memorial por el que se informa que, desde el mes de junio de 2016, el niño se encontraría al cuidado de su padre y, en ese entendido, no correspondería

el pago de asistencia familiar, hecho que motivó se deje en suspenso la entrega del Depósito Judicial efectivizado por Jhonny Padilla Pérez y la medida cautelar de retención de fondos mientras se dilucide los hechos contradictorios expuestos por ambos progenitores; **e)** Respecto a la Resolución indicada, de los antecedentes del proceso familiar se conoce que, contra dicha Resolución se formuló recurso de apelación; en consecuencia, es el Tribunal de alzada quien debe necesariamente pronunciarse sobre la guarda dispuesta por la Jueza demandada que a criterio de la parte impetrante de tutela constituye el reclamo de la supuesta restricción o privación indebida e ilegal de la privación de libertad de NN; de manera que, en el caso no podrá utilizarse de forma paralela la vía constitucional para que se conozcan aspectos exclusivamente que atañen a la jurisdicción ordinaria, concretamente la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a la que ha sido sorteada la apelación; y, **f)** Cuando se plantea la eventual vulneración de restricción de la libertad debe alegarse los supuestos hechos que la generan puntualizarse cuál es el acto lesivo entendido como ilegal, la omisión indebida o la amenaza de la autoridad judicial demandada y su vinculación con la libertad corporal como causa directa para la restricción, supresión o existencia de un absoluto estado de indefensión; es decir, que la recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro el proceso y recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o privación de libertad tal cual ha desarrollado la SCP 0119/2017-S2 de 20 de febrero; es decir, de qué manera considera abrir la tutela vía acción de libertad cuando se encuentra pendiente la respuesta de la autoridad ordinaria, quien determinará en relación a lo ordenado por la autoridad hoy demandada así como de la restitución que reclama la solicitante de tutela; en consecuencia, en el presente caso no se puede ingresar a analizar el fondo de la causa tomando en cuenta que está supeditado a la decisión de un Tribunal de alzada en materia familiar, tal cual se ha acreditado y demostrado con el expediente de homologación remitido ante su conocimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 19 de enero de 2022, presentado por Griselda Ojeda Sempértegui -impetrante de tutela- ante Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridad demandada-, solicitando el cumplimiento a lo ordenado, tratándose del derecho a la vida del menor, debiendo ordenarse en el día el pago de la asistencia familiar devengada y depositada por el obligado, bajo responsabilidad de la autoridad judicial (fs. 87 a 88).

II.2. Cursa acta de audiencia virtual de 4 de febrero de 2022, en la cual se dispuso mantener subsistente la medida cautelar en torno al Depósito Judicial 0606545 por la suma de Bs43 800.- y la guarda provisional del menor a Jhonny Padilla Méndez -progenitor-, determinación que fue apelada y concedida disponiéndose la remisión del expediente (fs. 69 a 72).

II.3. Consta nota de remisión de antecedentes de recurso de apelación en el efecto devolutivo de 16 de febrero de 2022 ante el Presidente de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, del proceso de homologación seguido por Griselda Ojeda Sempertegui contra Jhonny Padilla Pérez (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en representación de su hijo NN, menor de edad denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la integridad, a la vida y al debido proceso; alegando que la autoridad judicial demandada, aplicó una medida cautelar reteniendo el Depósito Judicial 0606545 por la suma de dinero de Bs43 800.-, impidiendo su cobro y por otro lado concedió la guarda de su hijo menor de edad, mediante un procedimiento, fuera del ordenamiento legal vigente.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, establece que: *"Por disposición del art. 58 de la CPE: ´Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes*

son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:

´I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley ´.

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: ´Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado ´, prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: ´1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño ´; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: ´Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado ´.

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que ***toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas****.*

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: ´Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales´.

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: ´**...son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.** Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado´.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; **lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos***´(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0546/2012 de 9 de julio, manifiesta que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente..."*.

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero señala que: *"Efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1)** La existencia de peligro de la vida; **2)** Persecución ilegal; **3)** Procesamiento indebido; y, **4)** Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que ´el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad´.

*Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; **sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales** que, aún cuando devengan del área penal, no*

se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (énfasis añadido).

III.4. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refiere lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

Sobre la ***naturaleza de la acción de libertad*** *la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica

esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'".

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante en representación de su hijo NN, menor de edad denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la integridad, a la vida y al debido proceso; alegando que la autoridad judicial demandada, aplicó una medida cautelar reteniendo el Depósito Judicial 0606545 por la suma de dinero de Bs43 800.-, impidiendo su cobro y por otro lado, concedió la guarda del menor, mediante un procedimiento fuera del ordenamiento legal vigente.

De lo enviado en revisión, cursa memorial de 19 de enero de 2022, presentado por la impetrante de tutela, solicitando el cumplimiento del desembolso del monto de asistencia familiar depositado por el padre de su hijo, tratándose del derecho a la vida, peticionando ordene en el día el pago de la asistencia familiar devengada y depositada por el obligado, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, afirmando que el menor se encuentra y siempre se encontró bajo su custodia (Conclusión II.1), lo que género que la Jueza de la causa convoque a una audiencia virtual de 4 de febrero de 2022, en la cual dispuso mantener subsistente la medida cautelar en torno al Depósito Judicial 0606545 por la suma de dinero indicada y otorgar la guarda provisional del menor al progenitor -hoy tercero interesado-, determinación que fue apelada y concedida disponiéndose el envío del expediente (Conclusión II.2), actuado que fue cumplido mediante nota de remisión de antecedentes de 16 de febrero de 2022 ante el Presidente de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, del proceso de homologación seguido por Griselda Ojeda Sempertegui contra Jhonny Padilla Pérez (Conclusión II.3).

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad no es aplicable a los casos en los que estén inmiscuidos menores de edad por todos los fundamentos desarrollados en los mencionados apartados, sin ser necesario el agotamiento de la vía ordinaria a tal efecto, por ende correspondería ingresar al análisis del presente caso; del memorial de 19 de enero de 2022, se establece que la ahora impetrante de tutela solicitó se ordene en el día el pago de la asistencia familiar devengada y depositada por el obligado, argumentando que: **1)** En el caso de autos se viene incurriendo en una retardación de justicia, en razón que con el decreto extrañado recién se le notificó haciendo una observación nada atinente al caso, cuando bien esto debió notificarse el primer día hábil tras retornar de las vacaciones judiciales; toda vez que, ya no existía suspensión de plazos, según los arts. 357.1 y 219.II de la "Ley 603" del mismo compilado legal por analogía debió realizarse la notificación dentro las veinticuatro horas de su pronunciamiento, tratándose de la vida del alimentario y por lo definido en el art. 220 inc. k) del CFPF, se requiere celeridad, el decreto de 6 de diciembre de 2021, va más

allá pues en vez de velar y exigir el cumplimiento de la garantía y principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el caso de autos, conforme pregonan los arts. 58, 59, 60 y 61 de la CPE, al contrario, vela por los intereses del obligado denotando en su actuar una evidente parcialización con este y lo que es peor adecuando su conducta a tipos penales previstos y sancionados por la norma punitiva, advirtiéndose ello de lo determinado en el Auto de 29 de noviembre de 2021 y consumado con el decreto de 6 de diciembre de igual año, conllevando a todas luces la comisión de ilícitos penales; **2)** No es posible que sea inducida en error por las argucias y falacias del demandado; de manera que, con las citadas resoluciones contraviene lo señalado en los arts. 24, 60, 65 y 115 de la CPE, 2, 4.1, 7, 109.1, 110, 219, 127.1 y 415.VII del CFPF y decretar la medida cautelar como en el caso de autos la retención de la asistencia familiar devengada que por derecho y ley le corresponde al alimentario, no hace otra cosa que atentar contra el derecho a la vida, asimismo, quebranta flagrantemente uno de los caracteres de la asistencia familiar, cual es la inembargabilidad, además que la aplicación de una medida cautelar tiene por finalidad resguardar el cumplimiento efectivo de una resolución judicial, hecho que no ocurre en el caso de autos; y, **3)** Encontrándose obligada a cumplir con lo ordenado por decreto de 6 de diciembre de 2021, refiriendo que el alimentario esta y siempre estuvo bajo su cuidado y protección, no otra cosa refiere el acuerdo transaccional presentado en sede judicial y acogido por la Sentencia de 5 de febrero de igual año, con valor de cosa juzgada, pues se debe considerar que el demandado en momento alguno enervó esta demanda de homologación de asistencia familiar, más aún con el depósito del pago de la asistencia familiar devengada consintiendo y convalidado todo lo actuado, por lo que no existe razón lógica y valedera para que su autoridad ordene la retención de los dineros depositados por la asistencia familiar, según Auto de 29 de noviembre de 2021, peor aun cuando afirma que el poder no faculta al apoderado realizar este tipo de solicitudes como el caso de autos.

Por su parte la autoridad demandada frente a dicha solicitud, se vio obligada a convocar a una audiencia virtual el 4 de febrero de 2022 emitiendo en la misma, la Resolución de la fecha, fundamentando que: **i)** Al haber escuchado a ambos padres al igual que los abogados que los patrocinan, evidencia contradicción en los argumentos respecto a la responsabilidad del niño y hasta la convivencia, por un lado que no hubo tal situación y el padre lo contrario independientemente de las dificultades que se hubieran originado, ellos convivieron, efectuaron denuncias y se reconciliaron, pese a dicha situación nuevamente vuelven a la convivencia en el país de Chile juntamente con el hijo según lo que refiere el padre; la madre señala que el padre siempre utilizó esos mecanismos de aparecer, anunciar visita, llegar no colaborar con nada, ella consintió la presencia paterna con el fin que compartieran tiempo juntos, aspecto que aprovechó el progenitor para llevarse al niño hasta la ciudad de Cochabamba y conseguir que sea designado como responsable en medida de protección por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sub Alcaldía Itocta del departamento de Cochabamba y este último incidente, que según refiere "el miércoles" que nuevamente el padre trajo al niño y esto originó que active una denuncia encaminada a ser realizada por la policía internacional; **ii)** Las responsabilidades familiares tienen relación no solamente con el sustento de las necesidades de los hijos, sino con todo un proyecto de vida y en toda esa línea hay deberes, obligaciones que aquí por un lado según el obligado se habrían dado entre la pareja viviendo juntos, situación que se interrumpe en diciembre frente a las discusiones que se originan; ahora bien, según la madre no existió dicha situación, por ende hubo contradicción de los padres y por otra los propios elementos traídos por las partes hacen presumir que pudo darse dicha convivencia, a esto se suma que el niño se encuentra viviendo con su padre en la ciudad de Cochabamba y de acuerdo a lo solicitado por el progenitor, el niño desea expresar su opinión ante la posible actitud riesgosa de maltrato de la madre, considerándose en situaciones y hechos que llaman la atención y deben ser investigados; **iii)** Conforme lo dispuesto el "art. 284 en relación al 281"(sic) de oficio se ordena la notificación al "SEDEGES" para que intervenga de forma urgente en la entrevista al menor NN e indague si es evidente todos estos aspectos referidos por el padre y la madre, advertir si hay una posible afectación emocional, alienación parental por cuál de los progenitores; segundo se indague la relación que sostuvo con la madre, al igual que con el padre y se escuche su opinión respecto a la tutela y cuidado que prefiere, debiendo realizarse de manera inmediata; toda vez que, tiene vinculación con la estabilidad emocional del niño; **vi)** Se constituyan al domicilio señalado por el demandado que habita

con otras hijas conforme lo refirió, realizando también la intervención en las colindancias y vecinos, confirmando si es evidente que el padre estuvo residiendo en nuestra ciudad o en Chile, independientemente de esta intervención que debe ser realizada de forma urgente, realizaran el abordaje psicológico en los padres para detectar los grados de afectación emocional en su conducta a fin de saber cuál de ellos estaría en condición de asumir el cuidado y protección del niño; **v)** Se indague también el relacionamiento que se hubiere dado entre ellos como pareja y un abordaje más específico en cuanto a la agresividad o actitud violenta de ambos progenitores si ellos están en condiciones de tener control de la ira, sus emociones, a este fin los padres tienen que facilitar el trabajo del equipo interdisciplinario, por otro lado ante la duda de la convivencia reclamada por el obligado y la negativa de la madre, existe una fundada duda razonable y frente a eso en el marco de lo dispuesto por el art. 231 del CFPF, deben someterse a la acreditación, si es evidente aquello que ambos sostienen; **vi)** No existe ningún tipo de favorecimiento o inclinación a la parte adversa, eso constituye una falta de respecto, al parecer quienes obraron con verdades a medias son los sujetos procesales, construyendo una duda razonable en torno a la relación familiar; **vii)** Después de suscribir el documento de 2015, el padre obtuvo un acta de protección del hijo autorizado el 2016 por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sub Alcaldía Itocta del departamento de Cochabamba, después homologaron el documento y se suscita este incidente del pago de la asistencia familiar en el que se ventilan detalles que la madre no puso en conocimiento oportuno, cuando el progenitor solicitó la cesación de la asistencia familiar, son hechos que la autoridad desconocía; **viii)** De modo alguno puede limitarse el proceder de la policía internacional conforme la ley manda, las autoridades que han dispuesto la protección al niño que tiene doble nacionalidad gozando de la protección universal, no solamente en este país, sino en el país donde nació; sin embargo, se encuentra con su padre, no con una persona extraña; y, **ix)** Frente a los argumentos contradictorios que han expresado sobre su convivencia como pareja y en esa línea con la facultad del art. 4 en los incs. 1) y 5) del CFPF, es deber del juzgador procurar el bienestar y la integración familiar entendiendo que al momento de dictar la resolución impugnada por la parte demandante, no se tiene certeza de cuál es la situación familiar y de acuerdo al "art. 6 inc. a) - i) de la Ley 603" (sic) el interés superior de los niños está siendo privilegiado, pues se va a dar la oportunidad de ser escuchado en primer orden por el equipo interdisciplinario que hará uso de los instrumentos y mecanismos para advertir si el niño está manifestando su necesidad, su verdadera opinión conforme señala el "art. 36" o en su caso el estuviera con algún tipo de influencia sea de su padre o madre y frente a eso, se dispuso la inmediata actuación de la trabajadora social, de manera que no hay ninguna parcialización para ninguna de las partes, al contrario queremos saber cuál es el grado de afectación no solo del niño, sino también de los padres que no han procedido de forma leal, y esto origina preocupación porque no se sabe si se dio o no la convivencia hasta el incidente del 2019 y posterior hasta diciembre del 2021, en esa línea no existe error en la determinación dispuesta ratificando la misma. Determinación que mereció la interposición de un recurso de apelación, el cual fue concedido, remitiendo antecedentes ante la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

De la problemática, se tiene que la impetrante de tutela refiere, que se vulneraron los derechos a la libertad física, al debido proceso, a la defensa, a la salud, a la vida, de su hijo NN, menor de edad.

Respecto a la libertad física del menor NN, dentro de la Resolución de 4 de febrero de 2022, emitida por la autoridad demandada, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, fue la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, quedando claro que el menor de edad no se halla privado de libertad en un centro de acogida o institución similar, encontrándose bajo el cuidado de su padre dentro de territorio boliviano, aspecto que cabe recalcar no se encontraba en debate, pues no fue reclamado mediante el memorial 19 de enero de 2022, presentado por la impetrante de tutela, que citó como único punto, el desembolso del depósito de asistencia familiar, realizado por el padre del menor NN, afirmando que el menor se encuentra y se encontró siempre bajo su tutela, afirmación contraria a la del padre del menor que obligó a la Jueza de la causa, a la

aplicación los arts. 4.1, 5; 6 incs. a) e i); y, 231, 281, 284 del CFPF, velando por el interés superior del menor de acuerdo a sus atribuciones, convocando a una audiencia virtual y disponiendo en la misma la guarda provisional del menor entre otras medidas, situación que de ninguna manera puede refutarse como una privación de libertad, encontrándose dicha determinación dentro de un debido proceso judicial del cual emergieron las medidas judiciales supra desarrolladas velando por el interés superior del menor, más aun cuando la vulneración al debido proceso demandada en la presente acción tutelar versa sobre la ilegal retención de la asistencia familiar, aspecto que no tiene relación alguna con la libertad del menor NN.

Por otro lado, esta situación no vulnera el reclamado derecho a la defensa que constituye una *"potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la inobservancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de ato emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"* (SC 1534/2003-R); potestad de la cual hizo uso la impetrante de tutela en audiencia, exhibiendo actuados de la justicia Chilena, así como el mencionado acuerdo con el progenitor de su hijo, elementos que sometidos al contradictorio solamente generaron dudas en la juzgadora, viéndose obligada a asumir las determinaciones ya desarrolladas, de donde se infiere que no se vulneró este derecho.

Respecto al derecho a la vida y la salud, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el derecho a la vida guarda íntima relación con otros derechos humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, dentro del análisis que corresponde la impetrante de tutela no establece de qué manera estaría en peligro la vida del menor de edad o cuál sería el acto o hecho jurídico de la autoridad demandada que pondría en riesgo la vida de NN, al respecto la demandante de tutela menciona que la vida y salud del menor estarían en peligro de acuerdo al memorial de 19 de enero de 2021, por que la autoridad estaría reteniendo de manera ilegal la asistencia familiar depositada a favor de su hijo porque se trata de "la vida del alimentario", que se encuentra bajo su custodia, situación desmentida en audiencia virtual de 4 de febrero del mismo año y que no guarda relación alguna con la libertad de su representado que como se indicó no se encuentra restringida, máxime cuando a decir del memorial de la presente acción tutelar se convertiría en un indebido procesamiento; aspectos que determinan la denegatoria de tutela.

De lo supra desarrollado, Martha Janeth Saavedra Gómez, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba no vulneró derecho alguno del menor de edad, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

III.6. Otras Consideraciones

Dentro de la demanda tutelar que nos ocupa, extraña el razonamiento de la Jueza de garantías, pues al tratarse de menores de edad se encuentra establecido por la amplia jurisprudencia de este Tribunal, la inaplicabilidad del principio de subsidiariedad excepcional, por ende era obligación de ingresar a resolver en el fondo la presente acción de libertad, no siendo determinante el hecho de encontrase pendiente la resolución de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Cochabamba, ante el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, que en una situación diferente sería considerado como un activación paralela, mas no cuando de por medio se encuentran inmiscuidos derechos de menores de edad que merecen una tutela reforzada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, aunque con razonamiento diferente actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2022 de 18 de febrero, cursante de fs. 102 vta. a 111, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Exhortar a la Jueza de Familia Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, que en lo sucesivo obre en mérito a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 46051-2022-93-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 458/2021 de 5 de diciembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Castro Dorado** en representación sin mandato de **NN** contra **Jhanet Gutierrez Fernández**, **Directora de la Unidad Educativa "Ricardo José Bustamente"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de noviembre de 2021, mediante memorial puso en conocimiento de Janeth Gutiérrez Fernández, Directora de la Unidad Educativa "Ricardo José Bustamante" -ahora demandada-, que el menor NN fue objeto de maltrato psicológico perpetrado por Silvia Miranda Mamani, profesora de inglés del establecimiento educativo, con el objetivo que se asuman las acciones correspondientes a fin de otorgar tutela efectiva a los derechos del menor, solicitando incluso que para evitar una revictimización de este se pueda viabilizar las clases virtuales de dicha materia, y se apliquen las medidas de protección necesarias; no obstante, y sin que tenga consideración que es una persona adulta mayor, cuando se dirigió ante la Dirección del establecimiento educativo para solicitar la respuesta, la ahora demandada le manifestó que "**No existe ningún tipo de respuesta y que posiblemente sea respondida por las instancias competentes como ser la Federación de Maestros**" (sic).

La ahora demandada impuso las sanciones de cuatro días adicionales de clases en la materia de inglés, y la prohibición de participación del menor NN en el acto de graduación, restringiéndole además el acceso a la documentación del certificado de egreso, las libretas escolares, y el Registro Único de Estudiantes (RUDE), sin haber seguido un proceso debido administrativo. Por lo que en ese entendido, se está lesionando el derecho a la libertad de locomoción del menor NN.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la demandada que otorgue los documentos retenidos como ser el certificado de egreso, las libretas escolares y el RUDE; y, **b)** Se restituya el derecho a la libertad de locomoción del menor NN, ahora limitado por la autoridad demandada al no pronunciarse sobre los extremos solicitados por memorial de 29 de noviembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutela, añadiendo que: **1)** La Constitución Política del Estado le otorga una protección efectiva al sector vulnerable de los menores de edad, más aún si se trata de la restricción a su libre locomoción al obligarle a ingresar a un establecimiento que no está autorizado en su funcionamiento por estar vigente la pandemia por el COVID-19, por lo que corre aún más riesgo su vida, siendo que incluso se hizo conocer que este estaría contagiado con el virus; y, **2)** Hasta la fecha no se cuenta con la respuesta sobre el hecho que se le habría restringido la libreta escolar, el certificado de egreso y el RUDE, que son documentos indispensables que necesita el menor NN para acudir a cualquier formación posterior.

I.2.2. Informe de la demandada

Janeth Gutiérrez Fernández, Directora de la Unidad Educativa "Ricardo José Bustamante", no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 458/2021 de 5 de diciembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad hoy demandada, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, proceda a la entrega de los documentos retenidos, la libreta escolar, el certificado de egreso, el RUDE, y aquellos que correspondan al *file* personal del menor; con los siguientes fundamentos: **i)** Las sanciones que habrían sido impuestas por la Directora del establecimiento educativo ahora demandada, fueron de carácter punitivo disciplinario sin previo procesamiento administrativo ni tomar en cuenta que a la fecha se encuentra vigente la determinación que ordenó el desarrollo de clases vía virtual; **ii)** La disposición de la asistencia escolar no tomó en cuenta el rebrote de la pandemia por el COVID-19, en consecuencia, la salud y la vida del menor estarían en riesgo; **iii)** En cuanto al derecho de petición, la Directora debió de haber respondido de acuerdo al art. 24 de la CPE, más aún si se encontraba de por medio el derecho a la educación del adolescente; **iv)** En ese sentido se evidenció la restricción de la libre locomoción y la vertiente del derecho a la vida al obligar al menor a permanecer en un lugar donde, por la cantidad de personas, se expone a un contagio por COVID-19, por lo que debe suprimirse el formalismo por tratarse de la conculcación de derechos a un sector vulnerable, en este caso, el menor que se encuentra inmerso en lo establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 29 de noviembre de 2021, por la cual Sandra Lucía Condori Calle puso en conocimiento de la Directora de la Unidad Educativa "Ricardo José Bustamante", un presunto maltrato psicológico de parte de la docente de la materia de inglés hacia el menor NN; asimismo, solicitó se viabilice las clases virtuales del estudiante en la indicada asignatura, y se apliquen medidas de protección necesarias para evitar una revictimización del menor señalado (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, manifiesta que se vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida, puesto que la hoy autoridad demandada no respondió a lo solicitado en la nota de 29 de noviembre de 2021; y, además, impuso las sanciones de cuatro días adicionales en la materia de inglés, la prohibición de ingreso al acto de egreso, la retención de los documentos correspondientes a las libretas escolares, el certificado de egreso y el RUDE.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La conversión de las acciones constitucionales está reservada para grupos que demanden una protección constitucional reforzada

Sobre el intitulado, la SCP 0615/2012 de 23 de julio, citando la SCP 0345/2012 de 22 de junio, respecto a la reconducción o conversión de acciones constitucionales, señala lo siguiente: "'…***el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular****, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales'.

*Así, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, al constatar que existía una evidente vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, pero el mismo equivocó la vía de reclamo; '…toda vez que **en base a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iura novit curia y justicia material consagrado en nuestra Ley Fundamental, los actos denunciados por el agraviado merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional**…'.*

Con base en los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, concluyó que la reconducción de acciones constitucionales: '…es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

*Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, **de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado**.*

*En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, **tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, respecto a la reserva de esta conversión a grupos que demanden una protección constitucional reforzada, la Resolución Constitucional arriba señalada, citando a la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, sostuvo lo siguiente: "*…**en consideración a que la reconducción o***

conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales*; en consecuencia,* ***el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular****; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos,* ***previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada****; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.*

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. Por lo tanto, ***la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir,*** *para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados);* ***para la minoridad (niños, niñas y adolescentes)****; para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones'.*

Entendimiento reiterado por la SCP 0065/2020-S2 de 17 de marzo" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El debido proceso en la dimensión sancionatoria

Respecto al particular, la SCP 0907/2021-S2 de 1 de diciembre, haciendo cita de la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre del extinto Tribunal Constitucional establece que: ***"El proceso sancionatorio, sea en el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta.*** *'… La doctrina en materia de derecho sancionador es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II,Civitas, Madrid, 1999, página 159).*

Este procedimiento sancionatorio, debe ser originado en una falta establecida de antemano, cumpliéndose con el principio de tipicidad, elemento fundamental del ***debido proceso****, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige la preexistencia de la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar a la aplicación de la máxima universal del 'nullun crimen, nulla poena sine lege', evitando de ésta manera la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad.*

El art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, entendido éste como el derecho de toda persona física o jurídica a un proceso justo y equitativo, dentro del cual se garantice al procesado el conocimiento o notificación oportuna de la presunta falta cometida a efectos de que pueda estructurar eficazmente su defensa, consiguientemente le asisten

también el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, y fundamentalmente el derecho a la doble instancia; otorgándole la oportunidad de defenderse sin restricción alguna de cualquier agresión a sus derechos originada en actos de cualquier particular o del propio Estado a través de sus autoridades; entendimiento que nos permite afirmar que el debido proceso no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también a todo el universo del derecho sancionatorio.

*El **debido proceso** es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna si haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. La administración pública no puede apartarse del respeto absoluto al **debido proceso**, con mayor razón si se trata del ejecutivo municipal que tiene relación estrecha con el administrado en un proceso de interactuación permanente, debiendo en todos los casos en los cuáles se inicie un procedimiento sancionatorio, comprobar los hechos dentro del marco del respeto a las garantías constitucionales, permitiendo a su vez que el procesado respalde su posición y en definitiva haga conocer su verdad ante un juzgador imparcial quien a la hora de emitir la resolución que corresponda habrá compulsado la totalidad de la documentación y evidencia sujeta a su consideración, garantizando de ésta manera el **debido proceso** hoy acusado de haber sido vulnerado. La SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: 'El **debido proceso**, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.*

*En el mismo sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, determinó que: 'En el ámbito normativo, el **debido proceso** se manifiesta en una **triple dimensión**, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**…»'.*

*La SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo entendimiento fue recogido por la SC 0375/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: **'El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**'"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, refiere que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida, debido a que la ahora demandada le sancionó sin un debido proceso a cuatro días adicionales en la materia de inglés, sin tomar en cuenta que en dicha asignatura habría sido violentado psicológicamente, y que se está en pleno del rebrote de contagios por la pandemia COVID-

19; a no ingresar al acto de egreso, como la restricción de acceso a los documentos pertenecientes a su *file* personal, como las libretas escolares, el certificado de egreso, como el RUDE; asimismo, tampoco respondió a lo solicitado en la nota de 29 de noviembre de 2021, por el cual solicitó la asistencia vía virtual de las clases de inglés.

En el presente caso, dos son los momentos aludidos como lesivos, el primero una sanción interpuesta sobre el ahora accionante por parte de la Directora ahora demandada, presuntamente sin el debido proceso, que consistiría en las siguientes determinaciones, la orden de asistencia a cuatro clases adicionales a la materia de inglés, la prohibición de ingreso al acto de egreso, y la restricción de acceso a la documentación correspondiente a las libretas escolares, certificado de egreso, y el RUDE, pertenecientes todas al menor solicitante de tutela; asimismo, el segundo momento, sería la falta de respuesta a la nota de 29 de enero de 2021 presentada por la parte accionante, por la cual puso en conocimiento del presunto maltrato psicológico, y además, solicitó las clases virtuales en la ya referida materia.

Ahora bien, la parte accionante, a través de la acción de libertad denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción y a la vida; si bien la acción tutelar señalada es la ideal para tutelar los derechos a la vida y a la libertad; no obstante, y de acuerdo a sus argumentos presentados esta acción de defensa se acomoda de mejor manera a su tramitación vía acción de amparo constitucional, por ser sanciones que se habrían dado a través de una orden emitida por la demandada sin un debido proceso; en ese entendido, debe observarse el condicionante normativo que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció, al señalar que podrá ser posible la conversión o reconducción de una acción tutelar, siempre y cuando el intérprete advierta una mejor tramitación mediante otra acción tutelar; y, que la misma solo puede darse a grupos que demanden una protección constitucional reforzada; por lo señalado, en el presente caso, se cumple tanto la primera condicionante, como la segunda, por tratarse de un menor de edad que pertenece a un grupo vulnerable que necesita la atención especial de parte de la jurisdicción constitucional a través de una protección reforzada, por lo que corresponde realizar la conversión o reconducción de la acción de libertad presentada por la parte impetrante de tutela hacia la acción de amparo constitucional para entrar a revisar los actos aludidos como lesivos.

Habiendo resuelto la reconversión de la acción de libertad a una acción de amparo amparo constitucional, y antes de entrar a analizar la problemática traída en revisión, por la naturaleza propia que reviste esta última, cabe hacer mención a dos elementos constitutivos de la misma, como ser la subsidiariedad y la inmediatez; al respecto, de acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, aspecto que correspondería al principio de subsidiariedad, no obstante, y de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, cuando se trata de derechos de niños, niñas y adolescentes, este debe abstraerse en atención que son parte de los grupos vulnerables que merecen una atención prioritaria; respecto a la inmediatez, se tiene en el memorial de la parte accionante, que la nota de 29 de noviembre de 2021 (Conclusión II.1) habría tenido una respuesta verbal de parte de la Directora ahora demandada la misma fecha en horas de la tarde (fs. 3 vta.), por lo que la presente acción tutelar se encuentra dentro del término previsto por la Norma Suprema para su interposición.

Respecto al debido proceso en la dimensión sancionatoria, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que el proceso sancionatorio, sea el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; en ese entendido, en el presente caso, la parte accionante aludió como lesivo el derecho al debido proceso por las sanciones -la orden de asistencia a cuatro clases adicionales a la materia de inglés, la prohibición de ingreso al acto de egreso, y de acceso a la documentación correspondiente a las libretas escolares, certificado de egreso, y el RUDE, pertenecientes todas al menor solicitante de tutela- determinadas por la Directora ahora demandada, misma que pese a haber sido notificada con la presente acción tutelar, no se presentó a la audiencia pública de consideración de la misma, por lo que debe tenerse por cierta la afirmación de la parte demandante

de tutela (SCP 0860/2013 de 17 de junio); en ese entendido, las sanciones interpuestas por la Directora del establecimiento indicado fueron realizadas sin observarse los elementos esenciales del debido proceso que debieron ser tomados en cuenta en el proceso y la determinación sancionatoria, por lo que se pudo evidenciar una lesión al derecho al debido proceso hacia la parte impetrante de tutela, más aún, si se tiene que la hoy demandada no respondió lo solicitado a través de la nota de 29 de noviembre de 2021 (Conclusión II.1), aspecto que tuvo que ser atendido, mismo que trató respecto a las medidas de protección y las clases virtuales en vista a la sanción de las clases adicionales, por lo que no se tuvo siquiera una primera respuesta de la defensa como elemento del debido proceso dentro de las determinaciones sancionatorias que asumió la Directora del establecimiento ya señalado.

Ahora bien, respecto al derecho a la libertad de locomoción, si bien este fue aludido por la parte accionante; no pudo ser evidenciado los argumentos desarrollados, configuró la presente acción tutelar en una tramitación propia de la acción de amparo constitucional, y no así en una acción de libertad, por lo que de acuerdo a los fundamentos antes señalados, se realizó la reconducción o conversión, con el fin de garantizar la tutela constitucional, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento sobre este derecho aludido como lesionado.

Respecto al derecho a la vida, este no fue acreditado de manera objetiva, puesto que simplemente fue argumentado en situaciones hipotéticas sin un argumento válido de fondo, haciendo alusión a contextos contra fácticos que no hacen parte a un estado acreditable para que esta jurisdicción pueda tener certeza de la lesión de dicho derecho, por lo que no es posible entrar a dilucidar el mismo.

En ese entendido, al haberse evidenciado una vulneración al derecho al debido proceso por haber dispuesto la Directora hoy demandada determinaciones sancionatorias sin un debido proceso, corresponde conceder la tutelar en cuanto este derecho; y, al no haberse acreditado ni evidenciado la lesión a los derechos a la vida y de locomoción, debe denegarse respecto a los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 458/2021 de 5 de diciembre, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho debido proceso;

2º DENEGAR con relación a los derechos a la vida y de locomoción; y,

3º Disponer la entrega de documentos pertenecientes al *file* del menor NN, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; y, se observe el debido proceso en caso de imponérsele una sanción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38514-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luís Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Agustín Vargas Chávez** contra **Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de conducción peligrosa de vehículo, omisión de socorro y homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; en audiencia de medidas cautelares de 20 de enero de 2021, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso su detención preventiva -en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento-; una vez concluido dicho acto procesal, de forma oral formuló recurso de apelación incidental a esa decisión; sin embargo, habiendo transcurrido quince días, obrados del mismo no fueron remitidos al Tribunal superior, incumpliéndose lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); -el 2 de febrero de igual año- presentó memorial a la aludida autoridad judicial solicitando el envío de los antecedentes del indicado recurso; empero, a la fecha de interposición de esta acción tutelar no se realizó la referida actuación; situación que, vulneró sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y, a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado remita "en el día" los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado al Tribunal de alzada, sea con responsabilidad penal y disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Lo que pretendería con esta acción de defensa sería hacer respetar los plazos procesales para definir su situación jurídica; ya que, se encontraría privado de su libertad; **b)** La jurisprudencia constitucional determinó que la justicia se rige por los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, estipulado en el art. 180 de la CPE; mismos que fueron lesionados por la inactividad del

Juez demandado; y, **c)** Los servidores públicos no tendrían facultades jurisdiccionales y sus actuaciones estarían limitadas al cumplimiento de las órdenes e instrucciones de las autoridades judiciales de quienes dependerían; por lo que, carecerían de legitimación pasiva.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Álvaro Gutiérrez Cabrera, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., pidió se deniegue la tutela solicitada, mencionando que: **1)** Terminada la audiencia de consideración de medidas cautelares, determinó la detención preventiva del accionante; por ello, este formuló recurso de apelación incidental, que fue concedido y dispuso el envío del legajo procesal pertinente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; por esa razón, carecería de legitimación pasiva; puesto que, entre sus funciones no estaría el sorteo de causas ni remisiones de apelaciones; y, **2)** El Secretario del Juzgado que dirige, le informó que envió los antecedentes del aludido recurso de apelación a la Sala Penal Primera del señalado Tribunal Departamental, antes de la interposición de esta acción de defensa; por ello, el objeto de su formulación ya no existiría; en consecuencia, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes de la presente acción tutelar, advirtió que fue interpuesta el 8 de ese mes y año, y el Juez demandado adjuntó al informe desplegado de esta acción de defensa, el Oficio 150/2021 de 5 del indicado mes, de remisión de los actuados judiciales a la Sala Penal Primera del aludido Tribunal Departamental, que tendría la misma fecha a horas 16:00; **ii)** La referida autoridad demandada no estaría facultado para efectuar sorteos de causas o el envió de obrados, siendo responsabilidad del Secretario y funcionarios del despacho judicial; y, **iii)** El mencionado Juez al percatarse del memorial presentado por el impetrante de tutela, pidiendo la remisión del recurso de apelación incidental que formuló; en el plazo razonable ordenó que se concretice lo solicitado al Tribunal de alzada; por consiguiente, ese actuado procesal se efectuó previamente al planteamiento de esta acción constitucional; es decir, fue recepcionado por la citada Sala Penal, cumpliéndose con la indicada remisión.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante señaló que, se podría justificar la demora del envío de obrados del recurso de apelación incidental por la recarga procesal por quince días, cuando debió hacerlo en veinticuatro horas, ¿sería entendible como una demora procesal?

El Tribunal de garantías decidió no ha lugar a lo solicitado, manifestando que: **a)** No justificó el retraso de quince días en la remisión del recurso de apelación incidental, se indicó que ese actuado ya se realizó el 5 de febrero de 2021; es decir, tres días antes de presentarse esta acción tutelar; si bien, sería cierto que la demora referida fue demasiada larga; empero, debió tomarse en cuenta que el Juez demandado tenía recarga laboral y también era obligación de las partes procesales "…hacer notar estos extremos…" (sic) y se dé cumplimiento a los plazos previstos por en la normativa; **b)** El 2 de igual mes y año, la aludida autoridad, tuvo conocimiento que no se efectuó la remisión de los antecedentes del citado recurso de apelación al Tribunal de alzada y ejerciendo su competencia de controlar ordenó el correspondiente envío de obrados; y, **c)** El mencionado Juez no podría estar pendiente sobre la remisión o no del legajo procesal del indicado recurso; ya que, sus funciones estaban recargadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de febrero de 2021, ante el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, Agustín Vargas Chávez -hoy accionante- solicitó que en el plazo de veinticuatro horas se remitan los actuados procesales del recurso de apelación incidental que interpuso en la audiencia de consideración de medidas cautelares

en su contra -celebrada el 20 de enero del mismo año-, en la que se determinó su detención preventiva; puesto que, no se hizo efectivo el mismo (fs. 14 y vta.).

II.2. Consta Oficio 150/2021 de 5 de febrero, suscrito por el Juez demandado, mediante el cual, efectúo la remisión de actuados en original del recurso de apelación incidental dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela, que fue recepcionado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la misma fecha a horas 16:00 (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y, a una justicia pronta y oportuna; y, de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; en razón a que, el 20 de enero de 2021, el Juez demandado celebró audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, determinando su detención preventiva; por consiguiente, en el referido verificativo planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, no se remitió obrados del mismo en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo previsto en el art. 251 del CPP; por ello, el 2 de febrero de dicho año, presentó memorial ante esa autoridad judicial solicitando el envío de los antecedentes del señalado recurso; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa aún no efectivizó ese actuado procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa ***permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.*

Ahora bien, está claro que ***el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional****. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa,* ***tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.*** *En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario,* ***su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales****, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

'*…**la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido**, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "***La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.***

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que **la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad**, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, **a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de*

legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

(…)

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida *o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"* (el énfasis fue añadido).

Asimismo, la SCP 0019/2016-S2 de 25 de enero, precisó que: "*En cuanto a la supuesta falta de legitimación pasiva de la autoridad judicial demandada, cabe precisar que, efectivamente la Ley del Órgano Judicial establece atribuciones de los secretarios abogados y jueces; sin embargo,* ***la dirección del personal de apoyo jurisdiccional recae en la o el juez y, en última instancia, el correcto funcionamiento del juzgado y el control del personal de apoyo jurisdiccional también recae en la autoridad judicial; asimismo, la ejecución de las resoluciones y providencias pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales, debe ser garantizada por la misma autoridad que la dictaminó****; por consiguiente, la autoridad judicial ahora demandada, debió asegurar que sus decisiones sean cumplidas cabalmente por el personal subalterno"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y, a una justicia pronta y oportuna; y, de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; en razón a que, el 20 de enero de 2021, el Juez demandado celebró audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, determinando su detención preventiva; por consiguiente, en el referido verificativo planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, no se remitió obrados del mismo en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo previsto en el art. 251 del CPP; por ello, el 2 de febrero de dicho año, presentó memorial ante esa autoridad judicial solicitando el envío de los antecedentes del señalado recurso; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa aún no se efectivizó ese actuado procesal.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada por el peticionante de tutela, es pertinente dilucidar la legitimación pasiva del Juez demandado de acuerdo a los argumentos que expresó en el informe presentado el 8 de febrero de 2021 al Tribunal de garantías, los mismos son rebatidos por la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, la legitimación pasiva es comprendida como la coincidencia existente entre el hecho lesivo de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales y la autoridad o persona que las ocasionó; en este caso, el aludido Juez no puede excusarse al manifestar que no tiene la atribución para: **1)** Sortear las causas por el respectivo sistema informático, situación que no fue cuestionado por el accionante; y, **2)** Realizar las remisiones de obrados de los recursos de apelación incidental; sin tomar en cuenta que, ejerce el control sobre las funciones realizadas por los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Juzgado que dirige; ante lo cual, debe velar el cumplimiento estricto de las órdenes que dicta; concluyéndose, que el mencionado Juez tiene legitimación pasiva en esta acción de defensa.

Ahora bien, concierne traer a colación los antecedentes que contiene el expediente de la presente acción de defensa; evidenciándose que, el 2 de febrero de 2021, el impetrante de tutela mediante memorial solicitó ante la autoridad judicial demandada, que en el plazo de veinticuatro horas se

envíen los actuados procesales del recurso de apelación incidental que planteó en la audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra -celebrada el 20 de enero de igual año-, determinándose su detención preventiva; puesto que, no se hizo efectivo el mismo (Conclusión II.1); consiguientemente, por Oficio 150/2021 de 5 de febrero, el citado Juez realizó la remisión de actuados en original del indiaco recurso de apelación, recepcionado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la señalada fecha a horas 16:00 (Conclusión II.2).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, determina que entre las modalidades de la acción de defensa esta la innovativa, siendo aquella que le permite a la justicia constitucional proteger el derecho a la libertad, incluso cuando el acto lesivo denunciado haya cesado; siempre y cuando, este estrechamente vinculada con la libertad; por lo que, es el medio idóneo para su tutela en una dimensión objetiva, con el propósito de evitar a posterior se vuelvan a suscitar esos actos que van contra el orden constitucional.

En ese contexto, este Tribunal evidenció que efectivamente el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 15); a consecuencia de la decisión tomada en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 20 de enero de 2021, en ese acto procesal de forma oral formuló recurso de apelación incidental; empero, al advertir que no se remitieron los antecedentes del citado recurso, el 2 de febrero de ese año, presentó memorial ante el Juez demandado solicitando el envió de obrados al Tribunal superior; por consiguiente, ese acto lesivo denunciado se encuentra directamente vinculado al derecho de libertad del impetrante de tutela; si bien, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que ya fueron remitidos a la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental, recepcionado el 5 de igual mes y año, a horas 16:00; sin embargo, desde la data -20 de enero de 2021- del verificativo del análisis que se efectuó para la aplicación de medidas cautelares contra el accionante al 5 de febrero de 2021, transcurrieron once días, sobrepasando abundantemente el plazo de veinticuatro horas, estipulado por el art. 251 del CPP, para la remisión de los actuados pertinentes al Tribunal de alzada; constatándose que existió una abusiva y exagerada dilación para la prosecución de ese actuado procesal, dejando en un estado de incertidumbre la situación jurídica del detenido; por esa razón, concierne conceder la tutela solicitada en la modalidad de acción de libertad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad innovativa, de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0274/2022-S2 (viene de la pág. 9).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38517-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio López Atahuallpa**, **abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Freddy Wilson Cayo Apaza** contra **Elizabett Vargas Zambrana**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado; el 4 de febrero de 2020, fue aprehendido y trasladado a dependencia policiales como emergencia de una acción policial directa, disponiéndose ulteriormente en audiencia de medidas cautelares de 5 de igual mes y año, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En audiencia de juicio oral de 4 de noviembre del citado año, se promovió salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor, pronunciándose la Sentencia de igual fecha, en el que se determinó bajo el principio *iuria novit curia*, modificar el tipo penal que le fue atribuido al de robo, sancionándole a cumplir un año de condena en el precitado recinto penitenciario; renunciando en ese acto procesal al recurso de apelación restringida tanto su persona como el Ministerio Público, quedando pendiente solo la notificación a la víctima; sin embargo, dicha diligencia, hasta la fecha interposición de la presente acción de defensa -9 de febrero de 2021- ilegal y arbitrariamente no fue efectivizada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada-, quien tampoco remitió el fallo emitido a conocimiento del "…Juez de Ejecución Penal y otros" (sic), ocasionando que se encuentre indebidamente privado de su libertad.

Según el certificado de conducta y permanencia de 4 de febrero de 2021, expedido por el Director del señalado Centro Penitenciario, se acreditaría que ya cumplió un año de su condena; por ello, la autoridad demandada debió haber dispuesto su inmediata libertad, más aun considerando que desde la emisión de su Sentencia condenatoria, estaba habilitado para la libertad condicional; empero, no la ordenó, apareciendo inclusive erróneamente con una sentencia de "tres" años de reclusión, lesionando sus derechos invocados en esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y de los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad personal y se expida el correspondiente mandamiento de libertad al tenor del art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó en su integridad los argumentos del memorial de su acción de defensa, y ampliándolos manifestó que: **a)** En la audiencia de juicio oral de 4 de noviembre de 2020, su persona como el Ministerio Público renunciaron al recurso de apelación restringida; empero, la Sentencia emitida en su contra no pudo ejecutoriarse; debido a que, faltaba la notificación a la víctima, quien tenía derecho a recurrir o impugnar cualquier decisión pronunciada dentro la causa; **b)** El 28 de octubre del precitado año, solicitó cesación de la detención preventiva, que fue señalada para el 4 de noviembre de igual año; sin embargo, extrañamente para la misma fecha a horas 11:30, la Jueza demandada fijó la celebración del juicio oral contradictorio, a realizarse una hora antes del primer verificativo procesal; e, **c)** Hicieron el reclamo sobre el error en la consignación de tres años de condena en la Sentencia dictada; lo cual, fue modificado por otra resolución expedida de oficio por dicha autoridad.

I.2.2. Informe de la demandada

Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de garantías, refirió que: **1)** Pronunció Sentencia en el "día"; -con la cual, la víctima ya estaría notificada-; asimismo, hizo generar la diligencia respectiva y si bien la Oficina Gestora de Procesos no cumplió con su función de emplazar a las partes con dicho actuado procesal no sería responsabilidad de su persona; **2)** Tendría más de seiscientos procesos a su cargo en los que actúa activamente, acudiendo incluso al Ministerio Público para recabar prueba y hasta realizó funciones de la "gestora"; **3)** La presente acción de defensa fue planteada de mala fe; ya que, envió a la mencionada unidad administrativa la diligencia de notificar a la víctima con anteriores actuados; por lo que, la falla estructural denunciada no sería de su despacho, sino de dicha repartición que tendría varios problemas similares; **4)** Si el accionante conocía que su privación de libertad era hasta el 4 de marzo de 2021, debió solicitar la cesación de su detención preventiva, que era el medio idóneo para obtener su libertad, no así plantear esta acción tutelar; por lo que, le extrañaría su interposición; y, **5)** El prenombrado sabiendo que existía una representación relativa al señalado emplazamiento, pudo llevarles hasta el domicilio de la víctima; empero, no lo hizo; incluso generarse una notificación por edictos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Emitida la Sentencia de 4 de noviembre de 2020, posterior a ese actuado judicial, más allá del apersonamiento de 21 de enero de 2021, no existió una solicitud expresa de libertad por parte del imputado -ahora accionante- a objeto de que se pueda aplicar lo previsto por el art. 39 de la LEPS, como fundamento de su pretensión reparadora en la acción de defensa presentada; lo cual, debió realizarlo ante la Jueza demandada, para que fuese atendida oportunamente de forma positiva o negativa; y, **ii)** Con ese resultado ante una eventual negativa interponer la acción de libertad para subsanar la infracción a su derecho fundamental, de no haberlo hecho imposibilitaría ingresar al fondo de su pretensión; debido a que, aún no se generó aquella; además, no advirtió vulneración de derecho alguno que hubiera infringido la aludida autoridad.

Vía complementación y enmienda solicitada por el impetrante de tutela, el mencionado Juez de garantías, señaló que: **a)** El art. 39 de la LEPS, establece de manera clara que, cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno; el funcionario que incumpla esa disposición, será pasible a responsabilidad penal; precepto legal, que expresamente dispuso que el prenombrado debió acudir ante el Juez de Ejecución Penal para la aplicación de dicha norma; sin embargo, esa solicitud no

existiría en el proceso penal, que sería la pretensión de la acción de defensa presentada, que está vinculada a ese incumplimiento; por ello, el "órgano judicial" no podría ingresar a debatir el fondo; y, **b)** En el caso eventual de que el peticionante de tutela hubiera solicitado cesación de la detención preventiva y esta sería negada indebidamente por la autoridad demandada, recién se activaría la competencia constitucional; en ese sentido que, el principio de subsidiariedad fue aplicado paralelamente a este; caso contrario, hubiese amparado algo que no fue impetrado ante la autoridad competente, quien aún sería contralor de la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Freddy Wilson Cayo Apaza -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de robo y robo agravado, en virtud a la acusación fiscal y resolución judicial de admisión de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, a través de Auto 60/2020 de 21 de septiembre, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, radicó la causa de referencia, señalando audiencia de apertura de juicio oral para el 4 de noviembre de igual año, a horas 11:30 (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2020, ante la autoridad demandada, el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva en sujeción al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que el mismo se realice en ambientes del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; mereciendo el decreto de 29 de igual mes y año, finándose audiencia de consideración para el 4 de noviembre de ese año, a horas 12:30 (fs. 3 a 4).

II.3. Cursa certificado de permanencia y conducta de 4 de febrero de 2021, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, refiriendo que el peticionante de tutela ingresó a dicho establecimiento el 6 de febrero de 2020, con mandamiento de detención preventiva expedido por Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del citado departamento; contando con un tiempo de permanencia de once meses y veintiséis días (fs. 5).

II.4. Según acta de audiencia de la presente acción tutelar de 9 de febrero de 2021 y del informe de descargo de la autoridad demandada, se tiene que el 4 de noviembre de 2020, mediante Sentencia de procedimiento abreviado, la Jueza demandada condenó al impetrante de tutela a la pena privativa de libertad de un año a ser cumplida en el referido Centro Penitenciario, renunciando al recurso de apelación restringida en el mismo acto procesal tanto el prenombrado como el Ministerio Público, quedando pendiente la notificación a la víctima; asimismo, habiéndose consignado erróneamente tres años de reclusión en el precitado fallo, ameritó que de oficio la autoridad judicial corrija el error advertido a un año de sentencia condenatoria (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como de los principios de legalidad, seguridad jurídica y celeridad; alegando que, no obstante haberse sometido a la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, donde fue pronunciada la Sentencia de 4 de noviembre de 2020, imponiéndole la sanción de un año de reclusión por la comisión del delito de robo y que en el mismo acto procesal tanto el Ministerio Público como su persona renunciaron al recurso de apelación restringida, restando únicamente la notificación a la víctima; la Jueza demandada, ilegal e indebidamente, omitió efectivizar dicha diligencia hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -8 de febrero de 2021-, ocasionando que se encuentre excesivamente privado de su libertad personal, pues transcurrieron más de cincuenta y ocho días sin que la Sentencia emitida pueda ejecutoriarse, menos contar con su libertad, pese a que cumplió condena según el certificado de permanencia emitido a su favor; el cual, acredita que lleva un año detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Sobre este principio la SCP 0909/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: «*El art. 180.I de la CPE señala:"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Por su parte, el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021 de 7 de mayo, concluyó que: "…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia****.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"»* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Respecto al principio congruencia en la acción de libertad

La SCP 0548/2019-S3 de 4 de septiembre, citando a la SCP 0962/2013-L de 27 de agosto; señaló que: *«"…****en la acción de libertad no rige el principio de congruencia, de forma que el juez o tribunal puede resolver más allá de lo pedido pero en el marco de los hechos demostrados****. En este sentido la SC 0887/2004-R de 8 de junio, señaló: '…****si de la revisión de las actuaciones de las autoridades recurridas el Tribunal Constitucional advierte actos ilegales que no han sido demandados, pero que suprimen y atentan el derecho a la libertad del procesado, tiene plena facultad para pronunciarse de oficio sobre los mismos****…".*

Entendimiento reiterado por la SCP 2008/2013 de 13 de noviembre, señalando que: "Al respecto, corresponde recordar que conforme la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad, por su propia naturaleza, se rige por los principios de informalismo y celeridad, precisamente en mérito a los derechos que tutela; por lo que, mediante la SCP 0476/2012 de 4 de julio, estableció que: '…cuando un Tribunal de garantías observa dilación en la remisión al Tribunal ad quem de una resolución que incide de manera directa contra la libertad corresponde conceder la tutela para dar celeridad al trámite, incluso de oficio, ***siendo que en la acción de libertad no rige el principio de congruencia de forma que el juez o tribunal puede resolver más allá de lo pedido pero***

en el marco de los hechos demostrados. *En este sentido la SC 0887/2004-R de 8 de junio, señaló: `…si de la revisión de las actuaciones de las autoridades recurridas el Tribunal Constitucional advierte actos ilegales que no han sido demandados, pero que suprimen y atentan el derecho a la libertad del procesado, tiene plena facultad para pronunciarse de oficio sobre los mismos…"*» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Según antecedentes cursantes en el expediente, se puede advertir de las Conclusiones II.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de robo y robo agravado, emergente de una acción directa, el prenombrado fue aprehendido y posteriormente cautelado el 5 de febrero de 2020, disponiéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; causa en la que presentada la acusación fiscal y resolución judicial de admisión de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, mediante Auto 60/2020 de 21 de septiembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del referido departamento -hoy demandada-, radicó el proceso de referencia señalando audiencia de apertura de juicio oral para el 4 de noviembre de igual año a horas 11:30; asimismo, por proveído de 28 de octubre de ese año, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el aludido al amparo del art. 239.2 del CPP, fijó dicho acto procesal también para 4 de noviembre del citado año a horas 12:30.

De igual manera, conforme los expresado en el memorial de la presente acción de defensa y lo extraído del acta de audiencia de garantías, se tiene que instalado el primer verificativo programado para el 4 de noviembre de 2020, a solicitud del Ministerio Público el aludido proceso penal mutó a la salida alternativa de procedimiento abreviado, pronunciándose la Sentencia de igual fecha; por la cual, la Jueza demandada condenó al impetrante de tutela a un año de privación de libertad; fallo que pese haber renunciado en el mismo acto, tanto el Ministerio Público como el peticionante de tutela a interponer recurso de apelación restringida, no fue notificado a la víctima hasta la fecha de formulación de la presente acción de defensa -9 de febrero de 2021-, motivando que el prenombrado active este mecanismo constitucional, denunciando dilación indebida, que a su juicio ocasiona que se encuentre excesivamente privado de su libertad personal; puesto que, transcurrieron más de cincuenta y ocho días sin que la referida Sentencia estuviese ejecutoriada ni hubiese sido remitida al Juez de Ejecución Penal para su respectivo control de cumplimiento de condena, restringiéndose sus derechos denunciados.

Al respecto, según lo manifestado por la Jueza demandada en su informe de descargo, se tiene que emitió en el "día" la Sentencia de 4 de noviembre de 2020, contra el accionante; también, que dispuso la notificación personal a la víctima; empero, la Oficina Gestora de Procesos no desempeñó sus funciones siendo esa su responsabilidad; asimismo, que su despacho tendría bastante carga procesal, contando con más de seiscientos procesos a su cargo y que pese a ello, a la fecha de la audiencia de garantías hizo generar la diligencia de notificación reclamada con su personal de apoyo jurisdiccional, emplazándose mediante edictos a la víctima; de igual forma, en el precitado fallo dispuso el tiempo de privación de libertad que debía cumplir el impetrante de tutela y si advirtió que era hasta el 4 de marzo del indicado año, debió hacerlo conocer a su Juzgado.

Precisados los hechos fácticos de la presente acción tutelar, resulta aplicable a estos la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la cual determina que: "…*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho*…" (SCP 0224/2004-R de 16 de febrero); constituyéndose la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En ese marco, de los antecedentes descritos en los párrafos precedentes se evidencia sin lugar a dudas que la Jueza demandada luego de dictada la Sentencia de 4 de noviembre de 2020; por la

que, condenó al impetrante de tutela a un año de reclusión y dispuso la notificación personal de la víctima, asumió una actitud pasiva y dilatoria al no supervisar que su decisión fuese cumplida de inmediato; ya que, el referido emplazamiento, recién fue efectivizado la fecha de la audiencia de garantías; es decir, después de trascurridos más de cuatro meses de emitido el citado fallo, cuando la prenombrada Jueza tomó conocimiento de la presente acción de defensa; atribuyendo esa inobservancia a la Oficina Gestora de Procesos aludiendo que dicha repartición fue quien no cumplió con su labor de notificar; aspecto que, de ninguna manera constituye un justificativo válido para que en su condición de directora del proceso y encargada el control jurisdiccional no hubiese tomado las previsiones pertinentes para que se ejecute el mencionado emplazamiento o las acciones pertinentes para su cumplimiento, motivando una excesiva dilación en la situación jurídica del impetrante de tutela; que conforme lo precisado en el certificado de permanencia y conducta de 4 de febrero de 2021, expedido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (Conclusión II. 4), ingresó a dicho establecimiento penal el 6 de febrero de 2020, con mandamiento de detención preventiva librado por Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del citado departamento, contando a la citada data con un tiempo de permanencia de once meses y veintiséis días; lo que, conlleva a este Tribunal a concluir que al 10 de febrero de 2021 -fecha de la audiencia de garantías y notificación de la víctima-, el peticionante de tutela habría cumplido abundantemente la condena de un año de reclusión que le fue impuesta por mencionada Sentencia.

Por otra parte, se denota que la demora incurrida en la notificación extrañada ocasionó que el precitado fallo no se hubiese ejecutoriado hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa y como efecto de aquello, tampoco la autoridad demandada hubiese remitido ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Oruro, los actuados principales del proceso penal seguido contra el accionante para el control de la condena impuesta; imposibilitando que este pudiese contar con el cómputo de la misma y en caso de estar cumplida, gozar de su libertad inmediata conforme lo establecido en el art. 39 de la LEPS, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que determina "**Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**" (las negrillas fueron añadidas); en ese sentido, evidenciado el proceder dilatorio incurrido por la Jueza demandada; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada al haber actuado contrariamente al principio de celeridad que impone a los operadores de justicia, el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin demoras indebidas, asumiendo las medidas adecuadas a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, más aún si se hallan relacionadas con el derecho a la libertad, conforme se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo mencionado y evidenciada la privación ilegal del peticionante de tutela, quien de acuerdo a lo ampliamente explicado en los párrafos precedentes pese a haber cumplido el -6 de febrero de 2021- el tiempo de la condena impuesta en su contra, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa -9 de igual mes y año-, continuaba privado de su libertad; resulta de aplicación inmediata el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; cuyos razonamientos jurisprudenciales determinan que al no ser estricta de la naturaleza jurídica de esta acción tutelar el principio de congruencia, el Juez o Tribunal, así como el Tribunal Constitucional Plurinacional puede resolver más allá de lo pedido, cuando advierta: "…*actos ilegales que no han sido demandados, pero que suprimen y atentan el derecho a la libertad del procesado, tiene plena facultad para pronunciarse de oficio sobre los mismos…"* (SCP 0548/2019-S3); a tal efecto, constada la vulneración del derecho a la libertad del accionante de los siguientes aspectos: del certificado de permanencia y conducta de 4 de febrero de 2021, que señala el -6 febrero de 2020- como fecha de ingreso del nombrado al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; la data de la Sentencia condenatoria emitida en su contra el 4 de noviembre de 2020; la condena de un año de reclusión cumplida por el aludido el 6 de febrero de 2021; concierne a este Tribunal restituir el derecho fundamental conculcado, disponiendo que la Jueza demandada emita de manera inmediata el mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional, debiendo la autoridad judicial demandada emitir mandamiento de libertad a favor del impetrante de tutela de forma inmediata, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiese expedido dicha orden.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38529-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Víctor Avendaño Chura** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante a fs. 1 y 96 a 101, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato; a través del Auto Interlocutorio 305/10 de 20 de mayo de 2010, el Juez de la causa determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; el 10 de diciembre de 2019, en mérito al dictamen pericial "…'informe de evaluación médico psiquiátrico forense'…" (sic), de 27 de noviembre de 2014, extendido por Víctor Selaya Gonzáles -médico- y en aplicación del art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que prevé: "…'***Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave*** *o en estado terminal'…"* (sic); solicitó la cesación de dicha medida impuesta, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 310/2019 de 17 diciembre, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del indicado departamento -de turno por la vacación judicial-; señalando que, el referido dictamen pericial era de data pasada; lo cual, había sido valorado en el Auto Interlocutorio 79/2019 de 30 de mayo; y que, los "certificados médicos" de fecha posterior si bien poseían calidad de nuevos elementos, ninguno demostró enfermedad grave o terminal que comprometía su salud o vida.

Posteriormente, adjuntando informe pericial complementario de evaluación médica en psiquiatría forense de 26 de febrero de 2020; "…certificados médicos e informe social…" (sic); insistió en la indicada pretensión, siendo rechazada a través del Auto Interlocutorio 075/2020 de 23 de septiembre, fallo en el que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la señalada Capital y departamento; refirieron que la cesación de su detención preventiva solicitada con relación a su actual estado de salud ya había sido considerada en el Auto Interlocutorio 79/2019 -cuando esa decisión circunscribió su debate respecto a los alcances del art. 239.1 del Código Adjetivo Penal; y en ese momento no se compulsó el dictamen pericial que estableció su cuadro patológico-; asimismo, de forma contradictoria sostuvieron que dicha literal era inherente a un trastorno mental orgánico que no mostró la complejidad, dando a entender también que se trataba de documentación insuficiente.

Por otra parte, pese a que el identificado informe pericial complementario mostró que su persona tenía "…**un estado grave por enfermedad o enfermedad mental muy grave incompatible con la vida en reclusión formal y que debería recibir tratamiento médico especializado de por vida ya que requiere un tratamiento controlado**…" (sic); con la finalidad de negarle su pedido los aludidos Jueces concluyeron que el mismo no sugería una detención domiciliaria, sino una internación en el Centro de Rehabilitación San Juan de Dios del citado departamento, cuando en esa literal el perito no identificó un centro específico a ese efecto.

Mediante el "informe social", avaló el domicilio en el que iba a habitar de ser beneficiado con la cesación de su detención preventiva; empero, de manera arbitraria las referidas autoridades cuestionaron que no existirían condiciones materiales para que en el mismo se le realice control médico psiquiátrico especializado y de enfermería obligatorios de acuerdo al contenido del citado informe pericial complementario; cuando su pedido no fue en el marco del art. 86 del CPP; incurriendo por ello, en su incorrecta y defectuosa valoración.

Contra el Auto Interlocutorio 075/2020 planteó recurso de apelación incidental, resuelto por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien mediante Auto de Vista 382/2020 de 7 de octubre, confirmó el mencionado Auto Interlocutorio declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas, incurriendo en los mismos razonamientos erróneos del Juez a quo, con argumentos insuficientes que no contemplarían los alcances del art. 239.5 del CPP ni guardarían correspondencia con la Resolución "319/2019".

Tampoco tomó en cuenta que el informe pericial complementario acreditó su estado de enfermedad mental grave incompatible con la vida en reclusión, que viabilizaba la cesación de su detención preventiva, ni se reparó los agravios expuestos tampoco se verificó si su situación de salud había sido considerada en anteriores solicitudes y cómo fue valorada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, disponiendo que la Vocal ahora demandada emita uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 113 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 107 a 108, señaló que: **a)** El accionante no identificó por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o del Código Procesal Constitucional interpuso esta acción tutelar; si fue porque su vida se encontraba en peligro, estaba ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; recayendo en un petitorio incongruente y carente de fundamento; **b)** El nombrado debió aclarar por qué solicitó la notificación a Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia; lo que, constituyó en un error respecto a la legitimación pasiva; **c)** El impetrante de tutela activó la jurisdicción constitucional como si se tratara de una tercera instancia, limitándose a indicar que se transgredió su derecho a la libertad sin expresar mayor argumentación jurídica constitucional necesaria al respecto; **d)** De la lectura de la apelación presentada por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 075/2020; se constató que el Auto de Vista 382/2020, resolvió la totalidad de los agravios expuestos; **e)** Lo inherente al estado mental grave del accionante, sí fue objeto de análisis; empero, el uso de normas no podría ser meramente mecánico; al contrario, el juzgador debería aplicarlas considerando el caso en particular, resultando un contrasentido que pretenda su internación domiciliaria con base en una enfermedad grave, cuando precisamente por esa característica requerirá atención en un centro médico capaz; determinar lo contrario, sería irresponsable, más aún tomando en cuenta que el personal profesional que lo evaluó no recomendó esa modalidad de detención; y, **f)** El peticionante de tutela no precisó

qué reglas de la sana crítica ni cómo fueron vulneradas, omisión en la expresión de agravios que no pudo ser subsanada por su autoridad; toda vez que, las apelaciones se encontrarían circunscritas al art. 398 del CPP y al principio de igualdad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 115 a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del diagnóstico psiquiátrico forense emitido por Víctor Zelaya Gonzáles -médico-, a "fs. 49" se establecería el estado grave de enfermedad mental del impetrante de tutela, evidentemente incompatible con la reclusión formal, existiendo riesgo de autoagresión que no solo pondría en peligro su integridad y vida, sino de quienes estarían juntamente a él privados de libertad; lo que, sería relevante al momento de determinar la conveniencia de detención domiciliaria a favor del nombrado; **2)** La referida literal en el acápite del abordaje terapéutico muestra que: "…la enfermedad del accionante presenta, signos y síntomas de enfermedad mental, bajo la forma de trastorno por consumo de cocaína en actual abstinencia en un ambiente no controlado (…) presencia simultánea de un cua[dro] urológico, crisis parciales y complejas, manifestaciones en la personalidad afectiva y de ansiedad sin tratamiento por **lo cual se indica su derivación a un establecimiento o centro de rehabilitación para personas con trastornos por consumo de sustancias controladas, acorde a su enfermedad para dar cumplimiento a un tratamiento psiquiátrico, psicológico, y psicoterapéutico de forma institucional de acuerdo a sus necesidades de observación y seguimiento en un medio controlado que permita dar continuidad a un tratamiento integral**…" (sic); denotando énfasis en la derivación a un establecimiento de rehabilitación para personas con trastorno por consumo de sustancias controladas, aspecto que debería ser tomado en cuenta en esta acción tutelar; **3)** Dentro del informe médico complementario "…a fojas 58 se ha resaltado que no existe una disponibilidad de instituciones en la que se pued[a] evaluar la posibilidad de asistencia y el acceso a servicios de salud correspondientes, **por lo que debe existir un consentimiento expreso de los familiares que se hagan cargo de la situación**…" (sic); **4)** Lo precedentemente expuesto, fue analizado y valorado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, así como por el Tribunal de alzada que concluyó que la medida de detención domiciliaria no sería la adecuada para el solicitante de tutela; **5)** Del informe de la Trabajadora Social -que refleja aspectos relativos a la situación socioeconómica sencilla de la familia del nombrado y sus antecedentes de salud mental desde la niñez-; se establecería que indicó de manera explícita que sea llevado a un centro de rehabilitación mental en el que podría someterse a un tratamiento de rehabilitación psiquiátrica, corroborando la necesidad de una asistencia médica controlada -no fue sugerencia-; y, **6)** Tanto el Auto Interlocutorio 075/2020 como el Auto de Vista 382/2020, analizaron que la detención domiciliaria no constituía una respuesta adecuada a su situación carcelaria actual; por el contrario, pondría en riesgo a su entorno familiar dada la situación de consumo de cocaína; en efecto, no concurrieron nuevos elementos congruentes con los estudios médicos y sociales que difieran de la necesidad de una rehabilitación; asimismo, la Vocal demandada indicó que de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el impetrante de tutela tenía la posibilidad de acceder a una atención médica incluso ampliada en el área que corresponda, en resguardo a su derecho constitucional a la salud podría ser trasladado a un centro especializado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Víctor Avendaño Chura -accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato, por Auto Interlocutorio 305/10 de 20 de mayo de 2010, Marcela Siles Jaksic, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento (fs. 81 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 075/2020 de 23 septiembre, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 16 de ese mes y año, por el impetrante de tutela (fs. 88 a 90).

II.3. En virtud a la apelación incidental presentada contra el supra citado fallo, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandada-, pronunció el Auto de Vista 382/2020 de 7 de octubre; mediante el cual, declaró la "**IMPROCEDENCIA**" del recurso formulado; en consecuencia, "**CONFIRMA**" el Auto Interlocutorio 075/2020 (fs. 91 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de su derecho a la libertad vinculada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato; por Auto Interlocutorio 305/10 de 20 de mayo de 2010, se dispuso su detención preventiva; posteriormente, con base en el art. 239.5 del CPP y presentando literal que acreditó "…**un estado grave por enfermedad o enfermedad mental muy grave incompatible con la vida en reclusión formal y que debería recibir tratamiento médico especializado de por vida ya que requiere un tratamiento controlado**…" (sic) -lo que viabilizaba su detención domiciliaria-, solicitó la cesación de la citada medida extrema que fue rechazada por Auto Interlocutorio 075/2020 de 23 septiembre; y, las omisiones en las que incurrió el Juez a quo no fueron superadas en el Auto de Vista 382/2020 de 7 de octubre, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien confirmó dicho fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre este punto, la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, indicó que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elemento jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones

determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la exigencia que tienen los tribunales de apelación de motivar y fundamentar sus fallos al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló: "*…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: "**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, concluyó lo siguiente: "*…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva****…"* (las negrillas son añadidas).

La SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre*

aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0618/2017-S3 de 26 de junio, refiriéndose a la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional, señaló: "*La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la* ***valoración de la prueba****, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la ***valoración de la prueba****, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: `…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la* ***valoración de la prueba*** *que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****…'.*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no ***valoración de la prueba****,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a***

establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material*, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponden y el subrayado pertenece al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Víctor Avendaño Chura -accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato, por Auto Interlocutorio 305/10 de 20 de mayo de 2010, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento (Conclusión II.1); posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 075/2020 de 23 septiembre, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la citada Capital y departamento, rechazaron su solicitud de cesación de la medida impuesta presentada el 16 de ese mes y año (Conclusión II.2); habiendo formulado apelación incidental; Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandada-pronunció el Auto de Vista 382/2020 de 7 de octubre, a través del cual, declaró su "**IMPROCEDENCIA**" y "**CONFIRMA**" el mencionado Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la transgresión de su derecho a la libertad vinculada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; señalando que, efectuó su solicitud de cesación de la detención preventiva en el marco de lo establecido por el art. 239.5 del CPP y presentó a ese efecto literal que acreditó "…**un estado grave por enfermedad o enfermedad mental muy grave incompatible con la vida en reclusión formal y que debería recibir tratamiento médico especializado de por vida ya que requiere un tratamiento controlado**…" (sic); lo que, viabilizaba su detención domiciliaria; empero, su pretensión fue rechazada por Auto Interlocutorio 075/2020 de 23 septiembre, y apelado las falencias expresadas, no fueron superadas en el Auto de Vista 382/2020 de 7 de octubre.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si la Vocal demandada al emitir el fallo cuestionado, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En ese orden, del "**CONSIDERANDO III**" del Auto de Vista 382/2020, se advierte que la Vocal demandada a manera de resolver el medio de impugnación presentado contra el Auto Interlocutorio 075/2020, efectuó un resumen de la expresión de agravios formulada por el ahora solicitante de tutela -el mismo que es coincidente con lo expresado por el nombrado a través de esta acción de libertad-; así: **i)** Solicitó la cesación de su detención preventiva amparado en el art. 239.5 del Código Adjetivo Penal, inherente a la enfermedad grave que padecería; empero, el Tribunal a quo rechazó su pretensión incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del citado Código, al no contar con una debida fundamentación; **ii)** La indicada autoridad judicial no tomó en cuenta los nuevos elementos de convicción que puso a su consideración; afirmando que fueron analizados en anteriores solicitudes; **iii)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, no consideraron que la última Resolución emitida -se entiende dentro del proceso que se le sigue emergente de sus pretensiones de cesación de la detención preventiva- sería de 17 de diciembre de 2019, habiéndose determinado en la misma que debería demostrar la situación grave de salud; empero, en el fallo cuestionado la remontaron a anteriores peticiones; **iv)** Presentó un certificado actualizado en relación a su situación de salud, que no fue valorado conforme a las reglas de la lógica formal ni se estableció la razón suficiente para rechazar su pedido; y, **v)** Cumplió con la carga de la prueba acompañando documentación actualizada para sustentar su solicitud que no fue observada por las partes; sin embargo, los Jueces del aludido Tribunal no consideraron el nuevo elemento que desplegó consistente en el informe complementario de evaluación médica psiquiátrica emitida por Víctor Zelaya Gonzáles -médico- que reflejó su diagnóstico de estado grave de salud.

En sustanciación, el Auto de Vista 382/2020, en su "**CONSIDERANDO II.- PRIMERO.-**", explicó la naturaleza y objetivo de las medidas cautelares, incidiendo en la de carácter personal; además, que tratándose de una solicitud de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba atingía a la parte imputada; asimismo, en el punto "**SEGUNDO**", recordó que en aplicación del art. 398 del CPP, no podía conocer otros aspectos fuera de los apelados; resolviendo desglosó sus fundamentos en el "**CONSIDERANDO III**", manifestando que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en el Auto Interlocutorio 075/2020 impugnado, realizaron una relación de los antecedentes, establecieron la fundamentación normativa en torno a los presupuestos para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, refiriéndose puntualmente a quien le corresponde la carga de la prueba; **b)** En el punto "dos" las señaladas autoridades mencionaron el art. 239.5 del CPP, concluyendo que le correspondería al acusado acreditar mediante prueba idónea, fundamentada y expedida por profesionales que tengan los conocimientos, habilidades y experiencias necesarias para hacerlo, más allá de toda duda razonable que se le diagnosticó una enfermedad o condición patológica grave que representaría una amenaza potencial para su vida; **c)** En el "considerando tercero", en los "…numerales 1, 2, 3, 4 y 5 así como en el numeral 6…" (sic), el Tribunal a quo realizó una valoración de todos los elementos que habían sido puestos en su consideración "…actividad que se puede establecer que no únicamente se realiza en relación a que estos no constituirían como elementos nuevos" (sic); **d)** Se aclaró puntualmente en audiencia que la solicitud de cesación de la detención preventiva no se basó en el art. 239.1 del CPP, siendo ese uno de los puntos de agravio; en ese sentido, "…si bien el Tribunal A quo hace referencia que en esta situación de salud ya habría sido considerada en anteriores solicitudes, sin embargo no deja el Tribunal A quo de ingresar a valorar los elementos de convicción presentados por la parte apelante como objeción de su actual solicitud a la detención preventiva y es así que en el punto 4, específicamente refiriéndose al inform[e] comple[mentario] de evaluación médica psiquiátrica forense elaborada por el doctor Víctor Zelaya en fecha 26 de febrero, se pudo establecer menciona 'que el ahora acusado se encontraría en un estado grave por enfermedad o enfermeda[d] mental muy grave incompatible con la vida en reclusión formal y que debe recibir tratamiento médico o especializado de por vida ya que requiere un tratamiento controlado concluye en que el paciente es portador de alteraciones mentales de acuerdo al certificado psiquiátrico de internación en un centro de rehabilitación San Juan de Dios bajo un control estricto médico especializado psiquiátrico a fin de evitar complicaciones que afecten su vida'" (sic); con base en ese documento los Jueces concluyeron que dicho informe no sugería una internación domiciliaria; por el contrario, recomendaba su internación en un centro de rehabilitación especializado para que reciba un tratamiento controlado por médico y enfermera diario y obligatorio; **e)** Respecto al informe social presentado como prueba y en el que se puso énfasis a cerca del domicilio que habitaría el ahora impetrante de tutela; se advertiría que, no existirían las condiciones materiales en el mismo para que se realice el control médico psiquiátrico especializado y de enfermera -obligatorios-; en consecuencia, no fue que el Tribunal a quo no realizó una valoración; sino que, dicha actividad no tendría una trascendencia exagerada; por el contrario, la determinación de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva se sostendría en la misma literal, que no recomendó analizar y disponer la detención domiciliaria; aspecto que debería ser tomado en cuenta justamente para proteger su vida y salud; pues "…como se ha establecido en el mismo documento al que se dio lectura en esta audiencia y que no se ha hecho conocer en esta audiencia también respecto a la existencia de un informe social en el que se advertiría tal cual lo desarroll[ó] la autoridad A quo no existirían condiciones materiales en el domicilio acreditado para que se realice este control psiquiátrico" (sic); por lo que, no se podría establecer que dicha valoración sea arbitraria, mostrando que se cumplió con un criterio basado en reglas de la sana crítica; y, **f)** El recurrente no mostró qué elementos soslayó el Tribunal recurrido, vinculados a la falta de motivación en cuanto a la actividad valorativa denunciada.

Al respecto, conforme lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad sea esta jurisdiccional o administrativa al resolver un caso puesto a su conocimiento debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; asimismo, de manera específica los tribunales de alzada al momento de conocer y

resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, por previsión del art. 398 del CPP, además de fundamentar y motivar su determinación deben circunscribirla a los puntos impugnados.

En ese contexto, del análisis del Auto de Vista 382/2020, se establece de manera irrebatible que la Vocal demandada respecto a cada uno de los agravios expresados, otorgó una respuesta motivada y fundamentada al accionante; dicho desarrollo se encuentra en el "**CONSIDERANDO III**"; en el que aclaró en más de una oportunidad que la solicitud de la cesación de la detención preventiva invocada por el nombrado fue considerada en el marco del art. 239.5 de CPP; indicó que el impetrante de tutela no desplegó la carga argumentativa necesaria orientada a reflejar la carencia de motivación en la valoración de la prueba; también explicó que, el Tribunal a quo sí consideró los elementos de prueba que había desplegado; así, con relación al informe pericial complementario de evaluación médica en psiquiatría forense de 26 de febrero de 2020, precisó que en dicha literal no se recomendó una detención domiciliaria, aspecto coincidente con el informe social que sugirió la internación del solicitante de tutela en un centro especializado; ello en razón a que, el aludido padece una enfermedad generada por la dependencia de consumo de sustancias controladas, requiriendo atención y control médico especializado; no encontrando ausencia en la fundamentación del referido Auto Vista; pues, se realizó un análisis adecuado, orientado a explicar por qué no era posible la cesación de su detención preventiva; no obstante aquello, su defensa tiene expeditas las vías para solicitar las medidas que considere necesarias para la atención médica que requiera.

Finalmente, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba en sede constitucional, solamente es posible cuando: "***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento***" (las negrillas son nuestras [SCP 0618/2017-S3]); parámetros que no concurren en la presente acción de libertad; dado que, conforme ya se explicó en el informe pericial complementario de evaluación médica en psiquiatría forense de 26 de febrero de 2020, fue valorado primero por el Tribunal de la causa y posteriormente por el de alzada; el hecho de que no se le haya otorgado el valor pretendido por el accionante no es razón válida para reconsiderarla en esta instancia.

En ese sentido, el nombrado no logró acreditar que la Vocal demandada transgredió los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 115 a 116 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29605-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 618 vta. a 624, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Antonio Ramírez Tórres**, **Director Departamental de Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de marzo y 11 de abril, ambos de 2019, cursantes de fs. 114 a 139 y 142 a 150 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de una Resolución Prefectural de 2008, que convocó a un referéndum en el departamento de Santa Cruz para mayo de igual año, se tomaron una serie de medidas administrativas por parte del Gobernador, llamando a un referéndum que en ese momento no era competencia de la entonces Prefectura y los Consejos Departamentales. Es así que, a través de la opinión legal emitida por la Contraloría General del Estado LS/1055/Y09 de 22 de mayo de 2009, se apersonaron al Ministerio Público y presentaron denuncia para que se investigue porqué se llamó a dicho referéndum sin tener atribución para ello, iniciándose la investigación, una vez concluida se emitió la acusación formal el 6 de junio de 2011, momento a partir del cual se plantearon incidentes, excepciones, una serie de recursos y por lo complicado y complejo del tema, finalmente se señaló para el 8 de abril de 2015, el inicio del juicio oral que se desarrolló de manera periódica.

El 7 de mayo del mismo año, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia absolutoria que fue objeto del recurso de apelación restringida así como, por el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y el Ministerio Público; interponiéndose nuevamente incidentes y excepciones, entre las que el acusado Roly Aguilera Gasser, planteó excepción de extinción de acción penal por prescripción, que fue declarada probada por el referido Tribunal de Sentencia, a través del Auto Interlocutorio 07/17 de 14 de agosto de 2017, antes de darse respuesta a la apelación restringida planteada, al ser la excepción de previo y especial pronunciamiento, decisión judicial contra la que formularon apelación incidental las entidades estatales acusadoras.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento de la apelación, mediante Auto de Vista 178 de 10 de julio de 2018, declaró improcedentes los recursos formulados, sin haberse pronunciado sobre todos los puntos que cuestionó, además de argumentar que si bien los delitos considerados de corrupción son imprescriptibles de conformidad con los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema; sin embargo, cuando se trata de un imputado o acusado se debe aplicar la ley más favorable, en el caso en examen al momento de la supuesta comisión del delito aún no se encontraba vigente la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, realizando una interpretación incongruente del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), lesionando de esta manera el debido proceso en sus diversas vertientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 119.II y 120 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 178 de 10 de julio de 2018; y, **b)** Las autoridades demandadas emitan nueva resolución, conforme a los argumentos de la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 601 a 618 vta.; se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Auto de Vista 178, confirmó la extinción del proceso por prescripción sin considerar que se trata de un delito de corrupción y que de acuerdo al art. 123 de la CPE, los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles; sin embargo, los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- sustentaron su Resolución en el hecho que no se encontraba aún vigente la Ley 004, circunstancia por la que, a través de esta acción de defensa pidió la revisión de la legalidad; **2)** Los Vocales demandados efectuaron una interpretación errada, incongruente, arbitraria e inmotivada del art. 112 de la Norma Suprema, que en ninguna parte señala que el daño económico al Estado no admiten régimen de impunidad, actuación que conculcó el debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y legalidad, incumpliendo de la misma manera con la interpretación que establece la Constitución Política del Estado; y, **3)** El Tribunal de alzada, no respondió a todos los agravios que expuso con relación a la retrospectividad; puesto que, el acusado Roly Aguilera Gasser, fundó su excepción en la irretroactividad de la Ley; por lo que, debió pronunciarse y analizar ambas figuras que son diferentes, como de la naturaleza procesal de las excepciones, reiterando por lo expuesto la concesión de la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de los demandados

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, (no cursa la diligencia de notificación).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Contraloría General del Estado (CGE), a través de su abogado en audiencia pidió se conceda la tutela solicitada, en virtud a los siguientes argumentos: **i)** Se adhirió a lo expuesto por la Procuraduría General del Estado (PGE), que los arts. 112 y 123 de la CPE, no fueron interpretados en su cabalidad por los Vocales demandados, en razón a haberse cumplido los presupuestos que describen los citados preceptos constitucionales, vulnerando el debido proceso en su vertiente de falta de motivación y congruencia al no haber aplicado la imprescriptibidad; y, **ii)** El Auto de Vista impugnado, señaló que no es aplicable la prescriptibilidad porque la Ley 004, es reciente y establece los delitos de corrupción, con olvido en la interpretación que únicamente la norma penal sustantiva debe aplicarse en lo más favorable, ya que la referida Ley no crea nuevos delitos solo aumenta y afecta el quantum de la pena; contrariamente, se debe aplicar la retroactividad en materia de corrupción lo que demuestra que no aplicaron en su verdadera dimensión los arts. 112 y 123 de la CPE.

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, mediante su abogado en audiencia pidió se conceda la tutela solicitada, en consideración a las siguientes razones: **a)** Con la emisión del Auto de Vista 178, los Vocales demandados cometieron dos infracciones una constitucional con relación al análisis de los arts. 112 y 123 de la CPE, porque la irretroactividad no

es aplicable a la ley sustantiva como lo establece la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que la irretroactividad se da a la ley sustantiva; es decir, a los tipos penales y en el momento en que se planteó la excepción no se estaba deliberando los tipos penales, sino realizando un trámite procesal de excepción; es decir, la aplicación de una norma subjetiva en beneficio del imputado o acusado, en este caso la aplicación de la norma adjetiva ya estaba establecida en la sentencia aludida, que solo daba el parámetro que la irretroactividad de la ley es para las normas sustantivas y no a las adjetivas, que fue modulada por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, señala que la norma procesal adjetiva aplicable es la vigente al tiempo de manifestarse el acto procesal, que en autos fue la excepción de prescripción en 2018; que se estaba tramitando y no así dictando sentencia o imponiéndole pena alguna; y, **b)** El Auto de Vista cuestionado interpretó erróneamente el art. 123 de la CPE, puesto que no consideró que establece una excepción para materia laboral y penal como es el caso en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por los servidores públicos contra los intereses del Estado, habiendo vulnerado el debido proceso en su rama de motivación, fundamentación y congruencia, en razón a que es copia del Auto Interlocutorio, lo que no es permisible y motivó la interposición de esta acción de defensa por la PGE, a la que se adhieren en su fundamentación.

El representante del Ministerio Público, mediante su abogada, en audiencia pidió se conceda la tutela, exponiendo que: Ratificó in extenso todos los términos de la acción tutelar, señalando que el Auto de Vista 178, afectó el debido proceso en consideración a la mala interpretación y falta de fundamentación de los arts. 112 y 123 de la CPE, presentando al efecto los Autos Supremos 813/2016 y 158/2012; y, la SCP 0041/2014 de 20 de octubre, en su parte considerativa establece que el art. 112 de la CPE, tiene un tratamiento especial para los delitos cometidos por servidores públicos; por lo que, no puede ser confundido por otras normas que tienen efectos genéricos aplicables para el resto de los casos, excepto a los que procesen materia de corrupción, punto neurálgico en el que el Ministerio Público hace hincapié, peticionando por ello, que el Tribunal de garantías considere y valore los argumentos vertidos en la acción tutelar.

Roly Aguilera Gasser, mediante su abogada, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en consideración a las razones siguientes: **1)** Uno de los elementos centrales de la presente acción tutelar es la supuesta infracción del art. 112 de la CPE, referido a que se cause grave daño económico al Estado, es decir, por qué no debería aplicarse el instituto de la prescripción. En este sentido, como es de conocimiento general al haberse aprobado el Estatuto Autonómico Departamental de Santa Cruz, y adecuarse a la Constitución Política del Estado, el problema se resolvió más aún cuando el referéndum efectuado fue por la voluntad soberana del pueblo, tuvo un costo menor que el de la ciudad de La Paz, procediendo a realizar otras consideraciones de los antecedentes del mismo y sus repercusiones; **2)** El proceso penal que motivó esta acción tutelar, se sustanció por el Código Penal sin las modificaciones de la Ley 004, y el art. 123 de la CPE, que no permite la rretroactividad de la ley en las excepciones que señala en materia laboral y penal cuando beneficie al imputado o imputada; y si bien, en materia de corrupción hay una distinción de lo que es el imputado en materia ordinaria y de corrupción para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, pareciera un tema menor, pero como se pretende una interpretación literal y teleológica de la norma constitucional ya el art. 123 de la Ley Fundamental marcó diferentes jurisdicciones desarrolladas posteriormente en la Ley del Órgano Judicial, que en su art. 79 establece la competencia de los tribunales de sentencia, anticorrupción y este proceso se sustanció por delitos penales ordinarios ante el juez cautelar ordinario inicialmente y posteriormente ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; es decir, que no se aplicó la Ley 004, ni la jurisdicción especializada en materia de corrupción; por lo que, la pretensión de aplicar dicho precepto constitucional como excepción del instituto de la prescripción está excluido, por el desarrollo de la norma que establece para los delitos de corrupción, lo que no sucedió en el proceso referido; además de verificarse que el art. 11 de la citada ley, también señaló la creación de esta jurisdicción especial de lucha contra la corrupción, que no fue aplicada en el presente proceso; y, **3)** Invocando la jurisprudencia amplia adjuntada, demuestra que el instituto de la prescripción es de naturaleza sustantiva y que aún en el pretendido entendimiento que quiera dársele naturaleza procesal, no puede aplicarse al imputado lo que lo perjudique, reiterando que el

Tribunal Constitucional Plurinacional ya estableció que el instituto de la prescripción es de naturaleza sustantiva y no adjetiva, que las normas adjetivas aún si se la quiere concebir así, tienen que aplicarse en el sentido más favorable al imputado; de tal modo que, si las normas adjetivas son desfavorables aun siendo adjetivas no se aplican.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 26 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 618 vta. a 624, **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia: dejó sin efecto el Auto de Vista 178/2018, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la Resolución Constitucional, el Tribunal de alzada dicte uno nuevo tomando en cuenta los argumentos expuesto, con los siguientes fundamentos: **i)** Luego de referirse a lo alegado por los demandantes de tutela en el recurso de apelación, concluyó señalando que el Tribunal de alzada no se pronunció si la prescripción es un instituto sustantivo o adjetivo, además de no responder los cuestionamientos sobre los arts. 112 y 123 de la CPE, que es el tema central alegado por los peticionantes de tutela; **ii)** El Tribunal de alzada no se refirió sobre qué reglas o subreglas de la SCP 0770/2012, adoptaron como válidas en la razón de su decisión; y, **iii)** Tampoco consideraron los Autos Supremos que adjuntó la parte accionante al recurso de apelación, que son doctrina legal aplicable relativos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la presente causa inicialmente el 25 de septiembre de 2019 (fs. 632); la Magistrada Karem Lorena Gallardo Sejas, formuló excusa, a través de nota de 9 de octubre de igual año (fs. 660); respecto a la que mediante Auto Constitucional Plurinacional 045-1/2019 de 9 de octubre, la Sala Plena de este Tribunal, la declaró legal en aplicación del art. 20.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinando la separación definitiva de la Magistrada mencionada del conocimiento de la causa; la remisión del expediente a la Comisión de Admisión para nuevo sorteo; y, la suspensión de plazos procesales mientras se tramite la excusa (fs. 661 a 664). En ese orden, se procedió a un nuevo sorteo el 12 de abril de 2022 (fs. 666); encontrándose la presente Resolución, por ende, dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y posterior querella de la Procuraduría General del Estado-Santa Cruz contra Rubén Armando Costas Aguilera y otros, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el acusado Roly Aguilera Gasser el 8 de mayo de 2017, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 74 a 87), que fue declarada probada mediante Auto Interlocutorio 08/18 de 7 de mayo de 2018, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 92 a 96).

II.2. La Procuraduría General del Estado, interpuso recurso de apelación incidental contra la precitada Resolución (fs. 97 a 107 vta.); instancia en la cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 178 de 10 de julio de 2018, declaró admisibles e improcedentes los recursos presentados por la entidad nombrada, el Ministerio de Transparencia Institucional y la CGE (fs. 108 a 112 vta.), con el que se notificó a la institución accionante el 28 de septiembre de igual año (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad estatal accionante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, alegando que dentro del proceso penal que sigue conjuntamente el Ministerio Público contra Armando Rubén Costas Aguilera y otros por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hoy demandados, mediante Auto de Vista 178 de

10 de julio de 2018, declararon admisibles e improcedentes, los recursos de apelación planteados por esa institución y otras entidades estales contra la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por uno de los acusados, sin pronunciarse sobre todos los puntos que cuestionó.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente ***y por la falta de coherencia del fallo.*** *Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente*

retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, ***la falta de coherencia del fallo se da,*** *en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;* ***en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras* (…)

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución ***no tenga coherencia o congruencia*** *interna o externa"* (énfasis añadido).

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la entidad estatal accionante, alega que se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a su instancia, contra Armando Rubén Costas Aguilera y otros, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, malversación y conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el acusado Roly Aguilera Gasser, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada probada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra la que junto al el Ministerio de Transparencia Institucional y la CGE interpusieron, recurso de apelación incidental; que conocido por los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 178 de 10 de julio de 2018, declarando admisibles e improcedentes los recursos, sin pronunciarse sobre todos los puntos apelados.

Es así que, planteada la problemática, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista impugnado, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa y para ese cometido es prioritario referirse a los agravios expuestos por la entidad apelante, que señaló: a) Ausencia de fundamento para la procedencia de la extinción de la acción penal por parte del acusado, quien expuso una ambigua y vaga acreditación objetiva que hubiere sustentado los elementos probatorios en su solicitud de la misma; además, que el inferior no valoró del daño económico sufrido por el Estado, en consideración a que un proceso electoral de referéndum no está incorporado como una actividad reconocida dentro del Plan Nacional de Desarrollo (PND); b) La prescripción y su naturaleza procesal que fue obviada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, al no referirse sobre la aplicación inmediata (retrospectiva) de la Constitución Política del Estado de 2009 y la ley procesal, puesto que la norma fundamental del Estado no está regida por el principio de irretroactividad de las leyes, por lo que, las normas constitucionales tienen eficacia plena en el tiempo y son de aplicación inmediata, por cuanto el art. 112 de la CPE, relativo a que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; es decir, las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata aún para casos relativos a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, como lo establece la SC 0076/2005-R de 13 de octubre, teniendo presente además que la jurisprudencia constitucional tampoco está regida por el principio de irretroactividad de las leyes y es aplicable a los procesos en curso aunque los hechos hubieren

sucedido con anterioridad, siendo su único límite la cosa juzgada; c) La excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, es de naturaleza procesal, ya que son oponibles sobre la base de determinados presupuestos procesales y no de presupuestos sustantivos. Con relación a la aplicación retrospectiva (no retroactiva) de la ley procesal, en el caso de autos en el ámbito del derecho penal sustantivo a Roly Aguilera Gasser y demás acusados le son aplicables las normas del Código Penal de 1972 y, en cuanto se refiere al régimen de la prescripción, le es aplicable -por retrospectividad-, el art. 112 de la CPE y el art. 29 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); d) La doctrina legal aplicable en este caso, es la establecida en los Autos Supremos 480 de 10 de diciembre de 2009 y 226 de 21 de mayo de 2010, que establecen que en los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, no opera la imprescriptibilidad, lo que se encuentra también expresado en el Auto Supremo 001/2016 de 21 de marzo, que fueron desconocidos e invalorados por el Tribunal a quo; e) La Resolución apelada, efectuó una equivocada interpretación de la SCP 0770/2012, y con la que justifica sesgadamente la supuesta inaplicabilidad de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz y la irretroactividad la norma con base al principio de favorabilidad; f) Ausencia de valoración por parte del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz de los argumentos esgrimidos, al emitir una resolución si motivación al no explicar el por qué la improcedencia de lo argüido por la entidad estatal, además de no observar que dicho ente colegiado se atribuyó capacidades legislativas o ejecutivas al declarar la legitimidad y aprobación del referéndum realizado sobre el Estatuto Autonómico Departamental de Santa Cruz, efectuado el 4 de mayo de 2008; g) Incongruencia normativa al emitir fallos contrarios a la norma, la jurisprudencia y doctrina legal aplicable (Autos Supremos); h) Análisis insuficiente de los tipos penales cometidos por los acusados por parte del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Tercero, al no haber justificado que los delitos acusados no prescriben y al ser el Estado la víctima, correspondía un análisis profundo, un entendimiento claro y objetivo de los ilícitos cometidos; e, i) Existe un antecedente sobre el caso presente, en el que este mismo Tribunal de alzada que conocerá la apelación mediante Auto de Vista de 1 de diciembre de 2017, anuló el auto interlocutorio que extinguió el presente proceso.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al asumir conocimiento del recurso de apelación, pronunció el Auto de Vista 178, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales planteadas por la entidad accionante y otros, con los siguientes argumentos: 1) La prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo, significando la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar o sancionar debido a lo acontecido, para su cómputo el art. 29 del (CPP), establece los plazos en atención al máximo legal de la pena privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales y de acuerdo al art. 30 del mismo procedimiento, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación, así también el art. 32 del mismo cuerpo legal determina cuando se suspenden los plazos señalados; 2) Las SSCC 0837/2001-R de 7 de agosto y 1214/2004-R de 30 de agosto, establecen que los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes son delitos instantáneos conforme su naturaleza porque la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica; 3) De acuerdo a la denuncia, imputación y acusación formal, se evidenció que el hecho ocurrió los meses de 30 de enero, 8, 11, 13 de febrero y 4 de mayo de 2008, referidos a las conductas desplegadas sobre el Referéndum Autonómico de 4 de mayo el año citado; por lo que, en el caso presente el cómputo de la prescripción de la acción penal, sin tomar en cuenta la denuncia que no corta ni interrumpe el plazo, se inició desde esa fecha hasta el momento en que se presentó la excepción, habiendo transcurrido más del plazo establecido en el art. 29.3 del CPP y de acuerdo a la pena establecida para los delitos por los que acusó el Ministerio Público, ese es el cómputo del plazo que determina dicha norma procedimental por inactividad de la víctima el culminar el proceso con una sentencia; 4) El argumento de fondo sustentado por los recurrentes en sus recursos de apelación incidental, fue que los delitos imputados son considerados de corrupción e imprescriptibles de acuerdo al art. 123 de la CPE; al respecto señalaron que, los arts. 112 y 123 de la Norma Fundamental si bien establecen parámetros sobre dichos delitos; sin embargo, cuando se trata de un imputado o acusado, se debe aplicar la Ley más favorable, y en este caso en la fecha de la supuesta comisión del delito, aún no se encontraba

vigente la Ley 004; es decir fue promulgada en forma posterior al hecho; 5) Los delitos de corrupción se encuentran previstos en el art. 29 Bis del CPP, que no alcanza a los imputados, puesto que la Ley que incorporó ese artículo en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, es posterior al hecho; en este caso, los delitos por los que se los acusó fueron cometidos inclusive antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado cuyo art. 123 manda que las normas establecidas en la precitada Ley no son retroactivas, como lo explica la SCP 1094/2014 de 10 de julio, puesto que el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la Ley en la fecha de comisión del delito y en este caso los delitos por los que fue acusado Roly Aguilera Gasser, prescriben en los plazos señalados en el art. 29 del CPP, porque no se puede condenar a una persona sin una ley previa, lo que constituye el principio de legalidad; 6) Cuando se trata de la excepción de prescripción de la acción penal, el juez o tribunal simplemente debe abocarse a verificar el cumplimiento de los plazos y que no exista una declaratoria de rebeldía de la querellada o imputada; es decir, verificar el plazo cumplido conforme al art. 29.3 del CPP, desde la supuesta comisión del delito para que el juez o tribunal en ejercicio de la facultad que tiene, admita la excepción y disponga la extinción de la acción penal con archivo de obrados; así los aspectos de fondo, si cometieron el delito o no, si el Referéndum Autonómico era correcto, no pueden ser considerados a través de una excepción de prescripción de la acción penal, ya que solo tiene la finalidad de verificar si se cumplieron los plazos desde la comisión del delito sin que exista una sentencia; 7) Luego de haber expuesto las consideraciones generales precedentes, que han sido consignadas en el presente análisis, pasó específicamente a referirse al recurso de apelación incidental interpuesto por la PGE, que hizo referencia al daño económico causado al Estado lo que haría inviable la prescripción de la acción penal en delitos de corrupción, cabe señalar que éste no es causal de denegación de la prescripción de la acción penal, ya que se encuentra fuera del alcance del ámbito de aplicación del art. 112 de la CPE y art. 29 Bis del CPP; las causales de interrupción y suspensión del plazo o cómputo de la prescripción están establecidas en los arts. 31 y 32 del Código Adjetivo Penal, otras causales fuera de ese contexto, no son aceptables por del mismo procedimiento; 8) Respecto al argumento de la irretroactividad de la Ley en delitos de corrupción, fue explicado precedentemente; 9) En cuanto a la supuesta aplicación indebida de la SCP 0770/2012, los delitos hoy en juzgamiento fueron cometidos antes de la promulgación de la Ley 004 e inclusive antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, que introdujeron los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, por tanto los ilícitos que se están juzgando no son considerados de corrupción, sino previstos en el Código Penal como delitos comunes y ordinarios; por lo que, resulta plenamente viable su prescripción en apego al art. 112 de la CPE y art. 29 Bis del CPP; por lo cual, de acuerdo al bloque de constitucionalidad de los Tratados Internacionales vigente a los que está suscrito el Estado Plurinacional de Bolivia, se entiende que constituyen una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadano; puesto que, una interpretación en contrario resultaría ilógica; y en este caso, el Ministerio Público presentó la imputación y acusación formal con base a los tipos penales previstos en los arts. 144, 154, 224 y 154 del CP, sin modificaciones; toda vez que, al momento de cometerse los delitos no estaba vigente la Ley 004, por lo tanto debe respetarse el principio de legalidad; y, 10) Respecto a la prolongación de funciones sobre los fundamentos vertidos por el Tribunal a quo, no es evidente por cuanto a la fecha existe una Sentencia absolutoria a favor de los acusados que si bien no está ejecutoriada; sin embargo, se constituye en un pronunciamiento judicial válido sobre los hechos, y es en razón a dicha Sentencia, que el inferior se permitió expresar esas afirmaciones.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 178, se constata, que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, no actuaron correctamente; puesto que si bien, efectuaron una extensa exposición general respecto a lo que es la prescripción, su cómputo, cuáles son los delitos instantáneos y permanentes señalando que los ilícitos por los que están siendo juzgados los acusados, por su naturaleza están comprendidos dentro de los primeros, aduciendo que los de corrupción fueron incorporados en la Ley 004, que fue promulgada al igual que la actual Constitución Política del Estado, con posterioridad a los hechos acusados, transcribiendo los arts. 112 y 123 de la CPE; no es menos evidente, que omitieron absolver todos los agravios expuestos por la PGE en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 08/18 de 7 de mayo de 2018; toda vez que, como

lo dispone el art. 398 del CPP, como Tribunal de alzada tiene el deber de circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados en la resolución, lo que no aconteció en autos, en el que se observa que la entidad impetrante de tutela fue clara al impugnar la decisión del a quo, requiriendo al Tribunal de alzada que analice y verifique la ausencia de una debida fundamentación referida a la aplicación retrospectiva de la ley procesal, la incongruencia normativa por emitir fallos contrarios a la norma, la jurisprudencia y doctrina legal aplicable, esta última referida a los Autos Supremos citados por la parte accionante, la omisión en que incurrió el inferior respecto a la no motivación del por qué la improcedencia de los argumentos expuestos por la PGE al tiempo de contestar la excepción; asimismo, absolver el cuestionamiento con relación a si correspondía o no hacer una análisis de fondo de los tipos penales acusados, agravios sobre los cuales no se pronunció el Tribunal de grado, incurriendo en una incongruencia externa por haber sido emitida sin guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Por consiguiente, como se advierte, los Vocales demandados emitieron su Resolución, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que está vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el acatamiento de los mismos de manera integral, como en autos, que -se reitera- el Tribunal de alzada, debió pronunciarse sobre todos los puntos de la apelación, puesto que le correspondía analizar la Resolución del a quo y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir el Auto Interlocutorio, y si los cuestionamientos de la parte apelante -accionante- eran evidentes o no; empero, actuando contrariamente -se reitera-, no se pronunció sobre todos los agravios, que a criterio de la entidad impetrante de tutela, vulneraban su derecho al debido proceso en sus vertientes invocadas.

Lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que concierne repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de apelación, en la que las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 618 vta. a 624, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la mencionada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39561-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51 de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 131 vta. a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Nieme Méndez** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de marzo de 2021; cursante de fs. 46 a 53; y, 57 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por escrito de 16 de junio de 2015, se apersonó y presentó tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima S.A. (BIDESA) en liquidación, contra Ángel Alberto Limpias Vaca, corrido en traslado dicho escrito, la interventora liquidadora y representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Tesoro General de la Nación, hizo conocer a la Juez de la causa el Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014, que regula los procesos de liquidación del precitado Banco y otras entidades financieras. Aclaró que, en mérito a la Disposición Adicional Tercera de la norma mencionada, quedaban interrumpidos los plazos de prescripción, caducidad y otros, así como los términos procesales en los juicios interpuestos para la recuperación de cartera de créditos de BIDESA.

La Resolución de 19 de enero de 2016, se pronunció sobre la referida tercería, determinando que si bien debía resolverse; empero, en mérito al Decreto Supremo precitado, correspondía la interrupción de todo plazo de prescripción y a su vez de todos los procesos que involucraban a BIDESA. Por lo que, formuló el recurso de apelación misma que fue resuelto por Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, en la que ordenó la emisión de una nueva resolución que resuelva la tercería. Así se emitió el Auto Interlocutorio 28 de septiembre de 2017 que la declaró probada; sin embargo, el referido Banco a través de su Interventor y Liquidador, formuló el recurso de apelación en la que se dictaminó el Auto de Vista de 29 de mayo de 2018 que confirmó a su predecesor. Contra dicho pronunciamiento se presentó la acción de amparo constitucional, resuelto por la SCP 0099/2019-S1 de 10 de abril, que concedió en parte la tutela disponiendo la emisión de un nuevo auto de vista que se pronuncie sobre todos los puntos expuestos en el recurso de apelación.

Consecuentemente, los Vocales hoy demandados, "... **intentando cumplir con lo ordenado en la SCP-N° 0099/2019-S1**..." (sic [las negrillas fueron añadidas]) emitieron el Auto de Vista 35 de 5 de marzo de 2020 y su Auto Complementario 8 de 10 de agosto del mismo año, que acusó de lesivos por transgredir el principio de jerarquía normativa al aplicar el DS 2068 antes que la norma Adjetiva Civil; en razón a que, pese a declarar probada la tercería de dominio excluyente, se pronunciaron indebidamente respecto a la interrupción de plazos procesales hasta que se cumpla la condición contenida en la Disposición Adicional Tercera del citado Decreto Supremo. En tal sentido, no se tomó en cuenta que dicho Decreto, hace alusión a la paralización de juicios o procesos interpuestos para recuperar la cartera de créditos, que no era su caso por tratarse de una tercería que planteó en el referido proceso ejecutivo. La determinación no estaba debidamente fundamentada pues únicamente empleó la aludida norma y un escueto argumento. Por otra parte, no existe -a su

criterio- correspondencia entre la razón de decidir y lo resuelto; debido a que expresan que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, se encontraba dentro del marco legal; pero al decidir confirmar el Auto de 28 de septiembre de 2020 sin la "adecuada" fundamentación ni motivación. Todos esos aspectos, provocaban que desde la presentación de su tercería el año 2015, hasta el momento de interposición de su acción de amparo constitucional, no haya podido obtener un pronunciamiento; por lo que, le generó incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto legal el Auto de Vista 35 de 5 de marzo de 2020 y su Auto Complementario 8 de 10 de agosto del mismo año; ordenar que el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz prosiga con los trámites de la tercería de dominio excluyente hasta dictar "la Resolución Respectiva"; y, se imponga costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolo señaló que: **a)** El acceso a la justicia es un derecho fundamental protegido no solamente por la Constitución Política del Estado; sino también por el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH); **b)** "...una sala decidió que se prosiga con ese proceso, fue así que ordenó que la señora Juez de Instancia resuelva la tercería..." (sic); **c)** Viene peregrinando para lograr ser atendido; pero, el pronunciamiento de las autoridades judiciales hoy demandadas le generó incertidumbre, puesto que no sabe cuándo "...va terminar lo que establece el Decreto Supremo..." (sic); y, **d)** Finalmente, para asumir su determinación, los Vocales demandados, hicieron una relación de lo acontecido a partir de la interposición de la tercería; sin embargo, no fundamentaron, motivaron ni expusieron con claridad las razones de su decisión de paralizar el proceso en cuestión.

I.2.2. Informe de los demandados

Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 61 a 62.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Ivan Boris Cabrera Aguilar, Interventor Liquidador a.i. de BIDESA en liquidación, por informe escrito presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 116 a 121 vta.; y, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No se citó a todos los terceros interesados que constaban en la SCP 0099/2019-S1 -que resolvió una anterior acción tutelar que dio lugar al Auto de Vista ahora cuestionado-; **2)** No existía ninguna lesión a derechos; más bien, el demandado Ángel Alberto Limpias Vaca, es deudor de una suma de dinero hasta la actualidad; y, se pretendía librar la garantía de dicha deuda que debía ser entregada al Banco Central de Bolivia (BCB); **3)** El proceso se encontraba suspendido por mandato de los arts. 126 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF); 122 de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera -Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001-; Ley 3252 de 8 de diciembre de 2005; DS 29889 de 23 de enero de 2009 -que reglamentó el art. 5 de la Ley 3252-; y, DS 2068. Normas que, no eran susceptibles de ser impugnadas mediante la acción de amparo constitucional; correspondiendo en su caso plantear una

acción de inconstitucionalidad concreta, activar los mecanismos de control normativo; conforme a lo previsto por los arts. 13 de la CPE; y, 72, 73.2 y 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Asimismo, por el principio de subsidiariedad no procedería dicha acción; puesto que, hasta el 6 de abril de 2021 se presentó la acción de defensa, trascurrieron más de seis meses desde que se produjo la presunta lesión o desde su conocimiento; **5)** Al encontrarse BIDESA en proceso de liquidación, la Ley de Bancos y Entidades Financieras, era el instrumento especial aplicable al caso, asimismo lo determinaban los arts. 5 y 15 de la antigua y nueva Ley del Órgano Judicial; aspecto omitido por el accionante al argüir la transgresión del principio de jerarquía; **6)** El demandante de tutela no explicó ni probó de qué manera se provocó la lesión de los derechos y principio invocados, tampoco demostró la relevancia constitucional para ingresar al análisis de fondo; aspecto especialmente importante, pues en el caso de autos existió una acción de amparo constitucional cuya sentencia fue notificada al impetrante de tutela en su calidad de tercero interesado; **7)** Al haberse emitido el Auto de Vista cuestionado, en cumplimiento a un fallo constitucional ejecutoriado, conforme señaló la jurisprudencia, no podía discutirse la determinación asumida a través de una nueva acción de amparo constitucional; **8)** BIDESA en liquidación viene produciéndose en el marco de las normas aplicables al caso; y, al ser el DS 29889 una norma jurídica, no podía desconocerse su contenido por mandato del art. 108 de la CPE; y, **9)** La Disposición Adicional Tercera del DS 2068, determinó de forma expresa e imperativa la paralización o suspensión del proceso y sus plazos hasta que el BCB, publique el perfeccionamiento de las cesiones y transferencia; de forma concordante con el art. 141 del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, no existió transgresión a ningún derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de Resolución 51 de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 131 vta. a 133 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante planteó una tercería de dominio excluyente el 2015, inicialmente el pronunciamiento salió a su favor y fue confirmado tras la apelación incidental; por lo que, se interpuso una acción de amparo constitucional, y mediante la SCP 0099/2019-S1 ordenó la emisión de uno nuevo que resuelva dicha impugnación. No obstante, señaló que el nuevo Auto de Vista 35 de 5 de marzo de 2020, lesionó sus derechos, pues no cumplió lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional al ir más allá de lo dispuesto; por lo que, correspondía acudir ante el mismo Tribunal de garantías que inicialmente conoció y resolvió la causa; **ii)** Pese a existir una instancia que conoció la acción de amparo constitucional que originó el pronunciamiento cuestionado, el demandante de tutela, no acudió a dicha vía. Sin embargo, no correspondía que interponga una nueva acción de defensa para poner a debate lo decidido como producto de la SCP 0099/2019-S1; y, **iii)** En tal mérito, al ser las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, de cumplimiento obligatorio, existía un óbice para ingresar al análisis de fondo pretendido, correspondiendo por lo mismo, denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de julio de 2015, Luis Fernando Nieme Méndez -hoy accionante- planteó tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo seguido por BIDESA en liquidación contra Ángel Alberto Limpias Vaca, solicitando se declare probada y se levanten las hipotecas que pesaban sobre el terreno registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 7.10.1.01.0004955 (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. El 27 de julio de 2018, el representante de BIDESA en liquidación, interpuso acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 273/18 de 17 de mayo de 2018, que resolvió el recurso de apelación que interpuso contra el Auto de 28 de septiembre del mismo año -que declaró probada la tercería precitada- y fue respondido por BIDESA solicitando -entre otros- la interrupción del proceso y suspensión de plazos procesales en mérito al DS 2068. El Auto refutado fue confirmado sin suficiente fundamento respecto a la petición de la entidad bancaria referida; por lo que, se presentó la mencionada acción tutelar (fs. 8 a 11 vta.).

II.3. Por SCP 0099/2019-S1 de 10 de abril, se tuteló el derecho al debido proceso de BIDESA en liquidación, disponiendo que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo con la debida congruencia, fundamento y motivación respecto al alcance del Auto de Vista de 17 de mayo de 2017; y en base a ello, sí corresponde que se pronuncien sobre todos los aspectos planteados en el recurso de apelación de la señalada entidad. Sobresale en dicha acción que: **a)** El demandante de tutela participó como tercero interesado y por memorial presentado dentro de la acción de tutelar, refirió -en lo que hace a la problemática que nos ocupa-, que la Jueza de la causa se limitó a cumplir lo ordenado por el aludido Auto de Vista contra el cual la empresa hoy demandada no se opuso haciendo uso de los mecanismos de ley; por lo que, adquirió calidad de cosa juzgada. En relación a la paralización de los procesos de forma precisa se indicó que ya fueron resueltos por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, determinación que "...nunca fue objeto de observación..." (sic); y, **b)** El análisis del caso concreto -en el punto relevante para la resolución de la presente acción tutelar-, determinó que si bien el Auto de Vista 273/18, contiene una aparente respuesta al agravio respecto al requerimiento de aplicar el DS 2068, planteado por BIDESA en liquidación; no obstante, ésta no resultó ser lo suficientemente clara para tener por debidamente fundamentado el fallo. En tal mérito, debió considerarse que por memorial de "8 de mayo" de 2015, la empresa solicitó la interrupción, suspensión y paralización de la causa por la transferencia de activos de BIDESA en liquidación al BCB; aspecto que, también debió tomarse en cuenta para resolver la tercería pues la Resolución de 19 de enero de 2016, respondió tanto a la tercería como a la paralización de la causa; sin embargo, al ser anulada por el referido Auto de Vista, evidentemente no existió una explicación respecto a dicha paralización. En tal sentido, se tuvo que los Vocales demandados únicamente sostuvieron que al quedar sin efecto la mencionada Resolución, ya no existían agravios; aseveración que, no permitió comprender el verdadero alcance de la determinación. Consecuentemente, se concedió la tutela (fs. 12 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales demandados, "...**intentando cumplir con lo ordenado en la SCP-N° 0099/2019-S1**..." (sic [las negrillas fueron añadidas]) emitieron el Auto de Vista 35 de 5 de marzo de 2020 y su Auto Complementario 8 de 10 de agosto del mismo año, que acusa de lesivos pues pese a declarar probada su tercería de dominio excluyente, suspendieron indebidamente los plazos procesales hasta que se cumpla la condición contenida en la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 -cuya aplicación fue reclamada por BIDESA, en la vía de apelación incidental-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada acerca de la improcedencia de activar otro amparo, cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

Al respecto, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, manifiesta que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando* ***existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone****. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto* ***se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así corno se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal constitucional Plurinacional****, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la

decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

Así, la *SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que* ***toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional*** *(emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional)* ***es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. refirió: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto* ***ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional****…*" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que ha sido uniformemente reiterado por ejemplo por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2018-S3; 0803/2019-S3; 0780/2021-S2; 0353/2021-S3; 0566/2020-S2; 0008/2019-S1; y, 1066/2016-S1, por mencionar algunas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de suficiente fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales demandados, "…**intentando cumplir con lo ordenado en la SCP 0099/2019-S1**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]) emitieron el Auto de Vista 35 de 5 de marzo de 2020 y su Auto Complementario 8 de 10 de agosto del mismo año. Acusa que ambos son lesivos pues declaran probada su tercería de dominio excluyente; sin embargo, suspendieron indebidamente los plazos procesales hasta que se cumpla la condición contenida en la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 -cuya aplicación fue reclamada por BIDESA en liquidación en su respuesta al recurso de apelación-; sin tomar en cuenta que dicho Decreto Supremo hace alusión a la paralización de juicios o procesos interpuestos para recuperar la cartera de créditos, que no era su caso por tratarse de una tercería planteada en una demanda de ejecución por falta de pago planteada por BIDESA en liquidación. Además, no debió aplicarse el citado Decreto Supremo antes de la norma adjetiva civil, sin la "adecuada" fundamentación y empleando únicamente la aludida norma de forma incongruente, por mencionar que el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, se encontraba dentro del marco legal; pero al decidir confirmar el Auto de 28 de septiembre de 2020. Aspectos que provocaban dilación e incertidumbre desde la presentación de su tercería. Con esos antecedentes, en su petitorio solicitó ordenar que la autoridad judicial deje sin efecto la suspensión respecto a la tercería de dominio excluyente -es decir prosiga el trámite de la referida tercería-, dejando sin efecto legal el Auto de Vista 35 de 5 de marzo de 2020 y su Auto Complementario 8 de 10 de agosto del mismo año.

En dicho contexto, de los antecedentes que informan del caso y la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se evidenció que el 27 de julio de 2018, ingresó en revisión la acción de amparo constitucional signada con el número 25279-2018-51-AAC, interpuesta por Mario Albar Derpic Linares, Interventor Liquidador Nacional a.i de BIDESA en liquidación contra Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera, y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocal de su similar Cuarta, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Merey Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del citado departamento.

Por lo expuesto, la acción tutelar que interpuso dentro de la demanda ejecutiva instaurada a instancia del prenombrado liquidador y representante de BIDESA contra Ángel Alberto Limpias Vaca y Luiza Ivy Slineider de Limpias por el incumplimiento de la obligación de pago. Demanda que fue declarada probada, confirmándose el fallo en alzada y procediéndose entonces a la ejecución mediante el embargo de las diferentes propiedades del deudor. Sin embargo, Luis Fernando Nieme Méndez opuso tercería de dominio excluyente (Conclusión II.1), cuya respectiva contestación hizo conocer el DS 2068 que dispone la transferencia de activos y cartera al BCB, así como la interrupción y suspensión de plazos; por lo que se solicitó la suspensión del proceso dada la transferencia de Cartera al BCB, requerimiento cumplido por la Resolución de 19 de enero de 2016. Empero, respondiendo a la apelación planteada por el hoy accionante, el Auto de Vista de 17 de mayo de 2017, anuló dicho proveído, omitiendo pronunciarse sobre la suspensión de plazos procesales y el nuevo titular de

cartera; de manera que, la SCP 0099/2019-S1, concedió la tutela disponiendo que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo (Conclusiones II.2 y II.3).

Siguiendo dicho razonamiento, la pretensión del accionante resulta inviable pues según se ha evidenciado, sobre la interrupción y suspensión del proceso existe ya un pronunciamiento por parte de este Tribunal, que determinó conforme a los antecedentes del caso y proceso ejecutivo, la necesidad de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos en el recurso de apelación, siendo uno de ellos la suspensión de plazos procesales requerida con base en el DS 2068 y el nuevo titular de cartera.

En ese sentido, la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional que converge principalmente en que no se suspenda la tramitación del proceso dentro del cual se planteó la tercería que se pretende prosiga su curso; sin embargo, dicha suspensión emerge de los efectos producidos -como ya se dijo- en una anterior acción de defensa; por lo que, es una pretensión improcedente conforme a la línea jurisprudencial ampliamente desarrollada y citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala claramente que la decisión emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional es inimpugnable a través de otra acción de defensa; es decir, no es posible activar una nueva acción tutelar como mecanismo de impugnación, -como lo ocurrido en este caso- para cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares que surgen de la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional restándole o dejando así sin efecto una Sentencia Constitucional Plurinacional que adquirió calidad de cosa juzgada constitucional; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51 de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 131 vta. a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38558-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Alfredo Leonel Challco Quispe** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en la audiencia de medidas cautelares se le impuso la detención preventiva; por esa razón, pidió cesación de la misma, en sustanciación y resolución la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 09/2021 de 20 de enero, rechazando esa pretensión; decisión a la que interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto a través del Auto de Vista 60/2021 de 9 de febrero, por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandada-, declarando la improcedencia de la referida impugnación y confirmó el Auto Interlocutorio confutado.

Resolución de alzada que adolecería de falta de motivación; debido a que, inobservó las razones que se proponían en la solicitud de dicha cesación; asimismo, no valoró la prueba que aportó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 60/2021, ordenado a la autoridad demandada emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándolos refirió que: **a)** A través del Auto Interlocutorio 09/2021, se rechazó la cesación de la detención preventiva que solicitó; no obstante, se desvirtuó el riesgo de fuga en su integridad, manteniendo vigente el peligro de obstaculización; por cuanto, estando dentro los cuatro meses de duración de dicha medida cautelar, existían otros actos de investigación pendientes de realizar como ser el careo; **b)** La Vocal demandada no podía negar otorgarle su libertad por la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque ello implicaría ir contra lo establecido por la SCP 0258/2018-S2 de 12 de junio, que en un caso análogo

determinó que, al tratarse de la configuración de un solo peligro procesal, la autoridad jurisdiccional debe optar por medidas menos gravosas; y, **c)** Al contar únicamente con uno de los cinco numerales del art. 235 del citado Código, "…como es posible que se haya generado una negativa de cesación a la detención preventiva sin haber desarrollado esa ponderación que tuvo que efectuar el tribunal a tiempo de rechazar o aceptar la cesación a la detención preventiva, y estos elementos a pesar de que han sido reclamados definitivamente no han sido contestados a tiempo de pronunciarse con relación a ese pedido de libertad bajo aplicación de medidas cautelares establecidas en el Art. 231 bis de la ley 1173 y tampoco se han considerado los elementos de prueba y los argumentos que han sido propuestos en ambas instancias…" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 8 a 9, señaló que: **1)** El Auto Interlocutorio 243/2020 -no señaló fecha-, que sería la determinación primigenia, la cual determinó la concurrencia de los numerales 1, 2 y 3 del art. 233 del CPP, no fue apelada por el accionante, consintiendo de esa forma que los fundamentos de aquel fallo se mantengan incólumes; **2)** Como resultado de una solicitud de cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 09/2021, el peticionante de tutela desvirtuó dos riesgos procesales correspondientes a la categoría fuga -art. 234.1 y 2 del citado Código-, manteniéndose vigente los numerales 1, 2 y 3 del art. 233 del Código Adjetivo Penal; **3)** El impetrante de tutela no presentó elementos de prueba para desvirtuar el art. 233.3 del CPP; y, **4)** En lo relativo a la proporcionalidad de la medida cautelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció refiriendo que la detención preventiva, aún cuando subsista un sólo riesgo procesal, sería procedente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 60/2021 y ordenó a la Vocal demandada emitir uno nuevo en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dicha autoridad al pronunciar la citada determinación no observó los parámetros de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **ii)** No se advirtió en el actuar de la prenombrada autoridad a través del fallo confutado, una explicación de cuál era la necesidad de mantener al accionante privado de su libertad por solo un riesgo procesal; tampoco se dilucidó la razón que impedía adoptar una medida menos gravosa a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 09/2021 de 20 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Alfredo Leonel Chalco Quispe -hoy accionante- disponiendo "continuar el proceso" (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el citado Auto Interlocutorio, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada- emitió el Auto de Vista 60/2021 de 9 de febrero, declarando admisible e improcedente la impugnación formulada, confirmando el mencionado fallo (fs. 12 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 60/2021 de 9 de febrero, mantuvo incólume el Auto Interlocutorio 09/2021 de 20 de enero; declarando la improcedencia del recurso de

apelación incidental que interpuso; decisión que considera fue asumida inobservando los elementos de prueba propuestos para enervar el riesgo de obstaculización; además, adolecería de falta de motivación en cuanto a la proporcionalidad de la medida impuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos corresponden).

El deber de motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…)*, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que***

las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: '**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…**los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

*Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, **otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre sostuvo que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica,*

deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`...La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `...**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, **si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total;** o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Auto Interlocutorio 09/2021 de 20 de enero, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el aludido, disponiendo "continuar el proceso" (Conclusión II.1); asimismo, como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el citado Auto Interlocutorio, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 60/2021 de 9 de febrero, declarando admisible e improcedente la impugnación, confirmando el fallo antes nombrado (Conclusión II.2).

Ahora bien, sobre la supuesta **falta de motivación del aludido Auto de Vista,** los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela fueron identificados y expuestos por la autoridad demandada en el "**CONSIDERANDO III**" punto "1" y versan sobre los siguientes aspectos:

a) Basó su fundamentación en relación al art. 235.2 del CPP, y desvirtuó todos los riesgos procesales contenidos en el art. 234 del citado Código; es por ello, que la fundamentación de la Jueza a quo para rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva, únicamente consistía en una cita de la SCP "385/2017";

b) La detención preventiva no debía mantenerse solo por estar pendiente de realización el careo; ya que, era un acto voluntario al cual el accionante no hubiera podido ser obligado a asistir; por tal motivo, no podría considerarse como obstaculización;

c) Los principales imputados en la causa penal de origen se sometieron a procedimiento abreviado, y pese a que el impetrante de tutela colaboró en la realización de actos investigativos, no se consideró su situación ni se efectuó a su favor un test de proporcionalidad; y,

d) Acorde a la SCP "250/2018" no puede mantenerse la detención preventiva por un solo riesgo procesal.

La Vocal demandada mediante Auto de Vista 60/2021, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 09/2021, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Analizada la Resolución primigenia que impuso las medidas cautelares, se determinó que esa decisión estaba afianzada en la necesidad de realizar el careo y otros actos investigativos; además, se hizo referencia a una tercera persona que estaba involucrada en el ilícito investigado; aspectos que no hubieran sido objeto de apelación por parte del accionante, por lo cual, se entiende que no fueron modificados;

2) En cuanto a la concurrencia del peligro de obstaculización "…la autoridad A quo sustenta la concurrencia de este riesgo procesal en la realización de otros actos investigativos como ser el careo entre otros, el extremo de que éste sea o no sea necesario el mismo es una actividad netamente potestativa de la autoridad fiscal a quién indica que en audiencia de 12 de noviembre de 2020 se le ha concedido los 04 meses de solicitud de detención preventiva del ahora apelante, inclusive menciona que se ha señalado una audiencia de consideración de situación jurídica para el día 12 de marzo de 2021…" (sic); en ese sentido, la Jueza de la causa sustentó el aludido riesgo en la realización de actos investigativos -como ser el careo- y que los cuatro meses solicitados por el Ministerio Público aún estaban vigentes;

3) Respecto a cuál sería la necesidad de mantener la detención preventiva "…igualmente remitiéndonos a la resolución apelada debemos establecer con precisión que la necesidad radica en relación a lo establecido por el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, es decir la averiguación de la verdad eso es lo que se busca específicamente tal cual lo establece el mencionado artículo y esa necesidad radica precisamente en que no encontramos en esta etapa en la cual el Ministerio Público debe obtener todos los elementos de convicción para emitir un requerimiento ya sea positivo o negativo…" (sic);

4) Acerca del reclamo de que no existía proporcionalidad, no resultaría evidente tal afirmación; puesto que, "…se ha cuestionado a que la misma no contendría la resolución apelada se puede analizar que esta va vinculada igualmente a la realización de actos investigativos que deben efectuarse y ello obviamente tendría que realizarse un análisis o una contrastación en relación a que esta medida resultaría exagerada en relación al ahora imputado y la limitación a su derecho a la libertad, (…) no se considera exagerada tomando en cuenta que la afectación en relación a este derecho al imputado no se considera de alta intensidad…" (sic); y,

5) No sería cierto que la Jueza a quo fundó su decisión solo en el entendimiento de la SCP "385/2017"; puesto que, concurrían otros aspectos contenidos en antecedentes que generaron la limitación del derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación según lo preceptuado por el art. 398 del

Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior, precautelando que el fallo a emitirse este motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; toda vez que, es permisible se encuentren estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; en ese contexto, concierne analizar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por la Vocal demandada.

Se evidencia que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, era el único vigente; no obstante, a decir de la Vocal demandada existen actos investigativos pendientes de realización, los cuales son de potestad del Ministerio Público; además, hizo énfasis en que el lapso de tiempo establecido para el cumplimiento de la detención preventiva no hubiera finalizado.

En el extracto de los agravios señalados por el peticionante de tutela, no se advierte fundamentación tendiente a desvirtuar el riesgo procesal referido, lo que se constituía en una obligación para el prenombrado por la naturaleza de la cesación de la detención preventiva que constriñe a cumplir con la carga probatoria para demostrar que concurrirían nuevos elementos que permitirían prescindir de la medida extrema o tornarla en una menos gravosa, aspecto que no se configuró; por lo cual, se concluye que el merituado peligro procesal no fue desvirtuado.

Por último, en cuanto a que no se justificó la necesidad de mantener la medida extrema, la autoridad demandada explicó que los actos investigativos que no fueron ejecutados, y la averiguación de la verdad del ilícito, investigado eran el motivo que permitió a la Jueza a quo negar la cesación de la detención preventiva considerando los mismos como razonables.

En ese mérito, la autoridad demandada para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09/2021, que negó la cesación de la detención preventiva al impetrante de tutela, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración por el prenombrado; en ese entendido, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación y motivación; máxime, si el Auto de Vista 60/2021, fue dictaminado dentro los parámetros delineados por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En lo concerniente a la **falta de valoración de la prueba**, de la lectura íntegra del escrito de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela indicó que, "…no se valoran las pruebas…" (sic), afirmación genérica que no permite identificar con precisión a qué documentos o elementos que hubieran sido ignorados por la autoridad demandada se estaría haciendo referencia; en ese entendido, y en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba es una prerrogativa de la jurisdicción ordinaria; no obstante, este Tribunal revisará dicha labor, cuando en la resolución confutada se advierta el alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió considerar total o parcialmente la prueba presentada; o, si se tomó en cuenta una prueba inexistente, al momento de pronunciar el fallo judicial; aspectos que, en el caso concreto no se configuraron; por lo que, no se advierte la lesión reclamada; por tal motivo, no es posible verificar si fueron obviados o no, correspondiendo denegar la tutela en lo relativo a este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 18 de febrero, cursante de fs.17 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0279/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39758-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 068/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 110 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Asunta Cano Martínez** contra **Gabriela Lima Bolívar**, **Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 76 a 94, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De dentro de la relación laboral de carácter indefinido con el SSU La Paz, la habrían obligado a firmar contratos de carácter temporal con lo que se pretendió encubrir el referido tipo de vínculo laboral; en ese marco, fue acusada de manera injustificada de supuesto abandono de su fuente laboral; argumento utilizado por su empleador para desvincularla.

Frente a esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia donde la prenombrada entidad a través de su representante legal al margen de admitir la relación laboral, reconoció que esta era de carácter indefinida; asimismo, no pudo demostrar el supuesto abandono de trabajo y menos que su despido hubiera emergido de un proceso interno en su contra. Como consecuencia de ello, el referido ente administrativo laboral emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020 de 11 de diciembre; por la cual, se dispuso su restitución laboral más el pago de sueldos devengados; extremo que pese a haber sido legalmente notificado a la parte demandada no fue cumplido. Asimismo, dicha determinación fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) 036-21 de 5 de febrero de 2021, suscrita por la titular de la mencionada Jefatura.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración y a la "subsistencia y a la vida misma", citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24, 25, 123 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se disponga su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, con el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 109 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar los amplió señalando que: **a)** Ingresó a trabajar el 2014 al SSU La Paz, en virtud a "…contratos

(…) continuos y permanentes" (sic); posteriormente, el 7 de marzo de 2020 fue contratada de manera verbal, extremo que a la luz del art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) está reconocido como contrato de carácter indefinido; sin embargo, en octubre de igual año le comunicaron que el mismo había concluido; ante esa situación presentó nota al ente empleador, haciendo notar lo descrito en la mencionada norma, aspecto que no mereció respuesta; posteriormente, con el objeto de continuar vulnerando sus derechos laborales le envió la nota de 21 de igual mes y año, por la cual pretendía otorgarle un contrato eventual desde la citada data hasta el 31 de diciembre de similar año; **b)** Como consecuencia de ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020, cuyo cumplimiento se impetra a través de esta acción de defensa; y, **c)** Ante la intervención en audiencia de la parte accionada, aclaró que durante el mes de octubre realizó dos turnos de veinticuatro horas como médico de emergencias; en ese sentido, el 7 de octubre de 2020 realizó el último turno habiendo registrado su ingreso, pero no así su salida, ya que le habían deshabilitado esa función, frente a esa situación se apersonó ante la hoy demandada, quien le comunicó que ya no trabajaría más.

I.2.2. Informe de la demandada

Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del SSU La Paz, a través de su representante legal en audiencia solicitó que se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La impetrante de tutela prestó servicios en el mencionado Seguro, para realizar suplencias; en ese marco, "por la coyuntura" a través de Memorándum 221/2020 de 1 de junio fue designada como médico de emergencias, a través del cual se entabló con la aludida una relación laboral de carácter indefinido, en cuya virtud gozaba de estabilidad laboral; **2)** Sin embargo, la prenombrada incurrió en abandono de funciones por más de seis días hábiles continuos desde el 9 de octubre de 2020, así se tiene por el reporte técnico del registro de asistencia elaborado por el Auxiliar Administrativo de Recursos Humanos (RR.HH.), lo que no deviene en un despido injustificado; **3)** No obstante, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dispuso la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, determinación contra la que inicialmente se interpuso recurso de revocatoria y luego jerárquico; **4)** Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, previamente se debe analizar su pertinencia; por otro lado, en casos similares de abandono de funciones la instancia constitucional denegó la tutela; y, **5)** Respecto a la supuesta asistencia a trabajar realizada por la solicitante de tutela el 7 de octubre 2020, dicho extremo es falso, dado que lo correcto es que su último registro data de 1 de igual mes y año, por otro lado se tiene el informe de 26 de noviembre de igual año, elaborado por el Auxiliar Administrativo de RR.HH., por el que se establece que la prenombrada no registra asistencia desde el 9 de octubre de similar año y que del "registro del control biométrico donde la Dra. Cano tiene como último registro el día 1 de octubre de 2020" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 068/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 110 a 113 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que el SSU La Paz, proceda al cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020, a tal efecto otorga el plazo máximo de cinco días hábiles, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la existencia de un mecanismo de impugnación que estaría pendiente de impugnación y que por consiguiente no corresponde conceder la tutela -extremo alegado por la parte demandada-; la SCP 1712/2013 de 10 de octubre ha establecido que tras haberse emitido la conminatoria de reincorporación laboral, el trabajador tiene el plazo de seis meses para activar la acción de amparo constitucional en caso de incumplimiento de la misma y en ese sentido, la activación de los medios impugnatorios en sede administrativa no constituyen impedimentos a esos efectos, lo que se traduce en excepción del principio de subsidiariedad; **ii)** Por otro lado, sobre los supuestos acontecimientos que hacen inviable el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020 por un indebido análisis efectuado en la misma; al respecto, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, ha establecido que la jurisdicción constitucional está impedida de conocer los motivos que "originaron la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral" (sic); **iii)** En ese sentido, ante el incumplimiento de la mencionada Conminatoria, aspecto que genera afectación del derecho al

trabajo, a la estabilidad laboral y al acceso a la remuneración justa y equitativa, no obstante la activación de la vía recursiva administrativa, corresponde disponer la materialización integral de la misma; y, **iv)** Finalmente, sobre la supuesta ausencia por más de seis días de la impetrante de tutela a su fuente laboral, lo cual se configuraría en una de las causales despido previstas por el art. 16 de la LGT, la jurisprudencia constitucional ha entendido que dichas causales de desvinculación no pueden ser decididas de manera unilateral por el empleador, sino como consecuencia de un debido proceso, aspecto que en el caso de autos no se evidenció por lo que no es posible emitir pronunciamiento al respecto.

En la vía de complementación y enmienda, la parte demandada solicitó que la Sala Constitucional complemente la Resolución sobre la omisión de la consideración de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1088/2015-S1 de 15 de noviembre y 0765/2016-S3 de 4 de julio; por otro lado, no se hizo referencia a aspecto alguno vinculado con la subsidiariedad, sino que no se puede disponer el cumplimiento de una conminatoria per se.

Los Vocales Constitucionales, declararon sin lugar al pedido de complementación en razón a que: **a)** En Resolución cuestionada se hizo mención que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0015/2018-S4 efectuó una modulación de la SCP 900/2013, así como de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015, 1245/2015, 1179/2015, 0276/2016, 1057/2017, entre otras, en cuyo mérito era posible cuestionar las conminatorias de reincorporación; bajo esos términos se expresó que la jurisdicción constitucional se encuentra en la obligación de hacer cumplir esas determinaciones laborales, siendo provisional la tutela que se otorga en ese sentido; y, **b)** Finalmente, también se ha establecido que los mecanismos administrativos de impugnación activados no constituyen un óbice para ordenar el cumplimiento de la precitada Conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum Cite: DPTO.RR.H 221/2020 de 1 de junio con motivo "Reasignación de funciones", a través del cual la Gerente General del SSU La Paz, designó a "Dra. Patricia Cano Martínez" como Médico de Emergencias (fs. 10).

II.2. Corre Nota de 20 de octubre de 2020, por la impetrante de tutela, solicitó a la Gerente General del SSU La Paz, que se respeten sus derechos y en consecuencia se la reincorpore a su fuente laboral ante el retiro del que fue objeto y en virtud al carácter indefinido de su contrato laboral (fs. 26).

II.3. Se tiene Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020 de 11 de diciembre, a través de la cual la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz conminó a la inmediata reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral en el SSU La Paz, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión arribada como consecuencia de la relación laboral generada desde su inicio y confirmada con la reasignación de funciones realizada el 1 de junio de 2020 (fs. 40 a 45); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por la precitada entidad, mereciendo la RA 036-21 de 5 de febrero de 2021, por la cual la mencionada Jefa Departamental ratificó in extenso la citada Conminatoria (fs. 64 a 73); decisión que también fue observada por recurso jerárquico de 1 de marzo de igual año (fs. 105 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración y a la "subsistencia y a la vida misma"; señalando que fue desvinculada de su fuente laboral de manera injustificada bajo el argumento de un supuesto abandono de sus funciones, extremo que no fue acreditado y no obstante que su relación era de carácter indefinido; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde obtuvo la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020, por la cual se determinó su reincorporación al trabajo, empero fue desoída por la Gerente General del SSU La Paz, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación y el consiguiente alcance de la misma como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración y a la "subsistencia y a la vida misma"; indicando que no obstante que su relación con el SSU La Paz, era de carácter indefinido, fue destituida de su fuente laboral por un supuesto abandono de funciones; motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se emitió a su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020, por la que se dispuso su restitución laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, fue incumplida por la entidad accionada, lo que derivó en el activación de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de Memorándum Cite: DPTO.RR.H 221/2020 con motivo "Reasignación de funciones", la Gerente General del mencionado Seguro, designó a Patricia Cano Martínez como Médico de Emergencias (Conclusión II.1); bajo ese antecedente, la solicitante de tutela fue apartada de su cargo, lo que generó que a través de Nota de 20 de octubre

de 2020, pida a la mencionada Gerente su restitución laboral, extremo fundado en la existencia de una relación laboral de tipo indefinido; sin embargo, no fue atendida.

Ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz donde denunció que fue objeto de un despido ilegal; y en consecuencia, solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo; al respecto, la mencionada entidad administrativa laboral, luego de realizar el análisis de las pruebas aportadas, resolvió conminar a SSU La Paz -hoy demandada- para que reincorpore a la accionante, decisión arribada en virtud a la relación laboral generada por el contrato verbal suscrito entre el SSU La Paz y la denunciante -hoy accionante- y confirmada con la reasignación de funciones realizada el 1 de junio de 2020; y en razón a que la precitada institución procedió a desvincular de forma arbitraria, al margen de un proceso administrativo interno; aspectos contenidos en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020 (Conclusión II.3), que fue desatendida por la parte empleadora, así se advierte por el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-004/2021, elaborado por la Inspectora de Trabajo del citado ente laboral; extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

Finalmente, como consecuencia del recurso de revocatoria incoado por el SSU contra la citada Conminatoria, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz emitió la RA 036-21, por la que se ratificó la misma.

De la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que ante la desvinculación de la que fue objeto la accionante por parte de la entidad demandada, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde obtuvo en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/152/2020 que determinó su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; ante el incumplimiento de esa decisión acudió a la jurisdicción constitucional, estando habilitada para hacerlo, luego que su empleadora resistió ejecutar la precitada determinación; la cual, si bien no constituye una resolución definitiva, pues contra ella caben una serie de recursos impugnatorios, de los cuales el empleadora ya activó como ser el revocatorio y el jerárquico, tal como se advierte en la Conclusión II.3; sin embargo, es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado. En ese sentido, corresponde disponer el cumplimiento de la citada Conminatoria laboral en su integridad.

Finalmente, respecto al supuesto abandono de funciones por más de seis días hábiles continuos en los que habría incurrido la solicitante de tutela vinculado con la pertinencia de la Conminatoria objeto de esta acción de defensa, extremo observado por la parte demandada, de acuerdo al entendimiento recogido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2020, se tiene: "*la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*"; consecuentemente, no es posible ingresar a analizar la mencionada denuncia, puesto que dicha labor está reservada para las instancias especializadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 068/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 110 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39883-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 214 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Luizaga Lisidro** contra **Manuel Alejandro Machicao Orsi**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**); y, **Omar Sadud Guillen**, entonces **Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, cursante de fs. 21 a 27, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum UGRH - MA- 041/2018 de 15 de octubre, luego de haber culminado satisfactoriamente la prueba de trabajo de dos semanas sin remuneración alguna y cumplido los requisitos exigidos, fue designado como Auxiliar de Apoyo II, con Ítem 24, dependiente de la Dirección Nacional del INRA, realizando las funciones que le fueron encomendadas con responsabilidad, esmero y dedicación; inclusive, no utilizó sus vacaciones anuales; no obstante, el 12 de junio de 2020, fue sorprendido con el Memorándum DN-MEMO 22/2020 de 25 de mayo, de agradecimiento de servicios; siendo una decisión discrecional, unilateral e injustificada, sin proceso alguno que determine su desvinculación ni la concurrencia de las causales previstas en el art. 41 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); ante lo cual, pidió en dos oportunidades al Director Nacional del INRA reconsideración de la misma; sin embargo, no obtuvo respuesta, motivo por el cual acudió a la Dirección del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en apego al art. 43.II de dicho Estatuto, denunciando su retiro y solicitando la reincorporación a su fuente laboral.

Luego de veintisiete días, el entonces Director General del aludido Servicio Civil, emitió el Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-LFU-0135-CAR/20 de 12 de agosto de 2020, desestimando su reclamo, manifestando que previamente debía agotar la vía administrativa interna; acto administrativo con el que fue notificado el 19 de igual mes y año, desprotegiéndolo de sus derechos laborales; en virtud a ello, el 25 del igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0389-CAR/20 de 17 de septiembre del referido año, declarándose incompetente y reiterando que acudiera a la instancia señalada, dejándolo así desamparado y desprotegido, pese a que tendría una familia que mantener y perder su trabajo en plena pandemia por el COVID-19; pues, conforme al art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- no podía ser retirado de su cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo y digno y, al debido proceso en su componente a la defensa, citando al efecto los arts. 46.I y II; 49.III, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo al mismo cargo que ocupaba antes de su retiro; y, **b)** Dejar sin efecto el Memorándum DN-MEMO 22/2020, así como, el Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0389-CAR/20, donde se declaró incompetente el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para conocer su recurso de revocatoria; y, **c)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 210 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos contenidos en su acción de amparo constitucional presentada, y respondiendo a las interrogantes efectuadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** Ante el Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sí presentó recurso de revocatoria; entidad que le respondió que no tenía competencia, desestimando su pedido; y, **2)** Al haberse vulnerado su derecho al trabajo en plena pandemia, consideró que no era necesario agotar el principio "subsidiario".

I.2.2. Informe de los demandados

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes presentó informe escrito el 26 de enero de 2021, cursante de fs. 203 a 209 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante no presentó la documentación de respaldo sobre alguna convocatoria para su designación; ya que, en su mayoría para el cargo de auxiliar de apoyo son de libre nombramiento, y lo realizan las autoridades que dirigen la institución conforme dispone el art. 71 del EFP; **ii)** Fue funcionario provisorio del INRA, su cesación en el cargo no estuvo sujeta a un proceso previo por no ser funcionario de carrera; **iii)** El nombrado adujó que su retiro fue discrecional y de mala fe, al no disponerse el pago de su sueldo por los días trabajados de junio de 2020, las vacaciones adeudadas de las gestiones 2018 y 2019; y, las duodécimas de su aguinaldo de las gestiones 2019 y 2020; para lo cual, debió agotar la vía administrativa interna como lo establece la amplia jurisprudencia, remitiéndose a los informes emitidos sobre estos aspectos por la Unidad de Asuntos Jurídicos y Administrativos y la Dirección General de Administración y Finanzas del INRA; **iv)** El art. 233 de la CPE, concordante con el art. 5 del EFP, efectúan una clasificación de los servidores públicos indicando que los funcionarios de carácter provisorio no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, quienes en su incorporación y permanencia cumplieron con todos los requisitos exigidos en disposiciones que hacen a dicha carrera; es decir, que hubieran sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatoria interna o externa, entre otras circunstancias que no están dentro de esta categoría son provisorios y no pueden acogerse a los derechos que les conciernen a los servidores de carrera; **v)** El prenombrado fue designado por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA, como funcionario provisorio conforme a los arts. 71.I del EFP, y 36 de su Reglamento, no siendo viable su reincorporación, quien además previamente debió agotar la vía administrativa, judicial, conciliatoria, pues reconoció que le notificaron con el Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-LFU-0135-CAR/20, de la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que declinó competencia ante lo solicitado; consiguientemente, al no haber agotado los mecanismos idóneos o las vías para obtener una respuesta, correspondería determinar la improcedencia de la acción de defensa; y, **vi)** La acción de tutela interpuesta no cumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, no concerniría a la justicia constitucional resolver la relación contractual con una entidad pública o entre partes, de quienes no estaban inmersos en la Ley General del Trabajo, ni el aludido Estatuto, al haber concluido su relación el 17 de septiembre de 2020.

Omar Sadud Guillen, entonces Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no remitió informe escrito ni compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, presentándose en su lugar la nueva autoridad -Wilfredo Aluchari Cuellar- asistido de su abogado, quien no hizo uso de la palabra en dicho acto procesal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 12/2021 de 27 enero, cursante de fs. 214 a 216 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional al ser un instituto procesal, está condicionado a la observancia de presupuestos de procedibilidad como la verificación de actos ilegales y omisiones indebidas, producidas por servidores públicos o personas particulares, que supriman o amenacen suprimir o restringir derechos y garantías constitucionales; **b)** Evidentemente el accionante cumplió con el primer presupuesto de procedencia que fue la identificación del acto; pues, su pretensión recaería en dejar sin efecto el Memorándum DN-MEMO 22/2020; por el que, le fueron agradecidos sus servicios; sin embargo, la mera identificación del acto y la pretensión, no fueron sustento suficiente para la acreditación o guarda de tutela, sino que se debe tener en cuenta también si el hecho es ciertamente ilegal o indebido; **c)** El criterio del impetrante de tutela respecto a la subsidiariedad, en apariencia es verdadero; empero, de los antecedentes del caso, llamó la atención que antes de presentar la acción tutelar, hubiera pretendido agotar la vía administrativa; ello en razón a que, al existir un recurso de revocatoria y pronunciamiento emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Servicio Civil -CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0389-CAR/20- de 17 de septiembre de 2020, entendido este como un auténtico acto administrativo que pudo ser impugnado por medio de recurso jerárquico; no obstante, el solicitante de tutela expresó en audiencia que como en la instancia laboral le dijeron que no era competente, asumió que agotó esa vía y eventualmente se habilitaba la jurisdicción constitucional; **d)** Si el aludido activó la vía administrativa, estuvo en la obligación de agotarla; pues, de darse como en el caso que, por su propia voluntad dejó de generar la actividad administrativa, habría consentido los efectos de la decisión de la administración o habría consentido los efectos del acto; en la acción de amparo constitucional los sujetos procesales no pueden elegir arbitraria o discrecionalmente múltiples vías, de ahí que este mecanismo constitucional tiene su cláusula de exclusión que es la subsidiariedad, entendida primero, como extenuar todas las fases; y, segundo, la prohibición del gasto defectuoso o aparente para activar la sede constitucional; y, **e)** En el caso hubo un error insuperable respecto a esta demanda, con relación al deficiente agotamiento de sede y el carácter alternativo que creyó el peticionante podía ser la presente acción de defensa, existió un hecho que llevó a dicha Sala a decantarse por la denegatoria de tutela; ya que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18 de la CPE, la acción de amparo constitucional recayó sobre el acto o la omisión; pues, al inicio se dijo que se había identificado el acto lesivo, que a decir del accionante, sería el Memorándum DN-MEMO 22/2020 de desvinculación, pero no sería evidente; por cuanto, procesalmente al activar la competencia de la autoridad administrativa, el último acto lesivo seria el pronunciamiento de 17 de septiembre de 2020 (nota del Director General del Servicio Civil codemandado), que fue un acto imposible de controversia en sede constitucional, pero la identificación del acto fue fallida y errónea; por lo que, no hubo posibilidad alguna que la Sala, omitiendo la existencia de otros actos "ex post facto" al aludido Memorándum, pueda recaer sobre la pretensión del peticionante de tutela, denotando con ello la deficiencia en la identificación del acto verdaderamente lesivo.

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2021, cursante de fs. 217 a 218, el accionante en vía de aclaración solicitó se explique: **1)** Si la tutela fue denegada supuestamente por no agotar la vía administrativa, sin considerar que el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el recurso de revocatoria planteado, negó tener competencia; lo que, motivó se acogiera a la renuncia tácita al recurso jerárquico, y según el Vocal de la referida Sala no cumplió con el requisito de subsidiariedad; de ser así, aclare porqué a tiempo de revisar la acción tutelar, en lugar de admitirla no la rechazó *in limine*; **2)** Porque no se consideró el art. 7.I de la Ley

1309 que fue el sustento legal de su pretensión, pues fue despedido de su fuente de trabajo en plena pandemia por el COVID-19; y, **3)** Cuál el sustento legal para negarle su derecho a la réplica.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional por Auto de 1 de febrero de igual año, sostuvo que, el alcance de este medio procesal conllevaría la aclaración de algún concepto, la corrección de errores formales o subsanación de omisiones; lo que, no implica modificar el fondo de la resolución, efectuar cambios, enmiendas o complementaciones que afecten el fondo del fallo; pues, lo contrario sería desconocer el efecto de las decisiones constitucionales; por lo que, dispuso "no ha lugar" a la solicitud de aclaración.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum UGRH - MA- 041/2018 de 15 de octubre, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA, designó a Roberto Luizaga Lisidro -accionante- como Auxiliar de Apoyo II dependiente de la Dirección Nacional de la nombrada entidad estatal (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum DN-MEMO 22/2020 de 25 de mayo, Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA -ahora demandado-, prescindió de los servicios del solicitante de tutela, quien se encontraba ocupando el cargo de Auxiliar de Apoyo II dependiente de la Dirección supra citada; con cargo de recepción manuscrita de 12 del indicado mes y año (fs. 4).

II.3. A través de nota de 12 de junio de igual año, el impetrante de tutela solicitó al Director Nacional demandado, reconsiderar la emisión del Memorándum DN-MEMO 22/2020, bajo el argumento de contar con una hija menor de tres años siendo padre soltero; estando aún cursando la carrera de Bibliotecología y Ciencias de la Información en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), no teniendo otro ingreso que el salario que percibía; solicitud que fue reiterada mediante nota de 10 de julio de similar año (fs. 6 a 8).

II.4. Cursa escrito presentado el 22 de julio de igual año, al entonces Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por medio del cual, el accionante denunció su despido injustificado y solicitó su reincorporación inmediata a su fuente laboral (fs. 9 a 11).

II.5. Mediante Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-LFU-0135-CAR/20 de 12 de agosto de 2020, la citada exautoridad ministerial señaló la imposibilidad de atender dicho reclamo, más aún, si no habría agotado la vía interna administrativa; decisión que fue objeto de recurso de revocatoria (fs. 12 a 15 vta.).

II.6. Por Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0389-CAR/20 de 17 de septiembre de idéntico año, la prenombrada exautoridad consideró que el reclamo impetrado por el peticionante de tutela correspondería a la vía administrativa interna en la institución en la cual prestaba sus servicios; declarando la falta de competencia del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo y digno y, al debido proceso en su componente a la defensa; toda vez que: **i)** El Director Nacional a.i. del INRA prescindió de sus servicios de manera unilateral y arbitraria, sin considerar su buen desempeño y lo dispuesto por la Ley 1309, que prohíbe su retiro en plena pandemia por el COVID-19; y, **ii)** Si bien presentó denuncia de su despido ante el entonces Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, este dilucidando el recurso de revocatoria contra el Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-LFU-0135-CAR/20 de 12 de agosto de 2020, a través del Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0389-CAR/20 de

17 de septiembre del mismo año, declaró la falta de competencia de dicha entidad ministerial para resolver el asunto; por lo que, mediante la presente acción tutelar solicita su reincorporación inmediata a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los funcionarios designados no gozan de estabilidad laboral

Sobre este tópico, la SCP 0429/2020-S2 de 14 de septiembre asumiendo el entendimiento de la SC 0101/2003 de 27 de octubre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1521/2012 de 24 de septiembre y 0579/2015-S3 de 10 de junio, entre otras, sostuvo que: "…'*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa,* ***los funcionarios designados*** *y los de libre nombramiento* ***pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales****,* (…) ***y que por tanto son también funciones de libre remoción.*** *Y por otra parte, mientras a los funcionarios de carrera les están reservadas tareas de diversa índole, teniendo el derecho de ser promovidos de acuerdo a los procesos de evaluación, los funcionarios de libre nombramiento solamente podrán ocupar cargos administrativos de confianza y asesoramiento especializado y técnico'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19. Funcionarios provisorios

La SCP 0913/2021-S4 de 25 de noviembre, al respecto, estableció que: «*De igual forma, la SCP 0637/2021-S4, precedentemente citada, sobre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia, respecto de los funcionarios provisorios, desarrolló el siguiente entendimiento:"Cabe señalar que la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de todos, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general, deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.*

Entre algunos de esos aspectos que merece ***un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos,*** *que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Administrativo; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE,* ***cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.***

Ahora bien, cuando nos referimos al derecho al trabajo, según lo anotado ya en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no hacemos referencia sino a la libertad de toda persona para escoger, postularse y acceder a una actividad lícita que le permita su sostenimiento económico individual o familiar, así como mantener su fuente laboral una vez accedida la misma, protegiéndolo contra el desempleo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas. Este aspecto guarda total relación con el derecho a la estabilidad laboral, por el cual,

a la relación de trabajo debe atribuírsele la duración más larga posible, de manera que su conclusión solo podría obedecer a la concurrencia de causas legales o justificadas de despido, que además deben ser en el marco de un previo y debido proceso donde se le permita al trabajador defenderse y exigir el respeto de sus derechos y garantías básicas.

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, ***no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en esta difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador, aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.***

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: `5. Proteger los derechos humanos, ***y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias****. Es importante* ***tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia,*** *así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general,* ***se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios****, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones* ***y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral*** *y sindical'.*

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por parte del Estado Boliviano ***fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través del art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras)*** *y otros trabajadores regulados por normas laborales,* ***de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la cuarentena rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.***

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la ***Ley 2027*** *de 27 de octubre de 1999 –Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP)–, que en su* ***art. 5*** *establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como* ***`funcionarios provisorios' a aquellos `servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa****', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que,*

respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, ***si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública,*** *entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento;* ***tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada a causa del Covid-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente****.*

Por las razones expuestas anteriormente, durante la cuarentena rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de 2020, se determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de 2020.

En esas circunstancias, ***si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen****; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la cuarentena dinámica las restricciones persistían en cierto grado.*

Por lo tanto, podemos concluir que ***todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año, se constituye en un despido arbitrario****, tomando en cuenta los argumentos ya expuestos precedentemente; razonamiento que solo aplica a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque responden a otros criterios de designación, como son: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurren en los funcionarios provisorios"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. En cuanto a la suspensión de actividades como consecuencia de la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 en todo el territorio del Estado

Al respecto, la SCP 0512/2021-S4 de 7 de septiembre, señaló que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por*

Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del medio día, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, ***desde las cero horas del 22 de marzo de 2020****;* ***determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, hasta el 30 de abril de ese año; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 del el 1 al 31 de mayo del mencionado año****; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes, que deberían cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia"* (el resaltado es nuestro).

III.4. En relación al procedimiento que se deben seguir los funcionarios de libre nombramiento para la reincorporación o restitución de sus derechos, conforme al Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020

La SCP 0120/2021-S2 de 10 de mayo, indicó que: "…*luego de tres meses de publicada la Ley, emitió el Decreto Supremo 4325, reglamentando la Ley 1309, y estableció el procedimiento para solicitar la reincorporación, en el art. 5, que:`…Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través* ***de los siguientes mecanismos****:*

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

b. Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora'" (énfasis añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, a través del Memorándum UGRH-MA-041/2018 de 15 de octubre, emitido por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA, el impetrante de tutela fue designado como Auxiliar de Apoyo II dependiente de esa entidad (Conclusión II.1); no obstante, mediante Memorándum DN-MEMO 22/2020 de 25 de mayo, Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA -ahora demandado-, agradeció los servicios prestados por el nombrado (Conclusión II.2); ante esa situación, el peticionante de tutela pidió a dicha autoridad estatal la reconsideración a tal determinación y su reincorporación a sus funciones; solicitud que no mereció respuesta alguna (Conclusión II.3), situación que motivó a que el peticionante de tutela acuda con su reclamo ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien pronunció el Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-LFU-0135-CAR/20 de 12 de agosto de 2020, comunicando al prenombrado, la imposibilidad de conocer su reclamo; en virtud a ello, contra ese acto administrativo presentó recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-SFCR-0389-CAR/20 de 17 de septiembre de igual año, por la exautoridad que declaró la falta de competencia de la mencionada instancia administrativa laboral (Conclusión II.4); por ello, el accionante interpuso esta acción de defensa.

En ese orden de cosas, el impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo y digno y, al debido proceso en su componente a la

defensa; toda vez que: **a)** El Director Nacional a.i. del INRA prescindió de sus servicios de manera unilateral y arbitraria, sin considerar su buen desempeño y lo dispuesto por la Ley 1309 que prohíbe su retiro en plena pandemia por el COVID-19; y, **b)** Si bien presentó denuncia de su despido ante el entonces Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, este declaró la falta de competencia de la referida entidad ministerial para resolver el asunto.

Ahora bien, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuando una diferenciación entre los funcionarios públicos de carrera y los provisorios, el derecho constitucional de estabilidad, no es aplicable a la totalidad de los servidores públicos, excluyéndose a los que tienen calidad de funcionarios provisorios, encontrando dentro de esta categoría entre otros, **los designados**, quienes por las particularidades del cargo que ejercen no pueden ser equiparados a los que si les alcanza dicha garantía constitucional como los funcionarios de carrera; en el caso concreto, por los antecedentes acompañados a la presente causa se tiene que el accionante fue designado por Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA, como Auxiliar de Apoyo II dependiente de la aludida entidad; correspondiendo a la categoría de funcionario designado conforme reza el Memorándum UGRH-MA-041/2018; por lo tanto, su nombramiento como remoción no se encuentran revestidos de requisito alguno; consiguientemente, no goza de estabilidad laboral; no obstante, ese razonamiento no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida decretada ante la emergencia sanitaria por el COVID-19; pues, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, correspondiendo al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores; así como, el acceso al seguro social respectivo; en ese sentido: "…*si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la cuarentena rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores, es decir, hasta el 31 de julio de 2020…"* (SCP 0913/2021-S4); bajo tales precisiones, tomando en cuenta que la emisión del Memorándum DN-MEMO 22/2020 de agradecimiento de servicios del impetrante de tutela data del 25 de mayo de 2020 (Conclusión II.2); encontrándose la misma, inclusive dentro el periodo de la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional debido al COVID-19 (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); la aludida determinación se constituye en arbitraria, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico precedentemente citado; por ende, en virtud al principio de favorabilidad que rige en materia laboral corresponde conceder la tutela solicitada; sin embargo, tomando en cuenta el tiempo transcurrido, al ser materialmente imposible ordenar una reincorporación, al no hallarse a la fecha vigente la precitada cuarentena rígida, debe disponerse únicamente el pago de salarios devengados del prenombrado, hasta dos meses después de concluida la citada declaratoria de emergencia sanitaria.

Con relación a la actuación de Omar Sadud Guillen, entonces Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no obstante que, el impetrante de tutela presentó su reclamo ante dicha exautoridad, quien estableció mediante Oficio CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UCEyDN-LFU-0135-CAR/20, la falta de competencia de la Dirección del Servicio Civil de ese Ministerio, para resolver la misma, considerando que la mencionada queja correspondería ser resuelta en la vía administrativa interna, es decir, en la institución en la cual prestaba sus servicios; atañe precisar que, de acuerdo con lo previsto en el art. 5 del DS 4325, los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podían requerir su reincorporación a través de los siguientes mecanismos: **1)** Solicitud escrita a la entidad pública empleadora; y, **2)** Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora; en tal sentido, habiendo advertido que el peticionante de tutela solicitó en dos oportunidades la reconsideración a la decisión asumida por el Director Nacional del

INRA mediante el Memorándum DN-MEMO 22/2020, (Conclusión II.3 de este fallo constitucional) el entonces Director General del Servicio Civil del referido Ministerio asumió las directrices del citado Decreto Supremo; al considerar que el reclamo del accionante concernía a la vía indicada precedentemente, en consecuencia, obró conforme el procedimiento establecido en la citada norma legal; por lo que, incumbe denegar la tutela en relación a la aludida autoridad.

III.6. Otras consideraciones

Ante la disyuntiva de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 1309, para la mejor comprensión de lo que se entiende por organización económica, es menester referir lo señalado por el Decreto Supremo Reglamentario a la Ley mencionada supra, que en su art. 2 inc. a) refiere que la organización económica es: "…Toda entidad económica estatal, privada, comunitaria o social cooperativa u otra regulada por leyes laborales que genere excedente, rentabilidad social **o contribuya al desarrollo** a través de la extracción, transformación de bienes **o a través de la prestación de servicios**" (énfasis añadido); considerando que el INRA es una institución estatal descentralizada, relacionada directamente con la prestación de servicios, que administra la tenencia y el acceso a la tierra de forma eficiente, participativa y transparente; entidad en la que el ahora accionante prestó sus servicios, es una organización económica estatal y está dentro del alcance de la mencionada Ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2021 de 27 de enero, cursante de fs. 214 a 216 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0281/2022-S2 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo:

a) Solo el pago de sueldos devengados a favor del accionante desde el momento de su retiro -25 de mayo de 2020- hasta dos meses después de concluida la cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional, de acuerdo al nivel salarial que tenía como Auxiliar de Apoyo II en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; conforme a lo fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

b) El Instituto Nacional de Reforma Agraria deberá **repetir** el monto cancelado al funcionario que negó oportunamente cumplir con el mandato de inamovilidad laboral temporal otorgado por la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, debiendo informar periódicamente a la mencionada Sala Constitucional sobre su ejecución; y,

c) La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deberá evidenciar si el solicitante de tutela luego de su retiro, encontró otra fuente de trabajo en el ámbito público o privado, caso en el cual no será procedente el pago; a cuyo efecto, deberá oficiar a las Administradoras de Fondo de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo para solicitar la información sobre aportes a nombre del impetrante de tutela durante el periodo de su retiro y la finalización de la cuarentena por efecto de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

2° DENEGAR la tutela, con relación al Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39819-2021-80-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 037/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 62 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Marcuchapi Aruni** contra **Franz Navia Miranda**, **Rector de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 23 a 29, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la UAP en el área del Sistema Integral Social Universitario (SISU), desde el 5 de marzo de 2015, mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 136/2015, desempeñando un buen trabajo, con honestidad, puntualidad y sin tener quejas o llamadas de atención; posteriormente, suscribió contratos de trabajo a plazo fijo en las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, por lo que trabajo por más de cuatro gestiones de forma continua.

El 20 de diciembre de 2020, el Director del SISU lo convocó a su oficina comunicándole que ya habría culminado su contrato, situación que le llamo la atención, debido a lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando con la finalidad de hacer valer sus derechos como trabajador; citaron al Rector de la UAP y en audiencia se manifestaron varios extremos, sin llegar a ningún acuerdo, determinando la autoridad del trabajo que no existió justificativo para la desvinculación laboral, teniendo más de dos contratos consecutivos, por lo que emitió el Informe "INF-RNF 038/20" y conminó al Rector de la referida Universidad para que lo reincorpore a su fuente de trabajo; posteriormente, el 1 de febrero de 2021 le llamó el citado Director para que se reincorpore a su fuente laboral sin entregarle ningún contrato y hasta la fecha no se le canceló el sueldo de los meses de febrero y marzo, contexto que le preocupa al no contar con el respectivo contrato que asegure la relación contractual con la UAP, motivo por el cual se ve afectado al tener bajo su cuidado a su hija menor de edad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Le restituyan su derecho al trabajo con todas las formalidades legales y le cancelen sus salarios; y, **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestó que: **1)** La denuncia se interpuso ante la Jefatura Departamental de

Trabajo de Pando a raíz de los constantes contratos que suscribió la UAP en favor de los contratados, sin embargo esos contratos afectan y lesionan el derecho al trabajo, porque los dejan dos meses sin una fuente laboral y nuevamente los vuelven a contratar, por lo que no cuentas con la seguridad ocupacional que debe tener todo trabajador; **2)** De manera posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional se le canceló solo de nueve días del mes de febrero y no está de acuerdo a la conminatoria de reincorporación; y, **3)** Trabajó con contrato a plazo fijo por más de dos gestiones, entonces ya debería tener un contrato indefinido que garantice su estabilidad laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Franz Navía Miranda, Rector de la UAP, a través de sus representantes legales, remitió informe el 22 de abril de 2021, cursante a fs. 57 y vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En la presente acción de defensa el accionante reclamó el no pago de sus sueldos de los meses de febrero y marzo, y respecto a los derechos vulnerados invocó el art. 46.1 de la CPE, no existiendo nexo de causalidad entre lo reclamado y lo peticionado; sin embargo, el mismo reconoce que fue reincorporado a la UAP desde el mes de febrero; **ii)** La abogada del peticionante de tutela refiere que debería suscribirse un contrato indefinido, para que ello ocurra debe recurrir ante un juzgado ordinario en materia laboral, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tiene tuición para convertir los contratos a plazo fijo en contratos indefinidos; **iii)** El SISU funciona cuando se inicia la gestión académica y la misma empieza recién el 22 de febrero del indicado año, por esa razón los contratos del personal del SISU son firmados en el mes citado; **iv)** Debe tomarse en cuenta el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) el cual permite que se realice contratos por cierto tiempo de acuerdo a la naturaleza del trabajo que se desarrolle y las universidades del sistema público entran en receso de fin de año, entonces los trabajos que realizan determinadas unidades tienen estas características, no trabajan año completo y la gestión académica 2021 comienza recién el 22 de febrero, deduciéndose de ello, que la cesación de los contratos está debidamente justificada; **v)** El accionante reclama la falta de pago de los sueldos de febrero y marzo, y ese reclamo debe hacerlo en la vía administrativa y no a través de la presente acción de defensa; y, **vi)** Se adjunta el informe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) que establece que el trabajador viene cumpliendo sus actividades con normalidad en el SISU desde el mes de febrero y que le fue cancelado su salario quedando pendiente el sueldo de marzo que está en proceso de cancelación, de lo cual se anexa las planillas correspondientes para desvirtuar ese extremo, además se debe tomar en cuenta que la UAP cumplió con la Conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 037/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 62 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela realizó su fundamentación señalando que fue destituido de manera injustificada de su fuente laboral al tener varios contratos y a cuya consecuencia la entidad laboral de ese departamento determinó su reincorporación a través de la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21 de 5 de enero de 2021, pero contrariamente pide restitución de su derecho al trabajo como la suscripción de un nuevo contrato; **b)** No existe relación entre lo argumentado con su petitorio, falta coherencia respecto a los hechos que sustentan la acción de amparo constitucional ya que inicialmente demanda restitución de su derecho al trabajo y posteriormente pretende la suscripción de otro contrato; y, **c)** Asimismo, se advierten hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la instancia administrativa o laboral, toda vez que el accionante no demostró plenamente consolidado respecto a su contratación ya que de la documental presentada se constató la existencia de un contrato de la gestión 2020, el mismo que no se encuentra firmado por el peticionante de tutela ni por el Rector de la UAP; de igual manera no corresponde dilucidar el pago de sueldos devengados, ya que se señaló que no se habría cancelado del mes de febrero y la UAP presentó planillas de sueldo y refiere que se canceló lo reclamado; por ello, se desprende la existencia de hechos controvertidos por lo que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan contratos de trabajo a plazo fijo suscritos en las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 por Franz Navia Miranda, Rector de la UAP -autoridad demandada- y Alejandro Marcuchapi Aruni -ahora accionante- para desempeñar el cargo de chofer dependiente del SISU (fs. 7 a 15).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21 de 5 de enero de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, intimó al Rector de la UAP efectuar la REINCORPORACIÓN inmediata por estabilidad laboral de Alejandro Marcuchapi Aruni, hoy accionante, en el plazo máximo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos (fs. 16 a 17 vta.).

II.3. A través del Informe INF-JAYT 06/21 de 1 de febrero de 2021, la Inspectora de Trabajo hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Pando, que la UAP no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21 de reincorporación por despido injustificado del accionante (fs. 18).

II.4. Constan planillas de haberes del personal eventual del SISU correspondiente a los meses de febrero y marzo 2021, donde se consigna al impetrante de tutela (fs. 36 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo por parte de la UAP, que pese a contar con más de dos contratos a plazo fijo fue despedido de su fuente laboral sin justificativo alguno; asimismo, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, aplicando la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sostuvo que: *"Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

'1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

(…)

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso «(…) ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la* ***conminatoria de reincorporación*** *laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****»"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo por parte de la UAP que pese a contar con más de dos contratos a plazo fijo fue despedido de su fuente laboral sin justificativo alguno, y no dieron cumplimiento a la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

Conforme se tiene de las documentales adjuntas al expediente se establece que el accionante suscribió varios contratos de trabajo a plazo fijo desde las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 con el Rector de la UAP para desempeñar el cargo de chofer dependiente del SISU.

En tal circunstancia el Director del SISU le habría indicado que su contrato culmino en diciembre de 2020, razón por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando para denunciar el despido injustificado del que fue objeto; en consecuencia, la autoridad de trabajo emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21 de 5 de enero de 2021, intimando a Franz Navia Miranda, Rector de la UAP efectuar la reincorporación inmediata por estabilidad laboral del trabajador, en el plazo máximo de tres días hábiles en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos.

Posteriormente, se tiene el Informe INF-JAYT 06/21 de 1 de febrero de 2021, pronunciado por la Inspectora de trabajo quien hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Pando que la institución demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21 de reincorporación por despido injustificado del impetrante de tutela; motivo por el cual acudió a esta vía constitucional a fin de que se restituyan sus derechos conculcados.

En ese orden de cosas, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional cita la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021, que uniforma el criterio respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuestas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, estableciendo las siguientes subreglas para su aplicación en el caso expuesto: *"1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación*** *emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional*** *la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*"*(las negrillas nos pertenecen).

En el caso concreto, de acuerdo a lo descrito precedentemente a la justicia constitucional no le corresponde realizar análisis alguno respecto a los fundamentos expuestos en la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21, tampoco determinar el tipo de relación laboral o contractual que tenían las partes, ya que esa labor debe ser dilucidada en la jurisdicción laboral especializada mediante la compulsa del acervo probatorio y será dicha instancia la que en definitiva resuelva la controversia.

En ese sentido la protección que otorgan las jefaturas de trabajo al disponer la reincorporación del trabajador a su fuente laboral es provisional y no definitiva, puesto que el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 da la posibilidad al empleador de impugnar dicha determinación ya sea en la vía administrativa o judicial; empero, al ser la conminatoria de reincorporación una medida provisional, es de cumplimiento inmediato y obligatorio para este.

En consecuencia, se advierte ante la existencia de la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21, esta debió ser acatada de forma inmediata por el Rector de la UAP; por lo que, al existir un informe de que la institución demandada no dio cumplimiento a la reincorporación, corresponde ordenar la observancia integral, inmediata y de forma provisional de la misma en protección de los derechos del trabajador; por lo que, se concede la tutela impetrada reiterando que la determinación asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando no es una decisión administrativa definitiva de la relación contractual del trabajador, como se dijo, es una concesión de tutela provisional.

III.3. Otra consideración

Conforme se tiene de la problemática planteada, el impetrante de tutela tenía contratos de trabajo a plazo fijo y a la culminación del último presentó denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que debió precisar la naturaleza y características del cargo del trabajador, y cuál la relación contractual que tienen las partes y si se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo; pues, los contratos a plazo fijo tienen fecha de conclusión, debiendo la institución laboral al momento de emitir las conminatorias de reincorporación que son de inmediato cumplimiento realizar un análisis fundamentando de cuál es la razón que le llevo a tomar esa determinación respecto a la naturaleza de la relación laboral, correspondiendo examinar especialmente el alcance y aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 0495 y 28699 de 1 de mayo de 2006 a fin de determinar y sustentar su decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 037/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 62 a

64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justica de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Universidad Amazónica de Pando cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDTP 001/21 de 5 de enero de 2021, dispuesta a favor de Alejandro Marcuchapi Aruni, -accionante-, conforme los fundamentos de la Resolución de Doctrina Constitucional aplicados en el caso y los razonamientos explicados en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la condenación de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39917-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 35/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 175 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gilbert** y **Rosmery** ambos **Muñoz Ortíz** contra **Wilson Tito Tórrez**, **Fiscal Departamental de Tarija**; **Miguel Ángel Tapia Paz** y **Juan Gabriel Alarcón Barrios**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante de fs. 126 a 134, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de marzo de 2019, se inició en su contra un proceso de investigación, por la supuesta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, siendo imputados formalmente el 19 de agosto de igual año. Es así que, concluida la etapa preparatoria el Fiscal de Materia, emitió en su favor la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 26 de octubre 2020; decisión que en revisión, mereció la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020 de 4 de diciembre de ese año, dictada por el Fiscal Departamental de Tarija, por la que revocó el sobreseimiento ordenando la acusación formal en contra de ellos, siendo este el origen de la vulneración a la garantía de un procesamiento debido y legal; por cuanto, en efecto fueron acusados el 11 de enero de 2021, ya que en las mencionadas Resoluciones, no se consideraron todos los elementos de prueba que se obtuvieron en la investigación y que podrían cambiar el sentido de la Resolución Jerárquica contenida en el sobreseimiento y determinaría la inexistencia de una acusación; pruebas que demostrarían la mantención del injustificado proceso promovido por el Fiscal de Materia asignado al caso, significando que esas formas de resolver por el Ministerio Público estén fuera del marco del debido proceso, de la fundamentación racional objetiva, legal y que concluyeron con la fase de enjuiciamiento que no corresponde.

Refirieron que el Fiscal Departamental de Tarija, emitió la citada Resolución Jerárquica carente de fundamentación y motivación con base en los principios de objetividad y legalidad, omitiendo realizar la valoración razonable y legal de los elementos probatorios existentes y acumulados por el Fiscal de Materia, lesionando de esta manera el derecho debido proceso. Asimismo, el fundamento y motivación de la mencionada Resolución y la posterior acusación que realizaron los demandados, son arbitrarios, subjetivos, discrecionales e indebidos, que los somete a un proceso penal en fase de juicio sin sustento objetivo además de contrarios a las normas vigentes.

Refirieron que la Resolución Fiscal que revocó el sobreseimiento es indebida; toda vez, que comenzó con una fundamentación ilegal de la que transcriben partes que consideran vulneradoras de sus derechos fundamentales, cuestionando de la misma manera la acusación Fiscal que prolonga el proceso indebido e ilegal, porque dichas Resoluciones omitieron fundamentar elementos de prueba que fueron obtenidos en la investigación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación con base en los principios de objetividad y legalidad y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Sobre la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020 de 4 de diciembre de 2020, disponga que la autoridad demandada emita nueva resolución y su actuación sea sin omisiones; y, **b)** Se deje sin efecto la acusación de 11 de enero de 2021, al ser consecuencia de la indebida Resolución Jerárquica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Respecto al informe del Fiscal Departamental de Tarija -hoy demandado-, dividió el mismo en dos partes; la primera refiriendo que el "Tribunal de garantías" no puede realizar una valoración de la prueba, aclarando que como accionantes no están pidiendo una nueva ponderación, sino que se violentó la garantía del derecho al debido proceso al haber omitido la valoración de algunas pruebas que citaron y que estas sean parte de su fundamentación o motivación; puesto que, la Resolución de sobreseimiento que fue revocada, mencionó elementos probatorios que no son mencionados en la Resolución Jerárquica; es decir, no son parte de su fundamentación y motivación, sino de la garantía del debido proceso; por cuanto, esos elementos demostraban hechos contrarios a los señalados por el demandado para revocar el sobreseimiento; **2)** No pretenden que el Tribunal de garantías ingrese a valorar la prueba, sino que revise las resoluciones y verifique la existencia de esas omisiones en cumplimiento de las SSCC 0871/2010-R de 10 de agosto y 1365/2005-R de 31 de agosto; y, **3)** Con relación al informe del demandado Juan Gabriel Alcón Barrios, Fiscal de Materia, que refirió que sus personas consintieron los actos vulneratorios, no es evidente, porque presentaron una acción de libertad reclamando estos extremos, que fue denegada al establecer el Tribunal de garantías que de igual manera no estaba dentro del ámbito de su aplicación. Asimismo, también señaló que no acudieron ante el Tribunal de Sentencia que conoce la causa, lo que es cierto; empero, lo hicieron a la jurisdicción constitucional. De la misma manera, no es cierto que pretendan ingresar a una etapa casacional, puesto que no piden se revalorice la prueba, sino que se observe las omisiones en las que incurrieron los demandados.

I.2.2. Informe de los demandados

Wilson Tito Tórrez, Fiscal Departamental de Tarija, remitió informe escrito de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 151 a 152 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Los accionantes pretenden soslayar la acusación formal presentada por el Ministerio Público, entidad que en ejercicio del poder punitivo asumió convicción respecto de la participación y responsabilidad penal de los acusados, no pudiendo la justicia constitucional constituirse como una instancia revisora y menos aún de valorización de prueba destinada a producirse recién en el juicio oral y público, conforme manda la ley adjetiva penal vigente, pretendiendo generarse un precedente que desnaturalizaría la administración de justicia; **ii)** En cuanto a los efectos de la revocatoria al sobreseimiento y la posibilidad de examen por parte de la jurisdicción constitucional de las pruebas, citó la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, que es aplicable al caso de autos, ya que lo pretendido por los demandantes de tutela, es una forma "sui generis" de antejuicio, control de mérito del pliego acusatorio o suficiencia probatoria inexistentes en la normativa procesal penal vigente; por consiguiente, no puede ser atendida por el Tribunal de garantías, por corresponder ello a las autoridades judiciales ordinarias en la etapa de juicio oral otorgar el valor correspondiente a las pruebas ofrecidas en la acusación; y en su caso, determinar la condena o absolución de los acusados; y, **iii)** Respecto a la omisión de valoración de la documental indicada por los peticionantes de tutela y a su criterio hubiera motivado la revocatoria del sobreseimiento, no es evidente, puesto que esos indicios de ninguna manera desvirtuaron lo ampliamente afirmado en la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020, que desarrolló un razonamiento objetivo de la imposibilidad que Victoria Muñoz Ortíz -hermana de los acusados-, hubiere realizado el aporte

mayoritario para la compra del inmueble con el dinero recibido por concepto de indemnización de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) , porque la misma se efectuó en agosto de 2014 y la compra del inmueble fue el 2011, así como el hecho que el acusado Gilbert Muñoz Ortíz, ocupa actualmente la vivienda adquirida, no estando debidamente justificados los recursos con los que procedió a su compra, lo que se trasluce en un incremento patrimonial dudoso e injustificado como presupuesto objetivo del delito de enriquecimiento ilícito.

Juan Gabriel Alarcón Barrios, Fiscal de Materia en audiencia, peticionó se deniegue la tutela impetrada, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Asumió la dirección funcional de este caso hace un par de días; sin embargo, analizó los antecedentes y conforme al informe del Fiscal Departamental de Tarija, la causa se encuentra con acusación formal, habiéndose señalado audiencia de juicio oral público y contradictorio, habiendo tomado ya parte los accionantes consintiendo todos estos actos preparatorios de juicio al presentarse a las audiencias realizadas, pretendiendo mediante esta acción tutelar la revalorización de la prueba que va a ser ponderada al momento de desarrollarse el juicio; y, **b)** En esta causa ya se agotó la producción o remisión de medios probatorios, como se acreditó en el cuaderno de investigación y será el Tribunal de Sentencia que efectúe esa valoración y no mediante esta acción de amparo constitucional, intentando así interrumpir el normal desarrollo del proceso; toda vez que, el Ministerio Público llegó a la convicción que los elementos aportados son suficientes para estimar una acusación que se encuentra en curso para desarrollarse el juicio oral, público y contradictorio; consecuentemente, no se advirtió vulneración de derechos y garantías fundamentales dentro de la presente investigación, cuando se hizo esta afirmación y valoración integra de todos los antecedentes para emitir la resolución de revocatoria.

Miguel Ángel Tapia Paz, Fiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 145 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Andrés Soruco, representante del Ministerio Público, en audiencia pidió se deniegue la tutela solicitada, en consideración a que: Mediante esta acción de amparo constitucional, se cuestionó la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija, no siendo evidente que no efectuó una valoración a seis elementos de prueba; puesto que, en el punto cuarto de la misma, dicha autoridad hizo una valoración y motivación de todos los elementos recogidos durante la investigación tanto preliminar como preparatoria, indicando qué aspectos no fueron ponderados por el Fiscal de Materia; circunstancia por la cual, revocó el sobreseimiento en uso de la facultad que le otorga el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), analizando de manera integral todos esos elementos

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 35/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 175 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: Revisada la decisión del Fiscal Departamental del mencionado departamento en la Resolución Jerárquica en relación a la revocatoria del sobreseimiento, no evidenciaron las vulneraciones aludidas por los accionantes, como tampoco que con esa resolución se quebrantó o afectó un derecho fundamental o garantía constitucional, puesto que en virtud a la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, es factible que una vez materializado el juicio, será allí donde se verá y se podrá hablar de elementos de prueba como tales, sopesando en la exigibilidad de sus requisitos de eficacia y validez, cuando ante el juez o tribunal bajo los principios de inmediación y objetividad, además del principio de legalidad vaya a determinar lo que corresponda en la valoración adecuada de los elementos de prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gilbert y Rosmery, ambos Muñoz Ortíz -hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y

favorecimiento al enriquecimiento ilícito, el Fiscal de Materia, a cargo de la investigación emitió Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 26 de octubre de 2020, en favor de ambos imputados (fs. 2 a 11).

II.2. Elevada en revisión la precitada determinación, el Fiscal Departamental de Tarija, dictó la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020 de 4 de diciembre de 2020, por la que revocó el sobreseimiento, ordenando se acuse en el término improrrogable de diez días, conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP[fs. 13 a 19]).

II.3. Mediante acusación de 11 de enero de 2021, el Fiscal de Materia en cumplimiento de la aludida Resolución Jerárquica, formuló acusación formal contra los demandantes de tutela por la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito (fs. 69 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación con base en los principios de objetividad y legalidad y valoración probatoria, alegando que el Fiscal Departamental de Tarija demandado mediante la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020 de 4 de diciembre de 2020, revocó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 26 de octubre de igual año dictado en su favor, omitiendo fundamentar de acuerdo a los elementos de prueba presentados obtenidos en la investigación, motivando que el Fiscal de Materia emita acusación formal en su contra por la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, a través de una acusación que tampoco contiene una fundamentación y motivación con relación a los elementos probatorios.

En revisión, corresponde verificar si tales, extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del derecho debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018, también se pronunció sobre la valoración de la prueba que indica: "*…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP". (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo dispuesto por el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental de Tarija, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los accionantes alegan que se vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación con base en los principios de objetividad, legalidad y valoración probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, el Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020 de 4 de diciembre de 2020, omitió realizar la valoración de algunas pruebas que citaron y que estas sean parte de su fundamentación o motivación, revocó el Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 26 de octubre de 2020 dictado en su favor por el Fiscal de Materia, quien

en cumplimiento de la decisión superior, formuló acusación en su contra por los ilícito mencionados, incurriendo de la misma manera en no fundamentar de acuerdo a las elementos probatorios obtenidos en la investigación y que podrían cambiar el sentido de la referida Resolución Jerárquica y determinaría la inexistencia de una acusación.

En ese contexto, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son -como se refirió- ambas Resoluciones; en cuyo mérito, será sometida a revisión, la emitida por la Fiscal Departamental del indicado departamento, por ser la decisión que motivó la dictación de la posterior acusación.

En ese cometido, en el caso de autos, como se advierte el Fiscal Departamental demandado pronunció la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020; por la que, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 26 de octubre de 2020, ordenando en consecuencia, se acuse en el término de diez días conforme lo señalado por el art. 324 del CPP, con los siguientes fundamentos: a) Del análisis de los elementos de convicción recabados, se observó que la investigación se circunscribió a determinar si el imputado Gilbert Muñoz Ortíz, en su calidad de exservidor público, hubiere aumentado injustificadamente su patrimonio, adquiriendo el inmueble ubicado en la localidad de Tomatitas del departamento de Tarija; para lo cual, hizo figurar como adquiriente del mismo a su hermana y coimputada Rosmery Muñoz Ortíz, cuyo costo superaría $us140 000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses), correspondiendo por la condición referida, determinar inicialmente el supuesto incremento patrimonial, lo que en los términos de la denuncia se traduce en establecer si el inmueble citado fue adquirido efectivamente por el imputado, simulando en el documento otro adquiriente (su hermana); b) Del documento de 11 de noviembre de 2011, suscrito entre Fernando Barthelemy Taborga como vendedor y Rosemary Muñoz Ortíz, en calidad de compradora, habiendo intervenido en este acto jurídico los cónyuges de los contratantes, donde claramente se expresó que sería adquirido con recursos propios por percepción de herencia, siendo este el punto donde se generó la contradicción; puesto que, como se señaló los recursos económicos para la adquisición del mismo fue con el aporte de toda la familia de los imputados; es decir, sus hermanos, extremo que se acreditó por la declaración testifical de Miguel Arcángel Rodríguez Amador, esposo de la coimputada, y más concretamente porque se indicó que la mayor parte de los recursos provenían de Victoria Muñoz Ortíz (hermana de los coimputados), quien recibió indemnización por pago de haberes, situación que no guardó relación toda vez que, verificada la documental remitida por el Departamento del Personal Docente de la (UMSA [UMSANOTA DIV. REM.DOC. 5762019 de 3 de mayo]), dio cuenta que la indemnización y liquidación de pago de haberes por servicio de docencia prestados por la precitada fue en agosto de 2014; es decir, tres años después de la suscripción del contrato de transferencia del bien referido ubicado en la zona de Tomatitas, por lo que, la afirmación de que esta persona aportó recursos económicos para la adquisición del mismo, no resultó coherente; c) De los documentos suscritos, Miguel Arcángel Rodríguez, de manera expresa señaló que los recursos económicos con los que se canceló el costo de la transferencia, correspondieron a su esposa por percepción de herencia o sea dineros propios de la coimputada Rosemary Muñoz Ortíz; empero, en los antecedentes cursa la declaratoria de herederos por fallecimiento del progenitor de los imputados, en la que no se contempló a la nombrada como favorecida por la sucesión hereditaria; es decir, que no contó con ningún respaldo que acredite que esta hubiere recibido algún bien, acción y/o derecho sucesorio de la masa patrimonial del de *cujus*, ya sea un bien inmueble o mueble y/o dinero en efectivo que demuestren que la misma por percepción de esta consecuencia jurídica a la muerte de su progenitor, hubiese utilizado los recursos económicos para adquirir el bien inmueble en cuestión; d) La atribución del hecho delictivo a los imputados Gilbert y Rosemay Muñoz Ortíz, se encuentra respaldada en elementos objetivos que cursan en el cuaderno de investigación, ya que este detenta el uso del bien, situación por demás acreditadas por capturas de pantalla en las redes sociales, documentos donde figura como vecino activo de la zona donde se encuentra emplazado el bien inmueble, antecedentes requeridos de procesos penales que se llevaron en su contra, en los que señaló como domicilio real el cuestionado, que en la actualidad lo utiliza como domicilio principal; e) Se estableció de la misma manera, que se contó con elementos de convicción suficientes que permitieron demostrar que la coimputada Rosmery Muñoz Ortíz, facilitó su nombre para la compra del inmueble y disimular que quien canceló el precio fue el coimputado, teniéndose del legajo que si bien Victoria Muñoz Ortíz (hermana) hubiere realizado el aporte mayoritario para el pago, tal situación

no se demostró, puesto que el pago de haberes por sus servicios prestados como docente universitaria en la ciudad de La Paz, como lo señaló, fueron en fecha posterior a la adquisición del inmueble; f) Se observó que la Fiscal que emitió el sobreseimiento no tomó en cuenta los elementos de convicción señalados, puesto que no dio un criterio de valor a las mismas, existiendo una falta de valoración integral de estos; y, g) La información contenida y recolectada en el cuaderno de investigación permitió establecer con claridad la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los imputados, existiendo por tanto un alto grado de certeza, respecto a los extremos descritos, situación que proporcionó fundamentos para su enjuiciamiento público.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020, se constata, que contiene la debida, motivación fundamentación, elementos que conforman del derecho al debido proceso, reconocido como derecho fundamental no solo por el orden constitucional interno sino también por instrumentos internacionales; y que en el caso de autos, fue cumplido por el Fiscal Departamental de Tarija, ahora demandado, quien al asumir conocimiento en revisión de la Resolución de Sobreseimiento de 26 de octubre de 2020 emitida por el Fiscal de Materia, con la facultad que le confiere el art. 234 del CPP, como autoridad jerárquica departamental; ingresó al análisis de la indicada Resolución como del cuaderno de investigaciones, procediendo a la revisión de los antecedentes, pasando luego a efectuar una valoración integral de los elementos colectados, así como determinando de la ponderación efectuada, que el Fiscal de Materia no tomó en cuenta que si bien el imputado Gilberth Muñoz Ortíz no suscribió la minuta de compra venta del inmueble en cuestión, sino su hermana y coimputada Rosmery Muñoz Ortíz, quien invocó que los recursos económicos provenían de la sucesión hereditaria de su progenitor en la que no fue contemplada, y que la parte mayoritaria del costo del mismo fue cancelada por otra de sus hermanas Victoria Muñoz Ortiz, con los dineros recibidos de su indemnización como docente de la UMSA, estos fueron pagado el 2014, tres años después de la transferencia del inmueble que se efectuó el 2011; además que el imputado lo tiene como domicilio real, por haberlo establecido en otros procesos penales seguidos en su contra, elementos de convicción que a su criterio como autoridad fiscal superior, consideró determinantes para la revocatoria del sobreseimiento, sin que hubiere dejado de ponderar los demás elementos probatorios aludidos por los impetrantes de tutela, concluyendo que correspondía fundamentar una acusación formal contra los imputados, actuando de esta manera con criterio objetivo y analizando los antecedentes del proceso investigativo; lo que desvirtúa, que el demandado, hubiere incurrido en acto ilegal restrictivo de los derechos fundamentales invocados por los demandantes de tutela.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que el Fiscal Departamental de Tarija, pronunció la Resolución Jerárquica de RJ/RS/WTT/15-2020, sin fundamentación y motivación con base en los principios de objetividad, legalidad y valoración probatoria, no es evidente por haberse constatado que actuó con la facultad conferida por ley, efectuando la valoración integral del cuaderno de investigaciones, y cumpliendo con las reglas del derecho al debido proceso en la emisión de su Resolución, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo evidente que hubiere vulnerado el derecho al debido proceso en los elementos aludidos, lo que amerita, se deniegue de la tutela solicitada.

Con relación al Fiscal de Materia -demandado-, los accionantes cuestionaron únicamente que en cumplimiento a la Resolución Jerárquica RJ/RS/WTT/15-2020 emitió la acusación formal en su contra, razón por la que corresponde su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2021 de 7 de mayo, cursante de fs. 175 a 180 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos

relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39950-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62 de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 93 vta. a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Datzer Rodríguez** contra **Ever Álvarez Orellana y Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursantes de fs. 24 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de abril de 2021, presentó acusación particular contra Jorge Antonio Vaca Diez Velarde y otros por la presunta comisión del delito de estafa agravada, ante la disposición patrimonial que realizó por la compra de un departamento, el cual nunca le entregaron y mucho menos le hicieron la transferencia, consolidándose el engaño cuando en virtud al poder de representación de 23 de febrero de 2017, obtuvieron un préstamo de dinero de una tercera persona con garantía del departamento que supuestamente le habían vendido y no contentos con ello procedieron a rematar el inmueble mediante un proceso civil.

La acusación radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y fue desistido mediante Auto Interlocutorio 6/2021 de 17 de marzo, con razonamientos alejados de la normativa sin darle oportunidad de corregir su querella, argumentando que no acompañó croquis de domicilio favoreciendo a los encausados, interponiendo en consecuencia recurso de apelación incidental contra dicho Auto que fue resuelto por Auto de Vista 53 de 8 de abril de 2021, disponiendo confirmar el Auto Interlocutorio apelado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de falta de congruencia y la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto, el Auto de Vista de 53 de 8 de abril de 2021 emitido por los Vocales de La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y **b)** A las autoridades demandadas dicten nueva resolución, en la que se respeten sus derechos, procediendo a ordenar el procedimiento correcto ante la presentación de la acusación particular.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2021 según consta en el acta cursante de fs. 82 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, acotando que el Juez de la causa no debió rechazar su querella, más aun cuando solo existe una observación de forma respecto a la exigencia de un croquis, ante esto correspondía la notificación

con la observación, otorgándole un plazo para la subsanación, determinación respaldada por las autoridades demandadas confirmando el Auto Interlocutorio 6/2021, afirmando que no se vulneró norma o derecho alguno pues tiene la opción de presentar nuevamente su querella, aspecto alejado de la realidad que vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia, entendiendo que no se puede desestimar una querella por una formalidad subsanable, pero no volviendo a interponer la misma, debiendo ser observada y corrida en traslado para su corrección.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitieron informe de 15 de abril de 2021, cursante de fs. 41 a 42 vta., solicitando se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** En el presente caso existe una falta de presupuestos para que la Sala Constitucional ingrese al control de legalidad ordinaria, la regla de la jerarquización de autoridades judiciales en materia penal, se rompe en este caso cuando el accionante no se encuentra conforme con la decisión de este Tribunal y utiliza al Tribunal Constitucional Plurinacional como una última instancia, pretendiendo que analice y revise nuestros actos, cual si fuese el Tribunal Supremo de Justicia cuando los autos de vista emitidos por apelación incidental, son resoluciones no revisables; **2)** El Auto de Vista 53, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuenta con la debida fundamentación y motivación, al haberse señalado la razón de declarar la improcedencia del recurso, instaurado lo siguiente: "'...Que de los datos del proceso evidentemente cursa a fs. 95 una hoja de información general y croquis de ubicación del domicilio del Sr. Saúl Datzer Rodríguez, ese es un domicilio de uno de ellos, sin embargo es menester establecer que los querellantes son dos personas, por lo que con relación a la señora CAROLINA CUELLAR MELGAR no cursa, al menos no ha sido mencionado en esta audiencia que existiría ese croquis de ubicación del domicilio, en consecuencia considero que la Juez ad quo ha actuado correctamente. Nuestra normativa penal en su art. 290 núm. 2) es claro y expreso al indicar que se debe fijar un domicilio con croquis, considero que la Juez a quo ha dado cumplimiento a esta normativa por cuestiones de seguridad jurídica de las partes procesales, en ese sentido las partes tienen la posibilidad de subsanar ese defecto y presentar nuevamente esa querella"(sic); y, **3)** El impetrante de tutela aduce que se habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a una resolución congruente; empero, el Auto de Vista recurrido cumplió en explicar el motivo por el cual no se ingresó al análisis de fondo del recurso de apelación, pues incumplió con lo previsto por el art. 396 inc. 3) del CPP, al no señalar de forma específica los aspectos cuestionados del Auto Interlocutorio en grado de apelación; además, no cumplió con lo dispuesto por el art. 290.2 del mismo cuerpo legal, si bien se presentó una querella con la verificación y croquis de uno de los accionantes, en el caso de autos son dos los querellantes que pretenden la acción y no cursa en actuados del cuaderno procesal el croquis de ubicación de Carolina Cuellar Melgar, aspecto que fue observado; toda vez que, la querella fue expuesta de manera conjunta. Además de ello, se le señaló claramente, que corrigiendo las formalidades indicadas y haciendo expresa mención de esa primera desestimación podía presentar una nueva acusación particular por conducto regular cumpliendo las formalidades observadas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carolina Cuellar Melgar en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **i)** De los antecedentes del proceso se tiene que revisado el amparo constitucional interpuesto en contra de la Resolución "Fiscal" que desestimo su querella, fue solicitada la conversión de su proceso de acción pública a privada, planteando acusación que lamentablemente no cumplió con el art. 290.2 del CPP, dando pie a la aplicación del art. 376 del citado Código, desestimando la misma; y, **ii)** El Auto Supremo 355 del "año 2012" establece que la admisión de la acusación es una facultad atribuible al Juez de Sentencia, es decir no mencionó que se deba primero notificar a las partes y menos aún a los acusados, por tanto los Vocales demandados al aplicar la ley no vulneraron ningún derecho de los demandados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 62 de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 93 vta. 98 vta., **concedió** la tutela solicitada determinando la nulidad del Auto de Vista 53, disponiendo que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas dicte nueva resolución conforme los fundamentos expuestos en el fallo; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Los delitos de acción pública convertidos a privados por efecto del art. 26.3 del CPP, aquellos que sufrieron esta variación como resultado de un rechazo que fue confirmado por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, decisión demandada en acción de amparo constitucional que fue denegada; teniendo un procedimiento diferente a los procesos de acción pública y a los que iniciaron en la esfera de la acción privada, pues la fase de querella y objeción de la misma, ya fue agotada en la etapa preparatoria, es decir que en el caso de los delitos convertidos de acción pública a privada, si se agotó la fase de la querella, necesaria y directamente se debe presentar la acusación particular, hecho que ocurrió en el caso de autos de acuerdo al art. 375 del CPP, debiendo notificar a los acusados para que estos presenten su pliego de defensa, dictándose posteriormente el Auto de apertura y el inicio del mismo; **b)** El Tribunal de apelación fundamentó afirmando que la argumentación que desarrolló el accionante seria el correcto; empero concluyen declarando improcedente su apelación, constituyéndose en un Auto de Vista evidentemente incongruente, encontrándose una omisión en la estructura del fallo que debe ser corregida por el Tribunal demandado; **c)** La querella no es similar a la acusación particular, no estamos frente a igual acto procesal, pero más allá de la simple estructura de la Resolución está el hecho de que el Juez desestimó una acusación formal tal y como fue presentada por no cumplir los requisitos del art. 290.2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que no solo basta con presentar la dirección de las partes sino que es necesario adjuntar un croquis; **d)** Quedo establecida la existencia de una incongruencia en la resolución, no se debe soslayar el hecho que el impetrante de tutela exige del Tribunal un pronunciamiento en el fondo sobre el actuar del Juez que no fue adecuado frente a una justicia material, aferrándose a una cuestión formal desestimando una acusación por una estipulación subsanable, tras el fundamento de que puede presentar nuevamente su querella, razonamiento contrario al sentimiento de justicia que recoge la Constitución Política del Estando y los principios de concentración, economía procesal y participación de la víctima, debiendo en su caso otorgar un plazo prudencial para subsanar la falta de dicho requisito formal, y recién ante el incumplimiento de lo señalado correspondía la desestimación; y, **e)** El Juez no podía en primera fase desestimar la querella, estamos frente a un sistema de justicia material y no formal, un sistema donde se busca el equilibrio entre eficacia y garantía, entre los derechos que ejerce el imputado y los de la víctima, concluyendo que la determinación del Juez de instancia y luego la decisión del Tribunal demandado, no corresponde a las garantías de participación efectiva de la víctima en el proceso penal, consagrada en los arts. 180 y 120 de la CPE; y, 11 y 26 del CPP.

En torno a la aclaración complementación y enmienda, planteada respecto al alcance de la presente resolución, se tiene claro que fue dirigida en contra de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia, el ámbito de aplicación es a las autoridades demandadas, no existiendo nada que complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta, acusación particular de 12 de marzo de 2021, interpuesta por el impetrante de tutela y Carolina Cuellar Melgar contra Miguel Ángel Verde Ramo Olmos, Cristiani Argentina Tufiño Justiniano y otros por la presunta comisión del delito de estafa agravada (fs. 1 a 8 vta.).

II.2. Cursa, recurso de apelación incidental de 25 de marzo de 2021, interpuesta por el impetrante de tutela, contra el Auto Interlocutorio 06/2021 de 17 de mismo mes, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, que resuelve desestimar la querella y/o acusación particular (fs. 66 a 69 vta.).

II.3. Cursa acta de consideración del recurso de apelación incidental de 8 de abril de 2021 y Auto de Vista 53, en la cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz, resolvieron declarando el indicado recurso admisible e improcedente confirmando el Auto Interlocutorio confutado (fs. 76 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de falta de congruencia y la tutela judicial efectiva; alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 53, declararon admisible e improcedente su recurso de apelación incidental que planteó contra del Auto Interlocutorio 6/2021 de 17 de marzo, que resolvió desestimar la querella y/o acusación particular, por el solo hecho de no haber adjuntado el croquis del domicilio de la otra acusadora particular.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1 Sobre la conversión de la acción penal pública a privada

Al respecto la SC 2298/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional al establecer la finalidad de la conversión de acción puntualizó:*

*b) **Por otra parte, se debe tener presente, que la conversión de la acción pública a privada tiene como efecto procesal, la posibilidad de que la víctima pueda acudir ante el Juez de Sentencia para que en el ejercicio de su competencia imprima el procedimiento especial para los delitos de acción penal privada de acuerdo a las normas contenidas en los arts. 375 al 381 del CPP**, lo que implica que una vez convertida la acción pública a privada, quien pretenda acusar por un delito de acción privada, si está legitimado puede hacerlo sin necesidad de que haya intervenido durante las actuaciones de la etapa preparatoria en sus diferentes fases (actos iniciales, desarrollo y audiencia conclusiva), pues la única exigencia para presentar una querella será tener la calidad de víctima en los términos previstos por los arts. 18, 76 y 78 primer párrafo del CPP, pues si ésta considera que la conversión no afecta sus derechos sino al contrario le permite acceder a la justicia y al resarcimiento e indemnización, puede válidamente querellarse aún no haya intervenido anteriormente en el proceso o solicitado esa conversión, pues un entendimiento diferente desnaturalizaría uno de los principios rectores del proceso de reforma referido a la revalorización de la víctima en el sistema procesal penal traducida en el reconocimiento del derecho procesal de instar del órgano judicial (Juez de Sentencia en el caso de autos), la persecución del delito por medio de la acción penal privada', (SC 0615/2005-R de 7 de junio).*

En aplicación de la norma jurídica y jurisprudencia constitucional glosadas, se tiene que es la víctima quien en esta condición, tiene la facultad de solicitar al Ministerio Público -art. 26 incs. 1) y 2) del CPP- o a la autoridad jurisdiccional inc. 3 de la norma precitada- la conversión de acción de pública a privada, al considerar que ante un Juez de Sentencia podrá asumir su rol acusador de manera activa, efectiva e independiente prescindiendo de la intervención del Ministerio Público, quien como director funcional de la investigación y representación del Estado, al autorizar la conversión de acción, renuncia al ejercicio de la acción penal pública; sin embargo, la solicitud podrá ser rechazada cuando considere que por la gravedad del delito y la índole del bien jurídico protegido, es necesaria la persecución estatal" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 1511/2011-R de 11 de octubre, sobre un caso similar respecto de la aplicación del procedimiento en caso de conversión de la acción penal pública a privada, refirió que: *"En el caso de autos el accionante solicitó la conversión de la acción penal de pública a privada conforme, a lo previsto por el art. 26 del CPP, que fue autorizada por el Fiscal de Distrito.*

El Tribunal Constitucional estableció que la conversión de los delitos de acción pública a privada es un derecho de la víctima que: '…al considerar que ante un Juez de Sentencia podrá asumir su rol acusador de manera activa, efectiva e independiente prescinde de la intervención del Ministerio Público, quien como director funcional de la investigación y representación del Estado, al autorizar la conversión de acción, renuncia al ejercicio de la acción penal pública; sin embargo, la solicitud podrá ser rechazada cuando considere que por la gravedad del delito y la índole del bien jurídico protegido, es necesaria la persecución estatal'.

De lo expuesto, la normativa aplicable al caso planteado por el accionante es la prevista en el Código de Procedimiento Penal, Titulo II, Procedimiento para los delitos de acción penal privada…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala que: *"'…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2**) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional **ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

***'b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La*

'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de ***'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '****motivación insuficiente****'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que ***las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad*** *'…****son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****'"* (las negrillas son añadidas).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa,

la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.***

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). Con base en esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de falta de congruencia y la tutela judicial efectiva; alegando que los Vocales demandados, declararon admisible e improcedente su recurso de apelación incidental que planteó en contra del Auto Interlocutorio 6/2021 de 17 de marzo, que resolvió desestimar la querella o acusación particular por el solo hecho de no haber adjuntado el croquis del domicilio de la otra acusadora particular.

De lo traído en revisión tenemos que el impetrante de tutela presentó una acusación particular como resultado de una conversión de acciones ante la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); misma que fue desestimada por no cumplir un requisito formal, el 25 de marzo de 2021, interpuso recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 6/2021, emitido por la mencionada Jueza, que resolvió desestimar la mentada querella o acusación particular (Conclusión II.2); que fue resuelto mediante el Auto de Vista 53, en el cual las autoridades demandadas lo declararon admisible e improcedente confirmando el Auto de Vista confutado, arguyendo entre otras cosas que podía interponer nuevamente su acusación particular (Conclusión II.3).

Con el objeto de establecer si es evidente la denuncia que efectuó el impetrante de tutela contra las autoridades demandadas, por haber resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra la decisión de desestimar su querella o acusación particular sin la debida fundamentación, omitiendo reparar las ilegalidades en las que incurrió el Juez a quo, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en la impugnación y los fundamentos del Auto de Vista 53, emitido por los Vocales demandados.

En apelación el impetrante de tutela argumenta: **1)** Se vulnero el derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y tutela judicial efectiva de las víctimas establecido en los arts. 115 de la CPP; y, 1 de la Ley 1173, derechos que fueron obviados y pasados por alto por la Jueza de la causa, al desestimar su querella solo por no haber presentado un croquis de su domicilio real, cuestión de excesivo formalismo que se torna en arbitrario y contrario al art. 180 de la CPE; toda vez que, en su acusación señaló su domicilio real específico, solicitando en un otrosí que las notificaciones las realicen a sus números telefónicos y correos electrónicos conforme al art. 161 del CPP modificado

por el art. 9 de la Ley 1173, en ese entendido si consintió este medio de notificación y lo señalaron de manera expresa, no resulta coherente que la Jueza de instancia observe este formalismo, lesionando el acceso a la justicia y logrando dejar en la impunidad la estafa agravada de la cual es víctima; **2)** La autoridad demandada no observó la realidad, desestimando su querella mediante Auto Interlocutorio 6/2021 fundamentando que no se podrá notificar por no tener domicilio real; sin embargo, si lo fue con el citado Auto Interlocutorio mediante *WhatsApp*, medio que contradictoriamente no hace valer para proseguir con el trámite del proceso penal, actuar alejado de la imparcialidad; **3)** Dentro del punto primero de su acusación particular identificó claramente los datos de cada uno de los acusados incluyendo su domicilio real; empero, la Jueza de la causa apartada del art. 290 del CPP, solicitó croquis de sus domicilios, resultando irrisorio que comenzando el proceso penal por conversión de acciones solicite una actuación sobre la dirección de los acusados; **4)** Por su parte el Auto Interlocutorio mencionado vulneró sus derechos el debido proceso y la seguridad jurídica, porque la autoridad demandada se apartó de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional citada en las SSCC "0751/2004-R" y 0115/2004-R de 28 de enero, y del trámite a seguir ante la presentación de una acusación particular, siendo los acusados los llamados a objetar la admisibilidad de la querella y las condiciones formales, conforme al art. 291 del CPP, ante la objeción de los acusados por requisitos de admisibilidad la Jueza de instancia pudo ordenar su corrección, más nada de ello aconteció desestimando su acusación *ad initio*; **5)** El art. 290 del CPP –modificado-, estipula que se debe señalar domicilio real, lo cual se cumplió con la acusación presentada y en cuanto al croquis eso es para domicilios que no son precisos emerge de la lógica al no ser un elemento que haga al fondo del proceso, siendo útil solo a efectos de notificar al denunciado, en ese caso este requisito se encuentra cumplido habiendo especificado su correo electrónico y número de celular; asimismo, la SCP "1101/2025-S1" dentro su supuesto fáctico expresa que se desestimó la denuncia por no señalar el domicilio real ni procesal de los acusados, amparándose el juzgador en los arts. 341.1 y 290.3 del CPP, a esto el Tribunal Constitucional Plurinacional le respondió; que, no es aplicable al procedimiento de conversión de acciones lo previsto en los art. 375 y siguientes del CPP, así como las estipulaciones del art. 341.1 del mismo cuerpo legal debiendo ponerse en conocimiento de los acusados la querella para que la puedan objetar, pero no ordenar la desestimación, sin que pueda ser suplido con la posibilidad de repetir la denuncia, al presente, no pudiendo aplicar por analogía el art. 341.1 del citado Código, la Jueza de la causa a través del Auto Interlocutorio 6/2021 desestimó su acusación al inicio, sin permitir primero la objeción de querella por parte de los acusados, apoyándose en conjeturas que no se encuentra contemplado en el art. 290.2 del CPP; y, **6)** La valoración de la prueba se la realizó con base en la lógica que es un elemento de la sana crítica y justificando porque se otorga determinado valor, no correspondiendo a esta premisa se deniegue justicia por la falta de presentación de un croquis que no es determinante por que la finalidad fue cumplida con la notificación vía *WhatsApp*.

Por su parte las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 53 de 8 de abril de 2021, disponiendo que: **i)** Del análisis del Auto Interlocutorio venido en apelación el art. 285 del CPP fue modificado, por disposición del art. 12 de la Ley 1173, respecto al croquis del domicilio, las autoridades judiciales deben notificar ya que en algunos casos cambiaron de números telefónicos o buzón y debe haber un respaldo del mismo; **ii)** Los querellantes tienen domicilios diferentes, pueden subsanar y presentar su croquis, cumpliendo todas las formalidades exigidas por la autoridad jurisdiccional, que cumple con sus funciones de control jurisdiccional, verificando que todos los datos estén completos; **iii)** No se puede afirmar que haya una objeción de la querella, sería consentir un vicio de procedimiento dispuesto en una condición que no se cumplió dentro de la misma, siendo posible subsanar este elemento y presentar nuevamente su querella, esta desestimación, no es definitiva puede volver a presentar, cumpliendo con el requisito establecido en la resolución confutada cuando refiere: "…'se advierte a la interesada que puede repetir la querella corrigiendo los defectos indicados y con mención expresa de esta desestimación, esto en apelación del art. 3763 de la Ley 1760 para cuyo efecto deberá notificarse y deberá darse de baja en el sistema de la presente causa, en caso de no ser modificado los expuesto en el presente Auto, puede apelar en el término de 3 días de su notificación de conformidad al art. 404'…" (sic); **iv)** El Juez de la causa emitió una resolución clara, motivada y fundamentada, confirmándose el Auto impugnado y encontrarse de acuerdo a la

normativa penal con relación a la querella y a las condiciones de admisibilidad; y, **v)** Sobre la potestad de desestimarse la querella, puede parecer un mero trámite, sin embargo el art. 290.2 del CPP, es claro mientras esté vigente se da por bien hecho, pudiendo las partes adjuntar el croquis y presentar su querella, cumpliendo todas las condiciones, la autoridad tiene la obligación de verificar los mismos.

Debemos partir estableciendo que de la comisión de todo delito nace la acción penal y esta puede ser pública, privada o pública a instancia de parte, siendo ejercida en el primer presupuesto por el Ministerio Público y en segundo exclusivamente por la víctima. Al presente nos encontramos con la segunda premisa tal cual se desprende de la presentación de una acusación particular por parte del impetrante de tutela y otra, ante la Juez de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); como resultado de una conversión de acciones dispuesto en el art. 26 del CPP, con un procedimiento descrito en el art. 18 del mencionado Código, que dispone que la acción penal privada será ejercida únicamente por la víctima "…**conforme al procedimiento especial regulado en este código**…" **(las negrillas y el subrayado son nuestros)**, y de forma exclusiva en el Segundo libro del Código de Procedimiento Penal, titulado Procedimientos Especiales y Modificaciones al Procedimiento Común, específicamente el Titulo II Procedimientos por Delitos de Acción Privada, cuyo artículo 376 refiere la figura de la desestimación, disponiendo de manera puntual: "…3. Falte alguno de los requisitos previstos para la querella.

En el caso contemplado en el numeral 3), el querellante podrá repetir la querella por una sola vez, corrigiendo sus defectos, con mención de la desestimación anterior.", aspecto concordante con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional cuando establece que la conversión de la acción pública a privada tiene como efecto procesal, la posibilidad de que la víctima pueda acudir ante el juez de sentencia para que en el ejercicio de su competencia imprima el procedimiento especial para los delitos de acción penal privada de acuerdo a las normas contenidas en los arts. 375 al 381 del CPP.

La apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela versa, sobre la aplicación de la Jueza de la casusa del art. 376 del CPP, con relación a la falta de un requisito formal de la querella o acusación particular previsto en el art. 290.2 del citado Código, situación que fue corroborada por las autoridades demandadas declarando improcedente el recurso planteado; en correspondencia al art. 398 del CPP, respondiendo a cada una de las quejas del ahora demandante, primero respecto a la potestad reglada establecida para la desestimación en procesos penales y los fines que persigue, en torno a este nuevo proceso que si bien es producto de una conversión de acciones no por ello deja de ser desconocido para el Juez de la causa, advirtiendo las emergencias que podrían surgir en caso de un cambio de teléfonos, domicilios y otros, además de explicar la necesidad de este requisito resaltando la importancia de contar con un proceso saneado que no contenga vicios procesales que conlleven a futuras impugnaciones, encontrándonos con un resolución debidamente fundamentada y congruente que respondió a todas las solicitudes o quejas del peticionante de tutela debiendo recordar que la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, delimitan a la congruencia como principio rector del debido proceso, tal cual se puede inferir del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto es preciso aclarar que la desestimación, establecida en el art. 376 del CPP en su parte in fine dispone un procedimiento a efectos de subsanar la omisión aludida y consolidar la pretensión del accionante, por ende no existen elementos que denoten una afectación a la tutela judicial efectiva como alega el impetrante de tutela, máxime cuando la fundamentación sobre este reclamo se basa en una Sentencia Constitucional Plurinacional que aborda la problemática de la posibilidad de apelar la querella en procedimiento para delitos de acción privada y la resolución de un Juez que aplicó las reglas del art. 341.1 del CPP, para realizar una desestimación, situación que no guarda relación alguna con la problemática en estudio, contando la parte impetrante con un medio legal a su disposición que se traduce en una nueva presentación de su acusación particular o querella, aspecto explicado de manera suficiente por los Vocales demandados en Auto de Vista confutado, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62 de 21 de abril de 2021, cursante de fs. 93 vta. a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 39954-2021-80-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 31/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Guillermo Joaquín Michel Aguilera** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, ahora **Exgobernador** y **Manuel Gerardo Figueroa de los Ríos**, **Exsecretario de Economía y Finanzas**, **ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursantes de fs. 39 a 48 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Ley 2878 de 8 de octubre de 2004 -Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego-, se creó el Servicio Nacional de Riego (SENARI) y los Servicios Departamentales de Riego (SEDERIs), este último con atribuciones establecidas en el art. 15 de la citada Ley; por lo que, para cumplir con esas facultades, la referida Ley estableció en su art 16 inc. a), que uno de los recursos económicos para financiar las actividades de las mencionadas instituciones, era por intermedio de los recursos de las Prefecturas de Departamento -hoy Gobiernos Autónomos Departamentales-.

En ese sentido, como Director Ejecutivo a.i. del Servicio Departamental de Riego (SEDERI) Tarija, solicitó al Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento -a través de sus diferentes autoridades- la transferencia de recursos económicos de acuerdo al Plan Operativo Anual (POA), aprobado por Resolución Administrativa del Directorio 01/2020 de 7 de septiembre, por un monto de Bs.-529 965 (quinientos veintinueve mil novecientos sesenta y cinco bolivianos); sin embargo, hasta la fecha -se entiende que hasta la interposición de esta acción tutelar-, no se transfirieron los montos aprobados para el funcionamiento del SEDERI Tarija durante la gestión 2021, a pesar de las peticiones enviadas al Gobernador y al Secretario de Economía y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, los cuales se detallan a continuación: **a)** Por nota de 12 de enero de 2021, dirigida al citado Secretario de Economía y Finanzas, Manuel Gerardo Figueroa de los Ríos -demandado-, solicitó la transferencia de recursos del POA gestión 2021 por un monto de Bs.-500 000 (quinientos mil bolivianos); petición reiterada mediante las notas de 20 de enero; 2 y 11 de febrero; y, 3 y 22 de marzo todos del mismo año; y, **b)** A través de nota de 31 de marzo de ese año, se solicitó con carácter conminatorio al Gobernador, Adrián Esteban Oliva Alcázar -demandado-, la transferencia de recursos económicos; ya que, no se transfirió el presupuesto aprobado en el POA y que tampoco se pudo gestionar el presupuesto reformulado del mencionado POA.

Añadió que, a pesar de haber solicitado en reiteradas oportunidades la transferencia de recursos, las mismas no fueron atendidas, continuando un silencio administrativo y sobre todo omitiendo el cumplimiento de sus obligaciones establecidas por el art. 16 inc. a) de la citada Ley y la Disposición Transitoria Segunda II del Decreto Supremo (DS) 28817 de 2 de agosto de 2006.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

Señaló que las autoridades demandadas no cumplieron con la norma contenida en el art. 16 inc. a) de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817; asimismo, consideró que se

lesionaron el derecho al agua y su acceso, citando al efecto los arts. 16.I, 20.I y III, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la trasferencia de recursos para garantizar el funcionamiento del SEDERI Tarija a través de cumplimiento del art. 16 inc. a) de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817; y, sea con costas e imposición de daños y perjuicios a la institución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su acción de cumplimiento y ampliándolo señaló que: **1)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respaldó su solicitud con relación a la obligación que tienen los Gobiernos Autónomos Departamentales respecto a la transferencia de recursos a los SEDERIs, para garantizar sus funcionamientos; **2)** El 7 de septiembre del 2020, el Gobernador demandado como Presidente del Directorio Departamental del SEDERI Tarija, aprobó el POA 2021 con el monto total de Bs.- 529 965; para su funcionamiento; de ahí que, no sería evidente que el referido Gobierno Departamental no cuente con el presupuesto para la transferencia; y, **3)** Desde el mes de abril de 2021, no cuentan con recursos para cubrir la contratación de personal ni mucho menos el pago de sueldos devengados.

I.2.2. Informe de los demandados

Adrián Esteban Oliva Alcázar y Manuel Gerardo Figueroa de los Ríos, Gobernador y Secretario de Economía y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de informe escrito de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 64 a 69 vta., y en audiencia, solicitaron se declare improcedente la acción de cumplimiento, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El art. 16 de la Ley 2878, no es un mandato imperativo sino facultativo, además que, tampoco este es claro; ya que, no indica hasta qué tiempo o mes de la gestión, puede efectuarse la transferencia ni mucho menos hace referencia a los montos y condiciones para efectivizar la misma; **ii)** No se rechazó expresamente el cumplimiento de la norma; toda vez que, de los reportes del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) se evidencia la transferencia de recursos económicos realizadas al SEDERI Tarija desde la gestión 2017-2021 de acuerdo al POA; **iii)** Debido a la pandemia por el COVID-19, los recursos económicos fueron dispuestos para cubrir la atención médica y la salud de la población de Tarija; **iv)** El pago total del POA aprobado para la gestión 2021, de Bs.-529 968, "…no coincide con lo presupuestado, de acuerdo al anexo de la Ley Departamental No 415 'Plan Operativo Anual (POA), Presupuesto Institucional Gestión 2021 y Presupuesto Plurianual (PPA) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija' del 25 de septiembre de 2020 y Ley No 1356 'Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021' del 28 de diciembre de 2021, información otorgada por la Dirección de Finanzas de la Gobernación según certificación presupuestaria es de Bs. 500.000…" (sic), asimismo, "…los recursos económicos programados de financiamiento de SEDERI no han sido aprobados en si los recursos que tenía que transferir la Gobernación en favor, de esta identidad no han sido aprobados por la norma o por el trámite administrativo que ella indica si no por el POA y la ley financiera…" (sic); **v)** Cumplieron con lo dispuesto por la Ley 2878 y su Decreto Reglamentario; por cuanto, desde la gestión 2017 al 2021, realizaron la transferencia de recursos al SEDERI Tarija, de acuerdo a lo programado en el POA y según la capacidad económica, el mismo se vio afectada por la baja de los precios del petróleo como también por las acciones y medidas de contención y propagación del COVID-19; y, **vi)** El 29 de abril de 2021, se realizó la transferencia de recursos por los meses de enero a marzo, acreditado por nota del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), donde especifica la transferencia de Bs.-100 000.- (cien mil bolivianos) a favor de la mencionada institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 31/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 72 a 75 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos; **a)** El art. 16 de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817, son normas genéricas y por lo tanto, no determina de manera concreta y expresa que las autoridades demandadas tengan la obligación de cumplir dichas disposiciones, por el contrario de forma general señala que, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija tiene que cumplir con la transferencia de recursos para el funcionamiento del SEDERI; y, **b)** La acción de cumplimiento no procede contra procesos o procedimientos propios dentro de la administración pública, en el mecanismo de defensa las normas citadas se refieren a trámites propios que regulan el funcionamiento del SENARI y los SEDERIs; de ahí que, no procede la mencionada acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa del Directorio 01/2020 de 7 de septiembre, el Directorio del Servicio Departamental de Riego Tarija, aprobó el POA y Anteproyecto de presupuesto gestión 2021 del SEDERI Tarija con un monto que asciende a la suma de Bs.-529 965, para la gestión 2021 (fs. 26 a 32).

II.2. Cursa Nota CITE: SEDERI/DIR/GMA/003/2021 de 12 de enero, presentada por el Director Ejecutivo a.i. del SEDERI Tarija, Guillermo Joaquín Michel Aguilera -hoy accionante- ante el Secretario de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Manuel Gerardo Figueroa de los Ríos -ahora demandado-, solicitando la transferencia de recursos, pedido que fue reiterada por Notas CITE: SEDERI/DIR/GMA/004/2021 de 20 de enero; CITE: SEDERI/DIR/GMA/007/2021, CITE: SEDERI/DIR/GMA/011/2021 de 3 y 11 de febrero; y, CITE: SEDERI/DIR/GMA/016/2021, CITE: SEDERI/DIR/GMA/019/2021 de 3 y 22 de marzo (fs. 2 a 9).

II.3. A través de Nota CITE: SEDERI/DIR/GMA/022/2021 de 31 de marzo, con cargo de recepción de 5 de abril de 2021, presentado por el accionante y otros ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Adrián Esteban Oliva Alcázar -hoy demandado-, solicitó la transferencia de recursos, puso en conocimiento el incumplimiento del art. 16 inc. a) de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817 y anunció la interposición de una acción de cumplimiento (fs. 10 a 12).

II.4. Consta Nota GOB.AUT.DPTAL.TJA/S.D.E.F./OF. 0683/2021 de 29 de abril, presentado por la Jefa de la Tesorería, la Directora de Finanzas y el Secretario Departamental de Economía y Finanzas todos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, ante el Banco Unión S.A., solicitando la transferencia de fondos de la cuenta corriente del referido Gobierno Departamental a la cuenta corriente del SEDERI Tarija, conforme a Ley 2878 (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas se niegan a cumplir con el art. 16 inc. a) de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817 que establece que, las actividades de los SEDERIs se financiarán a través de los recursos de las Prefecturas de Departamento -hoy Gobiernos Autónomos Departamentales-, ello pese de haber puesto a su conocimiento, la solicitud de transferencia de recursos al SEDERI Tarija.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Ámbito de protección de la acción de cumplimiento

La SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, establece que: "*Con el objeto de analizar la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, es necesario partir de lo dispuesto en el art. 108.1 de la CPE que dice que son deberes de las bolivianas y los bolivianos: `**Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes**´*(…) *; toda vez que de una interpretación literal, sistemática y teleológica de la misma, se tiene que el Constituyente estableció -con la finalidad de contribuir al logro del bien común de las personas- tres deberes importantes que todos los bolivianos debemos cumplir: **a)** La*

obligación de conocer las normas constitucionales y legales, con el objeto de que todos los bolivianos y bolivianas, tengamos conocimiento de los derechos y garantías reconocidos en nuestro favor, los deberes y obligaciones que debemos acatar, y las reglas emitidas con el objeto de regular la vida en sociedad; ***b)*** *El deber de cumplir la Constitución y las leyes, por el que se exige que todos los bolivianos, conocedores de la normativa que rige nuestro Estado, la efectivicemos con nuestras acciones, ejerciendo los derechos reconocidos en nuestro favor, ejecutando los deberes que se nos fueron establecidos, y realizando las reglas de conducta establecidas con la finalidad antes señalada; y,* ***c)*** *Por último el deber de hacer cumplir las disposiciones constitucionales y legales, tomando en cuenta que en algunas ocasiones no es suficiente conocer y cumplir las mismas mediante nuestros actos, sino que es necesario buscar su materialización por parte de las demás personas que omitan hacerlo, sean particulares o servidores públicos, por medio de simples solicitudes de cumplimiento (verbales o escritas) o mediante los mecanismos legales reconocidos, cuando corresponda efectuarlos*.

Asimismo, de la comprensión de lo previsto en el art. 410 de la CPE, se tiene que todas las personas naturales o jurídicas, así como los que ejercen funciones públicas, nos encontramos sometidos a la Constitución, por ser la norma suprema del ordenamiento jurídico de nuestro Estado, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, ***de donde se colige, la obligación que tenemos todos los bolivianos (particulares y servidores públicos) de cumplir obligatoriamente sus mandatos, con preferencia a las normas infraconstitucionales.***

Por otro lado, el art. 164 de la CPE, indica que la ley es de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo exista un plazo diferente para su entrada en vigencia; ***lo que quiere decir, que por mandato constitucional existe el deber de que todos los bolivianos le demos efectividad a partir de ese momento, salvo que la propia norma disponga una condicionante diferente o previa a su realización; no pudiendo por ende abstraernos de su cumplimiento.***

*Ahora bien, centrándonos sólo en los deberes de los servidores públicos, el art. 235.1 de la CPE, establece como una de sus obligaciones: `****Cumplir la Constitución y las leyes****', mandato que guarda coherencia y correspondencia con lo dispuesto en el art. 108.1 de la CPE, mencionado precedentemente; ya que todos los bolivianos sin distinción alguna tenemos el deber de acatar la norma; sin embargo, ésta obligación adquiere mayor relevancia cuando se trata de los servidores públicos, tomando en cuenta que ellos son quienes en el ejercicio de sus funciones, los que aplicarán la normativa vigente, en un tiempo breve o razonable y sin condiciones previas que no sean las que estén expresamente establecidas en la Constitución o la ley*.

No obstante, un problema actual que se viene arrastrando desde el pasado, es que existiendo infinidad de leyes y mandatos constitucionales, una gran parte de ellos no son cumplidos por los servidores públicos, por omisiones o inacciones de los mismos, ocasionando que la normativa de nuestro Estado, no se materialice ni efectivice, a pesar que el cumplimiento de las normas, no se encuentra sujeto a la libre decisión o voluntad de los servidores públicos, sino más bien resulta ser un imperativo que la administración pública debe concretar incluso bajo sanción penal (art. 154 del Código Penal), ya que la omisión o negligencia en el cumplimiento de sus deberes propios en el ejercicio de sus funciones, puede afectar a los beneficiarios de las mismas o incluso al propio Estado.

En mérito a esta problemática, es que nuestro Estado vio la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico boliviano, al igual que en otros países como Colombia y Perú (aunque con matices diferentes), la acción de cumplimiento como mecanismo de defensa constitucional, que tiene por objeto garantizar la materialización y ejecución de las disposiciones constitucionales y legales, en las que se expresen deberes específicos y concretos, no sujetos a condición y vigentes, omitidos por parte de los servidores públicos renuentes, a pesar de tener plenas facultades para su ejecución o concreción; en resguardo de los principios de supremacía constitucional, de legalidad, seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Adquiriendo así, la acción de cumplimiento, relevancia e importancia trascendental en nuestro Estado, ya que se constituye en un medio idóneo y efectivo para la consecución de los fines que la

Constitución persigue, como es la materialización del mandato constitucional, plasmado en el art. 108.1 de la CPE, que dice que todos los bolivianos debemos `Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes', en especial los servidores públicos, debido a que ellos son los que en el ejercicio de sus funciones deberán aplicar las normas constitucionales y legales (art. 235.1 de la CPE); lo que quiere decir, que esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales, para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución.

Para finalizar, cabe aclarar que la jurisprudencia constitucional, estableció que la acción de cumplimiento, no es un mecanismo de defensa de derechos subjetivos de las personas; sin embargo, cuando la norma omitida esté ligada al ejercicio de un derecho y se conceda la tutela en la presente acción, se estará tutelando indirectamente derechos subjetivos; asumiendo además que todo proceso constitucional (de control normativo, competencial o tutelar) tiene por finalidad la protección de la supremacía constitucional (dimensión objetiva) y a la vigencia de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva)"(las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Causales de improcedencia en acción de cumplimiento

La SCP 0691/2013 de 3 de junio, señala respecto a las causales de improcedencia: "*Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha manifestado a través de la ya citada SCP 2242/2012, que: '…está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción '**En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional**'.*

*Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, **expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido** (art. 1 de la CPE).*

*De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, **que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional**"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en la presente acción de cumplimiento, el demandante de tutela denuncia que el hoy Exgobernador y el Exsecretario de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora demandados-, incumplieron el art. 16 inc. a) de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817, que dispone que las actividades de los SEDERIs deben ser financiados por los recursos de los Gobiernos Autónomos Departamentales; de ahí que, pese a haber solicitado la transferencia de montos de dinero al SEDERI Tarija, a través de diferentes notas, estas no fueron atendidas.

Identificado el reclamo sobre el presunto incumplimiento de la norma, alegado por el hoy accionante, y de acuerdo al alcance del proceso constitucional a ser abordado, resulta pertinente glosar los

antecedentes fácticos de los cuales emerge la problemática constitucional; en ese sentido; se advierte que, mediante Resolución Administrativa de Directorio 01/2020 de 7 de septiembre, el Directorio del SEDERI Tarija, aprobó el POA y Anteproyecto de presupuesto para la gestión 2021, con un monto que asciende a la suma de Bs.-529 965.-, para la gestión 2021 (Conclusión II.1). En ese sentido por nota de 12 de enero de 2021, presentada por el impetrante de tutela ante el Secretario de Economía y Finanzas demandado del referido Gobierno, solicitó la transferencia de recursos económicos del POA gestión 2021 de Bs.-500 000.-; para que la referida institución pueda pagar los sueldos correspondientes y cumplir con las actividades programadas en la citada gestión, petición reiterada con notas de 20 de enero, 3 y 11 de febrero; y, 3 y 22 de marzo, todos del mencionado año (Conclusión II.2).

Asimismo, a través de nota de 31 de marzo de 2021 con cargo de recepción de 5 de abril de igual año, también se solicitó al Exgobernador demandado, la transferencia de recursos y se puso en conocimiento el incumplimiento del art. 16 inc. a) de la Ley 2878 y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817 (Conclusión II.3).

Planteada así la problemática, es necesario analizar el art. 16 inc. a) de la Ley 2878, el cual determina que las actividades de los SEDERIs se financiarán a través de "Recursos de las Prefecturas de Departamento".

Ahora bien, conforme los antecedentes inherentes al problema constitucional de índole de cumplimiento normativo; y, tal cual se tiene en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester recordar que la máxima instancia constitucional a través de la uniforme jurisprudencia, ha establecido que la acción de cumplimiento tiene particulares características que hacen su esencia jurídica y cuyo objeto es garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, protegiendo los principios de legalidad, de supremacía constitucional y seguridad jurídica; en ese contexto, se advierte que el peticionante de tutela denuncia el incumplimiento del referido artículo; y en consecuencia, no se transfirieron los recursos económicos para el pago de sueldos devengados y la realización de las actividades del SEDERI Tarija; sin embargo, se puede establecer que dicha petición implica un acto propio de la administración pública; por cuanto, la transferencia de recursos de los Gobiernos Autónomos Departamentales a los SEDERIs, implica previamente la ejecución de un procedimiento administrativo consistente en la revisión de la disponibilidad presupuestaria y el techo presupuestario definido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; de ahí que, de acuerdo a lo explicado al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el prenombrado en esencia pretende el cumplimiento de acciones administrativas propias de las instancias públicas.

Por otro lado, con relación y la Disposición Transitoria Segunda II del DS 28817, esta dispone que: "Las Prefecturas Departamentales en cuyas jurisdicciones existan o se puedan desarrollar actividades de riego para la producción agropecuaria y forestal programarán el presupuesto para el funcionamiento del SEDERI".

Al respecto la programación presupuestaria se encuentra dentro del ámbito de regulación procedimental y esta se efectúa a través de una formulación, aprobación, modificación, ejecución, seguimiento y evaluación del presupuesto, ello en el marco de un Plan de Desarrollo Económico y Social del Departamento y los Programas de Operaciones Anuales; en tal sentido, esta regulación procedimental se constituye en una potestad administrativa vinculada a un procedimiento administrativo, norma que no puede ser cuestionado mediante la acción de cumplimiento conforme fue desarrollado con uniformidad por la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 72 a 75 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39984-2021-80-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 114 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yésica Fabiola Bruno Camacho** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de marzo y 7 de abril de 2021, cursantes de fs. 49 a 57 vta.; y, 59 a 60, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 399/2020 de 30 de septiembre, fue designada en el cargo de "Operador Auxiliar -Receptor-DDRR-Yacuiba" (sic) por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, oportunidad en que se le asignó el número de Ítem 5658.

Mediante certificado médico, informe ecográfico ginecológico, carnet de salud y prueba de embarazo realizada en el Laboratorio de Análisis Clínico "Cristal", demostró su estado de gestación de nueve semanas al momento de la interposición de la presente acción tutelar.

Esta situación se puso en conocimiento del Director y el Encargado de RR.HH. de la Oficina del departamento de Tarija del Consejo de la Magistratura, el 9 de marzo de 2021, a fin que se tomara en cuenta que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral. No obstante, y en contravención a lo previsto por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), sin causal ni justificativo alguno, fue notificada vía *WhatsApp* en la precitada fecha, a horas 11:13 por el Encargado de RR.HH., con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 de 4 de marzo, de agradecimiento de servicios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, seguridad social, a la maternidad segura, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 45.V, 46.I y 48 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 de 4 de marzo; **b)** La restitución inmediata al cargo de "Operador Auxiliar -Receptor-DDRR-Yacuiba" (sic); **c)** Pago de salarios y derechos sociales devengados, subsidios y asignaciones familiares; y, **d)** Se amplié y aplique otras medidas de protección necesarias para precautelar sus derechos y garantías constitucionales y otros derechos no reconocidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura a través de sus representantes legales presentaron informe escrito el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 79 a 84 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La impetrante de tutela, previamente a la interposición de la acción de amparo constitucional no presentó los recursos legales administrativos que rigen en el Consejo de la Magistratura; así, debió observar lo dispuesto por el art. 19.I, II y III del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico; **2)** De acuerdo a lo manifestado, una vez notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021, que constituía un acto administrativo definitivo, la solicitante de tutela debió interponer el recurso de revocatoria ante la misma autoridad que le agradeció por los servicios prestados. Motivo por el cual, era aplicable lo previsto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Los certificados e informes médicos presentados, fueron elaborados por clínicas privadas debido al paro médico de los trabajadores de la Caja Nacional de Salud (CNS), al respecto el Consejo de la Magistratura rechazó todas las pruebas presentadas al no haber sido emitidas por el citado nosocomio; **4)** La peticionante de tutela no presentó prueba alguna sobre el paro médico mencionado, además según la documental ofrecida no se encontraba en estado de gravidez o embarazo; razón por la cual, no se podría aplicar la excepción de la subsidiariedad prevista por el art. 54.II de la CPCo, debido también a que no explicó el daño irreparable que podía ocasionarse ante una tutela tardía; **5)** La demandante de tutela fue designada al cargo de manera temporal; es decir, ingresó al Consejo de la Magistratura para ejercer funciones de manera provisional; por lo cual, no se podía acoger a derechos previstos para funcionarios de carrera, tal cual lo dispone el art. 36.I del Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2000, Reglamento al Estatuto del Funcionario Público; **6)** La SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, dispone que: "*El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, Jueces y Servidores Jurisdiccionales* ***y administrativos,*** *actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones,* ***dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios***" (sic). Con el mismo sentido, la jurisdicción constitucional emitió la SCP 0783/2018-S4 de 22 de noviembre; y, **7)** De lo manifestado, los servidores jurisdiccionales, de apoyo judicial y administrativos del Órgano Judicial son funcionarios transitorios que no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral, incluso en situación de embarazo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 114 a 116 vta., **concedió** la tutela ordenando la inmediata reincorporación de la accionante al puesto de trabajo que venía desempeñando y el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa tuvo como objeto la protección de los derechos a la vida, salud, seguridad social, maternidad, trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral de la mujer embarazada; **ii)** El resguardo o protección de una mujer trabajadora en estado de gestación, no tutela únicamente el derecho al trabajo, sino a la seguridad social, a la salud y a la vida de la madre y del concebido o nacido, como parte de la maternidad; **iii)** Dada la naturaleza de los derechos primarios, como la vida, estos necesitan una protección inmediata y urgente ante una conducta que lesione los mismos, como es el caso donde se retira a una mujer embarazada de su fuente de trabajo; **iv)** La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, dispuso la inamovilidad de su puesto de trabajo de la mujer en estado de gestación, hasta un año de nacido el hijo, y abarca a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo, como a funcionarias y servidoras públicas; sin exclusión, sea el origen de la relación laboral un contrato permanente o eventual; **v)** Asimismo, la jurisprudencia constitucional

desarrolló la doctrina del estándar más alto que consagra la vigencia de la línea jurisprudencial más favorable al derecho en juego; en otras palabras, en casos de posturas diferentes sobre una misma cuestión, se debe aplicar la que proporcione mayor beneficio; **vi)** Yésica Fabiola Bruno Camacho -ahora impetrante de tutela- que se encontraba en estado de gestación y fue designada como funcionaria transitoria en el cargo de "Operador Auxiliar -Receptor-DDRR-Yacuiba" (sic), no podía ser retirada del trabajo que desempeñaba; **vii)** Fue evidente que los hoy demandados tuvieron conocimiento del estado de embarazo de manera posterior a la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios; no obstante, no ordenaron su reincorporación a su fuente laboral, situación que dio lugar a la vulneración de sus derechos, y del ser en gestación; y, **viii)** El estado de gravidez fue acreditado mediante prueba idónea; si bien emanada de una entidad privada, no puede desconocerse dicho extremo, desde una valoración favorable en razón del interés superior de la niña, niño o adolescente.

La parte accionante mediante memorial de 23 de abril de 2021, cursante a fs. 117 y vta., solicitó enmienda y complementación a la Resolución 01/2021, en cuanto al valor otorgado a las certificaciones extendidas por la CNS respecto al asegurado, asimismo a un certificado extendido por un centro de salud privado; debido a que, en la Resolución emitida se omitió aquello.

En consecuencia, el Juez de garantías mediante decreto de 26 de abril de 2021, cursante a fs. 117 y vta., precisó que lo solicitado ya fue resuelto en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 399/2020 de 30 de septiembre, suscrito por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; Yésica Fabiola Bruno Camacho -ahora accionante-, fue designada provisionalmente al cargo de "Operador Auxiliar-Receptor-DDRR-Yacuiba" (sic [fs. 4]).

II.2. Mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 de 4 de marzo -de agradecimiento de servicios-, suscrito por el referido Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, se comunicó a la impetrante de tutela la finalización de su relación laboral con la citada institución (fs. 15).

II.3. A través del memorial presentado el 9 de marzo de 2021, la demandante de tutela puso en conocimiento del Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura del Distrito de Tarija, su estado de gravidez, y solicitó estabilidad e inamovilidad laboral (fs. 8 vta.).

II.4. Por CITE: DNRH/CM 592/2021 de 16 de abril, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. de la referida institución, se informó que la peticionante de tutela, una vez notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 de 4 de marzo, no presentó recurso de revocatoria o jerárquico alguno; sino únicamente una nota mediante la cual puso en conocimiento su estado de gestación, y solicitó estabilidad e inamovilidad laboral (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, seguridad social, a la maternidad segura, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; a raíz de ello, señala que el 9 de marzo de 2021 puso en conocimiento de su empleador su estado de gravidez; no obstante, el mismo día fue notificada vía WhatsApp con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 de 4 de marzo, suscrito por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, mediante el cual se le agradece los servicios prestados y desvincula de su fuente laboral; desconociendo que goza de inamovilidad y estabilidad laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada

La jurisprudencia constitucional en relación a la excepción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional en caso de mujeres embarazadas, mediante la SC 0530/2010-R de 12 de julio, dispuso que: "*Corresponde también referirse a lo sostenido por la parte demandada sobre el punto de que la accionante no habría agotado las vías y recursos legales ante de interponer la presente acción, al efecto conviene señalar que cuando se trata de recursos que implican* ***la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación, esa protección es de carácter inmediato*** *por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…*" (las negrillas fueron añadidas). Con similar sentido la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, hizo extensiva la protección por inamovilidad al padre progenitor del menor de un año, en observancia del mandato previsto por el art. 48.VI de la CPE; en ese orden, señaló que: "*…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…".*

Igualmente sobre la excepción al principio de subsidiariedad en casos como el que hoy nos ocupa, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A partir del marco jurisprudencial señalado, se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, en problemáticas jurídicas concernientes a mujeres embarazadas o padres progenitores hasta que el niño o niña cumpla un año de edad; en ese entendido, no es necesario que el interesado agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de sus derechos y garantías constitucionales lesionados, lo contrario implicaría no tutelar de manera inmediata derechos primarios esenciales para la existencia misma del ser humano.

III.2. La estructura judicial instituida con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, de transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional

En este ámbito, la SCP 0429/2019-S2 de 24 de junio, señala que: "*La refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, trajo como una de sus consecuencias la implementación del Órgano Judicial y por ende, la extinción del antiguo Poder Judicial que conllevó a una nueva estructura judicial que ahora se encuentra vigente.*

En ese entendido, debe tomarse en cuenta el análisis efectuado por la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, que refirió: '*…****a partir de la promulgación de la LOJ****, se genera por mandato de* ***esta ley****,* ***un periodo de transición para la implementación plena de la parte orgánica de la Constitución*** *en lo referente a la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, razón por la cual, infra, se desarrollará los mandatos normativos insertos dentro del «Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental».*

En efecto, la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010, forma parte de

este 'Bloque de legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental' (…)

Es imperante señalar también que dentro de este 'Bloque de Legalidad transitorio y previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental', se encuentra contemplada la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, denominada 'Ley de ***Transición*** *para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental,* ***Consejo de la Magistratura*** *y Tribunal Constitucional Plurinacional'; esta disposición, tal como lo establece su art. 2,* ***regula la conclusión de funciones, la extinción institucional*** *y la posesión de nuevas autoridades señalando de manera expresa el parágrafo primero de la referida disposición lo siguiente:* ***'Se dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de*** *la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional,* ***Consejo de la Judicatura*** *y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011' .*

Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, estableció: '…por lo que ***SE RECONDUCE*** *el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución; debiendo* ***tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que:***

· El ***Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de*** *Vocales, jueces y* ***servidores*** *jurisdiccionales y* ***administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no****;* ***sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna*** *han dejado de pertenecer a la carrera judicial y* ***han pasado a ser transitorios*** *'"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

En este orden, la Ley 212 tiene por objeto la transición, traspaso, transferencia y funcionamiento ordenado y transparente de la administración financiera, activos, pasivos, y otros del Poder Judicial al Órgano Judicial y al Tribunal Constitucional Plurinacional; además de regular el traspaso ordenado de las causas a las nuevas instancias creadas en la Constitución Política del Estado de 2009.

En ese marco jurídico, se dispuso la extinción de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y el Tribunal Constitucional; por otro lado, en relación a las acefalías de autoridades jurisdiccionales, servidoras y servidores de apoyo judicial y administrativos; el art. 6 de la Ley 212 estableció que:

" I. **En caso de acefalías** de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; **la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional**, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II. En el caso de acefalías de jueces agroambientales y servidoras o servidores de apoyo judicial correspondientes al Tribunal Agroambiental, la Sala Plena del Tribunal Agroambiental o del Consejo de la Magistratura, según corresponda, tendrá la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura.

III. En el caso de acefalías de servidoras y servidores correspondientes al Tribunal Constitucional Plurinacional, su Sala Plena tendrá la facultad de designar a dicho personal de forma provisional".

En este orden, a partir del nuevo marco jurídico previsto con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, la Ley del Órgano Judicial y la Ley de Adecuación de plazos para la elección de los vocales electorales departamentales y la conformación del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 01 de septiembre de 2010, todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores de Distrito, Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura, fueron declarados transitorios, lo que supone que dichos servidores públicos no gozaban de estabilidad laboral, podían continuar en sus cargos hasta

la designación de los nuevos servidores judiciales y ser parte de procesos de selección y designación llevados por el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia.

En este contexto, la Ley 212, dispuso que en caso de acefalías, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura; de manera excepcional, tendrán la facultad de designar vocales, jueces, servidoras y servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, tribunales departamentales de justicia y del Consejo de la Magistratura de forma provisional, de nóminas aprobadas por el Pleno de esta última instancia.

III.3. Marco constitucional y legal sobre la protección del ser en gestación y de la niña, niño y adolescente

El art. 15.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida", a su vez el art. 16.I del mismo cuerpo legal, señala que: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", por su parte de manera concordante el art. 18.I., dispone que: "Todas las personas tienen derecho a la salud".

En el mismo sentido, el art. 60 de la misma Ley Fundamental, establece que: "**Es deber del Estado**, **la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña**, **niño y adolescente**, **que comprende la preeminencia de sus derechos**, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (énfasis añadido).

Siguiendo este orden, el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral".

De manera similar y sobre la tutela del derecho a la vida, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero haciendo referencia a la SC 0687/2000-R de 14 de julio, señaló que: "'***El derecho a la vida y la salud*** *es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos por el art. 7 de la CPE. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección'. (SC 687/2000-R, de 14 de julio). Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones*".

A partir del citado marco jurídico, el Estado tiene la obligación de adoptar acciones negativas y positivas a efectos de resguardar el derecho a la vida de toda persona; las primeras, impiden la adopción de acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho fundamental a la vida.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, seguridad social, a la maternidad segura, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en tal sentido, alega que puso en conocimiento de su empleador su estado de gravidez; pese a ello, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, dispuso su desvinculación laboral mediante Memorándum CM-DIR.NAL RR.HH.- 404/2021 de 4 de marzo; desconociendo que gozaba de inamovilidad laboral debido a su situación de embarazo.

Así las cosas, se tiene que mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 399/2020 de 30 de septiembre, suscrito por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la

Magistratura; Yésica Fabiola Bruno Camacho -ahora accionante- fue designada provisionalmente en el cargo de "Operador Auxiliar-Receptor-DDRR-Yacuiba" (sic).

De forma posterior, la citada autoridad pronunció el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 -de agradecimiento de servicios-, comunicando a la ahora impetrante de tutela la finalización de la relación laboral con el Consejo de la Magistratura, disponiendo que debía: "…***presentar un informe Final de las actividades que le tocó desempeñar a su inmediato superior,*** *así como hacer entrega de todos los documentos y activos fijos que le fueron asignados para el cumplimiento de sus funciones"* (sic).

Siguiendo este orden, a través del escrito presentado el 9 de marzo de 2021, la demandante de tutela puso en conocimiento del Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura del Distrito de Tarija su situación de embarazo, al mismo tiempo solicitó estabilidad e inamovilidad laboral en razón de su estado de gravidez.

Finalmente, por CITE: DNRH/CM 592/2021 de 16 de abril, suscrito por Juan Luis Miranda Velásquez, Director de la referida institución, se informó que la solicitante de tutela una vez notificada con el Memorándum CM-DIR. NAL. RR.HH.- 404/2021 -de agradecimiento de servicios- (Conclusión II.2), no formuló recurso de revocatoria o jerárquico; sino únicamente presentó una nota, ente una nota a través de la cual pidió estabilidad e inamovilidad laboral por las razones ya expuestas.

En este escenario, corresponde manifestar que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al momento de señalar que no es posible exigir a los miembros de grupos vulnerables de la sociedad -como es el caso de mujeres en situación de embarazo-, el cumplimiento del principio de subsidiariedad instituido por el art. 129.II de la CPE así como el agotamiento de los medios de impugnación previstos por ley, ello en razón a que la progenitora y el *nasciturus* merecen atención y protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias. En este mismo orden, tomando en cuenta que el Memorándum CM-DIR.NAL RR.HH.- 404/2021, objeto de la presente demanda tutelar fue emitido el 4 de marzo de 2021, y la acción formulada el 30 de igual data; no existe impedimento alguno para realizar un análisis de fondo de la cuestión planteada por la accionante, al tenerse por superado el principio de inmediatez.

Dicho esto, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional advierte que en el nuevo contexto jurídico generado a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009 y con la creación del Órgano Judicial conforme al marco previsto en los arts. 178 y ss. de la Ley Fundamental, se puso en vigencia la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- , cuyo objeto era regular la transición, traspaso, transferencia y funcionamiento de la administración financiera, activos, pasivos y otros del Poder Judicial al Órgano Judicial.

En este orden, el art. 14 de la referida norma, dispuso que el Consejo de la Magistratura: "…revisará el Escalafón Judicial, **elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial**".

Acorde a lo señalado, la SCP 0499/2016-S2, establece que: "***El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no;*** *sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones****, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios***" (énfasis añadido).

En ese sentido, el art. 6 de la referida disposición legal establece que ante acefalías de vocales, jueces, servidoras y servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Consejo de la Magistratura; de manera excepcional, la Sala Plena del

Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura, pueden designar dichas autoridades de forma provisional.

Al amparo de dicha normativa, la accionante fue designada provisionalmente por el Pleno del Consejo de la Magistratura en el cargo de "Operador Auxiliar-Receptor-DDRR-Yacuiba" (sic), mediante el Memorándum CM-DIR-RR.HH.- 399/2020; lo cual implica, que tiene la calidad de servidora pública provisoria y no forma parte de la carrera administrativa del Órgano Judicial, tomando en cuenta que su ingreso fue mediante designación directa y no por medio de una convocatoria y concurso de méritos. De esta forma y en atención al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; es evidente que dichos servidores públicos son provisionales, según lo estipulado por el art. 6 de la Ley 212, categoría en la que se encuentra la demandante de tutela debido a la forma en que empezó a ejercer funciones en la oficina de DD.RR. de Yacuiba; en ese marco, no gozan de estabilidad laboral y ejercen el cargo de manera temporal; no obstante, no es posible hacer la misma conclusión en relación al derecho constitucional a la inamovilidad laboral; toda vez que, la impetrante de tutela, por el cargo que ocupa, se encontraría dentro del ámbito de protección.

En este contexto, el hecho de desvincular a una mujer de su fuente laboral por su estado de gravidez, constituye un acto discriminatorio proscrito por la Constitución Política del Estado -salvando excepciones legales y jurisprudenciales-, que lesiona el derecho a una maternidad segura poniendo en riesgo la salud de la madre y de la hija o hijo; asimismo, vulnera el derecho del menor a recibir protección por parte del Estado, a fin que se cubran sus necesidades básicas hasta que cumpla un año de edad; lo cual comprende según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la continuidad de la asistencia de seguridad a corto plazo, resguardo a la salud y vida, asignaciones familiares; y, otras previstas por ley.

En efecto el art. 48.VI de la CPE, dispone que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Ahora bien, el principio de progresividad de los derechos constitucionales, consagrado por el art. 13.I de la Norma Suprema, implica que los derechos humanos no pueden ser disminuidos en su protección o interpretados de manera regresiva; por el contrario, la actividad hermenéutica de las autoridades públicas debe asegurar su materialización progresiva y una mayor protección de los mismos, acorde a ello y relación al desarrollo progresivo de los derechos, el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que: "*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*".

En este escenario, no es posible que el Estado adopte conductas regresivas menoscabando los avances realizados en materia de derechos sociales, mucho más si el propio Estado mediante todas sus instancias, otorga una protección especial a los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, y que en dicho contexto, el constituyente estableció que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas en observancia de los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de inversión de la carga de la prueba y no discriminación.

Dicho esto, la desvinculación laboral que sufrió la impetrante de tutela, menoscabó los fines previstos en el art. 48. VI de la CPE; es decir, puso en riesgo el derecho a la maternidad segura que tiene Yésica Fabiola Bruno Camacho e impidió que se le otorgue protección y seguridad social al *nasciturus* en resguardo de sus derechos a la vida y a la salud.

Por otro lado, debido a que la acción de defensa fue dirigida contra Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, corresponde señalar que el prenombrado

no tiene legitimación pasiva para ser demandado, según el entendimiento asumido por la SC 2693/2010-R de 6 de diciembre[1]; no obstante que, si bien firmó el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 404/2021 -de agradecimiento de servicios-, la desvinculación laboral fue dispuesta por el Pleno del Consejo de la Magistratura.

En tal sentido, las autoridades demandadas al haber ordenado la desvinculación laboral de la solicitante de tutela, cometieron un acto ilegal e indebido que transgrede derechos fundamentales de la accionante y de un menor; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 114 a 116 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la maternidad segura, al trabajo y a la inamovilidad laboral por maternidad;

2° DENEGAR la tutela solicitada por lesión del derecho a la estabilidad laboral; y,

3° ORDENAR la inmediata reincorporación laboral de la accionante al puesto de trabajo que venía desempeñando, el pago de salarios y sueldos devengados; y, demás beneficios sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ.III.4., señala que: "…conviene recordar que una condición esencial del recurso de amparo constitucional, es que los actos que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir derechos fundamentales de las personas hubiesen sido cometidos por la autoridad o persona particular recurrida, pues lo contrario impediría conocer el fondo del asunto planteado por falta de legitimación pasiva…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39991-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0072/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 126 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional interpuesta** por **Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos** contra **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 14 de abril de 2021, cursantes de fs. 34 a 38 vta.; y, 47, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el 3 de octubre de 2014 fue acusado por la representación fiscal, por hechos acaecidos en la gestión 2012, confusamente descritos en el requerimiento conclusivo precitado.

El 14 de mayo de 2018, en audiencia de juicio oral, promovió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que "…el delito de estafa, al ser un **delito instantáneo** (*se consuma a la media noche del hecho punible*)…" (sic) -se colige que se refirió a que el inicio del término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que fue cometido el ilícito-, prescribe a los cinco años de su comisión, siendo que en el caso concreto: **a)** Transcurrieron más de cinco años del supuesto hecho punible que data de 2012; y, **b)** Desde la formulación de la acusación fiscal pasaron más de cinco años; en tal sentido, sería técnicamente imposible la prosecución del proceso penal.

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, lo que motivó a Jaime Enrique Quiroga Angulo -acusador particular-, interponer recurso de apelación incidental de 18 de mayo de 2018, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del citado departamento, a través de Auto de Vista 060/2020 RAI de 22 de junio, que revocó el fallo apelado en función a los siguientes argumentos: **1)** La acusación fiscal, era ambigua y mal redactada, siendo imposible precisar cuando se consumó el delito de estafa; **2)** El fallo apelado incurrió en "incongruencia interna", por cuanto siendo improbable determinar cuándo se produjo el ilícito, no existiría correspondencia interna en el referido fallo; **3)** En la acusación fiscal, la disposición patrimonial y el menoscabo del patrimonio, no resultan coincidentes, tornándose en un caso complejo; **4)** Con dichos argumentos, los Vocales demandados revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018 y dispusieron la prosecución del juicio oral en el estado en que se encontraba. Fallo que a su criterio es arbitrario, ilegal y vulneratorio de la garantía del debido proceso y el derecho a una justicia penal efectiva, por las siguientes razones: **i)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción debe merecer una necesaria respuesta judicial, como garantía del debido proceso y el derecho a la justicia penal efectiva; **ii)** La adecuada comprensión de los hechos narrados y lo acaecido en el caso presente, denotan que en ejercicio del derecho a la defensa, activó un mecanismo procesal como son las excepciones, promoviendo la extinción de la acción penal por prescripción, en el entendido que los hechos descritos y la acusación fiscal, datan de hace más de cinco años atrás, siendo imposible juzgar un hecho después del transcurso del tiempo que la ley prevé, razón por la cual, formuló el recurso defensivo, el cual merece una resolución que absuelva la pretensión legal, sea en sentido positivo o

negativo; **iii)** El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, resolvió y absolvió la pretensión planteada, declarando probada la misma; empero, el Auto de Vista 060/2020 RAI, a tiempo de revocar el fallo impugnado: **a)** No resolvió la pretensión jurídica en cuestión; **b)** Con el argumento de que la acusación fiscal es defectuosa, ambigua y mal redactada; **c)** Dispuso la prosecución del juicio oral, en el estado en el que se encontraba, sin resolver la excepción propuesta; y, **d)** Al revocar el fallo, las autoridades del citado Tribunal de Sentencia Penal, no emitieron pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión jurídica, dejando pendiente dicha situación, lesionando de esa manera el derecho y la garantía del debido proceso, así como el derecho a la defensa y a la justicia penal efectiva, ya que dicha excepción debió ser resuelta de alguna forma, caso contrario se le estaría privando del derecho de conocer la decisión jurídica de su pretensión, así como plantear nuevamente la excepción; **iv)** El haber dejado sin efecto el Auto Interlocutorio sin ingresar ni resolver el fondo de la problemática propuesta, transgredió los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto no se brindó una respuesta efectiva y tampoco con la eficacia y eficiencia expresada en la normativa vigente; y, **v)** Al no resolver la pretensión jurídica planteada, se transgredió el derecho a la excepción con respuesta procesal oportuna, acorde a los principios jurídicos procesales, inobservando que una de las características del debido proceso es que se arribe a una solución justa, vulnerando también el derecho a una justicia penal efectiva.

Finalmente, aclaró que el 24 de noviembre de 2020, fue notificado con el Auto de Vista 060/2020 RAI, ahora confutado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y adecuada valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: Se "Deje sin efecto el **Auto de Vista de 22 de junio de 2020**, disponiendo que la **Sala Penal Tercera**, emita un nuevo **Auto**, **absolviendo y resolviendo el fondo de la pretensión jurídica planteada**, **en base a los hechos y datos del proceso, sin excusarse de administrar justicia penal efectiva amparada en los vicios y defectos de la acusación fiscal**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 124 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 22 de abril de 2021, cursante a fs. 66 y vta., expresó que: **a)** Mediante Auto de Vista 060/2020 RAI, la citada Sala Penal Tercera resolvió declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Jaime Enrique Quiroga Angulo, consecuentemente revocó el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018, y dispuso la prosecución del juicio oral en el estado en el que se encontraba; **b)** Se absolvieron de manera motivada y fundamentada cada uno de los agravios presentados; **c)** La instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; **d)** La disconformidad del demandante de tutela con lo resuelto no constituye causa suficiente para solicitar se conceda la tutela; **e)** La fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y de fondo que en el presente caso fueron debidamente cumplidas; y, **f)** El accionante no precisó el modo donde se habría vulnerado la debida fundamentación, máxime cuando

se advirtió que no era labor de dicho Tribunal dilucidar la excepción planteada, toda vez que la misma fue resuelta por el inferior en grado; dicho de otra manera, realizaron la tarea que les fue encomendada por la normativa que regula su competencia.

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 52.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Enrique Quiroga Angulo, a través de su representante, en audiencia expresó que su concurrencia es como oyente tomando en cuenta que su "cliente no asistirá a audiencia, puesto que se encuentra en una consulta médica" (sic).

Tania Inés Laredo Terán, en audiencia mediante su abogado, señaló adherirse a los argumentos expuestos por el accionante, porque el Auto de Vista 060/2020 RAI, vulneró el "derecho a la fundamentación y motivación", otorgando incertidumbre jurídica a las partes del proceso, por lo que solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0072/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 126 a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 060/2020 RAI, y que los Vocales de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal Departamental, sin previo sorteo, emitan nueva resolución, respondiendo a cada uno de los argumentos de impugnación motivo del recurso de apelación incidental de manera motivada y fundamentada, cumpliendo con el principio de congruencia conforme los lineamientos jurisprudenciales constitucionales determinados y desarrollados en la presente Sentencia, en función a lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sea en el término de diez días hábiles desde su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista -confutado-, no respondió a los términos del recurso de apelación incidental motivo de su resolución, esencialmente en relación a la decisión final asumida; es decir, declarar procedente el recurso de apelación incidental y revocar el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018 -apelado- y la prosecución del juicio oral en el estado en el que se encontraba; es decir, no contiene la debida motivación y fundamentación; **2)** El recurso de apelación incidental fue interpuesto a través de memorial de 18 de similar mes y año, si bien no expuso de manera clara y precisa lo que fue considerado y resuelto en el citado Auto, dentro del instituto de la disposición respecto de la solicitud de excepción de la extinción de la acción penal por prescripción formulada por la defensa sino que se remite a cuestionar lo determinado en la acusación formal respecto al tipo penal, y que al declararse probada, de manera razonada se entiende le causaría en definitiva agravio, por cuanto conforme la norma se hubiese dado por finalizado el proceso penal; y, **3)** El Tribunal de alzada, argumentó con relación a los cuestionamientos no claros en la acusación fiscal y que tiene que ver con el presunto delito de estafa; "…correspondiéndole conforme a lo establecido en sus fundamentos jurídicos y doctrinales cursantes en el acápite III del Auto de Vista responder a los mismos, es decir normativa que se cita en cuanto al instituto de la prescripción y al lineamiento jurisprudencial constitucional respecto del instituto de la prescripción, es decir a los arts. 29 y stes. del CPP que se desarrolla, sin embargo de ello, proceden en conclusiones, acápite IV, en cuanto al análisis del caso en concreto, remitirse al art. 342 del CPP., respecto del contenido de la acusación del Ministerio Público y la necesidad de remitirse a la teoría del caso, a los fines de resolver una solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, sin el debido sustento normativo y su aplicabilidad, indicando el apartamiento del Tribunal A quo de ello, y sin remitirse en ese análisis de manera puntual dentro de tales cuestionamientos respecto a lo resuelto por el Tribunal A quo, sobre las consideraciones resueltas en el caso penal en particular respecto de la naturaleza del delito en cuestión, al término de la prescripción, a las causales de interrupción de la misma o de suspensión que hubiesen en definitiva resueltos respecto de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, motivo del Auto de 15 de mayo de 2018, normativa que se tiene sustentado en el Auto de Vista a objeto de remitirse a resolver el recurso de apelación, centrándose en un erróneo análisis del referido instituto de la prescripción sin el respectivo

sustento legal y normativo, por cuanto conforme se determinó líneas arriba, se remite al análisis del tipo penal, siendo que debieron ser considerados también esos aspectos al momento de emitir el Auto de Vista dentro del contexto de análisis de la resolución motivo de apelación, la interposición de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a los fines de arribar a una de las posibilidades legales que le permite la propia normativa procesal en apelación, por cuanto asimismo en el memorial de interposición del recurso el recurrente solicita al Tribunal de alzada, conforme se determinó precedentemente, la nulidad del Auto apelado o se revoque el mismo, por cuanto el Auto apelado estuviese viciado de nulidad, extremos sobre los cuales en función a la normativa procesal penal, no hubiese sido resuelto en esos términos por el Tribunal de alzada respondiendo a este agravio, de lo que se extrae consecuentemente haberse arribado a un análisis incongruente tanto de hecho como de derecho y que dio lugar, como emergencia de tal incongruencia a declarar procedente el recurso de apelación incidental y revocar el Auto de 15 de mayo de 2018, y directamente disponer la prosecución del juicio oral en el estado en que se encontraba, sin haber establecido de manera clara la correspondencia entre lo que se hubiese solicitado en definitiva en el recurso de apelación y lo que correspondía resolver en consecuencia en función a lo determinado por el Tribunal A quo en el Auto apelado y cual el sustento legal por el cual ameritaba determinar su revocatoria en los términos expuestos; extremos sobre los cuales deviene en una resolución incongruente, adoleciendo de falta de debida fundamentación y motivación con el sustento de hecho y derecho debido, acorde al ordenamiento jurídico vinculado al instituto de la prescripción en función a lo determinado en el art. 398 del CPP, lo que conlleva de manera razonada a este Tribunal de Garantías verifique vulneración al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación en infracción al principio de congruencia, por cuanto no se advierte en el indicado Auto de Vista haberse respondido al problema jurídico que se le hubiese puesto en consideración en el recurso de apelación, que resulta ser lo determinado en el Auto de 15 de mayo del 2020 por una parte, por otra el Auto de Vista ahora cuestionado asimismo no justifica las razones por las cuales procede a revocar el auto apelado y determinar la prosecución del juicio oral en función asimismo al problema jurídico planteado en recurso de apelación, deviniendo en una motivación insuficiente que vulnera el debido proceso y que tienen que ver fundamentalmente, conforme al lineamiento jurisprudencial determinado precedentemente, con el derecho a defensa, consiguientemente a un proceso justo y equitativo en el cual puedan las partes defenderse adecuadamente, conforme lo previsto en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, lo que obliga consecuentemente a esta Sala Constitucional a conceder la tutela solicitada” (sic).

En la vía de aclaración, complementación y enmienda el accionante a través de memorial de 27 de abril de 2021, cursante a fs. 140, solicitó se remita y devuelva todas las actuaciones y el expediente del caso referido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; la aludida Sala Constitucional, mediante Auto de 28 de igual mes y año, cursante a fs. 141, resolvió “NO HA LUGAR” a la complementación requerida, manteniéndose incólume la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, declaró: “…PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN por lo que en función del Art. 27 numeral 8) del CPP, se declara EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL intentada dentro este caso contra los imputados TANIA INES LAREDO TERAN y RICARDO AGUSTIN JIMENEZ ALVARELLOS por el delito de ESTAFA, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes que pueda realizar el Estado y la Acusación Particular para la reparación de los daños y perjuicios en la vía civil” (sic [fs. 14 a 22 vta.]).

II.2. Por memorial de 18 de mayo de 2018, Jaime Enrique Quiroga Angulo -ahora tercero interesado-, interpuso recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio (fs. 23 a 25).

II.3. Según Auto de Vista 060/2020 RAI de 22 de junio, María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -hoy demandados- resolvieron declarar procedente el recurso de apelación incidental

interpuesto por el tercero interesado, consecuentemente revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018 y dispusieron la prosecución del juicio oral en el estado en el que se encontraba (fs. 29 a 33 vta.).

II.4. Mediante cargo de recepción, Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos -ahora accionante-, fue notificado con el Auto de Vista 060/2020 RAI, el 24 de noviembre de 2020 a horas 10:50; aspecto corroborado con el formulario de notificación de la misma data (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y adecuada valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas al pronunciar el Auto de Vista 060/2020 RAI de 22 de junio, revocaron el fallo impugnado omitiendo pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión jurídica planteada, con el argumento que la acusación era defectuosa, ambigua y mal redactada; así mismo, dispusieron la prosecución del juicio oral en el estado en el que se encontraba el proceso, sin resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como*

*son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante que denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y de la adecuada valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 060/2020 RAI de 22 de junio, al revocar el fallo impugnado no emitieron pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión jurídica planteada, con el argumento que la acusación formal era defectuosa, ambigua y mal redactada; así mismo, dispusieron la prosecución del juicio oral en el estado en el que se encontraba el proceso, sin resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Ahora bien, acorde a los antecedentes que ilustran el expediente, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018 declarando: "…PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN por lo que en función del Art. 27 numeral 8) del CPP, se declara EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL intentada dentro este caso contra los imputados TANIA INES LAREDO TERAN y RICARDO AGUSTIN JIMENEZ ALVARELLOS por el delito de ESTAFA, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes que pueda realizar el Estado y la Acusación Particular para la reparación de los daños y perjuicios en la vía civil" (sic [Conclusión II.1]).

Por otra parte, según memorial de 18 de mayo de 2018, Jaime Enrique Quiroga Angulo formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de similar mes y año (Conclusión II.2).

Los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 060/2020 RAI, declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Jaime Enrique Quiroga Angulo, -tercero interesado- consecuentemente revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018 y dispusieron la prosecución del juicio oral en el estado en el que se encontraba (Conclusión II.3).

El 24 de noviembre de 2020, a horas 10:50, el ahora accionante, fue notificado con el Auto de Vista 060/2020 RAI; por lo que, de conformidad al art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo de seis meses para su interposición (Conclusión II.4).

En ese contexto, es menester aclarar que en el marco del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción fue interpuesta por los acusados Tania Inés Laredo Terán y Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos; el recurso de apelación incidental fue presentado por Jaime Enrique Quiroga Angulo -denunciante en el proceso penal-; y, el presente mecanismo de defensa fue incoada por el demandante de tutela; en tal sentido, corresponde puntualizar los agravios señalados en el memorial de recurso de apelación incidental de 18 de mayo de 2018 y compulsarlos con el Auto de Vista 060/2020 RAI, pronunciado por las autoridades judiciales demandadas, siendo los mismos:

"1.1 Sus Autoridades manifiestan en el CONSIDERANDO II del Auto de 14 de mayo de 2018, que: '...A su vez se sostiene que el momento consumativo de la acción se produjo no solamente en los cuatro momentos ya detallados ut supra, sino con la venta de otros lotes de otros lotes a tercero no identificados, transferencias que amen de ser cuestionadas en su validez por alegarse no existió contraprestación de los compradores, aducen motivaron la emisión de varios cheques en fechas y montos indeterminados; tal cuestión debe aclarase no tiene respaldo en los fundamentos fácticos contenidos en el pliego acusatorio fiscal que debe recordarse es el marco dentro el cual corresponde se desarrolle el objeto del juicio, MÁS TODAVÍA CUANDO NO HAY CLARIDAD ALGUNA EN LO RELATIVO A COMO SE PRODUJO EL ENGAÑO, TAMPOCO SOBRE DE QUE MANERA HECHOS TAN VAGAMENTE EXPUESTOS PROVOCARON UN DAÑO PATRIMONIAL A LA VÍCTIMA Y GENERARON UN BENEFICIO ECONÓMICO INDEBIDO A LOS IMPUTADOS, APAREJADO ELLO NO PUEDA ESTABLECERSE BAJO TALES CONDICIONES LA OBSERVACIÓN SEA VÁLIDA...'" (sic).

De esa manera, transgredieron su derecho a la congruencia y al debido proceso por el exceso de las autoridades judiciales, ya que se permitieron deliberar el fondo del juicio, con un criterio antelado y conocedores de la prueba que se iba a desfilar en juicio oral y público, constituyendo la referida resolución en una sentencia y no en un Auto Interlocutorio que tramite y resuelva una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, atentando los principios que rigen al juicio oral público y contradictorio en materia penal.

Al respecto y con la finalidad de instaurar la vulneración de sus derechos y, contraria a lo interpuesto por la defensa de los acusados Tania Inés Laredo Terán y Ricardo Agustín Jiménez Alvarellos, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de los Autos Supremos "651/2014 y 254/2016", instauraron que la coherencia de las resoluciones judiciales deben tener dos elementos fundamentales: **i)** Congruencia externa, elemento que constituye el principio rector de toda determinación judicial que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda,

respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, constituyendo la prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **ii)** Congruencia interna, la resolución es concebida como una unidad apropiada, debiendo el administrador de justicia cuidar que sus fallos tengan orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva evitándose de esta forma que en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Por otra parte, el extinto Tribunal Constitucional desarrolló el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio, donde razonó que: *"El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia..."*.

Lo expresado precedentemente, fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, deduciendo de las mismas que; en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En ese entendido, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo "304/2016" citando a su vez al Auto Supremo 11/2012 de 16 de febrero, señaló: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de recurso de apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes…".

En tal sentido, a su criterio, quedaron demostrados de manera clara y sucinta tanto los agravios como el fundamento jurisprudencial, de que lo pronunciado por los Vocales demandados fue de forma oficiosa y ultrapetita al indicar que **no existe claridad respecto cómo se produjo el engaño**, viciando de nulidad el citado Auto por estar en clara afrenta al estado de derecho, por lo que la interposición del recurso de apelación constituyó el mecanismo idóneo para la restitución de sus derechos y garantías constitucionales por parte de una actuación arbitraria asumida por el Tribunal a quo; amparando su petición en la previsión de los arts. 403.6 y 405 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018, solicitando que previas formalidades de ley, se declare procedente dicho recurso, anulando el auto apelado y en su caso revocando el mismo.

Ahora bien, realizadas las puntualizaciones pertinentes, corresponde replicar lo resuelto por los Vocales demandados:

"IV.2. A su vez cabe recordar que cuando se tramita o resuelve una solicitud de extinción de la acción penal por prescripción de modo anterior al pronunciamiento de la Sentencia, el juez A quo debe sujetar su análisis a la teoría del caso presentada por la acusación (sea fiscal o particular); en razón del estado del procedimiento, esto es por no haberse judicializado aún los medios de prueba ofrecidos por las partes, lo que implica el decisor no cuenta con la prueba necesaria en base a la cual desarrollar su propio criterio respecto a los hechos objeto de juicio; por lo mismo, esta circunstancia implica no puede efectuar un apartamiento de los presupuestos contenidos en las referidas actuaciones. Si esto es así, resulta evidente en relación al primer agravio, que el Dies A quo a objeto de efectivizar el cómputo de la prescripción debe encontrarse claramente consignado en la acusación, de no ser así, no es plausible viabilizar tal instituto, subsidiando aquel dato con información proveniente de otros actuados, como ser información proporcionada por las partes, por ejemplo, pues se comprende que las consideraciones hipotéticas tanto de la defensa como de la acusación se encuentran plasmadas en los escritos detallados, advirtiéndose, se encuentran sujetas a ser probadas en juicio, por ello, no es plausible admitir como válidos los alegatos de la defensa, a no ser que encuentren sustento en la

misma acusación ya detallada. Si esto es así, es evidente la trascendencia que adquiere la necesidad de que el Tribunal A quo, tenga claro en qué momento se produce la consumación del hecho (entendida la consumación como la plena realización del tipo en todos sus elementos), para así determinar el Dies Aquo de la prescripción y efectuar el cómputo conforme lo previene el Art. 30 del CPP, que determina taxativamente que la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos o en que cesó su consumación, en el caso de delitos permanentes; pues nótese que el sistema penal boliviano se adscribe al sistema de la consumación y no al sistema de la constatación o conocimiento del delito. Si esto es así, y se concluye que la consumación se da a tiempo de la configuración de todos los elementos esenciales del tipo penal, no se advierte de qué modo el tribunal de instancia pudo determinar el tipo penal queda consumado, toda vez que el mismo tribunal advierte de manera expresa "'...que no hay claridad alguna en lo relativo a como se produjo el engaño, tampoco sobre de qué manera hechos tan vagamente expuestos provocaron un daño patrimonial a la víctima y generaron un beneficio económico indebido a los imputados...'" (sic).

De lo anterior se denota que: **a)** El Tribunal a quo no tuvo claro cómo se produjo el engaño, si eso fue así y el artificio forma parte esencial del ilícito en análisis, no fue posible inferir el momento de la consumación del delito; más aún, cuando la relación fáctica descrita en la acusación fiscal, detalla diferentes momentos en los cuales se configuran los elementos esenciales, a saber la disposición patrimonial, que valga señalar, no siempre resulta coincidente con la disposición perjudicial, sino cuando se consolida el beneficio económico indebido (como elemento esencial del tipo) a favor del sujeto activo o de un tercero, sin que dicha circunstancia sea interpretada como una extensión a los efectos del delito. En tal sentido, se advierte que el Tribunal a quo, incurrió en incongruencia interna conforme denunció el apelante, ya que no existió correspondencia entre la parte considerativa y la parte resolutiva, pues si no fue posible determinar la configuración de todos los elementos esenciales del tipo como ser "cómo se produjo el engaño en el caso concreto" (sic), tampoco resultaba posible determinar el momento de consumación, lo que evidencia que el Tribunal obró de manera incorrecta al declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **b)** A objeto de una mejor ilustración, señaló el desarrollo doctrinal incorporado por -Claus Roxin-, cuando instauró criterios materiales con la finalidad de proporcionar al legislador un baremo político criminal, para determinar en qué momento la cualidad de actuación se torna punible en cuanto a su contenido, vinculada además con la finalidad de protección subsidiraria de los bienes jurídicos; que conforme detalla exigen un resultado dañoso en relación a estos últimos, a manera de ejemplo: las lesiones se consuman con la agresión, el hurto con la sustracción y la estafa al concluir la disposición perjudicial, debiendo evidentemente existir un nexo causal entre la acción y el perjuicio; lo que conlleva a considerar en el caso concreto, la concurrencia de estos presupuestos, que si bien en los casos de contratos criminalizados no presenta mayor complejidad, habida cuenta que la acción delictiva se consuma con la disposición patrimonial que se efectiviza mediante la suscripción del contrato, no sucede lo mismo en el presente caso, donde se advierte que la disposición patrimonial y el menoscabo del patrimonio o la disposición perjudicial no resultan coincidentes; y, **c)** El Tribunal a quo se apartó de la acusación fiscal cursante en obrados, toda vez que, el reclamo efectuado en su oportunidad por el apelante que mereció el rechazo del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, con el siguiente fundamento: "no existió contraprestaciones de los compradores lo que motivo la emisión de varios cheques en fechas y por montos indeterminados no tendrían respaldo en los fundamentos fácticos en el pliego acusatorio fiscal" (sic), advirtiéndose que se funda en inferencias no admisibles, ya que aquella circunstancia se encuentra explicitada en el requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, evidenciando dichos aspectos, la falta de congruencia externa e interna reclamada, pues si bien a prima facie la resolución del Tribunal a quo resolvió aquel petitorio, se observa que la misma no resulta congruente con los antecedentes procesales, ya que se asienta en una premisa fáctica falsa, al señalar que no hay respaldo en el pliego acusatorio en lo relativo a la emisión de cheques como una prestación no cumplida, lo que se dijo no resulta del todo veraz.

"Por las razones anotadas, se tiene que el tribunal A quo al haber declarado probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, obró de modo incorrecto" (sic).

En ese contexto los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 060/2020 RAI, respondieron de manera amplia pero genérica el agravio invocado en el recurso de apelación incidental de 15 de mayo de 2018; toda vez que, iniciaron mencionando la doctrina aplicable al caso referido al instituto de la prescripción citando la SCP 0865/2018-S4 de 18 de diciembre; después, se refirieron sobre la competencia que tiene el Tribunal de alzada, de acuerdo al art. 398 del CPP; seguidamente, en el análisis del caso concreto, detallaron que acorde al estado procesal de la causa, el Tribunal a quo debía remitirse a la relación fáctica descrita en los antecedentes; luego, se manifestaron sobre tópicos específicos del caso de autos; empero, dichas apreciaciones no brindaron una respuesta concreta al agravio enunciado por el apelante; en tal sentido, se advierte que el Auto confutado resultó carente de fundamentación y motivación, además de incongruente.

Consiguientemente, el Auto de Vista 060/2020 RAI, suscrito por las autoridades judiciales demandadas, si bien contiene una estructura formal de contenido, en la que describieron los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria, análisis del agravio, respondieron a los argumentos expuestos en el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 15 de mayo de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, lo hicieron de manera genérica; es decir, que en el caso de autos se advierte la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo conceder la tutela impetrada, respecto a la motivación de las resoluciones.

Finalmente, con relación a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y la adecuada valoración de la prueba, corresponde señalar que el impetrante de tutela no argumentó debidamente la supuesta lesión de su derecho; consiguientemente, respecto a este punto en particular, esta Sala no puede emitir consideración alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte la** Resolución 0072/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 126 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada únicamente respecto al derecho a la motivación de las resoluciones, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada con referencia a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y la adecuada valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39995-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Guzmán Albarado** contra **Ulises Núñez Palacios**, **Presidente** y **Carlos Jaime Rojas**, **Ejecutivo**, ambos **del Directorio de la Línea 112 del Sindicato de Transportistas "21 de mayo"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de marzo y 9 de abril, ambos de 2021, cursantes de fs. 21 a 26 y 29 a 30, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2015, compró una Línea de microbús con número 112 Interno 1, por la suma de $us56 000.- (cincuenta y seis mil dólares estadounidenses) al Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", luego de cumplir con todas las obligaciones que exigía la "**ASOCIACIÓN DE MICROS Y DEL SINDICATO COMO ENTE MATRIZ**", lo admitieron como socio y propietario. Es así que, transcurrido un año y tres meses de trabajar en la Línea 112, por el simple hecho de preguntar por los intereses de la Línea, fue sindicado de divisionista y sancionado por el Presidente de Línea indicada, comunicándole que su microbús podría ser conducido con otra persona como chofer y no su persona como conductor y propietario.

Refirió que, no se le entregó el Estatuto y Reglamento del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo" como socio activo y tampoco se hizo conocer al Tribunal Disciplinario su falta, para ser sancionado si correspondía, por ser el competente para ello; por lo que, toda resolución dictada o sanción dispuesta por el Presidente de la Línea 112 del citado Sindicato carece de legalidad; empero, mediante memorándum de 4 de marzo de 2021, le comunicaron que lo sancionaban por haber cometido faltas gravísimas (descalificación del directorio bajo calumnias e injurias, distorsión y difamación, incitando a los socios, desprestigio, división y malestar dentro de la línea); por lo que, no podía trabajar ni asistir a las asambleas.

Ante la medida adoptada en su contra, a través de Carta Notariada 17/2021 de 20 de marzo, recepcionada de 23 de marzo de 2021, solicitó la suspensión del castigo impuesto como la restitución de su derecho al trabajo, sin que hubiere recibido respuesta alguna del Presidente de la Línea 112 con placa de control 4073-RGA, manteniendo un silencio administrativo, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 47.I y II, y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata restitución de su derecho al trabajo, respetando la propiedad que tiene sobre el Interno 1 de la Línea 112; y, **b)** El demandado de respuesta a su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, **1)** Es socio activo con sus aportes al día debidamente refrendados por el Sindicato; sin embargo, en forma flagrante vulnerando sus derechos fundamentales el demandado Ulises Núñez Rodríguez Palacios lo sancionó comunicándole que no podía trabajar conduciendo su microbús; empero, si podía manejarlo otro chofer, lesionando su derecho al trabajo; **2)** Actuando de buena fe, presentó varias cartas haciéndole conocer que su motorizado fue adquirido bajo crédito financiero, sin obtener ninguna respuesta; por consiguiente, les hizo llegar una Carta Notariada 17/2021 al Presidente de la Línea 112 y a Carlos Jaime Rojas representante del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo" como ente matriz, sin que a la fecha hubiere sido contestada; se transgredió su derecho a la propiedad puesto que desde diciembre de 2020 no puede conducir su micro dejando de percibir recursos económicos para cubrir su deuda con la entidad financiera; y, **3)** Presentada esta acción tutelar, el representante del referido Sindicato Carlos Jaime Rojas, se contactó con su persona, indicándole que no firmó ningún memorándum en su contra, y por el contrario es de exclusiva responsabilidad de Ulises Núñez Rodríguez Palacios, a quien le habría hecho notar que estaba actuando de manera equivocada al suspenderlo fuera del marco legal sindical, porque de acuerdo al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), solo el Tribunal Disciplinario de la institución tiene la facultad de sancionar a los socios del sindicato; más no la Línea -refiriéndose al vehículo de transporte-, puesto que la calidad de socio es dada por el ente matriz, con lo que demuestra la vulneración de sus derechos; toda vez que, el indicado sindicato puso en conocimiento del Presidente de Línea 112 que actuaba de mala fe, a título personal sin someterlo a un procedimiento administrativo que es el que debería regir en este caso, reiterando se conceda la tutela peticionada, a la vez que se haga llegar el Estatuto y Reglamento de la referida Línea.

I.2.2. Informe de los demandados

Ulises Nuñez Palacios, Presidente del Directorio de la Línea 112 del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante ha sido sancionado por la decisión de la Asamblea General de socios el 19 de diciembre de 2020, al haber sido considerado como persona no grata, habida cuenta que es dañino para los fines de la institución, se comportó de manera contraria a la buena fe y a la lealtad, es el único que tiene problemas con la entidad; **ii)** El 6 de marzo de 2021 se realizó la Asamblea General de Socios, en la cual se definió su suspensión y esa misma fecha interpuso apelación, contra la sanción que le impuso la Asamblea con base al procedimiento administrativo y la planteó fuera de término; es decir, después de tres meses cuando, el procedimiento administrativo establece quince días para la apelación; por lo que, no podía presentar esta acción de defensa. Asimismo, debió interponer esta acción tutelar contra la Asamblea General de Socios, que fue la que determinó la sanción y tiene facultad para ello como lo establece el Estatuto; y no solamente contra el Presidente del Directorio, quien no la tiene para ello; **iii)** No se le restringió el acceso al trabajo, al haber aceptado que pueda hacer trabajar su microbús como lo está haciendo, lo que no se le permitió fue su presentación oral en la asamblea por su carácter dañino que perjudica la administración de la institución; y, **iv)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada; toda vez que, el impetrante de tutela no peticionó a través de esta acción de defensa, la nulidad de la Resolución de 6 de marzo de 2021 de sus suspensión, habiendo consentido de esta manera la decisión asumida por la Asamblea General de Socios.

Carlos Jaimes Rojas, Secretario Ejecutivo del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 34.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 33/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 39 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dejó sin efecto la sanción dictada por el Presidente de la Línea 112 del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo" con los siguientes fundamentos: **a)** La sanción aplicada a Edgar Guzmán Albarado, resultó arbitraria, porque no fue impuesta por las autoridades competentes del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo"; por lo que, lesionó las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa; y como consecuencia al limitar -producto de esa sanción- el ejercicio de su función como conductor, también lo hizo a su derecho al trabajo, correspondiendo por ello, dejarla sin efecto; y, **b)** Si algún Directivo de la Línea 112 del Sindicato de Transportistas "21 de mayo" considera que el accionante cometió alguna falta en el marco del Estatuto Orgánico de dicha institución, deberá iniciar los procesos que correspondan al interior del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Edgar Guzmán Albarado -hoy accionante-, es socio activo del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", registrado en la Línea 112 con el Interno 1 de su propiedad (fs. 4).

II.2. El demandante de tutela, mediante nota dirigida a Ulises Núñez Palacios, Presidente de la Línea 112, presentada el 28 de diciembre de 2020, solicitó le suspendan el castigo -según refiere en el memorial de demanda de esta acción tutelar-, sin que conste contestación alguna (fs. 8).

II.3. Por memorándum de 4 de marzo de 2021, el Presidente de la Línea 112, le comunicó haber sido sancionado por faltas gravísimas (descalificación del directorio bajo calumnias e injurias, distorsión y difamación, incitación a los socios, desprestigio al directorio, división y malestar dentro de la línea); por lo que, no trabajaría ni asistiría a las asambleas de la citada línea, empero, su vehículo podría ser conducido por otro conductor, otorgándole un plazo de sesenta días para que haga cesión de línea, vencido el mismo se solicitaría la reversión de su derecho sindical (fs. 12).

II.4. Por misiva presentada el 18 de igual mes y año, el impetrante de tutela puso en conocimiento de Carlos Jaime Rojas, "Presidente del Sindicato de Transporte de Servicio Rápido '21 de Mayo'", el abuso de autoridad por parte del Directorio de dicha Línea, que el 25 de diciembre de 2020 lo suspendió para que trabaje con su microbús y el 4 de marzo de 2021 fue suspendido y expulsado de la Línea 112, sin haber tenido respuesta (fs. 10 a 11).

II.5. Mediante Carta Notariada 17/2021 de 20 de marzo dirigida a los demandados Ulises Núñez Palacios, Presidente de la Línea 112 y Carlos Jaime Rojas "Ejecutivo sindicato de transporte de servicio rápido '21 de mayo'" recepcionada el 23 de marzo de 2021, el demandante de tutela solicitó la suspensión de su castigo y procedan a su restitución a su fuente de trabajo (fs. 13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la petición; toda vez que, fue sancionado por el Presidente de la Línea 112 del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", comunicándole que su microbús podía trabajar siendo conducido por otro chofer y no su persona como conductor y propietario, sin que le haga conocer al Tribunal Disciplinario su falta, para ser sancionado si correspondía, por ser el competente para ello; por lo que, toda resolución dictada o sanción dispuesta por el Presidente de la indicada Línea carece de toda legalidad; además de no haber tenido repuesta las notas enviadas a los demandados, así como la Carta Notariada 17/2021, recepcionada el 23 de marzo, que no mereció contestación alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación a este derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internacionales, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, señalando que toda petición debe tener una respuesta sea positiva o negativa además

de pronta y oportuna. Así la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre, remitiéndose al desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales, concluya que: *"Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario', precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH), que al respecto señala: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.*

Bajo ese marco normativo, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001 refirió que: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición', razón por la que es considerado como un derecho fundamental: '...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, contestando en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición' (SC 0275/2003-R de 11 de marzo).

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de petición, señalando que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la

finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: '…se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable u oportuno".

Como se advierte de la jurisprudencia constitucional glosada, la petición se constituye en un derecho fundamental, cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada, resolviendo en lo posible la petición en sí misma; es decir, resolviendo el asunto objeto de la petición; que al ser lesionado, es restablecido por la justicia constitucional, cuando se cumplen con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional precedente.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales, se constata que el demandante de tutela, interpuso la presente acción tutelar, alegando que los demandados vulneraron sus derechos al trabajo, a la petición y a la propiedad privada, toda vez que, es socio activo del Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", registrado en la Línea 112 con el Interno 1 de su propiedad, y solo por preguntar por los intereses de la Línea, fue sindicado de divisionista imponiéndole la sanción de suspensión en la conducción de su microbús, permitiéndole que el mismo podría ser trabajado con otro chofer. Es así que, mediante nota dirigida a Ulises Núñez Palacios, Presidente de la Línea 112, presentada el 28 de diciembre de 2020, solicitó le suspendan el castigo de conducir su microbús, la que no tuvo respuesta; empero, posteriormente por memorándum de 4 de marzo de 2021, el Presidente de la Línea indicada, le comunicó haber sido sancionado por faltas gravísimas (descalificación del directorio bajo calumnias e injurias, distorsión y difamación, incitación a los socios, desprestigio al directorio, división y malestar dentro de la línea); por lo que, no trabajaría ni asistiría a las asambleas de la Línea 112; sin embargo, su vehículo podría seguir trabajando con otro conductor, otorgándole un plazo de sesenta días para que haga cesión de línea, vencido el mismo se solicitaría la reversión de su derecho sindical.

Por esa circunstancia mediante misiva presentada el 18 de marzo de 2021, puso en conocimiento de Carlos Jaime Rojas, Ejecutivo el Sindicato de Transportistas "21 de Mayo", el abuso de autoridad por parte del Directorio de dicha Línea, que el 25 de diciembre de 2020 lo cesaron para que no trabaje con su microbús y que el 4 de marzo de 2021 fue suspendido y expulsado de la referida Línea, sin que tampoco reciba respuesta; por lo cual, mediante Carta Notariada 17/2021, recepcionada de 23 de marzo, dirigida a los -hoy demandados-, peticionó la suspensión del castigo y procedan a la restitución a su fuente de trabajo, que a la fecha no mereció respuesta alguna.

Es así, que conforme a los antecedentes procesales como lo expuesto en la audiencia pública de consideración de esta acción tutelar, es evidente que las notas presentadas por el impetrante de tutela no merecieron respuesta alguna por parte de los demandados, omisión que al margen de ocasionarle incertidumbre como miembro y asociado de la Línea 112, además, en su medio laboral se vulneró su derecho a la petición, en mérito a que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda petición amerita una respuesta sea positiva o negativa; asi también, de pronta y oportuna, lo que no ocurrió en el caso concreto y determina se abra el ámbito de protección de esta acción tutelar, concediendo la tutela impetrada, para que los demandados den respuesta a las peticiones del peticionante de tutela, sea positiva o negativamente conforme a derecho; toda vez que, la sanción impuesta en este caso como socio activo de la Línea 112, debe estar precedida de un debido proceso conforme a su Estatuto y Reglamento.

Con relación a la denuncia respecto a la lesión de los derechos al trabajo y a la propiedad privada, no se evidencia su transgresión; toda vez que, como lo manifestaron los demandados su microbús con placa de control 4073-RGA se encuentra prestando servicio público con otro chofer y no existe ninguna restricción sobre el derecho propietario del motorizado, correspondiendo por ello denegar la tutela peticionada respecto a los derechos aludidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 33/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, disponiendo que los demandados otorguen respuesta inmediata conforme a derecho a la Carta Notariada 17/2021 de 20 de marzo, en el plazo de dos días hábiles a partir de su legal notificación; y,

2° DENEGAR con relación a los derechos al trabajo y propiedad privada.

Regístrese, notifíquesela y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39985-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 67/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 585 a 593, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Germán Rea Salinas** contra **Juan Fausto Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 514 a 517 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de septiembre de 2020, Carlos Elías Lanza Pérez -ahora tercero interesado-presentó denuncia disciplinaria en su contra por la supuesta comisión de faltas muy graves previstas en el art. 121.4 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Proceso dentro del cual, mediante Resolución de 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020 de 5 de noviembre; Ruth Asunta Molina Ibáñez, autoridad sumariante, dispuso su falta de responsabilidad en los hechos denunciados; también, estableció la existencia de indicios sobre la supuesta comisión de la falta leve prevista por el art. 119.6 de la señalada disposición legal.

A raíz de ello el denunciante presentó recurso jerárquico, alegando que: **a)** El Fiscal General del Estado declaró públicamente que no era posible cambiar actuados una vez "subidos" al "Sistema JP1" del portafolio digital; lo cual no se habría cumplido en el caso; y, **b)** La autoridad sumariante no valoró correctamente la documental ofrecida y no tomó en cuenta la declaración testifical del denunciado al momento en que confesó que cambió la Resolución de Rechazo de 9 de abril por la de 2 de julio de 2020, con la intención de evitar su objeción.

Señaló que por Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020 de 7 de diciembre, bajo el argumento que se tenían cumplidos los elementos constitutivos del tipo disciplinario previsto por el art. 121.4 de la LOMP, al haberse modificado la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020 por la de 2 de julio del mismo año; además que, en observancia del principio de taxatividad su conducta estaba catalogada como falta disciplinaria muy grave en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado mediante Resolución FGE/JLP/DAJ 041/2020 de 24 de enero, cuya sanción era la destitución definitiva según lo previsto por el art. 122.I.3 de la LOMP.

Denunció que el tipo disciplinario en ningún momento establecía que "modificar resoluciones" fuese una conducta punible, que la corrección y complementación de la Resolución de Rechazo realizada el 2 de julio de 2020 no constituía acto ilegal al no haberse introducido alguna declaración fraudulenta; sino por el contrario, se garantizó la seguridad jurídica identificando al denunciado, el número de resolución y el Juez de Instrucción Penal al que iba dirigida. Decisión que fue debidamente notificada al denunciante a fin que ejerza de manera amplia su derecho a la impugnación, que no fue objeto de restricción de ningún tipo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de "legalidad y tipicidad" de la sanción, al trabajo y al salario, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020 de 7 de diciembre; y, **2)** La autoridad demandada emita un nuevo fallo que observe la tipicidad de la conducta sancionatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 572 a 584, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante sus apoderados legales, remitió informe escrito de 5 de abril de 2021, cursante de fs. 568 a 571 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 9 de septiembre de 2020, Carlos Elías Lanza Pérez, presentó denuncia contra Mario Germán Rea Salinas, por la presunta comisión de faltas disciplinarias muy graves, descritas en el art. 121.4 y 20 de la LOMP; proceso dentro del cual se emitió Resolución de 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020, a través de la cual se declaró la no responsabilidad del denunciado. Impugnado el fallo, se dictó la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020, que revocó parcialmente la decisión inicial; **ii)** En el caso, la corrección y complementación efectuada el 2 de julio de 2020 a la Resolución de Rechazo de 9 de abril de igual año, se tradujo en la acción de modificar datos relevantes de la misma; **iii)** La conducta demostrada por el accionante dejó en estado de incertidumbre al denunciante, causando inseguridad jurídica en sus vertientes de los principios de legalidad, objetividad, responsabilidad, unidad y jerarquía, celeridad y transparencia citados en el art. 5 de la LOMP; **iv)** En relación a la tipicidad, se cumplieron todos los elementos constitutivos del tipo disciplinario previsto en el art. 121.4 de la citada Ley, conforme al precedente constitucional señalado en la SC 0498/2011-R de 25 de abril; **v)** El accionar desplegado no solo fue una corrección insustancial de una resolución de rechazo inscrita en el sistema digital; sino, hubo modificación de datos acorde a lo previsto por el art. 121.4 de la LOMP; **vi)** "…fue el denunciante quien presentó recurso jerárquico con el derecho previsto en el art. 180.II de la CPE; pues, entonces no se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y tipicidad, por cuanto el proceso disciplinario se sustanció conforme a la normativa disciplinaria establecida y la observancia de los principios aplicables de la materia. Consiguientemente, se desvirtúa que se haya dictado una Resolución Jerárquica atentatoria a sus derechos fundamentales, tampoco acusar que fuera un acto ilegal, denotando una intencionalidad manifiesta de hacer incurrir en error de hecho y de derecho al Tribunal de garantías constitucionales." (sic); y, **vii)** No correspondía dejar sin efecto la Resolución cuestionada, debido a que no se encontraron vicios procedimentales insubsanables que hubiesen implicado indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Elías Lanza Pérez, por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 558 a 559 vta., expuso lo siguiente: **a)** Tramitó un proceso disciplinario en contra de Mario Germán Rea Salinas -demandante de tutela-, por la comisión de la falta tipificada en el art. 121.1 y 4 de la LOMP, debido a que modificó resoluciones del "Sistema JP1" del portafolio digital, actuación contraria a lo previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público y de circulares emitidas por la Fiscalía General del Estado, cometiendo actos contra la ley y la institución, y por emitir la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020, en plena pandemia del COVID-19, cuando los plazos se encontraban suspendidos; **b)** Se dictó la citada Resolución, sin observar el plazo de ochenta días de la etapa preliminar "…cargando al sistema JP1 de la Fiscalía Departamental, registrando la resolución en el "Sistema JP1" del portafolio digital No. 9442/19 sabiendo que estará a la vista para el seguimiento del caso por todas las partes, resolución a la cual le faltaba el número del juzgado a quien estaba dirigido y número de resolución, y asimismo se menciona a una persona que no era parte de la denuncia y figura como si fuera el

denunciado" (sic); en ese entendido, el accionante de mala fe, al tener el memorial de objeción, modificó la primera Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020 y emitió la del 2 de junio de ese año, que no fue objetada debido a que no apareció en el sistema digital; **c)** A raíz del recurso jerárquico formulado contra la Resolución de 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020 de 5 de noviembre, se determinó la revocatoria de la misma, y se declaró responsable al denunciado; a consecuencia de ello, se dispuso su destitución cumpliendo el procedimiento disciplinario por la comisión de faltas graves y muy graves, previsto en el art. 57 y ss. de la LOMP; **d)** En ningún momento se vulneró el debido proceso; más aún, cuando la autoridad sumariante observó el procedimiento y los plazos previstos en el Reglamento del Régimen Disciplinario de Ministerio Público y la Ley Orgánica del Ministerio Público en todas las instancias; **e)** El Fiscal General del Estado manifestó públicamente que el régimen disciplinario y el "Sistema JP1" del portafolio digital, fue creado, debido al mal accionar de los Fiscales de Materia, que hacían desaparecer pruebas, notificaciones, memoriales, ocultaban expedientes y otras cosas, y con la implementación del mismo se pudo cortar dichos actos de corrupción; y, **f)** El impetrante de tutela realizó una interpretación del art. 121.4 de la LOMP a su conveniencia, alegando falta de tipicidad y legalidad sin haber acudido con ese reclamo ante la autoridad sumariante o jerárquica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 67/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 585 a 593, **concedió** la tutela impetrada; en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución impugnada y ordenó la emisión de un nuevo fallo, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El principio de legalidad se constituye en una garantía procesal para cualquier persona imputada, acusada, dentro de un proceso judicial o administrativo. La jurisprudencia constitucional determina que su observancia pasa por el cumplimiento de dos requisitos: "**a)** ***La garantía formal,*** que está expresado en el resguardo del principio de la reserva legal, en la medida en que es la Ley, la que contiene las normas que tipifican las conductas, cómo ilícitos o infracciones administrativas, así como sus penas o sanciones y ***b) La garantía material,*** que el resguardo del principio de la seguridad jurídica, se expresa en la necesaria tipificación de las conductas, el establecimiento de las sanciones, tanto en forma directa a través de las normas contenidas en la Ley, cuándo por remisión conocida por tipificación indirecta, estos dos elementos garantía formal y material. Estos dos elementos la garantía formal y material, deben converger de manera previa, legal, con todos los otros elementos del debido proceso" (sic); **2)** El fallo impugnado dispuso que efectivamente se modifique la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020 por la del 2 de julio del mismo año, situación que habría acreditado la adecuación de la conducta al tipo disciplinario, siendo este el único elemento que demostró porqué en el caso existió una modificación de Resoluciones; **3)** El principio de legalidad también se encuentra vinculado a la garantía de certeza, así la norma disciplinaria no solo debe tipificar con claridad el acto o la falta, sino además lesionar un bien jurídico protegido, aspecto que es esencial a efectos que la autoridad sumariante emita o no una sanción; **4)** En relación al verbo modificar, se tienen elementos que evidencian una duda razonable, debido a que la autoridad sumariante no realizó ningún tipo de modificación en el fondo y tampoco concurrieron los elementos previstos en el art. 121.4 de la LOMP; no obstante, a través de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020, se hizo un análisis somero e injustificado en el que no se logró entender cuáles fueron los criterios de inferencia, ni lógicos, legales o fácticos, por los que, se acreditó la modificación a la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020; contrariamente a la determinación asumida, señaló que se insertaron datos correctos, como número, fecha y nombre del imputado; **5)** Se entendió que la facultad y la prerrogativa de la aclaración, complementación y enmienda se encuentra bajo tuición de quien es responsable de determinados actos, los cuales pueden ser corregidos siempre que no afecten el fondo de lo resuelto; y, **6)** Ningún sistema procesal prohíbe rectificar o corregir errores, lo contrario supondría sancionar a quien pretende corregir su propio acto, desconociendo la falibilidad humana "…es decir que ningún humano es perfecto y en algún momento un error formal como en este caso un numero un dato, que puede ser insertado como lo explicado por el Sistema Informático, o una fecha no pueda ser corregido, máxime si en este caso esta situación no habría provocado perjuicio alguno, por cuanto de las declaraciones realizadas por el tercero interesado, de la revisión de los antecedentes cómo es la

resolución jerárquica No.407/2020, que inclusive reconoce que a través de la impugnación de la resolución de rechazo, se ha emitido, un recurso jerárquico por el cual se habría revocado esta resolución de rechazo…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Mario Germán Rea Salinas -hoy accionante-, mediante Resolución de 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020 de 5 de noviembre, emitida por Ruth Asunta Molina Ibáñez, Autoridad Sumariante de Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de La Paz, dispuso: "…Declarar **NO RESPONSABLE** al Fiscal de Materia **ABG. MARIO GERMAN REA SALINAS**, de la comisión de las faltas disciplinarias prevista en el Art. 121 Num. 4 y Numeral 20) de la Ley N° 260 'Ley Orgánica del Ministerio Público', en relación al caso LPZ1909442 NUREJ 20336810 por no contar con plena prueba, conforme establece el inc. b) del Art. 67 del RRD" (sic [fs. 473 a 478]).

II.2. Por memorial de 20 de noviembre de 2020, Carlos Elías Lanza Pérez -hoy tercero interesado- interpuso recurso jerárquico contra la decisión supra, solicitando que de conformidad con los arts. 128 de la LOMP y 70 de su Reglamento, se revoque el fallo impugnado (fs. 482 a 484 vta.).

II.3. A través de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020 de 7 de diciembre, Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, dispuso: "…**REVOCAR PARCIALMENTE:** la Resolución sumaria A.S. RMI 15/2020 de 5 de noviembre, emitida por Ruth Asunta Molina Ibáñez, Autoridad Sumariante; en su mérito, se declara a **Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, RESPONSABLE** de la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el **art. 121 num. 4 de la LOMP,** con la imposición de **sanción de destitución definitiva del cargo;** en lo demás, se mantiene incólume el fallo disciplinario de primera instancia, en mérito de las previsiones legales invocadas y por los fundamentos jurídicos expuestos" (sic). Decisión notificada al ahora accionante el 27 de enero de 2021 (fs. 498 a 504; y, 509).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "legalidad y tipicidad", al trabajo y al salario; a tal fin, manifiesta que la autoridad demandada emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020 de 7 de diciembre, revocando parcialmente Resolución de 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020 de 5 de noviembre, que lo eximió de responsabilidad; en consecuencia, se lo declaró responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.4 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo; sin haber tomado en cuenta, que el tipo disciplinario no establece que modificar resoluciones constituya una conducta punible dentro del régimen disciplinario previsto en el Ministerio Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, establece que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa,

con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Implicancia de los principios de legalidad y tipicidad en el debido proceso

El principio de legalidad como derecho subjetivo en favor de toda persona, constituye una verdadera garantía de observancia de derechos y libertades individuales y un límite para la actuación de los órganos del Estado; conforme a ello, nadie puede ser objeto de proceso judicial o administrativo, o de sanción alguna, sino es por conductas que al momento de su comisión se encontraban prohibidas por ley; por otro lado, es un criterio rector para los órganos del Estado, en especial para la Asamblea Legislativa Plurinacional y para jueces y tribunales; al momento de determinar que conductas se encuentran prohibidas, y de proceder con su calificación.

En su oportunidad, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 22/2002 de 6 de marzo, dispuso que el régimen administrativo sancionador debe ser instituido en observancia del principio de legalidad, y su aplicación pasa por el cumplimiento de las siguientes exigencias: "…***a) la garantía formal*** *expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y* ***b) la garantía material*** *que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta"* (sic); es decir, la reserva legal y la tipificación expresa de la conducta y sanción.

En este ámbito, la jurisprudencia constitucional expresa que la sola existencia de una ley no garantiza el cumplimiento del principio de legalidad; por ello, es necesario que la norma sea escrita, previa y estricta, en efecto, la SC 0035/2005 de 15 de junio, dispuso que: "*Precisamente para evitar que el principio de legalidad sea una proclamación vacía de contenido, la ley debe* ***reunir una serie de requisitos que generalmente se resumen en la necesidad que se sea escrita, previa a la realización de los hechos que se pretende sancionar y estricta****, esto es, que establezca claramente las características del hecho punible y su sanción…"* (negrillas añadidas).

Dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta se dispuso que el cumplimiento del principio de legalidad está sujeto a la observancia de otros principios; así, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, determina que: "*El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de* ***taxatividad****, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el* ***principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso*** *y devenga en defecto absoluto insubsanable; otro importante principio es el de* ***favorabilidad*** *que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I. de la CPE vigente que establece: '…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado…'"* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

Ahora bien, el principio de legalidad en su vertiente procesal señala que, ninguna persona puede ser objeto de proceso o sanción alguna sino es conforme a reglas previamente establecidas en un debido proceso; por su parte, la vertiente sustantiva, prohíbe considerar una conducta como ilícita si no está descrita como tal; por tal motivo, el inicio de un proceso y la imposición de una sanción solo puede recaer sobre conductas taxativamente prohibidas por ley. Por lo que, la faceta material del principio de legalidad que actúa como garantía de certeza y seguridad jurídica en favor de la persona, exige que toda conducta punible y su sanción deban estar descritas en una norma jurídica previa; por lo cual, el aspecto formal, requiere que dicha disposición legal tenga carácter de ley.

Siguiendo este análisis, la observancia del principio de tipicidad (como elemento del principio de legalidad) admite conocer qué conductas se encuentran taxativamente prohibidas por ley y la sanción que corresponde a partir de la comisión de la misma; a partir de ello, la descripción exacta de la conducta no permitida por ley y su consecuencia, constituyen una garantía de seguridad jurídica y determinación, que asiente tomar conciencia sobre las conductas no permitidas por ley y actuar conforme a dicha circunstancia.

La SC 0787/2010-R de 2 de agosto, establece que: "*La tipicidad en los procesos disciplinarios, es parte indisoluble del debido proceso, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción, dando lugar al nullun crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad.*

(…)

La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. ***La correcta tipificación, garantiza la efectivización de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico****. El respeto por el debido proceso, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "legalidad y tipicidad", al trabajo y al salario; en tal sentido, argumenta que el Fiscal General del Estado emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020 de 7 de diciembre, declarándolo responsable por la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.4 de la LOMP; desconociendo lo decidido en primera instancia, y que la Ley Orgánica del Ministerio Público no establece como una conducta punible, el hecho de modificar una resolución fiscal con el fin de corregir errores no sustanciales que no inciden en el fondo de lo ya resuelto.

La Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, advierte el inicio de un proceso disciplinario contra Mario Germán Rea Salinas; dentro del cual, mediante la Resolución 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020 de 5 de noviembre, emitida por Ruth Asunta Molina Ibáñez, Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de la Fiscalía Departamental de La Paz, dispuso declarar a Mario Germán Rea Salinas, no responsable de la comisión de la falta disciplinaria que motivó su procesamiento.

A raíz de ello, el denunciante -ahora tercero interesado-, interpuso recurso jerárquico amparado en los arts. 128 de la LOMP y 70 de su Reglamento, con el fin que se revoque la Resolución de 1ra. Instancia A.S. RMI 15/2020.

En dicho mérito -conforme advierte la Conclusión II.3-, Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, revocó parcialmente el fallo emitido en primera instancia; en consecuencia, mediante la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020, declaró la responsabilidad del procesado, por la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.4 de la LOMP; por tal motivo, ordenó su destitución del cargo como Fiscal de Materia.

Dicho esto, el análisis de fondo de la problemática expuesta por la parte accionante requiere del cumplimiento de los principios rectores de la acción de amparo constitucional; en este entendido, se advierte que la Ley Orgánica del Ministerio Público, no establece medio de impugnación contra la Resolución Jerárquica dictada por la autoridad demandada. En el mismo orden; toda vez que, la referida decisión fue notificada al accionante el 27 de enero de 2021, y la acción de defensa formulada el 16 de marzo del mismo año; resulta evidente que se cumplieron los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos en el art. 129.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Conforme al desarrollo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, uno de los fines del principio de legalidad es el limitar el ejercicio de poder arbitrario y discrecional por parte

del poder público impidiendo que persiga, procese y condene personas en ausencia de una ley previa que describa una determinada conducta como ilegal e indebida. De esta forma, la faceta sustantiva del principio de legalidad impide que el Estado castigue y sancione conductas no descritas ni penadas por ley.

En el caso objeto de análisis, el accionante fue declarado responsable por la comisión de la falta disciplinaria descrita y sancionada por el art. 121.4 de la LOMP, que a la letra señala que son faltas muy graves: "**Destruir, modificar, ocultar, suprimir, alterar, falsificar, y/o insertar o hacer insertar declaraciones falsas en resoluciones, documentos, indicios, o elementos de prueba de los procesos penales o disciplinarios, por si o a través de otro, sin perjuicio del proceso penal que corresponda"** (las negrillas son nuestras).

Con base en la disposición legal supra, la autoridad demandada emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020, en atención a los siguientes argumentos:

i) De la relación fáctica de los antecedentes se identificó el verbo rector "modificar", como elemento constitutivo del tipo disciplinario endilgado; a raíz del reporte inicial de creación de la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020, dentro del caso 9442/2019, y posterior modificación de 5 de junio y 20 de agosto de 2020; y no así, los de suprimir o alterar, observándose la existencia de errónea valoración probatoria con relevancia jurídica para revertir la decisión asumida; y en consecuencia, declarar la responsabilidad disciplinaria del impetrante de tutela por la comisión de la falta muy grave prevista en el art. 121.4 de la LOMP.

ii) El denunciado reconoció en su declaración que hubo una modificación en el Sistema JL1, y en la Resolución de Rechazo de 2 de julio de 2020, respecto al reporte de creación de 9 de abril del referido año.

iii) El recurrente manifestó que la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2020, fue reportada en el Sistema JL1, solo con fines administrativos y de manera provisional, algo que no dispuso la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, debido a que el fin era de seguimiento; en ese entendido, se ordenó presentar la decisión al control jurisdiccional; empero, la citada Resolución no precisó a qué juzgado iba dirigida, no tenía un número a efectos de su identificación y consignó de manera errónea el nombre de Javier Larico Quispe, causando confusión al imputado José Ángel Carvajal Cordero.

iv) "…por las pruebas documentales (…), se demostró objetivamente que se modificó la Resolución de rechazo de 9 de abril de 2020, por la de 2 de julio del mismo año, de donde se establece que la conducta del Fiscal de Materia procesado se adecuó a la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121 num. 4 de la LOMP" (sic).

v) En observancia de los arts. 67.I inc. a) y 71 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, correspondía revocar parcialmente la Resolución sumaria recurrida.

Dicho esto, es necesario hacer algunas puntualizaciones respecto al tipo disciplinario previsto por el art. 121.4 de la LOMP, que a diferencia del carácter previsto en derecho penal no resulta tan riguroso; lo cual de ningún modo implica que la autoridad administrativa pueda procesar y sancionar el accionar de una persona, inobservando los principios de legalidad y tipicidad; en ausencia de una conducta expresamente prohibida por ley.

En este marco, de la lectura del citado tipo disciplinario se observa que el mismo está compuesto por una pluralidad de verbos rectores, como efectivamente son el "destruir, modificar, ocultar, suprimir, alterar, falsificar o hacer insertar declaraciones falsas"; así, de la redacción de la norma se tiene que la acción de **destruir, modificar, ocultar, suprimir, alterar y falsificar,** recae en determinados objetos materiales; como son claramente los documentos, indicios o elementos de prueba de procesos penales o disciplinarios, de igual forma, el legislador tipifica como falta disciplinaria muy grave el hecho de insertar declaraciones falsas en resoluciones emitidas por el Ministerio Público, lo cual resulta coherente, toda vez que en estos supuestos, el sujeto activo estaría modificando una "Resolución" mediante acciones constitutivas de delitos -insertar declaraciones falsas-; bajo ese razonamiento, la acción de modificar aspectos netamente formales (nombres-números-cargos) en

una resolución; lo cual no modifica el fondo de lo ya resuelto y más bien da claridad y evita cualquier tipo de incoherencia y confusión; no es una conducta prohibida o sancionada por el legislador, mucho más si esta no causa perjuicio a las partes ni interfiere con la correcta actividad del Ministerio Público como titular de la acción penal.

Un entendimiento contrario supondría comprender que los servidores públicos que rigen su accionar bajo la Ley Orgánica del Ministerio Público, no pueden hacer ningún tipo de corrección a errores de forma cometidos al momento de emitir una resolución; y, cuál sería el efecto de no poder corregir o modificar una resolución de imputación formal en la que se consigna de manera errónea el nombre del imputado.

Ahora bien, en el caso concreto la autoridad demandada, afectando el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, al momento de emitir la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020, no adecuó de manera correcta la conducta de Mario Germán Rea Salinas con el tipo disciplinario previsto por el art. 121.4 de la LOMP, sancionando erróneamente un accionar que no está prohibido o tipificado como falta por la Ley Orgánica del Ministerio Público. A partir de ello, el Fiscal General del Estado, debió realizar un juicio correcto de adecuación entre la conducta comprobada y lo descrito en el texto legal respecto a la falta disciplinaria objeto del proceso; para de este modo determinar si el hecho de realizar modificaciones no sustanciales se equipara al de "**insertar o hacer insertar declaraciones falsas en resoluciones"**.

A partir de lo expuesto, se advierte que la emisión de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020, ocasionó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "legalidad y tipicidad" del accionante; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela en relación a los mismos.

Por otro lado, al no haberse expuesto suficientes argumentos que permitan analizar la supuesta transgresión a los derechos al trabajo y al salario, no es posible hacer un análisis de fondo a la problemática jurídica planteada, respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 67/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 585 a 593; pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de "legalidad y tipicidad";

2° DENEGAR la misma, al no haberse presentado suficientes argumentos sobre la supuesta lesión de los derechos al trabajo y al salario; y,

3° Disponer dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 077/2020 de 7 de diciembre emitida por el Fiscal General del Estado, debiendo pronunciar una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40020-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0052/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Terán Olguin** en representación legal de **German Orellana Argote** contra **Juan Carlos Medrano Flores** y **Calixta Claros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 19 de abril de 2021, cursante de fs. 19 a 24 vta.; y, 31, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2020, Calixta Claros y Juan Carlos Medrano Flores, irrumpieron en su propiedad, contratando incluso a un cerrajero con el cual sacaron la cerradura del bien inmueble que le corresponde por derecho, ingresando de manera arbitraria y violenta bajo amenazas, permaneciendo hasta la actualidad; por lo que, colocaron un nuevo cerrojo al ingreso de la propiedad. Al presente, estas dos personas construyeron de forma irregular dos cuartos de ladrillo en el interior, aduciendo ser los propietarios sin tener documentación que avale dicha titularidad del bien.

Alega que, los demandados no permiten que pueda asomarse al inmueble para recobrar la posesión, siendo que su mandante se encuentra en la República de Argentina por la enfermedad que adolece; razón por la cual, no puede retornar de momento a Bolivia; por lo que intentó ingresar a la propiedad para poder conversar con estos, no obstante, los referidos no dejaron que ingrese al interior de la propiedad, llegando incluso a arrojarle con piedras desde la puerta del frontis, es así que recurrió a la "Alcaldía de la comuna de Itocta", para hacer conocer que estas personas estuviesen realizando construcciones clandestinas en el inmueble que no les corresponde, a lo que los funcionarios de este ente edil dejaron las citaciones correspondientes para que los demandados se apersonen para mostrar sus documentos de titularidad y planos aprobados; empero, hicieron caso omiso al llamado; por lo que, los empleados municipales, solo pudieron dejar un anuncio que de manera textual señaló "CONSTRUCCIÓN FUERA DE NORMA".

Ante esta situación, y en calidad de apoderada de su mandante, se apersonó a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Cochabamba, denunciando este hecho, a lo que funcionarios policiales se hicieron presente en el predio para percatarse de los actos y hechos vandálicos de ingreso a una propiedad privada que generó la restricción del derecho propietario que le corresponde a su mandante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad y a las personas adultas mayores, citando para tal efecto los arts. 56.I, 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución de su derecho y garantía conculcado ilícitamente; **b)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados, más las costas; **c)** Que

en el plazo de cuarenta y ocho horas, los demandados desocupen y restituyan su propiedad privada, y si fuera necesario mediante orden de desapoderamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Nadie puede ser privado de su derecho a la propiedad de manera arbitraria, a eso se suma que es adulto mayor, por lo que tiene derecho a una vejez digna con calidez humana; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no es exigible el principio de subsidiariedad cuando se vulneran derechos de las personas adultos mayores por pertenecer a un grupo vulnerable de atención prioritaria; **3)** Los avasallamientos se constituyen en vías de hecho contra la propiedad privada, siendo que tiene la carga probatoria específica para acreditar su titularidad sobre el bien inmueble donde se efectuaron las mismas; **4)** Se tiene demostrado que los demandados cometieron vías de hecho, a través del Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble 08/2021 de 16 de abril, informe policial y las fotografías de la construcción de dos cuartos, documentación que confirmaría que se habría contratado a un cerrajero para violentar las cerraduras de la puerta de entrada y bajo amenazas ingresaron al referido predio, aduciendo ser los propietarios; y, **5)** Se respetó el cuidado del inmueble, pero los demandados no tenían ningún derecho de violentar los candados y de construir los cuartos, además deben demostrar que son propietarios a través de documentación pertinente, por lo que son avasalladores al no permitir el ingreso al inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Medrano Flores, remitió informe escrito de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Germán Orellana Argote, demandante de tutela, entregó el inmueble bajo su consentimiento hace más de veinte años, donde se encuentra en pacífica posesión, libre y continuada de buena fe, cumpliendo la función social en la Organización Territorial de Base (OTB), sin que nadie a la fecha le haya interrumpido en su posesión; **ii)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra actos consentidos libres y expresamente; también, la jurisprudencia constitucional determinó que para que exista un acto consentido, debe haber una voluntad manifiesta y concreta sobre una acción; y, **iii)** La parte accionante incurrió en calumnias e injurias al señalar que se habría amedrentado con piedras y palos, siendo que la apoderada del solicitante de tutela solo merodeó por el lugar, pretendiendo ubicar el lote, vertiendo amenazas, mencionando iniciar acciones legales.

Calixta Claros, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** Durante quince años realizó la limpieza del inmueble con autorización directa del peticionante de tutela, por lo que está en constante contacto con este, la apoderada se apersonó manifestando que era abogada y esposa del accionante, y que cuenta con toda la documentación que acreditaría ser propietaria del terreno, no obstante, lo hizo atropellándola y con amenazas, queriendo agredirla físicamente, hecho que puso en conocimiento del dirigente (se presupone de la OTB) para que se tomen las acciones necesarias; asimismo, respecto a la construcción de dos cuartos, fue realizado por ella para poder tener presencia y hacer respetar la propiedad ante los avasalladores, y en cuanto el demandante de tutela regrese, su persona hará la entrega del inmueble; **b)** De los antecedentes que cursan en obrados se estableció que, el accionante firmó un poder el 11 de enero de 2021 en Bolivia, y que el "2 de octubre en Buenos Aires Argentina" estaba firmando otro poder ante el Cónsul, por lo que no es posible que este se encuentre en dos lugares al mismo tiempo; **c)** El solicitante de tutela no tendría que alegar que haya estado en posesión del inmueble, porque hace más de quince años que este vive en Argentina; **d)** No puede determinarse actos de avasallamientos, porque por las pruebas acompañadas como el informe de la policía, mencionaron que no existe nadie en el inmueble, y en el muestrario fotográfico tampoco aparece su persona, por lo que no hay

evidencia alguna de la ocupación del hecho señalado; y, **e)** En los fundamentos de la garantía constitucional, no existe relación entre lo solicitado y lo indicado, debiendo tenerse en cuenta además que su persona es adulto mayor, y no es posible que la sindiquen de haber irrumpido en la propiedad privada, porque solo está al cuidado del inmueble, hecho que fue encargado por el mismo accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0052/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no acreditó los supuestos hechos violentos ejercidos en contra de su propiedad, únicamente adjuntó un muestrario fotográfico emitido por un funcionario policial, además del Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble 08/2021, de los cuales no se pudo establecer los actos ilegales, como tampoco que los demandados hayan incurrido en actos agresivos; **2)** Si bien se evidenció una cerradura nueva, como la construcción de dos cuartos de ladrillo, empero, no se demostró que esos actos hayan sido cometidos por los demandados, ya que la prueba acompañada no acreditó ese extremo; **3)** Pese a que se haya demostrado que el accionante es titular del bien inmueble a través del Testimonio de Registro de Derechos Reales (DD.RR.) de 3 de diciembre de 1979, así como del Registro de DD.RR. con matrícula computarizada 3.01.1.01.0073357, y el plano aprobado conforme a la Resolución Ejecutiva 674/2008 -no indica fecha-, sin embargo, se desconoce si el peticionante de tutela hubiese estado en posesión sobre el referido inmueble; **4)** No se demostró cuál es la emergencia, daño inminente o irreparable para solicitar la tutela que genere la necesidad de intervención inmediata de la justicia constitucional, pues de acuerdo al muestrario fotográfico y el Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble 08/2021, no se evidenció daños en la referida propiedad; **5)** Sobre la flexibilización del principio de subsidiariedad alegado por el accionante por ser adulto mayor, si bien la jurisprudencia constitucional señaló que es posible; no obstante, el AC 0404/2018-RCA de 9 de octubre (citada por la SCP 0782/2020-S3 de 25 de noviembre) señaló que es deber de quien la solicita, justificar de manera objetiva que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de forma inmediata, además de la existencia de un daño y riesgo inminente que tenga la característica de ser irreparable; empero, el impetrante de tutela se limitó a señalar su condición de adulto mayor, sin justificar de manera objetiva que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente violentados, ni una situación de necesidad por pertenecer a un grupo vulnerable; **6)** Llamó la atención que la parte accionante afirmara que estuvo en posesión del inmueble hasta el mes de octubre de 2020, y luego otorgue un poder notarial el 2 de ese mismo mes y año en la República de Argentina precisamente para esta acción; y, **7)** No es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad por haberse advertido que el solicitante de tutela no agotó las instancias legales correspondientes, como tampoco se advirtió la existencia de un daño inminente, irreversible o irreparable, y que ello provoque la amenaza de restricción o supresión de otros derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 20/2021 de 11 de enero, que homologó el Poder Consular C.G.E.P.B.//1182//2020//AV de 2 de octubre, que otorgó Germán Orellana Argote en favor de Daniela Terán Olguín; por el cual, le confirió el poder especial amplio y suficiente para que la última, en representación de su persona, inicie los procesos penales y civiles correspondientes para el desalojo y consiguiente devolución del inmueble de su propiedad (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Folio Real de 26 de febrero de 2021 con matrícula computarizada 3.01.1.01.0073357 que consigna en el Asiento A-1 a Germán Orellana Argote como propietario de un lote de terreno (fs. 5 y vta.).

II.3. Consta Acta de Verificación y Constatación de Ocupación de Bien Inmueble 08/2021 de 16 de abril, por Notario de Fe Pública 10 de Cochabamba, junto a muestrario fotográfico, por el cual se

evidenció la existencia de una construcción de dos cuartos con puertas de madera, cerradas con candados, como promontorios de arena, piedra y dos turriles (fs. 28 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia que se conculcaron sus derechos a la propiedad y al de las personas adultas mayores; toda vez que, los ahora demandados ingresaron a su predio forzando las cerraduras del inmueble, construyendo dentro del mismo dos habitaciones como si fuera suyo, sin dejarles aproximarse a este para recobrar la posesión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios u ocupaciones de hecho

La SCP 0727/2021-S2 de 1 de noviembre, citando a la SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio señala lo siguiente: "*…**el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia**. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.*

*Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señaló que: 'Cabe recordar que las denominadas **medidas de** hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una **protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras** (SCP 1144/2013 de 23 de julio).*

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acervo probatorio así de manera general estableció: «…1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…»'.

*Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se señala que la jurisprudencia constitucional estableció **las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad**. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: '«…**1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes**, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños»; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

*Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: «…**i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que fueron vulnerados su derecho a la propiedad, puesto que los ahora demandados contrataron a un cerrajero para forzar las cerraduras del inmueble que le pertenece, construyendo en el interior dos cuartos; y, pese a que se aproximó para poder recuperar la posesión de dicho bien, los últimos referidos le amenazaron, sin dejarle ingresar al interior de la propiedad.

Ahora bien, conforme a lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos en los que se denuncian medidas u ocupaciones de hecho sobre propiedades urbanas, le corresponde la carga probatoria al solicitante de tutela; es decir, que debe demostrar objetivamente la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos legales instituidos para la definición de hechos o derechos; y asimismo, en el caso específico de vías de hecho vinculadas a avasallamientos u ocupaciones de hecho, también se exige que se acredite de manera irrefutable la titularidad del bien sin controversia de ningún tipo sobre el derecho de propiedad que se ejerce sobre el inmueble; pero además, se tenga evidencia que los demandados no estaban en posesión del predio en conflicto, sino que con acciones violentas, ingresaron y ocuparon la propiedad.

En ese entendido la parte accionante, representada por Daniela Terán Olguín, con base en un poder notarial otorgado por el ahora demandante de tutela (Conclusión II.1), pudo acreditar la titularidad del bien a través, de Folio Real de 26 de febrero de 2021 (Conclusión II.2); no obstante, y pese al Acta de Verificación y Constatación de Ocupación del Bien Inmueble 08/2021 de 16 de abril (Conclusión II.3), no logró demostrar que los ahora demandados no hayan estado en posesión del inmueble que ahora es centro del conflicto, tampoco las acciones violentas, donde ingresaron al mismo para su respectiva ocupación y en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señalaron que fue el propio accionante quien encargó el cuidado del bien inmueble, por lo que no se acreditó la ocupación sin posesión por parte de los demandados, requisito elemental establecido por la jurisprudencia constitucional antes señalada para entrar a revisar a fondo lo aludido por la parte accionante.

En ese orden de análisis, al no haberse cumplido esta última condición establecido por la jurisprudencia constitucional en casos que traten medidas de hecho u ocupaciones de hecho sobre bienes inmuebles, esta Sala se ve impedido de entrar a analizar las supuestas lesiones de derechos y garantías constitucionales traídas en revisión.

III.3. Otras consideraciones

Si bien la presente acción de defensa concluyó en una denegatoria de la tutela solicitada por el ahora accionante, no obstante esto fue por falta de cumplimiento de la acreditación objetiva de la ocupación sin posesión previa por los ahora demandados, aspecto requerido por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante, esto no significa que haya sido cuestionado de manera alguna la titularidad del bien del hoy peticionante de tutela, mismo que fue demostrado de manera objetiva, por lo que en ese entendido, tiene la vías legales ordinarias correspondientes para hacer valer ese su derecho

propietario; asimismo, la denegatoria referida tampoco significa ningún reconocimiento expreso o tácito de derecho alguno de los ahora demandados respecto al bien inmueble objeto de la controversia; en ese entendido, la problemática traída en revisión tendrá que ser dilucidada en las instancias legales correspondientes, y no así a través, de esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0052/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2022- S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40029-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 135 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Crisosforo Gutiérrez Durán**, **Responsable** y **Romina Hinojosa Arias**, **Abogada** ambos **de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub Alcaldía de Villa Tunari del departamento de Cochabamba** en representación sin mandato de la menor **XXX** contra **Iván Wilfredo Villa Bernal**, **Director Departamental de Educación**, **Jhonny Rivera Prado**, **Director Distrital de Educación** ambos de **Cochabamba**; **Rafael Alba**, **Director General** y **Rosmery Montaño Sánchez**, **Directora Académica** ambos **de la Unidad Educativa Rey de Reyes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 18 a 25 vta.; la accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus padres la inscribieron en el segundo curso de secundaria, en la Unidad Educativa Rey de Reyes; a tal efecto, firmaron un contrato, cancelaron el monto de la pensión correspondiente al mes de febrero de 2020 y compraron los uniformes del colegio y material (deportivo y libros). No obstante los Directores y responsables de dicha unidad -hoy demandados-, omitieron realizar el pertinente registro para la gestión escolar de ese año y no la habilitaron en el Sistema de Educación. Señaló que cuando fue inscrita la Directora Académica le informó que el Director General de la referida Unidad Educativa no se encontraba en ese establecimiento; por lo que, acordaron que la adolescente pase clases como oyente y fue incluida en las listas. Así ocurrió hasta el mes de marzo del mismo año, cuando se declaró la cuarentena rígida por la pandemia por COVID-19. Posteriormente, ante la emergencia sanitaria se determinó la clausura del año escolar sin pérdida de año para todos los estudiantes del Sistema Educativo de nuestro país.

Acusó que Rafael Alba, Director de la precitada Unidad Educativa, refirió que en su caso, se produjo el abandono y perdió el año escolar. Aspecto que acusó de lesivo pues se encontraba inscrita en la precitada Unidad Educativa. Agregó que la transgresión a sus derechos no le parecía justa por no ser culpa suya; sino, "tal vez" de sus padres o del colegio; y, la situación le provocó inestabilidad conforme al informe psicológico emitido por la profesional del área de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Tunari del departamento de Cochabamba (cuyos fragmentos transcribe). Culpó que, tanto la Directora Académica como el precitado Director, sistemáticamente se pusieron de acuerdo para dilatar su inscripción, perfeccionando actos ilícitos al cobrar por el mes de febrero, permitir la firma del contrato; y, la compra de uniforme y material escolar sin hablar del abandono escolar y la consiguiente pérdida del año; que luego fueron utilizados de manera dolosa para incumplir la Resolución Ministerial (RM) 050/2020 de 31 de julio "de cierre y clausura del año escolar". Todo con el objetivo mediático de generar la pérdida de año con un fundamento ilegal que constituyó una barrera para su educación.

Agregó que, por oficio con Cite DNA 24/2021 de 1 de febrero, solicitaron al **Director Distrital de Educación** de **Cochabamba** demandado, cooperación interinstitucional requiriendo que la menor no sea perjudicada y sea inscrita en el grado superior correspondiente pues acudió a clases presenciales antes de la pandemia por COVID-19 y presentó toda la documentación para su

inscripción. Sin embargo, por oficio DDE-CBBA-OFI 266/2021 de 9 de igual mes, se respondió que no se realizó la inscripción como correspondía, tampoco dio continuidad a las clases ni se encontraba incorporada como alumna regular; adicionalmente, el sistema correspondiente a la gestión 2020 ya se encontraba cerrado y no dependía de dicha instancia la apertura. No obstante tampoco, se pronunció sobre el pago mensual de febrero ni las evaluaciones por materia rendidas, o la compra de uniforme y material escolar.

Por otra parte, se omitió la aplicación de la "resolución ministerial de clausura y cierre del año escolar" (sic) que taxativamente dispuso el beneficio de haber vencido la gestión para todos los estudiantes. En tal sentido, el Director Departamental de Cochabamba demandado, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Servicio de Educación Departamental del mismo departamento, así como la Dirección Distrital de Educación omitieron cumplir sus específicas atribuciones emitiendo instructivos, "…a objeto de proporcionarse la lista de los alumnos registrados en la Unidad Educativa REY DE REYES y la evaluación de su asistencia y de los exámenes rendidos…" (sic) generándole un daño psicológico irreparable y la transgresión de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la educación en relación al acceso y "continuación" -lo correcto es permanencia-; citando al efecto los arts. 8, 13, 14, 17, 77.I, 78.III, 79, 80.I, 81.I, 82.I, 85 y 89 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), 16 de la Carta Democrática Interamericana; 5 inc. e) y 10 inc. c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación; 26.1 de la Declaratoria Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la MAE de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, el registro en el sistema de inscripción en segundo y tercer curso del nivel secundario de la accionante, en la unidad Educativa Rey de Reyes; debiendo los Directores de dicha Unidad, de manera precautoria permitir a la demandante de tutela, el acceso a las clases y la continuidad de sus estudios en el nivel tercero de secundaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 131 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, agregó que: **a)** A inicio de la gestión 2020 se presentó con sus padres en la Unidad Educativa Rey de Reyes solicitando los requisitos de inscripción "…los cuales no contaban con la documentación…" (sic), comprometiéndose a llevar los mismos; **b)** Se suscribió un contrato con la entidad educativa, posteriormente pasó clases presenciales los meses de febrero y marzo de la citada gestión; sin que haya tenido conocimiento o fuera convocada para pasar clases virtuales; **c)** Cuando pasó la cuarentena rígida por COVID-19, sus padres se apersonaron al recinto educativo y descubrieron que su hija fue reprobada; y, **d)** No se logró dar ninguna solución a su situación; por lo que, las lesiones persistieron y solicita la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba, por informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 115 a 120; y, en audiencia afirmó que: **1)** No se acreditó físicamente ante su Dirección la existencia del contrato entre la Unidad Educativa Rey de Reyes y los progenitores de la parte accionante, tampoco se evidenció el pago de mensualidades ni se puso a conocimiento de alguna denuncia o reclamo sobre la inscripción de la menor XXX; **2)** Si bien por Decreto Supremo (DS) 4225 de 28 de mayo de 2020, se levantó en la declaratoria de emergencia por la pandemia por COVID-19. Empero, a nivel nacional todas las actividades administrativas en instituciones públicas y privadas se reanudaron; lo que, en los hechos permitía

que los padres de la menor regularicen o denuncien cualquier abuso que se hubiera estado cometiendo por la inscripción de su hija; **3)** La inexistencia de pruebas sobre las presuntas irregularidades al momento de la inscripción, llamaba su atención; **4)** Desconocía si la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, asumió alguna acción contra Yerko Marcelo Virrueta y Lourdes Marlene Manchego Carvajal; y, si existió una solicitud en el Registro Único de Estudiantes (RUDE) para el traspaso de la demandante de tutela de la Unidad Educativa Boliviano Argentino a su similar Rey de Reyes, trámite que corresponde a los interesados; es decir, a los mencionados progenitores; **5)** La solicitud realizada por memorial de 25 de enero de 2021, cuya petición era la apertura del sistema e ingreso de estudiante para la gestión 2020, requerimiento que no refiere su denuncia irregularidades respecto a la inscripción y registro; **6)** Conforme a su estructura administrativa y con el propósito de generar estabilidad en la gestión educativa, cada año se procede con la apertura y cierre del año escolar en observancia al marco normativo de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" (LE) -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, que le confiere dicha potestad al Ministerio de Educación que emitió la Resolución Ministerial (RM) 050/2020 de 31 de julio, disponiendo la clausura del año escolar y promoción inmediata de todos los estudiantes al siguiente nivel y determinando igualmente el cierre para casos especiales hasta el 28 de agosto de 2020; lo que una vez más evidencia que existió inacción de los progenitores de la menor que pudieran acudir a esa vía durante los meses de junio, julio y agosto del mencionado año; **7)** En el momento oportuno su Dirección emitió los instructivos pertinentes para cumplir la normativa mencionada: DDE-SER-INS 006/2020 de 11 de febrero; 0026/2020 de 15 de abril; IN/VER 0016/2020 de 4 de mayo; y, DDE-SER-INS 045/2020 de 17 de agosto; **8)** La acción tutelar planteada es confusa y poco explicada sin esclarecer la forma en que se habrían vulnerado el derecho de acceso a la educación, más aún cuando según el informe UAA-TRBD-IF- 05/2021 de 8 de abril, -emitido por el Técnico de Redes y Base de Datos de la Dirección que preside- evidencia que, no se encontró ningún trámite a nombre de Yerko Marcelo Virrueta y Lourdes Marlene Manchego Carvajal. Sin embargo, si se tiene registro de la solicitud de apertura del sistema e ingreso de estudiante, con hoja de ruta 2749. Dichos extremos evidenciaban que la inacción y negligencia de los progenitores de la accionante al no haber formalizado o regularizado la inscripción de su hija en los términos establecidos por la norma; **9)** Si bien la RM 050/2020 dispuso la promoción para todos los estudiantes, ése no era el caso de la impetrante de tutela, quien no fue estudiante regular durante la gestión 2020. Más bien, se pretendía utilizar a la menor como escudo para enmendar los errores y negligencias de sus propios padres, empleando a tal efecto informes psicológicos que únicamente evidencian la existencia del maltrato y descuido está sufriendo la menor por parte de sus progenitores; y, **10)** No lesionaron derecho alguno simplemente actuaron conforme a la norma vigente y los hechos, tomando en cuenta que la menor nunca fue inscrita; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Jhonny Rivera Prado, Exdirector Distrital de Educación de Cercado del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 209 a 211; y, en audiencia, manifestó que: **i)** La inscripción de cualquier estudiante correspondía a los padres de familia que debían -a tal efecto- cumplir con lo establecido en la RM 0001/2020 de enero; es decir, adjuntando mínimamente la cédula de identidad de la estudiante en original y fotocopia; y, la libreta electrónica del último curso realizado; **ii)** No podía alegarse que se privó a la accionante de su derecho a la educación, pues la nota de solicitud de cooperación internacional se presentó recién el 1 de febrero de 2021, indicando que la alumna estuvo registrada y pasó clases presenciales, en la Unidad Educativa Rey de Reyes, tras presentar todos los requisitos para su inscripción. Empero, conforme al informe y toda la documentación remitida por el mencionado recinto, se evidenció que la demandante de tutela no se encontraba registrada ni constaba su asistencia a clases presenciales ni virtuales; y, tampoco se evidenció actividad alguna de la alumna en los informes de los maestros y la Dirección; por lo que, no se tuvo que la estudiante se hubiera incorporado al sistema como alumna regular; por lo que, su inscripción correspondía al mismo curso; **iii)** Tales extremos fueron puestos a conocimiento del progenitor de la accionante y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cercado del departamento de Cochabamba. No se lesionó derecho alguno, más bien cumpliendo el rol de seguimiento y supervisión revisaron cuál era la situación de la estudiante y se evidenció que no se presentaron los requisitos previstos en la RM 0001/2020; sino que, solamente se vio al progenitor

dos veces en la Unidad Educativa; la primera, en el mes de marzo de 2020 se apersonó para conocer la infraestructura y preguntar si podía inscribir a su hija recabando los requisitos que no presentó pese al tiempo de espera que se le concedió; y la segunda, cuando en febrero de 2021, pretendió inscribir a la menor en el curso superior; y, **iv)** Se adhirió a lo señalado por la citada Dirección Departamental de Educación y al no existir lesión alguna, solicitó se deniegue la tutela.

Rafael Alba, Director General y Rosmery Montaño Sánchez, Directora Académica ambos de la Unidad Educativa Rey de Reyes, mediante informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 218 a 219; y, en audiencia a través de su abogado, señalaron que; **a)** El mes de marzo de 2020, el padre de la accionante se presentó en la mencionada Unidad y pretendió inscribirla; sin embargo, indicó que en ese momento no tenía la documentación. Solicitó que se permita la asistencia de su hija a condición de regularizar el trámite; a tal efecto se le concedió el plazo de una semana sin que retorné; **b)** En caso que la accionante hubiera asistido a clases, su presencia fue irregular al no haber concretado la inscripción; **c)** El RUDE debió recabarse de la Unidad Educativa de la que estaba siendo trasladada la demandante de tutela, trámite que no realizaron los progenitores; **d)** No se agotaron todos los medios o recursos legales para la protección de los derechos, pues no se agotó la vía administrativa; y, **e)** Tampoco incurrieron en ninguna arbitrariedad ni transgredieron derecho alguno, simplemente se observó la norma para proceder con la inscripción, inclusive confiriendo a los padres tiempo para realizar la inscripción. Además, aclararon que la impetrante de tutela se presentó en su Unidad Educativa el mes de marzo -junto con su padre- y no en febrero. Razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Yerko Marcelo Virrueta y Lourdes Marlene Manchego Carvajal -padres de la accionante-, mediante su abogado, en audiencia, señalaron que: **1)** Se adherían a la demanda tutelar interpuesto, pues se trataba del derecho de una menor de 13 años de edad perteneciente a un sector poblacional vulnerable; **2)** Existían informes psicológicos donde constaban entrevistas con la peticionante de tutela, evidenciando que se encontraba afectada por la situación; **3)** En el caso de análisis existió "…una omisión intangible irresponsable por parte de los accionados porque ninguno hizo nada…" (sic), debieron regularizar la inscripción remitiendo "algún oficio" para gestionar la inscripción (…) [y] poder entrar en la resolución (…) en el cual todos los alumnos pasaron de curso" (sic); y, **4)** Se alegó la negligencia de los padres; no obstante que, fueron los propios demandados quienes incurrieron en la inacción. Razones por las cuales solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 135 a 140 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se alegó que se inscribió a la accionante en la Unidad Educativa Rey de Reyes, a la cual asistió con regularidad. Sin embargo, los informes de dicha Unidad, únicamente evidenciaban que el progenitor fue a averiguar sobre las inscripciones, sin llevar ninguna documentación y solicitó que la menor pase clases en calidad de oyente, comprometiendo formalizar la inscripción presentando los requisitos; lo que, no acaeció según aseveraron Rafael Alba, Director General y Rosmery Montaño Sánchez, Directora Académica ambos de la referida Unidad Educativa -demandados- que respaldaron dicho extremo con los registros de asistencia de cada maestro y los informes; **b)** Conforme la SCP 0089/2014-S3 de 27 de octubre y el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para presentar la acción de defensa se requiere añadir la prueba que se encuentre en poder de la parte accionante o señalar el lugar donde se encuentre. En tal mérito, por proveído de 24 de marzo de 2021, se dispuso que se acompaña la garantía constitucional: El contrato suscrito entre el progenitor de la menor y la Unidad Educativa Rey de Reyes; la factura por el pago correspondiente al mes de febrero de 2020; el RUDE de la gestión 2020 llenado por la Unidad Educativa precitada; y, el registro de inscripción de la misma gestión; **c)** Por memoriales de 29 y 31 de marzo de 2021, los representantes de los demandantes de tutela afirmaron que el contrato estaba en poder de los demandados y que la factura fue extraviada, sin pronunciarse sobre el resto de documentos requeridos; por lo que, solicitaron intimar y ordenar al Director del recinto educativo,

que remita el file de inscripción de la demandante de tutela. No obstante, por informe de 9 de abril de 2020, se tuvo que la menor no estaba registrada en el colegio, extremo respaldado con el informe de los diferentes profesores; y, el cuadro de registro y asistencia de los alumnos, que no reflejaba a la accionante como inscrita regularmente; **d)** Por lo señalado, resultó aplicable la SC 2437/2010-R de 19 de noviembre, cuyo razonamiento fue reiterado por sus similares 0354/2002-R de 2 de abril, 1110/2003-R de 18 de agosto, entre otras; **e)** Al no demostrarse con pruebas que la menor efectivamente fue inscrita en el sistema educativo durante la gestión 2020, tampoco se acreditó que la Unidad Educativa Rey de Reyes en desconocimiento de la RM 0001/2020 de enero, hubiera rehusado la inscripción; y, **f)** La demandante de tutela, no fue alumna regular de la gestión 2020, por el incumplimiento de los requisitos para su inscripción, por parte de sus progenitores. Por lo que, aún en el caso de existir el contrato alegado, el mismo debía hacerse valer ante la jurisdicción correspondiente; toda vez que, no existía lesión al derecho invocado; considerando que, la solicitante de tutela podía inscribirse a la aludida Unidad Educativa el momento que así lo considere.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de "enero" -lo correcto es febrero- de 2021, Jhonny Rivera Prado "Director de SEDUCA CERCADO 1" (sic) -ahora demandado-, recibió la nota con cite DNA 24/2021 de 1 de febrero, de solicitud de cooperación interinstitucional planteada por el Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub alcaldía de Villa Tunari hoy representante de la accionante. Dicho defensor alegó que tras presentar toda su documentación -RUDE, cédula de identidad, libreta de la gestión 2019 en originales y cancelar los "importes correspondientes"- la menor se encontraba registrada y pasó clases presenciales en la Unidad Educativa Rey de Reyes, contando inclusive con el uniforme. Sin embargo, "aparece" como si hubiera abandonado las clases sin que haya comunicado a los progenitores sobre las clases virtuales. Consecuentemente, requirió que se inscriba y registre a la estudiante en el colegio precitado y en el grado superior que le corresponde por ley (fs. 3).

II.2. El 8 de febrero de 2021, el Director Distrital de Educación de Cochabamba, recibió, por Informe de la Unidad Educativa Rey de Reyes, se puso en conocimiento del Director precitado que, en marzo de 2020, la demandante de tutela se presentó junto a su padre a averiguar sobre las inscripciones. Empero, no llevaron consigo ninguna documentación; por lo que, el referido progenitor pidió de favor que la menor asista a clases mientras cumpla todos los requisitos para la inscripción. A tal efecto se le confirió el plazo de una semana. No obstante, no regresó más durante toda la gestión 2020. No cuenta con registro de la asistencia, pruebas u otros de la alumna, según los registros de cada uno de los maestros. Trataron de comunicarse con la familia de la impetrante de tutela que no canceló el importe del uniforme y otros materiales, resultando imposible pues no se entregó ningún documento ni se proporcionó ni número de contacto. Finalmente, afirmó que el padre de familia sorpresivamente se presentó en enero de 2021, reconociendo que no dejó la documentación pertinente para la gestión 2020; y, arguyendo que ocurrió lo mismo con otro hijo suyo, cuyo caso habían "arreglado" de forma interna (fs. 4 a 5).

II.3. Por nota de 9 de febrero de 2021, con cite DDE-CBBA 1-OFI- 266/2021, el precitado Director respondió al requerimiento refiriendo que conforme al informe de la Unidad Educativa Rey de Reyes, el progenitor no inscribió a la menor como correspondía ni presentó documentación o solicitó la regularización. No obstante, "…el padre de familia podrá presentar documentación que respalde que efectivamente realizó la inscripción…" (sic). Agregó que la gestión 2020 se encontraba cerrada y al no haberse inscrito a la estudiante ni dar continuidad a las clases de dicha gestión correspondía incorporarla en el segundo curso (fs. 6).

II.4. El 16 de marzo de 2021, mediante Informe Psicológico de la profesional del área de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia precitada, señaló que respecto a su situación educativa la hoy demandante de tutela, afirmó que "…**el colegio Rey de Reyes empecé el 2020, fui después que ya había ingresado al otro colegio** (…) **la fecha no me acuerdo exactamente pero era como dos semanas y un poco más luego dijeron que era pandemia, y ya no volví a pasar clases** (…) **yo pase clases en el Boliviano Argentino como dos meses o un mes y medio**

creo, inicie el primer día de clases al Boliviano Argentino, pase todo febrero estaba en el Boliviano Argentino y ya como a mediados de marzo también seguía, después marzo a mediados pase en el Rey de Reyes, luego pasé como dos semanas…" (sic el subrayado fue añadido). Agregó que no recordaba los nombres de los profesores. El informe **psicológico** de forma sui generis tras los fundamentos de igual índole concluye en el campo del derecho afirmando que la menor fue privada de su derecho a la educación pues a la fecha no estaba matriculada en ninguna Unidad Educativa "…a raíz de problemas ajenos a ella, de los cuales se encontrarían en conflicto **sus progenitores y la Unidad Educativa**…" (sic), según refirió la propia adolescente "…**no sé si es culpa del colegio o es culpa de mis papás o de los dos**…" (sic [fs. 9 a 14]).

II.5. Cursan: Libreta de la accionante correspondiente a la gestión 2019, que resalta Unidad Educativa Boliviano Argentino; Informes de los profesores que refieren que la accionante no estuvo presente en las clases presenciales ni virtuales, no presentó tareas o trabajos, tampoco figuraba en las listas oficiales del curso de segundo de secundaria del mencionado establecimiento educativo en la gestión 2020; Cuadros de Asistencia de la Unidad Educativa Rey de Reyes, correspondientes al segundo año -marzo, junio y julio de la gestión 2020- donde no existe el nombre de la peticionante de tutela (fs. 15, 152 a 208; 215 a 217).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la educación en relación al acceso y permanencia; toda vez que, el 2020 fue inscrita en el segundo curso de secundaria en la unidad educativa Rey de Reyes, donde pasó clases hasta el mes de marzo; sin embargo, los Directores y responsables de dicha unidad -hoy demandados-, omitieron realizar el pertinente registro y no la habilitaron en el sistema de educación, provocando que se declare el abandono de sus estudios con pérdida del año escolar. Situación que se mantuvo pese a que por oficio con cite DNA 24/2021 de 1 de febrero, solicitaron al Director Distrital de Educación de Cochabamba, hoy demandado, cooperación interinstitucional requiriendo que la menor no sea perjudicada y sea inscrita en el grado superior correspondiente el Director Departamental de Educación del mismo departamento ahora demandado, así como la Dirección Distrital de Educación omitieron cumplir sus específicas atribuciones emitiendo instructivos "…a objeto de proporcionarse la lista de los alumnos registrados en la Unidad Educativa REY DE REYES y la evaluación de su asistencia y de los exámenes rendidos…" (sic).

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la falta de prueba en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la ausencia de prueba, la SC 2437/2010-R de 19 de noviembre, en un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional refirió que*: "…**es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado, y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela***

(…)

*Entendimiento que ya ha sido expresado por este Tribunal en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R y 0140/2004-R y reiterada por la SC 2529/2010-R de 19 de noviembre, entre otras, que en lo pertinente señaló que: `... **la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre** sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado, **por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión.***

Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe: ***i) Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y, ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión.*** *Sólo ante la concurrencia de estos supuestos,* ***y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo, toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes denuncia como lesionado su derecho a la educación en relación al acceso y permanencia, pues sus padres la inscribieron en el segundo curso de secundaria, en la Unidad Educativa Rey de Reyes -a tal efecto, firmaron un contrato, cancelaron el monto de la pensión correspondiente al mes de febrero de 2020, fue incluida en las listas y compraron los uniformes del colegio y material escolar(deportivo y libros)-. No obstante, el Director General y la Directora Académica ambos de dicha Unidad Educativa -hoy demandados-, omitieron realizar el pertinente registro para la gestión escolar de ese año y no la habilitaron en el sistema de Educación. Agrega que, la Directora Académica de la referida Unidad Educativa demandada les informó que en ese momento -de inscripción- el Director General de la misma Unidad Educativa, no se encontraba en la Unidad Educativa; por lo que, acordaron que la adolescente pase clases como oyente y fue incluida en las listas. Así pasó hasta el mes de marzo de igual año, cuando se declaró la cuarentena rígida por la pandemia por COVID-19. Posteriormente, ante la emergencia sanitaria se determinó la clausura del año escolar sin pérdida de año para todos los estudiantes del sistema educativo de nuestro país.

En tal contexto, Rafael Alba como Director General de la mencionada Unidad Educativa, refirió que su caso fue de abandono y perdió el año escolar; lo que, a decir suyo lesiona su derecho pues "se encontraba inscrita" en la prenombrada Unidad Educativa. Acusó que, tanto la Directora Académica como el precitado Director, sistemáticamente se pusieron de acuerdo para "dilatar su inscripción", perfeccionando sus actos ilícitos al cobrar por el mes de febrero, sin hablar del abandono escolar y la consiguiente pérdida del año, que luego fueron utilizados de manera dolosa para incumplir la resolución ministerial de cierre y clausura del año escolar.

Agregó que, por oficio con cite DNA 24/2021 de 1 de febrero, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Sub alcaldía de Villa Tunari solicitó al Director Distrital de Educación hoy demandado, cooperación interinstitucional requiriendo que la menor no sea perjudicada y sea inscrita en el grado superior correspondiente, pues acudió a clases presenciales antes de la pandemia por COVID-19 y presentó toda la documentación para su inscripción (Conclusión II.1). Sin embargo, por oficio DDE-CBBA-OFI 266/2021 de 9 de febrero, se respondió que no se realizó la inscripción como correspondía, tampoco dio continuidad a las clases ni se encontraba incorporada como alumna regular; adicionalmente, el sistema correspondiente a la gestión 2020 ya estaba cerrado y no dependía de dicha instancia la apertura (Conclusión II.3).

No obstante se omitió la aplicación de la RM 050/2020 de 31 de julio, de clausura y cierre del año escolar que taxativamente dispuso el beneficio de haber vencido la gestión escolar para todos los estudiantes. En tal sentido el Director Departamental de Educación ahora demandado, en su condición de MAE del Servicio de Educación Departamental de Cochabamba, así como la Dirección Distrital de Educación del mismo departamento omitieron cumplir sus específicas atribuciones emitiendo instructivos "…a objeto de proporcionarse la lista de los alumnos registrados en la Unidad Educativa REY DE REYES y la evaluación de su asistencia y de los exámenes rendidos…" (sic) generándole un daño psicológico y la transgresión de sus derechos.

Con carácter previo a efectuar un examen de fondo de la problemática, corresponde establecer que si bien la accionante expuso con relativa precisión y claridad una relación fáctica sobre la acusada

lesión a su derecho; empero, de la compulsa de antecedentes no se advierte que hubiese demostrado objetivamente ante esta Sala aportando elementos de prueba suficientes: **i)** La inscripción y su asistencia regular a clases durante la gestión 2020 (no obstante a la observación sobre tal aspecto por la Sala Constitucional); y, **ii)** Que el Director General y la Directora Académica ambos de la Unidad Educativa Rey de Reyes los demandados ciertamente fueron responsables de la "omisión del pertinente registro" de su inscripción y de la "dilación" que acusó; de manera que, no se tiene certeza sobre su intervención en la presunta inscripción y las omisiones en que presuntamente incurrieron. Dicho aspecto, adquiere mayor relevancia en atención a la existencia de varias instancias donde a lo largo de la misma gestión se pudo acusar tales extremos a las Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Direcciones Distrital y Departamental de Educación, Ministerio del área -entre otros- que son los encargados de fiscalizar y ejercer control y tuición sobre el sistema educativo; sin que, hubiera acudido a hacer valer su derecho. Carece de cualquier tipo de constancia de la consolidación de la inscripción. Asimismo, considerando la afirmación de los Directores demandados -en audiencia y en los informes que presentaron-, que afirman que la menor nunca estuvo inscrita, pues el progenitor jamás presentó la documentación requerida a tal efecto y prevista en la RM 0001/2020.

De igual manera se advierten contradicciones constantes entre lo que afirma la propia accionante, que sumadas a la falta de prueba no permiten adquirir certeza sobre la existencia de los hechos acusados como lesivos y sus autores. En tal sentido, si bien afirma que estaba inscrita en la Unidad Educativa Rey de Reyes; empero, a su vez en el mismo memorial de planteamiento de su acción tutelar, acusa que los demandados provocaron "dolosamente" una dilación en dicha inscripción que provocó la falta de registro en el sistema educativo. Tales afirmaciones no permiten comprender si se inscribió o si su matriculación fue dolosamente dilatada de forma que no se concretó hasta que culminó la pandemia por COVID-19 y sus padres se presentaron la gestión 2021, enterándose que el registro nunca se efectuó.

Por otra parte, si bien afirmó que pagó a la Unidad Educativa Rey de Reyes la mensualidad correspondiente a febrero de 2020. Sin embargo, consta en el Informe Psicológico de la Defensoría, que durante el mes de febrero pasó clases en la Unidad Educativa "Boliviano Argentino"; por lo que, no se comprende cómo se efectuó un pago por un periodo de clases que pasó en otra Unidad Educativa. Aspecto que sumado al hecho del presunto "extravío" de la constancia de pago a la Unidad Rey de Reyes, no permiten adquirir certeza sobre la aludida cancelación. De forma igualmente contradictoria, la demandante de tutela aseveró que pasó clases todo el mes de febrero y marzo; empero -como consta en el mismo documento-, se tiene una afirmación contrapuesta de la propia accionante quien afirmó que: "…**yo pase clases en el Boliviano Argentino como dos meses o un mes y medio creo, inicie el primer día de clases al Boliviano Argentino, pase todo febrero estaba en el Boliviano Argentino y ya como a mediados de marzo también seguía, después marzo a mediados pase en el Rey de Reyes, luego pasé como dos semanas**…" (sic [-énfasis añadido- Conclusión II.4]).

Asimismo, la asistencia a clases no demostrada por la demandante de tutela, contradicha por sí misma, encuentra oposición de los demandados quienes presentaron las listas oficiales de todos los profesores, sin que en ninguna de ellas conste el nombre o la asistencia de la accionante. Tampoco consta documentación de ningún tipo relacionada a la inscripción y el establecimiento educativo afirma que no cuenta con ningún documento, inclusive careciendo del dato del teléfono de la impetrante de tutela -por lo mismo no se pudo cobrar la deuda del material deportivo o libros ni contactarla-; lo que, una vez más genera dudas respecto a la lesión acusada; considerando que los demandados han contrapuesto argumentos que sostienen que existe una deuda por el uniforme que se le brindó al progenitor de la menor XXX cuando se presentó el mes de marzo de 2020 a la Unidad Educativa Rey de Reyes a preguntar si podía aún inscribir a su hija y si mientras presentaba los requisitos y oficializaba la matriculación, la menor podría asistir en calidad de oyente a las clases.

En tal contexto, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional Plurinacional, la tutela impetrada no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la hipótesis, la imaginación o el deseo; sino que, ha de obedecer al principio de certidumbre sobre si en efecto ha sido vulnerado o está amenazado un derecho fundamental. A esa

conclusión únicamente se puede arribar mediante la evaluación de los hechos establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de los demandados. Por lo aseverado, en el caso de análisis, la carencia de prueba provoca la imposibilidad de encontrar la conducta omisiva atribuible a los demandados (la no inscripción o la dilación en la inscripción de la menor) respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o transgresión del derecho a la educación; toda vez que, existe incertidumbre sobre la presentación de los requisitos legalmente exigidos a tal efecto o al menos el intento de inscribir formalmente a la menor; así como, no se tiene evidencia de la negativa del Director General y la Directora Académica ambos de la Unidad Educativa Rey de Reyes -ahora demandados- para recibir los documentos o proceder al registro -al contrario se ha referido insistentemente que le concedieron un plazo prudente al progenitor para formalizar la matriculación-

En este punto, es necesario enfatizar el hecho que no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del derecho; sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación y de la participación del demandado, que le permitan a la justicia constitucional tener la certeza de tal situación -salvo específicas situaciones establecidas por nuestra jurisprudencia que no concurren en el presente caso-. Consiguientemente, era obligación de la accionante mostrar ante la justicia constitucional que sus afirmaciones están respaldadas; y, no obstante a que la demandante de tutela es menor de edad; empero, esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, en desmedro del derecho de los Directores demandados aspecto no acaecido en el presente caso, que conlleva a la imposibilidad de conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de abril de 2021, cursante de fs. 135 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40047-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 76/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 416 a 428, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Nelzon Careaga Alurralde** y **Lesly Rosario Mogro Hamel de Careaga** en representación legal de la **Empresa Constructora Royal Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Julio César Sandi Ustarez** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Jacqueline Sara Trigo Ledezma**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 189 a 200; la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la ciudad de Potosí, suscribió conjuntamente el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), varios contratos reflejados en las Escrituras Públicas 460/2016, 419/2019, 411/2019 y 416/2019, referentes a préstamos de dinero realizados en su favor, destinados a cubrir garantías de buena ejecución de anticipo y de cumplimiento de ejecución de los proyectos referidos a la construcción de carreteras. No obstante, ante la resolución ilegal de dos contratos firmados para la realización de dos trabajos de magnitud, lo cual influyó de forma directa en el flujo de dinero de la Empresa, impidiendo el pago de obligaciones con la entidad bancaria antes nombrada y otras empresas privadas que procedieron a embargar sus cuentas. En ese orden, el 26 de noviembre de 2019, la Empresa Constructora Royal S.R.L., interpuso demanda de dación en pago con prestación diversa a la debida contra el Banco BISA S.A., sustentándola en el art. 309 del Código Civil (CC), ofreciendo efectivizar la obligación asumida con un inmueble de su propiedad; sometiéndose en dicha oportunidad el Banco referido a la competencia del Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Potosí, sin observar su competencia.

Posteriormente, el 24 de enero de 2020, sobre el sustento de los mismos documentos públicos base de la demanda precitada, la entidad bancaria antes señalada, planteó a su vez otra ejecutiva ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Potosí, llegando la causa ante el Juez Primero de dicha materia, quien declinó competencia por razón de territorio al juzgado de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca; decisión en relación a la que el Banco BISA S.A., a través de memorial de 14 de febrero del mismo año, renunció su derecho a recurrir; radicando el proceso conforme a proveído de 6 de marzo del año precitado, en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Segundo de la Capital del indicado departamento. En conocimiento de dichos actuados, considerando la lesión de sus derechos siendo que el juez natural competente era el de la ciudad de Potosí, el 10 de marzo de 2020, en forma anterior a la emisión de la Sentencia "Inicial" 44/2020 de 17 de marzo, la Empresa Constructora Royal S.R.L., requirió se promueva conflicto de competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, sustentando su pedido en los arts. 12.2.b, 17 y 19 del Código Procesal Civil (CPC); y, 14.II y 38.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tratándose de jueces de distinta circunscripción departamental, solicitando la remisión de obrados ante el máximo tribunal de justicia ordinaria.

Sin tomar en cuenta su pedido, mediante Auto 77/2020 de 17 de marzo, la Jueza ahora demandada, rechazó su pedido de declinatoria y promoción de conflicto de competencia, argumentando que la Empresa habría fijado un domicilio especial que se encontraría en la ciudad de Sucre; lo que motivó a que se plantee recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 133/2020 de 26 de octubre, confirmando el Auto impugnado, con fundamentos erróneos, no consideraron entre otros que no puede otorgarse prevalencia a normas civiles a relaciones regidas por el derecho comercial, siendo tanto el Banco BISA S.A., como la Empresa Constructora Royal S.R.L., sociedades comerciales regladas por el Código de Comercio, no resultando coherente que los Vocales demandados afirmen que por voluntad de partes las relaciones se encontraban reguladas por las normas del derecho civil, teniendo aplicación preferente conforme a los arts. 1, 3, 6.4 y 20 del Código de Comercio (Ccom), las normas comerciales.

Además de lo anotado, no podía hacerse alusión a un domicilio real cuando los contratantes son personas jurídicas que poseen domicilio legal; por lo que, no resultaban aplicables los arts. 11 y 12.2.a del CPC, no teniendo las personas jurídicas un domicilio real en la forma, "o en la definición que en derecho entendemos del mismo" (sic); en ese sentido, en aplicación preferente de las normas del Código de Comercio, debía considerarse que las obligaciones consistentes en el pago de dinero deben efectuarse en el lugar de residencia del acreedor, lo que define la competencia del juez que debe conocer la causa. En ese marco, los demandados, realizaron una errónea interpretación de los domicilios especiales inobservando lo dispuesto en los arts. 796 del Ccom y 29.II del CC, por cuanto en el caso, se fijó un domicilio especial para el pago de la deuda o cumplimiento de la obligación que determina la competencia jurisdiccional; siendo otro el domicilio especial para efectos de comunicación de orden administrativo y jurisdiccional entre los contratantes, que no define la competencia precitada; aspectos que fueron confundidos por la parte demandada.

Por último, destaca que los Vocales demandados no valoraron que el Banco BISA S.A., fue el que planteó la demanda ejecutiva en la Capital del departamento de Potosí, consintiendo la competencia del juez de dicha Capital, de conformidad a los arts. 13 de la LOJ y 13 del CPC; y, tampoco se tomó en cuenta de forma razonable que, a momento de responder la demanda ordinaria de dación en pago con prestación diversa a la debida, la entidad bancaria admitió, reconoció y confesó que la relación legal está regida por las normas del Código de Comercio, no habiendo opuesto excepción de incompetencia alguna sobre el particular.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural competente y del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista 133/2020 de 26 de octubre, ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo en el marco de los razonamientos expuestos en la acción de defensa y los a asumirse en la resolución a dictarse; "…**REVOCANDO Y DEJANDO SIN EFECTO y sin valor alguno el Auto N° 77/2020**, emitido por la Juez Público Décima Segunda Civil y Comercial de la ciudad de Sucre; en consecuencia **DISPONGAN se de curso a promover el Conflicto de Competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia**, instancia competente para determinar finalmente cuál es el Juez competente para conocer y resolver el proceso ejecutivo interpuesto por BISA" (sic [negrillas añadidas]).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de "abril" -lo correcto es junio- de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 382 a 415 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que en la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco BISA S.A., las

escrituras que la motivaron "cada una dice sucursal potosí" (sic), siendo evidente además que se consigna como domicilio de la Empresa Constructora Royal S.R.L., la zona Azari de la ciudad de Sucre, pero no a efectos de cobrar la deuda, sino para proceder a la citación con la demanda, estando planteada la misma en el Distrito Judicial de Potosí; existiendo dos domicilios especiales. En el caso, la entidad bancaria eligió en previsión de lo reglado en el art. 12.2.a y b del CPC, formular la demanda en la ciudad de Potosí, en cuyo mérito, dicha regla de competencia debió ser aplicada por las autoridades jurisdiccionales. Resalta que, tuvieron que emplearse las normas del Código de Comercio, y en ese orden, el art. 796 del Ccom, norma especial que prevé que las deudas deben cumplirse en el lugar de residencia del acreedor, lo que está reflejado en cada uno de los contratos suscritos, siendo concordante con el art. 310 del CC, que regula que el lugar del cumplimiento será el designado por el convenio; no entendiendo cuál la razón por la que después de haber consentido el referido Banco de forma expresa la presentación de su demanda en la mencionada ciudad, desista de reclamar, habiendo respondido incluso sin oponer excepciones en otra demanda que la Empresa Constructora Royal S.R.L., planteó en la mencionada ciudad. Refirió, asimismo que, el Banco no puede dejar de lado normas sustantivas efectuando un uso arbitrario "de alcance nacional que tiene en desmedro del prestatario, no se puede dar prevalencia al Banco", habiéndose demandado en la ciudad antes nombrada porque allá se definió que debía regir la relación entre partes; es por eso que, sería innegable la errónea interpretación realizada respecto a "las cláusulas contractual y la voluntad contractual" (sic), por cuanto lo que concernía era determinar la competencia en el sitio que se firmó el contrato o donde se debe cumplir la obligación, no pudiendo aplicarse un domicilio o una jurisdicción que sea contraria, resultando inviable dar prevalencia a normas civiles sobre relaciones regidas por el derecho comercial.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informe escrito de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 238 a 240, mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Empresa impetrante de tutela confunde dos aspectos completamente distintos como son la competencia en función a materia y la de territorialidad, pretendiendo generar confusión en la jurisdicción constitucional a objeto de justificar el traslado de un proceso para que este se desarrolle en la ciudad de Potosí, sin considerar que la voluntad expresada de las partes al reconocer el domicilio de uno de los sujetos procesales en la ciudad de Sucre, dio lugar a la aplicación del criterio a fin de determinar la jurisdicción y competencia para conocer dicha causa a la autoridad jurisdiccional que se encuentra en la ciudad precitada; **b)** La Empresa accionante olvida tomar en cuenta que los contratos sean civiles o comerciales, son ley entre partes; por lo que, deben someterse a lo estrictamente acordado, no pudiendo ser modificados por voluntad de una de ellas; **c)** La normativa adjetiva civil inherente a las reglas de competencia jurisdiccional, según lo estipulado en el art. 12.2.a y b del CPC, permiten que la demanda con pretensiones reales sea interpuesta indistintamente en el domicilio real de la parte demandada donde deba cumplirse la obligación o el lugar en el cual fue suscrito el contrato. Así, en el caso, se evidenció de la revisión de los documentos base de la acción que ambas partes intervinientes de conformidad al art. 454 del CC, acordaron que para todo efecto legal emergente de la suscripción del contrato, se someterían al lugar donde se encuentran los domicilios reales del deudor y garantías personales, ello acorde a la Cláusula Sexta del contrato; **d)** En el marco de lo antes descrito, se entiende que los intervinientes acordaron someterse a la jurisdicción donde se encuentren los domicilios reales tanto del deudor como los garantes personales; así, regula el art. 29.II del CC, disposición que en caso los contratantes invocaron las cláusulas sexta y octava, respectivamente, de todos los documentos base de la demanda; **e)** La entidad ejecutante Banco BISA S.A., fijó los domicilios reales de la Empresa demandada, ahora peticionante de tutela, así como de los respectivos garantes, en la ciudad de Sucre; lo que no fue desvirtuado por la parte accionante, teniéndose más bien de la documental "de fs. 147", que el domicilio real de la Empresa Constructora Royal S.R.L., es la zona de Azari, en la ciudad de Sucre; **f)** La Empresa demandante de tutela no puede pretender se aplique el art. 796 del Ccom, a objeto de determinar la competencia emergente de la supuesta existencia de más de dos domicilios especiales; debiendo considerarse que, las dos partes establecieron los mismos en aplicación del referido art. 29.II del CC; **g)** Las partes contratantes

consintieron el pago de la obligación en cualquiera de las agencias de la entidad bancaria antes citada a nivel nacional; empero, dicha situación no es relevante, teniendo que expresaron su voluntad contractual acordando aplicar lo estipulado en el precitado art. 29 del CC, a efectos del ejercicio de derechos emergentes de la suscripción de los documentos base de la demanda, mas no así para actos de comunicación administrativa entre los contratantes; por lo que, no puede dejar de lado el acuerdo suscrito, no existiendo, en consecuencia, incorrecta aplicación de dicho precepto normativo, encontrándose la voluntad contractual plasmada en las cláusulas sexta y octava, respectivamente; y, **h)** No es evidente la existencia de más de un domicilio especial a objeto de ejercer derechos para ambas partes, siendo aplicable lo reglamentado en el art. 12.2.a del CPC, en virtud a que los involucrados acordaron someterse a lo dispuesto por la normativa sustantiva civil, no así a la comercial, a objeto de determinar la competencia conforme se pretende en el caso de examen.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 208.

Jacqueline Sara Trigo Ledezma, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda de la Capital del mismo departamento, tampoco compareció a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 206.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Martha Liliana Pradel Caballero, en representación del Banco BISA S.A., presentó memoriales escritos de 19 de mayo de 2021 y 9 de junio del mismo año, cursantes de fs. 313 a 318 vta.; y, 381 y vta., cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia; indicando lo siguiente: **1)** El Auto 77/2020 y el Auto de Vista 133/2020, emitidos a su turno por la Jueza y Vocales demandados, respectivamente, no incurrieron en los presupuestos jurídicos determinados en la SCP 0304/2016-S3 de 3 de marzo; es decir, no se demuestra la relevancia constitucional que pueda afirmar la lesión de los derechos invocados en la acción de defensa. Así, no presentan en momento alguno error o defecto procedimental en el que se hubiera incurrido a tiempo de rechazar la declinatoria de competencia; no constando tampoco indefensión material en el proceso ejecutivo; y, por otra parte, la supuesta incompetencia territorial de las autoridades judiciales del departamento de Chuquisaca, no es equivalente a menoscabo de los principios de seguridad jurídica y verdad material, no teniendo constancia de obtenerse un resultado distinto de ser juzgado por otras autoridades; **2)** El pedido de declinatoria y promoción de conflicto de competencia suscitado por la Empresa Royal S.R.L., tuvo el único propósito de suspender la tramitación e impulso procesal del juicio que inició el Banco BISA S.A., persiguiendo el pago de la deuda de un crédito en mora por la suma a capital de Bs7 246 958,33.- (siete millones doscientos cuarenta y seis mil novecientos cincuenta y ocho 33/100 bolivianos), más intereses corrientes y penales; intentando, por ende, no honrar su obligación de pago y distraer con la interposición de un forzado proceso ordinario por dación en pago con prestación diversa a la debida "ilegalmente propuesta con bienes gravados, excesivamente sobre valorados con relación al precio real de mercado y sin la necesaria existencia de insolvencia económica que lo justifique" (sic); **3)** La acción de amparo constitucional no es un incidente más dentro de un proceso que pueda presentarse con el objeto de eludir el cumplimiento de normas procesales de orden público y acatamiento obligatorio; tampoco puede ser asimilado como una tercera instancia o un intento de recurso de casación; **4)** En el marco de lo expuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0693/2012 de 2 de agosto y 1032/2013 de 27 de junio, se tiene que no puede denunciarse lesión de la garantía del juez natural, salvo cuando exista y compruebe la transgresión de derechos fundamentales y haya relevancia constitucional respecto al caso concreto; careciendo, por ende, de toda razón fáctica y legal la forzada acción tutelar interpuesta por la constructora de caminos antes nombrada.; **5)** La Empresa accionante olvida que una persona jurídica mercantil, como es la nombrada, cuenta a efectos legales, estatutarios, societarios, fiscales o impositivos y para todo acto judicial y/o extrajudicial, con una base territorial, fijando para ello "domicilio real" a fin del desarrollo de todas sus actividades comerciales, administrativas y relaciones jurídicas; teniéndose en el asunto de examen que, el domicilio se encuentra en la ciudad de Sucre; **6)** El art. 55 del CC, regula lo relativo al domicilio de las personas colectivas, teniendo concordancia con aquello lo dispuesto en el art.

127.3 del Ccom; en consecuencia, el domicilio real o principal que tienen las personas naturales en un determinado lugar como residencia principal, o en su defecto donde realizan su actividad fundamental, es por ley procedimental que debe ser demandada la persona jurídica conforme al art. 12 del CPC. En ese sentido, la Empresa Constructora Royal S.R.L., tiene domicilio en la ciudad de Sucre, lo que fue ratificado por ella misma en el memorial de 10 de marzo de 2020, a tiempo de promover declinatoria de competencia en el proceso ejecutivo iniciado en su contra por el Banco BISA S.A.; **7)** Resulta aplicable en el caso lo establecido en los Autos Supremos 59/2018 de 25 de julio y 43/2017 de 30 de marzo; por lo que, el domicilio legal, estatutario, fiscal y real de la Empresa caminera citada se encuentra, reitera, en la ciudad de Sucre; lo que fue determinado correctamente, en los Autos impugnados en la acción de defensa, rechazando la declinatoria y promoción de conflicto de competencia, en relación a la necesaria aplicación del art. 12.2.a del CPC, que prevé que es competente a fin de conocer las acciones personales, la autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada; **8)** No se incurrió en lesión del derecho a la defensa, por cuanto de los antecedentes arrimados al cuaderno procesal, se evidencia que la Empresa demandante de tutela hizo uso de todos los recursos franqueados por ley, promoviendo incidentes, planteando recurso de apelación, etc., ejerciendo ampliamente su defensa; **9)** No consta que se hubiera transgredido el derecho al juez natural competente, en relación a que la parte peticionante de tutela no demostró la relevancia constitucional de su reclamo, teniéndose iguales efectos respecto al proceso que el mismo se desarrolle en la ciudad de Sucre, o en la de Potosí; y, **10)** La confusión en la que recae la nombrada Constructora Royal S.R.L., a momento de establecer que el lugar del pago determina la competencia del juez, no resulta coherente; siendo que el domicilio especial fijado en los contratos de préstamo claramente expresa que todo tipo de notificación o comunicación debe ser dirigida al domicilio especial; es decir, en la ciudad de Sucre, resultando esa la interpretación literal y extensiva correcta que debe otorgarse a las normas adjetivas civiles empleadas por las autoridades judiciales demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 76/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 416 a 428, **concedió** la tutela; y, en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 133/2020 de 26 de octubre, ordenando que las autoridades judiciales demandadas emitan un nuevo fallo conforme a los argumentos expuestos en la acción de defensa. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la acción de defensa cuestiona el Auto 77/2020, emitido por la Jueza demandada, así como el antes nombrado Auto de Vista 133/2020, que fue dictado por los Vocales demandados, corresponde pronunciarse únicamente respecto al último fallo mencionado, siendo este el que pudo corregir, enmendar, modificar o dejar sin efecto lo acusado en apelación; **ii)** En el asunto de examen, se evidencia que existen reglas de competencia establecidas, así como las referidas en el contrato y la cláusula sexta 6.1, que efectivamente estipula que para efectos legales se tendrá como domicilio del deudor y de sus garantes personales con el efecto establecido en el art. 29.II del CC, los regulados en el contrato "donde se les efectuará con plena validez y sin lugar a observación alguna las citaciones, también existen domicilios, acuerdos que han arribado las partes en escritura de préstamo de la Constitución de la obligación contractual; sin embargo, cuando se activa un proceso es el demandante quien pretende la tutela de la jurisdicción, es cuando elige una de estas opciones o en su caso, puede elegir inclusive una que no está contemplada" (sic); **iii)** Los aspectos antes descritos se hallan regulados en el principio dispositivo que rige en materia procesal civil conforme a lo expuesto en la SCP 2327/2012 de 16 de noviembre; por lo que, a partir del art. 13 del CPC, más allá de las reglas posibles de competencia, se abre al titular un derecho que pretende hacer valer en la vía jurisdiccional, permitiendo plantear ante otro juez que no hubiera previsto o en otro lugar, o domicilio; en ese orden, "este planteamiento puede ser aceptado, puede ser consentido por el demandado ya sea expresamente o puede ser consentido tácitamente, porque el principio dispositivo en materia civil es fundamental y autoriza a las partes a configurar el debido proceso, limitando con ello la capacidad decisoria del Juez y las reglas del órgano jurisdiccional en virtud de lo que las partes planteen o dispongan de su derecho" (sic); **iv)** Según lo antes señalado, el Juez del proceso debía enmarcarse en lo planteado por las partes y en caso de la competencia, "…es que las partes pese a tener

acuerdos, si una de las partes elige a un Juez en este caso plantea una demanda civil fijando domicilios y demás aspectos, y se notifican al demandado y éste no cuestiona, el Juez en estos casos no tiene materia para analizar, para resolver para controvertir, o para decidir sobre la competencia, porque estamos hablando de competencia territorial; diferente situación se presenta cuando a un Juez Civil se le plantea un asunto que a su criterio correspondería ser de competencia agroambiental, ahí estamos hablando de competencia material y no de temas de competencia territorial, ahí evidentemente el Juez en resguardo de la correcta administración de justicia se pronuncia, pero cuando hablamos de materia civil se regula por el principio dispositivo (…), el Juez no puede tomar una decisión sin que le hayan planteado una controversia" (sic); **v)** Planteada la demanda por el Banco BISA S.A., no compelía en el asunto de examen analizar si los domicilios eran los correctos o no, no siendo aquello competencia del "Juez", no existiendo controversia sobre aquello que no se había planteado ningún conflicto; por lo que, constando la formulación de una demanda concernía su tramitación al haber escogido la parte demandante al juez que consideraba competente; es decir, eligió al juez natural "dentro de las varias opciones que tenía" (sic). En ese orden, si la otra parte creía que aquello afectaba las reglas insertas en el Código Civil o el Código Procesal Civil, pudo haber reclamado aquello; **vi)** En el asunto de examen, se evidencia que el juez del proceso sin que se le hubiera formulado una controversia en relación a la competencia, decidió declinarla al considerar competente a la autoridad judicial de la ciudad de Sucre, "dicha autoridad jurisdiccional que asumió conocimiento de la causa, no cuestionó aquella decisión, siendo el demandado, que se considera afectado, el que tiene la posibilidad, y en efecto, cuando asumió conocimiento de lo ocurrido generó reclamo y controversia por la declinatoria de competencia territorial" (sic), requiriendo se suscite un conflicto de competencia, el que el Juez se encontraba obligado a generar, no pudiendo devolver el caso frente a la posición asumida por el demandado "…al Juez de Potosí porque éste ya se pronunció al declinar" (sic); **vii)** El "Juez de Potosí" (sic) asumió una decisión de oficio al remitir el expediente por declinatoria, sin notificar aquella determinación a la empresa hoy accionante; por lo que, resulta razonable que el reclamo efectuado hubiera sido planteado en el lugar donde fueron enviadas las piezas procesales, "…cuestionando la competencia de esta última, señalándose que habiéndose ya elegido al Juez Natural por parte del demandante, al cual también considera y se allana a esa elección el demandado, correspondía generar un conflicto de competencia" (sic); **viii)** Se considera razonable la solicitud efectuada por la Empresa peticionante de tutela frente a los actos arbitrarios que consideró; no obstante, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 133/2020, en vez de analizar dicha temática, ingresaron a examinar lo regulado en el contrato, no así el hecho que el Banco BISA S.A. al plantear su demanda en la ciudad de Potosí, ya eligió al juez competente; decisión que no fue controvertida, y que, por ende, no se habilitó a la jurisdicción ordinaria a objeto de interpretar los contratos. En ese marco, "la parte accionante al reclamar que el caso debe tramitar por el Juez que fue elegido por el demandante Banco BISA S.A., se está allanando a esa elección inicial, entonces no habría contradicción, no habría controversia" (sic); **ix)** La Jueza y los Vocales demandados no se encontraban facultados a efectuar una interpretación de cuál era el domicilio correcto "o dónde era, o que dice el contrato" (sic); resultando, consecuentemente, arbitrario el Auto de Vista 133/2020, por cuanto en forma posterior a realizar una relación de antecedentes, aludir a las reglas de competencia jurisdiccional y explicar las mismas, "sin que se lo hayan pedido y sin que exista disyuntiva sobre esa temática, ese conflicto, esa controversia, no existía se encontraban habilitados para analizar lo acordado entre las partes, las opciones que le otorga la norma civil" (sic); en cuyo mérito, se resolvió algo no planteado por las partes, de oficio; **x)** El Auto de Vista cuestionado, tampoco fundamenta cuál es la norma que faculta la declinatoria de competencia si precisamente el art. 13 del CPC, regula la prórroga de competencia. No sustenta, analiza ni explica como "…el Juez en este caso concreto…" (sic), sin que la parte que podría ser afectada con el planteamiento de una demanda en la ciudad de Potosí y que correspondería en Sucre, sin manifestar aquello ni controvertirlo, declinó competencia bajo el argumento de celeridad; sin fundamentarse de otra parte "donde se generó ese desacuerdo respecto reconocer a un determinado Juez, por lo tanto no se explica y evidentemente resulta sin motivación debida…" (sic); y, **xi)** El Auto de Vista 133/2020, constituye un fallo arbitrario e irrazonable al no explicar por qué "el Juez" del proceso pudo declinar competencia sin que se hubiera cuestionado la misma; resultando innegable que, "se está

tergiversando el sentido de un derecho sustancial como es el derecho de elegir a un Juez natural y no puede ser la jurisdicción la que de oficio tenga que decidir sobre aquello en materia civil, siendo que el principio dispositivo que uniforma el desarrollo de toda la estructura del sistema procesal en material civil se basa sobre este principio" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, la Empresa Constructora Royal S.R.L., formalizó demanda de cumplimiento de obligación con prestación diversa a la debida y liberación de garantías hipotecarias constituidas en exceso, contra el Banco BISA S.A.; proponiendo pagar a la parte demandada las obligaciones asumidas con el 50% del inmueble situado en la av. San Ramón sin número, calle Circunvalación, zona Achumani de la ciudad de La Paz, que tendría un valor de $us27 188 550,59.- (veintisiete millones ciento ochenta y ocho mil quinientos cincuenta 59/100 dólares estadounidenses). De otro lado, de forma alternativa propuso cancelar la obligación con el inmueble ubicado en la av. Juana Azurduy de Padilla, zona Karapunko, de la ciudad de Sucre, con un valor de $us14 700 000.- (catorce millones setecientos mil dólares estadounidenses); pidiendo la aplicación de las medidas cautelares allí consignadas (fs. 59 a 68 vta.). Constando memorial de subsanación presentado el 27 del mes y año señalados (fs. 70 a 71 vta.).

II.2. Mediante Auto de 2 de diciembre de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, admitió la demanda referida en la Conclusión II.1 (fs. 72); que fue contestada por el Banco BISA S.A., el 7 de febrero de 2020, oponiendo a su vez las excepciones previas de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial (fs. 73 a 104 vta.).

II.3. El 24 de enero de 2020, el Banco BISA S.A., planteó demanda ejecutiva contra la Empresa Constructora Royal S.R.L., reclamando la suma adeudada a la entidad bancaria precitada, Sucursal Potosí, solicitando declarar probada la demanda, con costas y costos, ordenando el embargo de bienes de propiedad de los obligados y hacer efectivo el pago en su favor, respecto a las sumas reclamadas de: **a)** Bs7 246 958,83.-, más los intereses del 6% anual e interese penales; **b)** Bs14 088 312,05.- (catorce millones ochenta y ocho mil trescientos doce 05/100 bolivianos), más los intereses anual y penal antes descritos; y, **c)** Bs3 990 192,57.- (tres millones novecientos noventa mil ciento noventa y dos 57/100 bolivianos), además de los intereses anual y penal antes mencionados (fs. 40 a 43 vta.).

II.4. A través de Auto de 14 de febrero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Potosí, declinó competencia en razón de territorio respecto a la demanda ejecutiva citada en la Conclusión precedente, remitiendo antecedentes por Secretaría ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, para su tramitación conforme a derecho (fs. 45 a 46 vta.). Auto notificado al Banco BISA S.A., en la fecha indicada (fs. 52).

II.5. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, el Banco BISA S.A., manifestó plena conformidad con lo determinado en el Auto de 14 de ese mes y año, renunciando a interponer cualquier recurso, pidiendo la ejecutoria del mismo y disponer la remisión del expediente al Juez de Sucre (fs. 53). En ese orden, mediante Auto de 20 de igual mes y año, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró ejecutoria del Auto nombrado, ordenando su envío al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 54). Constando la remisión del expediente por oficio Cite Of. JPCC1-TDJP 85/2020 de 27 de febrero (fs. 56); radicando la causa ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 57).

II.6. El 10 de marzo de 2020, la Empresa Constructora Royal S.R.L., pidió declinatoria y solicitó promover conflicto de competencia a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; requiriendo que, de conformidad a los arts. 14.II y 38.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se remitan antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia,

a objeto de resolver el conflicto de competencias suscitado a instancia de parte, a efecto que dicho máximo Tribunal declare competente al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Potosí, quien habría declinado ilegalmente su competencia (fs. 120 a 122).

II.7. Por Auto 77/2020 de 17 de marzo, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazó la declinatoria y promoción de conflicto de competencia planteado por la empresa hoy accionante, alegando su improcedencia manifiesta, determinando, en consecuencia: **1)** Proseguir el trámite de la causa principal, debiendo estarse a la resolución de la fecha; **2)** Salvar el derecho de los impetrantes (ejecutados), a promover su defensa intra procesal en tiempo y plazo oportuno cuando corresponda; y, **3)** Fijar como domicilio procesal al no haber señalado el mismo, la Secretaría del Juzgado, de conformidad al art. 72.III del CPC, solo a efectos del trámite, "conforme su apersonamiento expuesto por los demandados" (sic [fs. 122 vta. a 124]).

II.8. A través de Sentencia "Inicial" 44/2020 de 17 de marzo, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda ejecutiva descrita en la Conclusión II.3, ordenando a la empresa hoy accionante, el pago o cancelación de los saldos deudores consignados en la Conclusión precitada, más intereses convenidos (fs. 132 vta. a 136).

II.9. El 20 de julio de 2020, la Empresa impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto 77/2020 (fs. 137 a 144 vta.); respondida por el Banco BISA S.A., el 28 de septiembre de ese año (fs. 147 vta. a 153 vta.). Al respecto, mediante Auto de Vista 133/2020 de 26 de octubre, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el Auto 77/2020, con costas y costos (fs. 159 a 164).

II.10. Por Sentencia 039/2021 de 21 de mayo, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la demanda principal referida en la Conclusión II.1, disponiendo, entre otros, autorizar el pago de obligación con prestación diversa a la debida mediante la transferencia del derecho de propiedad del 50%, más la superficie que sea necesaria o finalmente con la totalidad del terreno ubicado en la av. San Ramón, calle Circunvalación, zona Achumani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 325 a 341 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa Constructora accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural competente y del principio de seguridad jurídica; alegando que, el 24 de enero de 2020, el Banco BISA S.A., planteó demanda ejecutiva en su contra ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Potosí, llegando la causa ante el Juez Primero de dicha materia, quien declinó competencia por razón de territorio al Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca; radicando ante la Jueza demadada. En ese orden, en conocimiento de dichos actuados, requirió se promueva conflicto de competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, sustentando su pedido en los arts. 12.2.b, 17 y 19 del CPC; y, 14.II y 38.1 de la LOJ, solicitando la remisión de obrados ante el máximo tribunal de justicia ordinaria; pedido que fue rechazado por la Jueza demandada mediante Auto 77/2020 de 17 de marzo, fallo confirmado en apelación a través del Auto de Vista 133/2020 de 26 de octubre, dictado por los Vocales demandados, con fundamentos erróneos que no dieron prevalencia, entre otros, a las normas comerciales prevalentes sobre las normas civiles. No habiéndose considerado tampoco que el Banco BISA S.A., fue el que formuló la demanda ejecutiva en la ciudad de Potosí, así como la ordinaria de dación en pago con prestación diversa a la debida, radicada y conocida por un Juez de dicha ciudad, respecto a la que, la entidad bancaria admitió, reconoció y confesó la competencia señalada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Competencia del Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de dirimir los conflictos de competencias dentro de una jurisdicción de conformidad a ley

El art. 11 de la LOJ, prevé que la competencia: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"; misma que: "…**en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes**. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales" (negrillas añadidas [art. 13 de la Ley precitada]).

Ahora bien, el art. 14.II de la LOJ, estipula que: "**Los conflictos de competencias dentro de una jurisdicción se resolverán de conformidad a ley**" (negrillas agregadas); constituyendo atribución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al art. 38.1 de la Ley señalada: "**Dirimir conflictos de competencias suscitados entre** los Tribunales Departamentales de Justicia y de **juezas o jueces de distinta circunscripción departamental**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el Título II "Autoridades Judiciales", Capítulo Segundo "Jurisdicción y Competencia" del CPC, regula en el art. 10, que: "La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio del Estado Plurinacional". Determinando el art. 11 del Código precitado, como criterio de competencia, que: "I. La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio. II. Todo proceso tendrá dos instancias, salvo aquellos que por Ley se tramiten en única instancia". Prorrogándose la competencia por razón de territorio: "…únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. En forma expresa, cuando ellas convienen en someterse a una autoridad judicial que para una o para ambas partes no es competente; en forma tácita, cuando la parte demandada contesta ante una autoridad judicial incompetente, sin oponer esta excepción" (art. 13 del Código Procesal referido).

El art. 14 del CPC, en cuanto a la suspensión de la competencia, regula que: "La competencia de una autoridad judicial puede suspenderse en todos los asuntos que conoce o sólo en determinado asunto. En el primer caso, por cualquiera de las causas que privan a la autoridad judicial de sus funciones, como la suspensión motivada por acción penal, vacación o licencia; y en el segundo caso, por excusa o recusación, o por la conclusión del pleito". Perdiendo la competencia la autoridad judicial por: "…1. Excusa declarada legal. 2. Recusación probada. 3. Resolverse en su contra la competencia suscitada. 4. Conclusión del pleito" (art. 16 del CPC).

Por su parte, el Capítulo Tercero "Conflictos de Competencia" del Título Segundo antes señalado del CPC, estipula en su art. 17, que: "**Los conflictos de competencia que se suscitaren entre dos o más juzgados o tribunales para determinar a cual corresponde el conocimiento de la causa, podrán promoverse de oficio o a instancia de parte, por inhibitoria o por declinatoria, antes de haberse consentido la competencia reclamada**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

La inhibitoria: "…se intentará ante el juez o tribunal a quién se considere competente, pidiéndole dirija oficio al que se estimare incompetente para que se inhiba y le remita el proceso" (art. 18 del CPC); y, la declinatoria: "...se planteará ante el juzgado o tribunal que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento de la causa y remita el proceso a la autoridad tenida por competente" (art. 19 del Código Procesal prenombrado).

Respecto al procedimiento de la inhibitoria, el art. 20 del CPC, prevé: "Si planteada la inhibitoria la autoridad judicial se declarare competente, se dirigirá a la jueza o juez o tribunal tenida o tenido por incompetente, acompañando fotocopia legalizada del memorial en que se hubiere planteado la inhibitoria, como de la resolución correspondiente y demás recaudos sobre los que hubiere fundado su competencia; asimismo, solicitará a la autoridad judicial su inhibitoria, la remisión del expediente o, en su defecto, el envío de éste al tribunal superior llamado por Ley para dirimir el conflicto".

Al respecto, la SCP 0168/2018-S4 de 30 de abril, expuso que: "*…es imperante conocer los alcances de la declinatoria de competencia; así, la norma que fundó la decisión de las autoridades ahora demandadas, se encuentra situado en el Capítulo Tercero, Título Segundo del Libro Primero de la*

*norma adjetiva civil, concerniente al acápite de 'conflicto de competencia'. En este entendido, el art. 17 del CPC (Procedencia), señala que: '**Los conflictos de competencia que se suscitaren entre dos o más juzgados o tribunales para determinar a cual corresponde el conocimiento de la causa, podrán promoverse de oficio o a instancia de parte, por inhibitoria o por declinatoria, antes de haberse consentido la competencia reclamada**'. Por lo tanto, partiendo de una interpretación gramatical de la norma precedentemente citada, **es factible concluir que los conflictos de competencias a resolverse vía inhibitoria y declinatoria, están orientados a resolver las controversias de orden competencial suscitados entre dos o más jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria**, de modo que, mediante dicho instituto jurídico no es viable considerar las posibles controversias competenciales suscitadas en relación a jurisdicciones distintas; asimismo, el art. 19 del CPC, no debe ser analizado y aplicado de manera aislada, sino en el marco de una interpretación sistemática y teleológica; por lo que, su comprensión debe realizarse en función al contexto y a la finalidad para la que fue instituida por el Legislador, esto es, para resolver los conflictos competenciales entre jueces de la jurisdicción ordinaria civil…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, el Auto Supremo 256/2017 de 9 de marzo, respecto a la declinatoria, establece que: *"…**es el mecanismo a través del cual de oficio o a pedido de parte se observa la competencia de un juez**, procedimiento que se presenta como excepción previa, pero que por las reglas de la competencia puede ser observada en cualquier por los jueces para anular obrados y declinar competencia, en caso de ser evidente la falta de competencia.*

(…)

*Inicialmente nos referiremos a lo dispuesto por el art. 12 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, que dice: 'la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una Jueza o un Juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto'…Establecido lo anterior corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, **no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo casó la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia**, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la Constitución Política del Estado que determina que 'son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'"* (las negrillas fueron agregados).

III.2. Del debido proceso civil

El art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, este órgano de constitucionalidad, definió al debido proceso como el derecho de toda persona: *"…**a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**…"* (negrillas agregadas [SSCC 0418/2000-R y 1276/2001-R, entre otras]).

Por su parte, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señala que: *"La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución*

en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, (…). *A la vez* ***es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento****. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"* (las negrillas son nuestras).

Añadiendo más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, que: *"Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, ***como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico****.*

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, ***constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural competente y del principio de seguridad jurídica; aduciendo que en virtud a la demanda ejecutiva que inició el Banco BISA S.A., en su contra, en la ciudad de Potosí, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento nombrado, declinó competencia; radicando el proceso en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Chuquisaca. Aspectos por los que, solicitó promover conflicto de competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, pedido que le fue rechazado mediante Auto 77/2020 de 17 de marzo, emitido por la Jueza demandada, que fue confirmado a su vez, por Auto de Vista 133/2020 de 26 de octubre, pronunciado por los Vocales demandados, de forma errónea e ilegal.

Al respecto, se advierte que el Banco BISA S.A., formuló demanda ejecutiva contra la Empresa Constructora Royal S.R.L., hoy peticionante de tutela (Conclusión II.3); constando que, sobre la misma, mediante Auto de 14 de febrero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Potosí, declinó competencia en razón de territorio, haciendo alusión a que los documentos base de la demanda fueron "faccionados por el Notario de Fe Pública" (sic) de la ciudad de Sucre, encontrándose además el domicilio real de la Empresa señalada en dicha ciudad; por lo que, dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.4); aspecto sobre lo que, la entidad bancaria demandante, ahora tercera interesada, demostró conformidad, lo que dio lugar a la ejecutoria de lo determinado; y, posterior radicatoria del proceso ante ese Juzgado (Conclusión II.5).

Ahora bien, se advierte que, no habiendo sido notificada la Empresa peticionante de tutela, con los actuados suscitados por el Juez mencionado de la Capital del departamento de Potosí e invocando conocimiento extra oficial de la demanda ejecutiva mencionada radicada ante la Jueza demandada; el 10 de marzo de 2020, solicitó declinatoria y pidió promover conflicto de competencia a la Jueza ahora demandada, sustentando su requerimiento en los arts. 14.II y 38.1 de la LOJ, pidiendo la remisión de antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de resolver el

conflicto **suscitado a instancia de parte**, y se declare competente al Juez de la Capital del departamento de Potosí (Conclusión II.6). Al respecto, la autoridad judicial demandada, emitió el Auto 77/2020, rechazando lo impetrado (Conclusión II.7); decisión que apelada, mereció por su parte, el pronunciamiento del Auto de Vista 133/2020, dictado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, confirmando el fallo recurrido, con costas y costos (Conclusión II.9). Proceso en el que, se tiene de igual manera, el pronunciamiento de la Sentencia "Inicial" 44/2020 de 17 de marzo, por la Jueza demandada, declarando probada la demanda (Conclusión II.8).

El Auto de Vista 133/2020, en su Primer Considerando, efectúa un resumen de antecedentes de la demanda ejecutiva y la solicitud de declinatoria y de promoción del conflicto de competencias interpuesto por la Empresa demandante de tutela; en el Segundo Considerando, detalla los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación del Auto 77/2020; resolviendo, finalmente, en el Tercer Considerando, la alzada, con los siguientes fundamentos: **i)** La voluntad contractual de las partes se traduce en la capacidad que tienen las mismas de autorregular el objeto e intereses de un contrato conforme a su voluntad, hecho por el que, ambos intervinientes tienen la capacidad de plasmar su voluntad de decidir si contratar o no conforme a las condiciones y estipulaciones que vean convenientes; **ii)** En el marco de lo regulado en el art. 12.2.a y b del CPC, la demanda con pretensiones reales como es el caso, puede ser interpuesta de forma indistinta en el domicilio real de la parte demandada donde deba cumplirse la obligación o el lugar donde fue suscrito el contrato. No obstante, en el caso, de la revisión de los documentos base de la demanda, se comprueba que las partes según el art. 454 del CC, acordaron que para todo efecto legal que pudiera emerger de la suscripción del contrato se someterían al lugar en el que se encuentran los domicilios reales del deudor y garantes personales, con el efecto determinado en el art. 29.II del CC, que prevé que puede elegirse un domicilio especial para la ejecución de un acto o a objeto del ejercicio de un derecho; aspectos consignados tanto en las cláusula sexta como en la octava. En ese orden, la entidad ejecutante señaló los domicilios reales de la Empresa demandada, ahora peticionante de tutela, así como de los respectivos garantes, en la ciudad de Sucre, lo que no fue desvirtuado, "más aun tomando en cuenta la documental de fs. 147 que evidencia que el domicilio real de la empresa ejecutada es en la zona de Azari edificio de la Empresa Constructora Royal de esta ciudad" (sic); **iii)** En mérito a lo explicado, la Empresa accionante no puede pretender la aplicación de los arts. 6.4, 20, 787 y 796 del Ccom, evidenciándose que los documentos base de la demanda no fueron suscritos conforme a la normativa sustantiva, misma que no fue invocada por las partes contratantes a objeto de determinar la competencia en caso de suscitarse algún efecto legal o ejerzan un derecho; por ello, respecto a los domicilios reales de la Empresa demandada así como los garantes, fijaron expresamente la aplicación del art. 29.II del CC; **iv)** Tampoco se puede pedir la aplicación del art. 796 del Ccom, a fin de determinar la competencia emergente de la supuesta existencia de más de dos domicilios especiales; en ese sentido, se evidencia que ambas partes contratantes establecieron el lugar del cumplimiento de la obligación conforme se evidencia de las cláusulas 3.8 y 3.7. Empero, los mismos acordaron el pago de la obligación en cualesquiera de las agencias del Banco BISA S.A., a nivel nacional; situación que no es relevante en el caso, por cuanto los intervinientes en el proceso manifestaron su voluntad de aplicar lo regulado en el art. 29.II del CC, a efectos del ejercicio de derechos emergentes de la suscripción de los documentos base de la presente demanda, mas no así únicamente para actos de comunicación administrativa entre los contratantes conforme expresa o entiende la Empresa accionante; **v)** En el orden de lo descrito, no consta incorrecta aplicación del art. 29.II del CC, tomando en cuenta la voluntad contractual de aplicar dicha norma a objeto de ejercer derechos, según fue plasmado en las cláusulas antes mencionadas; no siendo cierta la existencia de más de un domicilio especial, resultando previsible lo dispuesto en el art. 12.2.a del CPC, siendo, que, se reitera, ambas partes acordaron someterse a lo estipulado en la normativa sustantiva civil, no señalando en ninguna parte de los documentos base de la demanda que se someten a normas comerciales a fin de determinar la competencia; no existiendo errónea interpretación tampoco de los arts. 787 y 796 del Ccom, ni lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y, **vi)** En cuanto a que el Banco BISA S.A., hubiera consentido la competencia del Juez de la Capital del departamento de Potosí, en dos demandas

previas; si bien aquello es comprobable; la Empresa impetrante de tutela no puede pretender que por esos antecedentes se suscite el conflicto de competencias en el proceso ejecutivo, considerando que la entidad bancaria en previsión del art. 13 del CPC, se sometió a la competencia del Juez mencionado, "pese a que dichas demandas también fueron en función a los documentos base de la presente demanda, en consecuencia no se encuentra evidente la inobservancia de los arts. 796 del Código de Comercio y art. 13 de la Ley N° 025 así como el art. 13 del C.P.C. y las demás normas señaladas como incorrectamente aplicadas" (sic).

Efectuadas las precisiones antes expuestas, corresponde señalar que este Tribunal, efectuará el análisis únicamente del Auto de Vista 133/2020, dictado por los Vocales demandados, siendo dicho fallo el que en su oportunidad, pudo corregir, enmendar o modificar lo determinado en el Auto 77/2020, emitido a su vez por la Jueza demandada.

En ese orden, resalta que lo pretendido en la acción de defensa interpuesta por la Empresa Constructora Royal S.R.L., es que la jurisdicción constitucional disponga se de curso a su solicitud de promover el conflicto de competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, siendo dicha instancia la competente para definir cuál es el juez competente para conocer y resolver la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco BISA S.A. en su contra. Siendo innegable, sobre el particular, la indebida negativa contenida en el Auto de Vista 133/2020, que confirmó el Auto 77/2020, que rechazó el pedido de la Empresa accionante respecto a la declinatoria y promoción del conflicto de competencia presentado ante la Jueza demandada. En ese marco, resalta que, dicho requerimiento fue sustentado en los arts. 14.II y 38.1 de la LOJ, que a su turno, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, regulan: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional" y "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (…) Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental". Normas que en concordancia con el art. 17 del CPC, que estipula: "Los conflictos de competencia que se suscitaren entre dos o más juzgados o tribunales para determinar a cual corresponde el conocimiento de la causa, **podrán promoverse de oficio o a instancia de parte, por inhibitoria o por declinatoria, antes de haberse consentido la competencia reclamada**" (las negrillas y subrayado son nuestros); facultaban plenamente a la Empresa hoy accionante a efectuar dicha solicitud, que merecía el trámite regulado en las normas de la Ley del Órgano Judicial y del Código Procesal Civil; y, en ese orden, disponer la remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que sea dicho tribunal máximo de justicia, el que defina a qué juez correspondía la competencia en el conocimiento de la demanda ejecutiva.

Inobservando lo expuesto, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 133/2020, transgrediendo el derecho al debido proceso (Fundamento Jurídico III.2), relacionado a su vez, en el caso, con los derechos a la defensa, al juez natural y al principio de seguridad jurídica; impidiendo que sea el Tribunal Supremo de Justicia, se reitera, el que en conocimiento del conflicto de competencia suscitado a instancia de parte, efectúe el examen correspondiente determinando qué autoridad es la competente para conocer la demanda ejecutiva descrita en la Conclusión II.3; siendo evidente que, lejos de adecuarse a la normativa y al trámite correspondiente, los Vocales demandados efectuaron un análisis de fondo que no les correspondía.

En ese sentido, ante la declinatoria de competencia del Juez de la Capital del departamento de Potosí, a la Jueza ahora demandada, se apersonó la Empresa accionante, solicitando a instancia de parte, conforme permite la normativa, promover conflicto de competencia, sustentando su pedido en que fue el Banco BISA S.A., el que formuló la demanda ejecutiva en la ciudad de Potosí, que no se dio prevalencia a las normas comerciales sobre las civiles, así como la existencia de la demanda ordinaria de dación en pago con prestación diversa a la debida, radicada y conocida por un Juez de dicha ciudad, respecto a la que, la entidad bancaria admitió, reconoció y confesó la competencia señalada (Conclusiones II.1, II.2 y II.10); resulta innegable que, el rechazo de dicho pedido confirmado por el Auto de Vista 133/2020, se constituye un acto ilegal, mereciendo, por ende, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional para el restablecimiento de los derechos de la Empresa demandante

de tutela; aclarando que, este Tribunal, no ingresó a efectuar examen alguno respecto al fondo de lo cuestionado en cuanto a la competencia de las autoridades judiciales, siendo en oportunidad de la tramitación del conflicto de competencia suscitado que, el Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por ley, deberá pronunciarse al respecto, determinando la competencia para conocer y resolver la causa señalada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 416 a 428, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40079-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 148 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Robles Rodríguez**, **Víctor Carlos Santander Mercado**, **Dalsy Colombo Chávez**, **Abel Justiniano Morón**, **María Pinto de Ramírez**, **María Elva Castedo de Siles**; y, **Guilfa Iriarte Escalante**, **Concejales Municipales**; **Luis Hernando Tapia Pachi**, **Asesor Jurídico en Línea**; **Julio Ribera Cuéllar**, **Asesor Financiero en Línea**; **Rosangela Pesoa Vaca**, **Secretaria de Planta**; y, **Brizy Cossio Mass**, **Encargada de Limpieza**, **todos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez** contra **Sebastián Hurtado Rodríguez** y **Roly Castro Robles**, **ex Alcalde** y **ex Secretario Municipal de Finanzas** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez** todos **del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de abril de 2021, cursantes de fs. 52 a 56 vta.; y, 69 a 79 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La parte demandada incurrió en omisión en el pago de salarios de los Asesores Jurídico y Financiero en Línea, de julio y agosto de 2020, sin considerar que cumplieron sus funciones con normalidad y diligencia conforme a los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez; estando impagos hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa; es decir, por nueve meses en desmedro de sus derechos al trabajo y a una justa remuneración que les permita contar con los medios de subsistencia necesarios para sí y sus familias. Igual inobservancia de pago de salarios, sufren la Secretaria y Concejales Municipales, en cuanto a marzo de 2021; y, nuevamente los Asesores en Línea y la Encargada de Limpieza del referido Municipio, a quienes no se les cancelaron los sueldos de febrero y marzo del año precitado.

En el marco de lo expuesto, el ex Alcalde y ex el Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, incurrieron en retención ilegal y arbitraria de sus sueldos; obviando incluso que, sobre el particular, el Concejo Municipal emitió dos Resoluciones Municipales 23/2020 de 15 de diciembre y 10/2021 de 31 de marzo, ordenando que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad edil, haga efectivo el pago omitido, antes del cierre de gestión municipal inherente al periodo 2015 - 2021; fallos que no tuvieron respuesta y fueron desatendidos, transgrediendo el derecho de petición, ocasionando un grave daño en su economía al tener que prestarse dinero de personas ajenas para su subsistencia, afectándose así el mínimo vital y su dignidad.

Precisaron que, en forma previa a la formulación de esta acción tutelar, agotaron los medios de defensa correspondientes para restablecer sus derechos, cursando Oficio 183/2020 de 21 de julio, suscrito por el Vicepresidente del Concejo Municipal de Puerto Suárez, a objeto del pago de sueldos al personal administrativo en razón al presupuesto de Bs234 000.- (doscientos treinta y cuatro mil bolivianos), según el Plan Operativo Anual (POA) y presupuesto del Concejo Municipal precitado, aprobado por "Ley Municipal". En forma posterior, a través de Oficio 142/2020 de 5 de agosto, el Presidente de la instancia municipal mencionada, reiteró el pedido de cancelación de sueldos; por otra parte, "…en fecha 27 de agosto, existe la respuesta mediante oficio 242/2020 al oficio 78/2020

en el cual se les hace conocer que los asesores Jurídicos y Financieros que se encuentran contemplados dentro del POA y se indica que el Ejecutivo cumpla con la elaboración de los contratos…" (sic). De igual manera, mediante Nota 028/2021 de 3 de febrero, se solicitó nuevamente el pago de sueldos al personal administrativo; lo que fue reiterado por Nota 038/2021 -no se indica la fecha-; dándose lugar finalmente, al pronunciamiento de las antes señaladas Resoluciones Municipales 23/2020 y 10/2021, considerando que ninguno de los oficios referidos fue respondido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a recibir una remuneración de forma oportuna, al trabajo, a la petición, a no ser discriminados y a la dignidad, citando al efecto los arts. 24, 46.I.1 y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La "reparación" del derecho a recibir un salario o remuneración oportunos mediante el pago de los meses adeudados por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez; y, **b)** El respeto de su derecho a la petición, a través de la atención y respuesta a la falta de pago de sus remuneraciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que la ex MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, no priorizó ni adoptó las medidas precautorias referentes al cumplimiento de pago de salarios y sueldos adeudados a todos los funcionarios, asumiendo una actitud discriminatoria al materializar los salarios del resto de funcionarios públicos de ese Municipio, excluyendo al personal dependiente del Concejo Municipal; no existiendo otra autoridad superior que pueda enmendar o reparar los daños ocasionados por el impago de salarios; tampoco otro recurso, procedimiento administrativo u otro medio de defensa para el restablecimiento de los derechos transgredidos.

I.2.2. Informe de los demandados

Sebastián Hurtado Rodríguez, ex Alcalde, y Roly Sebastián Castro Robles, ex Secretario Municipal de Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 107 a 109 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional es ambigua y oscura, sosteniendo los impetrantes de tutela que se les habrían retenido dietas o retribuciones de los Concejales y Asesores del Concejo Municipal de Puerto Suárez, por decisión unilateral del Alcalde de dicho Municipio; **2)** Se invocó de igual forma que se adeudaría a Luis Hernando Tapia Pachi, Asesor Jurídico en Línea; Julio Ribera Cuéllar, Asesor Financiero en Línea, los meses de julio y agosto de 2020; sin embargo, no se observó que los consultores individuales en línea, bajo la normativa regulada en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), no cuentan con la condición de funcionarios públicos. En ese sentido, según Comunicación Interna SMF/011/2021 de 23 de abril, se expone que la no cancelación de los sueldos inherentes a los meses referidos, emergió de que no presentaron los informes de actividades realizadas y el no pago de los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); aspectos a los que se encontraban obligados conforme a los contratos administrativos suscritos entre partes y que constituye parte del procedimiento para la cancelación de los consultores en línea en las entidades públicas; **c)** Si los Consultores en Línea consideraban ilegal el no obtener el pago por sus servicios, debieron acudir individualmente a la vía administrativa; y posteriormente, a la vía judicial contenciosa administrativa a objeto de efectuar el reclamo sobre el pago de sus derechos; **3)** En relación a la omisión de pago

denuncia respecto a los Concejales y Secretaria del Concejo Municipal de Puerto Suárez; aquello no es posible ser dilucidado en la jurisdicción constitucional; por lo que, concernía agotar las vías administrativa y judicial respectivas al objeto impetrado; **4)** No es competencia del Concejo Municipal instruir el pago de salarios, ejerciendo únicamente una labor fiscalizadora de la función del Órgano Ejecutivo; **5)** Los demandantes de tutela presentaron simple y llanamente las Resoluciones Municipales 23/2020 y 10/2021, a la autoridad demandada para que antes del cierre de la gestión municipal inherente al periodo 2015 - 2021, se adopten todas las medidas precautorias correspondientes al cumplimiento "de las leyes", así como las que garanticen el pago de sueldos y salarios adeudados de todos los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, de la gestión 2020, a abril de 2021, así como el pago de sueldos adeudados a los Asesores del Concejo, de los meses de julio y agosto de 2020; no obstante, dichas Resoluciones "…no son SOLICITUDES así mismo NO constituyen un agotamiento de la vía administrativa, en primer término porque no existe un acto firme emitido por la autoridad demandada que pueda considerarse como lesivo, debiendo entenderse por firme toda resolución que no admite recurso alguno de impugnación…" (sic); lo que no acontece en el caso de examen, en el que no existe una determinación expresa de la autoridad que hubiera sido objeto de los recursos de revocatoria o jerárquico para adquirir firmeza; **6)** Conforme a la SCP 0452/2016-S3 -no precisan la fecha-, incumbía que los peticionantes de tutela acudan a la judicatura laboral a efecto de lograr el pago de sus salarios; razonamiento que no fue asumido por los Concejales Municipales "…al considerar que al presentar las Resoluciones antes señaladas ante el Alcalde daban por concluido el agotamiento de los medios administrativos y judiciales para acudir a la jurisdicción constitucional…" (sic); y, **7)** No existe ninguna prueba que demuestre que el Alcalde Municipal de Puerto Suárez, hubiera ordenado la retención de sueldos de los Concejales Municipales o del pago de los servicios brindados por los Consultores en Línea del Municipio; en consecuencia, no lesionó derecho alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 148 a 152 vta., declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional interpuesta por los accionante -aunque según la terminología correcta debió **denegar** la tutela-; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba presentada en la acción tutelar se evidencia que, los demandantes de tutela Luis Hernando Tapia Pachi, Julio Ribera Cuéllar, Rosangela Pesoa Vaca y Brizy Cossio Mass, se encuentran sujetos a las reglas y condiciones reguladas en los contratos administrativos de consultoría individual en línea "…Nos. 169/20 de 28 de mayo de 2020; 274/20 de 31 de julio de 2020; 121/2021 de 11 de enero de 2021; 170/20 de 28 de mayo de 2020; 275/20 de fecha 31 de julio de 2020; 120/21 de fecha 11 de enero de 2021 y 119/21 de fecha 4 de enero de 2021…" (sic); encontrándose sujetos al art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) y al DS 0181. Por otra parte, los accionantes José Luis Robles Rodríguez, Víctor Carlos Santander Mercado, Dalsy Colombo Chávez, Abel Justiniano Morón, María Pinto de Ramírez, María Elva Castedo de Siles y Guilfa Iriarte Escalante, tienen la calidad de Concejales del Concejo Municipal de Puerto Suárez; **ii)** Conforme a la relación laboral entre los demandantes de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, a través de contratos administrativos individuales en línea y la condición de Concejales, respectivamente; la primigenia pretensión de obtención del pago de salarios inherentes a julio y agosto de 2020; y, febrero y marzo de 2021, conforme a los montos "**y condición de sujetos descritos oportunamente a los que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez les adeudaría**" (sic); debe observar los valores y principios contenidos en las NB-SABS, "*el cual luego del procedimiento correspondiente derivara en una resolución de contrato con el consiguiente pago de los montos pactados en los contratos individuales en línea o los establecidos para los concejales electos…*" (sic); se entiende, previo proceso enmarcado en el derecho al debido proceso, el orden jurídico y el respeto a los derechos y garantías constitucionales; abriéndose la vía judicial respectiva para el control de legalidad ante su presunto quebrantamiento en forma previa a la interposición de la presente acción de defensa; **iii)** La jurisprudencia constitucional establece la imposibilidad de dirimir hechos controvertidos a través de la acción de amparo constitucional, la que tampoco es la vía para exigir el

cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, correspondiendo la otorgación de tutela únicamente en el caso de evidenciarse lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales siempre que no exista otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia; **iv)** La Cláusula Décima Quinta de los Contratos Administrativos Individuales en Línea, intitulada "RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" , establece que en caso de surgir dudas sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución de los mismos, las partes acudirán a los términos y condiciones de los contratos, términos de referencia y propuestas adjudicadas, sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal. Por su parte, la Cláusula Décima Cuarta, referente a la extinción del contrato, regula que se dará por terminado el vínculo contractual por incumplimiento injustificado en los pagos contra entregas parciales por más de treinta días calendario computados a partir de la fecha de los informes reglamentados en los términos de referencia; en ese orden, al tratarse de una petición de pago de montos de dinero inherentes a julio y agosto de 2020; y, febrero y marzo de 2021, "…previstos en los contratos administrativos individual en línea y producto de los sueldos adeudados a los Concejales co accionantes…" (sic); el medio o vía legal que debieron activar los demandantes de tutela es la jurisdicción contenciosa administrativa y/o coactiva fiscal; instancia ordinaria que determinará si corresponde o no el pago de los montos adeudados a los peticionantes de tutela u otros aspectos que deben ser impugnados, conocidos y resueltos en el proceso contencioso administrativo, vía idónea para la solución de controversias; y, **v)** En el marco de lo expuesto, compele denegar la tutela sin ingresar al fondo del caso de examen, limitándose esta acción de defensa a proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales ante la constatación de su transgresión o amenaza, sin que la jurisdicción constitucional tenga la facultad de definir la cuestión principal correspondiente a la controversia jurídica sostenida por las partes, cuyo conocimiento, sustanciación y resolución incumbe de forma privativa a los órganos de la administración de justicia ordinaria; lo que condice con lo desarrollado en las SSCC 1666/2005-R de 19 de diciembre y 1603/2004-R de 4 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Municipal 23/2020 de 15 de diciembre, el Concejo Municipal de Puerto Suárez, instruyó a la entonces MAE del Gobierno Autónomo de ese Municipio -hoy demandado-, priorizar y adoptar todas las medidas precautorias referentes al cumplimiento de las leyes señaladas en dicha decisión, así como las que garanticen el pago de sueldos y salarios adeudados de todos los funcionarios de Ejecutivo y Legislativo Municipal, hasta diciembre de 2020; disponiendo que el Órgano Ejecutivo Municipal es el encargado de la ejecución y cumplimiento de ese fallo (fs. 39 a 42).

II.2. Por Resolución Municipal 10/2021 de 31 de marzo, el Concejo Municipal de Puerto Suárez, resolvió a su vez, que la entonces MAE del Gobierno Autónomo del Municipio mencionado, dé cumplimiento antes del cierre de la gestión municipal correspondiente al periodo 2015 - 2021, adoptando las medidas precautorias, relativas a la observancia de las leyes indicadas en ese fallo, así como las que garanticen el pago de sueldos y salarios adeudados a todos los funcionarios del Ejecutivo y Legislativo Municipal, de la gestión 2020, hasta abril de 2021. Por su parte, ordenó materializar el pago de sueldos devengados de julio y agosto de 2020; y, de febrero y marzo de 2021, de los Asesores en Línea del Concejo Municipal, quedando encargado de la ejecución y observancia de ese fallo, el Órgano Ejecutivo Municipal (fs. 37 a 38).

II.3. A través de Comunicación Interna SMF/011/2021 de 23 de abril, Roly Castro Robles, ex Secretario Municipal de Finanzas -demandado- informó a Sebastián Hurtado Rodríguez, ex Alcalde -demandado- ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, que: **i)** La no cancelación de las remuneraciones de los Asesores Legal y Financiero de Línea del Concejo Municipal, de julio y agosto de 2020, derivó de la falta de presentación de informe de actividades de esos meses y el no pago de sus aportes a las AFP's; aspectos regulados en los contratos administrativos suscritos entre partes y que constituía parte del procedimiento de cancelación de sueldos en consultorías en entidades públicas; **ii)** Respecto a la omisión de pago de los sueldos de febrero y marzo de 2021, de los Concejales y Secretaria del Concejo Municipal, de la Encargada de Limpieza y de los Consultores

en Línea, la situación económica que atravesaba el referido Gobierno Autónomo Municipal, en virtud a la reducción en la transferencia y recaudación de los recursos propios en el primer trimestre y la falta de liquidez, ocasionó la falta de cancelación de sueldos denunciada; habiéndose dirigido "…lo[s] poco[s] recursos que ha recibido están siendo destinado en la Prevención, contención y tratamiento de la infección por el Coronavirus (COVID-19) en la segunda ola de la pandemia y además si bien la retribución es justa y oportuna, la planilla están devengado en el SIGEP WEG hasta el mes de marzo y las retenciones laborales y patronal están siendo pagado, esperando que ha[ya] liquidez para su cancelación; eso no quiere decir ocasionando daño a los derechos humanos de la demandante" (sic); **iii)** En virtud a la etapa de transición de las nuevas autoridades del Municipio, que ingresarían en mayo de 2021, la omisión de pago sería comunicada, así como la planilla devengada de febrero y marzo de ese año, a objeto que una vez se cuente con liquidez y concluya la gestión fiscal, se proceda al pago respectivo; y, **iv)** "…gran parte de las instituciones públicas están con dificultades…" (sic) relativas a la cancelación de sueldos y salarios, en mérito a la reducción en las transferencias (fs. 96 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a recibir una remuneración de forma oportuna, al trabajo, a la petición, a no ser discriminados y a la dignidad, alegando que, tanto el ex Alcalde como el ex Secretario Municipal de Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, incurren en retención ilegal y arbitraria de sueldos, omitiendo pagar el sueldo de distintos meses obviando que merecen una justa remuneración por las tareas que desarrollan en los distintos cargos que ocupan en el Municipio referido; haciendo caso omiso los demandados a las diferentes notas que presentaron requiriendo la cancelación de sus salarios, así como a las Resoluciones Municipales 23/2020 de 15 de diciembre y 10/2021 de 31 de marzo, emitidas por el Concejo del Municipio referido, que ordenaron a la MAE, hacer efectivo el pago omitido antes del cierre de la gestión municipal correspondiente al periodo 2015 - 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. En materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su inobservancia que no puede ser dilucidada en la vía constitucional

Al respecto, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, expone que: *"…la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que* ***en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aún tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional****. En este sentido la SC 204/2002-R, de 5 de marzo, señala: '(…) la vía constitucional no tiene otro fin en materia de amparo que la protección efectiva de los derechos fundamentales, de modo que* ***no puede ser utilizada para resguardar los derechos de las partes intervinientes en un contrato*** *de orden civil o de prestación de servicios…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En este apartado, corresponde asimismo, efectuar una necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo; señalando al respecto la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en*

su art. 10.I determinó que: 'La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: 'De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

*Finalmente, **se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-**, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: 'Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil' (…).*

***Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos**, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.*

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-**.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad

jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Respecto a los derechos al trabajo y a una justa remuneración por las labores desarrolladas como medio de subsistencia

La SCP 2570/2012 de 21 de diciembre, concluye que: *"La Constitución Política del Estado vigente, en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto referido a los derechos sociales y económicos, Sección III sobre el derecho al trabajo y al empleo, en el art. 46 establece que: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'. En cuanto a su conceptualización, el anterior Tribunal en la SC 0549/2007-R de 3 de julio, citando a su vez como referente a la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que el derecho al trabajo es la: '…potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'.*

Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana.

El art. 4 del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

El art. 51 del EFP, al establecer las bases generales de las remuneraciones a los servidores públicos, señala que se fundan en los siguientes aspectos: 'a) Periodicidad y oportunidad de la retribución (…) g) Derecho a la percepción de un aguinaldo de Navidad equivalente a un salario mensual o duodécimas correspondientes. Norma que no efectúa ninguna discriminación relativa a la calidad de funcionario permanente o por tiempo definido.

(…)

La remuneración es la contraprestación que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, en los términos y condiciones del contrato de trabajo que tienen celebrado. La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo*. El término 'remuneración' en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el 'salario' implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio'.*

(…)

El Constituyente boliviano ha realizado un dibujo normativo relativo al derecho al trabajo, con bases estructuralmente proteccionistas, y una manera de aplicar la ley siempre en beneficio del trabajador,

en esa dimensión ***el trabajo no remunerado no es compatible con la noción que el Constituyente le ha dado al ser humano en calidad de homo faber****.*

En el caso concreto, se tiene que la accionante realizó reiteradas solicitudes dirigidas al Alcalde Municipal desde el mes de marzo, sin que haya existido al efecto respuesta alguna; sin embargo, se certificó el 21 de agosto de 2012, que ella asistía regularmente a su fuente laboral, dependiente de la Municipalidad, y cumplía sus funciones con un desenvolvimiento satisfactorio que demuestra su responsabilidad, idoneidad y eficacia. Por ello no existe razón jurídica alguna para que no se le paguen sus salarios, lo que representa en los hechos una vulneración de su derecho al trabajo en su componente del derecho a una retribución digna, encontrándose por conexitud también amenazados los derechos que se desprenden del derecho a la subsistencia digna…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Respecto a los derechos de igualdad y prohibición de discriminación

Sobre el particular, la SCP 0362/2012 de 22 de junio, establece que: *"Con la finalidad de tener una compresión apropiada, tanto del racismo y la discriminación, es menester hacer un esbozo sucinto de ambas categorías; en ese orden, a objeto de tener una visión amplia de la discriminación, atinge analizar también el tema del racismo, pues uno y otro tienen relación en su esencia. Respecto a la definición de racismo, el art. 5 inc. c) de la LCRFD, prevé: '****Se considera «racismo» a toda teoría tendente a la valoración de unas diferencias biológicas y/o culturales, reales o imaginarias en provecho de un grupo y en perjuicio del otro con el fin de justificar una agresión y un sistema de dominación que presume la superioridad de un grupo sobre otro****'.*

La norma citada precedentemente, se inspira en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, que recogiendo el sentimiento unívoco del Estado Plurinacional de Bolivia, expresa: '…Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia'. De lo expuesto se concluye que, las diferencias de cualquier índole existentes entre culturas y personas, de las naciones indígenas preexistentes a la colonia, nunca fueron razones para ejercer dominio o agresión entre sí, ni mucho menos para menoscabar la igualdad en los derechos del ser humano; más al contrario, en aras de una pacífica y armoniosa convivencia, se concebía y practicaba la igualdad como valor fundamental para una existencia digna. Consecuentemente, ***en un Estado donde se pregona la igualdad de las personas, es inadmisible e inaceptable concebir el racismo, por cuanto es una práctica degradante en la coexistencia de las personas, que más allá de ser un prejuicio, es un elemento retrógrado en el desarrollo de los derechos fundamentales****.*

Conforme la prescripción del art. 5 inc. a) de la LCRFD, ***por discriminación se entiende: '…a toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial; estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional****…'.*

Así, ***a la luz de la Constitución Política del Estado y las normas vigentes en nuestro país, la idea de superioridad, marginación, exclusión y segregación entre semejantes está vetada, al considerar que dichos prejuicios son pura expresión del racismo y la discriminación; en ese entendido, en nuestro medio no es concebible ni aceptable tales actos tendientes a menoscabar el derecho a la igualdad del cual goza toda persona****. Se debe dejar claramente establecido que, existiendo diferencias entre unos y otros, debe primar una plena y armoniosa igualdad en derechos, deberes y oportunidades, las diferencias en razón alguna*

deben ser motivo para ejercer dominio, preponderancia, sometimiento, supresión o marginación, de ninguna naturaleza…" (las negrillas añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a recibir una remuneración de forma oportuna, al trabajo, a la petición, a no ser discriminados y a la dignidad, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el ex Alcalde y ex Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, omiten pagarles los sueldos inherentes a distintos meses de 2020 y 2021, desconociendo la justa remuneración que merecen por las labores que desarrollan en el referido Municipio, incurriendo así en retención ilegal y arbitraria de sueldos. Desconociendo, asimismo, las diferentes notas presentadas pidiendo la cancelación de sus salarios, así como las Resoluciones 23/2020 de 15 de diciembre y 10/2021 de 31 de marzo dictadas por el Concejo del Municipio referido, que mandaron a la MAE, materializar el pago omitido antes del cierre de la gestión municipal correspondiente al periodo 2015 - 2021.

En el marco de lo expuesto, corresponde inicialmente indicar que, en cuanto a la omisión en el pago de salarios de julio y agosto de 2020, de los Asesores Legales y Financieros de Línea del Concejo Municipal, pese a existir orden de cancelación contenida en la Resolución Municipal 23/2020 (Conclusión II.1); en la Comunicación Interna SMF/011/2021 de 23 de abril (Conclusión II.3), el ex Secretario Municipal de Finanzas, informó que ello respondía a la falta de presentación de informe de actividades de dichos meses y la ausencia de cancelación de sus aportes a las AFP, aspectos que se encontraban previstos en los contratos administrativos suscritos entre partes y que constituía parte del procedimiento de cancelación de sueldos en consultorías en entidades públicas; en ese orden, sobre el particular, concierne aplicar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto todos los aspectos que deban dilucidarse respecto a contratos administrativos, deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley mediante un proceso de conocimiento, lo que no puede ser dilucidado en la vía constitucional. Correspondiendo, aplicar dicho entendimiento, igualmente, por ende, a los sueldos de febrero y marzo de 2021; por cuanto, al tratarse de contratos de servicios, no están regulados por las normas administrativas; correspondiendo acudir a la vía contenciosa ante cualquier eventualidad o controversia.

En ese orden, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, establece que para cualquier controversia en cuanto al contrato administrativo suscrito: "…*son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la* ***jurisdicción contenciosa****; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

Ahora bien, en lo referente a la omisión de pago de sueldos inherentes a la Secretaria y Concejales Municipales; y, a la Encargada de Limpieza del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, de febrero y marzo de 2021; consta el pronunciamiento de la Resolución 10/2021 (Conclusión II.2), mediante la que se ordenó a la MAE de ese Municipio, dar cumplimiento antes del cierre de la gestión municipal del periodo 2015 - 2021, asumir las medidas precautorias que garanticen el pago de sueldos

y salarios adeudados a todos los funcionarios del Ejecutivo y Legislativo Municipal, de la gestión 2020, hasta abril de 2021.

Al respecto, consta en la Comunicación Interna SMF/011/2021, que en lo referente a la omisión de pago de sueldos de febrero y marzo de 2021, de los Concejales y Secretaria del Concejo Municipal; y, de la Encargada de Limpieza; el Secretario Municipal de Finanzas, informó que aquello respondía a la situación económica que atravesaba el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, en mérito a la reducción en la transferencia y recaudación de los recursos propios en el primer trimestre y la falta de liquidez "**ha ocasionado la no cancelación**"; afirmación que demuestra que se incumplió con la remuneración justa que correspondía a los impetrantes de tutela por el trabajo desarrollado en el Municipio, desconociéndose lo regulado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo la remuneración la contraprestación que percibe la o el trabajador por poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador, no resultando viable el trabajo no remunerado, más aún si ello conlleva la falta de medios de subsistencia de las partes afectadas y de sus familias. Circunstancias que se dieron en el caso, lesionando los derechos a recibir una remuneración de forma oportuna, al trabajo, a la petición, y también a no ser discriminados y a la dignidad, por cuanto no existe justificativo alguno en el marco del desarrollo realizado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, para que se hubiera obrado de forma distinta al resto de los funcionarios del Municipio de Puerto Suárez, a quienes se les cancelaron los sueldos correspondientes, mas no a los hoy accionantes indicados.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar **"improcedente"** la acción impetrada -aunque según la terminología correcta debió **denegar** la tutela-, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 148 a 152 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por los accionantes, aclarando que la misma, es solo únicamente respecto a los Concejales y Secretaria del Concejo Municipal; y, Encargada de Limpieza, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en cuanto a la falta de pago de sus sueldos de febrero y marzo de 2021, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Ejecutar las medidas necesarias para materializar los sueldos adeudados de los accionantes mencionados -si estos aun no hubieran sido cancelados hasta la fecha de notificación de este fallo constitucional-; correspondiendo a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, disponer que, por las reparticiones respectivas, se efectúen los trámites administrativos pertinentes a ese objeto.

3° DENEGAR la tutela en lo relativo a la falta de cancelación de sueldos de los meses de julio y agosto de 2020; y, febrero y marzo de 2021, correspondiente a los Asesores Legal y Financiero de Línea del Concejo Municipal, respecto a lo que, existiendo incluso alegaciones en relación a los de 2020, que ello respondió a la falta de presentación de informe de actividades de dichos meses y ausencia de cancelación de aportes a las Administradora de Fondo de Pensiones; incumbe en todos los casos y más aún ante las controversias suscitadas derivadas de las obligaciones inherentes a los contratos administrativos respectivos, acudir a las vías judiciales pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40058-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 33/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Abdón Veliz Gonzáles** contra **David Freddy Choque Condori**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 18 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro como Asistente Jurídico en Asesoría Legal de la Dirección de Obras Públicas, conforme al Memorándum de designación 513 03 de 2 de julio de 2003, habiendo sido ascendido mediante Memorándum 1574-20 de 11 de noviembre de 2020, al cargo de Oficial de Trámites de la citada entidad edil con el Ítem 206 y un salario de Bs4695.- (cuatro mil seiscientos noventa y cinco bolivianos); sin embargo, de forma irregular sin previo proceso o causa legal a través de Memorándum 1581-20 de 14 de igual mes y año, se le comunicó que el Memorándum de ascenso quedó sin efecto disminuyéndose su salario a Bs3682.- (tres mil seiscientos ochenta y dos bolivianos), acto considerado como despido indirecto; ante ese actuar acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro denunciando su despido indirecto; por lo que, dicha entidad administrativa laboral luego de llevar a cabo la audiencia de conciliación emitió la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 17 de febrero, ordenando al Alcalde demandado su inmediata reincorporación al Ítem 206 en el plazo máximo de tres días a partir de su notificación, acto que se llevó a cabo el 24 de igual mes y año, no obstante la determinación no fue asumida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 8, 9.2 y 4; 22, 46.I y II, y 48.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 17 de febrero, al mismo número de Ítem que ocupaba antes del despido indirecto; y, **b)** Se proceda al pago complementario de todos sus sueldos conforme al salario establecido en el Ítem que le corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, y ampliando señaló que: **1)** Se encuentra bajo la protección de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 -Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo-; y, **2)** Habiéndosele ascendido a un cargo con mayor remuneración económica, de forma irregular arguyendo una reestructuración dentro del Municipio se dejó sin efecto

dicho ascenso, el cual conforme al Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019, se constituye en despido indirecto.

I.2.2. Informe del demandado

David Freddy Choque Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su abogado en audiencia señaló: **i)** En la gestión 2020 el demandante de tutela recibió el Memorándum 1574-20, de ascenso, emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, Exalcalde Municipal, el cual fue revocado por la misma autoridad; **ii)** El impetrante de tutela no activó los mecanismos de defensa establecidos en la vía administrativa como ser el recurso de revocatorio y jerárquico a fin de impugnar el Memorándum ahora cuestionado; y, **iii)** El aludido goza de estabilidad laboral al estar incorporado a la Ley General del Trabajo; en ese entendido, solicitó que "…se aleje de la conminatoria y aplique el principio de razonabilidad, toda vez de que el actual accionante se encuentra bajo el amparo de la Ley General de Trabajo y en ningún momento se ha afectado ese derecho constitucional que tiene y que es el derecho al trabajo y el tema de su ascenso de categoría que debe ser tratada por otra instancia laboral, la cual con la prueba que la institución adjunte emitirán un criterio referente de que su ascenso ha sido válido, correcto en el marco de la norma o si eso ha debido ser revocado o anulado…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 33/2021 de 30 abril, cursante de fs. 32 a 35, **concedió en parte** la tutela solicitada, conminando a la autoridad edil que entrará en posesión para que reincorpore de forma inmediata al trabajador en el Ítem 206 con el salario asignado al mismo, sea en el plazo de tres días; y, **denegar** con relación a la solitud del pago complementario de todos sus sueldos conforme al sueldo establecido en el referido Ítem, salvando este derecho para que el accionante acuda a la judicatura laboral. Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de amparo constitucional esta vinculada al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, por denuncia de despido indirecto previsto en el DS 3770 que prohíbe a todas la empresas o establecimientos aplicar el retiro indirecto por rebaja de sueldos; **b)** De los datos del proceso se tiene el Memorándum 1574-20 a través del cual se comunicó el ascenso del demandante de tutela al cargo de Oficial de Trámites con el Ítem 206; no obstante, el 9 de diciembre de 2020 se le notificó con el Memorándum 1581-20, a través del cual se le hace conocer que en mérito al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal se dejó sin efecto el Memorándum 1574-20, hecho denunciado como despido indirecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa laboral que pronunció la citada Conminatoria, que resolvió conminar a la entidad empleadora a la reincorporación del accionante; **c)** Dicha Conminatoria fue notificada a la entidad edil el 24 de febrero de 2021, no habiendo sido cumplida cuando debía ser observada de forma inmediata; por consiguiente, se lesionó el derecho al trabajo y estabilidad laboral del impetrante de tutela, denotándose que si bien el Alcalde demandado no emitió el Memorándum de ascenso ni el que deja sin efecto el mismo; no obstante, es la autoridad llamada a restituir los derechos invocados como vulnerados; y, **d)** Con relación al pago de los salarios conforme al Ítem 206, a pesar que la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 dispone el pago; empero, el mismo no identificó cuales fueron esos derechos, además que en el indicado Memorándum no se especificó en forma expresa cuál es el salario que le corresponde; por lo que, el peticionante de tutela deberá acudir a la judicatura laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 513 03 de 2 de julio de 2003, a través del cual Emma Soria Antezana, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro designó a Luis Abdón Veliz Gonzáles en el cargo de Asistente Jurídico en Asesoría Legal de la Dirección de Obras Públicas (fs. 2).

II.2. A través Memorándum 1574-20 de 11 de noviembre de 2020, Saúl Josué Aguilar Torrico, entonces Alcalde de la citada entidad edil dispuso el ascenso del impetrante de tutela al cargo de Oficial de Trámites con el Ítem 206 (fs. 3).

II.3. Por Memorándum 1581-20 de 14 de noviembre de 2020 con cargo de recepción de 9 de diciembre de igual año, se comunicó al peticionante de tutela que en mérito al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, el Memorándum 1574-20 quedó sin efecto (fs. 4).

II.4. Consta memorial presentado el 27 de enero de 2021, por el que el demandante de tutela denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro el despido indirecto del cual fue objeto, solicitando su restitución al cargo (fs. 12 y vta.).

II.5. Cursa Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 17 de febrero, por el cual se conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro proceda a la inmediata reincorporación del trabajador al Ítem 206, con el salario asignado a ese Ítem, sea en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha actual (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 2003, por Memorándum 1574-20 de 11 de noviembre de 2020 fue ascendido al cargo de Oficial de Trámites; no obstante, dicho Memorándum de ascenso fue dejado sin efecto, sin previo proceso; razón por la cual, acudió ante la Jefatura de Trabajo de ese departamento, que emitió la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 17 de febrero, ordenando su reincorporación al cargo que ocupaba en el Ítem 206; empero, la determinación no fue cumplida por la entidad empleadora a pesar de su legal notificación que se efectuó el 24 de igual mes y año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

En el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: '**i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; **iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; **iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; **v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la*

jurisdicción ordinaria; y, ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la mencionada Resolución de Doctrina Constitucional en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral resolvió disponer "…*la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

(…)

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 29699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar le pago de la totalidad de los beneficios sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional*".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, habida cuenta que, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el 2003, es así que por Memorándum 1574-20 de 11 de noviembre de 2020 fue promovido al cargo de Oficial de Trámites; sin embargo, dicho Memorándum de ascenso fue dejado sin efecto, sin previo proceso; razón por la cual, acudió ante la Jefatura de Trabajo de ese departamento que emitió la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 17 de febrero, ordenando su reincorporación al cargo que ocupaba en el Ítem 206; empero, la determinación no fue cumplida por la entidad empleadora a pesar de su notificación efectuada el 24 de igual mes y año.

De los datos que cursan en el proceso, se establece una relación laboral bajo la protección de la Ley 321, que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo, entre Luis Abdón Veliz Gonzales y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, dado que el aludido mediante Memorándum 513 03 de 2 de julio de 2003, ingresó a trabajar en el cargo de Asistente Jurídico en Asesoría Legal de la Dirección de Obras Públicas, habiendo sido promovido a través de Memorándum 1574-20, a Oficial de Trámites con el Ítem 206 (Conclusiones II.1 y II.2).

No obstante, por Memorándum 1581-20 de 14 de noviembre de 2020 -que fue notificado al accionante el 9 de diciembre de igual año- se le comunicó que conforme al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, el Memorándum 1574-20 quedó sin efecto, circunstancia por la cual, al ser entendida dicha actuación como un despido indirecto en mérito al DS 3770, por escrito de 27 de enero de 2021, denunció este extremo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, concluyendo que "…el rol importante de la Jefatura Departamental de Trabajo, en ningún caso sirve para disminuir las condiciones que sean favorables a los trabajadores, pues los derechos de los trabajadores influyen en el desarrollo normal del trabajo, consecuentemente en el progreso de la sociedad (...) por lo que corresponde su protección, en el presente caso de retiro indirecto que estaría afectando al trabajador Sr. Luis Abdón Veliz Gonzáles, se trata de un personal administrativo del G.A.M.O. que por más de 18 años habría desempeñado un trabajo responsable a favor de la comuna de Oruro (…) por lo cual ante un ascenso de categoría y de salario, este debe ser respetado como un premio a la lealtad laboral dentro de la institución, conforme lo establece el Art. 65 de la L.G.T." (sic); razón por la cual, conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para que proceda a la inmediata reincorporación del peticionante de tutela al Ítem 206 con el salario asignado al mismo, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, con todos sus derechos suspendidos hasta la fecha actual (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), Resolución que conforme a lo aseverado por la parte accionante y que no fue desvirtuado por el demandado en la sustanciación de

la audiencia de esta garantía constitucional, se notificó a la parte empleadora el 24 de febrero de 2021.

De lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 por parte de la entidad empleadora; toda vez que, conforme el informe brindado en audiencia por el representante legal de la autoridad demandada, se tiene que el mismo pidió que la justicia constitucional "…se aleje de la conminatoria y aplique el principio de razonabilidad, toda vez que el actual accionante se encuentra bajo el amparo de la Ley General de Trabajo y en ningún momento se ha afectado ese derecho constitucional que tiene y que es el derecho al trabajo y **el tema de su ascenso que debe ser tratada por otra instancia laboral, la cual con la prueba que la institución adjunte emitirán un criterio referente de que su ascenso ha sido válido, correcto en el marco de la norma o si eso ha debido ser revocado o anulado**…" (sic [negrillas añadidas]), denotándose de ello que la determinación asumida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro no fue acatada.

Al respecto, es preciso destacar que conforme la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal unificó la línea jurisprudencial con relación a las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que cuando un trabajador sea despedido o se aplique un despido indirecto injustificadamente, por una decisión unilateral y arbitraria, éste puede optar por su reincorporación o el pago de beneficios sociales, y en caso que elija la primera opción bastará que acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo a efectos que se emita a su favor la conminatoria de reincorporación y cuando dicha determinación no fuese acatada por la parte patronal, se apertura la competencia de la justicia constitucional para ordenar su cumplimiento; en ese entendido, debido a que en el caso en revisión este Tribunal evidenció que la Conminatoria de Reincorporación 005/2021, no fue cumplida por el Alcalde demandado a pesar de haber sido puesto a su conocimiento el 24 de febrero de 2020, en observancia de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral corresponde conceder la tutela provisional y disponer el cumplimiento íntegro de la precitada Conminatoria; es decir, que se proceda a la inmediata reincorporación del accionante al Ítem 206 con el salario asignado al mismo, con todos "…sus derechos suspendidos hasta la fecha actual" (sic).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 33/2021 de 30 abril, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato e íntegro de la Conminatoria de Reincorporación 005/2021 de 17 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40081-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 322 a 326 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Braulio Salcedo Condori**, **Policarpio Quispe Acarapi**, **Danny Manuel Acarapi Beltrán** y **Max Bonilla Figueredo** contra **Jhonny Quito Acarapi**, ex y **Dionicia Quito Romero**, actual **Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de marzo y 9 de abril de 2021, cursantes de fs. 79 a 87 vta.; y, 90 a 94 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron notificados con los Memorándums 20/2020, 21/2020, 22/2020 y 23/2020 todos de 20 de octubre, de suspensión temporal de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. de la cual son parte, por un imaginario e inventado comentario referente a que habrían ocultado mineral en su condición de foráneos del lugar, cuando incluso eran parte de los Consejos de Administración y Vigilancia; razón por la cual, ya no les dejaron ingresar a su trabajo, ni siquiera a las asambleas de la nombrada entidad demandada, por lo que exigieron a los dirigentes que se les aclare sobre su suspensión efectuada sin un previo proceso sumario, puesto que la Ley General de Cooperativas - Ley 356 de 11 de abril de 2013 y el Estatuto Orgánico de la señalada Cooperativa prevén que para la exclusión y expulsión previamente debe haber un proceso sumario efectuado por el Tribunal Disciplinario de la citada Cooperativa.

El 31 de octubre de 2020, les notificaron con el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo de igual data, pero sin identificar los cargos de quiénes rubricaron, haciéndose referencia a un supuesto "Comité Sumariante" y que una asamblea extraordinaria de socios ya hubiese determinado su expulsión definitiva de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., por ende, se estaría pretendiendo iniciar un proceso cuando ya se les habría sentenciado con la expulsión.

A partir de estos hechos, y con la intención que se les restituya en sus trabajos dentro de la indicada Cooperativa y recobren íntegramente su calidad societaria, presentaron las siguientes notas escritas de solicitud de reincorporación al trabajo: **a)** De 30 de noviembre de 2020 dirigida al Expresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. de parte de Danny Manuel Acarapi Beltrán; **b)** De 1 de diciembre de igual año destinada al nombrado entonces Presidente de parte de Policarpio Quispe Acarapi; **c)** De 6 del mes y años citados, impetrando además la resolución al problema dirigida a la aludida autoridad demandada de parte de Max Bonilla Figueredo; **d)** A través de carta notariada de 10 de similar mes y año dirigida al entonces Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. de parte de los hoy solicitantes de tutela, donde además se pidió información y copias de las actas de la asamblea; y, **e)** Carta notariada de 22 de diciembre de 2020 dirigida a la actual Presidenta del Consejo de Administración de la entidad demandada, reiterando las peticiones escritas efectuadas, y anunciando la interposición de esta acción constitucional de defensa, firmada por los ahora peticionantes de tutela.

A raíz de las notas de 2 y 22 de diciembre de 2020 presentadas con intervención del Notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz el 10 y 22 de igual mes y año, ante la ahora Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., se emitió respuesta por escrito de 15 de enero de 2021 señalando que sus solicitudes deben formularse "ante la instancia correspondiente", desconociendo de esta manera su exclusiva competencia de representación legal de la cooperativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la petición y al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 13.I y II; 24, 46, 115.I y II; 116.I, 117.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **1)** Su reincorporación inmediata como asociados de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.; y, **2)** Se les restituya todos los dividendos que corresponden al mes de octubre de 2020 hasta la fecha, haciendo un total de "952" g de oro, incluido el dividendo del mes de "FEBRERO".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 315 a 321 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo lo siguiente: **i)** Son asociados legalmente inscritos de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., empero fueron excluidos en primera instancia el 20 de octubre de 2020, bajo el término de "exclusión" que sería una suspensión temporal según la Ley 356, cuando para que se aplique dicha sanción, debía haber un previo proceso sumario ante un Tribunal Disciplinario; **ii)** El 31 de ese mismo mes y año, les llegó una ambigua "carta" donde hacen referencia a la constitución de un Comité Sumariante, en la cual además, en el título les señalaron que la asamblea determinó su expulsión, ya no solo su exclusión, aspecto que fue alejado del contexto jurídico, porque no existe Comité Sumariante o Disciplinario en la Ley 356, mucho menos en el Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa, por tanto ya fueron condenados y sentenciados sin el debido proceso; **iii)** A partir de estos hechos intentaron comunicarse de manera verbal con los encargados de la Cooperativa demandada; no obstante, siempre hubo una conducta hostil de parte de los socios de esta, simplemente porque sus personas no son del lugar; **iv)** A momento de ser excluidos, los ahora accionantes eran miembros de la precitada entidad, y tres de ellos -Max Bonilla Figueredo, Braulio Salcedo Condori y Policarpio Quispe Acarapi- eran parte del Consejo de Vigilancia; y, Danny Manuel Acarapi Beltrán, fungía como Secretario del Consejo de Administración, por consiguiente, expulsaron a más de la mitad del Consejo de Vigilancia, siendo que para la remoción de ambos Consejos, existe norma específica; **v)** Hubo un intercambio de Directorio de la entidad demandada entre Jhonny Quito Acho y Dionicia Quito Romero, siendo que el primero asumió la presidencia del Consejo de Vigilancia, y la segunda del Consejo de Administración, razón por la cual, las cartas emitidas por su personas fueron presentadas a las dos personas en momentos diferentes; **vi)** En los diferentes escritos emitidos, se solicitó se les aclare sobre la ilegal apertura del proceso sumario, sobre quiénes son los miembros del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. -si es que este existe- y ante quién podrían defenderse; **vii)** Ante estas notas, el 8 de enero de 2021, la actual Presidenta del Consejo de Administración demandada, respondiendo las mismas, y ante una presunta mala notificación con estas, señaló que correspondía formular la petición en el marco del Estatuto Orgánico y del Reglamento Interno de la aludida Cooperativa, y que su persona no tenía competencia para pronunciarse al respecto, sin tomar en cuenta lo establecido en el Estatuto Orgánico antes referido que le otorgaba la representación legal de la Cooperativa; **viii)** Antes de la formulación de la presente acción tutelar, acudieron a distintas instancias, llegando incluso hasta la Confederación Nacional de Cooperativas (CONCOBOL) como

también ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) quien les manifestó que "…jamás se meten en esos problemas de los asociados…" (sic); así también se tiene que esclarecer que las cooperativas de segundo, tercer, cuarto y quinto grado no tienen competencia legal para resolver problemas de los asociados entre sí, así lo establece la Ley 356, y que si bien también determina que tanto la Federación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia (FENCOMIN) como la CONCOBOL deberían tener juntas de conciliación, no obstante, ningunas de estas centrales nacionales tienen constituidos legalmente sus juntas de conciliación, por lo que no tiene donde más acudir, agotando de esta manera el principio de subsidiariedad; **ix)** Se debe aplicar la excepción a este principio de subsidiariedad, porque a través de la vulneración de los derechos aludidos, también se lesionó el derecho de sus familias de acceso a la salud, educación y alimentación, por haberles restringido la única fuente de ingreso que tenían como sustento económico; **x)** Les restringieron físicamente el derecho al trabajo porque ya no ingresaron a su fuente laboral, siendo además que les suspendieron sus dividendos de producción, que son los excedentes que por norma deben ser repartidos entre sus asociados; **xi)** Respecto a la relación entre el asociado y el derecho al trabajo, lo que hace un asociado en una cooperativa es considerado trabajo, así lo estableció la Ley 356, por lo que un asociado también es considerado como trabajador de la cooperativa y ese es su derecho; **xii)** El art. 16 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., establece claramente cuáles son las formas del proceso, cómo se tiene que iniciar el periodo de pruebas, y sobre todo cómo se debe garantizar los derechos de acceso a la defensa, al debido proceso y a ser escuchado en un proceso justo; empero, hasta el momento no fueron notificados con ninguna resolución, ni les permitieron ingresar a las asambleas, ni al campamento; **xiii)** Se les acusó que habrían incurrido en la comisión de ocultamiento y hurto de mineral el 16 de octubre de 2020, a través de un presunto Comité Sumariante, siendo que esa figura no existe en las cooperativas; **xiv)** Las cooperativas tienen su legislación especial, son igual que las empresas, por ende, no son asociaciones de comerciantes, ni de pueblos indígenas que de acuerdo a sus usos y costumbres determinarán y nombrarán a sus autoridades sumariantes; **xv)** Su suspensión temporal habría sido decidida en una asamblea de emergencia que se habría convertido en extraordinaria, transformación que no está establecida en la Ley 356; y, **xvi)** Se tiene un caso similar donde también los denunciantes fueron expulsados de una cooperativa aurífera sin un proceso previo y a través de memorándums, mismo que fue resuelto por la SCP 0787/2018-S2 de 26 de noviembre, donde se les concedió la tutela.

Asimismo, en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el abogado de los accionantes en respuesta a la interrogante del Juez de garantías referente a que si fueron notificados con el fallo del Comité Sumariante o Disciplinario; respondió que no, que solo se les dio la "apertura" (haciendo referencia a un proceso) a cargo de un Comité Sumariante, por lo que acudieron de forma verbal y escrita a la Cooperativa demandada para saber quiénes son los componentes de ese tribunal y ante quienes debían asumir defensa, pero no hubo una respuesta, ni mucho menos una notificación.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Quito Acarapi, ex y Dionicia Quito Romero, actual Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. a través de su abogado, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** Los ahora demandantes de tutela no establecieron cuál es el acto u omisión lesivo de derechos, puesto que solo se limitaron a hacer una relación de supuestos derechos restringidos, por lo que no cumplieron lo determinado en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en ese entendido debería haberse rechazado *in límine* la presente acción tutelar; **b)** No se cumplió con el requisito de legitimación pasiva, con relación a Jhonny Quito Acarapi dado que fue la asamblea de la precitada Cooperativa, como autoridad máxima, de acuerdo al Estatuto Orgánico y al Reglamento Interno de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., la que decidió la suspensión de los ahora accionantes el 19 de octubre de 2020, y no así el nombrado; por lo que debió de plantearse la presente acción contra toda la asamblea, y no así contra una sola persona; **c)** En relación a la legitimación pasiva de Dionicia Quito Romero, si bien en la actualidad es Presidenta del Concejo de Administración de la entidad demandada, en el momento aludido por los ahora

demandantes, era miembro del Tribunal Disciplinario, mismo que estaba conformado por tres personas por lo que correspondía dirigirse la acción contra todos los miembros, y no solo contra una, en ese entendido tampoco se cumplió con dicho requisito; **d)** Existen imprecisiones en el planteamiento de los solicitantes de tutela, puesto que estos fueron notificados con el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo de 23 de octubre de 2020, el 31 del mismo mes y año, por tanto no estuvieron en indefensión ni se vulneró el debido proceso; **e)** Una vez iniciado el proceso sumario administrativo, se estableció la apertura del término probatorio de veinte días hábiles, computables a partir de la notificación de dicho Auto, con la advertencia que en caso de no presentar pruebas de descargo se emitiría la resolución correspondiente, aspecto que conocían los ahora accionantes; no obstante, de manera deliberada, los referidos no se presentaron; **f)** Patricio Mamani se apersonó ante ese Tribunal Disciplinario y declaró que junto a los cuatro accionantes "…decidían a quienes repartían el mineral…" (sic), por lo que con esa prueba solo quedaba -al referido Tribunal- emitir informe y resolución final; **g)** Los demandantes de tutela señalaron que no tendrían conocimiento del proceso sumario, empero, Braulio Salcedo Condori (hoy accionante) se apersonó mediante memorial el 4 de diciembre de ese mismo año, solicitando su exclusión del proceso disciplinario; de igual manera Danny Manuel Acarapi Beltrán, presentó escrito el 30 de noviembre de 2020, peticionando la reincorporación a su trabajo, mereciendo como respuesta de parte de Dionicia Quito Romero (demandada) que espere a que concluya el proceso; y, **h)** En asamblea general extraordinaria de 7 de diciembre de igual año se determinó la expulsión de los cuatro impetrantes de tutela, con veinticinco votos a favor de esta decisión, y seis en contra, por lo que la expulsión fue contundente; por consiguiente, no existió vulneración al debido proceso, siendo además que todas las notificaciones fueron efectuadas según procedimiento del Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.; e, **i)** Respecto a que habrían acudido a distintas instancias, como la CONCOBOL, dicho argumento no procede porque se encontraban en un proceso interno ante el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa demandada, así lo establece la normativa interna, que en el art. 67 del aludido Estatuto Orgánico determinó el procedimiento a seguir para apelar la decisión de la asamblea general, aspecto que no fue cumplido por los peticionantes de tutela.

Asimismo, en respuesta a las interrogantes efectuadas por el Juez de garantías con relación a si se puso en conocimiento de los accionantes el Auto de clausura del término probatorio -no indica fecha-; el abogado de la parte demandada manifestó que la asamblea es la que tiene que poner en conocimiento de los procesados dicho extremo, no siendo competencia de las autoridades demandadas; no obstante, se les llamó a los solicitantes de tutela a una reunión, sin embargo ellos abandonaron la misma, por lo que no escucharon, aunque tiene entendido que es de conocimiento público a través de una radio emisora.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 322 a 326 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Declarar nulo y sin efecto legal, el proceso sumario administrativo seguido por el Comité Disciplinario de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. contra los accionantes donde se dispuso su expulsión; **2)** Que la Cooperativa señalada, a través de los ahora demandados -como autoridades máximas de esta- nombren un Comité Disciplinario a efectos de tratar, juzgar y dilucidar la denuncia a la cual hicieron referencia; y, **3)** La reincorporación de los ahora peticionantes de tutela, en su condición de socios de la mencionada Cooperativa, considerando que el proceso administrativo en su contra fue anulado. Por otra parte, declararon "**improbada**" -lo correcto es denegó la tutela- respecto a la solicitud de restitución de los dividendos correspondientes desde octubre del año 2020 a la fecha, puesto que dicha situación deberá dilucidarse por el Comité Disciplinario que será quien emita el nuevo fallo, determinando además la expulsión o no de los ahora demandantes. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la parte demandada en la presente audiencia, manifestó que existiría un Comité Disciplinario debidamente identificado, el cual era de conocimiento de los ahora accionantes; sin embargo, a efectos de la certeza jurídica que deben tener las personas ahora accionantes, debió

haberse nombrado de manera concreta a un Comité Disciplinario específico para el juzgamiento del proceso disciplinario administrativo de los ahora accionantes a efectos que estos tengan un convicción del tribunal al cual deberían apersonarse para asumir defensa; de lo cual se establece que en el presente caso, no existe autoridad competente para juzgarlos; **ii)** Si bien se emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo; sin embargo, en ese fallo no se señaló ante qué autoridad o qué persona se tenían que presentar las pruebas de descargo, situación que devino porque no se conformó un Comité Disciplinario a efecto de juzgar a los ahora accionantes; **iii)** El Auto de clausura del término probatorio de 2 de diciembre de 2020 emitido, habría sido notificado a los accionantes mediante cédula en Secretaría del campamento de la Cooperativa demandada, lugar del cual los demandantes de tutela fueron expulsados a través de Memorándums 20/2020, 21/2020, 22/2020 y 23/2020 aspecto que hace ilógica la efectividad de la diligencia, por lo que debe declarársela nula de puro derecho, en consideración a que los mencionados no tuvieron conocimiento del citado Auto de clausura y si bien se habría convocado a una asamblea que sería de conocimiento público, toda notificación que termina con un proceso administrativo debe ser realizada de manera personal o mediante cédula en el domicilio real de los procesados, a efectos que estos puedan hacer uso del derecho constitucional de impugnación o apelación ante el Tribunal de alzada, situación que no ha sido cumplida en el caso presente vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en su elemento de defensa, a ser oídos y escuchados ante un tribunal imparcial y acceso a la justicia; **iv)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo de los demandantes de tutela, este fue trasgredido a través de la emisión de los Memorándums 20/2020, 21/2020, 22/2020 y 23/2020, mismos que dispusieron la suspensión temporal de sus funciones y del derecho al trabajo, aún más luego de haberse emitido el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo; por lo que, de manera adelantada, apresurada y sin haberse concluido un proceso administrativo ante la autoridad competente, se habría comunicado a los ahora peticionantes de tutela la expulsión de la Cooperativa sin haber concluido con el término probatorio, lesionando de esta manera el derecho al trabajo de los prenombrados; y, **v)** En relación al derecho a la petición, la parte accionante aludió haber presentado unas notas ante la autoridad demandada, empero la misma habría dado respuesta escrita, explicando los motivos por los cuales no se estaría dando una contestación a la solicitud, por lo que las notas señaladas fueron respondidas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie respecto a la constitución del Tribunal o Comité Disciplinario, teniendo en cuenta que el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., establece a la autoridad competente a un tribunal disciplinario, y no así a un Comité.

El Juez de garantías aclaró señalando que corresponde nombrarse a un "Tribunal Disciplinario" de acuerdo a lo previsto en el art. 65 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Mineral Aurífera "Señor de Mayo" R. L., debiendo seguir el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de dicha Cooperativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo de 23 de octubre de 2020 -con cargo de recepción por parte de Max Bonilla Figueredo, hoy coaccionante, del 31 de ese mismo mes y año- en el cual se indica que: "…la Asamblea Extraordinaria de Socios de la Cooperativa Minera Aurífera 'Señor de Mayo R. L.' ha determinado la expulsión de la cooperativa a los asociados: Max Bonilla Figueredo en su condición de Ex Presidente del Consejo de Vigilancia, Braulio Salcedo Condori, en su condición de Ex Secretario del Consejo de Vigilancia, Danny Manuel Acarapi Beltrán, en su condición de Ex Secretario General del Consejo de Administración, y Policarpio Quispe Acarapi, en su condición de Vocal del Consejo de Vigilancia (…) En consecuencia en cumplimiento a los Memorandum's, en fecha 20 de octubre de 2020 que sirvieron de aviso y notificación, el Comité Sumariante, con las atribuciones y facultades que nos otorga el Estatuto Orgánico y su Reglamento se APERTURA DE PROCESO SUMARIO ADMINISTRATIVO" (sic [fs. 134]).

II.2. Consta nota de 20 de octubre de 2020 dirigida a la Presidenta, Secretario y Vocal, todos del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., por la cual se señaló que: "En cumplimiento de la resolución adoptada en la Asamblea de Emergencia, que se ha convertido en Asamblea Extraordinaria, de fecha 19 de Octubre de 2020; expresamente se ha determinado la suspensión temporal de los asociados (…) al efecto se INSTRUYE ABRIR PROCESO DISCIPLINARIO O PROCESO PREVIO SUMARIO INFORMATIVO INTERNO, al Tribunal disciplinario de la Cooperativa Minera Aurífera 'Señor de Mayo' R. L., en contra de todos los asociadas y asociados involucrados" (sic [fs. 131]).

II.3. Consta el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. (fs. 144 a 164).

II.4. Cursa Reglamento Interno de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. (fs. 165 a 182).

II.5. Constan las siguientes notas de: **a)** 30 de noviembre de 2020 de parte de Danny Manuel Acarapi Beltrán dirigida al Presidente del Consejo de Administración y al Tribunal Disciplinario de la Cooperativa "Señor de Mayo" R.L., con la referencia "Solicitud de Incorporación al trabajo" (fs. 58); **b)** 1 de diciembre de igual año suscrita por Policarpio Quispe Acarapi destinada a Jhonny Quito Acarapi Expresidente del nombrado Consejo -ahora demandado- con la referencia "**SOLICITO REINCORPORACIÓN AL TRABAJO**" (fs. 56); **c)** 6 del mes y año indicados emitida por Max Bonilla Figueredo dirigida a la aludida autoridad demandada, con la referencia "Su contenido" (fs. 57); **d)** 2 de idéntico mes y año firmada por todos los accionantes a nombre del Expresidente del Consejo de Administración de la Cooperativa demandada pidiendo: **1)** Su reincorporación inmediata a su trabajo, **2)** Se aclare sobre la ilegal apertura del proceso sumario instaurado en su contra, **3)** Se informe los nombres y la composición del Tribunal Disciplinario o de Honor de la Cooperativa demandada, **4)** Se informe o certifique si "MAGDALENA CRUZ Q." es asociada de la mencionada entidad con registro en la AFCOOP, **5)** Se proporcione fotocopia legalizada del acta de asamblea general de elección de los miembros del Tribunal Disciplinario; **6)** Se proporcione fotocopia legalizada del acta de asamblea general de elección y posesión de Consejo de Administración y Vigilancia gestión 2019; y, **7)** Se extienda fotocopias de las planillas de liquidación de producción y balances de excedentes de percepción; escrito que fue presentado con intervención del Notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz, conforme se tiene del Acta Notarial 145/2020 de 10 de diciembre (fs. 47 a 55); y, **e)** 22 del mes y año señalados, suscrita por todos los peticionantes de tutela dirigida a Dionicia Quito Romero, actual Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. -hoy demandada- con la referencia "**REITERA PETICIONES Y ANUNCIA ACCIONES CONSTITUCIONALES DE DEFENSA**", la cual fue presentada también con la intervención del Notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz, conforme se tiene del Acta Notarial 154/2020 de similar data (fs. 40 a 46 vta.).

II.6. Cursa nota de 8 de enero de 2021 emitida por Dionicia Quito Romero, Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R. L. dirigida a Danny "Daniel" -lo correcto es Manuel- Acarapi Beltrán, Policarpio Quispe Acarapi, Max Bonilla Figueredo y Braulio Salcedo Condori con la referencia de "**RESPUESTA A PETICIONES Y ANUNCIO DE ACCIONES CONSTITUCIONALES DE DEFENSA**" (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la petición y al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, a la defensa y a la presunción de inocencia; alegando que la Cooperativa Aurífera "Señor de Mayo" R. L. demandada, emitió Memorándums 20/2020, 21/2020, 22/2020 y 23/2020 de 20 de octubre de suspensión temporal, alejándoles de su fuente de trabajo, para luego notificarles con el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo de 23 de igual mes y año, el 31 del referido mes y año, sin identificar a los miembros del supuesto "Comité Sumariante" y expulsándolos de manera adelantada; por lo que, a través de notas presentadas el 30 de noviembre; y, 1, 7, 10 y 22 de diciembre de 2020 solicitaron la reincorporación a su trabajo como

informes respecto a su proceso administrativo disciplinario, empero, los ahora demandados solo emitieron una nota de 8 de enero de 2021, sin responder de manera específica lo peticionado.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el intitulado, la SCP 0464/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo cita de la SCP 1505/2014 de 16 de julio, y esta a su vez de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, emitida por el anterior Tribunal Constitucional **-vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional-** sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio *'"…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '…1**) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a**) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha establecido presupuestos claros cuando se trata de casos en los cuales, a momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido, o tienen la posibilidad de pronunciarse en su decisión, por lo que, al estar pendiente en su resolución, estos casos se excluyen de las excepciones al principio de subsidiariedad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La excepción al principio de subsidiariedad en este mecanismo constitucional

Al respecto la SCP 1365/2022-S2 de 10 de octubre, señaló que: *"Sobre este tema, el art. 54.II del CPCo, señala: 'Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando:*

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, refiriéndose a los arts. 128 y 129.I de la CPE, expresó que: '…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, **y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.***

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: «…no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, **salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**» (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)'.*

Asimismo, la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: 'Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la ***excepción*** *a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo.* ***En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que:`Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales****. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión,* ***sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada****. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'.*

Por su parte, la SCP 0634/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la aplicación de la ***excepción*** *al principio de* ***subsidiariedad*** *en la presente acción tutelar, señaló: '…en determinados casos, que involucren a personas con capacidades diferentes, debe aplicarse la* ***excepción*** *al principio de* ***subsidiariedad****, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes, que al ser un grupo vulnerable, merece un trato especial por parte del Estado…'.*

Sobre el particular, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento: '…es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de ***subsidiariedad*** *que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo,* ***los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****,* ***por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable;*** *excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad'.*

La SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: '…el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. ***En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria****, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de*

discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. El debido proceso y su triple dimensión

Respecto al intitulado, la SCP 0078/2018-S1 de 23 de marzo, indicó: *"En relación al debido proceso, la SCP 0945/2016-S2 de 7 de octubre, señalo: 'Los postulados de un Estado Constitucional de Derecho exigen, entre otros aspectos, que el ejercicio del poder sancionador del Estado esté condicionado a la estricta observancia y sometimiento a los principios y normas establecidas, pero particularmente, al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que demuestra que el cumplimiento de dicha condición se erige como límites o barreras de contención del ius puniendi. En tal sentido, el respeto, la vigencia y la integridad del debido proceso constituyen condicionantes irrenunciables e insoslayables para toda autoridad que ejerce jurisdicción; puesto que,* ***el debido proceso, en sumo, pretende que al justiciable se le concedan las garantías mínimas, para que a la conclusión del proceso se adopte un fallo justo, imparcial y fundado en derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: «…****el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales****»'"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en la SCP 0830/2016-S2 de 12 de septiembre, se indicó que: "'…*la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque ***se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico****.*

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un Principio que rige a la administración de justicia ordinaria; (…).

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, ***el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular****.*

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso

como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental'" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y en referencia a la separación o expulsión de miembros de asociaciones, a través de la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "…*para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que* ***la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión****, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión*…" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre el mismo tema señaló: *"****En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso****; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que* ***cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto****, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional.*

*Este Tribunal en una problemática donde se denunciaba la imposición de una sanción sin la existencia de un proceso previo, en la SC 1787/2011-R de 7 de noviembre determinó que el '****El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna sin haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. El ámbito particular no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Marco normativo de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.

La jurisprudencia constitucional ya desarrolló, en casos similares, el marco normativo de cooperativas mineras, y su procedimiento en relación con la Ley 356 y su Reglamento, es así que el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., estableció el procedimiento para la "Pérdida de Calidad de asociada y asociado"; en ese entendido, dicho Estatuto en su art. 16 precisó que: "I. La calidad de los asociados se pierde por las siguientes causas, de conformidad al Art. 34 de la LEY GENERAL DE COOPERATIVAS:

1) Por renuncia voluntaria.

2) Por exclusión

3) Expulsión

4) Por abandono

5) Extinción de la personalidad jurídica

6) Muerte" (negrillas añadidas).

Asimismo, respecto a la exclusión de asociadas y asociados, el numeral 2, parágrafo I de dicho artículo estableció que: "La exclusión de una asociada o asociado será determinado, en los siguientes casos:

a) Por actuar en forma contraria a los intereses de la cooperativa o cometer actos que repercutan en contra del buen prestigio de la cooperativa de asociados.

b) Por negarse a cumplir con sus aportaciones u obligaciones contraídas con la cooperativa, así como prestar sus servicios conforme disponga la asamblea general y los concejos directivos, salvo casos justificados.

c) Por incumplimiento reiterado a las disposiciones estatutarias de y de los consejos directivos".

En lo relativo a la "expulsión", el numeral 3 del mismo artículo indicó que: "La expulsión procederá en las siguientes causales:

a) Por dedicarse al rescate y desvió clandestino de minerales y ocultación de la producción.

b) Por negociar con los artículos, insumos, herramientas y otro que adquiera la cooperativa.

c) Por usar los recursos económicos de la cooperativa en fondos no autorizados por la asamblea general y el presente estatuto, salvo casos excepcionales de extrema necesidad.

d) Por realizar actividades que causen daño al patrimonio social, la honorabilidad de los Consejos, de los asociados y el prestigio de la cooperativa.

e) Por efectuar una labor divisionista o violentar la unidad de la cooperativa, antes de manifestarse sobre cualquier problema en la Asamblea General.

f) Por ingresar a otro tipo de sociedad y/o cooperativa minera de la misma actividad".

En lo relativo al procedimiento sancionador de exclusión y expulsión, el art. 16.II del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. indicó que: "La exclusión y expulsión de asociados y asociadas será realizada previo proceso sumaria ante el Tribunal Disciplinario, bajo el siguiente procedimiento

1. **Etapa de iniciación:** La etapa de iniciación se formalizará con la notificación al o los asociados presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente.

2. **Etapa de tramitación:** Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a sus intereses.

3. **Etapa de terminación:** Vencido el término de prueba, el Tribunal Disciplinario en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado.

4. En caso de imponerse sanción esta deberá consignar básicamente la causal atribuida, el nombre, apellido completo y Cédula de Identidad; se remitirán actuados en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevará ante la Asamblea General Extraordinaria como instancia de apelación para el caso de exclusión; y para el caso de expulsión para su correspondiente aprobación por la Asamblea General Extraordinaria. En ambos casos la decisión final será tomadas por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes".

En ese mismo sentido, el Reglamento Interno de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. en su art. 9, determina que: "**La exclusión y/o expulsión de un socio por causas graves y gravísimas será sometido a un proceso sumario informativo previa conformación de un Tribunal de Honor elegido en Asamblea general ordinaria de socios, el cual estará conformado por tres socios de base y sus actos están sujetos a los dispuesto en el Estatuto Orgánico Artículo 16 numeral 2. Posteriormente la comisión evaluará los descargos y denuncias presentadas para emitir su informe en el plazo de 10 días a la asamblea general de socios, para que esta disponga por mayoría de dos tercios la sanción y/exclusión, expulsión del socio**…" (las negrillas son nuestras).

Bajo este entendimiento, y en esa misma línea, **el art. 21 del Reglamento de la Ley 356 aprobado por Decreto Supremo (DS) 1995 de 15 de mayo de 2014 determinó una**

definición a los términos que hacen referencia a la "Pérdida de la Calidad de asociada o asociado"; en ese entendido, dicha norma en sus incs. b) y c) señala: **"b) Exclusión: Es la suspensión temporal de los derechos de las asociadas y asociados por causas previstas en los estatutos orgánicos y reglamentos, previo sumario proceso por un Tribunal Disciplinario o de Honor**, cuya Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejos de Administración y Vigilancia. La decisión de suspensión temporal deberá ser adoptada por el Consejo de Administración y podrá ser apelada ante la Asamblea; y, **c) Expulsión**: **Es la pérdida definitiva de la calidad de asociada y asociado, por causas establecidas en los estatutos orgánicos y reglamentos internos de cada Cooperativa, determinada en un proceso sumario seguido por el Tribunal Disciplinario o de Honor**. La Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejo de Administración y Vigilancia: la decisión final será tomada por dos terceras partes de la Asamblea General, quien determinará la reposición del daño y la eliminación definitiva de la nómina de asociadas y asociadas de la Cooperativa, e instruirá su comunicación a la AFCOOP" (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.5. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

La SCP 0807/2021-S2 de 12 de noviembre, señaló que: *"Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: 'Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un **proceso administrativo**, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE «Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario».*

***Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;** en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento **administrativo** sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.*

*Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: '**En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso,*

los plazos establecidos a tal efecto y la «pretensión» de las partes en relación al citado acto'" (las negrillas fueron añadidas).

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alegó la vulneración de sus sus derechos al trabajo, a la petición y al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, a la defensa y a la presunción de inocencia; señalando que en su calidad de socios y miembros de los Comités de Vigilancia y Administración de la Cooperativa Aurífera "Señor de Mayo" R.L. les notificaron con los Memorándums 20/2020, 21/2020, 22/2020 y 23/2020 de 20 de octubre de suspensión temporal, impidiéndoles de esta manera el ingreso a su fuente laboral; para en forma posterior notificarles con el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo de 23 de igual mes, pero sin identificar los cargos de quienes rubricaron el mismo, haciendo referencia incluso a un supuesto "Comité Sumariante" y que se habría tomado la decisión de su expulsión definitiva; a raíz de esto es que a través de notas presentadas el 30 de noviembre; y, 1, 7, 10 y 22 de diciembre de igual año, solicitaron a las autoridades demandadas, la reincorporación a sus fuentes laborales, como la información y copias legalizadas del acta de la asamblea extraordinaria que habría decidido su expulsión, mereciendo como respuesta la nota de 8 de enero de 2021, por la cual la ahora Presidenta del Consejo de Administración demandada manifestó que deben formular su solicitud "ante la instancia correspondiente".

Antes de entrar en revisión del caso traído en revisión corresponde analizar respecto al cumplimiento formal del principio de subsidiariedad que opera en la jurisdicción constitucional; en ese entendido, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; no obstante a este categórico, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones a este regla que fueron desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, cuando la protección pueda resultar tardía; o bien, exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; de lo señalado, en el presente caso se tiene que los ahora accionantes denuncian que fueron suspendidos temporalmente, y luego expulsados sin previo proceso, de allí que si bien se tiene que fueron notificados con el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo el 31 de octubre de 2021 (Conclusión II.1); no obstante, en este mismo actuado se les comunicó que la asamblea extraordinaria ya hubiese determinado su expulsión de la Cooperativa Aurífera "Señor de Mayo" R.L., aspecto que fue aclarado en el memorial de subsanación de 9 de abril de 2021 presentado por los hoy demandantes señalando que "…la protección puede ser tardía, máxime cuando la actividad laboral que desarrollábamos en esta cooperativa es el único sostén económico de nuestras familias, por lo que a la fecha a ya 5 meses de ser [v]otados de forma ilegal…" (sic [fs. 90 vta.]), hecho que generaría un daño irreparable o irremediable, puesto que los accionantes ya habrían sido expulsados sin un previo proceso, en tal sentido, tal actuación se constituye en una excepción al principio de subsidiariedad, como en líneas precedentes se manifestó, por lo que corresponde entrar al fondo del asunto.

Ahora bien, en el presente caso se tiene señalada la presunta lesión tanto del derecho al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia, a la defensa y a la presunción de inocencia, así como al trabajo, por una supuesta expulsión a través de un proceso administrativo disciplinario, como el derecho a la petición por la respuesta incompleta de las diversas peticiones realizadas por los ahora accionantes a través de notas formuladas el 30 de noviembre; y, 1, 6, 10 y 22 de diciembre de 2020; en ese entendido, concierne desarrollar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en torno al debido proceso, y al derecho de petición.

En relación al debido proceso, cabe traer a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, mismo que desarrolló su triple dimensión señalando que el debido proceso, en suma, pretende que al justiciable se le concedan las garantías mínimas, para que a la conclusión del proceso se adopte un fallo justo, imparcial y fundado en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por

disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales; en consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular; de lo señalado, en el presente caso se tiene que los accionantes fueron notificados con el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo de 23 de octubre de 2020 -mismo que fue recibido por los peticionante de tutela el 31 de mismo mes y año- señalando que en la asamblea extraordinaria se habría determinado su "expulsión" (Conclusión II.1), hecho que provendría de la nota instructiva de 20 de idéntico mes y año por la cual se determinó la "suspensión temporal" de los accionante ya referidos (Conclusión II.2).

Al respecto de esta última nota instructiva, de acuerdo al art. 21 de Ley 356 el término de "exclusión" engloba el concepto de "suspensión temporal de los derechos de las asociadas y asociados", aspecto que, de acuerdo al marco normativo de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, correspondería determinarse a través de un procedimiento sancionador con las etapas de iniciación, tramitación y terminación, hecho que no fue demostrado por la parte ahora demandada, siendo además que incluso existe un término de diez días calendario, para que en caso de exclusión, la parte a ser sancionada pueda elevar ante la asamblea general extraordinaria un recurso de apelación, extremo que no fue identificado dentro del proceso, puesto que además dicho instructivo es de 20 de octubre de 2020, y el Auto de Apertura de Proceso Sumario Administrativo -donde además se señala que se determinó la "expulsión" de los accionantes- es de 23 de referido mes y año, es decir, sin dejar transcurrir ese tiempo de diez días calendario para que la parte hoy accionante pueda presentar la apelación ante la asamblea ya referida, aspecto que va en contra del debido proceso, que se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, en este caso del preceptuado en el propio Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la citada Cooperativa.

En esa misma línea, en el Auto Apertura de Proceso Sumario Administrativo de 23 de octubre de 2020 señaló que la asamblea extraordinaria de Socios de la ya mencionada Cooperativa ya habría determinado la "expulsión" de los hoy demandantes (Conclusión II.1), no obstante, sin haber dado la oportunidad del derecho a la defensa de los ahora accionantes, ni haber seguido el procedimiento preceptuado en el Estatuto Orgánico de la ya mencionada Cooperativa, que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución Constitucional, para el caso de expulsión se tiene de las etapas de iniciación, tramitación y terminación, con los plazos claramente establecidos, y las competencias otorgadas al Tribunal Disciplinario, es decir, se cuenta con todo un diseño institucional dentro de este marco para poder garantizar un debido proceso de los que vayan a ser sancionados, por lo que no puede obviarse este tipo de mecanismos solo con el argumento que la decisión se la habría tomado en la asamblea extraordinaria, en ese entendido, este tipo de hechos afrenta contra el debido proceso, el cual se basa en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso y que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico estableciendo con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición; en el caso concreto, en el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, instituyendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción**, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular, en este caso, de lo determinado en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.

Respecto al derecho a la petición, el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Resolución Constitucional estableció la diferencia procesal entre la impugnación dentro del proceso administrativo como el derecho a la petición como derecho autónomo como tal; de lo referido, cabe realizar la diferenciación clara y específica de lo solicitado por los ahora accionantes, teniendo en cuenta la existencia de un proceso administrativo que trató tanto su exclusión como su expulsión, como consecuencia el alejamiento de la cooperativa señalada.

Respecto a las notas de 30 de noviembre, 1 y 7 de diciembre de 2020 (Conclusión II.3) presentadas por Policarpio Quispe Acarapi, Danny Manuel Acarapi Beltrán y Max Bonilla Figueredo al entonces Presidente de Administración y al Tribunal Disciplinario de la Cooperativa "Señor de Mayo" R.L., solicitando su reincorporación a su fuente laboral a dicha Cooperativa, son peticiones que se enmarcan dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, pues de este va a emerger la decisión en específico de su reincorporación o no a sus fuentes de trabajo, por lo que no corresponde su tratativa a través del derecho a la petición, por consiguiente, la nota de 8 de enero de 2021 emitida por Dionicia Quito Romero, Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. (Conclusión II.4), en la cual hace referencia a que la petición debe formularse ante la instancia pertinente, cumple con el derecho de petición antes aludido.

Ahora bien, en relación a las notas de 2 y 22 de diciembre de 2022, presentadas con intervención del Notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz el 10 y 22 de igual mes y año, conforme se tiene de las Actas Notariales 145/2020 de 10 de idéntico mes y 154/2020 de 22 de similar mes (Conclusión II.3), a través de las cuales los accionantes solicitaron lo siguiente: **i)** Reincorporación inmediata a su trabajo; **ii)** Se aclare sobre la ilegal apertura del proceso sumario instaurado en su contra, **iii)** Se informe los nombres y la composición del Tribunal Disciplinario o de Honor de la Cooperativa demandada; **iv)** Se informe o certifique si "MAGDALENA CRUZ Q." es asociada de la mencionada entidad con registro en la AFCOOP, **v)** Se proporcione fotocopia legalizada del acta de asamblea general de elección de los miembros del Tribunal Disciplinario; **vi)** Se proporcione fotocopia legalizada del acta de asamblea general de elección y posesión de Consejo de Administración y Vigilancia gestión 2019; y, **vii)** Se extienda fotocopias de las planillas de liquidación de producción y balances de excedentes de percepción que se indica; si bien tanto los incs. **i)** y **ii)** corresponden al proceso administrativo disciplinario; no obstante, las demás peticiones contenidas en los incs. **iii)**, **iv)**, **v)**, **vi)** y **vii)** sí son consideradas peticiones que debieron ser respondidas de manera específica y autónoma de acuerdo al derecho de petición que está reconocido en el art. 24 de la CPE, y no como refirió la ahora demandada a través de nota de 8 de enero de 2021 condicionando la satisfacción de dichas respuestas a los mecanismos establecidos en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa antes mencionada, por lo que al no haberse contestado de manera específica dicho puntos, se evidencia una vulneración al derecho de petición alegados por los ahora demandantes.

Por lo expuesto, se puede evidenciar la vulneración respecto al derecho al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia y a la defensa, a la presunción de inocencia, relacionado, en su consecuencia, con el derecho al trabajo, debiendo, por lo tanto, concederse la tutela respecto a este punto; en lo referido al derecho a la petición, si hubo una lesión al mismo, al no haber respondido de manera específica y autónoma a lo peticionado en los incs. **iii)**, **iv)**, **v)**, **vi)** y **vii))** de las notas de 2 y 22 de diciembre de 2022, presentadas con intervención del Notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz el 10 y 22 de igual mes y año, conforme se tiene de las Actas Notariales 145/2020 y 154/2020, por lo que corresponde, de igual manera, concederse la tutela sobre este aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 322 a 326 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia y a la defensa, a la presunción de inocencia, relacionado con el derecho al trabajo, en los mismos términos desarrollados por el Juez de garantías; y en relación al derecho a la petición respecto a lo solicitado en los incs. **iii)**, **iv)**, **v)**, **vi)** y **vii)** de las notas de 2 y 22 de diciembre de 2022, presentadas con intervención del Notario de Fe Pública 11 de El Alto del departamento de La Paz el 10 y 22 de igual mes y año, conforme se tiene de las Actas Notariales 145/2020 y 154/2020 **disponiendo** se emita respuesta específica sobre lo impetrado, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada la presente Resolución Constitucional; y,

2º DENEGAR con referencia al derecho de petición relacionado con los incs. **i)** y **ii)**, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39554-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 77/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jerjes Enrique Justiniano Atala** y **Luis Carlos Bedregal La Fuente** en representación de **Hugo Apaza Vega** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Clovis Ugarteche Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 119 a 127, el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2019, Fanny Algarañaz de Méndez -ahora tercera interesada-, sentó denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa; hecho que supuestamente se produjo en el municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; por lo que, la misma fecha fue imputado formalmente; vencido el plazo de la etapa preparatoria, el 24 de julio de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso -hoy codemandado- dictó a su favor Resolución Fiscal de Sobreseimiento; decisión que fue revocada a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20 de 28 de agosto del mismo año, por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy demandado-; en consecuencia, el 4 de noviembre del indicado año, el aludido representante fiscal presentó acusación en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual.

La aludida Resolución Fiscal Departamental, incurrió en las siguientes contradicciones: **a)** Ordenó por una parte que el Fiscal de Materia codemandado, complemente su investigación a través de peritajes psicológicos; y por otra, emita acusación formal; cuál fue la finalidad de esa decisión si se encontraba seguro del señalado requerimiento conclusivo; por lo que, dicho fallo carecería de la armonía que debió existir entre lo argumentado y lo resuelto; **b)** El Fiscal Departamental demandado, afirmó erradamente que la Resolución fiscal de sobreseimiento no describió de manera detallada los elementos colectados en la investigación; sin tomar en cuenta que, en esa determinación fiscal la autoridad codemandada se pronunció en relación a lo manifestado por los testigos; a la pericia toxicológica -la cual incluso contrastó con otros elementos investigativos-; explicó el valor otorgado a los certificados médicos; y, concluyó que la declaración de la víctima no era suficiente al tratarse de un informe preliminar que debió ser contrastado con una pericia psicológica, no concretizada por el abandono del proceso de la parte denunciante; es decir, realizó un trabajo pormenorizado en torno a la descripción y valoración de todos los actos de investigación; **c)** Que bajo el entendimiento de la "Sentencia Tribunal Supremo" 898/2016 de 30 de noviembre, la declaración de la víctima, se constituía en prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia; no obstante aquello, aseveró que era trascendental tener la pericia psicológica para determinar ese daño y las secuelas originadas como consecuencia del hecho; incidiendo nuevamente que se debía contar con otros elementos de prueba para acreditarlo; asimismo, el fallo que identificó correspondía al sistema judicial del Tribunal Supremo Español; no siendo vinculante a su caso, aplicando erróneamente jurisprudencia internacional; y, **d)** Valoró de forma incorrecta la prueba; toda vez que, el Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL. 0246-2020 LAB. TOX. 037-2020 de 20 de febrero, concluyó que "…`***NO SE DETECTÓ***

LA PRESENCIA DE MEDICAMENTOS (BENZODIACEPINAS), DERIVADOS HIPNÓTICOS O SEDANTES*'…"* (sic); demostrando que no era verdad lo que sostuvo la menor en cuanto a que le hubiera suministrado una bebida refrescante que le provocó mareó y dolores de cabeza que permitió la posterior supuesta comisión del ilícito, -de ser evidente- se hubiera detectado en su organismo indicios o presencia de algún hipnótico; aspecto que no fue valorado con base en la sana crítica, otorgándole mayor mérito a un elemento indiciario como la declaración preliminar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto: **1)** La Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20, ordenando al Fiscal Departamental demandado, pronunciar otra resolución restituyendo sus derechos fundamentales; y, **2)** La acusación formal de 4 de noviembre de 2020, emitida por el Fiscal de Materia codemandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 159 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante del impetrante de tutela ratificó y reiteró el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, según la Secretaria de la Sala de garantías dicha autoridad remitió el informe correspondiente; no obstante, el mismo no cursa en obrados; sin embargo, en audiencia de garantías Rosa Elizabeth Coro Buitrago, representante fiscal, señaló que: **i)** La Resolución Fiscal Departamental RRMMS-04/20, fue emitida con perspectiva de género, al tratarse de una menor de doce años -víctima de agresión sexual-, mereciendo un trato especial y diferenciado por las consecuencias y daños que generaría ese tipo de violencia; **ii)** Se tomó en cuenta los principios de verdad material frente a la formalidad, presunción de verdad e interés superior, con una visión que no se basó únicamente en la "Sentencia 8898/2016"; también, consideró las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "013/2018" sobre el principio de atención prioritaria; "046/2018" en relación al alcance de la violencia en "reacción" de género; y, "0017/2018" inherente al juzgamiento con enfoque de género y estándar de jurisprudencia con efectos vinculantes a la minoridad; asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará); **iii)** Dentro de las facultades otorgadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público la autoridad jerárquica podría disponer la complementación de los actos de investigación; así lo hizo en cuanto a la prueba toxicológica; y, **iv)** Consideró cada una de las pruebas colectadas en el transcurso de la investigación; así, el "…Certificado Médico que de acuerdo a Ley 1173 modifica el art. 65 de la Ley 348 en el art. 393, respecto a los certificados médico y la recolección de evidencia donde ha sido ofrecida esta prueba y está siendo catalogada como una prueba determinante para determinar la existencia del hecho y la participación del imputado toda vez que el Certificado Médico que ha colectado la investigación el inicial se adecua a [lo] previsto por el art. 393 que describe los certificados médicos que acreditan el estado físico de la víctima Niña, Niño, Adolescente que hubiere sufrido una agresión sexual deben atender de manera inmediata que hubiere afectado el primer reconocimiento de la víctima, en este caso Sr. Magistrado la prueba esta inicial desvirtúa el Certificado Médico Forense, desvirtúa todas las pruebas respecto a la verdad material y respecto al principio de presunción de la verdad de menor, tomando en cuenta el principio de interés superior en todo caso este es el valor primordial…" (sic); el certificado médico expedido

por el Hospital Municipal de Segundo Nivel de la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; el informe psicológico, que reflejaría el relato de la menor en cuanto al padecimiento cruel que le provocó el peticionante de tutela; y, la prueba testifical producida de quienes trasladaron a la nombrada al nosocomio para su atención; fueron elementos que permitieron revocar la Resolución fiscal de sobreseimiento emitido a favor del solicitante de tutela, disponiendo la acusación formal por la comisión del delito de abuso sexual; en consecuencia, solicitó que la tutela sea denegada.

Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 143.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Fanny Algarañas de Méndez, no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación cursante a fs. 132.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 77/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 170 a 175 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No existió una motivación incongruente; toda vez que, el accionante no señaló cuáles serían los agravios no resueltos por el Fiscal Departamental demandado; **b)** El análisis efectuado por la nombrada autoridad obedeció a los criterios de valoración y estándares mínimos exigidos a una resolución con perspectiva de género -aunque no lo haya expuesto en esos términos-; nuestro país es signatario de las convenciones y tratados internacionales y respecto a violencia y delitos de orden sexual, debía fallar en ese marco; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió recomendaciones que son vinculantes, así como, la jurisprudencia internacional en el tema de valoración de los delitos de orden sexual; **c)** Por lo expuesto, la motivación resultaría diferente cuando se resolvería casos relacionados con ilícitos de carácter sexual; de igual modo, el testimonio de la víctima sería esencial; dado que, los hechos se producirían en la intimidad; por ello, los análisis o pericias que se le practiquen deberían ser lo menos reiterativos e invasivos para no dar lugar a su revictimización; y, **d)** El referido Fiscal Departamental, concluyó que las pruebas obtenidas resultaban suficientes para sostener la acusación formal; de la misma manera, que podía producirse prueba en juicio y no en la etapa preparatoria como entendió el impetrante de tutela; en ese sentido, los argumentos del cuestionado fallo no colisionarían, detectando simplemente insuficiencia en el lenguaje; lo que, no sería agravante para anular su decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito presentado el 27 de septiembre de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia -codemandado-, formuló imputación formal contra Hugo Apaza Vega -accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa (fs. 34 a 36).

II.2. Cursa Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 24 de julio de 2020, formulado por la citada autoridad fiscal a favor del solicitante de tutela (fs. 85 a 92 vta. y 97).

II.3. Mediante Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20 de 28 de agosto de 2020; Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, revocó el mencionado requerimiento conclusivo de sobreseimiento, modificando el señalado tipo penal; y dispuso que, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presente acusación formal por el delito de abuso sexual (fs. 104 a 110).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la

presunción de inocencia y a la defensa; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa; Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20 de 28 de agosto de 2020, revocó la Resolución fiscal de sobreseimiento de 24 de julio del indicado año, emitido por Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia -codemandado a su favor-; modificando el tipo penal para que sea acusado por el supuesto delito de abuso sexual; incurriendo en contradicciones al indicar que debía llevarse a cabo más actos investigativos; asimismo, no valoró de manera adecuada la prueba generada; y, aplicó jurisprudencia correspondiente a otro país.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0268/2019-S2 de 24 de mayo, citando a su vez a la SCP 0246/2018-S2 de 12 de junio, indicó que: «…"*El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido, se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.* ***En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver****.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP' (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3 de 2 de diciembre; 0005/2018-S3 de 28 de febrero; y, 0010/2018-S4 de 6 de febrero).

Asumiendo el entendimiento jurisprudencial citado y ampliándolo, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, señaló: 'Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal

delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)'.

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos'"» (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia -codemandado-, el 27 de septiembre de 2019, presentó ante el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, imputación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa (Conclusión II.1); asimismo, el 24 de julio de 2020, formuló Resolución fiscal de sobreseimiento a favor del aludido (Conclusión II.2); empero, fue revocada por Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20 de 28 de agosto de 2020, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental demandado, quien modificando el tipo penal, dispuso que el representante fiscal codemandado, presente acusación formal por el ilícito de abuso sexual (Conclusión II.3).

Ahora bien, el solicitante de tutela a través de sus representantes denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia y a la defensa; alegando que, la referida Resolución Fiscal Departamental, incurrió en contradicciones al indicar que debía llevarse a cabo más actos investigativos; asimismo, no valoró de manera adecuada la prueba generada; y, aplicó jurisprudencia correspondiente a otro país.

En ese marco, establecido el problema jurídico y los antecedentes del caso, siendo que el impetrante de tutela manifiesta expresamente que el objeto de la presente acción es la Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribirse a examinar dicho actuado a efectos de determinar si es evidente lo alegado por el prenombrado, en relación a la presunta transgresión de derechos y garantías.

Sobre la denunciada falta de fundamentación, motivación y congruencia; de la compulsa de la precitada Resolución, se advierte que en su estructura contiene una primera parte titulada "**I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS**" (sic), en la que de forma clara y coherente describió los hechos desde la investigación preliminar hasta la imputación formal del ahora solicitante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de tentativa, tipificado en el art. 308 bis con relación al art. 8 del Código Penal (CP); asimismo, resumió el argumento por el que el Fiscal de Materia codemandado asumió la decisión de sobreseer al precitado, consistente en la inexistencia de suficientes indicios y elementos de convicción y prueba idónea para determinar la autoría del sindicado, al no encontrar que su conducta se adecúe al tipo penal endilgado; señaló también, que un fallo de esa naturaleza debería estar debidamente fundamentado y contener cuando menos una relación del hecho histórico; sustento probatorio;

fundamentación -probatoria descriptiva e intelectiva-; y, jurídica. En el aparatado "**II. FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA**" (sic); detalló las actuaciones que se encontraban en el cuaderno de investigación consistentes en el acta de denuncia formal, informe de acción directa, entrevista psicológica y certificado médico forense correspondiente a la víctima menor de edad, declaraciones testificales, imputación formal, requerimiento de designación de perito de 3 de diciembre de 2019, muestrario fotográfico, acta de inspección ocular, Dictamen Pericial IDIF.REG.GRAL 0246-2020 LAB.TOX. 037-2020 de 20 de febrero y Resolución fiscal de sobreseimiento a favor del accionante; por su parte, en el apartado "**III. FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA**" (sic); indicó que, la investigación se sustentó con el certificado médico emitido por el Hospital Municipal de Segundo Nivel "BERNARDINO GIL JULIO"; informe psicológico realizado a la víctima menor de edad; la inspección ocular de los hechos realizada por el Ministerio Público en presencia de los sujetos procesales en el domicilio del peticionante de tutela; y, los testimonios de Sandra Caupi Taborga y Maritza Suárez Caupi; concluyendo que, de esos elementos era posible evidenciar que la conducta del aludido se adecuaba al tipo penal de abuso sexual "…**se habría cometido actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, siendo la víctima una menor de 12 años**" (sic); en el parágrafo "**IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN**" (sic); sostuvo que, la competencia del Ministerio Público se encuentra regulada por los arts. 225 de la CPE y 16 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, de la amplia jurisprudencia constitucional; los actos investigativos deberían enmarcarse en los principios de legalidad y objetividad de acuerdo a lo previsto en los arts. 5.1 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 72 del citado Código; que, el abuso sexual sería una forma de violencia, cuyos actos constituirían acciones corporales de aproximación o tocamiento realizado sobre el cuerpo de la otra persona víctima aprovechándose de su fragilidad e inocencia, que no tendría la capacidad de comprender y acceder a la sexualidad por la inmadurez; el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contempla el principio de verdad material; la dirección funcional de la investigación debería tomar en cuenta los protocolos en razón de género en toda investigación donde se denuncie hechos de violencia sexual; impidiendo la revictimización, más aún si la víctima es menor de edad, atender esos casos de manera diferenciada, "…la **Sentencia Tribunal Supremo N° 898/2016** de 30/11/16, considera **la declaración de la víctima, es prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia**, ***INCLUSO AUNQUE FUESE LA ÚNICA PRUEBA DISPONIBLE***, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual…" (sic), adquiriendo trascendental importancia contar con la pericia psicológica de la víctima menor de edad para determinar el daño psicológico y las secuelas; adecuándose la conducta del peticionante de tutela al tipo penal de abuso sexual por las circunstancias suscitadas en el hecho fáctico investigado; aseveró también que, el Fiscal de Materia debería agotar los actos investigativos en atención al grado de vulnerabilidad de la menor de doce años, de acuerdo a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Ley 348, debiendo complementarse el peritaje psicológico, requerimientos útiles y pertinentes a efectos de coadyuvar al esclarecimiento de la verdad histórica del hecho; finalmente, señaló que a través de los Autos Supremos 166/2012 de 20 de julio, 239/2012 de 3 de octubre y 232/2017-RRC de 21 de marzo, se estableció que la modificación de los tipos penales sería posible hasta en sentencia; con base en lo expuesto, determinó "**REVOCAR** la resolución de sobreseimiento de fecha **24 de julio del 2020**, modificando el tipo penal de 'Violación' en grado de 'Tentativa' a favor de **HUGO APAZA VEGA**, debiendo el Fiscal Director Funcional de las investigaciones presentar Requerimiento conclusivo de **ACUSACIÓN FORMAL**, por el delito de '**ABUSO SEXUAL**' previsto en el **Art. 312** del CP…

…El Fiscal de Materia deberá ofrecer TODOS los medios probatorios, incluidos los que pudieran hacer falta para su producción en juicio…" (sic).

En tal sentido, de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMMS-034/20, resulta por demás claro que el Fiscal Departamental demandado, actuó en uso de sus facultades y atribuciones legales, al analizar el contenido de la Resolución fiscal de sobreseimiento de 24 de julio de 2020, pronunciándose en cuanto a la inconsistencia de los argumentos por los que el Fiscal de Materia codemandado sustentó su determinación; fundamentando y motivando respecto al análisis del tipo

penal y la relación causal; señalando y aplicando la normativa legal que rige la materia, preceptos citados ampliamente en el apartado "**IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN**" (sic), aludiendo la forma en la que debe ser considerado el caso, dado la minoridad de la víctima y la naturaleza del presunto ilícito cometido; para concluir luego de lo argumentado, con la revocatoria del indicado requerimiento conclusivo, no siendo por tanto evidente lo alegado por el accionante en la interposición de la presente acción tutelar; toda vez que, la labor desempeñada por dicha autoridad demandada se encuentra enmarcada dentro los parámetros establecidos en la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; es decir, suficiente y clara fundamentación, motivación y congruencia que sustenta la decisión jerárquica; cumpliendo con las reglas del debido proceso.

Asimismo, en cuanto a la omisión valorativa que alegó el impetrante de tutela respecto al Dictamen Pericial IDIF. REG. GRAL 0246-2020 LAB. TOX. 037-2020, de acuerdo a lo señalado en la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo: "…***de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)***…" (el resaltado es nuestro); en tal sentido, a esta jurisdicción no le corresponde valorar ninguna prueba, siendo la compulsa de la misma una atribución exclusiva del Ministerio Público.

Finalmente, cabe enfatizar que la revocatoria de la Resolución fiscal de sobreseimiento no se equipara a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado al caso emitirá acusación formal delimitando el objeto del proceso, identificará a los posibles autores y los hechos que se deben probar en juicio; acto procesal en el que el acusado en ejercicio de su derecho a la defensa, puede demostrar ampliamente si la acusación del representante fiscal es errónea; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada al no haber acreditado el solicitante de tutela la transgresión de sus derechos constitucionales enunciados en el apartado I.1.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40061-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 030/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lisbeth Estigarribia Rivero** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador** y **Juan Ernesto Muñoz Ortega**, **Gobernador** y **Secretario Departamental de Justicia**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 8 a 13 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2018, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; el 6 de enero de 2020, nació su hija, en consecuencia le correspondía el pago de subsidios familiares; sin embargo, pese a que solicitó en reiteradas oportunidades la cancelación del citado beneficio, este no se hizo efectivo por el lapso de ocho meses, devengándole un monto de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), presuntamente porque la misma carecía de presupuesto; por lo que, tuvo que incurrir en gastos económicos para cubrir la adecuada nutrición de su niña y no afectar su desarrollo normal; situación que se agravó a causa de su desvinculación laboral; quedando en total desamparo; debido a ello, interpuso el presente mecanismo de defensa, exigiendo que la señalada prestación se honre monetariamente, por resultar extemporánea la entrega de productos lácteos y otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de Bs16 000.- por concepto de subsidios devengados, más el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante, presentó informe escrito el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 30, manifestando que: **a)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, el no haber agotado previamente los medios

ordinarios para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados; **b)** La Dirección de Bienestar Laboral y Social de la referida entidad departamental, mediante Informe 65/2021 de 27 de abril, certificó que devengaba a la impetrante de tutela el pago del subsidio de lactancia correspondiente a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero de 2021 (ocho meses), los cuales ascendían a la suma de Bs16 000.-, misma que se cancelaría en el plazo de veinte días, en virtud a los trámites de modificación presupuestaria que se tenían que realizar; **c)** El art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 15 de enero-, prohíbe la otorgación del beneficio reclamado en dinero; y, **d)** En ningún momento se negó lo adeudado; empero, debido a los problemas sociales y presupuestarios que atravesó la citada entidad, no pudo efectivizarlo, encontrándose actualmente en pleno trámite.

Juan Ernesto Muñoz Ortega, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no presentó informe escrito alguno ni acudió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 030/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados que en el plazo de quince días calendario a partir de su notificación, cancelen a la impetrante de tutela en dinero los ocho meses de subsidio de lactancia devengados, y sea sin costas por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose denunciado la vulneración de derechos vinculados a la seguridad social, se abstrajo del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **2)** La representante de los demandados, reconoció la señalada deuda a favor de la peticionante de tutela; **3)** La otorgación de ese subsidio, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues permite la materialización de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido; consecuentemente, su inobservancia conlleva la cancelación de las indicadas prerrogativas; como ocurrió en el presente caso, donde la solicitante de tutela es madre de una niña de un año y tres meses de edad; y, **4)** Según el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, sería posible su pago en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento, correspondiente a AA, nacida el 6 de enero de 2020, teniendo registrados como progenitores a: José Alfredo Mavric Selum y Lisbeth Estigarribia Rivero -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum S.D.J.U. 001/2021 de 8 de enero, Juan Ernesto Muñoz Ortega, Secretario Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora codemandado-, comunicó a la peticionante de tutela, su desvinculación laboral del cargo de Secretaria II de dicha entidad departamental (fs. 7).

II.3. A través de nota presentada el 26 de febrero de 2021, al supra referido, la impetrante de tutela solicitó "…el pago de mi lactancia en efectivo…" (sic), por el concepto del adeudo de ocho meses de subsidio que le correspondía (fs. 6).

II.4. Por Informe 65/2021 de 27 de abril, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, reportó a Marisol Fernández Arza, Directora Departamental de Procedimientos Jurídicos y Administrativos de la señalada entidad departamental, la existencia de "…una deuda de Subsidios Familiares; de (8 LACTANCIAS) MESES: JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE, DICIEMBRE Y ENERO/2021…" (sic), a favor de la solicitante de tutela (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; en razón a que, los demandados en su condición de Gobernador, y Secretario Departamental de Justicia ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no hicieron efectivo el pago del subsidio de lactancia de ocho meses adeudados; beneficio que le correspondía al ser madre de una niña que en ese momento era menor a un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la necesidad de una inmediata protección del derecho a la seguridad social. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*".

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social y el régimen de asignaciones familiares

En relación a este tópico, la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, determinó que: "*En el mismo orden normativo constitucional, el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos. Éste derecho se encuentra consagrado por el art. 45 de la CPE, cuyo parágrafo I, establece: `**Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**…', (SC 0200/2011-R de 12 de marzo) por su parte, el parágrafo III de la Norma Suprema, refiriéndose al régimen de seguridad social, establece que éste `…cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares y otras previsiones sociales**', que en coherencia con dicha norma, el art. 48.III de la CPE, señala que: `**Los derechos y beneficios reconocidos a favor de** las trabajadoras y **los trabajadores no pueden renunciarse**, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'"* (el énfasis pertenece al texto original).

En ese contexto, el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, en su Artículo Único, modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y el art. 3.I del DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 0/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/ 100 BOLIVLANOS)".

Consiguientemente, al ser este un derecho de todos los trabajadores, sin distinción alguna, por disposición del art. 48 de la CPE, los empleadores están obligados a cumplir con el pago de las asignaciones familiares, que como se dijo, comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia.

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de abordar la problemática jurídica, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la cual refirió que tratándose del derecho a la seguridad social, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa antes de activar la acción de amparo constitucional; debido a que, se encuentra vinculado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del nuevo ser; en ese sentido, corresponde realizar el estudio de fondo del presente caso.

A ese efecto, de la documentación presentada por las partes procesales, se tiene que la accionante prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni hasta el 8 de enero de 2021, habiendo sido desvinculada a través del Memorándum S.D.J.U. 001/2021 de igual data; asimismo, del certificado de nacimiento descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se puede advertir que la menor nació el 6 de enero de 2020; es decir, durante la vigencia de su relación laboral con dicha entidad gubernamental.

En ese contexto, la peticionante de tutela denuncia que Fanor Amapo Yubanera y Juan Ernesto Muñoz Ortega, Gobernador y Secretario Departamental de Justicia, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el lapso de ocho meses no otorgaron de forma oportuna el subsidio de lactancia a favor de su hija recién nacida; por lo que, de manera reiterada solicitó la cancelación de dicho beneficio en dinero; sin embargo, los prenombrados se negaron hacer efectivo el pago, argumentando problemas presupuestarios de la citada institución.

Ahora bien, de la documental presentada por la entidad empleadora, así como de sus propias alegaciones, se denota el incumplimiento de pago del subsidio de lactancia a favor de la impetrante de tutela de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero de 2021, haciendo un total de Bs16 000.-; teniéndose con ello, admitida la denuncia efectuada por la prenombrada.

En el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la importancia de la seguridad social en el marco de los derechos fundamentales y su carácter obligatorio por tratarse de una regulación social y laboral a favor de los trabajadores; formando parte de esta, las asignaciones familiares, entre las que se encuentra el subsidio de lactancia, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo durante su primer año de vida; no obstante, según el art. 19.I del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, ante el incumplimiento de la otorgación oportuna de dicho beneficio, el empleador podrá realizar su cancelación en dinero, con carácter retroactivo.

Consiguientemente, el aludido Gobierno Autónomo Departamental, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), al haber omitido la otorgación oportuna del subsidio de natalidad a favor de la accionante y su hija menor de un año, y posteriormente negarle el pago en efectivo, del mismo, vulneró su derecho a la seguridad social; puesto que, privó a ambas de un beneficio que les permitiría afrontar de mejor manera la etapa que atravesaban, por su condición de madre lactante y recién nacida; situación que, sin lugar a duda repercutió en su alimentación, salud y calidad de vida; no pudiendo dicha entidad gubernamental, justificar su incumplimiento por problemas de índole social, político o presupuestario; debido a la implicancia en los aludidos derechos.

Por otro lado, la peticionante de tutela no explicó la manera en que Juan Ernesto Muñoz Ortega, Secretario Departamental de Justicia del citado ente, hubiera lesionado sus derechos fundamentales; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación al mismo.

Finalmente, en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios, el accionante no remitió a esta instancia constitucional prueba alguna para que los mismos puedan ser considerados; debido a lo cual, no corresponde su otorgación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 030/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, **disponiendo** que, en el plazo de tres días de su notificación con el presente fallo constitucional, cancele a Lisbeth Estigarribia Rivero, el subsidio de lactancia correspondiente a junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero de 2021; pago que deberá efectuarse en dinero; salvo que, como efecto de la Resolución emitida por la citada Sala Constitucional ya se hubiera realizado el mismo; sin costas, daños y perjuicios; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a Juan Ernesto Muñoz Ortega, Secretario Departamental de Justicia del referido ente departamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39822-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 027/2021 de 21 abril, cursante de fs. 187 a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Montenegro Vargas** contra **Erick Cirilo Vallejos Sandoval**, **Director Técnico interno del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 117 a 122, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 2009 trabajó en diversas funciones en el SEDES Beni; por lo que, el 2017, fue asignado como Responsable del Programa de Movilización Social y Educación para la Vida, con el Ítem 10506 - TGN T/C, el que posteriormente fue sujeto a convocatoria pública, pese a que mediante reiteradas solicitudes hizo conocer que tenía inamovilidad laboral; debido a que, sería tutor de Angelita Madeleine Montenegro Vargas -su hermana-, quien tendría una incapacidad del 50%, y Ángel Francisco Bravo Montenegro y Sara Victoria Bravo Montenegro -sus sobrinos-, de doce y nueve años de edad, sin que sus requerimientos hubieran sido considerados por su empleador.

El 31 de marzo de 2021, le agradecieron sus servicios a través de Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 018/2021 desconociendo la inmovilidad laboral que tendría y que hizo conocer en reiteradas oportunidades, vulnerando sus derechos fundamentales y de su hermana discapacitada, y sobrinos menores de edad que se encontrarían a su cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral e interés superior del niño, citando al efecto los arts. 45, 46.I y II, 48.II y III, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral con el Ítem 10506 - TGN T/C, más la imposición del pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 183 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** Conforme se acreditaría del carnet de discapacidad, su hermana -de la cual sería tutor-, tendría una discapacidad mental del 50%, además de los hijos menores de edad de la aludida; por tanto, gozaría de inmovilidad laboral conforme el Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, que reglamentaría la Ley General para Personas con Discapacidad; **b)** Cumpliría con todos los requisitos para el cargo; por ello, se le asignó en dicho puesto el 2020; y, **c)**

Correspondería concederle la tutela al ser evidente que se lesionaron sus derechos, los de su hermana discapacitada y sobrinos menores de edad.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Cirilo Vallejos Sandoval, Director Técnico interino del SEDES Beni, mediante informe escrito presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 178 a 182, y en audiencia, pidió se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **1)** La solicitud de inamovilidad fue rechazada debido a que no demostró la relación filial y de parentesco con la persona discapacitada, ni estableció la edad de esta y tampoco la ejecutoria de la sentencia que lo declararía tutor de Angelita Medeleine Montenegro Vargas; **2)** Desempeñaría las funciones de administrador regional, no siendo su perfil acorde al requerimiento del cargo; **3)** El peticionante de tutela no presentó el correspondiente certificado de discapacidad otorgado por un establecimiento de salud reconocido por el Ministerio de Salud y Deportes, conforme lo estableció el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, menos acreditó que tuviera una declaratoria de invalidez permanente; y, **4)** No cumplió con el principio de subsidiariedad; en vista de que, antes de acudir a la acción de amparo constitucional debió agotar la impugnación en la instancia administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 027/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 187 a 195 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de manera inmediata ordene la reincorporación del peticionante de tutela a cualquier dependencia del SEDES Beni, tomando en cuenta el perfil profesional sin afectar su nivel salarial y derechos sociales que le asisten, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La garantía de la inamovilidad laboral en la acción de amparo constitucional no se encontraría sujeta al principio de subsidiariedad; **ii)** El accionante sería hermano de Angelita Madeleine Montero Vargas, que padecería una discapacidad mental y psíquica del 50% conforme acreditaría el carnet de discapacidad adjunto, expedido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); **iii)** El nuevo régimen constitucional garantizaría a favor de las personas con discapacidad la tutela de sus derechos de forma reforzada; en ese marco, merecerían protección especial de sus derechos fundamentales, el mandato constitucional se materializaría al asegurar la inamovilidad del trabajador que tuviera bajo su cargo a una persona con discapacidad, a objeto de asegurar a él y su familia una vida digna; y, **iv)** Cuando al interior de una entidad se realicen restructuraciones que involucre cargos y/o remoción, los sujetos de especial protección, no perderían la inamovilidad laboral, tendrían derecho preferente a conservar su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta carnet de discapacidad expedido el 17 de agosto de 2017, con vigencia al 17 de igual mes de 2021, por el CONALPEDIS, el cual establece que Angelita Madeleine Montenegro Vargas, tiene una discapacidad mental o psíquica del 50% (fs. 126).

II.2. Por Memorándum SDS-BE/RRHH/ 528/2020 de 27 de julio, se designó a Eduardo Montenegro Vargas -ahora accionante- como Responsable del Programa de Movilización Social y Educación para la Vida dependiente de la Unidad de Promoción de Salud del SEDES Beni, con el Ítem 10506 -TGN T/C (fs. 4).

II.3. Mediante memoriales presentados el 2 y 15 y 24 de marzo de 2021, a la autoridad demandada, el peticionante de tutela solicitó la inamovilidad laboral; debido a que, sería tutor de su hermana que tendría una discapacidad mental o psíquica adjuntando auto interlocutorio que lo designa como tutor *ad litem* (fs. 5 a 7 vta.).

II.4. Cursan informes de 8 de marzo y 5 de abril de 2021, elaborados por Carlos Alberto Robles Fernández, Responsable de la Unidad Jurídica a.i. del SEDES Beni, haciendo conocer que el impetrante de tutela no acreditó la relación de filiación con la persona con discapacidad, tampoco

demostró si sería mayor o menor de edad, ni acompañó la ejecutoria de la declaración de interdicción, y que para el cargo que ocupaba desde el 2020, no cumpliría con el perfil por no ser profesional de la administrativa financiera, sugiriendo se rechace la solicitud de inamovilidad laboral (fs. 8 y 9 vta.).

II.5. A través de Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 018/2021 de 31 de marzo, se hizo conocer al solicitante de tutela la finalización del concurso de méritos y examen de competencia, agradeciendo sus servicios prestados con el Ítem 10506 - TGN T/C, y que sus haberes serán cancelados con el presupuesto de personal eventual (fs. 11).

II.6. Por Informe Médico Psiquiátrico de 6 de abril de 2021, elaborado por Ricardo Paz Moreno, médico psiquiatra del Hospital "Pdte. Germán Busch" del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se establece que Angelita Madeleine Montenegro Vargas, tendría un trastorno mental que requiere tratamiento de por vida, además de seguimiento por la especialidad de psiquiatría (fs. 128 a 130).

II.7. Consta Sentencia 93/2021 de 8 de abril, dictado por el Juzgado Público de Familia Segundo de Trinidad del departamento de Beni, que declaró interdicta a Angelita Madeleine Montenegro Vargas, designando como su tutor al peticionante de tutela (17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que fue retirado de su fuente laboral, sin considerar que oportunamente hizo conocer que cuenta con inamovilidad laboral; debido a que, sería tutor *ad litem* de su hermana que tiene discapacidad mental o psíquica del 50% declarada por el CONALPEDIS, lesionando sus derechos, los de su hermana y sobrinos, al trabajo, a la salud, a la educación, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral e interés superior del niño.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad y estabilidad laboral de las personas con discapacidad

Sobre la inamovilidad y estabilidad laboral la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera uniforme estableció en la SCP 0499/2019-S2 de 12 de julio, haciendo suyo el razonamiento de la SC 0556/2011-R de 29 de abril, determinó que: *«"…toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas".*

Por su parte, el art. 70.4 de la CPE, prevé que toda persona con ***discapacidad*** *tiene derecho: "A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna"; en ese sentido la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, señaló que:"…la Ley 223 de 2 marzo de 2012, hace un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad, empero que por disposición transitoria se dispone la vigencia de los derechos para las personas con* ***discapacidad****, establecidos en la Ley 1678, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado, por ello y siendo aun aplicable la normativa que no es contraria a la indicada ley, se toma en cuenta el DS 29608, cuando menciona que se modifica el art. 5 del Decreto Supremo 27477, de la siguiente manera:`ARTÍCULO 5.- (INAMOVILIDAD).I.* ***Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.*** *(…) de conformidad al* ***Decreto Supremo 28521****, precepto que si bien modifica algunos aspectos del DS 27477,* ***no cambia en esencia su finalidad, que es el de garantizar la inamovilidad laboral de las personas que tengan discapacidad****, y de aquellas que los tengan bajo su dependencia ya sean tutores o progenitores,* ***salvo existan causales que sean contempladas por ley****".*

Con similar razonamiento, la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, señala que: "El derecho del trabajo está protegido en el art. 46 de la CPE, cuando expresa:`I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'; por su parte ***el art. 70.1 de la citada Norma Suprema, señala: `Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*** *(…)* ***A ser protegido por su familia y por el Estado****'.*

El art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad, señala: `El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad*, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,* ***siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido****".*

De lo cual se deduce que el Estado reconoce el derecho al trabajo de las personas con ***discapacidad*** *y aquellos trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad en condiciones adecuadas y con una remuneración justa, estableciendo un marco de protección especial que se traduce en la inamovilidad laboral* ***permitiéndose excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso****»* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0321/2021-S4 de 20 de julio, refirió que: «…"*Por mandato del art. 14.II de la CPE:`El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción,* ***discapacidad****, embarazo, u otras* ***que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona****'; estableciendo en el art. 71 que:`I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad'; postulados que consagran la igualdad de las personas entre sí y proscriben toda posibilidad de discriminación…".*

El reconocimiento de los derechos constitucionales en favor de las personas discapacitadas, ha dado lugar a la emisión de normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas, el art. 70 de la CPE, que regula el marco de su protección y su derecho al trabajo, así como a recibir la protección de sus familias. Por su parte, ***el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,*** *cuando cumplan la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; último supuesto que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, debe efectuarse previo proceso interno. Por su parte, el art. 5 del referido Decreto Supremo, modificado* ***por disposición del art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; señala que la inamovilidad beneficiará a los padres o tutores, que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad*** *y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de 18 años,* ***salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente****, contenida en el Certificado Único de Discapacidad.*

En caso de vulneración de la inamovilidad funcionaria del padre, madre o tutor que tiene a su cargo una persona con discapacidad, se abre la vía del amparo constitucional para la restitución del derecho vulnerado*»* (las negrillas son propias).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos que informan el proceso se puede evidenciar que, el solicitante de tutela trabajó en el SEDES Beni en varias reparticiones desde el 2017, siendo el último puesto asignado como Responsable del Programa de Movilización Social y Educación para la Vida dependiente de la Unidad de Salud del referido Servicio Departamental de Salud, con el Ítem 10506 -TGN T/C, conforme el Memorándum SDS-BE/RRHH/ 528/2020 de 27 de julio, siendo retirado el 31 de marzo de 2021, a través de Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 018/2021; por el que, se le hace conocer la finalización del concurso de méritos y examen de competencia, agradeciendo los servicios prestados.

De igual forma, se tiene que el accionante previo al proceso de concurso de méritos del cargo que ocupaba, el 2 y 15 de marzo de 2021, solicitó se le reconozca la inamovilidad laboral; debido a que, es tutor de su hermana que tiene una discapacidad mental y psíquica, habiendo sido designado como su tutor *ad litem*, por una decisión judicial, sin que dicha solicitud hubiera sido respondida formalmente, sino a través de los informes de 8 de marzo y 5 de abril de 2021, elaborados por Carlos Alberto Robles Fernández, Responsable de la Unidad Jurídica del SEDES Beni, haciendo conocer que el impetrante de tutela no acreditó la relación de filiación con la persona con discapacidad, tampoco demostró si es mayor o menor de edad, ni acompañó la ejecutoria de la declaración de interdicción, además que no cumple con el perfil para el mencionado cargo por no ser profesional de la administrativa financiera, **sugiriendo se rechace** su requerimiento.

Inicialmente se debe precisar que, en el presente caso no existe la posibilidad de rechazar esta acción de defensa por subsidiariedad como pretende la parte demandada; debido a que, en problemáticas relacionas a denuncias por vulneración del derecho a la inamovilidad laboral de la cual gozan las personas con discapacidad, este Tribunal ha sido uniforme al afirmar que existe una excepción al principio: "*…de* ***subsidiariedad*** *en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores,* ***personas con capacidades diferentes*** *y pueblos indígenas"* (negrillas agregadas [SCP 0614/2012 de 23 de julio]); consecuentemente, se debe ingresar al fondo de la controversia planteada.

Conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las personas que tienen dependientes con discapacidad está garantizada la inamovilidad laboral, debido al mandato constitucional se reconoce a favor de la misma el derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; mandato constitucional desarrollado por la Ley General para Personas con Discapacidad reglamentada por el DS 1893 de 12 de febrero de 2014, que reconocen la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; concordante con este precepto legal, la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, asegura la inamovilidad de las personas con discapacidad, de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años o con discapacidad **grave y muy grave**, en los sectores público y privado.

Consecuentemente, se puede colegir que las personas con discapacidad y las que tienen como dependientes a las mismas, cuentan con inamovilidad laboral, a condición de que sus dependientes sean menores de dieciocho años o siendo mayores tengan una discapacidad grave y muy grave; en el caso en análisis el solicitante de tutela acreditó que por una decisión judicial, el 8 de abril de 2021, fue nombrado como tutor *ad litem* de Angelita Madeleine Montenegro Vargas -su hermana-, quien es mayor de edad y tiene una discapacidad mental o psíquica del 50%, consistente en **un trastorno mental que requiere tratamiento de por vida** (Conclusiones II.1 y 6); discapacidad grave que conforme a la Ley 977, asegura a su favor la inamovilidad laboral; por tanto, la entidad demandada

al no reconocerlo, vulneró los derechos al trabajo, a la salud y seguridad social del accionante, hermana discapacitada y sobrinos; toda vez que, impidió que el grupo familiar cuente con un salario digno para su sustento, situándolos en un estado de desprotección respecto a la seguridad social; lo que, deviene en la imperiosa necesidad de reparar dicha lesión, ordenando su reincorporación en el SEDES Beni con ítem y mismo nivel salarial.

Este Tribunal considera necesario resaltar que, el solicitante de tutela oportunamente, antes de que se inicie el proceso de selección del puesto, hizo conocer a la autoridad demandada que no era posible llevar adelante la convocatoria del cargo; debido a que, ocupaba el mismo, y por ser tutor de una persona con discapacidad tenía inamovilidad laboral; solicitud que de acuerdo a los datos del proceso nunca fue respondida, pues si bien cursan los informes de 8 de marzo y 5 de abril de 2021, elaborados por Carlos Alberto Robles Fernández, Responsable de la Unidad Jurídica a.i. del SEDES Beni, con la sugerencia de no dar lugar a la petición, no existe una decisión expresa de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, de aceptación o rechazo; pese a ello, el demandado persistió en el proceso de selección, y a la conclusión del mismo expidió el Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 018/2021, de agradecimiento de servicios; cuando correspondía al SEDES Beni de manera previa, definir de forma expresa y no a través de un informe, si correspondía o no la inamovilidad requerida; al no haber observado este trámite previo, continuando con el proceso de selección, no solo lesionó los derechos constitucionales denunciados en la presente acción de amparo constitucional como se refirió ut supra, sino que, se causó un daño a la entidad; lo que, conlleva a la necesidad de ordenar que estos hechos sean informados a la autoridad sumariante y la unidad de auditoría interna de la entidad demandada, a objeto de que se investigue si existe responsabilidad administrativa o civil.

En ese mismo orden de razonamiento, también se advierte que si bien los aludidos informes de 8 de marzo y 5 de abril de 2021, de la Unidad Jurídica del SEDES Beni, concluían que debía adjuntarse más documentación, aquel hecho subsanable no podía ser una excusa para continuar con el proceso de selección de personal, pues -se reitera que- era necesario que de manera previa se defina la inamovilidad solicitada por el peticionante de tutela; además, que cualquier decisión que tomen las autoridades en problemáticas relacionadas con la inamovilidad laboral debe ser realizada tomando en cuenta el derecho reforzado que dichas personas tienen; por ello, si existe la ausencia de un requisito formal que pueda ser subsanado corresponde ordenar que el mismo sea superado; en el caso en particular, si se consideraba que era necesaria la ejecutoria del proceso civil de declaratoria de interdicción y la demostración de la relación final con su hermana, correspondía a objeto de materializar los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por la Constitución Política del Estado, disponer que las aludida observaciones sean subsanadas.

Con relación al incumplimiento de los requisitos que el solicitante de tutela tenía para ocupar el Ítem 10506 - TGN T/C, no existe en obrados documentación que acredite cual es el perfil del cargo, únicamente el informe de la Unidad Jurídica del SEDES Beni, citando uno de Recursos Humanos (RR.HH), empero, la afirmación no se encuentra respaldada en el Programa de Operaciones Anual Individual (POAI) aprobado, que identifique la especificación del puesto, experiencia, conocimientos, cualidades, funciones y otras características debe cumplir para asumir el cargo; sin los cuales no puede concluirse que efectivamente el cargo requiera un conocimiento especializado en un área administrativa financiera; no obstante de ello, este Tribunal tampoco puede dejar de advertir que desde el 27 de julio de 2020, el accionante viene desempeñando las funciones de Responsable del Programa de Movilización Social y Educación para la Vida dependiente de la Unidad de Promoción de Salud del SEDES Beni, sin que en ese periodo se hubiera realizado observación alguna sobre el cumplimiento del perfil; motivo por el que, del mismo modo es necesario que de ser cierta la afirmación se identifique a los funcionarios responsables de la designación y si efectivamente lo hicieron sin observar el cumplimiento del citado requisito; por ello, corresponde que el Director de dicha entidad de salud, remita a la autoridad sumariante y la unidad de auditoría, los antecedentes del proceso a fin de que establezcan si existe responsabilidad civil y/o administrativa, por la designación; puntualizando que ese hecho no afecta el derecho a la inamovilidad laboral que tiene el

peticionante de tutela; por lo que, independientemente del ítem, la entidad demandada debe reincorporar al prenombrado en un cargo que tenga el mismo nivel salarial.

Con relación a la vulneración del derecho a la educación, no se advierte que el retiro del accionante al puesto que ocupaba en el SEDES Beni, hubiera ocasionado una lesión a ese derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 187 a 195 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la citada Sala Constitucional, **disponiendo:**

1° La reincorporación de Eduardo Montenegro Vargas, al Servicio Departamental de Salud Beni, con un ítem con el mismo nivel salarial que tenía antes de su desvinculación; y,

2° Ordenar al Director de la aludida institución de salud remita antecedentes de la presente acción de amparo constitucional a la autoridad sumariante y la

CORRESPONDE A LA SCP 0299/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Unidad de auditoria interna de dicha entidad, a objeto de verificar si existe responsabilidad administrativa o civil, por haberse continuado el proceso de selección del Ítem 10506 - TGN T/C, pese a que se encontraba pendiente la definición de la inamovilidad laboral; y si el Memorándum SDS-BE/RRHH/ 528/2020 de 27 de julio, que designó al accionante como Responsable del Programa de Movilización Social y Educación para la Vida dependiente de la Unidad de Promoción de Salud del referido Servicio Departamental, con el referido Ítem, fue expedido cumpliendo con los requisitos de perfil profesional; debiendo informarse a la aludida Sala Constitucional sobre el resultado de dicho análisis.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39855-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 50/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 265 a 271 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ángel Carvajal Cordero** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejero** y **exconsejera**; y, **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz**, todos **del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 158 a 171, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Carlos Elías Lanza Pérez -ahora tercero interesado-, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy codemandada-, mediante Sentencia Disciplinaria 041/2019 de 7 de junio, declaró probada la misma, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones -de Juez-, por un mes sin goce de haberes; la cual, en respuesta a su recurso de apelación interpuesto, por Resolución SP-D - AP 332/2019 de 20 de agosto, los Consejeros demandados resolvieron su impugnación, confirmando la aludida decisión; ante la solicitud de complementación y explicación que formuló, el 11 de febrero de 2020, se determinó no ha lugar.

Empero, dicha Resolución de alzada: **a)** No consideró que, las decisiones judiciales que tomó en el proceso civil coactivo -objeto de la causa disciplinaria- seguido por la Entidad Financiera de Vivienda en intervención de "La Paz" contra Katty Loretta Viricochea Ríos, relativas al incidente de suspensión "definitiva" de la ejecución de sentencia, por haberse anulado el título coactivo (Escritura Pública 415/2000 de 9 de mayo), presentado por el hoy tercero interesado en esa fase el 20 de marzo de 2018, no podían ser cuestionadas por las autoridades del Consejo de la Magistratura, pues no tendrían competencia para ingresar "en valoración jurisdiccional"; **b)** Tampoco que, tal incidente fue resuelto con el Código de Procedimiento Civil abrogado, y alejado del plazo establecido por el art. 212.II del Código Procesal Civil (CPC), cómo afirmó el nombrado fallo superior; y, **c)** No determinó cuál de las cuatro conductas (omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación, u omitir la prestación del servicio) establecidas por el art. 187.14 de la LOJ, hubiera cometido; específicamente, cómo incurrió en "retardación indebida" en el procedimiento de un asunto, cuando en el referido proceso civil coactivo los actos procesales fueron emitidos en los plazos previstos por ley y de acuerdo a su estado procesal, sujetándose a procedimiento.

La competencia en segunda instancia, no sólo comprendía la verificación de los puntos del recurso de apelación, sino la de los hechos tal como acontecieron; en ese sentido, la Resolución SP-D - AP 332/2019, no analizó que, el tercero interesado "…no pretendía que se valore los Autos Aclaratorios de la Sentencia de la Jurisdicción Familiar[,] actos que demuestran que no se estaban adecuando el titulo coactivo que solo se estaba resguardando la cuota ganancial…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y la valoración de la prueba; a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad; y, de los principios de independencia judicial, seguridad jurídica y primacía constitucional, citando al efecto los arts. 115, 119.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-D - AP 332/2019; así como, la sanción determinada en su contra a raíz de dicho fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 260 a 264, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo indicó que: **1)** El hecho de haber solicitado "dos pruebas" en el proceso civil coactivo, fue considerado como dilatorio; **2)** La suspensión de la ejecución de sentencia era relativa a un bien ganancial en el ámbito familiar; **3)** Las decisiones que asumió fueron consideradas conforme a los datos del proceso; **4)** Se solicitó dicho diferimiento de ejecución, alegando haberse demostrado la nulidad en materia de familia, del título ejecutivo del proceso coactivo; **5)** El Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de la referida pretensión fue emitida dentro de los cinco días que establece el Código Procesal Civil; **6)** Dictó las providencias dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **7)** Dispuso se expidan "oficios" en dos oportunidades para pronunciar la resolución correspondiente.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejero y exconsejera del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 208 a 226 vta., señalaron que: **i)** El accionante retardó indebidamente en su despacho la tramitación del incidente de suspensión de la ejecución de sentencia presentado el 20 de marzo de 2018, por Carlos Elías Lanza Pérez -ahora tercero interesado-, desde la emisión del decreto de 24 de julio del indicado año, para tal efecto; y que clausurado el término de prueba, dispuso que, "…***Pasen obrados a despacho para resolución***…" (sic), por aproximadamente ocho meses; **ii)** El prenombrado no argumentó concretamente la vulneración de derechos y garantías constitucionales, indicando simplemente que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura no tendría competencia para observar decisiones judiciales; no obstante que, sería la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** La conducta del peticionante de tutela se subsumió inequívocamente a la falta grave prevista por el art. 184.14 de la LOJ; extremo que no fue reclamado oportunamente en su recurso de apelación; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

En audiencia de garantías, agregaron que: **a)** La petición del impetrante de tutela era confusa; y, **b)** El aludido no cumplió con el plazo establecido por el art. 212.II del CPC para emitir resolución, desde el decreto de 24 de julio de 2018; dejando sin efecto el ingreso del proceso a despacho, "en varias oportunidades".

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 227 a 228, indicó que: **1)** El accionante no refirió los actos que hubiesen vulnerado los derechos expresados en su acción de amparo constitucional; tampoco señaló las interpretaciones erróneas ni los antecedentes probatorios que no se habrían valorado; y, **2)** El prenombrado al manifestar que no se demostró que haya demorado indebidamente la tramitación de "un asunto"; claramente reconoció que se le sancionó por un "retardo indebido"; dilación relativa a la emisión de la resolución con

relación al incidente presentado el 20 de marzo de 2018, por el tercero interesado; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Elías Lanza Pérez -denunciante en el referido proceso disciplinario-, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 231.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 50/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 265 a 271 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Consejeros demandados concluyeron que la sanción impuesta al accionante emanó del hecho de que el aludido no generó el trámite vinculado a la resolución del incidente de suspensión de la ejecución de sentencia por más de seis meses, y que en ese tracto, se hubiesen producido dos suspensiones; no advirtiéndose que dicha explicación, haya carecido de motivación, fuera arbitraria o que transgredió el ámbito jurisdiccional; así, la cita de dichas autoridades, de que "…el principio de verdad material no puede estar por encima de las formas del procedimiento (…) civil…" (sic), no constituiría una intromisión por parte de la jurisdicción disciplinaria hacia la ordinaria; ya que, no se pronunció sobre cuestiones que versaban estrictamente al solicitante de tutela; en ese sentido, las notificaciones extrañadas por el prenombrado, pese a la existencia de una "re-foliación", ellas cursaban en antecedentes; en cuyo mérito, se concluyó que el accionante subsumió su conducta a la falta grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ; concretamente, en el "…*verbo de haberse retardado en la administración de Justicia…"* (sic), desde la emisión del decreto de 24 de "junio" -lo correcto es julio- de 2018, que dispuso "*pasen obrados para resolución"* (sic); asimismo, el decreto de 26 de julio de 2018, que dejó sin efecto el proveído de 24 de igual mes y año, no se encuentra precedido de la búsqueda de la verdad material que postuló el peticionante de tutela; de la misma forma, la providencia de 20 de marzo de 2019, que dejó sin efecto el decreto de "…pasen obrados a despacho…" (sic) de 12 de igual mes y año, no dio a conocer los razonamientos que explicarían la necesidad de información fidedigna; **ii)** El cargo relativo a la cita errónea del art. 212.II del CPC, no generó relevancia constitucional a efectos de que se pudiera conceder la tutela por dicho argumento; y, **iii)** El memorial del recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, no precisó los medios de prueba que no fueron correctamente valorados u omitidos en su apreciación; tal cual, advirtieron los Consejeros demandados.

Ante la solicitud de aclaración y complementación presentada el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 274 y vta., por el accionante alegando por qué no se consideró el decreto de 27 de junio de 2019, y que en ambas instancias disciplinarias se negó la producción de prueba necesaria; la citada Sala Constitucional por Auto de 15 del referido mes y año, cursante a fs. 275, declaró sin lugar a considerar dicha pretensión; en sentido de que, en la mencionada providencia, se explicó la necesidad de prueba para mejor proveer; y, producido los elementos probatorios requeridos, se emitió la resolución correspondiente al incidente de suspensión de la ejecución de sentencia en el plazo de los cinco días estipulados por ley para tal efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra José Ángel Carvajal Cordero -ahora accionante- a denuncia de Carlos Elías Lanza Pérez -hoy tercero interesado-, la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -codemandada-, mediante Sentencia Disciplinaria 041/2019 de 7 de junio, declaró probada la denuncia interpuesta, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Mediante Resolución SP-D - AP 332/2019 de 20 de agosto, los Consejeros demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela de "fs. 223 a 227", confirmaron la referida Sentencia Disciplinaria; posteriormente, Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón

Aliaga, Consejero y exconsejera del Consejo de la Magistratura, por Auto de 11 de febrero de 2020, resolvieron la solicitud de complementación y explicación efectuada por el impetrante de tutela el 31 de enero del indicado año, declarándola no ha lugar (fs. 7 a 12, 251 a 255, y 259 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y la valoración de la prueba; a la defensa, aplicación objetiva de la ley, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad; y, de los principios de independencia judicial, seguridad jurídica y primacía constitucional; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria 041/2019 de 7 de junio -a raíz de un proceso civil coactivo-, se declaró probada la denuncia planteada, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de Juez por un mes sin goce de haberes; la cual, mediante Resolución SP-D - AP 332/2019 de 20 de agosto y Auto complementario de 11 de febrero de 2020, fue confirmada; sin embargo, dicho fallo de alzada: **a)** No considera que, las decisiones que toma en la causa objeto del proceso disciplinario seguido por la Entidad Financiera de Vivienda en intervención de "La Paz" contra Katty Loretta Viricochea Ríos, relativas al incidente de suspensión de la ejecución de sentencia por haberse anulado el título coactivo, presentado el 20 de marzo de 2018, por Carlos Elías Lanza Pérez -ahora tercero interesado-, no pueden ser cuestionadas por las autoridades demandadas, pues no tienen competencia para ingresar "en valoración jurisdiccional"; **b)** Tampoco que tal incidente se tramita con el Código de Procedimiento Civil abrogado, y alejado del plazo establecido por el art. 212.II del CPC, como afirma dicho fallo superior; **c)** No determinó cuál de las cuatro conductas previstas por el art. 187.14 de la LOJ, cometió; específicamente, cómo incurre en "retardación indebida", cuando en el referido proceso civil coactivo los actos procesales son emitidos en los plazos previstos y de acuerdo a su estado procesal, sujetándose a procedimiento; y, **d)** En la verificación de los hechos tal como acontecieron, no se analiza "…los Autos Aclaratorios de la Sentencia de la Jurisdicción Familiar[,] actos que demuestran que no se estaban adecuando el titulo coactivo[,] que solo se estaba resguardando la cuota ganancial…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)*

y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la ***congruencia interna****, referido a que, si* ***la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el énfasis es añadido).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"*…****la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente

a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»] (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `**3)** Establezca el nexo de causalidad entre la*

ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, a denuncia del tercero interesado, -a raíz de un proceso civil coactivo- la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -codemandada-, por Sentencia Disciplinaria 041/2019 de 7 de junio, declaró probada la denuncia interpuesta, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de Juez por un mes sin goce de haberes; la cual, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela de "fs. 223 a 227", mediante Resolución SP-D - AP 332/2019 de 20 de agosto y Auto complementario de 11 de febrero de 2020, fue confirmada; sin embargo, dicho fallo de alzada: **1)** No consideró que, las decisiones que tomó en el proceso civil coactivo seguido por la Entidad Financiera de Vivienda en

Intervención "La Paz" contra Katty Loretta Viricochea Ríos, relativas al incidente de suspensión de la ejecución de sentencia por haberse anulado el título coactivo, presentado 20 de marzo de 2018, por el tercero interesado el, no podían ser cuestionadas por las autoridades demandadas, pues no tendrían competencia para ingresar "en valoración jurisdiccional"; **2)** Tampoco que tal incidente fue tramitado con el Código de Procedimiento Civil abrogado, y alejado del plazo establecido por el art. 212.II del CPC, cómo afirmó dicho fallo superior; **3)** No determinó cuál de las cuatro conductas previstas por el art. 187.14 de la LOJ, hubiera cometido; específicamente, cómo incurrió en "retardación indebida", cuando en el referido proceso civil coactivo los actos procesales fueron emitidos en los plazos previstos y de acuerdo a su estado procesal, sujetándose a procedimiento; y, **4)** En la verificación de los hechos tal como acontecieron, no se analizó "…los Autos Aclaratorios de la Sentencia de la Jurisdicción Familiar[,] actos que demuestran que no se estaban adecuando el titulo coactivo que solo se estaba resguardando la cuota ganancial…" (sic).

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar que, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso; en el entendido que, la decisión de los Consejeros demandados, en el caso constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada-; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Sentencia Disciplinaria 041/2019.

En la especie, en el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Sentencia Disciplinaria 041/2019, mereció el pronunciamiento de la Resolución SP-D - AP 332/2019, emitida por los Consejeros demandados, la cual identifica los siguientes agravios de la mencionada impugnación: **i)** Sobre el incidente de suspensión de la ejecución de sentencia planteado el 20 de marzo de 2018, cada una de las peticiones del tercero interesado fueron providenciadas "…conforme a procedimiento…" (sic); **ii)** Las decisiones asumidas dentro del proceso civil coactivo seguido por la Entidad Financiera de Vivienda en Intervención de "La Paz" contra Katty Loretta Viricochea Ríos, obedecieron a la necesidad de sanear procedimiento y de contar con prueba idónea para sostener la decisión final; **iii)** Ante el abandono de la parte ejecutante, la aplicación de las indicadas acciones fueron necesarias por los evidentes vicios procesales; **iv)** Explicó sucintamente cada una de las veces, que dejó sin efecto el decreto de "…pasen obrados para resolución…" (sic); pues, fueron medidas saneatorias o de mejor "proveer" en busca de la verdad material; **v)** Cada una de las solicitudes del tercer interesado fueron providenciadas en "los plazos legales"; **vi)** No se debió aplicar el art. "202" -lo correcto es 212- del CPC; toda vez que, la causa ordinaria de la que emergió el proceso disciplinario, se sustanció con el Código de Procedimiento Civil abrogado; y, **vii)** No se estableció a cuál de los verbos previstos por el art. 187.14 de la LOJ, se subsumió su conducta.

Por su parte, la Resolución SP-D - AP 332/2019, que confirmó la Sentencia Disciplinaria 041/2019, consideró que: **a)** En el memorial del recurso de apelación interpuesto de "fs. 223 a 227", el accionante no precisó los agravios que le causó la citada determinación, limitándose a exponer los fundamentos mencionados en su memorial de respuesta a la denuncia del tercero interesado de "fs. 134 a 135 vta."; **b)** La Sentencia Disciplinaria referida, precisó que a través del memorial de 20 de marzo de "2019" -lo correcto es 2018- de "fs. 1 a 9 vta.", el tercero interesado planteó el incidente de suspensión de la ejecución de sentencia, solicitando al impetrante de tutela se pronuncie sobre derechos adquiridos y la nulidad del contrato de préstamo suscrito entre la Entidad Financiera de Vivienda en Intervención de "La Paz" y Katty Viricochea Ríos; discerniendo dicha Resolución que si bien el accionante en su informe circunstanciado de "fs. 95 a 135 vta.", señaló que cada una de las peticiones del tercero interesado fueron proveídas; sin embargo, el señalado incidente, "hasta la fecha" no habría sido resuelto; **c)** La Sentencia Disciplinaria 041/2019, de igual manera razonó que habiendo el impetrante de tutela observó algunos actuados procesales e informes presentados por el aludido, además de referir que no podía pronunciarse respecto a prueba no legalizada, amparándose en el principio de verdad material; empero, dicho principio no suponía eliminar las formas procesales establecidas por ley y retardar la tramitación del proceso, pues "…**el disciplinado**

no cumplió con el plazo para emitir resolución, establecido en el art. 212.II del Código Procesal Civil…" (sic); y, **d)** La Resolución SP-D - AP 332/2019 concluyó que, el accionante retardó indebidamente la tramitación del incidente planteado por el tercero interesado; puesto que, desde el decreto de 24 de "junio" -lo correcto es julio- de 2018, de "fs. 56", dispuso que "…pasen obrados a despacho para resolución…" (sic), el prenombrado no pronunció la resolución correspondiente, habiendo transcurrido aproximadamente "ocho meses" hasta la presentación de la denuncia efectuada por el tercero interesado.

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que, significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia a tener en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión.

En ese contexto jurisprudencial, y de una comprensión del recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela, esta jurisdicción pudo identificar la presencia de los agravios esenciales, e igualmente vertidos en la presente acción de amparo constitucional, referentes a que no se estableció a cuál de los verbos previstos por el art. 187.14 (omitir, negar o retardar) de la LOJ, se subsumió su conducta.

Por consiguiente, la situación descrita demuestra una evidente y razonable concordancia entre este punto cuestionado en la impugnación del impetrante de tutela y lo expresamente resuelto por los Consejeros demandados, aspecto que desvirtúa la denuncia expuesta en la presente acción tutelar, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones; pues, como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la Resolución SP-D - AP 332/2019 observada, respondió a tal cuestionamiento denunciado e identificado por este Tribunal; circunstancia que impide la concesión de la tutela solicitada respecto a este argumento.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso a través del cual se exige que toda autoridad en sus fallos, realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada una de ellas, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución SP-D - AP 332/2019, se advierte que la misma, respecto al cuestionamiento relativo a cuál de los verbos previstos por el art. 187.14 de la LOJ se subsumiría a la conducta del accionante; cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a este punto impugnado, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre el mismo.

Es así que, en relación a dicho cuestionamiento, los Consejeros demandados discernieron razonadamente, tomando en cuenta que, a través del memorial de 20 de marzo de 2018, el tercero interesado planteó el incidente de suspensión de la ejecución de sentencia, solicitando al impetrante de tutela se pronuncie sobre derechos adquiridos y la nulidad del contrato de préstamo suscrito entre la Entidad Financiera de Vivienda en Intervención de "La Paz" y Katty Viricochea Ríos; discerniendo que, si bien el accionante señaló que cada una de las peticiones del tercero interesado fueron

proveídas; sin embargo, el referido incidente, "hasta la fecha" no habría sido resuelto; asimismo, el impetrante de tutela observó algunos actuados procesales e informes presentados por el nombrado, además de referir que no podía pronunciarse respecto a prueba no legalizada, amparándose en el principio de verdad material; empero, dicho principio no suponía eliminar las formas procesales establecidas por ley y retardar la tramitación del proceso, pues "…**el disciplinado no cumplió con el plazo para emitir resolución**…" (sic); concluyendo que, el accionante retardó indebidamente la tramitación del indicado incidente; puesto que, desde el decreto de 24 de julio de 2018, que dispuso "…pasen obrados a despacho para resolución…" (sic), el prenombrado no pronunció la misma, habiendo transcurrido aproximadamente ocho meses hasta la presentación de la denuncia efectuada por el tercero interesado.

En tal sentido, conforme los fundamentos realizados por las autoridades demandadas, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideraron que la Sentencia Disciplinaria 041/2019 debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución SP-D - AP 332/2019, comprendiendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por los Consejeros demandados; por consiguiente, la disposición superior analizada, se halla argumentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre este punto cuestionado por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que dicho elemento del debido proceso en los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

En cuanto a la revisión de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por el impetrante de tutela; la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar las mismas, los cuales exigen que el peticionante de tutela debe cumplir; por un lado, explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, absurda o ilógica o con error evidente; precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; y, establecer el nexo de causalidad entre la supuesta interpretación arbitraria y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que fueron vulnerados con dicha interpretación, explicando la relevancia constitucional; y, por otra parte, señalar concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, -o habiéndolo sido- no fueron producidas o compulsadas; indicando en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, de inequitativa o que no llegó a practicarse -no obstante haber sido oportunamente solicitada- tiene incidencia en la Resolución final.

Aspectos a los cuales el solicitante de tutela intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación de la Resolución de alzada que como se señaló, fue debidamente analizado.

En referencia a la denuncia de que, la Resolución SP-D - AP 332/2019 no consideró que el incidente de suspensión de la ejecución de sentencia fue tramitado con el Código de Procedimiento Civil abrogado, y no conforme al plazo previsto por el art. 212.II del CPC, como afirmó dicho fallo superior; se establece que, según la jurisprudencia constitucional: "…*no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos* ***resultados*** *a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"* (la negrilla es añadida [SCP 0323/2013 de 18 de marzo]); en ese sentido, se tiene que, el impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan demostrar ese

requisito exigible, relativo al resultado diferente al que arribó la aludida Resolución del Consejo de la Magistratura; por ende, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al mismo.

En cuanto a los reclamos del accionante, en sentido de que: **1)** Las decisiones que tomó en el litigio civil coactivo que inició el proceso disciplinario relativas al incidente de suspensión de la ejecución de sentencia presentado, no podían ser cuestionadas por las autoridades demandadas, pues no tendrían competencia para ingresar "en valoración jurisdiccional"; y, **2)** La Resolución SP-D - AP 332/2019, no analizó "…los Autos Aclaratorios de la Sentencia de la Jurisdicción Familiar[,] actos que demuestran que no se estaban adecuando el titulo coactivo que solo se estaba resguardando la cuota ganancial…" (sic); se advierte que dichas observaciones no se encuentran como agravios en su recurso de apelación interpuesto; por lo que, también incumbe denegar la tutela al respecto.

Conforme a todo lo expuesto, tampoco se advierte que el solicitante de tutela se haya encontrado en absoluto estado de indefensión; pues, por el contrario, tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando el recurso de apelación correspondiente contra la Sentencia Disciplinaria 041/2019, para su revisión por los Consejeros demandados; por lo que, de símil forma corresponde denegar la tutela en cuanto al mismo.

Finalmente, en lo que refiere a la denuncia de lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad; y, de los principios de independencia judicial, seguridad jurídica y primacía constitucional; se observa que, el impetrante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión a los mismos; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto.

III.5. Otras Consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, revisado el legajo procesal de la presente acción de amparo constitucional, se advirtió la ausencia de copias del recurso de apelación interpuesto por el accionante de "fs. 223 a 227" según la Resolución SP-D - AP 332/2019 y "fs. 223 a 225" de acuerdo a su propia Resolución 50/2021, y de las notificaciones efectuadas a las partes con el Auto complementario de 11 de febrero de 2020, emitido por Omar Michel Durán y Gonzalo Alcón Aliaga, Consejero y exconsejera del Consejo de la Magistratura; omisión procesal que, eventualmente podría haber generado se dilate la resolución de esta acción de defensa; sin embargo, este Tribunal por economía procesal, ingresó a analizar la problemática; no obstante, la falta de dichos actuados a más de considerar lo acontecido en la audiencia de garantías, donde los aludidos Vocales resolvieron la presente problemática a partir de los antecedentes cursantes dentro del proceso disciplinario seguido contra el solicitante de tutela, a denuncia del tercero interesado, verificativo procesal del cual se extrajeron las actuaciones, hechos e inferencias suscitadas en el mismo; empero, ello no implica soslayar la indebida omisión en la tramitación de este mecanismo de defensa; por lo que, ante tal aspecto se llama la atención a los prenombrados Vocales, por la negligencia en la verificación y constatación de que todos los actuados procesales pertinentes sean remitidos ante este órgano especializado de control constitucional a los fines del cumplimiento de la atribución de revisión establecida en el art. 202.6 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 265 a 271 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la citada Sala Constitucional Segunda, por la omisión en la que incurrieron al tramitar la presente acción de defensa, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39959-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 028/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 116 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Oliva Zabala** contra **Aldo Gonzalo Novillo Muñoz**, **Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI Sociedad Anónima Mixta** (**S**.**A**.**M**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 71 a 79, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ricardo Parada Arteaga, ex Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., mediante Memorándum EDB-RRHH-0627/2020 de 16 de noviembre, le designó como Analista Legal en el Sistema de Distribución Trinidad, con nivel salarial 5, categoría A; de forma posterior, mediante nota de 7 de diciembre de 2020, dirigida a la Jefatura de Gestión de Personas de dicha institución, puso a conocimiento el carnet de discapacidad de su hijo menor de edad AA.

A través de Memorándum EDB-RRHH 003/2021 de 5 de enero, Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. -demandado-, le agradeció los servicios prestados retirándolo del cargo que ocupaba, sin haberle instaurado proceso interno por infracción a normas administrativas que sustentarían algún tipo de responsabilidad que derivaría en su despido; por lo que, el prenombrado vulneró sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, obviando la protección del Estado a los tutores que tengan bajo su dependencia a una persona con capacidades diferentes; en razón a ello, acudió con su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, que por medio de su titular emitió la Resolución AUTO-JDTB-WAS 003/2021 de 21 de enero, declinando competencia, bajo el argumento que existirían elementos que debieron ser valorados por la autoridad judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a una remuneración justa y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 47, 48, 49, 60, 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum EDB-RRHH 003/2021; **b)** Su reincorporación y respeto de la estabilidad e inamovilidad laboral, al mismo cargo que desempeñaba al momento de su retiro, manteniendo su nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan; y, **c)** Sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 104 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, este se abstraería por estar comprendido en un grupo vulnerable que tendría protección reforzada del Estado, además a fin de evitar un daño inminente e irreparable, más aún con la manutención de sus hijos, siendo uno de ellos con capacidades diferentes; **2)** En cuanto a la reestructuración que justificaría su desvinculación, ello no resultaría cierto; ya que, el puesto que ocupaba no se suprimió, existiendo un reemplazo; **3)** Demostró que no ejerció un cargo de confianza, ni tampoco tuvo posición jerárquica o nivel de mando superior, como argumentó la parte demandada; **4)** Sobre el periodo de prueba al que fue sometido, entendiendo el empleador, que por ello no se consolidaron sus derechos laborales, resultó una afirmación temeraria por fundarse en normas infraconstitucionales que normaron solo el pago de la indemnización, pretendiendo limitar los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, **5)** La declaratoria de tutoría legal que se exigiría, sería viable recién a los dieciocho años del menor, quien actualmente tendría tres años, conforme se evidenciaría del certificado de nacimiento, donde figuran los nombres de sus progenitores.

I.2.2. Informe del demandado

Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., mediante memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 100 a 102 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** El impetrante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad; ya que, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AUTO-JDTB-WAS-003/2021, la cual se encontraría pendiente de resolución; **ii)** Debió interponer la presente acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la referida decisión administrativa, que negó la petición del accionante; asimismo, siendo la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, la instancia competente para dictar una orden de reincorporación, ante un despido injustificado, no sería posible activar la justicia constitucional a ese fin, existiendo hechos controvertidos que deberían ser resueltos en la vía laboral, conforme precisó la SCP 0485/2015-S1 de 15 de mayo; **iii)** La nueva administración de la empresa a la que representa, habría reestructurado el personal, buscando administrar mejor los ingresos económicos; por lo que, habrían emitido los Memorándums de agradecimiento con causas justificadas; en el caso concreto, el trabajador gozaba de un puesto de confianza, pues era el Encargado de la elaboración de las respuestas a la "AUTORIDAD ELECTRICA" y, se encontraba en término de prueba; es decir, no le alcanzó la inamovilidad laboral por la naturaleza de sus contratos que eran temporales o eventuales; **iv)** El solicitante de tutela demostró que era padre del menor con capacidades diferentes, pero no que tendría la guarda del mismo ni que sea su tutor, tampoco se evidenció si se unió en matrimonio, para que provea las necesidades básicas de su familia; y, **v)** Por Informe Legal SDT-AL-01/2020 de 30 de diciembre, se realizó un análisis sobre el trabajador, quien no tendría experiencia respecto a la regulación eléctrica, pero era quien se encargaba de responder ante la "autoridad de electricidad"; por lo que, ingresó a la institución sin ningún requerimiento de competencia, ya que no hubo convocatoria, tampoco examen de competencia, no se analizó si cumplía con los requisitos para el puesto; en ese sentido, encontrándose en periodo de prueba, el empleador tendría la facultad y el derecho de desvincular al trabajador por el bien de la empresa, máxime si el cargo era de confianza.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 028/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 116 a 119 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, la normativa legal otorga inamovilidad laboral a los padres o tutores que tendrían a su cargo personas con capacidades diferentes, el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, modificado por el DS 29608 de 18 de junio de 2008, demostró que el trabajador que se beneficie con dicho derecho, no lo adquiere de forma permanente e indefinida, pudiendo ser despedido por causales que establezca la ley; **b)** De la documentación que se adjuntó a la presente acción de amparo constitucional, concluyó que el impetrante de tutela fue designado mediante Memorándum EDB-RRHH 0627/2020, y despedido el 5 de enero de 2021, cuando ejerció el cargo por casi dos meses; de igual forma, por el Informe Legal SDT-AL-01/2020, emitido por el Responsable de Asesoría Legal, recomendó desvincular al prenombrado por su inexperiencia

en el sistema regulatorio y falta de conocimiento del área; debido a que, en caso de error, la empresa sería susceptible de multas de hasta el 3% del total de su facturación; disponiendo por esas razones su desvinculación; y, **c)** No se materializó su inamovilidad laboral; toda vez que, se encontraba en periodo de prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum EDB-RRHH-0627/2020 de 16 de noviembre, Ricardo Parada Arteaga, ex Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., dispuso la designación de Mauricio Oliva Zabala -accionante- al cargo de Analista Legal en el Sistema de Distribución Trinidad, con nivel salarial 5, categoría A (fs. 2).

II.2. Por nota presentada el 7 de diciembre de 2020, ante Anita del Rosario Chávez Coelho, Jefa de Gestión de Personas de la mencionada empresa, el solicitante de tutela adjuntó el carnet de discapacidad de su hijo AA (fs. 3)

II.3. A través de Memorándum EDB-RRHH 003/2021 de 5 de enero, Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. -demandado-, comunicó al peticionante de tutela que "…trabajara hasta el día de hoy 05/01/2021, prescindiendo de sus servicios dentro el periodo de prueba" (sic [fs. 4]).

II.4. Cursa Resolución AUTO-JDTB-WAS-003/2021 de 21 de enero, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo Beni, quien señaló en su parte considerativa: "…esta Cartera de Estado no tiene competencia para resolver la presente denuncia por reincorporación, toda vez que se cuenta con elementos que deberán ser valorados por la autoridad judicial, como es el Termino de Prueba…" (sic); disponiendo que el accionante acuda a la vía jurisdiccional a fin de resguardar sus derechos laborales (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. Consta copia de carnet de discapacidad del menor AA de 6 de noviembre de 2020, con vencimiento en el mismo mes de 2024, el cual informa que tendría discapacidad física motora en un 36% (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a una remuneración justa y a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. -demandado- procedió a su desvinculación laboral, pese a tener conocimiento que tiene a su cargo a un hijo menor de edad con capacidades diferentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional ante la presencia de hechos controvertidos

La SCP 0290/2016-S3 de 29 de febrero, al respecto manifestó que: [«*El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional* «*…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley».*

Respecto a la protección de derechos controvertidos, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que: «…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:

"*(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos*

cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación ***de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo****, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R, de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:`(...) el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SC 0680/2010-R de 17 de julio)"*»] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, mediante Memorándum EDB-RRHH-0627/2020 de 16 de noviembre, Ricardo Parada Arteaga, ex Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., dispuso la designación de Mauricio Oliva Zabala -accionante- al cargo de Analista Legal en el Sistema de Distribución Trinidad (Conclusión II.1); posteriormente, el supra citado hizo conocer por nota presentada el 7 de diciembre de 2020, a Anita del Rosario Chávez Coelho, Jefa de Gestión de Personas de dicha empresa, el carnet de discapacidad de su hijo menor de edad AA (Conclusión II.2).

A través de Memorándum EDB-RRHH 003/2021 de 5 de enero, Aldo Gonzalo Novillo Muñoz, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. -demandado-, comunicó al impetrante de tutela que "…trabajará hasta el día de hoy 05/01/2021 prescindiendo de sus servicios dentro el periodo de prueba…" (sic [Conclusión II.3]); por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, instancia que a través de su titular emitió la Resolución AUTO-JDTB-WAS-003/2021 de 21 de igual mes, disponiendo que el nombrado acuda a la vía jurisdiccional a fin de resguardar sus derechos laborales (Conclusión II.4).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte de la lectura de antecedentes, que la empresa demandada entiende que existen hechos controvertidos de acuerdo a lo precisado en la Resolución AUTO-JDTB-WAS-003/2021; en ese sentido, concluyó que la desvinculación se debió a que el peticionante de tutela fue designado en un cargo de confianza, además su contratación no contempló ningún requerimiento de competencia, encontrándose al momento de su retiro, en un periodo de prueba que no superó; asimismo, la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. se reestructuró debido a la nueva administración, que detectó "…incremento excesivo de personal que se dio en la anterior gestión que se dio a raíz del gobierno transitorio; este incremento excesivo de personal ha generado perjuicios económicos que genera el pago de salarios…" (sic), arguyendo que por esa razón se procedió a la entrega de Memorándums de agradecimiento con causas justificadas a personas con cargos de confianza y que estaban en periodos de prueba, como ocurrió con el accionante. Finalmente, la parte demandada señaló que el solicitante de tutela tampoco demostró que tenía bajo su tutela o guarda al menor de edad AA con capacidades diferentes, aspectos que solicitó sean considerados por este Tribunal.

Ahora bien, por su parte, el accionante manifestó que merece protección reforzada del Estado; debido a que, tendría bajo su dependencia a su hijo AA menor de edad con capacidades diferentes, aspecto que puso a conocimiento del empleador antes de su desvinculación laboral; es decir, gozaría de inamovilidad; en ese sentido, respondiendo a los argumentos de la empresa demandada, señaló que no existe la reestructuración que alegan, porque el cargo en el cual se desempeñaba no fue suprimido; de igual forma, refutó que hubiese ocupado un cargo de confianza, pues no tuvo posición

jerárquica ni de mando superior; otro de los aspectos en los que incidió fue respecto al periodo de prueba, asegurando que es una afirmación temeraria fundada en normas infraconstitucionales; y, finalmente sobre la declaratoria de tutoría del menor AA, refirió que es una petición que solo resultará viable cuando este cumpla los dieciocho años.

Los argumentos tanto del peticionante de tutela como del demandado, devienen en situaciones que revisten controversia; lo que, implica que no pueden ser dilucidados vía acción de amparo constitucional; toda vez que, merecen ser sometidos a un debido proceso en el que se pueda producir el acervo probatorio, abriéndose a ese efecto, un periodo de prueba, ello para resguardar los intereses de ambas partes; en ese sentido, también razonó la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, que dispuso se recurra a la vía jurisdiccional a fin de resguardar los derechos laborales que correspondan.

Por consiguiente, en aplicación de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada; aclarando que, con esta determinación de ninguna forma se está denegando los derechos del accionante, quien puede reclamar en la vía que considere pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 116 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0301/2022-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39992-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 32/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 66 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Mercado Granier** contra **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador** y **Rubén Darío Justiniano Mejía**, **Director del Servicio Departamental de Deportes** (**SEDEDE**), ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 28 a 34, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado mediante Memorándum 274/2020 de 1 de septiembre, como Asistente II - Bienes y Servicios del SEDEDE dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Por otro lado, según los certificados de nacido vivo expedido el 6 de "junio" -lo correcto es julio- de 2020 y de nacimiento emitido el 28 de julio del mismo año, acreditó el nacimiento de su hijo AA, acontecido el 17 de febrero del referido año.

Asimismo, por Notas de Comunicación Interna SEDEDE-284/2020 y 285/2020, ambas de 28 de julio, solicitó al entonces Director del SEDEDE Beni, que proceda al pago del subsidio de natalidad en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y, a la entrega del beneficio de lactancia, correspondiente a siete asignaciones familiares, con fecha de inicio de pago a partir del 16 de julio de 2020 hasta el 16 de febrero de 2021, haciendo un total de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos).

Posteriormente, mediante carta de 20 de abril de 2021, dirigida al Director del SEDEDE Beni -ahora demandado-, solicitó nuevamente la cancelación de los subsidios de natalidad y lactancia; sin embargo, dichas asignaciones no le fueron otorgadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 18, 45.II, 48.I, II y III, 62 y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación del subsidio de natalidad en la suma de Bs2 000.- y siete consignaciones familiares de lactancia en el monto de Bs14 000.-, haciendo un total de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); y, **b)** Sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 64 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Era irrelevante la situación del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, pues ese aspecto no debía afectar el tema de los subsidios o asignaciones familiares; y, **2)** La parte demandada, afirmó que no se debía forzar el pago pecuniario; sin embargo,

existe una sentencia constitucional plurinacional que indica que, por falta de cancelación oportuna de dichas prestaciones se puede disponer la compensación retroactiva en dinero.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por intermedio de su representante, presentó informe escrito el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 61 a 63, indicando que: **i)** Eran aplicables al caso las causales de improcedencia contenidas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad; **ii)** En cuanto al fondo de la acción tutelar planteada que se formuló, existía una certificación de la Dirección de Bienestar Laboral y Social de la referida Gobernación, que fue acompañada al Informe 25/2021 de 27 de marzo, acreditando que se adeudaba ocho meses del subsidio de lactancia, entre julio de 2020 y febrero de 2021, haciendo un total de Bs16 000.-; **iii)** Por los trámites de rigor (modificación presupuestaria), el pago de asignaciones familiares era realizado en el plazo de veinte días; y, **iv)** En ningún momento negó el pago de los subsidios pendientes; ya que, era de conocimiento general, que dicha institución sufrió la toma de sus instalaciones en reiteradas ocasiones, así como el recorte presupuestario, el cual se agravó por el congelamiento de cuentas, debido al proceso de transición; motivo por el que, no pudo cumplir con lo indicado, habiéndose realizado las gestiones ante las instancias respectivas, las cuales informaron que se encontraban en trámite; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías agregó que, la voluntad del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, fue cancelar los beneficios de lactancia de cada uno de sus funcionarios; empero, todos los problemas que se presentaron hicieron que los cheques correspondientes hayan quedado paralizados; consiguientemente, tardarían "veinte días" para la habilitación de la firma del nuevo Gobernador y su equipo técnico; razón por la cual, solicitó se considere esa situación.

Rubén Darío Justiniano Mejía, Director del SEDEDE dependiente del indicado Gobierno Autónomo Departamental, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 43.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 32/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 66 a 72, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la cancelación de los subsidos en dinero: uno de natalidad y siete de lactancia, los últimos a favor del menor AA; haciendo un total de ocho asignaciones familiares a ser pagadas en el término de veinte días hábiles por la parte demandada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño; es decir, precautelar el acceso a la seguridad social y en general a un desarrollo integral; y, **b)** Las autoridades demandadas reconocieron adeudar las asignaciones familiares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de nacimiento expedido el 23 de abril de 2021, correspondiente a AA, nacido el 17 de febrero de 2020, en la ciudad de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, registrando como sus progenitores a Hugo Mercado Granier -ahora accionante- e Isabela Nacif Barboza (fs. 5).

II.2. Mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 20 de julio de 2020, dirigido al Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy parte demandada-, suscrito por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho, y Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), refirieron que correspondía el pago de la asignación de lactancia a favor del menor AA, hijo del impetrante de tutela, del 16 de julio de 2020 al 16 de febrero de 2021, y la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- por única vez (fs. 8).

II.3. Por Notas de Comunicación Interna SEDEDE-284/2020 y 285/2020, ambas de 28 de julio, Hugo Mercado Granier, Cotizador del SEDEDE Beni, solicitó al entonces Director del señalado Servicio de

dicha entidad, que proceda a la entrega de los subsidios de natalidad y de lactancia, respectivamente (fs. 7 y 16).

II.4. A través de Informe 25/2021 de 27 de marzo, Wilma Suárez Ruíz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del referido Gobierno Autónomo Departamental, hizo conocer que a esa fecha, se mantenía la deuda sobre subsidios familiares al peticionante de tutela, por un total de Bs16 000.- (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; por cuanto, habiendo sido contratado como Asistente II - Bienes y Servicios, del SEDEDE dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, y teniendo conocimiento dicha institución del nacimiento de su hijo AA, la misma incumplió con el pago de los subsidios de natalidad y lactancia, pese a las solicitudes escritas presentadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser****"* (las negrillas nos pertenecen).

Ese mismo fallo constitucional concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****"* (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Con relación al Régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

II. *La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

III. *El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

"***a) Subsidio Prenatal****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;* ***b) Subsidio de Natalidad****, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);* ***c) Subsidio de Lactancia****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".*

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: `La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la ***seguridad social****,* ***no sólo comprende el acceso a la salud, sino también****,* ***cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: Respecto al régimen de asignaciones familiares en*

contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****'»* (el resaltado y subrayado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el peticionante de tutela detalla que, habiendo sido contratado como Asistente II - Bienes y Servicios del SEDEDE dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, y teniendo conocimiento del nacimiento de su hijo AA, la institución incumplió con el pago de los subsidios de natalidad y lactancia, pese a las solicitudes escritas que presentó.

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que ha sido clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de la mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; excepción que también es extensiva en materia de seguridad social; toda vez que, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, se encuentran directamente vinculados a los señalados derechos, mereciendo especial protección a la mujer embarazada y *nasciturus* hasta el primer año de vida.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se extrae que consta certificado de nacimiento expedido el 23 de abril de 2021, correspondiente a AA, nacido el 17 de febrero de 2020, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del departamento de Beni, registrando como sus progenitores a Hugo Mercado Granier -ahora accionante- e Isabela Nacif Barboza (Conclusión II.1); asimismo, mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 20 de julio de 2020, dirigido al Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy parte demandada-, suscrito por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho, y Carlos Arias Durán, Administrador Jefe

Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, refirieron que correspondía el pago de la asignación de lactancia a favor del menor AA, hijo del impetrante de tutela, del 16 de julio de 2020 al 16 de febrero de 2021, y el pago en efectivo del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- por única vez (Conclusión II.2); de igual manera, por Notas de Comunicación Internas SEDEDE-284/2020 y 285/2020, ambas de 28 de julio, Hugo Mercado Granier, Cotizador del SEDEDE Beni, solicitó al entonces Director del señalado Servicio de dicha entidad, que proceda a la entrega de los subsidios de natalidad y lactancia, respectivamente (Conclusión II.3); posteriormente, a través de Informe 25/2021 de 27 de marzo, Wilma Suárez Ruíz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del referido Gobierno Autónomo Departamental, hizo conocer que a esa fecha se mantenía la deuda sobre subsidios familiares con el peticionante de tutela, por un total de Bs16 000.- (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las asignaciones familiares tienen carácter obligatorio para el empleador a favor del o la trabajadora, que desempeña su labor tanto en el sector público como privado, en razón al alcance de dicho beneficio; el cual, comprende el **subsidio de prenatalidad** -entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios, y de carácter temporal, otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo, concluyendo dicha prestación con el nacimiento del infante; **de natalidad** -consistente en el pago por una sola vez, por el nacimiento del nuevo ser-; y, por último, **de lactancia** -entrega mensual de productos alimenticios durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija-.

Bajo ese contexto, los antecedentes del caso en análisis advierten que, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, incumplió con la entrega completa de todas las asignaciones familiares al accionante, situación que fue denunciada en la presente acción tutelar, y que también fue reconocida por la propia institución demandada, en el informe brindado durante el trámite de este mecanismo de defensa.

Sobre la base de lo precedentemente señalado, este Tribunal evidencia la vulneración del derecho a la seguridad social al no otorgarse la totalidad de las asignaciones familiares reclamadas por el solicitante de tutela; por cuanto, su hijo nació el 17 de febrero de 2020, y posteriormente, mediante calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 20 de julio del indicado año, dirigido al Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy parte demandada-, suscrito por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho y el Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, refirieron que correspondía el pago de la asignación de lactancia en favor del menor, del 16 de julio de 2020 al 16 de febrero de 2021, y el pago en efectivo del subsidio de natalidad.

Es menester resaltar que, el derecho a la seguridad social no contempla únicamente el acceso a la salud; puesto que, al tratarse de los progenitores de niños menores de un año de edad, esas prestaciones constituidas en asignaciones familiares, cuando son efectivizadas en tiempo oportuno por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social, tanto de la madre, padre y del recién nacido, que se concreta con los derechos a la vida y a la salud. Por ello, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de los progenitores y el interés superior del menor de edad AA que respalda su atención prioritaria, corresponde disponer que se cumpla con el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas en favor del impetrante de tutela.

Finalmente, respecto a que las asignaciones familiares reclamadas deban ser reconocidas en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad****, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad,* ***corresponde*** (…) ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****"*(las negrillas fueron añadidas).

Como se puede advertir, el desarrollo jurisprudencial anteriormente citado, es perfectamente aplicable al caso de autos; por cuanto, el hijo del accionante nació el 17 de febrero de 2020; consecuentemente, el menor superó el año de edad; razón por la que, resulta evidente la extemporaneidad del pago en especie del subsidio correspondiente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 66 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0302/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40145-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 237 vta. a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Terán Barahona** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 147 a 156 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hugo Párraga Vásquez -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad del cual sería víctima, iniciado de oficio mediante Hoja de Ruta 3053 F.F. SCZ de 3 mayo de 2019, debido al incumplimiento de la Resolución constitucional 18/2019 de 20 de marzo, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En la referida causa penal la autoridad demandada emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20 de 12 de octubre de 2020, a través de la cual ratificó y modificó la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de igual año; fallo jerárquico que adolecía de incongruencia y contradicción interna, además, de contener una desacertada valoración de la prueba al apartarse de la sana crítica respecto a los memorándums de 8 de abril y 8 de julio de 2019, incurriendo en error de interpretación de los arts. 179 bis del Código Penal (CP); y, 127.I y 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), y generándole reforma en perjuicio al ser el único impugnante, sin considerar que el delito que se investiga sería de comisión instantánea, que a sola desobediencia se consuma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, y del principio de prohibición de reforma en perjuicio, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, y se ordene que la autoridad demandada emita un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 230 a 237, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** Para emitir la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, no se consideró el Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019, que prohíbe la rebaja salarial de manera unilateral, siendo que sufrió una reducción en sus ingresos de Bs8 747.- (ocho mil setecientos cuarenta y siete bolivianos) a Bs5 500.- (cinco mil quinientos

bolivianos); **b)** La SCP 0213/2017-S2 de 15 de marzo, estableció que "…para la comisión de este tipo de delitos…" (sic) en cuanto a la desobediencia de resoluciones en acciones de amparo, no se requiere que la sentencia retorne revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Se mencionó al memorándum de 8 de abril de 2019, asignándole a la Fiscal de Materia encargada al caso, quien dio una interpretación distorsionada; ya que, adujo que con esa prueba se demostró el cumplimiento a la Resolución constitucional; empero, dicho documento consistía en una suspensión de la asistencia de trabajo por procesos pendientes que tendría con el tercero interesado.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 165 a 184, y en audiencia de garantías por medio de su representante, manifestó que: **1)** Emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que cimentó su decisión, realizando la fundamentación y cita de las normas que sustentó la parte dispositiva de la misma, efectuando un análisis descriptivo de la actividad probatoria; **2)** Se debió considerar que a través de la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, se moduló la naturaleza de la acción de amparo constitucional respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria como la autorestricción de la justicia constitucional; **3)** Cuenta con la atribución descrita en el art. "33" -lo correcto es 34- numeral 17 -se entiende de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)-, de resolver las objeciones a resoluciones de rechazo, no pudiendo negarse o abstraerse a dicha competencia asignada por ley; siendo el único límite el respeto al debido proceso aplicable a los sujetos procesales; y, **4)** En la Resolución observada se hizo mención a los antecedentes relevantes; ya que, conforme el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solo debe considerarse aquellos que son pertinentes y útiles para la investigación.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Hugo Párraga Vásquez, Vicepresidente Ejecutivo de la Empresa de Telecomunicaciones del Oriente Sociedad de Responsabilidad Limitada (ECOR S.R.L.) Canal 9 en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante fue reincorporado a su fuente laboral "…hace más de un año…" (sic), encontrándose en esa Empresa recibiendo un salario justo; **ii)** El peticionante de tutela tenía a su disposición la vía administrativa, conforme lo establecido en el art. 66 de la LOMP para elevar en revisión sus observaciones al Fiscal General del Estado; y, **iii)** El prenombrado no superó el principio de subsidiaridad al no expresar cual fue el daño irreparable o inminente que podía ocasionársele.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 29/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 237 vta. a 240 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, advirtió que la autoridad demandada hizo una descripción de los antecedentes del cuaderno de investigación, realizó un análisis integral de las pruebas aportadas, interpretó el ilícito descrito en el art. 179 bis del CP, exponiendo las razones que le permitieron asumir la decisión de ratificar la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020; **b)** Pese a que el accionante identificó la citada Resolución jerárquica como carente de fundamentación, motivación y congruencia; no expresó por qué consideraba ello, identificando los elementos que objetó y que no fueron evaluados por el Fiscal Departamental demandado; **c)** En cuanto a la falta de valoración de prueba, el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos señalados en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo; y, **d)** Acerca de la interpretación de legalidad del ilícito investigado, el aludido transcribió de manera íntegra jurisprudencia al respecto; sin embargo, no fundamentó cómo sería aplicable al caso concreto, y tampoco sostuvo cuál sería la relevancia constitucional.

Vía aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó se explique por qué no se consideró lo establecido en la SCP 0213/2017-S2 respecto al delito previsto en el art. 179 bis del CP.

En sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional resolvió señalando que la decisión asumida se fundó en que el impetrante de tutela no demostró la relevancia constitucional para realizar la interpretación de legalidad ordinaria; en virtud a ello, determinó "…no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, la Fiscal de Materia, resolvió rechazar la denuncia interpuesta por José Antonio Terán -hoy accionante- contra Hugo Párraga Vásquez -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad; debido a que, en la investigación no obtuvo elementos suficientes de convicción para fundar una imputación ni una acusación fiscal, en tanto no varíen las circunstancias que la fundamentaron (fs. 25 a 29 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela, formuló objeción a la precitada Resolución de Rechazo (fs. 22 a 24 vta.).

II.3. Cursa Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20 de 12 de octubre de 2020, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz -demandado-, ratificando y modificando la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de idéntico año, en cuanto al art. 304 cambiando el inc. 3) por el 1) del CPP (fs. 6 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; y, del principio de prohibición de reforma en perjuicio; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Hugo Párraga Vásquez -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad, del cual es víctima, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado- emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20 el 12 de octubre de 2020, a través de la cual ratificó y modificó la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre del citado año; que considera lesiva a sus derechos por carecer de fundamentación, motivación y congruencia, además, de efectuar una errónea valoración de la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, estableció que*:* "*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; **y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la***

misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y ***sobreseimiento****; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia,* ***se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal****; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas,*** *cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "…*respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa

y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. El principio de congruencia en las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, en cuanto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal,* ***la congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión* ***desde dos acepciones****; primero, relativo a la* ***congruencia externa,*** *la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el énfasis nos corresponde).

En efecto, la congruencia externa debe ser entendida en la correspondencia necesaria que debe existir entre el agravio recurrido por el impugnante y la motivación contenida en la resolución emitida por la autoridad que administra justicia en alzada, misma que debe ser en el fondo -pertinencia-, sin dejar de considerar lo impugnado; por su parte, la congruencia interna, es entendida como la coherencia que tiene todo fallo, entre la parte considerativa y la dispositiva; es decir, el hilo conductor que debe existir entre la motivación determinativa que, en suma, sostiene de manera lógica la decisión.

En las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público, aquel aspecto no tiene carácter estricto en razón al principio de unidad que rige en su labor investigativa, así la SCP 0829/2019-S3 de 18 de noviembre, entendió que: "*…es evidente que los actos y decisiones del Ministerio Público como titular de la acción penal pública, se rigen por los principios de objetividad, legalidad, oportunidad, unidad y utilidad, entre otros, deben también observar el debido proceso; en dicho marco, el principio de congruencia no constituye un parámetro infranqueable al momento de resolver las impugnaciones y emitir las resoluciones jerárquicas, de manera que durante el análisis del requerimiento objetado, la entonces Fiscal Departamental codemandada, se encontraba facultada para examinar y considerar otros elementos del aludido requerimiento aunque no hubiesen sido rebatidos por las partes; sin embargo, dicha autoridad en resguardo del debido proceso, estaba obligada a fundamentar y motivar expresamente respecto a cada uno de los aspectos que fueron*

considerados para revocar el requerimiento expedido por el Fiscal de Materia, en observancia del principio de congruencia".

Por su parte, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, mediante la cual, la Fiscal de Materia resolvió rechazar la denuncia interpuesta por el accionante contra Hugo Párraga Vásquez -tercero interesado-; debido a que, en la investigación no obtuvo elementos suficientes de convicción para fundar una imputación ni una acusación fiscal, en tanto no varíen las circunstancias que la fundamentan; ante esa decisión, a través del memorial presentado el 25 de igual mes y año, el impetrante de tutela formuló objeción al aludido fallo, mereciendo la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20 de 12 de octubre de idéntico año, emitida por la autoridad demandada, ratificando y modificando la merituada Resolución de Rechazo (Conclusiones II.1, 2 y 3).

En el caso objeto de estudio, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria; y, del principio de prohibición de reforma en perjuicio; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad del cual es víctima, el Fiscal Departamental demandado, a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, ratificó y modificó la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020; que considera lesiva a sus derechos por carecer de fundamentación, motivación y congruencia, además, de realizar una errónea valoración de la prueba.

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, y en atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución emitida; en razón a que, a través de aquella, la autoridad superior tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por otra de menor jerarquía. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, dictada por el Fiscal Departamental demandado.

Ahora bien, de la objeción a la Resolución de Rechazo formulada el 25 de septiembre de 2020, por el accionante, se tienen los siguientes agravios:

1) La Resolución constitucional 18/2019 de 20 de marzo, fue notificada en audiencia de garantías dentro una anterior acción de amparo constitucional seguida contra el tercero interesado, disponiendo en ese fallo el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/CONM 020/2019 de 14 de febrero, la cual estableció que se debía reincorporarlo a su fuente laboral manteniendo todos sus derechos; empero, se redujo su salario en un 37%, valorada esa rebaja la Fiscal de Materia no aplicó el DS 3770, que prohíbe tal disminución; entonces, en la lógica utilizada por la autoridad prenombrada no era importante que se acate la Resolución constitucional en el plazo y la forma fijada por la Sala Constitucional, sino que solo se dé cumplimiento tergiversado a la misma.

La Fiscal de Materia, al establecer que no existían los suficientes elementos probatorios para una imputación y posterior acusación, inobservó el principio de verdad material "…**ya que del recurso de queja admitido por la sala constitucional segunda y de las boletas de pago que cursan en el cuaderno de investigación**…" (sic), se puede establecer que la indicada Resolución constitucional fue incumplida, máxime si el tipo penal contenido en el art. 179 bis del CP, es de comisión instantánea "…**o es que también la sala constitucional segunda**, se equivocó al determinar que se incumplió la sentencia y remitir antecedentes al ministerio público" (sic), pese a que esa decisión fue notificada a las partes en aquella audiencia de garantías; asimismo, respecto a las boletas de pago, presentadas por ECOR S.R.L. de 10 de septiembre de 2020, de cuya lectura se desprende que su salario fue reducido, demostrándose así el cumplimiento distorsionado de la Resolución constitucional; además, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión dispuso el acatamiento íntegro de la Conminatoria de reincorporación incluidos los sueldos;

2) La Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, carecía de la debida motivación y fundamentación establecida en las normas procesales y constitucionales; así como, en la jurisprudencia de los máximos tribunales; ya que, no contaba con estructura de forma y de fondo; limitándose en los antecedentes a realizar una relación de la documentación presentada por las partes; respecto a la fundamentación jurídica, solo cita el tipo penal endilgado sin analizar los elementos constitutivos del delito, ni explicar qué elementos concurren o no, decidiendo rechazar la denuncia amparado en el art. 304 inc. 3) del CPP, estableciendo que no existen los suficientes elementos de convicción para fundar una acusación; y,

3) En la fundamentación de derecho, la Fiscal de Materia citó en diez puntos los documentos de descargo presentados por el tercero interesado, relativos a la rebaja en la remuneración percibida, concluyendo que no se le privó de su salario; sin embargo, ello no estaba en investigación, solo si se cumplió o no la Resolución constitucional dentro del plazo previsto; en el caso de autos, "hasta la fecha" no se dio cumplimiento a dicho fallo, pues se consolidó una rebaja salarial de forma ilegal, desobedeciendo esa decisión y la Conminatoria de reincorporación; no se tomó en cuenta los elementos que establecen responsabilidad del denunciado.

En ese marco, se tiene que la autoridad demandada a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020; en tal sentido, desarrolló lo siguiente:

i) La Resolución constitucional 18/2019, presuntamente incumplida, concedió la tutela solo respecto a la reincorporación laboral, y en cuanto a los sueldos devengados y demás derechos quedaban expeditas las vías correspondientes.

El 2 de abril de 2019, Hugo Párraga Vásquez, Vicepresidente Ejecutivo de la empresa ECOR S.R.L. Canal 9, fue notificado mediante cédula en secretaría de su institución, teniendo conocimiento de esa diligencia recién el 4 del mencionado mes y año; razón por la cual, a través de memorial de 5 del mismo mes y año, informó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que el accionante debía presentarse a portería de la indica empresa el 8 del referido mes y año a horas 8:30, para su reincorporación; aspecto que no fue considerado por esa instancia; emitiendo el Auto 049/2019 de idéntica fecha concediendo la queja y disponiendo de manera anticipada la remisión de antecedentes al Ministerio Público, pues no se tomó en cuenta dicho escrito "…***en el cual se hacía conocer el CUMPLIMIENTO A SENTENCIA Nro.018/2019***" (sic); sin embargo, la reincorporación fue cumplida, como se tiene del Acta Circunstancial 05/2019 de **10 de abril,** realizada por el Notario de Fe Pública 86 del citado departamento, que reflejaba: "…hacen conocer de manera personal al trabajador JOSE ANTONIO TERAN BARAHONA su REINCORPORACION a su fuente laboral, empero el mismo manifestó que no firmaría nada hasta que no lo revisara con su abogado…" (sic), y puesta a conocimiento de la aludida Sala Constitucional el 10 de igual mes y año;

ii) En el tercer Considerando, del análisis del contenido de la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, constata que ese fallo contiene una descripción de los sujetos procesales, de los antecedentes fácticos de hecho y de derecho, así como, de las pruebas adjuntadas por las partes;

asimismo, advierte fundamentación descriptiva intelectiva de los actos de investigación, análisis del tipo penal investigado; también, realiza fundamentación probatoria intelectiva de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación que resuelve la Fiscal de Materia rechazando la denuncia; y,

iii) La Resolución constitucional 18/2019, fue objeto de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciando la SCP 0494/2019-S3 de 26 de agosto, que concedió la tutela disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTSC/CONM 020/2019, orden la cual dispuso que el impetrante de tutela debía percibir el mismo salario; empero, evidenció que mediante Acta Circunstancial 02/2019 expedida por Notario de Fe Pública 86 de Santa Cruz se verificó la entrega al prenombrado de cartas de preaviso de rebaja de sueldo por la difícil situación económica que se atravesaba.

Conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, toda resolución emitida por autoridad jurisdiccional, administrativa o representantes del Ministerio Público, debe contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y de fondo, desarrollando los motivos de hecho y de derecho base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sustentan la determinación asumida, sin dejar lugar a duda que, no existe otra forma de resolver la problemática planteada; es decir, la autoridad demandada debe resolver los agravios expuestos por el peticionante de tutela, precisando de manera objetiva los elementos en los que se fundó, y, explicar con exactitud la aplicación de los preceptos legales atingentes a la resolución del caso.

En ese entendido, del análisis de la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR-121/20, se tiene que la misma cumple con la fundamentación descriptiva, pues en su tercer Considerando describe los antecedentes del caso, consignando los argumentos plasmados en la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, y la objeción formulada por el accionante; asimismo, en el precitado acápite de la decisión confutada se advierte que, señala los elementos de prueba colectados durante la investigación, observando la fundamentación fáctica; por otra parte, en los Considerandos cuarto, quinto y sexto, prescribe normativa atingente al Código de Procedimiento Penal, Ley del Ministerio Público y a la Constitución Política del Estado, haciendo énfasis en el principio de objetividad que rige en el Ministerio Público, aludiendo también respecto al dolo y el principio de legalidad penal, entre otras consideraciones referentes al proceso penal y antecedentes jurisprudenciales, cumpliendo así con la fundamentación jurídica.

Ahora bien, a continuación se efectuará el contraste de los puntos cuestionados por el impetrante de tutela y el fallo confutado a objeto de advertir si la autoridad demandada expuso las razones de su decisión.

Bajo ese entendimiento, en el presente caso, el solicitante de tutela alega que la Fiscal de Materia inobservó el principio de verdad material "…**ya que del recurso de queja admitido por la sala constitucional segunda y de las boletas de pago que cursan en el cuaderno de investigación**…" (sic), se puede establecer que la Resolución constitucional 18/2019 fue incumplida; al respecto, el Fiscal Departamental demandado, aludió que dicho fallo constitucional solo dispuso la reincorporación, y en cuanto a los demás derechos, quedaban expeditas las vías pertinentes, indicando que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto 49/19 de 8 de abril de 2019 (fs. 98 a 99 vta.), se precipitó al conceder la queja por incumplimiento y disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público; a su vez, la autoridad demandada señaló que el tercero interesado cumplió la referida Resolución, sustentando ello con base en el memorial de 5 de abril de ese año; mediante el cual, informó a dicha Sala que el accionante debía presentarse el 8 de abril del indicado año, a portería de ECOR S.R.L. -sin acreditar con documento alguno el efectivo cumplimiento de la Resolución constitucional 18/2019-, cuando de ese escrito dependía que la citada Sala Constitucional emita el auto correspondiente, pues el mismo se constituía en el informe de cumplimiento o no a la mencionada Resolución constitucional, denotando dicha Sala su inobservancia; aspecto importante que no fue considerado por la autoridad fiscal

jerárquica, quien dio otro enfoque a ese memorial, teniendo en cuenta que el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, es instantáneo; advirtiéndose que existe un pronunciamiento inmotivado que omite responder al punto central de ese agravio.

En cuanto a la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela señala que carece de fundamentación, motivación, y no existe razonable valoración de la prueba, sustentando el rechazo en que no hubieron los suficientes elementos probatorios o indicios para una imputación formal, limitándose a plasmar el tipo penal, sin mayor fundamentación; al respecto, el Fiscal Departamental demandado analizando dicha Resolución, señalando en el tercer Considerando que constató que el aludido fallo contiene una descripción de los sujetos procesales, de los antecedentes fácticos de hecho y de derecho, así como de la prueba que adjuntaron las partes; asimismo, advirtió "…fundamentación descriptiva intelectiva de todos los actos de investigación" (sic [fs. 11]); análisis del tipo penal investigado; también realiza "…fundamentación probatoria intelectiva de los elementos cursantes en el cuadernillo de las investigaciones que resuelve la Fiscal rechazando la denuncia" (sic [fs. 11]); aseveración que resulta ilógica, pues esa Resolución de Rechazo de denuncia solo enumeró la prueba sin valorarla razonablemente, resolviendo rechazarla por no existir elementos probatorios (art. 304 inc. 3) del CPP); y al ser ratificada esa decisión por el Fiscal Departamental ahora demandado, modificando el inc. 3) por el 1) del citado precepto legal, consideró el acervo probatorio fuera del marco de razonabilidad, pues el inc. 1) establece como causal, cuando: "…Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él", siendo que, la autoridad demandada en el cuarto Considerando de la Resolución cuestionada señaló que el delito previsto en el art. 179 bis del CPP, requiere: "*1.- Que sea funcionario o particular, requisito que está cumplido*" (sic); y, "*2.- Que no cumpla las resoluciones emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, la ley es clara en su redacción,* ***el hecho delictivo se configura con el simple incumplimiento a las resoluciones emitidas en procesos de h***[á]***beas corpus o amparo constitucional, por lo que no se requiere mayor análisis para su entendimiento***" (sic [énfasis añadido]); denotando que se constituye en un ilícito penal instantáneo, advirtiendo fundamentación irrazonable al respecto, pues efectúa toda una relación de los hechos partiendo de la desvinculación laboral del accionante de ECOR S.R.L., concluyendo con un Acta Circunstanciada 02/2019, documental relacionada al aspecto salarial y no incumbe a la comisión o no de ese delito, máxime si la misma autoridad aseveró que con el simple incumplimiento se configura el tipo penal; por lo que, se advierte que la fundamentación y motivación se encuentra fuera del marco de razonabilidad; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Respecto a los elementos probatorios presentados por las partes, la Fiscal de Materia los citó en diez puntos, relativos a la rebaja en la remuneración percibida concluyendo que no se le privó de su salario; aspecto que, no estaba en investigación, solo si se cumplió o no la Resolución constitucional dentro del plazo; con relación a ello, el Fiscal Departamental demandado, evidenció que mediante Acta Circunstancial 02/2019, expedida por Notario de Fe Pública 86 de Santa Cruz, se verificó la entrega al accionante de cartas de preaviso de rebaja de sueldo por la difícil situación económica que se atravesaba; lo cual no estaba en discusión, sino el cumplimiento efectivo e inmediato de la Resolución constitucional, evidenciando que carece de fundamentación razonable.

Por otra parte, respecto a la denunciada irrazonable valoración de la prueba, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establece que, aquella es facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; por consiguiente, la justicia constitucional no puede revalorizar la misma ni mucho menos pronunciarse sobre esas cuestiones, tampoco revisar el estudio efectuado por las autoridades judiciales; sin embargo, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades observaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; de ser evidente esos aspectos y advertirse la afectación de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del accionante, este Tribunal podrá disponer que, la autoridad demandada que incurrió en uno de los tres casos, se pronuncie.

Ahora bien, en el caso en estudio, el peticionante de tutela solicita la consideración de los memorándums de 8 de abril y 8 de julio de 2019, a través de los cuales, el tercero interesado primero dispuso la suspensión de asistencia a la fuente laboral; y luego dejó sin efecto esa determinación, ordenando recién su reincorporación, literales que no fueron consideradas con base en la sana crítica, pues el Fiscal Departamental demandado al momento de dictar su fallo refirió que con ese último memorándum se hubiera dado cumplimiento a la Resolución constitucional; empero, se denota que desde la emisión de la Resolución constitucional 18/2019 que data de 20 de marzo de ese año, hasta la emisión del precitado memorándum, el 8 de julio del mismo año, transcurrieron más de tres meses, sin que dicho fallo constitucional pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fuera cumplido por el tercero interesado; pese a ese incumplimiento, la autoridad demandada consideró que no existió vulneración de derechos, cuando el delito de desobediencia es instantáneo, no pudiendo dejar a la voluntad de la parte perdidosa -el tercero interesado- la observancia de un fallo constitucional que tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales; por consiguiente, el Fiscal Departamental demandado debió realizar una valoración integral de todos los elementos probatorios a fin de dictar una resolución fundamentada y motivada; empero, al no hacerlo conculcó el debido proceso en su componente de razonable valoración de la prueba; correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Asimismo, en cuanto a la congruencia que se denuncia en la acción tutelar, la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, observa dos acepciones: una externa, la cual exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (impugnación y resolución) y lo resuelto por toda autoridad jurisdiccional, administrativa o del Ministerio Público; en el entendido que, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados por el accionante; y, una interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de aquellos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese entendimiento, se tiene que en el caso en examen el peticionante de tutela aduce que el fallo confutado carece de congruencia externa; sin embargo, de la contrastación realizada entre los puntos impugnados a través de la objeción al rechazo de denuncia y lo resuelto en la Resolución jerárquica, se advierte que, los agravios descritos ut supra fueron respondidos por el Fiscal Departamental demandado, quien también aludió a actas circunstanciadas notariadas que referían a cuestiones salariales y que no mostraban la observancia inmediata del fallo constitucional; lo cual, la mencionada autoridad fiscal consideró como el cumplimiento de dicha Resolución, confirmando la determinación de la Fiscal de Materia; consiguientemente, se denota que existe correspondencia entre los puntos cuestionados y el fallo confutado; por lo que, incumbe denegar la tutela respecto a la acepción externa; no obstante, ello no significa que la Resolución jerárquica contenga la debida motivación.

Asimismo, en lo concerniente a la acepción interna, se advierte del contenido integral de la determinación proferida por el Fiscal Departamental demandado, que no guarda coherencia ni armonía entre las cuestiones plasmadas en la parte considerativa y resolutiva, si bien identifica los antecedentes del caso, describe el acervo probatorio colectado en la etapa investigativa, así como, la Resolución dictada por la autoridad fiscal inferior en grado, además del precepto legal que contiene el delito de desobediencia a resoluciones de acciones de defensa y de inconstitucionalidad; empero, confirma la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, modificando la causal de rechazo, del inc. 3) por el 1) del art. 304 del CPP; mostrando que supuestamente el hecho no existió, cuando él mismo sostuvo que ese tipo penal se consolida con el solo incumplimiento de la resolución constitucional; asimismo, tampoco expuso las razones del por qué realiza ese cambio; denotando incongruencia interna; por lo que, corresponde conceder la tutela en cuanto a dicha acepción.

En virtud a lo expuesto, se tiene que, la Resolución cuestionada carece de la debida fundamentación, motivación, congruencia interna, e incurre en irrazonable valoración de la prueba, resultando una determinación lesiva; ya que, al no considerar los actos investigativos descritos ut supra y, no guardar coherencia entre los argumentos y la decisión asumida, corresponde dejar sin efecto el fallo

confutado, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitir uno nuevo observando los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exponiendo de las razones que sustentan su decisión, así como, la normativa y la valoración razonable de la prueba en la que se sostiene, explicando de forma clara la concurrencia de los preceptos legales, y observar la congruencia interna; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, ella se constituye en una labor privativa de la jurisdicción ordinaria; en la cual, no puede inmiscuirse este Tribunal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional estableció que: "*…Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces"* (SCP 1631/2013 de 4 de octubre, entre otras); es decir, que necesariamente debe existir la relación de causalidad entre la supuesta errónea interpretación de la ley con respecto al derecho fundamental; empero, en la acción tutelar no se advierte carga argumentativa sobre ese aspecto; razón por la que, atañe denegar la tutela.

En lo que concierne a la supuesta lesión al principio *no reformatio in peius*, el peticionante de tutela no expuso las razones por las que consideró esa lesión, pues la Resolución de Rechazo de 14 de septiembre de 2020, ante la formulación de la objeción, el superior jerárquico ratificó aquel rechazo; por lo que, al no advertirse reforma en perjuicio, no amerita pronunciamiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0303/2022-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 237 vta. a 240 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los derechos a la fundamentación, motivación, congruencia interna y valoración de la prueba, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RRMM OR- 121/20 de 12 de octubre de 2020, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dictar una nueva resolución conforme los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de prohibición de reforma en perjuicio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40086-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 67 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 138 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Mendoza Tali** y **Norma Suyo Cuenca** contra **Agustín Rodríguez Mendoza**, **María Pallares Yapú de Rodríguez**, **David** y **Zulma Rodríguez Pallares** y, **Gumercindo Leoncio** y **Francisca Mendoza Tali**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de abril de 2021, cursantes de fs. 31 a 44; y, 49 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras el fallecimiento de Roque Rodríguez Oropeza, esposo de Antonia Tali de Mendoza -su progenitora-, ocurrido años antes a los hechos suscitados, se constituyó en heredera forzosa juntamente a los hijos del prenombrado, Mónica Rita y Agustín Rodríguez Mendoza, los cuales el 2 de marzo de 1998, suscribieron un Documento sobre División y Partición, Reconocimiento de Derechos y de Transacción en Propiedades Inmuebles y Muebles, ante la Notaría de Fe Pública de Tercera Clase Primera de Yapacani, estableciendo en su cláusula cuarta la división y partición de bienes para cada heredero, correspondiéndole a cada uno el 50% de un lote de terreno de 30 ha de superficie, ubicado en la Colonia Bolívar del departamento de Santa Cruz, acordando que ambos respetarían aquellos terrenos transferidos a favor de terceras personas, entre estos los de su madre de 960 m^2, situado sobre la carretera de Chimoré-Yapacaní; empero, llegaron a dividirse la parte cedida a esta, el cual, fue transferido a otra tercera persona por Agustín Rodríguez Mendoza; sin embargo, el 17 de julio de 2000, a fin de evitarse un proceso penal por el abuso de confianza cometido, mediante documento privado vendió a favor de la aludida un terreno de 900 m^2 de superficie, propiedad que se desprendía de sus hectáreas heredadas.

Desde la indicada fecha, su progenitora tomó posesión del citado lote de terreno; parcela en el cual, construyó una habitación de madera, donde vivió junto a ella sembrando frijoles y plantas frutales de la temporada hasta que sintiéndose cansada por su edad, el 22 de diciembre de 2008, le transfirió el referido predio a través de documento privado reconocido en sus firmas y rúbricas por ante la Notaría de Fe Pública 1 de Yapacaní del departamento de Santa Cruz.

Luego del fallecimiento de su progenitora, se quedó a vivir en el precitado inmueble junto a Norma Suyo Cuenca -su esposa- e hijo de siete años de edad; sin embargo, el 10 de noviembre de 2020, los demandados acompañado de otras treinta personas -no identificadas-, aprovechando su ausencia, fueron a su propiedad, armadas de palos y machetes, y avasallándola rompieron su alambrado, destrozaron las plantas de coco, tumbaron la pilastra de energía eléctrica que construyó y sacaron los postes de madera; no conformes con ello, agredieron física y psicológicamente a su esposa, sin considerar que se encontraba embarazada de siete meses, sacándola a golpes, al igual que a su hijo; echando sus pertenencias al monte, suprimiendo y restringiendo su derecho a la vivienda, alegando tener derecho sobre su predio, misma que al haber sido despojados mediante las vías de hecho denunciadas, motivó la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 15, 19, 56 y 61.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de manera inmediata de la vivienda que ocupaban conjuntamente a su hijo menor de edad; **b)** La desocupación y desalojo de las personas que dejaron los demandados como cuidadores en la propiedad avasallada, ubicada en la Colonia Bolívar cantón San Carlos de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 900 m^2, la misma que se encontraría en la mancha urbana de la localidad de San Carlos del referido departamento; **c)** Que los demandados por si o terceros se abstengan de realizar cualquier perturbación en su contra; y, **d)** El pago de costas, daños y perjuicios, con remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 4 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 133 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El 10 de noviembre de 2020, fueron sacados a golpes del inmueble de su propiedad por los demandados junto a treinta personas, sin considerar que al momento del despojo y avasallamiento, su esposa se encontraba en estado de gestación ni que estaba presente su hijo de siete años de edad; **2)** Si bien, no demostró su derecho propietario, tendría uno expectaticio en el inmueble donde vivían; ya que, no se hallaría inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de La Paz, pero esa sería una "tradición" del documento que certifica que habitaban y ocupaban el inmueble; **3)** Adjuntaron fotografías demostrando la agresividad con la que fueron despojados, transgrediendo sus derechos invocados en esta acción tutelar; **4)** El proceso de interdicto de recuperar la posesión que presentaron no nació en derecho al no haber sido admitido, pues estaban erróneamente asesorados; y, **5)** No podría hacer justicia por mano propia; ya que, si hubiera conflicto sobre mejor derecho propietario, serían las autoridades judiciales las que deberían dirimir esa situación; por lo que, habiéndose vulnerado sus derechos denunciados, solicitaron se conceda la tutela y se restituya su derecho a la vivienda.

I.2.2. Informe de los demandados

Agustín Rodríguez Mendoza, María Pallares Yapú de Rodríguez, David y Zulma Rodríguez Pallares; y, Gumercindo Leoncio y Francisca Mendoza Tali, a través de sus abogados en la audiencia de garantías, señalaron que: **i)** En relación a los hechos denunciados existirían dos versiones; la primera relativa al proceso de interdicto de recuperar la posesión, radicado ante el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, donde hubo una audiencia de conciliación; sin embargo, la referida autoridad judicial, se declaró incompetente, según consta del Auto 63/2021 -no indica fecha-, adjunto al expediente, estableciendo que debería ser remitida la causa ante el "Juez Agroambiental", por ser la instancia competente; y respecto al despojo supuestamente realizado el 10 de noviembre de 2020; los accionantes no presentaron como prueba la citada demanda; por ello, conforme lo previsto por el art. 30.I.2 concordante con el art. 53 ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa debería ser declarada improcedente; **ii)** Los impetrantes de tutela indicaron que el terreno despojado sería de 900 m^2, luego de 960 m^2, que devendría de una división y partición, así como por la transferencia de uno de ellos a la madre del peticionante de tutela; lo que significaría, que estos ni siquiera sabían dónde está ubicado dicho predio, **iii)** El accionante construyó una habitación de madera y una pilastra; empero, eso no sería evidente; por cuanto, los impetrantes de tutela quisieron poseer el terreno porque tenían dos contratos de transferencia; siendo a la fecha los poseedores Agustín Rodríguez Mendoza y María Pallares Yapú de Rodríguez -su esposa-, quienes producto de la división y partición del terreno heredado de su padre, en "octubre y noviembre" construyeron la casa

de madera; lo que, desvirtúa que los accionantes hubieran vivido en ese lugar; y, **iv)** Nunca hubo agresiones por treinta personas; por ende, al no haberse probado las medidas de hecho ni el derecho de propiedad, tampoco daño alguno a la integridad física; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Zulma Rodríguez Pallares, mediante informe escrito presentado el 27 de abril de 2021, cursante a fs. 128 y vta., manifestó que, presentó prueba documental consistente en un proceso interdicto de recuperar la posesión interpuesto por los impetrantes de tutela ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; de cuyo tenor evidenció entre otros aspectos, los mismos supuestos hechos ahora denunciados; empero, relatados de otra manera, añadiendo en la narración el avasallamiento realizado por los demandados junto a treinta personas; asimismo, que su domicilio sería en la referida localidad y no en Río Blanco; en ese sentido, al existir un proceso en curso en la jurisdicción ordinaria y que los peticionantes de tutela no contarían con derecho propietario perfeccionado; puesto que, no presentaron certificado alodial que lo acredite, pidió se "declare improcedente" este mecanismo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 67 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 138 a 139 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a las pruebas acompañadas, evidentemente el accionante presentó una demanda de interdicto de recuperar la posesión sobre un bien inmueble urbano con similares hechos a los transcritos en esta acción de defensa, impetrando la restitución de la posesión del mismo; por ende, existirían hechos controvertidos, que deberían ser dilucidados por la justicia ordinaria al haber declinado competencia la autoridad jurisdiccional ante el "juez agroambiental"; y, **b)** Para la procedencia de la acción de amparo constitucional tendría que existir un derecho consolidado; es decir, no debería estar en controversia; empero, en el caso concreto habrían dos personas reclamando la posesión del mismo inmueble ubicado en la Colonia Bolívar; en consecuencia, al no presentarse el referido requisito, sino por el contrario hechos controvertidos, correspondería su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Documento sobre División y Partición, Reconocimiento de Derecho y de Transacción en Propiedades Inmuebles y Muebles, suscrito el 2 de marzo de 1998, entre Mónica Rita, Agustín y Luis Rodríguez Mendoza, y Antonia Tali de Mendoza, en calidad de herederos forzosos de Roque Rodríguez Oropeza, los primeros en calidad de hijos y la última como esposa; cuya cláusula tercera señala que, a propósito de evitar prolongados juicios entre los herederos y mantener la armonía familiar, acordaron entre partes formalizar el precitado contrato; asimismo, detallaron en su cláusula cuarta punto uno, que el lote de terreno agrícola con una extensión superficial de 30 ha, ubicado en la Colonia Bolívar, signado con el número 83, inscrito en la oficina de DD.RR., bajo el folio real con Matrícula 010084926, Registro de Propiedad de 13 de septiembre de 1991; se adjudicaba en un 50% a Mónica Rita Rodríguez Mendoza y el otro 50% a favor de Agustín Rodríguez Mendoza, respetando el terreno transferido a otras personas, entre estos 960 m^2, a nombre de Antonia Tali de Mendoza (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante minuta de 17 de julio de 2000, suscrita entre Agustín Rodríguez Mendoza -demandado- y Antonia Tali Vda. de Mendoza, el prenombrado transfirió a favor de la aludida 900 m^2 del lote de terreno agrícola ubicado en la Colonia Bolívar cantón San Carlos provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, de una extensión superficial de 11 144 ha, plano de ubicación y mensura de un predio agrario, en el precio libremente convenido de Bs500.- (quinientos bolivianos); especificando en su cláusula tercera los límites de la fracción vendida e indicando que dicho bien se "…desprendi[a] de la Colonia 'Bolivar'…" (sic), obtenido mediante transferencia suscrita con Juan Carlos Sosa, apoderado legal de Mónica Rita Rodríguez, según documento de 16 de junio de 1999, registrado en oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 010375106 (fs. 98 a 99).

II.3. A través de documento privado de compra venta de un lote de terreno suscrito el 22 de diciembre de 2008, reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Pública 1 de Yapacani del mencionado departamento, Antonia Tali de Mendoza en calidad de vendedora y Franz Mendoza Tali -comprador ahora accionante-, transfirió en el precio de $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) a favor del prenombrado, un lote de terreno ubicado en la Colonia Bolívar provincia Ichilo del precitado departamento, con una superficie de 900 m^2, adquirido mediante minuta de transferencia de 17 de julio de 2000 e inscrito en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 000375106, indicando en su cláusula cuarta las colindancias de dicho predio (fs. 13 a 14).

II.4. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacani del departamento de Santa Cruz, el peticionante de tutela interpuso demanda de interdicto de recuperar la posesión sobre el precitado inmueble "urbano" contra Agustín Rodríguez Mendoza, María Pallares Yapú de Rodríguez, David y Zulma Rodríguez Pallares; y, Gumercindo Leoncio y Francisca Mendoza Tali -ahora demandados-; que previa audiencia de conciliación fallida, dicha autoridad emitió el Auto Interlocutorio 63/2021 de 2 de febrero, declarándose incompetente para conocer la causa en razón de la materia, remitiendo antecedentes al Juez Agroambiental de la mencionada localidad (fs. 113 a 125 vta.).

II.5. Cursa muestrario fotográfico en copia fotostática, donde se observan imágenes de un predio agrario como también de una pilastra en el suelo y una mujer en estado de gestación (fs. 22 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a la integridad física y psicológica; aduciendo que, el 10 de noviembre de 2020, aproximadamente a horas 6:00, los demandados junto a treinta personas no identificadas, armados de palos y machetes -aprovechando que Franz Mendoza Tali salió a trabajar y que su esposa e hijo menor de edad estaban solos en su propiedad-, avasallaron su domicilio rompiendo su alambrado, destrozando sus plantas de coco, derribando una pilastra de energía eléctrica y sacando los postes de madera de su predio; no conformes con ello, agredieron física y psicológicamente a su cónyuge, echándola a golpes del lugar sin importarles que se encontraba en estado de gestación de siete meses ni la presencia de su hijo de siete años de edad, despojándolos de su vivienda y botando sus pertenencias al monte, alegando tener derecho sobre su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho y la resolución de derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, sostuvo que: «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: "Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: '(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato*

inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, 6 que señaló: "En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

(…)

c) ***Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela***

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ***ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)".*

Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…" (criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que ***para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado****. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar* ***no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados****»* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «...*"**Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento**".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia…

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "**Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: `el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; (…)´`(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)"» (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, se definen como el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios al orden constitucional, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales; siendo la acción de amparo constitucional el medio idóneo para su tutela eficaz, pronta y oportuna ante la vulneración de los mismos como consecuencia de acciones de hecho; no obstante, no le compete a este Tribunal delimitar derechos que no se encontraren consolidados a su titular, debiendo su intervención circunscribirse a la garantía de los derechos fundamentales, cuidando de no intervenir en la averiguación de la titularidad de derechos en disputa, y cuya acreditación se halle en controversia.

En ese entendido, en el caso en análisis, los accionantes invocando medidas de hecho supuestamente ocasionadas por los demandados acuden a la justicia constitucional, arguyendo que el 10 de noviembre de 2020, aproximadamente a horas 6:00, los aludidos junto a treinta personas no identificadas, armados de palos y machetes, -aprovechando que Franz Mendoza Tali salió a trabajar y que su esposa e hijo menor de edad se encontraban solos en su vivienda-, avasallaron su propiedad rompiendo su alambrado, destrozando sus plantas de coco, derribando una pilastra de energía eléctrica y sacando los postes de madera de su predio; no conformes con ello, agredieron física y psicológicamente a su cónyuge, echándola a golpes del lugar, sin importarles que se encontraba embarazada de siete meses ni la presencia de su hijo de siete años de edad, despojándolos de su vivienda y botando sus pertenencias al monte, alegando tener derecho sobre su terreno.

A ese fin y a objeto de cumplir la carga probatoria exigida por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, el impetrante de tutela adjuntó a la acción de defensa presentada, el documento privado de compra venta de un lote de terreno suscrito el 22 de diciembre de 2008, reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaria de Fe Pública 1 de Yapacani del departamento de Santa Cruz, entre su persona y Antonia Tali de Mendoza -su progenitora- en calidad de vendedora, quien transfirió en su favor el referido predio con una superficie de 900 m^2, ubicado en la Colonia Bolívar provincia Ichilo del citado departamento, en el precio libremente convenido de $us3 000.-, adquirido de su anterior propietario Agustín Rodríguez Mendoza -codemandado-, mediante minuta de transferencia de 17 de julio de 2000; quien otorgó a la prenombrada dicha fracción de terreno en compensación de otro predio transferido a la aludida por sucesión hereditaria, según se evidencia del Documento sobre División y Partición, Reconocimiento de Derechos de Transacción en Propiedades Inmuebles y Muebles de 2 de marzo de 1998, suscrito entre Mónica Rita y Agustín Rodríguez Mendoza; así como Antonia Tali de Mendoza y otros, al fallecimiento de Roque Rodríguez Oropeza -esposo de la mencionada- y padre de los aludidos, contando con inscripción primigenia el folio real con Matrícula **010084926**, de 30 ha de superficie, la misma que fue adjudicada a favor de estos últimos en el 50% a cada uno, respetando terrenos transferidos a terceras personas, como el caso de la progenitora del impetrante de tutela (Conclusiones II.1 a 3).

No obstante lo anotado, si bien existe el documento de compraventa del bien inmueble en cuestión a favor del accionante y que dicha fracción de terreno (otorgada en compensación a su progenitora) deviene del predio de 30 ha, registrado bajo el folio real con Matrícula 010084926, como emergencia de la sucesión hereditaria descrita ut supra; sin embargo, no se tiene certeza del lugar donde se halla ubicado el señalado predio; por cuanto, conforme lo manifestado por los demandados en su informe de descargo efectuado en audiencia de garantías de esta acción de defensa -no refutado por el impetrante de tutela-, refirieron que el nombrado "…esos terrenos no sabe dónde está (…) porque tenían un contrato o dos contratos de trasferencia, ello significa que no conocen el terreno, tal es así que don Agustín Rodríguez y la señora María Pallares ya ellos son poseedores de este terreno el cual es la división y partición por parte de su padre (…) ellos nunca vivieron allí, recién en noviembre de 2020 entraron y quisieron posicionarse a la fuerza (…) le prohibieron la entrada porque así correspondía, precisamente por ello demandaron el interdicto de recuperar la posesión…" (sic); asimismo, tampoco cursa en el expediente documento alguno que establezca y/o delimite la ubicación de la cuota parte que le corresponde a cada uno de los herederos del lote de 30 ha, entre estos, la

perteneciente a Agustín Rodríguez Mendoza -codemandado-; aspectos que permiten concluir que aún existen derechos hereditarios que deben ser consolidados a favor de los nombrados, e incluso según se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, existe una demanda de interdicto de recuperar la posesión presentado por el accionante, que denota que el derecho de propiedad de la facción de terreno objeto de esta acción tutelar no se encuentra consolidado; por cuanto, su ubicación como se expuso precedentemente, no está aún definida.

En ese contexto, en el caso concreto, existiendo derechos en discusión, conforme los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; este Tribunal no puede ingresar a analizar el caso, tampoco pronunciarse sobre el fondo de los aspectos controvertidos o que no estén consolidados por carecer de competencia para este cometido; por consiguiente, no estando la problemática planteada dentro los alcances de protección de la acción de amparo constitucional corresponde denegar la tutela demandada, sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67 de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 138 a 139 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40016-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Aracely Vargas Mamani** contra **Pedro Hernán Serrano Villafuerte, Gerente de la Mutual del Magisterio Nacional** (**MUMANAL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2021, cursantes de fs. 46 a 54, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de mayo de 2013, mediante contrato laboral a tiempo indefinido, ingresó a trabajar en la MUMANAL, para desempeñar el cargo de Secretaria de Prestaciones, el cual fungió hasta el 21 de septiembre de 2020, fecha en la cual, fue destituida a través del Memorándum GM 218/2020 de 21 de septiembre, con el argumento de que su persona hubiera transgredido el art. 19 del Reglamento Interno de Relación Laboral de dicha entidad financiera, debido a la supuesta inasistencia injustificada a su puesto de servicio; decisión asumida sin habérsele sometido previamente a un proceso disciplinario, o que esa determinación este sustentada en alguna causal prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Ante esa situación, el 22 de septiembre del año indicado, impugnó aquella decisión; alegando que su inasistencia se debió a que junto a su hijo y padre, se contagiaron con el COVID -19, habiendo fallecido este último a raíz de dicho virus; además, que gozaría de inamovilidad laboral por su condición de madre de un menor con discapacidad, conforme establece el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo de 2004, situación que era de conocimiento de su empleador; empero, no obtuvo ninguna respuesta.

El 22 de septiembre de 2020, denunció su ilegal desvinculación ante el Defensor del Pueblo, autoridad que el 2 de octubre de igual año, recomendó a la MUMANAL la inmediata restitución a su fuente de trabajo y la cancelación de sus salarios impagos; asimismo, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que a través del Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 127/2020 de 3 de noviembre, ordenando su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido y el pago de sueldos devengados, y demás derechos sociales; determinación confirmada en recurso de revocatoria, mediante la Resolución Administrativa (RA) 350-20 de 11 de diciembre de 2020, pronunciada por dicha autoridad de la indicada repartición gubernamental.

Pese a todo ello, la MUMANAL no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria, conforme establece el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-107/2020 de 26 de noviembre, elaborado por Paola Andrea Almendras Villca, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; privándosele de ejercer su trabajo y de una remuneración que le permita atender las necesidades de su hijo con capacidades especiales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.II, 49.III y 70.1, 2 y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27.1 incisos a) y b) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al demandado su inmediata reincorporación al cargo de Secretaria de Prestaciones, el pago de sus salarios devengados y disponga su inamovilidad laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 92 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente y reitero los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Pedro Hernán Serrano Villafuerte, Gerente de la MUMANAL, presentó informe escrito el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 59 a 62, expresando que: **a)** La desvinculación laboral de la peticionante de tutela se debió a su inasistencia injustificada a su fuente de trabajo, en el periodo comprendido entre el 23 de julio y 21 de septiembre de 2020; incurriendo en la causal de destitución prevista en el art. 19 del Reglamento Interno de Relación Laboral de dicha entidad, disposición que se encontraría relacionada con el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, habiéndose incluso cancelado los beneficios sociales que le correspondía; **b)** Contra la RA 350-20, que confirmó la Conminatoria de reincorporación laboral a favor de la prenombrada, interpuso recurso jerárquico, el cual, aún no fue resuelto; consiguientemente, esta impedido de dar cumplimiento a una determinación que fruto de la impugnación efectuada podría revertirse; y **c)** El beneficio de inamovilidad laboral de los padres de menores con discapacidad está condicionado a la observancia de la normativa vigente; situación que no aconteció en el presente caso, debido a que, la desvinculación de la peticionante de tutela se debió a la transgresión del aludido Reglamento de dicha mutualidad; por lo que, solicitó denegar la tutela requerida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Salguero Aramayo, Director Ejecutivo a.i. del Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), no remitió escrito alguno tampoco se hizo presente a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 57.

I.2.4. Participación de la Defensora del Pueblo

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 57.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 36/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 95 a 97 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 127/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del indicado departamento; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente existió una relación laboral entre la accionante y la entidad demandada en el marco de la Ley General del Trabajo, misma que concluyó el 21 de septiembre del citado año; por lo que, la peticionante de tutela acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, que fue determinada a través de la citada Conminatoria, confirmada por la RA 450-20; y, **2)** La lesión de los derechos de la prenombrada fue cierta; debido al incumplimiento del DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato individual de trabajo por tiempo indeterminado de 23 de agosto de 2013, Norma Aracely Vargas Mamani -ahora accionante-, ingresó a trabajar a la MUMANAL, para desempeñar el cargo de Secretaria del Departamento Administrativo Financiero (fs. 83 y vta.).

II.2. Por Memorándum GM 218/2020 de 21 de septiembre, Pedro Hernán Serrano Villafuerte, Gerente de la MUMANAL, comunicó a la peticionante de tutela, su desvinculación laboral por transgredir el art. 19 del Reglamento Interno de Relación Laboral de dicha entidad (fs. 3).

II.3. A través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 127/2020 de 3 de noviembre, Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo La Paz; ordenó al demandado la reincorporación laboral de la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados, y demás derechos sociales; determinación confirmada en el recurso de revocatoria mediante la RA 350-20 de 11 de diciembre del citado año, dictada por la misma autoridad (fs. 24 a 31 y 34 a 45).

II.4. Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, al Jefe Departamental de Trabajo La Paz, el demandado interpuso recurso jerárquico contra la supra citada Resolución Administrativa (fs. 90 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón a que, el demandado en su condición de Gerente de la MUMANAL se niega a dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 127/2020 de 3 de noviembre, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, quien ordenó su inmediata reincorporación laboral, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; unificó dichas líneas expresando lo siguiente:

"*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que

debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

***b)** Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 0 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

1.i) *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre****; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de la documental presentada por ambas partes y sus respectivas alegaciones, se pudo constatar que el 23 de agosto de 2013, la accionante suscribió con la MUMANAL, contrato de trabajo individual por tiempo indeterminado a través de Jaime Peña Cano, entonces Gerente de la referida entidad, para desempeñar el cargo de Secretaria del Departamento Administrativo Financiero; función que desempeño hasta el 21 de septiembre de 2020, momento en el que, mediante el Memorándum GM 218/2020 de igual fecha, fue desvinculada de su fuente laboral; determinación que a su entender, era ilegal.

En esas circunstancias, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando dichos extremos y solicitó su reincorporación laboral; que fue ordenada por la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 127/2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, que además, dispuso el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales; determinación confirmada en recurso de revocatoria a través de la RA 350-20 de 11 de diciembre de igual año.

No obstante, el demandado incumplió la indicada Conminatoria e interpuso recurso jerárquico contra la RA 350-20; impugnación que hasta el momento de la audiencia de garantías de la presente acción tutelar estaba pendiente de resolución.

Ahora bien, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE), por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que, el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el indicado derecho; en ese marco, según el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, puede optar por el cobro de sus beneficios sociales, o por su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus jefaturas departamentales o regionales, instancia que una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, determina que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplimiento se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho.

En el caso concreto, ante su desvinculación, la accionante optó por reclamar su reincorporación en el marco del citado art. 10 del DS 28699, habiendo el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, dispuesto la misma, mediante la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 127/2020, por considerar que la nombrada fue destituida de su fuente laboral sin habérsele sometido a un proceso administrativo previo, bajo las garantías del debido proceso, donde se demuestre la concurrencia de la causal alegada para su retiro; además, goza de inamovilidad laboral por su condición de madre de un menor

con discapacidad, establecida por los arts. 22 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, 9 incisos c) y f) del DS 24807 de 4 de agosto de 1997; y, 3 y 5 del DS 27477; determinación que, conforme al marco normativo expuesto en el párrafo que antecede, es de cumplimiento obligatorio e inmediato, no constituyendo en óbice para su inobservancia; la falta de resolución del recurso de jerárquico interpuesto por el demandado; pues, conforme estableció la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el aludido tenía el deber de cumplir esa decisión "…*aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa"* (Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021), teniendo en cuenta además, que al margen de agotar los medios de impugnación en la vía administrativa, tenía expedita la jurisdicción ordinaria para denunciar su presunta arbitrariedad.

Por lo expuesto, se observa que el demandado en su condición de Gerente de la MUMANAL, al incumplir con la referida Conminatoria de reincorporación laboral, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad de la accionante; por lo que, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada; debiendo dicha entidad -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional citada-, dar cumplimiento íntegro a lo ordenado en la indicada Conminatoria, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento administrativo del cual emergió esa decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0305/2022-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40051-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 71/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Cueto Paracagua**, **Defensor de Oficio** en representación de **Norma Nielcy Moscoso Guzmán** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 24 de mayo de 2021, cursantes a fs. 1, 32 a 43 vta. y 56 a 59 vta., el Defensor de Oficio en representación de la accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia de Ignacio La Fuente Urdininea y Luis Alberto La Fuente Camacho contra Ricardo Moscoso Moscoso y Norma Nielcy Moscoso Guzmán, por la presunta comisión del delito de abuso de confianza, daño simple e injuria; en virtud a la declaratoria de rebeldía de la última nombrada, el 3 de septiembre de 2019, fue designado defensor de oficio por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca; revisado el expediente, advirtió que transcurrió bastante tiempo desde la indicada declaratoria hasta su designación; por lo que, en aplicación del art. 89 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; señalando que, el hecho que motivó la causa penal se produjo a fines de abril de 2015 y el delito de daño simple sería instantáneo; por otro lado, la rebeldía fue publicada por Edicto 0009/2015 el 15 de junio, fecha desde la cual, el cómputo era de cuatro años, descontando las vacaciones de las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018; empero, el aludido Juez, por decreto emitido en audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 4 de marzo de 2020, sin resolver en el fondo, indicó que en la práctica, la rebeldía se constituía en un muro que interrumpía la prescripción del proceso penal por la suspensión en su tramitación para la persona declarada rebelde; tratándose de delitos de acción penal privada, incluso era permisible la representación de la parte querellada a través de un tercero con poder; por lo que, mientras no concurriese la mencionada, no se podía continuar con la tramitación de la causa; en consecuencia, presentó recurso de reposición, alegando que la autoridad judicial se constituyó en juez y parte; dado que, ni el querellante o el coprocesado observaron los efectos de la rebeldía; que priorizó la regla procesal de los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva de su representada; asimismo, incurrió en discriminación en torno a la diferenciación realizada de la acción penal privada y pública; sin embargo, tal pretensión fue rechazada por Auto de 4 de marzo de 2020; contra esa decisión formuló recurso de apelación incidental.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 323/2020 de 16 de noviembre, declararon inadmisible el supra citado recurso; aseverando que carecía de legitimación objetiva; dado que, si bien el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza el derecho a la impugnación; empero, no era absoluto estando sometido a presupuestos procesales de procedencia contenidos en el art. 394 del CPP; en aplicación del art. 315 de la misma norma, el recurso de apelación incidental solamente se activa cuando la resolución cuestionada se pronunció en el fondo; en el caso, el medio recursivo intentado fue dirigido contra el Auto que resolvió un recurso de reposición -no contra una decisión que analizó el fondo de la

excepción pretendida- el cual, por disposición del art. 402 parte *in fine* del citado Código, no admite recurso ulterior; no obstante, al error en el que ingresó el Juez de la causa al indicar que su fallo era recurrible en el plazo de tres días.

Sin embargo, los Vocales demandados aplicaron de manera errada el Auto Supremo 712/2016-RA de 19 de septiembre; toda vez que, ese fallo alude a requisitos de admisibilidad del recurso de casación, cuya naturaleza sería diferente al de apelación incidental; asimismo, no fue culpa suya que el Juez de la causa no hubiera ingresado al análisis de fondo de la excepción planteada; además, esa autoridad indicó que su fallo podía ser impugnado en el término de tres días; lo cual, se enmarcó en el art. 123 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se revoque el Auto de Vista 323/2020; y en consecuencia, se admita el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto de 4 de marzo de 2020, dictada por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 74 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El Defensor de Oficio en representación de la impetrante de tutela, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional; asimismo, respecto al informe presentado por los Vocales demandados, indicó que: **a)** Si el recurso de reposición no admite recurso ulterior; tendría que haber planteado la presente acción tutelar contra el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca; lo cual, resultaría contradictorio con el principio de subsidiariedad que exige el agotamiento previo de la vía ordinaria; **b)** Los Vocales demandados reconocieron que el nombrado Juez en aplicación del art. 123 -se entiende del CPP-, otorgó el derecho a impugnar en la vía incidental, imposibilitando así plantear esta acción de defensa en su contra; y, **c)** En caso de que el fallo emitido por el señalado Juez no sería apelable, debían ordenar en ese sentido a dicha autoridad, y no declarar inadmisible su recurso.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cuanto a la razón por la que formuló el recurso de reposición, y el tipo de resolución que emitió el Juez de la causa; contestó que, el aludido Juez no quiso ingresar al análisis de fondo del incidente que planteó, pese a que ninguna de las partes se opuso; indicando que su representada no purgó la rebeldía, hecho que se constituiría en un obstáculo para la pretensión; plasmó esa determinación a través de un decreto, habiendo su persona formulado recurso de reposición; por otra parte, a la interrogante respecto a la relevancia constitucional del caso, y si le corre plazo de prescripción a favor de quien fue declarado rebelde; respondió que sí, en previsión de los arts. 30 y 31 -se entiende del Código Adjetivo Penal-, "…los Vocales se van a ver obligados a entrar en el fondo del proceso…" (sic) y "La ley es clara, que si pasa un lapso determinado de tiempo uno puede plantear la excepción de prescripción" (sic); en cuanto a que, si se comunicó con su representada y si existiría juzgamiento en rebeldía; señaló que no; empero, de ser favorable su pedido, no continuaría el proceso y terminaría con ese actuado.

I.2.2. Informe de los demandados

José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 9 de junio

de 2021, cursante de fs. 72 a 73, solicitaron que la tutela sea denegada; a ese efecto, manifestaron que: **1)** El derecho al recurso puede ser limitado por disposiciones legales que lo regulan; sería incuestionablemente aceptado que las resoluciones se tornan apelables en el tiempo, caso y forma que la ley prescribe; **2)** El art. 394 del CPP, establece el derecho a recurrir; por su parte, el art. 339 prevé su rechazo sin sustanciación; y, los arts. 401 y 402 del citado Código, determinan la procedencia, el trámite y resolución del recurso de reposición; **3)** Como Defensor de Oficio de la impetrante de tutela estaba obligado a conocer la "ley"; el hecho que el Juez de la causa hubiera señalado que su decisión era apelable, no implicaba modificación de la misma; planteado el recurso de reposición y rechazado como fue, se cerró la vía ordinaria posibilitándole acudir a la jurisdicción constitucional contra ese acto; **4)** La legitimación objetiva como instituto de derecho procesal, estableció que las resoluciones son apelables en los casos que la norma lo permite; el hecho de citar un auto supremo sobre admisibilidad de un recurso de casación, no invalida la utilización de jurisprudencia conceptual, que sería la que define una noción procesal general, siendo infundado el reclamo a ese respecto; y, **5)** La SC 1008/2010-R de 23 de agosto y SCP 1298/2016-S3 de 23 de noviembre, se refirieron a las apelaciones sobre incidentes, no obstante, respecto a las normas previas a la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; el caso, se relacionó a una excepción de prescripción; siendo por ello, dichos fallos inaplicables.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ignacio La Fuente Urdininea mediante su abogado, en audiencia de garantías solicitó que la tutela sea denegada, a ese efecto indicó que: **i)** Los Defensores de Oficio no se encuentran legitimados para plantear acciones de amparo constitucional a favor de sus defendidos, solamente están facultados para asumir su defensa dentro de los procesos que fueron designados; y, **ii)** La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, señaló que la declaratoria de rebeldía se aplica con el fin de no permitir la prescripción, y que el imputado se favorezca con esa figura; por ello, se declaró la inadmisibilidad de la excepción formulada.

Ricardo Moscoso Moscoso, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 69.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 71/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 83 a 84 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se denuncia lesión del debido proceso en su componente fundamentación, no sería suficiente indicar que el parámetro empleado no sería aplicable al caso; sino, correspondía explicar cuál se consideró correcto; **b)** El Auto Supremo 712/2016-RA inherente a las resoluciones recurribles, no fue impertinente para explicar los límites del derecho que se invocó como lesionado; **c)** El Auto de Vista 323/2020, contendría la cita expresa de las normas aplicables, una explicación suficiente en torno a las razones por las que no correspondía admitir el recurso de apelación formulado por el Defensor de Oficio de la accionante; los Vocales demandados señalaron también que no se podía modificar lo dispuesto en la norma; toda vez que, habiendo el aludido activado un recurso de reposición en el marco del art. 401 del CPP -con el pronunciamiento- se agotó la vía ordinaria de acuerdo a lo determinado por el art. 402 -última parte- del citado Código; **d)** Cuando el Juez de la causa resolvió no ingresar al análisis de fondo de la excepción planteada; en razón a que, la peticionante de tutela no purgó rebeldía, esa decisión no se constituyó en un mero decreto, por muy breve que fuera su contenido; pues cortó toda consideración y trámite posterior a dicha excepción; por lo que, tal medida debió ser apelada y no formularse reposición; y, **e)** Si bien lo expresado por la citada autoridad generó confusión en la impetrante de tutela, no resultaría razón suficiente para otorgar el amparo requerido, dejando sin efecto el Auto de Vista 323/2020, y disponer que se admita el pretendido recurso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio Cite Of. S.P. 171/2021 de 8 de febrero, suscrito por Iván Sandoval Fuentes, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del cual comunicó a Juan Pablo Cueto Paracagua, representante de Norma Nielcy Moscoso Guzmán -accionante-, su designación como Defensor de Oficio para la gestión 2021 (fs. 4).

II.2. Dentro del proceso penal seguido a querella de Ignacio La Fuente Urdininea y Luis Alberto La Fuente Camacho contra la solicitante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza, daño simple e injuria; por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, el nombrado Defensor de Oficio en representación de la impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 12 a 16); el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, en audiencia de juicio oral, de 4 de marzo de 2021, en sustanciación, señaló que: "…para ello debe presentarse la referida co-acusada; la rebeldía en la práctica se constituye en un muro que interrumpe la prescripción del proceso penal y además suspende la tramitación del proceso para la persona que fue declarada rebelde (…) mientras no se presente la parte acusada solicitando se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía no podemos continuar con la tramitación del presente proceso; de lo contrario no tendría ningún fundamento la declaratoria de rebeldía" (sic); ante ello, en aplicación del art. 401 concordante con el art. 108 -se entiende ambos del CPP- el indicado representante formuló recurso de reposición, mismo que fue rechazado, y ratificó la decisión asumida (fs. 9 y 11 y vta.); por lo que, a través del escrito presentado el 13 de igual mes y año, apeló incidentalmente (fs. 20 a 24 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 323/2020 de 16 de noviembre, por medio del cual José Manuel Gutiérrez Velásquez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados-, declararon "**INADMISIBLE**", el recurso de apelación incidental formulado por el Defensor de Oficio de la impetrante de tutela debido a la falta de legitimación objetiva (fs. 5 a 6 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Defensor de Oficio en representación de la accionante, denuncia la transgresión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido a querella de Ignacio La Fuente Urdininea y Luis Alberto La Fuente Camacho en contra de la aludida y otro, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza, daño simple e injuria; presentó memorial el 8 de octubre de 2019, interponiendo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, mismo que fue rechazado por decreto emitido en audiencia de juicio oral de 4 de marzo de 2021, por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca; formulado el recurso de reposición -ante su ratificación a través del Auto de igual fecha-, planteó apelación incidental declarado "**INADMISIBLE**" mediante Auto de Vista 323/2020 de 16 de noviembre, por los Vocales demandados, quienes concluyeron que existía ausencia de legitimación objetiva; a ese efecto, citaron el Auto Supremo 712/2016-RA, inherente a los requisitos de admisión del recurso de casación -diferente en naturaleza al que interpuso-; además, reconocieron que el nombrado Juez otorgó el plazo de tres días para su impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación y, motivación de las resoluciones

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que***

dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, por Oficio Cite Of. S.P. 171/2021 de 8 de febrero, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, comunicó a Juan Pablo Cueto Paracagua -representante de la accionante-, su designación como Defensor de Oficio para la gestión 2021 (Conclusión II.1); asimismo, dentro del proceso penal seguido a querella de Ignacio La Fuente Urdininea y Luis Alberto La Fuente Camacho contra la mencionada y otro, por la presunta comisión de los delitos de abuso de confianza, daño simple e injuria; por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, el aludido profesional abogado interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción a favor de la nombrada; y, el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, por decreto emitido en audiencia de juicio oral de 4 de marzo de 2021, señaló que: "…para ello debe presentarse la referida co-acusada; la rebeldía en la práctica se constituye en un muro que interrumpe la prescripción del proceso penal y además suspende la tramitación del proceso para la persona que fue declarada rebelde (…) mientras no se presente la parte acusada solicitando se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía no podemos continuar con la tramitación del presente proceso; de lo contrario no tendría ningún fundamento la declaratoria de rebeldía" (sic); ante ello, en aplicación del art. 401 concordante con el art. 108 -se entiende ambos del Código Adjetivo Penal- el indicado representante formuló recurso de reposición; rechazado y ratificada la decisión asumida; por lo que, a través del escrito presentado el 13 de igual mes y año, apeló incidentalmente (Conclusión II.2); en consecuencia, mediante Auto de Vista 323/2020 de 16 de noviembre, los Vocales demandados lo declararon "**INADMISIBLE**" por falta de legitimación objetiva (Conclusión II.3).

Ahora bien, el Defensor de Oficio en representación de la accionante, denuncia la transgresión de los derechos de la nombrada al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 323/2020 concluyeron que existía ausencia de legitimación objetiva; aludiendo el Auto Supremo 712/2016-RA, inherente a los requisitos de admisión del recurso de casación -diferente en naturaleza al que planteó-; además, reconocieron que el Juez de la causa otorgó un plazo de tres días para su impugnación; no obstante a ello, declararon "**INADMISIBLE**" el medio de impugnación.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si los Vocales demandados, al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En dicho sentido, por Auto de Vista 323/2020, los aludidos declararon inadmisible el recurso de apelación incidental formulado por el Defensor de Oficio de la solicitante de tutela contra el Auto de 4 de marzo de 2020; a ese efecto, en lo pertinente señalaron que: **1)** Para el cumplimiento del art. 406 del CPP, se debe formular juicio de admisibilidad del medio de impugnación en el marco de los arts. 394, 396.3, 403 y 404 del citado Código; **2)** Si bien el art. 180.II de la CPE, en concordancia con instrumentos internacionales de derechos humanos garantiza el derecho a la impugnación, el mismo no es absoluto encontrándose sometido a límites impuestos por la estructura constitucional y legal que son los presupuestos procesales de procedencia, reflejado en el art. 394 del CPP; **3)** Del análisis del Auto Supremo 712/2016-RA, se estableció que no toda decisión es impugnable en la vía de apelación incidental; **4)** Si bien el Auto objetado se dictó en el marco del trámite de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, cuyas resoluciones son recurribles en la vía incidental de acuerdo al art. 403 inc. 2) del mencionado Código; empero, dicho medio de impugnación solo se activa cuando la resolución apelada se pronunció en el fondo de la cuestión de acuerdo al art. 315 del Código Adjetivo Procesal; y, **5)** La apelación intentada fue dirigida contra un fallo que resolvió un recurso de reposición, en aplicación del art. 402 *in fine* del CPP, este no admite recurso ulterior, pese a que el Juez de la causa haya indicado que era recurrible en el plazo de tres días, contradiciendo lo establecido en la ley, cuando las normas procesales son de orden público y de aplicación obligatoria.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad sea esta jurisdiccional o administrativa, al resolver un caso puesto a su conocimiento, debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; en ese sentido, se puede establecer de manera irrebatible que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 323/2020, expusieron de manera acertada los hechos que generaron el recurso compulsado; asimismo, anotaron la normativa a través de la cual concluyeron que el Auto que resuelve el recurso de reposición no admite recurso ulterior. En cuanto, al enunciado Auto Supremo, su aplicación fue orientada a ilustrar lo inherente a la legitimación objetiva, buscando una mayor fundamentación.

En dicho contexto se tiene que, en efecto el representante de la accionante, en su calidad de Defensor de Oficio, formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a favor de la prenombrada; que fue rechazado por decreto emitido en audiencia de juicio oral de 4 de marzo de 2021; ante ello, planteó recurso de reposición; y rechazado como fue, presentó apelación incidental; sin embargo, al tenor de la última parte del art. 402 del CPP, el recurso de reposición no admite recurso ulterior, como acertadamente explicaron las autoridades demandadas.

En ese sentido, el representante de la peticionante de tutela no logró acreditar que los Vocales demandados transgredieron los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESONDE A LA SCP 0306/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 83 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40052-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 72/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Alfredo León Dávalos** en representación de la **empresa Ingeniería Geotérmica** (**INGEO**) contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 12 a 17 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se tramitó contra la empresa que representa proceso social por pago de beneficios sociales, iniciado por Crispín Paco Medina -ahora tercero interesado-, que fue resuelto en primera instancia por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante la Sentencia 50/2019 de 11 de septiembre, declarando probada en parte la demanda, sin costas; y dispuso que la empresa INGEO pague la suma de Bs64 482,66.- (sesenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos 66/100 bolivianos); decisión que apeló, dictándose el Auto de Vista 160/2020 de 10 de marzo, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que confirmó la Sentencia impugnada; recurrió en casación pronunciándose el Auto Supremo 37 de 10 de febrero de 2021, declarando infundado el mencionado recurso.

Dicho Auto Supremo no consideró que no correspondía el pago de desahucio; debido a que, el retiro indirecto solo se configuraría cuando el trabajador alega de forma escrita su disconformidad y decide acogerse al mismo, el empleado debería manifestar expresamente su voluntad de concluir con la relación laboral; ya que, dependerá de él si continua o no, sin ninguna presión de prestar servicios donde no se le cancele sus salarios; de lo contrario, presumirse la conformidad laboral, tomándose como vértice superior la estabilidad laboral y prohibición de retiro indirecto; por lo que, sería desproporcional pagar un desahucio injusto; ello constituiría una incorrecta interpretación; debido a que, para pagar un desahucio debió existir un despido intempestivo.

Los Magistrados demandados generaron inseguridad jurídica y desigualdad en la aplicación de la ley; puesto que, "… lo manifestado por la resolución impugnada, que conlleva a distorsionar lo plasmado en las normas laborales en relación al despido indirecto y la imposición del pago de desahucio, frente a lo ahora decidió en el Auto supremo objeto de la presente acción constitucional, pues teniendo el Tribunal Supremo de Justicia dentro de su jurisprudencia lo enmarcado anteriormente en el A.S. 0142/2020 de 10 de marzo de 2020, no se puede fallar posteriormente en un caso análogo, de una forma totalmente distinta…" (sic).

El principio de inversión de la prueba no facultaría al juzgado a ignorar; lo que, el demandado afirmó ni a desconocer que probó la inasistencia injustificada, sin que esa prueba haya sido valorada, en flagrante vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la motivación y congruencia; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 37, emitido por las autoridades demandadas a fin de dictar uno nuevo bajo el entendimiento que emerja de la resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 47 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** En el proceso laboral a tiempo de responder a la demanda se hizo conocer que el trabajador, ahora tercero interesado, dejó su fuente laboral, no fue un despido intempestivo; en ningún momento paso a recoger sus salarios devengados; **b)** Sería incongruente en un régimen que garantiza la estabilidad laboral la aplicación de una norma infraconstitucional, que podría determinarse un despido injustificado sin acreditar aquello; **c)** Las conjeturas del fallo ahora cuestionado son suposiciones sustentadas en el relato del tercero interesado; lo que, conlleva una incorrecta valoración de la prueba, que acreditaría el abandono de la fuente laboral; y, **d)** El Auto Supremo 142/2020 de 10 de marzo, sería contradictorio con el fallo de las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 28 a 33, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional sería improcedente; debido a que, no se cumplió con los presupuestos que dieron lugar a una interpretación de legalidad ordinaria; **2)** El Auto Supremo cuestionado se sustentó en el hecho que el despido indirecto, forzoso e injustificado no se debería a la rebaja de sueldos sino a la falta oportuna de su pago; **3)** En el caso en análisis no se discutió la rebaja de sueldos como causa de desvinculación indirecta de la relación laboral, sino la ausencia del pago de estos, que motivó al trabajador a tomar decisiones que alteren las condiciones de la situación laboral, entendimiento que prevaleció en el Auto Supremo 483/2018 de 21 de septiembre, concluyéndose que el razonamiento de la Jueza de primera instancia al determinar el pago de desahucio sería correcto; **4)** El trabajador no tendría por qué manifestar su deseo de retiro, debió entenderse que un trabajador no estaría obligado a permanecer prestando sus servicios laborales en un lugar donde no se le cancela su salario; **5)** Sobre la incorrecta valoración de prueba referida a la ruptura del vínculo laboral, el Tribunal de casación consideró que la presentada no fue suficiente; debido a que, quedó demostrado que la conclusión del vínculo de trabajo se debió a la falta del pago de salarios, no a la inasistencia injustificada, más si la empresa accionante aceptó que adeudaba a favor del trabajador cuatro meses y veintitrés días de salario; y, **6)** En relación a la contradicción con el Auto Supremo 142/2020, los supuestos fácticos no son análogos al caso, en aquel se negó el pago de indemnización porque se acreditó que la recurrente se acogió al despido indirecto por acoso laboral a través de su renuncia voluntaria; por lo que, el pago de desahucio no era viable.

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Crispín Paco Medina, por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 34 a 41 vta., expresó que: **i)** No existió transgresión alguna a normas laborales y constitucionales; debido a que, fue la falta del pago de sus sueldos lo que concreto el despidió indirecto; **ii)** El desahucio es un

derecho que emerge del art. 49 de la CPE; toda vez que, prohíbe el despido injustificado; **iii)** La empresa peticionante de tutela presentó en calidad de prueba únicamente la planilla de aguinaldo y no otros documentos que se requirió al momento de admitirse la demanda; **iv)** El pago de desahucio se encontraría garantizado y consolida la estabilidad laboral y la irrenunciabilidad de los derechos; y, **v)** Se pretendería a través de la presente acción tutelar corregir los actos procesales precluidos que no fueron ejercidos en la sustanciación del proceso en primera instancia, desidia imputable al accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 72/2021 de 17 de junio, cursante de 58 a 61, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se demostró cómo se materializó la vulneración al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia; **b)** No se explicó qué agravios del recurso de casación no hubieran sido resueltos ni se identificó el sustento normativo que hubiera resultado irrazonable; **c)** Se constató que la ruptura laboral identificada por las autoridades ordinarias se debió a la falta de pago de los salarios y no a una disminución salarial; lo que, alteró las condiciones laborales y obligó al tercero interesado a dejar el trabajo; fallo que se encontraría sustentado en las declaraciones del impetrante de tutela, normativa y jurisprudencia, sin evidenciarse transgresión al debido proceso; **d)** La incorrecta interpretación que denunció el solicitante de tutela del Decreto Supremo (DS) de 9 de marzo de 1937, no tomó en cuenta que los supuestos regulados en el art. 2 del referido Decreto, modificado por el DS 3770 de 9 de enero de 2019, reglan la prohibición de retiro indirecto por rebaja de sueldos o salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral; empero, no se adecuarían a la problemática planteada; debido a que, el despido indirecto no se debió a la reducción salarial sino a la falta de pago de sueldos; **e)** Con relación a la supuesta errónea valoración de la prueba, las autoridades ordinarias concluyeron que la prueba no logró desvirtuar lo afirmado por el tercero interesado; en sentido de que, la ruptura de la relación laboral se debió a la falta de pago de salarios y no al abandono injustificado de la fuente laboral, sin que una nueva revalorización fuera posible en instancia casacional; y, **f)** La motivación no sería suficientemente amplia en relación a la valoración de la prueba documental referida a un registro de inasistencia, pero la misma no era producto de un debido proceso en el que se haya permitido al trabajador defenderse y presentar descargos para justificar la inasistencia que se le atribuye; lo que, llevó a concluir que la prueba no fue transcendente, toda vez que, ante una eventual concesión de la tutela no tendría efectos modificatorios.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 37 de 10 de febrero de 2021, emitido por los Magistrados demandados, a través del cual se declaró infundado el recurso formulado (fs. 4 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo 37 de 10 de febrero de 2021, y declarar infundado el recurso de casación que planteó, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; debido a que, no consideraron que no es posible el pago de desahucio cuando la ruptura de la relación laboral se debe a la inasistencia del trabajador a su fuente laboral; se realizó una incorrecta interpretación del DS 3770, y se ignoró y estimó inadecuadamente la prueba que acredita la inasistencia del nombrado a su fuente laboral.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión constituye un elemento esencial del debido proceso, obliga a dichas autoridades a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto la

jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Las autoridades que ejercen jurisdicción tiene la obligación justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados a través de las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos facticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Constitución, en ese sentido la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*.

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

No es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de las acción de tutela ingresar a valorar prueba o revalorizarla, pues dicha atribución es propia de las autoridades que ejercen jurisdicción y que tuvieron mediación con las mismas; empero ello, no significa que pueda verificar si en esa labor, las autoridades competentes garantizaron los derechos y garantías constitucionales proclamados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad, examinando sí a tiempo e emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales

de razonabilidad y equidad u omitieron valorar alguna; la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme, así la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refirió que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso se puede establecer que la empresa accionante fue demandada en un proceso laboral dentro del cual, luego de los trámites establecidos por ley, se emitió la Sentencia 50/2019 de 11 de septiembre, declarando probada en parte la demanda, sin costas; disponiendo que la empresa INGEO pague la suma de Bs64 482,66.-; decisión confirmada por Auto de Vista 160/2020 de 10 de marzo, y consolidada a través del Auto Supremo 37 de 10 de febrero de 2021, al declararse infundado el referido recurso.

En ese orden, se cuestiona a través de la presente acción de amparo constitucional que el pago por desahucio no es correcto; debido a que, la ruptura de la relación laboral se debió a la inasistencia del trabajador a su fuente laboral como fue demostrado con la planilla de asistencia presentada, la misma que no fue correctamente valorada; no se negó el pago de los sueldos devengados que se le adeudaba; puesto que, estos se encontraban en cajas de la empresa impetrante de tutela, sin que hubiera existido en ningún momento la manifestación expresa de concluir la relación laboral.

Ahora bien, para resolver la problemática planteada se realizara un análisis a partir del Auto Supremo 37, única prueba adjunta por el peticionante de tutela, circunscribiéndose a identificar los agravios identificados en el recurso de casación relacionado al pago del desahucio; los cuales son los siguientes:

1) Errónea aplicación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, e inobservancia del DS 3770, sustenta en una disposición derogada antes de que se produjera el supuesto despido indirecto el 23 de marzo de 2019;

2) El argumento principal para confirmar el pago del desahucio es por haberse operado un despido indirecto por falta oportuna de pago, razonamiento errado; por cuanto, el extrabajador nunca se acogió a un despido indirecto, pues para que se configure dicho extremo, deben concurrir la manifestación expresa de la voluntad; el despido indirecto, no se opera de forma automática;

3) Si bien en materia laboral, rige el principio de inversión de la prueba; no obstante, no es absoluto; en consecuencia, al no haber el trabajador -ahora tercero interesado-, aportado prueba que demuestre que se acogió al despido indirecto, no corresponde el pago del desahucio; y,

4) No se consideró la confesión espontánea y prueba instrumental que la disolución del vínculo laboral se produjo por inasistencia injustificada del trabajador por más de seis días hábiles a su puesto de trabajo y la expresión del tercero interesado que manifestó que abandonó el mismo y no fue despedido.

Las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 37, respondieron a los agravios descritos ut supra, de la siguiente forma:

i) En cuanto a la errónea aplicación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, e inobservancia del DS 3770, respecto a la determinación de despido indirecto; es imprescindible remitirnos a lo establecido sobre el particular en la Sentencia; pues, de ese modo se podrá establecer con exactitud si el fallo del Tribunal de alzada, de confirmar lo dictaminado en primera instancia, fue correcto o no;

ii) La Jueza de la causa concluyó con base en la revisión de la prueba aportada al proceso, que era evidente que al trabajador se le adeudaba el pago de cuatro meses y veintitrés días de salario, extremo que por el contrario, no fue negado por la empresa impetrante de tutela; con base a ello y en apoyo de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, concluyó estableciendo la existencia de despido indirecto;

iii) El art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, derogado por el DS 3770, que el retiro indirecto por rebaja de sueldos o salarios como modalidad de conclusión de la relación laboral; en el caso, no se discute ninguna rebaja de sueldo, sino el impago de estos; no es errado el razonamiento ni de la Jueza de primera instancia, ni del Tribunal de alzada el haber determinado el pago de desahucio en función del despido indirecto por impago de salarios;

iv) Se entiende que el trabajador debe manifestar su voluntad expresa en caso de acogerse al despido indirecto, en los casos de rebaja de salario; pues evidentemente, dependerá de él, continuar en su fuente laboral o retirarse; empero, este no es el caso; toda vez que, no existió una rebaja de sueldos sino la falta de pago de ellos; consiguientemente, el trabajador no tendría por qué manifestar expresamente su deseo de retiro, pues debe entenderse que un trabajador no está obligado a permanecer prestando sus servicios laborales, en un lugar donde no se le cancela su salario; por lo que, no es evidente la errónea aplicación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 ni inobservancia del DS 3770, acusada;

v) El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador, goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, "presunción juris tantum", la Jueza de la causa, llegó a concluir que en el caso, había operado el despido indirecto por falta de pago de salarios conforme afirmó el actor en la demanda y que al respecto, la empresa accionante no logró desvirtuar tal extremo; por el contrario, aceptó el adeudo de cuatro meses y veintitrés días de salario a favor del extrabajador; no se advierte de forma alguna, interpretación errónea o aplicación incorrecta de los arts. 3 incisos h) y j) y 150 del Código Procesal del Trabajo (CPT), como equivocadamente sugiere la mencionada empresa;

vi) El error de hecho en la valoración de la prueba se produce cuando el juzgador se equivocó en la materialidad de la evidencia, aprecia mal las circunstancias por considerar que un elemento no obra materialmente en el proceso, cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio; el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado por ley, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica;

vii) La prueba de descargo de fs. "36 y 45", según el Tribunal de alzada no fue contundente para acreditar el despido justificado del extrabajador; es decir, que el despido se produjo en sujeción a lo dispuesto por el art. 7 del DS 1595 (en los hechos, desvinculación justificada); y,

viii) La apreciación y valoración de la prueba, corresponde a los Jueces de instancia, es incensurable en casación.

Esta sala, analizando los argumentos citados ut supra, puede advertir, que los Magistrados demandados no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia como se denuncia en la demanda por los siguientes motivos:

a) Se pronunciaron de manera puntual respecto a todos los agravios planteados en el recurso de casación, específicamente en lo relacionado a al consentimiento del trabajador para la ruptura de la relación laboral estableciendo que es equivocado el criterio del recurrente al señalar que el mismo debe acogerse a dicho despido manifestando expresamente su voluntad de concluir el vínculo obrero patronal;

b) Con relación al cuestionamiento relacionado a la incorrecta interpretación que se configuraría en cuanto a la inversión de la prueba los Magistrados demandados, expusieron de manera suficiente, el criterio interpretativo que tiene dicho principio, basado en la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, concluyendo que se produjo el despido indirecto por falta de pago de salarios conforme afirmó el actor en la demanda, sin que ese hecho hubiera sido desvirtuado, y que por el contrario, consideró que el peticionante de tutela aceptó el adeudo de cuatro meses y veintitrés días de salario en favor del extrabajador; lo que, llevó a concluir que la desvinculación laboral se debe a la falta de cancelación de salarios; sin que dicha conclusión constituye una interpretación errónea o aplicación incorrecta de los arts. 3 incs. h) y j) y 150 del CPT, como equivocadamente sugiere la empresa accionante; y,

c) Respecto a la valoración de la prueba, que en concepto del impetrante de tutela se debió a la ausencia injustificada del trabajador demostrada por la planilla de asistencia, los Magistrados demandados analizando los argumentos de la Jueza de primera instancia concluyeron que dicha autoridad sí valoró esos documentos, pero de forma diferente a lo que el peticionante de tutela pretende, pues la prenombrada, estableció que la mencionada documental no era suficiente para acreditar que la ruptura de la relación laboral se debió a una asistencia injustificada; sin que ello, signifique una equivocación manifiesta del juzgador, o determine la existencia de un error de hecho en la valoración de la prueba; asimismo, el Auto Supremo 37 expresó que la valoración probatoria resulta incensurable en casación; argumentos que este Tribunal considera suficientes; debido a que, muestran de manera clara y precisa las razones por las cuales la evidencia que el peticionante de tutela considera que fue valorada incorrectamente, no pudo producir certeza en el juzgado; de lo que, afirmó a tiempo de responder a la demanda, sumado al hecho de que, al no advertir error de hecho en la apreciación de la prueba, no se encontraban habilitados para la revalorización de la misma, dejar sentado que, en esas condiciones una nueva estimación del medio probatorio seria incensurable en casación; argumentos que este Tribunal considera suficientes, pues cumplen con un estándar de justificación en el marco del debido proceso; toda vez que, muestran las razones por las cuales la prueba identificada por el actor no fue suficiente para crear la certeza del hecho afirmado en la respuesta a la demanda laboral.

Sobre la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en el entendido que el Auto Supremo 37 sería contrario al precedente establecido en el Auto Supremo 142/2020 de 10 de marzo, el cual el peticionante de tutela no tuvo la gentileza de adjuntar a su demanda, se advierte de su revisión en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, que en dicho fallo, se negó el pago de desahucio afirmando que: "*…En ese sentido, el desahucio que es reclamado por la recurrente bajo el fundamento de que se habría acogido a un despido indirecto como emergencia del acoso laboral al que habría sido sometida y por la falta de pago de sueldos, no es correcta, porque se evidencia* ***que la demandante renunció a su trabajo de manera voluntaria, por lo que el pago del desahucio como erradamente pretende la actora, no corresponde,*** *toda vez que la única razón para dicho pago es que la trabajadora hubiera sido despedida de manera intempestiva y sin causa justificada, conforme determina el art. 13 de la LGT, concordante con los arts. 8 del DR-LGT y 3-III de la RM N° 107 de 23 de febrero de 2010, extremo que no sucedió en el caso de análisis, puesto que como se fundamentó precedentemente,* ***la actora se retiró voluntariamente de su fuente laboral,*** *por lo que fue correcta la decisión asumida por el Tribunal de alzada; por tanto, no se encuentra que fuera evidente la vulneración acusada*"; es decir, que efectivamente como lo manifiestan las autoridades demandadas, ambas decisiones no tiene supuestos fácticos análogos que determinen su vinculatoriedad; debido a que, en el fallo citado se rechazó el pago de desahucio debido a la renuncia voluntaria que en ese caso hizo la trabajadora; lo que, no ocurre en el caso que motiva la presente acción de amparo constitucional, donde la ruptura de la relación laboral se produjo

por la falta del pago de salarios; consecuentemente, no es cierta la denuncia de lesión al derecho al debido proceso.

Finalmente, entendiéndose que la seguridad jurídica y legalidad no son derechos constitucionales sino principios, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto mediante la acción de amparo constitucional dada su naturaleza jurídica, máxime si el peticionante de tutela no expuso una relación de dichos principios con los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados por las autoridades demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2021 de 17 de junio, cursante de 58 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40091-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 177 vta. a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco José Mercado Valverde** contra **Pablo Daniel Guardia Vásquez**, **representante de la empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima** (**TELECEL S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 32 a 41, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de más de seis años de servicio continuos de trabajo, la empresa TELECEL S.A. le comunicó que, debido al incumplimiento de las tareas que le fueron asignadas, incurrió en inobservancia del art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y el Reglamento Interno de la compañía telefónica; por lo que, se dispuso el cese de sus funciones a partir del 30 de septiembre de 2019; hecho que denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; instancia que, luego de la audiencia llevada a cabo el 18 de noviembre de igual año, a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 de 4 de diciembre, intimando al empleador a la restitución inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde su despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponderían por ley; decisión notificada a la citada empresa el 20 de idéntico mes y año; no obstante, por informe de verificación expedido por Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora de la indicada Jefatura Departamental, quien concluyó que: "…la empresa **TELEFÓNICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. - TELECEL S.A.**, NO DIO cumplimiento a la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN LABORAL POR ESTABILIDAD LABORAL…" (sic).

Por su parte, la empresa TELECEL S.A. interpuso el recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria, resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C.-a.i./ 012/2020 de 5 de febrero, revocando totalmente dicho fallo; por lo que, interpuso el recurso jerárquico, emitiéndose en consecuencia la Resolución Ministerial (RM) 525/20 de 21 de octubre de 2020, que revocó totalmente la prenombrada Resolución Administrativa y confirmó totalmente dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral; Resolución Ministerial que también fue incumplida por la empresa demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la continuidad y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.I, II, III y IV, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su puesto de trabajo, restitución de sus derechos laborales y salarios devengados "**HASTA LA FECHA**"; **b)** Se prohíba cualquier forma de acoso laboral contra su persona en su fuente laboral; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 169 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Daniel Guardia Vásquez, representante legal de la empresa TELECEL S.A., mediante informe escrito presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 159 a 165 vta., refirió que: **1)** La acción de amparo constitucional resultaría improcedente por incumplimiento del principio de inmediatez; en vista de que, el cómputo de los seis meses se realizaría desde la fecha en la que se notificó al empleador con la conminatoria de reincorporación laboral; pues, en el caso concreto, el mecanismo de defensa fue presentado el 8 de igual mes y año, contrastado con la fecha de notificación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 (20 de diciembre de 2019), transcurrió más de un año y tres meses, desde que el accionante pudo efectivizar la acción tutelar; **2)** No se cumplió con el principio de razonabilidad; toda vez que, dicha determinación administrativa y la RM 525/20 que se pretendió hacer valer mediante esta acción de defensa, establecería un análisis sesgado de la razón por la que concluyó la relación laboral; tampoco analizaron los elementos probatorios que sustentaron su despido, siendo lo más irracional, el apartarse de la modulación efectuada por Tribunal Constitucional Plurinacional, acerca de la imposibilidad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de conocer denuncias de reincorporación cuando existiría un proceso interno previo, al cual, el impetrante de tutela fue sometido al haber establecido un evidente incumplimiento de contrato; **3)** Los art. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, establecen el incumplimiento de contrato de trabajo como una causa fundada de despido; **4)** No existió un retiro injustificado o ilegal; al contrario, concurrió una causa sustentada que ocasionó la terminación de la relación obrero patronal a la cual se sumó un debido proceso interno; y, **5)** Otra de las arbitrariedades ejercidas por el aludido Ministerio de Trabajo fue la incompetencia absoluta para la determinación o definición del conflicto laboral; pues si bien, dicha cartera ministerial tendría la potestad de disponer la reincorporación de un empleado a su fuente de trabajo, esa atribución se encontraría limitada a casos en los cuales no se presenta controversia sobre los elementos que la componen, asistiendo la necesidad de un ejercicio probatorio y un debido proceso para resolver el caso.

En audiencia de garantías a través de su abogado, sostuvo que: **i)** Recientemente se ratificó la línea establecida por la SCP 0236/2018-S1 de 29 de mayo, manteniendo el criterio de que las conminatorias deben computarse dentro del plazo de seis meses desde el momento de su notificación; **ii)** En el caso concreto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019, fue notificada el 20 de diciembre de 2019, siendo el accionante quien presentó el 7 de enero de 2020, un informe de verificación de incumplimiento; sin embargo, negligentemente dejó de activar la acción de amparo constitucional en el momento que correspondía, habiendo transcurrido cerca de dos años para pretender ejecutar la nombrada orden; **iii)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral así como la RM 525/20, que ahora se pretenden ejecutar, omitieron arbitrariamente el lineamiento jurisprudencial de la SCP 0177/2012 de 14 de marzo; **iv)** La Sala de garantías no podría dirimir sobre hechos controvertidos, más aun cuando existiría un procedimiento interno previo, lo cual supondría quitarle la competencia a una autoridad judicial legalmente habilitada, tal cual sería el juez en materia laboral; y, **v)** Conforme la SCP 0086/2020-S3 de 16 de marzo, no le correspondería al Tribunal Constitucional Plurinacional definir la otorgación de salarios devengados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 64 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 177 vta. a 180 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral; con base

en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue despedido el 30 de septiembre de 2019 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019, se pronunció el 4 de diciembre de igual año; y, **b)** El plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, que en principio había corrido con la emisión de referida determinación administrativa, se vio interrumpida con la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./ 012/2020 -de revocatoria-; generándose un nuevo cómputo a partir del pronunciamiento de la RA 525/20; en consecuencia, el plazo para la formulación de esta acción tutelar se efectuó desde la citada Resolución Ministerial (21 de octubre de 2020); siendo planteado este mecanismo de defensa el 8 de abril de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de 30 de septiembre de 2019, Matías José Mora Meneses, Jefe de Venta Directa Mobile-Hogar-B2B de la empresa TELECEL S.A., alegando el incumplimiento de las tareas que le fueron asignadas contractualmente a Francisco José Mercado Valverde -hoy accionante-, conforme el art. 16 inc. e) de la LGT y el Reglamento Interno de esa empresa, comunicó al prenombrado que se decidió el cese de sus funciones a partir de la fecha señalada (fs. 3).

II.2. Consta Única Citación de 14 de noviembre de 2019, emitida por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz (fs. 4).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 de 4 de diciembre, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, quien intimó a la empresa demandada proceder a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponderían (fs. 5 a 6).

II.4. Por RA JDTSC/F.R.C.-a.i./ 012/2020 de 5 de febrero, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. Santa Cruz, revocó totalmente la precitada Conminatoria de Reincorporación Laboral, quedando sin efecto legal en todas sus partes (fs. 15 a 16).

II.5. Álvaro Tejerina Olivera, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 525/20 de 21 de octubre de 2020, resolvió revocar totalmente la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./ 012/20, y en consecuencia, confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 (fs. 20 a 22 vta.), decisión notificada a la empresa TELECEL S.A. el 12 de noviembre de igual año (fs. 24).

II.6. Mediante Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 021/"2020" de 29 de enero de 2021, Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, concluyó que la empresa TELECEL S.A, no habría dado cumplimiento a precitada Conminatoria de Reincorporación ni la RM 525/20 (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la continuidad y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa TELECEL S.A. representada por Pablo Daniel Guardia Vásquez, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 de 4 de diciembre, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, pese a que, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en recurso jerárquico, confirmó totalmente la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: 'La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la continuidad y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa TELECEL S.A. representada por Pablo Daniel Guardia Vásquez, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 de 4 de diciembre, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, pese a que, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en recurso jerárquico, confirmó totalmente la misma.

Bajo esa premisa, descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y Conclusiones de esta acción de defensa en estudio, se evidencia que, la empresa TELECEL S.A. a través del Jefe de Venta Directa Mobile-Hogar-B2B, mediante memorándum de 30 de septiembre de 2019, comunicó al impetrante de tutela que esa empresa, decidió el cese de su vínculo obrero patronal por incumplimiento de las tareas asignadas incurriendo en la causal prevista en el art. 16 inc. e) de la LGT y el Reglamento Interno de la referida compañía (Conclusión II.1); situación por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad estatal que, previa citación y audiencia de conciliación, a través de su titular, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019, ordenando la inmediata reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo

su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley (Conclusión II.3); disposición contra la cual, el empleador formuló recurso de revocatoria, resuelto por la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./ 012/2020 de 5 de febrero, revocando totalmente la aludida Conminatoria (Conclusión II.4); empero, ante la formulación del recurso jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la RM 525/20 de 21 de octubre de 2020, resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa antes citada, y en consecuencia, confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 (Conclusión II.5); fallo notificado a la empresa TELECEL S.A. el 12 de noviembre de igual año (Conclusión II.6).

Precisados los hechos materia de la presente acción tutelar; previo al análisis de fondo de la problemática planteada, habiendo el personero legal de la empresa demandada alegado en su defensa que la acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de seis meses previstos por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), incumpliendo el principio de inmediatez, concierne establecer si esa afirmación resulta evidente. En ese marco, de antecedentes se advierte que, una vez que el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019, en beneficio del impetrante de tutela, la empresa TELECEL S.A., opuso el recurso de revocatoria contra dicha decisión, logrando su revocatoria a través de la RA JDTSC/F.R.C.-a.i./ 012/2020; determinación que generó la interposición del recurso jerárquico resuelto por la RM 525/20, que en definitiva, revocó la mencionada Resolución Administrativa y confirmó en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación ahora cuestionada; tomando en cuenta entre sus argumentos que, el proceso sumario interno llevado contra el accionante no contenía los presupuestos mínimos del debido proceso, situación por la cual mantuvo vigente la aludida orden laboral; al respecto, cabe precisar que, al haber sido considerada la temática relativa al referido proceso sumario interno y sus incidencias, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de abordar el examen de los mismos a través de la presente acción de defensa; en ese sentido, siendo la Resolución Ministerial referida, el acto administrativo que restableció el cumplimiento de la citada Conminatoria Laboral y con la cual la empresa demandada fue notificada el 12 de noviembre de 2020, es a partir de dicha decisión que se debe efectuar el cómputo para la inmediatez; no obstante, el empleador persistió en el incumplimiento de la aludida disposición de reincorporación laboral, conforme se tiene del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 021/"2020"de 29 de enero de 2021 (Conclusión II.6); correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese orden de cosas, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de julio, misma que, en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que: "*…En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"* (resaltado añadido), determinado asimismo que, la conminatoria debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, no fue realizada bajo las directrices señaladas por la referida Resolución de Doctrina Constitucional, impele a este Tribunal disponer el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019, emitida por la referida autoridad de trabajo; mediante la cual, intimó a la empresa TELECEL S.A. representada por Pablo Daniel Guardia Vásquez, a proceder "…**A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al trabajador FRANCISCO JOSE MERCADO VALVERDE** a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. Nº 0495, manteniendo**

su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley…" (sic); correspondiendo en consecuencia, asumir los lineamientos constitucionales establecidos en la Doctrina referida supra.

No obstante, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria "…***no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"*(SCP 0730/2021-S2 [negrillas añadidas]); en ese entendido, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 177 vta. a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo **ordenar** a Pablo Guardia Vásquez, representante de la empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima, dé cumplimiento integral a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FALF/CONM 063/2019 de 4 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40068-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 30/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Estrada Gutiérrez de Alemán** y **Teresa Edelvina Estrada Gutiérrez de Sosa** contra **Miguel Ávila Navajas**, **Alcalde**; **Mario Miranda**, **Intendente**; y, "**Gloria**" **Garzón**, **funcionaria**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 17 a 22 vta., las accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre de 2020, procedieron al colocado de unas verjas en la construcción de un mausoleo de su difunto padre ubicado en el cementerio del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija; empero, de manera sorpresiva estas desaparecieron de ese lugar, aspecto corroborado por "Gloria" -según su firma Bertha- Garzón; dando lugar a que, el 13 de enero de 2021, presenten una carta ante la oficina de la Intendencia de la referida entidad edil, solicitando informe sobre dicho hurto, siendo respondidas de forma verbal por su titular, que a la fecha de la pérdida, él se encontraba de vacaciones, manifestándoles que ordenaría la realización de un informe a la mencionada funcionaria de esa repartición, al haberse constituido ella en el lugar del hecho; sin embargo, no se tuvo respuesta alguna de la nombrada trabajadora, quien señaló que el responsable sería el Intendente.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2021, presentaron otra solicitud de informe al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal; empero, pese a que acudieron por siete veces consecutivas a preguntar sobre el mismo, hasta abril de ese año, no contarían con respuesta de lo requerido, ya sea negativa o positiva, vulnerándose lo previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); obstaculizando y restringiendo la obtención de acceder a la información necesaria, a fin de conocer quién sustrajo las mencionadas rejas y recuperarlas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la CPE; y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Impetraron se conceda la tutela, disponiendo que "…el Intendente y la funcionaria, mediante las áreas respectivas realicen el informe solicitado dándo[les] la correspondiente respuesta…" (sic), sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 59 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su representante, se ratificaron en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional; empero, hicieron notar que, "…esta mañana los accionados han cumplido con la notificación del informe solicitado y serán sus autoridades quienes determinen lo que establece por ley" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ávila Navajas, Alcalde, Mario Miranda, Intendente; y, "Gloria" Garzón, funcionaria, todos del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, no remitieron informe escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 38 vta., 47 vta. y 56 vta., respectivamente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante fiscal, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías; no obstante, su notificación que cursa a fs. 26.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 30/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 60 a 62, **denegó** la tutela impetrada, sosteniendo que la abogada de las accionantes -con Poder notarial 0303/2021 de 28 de igual mes-, en audiencia de garantías aseveró que "…el día de hoy por la mañana…" (sic), se hubiera dado respuesta a la petición solicitada; por lo que, al momento de instalar dicho acto procesal, la supuesta vulneración o restricción del derecho invocado como conculcado cesó, no existiendo mayor detalle ni prueba a objeto de verificar la presunta transgresión del derecho de petición e ingresar a verificar los aspectos de fondo de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 13 de enero de 2021, al Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, Elsa Estrada Gutiérrez de Alemán y Teresa Edelvina Estrada Gutiérrez -hoy accionantes- solicitaron "…emita un informe de todo lo que usted conoce sobre estos hechos ya que tenemos conocimiento que usted sabe cómo sucedieron los hechos y donde se llevaron las verjas" (sic [fs. 4]).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de febrero de igual año, ante el Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, las solicitantes de tutela comunicaron a dicha autoridad que: "…grande fue [su] sorpresa cuando en horas de la tarde la señora Francisca Estrada, se apersono al cementerio contratando personas y procede a hurtar las verjas causándonos daño en llevarse nuestras verjas.

Por todo lo expuesto **POR SEGUNDA VEZ**, al amparo del artículo **24 de la Constitución Política del Estado** solicita[ron] Orden[e] el Intendente Municipal al señor Mario Miranda y a su funcionaria señora Gloria Garzón que realicen un informe de todo lo que ellos conocen…" (sic [fs. 5]).

II.3. Constan fotografías impresas del sepulcro del padre de las ahora impetrantes de tutela, figurando en algunas de ellas dicha edificación con las verjas y en otras sin las mismas (fs. 11 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de su derecho a la petición, arrogándoles a los demandados el no expedir informe de los hechos suscitados que dieron lugar al hurto de las verjas que protegían la tumba de su progenitor dentro del cementerio perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, cuya primera nota presentada con ese objeto data de 13 de enero de 2021, solicitada al Intendente de esa entidad edil, y la segunda, de 10 de febrero del mismo año, impetrada al Alcalde del referido ente municipal, privándolas de contar con una respuesta positiva o negativa a su requerimiento, obstaculizando el acceso a la información necesaria a objeto de indagar dicha sustracción, en franca transgresión del art. 24 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna

En cuanto al ejercicio y protección de dicho derecho, la Norma Suprema en su art. 24, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario".

Al respecto, la SCP 0680/2019-S3 de 4 de octubre, reiterando los razonamientos de la SC 1995/2010-R de 6 de octubre, sostuvo que: «…"*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho:`…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

(…)

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio ha establecido:`que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante ***obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'"*» (el resaltado es nuestro).

En ese mismo sentido, la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, citando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, indicó que: "*…el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto,* ***la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias****; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Asimismo, la SCP 0543/2019-S3 de 2 de septiembre, estableció lo siguiente: «*…corresponde precisar en relación a la importancia del derecho a la petición como derecho fundamental y la consecuencia o resultado que tiene cuando se vulnera el mismo, sobre la base de lo previsto en la CPE y en lo referido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la SCP 0830/2015-S2 de 12 de agosto, indicó que*: "*Del espíritu de las normas citadas precedentemente se colige el reconocimiento del derecho de petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, en efecto, la eficacia del derecho objeto de estudio permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, autoridades y personas particulares, formulando peticiones con contenidos diversos y obtener respuestas a las mismas.*

Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza entre otros aspectos, en que los depositarios del poder público se pongan al servicio de la sociedad. En este sentido, el derecho de petición se configura sobre la base de dos presupuestos indisolubles entre sí; es decir, el contenido esencial del derecho objeto de análisis, descansa sobre dos pilares esenciales; primero, la facultad que tiene toda persona de formular peticiones, escritas o verbales, individuales o colectivas, ante los órganos del poder público, autoridades y personas particulares, cuya única condición -de acuerdo al texto constitucional precedentemente citado- es la 'identificación del peticionario'; y, segundo, recibir una respuesta clara, precisa, concreta, de fondo y dentro de un plazo razonable. Entonces, la vigencia plena del derecho de petición supone la sinérgica concurrencia de ambos presupuestos.

En el contexto de lo referido precedentemente, la vulneración del derecho de petición ***implica la existencia de cualquier tipo de obstáculos o impedimentos destinados a neutralizar la formulación de peticiones escritas y verbales ya sean estos de carácter individual o colectivo; asimismo, también implica transgresión del mismo, cuando los órganos, autoridades y personas ante quienes se dirige el petitorio, omiten efectuar una respuesta, o la responden de manera evasiva, infundada, incongruente, fuera de una plazo razonable o****, cuando pese a existir una respuesta concreta no la ponen en conocimiento del solicitante de manera pronta y oportuna, provocando incertidumbre en el solicitante. En este sentido, el derecho de petición no se satisface necesariamente con una respuesta positiva o en la medida que satisfaga las perspectivas del peticionante, sino que, una contestación aunque negativa también garantiza la eficacia del derecho analizado, siempre que sea emitida de manera coherente, congruente y dentro de un plazo razonable, para luego comunicar a la persona solicitante o por lo menos asegurándose que el solicitante asumió conocimiento del mismo.*

(…)

Y en similar sentido, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".

Concluyendo de lo manifestado y de las citas jurisprudenciales, que la petición como derecho fundamental inherente a la persona humana, no solamente implica la respuesta positiva o negativa, sino también que esta sea fundamentada, evitando omitir los motivos que sustentaron la respuesta legalmente, oportuna y que de manera efectiva se haga conocer la contestación al peticionante, pues lo contrario también se entenderá como vulnerado» (el resaltado y subrayado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

Del legajo procesal arrimado al expediente, se tiene solicitud presentada el 13 de enero de 2021, por las ahora accionantes al Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, impetrando emita informe sobre los hechos que dieron lugar al hurto de las verjas del mausoleo de su padre (Conclusión II.1); asimismo, memorial recepcionado el 10 de febrero del indicado año, ante el Alcalde de la referida entidad edil, solicitando ordene al mencionado Intendente y la funcionaria ahora demandados, a realizar un informe de la desaparición de dichas verjas (Conclusión II.2); cursando de igual manera, fotografías del sepulcro del de *cujus*, figurando en algunas imágenes esa edificación protegida con rejas, y en otras sin ellas (Conclusión II.3).

Con base en esos antecedentes fácticos y elementos probatorios, las impetrantes de tutela activaron la acción de amparo constitucional invocando la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, arguyendo que -como emergencia de la pérdida de rejas que contenía el

mausoleo de su padre al interior del cementerio de San Lorenzo del departamento de Tarija-, peticionaron informe al Intendente y al Alcalde del mencionado Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, no cuentan con respuesta a sus requerimientos, desatención que obstruye la investigación de dicho hurto e incumple la garantía constitucional de acceder a una respuesta pronta en el marco del citado artículo.

Lo desarrollado por la jurisprudencia respecto del derecho de petición en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, permite inferir que la protección del mismo goza de autonomía propia, y se tutela de manera directa vía acción de amparo constitucional, requiriendo únicamente la identificación del peticionante para su procedencia, estando compelido el obligado a dar respuesta de forma oportuna a la solicitud efectuada, sea esta positiva o negativa, en el marco de lo estipulado en el art. 24 de la Norma Suprema.

Precisados los alcances de protección de la indicada prerrogativa fundamental, se desprende que su ejercicio -una vez planteada la solicitud por cualquier motivo-, supone que la persona adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta, y las autoridades como sujetos pasivos están constreñidas a resolver la misma, otorgando contestación dentro de los plazos prestablecidos en su normativa interna y -a falta de ella-, en un término razonable.

En el caso de autos, se evidencia que las peticionantes de tutela mediante nota presentada el 13 de enero de 2021, al Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, pidieron emita u ordene al que corresponda expida informe sobre los hechos suscitados el 31 de diciembre de 2020, en que ocurrió el hurto de las verjas del mausoleo de su padre al interior del cementerio de dicho Municipio; sin embargo, no fue contestada la misma; ameritando mediante escrito desplegado el 10 de febrero del citado año, pida al Alcalde de dicha entidad edil se ordene al Intendente demandado o, a la "Gloria" Garzón, funcionaria codemandada realicen informe de la referida desaparición de las mencionadas rejas; de la cual, tampoco se tiene que haya sido respondida negativa o positivamente.

La desatención, tanto del Intendente como del Alcalde demandados, conculcaron el núcleo esencial del derecho a la petición; debido a que, desde la primera solicitud formulada transcurrió más de tres meses hasta la realización de la audiencia de garantías, manteniendo a las impetrantes de tutela en incertidumbre respecto de la sustracción de las rejas -según muestran las fotografías que cursan en el expediente- del interior del cementerio de ese Municipio; así como, tampoco se tiene respuesta de parte de la autoridad edil; actuaciones al margen del art. 24 de la CPE, que garantiza el derecho a la petición, cuya particularidad resulta en la obtención de una respuesta oportuna que atienda lo requerido, y que, por su carácter instrumental se satisface viabilizando una contestación pronta o en su caso dentro de un plazo razonable, presupuestos que no concurren en la causa.

Sobre la presunta respuesta informada por el representante de las accionantes en audiencia de garantías, al indicar que fue notificado el "día de hoy" -29 de abril de 2021 con el requerido informe-, a más de que dicho extremo no fue constatado, no refiere a cuál de las solicitudes hace alusión y de quien provendría tal contestación, continuando persistente la omisión de respuesta, al margen del plazo razonable a observar; lo que, resulta en la lesión del derecho a la petición, por lo que, corresponde conceder la tutela invocada a objeto que la solicitud deducida por las aludidas sea debida y oportunamente atendida.

Con relación a la codemandada "Gloria" Garzón -funcionaria del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija-, quien hubiera conocido que las rejas estaban puestas en la tumba del padre de las peticionantes de tutela, y que por ello se hallaba obligada a brindar su informe; del contenido de la acción de amparo constitucional, no se tiene cómo hubiera vulnerado con su accionar el derecho a la petición, más aún si las solicitudes presentadas fueron dirigidas al Intendente y al Alcalde demandados, y no así a su persona, a quien no le fue indilgada ningún requerimiento a objeto de exigirle respuesta, pronunciamiento o informe sobre lo ocurrido; en cuyo caso, amerita denegar la tutela sobre dicha servidora pública.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0309/2022-S2 (viene de la pág. 8).

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Intendente y al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del citado departamento, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas de ser notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, provean respuesta a los requerimientos peticionados por las accionantes, salvo que las mismas ya hayan sido satisfechas; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a "Gloria" Garzón, conforme los fundamentos jurídicos glosados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40128-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 034/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 68 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Ribera Alpire** contra **Mario Suárez Hurtado**, **exalcalde** y **Hubert Roca Simón**, **Secretario Municipal de Seguridad Pública**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante a fs. 1 y 22 a 27 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su relación laboral en el cargo de guardia municipal dependiente de la Secretaría Municipal de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, el 11 de enero de 2020, nació su hijo AA; a quien se le adeudaba el subsidio de lactancia de los doce primeros meses de vida, cuyo representante de la citada entidad, si bien le expresó de forma verbal que le cancelará, aquello no fue honrado, privando al menor de una nutrición sana, con el grave riesgo en su formación física y psicológica.

El pago de esa prestación constituye una obligación del Estado, que debe garantizar su preferencia frente a cualquier otra acreencia, siendo inembargable e imprescriptible, según el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), previendo la prioridad del interés superior del menor y preeminencia de sus derechos a recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; por lo que, al haber erogado gastos de alimentación en un valor de Bs25 464.- (veinticinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro bolivianos) por doce meses, corresponde la reposición en dinero y de manera retroactiva por el empleador, y no así en especie.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación de su hijo, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y IV, 46, 48.I, II, III y IV, 62; y, 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de tres días "…la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de **SUBSIDIOS ADEUDADOS** éstos sean cancelados de manera oportuna (…) haciendo la suma total de **Bs.-25,464(VEINTE Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO 00/100 BOLIVIANOS**) por subsidios devengados de 12 subsidios de lactancia en favor de mi hijo…" (sic); con costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 67 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, los subsidios no fueron cancelados de manera oportuna.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 4 de mayo de 2021, cursante a fs. 66 y vta., manifestó que: **a)** De acuerdo al Informe CJCP 004/2021 de 4 de mayo, expedido por el Responsable de Planillas de la citada institución edil, fueron cancelados cuatro subsidios prenatal y uno de natalidad; de igual manera, se adeudaba doce de lactancia; y, **b)** El requerimiento de pago de asignaciones familiares al peticionante de tutela se tramitó de forma positiva y favorable en la Secretaría Municipal de Finanzas de la señalada entidad municipal para la respectiva cancelación, encontrándose debidamente presupuestado y priorizado; por tal razón, concurrió la subsidiariedad en el presente mecanismo de defensa, conforme expresa el art. 53.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, solicitó "se declare improcedente" la acción tutelar.

Mario Suárez Hurtado, exalcalde y Hubert Roca Simón, Secretario Municipal de Seguridad Pública, ambos del citado Gobierno Autónomo Municipal, no remitieron informe escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 30 y 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 034/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 68 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde y Secretario Municipal de Seguridad Pública, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del citado departamento, en el plazo de veinte días procedan a la cancelación de las doce asignaciones familiares adeudados en dinero y no en especie; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela ingresó a trabajar a la Secretaría Municipal de Seguridad Pública de la referida entidad edil el 1 de febrero de 2019, produciéndose el nacimiento de su hijo AA el 11 de enero de 2020; por ello, se le adeudó doce prestaciones familiares por lactancia, que conforme los arts. 45.III, 48.I, III y IV; y, 50 de la CPE; 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-; y, 111 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF), en atención del interés superior del niño, y su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional, en procura de fortalecer su desarrollo, debió garantizarse su preeminencia por el Estado, a través de la protección y socorro; siendo factible la necesidad de precautelar los derechos del hijo del prenombrado; y, **2)** Se encontró reconocido por parte del Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal el adeudo de subsidios correspondiente a doce meses de lactancia a favor del accionante, allanándose a lo solicitado por aquel, debiendo procederse con el pago de los montos por ese concepto, en el marco de la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, que garantiza el suministro de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursan certificado de matrimonio de 30 de agosto de 2019, entre Álvaro Ribera Alpire -ahora solicitante de tutela- con Verónica Castro Yapovenda, carnet de salud de la última nombrada con el Historial Clínico Perinatal de su hijo; y, carnet de asegurado del prenombrado a la Caja Nacional de Salud (CNS [fs. 5 a 9]).

II.2. Se tienen certificados de nacimiento y de nacido de vivo de AA, con fecha de alumbramiento 11 de enero de 2020, cuyos padres figuran, Verónica Castro Yapovenda y el peticionante de tutela (fs. 61 a 62).

II.3. Constan Contratos Administrativos de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la partida 12100, suscritos entre el impetrante de tutela y el representante de la Secretaría Municipal de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, para el cargo de guardia municipal, de las gestiones 2019 a 2021, siendo el último firmado desde el 15 de enero hasta el 29 de diciembre del referido año (fs. 10 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación de su esposa e hijo AA; ante la falta de pago por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, del subsidio de lactancia que le corresponde por los primeros doce meses de vida, y cuyo nacimiento data de 11 de enero de 2020; colocando en grave riesgo a su nutrición, formación física y psicológica, siendo deber de garantizar dichas prerrogativas del Estado, la sociedad y la familia, en atención al interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos y de recibir protección y socorro, ameritando que las indicadas prestaciones se repongan de manera retroactiva y en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, entendió que: «*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad". El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé: "…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", dicha normativa en el parágrafo III, establece: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales".*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser***» (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Sobre el particular, la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, sostuvo que: "*A través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, Bolivia ratificó la Convención Sobre los Derechos del Niño, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, instrumento jurídico internacional de radical importancia…*

Además de lo anterior, ***la Convención sobre los Derechos del Niño, asume varios principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, entre ellos, el de interés superior (art. 3), como eje transversal de todas las decisiones a adoptarse por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás, favoreciendo su desarrollo físico, psicológico, moral y social****…*

Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral de los niños, considerándolos como sujetos plenos de derechos y dejando atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección*. En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: `Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; **para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: `Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

(…)

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral*. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: `El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que `**1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**'.*

En conclusión, las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: `Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia*; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

De todo lo referido, es evidente y lógico que tanto la normativa internacional, como la constitucional y la interna del país, otorgan una protección reforzada a los derechos de la minoridad; los cuáles deben ser acatados por todos los habitantes del país, ya sean autoridades públicas o particulares, velando por el interés superior de la niñez y adolescencia de Bolivia*"* (el énfasis fue añadido).

III.3. Sobre el Régimen de las Asignaciones Familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, indicó que: [«*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también,* ***cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al* ***régimen de asignaciones familiares*** *en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del* ***Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL,*** *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses;* ***b) El Subsidio de NATALIDAD,*** *por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y,* ***c) el Subsidio de LACTANCIA,*** *consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, ***se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales.* ***Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-.*** *En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos", que fue reiterada en la SCP 1028/2013-L de 28 de agosto»*] (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

El Reglamento al art. 3 de la Ley 924 -Decreto Supremo 21637 de 25 junio de 1987-, fue derogado por la Disposición Derogatoria Única del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares, aprobada por la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, al prescribir que: "De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, el presente Reglamento con todas sus modificaciones **queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento**" (negrillas y subrayado son nuestros).

Sobre el monto de las asignaciones familiares, cabe considerar las modificaciones posteriores al aludido DS 21637 por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que estableció: "ARTÍCULO 25.- Se

reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)" (negrillas adicionadas).

Sobre el pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, estableció que: "1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**" (negrillas añadidas).

En similar sentido, el DS 4167 de 28 de febrero de 2020 -modificatorio también del art. 25 del DS 21637- determinó modificar el mismo en su art. 2.I que: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega de productos **que cubran los requerimientos nutricionales y productos para la protección e higiene de la madre y el lactante, equivalentes a Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce (12) meses de vida" (énfasis agregado).

Dichas modificaciones establecen que el monto a cancelar por concepto de las asignaciones familiares es equivalente a Bs2 000.- dependiendo del pago de que se trate.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan al proceso constitucional, se tienen certificado de matrimonio entre el accionante y Verónica Castro Yapovenda, celebrado el 30 de agosto de 2019, carnets de salud de Historial Clínico Perinatal de su hijo AA y de asegurado del primer nombrado en la CNS (Conclusión II.1); certificado de nacimiento y de nacido vivo del indicado menor de edad, con fecha de alumbramiento de 11 de enero de 2020 (Conclusión II.2); y, Contratos Administrativos de Prestación de Servicios para el Personal Eventual, bajo la partida 12100, suscritos entre el impetrante de tutela y el representante de la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, para el cargo de guardia municipal de las gestiones 2019 a 2021, siendo el último desde el 15 de enero hasta el 29 de diciembre del referido año (Conclusión II.3).

Con dichos antecedentes, el peticionante de tutela activó la presente acción de tutela, impetrando que las autoridades demandadas vulneraron los derechos de su hijo nacido en la indicada fecha, al no cancelarle el subsidio de lactancia de sus primeros doce meses de vida, repercutiendo en su nutrición, formación física y psicológica, cuya obligación de solventar dicha asignación constituye un deber del Estado, la sociedad y la familia, que deben priorizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia y protección de sus derechos, ameritando su reposición de manera retroactiva y en dinero.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática identificada ut supra, cabe considerar lo sentado por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que respecto del alcance del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, estableció como extensiva también en materia de seguridad social, siendo posible su abstracción por tratarse del régimen de asignaciones familiares -subsidios prenatal, natalidad y lactancia-, en

protección de la mujer embarazada, el progenitor y el *nasciturus*, hasta que este último cumpla un año de edad, en consideración a su directa vinculación a los derechos a la vida y a la salud de la madre como del nuevo ser, de donde emerge su relevancia, cuyo resguardo constitucional no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Dicha permisibilidad de abstraerse de la subsidiariedad en casos de problemáticas donde se traten el pago de asignaciones familiares, impele a este Tribunal a pronunciarse en el fondo de lo pretendido por el impetrante de tutela; que no obstante en el caso, la normativa reglamentaria de asignaciones familiares prevé la posibilidad de un proceso especial al efecto, cuyo art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares, prescribe:

"**I.** Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria…

(…)

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS.

VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria"; de modo que, se prevé la posibilidad del pago en efectivo del subsidio de lactancia".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional despliega el resguardo reforzado de los derechos de la niñez y adolescencia tanto en el ámbito internacional como nacional, dando prioridad al interés superior de los menores, que comprende: la preeminencia de sus derechos; primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; y, acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, a objeto de viabilizar su pleno desarrollo integral, físico, psicológico, moral y social, cuyas razones hacen imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; máxime, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud de la madre/progenitor, y fundamentalmente del nuevo ser, cuyo resguardo especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; por tal razón, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Bajo el contexto fáctico del problema jurídico del caso que nos ocupa, y considerando el desarrollo del marco jurisprudencial de las asignaciones familiares que justifican el análisis en el fondo por tratarse de denuncias de integrantes de grupos vulnerables -madre y padre progenitores de un menor y de este, hasta que alcance un año de edad-, de la prueba arrimada al expediente constitucional, se evidencia que, en vigencia del segundo contrato del impetrante de tutela con la Secretaría Municipal de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de

Beni, se produjo el nacimiento de su hijo AA el 11 de enero de 2020, provocando que, según el sistema de asignaciones familiares que define el Reglamento sobre la materia y el DS 3546 -modificatorio de los arts. 25 del DS 21637 y 3.I del DS 2892-, que prevé como prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares al: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida", ampliado por el art. 2.I del DS 4167, al señalar que: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega de productos que cubran los requerimientos nutricionales y productos para la protección e higiene de la madre y el lactante, equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce (12) meses de vida", le corresponde la asignación de dicha prestación por el periodo que comienza el primer día del mes siguiente de su nacimiento hasta el último día del mes en que cumple un año (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional).

Consecuentemente, también de los antecedentes arrimados al proceso constitucional, se tiene que no fue cubierta dicha prestación por el empleador; más al contrario, tal cual se evidencia del informe de 4 de mayo de 2021, expedido por Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal: "…se le adeuda 12 periodos de Subsidios de Lactancia, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad viene atendido de manera positiva y favorable los procesos de pagos de asignaciones familiares, corriendo de manera interna e institucional la solicitud de pago del señor ALVARO RIBERA ALPIRE, **al estado actual de que dicho requerimiento, se encuentra en la actualidad en la Secretaría Municipal de Finanzas para el respectivo pago una vez se cuente con los recaudos correspondientes**" (sic); de modo que, existe confesión expresa de parte del aludido de no haber honrado oportunamente esa obligación, contrariando la naturaleza y razón de ser del subsidio de lactancia que requiere de la entrega a la madre de productos lácteos y otros por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida; ello, a fin de resguardar la salud y la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, y ante todo, precautelando el interés superior de la niña, niño o adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, conforme se describió en la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; de esta forma, el empleador inobservó los alcances de la SC 1906/2012 de 12 de octubre, que estableció: "*…corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, habiéndose incumplido en el presente caso la entrega oportuno de la asignación familiar de la lactancia, la normativa de la materia, regula la posibilidad de pagos en dinero, cuya definición, si bien se halla reatada a la determinación en sede administrativa -ASUSS- este Tribunal en el marco del reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales vinculados a las asignaciones familiares, cuyo privilegio y preferencia se reconoce sobre cualquier otra acreencia -art. 48.IV de la CPE-, en observancia a la atención prioritaria que merece al menor, ya se pronunció en problemáticas análogas, concluyendo que por la demora, el pago se efectivizaría en dinero; así, la SCP 0894/2018-S3, razonó que: "*…la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados;* ***siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad,*** *debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad…"* (las negrillas fueron adicionadas). En igual sentido, la SCP 0763/2021-S3 de 15 de octubre, estableció en un caso similar que: "*…corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero****.*

…al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo…" (énfasis añadido). De igual forma, la SCP 0637/2022-S4 de 27 de junio, al respecto, estableció en observancia a la atención prioritaria que merece el menor: "...*la autoridad demandada incumplió con la* ***cancelación oportuna de las asignaciones familiares*** *detalladas precedentemente, en favor del menor, reclamadas legítimamente por la accionante, omisión que da lugar a la concesión de la tutela impetrada, respecto del derecho a la seguridad social y a los otros derechos conexos a éste denunciados en la presente acción;* ***debiendo efectuarse el pago de dichas asignaciones en dinero****, dado el transcurso del tiempo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

Por último, esta misma Sala, mediante la SCP 0690/2021-S2 de 25 de octubre, concluyó sobre el pago de lactancia en productos que: "…***no resulta lógico al ser productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor que no fueron provistos de manera gradual y en el momento pertinente; aspecto que se constituye en lesión a los derechos de la madre y el infante; en virtud a lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada****"* (negrillas y subrayado adicionados), llegándose a disponer el pago de dicha asignación familiar en efectivo.

Consecuentemente, en el caso de autos, la falta de pago oportuno y gradual del subsidio de lactancia correspondiente a los primeros doce meses de vida del descendiente del peticionante de tutela, derivó en la lesión a los derechos de la madre y del infante, ameritando conceder la tutela solicitada, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, a través de su Alcalde y Secretario Municipal de Seguridad Pública proceder al pago en efectivo del subsidio de lactancia respecto de ese periodo, salvando aquellos que ya se hubieran honrado en especie hasta antes de plantear este mecanismo de defensa.

Sobre el pago de costos procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios peticionados por el accionante, no corresponde disponer su cancelación, por tratarse el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -entidad demandada-, de una institución pública, exenta de dichas obligaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 034/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 68 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, a través de su Alcalde y Secretario Municipal de Seguridad Pública cumplan con dar viabilidad al pago de la asignación familiar de subsidio por lactancia equivalente en dinero de los doce meses adeudados, conforme expresaron las normas de la materia y la jurisprudencia constitucional, previa verificación de su pertinencia, y salvo que las mismas por el transcurso del tiempo ya hubieran sido canceladas, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto del pago de costos procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORREPONDE A LA SCP 0310/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40087-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 1566 a 1572 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Rocha de Medrano** contra **Roberto Luis Polo Hurtado** y **Eulogio Núñez Aramayo**, ex y actual **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**); **Armando Mita Zárate**, **Director Departamental Cochabamba** de la misma institución; **Clevert Noel Dávalos Rojas**, **José Antonio Ríos Velasco**; y, **Wilge** y **Guillermina Dávalos Gamboa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 8 de marzo de 2021, cursantes de fs. 1 a 21 vta. y 607 a 609, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de octubre de 2003, firmó documento de préstamo de dinero con Guillermina Dávalos Gamboa, por la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), con un interés del 2% anual a cancelar en tres años, garantizando la obligación contraída con sus bienes habidos y por haber; sin embargo, aprovechando de su ignorancia en la cláusula cuarta se hizo constar de forma incoherente que suscribió una minuta de venta de un lote de terreno agrícola de su propiedad a Carlos Alberto Dávalos Grageda, quien sería sobrino de la aludida, en el que, se aclararía que dicha venta fue en calidad de garantía; por lo que, ante el cumplimiento o incumplimiento, este realizaría la transferencia a la parte que haya acatado lo acordado; después de vender cosas y animales de su pertenencia, logró cancelar la deuda, sin que haya recibido en algún momento boletas alguna al respecto.

Actuando de mala fe el prenombrado, vendió la propiedad a Guillermina Dávalos Gamboa, quien "…aparece como dueña de [su] propiedad…" (sic), acto que fue observado por el INRA en el proceso de saneamiento; por ello, esta institución devolvió la carpeta para que se defina quien estaría cumpliendo la función social.

El 22 de marzo de 2019 a horas 11:30, la supra citada junto a Clevert Noel Dávalos Rojas, Wilge Dávalos Gamboa, José Antonio Ríos Velasco -ahora demandados- y veinte personas más, munidos de palos, piedras entre otros objetos, ingresaron a tomar posesión de su propiedad de manera violenta, destrozando además la plantación de alfa alfa que tenía que ser cosechada y con la que se mantenía ella y su hijo que tendrían cierto grado de capacidad diferente; posteriormente, cercaron el lugar con malla olímpica construyeron dos cuartos y carpas provisionales. El 28 de igual mes y año, le indicaron que si quería recuperar el terreno, debería pagar la suma de $us138 000.- (ciento treinta y ocho mil dólares estadounidenses), hasta el 1 de abril de ese año.

En esa fecha, se apersonó ante el INRA, solicitando como medida precautoria el desalojo del asentamiento ilegal, con base en el art. 10 inc. h) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley 1715 del Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de reconducción comunitaria de Reforma Agraria-, petición que fue denegada; ante ello, interpuso recurso de revocatoria, que se rechazó el 15 de noviembre de 2019; por lo que, planteó el recurso jerárquico, que fue atendido por Resolución Administrativa (RA) 119/2020 de 17 de febrero, ratificando la referida decisión, careciendo esta de fundamentación y motivación, y respecto a la valoración de la prueba, no se evaluó la función social que cumpliría y por el contrario, sin dar

explicación alguna se otorgó la posesión del predio en cuestión a la acreedora, con base en un "contrato de APARECERÍA" de 13 de junio de 2007, que no fue registrado por el INRA; tampoco, se tomó en cuenta el interdicto de recobrar la posesión que le siguió la codemandada, donde cursa su declaración jurada de 6 de noviembre de 2012, en la que manifestó que se encontraba en posesión del predio "Mary" desde marzo de 1992, hecho acreditado por el certificado de 27 de junio de 2011, emitido por el dirigente del Sindicato Agrario Tamborada "B" y el certificado de 9 de septiembre de 2016, expedido por la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Cochabamba; además, omitió las fotografías de la inspección ocular realizada por el INRA -no precisó de qué fecha-; y, "…la denuncia ante el Ministerio P[ú]blico que a la fecha ya tiene IMPUTACION por restringir el DERECHO AL TRABAJO…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la privacidad, a la intimidad, al trabajo, a la vida y al debido proceso en sus principios de celeridad, verdad material, taxatividad, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 15, 21, 25, 46, 56.I, 70, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Restablecer su "…derecho al Trabajo, como Propiedad Agraria, y así restablecer la garantía de posesión que tengo, dentro del terreno de 5.948 m2 (…) así garantizar la posesión [c]omo fuente de adquisición de la [p]ropiedad al estar en Saneamiento mediante el INRA y se ordene el cese de dicho avasallamiento" (sic); **b)** Ordenar la entrega de la propiedad en cuestión, situada conforme los puntos geo-referenciales: "V 30350004 V 30350002; Margarita Hinojosa Norte

V 3035002 V 3035001; Margarita Paulina Hinojosa Este

V 30350001 V 30350005; Camino Sud

V 3050005 V 30350004; Ruth Nancy Rocha Andia Oeste" (sic); **c)** La cancelación de daños y perjuicios por la destrucción de su plantación; **d)** Se deje sin efecto la RA 119/2020, y emita una nueva debidamente fundamentada y motivada, con la correspondiente valoración de la prueba; y, **e)** "…Más cost[o]s y costas que emerge de la disminución de mi patrimonio de acuerdo al Art. 113. I de la C.P.E. A ser averiguado en ejecución de sentencia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 29 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1561 a 1565, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró in extenso el contenido del memorial de acción de defensa, ampliándolo y en réplica, manifestó que: **1)** Siendo que por vías de hecho le arrebataron su fuente de trabajo, el 1 de abril de 2019, interpuso denuncia ante el Ministerio Público, que fue rechazada; posteriormente, planteó acción de amparo constitucional el cual fue declarado improcedente, por no haber cumplido con la subsidiariedad; con el objeto de recobrar la posesión acudió al juez agroambiental, quien no atendió su interdicto por carencia de competencia; así que, recurrió al INRA, en la que planteó los recursos de revocatoria y jerárquico; **2)** La familia "Dávalos", en repetidas ocasiones, por préstamos de dinero se hicieron dueños de varias propiedades; **3)** El nexo causal del hecho con la lesión a sus derechos fue a raíz de las medidas de hecho que tomó la acreedora junto a otras personas, al ingresar sin ninguna orden a su propiedad, cambiando candados y realizando destrozos; y, **4)** Se vulneró el debido proceso en sus vertientes al juez natural e imparcial; puesto que, las autoridades a cargo, se parcializaron y no consideraron la importancia de las medidas precautorias, para que con el estudio de campo se pueda determinar que los predios cumplirían una función social; en cuanto, a la verdad material, es necesario indicar que se suscribió un contrato de préstamo de dinero y no de compraventa de terreno; "…el principio de taxatibilidad como elemento de legalidad los accionados han re-direccionado a su favor…" (sic); con relación a la

fundamentación, motivación y valoración de la prueba, en el "informe de saneamiento" no se desarrolló por qué con el "contrato de aparcería", se hubiera acreditado la posesión; más aún, cuando se tienen dos carpetas en las que cursarían pruebas que debió tomarse en cuenta.

I.2.2. Informe de los demandados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, mediante los informes escritos presentados el 22, 26 y 29 de marzo de 2021, cursantes de fs. 1343 a 1353 vta.; 1481 a 1491 vta. y 1461 a 1465 vta.; y en audiencia de garantías a través de sus representantes, señaló que: **i)** Junto a Armando Mita Zárate, Director Departamental de Cochabamba de la señalada institución, carecerían de legitimación pasiva; toda vez que, no participaron del avasallamiento denunciado en la acción de amparo constitucional; **ii)** En este mecanismo de tutela, no se especificó quienes son los supuestos autores del hecho, considerando que la peticionante de tutela inició un proceso penal, del cual no conocerían una resolución para que puedan determinar lo que corresponda en derecho; **iii)** Se vendría realizando el proceso de saneamiento en el predio "Mary Dávalos", que se encontraría en etapa de resolución y titulación, dentro el cual, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico a objeto de que se revise la medida precautoria de desalojo, de la que, emergió la observada RA 119/2020, que fue emitida en apego al art. 10.I del DS 29215 con la debida fundamentación y motivación, considerando que Guillermina Dávalos Gamboa, cumpliría una función social y que Mary Rocha de Medrano, tendría una posesión ilegal; dispusieron medidas precautorias, pero la solicitante de tutela reclamó por no haberse ordenado el desalojo; **iv)** Respecto a la falta de celeridad denunciada, la referida Resolución fue emitida en el plazo legal establecido en el art. 88 del mismo cuerpo legal, remitida al departamento de Cochabamba, para que se proceda con la notificación; y, **v)** La aludida no cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, ostentaría la oportunidad de realizar sus observaciones respecto a la ejecución del saneamiento del prenombrado predio, ante la Dirección Nacional o Departamental del INRA; por lo que, solicitó se declare improcedente esta acción tutelar; y en consecuencia, se deniegue la tutela requerida.

Armando Mita Zárate, Director Departamental Cochabamba del INRA, por memorial de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 1330 a 1337, a través de su representante, refirió que: **a)** De acuerdo al Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional de 10 de similar mes y año, la misma fue interpuesta por la peticionante de tutela el 1 del referido mes y año; y considerando que la aludida fue notificada el 26 de agosto de igual año, con la RA 119/2020, se pudo inferir que planteó esta acción de defensa fuera de los seis meses de plazo, no dando cumplimiento al principio de inmediatez; y, **b)** La RA 146/2019 de 11 de octubre, dispuso las medidas precautorias establecidas en el art. 10 incisos a), b), c) y d) del DS 29215; contra el cual, la peticionante de tutela formuló el recurso de reposición, solicitando la revocatoria parcial manteniendo los incisos b), c) y d), adicionando el h) del citado artículo; que se rechazó por la RA 164/2019 de 15 de noviembre, que fue recurrida el 24 de enero de 2020; y, resuelta por la RA 119/2020, que rechazó dicho recurso, pretendiendo la prenombrada se valore nuevamente la prueba sobre la determinación del cumplimiento de la función social y la posesión, cuando la etapa de estudio de campo precluyó, encontrándose el saneamiento en fase de resolución y titulación; en consecuencia, solicitó se declare improcedente la aludida acción tutelar, denegando la tutela y sea con costas y multa.

Roberto Luis Polo Hurtado, ex Director Nacional del INRA, en audiencia a través de su abogado refirió que: **1)** Los derechos alegados como vulnerados relativos al trabajo y a la propiedad agrícola, no tendrían relación con los hechos denunciados en el memorial de la acción de amparo constitucional; **2)** La impetrante de tutela reclamó que la citada institución mediante el irregular documento de préstamo de dinero, garantía y transferencia, avaló la posesión de Guillermina Dávalos Gamboa; pero, de manera contradictoria no demandó la nulidad del referido documento en la vía ordinaria; **3)** La accionante hizo mención que dentro el saneamiento presentó prueba, siendo preciso indicar que este proceso no culminó, encontrándose pendientes los derechos de ambas partes, hasta que no se tenga una resolución final y ejecutoriada; por lo que, no se podría reclamar vulneración de algún derecho; **4)** La RA 119/2020, que expidió fue en apego a la norma, disponiendo medidas precautorias temporales velando el interés de las partes; puesto que, ordenar un desalojo, sería avalar el derecho propietario de una, respecto a la otra interesada; y, **5)** La solicitante de tutela no hizo relación de los

hechos con las normas constitucionales consideradas como lesionadas; impetrando se deniegue la tutela requerida.

Clevert Noel Dávalos Rojas, José Antonio Ríos Velasco, Wilge y Guillermina Dávalos Gamboa, en la audiencia de garantías, a través de su abogado, manifestaron que: **i)** Tanto el Director Nacional como el Departamental del INRA, no gozarían de legitimación pasiva; puesto que, no emitieron ninguna resolución; **ii)** La accionante denunció que hace más de dos años, habrían cometido hechos que interrumpieron su posesión; por lo que, la presente acción tutelar resultaría extemporánea, no cumpliendo el principio de inmediatez ni los requisitos establecidos por el art. 55 del Código de Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** Los derechos denunciados como lesionados no tendrían relación con los hechos expuestos; y, **iv)** La RA 119/2020, tomó en cuenta el Informe de conclusiones de 9 de julio de 2014, que sugirió la titulación de la parcela denominada "Dávalos" a nombre de Guillermina Dávalos Gamboa, de la que se habría comprobado su derecho propietario; por lo que, solicitaron se "rechace" la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 1566 a 1572 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela no dio cumplimiento con los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, limitándose a realizar una relación fáctica sin exponer la causalidad entre los hechos, su pretensión y la lesión a sus derechos, los cuales solo fueron enunciados; tampoco, explicó de qué manera la RA 119/2020, transgredió principios y derechos; **b)** No precisó de forma adecuada su petición; puesto que, hizo una observación a la citada Resolución, la cual no tendría relación alguna con su pretensión; toda vez que, solicitó se restablezcan sus derechos y la posesión de su terreno de "5.948 m", que fue eyectado violentamente, intentando se consideren las medidas de hecho sucedidas el 22 de marzo de 2019, encontrándose la presentación de esta acción tutelar, fuera del término establecido en el art. 129 de la CPE -seis meses-; y, **c)** La accionante pidió se deje sin efecto el referido fallo administrativo sin exponer la correspondiente carga argumentativa.

Vía complementación, aclaración y enmienda, la solicitante de tutela por medio de memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 1592 a 1599, pidió que: **1)** Aclare respecto a la SCP 0543/2015-S1 de 1 de junio; puesto que, a través del escrito de 26 de abril de 2021, cumplió con los requisitos para presentar la acción de amparo constitucional establecido en el art. 33 del CPCo; **2)** Explique si en la problemática planteada, se tiene los elementos -fáctico y normativo- enunciados en la SC 0365/2005-R de 13 de abril; y, **3)** Complemente y aclare sobre las normas denunciadas como lesionadas, que no fueron consideradas como los arts. 2 y 10 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 modificada por la Disposición Transitoria Primera de la Ley 1715; 46, 56, 62, 64.I, 70.1, 393, 394, 397 y 399 de la CPE; y, 110, 211 y 212 del Código Civil (CC).

En sustanciación y resolución la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que, considerando que la acción de defensa presentada fue denegada por no cumplir los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo y la SCP 0543/2015-S1, la Resolución de 29 de marzo de 2021, emitida resultó precisa, clara y concreta; por lo que, desestimó dicha solicitud manteniendo incólume dicho fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, ante el Director Departamental Cochabamba del INRA, Mary Rocha de Medrano -ahora accionante-, solicitó la inspección de la Tamborada "B", el desalojo por posesión ilegal y la prohibición de innovar, efectuar contratos u otros; "…siendo que Guillermina Davalos Gamboa pretende vender a su Sobrino que tom[ó] la acción…" (sic [fs. 1216 a 1218 vta.]).

II.2. Mediante RA 146/2019 de 11 de octubre, Franz Fernando Lavayen, entonces Director Departamental Cochabamba del INRA, dentro del expediente 891 CER, del proceso de saneamiento

del predio "MARY Y DAVALOS", situado en el municipio de Cochabamba, de la provincia Cercado, del citado departamento, dispuso las medidas precautorias establecidas en el art. 10 incisos a), b), c) y d) del DS 29215 (fs. 1257 a 1262).

II.3. A través de la RA 164/2019 de 15 de noviembre, el nombrado Director Departamental, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto el 5 de octubre de igual año, por la peticionante de tutela contra la supra citada Resolución Administrativa (fs. 1283 a 1288).

II.4. Mediante escrito presentado el 24 de enero de 2020, ante la Dirección Departamental Cochabamba del INRA, la impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra la RA 164/2019 (fs. 1291 a 1292 vta.).

II.5. Por la RA 119/2020 de 17 de febrero, emitida por Roberto Luis Polo Hurtado, ex Director Nacional a.i. del INRA -codemandado-, rechazó el recurso jerárquico planteado por la solicitante de tutela contra la mencionada decisión descrita en la Conclusión II.3, confirmando la misma en todas sus partes (fs. 1307 a 1315).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia lesionados sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la privacidad, a la intimidad, al trabajo, a la vida y al debido proceso en sus principios de celeridad, verdad material, taxatividad, fundamentación y motivación y valoración de la prueba; toda vez que, el 22 de marzo de 2019, Clevert Noel Dávalos Rojas, José Antonio Ríos Velasco y, Wilge y Guillermina Dávalos Gamboa, junto a otras veinte personas de forma violenta tomaron posesión de su propiedad, donde destrozaron el sembradío de alfa alfa que tenía, cercaron el lugar con malla olímpica, procedieron a construir dos cuartos y carpas provisionales; posteriormente, le indicaron que si quería recobrar su posesión debía cancelar la suma de $us138 000.- hasta el 1 de abril de ese año; por lo que, en la citada fecha, ante el INRA solicitó el desalojo del predio, el cual al haber sido denegado, planteó recurso de revocatoria, que fue rechazado el 15 de noviembre de igual año; lo que, la llevó a interponer recurso jerárquico, resuelto por la RA 119/2020 de 17 de febrero, que confirmó la referida decisión, sin fundamentar y motivar, ni valorar de forma adecuada el "contrato de aparcería" de 13 de junio de 2007, omitiendo las pruebas cursantes en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, instaurado por la codemandada en su contra, así como las fotografías de la inspección realizada por el INRA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de una acción de amparo constitucional, cuando una anterior con el mismo fin se encuentra pendiente de resolución

Sobre el tema, la SCP 0323/2020-S4 de 29 de julio, señaló que: "…*dada la naturaleza especialísima y extraordinaria de las acciones de defensa; así como, su carácter de sumariedad, vinculatoriedad y obligatorio cumplimiento, a la luz de los principios de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia; y, en resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva, no es viable interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razonamiento que encuentra su génesis en el contenido doctrinal de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre que, refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que se planteó aún se encuentre en trámite, concluyó que: `Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir* ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto***

temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías*'.*

Por su parte, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: `…este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, ***no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional****; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado'; entendimiento que se encuentra en armonía con el contenido de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que refirió que:`…la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada'.*

*En el mismo sentido, el AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, precisó que: `****El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional****, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular.* ***Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías, corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respectivamente, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (el resaltado es nuestro).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos

jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene escrito presentado el 2 de abril de 2019, por la peticionante de tutela ante el Director Departamental Cochabamba del INRA, solicitando desalojo; que fue resuelto por RA 146/2019 de 11 de octubre, en el que se determinaron las medidas precautorias establecidas en el art. 10 incisos a), b), c) y d) del DS 29215, el cual fue recurrido por la aludida, mereciendo la RA 164/2019 de 15 de noviembre, determinando el rechazó del recurso de revocatoria; ante el cual, la prenombrada el 24 de enero de 2020, interpuso recurso jerárquico, emitiéndose la RA 119/2020 de 17 de febrero, que confirmó de forma total dicha decisión (Conclusiones II.1, 2, 3, 4 y 5).

En el caso que nos ocupa, los hechos denunciados como lesivos por la accionante, emergen de que: **i)** El 22 de marzo de 2019, Clevert Noel Dávalos Rojas, José Antonio Ríos Velasco, Wilge y Guillermina Dávalos Gamboa y veinte personas más, de manera violenta ingresaron a tomar posesión de su propiedad, donde destrozaron las plantaciones de alfa alfa que estaban listas para cosechar siendo su único medio de subsistencia y fuente de trabajo, lo enmallaron y procedieron a construir dos cuartos y carpas provisionales; posteriormente, los avasalladores le indicaron que si quería recuperar el predio, por distintos gastos que hubieran realizado e intereses -debía cancelar el monto de $us138 000.- hasta el 1 de abril de ese año; y, **ii)** Al continuar la eyección violenta de su terreno agrícola, en la referida data ante el INRA solicitó el desalojo, que le fue denegado; agotando la vía administrativa

llegó al recurso jerárquico resuelto por la RA 119/2020, el cual carente de fundamentación, motivación y con irregularidades respecto a la valoración de la prueba, confirmó la Resolución inferior.

Con relación al inciso i), a través del memorial de la presente acción de defensa, la peticionante de tutela alega que el 22 de marzo de 2019, fue despojada de su predio por Clevert Noel Dávalos Rojas, José Antonio Ríos Velasco, Wilge y Guillermina Dávalos Gamboa y otros, quienes destrozaron sus plantaciones de alfa alfa, construyeron dos cuartos y carpas provisionales y cercaron el lugar con malla olímpica; de forma posterior, le manifestaron que si quería recuperar su terreno debía cancelar $us138 000.- hasta el 1 de abril de ese año.

Ahora bien, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, consta que Mary Rocha de Medrano, quien es solicitante de tutela en esta acción de defensa, el 28 de noviembre de 2019, planteó una acción de amparo constitucional contra Clevert Noel Dávalos Rojas, Wilge Dávalos Gamboa, José Antonio Ríos Velasco y Guillermina Dávalos -hoy codemandados-, causa signada con el número de expediente 31886-2019-64-AAC, del cual se tiene que en su petitorio impetró, "…SE CONCEDA LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, ORDENANDO SE RESTABLEZCA EL DERECHO AL TRABAJO, COMO PEQUEÑA PROPIEDAD AGRARIA Y SE ORDENE EL CESE DEL AVASALLAMIENTO, CON LA ENTREGA INMEDIATA DEL ÁREA EYECTADA, EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS CON LA DESTRUCCIÓN DE LOS ALFARES, MAS COSTAS Y COSTOS QUE EMERGE DE LA DISMINUCIÓN DE SU PATRIMONIO, A SER AVERIGUABLES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA…" (sic); es decir, que la referida acción tutelar ya mereció pronunciamiento por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 74/2021 de 29 de abril; la cual, fue enviada a este Tribunal para su revisión, encontrándose pendiente de resolución.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 expuesto en el presente fallo constitucional, se tiene que no es permisible el planteamiento de dos o más acciones tutelares con la misma pretensión, mientras la primera se encuentre pendiente de resolución o haya sido atendida por una resolución firme y sea ya cosa juzgada; caso contrario, la conducta del justiciable podría considerarse como temeraria; toda vez que, se induciría al juez o tribunal de garantías al error, lo que podría generar la emisión de resoluciones paralelas sobre la misma problemática que inclusive podrían ser contrarias.

Conforme a lo expuesto se puede evidenciar, que la peticionante de tutela previamente a interponer esta acción de amparo constitucional asignada con el número 40087-2021-81-AAC, planteó la acción de defensa caratulada con el número de expediente 31886-2019-64-AAC contra los codemandados que no son servidores públicos -Clevert Noel Dávalos Rojas, Wilge Dávalos Gamboa, José Antonio Ríos Velasco y Guillermina Dávalos-, teniéndose del contenido los mismos argumentos -referidos al avasallamiento de su propiedad- e idéntica pretensión respecto a los aludidos, el cual se encuentra tramitado en esta institución y pendiente de resolución.

Es así que, aplicando el mismo entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir que en el presente caso este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a fin de evitar una duplicidad de fallos constitucionales, que generen un innecesario caos jurídico; ergo, corresponde denegar la tutela al respecto, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Con relación al inciso ii), sobre la fundamentación y motivación denunciada, de acuerdo al memorial de la presente acción tutelar, la impetrante de tutela denuncia como hecho lesivo que ante la denegatoria a su solicitud que realizó ante el INRA respecto al desalojo, planteó el recurso de revocatoria, del cual obtuvo la misma respuesta; lo que, la llevó a interponer el recurso jerárquico que fue resuelto por la RA 119/2020, que confirmó la Resolución inferior, careciendo de fundamentación y motivación, así como una inadecuada valoración de la prueba con relación a la función social que cumple, sin explicar el motivo del por qué el "contrato de aparcería" de 13 de junio de 2007, que no fue registrado por el INRA, los llevó a otorgar la posesión del predio en cuestión a Guillermina Dávalos Gamboa; tampoco, se consideró el interdicto de recobrar la posesión que le siguió la prenombrada, donde cursa su declaración jurada de 6 de noviembre de 2012, en la que manifestó que se encontraba en posesión del predio "Mary" desde marzo de 1992, al que acompañó

el certificado de 27 de junio de 2011, emitido por el dirigente del Sindicato Agrario Tamborada "B" y el certificado de 9 de septiembre de 2016, expedido por la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Cochabamba; además, se omitió pronunciarse sobre las fotografías de la inspección ocular realizada por el INRA y "…la denuncia ante el Ministerio P[ú]blico que a la fecha ya tiene IMPUTACION por restringir el DERECHO AL TRABAJO…." (sic).

Del caso de autos, se tiene que en el recurso jerárquico planteado por la accionante contra la RA 164/2019, como agravio reclamó lo siguiente:

Le fue negado el desalojo que solicitó, sin explicar por qué se consideró para tal efecto el "trabajo de campo"; toda vez que, impugnó el mismo y no se resolvió hasta la interposición del citado recurso, cuando el INRA tiene competencia para garantizar su derecho a la posesión.

En ese sentido, una vez descrito el agravio denunciado por la peticionante de tutela, concierne ingresar al análisis del mismo.

En la RA 119/2020, se señaló que: "…en el presente caso se debe tomar en cuenta que el Informe en Conclusiones de 09 de julio de 2014, emitido en el proceso de saneamiento, concluyó sugiriendo emitirse Resolución Administrativa de Adjudicación Simple y Titulación de la parcela denominada DAVALOS, poseedora GUILLERMINA DAVALOS GAMBOA, con superficie de 0.5428 ha., pequeña propiedad con actividad agrícola, por haberse demostrado su derecho y cumplimiento de la función social y no el abandono del predio respaldado bajo el contrato de laboreo suscrito con la Sra. Mary Rocha de Medrano. [Asimismo] en virtud al Art. 346 del D.S. N° 29215, se establece la ilegalidad de la posesión de la Parcela denominada MARY, poseedora MARY ROCHA DE MEDRANO, con superficie de 0.5444 ha., pequeña propiedad con actividad agrícola; en consideración a dicho resultado del proceso de saneamiento respecto a la beneficiaria Sra. Guillermina Dávalos traducido previamente en el Informe en Conclusiones que se plasmará en la correspondiente Resolución Final de Saneamiento, se considera en consecuencia que no correspondería por la Dirección Departamental disponer la medida precautoria de desalojo de asentamientos ilegales porque contravendría el resultado técnico legal del proceso, por el que se establece reconocer el derecho de Adjudicación Simple y Titulación en favor de la Sra. Guillermina Dávalos Gamboa, por lo que con la facultad otorgada por el Art. 48 parágrafo I, numeral 1 inciso b) y Art. 10 del D.S. N° 29215 al INRA de poder disponer medidas precautorias, se tiene que no corresponde la emisión de la indicada medida precautoria contra la Sra. Guillermina Dávalos Gamboa (…) el INRA se encuentra ejecutando el proceso de saneamiento del predio MARY Y DAVALOS, y se realizó la valoración y emisión de las medidas precautorias que consideró que corresponden, reiterándose respecto a la medida precautoria de desalojo de asentamientos ilegales que la misma propiamente no corresponde porque sería contraria a los resultados del proceso de saneamiento que se ejecuta, [asimismo] cabe señalar que la disposición legal prevista en el Art. 10 del D.S. N° 29215 es facultativa, para que el INRA valore y decida qué medidas precautoria[s] considera necesaria[s] para su emisión y garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso, se encuentran la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, la de responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales en la decisión del caso, además, de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la determinación tomada.

En efecto, de lo descrito supra, se puede observar que en la RA 119/2020, se detallaron los antecedentes que dieron lugar a la interposición del recurso jerárquico presentado por la solicitante de tutela, se identificó el agravio denunciado por la misma, cumpliéndose de esta manera con la fundamentación descriptiva; asimismo, por medio del análisis de dicho punto recurrido, la exautoridad jerárquica codemandada en la citada Resolución en revisión indicó que la autoridad administrativa inferior dispuso las medidas precautorias pertinentes, que fue suficientemente sustentado, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; los prenombrados realizaron su análisis

sobre los arts. 10.II, 159, 164 y 165 del DS 29215, 397 de la CPE y 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, dando cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se advierte la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, el entonces Director Nacional del INRA resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando lo recurrido, pronunciándose en el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que asumió la decisión, fundamentando que dentro del proceso de saneamiento llevado a cabo el 9 de julio de 2014, se emitió el Informe de conclusiones, el cual señala la legalidad de la posesión de la propiedad en cuestión por Guillermina Dávalos Gamboa; por ello, es que con el objeto de garantizar el derecho posesorio y de propiedad en la RA 146/2019, se vio por conveniente disponer otras medidas precautorias; puesto que, si se hubiera dado paso al desalojo, iría en contraposición al resultado técnico del saneamiento que se encuentra en trámite.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que el ex Director Nacional del INRA codemandado, desplegó suficiente explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas, expuso el examen en el que se basó el fallo al momento de rechazar el recurso jerárquico planteado por la peticionante de tutela confirmando en todas sus partes la RA 164/2019; y, a través de fundamentos adecuadamente sustentados resolvió el agravio denunciado; lo que, permite inferir que dicha exautoridad, no lesionó los derechos a la fundamentación y motivación de la resolución; en consecuencia, corresponde denegar la tutela al respecto.

Por otro lado, sobre la valoración razonable y omisión de la prueba, la peticionante de tutela denuncia que el ex Director Nacional del INRA al momento de resolver la RA 119/2020, realizó una inadecuada valoración de la prueba; puesto que, no explicó por qué definieron la posesión de Guillermina Dávalos Gamboa, con base en el "contrato de aparcería" de 13 de junio de 2007, cuando este no se encuentra registrado en la aludida institución, tampoco se consideró que en el proceso civil de interdicto de recobrar la posesión, consta la declaración jurada de 6 de noviembre de 2012, en la que dio a conocer que se encontraba en posesión del predio "Mary" desde marzo de 1992, en el que también cursan los certificados de 27 de junio de 2011 y 9 de septiembre de 2016, emitidos por el Sindicato Agrario Tamborada "B" y por la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Cochabamba; además, se omitió emitir pronunciamiento sobre las fotografías de la inspección ocular realizada por el INRA y "…la denuncia ante el Ministerio P[ú]blico que a la fecha ya tiene IMPUTACION por restringir el DERECHO AL TRABAJO…." (sic).

De acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando del fallo denunciado, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió total o parcialmente valorar la prueba presentada; o, al emitir la resolución, tomaron en cuenta una prueba inexistente.

En ese sentido, conforme lo descrito líneas arriba, el impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas se habrían apartado de los criterios de razonabilidad en la valoración probatoria, debiendo mencionarse que de la compulsa de la RA 119/2020, se puede inferir que esta se halla sujeta a los márgenes de razonabilidad, equidad y objetividad, no siendo cierto que dicha Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba; más aún, cuando lo mencionado en la presente acción de defensa por la accionante, no se encuentra plasmado en el recurso jerárquico de 24 de enero de 2020.

Respecto a la alegada omisión valoratoria de la prueba, la peticionante de tutela denunció que en la señalada Resolución Administrativa, no se consideraron las muestras fotográficas recolectadas en la inspección ocular realizada por el INRA y "…la denuncia ante el Ministerio P[ú]blico que a la fecha ya tiene IMPUTACION por restringir el DERECHO AL TRABAJO…" (sic); en ese sentido, es preciso mencionar que el citado acto administrativo, confirmó en todas sus partes la RA 164/2019, a través del análisis y valoración integral de los elementos probatorios puestos a su consideración dentro del

reclamo realizado por la impetrante de tutela con relación al posible avasallamiento; por lo que, la decisión asumida responde al cotejo del conjunto de pruebas presentadas expuestas por las partes y recolectadas por esa institución inmersas en los Informes Legales DDALCBBA-154/2019 de 10 de octubre y DGAJ 343/2020 de 17 de febrero (fs. 1252 a 1256 y 1298 a 1306), desarrollados en la citada Resolución Administrativa; es así que, al evidenciarse que lo denunciado no acontece en la RA 119/2020, corresponde denegar la tutela peticionada.

Con relación al derecho a la vida, del contenido de la acción de defensa interpuesta, no se advierte de qué manera se conculcó el mismo; situación que imposibilita su análisis de fondo.

Por otro lado, respecto a la denunciada transgresión de los derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la privacidad, a la intimidad y al trabajo, de la lectura de la acción tutelar planteada no se advierte que la solicitante de tutela haya sustentado o expuesto cómo hubieran sido lesionados los mismos, impidiendo a esta jurisdicción suplir dicha carencia argumentativa y por ende haciendo imposible su estudio.

Finalmente, sobre la lesión del debido proceso en sus principios de celeridad, verdad material, taxatividad, seguridad jurídica y proporcionalidad; debe entenderse que los principios son normas orientadoras de la correcta aplicación del derecho y pueden ser únicamente tutelados cuando están directamente vinculados a derechos fundamentales; dado que, por su naturaleza esta acción de defensa únicamente tutela derechos y garantías, no así principios de forma independiente; por consiguiente, al no advertirse esta circunstancia en el caso concreto, se deniega la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto entendimiento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 1566 a 1572 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2022-S2

Sucre, 11 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40486-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 93/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 997 a 1011, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Román Eid Justiniano** en representación de la **Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima** (**EMIPA S.A.**) contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 317 a 328 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2009, la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) dictó la Resolución Administrativa (RA) 21-000004-09, incluyendo la determinación de cargos sobre el crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de facturas de compras correspondientes a las gestiones de marzo de 1996 hasta febrero de 2002, y la observación de crédito fiscal IVA de facturas de compras pertinentes a los periodos de junio, octubre, noviembre y diciembre de 2004 (no prescritos).

Impugnado el citado fallo a través de recurso de alzada, se dictó Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010 de 28 de junio, que redujo el crédito fiscal; por lo que, interpuso recurso jerárquico, mismo que dio lugar a que se emita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010 de 22 de octubre, confirmando en parte la decisión de alzada y modificando el crédito fiscal observado.

Culminada la instancia administrativa, se interpusieron dos demandas contenciosas administrativas; la primera, por la Administración Tributaria que fue declarada improbada por Sentencia "575/2015", y la segunda, por la Empresa que representa, concluyendo con la Sentencia 509/2015 de 7 de diciembre, que dispuso la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010, ordenando se emita una nueva, que resuelva la prescripción de la obligación tributaria.

En cumplimiento a la Sentencia 509/2015, la Autoridad General de Impugnación Tributario (AGIT) emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de septiembre, resolviendo declarar la prescripción de los periodos fiscales de marzo de 1996 a febrero de 2002, y no prescritos los de octubre, noviembre y diciembre de 2004, pronunciando el fallo únicamente sobre los cargos de los periodos que declaró no prescritos.

Contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, el SIN interpuso demanda contenciosa administrativa, que mereció la Sentencia 204/2020 de 13 de agosto, dictada por las autoridades demandadas y que motivó la interposición de la presente acción tutelar.

Los Magistrados demandados desconocieron el ordenamiento jurídico aplicable a la prescripción tributaria; debido a que, aplicaron de forma retroactiva los arts. 126 y 129 del Código Tributario Boliviano (CTB), normativa que sería posterior a los periodos fiscales de marzo de 1996 a febrero de 2002, vulnerando el principio de irretroactividad de la ley establecida en el art. 123 de la Constitución

Política del Estado (CPE), negando el derecho a la doble instancia; ya que, se declaró improcedente la prescripción cuando lo correcto era si se consideraba que así correspondía, anular la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 1144/2017, dando lugar a que se emita una nueva y pudiera ser impugnada en la instancia judicial; resolvió la demanda contenciosa de manera *ultra petita* respecto a las pretensiones de la Administración Tributaria, al dejar sin efecto y valor legal la referida Resolución de Recurso Jerárquico; puesto que, en el proceso contencioso el SIN impugnó de forma parcial dicha determinación.

En el primer proceso contencioso administrativo, que dio lugar a la Sentencia 509/2015 se resolvió que la AGIT se pronuncie sobre el incidente de prescripción; por lo que, ya no era un aspecto controversial, cual sería la normativa aplicable a la prescripción de los periodos fiscales de marzo de 1996 a febrero de 2002; debido a que, el Tribunal Supremo de Justicia en el aludido fallo señaló que el cómputo del plazo de prescripción "…**se rige por la Ley 1340**…" (sic), bajo el principio *actus tempus comici*, sin que ese hecho haya sido tomado en cuenta en la Sentencia 204/2020; toda vez que, la misma estableció sin fundamento alguno que simple y llanamente no existiría un vencimiento de pago, cuando aquella no se presentaría en las devoluciones, y sin considerar que el Código Tributario Boliviano, de ninguna forma puede ser aplicado a hechos ocurridos en los periodos fiscales de marzo a 1996 a febrero de 2002, debido al principio de irretroactividad.

Las autoridades demandadas establecieron que el inicio de cómputo del plazo de prescripción se iniciaría desde el momento en que se produjo la devolución indebida, aspecto no previsto en ninguna norma ni en el Código Tributario Boliviano.

La Sentencia impugnada, además de haber aplicado retroactivamente el Código Tributario Boliviano para definir si los periodos de marzo de 1996 a febrero de 2002 estaban prescritos, interpretó la normativa citada de forma equivocada; ya que, la misma no tendría regulación expresa sobre la prescripción que determine una aplicación diferenciada para los procesos de devolución impositiva; pues, se aplicaría de forma general para cualquier procedimiento tributario, vulnerándose los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad, seguridad jurídica, congruencia y debido proceso.

En la demanda contenciosa administrativa, el debate se encontraba limitado a resolver un aspecto de especial y previo pronunciamiento y no situaciones de fondo; toda vez que, los motivos específicos por los cuales el crédito fiscal estaba observado no fueron impugnados, y por tanto, no formaban parte del aludido proceso; el debate debió limitarse a la prescripción de los periodos fiscales de marzo de 1996 hasta febrero de 2002; por ello, la Sentencia cuestionada no podía determinar la procedencia o no del crédito fiscal, sino que solo le atañía haber anulado la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017.

La Sentencia 204/2020 sería incongruente internamente; puesto que, en su Considerando III, señaló que la impugnación de la Administración Tributaria sería parcial respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017; empero, luego resolvió la revocatoria total de dicho acto; aspecto que, desconoció derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad e irretroactividad de la ley; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I y II, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se declare nula la Sentencia 204/2020, dictada por los Magistrados demandados, ordenando se emita otra decisión fundamentada en la legislación aplicable a los periodos de marzo de 1996 hasta febrero de 2002, aplicando la norma específica sobre prescripción prevista en la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, resolviendo respecto a lo impugnado por la Administración Tributaria en su demanda, de modo que si se declara la procedencia del incidente de prescripción, se confirme parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 y en

caso rechazaría dicho incidente, se anule el citado fallo para que la AGIT dicte una nueva resolución, valorando la documentación de cargo y descargo correspondiente a las observaciones al crédito fiscal IVA de los periodos fiscales de marzo de 1996 a febrero de 2002.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 964 a 996, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** El proceso contencioso administrativo iniciado por el SIN fue planteado impugnando parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017; empero, incongruentemente la Sentencia 204/2020 dictada por las autoridades demandadas resolvió dejar sin efecto todo el fallo jerárquico; **b)** En el mismo procedimiento tributario, el Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 509/2015, ordenando que se resuelva el incidente de prescripción con carácter previo, fallo en el cual se estableció que la norma aplicable al caso sería la Ley 1340, y no el Código Tributario Boliviano; sin embargo, la Sentencia 204/2020, sin considerar dicho fallo resolvió el caso aplicando el citado Código; **c)** A tiempo de emitirse la decisión ahora cuestionada los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre la respuesta, que dentro del proceso contencioso administrativo realizaron como terceros interesados, únicamente efectuaron una cita del memorial, mas no un análisis de los argumentos planteados; **d)** La aludida Sentencia tendría calidad de cosa juzgada; debido a que, la Administración Tributaria no interpuso acción de amparo constitucional contra ella, sostuvo que la ley aplicable a los periodos fiscales verificados al contribuyente regirían por la Ley 1340 acorde al principio *actus tempus comici,* criterio concordante con la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, el cual estableció que no sería aceptable la aplicación retroactiva de normas tributarias posteriores al hecho generador; que también fue estipulado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Sentencia 35/2016 -no consigna fecha- la cual señaló que el cómputo de la prescripción debe realizarse a partir del mes siguiente al periodo verificado, y que en el caso de devoluciones impositivas necesariamente debe ser por los artículos que regulan la prescripción; vale decir, 59 y 60 del CTB; y, 52 y 53 de la Ley 1340, pero de ninguna forma el 128 del referido Código; ya que, si el SIN evidenció un monto indebidamente devuelto, debió hacer el cálculo con base en la cuantificación, pero no tomar esa fecha para el inicio del cómputo de la prescripción; **e)** Las Sentencias "21/2018" y "518/2017" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia expresaron que el cómputo de la prescripción no se inicia con la entrega de los Certificados de Devolución de Impuestos (CEDEIM); puesto que, la Ley 1340 no regula respecto a las devoluciones impositivas; por tanto, no podía aplicarse una normativa que entre el 2002 a 2006 no existía; **f)** La Sentencia 204/2020 cuestionada por medio de la presente acción tutelar, ratificaría todos los cargos sin dar lugar a la defensa en relación a la pruebas que se debieron analizar; toda vez que, la prescripción -como lo dijo la Sentencia 509/2015- era de especial atención; entonces, una vez resuelta recién se podía ingresar a examinar los cargos y los descargos, instancia en la que se debió verificar la validez o no de la factura; **g)** Sería imperativo considerar que el mismo Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia "338/2020", que resolvió el proceso contencioso administrativo que interpuso contra la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, declarando improbada la demanda y mantuvo firme el citado acto administrativo; lo que, constituiría una disfunción procesal, pues existirían dos fallos sobre el mismo acto administrativo; y, **h)** La AGIT en su página web donde se encontraría el Sistema de Información de Doctrina Tributaria (SIDOT) en el que se registraría y clasificaría las resoluciones del recurso jerárquico emitidas por AGIT, tendría como precedente administrativo que los artículos que serían similares a la Ley 1340, al tratarse el presente caso de una verificación de devolución indebida, el hecho generador se perfeccionó en el periodo fiscal de abril de 2009, conforme se evidenció en instancia de alzada, y no así al momento de la entrega del CEDEIM.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 364 a 367, manifestó que: **1)** La Sentencia impugnada fue pronunciada en estricto apego a las normas legales en las que se fundó; **2)** Todos los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa, fueron contestados de manera motivada, fundamentada y congruente; **3)** La acción de amparo constitucional no constituiría un recurso de casación ni tendría por finalidad la revisión de pruebas, como pretendería la Empresa accionante ante su disconformidad con la Sentencia 204/2020; y, **4)** Este mecanismo de tutela debería ser negada, manteniendo incólume el fallo cuestionado.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la misma Sala Contenciosa, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 362 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente GRACO Santa Cruz del SIN, por informe escrito presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 858 a 867, y en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Bajo la modalidad de verificación posterior, la Administración Tributaria procedió a la revisión de los documentos que respaldarían la solicitud de los CEDEIM de la Empresa peticionante de tutela de 2005, relativas al Impuesto al Valor Agregado Crédito Fiscal (IVA-CF) y al Gravamen Arancelario (GA), respecto a la devolución impositiva efectuada de las Declaraciones Únicas de Devolución Impositiva a las Exportaciones (DUDIE) correspondientes a los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2004; **ii)** En la verificación de las referidas literales al crédito fiscal comprometido a la solicitud de devolución impositiva, se evidenció que los documentos eran insuficientes para respaldar las indicadas peticiones; por lo que, se requirió al contribuyente el detalle de periodos anteriores a octubre de 2004, informando que vinculó crédito fiscal a periodos atingentes a las gestiones 1996 a 2004; **iii)** Luego del análisis y valoración de lo presentado se emitió la RA 21-000004-09, determinando la existencia de un importe de Bs10 876 672.- (diez millones ochocientos setenta y seis mil seiscientos setenta y dos bolivianos), equivalentes a UFV7 122 807.- (siete millones ciento veintidós mil ochocientos siete Unidades de Fomento de Vivienda); impugnada la decisión se resolvió a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0169/2009 de 19 de noviembre, revocando parcialmente la Resolución Administrativa impugnada; por lo que, ante el recurso jerárquico la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0104/2010 anulando la Resolución del Recurso de Alzada; la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) en cumplimiento a lo dispuesto en el aludido fallo dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010; ante el recurso planteado por los sujetos procesales, la nombrada Autoridad General resolvió el recurso interpuesto por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010, revocando parcialmente la precitada decisión de alzada; lo que, dio lugar a que la Empresa peticionante de tutela plantee la demanda contenciosa administrativa; proceso que fue resuelto por Sentencia 509/2015, declarando probada dicha demanda y dispuso la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010, ordenando se emita una nueva; la AGIT en cumplimiento a la señalada Sentencia expidió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010, fallo que fue impugnado en sede judicial por GRACO Santa Cruz del SIN, mediante un proceso contencioso administrativo resuelto por la Sentencia 204/2020, declarando probada la demanda y dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017; **iv)** Se configuró en acto consentido por la Empresa solicitante de tutela de la aplicación del Código Tributario Boliviano; debido a que, no cuestionó el empleo de la referida normativa; más bien, de manera expresa las consintió con su aplicación; **v)** La Empresa impetrante de tutela aceptó que el único punto debatido en el proceso contencioso fue la revocatoria total de la Resolución de Recurso Jerárquico, sin que se reclame lo que ahora traería ante la justicia constitucional; en sentido que, en la demanda contenciosa administrativa pidieron se declare probada la misma y se revoque totalmente la dicha Resolución; **vi)** Si la Empresa accionante consideraba que existía cosa juzgada respecto a la Sentencia 509/2015, debió expresar ese hecho a tiempo de contestar a la demanda contenciosa administrativa; empero, se limitó a solicitar se declare probada esta, sin que ahora pudiera reclamar tal hecho; **vii)** No se

demostró la lesión de los derechos constitucionales invocados, en relación a la aplicación retroactiva del Código Tributario Boliviano, afirmación que sería incorrecta; toda vez que, la normativa que regula el procedimiento de devolución tributaria y su aplicación sería de los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2004, momento en el que se encontraba vigente la Ley 2492, y si se verificaron notas fiscales anteriores fue porque el sujeto pasivo vinculó a estos periodos crédito fiscal de las gestiones 1996 a 2002; por lo que, sería de su conocimiento y aceptación que debían ser verificados por la Administración Tributaria, *contrario sensu* sería aplicable la normativa anterior si su solicitud de devolución hubiera sido anterior al 2003; de manera que, no se aplicaría retroactivamente ninguna norma; y, **viii)** Los Magistrados demandados dictaron un fallo congruente limitando su decisión a lo peticionado por las partes incluida la Empresa accionante; debido a que, ninguna de ellas solicitó la nulidad de actos, sino que, impetraron se resuelva la correspondencia o no de la prescripción y de no ser así, se revoque totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico y no mantenerse vigente el fallo que resolvía la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa.

Katia Mariana Rivera Gonzáles, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, a través de su representante, presentó memorial el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 952 a 959, y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** La AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 que estableció sobre la prescripción de gestiones bajo la Ley 1340, que esa solicitud de los periodos fiscales de marzo a diciembre de 1996; enero a diciembre de 1997; enero a abril de 1998; enero a diciembre de 1999, 2000 y 2001; y, enero a febrero de 2002; al ser hechos generadores que ocurrieron en vigencia de la indicada Ley, en virtud a la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo (DS) 27310, Reglamento del Código Tributario Boliviano; **b)** El cómputo del plazo de cinco años de prescripción conforme el art. 53 de la mencionada Ley se inició el primero de enero del año siguiente en que se produjo el vencimiento de periodo de pago respectivo; en el caso en análisis, los periodos fiscales de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre noviembre y diciembre de **1996**, el cómputo se inició el 1 de enero de **1997** concluyendo el 31 de diciembre de **2001**; respecto de enero a diciembre de **1997**, el cómputo empezó el 1 de enero de **1998** concluyendo el 31 de diciembre de **2002**; respecto a los periodos fiscales de enero a abril de **1998** el cómputo se inició el 1 de enero de **1999** concluyendo el 31 de diciembre de **2003;** en cuanto a los periodos fiscales de enero a diciembre de **1999** el cómputo comenzó el 1 de enero de **2000** concluyendo el 31 de diciembre de **2004**; respecto a los periodos fiscales de enero a diciembre de **2000** el cómputo se inició el 1 de enero de **2001** concluyendo el 31 de diciembre de **2005**; en lo concerniente a los periodos fiscales de enero a diciembre de **2001** el cómputo empezó el 1 de enero de **2002** concluyendo el 31 de diciembre de **2006**; y, finalmente, para los periodos fiscales de enero y febrero de **2002** el cómputo de prescripción se inició el 1 de enero de 2003 concluyendo el 31 de diciembre de **2007**; al no haberse demostrado causales de interrupción del cómputo; razón por la cual, la facultad para determinar una indebida devolución impositiva de los citados periodos se encontraría prescrita; y, **c)** Cuando se omite la motivación de una resolución se suprime una parte estructural de la misma pero también se toma una determinación de hecho no de derecho; por lo que, debe emitirse una decisión conforme lo establece el Código Procesal Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 93/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 997 a 1011, **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 204/2020, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La citada Sentencia incurriría en incoherencia externa porque no existiría correspondencia entre lo demandado y lo resuelto, la decisión iría más allá de lo solicitado al declarar probada la demanda, no observaría que lo pretendido en la demanda contenciosa administrativa, tampoco consideró el límite de la temática analizada, dejaría sin efecto toda la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017; **2)** Incurriría en incongruencia interna; debido a que, se refirió a una de las disposiciones asumidas en la señalada Resolución de Recurso Jerárquico; sin embargo, la parte dispositiva no reflejaría aquello, la decisión de dejar sin efecto y no precisar qué parte de ese fallo o cuál de sus determinaciones, hecho que cobraría relevancia; toda vez que, la misma contendría dos dictámenes "...una de las determinaciones

la referida con la prescripción ha sido objeto de este proceso y la decisión respecto a los períodos 2003 al 2004 ha sido objeto de un otro proceso contencioso administrativo, en el que se emitió la Sentencia 378/2020 en el cual en similar sentido, de manera genérica y en la parte dispositiva de dicha Sentencia, declara 'improbada' la demanda interpuesta por el ahora accionante y resuelve mantener firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de septiembre" (sic); **3)** Lo razonable hubiera sido que el Tribunal Supremo de Justicia acumule los dos procesos por existir vinculatoriedad en ambos; **4)** La problemática referida a la prescripción y los periodos fiscales de 1996 hasta febrero de 2002, fue resuelta por las autoridades demandadas las cuales concluyeron que "…la devolución tributaria es un procedimiento especial regulado por los arts. 125, 126 y 128 de la Ley 2492, y que sin lugar a equivocación se comprobó que el art. 53 de la Ley 1340 en el que ampara la AGIT para declarar una prescripción inexistente, resulta incorrecta porque no es aplicable, al caso presente por tratarse de una solicitud de devolución impositiva en cual está reglamentado conforme a procedimiento de restitución de lo indebidamente devuelto. De lo precedentemente citado, resulta evidente que existe una insuficiente fundamentación" (sic); **5)** Sería imprescindible que los Magistrados demandados expliquen cuáles de los supuestos contenido en los arts. 125 y 126 del CTB, serían aplicables al caso en análisis, si ello no cumple la decisión resultaría ser carente de sustento suficiente; **6)** La conclusión referida a la imprescriptibilidad de la devolución impositiva carecería de sustento; ya que, no se precisó cuáles serían las razones que sustentaron dicha conclusión; y, **7)** Dichas autoridades debieron considerar que la problemática también se encontraría vinculada a la Sentencia 378/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 21-000004-09 de 26 de junio de 2009, emitida por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN; la cual, determinó que el importe indebidamente devuelto a la Empresa ahora accionante sería de Bs10 876 672.- más la multa del 100% del tributo indebidamente devuelto (fs. 70 a 76).

II.2. Se tiene Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010 de 28 de junio, emitida por la ARIT Santa Cruz, que resolvió revocar parcialmente la RA 21-00000-09 (fs. 77 a 116).

II.3. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010 de 22 de octubre, la AGIT resolvió revocar parcialmente la Resolución ARIT-SCZ/RA 0092/2010, determinando una deuda tributaria de Bs8 773 968.- (ocho millones setecientos setenta y tres mil novecientos sesenta y ocho bolivianos [fs. 118 a 222]).

II.4. Por Sentencia 509/2015 de 7 de diciembre, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por la Empresa solicitante de tutela contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010, se determinó declarar probada la referida demanda disponiendo que la AGIT emita una nueva (fs. 223 a 227).

II.5. Corre Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de septiembre, emitida por la AGIT en cumplimiento a la Sentencia 509/2015, que determinó revocar parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico ARIT-SCZ/RA 0092/2010, estableciendo que el crédito fiscal indebidamente devuelto fue de Bs1 221 756.- (un millón doscientos veintiún mil setecientos cincuenta y seis bolivianos [fs. 235 a 316]).

II.6. Consta demanda contenciosa administrativa de 6 de diciembre 2017, interpuesta por GRACO Santa Cruz del SIN contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, que tenía como petitorio revocar parcialmente la nombrada Resolución de Recurso Jerárquico y confirmar en todas sus partes la RA 21-000004-09 (fs. 40 a 47).

II.7. A través de memorial presentado el 13 de junio de 2018, la Empresa peticionante de tutela, respondió en condición de tercero interesado a la demanda contenciosa administrativa planteada por GRACO Santa Cruz del SIN contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 (fs. 61 a 69).

II.8. Por Sentencia 204/2020 de 13 de agosto, dictada por las autoridades demandadas que conforman la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por GRACO Santa Cruz del SIN, dejando sin efecto y valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 (fs. 30 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante denuncia que los Magistrados demandados al resolver el proceso contencioso administrativo interpuesto por GRACO Santa Cruz del SIN contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de septiembre, declarando probada la demanda planteada lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad e irretroactividad de la ley; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la decisión asumida desconoció el principio de irretroactividad, ignoró precedentes establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la norma que debe regir para el cómputo del plazo de prescripción, se limitó la doble instancia y se actuó de forma *ultra petita* en relación a las pretensiones de las partes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión se encuentran compelidas a fundamentar y motivar sus resoluciones; dicha obligación constituye un elemento esencial del debido proceso; toda vez que, es imperioso mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman un determinado fallo; proscribe por tanto, la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos,*** *si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

En ese mismo sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.*

Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, ***sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia****, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"*(el énfasis es nuestro).

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*…el principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir* ***entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,* ***ya sea judicial o administrativa****, y que implica también la* ***concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

En ese mismo sentido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, precisa la diferencia que existe entre congruencia interna y externa, determinando el siguiente precedente: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)*** *y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente,* ***en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado es agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del proceso constitucional se puede evidenciar que, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN inició un procedimiento de verificación posterior de devolución tributaria de los documentos que respaldan la solicitud de CEDEIM de la EMIPA S.A. -ahora peticionante de tutela-, dictándose en primera instancia la RA 21-000004-09 de 26 de junio de 2009, emitida por la citada Gerencia, determinando el importe indebidamente devuelto alcanza a la suma de Bs10 876 672.-, más la multa del 100% del tributo indebidamente devuelto (Conclusión II.1); dicha decisión luego de haber sido impugnada por la aludida Empresa dio lugar a que la ARIT dicte la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010 de 28 de julio, que resolvió revocar parcialmente la RA 21-

000004-09 (Conclusión II.2); ante el recurso jerárquico interpuesto por ambas partes, la AGIT expidió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0429/2010 de 22 de octubre, dejando sin efecto parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010, determinando una deuda tributaria de Bs8 773 968.- (Conclusión II.3); agotada la instancia administrativa, el SIN activó la revisión del acto administrativo en la vía judicial, a través del proceso contencioso administrativo, emitiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la Sentencia 509/2015 de 7 de diciembre, la cual decidió declarar probada la demanda, disponiendo que la AGIT dicte una nueva resolución jerárquica (Conclusión II.4); en cumplimiento a dicho fallo, dicha Autoridad General pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de septiembre, revocando parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010, estableciendo que el crédito fiscal indebidamente devuelto es de Bs1 221 756.- (Conclusión II.5); ocasionando que el SIN interponga una nueva demanda contenciosa administrativa, siendo resuelta por la Sentencia 204/2020 de 13 de agosto, dictada por los Magistrados demandados, quienes declararon probada la demanda interpuesta por GRACO Santa Cruz del SIN, dejando sin efecto y valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 (Conclusión II.8); que es motivo de la presente acción de amparo constitucional.

Con la finalidad de resolver la problemática planteada a través de esta acción de defensa, este Tribunal identifica que los argumentos planteados en la misma, y que hubieran lesionado los derechos de la Empresa peticionante de tutela, se encuentran en la Sentencia 204/2020 emitida por las autoridades demandadas, que a su criterio contendrían las siguientes deficiencias:

i) Para establecer la prescripción tributaria aplica normas del Código Tributario Boliviano, para hechos que ocurrieron en el periodo de marzo de 1996 a febrero de 2002, sin fundamentación, desconociendo el principio de irretroactividad normativa previsto en la Ley Fundamental;

ii) No considera los precedentes emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la interpretación de la norma en materia de prescripción que señalan que el cómputo se rige por el principio *actus tempus comici*;

iii) Desconoce la cosa juzgada establecida en la Sentencia 509/2015, la cual determinó que la norma para fundar el cómputo de la prescripción es la Ley 1340;

iv) Al anular la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, resuelve sobre la procedencia o no del crédito fiscal, desconoce que la AGIT al determinar la prescripción como aspecto de previo pronunciamiento, no consideró ni realizó un análisis de la prueba de cargo y descargo de los periodos de marzo de 1996 a febrero de 2002;

v) Ignora el principio de la doble instancia; debido a que, al dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, impide que la AGIT debata, analice y examine las pruebas de cargo y de descargo de los periodos fiscalizados; y,

vi) Es incongruente; puesto que, en su Considerando III, afirma que el proceso contencioso administrativo contra la Resolución AGIT-RJ 1144/2017, es parcial; empero, en la parte dispositiva establece la revocatoria total del acto.

Ahora bien, de la revisión de la Sentencia 204/2020, por parte de este Tribunal, se puede concluir que el aludido fallo se sustentó en los siguientes fundamentos:

a) La Resolución de Recuso Jerárquico AGIT-RJ 1114/2017, contendría una interpretación errónea y aplicación indebida de la normativa tributaria, específicamente en la aplicación del cómputo de inicio de la prescripción;

b) El objeto del procedimiento sería verificar y revisar la validez del crédito fiscal; "…la devolución tributaria, es un procedimiento especial, regulado por los arts. 125, 126 y 128 de la Ley N° 2492 (…) se comprobó que el art. 53 de la ley N° 1340, en el que se ampara la AGIT, en la decisión asumida en la resolución impugnada, es decir, declara una prescripción inexistente de los periodos fiscales marzo, a diciembre de 1996, enero a diciembre de 1997, enero a abril de 1998, enero a diciembre de 1999, enero a diciembre de 2000, enero a diciembre de 2001, enero a febrero de 2002, **no es**

aplicable al caso presente, por tratarse de una solicitud de devolución impositiva…" (sic [negrillas agregadas]);

c) La devolución tributaria se encontraría claramente diferenciada por los arts. 125, 126 y 129 del CTB, estableciéndose de manera evidente, que se trataría de una solicitud de devolución impositiva, de modo tal, que **contravendría y lesionaría el derecho a la defensa; puesto que, sería el propio contribuyente que vinculó un mantenimiento** de valor de gestiones pasadas a tiempo de solicitar su devolución impositiva;

d) Al tratarse de una devolución impositiva, no existiría vencimiento de pago respectivo; ya que, si bien el contribuyente, compromete un crédito fiscal de un periodo para solicitar el retorno del mismo, entonces mal podría interpretar la AGIT, que el cómputo empezaría a correr a partir del 1 de enero del año siguiente, porque no habría un vencimiento de pago como señala el art. 60 del CTB;

e) De la interpretación teleológica y axiomática de la referida norma, en los procedimientos de devolución impositiva, no existiría vencimiento de pago; **el inicio del cómputo de la prescripción para las mismas, empezaría desde el momento que se produjo la devolución indebida**, conforme establecería el procedimiento para la devolución impositiva, máxime si sería el propio sujeto pasivo, quien ha vinculado un crédito fiscal de gestiones pasadas; y,

f) El art. 53 de la Ley 1340, no corresponde a este tipo de trámites; puesto que, aquella trata de una devolución impositiva, **en el caso presente, no existe vencimiento de pago respectivo**.

A partir de lo descrito precedentemente, -argumentos en que se sustenta la demandada de acción de amparo constitucional y los fundamentos expuestos en la Sentencia 204/2020 emitida por las autoridades demandadas-; esta instancia llegó a las siguientes conclusiones:

1) Con **relación a la aplicación del Código Tributario Boliviano** para hechos que ocurrieron en el periodo de marzo de 1996 a febrero 2002, este Tribunal advierte que la conclusión referida a que existe una interpretación errónea y aplicación indebida de la normativa tributaria, en la aplicación del cómputo de inicio de la prescripción; se sustenta en dos elementos: el primero, que la devolución tributaria y la fiscalización de esta es un trámite especial, no existe vencimiento de pago, **el inicio del cómputo de la prescripción para las devoluciones impositivas, empiezan a correr desde el momento que se produjo la devolución indebida**; sin embargo, el fallo en cuestión no expresa argumento alguno sobre las razones por las cuales el principio *actus tempus comici* no es aplicable al caso en concreto.

Tampoco enuncia los motivos de orden jurídico por los cuales considera que el momento en que debe iniciarse el cómputo de la prescripción, limitándose a concluir que: "…**se empiezan a computar desde el momento que se produjo la devolución indebida**…" (sic [el resaltado es nuestro]).

Así también, el fallo no establece fundamentos de dicho orden que sustenten la conclusión referida a que el cómputo de la prescripción de la fiscalización de actos ocurridos antes de la vigencia del Código Tributario Boliviano, sea posible; debido a que, **el propio contribuyente vinculó un mantenimiento** de valor de gestiones pasadas; en este punto, correspondía a las autoridades demandadas identificar la norma que establece que el plazo de prescripción se inicia en el momento de la solicitud de la devolución impositiva, no siendo un argumento suficiente afirmar que se trata de un trámite diferente al pago de impuestos que tiene una fecha cierta de vencimiento; debió exponer las razones por las cuales considera que la AGIT, al arribar a la conclusión de la prescripción de hechos ocurridos antes de la vigencia del citado Código, incurrió en una incorrecta interpretación, no siendo suficiente la sola afirmación de aquello, es necesario que la aludida conclusión sea justificada de manera lógica a través de premisas que muestren por qué la interpretación y aplicación del art. 53 de la Ley 1340 fue incorrecta, y cómo la nueva interpretación bajo el método teológico y axiomático es conforme a la Constitución Política del Estado.

Asimismo, los Magistrados demandados sobre la forma en que inicia el cómputo del plazo de prescripción, señalan que, bajo una interpretación teleológica y axiomática de la referida norma, al no existir en procedimientos de devolución impositiva, vencimiento de pago, establece la regla "...**el inicio del cómputo de la prescripción para las devoluciones impositivas, se empiezan a**

computar desde el momento que se produjo la devolución indebida…" (sic [énfasis agregado]); no obstante el precedente, la regla jurídica en que dice sustentarse una interpretación teleológica y axiomática, no contiene argumentos que muestren un ejercicio interpretativo basado en aquellas herramientas interpretativas; toda vez que, no se identifica argumentación que muestren cómo la finalidad de la norma analizada y los valores previstos en la Norma Suprema sustentan aquella conclusión.

De igual forma, el entendimiento de que, se habría comprobado que el art. 53 de la Ley 1340, **no es aplicable al caso presente,** no contiene premisas lógica jurídica que la sustenten; ya que, si dicha norma no es aplicable al trámite; puesto que, este es una devolución impositiva, correspondía identificar el precepto normativo aplicable; y en ese mismo orden, también exponer de manera razonada al justiciable por qué la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la cual establece que la norma aplicable al caso en problemáticas relacionadas a la prescripción, es aquella vigente en el momento en que se produjo el hecho, que en el caso de devoluciones impositiva no debe ser aplicada.

Consecuentemente, es evidente que en el particular, no existe argumentos suficientes que cumplan con el estándar de una debida motivación y fundamentación; lo que, conlleva a la necesidad de reparar dicha lesión concediendo la tutela respecto a este punto; no obstante, se deja establecido que en el presente fallo constitucional este Tribunal no definió la norma que debe ser aplicada para resolver la prescripción solicitada en el proceso administrativo tributario interpuesto por la Empresa accionante, ni cómo se inicia el cómputo; toda vez que, esa es una cuestión que el Tribunal Supremo de Justicia debe resolver de manera motivada y fundamentada al momento de emitir una nueva sentencia;

2) Con relación a la vulneración del derecho a la igualdad y el principio de legalidad; debido a que, las autoridades demandadas no consideraron los precedentes emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la interpretación de la norma en materia de prescripción las cuales señalan que el cómputo se rige por el principio *actus tempus comici;* esta Sala considera necesario recordar al Tribunal Supremo de Justicia que una debida fundamentación y motivación de los fallos, también involucra tomar en cuenta los precedentes emitidos por esa institución como jurisprudencia horizontal, y el sostenido por este Tribunal como jurisprudencia vertical, con el alcance previsto por el art. 203 de la CPE, mostrando al justiciable si los fallos son análogos a la causa a revolverse, y por tanto, le son vinculantes; o por el contrario, se configura una disanalogía que impide su aplicación; argumentos que este Tribunal advierte no fueron expresados en la Sentencia 204/2020, y por ello amerita que se conceda la tutela, recalcando que la definición de analogía no ha sido definida en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sino que aquella labor corresponde a los Magistrados demandados; por ello, no es posible emitir un criterio sobre la vulneración al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley; puesto que, corresponde que las autoridades demandadas de manera previa resuelvan fundamentadamente la posible vinculatoriedad de los fallos emitidos por los mencionados Tribunales con el proceso contencioso administrativo;

3) En relación al desconocimiento de la cosa juzgada alcanzada en la Sentencia 509/2015, la cual hubiera determinado que la norma aplicable al caso de prescripción es la Ley 1340, este Tribunal no comparte dicho alegato; debido a que, el aludido fallo ordenó únicamente que de forma previa y especial, la AGIT resuelva la prescripción interpuesta como mecanismo de defensa ante la obligación tributaria, sin que sobre este aspecto haya ordenado de manera expresa la norma que debe ser aplicada; por tanto, no existe argumento que sustente la pretensión de la Empresa accionante, referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva;

4) Con referencia a que la Sentencia 204/2020 al anular la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, sin ordenar que la AGIT dicte un fallo y de esta forma, ignoró que esa Autoridad al resolver la prescripción como aspecto de previo pronunciamiento no examinó la prueba de cargo y descargo de los periodos de marzo de 1996 a febrero de 2002; en consecuencia, este Tribunal considera que efectivamente en este punto se lesionó el derecho de la Empresa peticionante de tutela al debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, si el Tribunal Supremo de Justicia,

concluyó que no se configuró la prescripción de los periodos fiscales de marzo a diciembre de 1996; enero a diciembre de 1997; enero a abril de 1998; enero a diciembre de 1999; 2000, 2001; y, enero a febrero de 2002, era necesario que disponga que la AGIT emita una nueva resolución jerárquica, esta vez pronunciándose sobre los cargos y descargos presentados en el procedimiento administrativo que corresponden a los periodos referidos ut supra, pues es evidente que sobre los mismos, dicha Autoridad General en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1114/2017 no realizó examen alguno, por haber declarado la prescripción; por ello, si en la nueva decisión se determinara dejar sin efecto el aludido acto, será necesario ordenar que el mismo sea nuevamente dictado, a objeto de permitir que se analice la prueba de cargo y descargo, y los argumentos del recurso jerárquico, y de esta forma materializar el principio de la doble instancia;

5) Con **relación a la incongruente denunciada**; debido a que, en el Considerando III del fallo en cuestión, se afirma que el proceso contencioso administrativo contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 es parcial; empero, en la parte dispositiva establece la revocatoria total del acto; consecuentemente, este Tribunal considera que esa denuncia es evidente; ya que, la Resolución que determinó revocar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0092/2010, estableciendo que el crédito fiscal indebidamente devuelto es de Bs1 221 756.-; dicho fallo es incongruente; puesto que, al dejar sin efecto tal acto, las partes no tienen certeza del efecto de aquella decisión en cuanto a la citada determinación; aspecto que, no fue considerado a tiempo de resolverse el mencionado proceso, pues existe una incertidumbre respecto a que si la nombrada Resolución, se encuentra firme o fue revocada, el valor que tiene la resolución de primera instancia, y que si la aludida causa no cuenta con una decisión jerárquica, debido a su nulidad, o si esta fue revocada; lo que, conlleva a la necesidad de conceder la tutela al ser evidente la incongruencia interna que contiene la Sentencia 204/2020 en relación a la parte dispositiva y el efecto que el mismo tiene sobre el proceso administrativo tributario; y,

6) En ese mismo orden de razonamiento, respecto a la incongruencia denunciada sobre el petitorio de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el SIN que solicitó la revocatoria parcial de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017, y que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 204/2020 no hubieran revocado dicha decisión, sino anularlas en forma total; este Tribunal considera que, evidentemente se configuró una lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, GRACO Santa Cruz del SIN, en la demanda contenciosa administrativa pretendió expresamente "…**dictar SETENCIA REVOCANDO PARCIALMENTE la Resolución Jerárquica N° AGIT/RJ 1144/2017**…" (sic); empero, la Sentencia 204/2020, resolvió "…deja sin efecto y valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de abril" (sic); lo que, configura una incongruencia; dado que, lo resuelto en la Sentencia evidentemente no fue un hecho pretendido en la demanda contenciosa administrativa; además, que al momento de resolver la misma, debió considerarse que la consecuencia de dejar sin efecto un acto administrativo y revocarlo tiene distintos resultados; ya que, al incurrir la primera figura nombrada, se involucra la obligación dictarse uno nuevo; y, en cuanto, a la segunda figura señalada, se entiende que el mismo es sustituido por el que se emite; por lo que, es necesario conceder la tutela requerida a efecto de que los Magistrados demandados reparen la lesión advertida y se pronuncien dentro del límite de la pretensión planteada en el proceso contencioso administrativo; consecuentemente, esta omisión constituye una incongruencia interna dentro del fallo emitido por dichas autoridades, que lesiona el derecho al debido proceso.

En relación a las causas de improcedencia alegadas por el SIN, en sentido que se configuró en un acto consentido, al no cuestionar la aplicación de la normativa en el proceso tributario; cuyo único punto debatido en el proceso contencioso fue la revocatoria total de la resolución jerárquica, sobre la cosa juzgada respecto a la Sentencia 509/2015, este Tribunal no comparte aquel argumento; en razón a que, no es evidente que la Empresa peticionante de tutela hubiera consentido sobre la norma aplicable para determinar el inicio del plazo de prescripción, al contrario, objetó en todas las instancias; tampoco consintieron ni pudieron hacerlo en relación al ámbito de debate del proceso contencioso administrativo que dio lugar la Sentencia 204/2020; ya que, el mismo fue definido en la demanda del SIN, y respecto a la cosa juzgada de la Sentencia 509/2015; en ese entendido, tampoco

se advierte consentimiento expreso sobre aquel aspecto; lo que, conlleva a rechazar las causales de improcedencia planteadas por el tercero interesado.

Finalmente se denuncia que los Magistrados demandados hubieran transgredido los derechos a la defensa, a la igualdad y a la doble instancia de la Empresa accionante; sin embargo, conforme lo fundamentado en el presente fallo constitucional, no existen argumentos ni elementos de prueba que denoten que dichas autoridades hubieran restringido aquellos derechos; por la que, no es posible realizar un examen al respecto; asimismo, con relación a la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no se advierte vinculación con algún derecho o garantía constitucional; lo que, determina la imposibilidad de su análisis, y por consiguiente, la denegatoria de su pretensión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 93/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 997 a 1011, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0312/2022-S2 (viene de la pág. 19).

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; disponiendo:

a) Dejar sin efecto la Sentencia 204/2020 de 13 de agosto, dictada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados; y,

b) Ordenar que dichas autoridades dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1144/2017 de 4 de septiembre, emitan una nueva sentencia conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la igualdad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la doble instancia, así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2022-S2

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38622-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 71/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Massiel Braulia Terán Luna** en representación sin mandato de **Dardo Daniel Rodríguez** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez**, **Jueza** y **Alison Mariel Iriarte Arevalo**, **Secretaria** ambos **del Juzgado Público Mixto**, **Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado en su contra, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija -ahora demandada- emitió la Sentencia 02/2021 de 18 de enero. Posteriormente, la mencionada autoridad por decreto de 19 de igual mes de 2021, dispuso el traslado del accionante al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, ordenando a su vez a la Secretaria del Juzgado -hoy demandada-, redactar los oficios correspondientes y efectuar la notificación al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija; asimismo, dispuso a la Jueza de Ejecución Penal de turno del citado departamento, ejercer el control y cumplimiento de la condena y coordinar el traslado correspondiente, estableciendo para tal efecto los escoltas policiales para asegurar que el peticionante de tutela sea trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro.

Sin embargo, se puede advertir que, la Jueza demandada de forma equivocada ordenó ejercer el control jurisdiccional cuando dicha autoridad no tenía competencia para ello, sino el Juez similar de turno del departamento de La Paz; por esa razón, por decreto de 29 de igual mes y año, devolvió obrados a la Jueza ahora demandada.

Por último, la Secretaria demandada tampoco redactó los oficios de traslado, tal como lo dispuso la providencia de 19 del mismo mes y año, incumpliendo de esa manera con la Ley del Órgano Judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la congruencia y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18, 115, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** La Jueza demandada emita en el día el mandamiento de traslado conforme el decreto de 19 de enero de 2021; **b)** Se remita los antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; **c)** Se disponga la detención domiciliaria debido a su estado de salud; y, **d)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura; para que determine la responsabilidad de la Secretaria demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señaló que: **1)** En atención al art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el plazo para la ejecución de la sentencia a fenecido; por lo que, esta ya tendría calidad de cosa juzgada firme; de ahí que, la Secretaria demandada debió remitir el mandamiento de traslado en mérito a la providencia de 19 de enero de 2021; **2)** El impetrante de tutela se encuentra mal de salud, tal como refiere el certificado del médico particular; por lo que, se debe garantizar su derecho a la vida; **3)** Los centros penitenciarios, no cuentan con los cuidados necesarios; dado que, no disponen de medicamentos; aspecto que, supondría dejar en estado de vulnerabilidad al accionante más aún que sufre de una enfermedad de base; motivo por el cual, se debería ordenar su detención domiciliaria; y, **4)** Solicitó se establezca una sanción de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a efectos que la misma sea donada al Centro Productivo Morros Blancos de Tarija.

I.2.2. Informe de las demandadas

Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** El impetrante de tutela actuó con temeridad; toda vez que, los actuados que reclama de incumplidos; es decir, las providencias de 19 y 29 de enero de 2021, fueron dejadas sin efecto, por la Resolución 3/2021 de 6 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías; por lo que, se dejó sin efecto por una resolución constitucional presentada anteriormente; de ahí que, no se vulneró ningún derecho; **ii)** El 8 de febrero de igual año, se ejecutorió la Sentencia 02/2021 de 18 de enero; por ello, en esa fecha se emitió el oficio correspondiente ante el Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija; asimismo, también se enviaron los antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; y, **iii)** El certificado médico presentado por el demandante de tutela no es actual; por cuanto, se elaboró el 4 de enero de similar año; es decir, data del mes anterior.

Alison Mariel Iriarte Arevalo, Secretaria del citado Juzgado, en audiencia señaló que: **a)** El 11 de febrero de igual año, se envió al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, los actuados procesales, para que éste a su vez, remita los mismos al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; y, **b)** Se emitió los oficios correspondientes al Centro Productivo Morros Blancos para que se proceda con el traslado del hoy accionante; sin embargo, debido al feriado de carnavales -lunes y martes-, el notificador realizó la diligencia después del señalado feriado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 71/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 26 a 28, **concedió en parte** la tutela solicitada; conminando a la autoridad demandada a que de forma inmediata efectué las diligencias necesarias para trasladar al peticionante de tutela al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; ello bajo el argumento de que, la autoridad judicial demandada incurrió en una retardación de justicia; por cuanto, desde el 18 de enero hasta el 12 de febrero ambos de igual año, no se procedió con el traslado del accionante al citado Centro, además que, recién el 9 del mismo mes y año, se remitió el proceso al Juez de Ejecución Penal de ese departamento, aspecto que implica una falta de debida diligencia y **denegó** con relación a: **1)** A la ausencia de control jurisdiccional; toda vez que, la Jueza demandada ejerció hasta el último momento este control; y, **2)** La detención domiciliaria; por cuanto, no se agotó la subsidiariedad; es decir, que el impetrante de tutela no solicitó a la Jueza demandada la detención domiciliaria previamente a interponer la presente acción de libertad, en ese sentido, tampoco tuvo conocimiento del certificado médico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 4 de enero de 2021, emitido por José Ignacio Quisbert, Médico General, a favor de Dardo Daniel Rodríguez -hoy accionante-; mediante el cual, se le diagnostico diabetes mellitus Tipo II, hipertensión arterial sistémica y Ulceras Duodenales (fs. 1).

II.2. Mediante Sentencia 02/2021 de 18 de enero, emitida por Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija -ahora demandada-, dispuso que: **i)** La pena impuesta debía ser cumplida en el Centro Productivo de Morros Blancos del mismo departamento; **ii)** Por Secretaría del Juzgado se emita los oficios correspondiente para el trámite administrativo de traslado, siempre y cuando el imputado acredite tener familia y domicilio en la ciudad de La Paz; y, **iii)** El Juez de Ejecución Penal controle el cumplimiento de la condena (fs. 6 a 8).

II.3. A través de la providencia de 19 de enero de 2021, emitida por la Jueza demandada: **a)** Se dispuso el traslado del peticionante de tutela al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que cumpla con la condena de catorce años; y, **b)** Se ordenó a la Secretaria emitir los oficios correspondientes y notificar al Director del Centro Productivo Morros Blancos de Tarija y a quien se advirtió que el Juez de Ejecución Penal de turno del citado departamento, tenía conocimiento para ejercer el control del cumplimiento de la condena; por lo que, debía coordinar con esta autoridad para efectuar el traslado, disponiendo de escoltas policiales suficientes para trasladar al imputado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 9).

II.4. Por providencia de 29 de enero de 2021, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, señaló que en atención a la providencia de 19 de igual mes y año, emitida por la Juez demandada -y por el cual se dispuso el traslado del demandante de tutela al Centro Penitenciario de San Pedro a efectos de que cumpla su condena por el delito de tráfico de sustancias controladas-, no tendría competencia para ejercer el control de la sentencia, sino el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; por lo que, devolvió los actuados al Juzgado de origen (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la congruencia y a la salud; toda vez que, pese haberse dispuesto mediante decreto de 19 de enero de 2021, su traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y ordenado la emisión de los oficios correspondientes, esta no fue cumplida por la Secretaria demandada; asimismo, a través de la señalada providencia, la Jueza demandada de forma equivocada ordenó al Juez de Ejecución Penal de Turno del departamento de Tarija ejercer el control del cumplimiento de la condena cuando dicha autoridad no tenía competencia para ello, por último, no se dispuso su detención domiciliaria, a pesar de su estado de vulnerabilidad; ya que, cuenta con una enfermedad de base, tal como lo establece el certificado del médico particular.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Sobre el intitulado, la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, haciendo cita de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, establece que procede la tutela del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "'*...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado,* ***es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos***

ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

En forma posterior, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca ***procesamiento indebido****, señaló que: '…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'.*

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: 'Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa'.

De la jurisprudencia desglosada precedentemente ***se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo se[a] la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión****; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal* " (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección de los derechos a la vida y la salud de los privados de libertad

Al respecto Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo, señala que: "*Con la finalidad de una adecuada comprensión de la temática de exordio, es menester previamente, dejar claramente establecido que, la protección de los derechos de los privados de libertad se encuentra consagrada por la Ley Fundamental, lo cual fue recogido en la SCP 0618/2012 de 23 de julio, que instituyó que: ´ El art. 74.I de la CPE,* ***determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad****; de donde se infiere que,* ***la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros*** *que establece la Norma Suprema,* ***mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos,*** *del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que*

el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, ***que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado****.*

En este contexto, es imprescindible dejar establecido que ***los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad****, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.*

En conclusión, podemos afirmar que independientemente de las circunstancias, todos los seres humanos se hallan dotados de derechos fundamentales, de los que no se les puede despojar sin justificación legal; ahora bien, no obstante esto las personas detenidas o encarceladas en forma legal pierden por un tiempo el derecho a la libertad, llegando a limitarse algunos otros derechos como la libertad de locomoción ´.

Así también, la precitada SCP 0618/2012, ***sobre el derecho a la salud y la asistencia médica en los Centros Penitenciarios****, señaló que: ´En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que* ***el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida****, entendiendo este derecho como «…el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social,* ***que incluye, entre otros, la atención médica****, psiquiátrica y odontológica* ***adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos;*** *la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole****; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como****: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y* ***las personas con enfermedades en fase terminal****. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas».*

En este contexto, ***partiendo de este razonamiento,*** *en nuestro país,* ***de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional,*** *considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno,* ***analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión****.*

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y ***partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad****, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los Centros***

penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general *y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal,* ***dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud****', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que* ***todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna****, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.*

Ahora bien, ***a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los Centros penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad****, es así que, la* ***Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general*** *y odontología* ***y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas****, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.*

Del mismo modo, ***tratándose de casos de emergencia,*** *el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que* ***el director del establecimiento penitenciario*** *o quien se encuentre a su cargo,* ***ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias****; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que,* ***cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del Centro penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda****, en virtud a una* ***emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del Centro quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud*** *y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo.*

Por otro lado, el art. 109.1 de la LEPS, también confiere la posibilidad al interno de solicitar salidas personales, con la finalidad de resguardar su salud; y por ende, su vida, prescribiendo que este tipo de salidas son viables por: ´Enfermedad grave o fallecimiento de los padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos´, petición que deberá ser formulada ante el Juez de Ejecución Penal, quien mediante resolución fundada, emitida dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, disponiendo las medidas de seguridad necesarias, concederá al interno dicho permiso; claro está, que las mismas tendrán que ser debidamente justificadas y sujetos a las previsiones correspondientes.

Concluyendo de este modo, que la Norma Suprema consagra el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como la vida, la salud y otros; y, que con esta finalidad el legislador conforme a la normativa detallada supra, ha previsto con relación a la protección de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad, que debe existir en cada centro penitenciario servicios de asistencia médica que funcionen las

veinticuatro horas y que se encuentran encargados de otorgar a los internos, ***atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, podrá el interno solicitar ante el Director del establecimiento salidas externas debidamente justificadas para la atención de dichos cuadros clínicos****; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del centro penitenciario a efecto de que sea éste quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de forma inmediata la situación al Director del Centro, quien* ***tomando las previsiones de seguridad necesarias****, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; así como,* ***que tratándose de casos de emergencia*** *será el Director del centro penitenciario quien ordenará el traslado del interno a un centro de salud* ***adoptando las medidas de seguridad necesarias*** *y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la congruencia y a la salud; puesto que: **1)** No se cumplió el decreto de 19 de enero de 2021; ya que, la Secretaria demandada no emitió los oficios correspondientes para que se efectúe su traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; además que, a través de la citada providencia, la Jueza demandada de forma equivocada ordenó al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Tarija ejercer el control del cumplimiento de la condena cuando dicha autoridad no tenía competencia; y, **2)** Debido a que los centros penitenciarios, no cuentan con los cuidados necesarios; dado que, no disponen de medicamentos; supondría una afectación de su derecho a la salud, más aún que sufre de una enfermedad de base -tal como lo establece el certificado del médico particular-; motivo por el cual, debería disponerse su detención domiciliaria.

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme a los datos que cursan en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Sentencia 02/2021 de 18 de enero, emitida por la autoridad demandada, se condenó al hoy accionante a cumplir una pena privativa de libertad de catorce años de presidio por la comisión del delito de "transporte" de sustancias controladas, el cual debía ser cumplida en el Centro Productivo de Morros Blancos de Tarija (Conclusión II.2), posteriormente, la misma autoridad emitió el decreto de 19 de igual mes y año, disponiendo el traslado del peticionante de tutela al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que cumpla su condena y ordenó a la Secretaria del Juzgado ahora demandada, emitir los oficios correspondientes y notificar al Director del Centro Productivo Morros Blancos, a efectos de que pueda coordinar con el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Tarija -autoridad que debía ejercer el control del cumplimiento de la condena- el traslado del accionante al Centro Penitenciario de San Pedro (Conclusión II.3). Como consecuencia de este decreto, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Tarija, emitió la providencia de 29 de similar mes y año, señalando que, al haberse dispuesto por decreto de 19 de igual mes y año, el traslado del demandante de tutela a efectos de que cumpla su condena, no tendría competencia para ejercer el control del cumplimiento de la Sentencia, sino el Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz; por lo que, devolvió actuados al Juzgado de origen (Conclusión II.4).

Precisado los antecedentes corresponde resolver los problemas jurídicos planteados por el peticionante de tutela.

En efecto, **en lo que atañe al primer agravio,** el accionante denunció, que la Secretaria demandada no dio cumplimiento al decreto de 19 de enero de 2021; puesto que, no emitió los oficios correspondientes para que se efectúe su traslado, como también ordenó de forma equivocada al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de Tarija ejercer el control del cumplimiento de la condena cuando dicha autoridad no tenía competencia.

Previamente corresponde precisar que, si bien la presente problemática trasunta en el decreto de 19 de enero de 2021 -ya que, por un lado, no se cumplió con el mismo al no emitirse los oficios correspondientes; y por otro se ordenó de forma equivocada a un Juez el control del cumplimiento de la condena cuando dicha autoridad no tenía competencia-, el mismo que fue dejado sin efecto a través de la Resolución 3/2021 de 6 de febrero, emitida -dentro de una anterior acción de libertad- por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz en su calidad de Tribunal de garantías -por cuanto dispuso dejar sin efecto el mandamiento de condena 02/2021 de 18 de enero, emitido contra el demandante de tutela, así como los posteriores actuados judiciales, encontrándose dentro de ellos el decreto de 19 de similar mes y año-; no obstante, corresponde ingresar al análisis de las denuncias manifestadas por el accionante y si las mismas están vinculadas con la libertad del demandante de tutela; dado que, en atención a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, no sería posible la aplicación de la sustracción de objeto, debido al bien jurídico protegido por la acción de libertad.

En ese entendido, cabe hacer referencia al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual señala que el ámbito de protección constitucional al derecho del debido proceso vía acción de libertad procede únicamente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros, a partir del argumento fáctico expuesto por el impetrante de tutela, se advierte que su denuncia, converge en un aparente procesamiento indebido; ya que, no se emitió los oficios correspondientes para la realización del traslado y por otro lado se ordenó a un Juez de ejecución penal ejercer el control del cumplimiento de la condena cuando dicha autoridad no tenía competencia para ello; sin embargo, no se advierte que las referidas pretensiones del prenombrado, tengan vinculación directa con su derecho a la libertad, puesto que la emisión de los referidos oficios y la corrección del señalado decreto que ordenó el control del cumplimiento de la condena, por sí solo no determinará su libertad, al no operar esas determinaciones judiciales, como la causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, se entiende, esa limitación a su ejercicio, resultaría de la imposición de una sentencia condenatoria dispuesta contra el peticionante de tutela por autoridad competente.

Tampoco se evidencia que el demandante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que de antecedentes se tiene que, dentro la causa penal en cuestión se encuentra participando activamente ejerciendo su derecho a la defensa, presentando las solicitudes y recursos tanto ordinarios como extraordinario que tiene a su alcance en resguardo de sus derechos; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al **segundo punto reclamado en sede constitucional**, el accionante manifestó que, debido a que los centros penitenciarios, no cuentan con los cuidados necesarios; dado que, no disponen de medicamentos; supondría dejar en estado de vulnerabilidad al accionante más aún que sufre de una enfermedad de base -tal como lo establece el certificado del médico particular-; motivo por el cual, debería disponerse su detención domiciliaria.

De lo referido, si bien el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la salud que eventualmente podría constituir una amenaza al derecho a la vida; sin embargo, el mismo se limitó a mencionarlo, sin presentar prueba alguna que demuestre cómo los centros penitenciarios estarían vulnerando el mismo; de ahí que, no se evidenció de forma objetiva la alegada afectación; por lo que, corresponde también denegar la tutela solicitada.

Asimismo, cabe aclarar que dicha decisión no significa que no se proteja los derechos a la salud y la vida del privado de libertad; toda vez que, en atención al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tales derechos cuentan con mecanismos para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y crónicas, así por ejemplo: **a)** La persona privada de libertad que tenga un problema de salud, puede acudir al servicio de asistencia médica que cuenta el Centro Penitenciario a efectos de que se determine -prima facie-, la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de su derecho a la salud y por ende su derecho a la vida (art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión [LEPS]); **b)** También, el Director

del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo -en casos de emergencia- puede ordenar el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las medidas de seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente (art. 94 del citado cuerpo legal); y, **c)** El privado de libertad puede solicitar salidas personales, con la finalidad de resguardar su salud; y por ende, su vida, prescribiendo que este tipo de salidas son viables por enfermedad grave (art. 109.1 de la LEPS).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 71/2021 de 14 de febrero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** en todo la tutela solicitada, por los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2022-S2

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39620-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 306 vta. a 309 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Valencia Lozano** por sí y en representación de **Periodistas Asociados Televisión Limitada** (**P**.**A**.**T**. **LTDA**.), **Waldo Rodrigo Carrasco Uria** en representación de la **Comercializadora Multimedia del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) y **Juan Carlos Torrez Encinas** en representación de **ITACA S**.**R**.**L**. contra **Ángela Patricia Hira Ramírez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 242 a 252 y 270 a 271 vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 2020, Rafael Isaac Roca Londoño en representación de Abdallah Edmond Daher Bulus -ahora tercero interesado-, solicitó medidas cautelares de intervención judicial, anotación preventiva, prohibición de innovar y contratar en la empresa ITACA S.R.L.; por ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien a través del Auto Interlocutorio de 20 de igual mes y año, dispuso dar curso a dicha petición sobre la composición societaria de la indicada empresa y designó como interventor administrador a Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez por el plazo de doce meses, para: "…1) Administrar la Sociedad ITACA S.R.L. y su activo principal la sociedad Periodistas Asociados Televisión LTDA. P.A.T. LTDA., con facultades de sustituir a las administraciones actuales; 2) Efectuar un informe del estado actual de los activos y operaciones o actividades propias al giro social que ha desarrollado y viene desarrollando; 3) Vigilar la conservación de los activos y velar por que los bienes de la sociedad no sufran deterioro por uso técnicamente inadecuados, debiendo informar a su autoridad de los actos que a su sano criterio puedan acarrear un daño no propio al deterioro del uso habitual y adecuado de los equipos; 4) Informar de toda irregularidad pasada, presente o futura que advirtiere en la administración de la sociedad ITACA, S.R.L. y las empresas que forman parte de su activo como ser su activo principal la sociedad Periodistas Asociados Televisión LTDA. P.A.T. LTDA., en los 3 días siguientes a su conocimiento; 5) Informar de los ingresos y egresos; 6) Informar sobre la administración y comercialización de los espacios electromagnéticos de P.A.T. LTDA. que forman parte de los activos de ITACA S.R.L.; 7) Elevar informes de manera mensual e informe final al concluir sus funciones; y 8) Vigilar la conservación del activo y cuidar que los bienes no sufran deterioro" (sic).

Dicho fallo es ilegal, toda vez que, conforme el art. 329.I del Código Procesal Civil (CPC), la medida cautelar de intervención solo podrá ordenarse con facultades de administración, cuando es efectuada a pedido de un socio o copropietario; pues, el tercero interesado de la medida cautelar no sería socio de ITACA S.R.L. y tampoco de P.A.T. LTDA., tal cual demuestra la Escritura Pública 401/2012 de 17 de octubre y los certificados de composición societaria de las indicadas sociedades; situación por la cual, no puede ordenarse una intervención judicial con facultades para administrar a petición del prenombrado.

Asimismo, la Jueza demandada en su indebida determinación dispuso que el interventor no solamente tendría facultades para administrar las indicadas sociedades, sino también le otorgó atribuciones para

sustituir las administraciones a súplica de una persona que no sería socio ni copropietario, acto manifiestamente contrario a los arts. 329 y 330 del CPC, decisión que además resultaría carente de una debida fundamentación; pues dicha autoridad judicial, explicó de manera general en que consiste la medida cautelar; empero, "…no hace el mínimo análisis en cómo las circunstancias particulares del proceso y la petición de su imposición cumplen los requisitos y su puestos para su procedencia…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de insuficiente fundamentación y motivación en la interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020 emitido por la Jueza demandada; **b)** La inmediata entrega física de todas las instalaciones en el cual funcionan ITACA S.R.L. y P.A.T. LTDA; y, **c)** Pronunciar un nuevo fallo "…que rechace las medidas cautelares solicitadas por no existir asidero legal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 299 a 306, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestaron que: **1)** El Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, confundió a dos personas jurídicas diferentes; pues, si bien la empresa ITACA S.R.L. ostentaría la mayor parte de las cuotas de capital de la empresa P.A.T. LTDA. no significa que sean una misma persona con derechos y obligaciones distintas; **2)** De acuerdo con la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, en un caso similar, "la Empresa Impacta S.A." fue intervenida con medidas cautelares dictadas en dicho proceso; por lo cual, compareció a la vía constitucional sin agotar los medios intraprocesales en el proceso civil, habiendo dejado sin efecto la medida cautelar dictada por falta de fundamentación; **3)** La SCP "76/2013", dispuso que el accionante puede acudir directamente a la justicia constitucional cuando es inminente un daño irreparable o irremediable; en el caso concreto, se causó mucho perjuicio a las sociedades PAT LTDA. e ITACA S.R.L. al nombrar un interventor que no conocería el giro habitual de dichas empresas; asimismo, surgieron conflictos laborales y sociales; toda vez que, el interventor desvinculó y despidió a más de un centenar de trabajadores de P.A.T. LTDA., quienes iniciaron procesos para la recuperación de sus fuentes laborales, situaciones que dejó un daño irreparable; **4)** La demanda iniciada por Abdallah Edmond Daher Bulus, no fue por nulidad, sino por la resolución de contrato, que según el art. 636 del CPC, prescribe a los seis meses a partir de la entrega de la cosa: **5)** La venta de P.A.T. LTDA., "…a sus actuales propietarios que han sido despojados con esa medida arbitraria, es de hace más de 10 años cuando la norma le daba seis meses, y la jueza recurrida tenía la obligación de verificar la ver[o]similitud del derecho, lo cual significa ver si ese derecho que había sido peticionado para una medida cautelar habría o no prescrito…" (sic), evidenciando falta de fundamentación al respecto; y, **6)** Si bien existe una solicitud de levantamiento de la medida cautelar ante la autoridad jurisdiccional, dicha determinación fue postergada por más de tres meses, sin haberse pronunciado; lo cual, significaría denegación de justicia que los faculta a acudir a la vía constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Ángela Patricia Hira Ramírez, Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito presentado el 5 de enero de 2021, cursante de fs. 291 a 292 vta., señaló que: **i)** Abdallah Edmond Daher Bulus, solicitó medidas cautelares de urgente necesidad de intervención judicial, anotación preventiva, prohibición de innovar y contratar con el argumento de haber sido amenazado, coaccionado, obligado y extorsionado para firmar la

Escritura Pública 401/2012; en la cual, se realizó la transferencia de la composición societaria de ITACA S.R.L., indicando que existía peligro o frustración del mismo en la demora del proceso, la verosimilitud del derecho o apariencia, acompañando la documentación, que si bien no constituye prueba plena, hace viable las medidas cautelares; **ii)** En aplicación de los arts. 310, 311, 312, 320, 336 y 337 del CPC, concedió dichas medidas sobre la composición de ITACA S.R.L. y la determinación de intervención judicial designando como interventor administrador a Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, por el plazo de doce meses; y, en aplicación de los arts. 320 y 331.3 de la citada norma legal, se ordenó la contracautela en la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), conforme el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, que cumplió los presupuestos de fundamentación, congruencia y pertinencia; **iii)** Conforme el art. 311.II del citado Código, la finalidad de las medidas precautorias o proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en la causa; **iv)** En el caso concreto se pretendería la nulidad del contrato de transferencia de cuotas capital de ITACA S.R.L.; consecuentemente, por la naturaleza de dicha acción y los efectos de la pretensión como la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada; **v)** El art. 314.II del Código Adjetivo Civil, establece que las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. La autoridad judicial de oficio o a petición de parte, podrá disponer el cese en razón de la mejor protección de los derechos; **vi)** La parte solicitante de tutela no agotó las instancias ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados, tal como prevén los arts. 251 y 323 del CPC; **vii)** Conforme el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; en el caso de autos, P.A.T. LTDA., se apersonó y pidió el cese de las medidas cautelares, habiendo admitido su apersonamiento, corrido en traslado y fue resuelta rechazando la misma por Auto de 23 de diciembre de 2020, encontrándose en trámite la solicitud de levantamiento de medidas cautelares de intervención judicial presentada por la parte accionante; y, **viii)** El Auto Interlocutorio de 20 de agosto del 2020, notificada el 20 de septiembre de igual año; momento desde que la parte solicitante de tutela tenía el plazo de tres días para interponer el recurso de impugnación, dejando precluir su derecho.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rafael Isaac Roca Londoño en representación de Abdallah Edmond Daher Bulus y Mauricio Daher Nazrala, mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 294 a 298 vta., manifestó que: **a)** El proceso ordinario en el que se dispuso la aplicación de la medida cautelar de intervención judicial tiene su origen en la Escritura Pública 401/2012; **b)** Sus representados y Ziad Abou Rahal, nunca recibieron las sumas de dinero que se describen en la minuta de 1 de octubre de 2012, inserta en el referido instrumento notarial sobre la transferencia de cuotas de capital, operación ilícita que únicamente generó a favor de la parte solicitante de tutela cuantiosas ganancias económicas producto de las utilidades percibidas de la empresa P.A.T. LTDA., desde octubre de 2012 hasta la gestión 2020; **c)** La medida cautelar de intervención judicial tiene la finalidad de preservar los derechos patrimoniales de Abdallah Edmond Daher Bulus; **d)** Existe vesosimilitud del derecho, al haber demostrado la conducta ilícita con la que actuó la parte accionante, al adquirir un patrimonio evadiendo la obligación que tiene el comprador de realizar el pago del precio como establece el art. 841 del Código de Comercio (CC); **e)** Concurre el peligro en la demora al evidenciarse la mala administración realizada por Juan Carlos Torrez Encinas; **f)** Los aludidos no agotaron los recursos ordinarios que les franquea la ley; **g)** El lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0630/2015-S2, no sería aplicable al caso concreto; pues, dicho fallo constitucional claramente fue desarrollado en mérito a normas del Código de Procedimiento Civil abrogado; **h)** El Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, es susceptible de modificación o confirmación a través del recurso de apelación ante la jurisdicción ordinaria; **i)** Una vez declarada nula la citada minuta de 1 de octubre de 2012, sobre transferencia de cuotas capital y Escritura Pública 469/2017 de 1 de septiembre, las prestaciones deben ser devueltas, aún sin que el efecto de la declaratoria de nulidad haya merecido petición expresa por las partes en su demanda o reconvención, siendo esa la manera en que debe cumplirse la decisión dispuesta por la autoridad jurisdiccional en caso de ser acogida una pretensión; **j)** El mencionado Auto Interlocutorio, se encuentra debidamente fundamentado y cumplió a cabalidad con

los requisitos por el art. 410 del CPC; asimismo, la acción de amparo constitucional carece de relevancia constitucional; puesto que, no se vislumbra la posibilidad de modificar la decisión de fondo en cuanto a los fundamentos que expuso la parte solicitante de tutela; y, **k)** Con la presente acción tutelar se pretendía que se ingrese a revisar la labor interpretativa de los fundamentos y valoraciones realizadas por la autoridad judicial demandada en la decisión cuestionada, situación contraria a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa.

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, en audiencia de garantías, refirió que: **1)** Fue designado interventor judicial de las empresas ITACA S.R.L. y P.A.T. LTDA.; **2)** No sería evidente la afirmación contenida en los argumentos de la acción de amparo constitucional; en sentido de que, existiría un daño inminente e irreparable con la administración; al contrario, ese perjuicio irreparable lo dejó las anteriores administraciones, ahondando más el abandono que sufrió el canal a partir de la gestión 2016, quedando en manos de los empleados y las peleas internas del sindicato de trabajadores y la planta ejecutiva; y, **3)** "Hoy en día" el canal se encuentra totalmente operativo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 306 vta. a 309 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional, por el principio de subsidiariedad no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección; pues ello, desnaturalizaría la esencia de dicha acción tutelar, así lo establece la SC 374/2002-R de 2 de abril; **ii)** El Tribunal de garantías tiene la obligación de resguardar la armonía procesal; lo que significa, respetar las competencias y la potestad que el ordenamiento jurídico otorga a toda autoridad dentro de cada jurisdicción; razón por la cual, no actúa de manera invasiva con otras vías en el marco de la doctrina de las auto restricciones ampliamente modulada por la jurisprudencia constitucional; bajo ese contexto, debe resguardarse y no generar una disfunción procesal, en el entendido de que se generarían dos resoluciones -una en la justicia ordinaria y otra en la constitucional- que evidentemente podrían contener un fundamento diferente; y, **iii)** Si bien, otro de los fundamentos expuestos es la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, -en el sentido de que existiría un daño irreparable o inminente-, la parte impetrante de tutela en su carga argumentativa no demostró la existencia de las mismas, para considerar dicho supuesto.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de abril de 2022, cursante a fs. 414, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 6 de mayo de 2022 (fs. 480 a 482); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso preliminar seguido por Abdallah Edmond Daher Bulus contra la Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L. y José Luis Valencia Lozano, representante de P.A.T. LTDA., el 18 de agosto de 2020, el tercero interesado a través de su representante solicitó aplicación de medidas cautelares de anotación preventiva, prohibición de innovar y contratar, y especifica de intervención judicial (fs. 187 a 194 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, Ángela Patricia Hira Ramírez, Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demadada-, concedió las medidas cautelares señaladas, sobre la composición societaria de ITACA S.R.L.; otorgó la intervención judicial bajo responsabilidad del solicitante -Rafael Isaac Roca Londoño en representación de Abdallah Edmond Daher Bulus- designando interventor administrador a Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, por el lapso de doce meses, estableciendo como sus funciones: "…**a)** Administrar la sociedad ITACA S.R.L. y su activo principal la sociedad Periodística Asociados Televisión

LTDA. P.A.T. LTDA., con facultades de sustituir a las administraciones actuales. **b)** Efectuar un informe del estado actual de los activos y pasivos, al momento de recibir la administración. **c)** Informar de las operaciones o actividades propias del giro social que ha desarrollado y viene desarrollando. **d)** Vigilar la conservación de los activos y velar porque los bienes de la sociedad no sufran deterioro por uso técnicamente inadecuados, debiendo informar a su autoridad de los actos que a su sano criterio puedan acarrear un daño no propio al deterioro del uso habitual y adecuado de los equipos. **e)** Informar de toda irregularidad pasada, presente o futura que advirtiere en la administración de la sociedad ITACA S.R.L. y las empresas que forman parte de su activo como ser su activo principal la sociedad Periodística Asociados Televisión LTDA. P.A.T. LTDA., en los 3 días siguientes a su conocimiento. **f)** Informar de los ingresos y egresos. **g)** Informar sobre la administración y comercialización de los espacios electromagnéticos de P.A.T. LTDA. que forman parte de los activos de ITACA S.R.L. **h)** debiendo elevar informes de manera mensual e informe final al concluir sus funciones. **i)** vigilar la conservación del activo y cuidar que los bienes no sufran deterioro" (sic [fs. 195 a 196 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de insuficiente fundamentación y motivación en la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-al pronunciar el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, si bien explicó de manera general en qué consiste la medida cautelar; no efectuó un mínimo análisis de como las circunstancias particulares del proceso y la petición de su imposición cumplen los requisitos y supuestos para su procedencia, tampoco consideró que, conforme el art. 329.I del CPC, la intervención judicial, solo podrá ordenarse con facultades de administración cuando es efectuada a pedido únicamente de un socio o copropietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1014/2017-S2 de 25 de septiembre, señaló que: "*El art. 128 de la CPE, instituye la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra '…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', precepto constitucional que implica que toda persona tiene la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Bajo tal entendimiento, la acción de amparo constitucional se instituye como una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, dotada de carácter autónomo e independiente, con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos, con un régimen jurídico procesal propio.

Características a las cuales deben adherirse los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad, que se hallan establecidos en el parágrafo I del art. 129 de la Ley Fundamental, que determina que esta acción '…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho

lesionado, por lo que, de no cumplirse con estos requisitos, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela solicitada".

III.2. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0855/2021-S3 de 3 de noviembre, citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: […«*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La* ***Acción de Amparo Constitucional*** *se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de ***subsidiariedad*** *la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada****. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I `La* ***acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2.* ***Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela****'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior ***sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional*** *ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: `…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

En el mismo sentido, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: `…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por ***subsidiariedad*** *cuándo:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede*

la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»] (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de insuficiente fundamentación y motivación en la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- al pronunciar el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, si bien explicó de manera general en que consiste la medida cautelar; no efectuó un mínimo análisis de como las circunstancias particulares del proceso y la petición de su imposición cumplen los requisitos y supuestos para su procedencia, tampoco consideró que, conforme el art. 329.I del CPC, la intervención judicial, solo podrá ordenarse con facultades de administración cuando es efectuada a pedido únicamente de un socio o copropietario.

En esa temática, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro el proceso preliminar seguido por Abdallah Edmond Daher Bulus contra la Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L. y José Luis Valencia Lozano, representante de P.A.T. LTDA., el tercer interesado, solicitó medidas cautelares de anotación preventiva, prohibición de innovar y contratar y la especifica de intervención judicial (Conclusión II.1), mismas que fueron dispuestas por la supra citada Jueza demandada, mediante el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020 (Conclusión II.2); decisión contra la cual, la parte impetrante de tutela presentó esta acción de defensa; empero, no consideró que la acción de amparo constitucional se instituye como una efectiva acción de tutela inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, **siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata**; pues, por su naturaleza jurídica, la actual acción tutelar no debe asumirse como una vía alternativa ni supletoria; en tal sentido, en virtud a dicha condición, claramente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del CPCo, esta acción de defensa no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en la especie, encontrándose cuestionado el referido Auto Interlocutorio, que resolvió una medida cautelar, la misma pudo ser objeto de impugnación de acuerdo con lo previsto en el art. 322 del CPC; en tal sentido, al no haber observado dicho precepto legal, incurrieron en la causal de improcedencia por inobservancia del carácter subsidiario de la presente acción tutelar; por ello, aplicable al caso; los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, instituyen que la acción de amparo constitucional no procede cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****,* (…) *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico***…" (las negrillas son nuestras [SCP 0855/2021-S3])*,* correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada en los mismos términos de la Resolución de garantías.

III.4. Otras consideraciones

De los antecedentes cursantes en el expediente, se establece que la parte impetrante de tutela a través del memorial de presentado el 30 de noviembre de 2021, ante este Tribunal solicitó "…**SE DECLARE LA EMISIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN JUDICIAL**…" (sic [fs. 383 a 394]), en tanto sea emitida y notificada la Sentencia Constitucional Plurinacional que corresponda; en tal sentido, en previsión del art. 9 del CPCo, la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunció el AC 201/2021-CA/S de 16 de diciembre, declarando ha lugar a la solicitud José Luis Valencia Lozano en representación de P.A.T. LTDA., disponiendo mantener en suspenso la ejecución del Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2020, en lo referido a la intervención judicial y cualquier ampliación o disposición conexa para su ejecución.

Si bien es cierto que el citado fallo constitucional estableció la concurrencia de los presupuestos contemplados por la jurisprudencia contenida en la SC 0664/2010-R de 19 de julio, por los

antecedentes adjuntos al memorial de "oposición" al AC 201/2021-CA/S, presentado por el tercero interesado, se advierte que en el contexto de la demanda ordinaria de resolución de contrato tramitada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue emitida la Sentencia de 3 de diciembre de 2021, la cual declaró probada en parte la demanda principal de resolución de contrato interpuesta por Abdallah Edmond Daher Bulus y Mauricio Daher Nazrala, determinando la restitución de las cuotas de capital a favor de los nombrados, entre otras asumidas en dicho fallo; en ese contexto lo resuelto se constituye en un hecho sobreviniente que no fue de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de pronunciar el precitado Auto Constitucional; en consecuencia, transmutando las condiciones que dieron lugar a la emisión del AC 201/2021-CA/S, dando lugar a que se disipe la existencia de un daño irreparable o irremediable; pues, la medida cautelar impuesta adquirió la verosimilitud del derecho; esto es, la exigencia de que el derecho del peticionario de la medida cautelar sea aparentemente verdadera, porque su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el dictado del pronunciamiento definitivo de la Sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0314/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 306 vta. a 309 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada; y,

2° Dejar sin efecto el AC 201/2021-CA/S de 16 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2022-S2

Sucre, 16 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 36821-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 73 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **Ricardo Torres Echalar**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Edwin Aguayo Arando**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Olvis Egüez Oliva** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2020, cursante de fs. 45 a 54 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de julio de 2018, la República Federativa de Brasil interpuso una solicitud verbal de extradición en su contra, la cual "según cargo de recepción de 13 de julio del mismo año SEÑALA NO SER UNA TRADUCCION OFICIAL por la cual se adjuntan las regulaciones del art. 18 del Tratado sobre Extradición del Mercosur" (sic) al no haber sido enviadas traducciones oficiales de las peticiones y menos aún haberse cumplido con la entrega de certificaciones, sino que, solo adjuntaron los textos de posibilidad de prescripción basándose en el "DECRETO 6874/06 DE BRASIL" que regula el acuerdo comercial entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina, no así su Código Penal ni el acuerdo sobre extradición entre los estados partes del MERCOSUR.

Una vez ejecutada -fuera de plazo- la orden de detención en su contra, presentó a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, certificados médicos que demostraban su delicado estado de salud mental; empero, los Magistrados demandados nunca resolvieron su pretensión de "entrega diferida", emitiendo de manera anómala y desmotivada el Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero que dispuso su entrega inmediata a la República Federativa de Brasil.

Es así que, a través del memorial de 9 de octubre de 2020, solicitó a los Magistrados que suscribieron el precitado Auto Supremo, el diferimiento de la ejecución de la extradición concedida en mérito al art. 153 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, se encontraría gravemente enfermo y la inmediata ejecución de la extradición pondría en peligro su vida, presentando como documentación respaldatoria la Nota CITE. DDRP/UNID/AREA MD-SC 30/2020 -no indica fecha- emitido por el Régimen Penitenciario -no especifica cual- que adjunta el Informe Médico 151/2020 que concluye que padece de hipertensión arterial con descompensación, diabetes mellitus II, obesidad mórbida, síndrome coronario agudo, insuficiencia cardiaca CF III, hipertrofia concéntrica del ventrículo izquierdo y síndrome ansioso; certificado médico de 17 de marzo de 2020 emitido por Selim Madde Jiménez, Cirujano Gastroenterólogo, que refiere que sufre de obesidad mórbida grado IV y que debe ser inducido a tratamientos anestésicos y valoraciones cardiológicas y gastroenterológicas; certificado médico de 20 de igual mes y año que sostiene que se encuentra en un estado depresivo fóbico que ocasionó graves problemas de conocimiento y conducta; certificado de 15 de abril del mencionado año que demuestra que sufre de graves afectaciones virales generadas por sus padecimientos físicos y psicológicos; certificado médico de 2 de junio del mismo año que establece que ha sido sometido a implantes cardiacos y gastroenterológicos y que sostiene que cualquier cambio, traslado o situación que importe daño o movimiento derivaría en su muerte súbita;

e, informe médico de 12 de junio de 2020 expedido por el Ministerio de Gobierno que indica que debe someterse a una operación a corazón abierto y que sus enfermedades pueden ocasionarle una muerte súbita.

Lo mencionado ut supra fue puesto en conocimiento de la República Federativa de Brasil; la cual, a través del Oficio GAB/OF 1304/2020/FOC/RB de 10 de junio, emitido por Fagner Souza da Silva, Director Interino del Instituto de Administración Penitenciaria, informó que en sus centros penitenciarios no tienen condiciones que permitan tratar sus dolencias ni otorgarle soporte médico que garantice su subsistencia; no obstante a ello, las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto Supremo 59/2020 de 27 de octubre; por el que, rechazaron *in limine* su solicitud de diferimiento de ejecución de extradición, omitiendo valorar los elementos probatorios presentados que acreditan su delicado estado de salud, fundamentándose únicamente en que el Auto Supremo 007/2020 no puede ser modificado al tener calidad de cosa juzgada; por cuanto, tramitar su pretensión implicaría un desconocimiento a la intangibilidad de las resoluciones firmes, siendo que jamás se les solicitó dejar sin efecto la extradición, simplemente diferirla.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la "legalidad", y al debido proceso en sus elementos de motivación, defensa, "ponderación de derechos" y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 15, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Supremo 59/2020 de 27 de octubre y que las autoridades demandadas apliquen el art. X del Tratado de Extradición entre la República Federativa de Brasil y el Estado Plurinacional de Bolivia de 25 de febrero de 1938 y acepten su solicitud de entrega diferida y la suspensión de su extradición por motivos de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Los Magistrados demandados sostienen que no existe un parámetro en la ley que permita diferir una resolución, lo cual es absurdo porque el art. 153 inc. 3) del CPP dispone que se diferirá la ejecución de la extradición concedida cuando el extraditable se encuentre gravemente enfermo y en riesgo su vida; **b)** Cuando una persona está reclamando la transgresión de sus derechos a la vida y a la salud, debe aplicarse el principio *favor debilis* previsto en el art. "332" de la CPE, normativa que fue vulnerada por los demandados, quienes dieron mayor validez al Auto Supremo 007/2020 que al peligro que corre la vida de una persona que se encuentra en un "estatus más alto"; y, **c)** Las normas de derecho internacional aplicables al Estado Plurinacional de Bolivia señalan que, si bien la cosa juzgada no puede ser alterada, en conformidad con el principio de *res interpretata* es posible diferir o "ver cómo vamos a ejecutar" una resolución firme.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe escrito -sin firma- de 1 de noviembre de 2020, cursante a fs. 63 y vta., mediante el que solicita que se consideren los fundamentos vertidos en el Auto Supremo 59/2020 que serían suficientes para denegar la solicitud del impetrante de tutela; toda vez que, no se ha vulnerado su derecho de locomoción y está siendo sujeto a un debido proceso, no siendo posible que se modifique una determinación de extradición debidamente ejecutoriada.

Ricardo Torres Echalar, Marco Ernesto Jaimes Molina, María Cristina Díaz Sosa, Edwin Aguayo Arando, José Antonio Revilla Martínez, Olvis Egüez Oliva y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal

Supremo de Justicia, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 57 a 58.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 238/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 73 a 74 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 59/2020, ordenando a las autoridades demandadas apliquen los arts. IX y X del Tratado de Extradición entre la República Federativa de Brasil y el Estado Plurinacional de Bolivia y acepten la solicitud del accionante de entrega diferida y la suspensión de su extradición por motivos de salud; para cuyo efecto, deberá remitirse cada mes las valoraciones médicas respectivas y, una vez el impetrante de tutela haya superado esta crisis, se proceda a dar cumplimiento al Auto Supremo 007/2020; decisión adoptada con el siguiente fundamento: Además de las Sentencias Constitucionales citadas por el demandante de tutela, tomó en cuenta lo establecido en los arts. 15.I y 35.I de la CPE que versan respecto al derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual y el deber que tiene el Estado a proteger el derecho a la salud mediante políticas públicas; y, las SSCC "376/2012-R", 0653/2010-R y 0026/2003-R que desarrollan el contenido de los derechos a la salud y la seguridad social, aspectos por los cuales "corresponde pronunciarse sobre la presente acción de libertad" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de noviembre de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 14 de abril del presente año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 9 de octubre de 2020, Jesús Einar Lima Lobo Dorado -ahora accionante-, impetró a los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, diferimiento de ejecución de extradición, en virtud a su delicado estado de salud que pone en riesgo su vida (fs. 2 a 18).

II.2. A través del Auto Supremo 59/2020 de 27 de octubre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, rechazó *in límine* la solicitud de diferimiento de ejecución de extradición, impetrada por el hoy peticionante de tutela (fs. 19 a 21).

II.3. Se tiene el Informe UUJ 150/2021 de 23 de noviembre, por el que Luis Alberto Velasco Álvarez y Samuel Tola Larico, Letrados de la Unidad de Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, presentan informe técnico jurisprudencial concerniente al diferimiento de ejecución de la extradición en la legislación boliviana (fs. 114 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a "legalidad", y al debido proceso en sus elementos de motivación, defensa, "ponderación de derechos" y a la tutela judicial efectiva; alegando que las autoridades demandadas a momento de pronunciar el Auto Supremo 59/2020, a pesar de tener conocimiento de su grave estado de salud conforme la documentación que fue presentada oportunamente, no valoraron ni resolvieron los fundamentos referidos a su petición basada en el art. 153. inc. 3) del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elemento del debido proceso la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada,*

como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente;*** (…)**.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo*

constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (negrillas del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a "legalidad", y al debido proceso en sus elementos de motivación, defensa, "ponderación de derechos" y a la tutela judicial efectiva; alegando que las autoridades demandadas al momento de pronunciar el Auto Supremo 59/2020 de 27 de octubre, a pesar de tener conocimiento de su grave estado de salud conforme la documentación que fue presentada oportunamente, no valoraron ni resolvieron los fundamentos referidos a su solicitud de ejecución diferida de extradición dispuesta anteriormente.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se tiene que a través de memorial de 9 de octubre de 2020, el ahora impetrante de tutela, Jesús Einar Lima Lobo Dorado, solicitó a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, diferimiento de ejecución de extradición, amparado en el art. 153 inc. 3) del CPP, habida cuenta de su delicado estado de salud que ponía en riesgo su vida, a tal efecto adjuntó la prueba correspondiente que acreditó que el Centro Reclusorio donde sería internado para guardar detención preventiva en la República Federativa de Brasil no satisface los estándares mínimos para garantizar una vida digna, para preservar su salud y resguardar su vida; razón por la que, cuando se ejecute la extradición concedida se produciría la vulneración de su derecho a la integridad psíquica, generando responsabilidad internacional para el Estado boliviano, por la entrega de su persona a su país de origen.

Además de lo descrito precedentemente, identificó dos impedimentos legales para la ejecución de la extradición autorizada; **1)** La enfermedad grave que atraviesa su persona, con riesgo de perder la vida, situación debidamente probada; y, **2)** Situación de fuerza mayor, generada en razón a que el reclusorio al que sería trasladado para que guardare detención preventiva -conforme se ha puntualizado en la solicitud de extradición-, no cumple con los estándares mínimos y agravaría su estado delicado de salud, lo que podría causarle la muerte.

Señaló también, encontrarse con orden de excarcelación dispuesta por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa cruz, por disposición del Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, siendo que materialmente no se ejecutó el Auto Supremo -respecto a la entrega de su persona ante autoridades brasileras-, encontrándose con detención domiciliaria con escolta como medida provisional precautoria en resguardo de su salud, solicitó se disponga el cese de su detención preventiva con fines de extradición, habida cuenta que se encuentra detenido desde el 21 de septiembre de 2019, habiendo transcurrido a la fecha más de un año que se encuentra privado de su libertad en virtud al mandamiento de detención con fines de extradición ordenada por las autoridades demandadas, a pesar que el Acuerdo Mercosur sobre extradición no establece plazos para la detención preventiva con fines de extradición, es aplicable la previsión descrita en el art. 154.1. del CPP que determina como plazo máximo de la detención preventiva por seis meses; en tal sentido, impetró se le otorguen medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser arraigo y presentación quincenal ante el Juez contralor (Conclusión II.1).

Por otra parte, se tiene también el Auto Supremo 59/2020; por el que, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dando respuesta al memorial referido supra, rechazó *in límine* la solicitud precitada, argumentando lo siguiente: "De la revisión de los antecedentes cursantes en el proceso de extradición en contra del solicitante, se tiene que por Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero de fs. 1004 a 1010, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la facultad conferida por el num. 3) del art. 50 del Código de Procedimiento penal, falló declarando procedente la solicitud

de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, ordenando de manera expresa lo siguiente:

'para que sea entregado de manera inmediata conforme las formalidades legales, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil'.

A cuyo efecto ordenó se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que comisione al Juez Sexto de Instrucción en lo Penal, la notificación correspondiente al extraditable y emita en su contra el mandamiento de excarcelación para su entrega al estado requirente, orden cumplida a través de la orden actuación de fs. 1050.

Ahora bien, considerando que conforme el art. 181 de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, se tiene que la decisión adoptada por esta Sala Plena a través del Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, no puede ser modificada por ningún medio de impugnación o mecanismo procesal, teniendo en cuenta que adquirió la calidad de cosa juzgada, que otorga a dicho fallo las características de indiscutibilidad y certeza de lo resuelto sobre la pretensión de extradición planteada por la República Federativa del Brasil, de modo que siguiendo el criterio del tratadista Hernando Devis Echandía en su obra 'Teoría General del Proceso', asumió la calidad de 'inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto'" (sic).

En ese marco, de la compulsa efectuada entre el memorial de solicitud de ejecución diferida de extradición y el Auto Supremo 59/2020, se evidencia que el mismo no es extenso; empero, ello no implica que por ser breve no haya pronunciado el criterio del Tribunal Supremo de Justicia en relación al tema planteado, por cuanto señaló que: "…la consideración (…) por el cual el impetrante solicita el diferimiento de su entrega al Estado requirente, implicaría un desconocimiento a la intangibilidad de las resoluciones firmes, teniendo en cuenta que el Auto Supremo 007/2020 de 5 de febrero, alcanzó firmeza y como efecto no puede ser modificado…" (sic); consecuentemente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo ahora confutado, lo hizo en el marco de sus atribuciones y conforme a derecho, aspecto que permite vislumbrar que no se transgredieron los derechos denunciados por el hoy accionante; consiguientemente no es posible conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 238/2020 de 1 de noviembre, cursante de fs. 73 a 74 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2022-S2

Sucre, 17 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 36150-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 152 vta. a 154, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera** y **Raúl Víctor Fuentes Nogales**, **exsecretario** de su similar **Cuarta**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 113 a 127, el accionante a través de sus representantes, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de beneficios en razón del cargo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 245/2020 de 2 de septiembre, ordenó su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del aludido departamento, determinación que recurrió en apelación incidental; empero, pese a haber desvirtuado los riesgos procesales, -alegando que cuenta con domicilio real acreditado de forma documental validada por Notario de Fe Pública-, esa decisión fue confirmada en alzada a través del Auto de Vista 382/2020 de 9 de septiembre, considerándolo como el acto lesivo de sus derechos, por ser arbitrario e "infundamentado", teniendo en cuenta que: **a)** El Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado-, identificó como fallo impugnado el Auto Interlocutorio 244/2020, que declaró la ilegalidad de la aprehensión, cuando el que correspondía era su similar 245/2020, que le impuso la medida extrema; sin considerar que el primer fallo ya estaba ejecutoriado; **b)** El prenombrado sostuvo que se hubiera impugnado la calificación legal provisional de la imputación formal; sin embargo, apeló la falta de concurrencia del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en los presupuestos de probabilidad de autoría y riesgos procesales, resolviendo una cuestión distinta de forma arbitraria, sin fundamentación, basándose en prueba ilícita y presunciones indebidas; y, **c)** Asimismo, el aludido aplicó de manera incorrecta al caso concreto los arts. 6, 7, 221, 222, 233, 234.1 y 2, 235.1 y 2, 235, 235 ter y 236 del citado Código, sin someter su decisión e interpretación de la legalidad ordinaria a los arts. 23, 25, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), lesionando los derechos al debido proceso y a la libertad en su carácter multidimensional asignado por el sistema internacional protectivo de los derechos humanos.

Por otra parte, el entonces Secretario ahora codemandado, le envió dos *links* diferentes para la audiencia virtual de 9 de septiembre de 2020 a horas 12:00, ante la incertidumbre, se mantuvo conectado en ambas salas virtuales; sin embargo, el acto procesal previa a la suya se extendió hasta horas 13:00, encontrándose en espera hasta horas 13:45, instante en el que se instaló el correspondiente verificativo, sin que hasta ese momento se le permitiera subir o cargar documentos y sentencias constitucionales a la plataforma virtual; lo cual, consideró atentatorio a sus derechos fundamentales; puesto que, el Vocal demandado aludió a la falta de fundamentación sobre la aplicación del estándar más alto aplicable contenido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; no

obstante, invocó de forma ilegal, arbitraria e ilógica el "…REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPL[I]NARIAS INHERENTES AL PODER ORDENA[D]OR Y DISCIPLINARIO EN AUDIENCIA EN MATERIA PENAL, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia…" (sic), que en su art. 29 señala: "(LEALTAD PROCESAL EN AUDIENCIA).- I. [L]a o el Juez en Tribunal advertirá en audiencia a que las partes actúen y se desenvuelvan con la debida lealtad procesal, bajo apercibimiento de que se impongan las sanciones previstas en el presente reglamento.

II. [L]os Abogados intervinientes en audiencia, a momento de invocar, alegar o sustentar sus alegatos en jurisprudencia ordinaria, constitucional o convencional con fines de generar en la autoridad judicial convicción al emitir la respectiva resolución" (sic); al Vocal demandado le postuló el argumento de que el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional fue asumido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; empero, bajo el fundamento que no se subió a sala virtual la supra citada Sentencia Constitucional Plurinacional, inobservó y vulneró artículos del Código Adjetivo Penal que fueron modificados por la aludida Ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa; y a la interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista 382/2020, así como la audiencia desarrollada, en franca transgresión de los derechos a la defensa y al debido proceso, ordenando se desarrollen y organicen los actos preparatorios de audiencia virtual, preservando los aludidos derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 149 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que, la detención preventiva es de *última ratio*; sin embargo, en su caso primero fue detenido y luego se realizaron las investigaciones; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental, pues al disponerse la aludida medida extrema en la Carceleta de Patacamaya del departamento de La Paz, su salud y vida corrían peligro, por padecer de hipertensión arterial, diabetes y principio de trombosis, además su núcleo familiar radica en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, aspectos que no fueron considerados por la Jueza de control jurisdiccional ni el Vocal demandado.

En uso de la réplica, luego de la lectura del informe del Vocal demandado, expresó que: **1)** Dicha autoridad sostuvo que, debía acreditar a través de un certificado de verificación domiciliaria, emitido por la Policía Boliviana, que tiene domicilio y sea anterior al hecho, cuando eso le incumbe al Ministerio Público; **2)** En cuanto al Auto de Vista confutado, pese a lo que indicó el citado Vocal resulta incongruente, pues refirió que solo necesitaba dos o tres días para tomar la declaración de "Susana"; entonces, porqué fijó cuarenta y cinco días de detención preventiva, y cuál la justificación para mantener como riesgo procesal una inspección que el mismo dijo que demoraría siete u ocho días; confirmando en parte el fallo de la Jueza a quo, y mantuvo la aludida medida extrema; ya que, solo redujo el tiempo de duración de noventa a cuarenta y cinco días; y, **3)** Adjuntó capturas de pantalla de las que se evidenció que solicitó al exsecretario codemandado la habilitación como presentador para subir documentos, reiterándola en cuatro oportunidades; no obstante, la autoridad demandada señaló que su persona inobservó el reglamento que cumple con el principio de reserva legal.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 143 a 148, mediante el cual indicó que, en virtud al recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 245/2020, pronunció el Auto de Vista 382/2020, confirmando el precitado fallo; en el marco del art. 398 del CPP, argumentando de la siguiente forma: **i)** El nombrado sostuvo que un agravio surgió a causa de la mala aplicación del art. 233.1 del señalado Código con relación a la posible autoría, pues la autoridad a quo no hubiera considerado la SCP 0276/2018-S2; al respecto el art. 29 del Reglamento "12/2019" establece que: "…'los abogados intervinientes en la audiencia a momento de invocar o alegar o sustentar sus alegatos jurisprudencia ordinaria, constitucional o convencional **deberán presentar dichos fallos en físico ante la autoridad jurisdiccional** con fines de generar en la autoridad judicial convicción al emitir la respectiva resolución…'" (sic [resaltado ilustrativo]); lo cual, fue inobservado por el impetrante de tutela, quien pudo acompañar dicho fallo constitucional en físico, o a través de la plataforma *Blackboard,* pero al no hacerlo impidió su pronunciamiento; **ii)** El justiciable reclamó la errónea tipificación de los hechos al tipo penal por el que se emitió imputación formal; sin embargo, no impugnó ni interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra ese requerimiento fiscal conforme estableció la SCP 1079/2016-S3 de 4 de octubre; **iii)** El accionante formuló incidente de aprehensión ilegal, siendo resuelto a través del Auto Interlocutorio 244/2020; sino estaba de acuerdo con la determinación, pudo impugnarla, pero no lo hizo, apelando el Auto Interlocutorio 245/2020, que dispuso su detención preventiva; por lo que, su autoridad no puede pronunciarse sobre la aludida aprehensión al no haber sido objeto de recurso alguno; **iv)** Respecto al art. 234.1 del CPP, en cuanto a la actividad laboral, advirtió que la Jueza de la causa sostuvo que, el hecho de que ya no sea el Director de Justicia Comunitaria no implicaba que no tenga un trabajo, pues señaló que ejerce la profesión de abogado, indicando que ese riesgo procesal no estaba vigente; asimismo, en lo concerniente al domicilio presentó ante la mencionada un acta notariada refiriendo como domicilio la urbanización 56 manzano 23 con superficie de 343 m^2; empero, en su cédula de identidad y en la imputación formal figura la dirección av. Germán Bush calle 7 número 63; razón por la que, en el fallo de la Jueza a quo sostuvo que si bien existe domicilio; sin embargo, no demostró "habitualidad", siendo necesario un verificativo policial actualizado y congruente con los datos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y la cédula de identidad; lo cual tiene lógica, además la autoridad de control jurisdiccional orientó al encausado en este aspecto, no observando ningún agravio; **v)** El art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, estipula que este peligro procesal sería procedente cuando el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, pero del fallo inferior advirtió que no se precisó en qué elementos de prueba influiría negativamente; siendo evidente el agravio por no estar claramente explicado ese riesgo procesal; **vi)** Con relación al art. 235.2 del CPP, establece que se debe identificar a la o las personas que podrían ser amenazadas o influenciadas por el imputado; advirtiendo del Auto Interlocutorio de la Jueza de instancia que refirió: "…'el sindicado va influenciar negativamente en Susana Larrea con el fin de que sea reticente al llamado de la autoridad fiscal…'" (sic), quien juega un papel importante en el desdoblamiento del audio que se encuentra en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y el desarrollo de una inspección técnica; por lo que, no advirtió agravio al existir el riesgo procesal; **vii)** El art. 233 del aludido Código modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prevé que se debe señalar el plazo de la detención preventiva para la realización de actos investigativos; en este caso, ut supra se refirió que "Susana Larrea" podría ser influida negativamente en su declaración; ya que, tendría relación con el desdoblamiento del audio y la inspección técnica ocular, para lo cual cuarenta y cinco días resultaría mucho tiempo; por ello, consideró que hubo agravio, debiendo reducirse el plazo de la detención preventiva, pues esos actos investigativos como la declaración y la mencionada inspección se pueden ejecutar en dos días y el desdoblamiento en quince; **viii)** En lo concerniente a la salud, el accionante presentó un certificado médico particular analizado por médicos forenses, así también interpuso una acción de libertad, en el que, se estableció la no existencia de vulneración del aludido derecho, sin advertir agravio al respecto; **ix)** Como aclaración indicó que, el día de la audiencia el sistema *Blackboard* tuvo fallas antes, durante y después de la misma; ahora bien,

supuestamente se habría solicitado se cargue documentación a la plataforma, lo cual alegó sería falso, pues al momento de intervenir el abogado del peticionante de tutela no señaló tal aspecto, pudo incluso quejarse ante una supuesta negativa por parte del exsecretario de cámara de no permitirle subir documentación, pero no lo hizo, y su autoridad no consideró las sentencias constitucionales que mencionó el citado profesional, porque no presentó en físico ni en digital, por medio de plataforma como establece el Reglamento "12/2019"; y, **x)** El impetrante de tutela ante la incomprensión del Auto de Vista emitido, pudo solicitar aclaración, complementación y enmienda, pero no sucedió; por lo tanto, al no haber agotado esa instancia rápida incumplió con la subsidiariedad, pretendiendo subsanar su negligencia a través de la vía constitucional; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

Raúl Víctor Fuentes Nogales, exsecretario de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 137, expuso que: **a)** Estuvo atendiendo de forma simultánea audiencias celebradas tanto en la Sala Penal Tercera -en suplencia legal-, como en la Cuarta -titular- respectivamente, del aludido Tribunal, demostrado a través de la tablilla de audiencias de 2 de igual mes y año, concerniente a las nombradas Salas; **b)** El accionante no se comunicó con su persona a fin de que le proporcione el enlace de la audiencia virtual correspondiente o para que le preste colaboración en la descarga de los documentos; pese a que, esa labor le incumbe al Oficial de Diligencias; y, **c)** Por último "…dicho proceso ya se encontraba debidamente transcrito y firmado y descono[ce] si el mismo ya se encuentra en el Juzgado de origen…" (sic); puesto que, dejó de ejercer funciones.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 152 vta. a 154, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante sostuvo que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandado-, no consideró los fundamentos y pruebas que presentó; empero, el aludido no acreditó los supuestos agravios denunciados que denunció le hubiera causado el Auto de Vista 382/2020, pues la autoridad de alzada enmarcó su labor al principio de limitación por competencia conforme establece el art. 398 del CPP, pronunciándose sobre las cuestiones expuestas por el solicitante de tutela y la respuesta al mismo en observancia del principio de imparcialidad; y, **2)** En cuanto a que el exsecretario codemandado no solicitó que a través del sistema *Blackboard* se presente o se descargue documentación, ese aspecto escapó de la voluntad de las autoridades, y no fue observado en su momento por el ahora peticionante de tutela; además, el aludido exservidor de apoyo jurisdiccional manifestó que tuvo a su cargo varias audiencias de forma simultánea y que cumplió su trabajo.

En vía de aclaración y complementación el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó que: **i)** Precise desde qué momento se computa el plazo de duración de "esa medida"; si la misma tiene fecha exacta en el Auto de Vista 382/2020, o desde la aprehensión ilegal el 31 de agosto de ese año, de la imposición de la medida cautelar el 2 de septiembre de igual año, o de la emisión de dicho fallo; **ii)** Explique cuál la valoración que efectuó el Vocal demandado de los elementos de convicción y de las conclusiones de su determinación; y, **iii)** Por qué se deslinda de responsabilidad al codemandado y aclare que normativa le releva a un secretario de sala penal a no estar presente en las audiencias de apelación; a lo que, la Jueza de garantías resolvió que debe remitirse al señalado Auto de Vista.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 158, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 14 de abril de 2022 (fs. 191 a 193); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 245/2020 de 2 de septiembre, María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en virtud a la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 2; y, 235.2 de la "Ley 1173", dispuso la detención preventiva de Zenón Rodríguez Zeballos -ahora accionante- en la Carceleta de Patacamaya del citado departamento, por un periodo de tres meses, señalando que en caso de ser homologado el certificado médico de oficio, reconsiderará la situación del justiciable (fs. 172 a 174).

II.2. Por Auto de Vista 382/2020 de 9 de septiembre, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandado-, declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, al ser presentado dentro de plazo, determinó la procedencia en parte de las cuestiones hoy propuestas y confirmó en parte el supra citado fallo, disponiendo que el plazo para la detención preventiva del antes nombrado debe ser de cuarenta y cinco días, debiendo tomar en cuenta esta situación la Jueza a quo (fs. 138 a 142).

II.3. Cursan imágenes de la sala virtual y de *WhatsApp* de 9 de septiembre de 2020 (fs. 104 a 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que: **a)** Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 382/2020 de 9 de septiembre, de forma arbitraria y sin la debida fundamentación, confirmando el Auto Interlocutorio 245/2020 de 2 de igual mes, que ordenó su detención preventiva en la Carceleta de Patacamaya del aludido departamento; y, **b)** Raúl Víctor Fuentes Nogales, exsecretario de la Sala Penal Cuarta -en suplencia legal de su similar Tercera- del aludido Tribunal, no le permitió subir o cargar documentos y sentencias constitucionales a la plataforma virtual; lo cual, generó que el nombrado Vocal demandado no considere fallos constitucionales atingentes a su caso que incidían en el art. 235.1 del CPP, afectando de sobremanera sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de la resolución emitida en alzada que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la vasta jurisprudencia constitucional reiteradamente sostuvo que la autoridad judicial que determine la aplicación de la detención preventiva, debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, además exponer los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión. En ese mérito, la SCP 0505/2018-S3 de 19 de septiembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: «…"*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que*

se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada*** *en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva****, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que* ***la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden*

evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "…*principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución***. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde aclarar que conforme la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, "…*la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional"*; por consiguiente, en el caso en estudio la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 382/2020 de 9 de septiembre, dictado por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demandado, al ser el último fallo dictado en la jurisdicción ordinaria, y ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para nuevamente pronunciarse sobre lo resuelto por la autoridad de control jurisdiccional.

En ese sentido, corresponde precisar los agravios expresados por el impetrante de tutela extraídos del Auto de Vista 382/2020, infiriendo lo siguiente:

1) En cuando al art. 233.1 del CPP, el justiciable en el fondo señala que su conducta no hubiera sido correctamente aplicada en la imputación formal, y menos en el Auto Interlocutorio de medidas cautelares; dado que, el delito de beneficios en razón del cargo que se le atribuye, se refiere a la obtención de regalos en ejercicio del mismo; lo cual, no se probó y no existen elementos de convicción sobre lo sucedido; ya que, el ejercer el cargo de Director de Justicia Comunitaria no tendría relación con la convocatoria de Notarios, atacando la errónea tipicidad de los hechos al mencionado tipo penal;

2) Con relación al art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, la Jueza de control jurisdiccional no realizó una correcta valoración de los elementos probatorios concernientes **al domicilio y a la actividad laboral**, pese a que se presentó un acta notariada de verificación domiciliaria, y por otra parte, considerando que por el solo hecho de no ejercer como Director de Justicia Comunitaria, no tendría ninguna actividad laboral, desconociendo su profesión de abogado;

3) El art. 235.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, señala que, este riesgo procesal es procedente cuando el imputado destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba; precepto legal, que la Jueza a quo inobservó al no expresar en qué actuado de la investigación podría influir; de igual forma, el numeral 2 del aludido artículo refiere que este peligro concurre cuando el sindicado amenace o influya de manera negativa en los partícipes, víctima, testigos o peritos; empero, dicha

autoridad no especificó de qué modo su persona influiría negativamente en las declaraciones que se vayan a tomar por el Ministerio Público; y,

4) Presentó un certificado médico privado que acreditaba su estado de salud, indicando que padece de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2 y, obesidad, mismo que la autoridad de control jurisdiccional no consideró, señalando que debía ser valorado por la Caja Nacional de Salud (CNS) o la Caja Petrolera de Salud (CPS), e inclusive por el IDIF.

De lo señalado y a fin de establecer si son ciertas las aseveraciones expuestas por el accionante, es pertinente conocer los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 382/2020, dictado por el Vocal ahora demandado, quien efectuando previamente un análisis del Auto Interlocutorio 245/2020, pronunciado por la Jueza de la causa y del recurso de apelación incidental formulado por el impetrante de tutela, decidió confirmarlo en parte, disponiendo que el plazo para la detención preventiva del prenombrado debe ser de cuarenta y cinco días, resolviendo con la siguiente motivación:

i) En lo concerniente al 233.1 del CPP, la SCP 1079/2016-S3 refiere que, cuando se trate de la procedencia de medidas cautelares de carácter personal no es posible cuestionar y menos resolver sobre la adecuada o inadecuada atribución de tipos penales a los imputados, pues ello constituye un análisis propio de la imputación formal y puede ser agotado con la impugnación expresa a dicho actuado procesal; "…Consecuentemente, si la parte apelante considera que la imputación no se adecua a la conducta o a los hechos en contra del imputado, ese extremo no puede resolver este Tribunal de Alzada y mucho menos en audiencia de medidas cautelares, por lo que conforme indica el lineamiento jurisprudencial existe otro mecanismo (…), si la imputación no está a derecho, la parte apelante debe acudir a la vía del incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación, no pudiendo esos aspectos resolverse en es[a] instancia" (sic);

ii) En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del citado Código, "…se puede evidenciar que en la resolución ahora motivo de la impugnación de manera expresa la autoridad a quo manifiesta que (…) el imputado es una persona que desarrolla una **actividad lícita en la abogacía**, consecuentemente ha desvirtuado la vertiente de la actividad lícita del art. 234 núm. 1 de la ley 1173…" (sic [las negrillas son nuestras]), y pese a ya no fungir como Director de la Justicia Comunitaria, ejerce la profesión de abogado; por ello, no advirtió el agravio planteado por el encausado. Asimismo, en lo que respecta al domicilio contenido en el mismo precepto legal, la Jueza de control jurisdiccional, advirtió dos domicilios diferentes del acta de un notario de verificación (urbanización 56, manzano 23 con superficie de 343 m^2) y otro en su cédula de identidad e imputación formal (av. Buch calle 7 número 63), "…en el fondo está indicando que si bien existe un domicilio del imputado, indica que en este caso no se habría demostrado la habitualidad por eso manifiesta que se debería realizar un verificativo policial actualizado que sea congruente a los datos que aporta el SEGIP y la cédula de identidad (…) En este sentido la autoridad A quo está orientando a la parte imputada, que lógicamente realice esa verificación (…), con la que ya desvirtuaría ese riesgo procesal del domicilio…" (sic);

iii) Con relación al art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, la Jueza de la causa vio "…la necesidad de convocar a testar a la abogada Brenda Chávez y a (…) Susana Larrea quien presuntamente viabilizaba el extremo que hoy se denuncia de conglomerar personas que fueron a acudir a cargo de Notarios y entorno a éste fundamento cursa también el requerimiento fiscal sobre una probable o presunta complicidad entre Susana Larrea (…) Entonces (…) éste fundamento no está conforme el lineamiento que exige el art. 235 núm. 1, (…) existe agravio porque ese riesgo procesal no está claramente señalado en esa resolución" (sic); asimismo, respecto al numeral 2 del indicado artículo, "…la autoridad a quo indica 'el sindicado va influenciar negativamente en Susana Larrea con el fin de que sea reticente al llamado de la autoridad fiscal tomando el fundamento de su declaración'; así también indica que es importante el desdoblamiento del audio el cual debe ser entregado al instituto de investigación forense y el desarrollo de una inspección técnica ocular considerando que se va a influenciar negativamente en la señora Susana Larrea…" (sic); y,

iv) A "fojas 70" pudo evidenciar que el apelante pidió un oficio para que el certificado médico sea analizado por los médicos forenses, "...incluso en la propia audiencia se ha indicado que ya existe

ese certificado, que (…) ha presentado (…) a la autoridad A quo…" (sic), con esa certificación, puede solicitar a la prenombrada "…audiencia para considerar su situación jurídica por su estado de salud, por lo que eso es lo que corresponde, en consecuencia ante es[e] juez de Alzada no existiría agravio alguno" (sic).

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la exigencia de pronunciar una resolución motivada no solo alcanza al juez a quo, sino también al tribunal de alzada que conozca en recurso de apelación la resolución que disponga, modifique o rechace la aplicación de las medidas cautelares; es decir, que igualmente está obligado a dictar un fallo debidamente fundamentado sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, decisión que debe ser estructurado de manera congruente en la forma y, en el fondo con la motivación pertinente, que dé certeza al justiciable de que no existía otra manera de resolver, más que como se determinó.

En efecto, de lo mostrado supra, se advierte que el Auto de Vista cuestionado se encuentra en el marco de la fundamentación y motivación; en ese sentido, con relación al primer agravio (art. 233.1 del CPP), se tiene que el accionante cuestiona el hecho de que sus actos no se adecúan al tipo penal de beneficios en razón del cargo, por el que fue imputado formalmente, pues la función que ejercía como Director de Justicia Comunitaria no tendría ninguna relación con la convocatoria de Notarios; señalando la autoridad demandada que, respecto al contenido de la imputación formal, no puede pronunciarse en apelación de medidas cautelares; ya que, el justiciable tuvo la posibilidad de impugnar dicho requerimiento conclusivo a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, conforme indica el lineamiento de la SCP 1079/2016-S3 "…***este Tribunal recuerda que en el análisis de procedencia de medidas cautelares de carácter personal no es posible cuestionar y menos resolver sobre la adecuada o inadecuada atribución de tipos penales a los imputados pues ello constituye un análisis propio de la imputación formal y que puede ser agotado con una impugnación expresa a dicho actuado procesal***" (sic [las negrillas son nuestras]); en ese entendido, se denota que la autoridad de alzada, aplicó de forma clara el precepto legal citado, y orienta al justiciable; siendo clara y suficiente su explicación.

En cuanto al segundo agravio (art. 234.1 del citado Código), referente al **domicilio** y trabajo, el peticionante de tutela indicó que la Jueza de control jurisdiccional, no consideró un acta notariada de verificación domiciliaria y que ejerce como abogado libre, elementos probatorios que desvirtuaban el primer riesgo procesal; al respecto, el Vocal demandado advirtió que la autoridad a quo denotó inconsistencias en lo concerniente a la dirección que figuraba en su cédula de identidad, en los registros del SEGIP y en la aludida acta notariada; por lo que, la prenombrada le indicó que con una verificación policial actualizada se desvirtuaría ese riesgo; por otra parte, en lo que atañe al **trabajo** la mencionada Jueza refirió que, el solicitante de tutela al haber presentado su título de abogado, desvirtuó dicho peligro, teniéndolo como no concurrente; argumentos de los cuales se evidencia una clara motivación y aplicación del referido artículo.

En lo concerniente al tercer agravio relacionado con el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, el justiciable denunció que la Jueza inferior en grado, no identificó sobre qué elemento probatorio podría influir; advirtiendo el Vocal ahora demandado que evidentemente la citada autoridad judicial no realizó dicha precisión ni fundamentó al respecto, siendo evidente el agravio expuesto por el accionante.

De igual forma, con relación al art. 235.2 del CPP, el impetrante de tutela alegó que la Jueza de la causa no individualizó sobre quien podría influir de forma negativa; sin embargo, el Vocal demandado, advirtió que la nombrada autoridad precisó en su fallo que el sindicado "…va influenciar negativamente en Susana Larrea con el fin de que sea reticente al llamado de la autoridad fiscal…" (sic), pues esta persona supuestamente viabilizó el extremo que se denuncia de conglomerar a personas para el cargo de Notarios; siendo evidente que existe una clara explicación e interpretación de la norma legal que resuelve al agravio expuesto por el justiciable.

Respecto al cuarto agravio, relacionado a que no se consideró un certificado médico particular que acreditaba su delicado estado de salud y demostraría la no concurrencia de los motivos que fundaron

su detención preventiva; el Vocal demandado, del fallo que emitió la Jueza de control jurisdiccional, evidenció que, ese documento ya fue analizado por los médicos forenses y sería de conocimiento de la mencionada; en ese entendido, la autoridad de alzada señaló que el justiciable podrá hacer valer dicha literal ante la aludida Jueza a efectos que su situación jurídica sea considerada en virtud a su estado de salud; por lo que, si bien el peticionante de tutela refirió que no se tomó en cuenta ese certificado, el mencionado Vocal le orientó señalando que acuda a la autoridad jurisdiccional inferior para su consideración; siendo clara esa fundamentación; por consiguiente, corresponde denegar la tutela sobre este tópico.

De todo lo manifestado precedentemente, se tiene que el Vocal demandado emitió el aludido Auto de Vista, exponiendo los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, resolviendo de manera fundamentada y motivada respecto a cada uno de los agravios expresados, explicando la razonabilidad de su determinación, aplicando de forma correcta la interpretación de la norma, sin que dicha labor pueda ser observada por el accionante como arbitraria, indebida o insuficiente en cuanto a la fundamentación y motivación; pues al contrario, se advierte que el referido Auto de Vista ahora denunciado como lesivo fue pronunciado considerando los argumentos del solicitante de tutela en su apelación y los contenidos en el fallo de la Jueza de la causa, resolviendo los agravios identificados por el justiciable de la actuación de la autoridad judicial, lo que significa que se realizó una evaluación integral de la Resolución impugnada, expresando de manera clara las convicciones determinativas de su decisión en el marco de lo razonable. Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, lo cual, se advierte en el caso en examen; razones por las que, se deniega la tutela solicitada al respecto.

Con relación a la alegada inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional tiene dos acepciones, **una externa**; por la que, toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; **y una interna**; por la cual, toda decisión debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la disposición.

Al respecto, el impetrante de tutela sostuvo que la autoridad de alzada hubiera resuelto su recurso confundiendo el fallo impugnado; empero, esa aseveración no se advierte en el Auto de Vista cuestionado; por el contrario, se evidencia que el Vocal demandado efectuó el contraste del recurso de apelación incidental y el Auto Interlocutorio 245/2020, pronunciado por la Jueza de la causa; siendo claro al señalar que existió un incidente de aprehensión ilegal que fue declarado fundado en parte, y mereció el Auto Interlocutorio 244/2020, que no fue apelado; ya que, la impugnación la interpuso contra el Auto Interlocutorio 245/2020, fallo que determinó se aplique la detención preventiva del ahora accionante; de ello, se tiene claro que no hubo incongruencia; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En ese entendido, y encontrándose el Auto de Vista cuestionado, debidamente fundamentado, motivado y congruente, no constituye acto lesivo que vulnere los derechos a la libertad, a la vida y a la defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a los mismos.

Con relación al exsecretario de la Sala Penal Cuarta -en suplencia legal de su similar Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte de las imágenes aparejadas por el peticionante de tutela a esta acción tutelar, que la defensa técnica del prenombrado pidió se le habilite como "presentador" para subir documentos a la plataforma durante la celebración de la audiencia virtual de apelación incidental; empero, a decir del accionante no logró exhibirla, porque no se lo hubiera permitido el aludido exfuncionario de apoyo judicial, vulnerando sus derechos invocados; a lo que, el entonces Secretario en su informe sostuvo que estuvo en suplencia legal de

otras salas simultáneamente, y que el impetrante de tutela no se comunicó con su persona; respecto a estas cuestiones, el accionante debió comunicar lo sucedido al Vocal demandado, a fin de que se pronuncie sobre el mismo y tome las medidas pertinentes; empero, al no hacerlo no le permitió que resuelva esa cuestión, acudiendo directamente a esta jurisdicción; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al mencionado exsecretario.

III.4. Otras consideraciones

Del acta de audiencia de la presente acción de libertad, se advierte que el peticionante de tutela planteó complementación y aclaración de la Resolución 12/2020 de 14 de septiembre; cuyo alcance del aludido medio procesal conlleva la explicación de algún concepto, la corrección de errores formales o subsanación de omisiones; lo que, no implica de ninguna manera cambiar el fondo como tal del fallo constitucional; en ese entendido, si bien, no se modificaría el fondo de la determinación asumida por la Jueza de garantías, la referida solicitud merecía su pronunciamiento; al no hacerlo dejó en zozobra al accionante; razón por la que, corresponde una llamada de atención a la prenombrada autoridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0316/2022-S2 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 12/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 152 vta. a 154, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2° Se llama la atención a Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38634-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2021 de 13 de febrero, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Francisca Callata Flores** contra **Janeth Pari Vasquez**, **Fiscal de Materia** y **Juan Quisberth Gallardo**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante mediante su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se produjo un hecho de tránsito el 6 de febrero de 2021 en Chulumani del departamento de La Paz, resultando su persona herida, por lo que fue internada al Hospital de dicha localidad y luego transferida a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; pese a que se conocía la identidad del responsable del accidente de tránsito y todos los detalles en torno a lo sucedido, la policía no aseguró la escena del hecho, del secuestro el vehículo ni dio aviso o informe al Fiscal de turno, para que esta ponga a los autores a disposición de la autoridad de control jurisdiccional; razón por la cual anda "peregrinando" para que se expida una orden para que se le efectúe una valoración médico forense, y así el autor del hecho pueda hacerse responsable de todos los gastos médicos que emergieron de su tratamiento, lo contrario pondría en riesgo su vida, porque según a lo informado por sus familiares, el autor de lo ocasionado solo habría otorgado la suma de Bs3000.- (tres mil bolivianos) para los gastos médicos, y la policía no habría realizado ningún actuado porque el obrar del autor de lo sucedido no constituiría en delito, siendo que incluso el Ministerio Público puede promover una justa conciliación dentro de sus facultades, pero no efectuó tampoco ninguna actividad ni asignó un número de caso a la causa para que pueda efectuar sus solicitudes; en ese entendido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las actuaciones sin control jurisdiccional de la policía y el fiscal, constituyen medidas de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la vida, a la salud y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18, 37, 115.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al funcionario policial exhiba los documentos recolectados y las actas de secuestro, debiendo obrar con la debida diligencia; y, **b)** A la Fiscal de Materia, una vez haya recibida la actuación policial, asigne un número de caso y proceda a "subirlo" al sistema para poder efectuar cuanta solicitud requiera.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Acudió a este mecanismo de protección extraordinaria porque es una urgencia el alcanzar la tutela judicial efectiva, ya que de acuerdo a la norma constitucional, se puede interponer esta acción cuando se considere que la vida esté en peligro, más aún si es adulto mayor como es su caso; **2)** Debe hacerse una abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, y tiene de acomodarse la acción de libertad a una instructiva, ya que no hay relación con una persecución o procesamiento indebido, o con una privación de libertad, sino con acciones y omisiones cometidas por los funcionarios públicos demandados; **3)** Fueron lesionados sus derechos a la vida, a la salud y la tutela judicial efectiva; **4)** El presunto autor del hecho de tránsito no se hizo responsable de todos los gastos médicos, solo dio Bs3000.-, señalando además que la policía no habría realizado ningún actuado, por lo que sus actos cometidos no constituirían en delitos; **5)** Su abogado trató de comunicarse en varias oportunidades con la autoridad del Ministerio Público hoy demandada, pero lamentablemente las llamadas fueron infructuosas; **6)** El Ministerio Público se rige por el principio de unidad, por lo que si hubo algún cambio o rotación, se tenía la obligación de comunicar al fiscal que esté a cargo del asiento judicial de Chulumani; **7)** La SCP "748/2020-S4 de 24 de noviembre" habría indicado que cuando una mujer esté en una situación "lamentable" o de violencia, y además en un lugar alejado, debe merecer toda la protección necesaria; **8)** Respecto al principio de presunción de veracidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el tribunal puede acudir a las pruebas, aunque sean estas mínimas, para apoyar y justificar su decisión; en ese entendido, el funcionario policial debería estar presente en esta audiencia virtual y brindar su informe ya sea oral o escrito, al no hacerlo se presume la veracidad de los hechos; y, **9)** La misma jurisprudencia constitucional señaló respecto al principio de celeridad que en las poblaciones vulnerables se debe otorgar una tutela reforzada de derechos, en este caso, es un persona adulta mayor que ha sufrido un accidente de tránsito y está a punto de perder la vista.

Asimismo, en audiencia el Juez de garantías preguntó al abogado de la parte accionante si es correcto que el hecho de tránsito ocurrido el 6 de febrero de 2021, el investigador asignado al caso o el funcionario policial que intervino en lo ocurrido, no informaron al Ministerio Público sobre el asunto; ante esta cuestionante, el abogado de la hoy peticionante de tutela respondió que intentaron ingresar al "sistema" pero sin éxito; los funcionarios del Comando Policial de Chulumani les informó que se habría entregado el aviso de la investigación a la Fiscal de Materia ahora demandada, pero hoy se enteraron que recién fue el día miércoles "10", hace unos dos o tres días antes de carnavales, es decir, que después de cuatro a cinco días de haberse suscitado el hecho se habría dado el aviso de la investigación o el informe del caso a la "Dra. Devora Olivera", y de acuerdo al informe de la policía, es que se habría entregado toda esta carpeta a la "Dra. Janeth Pari"; lo cual no es cierto porque estamos con problemas de movilización por la emergencia sanitaria, y no podemos trasladarnos de un asiento al otro, y solo se usa teléfono y WhatsApp.

I.2.2. Informe de los demandados

Janeth Pari Vásquez, Fiscal Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Fue asignada a esa división el 2 de febrero de 2021; no obstante, y según el investigador asignado al caso, con el que pudo tener contacto, el día "miércoles" se habría puesto en conocimiento de la actual Fiscal de Materia de Chulumani, misma que habría puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, por lo que el caso ya está bajo conocimiento de estos; **ii)** No puede señalar los actos propios que el investigador habría realizado, que debió de haber entrado a la presente audiencia, no obstante, de lo que tomó contacto el referido, es que puede aseverar lo antes afirmado; **iii)** Es una deslealtad procesal, puesto que estos actuados están en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; **iv)** Desconoce la razón de por qué en el "JL1" no aparece en la búsqueda el nombre de la ahora accionante, siendo que se tienen cargados todos los procesos que existen hasta el momento que se encontraba en ese lugar; **v)** No sabe si el abogado de la ahora demandante de tutela estaría habilitado o no, o si mediante memorial habría solicitado se le habilite la carpeta mediante el sistema; sin embargo, reiteró que ya no se encuentra en ese asiento fiscal porque fue cambiada el 2 de febrero de 2021 a la División de Justicia Penal Restaurativa; y, **vi)** Es evidente que el día "domingo" se le habría dado a conocer respecto al hecho, al arresto del

demandado y a los actos pertinentes, no obstante, el día lunes tenía la obligación de constituirse en la Fiscalía Departamental de La Paz para realizar actividades en esas oficinas; empero, no conoce la razón por la cual la actual Fiscal de Materia recién haya ingresado a ese municipio el día "miércoles".

Juan Quisberth Gallardo, funcionario policial del Organismo Operativo de Tránsito de Chulumani, por informe escrito de 15 de febrero, señaló lo siguiente: **a)** Una vez constituido en el lugar del hecho, de manera inmediata se trasladó a los heridos al Hospital de dicha localidad, llevó en calidad de arrestado a José Cecilio Orihuela Gira a las oficinas de la "Rural y Fronteriza" de Chulumani, y se secuestró el vehículo en un garaje particular ubicado en la localidad antes referida; **b)** De manera inmediata, Eufredy Sirpa Mamani, Investigador Auxiliar se comunicó con Janeth Pari Vásquez, Fiscal de Materia, informándole del caso atendido, sin tener conocimiento que el 5 de febrero de 2021 esta habría hecho entrega de los cuadernos de investigación por el cambio que se habría dado entre los representantes del Ministerio Público, sin que tenga hasta la fecha el nombre ni el número de celular del fiscal que asumirá en la ya mencionada localidad, motivo por el cual no se puso en conocimiento de la actual Fiscal de Materia de Chulumani; **c)** No fue posible hacer ingresar el cuaderno de investigaciones por secretaria por encontrarse cerrada la Fiscalía; **d)** El 10 de igual mes y año, dio a conocer el hecho de tránsito atendido el 6 de mismo mes y año a Dévora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, haciéndole entrega del cuaderno de investigaciones con el informe preliminar recepcionado en el reverso de la hoja; y, **e)** El 11 de similar mes y año, a través de la Secretaría de la Fiscalía de Chulumani, se recepcionaron los distintos tipos de requerimientos fiscales para el inicio de las investigaciones, como las citaciones para el conductor y víctimas para que estos se presenten a prestar sus declaraciones informativas.

Asimismo, el referido funcionario policial, en audiencia argumentó que: **1)** Una vez presenciado el hecho de tránsito, los heridos fueron trasladados al Hospital de Chulumani, aspecto que fue puesto en conocimiento de la "Dra. Pari", puesto que ella había indicado "el día viernes" que se encontraba "con cambio"; empero, no tenía el número de la nueva funcionaria que iba a llegar, razón por la cual hizo el informe y recién lo entregó el "día miércoles" a Dévora Olivera Capihuara, la nueva funcionaria fiscal que llegó el día señalado; **2)** Una vez "aperturado" el caso, se secuestró el vehículo con placa "713-GBD" que se encuentra en un garaje de la localidad aludida, aspecto que también fue detallado en el cuaderno de investigaciones; **3)** El conductor presuntamente responsable del hecho se encontraba arrestado y salió luego de las ocho horas con la presentación de dos garantes; y, **4)** Tomó contacto con el conductor como con los familiares de la ahora accionante, por lo que está tratando de ubicar a las partes para entregarles los requerimientos que le fueron proporcionados por la actual Fiscal de Materia del caso.

La Jueza de garantías solicitó al funcionario policial que aclare respecto al hecho que se entiende que el Ministerio Público trabaja los siete días de la semana las veinticuatro horas, por lo que sí hizo conocer de lo sucedido a la Fiscal de Materia, porque esperó hasta el día "miércoles" para realizar la apertura del caso, siendo que como autoridad policial conoce los plazos que deben cumplirse; en respuesta, el prenombrado señaló que la Fiscalía se encontraba cerrada por el relevo, por lo que cuando llegó la actual Fiscal de Materia, el día "miércoles" ese mismo día se puso en conocimiento del caso, ese fue el motivo por el que no se entregó el informe los días sábado, domingo ni lunes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 53/2021 de 13 de febrero, cursante de fs. 16 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Poner en conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz el vacío que hubo en esos días en los que no hubo Fiscal de Materia, tomando en cuenta que el memorándum de traslado fue de 2 de febrero de 2021, esto, con el objetivo que el Ministerio Público establezca quienes son los responsables en relación a los antecedentes del caso presente; **ii)** La Fiscal ahora titular del asiento judicial de Chulumani, "cargue" todos los antecedentes del caso al sistema "JL1", por lo que debe oficiarse a la Fiscalía Departamental para que esta disponga el "cargado" de dichos documentos al sistema; y, **iii)** El investigador policial adjunte todos los documentos del caso y lo remita al Ministerio Público de manera inmediata, debiendo presentar su descargo de dicha acción

ante su despacho en el término de veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al carnet de identidad presentado, la ahora accionante pertenece a la tercera edad, por lo que se halla dentro de un grupo vulnerable; **b)** Según a los certificados médicos presentados por la ahora peticionante de tutela, esta habría sufrido un trauma cráneo encefálico moderado, por lo que quedó evidenciado que existió un daño físico producto de ese hecho de tránsito; **c)** Con relación a la Fiscal de Materia ahora demandada, pese a que el memorándum estableció su cambio desde el 2 de febrero de 2021, no obstante, no se determinó con claridad hasta qué fecha se hallaba autorizada para dejar al día ese despacho fiscal, en ese entendido, si hubiera sido desde el día "lunes", el Ministerio Público debería de haber dejado a una persona encargada para el 6 y 7 de mismo mes y año; **d)** En relación al funcionario policial, el informe de inicio de investigaciones habría sido remitido a la autoridad judicial recién el 10 de similar mes y año, cuando el procedimiento penal de manera clara establece que ante el conocimiento de un hecho ilícito, la autoridad policial dentro de las ocho horas debe hacer conocer a la fiscal, misma que en el plazo de veinticuatro horas tiene que remitir a la autoridad jurisdiccional, es decir, que la presentación del informe debía habérselo realizado en ese plazo; por lo que existió una inobservancia de parte del funcionario policial, siendo que el hecho habría ocurrido el 6 del mes y año referido, y la recepción del informe recién el 10 del mes y año mencionado por parte de Dévora Olivera Capihuara, la actual Fiscal de Materia del asiento judicial de Chulumani; **e)** Tanto la autoridad fiscal como la policial, no cumplieron con lo establecido en el procedimiento, más aun teniendo en cuenta que la Ley Orgánica del Ministerio Público permite a los representantes del Ministerio Público, emitir pronunciamientos en caso que no se tengan hechos ilícitos, sin embargo, en esta audiencia no presentaron algún requerimiento o alguna documental que haya sido emitida el 6, 7 u 8 de febrero de 2021 que haga referencia al hecho de tránsito, y a raíz de eso se pueda precautelar los derechos de la accionante; y, **f)** Si bien, se evidenció que ya habría sido subsanado el hecho y presentado el informe de inicio de investigaciones ante la autoridad jurisdiccional, el daño ya fue ocasionado porque la impetrante de tutela no pudo hacer el seguimiento correspondiente, y hasta el día de hoy no tendría acceso al sistema "JL1", a los cuadernos de investigaciones ni a los actuados fiscales digitalizados, incluso sin tener asignado un número de caso en la fiscalía, por lo que se ha vulnerado el derecho a la vida y en consecuencia, debe operar la acción de libertad instructiva, que actúa sobre la acción u omisión de autoridades que amenazan el derecho a la vida e integridad de las personas, y aún más en su condición de persona adulta mayor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de investigación preliminar firmado por Juan Quisbert Gallardo, Sub Oficial de Servicio de la Jefatura Policial de Chulumani, con carga de recepción de 10 de febrero de 2021, por de Dévora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante mediante su representante denuncia que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud y a la tutela judicial efectiva; puesto que tanto el funcionario policial, como la Fiscal de Materia, ambos demandados, no realizaron ningún tipo de acciones en torno al hecho de tránsito ocurrido el 6 de febrero de 2021, por el cual resultó herida, omisión que puso en riesgo su vida; toda vez que sin un control jurisdiccional, no sabe dónde acudir.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la tutela constitucional del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0926/2021-S2 de 3 de diciembre, citando a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señala: "'*Como se mencionó antes, el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente*

en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: «De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal» (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: «…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional».

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: «De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de [hábeas corpus], prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de [acción de libertad], configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…».

En ese ámbito en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía

jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, ***la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva****.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «****que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro*** *».*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante refiere que los demandados lesionaron sus derechos a la vida, a la salud y a la tutela judicial efectiva; debido a que a raíz del hecho de tránsito acontecido el 6 de febrero de 2021, resultó herida, no obstante, y pese a que se conocía tanto la identidad del presunto autor de lo sucedido, como de los antecedentes del accidente, el funcionario policial como la Fiscal de Materia no realizaron ningún tipo de acto preparatorio ni dieron aviso a la autoridad jurisdiccional, omisión que puso en riesgo su vida porque se encuentra malherida y necesita cubrir su atención hospitalaria, pero mientras no exista un control jurisdiccional, no tiene donde efectuar sus solicitudes para salvaguardar sus derechos a la vida y a la salud.

Ahora bien, de lo señalado se debe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la acción de libertad puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro; no obstante, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

En el presente caso, del informe de investigación preliminar realizado por Juan Quisbert Gallardo, funcionario policial de la Jefatura Policial de Chulumani (Conclusión II.1), se puede evidenciar que hubo un hecho de tránsito el 6 de febrero de 2021, resultando de este, siete personas heridas, entre ellos, Francisca Callara Flores de setenta y dos años de edad -accionante-; dicho informe fue sellado con cargo de recepción el 10 de mismo mes y año, por parte de Dévora Olivera Capihuara, actual Fiscal de Materia, es decir, cuatro días posterior al hecho; asimismo, de los informes de los ahora demandados, se tiene que la razón de dicha demora habría sido por el cambio de representante del Ministerio Público en la mencionada localidad, por lo que la atención se habría interrumpido bajo esas circunstancias.

Ahora bien, pese a las razones aludidas por los ahora demandados, estos debieron de haber cumplido con lo establecido en la norma adjetiva penal, que otorga ocho horas de plazo al funcionario policial para hacer conocer a la autoridad fiscal los actos denunciados; y, asimismo, le otorga a esta el plazo de veinticuatro horas para poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, omisiones que acuerdo a lo aseverado por la peticionante de tutela, y no controvertido por los ahora demandados, pondría en riesgo su vida y salud, al no tener vías jurisdiccionales donde acudir ante cualquier tipo de eventualidad con respecto a su atención médica; a eso, se suma que la impetrante de tutela es una persona adulta mayor (fs. 1) aspecto que toma aun mayor relevancia en este tipo de casos, por pertenecer a un sector vulnerable de la población; por tal motivo, debe considerarse un peligro real para su vida la falta de acciones de parte de los ahora demandados respecto del hecho de tránsito acontecido, no siendo válido el argumento del cambio del representante del Ministerio Público, por ser esto un aspecto en esencia institucional que no atinge a la ahora accionante, por lo que debieron de haber previsto los mecanismos y vías necesarias para evitar el no atender con la debida diligencia este tipo de hechos que ponen en riesgo los derechos fundamentales de las personas.

En tal sentido, al haber constatado un peligro real a la vida de la ahora accionante a causa de la omisión de las autoridades ahora demandadas, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2021 de 13 de febrero, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos desarrollados por la Jueza de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0317/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38613-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0001/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 154 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Rodríguez Vera** en representación sin mandato de **Milton Diego Cáceres Mamani** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 34 a 37 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra detenido desde el 3 de mayo de 2019 hasta la fecha, más de un año y diez meses sin que el Juez de la causa, así como los Vocales que conocieron su recurso de apelación incidental, resuelvan su situación jurídica bajo los principios de favorabilidad; declararon su recurso improcedente, desconociendo el término de la detención preventiva, establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de Mayo de 2019- y omitiendo pronunciarse sobre el pedido de conminatoria al ente fiscal para que se emita respecto la duración de la detención preventiva, tomando en cuenta que este ya presentó imputación formal, provocando una detención arbitraria e indebida, mediante la emisión del Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, por parte de la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Dentro del mencionado recurso de apelación incidental, expresó como otro agravio el referente al riesgo de fuga inserto en el art. 234.2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que trató de desvirtuar, resolviendo la autoridad demandada que no se podían introducir directamente elementos nuevos de convicción ni permitir que sean sometidos al contradictorio y valorados por ese Tribunal, determinación que atenta el art. 404 del CPP en su segunda parte, habiendo cumplido con la carga necesaria a efectos de la resolución de su recurso, acompañando un nuevo contrato de trabajo, otro aspecto observado fue el relativo al art. 234.7 del CPP, fundamentando la autoridad demandada, que su conducta al ser aprehendido en flagrancia afecta a la salud pública por haber sido encontrado en posesión de marihuana y cocaína, sin considerar que no cuenta con antecedentes penales anteriores, atentando de esta manera la presunción de inocencia.

Así también, sobre el peligro para la víctima o testigos afirmó que se mantenía subsistente porque podía influenciar de manera negativa en la testigo que es la hija de la dueña de casa donde arrendaba una habitación, apoyando su fundamentación en la "SC 301/2011" sin considerar que esta ya fue modificada.

Con referencia al art 235.2 del CPP, la Vocal demandada estableció que la testigo identificada como Zulma Inocente Álvarez, fue quien abrió la puerta del domicilio y presenció todos los actuados policiales y que bien podría ser influenciada negativamente; empero, esta persona no fue ofrecida como declarante de cargo, afectando así su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación, taxativilidad, certeza jurídica, seguridad e igualdad jurídica, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Su libertad inmediata; y, **b)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta el acta cursante a fs. 153 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido de la demanda, acotando que el juicio ya se llevó adelante dictándose Sentencia y a dicho acto procesal no acudió la testigo que sirvió de sustento para mantener el peligro de obstaculización.

I.2.2. Informe de la demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 50 a 51 vta., solicitó se deniegue la tutela solicitada argumentando que: **1)** El impetrante de tutela manifestó entre muchos aspectos que su detención preventiva sobrepasó el tiempo de duración de la etapa preparatoria; al respecto, este argumento no fue expresado en audiencia de apelación, por lo que no pudo emitir resolución alguna sobre un punto no cuestionado; con relación al elemento trabajo de acuerdo a la documentación presentada, se habría exigido por la autoridad competente la exposición de certificación de estudios de la Dirección Departamental de Educación, afirmación falaz, ya que de la lectura correcta del Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020 apelado, como del Auto de Vista de 5 de noviembre de igual año, motivo de la acción, se puede establecer que quien expuso ese argumento fue el Juez de la causa no el Tribunal de alzada; **2)** Con relación al contrato de trabajo a futuro, en el Auto de Vista de 5 de noviembre de igual año, existe una respuesta clara, debidamente fundamentada, indicando por qué no correspondía dar por acreditado el elemento de trabajo y la razón por la cual no se podría introducir nuevos elementos de convicción directamente ante el Tribunal de alzada, acorde a la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en razón especifica que el documento de trabajo extrañado por el Juez de la causa, responde a la previsión del art. 7 del Decreto Reglamentario de la Ley General de Trabajo, como formalidad mínima exigible que el contrato de trabajo, por cuanto la acreditación del arraigo de actividad laboral no es una mera formalidad, sino que tiene su trascendencia a los fines del proceso, no solo para los actos de notificación con resoluciones jurisdiccionales sino para dar convicción sobre el arraigo de una persona a un determinado lugar y/o espacio territorial, pero en el caso particular, el recurrente pretendió imponer un procedimiento personalizado y que responda a sus intereses; **3)** El Juez inferior mediante Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020, extrañó la presentación mínima de un contrato de trabajo dada la dualidad de la actividad laboral que pretendía el sindicado, demostrar que es estudiante y ayudante de albañilería, ante esa observación de manera inmediata suscribió el contrato de trabajo de 29 de septiembre de 2020, es decir, un día después del pronunciamiento del Auto interlocutorio apelado y de manera directa pretendió introducir ese contrato a la audiencia recursiva, sin dar ninguna oportunidad a los intervinientes o al Juez de la causa de asumir conocimiento sobre la existencia de dicha documental, en franca vulneración del derecho de igualdad de partes, al ser competencia de la prenombrada autoridad la valoración en primera instancia de todos los elementos de convicción, y no pretender sorprender a los actores o al mismo Tribunal de alzada y ahora al "Tribunal Constitucional Plurinacional" a quien exige valoren un aspecto desconocido por todos los actores a momento de la emisión del Auto Interlocutorio apelado. Debiendo tener presente las "SC. 1226/2016 Y 276/2018"; **4)** Con relación al art. 234.7 del CPP, el accionante igualmente realizó aseveraciones fuera de contexto, dada la claridad de los argumentos expuestos en el Auto de Vista, la Resolución no resulta ilógica, irracional o no responde a la realidad

del daño que causa el tráfico de sustancias controladas en el elemento joven de la sociedad como se tiene indicado en la razón de decisión de la Sentencia Constitucional "969/2017 de 25 de septiembre" (sic), que reconoce la concurrencia de este riesgo procesal bajo el argumento de ser la actividad del narcotráfico atentatoria a los elementos jóvenes de la sociedad, por lo que no existe vulneración de derecho alguno; más aún si el recurrente no aportó ningún elemento de convicción, para enervar este riesgo procesal construido desde el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020, porque la mera mención de una sentencia constitucional como lo hizo el abogado defensor en audiencia de origen y en el recurso de apelación, no puede ser considerado como aportación de elemento de convicción, por no tener tal calidad como claramente se explicó en el Auto de Vista de 5 de noviembre de igual año; **5)** Con relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, la parte recurrente tergiversó los hechos y argumentos que fueron expuestos en el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020, de aplicación de medida cautelar atribuyéndoselos; **6)** Sin aportar ningún elemento de convicción pretende se declare enervado el mencionado riesgo procesal, olvidando que el mismo fue advertido en su concurrencia desde el citado Auto Interlocutorio cuyo fundamento no fue cuestionado por las partes, lo que importa asumir que dicha Resolución adquirió solidez; **7)** El Auto de Vista antes indicado, se sujeta al deber anunciado en el art. 398 del CPP y la correcta interpretación de la jurisprudencia constitucional, cuyos razonamientos no fueron observados por el impetrante de tutela como ilógicos, irracionales o absurdos; por el contrario, resulta totalmente clara, congruente y debidamente fundamentada; y, **8)** Con posterioridad a la emisión del referido Auto de Vista, el sindicado presentó memorial de 23 de diciembre del mismo año, solicitando la cesación de la detención preventiva con el siguiente Texto: "**del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera de esta capital, se tiene que se mantienen los riesgos procesales de fuga, previstos en los numerales 1,2 y 7 del Art.- 234 y num.2 del Art. 235 del Procedimiento Penal, por lo que nuevos elementos de juico o los que … solicito señalen día y hora para considerar la cesación a la detención preventiva**…" (sic) petición que implica asumir la aceptación tácita del recurrente sobre la legalidad y solidez del indicado Auto de Vista, su apego a las disposiciones legales vigentes en su pronunciamiento como su adecuado razonamiento y valoración tanto de los antecedentes como de los elementos de convicción y en razón a ello alega nuevos elementos solicitando al Tribunal de alzada la cesación de la detención preventiva.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: El impetrante de tutela pretende que la jurisprudencia constitucional sustancie y resuelva sobre riesgos procesales atingentes a la interposición de una medida cautelar, aspecto que corresponde ser atendido por la justicia ordinaria, pretendiendo la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niña, Niño, Adolescente y Mujeres y desconociendo las modificaciones a la misma establecidas en la Ley de Modificación a dicha Ley -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, la cual expresa la necesidad de contar con elementos idóneos al momento de desvirtuar los riesgos procesales y cesar la detención preventiva en juicio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0001/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 154 a 162 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio de 3 de mayo de 2019, emitido por el Juez de la causa, no resolvió su situación jurídica en función a la legislación reclamada, encontrándose dentro del término para su implementación; por ende, el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020, de aplicación de medidas cautelares no consideró el plazo del término de la detención preventiva conforme previene la modificación al Código de Procedimiento Penal, porque el Ministerio Público no solicitó el plazo para la finalización de la investigación y consiguientemente la detención preventiva, no correspondiendo ni al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, menos al Tribunal de alzada conforme menciona la presente acción tutelar, pronunciarse de oficio sobre la persistencia de la detención preventiva y proceder a conminar al Ministerio Público, en aplicación de la Disposición Final I de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de

Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva conforme a los presupuestos incursos en el art. 239 del CPP, modificada por la indicada Ley; consecuentemente, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020 en función a dichos elementos procesales, no resultando evidente lo afirmado por el accionante, sin advertirse una determinación indebida o arbitraria y consiguiente lesión al derecho a la libertad, atribuible a su autoridad; **ii)** El Auto Interlocutorio citado, ha momento de la sustanciación de la audiencia, en función a lo previsto por el art. 239.1 del CPP, analizó los elementos probatorios presentados para enervar los presupuestos legales incursos en el art. 234.1 y 2 de CPP, a mérito de los cuales se hubiesen dado por acreditado los elementos familia y domicilio, sin embargo, respecto del elemento trabajo, el Juez de la causa resolvió la persistencia del riesgo procesal descrito en los numerales y artículo antes mencionado, porque no demostró de manera efectiva la ocupación lícita del procesado; **iii)** Con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el impetrante de tutela, en función a lo establecido por el art. 239.1 del mismo Código, se verificó, que la autoridad demandada al tiempo de resolver los agravios expuestos, realizó el análisis de la resolución inferior sobre la situación jurídica del imputado, a fin de revisar la construcción de los riesgos procesales, y los nuevos elementos de convicción aportados para rebatir los argumentos judiciales, respecto a la actividad laboral del procesado y a las pruebas que hubiese acompañado ante esa instancia judicial, en la cual fueron observadas por no contar mínimamente con un contrato de trabajo con la Empresa empleadora y lo determinado respecto a la ocupación de estudiante, así como la presentación directamente ante el Tribunal de alzada del contrato de trabajo a futuro de 29 de septiembre de 2020, que lleva reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública; obtenido un día después de emitida la Resolución apelada, pretendiendo que se valore el mismo, refiriendo la autoridad demandada que si bien es correcta, constitucional; sin embargo, aclaró dicha prueba sería objeto de análisis siempre y cuando hubiese sido objeto de su valoración por el Tribunal de la causa, no correspondiendo introducir directamente ante un Tribunal de alzada nuevos elementos de convicción sin haber sido sometido a la necesidad de una dualidad de los que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia, se limite a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes (contradictorio) en la audiencia de origen y sea a su vez parte de todos los elementos de convicción presentados y valorados por el prenombrado Juez, a los fines de resguardar los principios de igualdad de las partes; **iv)** En el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, el Tribunal de alzada se encontró limitado a resolver los puntos debatidos por cuanto su intervención se circunscribe al contenido de la resolución impugnada, no sobre cuestiones nuevas, indicando a su vez que de parte del recurrente no hubiese existido precisión sobre qué actividad en específica pretende demostrar, tomando en cuenta que en la cédula de identidad del imputado y su fotocopia, refiere a la ocupación de estudiante y a su vez presenta un Numero de Identificación Tributaria (NIT), después presentó ante el Tribunal superior un contrato de trabajo para acreditar que desempeñaría la actividad de ayudante de albañil, indicando que conforme el referido documento, la relación laboral tendría duración desde el día que recupere la libertad hasta un año después, señalando que no pueden suplir negligencias de la parte recurrente y determinar por mutuo propio cual será el trabajo que desempeñará a futuro el imputado, en función a la limitación indicada por el art. 279 del CPP, por lo que en obligación a ello determina no encontrar elemento alguno sobre una incorrecta valoración y tampoco advierte carencia de fundamentación en la resolución del Juez inferior; **v)** La autoridad judicial demandada realizó la debida compulsa de los aspectos que fueron puestos a su consideración por el Juez de la causa en relación al recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, y en relación al elemento de convicción que se hubiese agregado al momento de la consideración del citado recurso; es decir, en relación al contrato laboral o de trabajo a futuro, debiendo tener presente al respecto, en relación al art. 404 del CPP, norma procesal que fue modificada por la Ley 1173; **vi)** Los agravios se circunscriben al Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020 cuestionado en apelación, en el caso específico se tiene vinculada a la solicitud de cesación de medidas cautelares, en cuyo momento procesal no se hubiese presentado contrato de trabajo alguno, conforme consta en la referida Resolución, consecuentemente, no existiría perjuicio alguno respecto a la valoración, por cuanto el documento fue expuesto como nuevo, sin

que exista agravio a ser analizado y resuelto por el Tribunal de alzada, extremo debidamente compulsado de manera razonable por la Vocal demandada no advirtiéndose reforma en perjuicio; **vii)** Respecto al peligro procesal del art. 234.7 del CPP, remitiéndonos a lo alegado en la audiencia pública de vista y resolución de apelación de la medida cautelar, el impetrante de tutela se circunscribe a lo siguiente: "'…con referencia al núm. 7 del art. 234, se acompañó la SC 185/2019 de 30 de abril que en su ratio decidendi señala, que sería un peligro efectivo para la sociedad o víctima, pero si para la víctima, siendo que ese razonamiento imposible al no haber victima en particular, pero la juez se mantuvo en su decisión, se comprueba que se vencieron los 3 elementos de fuga del núm. 1,2 y 7 del art. 234…'" (sic), en función a ello en la Resolución cuestionada, la Vocal demandada determinó que tal riesgo no fue enervado con ningún elemento de convicción a ser aportado por el imputado, por cuanto la sola mención de la "SC 185/2019" no constituiría un mecanismo de convicción a ser considerado como tal, contrastando esta determinación con los argumentos esgrimidos en la acción de libertad, indicando el accionante que no hubiese sido considerado por la autoridad demandada el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), por el cual se acredita que no tuviere referencias anteriores de sentencia condenatoria ejecutoriada y que correspondía la aplicabilidad de la sentencia constitucional citada precisando que lo determinado por la autoridad judicial demandada se remite al fundamento del agravio expuesto por el apelante, asimismo, que a través de la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, se hubiese superado el entendimiento que el impetrante de tutela expuso como agravio, es decir la falta de consideración de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, en relación al peligro procesal señalado en el art. 234.10 del CPP, consecuentemente, lo resuelto por la autoridad judicial ahora demandada, resulta acorde, con los elementos de convicción que se le puso a consideración en el citado recurso, respondiendo al mismo de manera razonable en función a la normativa procesal penal, en relación a solicitud de cesación a la detención preventiva esta fue resuelta por el Tribunal de la causa y a la vez fueron contrastados los fundamentos de agravio del apelante, respecto del certificado de antecedentes del REJAP, se remitió de manera precisa a lo determinado por la SCP 0185/2019-S3, superada posteriormente por un posterior lineamiento jurisprudencial; y, **viii)** Respecto al peligro procesal incurso en el art. 235.2 del CPP; se tiene que la misma contiene la debida fundamentación en función a lo resuelto por el Juez de la causa al momento de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva de 3 de mayo de 2019, donde sustenta el peligro procesal en "SC. 301/2011", por cuanto se identifica a una persona natural en calidad de testigo y no así a funcionarios policiales, no encontrando mérito al fundamento del recurrente en cuanto al peligro de obstaculización, por lo que resolvió ratificar lo determinado por el Juez de la causa, encontrando que los argumentos de agravio respecto de este punto no encontraría asidero alguno, por cuanto lo determinado responde al elemento de perjuicio, expresado en apelación, consecuentemente lo resuelto por la autoridad judicial demandada en el Auto de Vista cuestionado, contesta a cada uno de los elementos de agravio expuestos por el ahora impetrante de tutela de manera razonable, por cuanto resulta ser concisa, clara, con convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, acorde, en el caso penal en particular, sustentado en lineamientos constitucionales y normativa procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración y Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, en la que se consignaron los argumentos del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de ese año (fs. 136 a 140 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación, taxatividad, certeza jurídica, seguridad e igualdad jurídica; argumentando que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, carente de fundamentación

basado en las premisas del Juez de la causa, sin tomar en cuenta la nueva prueba aportada, tendiente a desvirtuar los riesgos procesales declarados subsistentes por el mismo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, señala que: "*…efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida,* ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin

embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece ***la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre. (Razonamiento asumido por la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, entre otras [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

III.2. Sobre la obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostiene que: "'*…El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: . «..la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*».

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe

también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «*Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP,* ***las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar***».

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. El recurso de apelación incidental e imposibilidad de considerarse nueva prueba en esta instancia, dado que constituye una etapa de revisión

La SCP 0295/2012 de 8 de junio, al respecto precisa que: *"De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida-, destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.*

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, ***se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación****, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental* ***se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo****.*

En ese orden de ideas, ***la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada,*** *de donde resulta la* ***imposibilidad*** *de admitir* ***prueba en apelación*** *incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la*

resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. ***Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R***" (negrillas y resaltado nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación, taxativilidad, certeza jurídica, seguridad e igualdad jurídica; argumentando que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, carente de fundamentación basado en las premisas del Juez de la causa, sin tomar en cuenta la nueva prueba aportada, tendiente a desvirtuar los riesgos procesales declarados subsistentes por este.

Respecto al Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020, es preciso establecer los reclamos del impetrante de tutela y contrastarlos con los fundamentos que sirvieron de base para la determinación asumida y ahora demandada.

Mediante la argumentación realizada en audiencia de consideración y resolución de medidas cautelares celebrada en la misma fecha, el peticionante de tutela a tiempo de impugnar el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2020, manifestó: **a)** El mencionado Auto Interlocutorio, estableció que se enervó el riesgo de fuga en sus elementos familia y domicilio, mas no así, trabajo a pesar de haber presentado un contrato de trabajo a futuro, el NIT y registro de la Empresa contratante y expuesto sus argumentos al respecto, por lo cual al amparo del art. 404 del CPP ofreció prueba en segunda instancia a objeto de desvirtuar los riesgos contenidos en los arts. 234.1,2,7; y, 235.2 del citado cuerpo legal, acompañada de la "S.C. 185/2019 de 30 de abril"; empero, el Tribunal alzada mantuvo su determinación; **b)** De lo desarrollado se establece que se vencieron los tres elementos de fuga mencionados, también al ser notificado con la acusación formal y presentarla en audiencia se desvirtuó el art 235.1 del CPP, al encontrarse todas las pruebas bajo custodia del Tribunal de Sentencia; **c)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el riesgo fue fundado en que podía influir a los partícipes testigos o peritos, pero los únicos testigos resultan ser los investigadores de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y el perito que ya realizó la valoración, cuyo informe se encuentra bajo custodia del mencionado Tribunal, quedando desvirtuado el riesgo antedicho; y, **d)** La detención preventiva de acuerdo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, únicamente se llevará adelante durante los actos investigativos hasta la acusación.

Por su parte la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela fundamentó su Auto de Vista de 5 de noviembre de 2020 afirmando que: **1)** El art. 398 del Código Adjetivo de la materia establece la competencia del Tribunal de alzada; así mismo, la carga de la prueba se encuentra a cargo del incidentista porque la interposición del recurso de autos se encuentra sustentado en el art. 239.1 del CPP, lo cual hace exigible el análisis de los fundamentos del auto Interlocutorio de 28 de septiembre de igual año, de aplicación de medidas cautelares para establecer los fundamentos de la misma y también los nuevos elementos de convicción aportados a los fines perseguidos; **2)** Con referencia a la actividad laboral, el Tribunal de la causa reconoció la presentación de cierta documental; empero, en apelación presentó, los mismos documentos y pretendió el análisis de un contrato a futuro suscrito el 29 de ese mes y año, es decir, posterior a la audiencia en revisión, si bien es posible presentar prueba en apelación, debe tener relación con lo que fue objeto de valoración y no pretender incluir directamente un nuevo elemento de convicción que no fue sometido al principio de contradicción en la audiencia de origen y no formó parte de todos los elementos de convicción presentados y valorados por dicho Tribunal, resguardando el principio de igualdad de partes; viéndose impedido de ingresar al análisis de estos elementos como se tiene establecido en las "SC 1226/2016, 276/2018" pues el conocimiento del Tribunal de alzada solo versa sobre el contenido de la Resolución impugnada y no cuestiones nuevas; también, cabe advertir que no se encuentra una

acreditación precisa respecto a la ocupación lícita, por un lado presenta la copia de su cédula de identidad afirmando que es estudiante y después un contrato de trabajo a futuro por un año como ayudante de albañilería, el cual cuenta con cláusulas que no dan certidumbre sobre si cumplirá o no dicha actividad laboral, no pudiendo el Tribunal de alzada suplir la negligencia de la parte recurrente al momento de explicar esta contradicción; **3)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el fundamento expresado desde la imposición de las medidas cautelares fue el mismo y no presentó elemento alguno para desvirtuarlo, pues la sola mención de la "S.C. 185/2019" no puede considerarse como nuevo elemento de convicción, por la calidad y características que tiene una sentencia constitucional; y, **4)** Respecto al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, este fue apelado argumentando la existencia de investigadores y un perito como testigos; empero, la subsistencia del riesgo procesal se fundamentó en una testigo de nombre Zulma Inocente Álvarez y la injerencia que podría sufrir máxime tomando en cuenta que conoce su domicilio y su actuación en el proceso, no así en los funcionarios policiales u otros, resultando que lo expresado por la defensa, está fuera de la realidad de la construcción del peligro procesal.

Debemos entender que fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los presupuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido -vale decir-, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto, aspectos que hacen al debido proceso resguardado también por la acción de libertad, cuando se produce una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Del análisis del Auto de Vista impugnado, mediante la presente acción tutelar, se tiene que la autoridad -hoy demandada- realiza una revisión integral de la resolución del Juez de la causa, explicando y dando respuesta a cada uno de los agravios demandados, determinando en primera instancia que no es posible introducir nuevos elementos de convicción en audiencia de apelación a efectos de enervar los riesgos procesales que fueron confirmados por el Juez inferior, por otro lado, revisó lo reclamado en torno al elemento trabajo y por qué no fue tomado en cuenta el contrato a futuro presentado en alzada, prosiguiendo con el riesgo establecido en el art. 234.7 del CPP, expresando que el nuevo elemento presentado por el impetrante de tutela es una Sentencia Constitucional y que esta no se constituye en un elemento de prueba y para terminar observó el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, indicando que los presupuestos que sirvieron para la construcción de este riesgo no condicen con lo aseverado por la defensa respecto a una testigo, concluyendo que el desarrollo argumentativo efectuado por la Vocal demandada para confirmar los criterios expresados en el Auto Interlocutorio apelado, cumplen con las exigencias del debido proceso, máxime tomando en cuenta los fines que persigue una medida cautelar como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siguiendo el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollando una descripción clara, objetiva y suficiente de los agravios demandados, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, al resultar claro y suficiente el Auto de Vista cuestionado, aspecto que se ve respaldado por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cuando refiere que la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el Juez de la causa; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la Resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior.

Sobre los principios de certeza, seguridad e igualdad jurídica, y taxatividad invocados en la presente acción tutelar, al ser parte del debido proceso estos son considerados normas axiológicas que sustentan los derechos fundamentales precisados en la Norma Suprema; por lo que, su esencia es ontológica y abstracta; en ese entendido, la jurisdicción constitucional permite la tutela de principios cuando estos están directamente vinculados a los derechos, al presente no es posible establecer

lesión de derecho alguno, por ende no es posible manifestarse respecto a estos, debiendo denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0001/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 154 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38639-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Bruno Fernando Limpias Lottersberger** contra **Olvis Egüez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 15, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con fines de extradición, por el plazo máximo de noventa días, conforme lo establece el art. 154.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a tal efecto, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del citado departamento, en cumplimiento al referido fallo, emitió el mandamiento respectivo, el cual fue ejecutado el 3 de julio del mismo año.

Habiendo transcurrido más de los noventa días de su detención, correspondía el cese de la extrema medida, en observancia del art. 14.3 de la Convención Interamericana sobre Extradición; a tal efecto, solicitó a la Jueza de la causa disponga su inmediata libertad, por ser la misma indebida e ilegal; empero, no habiendo obtenido una respuesta positiva a su pretensión, interpuso tres acciones de libertad; y en la última de ellas, la Jueza de garantías ordenó a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, pronunciarse sobre su situación jurídica en el plazo de cuarenta y ocho horas; extremo que sin embargo, no aconteció hasta "la presente fecha", pese a que se les notificó personalmente con la resolución constitucional emitida por la aludida autoridad jurisdiccional; motivo por el cual, formuló esta acción tutelar.

Asimismo, se transgredieron sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, existirían casos de COVID-19, en el mencionado Centro Penitenciario, así como fallecidos, corriendo el riesgo inminente de ser contagiado con dicha enfermedad; debido a que, se hallaría hacinado el indicado establecimiento penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud y a la libertad, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 18.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo de manera inmediata su libertad por ser la misma ilegal e indebida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 44 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró lo expresado en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, se encontraría detenido indebidamente por más de doce meses y veintitrés días hasta el planteamiento de esta acción tutelar; ya que, no perpetró ningún delito en el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo el motivo de la interposición de este mecanismo constitucional para que evidencien las vulneraciones que están cometiendo en su contra; toda vez que, el Auto Supremo 61/2019 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, estableció claramente que su detención preventiva con fines de extradición, fue ordenado por el lapso de noventa días; en ese sentido, reiteró se declare probada la presente acción de defensa y se disponga de manera inmediata su libertad, por encontrarse detenido de forma indebida e ilegal; asimismo, en ninguna parte del informe evacuado por las autoridades demandadas se habría manifestado sobre su situación jurídica, si será extraditado o puesto en libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva y Esteban Miranda Terán, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 30 a 33, manifestaron lo siguiente: **a)** El reclamo que plantea el accionante fue emergente de una acción de libertad anterior, resultando aplicable al caso presente la primera subregla desarrollada por la jurisprudencia constitucional, la cual señala que sería improcedente peticionar a través de otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional, pues quedaría evidente que el impetrante de tutela pretendería la efectivización o acatamiento de una anterior resolución de garantías a través de esta acción de libertad; y, **b)** La activación de una nueva acción tutelar no resultaría ser la vía idónea, habida cuenta que el peticionante de tutela ante la presunta lesión de sus derechos con el incumplimiento del fallo, debió acudir al Tribunal de garantías para hacer cumplir su decisión; pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Existiría una determinación de Lilian Moreno Cuellar, Jueza de garantías, quien ordenó al Tribunal Supremo de Justicia, pronunciarse sobre la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, en el plazo de cuarenta y ocho horas; empero, al no existir pronunciamiento alguno, pese a su notificación con la resolución constitucional, el prenombrado tendría abierta la posibilidad de interponer otro tipo de acciones ante esa negativa; **2)** Si bien el peticionante de tutela manifestó que la acción de libertad formulada con anterioridad no tenía el mismo objeto que la actual, de la lectura del acta y la Resolución emitida en la acción de defensa tramitada ante la referida Jueza, se evidenció que el mencionado planteó la acción de libertad con la misma finalidad que esta; es decir, pidiendo se ordene su libertad inmediata, habiéndose ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, otorgando un plazo al aludido Tribunal para que se pronuncie al respecto; **3)** El AC "1387/2017-RCA", estableció que no sería procedente presentar dos o más acciones tutelares con el mismo fin y bajo idénticos fundamentos, buscando igual efecto, pues se estaría activando dos mecanismos jurídicos constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, generando inseguridad jurídica, correspondiendo disponer la improcedencia de la segunda causa; y, **4)** En el presente caso, el accionante interpuso la acción de libertad en una anterior oportunidad y se ingresó al fondo de la problemática, dictándose una resolución fundamentada contra los Magistrados demandados, encontrándose la misma en revisión

ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; ante ello, el aludido contaría con los recursos que le franquea la norma para precautelar sus derechos y garantías constitucionales, como el recurso de queja ante la autoridad competente, si considera que no se cumplió con el fallo emitido en la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, dispusieron la detención preventiva con fines de extradición de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -hoy accionante-, por el plazo máximo de noventa días (fs. 1 a 2).

II.2. Dentro de la acción de libertad interpuesta por el peticionante de tutela contra los Magistrados ahora demandados, Lilian Moreno Cuellar, Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 52/20 de 24 de noviembre de 2020, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que las aludidas autoridades dentro del plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, deberán definir la situación jurídica del impetrante de tutela; asimismo, denegó la tutela respecto al pedido de disponer la libertad del prenombrado, debiendo dichas autoridades resolver conforme a procedimiento (fs. 37 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; alegando que, mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, se dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el plazo máximo de noventa días; sin embargo, habiendo transcurrido dicho lapso de tiempo, correspondía el cese de la citada medida extrema en observancia del art. 14.3 de la Convención Interamericana sobre Extradición; empero, hasta la formulación de la presente acción de defensa, los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto a su situación jurídica, encontrándose detenido de manera ilegal e indebida; asimismo, existiendo casos de COVID-19 en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, corre el riesgo de ser contagiado con dicha enfermedad, debido al hacinamiento en el que se halla inmerso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

Al respecto, la SCP 1501/2012 de 24 de septiembre, estableció lo siguiente: "*El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la ***cosa juzgada constitucional*** *en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción*

constitucional; por cuanto, ***el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución****"** (las negrillas son nuestras).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2021-S3 de 8 de noviembre; y, 0011/2017-S1 de 2 de febrero, entre otras.

Por su parte, la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, concluyó que: "*De donde resulta que el alcance de la cosa juzgada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que,* ***habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto****"*(el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; debido a que, habiéndose dispuesto su detención preventiva con fines de extradición por Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo, los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto a su situación jurídica, pese a que se encuentra vencido el plazo de noventa días que determinó dicho fallo, correspondiendo el cese de esa medida extrema, en observancia del art. 14.3 de la Convención Interamericana sobre Extradición, encontrándose detenido de manera indebida e ilegal; asimismo, existiendo casos de COVID-19 en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, corre el riesgo de ser contagiado con la referida enfermedad, debido al hacinamiento en el que se halla inmerso.

Al respecto, el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fue claro al establecer que, habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por idénticos motivos una misma problemática, al haber sido esta examinada con anterioridad; lo contrario, lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de que se dicten fallos contradictorios.

En ese marco, de la revisión del sistema de gestión procesal, consta la SCP 0872/2021-S4 de 17 de noviembre, referida a la acción de libertad interpuesta por Juan Carlos Tolay en representación sin mandato de Bruno Fernando Limpias Lottersberger contra Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, denunciando que los prenombrados no se pronunciaron sobre su situación jurídica, al encontrarse detenido preventivamente con fines de extradición, habiéndose cumplido los noventa días dispuestos el 3 de octubre de 2019, y transcurrido más de doce meses y veintitrés días desde su privación de libertad, lesionando así sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, al estar hacinado en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, lugar donde existen casos de COVID-19 y fallecidos por el referido virus, aclarando no haber cometido ningún delito en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo anotado, consta haberse formulado dos acciones de libertad con **identidad de sujeto**; puesto que, en ambas acciones intervienen las mismas partes procesales; existe **identidad de objeto**, dado que, el propósito principal en las dos acciones de defensa, es que los Magistrados demandados dispongan de manera inmediata la libertad del accionante, por ser ilegal e indebida su detención; finalmente, también concurre **identidad de causa**; ya que, denunciaron los mismos hechos fácticos causantes de la presunta lesión de derechos que sirven de fundamento para ambas acciones

tutelares, vale decir, que el objetivo central es idéntico; de igual forma invocaron similares derechos supuestamente vulnerados (a la liberad, a la salud y a la vida).

En consecuencia, al haberse formulado anteriormente una primera acción de libertad, emitiéndose a tal efecto la SCP 0872/2021-S4, y al conocer esta segunda acción tutelar con identidad de sujeto, objeto y causa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional; por lo mismo, no puede revisarse nuevamente la problemática planteada por el impetrante de tutela en esta oportunidad, al haber sido examinada y analizada con anterioridad mediante una resolución constitucional; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al estudio de fondo, al configurarse como una causal de improcedencia, en el entendido que su consideración podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38650-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2021 de 22 de febrero, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Naurelio Falcón Mamani** contra **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de febrero de 2021 a horas 10:30 aproximadamente, por un supuesto hecho de violencia familiar o doméstica, fue ilegalmente aprehendido en virtud a una resolución emitida por María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia -ahora demandada-; sin embargo, en ningún momento fue notificada; el 19 del referido mes y año, en presencia de su abogado prestó su declaración informativa, reclamando dicho jurista su ilegal privación de libertad, e impetró fotocopia simple de todo el cuaderno de investigación; empero, no le otorgaron por falta de personal, indicando la asistente fiscal que regrese el "…Lunes 22 de febrero…" (sic), causándole un absoluto estado de indefensión, encontrándose en esa situación jurídica hasta el instante de la interposición de la presente acción tutelar, más allá del tiempo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución de su derecho a la libertad de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Estuvo privado de libertad más de las setenta y dos horas que prevé la norma vigente; y, **b)** No tuvo conocimiento de la audiencia de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la demandada

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 8, y en la audiencia de garantías señaló que: **1)** El 18 del indicado mes y año, expidió el mandamiento y la orden de aprehensión para el impetrante de tutela, siendo notificado a horas 18:30 de la precitada fecha; **2)** El 19 de ese mes y año a horas 8:50, el impetrante de tutela prestó su declaración informativa, oportunidad en la que su defensa técnica revisó el cuaderno de investigación; y, **3)** La víctima del delito de violencia familiar o doméstica, viviría en la comunidad de Chojllo; el hecho se produjo el 15 de igual mes y año, y según el certificado del médico forense tuvo

impedimento de seis días a causa de lesiones producidas tanto en las extremidades superiores como inferiores.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 139/2021 de 22 de febrero, cursante a fs. 17 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló que fue indebidamente privado de libertad, porque no hubiera sido notificado con la orden y resolución fundamentada de aprehensión; empero, la Fiscal de Materia demandada a través del acta de notificación acreditó que el 18 de igual mes y año, el prenombrado tuvo conocimiento de los mencionados actuados constando su firma, rúbrica y cédula de identidad, actuando el Ministerio Público conforme el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** En cuanto a la solicitud de fotocopias del cuaderno de investigación, no estaría directamente vinculado con los derechos a la libertad y de locomoción, sino con el derecho a la petición, que no se encontraría en el ámbito de protección de este medio de defensa; además, al existir autoridad de control jurisdiccional, el impetrante de tutela podrá acudir ante ella a fin de realizar dicho pedido o hacer conocer otros aspectos.

El accionante por escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 23 a 24, solicitó aclaración, complementación y enmienda del fallo emitido, sobre: **a)** Si el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 226 del CPP, puede ser extendido a setenta y dos horas; puesto que, estuvo aprehendido el 18 de igual mes y año, desde horas 10:30 hasta 17:20 del 22 de ese mes y año, última fecha en la que se fijó audiencia de medidas cautelares; **b)** Si el justificativo de la autoridad fiscal, de fallas en el "sistema" impidió cumplir con el plazo de veinticuatro horas; y, **c)** Privar el acceso al cuaderno de investigación y obtener fotocopias simples; en sustanciación y resolución, a través de Auto de la misma fecha, la Jueza de garantías resolvió no ha lugar; señalando que los términos de la Resolución proferida son claros y precisos (fs. 24 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de notificación practicada el 18 de febrero de 2021 a horas 18:30, con orden de aprehensión y resolución fundamentada de aprehensión caso 201102032100379, por Tomy Flores Condori, funcionario policial asignado al caso, firmando en constancia Naurelio Falcón Mamani -ahora accionante- (fs. 14).

II.2. A través de providencia de 21 de febrero de 2021, Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela-, fijó audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares para horas 17:20 de la misma fecha (fs. 21).

II.3. Mediante Auto de 21 de igual mes y año, la mencionada Jueza señaló "…Siendo que la suscrita autoridad jurisdiccional se encuentra de turno de fin de semana y **habiendo conocido para resolver la audiencia de Medidas Cautelares del ahora imputado Naurelio Falcón Mamani por el delito de violencia Familiar o Doméstica**, aspecto que hace inviable que (…) tome conocimiento por que no puede ser juez y parte a la vez de un proceso (…), por lo cual por secretaría de juzgado **remítase la acción de libertad al Juzgado de turno** de fin de semana de la ciudad de El Alto" (sic [énfasis añadido -fs. 4-]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, el 18 de febrero de 2021, a horas 10:30 aproximadamente, fue ilegalmente aprehendido, desconociendo la orden y resolución correspondiente emitida por María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia -ahora demandada-, que en ningún momento le notificaron; asimismo, se negó la solicitud de fotocopias de todo el cuaderno de investigación aspecto que le causó absoluto estado de indefensión,

encontrándose en la misma situación jurídica hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y las denuncias de aprehensión ilegal

Al respecto, la SCP 0442/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo alusión a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entre otras, sostuvo que: "'*…el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata…'*.

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó lo siguiente:`I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía'.

Ampliando los criterios jurisprudenciales, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó la integración jurisprudencial, unificando la interpretación desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 de 18 de mayo y 0360/2012 de 22 de junio sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalando que: 'Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de las imputaciones formales- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para*

el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre este tópico, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo sostuvo que: "*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que

implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene acta de notificación con la orden y resolución fundamentada de aprehensión, caso 201102032100379, a Naurelio Falcón Mamani -ahora accionante-, practicada el 18 de febrero de 2021, a horas 18:30, por funcionario policial (Conclusión II.1); asimismo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela; Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de providencia de 21 de igual mes y año, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para horas 17:20 de la referida fecha (Conclusión II.2). Por otra parte, mediante Auto de 21 de igual mes y año, la mencionada Jueza señaló: "…Siendo que la suscrita autoridad jurisdiccional se encuentra de turno de fin de semana y **habiendo conocido para resolver la audiencia de Medidas Cautelares del ahora imputado Naurelio Falcón Mamani por el delito de violencia Familiar o Doméstica**, aspecto que hace inviable que (…) tome conocimiento por que no puede ser juez y parte a la vez de un proceso (…), por lo cual por secretaría de juzgado **remítase la acción de libertad al Juzgado de turno** de fin de semana de la ciudad de El Alto" (sic [énfasis añadido -Conclusión II.3-]).

En el caso que nos ocupa, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; debido a que, el 18 de febrero de 2021, a horas 10:30 aproximadamente, fue ilegalmente aprehendido, desconociendo la orden y resolución correspondiente, que hubiera emitido María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia -ahora demandada-, que en ningún momento le fueron notificados.

Conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estando debidamente identificado el juez de control jurisdiccional, previamente a la interposición de esta acción tutelar, corresponde que todo defecto o ilegalidad emergente de la aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad por parte de un fiscal o funcionario policial, sea denunciado ante la autoridad que conoce la causa en atención a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Bajo ese razonamiento y lo señalado precedentemente, se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ante quien fue sorteada esta acción de libertad, dictó el Auto de 21 de igual mes y año, indicando que bajo su dirección se encuentra el proceso penal

seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; por tal razón, remitió dicha acción tutelar al siguiente en turno de la ciudad de El Alto; asimismo, de la providencia de la supra fecha citada, proferida por la aludida autoridad judicial, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para horas 17:20 de la referida data;, de lo mencionado se advierte que la causa penal dilucidada se encuentra bajo control jurisdiccional; por lo que, el impetrante de tutela debió acudir con su reclamo ante la Jueza de la instancia ordinaria que ejerce el mismo, denunciando la supuesta ilegal aprehensión; no siendo admisible activar de manera directa esta vía constitucional al subsumirse en una de las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Consecuentemente, al establecerse que el accionante, no acudió previamente ante el director del proceso que ejerce el control jurisdiccional, denunciando la presunta ilegalidad de su aprehensión; no es posible analizar el fondo de esta acción de defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a que la negativa a la solicitud de fotocopias del cuaderno de investigación al peticionante de tutela, por parte de la autoridad demandada, le causó absoluto estado de indefensión, e impidió que su situación jurídica cambie hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar; al respecto, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección otorgada vía acción de libertad no es absoluta, pues ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el acto lesivo se encuentre directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, se tiene que, el impetrante de tutela aduce que, el hecho de no proporcionarle fotocopias del cuaderno de investigación, afectaría su derecho a la libertad; sin embargo, ese aspecto no tiene vinculación directa con el aludido derecho; puesto que, su libertad no depende directamente de la extensión de dichas copias y, al no tener las mismas incidencia alguna sobre su libertad ante la eventual entrega de esas literales, su situación jurídica no cambiaría; por consiguiente, no se evidencia la concurrencia del mencionado primer requisito.

Con relación al segundo presupuesto, se denota que el peticionante de tutela se encuentra activo en el proceso penal seguido en su contra, inclusive solicitó fotocopias del cuaderno de investigación; por lo que, no se advierte que esté en absoluto estado de indefensión o que desconozca la aludida causa; razón por la cual, no concurre dicho requisito.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado ut supra el solicitante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en tal razón, esta acción tutelar no se constituye en el mecanismo idóneo para resolver las irregularidades denunciadas por el prenombrado respecto al procesamiento indebido; consiguientemente, resulta inviable su atención; debido a que, las mismas no condicen con la naturaleza jurídica y el alcance procesal de este medio constitucional; en ese entendido, no es posible el análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada; no obstante, el accionante podrá acudir a la autoridad de control jurisdiccional y en caso de persistir la lesión aducida, posteriormente podrá activar la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2021 de 22 de febrero, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38644-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26 de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 19 vta. a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Hugo Vaca Eguez**, **Jesús Fernando Vaca Bonilla** y **Freddy Enríquez Vidal** en representación sin mandato de **Jimmy Tito Mendoza Ballesteros** contra **Marioly Torrez Jurado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 5 a 10, el accionante a través de sus representantes expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2020, la Fiscal de Materia demandada "…dio informe de inicio de investigación al juez de control jurisdiccional de turno y cautelar del centro integrado de justicia del plan 3000…" (sic) respecto al proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y hurto agravado, cuyos mínimos legales de sanción de la pena son menores a dos años; no obstante, el 18 de febrero de 2021 cuando se encontraba prestando su declaración informativa en calidad de denunciado en el Módulo Policial del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, el abogado de la parte denunciante impetró a la autoridad fiscal emita orden de aprehensión en mérito al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debido a que existía concurso real e ideal, lo cual agravaría el quantum de la pena mínima, además de concurrir los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización.

Refirió que a pesar de haber fundamentado y presentado pruebas vinculadas a desvirtuar los riesgos procesales como ser certificados de domicilio, trabajo, nacimiento, matrimonio, etc. que acreditaban que tenía arraigo natural, la Fiscal de Materia demandada de forma "oral" dispuso su aprehensión, razón por la cual, adujo que se encuentra indebidamente procesado, dado que se le imputó la presunta comisión de dos ilícitos penales que no fueron investigados, porque con carácter previo se programó audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución y Resolución de 18 de febrero de 2021 de aprehensión, restableciendo las formalidades legales con la finalidad que cese el procesamiento ilegal e indebido y por ende se ordene su inmediata libertad; y, **b)** A la autoridad demandada cumpla con las exigencias del debido proceso y se le prohíba emitir otra orden de aprehensión, toda vez que, cuenta con arraigo natural.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos refirió que: **1)** Fue citado para que preste su declaración informativa en el Módulo Policial del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, el 18 de febrero de 2021 a horas 9:00; empero, luego de haber hecho uso de su derecho constitucional a guardar silencio y presentar los documentos que acreditaban que cuenta con arraigo natural, antecedentes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y certificado médico que demostraba que padecía de problemas cardiacos, a horas 18:00 se le notificó con la Resolución de aprehensión, razón por la cual solicitó la reposición de dicha determinación, mereciendo como respuesta que "…sus reclamos los tienen que hacer de manera inmediata ante el Juez Cautelar…" (sic); **2)** La autoridad fiscal no consideró su delicado estado de salud, por padecer presión arterial alta y arritmia cardiaca, por lo que no podía exponerse a contraer la enfermedad del COVID-19; sin embargo, la Fiscal demandada adujo que si el prenombrado "…se siente mal, yo lo que voy hacer en este momento es disponer para que el director de la carceleta de la FELCC del módulo EPI 3 pueda llevarlo o trasladarlo también a una clínica…" (sic), de allí que en observancia de la SCP "1278" pidió se resguarde sus derechos a la vida y a la salud instituidos en los arts. 15 y 18 de la CPE; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), además que se efectúe una abstracción al principio de subsidiariedad para que se disponga su libertad; y, **3)** Con el fin de verificar su estado crítico de salud solicitó que un médico forense de turno o un cardiólogo pueda valorarlo.

I.2.2. Informe de la demandada

Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia a través de informe escrito de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 12 a 13 señaló que: **i)** El proceso penal se encuentra radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz con imputación formal a la espera de la audiencia de consideración de medidas cautelares; **ii)** Los defensores técnicos del accionante hicieron uso de los recursos legales que franquea la ley para que se defienda en libertad; no obstante a ello, en previsión del art. 226 del CPP a través de la Resolución de 18 del indicado mes y año ordenó la aprehensión del aludido poniendo en conocimiento del Juez de la causa la Resolución de "imputación con aprehendido" a efectos que sea dicha autoridad quien defina su situación jurídica; **iii)** En ningún momento se lesionó los derechos constitucionales del accionante, habida cuenta que se hallaba asistido de sus defensores técnicos; y, **iv)** Se inobservó el principio de subsidiaridad excepcional que rige esta acción de defensa por lo que impetra que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 26 de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 19 vta. a 23, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP "185/2012" precisó que no procede la acción de libertad cuando en una investigación penal, se priva de libertad a un individuo, y a pesar de existir aviso de investigación penal no se pone en conocimiento del juez de instrucción penal, las lesiones a los derechos constitucionales, toda vez que es la aludida autoridad la encargada de velar que la investigación se desarrolle conforme a procedimiento; **b)** Se denuncia que la aprehensión realizada por el Ministerio Público se encuentra al margen de la ley; habida cuenta que, los delitos que se le atribuyen no ameritan una detención preventiva conforme establece el art. 226 del CPP; **c)** Toda vez que se presentó una imputación formal contra el accionante, con carácter previo se debió poner en conocimiento de la autoridad judicial la presunta actuación arbitraria, dado que es quien debe pronunciarse sobre la lesión del derecho a la libertad; sin embargo, al no haberse actuado de esa forma, la justicia constitucional se encuentra impedida de resolver el fondo del problema jurídico planteado por existir subsidiariedad; y, **d)** Respecto a la denuncia que la vida del peticionante de tutela estuviera en riesgo por padecer de hipertensión, por lo cual está dentro de un grupo vulnerable, ello no significa que por el solo hecho de estar aprehendido pueda enfermarse de COVID-19, siendo ello algo subjetivo.

Concluida la audiencia, la parte accionante formuló aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 26, impetrando se complemente sobre la solicitud del peticionante de tutela para que sea atendido por un médico forense habida cuenta que sufrió una descompensación, correspondiendo que la Fiscal de Materia emita el respectivo requerimiento fiscal. De allí que habiendo solicitado informe a la autoridad fiscal demandada sobre este extremo, la misma indicó que "…concluyendo su audiencia y ordenando su aprensión se ha ordenado en presencia de los abogados y el asignado al caso y también así se puso en concomiendo del Coronel de la EPI 3 que si el mismo tendría alguna complicación médica sea trasladado a un centro médico y esto cursa en el cuadernillo de investigación" (sic), aduciendo que en el cuadernillo de investigación existe un requerimiento fiscal para que el forense lo evalué.

Por Resolución de igual fecha la mencionada Sala Constitucional dispuso, no ha lugar a la petición formulada; toda vez que, la autoridad fiscal ya ordenó que se evalúe el estado de salud del accionante por un médico forense, y se traslade al aludido a un nosocomio en caso de encontrarse delicado de salud.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme acta de audiencia de la presente acción de defensa, dentro del proceso penal instaurado contra Jimmy Tito Mendoza Ballesteros -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y hurto agravado, el aludido prestó su declaración informativa el 18 de febrero de 2021 a horas 9:00, habiéndose dispuesto en forma posterior su aprehensión en mérito al art. 226 del CPP (fs. 14 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes refiere que se vulneraron sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; toda vez que, la autoridad fiscal demandada inobservando los presupuestos establecidos en el art. 226 del CPP y sin valorar de forma adecuada la documentación presentada para desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, mediante Resolución de 18 de febrero de 2021, ordenó su aprehensión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de informalismo, sus manifestaciones en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad

Con relación al principio de informalismo la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, precisa lo siguiente: *"El informalismo, como característica esencial de la acción de libertad, está presente desde el inicio y en el transcurso de su tramitación; y por tanto, debe ser concebido como un principio que informa todo el desarrollo de la acción de libertad, en virtud del cual deben ser interpretadas las normas del procedimiento de esta garantía jurisdiccional.*

Debe señalarse que el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional".

De allí que la citada SCP 0591/2013 reconduciendo el entendimiento asumido en la SC 0345/2011-R de 3 de abril al razonamiento contenido en la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, señaló que se debe: *"…dejar claramente establecido que* ***en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada****"*(las negrillas nos corresponden).

De lo expuesto se concluye que, en virtud al principio de informalismo y debido a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo el ámbito de protección de la acción de libertad, como es la vida y la libertad, merecen una protección inmediata, es posible que el peticionante de tutela en audiencia modifique los derechos supuestamente vulnerados así como cambie o amplíe los hechos, bajo la única condición que estos tengan conexitud con el derecho inicialmente demandado.

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Respecto a este acápite, la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, citando a l SCP 1278/2013 de 2 de agosto, concluye que: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]),* ***la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste,*** *aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *"De lo anterior se extrae, que* ***la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,*** *sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****"* (énfasis añadido).

Razonamiento que fue adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: "*…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier*

tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…"* (las negrillas son nuestras).

En el caso en examen, se denuncia la aprehensión ilegal y arbitraria por la autoridad fiscal resulta preciso desglosar la doctrina constitucional emitida por este órgano constitucional con relación a las irregularidades o ilegalidades en las aprehensiones ordenadas por los representantes del Ministerio Público; en ese orden, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ha momento de establecer la posibilidad de denunciar las aprehensiones ilegales ante el Juez cautelar como control jurisdiccional, sostiene que: *"…**existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa,** desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.*

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa*.*

(…)

*…**ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción****. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…**en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'"* (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que, en los casos en que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos y oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad, y solo en caso de no obtener una resolución favorable en la jurisdicción ordinaria previo agotamiento de los elementos de defensa instituidos, se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que vía acción de libertad conozca y resuelva las denuncias a los derechos invocados.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de sus representantes aduce que, se lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso, habida cuenta que la Fiscal de Materia demandada inobservando los presupuestos establecidos en el art. 226 del CPP y sin valorar de forma adecuada la documentación presentada para desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, mediante Resolución de 18 de febrero de 2021 ordenó su aprehensión.

En ese entendido, si bien el accionante en la demanda tutelar identificó como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso por la emisión de la Resolución de 18 de febrero de 2021 de aprehensión; sin embargo, en la audiencia de la acción de defensa amplió los mismos aduciendo que, también se conculcó sus derechos a la salud y la vida, aspecto que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es factible en las acciones de libertad con la única condición que tenga conexitud con los derechos denunciados inicialmente, habida cuenta que dicho mecanismo de defensa constitucional se encuentra revestido del principio de informalismo que consiste en la no exigencia de requisitos formales en su presentación y tramitación en mérito a la inmediatez que requiere la protección de los derechos a la vida y la libertad. Bajo ese contexto, siendo que la ampliación de derechos efectuado en audiencia, tiene relación con los denunciados inicialmente y se encuentra dentro de la esfera de protección de la acción de libertad, por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional da por cumplida dicha condición.

A partir de lo expuesto, con carácter previo resulta necesario verificar si en el caso en revisión procede el análisis de fondo de la problemática planteada, toda vez que conforme al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando vía acción de libertad se denuncie la lesión al derecho a la vida vinculado a la salud es posible efectuar una abstracción al principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, debido al carácter primario de dicho derecho; no obstante, para que proceda dicho estudio la justicia constitucional debe analizar si existe un riesgo real e inminente a ese derecho, para lo cual el peticionante tiene la carga probatoria, debiendo acreditar dicho extremo con la prueba pertinente, dado que no basta su sola enunciación.

De conformidad con lo anterior, de los datos que cursan en el expediente, así como de la acción tutelar y el informe presentado por la autoridad fiscal demandada, se tiene un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, manipulación informática y hurto agravado en el que, el 18 de febrero de 2021 prestó su declaración informativa en calidad de denunciado en el Módulo Policial del Plan 3000 de Santa Cruz de La Sierra, posterior a ello aproximadamente a horas 18:00 se le notificó con la Resolución de aprehensión de igual data, emitida por la autoridad fiscal demandada en previsión del art. 226 del CPP, motivo por el cual solicitó reconsidere dicha determinación, mereciendo como respuesta que "…sus reclamos los tienen que hacer de manera inmediata ante el Juez Cautelar…" (sic).

En ese contexto el impetrante de tutela denuncia que la Fiscal de Materia demandada ha momento de emitir la Resolución de 18 de febrero de 2021 de aprehensión, no consideró su delicado estado de salud por padecer presión arterial alta y arritmia cardiaca, motivo por el cual no puede estar expuesto a contraer la enfermedad del COVID-19, por lo que estaría en riesgo sus derechos a la vida y a la salud; sin embargo, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el aludido no aportó los elementos probatorios que demuestren que su vida se encontraba en un peligro inminente habiéndose limitado a enunciar la lesión a los citados derechos, sin fundamentar de qué forma se puso en riesgo los mismos, más aún cuando del informe complementario brindado por la Fiscal demandada en la audiencia tutelar respecto a las actuaciones que efectuó para precautelar los derechos denunciados informó que "…concluyendo su audiencia y ordenando su aprensión se ha ordenado en presencia de los abogados y el asignado al caso y también así se puso en concomiendo del Coronel de la EPI 3 que si el mismo tendría alguna complicación médica sea trasladado a un centro médico y esto cursa en el cuadernillo de investigación" (sic), aseverando más adelante que en el cuadernillo de investigación cursa el requerimiento fiscal para que el Médico Forense lo evalué, lo cual fue ratificado por el propio accionante en la ampliación de la demandada, donde afirmó que la Fiscal demandada adujo que en caso que el impetrante de tutela "…se siente mal, yo lo que voy hacer en este momento es disponer para que el director de la carceleta de la FELCC del módulo EPI

3 pueda llevarlo o trasladarlo también a una clínica…" (sic), concluyéndose de lo expuesto que no se demostró que la vida vinculada con la salud del impetrante de tutela esté en peligro inminente, ni que se haya lesionado los mismos, razón por la cual este Tribunal determina que no se cumplió con el presupuesto establecido vía jurisprudencia para que se efectué la abstracción del principio de subsidiariedad desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Ahora bien, con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso, esta Sala estima necesario precisar que de acuerdo a lo afirmado por el propio peticionante en la demanda tutelar, el 20 de octubre de 2020 la Fiscal de Materia demandada "…dio informe de inicio de investigación al juez de control jurisdiccional de turno y cautelar del centro integrado de justicia del plan 3000…" (sic), del proceso penal instaurado en su contra, el cual conforme al informe presentado por la autoridad fiscal -que no fue desvirtuado en audiencia- se encuentra radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, habiéndose presentado la Resolución de imputación formal con aprehendido, estando a la espera de la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Aspectos que evidencian que el proceso penal del cual deviene la presente acción de libertad, ya tenía identificada la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional desde su inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria, por lo que en observancia del razonamiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que cuando la jurisdicción ordinaria establezca los recursos oportunos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad, el accionante debe utilizarlos con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional, dado que no todas las lesiones al citado derecho y al debido proceso deben ser reparadas vía acción de libertad, motivo por el cual, la presunta arbitrariedad en la emisión de la Resolución de 18 de febrero de 2021 de aprehensión, pronunciada por el representante del Ministerio Público debía ser denunciado mediante incidente de actividad procesal defectuosa o control jurisdiccional ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, y conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de los actos investigativos realizados por la Fiscal de Materia demandada, y conocer y resolver las presuntas irregularidades cometidas en la etapa preparatoria.

Por consiguiente, este Tribunal se halla impedido de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico expuesto, en mérito a la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad; toda vez que, el accionante en lugar de denunciar las presuntas lesiones a sus derechos ante el Juez de la causa a través del incidente de actividad procesal defectuosa que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo, oportuno y eficaz para reparar los derechos a la libertad y el debido proceso denunciados, activó de forma directa esta jurisdicción constitucional; por lo cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 19 de febrero de 2021, cursante de fs. 19 vta. a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38671-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 31 de enero, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Luis Fernando Vía Cavero** contra **Juan Pablo Gutiérrez Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido notificado con una orden de citación, emitida por Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, tomó conocimiento que el 29 de enero de 2021, a horas 10:20, debía presentarse en el cuarto piso del edificio de la Fiscalía Departamental de La Paz, a objeto de prestar su declaración informativa en calidad de denunciado dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público, signado como CASO FISCALIA 201102012100426.

Fue así que a horas 10:00 del día precitado, juntamente su abogado defensor, Paulo Alejandro Peredo Mantilla, se presentó en el lugar señalado y estuvo más de ocho horas continuas esperando poder brindar su declaración informativa; toda vez que, hasta horas 17:50 la misma no fue recibida, tampoco tuvo respuesta de parte del Fiscal asignado al caso ni de los funcionarios policiales; en tal circunstancia, estuvo indebidamente detenido y privado de su libertad; por lo que, considera que fueron transgredidos sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de la acción planteada y ampliándola expresó que: **a)** Fue notificado para que preste su declaración informativa dentro de un proceso penal, en el que se investigan los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, asociación delictuosa, uso indebido de influencias y cohecho activo, tipos penales, insertos en los arts. 150, 132, 146 y 158 del Código Penal (CP); **b)** Habiéndose presentado el día y hora señalados, solicitó al investigador asignado al caso, redacte una representación que conste tal circunstancia; **c)** El mismo día programado para recibir su declaración informativa -29 de enero de 2021-, Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, a horas 11:00 presentó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del

departamento de La Paz, un memorial ampliando los delitos, señalando lo siguiente: "'dentro de la investigación seguida por el ministerio de obras públicas y vivienda, Edgar Montaño Rojas, en contra de Luis Fernando Vía Cavero por el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas art. 150, uso indebido de influencias art. 156 y asociación delictuosa art. 132. Del número de caso que se encuentra asignado del memorial se amplía delito por cohecho pasivo art. 145 del código penal en contra del denunciado Luis Fernando Vía Cavero para los fines del control jurisdiccional' este memorial que su autoridad lo tiene en su poder, se encuentra también cargado en el portafolio digital del programa a establecido el ministerio público de justicia libre que se encuentra acompañado en fotocopias con la documentación que usted podrá advertir y verificar la hora que fue cargado el memorial.

Esto señor presidente es una evidencia clara de que el señor Luis Fernando Vía Cavero, no ha sido citado por esta condicionante y por este delito, es decir que se entiende señor presidente que el señor Luis Fernando Vía Cavero no tiene control jurisdiccional para ver sido convocado en su condición de sindicado por dicho delito" (sic); **d)** A través de la presente acción tutelar no está cuestionando la resolución de aprehensión realizada bajo las previsiones del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sino que la privación de libertad se extendió desde horas 10:20 hasta 18:32 del 29 de enero de 2021; **e)** La orden de citación precitada fue emitida el 25 del mes y año citados; lo que quiere decir, que la autoridad demandada tenía conocimiento que no era posible la aprehensión por el delito de cohecho pasivo; **f)** Se consultó cuál era su situación jurídica, si estaba como declarante, arrestado, aprehendido, pero el representante del Ministerio Público no brindó respuesta alguna; **g)** A horas 18:30 fue notificado con una Resolución de aprehensión, en la que figura el delito de cohecho pasivo previsto en el art. 145 del CP; **h)** La cuestionante es ¿En qué condición estuvo desde horas 10:20 hasta 18:30?; **i)** El acta de declaración informativa refiere que dicho actuado inició a horas. 12:30 del día precitado y se le consultó que si tenía conocimiento que declarar en falso es penado por ley, también se dio lectura a los arts. 169 y 201 del CPP, de donde se colige que fue convocado como testigo y no como sindicado; **j)** La autoridad jurisdiccional es la única permitida por ley para emitir mandamientos de aprehensión de testigos; **k)** Hizo conocer que se encuentra en estado post COVID-19, y permaneciendo en celdas policiales en virtud al mandamiento de aprehensión citado supra, subió su temperatura a treinta y ocho grados centígrados; motivo por el cual, impetró que en respeto a su vida y salud, si declara la denegatoria de la presente acción tutelar, disponga de forma inmediata que el Servicio Departamental de Salud (SEDES) o cualquier otro laboratorio realice la respectiva valoración, así como para que un especialista evalúe sus pulmones, debido a la subida de temperatura que presentó; **l)** Puso en conocimiento los siguientes detalles, el primero, está ante un "debido proceso indebido" (sic) ya que inicialmente fue convocado como sindicado por los delitos citados supra, pero fue aprehendido por un ilícito sin control jurisdiccional; y, segundo, la celda policial en la que se encuentra no es el ambiente adecuado para un paciente post COVID-19, ya que tampoco recibe la alimentación adecuada; por otra parte, fue necesaria la asistencia profesional de un psicólogo para la verificación de su estado emocional en celdas policiales; en tal sentido, impetró se considere sus derechos a la salud, a la vida y el indebido proceso suscitado en el presente caso; y, **ll)** Requirió que conforme los antecedentes manifestados supra, se disponga su inmediata libertad, la atención médica en la especialidad de neumología; y, en caso de existir recaída, se disponga la emisión de la prueba COVID-19.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** El 28 de enero de 2021, a horas. 9:50, presentó ante la autoridad jurisdiccional de turno el informe de inicio de investigación del proceso penal seguido contra el hoy accionante y otro, recayendo el caso al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; consiguientemente, lo actuado estuvo en el marco del control jurisdiccional. **2)** Hace suya la prueba presentada por el impetrante de tutela, en sentido que efectivamente se emitió la orden de citación para que el ahora demandante de tutela se presente en dependencias de la Fiscalía a efectos de prestar su declaración informativa, lo propio con relación a la comunicación realizada el 29 de enero de 2021, ante el control jurisdiccional respecto a la ampliación de la

investigación por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo; en tal sentido, no es evidente la vulneración de derechos y garantías del accionante; **3)** Respecto a que hubiese prestado su declaración en calidad de testigo, aclaró que jamás se recibe la declaración de un testigo acompañado de su abogado defensor; además que, en el referido actuado procesal, previo a recibir su declaración informativa, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, le leyó sus derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, la presente acción debió dirigirse contra este último; **4)** Habiendo solicitado informe al investigador asignado al caso, éste manifestó lo siguiente: los fiscales de materia declarados en comisión para la dirección funcional dentro de la presente causa, fueron Juan Pablo Gutiérrez Condori y Omar Alcides Mejillones Copana, éste último fue quien le tomó la declaración informativa al peticionante de tutela, que la declaración inició a horas 12:30 y se extendió hasta horas 18:30 y que previo a concluir, se le consultó si quería adicionar algo más a su declaración informativa y respondió negativamente, inmediatamente concluida la declaración fue aprehendido, que en dicho actuado procesal estuvo asistido por el abogado Paulo Alejandro Peredo Mantilla; consiguientemente, se comprende que la declaración no fue recibida como testigo, sino como denunciado y que el argumento de la supuesta privación de libertad sería falaz, ya que desde horas 12:30 estuvo brindando su declaración informativa; **5)** Los reclamos efectuados en la presente acción, debieron ser expuestos ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional en el proceso penal; **6)** Respecto al estado de salud del sindicado, el Ministerio Público en resguardo de la misma, emitió requerimiento fiscal al Director del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para que se realice la valoración de estado de salud de Luis Fernando Vía Cavero, teniendo la certificación que se encontraba clínicamente estable al momento del examen médico; **7)** Aclaró que durante la permanencia del encausado en dependencias del Ministerio Público, en ningún momento estuvo enmanillado o aislado en algún ambiente, ni en celdas policiales; por lo que, no es evidente lo vertido por el accionante, en sentido que se le privó de su libertad por más de ocho horas; y, **8)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que ante posibles hechos vulnerados de derechos, antes de acudir a la vía constitucional debe hacerlo ante la autoridad -Juez- que ejerce el control jurisdiccional del caso; en tal sentido, previo al planteamiento de esta acción de libertad, la parte interesada debió formular su reclamo ante el Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional, a efectos de hacer conocer las supuestas lesiones a derechos o garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sandra Monzón Martínez y León Beltrán, Asesora y Abogado, respectivamente del Ministerio de Obras Públicas y Finanzas, señalaron que no se les notificó con la presente acción de libertad; empero, solicitaron se les permita intervenir en la audiencia.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, pidió se le conceda el uso de la palabra a efecto de fundamentar y alegar respecto a los extremos manifestados por el accionante, debido a su interés legal en la presente acción.

En atención a las solicitudes precitadas, el Juez de garantías señaló lo siguiente: "Muy bien, señor fiscal así como a la señora abogada que se ha presentado por el Ministerio de Obras Públicas, el parágrafo segundo también del Art. 31 del Código Procesal Constitucional señala claramente 'que el Juez de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a los terceros interesados con el mayor respeto a las autoridades que se han hecho presentes y alegado su tercería en la presente causa, ha suscrito y escuchado lo fundamentado por el abogado de la defensa del accionante así como la autoría entonces tengo clara ya la figura de qué es lo que corresponde dentro la presente causa por lo escuchado, por lo leído por favor voy a pasar a dictar la resolución'" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24/2021 de 31 de enero, cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela con los siguientes fundamentos: **i)** La representación del Ministerio Público hizo conocer "vía celular" que el 20 de enero -de 2021- presentó el informe de inicio de investigación del caso seguido contra el ahora accionante y otro, por la presunta comisión de los delitos de negociaciones

incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, uso indebido de influencias, asociación delictuosa, caso que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz y, el 29 de igual mes y año, presentó ante el mismo despacho judicial, ampliación de la investigación por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo; **ii)** En la presente audiencia el abogado del peticionante de tutela señaló verbalmente que él acudió conjuntamente su patrocinado ante el Ministerio Público y que esperaron más de ocho horas y que desconocía si se encontraba, como declarante, arrestado o aprehendido, lo que lleva a establecer que no se tiene certeza del hecho denunciado, ya que no se presentó algún mandamiento emitido por el Fiscal de Materia o por alguna autoridad policial que hubiese dispuesto el arresto del sindicado o la aprehensión del mismo, que ilustre sobre la indebida privación de libertad; es decir, que en la presente audiencia no se demostró ¿Cómo fue que estuvo indebidamente privado de libertad personal? ¿A raíz de qué orden?, ¿De qué autoridad?, ¿Quién vulneró ese derecho?; **iii)** Ahora si nos referimos a la posible aprehensión ilegal del imputado y hoy demandante de tutela, no podemos desconocer que ese aspecto se tiene que tratar y tramitar conforme lo prevé el art. 314 y ss. de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se tendría que haber acudido previamente y obviamente que esté también dentro de los plazos previstos por ley, ante la autoridad de control jurisdiccional, ello en virtud al principio de subsidiariedad; **iv)** Por lo precedentemente manifestado no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad interpuesta por el accionante; y, **v)** Con relación al estado de salud del impetrante de tutela, a pesar de la existencia del certificado médico que señaló que en ese momento se encontraba estable; sin embrago, considerando que se trata de un paciente que superó el COVID-19, se debe prever su estado de salud, si es que tuviere una recaída como lo ha manifestado el abogado del accionante y obtener una valoración por especialista en cuanto a sus pulmones, ya que presuntamente su temperatura estuviese subiendo.

En la vía de complementación, el demandante de tutela solicitó al Juez de garantías que con relación al tema de su salud, dispuso que se oficie al SEDES; sin embargo, para apresurar la prueba del COVID-19, requirió que se complemente la orden para que cualquier laboratorio realice el mencionado análisis; toda vez que, estarían a punto de ingresar al fin de semana; es decir, días inhábiles, asimismo, habida cuenta que se encuentra en celdas policiales, autorice su valoración médica a través de una especialista en neumología, para tal efecto se dispense el ingreso del galeno a dependencias policiales.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías dispuso con base en el principio de congruencia en las resoluciones, en la argumentación y el petitorio, se oficie a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que autorice el ingreso a un profesional médico especialista y haga la revisión y valoración médica respectiva al ahora impetrante de tutela; declarado ha lugar en parte a la complementación solicitada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado por Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia -ahora demandado- ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual amplió la investigación por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo contra Luis Fernando Vía Cavero -hoy accionante- (fs. 22).

II.2. Consta el reporte del Ministerio Público con relación al portafolio digital del caso seguido por dicha entidad contra el ahora impetrante de tutela y otros, en el que se evidencia como actividad décimo tercera, la ampliación de delitos investigados, solicitud presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del caso (fs. 23 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal; toda vez que, Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, lo citó para que preste su declaración informativa, habiéndose presentado en el lugar y día señalados -29 de enero de 2021, en dependencias del Ministerio Público, zona central- estuvo más de ocho horas continuas esperando brindar su declaración informativa, ya que hasta horas 17:50 la misma no fue recibida, tampoco tuvo respuesta de parte del Fiscal asignado al caso ni de los funcionarios policiales; en tal circunstancia, estuvo indebidamente detenido y privado de su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, jurisprudencia reiterada

Respecto a la subsidiaridad de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, establece que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

De donde se infiere, que las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el juez de la causa, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién será posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad. Así, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

Primer supuesto:

Modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: "*En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad"*.

Manteniéndose en lo demás que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere

el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

Segundo Supuesto:

"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física".

Tercer supuesto:

"Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (SC 0080/2010-R).

III.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó el desarrollo integral de los entendimientos jurisprudenciales, respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, estableciendo: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" .

III.3. El juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación

En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía Boliviana-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del juez de instrucción penal como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se lesionaron sus derechos y garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, establece lo siguiente: "…*el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso …".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad y a la libertad personal; toda vez que, Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia lo citó para que preste su declaración informativa; habiéndose presentado en el lugar y día señalados -29 de enero de 2021, en dependencias del Ministerio Público, zona central- estuvo más de ocho horas continuas esperando brindar su declaración informativa, ya que hasta horas 17:50 la misma no fue recibida, tampoco tuvo respuesta de parte del Fiscal asignado al caso ni de los funcionarios policiales; en tal circunstancia, estuvo indebidamente detenido y privado de su libertad.

De los antecedentes anexados al expediente remitido en revisión a este Tribunal, se tiene que Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, presentó memorial ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual amplió la investigación por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo contra el ciudadano Luis Fernando Vía Cavero -hoy accionante- (Conclusión II.1).

Se tiene también el reporte del Ministerio Público respecto al portafolio digital del caso de autos, por el que se constata como actividad décima tercera, la ampliación de delitos investigados; solicitud interpuesta ante el referido Juzgado (Conclusión II.2).

Con relación a la supuesta transgresión en que hubiese incurrido el Fiscal de Materia ahora demandado, debió ser denunciado ante la autoridad correspondiente para que en ejercicio de sus funciones con plenitud de jurisdicción y competencia subsane la presunta indebida detención o privación de libertad denunciadas y restablezca los derechos vulnerados, corrigiendo o aboliendo las actuaciones cuestionadas donde existan tales vulneraciones y adoptando en su caso las determinaciones que el caso amerite; toda vez que, cuando fue citado para que preste su declaración informativa, ya existía control jurisdiccional del caso; consecuentemente, cualquier reclamo o

denuncia debió ser comunicado ante la autoridad citada supra y no acudir directamente a la vía constitucional; exceptuando los casos en los que se activa únicamente cuando dichos medios no resultaren efectivos y persista la lesión a sus derechos; empero, en el caso de autos al no haberlo hecho, no se abre el ámbito de protección de esta acción tutelar, lo que conlleva a denegar la tutela sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 31 de enero, cursante de fs. 39 a 40 vta., dictada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38669-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Antonio Gamarra Céspedes** en representación sin mandato de **Max Román Pérez Cazas** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de parricidio; se dictó sentencia condenatoria que no estaría ejecutoriada, y con el fin de enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 -ahora art. 234.7, en virtud a la modificación efectuada por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó cesación de la detención preventiva adjuntando para tal efecto dos certificados médicos que acreditaban que padecía una enfermedad terminal; asimismo, presentó informe social que sugería la suscripción de medidas de protección a favor de la víctima; no obstante, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó tal pretensión; por esa razón, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 08/2021 de 7 de enero, suscrito por César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandado-, quien declaró la improcedencia de la referida impugnación, confirmando el aludido fallo; argumentando en lo esencial que, el Tribunal a quo valoró los certificados médicos, sin referirse a la copia del informe social; por tal motivo, consideró esa determinación fue emitida con falta de fundamentación y motivación, y sin pronunciamiento respecto a la prueba presentada para desvirtuar el riesgo del art. 234.7 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y el principio de impugnación, citando al efecto los arts. 23.I, 73.I, 115.II, 116.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 08/2021, disponiendo que el Vocal demandado emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos del memorial de la acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** Era necesario hacer notar que en el informe escrito remitido por el Vocal demandado, hizo alusión a los arts. 396 y 398 del CPP, que son relativos a la sentencia; y además, de que no adjuntó pruebas para la audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, en dicho verificativo presentó certificado médico expedido por Gonzalo Peredo Beltrán -médico- y por el área de salud del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a través de los cuales se reflejó que adolecía de una enfermedad terminal; **b)** Invocó los alcances de la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, que estableció: "…los estándares de protección existentes en el ámbito internacional en relación a los delitos cometidos contra mujeres…" (sic), y que conforme los principios contenidos en los arts. 12, 13, y 16 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente; **c)** Formuló cesación de la medida extrema impuesta, en virtud a que la dolencia que padecería se hubiese agravado; **d)** Conforme el fallo constitucional citado, debía aplicarse medidas de protección a favor de la víctima; de igual manera, acorde al informe social acompañado se sugería la aplicación de las mismas, solicitud que la Jueza a quo tergiversó; **e)** La autoridad demandada no se pronunció respecto a las literales que aparejó en fotocopia, contraviniendo lo preceptuado por el art. 180.I de la CPE; **f)** Hacer abuso de la utilización de la medida de *extrema ratio*, sería tornarla en una pena anticipada; **g)** La SC 0752/2002-R de 25 de junio, señala que, toda resolución debe exponer los hechos y realizar la fundamentación legal citando las normas dentro la parte dispositiva; y, **h)** Respecto a la valoración de la prueba la SC 0045/2010-R de 3 de abril, estableció que "…la jurisdicción constitucional tiene competencia de valorar la prueba, sin embargo, la jurisprudencia estableció también situaciones excepcionales en las cuales se puede mediante la vía constitucional ingresar a la valoración de la prueba…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito -sin firma-, de 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 25, manifestó que: **1)** El accionante fue sentenciado a quince años de pena privativa de libertad, decisión que fue recurrida en apelación; y, **2)** Como "tribunal de alzada" aplicó los arts. 396.3 y 398 del CPP, conoció los agravios endilgados a la resolución impugnada, y estableció que el prenombrado incumplió con su obligación de afianzar la carga de la prueba; ya que, en peticiones de cesación de la detención preventiva, correspondería al imputado o acusado demostrar con elementos probatorios la posibilidad de modificar su situación jurídica; es así que, el peticionante de tutela no presentó elementos para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del citado Código.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Remitiéndose a los antecedentes de la causa penal, advirtió que el impetrante de tutela incumplió medidas sustitutivas que le fueron concedidas anteriormente, habiendo sido revocadas por Auto de Vista 45/2019 de 21 de octubre; **ii)** Se señaló la subsistencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima previsto en el art. 234.7 del CPP; sin embargo, el solicitante de tutela no presentó documentación suficiente para enervar el mismo; al contrario, hizo énfasis en certificados médicos, que en su último control médico de 17 de febrero -no indicó año- "…no se evidencia clínica enfermedad de cáncer…" (sic); por lo que, requería controles periódicos en consulta oncológica por el resto de su vida; por otro lado, se necesitaban realizar estudios complementarios, situación que no aconteció; y, **iii)** El accionante contaría con sentencia en primera instancia; dicho fallo conforme el art. 23 de la CPE, sería el que limita ahora su libertad por haberse dispuesto en el desarrollo de un juicio oral.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por Max Román Pérez Cazas -hoy accionante- a través de su representante, contra el Auto Interlocutorio de 134/2020 de 24 de diciembre, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 08/2021 de 7 de enero, declarando la improcedencia de la impugnación y confirmó el citado fallo (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y del principio de impugnación; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de parricidio; el Vocal demandado, por Auto de Vista 08/2021 de 7 de enero, mantuvo incólume el Auto Interlocutorio de 134/2020 de 24 de diciembre, declarando la improcedencia de su recurso de apelación incidental; determinación que, considera fue asumida con carencia de fundamentación y motivación, y sin pronunciarse respecto a la prueba ofrecida para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre el particular señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo*

mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'" (las negrillas nos pertenecen).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, que sostuvo: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: '****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación****; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con*

probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de parricidio, quien interpuso recurso de apelación incidental para la revisión del Auto Interlocutorio de 134/2020 de 24 de diciembre, resuelto por el Vocal demandado a través del Auto de Vista 08/2021 de 7 de enero, declarando la improcedencia de la impugnación y confirmó el citado fallo (Conclusión II.1).

Ahora bien, los motivos del recurso referido precedentemente planteado por el solicitante de tutela fueron identificados por la autoridad demandada en el punto "**1**" del "**CONSIDERANDO III**" del citado Auto de Vista y versaban sobre los siguientes aspectos:

a) El Auto Interlocutorio 134/2020, fue pronunciado sin la debida fundamentación, manteniendo el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, y "…no se ha expresado las razones jurídicas conforme debe tomarse en cuenta las Sentencias Constitucionales 139, 05, 319, 1369 y otras Sentencias como la 752 que ha mencionado en la presente fundamentación de la defensa que refieren a que una resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada" (sic); y,

b) El único presupuesto procesal vigente era el del art. 234.7 del CPP; a ese fin "…se presentó fotocopias simples de protección a la víctima, las medidas de protección no pueden ser de manera oficiosa, por ello se ha solicitado al Tribunal estas medidas en aplicación del artículo 35 de la Ley Nº 348 y el Tribunal no obstante de este petitorio no ha dispuesto estas medidas de protección, más aún cuando el acusado se encuentra con una enfermedad terminal…" (sic).

El Vocal demandado mediante el Auto de Vista 08/2021, declaró la improcedencia de la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 134/2020, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) Ante una solicitud de detención preventiva a través de la presentación de la imputación formal, es el Fiscal de Materia, quien conforme la Ley 1173 y la SCP "276/2018", debe probar la concurrencia de los riegos procesales; situación que, tratándose de la solicitud de cesación de la detención preventiva se invierte; entendiéndose ello como la obligación del imputado o acusado de demostrar con elementos idóneos la necesidad de cambiar su situación jurídica; aspecto que, fue valorado por el Tribunal a quo, concluyendo que el peticionante de tutela no produjo ningún medio probatorio para desvirtuar el riesgo procesal determinado por el art. 234.7 del CPP; tampoco justificó las razones por las que incumplió una anterior medida sustitutiva impuesta; y,

2) Por otro lado, el Tribunal inferior, en cuanto al estado de salud del solicitante de tutela, examinó los certificados médicos, que referían "…diagnóstico de oncología clínica de 27 de octubre de 2011 y su último control fue el 05 de febrero de 2013, sin evidencia clínica…" (sic).

Bajo ese marco, y de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada tienen la obligación de emitir respuesta a todos los agravios denunciados en el recurso de apelación, según lo preceptuado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior; precautelando que el fallo a dictarse este motivado; lo que no supone obligatoriamente que, se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; puesto que, es permisible estén estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese marco, corresponde verificar si los agravios identificados fueron compulsados con la debida fundamentación y motivación por la autoridad demandada.

El Vocal demandado, en relación a la vigencia del peligro procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, verificó que el accionante no aportó elementos idóneos para desvirtuar el mismo, incumpliendo su obligación de asumir la carga de la prueba por la naturaleza de la solicitud de cesación de la detención preventiva; es por ello que, la decisión de no acogerse al primer agravio resulta justificada y coherente; asimismo, detectó que anteriormente se le concedió medidas sustitutivas, las cuales incumplió.

Respecto a la presunta enfermedad terminal que aparentemente adolecía el peticionante de tutela, el Vocal demandado concluyó de la prueba aportada al respecto (certificados médicos) que, el estado de salud del prenombrado no era critico; ya que, si bien en el pasado hubiese sido afectado por cáncer, el mismo hubiese disminuido al punto de solo requerir controles periódicos para establecer si se hubiera reactivado, lo cual no aconteció; siendo que, de su último control, no se tiene vestigios de dicho mal; por ello, no era viable para la citada autoridad disponer por enervado el mencionado peligro procesal.

En lo concerniente a la supuesta falta de valoración de la prueba denunciada por el peticionante de tutela, de la revisión del Auto de Vista confutado; se concluye que, la autoridad demandada ha realizado una compulsa íntegra de los elementos puestos a su consideración para asumir la decisión de rechazar la cesación de la detención preventiva, y de mantener la misma, entendiendo que el solicitante de tutela no enervó el riesgo procesal señalado ut supra, por tal motivo, no se advierte la omisión señalada.

En ese mérito, el Vocal demandado para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 134/2020, que negó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración; en virtud a ello, corresponde denegar la tutela al no advertirse falta de fundamentación, motivación, y valoración de la prueba; toda vez que, el Auto de Vista 08/2021, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero- del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38711-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Chávez Carrillo** en representación sin mandato de **Pamela Alejandra López Colodro** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 29 a 32 vta., la accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los ilícitos de manipulación informática, hurto, delitos previsionales y estafa; se emitió imputación formal en su contra; empero, en dicho requerimiento no se consignó la concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al igual que en la ampliación de riesgos procesales presentada el 27 de noviembre de 2020, por la parte querellante.

Sin embargo, en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 28 del citado mes y año, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, con base en los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, emitió el Auto Interlocutorio 343/2020, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento, incurriendo en un defecto absoluto; ya que, sobre el último inciso se le privó de asumir defensa; por lo que, impugnó esa decisión; siendo resuelta por el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 18/2021 de 20 de enero, en el que no atendió lo expuesto en el recurso de apelación incidental y sin fundamentar al respecto fue declarado vigente el art. 235.1 y 2 del CPP, bajo la presunción que podría influir sobre los testigos "Oscar Tórrez", "Estefany Michel" y Harold Gonzalo Céspedes; además, pese a haberse declarado por desvirtuado el art. 234.1 y 2 del mismo cuerpo legal, conservó la medida cautelar extrema, cuando esta se impondría en caso de que las medidas cautelares menos gravosas serían insuficientes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración integral y razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I, 116.I, 117, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Su libertad inmediata; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 18/2021, emitiéndose una nueva resolución disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 51 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, no fue expuesto de manera escrita por la parte querellante; sin embargo, lo desarrolló en la audiencia de consideración de medidas cautelares; lo que, fue denunciado como agravio en la impugnación, que resolvió el Vocal demandado y sin responder al mismo, indicó que la decisión del Juez de instancia se encontraba debidamente fundamentada.

I.2.2. Informe del demandado

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por escrito de 24 de febrero -sin firma-, cursante a fs. 50, manifestó que: **1)** En apego a los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, resolvió los agravios denunciados por la accionante en el recurso de apelación incidental y contrastando con el Auto Interlocutorio 343/2020; emitió el Auto de Vista 18/2021; y, **2)** Sobre el art. 235.1 y 2 del citado Código, además de tomar en cuenta lo expuesto por el Ministerio Público y la parte querellante, consideró que se tendrían pendientes actos investigativos por desarrollar; en tal razón, fue que en la contrastación advirtió que el Juez de la causa no realizó un análisis arbitrario o irrazonable al momento de emitir su fallo.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 34 vta.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 53 a 55, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 343/2020, expuso como agravio que ni el Ministerio Público o la parte querellante consignaron el art. 235.2 del CPP, y que el Juez inferior sin considerar lo reclamado, analizó ese riesgo procesal; a lo que, el Vocal demandado en el Auto de Vista 18/2021, indicó que: "…`*Respecto al Art. 235 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, de igual manera el juez ha sido concreto taxativo de que existe testigos con el señor Óscar Torres, Harold Gonzalo Céspedes, Estefany Michel y que la imputada conoce a estas personas, por lo que también persiste este riesgo insistiendo que no se ha adoptado una decisión sobre presunciones sino elementos objetivos*'…*"* (sic); por lo que, el Tribunal de alzada conforme al art. 398 de dicha norma, tomó en cuenta los elementos de convicción, contrastó el agravio denunciado por la accionante con la Resolución impugnada; lo que, le llevó a mantener la situación jurídica de la aludida, encontrándose el citado Auto de Vista debidamente estructurado; y, **ii)** En el escrito de ampliación de riesgos procesales presentado por Vladimir Lorenzo Flores Quispe y Erica Marlene Apaza Cadena, se consignó el art. 235.2 del mencionado Código -fs. 48-, que se expuso en el referido verificativo y se corrió en traslado a la peticionante de tutela; sin embargo, no fue respondida por "Giovani Suxo" -abogado defensor-; conllevando a advertir que la autoridad demandada, no resolvió sobre presunciones ni elementos subjetivos.

La peticionante de tutela por intermedio de su defensa técnica solicitó explicación y enmienda, indicando que sin ningún fundamento se mantendría la medida extrema, pese a que, el Auto de Vista 18/2021 dio por latente el art. 235.1 y 2 del CPP; cuando la detención preventiva debería ser impuesta en *última ratio*; a lo que, el Juez de garantías resolvió declarar no ha lugar lo pedido; puesto que, la autoridad demandada enmarcó su actuar al art. 398 del Código Adjetivo Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito presentado el 27 de noviembre de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Vladimir Lorenzo Flores y Erica Marlene Apaza Cadena, mediante Poder 1761/2020 de 27 de noviembre, otorgado por la Notario de Fe Pública 67,

se apersonaron al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Pamela Alejandra López Colodro -ahora accionante-, por la presunta comisión de los ilícitos de manipulación informática, hurto, delitos previsionales y estafa; fundamentando además los riesgos procesales (fs. 35 a 42).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 343/2020 de 28 de noviembre, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, con base en el art. "231 bis par. I num 10", dispuso la detención preventiva de la solicitante de tutela, por el plazo de cuatro meses en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del citado departamento (fs. 19 a 24).

II.3. Consta Auto de Vista 18/2021 de 20 de enero, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, por medio del cual, admitió el recurso de apelación incidental planteado por René Augusto Guzmán Rivero y la accionante, revocando en parte el supra citado Auto Interlocutorio, declarando procedente en parte los fundamentos expuestos por la aludida e improcedente lo manifestado por la víctima; por lo que, se desvirtuó el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, mantuvo subsistente el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal; por ende, también la indicada medida cautelar impuesta (fs. 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, y valoración integral y razonable de la prueba; toda vez que, el Juez a quo en la audiencia de medidas cautelares dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, considerando entre otros riesgos procesales el art. 235.2 del CPP, el cual no fue consignado en la imputación formal ni el memorial de ampliación de riesgos procesales presentado por la víctima; lo que, le privó pueda defenderse al respecto; por ello, impugnó el Auto Interlocutorio 343/2020 de 28 de noviembre, resuelto por el Vocal demandado emitiendo el Auto de Vista 18/2021 de 20 de enero, que declaró vigente el art. 235.1 y 2 del indicado Código y mantuvo dicha medida cautelar, sin explicar los motivos que le llevaron a no modificar la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15

de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia,* ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****,* ***dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria,*** *cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****,* ***por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido****. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación' (…).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:`…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que:`…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;*** *lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se*

evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"*(las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso, se tiene memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, de apersonamiento y fundamentación de riesgos procesales, por Vladimir Lorenzo Flores Quispe y Erica Marlene Apaza Cadena (Conclusión II.1); a través del Auto Interlocutorio 343/2020 de 28 de noviembre, se dispuso la detención preventiva de la accionante, decisión que fue impugnada por la prenombrada y la víctima; y, resuelto mediante Auto de Vista 18/2021 de 20 de enero, emitido por el Vocal demandado (Conclusiones II.2 y 3).

En el memorial de acción de libertad presentado, la impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, y valoración integral y razonable de la prueba; debido a que, el Auto Interlocutorio 343/2020, emitido por el Juez de instancia que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, consideró el peligro de fuga establecido en el art. 235.2 del CPP, cuando este no fue consignado en la imputación formal interpuesta en su contra por el Ministerio Público ni en la ampliación de riesgos procesales que realizó la parte querellante; lo que, la llevó a formular recurso de apelación incidental, resuelto por el Vocal demandado, quien sin razonar que solo quedaba vigente el art. 235.1 y 2 del CPP -siendo este último numeral denunciado como agravio-, y omitiendo otorgar mayor fundamento mantuvo dicha medida cautelar.

Respecto a la falta de fundamentación, en el caso que nos ocupa, el motivo de la apelación incidental de la impetrante de tutela descrito en el Auto de Vista 18/2021, se encuentra referido a que: **a)** En la imputación formal tomando en cuenta el informe de acción directa de 18 de septiembre de 2020, se determinó la posible comisión del delito de manipulación informática, el 28 de noviembre de ese año, se añadió el ilícito de hurto y el 30 del mismo mes y año, corrigiendo dicho requerimiento fiscal sin considerar el nombre de la accionante se consignaron "4" delitos entre ellos el establecido en el art. 345 bis del CP; **b)** En el Auto Interlocutorio 343/2020, se señaló que no hubiera demostrado la habitabilidad y la habitualidad, correspondiendo la carga de la prueba a la parte acusadora; asimismo, la contradicción que existiría con la dirección que se encuentra registrada en su cédula de identidad, juzgando sobre presunciones; y, **c)** La no concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP.

A lo que, la víctima respondió con relación al inciso **a)**, que el Juez a quo verificó la ampliación de la imputación formal que hizo el Ministerio Público y por esa razón mantuvo vigente el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; y, sobre el inciso **b)**, que la peticionante de tutela presentó documentos donde indican distintas direcciones de domicilio -ciudad Satélite y Alto Seguencoma-, omitiendo adjuntar boletas de los servicios básicos a su nombre.

En ese sentido, el Auto de Vista 18/2021 emitido por el Vocal demandado, que declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por René Augusto Guzmán Rivero y la accionante, pronunciándose sobre el primero improcedente y con relación al segundo procedente en parte; revocó en parte el Auto Interlocutorio 343/2020, desvirtuando el art. 234.1 y 2 del CPP y dejando vigente el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, sin modificar la medida cautelar impuesta, con base en los siguientes fundamentos:

Sobre el inciso a), la autoridad demandada manifestó que "…ha presentado imputación el Ministerio Público y posteriormente ha ampliado la imputación nos obliga a tomar en cuenta la Sentencia Constitucional N° 1047/2004-R de 06 de julio, así como la SC 44/2007-R de 06 de febrero y la SC

1340/2013 de 15 de agosto ya que las mismas establecen que es atribución privativa del titular de la acción penal el Ministerio Público la calificación provisional del delito y la autoridad jurisdiccional no puede adentrarse a observar las atribuciones del Ministerio Público por mandato del artículo 279 del Código de Procedimiento Penal el fiscal investiga y el Juez juzga, por lo que no se evidencia agravio" (sic).

Respecto al inciso b), en el Auto de Vista en revisión, se indicó que: "…tanto la parte apelante como la respuesta de la víctima nos remite a la resolución apelada y en el numeral 4 sostiene el Juez que el documento es firmado el 26 de febrero de 2020 y que ha observado la víctima y está prohibido exigir un derecho propietario bajo la Ley Nº 1173 tomando en cuenta la cultura boliviana, pero debe tomarse en cuenta la habitabilidad y la habitualidad del mismo y ha presentado un contrato de arrendamiento pero se reitera que no se tiene una habitabilidad y habitualidad y ninguna factura de luz, agua, yacimientos, COTEL, etc., pese a que tenga este documento se entiende que ha sido firmado ante notario de fe pública por el sello que tiene, pero no se ha adjuntado certificado de firma y rúbricas y menos se han adjuntado el pago de servicios básicos.

Si el Juez A quo reconoce que se ha presentado un documento de arrendamiento y que ha sido firmado ante notario de fe pública, si fue firmado ante una autoridad como es quién da fe de una documentación en el que las partes se presentan y firman ante su presencia y el notario da validez a ese documento y exigir que no se haya demostrado habitabilidad o habitualidad cuando se entiende que el Juez ha tomado en cuenta el documento firmado ante notario de fe pública, un razonamiento contradictorio de la autoridad A quo, acepta el contrato que no debe exigirse derecho propietario, acepta que existe ese documento y que ha sido firmado ante notario de fe pública, no obstante exige habitabilidad y habitualidad, por lo que este razonamiento contradictorio no deriva a que si tiene habitualidad, por lo que este razonamiento contradictorio no deriva a que si tiene domicilio, en consecuencia se desvirtúa al artículo 234 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal en su elemento domicilio y por ende el artículo 234 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Acerca del inciso c), el Vocal demandado manifestó que "En relación al artículo 235 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, el Juez ha tomado en cuenta lo manifestado por la víctima y claramente sostiene que debe realizarse el registro del lugar de[l] hecho, inspección técnica ocular, pericias en aportes magnéticos en consecuencia están diseñados objetivamente los elementos por los cuales persiste este riesgo, artículo 235 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal no está trasuntado sobre subjetividades o presunciones, por lo que persiste este riesgo.

Respecto al artículo 235 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, de igual manera el Juez ha sido concreto y taxativo de que existen testigos con el señor Oscar Torres, Harold Gonzalo Céspedes, Estefany Michel y que la imputada conoce a estas personas, por lo que también persiste este riesgo insistiendo que no se ha adaptado una decisión sobre presunciones sino sobre elementos subjetivos" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la obligación del Tribunal de alzada de motivar y fundamentar las resoluciones que vayan a revocar, modificar o mantener una medida cautelar, respondiendo además a los puntos demandados por el justiciable, precisando de forma clara y objetiva, los elementos en los que se fundó al momento de tomar la decisión.

De lo descrito, se puede observar del Auto de Vista cuestionado mediante esta acción tutelar, que se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental, se identificaron los agravios expresados por la parte querellante y la impetrante de tutela cumpliendo con la fundamentación descriptiva, pronunciándose el Vocal demandado sobre los puntos apelados y por medio de la valoración integral de la prueba presentada, respondió a los puntos reclamados, los cuales fueron desarrollados de forma individual denotándose la fundamentación fáctica; ingresó al análisis del citado fallo, demarcando su competencia conforme el art. 398 del CPP, por los arts. 7, 221 y 239 del mismo cuerpo legal, analizó la aplicación, finalidad de las medidas cautelares y de la cesación de la detención preventiva, sobre los riesgos procesales refirió los arts. 234.1 y 2; y, 235.1

y 2 del citado Código y delimitando su labor hizo mención al art. 279 de igual norma, y con relación a la atribución privativa del Ministerio Público utilizó el razonamiento de las SSCC 1047/2004-R de 6 de julio y 0044/2007-R de 6 de febrero y la SCP 1340/2013 de 15 de agosto, efectuando de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; ya que, se resolvió la problemática planteada con la debida motivación, considerando los puntos recurridos, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas que le llevaron a tomar la decisión; en ese sentido, con relación al inciso a), la autoridad demandada señaló que el Ministerio Público es quien ejerce la acción penal pública, encontrándose facultado para realizar la imputación formal, que puede variar en la etapa preparatoria hasta la acusación; al tener sus roles definidos no puede intervenir en las labores de investigación;

Sobre el inciso b), en el Auto de Vista 18/2021, se dio por desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, bajo el entendido de que el Juez a quo reconoció el documento de arrendamiento presentado por la peticionante de tutela, que se encuentra firmado por un Notario de Fe Pública, entendiéndose que este es válido y demuestra que la nombrada tiene un domicilio; por ende, resulta contradictorio entender que no constituiría la demostración de habituabilidad, habitabilidad o que la aludida cuente con un derecho propietario.

Respecto al inciso c), el Vocal demandado mantuvo latente el peligro de obstaculización del art. 235.1 y 2 del Código Adjetivo Penal, señalando sobre el primero que, puede existir un entorpecimiento en la investigación; toda vez que, se tienen pendientes a desarrollar actos investigativos como el registro del lugar del hecho, la inspección técnica ocular, y las pericias en aportes magnéticos.

Sobre el segundo numeral de la citada norma, la autoridad demandada señaló que, el Juez inferior evidenció que la accionante conoce a los testigos; lo que, le permitiría influir de manera negativa; dicho sea de paso, la solicitante de tutela en la acción de libertad planteada denunció que este peligro procesal "…**tanto en la imputación formal presentada por el ministerio público, así como en la ampliación de riesgos procesales que la parte querellante present**[**ó**] (…) **nunca consign**[**ó**] **de manera escrita como riesgo de obstaculización este numeral, sin embargo en audiencia de medidas cautelares, la parte querellante fundament**[**ó**] **de manera oral**…" (sic); empero, de obrados se puede advertir que Vladimir Lorenzo Flores Quispe y Erica Marlene Apaza Cadena por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, ante la Oficina Gestora de Procesos, se apersonaron y fundamentaron riesgos procesales entre los que consigna de manera expresa la concurrencia del art 235.2 del Código Adjetivo Penal; por lo que, no resulta verdadero lo reclamado por la impetrante de tutela.

En tal sentido se evidencia, que el Vocal demandado realizó una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales y jurisprudencia constitucional descritas, precisando los elementos de convicción que fueron la base para revocar en parte el Auto Interlocutorio 343/2020 y desvirtuar el art. 234.1 y 2 del CPP, a través de argumentos suficientemente sustentados respondió a cada agravio denunciado; por lo que, no se advierte que el aludido haya lesionado de alguna manera los derechos de la solicitante de tutela; ergo, corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la valoración razonable de la prueba, la accionante alega que al momento de resolver el Auto de Vista 18/2021, el Vocal demandado lesionó entre otros derechos "…la valoración integral y razonable de la prueba…" (sic); en ese sentido, de acuerdo al citado desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada, se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad, equidad, si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada o si tomaron en cuenta una prueba inexistente, al momento del fallo judicial.

En ese entendido, conforme se tiene descrito líneas arriba, la peticionante de tutela por medio su representante reclama que la autoridad demandada se habría apartado de los márgenes de razonabilidad en la valoración probatoria; correspondiendo indicar al respecto que, de la compulsa del supra citado Auto de Vista, la valoración desarrollada por el Vocal demandado se encuentra inmerso dentro los márgenes de razonabilidad y equidad, no siendo cierto que dicha Resolución contenga valoración irrazonable de la prueba, aspecto que conlleva a que la tutela impetrada también sea denegada sobre este punto.

Finalmente, respecto a la denunciada transgresión al derecho a la defensa, cabe precisar que, conforme a lo supra analizado, el Auto de Vista cuestionado, fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte que la autoridad demandada haya lesionado de alguna manera el citado derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38712-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Alejandro Quispe Poma** contra **Claudia Marcela Castro Dorado** y **María Melina Lima Nina**, **Juezas de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera y Cuarta**, respectivamente, **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 31 de diciembre de 2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, emitió el Auto Interlocutorio 471/2020 de 31 de diciembre, disponiendo su detención preventiva en el Cetro de Penitenciario San Pedro de dicho departamento, por el lapso de cincuenta días debido a la concurrencia de riesgos procesales.

Por tal motivo, el 2 de febrero de 2021, solicito audiencia de cesación de la medida extrema; a tal efecto, mediante decreto de 3 de igual mes y año, la citada autoridad señaló audiencia de consideración para el 9 de idéntico mes y año, a horas 15:30; en dicho acto procesal junto a su abogado, ingresaron a la sala virtual y al advertir que la nombrada Jueza celebraba otro acto similar, decidieron aguardar a que concluya la misma; sin embargo, a su término a horas 17:00 aproximadamente, la aludida autoridad decidió abandonar la indicada sala sin otorgar razón ni motivo alguno sobre su actuado judicial; de manera posterior, consultada la Secretaria del referido Juzgado, manifestó que se encontraban fuera de horario, suspendiéndose automáticamente la audiencia.

Se programó un segundo verificativo para el 12 del indicado mes y año, a horas 16:00; no obstante, les informaron que la Jueza titular solicitó baja médica y el mencionado despacho se encontraba en suplencia legal, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, quien de la misma forma resolvió suspender su audiencia al 18 de idéntico mes y año, a horas 14:30, al tener otra similar en el despacho judicial del cual era titular; sin embargo, el nuevo acto procesal programado por tercera vez fue diferido una vez más, debido a que la Jueza demandada estaba con vacación judicial y no contaba con autoridad suplente; extremos por los que se vio perjudicado; en vista a que, se cumplió el plazo de su medida extrema dispuesto por la aludida autoridad, más aún si contaba con documentos que desvirtuaban los riesgos procesales y que los mismos podrían determinar su libertad; dilatando el proceso y vulnerando sus derechos constitucionales; puesto que, las Juezas demandadas no cumplieron con su obligación; ya que, hubiesen transcurrido casi tres semanas sin que dicha solicitud fuese resuelto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y, el principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminando a la Jueza titular o suplente lleven adelante la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva y sea en plazo prudencial, considerando que el tiempo de dicha medida extrema venció abundantemente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Serian tres audiencias que se suspendieron sin motivo ni justificación alguna, pese a que todos los sujetos procesales se encontraban presentes, no siendo evidente la ausencia de los mismos; extremo reclamado de forma verbal en uno de los verificativos; situación que, motivó la interposición de esta acción de defensa a efectos de hacer prevalecer sus derechos, al no cumplirse con las formalidades que establece la ley; y, **b)** Si bien la norma procesal reconoce medios de impugnación como los recursos de reposición y de apelación incidental, entre otros; sin embargo, formularlos significaría que ese acto procesal se demore aún más, continuando con detención preventiva; por ello, el presente mecanismo constitucional definirá quien conocerá el caso, ya sea titular o suplente, instale y lleve a cabo la audiencia solicitada, habilitando días y horas extraordinarias si corresponde a objeto de resolver su situación jurídica.

I.2.2. Informe de las demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 24 de febrero de 2021, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **1)** El 11 y 12 del mismo mes y año, se encontraba con baja médica debido a descompensaciones en su salud; por ello, le otorgaron vacación judicial desde el 17 de igual mes y año; por tal razón, se vio sorprendida que le atribuyan presuntas vulneraciones de derechos y garantías cuando no estaba desarrollando funciones; **2)** Revisado el cuaderno de control jurisdiccional, cursaría memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, habiéndose señalado audiencia a tal efecto para el 9 de idéntico mes y año, a horas 15:30; sin embargo, dicho acto procesal fue suspendido; debido a que, al momento de su instalación ninguna de las partes se encontraban conectados en la sala virtual, pese a su notificación; **3)** Ante la ausencia de las mismas, de oficio fijó nuevo verificativo para el 12 de "diciembre" de 2021 a horas 16:00, que no pudo atender por su delicado estado de salud, reflejado en la baja médica extendida; y, **4)** Se advirtió ausencia de legitimación pasiva de su autoridad; puesto que, no existió transgresión alguna de derechos y garantías constitucionales por su persona; la cual derive en un indebido procesamiento; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del indicado departamento, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 32 a 33, **denegó** la tutela solicitada, sin perjuicio de disponer lo siguiente "Único.- la juez titular o el juez suplente del Juzgado Tercero de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer en Lo Penal, al ***haberse señalado Audiencia de Consideración de Cesación a la Detención para el día jueves 25 de febrero de 2021 a horas 16:00 p.m., no se debe suspender bajo ningún justificativo***" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción tutelar fue interpuesta el 23 del mismo mes y año, y el nuevo señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva se fijó para el 25 de igual mes y año, a horas 16:00, dispuesto por providencia de 19 de idéntico mes y año, según actas de audiencias del verificativo procesal -9 y 12 de febrero de 2021- se suspendieron por

inconcurrencia de las partes procesales; **ii)** La norma impone a quienes administren justicia, actuar con diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aún cuando no exista una ley que determine un plazo mínimo; por tal motivo, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales; si no están determinados, deberá señalarla en un tiempo razonable; **iii)** En el presente caso, las autoridades demandadas atendieron la petición de cesación de la detención preventiva, siendo que los sujetos procesales no concurrieron a la audiencia, según se estableció de las actas que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; **iv)** El peticionante de tutela impetro señalamiento de audiencia de cesación de la medida de *última ratio*, solicitud atendida por la Jueza demandada a través del decreto de 19 de febrero de 2021, no habiendo pedido reposición a la determinación de la suspensión de audiencia, interposición de incidente de explicación o complementación por la supuesta actuación ilegal de las Juezas demandadas; y, **v)** El prenombrado se limitó a formular esta acción tutelar sin haber agotado las vías que dispone el Código de Procedimiento Penal, que prevé medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, los cuales deben ser utilizados previamente.

Una vez emitida la citada Resolución, el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó aclaración y complementación de la misma; en sustanciación y resolución el Juez de garantías rechazo dicha solicitud señalando que el accionante no demostró de forma documental que las audiencias de cesación de la detención preventiva -9 y 12 de febrero de 2021- no se hubiera instalado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Diego Alejandro Quispe Poma -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, emitió el Auto Interlocutorio 471/2020 de 31 de diciembre, disponiendo la detención preventiva del prenombrado, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 24 y vta.).

II.2. Cursa audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 9 de febrero de 2021; en la que, la referida autoridad jurisdiccional, ante la ausencia de las partes en sala virtual, señaló nueva fecha para el 12 de "diciembre" -debió decir febrero- del citado año, a horas 16:00. Instalado dicho acto procesal debido a la inasistencia de los sujetos procesales, la citada Jueza fijo otro similar para el 18 de febrero del indicado año, a horas 14:30 (fs. 25 y 26).

II.3. Mediante oficio presentado el 17 de febrero de 2021, la Jueza demandada requirió al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, admita su solicitud de vacaciones, misma que se efectivizaron del 17 al 19 y 22 al 26 del referido mes y año, pidiendo la designación de suplencia legal correspondiente (fs. 12).

II.4. Por memorial presentado el 18 de igual mes y año, el peticionante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; a tal efecto, por providencia de 19 del señalado mes y año, se programó verificativo para el 25 del referido mes y año a horas 16:00 (fs. 27 y vta.).

II.5. Por providencia de 19 de idéntico mes y año, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió el descanso solicitado por la Jueza demandada, por el espacio de cinco días calendario; es decir, del 22 al 26 de febrero de 2021, correspondiente a sus vacaciones adeudadas; asimismo, dispuso la elaboración del respectivo memorándum de suplencia legal por el tiempo de la indicada vacación otorgada (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y, del principio de celeridad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el

Ministerio Público, solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva, al haberse cumplido el plazo de cincuenta días de la indicada medida extrema dispuesta por la Jueza de la causa; sin embargo, las autoridades demandadas suspendieron dicho acto procesal en tres oportunidades, sin motivo ni justificación alguna, pese a que todas las partes se encontraban conectadas en la sala virtual, dilatando así la atención de su pretensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla es añadida).

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos corresponde).

En concordancia con la mencionada norma, el art. 115.II de la Ley Fundamental determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; de donde se establece que, la administración de justicia debe ser rápida y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas; toda vez que, las personas de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio del derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sostuvo que el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Asimismo, la SC 0105/2003-R de 27 de enero, haciendo alusión a las SSCC 0758/2000-R y 1070-2001-R, refiriéndose al principio de celeridad, señaló que es principio: "…***impone a quien administre justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas***; *exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…*toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma significativa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad-, traslativa o de pronto despacho, señaló: "…***a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en*

cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…" (énfasis y subrayado añadidos).

Así, la SCP 0348/2019-S3 de 24 de julio, sostuvo que: "*Bajo esta línea de entendimiento, la citada jurisprudencia constitucional recogió el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema*".

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*".

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** '…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'"* (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "...*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro)*.*

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sobre el tema sostuvo que: "...*la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su lado, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…****no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares"*.

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz -demandada-, emitió el Auto Interlocutorio 471/2020 de 31 de diciembre, disponiendo la detención preventiva del prenombrado, en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento.

En la presente acción de libertad el peticionante de tutela denuncia como acto lesivo la falta de atención a su solicitud de cesación de la detención preventiva por parte de las autoridades demandadas, debido a la suspensión de los actos procesales que fueron señalados para dicho fin, vulnerando con ello sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y, el principio de celeridad.

Ahora bien, el impetrante de tutela solicitó audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, siendo señalada para el 9 de febrero de 2021 a horas 15:30, acto judicial que fue suspendido por la Jueza demandada, debido a la inasistencia de las partes, fijando una nueva para el 12 del citado mes y año, a horas 16:00; una vez instalada, informaron que la aludida autoridad -Jueza titular- se encontraba con baja médica, y que la misma lo llevaría a cabo María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -codemandada-, verificativo que también fue suspendida para el 18 de febrero de 2021, a horas 14:30, quien indicó que tiene otra audiencia en su despacho judicial de la cual es titular; justificación -prueba- que no cursa en antecedentes; generando con ello, dilación innecesaria en el tratamiento y consideración de su medida extrema, afectándose su derecho a la libertad; toda vez que, las partes procesales se encontraban presentes en la audiencia virtual; de lo cual, se colige que la mencionada Jueza tenía la obligación de resolver el caso sometido a su consideración de manera diligente, más aún cuando está de por medio su libertad; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud toda solicitud de cesación de la detención preventiva; en razón a que, las medidas cautelares de carácter personal son provisionales y temporales; por tal motivo, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad traslativa y de pronto despacho con relación a la aludida Jueza.

Por otro lado, según se pudo constatar de las actas de registro cursantes en el expediente, habiéndose fijado nuevas fechas para la celebración del referido verificativo y si bien no existe constancia sobre el motivo para la suspensión de la audiencia de 18 de febrero de 2021; no obstante de ello, el peticionante de tutela en la indicada fecha, pidió expresamente se señale una nueva para dicho fin; a tal efecto, se emitió la providencia de 19 de igual mes y año, fijándose el mismo para el 25 del referido mes y año, a horas 16:00, de manera virtual; decreto que no consideró que el pedido del accionante se fundaba en el art. 239.2 del CPP; es decir, al haber vencido del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de su detención preventiva; en consecuencia, se debió fijar audiencia para su resolución dentro del término máximo de cuarenta y ocho horas, según prescribe la indicada normativa penal; extremo que no aconteció en el caso que se analiza.

A su vez, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse con relación al informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, quien indicó que "…considerando que a los corrientes quien se encuentra en suplencia legal del presente despacho es el Juez Quinto de Instrucción Penal Cautelar" (sic [fs. 11]); si bien, dicha autoridad judicial no fue demandada en esta acción tutelar, se advierte una dilación indebida por parte de las autoridades judiciales que a su turno conocieron las solicitudes de cesación de la detención preventiva; en ese sentido, hasta la interposición de esta acción de libertad -23 de febrero de 2021-, transcurrieron más de diez días sin haberse resuelta la cesación de la medida extrema del impetrante de tutela; afectándose así, el derecho a la libertad y el principio de celeridad; más aún, si se tiene como antecedente las anteriores suspensiones de audiencia que se habrían producido; originando con ello, demora innecesaria en el tratamiento y consideración de lo requerido, afectando por ende su derecho a la libertad, instando a la Jueza de la causa, la tramite con la mayor diligencia; puesto que, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de dilucidarla con la mayor celeridad posible, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todos los argumentos expresados, y a afecto de reparar la dilación indebida corresponde conceder la tutela impetrada, al encontrarse la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que están directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existe demora o dilaciones injustificadas o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 30 a 33, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la demora injustificada en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, debiendo la autoridad judicial a cargo de la causa de manera inmediata convoque para dicho acto procesal a tal efecto; salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30945-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 116 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 136 vta. a 138 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Antonio Cartagena Tardillo** y **Loribal Campos Oliveira** en representación legal de **María Elida Borenstein de Serrate** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 73 a 81, la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de diciembre de 2011, Percy Fernández Añez, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, formalizó denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato.

Posterior a la investigación, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación por el delito precitado, proceso que radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz.

Tomando en cuenta que en aquella oportunidad contaba con setenta y dos años de edad cumplidos; el 6 de noviembre de 2018, conforme al timbre electrónico, presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal citado supra, solicitando procedimiento abreviado y la aplicación de la pena mínima de un año; considerando que ella no era ni fue funcionaria pública, y el hecho habría ocurrido el 1 de septiembre de 2007 y la denuncia recién fue interpuesta el 23 de diciembre de 2011; es decir, después de más de cuatro años de ocurrido el supuesto hecho, y cuando estuvo vigente la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- y en aplicación del art. 5 inc. 3) de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; por lo que, el Tribunal mediante decreto de 7 de noviembre de 2018, dispuso que la solicitud de procedimiento abreviado sería considerada en audiencia señalada para el 8 del mismo mes y año a horas 08:30.

El día programado, el mismo Tribunal de Sentencia en el que radicó la causa, celebró audiencia de juicio oral y consideró la solicitud de procedimiento abreviado, acordado entre el Ministerio Público, la parte civil y la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, la pena de tres años; consecuentemente, firmaron el respectivo acuerdo legal con la representación fiscal, para luego dictar Sentencia en procedimiento abreviado en su contra, declarándola autora y culpable del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP) e imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

El 30 de noviembre de 2018, cumplido el término de quince días hábiles, presentó memorial ante el citado Tribunal de Sentencia Penal, solicitando la ejecutoria de la sentencia citada supra.

Posteriormente, el 3 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, celebró la audiencia de suspensión condicional de la pena y como corolario concedió la misma a su favor.

Refirió que, dichas autoridades interpretaron correctamente que ese beneficio era aplicable al caso de autos; toda vez que, la aseveración del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que: "La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción", recién entró en vigencia con la promulgación de la Ley 004; y, por último que, aplicaron correcta y sabiamente los arts. 116.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Luego, el 7 de enero de 2019, el Ministerio Público, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución que concedió la suspensión condicional "del proceso" -siendo lo correcto de la pena-; así mismo, el 8 del mismo mes y año, Percy Fernández Añez, entonces Alcalde Municipal de Santa Cruz de La Sierra interpuso apelación incidental contra la Resolución precitada; en ese sentido, el 2 de abril de similar año, contestó los recursos de apelación incidental presentados.

Por otra parte, a través de memorial de 7 de diciembre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, suspensión condicional de la pena; toda vez que, conforme al acta de audiencia de procedimiento abreviado de 8 de noviembre del mismo año, la Sentencia de tres años se encuentra ejecutoriada, adjuntando certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

En audiencia de 3 de enero de 2019, el citado Tribunal de Sentencia Penal, concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, en su favor de conformidad a lo establecido en los arts. 24, 366 y 367 del CPP.

El 5 de abril de similar año, los recursos de apelación incidental, fueron remitidos ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

El 26 del mismo mes y año, Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la misma Sala Penal, dictaron el Auto de Vista 106 de 26 de abril de 2019, mediante el cual revocaron el Auto Interlocutorio de 3 de enero de igual año, negando y rechazando el beneficio de la suspensión condicional de la pena, disponiendo además el cumplimiento de la pena conforme se tiene establecido en la Sentencia pronunciada dentro del procedimiento abreviado de 8 de noviembre de 2018.

Ante tal situación, el 10 de mayo del mismo año, impetró explicación, complementación y enmienda; consiguientemente, los citados Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 13 de similar mes y año resolvieron dicha solicitud de complementación y enmienda manteniendo firme el Auto de Vista 106.

Al no existir otra instancia ordinaria para impugnar el Auto de Vista 106 precitado, acudió a la vía de la acción de amparo constitucional.

Alegó también, que el acto ilegal consiste en el pronunciamiento del Auto de Vista 106, el mismo que merece un análisis separado:

"1. En el primer acápite referido a RESULTADOS se menciona las apelaciones incidentales interpuestas por los apelantes contra la resolución que concedió el beneficio de Suspensión Condicional de la Pena solicitada (…), además de hacer mención que las apelaciones se encuentran presentadas dentro de término.

2. En el primer CONSIDERANDO de la resolución, se señala sobre la suspensión de la pena, cuando esta tenga una duración breve y la menor peligrosidad del condenado lo haga acreedor a este beneficio.

3. En el segundo CONSIDERANDO, de la resolución, hacen mención a las disposiciones finales, más propiamente a la Disposición Sexta del Código de Procedimiento Penal.

4. En el tercer CONSIDERANDO, de la resolución, se menciona en qué consiste la suspensión condicional de la pena, y que la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

5. En el cuarto CONSIDERANDO, de la resolución, debemos entender que supuestamente en este considerando se encontraría la parte de Fundamentación Intelectiva, los Vocales de la Sala Penal 2da del Tribunal Departamental de Justicia, llegan a las siguientes conclusiones:

5.1. Que el Tribunal 12vo. De Sentencia en lo Penal de la Capital, dentro de un proceso abreviado dictó la sentencia de fs. 24 a 27, mediante el cual declara culpable a María Elida Borenstein de Serrate, de ser autora del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto en el Art. 222 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley No. 004, condenándola a cumplir la pena de TRES años de reclusión en el Cárcel Pública de Palmasola, habiéndose ejecutoriado la sentencia.

(Nótese que los Vocales de la Sala Penal 2da. del Tribunal Departamental de Justicia, no hacen ninguna fundamentación, remitiéndose en realizar copia textual de los antecedentes del proceso).

5.2. Que posteriormente se solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena amparada en el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal: petición que es aceptada por el Tribunal ad quo en el auto interlocutorio de fecha 03 de enero de 2019.

(Nótese que los Vocales de la Sala Penal 2da. Del Tribunal Departamental de Justicia, nuevamente no hacen ninguna fundamentación, remitiéndose en realizar copia textual de los antecedentes del proceso).

5.3. Contra la resolución que acepta el beneficio de suspensión condicional de la pena, el denunciante Percy Fernández Añez y el Ministerio Público interponen apelación incidental con el argumento de que el indicado beneficio no procedería en los casos de corrupción.

(Nótese que los Vocales de la Sala Penal 2da. Del Tribunal Departamental de Justicia, nuevamente no hacen ninguna fundamentación, remitiéndose en realizar copia textual de los antecedentes del proceso).

5.4. Que el nombrado beneficio no procede porque el nombrado Art. 366 del Código de Procedimiento Penal actual, señala que no procede en delitos de corrupción, así está establecido en el primer párrafo del Art. 24 de la Ley No. 004.

(Nótese que los Vocales de la Sala Penal 2da. del Tribunal Departamental de Justicia, hacen mención del Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, relacionándolo con el primer párrafo del Art. 24 de la Ley N° 004), por lo que no existe fundamentación alguna con relación directa a la acusada).

5.5. Que en este caso la sentencida María Elena Borenstein de Serrate, ha sido condenada a tres años de reclusión por el delito de incumplimiento de contrato previsto en el Art. 222 del Código Penal modificado por la Ley No. 004, por lo que se trata de delitos propios de corrupción, lo que hace variar la situación jurídica de la sentenciada.

(Nótese que los Vocales de la Sala Penal 2da. del Tribunal Departamental de Justicia, llegan a una conclusión totalmente genérica y ambivalente […] sin especificar qué elementos de convicción consideraron para llegar a tal conclusión. Los Vocales tenían y tienen la obligación legal de precisar qué elementos les produjeron convicción en cuanto a que supuestamente habría variado la situación jurídica de nuestra poderdante al ser sentenciada […] manifestar alegremente que supuestamente la situación jurídica de está habría sufrido variación, no es fundamento para establecer la improcedencia del beneficio solicitado).

5.6. Si bien es cierto, que el Art. 223 de la Constitución Política del Estado establece que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral y penal cuando beneficie al imputado; sin embargo, en materia de corrupción corresponde al Ministerio Público y al Órgano Judicial investigar, procesar y sancionar los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

(… los Vocales de la Sala Penal 2da […] se limitan en señalar copia textual del Art. 223 de la Constitución Política del Estado).

5.7. El art. 112 de la Constitución Política del Estado, establece que los delitos cometidos por servidores o servidoras públicas y personas naturales o representantes de personas jurídicas que

atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; disposición legal que es aplicable a la sentenciada María Elena Borenstein de Serrate.

(… los Vocales [...] nuevamente hacen copia textual del Art. 112 de la Constitución Política del Estado para concluir nuevamente de manera genérica y ambivalente que esta disposición es aplicable a la sentenciada María Elida Borenstein de Serrate, sin que exista valoración alguna de ningún elemento cursante en el cuaderno procesal que lleve a la convicción al Tribunal que dicha normativa es aplicable a nuestra representada […] toda vez, que, esta resolución no explica en qué parte del proceso se encuentran los elementos sobre el cual fundamentan y apoyan su resolución para establecer la improcedencia del beneficio de suspensión condicional del proceso, no siendo suficiente la simple mención de las partes o la indicación de la norma).

5.8. Asimismo se ha establecido los efectos retroactivos de la ley, determinación que ha sido impuesta por el legislador constituyendo en resguardo de los principios y valores en que se funda el Estado Boliviano.

(… los Vocales de la Sala Penal 2da. […] manifiestan los efectos retroactivos de la ley; violentando nuevamente el principio de fundamentación, toda vez, que omiten establecer porqué razón a nuestra representada se le debe aplicar una norma retroactiva, cuando en el momento del hecho no existía esa norma, toda vez, que no se puede pretender fundamentar una resolución con la simple mención a la letra muerta de la norma, sin el más mínimo de fundamentación" [sic]).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se declare la "NULIDAD" y por lo tanto dejar sin ningún efecto el Auto de Vista 106 de 26 de abril de 2019; y, **b)** Se ordene el pronunciamiento de un nuevo auto de vista que contenga la debida motivación jurídica y probatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** La Sentencia pronunciada en su contra fue conforme a las normas del anterior Código Penal, no con las modificaciones de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010, porque de haber sido sentenciada de esa manera, ni siquiera hubiera procedido a una pena de tres años; **2)** El fallo dictado el 8 de noviembre de 2018, no alude ni fundamenta de manera alguna respecto a la Ley 004; ello en virtud, a que se trata de una persona particular, no de una servidora pública; **3)** En el informe presentado, las autoridades judiciales demandadas refieren como si fuese funcionaria pública; sin embargo, ella como persona particular suscribió un contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra; **4)** La Resolución ahora confutada no se encuentra debidamente fundamentada: **i)** No dispone el por qué se le debe aplicar la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz; inclusive en el informe presentado por las autoridades demandadas no establecieron si ella es o no funcionaria pública, dicho análisis debió haberse realizado inicialmente para determinar el tiempo del hecho; y, **ii)** Expresaron que en el caso de autos no procede la suspensión condicional de la pena, sin ningún tipo de fundamentación, mucho menos tomaron en cuenta la Ley de las Personas Adultas Mayores; **5)** No fueron tomados en cuenta, ninguno de los elementos probatorios que se presentaron al momento de la solicitud de la suspensión condicional de la pena; y, **6)** La determinación emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, estuvo fundada en la SC "0010/2010-R", señalando que

no se puede condenar a una persona con una ley que no estuvo vigente, de la misma manera la SCP "0770/2012", claramente da estas pautas y enuncia extensamente del tema de la retroactividad e irretroactividad de la ley penal; por consiguiente, es necesario indicar que el art. 123 de la CPE indica "la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral cuando lo determina expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores, en materia penal cuando beneficia a la imputada o el imputado, en materia de corrupción para investigar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del estado"; no obstante, se advierte que al amparo del principio de favorabilidad, éste abarca a los imputados; a los condenados, inclusive a los servidores públicos; resalta también que, la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada también alude al principio de retroactividad de la ley penal que, debe aplicarse en la manera que favorezca más al imputado y no así en la manera que lo perjudique.

I.2.2. Informe de los demandados

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 95 a 96 vta. -no consta firma de Arminda Méndez Terrazas- mediante el que solicitaron: **i)** El control de legalidad ordinaria es facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, en el presente caso en materia penal; consecuentemente, la normativa legal vigente, limita a la Sala Constitucional a proteger los derechos y garantías constitucionales, sin anteponer los mismos a la competencia que ejercen como Tribunal de alzada, a menos que la transgresión a los derechos invocados por la parte accionante sea groseramente contraria a la ley y a la Constitución Política del Estado, lo cual no ocurrió en el presente caso, sino que el demandante de tutela procura utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más para que éste revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley; toda vez que, no puede utilizarse a la jurisdicción constitucional como una instancia más de la ordinaria, señalando al efecto la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **ii)** La hoy peticionante de tutela cuestionó el Auto de Vista 106; sin embargo, no señaló las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien durante todo el memorial de acción de amparo constitucional simplemente realizó una relación de hechos, para finalmente solicitar que se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que el abogado de la accionante no supo diferenciar; por lo que, ante esa falta de presupuestos no correspondería siquiera ingresar al fondo de lo peticionado por la impetrante de tutela; **iii)** El Tribunal de alzada resolvió el fondo de la cuestión incidental puesta a su conocimiento, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia declarando culpable a María Elida Borenstein de Serrate de ser autora del delito de incumplimiento de contratos, previsto en el art. 222 del CP modificado por la Ley 004, condenándola a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", la cual al no haber sido objeto de recurso de apelación alguno fue ejecutoriada; posteriormente, la sentenciada solicitó el beneficio de suspensión condicional de la pena, amparada en el art. 366 del CPP, petición que fue aceptada por el Tribunal a quo emitiendo el Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2019; **b)** Señalaron que evidentemente el art. 366 del CPP establece que el nombrado beneficio -suspensión condicional de la pena- no procede en casos de delitos de corrupción y en el presente caso, la sentenciada fue condenada a tres años de reclusión por un delito propio de corrupción; **c)** Si bien el art. 223 de la CPE determina que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral y penal cuando beneficie al imputado; no obstante, en materia de corrupción corresponde al Ministerio Público y al Órgano Judicial investigar, procesar y sancionar los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; **d)** El art. 1 de la Ley 004 señala: La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenios internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos, y ex servidores y ex servidoras públicos, en el ejercicio de sus funciones y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales

o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes; **e)** El art. 112 de la CPE instituye que los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos y personas naturales o representantes de personas jurídicas que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, disposición legal aplicable a la sentenciada María Elida Borenstein de Serrate, porque participó en actos ilícitos que afectan a los intereses del Estado; y, **f)** De conformidad al art. 112 de la CPE, los delitos persisten en su integridad, no han sido modificados y mantienen su calificación, solo el quantum de la pena se ve afectado y modificado, en ese contexto, la SCP 1047/2013 de 27 de junio, dispone que por el principio de retrospectividad de la ley procesal penal, se aplican las normas vigentes a procesos que se encuentren en trámite sin importar que el hecho hubiere sido cometido con anterioridad a la vigencia de la Ley Adjetiva Penal, en ese entendido, el art. 24 de la Ley 004, efectúa una sistematización de los delitos de corrupción y vinculados, que permite agruparlos en los delitos propios de corrupción, como el delito de incumplimiento de contratos -caso que nos ocupa-; y, **iv)** Ese es el análisis que la parte sentenciada se niega a aceptar, siendo además que dicha argumentación y fundamentación está acorde con los arts. 124 y 173 del CPP, explicando los motivos por los cuales este Tribunal de alzada ordenó revocar el Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2019, disponiendo que la condenada cumpla su pena conforme se tiene establecido en la sentencia de 8 de noviembre de 2018.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Percy Fernández Añez, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **a)** Si bien es cierto el contrato que firmaron María Elida Borenstein de Serrate con el referido Gobierno Municipal el 2007, evidentemente fue un contrato donde la demandante de tutela se obligaba como representante legal en la empresa "UDEM" al pago de traída de dos carros bomberos del puerto de Iquique, que el Concejo Municipal consiguió de una fundación de la ciudad de Nueva York de los Estados Unidos, pero el incumplimiento de contrato no se dio ahí, nunca llegaron los carros bomberos existiendo un trámite en la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y resoluciones que terminan en el 2010; a raíz de ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, presentó denuncia por delito de incumplimiento de contratos el cual se encontraba afectado con la sistematización de la Ley 004 en su art. 24; así mismo, el art. 1 de la misma normativa indica "la presente ley tiene por objeto establecer el mecanismo y procedimiento en el marco de la Constitución Política del Estado tratados, convención internacional es destinado a prevenir investigar procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidores públicos y ex servidores públicos en ejercicio de sus funciones y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas públicas o privadas", porque si bien no es servidora pública, es representante legal que firma un contrato con el Estado y al incumplimiento hay una afectación máxima hacia el municipio; **b)** La denuncia se inició por el delito previsto en el art. 222 del CP con relación al art. 24 de la Ley 004; la acusación fiscal, también fue por el ilícito de incumplimiento de contratos; **c)** Si bien el 8 de noviembre de 2018, se llevó a cabo un procedimiento abreviado, en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, acordando una pena mínima de tres años; sin embargo, aclaró que la pena mínima prevista en el art. 222 del CP es de tres años y la máxima de ocho años; en tanto que, en el anterior Código Penal la sanción era de uno a cuatro años, pero ella aceptó la pena mínima de tres años, encontrándose en ese sentido en el acta de 8 de noviembre del 2018; **d)** Cuando formuló la suspensión condicional de la pena, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, interpuso apelación incidental contra la resolución de suspensión condicional de la pena y contra otra resolución, porque estaba de acuerdo que la sentenciada sea beneficiada con la suspensión condicional de la pena; y, **e)** Con relación al Auto de Vista 106 ahora confutado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al advertir que se trataba de un delito de corrupción y conforme el acta de procedimiento abreviado, fue aceptado con una pena mínima de tres años, no quiso ahondar más o citar porque cuando la ley es clara y precisa no es necesario redundar en lo mismo o dar una resolución más desmenuzada, ya que el art. 366 del CPP establece que la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción, es por ello, que la fundamentación de la citada Sala

Penal Segunda fue clara y concisa y la Alcaldía está de acuerdo con dicha determinación, por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada por la ahora accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 116 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 136 vta. a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** La problemática traída en cuestión es que se deniega la suspensión condicional de la pena a María Elida Borenstein de Serrate aduciendo la aplicación de la Ley 004, siendo que los hechos hubieran sido del año 2007; es decir, anteriores a la vigencia de la Ley 004 y con eso se vulneraría el derecho al debido proceso, a la motivación, a la congruencia y fundamentación de las resoluciones; **2)** Se verificó que el Auto de Vista 106, explica los fundamentos para que no proceda la suspensión condicional de la pena en los delitos de corrupción, conforme lo determina el art. 366 del CPP, el cual establece que no procede para delitos de corrupción y, en el presente caso el delito de incumplimiento de contratos está referido a un delito de corrupción; en consecuencia, dicho fallo está fundamentado y motivado; **3)** En cuanto a la congruencia en la Resolución precitada, refirieron que se debe aplicar la Ley 004, porque se encuentra en vigencia y "esa es la parte en la cual les ha dado una respuesta a las partes" (sic); **4)** Se debió solicitar la tutela de acuerdo al art. 123 de la CPE que está referido a la prohibición de aplicar una ley posterior tal como establece: "... la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efectos retroactivos..." (sic) este artículo fue interpretado por la SCP "0770/2012" que hace referencia a cuál es el ámbito en el que se debe aplicar la Ley 004, pero ese derecho no fue invocado por las partes como transgredido, por lo cual el "suscrito Vocal no merece un pronunciamiento al respecto" (sic); y, **5)** Lo que estaban peticionando era la aplicación de una norma que sea anterior a la Ley 004 y eso correspondía ser impetrado para otro derecho fundamental, pero al no ser así, no se puede cambiar una resolución de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante imputación formal presentada por el Ministerio Público el 18 de noviembre de 2013 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se imputó formalmente a María Elida Borenstein de Serrate -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de **"....INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS (ART. 222 de la Ley 004 de fecha 31/03/2010**" (sic [fs. 10 a 19]).

II.2. Cursa acusación pública de 20 de diciembre de 2013, presentada por el Ministerio Público contra la ahora impetrante de tutela, por la comisión del ilícito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP (fs. 21 a 26).

II.3. Consta acuerdo legal para procedimiento abreviado, suscrito el 8 de noviembre de 2018, entre la representación del Ministerio Público, la demandante de tutela y su abogado defensor Loribal Campos Oliveira (fs. 30).

II.4. A través de acta de audiencia de procedimiento abreviado de 8 de noviembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, se constató que el abogado de la hoy accionante al iniciar su alocución manifestó lo siguiente: "…tal y como lo ha manifestado el sr. Representante del Ministerio Publico, mi defendida ha firmado un acuerdo con el Ministerio Publico, en el cual está aceptando la culpabilidad por el hecho por el que se la investigo y se la acuso, y de la misma manera también estamos de acuerdo la pena que Ministerio Publico ha suscitado que son 3 años, pidiendo a su Autoridad se acepte el procedimiento abreviado, tomando en consideración la Ley de congestionamiento de Efectivización de Sistema Penal y la Ley de las Personas Adultas Mayores, por consiguiente vamos a solicitar nuevamente se acepte el procedimiento abreviado y se le imponga la pena solicitada por el Ministerio Publico" (sic [fs. 31 a 32 vta.]).

II.5. Consta Auto de 3 de enero de 2019, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz concedió el beneficio de la suspensión condicional de a pena a María

Elida Borestein de Serrate, aplicándose varias reglas y condiciones conforme los arts. 34 y 367 del CPP (fs. 38 a 40 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 106 de 26 de abril de 2019, Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, -ahora demandados- revocaron el Auto confutado de 3 de enero del mismo año, negaron y rechazaron el beneficio de suspensión condicional de la pena solicitado por la demandante de tutela (fs. 59 a 61 vta.).

II.7. Según formulario de notificación de 9 de mayo de 2019, se constata que la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 106 (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 106 de 26 de abril de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio de 3 de enero de igual año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; consecuentemente, negaron y rechazaron el beneficio de suspensión condicional de la pena; en razón a que el delito de incumplimiento de contratos por el que fue sentenciada en procedimiento abreviado, está catalogado como un delito de corrupción a tenor de la Ley 004; sin embargo, dichas autoridades no consideraron que el hecho denunciado corresponde a la gestión 2007; es decir, cuando la citada norma aún no estaba en vigencia; además, no fue servidora pública y actualmente es adulta mayor.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece lo siguiente: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia,* ***los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa -***

argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.*

De lo referido solo ***resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras). Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras.

Consecuentemente, para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria, es preciso que quien impetra la tutela de los derechos que considera lesionados, den inexcusable cumplimiento a los presupuestos establecidos en la jurisprudencia antes glosada; de lo contrario, esta jurisdicción, se halla impedida de hacerlo.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes legales, denuncia la transgresión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; habida cuenta que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 106 de 26 de abril de 2019, revocaron el Auto Interlocutorio de 3 de enero de similar año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; consecuentemente, negaron y rechazaron el beneficio de suspensión condicional de la pena; en razón a que el delito de incumplimiento de contratos por el que fue sentenciada en procedimiento abreviado, está catalogado como un delito de corrupción al tenor de la Ley 004; sin embargo, dichas autoridades no consideraron que el hecho denunciado corresponde a la gestión 2007; es decir, cuando la citada norma aún no estaba en vigencia; además, la hoy impetrante de tutela no fue servidora pública y actualmente es adulta mayor.

De los antecedentes que ilustran el expediente traído en revisión se advierte que el 18 de noviembre de 2013, María Elida Borenstein de Serrate -hoy accionante-, fue imputada por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de "INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS (ART. 222 de la Ley 004 de fecha 31/03/2010" [sic]), presentada ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1).

Asimismo, cursa requerimiento conclusivo de acusación, presentado por la representación del Ministerio Público el 20 de diciembre de 2013, a través del cual acusa a la ahora impetrante de tutela, por la comisión del ilícito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP (Conclusión II.2).

El 8 de noviembre de 2018, la representación del Ministerio Público, María Elida Borenstein de Serrate y su abogado defensor Loribal Campos Oliveira, en el marco del proceso penal referido supra, suscribieron el acuerdo legal para someterse al procedimiento abreviado (Conclusión II.3).

Por acta de audiencia de procedimiento abreviado, de 8 de noviembre de 2018, se constata que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, celebró dicho actuado procesal de donde resalta que la impetrante de tutela aceptó la culpabilidad del hecho por el que fue investigada y acusada en el caso de autos (Conclusión II.4).

Asimismo se advierte el Auto de 3 de enero de 2019, que concedió la suspensión condicional de la pena a favor de la accionante, aplicándose varias reglas y condiciones conforme los arts. 34 y 367 del CPP (Conclusión II.5)

Finalmente, el Auto de Vista 106, pronunciado por las autoridades judiciales demandadas, dispuso la revocatoria del Auto confutado de 3 de enero de 2019; así mismo, negaron y rechazaron el beneficio de suspensión condicional de la pena impetrado por la hoy accionante (Conclusión II.6).

A efectos del cumplimiento del principio de inmediatez previsto en el Código Procesal Constitucional, en antecedentes anexados al expediente, se advierte que el 9 de mayo de 2019, la peticionante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 106 e interpuso la presente acción de amparo constitucional el 26 de agosto de similar data; consecuentemente, se tiene que la presente acción tutelar fue incoada en el plazo previsto por ley (Conclusión II.7).

De conformidad a los antecedentes referidos supra, es menester resaltar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, habida cuenta que la vasta jurisprudencia constitucional, sostiene que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia adicional de la jurisdicción ordinaria cuando se denuncian presuntas lesiones de derechos fundamentales; estipula también, que para que esta jurisdicción de forma excepcional, revise la actividad jurisdiccional de otros tribunales, es necesario que se muestre de manera precisa la relación entre los derechos enunciados como vulnerados y la actividad interpretativa y/o valorativa de la instancia jurisdiccional ordinaria, demostrando que se abre la competencia de esta jurisdicción para revisar el actuado jurisdiccional cuestionado; empero, como se tiene evidenciado, la exposición de argumentos puntualizados en la presente acción de defensa, en cuanto a los Vocales demandados no existe, pues la impetrante de tutela no señaló con precisión cuáles serían los defectos puntuales del Auto de Vista 106, y cómo los mismos hubieran generado la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación, limitándose en su caso a identificar y transcribir partes de los fundamentos expuestos en dicho fallo, sin exponer de manera clara y precisa cuáles los argumentos desarrollados en dicho fallo y que serían insuficientes para conocer la razón de la decisión o en su caso porqué determinada conclusión se constituye en una ejecución irracional alejada a la verdad material, pues acorde a la puntualización de antecedentes cursantes en obrados, se tiene que la peticionante de tutela centró su atención en hacer referencia únicamente a los antecedentes tendientes a hacer conocer la forma en la que las autoridades judiciales demandadas cuando pronunciaron el Auto ahora confutado, expresaron que hicieron una copia textual de ciertos preceptos legales e invocaron la falta de fundamentación; sin embargo, no precisaron de qué manera esa omisión hubiese transgredido sus derechos; pues de manera incorrecta pretende que esta Sala defina tal situación, circunstancia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ello por ausencia de una carga argumentativa mínima, conforme exige la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al cuestionamiento referido a la congruencia en la resolución precitada, la accionante no especificó de qué manera se habría infringido la misma, ya que se limitó a manifestar lo siguiente: "Los Vocales (…) tenían la obligación de individualizar cuál de los elementos de convicción utilizaron y ponderaron para concluir que a su entender no corresponde aplicar el beneficio de suspensión condicional…" (sic), mas no fundamentó en absoluto sobre ese presunto agravio; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación con relación a él.

En ese sentido, esta Sala se ve imposibilitada de analizar el acto denunciado como vulnerador del derecho invocado ante el incumplimiento de requisitos de orden procesal, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, el caso no amerita efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116 de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 136 vta. a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40169-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 32/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 209 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Huber Mario Arroyo Márquez** y **Aida Luz Fernández Villa** en representación legal de **Teófilo Castillo Condori** contra **Norma Castillo Vedia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 52 a 57, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente su esposa la que en vida fue Mafalda Vedia Escalante, el 14 de agosto de 2014, adquirieron a título de compraventa una casa habitacional, sito en el barrio Morros Blancos, calle Hermana Ana Conchentina s/n, entre calles Hermana Ana Magdalena Arias y otra calle sin denominación, a dos cuadras y media del surtidor de gasolina Tacuarandi Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), conforme consta en la Escritura Pública "1307/2014".

Al fallecimiento de su esposa, dicho inmueble lo utilizó para almacenar mercadería, habida cuenta que su actividad laboral se centraba en el transporte y comercialización de fideo y azúcar que adquiría en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; sin embargo, por el deterioro de su salud tuvo que dejar la actividad laboral precitada, ya que hace un año aproximadamente recibe tratamiento para sus riñones, teniendo que someterse a diálisis tres veces por semana.

En ese contexto, debido al estado de su enfermedad y con la finalidad de obtener recursos económicos para solventar sus gastos médicos, decidió alquilar la casa precitada a Rosendo Murillo, por el canon mensual de Bs2800.- (dos mil ochocientos bolivianos); fue así, que el 26 de febrero de 2021, le entregó las llaves del inmueble; y, al día siguiente -27 del mismo mes y año- aproximadamente a horas 13:30 cuando el inquilino realizaba la limpieza de los ambientes para instalarse, fue sorprendido con la presencia de una persona de sexo femenino, quien entró a la casa presentándose como propietaria y le reclamó por qué estaba en dicho inmueble, procediendo a sacarlo de mala manera y a la fuerza.

En ese orden de cosas, Rosendo Murillo le llamó para comentarle lo sucedido y solicitó se apersone en el lugar; en tal sentido, pese haber salido de una sesión de diálisis, se hizo llevar al inmueble que alquiló y cuando llegó advirtió que el inquilino, su familia con cosas estaban en la calle; posteriormente, cuando ingresó a la casa, se llevó la sorpresa que su hija Norma Castillo Vedia -hoy demandada- fue quien había realizado las acciones precitadas y cuando le reclamó esa conducta, recibió como respuesta una serie de improperios y amenazas, gritándole que "…es un viejo ladrón, que ojalá se muera y que esa casa es de su mamá, que el no es el dueño y que ella como hija de la finada, tiene todo el derecho de ocupar y disponer como quiera de esa casa, que no va a salir de la casa y que se quedará a vivir, gritándole que salga porque no responde de sus actos…" (sic) al extremo de levantar una silla para golpearlo, motivo por el cual, él se sacó el cinturón para defenderse, pero debido a la diálisis que le hicieron le vinieron mareos y optó por salir de la casa, aspecto que fue aprovechado por ella ya que fue a interponer una denuncia en su contra ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar.

Desde esa fecha -27 de febrero de 2021-, la ahora demandada no salió de la casa, más al contrario llevó sus cosas y se instaló con su marido, hizo cambiar las chapas de la vivienda, por lo que no puede ingresar a sacar algo de la mercadería que aún tiene en uno de los ambientes de dicho inmueble.

En tal sentido la demandada al tomar la posesión de la casa por la fuerza le restringió el ejercicio de su derecho a la propiedad que le asiste sobre el referido bien inmueble, impidiendo que el inquilino ocupe la casa y él pueda recibir recursos económicos para su manutención, para los gastos médicos que necesita, sin importarle su estado de salud ni situación económica que está atravesando; por lo que la actitud de la demandada constituyó un hecho violento de despojo, eyección inminente del bien inmueble indicado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la salud, a una vivienda digna, a ejercer libremente la propiedad privada, al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 15.1, 18, 19, 20.1, 22, 56, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la restitución del bien inmueble "(casa habitacional)" en forma inmediata, entregándole las llaves de la casa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **a)** La SC 1189/2013, señaló que: *"La acción de amparo se activa cuando se trata de medidas de hecho, entendidas como todo acto que se realice al margen del orden legal vigente y tenga como consecuencia la afectación a derechos fundamentales"* y aclaró que mencionó la misma para dejar establecido que si optó ir por esta vía, sería porque la demandada efectuó una acción de hecho violenta; es decir, tomó un reclamo haciendo justicia por sus propias manos; **b)** Si la demandada considero que tiene derechos sobre los bienes dejados por su madre, debió acudir a la vía de la declaración de herederos y posteriormente a una partición de bienes y recupere la alícuota parte sobre las pertenencias que le corresponda sobre lo dejado a la muerte de su madre, pero de ninguna manera puede reclamar como mencionó en su informe, porque existen hechos controvertidos, en cuanto a la partición de la herencia, teniendo para ello, la vía ordinaria; **c)** El principio de subsidiariedad ha quedado con cierta flexibilidad, toda vez que no puede ir a la justicia ordinaria, ya que, les llevaría seis a ocho meses, tal vez más, para tratar de recuperar la posesión, pudiendo ingresar invocando la protección del amparo constitucional que por norma y varias sentencias constitucionales, se activa cuando existen abusos contrarios a la Constitución Política del Estado; **d)** La sindicada procuró invalidar la presente acción tutelar, sugiriendo que se tenía que haber recurrido a la vía ordinaria, debido a que existen temas contradictorios de derecho de propiedad; que no le asiste el derecho heredero a él; sin embargo, ella refirió que su madre compró y que su persona no tendría derecho. Al respecto, en la demanda cursa documentación idónea que da cuenta que la madre de la denunciada y él, contrajeron matrimonio religioso, en tanto que con relación al matrimonio civil, no debió omitirse que la normativa de la materia refiere que, pasado dos años que se mantiene una pareja una vida concubinaria, los efectos serían los mismos que causa un matrimonio, a pesar de ello, se está siguiendo la acción de derecho, con el objetivo de tener judicialmente un fallo para que se acredite y se continúe con la partición, declaración que corresponde por ley; empero, no se está discutiendo si le asiste ese derecho como heredero, ya que las Sentencias Constitucionales precitadas guardan relación con las 832/2005-R, 944/2002-R, 0148/2010-R y la SCP 0998/2012, que establecen que la acción de amparo constitucional, se activa para reclamar un

derecho de propiedad fue iniciado ya sea para reclamar un derecho de posesión que haya sido iniciado mediante actos violentos, como los suscitados en el caso de autos; **e)** El pago de servicios básicos; es decir, agua y energía eléctrica, así como la suscripción de un contrato de alquiler y la entrega de llaves del inmueble al inquilino, dan cuenta que él ostentaba la posesión del bien inmueble; así mismo, de lo expresado por la demandada en sentido que ella entró a la casa y producto de ello tuvo un altercado con él, se infiere que ingresó al predio en una acción violenta, hecho que guarda relación con la declaración notarial prestada por el inquilino; **f)** La demandada, refirió no haber transgredido derecho alguno; al respecto, aclaró que lesionó su derecho al trabajo, toda vez que como manifestó precedentemente, utilizaba el bien inmueble como depósito de la mercadería que traía de Santa Cruz de la Sierra para comercializarla, pero debido a la enfermedad renal que tiene, dicha actividad laboral quedó relegada, motivo por el cual, optó por alquilar el predio referido para obtener recursos económicos para su subsistencia y atención médica; **g)** Es evidente que la sindicada tiene una alícuota parte en la casa, así como su otra hermana y los dos hermanos que nacieron dentro del matrimonio con "la difunta Vedia"; y, que a él por ser el esposo le pertenece el 50%; **h)** Respecto al derecho a la propiedad, debió comprenderse que el bien inmueble referido supra, fue adquirido el año 2014 y por la documentación consistente en escritura pública, certificado de matrimonio religioso, demanda de unión libre, certificado de nacimiento de los hijos del segundo matrimonio, acreditan que es un bien ganancial; el mismo que actualmente está en posesión y usando como vivienda la hoy demandada; a efectos de hacer cesar la ilegalidad de esos actos hostiles, la "SC 832/2005-R y la 998/2012" serían demasiadamente precisas y claras, porque se logra a través de la acción de amparo constitucional la efectivización de valores supremos, tales como el respeto y la armonía sobre las cuales se sustenta el Estado Plurinacional; **i)** La SCP 1189/2013 de 1 de agosto, aclaró que las medidas de hecho no siempre están dirigidas a desconocer el derecho propietario, sino también a perturbar la posesión de quien se encuentra en el inmueble; ello quiere decir, que en caso de avasallamiento a bienes inmuebles mediante medidas de hecho, se entiende que los bienes jurídicos a proteger serían la posesión que se ejerce sobre el mismo, o en el dominio que se ostenta mediante título idóneo que es alterno, o sea en caso que no se tendría el valor pertinente a su derecho propietario; así mismo, resaltó que la posesión es un medio para adquirir el derecho de propiedad, siempre que sea pacífica, continua y de buena fe; es decir, que ante actos realizados con prescindencia del orden legal, que afecten los citados derechos, la tutela constitucional de esta acción se activa de forma inmediata, con la finalidad de frenar las ilegalidades cometidas por los actos hostiles; **j)** La parte demandada refirió que no se probó el daño inminente, que no existe el daño irreparable; sin embargo con su accionar evitó que se efectivice el contrato de alquiler, a pesar que él inquilino ya había pagado dos meses de anticipo y otorgado una garantía de Bs3000.- (tres mil bolivianos); por otra parte, señaló que tiene que someterse a un tratamiento para aperturar una arteria del corazón a efectos de poder ingresar a cirugía para realizarse un trasplante de riñón en la ciudad de Salta -Argentina-, motivo por el cual requiere juntar recursos económicos; el peligro inminente está demostrado, ya que presentó como prueba un recibo de devolución de dinero al inquilino que estaba alquilando la casa; por lo anteriormente manifestado comprende que es viable la excepción de subsidiariedad, para evitar la vía administrativa u ordinaria por el tiempo que llevan aquellos procesos; y, **k)** Al existir varios peligros inminentes que necesitan ser reparados de forma oportuna y de conformidad a la vasta jurisprudencia constitucional citada precedentemente, solicitó se realice una valoración concreta de toda la documentación presentada, así como de la testifical y los aspectos detallados en el propio informe brindado por la parte demandada, a efectos de reparar de forma inmediata los hechos sufridos de manera violenta.

I.2.2. Informe de la demandada

Norma Castillo Vedia, a través deinforme escrito presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 193 a 199 vta., manifestó que: **1)** Los argumentos de la acción de amparo constitucional son falsos, al igual que las actas de declaraciones voluntarias notariales presentadas en esta demanda; **2)** No atentó ni vulneró los derechos de su padre Teófilo Castillo Vedia, quien goza de una excelente economía, toda vez que, él está aprovechando de todo el patrimonio dejado por su madre, ya que tiene a su disposición ocho camiones, uno ya lo vendió y ahora vive con su nueva conviviente en el bien inmueble situado en el exfundo Asnapugio San Luis, actualmente denominado barrio Bolívar,

que su madre con esfuerzo y sacrificio adquirió e hizo construir; así mismo, su padre se quedó con toda la mercadería que entrega al por mayor, siendo este, el único que se beneficia con las utilidades; así como con el inmueble que utiliza como depósito de almacenar mercadería; él está disfrutando de todo el dinero ahorrado con su madre, goza de los cinco bienes inmuebles adquiridos junto a su progenitora; es decir, es falso que estuviere atravesando necesidades, ya que tiene una situación económica estable, incluso hace algún tiempo atrás le compró un vehículo nuevo a su nueva pareja; **3)** Por otro lado, ella -Norma Castillo Vedia- y su hermana María Antonia Vedia, no tienen pisada a la casa que dejó su madre en el barrio Bolívar ni en los otros inmuebles tampoco son parte de ningún bien, dinero ni muebles absolutamente nada, a pesar que les corresponde como coherederas; **4)** Anteriormente, ambas fueron objeto de agresiones, por lo que siempre fueron acalladas y apartadas de pretender derechos sobre los bienes de su madre que por justo derecho también les corresponde; **5)** Respecto al predio reclamando por su padre; aclaró que él, nunca vivió ni ocupó el bien, ya que lo adquirió su madre con dineros propios de la venta de terrenos situados en Caraparí que sus padres le dejaron como herencia; por tal motivo, ella -su progenitora- era la única dueña. Cuando su madre compró la casa, tenía construido el primer piso e hizo construir el segundo piso, sin ayuda de su padre, motivo por el cual, ella como hija siempre tuvo acceso al mismo, incluso pagó el servicio de agua, medidor que aún se encuentra a nombre de Ciscar Ortiz Guerrero -padre de los anteriores dueños a nombre de quien continúan los servicios básicos-: **6)** El 26 de febrero de 2021, en ningún momento atentó los derechos de su padre, sino por el contrario, fue víctima de agresiones físicas y psicológicas con extrema violencia; **7)** Hizo conocer que en el proceso penal seguido contra el ahora accionante por el delito de violencia familiar, signado con el número 601102012100835, se emitieron medidas de protección inmediata homologadas dispuestas en su favor, en las que se prohibió al agresor acercarse a ella, así también ingresar al domicilio, lugar de trabajo o al lugar donde se encuentre; hizo conocer esa situación a fines de evitar medidas contradictorias, aclarando que ella no ocupa ningún ambiente ni vive en el domicilio de Teófilo Castillo Condori; **8)** Señaló ser víctima de constantes vulneraciones de sus derechos, ya que fue agredida no solo por su padre, sino también por sus hermanos Alexander y Luis Gabriel, ambos Castillo Vedia, contra quienes instauró procesos penales por violencia familiar, que se encuentran con acusación y para juicio; **9)** En el presente caso no existe lesión del derecho de salud, ya que ésta se da cuando el acceso al servicio médico ha sido obstaculizado o se omite proporcionar atención médica, medicamentos, obstaculizar o negar prestaciones de seguridad social al que se tiene derecho; **10)** No existe transgresión al derecho al trabajo, ya que el mismo no fue acreditado; **11)** No se advierte conculcación al derecho a la propiedad, ya que en la presente demanda tutelar no se acreditó el derecho propietario por parte del accionante; y, **12)** La acción de amparo constitucional no suple los actos de la jurisdicción ordinaria, el accionante debió agotar la vía administrativa u ordinaria en la vía jurisdiccional con el objeto de definir los presuntos derechos vulnerados y efectivizar de forma más oportuna, eficaz y solamente a la persistencia del acto lesivo y agotados todos los medios idóneos que brinda la jurisdicción ordinaria acudir recién a la jurisdicción constitucional para restablecer los presuntos derechos lesionados supuestamente a la propiedad; consecuentemente, no hubo vías de hecho, sino una controversia que debió ser necesariamente resuelta por la justicia ordinaria. Por lo que, solicitó la denegatoria del amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 32/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 209 a 213 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Se debió tener presente que en el vocabulario popular, las medidas o vías de hecho, serían comprendidas como hacer justicia por mano propia, dentro de lo cual evidentemente con base en el principio de vinculatoriedad, establecido en los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), implica o conlleva una excepción de este principio de subsidiariedad, por cuanto estas, medidas o vías de hecho, deberían ser subsanadas o cesar en lo que representan dentro de la realidad cotidiana de los hechos que se suscitan, teniendo así entender que éstas, son una figura jurídica, que implicaría que una decisión judicial sea contraria a la constitución o la ley, desconociendo la obligación del juez, de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza del proceso y según las pruebas aportadas; dicho de otra manera, se entiende como una figura jurídica en la cual

una persona, desconoce la existencia de la institucionalidad que está llamada a hacer justicia por imperio de la ley, realizando o cometiendo actos, en los cuales busca o se pretende hacer valer derechos sin acudir a la jurisdicción correspondiente que es la que debió en todo caso analizar, interpretar o resolver una cuestión o controversia que se trae a su conocimiento; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha generado líneas jurisprudenciales de carácter vinculante, por las cuales también se han establecido ciertos principios y parámetros, en el caso de vías de hecho se dispuso ciertos requisitos para que éstas puedan ser consideradas y entre ellas se mencionó que el o los derechos cuya tutela se pidió debían estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está a la naturaleza de los mismos; **ii)** En el caso concreto, los derechos por los cuales se está discutiendo la propiedad de un inmueble, todavía no fueron claramente acreditados a favor ni en contra de ninguna de las partes que están dentro de esta acción tutelar, sino por el contrario se evidencia la existencia de discusiones de orden legal en cuanto al mejor derecho propietario que pudo asistir a las partes, en cuanto a lo que es la sucesión hereditaria de Mafalda Vedia Escalante como esposa del accionante y como madre de la demandada; por tanto, no puede la jurisdicción constitucional desenvolver el papel de juzgador, invadiendo la jurisdicción ordinaria, que es la instancia a la cual correspondió ventilar y acreditar, resolviendo las controversias, derechos propietarios o determinar mejor derecho propietario de uno u otro heredero forzoso en este caso, como son esposo e hijos, más allá de lo que la norma establezca en cuanto a situaciones que pueden ser claras; considerando además que ninguna de las partes acreditó objetivamente que la posesión le correspondiese a una u otra; y, **iii)** Con base en dichos fundamentos, el Tribunal de garantías comprendió que no se superó el principio de subsidiariedad, a pesar de las excepcionalidades que plantea el Código Procesal Constitucional, en cuanto a que la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irreparable, aquello debió estar vinculado directamente con la situación jurídica que se trata y no así con aspectos externos que pudieron ser interpretados de manera subjetiva o de una manera conveniente a una o a otra de las partes; en el presente caso, no se ha fundamentado un razonamiento jurídico para que se considere que en el caso de no otorgarse una tutela, aquello provocó o generó un daño irremediable e irreparable; el que exista una denuncia penal en curso por violencia familiar, tampoco puede entenderse como un extremo que impida considerar superado el principio de subsidiariedad; consecuentemente, vulneró los derechos constitucionales enunciados por el demandante de tutela, no pueden ser considerados en el aspecto de fondo, toda vez que el principio de subsidiariedad no fue superado.

En la vía de la complementación y enmienda, en audiencia el accionante solicitó la siguiente aclaración: "…su autoridad en un punto principal manifiesta de que no se ha comprobado o demostrado la posesión del recurrente, en la declaración de la recurrida el sentido de que dice de que ella ingresaba y que tenía acceso a la vivienda, pero también dejando de lado la primera parte que usted también ha mencionado y ha considerado, en el sentido de que tanto la recurrente como la hermana, nunca han tenido acceso a ese bien inmueble, así de claro, eso es lo que Ud. ha mencionado, posteriormente nos dice lo contrario, entonces como Ud. verá, como sustento del fallo de la negativa, está basándose en dos aspectos de declaración de la propia testigo que son contradictorios, en ese aspecto señor vocal, pido de que su autoridad aclare, porque Ud. mismo los ha considerado para sustentar su fallo, dos aspectos netamente contradictorios, el uno de que no tenía acceso y el otro de que tenía acceso, o sea no puede existir una contradicción como sustento de fallo" (sic).

Por su parte, los Vocales de la Sala Constitucional indicada, manifestaron que: "…en cuanto a lo resuelto y los antecedente que correspondan, se tiene que no se ha manifestado como un hecho evidente el acceso que la accionada tenía al inmueble, lo que hizo el Tribunal de garantías ha sido dar lectura a los memoriales o repetir lo que las partes han traído a colación dentro de la acción, en ese sentido el accionante ha indicado que no tenía acceso y la accionada ha indicado que sí tenía acceso, y es justamente eso es lo que se ha plasmado en la Resolución, a efectos de que esté claro, no se ha aseverado que uno u otro extremo sea el correcto, o sea el cierto o evidente, lo que se ha manifestado es que claramente existe controversia en cuanto a la posesión del inmueble y no

habiéndose acreditado o demostrado objetivamente la misma, siendo aquello un elemento más que viene a fundamentar el fallo, al igual que todos los otros elementos o fundamentos vertidos…" (sic)

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de demanda de unión libre, presentado el 20 de abril de 2021, ante el Juzgado Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Tarija, se conoce que Teófilo Castillo Vedia, impetró a la autoridad jurisdiccional que, cumplidas las formalidades de rigor, se dicte sentencia declarando probada la demanda interpuesta habida cuenta que en los libros del Registro Civil no existe su partida de matrimonio civil con Mafalda Vedia Escalante (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por Testimonio 1139/2014 de 29 de agosto, emitido por Notaria de Fe Pública 8, Patricia Aguayo Siles, se constata la existencia de la escritura pública de una minuta de compraventa de un bien inmueble, ubicado sobre calle Hermana Ana Conchentina Santagatty, zona Morros Blancos de la ciudad de Tarija, signado con el 16 del manzano "E" "…reformulación Lot. Aclo Tja. Acción CULT. Loyola…", con una superficie de 310 m^2 cuadrados; que otorgó Ferdy Leonel Fernández Hoyos y Yanett Ortiz Mamani, vendedores, a favor de Mafalda Vedia Escalante, compradora, por la suma de Bs190 000.- (ciento noventa mil bolivianos) (fs. 11 a 12).

II.3. Se tiene el Testimonio 03/2018 de 8 de enero, emitido ante Notario de Fe Pública 6 de la Capital del departamento de Tarija, por el que consta la Escritura Pública, sobre Declaratoria de Herederos de quien en vida fue Mafalda Vedia Escalante, declarándose herederos los hijos: Norma, Alexander y Luis Gabriel, todos Castillo Vedia, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho (fs. 62 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a una vivienda digna, a ejercer libremente la propiedad privada, al trabajo y a la vida; alegando que la demandada al ingresar y quedarse en el inmueble que él estaba otorgando en alquiler a Rosendo Murillo, sito en el barrio Morros Blancos, calle Hermana Ana Conchentina s/n, entre calles Hermana Ana Magdalena Arias y otra calle sin denominación, de la ciudad de Tarija, evitó que él pueda obtener recursos económicos para su subsistencia y atención médica requerida.

En revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional establece la siguiente jurisprudencia: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Supuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, dispone: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

(…)

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho;

en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas nos corresponden).

III.3. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

La SC 0565/2010-R de 12 de julio, sobre el intitulado emite el siguiente entendimiento: *"La jurisprudencia constitucional, respecto a los derechos controvertidos, expresó en la SC 0680/2006-R de 17 de julio, entre otras, lo siguiente:*

'…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:

«(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: [(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]»'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante".

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a una vivienda digna, a ejercer libremente la propiedad privada, al trabajo y a la vida digna; toda vez que, la demandada al ingresar y quedarse en el inmueble cuando él otorgó en alquiler a Rosendo Murillo, sito en el barrio Morros Blancos, calle Hermana Ana Conchentina s/n, entre calles Hermana Ana Magdalena Arias y otra calle sin denominación, de la ciudad de Tarija, evitó que pueda obtener recursos económicos para su subsistencia y atención médica requerida.

Conforme los antecedentes anexados al presente caso remitido en revisión, se constata que el 20 de abril de 2021, el ahora accionante presentó ante el Juzgado Público de Familia de turno de la Capital del departamento de Tarija, demanda de unión libre, a través de la cual impetró a la autoridad jurisdiccional que cumplidas las formalidades de rigor, se dicte sentencia declarando probada la demanda interpuesta habida cuenta que en los libros del Registro Civil no existe su partida de matrimonio civil con Mafalda Vedia Escalante (Conclusión II.1).

Así mismo, se tiene el Testimonio 1139/2014 de 29 de agosto, emitido por la Notaria de Fe Pública 8 de la Capital del departamento citado, Patricia Aguayo Siles, por el que se constata la existencia de la escritura pública de una minuta de compra venta de un bien inmueble, ubicado sobre la calle Hermana Ana Conchentina Santagatty, zona Morros Blancos de la ciudad de Tarija, signado con el 16 del manzano "E" reformulación Lot. Aclo Tja. Acción Cultural Loyola, con una superficie de 310 m^2; que otorgó Ferdy Leonel Fernández Hoyos y Yanett Ortiz Mamani, vendedores, a favor de Mafalda Vedia Escalante, compradora, por la suma de Bs190 000.- (Conclusión II.2).

Por otra parte, cursa Testimonio 03/2018, de 8 de enero, emitido por ante Anibal Alberto Saavedra Revollo, Notario de Fe Pública 6 de la Capital del departamento de Tarija, mediante el que se conoce la existencia de la Escritura Pública, sobre declaratoria de herederos de quien en vida fue Mafalda Vedia Escalante, declarándose herederos los hijos: Norma, Alexander y Luis Gabriel, todos Castillo Vedia, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho (Conclusión II.3).

De la misma forma, en el desarrollo de la presente acción de amparo constitucional la demandada refutó los argumentos expuestos por el accionante, respecto al bien inmueble sobre el cual se reclama la posesión y el derecho de propiedad alegado.

Debe considerarse también, el argumento vertido por ambas partes en la presente acción tutelar, habida cuenta que el impetrante de tutela anunció que inició la demanda de reconocimiento de unión libre; por su parte la demandada, manifestó que el inmueble reclamado por su padre -hoy accionante-, fue comprado con recursos propios de su madre, consiguientemente, no sería un bien ganancial.

En ese contexto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ordena que las vías de hecho constituyen actos contrarios a la Norma Suprema y a la ley, y que su ejecución prescinde de los mecanismos legalmente establecidos por la administración de justicia, siguiendo este entendimiento, la jurisprudencia constitucional dispuso tres presupuestos para la activación del control tutelar frente a medidas de hecho. Uno de ellos, dispone que: "…***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****…"* (negrillas agregadas)*.* Asimismo, y considerando la naturaleza de la problemática jurídica planteada por el ahora demandante de tutela, cabe aclarar, que el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la acción de amparo constitucional no consigue definir derechos ni examinar hechos controvertidos, trabajo que es exclusivo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante alega que la demandada hubiera efectuado acciones y medidas de hecho que transgredieron sus derechos a la propiedad y vivienda respecto del inmueble ubicado en el barrio Morros Blancos, calle Hermana Ana Conchentina s/n, entre calles Hermana Ana Magdalena Arias y otra calle sin denominación, a dos cuadras y media del surtidor de gasolina Tacuarandi S.R.L. de la ciudad de Tarija; sin embargo, de la documentación aparejada a la presente acción, así como lo expresado por las partes procesales, se colige que el peticionante de tutela que pretende, que la jurisdicción constitucional resuelva el conflicto de derecho propietario y posesión que las partes tienen sobre el bien precitado; empero, en el caso de autos, no se cumplieron los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, conforme la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 0998/2012.

En el presente caso, se advierte que ambas partes -accionante y demandada- no tienen registrado en DD.RR. su derecho propietario; también se conoce que en la vía familiar el peticionante de tutela, interpuso una demanda de reconocimiento de matrimonio con la que en vida fue su esposa en matrimonio religioso Mafalda Vedia Escalante; en tanto que, Norma Castillo Vedia, hizo conocer que ella y sus hermanos, ante el fallecimiento de su madre -Mafalda Vedia Escalante-, realizaron la declaratoria de herederos; así mismo, hizo énfasis que el inmueble reclamado por el impetrante de tutela, hubiese sido comprado con recursos propios de su progenitora, motivo por el cual, dicho predio no puede ingresar como bien ganancial, como pretende Teófilo Castillo Condori; consecuentemente, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible realizar un análisis del fondo de la acción de amparo constitucional presentada por el demandante de tutela, ante la existencia aún de derechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía ordinaria respectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 209 a 213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40223-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 37 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Javier Delgado Callisaya** contra **Armin Santos Rodríguez Janco**, **Alcalde a.i.**, **Dalia Beatriz Flower Alcázar**, **Presidenta del Concejo, Susana Beyuma Achimo**, **Vicepresidenta del Concejo** y **Eva Cartagena Cavinas**, **Secretaria del Concejo**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 1 y 26 de marzo de 2021, cursantes de fs. 16 a 21 vta; y, 24 a 25 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por el credencial emitido por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, el acta de posesión expedido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del mismo departamento de 29 de mayo de 2020 y por la Resolución Municipal 005/2015 de 1 de junio, acreditó el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura del departamento de La Paz.

En ese marco, dentro del proceso penal en su contra, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz a través de Resolución 318/2020-A de 18 de diciembre, dispuso otorgar en su favor salidas laborales de lunes a viernes de horas 8:30 a 16:30, debiendo cumplir dicho extremo en la "…oficina de enlace de la ciudad de La Paz…" (sic) y en las oficinas del Municipio de San Buenaventura; en ese mérito, mediante nota de 9 de febrero de 2021, comunicó a Armin Santos Rodríguez Janco, Alcalde a.i. de la citada comuna, que asumiría sus funciones como titular de esa cartera; toda vez que, desapareció el impedimento para ejercer dicho cargo; sin embargo, la aludida misiva no fue atendida, por lo que el 19 de igual mes y año optó por constituirse a la entidad edil con el objeto de asumir sus funciones; empero, el prenombrado le habría impedido aquello y convocó a una parte de la población para desalojarlo del lugar.

Al respecto, refiere que tanto Armin Santos Rodríguez Janco como Dalia Beatriz Flower Alcázar -hoy demandados- omitieron dar respuesta a las Notas CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 001/2021, CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 002/2021, CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 003/2021 todos de 9 de febrero y CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 004/2021 de 14 de similar mes, lo que implica un estado de incertidumbre respecto a su pretensión. Al respecto, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, estableció que el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene toda persona a una eficaz y oportuna respuesta frente a la solicitud o impugnación planteada, de lo contrario se incurre en vulneración del mismo; asimismo, la "S.C. N° 76/2013" estipuló que cuando se halla lesionado el derecho de petición "no se requiere la instancia".

En ese mismo orden, las demandadas Susana Beyuma Achimo y Eva Cartagena Cavinas, tampoco atendieron su pedido de extensión de copias legalizadas de la "Resolución y acta" de su posesión; asimismo, estas habrían obstruido "formal y materialmente" el cumplimiento de sus funciones, ya

que no convocaron sesión para cesar al Alcalde interino demandado, por un lado, y convocaron a terceras personas quienes lo habrían obligado a abandonar las instalaciones de la precitada Alcaldía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que se otorgue una respuesta clara, precisa y fundamentada a todas sus solicitudes; **b)** La inmediata entrega de las oficinas del despacho de la "MAE de San Buenaventura" a los fines de cumplir con su función edil; **c)** Que los demandados no vuelvan a incurrir en obstaculización del ejercicio de sus funciones como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura; **d)** Que los prenombrados le brinden garantías constitucionales para el normal ejercicio de sus funciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que la codemandada Beatriz Flower Alcázar también habría vulnerado su derecho al ejercicio pleno de las funciones públicas mismo que se encuentra vinculado con el derecho a la ciudadanía, esto en razón a que no convocó a sesiones al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, para que "…se emita la resolución correspondiente…" (sic) "abrogando" la designación del Alcalde interino.

I.2.2. Informe de los demandados

Armin Santos Rodríguez Janco, Alcalde a.i., Dalia Beatriz Flower Alcázar, Presidenta del Concejo, Susana Beyuma Achimo, Vicepresidenta del Concejo y Eva Cartagena Cavinas, Secretaria del Concejo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura del departamento de La Paz, a través de sus abogados en audiencia solicitaron se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz a través de Resolución 318/2020-A concedió la salida laboral del impetrante de tutela de horas 8:30 a 16:30 en las oficinas de enlace de la ciudad de La Paz; sin embargo, dichas instalaciones aún no han sido reguladas por las concejales demandadas de la entidad municipal mencionada; asimismo, la precitada determinación otorgó ese permiso para la mencionada ciudad y el Municipio de San Buenaventura se halla distante a 500 kilómetros de la misma; **b)** Por otro lado, de constituirse a la referida comuna estaría contraviniendo las prohibiciones impuestas por la autoridad jurisdiccional a tiempo de concederle la cesación de la detención preventiva y disponer en su lugar la detención domiciliaria; bajo esos antecedentes, se tiene que no se estaría lesionando el derecho al trabajo del solicitante de tutela; **c)** Actualmente, el cargo de Alcalde del precitado ente municipal se encuentra ocupado por Armin Santos Rodríguez Janco; no obstante, las notas que presentó el accionante las suscribe como si el titular de la misma fuera él; **e)** El 19 de febrero de 2021, el peticionante de tutela se constituyó en inmediaciones de la citada institución, pretendiendo retomar dichas oficinas de forma preponte y abusiva, y al margen de un procedimiento administrativo; **f)** El Concejo Municipal emitió instructivos por los que respondió a las notas presentadas por el solicitante de tutela, la cual le fue envía en digital; **g)** De otra parte, se tiene que el prenombrado no cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no señaló de manera clara los hechos ni los derechos lesionados, circunscribiéndose a indicar que Dalia Beatriz Flower Alcázar y Susana Beyuma Achimo lesionaron sus derechos al no haber otorgado fotocopias legalizadas de la "Resolución de 2015"; **h)** Asimismo, señala que se convocó a terceras personas para obstruir su ejercicio del derecho al trabajo; sin embargo, no acreditó dicho extremo; e, **i)** Con relación a la notas que presentó, las mismas fueron

enviadas en formato "pdf" a la secretaría de su despacho ya que el impetrante de tutea no señaló domicilio alguno, en cuyo mérito se detalló los requisitos que debe cumplir, mismos que no han sido observados por el aludido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi del mismo departamento constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 010/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 37 a 44, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se emita respuesta formal a las notas enviadas por el impetrante de tutela, otorgando al efecto el plazo de veinticuatro horas; asimismo, se conminó a los demandados a emitir resolución en el plazo de setenta y dos horas, por la cual se restituya al solicitante de tutela al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, sea con costas "…bajo alternativa de ser objeto de procesos legales por la vulneracion a garantías constitucionales y penales" (sic); y, **denegó** con relación a Susana Beyuma Achimo y Eva Cartagena Cavinas, por no haberse probado su participación "a nivel decisorio ni de hecho" (sic); decisión arribada con los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la petición se halla garantizado por el art. 24 de la CPE, norma que a esos efecto solo exige la identificación del solicitante; en ese sentido, al no haber sido atendidas las notas presentadas por el impetrante de tutela ante el Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, se vulneró el precitado derecho; lo propio respecto a las misivas enviadas a la Presidenta del Concejo -hoy accionada-, por las cuales el prenombrado pidió fotocopias legalizadas; **2)** A través de Resolución 318/2020-A la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz otorgó salidas laborales en favor del accionante de horas 8:30 a 16:30 en las oficinas de la "…Localidad de San Buenaventura y su oficina sucursal La Paz" (sic), de donde se colige que el beneficio otorgado tiene como fin que el peticionante de tutela pueda cumplir con sus funciones como Alcalde de la mencionada comuna; no obstante, dichos aspectos no fueron considerados por los demandados a efectos de posibilitar que este se reincorpore a su cargo a través de una sesión extraordinaria de los miembros del Concejo Municipal, en conformidad con lo previsto en los arts. 11, 12, 16 y 28 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); **3)** Bajo esos antecedentes, el solicitante de tutela tenía todo el derecho de retornar a sus funciones como Alcalde de la citada entidad territorial; y, **4)** De la intervención de las partes, se "evidencia" que el impetrante de tutela no pudo ingresar -se entiende a las oficinas- por oposición de las autoridades demandadas y de una parte de la población, con lo cual se advierte vulneración del derecho al trabajo y al ejercicio de la función pública del aludido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 318/2020-A de 18 de diciembre, dictada por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia de su similar Primero, mediante la cual, dispuso otorgar salidas laborales a Francisco Javier Delgado Callisaya -ahora accionante- de lunes a viernes de horas 8:30 a 16:30, en las oficinas "…enlace en la ciudad de La Paz" y oficinas de la localidad de San Buenaventura "…considerando que la función de Alcalde Municipal es un cargo electo por sufragio universal y por consiguiente tiene naturaleza propia en cuanto a su ejercicio…" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. Corren Notas CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 001/2021 y CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 003/2021, ambas de 10 de febrero, por la que el impetrante de tutela puso a conocimiento de la Dalia Beatriz Flower Alcázar, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura -ahora demandada-, la Resolución 318/2020-A, descrita en el párrafo anterior y solicitó diez fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal 005/2015 de 2 de junio de su posesión como Alcalde del precitado municipio (fs. 3 y 5).

II.3. Se tiene Nota CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 002/2021 de 10 de febrero, mediante al cual el peticionante de tutela solicitó a Armin Santos Rodríguez Janco, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo

Municipal de San Buenaventura -ahora demandado-, que en mérito a la Resolución 318/2020-A instruya a todo el personal de su confianza que genere los "…informes respectivos y la entrega de activos relacionados a sus cargos, mismos que son de suma importancia para la transición que se efectuará en los próximos días…" (sic [fs. 4]).

II.4. Se observa Nota CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 004/2021 de 18 de febrero, a través de la cual, el impetrante de tutela reiteró a la demandada, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, el pedido de extensión de fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal 005/2015 y de "**SU RESPECTIVA ACTA**", en la cantidad de doce ejemplares (fs. 6 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al trabajo; señalando que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera en suplencia legal de su similar Primero de la Capital del departamento de La Paz a través de Resolución 318/2020-A de 18 de diciembre le otorgó salidas laborales; a esos efectos y a los de retomar su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, presentó notas tanto al Alcalde a.i. como a las Concejales demandadas, a través de las cuales hizo conocer la precitada determinación y solicitó fotocopias legalizadas, mismas que no merecieron respuesta; extremo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición y los presupuestos generales para su tutela

Al respecto, la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio señaló que: "…*de la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; ii) Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; iii) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud; iv) Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; v) La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; vi) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, vii) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.***

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para que a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la petición y el principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada.

Por la problemática que nos ocupa, resulta prudente establecer que la SC 0835/2005-R de 25 de julio, dispone la auto restricción de la justicia constitucional para pronunciarse sobre otros derechos, refiriendo que: "…*cuando* ***se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo****, la jurisdicción constitucional* ***debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo****, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley,*

que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; ***puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora***" (énfasis añadido).

Argumento complementado por la SCP 0411/2018-S3 de 28 de agosto que estableció "*… razonamiento del que se puede extraer que, si bien por* ***regla general no pueden tutelarse otros derechos que dependan de la concesión previa del derecho de petición****; empero, cuando aquellos* ***no dependan de la respuesta previa****, sí se los podrá tutelar; es decir* ***cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales****, tal como sucedería en el caso de haberse presentado escritos en resguardo a su derecho a la defensa y sin haber sido respondidos previamente éstos,* ***se haya emitido resolución que defina la situación jurídica del peticionario de tutela****; en cuyo caso, estaremos* ***ante una omisión que vulnera el derecho de petición y de manera conexa el ejercicio del derecho a la defensa****"* (las negrillas nos pertenecen)

Entendimientos que ha sido reiterado de forma uniforme por el Tribunal Constitucional de transición en la SC 1481/2011-R de 10 de octubre; y, por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0629/2012, 0898/2019-S1 y 0745/2020-S3 por mencionar algunas.

III.3. De la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de acciones tutelares

Sobre la materia, la SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que: *"Corresponde señalar que la jurisprudencia de este Tribunal desarrollada en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, estableció que: '…Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso.*

De ahí que la expresión contenida en el art. 101 de la LTC, en sentido de que el recurrente podrá ratificar, modificar, o ampliar los términos de su demanda' no debe tomárselo en sentido literal sino como comprensivos de formulación de alegato que no altere de manera relevante los hechos expuestos en la demanda y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, ***cualquier ampliación o modificación del contenido del recurso, determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión****; vulnerando lo establecido en el art. 16 de la CPE y demás normas conexas del sistema de garantías procesales de la Constitución"'* (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la petición y al trabajo, indicando que Claudia Marcela Castro Dorado Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, a través de Resolución 318/2020-A de 18 de diciembre le otorgó el permiso de salidas laborales en el marco de la detención domiciliaria concedida previamente; a esos efectos y a los de retomar su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, presentó notas tanto al Alcalde a.i. como a las Concejales demandadas, en cuyo mérito hizo conocer la precitada determinación jurisdiccional y solicitó fotocopias legalizadas, mismas que no merecieron respuesta.

III.4.1. Sobre la vulneración del derecho de petición

De la revisión de obrados, se tiene que mediante Resolución 318/2020-A la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, dispuso otorgar en favor del solicitante de tutela, salidas laborales a Francisco Javier Delgado Callisaya de lunes a viernes de horas 8:30 a 16:30, en las oficinas

"…enlace en la ciudad de La Paz" (sic) y oficinas de la localidad de San Buenaventura "…considerando que la función de Alcalde Municipal es un cargo electo por sufragio universal y por consiguiente tiene naturaleza propia en cuanto a su ejercicio…" (sic).

Dicho antecedente fue puesto en conocimiento de la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura a través de Nota CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 001/2021 y CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 003/2021 ambas de 10 de febrero suscrita por el peticionante de tutela; asimismo, solicitó a la mencionada Presidenta que le extienda fotocopias legalizadas de la Resolución Municipal 005/2015 de 2 de junio relativa a su posesión como Alcalde del precitado municipio, pedido reiterado el 18 de febrero de 2021 por Nota CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 004/2021; sin embargo, ninguna de las señaladas misivas mereció respuestas, en particular la segunda, por la cual efectivamente el aludido pidió expresamente algo concreto.

En ese mismo orden, por Nota CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 002/2021 de 10 de similar mes el impetrante de tutela solicitó Armin Santos Rodríguez Janco, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, que en mérito a la Resolución 318/2020-A instruya a todo el personal de su confianza que genere los "…informes respectivos y la entrega de activos relacionados a sus cargos, mismos que son de suma importancia para la transición que se efectuará los próximos días…" (sic); extremo que tampoco mereció respuesta alguna, así se advierte de la revisión de los antecedentes que conforman el expediente constitucional.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se advierte que los elementos que se deben considerar a tiempo de alegar la vulneración al derecho de petición según el caso concreto son: **a) La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva**, ya sea ante un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben direccionar el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares; **b)** Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud**; **d)** Cuando la petición no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; ya que la respuesta debe ser evacuada sobre el fondo de la petición, de manera pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas; **e)** La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; **f)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición; y, **g) No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario**.

Del contraste de la problemática sobre la ausencia de respuestas a las Notas CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 001/2021, CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 003/2021, CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 004/2021 y CITE: GAM SBV/MAE/FJDC/ 002/2021, las tres primeras dirigidas a la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, y, la cuarta al Alcalde a.i. de esa misma comuna; de la revisión de antecedentes se tiene que ninguna de ellas fue atendida por la prenombradas autoridades; por lo que a la luz de los presupuestos descritos en el párrafo anterior, dicho extremo constituye lesión del derecho de petición del solicitante de tutela, ya que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa ninguna de sus misivas recibió atención en la forma y en el tiempo previsto por la jurisprudencia glosada en la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio. Correspondiendo en consecuencia conceder la tutela sobre el precitado derecho.

III.4.2. Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo

De acuerdo, a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que en el caso que adicionalmente al derecho de petición se pida considerar otros derechos fundamentales, como en el presente caso, con carácter previo a la consideración del mismo, corresponde evaluar por el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, si para poder tutelar el derecho solicitado es necesario que previamente se resuelva el derecho de petición, sobre todo cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una respuesta

por parte de las autoridades demandadas o si la emisión de respuesta ya le habría causado una lesión a sus derechos.

En el presente caso, las notas dirigidas a estas autoridades requieren que se determine las condiciones de la transición de autoridades, y remitan las copias de la Resolución Municipal 005/2015. Por lo que, por medio de estas comunicaciones puso en conocimiento de los miembros del Concejo Municipal que estaría reasumiendo funciones debiendo estos realizar los trámites administrativos requeridos para garantizar la transición ordenada, tal como el solicitante de tutela le requirió al Alcalde interino.

En tal sentido, la omisión de respuesta no conlleva por si misma que se haya suprimido o restringido el derecho al trabajo del impetrante de tutela, puesto que para coartar el mismo se requiere que la respuesta sea dada y en ella se niegue el derecho al que ahora solicita su tutela, por lo que podemos afirmar que la lesión al derecho al trabajo depende de la satisfacción del derecho de petición.

III.4.3. Sobre la alegación de nuevo derecho en la audiencia tutelar

Finalmente, respecto a la exposición de vulneración del derecho "ejercicio pleno de las funciones públicas" por parte del accionante a través de su abogado, en la audiencia de tutela, se advierte que el mismo no fue impetrado en su tutela en la demanda de acción de amparo constitucional, por lo que se constituye en la alegación de derecho nuevo; en ese sentido, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no corresponde ser considerado; lo contrario implicaría dejar en indefensión a la parte demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 010/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 37 a 44, pronunciada por el El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto al derecho de petición en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; es decir, que los accionados a quienes fueron dirigidas las misivas emitan respuesta formal a las mismas en el plazo de veinticuatro horas;

2° DENEGAR con relación al derecho al trabajo por los argumentos expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40449-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02-2021 de 28 de abril, cursante de fs. 209 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Flores Terrazas** contra **Boris Remberto Machaca Soliz, Presidente del Consejo de Administración de la Coopertiva de Servicios Públicos de Agua potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Busch" Responsabilidad Limitada (R. L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 76 a 79 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado en primera instancia por la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Busch" R.L., como Gerente General por contrato de trabajo de 9 de mayo al 5 de agosto de 2017, como periodo de prueba; de manera posterior, por contrato de trabajo de 6 de igual mes y año, en el mismo puesto pero esta vez por un plazo indefinido, cargo que vino cumpliendo hasta el día que fue retirado de manera injustificada.

El 1 de febrero de 2021, fue notificado con el Memorándum de Retiro 0011/2020, solo suscrito por Boris Remberto Machaca Soliz, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa citada., sin respaldar la misma con algún documento adicional, por el cual le hicieron conocer la determinación de retirarle de la institución, bajo el argumento que se habrían emitido ocho memorándums en su contra, por supuestos incumplimientos de sus funciones, y haber vulnerado normas internas de la Cooperativa; desde esa fecha se encuentra despedido sin justificación legal alguna.

Con estos antecedentes, el 9 de ese mismo mes y año, presentó ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, un memorial denunciando su despido injustificado, y solicitando su reincorporación laboral, aspecto que concluyó en la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de marzo, por el cual se conminó al empleador cumplir lo ordenado en el plazo de tres días hábiles de manera improrrogable.

Pese a que dicha Conminatoria fue notificada al empleador el 12 de marzo de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue reincorporado a su fuente laboral, tal como puede evidenciarse del Informe INF. VERF./02/2021, emitido por el Inspector de Trabajo el 30 de ese mismo mes y año, por el cual pudo ser constatado dicho extremo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo digno, a la fuente laboral estable, a la salud y a la vida del trabajador y de su familia, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I y 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Presidente del Consejo de Administración de la nombrada Cooperativa, el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de

marzo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Montero; **b)** Su inmediata reincorporación al cargo de Gerente General de de dicha Cooperativa; **c)** El pago de sus sueldos y salarios devengados, y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de su reincorporación; y, **d)** Se sancione al empleador con el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El Memorándum de Retiro 0011/2020, que le fue notificado el 1 de febrero de 2021, solo fue firmado por Boris Remberto Machaca Soliz, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "German Busch" R.L., señalando que su retiro obedece a un incumplimiento de funciones y de normas internas, por lo que fue destituido de manera injustificada e ilegal al no haber incurrido en lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0824/2019-S3, 0213/2020-S2, 0827/2020-S4, 0823/2020-S4 y 0691/2020-S4, al Tribunal Constitucional solo le correspondería hacer cumplir la conminatoria en su totalidad, más el pago de sueldos devengados, sin entrar a revisar el fondo del asunto, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinario, por lo que en audiencia no se evaluará la validez del mismo, ese aspecto y el debido proceso, debe hacerlo el empleador a través de la vía administrativa; **3)** Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0301/2020-S3 de 22 de julio habría establecido que esta se flexibiliza cuando el objeto es el cumplimiento de la conminatoria, por lo que la presente acción tutelar se presentó ante Boris Remberto Machaca Solíz, al ser quien firmó el memorándum de retiro, por lo que la legitimidad pasiva fue cumplida a cabalidad; y, **4)** Como medida cautelar solicitó se deje sin efecto la convocatoria para ocupar el cargo de Gerente General.

En su derecho a la réplica, de acuerdo a la documentación presentada en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Respecto a los alegatos presentados por la parte demandada, esta tiene la vía administrativa para impugnar y reclamar lo que no se haya valorado **ii)** Las sentencias constitucionales que hacen mención son antiguas, por lo que las líneas jurisprudenciales cambiaron, en tal sentido las que él presentó son las actualizadas de acuerdo a la aplicación del "estándar más alto"; y, **iii)** Sobre el presunto proceso penal que existiría, no corresponde pronunciarse en el fondo porque el único objetivo de la acción interpuesta es verificar si se dio cumplimiento o no con la conminatoria.

I.2.2. Informe del demandado

Boris Remberto Machaca Soliz, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "German Busch" R.L., a través de su abogado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes argumentos: **a)** Si bien la jurisprudencia constitucional es garantista, no significa que la misma de manera directa haga cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, porque pueden vulnerarse otro tipo de derechos, así lo habría entendido la "SCP 0900/2013" que realizó una modulación sobre el cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, señalando incluso que la jurisdicción constitucional debe hacer una valoración de todos los datos del proceso y la verdad material; **b)** La Cooperativa emitió ocho llamadas de atención al ahora accionante por distintos motivos, siendo que incluso a través del Memorándum de Retiro 0011/"2020" de 1 de febrero de 2021, se le hizo conocer del sumario interno administrativo en razón a esas llamadas de atención; **c)** Llevado a cabo el sumario interno, se le hizo conocer la resolución, estando su firma en dicho sumario, no es cierta su afirmación que no se le habría informado tal determinación; **d)** El accionante manifestó que siempre hubiera estado en el puesto de Gerente General; no obstante, los últimos cuatro meses fue Jefe del Departamento Comercial; **e)** Por Resolución 01/2021 de 29 de enero, se le abrió proceso sumario

interno, para lo cual se le convocó para que escuche y presencie el mismo, con el objetivo de no vulnerar sus derechos constitucionales, a lo que expresó no recordar algunas emisiones de memorándums de llamada de atención, y otros aceptó haberlos recibido, luego de escuchar el tribunal sumariante ajustó su conducta a incumplimiento de funciones en los cargos ejercidos en la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "German Busch" R.L., así como no realizar a cabalidad sus funciones, por ende, la ejecución del art. 16 inc. e) de la LGT; **f)** Con estos antecedentes por decisión mayoritaria, se determinó retirar al hoy accionante con el pago de todos su beneficios sociales; y, **g)** La resolución administrativa de la Jefatura Regional del Trabajo de Montero, no valoró toda la documentación del sumario que fue realizado al accionante, razón por la cual también fue vulnerado en sus derechos constitucionales, por lo que esta instancia constitucional debe hacer una valoración íntegra de todos los antecedentes, velando por la verdad material, según lo establecido en la "SCP 0058/2016 de 26 de mayo".

En su derecho a la dúplica, de acuerdo a la documentación presentada en audiencia, el demandado manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a las "sentencias" que presentó el accionante, y serían actualizadas, si se las revisa de manera minuciosa, no son claras, evidentes ni concretas por lo que se ratificó en las sentencias constitucionales que presentó, si bien son más antiguas pero son más concretas y evidentes porque señalan que en caso de que el trabajador fuera sometido a un proceso interno que determine su despido por las causales del art. 16 de la LGT, el ente constitucional debe hacer una valoración integral y hacer prevalecer la verdad material; **2)** El ahora accionante vino cometiendo faltas, esto llevó a que se proceda con un sumario interno que se hizo dentro lo que establece su reglamento interno, respetando sus derechos; y, **3)** Puso en consideración el file completo del trabajador ahora demandante de tutela.

Asimismo, el Juez de garantías preguntó a la parte demandada por qué no dieron cumplimiento a la conminatoria cuando tuvieron conocimiento de esta, a lo que respondió que fue a razón de quela Jefatura Regional de Trabajo de Montero, no analizó la documentación respecto al sumario interno que le iniciaron al ahora accionante, no pudiendo "aceptar o tener" a un funcionario que no reúne las condiciones para el puesto.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02-2021 de 28 de abril, cursante de fs. 209 a 212 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum de Retiro 0011/"2020" de 1 de febrero de 2021 y el cumplimiento inmediato en su totalidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de marzo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Montero a.i., dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y **denegó**, respecto a la imposición de costas y costos, por no corresponder a un proceso judicial. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Tanto para el cumplimiento en su totalidad de la Conminatoria, como para el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales, debe seguirse el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2021 de 1 de mayo y 0680/2016-S2 de 8 de agosto, que establecen tanto el pago como el cumplimiento total de la conminatoria emanada por autoridad competente; **ii)** Si bien el demandado aludió el entendimiento constitucional contenido en la SCP 0528/2016-S2 de 23 de mayo, sobre la inejecutabilidad de la conminatoria cuando la misma no está adecuadamente motivada, no obstante, el art. 18.II de la CPE, estableció que las normas laborarles siempre deben ser interpretadas bajo el principio de protección a favor de los trabajadores y el estándar más alto, por lo que corresponde aplicar las sentencias constitucionales plurinacionales antes señaladas; **iii)** Es verdad que en un anterior caso de otro trabajador contra la cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "German Busch" Responsabilidad Limitada (R.L.), se habría ordenado el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, señalando que solo podría ser desvinculado dentro de un debido proceso, y que en el presente caso habrían seguido un proceso sumario; no obstante, toda la documentación que fue presentada por la parte demandada debió ser puesta en oportuno conocimiento de la Jefatura Regional de Trabajo de Montero; y, **iv)** Conminatoria

de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de marzo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Montero a.i., dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es de carácter ejecutable y de cumplimiento inmediato a partir de su notificación, y en caso que consideraran que existió una omisión valorativa, se debe activar el recurso de revocatoria ante dicha Jefatura, y en caso de negativa, el recurso jerárquico deberá ser resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, o directamente ante la justicia laboral, puesto que esos son los mecanismos idóneos diseñados por el legislador.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada, solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie sobre el cumplimiento de la SCP 0528/2016-S2 de 26 de mayo; y, si la reincorporación debe ser realizada al cargo de Jefe del Departamento Comercial que fue el último que desempeñó el accionante.

El Juez de garantías, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución era clara, con sus fundamentos de hecho, derecho y jurisprudencia; y, que respecto al cargo que debe ocupar el accionante, la conminatoria antes señalada determinó que tiene que ser al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 212 y vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de marzo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Montero a.i., dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 26 a 27).

II.2. Consta Informe INF. VERF./02/2021 de 30 de marzo, de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación de parte del Inspector de Trabajo hacia el Jefe Regional de Trabajo de Montero, señalando que el ahora accionante no habría sido reincorporado a su fuente laboral (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que fueron vulnerados sus derechos al trabajo digno, a la fuente laboral estable, a la salud, a la vida del trabajador y de su familia; toda vez que, la empresa demandada procedió a despedirlo a través del Memorándum de Retiro 0011/"2020" de 1 de febrero de 2021, que le fue notificado el 1 de febrero de 2021, sin justificación legal alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio resolvió unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primero punto: "***1)*** *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimiento y la sistematización asumidos en la* ***SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre****, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones"* (las negrillas nos corresponden). De lo señalado la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, respecto al alcance de esa resolución laboral establece que: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una*

trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****; v)** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de caso concreto

El accionante señala que fueron vulnerados sus derechos al trabajo digno, a la fuente laboral estable, a la salud, a la vida del trabajador y de su familia; debido a que la Cooperativa ahora demandada, a través del Memorándum de Retiro 0011/"2020" de 1 de febrero de 2021, procedió a despedirlo de su puesto sin justificación legal alguna, razón por la cual acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Montero del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, emitiéndose así la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de marzo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Montero a.i.; no obstante, la misma hasta la fecha no fue cumplida por la entidad demandada.

De los antecedentes traídos a este Tribunal, se puede evidenciar la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021; por la cual, se conminó a la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "Germán Busch" R.L., por intermedio de su representante legal, a la reincorporación de Germán Flores Terrazas al mismo puesto que ocupaba al momento del despido (Conclusión II.1).

En el presente caso se tiene que a raíz del despido del ahora accionante por parte de la Cooperativa demandada, a través del Memorándum de Retiro 0011/"2020", solo suscrito por Boris Remberto Machaca Soliz -ahora demandado- y notificado al accionante el 1 de febrero de 2021, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021; por la cual, se conminó a la empresa demandada a reincorporar al ahora accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que les corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; al respecto del cumplimiento de las conminatorias a través de la vía constitucional, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala la labor de unificación jurisprudencial que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó a través de su Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma que en lo relativo al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que *"En cuanto al alcance de la conminatoria de la reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"*, respecto al entendimiento ahora vigente, en el Fundamento Jurídico antes mencionado se tienen desarrolladas las subreglas ante el planteamiento

de una acción de amparo constitucional para el cumplimiento de una conminatoria, señalando de forma específica la obligatoriedad de reincorporación que debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, y al evidenciarse por el informe INF. VERF./02/2021 de 30 de marzo, de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación de parte del Inspector de Trabajo hacia el Jefe Regional de Trabajo de Montero, señalando que el ahora accionante no habría sido reincorporado a su fuente laboral (Conclusión II.2) se debe disponer el cumplimiento en su integridad de la señalada Conminatoria, a cargo de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario "German Busch" R.L., por intermedio de su representante legal, a la reincorporación de Germán Flores Terrazas -hoy peticionante de tutela- al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como el pago de sus salarios y demás derechos sociales que corresponda hasta la fecha de su reincorporación.

No obstante, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, se tiene que la conminatoria "***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador***"; en ese entendido, la concesión de la tutela en vía constitucional no determina ni establece derechos respecto a los pretendidos en materia laboral, por lo que los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no deben entenderse como la consolidación de los derechos solicitado por el ahora accionante, siendo que la tutela que se otorga es eminentemente provisional, y que los llamados a resolver el fondo y con carácter definitivo la situación laboral son las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que los presupuestos señalados obedecen para dar cumplimiento a la conminatoria laboral, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral demandados como vulnerados.

Respecto a los derechos invocados por la parte accionante en lo relativo a los derechos a la salud, a la vida del trabajador y de su familia, al exceder estos de la naturaleza misma de la presente acción tutelar, y al no haber demostrado con la suficiente carga argumentativa como estos derechos podrían haber sido vulnerados, corresponde denegar la tutela respecto a estos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 02-2021 de 28 de abril, cursante de fs. 209 a 212 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral;

2º DENEGAR respecto a la imposición de costas y costos aludidos por la parte accionante, por no ser un proceso judicial; y,

3º Disponer el cumplimiento de la de Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral por D.S. 28699 y D.S. 495/10, RNC/02/2021 de 8 de marzo, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Montero a.i., dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, en razón a ello, la reincorporación laboral del ahora accionante más el pago de sueldos devengados en los mismos términos de la Conminatoria antes referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40263-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 87/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 1157 a 1172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Terán Salazar** en representación legal de la empresa **Ciudad Construcciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Laura García Sobral**, **Carlos Rivero Adriazola**, **Federico Diez de Medina Fernández de Córdova**, **Raúl Mac Lean**, **Sandro Guerrero Morales**, **Miembros de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 564 a 574 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La sociedad comercial "Representaciones, Ingeniería y Desarrollo de Proyectos S.R.L." (RIDEPRO) en mérito a la cláusula decimonovena de la Escritura Pública 978/2016 de 8 de noviembre, del contrato de -Constitución de la Asociación Accidental de Cuentas en Participación- denominada "Consorcio Tunari", a la conclusión de la fase inicial, inició demanda en la vía arbitral contra la empresa Ciudad Construcciones S.R.L.

El Tribunal Arbitral observó la demanda, señalando se aclaren los términos de la pretensión demandada, cumplido lo cual pidió a dicho Tribunal disponga que la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., rinda cuenta de los dineros recibidos para la construcción del Hospital del Norte, obra contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, establezcan utilidades o pérdidas del mismo y determinadas las mismas se distribuyan en proporción a lo que a cada empresa le corresponda, conminándole a que deposite el 30% de las utilidades obtenidas.

En respuesta, expresó su negativa a rendir cuentas de los dineros pagados por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a las empresas que forman parte de la Asociación Accidental "Consorcio Tunari", en razón a que en la reunión de 19 de diciembre de 2016, acordaron que cada asociado ejecutaría un porcentaje de la obra, similar al monto que recibirían, soportando cada cual los resultados de su gestión, sin que la otra parte pueda reclamar las utilidades o pérdidas emergentes de dicha ejecución, pidiendo al Tribunal Arbitral establezca cuál de las dos partes tiene la razón, de conformidad a lo dispuesto por el art. 83 de la Ley de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, sin embargo el Tribunal Arbitral determinó los puntos de hecho a probar por las partes, que en esencia surgen de las pretensiones en controversia.

Es así que RIDEPRO S.R.L., en su memorial de ofrecimiento de prueba, "otrosí 5", pidió ordenen a la empresa demandada, la entrega de documentos originales administrativos, contables y financieros de la obra del Hospital del Norte, así como de la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación "Consorcio Tunari", petitorio que fue deferido favorablemente por el Tribunal Arbitral, sin determinar antes, si tenían o no el deber de rendir cuentas, lo que implicó anticipar criterio sobre la problemática de fondo.

Los argumentos contenidos en el Resolución CCA 019/21 de 6 de abril de 2021, no evaluaron el problema de fondo que debía debatirse, que era el hecho de entregar información contable, financiera

y económica de la empresa a la que representa, sin antes determinar la obligación o no de rendir cuentas, por cuanto el proporcionar dicha documentación sería una manera de rendir cuentas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia y motivación, así como al juez natural, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que los demandados dejen sin efecto la Resolución CCA 019/21 de 6 de abril de 2021 y dicten una nueva; y, **b)** Separar a los miembros de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba del conocimiento de la causa, anulando obrados en el proceso arbitral, desde el momento en que quebrantaron el principio de imparcialidad contenido en la prenombrada Resolución, condenándolos en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual inicialmente el 3 de julio de igual año, cursante de fs. 1136 a 1156, oportunidad en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de su demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Respecto a la subsidiaridad, el art. 36 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicio de Cochabamba que -contra la decisión de la Comisión del Tribunal Arbitral no se admitirá protesta o recurso alguno y la parte recusante no podrá hacer valer el rechazo como causal de nulidad del auto-, consiguientemente lo determinado por el mencionado comité es definitivo y no puede ser impugnado, agotándose así el camino a seguir en esa instancia; **2)** Por otra parte, esta acción de defensa se fundó en el hecho de que la citada Comisión incurrió en la interpretación ilegal de la norma que regula las causales de recusación del Tribunal Arbitral, contenido ello en la fundamentación de la resolución cuestionada, abriéndose así la competencia excepcional del Tribunal Constitucional para revisar la misma; **3)** En cuanto a la inmediatez, la resolución sometida a análisis data de 6 de abril de 2021, incoándose la presente acción de defensa en el mes de junio de igual año, vale decir, dentro de los seis meses que establece la norma; **4)** En lo relativo a los aspectos de fondo, la Resolución CCA 019/21, debió analizar la causal de recusación planteada, que radicó en que el Tribunal Arbitral, emitió criterio anticipado sobre el fondo de la problemática, que era la rendición de cuentas pedida por RIDEPRO, a lo que se negaron en razón a un acuerdo existente en acta, en sentido que cada miembro trabajaría de manera separada y con recursos propios; por lo que, no tendrían por qué rendir cuentas, correspondiendo a la señalada Comisión analizar la naturaleza del proceso, es así que el art. 358 del Código Procesal Civil (CPC) prevé dos momentos, en un párrafo primero establece que, si la resolución declarara que la parte demandada está obligada a rendir cuentas, se concedería un plazo de treinta días, y un segundo momento que establece como se va a realizar esa rendición de cuentas la que a su vez comprende dos aspectos uno cuantitativo (términos numéricos, sumas y restas) y otro cualitativo (respaldos que debe tener esta actividad), el Tribunal Arbitral ordenó la presentación de documental sin antes decidir si estaban o no obligados a rendir cuentas, lo que significa adelantar criterio, sobre la naturaleza de la rendición de cuentas, citó el Auto Supremo 280/2020 de 13 de julio; **5)** Es así que el Tribunal Arbitral bajo el concepto de ofrecimiento de prueba, les estaría obligando a presentar documentos, sin antes determinar si deben o no rendir cuentas, afectando así el principio de congruencia y motivación en la Resolución confutada; y, **6)** Infringiendo igualmente la garantía del juez natural e imparcial, pues los jueces no deben directa ni indirectamente emitir un criterio sobre la problemática sometida a su control y con esa orden dispuesta ya los señalaría como culpables.

Con el uso de la palabra, en audiencia expresó y reiteró que, en cuanto a la subsidiariedad alegada el art. 36.III del referido Reglamento establece "Contra la decisión de la Comisión o del Tribunal

Arbitral no se admitirá protesta o recurso alguno, y la parte recusante no podrá hacer valer el rechazo como causal de nulidad del laudo", por lo que queda claro lo argumentado al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Laura García Sobral, Carlos Rivero Adriazola, Federico Diez de Medina Fernández de Córdova, Raúl Mac Lean, Sandro Guerrero Morales, miembros la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, remitieron informe de 28 de junio de 2021, cursante de fs. 1000 a 1005 vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En la CCAC-CAINCO se viene sustanciando el proceso arbitral 008/20 entre RIDEPRO S.R.L. y la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., que conforman la -Asociación Accidental o de Cuentas por Participación "Consorcio Tunari"-, las que ejecutaron la obra del Hospital del Norte en el municipio de Cochabamba, pactando ambas empresas en una cláusula arbitral, acudir al arbitraje para la solución de sus controversias, sometiéndose a las normas que lo rigen, las que declararon conocer y aceptar; **ii)** Plantearon la incompetencia de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en razón del territorio, observando igualmente el incumplimiento del principio de subsidiariedad por la parte accionante; haciendo referencia a la fundamentación de la señalada Comisión respecto a la Resolución CCA 019/21; por la que, rechazaron la recusación formulada por el impetrante de tutela; **iii)** En cuanto a la competencia de la prenombrada Sala Constitucional, adujeron inicialmente que, el acto cuestionado consistente en la Resolución CCA 019/21, fue emitida en la ciudad de Cochabamba, donde también tenía domicilio señalado la empresa peticionante de tutela, cuyo cambio de domicilio, no fue comunicado en el proceso arbitral, el cual también se sustancia en Cochabamba donde residen todos los involucrados, pidiendo la declinatoria de competencia y su remisión a esa ciudad; **iv)** En lo referido al principio de subsidiariedad, sostienen que, la acción tutelar fue interpuesta en contra de la referida Comisión del Centro de Conciliación y Arbitraje, como autoridad nominadora, no en contra del Tribunal Arbitral, pues supuestamente la Resolución CCA 019/21, lesionaría el debido proceso, al adelantar criterio por parte del Tribunal Arbitral, que ordenó la entrega de la documentación contable, administrativa y financiera de la nombrada obra, por cuanto en criterio del demandante de tutela, ello debería ser resultado del proceso y la emisión del laudo arbitral, pues ni siquiera fue corrida en traslado la prueba propuesta por RIDEPRO S.R.L. en su memorial de 6 de febrero 2021; **v)** El accionante conocía el art. 21 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicio de Cochabamba, relativo a la obligación de objetar que tienen las partes, cuando consideran que se vulnera alguna disposición, presentando las razones de su reclamo en el plazo de diez días, en caso de su rechazo, puede ser objeto de protestada conforme el art. 112.2 de la Ley 708; empero, el accionante planteo recusación, rechazada por la precitada Resolución CCA 019/21; por lo que, no se habría cumplido con el requisito de subsidiariedad, al no agotar los mecanismos legales en la protección de sus derechos supuestamente vulnerados, quedando pendientes la protesta y el posterior recurso de nulidad del Laudo Arbitral; **vi)** La Resolución CCA 019/21, que rechazó la recusación planteada y dispuso la prosecución del proceso arbitral, se fundó en tres puntos; el primero, referido a la orden de que la empresa Ciudad Construcciones S.R.L. presente documentación como un acto de diligenciamiento de prueba, lo que no fue objetado por las partes; segundo, que el Tribunal Arbitral no vulneró normas adjetivas ni sustantivas al disponer dicha exhibición, la vía de impugnación en el arbitraje es la objeción y en caso de rechazo la protesta y posterior anulación, no así la recusación; y tercero, la causal de recusación no se prueba de manera objetiva, debido a que una cosa es la presentación de documentos como medios probatorios y otra completamente diferente la rendición de cuentas, contexto en el que la mencionada Comisión entendió que los proveídos de 19 de febrero y 8 de marzo, ambos de 2021, no constituyen anticipo de criterio; y, **vii)** Lo cuestionado, es una resolución de una recusación que se tramita por cuerda separada al proceso arbitral y la Comisión no puede invalidar actos de dicho proceso, debió demandarse a los árbitros no a la indicada Comisión.

Con el uso de la palabra el abogado de los demandados, en audiencia, reiteró lo señalado en el informe que antecede y absolviendo las consultas efectuadas, sostuvo: Debería cumplirse el principio de subsidiariedad, ya que cualquier actuación del Tribunal Arbitral pudo objetarse y en caso de

rechazo, protestarlo y en caso de protesta, deducir recurso de nulidad. De acuerdo al art. 80 de le Ley 708, ningún otro tribunal o instancia podría ingresar en consideraciones de fondo sobre el caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gonzalo Néstor Quiroga Camacho representante legal de RIDEPRO S.R.L., a través de memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 1089 a 1094, solicitó se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **a)** En el marco del "Consorcio Tunari" (Escritura Pública 978/2016), conjuntamente la empresa Ciudad Construcciones S.R.L. participaron en la construcción del Hospital del Norte en la ciudad de Cochabamba; **b)** Con el objeto de dar cumplimiento a la cláusula decimosexta de la prenombrada escritura, a fin de liquidar la indicada sociedad accidental, distribuyendo las ganancias y en su caso las pérdidas de manera proporcional, interpusieron demanda arbitral el 27 de octubre de 2020 contra Ciudad Construcciones S.R.L. para que rinda cuentas de los dineros recibidos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre la construcción de la antedicha obra, la devolución de los dineros prestados por RIDEPRO S.R.L., en la suma Bs615 742,40.- (seiscientos quince mil setecientos cuarenta y dos 40/100 bolivianos), la entrega de materiales y activos adquiridos para dicha obra, la cancelación de daños y perjuicios y lucro cesante, por falta de pago de las utilidades obtenidas en su ejecución, en el porcentaje que le corresponde a RIDEPRO S.R.L., cumplido lo cual declaren disuelta la sociedad accidental; **c)** Demanda que fue respondida por carta de 4 de enero de 2021, oponiendo excepciones, las cuales fueron declaradas improbadas y en cumplimiento del art. 55.I del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicio de Cochabamba, fueron fijados los puntos de hecho a probar por las partes, sin que la empresa demandada observara ello, dentro del plazo establecido por el citado precepto legal, por lo que conforme al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dichas actuaciones adquirieron calidad de cosa juzgada y no pueden modificarse por una acción de amparo constitucional, proceso en el que además se declaró agotado el término de prueba, encontrándose en etapa de elaboración de Laudo Arbitral; **d)** Respecto a la competencia de la Sala Constitucional, en el marco de lo establecido por el art. 2 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, y la cláusula decimoséptima de la Escritura Pública 978/2016, las partes señalaron como domicilio especial contractual la calle Chiriguano 42 zona Sarcobamba de la ciudad de Cochabamba, en el cual el accionante fue citado dentro del proceso arbitral, de igual forma el certificado de actualización de matrícula la empresa demandada, tiene señalado el mismo domicilio, entre otros documentos que adjuntan, produciéndose el cambio de domicilio a la calle Frank Ruck 222 en la ciudad de Sucre, con posterioridad a la suscripción del contrato de constitución de sociedad accidental y del inicio del proceso arbitral, con el único propósito de forzar la competencia de ese tribunal, en una mala praxis de las partes de elegir juzgados que mejor le convenga, generando incertidumbre en la imparcialidad de la misma, lo que implica inseguridad jurídica en la justicia constitucional no debe admitirse, debiendo declarase incompetente en razón del territorio e imponerle multa al impetrante de tutela; y, **e)** De no darse curso a la declaratoria de incompetencia; y respecto a las pretensiones adversas solicitada en la acción tutelar generada en el proveído de 19 de febrero de 2021, por el que dispusieron Ciudad Construcciones S.R.L. presente la documentación administrativa, contable y financiera de la obra Hospital del Norte, así como la documentación financiera del "Consorcio Tunari" (que no es un proveído sino un auto, por lo tanto el recurso interpuesto es impreciso en determinar la actuación aducen habría vulnerado sus derechos constitucionales), resolución impugnada en recurso de mutación por la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., mediante nota de 26 de febrero de 2021, resuelto por Auto de 8 de marzo de 2021, corresponden al cumplimiento de las funciones para la que fueron designados y las facultades que como Tribunal Arbitral tienen, lo que no puede constituir un adelanto de criterio sobre la controversia, lo contrario dejaría a RIDEPRO S.R.L. en indefensión, por lo que al no existir la causal de recusación alegada rechazaron la misma a través de la Comisión del Tribunal Arbitral (conforme art. 36.I inc c) del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicio de Cochabamba) y la Resolución CCA 019/21.

Mauricio Villalobos en representación legal de RIDEPRO S.R.L., con el uso de la palabra en audiencia sostuvo: **1)** Que se adhiere a todos los términos y expresiones efectuadas, tanto por la parte demandada, como por los terceros interesados, pues de una síntesis de la situación contractual que

tiene ambas empresas, ello deviene de la constitución de la sociedad accidental, regida por el Código de Comercio, que faculta a las partes tener acceso a toda la información que corresponda a dicha asociación; **2)** Lo alegado respecto a que, hubiera habido un anticipo de criterio, por parte del Tribunal Arbitral, no es evidente por cuanto esta instancia, únicamente hizo uso de las facultades que le confiere la Ley de Arbitraje y Conciliación y dispuso que se produzca la prueba conforme a lo solicitado por las partes, fijando los puntos de hecho a probar, lo que la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., no objetó; y, **3)** Adhiriéndose igualmente a la solicitud de declaratoria de incompetencia en razón del territorio formulada precedentemente. En el proceso arbitral las partes acuerdan al momento de constituir el Tribunal Arbitral los términos y condiciones en los que se desarrollara el arbitraje, de la revisión del acta en el que se llegaron a dichos acuerdos, se tiene que las partes acodaron en llevar los originales y fotocopias de los mismos ante el Centro de Conciliación y Arbitraje, para presentarlas ante la Secretaria, quien iba a verificar y legalizar las mismas.

Jaqueline Espinoza Murguía, Carlos Alberto Ruiz Romero, Enrique Fernando Moreno Sabalaga, Miembros del Tribunal de Árbitros del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria y Comercio de Cochabamba, presentes en audiencia y de manera verbal solicitaron declinen competencia y en su caso, se deniegue la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** Se adhirieron a todos los fundamentos del informe presentado por la Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicio de Cochabamba, considerando igualmente que la Sala Constitucional es incompetente para conocer la acción tutelar por razón del territorio, pues el impetrante de tutela cambió de domicilio después de treinta seis días de dictarse la Resolución que ahora cuestiona; **ii)** En cuanto al adelanto de criterio en el que el peticionante de tutela funda su demanda de defensa, omitió mencionar que existen otros cuatro puntos demandados, como la devolución de dinero, material y equipo adquirido para la obra, daños y perjuicios, lucro cesante y la disolución de la sociedad, según cláusula decimosexta de la escritura constitutiva de la asociación accidental; **iii)** Se dispuso la presentación de documentos de la obra del Hospital del Norte, conforme el art. 62 del Código de Comercio (CCom), pues constituyen prueba entre comerciantes como son las dos empresas, de ninguna manera considerar que ello signifique adelantar criterio sobre el fondo de la causa, menos sobre la justicia o injusticia y tampoco se trate de una rendición de cuentas anticipada; y, **iv)** El peticionante de tutela hizo referencia al art. 358 del CPC, olvidando que el Código de Comercio es de aplicación preferente en controversias entre comerciantes (arts. 1, 2, 3 y 126.6 del CCom.)

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, expresaron: **a)** Que la consulta efectuada, realmente seria adelantar criterio por cuanto es un aspecto que debe ser resuelto al dictar el Laudo Arbitral, lo que si puede señalar es que lo demandado no solo es la rendición de cuentas entre terceros o personas ajenas, sino son entre dos sociedades comerciales que conformaron una sociedad comercial conforme el art. 126.6 del CCom, norma sustantiva y adjetiva de aplicación preferente; y, **b)** En la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, ambas partes acordaron que podrían sacar fotocopias de todos sus documentos para probar los hechos fijados como punto a probar, según el Código de Comercio los libros contables no salen de una empresa; por lo que, mal podrían haber exigido la presentación de los mismos en originales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 87/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 1157 a 1172 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución CCA 019/21 de 6 de abril, debiendo emitir una nueva con base en los fundamentos expuestos a continuación, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la competencia de la Sala Constitucional, a partir de lo previsto en el art. 3 .III de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, queda establecida su competencia; **b)** Corresponde analizar si la Resolución CCA 019/21, constituye o no una causa del recusación, conforme señaló el accionante y si su rechazo es correcto o no, ello a partir de la demanda arbitral deducida por RIDEPRO S.R.L., pidiendo que la empresa Ciudad Construcciones S.R.L. efectúe rendición de cuentas de los dineros que recibió para la construcción del Hospital del Norte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, lo que mereció la negativa de la prenombrada

empresa en razón a que existiría un acuerdo de los asociados, inserta en el acta de 19 de diciembre de 2016 en el que cada uno acordó actuar de manera independiente; **c)** En el caso el art. 358.I y II del CPC, determina la obligatoriedad de rendir cuentas, cuando ello hubiera sido dispuesto mediante resolución, estableciendo un plazo de hasta treinta días para ello, a través de un informe documentado, lo que implica que la entrega de dicha documentación administrativa, contable y financiera de la obra estando aún cuestionada su procedencia no se encontraba definida; **d)** La decisión asumida por el Tribunal Arbitral el 19 de febrero de 2021, sobre la presentación de documentación por parte de la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., resulta de manera indirecta dar cumplimiento al mencionado art. 358.II precitado, sin antes haber determinado si el accionante estaba obligado o no a dicho procedimiento, lo que no puede ser alterado ni por la voluntad de las partes ni por la decisión de una autoridad judicial o arbitral, al ser fases o pasos procesales consignados en una ley de obligatorio cumplimiento como el Código Procesal Civil; **e)** Los demandados al conocer la recusación planteada, no consideraron los alcances de la citada norma, omitiendo analizar si la actuación cuestionada era relevante respecto a la naturaleza del proceso, vinculándolo con la causal de recusación formulada, por cuanto el accionante dedujo recusación amparado en el art. 34.7 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio y Servicio de Cochabamba, que establece "Haber adelantado criterio respecto a la controversia", entonces la entrega de documentación antes de determinarse si el accionante tenía el deber de rendir cuentas, constituye un anticipo de criterio sobre el fondo de la controversia, consecuentemente es causa de recusación conforme la citada norma; **f)** Si bien es cierto que la empresa demandante acudió al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba demandando rendición de cuentas, ante la negativa de la parte demandada y el ofrecimiento de prueba efectuado de su parte, el disponer la entrega de la documentación por parte de la empresa demandada es un adelanto de criterio, pues ello era trascendental para su defensa posteriormente, si se determinaba que estuviera obligado a ello, además que con esa documentación el Tribunal ya tendría un criterio formado y anticipado sobre la controversia de fondo, evidenciándose de este modo que la Resolución CCA 019/21, adolece de la debida motivación y fundamentación, respecto a establecer si está obligado o no a rendir cuentas; y, **g)** Con relación a la lesión del derecho al juez natural e imparcial, no existen elementos que dejen entrever como las autoridades demandadas hubieran lesionado el mismo pues no se tiene la carga argumentativa suficiente que posibilite su análisis..

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso arbitral 008/20, seguido por RIDEPRO S.R.L. contra Ciudad Construcciones S.R.L., fue emitido el Decreto de 19 de febrero de 2021, a través de la cual y en la parte pertinente el Tribunal Arbitral dispuso: "…**AL OTROSI QUINTO:** Por ofrecida la prueba documental que cursa en el Anexo del memorial que antecede, con noticia contraria. Se dispone que Ciudad Construcciones S.R.L. presente la documentación administrativa, contable y financiera de la obra Hospital del Norte, así como la documentación financiera de la Asociación Accidental Consorcio Tunari. La prueba ofrecida deberá ser producida dentro del plazo probatorio a ser abierto por este tribunal" (sic [fs. 952]).

II.2. Consta igualmente el Auto Arbitral de 8 de marzo de 2021, emitido en respuesta a la carta de 26 de febrero de 2021 presentadas por Ciudad Construcciones S.R.L., pidiendo la mutación del Decreto de 19 de febrero de 2021descrito precedentemente, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR LO TANTO:** Este Tribunal RECHAZA la solicitud de mutación parcial del auto de 19 de febrero de 2.021 planteada por Ciudad Construcciones S.R.L. y se mantiene vigente y con todo su valor legal lo determinado en dicho auto" (sic [fs. 953 a 954]).

II.3. Cursa la Resolución CCA 019/21 de 6 de abril de 2021, emitida resolviendo la solicitud de recusación de árbitros planteada por la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Comisión de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, en uso de la atribución contemplada por el Art. 15 – a), g) p) y u) del R.

I y del Art. 90 –VI del R.A., **RESUELVE:** 1. Declarar rechazada la recusación formulada por Ciudad Construcciones SRL contra el Tribunal Arbitral compuesto por los Dres. Carlos Ruiz Romero, Enrique Moreno Zabalaga y Jacqueline Espinosa Murguía, atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución. 2. Notificar la presente resolución a las partes así como al Tribunal Arbitral recusado y disponer la prosecución del proceso" (sic [fs. 973 a 978]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente motivación y congruencia, así como al juez natural, por cuanto las autoridades demandadas del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, por Resolución CCA 019/21 rechazaron la recusación planteada, pretendiendo someterlos a un proceso arbitral, sobre el que ya anticiparon criterio al ordenarles la presentación de documentación contable, administrativa y financiera; toda vez que, previamente debían definir, si debían rendir cuentas o no, por cuanto según consta en acta de 19 de diciembre de 2016, acordaron que cada asociado ejecutaría un porcentaje de la obra, similar al monto que recibirían, soportando cada cual los resultados de su gestión, sin que la otra parte pueda reclamar las utilidades o pérdidas emergentes de dicha ejecución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcances del arbitraje como mecanismo alternativo y voluntario de resolución de controversias

Al respecto la SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, indicó que: "*Para delimitar la naturaleza jurídica del arbitraje, es preciso referirse al contenido de la Ley 708, en la que se configura tanto al arbitraje como a la conciliación, como medios alternativos de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual, caracterizándose por la flexibilidad en las actuaciones, debido a que estas deben ser informales, simples y adaptables a las particularidad de la controversia; en los que las partes de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias, accediendo a igual oportunidad para hacer valer sus derechos y sus pretensiones.*

Asimismo, la referida norma legal regula las limitaciones en cuanto a las materias que pueden ser objeto de conciliación y arbitraje, fuera de las cuáles, ***las partes pueden someter la solución de sus conflictos a un tercero imparcial debidamente capacitado, para resolver las controversias suscitadas, dentro del marco del principio de voluntariedad.***

En ese contexto, el art. 39.I de la Ley 708, sobre la naturaleza del arbitraje, dispone: 'El arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes, sean éstas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando éstas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje Ad Hoc'.

Por su parte, los arts. 47.III y 53 de la norma en estudio, determinan que las normas referidas a la designación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral, son de carácter supletorio en relación a la voluntad de las partes. Éstas, por mutuo acuerdo, podrán proponer a la o el Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la modificación parcial o la complementación de las normas del procedimiento previstas en la presente Ley, siempre y cuando no alteren los principios del arbitraje y las controversias sometidas a Régimen Especial o excluidas del arbitraje; estableciendo, en cuanto a los plazos procesales que se computarán en días hábiles con alguna excepción; sin embargo, posibilita que los plazos puedan ser reducidos o prorrogados siempre que exista acuerdo de partes, igualmente con alguna excepción expresamente normada.

En consecuencia, el instituto jurídico del arbitraje, constituye un mecanismo alternativo de solución de controversias en las que su objeto no esté prohibido expresamente por la Norma Suprema del Estado y la ley, ***en el que prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, emergente de un acuerdo previo de someterse a un tercero imparcial (árbitro),*** *conforme a las reglas básicas previstas en la ley, las que, con algunas excepciones, pueden ser modificadas en*

base al principio de flexibilidad del procedimiento arbitral y de buena fe en las actuaciones de los contendientes" (énfasis añadido).

III.2. Etapas del proceso arbitral y las decisiones emitidas durante su prosecución

Sobre el particular la SCP 0714/2020-S3 de 6 de noviembre, sostuvo: *"El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos mediante el cual dos partes enfrentadas por una controversia deciden recurrir a un tercero llamado árbitro, quien dará la solución definitiva del conflicto. Su procedimiento se encuentra regido, principalmente, por la Ley de Conciliación y Arbitraje, la cual en su art. 48 establece las siguientes etapas del proceso arbitral:*

a) Etapa Inicial;

b) Etapa de Méritos;

c) Etapa de elaboración y emisión del Laudo Arbitral; y,

d) Etapa Recursiva.

Al respecto, el art. 49 de la LCA indica que la etapa inicial '…comprende desde la fecha de notificación con la solicitud de arbitraje al Centro de Conciliación y Arbitraje o al Centro de Arbitraje, hasta la fecha de aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral, o desde el día de la última sustitución de los mismos'.

La etapa de méritos '…comprende desde la aceptación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral, hasta la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales. Salvo acuerdo de partes, la duración máxima de la etapa de méritos será de doscientos setenta (270) días. De manera excepcional y debidamente fundamentada, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, podrá ampliar el plazo hasta trescientos sesenta y cinco (365) días' (art. 50 de la LCA).

Asimismo, el art 51 de la LCA refiere que la etapa de elaboración y emisión del laudo arbitral '…comprende desde la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales, hasta la fecha de notificación a las partes con el laudo arbitral emitido por la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral. Salvo acuerdo entre las partes, esta etapa tendrá una duración máxima de treinta (30) días calendario, prorrogables por un plazo similar por una sola vez".

En cuanto a la etapa recursiva, el art. 52 de la LCA señala que: '…comprende desde la notificación formal del laudo arbitral hasta que adquiera calidad de cosa juzgada'.

De igual manera, el art. 111 de la LCA establece que: 'Contra el Laudo Arbitral dictado, solo podrá interponerse Recurso de Nulidad del Laudo Arbitral. Este recurso constituye la única vía de impugnación del Laudo Arbitral'.

Sin embargo, en cuanto a las cuestiones accesorias que puedan surgir durante el proceso arbitral, el art. 82.II.3 de la LCA determina que quien está facultado a resolverlas es la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, lo cual concuerda con lo establecido en el art. 83 de la misma Ley, que establece que durante el arbitraje, la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral emitirán: '1. Resoluciones, que resuelven las cuestiones accesorias que surjan en el curso del proceso'".

III.3. Sobre la autonomía de la voluntad en procesos arbitrales y la cláusula compromisoria. Jurisprudencia reiterada

De igual forma la precitada SCP 0714/2020-S3 de 6 de noviembre, estableció: *"El arbitraje se realiza, en principio, por la voluntad de las partes a través de una manifestación inequívoca (cláusula compromisoria) para resolver un conflicto por un tercero. Esa voluntad se encuentra traducida en el principio de autonomía de la voluntad, contenido en el art. 3 de la LCA, cuando determina que: 'La conciliación y el arbitraje se sustentan en los siguientes principios: (…)* ***Independencia****. Por el que conciliadores y árbitros tienen plena libertad y autonomía para el ejercicio de sus funciones. (…)*

***Voluntariedad**. Por el que las partes, de forma libre y de mutuo acuerdo, acceden a un medio alternativo de solución de controversias'.*

Asimismo, bajo el espíritu del principio de autonomía, el art. 43 del Reglamento de Conciliación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de comercio de Bolivia, respecto a la autonomía de los Tribunales Arbitrales, señala que: 'I. El Tribunal Arbitral o el Árbitro Único debe enmarcar su actuar en el de jueces probos e imparciales, en cuanto a sus acciones y determinaciones, siendo absolutamente independiente y autónomo respecto de las partes y de terceros, incluida la Cámara Nacional de Comercio y sus órganos internos, sean estos directivos o administrativos, incluido el Centro de Conciliación y Arbitraje, con excepción de las facultades disciplinarias concedidas a la Comisión de Conciliación y Arbitraje y a la Comisión de Ética del Centro'.

*De esa manera, los principios de independencia y voluntariedad suponen, por una parte, la decisión de someter una controversia a un tercero independiente e imparcial denominado árbitro (art. 59 de la LCA); y por otra, que las decisiones que se adopten no solo se ajusten a la Constitución Política del Estado y a la ley, **sino que además, deben ser obligatoriamente acatadas plenamente en todas sus etapas -inicial, de méritos y de emisión de Laudo Arbitral-; siendo impugnable únicamente aquella resolución que ponga fin a la controversia, denominada Laudo Arbitral**.*

Respecto a la autonomía de la voluntad, la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, citando a su vez a la SC 0141/2004 de 17 de diciembre, estableció que: '…La autonomía de la voluntad es un elemento de la libertad en general; constituye la libertad jurídica y, en suma, el poder de la persona para crear, mediante un acto de voluntad, una situación, cuando este acto tiene un fin lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es el poder de «querer» jurídicamente, y por lo mismo, el derecho a que ese querer sea protegido socialmente. Dentro de ello, todo querer puede traducirse en un convenio, si hay coincidencia de voluntades; acuerdo que, de no contrariar el orden público, la moral y las buenas costumbres, surte efectos idénticos a la ley, en cuanto esta es productora de obligaciones'.

(…)

La nueva fórmula arbitral introducida por la Ley 708 de 25 de junio de 2015, al ordenamiento jurídico boliviano, incorpora nuevos institutos que permiten viabilizar el procedimiento arbitral, flexibilizando el desarrollo del arbitraje bajo el principio de primacía de la autonomía de la voluntad de las partes, dejando de lado los formalismos para adoptar una posición más dispositiva o contractual tanto respecto a la determinación del contenido del convenio y la cláusula arbitral como en relación a la designación de árbitros, operando en el mismo sentido ya en el desarrollo del procedimiento arbitral desde la etapa inicial, de méritos, de elaboración y emisión del Laudo Arbitral, manteniéndose contundentemente jurisdiccionalista en su ejecución al sobreponer su eficacia de cosa juzgada y restringir taxativamente la etapa recursiva.

Se rescató así la visión de una 'justicia pronta' como principal finalidad de este instituto, de ahí que si bien desde su concepción original el proceso arbitral excluía toda idea de impugnación, si se la introdujo en nuestro arreglo jurídico con algunas variantes, reconociéndose en la legislación actual el derecho a impugnar pero en un sentido estricto a fin de corregir vicios o irregularidades en los actos arbitrales.

Finalmente, se tiene que la cláusula compromisoria se encuentra establecida en los arts. 42 y 43 de la LCA. En ese sentido, el art. 42 de la mencionada Ley establece que la cláusula arbitral será pactada en el contrato antes que se suscite una controversia; y el art. 43 de la indicada Ley indica que el convenio arbitral será realizado a través de un documento posterior y diferente al contrato, cuando el conflicto ya se inició. Consiguientemente, tanto la cláusula como el convenio arbitrales denotan la autonomía de la voluntad de las partes a someter cualquier controversia -sea actual o futura- al arbitraje.

En ese mismo contexto, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-511/11 de 30 de junio de 2011, definió a la cláusula compromisoria de la siguiente manera: "La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral..." (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como al juez natural; puesto que los Árbitros ahora accionados al emitir la Resolución 019/21 de 6 de abril de 2021, no evaluaron el problema de fondo a debatirse, siendo ello la entrega de información contable, financiera y económica de la empresa a la que representa, sin antes determinar si tiene o no la obligación de -rendir cuentas-, por cuanto el proporcionar dicha documentación sería una manera de rendir cuentas.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que las empresas constructoras RIDEPRO S.R.L., conjuntamente Ciudad Construcciones S.R.L. por Escritura Pública 978/2016 de 8 de noviembre, constituyeron la -Asociación Accidental de Cuentas en Participación- denominada "Consorcio Tunari", para la construcción del Hospital del Norte en el municipio de Cochabamba, concluida la cual en mérito a la cláusula decimonovena del contrato RIDEPRO S.R.L. inició demanda en la vía arbitral contra la empresa Ciudad Construcciones S.R.L., con el objeto que esta rinda cuentas de los dineros recibidos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, entre otro puntos más. Es así que RIDEPRO S.R.L., en su memorial de 6 de febrero de 2021 (fs. 798 a 810 vta.) de ofrecimiento de prueba, en el "OTROSÍ QUINTO", pidió ordenen a la empresa demandada, la entrega de documentos originales administrativos, contables y financieros de la obra del Hospital del Norte, así como de la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación "Consorcio Tunari", petitorio que fue deferido favorablemente por el Tribunal Arbitral, mediante Decreto de 19 de febrero de 2021 (Conclusión II.1); ante lo cual mediante carta de 26 de igual mes y año, la empresa demandada solicitó la mutación del prenombrado Decreto, solicitud que fue rechazada por Auto de 8 de marzo de ese año (Conclusión II.2.); momento en el que a través de carta de 17 del mes y año señalados, la aludida empresa plantea recusación de árbitros (fs. 955 a 960), recurso que a su vez es rechazado por Resolución CCA 019/21 (Conclusión II.3), la cual se cuestiona a través de la presente acción de defensa.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes -personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras- cuando estas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral; lo que en el caso en análisis se da entre dos empresas constructoras a partir de la Escritura Pública 978/2016 de 8 de noviembre, cláusula decimonovena, a través de la cual acuerdan someter sus controversias por la vía del arbitraje.

En ese sentido, se tiene que el proceso arbitral se rige -entre otros- por el principio de autonomía de la voluntad, el cual según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, implica por una parte, la renuncia a la jurisdicción ordinaria, y por otra, el acatamiento de todas las resoluciones que se emitan dentro de las diferentes etapas del proceso arbitral, que concluye con la emisión de un Laudo Arbitral, que es aquella resolución que decide sobre el fondo de la controversia, siendo ésta la única recurrible ante la jurisdicción ordinaria a través del Recurso de Nulidad de Laudo, cuya resolución podrá ser analizada por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, siempre y cuando exista vulneración del orden constitucional vigente, de derechos fundamentales o de garantías constitucionales.

En ese marco, de conformidad con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los fallos o resoluciones arbitrales emitidas durante el transcurso del proceso arbitral, que resuelvan cuestiones accesorias del mismo, no son impugnables al constituirse, su resolución, en exclusiva facultad del Árbitro Único o del Tribunal Arbitral conforme

dispone el art. 82.II.3 de la Ley 708. Consiguientemente la Resolución CCA 019/21, por la que fue resuelta la recusación planteada por la empresa -ahora accionante- no puede ser cuestionada a través de la presente acción tutelar, por cuanto lo decidido al respecto por las autoridades hoy demandadas se enmarca en las facultades y atribuciones que la ley les confiere en su calidad de árbitros.

Bajo este contexto, del análisis de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, se advierte que la empresa accionante pretende que la jurisdicción constitucional, en primer lugar, proceda a revisar la Resolución CCA 019/21, emitida por los Árbitros hoy demandados, mediante la cual resolvieron la recusación planteada por Ciudad Construcciones S.R.L., y de esa manera se establezca que la decisión de rechazo citada fue errónea; cuando de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, las partes al estar sujetas al principio de autonomía a través de la Cláusula Compromisoria -arts. 42 y 43 de la Ley 708 -, se encuentran obligadas a acatar las decisiones que en su mérito sean emitidas. En ese entendido, en el presente caso se evidencia que los Árbitros hoy accionados en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo el mandato contenido en el art. 82.II.3 de la Ley 708, emitieron la Resolución Arbitral ahora cuestionada en la etapa de méritos del proceso arbitral, resolviendo rechazar la recusación formulada, en el marco del proceso arbitral a su cargo.

Nótese que en cuanto a la etapa recursiva, lo previsto por el art. 52 de la Ley 708 señala que: '…comprende desde la notificación formal del laudo arbitral hasta que adquiera calidad de cosa juzgada'; de igual manera, el art. 111 de la precitada norma establece que: 'Contra el Laudo Arbitral dictado, solo podrá interponerse Recurso de Nulidad del Laudo Arbitral. Este recurso constituye la única vía de impugnación del Laudo Arbitral'; infiriéndose en consecuencia que la única resolución impugnable en la vía ordinaria a través del recurso de nulidad de laudo arbitral, es reiterando el -laudo arbitral- y no así otras resoluciones emitidas en otras etapas y durante la sustanciación del proceso arbitral, conforme sale del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, menos puede activarse la justicia constitucional para revisar resoluciones de esta naturaleza, contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente, concretamente la Ley de Conciliación y Arbitraje.

En razón a lo expuesto, esta jurisdicción se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno sobre la denuncia efectuada contra la Resolución CCA 019/21, pues de hacerlo quebrantaría los principios de independencia y voluntariedad bajo los cuales se rigió el proceso arbitral del que deviene la mencionada Resolución Arbitral.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 87/2021 de 3 de julio, cursante de fs. 1157 a 1172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40200-2021-81-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 022/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 128 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Geovanna Condori Isla** contra **Arturo Malfert Molina**, **Juez**; y, **Marcela Adriana Oporto Mendivil**, **Secretaria**, **del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de abril y 4 de mayo, ambos de 2021, cursantes de fs. 49 a 67; y, 97 a 101 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fundación Diaconía Fondo Rotativo de Inversión y Fomento Institución Financiera de Desarrollo "DIACONÍA FRIF-IFD", inició una demanda ejecutiva en su contra y de otros, persiguiendo la devolución de capital por concepto de un préstamo de dinero más pago de intereses convencionales y penales, en el que fue consignada como fiadora sin tener conocimiento de aquello; proceso en el que, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, emitió Sentencia Inicial de 3 de enero de 2020 que le fue notificada el 18 de marzo de 2020, disponiendo que conforme a los arts. 375.III, 380.III y 381 del Código Procesal Civil (CPC), podía plantear excepciones en el plazo de diez días hábiles.

No obstante según lo expuesto, el 22 de marzo de 2020, se declaró estado de emergencia y cuarentena total ocasionada por la pandemia por el COVID-19, reactivándose las labores del Órgano Judicial, recién el 1 de julio de 2020; por lo que, el 10 del mes y año señalados, dentro de plazo opuso las excepciones de falsedad e inhabilidad del título; empero, el Juez demandado dictó Auto Interlocutorio de 14 del mes y año anotados, determinando la preclusión de su derecho, sin considerar que existían "…disposiciones legales que disponían la suspensión y reactivación de plazos procesales" (sic). En ese marco, el 20 del mes y año anotados, formuló recurso de reposición con alternativa de apelación que mereció pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 17 de agosto de ese año, que rechazó la reposición, concediendo la apelación en el efecto devolutivo según lo regulado en el art. 254.V del CPC, confiriéndole el plazo de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos de ley bajo alternativa de declarar la caducidad del recurso; fallo que, reitera fue dictado sin tomar en cuenta las restricciones cursantes en ese momento por la emergencia sanitaria por el COVID-19.

El 28 de agosto de 2020, fue notificada con el Auto Interlocutorio antes referido, y pese a las restricciones de circulación e ingreso a las oficinas públicas, el 3 de septiembre de 2020, efectuó la entrega de los recaudos de ley correspondientes a objeto del envío de la apelación que interpuso; siendo sorprendida el 21 de octubre del mismo año, oportunidad donde la Fundación "DIACONÍA FRIF-IFD", presentó memorial de 21 de octubre de 2020, pidiendo la ejecutoria del fallo impugnado; informando la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, que su abogado le mencionó que dejó las fotocopias "…**EN FECHA 03 Y 04** de septiembre sin tener una **INFORMACIÓN CLARA Y CONCISA**" (sic) -lo que no resultaba cierto, por cuanto dio observancia a los recaudos de ley el 2 de septiembre y año indicado, data en la que se acercó a la ventanilla del citado Juzgado, para posterior entrega de los recaudos el 3 del mes y año referidos-; dando lugar a que, por Auto Interlocutorio Definitivo de 26 del mes y año anotados, la autoridad judicial demandada determine la caducidad del recurso de apelación, inobservando la vigencia de

normativa nacional, departamental y municipal que generaba restricción de "algunos derechos de las personas" (sic).

La decisión contenida en el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, no consideró lo previsto en el art. 95 del CPC, que establece que no le corre el plazo a la o el impedido ni le depara perjuicio, por dificultad por justa causa, desde el momento en que nace el impedimento hasta su cese; considerándose justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito insuperable para la parte que se encuentra en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandataria o mandatario; razones que debieron prevalecer y ser consideradas, en virtud a las restricciones existentes en el municipio de Potosí, que evidenciaban que se hallaba restringida de efectuar algunos trámites y que tenía igualmente limitación de salida día por medio según la terminación de su cédula de identidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II, 117.I, 119.II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí; y, en ese orden, habiéndose provisto los recaudos de ley, se remita el legajo de apelación conforme a lo dispuesto el 17 de agosto de ese año; y, **b)** Se impongan costas; y, daños y perjuicios ocasionados a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Arturo Malfert Molina, Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 109 a 110 vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Dentro del proceso monitorio ejecutivo interpuesto por Diego Alejandro Peñaranda Espinoza e Iván Josué Barrenechea Márquez en representación de la asociación civil Fundación "DIACONÍA FRIF-IFD", contra la hoy peticionante de tutela y otros, persiguiendo el cumplimiento de la obligación de pago de dinero de Bs95 523,64.- (noventa y cinco mil quinientos veintitrés 64/100 bolivianos), más intereses convencionales, costas y costos; practicada la diligencia de citación y emplazamiento a la parte ejecutada, el 10 de julio de 2020, la accionante formuló excepciones de falsedad e inhabilidad de título, de manera extemporánea; por lo que, mediante Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2020, declaró la preclusión de su derecho con los alcances respectivos; **b)** Contra el Auto Interlocutorio antes descrito, la demandante de tutela formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazado a través de Auto Interlocutorio de 24 de agosto de igual año, concediendo a su vez la alzada en el efecto devolutivo, previniendo de forma expresa, la remisión de determinadas piezas procesales que debían ser legalizadas, correspondiendo que la apelante provea los recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de declararse la caducidad del recurso interpuesto y la ejecutoria del fallo objetado de conformidad al art. 259.2 del CPC; **c)** El fallo cuestionado en la acción de defensa, consideró la dificultad colectiva que tuvo el mundo litigante, autoridades judiciales y los mismos juzgadores ante la problemática sanitaria por el COVID-19, y consta que existió cuarentena total y encapsulamiento de marzo a mayo de 2020, y posteriormente, a partir del mes de junio de ese año, medidas restrictivas con desarrollo de actividades de forma paulatina y programada; lo que

motivó a que, en su condición de autoridad judicial analice cada caso de forma individual; **d)** En consideración a lo detallado en el punto anterior, si bien la orientación del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, fue ser flexible en la temática de los plazos judiciales ante las dificultades atravesadas; empero, también por responsabilidad del juzgador conforme al debido proceso y el principio de igualdad de oportunidades, no podía desconocer "…la clara realidad de la reanudación de actividades procesales del Tribunal Departamental de Justicia, así como en lo concreto en (ese) juzgado, y pretenderse sin mayor argumento que se genere excepcionalidades a favor de determinados usuarios, desconociendo que otros pese a las dificultades anotadas si han cumplido con su parte en el avance de la tramitación de las causas, acorde a lo previsto para el efecto, entendiendo que ese extremo **si generaría desigualdades odiosas en el tratamiento a las partes**…" (sic); **e)** En forma ulterior al pronunciamiento del Auto cuestionado, consta la existencia de otros actuados procesales de remisión de notas de Bancos en varias fechas de septiembre de 2020, que demuestran el desenvolvimiento regular de la causa. En ese orden, por memorial "a fs. 103", la parte actora solicitó la ejecutoria del Auto Interlocutorio de 24 de agosto de 2020; teniéndose al respecto, la representación de 22 de octubre de ese año, emitida por la Secretaria de su Jugado, "…que previene una realidad concreta y además acogiendo la situación precisa del trabajo por turnos que se vino realizando para esas fechas, en cuanto a que se hubiese dejado fotocopias para la impugnación planteada en fechas 03 y 04 de septiembre de 2020, ello incluso recogiendo en el marco del **principio de Buena Fe y Lealtad Procesal** el pronunciamiento preciso del **abogado Jhojan Brayan Irala Tirado**, que asistía a **RAÚL CONDORI ISLA**, en presencia del Juez y Oficial de Diligencias, en tal sentido dicho actuado simplemente obedeció a esa realidad concreta manifestada, sin intención alguna de perjudicar a ninguna de las partes y menos lesionarlas en sus derechos fundamentales" (sic); **f)** El Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, dispuso la caducidad del recurso de apelación interpuesto alternativamente por la ahora demandante de tutela, siendo notificada dicha decisión a la nombrada en igual fecha; advirtiéndose al respecto que, además de estar el fallo debidamente fundamentado y motivado, si la accionante creía que el mismo era lesivo a sus derechos e intereses tenía la posibilidad de plantear el recurso de compulsa normado en el art. 279 del CPC; dando lugar la falta de interposición a la aplicación de lo regulado en los arts. 129.I de la CPE, 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y en la SC 1770/2013 de 21 de octubre; y, **g)** La presente acción de defensa fue interpuesta alrededor de seis meses de los actuados procesales antes referidos, bajo criterios genéricos sobre falta de fundamentación y motivación, así como respecto a fuerza mayor o caso fortuito, señalando solo de forma enunciativa determinados derechos constitucionales sin trasuntar una situación precisa al caso concreto, ingresando de otro lado en confusión al no indicar qué actuación judicial de Secretaría de su Juzgado, vulneraría derechos fundamentales de la impetrante de tutela.

Marcela Adriana Oporto Mendivil, Secretaria del Juzgado antes mencionado, no compareció a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 106.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

"DIACONÍA FRIF-IFD", Fundación citada en calidad de tercera interesada, indicó en audiencia mediante su abogada, que se adhería a lo expuesto por el Juez demandado en el informe escrito que presentó emergente de la acción tutelar de examen.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 022/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 128 a 136 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Juez ahora demandado mediante Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, rechazó el recurso de reposición contra su similar de 14 de julio del mismo año, concediendo la apelación en el efecto devolutivo, conteniendo advertencia a la accionante respecto a la aplicación del art. 259.2 del CPC, referente a la obligación de proveer los recaudos de ley dentro del plazo de cuarenta y ocho horas bajo conminatoria de declarar la caducidad del recurso; **2)** El Auto Interlocutorio descrito en el punto anterior, fue notificado a la mencionada, el 28 del mismo mes y

año; por consiguiente, la demandante de tutela, tenía hasta el 1 de septiembre del año referido, a objeto de cumplir con la provisión de los recaudos respectivos, computándose solo días hábiles de conformidad al art. 91 del CPC; **3)** De "fs. 81" adelante, cursan distintos memoriales presentados al Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, tanto por la tercera interesada pidiendo retención de dineros y otros que ingresaron a Despacho, que fueron proveídos por la autoridad judicial demandada y notificados a las partes, hasta "fs. 101"; sin que en momento alguno de dichos actuados procesales, la peticionante de tutela hubiera hecho conocer al Juez demandado, la imposibilidad que tuvo de proveer recaudos; situación que es impugnada de forma directa en la presente acción de amparo constitucional y en audiencia, "…relativo a los Decretos Municipales 18/2020 y 21/2020 a la imposibilidad de salida…" (sic); resultando innegable que, no se indicó nada a efecto que sea la autoridad judicial quien conozca lo cuestionado y pueda pronunciarse al respecto; **4)** "DIACONÍA FRIF-IFD", pidió la ejecutoria del Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, emitiendo el Juez demandado, proveído de 26 del mes y año mencionados; cursando informe de la Secretaria del referido Juzgado, de 22 del mismo mes y año, quien de manera textual expresó que de la revisión del proceso ejecutivo, se tenía que el abogado de la hoy demandante de tutela se apersonó a dicha Secretaría efectuando mención "…**que dejó fotocopias para apelación en fecha 03 y 04 de septiembre**…" (sic); oportunidad en la que tampoco se aludió la imposibilidad de cumplir antes con la provisión de recaudos de ley, conforme es invocado recién en esta acción de defensa; razones que, conllevaron, precisamente, que se declare la caducidad del recurso de apelación; **5)** En el marco de lo expuesto en la SCP 0007/2019-S1 de 7 de febrero, las Salas Constitucionales no pueden ingresar a considerar aspectos no reclamados en su oportunidad ante la autoridad jurisdiccional; en cuyo mérito, la competencia de la Sala Constitucional no puede abrirse, "…al no haber sido reclamado y conocido causa de manera oportuna por el juez ordinario quien pudiera haberse pronunciado al respecto y al no haber conocido pues no puede traerse de manera directa al Amparo Constitucional" (sic); **6)** No consta transgresión alguna del derecho a la defensa de la solicitante de tutela, comprobándose más bien que la mencionada hizo uso de todos los medios intra procesales en defensa de sus derechos, no siendo comprobable tampoco la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y del principio de seguridad jurídica; **7)** El Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, emitido por el Juez demandado, cumple todos los lineamientos de la jurisprudencia constitucional referente a la fundamentación y motivación de los fallos en el marco del debido proceso, declarándose ulteriormente la caducidad del recurso de alzada al no haberse provisto los recaudos de ley dentro de plazo, aplicando el art. 259.2 del CPC; y, **8)** La impetrante de tutela refiere de forma subjetiva y literal que no pudo salir por cuidarse y no contagiarse por el COVID-19, haciendo referencia a dos Decretos Municipales, lo que no constituye prueba suficiente ni pueden ser considerados como normativa legal transgredida, "…toda vez que de acuerdo al lineamiento constitucional deben citarse qué normas hubiesen sido omitidas y qué normativa debía aplicarse de forma correcta…" (sic), lo que no fue observado por la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo instaurado por la Fundación "DIACONÍA FRIF-IFD", contra la hoy accionante Judith Geovanna Condori Isla y otros, persiguiendo el cumplimiento de la obligación adeudada correspondiente a la suma de Bs95 523,64 (fs. 75 a 80); Arturo Malfert Molina, Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí -demandado-, emitió Sentencia Inicial de 3 de enero de 2020, disponiendo el embargo de los bienes propios de la parte ejecutada a objeto de hacer efectivo el pago del monto reclamado, más intereses convencionales a liquidarse, costas y costos; señalando que: "En previsión de los arts. 375 Parágrafo II, 380 parágrafo III y 381 del Código Procesal Civil, **se cita de excepciones a la parte ejecutada**, para que las oponga si así lo consideran, dentro del **plazo de 10 días hábiles**, a partir de su legal citación…" (sic [fs. 80 vta. a 81 vta.]).

II.2. El 10 de julio de 2020, la ahora impetrante de tutela, se apersonó dentro del proceso, oponiendo excepciones de falsedad e inhabilidad del título (fs. 82 a 84 vta.). Al respecto, mediante Auto

Interlocutorio de 14 de julio de 2020, el Juez de la causa, declaró precluido el derecho de oponer excepciones, habiendo presentado la demandante de tutela su memorial el 10 de ese mes y año, cuando correspondía el planteamiento de las mismas solo hasta el 3 del mes y año referidos; por lo que, determinó no considerar las excepciones opuestas, en los alcances correspondientes (fs. 85).

II.3. El 20 de julio de 2020, la solicitante de tutela planteó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 del mes y año señalados (fs. 86 a 89 vta.); que fue respondido por la Fundación DIACONÍA FRID-IFD, el 29 del mes y año precitados (fs. 90 y vta.).

II.4. A través de Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, el Juez demandado, confirmó el Auto Interlocutorio de 14 de julio del año referido, rechazando el recurso de reposición interpuesto por la accionante; y, considerando que la mencionada planteó alternativamente apelación para el caso de negativa, concedió la alzada en efecto devolutivo de conformidad a los arts. 254.V y 260.II del CPC, ante la Sala Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. En ese orden, dispuso conforme al art. 259.2 del CPC, la remisión de las siguientes piezas procesales: "…Actuados procesales a partir de fs. 39 a 70, memorial de impugnación, resolución de traslado y notificaciones de fs. 71 a 77, memorial de la vuelta y la presente resolución, las mismas que deberán ser debidamente legalizadas…" (sic); a cuyo efecto, ordenó que la apelante, ahora peticionante de tutela, provea los recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de declarar la caducidad del recurso planteado y la ejecutoria del fallo impugnado según lo previsto en el precitado art. 259.2 del CPC (fs. 91 a 92).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí, declaró la caducidad del recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, manteniendo firme el Auto Interlocutorio de 14 de julio de ese año, a efectos de su ejecución, con todos los efectos legales (fs. 94 vta. a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y de los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que dentro del proceso ejecutivo instaurado por la Fundación "DIACONÍA FRIF-IFD" en su contra y de otros, siendo notificada con la Sentencia Inicial de 3 de enero de 2020, el 22 de marzo de 2020, otorgándole el plazo de diez días para formular excepciones, opuso las de falsedad e inhabilidad de título el 10 de julio de ese año, considerando que se reactivaron las labores del Órgano Judicial el 1 de julio del año precitado. Sin embargo, la autoridad judicial demandada emitió Auto Interlocutorio de 14 del mes y año anotados, determinando la preclusión de su derecho, contra el que planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; mereciendo el pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 17 de agosto del año indicado, rechazando la reposición y concediéndose la alzada en el efecto devolutivo, otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos de ley respectivos. No obstante, pese a presentar los mismos el 2 de septiembre del año señalado, y entregado el 3 de ese mes y año y que debió tomarse en cuenta lo regulado en el art. 95 del CPC, ante la vigencia de normativa nacional, departamental y municipal emergente por el COVID-19, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre del año mencionado, declarando la caducidad de su recurso de alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que **esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada**, cuando se

demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable solo en la medida en que la impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: "*…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación ; y, **b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, establece que: "*…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*.

III.2. Del recurso de compulsa regulado en el Código Procesal Civil, contra la negativa indebida de los recursos de apelación o casación, o por concesión errónea de la apelación en el efecto que no corresponda

El recurso de compulsa en materia civil, se encuentra previsto en el Título Sexto "Medios de Impugnación de las Resoluciones Judiciales", Capítulo Quinto "Compulsa", arts. 279 a 283 del CPC; normas procesales que prevén que: "**El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación** o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, **a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso**" (las negrillas son nuestras [art. 279 del CPC]); debiendo interponerse: "…por escrito fundado ante la misma autoridad judicial que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente" (art. 280 del Código Procesal precitado).

En cuanto a su procedimiento, el art. 281 del CPC, estipula que: "I. Recibido el memorial de compulsa, la autoridad judicial, decretará se remitan fotocopias legalizadas de las piezas estrictamente necesarias al superior en grado. El recurrente en el plazo de dos días de su notificación, proveerá los recaudos correspondientes, bajo pena de caducidad del recurso. II. El incumplimiento de esta obligación por la autoridad judicial compulsada dará mérito a la imposición de las sanciones de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de acudir al superior

denunciando el hecho para que éste a su vez ordene la inmediata remisión de antecedentes". Por su parte, el art. 282 del mismo Código Procesal, establece que: "I. El tribunal superior dictará resolución en el plazo de tres días de recibida la causa, declarando la legalidad o ilegalidad de la compulsa. II. Si se declarare la legalidad de la compulsa, **ordenará se sustancie** o conceda el recurso denegado, según corresponda, librando al efecto provisión compulsoria" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el art. 283 del CPC reglamenta que: "I. Si el superior declarare legal la compulsa, todo lo actuado por el inferior a partir de la interposición del recurso, será nulo de pleno derecho. II. No será admisible ningún recurso contra la resolución que resuelva la compulsa".

Ahora bien, en relación al recurso de compulsa, la SCP 0883/2012 de 20 de agosto, determina que: *"**Podemos definir a la compulsa como aquel medio de impugnación de una decisión judicial, que se presenta a la autoridad jerárquica superior, denunciando la forma indebida o ilegal asumida por el Juez a quo que niega la concesión de un recurso: de apelación** o casación, o haberse concedido la alzada en un efecto que no corresponde sólo en el efecto devolutivo, debiendo ser en el suspensivo; **en otras legislaciones, suele denominársela como recurso de queja, ya que a través de esta vía el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación** o de casación, **posibilitando que exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo**.*

*Al respecto la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, dispone: **'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación** o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. **Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales**'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y de los principios de legalidad y seguridad jurídica; aduciendo que el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, declarando la caducidad del recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 14 de julio de ese año, que determinó a su vez la preclusión de su derecho a oponer excepciones dentro del proceso ejecutivo iniciado en su contra por la Fundación "DIACONÍA FRIF-IFD"; fallo que invoca, no consideró que debió tomarse en cuenta lo regulado en el art. 95 del CPC, ante la vigencia de la normativa nacional, departamental y municipal emergente por el COVID-19, teniendo imposibilidad de proveer los recaudos de ley inherentes a su recurso de conformidad al art. 259.2 del CPC.

Al respecto, se advierte que emergente del proceso ejecutivo iniciado por la Fundación "DIACONÍA FRIF-IFD" contra la hoy accionante y otros, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Potosí -demandado-, dictó Sentencia Inicial de 3 de enero de 2020, disponiendo el embargo de los bienes propios de la parte ejecutada a objeto de hacer efectivo el pago de la suma adeudada, además intereses convencionales a liquidarse, costas y costos; determinando el plazo de diez días hábiles en cumplimiento de la normativa contenida en el Código Procesal Civil, a objeto de la oposición de las excepciones que se consideraren convenientes (Conclusión II.1). En ese marco, el 10 de julio del año precitado, la demandante de tutela se apersonó, formulando las excepciones de falsedad e inhabilidad del título; mereciendo el pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 14 de ese mes y año, a través del que, la autoridad judicial demandada, declaró precluido su derecho de

oponer excepciones, indicando que correspondía su planteamiento solo hasta el 3 del mes y año precitados (Conclusión II.2).

Contra el fallo señalado, el 20 de julio de 2020, la peticionante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, respondido por la parte ejecutante, ahora tercera interesada (Conclusión II.3); constando que, el Juez demandado dictó Auto Interlocutorio de 17 de agosto del año mencionado, confirmando el Auto Interlocutorio de 14 de julio del año indicado, rechazando el recurso de reposición, concediendo a su vez la apelación planteada de forma alternativa en el efecto devolutivo, disponiendo que la accionante provea los recaudos de ley respectivos, en el plazo de cuarenta y ocho horas, en cumplimiento al art. 259.2 del CPC (Conclusión II.4). En forma ulterior, a través de Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, la autoridad judicial ahora demandada, declaró la caducidad del recurso de apelación, manteniendo firme el Auto Interlocutorio de 14 de julio del año referido, a objeto de su ejecución con todos los efectos legales (Conclusión II.5).

Según el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, dentro de los fundamentos que contiene para arribar a la decisión asumida, de declarar la caducidad del recurso de apelación, refirió la inobservancia de los arts. 5 y 259.2 del CPC, tomando en cuenta que, notificada la accionante el 28 de agosto de 2020, con el Auto Interlocutorio de 17 de ese mes y año, venciendo el plazo de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos de ley correspondientes, el 1 de septiembre del año citado; cumplió aquello recién "para fechas 03 y 04 de septiembre de 2020" (sic), extremo sobre el que, el Juez demandado afirmó resultaba atribuible únicamente a la demandante de tutela.

En ese orden, de lo antes expuesto, y considerando que el petitorio contenido en la acción de defensa de examen, es que la jurisdicción constitucional deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, que es el acto ilegal denunciado en la demanda tutelar; y en consecuencia, se remita el legajo de apelación correspondiente conforme fue ordenado por Auto Interlocutorio de 17 de agosto de ese año, con costas, daños y perjuicios; se evidencia que la accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese marco se tiene que, contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, no consta que la impetrante de tutela hubiera formulado el recurso de compulsa previsto en los arts. 279 a 283 del CPC, como medio de defensa intra procesal procedente por la negativa indebida del recurso de apelación o casación, o por concesión errónea de la alzada en el efecto que no corresponda, a objeto que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso. Siendo en consecuencia, un medio de impugnación de una decisión judicial que debe presentarse a la autoridad jerárquica superior, a fin de denunciar la indebida o ilegal decisión asumida por el juez del proceso negando la concesión de un recurso de apelación; estando dirigido a garantizar la impugnación de las decisiones judiciales ante el superior en grado y, asimismo, la debida observancia de las normas procesales de orden público (Fundamento Jurídico III.2).

Lo expuesto, denota que la acción de tutela de examen, no cumplió el principio de subsidiariedad que exige que la parte accionante, agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos regulados en el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, la peticionante de tutela cuestionó en sí, la indebida negativa de su recurso de apelación en virtud a la declaratoria de caducidad del mismo, de forma directa en la acción de amparo constitucional, invocando en la demanda tutelar cuestiones que debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad jerárquica correspondiente emergente de la interposición del recurso de compulsa previsto en el Código Procesal Civil; al no obrar en dicho sentido, incurrió en inobservancia de la subregla 1 inc. b) de la SCP 1337/2003-R; es decir, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno instituido en el ordenamiento jurídico; no habiéndose invocado daño irremediable e irreparable para su prescindencia.

En este sentido, al denunciarse en la acción de tutela de análisis, la decisión asumida en el Auto Interlocutorio Definitivo de 26 de octubre de 2020, emitido por el Juez demandado, quien pese a que

inicialmente fue concedido el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 14 de agosto de ese año, declaró posteriormente su caducidad, aludiendo como fundamento de su decisión la inobservancia en la provisión de los recaudos de ley conforme al art. 259.2 del CPC; fallo que es denunciado en la acción de amparo constitucional de forma directa, por contener una indebida negativa del recurso de apelación indicado, denunciando que la autoridad judicial demandada incurrió en irregularidades e inobservancia de cuestiones que no fueron reclamadas en forma previa a las autoridades jerárquicas respectivas de la jurisdicción ordinaria, se reitera, a través del recurso de compulsa; incumbe denegar la tutela pretendida, precisando que no se efectuó examen de fondo alguno sobre el caso en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 128 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40298-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 184 a 186, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Bozo Reyes** representante legal de la **Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios "Colonia Menonita Neuland"** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Maria Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 17 de marzo de 2021, cursantes de fs. 68 a 78; y, 86 a 93, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso de saneamiento efectuado al predio "Colonia Menonita Neuland" fue emitida la Resolución Suprema (RS) 15181 de 22 de junio de 2015, con la que se notificó a Rolando Esteban Álvarez Balderrama, apoderado de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios "Colonia Menonita Neuland", el 27 de julio del indicado año, quien al momento de su notificación ya no ejercía como representante, lo que fue puesto en conocimiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) el 7 de septiembre de igual año; sin embargo, el prenombrado actuando sin legitimación activa presentó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental planteado de manera extemporánea.

Como consecuencia, fue formulada la acción de amparo constitucional y resuelta inicialmente por el Juez de garantías -Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz-, quien concedió la tutela, disponiendo que el INRA, emita nueva resolución administrativa dejando sin efecto la notificación personal realizada el 27 de "junio" de 2015, a cuyo efecto fue emitida la Resolución Administrativa (RA) 187/2017 de 7 de septiembre, disponiéndose una nueva notificación con la RS 15181, diligencia que fue efectuada el -26 de octubre de 2017-;razón por la cual, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, hasta el estado de decretarse autos para sentencia; en este mismo ínterin, fue pronunciada en revisión la SCP 0964/2017-S3 de 20 de septiembre, la cual revocó la Resolución del Juez de garantías y denegó la tutela, lo que motivó que el Tribunal Agroambiental emitiera el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018 de 8 de agosto, dejando sin efecto el decreto de autos para Sentencia, dando por no presentada la demanda contenciosa administrativa por extemporánea.

En ese contexto fue presentada otra acción de amparo constitucional, esta vez cuestionando el precitado Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018, denegada inicialmente por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, empero revocada en revisión por SCP 0398/2019-S3 de 8 de agosto, concediéndoles la tutela y disponiendo la emisión de una nueva resolución, a cuyo efecto fue pronunciado el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 de 18 de septiembre; por el que, se dejó sin efecto el decreto de autos para sentencia y dando por no presentada la demanda contenciosa administrativa, Resolución que lesiona sus derechos constitucionales e incumple la merituada SCP 0398/2019-S3.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 de 18 de septiembre y que el Tribunal Agroambiental en aplicación de lo dispuesto en la SCP 0398/2019-S3 de 8 de agosto, emita nueva sentencia, sea con la determinación y el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos en audiencia sostuvo lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio Definido S1ª 57/2018, resolvió la demanda contenciosa administrativa del expediente 2939/2017; empero, el Tribunal Agroambiental emitió un nuevo auto interlocutorio que se refiere al expediente 2939/2020; **b)** En la acción de amparo constitucional se pidió que -se resuelva la demanda contenciosa administrativa del expediente 2939-DCA-2017 y se dicte sentencia- ya que la tutela concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo hizo en esa medida; vale decir, que debió dictarse una sentencia resolviendo la demanda contenciosa administrativa y no un Auto Interlocutorio Definitivo, que no respondió a los antecedentes del proceso, cumpliendo así en parte dicha Sentencia, al dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018, pero no cumplió lo instruido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de resolver la demanda contenciosa administrativa en el marco del petitorio efectuado; **c)** El Tribunal Agroambiental se niega a dictar una sentencia que resuelva la demanda contenciosa administrativa y emitió únicamente un Auto Interlocutorio que resolvió solamente aspectos de forma, vulnerando de esta manera su derecho a la defensa, pues impidió que la "Colonia Menonita Neuland" sea escuchada por el Tribunal Agroambiental y se analicen todas las pruebas insertas en la demanda contenciosa administrativa; y, **d)** Haciendo notar que el expediente 2939/2020 no existe.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 30 de marzo de 2020, cursante de fs. 161 a 166 vta., solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El INRA ejecutó un proceso administrativo de saneamiento al interior del predio "Colonia Menonita Neuland", situado en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que concluyó con la RS 15181, con la que notificaron a Rolando Esteban Álvarez Balderrama, pese a que el poder de su representación había sido revocado, lo que fue de conocimiento de la entidad administrativa en septiembre de 2015, situación ante la cual dicha Colonia, interpuso acción de amparo constitucional, concedida inicialmente por el Juez de garantías, debiendo practicarse una nueva diligencia de notificación, la que fue acatada practicándose la misma el -26 de octubre de 2017-, en virtud a lo cual presentaron demanda contenciosa administrativa, tramitada hasta el decreto de autos para sentencia, oportunidad en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0964/2017-S3, revocando lo resuelto por el Juez de garantías y denegando la tutela impetrada, dejando sin efecto la notificación efectuada a la "Colonia Menonita Neuland" el "26 de octubre de 2017"; **2)** Es así que el Tribunal Agroambiental dictó el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018, por el que dejaron sin efecto el decreto de autos para sentencia, declarando por no presentada la demanda contenciosa administrativa por extemporánea, Resolución que a su vez fue objeto de otra acción de amparo constitucional, en la cual les denegaron la tutela inicialmente; empero, quedó revocada por la SCP 0398/2019-S3, en cuyo cumplimiento fue pronunciado el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª

16/2020, el cual se cuestiona a través de la presente acción de defensa; **3)** La acción de amparo constitucional incoada, no efectúa una relación de causalidad entre hechos y derechos presuntamente lesionados pues omitió identificar el nexo entre el fallo objetado y la presunta vulneración de derechos, lo que impide abrir la competencia en la vía constitucional; **4)** La SCP 0398/2019-S3, a tiempo de conceder la tutela dispuso la emisión de una nueva resolución, dictándose a dicho efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020, que por su carácter vinculante no puede ser objeto de una nueva revisión por que adquirió calidad de cosa juzgada constitucional, correspondiendo únicamente el cumplimiento obligatorio por las partes, conforme prevén los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 14 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo inadmisible que se active esta acción de defensa con el propósito de tutelar derechos que ya recibiendo protección, omitiendo activar mecanismos idóneos si consideraron que el fallo emitido por esta instancia no cumplió los lineamientos contenidos en la Resolución cuyo incumplimiento se acusa; **5)** En cuanto a la supuesta infracción al debido proceso en su vertiente congruencia, es preciso señalar que la competencia del Tribuna Agroambiental para el conocimiento de un proceso contencioso administrativo se abre con la notificación efectuada al demandante con la Resolución Final de Saneamiento emitida por la entidad administrativa, la que deberá ser planteada dentro de los treinta días computable a partir de dicha diligencia, situación que no fue cumplida por el demandante, pues en virtud a la SCP 0964/2017-S3, la diligencia practicada fue anulada, otorgándole vigencia a la primera, circunstancia en la que la presentación de la demanda contenciosa administrativa se encontraba fuera de plazo; vale decir, al margen de los treinta días, constituyéndose en una demanda extemporánea; **6)** Si bien el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2017, fue objeto de una nueva acción de amparo constitucional, ésta no se pronunció sobre la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, de ahí que la extemporaneidad de la demanda contenciosa administrativa se encuentra consolidada y ejecutoriada, pues el argumento central del último pronunciamiento constitucional y la concesión tutelar se circunscribe al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, lo que ha sido superado y cumplido con la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 que identificó la extemporaneidad, como requisito de admisibilidad de dicha demanda; y, **7)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa, se tiene que la presentación de una demanda contenciosa administrativa fuera del plazo, previsto en el art. 68 de Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) implica que su competencia no se abrió; por lo que, cualquier actuado procesal ejecutado o generado que emitió la justicia constitucional debe ser anulado, de ahí que la primera diligencia de notificación realizada al impetrante de tutela con la RS 15181 adquirió solidez e inmutabilidad en virtud a la SCP 0964/2017-S3.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA mediante sus representantes legales a través de memorial de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 170 a 176 vta., expresó lo siguiente: **i)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento simple de oficio del predio "Colonia Menonita Neuland" ubicado en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, a cuya conclusión fue emitida la RS 15181 que resolvió vía conversión otorgar nuevo título ejecutorial en favor de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios de la mencionada Colonia, la superficie de 3261,4570 ha, clasificada como empresarial agrícola y declarar tierra fiscal la superficie 1105,1443 ha, con diligencia de notificación personal efectuada el -27 de julio de 2015- a Rolando Esteban Álvarez Balderrama, apoderado de la prenombrada asociación, quien planteó la nulidad de dicha diligencia resuelta por Auto de 29 de marzo de 2017, rechazando el referido petitorio, deduciendo recurso de revocatoria contra dicha Resolución, resuelto por RA 128/2017 de 9 de junio, desestimando el citado recurso y confirmando el auto impugnado, el cual fue remitido en revisión a objeto de resolver el recurso jerárquico plateado por la asociación aludida, determinándose su improcedencia; **ii)** El 27 de julio de 2017 interpusieron acción de amparo constitucional, que inicialmente fue concedido y dejó sin efecto la notificación de -27 de julio de 2015-, emitiendo la RA 187/2017 de 7 de septiembre, que dispuso dejar sin efecto dicha notificación, y efectuar una nueva, procediendo con la misma el -26 de octubre de 2017-, presentando demanda contenciosa administrativa impugnando la RS 15181; empero por SCP 0964/2017-S3, fue revocada la Resolución

del Juez de garantías, denegándoles la tutela, con la que el INRA fue notificado el 17 de noviembre de 2017, en cumplimiento de ese fallo, el Tribunal Agroambiental emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018, dejando sin efecto el decreto de autos para sentencia, así como el auto de admisión de demanda contenciosa administrativa, dando por no presentada la misma por extemporánea; **iii)** Contra el merituado Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018 la parte accionante interpuso nuevamente acción de amparo constitucional que le fue denegado por el Juez de garantías el 19 de febrero de 2019, en revisión esta segunda acción de defensa mereció la SCP 0398/2019-S3, revocando y concediendo la tutela, debiendo emitirse una nueva resolución, a cuyo efecto es dictado el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020, el que dejó sin efecto el decreto de autos para sentencia así como el auto de admisión de demanda, dándola por no presentada por extemporánea y disponiendo el archivo de obrados; **iv)** La parte accionante alegó el incumplimiento de la precitada SCP 0398/2019-S3, por no haber emitido una Sentencia sino un Auto Interlocutorio, aduciendo igualmente la errónea asignación del número de expediente "2939/2020" cuando lo correcto era "2939/2017", dato que era conocido por el impetrante de tutela desde la presentación de la demanda contenciosa administrativa, por lo que el error de forma en la asignación del número de expediente, no puede ser considerado como vulneración a derechos constitucionales; **v)** La precitada SCP 0398/2019-S3 observó únicamente la falta de fundamentación y motivación del primer Auto Interlocutorio Definitivo, pero no dispuso que las autoridades agroambientales tenga que resolver la demanda contenciosa administrativa, como pretende la demandante de tutela; **vi)** La Resolución cuestionada contiene una relación pormenorizada de cada una de las actuaciones, desde la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, esta vez con una adecuada fundamentación y motivación; por lo que, no exigen lesión de derecho respecto a la falta de congruencia; y, **vii)** Respecto a que debió emitirse una sentencia y no un Auto, el INRA al anular la segunda diligencia de notificación efectuada el -26 de octubre de 2017-, mantuvo vigente la primera diligencia efectuada el -27 de julio de 2015-; por lo que, el Tribunal Agroambiental no podría resolver el proceso conforme pretenden a través de esta tercera acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 34/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 184 a 186, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de tutela deriva de un proceso administrativo de carácter ordinario realizado por el INRA en cumplimiento de su competencia de saneamiento simple agrario a cuya conclusión se dictó resolución que puso fin a dicho proceso, lo que a su vez derivó en acciones de carácter contencioso agroambiental que finalmente terminan con el Auto Interlocutorio Definitivo que se cuestiona a través de la presente acción de amparo constitucional; **b)** La parte accionante, solicitó que se resuelva una demanda contenciosa administrativa dictando una sentencia, ello en aplicación a la SCP 0398/2019-S3, para lo cual es preciso referirse a lo modulado por la jurisprudencia constitucional respecto a las fases de proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por quejas de incumplimiento, concretamente en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre; así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0098/2018-S2 de 11 de abril y 1079/2016-S3 de 4 de octubre; por lo que, la impetrante de tutela debió activar el recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0398/2019-S3, conforme lo establece el art. 16 del CPCo y no así a través de una nueva acción de amparo constitucional, pues no es la vía idónea para pedir el cumplimiento de resoluciones constitucionales, recayendo la demanda tutelar en una causal de improcedencia; **c)** Advirtiéndose igualmente que la peticionante de tutela no hizo este reclamo ante la instancia pertinente, acudiendo a una nueva acción tutelar para subsanar tal extremo, situación que se configura en causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo; y, **d)** En esta misma línea se ha pronunciado la SCP 0081/2014-S3, pues en el caso concreto se tiene la SCP 0398/2019-S3 la cual ya se pronunció sobre el mismo asunto, a partir de ello la parte accionante no activó el recurso idóneo al interponer una nueva acción de amparo constitucional y no activar los mecanismos de ejecución de resoluciones constitucionales, establecidos en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Fabio Joffre Calasich en representación de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios "Colonia Menonita Neuland" contra María Tereza Garrón Yucra, Presidenta; Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fue pronunciada la SCP 0398/2019-S3 de 8 de agosto, cuya parte dispositiva dispuso que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1 de 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 964 a 966 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, de acuerdo a los alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic [fs. 36 a 57]).

II.2. En cumplimiento de la indicada SCP 0398/2019-S3, fue emitido el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 de 18 de septiembre, cuya parte pertinente es como sigue: "Además que la SCP 0964/2017-S3, es especifica con relación del porqué no procedía efectuar una nueva notificación a la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Colonia Menonita Neuland y en la SCP 0398/2019-S3, se observa la fundamentación y motivación, que son ampliamente descritas en la presente resolución. **POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en aplicación de los arts. 36.5 y 68 de la Ley N° 1715, DEJA SIN EFECTO el decreto de autos para sentencia de fs. 408 de obrados, así como el auto de admisión de demanda de fs. 49 y vta., de obrados, y posteriores actuados, sin reposición; teniéndose en consecuencia, la demanda cursante de fs. 36 a 42 vta., y memorial de subsanación de fs. 47 de obrados, interpuesta por la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios ´Colonia Menonita Neuland´, COMO NO PRESENTADA, por ser extemporánea en función a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el presente fallo definitivo, disponiéndose el archivo de obrados" (sic [fs. 58 a 62]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones; en razón a que, las Magistradas demandadas, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 de 18 de septiembre, incumplieron lo dispuesto en la SCP 0398/2019-S3 de 8 de agosto, por cuanto debieron resolver la demanda contenciosa administrativa pronunciando una sentencia y no un Auto Interlocutorio, conforme a lo determinado en el prenombrado fallo constitucional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció respecto a: *"La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento**[1]**;* y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida… '.

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]**[3]**- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, **posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento**, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

(…)

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos

ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado'" (énfasis añadido).

III.2. Queja por incumplimiento

La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, citando el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señala al respecto que: "*…en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia de las resoluciones; en razón a que, las Magistradas demandadas, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 de 18 de septiembre, no dieron cumplimiento a lo determinado en la SCP 0398/2019-S3 de 8 de agosto, por cuanto correspondía que resuelva la demanda contenciosa administrativa a través de la emisión de una sentencia que resuelva el fondo de su pretensión y no un auto interlocutorio, como lo hicieron.

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que la problemática sometida a revisión tiene como contexto, el inicio del proceso de saneamiento efectuado al predio "Colonia Menonita Neuland" del que emergió la RS 15181, con la que se notificó a Rolando Esteban Álvarez Balderrama, entonces apoderado de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios de la indicada Colonia, el 27 de julio del señalado año, quien al momento de su notificación ya no ejercía esa representación; sin embargo, presentó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental planteado de manera extemporánea.

Como consecuencia, fue formulada la acción de amparo constitucional y resuelta inicialmente por el Juez de garantías quien concedió la tutela, disponiendo que el INRA emita nueva resolución administrativa dejando sin efecto la notificación realizada el -27 de junio de 2015-, a cuyo efecto fue emitida la RA 187/2017 de 7 de septiembre, disponiéndose una nueva notificación con la RS 15181,

diligencia que fue efectuada el -26 de octubre de 2017-; razón por la cual, se presentó nueva demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, hasta el estado de decretarse autos para sentencia; seguidamente, fue pronunciada en revisión la SCP 0964/2017-S3 de 20 de septiembre, la cual revocó la Resolución del Juez de garantías y denegó la tutela, lo que motivó que el Tribunal Agroambiental emitiera el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018 de 8 de agosto, dejando sin efecto el decreto de autos para Sentencia, dando por no presentada la demanda contenciosa administrativa por extemporánea.

En ese contexto fue presentada otra acción de amparo constitucional, esta vez cuestionando el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 57/2018, denegada inicialmente por la Jueza de garantías; empero revocada en revisión por SCP 0398/2019-S3, concediéndoles la tutela y disponiendo la emisión de una nueva resolución, en observancia de lo cual pronunciaron el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020; por el que se dejó sin efecto el decreto de autos para sentencia y dando por no presentada la demanda contenciosa administrativa.

Con base en los antecedentes referidos en el presente caso, estableceremos si la acción de amparo constitucional planteada superó los requisitos de improcedencia, a efectos de viabilizar el análisis de fondo del caso concreto; en cuya virtud, los Fundamentos Jurídicos III.1 y III. 2 del presente fallo constitucional, establecen que es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; asimismo, es improcedente a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En tales supuestos, la parte accionante o demandada, aunque exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo. Consecuentemente, la indicada autoridad, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, se establezca la demora o incumplimiento en tal ejecución, si fuera el caso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

Por lo descrito anteriormente y de la revisión de los hechos y sustentos normativos del caso, se tiene que a través de Resolución 1 de 19 de febrero de 2019 emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, como consecuencia de una acción de amparo constitucional interpuesta por la parte -ahora accionante- contra también las Magistradas -hoy demandadas-, la cual les fue denegada inicialmente; empero revocada por la SCP 0398/2019-S3; por la cual, se concedió la tutela impetrada (Conclusión II.1); en cuyo cumplimiento fue pronunciado el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020 por las prenombradas demandadas, el cual es cuestionado a través de la presente acción tutelar.

Evidenciándose con todo lo puntualizado y estudiado, que en cumplimiento de la SCP 0398/2019-S3, se expidió el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 16/2020, objetado mediante la presente acción de tutela; por ende, se constata la interposición de una nueva acción de amparo constitucional, que

tiene por objeto, dejar sin efecto una resolución judicial dictada como efecto de una anterior acción tutelar; es decir, la ahora impetrante de tutela soslayó que el referido Auto Interlocutorio Definido S1ª 16/2020, fue emitido como consecuencia de la emisión de una resolución constitucional; por lo tanto, debió activar al recurso de queja en lugar de deducir una acción de defensa en forma directa en el caso; impidiendo de esa manera, que este órgano de justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática demandada; pues la queja por incumplimiento en la vía constitucional puede ser planteado por cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso origen.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 184 a 186, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: *"…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País"*. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene*: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional… ´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior".* La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: *"Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo*

constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`*Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…*'".

[2] En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: *"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836*". Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "*Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas*". Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "*…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material*". Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: *"Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -*

entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40237-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 065/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Eva Apaza Flores** contra **Casilda Meneses de Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursantes a fs. 1, 9 a 12 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de noviembre de 2017, suscribió un contrato de alquiler con Casilda Meneses de Pérez -propietaria-, de una oficina ubicada en el edificio Mariscal de Zepita, Bloque A, piso 8, Oficina 802 "B", por un canon mensual de Bs1500.- (mil quinientos bolivianos), pagos que se realizaron de manera regular sin ningún tipo de atrasos, a pesar de verse engañada porque la propietaria omitió decir que el ascensor estaba en pésimas condiciones y la accesibilidad al lugar se hizo dificultosa especialmente para sus clientes adultos mayores. Pese a dichos problemas y las frecuentes negativas de extenderle facturas por el alquiler, tuvo una convivencia relativamente tranquila, situación que fue cambiando a raíz de la pandemia por COVID-19 cuando se suspendieron todas las actividades judiciales por tres meses y más, siendo inviable cumplir con el alquiler de la oficina; asimismo, salir a recoger sus pertenencias y rescindir el contrato.

Cuando las actividades empezaron a normalizarse le solicitó a la demandada pueda pagar los tres meses adeudados en cuotas, asimismo le pidió seguir en la oficina aplicando el descuento ordenado por ley para casos de alquiler; empero, sólo le concedió el pago de lo adeudado en cuotas y negó el descuento, posteriormente contrajo COVID -19 y por ende tuvo que entrar a un aislamiento estricto, lo que ocasionó una nueva demora en el pago, solicitando una vez más le otorgue un plan de pagos que no exceda de cuatro meses, situación que no fue aceptada, entonces con la finalidad de no perjudicar más a la demandada le pidió que ejecutara la garantía que se dio al momento de firmar el contrato de alquiler como pago de los alquileres devengados y le dijo que se retiraría del inmueble a fines del mes de febrero, situación con la que no estuvo de acuerdo pues la caución no cubría todo lo adeudado, exigiendo que se le entregue la oficina con paredes pintadas y el piso plastificado, aspectos a los cuales accedió.

El 7 de febrero de 2021 en compañía de tres personas se constituyó en la oficina con la finalidad de retirar sus pertenencias, lo cual transcurrió con total normalidad, manifestando a la propietaria que debía buscar a las personas que realizarían el pintado y plastificado y sacar todos sus objetos, situación con la que estuvo de acuerdo; empero, el 18 de igual mes y año al llegar a su oficina se encontró con todas las chapas cambiadas y por tanto no pudo ingresar para recoger ningún documento, cuando trató de hablar con la demandada, la misma le expresó que tuvo que alquilar las oficinas, que sus muebles servirían para el pago de los arreglos y que sus documentos fueron desechados como basura, hechos que le perjudican porque sus clientes dejaron en su poder documentos originales para su defensa, asimismo debe precautelar que se cumpla con el secreto profesional, pero con gente ajena utilizando su mobiliario y con acceso a sus documentos es imposible conocer que información se filtró, no siendo necesario en vías de hecho agotar las vías legales para

acudir a una acción constitucional, siendo viable la admisión e incluso la procedencia de la tutela solicitada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al trabajo, a la inviolabilidad de domicilio y a la inviolabilidad de documentos, citando al efecto los arts. 9.5, 21.2, 25 y 46.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la demandada: **a)** La restitución inmediata de sus derechos al funcionamiento y posesión de la oficina, así como a los muebles, documentos y demás pertenencias en las mismas condiciones que venía desarrollando la actividad laboral antes de la intervención indebida; **b)** La entrega de las nuevas llaves de las chapas que hizo cambiar a la oficina; **c)** Se abstenga de continuar con los actos ilegales denunciados, bajo pena de resarcir daños y perjuicios ; y, **d)** La remisión al Ministerio Público, en caso de desobediencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, adicionando que los actos demandados se constituyen en medidas de hecho que efectuó la ahora demandada sin acudir a la vía civil, procediendo en contrario a cambiar chapas y manifestando que remataria sus bienes para cobrar el alquiler adeudado.

I.2.2. Informe de la demandada

Casilda Meneses de Pérez, mediante su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **1)** No dispuso de la oficina para alquilarla a terceras personas, tampoco hizo uso de dicha dependencia; **2)** La abogada retiró su documentación y sus pertenencias de manera voluntaria, quedando como garantía un par de muebles sobre la deuda por concepto de canon de alquiler que asciende a la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos); por tanto en ningún momento le expulsó o hizo uso de la fuerza para desalojarle; y, **3)** Se procedió al cambio de chapas por seguridad ante la pérdida de algunas llaves, es frecuente el cambio de chapas y entrega las nuevas llaves a los inquilinos; empero, la impetrante de tutela abandonó voluntariamente la oficina.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 065/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 20 a 23, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el 26 de marzo de 2021 a horas 9:00 tanto la parte accionante como la demandada se apersonen al edificio Mariscal de Zepita, bloque A, piso 8, Oficina 802 "B", donde también debía acudir el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional y bajo inventario la demandada debería efectuar la entrega irrestricta de todos los documentos y enseres personales que la impetrante de tutela aun mantenga en la oficina, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** No se llegó a controvertir el hecho que la peticionante de tutela tenía una relación inquilino - propietario con la demandada respecto a la mencionada oficina conforme los recibos por concepto de alquiler, determinando que ciertamente ocupaba ese ambiente en calidad de inquilina; **ii)** La propietaria adujo que por motivos de seguridad procedió al cambio de chapas, quedando demostrado que la demandada en mérito a una relación o compromiso pecuniario asumió disponer los mencionados cambios que impiden el paso de la accionante; **iii)** A partir de los arts. 46 y 56 de la CPE, vinculados con el derecho de acceso a la información, estos protegen los derechos al trabajo, a la propiedad, al domicilio, y a la inviolabilidad de documentos privados, la jurisprudencia constitucional decanta que no se pueden ejercitar actos de justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos legalmente establecidos para cada situación en concreto; **iv)** Se debe partir del entendimiento que

la demandante de tutela ejercía el derecho de posesión en mérito a un documento de alquiler, no siendo viable que los propietarios con el pretexto de la existencia de adeudos, generen un impedimento o eviten al inquilino acceder a una oficina o un local comercial a través de una vía de hecho, lo que implica un actuar tomando justicia por mano propia, en el caso concreto desalojando extrajudicialmente a la impetrante de tutela, teniéndose que en efecto la demandada generó la comisión de una medida de hecho; **v)** Respecto a la inviolabilidad de domicilio y de documentos, de modo alguno podría pronunciarse, resultando la prueba aportada insuficiente para llegar a concluir que en mérito a un cambio de chapas se genere por sí misma una vulneración de documentos, de la misma manera sobre la inviolabilidad de domicilio, no se encuentra plenamente acreditado que dicho ambiente haya sido el domicilio de la peticionante de tutela; **vi)** Con relación al derecho al trabajo se tiene indicado que la demandante de tutela ejercía la profesión de abogada y desplegaba sus actividades profesionales desde la mencionada oficina, en la cual aún cursarían enseres que hacen al normal funcionamiento de una oficina jurídica y en efecto el hecho que la propietaria haya ejercido medidas de hecho procediendo al cambio de chapas de la puerta principal, impidiendo el acceso de la solicitante de tutela, se encuentra vinculada con la afectación del derecho al trabajo; y, **vii)** No es procedente otorgar la protección en los términos solicitados, tomando en cuenta que existió un acuerdo, por el cual las partes generaron una tentativa previa por la que la accionante iría retirando sus pertenencias bajo contraprestación de ir cumpliendo el pago del alquiler.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan recibos correspondientes a los años 2018 y 2019, por concepto de alquiler de la oficina 802 "B" firmado entre Rosmery Eva Apaza Flores -accionante- y Casilda Meneses de Pérez -propietaria- (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad de domicilio; y, a la inviolabilidad de documentos, argumentando que la propietaria del ambiente 802 "B", bloque A, piso 8 del edificio Mariscal de Zepita, no obstante, haber llegado a un acuerdo sobre lo adeudado por concepto de alquileres, a través de medidas de hecho traducidas en el cambio de chapa a la puerta principal de su oficina jurídica, impidió el normal desarrollo de su actividad laboral, teniendo aún dentro de dicha locación documentos de sus clientes y enseres personales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SC 0998/2012 de 5 de septiembre, señala que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…) ***En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho***

*En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: '****Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'****.*

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****.*

(…) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela***

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar

circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: ***1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante****…'.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad de domicilio, a la inviolabilidad de documentos, argumentando que la propietaria del ambiente 802 "B", piso 8, bloque A, del edificio Mariscal de Zepita -alquilado por su persona-; no obstante, haber llegado a un acuerdo sobre lo adeudado por concepto de alquileres, a través de medidas de hecho traducidas en el cambio de chapa a la puerta principal de su oficina jurídica, impidió el normal desarrollo de su actividad laboral, teniendo aún dentro de dicha locación documentos de sus clientes y enseres personales.

De los elementos traídos en revisión, se tiene varios recibos por concepto de alquiler de la oficina 802 "B", firmado entre Rosmery Eva Apaza Flores y Casilda Meneses de Pérez, correspondientes a los años 2018 y 2019, (Conclusión II.1).

La protección de los derechos a través de esta acción de defensa frente a las denominadas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a)** Impedir abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia , estas se definen como el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso concreto se denuncia la vulneración del derecho al trabajo mediante medidas de hecho realizadas por la demandada, procediendo al cambio de chapa de la puerta principal de la oficina que ocupaba, y dentro de la cual aún se encontraba documentación concerniente a su trabajo como abogada, juntamente otros enseres personales que quedaron, tras un primer traslado del 7 de febrero de 2021, habiendo acordado realizar el desalojo total hasta fin de dicho mes, ante el compromiso de entregar la oficina pintada y el piso plastificado como parte del pago por los meses de renta adeudados, situación que fue corroborada por la demandada en audiencia, entonces bajo el entendimiento desarrollado en el mencionado Fundamento Jurídico, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, resultaría pertinente la aceptación de la presente acción tutelar, ante la presencia de medidas de hecho de acuerdo a lo supra señalado, constituyéndose en un desalojo extrajudicial, sin acudir a las vías legales establecidas en materia civil.

Uno de los requisitos para activar la tutela constitucional aduciendo medidas de hecho es la carga probatoria que de acuerdo al precitado Fundamento Jurídico, debe acreditar de manera objetiva los actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; lo aportado por la impetrante de tutela refiere la existencia de una relación contractual de inquilinato, aspecto que no fue rebatido por la parte denunciante, más al contrario, corroborado en audiencia dando credibilidad a los extremos demandados, así mismo se tiene demostrado que el cambio de chapa de la puerta principal fue la medida de hecho que utilizó la demandada afectando a sus derechos, definiendo el acto o medida que implicó asumir acciones de fuerza o coercitivas, configuradas como vía típica de hecho en la que se pretendió hacer justicia por mano propia.

Siguiendo con este análisis, la citada jurisprudencia observa que necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales, situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas, al respecto, la impetrante de tutela afirma que estas medidas de hecho vulneraron sus derechos al trabajo, a la inviolabilidad de domicilio y de documentos, debiendo analizar cada uno de estos reclamos.

Respecto al derecho al trabajo, la peticionante de tutela afirma que la arrendataria a sabiendas que aún se encontraba en posesión de la oficina cambió la chapa de la puerta principal del mencionado ambiente antes que pueda retirar la totalidad de su documentación, enseres personales y otros pertenecientes a su oficina jurídica, situación que no fue rebatida por la demandada y más al contrario, confirmada en audiencia, debiendo dejar claramente establecido que esa oficina era el lugar desde el cual desplegaba su actividad laboral, encontrándose dentro documentación útil a dicho fin, a la cual ya no pudo acceder debido a las medidas de hecho denunciadas, sobre este derecho, la jurisprudencia constitucional citada mediante la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: *"...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia*", por ende al evidenciarse una transgresión de su derecho al trabajo, es pertinente conceder la tutela solicitada.

Sobre el derecho a la inviolabilidad de domicilio y de documentos, la impetrante de tutela no presentó prueba alguna para determinar que más allá del cambio de chapas, dicho recinto se encuentre

ocupado o se haya realizado una incursión en el mismo por parte de la particular demandada, pues si bien este Tribunal en la SC 1420/2004-R de 6 de septiembre, señaló: *"…El derecho a la intimidad o privacidad tiene como uno de sus elementos esenciales la inviolabilidad de la vida privada referidos a su escenario o espacio físico en el que se desenvuelve, el domicilio (…), La inviolabilidad de domicilio significa que nadie puede introducirse o ingresar en él sin el consentimiento del propietario o habitante, excepto en los casos expresamente previstos por la Constitución y la Ley, a este efecto, debe entenderse por domicilio todo lugar de habitación,* ***sitio de trabajo*** *o espacio cerrado en el cual no hay libre acceso para el público…"* (las negrillas nos corresponden), es obligación de la peticionante de tutela presentar prueba suficiente a fin de demostrar los extremos demandados; de la misma manera, se extraña un medio probatorio útil y pertinente a efectos de establecer la vulneración al derecho de inviolabilidad de documentos, pues el actuar de la demandada no se constituye en una intromisión, revisión, incautación o exhibición de la documentación existente en la mencionada oficina que afecte de manera directa los derechos de la accionante con relación al actuar de la demandada, debiendo denegar la tutela al respecto.

De lo supra desarrollado, existe una acreditación objetiva por parte de la solicitante de tutela para demostrar que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, estableciendo una situación de desproporción o desventaja frente al demandado o agresor, sea autoridad, funcionario, particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción empleados, desventaja que mencionó al referirse al cambio de chapa en la puerta principal de su oficina jurídica, situación no controvertida, elemento que sustenta de manera aceptable el aspecto relativo al inminente daño irreversible o que represente una amenaza, restricción o supresión a su derecho al trabajo por parte de la demandada, debiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la vulneración de su derecho al trabajo, conforme lo resuelto por la Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la misma respecto a la inviolabilidad tanto de domicilio como de documentos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40311-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0068/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 508 a 515, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Hinojosa Heredia** y **Susana Sofía Mamani Callisaya** contra **Héctor Cartagena Chacón**, **Alcalde**; **Javier Villca Gómez**, **Secretario de Planificación** y **Desarrollo Territorial**; y, **Javier Velazco Veliz**, **Secretario Administrativo y Financiero**; **todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de abril y 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 97 a 115; y, 122 y vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ximena Hinojosa Heredia, alegó que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba el 19 de febrero de 2018, a través de un contrato de trabajo para cumplir labores como Técnica de Gestión Catastral II, posteriormente el 25 de junio del mismo año, fue cambiada al cargo de Abogada de Medio Ambiente; en ese orden, por Instructivo de 27 de julio de igual data, se le ordenó cumplir funciones en la Dirección de Catastro como Encargada de Avalúos Catastrales.

Siguiendo esa lógica, el 19 de noviembre de 2018, la designaron como Abogada de Servicios Catastrales; pero, el 21 de febrero de 2019, retornó como encargada de Avalúos Catastrales; fuera de ello, el 31 de diciembre del citado año le otorgaron un ítem como Profesional Jurídico, y finalmente el 16 de enero de 2020, mediante ítem, la trasladaron al cargo de Abogada de Servicios Catastrales. De esta forma, el 11 de agosto de similar año, dejaron sobre su escritorio el Memorándum S.M.P y D.T. 48/2020 de 5 de agosto, de agradecimiento de servicios.

Denunció que su despido fue ilegal, debido que el día en que operó el mismo, se dirigió a la sección correspondiente a efectos de realizarse la prueba del COVID-19, la cual fue tomada el 12 de agosto de 2020, cuyo resultado fue positivo. A raíz de ello, la Caja Nacional de Salud (CNS), le otorgó catorce días de impedimento; pese a ello e inobservando lo establecido en la "Ley 1309", que prohibía despidos laborales en época de pandemia, se dispuso su retiro ilegal de su fuente laboral.

Por su parte, Susana Sofía Mamani Callisaya, manifestó que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo el 28 de junio de 2013, cumpliendo distintos cargos en la entidad; no obstante, el 25 de febrero de 2019, fue retirada y mediante un Laudo Arbitral de 9 de febrero de "2012" -lo correcto es 2019-fue reincorporada el 2 de julio del mismo año. Empero, de manera ilegal, arbitraria e intempestiva, se le entregó Memorándums S.M.A.F. 058/19 de 25 de febrero de igual año y S.M.A.F. 34/2020 de 5 de agosto, ambos de agradecimiento de servicios; arguyó que, las funciones que desempeñó en el cargo de Abogada Coactivo, fueron enteramente operativas en el ámbito legal.

A consecuencia de lo señalado, el 20 de agosto de 2020, interpusieron denuncia verbal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; ratificando en audiencia que, fueron despedidas sin causa o razón alguna y no consideraron que al momento de su desvinculación se encontraban bajo el amparo de la Ley General del Trabajo por disposición expresa de la Ley 1156 de 12 de marzo

de 2019, modificatoria de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, y por tal motivo debió procederse con su reincorporación laboral.

De este modo, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021 de 6 de enero; a través de la cual, se ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que por medio de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral al último cargo que venían ejerciendo al momento de su despido, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales. Finalmente, notificada la citada Conminatoria, Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0272-INF/21 de 19 de febrero de 2021, elaborado por el Inspector de Trabajo designado, se acreditó que el empleador no procedió con la reincorporación dispuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto el art. 46.I.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021 de 6 de enero; **b)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral con el mismo ítem y nivel salarial; y, **c)** El pago de sueldos devengados y reconocimiento de demás derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 505 a 507, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Héctor Cartagena Chacón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió informe escrito de 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 471 a 479, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se ordenó la reincorporación laboral de las impetrantes de tutela, omitiendo valorar la prueba presentada, y sin haber respondido la queja mediante memorial de 11 de septiembre de 2020, vulnerando de esta forma los derechos al debido proceso y a la defensa; **2)** Se les negó el ingreso a la audiencia de reincorporación laboral celebrada el 1 de agosto de igual año; por tal motivo, debió declararse nulo dicho acto y citarle nuevamente, ante la concurrencia de defectos de fondo; **3)** Se acompañó la correspondiente documentación y se citó amplia normativa para acreditar que las peticionantes de tutela no se encontraban bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, al ser personal de libre nombramiento, conforme se demostró mediante los Memorándums S.M.P.Y.D.T 48/2020 y S.M.A.F 34/2020, ambos de 5 de agosto; **4)** Se acreditó que hubo favoritismo sindical; toda vez que, las ex funcionarias no gozaban de ningún tipo de inamovilidad laboral, como es el fuero o la calidad de madres gestantes. En el mismo orden, la Jefatura de Trabajo de ese departamento ejerció presión lesiva al derecho a la defensa al momento de ordenar una reincorporación ilegal; **5)** "En base a todo lo expuesto y la valoración de la prueba e informes y siendo que la norma es clara no corresponde la reincorporación debido a que las funcionarias son profesionales de libre nombramiento y de asesoramiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva mismas que no requiere para ser agradecidos cumplir con las causales de la Ley General del Trabajo ni ser sometidos a un proceso administrativo al simple hecho de que no cumpla con el asesoramiento respectivo se le puede agradecer mediante memorándum" (sic); **6)** A efectos de aplicación de la Ley 1156 invocada por las accionantes, la misma establece un régimen de transitoriedad; es decir, los trabajadores de los gobiernos autónomos municipales no comprendidos en la Ley 321, siguen sujetos al Estatuto del Funcionario Público; y, **7)** La determinación de la citada de la Jefatura Departamental del Trabajo de ordenar la inmediata reincorporación laboral; fue dispuesta omitiendo el análisis de la normativa laboral y la Disposición

Transitoria única de la Ley 1156, que determina un proceso de adecuación y previsiones para su aplicación y efectos, la cual señala: "…*Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo,* ***a las trabajadores y trabajadoras asalariadas permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales*** y amparados en ella siendo que las funcionarías no se encuentran al amparo de la Ley General del Trabajo y al estar categorizadas como personal de libre nombramiento por ser personal profesional y encontrarse en los cargos de profesionales se encuentran al amparo de la Ley 2027 por lo que no es PROCEDENTE la reincorporación laboral de los trabajadores" (sic).

Javier Villca Gómez, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Javier Velasco Veliz, Secretario Municipal Administrativo y Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no comparecieron a la audiencia, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 500 y 501.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Trigori Flores, abogada de recaudaciones del referido Gobierno Autónomo Municipal, en audiencia manifestó: "Que su persona por error de la parte accionante mencionó su nombre porque no funge como abogado coactivo ni de recaudaciones, que fue designada de libre nombramiento" (sic).

Rocío Salvatierra Lizárraga, en audiencia señaló que cumple funciones de Abogada de Servicios Catastrales y su incorporación fue el 2 de diciembre de 2020, mediante designación de libre nombramiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0068/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 508 a 515, **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia, ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas se cumpla en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021; es decir, proceder a la reincorporación de las accionantes en el último cargo que venían desempeñando, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, prohibiendo toda forma de acoso laboral y discriminación; y, sin costas por ser excusable. decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 321 incorporó a los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo; **ii)** Se evidenció que la referida Conminatoria fue dictada en términos jurídicamente razonables que ameritaban disponer su cumplimiento; **iii)** El art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, dispone que: "La inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considerará como prueba plena y aceptación de despedido injustificado, debiendo procederse en rebeldía conforme a lo señalado en los parágrafos precedentes…". La autoridad demandada, pese a su legal citación, no se hizo presente a la audiencia programada el 11 de septiembre de 2020 en la Jefatura de Trabajo del citado departamento; sin embargo, presentó informe escrito motivo por el cual, se determinó la existencia de plena prueba y aceptación tácita de los despidos injustificados; **iv)** Se evidenció que en ambos casos la desvinculación no solo lesionó el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma, los cuales afectaron el entorno familiar; concluyéndose, que la cesación fue injusta e ilegal; y, **v)** En consecuencia, la prenombrada Conminatoria fue emitida de manera razonable, y posteriormente confirmada por Resolución Administrativa (RA) 039/2021 de 25 de febrero, que hizo énfasis que las accionantes: "…al ser asalariadas permanentes y ser designadas mediante ITEM a fin de desempeñar sus funciones en servicios manuales o técnicos operativos en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se encuentran dentro del ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo, conforme dispone el art. 1-I de la Ley No.321 de 18 de septiembre de 2012, modificado por el art. 2-1 de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, siendo irrelevante su condición de funcionaria de carrera o provisoria…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum S.M.P. y D.T. 48/2020 de 5 de agosto, de agradecimiento de servicios, Ximena Hinojosa Heredia -ahora accionante-, fue desvinculada del cargo de Abogada de Servicios Catastrales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 4).

II.2. A través de Memorándum S.M.A.F. 34/2020 de 5 de agosto, de agradecimiento de servicios, Susana Sofía Mamani Callizaya -hoy demandante de tutela-, fue retirada del cargo de Abogada Coactivo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento (fs. 24).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021 de 6 de enero, emitida por Luis Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba "…**CONMINA** a **GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE QUILLACOLLO**, proceder a la **reincorporación laboral** de las trabajadoras, **XIMENA HINOJOSA HEREDIA, con C.I. 6494077 Cbba., y SUSANA SOFIA MAMANI CALLISAYA, con C.I. 4462369 Cbba.**, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de tres (3) días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de las trabajadoras una vez incorporadas efectivamente que sean en su fuente laboral" (sic [fs. 120 a 121 vta.]).

II.4. Por RM 599/21 de 17 de junio de 2021, Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso revocar totalmente la RA 039/20201 de 25 de febrero y consecuentemente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021; en consecuencia, declinó competencia a la "Judicatura Laboral" (fs. 557 a 560).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en tal sentido, alegan que los demandados mediante los Memorándums S.M.P. y D.T. 48/2020 y S.M.A.F. 34/2020; ambos de 5 de agosto, dispusieron de manera ilegal su desvinculación laboral de los cargos de Abogada de Servicios Catastrales y Abogada coactivo, respectivamente. Por tal motivo, el 11 de igual mes y año, presentaron denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021 de 6 de enero; la cual, una vez notificada a la parte demandada no fue cumplida hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La pérdida de objeto en la acción de amparo constitucional al extinguirse la causa que motivó su interposición

En relación a lo señalado, la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, determina que: *"Conforme se tiene anotado en el anterior fundamento, la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por

carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto".

En el mismo sentido, la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, dispone que: "*Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela".

Bajo este marco jurisprudencial y en atención a lo previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye causal de improcedencia reglada el cese de los efectos del acto reclamado; así como, la desaparición o extinción del hecho que motivó inicialmente la interposición de la acción tutelar, en estas circunstancias resultaría inútil e ineficaz cualquier pronunciamiento de fondo sobre la pretensión inicial realizada vía acción de amparo constitucional cuando el objeto de la misma ya no existe.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, bajo el argumento que las autoridades demandadas dispusieron su retiro ilegal de las labores que cumplían en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; a raíz de ello, presentaron denuncia por despido injustificado ante la Jefatura de Trabajo del citado departamento, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021 de 6 de enero; la cual, no fue cumplida por el empleador pese a tener conocimiento de la misma.

En antecedentes se advierte que las impetrantes de tutela ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, cumpliendo distintas funciones hasta el 5 de agosto de 2020, momento en que fueron despedidas; en efecto, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional evidencia que, Ximena Hinojosa Heredia fue desvinculada del cargo de Abogada de Servicios Catastrales mediante Memorándum S.M.P. y D.T. 48/2020 de 5 de agosto, de agradecimiento de servicios; por su parte, a Susana Sofía Mamani Callisaya, se le hizo entrega del Memorándum S.M.A.F. 34/2020 de igual data (Conclusión II.2).

Por tal motivo, las solicitantes de tutela, interpusieron una denuncia el 20 de agosto de 2020, ante la instancia laboral. De este modo y cumplido el procedimiento legal, Luis Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021, ordenando la reincorporación laboral de las trabajadoras hoy accionantes (Conclusión II.3). Notificada la decisión al empleador, la orden no fue cumplida hasta el momento en que se activó la jurisdicción constitucional.

La Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, demuestra que, mediante RM 599/21, Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso revocar totalmente la RA 039/20201 de 25 de febrero y consecuentemente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021; en consecuencia, se agotó la vía administrativa y se declinó competencia a la judicatura laboral.

En este punto, corresponde manifestar, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y lo previsto en el art. 52.3 del CPCo, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la tutela de derechos y garantías constitucionales frente a actos y omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos y particulares; sin embargo, cuando estos supuestos hechos lesivos denunciados se extinguen; o los efectos del mismo cesan, desaparece el objeto de la acción tutelar y la misma se torna en improcedente. Dicho de otro modo, no tendría ningún sentido que la jurisdicción constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática jurídica planteada de manera inicial; cuando esta deviene en irrelevante por efecto de un acto o resolución ulterior.

En el caso objeto de análisis, mediante la acción de defensa interpuesta el 27 de abril de 2021, las peticionantes de tutela solicitaron el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021 y su inmediata reincorporación a su fuente laboral con el mismo ítem y nivel salarial que tenían al momento en que se produjo su desvinculación; posteriormente, Verónica Patricia Navía Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso revocar totalmente la RA 039/20201 de 25 de febrero y consecuentemente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021; declinando competencia a la judicatura laboral; este hecho *per sé*, supone la modificación y extinción del objeto inicial de la acción de amparo constitucional; en este caso, -la solicitud de cumplimiento de la conminatoria laboral y la reincorporación laboral-; en el entendido que, se agotó la vía administrativa y lo resuelto por el Jefe Departamental de Trabajo, a través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-004/2021, fue dejado sin efecto por la referida Resolución Ministerial.

III.2.1. Dimensionamiento y efectos de lo resuelto

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: "*…surge el deber de los jueces y tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de precisar con exactitud la parte resolutiva de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-,* ***dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija****; para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura"* (énfasis añadido).

En este orden de ideas, el art. 28.II del CPCo, señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso, podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto". En el caso concreto, se tiene que preliminarmente, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0068/2021 de 24 de mayo, dispuso conceder la tutela impetrada; en consecuencia, ordenó la inmediata reincorporación de las accionantes a los puestos de trabajo que venían desempeñando al momento de su desvinculación, el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales. Dicho esto, y tomando en cuenta que en esta etapa de revisión y al amparo de lo previsto por el art. 44.2 del CPCo, esta Sala ha dispuesto revocar la decisión emitida y denegar la tutela impetrada, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, disponiendo que se mantenga incólume los salarios que hubieran percibido las solicitantes de tutela como consecuencia de su reincorporación, así como de los derechos laborales y sociales que se le hubieren cancelado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución 0068/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 508 a 515; pronunciada

por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo y estabilidad laboral; y,

2° ORDENAR se mantenga incólume los salarios que las impetrantes de tutela hubieran percibido como resultado de su reincorporación laboral, así como los derechos sociales y laborales que se le hubieren cancelado, hasta la notificación con esta Resolución Constitucional, sin lugar a repetición contra las accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40381-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/21 de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 136 vta. a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Luis Egüez Montero** contra **Jorge Leonardo Zogbi Nogales**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 78 a 86, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ANB le inició un proceso sumario interno mediante el cual le sancionaron con destitución a pesar de ser retirado meses antes de la apertura del mismo; siendo notificado el 24 de julio de 2019, con el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 093/2019 de igual fecha; a ese efecto a través de memorial de 28 de agosto de similar año, presentó sus descargos para asumir su defensa.

Posteriormente, se emitió la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 de 30 de agosto, que estableció responsabilidad administrativa de su persona calificando la controversia en la que incurrió como grave, imponiéndole la sanción de destitución; por lo que, interpuso recurso de revocatoria dictándose la Resolución de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 de 17 de septiembre, la cual confirmó totalmente la precitada Resolución.

Contra dicha determinación planteó recurso jerárquico emitiéndose la Resolución RA-PE 03-005-20 de 9 de enero de 2020, mediante el cual se confirmó totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, misma que fue emitida contrariando la norma, desconociendo los plazos probatorios y efectuando notificaciones ilegales.

Las pruebas de descargo presentadas en ninguna de las instancias fueron apreciadas o analizadas, existiendo una omisión valorativa, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, solo se limitaron a señalar que no corresponde la valoración de ninguna prueba aportada, reduciendo su análisis a que no se realizó el "desencarpado o que se usó el celular cuando supuestamente estaba prohibida su ocupación" (sic); en momento alguno se consideró que se tenía autorización para el uso del celular personal o como señaló, el camión trasladaba mercancía correspondiente a maíz nacional, desconociendo por completo el manejo e importancia de las actividades y controles de la ANB.

La Resolución RA-PE-03-005-20, sostuvo nuevamente que no realizó una verificación de la mercancía para determinar si es o no maíz nacional, es más afirmaron que el proceso instaurado no es por el cumplimiento o incumplimiento del Decreto Supremo (DS) 708 de 24 de noviembre de 2010 y en completo desconocimiento de la parte operativa, se indicó que su persona reconoció que no efectuó el uso de la aplicación ANB MOVIL.

La mercancía fue revisada previamente por los militares quienes tienen la obligación de coadyuvar en el control aduanero; en mérito a ello, en coordinación se determinó que la misma correspondía a grano nacional y no como la ANB señaló que "se delegaron funciones"; por otro lado, dentro de sus

atribuciones está el sellado de los documentos como "DUI, MIC, CRT" y los que corresponde a granos nacionales debe ser tuición del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) o el Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF), prueba que fue omitida en su valoración.

El DS 708 es claro al señalar que: "esta fuera del alcance de control aduanero toda mercancía que corresponda a productos agropecuarios y de producción nacional", entonces su actuar fue correcto ya que derivó al SENASAG el control de los granos nacionales y fue dicha entidad que emitió la nota de certificación, prueba que no fue evaluada al mencionar que es un documento de otra institución.

La citada Resolución, tampoco expuso un criterio respecto a las pruebas aportadas de conversaciones de WhatsApp, no realizó el debido contraste jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, demostrando la falta de apreciación, análisis y compulsa de los medios probatorios, lo que denotó una evidente omisión valorativa que impide conocer cuáles fueron las razones precisas del porqué del fallo que lesiona el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, ya que de existir una verdadera evaluación de la prueba aportada, la sanción no fuese la destitución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Dejar sin efecto la Resolución RA-PE 03-005-20 de 9 de enero de 2020 y toda la causa sustanciada en su contra, por tratarse de un proceso viciado donde no se realizó la correcta valoración de las pruebas, por ser estos contradictorios a la ley, además de atentar y afectar los derechos de una persona con discapacidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 136, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** Se le inició un proceso administrativo interno, supuestamente por incumplimiento en el ejercicio de su función ya que no habría descarpado un vehículo que transportaba grano nacional, hecho que no se encuentra descrito en la norma como una obligación, más al contrario, existe la Circular 219/2010 -no cita fecha-, en la que se pone a conocer a la ANB sobre el Decreto Supremo de productos agropecuarios producidos a nivel nacional que están exentos de todo tipo de supervisión, mas propiamente de control aduanero; **b)** El SENASAG certificó que se transportaba grano nacional, prueba que no fue valorada en ninguna de las instancias dentro del proceso administrativo interno que se le siguió, lesionándose sus derechos fundamentales; **c)** Con la Resolución Jerárquica se le notificó a los seis días de remitida, incumpliendo el art. 27 del DS 237 de 29 de julio de 2001, donde se estipula la presentación de prueba dentro del plazo de cinco días hábiles, vulnerándose su derecho a la presentación de prueba; y, **d)** Su persona es tutor de una persona con discapacidad; por lo que, gozaría de inamovilidad laboral, hecho que no tomó en cuenta la ANB armando un proceso amañado para destituirlo.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, remitió informe escrito de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 123 a 130 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Se debe tomar en cuenta el principio de inmediatez, la Resolución RA-PE 03-005-20, fue notificada al accionante en Secretaría el 13 de enero de 2020, momento desde el cual empezó a correr el plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, ello conforme a lo establecido en el art. 129.II de la CPE; **2)** Si bien por la pandemia del COVID-19, se emitieron instructivos por parte del Tribunal Supremo de Justicia

disponiendo la suspensión de actividades públicas por declaratoria de cuarentena sanitaria, emitiéndose la Circular 04/2020 de 21 de marzo, determinando suspensión de actividades a partir del 23 de dicho mes y gestión; posteriormente el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Instructivo 17/2020 de 21 de igual mes y la Circular 16/2020 de 3 de junio, por los cuales se suspendió los plazos procesales a partir del 22 de marzo al 6 de abril de 2020, estableciéndose el inicio de actividades de atención al público desde el lunes 8 de junio de igual año; **3)** La presente acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo de ciento ochenta días, tomando en cuenta que la notificación con la Resolución RA-PE 03-005-20, fue el 13 de enero del mismo año y la suspensión el 23 de marzo de igual año, habiendo transcurrido sesenta y nueve días; el reinicio de actividades fue el 8 de junio de igual año, y la presentación de la acción de amparo constitucional el 5 de octubre del referido año, transcurriendo ciento veinte días; en consecuencia, sumados los días entre la notificación y la suspensión de plazos ya pasaron ciento ochenta y nueve días más allá de los seis meses que prevé la norma, lesionando el principio de inmediatez, puesto que la jurisprudencia constitucional determinó que el plazo máximo para la presentación de la acción tutelar es de ciento ochenta días perentorios; **4)** Ahora bien, el "23 de junio" el Jefe de la Unidad de Coordinación Operativa de Investigación dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, recibió un mensaje de texto del celular corporativo sobre una denuncia en el sistema de la ANB, referente al paso de un camión sin control por vía Abapo y el ingreso fue permitido por el Técnico Héctor Luis Egüez Montero -hoy accionante- quien no tuvo el cuidado de verificar la mercancía que había ingresado, el protocolo de operaciones en puntos de inspección aduaneros, establece las funciones y obligaciones de los servidores públicos, que es vigilar todos los medios de transporte de mercancías que cuenten con la documentación de soporte que debe ser solicitado por el técnico; así también el citado protocolo prescribe que los funcionarios no deben utilizar celular; **5)** Se denunció que no se valoró la prueba presentada, la observación versa en que el peticionante de tutela no realizó el debido control del camión, no verificó si realmente era maíz la mercancía, adjuntó una certificación de la Asamblea del Pueblo Guaraní, misma que es general no acorde a las observaciones del proceso sumario; motivo por el cual, no la valoró la sumariante; y, **6)** La destitución fue a consecuencia que ya tenía más de seis procesos administrativos internos, antecedentes que agravaron su situación; por otro lado, presentó documentación que tiene un familiar con discapacidad, pero la jurisprudencia constitucional claramente señala que se los puede destituir cuando existe un proceso previo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47/21 de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 136 vta. a 141, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de amparo constitucional fue presentada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz el 5 de octubre de 2020, la Sala Constitucional Primera de dicho Tribunal donde radicó la causa, declinó competencia en razón de territorio, remitiéndose el expediente a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **ii)** De la revisión de archivos de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y por Secretaría se puso en conocimiento que el 12 de junio de ese año, el impetrante de tutela interpuso una acción de defensa contra el Presidente Ejecutivo de la ANB y el Gerente Regional de Santa Cruz, que fue resuelta y se denegó la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, y al igual que la primera acción, el demandante de tutela es el mismo y la Resolución impetrada en control tutelar es también la Resolución RA-PE 03-005-20, hoy también cuestionada; **iii)** Llamó la atención de la Sala Constitucional que ninguna de las partes mencionó que ya plantearon una acción similar con identidad de sujeto, objeto y causa, que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo tanto, el accionante no podía plantear nuevamente una acción de amparo constitucional al encontrarse pendiente de resolución ante la máxima instancia, mucho más en otro distrito judicial; y, **iv)** En el presente caso, concurre la improcedencia de la acción de defensa establecida en la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, para denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 093/2019 de 24 de julio, la Autoridad Sumariante de la ANB resolvió iniciar de oficio proceso administrativo contra Héctor Luis Egüez Montero -ahora peticionante de tutela-, Técnico Aduanero I dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz, respecto a su obligación de desencarpar, revisar, realizar la verificación en sistema y registrar en el Sistema "ANB MOVIL" de todos los medios de transporte que trasladen mercadería; asimismo, también posiblemente habría incurrido en la prohibición de usar celulares particulares y otros que se constituyen en distracción durante el control, razones por las cuales, probablemente habría infringido sus funciones y obligaciones vulnerando los arts. 40 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de la ANB aprobado mediante Resolución de Directorio (RD) 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, el Protocolo de Operaciones en Puntos de Inspección Aduaneros, numeral 2.1. Funciones y Obligaciones del Servidor Público de Aduana, incs. a) y b), así como el numeral 3. Prohibiciones en Punto de Inspección Aduanero, inc. b), finalmente el numeral 4. Procedimiento para Realizar los Controles de Punto de Inspección Aduanero, inc. c), conexo a la RA RA-PE 02-013-19 de 8 de mayo de 2019, que aprueba el Manual de Puestos correspondiente al ítem 1519 de Técnico Aduanero I, numeral 2.2.- Funciones Principales, los incs. j) y n); abriendo un periodo de prueba de diez días hábiles computables a partir de la fecha de la legal notificación con el Auto Inicial de Proceso Interno, entre otros (fs. 16 a 21).

II.2. Mediante escrito de 28 de agosto de 2019, el impetrante de tutela se apersonó y presentó pruebas de descargo ante la Autoridad Sumariante de la ANB dentro el proceso sumario interno instaurado en su contra (fs. 22 a 25 vta.).

II.3. Consta Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 de 30 de agosto, dictada por la Autoridad Sumariante de la ANB quien resolvió: "**PRIMERO**. Establecer responsabilidad administrativa en contra del **Abog. Héctor Luis Egüez Montero**, con C.I. 5424360 SC, Técnico Aduanero I, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz, calificando la contravención en la que incurrió como GRAVE, imponiéndole la sanción de DESTITUCIÓN a la ejecutoria de la presente Resolución, porque no desencarpó, ni verificó, menos aún inspeccionó la mercancía que cargaba un camión color rojo que arribo al Puesto de control Aduanero PIA Abapo (…) así como por utilizar constantemente su celular particular durante el Control y Registro Aduanero del citado camión…" [sic (fs. 27 a 37)].

II.4. Por memorial de 11 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 (fs. 38 a 43 vta.).

II.5. A través de la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 de 17 de septiembre, la Autoridad Sumariante de la ANB confirmó totalmente la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, que estableció responsabilidad administrativa contra el peticionante de tutela, Técnico Aduanero I, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB (fs. 45 a 52).

II.6. Mediante escrito de 25 de septiembre de 2019, el accionante planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 (fs. 54 a 61 vta.).

II.7. Corre Resolución RA-PE-03-005-20 de 9 de enero de 2020, pronunciada por Marlene Daniza Ardaya Vásquez, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, autoridad que resolvió confirmar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, emitidas por la Autoridad Sumariante de la ANB, que establecieron responsabilidad administrativa contra el hoy impetrante de tutela (fs. 65 a 72).

II.8. Cursa diligencia de notificación practicada el 13 de enero de 2020, al solicitante de tutela con la Resolución RA-PE-03-005-20, conforme disponen los art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba; puesto que dentro el proceso administrativo interno iniciado por la ANB en su contra,

en ninguna de las instancias tanto la Autoridad Sumariante ni la Autoridad Jerárquica valoraron las pruebas de descargo presentadas, ni las analizaron; por lo que, existiría una omisión valorativa, al apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, solo se limitaron a señalar que no corresponde la valoración de ninguna prueba aportada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho…".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del COVID-19, que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: *"…****se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar****; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo*

determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, ***por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial, y la cuarentena rígida total, y ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal en virtud a lo expuesto, que no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I), y "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, estableciendo la obligación del Estado de garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende*

que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: *"…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

En el caso, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial, el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, o en otras fechas, efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después, hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados, comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial, el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no estableciendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser planteadas durante la cuarentena rígida total, o en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en la cuarentena condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

a) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de

marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total; y,

b) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto, realizar un análisis de las circulares o instructivos de los tribunales departamentales de justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico precedente, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por

DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año, y 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año, y **establecer una cuarentena condicionada y dinámica**, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende, **en lo referido al funcionamiento de los distintos tribunales departamentales de justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia**.

En tal sentido, tomando en cuenta el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio del Estado debe tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, **instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los tribunales departamentales de justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc**.

En ese marco, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (las negrillas fueron agregadas).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

De otro lado, el DS 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: "Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica"; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: "I. **A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones**. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por

el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html> de 1 de abril de 2020, para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental - COED" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: "En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, **el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes**, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior, **se debe analizar de manera particular** que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:

La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa".

En tal razón, se concluye que en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el Distrito Judicial de La Paz, desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veinticuatro días de suspensión de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 27 de junio al 20 de julio de igual año, en el que trascurrieron veintitrés días; teniendo un total de **tres (3) meses y (17) diecisiete días de suspensión del plazo de inmediatez**, **que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular**; **y**, **en ese sentido**, **verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción**. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0052/2021-RCA de 18 de febrero, y que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa, conforme fue explicado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

III.4. Sobre la identidad de sujeto, objeto y causa como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Este Tribunal al momento de analizar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, estableció el siguiente entendimiento a través de la SCP 1240/2013 de 1 de agosto: "*La Constitución Política del Estado en su art. 203, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno'. Por su parte, el Código Procesal Constitucional en su art. 29, referido a las Reglas generales en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, en su numeral 7, señala: 'No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional'.*

De cuya normativa se tiene que la existencia de cosa juzgada constitucional, es predicable respecto de todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyas características son ser: definitivas, absolutas e incontrovertibles en el ámbito interno de los Estados (art. 203 de la CPE) y SC 1249/2001-R de 23 de noviembre.

La constatación de la existencia de cosa juzgada constitucional, se advierte cuando existe identidad de: (1) Partes procesales, referidas a la legitimación activa y legitimación pasiva, que puede ser parcial o total y, el (2) Problema jurídico en los que se funda la demanda con otra acción de libertad anteriormente interpuesta y resuelta, precisamente porque la primera Sentencia Constitucional emitida hizo tránsito a la calidad de cosa juzgada constitucional, por lo mismo, constituye causal de denegatoria; comprensión que en la tradición jurisprudencial constitucional estaba como causal de improcedencia del antes denominado recurso de habeas corpus por existencia de identidad de sujeto, objeto y causa. Entre las sentencias relevantes sobre el tema, están:

La SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que ***la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada****, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

Similar razonamiento fue seguido en la jurisprudencia de las: SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, que decidió por la improcedencia por identidad de objeto, sujeto y causa y determinó uso abusivo del entonces recurso de amparo; la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras sentencias constitucionales, sosteniendo temeridad, cuando el justiciable a sabiendas que su problema jurídico ya fue resuelto interpone otra acción de amparo constitucional, pretendiendo una duplicidad de fallos.

Finalmente, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: '…la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión. La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada'" (las negrillas son adicionadas).

La jurisprudencia antes citada es clara al momento de establecer que cuando existe identidad de partes procesales, referidas a la legitimación activa y pasiva, parcial o total; de causa o motivo en el que se funda la demanda; y de objeto, con otra acción de amparo constitucional anteriormente presentada y resuelta, opera la cosa juzgada constitucional, impidiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba; puesto que, dentro el proceso administrativo interno iniciado por la ANB en su contra, en ninguna de las instancias tanto la Autoridad Sumariante ni la Autoridad Jerárquica consideraron las pruebas de descargo presentadas, ni las analizaron; por lo que, existiría una omisión valorativa, al apartarse de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, solo se limitaron a señalar que no corresponde evaluación alguna de la prueba aportada.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se tiene que contra el peticionante de tutela que ocupaba el cargo de Técnico I dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, la Autoridad Sumariante de dicha institución instauró un proceso administrativo interno que fue notificado con el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 093/2019 de 24 de julio, respecto a su obligación de desencarpar, revisar, realizar la verificación en sistema y registrar en el Sistema "ANB MOVIL" de todos los medios de transporte que trasladen mercadería, asimismo también posiblemente habría incurrido en la prohibición de usar celulares particulares y otros que se constituyen en distracción durante el control; razones por las cuales, probablemente habría infringido sus funciones y obligaciones vulnerando los arts. 40 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; 9 incs. b) y c) del Reglamento Interno de Personal de la ANB aprobado mediante RD 02-020-13 de 29 de noviembre de 2013, el Protocolo de Operaciones en Puntos de Inspección Aduaneros, numeral 2.1. Funciones y Obligaciones del Servidor Público de Aduana, incs. a) y b), así como el numeral 3. Prohibiciones en Punto de Inspección Aduanero, inc. b), finalmente el numeral 4. Procedimiento para Realizar los Controles de Punto de Inspección Aduanero, inc. c), conexo a la RA RA-PE 02-013-19 de 8 de mayo de 2019, que aprueba el Manual de Puestos correspondiente al ítem 1519 de Técnico Aduanero I, numeral 2.2.- Funciones Principales, los incs. j) y n); abriendo un periodo de prueba de diez días hábiles computables a partir de la fecha de la legal notificación con el Auto Inicial de Proceso Interno, entre otros (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional).

Posteriormente, el impetrante de tutela el 28 de agosto de 2019, se apersonó y presentó sus pruebas de descargo ante la Autoridad Sumariante de la ANB dentro el proceso sumario interno instaurado en su contra, emitiéndose la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019 de 30 de agosto, dictada por la Autoridad Sumariante de la ANB quien resolvió: "**PRIMERO**. Establecer responsabilidad administrativa en contra del **Abog. Héctor Luis Egüez Montero**, con **C.I. 5424360 SC** , Técnico Aduanero I, entonces dependiente de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación de la Gerencia Regional Santa Cruz, calificando la contravención en la que incurrió como GRAVE, imponiéndole la sanción de DESTITUCIÓN a la ejecutoria de la presente Resolución, porque no desencarpó, ni verificó, menos aún inspeccionó la mercancía que cargaba un camión color rojo que arribo al Puesto de Control Aduanero PIA Abapo (…) así como por utilizar constantemente su celular particular durante el Control y Registro Aduanero del citado camión…" (sic).

El accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, mediante escrito de 11 de septiembre de 2019; mereciendo el pronunciamiento de la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 de 17 de septiembre, por la cual la Autoridad Sumariante de la ANB confirmó totalmente la Resolución recurrida que estableció responsabilidad administrativa del peticionante de tutela.

En tal circunstancia, por memorial de 25 de septiembre de 2019, el demandante de tutela, planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019, dictada por Marlene Ardaya Vásquez, entonces Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través de la Resolución RA-PE-03-005-20 de 9 de enero de 2020, autoridad que resolvió confirmar totalmente la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 232/2019 y la Resolución AN-GEGPC-SM 224/2019, emitidas por la Autoridad Sumariante de la ANB, que establecieron responsabilidad administrativa contra Héctor Luis Egüez Montero, que fue notificada al accionante el 13 de igual mes y año.

Ahora bien, antes de analizar la problemática planteada verificaremos si se cumplió el principio de inmediatez en la presentación de la acción de defensa y que fue reclamada por la ANB; como se tiene

desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, por la emergencia sanitaria de la pandemia por el COVID-19 se emitieron varios Decretos Supremos que determinaron la suspensión de actividades en todo el territorio nacional, así también se emitieron circulares por parte de los tribunales departamentales de justicia que dispusieron el reinicio de actividades, así en el caso del Distrito Judicial de La Paz donde fue planteada la presente acción de amparo constitucional se tiene el DS 4199, el cual determinó la suspensión de actividades a partir del 22 de marzo de 2020, el mismo que fue ampliado mediante los DDSS 4200, 4214 y 4229; posteriormente, a través de la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ordenó que a partir del 15 de igual mes y año, se reanuden los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa" (sic).

En ese orden, se tiene que el demandante de tutela fue notificado el 13 de enero de 2020, con la Resolución RA-PE-03-005-20 de 9 del mismo mes y año, y a partir del día siguiente corría el plazo de ciento ochenta días o seis meses para la interposición de la acción tutelar, que fue incoada el 5 de octubre de igual año; en tal circunstancia, se puede determinar que desde el 14 de enero al 21 de marzo de 2020, transcurrieron sesenta y ocho días y desde el reinicio de actividades; es decir, 15 de junio al 5 de octubre de similar año, pasaron ciento trece días calendario, haciendo un total de ciento ochenta y un días, de lo que se advierte que la presente acción de defensa fue planteada fuera del plazo de los seis meses que establece la Norma Suprema; en consecuencia, el peticionante de tutela actuó con negligencia al dejar transcurrir más de los seis meses de plazo que prevé la ley para incoar la acción de amparo constitucional, dejadez que da lugar a que no se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada respecto al principio de inmediatez.

Por otro lado, se observa de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, que el accionante planteó una anterior demanda en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con identidad de sujeto, objeto y causa, donde de igual forma denunció la falta de valoración probatoria dentro el proceso administrativo interno seguido por la ANB en su contra, peticionando dejar sin efecto la Resolución RA-PE-03-005-20 y todo el proceso sustanciado, por tratarse de un proceso viciado y donde no se realizó la correcta valoración de las pruebas, tal cual lo solicitó en la primera acción de amparo constitucional y que fue denegado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que de igual manera resolvió la presente acción, por declinatoria de competencia de la Sala similar Primera de La Paz, por razón de territorio.

En tal circunstancia, se advierte una deslealtad procesal por parte del demandante de tutela al intentar nuevamente con los mismos argumentos presentar nueva acción de defensa, pero en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz donde se declinó competencia por razón de territorio, pasando a conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que como se dijo ya había resuelto el 12 de junio de 2020, una similar causa denegando la tutela impetrada y en revisión, este alto Tribunal emitió la SCP 0349/2021-S3 de 14 de julio, que determinó confirmar y denegar la tutela respecto a la falta de valoración de la prueba dentro el proceso administrativo interno seguido por la ANB y dejar sin efecto la Resolución RA-PE-03-005-20; en consecuencia, se observa la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa, y al ya haberse resuelto la problemática planteada opera la cosa juzgada constitucional; por lo que, sin ingresar al fondo se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/21 de 26 de abril de 2021, cursante de fs. 136 vta. a 141, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0335/2022-S2 (viene de la pág. 19).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40413-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0043/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Parra Gutiérrez**, representante de la empresa **Cerámica Río Grande Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Saúl Mario Huaygua Arevillca**, **Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de marzo; y, 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 41 a 46, 51 y vta.; y, 62 y vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó varias literales ante el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba -demandado-, peticionando: **a)** El 24 de noviembre de 2020, el visado de finiquitos por motivo de fuerza mayor -que fue ilegalmente negado-; **b)** En la misma fecha, una resolución fundamentada debido a la manera intempestiva e ilegal en la que se le obligó a realizar el cambio de finiquitos para fondos en custodia; **c)** El 8 de enero de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/2020 de 10 de diciembre; **d)** En la precitada data, dio a conocer algunos indicios de la comisión de delitos en los que incurrió el ente demandado, solicitando la anulación de la Conminatoria "3520/20"; **e)** El 18 de idéntico mes y año, rechazó la citación de junta de conciliación por pliego de reclamaciones; ya que, no se cumplieron los presupuestos establecidos para convocarla; **f)** El 3 de febrero de 2021, formuló recurso de revocatoria contra la segunda citación a la referida junta de conciliación; **g)** En igual fecha, impetró la devolución de fondos depositados en fondos en custodia por un trabajador que optó por el cobro de sus beneficios sociales de manera directa; **h)** El 11 del citado mes y año, planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria a Junta de Conciliación por Pliego de Reclamaciones MTEPS-JDT CO-RDCJ-0233-CAR/21 -no señaló fecha-; e, **i)** El 19 del citado mes y año, planteó recurso de revocatoria contra el Informe MTEPS-JDT CO-TEP-0141/INF/21 -no indicó fecha-; sin embargo, las mencionadas solicitudes no fueron contestadas; lo que, generó incertidumbre y absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se restituya su derecho de petición que fue restringido y suprimido; y, **2)** Condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 130 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **i)** Con relación al recurso de revocatoria que interpuso el 8 de enero de 2021, contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/2020, fue atendido y notificado el 27 de abril del 2021; y, **ii)** Ante la falta de contestación a las peticiones presentadas; el 30 de marzo de igual año, reiteró se dé respuesta a las mismas.

I.2.2. Informe del demandado

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, por informe escrito presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 124 a 129, señaló que: **a)** Sobre los memoriales presentados por la parte accionante, refirió que: **1)** La solicitud signada con la Hoja de Ruta 2020-38924 de 13 de igual mes y año, se respondió mediante oficio de la misma data; empero, no fue recogido por la parte impetrante de tutela; **2)** La petición con Hoja de Ruta 2020-38925 -no indicó fecha-, fue atendida por Amber Lee Silva, Inspectora de la mencionada Jefatura Departamental; **3)** En virtud al memorial correspondiente a la Hoja de Ruta 2021-00988, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 019/2021 de 1 de febrero, notificada a la parte peticionante de tutela; **4)** Sobre el memorial con Hoja de Ruta 2021-00987, la parte solicitante de tutela recogió el informe correspondiente; **5)** Respecto a las Hojas de Ruta 2021-03075 y 2021-05283, fueron respondidas en el informe del citado Inspector con Hoja de Ruta 2021-07626; **6)** La petición con Hoja Ruta 2021-05279, fue contestada con el Informe MTEPS-JDT CO-DVMB-0483-INF/21 de 9 de marzo de 2021, que tampoco fue recogido por la parte accionante; **7)** El requerimiento con Hoja de Ruta 2021-06476, se atendió a través del Auto de 23 del precitado mes y año; y, **8)** El memorial correspondiente a la Hoja de Ruta 2021-07355, mereció el Auto de la aludida fecha; **b)** Las normas del procedimiento administrativo no podrían aplicarse al procedimiento de conflicto laboral; por cuanto, esta última excluyó esa posibilidad, dada la especialidad y naturaleza; **c)** Los reclamos con relación a las citaciones señaladas, debían ser denunciadas en una instancia conciliatoria; **d)** El proceso del laudo arbitral se regiría por la Ley General del Trabajo y los errores que se imputarían deberían ser subsanados en el mismo; y, **e)** Se contestó a algunos memoriales presentados por la empresa Cerámica Río Grande S.A. y a otros no.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0043/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 134 a 137, **concedió** la tutela impetrada, exhortando al Jefe Departamental de Trabajo del aludido departamento -demandado-, que posteriores solicitudes sean respondidas de forma clara y oportuna, ya sea en forma positiva o negativa pero debidamente motivadas; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados, el memorial signado con Hoja de Ruta 2020-38924; por el cual, la parte impetrante de tutela pidió un informe, mismo que fue respondido el 13 de abril de 2021, dándose curso; **ii)** Con relación a la Hoja de Ruta 2020-38925, impetrando resolución fundamentada, existiría una hoja de ruta que remitió el recurso de revocatoria de 30 del citado mes y año; **iii)** En cuanto a la solicitud de 8 de enero de igual año, presentada por la parte peticionante de tutela, mediante la cual puso a conocimiento ciertos indicios de la comisión de delitos en los que incurrió la institución demandada, no se advirtió respuesta específica; por el contrario, sólo la remisión del informe con Hoja de Ruta 02021987; **iv)** Referente al memorial de 18 de enero de 2021, por el que la parte accionante rechazó la citación de la junta de conciliación; se advirtió una respuesta a la devolución de depósito de fondos retenidos, emitida el 29 de abril de idéntico año; **v)** Respecto a la Hoja de Ruta 279, esta fue atendida el 9 de marzo del mismo año, señalando los requisitos que debía cumplir a efectos de la devolución de depósito; sin embargo, no se evidenció que fue debidamente notificada, ni siquiera en el tablero de dicha Jefatura Departamental; **vi)** En lo concerniente al recurso de revocatoria signado con Hoja de Ruta 476, mereció el Auto de 23 de marzo del mencionado año, que rechazó el recurso de revocatoria contra la Conminatoria en cuestión; y, **vii)** En atención al recurso de revocatoria formulado contra el Informe 141, emergió el Auto de igual data; no obstante, no cursó diligencia de notificación realizada a la parte impetrante de tutela.

De lo referido se estableció que "…si bien existe ya las respuestas o ya se ha superado el hecho vulnerador del derecho a la petición, sin embargo se considera que se ha vulnerado el derecho a la petición en cuanto a su respuesta que no fue dentro del plazo razonable…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, por la parte accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, con la suma "Solicita Visado de finiquitos con el motivo 'fuerza mayor', cuya visaci[ó]n fue ilegalmente negada y en caso de negativa Resolución Fundamentada" (sic), mereciendo el Oficio CITE: MTEPS-JDT CO-EAJ-0792-CAR/21 de 13 de abril de 2021, emitido por Ernesto Albarado Jaldín, Inspector de la citada Jefatura, dando lugar a lo impetrado (fs. 5 a 6 y 78).

II.2. Por escrito presentado el 24 de noviembre de 2020, ante la nombrada Jefatura Departamental, la parte impetrante de tutela señaló: "Solicito **Resolución Fundamentada** por la manera intempestiva e Ilegal de obligar al empleador de hacer el cambio en FINIQUITOS para fondos en custodia, en la Casilla de Motivo de Retiro 'fuerza mayor' a 'Despido Injustificado'" (sic [fs. 7 a 8]).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, la parte solicitante de tutela planteó ante la aludida institución laboral: "…**Recurso de Revocatorio en contra de Conminatoria MTPS-DJT CO-125/20 de fecha 10 de diciembre del 2020**" (sic). Impugnación que fue resuelta por RA 019/2021 de 1 de febrero, dictada por Luis Carlos Alcalá Carrasco, entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, confirmando la Conminatoria MTEPS-JDT CO-125/2020, determinación que le fue notificada el 27 de abril del referido año (fs. 9 a 19 vta. y 84 a 87 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 8 de enero de 2021, la parte peticionante de tutela, puso a conocimiento de la referida entidad los "…Indicios de la Comisión de Delito, y Solicita Anulación de Nueva, Fraudulenta y Repetida Conminatoria signada con Código N° 3520/20, por no Reflejar los Antecedentes de Hecho Ocurridos en Realidad" (sic), siendo atendida por Informe MTEPS-JDT CO-TEP-0141-INF/21 de 1 de febrero de igual año, elaborado por Tatiana Espinoza Prado, Inspectora de la referida Jefatura, remitiendo el informe correspondiente a las Hojas de Ruta Externa 2021-00209 y 2021-00987. Informe que se puso a conocimiento por medio de Oficio CITE: MTEPS-JDT CO-LCAC-0224-CAR/21 de 3 de febrero de igual año (fs. 20 a 21, 88; y, 96 y vta.).

II.5. Se tiene memorial con cargo de recepción de 18 de enero de 2021, presentado por la parte accionante, con la suma: "**Sin Subsanar Ningún Vicio,** Rechaza Citación de Junta de Conciliación por Pliego de Reclamaciones, por NO Haber Cumplido los Presupuestos y Requisitos para Convocar a la Misma Incumpliendo la Normativa y Solicita se emita Resolución Fundamentada" (sic), respondido por Nota Interna MTEPS-JDT CO-RDCJ-0470-NOT/21 de 29 de abril de 2021, emitida por Ronald David Centellas Jemio, Inspector de la citada Jefatura (fs. 22 a 25 y 98 a 99).

II.6. Por escrito presentado el 3 de febrero de igual año, ante el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, con la suma: "Sin subsanar ningún vicio, acto, **Interpone Recurso de Revocatorio en contra de 2da citación a junta de conciliación por Pliego de Reclamaciones MTEPS-JDT CO-RDCJ-0151-CAR/21,** por **NO** Haber Cumplido los Presupuestos y Requisitos para Convocar a la Misma Incumpliendo la Normativa SIN EMITIR Resolución Fundamentada Solicitada" (sic), que fue resuelto mediante Auto de 10 de idéntico mes y año, no dando lugar al citado recurso; toda vez que, en atención a la Ley de Procedimiento Administrativo sería viable el señalado recurso únicamente contra una resolución. Decisión notificada el 11 de ese mes y año, en el tablero de la referida entidad, por cuanto no consignó dirección (fs. 26 a 30 y 102 a 103).

II.7. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2021, ante la citada Jefatura Departamental de Trabajo, la parte peticionante de tutela, solicitó: "…**devolución de depósito en fondos en custodia**" (sic), que dio lugar al Informe MTEPS-JDT CO-DVMB-0483-INF/21 de 9 de marzo de idéntico año, emitido por Daniela Verónica Moreira Berazain, Enlace Administrativo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 31 a 32; y, 106 y vta.).

II.8. Consta escrito presentado el 11 de febrero de igual año, por la parte accionante con la suma: "Nuevamente sin subsanar ningún vicio, ni convalidar ningún acto, **Interpone Recurso de Revocatorio en contra de Conminatoria a Junta Conciliación por Pliego de Reclamaciones MTEPS-JDT CO-RDCJ-0233-CAR/21,** estando además pendiente la Resolución de Recurso de Revocatoria de fecha 03/02/2021, hoja de Ruta 2021-05283, a la segunda Citación **MTEPS-JDT CO-RDCJ-0151-CAR/21** y Denuncia **irregularidades y omisión de funciones por parte del Inspector Ronald D. Centellas**" (sic); resuelto por Auto de 23 de marzo de igual año, emitido por Palmenia Villegas Flores, Responsable Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra la Conminatoria de Junta de Conciliación por Pliego de Reclamaciones MTEPS-JDT CO-RDCJ-0233-CAR/21; por lo que, debía proseguirse con la tramitación del proceso de conciliación y arbitraje (fs. 33 a 36 y 118 a 119 vta.).

II.9. Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, la parte impetrante de tutela pidió "Sin subsanar ningún vicio, ni convalidar ningún acto, **Interpone Recurso de Revocatorio en contra de Informe MTEPS-JDT CO-TEP-0141-INF/21** por **NO** Haber Cumplido los Presupuestos y Requisitos para emitir **NUEVA CONMINATORIA, SIN EMITIR NUEVAMENTE** Resolución Fundamentada Solicitada" (sic), que mereció el Auto de 23 de marzo del indicado año, pronunciado por Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba -hoy demandado-, rechazando el recurso de revocatoria y recomendando a la parte peticionante de tutela sujetarse al procedimiento (fs. 37 a 38 y 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; señalando que, no obstante la presentación de diferentes memoriales y la interposición de recursos ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, estos no fueron contestados ni resueltos, dejándole en estado de incertidumbre.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: `…a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el

administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

Reforzando el entendimiento anterior la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la `pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (el resaltado fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura íntegra de la acción de amparo constitucional, se advierte que la parte impetrante de tutela pretende que a través de esta acción de defensa, se responda a una serie de notas y memoriales que habría presentado en diversos trámites, que no fueron atendidos por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba; entendiendo que cumple con todos los requisitos para que se tutele su derecho a la petición.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo a fin de solicitar la ejecución de un actuado procesal, pues en todo caso, corresponde observar las reglas del debido proceso y los plazos establecidos a tal efecto; por tal razón, no es posible tutelar pretensiones que emergen dentro de procesos o trámites cualquiera sea su naturaleza; en ese sentido, se analizará cada una de las solicitudes según lo expuesto en la presente acción de amparo constitucional.

De la revisión de obrados se concluye lo siguiente:

a) El memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, por la parte accionante, mediante el que: "Solicita Visado de finiquitos con el motivo 'fuerza mayor', cuya visaci[ó]n fue ilegalmente negada y en caso de negativa Resolución Fundamentada" (sic [Conclusión II.1]), se constituye en un escrito que forma parte de un trámite que se entiende ya inició, pero habría sido rechazado; en tal razón, al existir un procedimiento previsto para esta figura, no es posible atender vía acción de amparo constitucional como si estuviera al margen de un procedimiento ya establecido, debiendo la prenombrada someterse al mismo y, en caso de afectación a su derecho al debido proceso, activar los recursos y mecanismos previstos en la norma vigente, aspecto que fue advertido y considerado; ya que, solicitó que en caso de rechazo, sea a través de una resolución fundamentada;

b) Con relación a los memoriales presentados el 24 de noviembre de 2020; y, 3, 11 y 19 de febrero de 2021, solicitando al Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba: "…**Resolución Fundamentada** por la manera intempestiva e Ilegal de obligar al empleador de hacer el cambio en FINIQUITOS para fondos en custodia, en la Casilla de Motivo de Retiro 'fuerza mayor' a 'Despido Injustificado'" (sic [Conclusión II.2]); "Sin subsanar ningún vicio, ni convalidar ningún acto, **Interpone Recurso de Revocatorio en contra de Conminatoria MTPS-DJT CO-125/20 de fecha 10 de diciembre de 2020**" (sic [Conclusión II.3]); "**Sin subsanar ningún vicio**, acto, **Interpone Recurso de Revocatorio en contra de 2da citación a junta de conciliación /por Pliego de Reclamaciones MTEPS-JDT CO-RDCJ-0151-CAR/21,** por **NO** Haber Cumplido los Presupuestos y Requisitos para Convocar a la Misma Incumpliendo la Normativa SIN EMITIR Resolución Fundamentada Solicitada" (sic [Conclusión II.6]); "…**Recurso de Revocatorio en contra de Conminatoria a Junta Conciliación por Pliego de reclamaciones MTEPS-JDT CO-RDCJ-0233-CAR/21**…" (sic [Conclusión II.8]); y, "…**Interpone Recurso de Revocatorio en contra de Informe MTEPS-JDT CO-TEP-0141-INF/21**…" (sic [Conclusión II.9]); se tratarían de pretensiones exteriorizadas de la parte peticionante de tutela, dentro de procesos administrativos de diferente índole laboral, los cuales están enmarcados en los plazos que prevé el ordenamiento jurídico, y cuya observancia es a través del debido proceso, debiendo garantizarse el ejercicio de ese derecho; empero, no puede ser tratado en los alcances del derecho a la petición; por lo que, respecto a estas literales corresponde denegar la tutela impetrada; y,

c) Los memoriales presentados el 8 y 18 de enero; y, 3 de febrero de 2021, por la parte solicitante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, con los tenores: "…Indicios de la Comisión de Delito, y Solicita Anulación de Nueva, Fraudulenta y Repetida Conminatoria signada con Código N° 3520/20, por no Reflejar los Antecedentes de Hecho Ocurridos en Realidad" (sic [Conclusión II.4]); "**Sin Subsanar Ningún Vicio,** Rechaza Citación de Junta de Conciliación por Pliego de Reclamaciones, por NO Haber Cumplido los Presupuestos y Requisitos para Convocar a la Misma Incumpliendo la Normativa y Solicita se emita Resolución Fundamentada" (sic [Conclusión II.5]); y, "**Solicitud de devolución de depósito en fondos en custodia**" (sic [Conclusión II.7]); los dos primeros escritos, emergen de procesos instaurados por los trabajadores; el primero, relacionado a la presunta explotación y acoso laboral; y, el segundo, respecto a un pliego de reclamaciones presentado por el "Sindicato Fabril Río Grande"; lo que, implica que ambos estan sujetos a procedimientos establecidos en la norma adjetiva laboral y en su defecto administrativo; asimismo, en lo que concierne al último memorial solicitando la devolución de fondos en custodia, ello también se encuentra condicionado a la presentación previa de requisitos, que deben ser verificados.

En consecuencia, en ninguno de los casos descritos, es posible atender los reclamos expuestos en la presente acción de defensa; ya que, se constituyen en pretensiones garantizadas por el debido proceso, al enmarcarse dentro de un proceso o trámite administrativo; y de ninguna forma pueden entenderse como actos con autonomía propia; es decir, esas peticiones en realidad son pretensiones y como tal, requieren de la observancia de etapas y plazos procesales; por lo que, la falta de atención a los mismos, no puede abordarse como afectación al derecho a la petición; en ese sentido, corresponde denegar la tutela en este punto.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0043/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 134 a

137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40372-2021-81-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 36/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 479 a 489 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Leoncio Camacho Effen** en representación legal de **Alfredo Honorato Camacho Gutiérrez** representante legal de la **Agencia Despachante de Aduana "América" de Oruro** contra **Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Romina Lena Pérez Arias**, **Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante a fs. 1; y, 114 a 127 vta., el accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de septiembre de 2016, la Agencia Despachante de Aduana "América" validó la Declaración Única de Importación (DUI) 2016/401/C-5532 por cuenta de su comitente Wilson Rudy Orozco Álvarez para la importación de un tracto camión marca Renault de las características indicadas en el Formulario de Registro de Vehículos 160914147; posteriormente, el 14 de mayo de 2019, la Administración Aduanera le notificó con la Orden de Control Diferido 2019CDGRS0000299-1 de 20 de marzo de igual año.

Fue notificado el 22 de julio de 2019 con la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019 de 13 de junio, que determinó la presunta comisión de contravención tributaria por omisión de pago por variación de valor, determinando una deuda de UFV5006,41.- (cinco mil seis 41/100 unidades de fomento a la vivienda), así como una multa de UFV4481,46.- (cuatro mil cuatrocientos ochenta y un 46/100 unidades de fomento a la vivienda) contra el importador y la Agencia Despachante de Aduana "América"; por lo que, presentó sus descargos respectivos emitiéndose la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314/2019 de 17 de diciembre, misma que le fue notificada el 14 de enero de 2020, la cual estableció la comisión de contravención tributaria por omisión de pago por variación de valor intimando al pago dispuesto en la Vista de Cargo.

El importador Wilson Rudy Orozco Álvarez, solicitó a la Administración Aduanera un plan de pagos para honrar la deuda tributaria, la cual fue peticionada en total desconocimiento ni aceptación de la Agencia Despachante de Aduana "América"; por lo que, el 3 de febrero de 2020 interpuso recurso de alzada que fue aceptado generándose el expediente ARIT-SCZ-0151/2020; pese a ello, la Administración Aduanera emitió Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020 de 5 de febrero, declarando firme la deuda tributaria, increíblemente insertando a la Agencia Despachante de Aduana "América" como aceptante del plan de pagos, cuando en realidad desconocía la existencia del citado plan de pagos solicitado por parte del importador.

El 17 de julio de 2020, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17 de julio, que ignorando la existencia de la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, resuelve anular obrados hasta el vicio más antiguo, ósea hasta la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019; ante ello, la Administración Aduanera planteó el recurso jerárquico,

sin hacer mención a la citada Resolución de Facilidades de Pago; a ese efecto, se emitió la Nota AGIT-1314/2020 de 28 de septiembre, exigiendo a la Administración Aduanera la remisión de la indicada Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago.

Como Agencia Despachante de Aduana "América" el 12 de octubre de 2020, interpuso el recurso de alzada contra la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, reclamando la inclusión indebida, generándose el expediente ARIT-SCZ 0551/2020.

La AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 de 30 de octubre, por la cual revocó totalmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, declarando firme y subsistente la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314/2019, sin pronunciarse sobre las controversias planteadas en alzada por su persona.

Por otro lado, la ARIT Santa Cruz pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0017/2021 de 11 de enero, que resolvió anular obrados hasta la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, del expediente ARIT-SCZ 0551/2020; por lo que la Administración Aduanera planteó recurso jerárquico.

Posteriormente, el 31 de marzo de 2021, la Administración Aduanera notificó a la Agencia Despachante de Aduana "América", con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRZGR-SET-PIET-91/2021 de 12 de marzo, declarando firme y constituido en título de ejecución tributaria, la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020; posterior a ello, la AGIT al 8 de abril de 2021, notificó a la Agencia Despachante de Aduana "América" la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2021 de 29 de marzo, que resolvió REVOCAR TOTALMENTE la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0017/2021 declarando firme y subsistente la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, concluyendo con ello el proceso administrativo del expediente ARIT 0551/2020.

Si el importador aceptó que no declaró el valor realmente pagado en la DUI 2016/401/C-5532, de ninguna manera debió involucrar en ese acto a la Agencia Despachante de Aduana "América", puesto que no existió argumento para que la Administración Aduanera lo involucre en la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, por lo que actuó de mala fe al emitir, por un lado, la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1314/2019, y por otra pronunciar la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, sin notificar oportunamente a la Agencia Despachante de Aduana "América".

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, no analizó ni resolvió los puntos de controversia planteados en el recurso de alzada sobre: Incompetencia en razón de territorio de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB respecto a la Agencia Despachante de Aduana "América" y la DUI 2016/401/C-5532 tramitada en la Aduana Interior Oruro; la no responsabilidad de la Agencia referida en relación al valor declarado según lo estipulado en el art. 48 de la Ley General de Aduanas (LGA); la deficiente aplicación por parte de la Administración Aduanera del procedimiento de determinación de valor de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y por tanto el incumplimiento de los arts. 143, 144 y 145 de la Ley aludida; de la duda razonable planteada por la ANB; y, de los gastos de transporte marítimo inexistentes en el presente despacho e insertados arbitrariamente por la Administración Aduanera.

El importador incumplió su compromiso de pago y la ANB decidió cobrar la deuda a la Agencia Despachante de Aduana "América", mediante PIET.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural e imparcial y a la igualdad procesal de las partes; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 de 30 de octubre emitido por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 470 a 478 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos manifestó que: **a)** La AGIT en su Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, asumió que la acción del importador de aceptar la sanción impuesta en la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314/2019 y que al solicitar el plan de pagos, se constituyó en suficiente argumentó para declarar firme y subsistente la misma, cuando entre sus agravios y puntos reclamados estaba la incompetencia, la responsabilidad de la ANB respecto al tema valor, el incumplimiento de los arts. 143, 144 y 145 de la LGA, la duda razonable que les presentó la Administración Tributaria Aduanera y los gastos de transporte marítimo; **b)** Sin embargo, el recurso cuestionado no dio ninguna razón que sustente porqué no consideró sus puntos de controversia planteados; por lo que, se convierte en una resolución sin fundamentación ni motivación; **c)** Si el importador decidió unilateralmente solicitar un plan de pagos en total desconocimiento del despachante de aduana, no le pueden involucrar como un instrumento jurídico accesorio para que responda por la impuntualidad del plan de pagos del importador, infelizmente ese compromiso fue incumplido y la Administración Tributaria Aduanera pretendió cobrar a la Agencia Despachante de Aduana "América" el resto de la deuda tributaria con la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314/2019 convirtiéndola en título de ejecución tributaria; **d)** Se emitió el PIET, sin que se haya resuelto el recurso jerárquico planteado, desconociendo los alcances que podía tener la resolución jerárquica; y, **e)** La AGIT mencionó que se abocará simplemente a considerar los agravios presentados por el sujeto activo y pasivo; sin embargo, la solicitud de plan de pagos nunca fue motivo de controversia; empero, el fallo emitido por la AGIT al ver la existencia de la decisión de plan de pagos mantuvo subsistente la citada Resolución Determinativa y la Vista de Cargo, anulando la Resolución de recurso de alzada dictada por la ARIT que fue la única que actuó acorde a la ley.

Con el uso de la palabra Alfredo Leoncio Camacho Effen señaló que el informe presentado por la AGIT tendría que ser veraz e imparcial, no puede manipular la información, no se desarrolla dicho actuado procesal para observar la aludida Resolución de Plan de pagos, sino la falta de fundamentación de la AGIT en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020.

I.2.2. Informe de los demandados

Katia Mariana Rivera Gonzales, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, mediante su representante legal remitió informe de 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 436 a 443 vta., solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El importador Wilson Rudy Orozco Álvarez el 15 de enero de 2020, solicitó acogerse a un plan de pagos, cumpliendo con todos los requisitos presentó el deposito inicial; por lo que, la Administración Aduanera emitió la Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, que fue notificada el 3 de marzo y 22 de septiembre de igual año; por lo tanto, dicha petición fue consolidada por la Resolución de Aceptación de Facilidades de Pago; **2)** Se debe enfatizar en el art. 14.I inc. a) de la Resolución de Directorio 01-02515 de 5 noviembre de 2015, el cual establece que se consolida formalmente la solicitud de facilidad de pagos que afecta el fondo de la deuda, es decir lo accesorio sigue a lo principal, pues en el caso se decidió pagar la deuda y las resoluciones de recurso jerárquico deben basarse en el art. 211.III del Código Tributario Boliviano (CTB) que dispone que la resolución jerárquica debe sustentarse en los hechos y antecedentes que fueron expuestos; **3)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, analizó los argumentos introducidos en el recurso jerárquico de la ANB y la señalada Resolución de Facilidades de Pago, emitiéndose la decisión considerando racionalmente los elementos facticos y jurídicos, motivando y fundamentando

congruentemente su determinación, no habiéndose transgredido ningún derecho; **4)** El art. 200.1 del CTB habla del principio de oficialidad por impulso de oficio, y es con base en tal disposición legal que se solicitaron copias de las facilidades de pago mencionada, con el fin de hallar la verdad material y eso es lo que se hizo, se actuó en el marco de la normativa jurídica, ya que si no se hubiese pedido ese documento estaríamos en una situación de incertidumbre jurídica porque tendrían dos actos, primero que se consolide la deuda y segundo que lo contradiga y esta instancia no puede omitir la norma el carácter especial lo que implicaría desconocer la existencia de sanciones, a las cuales accedió el sujeto pasivo; y, **5)** Es desatinado pretender el control de legalidad ordinaria cuando no se cumplieron con las reglas descritas por la jurisprudencia constitucional, ya que la misma solo podrá analizar la interpretación de la legalidad ordinaria cuando se denuncie este extremo como lesivo a derechos y garantías constitucionales y explique porque la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas que lesionaron sus derechos.

Romina Lena Pérez Arias, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, mediante sus representantes legales remitió informe de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 454 a 469 vta., en el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El peticionante de tutela incumplió el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque al momento del inicio del proceso administrativo ante la ARIT, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, la cual anuló obrados hasta la emisión de la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019, contra esa determinación, el accionante no interpuso recurso jerárquico, siendo la ANB la que impugnó y es la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1668/2020, la que ahora está sujeta a la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Se consintió al no plantear el recurso jerárquico por parte de la Agencia Despachante de Aduana "América"; por ende, se incumplió el art. 53.2 del Código aludido; por otro lado, como se indicó el impetrante de tutela no formuló el recurso jerárquico, por lo que no habría agotado los medios idóneos de impugnación, incumpliendo de igual manera el núm. 3 del citado artículo; **iii)** Pudo haber presentado el proceso contencioso administrativo que procede en casos en que hubiera interés público y privado, por lo que concurre el principio de subsidiariedad exigido para poder activar la vía constitucional; y, **iv)** La Agencia Despachante de Aduana "América" olvidó lo señalado por el art. 61 de la LGA, que determina que el despachante de aduana según corresponda responderá solidariamente con su comitente; por lo que, no se lesionó ningún derecho de la parte accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Reina Zuleyka Soliz Rodas, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, por escrito presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 445 a 448 vta., informó que el proceso recursivo ante dicha instancia de alzada se resolvió en total apego de la normativa legal vigente y aplicable al caso, resguardando los derechos constitucionales de las partes intervinientes, en lo que respecta a la valoración de las mercancías por parte de la Administración Aduanera, por lo que se ratificó en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 36/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 479 a 489 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, es la que revocó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/SCZ-RA 0390/2020, y dispuso mantener firme y subsistente la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314/2019, de conformidad a lo establecido en el art. 212.I inc. a) del CTB ; **b)** La parte accionante señala que no fueron respondidos sus agravios, por lo que dicha Resolución Jerárquica sería lesiva a sus derechos constitucionales; **c)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, antes de ingresar a la consideración de agravios precisó que únicamente la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB fue quien interpuso el recurso jerárquico, contra la determinación asumida en la Resolución de recurso de alzada, aclarando que los alegatos del sujeto pasivo serían considerados solo en la medida que estén relacionados a los agravios expuestos en la impugnación; **d)** La determinación jerárquica asumió que

independientemente de los argumentos que fueron expuestos por la entidad impugnante mencionada y de los argumentos por el ahora accionante, consideró que no es necesario analizar aquello en el entendido que existe una resolución administrativa que acepta las facilidades de pago establecidas en la Resolución Administrativa de Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, motivo por el cual no consideraron necesario ingresar a los otros análisis que fueron denunciados, porque esa determinación de facilidades de pago, estuviera vigente a la fecha, y según el peticionante de tutela esos fundamentos no son suficientes para no ingresar a analizar los otros agravios; **e)** La jurisprudencia constitucional en un caso análogo ya se pronunció a través de la SCP 0080/2014 de 3 de enero; en el presente caso, se analizó por parte de la AGIT la existencia de una aceptación y el sometimiento voluntario a un plan de facilidades de pago, teniendo en consideración el elemento mancomunado y solidario como refiere la jurisprudencia citada, se observa que existía una manifestación de voluntad expresa que determinaba sometimiento a esa voluntad de hacer los pagos correspondientes y no tomados en cuenta a momento de emitirse la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, es por ese motivo y ante la existencia de ese acto voluntario traducido en una resolución administrativa vigente además, que se emitió la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1668/2020, y no vio por conveniente ingresar a los otros reclamos; puesto que, ese hecho superó el fundamento expuesto por la parte impugnante; y, **f)** Razonamiento que no se aleja de la obligación de fundamentación y motivación, por el contrario al manifestar que respecto a esos agravios no se puede ingresar al fondo al existir una resolución vigente; se observa que el fallo cuestionado cuenta con la debida fundamentación y motivación que se requiere para su validez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del escrito de 1 de febrero de 2020, Alfredo Honorato Camacho Gutiérrez, Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas "América" -ahora accionante- interpuso recurso de alzada contra la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1314/2019 de 17 de diciembre (fs. 22 a 28 vta.).

II.2. Cursa Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17 de julio, por el cual la Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz resolvió:

"**PRIMERO: ANULAR** obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019, de 13 de junio de 2019, inclusive, a fin de que la Administración Tributaria Aduanera fundamente, la duda razonable, el ajuste del Flete como gastos de transporte, descarte de métodos y precios de referencia y en su caso, respalde el valor de sustitución en función de datos objetivos y cuantificables, estableciendo de manera expresa los datos y antecedentes que determinen el nuevo valor de la mercancía…" (sic [fs. 30 a 57 vta.]).

II.3. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 de 30 de octubre, Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, determinando:

"REVOCAR totalmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, de 17 de julio de 2020, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por la Agencia Despachante de Aduana 'america', contra la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN). En consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314-2019, de 17 de diciembre de 2019…" (sic [fs. 12 a 21 vta.]).

II.4. Mediante notificación por cédula practicada el 9 de noviembre de 2020, se puso en conocimiento de Alfredo Honorato Camacho Gutiérrez, en representación de la Agencia Despachante de Aduana "América" la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 emitida por la AGIT (fs. 11).

II.5. Cursa Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pagos AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020 de 5 de febrero, pronunciada por Roberto Carlos Cuellar Alderete, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB, por el cual refirió que mediante Orden de Control Diferido 2019CDGRS0000299

de 20 de marzo de 2019, se inició el control posterior a la DUI 2016/401/C-5532 de 13 de septiembre de 2016, sorteado canal rojo por el Sistema "Sidunea ++" que ampara la mercancía consistente en "tracto camión" RENAULT consignada al operador Wilson Rudy Orozco Álvarez; resolviendo:

"**PRIMERO:** Declarar firme la deuda tributaria por la comisión del ilícito de contravención por Omisión de Pago, establecida mediante Vista de Cargo **AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019** de fecha **13/06/2019** girada contra el operador ***WILSON RUDY OROZCO ALVAREZ*** *con* ***NIT. 308399018***, y la Agencia Despachante de Aduana **ALFREDO H. CAMACHO G-AMERICA** con **NIT. 568897014**, por el monto total de **7,839.77** UFV's, importe que incluye el tributo omitido, mantenimiento de valor (…)

SEGUNDO: Aceptar la solicitud de plan de facilidades de pagos a favor del operador ***WILSON RUDY OROZCO ALVAREZ*** *con* ***NIT. 308399018***, y la Agencia Despachante de Aduana **ALFREDO H. CAMACHO G-AMERICA** con **NIT. 568897014**, para el cumplimiento de la deuda tributaria…" (sic [fs. 59 a 74]) Resolución notificada al impetrante de tutela mediante cedula el 22 de septiembre de 2020 (fs. 58).

II.6. Mediante memorial de 12 de octubre de igual año, Alfredo Honorato Camacho Gutiérrez, Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "América" interpuso recurso de alzada contra la Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pagos AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020 (fs. 75 a 79 vta.).

II.7. A través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0017/2021 de 11 de enero, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz resolvió:

"PRIMERO: ANULAR obrados hasta el vicio más antiguo, esto es la Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, de 05 de febrero de 2020 inclusive, a fin de que la Administración Tributaria Aduanera emita un nuevo acto administrativo, fundamentado y sustentando la decisión adoptada, efectuando un análisis integral respecto a los motivos por los que la recurrente, sería parte del proceso de facilidad de pago…" (sic [fs. 81 a 96 vta.]).

II.8. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0434/2021 de 29 de marzo, la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT resolvió:

"**Revocar totalmente** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0017/2021, de 11 de enero de 2021, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por la Agencia Despachante de Aduana América contra la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN). En consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pagos AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, de 5 de febrero de 2020…" (sic [fs. 99 a 108 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural e imparcial y a la igualdad procesal de las partes; puesto que la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 de 30 de octubre, no analizó ni resolvió los puntos de controversia planteados en el recurso de alzada referente a la incompetencia en razón de territorio de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB respecto a la Agencia Despachante de Aduana "América"; la no responsabilidad de la Agencia aludida en relación al valor declarado; la deficiente aplicación del procedimiento de determinación de valor de la Organización Mundial del Comercio; y, de los gastos de transporte marítimo inexistentes en el presente despacho.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos,*

sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al juez natural e imparcial y a la igualdad procesal de las partes; puesto que la AGIT al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 de 30 de octubre, no analizó ni resolvió los puntos de controversia planteados en el recurso de alzada referente a la incompetencia en razón de territorio de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB respecto a la Agencia Despachante de Aduana "América"; la no responsabilidad de la mencionada Agencia en relación al valor declarado; la deficiente aplicación del procedimiento de determinación de valor de la Organización Mundial del Comercio; y, de los gastos de transporte marítimo inexistentes en el despacho.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se advierte que el impetrante de tutela en representación legal de la Agencia Despachante de Aduana "América", el 1 de febrero de 2020 interpuso recurso de alzada contra la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1314/2019 de 17 de diciembre; mereciendo la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17 de julio, por el cual la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz resolvió:

"**PRIMERO: ANULAR** obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019, de 13 de junio de 2019, inclusive, a fin de que la Administración Tributaria Aduanera fundamente, la duda razonable, el ajuste del Flete como gastos de transporte, descarte de métodos y precios de referencia y en su caso, respalde el valor de sustitución en función de datos objetivos y cuantificables, estableciendo de manera expresa los datos y antecedentes que determinen el nuevo valor de la mercancía…" (sic [Conclusión II.2 del presente fallo constitucional]).

Conforme lo informado por la autoridad demandada de la AGIT, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB planteó el recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, pronunciando Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, determinando en el por tanto:

"**REVOCAR totalmente** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020, de 17 de julio de 2020, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por la Agencia Despachante de Aduana 'América', contra la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (AN). En consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314-2019, de 17 de diciembre de 2019…" (sic); que fue notificada por cédula el 9 de noviembre de 2020, a Alfredo Honorato Camacho Gutiérrez, en representación de la Agencia Despachante de Aduana "América".

En el caso concreto se evidencia que el impetrante de tutela refiere que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 fue la que le hubiera lesionado sus derechos y garantías constitucionales, por lo cual se realizará el análisis de la misma y determinar si evidentemente la autoridad ahora demandada no dio respuesta fundamentada a sus agravios.

De acuerdo al memorial de 14 de septiembre de 2020 (fs. 345 a 346 vta.) el impetrante de tutela presentó sus alegatos respondiendo al recurso jerárquico planteado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, argumentando que:

"**1. De la incompetencia**

(…)

EN NINGUN MOMENTO SE HA RECONOCIDO LA COMPETENCIA DE LA GERENCIA REGIONAL SANTA CRUZ DE LA ADUANA NACIONAL, se ha reclamado el evidente VICIO DE NULIDAD que constituye la incompetencia en razón de territorio.

(…)

Desafortunadamente, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz en su Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17/07/2020 no determina una posición clara en referencia a la incompetencia, simplemente se limita a indicar que la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional tiene toda la facultad para iniciar, continuar, proseguir y culminar el control diferido correspondiente a la DUI C-5532 sujeto de la litis. Sin embargo, su determinación carece de motivación y fundamentación, al concluir que no existe otra alternativa que pisotear el concepto de competencia en razón de territorio.

2. De la responsabilidad del Despachante de Aduanas en aspectos de Valoración aduanera

Ni la interposición de Recurso Jerárquico por parte de la Administración Tributaria Aduanera ni la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17/07/2020 se pronuncian al respecto.

La Agencia Despachante de Aduana América EXIGE RESPETO DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 1990, que lo exonera de responsabilidad sobre la valoración de las mercancías. De ninguna manera en Decreto Supremo, con menor jerarquía normativa puede modificar el contenido de una Ley.

3. Del Incumplimiento de los artículos 143, 144 y 145 de la Ley 1990

En ninguna de las instancias, la Administración Tributaria Aduanera ha cumplido con los artículos 143, 144 y 145 de la Ley 1990. En primera vuelta IGNORA SU EXISTENCIA y en la segunda se limita a ELIMINAR DE MANERA SUCESIVA los Métodos de Valoración con el ingenuo argumento DE NO CONTAR CON LOS DATOS CORRESPONDIENTES que debieron ser provistos POR EL IMPORTADOR.

En este escenario, la Administración Tributaria Aduanera asume una posición IRRESPONSABLE. Por un lado se refiere a que el importador en ningún momento asumió defensa o presentó descargos y por tanto NO LES PERMITIÓ CUMPLIR CON LOS ARTÍCULOS 143, 144 y 145 DE LA LEY 1990 y por otro, en claro favorecimiento al importador está obligando a la Agencia Despachante de Aduana América a cubrir deudas tributarias por las cuales no tiene responsabilidad alguna.

(…)

4. De la contravención

Ni la interposición del Recurso Jerárquico ni la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17/07/2020 se refieren a la misma" (sic).

Conforme lo descrito la autoridad demandada de la AGIT en el pronunciamiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, resolvió en lo relevante al caso presente que:

"xx. En ese contexto, considerando que la solicitud del operador WILSON RUDY OROZCO ALVAREZ de acogerse a un plan de facilidades de pago, para pagar la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1314-2019, constituye una aceptación de los reparos establecidos en al Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019, emergente del Proceso de Control Diferido efectuado a la DUI C-5532; se entiende que dicha deuda tributaria fue consolidada en la Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, conforme dispone el Artículo 14, Parágrafo I, Inciso a) de la Resolución de Directorio (RD) N° 01-025-15; además que dicho acto se constituiría en Titulo de Ejecución Tributaria (TET) en caso de incumplimiento, de acuerdo al Artículo 108, Parágrafo I, Numeral 8 del CTB, por lo que, no corresponde en el presente caso demandar la nulidad del proceso.

xxi. Consecuentemente, no existiendo el objeto de la Litis, se establece que la Resolución del Recurso de alzada al disponer anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Vista de Cargo AN-GRZGR-UFIZR-VISCAR-416-2019, de 13 de junio de 2019, inclusive, a fin de que la Administración Aduanera emita un nuevo acto fundamentado; no cumplió lo previsto en el Artículo 211, Parágrafo III del CTB, puesto que debió sustentarse en los hechos y antecedentes que fueron puestos a su conocimiento, entre los que se encontraban la solicitud de Plan de Facilidades de Pago, el cumplimiento de los requisitos y la Resolución Administrativa que aceptaba dicha solicitud y declaraba firme la deuda tributaria (fs. 231, 246-250, 268-283 de antecedentes administrativos, c.II).

xxii. En ese sentido, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los agravios expuestos por la Administración Aduanera en su Recurso Jerárquico, ni en cuanto a los alegatos presentados por la Agencia Despachante de Aduana 'América'.

xxiii Por todo lo expuesto, habiendo el Sujeto Pasivo aceptado la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1314-2019, y comprometido al pago de la misma conforme la Resolución Administrativa Aceptación de Facilidades de Pago AN-GRZGR-UFIZR-RAAPP-7-2020, corresponde a esta instancia Jerárquica, revocar totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0390/2020 de 17/07/2020, de 17 de julio de 2020. En consecuencia, mantener firme y subsistente la citada Resolución Determinativa" (sic).

En ese orden, la autoridad de la AGIT demandada al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020, no dio respuesta alguna a los agravios alegados por el impetrante de tutela, más al contrario se avocó a especificar los antecedentes del proceso, nombrar normativa tributaria y aduanera; empero no respondió de forma fundamentada ni motivada sobre los puntos expuestos en el memorial de 14 de septiembre de 2020, como la incompetencia que supuestamente tendría la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB por razón de territorio, la responsabilidad de la Agencia Despachante de Aduana "América" sobre aspectos de valoración aduanera, no refirieron el porqué del incumplimiento de los arts. 143, 144 y 145 del CTB por parte de la Administración Aduanera, ni mucho menos expusieron sobre la contravención en la que hubiera incurrido la Agencia Despachante de Aduana citada; simplemente la autoridad demandada en el fallo de recurso jerárquico denunciado como lesivo de derechos y garantías fundamentales, refirió: "…no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los agravios expuestos por la Administración Aduanera en su Recurso Jerárquico, **ni en cuanto a los alegatos presentados por la Agencia Despachante de Aduana** '**América**'" (sic).

Como se observa, esa falta de pronunciamiento por parte de la autoridad demandada lesiona el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; pues, deja en la incertidumbre al recurrente, ya que debe existir correspondencia con lo impugnado por las partes, así la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional expresa que existe arbitrariedad al emitirse una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente

y por la falta de coherencia del fallo; ya que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; en tal sentido, una resolución es arbitraria cuando carece de motivación o ésta sea insuficiente como en el caso presente; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 36/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 479 a 489 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1668/2020 de 30 de octubre, pronunciada por el Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria y se emita una nueva resolución dando respuesta a todos los agravios expuestos por las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en*

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40425-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 89/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 821 a 823 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Rocío Del Carmen Anagua Zenteno** contra **Oscar Ferrufino Morro**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021; que cursa de fs. 57 a 68 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumpliendo los requisitos, solicitó la pensión por invalidez en su calidad de asegurada titular de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia. En tal mérito, se emitió el Dictamen EEC 56393/2020 de 29 de junio de Invalidez; sin embargo, al encontrarse en desacuerdo con el grado y la fecha de invalidez calificada, impugnó la determinación solicitando la revisión. A tal efecto, se ratificó en la información médica objeto de la calificación original que incluso acreditó el agravamiento de su padecimiento.

En su refutación alegó tres principales agravios, respecto: **a)** Al grado de la enfermedad invalidante y la fecha de invalidez, pues se consignó el 10 de diciembre de 2019; no obstante, a que sus afecciones tenían una evolución de más de cinco años; **b)** No se cumplió "…lo establecido por la Ley de Pensiones 065 en actual vigencia y su Decreto Reglamentario DS 0822 cuyos art. 147 al 156 determinan claramente el procedimiento a seguir por parte del Tribunal Médico de la EEC…" (sic); y, **c)** Se aplicó el Decreto Supremo (DS) 27824 de 3 de noviembre de 2004; no obstante, a que fue abrogado, para pretender emplear una fecha fija de siniestro en lugar del art. 149 inc. b) de la norma en vigencia que permite establecer un periodo de tiempo.

Sin embargo, la autoridad demandada no resolvió sus reclamos ni hizo referencia a la valoración de la documentación médica (informes del Jefe Médico del Centro de Salud San Cristóbal; de la especialidad de Reumatología; y, el dictamen del especialista en Gastroenterología); por lo que, se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, por conexitud el derecho a la seguridad social y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 35, 36, 45 y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia "…se disponga la emisión de una nueva RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA la misma que en observancia de la ley disponga la protección de mis derechos fundamentales…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 801 a 820, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos expresó que: **1)** La Resolución Administrativa (RA) APS/DP/ 1286/2020 de 7 de diciembre tenía cuatro considerandos. En el tercero, señaló sobre el recurso que "…de la revisión de la calificación del Dictamen 5693/2020 de 29 de junio, es producto del análisis y estudio especializada basado necesariamente en la responsabilidad atribución exclusiva del Tribunal médico calificador…" (sic); aseveración que, a decir del demandante de tutela "quiere decir" que no se iba a valorar la prueba "…porque esa prueba es producto del análisis realizado…" (sic); conclusión que acusa de errónea por fundarse en una equivocada argumentación; **2)** La Resolución cuestionada se limita a realizar un relato cronológico que permite comprender los antecedentes; pero sin fundamentar la razón para mantener como fecha de siniestro el 10 de diciembre de 2019; **3)** El considerando cinco, contiene un error de argumentación pues refieren en el por tanto que el Dictamen 427/2020 de 30 de noviembre y formulario de la fecha del siniestro forman parte indivisible de la Resolución. Lo que según el demandante de tutela equivale a que "…para la APS lo único válido es el dictamen 427 y formulario…" (sic), cuando justamente se pretendía a través de la revisión un re análisis del dictamen y no un reenvío a su contenido; **4)** No era posible valorar la fecha dejando de lado el diagnóstico, no se valoró integralmente la prueba; no obstante, a que la propia APS refirió que la calificación de los médicos debía ser integral; y, **5)** No se utilizó el art. 149 del DS 0822. Era imposible determinar un día exacto si se empleaba el DS 27824, pero sí era posible tal extremo aplicando el art. 149.III del DS 0822.

I.2.2. Informe del demandado

Javier Ivar Molina Quevedo, actual Director Ejecutivo a.i. de la APS, mediante informe escrito de 21 de julio de 2021, que cursa de fs. 80 a 88; y, en audiencia a través de su abogado y representante, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La RA APS/DP/ 1286/2020, fue notificada a las partes el 23 de diciembre de 2020, mediante Nota FUT.GR.CH.0281/2020 de la misma fecha; por lo que, solicitaron verificar la fecha de presentación de la acción tutelar a efectos de verificar el cumplimiento del plazo para su interposición; **ii)** El grado de invalidez y fecha de siniestro de 10 de diciembre de 2019, fue determinado por Tribunales Médicos habilitados en el Sistema Integral de Pensiones (SIP) que enmarcaron su labor conforme al DS 27824 vigente a la fecha; y, los arts. 70 de la Ley de Pensiones (LP) y 149 del DS 0822. Además en apego a lo establecido en el "MANEGGI" y la evaluación de toda la documentación técnico médica; **iii)** La fecha de invalidez se determina conforme al mandato del art. 24 del DS 27824, correspondiendo en el caso de análisis, considerar que la atención curativa ya no era procedente debido a que la afección era permanente e irreversible conforme estableció el "Resumen Clínico- Ocupacional para Evaluación de Invalidez por Enfermedad Profesional y/o Enfermedad Común" (sic) emitido por Jaime Sierra Escalante, especialista en Medicina del Trabajo de 10 de diciembre de 2019, fecha que se consignó en el Formulario de Fecha de Siniestro, pues el documento estableció que la hoy accionante no se encuentra "…apta para realizar sus actividades como Oficial de Créditos…" (sic); **iv)** Los dictámenes son minuciosamente evaluados y revisados conforme a la norma, en tal sentido respecto al reclamo de haberse aplicado una norma no vigente; correspondía aclarar que el art. 70 de la LP establecía que la calificación de grado, origen, causa y fecha de invalidez era establecida por profesionales médicos habilitados por el Organismo de Fiscalización, como acaeció a través del Dictamen 427/2020 de 30 de noviembre; pronunciamiento que se realizó con base en toda la documentación presentada por la hoy accionante, prueba que fue debidamente detallada en el Dictamen; **v)** El DS 27824, creó "…la Entidad Encargada de Calificar…" (sic) las circunstancias para las prestaciones de invalidez, encontrándose vigente; por lo que, se aplicó su art. 24 para determinar la fecha, concordante con lo establecido en el 149 del DS 0822; por ello, lo manifestado por la impetrante de tutela respecto a la abrogación no era evidente. Además de haberse actuado conforme a los arts. 157 al 158 del DS 0822 modificado por el DS 1888 de 4 de febrero; **vi)** Conforme al art. 32 de la LP, existían requisitos de cobertura de pensión de invalidez y los aportes previos a la fecha de invalidez, no le brindaban cobertura, pues la demandante

de tutela no tenía aportes continuos y no cumplía con el pago de al menos dieciocho meses pagados en los últimos treinta y seis meses previos a su invalidez. Tampoco contaba con el requisito de sesenta aportes previos; **vii)** Se cuestionaba la fecha de invalidez y no la cobertura, debiendo considerarse que el Médico Calificador y Miembro del Tribunal de Revisión Luis Enrique Quinteros seleccionó los documentos útiles para determinar dicha fecha; **viii)** No debía confundirse el hecho de que en la revisión se califican secuelas y no diagnósticos; es decir, se calificaba la pérdida de la capacidad laboral y no el diagnóstico; por lo que, se fijó la fecha de 10 de diciembre de 2019, que determinó el momento en que comenzó la invalidez o se declaró la imposibilidad para que la demandante de tutela siga trabajando; **ix)** Además de la colitis, la accionante sufría otro padecimiento respaldado por informes de octubre y diciembre del citado año; y, que también influyó para establecer la fecha de invalidez; **x)** La fecha corresponde con exactitud al último deterioro que se acreditó, tomando en cuenta que la colitis por sí sola no permitía calificar la pérdida de capacidad para el trabajo; **xi)** No se puso en tela de juicio que Rocío del Carmen Anagua Zenteno adolezca de problemas de salud desde el 2016. Sin embargo, el procedimiento aplicado requería que se fije una fecha de siniestro, del momento en que se produjo la mencionada pérdida. Consecuentemente, se actuó en apego a las normas, sin que sea evidente que se causó lesión alguna a los derechos invocados.

A las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respondió que el momento en que se establecieron los dos deterioros de salud de la demandante de tutela, se relaciona con la fecha en que el ente gestor -la Caja Nacional de Salud (CNS)- refiere que la atención curativa ya no procede y el resultado repercute sobre la vida diaria y las actividades ocupacionales de la persona; en tal mérito, una de las conclusiones "del informe" fue que Rocío del Carmen Anagua Zenteno ya no era apta para el trabajo. La Doctora Jaqueline Yañez Sasamoto, en el Dictamen de invalidez hizo referencia a dos informes que ella emitió en septiembre de 2020 y otro de julio de 2019, ambos fueron considerados; y, si bien hacen alusión a que la prenombrada ya tenía afecciones médicas; sin embargo, el diagnóstico en ese momento era de enfermedad y no de invalidez. Por lo mismo, en aquel tiempo la propia asegurada no requirió la pensión de invalidez; debido a que, se esperaba que la paciente se recupere y el cuadro aún no era irreversible.

El señalamiento de un periodo o fecha exacta tiene repercusiones en el trámite y cobertura; en tal mérito, cuando establecen la fecha del siniestro, procuran actuar de la forma más objetiva posible. La fecha de diagnóstico de la enfermedad, no debe confundirse con la fecha de invalidez, la misma se produce cuando las acciones curativas ya no proceden más, es el momento en que se determina que la accionante ya no puede trabajar. No resultaba posible flexibilizar ciertas cuestiones por encontrarse normadas y porque podrían implicar un daño económico al Estado. Finalmente, era menester tomar en cuenta que la prestación de la seguridad a largo plazo tenía dos aspectos fundamentales, primero la determinación de la fecha o momento en que se genera la invalidez; y, otro respecto a establecer si la persona cumple los requisitos para el pago de sus primas. Sin embargo, la demandante de tutela no cumplía con los mismos; debido a que, existían periodos sin aportes y no contaba con sesenta aportaciones tampoco.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, a través de la Resolución 89/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 821 a 823 vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar y en consecuencia **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA APS/DP/ 1286/2020 de 7 de diciembre, disponiendo la emisión de una nueva dentro del plazo de diez días. Con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución refutada aprobó el Dictamen 427/2020 de 30 de noviembre y el formulario correspondiente que estableció como fecha de siniestro el 10 de diciembre de 2019. Sin embargo, de su lectura se advertía que no contenía una precisa identificación de los "asuntos impugnados" y los argumentos expuestos a tal efecto. Si bien citaba normas, éstas se referían a las funciones y atribuciones de la APS y no a los parámetros para el análisis de las problemáticas en revisión, tampoco se establecía el contenido o alcance de las mencionadas disposiciones normativas, **b)** No existía una exposición de las motivaciones de la autoridad para asumir la decisión, no se explicaron los juicios evaluativos ni se apoyaron en el análisis razonado de

antecedentes y los elementos que cursaban en el expediente, que fueron simplemente citados de forma genérica y abstracta; **c)** No obstante, a que el Dictamen debía realizarse por el Tribunal Médico; empero, ello no eximía a la autoridad hoy demandada, para exponer su propio análisis y conclusiones al respecto; y, **d)** Al existir una impugnación, correspondía evaluar lo realizado por el inferior y explicar a partir de sus convicciones resolver los reclamos. Al no haber cumplido tales existencias, se produjo la lesión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de julio de 2020, en respuesta a su solicitud de pensión por invalidez, Roció del Carmen Anagua Zenteno -hoy accionante- mediante Nota Cite: FUT.GR.CHQ.0146/2020 fue notificada con el Dictamen EEC 56393/2020 de 29 de junio; y, el formulario de fecha de invalidez (fs. 2 a 11).

II.2. El 26 de agosto de 2020, la demandante de tutela solicitó se revise el grado y fecha de invalidez en su caso; arguyendo que: **1)** Respecto al Resumen Clínico Ocupacional del Departamento de Medicina del Trabajo, Epicrisis, historia socio laboral, Certificado Médico e Informes Médico Gastroenterológico expedido por la Dra. Katherine Yáñez, de Reumatología emitido por el Dr. Abdón Reynales y de psiquiatría librado por el Dr. Javier Gonzáles; y, exámenes complementarios de 2016 y 2017, el grado de la enfermedad invalidante y la fecha de invalidez debían ser revisados, pues se consignó 10 de diciembre de 2019 como fecha del siniestro; no obstante a que sus afecciones tenían una evolución de más de cinco años, resultando "…lamentable que no se haya considerado adecuadamente la documentación médica…" (sic); **2)** No se observó lo establecido por la Ley de Pensiones en actual vigencia y su Decreto Reglamentario DS 0822 cuyos art. 147 al 156 determinan claramente el procedimiento a seguir por parte del Tribunal Médico de la "EEC"; y, **3)** Se aplicó el DS 27824 de 31 de noviembre de 2004; que regulaba el procedimiento en el anterior régimen de la Ley 1732 (fs. 204).

II.3. El 24 de diciembre de 2020, se notificó a la demandante de tutela con la RA APS/DP/ 1286/2020 de 7 del mismo mes, que resolvió la revisión del Dictamen EEC 56393/2020 de 29 de junio, aprobando el mismo y el formulario correspondiente que estableció como fecha de siniestro el 10 de diciembre de 2019. Fundamentando en sus respectivos considerandos que: **i)** Conforme a los arts. 45 de la CPE, los DDSS 29894 de 7 de febrero y 0071 de 9 de abril ambos de 2009; y, 167 a 168 de la LP, se crea la APS que asumió las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros, con potestad -entre otras- para fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la Gestora Pública de Seguridad Social de Largo Plazo; **ii)** El Tribunal Médico de Calificación de la Entidad Encargada de Calificar (EEC), emitió el Dictamen EEC 56393/2020 en el marco de la norma vigente. Se transcribieron los arts. 157 del DS 0822 y 70 de la LP; **iii)** La hoy accionante solicitó revisión al precitado Dictamen el 3 de agosto; por lo que, se emitió el auto de admisión y se procedió a la revisión requerida, que es producto del análisis y estudio especializado con base en los antecedentes técnico médicos presentados que son atribución exclusiva del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, mediante la aplicación del Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MANECGI); **iv)** Describe lo que señalan los arts. 158 del DS 0822 y 31 de la LP, en cuanto a la facultad de la APS para resolver la solicitud de revisión y la otorgación de la prestación de invalidez por riesgo común y/o por enfermedad no proveniente de riesgo profesional; y, **v)** Por RS 26242 de 16 de enero de 2020, se designó a Cristian Erick Decormis Chávez como Director Ejecutivo de la APS (fs. 16 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, por conexitud el derecho a la seguridad social y al principio de legalidad; toda vez que, en el trámite de solicitud de pensión por invalidez se emitió el Dictamen EEC 56393/2020 y el formulario de fecha de siniestro, los cuales impugnó solicitando la revisión. Sin embargo, la autoridad hoy demandada ratificó los documentos cuestionados, sin responder a todos los agravios que planteó ni expuso sus fundamentos o

conclusiones respecto a la valoración de la documentación médica (informes del Jefe Médico del Centro de Salud San Cristóbal; de la especialidad de Reumatología; y, el dictamen del especialista en Gastroenterología) en desmedro de sus derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La inmediatez **constituye un requisito de procedencia** que exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contando a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de acción de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional; por lo que, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **a)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y, **b)** A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el último actuado idóneo, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una* ***protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** (…) *en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción;* ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba, por conexitud el derecho a la seguridad social y al principio de legalidad; toda vez que, en el trámite de su solicitud de pensión por invalidez, se emitió el Dictamen EEC 56393/2020 de 29 de junio y formulario de fecha de invalidez (Conclusión II.1). Sin embargo, al encontrarse en desacuerdo con el grado y la fecha calificada, impugnó la determinación solicitando la revisión, exponiendo tres principales agravios, respecto al grado de la enfermedad invalidante y la fecha de invalidez de 10 de diciembre de 2019, no obstante a que sus afecciones tenían una evolución de más de cinco años; que no se cumplió "…lo establecido por la Ley de Pensiones 065 en actual vigencia y su Decreto Reglamentario DS 0822 cuyos art. 147 al 156 determinan claramente el procedimiento a seguir por parte del Tribunal Médico de la EEC…" (sic); y, se aplicó el DS 27824; no obstante, a que fue abrogado (Conclusión II.2).

Sin embargo, al resolver su revisión a través de la RA APS/DP/ 1286/2020 de 7 de diciembre (Conclusión II.3), la autoridad demandada no absolvió sus reclamos ni hizo referencia a la valoración de la documentación médica (informes del Jefe Médico del Centro de Salud San Cristóbal; de la especialidad de Reumatología; y, el dictamen del especialista en Gastroenterología, incurriendo en incongruencia omisiva y falta de fundamentación que afectó de forma negativa su derecho al debido proceso y por consecuencia los demás derechos invocados.

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, de forma previa a ingresar al análisis de fondo, de los antecedentes expuestos se establece que la RA APS/DP/ 1286/2020, fue notificada a la ahora accionante el 24 del mismo mes y año; conforme se puede evidenciar de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional; momento desde el cual, se inició el computo del plazo de inmediatez conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, la impetrante de tutela presentó su acción de amparo constitucional el 28 de junio de 2021, habiendo transcurrido más de los seis meses contemplados por el principio de inmediatez, establecido por el art. 129.II de la CPE.

Corresponde aclarar que de conformidad a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y el contenido de los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, el término de los seis meses debe computarse a partir de la comisión de los actos denunciados o de la notificación con la resolución administrativa -en el caso que nos ocupa- que agota la vía; es decir, la RA APS/DP/ 1286/2020, que además como bien identificó la parte accionante, se consideró como el acto lesivo a sus derechos. Consiguientemente, conforme al cómputo precedente esta jurisdicción, se encuentra impedida de realizar un análisis de fondo de la problemática, tras haberse inobservado el indicado principio al presentarse la acción de defensa fuera del plazo normativamente establecido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 89/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 821 a 823 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática en observancia del principio de inmediatez.

CORRESPONDE A LA SCP 0338/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40385-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juvenal Mejía Pacci** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 27 de abril de 2021, cursantes de fs. 36 a 42; y, 47 a 48 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de septiembre de 2017, su vehículo, marca Renault, clase Tracto Camión, tipo Premiun, color rojo, Chasis VF624GPA000019236 con placa de circulación 3084 PYX, conducido por Luciano Mejía Pacci, que se dirigía a la localidad de Chulla del departamento de Cochabamba, se detuvo en un inmueble en construcción de medias aguas, siendo interceptado por dos patrullas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quienes le manifestaron tenían conocimiento que se estaba transportando sustancias controladas a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; de manera que, procedieron a la requisa encontrando diez paquetes de marihuana; ante este hecho flagrante, ingresaron al inmueble donde hallaron seis envoltorios en forma de ladrillo de cocaína.

Por lo que, dentro del proceso penal que se siguió contra el conductor, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Resolución de 29 de marzo de 2017, determinó la incautación de su vehículo, circunstancia por la cual, se apersonó al citado Juzgado solicitando la devolución del mismo ya que es de su propiedad y no del imputado, planteando por ello un incidente de calidad de bien, que conocido por la Jueza de la causa no fue valorado correctamente, lo que motivó impugne su decisión a través del recurso de apelación incidental; instancia en la que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, lo declaró inadmisible mediante Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso y menos una valoración de fondo respecto a su petición y así subsanar su ilegal determinación, señaló que en el acta de audiencia ya se le habría notificado con dicho Auto de Vista, advirtiéndose que en el legajo procesal no cursa la mencionada diligencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. c), d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH); y, 14.3 incs. d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 13 de marzo de 2020; y, **b) A** las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista, determinándose responsabilidad civil y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 -lo correcto es 3- de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 62 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron informe escrito de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 59 a 61, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras, puesto que si bien alegó la conculcación de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación así como otros; empero, omitió explicar a partir de qué acciones y/o razonamientos se violentaron sus derechos; **2)** Conforme manda la jurisprudencia constitucional, un tribunal o juez de garantías esta impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción común, puesto que la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; **3)** La jurisdicción constitucional esta impedida de pronunciarse respecto a la valoración de la prueba, por ser una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales, además se debe tomar en cuenta que la acción de "libertad", no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto cuando existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decir y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; para lo cual, el accionante al momento de formular su acción de defensa e impugnar la valoración de la prueba debe fundamentar y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa; **4)** El impetrante de tutela no cumplió con el argumento referido, puesto que no expresó porqué la fundamentación y motivación realizada en dicha resolución es incorrecta y arbitraria; es decir, por qué se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **5)** El Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, no incurrió en una incorrecta fundamentación, puesto que los razonamientos en los que se sustentó la decisión ahora cuestionada, expresaron de manera precisa que el recurso que formuló el demandante de tutela, se encontraba fuera de plazo; toda vez que, fue notificado con el Resolución de Rechazo del Incidente el 24 de septiembre de 2018, en la misma audiencia en la que se dictó el mismo, conforme lo establece el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no habiendo realizado ningún reclamo en ese acto, ni con posterioridad, correspondiendo por ello declarar su inadmisibilidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia del incidente sobre la calidad de bienes planteado por el accionante, se realizó el 24 de septiembre de 2018, en la cual la Jueza de la causa lo rechazó, señalando en la parte final de dicho Auto, como se acredita en el acta: "Quedando expresamente notificados por su lectura integra en audiencia en previsión del art. 160 del CPP, el incidentista Juvenal Mejía Pacci asistido de su abogado…" (sic), advirtiéndose que consta la firma del impetrante de tutela, su abogado, Juez y Secretario, interponiendo el recurso de apelación el 5 de octubre de igual año, habiendo transcurrido más de siete días; y, **ii)** El Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, no ingresó al fondo del recurso de apelación incidental y en función a las atribuciones propias de la normativa procesal penal, realizó la debida fundamentación con relación a los plazos a cumplirse, señalando que al haber sido notificado en audiencia, declaraba inadmisible la apelación por haber sido planteada fuera de término, fundamento que para la Sala Constitucional es coherente y claro, puesto que explicó porque asumió esa decisión, no advirtiendo vulneración de los derechos alegados por el demandante de tutela, como tampoco el derecho a la defensa al comprobarse que lo ejerció al plantear el recurso de apelación, más aún si se tiene presente que puede volver a platear el incidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luciano Mejía Pacci, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se apersonó Juvenal Mejía Pacci -hoy accionante- planteando incidente sobre calidad de bien el 9 de febrero de 2018; toda vez que, es propietario del vehículo, marca Renault, clase Tracto Camión, tipo Premiun, color rojo, Chasis VF624GPA000019236 con placa de circulación 3084 PYX, que fue incautado (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. El 24 de septiembre de 2018, se realizó la audiencia para considerar el incidente planteado, habiéndose emitido la Resolución de esa fecha; por la cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba lo rechazó sin ingresar al fondo, por ser imprescindible conocer el estado actual del proceso; es decir, si tenía o no sentencia (fs. 7 a 8 vta.); decisión contra la que el demandante de tutela el 5 de octubre de igual año, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 13 a 14).

II.3. Por Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisible el referido recurso de apelación por extemporáneo (fs. 15 a 16 vta.), con el que fue notificado el 20 de octubre de igual año (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la defensa, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; en el que no es parte, sino propietario del citado vehículo que incautaron, planteó incidente sobre calidad de bien, solicitado su devolución, que al ser rechazado el mismo interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, declarándolo inadmisible, sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso y menos una valoración de fondo respecto a su petición y para subsanar su ilegal determinación señalaron que en el acta de audiencia ya se le habría notificado con dicha resolución, advirtiéndose que en el legajo procesal no cursa dicha diligencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alegó la vulneraron de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y a la defensa;

toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luciano Mejía Pacci, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el que no es parte, sino propietario del vehículo, marca Renault, clase Tracto Camión, tipo Premiun, color rojo, Chasis VF624GPA000019236 con placa de circulación 3084 PYX, que fue incautado por la Jueza de la causa, se apersonó planteando un incidente de calidad de bien, solicitando su devolución, que fue rechazado por la autoridad jurisdiccional que no ingresó al fondo con el argumento que era indispensable conocer el estado actual del proceso; decisión judicial contra la que interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, declarándolo inadmisible, por extemporáneo sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso y menos una valoración de fondo respecto a su petición y para subsanar su ilegal determinación señalaron que en el acta de audiencia ya se le habría notificado con dicho Auto de Vista advirtiéndose que en el legajo procesal no cursa dicha diligencia.

Al respecto, el accionante cuestiona la Resolución de grado, sosteniendo que con su emisión, los Vocales demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa, lo que no es evidente; en mérito a que el Auto de Vista de 13 de marzo de 2020, contiene la debida fundamentación exigible en toda resolución sea administrativa o judicial -como este caso-; toda vez que, de su lectura las autoridades judiciales demandadas de forma clara, concreta y precisa explicaron que el recurso de apelación planteado por el demandante de tutela es inadmisible, al haber sido presentado fuera del plazo establecido por el art. 404 del CPP, al verificar que la audiencia de consideración y resolución del incidente formulado, se realizó el 24 de septiembre de 2018, a cuya conclusión se emitió en la misma fecha la resolución que lo rechazó, constando en el acta de dicho actuado procesal, que en la parte in fine de la misma se notificó al demandante de tutela, lo que está acreditado por su firma; de manera, que no puede alegar que no fue notificado con la decisión ni que desconocía la misma; circunstancia por la cual, el Tribunal de apelación actuó correctamente al declarar inadmisible el recurso de apelación, al no haber sido presentado dentro de los tres días que establece la citada disposición adjetiva penal, sin incurrir en vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la defensa, puesto que como se advierte en ejercicio del mismo interpuso el recurso de apelación incidental.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunciaron el Auto de Vista de 13 de marzo de 2020 sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso y menos una valoración de fondo respecto a su petición y para subsanar su ilegal determinación señalaron que en el acta de audiencia ya se le habría notificado con dicho Auto de Vista, advirtiéndose que en el legajo procesal no cursa la mencionada diligencia, afirmación que no es veraz, al haberse verificado que fue notificado con la Resolución de Rechazo del Incidente el 24 de septiembre de 2018, cual consta en el acta de ese actuado procesal (Conclusión II.2).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o*

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40392-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 38/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 421 a 425 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Antonio Galdo Casazola** contra **Marco Antonio Guaygua**, **Jairo Salazar**, **Alex Orellana**, **Andrea Baldiviezo** y **Adrián Ávila Resse** todos **Miembros del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija**; y, **Edwin Rosas Urzagaste**, **Víctor Albertino Azero Espinoza**, **Nancy Fulgencia Ordoñez Borda de Ortiz**, **Vidal León Burgos**, **Mirian Natividad Ortega Mur** y **Miriam Gallardo, todos exdirigentes de la Federación de Juntas Vecinales (FEDJUVE) del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 18 de mayo de 2021, cursantes de fs. 207 a 216; y, 367 a 376, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2020, fue elegido como Presidente de la FEDJUVE de Tarija; posteriormente, el 14 de igual mes y año, se dirigió a tomar posesión de las oficinas de la referida entidad; sin embargo, no pudo ser realizada debido a que le cerraron las puertas de las mismas, aspecto que tuvo como consecuencia la remisión de diferentes solicitudes a los exdirigentes de la FEDJUVE del citado departamento, Edwin Rosas Urzagaste, Víctor Albertino Azero Espinoza, Nancy Fulgencia Ordoñez Borda de Ortiz, Vidal León Burgos, Mirian Natividad Ortega Mur y Mirian Gallardo -ahora demandados-: **a)** El 28 de ese mes y año, envió una carta notariada a los prenombrados; no obstante, esta no fue recepcionada; y, **b)** Ante la falta de atención a la carta precitada, los representantes de las provincias, mediante carta notariada de 10 de febrero de similar año, reiteraron la solicitud de entrega de las oficinas y activos fijos de la institución mencionada carta que tampoco fue recepcionada.

Ante esa negativa, acudió al Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, Marco Antonio Guaygua -hoy demandado- a través de la carta notariada de 30 de diciembre de 2020; por la cual, solicitó que por su intermedio se materialice la entrega de la oficina de la FEDJUVE de Tarija; toda vez que, los exdirigentes se rehusaron a recibir la carta notariada de 28 de ese mes y año; de ahí que, el citado Presidente emitió la Resolución 001/2021 de 7 de enero, expresando que tiene bajo su control las llaves y el manejo de toda la instalación; sin embargo, dicha Resolución fue puesta a su conocimiento después de cuatro meses.

Por último, a través de la carta notariada de 8 de marzo de 2021, presentada ante el Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija -la misma fue recepcionada el 16 de igual mes y año-, comunicó a este último la lista de los miembros que forman parte de la mesa directiva de la FEDJUVE, adjuntado a su vez la "…Resolución Congresal, la Resolución del Comité Ejecutivo Nacional, el Acta de elección y posesión y la apertura del libro Notariado…" (sic). Carta que si bien fue atendida por la Resolución 0015/2021 de 19 de abril -la misma fue puesta a su conocimiento a través de la Nota de 26 del mismo mes y año- señalando que debía presentar personería jurídica de la FEDJUVE y la Confederación Nacional de Juntas Vecinales (CONALJUVE); sin embargo, dicha respuesta fue emitida después de meses, aspectos que consideró atentatorios a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, a la participación y control social, al debido proceso, a la defensa y al trabajo digno, citando al efecto los arts. 24, 46.I, 115.II, 119, 180.I y 241.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se otorgue una respuesta material, pronta, oportuna y en caso de incumplimiento se remitan antecedentes al Ministerio Público a objeto de establecer la responsabilidad penal de los demandados, más el pago de daños y perjuicios, con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 419 a 420 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo en audiencia que: **1)** Si bien los exdirigentes de la FEDJUVE de Tarija -ahora demandados-, señalaron haber atendido a las cartas enviadas el 28 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021; sin embargo, estas no fueron respondidas de manera formal; y, **2)** Es Presidente del Barrio 20 de enero del Distrito siete, tal como se demuestra de la documental adjunta a la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Antonio Guaygua, Presidente; Adrián Ávila Resse y Jairo Salazar, Directores todos del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija; y, Andrea Baldiviezo, Presidente del Comité Cívico Femenino Departamental remitieron informe escrito presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 389 a 391 vta., mediante el que solicitaron se deniegue de tutela, en mérito a que las notas presentadas por el accionante fueron respondidas: **i)** Con relación a la primera nota, esta fue respondida el 7 de enero de similar año, acompañando la Resolución 001/2021, que fue puesta a conocimiento del impetrante de tutela a través de la aplicación de WhatsApp, ello debido a la pandemia por el COVID-19; y, **ii)** Respecto a la segunda carta, esta fue atendida el 26 de abril de igual año, adjuntando la Resolución 0015/2021; por el cual, se solicitó al demandante de tutela presentar una fotocopia legalizada de la personería jurídica de la FEDJUVE y la CONALJUVE, esto como consecuencia de las irregularidades que existía sobre su designación.

Edwin Rosas Urzagaste, Victor Albertino Azero Espinoza, Nancy Fulgencia Ordoñez Borda de Ortiz, Vidal León Burgos y Mirian Natividad Ortega Mur, todos, exdirigentes de la FEDJUVE, remitieron informe escrito presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 412 a 418, mediante el que solicitaron se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El peticionante de tutela no tiene legitimación activa para presentar la acción de amparo constitucional porque no es presidente del Barrio 20 de enero del Distrito siete; **b)** Respecto a la petición de 28 de diciembre de 2020, no se recepcionó la misma; por cuanto, no se encontraba ningún miembro en las oficinas de la FEDJUVE de Tarija en la citada fecha; ya que, esta no se encontraba funcionando; además que, tampoco se presentó una carta notariada que respalde la negativa de la recepción; **c)** Con relación a la carta notarial de 10 de febrero de 2021, esta no pudo ser recibida; dado que, el Presidente dejo de ejercer su cargo desde el 3 de igual mes y año; y, **d)** Si bien el accionante indica haberse presentado en el domicilio de los demandados para hacernos firmar la carta de 2 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021; empero, se puede advertir que el impetrante de tutela actuó de forma premeditada con la finalidad de interponer esta acción de defensa.

Miriam Gallardo a través de su abogado en audiencia de la acción de amparo constitucional señaló que carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar; toda vez que, desde agosto de 2019 dejó de ser parte del Directorio de la FEDJUVE de Tarija.

Alex Orellana, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 378.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 38/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 421 a 425 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **1)** La carta notarial de 30 de diciembre de 2020, presentada ante el Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, fue atendida a través de la Resolución 001/2021 y puesta a conocimiento del accionante; **2)** Con relación a la carta notarial de 8 de marzo de igual año -recepcionada el 16 de similar mes y año-, esta fue contestada por la referida institución a través de la Nota de 26 de abril de ese año, adjuntando la Resolución 0015/2021 de 19 de abril; y, **3)** Respecto a las cartas enviadas a los Exdirigentes de la FEDJUVE de Tarija -demandados-, no se acreditó que las mismas hubieran sido entregadas efectivamente a los demandados; toda vez que, en el reverso de las cartas enviadas únicamente firma el mismo accionante y un testigo, señalando que los demandados se negaron a firmar; además que, tampoco consta el domicilio en el que supuestamente se pretendió la entrega de las referidas notas; de ahí que, no se puede exigir la respuesta a las mismas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 28 de diciembre de 2020 presentada por David Antonio Galdo Casazola, Presidente de la FEDJUVE de Tarija -hoy accionante- ante los exdirigentes de la misma institución, Edwin Rosas Urzagaste, Nancy Fulgencia Ordoñez Borda de Ortiz, Víctor Albertino Azero Espinoza, Vidal León Burgos y Mirian Natividad Ortega Mur -ahora demandados-, solicitando la entrega de la oficina y todos los activos fijos, bajo inventario emitido por autoridad competente . Asimismo, en el reverso de la carta, el impetrante de tutela hizo notar que se dirigió a los domicilios de los demandados, quienes se rehusaron a "firmar", para lo que firma en constancia el testigo Anderson Bueno (343 y vta.).

II.2. Se tiene carta notarial de 30 de diciembre de 2020, presentada por el impetrante de tutela ante Marco Antonio Guaygua, Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, -demandado-, en el que puso a su conocimiento que procederá a la apertura de la oficina de la FEDJUVE con la presencia de un Notario de Fe Pública, ello ante la negativa de los exdirigentes de la FEDJUVE; a la cual, adjuntó la Resolución Congresal 01/2020 (no indica fecha [fs. 49 y vta.]).

II.3. Por Resolución 001/2021 de 7 de enero, el Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, resolvió: "Art. 1.- EN BIEN DE PRECAUTELAR EL PATRIMONIO DEL BIEN INMUEBLE QUE ESTÁ UBICADO EN LA CALLE GRAL. TRIGO, N° 565, DONDE FUNCIONAN LAS OFICINAS DE FEDJUVE TARIJA Y TODO EL EDIFICIO EN GENERAL, DEJAMOS TOTALMENTE ESTABLECIDO QUE SON PARTE DEL PATRIMONIO Y RECTORÍA DEL COMITÉ CIVICO DE TARIJA. ACLARANDO QUE ESTAS INSTALACIONES GOZAN DE LA PROTECCIÓN JURÍDICIA DEL DIRECTORIO Y NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE INICIAR LAS ACCIONES LEGALES QUE AMERITEN, PARA HACER PREVALECER ESTE DERECHO. **A PARTIR DE ESTE MOMENTO EL COMITÉ CIVICO TOMA CONTROL DE LAS LLAVES Y MANEJO DE TODA LA INSTALACIÓN DONDE ESTA UBICADA LAS OFICINAS DE FEDJUVE TARIJA**" (sic [fs. 385 a 386]).

II.4. A través de la Nota de 30 de diciembre de 2020, presentada por el demandante de tutela ante el Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija -demandado- solicitó la entrega de activos fijos correspondientes a la FEDJUVE del mencionado departamento (fs. 48).

II.5. Mediante Nota de 10 de febrero de 2021, presentada por el accionante y otros, ante los exdirigentes de la FEDJUVE –demandados-, reiteraron la solicitud de entrega de dicha institución y los activos fijos; del mismo modo, en el anverso de la misiva el impetrante de tutela hizo constar que los demandados también se negaron a firmar la misma; por lo que, realizó la representación firmando en constancia el testigo, Edwin García Pusarico (fs. 344 y vta.).

II.6. Por Resolución 0015/2021 de 19 de abril, emitido por el Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, resolvió: "Art. 1.- Con la finalidad de tomar conocimiento de la legitimidad de los representantes de cada FEDJUVE, Debe solicitarse una fotocopia legalizada de la personería jurídica de dicha federación así como fotocopia legalizada de la CONALJUVE…" (sic [fs. 388]). El mismo que fue puesto a conocimiento del accionante a través de la Nota CITE OF. CPIDAT 017/2021 de 26 del mismo mes y año -la misma que fue recepcionada el 29 de igual mes - (fs. 387).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la participación y control social, al debido proceso, a la defensa y al trabajo digno; señalando que: **i)** No obstante la presentación de las cartas notariales de 28 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, ante los exdirigentes de la FEDJUVE de Tarija -hoy demandados-, estas no fueron recibidas; y, **ii)** Si bien, las notas presentadas ante el Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, fueron contestadas; empero, realizadas después de meses.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado (Jurisprudencia reiterada).

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: "*…**1**. La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*", así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante de tutela).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues** '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por*

lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)" (negrillas añadidas).

Razonamientos recogidos en suma en la SCP 0563/2018-S2 de 25 de septiembre, de la siguiente manera: *"Por la cual, la sistematización de las sentencias constitucionales precedentes, se concluye con los siguientes elementos que se deben considerar a la hora de alegar la lesión del derecho de petición, elementos que no tiene que ser considerados como suma y totalidad, sino que debe contextualizarse según el caso concreto; que son los siguientes:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita, sea individual o colectiva, ante ya sea un funcionario o autoridad pública -que alcanza incluso a autoridades incompetentes, las mismas que deben reconducir el trámite, o debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud- o particulares;* ***ii)*** *Cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación****; iii)*** *La falta de respuesta material, o si existe respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, en tiempo o plazo razonable a la solicitud****; iv)*** *Cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, es decir, la respuesta debe ser sobre al fondo de la petición de forma que resulte pertinente y fundamentada, no encontrándose satisfacción con respuestas genéricas o ambiguas****; v)*** *La respuesta puede ser en sentido positivo o negativo, sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental****; vi)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho a la petición****;*** *y,* ***vii)*** *No existe la necesidad de más formalidades que la identificación del peticionario.*

En consecuencia, conforme el entendimiento expresado en el parágrafo que precede, se resumen los requerimientos mínimos para que a través de la acción de amparo constitucional, se dilucide la presunta vulneración del derecho de petición".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la participación y control social, al debido proceso, a la defensa y al trabajo digno; por cuanto: **a)** Las cartas notariales de 28 de diciembre de 2020 y 10 de febrero de 2021, dirigidas ante los exdirigentes de la FEDJUVE de Tarija -hoy demandados-, no fueron recibidas; y, **b)** Las Resoluciones emitidas por el Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, por las cuales respondieron a sus peticiones, después de meses.

De los antecedentes que cursan en el expediente y de las conclusiones arribadas, se tiene que, mediante las notas mencionadas presentadas por el impetrante de tutela ante los exdirigentes demandados, solicitó la entrega de las oficinas de la FEDJUVE de Tarija y todos los activos fijos, bajo inventario; sin embargo, debido a que dichas cartas no quisieron ser recepcionadas, el peticionante de tutela hizo notar -en el reverso de la carta- que habiéndose dirigido al domicilio de los demandados, los mismos se rehusaron a recibir la misiva; dejando en constancia la firma de un testigo (Conclusiones II.1 y II.5); motivo por el cual, se dirigió ante el Presidente del Comité Cívico Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, Marco Antonio Guaygua -demandado-, a través de la carta notarial de 30 de igual mes y año, poniendo a su conocimiento que ante la negativa a las solicitudes de entrega de las oficinas y activos mobiliarios por parte de los demandados, procederá a la apertura de dichas oficinas con la presencia de un Notario de Fe Pública (Conclusión II.2); de ahí que, por Resolución 001/2021 de 7 de enero, el citado Comité resolvió que iba a estar cargo de las llaves y el manejo de toda la instalación de las oficinas de la FEDJUVE, ello a objeto de precautelar el patrimonio del bien inmueble (Conclusión II.3). En consecuencia, a través de la nota de 7 de febrero de ese año, el demandante de tutela, peticionó al Presidente del referido Comité -demandado- la entrega inmediata de los activos fijos correspondientes a la FEDJUVE de Tarija (Conclusión II.4); nota que fue atendida mediante la Resolución 0015/2021 de 19 de abril, señalando que luego del análisis y consideración de la nota interpuesta por el accionante resolvió solicitar una fotocopia legalizada de la personería jurídica de la FEDJUVE y la CONALJUVE, determinación que fue notificada al prenombrado a través de la Nota CITE OF. CPIDAT 017/2021 de 26 del mismo mes y año -recepcionada el 29 de ese mes y año- (Conclusión II.6).

Bajo ese entendimiento, las cartas notariales presentadas por el demandante de tutela, y se encuentran señalados en el acápite de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, presuntamente no contarían con una respuesta o pronunciamiento de los demandados; sin embargo, de las pruebas de descargo presentadas por estos últimos y que cursan en el expediente, corresponde analizar si los mismos han sido atendidos o no, así se tiene lo siguiente:

1) Sobre la nota de 28 de diciembre de 2020, presentada ante los Exdirigentes de la FEDJUVE de Tarija demandados, solicitando la entrega de las oficinas de dicha entidad y todos los activos fijos, bajo inventario, la cual no quiso ser recibida; por lo que, en el reverso de la carta, el ahora accionante hizo notar que se dirigió a los domicilios de los demandados, quienes se rehusaron a "firmar", para lo cual refrendó en constancia un testigo.

De lo mencionado, los demandados señalaron que, la citada petición, no fue recepcionada debido a que no se encontraba funcionando las oficinas de la FEDJUVE de Tarija y por tanto no había ningún miembro que reciba la señalada nota en la fecha indicada; además que, tampoco se presentó una carta notariada que respalde la negativa.

En ese sentido, si bien el accionante hizo constar -con puño y letra- que dicha nota no quiso ser recibida, no es una prueba suficiente que acredite tal afirmación, más aún ante la contradicción manifestada por los demandados; de ahí que, existe imposibilidad de conceder la tutela; ya que, el accionante no cumplió con su deber de aportar suficientes elementos de prueba que acrediten que se hubiera impedido la recepción de la misiva; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

2) Con relación a la nota de 10 de febrero de 2021, la misma que no fue recepcionada por los demandados.

Al respecto, los demandados señalaron en su informe presentado en esta acción tutelar que, debido a que el expresidente de la institución, Edwin Rosas Urzagaste dejó de ejercer ese cargo desde el 3 de igual mes y año, decidieron no recibir la nota mencionada por el impetrante de tutela.

De lo descrito y en atención a la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, la cual señala que: "…*no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición*…". Los demandados tenían la obligación de recibir la solicitud y no así obstaculizarlo; por cuanto, el núcleo esencial del derecho de petición incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante toda persona pública o particular, sin que estas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; asimismo, si los prenombrados consideraban que no eran competentes para conocer la petición, aun así tenían la obligación de responder formalmente y oportunamente sobre su incompetencia; por consiguiente, los demandados al negarse a recibir la nota de 10 de febrero de 2021, igualmente vulneraron el derecho de petición del accionante; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela.

3) Referente a la carta notarial de 30 de diciembre de igual año, por el cual puso a su conocimiento del Presidente del mencionado Comité Cívico demandado, que procederá a la apertura de la oficina de la FEDJUVE de Tarija con la presencia de un Notario de Fe Pública.

De lo referido, se puede establecer que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda persona tiene derecho a la petición; sin embargo, para el ejercicio del mismo, es necesario formular una petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita; en ese sentido, de la revisión del contenido de la citada carta notarial, no se advierte una solicitud por el cual se exija una respuesta, por el contrario únicamente se limitó a comunicar una acción; de ahí que, no se generó una obligación para el peticionado que haga exigible una contestación, por ese motivo, al no haberse cumplido con uno de los requisitos para el ejercicio de ese derecho, corresponde denegar la tutela; y,

4) Sobre la nota presentada el 7 de febrero de 2021 -sin cargo de recepción-, ante el Presidente del Comité Cívico demandado, por el cual solicitó la entrega de activos fijos correspondientes a la FEDJUVE de Tarija.

Al respecto, se tiene que dicha nota fue atendida mediante la Resolución 0015/2021, por cuanto esta señaló que, luego del análisis y consideración de la nota interpuesta por el accionante, se resolvió solicitar una fotocopia legalizada de la personería jurídica de la FEDJUVE y del CONALJUVE. Determinación que fue puesta a conocimiento del prenombrado a través de la Nota CITE OF. CPIDAT 017/2021 de 26 del mismo mes y año y recepcionada el 29 de ese mes y año.

Por lo descrito, no se evidencia la vulneración del derecho a la petición ya que la misma fue contestada y notificada al peticionante de tutela, el 26 del similar mes y año; por lo que, sobre esta solicitud corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 38/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 421 a 425 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la solicitud de 10 de febrero de 2021, disponiendo que los exdirigentes de la FEDJUVE de Tarija -demandados-, den respuesta a la solicitud formulada por el accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a las demás notas presentadas por el peticionante de tutela, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40395-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 87/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 610 a 612 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damián Randy Cano Chicaba**, **María Lised Torres Delgado**, **Martha Torres Delgado**, **Sandra Elizabeth Yucra Arancibia**, **Nelcy Téllez Ruiz**, **Aurora Gutiérrez**, **Saúl Odián Chavarría**, **Víctor Gabriel Azurduy Camargo**, **Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres**, **Cristina León Rejas**, **Hugo Martínez Herrera**, **Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso** y **Yolanda Ramírez Ramos** contra **Julio Gastón Solares Ávila**, **representante legal de la empresa SOLUR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 8 y 16 de junio de 2021, cursantes de fs. 463 a 464, 508 a 519 vta.; y, 524 a 530, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de trabajadores de la empresa SOLUR S.R.L., en la gestión 2019 intentaron constituir un sindicato de trabajadores, en razón a que sus derechos sociales se venían vulnerando con descuentos ilegales de sus sueldos para una supuesta cooperativa; situación a partir de la cual se habría iniciado la "represión" en su contra; no obstante, lograron constituir dicho sindicato; empero, fue revocado, lo que dio lugar a que su empleador conforme otro sindicato con más del 50% de los trabajadores, siendo estos de su confianza.

En represalia, el 1 de octubre de 2020, la precitada empresa desvinculó de sus fuentes laborales de manera injustificada a quienes conformaron el primer sindicato; por lo cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca a efectos de solicitar su reincorporación, emitiéndose en su favor la Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 045/2020 de 26 de octubre y su Auto Complementario de 28 del mismo mes y año, ante cuyo incumplimiento interpusieron una anterior acción de amparo constitucional, la cual tuvo como efecto que antes de la audiencia tutelar, el empleador cumpla parcialmente la precitada Conminatoria, extremo que habría sido aceptado de manera unilateral por su abogado y que generó el desistimiento de la acción de defensa. Como consecuencia de ello, recién el 11 de enero de 2021 fueron restituidos a sus empleos; pero, cuatro días después se les extiende una licencia con goce de haberes por dos días, volviendo a trabajar el 18 de igual mes y año, fecha en la que comienzan "…**los abusos deliberados por parte del empleador mediante el Gerente General**…" (sic) ya que los aislaron en un espacio frío que fue alquilado frente a la instalaciones de la mencionada empresa, asimismo fueron objeto de discriminación, pues les aperturaron un libro de asistencia exclusivamente para ellos, cuando el resto de los trabajadores registraba su asistencia en el sistema biométrico, les habrían prohibido el ingreso a las dependencias de la entidad, llevar teléfonos celulares y comunicarse con otras personas en horarios de trabajo, no les asignaron actividades laborales y no les pagaron sus salarios desde mayo de 2020; durante esos eventos su empleador les ofreció dinero adicional para que se retiren; empero, resistieron.

Como consecuencia de la ausencia de pago de sus salarios decidieron acogerse al despido indirecto y el 23 de febrero del igual año, presentaron denuncia por acoso laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca que emitió en su favor la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 de 31 de marzo de 2021, por la que se dispuso el cese de acoso laboral, sacarlos

del aislamiento y que marquen su asistencia de la misma forma que el resto de los funcionarios; determinación que no fue cumplida por el empleador; de manera paralela, el 25 de igual mes y año materializaron su despido indirecto a través de nota de igual fecha; por la cual, anunciaron que acudirían a la precitada entidad del trabajo a efectos de solicitar su restitución laboral en condiciones dignas; bajo esos antecedentes la mencionada Jefatura evacuó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 de 19 mayo y el Auto Complementario de 21 de igual mes y año, extremo que tampoco fue materializado, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, al salario y la "…**PROHIBICIÓN DE TODA FORMA DE ACOSO LABORAL Y DESPIDO INJUSTIFICADO**" (sic), citando al efecto los arts. 46.I, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación laboral en el plazo de veinticuatro horas, más el pago de sueldos desde el 18 de enero de 2021, la reposición del seguro social y otros derechos que por ley les corresponden, y por tanto el cumplimiento total de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 y el Auto Complementario de 21 de mayo de igual año; **b)** Se les otorgue un trato digno, cese el acoso laboral, permitiéndoles trabajar en las instalaciones de la empresa SOLUR S.R.L., se autorice el registro de su asistencia y se les pague sus salarios al mismo tiempo que a los otros trabajadores, en ese orden se dé cumplimiento a la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 de 19 de mayo de 2021; y, **c)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 596 a 609, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo señalaron que: **1)** La Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 fue ratificada por "Resolución de Recurso Jerárquico"; **2)** Con relación al acoso laboral del que fueron objeto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21; y, **3)** Al respecto, el empleador de manera temeraria incumplió ambas determinaciones administrativas aludiendo la supuesta inobservancia de formalidades; en ese sentido, si bien la Resolución Ministerial refiere la emisión de citación para audiencias (se entiende de administrativa) por única vez; sin embargo, no refiere que dicha actuación deba llevar esa denominación necesariamente; aspecto que además se constituye en un hecho superado; toda vez que, el empleador acudió a la audiencia de reincorporación laboral.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Julio Gastón Solares Ávila, representante legal de la empresa SOLUR S.R.L., a través de sus representantes, mediante informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 557 a 568, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El 29 de abril de 2021, se llevó a cabo la audiencia de reincorporación laboral donde se expuso las razones respecto a la improcedencia de la misma -se entiende de los accionantes-; no obstante, el 19 de mayo de igual año, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021, por la que se ordenó la restitución de los ex trabajadores; **ii)** Al respecto, la precitada determinación se limitó a realizar referencias sobre normativa laboral y sobre líneas jurisprudenciales; empero, no se desvirtuó los argumentos expuestos en audiencia por la empresa que representa, relativos a la conclusión de la relación laboral por renuncia tácita de los prenombrados, ya que lo enunciado por los denunciantes no se constituyen en despidos indirectos y que estos tenían los medios legales para hacer su reclamo frente a un supuesto acoso laboral o afectación salarial, sin que ello implique el abandono de sus funciones de trabajo; **iii)**

En ese marco, resulta contradictorio lo expresado por los demandantes de tutela cuando señalaron que se acogieron al despido indirecto; sin embargo, también mencionaron que tenían la intención de continuar trabajando en la empresa; en ese orden, entendió que los impetrantes de tutela abandonaron su fuente de trabajo el 26 de marzo de 2021, cuando dejaron de asistir a la misma, extremo que fue soslayado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca a tiempo de emitir la mencionada Conminatoria de Reincorporación; **iv)** Con relación a la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/2021, esta habría sido emitida de forma ilegal y sin haber cumplido el procedimiento establecido en la Resolución Ministerial (RM) 196/21 de 8 de marzo de 2021 -Procedimiento para la Atención de Denuncias de Acoso Laboral y Acoso Sexual a Mujeres en el Ámbito Laboral-; además, de no habérsele proporcionado la posibilidad de asumir defensa y de prever una etapa preparatoria amplia, vulnerándose de esa manera su derecho al debido proceso y la defensa misma; **v)** Por otro lado, dicha determinación fue emitida seis días después que los trabajadores comunicaron que se acogían al despido indirecto; **vi)** Como consecuencia de los comentarios vertidos sobre supuestos atropellos en los que habría incurrido la empresa, se inició un proceso penal contra Damián Randy Cano Chicaba por la comisión de los delitos de difamación e injuria, dentro del cual se emitió la Sentencia 11/2021 de 14 de mayo -no menciona que autoridad la suscribió- por la que se lo declaró culpable de los mismos; **vii)** De conformidad con el Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019, la figura del despido indirecto quedó "derogada"; por lo que, los peticionantes de tutela no podían acogerse a la misma ante la falta de pago de salarios o acoso laboral, debiendo en su lugar demandar el pago de sus sueldos devengados; **viii)** De otra parte, la precitada Conminatoria de Reincorporación carece de la fundamentación legal necesaria que respalde la decisión de reincorporar a los solicitantes de tutela a su fuente laboral y que se cumplieron los preceptos establecidos en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que en el presente caso no habría existido el despido forzoso de los aludidos, sino que la conclusión de la relación laboral responde a una decisión de estos al haber dejado de asistir a sus fuentes de trabajo; extremos que tornan inejecutable la precitada determinación laboral; y, **ix)** Con relación la solicitud de reincorporación laboral ante la mencionada instancia administrativa, no se habría cumplido con la emisión de la "UNICA CITACIÓN" sino una "PRIMERA CITACIÓN", tampoco se impetró a la empresa que se apersone a esos efectos con las pruebas correspondientes, tal como lo exige el art. 2 de la RM 868/10 de 26 octubre de 2010, ocasionando incertidumbre e induciendo en error, aspecto reñido con el tantas veces citado derecho al debido proceso; elementos sobre los que la aludida entidad habría omitido pronunciarse.

Julio Gastón Solares Ávila, representante legal de la empresa SOLUR S.R.L., a través de sus representantes y abogados, en audiencia reiteró el pedido de denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En materia de despidos indirecto o injustificado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que estas cuestiones deben resolverse ante la judicatura laboral; y, **b)** La decisión por parte de los accionantes de dejar de asistir a sus fuentes laborales desde el 26 de marzo de 2021, se configura en abandono de funciones y en consecuencia en renuncia tácita; extremo contradictorio con lo expresado en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021, donde se expresa que los trabajadores renunciaron porque supuestamente "hubieran sido obligados a renunciar", lo que deviene en la existencia de hechos controvertidos.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

David Paniagua Arancibia, Juana Puma Serrudo, Rocío Arandia Ríos, Fabiola Casso Yarby, Verónica Castro, Gimena Choque Calizaya, Ricardo Rejas Azurduy, Gabino Cayo y Melvy Dávila Martínez, miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores Fabriles Chocolates Para Ti, presentaron informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 578 a 580, en cuyo mérito expresaron que: **1)** Desde la gestión 2019, los trabajadores de "Fábrica de Chocolates Para Ti". han atravesado situaciones difíciles debido a hechos ilegales que culminaron con conflictos internos generando la división de los empleados; y, **2)** En ese sentido y en atención a sus derechos a la vida y a la estabilidad laboral, refirieron que en audiencia tutelar procederán a exponer y fundamentar su posición como dirigentes del mencionado Sindicato.

En audiencia, los terceros interesados a través de su abogado indicaron que: **i)** El 2019 los accionantes iniciaron un conflicto, tal es así que quien lideró los mismos cuenta con una sentencia

penal; **ii)** Por otro lado, se les habría vulnerado su derecho al debido proceso; toda vez que, no se les permitió participar -no señalan en qué-; **iii)** De otra parte, si los impetrantes de tutela vuelven -se entiende a sus fuentes laborales- se "generará un clima de mal estar"; y, **iv)** Existe una nota por la que los prenombrados se habrían acogido al despido indirecto, frente a ello para que "…proceda a la conminatoria debe haber un despido intempestivo…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 87/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 610 a 612 vta., **concedió "parcialmente"** la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 y que la parte demandada se abstenga de realizar actos de hostigamiento o tome represalias en contra de los accionantes; decisión arribada con los siguientes fundamentos: **a)** Cuando el trabajador considera que su desvinculación se realizó al margen de las causales y mecanismos legales, puede optar por el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales o pedir su reincorporación laboral, a esos efectos tiene la opción de acudir a la judicatura laboral o la Jefatura Departamental de Trabajo, donde se verificará si el despido no emergió de las causales previstas en la Ley General del Trabajo ni de un proceso interno, luego de lo cual emitirá la conminatoria de reincorporación, misma que es de cumplimiento obligatorio; empero, ante una eventual inobservancia por parte del empleador, el trabajador puede activar la jurisdicción constitucional para su materialización; **b)** En ese orden, se tiene la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21, por la que la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento dispuso el cese de aquellos actos contra los impetrantes de tutela; sin embargo, cuando dicha determinación fue emitida y notificada, los aludidos ya se habían acogido al despido indirecto; **c)** Posteriormente, ante la denuncia de una presunta desvinculación forzada -se entiende formulada por los demandantes de tutela- la mencionada instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 y el Auto Complementario de 21 de mayo de igual año, en favor de los peticionantes de tutela, decisión que fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) 216/2021 de 6 de julio; al respecto, la parte accionante no presentó ningún elemento que haga entender que la referida Conminatoria fue dejada sin efecto; **d)** En ese sentido y comprendiendo que la concesión de tutela respecto al cumplimiento de las conminatorias es de carácter provisional y no definen el fondo de la problemática de desvinculación laboral, corresponde en aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021; y en consecuencia, la reincorporación laboral de los solicitantes de tutela, el pago de sus salarios devengados y la reposición de otros derechos inherentes; **e)** Con relación a la prenombrada Conminatoria de Acoso Laboral, no es posible determinar su materialización, puesto que no tiene como objeto la restitución laboral, y las garantías que allí se brindan resultan de imposible ejecución ya que los beneficiarios -hoy accionantes- se acogieron al despido indirecto; no obstante, al haberse dispuesto el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021, implica que el empleador debe otorgar un trato digno y no ejercer represalias y hostigamiento sobre los impetrantes de tutela, extremo que debe ser observado por el Sindicato de Trabajadores de manera proactiva a los fines de alcanzar armonía en el espacio de trabajo; y, **f)** Finalmente, en atención al desistimiento formulado por Aurora Gutiérrez –accionante-, la misma no cumple con los requisitos exigidos en materia laboral como ser el pago del finiquito; por lo que, dicha actuación no resulta viable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 de 31 de marzo de 2021, a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca conminó a Julio Gastón Solares Avila -Gerente Propietario de SOLUR S.R.L.- que cese todos los actos de acoso laboral y hostigamiento, disponiendo: **1)** Sacar del aislamiento al que fueron sometidos Damián Randy Cano Chicaba, María Lised Torres Delgado, Martha Torres Delgado, Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Aurora Gutiérrez, Saúl Odián Chavarría, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma

Mamani de Torres, Cristina León Rejas, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos, debiéndoselos reintegrar al mismo ambiente y a las mismas tareas que desarrollaban los trabajadores; **2)** Deberán marcar su ingreso y salida en el reloj biométrico; y, **3)** Cancelar el salario correspondiente de los meses adeudados; decisión arribada en virtud a que: **i)** Los hechos de acoso se iniciaron el 2019, luego de la constitución del Sindicato de Trabajadores; **ii)** Prohibición de ingreso al lugar de trabajo, aislándolos sin realizar ninguna labor en condiciones inapropiadas; **iii)** Imposibilidad de realizar sus labores anteriores; **iv)** No les permiten marcar en el reloj biométrico; **v)** Las condiciones del lugar no son "adecuadas"; **vi)** Manifestaciones expresas como pronunciamientos y votos resolutivos, descalificándolos y amenazándolos; y, **vii)** La no cancelación de sus salarios sólo de los trece trabajadores -hoy accionantes- (fs. 469 a 475); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por la mencionada empresa, mereciendo la RA J.D.T.- CH.- 149/2021 de 3 de mayo, por la cual la mencionada Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca confirmó la citada Conminatoria (fs. 481 a 484); a través de la RM 892/21 de 22 de septiembre de 2021, suscrita por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social se confirmó en parte las precitadas decisiones con respecto a Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos, y se revocó en parte con relación a Saúl Odián Chavarría, Aurora Gutiérrez, Damián Randy Cano Chicaba, Martha Torres Delgado, Cristina León Rejas y María Lised Torres Delgado, quienes presentaron desistimiento de denuncia de acoso laboral (fs. 620 a 626).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 de 19 de mayo, a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca conminó a Julio Gastón Solares Avila, representante legal de la SOLUR S.R.L., a la inmediata reincorporación de los solicitantes de tutela a sus fuentes laborales, más la reposición de sus derechos sociales y salarios devengados; decisión arribada como consecuencia de que "…el despido indirecto o injustificado se debió a que el empleador no pagó oportunamente los salarios de forma reiterada, además que desmejoró intencionadamente las condiciones de los trece trabajadores, al extremo de obligarles a renunciar" (sic); por lo que, corresponde activar el procedimiento establecido de reincorporación laboral (fs. 9 a 17); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por la precitada Empresa, mereciendo la RA J.D.T. CH.-216/2021 de 6 de julio, por la cual la mencionada Jefa Departamental confirmó la citada Conminatoria (fs. 569 a 570 vta.); a través de la RM 1155/21 de 30 de noviembre de 2021, suscrita por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social se confirmó en parte las precitadas decisiones con respecto a Damián Randy Cano Chicaba, María Lised Torres Delgado, Martha Torres Delgado, Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Saúl Odián Chavarría, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Cristina León Rejas, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos, y se revocó en parte con relación a Aurora Gutiérrez, quien presentó su desistimiento a la reincorporación laboral (fs. 633 a 638).

II.3. Mediante memorial de 15 de julio de 2021, la solicitante de tutela Aurora Gutiérrez, desistió de la presente acción de amparo constitucional, con el argumento de haber arribado a un acuerdo con la empresa demandada, en cuyo marco se le cancelaron sus "derechos y sus beneficios sociales" (fs. 577).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y la "**PROHIBICIÓN DE TODA FORMA DE ACOSO LABORAL Y DESPIDO INJUSTIFICADO**" (sic); señalando que fueron objeto de acoso laboral y hostigamiento por parte de su empleador, en ese marco también se los privó del pago de sus salarios; como consecuencia de aquello, se vieron obligados a acogerse al despido indirecto y acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde se les emitió la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 de 31 de marzo de 2021 y la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 de 19 de mayo,, mismas que fueron incumplidas por la empresa SOLUR S.R.L., extremo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: "***1.i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***1.ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***1.iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***1.iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***1.v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (énfasis añadido).

En ese mismo orden, la precitada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 unificó criterios jurisprudenciales en relación a aquellos casos en los que se solicita a través de la acción de amparo constitucional la materialización de una conminatoria de reincorporación laboral de una trabajadora o trabajador que goza de inamovilidad por fuero sindical; disponiendo en consecuencia, la aplicación del entendimiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese sentido indica que: "…***con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical****, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre;*** *es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados,* ***considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. El acoso laboral y su vinculación con la amenaza y/o lesión de otros derechos

Al respecto, la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, sobre la materia señala que: "*Heinz Leymann doctor en psicología europeo y pionero en la materia, determinó, una lista de cuarenta y cinco acciones que definió como aquellas conductas que podían considerarse acoso laboral; comportamiento que pueden diferenciarse en cinco tipos de actividades de acoso: para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse de forma adecuada con los demás -incluido el acosador-; para evitar que la víctima*

tenga la posibilidad de mantener contactos sociales; actividades dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral; actividades dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional; actividades que afectan a la salud física o psíquica de la víctima. Siguiendo tal razonamiento, según los estudios de Leymann, ***los comportamientos que pueden constituir acoso laboral incluyen, entre otros, los siguientes:*** *ataques verbales, insultos, ridiculización, críticas injustificadas, desacreditación profesional, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo,* ***aislamiento social****, falsos rumores, acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas. Las víctimas, a su vez, suelen sufrir, entre otros síntomas, los siguientes: trastornos de sueño, dolores, síntomas psicosomáticos del estrés, pérdida de memoria, crisis nerviosa, síndrome de fatiga crónica, depresión y afectación de las relaciones familiares.*

Conductas que fueron complementadas posteriormente por autores como Gonzáles de Rivera, Van Dick, Wagner, Zapf, Knorz y Kulla, de forma que una lista similar fue empleada por el Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo del Ministerio de la materia en España, para elaborar la nota Técnica de Prevención NTP 476. Destaca que el Parlamento Europeo adoptó en 2001 una resolución sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, en tanto que el Consejo de la Unión Europea expidió la Directiva 2000/78/CE, encaminada a diseñar un marco general para alcanzar la igualdad de trato en el empleo, texto en el cual se propone una definición de acoso laboral. Cabe resaltar que respecto a las consecuencias del acoso laboral la francesa Marie-France Hirigoyen y el español Iñaki Piñuel y Zabala (autores destacados en el estudio del acoso moral y del "mobbing"), señalaron que ***el desenlace habitual de la situación de acoso laboral suele significar la salida de la víctima de la organización de manera voluntaria o forzosa****. Otras consecuencias pueden ser el traslado e inclusive -en muchos casos-, el mobbing persiste incluso después de la salida de la víctima de la empresa, con informes negativos o calumniosos a futuros empleadores, eliminando así la empleabilidad externa de la víctima.*

En Latinoamérica, no obstante a que queda un camino largo por recorrer respecto al tema, existen ya normas que buscan evitar y sancionar las formas de acoso laboral: en Colombia, la Ley 1010 del 2006; en Brasil la Ley 2120 de la Administración Municipal de Ubatuba del 2001, la Ley Complementaria 212.561 de Río Grande do Sul del 2006; y, la Ley contra el asedio moral, formulada en el estado de Sao Paulo el 2007.

Ahora bien, ***para el contexto boliviano*** *"…****el acoso laboral es una realidad social cotidiana*** *que pasó inadvertida. Hasta hace muy pocas décadas era una conducta ignorada (…) situación que se debe a la escasa conciencia que se tenía y se tiene todavía del carácter anómalo de tales prácticas y sus consecuencias…". Sin embargo,* ***la Asamblea Constituyente no ha sido indiferente a dicha realidad, de forma que los bolivianos y bolivianas se encuentran protegidos del acoso laboral a través del art. 49.III de la CPE que establece:*** *"El Estado protegerá la estabilidad laboral.* ***Se prohíbe*** *el despido injustificado y* ***toda forma de acoso laboral.*** *La Ley determinará las sanciones correspondientes".*

El art. 21.I.4 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debe adoptar medidas de protección contra toda forma de acoso sexual o acoso laboral y adoptar procedimientos internos y administrativos para su denuncia, investigación, atención, procesamiento y sanción.

Ahora bien, a partir de las consecuencias del acoso laboral o su finalidad general, que es la renuncia o abandono del cargo por parte de la víctima; se tiene que, respecto a la estabilidad laboral -que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido-, ***es posible establecer que el acoso laboral se constituye en un factor determinante que busca la desvinculación laboral; por lo que, las actividades de acoso se manifiestan como una amenaza cierta, grave y evidente a la estabilidad laboral de las personas.***

En tal sentido, ***el acoso laboral (según su tipo y gravedad) puede constituir un atentado contra la integridad psicológica y moral de las personas a quienes se somete al acoso***

***laboral**, y consecuentemente, configurar una transgresión a la Norma Suprema; no sólo respecto al art. 49.III de la CPE; sino que también -como se refirió precedentemente- en relación a la dignidad como valor y derecho que acompaña a los bolivianos y bolivianas. Resulta igualmente evidente que someter al trabajador o trabajadora a maltratos deliberados de sus superiores o compañeros, puede conllevar perjuicios psíquicos y en algunos casos incluso físicos al agredido (especialmente respecto a manifestaciones de estrés laboral, cefaleas y otros) que en muchos casos obligan a la persona a renunciar. Bajo tal razonamiento, se debe considerar que el art. 49.III de la CPE al prohibir el acoso laboral, se vincula inexorablemente (en cuanto a los bienes jurídicos protegidos por el constituyente) con el art. 46.I.1 de la CPE, por el cual se reconoce el derecho de toda persona: "Al trabajo digno (…) sin discriminación (…) que le asegure para sí y su familia una existencia digna", de forma que la protección de ese trabajo digno implícitamente exige la prohibición de toda forma de acoso laboral, en cumplimiento de parte de los fines y funciones esenciales del Estado, como lo son: Constituir una sociedad justa y armoniosa, fomentar el respeto mutuo, reafirmar y consolidar la unidad del país (art. 9 de la CPE).*

*Por otra parte, el art. 8.II de la CPE, dejó establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. A partir de lo indicado, **la exigencia del respeto de la dignidad igualmente alcanza al trabajador ante los efectos nocivos que produce el acoso laboral sobre su integridad moral y psicológica, e incluso sobre el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano**.*

*A partir de lo indicado, se debe considerar que **el acoso laboral, constituye una conducta reñida con la Norma Suprema que lesiona el derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas, la garantía y derecho a la dignidad**; y, se constituye en una amenaza para la estabilidad laboral; además de que (dependiendo de su tipo y gravedad) en algunos casos puede llegar incluso a afectar el derecho a la salud (física y psicológica) de la persona por lo que, una vez determinada su existencia en la vía administrativa o judicial, corresponde a la vía constitucional brindar tutela contra los actos que pretendan perpetuar el acoso laboral*" (el resaltado y el subrayado nos corresponde).

Finalmente, considerando que la ausencia de un procedimiento específico para atender las denuncias sobre acoso laboral de trabajadores tanto del sector público como privado, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la precitada SCP 0232/2018-S3, estableció que: "…*Se EXHORTA al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que en el plazo de seis meses regule el procedimiento administrativo a seguirse **para atender las denuncias de acoso laboral planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas del Estado Plurinacional de Bolivia**; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento y en el marco de una interpretación previsora, **se aplicará el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral** (por su carácter sumario)"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Desistimiento de demanda en acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0631/2020-S2 de 9 de noviembre, indicó que: "*El AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: `…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella'".*

(…)

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: `…el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte*

recurrente, ***expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo****; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación…"* (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, ha manifestado que: *"Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda libre y voluntariamente dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) ***El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado****, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda;* ***actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional****, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.*

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, al salario y la "…**PROHIBICIÓN DE TODA FORMA DE ACOSO LABORAL Y DESPIDO INJUSTIFICADO**" (sic); indicando que fueron objeto de acoso laboral y hostigamiento por parte de su empleador; asimismo, se les privó del pago de sus salarios de manera deliberada; extremos que generaron que se acojan al despido indirecto y que acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca a denunciar dicha situación y solicitar el cese de actos de acoso y su reincorporación laboral; en ese marco la referida entidad emitió en su favor la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 de 31 de marzo de 2021 y la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 de 19 de mayo, mismas que fueron desoídas por la empresa SOLUR S.R.L; lo que devino en la interposición de esta acción tutelar.

III.4.1. Sobre el desistimiento de la accionante Aurora Gutiérrez

Respecto al desistimiento incoado por la impetrante de tutela Aurora Gutiérrez con relación a esta acción de defensa; conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que esta es una forma de conclusión extraordinaria del proceso constitucional y para que surta efectos debe ser interpuesta sin que medie presión, amenaza o algún tipo de violencia; asimismo, debe ser presentada de manera escrita, contar con las firmas del solicitante de tutela y de su abogado, y puede ser interpuesto hasta antes de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese sentido, del contraste de esos presupuestos con el memorial de desistimiento (Conclusión II.3) se advierte el cumplimiento de los mismos; por lo que, respecto a la citada impetrante de tutela se tiene por desistida la presente acción tutelar.

III.4.2. Con relación a la denuncia de acoso laboral y la solicitud de cumplimiento adopción de medidas preventivas y correctivas sobre la materia

Los demandantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde denunciaron que como consecuencia de un anterior proceso de reincorporación laboral en el que fueron favorecidos, la empresa hoy demandada los restituyó a su fuente laboral el 11 de enero de 2021; sin embargo, luego de unos días, su empleador les otorgó licencia del 15 al 17 de igual mes y año; retornando a sus funciones el 18 de idéntico mes y año, fecha a partir de la cual el prenombrado los aisló, les impidió realizar sus labores, no les canceló sus salarios a diferencia del resto de los trabajadores.

En atención a la precitada denuncia, la mencionada Jefatura Departamental aplicó lo descrito en la parte resolutiva de la SCP 0232/2018-S3, respecto al procedimiento para atender ese tipo de denuncias; es decir, el trámite previsto para las solicitudes de reincorporación laboral que desarrollan los DDSS 28699 y 0495; en ese mérito, y ante la constatación de: **a)** Que los hechos de acoso contra los trabajadores se iniciaron el 2019, luego de la constitución de un Sindicato de Trabajadores; **b)** La prohibición de ingreso al lugar de trabajo, asilándolos sin realizar ninguna labor y en condiciones inapropiadas; **c)** Imposibilidad de realizar sus tareas anteriores; **d)** No les permitieron marcar en el reloj biométrico; **e)** Las condiciones del lugar no son adecuadas; **f)** Manifestaciones expresas como pronunciamientos y votos resolutivos, descalificándolos y amenazándolos; y, **g)** La no cancelación de sus salarios sólo de los trece trabajadores -hoy accionantes-, el precitado ente administrativo de trabajo emitió la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21, en cuyo mérito dispuso: **1)** Sacar del aislamiento al que fueron sometidos los solicitantes de tutela, debiéndoselos reintegrar al mismo ambiente y a las mismas labores que desarrollaban; **2)** Que marquen su ingreso y salida en el reloj biométrico; y, **3)** Que se les cancele los salarios correspondientes de los meses adeudados.

Frente a esa determinación, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por RA J.D.T. -CH.- 149/2021, a través de la cual, la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca confirmó la Conminatoria descrita en el párrafo anterior; finalmente, por RM 892/21, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó en parte las precitadas decisiones con respecto a Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos y se revocó en parte con relación a Saúl Odián Chavarría, Aurora Gutiérrez, Damián Randy Cano Chicaba, Martha Torres Delgado, Cristina León Rejas y María Lised Torres Delgado, quienes presentaron desistimiento de denuncia de acoso laboral.

Del entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que el acoso laboral se configura cuando el trabajador es objeto de ataques verbales, insultos, ridiculización, críticas injustificadas, desacreditación profesional, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo, **aislamiento social**, falsos rumores, acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas; extremos que buscan y tienen como desenlace la salida de su fuente laboral de manera voluntaria o forzosa.

Frente a ese flagelo, el constituyente boliviano instituyó en el art. 49.III de la CPE, que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe** el despido injustificado y **toda forma de acoso laboral**. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (las negrillas nos corresponden)..

En ese marco, este Tribunal entendió que el acoso laboral se constituye en un factor determinante que busca la desvinculación laboral del trabajador por medio de actividades de acoso que se manifiestan como una amenaza cierta, grave y evidente a la estabilidad laboral de las personas.

En el caso de autos, ante la advertencia de actividades de acoso laboral contra los demandantes de tutela, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca dispuso el cese de ese tipo acciones; es decir, que se saque del aislamiento al que fueron sometidos, debiéndoselos reintegrar al mismo ambiente y a las mismas tareas que desarrollaban; que marquen su ingreso y salida en el reloj biométrico; y, que se les cancele los salarios correspondientes de los meses adeudados. Aspectos que al haber sido evidenciados por la entidad especializada en el marco de sus competencias sobre

la materia (art. 50 de la CPE), corresponde a este Tribunal disponer el cumplimiento de la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21, en aras del respeto de la dignidad de los trabajadores -hoy accionantes- ante los efectos nocivos que produce el acoso laboral sobre su integridad moral y psicológica, e incluso sobre el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano.

Aclarando que de acuerdo a RM 892/21, la concesión de la tutela respecto al cumplimiento de la prenombrada Conminatoria, alcanza a Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos y no con relación a Saúl Odián Chavarría, Aurora Gutiérrez, Damián Randy Cano Chicaba, Martha Torres Delgado, Cristina León Rejas y María Lised Torres Delgado, quienes presentaron desistimiento de denuncia de acoso laboral ante esa instancia.

III.4.3. Sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Por la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que como consecuencia del no pago de sus salarios desde el mes de enero de 2021, además de la situación de acoso laboral a la que fueron sometidos, los solicitantes de tutela se acogieron al despido indirecto; por lo que, acudieron nuevamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, esta vez para denunciar que fueron objeto de la mencionada forma desvinculación; ante la constatación de dichos extremos, la referida entidad administrativa laboral, luego de realizar el análisis de las pruebas aportadas, a través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 resolvió conminar a la empresa hoy demandada para que reincorpore a los accionantes a sus fuentes de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; decisión arribada como consecuencia que "…el despido indirecto o injustificado se debió a que el empleador no pagó oportunamente los salarios de forma reiterada, además que desmejoró intencionadamente las condiciones de los trece trabajadores, al extremo de obligarles a renunciar…" (sic); decisión que fue confirmada por RA J.D.T. -CH. 216/2021 de 6 de julio y luego por RM 1155/21 de 30 de noviembre de 2021 con relación a Damián Randy Cano Chicaba, María Lised Torres Delgado, Martha Torres Delgado, Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Saúl Odián Chavarría, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Cristina León Rejas, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos, y revocada respecto a Aurora Gutiérrez, quien presentó su desistimiento a la reincorporación laboral.

De la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que ante la desvinculación laboral de la que fueron objeto los peticionantes de tutela, por parte de la empresa demandada, estos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, donde obtuvieron en su favor la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 que determinó su restitución laboral, el pago de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos sociales; ante el incumplimiento de esa decisión se apersonaron a la jurisdicción constitucional, estando habilitados para hacerlo luego de que su empleador resistió ejecutar la precitada determinación; la cual es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado, además de afectar al trabajador, repercute en la subsistencia de su familia. En ese sentido, corresponde disponer el cumplimiento de la citada Conminatoria en su integridad.

Finalmente, respecto a la aparente falta de fundamentación, observada por la parte demandada en la Conminatoria objeto de esta acción de defensa, de acuerdo al entendimiento recogido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2020, se tiene: "*la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*"; consecuentemente, no es posible ingresar a analizar la mencionada denuncia, más aun cuando dicha decisión se encuentra ejecutoriada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder "parcialmente"** la tutela, aunque bajo otros términos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 87/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 610 a 612 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 171/2021 de 19 de mayo con relación a Damián Randy Cano Chicaba, María Lised Torres Delgado, Martha Torres Delgado, Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Saúl Odián Chavarría, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Cristina León Rejas, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos.

2° CONCEDER la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 de 31 de marzo de 2021 con relación a Sandra Elizabeth Yucra Arancibia, Nelcy Téllez Ruiz, Víctor Gabriel Azurduy Camargo, Cristina Fabiana Poma Mamani de Torres, Hugo Martínez Herrera, Rosa Genoveva Azurduy Camargo de Baldivieso y Yolanda Ramírez Ramos.

3° DENEGAR respecto a la Conminatoria Acoso Laboral J.D.T.CH. 001/21 con relación a Saúl Odián Chavarría, Damián Randy Cano Chicaba, Martha Torres Delgado, Cristina León Rejas y María Lised Torres Delgado, quienes presentaron desistimiento de la conminatoria de acoso laboral ante esa instancia.

4° DENEGAR respecto a Aurora Gutiérrez quien presentó desistimiento sobre la presente acción tutelar, conforme a los fundamentos descritos en esta Resolución Constitucional.

5° ACLARAR que las tutelas concedidas se disponen, siempre y cuando la relación laboral no hubiere concluido como consecuencia del pago de beneficios sociales y demás de derechos laborales, en el marco de un convenio conciliatorio suscrito entre las partes posterior a la interposición de la presente acción de defensa, extremo que si bien no se halla debidamente acreditado; sin embargo, es posible su entendimiento de la lectura de la parte final del Considerando I de la Resolución Ministerial 892/21 de 22 de septiembre de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40426-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 95/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 121 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Irani Llanos** contra **Rose Mary Seña Llanqui**, **exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 35 a 42 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de enero de 2016, mantuvo una relación contractual en el Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, como Encargada de la Unidad de Atención a Personas con Discapacidad (UMADIS), hasta que su último contrato suscrito para el asesoramiento especializado en Psicología en la indicada Unidad y realizar orientación en el Centro de Orientación Socio Legal del Adulto Mayor (COSLAM), concluyó el 31 de diciembre de 2020; empero, continuó asistiendo a su fuente laboral por orden de la exalcaldesa demandada hasta "marzo" de 2021; sin embargo, pese a tener una hija menor de doce meses de edad y otra "incapacitada", fue retirada de su empleo.

Asimismo, fueron más de dos contratos de trabajo en tareas propias y permanentes a plazo fijo que suscribió con la mencionada entidad edil, de forma consecutiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, del principio de primacía de la realidad, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I.2, 48.I y II, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su puesto de trabajo; y, **b)** El pago de salarios devengados, la afiliación al seguro social y la reposición de todos los derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 109 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Antes que concluya su último contrato, informó al Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, que nació su hija en septiembre de 2020; y, **2)** Trabajó sin remuneración hasta "abril" de 2021, en la UMADIS, bajo una promesa "…para el

anterior Alcalde…" (sic) de dicho ente edil, de continuar ejerciendo sus funciones hasta que su hija cumpliera una año de edad; es decir, hasta septiembre de igual año.

I.2.2. Informe del demandado

Sabino Albarracín Zárate, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 99 a 105, expresó que: **i)** El Contrato de Personal Eventual a Plazo Fijo GAMY/CM 017/2020 de 8 de junio, para el servicio de Responsable en la UMADIS - COSLAM, suscrito con la accionante estableció su plazo de vigencia desde la referida fecha hasta el 31 de diciembre de igual año, no existiendo otro documento que haya generado su desvinculación laboral; **ii)** No es cierto que la prenombrada hubiera trabajado hasta marzo de 2021; pues, no tendría registrada ni una sola asistencia a favor del citado Gobierno Municipal; **iii)** La peticionante de tutela nunca reclamó su reincorporación a su fuente laboral; sino que, por nota de 13 de enero del indicado año, solicitó la cancelación del beneficio de "*NACIDO VIVO*", que fue cobrado; asimismo, el 19 de igual mes y año, pidió el pago del subsidio de lactancia, el cual se encuentra a su disposición en la Unidad de Contabilidad de dicho ente edil; y, **iv)** La impetrante de tutela al ser servidora pública eventual o provisional, se encuentra exenta de los derechos estipulados en la Ley General del Trabajo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Rose Mary Seña Llanqui, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, no fue notificada con la presente acción de amparo constitucional, en virtud de existir nuevo Alcalde en dicha entidad municipal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 95/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 121 a 125 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Contrato de Personal Eventual a Plazo Fijo GAMY/CM 017/2020 de 8 de junio, en su cláusula segunda estipuló que, el mismo era un contrato de personal eventual a plazo fijo; por lo que, la accionante no se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo; consiguientemente, no fue despedida, retirada o desvinculada, estando sujeta al Estatuto del Funcionario Público; **b)** En cuanto al hijo menor de un año de edad de la impetrante de tutela; con base en el art. 25 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, debe otorgarse las asignaciones de lactancia por el periodo de dos meses subsiguientes a la conclusión del contrato; y, **c)** La solicitante de tutela no acreditó que haya continuado en el ejercicio de sus funciones por orden de la exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca; asimismo, de la revisión de planillas de control, no consta una sola asistencia de la prenombrada, quien presentó únicamente las solicitudes de pago de los subsidios de natalidad y de lactancia, tampoco demostró que se le debe otorgar el beneficio de inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan los siguientes contratos de prestación de servicios, suscritos entre Arminda Irani Llanos -ahora accionante- y Dionicio Barriga Seña, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca: **1)** Contrato de Prestación de Servicios profesionales de 21 de enero y 1 de julio de 2016; **2)** Contrato de Prestación de Servicios Personales Eventual a Plazo Fijo S.A.F. - D.G.A.J. 029/2017 de 10 de enero y G.A.M.Y. 023/2019 de 14 de enero; **3)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 025/2020 de 9 de enero; y, **4)** Contrato de Personal Eventual a Plazo Fijo GAMY/CM 017/2020 de 8 de junio, el último vigente desde esa fecha hasta el 31 de diciembre del indicado año (fs. 2 a 21).

II.2. Se consigna cédula de identidad de la menor NN, hija de la impetrante de tutela, nacida el 11 de septiembre de 2020 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, del principio de primacía de la realidad; por cuanto, fue Encargada de la UMADIS - COSLAM del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, habiendo suscrito desde el 21 de enero de 2016, varios contratos a plazo fijo, hasta el último que concluía el 31 de diciembre de 2020; empero, siguió trabajando por orden de la exalcaldesa demandada; sin embargo, pese a tener una hija menor de doce meses de edad y otra "incapacitada", en marzo de 2021, fue retirada de su empleo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un niño menor de un año

La SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "…*estando en riesgo derechos como la vida y la salud, de la mujer en estado de embarazo, así como del concebido, no se puede supeditar la interposición de la presente acción al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa, por cuanto los intereses en juego, que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional, merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad".*

Asimismo, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, acogiendo el entendimiento asumido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y la observancia de los principios que rigen la misma, sostuvo que: "…***cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad****, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas…" (el resaltado nos pertenece).

III.2. No opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

La SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, en lo que atañe a los contratos a plazo fijo, concluyó que: "…*tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en

caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

(…)

Consiguientemente, ***si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido****, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.*

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, ***la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público****"*(las negrillas son añadidas).

III.3. La subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que: "…*disuelta la relación laboral* (…) *no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual,***

en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad*. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante, detalla que fue Encargada de la UMADIS - COSLAM del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca, habiendo suscrito desde el 21 de enero de 2016, varios contratos a plazo fijo, hasta el último que concluía el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, siguió trabajando por orden de la exalcaldesa demandada, pese a tener una hija menor de doce meses de edad y otra "discapacitada"; no obstante, en marzo de 2021, fue retirada de su empleo.

Con carácter previo al estudio del caso, cabe precisar en cuanto al principio de subsidiariedad, que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha sido clara al establecer que, cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de una mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, dicho principio se flexibiliza, no siendo exigible que se agoten los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; toda vez que, no pueden prevalecer aspectos formales frente a la protección urgente de los aludidos derechos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, constan los siguientes contratos de prestación de servicios, suscritos entre Arminda Irani Llanos -ahora accionante- y Dionicio Barriga Seña, entonces Alcalde del aludido Gobierno Autónomo Municipal: **i)** Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, de 21 de enero y 1 de julio de 2016; **ii)** Contrato de Prestación de Servicios Personales Eventual a Plazo Fijo S.A.F. - D.G.A.J. 029/2017 de 10 de enero y G.A.M.Y. 023/2019 de 14 de enero; **iii)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 025/2020 de 9 de enero; y, **iv)** Contrato de Personal Eventual a Plazo Fijo GAMY/CM 017/2020 de 8 de junio, el último vigente desde esa fecha hasta el 31 de diciembre del citado año (Conclusión II.1); y, se consigna cédula de identidad de la menor AA, hija de la impetrante de tutela, nacida el 11 de septiembre de 2020 (Conclusión II.2).

Ahora bien, bajo ese contexto, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la suscripción de contratos sucesivos de trabajo en el sector público en armonía con la normativa que lo regula, no da lugar a que opere la conversión de los contratos a plazo fijo a indefinidos; ya que, esta figura jurídica se encuentra establecida únicamente a favor del sector privado por las particularidades que este posee; salvo los contratos sujetos a estipulaciones normativas especiales. Consecuentemente, la accionante al haber suscrito varios contratos de trabajo eventual, con base en el Estatuto del Funcionario Público, no puede alegar la inamovilidad laboral en su fuente de trabajo y pretender permanecer en su cargo hasta que su hija cumpla un año de edad.

En dicho sentido, como el último contrato de trabajo feneció el 31 de diciembre de 2020, por mandato del mismo documento, se entiende que no existió despido indebido o intempestivo, sino solo cumplimiento del contrato; por lo que, no puede disponerse su reincorporación por inamovilidad laboral, menos por conversión de contrato de plazo fijo a indefinido como ya se tiene explicado; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a la reincorporación a su puesto de trabajo, el pago de salarios devengados, la afiliación al seguro social y la reposición de todos los derechos sociales.

Por otro lado, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a las prestaciones a favor de la niña recién nacida hasta su primer año de edad; puesto que, una vez disuelta la relación laboral no pueden desconocerse los derechos fundamentales de la menor; debido

a que, el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior de todo niño, no pudiendo por tal motivo justificar su incumplimiento con el argumento que ya no existe un vínculo laboral.

Así, de lo igualmente desarrollado párrafos arriba se advierte que, la impetrante de tutela culminó su relación contractual el 31 de diciembre de 2020; empero, su hija NN nació el 11 de septiembre del indicado año; por lo que, pese a no existir ningún vínculo laboral con su empleador, la menor nacida goza de protección reforzada, conforme lo estableció este Tribunal; en ese entendido, y conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela únicamente en cuanto a las asignaciones familiares a favor de la citada menor -en resguardo de sus derechos-; vale decir, de prenatalidad y lactancia, que deberán hacerse efectivas hasta que cumpla un año de edad, siempre y cuando no hubieran sido canceladas y/o la peticionante de tutela no estuviera desempeñando funciones en otra institución; de ser así, incumbirá al nuevo empleador asumirlas previo cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 95/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 121 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, **únicamente** con relación a las asignaciones familiares de subsidios de prenatalidad y lactancia a favor de la menor NN -si es que estos no hubieran sido cancelados-, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la reincorporación a su puesto de trabajo, el pago de salarios devengados, la afiliación al seguro social y la reposición de todos los derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40464-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 846 a 850, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Xiomara Jiménez Vargas** en representación legal de "**Vargas y Cia. Ltda. Agencia Despachante de Aduana**" contra **Katia Mariana Rivera Gonzales**, **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de enero y 18 de febrero, ambos de 2021, cursantes de fs. 42 a 55; y, 61, respectivamente, la empresa accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de septiembre de 2008, por cuenta de su comitente, "Jhon Christensen/American Embassy", tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la Declaración Única de Importación (DUI) C-14483, para la importación de un vehículo; notificando la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) el 26 de octubre de 2012, a su representante legal con la Vista de Cargo AN-GRLPZ-LAPLI 229/12 de 18 de ese mes y año, estableciendo la presunta contravención de omisión de pago por ambas partes antes nombradas, además de imponer una multa por falta de regularización de despacho inmediato de plazo, siendo notificada por cédula el 29 de diciembre del mismo año, con la Resolución Determinativa AN-GRLPZ-LAPLI 197/12 de 14 del mes y año precitados; fallo contra el que interpuso recurso de alzada, obteniendo el pronunciamiento de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ- RA 0569/2013 de 13 de mayo, que anuló obrados hasta la indicada Vista de Cargo, a efectos que la Administración Aduanera aplique los procedimientos regulados en los arts. 104 del Código Tributario Boliviano (CTB); 48 y 49 del "RCTB"; y, la "RD N° 01-008-11", con la finalidad de determinar la existencia o no de la deuda tributaria; fallo confirmado por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1198/2013 de 29 de julio.

En forma posterior, la Administración Aduanera, notificó a "Vargas y Cia. Ltda. Agencia Despachante de Aduana" de forma electrónica, con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019 de 15 de noviembre, iniciando la ejecución de la DUI C-14483; respecto a lo que el 5 de diciembre del mismo año, planteó oposición a la ejecución tributaria por prescripción, mismo que fue declarado improcedente mediante la Resolución Administrativa (RA) AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417/2019 de 16 de diciembre; fallo contra el que formuló recurso de alzada el 13 de enero de 2020, mereciendo la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0534/2020 de 16 de julio, confirmándose la decisión impugnada, manteniendo firme y subsistente el rechazo a la solicitud de prescripción. Por su parte, habiendo formulado recurso jerárquico, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1361/2020 de 5 de octubre, ratificando la determinación de alzada misma que acusa fue dictada sin la debida fundamentación y congruencia, "…**y con error evidente, siendo que ha existido una** clara interpretación tergiversada de la norma e inobservancia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que efectúa el control de legalidad en casos análogos…" (sic).

Conforme a lo expuesto, destaca que la DUI C-14483, fue validada por la Administración Aduanera, produciéndose el supuesto hecho generador el 30 de septiembre de 2008; por lo que, al haber sido notificado con el PIET prenombrado el 28 de noviembre de 2019, transcurrieron once años,

prescribiendo la facultad de la Administración mencionada a objeto de cobrar la deuda tributaria, de conformidad al art. 59 del CTB; aspecto que fue reclamado en su recurso jerárquico, a más de haber invocado fallos del Tribunal Supremo de Justicia, sin merecer una respuesta fundada ni motivada con razonamiento técnico y jurídico sobre por qué no podía considerarse la jurisprudencia de dicho Tribunal, indicando solamente que no constituyen fuente de derecho según el art. 5 del CTB, no siendo aquella su pretensión, sino que se responda por qué no debió efectuarse una fiscalización previa a la ejecución como se estableció en otros casos; omitiendo resolver, por ende, todos los puntos de agravio contenidos en su medio de impugnación. No se consideró; en ese sentido, según precisa que el término de la prescripción inició el 1 de octubre de 2008; y, concluyó el 1 de octubre de 2013, sin que se hubieran producido causales de interrupción o suspensión en el marco de los arts. 61 y 62 del CTB.

Resalta por otro lado, que la notificación con el PIET, no convierte a la declaración jurada en título de ejecución tributaria, sino que adquiere dicha calidad cuando es presentada por el sujeto pasivo y no es pagada, conforme a lo estipulado en el art. 108.I.6 del CTB; no constando en el caso la DUI C-14483 con una deuda tributaria determinada, siendo que en el tributo a pagar se consignó el valor cero, al ser tramitada con exención de tributos al ser mercancía destinada a la Embajada de Estados Unidos (EE.UU.), a la que se aplica y reconoce la exención referida, conforme a la Convención de Viena, ratificada en el Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Decreto Supremo (DS) 10529 de 13 de octubre de 1971; en cuyo orden, correspondía una fiscalización posterior; circunstancia reconocida en diversos fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, "…como ser las Sentencias Nos. 195/2016, 159/2016, 202/2016, 160/2016, 113/2017, 114/2017, 126/2017, 102/2017, 92/2017, 107/2017, 115/2017 y 87/2017…" (sic), según las causales para el caso de importaciones al consumo con exoneración de tributos, conforme al art. 104 del CTB; debiendo tomar en cuenta que, si bien únicamente se otorga carácter vinculante y obligatorio a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la "SCP 0049/2019" -no consigna la fecha-, respecto a la jurisdicción que ejercita el control de legalidad, no se explica por qué las resoluciones indicadas -pronunciadas en relación a la necesidad de una fiscalización posterior en importaciones de mercancías bajo el régimen de despacho inmediato efectuadas al amparo del art. 91 de la Ley General de Aduanas (LGA), que no hubieran sido reguladas en el plazo de seis meses previstos en el art. 131 del Reglamento de dicha Ley-, no podían servir para asegurar la no repetición de actos lesivos y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Siendo innegable, en virtud a lo expuesto, que el fallo jerárquico dictado por la AGIT es arbitrario e insuficientemente fundamentado, evadiendo la ineludible obligación de realizar en forma previa una fiscalización a fin de verificar la existencia de una deuda tributaria.

Finalizó, cuestionando que si la precitada Resolución de Recurso Jerárquico estableció que se produjo en el caso, la obligación de pago en Aduanas, conforme al art. 9 inc. b) de la LGA, por qué se efectuó una lectura parcializada, evitando analizar y pronunciarse en cuanto a la necesidad de determinar el valor residual de las mercancías importadas bajo exención tributaria antes de la ejecución tributaria; aspecto que, reitera, solo puede realizarse mediante un proceso de fiscalización y de forma previa a la ejecución tributaria; omitiendo interpretar conforme al método literal según lo regulado en el art. 8.I del CTB; desconociendo a todas luces el fallo cuestionado, la exención tributaria y la inexistencia; por ende, de tributos a pagar, menos una deuda tributaria líquida que sea exigible; omitiendo aplicar los arts. 93.I y 108.I.6 del CTB; y, 8 y 9 de la LGA; pretendiéndose un cobro de supuestas deudas después de más de diez años, sin considerar la naturaleza de la prescripción que tiene por objeto que las pretensiones se ejerciten en un lapso razonable de tiempo regulado en la norma, a objeto que los administrados no se encuentren indefinidamente a merced de las acciones de la "Administración Tributaria" para ejercer sus facultades de ejecución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1361/2020 de 5 de octubre, emitida por la AGIT, disponiendo que la autoridad demandada pronuncie un nuevo fallo de forma fundamentada, motivada y "…si fuera el caso, desvirtuando la técnica y jurídicamente la no aplicación de la jurisprudencia de casos análogos del Tribunal Supremo de Justicia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 839 a 845, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que el 19 de agosto de 2008, la Embajada de EE.UU., requirió a la Cancillería y al Ministerio de Relaciones Exteriores, se le confiera una exención tributaria para la importación de un vehículo que estaba acreditado a nombre de "Yhon Kriste que es el primer secretario de esta embajada" (sic); exención otorgada en función a lo instituido en la Convención de Viena, respecto a las relaciones diplomáticas y el privilegio a las exenciones sobre todos los objetos destinados a uso oficial y diplomático; en cuyo mérito, se efectuó la DUI C-14483, que se constituyó en una Declaración Jurada desde su validación; es decir, desde el hecho generado. No obstante, el 21 de agosto de 2019, después de once años, la ANB le notificó un PIET, dando lugar al inicio de un proceso administrativo de cobro por no haber regularizado supuestamente la declaración de mercancía que correspondía "…a un trámite netamente administrativo a través del cual se vuelve a cargar la documentación y soporte para la declaración de mercancía y este caso se sustituye la solicitud de extensión por la resolución…" (sic); siendo innegable que operó la prescripción tributaria. Resalta que, en el caso se requería una fiscalización a efectuarse en un proceso de determinación porque el título de ejecución tributaria, en la declaración de mercancías no establece una deuda líquida y exigible, recibiendo al respecto, una respuesta carente de fundamentación en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1361/2020; obviando que, los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, forman parte del control de legalidad, además que el art. 9 inc. b) de la LGA, está sometido en su interpretación al método literal; por lo que, a objeto de realizar o identificar una supuesta obligación "…con carácter previo de las mercancías importadas el pago en aduanas o ocurren en función en mercancías que son importadas bajo extendían tributaria la aduana debe realizar una determinación para identificar el valor residual de las mercancías importadas…" (sic); habiéndose realizado un análisis tergiversado de la norma, aludiendo que el PIET, equivaldría a un fallo inicial de ejecución "en materia civil", y desde allí debiera computarse la prescripción, lo que constituye un argumento errado y equívoco, conllevando que "desde la declaración de mercancías de 11 años de esperar una supuesta ejecución que vaya realizar la aduana nacional" (sic). Siendo innegable, por ende, la lesión de los derechos invocados en la acción de defensa.

I.2.2. Informe de la demandada

Katia Mariana Rivera Gonzáles, Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, presentó informe escrito de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 830 a 838; y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a lo siguiente: **a)** La empresa accionante desconoció en la interposición de su acción de defensa los requisitos regulados en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), impidiendo aquello un análisis de fondo de la problemática planteada, tomando en cuenta que los agravios expuestos son imprecisos y carentes de fundamento legal, no demostrando las lesiones supuestamente causadas por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1361/2020; no resultando viable pronunciarse sobre "…situaciones de hechos y derecho sin relevancia constitucional…" (sic), desconociéndose los elementos fácticos que sustentaron la demanda tutelar; **b)** No se dio observancia tampoco en la acción de amparo constitucional presentada, a los requisitos instituidos por la jurisprudencia constitucional que posibiliten efectuar una revisión de la labor interpretativa de la instancia administrativa; no pudiendo asimilarse a esta acción con un recurso casacional ni puede convertirse a la jurisdicción constitucional en un "SUPRA TRIBUNAL" con facultades de revisar lo obrado por autoridades de la jurisdicción ordinaria o

administrativa; **c)** En cuanto al fondo de lo impugnado, de antecedentes se evidenciaría que, "Vargas y Cia. Ltda. Agencia Despachante de Aduana", el 30 de septiembre de 2018, tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la DUI C-14483, que no fue regularizada en el plazo establecido, adquiriendo por ende, la calidad de título de ejecución tributaria, conforme al art. 108.I.6 del CTB; regulando el art. 60.II del Código precitado, que a objeto del cómputo de la prescripción en relación a las facultades de ejecución de la mencionada deuda, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria; **d)** En el marco de lo expuesto en el punto anterior, habiéndose notificado a la empresa impetrante de tutela el 28 de noviembre de 2019, con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019, el cómputo de la prescripción de cuatro años inició a partir de dicha diligencia; es decir, del 29 de noviembre de ese año, finalizando el 29 de noviembre de 2023, no habiéndose incurrido en prescripción alguna; **e)** En cuanto a que no correspondía la aplicación de las modificaciones al art. 59 del CTB, contenidas en las "Leyes 291, 317 y 812"; en el caso, solo se consideraron las normas del Código Tributario Boliviano, sin modificaciones, mismas que: "…no fueron parte del fundamento de la Resolución Administrativa Impugnada, ni de la Resolución del Recurso de Alzada a efectos de denegar la prescripción solicitada, por lo que, pronunciarse sobre su aplicabilidad o no, no posee de relevancia, (…) no se aplicó retroactivamente ninguna norma jurídica…" (sic); **f)** Referente a la inexistencia de deuda tributaria, por cuanto en la DUI se habría registrado un valor cero al ser tramitada bajo el régimen de exención de tributos y que por ello, correspondía una fiscalización posterior en aplicación del art. 104 del CTB, según lo determinado por las "…Sentencias Nos. 195/2016, 159/2016, 202/2016, 160/2016, 113/2017, 114/2017, 126/2017, 102/2017, 92/2017, 107/2017, 115/2017 y 87/2017…" (sic); indica que, la DUI C-14483, fue tramitada el 30 de septiembre de 2008, bajo la modalidad de despacho inmediato, constituyéndose en una Declaración Jurada conforme al art. 78.I del Código mencionado, con la condición de regularización en el marco del art. 131 del Reglamento a la LGA y del DS 25870 de 11 de agosto de 2000; lo que no ocurrió conllevando que la DUI se encuentre declarada y no pagada adquiriendo la calidad de Título de Ejecución Tributaria según el art. 108.I.6 del Código precitado; **g)** Pese a que la DUI, en el campo 47 de la liquidación de impuestos consignó "0" en cuanto al efectivo a pagar; en el mismo campo, el importador de la mercancía declaró la base imponible del "GA (10%), IVA (10,94%) ICE /18%)"; señalando en el campo 50, que era una "Declaración sujeta a regularización"; en cuyo mérito, al no proceder a la misma, los tributos que debieron liberarse se constituyeron en el monto a ser ejecutado por la Administración Aduanera; **h)** Conforme al art. 5 del CTB, las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, no se constituyen en fuentes del Derecho Tributario, siendo solo precedentes jurisdiccionales que construyen la jurisprudencia boliviana en distintos ámbitos, pero no son vinculantes ni obligatorios; lo que motivó que no sean considerados; **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, fue emitida explicando fáctica y jurídicamente las razones de la decisión asumida, de forma fundamentada y motivada, respondiendo a todos los puntos de agravio denunciados; no estando en discusión "…el momento en el que la DUI se constituyó en título de ejecución tributaria, sino el momento del inicio del cómputo de la prescripción…" (sic); sobre lo que, el art. 108.I.6 del CTB, en concordancia con el art. 60.II del mismo Código, refiere que se inicia, reitera, desde la notificación con el Título de Ejecución Tributaria; es decir, en el caso, mediante el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019; y, **j)** El fallo cuestionado, efectuó asimismo, una adecuada interpretación de la norma y de los antecedentes del proceso.

En audiencia, aludió que en relación a los arts. 9 inc. b) de la LGA, y "…19 y 20 y normativa de la comunidad andina de naciones…" (sic), aquellos no fueron parte de su impugnación, menos en la instancia jerárquica, no correspondiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre los mismos, existiendo consentimiento tácito, al no haberse impugnado aquello en el proceso administrativo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La ANB mediante la Gerencia Regional de La Paz presentó memorial de 15 de marzo de 2021, cursante de fs. 816 a 826, pidiendo denegar la tutela, indicando lo siguiente: **1)** Contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020, la empresa demandante de tutela no planteó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, o "…en su caso mediante una Acción

de Amparo Constitucional (…), **DANDO POR BIEN HECHO LO DECIDIDO**…" (sic); no siendo viable pretender un nuevo pronunciamiento respecto a un fallo que adquirió firmeza; **2)** La solicitante de tutela reconoce que conforme al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; reconociendo de forma expresa que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, no tienen dicha calidad, teniendo las autoridades del mismo "…toda la posibilidad de replantearse problemas jurídicos anteriormente ya resueltos, para cambiar precedentes o razonamientos judiciales e incluso constitucionales…" (sic); **3)** Las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que se invocaron no fueron consideradas, las que hacen alusión esencialmente de dos institutos aduaneros, como son la obligación de pago en la ANB y el procedimiento de fiscalización; teniendo conforme a los arts. 8 y 10 de la LGA que, una obligación de pago nace al momento de producirse el incumplimiento de la misma, a cuyo efecto, la norma aduanera no determina la existencia de un hecho generado posterior a la validación de la DUI C-14483, porque el hecho generador se dio efectivamente con la validación de la DUI precitada, dando lugar al nacimiento de la obligación tributaria. Por otra parte, el art. 9 inc. b) de la Ley anotada, hace referencia a los casos en los que la mercancía importada bajo exención total o parcial no cumple las condiciones o fines a los que se halla sujeta, "…situación que no tiene nada que ver con la no regularización de la exención propiamente dicha, como sucede en el presente caso…" (sic), sino con el destino de la mercancía; aplicándose, en consecuencia, a asuntos donde la mercancía con exoneración de tributos no cumple o modifica los fines para los que fue importado; **4)** El precitado art. 9 inc. b) de la LGA, no tiene ninguna relación con el caso, en el que no se discute si la mercancía materializó su objetivo al ser importada, estando el análisis dirigido a "…la no regularización del despacho y por tanto el pago de los tributos aduaneros AUTODETERMINADOS, los cuales al no haberse declarado la exención de los mismos mediante resolución expresa, los mismos son susceptibles de cobro coactivo" (sic). Respecto a lo que, el art. 10 de la Ley señalada, refiere que se aplicará igual plazo para el pago de las obligaciones emergentes de la liquidación que realice la Administración Aduanera y se computará a partir de la notificación con la liquidación; lo que denota que existen dos tipos de plazo para el pago de obligaciones aduaneras, siendo el primero a los tres días de aceptada la declaración de mercancías y el segundo, tres días de notificado con la liquidación de tributos que efectúe la Administración indicada; **5)** En el asunto de examen, se aplicó correctamente el segundo supuesto descrito en el punto anterior, por cuanto al notificar a la empresa peticionante de tutela con la liquidación de los tributos aduaneros por Nota de Requerimiento de Pago, aquello no significa que los tributos no existían "…pues el hecho generador ya se había materializado con la validación y aceptación de la Declaración de Importación donde expresamente el accionante identifica la base imponible y la alícuota a ser aplicada, faltando simplemente realizar la liquidación del mismo para que se aperture el plazo de tres días para realizar el pago, mismo que se realizó con la Nota de Requerimiento de Pago…" (sic); **6)** La empresa demandante de tutela no dio observancia a las formalidades aduaneras previstas en la normativa legal vigente; en cuyo orden, no puede ser sujeta a una verificación ni mucho menos una investigación de documentos que nunca fueron presentados, siendo la fiscalización posterior aplicable solo para aquellos despachos que acataron a cabalidad un despacho aduanero; **7)** La Administración Aduanera, solicitó al sujeto pasivo regularizar la Declaración de Importación de Despacho Inmediato, con la presentación de la resolución de exención de tributos aduaneros; único requisito exigible para que el contribuyente finalice la tramitación de despacho aduanero de inmediato; **8)** La DUI C-14483 es una Declaración Jurada, que se presume es realizada como fiel reflejo de la verdad comprometiendo responsabilidad a los suscribientes; en ese sentido, en virtud a lo dispuesto en los arts. 78, 93 y 94.II del CTB, la DUI puede ser objeto de ejecución sin una determinación efectuada por la Administración Aduanera, sin ser imperativo el inicio de una fiscalización como erróneamente pretende la empresa accionante; **9)** La empresa impetrante de tutela omite en el cómputo que efectúa sobre la prescripción, lo reglamentado en el DS 27874 de 26 de noviembre de 2004, cuyo art. 4, prevé la ejecutabilidad de los títulos insertos en el art. 108.I del CTB, al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria; aspecto concordante con lo estipulado en el art. 60.I del Código mencionado; cuestión que ratifica el cómputo efectuado evidenciando la inexistencia de prescripción en el caso; y, **10)** El art. 4 del DS 27874, goza de la presunción de constitucionalidad conforme al

art. 4 del CPCo; reiterando, consiguientemente, que no constó prescripción alguna en el caso de examen.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 59/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 846 a 850, **concedió** la tutela, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020 de 5 de octubre, ordenando que la autoridad demandada emita un nuevo fallo en el plazo de setenta y dos horas, considerando los fundamentos de dicha determinación, que fue asumida con base en lo siguiente: **i)** En reiteradas oportunidades, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) o la AGIT, inclusive, pretenden hacer entender a las Salas Constitucionales, que lo expuesto por el Tribunal Supremo de Justicia en determinadas circunstancias "…que tienen que ver con determinadas condiciones normativas no les es referencial, obligatorio, vinculante…" (sic); obviando que no existe forma que la Administración Tributaria evada continuamente las decisiones emitidas por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria. En ese orden, tratándose de temas tributarios, ante la existencia de una Sala Especializada de control de legalidad en dicha materia y en derecho administrativo en el Estado Plurinacional de Bolivia, la "Administración" no puede prescindir de lo decidido en ese Órgano; aspecto que solo dilataría "…una futura previa decisión que va a ir en su propia línea…" (sic); encontrándose fuera de contraste en el caso de examen que, las determinaciones contenidas en las Sentencias "…entre otras 159/2016, 114/2017, 115/2017, 87/2017…" (sic), establecieron que en las importaciones al consumo con exoneración de tributos a efecto de determinar la deuda, corresponde que se efectúe una fiscalización posterior en el marco de lo estipulado en el art. 104 del CTB, siendo muchas las razones expuestas sobre el particular por el Tribunal Supremo de Justicia, a fin de definir dicha circunstancia; **ii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1478/2012" y "613/2016" (sic [no se indican las fechas]), prevén la regla de aplicación del precedente de la jurisprudencia cuando las determinaciones de orden aplicativo son semejantes; **iii)** Si la autoridad demandada considera que no corresponde aplicar el entendimiento del Tribunal Supremo de Justicia, referente a que "…debe conservarse respecto a las exoneraciones y las fiscalizaciones ex post para la determinación de la deuda…" (sic); debe fundamentar aquello "independientemente de que su fundamento radique alrededor de seguir sobre falso y creer que solo lo establecido en el Art. 5 del Código Tributario Boliviano es fuente del Derecho Tributario…" (sic); correspondiendo, por ende, efectuar una explicación razonable y coherente que no se ciña a la mera exposición, determinación y explicación; y, **iv)** En virtud a lo manifestado, el fallo cuestionado en la demanda tutelar carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Leída la Resolución, la parte demandada solicitó su aclaración, complementación o enmienda, impetrando reconsiderar el plazo otorgado para el pronunciamiento de un nuevo fallo jerárquico; sobre lo que, la Sala Constitucional precitada, dictó el Auto de igual fecha (fs. 850), declarando ha lugar al pedido en parte, enmendando el por tanto del fallo, concediendo el plazo de cinco días hábiles a objeto de cumplir lo dispuesto, a partir de la notificación con la Resolución pronunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 1058004470 de 5 de noviembre de 2008, el Jefe de la Unidad de Servicio a Operadores de la Gerencia General de la ANB, resolvió autorizar a la Administración Aduanera Interior de La Paz, disponer el despacho definitivo a consumo de una Vagoneta "JEEP CHEROKEE SPORT, año 2000, Chasis 1J4FF48S5YL116983, según certificado No. 8194 de 25/09/2008, emitido por la Embajada de Estados Unidos de América;, con valor CIF. USD. de 27.592,50 (Veintisiete mil quinientos noventa y dos 50/100 dólares americanos)…" (sic); exento del pago del Gravamen Arancelario (GA), Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a los Consumos Específicos (ICE), a favor de John Christensen, Primer Secretario de la Embajada referida; decisión asumida conforme a los arts. 28 inc. b) y 91 de la LGA; 8 y 9 del DS 22225 de 13 de junio de 1989; en coherencia, con la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, bajo la responsabilidad solidaria de la Agencia Despachante de Aduana "MEAVE & CIA.LTDA. y el Comitente", en observancia del art. 61 del Reglamento de la LGA (fs. 74).

II.2. Consta PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019 de 15 de noviembre, suscrito por la Gerente Regional de La Paz de la ANB, señalando encontrarse firme y constituido el Título de Ejecución Tributaria, en virtud a la Declaración Jurada 2008/201/C-14483, por la suma líquida y exigible de UFV 120 360.- (ciento veinte mil trescientas sesenta unidades de fomento a la vivienda), equivalentes a Bs279 652.- (doscientos setenta y nueve mil seiscientos cincuenta y dos bolivianos), actualizado a esa fecha; informando que conforme al art. 108 del CTB, concordante con el art. 4 del DS 27874, se daría inicio a la ejecución tributaria del Título referido, al tercer día de la legal notificación con ese Proveído, a partir del que se aplicarían en su contra las medidas coactiva correspondientes en el marco del art. 110 del Código aludido, hasta el pago de la deuda tributaria a ser actualizada en la fecha de pago, reconociendo los pagos realizados por el sujeto pasivo (fs. 69).

II.3. A través de RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019 de 16 de diciembre, la Gerente Regional de La Paz de la ANB, declaró improcedente la oposición por prescripción a la facultad de la Administración Aduanera, a objeto de ejecutar la deuda tributaria determinada, presentada por el sujeto pasivo "Vargas y Cia. Ltda. Agencia Despachante de Aduana", por haberse demostrado que dicha Administración efectuó todas las actividades necesarias para el cobro de la deuda tributaria y no haber transcurrido el plazo regulado por ley para que se perfeccione la prescripción; manteniendo por ende, firme y subsistente en todas sus partes el PIET antes señalado; instruyendo a la Supervisoría de Ejecución Tributaria de la Gerencia Regional de La Paz, dar continuidad con las acciones de ejecución y cobro coactivo conforme a normativa vigente (fs. 32 a 33 vta.).

II.4. Contra la Resolución Administrativa descrita en la Conclusión precedente, la empresa demandante de tutela planteó recurso de alzada el 8 de enero de 2020 (fs. 256 a 261 vta.); subsanado por memorial de 23 de igual mes y año (fs. 274 y vta.); que respondido por la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, el 17 de febrero del mismo año (fs. 282 a 287), fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0534/2020 de 6 de julio, mediante la que, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT de La Paz, confirmó la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019, manteniendo, en consecuencia, firme y subsistente el rechazo a la solicitud de prescripción en relación a las obligaciones tributarias contenidas en el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019 (fs. 14 a 30).

II.5. El 23 de julio de 2020, la empresa peticionante de tutela, formuló recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada descrita en la Conclusión anterior, pidiendo su revocatoria y en consecuencia, dejar sin efecto la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019, o en su defecto, conforme a lo regulado en el art. 212.I inc. c) del CTB, se proceda a la anulación con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 354 a 359 vta.).

II.6. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020 de 5 de octubre, el entonces Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada cuestionada, que confirmó a su vez, la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019; manteniendo firme y subsistente el rechazo a la solicitud de prescripción respecto a las obligaciones tributarias contenidas en el PIET antes señalado de conformidad al art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 4 a 13 vta.; 379 a 388 vta.). Fallo notificado a la empresa demandante de tutela, el 8 del mes citado mes de 2020 (fs. 389).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, alegando que, habiendo sido notificada con el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019 de 15 de noviembre; planteó oposición a la ejecución tributaria por prescripción; sin embargo, a través de la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417/2019 de 16 de diciembre, se rechazó su pedido, motivando que formule recurso de alzada que mereció a su vez, el pronunciamiento de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0534/2020 de 6 de julio, confirmándose la decisión impugnada. En ese orden, ante la interposición del recurso jerárquico contra el fallo de alzada, el entonces Director Ejecutivo a.i. General de la AGIT, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020 de 5 de octubre, confirmando la determinación impugnada; fallo que refiere, carece de la debida fundamentación y congruencia, habiendo sido dictado de forma arbitraria e

insuficientemente fundamentada, sin resolver todos los puntos de agravio contenidos en el recurso jerárquico que presentó.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria

es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia; aduciendo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020 de 5 de octubre, emitida por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0534/2020 de 6 de julio, manteniendo firme y subsistente el rechazo a su pedido de prescripción referente a las obligaciones tributarias instituidas en el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019 de 15 de noviembre; fallo que aduce, carece de la debida fundamentación y congruencia, al haberse dictado de forma arbitraria e insuficientemente fundamentada, sin resolver además todos los puntos de agravio contenidos en el recurso.

Al respecto, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte la existencia de la RA 1058004470 de 5 de noviembre de 2008, mediante la que, el Jefe de la Unidad de Servicio a Operadores de la Gerencia General de la ANB, autorizó a la Administración Aduanera Interior de La Paz, el despacho definitivo a consumo de la vagoneta ahí descrita, exenta del pago de impuestos, en favor del Primer Secretario de la Embajada de EE.UU. (Conclusión II.1). En forma posterior, se tiene que, la Gerente Regional de La Paz, de la ANB, emitió PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019, señalando encontrarse firme y constituido el Título de Ejecución Tributaria, en mérito a la Declaración Jurada 2008/201/C-14483, por la suma allí indicada; informando a la empresa accionante que conforme al art. 108 del CTB, concordante con el art. 4 del DS 27874, se daría inicio a la ejecución tributaria del Título referido, al tercer día de la legal notificación con ese Proveído, a partir del que se aplicarían en su contra las medidas coercitivas correspondientes en el marco del art. 110 del Código referido, hasta el pago de la deuda tributaria a ser actualizada en la fecha de pago, reconociendo los pagos realizados por el sujeto pasivo (Conclusión II.2).

Al respecto, habiendo requerido la empresa impetrante de tutela, el 4 de diciembre de 2018, oposición por prescripción, ante la Administración Aduanera; la Gerente Regional de La Paz a.i. de la ANB, lo declaró improcedente mediante la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019 de 16 del precitado mes, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes el PIET precitado; instruyendo a la Supervisoría de Ejecución Tributaria de la Gerencia Regional de La Paz, dar continuidad con las acciones de ejecución y cobro coactivo conforme a normativa vigente (Conclusión II.3); contra dicha Resolución Administrativa "Vargas y Cia. Ltda. Agencia Despachante de Aduana", interpuso recurso de alzada, respondido por la Gerencia Regional de La Paz indicada; resolviendo la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT de La Paz, confirmar el fallo objetado, ratificando la subsistencia del rechazo del pedido de prescripción antes descrito (Conclusión II.4).

Contra la decisión de alzada, el 27 de julio de 2020, la empresa demandante de tutela planteó recurso jerárquico, requiriendo la revocatoria de la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019, o en su defecto, conforme a lo regulado en el art. 212.I inc. c) del CTB, se proceda a la anulación con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo (Conclusión II.5); medio de impugnación que describió los siguientes agravios: **a)** En su pedido de prescripción como causal de oposición a la ejecución tributaria, alegó que, el 30 de septiembre de 2008, se procedió a realizar despacho aduanero bajo la modalidad de despacho inmediato a través de la DUI C-14483, bajo el régimen de exención de tributos; por lo que, la prescripción precitada fue sustentada en el art. 5 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, Reglamento al CTB, argumentando que, la DUI referida correspondía a un despacho aduanero de la fecha antes indicada, correspondiendo que, conforme al principio de irretroactividad se aplique el art. 59.I del CTB, sin considerar las modificaciones incorporadas por la "…Ley N° 291 de 22/09/2012, la Ley N° 317 de 11/12/2012 y la Ley 812 de 30/06/2016…" (sic); es decir, la previsión que establecía en el numera 4 de esa norma que, la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria para ejercer su facultad de ejecución tributaria, en cuatro años; en concordancia con el art. 60.II del mismo Código; es decir, desde la fecha de validación de la DUI, que fue, reitera, el 30 de septiembre de 2008, transcurriendo más de once años hasta la notificación con el PIET, prescribiendo la facultad de la Administración referida; **b)** LA DUI C-14483, no cuenta con una deuda tributaria determinada, porque en la definición del tributo a pagar se consignó "0", porque era una DUI sujeta a un régimen de exención de tributos; además de ello, en el hipotético caso de ser considerada como Título de Ejecución Tributaria, en el momento de su validación y aceptación (30 de septiembre de 2008), se produjo la notificación tácita con dicha Declaración Jurada, en sujeción al art. 88 del CTB; computándose por ende, el término de la prescripción el 1 de octubre del año referido, finalizando el 1 de octubre de 2012; estableciendo la SCP 1259/2010-R de 13 de septiembre, lo relativo a la eficacia jurídica de la notificación tácita. Advirtiendo que, en el curso del referido periodo, no se produjo ninguna causal de interrupción ni de suspensión conforme a los arts. 61 y 62 del CTB; operando la prescripción antes de la vigencia de la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012; **c)** Sin considerar los aspectos antes indicados, la Resolución de Recurso de Alzada impugnada, estableció que se tenía por practicada la notificación tácita cuando mediante cualquier gestión o petición "…efectúa cualquier acto o hecho que demuestre el conocimiento del acto administrativo…" (sic), inobservando que, la DUI es una Declaración Jurada elaborada y suscrita por los operadores

de comercio exterior; por lo que, no correspondía la consideración de la notificación tácita de un documento "…que en este caso no se constituye en una decisión de la Administración Aduanera sino que es una Declaración Única de Importación que fue solicitada por la Embajada Americana y tramitada a través de la Agencia Despachante de Aduana Vargas/Cía., Ltda." (sic); **d)** La posición asumida antes descrita, deja en indefensión al administrado; es decir, al Importador o consignatario y al Declarante; por cuanto, del art. 4 del DS 27874, no rige la notificación con el Título de Ejecución Tributaria a efectos de la prescripción, además de ello, "…**el sentido de requerir la emisión previa del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, implica dejar a la decisión discrecional de la Administración Tributaria el cómputo del curso de la prescripción**, dado que podría emitir el PIET después de 5, 10 o más años, y recién se iniciaría el cómputo del pazo, en manifiesta vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica" (sic [las negrillas y subrayado son inherentes al texto original]); lo que conllevaría a que de forma eterna, la Autoridad Aduanera, tenga la facultad de ejecutar una Declaración de Importación no pagada, "…y cuando decida hacerlo, en el caso hipotético después de 20 años de declarada, aún tendrá el plazo de la prescripción señalada en la norma, que actualmente rige en 8 años, en total 28 años que el sujeto pasivo o responsable solidaria permanecería ligado a una supuesta deuda tributaria, sin tener paz social" (sic), obviando lo dispuesto en la SCP 0001/2004-R de 7 de enero; **e)** El art. 60.II del CTB, estipula de forma clara que el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria, no así desde la notificación con el PIET; asimismo, el inicio de proceso de ejecución tributaria, no convierte a la Declaración Jurada en Título de Ejecución Tributaria, "…sino que la Declaración Jurada adquiere la calidad de Título de Ejecución Tributaria, una vez presentada por el sujeto pasivo y cuando no ha sido pagada o ha sido pagada parcialmente" (sic), en el marco de lo dispuesto en el art. 108.I.6 del Código anotado. De otro lado, la disposición tributaria referida, prevé que la ejecución tributaria se realizará con la notificación de la Declaración Jurada, pero no condiciona aquella notificación a la emisión previa del PIET; es decir, "…no tiene la función legal de notificar la Declaración Jurada (DUI) como Título de Ejecución Tributaria, sino de iniciar o promover el proceso de ejecución tributaria…" (sic); caso contrario, se admitiría que para el cómputo de la prescripción de la facultad para ejecución tributaria de un fallo determinativo firme, una decisión de alzada o jerárquica, se considere la notificación con el PIET, lo que es irrazonable; **f)** El art. 4 del DS 27874, no establece la notificación con el título de ejecución tributaria a objeto de la prescripción; aparte de ello, "…el criterio de la AGIT en sentido de requerir la emisión previa del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, implica dejar a la decisión discrecional de la Administración Tributaria el cómputo del curso de la prescripción…" (sic); reiterando que, en el asunto, se produjo la notificación tácita con la DUI C-14483, con sujeción al art. 88 del CTB y la SCP 1259/2010-R; **g)** El art. 9 inc. b) de la LGA, regula que se genera la obligación de pago en Aduanas, por modificación o inobservancia de las condiciones o fines a que está sujeta una mercancía extranjera importada bajo exención, total o parcial de tributos, sobre el valor residual de las mercancías importadas; regulando el art. 10 de esa Ley, que el nacimiento de la obligación referida, emerge en el momento que se produce el incumplimiento de las obligaciones, condiciones o fines; **h)** El art. 13 de la LGA, citado en la Resolución Administrativa prevé que la obligación de pago regulada en los arts. 8 y 9 de esa Ley, es exigible desde el momento de la aceptación de la Declaración de Mercancía o desde la notificación de la liquidación efectuada por la ANB, según sea el caso; teniendo de ello que, la ANB podía exigir el pago o ejecutar la deuda tributaria inmediatamente después de vencido el plazo para regularización del despacho inmediato, cuestionando: "¿Por qué la autoridad aduanera dejó transcurrir más de 11 años para proceder a ejecutar una deuda tributaria, constituida en un supuesto Título de Ejecución DUI C-14483? ¿No debería la autoridad aduanera haber actuado efectivamente dentro del plazo de 4 años una vez verificada el incumplimiento de las condiciones o fines a que está sujeta una mercancía extranjera importada bajo exención total o parcial de tributos, sobre el valor residual de las mercancías importadas?" (sic); siendo innegable que la ARIT de La Paz, no obró conforme a derecho al arribar a la conclusión que en su caso se aplicaría la prescripción recién el 29 de noviembre de 2023; **i)** En el recurso de alzada se indicó que no existe una deuda tributaria en las DUI's con exención de impuestos; no pudiendo pretenderse que, conforme al art. 108.I.6 del CTB, la Declaración Jurada sea el Título de Ejecución Tributaria, lo que constituye una falsedad, y una mala interpretación de la

norma, regulando dicha disposición la Declaración Jurada presentada por el sujeto pasivo que determina la deuda tributaria cuando ésta no ha sido pagada o ha sido pagada parcialmente por el saldo deudor; en ese sentido, para que la Declaración Jurada de una importación con exención de impuestos cumpla el requisito de Título de Ejecución Tributaria, tendría que tener o estar inmersa en ella una deuda tributaria definida. En ese orden, en la DUI se declaró "…el valor CIF y el valor FOB, y la base imponible, en la página 1, en el ítem 47, bajo título liquidación de los impuestos, el efectivo a pagar es «0»…" (sic). No existiendo, por ello, con certeza, una deuda tributaria determinada en la DUI con exención de impuestos, que es un requisito esencial fijado por la norma tributaria, no constituyendo un Título de Ejecución Tributaria; **j)** La mercancía amparada en la DUI C-14483, se encontraba destinada a la Embajada Americana, en función a Tratados y Convenios Internacionales, que en el marco del art. 28 inc. b) de la LGA, se encuentra exenta de pago de gravamen arancelario; en igual sentido, se halla exenta del IVA, conforme al DS 22225; no existiendo una deuda tributaria; **k)** Sin consentir la constancia de una declaración de importación a consumo bajo modalidad de exoneración de tributos; debía iniciarse o instar una fiscalización posterior, encontrándose ello establecido en innumerables fallos del Tribunal Supremo de Justicia, como ser las Sentencias "-195/2016 de 21 de abril, -Sentencia 159/2016 de 21 de abril de 2016. -Sentencia 202/2016 de 21 de abril de 2016. - Sentencia 160/2016 de 21 de abril de 2016. - Sentencia No. 113/2017 de 13-03-2017. - Sentencia No. 114/2017 de 13-03-2017. -Sentencia No. 126/2017 de 13-03-2017. - Sentencia No. 102/2017 de 13-03-2017. - Sentencia No. 92/2017 de 13-03-2017. - Sentencia No. 107/2017 de 13-03-2017. - Sentencia No. 115/2017 de 13-03-2017. -Sentencia No. 87/2017 de 13-03-2017" (sic); en cuyo orden, en todos los casos de importaciones a consumo con exoneración de tributos, como la DUI C-14483, a efectos de determinar cualquier deuda tributaria, concernía la realización de una fiscalización posterior por la Administración Aduanera, según el art. 104 del CTB; resultando innegable que, la DUI no estableció ningún tributo a pagar; **l)** El fallo de alzada aduce que se produjo la obligación de pago en Aduanas, en virtud a que inobservaron las condiciones a las que se encontraba sujeta la mercancía importada bajo exención consignada en la DUI C-14483; sin considerar que la obligación de pago nació hace doce años, periodo en el cual pudo exigir el derecho que creía que le incumbía; y, **m)** La Resolución de alzada cuestionada, manifiesta que no sería permisible la aplicación de precedentes del ámbito judicial al ámbito administrativo, lo que se constituye en una afirmación sesgada y discrecional; por cuanto, "…dichos precedentes han sido RESULTADO de demandas contenciosas administrativas, evidentemente en el ámbito jurisdiccional, que han sido interpuestas en contra de Resoluciones Jerárquicas emitidas por la AGIT. Es decir, que si el presente caso deriva en una demanda contenciosa administrativa, los precedentes mencionados a través de dichas Sentencias serán los mismos" (sic).

Al respecto, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020, el Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmó el fallo de alzada cuestionado, manteniendo firme y subsistente el rechazo a la solicitud de prescripción respecto a las obligaciones tributarias contenidas en el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019, conforme al art. 212.I inc. b) del CTB (Conclusión II.6). Fallo que, en su Considerando I, detalla los antecedentes del recurso jerárquico (de forma parcial), refiriendo en el punto I.1.1. los argumentos del sujeto pasivo y en el I.2, los fundamentos de la Resolución de Recurso de Alzada; por su parte, en el Considerando II, alude al ámbito de competencia de la Autoridad de Impugnación Tributaria; refiriendo en el Considerando III, lo relativo al trámite del recurso jerárquico; describiendo en el Considerando IV, en el punto IV.1, los antecedentes de hecho y en el IV.2, los de derecho, citando la normativa tributaria que sería aplicable al caso, aludiendo a los arts. 5, 59, 60, 78 y 108 del CTB; y, 131 del Reglamento a la LGA.

Ahora bien, en el punto IV.3 del Considerando IV, se evidencia que, el fallo jerárquico fue dictado con base en los siguientes fundamentos: **1)** Citando doctrina sobre la prescripción, alude que el régimen de dicho instituto se encuentra plenamente vigente en el Código Tributario Boliviano, con las modificaciones efectuadas en las "Leyes Nos. 291, 317 y 812" (sic); no obstante, tratándose en el caso de adeudos tributarios autodeterminados en la gestión 2008, que se encontraban en etapa de ejecución, correspondía aplicar el Código sin modificaciones, no habiéndose configurado la situación jurídica regulada en la "Ley N° 291", para la aplicación del régimen de prescripción; constando por ende, que concernía emplear lo regulado en los arts. 59.I.4 y 60 del CTB; **2)** De

antecedentes, se advierte que el 30 de septiembre de 2008, la empresa peticionante de tutela, tramitó bajo la modalidad de despacho inmediato la DUI C-14483, que no fue regularizada dentro del plazo establecido, adquiriendo la calidad de Título de Ejecución Tributaria, conforme al art. 108.I.6 del Código precitado; siendo vinculante a los efectos del cómputo de la prescripción, en relación a las facultades de ejecución de la deuda, el art. 60.II del mismo Código, que regula que este iniciará a partir de la notificación con los títulos señalados; lo que se materializó, el 28 de noviembre de 2019, ante la diligencia con el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019; es decir, que la prescripción de cuatro años inició el 29 del mes y año referidos, concluyendo el 29 de noviembre de 2023; no estando prescritas las facultades de la Administración Aduanera; **3)** La DUI C-14483, al ser tramitada bajo la modalidad de despacho inmediato se constituye en una Declaración Jurada, conforme al art. 78.I del CTB, con la condición de su regularización según el art. 131 del Reglamento de la LGA; lo que no ocurrió, al no obtenerse la Resolución Administrativa de exención de tributos, conllevando que la DUI se encuentre declarada y no pagada adquiriendo la calidad de Título de Ejecución Tributaria en el marco de lo previsto en el art. 108.I.6 del Código indicado; **4)** Pese a que, en el campo 47 de la DUI, se consigna "0" en la liquidación de impuestos respecto al efectivo a pagar; en igual campo el importador declaró la base imponible "…del GA (10%), IVA (10.94%) ICE (18%) y que en el Campo 50 indica que es una 'Declaración sujeta a Regularización'…" (sic); por lo que, al no haber efectivizado aquello, los tributos que debieron liberarse se constituyeron en el monto a ser ejecutado por la Administración Aduanera, incumbiendo desestimar lo argumentado sobre el particular; **5)** En cuanto a los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, invocados en el recurso; el art. 5 del CTB, establece con carácter limitativo las fuentes del derecho tributario, no teniendo los mismos dicha calidad, siendo precedentes "jurisdiccionales" que construyen la jurisprudencia boliviana en diferentes ámbitos pero no son vinculantes ni obligatorios; no concerniendo, por ende, su consideración; **6)** La instancia de alzada arribó a similares conclusiones respecto al valor declarado en la DUI y el efecto vinculante de la jurisprudencia citada por el sujeto pasivo; no advirtiéndose, en consecuencia, que su fundamentación sea insuficiente a objeto de resolver el agravio fijado por el contribuyente; **7)** En relación a que al versar sobre la ejecución de una DUI, esta sería el Título de Ejecución Tributaria, debiendo considerarse que se produjo la notificación tácita, y por ello debería considerarse la prescripción desde el 1 de octubre de 2008, al 1 de octubre de 2012; no teniendo la notificación con el PIET, efectos en la prescripción, no estando ello reglamentado en el art. 60 del CTB; en el caso, "…no se encuentra en discusión el momento en el que la DUI se constituyó en Título de Ejecución Tributaria, sino el momento del inicio del cómputo de la prescripción el cual, conforme lo establecido en el análisis precedente y los Artículos 108, Parágrafo I, Numeral 6 del citado Código, concordante con el Artículo 60, Parágrafo II del referido Código, se inicia desde la notificación con el Título de Ejecución Tributaria que en el presente caso se produjo el 28 de noviembre de 2019 a través del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria…" (sic), no correspondiendo tomar en cuenta la SC 1259/2010-R, referente a la notificación tácita, invocada por el sujeto pasivo; y, **8)** En virtud a lo expuesto, las facultades de ejecución tributaria de la Administración Aduanera, en cuanto a la DUI C-14483, no se encuentran prescritas, correspondiendo confirmar la decisión de alzada impugnada, validando el rechazo a la solicitud de prescripción respecto a las obligaciones tributarias contenidas en el PIET antes nombrado.

En ese orden, resulta innegable que efectivamente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020, emitida por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmando el fallo de alzada que ratificó a su vez la RA AN-GRLGR-ULELR-SET-RESADM-417-2019, manteniendo firme y subsistente el rechazo al pedido de prescripción referente a las obligaciones tributarias reguladas en el PIET AN-GRLGR-SET-PIET-2329/2019; además de no haber detallado de forma completa todos los puntos de agravio contenidos en el recurso jerárquico que resolvió; incurrió de igual forma en omisión en el fondo, al no contestar todo lo cuestionado en dicho medio de impugnación, pronunciando un fallo con carencia de la fundamentación y motivación exigida en el marco del debido proceso (Fundamento Jurídico III.1). En ese sentido, se advierte que, si bien se resolvió lo referente a la aplicación de las normas de la prescripción sin las modificaciones realizadas en las "…Leyes Nos. 291, 317 y 812…" (sic); el resto de aspectos impugnados, no fueron resueltos, o merecieron únicamente un pronunciamiento superficial sobre el particular.

En ese sentido, resulta indiscutible que la empresa demandante de tutela no obtuvo respuesta alguna respecto a que la DUI C-14483, no tenía una deuda tributaria determinada, siendo una DUI sujeta a un régimen de exención de tributos; a más que, si era considerada como Título de Ejecución Tributaria, correspondía verificar aquello desde el momento de su validación y aceptación; es decir, el 30 de septiembre de 2008, y con ello la prescripción del 1 de octubre de ese año, al 1 de octubre de 2012, no habiéndose producido causal de interrupción ni suspensión. Por otra parte, no existe pronunciamiento en cuanto a que se dejó en indefensión al administrado, al no considerar el art. 4 del DS 27874, no rigiendo la notificación con el Título de Ejecución Tributaria, a objeto de la prescripción; ni a que la emisión previa del PIET, implicaría dejar a la decisión discrecional de la Administración Aduanera el cómputo de la prescripción; obviando que el art. 60.II del CTB, prevé que el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria, no así desde la diligencia con el Proveído de Inicio antes referido. Tampoco se señaló nada en cuanto a la mención de los arts. 8, 9, 19 y 13 de la LGA, ni al cuestionamiento centrado en haber dejado transcurrir once años para proceder a ejecutar una deuda tributaria reflejada en un supuesto Título de Ejecución DUI C-14483, cuando incumbía obrar en el plazo de cuatro años al considerar la inobservancia de las condiciones o fines de la mercancía extranjera importada bajo exención. Finalmente, en relación a que conforme al art. 108.I.6 del CTB, no podía pretenderse tomar la Declaración Jurada como Título de Ejecución Tributaria, y a que la mercancía se encontraba destinada a la Embajada Americana, exenta de pago de gravamen arancelario, no existiendo deuda tributaria; solo se aludió que eran aplicables los arts. 60.II y 108.I.6 del CTB, determinando que la prescripción inició el 29 de noviembre de 2019, y concluía el 29 de noviembre de 2023; sin explicar, se reitera, de forma fundamentada, motivada y con sustento normativo las razones para arribar a esa determinación.

Ahora bien, la referida Resolución de Recurso Jerárquico, no consideró tampoco que, si bien el art. 5 del CTB, establece la fuente, prelación normativa y derecho supletorio en materia tributaria, no regulándose a los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, como fuente de derecho tributario; no se tomó en cuenta que, conforme a la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre: "…***los criterios y pautas interpretativas de la norma y legislación desde y conforme a la Constitución asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia; es decir, la jurisprudencia proferida en las distintas materias, tiene dos efectos precisamente con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos y definir la coherencia interna del sistema de justicia plural***…

(…)

En ese orden, si bien le está permitido apartarse de sus propios precedentes al Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no sujetarse a los mismos, del mismo modo que en el supuesto anterior, es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que pueden hacerlo a través de resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: i) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; ii) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, iii) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); resultando, en consecuencia, ineludible que, la parte demandada explique con la debida fundamentación y motivación, por qué no podrían considerarse en el caso, los razonamientos asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia, referentes a la necesidad de una fiscalización posterior en importaciones de mercancías bajo el régimen de despacho inmediato realizadas al amparo del art. 91 de la LGA, que no hubieran sido reguladas en el plazo de seis meses fijado por el art. 131 del Reglamento de dicha Ley, no correspondiendo a la Administración Aduanera, iniciar de forma directa la ejecución tributaria; por lo que, sería imperativa la fiscalización referida para determinar la existencia de una deuda tributaria y el posterior inicio de la ejecución pertinente; no siendo suficiente la cita del precitado art. 5 del CTB.

En ese marco, la falta de respuesta a todos los puntos contenidos en el recurso jerárquico formulado por la empresa accionante, claramente generó inseguridad jurídica y falta de certeza al administrado, sobre las determinaciones asumidas, reflejadas en una decisión arbitraria e insuficiente, al no identificarse las razones que sustentaron dicha determinación; no conteniendo el fallo jerárquico cuestionado, se reitera, una explicación clara y precisa respecto a la decisión asumida; no habiendo respondido de forma fundamentada, motivada y congruente los aspectos cuestionados en el medio de impugnación en etapa jerárquica; obviando que, los justiciables merecen respuestas que cumplan el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden, compele reiterar que la garantía del debido proceso, constriñe a las autoridades judiciales ordinarias, efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una resolución de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la determinación. Sólo así, las partes asumen convencimiento que la decisión asumida, no es irrazonable, sino que responde a una medida efectuada bajo razonamientos lógico jurídicos sólidos, en el marco del debido proceso; aspectos que no fueron cumplidos, se reitera, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1361/2020, dictada por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de la AGIT; por lo que, corresponde dejarla sin efecto, a fin que se emita una nueva, cumpliendo lo regulado en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 846 a 850, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos*

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado"*.

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues*

en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40428-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcial Silvestre Flores** contra **Rodolfo Mamani Tola**, **Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 18 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de abril de 2021, mediante nota dirigida ante el Sindicato Mixto de Transportes 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz, requirió un informe detallado de los nombres completos de socios propietarios o choferes del sector taxis que -según afirma- el 14 del citado mes y año, se encontraban "…***OBSTACULIZANDO la casa de justicia de Patacamaya***…" (sic) que viene conociendo su denuncia por delito de violación a su hija menor de edad. El mismo día solicitó ante dicha instancia que se le extienda hoja de ruta, en su calidad de afiliado y socio propietario dentro del mencionado sindicato. Haciendo conocer que fue privado de dicho documento afectando -sin razón- su derecho al trabajo.

Ambas peticiones, fueron de conocimiento del ahora demandado y acusa que hasta la fecha de presentación de su acción tutelar no obtuvo respuesta alguna, inclusive tras presentar una nueva nota de 5 de mayo del mismo año solicitando un pronunciamiento. No obstante dicha misiva tampoco fue atendida, lesionando sus derechos constitucionales. Agregó que en el citado Sindicato, no concurre control, celeridad, transparencia, formalidad, honestidad, lealtad, respeto y solidaridad, especialmente en el sector taxis. Finalmente indicó que acudió ante la máxima autoridad del sindicato; por lo que, no existían más vías para agotar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición y por conexitud a la propiedad, al trabajo, a la alimentación; y, a la vida; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar se brinde una respuesta formal, oportuna y "afirmativa" a sus peticiones. Sea con costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, agregó que: **a)** Evidentemente se lesionó su derecho a la petición, entendido conforme fue determinado por la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, que ubicó al derecho mencionado dentro de la categoría de derechos civiles que -por lo mismo- "parten" de la dignidad de la persona;

b) Transcurridos seis días después de la presentación de la acción de defensa, solicitó un pronunciamiento aclarando que no había obtenido respuesta. Sin embargo tampoco fue atendido, existiendo como prueba de ello la documentación presentada; y, **c)** Requirió que se tome en cuenta que actuó en representación de su hija menor de edad para instaurar contra ciertos miembros del indicado sindicato, un proceso de investigación penal por la presunta comisión del delito de violación niño, niña o adolescente.

I.2.2. Informe del demandado

Rodolfo Mamani Tola, Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz, por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante a fs. 24, solicitó la suspensión de la audiencia en razón de un problema suscitado -según afirmó- "…**EN KONANI CON LOS AFILIADOS**…" (sic).

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 004/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Sindicato de Transportes Mixto 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz, mediante el demandado emita respuesta debidamente fundamentada conforme a la petición contenida en los tres oficios de 30 de abril y 5 de mayo de 2021. En cuanto a las costas procesales no correspondía manifestarse al respecto al haberse demandado a una persona colectiva y considerando la pandemia que se estaba atravesando y desestabilizó a varias instituciones; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se advirtió que el accionante presentó los mencionados oficios planteando sus peticiones ante el hoy demandado; sin embargo, no existe pronunciamiento alguno; **2)** En el caso de análisis no era posible referirse al principio de subsidiariedad pues no se cumplió con dar respuesta a las peticiones. Sin que este entendimiento puede generar un precedente vinculante que no sea aplicable al caso; y, **3)** El derecho a la petición implicaba la facultad de obtener una pronta resolución y respuesta oportuna; por lo que, que en el caso, no pudo ser alcanzada lo que evidencia que al no brindar una respuesta, sea negativa o positiva a la solicitud, vulnerando su derecho del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de abril de 2021, por nota dirigida a Rodolfo Mamani Tola, Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz; Marcial Silvestre Flores -hoy accionante- requirió que se extienda hoja de ruta para que pueda trabajar como afiliado y socio propietario activo del sector taxis del referido Sindicato (fs. 1).

II.2. El 30 de abril de 2021, a través de la nota dirigida a Rodolfo Mamani Tola, Secretario General del Sindicato precitado; el demandante de tutela solicitó que se le informe con detalle los nombres completos de los socios propietarios y/o choferes del sector taxis que obstaculizaron el normal desarrollo de la audiencia cautelar de 14 del mismo mes y año, que se llevó a cabo en la casa de justicia de Patacamaya del departamento de La Paz (fs. 2).

II.3. El 5 de mayo de 2021, por escrito dirigido a Rodolfo Mamani Tola, Secretario General del Sindicato de Transportes Mixto 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz; el impetrante de tutela informó que no existía respuesta a sus dos notas -descritas anteriormente-; por lo que, reiteró encontrarse a la espera de algún pronunciamiento al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 3).

II.4. Cursan Informes de "mayo de 2021" que refieren "Dando cumplimiento a la petición escrita por parte del Señor MARCIAL SILVESTRE FLORES" (sic) y hacen alusión a la hoja de ruta e información sobre lo acaecido en 14 de abril de 2021, ambos datos requeridos por el accionante a través de sus notas (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos a la petición y por conexitud a la propiedad, al trabajo, a la alimentación; y, a la vida, mediante dos notas de 30 de abril de 2021, solicitó al ahora demandado, un informe y la habilitación de su hoja de ruta como socio del Sindicato de Transportes Mixto 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna no obstante a que el 5 de mayo de ese año, reiteró de forma escrita sus peticiones; sin que a la fecha de presentación de su acción tutelar, exista pronunciamiento alguno.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Es menester referir que la petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través del derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Acorde a lo señalado la jurisprudencia ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: "*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*", así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras.

Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho a la petición, haciendo mención a la SC 0218/07-R de 20 de marzo, determina que: "*…**el núcleo esencial** del derecho de petición **comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma**. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada*" (las negrillas fueron añadidas). Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: "*…En resumen **las autoridades vulneran el derecho a petición cuando**: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario**; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, **d)** La solicitud **no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente** con lo solicitado.*

(…)

*De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, **es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición**'"* (las negrillas y subrayado fueron añadidas).

En ese contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, señala que: "***Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición**, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando,*

en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) ***o a particulares*** *(SCP 0085/2012); y,* ***b)*** ***La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable****, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d)*** *La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (énfasis añadidos).

III.2. El derecho a la petición y el principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada.

Por la problemática que nos ocupa, resulta prudente establecer que la SC 0835/2005-R de 25 de julio, dispone la auto restricción de la justicia constitucional para pronunciarse sobre otros derechos, refiriendo que: "…***cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales****,* ***por el principio de subsidiariedad*** *que rige al recurso de amparo,* ***la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición*** *cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que,* ***al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular****, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora"* (las negrillas fueron añadidas).

Razonamiento que ha sido reiterado de forma uniforme por el Tribunal Constitucional de transición en la SC 1481/2011-R de 10 de octubre; y, por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0629/2012, 0898/2019-S1 y 0745/2020-S3 por mencionar algunas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la petición y por conexitud a la propiedad, al trabajo, a la alimentación; y, a la vida; toda vez que, el 30 de abril de 2021, mediante dos notas dirigidas al hoy demandado en su calidad de Secretario del Sindicato Mixto de Transportes 26 de julio de Patacamaya del departamento de La Paz, requirió: **i)** Un informe detallado de los nombres completos de socios propietarios y/o choferes del sector taxis que -según afirma- el 14 del mismo mes y año se encontraban obstaculizando el juzgado de Patacamaya que viene conociendo su denuncia por delito de violación a su hija menor de edad; y, **ii)** Que se le extienda hoja de ruta, en su calidad de afiliado y socio propietario dentro del mencionado sindicato. Haciendo conocer que se le había privado de dicho documento afectando sin razón su derecho al trabajo (Conclusiones III.1 y III.2).

Posteriormente, el 5 de mayo del mismo año, presentó una nueva nota que denotó la inexistencia de pronunciamiento respecto a sus anteriores peticiones (Conclusión III.3). Todas las misivas, fueron de conocimiento del ahora demandado y acusa que hasta la fecha de presentación de su acción tutelar no obtuvo respuesta alguna; por lo que, acusa la lesión de sus derechos.

En esos antecedentes y de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo acerca de la vulneración del derecho a la petición por cuanto existen solicitudes concretas y escritas (Conclusiones II.1 a II.3) dirigidas al ahora demandado sin que objetivamente se haya evidenciado

-a partir del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso- la existencia de alguna respuesta **notificada** al impetrante de tutela.

Bajo tales razonamientos, conforme al aludido fundamento, el derecho a la petición exige para su cumplimiento que el hoy demandado dé una respuesta clara, precisa, completa y congruente. Sin embargo, conviene aclarar que como se ha descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la protección del derecho a la petición alcanza a su núcleo que puede ser satisfecho mediante **la obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable**.

Aspecto que, conforme se estableció precedentemente, no ocurrió hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, pues no se evidencia que el demandado haya emitido pronunciamiento alguno respecto a las peticiones contenidas en las notas de 30 de abril de 2021, y 5 del mismo mes y año, hasta el momento de realización de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; por lo que, **se ha lesionado el derecho**.

En tal sentido, si bien con posterioridad se presentaron dos informes (Conclusión II.4) que aparentemente se emiten a consecuencia de las peticiones objeto de análisis. Sin embargo, no se advierte que los mismos hubieran sido puestos a conocimiento del accionante. Bajo tales razonamientos, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que se brinde una respuesta; empero, no cualquiera que permita simplemente cumplir con la formalidad; sino una que, de manera clara, precisa, completa y congruente, resuelva lo peticionado y que **sea comunicada al peticionante de tutela**. Sin embargo, de la revisión minuciosa de los antecedentes que informan del caso, no se evidencia que las autoridades demandadas hubieran emitido pronunciamiento alguno respecto al requerimiento de revocar la medida de inhabilitación; es decir, no contestaron de forma positiva o negativa a la solicitud. Adicionalmente, se tiene conforme al informe que los demandados presentaron en audiencia, que si bien -respondiendo a la pregunta de la Sala Constitucional- estos refirieron que aparentemente existe un pronunciamiento respecto a la petición; empero, **no fue notificado aún**. Por lo antedicho, se tiene que la sola existencia de un pronunciamiento, no satisface el contenido mínimo del derecho a la petición, pues al no haberse comunicado la respuesta al peticionante, se lesiona el núcleo esencial del derecho a la petición, al no atender lo requerido por Marcial Silvestre Flores.

Especialmente, considerando que el demandado al encontrarse frente a la existencia de peticiones escritas, debió haber emitido un pronunciamiento; sin embargo, al no existir uno, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados con base en el art. 24 de la CPE y los entendimientos jurisprudenciales descritos; se tiene que, el demandado ha vulnerado el derecho a la petición del accionante al no haberse pronunciado específica, concreta, ni fundadamente sobre las solicitudes -contenidas en las dos notas de 30 de abril de 2021 y la de 5 de mayo de ese año-; o en su defecto, explicar las razones para no hacerlo. Consecuentemente, corresponderá concederse la tutela.

Respecto a los demás derechos invocados, corresponde aclarar que su lesión a decir del accionante, se produjo como consecuencia de la falta de respuesta a sus peticiones; es decir, que la lesión de los derechos a la propiedad, al trabajo, a la alimentación; y, a la vida, tienen la misma base fáctica contenida en las peticiones que no fueron atendidas (especialmente en la misiva relacionada con la solicitud de proporcionarle hoja de ruta a efectos de poder trabajar); por lo que, las respuestas brindadas atenderán las presuntas conculcaciones denunciadas. Consiguientemente, no es factible emitir un pronunciamiento, en observancia del principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa, correspondiendo según se expuso en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la jurisdicción constitucional resuelva previamente el derecho de petición de cuya tutela en el caso de análisis, depende que el accionante obtenga un pronunciamiento que atienda la supuesta conculcación de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 004/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente sobre el derecho a la petición, disponiendo que el demandado haga conocer las respuestas (sean negativas o positivas) otorgadas a cada una de las peticiones del accionante en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, si es que no se hizo conocer aún; y, sea conforme a los fundamentos y requerimientos jurisprudenciales señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a los demás derechos invocados, conforme a la fundamentación precedentemente desarrollada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40181-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 116/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 148 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Menache Patiño** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio, 6 de julio y 3 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 96 a 101, 104 y vta.; y, 107 a 109 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público -a instancia suya- contra Juan Carlos Agudo Antezana, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; el prenombrado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y, excepciones de incompetencia y prejudicialidad, siendo resueltos por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 161/2018 de 31 de julio, declarando infundados los dos primeros y fundada la última; razón por la cual, formuló recurso de apelación incidental exponiendo los siguientes agravios: **a)** La aludida autoridad de forma errada sostuvo que el proceso extrapenal sería anterior a la causa penal; empero, la demanda civil inició el 20 de mayo de 2018 y la comunicación del inicio de investigación data del 2017; **b)** En cuanto a la incidencia, dicho Juez señaló que el objeto en ambos procesos sería el mismo; en virtud a que, en la vía civil se determinaría si las firmas impresas en la Escritura Pública "1289/1991" eran falsas, aspecto que podría establecer uno de los elementos constitutivos del tipo penal del mencionado ilícito, criterio errado; puesto que, al margen de ese documento también se estaba investigando la utilización de otras literales carentes de veracidad, como el Certificado Catastral 2.01.024.0015.0004.000 y la Escritura Pública 197/1978 de 10 de mayo, siendo el objeto del proceso civil la nulidad del Contrato 0.1000/134/91 de 13 de diciembre de 1991, por no cumplir con los requisitos para su formación; por lo que, no existiría incidencia; y, **c)** Falta de valoración de la prueba, en "audiencia" presentó como prueba el memorial mediante el cual, Juan Carlos Agudo Antezana -ahora tercero interesado- al contestar a la indicada demanda civil planteó excepciones de incompetencia por razón de materia, aspecto contradictorio con lo vertido en el proceso penal, cuando el prenombrado mencionó que el juez natural sería el de materia civil y en esa instancia la autoridad judicial determinaría la existencia o no del referido tipo penal; ese elemento no fue compulsado por el Juez de control jurisdiccional.

El Auto de Vista 162/2019 de 12 de junio, fue una copia del Auto Interlocutorio 161/2018, contenía errores en las partes procesales y aludió a otros puntos de agravio, refiriendo de forma superficial sobre el de anterioridad, que el proceso extrapenal no necesariamente debería ser previo a la causa penal, sino que dicha excepción podría proceder al demostrar la necesidad de instaurar una demanda extrapenal, en la que se determinen los elementos constitutivos del tipo penal, aspecto que no fue aplicado a su caso, pues los demandados no explicaron cuál la "necesidad"; por otra parte, no se resolvieron los otros dos puntos de su impugnación; mediante el Auto de 21 de agosto de 2019, solo enmendaron errores formales, sin complementar ni resolver los puntos de agravio señalados; por lo que, dicha Resolución fue incongruente en su "categoría" *citra petita.*

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 162/2019 y el Auto de 21 de agosto de 2019 -de complementación y enmienda-, y se emita un nuevo fallo considerando las observaciones realizadas en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 142 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, dentro del proceso penal seguido contra Juan Carlos Agudo Antezana, una vez que el prenombrado fue imputado formalmente, este interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de incompetencia y prejudicialidad, siendo resueltos por el Juez de control jurisdiccional a través del Auto Interlocutorio 161/2018, sosteniendo que el objeto procesal en las vías penal y civil, era el mismo; siendo ello erróneo, pues el proceso penal tenía como objeto específico "…la utilización de la escritura 1286/91, la Escritura Pública 196/1978 de (…) 10 de mayo…" (sic), y certificado catastral; por otro lado, la causa civil tuvo como objeto en la nulidad del Contrato 0.1000/134/91; es decir, que no se discutió la falsedad de la precitada literal.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 139 a 141, señalaron lo siguiente: **1)** En el Considerando "4" del Auto de Vista 162/2019, indicaron con relación a la excepción de prejudicialidad que la causa extrapenal cumplía los requisitos de anterioridad, incidencia y legalidad; pues la demanda de nulidad de minuta de transferencia "1268/1991", sería anterior al proceso penal; ya que, la misma fue presentada el 12 de abril de 2018 y la comunicación del inicio de investigación el 10 de mayo de 2017; **2)** "…`*La jurisprudencia incluso contempla que se puede invocar a efectos de esta excepción la necesidad de instaurar un proceso sin que esto derive necesariamente a la existencia* (…) *del proceso penal y en la presente causa ya se tiene el proceso extrapenal, asimismo se debe establecer que sujeto procesal es el que inició el proceso extrapenal…*"" (sic); de lo que, infirieron que no necesariamente el proceso extrapenal deba ser anterior a la causa penal; **3)** El art. 309 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la aludida excepción procederá solo cuanto a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se determine la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal; bajo ese marco normativo, revisaron el Auto Interlocutorio 161/2018 y el legajo de apelación, del que advirtieron dos causas (penal y civil), esta última radicaría en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del aludido departamento; y, **4)** Ambos procesos tendrían los mismos argumentos; por lo que, la decisión que se dictaría en la causa extrapenal incidiría en los elementos constitutivos del delito de uso de instrumento falsificado, aclararon que el accionante instauró la demanda civil y también la penal utilizando la Escritura Pública 196/1978; solicitando se deniegue la tutela por encontrarse su fallo de alzada debidamente fundamentado y motivado, enmarcándose en los aspectos cuestionados al fallo del Juez a quo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Agudo Antezana -denunciado en la causa penal-, a través de su abogada en audiencia de garantías manifestó que: **i)** Se adhirió a los fundamentos de los Vocales demandados; **ii)** El Auto de Vista 162/2019, argumentó de forma clara y precisa su decisión, contando con la suficiente fundamentación, precisando que para determinar la comisión del delito de uso de instrumento falsificado previamente se debió dilucidar la nulidad del documento; de ahí, la necesidad del proceso extrapenal para establecer los elementos constitutivos del hecho endilgado; y, **iii)** El accionante no

demostró cuál sería el daño que le causaría la excepción de prejudicialidad, estando desde el 2013 en trámite una demanda de acción de reivindicación y luego interpuso la de nulidad, siendo la vía penal de *última ratio*; al no haber acreditado el perjuicio que dicha excepción le causó, solicitó la denegatoria de la acción de defensa planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 116/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 148 a 154, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las SSCC "68/2004" y "162/2007-R" indicaron que la excepción de prejudicialidad sería la necesidad que mediante un proceso extrapenal se determine la existencia de elementos constitutivos del tipo penal; jurisprudencia que hizo al caso concreto, concluyendo que no merecía un cambio la decisión del Juez a quo; ya que, la razón por la que el Auto de Vista 162/2019 confirmó el Auto Interlocutorio 161/2018, fue que se podría invocar a efectos de esta excepción la necesidad de instalar un proceso sin que esto derive en la preexistencia de una causa extrapenal; lo que, significó que la anterioridad a la que se refirió como agravio el accionante, determinó que dicha excepción no se establecería en un tiempo fijo, y la característica de anterioridad no sería exigible; en el caso de autos existiría ese proceso al margen de la causa penal; al respecto las autoridades demandadas respondieron de forma clara y precisa; **b)** El fallo de alzada confutado, guardó coherencia con los puntos del recurso de apelación cuando sostuvo que en el caso de autos la excepción de prejudicialidad cumplió con los requisitos; por lo que, consideró que fue debidamente motivado y congruente, explicando cuál la necesidad de esa excepción; y, **c)** Concluyeron que al existir una demanda extrajudicial, esta debía dilucidarse con prelación, entendiendo que la Resolución cuestionada mantendría un hilo conductor entre lo pedido y lo resuelto; en ese sentido, no advirtieron vulneración de derechos, más aun cuando el peticionante de tutela no precisó cuál sería el perjuicio causado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 161/2018 de 31 de julio, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundada la excepción de prejudicialidad, disponiendo la suspensión del presente proceso penal hasta que el procedimiento de naturaleza extrapenal adquiera calidad de cosa juzgada; y, determinó infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia (fs. 70 a 74 vta.).

II.2. Cursan memorial de recurso de apelación incidental formulado el 2 de agosto de 2018, por Mauricio Menache Patiño -ahora accionante- contra el precitado fallo, y contestación de 27 de septiembre de igual año, realizada por Juan Carlos Agudo Antezana -hoy tercero interesado- (fs. 75 a 77 y 79 a 81 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 162/2019 de 12 de junio, Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron admitir el recurso de apelación incidental; sin embargo, declararon la improcedencia de las cuestiones expuestas en dicha impugnación, confirmando el Auto Interlocutorio 161/2018 (fs. 82 a 84).

II.4. Constan memorial de complementación y enmienda presentado el 20 de agosto de 2019, ante la precitada Sala Penal Tercera; siendo resuelto a través de Auto de 21 de igual mes y año, y notificado al impetrante de tutela el 30 de septiembre del mismo año (fs. 85 a 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, por Auto de Vista 162/2019 de 12 de junio, los Vocales ahora demandados declararon la improcedencia de su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 161/2018 de 31 de julio, por carecer de fundamentación y

congruencia, pues no resolvieron los puntos de agravio expuestos en su impugnación, lo cual lesiona los derechos invocados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación componentes esenciales del debido proceso

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso`…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

En ese mismo sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos***

(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad"…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, señaló que: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: `…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "*…desde una óptica doctrinal, **la congruencia** de las resoluciones judiciales amerita una comprensión **desde dos acepciones**; primero, relativo a la **congruencia externa,** la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda,***

respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales*, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Sobre la suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). En igual sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

No obstante aquello, ante la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena rígida en todo el territorio boliviano, debido al COVID-19, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, estableció que: "*…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta* ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en el numeral segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer

de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…"".

En el caso particular del departamento de La Paz, el referido Auto Constitucional, sostuvo que: "*…la **Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,** en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

***a)** La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: 'Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.*

En tal razón, conforme se estableció en el (…) *presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de fondo, es importante considerar que la acción de amparo constitucional se rige por el plazo de inmediatez en su presentación; en tal sentido, corresponde observar el razonamiento precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; el cual, a partir de la declaratoria de la pandemia por el COVID-19 que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, fue diferido su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente problema jurídico, el 30 de septiembre de 2019, el accionante fue notificado con el Auto de complementación y enmienda de 21 de agosto de igual año, cuyo plazo de seis meses fenecía el 30 de marzo de 2020; empero, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de La Paz, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por dos meses y veintitrés días -tal cual entendió el referido razonamiento jurisprudencial-, amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación esta acción de defensa el 16 de septiembre del mencionado año; por lo que, habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 17 de junio de ese año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación, ameritando en consecuencia su consideración y respectiva resolución.

Realizada esa aclaración, de los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el Auto Interlocutorio 161/2018 de 31 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, quien declaró fundada la excepción de prejudicialidad, disponiendo la suspensión del presente proceso penal hasta que el procedimiento de naturaleza extrapenal adquiera calidad de cosa juzgada; y, determinó infundados el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia (Conclusión II.1), el cual, el 2 de agosto de 2018, fue recurrido en apelación incidental por el accionante y contestado el 27 de septiembre de igual año, por el tercero interesado (Conclusión II.2); siendo resuelto por Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy demandados-, a través del Auto de Vista 162/2019 de 12 de junio, declarando la improcedencia de las cuestiones expuestas en dicha impugnación, confirmaron el aludido Auto Interlocutorio (Conclusión II.3); fallo que fue objeto de solicitud de complementación y enmienda presentado el 20 de agosto de 2019, ante la precitada Sala Penal Tercera; mereciendo Auto de 21

de igual mes y año, y notificado al peticionante de tutela el 30 de septiembre del mismo año (Conclusión II.4).

En el caso que nos ocupa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, por Auto de Vista 162/2019, los Vocales ahora demandados declararon la improcedencia de su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 161/2018, por carecer de fundamentación y congruencia, pues no resolvieron los puntos de agravio expuestos en su impugnación, lo cual lesiona los derechos invocados.

Ahora bien, realizada dicha aclaración e identificado el problema jurídico, cabe señalar que, conforme a la configuración procesal de la acción de amparo constitucional -subsidiaria-, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria y/o administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada; en razón a que, ella tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular los fallos proferidos por las autoridades de menor jerarquía, lo cual, amerita iniciar el análisis desde el contenido del recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, cuyos agravios son los siguientes:

1) Con relación a la excepción de prejudicialidad, y el requisito de anterioridad, el Juez a quo de forma clara mencionó que la demanda civil de nulidad de minuta de transferencia inserta en la Escritura Pública "1286/91" y consiguiente nulidad de la inscripción en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), fue presentado el 12 de abril y admitido el 20 de mayo de 2018, y la comunicación del inicio de la investigación data del 10 de mayo de 2017; empero, refirió que el proceso civil (extrapenal) fue anterior a la causa penal, argumento errado e incongruente; ya que, pese a enunciar de manera correcta las fechas de ambas causas, concluyó que la citada demanda civil fue anterior a la penal; aspecto que hizo notar en el escrito de explicación, complementación y enmienda, pero al no poder corregir dicha autoridad su error, rechazó dicho recurso; y,

2) Sobre la incidencia, el aludido Juez mencionó que el objeto de los procesos civil y penal sería la Escritura Pública "1286/91"; ya que, dentro la demanda civil se determinará la nulidad de dicho documento por ilicitud de motivo; a su vez, se podrá comprobar si las firmas estampadas son falsas o se realizó el llenado de documentos en blanco, aspecto que se conseguirá establecer mediante los peritajes y con ello se establecerá los elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado; argumento errado; puesto que, en la causa penal además de la indicada Escritura Pública también se denunció el uso del Certificado Catastral 2.01.024.0015.0004.000 y la Escritura Pública 196/1978 de 10 de mayo, los que contienen datos falsos, objeto diferente al del proceso civil, cuyo objeto es la nulidad del Contrato 0.1000/134/91 de 13 de diciembre de 1991, por no cumplir con los requisitos de formación, que no decidirán ningún elemento del referido tipo penal, realizando el Juez a quo incorrecta compulsa de los antecedentes, debiendo ser corregido ese aspecto por las autoridades de alzada.

Ahora bien, corresponde analizar el Auto de Vista 162/2019, que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 161/2018; en tal sentido, las autoridades de alzada desarrollaron lo siguiente:

i) En el Considerando cuarto, señalaron que, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por "Victor Erik Arteaga Onofre", respecto a la excepción de prejudicialidad y que el proceso extrapenal cumpliría con los requisitos de anterioridad, incidencia y legalidad; en cuanto a la anterioridad, la demanda de nulidad de minuta de transferencia insertada en la Escritura Pública "1268/91" y nulidad de las inscripciones en la oficina de DD.RR. habría sido presentada el 12 de abril de 2018, sería anterior al proceso penal que data del 10 de mayo de 2017; asimismo, el art. 309 del CPP, refiere que "…**(Prejudicialidad). Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se puede determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal**" (sic); también, invocaron la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, que sostuvo respecto a la mencionada excepción que "…**debe demostrarse la existencia del proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo, consiguientemente el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para**

decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida, tal como lo estipulan dichas normas…" (sic); a su vez, la SC 0162/2007-R de 21 de marzo, refirió "…**la excepción de prejudicialidad hace referencia a la necesidad de que un proceso extrapenal** (…) **se determina la existencia de elementos constitutivos del tipo penal, excepción que para suspender el proceso y el t[é]rmino de la prescripción, necesariamente tiene que ser aceptada a través de una resolución judicial pronunciada en el proceso penal correspondiente, lo que significa que a sola existencia de un proceso civil, por ejemplo, no es causal para la suspensión del término de la prescripción, sino que, como se dijo, tiene que haber un pronunciamiento expreso**" (sic); que se puede invocar a efectos de esta excepción la necesidad de instaurar una demanda sin que esto derive necesariamente a la existencia previa o anterior del litigio penal y en la presente causa ya se tiene el proceso extrapenal; asimismo, se debe establecer que sujeto procesal fue el que inició el proceso extrapenal o a quien le correspondería iniciar el mismo a efectos de fundamentar si fue solo con el fin de plantear dicha excepción; concluyendo que los argumentos del recurso de alzada no amerita cambio en la decisión de la autoridad a quo; y,

ii) En el primer Considerando señaló que el Auto Interlocutorio 161/2018, declaró fundada la excepción de prejudicialidad promovida por Juan Carlos Agudo Antezana -hoy tercero interesado-, disponiendo la suspensión del presente proceso penal hasta que el procedimiento extrapenal adquiera calidad de cosa juzgada, dejando constancia que dicha excepción tendría como efecto la suspensión del término de prescripción, conforme establece el art. 32 inc. 2) del CPP, sin que sus efectos sean interpretados como extinción de la acción penal o archivo de obrados; por otra parte, declaró infundada la excepción de incompetencia y el incidente de actividad procesal defectuosa.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que todo fallo emitido por autoridad jurisdiccional de alzada, debe contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y fondo, desarrollando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sustentan la determinación asumida, sin dejar lugar a duda que, no existe otra forma de resolver la problemática planteada; es decir, las autoridades demandadas deben pronunciarse sobre los agravios expuestos por el accionante, precisando de manera objetiva los elementos en los que se fundó, así como, explicar la aplicación de los preceptos legales atingentes a la resolución del caso.

Bajo ese contexto, expuestos que fueron los agravios, y de una revisión minuciosa del fallo cuestionado, se advierte que efectivamente se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el peticionante de tutela, cuyo contenido, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respondiendo a todos los aspectos planteados por el recurrente, expresando los motivos de su decisión; por lo que, se torna una Resolución acorde a derecho, pues se tiene que el recurrente -ahora imperante de tutela- en su impugnación cuestionó de forma expresa la inobservancia de las características anterioridad e incidencia que hacen a la excepción de prejudicialidad interpuesta por el tercero interesado, aspecto que fue resuelto de forma clara por las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

En virtud a lo antes descrito, se tiene que el solicitante de tutela pretendía que a través del pronunciamiento del Tribunal de alzada se resuelvan los puntos de agravio planteados, considerando que el Juez a quo sobre la característica de anterioridad mencionada supra, señaló que, la demanda civil de nulidad de minuta de transferencia inserta en la Escritura Pública "1286/91" y consiguiente nulidad de la inscripción en la oficina de DD.RR., fue presentado el 12 de abril y admitido el 20 de mayo de 2018, y la comunicación del inicio de investigación data del 10 de mayo de 2017, refiriendo que el proceso civil (extrapenal) fue anterior a la causa penal, argumento errado; al respecto, las autoridades hoy demandadas en el Considerando cuarto del fallo confutado citaron el art. 309 del CPP (prejudicialidad), así como las SSCC 0682/2004-R y 0162/2007-R, concluyendo que, para la interposición de dicha excepción debe demostrarse la importancia y necesidad del proceso extrapenal, no siendo necesaria la existencia previa o anterior de la causa; sosteniendo que en la

presente causa ya se tiene el proceso extrapenal, y los argumentos del recurso de alzada no amerita cambio en la decisión dictada por la autoridad a quo.

De los argumentos señalados, se advierte que el Auto de Vista 162/2019 respondió a los agravios planteados, haciendo alusión al precepto legal que lo contiene y fallos constitucionales que lo sustentaron, sosteniendo que el momento en el que se instaure el proceso extrapenal no necesariamente debe ser posterior a la existencia de una causa penal, sino debe tenerse en cuenta la importancia y necesidad del mismo; así como la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal emergentes en este caso del proceso civil, cuya resolución se encuentre ejecutoriada; aspectos importantes respecto a los cuales la SC 0682/2004-R, refirió que: "…*cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida…*"; asimismo, la SCP 1242/2014 de 16 de junio, indicó que: "…*la excepción de prejudicialidad es inherente a que en un proceso extrapenal sea civil, familiar o administrativo, en el que se determine la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, que es motivo del proceso penal…*"; en virtud a tales entendimientos, e independientemente del momento en el que fue incoado el proceso extrapenal, al establecer la jurisprudencia que se debe observar la importancia y la necesidad de dicha causa; de cuya resolución final ejecutoriada emerja la constitución de los elementos del tipo penal; de ello, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron de forma clara desvirtuando los agravios expuestos por el impetrante de tutela, denotándose que no existió vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

En lo concerniente a la falta de congruencia, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen dos acepciones sobre la misma, la externa e interna, concluyéndose que: la primera, se entiende como al principio rector de toda determinación judicial o administrativa; por la que, la autoridad a tiempo de pronunciar la resolución tiene la obligación de responder de manera pertinente a la intervención de las partes y lo resuelto por el juez inferior, limitando su consideración a estos aspectos; y la segunda, se encuentra referida a la unidad coherente de la decisión emitida; es decir, que la misma deba conservar un hilo conductor, el cual no sea contradictorio entre los puntos tratados y lo dispuesto.

De lo expuesto, se advierte que el Auto de Vista 162/2019 se encuentra debidamente fundamentado, pues resolvió todos los cuestionamientos del recurso de apelación que aduce el accionante; ya que, observa el principio de congruencia en su acepción externa; lo que, implica la respuesta a las pretensiones planteadas; así como, la exposición clara de motivos que llevaron a confirmar la Resolución del Juez a quo, siendo evidente que no hubo vulneración del aludido componente del debido proceso; consiguientemente, y por las razones antes expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a los errores materiales de actos que aduce el peticionante de tutela, son aspectos que no incidirán en el fondo del caso en examen, más aún cuando los mismos pueden ser corregidos incluso al momento de la dictación de sentencia; por tal razón, no amerita ingresar a su análisis por carecer de relevancia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adopto una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2020 de 21 de septiembre, cursante de fs. 148 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40196-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-077/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 139 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Danilo Negrette Andia** contra **Emilio Zurita Escobar**, **Director General Ejecutivo de Vías Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 15 de abril de 2021, cursantes de fs. 27 a 30 vta., y 36, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum MEM/DAF/2019-0130 I/2019-19930 de 29 de noviembre, fue designado como Jefe Regional Cochabamba de Vías Bolivia; sin embargo, el 26 de diciembre de 2020, se le entregó el Memorándum MEM/DAF/2020-0283 I/2020-19454 de la mencionada fecha, de agradecimiento de servicios, desconociendo que tenía inamovilidad laboral; puesto que, al momento del retiro su esposa se encontraba embarazada, naciendo su hija el 31 de agosto de 2020; aspecto que garantizaba dicha inamovilidad hasta que la infante alcance un año de edad, conforme el mandato establecido en el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

El entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria METPS-JDT CO-048/2021 de 22 de marzo, ordenando que Vías Bolivia proceda a su reincorporación en el último cargo que desempeñó así como la cancelación de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos que le corresponderían hasta la fecha de su efectiva reincorporación, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación; otorgando tres días hábiles de plazo improrrogables para su cumplimiento a partir de la notificación con la aludida determinación administrativa; la misma que fue inobservada, vulnerándose su derecho a la inamovilidad laboral que surgió al ser padre progenitor de una niña menor a un año; protección que alcanzaría al personal de libre nombramiento, conforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II y VI; y, 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria METPS-JDT CO-048/2021, el pago de los salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación; con la condena de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 137 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que, el art. 48.IV de la CPE, protege la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que la infante alcance un año de vida; garantía que involucra

a funcionarios de libre nombramiento conforme la SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, que resolvió un caso análogo al presente.

I.2.2. Informe del demandado

Emilio Zurita Escobar, Director General Ejecutivo de Vías Bolivia, por informe escrito presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 46 a 50, y en audiencia de garantías a través de sus representantes señaló que: **a)** Vías Bolivia sería una entidad pública descentralizada sujeta a la Ley de Administración y Control Gubernamental; lo que, permitió establecer la condición de servidor público que tendría el peticionante de tutela, quien fue designado como Jefe Regional Cochabamba de esa institución, cargo que según el "Manual de Puestos" de la aludida entidad, se encontraba ubicado dentro de la Dirección General Ejecutiva, aspecto de transcendental importancia, pues determinó que el agradecimiento de servicios se funda en su condición de funcionario de libre nombramiento y que no sería parte de la carrera administrativa; consecuentemente, no goza de inamovilidad ni estabilidad laboral; **b)** El peticionante de tutela ingresó a la institución por una invitación personal del máximo ejecutivo, al tratarse de un puesto de confianza o asesoramiento especializado; por tanto, sus funciones eran temporales y provisorias; **c)** El accionante omitió hacer conocer que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2021, fue dejada sin efecto por la Resolución Administrativa (RA) 101/2021 de 8 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba; **d)** La acción de amparo constitucional no tuvo asidero jurídico; debido a que, la aludida Conminatoria fue revocada; y, **e)** La SCP 1424/2015-S2, no podría ser aplicada al presente caso, por tener supuestos fácticos diferentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-077/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 139 a 142, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No podría acogerse el petitorio planteado en la acción tutelar; toda vez que, la RA 101/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, revocó y dejó sin efecto la Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2021, dando lugar a la sustracción del objeto de la acción; **2)** Cuando los servidores públicos ocupan un cargo de libre nombramiento conforme la SCP 0249/2019-S1 de 15 de mayo, se configura una excepción a la inamovilidad laboral, criterio que coincidiría con el caso en análisis; ya que, el peticionante de tutela como Jefe Regional Cochabamba de Vías Bolivia, ocupaba un puesto de libre nombramiento, que no estaba en el ámbito de protección por inamovilidad laboral; y, **3)** Concurriría la sustracción de objeto de la presente acción de defensa, al haberse dejado sin efecto la Conminatoria MTEPS-JDT- CO-048/2021 -de reincorporación-.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene certificado de nacimiento de la hija del peticionante de tutela que acredita el nacimiento de esta el 31 de agosto de 2020 (fs. 10).

II.2. Cursa Memorándum MEM/DAF/2020-0283 I/2020-19454 de 26 de diciembre, por el cual se hizo conocer a José Darío Negrette Andia -peticionante de tutela- el agradecimiento de sus servicios en el puesto que ocupaba como Jefe Regional Cochabamba de Vías Bolivia (fs. 9).

II.3. Por nota de 29 de diciembre de 2020, dirigida al Director General Ejecutivo de Vías Bolivia -ahora demandado-, el impetrante de tutela solicitó se garantice a su favor la inamovilidad laboral, y se lo restituya en el puesto que ocupaba, al ser padre progenitor de una niña menor a un año (fs. 11).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2021 de 22 de marzo, el entonces Jefe Departamental de Cochabamba, ordenó a Vías Bolivia, proceder a la reincorporación laboral del nombrado en el último cargo que desempeñó, así como el pago de salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos que le corresponderían hasta el día de su efectiva reincorporación (fs. 18 a 20).

II.5. A través de la RA 101/2021 de 8 de abril, dictada por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, determinó revocar totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-048/2021, declinando competencia del conocimiento de la causa por la existencia de hechos controvertidos, debiendo el accionante acudir a la vía llamada por ley (fs. 124 a 125 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; alegando que, la entidad demandada ordenó el retiro de su fuente laboral sin considerar que era padre de una niña menor a un año; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, institución que a través de su titular emitió la Conminatoria METPS-JDT CO-048/2021 de 22 de marzo -de reincorporación-, misma que fue incumplida; lesionando así los aludidos derechos que garantizan a su favor la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad laboral alcanza a funcionarios de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0648/2018-S3 de 12 de diciembre, al resolver una problemática donde se debatía la inamovilidad laboral de un servidor público de libre nombramiento, en el análisis del caso concreto estableció que: "*Respecto a la aseveración realizada por la indicada autoridad demandada y el Tribunal de garantías, en el sentido que el peticionante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral por ser funcionario de libre nombramiento, cabe señalar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza, ya que el alcance del art. 48.VI de la CPE*** *'…llega hasta los funcionarios de libre nombramiento, toda vez que, a partir del entendimiento trazado por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, se tiene que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores públicos, esto no implica una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, debido a que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, tiene su excepción cuando se trata de grupos vulnerables que si bien no son funcionarios de carrera; sin embargo, ostentan la calidad de servidores públicos, mereciendo protección del Estado, refiriéndonos como grupos vulnerables a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores; es así que, en el caso de autos, aun cuando la impetrante de tutela no sea funcionaria de carrera y en aplicación del principio constitucional pro homine; por el cual, se interpreta la norma en el sentido más amplio y no así en el restringido, por encontrarse en estado de gestación gozaba del beneficio de inamovilidad laboral hasta que su hijo (a) cumpla el año de edad, así como de los demás beneficios emergentes tanto para ella como para el niño concebido y nacido'* (…); s*in embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no están en la carrera administrativa y tomando en cuenta* ***que ya no gozan de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer trabajando -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con análogo o igual sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social***" (énfasis añadido).

El reconocimiento de la inamovilidad laboral en funcionarios de libre nombramiento tiene como antecedente la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, que sostuvo: *"El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones,*

en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.

En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, ***y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento,*** *deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice:`Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: 'I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice:`El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, `I. Los cónyuges o convivientes*

tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso ***el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección*** *-en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió,* ***deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo;*** *ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.*

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual ***sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha*** *(al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.*

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo orden, la SCP 0180/2019-S3 de 16 de abril, reconduciendo los entendimientos de la SCP 0131/2016-S3 de 18 de enero y citando a su vez a la SCP 1414/2012 de 20 de septiembre, estableció que: "…*la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas de libre nombramiento, en virtud a que los derechos*

*reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la CPE, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad y la familia, tal como lo establece los arts. 45.V y 62 de la CPE, que se encuentran en directa relación con lo dispuesto por el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que dice: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social', así como por lo dispuesto por el art. 11.2 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que señala: **A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales**…"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Excepción a la subsidiariedad en problemática relacionadas inamovilidad laboral

La uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que es posible ingresar a examinar de forma directa y prescindiendo del principio de subsidiariedad en problemáticas relacionadas con la inamovilidad laboral que emergen por retiro de los o las trabajadoras que tienen un hijo o hija menor a un año, conforme lo establece el art. 48.VI de la CPE; así la SCP 0614/2012 de 23 de julio, señaló que existe una excepción al mencionado principio: "*…con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran **las mujeres embarazadas**, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (énfasis añadido).

En ese mismo orden de razonamiento, la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, citando a la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, de forma posterior expresó que: "*En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que:`…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado**…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que:`**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada** y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada**,*

lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, ***cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****'.*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada *o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad,* ***no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus****, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

Para el caso en particular, se abordarán las siguientes problemáticas: **i)** El cumplimiento de la Conminatoria METPS-JDT CO-048/2021 de 22 de marzo -de reincorporación laboral-; y, **ii)** Si debe realizarse una excepción al principio de subsidiariedad y analizarse si corresponde otorgar la tutela por inamovilidad laboral.

III.3.1. El cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral

En la presente acción tutelar, se denuncia el incumplimiento de la entidad demandada a la Conminatoria METPS-JDT CO-048/2021, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, circunstancia que daría lugar a que se conceda la tutela conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que cita la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, y determina entre otras cosas, que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional hacer cumplir las conminatorias de reincorporación; no obstante, según se tiene acreditado de la RA 101/2021 de 8 de abril, dictada por el Jefe de dicha institución estatal, se determinó revocar totalmente la referida Conminatoria declinando competencia del conocimiento de la causa por la existencia de hechos controvertidos; ordenando que el peticionante de tutela acuda a la vía llamada por ley (Conclusión II.3); es decir, la indicada Conminatoria que constituía el objeto central de esta acción de amparo constitucional, fue dejada sin efecto y valor legal por la aludida autoridad; no obstante, al ser obligación de la jurisdicción constitucional ingresar a revisar el fondo de la problemática conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, independientemente de lo resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, se efectuará el examen señalado.

III.3.2. Sobre la inamovilidad laboral

En el presente caso, pese a que la orden de reincorporación fue dejada sin efecto por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, y por lo mismo no puede ser cumplida por la justicia constitucional, al tratarse de una problemática que involucra la denuncia de una lesión de la inamovilidad laboral, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se debe **realizar una excepción al principio de subsidiariedad**, al estar la problemática planteada, relacionada con la inamovilidad laboral que el impetrante de tutela reclama al ser padre de una menor que no alcanzó la edad de un año; lo que, impele a este Tribunal ingresar a analizar si como servidor público de libre nombramiento la garantía constitucional de inamovilidad laboral por su condición de padre le alcanza.

Ahora bien, bajo ese mismo orden de razonamiento debe concluirse que el solicitante de tutela es sin duda un funcionario de libre nombramiento, que conforme la definición establecida por el Estatuto del Funcionario Público, en su art. 5 inc. c): "Son aquellas personas que realizan funciones

administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados"; toda vez que, desempeñaba las funciones de Jefe Regional Cochabamba de Vías Bolivia.

En ese contexto, a objeto de verificar si como funcionario de libre nombramiento le corresponde la inamovilidad laboral en resguardo del art. 48.VI de la Norma Suprema, se debe considerar que conforme la SCP 0648/2018-S3, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que: "*…los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza…*"; consecuentemente, en el caso particular el impetrante de tutela al haber acreditado al Director General Ejecutivo de Vías Bolivia mediante nota de 29 de diciembre de 2020, que era padre progenitor de una niña de cuatro meses y por tanto tenía derecho a la inamovilidad laboral; correspondía a la entidad demandada garantizar a favor de este la inamovilidad laboral, hasta que su hija cumpla un año de vida; al no haber actuado de esa forma, vulneró y desconoció el derecho a la inamovilidad que tienen los padres progenitores hasta que su hijo o hija menor alcance un año de vida; independientemente de su designación como funcionario de libre nombramiento; lo que, deviene en la imperativa necesidad de restituir el aludido derecho concediendo la tutela reclamada; no obstante, teniendo en cuenta que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida de manera posterior al 31 de agosto de 2021, fecha en la cual la niña cumplió un año de vida, y al ser materialmente imposible ordenar su reincorporación, corresponde disponer el pago de sueldos devengados desde el momento de su retiro; es decir, 26 de diciembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021, previa verificación por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, si durante ese periodo el solicitante de tutela no ejerció otras funciones en el ámbito público o privado, debiendo a tal efecto, dicha Sala oficiar a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) a objeto de que informen si **José Danilo Negrette Andia** realizó algún aporte emergente de una relación laboral en el ámbito público o privado.

Finalmente, es necesario precisar que la inamovilidad laboral establecida en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es de carácter excepcional y temporal hasta que la hija menor del impetrante de tutela cumpla un año de edad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0346/2022-S2 (viene e de la pág. 12).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución AAC-077/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 139 a 142, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con carácter provisional y temporal disponiendo:

1° El pago de sueldos devengados a favor del peticionante de tutela como Jefe Regional Cochabamba de Vías Bolivia, por el periodo comprendido entre 26 de diciembre de 2020 al 31 de agosto de 2021, previa verificación, si durante ese tiempo el prenombrado no hubiera ejercido otras actividades laborales en el ámbito privado o público; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional deberá oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, para que informen sobre dicho extremo; y,

2° El pago del subsidio de lactancia a favor del accionante, de acuerdo a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40502-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 3/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Atipobo Rodríguez** contra **María Elena Atipobo Rodríguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursantes de fs. 29 a 32 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante oficio de 8 de septiembre de 2020 acudió ante la Gerencia General de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado Guayaramerín Responsabilidad Limitada (CAPAG R.L.) del departamento de Beni, solicitando la instalación de un medidor de agua en su domicilio situado en la junta vecinal Hernando Siles de la mencionada ciudad, sobre la calle Flor Medina 627, entre la avenida "16 de Julio" y calle Beni, bien inmueble urbano que constituye su vivienda, en la que habita de manera pacífica, continuada e ininterrumpida desde su nacimiento, tal como se acredita por el certificado de residencia emitido por el "presidente de su barrio" que guarda coherencia con las generales de ley de su cédula de identidad, inmueble que anteriormente figuraba a nombre de su hermano Julio Atipobo Rodríguez y actualmente a nombre de su sobrina María Elena Atipobo Rodríguez, quien le restringe de manera recurrente el servicio de agua potable viéndose obligada a pedir una nueva instalación, en el inmueble familiar que comparte, con la intención de evitar mayores inconvenientes con la prenombrada; ya que, la misma de manera intencional omitió su obligación de cancelar las facturas correspondientes de los últimos cuatro meses dentro del prorrateo convenido razón por la cual se cortó el suministro de agua potable durante una semana, forzando la solicitud de una instalación propia que fue autorizada.

Ante la falta de suministro de agua potable, el 17 de mayo de 2021, a horas 9:00 realizó la coordinación pertinente y el técnico de CAPAG R.L. pretendió efectuar la instalación en su domicilio; empero, fue impedido por la demandada, quien de manera injustificada se opuso, aduciendo ser la propietaria de la integridad de la infraestructura de dicho inmueble, donde ocupa un ambiente, como habitante y poseedora, encontrándose habilitada para poder gozar del suministro de "agua potable" como derecho fundamental y de acceso universal; de acuerdo al art. 20.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, para gozar de éste derecho fundamental, sólo es necesario contar con un hábitat y no es requisito indispensable acreditar derecho propietario, además al ser hermana del fallecido también cuenta con derechos sucesorios previstos normativamente.

Finalmente, refirió que, María Elena Atipobo Rodríguez con sus actos ilegales e indebidos está restringiendo y suprimiendo sus derechos; prueba de ello es que, en horas de la mañana del 17 de mayo de 2021, se presentó ante la Cooperativa para oponerse a la instalación de agua potable solicitando se desista de dicha pretensión; si bien es cierto, que esta acción legal se rige bajo el principio de subsidiariedad en la protección de derechos fundamentales, habiendo agotado todos los medios de reclamo conforme a lo expuesto, se encuentra dentro de las causales de aplicación de la subsidiariedad excepcional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho fundamental de acceso universal y equitativo al agua potable, citando al efecto el art. 20.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la demandada permita de manera inmediata la instalación del servicio de agua potable en su domicilio por parte del personal técnico de la CAPAG R.L.; **b)** Al Gerente General de CAPAG R.L. sea notificado expresamente con la resolución para que disponga el cumplimiento de la pretendida instalación; **c)** Se restituyan sus derechos y garantías vulnerados ordenando cese de forma inmediata todo acto ilegal e indebido tendiente a negarle su acceso al servicio básico; y, **d)** La condenación en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de "octubre" -lo correcto es mayo- de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 49 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 33 vta.; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

María Elena Atipobo Rodríguez, mediante informe escrito de 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 47 a 48 y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela argumentando que la presente acción se encuentra mal direccionada, toda vez que, la misma debió ser interpuesta contra la CAPAG R.L. del departamento de Beni, porque fue la institución que procedió al corte del servicio y no así su persona, quien en ningún momento negó el derecho a suministro de agua, solicitando se realice una inspección en el domicilio a efectos de corroborar los extremos denunciados.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 50 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Del contenido de la demanda tutelar se tiene que el corte temporal del servicio de agua potable por una semana se debió a la falta de pago de María Elena Atipobo Rodríguez de cuatro facturas de los meses, de enero, febrero, marzo y abril del mismo año, y que habiendo anunciado verbalmente la interposición de una acción de amparo constitucional, se procedió al pago de dichas facturas, habiéndose reconectado el servicio el 17 de mayo del referido año, tal como se evidencia por la factura a "fs. 17", de donde se establece que quien cortó el agua fue la CAPAG R.L., y no así la demandada; **2)** De acuerdo a la inspección del inmueble se verificó que en el mismo habitan ambas partes y cuentan con la provisión regular de agua, no existiendo limitación ni restricción a dicho servicio por la demandada, de lo que se concluye que al no haber acreditado las medidas de hecho denunciadas, no existe viabilidad para la flexibilización del principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, dada la inexistencia de medidas de hecho que lesionen el derecho alegado por la solicitante de tutela, siendo inviable el control constitucional; y, **3)** Como ya se estableció por confesión de la propia accionante en su demanda tutelar, lo manifestado en la inspección realizada por María Elena Atipobo Rodríguez, el corte de agua lo realizó la proveedora CAPAG R.L., por falta de pago y no así la demandada; conforme la SCP 0011/2018-S4 de 23 de febrero, citando la SC 0691/2011-R de 16 de mayo, se tiene que la legitimación pasiva, es un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional; por la cual, debe dirigirse la acción defensa contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, situación que en el presente caso no se cumple, no existe legitimidad pasiva en la demandada, porque María Elena Atipobo Rodríguez, no fue quien suprimió el goce y provisión de agua potable, siendo CAPAG R.L., quien cortó el suministro de agua por falta de pago y reconectó el mismo luego de la cancelación de la facturas pendientes según la impetrante de tutela y lo manifestado por la demandada en audiencia de inspección; consecuentemente, al no existir nexo entre la conducta de la prenombrada con el hecho

denunciado como vulnerador, no existe legitimidad pasiva, lo que incumple el requisito procesal y viabiliza la declaratoria de "improcedencia" de la acción tutelar, sin entrar a considerar el fondo de la acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta carta notariada 023/2021 de 19 de mayo, realizada por Arminda Atipobo Rodriguez -ahora accionante- dirigida a María Elena Atipobo Rodríguez -hoy demandada-, solicitando deponga oposición, bajo previsiones de ley a la instalación de un medidor de agua propio en los ambientes que ocupa, ante la dolosa actitud de la demandada de no pagar el servicio de agua potable a prorrateo como habían consensuado, lo cual derivó en un corte del servicio por falta de pago privándole del líquido elemento (fs. 15 y vta.).

II.2. Cursa historial técnico de facturas de 17 de mayo de 2021, del domicilio ubicado en la calle Flor Medina M22, socio "4350.01.01 Atipobo Rodríguez María Elena" (sic), el cual registra entre otros los cuatro últimos pagos efectuados en la mencionada fecha, encontrándose sin deudas pendientes (fs. 14).

II.3. Se tiene Folio Real del bien inmueble con Matricula Computarizada 8.02.2.01.0000266 vigente, a nombre de María Elena Atipobo Rodríguez (fs. 41 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho fundamental de acceso universal y equitativo al agua potable, alegando que María Elena Atipobo Rodríguez evitó cancelar las facturas pendientes de agua potable, y se rehusó a la instalación de otro medidor de agua en los ambientes que ocupa lo cual ocasionó que le corten el suministro de este servicio por más de una semana, actitud deliberada con el fin de apartarla de la propiedad en la cual habita desde su nacimiento, que se encontraba a nombre de su hermano y que fue transferida por sucesión hereditaria a la ahora demandada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

LA SC 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señala: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho,* ***tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia****, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar

una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…) ***En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho***

*En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: '****Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…****'.*

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional****.*

(…) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela***

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

(…)

(…) ***Modulación de línea jurisprudencial***

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: ***1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante** *…'.*

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho fundamental de acceso universal y equitativo al agua potable, alegando que María Elena Atipobo Rodríguez evitó cancelar las facturas pendientes de agua potable y se rehusó a la instalación de otro medidor en los ambientes que ocupa, lo cual ocasionó que le corten el suministro de este servicio por más de una semana, actitud deliberada con el fin de apartarla de la propiedad en la cual habitó desde su nacimiento, que se encontraba a nombre de su hermano y que fue transferida por sucesión hereditaria a la ahora demandada.

De los elementos traídos en revisión, tenemos que la solicitante de tutela encontrándose sin el servicio de agua potable en su domicilio, ante el incumplimiento de pago por la demandada, solicitó la instalación de un medidor propio a las instancias pertinentes, instalación a la cual se rehusó María Elena Atipobo Rodríguez, motivo por el cual envió la carta notariada 023/2021 de 19 de mayo, solicitando deponga oposición, bajo previsiones de ley a la instalación de un medidor de agua propio en los ambientes que ocupa (Conclusión II.1), así también afirmó que a raíz de dicha carta, se regularizaron las cuentas ante la entidad encargada del suministro de agua potable restituyéndose el mismo, aspecto evidenciable en el historial técnico de facturas de 17 de mayo de 2021 del domicilio

ubicado en la calle Flor Medina M22, socio "4350.01.01 Atipobo Rodríguez María Elena", que registra entre otros los cuatro últimos pagos efectuados en la mencionada fecha, encontrándose sin deudas pendientes (Conclusión II.2), Folio Real del bien inmueble con matrícula computarizada 8.02.2.01.0000266 vigente, a nombre de la ahora demandada (Conclusión II.3).

Las denominadas vías de hecho, tienen dos finalidades esenciales: **i)** Impedir abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia , estas se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el caso concreto, se denuncia la vulneración del derecho de acceso al agua potable, mediante medidas de hecho realizadas por la particular demandada, al haberle suspendido el suministro del líquido elemento, ante su incumplimiento en el pago de dicho servicio, hecho que adquiere relevancia tratándose del acceso al agua que constituye un derecho humano entendiendo que este, es inherente a toda persona por el solo hecho de existir, de acuerdo al art. 20.III de la CPE, entonces bajo el entendimiento desarrollado en el citado Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, las vías de hecho constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que resultaría prima facie pertinente la aceptación de la presente acción tutelar; empero, uno de los requisitos para activar la tutela constitucional aduciendo medidas de hecho es la carga probatoria que de acuerdo al mentado Fundamento Jurídico, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; lo aportado por la impetrante de tutela no coadyuva de manera alguna a establecer los extremos demandados, no demuestra de qué manera la demandada le privó de su derecho de acceso al agua mediante medidas de hecho; es decir, no establece el acto o medida que implique asumir acciones de fuerza o coercitivas, que configure como vía típica de hecho en la que se pretende hacer justicia por mano propia, extremo que no se encuentra debidamente sustentado mediante elementos que sirvan al análisis de la presente acción tutelar, pues la falta de pago del servicio de agua potable no puede ser definida como tal, *máxime* cuando este ya fue honrado y restituido el suministro extrañado, como tal otro aspecto que se debe precisar es la legitimación pasiva, que fue definida por el órgano contralor de constitucionalidad a través de la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, entre otras como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos, aspecto que la impetrante de tutela debe demostrar a través de la carga probatoria que la demandada es quien mediante su accionar contrario a la Constitución Política del Estado y las leyes impide el suministro de agua a su vivienda y cuál es la vinculación entre dicho suministro y la mencionada, en el caso en revisión tenemos que la accionante aduce que María Elena Atipobo Rodríguez sería la responsable del corte del suministro del líquido elemento a su domicilio, pero una vez más de la prueba presentada y la inspección realizada por la Jueza de garantías; resulta que, quien procedió al corte del servicio fue CAPAG R.L.; ante el incumplimiento de pago por el mismo, determinando que fue dicha institución la que realizó la suspensión y no así la demandada mediante vías de hecho estableciendo también que el suministro de agua potable en dicho domicilio ya fue restituido ante la cancelación del mismo.

De lo supra desarrollado, no existe una acreditación objetiva por parte de la solicitante de tutela que demuestre que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, no establece una situación de desproporción o desventaja frente a la demandada por supuestos medios o acción empleados que esta hubiera provocado en calidad de titular del domicilio que ostenta, situación no controvertida, debido a que, no sustenta de manera aceptable el aspecto relativo al inminente daño irreversible o que represente una amenaza, restricción o supresión a sus derechos

por parte de María Elena Atipobo Rodríguez, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40179-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 75/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 194 a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Fernando Calvo Vásquez** contra **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 129 a 136, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en calidad de dependiente de la UMRPSFXCH desde el 1 de julio de 1988, como Jefe de Prensa y Programación de Televisión Universitaria (TVU) canal 13; el 2016 fue nombrado Responsable de la Oficina de Publicaciones, nuevamente otorgándole dicho puesto en enero de 2019, constatando de esos antecedentes, que siempre ocupó funciones y obligaciones acordes a su profesión como comunicador social, periodista e investigador.

Empero, por Memorándum 004 de 12 de febrero de 2021, fue transferido a un cargo descendiente como Auxiliar administrativo en el Centro de Estudios de Posgrado e Investigación (CEPI), otorgándole labores de un profesional entendido en sistemas.

El cambio sustancial a una función que no sería afín a su formación profesional, se constituiría en acoso laboral y vulneratorio de su derecho a la estabilidad laboral, desconociendo las funciones otorgadas, además, de ser un descenso de cargo; puesto que, de Responsable de la Oficina de Publicaciones pasó a ser Auxiliar administrativo del CEPI, sin conocimiento del área, transgrediendo su derecho a un trabajo digno; pues, de manera injustificada e indirecta se modificó su relación laboral con la rebaja de cargo y tareas inapropiadas a su profesión, buscando su renuncia o someterlo a tratos deliberados que sería el fin acoso laboral que generaría un despido indirecto.

Luego de las representaciones que efectuó de forma personal y a través del Sindicato de Trabajadores de la mencionada casa superior de estudios respecto al Memorándum 004 -al no obtener respuesta alguna-, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, a efectos de denunciar el acoso laboral sufrido, que se traduciría en un despido indirecto que atentó su derecho a la estabilidad laboral; por lo que, el 18 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia y, producto de ello el 23 de igual mes y año, se emitió el Informe de inspección CITE: I.D.T.-CH 049/21; por el cual, el Inspector asignado al caso, concluyó y recomendó la conminatoria para el cese del acoso laboral y se le restituya la función de Encargado a.i. de la Oficina de Publicaciones que desempeñaba como Responsable de la Oficina de "Comunicaciones"; en consecuencia, la Jefa de dicha Jefatura Departamental, emitió la "…**Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. Nº 145/21 de fecha 28 de abril de 2021** (…) que Resuelve (…) `***Conminar Al Sr. Sergio Milton Padilla Cortez – Rector U.M.R.P.S.F.X.Ch. Al inmediato Cese de todos los actos de acoso laboral a cuyo fin deberá:*** [restituirle] (…) ***a la Función de Encargado a.i. de la Oficina de Publicaciones que desempeñaba como Responsable de la Oficina de Comunicaciones. La presente conminatoria será cumplida en el plazo improrrogable de tres días***…'" (sic); la precitada Resolución no fue impugnada, lo que originó su firmeza; sin embargo, no fue cumplida "hasta la presente fecha".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la prohibición de toda forma de acoso laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 48.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 61 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 004; **b)** El plazo de veinticuatro horas para que el demandado cumpla con la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T. Nº 145/21; y, **c)** Su inmediata reincorporación o restitución al cargo de Responsable de la Oficina de Publicaciones, con la reposición de todos sus derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 186 a 193, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándolo señaló que: **1)** Se vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la estabilidad laboral; toda vez que, para efectuar transferencias de cargos estas deberían ser en similitud o igual jerarquía; **2)** A partir de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la unificación de la jurisprudencia constitucional en los casos que tienden a lesionar la estabilidad laboral; y, **3)** Se transgredió el art. 29 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal - Sector Administrativo de la UMRPSFXCH.

A la consulta efectuada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, acerca de la lesión al debido proceso expresó que, se vulneró dicho derecho vinculado a la estabilidad laboral; en sentido de que, la citada Universidad no cumplió con su normativa interna; específicamente el art. 29 del referido Reglamento.

I.2.2. Informe del demandado

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH a través de sus representantes -Franklin Fernando Blas Solíz Mercado, Jhonny Saique Gutiérrez y Erick Fortún Chumacero- presentó informe escrito el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 180 a 185 vta., indicando que: **i)** La Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21 y el Auto de 4 del referido mes y año, son considerados actos administrativos sometidos a la Ley de Procedimiento Administrativo; en su mérito, el 20 de mayo de ese año, planteó la nulidad de notificación por cédula; asimismo, el 18 de junio de igual año, formuló el recurso de revocatoria, trámite que no fue agotado, encontrándose al momento de la interposición de esta acción de amparo constitucional pendiente de resolución, operando en consecuencia el principio de subsidiariedad; **ii)** Conforme lo establecido en el art. 27 incisos a), b) y q) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, el demandado vio por conveniente que el impetrante de tutela debía apoyar al CEPI, respetando siempre el Memorándum 031/2018 de 19 de febrero; **iii)** De acuerdo al Memorándum 004; por el cual, el solicitante de tutela fue transferido al referido Centro como Auxiliar administrativo manteniendo su nivel salarial, no constituiría acoso laboral por degradación de jerarquía que se encontraría dentro de las características señaladas por determinaciones judiciales y por la Defensoría del Pueblo; además, de no cumplir con lo estipulado por el art. 27 inc. a) del Reglamento Específico del Sistema Administración de Personal; puesto que, no existió convocatoria para cumplir con el proceso de promoción vertical; **iv)** De ninguna manera se podría exigir el cumplimiento de un acto administrativo que no se encontraría debidamente ejecutoriado; **v)** La designación del impetrante de tutela al cargo de Responsable de la Oficina de Publicaciones, no estuvo precedida del cumplimiento al art. 16 del mencionado Reglamento; y, **vi)** No existiría ninguna prueba de acoso laboral en el trámite presentado ante la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, habiendo dicha autoridad administrativa, forzado su decisión, la que no podría ser convalidada por la Sala Constitucional.

En audiencia de garantías, señaló que: **a)** El impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiaridad; y, **b)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, sería propia de una reincorporación, lo cual no sucedió; por cuanto, el aludido no dejo de trabajar para la institución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Max Mirko Ferreira Reyes, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 146.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 75/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 194 a 195 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Rector de la UMRPSFXCH, en el plazo de cinco días de su notificación, cumpla de manera efectiva la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se denunció el incumplimiento de la indicada Conminatoria y del Auto de 4 del citado mes y año, que sustancialmente tendrían que ver con el cese de los actos que excedieron las facultades del *ius variandi* y se estaría vulnerando los derechos del trabajador a la estabilidad laboral, al trabajo digno y a toda forma de prohibición de acoso laboral; **2)** La SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, abordó y concedió la tutela, ordenando el cumplimiento de una conminatoria en un caso que no se refirió a un despido propiamente, sino a actos de cambios y variaciones en las condiciones laborales que denotaron un acoso laboral, afectando la dignidad del trabajador y que excedió el derecho y facultad del *ius variandi* que le asistiría al empleador; asimismo, el derecho y atribución del contratante de variar las condiciones de prestación del trabajo, deberían efectuarse en el marco estricto de las disposiciones constitucionales a favor de los trabajadores; lo contrario, significaría atentar contra la estabilidad laboral y se configuraría como un despido indirecto, frente a lo cual, existiendo una Conminatoria emitida por la Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, correspondería disponer su cumplimiento; y, **3)** En el caso concreto se emitió un Auto complementario a la referida Conminatoria; sin embargo, esta no cambió el sentido de la misma, teniéndose por observados los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda conceder la tutela provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo 326 de 1 de julio de 1998, suscrito entre Jaime Robles Miranda, entonces Rector de la UMRPSFXCH y Javier Fernando Calvo Vásquez -ahora impetrante de tutela-; por el cual, en la cláusula primera se le "…obliga a prestar sus servicios a tiempo completo, desempeñando sus funciones como JEFE DE PRENSA Y PROGRAMACION EN T.V.U. CANAL 13 TELEVISION UNIVERSITARIA…" (sic), dependiente de la indicada casa superior de estudios (fs. 14 y vta.).

II.2. Por certificado de 29 de enero de 2021, suscrito por León Panozo Cuellar, Encargado de la Sección Kardex de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UMRPSFXCH, se tiene que el impetrante de tutela desempeñó funciones de acuerdo a sus memorándums y el sistema: "*A partir del 8 de junio de 2010 a febrero de 2015, ejerció el cargo como: Encargado a.i. de la oficina de Publicaciones.*

A partir del 10 de febrero de 2016 a enero de 2018, ejerció el cargo como: Responsable de la Oficina de Publicaciones.

A partir del 29 de enero de 2019 a la fecha. Ejerce el cargo como: Responsable de la Oficina de publicaciones" (sic [fs. 31]).

II.3. Mediante Memorándum 004 de 12 de febrero de 2021, Sergio Milton Miranda Padilla, Rector de la UMRPSFXCH -hoy demandado-, comunicó al solicitante de tutela que: "…*a partir de la fecha ha sido transferido al* ***Centro de Estudios de Posgrado e Investigación****, como* ***Auxiliar Administrativo en la Unidad de Sistemas*** *manteniendo su nivel salarial…*" (sic [fs. 3]).

II.4. Por medio del Informe CITE: I.D.T-CH. 049/21 de 23 de marzo de 2021, Giovanni Andrés Cuellar Murray, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, recomendó y sugirió a la Jefa de esa entidad estatal, "**SE EMITA CONMINATORIA PARA EL CESE DEL ACOSO LABORAL EN CONTRA DEL TRABAJADOR JAVIER FERNANDO CALVO VÁSQUEZ, DE LA MISMA MANERA SE RESTITUYA AL TRABAJADOR A LA FUNCIÓN DE ENCARGADO A.I. DE LA OFICINA DE PUBLICACIONES QUE DESEMPEÑABA COMO RESPONSABLE DE LA OFICINA DE COMUNICACIONES**" (sic [fs. 47 a 51]).

II.5. A través de la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21 de 28 de abril de 2021, Lizeth Cahuaya Serrudo, Jefa Departamental de Trabajo Chuquisaca, conminó al Rector demandado "…al inmediato CESE de todos los actos de acoso laboral a cuyo fin deberá:

RESTITUIR al trabajador el Sr. JAVIER FERNANDO CALVO VASQUEZ, con, C.I. Nº 3704953 CH., A LA FUNCION DE ENCARGADO A.I. DE LA OFICINA DE PUBLICACIONES QUE DESEMPEÑABA COMO RESPONSABLE DE LA OFICINA DE COMUNICACIONES" (sic) en el plazo improrrogable de tres días (fs. 9 a 13 vta.).

II.6. Por Auto de 4 de junio de 2021, la prenombrada autoridad laboral, de acuerdo con el art. 37 de la Ley 2341 de 25 de abril de 2002, resolvió: "…**SANEAR LA CONMINATORIA DE ACOSO LABORAL J.D.T.CH.-Nº 145/21, de 28 de abril de 2021; en consecuencia se RESTITUYE AL TRABAJADOR JAVIER FERNANDO CALVO VASQUEZ, A LAS FUNCIONES DE RESPONSABLE DE LA OFICINA DE PUBLICACIONES**…" (sic [fs. 128]).

II.7. Consta recurso de revocatoria interpuesto el 18 de junio de 2021, por los representantes de la autoridad demandada, contra la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21 y Auto de 4 de junio de 2021 (fs. 162 a 167 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la prohibición de toda forma de acoso laboral y al debido proceso; toda vez que, mediante Memorándum 004 de 12 de febrero de 2021, fue transferido a un cargo no acorde a su formación profesional, hecho que consideró como acoso laboral y que dicha movilidad significaba un despido indirecto; situación por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, entidad que a través de su titular, emitió la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21 de fecha 28 de abril de igual año, intimando al Rector demandado "…al inmediato CESE de todos los actos de acoso laboral a cuyo fin deberá:

RESTITUIR al trabajador (…) **A LA FUNCION DE ENCARGADO A.I. DE LA OFICINA DE PUBLICACIONES QUE DESEMPEÑABA COMO RESPONSABLE DE LA OFICINA DE COMUNICACIONES**" (sic); determinación que fue enmendada por Auto de 4 de junio de 2021 que dispuso: "…**se RESTITUYE AL TRABAJADOR JAVIER FERNANDO CALVO VASQUEZ, A LAS FUNCIONES DE RESPONSABLE DE LA OFICINA DE PUBLICACIONES**…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La estabilidad laboral y el ejercicio del *ius variandi*

La SCP 0206/2021-S2 de 4 de junio, asumiendo el entendimiento de la SCP 1025/2013 de 27 de junio, al respecto sostuvo lo siguiente: «"*La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y

estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discresional y unilateral.

*Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el `**ius variandi**' **(el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo)**, **cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador**; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: `…conviene en que **conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta** ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el **ius variandi**:`es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.*

*Según se acaba de decir, el ejercicio del`**ius variandi**' no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, **si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos**. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció:`El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas…, así como por los principios mínimos fundamentales… Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en*

*la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló:`**frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono**'.*

*Ahora bien, **se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador.** Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: `…la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.*

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

*En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, **cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.***

*Entonces, el ejercicio del`**ius variandi**' también **debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad**; es decir, **si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores**, lo cual supone el respecto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, **en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado,** siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del **ius variandi** será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora"»* (El resaltado nos corresponde).

III.2. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

La SCP 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, sostuvo que: «*En relación a la obligatoriedad en el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, estableció que:"El art. 46.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho`A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento:`…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'.*

En ese entendido, ***ante un presunto despido indirecto, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, podrá acudir ante la instancia administrativa laboral -Jefatura Departamental del Trabajo- a efectos que, una vez corroborado el despido indirecto y siempre que este se enmarque en la normativa vigente, se conmine al empleador a su reincorporación. En caso de incumplimiento, se apertura la vía constitucional a través de este mecanismo de defensa****"»* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Referido el marco jurisprudencial y expuesto el problema jurídico en el presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el impetrante de tutela, ingresó a trabajar en la UMRPSFXCH el 1 de julio de 1998, prestando servicios a tiempo completo, en calidad de "…JEFE DE PRENSA Y PROGRAMACION EN T.V.U. CANAL 13 TELEVISION UNIVERSITARIA…" (sic [Conclusión II.1]); existiendo diversos cambios en el desempeño de sus funciones; en ese sentido, conforme el certificado de 29 de enero de 2021, suscrito por León Panozo Cuellar, Encargado de la Sección Kardex de la Dirección de RR.HH. de la citada casa superior de estudios, se evidencia que el impetrante de tutela, a partir del 8 de junio de 2010 a febrero de 2015, desempeño funciones de Encargado a.i. de la Oficina de Publicaciones; del 10 de febrero de 2016 a enero de 2018 y del 29 de enero de 2019 fungió en el cargo de Responsable de la Oficina de Publicaciones (Conclusión II.2); de la misma forma se advierte que, a través del Memorándum 004 de 12 de febrero de igual año, la prenombrada autoridad universitaria, comunicó al solicitante de tutela que: "…*a partir de la fecha ha sido transferido al* ***Centro de Estudios de Posgrado e Investigación****, como* ***Auxiliar Administrativo en la Unidad de Sistemas*** *manteniendo su nivel salarial…"* (sic [Conclusión II.3]); considerando que las últimas funciones otorgadas no eran acordes a su formación profesional y al cargo que venía cumpliendo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca; entidad que, previo Informe CITE: I.D.T-CH. 049/21 de 23 de marzo de 2021 (Conclusión II.4), su titular emitió la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21 de 28 de abril y Auto de 4 de junio ambos de igual año (Conclusiones II.5 y 6).

Ahora bien, conocidos los antecedentes que nos informan la causa y acorde a lo que se tiene ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, queda demostrado que el impetrante de tutela venía desempeñando en forma regular y permanente desde el 1 de julio de 1998, funciones y cargos acordes a su profesión como

comunicador social, periodista e investigador (Jefe de Prensa y Programación en TVU canal 13 y Responsable de la Oficina de Publicaciones); debido a lo cual, conforme la decisión unilateral asumida por el Rector de la UMRPSFXCH; es decir, disponer su transferencia al CEPI como Auxiliar administrativo de manera injustificada e indirecta, modificando su relación laboral con el descenso de cargo con tareas inapropiadas a su profesión; determinación que, el solicitante de tutela considera arbitraria, interpretándola como un despido indirecto. Al respecto, se debe precisar que, si bien la autoridad demandada, tiene derecho a ejercer el ***ius variandi***, cuyo ejercicio faculta al empleador a variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; siendo una prerrogativa excepcional que le asiste para alterar ciertos aspectos del contrato y dentro de ciertos límites; sin embargo, la misma no debe ser ejercida de manera unilateral, discrecional y arbitraria; sino que, ante todo debe ser producto del consenso entre el trabajador y el empleador, así como las condiciones referidas en el citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En el caso concreto, el evidente descenso en el cargo y las funciones del peticionante de tutela, resulta ser una decisión totalmente irrazonable y arbitraria, en función a que no existe constancia del asentimiento entre el empleador y el trabajador, sino que se está frente a una determinación de carácter unilateral y de manera discrecional; pues, las tareas impropias no acordes a la formación profesional del trabajador constituye una presión traducida en un despido indirecto; por cuanto, no es razonable que tenga que asumir funciones en un nuevo cargo sin la formación profesional requerida para ese fin; situación que ciertamente se configura como acoso laboral, tal cual lo denunció el accionante; al respecto, cabe referir que este Tribunal a través de la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, exhortó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, regular el procedimiento administrativo a seguirse para atender las denuncias de acoso laboral planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas en el territorio nacional, en tanto se proceda con la regulación del mismo; dispuso que en el marco de una interpretación previsora, sea aplicado el procedimiento administrativo determinado para las denuncias de reincorporación laboral; en tal sentido, lo resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, en vista de la Conminatoria - Acoso Laboral J.D.T.CH. 145/21, resulta estar conforme los lineamientos previstos en dicho fallo constitucional; pues, instituyó las medidas necesarias y efectivas para la protección de los derechos del impetrante de tutela; por lo que, de acuerdo con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligatoriedad de la aludida Conminatoria, es también aplicable a situaciones como las que ahora nos ocupa; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, con carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede administrativa, en sentido de que la autoridad demandada a través de sus representantes, interpuso el recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria y el Auto de 4 de junio de 2021.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0348/2022-S2 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 194 a 195 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40197-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Selmy Carrillo Charupa** contra **Miriam Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de abril de 2021, cursantes de fs. 91 a 95 y, 101 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la diligencia preparatoria de reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, incoado por la Clínica Ángel Foianini Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), contra su persona, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio 321/19 de 2 de septiembre de 2019, declarando reconocida judicialmente su firma estampada en un contrato de prestación de servicios y la efectividad de dicho documento.

Empero, la autoridad judicial no consideró que la indicada entidad, demandó únicamente el reconocimiento de su firma en el mencionado contrato, más no la efectividad del mismo; por lo que, al disponer más allá de lo pedido, emitió una resolución *ultra petita*; por ese motivo, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, el cual, fue resuelto a través del Auto de Vista 296 de 7 de septiembre de 2020, pronunciado por las Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento -ahora demandadas-, confirmando el citado Auto Interlocutorio.

Dichas autoridades a tiempo de dictar la indicada Resolución de alzada, incurrieron en incongruencia omisiva externa e interna; puesto que, no se pronunciaron respecto a la incoherencia incurrida por la Jueza de instancia, por emitir un fallo *ultra petita* y, porque habiendo identificado dicho agravio en la parte considerativa del referido Auto de Vista, omitieron resolver el mismo en el análisis del caso concreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 296, debiendo las Vocales demandadas pronunciar nueva resolución de manera congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 120 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ampliando el contenido de la acción tutelar manifestó que: **a)** Se advirtió en antecedentes que la Clínica Ángel Foianini S.R.L., tenía una única pretensión que era el reconocimiento de firmas y no así una segunda respecto a la efectividad del documento; y **b)** Su persona no era "…la personera registrada en FUNDEMPRESA para hacer el reconocimiento de efectividad del documento…" (sic); por lo que, la aludida Clínica debió notificar en este caso al correcto representante de la empresa SUNSAS COMPAÑÍA AGRICOLA PECUARIA Y FORESTAL LIMITADA (LTDA.).

I.2.2. Informe de las demandadas

Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 116 y 117.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Clínica Ángel Foianini S.R.L. y la Empresa SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA., no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 118 y 119.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 70 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 123 vta. a 125 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 296, a tiempo de confirmar el Auto Interlocutorio 321/19, identificó el agravio expresado por la accionante, consistente en que la Jueza de la causa hubiera fallado de manera *ultra petita* respecto a la pretensión expresada por la Clínica Ángel Foianini S.R.L., en la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas; además, desarrolló el marco normativo de dicho instituto jurídico; y, **2)** La determinación asumida por las Vocales demandadas se encontraría en lo dispuesto en el art. 306.I.2.b del Código Procesal Civil (CPC), que establece como un solo elemento el reconocimiento de firmas y la efectividad del documento; lo cual, no ocurrió tratándose de personas jurídicas, en cuyo caso esa efectividad sería reconocida por su representante legal; no obstante, ese aspecto no sería el objeto de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios de 10 de septiembre de 2018, suscrito entre Selmy Carrillo Charupa -ahora accionante- y Jorge Esteban Foianini Gutiérrez, representante de la Clínica Ángel Foianini S.R.L. (fs. 19 a 20).

II.2. Mediante memorial de 17 de junio de 2019, Mauricio Sergio Rodrigo Arturo Costa du Rels Flores, representante de la Clínica Ángel Foianini S.R.L., interpuso diligencia preparatoria para que la solicitante de tutela en calidad de representante legal de la empresa SUNSAS COMPAÑÍA AGRICOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA., reconozca su firma y rubrica en el aludido Contrato de Prestación de Servicios (fs. 54 a 55).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 321/19 de 2 de septiembre de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró reconocida judicialmente la firma de la impetrante de tutela en el mencionado Contrato, otorgando efectividad a dicho documento (fs. 64).

II.4. Por escrito presentado el 11 de octubre de 2019, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 66 a 67).

II.5. Se tiene Auto de Vista 296 de 7 de septiembre de 2020, pronunciado por las Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando en su totalidad el Auto Interlocutorio 321/19 (fs. 78 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia; en razón a que, las Vocales demandadas, pronunciaron el Auto de Vista 296 de 7 de septiembre de 2020, omitiendo pronunciarse respecto a la incoherencia incurrida por la Jueza inferior en grado por emitir un fallo *ultra petita* y habiendo identificado dicho agravio en la parte considerativa de la indicada Resolución de alzada, estas no lo resolvieron.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia como componente del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respecto a este tópico, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: "*…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante acusa a las Vocales demandadas de emitir el Auto de Vista 296 de 7 de septiembre de 2020, de manera incongruente; puesto que, no dieron respuesta al agravio expresado contra dicha determinación; en ese sentido, la problemática jurídica conlleva a la necesaria revisión de la indicada Resolución de alzada, pues esta se constituiría en el supuesto acto lesivo del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia invocado por la impetrante de tutela; empero, inicialmente corresponde contextualizar los hechos en torno al caso.

La problemática que atinge, se suscitó dentro de la diligencia preparatoria instaurada por Mauricio Sergio Rodrigo Arturo Costa du Rels Flores en representación de la Clínica Ángel Foianini S.R.L., para que la peticionante de tutela reconozca judicialmente su firma estampada en el Contrato de Prestación de Servicios de 10 de septiembre de 2018, donde intervino como personera legal de la empresa SUNSAS COMPAÑÍA AGRÍCOLA PECUARIA Y FORESTAL LTDA.; en ese sentido, debido a su inconcurrencia a la audiencia señalada para el efecto, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 321/19 de 2 de septiembre de 2019, declaró reconocida la firma y la efectividad de ese documento, en previsión del art. 306.I.2.b del CPC; determinación confirmada en recurso de apelación a través del Auto de Vista 296 pronunciado por las Vocales demandadas.

Ahora bien, la accionante impugnó el Auto Interlocutorio 321/19, expresando como agravio que: "…el Auto de 2 de septiembre de 2019, objeto de este recurso, está viciado de incongruencia porque resuelve declarar la efectividad de[l] documento siendo una resolución más allá de lo solicitado por la CLINICA ANGEL FOIANINI S.R.L. en su memorial de 17 de junio de 2019, cuya pretensión es el reconocimiento de firma del documento de 10 de septiembre de 2018, y NO así la efectividad de dicho documento…

…**en ninguna parte de su petitorio transcrito a fs. 51 vuelta, solicita que se reconozca la efectividad de[l] documento**…" (sic).

A ello, las Vocales demandadas a través del Auto de Vista 296 resolvieron expresando que: "En ese entendido, queda claro que el reconocimiento de firmas, en este caso, se refiere al reconocimiento de documentos privados ante un juez competente para que los mismos adquieran fuerza probatoria que les otorga el Código Civil en su artículo 1297 (Eficacia del Documento Privado Reconocido) en cual expresa:

'*El documento privado por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones*'.

Ahora bien, en ese sentido podemos notar que la Juez A quo al momento de dictar la resolución apelada de fecha 02 de septiembre de 2019, actuó correctamente y en apego de las normas establecidas anteriormente mencionadas…" (sic).

Bajo esas circunstancias, se tiene que la peticionante de tutela formuló un solo agravio en su recurso de apelación, el cual, fue abordado y resuelto por las Vocales demandadas en el Auto de Vista 296; de manera que, no es evidente la denuncia en su contra por incongruencia omisiva; toda vez que, la aludidas autoridades actuaron conforme establece el art. 265.I del CPC, pronunciando una resolución congruente dentro de los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respondiendo la pretensión jurídica de la accionante, aunque no favorablemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70 de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 123 vta. a

125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40202-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 140 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lily** y **Cecilia Eva Velásquez Miranda** contra **Hugo Girón Condori**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 31 vta., las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a otras personas serían herederas de un bien inmueble que perteneció a Arcil Velásquez -su padre-; en ese sentido, con el fin de regularizar su derecho propietario, mediante nota presentada el 8 de mayo de 2018, ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, solicitaron la aprobación de los planos que corresponden a su propiedad, para subsanar el error de superficie que constaría como "cero" en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), adjuntando toda la documentación a ese fin, sin obtener resultados; generando que -dicho ente edil- de forma ilegal proceda a aperturar calles y autorice construcción de viviendas en sus terrenos; así como, una serie de irregularidades que atropellaron sus derechos.

Mediante notas de 7 de noviembre de 2017; 14 de febrero, 23 de abril, 20 de julio, 21 de agosto, 3 de octubre; y, 26 de noviembre de 2018; 19 de junio; y, 6 y 28 de septiembre de 2019; 17 de diciembre de 2020; 4 de febrero de 2021, entre otras, solicitaron información sobre su trámite respecto al predio en cuestión y la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 18 de junio, de igual manera, copias legalizadas de la documentación de la propiedad Colorada; empero, no fueron atendidas por la autoridad demandada.

Bajo el mismo tenor presentó memoriales de 25 de enero; 2 y 27 de mayo; 24 de junio de 2019; y, la nota de 6 de abril de 2021, escritos que tampoco fueron respondidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** En el término de veinticuatro horas se extienda toda la documentación peticionada; **b)** Se responda a todas las notas presentadas y detalladas en la demanda tutelar de forma escrita y debidamente fundamentada; **c)** Remita antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes del demandado; y, **d)** El pago de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 137 a 139 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron y reiteraron el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe del demandado

Hugo Girón Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, mediante informe escrito presentado el 30 de abril de 2021, cursante a fs. 135 y vta., y en audiencia señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional sería de *última ratio*; es decir, se activaría cuando no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y/o garantías supuestamente restringidos; en ese sentido, la administración pública se regiría por la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, ante el silencio administrativo negativo correspondía que las accionantes formulen sus reclamos mediante el recurso de revocatoria y ante la no contestación, pudieron presentar el recurso jerárquico, ambos de plazos cortos; empero, no fueron interpuestos; pese a que, era el trámite que debieron seguir para tener por agotada la vía administrativa, y luego expedita la instancia ordinaria a través del proceso contencioso administrativo; al no haber cumplido con ese procedimiento, era pertinente la aplicación del principio de subsidiariedad; **2)** Respondió en tiempo oportuno y conforme a procedimiento, a todas las solicitudes que las impetrantes de tutela detallaron en su demanda tutelar, incluso emitió informes técnicos, certificados de base imponible y otros, que fueron puestos a conocimiento de las mencionadas, teniendo constancia de las diligencias de notificación, es más, a fin de velar por la protección de los derechos fundamentales, también hizo llegar esa información a la "Defensoría del Pueblo" y al Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, documentación que adjuntó al informe escrito, pidiendo sea valorado por la Jueza de garantías; y, **3)** La situación de fondo recaería en que no se remitió copia legalizada del proceso administrativo de declaración de "…clandestinidad, un posteado y alambrado en intermediaciones de la calle Ciro Velásquez de la localidad del Puente…" (sic); sin embargo, se atendió mediante nota de 6 de febrero de 2019, signada como "SITGAME 38/2019", entregándole la misma de forma personal a Lily Velásquez Miranda, conforme constaría recepción de 9 de abril del citado año.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 140 a 141, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado "en el día" responda a la petición requerida, otorgando las fotocopias legalizadas solicitadas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Considerando que el derecho de petición es un derecho civil, no resultaría permisible que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud, se rehúse a atenderla de manera pronta y oportuna, debiendo responder ya sea de forma negativa o positiva; **ii)** En el caso concreto no constaría que a las accionantes no se le hubiera puesto en conocimiento del trámite administrativo 006/2018; ya que, de la revisión de la documentación, a fs. "65, 70 y 80" de obrados, cursarían las notificaciones; asimismo, respecto a la propiedad La Colorada, se tendría la Sentencia y pendiente de resolución la apelación que plantearon de fs. "109 a 120"; y, **iii)** Con relación al pedido de fotocopias legalizadas de 6 de abril de 2021, la autoridad demandada no acreditó que respondió a la misma; lesionando con ello, el derecho de petición de las impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas y memoriales presentados el 7 de noviembre de 2017; 14 de febrero, 24 de abril, 20 de julio, 21 de agosto, 4 de octubre y 26 de noviembre de 2018; 9 y 25 de enero, 2 y 27 de mayo, 24 de junio y 6 de septiembre de 2019; en los cuales, de forma individual Lily y Cecilia Eva Velásquez Miranda -accionantes-, realizaron una serie de solicitudes a Hugo Girón Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente -demandado-, relacionadas a su trámite de plano de propiedad y del predio "La Colorada" (fs. 4 a 17 vta.; 20 a 22; y, 24 a 25).

II.2. A través de Informe de 20 de diciembre de 2016, y Notas CITE: G.A.M.E.P./U.O.T.C.U./030/2018 y G.A.M.E.P./U.O.T.C.U./038/2018 de 9 de octubre y 3 de

diciembre; GAMEP MAE 038/2019 de 6 de febrero; y, GAMEP MAE 045/2021 de 1 de febrero, emitidos por el Responsable de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano, el Alcalde y el Asesor Legal -respectivamente- del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, respondieron las solicitudes de las impetrantes de tutela (fs. 87 a 92, 96, 100 a 104, 108; y, 131 a 134).

II.3. Por nota presentada el 6 de abril de 2021, ante el Alcalde demandado por las peticionantes de tutela, reiteraron su solicitud de fotocopias legalizadas del trámite administrativo con RA 006/2018 de 18 de junio, de la documentación de la propiedad "La Colorada" y respuesta a "…TODAS LAS CARTAS PRESENTADAS MENCIONADAS Y SEAN DE MANERA PRONTA Y OPORTUNA" (sic [fs. 26 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, Hugo Girón Condori, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente -ahora demandado-, no atendió sus solicitudes escritas relacionadas al trámite que iniciaron con el fin de aprobar el plano de los predios que son de su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la SCP 0029/2015-S3 de 19 de enero, precisó que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1063/2013 de 16 de julio, reiterada en la SC 1906/2014 de 25 de septiembre, estableció lo siguiente: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al ***derecho de petición*** *puntualizó: `…debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: `La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la *categoría de los derechos civiles,* ***pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. La extensión de fotocopias legalizadas y el derecho de petición

La SCP 0316/2012 de 18 de junio, citando a la SC 1441/2010-R de 1 de octubre, estableció que: ""*…cuando la petición se refiere al ejercicio del derecho a obtener determinada información no vinculada a un procedimiento que tenga que iniciarse o sustanciarse como emergencia de la petición, el plazo de seis meses no es aplicable, lo contrario implicaría que la indicada disposición, cuya finalidad es proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, mas bien resulte perjudicial a quien acude a la administración pública para obtener determinada información sin que tenga la calidad de administrado, tal sería el caso cuando por ejemplo* ***solicita fotocopias legalizadas*** *sobre procedimientos concluidos o en trámite, en los que sin necesidad de ser parte de los mismos, tenga un interés legítimo para obtener determinada información; razonamiento que encuentra fundamento en el art. 85 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (DS 27113 de 23 de julio de 2003), que establece* ***el plazo de veinticuatro horas siguientes a la solicitud****,* ***para que la administración pública franquee copias o fotocopias legalizadas de las piezas de algún expediente en trámite****, plazo que debe ser considerado como referente respecto la entrega de copias de actuados correspondientes a procedimientos concluidos, el cual podría ser mayor de acuerdo a la búsqueda que deba hacerse para la ubicación del mismo; pero de ninguna manera, extenderse por seis meses sin que exista un justificativo razonable, que sea comunicado oportunamente al solicitante'* (…)*; la jurisprudencia glosada nos da los parámetros para definir como la petición efectuada respecto a la* ***extensión de fotocopias legalizadas, no sólo implica obtener una respuesta positiva o negativa, sino hacerlo con coherencia a lo peticionado, con la debida fundamentación y en un plazo razonable****; vale decir que, la persona cuya petición verse sobre la extensión de fotocopias legalizadas, puede acceder a las mismas; empero, cumpliendo* ***ciertas exigencias*** *como ser:* ***a) Identificación de la parte peticionante; b) Que la solicitud se la haga a quien detente los documentos originales; c) Que no exista prohibición expresa para extender las legalizaciones que se solicita; y d) Que si el peticionante no es parte ya sea dentro de un trámite o proceso sea administrativo o judicial, debe acreditar su interés legal para obtener las mismas****.*

En ese sentido, y con las salvedades que pudieran darse en cada caso, la solicitud de las fotocopias legalizadas que se efectúa ante las autoridades administrativas o judiciales tiene carácter inexcusable; vale decir, que si no existe causales para negar dicha solicitud conforme las características puntualizadas y asumidas en esta sentencia, es deber de las autoridades antes mencionadas, deferir lo impetrado, sin realizar consideraciones que no sean las referentes a la solicitud misma; es decir que, la autoridad que detente las piezas originales, no tiene que efectuar un análisis ***respecto a la finalidad que pudiera tener las fotocopias legalizadas solicitadas****, o hacer un análisis de su contenido, pues su deber se constriñe a autenticar las fotocopias con los originales, dado que según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Guillermo Cabanellas las legalizaciones 'no afecta en nada la esencia del documento'; por ende,* ***no deferir lo impetrado sin justificación valedera, vulneraría la esencia misma del derecho de petición, ello en el entendido de que los poderes públicos, no pueden eludir su obligación de atender debidamente la solicitud como expresión de respeto a los derechos de las personas****, y a los instrumentos jurídicos que la Constitución Política del Estado protege"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, el Alcalde demandado no atendió sus solicitudes escritas relacionadas al trámite que iniciaron con el fin de aprobar el plano de los predios que son de su propiedad.

De antecedentes se colige que, las impetrantes de tutela presentaron un total de doce solicitudes entre notas y memoriales dirigidas a la nombrada autoridad, mismas que datarían desde el 7 de noviembre de 2017 al 24 de junio de 2019, suscritas de forma individual por las peticionantes de tutela, las cuales en su contenido guardan relación con el trámite de plano de propiedad situada en el municipio de El Puente, y del predio "La Colorada" (Conclusión II.1), fueron respondidas a través de Informe de 20 de diciembre de 2016, Notas con CITE: G.A.M.E.P./U.O.T.C.U./030/2018 y G.A.M.E.P./U.O.T.C.U./038/2018 de 9 de octubre y 3 de diciembre; GAMEP MAE 038/2019 de 6 de

febrero; y, GAMEP MAE 045/2021 de 1 de febrero, emitidos por el Alcalde demandado, el Asesor Legal y el Responsable de Ordenamiento Territorial y Catastro Urbano, respectivamente, del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente (Conclusión II.2).

Asimismo, se evidencia que las impetrantes de tutela, por nota presentada el 6 de abril de 2021, ante la autoridad demandada, solicitaron fotocopias legalizadas del "…TRAMITE ADMINISTRATIVO CON RESOLUCION NO. 006/2018" (sic); así como, "…DE TODO LA DOCUMENTACION DE LA PROPIEDAD LA COLORADA DE PROPIEDAD DE NUESTRO PADRE ARCIL VELASQUEZ AHORA NUESTRA PROPIEDAD" (sic [Conclusión II.3]); sin embargo, de la revisión de obrados, no se advierte que curse respuesta a esta misiva, aspecto que tampoco fue controvertido por dicho Alcalde, conforme se advierte del informe escrito y su intervención en la audiencia de garantías.

De los datos que preceden, es posible concluir que la nota de 6 de abril de 2021, presentada por las impetrantes de tutela, no mereció respuesta formal; sin embargo, es necesario remitirnos a su contenido, entendiendo que su petición es la extensión de fotocopias legalizadas del trámite con RA 006/2018 de 18 de julio, emitida por la autoridad ahora demandada; en ese sentido, resulta pertinente verificar si cumplió con las exigencias previstas en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto estableció: "…*a) Identificación de la parte peticionante; b) Que la solicitud se la haga a quien detente los documentos originales; c) Que no exista prohibición expresa para extender las legalizaciones que se solicita; y d) Que si el peticionante no es parte ya sea dentro de un trámite o proceso sea administrativo o judicial, debe acreditar su interés legal para obtener las mismas"* (SCP 0316/2012).

Considerando el razonamiento anterior, se advierte que la nota de 6 de abril de 2021, tiene plenamente identificada a las peticionantes, coincidiendo esos datos con los de las accionantes, quienes forman parte del trámite administrativo en el cual solicitaron la extensión de fotocopias legalizadas, misiva que fue presentada ante la autoridad demandada, quien detenta los documentos originales de las piezas requeridas; asimismo, de obrados no se evidencia que exista prohibición expresa para que no se dé curso a dicha petición, cumpliendo así cada uno de los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por ende, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, en el marco de sus competencias, pudo atender la referida solicitud dentro del plazo previsto en el art. 85 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo; es decir, dentro las veinticuatro horas de recibida la solicitud, y franquear las mencionadas fotocopias legalizadas; o en su defecto, justificar la demora en su atención; no obstante, ello no ocurrió, lesionando el derecho a la petición reclamada en esta acción de defensa; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad edil demandada otorgue respuesta a la nota de 6 de abril de 2021.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 140 a 142 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40244-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 074/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willma Cabrera Mamani** y **Viviana Tarqui Ergueta** contra **Silvia Gallegos Romero**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 1, 55 a 59 vta.; y, 64 a 66 vta., las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de institucionalización, dirigido al personal de planta y contrato de la CNS se lanzó la segunda Convocatoria interna a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OF.NAL ADM-021/02/2019 y OF.NAL ADM-INC-16/2019, ambas de 21 de agosto; después de haber cumplido con todos los requisitos y vencido satisfactoriamente las etapas, el 21 de octubre del mismo año, fueron notificadas con los Memorándums 1257 y 1280 del aludido mes y año, emitidos por el Departamento Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la CNS, designando a Willma Cabrera Mamani en el cargo de Secretaria II del Departamento Nacional de Compras y Contrataciones; y, a Viviana Tarqui Ergueta, como Profesional II del Departamento Nacional de Cotizaciones.

Por Circular de 17 de enero de 2020, el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, señaló que mediante la Resolución Administrativa (RA) 014 de la mencionada fecha, pronunciada por el entonces Gerente General de la señalada institución, se resolvió anular hasta el vicio más antiguo de la nombrada Convocatoria; por lo que, el 20 de igual mes y año -horas extraordinarias-, les notificaron con los Memorándums Cites 74 y 79 de 17 de enero de 2020, desvinculándolas de los Ítems 1257 y 1280, siendo restituidas a los cargos que antes desempeñaban como personal a contrato; sin embargo, inobservaron que vencieron el periodo de prueba laboral, habiendo transcurrido noventa y dos días desde que tomaron conocimiento de los Memorándums de designación; por ello, no existía razón justificada para esa decisión, la cual devino en la rebaja de sus salarios, suprimiéndoles -además- los bonos de refrigerio y antigüedad, así como, otros beneficios colaterales, sus derechos a vacaciones, al seguro social continuo, al debido proceso y al trabajo.

El 11 de febrero de 2020, interpusieron recurso de revocatoria contra la RA 014, y ante el silencio administrativo, presentaron recurso jerárquico, sin merecer respuesta por parte del entonces Gerente General de la CNS; en razón a ello, formularon una primera acción de amparo constitucional que fue retirada porque el 9 de octubre del citado año, les notificaron con el Auto de apertura de prueba de 2 de igual mes y año, decidiendo someterse al proceso administrativo.

Vencido el término de prueba, el 14 de enero de 2021, nuevamente formularon el recurso jerárquico ante el silencio administrativo negativo del recurso de revocatoria; sin embargo, no obtuvieron pronunciamiento alguno "hasta la fecha", dejándoles en absoluta inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, el salario y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de los Ítems 490 y 536 que fueron obtenidos dentro las Convocatorias internas a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OF.NAL ADM-021/02/2019 y OF.NAL ADM-INC-16/2019, así como, los derechos laborales que de ellos emergen, consistentes en la remuneración justa, vacaciones, bonos de refrigerio, antigüedad, el seguro social "continuo" y otros "…beneficios colaterales laborales…" (sic) con carácter retroactivo a la fecha de los Memorándums de desvinculación; y, **b)** Se deje sin efecto la RA 014.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 173 a 178, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **1)** La RA 014, emitida por la Gerente demandada, carece de fundamentación, motivación y sustento legal, pues inobservó lo previsto en el art. 27 incisos t), u), w), dd) y gg) del Estatuto Orgánico de la CNS, así como, las disposiciones normativas relacionadas a las funciones que desempeñaban, incumpliendo lo establecido en el art. 108 de la Norma Suprema; y, **2)** Cuando les notificaron con el Auto de apertura de prueba de 2 de octubre de 2020, la CNS de forma arbitraria y discriminadora, puso a conocimiento de otros trabajadores la Resolución de Recurso de Revocatoria 57-A de 2 de septiembre del referido año, que dispuso anular en parte el proceso de selección de convocatoria "…a concurso de méritos y examen de competencia de la gestión 2019…" (sic), al no haberles notificado dentro del plazo de ochenta y nueve días previsto en la normativa legal vigente, dejando sin efecto los memorándums de desvinculación; beneficio que no les alcanzó, pese a impugnar de forma oportuna ese acto administrativo, resultando contradictorios tanto el Auto de apertura de prueba como la referida Resolución de Revocatoria la cual vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a una justa remuneración, a la defensa y, a una justicia pronta y oportuna.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las impetrantes de tutela manifestaron que el 27 de febrero de 2020, presentaron recurso jerárquico sin merecer resolución, solo decretos que explicaban no se abriría el plazo probatorio hasta que se notifique a todos los involucrados de dicha Convocatoria, que hubiesen ocurrido el 24 de septiembre del mencionado año, aperturándose el 2 de octubre de igual año, el referido término; por lo que, el 14 de enero de 2021, formularon recurso de revocatoria.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 145 a 153 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogada manifestó que: **i)** Ambas accionantes mantuvieron relación laboral con la CNS, mediante contratos a plazo fijo, percibiendo salarios de forma ininterrumpida, teniendo los beneficios sociales de acuerdo a lo que les correspondía, aspecto que convenientemente omitieron en su acción tutelar; **ii)** Las impetrantes de tutela incumplieron lo previsto en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues mostraron imprecisión y oscuridad en los hechos relatados; ya que, identificaron como acto lesivo el Memorándum 206 de 17 de enero de 2020, pero formularon recurso de revocatoria contra la RA 014, que anuló las Convocatorias a Concurso de Méritos y Examen de Competencia de la gestión 2019; **iii)** No establecieron de forma clara, expresa y fundamentada el petitorio, existiendo incongruencia entre aquel y los agravios planteados en esta acción de amparo constitucional, inobservando el art. 33.18 del citado Código; **iv)** La pretensión real de las solicitantes de tutela es que en la jurisdicción constitucional se sustancien hechos controvertidos, restituyendo los Ítems que obtuvieron por convocatorias que fueron anuladas, arguyendo un errado procedimiento de impugnación y obviando que interpusieron un segundo recurso jerárquico sin fundamento normativo, induciendo en error al Tribunal de garantías, para que obre de forma *ultra petita*; **v)** Deberá aplicarse los principios de inmediatez y subsidiariedad en la presente acción de defensa; el primero por haber formulado dos

recursos jerárquicos en diferentes fechas dentro del mismo proceso administrativo, hecho que incidió en el inicio del cómputo del plazo de seis meses, encontrándose este mecanismo constitucional fuera de término legal que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; y, el segundo, pues las accionantes debieron interponer demanda contenciosa administrativa, para agotar instancia; finalmente, no demostraron que están en condición irreparable o irremediable a su supuesta privación de trabajo; pues, ambas mantenían relación laboral bajo contrato; y, **vi)** El art. 9.VII del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, prevé que en el proceso de ingreso a la carrera administrativa, los resultados de las evaluaciones de confirmación deberán ser comunicados a los interesados de forma escrita, requisito básico para la aceptación del cargo conforme a procedimiento, sin esa formalidad no se podría generar ningún derecho, más si fue observado por una convocatoria viciada; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 074/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 179 a 183, **denegó** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que fue la RA 014, que resolvió dejar sin efecto las convocatorias realizadas en la gestión 2019, contra la cual, las peticionantes de tutela presentaron recurso de revocatoria, y ante el "silencio negativo" del ente administrativo, el 27 de febrero de 2020, formularon recurso jerárquico; por lo que, de acuerdo a los arts. 33 y 34 del DS 26319, la autoridad tenía treinta días hábiles para emitir su determinación, cumpliéndose el mismo a mediados de abril del citado año; asimismo, considerando la suspensión de plazos debido a la pandemia por el COVID-19, las solicitantes de tutela pudieron presentar la acción de amparo constitucional hasta finales de 2020; lo que, no ocurrió, incumpliendo lo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, vinculados al principio de inmediatez; y, **b)** En cuanto a los memoriales desplegados el 14 de enero de 2021, si bien las impetrantes de tutela mencionaron que no consintieron las irregularidades del proceso; no obstante, interpusieron el recurso jerárquico por "silencio administrativo"; situación que, no está prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, pues con anterioridad se planteó el mismo recurso con similares argumentos; razón por la que, no operaba el cómputo de inmediatez a partir de esa fecha, como entendieron las precitadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 014 de 17 de enero de 2020, Roberto Carlos Rojas Justiniano, entonces Gerente General de la CNS, dispuso anular las "…Convocatorias de Mérito y Examen de Competencia/2019…" (sic), hasta el vicio más antiguo, debido a las irregularidades denunciadas por el Sindicato Casegural, Control Social e Informe UTILCC/119/19 de 16 de octubre de 2019, de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, conforme al art. 15 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-, y "…posteriores informes, no considerados en su oportunidad por la comisión de calificación…" (sic); asimismo, siendo que la situación de los postulantes se retrotrajo al estado anterior de las convocatorias anuladas, el departamento de RR.HH. de dicho ente gestor de salud, debía de notificar a los afectados antes de los ochenta y nueve días del periodo de prueba (fs. 9).

II.2. Constan Memorándums Cites 74 y 79 de 17 de enero de 2020, dirigidos a Viviana Tarqui Ergueta y Wilma Cabrera Mamani -hoy accionantes-, expedidos por el entonces Gerente General de la CNS, Gerente Administrativo Financiero a.i., Jefe de Departamento Nacional de RR.HH. a.i.; y, Jefe de Dotación de Puestos y Movilidad de Personal a.i., comunicándoles que quedaban desvinculadas de los Ítems 536 y 490 -respectivamente-, restituyéndoles a sus cargos anteriores como personal a contrato, constando recepción de las nombradas el 20 de igual mes y año (fs. 101 y 102).

II.3. A través de memoriales presentados el 24 de enero y 7 de febrero de 2020, las impetrantes de tutela -de forma separada- plantearon al entonces Gerente General de la CNS, recurso de revocatoria

contra la RA 014, solicitando se deje sin efecto la misma, manteniendo firmes las convocatorias anuladas y restituyéndolas a los Ítems 490 y 536 -respectivamente- (fs. 10 a 13 y 28 a 30 vta.).

II.4. Mediante Autos de 27 de enero y 10 de febrero de 2020, el nombrado Gerente, dispuso que el término de prueba estipulado en el DS 26319, corría a partir de la notificación con la RA 014, a todos los trabajadores que pudieran considerar afectado un derecho subjetivo debido a la anulación de convocatorias que dicha determinación resolvió, precautelando los principios de igualdad y economía procesal (fs. 14 y 22).

II.5. Por escritos presentados el 11 y 27 de febrero de 2020, ante el aludido Gerente General, las peticionantes de tutela plantearon recurso jerárquico contra la resolución de denegatoria por "**SILENCIO ADMINISTRATIVO**" (fs. 16 a 20 y 33 a 36 vta.).

II.6. Mediante los decretos de 12 y 28 de febrero de 2020, los demandados señalaron que reiteran los argumentos dispuestos en los Autos de 27 de enero y 10 de febrero del citado año; proveídos notificados a las solicitantes de tutela el 5 de marzo del referido año (fs. 21 a 22 y 37 a 38).

II.7. Constan memoriales desplegados el 6 de marzo de 2020, por los cuales, las accionantes de forma separada solicitan aclaración y enmienda contra los decretos de 10, 12 y 28 de febrero del citado año (fs. 23 a 24 y 39 a 40).

II.8. Mediante proveído de 9 de marzo de 2020, el entonces Gerente General de la CNS, atendiendo la solicitud de aclaración y enmienda de Wilma Cabrera Mamani, ratificó: "…que debe estar a lo dispuesto en obrados para la apertura del término de prueba que señala la Ley" (sic), notificado a la prenombrada el 24 de julio del citado año (fs. 25 a 26).

II.9. Cursan Autos de 2 de octubre de 2020, pronunciados por el entonces Gerente General, disponiendo la apertura de término de prueba otorgándoles cuatro días hábiles computables a partir de su notificación; se tiene diligencias practicadas a las solicitantes de tutela el 9 del mencionado mes y año (fs. 27 y 43 a 44).

II.10. A través de memoriales presentados el 3 de noviembre de 2020, las accionantes solicitaron al citado Gerente General, se pronuncie sobre las impugnaciones que formularon el 24 de enero y 7 de febrero de idéntico año (fs. 45 a 50).

II.11. Por escritos desplegados el 14 de enero de 2021, ante Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS -demandada-, las peticionantes de tutela plantearon recurso jerárquico ante "…**SILENCIO ADMINISTRATIVO DENEGATORIO**…" (sic [fs. 51 a 54]).

II.12. Mediante nota con cargo de recepción de 8 de abril de 2021, ante Mariana Elvira Arias Sánchez, Jefa a.i. Departamento Jurídico Nacional de la CNS, Petty Alfaro Apaza, Jefe a.i. Departamento Nacional de RR.HH. de dicha entidad, estableció que de la revisión que efectuó a sus registros, verificó que las impetrantes de tutela tenían relación laboral con el señalado ente gestor de salud como personal de planta desde el 21 de octubre de 2019 hasta el 16 de enero de 2020 (fs. 72 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario y al debido proceso; alegando que, ganaron las Convocatorias internas a Concurso de Méritos y Examen de Competencia OF.NAL ADM-021/02/2019 y OF.NAL ADM-INC-16/2019, ambas de 21 de agosto de 2019; ejerciendo funciones en los cargos obtenidos por noventa y dos días, desde la notificación con los Ítems 490 y 536; sin embargo, Roberto Carlos Rojas Justiniano, entonces Gerente General de la CNS, mediante RA 014 de 17 de enero de 2020, anuló dicha Convocatoria; en consecuencia, fueron desvinculadas de los puestos que obtuvieron, restituyéndolas a los cargos que ocupaban como personal de contrato, pese a haber superado el periodo de prueba establecido por ley; determinación que impugnaron en procesos separados, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, que no fueron resueltos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez

Respecto a la exigencia del cumplimiento del señalado principio que reviste a la acción de amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «*El art. 129.II de la CPE, en relación a la **inmediatez** establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

*La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de **inmediatez** el siguiente entendimiento: "La **inmediatez**, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

(…)

*Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de **inmediatez** se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

*Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e **inmediatez**, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de **inmediatez** se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"»* (negrilla añadida).

III.2. El silencio administrativo negativo y sus efectos

En lo que concierne a esta temática, la SCP 0238/2021-S2 de 9 de junio, sostuvo que: "*La SCP 0314/2013-L de 13 de mayo, citando a Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, expresó que: 'En ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo'.*

*Por su parte la SCP 0353/2012 de 22 de junio, analizando el silencio administrativo concluyó que: '**Constituye una verdadera garantía constitucional en virtud de la cual, se da certeza jurídica al administrado, toda vez que las peticiones realizadas, no quedan en incertidumbre de manera indefinida.** En ese sentido, en el orden jurídico interno, como regla general opera el silencio administrativo negativo, salvo que la norma especial, de manera específica reconozca el silencio administrativo positivo, así lo determinó la SC 0032/2010-RDN, decisión que al ser coherente con el régimen constitucional, debe ser adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

En este orden de ideas, la citada Sentencia Constitucional preciso que: '...el silencio administrativo negativo, genera para el administrado dos efectos jurídicos esenciales: 1) Se considera que la petición realizada fue negada de manera inmotivada; y, 2) Una vez que opera el silencio administrativo negativo, el administrado o peticionante, se encuentra facultado ***para activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante, entre los cuales en materia administrativa se encuentran los recursos de revocatoria y jerárquico****'.*

Ahora bien sobre los efectos del silencio administrativo, el art. 17 de la LPA regula la obligación de la administración a dictar y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos establecidos en la Ley o la norma reglamentaria, también, prevé que si la autoridad o servidor público en el plazo determinado para el efecto no dictare resolución se opera el silencio de la administración, el mismo que por regla es negativo, y es positivo solo cuando se encuentre expresamente previsto ese efecto en las disposiciones reglamentarias especiales.

En consecuencia, cuando una autoridad administrativa o servidor público no resuelve una causa sometida a su consideración dentro del plazo que la norma le establece, a partir de la finalización del término máximo reglamentado, debe activar los recursos de revocatoria y jerárquico, quedando expedita la vía tutelar de defensa de derechos, a través de la acción de amparo constitucional o el proceso contencioso administrativo.

En este punto, es bueno precisar que el silencio administrativo es una previsión normativa que está destinada a resguardar los intereses del administrado, a contar con una resolución oportuna e impedir un estado de indeterminación, no es una facultad destinada a beneficiar a la administración; precisamente por ello, corresponde únicamente al administrado y no a la administración declararla, esto es, que si el administrado decide optar por esperar y exigir una resolución fundamentada sobre el procedimiento iniciado, aún el plazo hubiere vencido, puede hacerlo requiriendo se dicte la misma, contrariamente la administración pública ***no podrá de oficio declarar la configuración del silencio administrativo*** *pese a que el tiempo para resolver el procedimiento sometido a su conocimiento se encontrara concluido; entonces, si el administrado de forma expresa o tácita no requiere la configuración del silencio administrativo, la autoridad administrativa seguirá obligada a resolver el procedimiento a través de una resolución debidamente fundamentada.*

El silencio administrativo de manera tácita puede darse cuando una vez agotado el plazo para emitir la decisión, el administrado plantea en la instancia administrativa el recurso de impugnación que corresponda (revocatoria o jerárquico) o acude a la justicia ordinaria o constitucional alegando la configuración de dicho silencio administrativo" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. En cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral

Sobre el tema, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en relación al DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su posterior modificación por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, señaló lo siguiente: "***El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas***.

Con este antecedente, en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho; así también se señala, que 'Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los

casos no previstos'; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra `Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:

El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, ***a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador;*** *b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).*

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, ***el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.***

El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral*. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

*En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `****Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador****'. En este mismo sentido* ***el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación****. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece:* ***'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'"*** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que, dentro del proceso de institucionalización para las oficinas nacional y regional La Paz, la CNS convocó al personal de planta y contrato, a presentarse al Concurso de Méritos y Examen de Competencia OF.NAL ADM-021/02/2019 y OF.NAL ADM-INC-16/2019, ambas de 21 de agosto, resultando ganadoras las peticionantes de tutela de los Ítems 490 y 536; sin embargo, mediante RA 014 de 17 de enero de 2020, Roberto Carlos Rojas Justiniano, entonces Gerente General de la CNS, dispuso anular las mencionadas Convocatorias, hasta el vicio más antiguo; asimismo, con la finalidad de resguardar los derechos laborales de los postulantes afectados; siendo que, su situación se retrotrae al estado anterior de dichas Convocatorias, el Departamento de RR.HH. del referido ente gestor de salud, debía notificarles antes de concluir el periodo de prueba de ochenta y nueve días (Conclusión II.1); cursando Memorándums Cites 74 y 79 de igual fecha, comunicándoles a las prenombradas que fueron desvinculadas de los Ítems que ganaron, restituyéndoles a sus cargos anteriores como personal a contrato; asimismo, consta como fecha de recepción de esas literales el 20 de enero de 2020 (Conclusión II.2).

El 24 de enero y 7 de febrero de igual año, las nombradas -de forma separada-, presentaron memorial formulando recurso de revocatoria contra la RA 014, solicitando se deje sin efecto la misma, manteniendo firmes las Convocatorias anuladas y restituyéndolas en los Ítems 490 y 536 (Conclusión II.3); los cuales fueron resueltos por el Gerente General de la CNS, por Autos de 27 de enero y 10 de febrero de 2020 -respectivamente-, determinando que el término de prueba estipulado en el DS 26319, corría a partir de la notificación con la mencionada Resolución Administrativa, a todos los trabajadores que pudieran considerar afectado un derecho subjetivo con la anulación de ese concurso de méritos, precautelando los principios de igualdad y economía procesal (Conclusión II.4).

Mediante escritos presentados el 11 y 27 de febrero de 2020, las impetrantes de tutela plantearon recurso jerárquico contra la resolución denegatoria por "**SILENCIO ADMINISTRATIVO**", que fueron atendidos por los proveídos de 12 y 28 de igual mes y año, reiterando los argumentos dispuestos en los Autos de 27 de enero y 10 de febrero del citado año (Conclusiones II.5 y 6); posteriormente, solicitaron aclaración y enmienda a través de memoriales desplegados el 6 de marzo del indicado año (Conclusión II.7); constando en obrados respuesta a Wilma Cabrera Mamani, a través del proveído de 9 de marzo de 2020, que ratificó lo determinado en el acto cuestionado; notificado a la prenombrada, el 24 de julio de igual año (Conclusión II.8).

El entonces Gerente General de la CNS dictó los Autos de 2 de octubre de 2020, disponiendo la apertura de término de prueba, otorgándoles a las accionantes cuatro días hábiles computables a partir de su notificación -cursan diligencias practicadas el 9 del mencionado mes y año- (Conclusión II.9); quienes el 3 de noviembre del referido año, presentaron memorial solicitando se pronuncie sobre la impugnación que formularon el 24 de enero y 7 de febrero del citado año (Conclusión II.10).

A través de escritos presentados el 14 de enero de 2021, las accionantes plantearon recurso jerárquico ante "…**SILENCIO ADMINISTRATIVO DENEGATORIO**…" (sic) del recurso de revocatoria interpuesto el 24 del citado mes y 7 de febrero del 2020 (Conclusión II.11).

Consideraciones previas

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es menester pronunciarse sobre el principio de inmediatez, argumento con el cual, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 074/2021 de 8 de abril, denegaron la tutela pedida; al respecto, el cómputo se debe realizar a partir del último actuado que interpusieron las impetrantes de tutela, consistente en el recurso jerárquico presentado -de forma individual- el 14 de enero de 2021, ante Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS -demandada-, pues a través del mismo expresaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, sin consentir las irregularidades en la sustanciación de su causa, que incumbe al silencio administrativo negativo en la que incurrió la administración pública al no dictar decisiones expresas dentro del plazo previsto para el recurso de revocatoria que formularon las citadas.

En el marco de lo expuesto, se evidencia que el 14 de enero de 2021, las accionantes presentaron ante la autoridad administrativa demandada, memorial de recurso jerárquico alegando silencio

administrativo; por lo que, conforme prevé el art. 34.I del DS 26319, como plazo máximo de treinta días para resolver dicho recurso, a partir de su admisión, que vencía el 2 de marzo del citado año, y a partir del día siguiente se computaba el término de los seis meses establecidos en el principio de inmediatez; es decir, hasta el 2 de septiembre de igual año; en consecuencia, se tiene por cumplido y superado el mismo, considerando que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 11 de marzo del indicado año.

En efecto, el principio de inmediatez es un presupuesto procesal que deviene por la característica que ostenta el amparo constitucional, considerado como un mecanismo pronto y efectivo para otorgar tutela de derechos y/o garantías restringidos, suprimidos o ante la amenaza de serlo, por servidores públicos o persona individual o colectiva; en razón a ello, dicho principio se configura en uno de los pilares que rigen esta acción de defensa; así entiende la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, las accionantes al haber interpuesto su demanda tutelar el 11 de marzo de 2021; siendo que, su plazo vencía el 2 de septiembre del mencionado año, se encuentra dentro del plazo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, permitiendo a este Tribunal ingresar al análisis del caso concreto.

Análisis de la problemática planteada

Superada la causal de improcedencia, corresponde pronunciarse sobre el proceso administrativo que iniciaron las impetrantes de tutela, bajo el entendido que, si bien se tratan de procesos separados, ambos guardan similitudes en los argumentos planteados ante la autoridad administrativa, y fueron sustanciados de igual manera.

Conforme se tiene de la relación de antecedentes, contra la RA 014, las impetrantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria, mediante memorial presentado el 24 de enero y 7 de febrero de 2020; empero, los mismos no fueron resueltos; ya que, de acuerdo a lo señalado en los Autos de 27 de enero y 10 de febrero del referido año, el término de prueba se abre a partir de la notificación con la referida Resolución Administrativa a todos los trabajadores que consideren afectados sus derechos subjetivos con la anulación de la convocatoria que esta resolvió.

En tal sentido, los actuados posteriores demostraron que las peticionantes de tutela, en ningún momento convalidaron las vulneraciones cometidas por el entonces Gerente General de la CNS, quien a través del Auto de 2 de octubre de 2020, recién determinó la apertura de término de prueba por cuatro días hábiles, actuado que fue notificado a las citadas el 9 de igual mes y año; asimismo, de la compulsa de antecedentes, se advierten dos memoriales presentados el 3 de noviembre de idéntico año, por los cuales, las prenombradas solicitaron a la Gerente demandada, que se pronuncie sobre los recursos de revocatoria planteados el 24 de enero y 7 de febrero de 2020, con anterioridad y de forma oportuna; no obstante, al no obtener respuesta a los mismos, el 14 de enero de 2021, formularon recurso jerárquico de manera separada ante el silencio administrativo negativo, ratificando su posición de no consentir las irregularidades que se suscitaron en la sustanciación de sus procesos; sin advertirse remisión de los mismos para su resolución, conforme establece el art. 33.III del DS 26319.

De igual manera, se evidencia que la demandada en su informe escrito y oral, a través de su abogado en audiencia de garantías, ratificó lo señalado ut supra por las accionantes, manifestando que: "…el 7 de febrero interpone el recurso de revocatoria en contra de la resolución, en la cual no ha tenido respuesta efectivamente ha habido omisión de deberes de parte de la institución (…) el 27 de febrero del 2020 el recurso jerárquico, de acuerdo al art. 34 del DS 26319 el plazo para dictar resolución (…) no ha habido tampoco la emisión de la resolución, lo que implica que en función del art. 34 del decreto que estamos invocando, ante la falta de la resolución que resuelve el recurso jerárquico los accionantes podían y tenían la vía expedita para acudir a la vía contenciosa administrativa…" (sic); con lo que, se demuestra que la demandada, no resolvió los recursos planteados por las solicitantes de tutela, y pese a esa negligencia que incluso admite le acarrea responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, entiende erróneamente que las citadas debieron acudir a la vía contenciosa administrativa, cuando ello no es un presupuesto imprescindible para activar esta acción tutelar a fin de hacer respetar los derechos que le son inherentes; al respecto, la jurisprudencia citada en el

Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que cuando la autoridad administrativa no resolvió el recurso interpuesto dentro del plazo previsto en la norma, vencido el mismo, puede activarse el recurso jerárquico, y en su defecto, acudir a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional o a la jurisdicción ordinaria, a través del proceso contencioso administrativo; no siendo ese último requisito previo para acudir al primero, así también sostuvo la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre, señalando que: "…*en la instancia administrativa, no es exigible agotar la vía contenciosa administrativa, con anterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que la vía administrativa concluye, con la resolución emitida por la interposición del Recurso Jerárquico".*

Resulta necesario incidir que: "…*el silencio administrativo es una previsión normativa que está destinada a resguardar los intereses del administrado, a contar con una resolución oportuna e impedir un estado de indeterminación, no es una facultad destinada a beneficiar a la administración; precisamente por ello, corresponde únicamente al administrado y no a la administración declararla, esto es, que si el administrado decide optar por esperar y exigir una resolución fundamentada sobre el procedimiento iniciado, aún el plazo hubiere vencido, puede hacerlo requiriendo se dicte la misma"* (SCP 0238/2021-S2); en virtud a ello, extraña la forma de obrar que tuvo la autoridad demandada, máxime si las impetrantes de tutela estuvieron constantemente reclamando sus derechos, pese a lo cual se las dejó en incertidumbre, generándoles inseguridad jurídica.

Ahora bien, considerando que en la demanda tutelar, las peticionantes de tutela reclamaron la afectación de sus derechos al trabajo, al salario y al debido proceso; debido a que, el entonces Gerente General de la CNS, dictó y les notificó con la RA 014, desvinculándolas de los Ítems que obtuvieron después de vencer satisfactoriamente el concurso de méritos y examen de competencia dentro del proceso de institucionalización de dicha institución correspondiente a la gestión 2019, y tras superar el periodo de prueba, se consolidó su relación laboral; es menester verificar si son ciertas esas vulneraciones.

A ese fin, se colige de obrados que por informe de 7 de abril de 2021 (Conclusión II.12), desde el 21 de octubre de 2019, ambas accionantes mantuvieron una relación laboral con la CNS como personal de planta que concluyó el 16 de enero de 2020; no obstante, esa última fecha contraviene la recepción por parte de las precitadas, que consta en los Memorándums Cites 74 y 79, por los cuales se les comunicó sobre su desvinculación de los Ítems 490 y 536, restituyéndoles a los cargos anteriores como personal a contrato (Conclusión II.2); en efecto, esos actuados administrativos, a su vez, dan cumplimiento al Instructivo Cite 511 y al Memorándum 206, ambos de 17 de enero de 2020, y que derivan de la RA 014, ordenando inicien el proceso de "…desvinculación laboral de los 36 ítems adjudicados en periodo de prueba…" (sic).

En consecuencia, atendiendo el principio *in dubio pro operario*; siendo que, en el caso concreto, coexisten pruebas aportadas por ambas partes, se tiene como fecha cierta la señalada por las accionantes; es decir, el 20 de idéntico mes y año, pues del examen de esa documentación, atendiendo el principio de verdad material, se demostró que en ese momento se produjo la notificación con los Memorándums Cites 74 y 79; por los cuales, se materializó el conocimiento efectivo de la RA 014.

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se entiende que el Estado garantiza la estabilidad laboral de los funcionarios de carrera, asegurando que su retiro no sea discrecional o injustificado, constituyéndose en una de las formas para su materialización el proceso de institucionalización; en el caso concreto, de ítems y cargos en el sistema público de salud y seguridad social, a través de convocatorias de examen de competencia y méritos, y una vez superadas las etapas del mismo, en el marco del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, se generará el reconocimiento de ciertos derechos de acuerdo a lo previsto en el art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas.

En consecuencia, considerando que la RA 014, identificada como el acto lesivo, resolvió en su segundo punto que para resguardar los derechos laborales de los postulantes, debería habérseles

notificado "…a los afectados antes de concluir el periodo de prueba de los 89 días" (sic); condicionante para la eficacia de dicho acto administrativo, que además está regulado en los arts. 19 a 21 del DS 26115; corresponde verificar si ese plazo fue superado, cómputo que deberá partir del 21 de octubre de 2019, fecha en la que se inició la relación laboral de las impetrantes de tutela como "personal de planta" y reconocido por el ente laboral, hasta el 20 de enero de 2020, que data la notificación con los Memorándums Cites 74 y 79 a las prenombradas, por los cuales se les restituyó a sus cargos anteriores con contrato a plazo fijo; en ese sentido, se concluye que transcurrieron un total de noventa y dos días en el ejercicio de los Ítems 490 y 536, que obtuvieron después de vencer satisfactoriamente la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia de la gestión 2019.

Consiguientemente, siendo que la propia RA 014, en su contenido señala que su eficacia jurídica dependerá de la notificación a los afectados antes de los ochenta y nueve días de conclusión del periodo de prueba, por lógica consecuencia, al haberse superado y vencido ese término, se consolidó la relación laboral que emergió de los Ítems 490 y 536, perdiendo efectividad la anulación de las Convocatorias de Concurso de Méritos y Examen de Competencia/2019, dispuesta en dicha Resolución; en vista a ello, y siendo evidente la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso que se reclama en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela impetrada, anulando en parte la RA 014, por no haberse cumplido la disposición segunda de dicho acto administrativo, dejando sin efecto los Memorándums Cites 74 y 79 de 17 de enero de 2020, debiendo la Gerente General demandada a través de la instancia idónea, restituir a las accionantes a los Ítems 490 y 536, que fueron consolidados sólo a favor de las nombradas, en un plazo no mayor a quince días hábiles, desde la notificación con este fallo constitucional.

En lo que concierne a los sueldos devengados, la justicia constitucional no cuenta con el acervo probatorio para determinar la dimensión o cuantificar los mismos, no pudiendo dilucidarse directamente por esta vía, debiendo las respectivas autoridades administrativas y/o judiciales determinar en qué medida corresponderá su pago; por lo que, en este punto corresponde denegar la tutela pedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 074/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y al debido proceso, anulando en parte la RA 014 de 17 de enero de 2020, por no haberse

CORRESPONDE A LA SCP 0351/2022-S2 (viene de la pág. 17).

dado cumplimiento a la disposición segunda de dicho acto administrativo, dejando sin efecto los Memorándums Cites 74 y 79 de 17 de la supra mencionada fecha, debiendo la Gerente General demandada a través de la instancia idónea, restituir a las accionantes a los Ítems 490 y 536, que fueron consolidados sólo a favor de las nombradas, en un plazo no mayor a quince días hábiles, desde la notificación con este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los salarios devengados por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40245-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 248 a 252 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Flores Claure** y **Carol Rocío Pereyra Revuelta** en representación de **Luis Alfonso Bedoya Herrera** y **Carol Ana Mier Flores de Bedoya** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de noviembre y 17 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 166 a 174 y 177 a 180 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron que:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2014, suscribieron contrato preliminar de compraventa de un departamento, garaje y baulera con Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra -tercero interesado-, cuya modalidad de pago se pactó a gusto y satisfacción de los compradores, cancelándose la suma de $us122 000.- (ciento veintidós mil dólares estadounidenses) de manera íntegra, efectiva y de buena fe, a la firma del citado documento. Sin contar con otro techo donde vivir ante su estado de necesidad, ocuparon dicho departamento, el cual se encontraba en precarias condiciones, no así el garaje y la baulera.

Posteriormente, en virtud a un proceso penal que instauró al tercero interesado, este se enteró de la inspección judicial, efectuando trabajos de restauración de día y noche; no obstante, quedó totalmente inconcluso y no a gusto de sus personas.

Luego de que salieron del departamento, el 4 de noviembre de 2015, conminaron al tercero interesado a que, en el plazo de setenta y dos horas, a partir de la recepción de dicha misiva, les informe de manera escrita y clara sobre la situación técnica y legal de su compra, y mediante carta de 1 de febrero de 2016, determinaron la resolución del contrato, comunicados que jamás fueron respondidos.

Ante dichas circunstancias, en julio de la referida gestión, presentaron una demanda por incumplimiento de contrato; misma que con argumentos vacíos fue declarada improbada, y confirmada en apelación mediante Auto de Vista 561/2019 de 29 de agosto; posteriormente, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 63/2020 de 21 de enero, con otros fundamentos, declaró infundado el recurso de casación; dicho fallo, ingresó en incongruencia al basar sus fundamentos en la doctrina aplicable al caso según lo establecido en el art. 572 del Código Civil (CC), cuando la Sentencia nunca mencionó ese aspecto; no siendo atribución de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, apreciar la "'poca gravedad o escasa importancia'" (sic); ya que, esta era propia para sus personas conforme el art. 588 de la citada norma legal.

La fundamentación efectuada en el Auto Supremo cuestionado fue ambigua e irrelevante; toda vez que, no existirían clausulas confusas o anfibológicas en el contrato suscrito; el acápite cuarto del acuerdo objeto de litigio sería expreso en cuanto a la modalidad de compraventa a satisfacción del comprador.

Los fallos pronunciados por la Jueza de la causa, el Tribunal de apelación y las autoridades demandadas tomaron como relevante pruebas inválidas que adolecerían de una serie de

presupuestos básicos para que puedan ser consideradas como indicios, habiendo omitido apreciar en su totalidad el acervo probatorio, específicamente sobre cuatro pruebas medulares como: la inspección ocular; la pericial -solicitada por la demandada del proceso- y documental presentada conforme el art. 112 del Código Procesal Civil (CPC); la Resolución FDLP/EJBS-R-878/2018 de 2 de julio, desplegada por el Ministerio Público que advirtió la existencia del incumplimiento del contrato; y, cartas notariales de 4 de noviembre de 2015 y 3 de febrero de 2016, cometiendo equivocación o error de hecho en la materialidad del conjunto de la prueba.

Se vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, y la valoración razonable de la prueba, cuando la resolución inicial y las ulteriores, basaron su decisión en evidencia dolosa, sin sustento legal, como el acta de entrega de bien inmueble que solamente estaba suscrita por funcionarios del tercero interesado, y la manifiesta incoherencia entre los fallos y sus argumentaciones; ya que, con respecto a las determinaciones observadas, la sentencia se circunscribiría a la ajena teoría de los actos propios, el Auto de Vista refirió, -sin que nadie lo haya pedido o expuesto-, a la gravedad del incumplimiento establecido en el art. 572 del CC; y, el indicado Auto Supremo, pretendería enmendar dicha incongruencia analizando aquellos aspectos, pero interpretando erróneamente la norma, contradiciendo las atribuciones de la Jueza a quo y Tribunal ad quem; transgrediendo, asimismo, la tutela judicial efectiva.

Finalmente, el Auto Supremo 63/2020 se publicó en la página web del Tribunal Supremo de Justicia hasta después de siete meses de ser emitido, transgrediendo así el principio de transparencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; a la valoración razonable de la prueba y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 63/2020, ordenando a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictar uno nuevo, coherente con los datos del proceso y "…siendo que la prueba es incensurable en casación se valore correctamente la totalidad de la prueba presentada en el transcurso del proceso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 245 a 247 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 242 a 244, señalaron que: **a)** El memorial de acción de amparo constitucional contendría una exposición de argumentos imprecisos y poco claros; por cuanto, los impetrantes de tutela harían alusión a la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los supuestos derechos vulnerados y el acto infractor que acusaron; **b)** Confundieron la naturaleza jurídica de esta acción tutelar con la de un recurso de apelación en la vía ordinaria; dado que, dicho mecanismo de defensa no podría ser considerada como un recurso alternativo o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación; **c)** Para fundar su acusación los peticionantes de tutela, alegaron que Auto Supremo 63/2020, incurriría en incoherencia al haber expuesto en la doctrina legal aplicable, cuestiones vinculadas a la interpretación del art. 572 del CC; empero, no hicieron referencia a la fundamentación efectuada en dicho fallo; pues, aquella

doctrina sirvió de sustento para considerar el segundo reclamo efectuado en el recurso de casación; y precisamente en atención a ello, se expuso el sustento de la premisa normativa de la resolución, consistente en el ideario legal aplicable, siendo uno de los pilares de la decisión; por consiguiente, la supuesta incoherencia resultaría incorrecta; **d)** Con relación a que no tomaron en cuenta la interpretación de la cláusula cuarta del contrato de compraventa respecto a la entrega a satisfacción y gusto de los compradores, Guillermo Antonio Borda en su libro Manual de Contratos señaló: "*"…cuando las mismas partes con su conducta posterior han revelado inequívocamente cual es el resultado y el alcance del contrato, no podrán luego ampararse en una cláusula de interpretación dudosa para desviarse de lo que ellas han demostrado querer…"*" (sic); razón por la que, se tuvo presente la conducta de la accionante cuando firmó la nota; pues, la empresa "COTY" instaló muebles diseñados de manera satisfactoria y de acuerdo a sus expectativas, teniéndose por cumplido el contrato; **e)** En lo referente a la entrega del bien inmueble, los solicitantes de tutela a tiempo de demandar la resolución del contrato en cuestión, se encontraban en posesión de la propiedad conforme se estableció de la inspección ocular realizada; por lo que, no correspondía acoger su pretensión, simplemente porque el contrato fue cumplido; **f)** Respecto a la omisión valorativa de las pruebas, los aludidos no refirieron cual sería el fin, por el que se pretendería nuevamente dicha evaluación; omitiendo explicar porque dicha labor resultaría insuficiente, arbitraria e incongruente o ilógica; identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron excluidas; más aún, cuando en sede constitucional no se podría efectuar una nueva apreciación probatoria; y, **g)** Acerca de la vulneración del principio de transparencia, aquel reclamo se encontraría dentro de las causales de improcedencia reglada al no tener ningún vínculo con el contenido del Auto Supremo 63/2020, más allá de que la acción de amparo constitucional no tutela principios, conforme precisó la SCP 1238/2013-L de 23 de octubre.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **1)** Se encontraría de acuerdo con el Auto Supremo cuestionado, habiéndose actuado en justicia; **2)** No concurriría convenio alguno que se hubiera hecho conforme el art. 572 del CC; y, **3)** No existiría incumplimiento de contrato; pues, los impetrantes de tutela tendrían la posesión del departamento "hasta el día de hoy".

En uso de su derecho a dúplica sostuvo que, el hecho de que los accionantes no vivieran ahí, no sería justificativo para indicar que no se entregó el inmueble.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 48/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 248 a 252 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existiría un hecho que no podría superarse y que denotaría la manifiesta improcedencia como consecuencia la denegatoria material de la petición de los impetrantes de tutela que tendría que ver con el principio de inmediatez, el cual se entendería como toda pretensión de carácter constitucional, la cual debe ser postulada dentro del plazo máximo de seis meses de notificado el acto procesal de última instancia considerado lesivo; y, **ii)** De la diligencia practicada o la lesión alegada que habría acontecido el 14 de febrero de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar de 13 de noviembre de igual año, dicho plazo para la formulación de la acción de amparo constitucional, venció superabundantemente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2019, a la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los impetrantes de tutela interpusieron recurso de casación en el fondo contra del Auto de Vista 561/2019 de 29 de agosto (fs. 127 a 132), cuya respuesta a dicho recurso desplegado el 16 del mismo mes y año por Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra -tercero interesado- (fs. 135 a 139).

II.2. Por Auto Supremo 63/2020 de 21 de enero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes (fs. 151 a 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **a)** El Auto Supremo 63/2020 de 21 de enero, ingresó en incoherencia al pretender basar sus fundamentos conforme a lo determinado en el art. 572 del CC; **b)** No se habría tomado en cuenta lo establecido en la cláusula cuarta del contrato respecto a la entrega del inmueble completamente terminado y a gusto del comprador y así como la inexistencia de recepción de dicha transferencia; **c)** El fundamento respecto a que ambas partes habrían efectuado un acuerdo verbal sobre el traspaso en fecha posterior a la pactada, no sería verídica; **d)** Se tomó como prueba la entrega definitiva de la obra y certificado de estándares de materiales suscrito por personal dependiente del tercero interesado; **e)** Existe incoherencia entre las resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales al tomar como válida el acta de entrega -definitiva del inmueble- de 11 de agosto de 2015, suscrita por terceros; y, **f)** El aludido Auto Supremo, se publicó en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, hasta después de siete meses de su emisión, transgrediendo así el principio de transparencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o* ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa***" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…*" (el resaltado nos corresponde).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, precisó que: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso*[s] *o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…****la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional*" (énfasis añadido).

III.2. En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez, por la emergencia sanitaria nacional por el coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, entre otros estableció que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en el numeral segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'" (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

Respecto a la suspensión del **plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, por la emergencia sanitaria nacional generada debido a la pandemia por el COVID-19, el citado Auto Constitucional señaló que: "*En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular****, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

a) *La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: `Así también se deja expresa*

*constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa'.*

*En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el **22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días**, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (las negrillas nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; precepto concordante con el art. 55.I del Código Procesal constitucional (CPCo); determinando así el principio de inmediatez que rige esta acción de defensa.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiriéndose a dicho principio estableció que: "…***la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****…"* (las negrillas son nuestras [SC 1214/2010-R]).

Ahora bien, de antecedentes se tiene que, Luis Fernando Flores Claure y Carol Rocío Pereyra Revuelta en representación de Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya -impetrantes de tutela-, el 14 de febrero de 2020 fueron notificados con el Auto Supremo 63/2020 de 21 de enero; fecha a partir de la cual, se computa el plazo de los seis meses para la presentación de esta acción tutelar; lo que, implica que su formulación debía ser máximo hasta el 14 de agosto del citado año; sin embargo, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena por el COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, ordenó la suspensión de actividades en los sectores público y privado, y la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total; prohibiendo la circulación de vehículos motorizados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 del señalado mes y año**, determinación ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año, y 4214 de 14 de abril del mismo año.

Asimismo, corresponde precisar que **en el departamento de La Paz**, a través de la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales de dicho Tribunal Departamental de Justicia, a partir de la mencionada fecha; concluyendo en consecuencia que, desde el **22 de marzo hasta su reanudación** -**15 de junio de 2020**-, **transcurrieron <u>dos meses y veintitrés días</u>**, que deben ser tomados en cuenta para el cálculo del plazo de inmediatez y computarse a favor de los impetrantes de tutela; en ese entendido, el nuevo plazo de vencimiento fenecía el 6 de noviembre de ese año; por lo que, al haber acudido a este mecanismo de defensa recién el 13 de noviembre de igual año; es decir, luego de seis meses y siete días, la presente acción de defensa se interpuso de manera extemporánea, operando por consiguiente el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 248 a 252 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40247-2021-81-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 299 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erik Paul Gutiérrez Gallardo** contra **Mariana Fabiana Montero Serapio**, **Agente Distrital IV a.i. de Yacuiba de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020 de 14 de septiembre, para optar el cargo de Oficinista II en la Agencia Distrital de Yacuiba la CNS, obtuvo el mayor puntaje, comunicándole mediante notas de 13 y 27 de octubre de ese año, su habilitación y "condición de ganador"; sin embargo, no se continuó con el cronograma establecido para dicha selección, faltando la elaboración del memorándum y la correspondiente hoja de movimiento de personal; literales que deberían ser remitidas a la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad demandada para la revisión y aprobación final, misma que debió realizarse el 28 y 30 de igual mes y año.

Ante dichas irregularidades, el 23 de diciembre de 2020, solicitó de manera formal y escrita al entonces Agente Distrital de Yacuiba de la CNS, se proporcione información sobre el estado del proceso y gestiones realizadas, petición que "…NO MERECIÓ RESPUESTA ALGUNA…" (sic); reiterándola el 31 de ese mes y año, con el similar tenor, tampoco obtuvo contestación, presentando una tercera nota el 3 de enero de 2021; la cual, no solo, tampoco atendió su pedido, sino que, contrario a las normas legales en materia administrativa, se le comunicó mediante Nota CITE: ADY-124/2021 de 17 de febrero, que no se le podría dar información exacta en cuanto al indicado proceso de Convocatoria; debido a que, el anterior Agente Distrital no efectuó la entrega oficial de documentación a despacho, negándose una respuesta oportuna que le haya permitido conocer el estado del mismo y cuál la irregularidad que motivó su no conclusión.

El hecho de no finalizar el referido proceso de selección le impediría contar con una fuente laboral; ya que, si bien estaría cumpliendo labores en dicha entidad como personal "recurrente", existiría el riesgo inminente de ser desvinculado sin motivo justificado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y a la "obtención de información", citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la inmediata conclusión del Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020, así como la emisión del correspondiente memorándum de designación y de la hoja de movimiento de personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 288 a 298 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.2. Informe de la demandada

Mariana Fabiana Montero Serapio, Agente Distrital IV a.i. de Yacuiba de la CNS, mediante informe escrito presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 278 a 286 vta., y en audiencia expresó que: **a)** Se emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020, resultando el accionante -al no existir otras propuestas- el único participante; por lo que, el 28 de octubre de 2020, se le designó mediante Memorándum ADY-1739/2020 como Oficinista II con el Ítem 11209; remitiéndose el 29 de ese mes y año, los antecedentes a la unidad de RR.HH. de dicha institución, en la que juntamente el formulario CC-01 de movimiento de personal, fue enviado al departamento de La Paz; siendo la Gerente General de la CNS y la repartición pertinente, quienes deberían dar cuenta de lo requerido por el prenombrado, no correspondiendo ninguna gestión de la Distrital de Yacuiba; **b)** No sería evidente lo aseverado por el accionante respecto a que sus peticiones no hubieran sido respondidas, siendo contestada la nota de 3 de febrero de 2021, si bien no en los términos que deseaba, sino, dentro de los parámetros de la verdad, pues no podía informar algo que desconocía, indicándole que el responsable era Nahúm Daniel Becerra Serpa, no estando facultada su persona a dar detalles sobre lo que desconocía, debiendo enmarcarse su actuar a la Ley de Administración y Control Gubernamental, que regula la responsabilidad de todos sus actos; además, su pedido no procedía, en tanto no fueran aclaradas las observaciones al proceso de convocatoria, cuyo memorándum de designación lo debía expedir la Gerente General de la CNS, quien no fue notificada, no existiendo vulneración del derecho a la petición; **c)** El proceso de Convocatoria concluyó con la emisión del memorándum de designación y hoja de movimiento de personal; sin embargo, mediante Memorándum CITE 1983 de 12 de abril de 2021, la Gerencia Administrativa y Financiera de la CNS hizo conocer la presencia de una serie de irregularidades dentro de aquella, y a través del Informe Final UTILCC/ INF./ 053/2021 de 22 de marzo, pronunciado por la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción de la Central con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a raíz de una denuncia anónima; motivo por el que, no se pudo designar al peticionante de tutela, teniéndose que la administración pública se regiría por los criterios de transparencia y absoluta legalidad, debiendo estarse a la espera de la subsanación por instancias superiores ante la detección de indicios de corrupción y errores de fondo, razones que impidieron su prosecución; y, **d)** El peticionante de tutela continuaría trabajando en la Agencia Distrital Yacuiba de la CNS, como Encargado de Planificación, cargo del cual nunca fue privado, gozando de todos los beneficios laborales y sociales, no existiendo interrupción de la relación laboral; por tal razón, no fue transgredido el derecho del trabajo que denunció. Por todo lo expuesto, al no haber sido vulnerada la estabilidad laboral, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En causa propia, alegó la vulneración del debido proceso por parte del Juez de garantías, al haberse concedido cuarenta y ocho horas para que remita informe; no obstante, programó audiencia de garantías dentro de las veinticuatro horas.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante de dicha repartición no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Primero de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 299 a 301, **concedió** la tutela solicitada, en relación al derecho de petición y "obtención de información", disponiendo que la parte demandada, en un plazo de cinco días hábiles dé respuesta escrita, detallada y fundamentada -con documentación respaldatoria sobre el estado de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020-, respecto a cuál la razón que a la fecha del fallo

pronunciado, la misma se encontraría inconclusa y por qué no se emitió el memorándum de designación al ganador, bajo advertencia de remitir antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento a "Sentencias Constitucionales"; y, **denegó** la tutela, con relación a los derechos al trabajo y "estabilidad". Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El derecho de petición implicaría que toda persona debe ser escuchada en sus solicitudes mediante respuesta completa; sin embargo, en el caso, habiéndose realizado las peticiones el 23 y 31 de diciembre de 2020, impetrando información del estado de la Convocatoria en cuestión, no se contestó a ninguna, presentada una tercera el 4 de febrero de 2021, si bien fue atendida el 18 de ese mes y año, pasaron catorce días, otorgándose no solo una respuesta tardía, sino escasa, que, a la letra indicó: "…NO PUEDE DAR INFORMACIÓN EXACTA EN CUANTO AL PROCESO DE CONVOCATORIA REALIZADA EN LA GESTIÓN 2020, YA QUE EL ANTERIOR AGENTE DISTRITAL NO HIZO LA ENTREGA OFICIAL DE LA DOCUMENTACIÓN A ESTE DESPACHO…" (sic), vulneraría el art. 24 de la CPE, siendo esta evasiva, nada veraz y sin fundamento alguno, atentatoria a la dignidad del accionante; ya que, al haber sido lanzada el 14 de septiembre de 2020, que según cronograma debió finalizar el 30 de octubre de ese año, se encontraría inconclusa, provocando con dicha respuesta incertidumbre al prenombrado, transgrediéndose tanto el derecho de petición como el acceso a la información; y, **2)** Las aseveraciones de la demandada que el peticionantes de tutela no hubiera sido el ganador, en razón a que, fue el único postulante; que la documentación fue remitida al departamento de La Paz; y, no fuera de su competencia emitir el memorándum respectivo; no tendrían asidero legal, al no haber expresado en su respuesta todo lo manifestado en su informe.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan: Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020 de 14 de septiembre, para optar el cargo de Oficinista II de la Agencia Distrital Yacuiba de la CNS; Cronograma de Actividades, cuya finalización indica 30 de octubre de ese año; y, nota de 13 de ese mes y año; por la cual, la Comisión a cargo de dicho proceso informó a Erik Paul Gutiérrez Gallardo -ahora accionante-, que: "…comunicamos a usted que queda HABILITADO como postulante para la siguiente instancia…" (sic [fs. 4 a 6]).

II.2. Constan solicitudes presentadas por el solicitante de tutela el 23 y 31 de diciembre de 2020, dirigidas a Nahúm Daniel Becerra Serpa -entonces Agente Distrital IV de Yacuiba de la CNS-, impetrando información del estado del proceso de Convocatoria descrito en la Conclusión anterior, y respecto de las gestiones realizadas "a la fecha" (sic [fs. 10 a 11]).

II.3. Se tiene memorial presentado el 4 de febrero de 2021, ante la Agente Distrital Yacuiba de la CNS -ahora demandada- por el impetrante de tutela solicitando información y cumplimiento de resultados del proceso de selección de la mencionada Convocatoria a Concurso de Méritos (fs. 12 y vta.).

II.4. Cursa Nota CITE: ADY-124/2021 de 17 de febrero, firmada por Mariana Fabiana Montero Serapio, Agente Distrital a.i. de Yacuiba de la CNS, dirigida al peticionante de tutela haciéndole conocer que: "…no puede dar información exacta en cuanto al proceso de convocatoria realizada en la gestión 2020, ya que el anterior agente distrital no hizo la entrega oficial de la documentación a este despacho" (sic [fs. 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la petición y a la "obtención de información"; arguyendo que, la demandada no contesta a las solicitudes que presentó referentes a las gestiones asumidas y el estado de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020 de 14 de septiembre, para optar el cargo de Oficinista II en la Agencia Distrital de Yacuiba de la CNS, de la cual resultó "ganador", y que si bien obtuvo respuesta de manera inoportuna, esta no sería suficiente a objeto de conocer el estado y la irregularidad que motivó que dicho proceso se encuentre inconcluso, privándole así de una fuente de trabajo con estabilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición: su contenido y alcance

Al respecto, la SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Respecto al contenido de este derecho, la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 estableció: `…En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

También, cabe recordar que forma parte del contenido esencial del derecho de referencia, ***el derecho a una respuesta motivada****, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar: `Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: `Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, ***no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.*

*Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: `…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****'.*

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho a la petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: `Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

Por otro lado, la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que: `Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido***

positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.

Finalmente, la SC 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: 'En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan al proceso constitucional, se tienen Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020 de 14 de septiembre, para optar el cargo de Oficinista II de la Agencia Distrital Yacuiba de la CNS, cuya fecha de finalización -según cronograma de actividades- era el 30 de octubre de ese año; y, nota de 13 del mes y año indicados, suscrita por la Comisión a cargo de dicho proceso, por la cual, se informó al accionante que fue habilitado para la siguiente instancia (Conclusión II.1); ante la falta de conclusión, el prenombrado solicitó mediante escritos el 23 y 31 de diciembre de 2020, dirigidas a Nahúm Becerra Serpa -entonces Encargado de la Agencia Distrital de Yacuiba de la CNS-, impetrando información del estado del proceso de la Convocatoria en cuestión, y gestiones realizadas; así como, memorial de 4 de febrero de 2021, presentado a Mariana Fabiana Montero Serapio, Agente Distrital IV a.i. de Yacuiba de la CNS -ahora demandada-, con el mismo tenor (Conclusiones II.2 y 3), dándose respuesta a esta última por Nota CITE: ADY-124/2021 de 17 de febrero, firmada por la demandada, haciéndole conocer que no puede dar información exacta; ya que, su predecesor no hizo la entrega oficial de la documentación (Conclusión II.4).

Con dichos antecedentes, el peticionante de tutela activó la presente acción de tutela, denunciando que la demandada vulneró los derechos que invoca, al no responder las solicitudes que presentó referentes a las gestiones asumidas y el estado de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020 para optar el cargo de Oficinista II en la Agencia Distrital de Yacuiba de la CNS de la cual resultó "ganador", habiéndole contestada al último escrito de manera inoportuna e insuficiente, privándole de conocer el estado y la irregularidad que motivó que dicho proceso se encontraría inconcluso y dejándolo sin una fuente laboral con estabilidad.

Identificada la problemática que nos ocupa, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto del derecho de petición, exige que, tras la presentación de una solicitud por cualquier persona, la misma debe merecer una contestación formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa, debiendo dicha respuesta ser comunicada formalmente al solicitante.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial, en el caso de autos cabe abordar en primer lugar el análisis de las solicitudes presentadas por el ahora accionante el 23 y 31 de diciembre de 2020, dirigidas a Nahúm Daniel Becerra Serpa -entonces Agente Distrital IV de Yacuiba de la CNS- impetrando información del estado del proceso de convocatoria, de cuyo legajo procesal remitido y adjunto a la acción de amparo constitucional, se tiene que dichas notas fueron pedidas al Agente saliente de la CNS, tal cual se advierte de la suma y de las fechas en las que fueron presentadas las mismas; por lo que, la nueva persona que se posesionó en el cargo no podría asumir y responder respecto de requerimientos realizados con anterioridad; debido a que, -tal cual fue glosado líneas arriba- esta asumió el cargo de manera posterior a las peticiones formuladas, más aun si en el caso no fue demandado quien conoció esas misivas.

Con relación a la tercera solicitud, la cual está dirigida a la demandada, cabe precisar que, el memorial fue presentado el 4 de febrero de 2021, mismo que tuvo respuesta y fue puesta a conocimiento del accionante el 18 de ese mes y año (ver Conclusiones 3 y 4 de este fallo constitucional); es decir, casi veinte días después, confiriéndose una contestación tardía e inoportuna que contradice el criterio y razonamiento respecto de la oportunidad desarrollado por la jurisprudencia constitucional; la cual, señala que esta debe ser: "…*formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo,* ***dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables***" (las negrillas nos corresponden [SCP 0119/2011-R de 21 de febrero]), apartándose de un plazo razonable en la contestación, en el marco del art. 24 de la CPE, que exige dar respuesta de forma pronta, y no extemporánea como en el caso de autos.

Por otro lado, del contenido de dicha respuesta, la cual indica que no puede dar información exacta, pretendiendo deslindar su responsabilidad en el funcionario saliente, a quien le atribuye que no hizo la entrega oficial de la documentación, no realiza una respuesta en el fondo de lo pedido, sino que resulta evasiva, limitándose a otorgar razones meramente ilustrativas que no proporcionan una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición; asimismo, no señala ante quien puede o debe acudir a objeto de lograr alguna solución a lo peticionado, no existiendo elemento alguno que pueda hacer concluir que se haya dado una contestación formal al referido memorial.

Consiguientemente, al haberse cumplido los parámetros prestablecidos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, advirtiéndose una solicitud escrita que no mereció respuesta en tiempo razonable ni material, y que además no se cuenta con medios de impugnación que puedan hacer efectivo dicho reclamo, impelen concluir en su transgresión y por ende del acceso a la información denunciados, correspondiendo la concesión de tutela respectiva.

Con relación a la también alegada vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; cabe precisar que, el propio accionante refiere que aún continúa como servidor público en otro cargo en la CNS, tal cual lo corrobora la demandada en su informe y en audiencia de garantías, ocupando el cargo de Encargado de Planificación, del cual nunca fue privado, gozando de todos los beneficios laborales y sociales sin interrupción, no encontrándose transgredidas dichas prerrogativas. Asimismo, sobre la exigencia de estabilidad del cargo al que postuló, dicha pretensión resulta de la eventualidad de la culminación del proceso de Convocatoria en cuestión; la cual, aún no fue concluida, cuya razón es justamente objeto de la presente acción tutelar; por tanto, mal podría alegar la lesión de un derecho que aún falta consolidarse, correspondiendo en consecuencia su denegatoria.

III.3. Otras consideraciones

Dentro de la labor de revisión que efectúa este Tribunal, -en el marco de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE-, no se puede pasar por alto las irregularidades inherentes al debido proceso que se suscitaron en el trámite de la presente acción tutelar; dado que, habiéndose presentado la acción de amparo constitucional el 30 de abril de 2021, y siendo esta admitida, fue programada "…audiencia PÚBLICA PRESENCIAL dentro de las 48 horas…" (sic); sin embargo, mediante proveído de 6 de mayo de ese año, se fijó dicho acto procesal para el 7 del mes y año indicados, a horas 12:00; es decir, una vez programada se volvió a fijar; empero, excediendo el término de cuarenta y ocho horas que prevé el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma prescribe que el señalamiento de audiencia deba realizarse inmediatamente a presentarse este mecanismo constitucional; vale decir, con el decreto de admisión y no así esperar la previa verificación de las partes como ocurrió en el caso de autos, prorrogando infundadamente la resolución de esta acción de defensa, cuando su característica intrínseca es la celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, justamente por los derechos urgentes que tutela, correspondiendo exhortar a dicha autoridad jurisdiccional que, en el conocimiento de las acciones constitucionales donde actué como Juez de garantías, se enmarque al trámite previsto en la norma procesal.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 299 a 301, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto de los derechos a la petición y acceso a la información, disponiendo que la demandada dé respuesta detallada y fundamentada del estado de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia AG.DTTAL.YAC./ 001/2020 de 14 de septiembre, explicando las razones por las que se encuentra inconclusa;

2º DENEGAR la tutela, con relación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral, conforme a los fundamentos de este fallo constitucional; y,

3º Exhortar al Juez Público Primero de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, que resolvió la presente acción tutelar, a que en otros procesos que sean puestos a su conocimiento encuadre su actuación al trámite contenida en la normativa procesal constitucional, conforme fue desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40297-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 133 vta. a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Rodríguez Pachuri** y **Wilber Cuba Gonzales** representantes de la empresa **Plus Steel Limitada** (**Ltda**.) contra **Angélica Sosa de Perovic**, **exalcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 19 de marzo de 2021, cursantes de fs. 99 a 111 y, 114 y vta., la empresa accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Plus Steel Ltda. sería propietaria legítima de un bien inmueble ubicado en la zona oeste "…U.V. 128, Mza. 83, Lote No. 117…" (sic) -se entiende del departamento de Santa Cruz-, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 7.01.1.06.0137508, Asiento A-1, que se encontraría en plena construcción de obra civil, aprobado a través de Resolución Técnica de Aprobación Secretarial 0290/2017 de 13 de marzo.

Asimismo, dentro del proceso administrativo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en su contra, por Resolución Administrativa (RA) SEMPLA-DCP 231/2019 de 17 de diciembre, sin la correspondiente fundamentación y motivación, se dispuso la demolición parcial de la obra y el bloqueo administrativo en distintas unidades de dicho entidad edil; a esa decisión, el 26 de diciembre de 2019, interpuso recurso de revocatoria denunciando la inexistencia de incumplimiento respecto a la aprobación de construcción de la obra y la negación a realizar la inspección ocular in situ, emitiéndose la RA SEMPLA 001/2020 de 10 de enero, rechazando el señalado recurso; por lo que, el 21 de igual mes y año, formuló recurso jerárquico, mereciendo el Decreto Edil 86/2020 de 10 de febrero, que anuló obrados hasta la RA SEMPLA-DCP 231/2019.

Consecuentemente, se emitió la RA SEMPLA-DCP 0019/2020 de 16 de marzo; sin embargo, esa determinación no consideró lo observado en dicho Decreto Edil, ni realizó la inspección cuestionada, resultando el referido fallo una copia de la decisión primigenia; es así que, el 18 del citado mes y año, con base en los mismos argumentos y adjuntando muestrario fotográfico, presentó recurso de revocatoria, que fue rechazado por la RA SEMPLA 029/2020 de 17 de julio; lo que, le llevó a interponer el recurso jerárquico, resuelto en igual sentido por Decreto Edil 430/2020 de 18 de agosto, expedido por Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa a.i. del aludido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandada-, quien sin considerar los medios probatorios que expuso ni los preceptos constitucionales establecidos, confirmó la última Resolución Administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Decreto Edil 430/2020, emitiéndose uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente, debiendo efectuarse la inspección

ocular in situ ofrecida; y, **b)** Se restablezcan los derechos lesionados, declarando la inexistencia de sanciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 130 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional desplegada y ampliándolo manifestó que, se le inició un proceso administrativo ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, alegó que las calaminas que cubrían de la lluvia a los materiales que usan para la construcción de la obra civil, los cuales se encontraban en el patio trasero del inmueble de su propiedad era una obra fuera de norma; por lo que, retiraron las mismas y cancelaron la multa impuesta; a objeto de no tener una mayor sanción, solicitó se dé por finalizado la referida causa, y en cuatro oportunidades pidió se realice la inspección in situ, requerimiento que fue rechazado.

I.2.2. Informe de la demandada

Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por medio de sus representantes en la audiencia de garantías, señaló que: **1)** El 10 de septiembre de 2020, se notificó a la empresa Plus Steel Ltda. -se entiende con el Decreto Edil 430/2020-, teniendo el plazo de noventa días para plantear la demanda contenciosa administrativa correspondiente; sin embargo, omitió tal aspecto, no pudiendo considerarse a esta acción de defensa como supletoria de la aludida demanda, resultando improcedente la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; puesto que, el interesado no agotó los medios intraprocesales pertinentes -SCP 1051/2017-S2 de 25 de septiembre-; **2)** Se siguió a la empresa accionante un proceso por contravención, figura regulada por el Código de Urbanismo y Obras aprobado mediante Ley Municipal 028/2014 de 26 de junio, dentro del cual, se llevaron a cabo las inspecciones oculares el 18 de septiembre, 18 y 27 de diciembre de 2019; y, 4 de febrero, 12 de junio y 2 de diciembre de 2020, acreditadas por sus correspondientes actas; por lo que, mal afirmó dicha empresa que la solicitud a un verificativo hubiera sido negada; y, **3)** No se le privó de ejercer su derecho a la defensa; ya que, utilizó los recursos de revocatoria y jerárquico, habiendo sido el procedimiento saneado en una oportunidad, anulando obrados hasta desembocar en el Decreto Edil 430/2020, el cual sería denunciado por falta de fundamentación y motivación, sin que la empresa Plus Steel Ltda. haya realizado un nexo entre dichos derechos y la aludida Resolución; pidiendo que en caso de ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 35/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 133 vta. a 135, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No se lesionó el derecho a la defensa de la empresa peticionante de tutela; puesto que, de ninguna manera se le restringió la oportunidad de plantear los recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** La prenombrada empresa solicitó se valore la prueba, otorgándose una interpretación de legalidad ordinaria referente a la vía administrativa; sin embargo, por las autorrestricciones que se tendría en esta jurisdicción, correspondía el cumplimiento de reglas y subreglas exigidas por la jurisprudencia constitucional, como la plasmada en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, situación que no aconteció; **iii)** En el memorial de la presente acción tutelar, se enunciaron fallos constitucionales, sin que estos hayan sido adecuados al caso concreto; y, **iv)** La empresa accionante denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia sin precisar qué elementos del Decreto Edil 430/2020 fueron afectados y tampoco expuso el nexo de los hechos considerados como lesivos con los derechos supuestamente vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Acta de Infracción 196 de 18 de septiembre de 2019, mediante el cual Diego Aguilera, Profesional de Apoyo de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, notificó a la empresa Plus Steel Ltda., ordenando la paralización de la obra e imponiéndole una multa de Bs2 050.- (dos mil cincuenta bolivianos), por exceder el apoyo del 60% de colindancia (fs. 20).

II.2. Consta RA SEMPLA-DCP 0019/2020 de 9 de marzo, emitida por Emiliano Cronembold Justiniano, Secretario Municipal de Planificación del referido Gobierno Autónomo Municipal, disponiendo que, en el término de diez días la obra ubicada en el Distrito Municipal 10, Unidad Vecinal (UV) 128, manzana 83, prolongación Piraí sexto anillo de propiedad de la empresa Plus Steel Ltda. sea demolida, por exceder el 60% de apoyo permitido en colindancia y el bloqueo administrativo; en consecuencia, la negación del certificado catastral, el de habítese y plano de uso de suelo en ese Distrito Municipal (fs. 56 a 57 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, José Ernesto Cuellar Tarradelles, Gerente General de la empresa Plus Steel Ltda., planteó recurso de revocatoria contra la citada Resolución Administrativa (fs. 58 a 67 vta.), resuelto a través de la RA SEMPLA 029/2020 de 17 de julio, por el cual el Secretario Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, confirmó en todas sus partes la decisión primigenia (fs. 69 a 71).

II.4. Por escrito presentado el 30 de julio de 2020, al señalado Secretario Municipal, la empresa accionante interpuso el recurso jerárquico con la precitada Resolución; mereciendo el Decreto Edil 430/2020 de 18 de agosto, emitido por Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa a.i. del citado Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandada-, quien rechazó dicho recurso y confirmó la RA SEMPLA-DCP 0019/2020 de 9 de marzo (fs. 72 a 96).

II.5. Cursa acta de audiencia de garantías de 6 de abril de 2021, en la que intervinieron la empresa peticionante de tutela y la demandada, habiendo esta última indicado que "…tenemos que tomar en cuenta lo siguiente el accionante al ser notificado en fecha 10 de septiembre de 2020 el accionante o la empresa accionante tenía el plazo fatal de 90 días para interponer la demanda contenciosa administrativa…" (sic [fs. 130 a 133]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso de contravención seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en su contra, se emitió la RA SEMPLA 029/2020 de 17 de julio, a esa decisión, el 30 de igual mes y año, planteó el recurso jerárquico reclamando la inexistencia de incumplimiento respecto a la aprobación de la construcción de la obra y la negación a realizar la inspección ocular in situ; posteriormente, por el Decreto Edil 430/2020 de 18 de agosto, la demandada rechazó dicho recurso y confirmó en todas sus partes la aludida Resolución Administrativa, sin considerar los medios probatorios expuestos ni los preceptos constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: 'Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos***

establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene Acta de Infracción 196 de 18 de septiembre de 2019, que dispuso la paralización de la obra y multas a la empresa Plus Steel Ltda. -accionante- (Conclusión II.1); posteriormente, el Secretario Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de

Santa Cruz de la Sierra, emitió la RA SEMPLA-DCP 0019/2020 de 9 de marzo, determinando que en el término de diez días se efectúe la demolición parcial de la obra civil en la propiedad de la empresa peticionante de tutela y el bloqueo administrativo; a esa decisión, el 18 de marzo de 2020, el Gerente General de la referida empresa, planteó recurso de revocatoria, mereciendo la RA SEMPLA 029/2020 de 17 de julio rechazando dicho recurso (Conclusiones II.2 y 3); por lo que, el 30 de julio de igual año, interpuso recurso jerárquico, emitiendo la demandada el Decreto Edil 430/2020 de 18 de agosto, confirmando la última Resolución Administrativa (Conclusión II.4).

En el caso que nos ocupa, la empresa solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos indicados en este acción tutelar; puesto que, al haberse emitido la RA SEMPLA-DCP 0019/2020, que dispuso una serie de medidas que la perjudica, interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por la RA SEMPLA 029/2020; es así que, denunciando la inexistencia del supuesto incumplimiento respecto a la aprobación de la construcción de la obra y el hecho de que no se llevó a cabo la inspección ocular in situ que propuso, planteó el recurso de jerárquico, resuelto por el Decreto Edil 430/2020, el cual, sin tomar en cuenta la prueba ofrecida y dejando de lado preceptos constitucionales establecidos, confirmó la citada decisión.

Previamente al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario verificar el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a este mecanismo de defensa; al respecto, cabe indicar que si bien no cursa en obrados la notificación a la empresa accionante con el Decreto Edil 439/2020; del memorial de la presente acción tutelar que fue lecturado en la audiencia de garantías, se tiene que, el prenombrado manifestó haber sido notificado con el aludido fallo el "…10 de septiembre de 2020…" (sic), hecho no controvertido por la demandada en dicho verificativo; por el contrario, fue confirmado; puesto que, de acuerdo al correspondiente acta, en su intervención manifestó que "…tenemos que tomar en cuenta lo siguiente el accionante al ser notificado en fecha 10 de septiembre de 2020 (…) tenía el plazo fatal de 90 días para interponer la demanda contenciosa administrativa…" (sic [Conclusión II.5]); en ese sentido, se puede establecer que la empresa impetrante de tutela fue notificada con el referido Decreto Edil la mencionada fecha; es así que, al haber formulado esta acción de defensa el 9 de marzo de 2021, la misma se planteó acorde al art. 130.II de la CPE, el cual señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; es decir, que se encuentra dentro del término previsto al efecto.

Asimismo, resulta necesario indicar que en el presente caso, se analizará la problemática traída a colación a partir del Decreto Edil 430/2020, al ser esta la última decisión pronunciada en la vía administrativa; en razón a que, tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía; por ello, en caso de concederse la tutela, se abriría nuevamente la competencia desde la resolución primigenia para que considere el acto lesivo denunciado; entendimiento que va en apego al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En el caso en estudio, en el recurso jerárquico presentado el 30 de julio de 2020, la empresa accionante denunció que en la RA SEMPLA 029/2020 no se consideró que:

a) No existe una edificación fuera de norma que haya ameritado la demolición parcial y el bloqueo administrativo impuesto; ya que, debido a las quejas de los vecinos realizaron un cerramiento provisional con calaminas para clausurar las visuales hacia el condominio colindante; manteniéndose las estructuras para el cerramiento definitivo, de acuerdo al diseño aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a través del PAR-064/2017;

b) En el escrito que planteó el recurso de revocatoria con el objeto de despejar sus dudas, solicitó una nueva inspección al lugar in situ, petición que fue negada; lo que, generó una incongruencia por desviación; y,

c) La RA SEMPLA 029/2020, carece de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, se limitó a copiar "…lo mismo que de la resolución que da origen al presente proceso administrativo…"

(sic) no habiéndose desarrollado la razón por la cual no se resolvieron los puntos denunciados en el memorial de recurso de revocatoria, y además, se prescindió preceptos constitucionales; lo que, le dejó en incertidumbre e inseguridad jurídica, existiendo también una desproporcionalidad de la sanción emitida por el hecho consistente en el colocado de unas calaminas.

Conforme a lo expuesto, se procederá al análisis del Decreto Edil 430/2020 emitido por Angélica Sosa de Perovic, exalcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -demandada-, que rechazó el recurso jerárquico presentado el 30 de julio de 2020, por la empresa Plus Steel Ltda., confirmando la RA SEMPLA 029/2020; con base en los siguientes fundamentos:

1) Sobre el inciso a), en el Decreto Edil 430/2020, se indicó que "…en la Resolución Administrativa SEMPLA Nº 029/2020 el Secretario Municipal de Planificación en pleno uso de sus facultades y atribuciones conforme a ley, establece que el presente proceso administrativo es debido a que en las inspecciones in situ de la obra se evidenció que el llamado cerramiento provisional por el recurrente, excede el 60% de apoyo permitido en colindancias, contraviniendo lo establecido en el artículo 433 del C.U.O., asimismo dicho cerramiento provisional se trata de una estructura de hormigón armado y metálico con columnas apoyadas en zapatas debidamente reforzadas, aclarándose en la citada Resolución Administrativa que una construcción provisional es aquella que puede ser desmontada de forma sencilla y no se encuentra adherida al suelo, teni[en]do un tiempo de duración temporal" (sic).

Sobre los cimientos del cerramiento definitivo la demandada indicó que "…mediante Acta de Inspección 02 Nº 196/2019 del 12/06/2020 se evidenció que se retiraron las columnas donde debería estar la barda del proyecto aprobado y se encuentra con piso de hormigón armado. Por lo expuesto, el Código de Urbanismo y Obras en su artículo 107 establece la posibilidad de que la obra sufra modificaciones parciales o menores, cuando estas no involucren el cambio total del proyecto y no infrinjan el CUO, debiendo ser dicha modificación aprobada por la Oficina Técnica, situación que no ocurrió en el presente caso, tal como se evidencia en el Acta de Infracción N° 196 del 18/09/2019, la cual indica que la construcción en ejecución se encuentra en contravención por modificar en obra el proyecto aprobado sin autorización y por exceder el porcentaje de apoyo permitido en colindancias, de acuerdo a lo establecido en el art. 433 del Código de Urbanismo y Obras, modificado por la Ley Autonómica Municipal GAMSCS N° 059/2015 del 22 de abril de 2015 y por la Ley Autonómica GAMSCS N° 1005 del 3 de diciembre de 2018" (sic);

2) <u>Respecto al inciso b)</u>, en el Decreto Edil 430/2020 se manifestó que "…se tiene a bien indicar que existen las siguientes actas de inspecciones realizadas por el Departamento correspondiente, siendo la primera inspección a fojas 10 de fecha 18/09/2019, la segunda inspección a fojas 22 de fecha 09/10/2019, la tercera inspección a fojas 52 de fecha 27/12/2019, la cuarta inspección a fojas 93 de fecha 04/03/2020 y la quinta inspección de fecha 12/06/2020 a fojas 99, realizadas por el Departamento de Control de Proyectos dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación.

…el Departamento de Control de Proyectos notificó al recurrente con el Acta de Infracción Nº 196 con la primera inspección de fecha 18/09/2019, firmando en constancia la Sra. Sonia Chávez en calidad de arquitecta, otorgándole un plazo de 15 días para que realice las refacciones que correspondan o proceda a la demolición bajo su propio costo, caso contrario se procederá a emitir la Resolución Administrativa que ordenará la demolición parcial de la misma. Asimismo, el artículo 177 del CUO establece que recibida el acta de infracción, el propietario o responsable de la obra donde se deja claramente tendrá un plazo de 48 horas a partir de su legal notificación para presentar sus descargos correspondientes, y que en el caso que estos sean presentados por el infractor y rechazados por la Oficina Técnica, se hará efectiva la ejecución de la multa conforme a ley, mediante notificación expresa incluyendo el procedimiento a seguir y en su caso la orden de demolición, por lo que no corresponde lo señalado por el recurrente, toda vez que se realizaron las inspecciones correspondientes conforme a lo establecido en el C.U.O." (sic); y,

3) Con relación al inciso c), en el Decreto Edil cuestionado se señaló que "…la Resolución Administrativa SEMPLA-OCP Nº 0019/2020 y la Resolución Administrativa SEMPLA Nº 029/2020 emitidas por la Secretaria Municipal de Planificación, al respecto se tiene a bien indicar que dichas Resoluciones Administrativas han sido emitidas por la autoridad competente y que las mismas se

encuentran debidamente motivadas y fundamentadas, indicándose en ellas las contravenciones en las que incurrió el recurrente, por lo que no se evidencia que se hayan vulnerado sus derechos, habiéndose dado cumplimiento a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

…se evidencia por la documentación que se ha cumplido con todos los procedimientos establecidos en el Código de Urbanismo y Obras y ordenamiento jurídico vigente, aplicando en el caso las sanciones correspondientes por las infracciones a las normas urbanísticas.

Que, en virtud a la valoración jurídica citada y no habiendo el infractor regularizado la situación de la contravención, con el propósito de lograr que toda obra urbanística se enmarque dentro la normativa jurídica vigente, corresponde proceder a imponer sanciones por obras que infrinjan el Código de Urbanismo y Obras" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que, entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, siendo una obligación de la autoridad judicial o administrativa al momento de resolver el fallo, debiendo responder a la problemática planteada, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

De lo descrito se puede observar que, en el Decreto Edil cuestionado a través de esta acción tutelar, se detallaron los antecedentes que generaron la interposición del recurso de revocatoria, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; indicando también que, en las inspecciones oculares realizadas se evidenció un cerramiento de la obra con una estructura de hormigón metálico apoyado en zapatas reforzadas que no se encuentra inmersa en la aprobación de la construcción de obra ni en algún trámite de modificación de la misma; de lo que, se denota la fundamentación fáctica; para analizar dicha problemática, consideraron los arts. 26.23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), que establece la atribución del alcalde municipal de ordenar la demolición de inmuebles que no cumplen con las normas de servicio básico sea de uso de suelo, subsuelo, sobresuelo, normas urbanísticas y administrativas especiales; arts. 133, 135 y 136 del Código de Urbanismo y Obras que refiere a las tareas y competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; así como los arts. 138, 141, 142, 144, 146, 149 y 172, 177 de la misma norma inherentes a la contravención, el procedimiento administrativo y las sanciones; y, los arts. 74, 107 y 108 relativas a las modificaciones de obra y la licencia que deben tener, efectuando de esta manera la fundamentación jurídica.

Asimismo, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; puesto que, la demandada resolvió el caso concreto con la debida motivación, considerando de forma clara el fondo de la contravención a la aprobación de la construcción de la propiedad privada, de la obra civil su sanción otorgada en apego a la norma, estableciendo las razones por las que rechazó el recurso jerárquico planteado contra la RA SEMPLA 029/2020, confirmando esta última bajo los siguientes fundamentos:

Con relación al inciso a), la demandada señaló que en la RA SEMPLA 029/2020, se identificó que el cerramiento provisional alegado por la empresa Plus Steel Ltda. se trata de una estructura de hormigón metálico que se encuentra armada en base a columnas apoyadas en zapatas, que fueron debidamente reforzadas, aclarando que la construcción provisional es temporal; ya que, no está adherida al suelo y puede ser desmontada fácilmente; además, que por el Acta de Inspección "02" se advirtió que se retiraron las columnas donde correspondía que exista la barda que se aprobó en el proyecto de obra presentado, evidenciándose el piso con hormigón armado; cuando correspondía que toda modificación debe ser previamente autorizada por la Oficina Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra;

Sobre el inciso b), la demandada realizó cinco inspecciones oculares in situ, el 18 de septiembre, 9 de octubre, y 27 de diciembre de 2019; y, 4 de marzo y 12 de junio de 2020; y que a partir del Acta de Infracción 196, se actuó de acuerdo al procedimiento normado en el Código de Urbanismo y Obras; y,

Respecto al inciso c), en el Decreto Edil se manifestó que, del contenido de la RA SEMPLA-DCP 0019/2020 y la RA SEMPLA 029/2020, pudo advertir que las mismas fueron dictadas por la autoridad competente, en las cuales se puntualizaron las contravenciones incurridas por la empresa Plus Steel Ltda., actuando en apego al Código de Urbanismo y Obras y la normativa pertinente; lo que, desembocó en la imposición de la correspondiente sanción.

De lo supra expuesto, se puede deducir que la exalcaldesa a.i. demandada, fundamentó y motivó de manera suficiente y detallada las razones que la llevó a asumir la decisión observada, desarrollando el fundamento fáctico, y el análisis jurídico respectivo por medio de las disposiciones legales que fueron descritas, precisando los fundamentos que sentaron la base para confirmar la RA SEMPLA 029/2020; y, por medio de argumentos suficientemente sustentados, resolvió la problemática acontecida; en consecuencia, no se advierte que la aludida de alguna manera haya lesionado el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; ergo, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, en relación a la presunta lesión del derecho a la defensa, del análisis del Decreto Edil 430/2020, se concluyó que este es congruente y se halla correctamente fundamentado y motivado; es decir, que no vulneró derecho alguno; por lo que, corresponde denegar la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 133 vta. a 135, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40306-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 88/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 113 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Corasi Alviz** contra **Walter Gutiérrez Mena**, **Director General Ejecutivo del Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas** (**IPELC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 36 a 39 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al memorándum de designación de 2 de septiembre de 2019, inició su relación laboral como Técnico del Instituto de Lengua y Cultura de la Nación Quechua (ILCQ) "Tomás Katari-Kurusa LLawi", con sede en la ciudad de Sucre; teniendo como labor principal, la de enseñar el idioma quechua y certificar a quienes desearían acreditar sus conocimientos en dicho dialecto con la finalidad de trabajar en instituciones públicas o privadas.

Empero, mediante Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021 de 16 de abril, suscrito por Walter Gutiérrez Mena, Director General Ejecutivo del IPELC -ahora demandado-, fue cesada de sus funciones de forma totalmente irregular e infundada; sin que para ello, haya incurrido en una causal de destitución como servidora pública provisoria; asimismo, no le fueron cancelados diecinueve días de trabajo de "abril", estando pendientes también trece días de vacación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Técnico del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi"; y, **b)** El pago de salarios devengados desde su desvinculación -19 de abril de 2021-, hasta el momento de su reinserción efectiva a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 96 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Trabajó desde el 2 de septiembre de 2019, en el ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi"; sin embargo, el 19 de abril de 2021, vía *WhatsApp* le comunicaron que dejaría de prestar sus servicios, emitiéndose el respectivo Memorándum, sin que exista ningún justificativo; asimismo, no le cancelaron el salario de "abril" y tampoco permitieron que goce de las vacaciones que legalmente le correspondían; **2)** De acuerdo al Reglamento Interno de Personal del IPELC, solamente los funcionarios de carrera estarían autorizados a interponer los recursos -de revocatoria

y jerárquico- contra las decisiones de ingreso, promoción o retiro de la institución; y, conforme a su memorándum de designación, no tendría dicha condición; **3)** Habiendo estado en una coyuntura de pandemia por el COVID-19, el Gobierno Central por medio de sus Ministerios emitió diferentes decretos y resoluciones con la finalidad de garantizar el trabajo, la estabilidad laboral y el salario de los trabajadores; **4)** El art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- exceptúo de la protección laboral a los servidores públicos de libre nombramiento, debiéndoseles aplicar la misma de forma retroactiva; y, **5)** El art. 48 de la CPE, estableció que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los y las trabajadoras, como principal fuerza productiva, conforme desarrolló el Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes sentencias constitucionales, como la SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo.

I.2.2. Informe del demandado

Walter Gutiérrez Mena, Director General Ejecutivo del IPELC, a través de su representante, por informe escrito presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 92 a 95 vta., indicó que: **i)** Conforme al Acta de Valoración a los Técnicos de 8 de abril de igual año, el ILCQ sería la propia organización en la que desarrollaba sus actividades la solicitante de tutela, que evaluó a sus técnicos, recomendando que la prenombrada debía ser cesada en sus funciones; es decir, que el IPELC, no tomó dicha decisión, pues solo procedió a formalizar el nombramiento y/o cese de funciones, como ocurrió en el presente caso, careciendo consiguientemente de legitimidad pasiva; por lo que, no correspondería que sea demandado en esta acción tutelar; y, **ii)** La accionante no manifestó qué norma se acomodaba a la categoría de provisoria; ya que, el art. 5 del "Estatuto Público" -se entiende a la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP)- no menciona dicha calidad; y, si se vincularía su memorándum al ámbito educativo, el escalafón del Magisterio de acuerdo al art. 20 del Decreto Supremo (DS) 04688 de 18 de julio de 1957 -Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación-, tampoco contemplaría tal categoría.

En audiencia de garantías, agregó que: **a)** El IPELC, con sede en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sería una entidad descentralizada en el marco de la Constitución Política del Estado, Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- y el DS 1313 de 2 de agosto de 2012, que reglamentaría el funcionamiento de dicho Instituto; **b)** El ILCQ con sede en la ciudad de Sucre, en la que trabajaba la impetrante de tutela, tendría sus orígenes en el Consejo Educativo de la Nación Quechua (CENAQ), organización social dedicada al ámbito educativo, indígena y cultural, y contaría con un reglamento interno y competencia para evaluar regularmente a "…los técnicos que ellos eligen…" (sic), y emitir recomendaciones como el cese de funciones; **c)** La solicitante de tutela confundió esta acción de defensa, con un procedimiento administrativo que no observó; pues, en principio debió haber acudido ante su entidad, reclamando las razones por las que se tomó la determinación de alejarla del cargo; y, **d)** Todos los técnicos del IPELC, serían funcionarios de libre designación, y fue ese aspecto, que la accionante estaría complicando al indicar que era provisoria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Delia Beltrán Peñaranda, Técnico del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi", no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 45.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 88/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 113 a 119 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante al cargo de Técnico del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi", así como el pago de salarios devengados desde la desvinculación laboral; decisión constitucional que no constituiría razón o motivo de desvinculación laboral de otra persona; con base en los siguientes fundamentos: Teniendo en cuenta el art. 5 de la LEFP, la impetrante de tutela no estaría comprendida como funcionaria de libre nombramiento, al existir una designación efectuada por el Director General

Ejecutivo del IPELC, para que cumpla la función de catedrática con ítem, en el cargo de Técnico del ILCQ, con sede en la ciudad de Sucre, bajo tuición del IPELC; entendió que, se trataría de una servidora provisoria, cuya destitución de acuerdo al Reglamento Interno de Personal del referido Instituto Plurinacional, tendría un régimen especial; no pudiéndose pretender soslayar la responsabilidad, aduciendo una causal para la desvinculación de la peticionante de tutela, al no ser evidente lo argumentado por la parte demandada, por lo siguiente: **1)** Los reglamentos de los dos Institutos anteriormente señalados, dispondrían que, cuando en las causales, se invoca evaluación -conforme fue argumentado en audiencia de garantías-, deberían efectuarse dos de estas para proceder a la cesación de un funcionario público; **2)** También establecerían que sería el IPELC, el encargado de supervisar esas valoraciones, y en caso de incurrir, como señala el art. 31 del Reglamento Interno de Personal del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi", "*Las faltas muy graves previamente calificadas por él o la coordinadora general, en coordinación con el Consejo de Participación Social Comunitaria y del* ***Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas****, se sancionarán de acuerdo a la gravedad de la falta, de acuerdo a las normas procedimentales propias y normativa legal vigente del estado plurinacional"* (sic); es decir, que el IPELC en coordinación con el aludido Consejo, tomó la decisión de aplicar la sanción del retiro de personal; empero, el referido Memorándum constituiría un retiro de personal sin cumplir su propia normativa, "…para alegar evaluación…" (sic); y, **3)** No se cumplió con las dos evaluaciones; por lo que, se denunció al citado Instituto Plurinacional dicho extremo; toda vez que, en el marco normativo, administrativo y de organización, era aquella institución la responsable del funcionamiento de todos sus dependientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por "**MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN** (CARRERA DOCENTE)" (sic) 32715 de 2 de septiembre de 2019; Pedro Apala Flores, entonces Director General Ejecutivo del IPELC, designó a Lourdes Corasi Alviz -ahora accionante- como Catedrática, con Código de cargo 462, bajo el Ítem 10005, Servicio 10114 y Código de U.E. 1123, del ILCQ con sede en la ciudad de Sucre (fs. 3).

II.2. Se consigna Acta de Valoración a los Técnicos del ILCQ de 8 de abril de 2021, suscrita por Walter Gutiérrez Mena, Director General Ejecutivo del IPELC -hoy demandado-, y autoridades del CENAQ; en el que refirieron haber procedido a realizar la valoración de desempeño a los técnicos del citado Instituto indicando que: "4. Los técnicos: (…) y Lourdes Corasi Alviz, serán cesados de sus funciones durante la primera quincena de abril de 2021…" (sic. [fs. 74 a 75]).

II.3. Mediante Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021 de 16 de abril, suscrito por el Director General Ejecutivo demandado, la impetrante de tutela fue cesada de sus funciones; refiriendo que: "…en coordinación con su organización…" (sic [fs. 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al salario; por cuanto, estando desempeñando el cargo de Técnico del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi", con sede en la ciudad de Sucre; mediante Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021 de 16 de abril, fue cesada de sus funciones, sin que para ello, haya incurrido en una causal de destitución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al trabajo en el orden constitucional vigente

La SCP 0819/2021-S4 de 12 de noviembre, sostuvo que: "*El derecho al trabajo está comprendido en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección III, sobre el Derecho al Trabajo y al Empleo, de la CPE. Así, el art. 46 establece que:`I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí*

y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'.

Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad también reconocen este derecho; así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: `Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...'. Similar disposición se observa en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: `Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada'.

Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel `…que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…'; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; en ese sentido, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: `...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, ha señalado que: `…significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está, de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula…'.

*De lo expresado anteriormente se puede establecer como **contenido esencial del derecho al trabajo**; por una parte, la libertad de toda persona para escoger una actividad lícita, que le permita el sostenimiento económico individual o familiar; así como, postularse o acceder al mismo; y, por otro lado, **el de mantener su fuente laboral, protegiéndolo contra el desempleo a quien ya accedió a un trabajo, de manera que su desvinculación solo podría adquirir eficacia si obedece a causas legales o justificadas**; entendimiento que resulta aplicable, tanto en el ámbito privado como en el sector público; claro está, respetando la normativa que regula cada sector"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el marco de la Constitución Política del Estado

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "*La Norma Suprema del Estado reconoce la estabilidad laboral como un derecho fundamental de toda persona, cuando en su art. 46.I, señala: `Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; así también, le otorga la categoría de principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, cuando el art. 48.II, establece que: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación al principio de estabilidad laboral, ha señalado lo siguiente: `**El principio de la estabilidad laboral. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido constituyen**. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y*

confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo)'.

Cabe señalar que, si bien el indicado razonamiento fue realizado en el marco de una relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo y su Reglamento; empero, bajo una interpretación sistemática de la Ley Fundamental, resulta plenamente aplicable también a los servidores públicos en general; por cuanto los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultan transversales a todo ámbito, sea este público o privado; pues ambos, son derechos fundamentales, cuya regulación se encuentra ubicada en la parte dogmática de la Norma Suprema; de manera que, no es posible su abstracción para quienes no se encuentren dentro del ámbito de protección de la normativa laboral; sin embargo, el análisis correspondiente deberá ser realizado en el marco de la normativa propia que regula cada sector.

En ese sentido, podemos concluir señalando que, el ***derecho a la estabilidad laboral expresa la necesidad social de atribuir a las relaciones de trabajo la más larga duración, salvo que concurran causas legales que justifiquen el despido del trabajador, previo un debido proceso donde se respeten sus derechos fundamentales y garantías mínimas****; limitando de esta manera que el empleador, cualquiera sea este, asuma una decisión arbitraria o injustificada, que conlleve al desempleo de quien accedió a una fuente laboral"* (el resaltado pertenece al texto original).

III.3. Marco normativo respecto al retiro o cesación de funciones de la servidora o servidor público del Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas

Al respecto, el Reglamento Interno de Personal del IPELC, cursante de fs. 8 a 30, establece que:

"***ARTICULO 47° (RETIRO - DESTITUCIÓN)***

El retiro es la terminación del vínculo laboral de toda servidora o servidor público con el IPELC.

El **Retiro Sin Proceso** podrá producirse por las siguientes causales:

a. Dos evaluaciones de desempeño consecutivas, no satisfactorias.

b. Como resultado negativo de la Evaluación de confirmación a los tres (3) meses de iniciada la relación laboral.

c. Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, mediante Informe emitido por el Inmediato Superior, con Visto Bueno de la MAE, en el cual se sustente el perjuicio ocasionado a la Institución.

d. Prisión formal del servidor público, emergente de sentencia ejecutoriada.

El retiro procederá a través de memorándum emitido por la MAE.

La MAE deberá proporcionar la Hoja de Solvencia, con el objeto de determinar que la servidora o servidor público que termina la relación laboral con la Institución no tenga cargos pendientes con la misma, siendo responsabilidad de cada Unidad la veracidad de lo descrito y avalado en el formulario correspondiente" (énfasis agregado).

Por su parte, el Reglamento Interno del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi", cursante de fs. 76 a 91, dispone que:

"**Artículo 31.** ***Retiro e inicio de proceso penal***

Las faltas muy graves previamente calificadas por el/la Coordinador/a General en coordinación con el Consejo de Participación Social Comunitaria y el Instituto Plurinacional de Estudio de Lenguas y Culturas IPELC, se sancionarán según la gravedad de la falta de acuerdo a las formas procedimentales propias y **normativa vigente** del Estado Plurinacional" (las negrillas son ilustrativas).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, estando desempeñando el cargo de Técnico del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi", con sede en la ciudad de Sucre; mediante Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021 de 16 de abril, fue cesada de sus funciones, sin que para ello, haya incurrido en una causal de destitución.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, por "**MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN** (CARRERA DOCENTE)" (sic) 32715 de 2 de septiembre de 2019, Pedro Apala Flores, entonces Director General Ejecutivo del IPELC, designó a la impetrante de tutela como Catedrática con Código de cargo 462, bajo el Ítem 10005, Servicio 10114 y Código de U.E. 1123, del ILCQ "Tomás Katari-Kurusa Llawi" con sede en la ciudad de Sucre (Conclusión II.1); por otro lado, se consigna Acta de Valoración de los Técnicos del ILCQ de 8 de abril de 2021, suscrita por Walter Gutiérrez Mena, Director General Ejecutivo del IPELC, hoy demandado, y autoridades del CENAQ; en el que, refieren haber procedido a realizar la valoración de desempeño a los técnicos del Instituto mencionado, e indicando que: "4. Los técnicos: (…) y Lourdes Corasi Alviz, serán cesados de sus funciones durante la primera quincena de abril de 2021" (sic [Conclusión II.2]); posteriormente, mediante Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021, el Director General Ejecutivo demandado, cesó de sus funciones indicando que: "…en coordinación con su organización…" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, conforme se establece en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al trabajo comprende entre otros aspectos, que la persona que ha accedido a una fuente laboral sea protegida ante la eventualidad de un despido intempestivo o injustificado; asimismo, en coherencia con el derecho a la estabilidad laboral, que expresa la necesidad de atribuir a la relación de trabajo el tiempo más extenso posible de manera que este no se quede desempleado sino por causales legales y justificadas, cuestión última; que si bien, no resulta exigible en el caso de los funcionarios provisorios (despido por causa legal y justificada), por la situación de "…**DESIGNACIÓN** (CARRERA DOCENTE)" (sic) de la accionante, concurre la protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral.

En ese contexto, de la revisión de los obrados, se evidencia que, el 2 de septiembre de 2019, el entonces Director General Ejecutivo del IPELC, designó a la peticionante de tutela como Catedrática con Código de cargo 462, Ítem 10005, Servicio 10114 y Código de U.E. 1123; en cuyo "**MEMORÁNDUM DE DESIGNACIÓN** (CARRERA DOCENTE)" (sic), no se determinó que la prenombrada tendría la condición de personal eventual; lo que, hace ver en todo caso, que se trataba de una funcionaria de planta; y, descarta que su relación laboral hubiera sido de carácter eventual.

De lo señalado, se establece que la autoridad demandada al haber emitido el Memorándum IPELC/R.S.27405/MEM. 026/2021, de cesación de funciones, motivado por el supuesto de que: "…en coordinación con su organización…" (sic), retiró a la accionante de su fuente laboral; no obstante que, según lo previsto por el art. 47 del Reglamento Interno de Personal del IPELC, el "Retiro Sin Proceso" podrá producirse por las siguientes causales:

"a. Dos evaluaciones de desempeño consecutivas, no satisfactorias.

b. Como resultado negativo de la Evaluación de confirmación a los tres (3) meses de iniciada la relación laboral.

c. Ante reiteradas Amonestaciones Escritas y Reincidencias en infracciones, mediante Informe emitido por el Inmediato Superior, con Visto Bueno de la MAE, en el cual se sustente el perjuicio ocasionado a la Institución.

d. Prisión formal del servidor público, emergente de sentencia ejecutoriada"; y, como efecto jurídico de dicha determinación, la impetrante de tutela dejó de ser funcionaria a partir de ese momento. En ese sentido, se tiene que, la aludida figura de "…coordinación con su organización…" (sic), no se halla prevista como causal de "Retiro Sin Proceso", al tenor del art. 47 del aludido Reglamento Interno, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por último, sobre la base del razonamiento precedente, resulta necesario mencionar el Acta de Valoración a los Técnicos del ILCQ de 8 de abril de 2021 -detallada en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, que a decir de la autoridad demandada, contendría la valoración del desempeño de la impetrante de tutela, y que sería determinante para haberse procedido a su cese de funciones; sin embargo, contrastado dicho actuado con la norma descrita anteriormente, no puede ser considerado, más que una evidencia del consenso e intención de las autoridades suscribientes, de proceder con la desvinculación de la peticionante de tutela; empero, no puede reemplazar a las evaluaciones propiamente dichas, conforme establecen los reglamentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, la accionante al haber sido cesada en sus funciones, de la forma descrita precedentemente, la autoridad demandada incurrió en lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en cuya razón, corresponde otorgar la tutela impetrada por los indicados derechos, y en consecuencia, disponer su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su retiro, así como el pago de salarios devengados desde el momento de su irregular despido hasta su reinserción.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 113 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0355/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional y conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40316-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0078/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 1128 a 1133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Gualberto Osorio Pedrazas** y **Ada Jackeline Cazzol Sandoval** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 19 de abril de 2021, cursantes de fs. 23 a 29 vta. y 1041, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Mireya Milenka Angulo Díaz, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a raíz de una deuda que contrajeron con la aludida, la Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandada-, emitió la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 13/2021 de 26 de enero, a través de la cual revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de noviembre de 2020.

En el citado fallo jerárquico no existiría fundamentación acerca de la existencia de ardid o engaño como componente del delito de estafa; por otro lado, se incorporó el elemento referente a los contratos criminalizados que no fue alegado en la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento, y tampoco se consideró que pagaron intereses por más de tres años por concepto de la deuda que tenían; por lo que, no se demostraba la concurrencia de dolo en su actuar; asimismo, no cursaba pronunciamiento concerniente al ilícito de estelionato; lo que, podría inducir a pensar que la revocatoria del mencionado requerimiento conclusivo solo versaba respecto a la estafa.

Como consecuencia de la mentada Resolución Jerárquica, la Fiscal de Materia asignada al caso emitió acusación formal incorporando elementos que vulneraron los principios de legalidad, taxatividad y presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, y de los principios de legalidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela: "…ordenando que la suscrita autoridad, la Dra. Nuria Gonzales en su calidad de Fiscal de Distrito revoque la Resolución Jerárquica FDC-NGGR IS Nº 13/2021 de 26 de enero de 2021, debiendo emitir una nueva…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1125 a 1127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos señalaron que, la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo, resultaría aplicable al caso concreto con relación a la falta de fundamentación.

I.2.2. Informe de la demandada

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 1098 a 1101 vta., y a través de su representante en audiencia de garantías manifestó que: **a)** La Resolución Jerárquica que emitió contaba con un análisis descriptivo, intelectivo e integral de los elementos de convicción colectados durante la investigación; concluyendo que existían suficientes elementos para fundar la acusación formal, siendo necesario el desarrollo del juicio oral ante autoridad competente para determinar el grado de responsabilidad penal; asimismo, se estudió los delitos imputados y las pruebas de descargo que no restaron credibilidad a las alegaciones efectuadas por la parte denunciante; **b)** El fallo pronunciado se encontraba dentro los parámetros delineados por la SCP 0644/2016-S3 de 3 de junio; ya que, contendría una estructura de fondo, que toda resolución dictada por el Ministerio Público debe contar; es decir, el examen de los elementos probatorios aportados por las partes, y el valor asignado a cada una de ellas, también se determinó las normas jurídicas aplicables al caso; y, **c)** La justicia constitucional debería inhibirse de valorar las pruebas que consideró para emitir la Resolución Jerárquica; puesto que, sería una atribución exclusiva de la aludida institución, además la decisión asumida no vulneró la presunción de inocencia.

I.2.3. Participación de terceros interesados

Mireya Milenka Angulo Díaz a través de su abogado, en audiencia de garantías indicó que: **1)** los impetrantes de tutela pretendieron desnaturalizar la acción de amparo constitucional queriendo forzarla a que fuera una instancia más de la vía ordinaria, además no cumplieron con la carga argumentativa obviando precisar los hechos y derechos, tampoco señalaron el nexo causal respectivo; **2)** En el memorial de impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento se cuestionó la posibilidad de que los contratos motivo de la investigación estarían dentro la categoría de "contratos criminalizados"; **3)** Las citas que los solicitantes de tutela realizaron respecto a la SCP 0828/2020-S4 de 15 de diciembre, no eran aplicables al caso concreto; por lo que, resultaba impertinente su consideración; y, **4)** Se configuró las causales de improcedencia; puesto que, los argumentos de esta acción tutelar no fueron puestos a conocimiento del Fiscal de Materia ni de la autoridad demandada en su oportunidad; por lo cual, era posible aplicar los alcances de la SCP 0850/2018-S4 de 13 de diciembre; también, concurría la figura de actos consentidos prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en sentido de que, los impetrantes de tutela emitida la acusación formal se adhirieron a la prueba aportada por el Ministerio Público, contrariamente cuestionando los mismos en la presente acción de defensa.

Erik Germán Quiroga Sahonero, no asistió a la audiencia de garantías justificando su inconcurrencia por certificado médico cursante a fs. 1049.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0078/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 1128 a 1133 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al planteamiento de la tercera interesada de causales de improcedencia, no existiría otra instancia superior para revisar la resolución jerárquica; asimismo, en cuanto a los actos consentidos no se cumplieron con las reglas establecidas por la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre; **ii)** La Fiscal Departamental demandada emitió de manera fundamentada la Resolución Jerárquica cuestionada exponiendo las razones por las que revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, con sustento en los elementos de convicción contenidos en el cuaderno de investigación, analizando no solo los elementos de prueba aportados por la parte víctima, sino también la de descargo; en consecuencia, se efectuó el análisis respectivo de los ilícitos de estafa y estelionato; y, **iii)** El fallo confutado fue pronunciando en observancia de los preceptos

contenidos en el art. 115 de la CPE, respondiendo a las exigencias de estructura, forma y contenido al haberse realizado una compulsa de todos los elementos de convicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de noviembre de 2020, dictado por Margarita Encinas Maldonado, Fiscal de Materia a favor de Carlos Gualberto Osorio Pedrazas y Ada Jaqueline Cazzol Sandoval -accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 2 a 4).

II.2. Como resultado del recurso de impugnación interpuesto por Mireya Milenka Angulo Díaz y Erik Germán Quiroga Sahonero -terceros interesados-, contra el citado requerimiento conclusivo, la Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 13/2021 de 26 de enero, revocó la aludida decisión, disponiendo que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, en el plazo máximo de diez días, presente acusación formal (fs. 5 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y de los principios de legalidad y taxatividad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; la Fiscal Departamental de Cochabamba -demandada-, mediante Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 13/2021 de 26 de enero, revocó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de noviembre de 2020, disponiendo la emisión de la acusación formal, constituyéndose en un fallo carente de argumentos relativos a la configuración de ardid o engaño como elemento del delito de estafa; incorporando la teoría de los "contratos criminalizados" que no fue sustentada en la impugnación a dicho requerimiento fiscal, y obviando considerar que cancelaron montos de dinero por concepto de intereses; por lo que, no se demostraba la concurrencia de dolo en su actuar; asimismo, no cursaba pronunciamiento concerniente al ilícito de estelionato; lo que, podría inducir a pensar que la revocatoria de la decisión conclusiva señalada, solo se circunscribiría al ilícito de estafa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, señalo que: "*La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; **y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora***

pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado *como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y ***sobreseimiento****; por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia,* ***se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal****; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de los terceros interesados, contra los ahora impetrantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos estafa y estelionato, cursa requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de noviembre de 2020, dictado por la Fiscal de Materia a favor de los prenombrados (Conclusión II.1); como resultado del recurso de impugnación que se interpuso a la citada determinación conclusiva, la Fiscal Departamental demandada, a través de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 13/2021 de 26 de enero, revocó la aludida decisión (Conclusión II.2).

En ese entendido, y habiéndose denunciado la presunta falta de fundamentación en la referida Resolución Jerárquica corresponde analizar la misma, cuya estructura es la siguiente: **a)** Bajo la denominación de "…**FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN PENAL**" (sic), se hizo una relación de antecedentes que hacen a la investigación penal; **b)** "…**CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO**" (sic), sintetizando los argumentos de ese requerimiento conclusivo; **c)** En el segmento "…**FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA**" (sic) se plasmó lo alegado por los terceros interesados en su recurso; y, **d)** En el acápite "…**ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**" (sic), luego de un análisis pormenorizado de los elementos de prueba (incluidos los de descargo) consistentes en documentos privados de préstamo de dinero de 28 y 29 de octubre de 2016, formulario de información rápida de 4 de enero de 2019, folio real de 21 de similar mes y año, certificaciones de 21 de octubre de idéntico año, declaraciones testificales e informativas, recibos simples por concepto de intereses, fotografías, documentos privados, impresiones de las red sociales *Facebook* y *Messenger*; se expusieron los fundamentos de la decisión consistentes en lo siguiente:

1) En los documentos de préstamo de 2016, se consignó como legítimo propietario del bien inmueble registrado bajo la Matrícula 3.01.1.02.0000062, a Fernando Vaca Cazzol; sin embargo, dicha titularidad, fue recién perfeccionada el 11 de septiembre de 2017, infiriendo que los accionantes suscribieron esos compromisos a sabiendas que la referida propiedad no les pertenecía, aclarando en este punto que los delitos de estafa y estelionato son de comisión instantánea;

2) Registrado que fue el derecho propietario del aludido domicilio a favor de los solicitantes de tutela, nuevamente decidieron constituirlo como garantía, estando vigente anteriores gravámenes por las suma de Bs2 104 351.- (dos millones ciento cuatro mil trescientos cincuenta y un bolivianos) y Bs1 158 000.- (un millón ciento cincuenta y ocho mil bolivianos), situación que exteriorizaba el ánimo deliberado con el que procedieron los impetrantes de tutela, denotándose la intención de incumplir

con la devolución del dinero recibido en calidad de préstamo, aspecto que se reforzaría con las certificaciones de otros procesos civiles y penales seguidos contra los prenombrados;

3) Concurrirían suficientes elementos de convicción para sustentar la acusación formal contra los peticionantes de tutela al existir correspondencia con la descripción del delito de estelionato, y en cuanto al ilícito de estafa debía considerarse la figura de negocios jurídicos criminalizados cuyo entendimiento estaría plasmado en el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, concordante con el Auto Supremo 297/2016-RRC de 21 de abril; no pudiendo "…consentir como lógico el fundamento esencial del sobreseimiento relacionado con inexistencia de documentación original, ya que dicho razonamiento no tiene mérito…" (sic); y,

4) En cuanto a las pruebas de descargo de un estudio a las mismas, se advertiría no podrían modificar el razonamiento respecto a la concurrencia de suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación formal, aclarando que el proceso penal no perseguiría la cancelación del monto adeudado, sino la sanción de la conducta ilícita con el objetivo de promover el respeto a los bienes jurídicos tutelados; es por tales razones que, "…**por las circunstancias especiales que rodean al presente caso, es indispensable que los elementos de convicción de descargo y la probable autoría de los imputados, respecto a los delitos que se les fueron imputados, sean analizados y dilucidados por la Autoridad Jurisdiccional competente, en juicio oral**…" (sic.).

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los representantes fiscales están compelidos a pronunciar sus requerimientos o resoluciones, dilucidando el fondo de la cuestión planteada evitando sólo circunscribirse a lo relatado por las partes, sino que se ven constreñidos a citar las pruebas que cursan en antecedentes, explicar el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, dando aplicación a las normas jurídicas para finalmente emitir su decisión.

Bajo ese marco, se advierte que la Fiscal Departamental demandada, con las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público, realizó una compulsa íntegra de los antecedentes del caso y pruebas colectadas durante la investigación, labor que le permitió concluir que la premisa principal del requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 3 de noviembre de 2020, de que no cursaban suficientes elementos de convicción no era lógica; puesto que, al momento de suscribir obligaciones pecuniarias los accionantes no eran propietarios de un bien inmueble ofrecido como garantía, constituyéndolo en varias ocasiones como prenda aun cuando ya existían gravámenes que pesaban sobre el mismo, lo cual a decir de dicha autoridad denotaba una actitud dolosa aclarando que los delitos de estafa y estelionato surten efectos inmediatos; asimismo, las características de la causa penal permitían su adecuación a la teoría de negocios jurídicos criminalizados. Concluyendo la Fiscal Departamental demandada, que las pruebas ofrecidas como descargo no enervaban lo antes descrito respecto a la probable responsabilidad en los ilícitos investigados, situación que se agravaba con la existencia de antecedentes de procesos penales y civiles similares; en ese entendido, este Tribunal no detectó falta de fundamentación en la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 13/2021, que contenía la decisión de proseguir la investigación penal contra los peticionantes de tutela, habiendo sido pronunciada bajo los parámetros delineados por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; razón por la cual, resulta inviable conceder la protección solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0078/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 1128 a 1133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40323-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 49/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Luis Cruz Villarroel** contra **Jorge Morales Encinas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de abril de 2021, cursantes de fs. 28 a 34, y, 39 y vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 28 de enero de 2021, hizo conocer a Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, la existencia de resoluciones dictadas a su favor contra avasalladores a su concesión minera "Nueva Esperanza", siendo la Resolución Administrativa (RA) AJAMD-SCZ/DD/RESADM/312/2019 de 18 de diciembre y la SCP 1299/2012 de 19 de septiembre.

En ese contexto, pidió no otorgar autorizaciones municipales para evitar actos violentos de avasalladores; por lo que, requirió copias legalizadas de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020 de 19 de febrero, que faculta la explotación de áridos que se encontrarían sobrepuestas en sus concesiones mineras "Nueva Esperanza", "La Autorizada" y "Jorge"; asimismo, certifique si dichas autorizaciones estarían vigentes, y por último, la paralización o la reversión de las Autorizaciones Municipales de Áridos (AMAS); en vista a que, afectarían sus áreas territoriales ya definidas según certificación que adjuntó a las notas de 28 de enero y 8 de febrero de 2021 con código 3503; y, 1 y 25 de marzo de igual año, con código 3155; peticiones que fueron recepcionadas por el aludido Gobierno Autónomo Municipal; empero, habiendo transcurrido más de dos meses de la primera solicitud, no recibió ninguna respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y al acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad edil demandada otorgue respuesta a las notas de 28 de enero, 8 de febrero, 1 y 25 de marzo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 133 a 136, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Solicitó textualmente al Alcalde demandado, la paralización o la reversión de las AMAS sobre las áreas que le afectaron; **b)** Por nota de 25 de marzo de 2021, reiteró dicha solicitud por cuarta vez y estableció como domicilio específico para obtener

respuesta en la doble vía La Guardia 500 frente al edificio del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; es decir, al lado de la cooperativa "Jesús Nazaret"; **c)** Al momento de ingresar a la audiencia de garantías, le informaron que la aludida autoridad municipal hizo conocer el domicilio antes referido; empero, dicho pronunciamiento fue posterior a la notificación con la acción tutelar; vale decir, el 19 de abril de igual año; y, **d)** La citada contestación indicó que justifique su solicitud, vulnerándose de esa manera, los derechos a la petición y al acceso a la información, conforme a los arts. 21.6 y 24 de la CPE; ello, no representó una respuesta positiva o negativa, menos fue otorgada en un plazo oportuno; toda vez que, transcurrieron cuatro meses desde la primera realizada.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 123 a 127, y en audiencia a través de su abogado señaló que: **1)** Efectivamente ingresaron tres notas de 28 de enero, 8 de febrero y 1 de marzo del referido año; la primera, hizo referencia a una acción de amparo constitucional y resolución administrativa minera, siendo un tema jurídico y, a efectos de dar una respuesta oportuna y eficaz, pidió informe jurídico; es así que, el 24 de febrero y 16 de marzo de igual año, mediante tablero procedió a su notificación a las tres solicitudes realizadas por el impetrante de tutela; toda vez que, no consignaron un domicilio legal; **2)** Con referencia a la cuarta misiva de 25 del aludido mes y año, esta fue después de haberse practicado las dos notificaciones; en vista a que, el mencionado Gobierno Autónomo Municipal, tuvo más de trecientas peticiones diarias; lo cual, imposibilitaría que el técnico este llamando a cada solicitante, siendo responsabilidad del impetrante efectuar seguimiento a sus trámites con el código que se le asignó; y, **3)** El peticionante de tutela o su representante, debieron apersonarse por Secretaría de Medio Ambiente o a los técnicos de la citada entidad edil a fin de conocer las respuestas a sus diferentes peticiones; situación que no aconteció.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 49/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 136 a 140, **concedió en parte** la tutela solicitada, debiendo la autoridad edil demandada poner en conocimiento formal del impetrante de tutela las respuestas a las notas de 1 y 25 de marzo de igual año, signadas bajo el número de código 3155 y sea en un plazo de cuarenta y ocho horas desde "este momento"; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Con referencia a las misivas de 28 de enero y 8 de febrero de igual año, identificadas con el código 3503, estas fueron debidamente puestas a conocimiento formal del peticionante de tutela; por lo que, no se advirtió agravio alguno que contenga relevancia constitucional; y, **ii)** Con relación a las respuestas a las notas de 1 y 25 de marzo del citado año, dicha Sala Constitucional evidenció que no se la materializó; además, a la interposición de la acción de amparo constitucional, el derecho a la petición se encontró restringido al no existir una respuestas formal.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la autoridad demandada a través de su abogado expresó que, la solicitud de 8 de febrero de 2021, con código 3503 fue respondida conforme a la revisión en el sistema de archivos existentes en Secretaria Municipal de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia; además que la "AOP" a la que representaría el accionante no se encontraría regularizada en la "…Ley Municipal N° 093/2017…" (sic); por lo que, debería demostrar interés legal, precisando el número de documento requerido para realizar una búsqueda para su correspondiente notificación en tablero.

En sustanciación y resolución esa Sala Constitucional señaló que, fue clara al establecer que las notas de 28 de enero y 8 de febrero de 2021, fueron contestadas y no así las misivas de 1 y 25 de marzo de igual año, ante la ausencia de una respuesta positiva o negativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por notas presentadas el 28 de enero y 8 de febrero de 2021, con código de recepción 3503; y, 1 y 25 de marzo de igual año, signados con código 3155, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, Enrique Luis Cruz Villarroel -accionante-; solicitó copias legalizadas de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020 de 19 de febrero, que autorizaría la explotación de áridos que estaban sobrepuestas en sus concesiones mineras "Nueva Esperanza", "La Autorizada" y "Jorge"; asimismo, certifique si dichas autorizaciones se encontraban vigentes, y por último, la paralización o la reversión de las AMAS (fs. 23 a 26).

II.2. Constan Oficios SMOTMA-OF.EXT. 212 y 253 de 23 de febrero y 5 de marzo de 2021, emitidos por Viviana Mariscal Montaño, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, y Wendy Flores Chapana, Responsable de Gestión Ambiental y Cuencas del aludido Gobierno Autónomo Municipal, dirigidas al peticionante de tutela, estableciendo que fueron respondidas las notas de 28 de enero y 8 de febrero del indicado año, bajo la descripción "…Una vez demostrado su interés legal deberá indicar de manera precisa el número del documento solicitado para realizar la búsqueda correspondiente" (sic); por otro lado, "…todo accionar del Gobierno Municipal está enmarcado en la normativa nacional (Ley 3425) que establece competencias a los Gobiernos Municipales sobre las actividades de aprovechamiento y explotación de áridos y agregados. Por lo que las Autorizaciones municipales Anuales otorgadas están instituidas en la legalidad" (sic); y, por último, se tiene que "…Dadas las competencias municipales es inviable revertir autorizaciones emitidas dentro del orden jurídico…" (sic [fs. 71 a 76]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso a la información; alegando que, a través de cuatro notas solicitó a Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz -demandado-, copias legalizadas de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020 de 19 de febrero, que autoriza la explotación de áridos que se encuentran sobrepuestas en sus concesiones mineras "Nueva Esperanza", "La Autorizada" y "Jorge"; asimismo, certifique si dichas autorizaciones se hallan vigentes; y la paralización o la reversión de las AMAS; sin embargo, no obtuvo respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

Con relación a este tópico, el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario".

Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "***La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso****, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: "*De acuerdo a lo expuesto,* ***se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede***

pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada" (el resaltado es propio).

A su vez, la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, señaló que: "*En consecuencia, considerando que el derecho a la petición se constituye en un derecho civil, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho*".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones en este fallo constitucional; se tiene que, por notas desplegadas el 28 de enero y 8 de febrero de 2021, con código 3503; y, 1 y 25 de marzo de igual año, bajo el código 3155, el accionante solicitó copias legalizadas de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020 de 19 de febrero, que autoriza la explotación de áridos que se están sobrepuestas en sus concesiones mineras "Nueva Esperanza", "La Autorizada" y "Jorge"; por otro lado, certifique si dichas autorizaciones se encuentran vigentes; por último, la paralización o la reversión de las AMAS, documentación que fue recibida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso a la información; toda vez que, no fueron respondidas cuatro notas que presentó ante la autoridad edil demandada, en las que solicitó copia legalizada de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020, certificado de autorizaciones y si estas se encuentran vigentes; y, la paralización o la reversión de las AMAS; empero, no obtuvo respuesta positiva o negativa.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el derecho a la petición involucra obtener una respuesta con base en los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma positiva o negativa; por cuanto, no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada, con el mismo requisito de su identidad.

En ese entendido, en el caso de análisis se advierte que el peticionante de tutela presentó cuatro notas escritas solicitando fotocopias legalizadas de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020, certificado de autorizaciones y si estas se encuentran vigentes; y, la paralización o la reversión de las AMAS; bajo ese antecedente, y de acuerdo a lo informado por el prenombrado y por la autoridad municipal demandada en la presente acción de defensa, se tiene que antes de la audiencia de garantías, dos misivas fueron respondidas; es decir, de 28 de enero y 8 de febrero de 2021, mediante Oficios SMOTMA-OF.EXT. 212 y 253 de 23 de febrero y de 5 de marzo de igual año, bajo la suma "…Una vez demostrado su interés legal deberá indicar de manera precisa el número del documento solicitado para realizar la búsqueda correspondiente…" (sic); por otro lado, "…todo accionar del Gobierno Municipal está enmarcado en la normativa nacional (Ley 3425) que establece competencias a los Gobiernos Municipales sobre las actividades de aprovechamiento y explotación de áridos y agregados. Por lo que las Autorizaciones municipales Anuales otorgadas están instituidas en la legalidad" (sic), y por último, se tiene que: "…Dadas las competencias municipales es inviable revertir autorizaciones emitidas dentro del orden jurídico…" (sic); peticiones que fueron atendidas, absueltas y puestas a conocimiento del solicitante de tutela, según lo desarrollado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional; sin embargo, no fue así con relación a las notas de 1 y 25 de marzo del citado año, he ahí la ausencia a conocer una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa.

Consecuentemente, el Alcalde demandado no brindó una respuesta oportuna, formal y fundamentada a las literales de 1 y 25 de marzo de 2021, a favor del accionante, como determinan los arts. 21.6 y 24 de la Ley Fundamental, vulnerando así su derecho a la petición; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo se dé respuesta a las aludidas notas bajo la suma "…**REITERO SOLICITUD DE COPIAS LEGALIZADAS DE AMAS 2020**" (sic); asimismo, la **"…REITERA POR CUARTA VEZ SOLICITUD DE COPIAS LEGALIZADAS DE AMAS 2020**" (sic), mediante las que solicitó copia legalizada de la Resolución Administrativa de Autorización Municipal Anual 02/2020, certificación si dichas autorizaciones se encuentran vigentes y la paralización o la reversión de las AMAS.

Finalmente, con relación al derecho al acceso a la información, cuya vulneración también se reclama en esta acción tutelar, se tiene que previamente debe resolverse el derecho de petición, conforme lo sostuvo la SC 0835/2005-R de 25 de julio, que: "…*cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo,* ***la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo****, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley"* (énfasis añadido); entendimiento reiterado por la SCP 0319/2022-S3 de 22 de abril; consecuentemente, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el referido derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/21 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0357/2022-S2 (viene de la pág. 7).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho a la petición, y sea en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional Segunda; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a las notas de 28 de enero y 8 de febrero de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40378-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Hermosa de Salazar** y **Holny Demetria Alcón de Escalera** contra **Mirko Espinoza Vaca** y **Sandra Muñuni Roca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 106 a 131 vta. y 136 a 139 vta., las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso ejecutivo seguido por Ana María Hermosa de Salazar -ahora impetrantes de tutela- contra Mirko Espinoza Vaca -hoy demandado-, el entonces Juez de Partido Civil Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia de 27 de octubre de 2005, declarando probada la demanda principal y dispuso proseguir con los trámites de juicio ejecutivo hasta el trance y remate de los bienes embargados al aludido, para que con su producto se pague la suma de $us14 900.- (catorce mil novecientos dólares estadounidenses) a favor de la prenombrada.

Habiendo quedado ejecutoriado el indicado fallo judicial, se procedió a la anotación definitiva de la hipoteca judicial sobre el 50% de las acciones y derechos del inmueble ubicado en la zona Villa Buch Sud, urbanización barrio Dillman II, calle José Agustín Palacios, parque Dillman de la ciudad de Cochabamba, de una superficie de 425,25 m^2, de propiedad del demandado, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607 Asiento B-3 de 2 de febrero de 2006.

Luego de haberse llevado en dos oportunidades audiencias públicas de subasta y remate del 50% del indicado bien, a través del Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2007, se dispuso la adjudicación de dicho predio a favor de Ana María Hermosa de Salazar, quedando registrado definitivamente su derecho propietario en la mencionada Matrícula en el Asiento A-5.

Por otra parte, Holny Demetria Alcón de Escalera, adquirió derecho propietario sobre el otro 50% del mencionado inmueble por medio de transferencia directa, registrado igualmente en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607 del Asiento A-5.

Con el derecho propietario que les asiste, en reiteradas oportunidades solicitaron a los demandados, la entrega de la totalidad del indicado predio; no obstante, estos se negaron férreamente a ello, pese a que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2020, ordenó que se haga efectivo el mismo, bajo conminatoria de emitir orden de desapoderamiento.

En esas circunstancias, el 12 de marzo de 2021, en presencia de Amalia García Cruz, Notaria de Fe Pública 20 de Cochabamba, los demandados procedieron a la entrega voluntaria del indicado inmueble, conforme evidencia el Acta notarial 005/2021 de igual fecha; empero, existían ambientes que estaban ocupados por Reynaldo Pereira Guzmán, quien aducía que al tener la condición de anticresista no desocuparía los mismos hasta que no se le devuelva el monto de dinero otorgado por concepto de anticrético; en ese sentido, con la finalidad de tomar posesión de la integridad de la propiedad, tuvieron que hacerse cargo de esa deuda, cancelando la suma de $us6 000.- (seis mil

dólares estadounidenses), conforme acredita el Testimonio de Escritura Pública 146/2021 de la citada fecha y el muestrario fotográfico adjunto al mismo.

El día señalado y luego de todo lo acontecido, tomaron posesión de su propiedad; empero, debido a que los demandados aún se encontraban retirando sus pertenencias, tuvieron que dejar el inmueble al cuidado de Álvaro Mauricio Guillen Nogales y, Osvaldo y Reynaldo Calizaya; sin embargo, al promediar las 23:00 horas, en vista a una falsa denuncia de violación a Sandra Muñoni Roca, estos fueron conducidos a celdas policiales; escenario que fue aprovechado por los demandados, quienes a través de medidas de hecho procedieron a cambiar chapas y candados de las puertas de dicho inmueble, asegurándolas con planchas metálicas, impidiendo que puedan ingresar a la vivienda; situación que, fue corroborada por la indicada Notaria de Fe Pública y trasuntada en el Acta notarial 006/2021 de 19 de marzo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y a la dignidad, citando al efecto los arts. 19, 21, 56, 57 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El inmediato cese de las vías de hecho por parte de los demandados; y, **b)** El retiro de cadenas y planchas metálicas de las puertas de ingresos, y la entrega de una copia de llaves de las nuevas cerraduras y candados, permitiendo su ingreso al inmueble de su propiedad, bajo conminatoria de acudir a la fuerza pública para dicho cometido; sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 209 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ana María Hermosa de Salazar y Holny Demetria Alcón de Escalera, a través de su abogado, ratificaron los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos expresaron que: **1)** Al ser personas adultas mayores, precisarían una tutela reforzada por la vulneración de sus derechos a la propiedad y a una vivienda; y, **2)** En el presente caso concurrirían los tres presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la protección de derechos ante medidas de hecho; puesto que, se tiene acreditado su derecho propietario sobre el inmueble referido; y, existiría suficiente prueba para acreditar que los demandados cambiaron las cerraduras y chapas de dicho predio impidiendo que puedan ingresar al mismo; y tercero que involucra la dignidad de quien demanda la tutela constitucional reforzada, negándoles los derechos a una vida y a una vejez digna.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirko Espinoza Vaca y Sandra Muñuni Roca a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** Asumieron conocimiento del proceso ejecutivo cuando se emitió la orden de entrega del indicado inmueble; el cual, hubiera sido rematado en la irrisoria suma de $us10 104.- (diez mil ciento cuatro dólares estadounidenses); asimismo, debido a las irregularidades con las que se sustanció la indicada causa, que afectaron su derecho a la defensa, interpusieron incidente de nulidad de obrados, mismo que se encontraría pendiente de resolución, al igual que otros formularios que presentó para dejar sin efecto cualquier mandamiento de desapoderamiento; estando actualmente sus personas en posesión de dicho inmueble; **ii)** No cuestionarían el derecho propietario de Honly Demetria Alcón de Escalera; no obstante, esta dejó de ejercer su derecho sobre el indicado predio hace más de diez años; por lo cual, su madre formuló demanda de usucapión decenal, sustanciada la misma ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; **iii)** Ana María Hermosa de Salazar confesó que el 8 de diciembre de 2020, solicitó por la vía ordinaria la entrega del referido inmueble; en ese sentido, merced al principio

de subsidiariedad, no puede acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, aún no existe un pronunciamiento al respecto; **iv)** No sería evidente que hubieran entregado voluntariamente su inmueble; por el contrario, fueron las peticionantes de tutela quienes ingresaron a su vivienda a través de medidas de hecho, con varios personas, abogados, un efectivo policial y una Notaria de Fe Publica, aprovechando que uno de ellos se encontraba en la ciudad de Oruro -Mirko Espinoza Vaca- y que su anticresista -Reynaldo Pereira Guzmán- les permitiera el ingreso; **v)** Las impetrantes de tutela pretenderían usar la vía constitucional para tomar posesión de dicha propiedad, porque por la ordinaria no lo consiguieron; **vi)** El referido proceso ejecutivo estuvo paralizado desde el 2007; no obstante, extrañamente aparece un registro a nombre de Ana María Hermosa de Salazar, quien podría haber demandado una acción reivindicatoria; **vii)** El 12 de marzo de 2021, las peticionantes de tutela de manera ilegal, dejaron a cuatro hombres al interior de su inmueble, presuntamente para cuidar el mismo; los cuales, luego de consumir bebidas alcohólicas pretendieron abusar de Sandra Muñuni Roca, aprovechando que se encontraba sola con sus dos hijos menores; razón por la cual, se interpuso denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); a cuya consecuencia, estos fueron arrestados; sin embargo, al promediar la 1:00 del día siguiente, Holny Demetria Alcón de Escalera, junto a otras personas pretendieron ingresar a la fuerza a su inmueble; por esa razón, tuvieron que cambiar las cerraduras y chapas de la vivienda; y, **viii)** Las accionantes nunca tuvieron constituida su vivienda en ese predio; por lo que, no pueden alegar la vulneración del indicado derecho; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 214 a 218 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien las accionantes presentaron como prueba el Acta notarial 005/2021, y muestrario fotográfico señalando que los demandados efectuaron la entrega del inmueble en cuestión de manera pacífica; sin embargo, de la revisión del indicado documento se puede advertir que los prenombrados no intervinieron en dicho acto; en ese sentido, no sería evidente que las primeras hubieran estado en posesión del citado predio, ni que fueron despojadas de este a través de actos violentos; puesto que, quienes se encontraban ocupando esa propiedad eran los demandados; debido a que, se negaron a efectuar la referida entrega, desacatando la orden del Juez de la causa dispuesta en el Auto de 15 de diciembre de 2020; **b)** Las peticionantes de tutela no acreditaron el daño inminente o irreparable que haga posible la inmediata intervención de la jurisdicción constitucional; y, **c)** Las aludidas se limitaron a manifestar que son personas adultas mayores y que por ello, se debe abstraer del principio de subsidiariedad y conceder una tutela reforzada; empero, conforme establece el AC 0404/2018-RCA de 9 de octubre, debieron justificar de manera objetiva que las vías ordinarias no eran las idóneas para la restitución de sus derechos; además, la existencia de un daño y riesgo inminente que sea irreparable; situación que, no aconteció en el presente caso; por lo que, al no haber agotado los mecanismos legales, deben activar los mismos a objeto de precautelar sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia de 27 de octubre de 2005, pronunciada dentro del proceso ejecutivo instaurado por Ana María Hermosa de Salazar -ahora accionante- contra Mirko Espinoza Vaca -hoy demandado-, por el entonces Juez de Partido Civil Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, declarando probada la demanda principal y dispuso la prosecución de los trámites restantes hasta el remate de los bienes embargados o de los que tuviera que embargarse, para que con su producto se pague a la prenombrada la suma de $us14 900.-; habiendo quedado ejecutoriado dicho fallo por determinación del Auto de 18 de enero de 2006, emitido por la indicada autoridad judicial (fs. 16 y vta. y 24).

II.2. A través de mandamiento de embargo emitido el 27 de marzo 2007, dentro del proceso ejecutivo descrito en el apartado que antecede, el referido Juez ordenó al Oficial de Diligencia de su despacho judicial, proceder con el embargo del 50% de las acciones y derechos correspondientes al

ahora demandado, sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Dillman II, calle José Agustín Palacios, Parque Dillman, signado como lote 20, con una superficie de 425,25 m^2, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607 del Asiento A-2, de 17 de diciembre de 2004; diligencia que se llevó a cabo 4 de abril del mismo año, por el indicado funcionario de apoyo jurisdiccional (fs. 45 a 46).

II.3. Por memorial presentado el 25 de octubre de 2007, ante el entonces Juzgado de Partido Civil Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, la accionante solicitó la adjudicación del mencionado inmueble sobre la base del último remate; misma que fue dispuesta a través del Auto de 26 del mismo mes y año (fs. 67 y vta.).

II.4. Se tiene Segundo Traslado de la Escritura Pública 250/2008 de 26 de marzo, extendido el 15 de abril de 2021, por María del Carmen Montaño del Granado, Notaria de Fe Pública 30 de Cochabamba, correspondiente a la venta judicial del 50% de las acciones y derechos del inmueble descrito precedentemente, efectuado por la mencionada autoridad jurisdiccional a favor de Ana María Hermosa de Salazar (fs. 92 a 100 vta.).

II.5. Mediante escrito de 8 de diciembre de 2020, la peticionante de tutela solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, la cancelación de gravámenes y entrega del inmueble adjudicado; medidas dispuestas por Auto de 15 de igual mes y año, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimera de la misma Capital y departamento, en suplencia legal de la aludida autoridad, determinando a ese efecto, la notificación al Registrador de DD.RR., al demandado y a posibles ocupantes de dicho predio (fs. 72 a 73).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de enero de 2021, ante la prenombrada Jueza, el demandado formuló incidente de nulidad de obrados dentro del mencionado proceso ejecutivo; asimismo, en igual fecha interpuso recurso de reposición contra el Auto de 15 de diciembre de 2020 (fs. 152 a 161 vta.).

II.7. Cursa Testimonio de la Escritura Pública 146/2021 de 12 de marzo, extendido por Janneth Montaño Arancibia, Notaria de Fe Pública 32 de Cochabamba, correspondiente a la subrogación legal del contrato de anticresis suscrito entre Reynaldo Pereira Guzmán, como subrogante, y Ana María Hermosa de Salazar y Holny Demetria Alcón de Escalera -ahora accionantes-, en calidad de pagadoras subrogatorias (fs. 76 a 77 vta.).

II.8. Consta Acta de Verificación de Entrega Voluntaria de Ambientes 005/2021 de 12 de marzo, labrada por Amalia García Cruz, Notaria de Fe Pública 20 de Cochabamba, efectuada en mérito a la orden judicial dictada en el Auto de 15 de diciembre de 2020, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del referido departamento; entrega efectuada por Reynaldo Pereira Guzmán a favor de las impetrantes de tutela; acompaña muestrario fotográfico (fs. 78 a 85).

II.9. Se tiene Informe Preliminar caso abuso sexual de 13 de marzo de 2021, elaborado por Ommar Nina Vargas, Investigador asignado al caso, en el que, reportó al Director Departamental de la FELCC, la denuncia interpuesta por Sandra Muñuni Roca -hoy accionante- contra Álvaro Mauricio Guillen Nogales y el arresto de éste último (fs. 86 a 88 vta.).

II.10. Cursa folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607, extendido el 30 de marzo de 2021, por la oficina de DD.RR. correspondiente al inmueble ubicado en la urbanización Dillman II, calle José Agustín Palacios, parque Dillman, signado como lote 29, con una superficie de 425,25 m^2; registrado en el Asiento de Titularidad sobre el dominio A-3, la Escritura Pública 250 de 26 de marzo de 2008, respecto a la venta judicial a favor de Ana María Hermosa de Salazar; y, en A-5, la Escritura Privada de Compra Venta de 13 de diciembre de 2007 a favor de Holny Demetria Alcón de Escalera -hoy peticionantes de tutela- (fs. 74 a 75 vta.).

II.11. Corre Acta de Verificación 006/2021 de 19 de marzo, elaborado por la prenombrada Notaria de Fe Pública, respecto a la comprobación de la referida entrega voluntaria del inmueble en cuestión; acompaña muestrario fotográfico de dicho acto (fs. 89 a 91).

II.12. Mediante Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2021, la aludida Jueza declaró improbado el incidente de nulidad de obrados interpuesto por Mirko Espinoza Vaca -ahora demandado-; determinación impugnada a través del recurso de apelación planteado por el prenombrado el 21 del mismo mes y año, quien además, el 26 de igual mes y año, presentó escrito solicitando a dicha autoridad, dejar sin efecto el indicado Auto Interlocutorio (fs. 162 a 165 vta. y 201 a 204).

II.13. A través de memorial presentado el 23 de abril de 2021, ante la indicada autoridad jurisdiccional, el demandado pidió dejar sin efecto el Auto de 15 de diciembre de 2020 (fs. 168 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y a la dignidad; alegando que, habiendo adquirido cada una de ellas el 50% del derecho propietario del inmueble ubicado en calle José Agustín Palacios, parque Dillman, zona Villa Buch Sud, urbanización barrio Dillman II, de la ciudad de Cochabamba, con una superficie de 425,25 m^2, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607 de los Asientos A-3 y A-5, por medio de adjudicación judicial y venta real, a mucha insistencia, de manera pacífica recibieron ese predio de parte de los demandados; por lo que, encargaron su custodia a tres personas, hasta que los prenombrados desocupen totalmente el mismo; no obstante, estos últimos -a través de una denuncia temeraria por la presunta comisión del delito de violación, lograron el arresto en celdas policiales de uno de los referidos cuidadores y aprovecharon ese incidente para cambiar chapas y candados de las puertas de la indicada propiedad, asegurando los ingresos con planchas metálicas, impidiendo que puedan ingresar a su propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las vías de hecho y la flexibilización del principio de subsidiariedad

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

…al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".

Respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, el citado fallo constitucional, sostuvo que: "…***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos***

ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional*"*(las negrillas pertenecen al texto original).

Siendo la subsidiariedad una característica de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso del art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas agregadas), su flexibilización supone la concurrencia de determinadas circunstancias que la jurisprudencia constitucional estableció.

En ese sentido, la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, sostuvo que: "***Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*(el énfasis es nuestro).

En similar sentido, la SCP 0635/2015-S3 de 25 de junio, citando a la SCP 1013/2014 de 6 de junio, señaló que: "'*…las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales* ***salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional****…'"*(las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0147/2019-S3 de 11 de abril, entendió que: "*…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser además* ***evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acudirá a la jurisdicción constitucional****; en el caso, para justificar excepción a la subsidiariedad, se alegó la existencia de medidas de hecho que podrían acarrear daño irremediable e irreparable, conforme lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo****; pero, los hechos referidos deben constituir irreversibles, injustificados y graves; es decir, que coloquen a las recurrentes en un estado de necesidad, justificando la urgencia de la acción jurisdiccional y de continuar estas circunstancias de hecho, sea inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido* (…)*; entendiendo la jurisprudencia constitucional a las vías de hecho, como una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por ende, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, pero esa situación está sujeta a carga probatoria, a ser realizada por las propias accionantes, quienes deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; precisando, que el resguardo a derechos y garantías fundamentales a través de la instancia tutelar…"*(el resaltado nos corresponde).

Finalmente, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: "***Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz****; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional"*(negrillas agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el problema jurídico constitucional, de la documental adjuntada al expediente y las alegaciones efectuadas por las partes; se tiene que, a raíz del proceso ejecutivo instaurado por Ana María Hermosa de Salazar -accionante- contra Mirko Espinoza Vaca -demandado-, el entonces Juez de Partido Civil Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dictó la Sentencia de 27 de octubre de 2005, declarando probada la demanda principal y disponiendo la prosecución de los actos de ejecución hasta el remate de los bienes embargados, para que con su producto se pague a favor de la nombrada la suma de $us14 900.- (Conclusión II.1).

A ese efecto, el 27 de marzo de 2007, la indicada autoridad judicial ordenó el embargo del 50% de las acciones y derechos correspondientes al ahora demandado, sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Dillman II, calle José Agustín Palacios, parque Dillman, signado como lote 20, con una superficie de 425,25 m^2, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607 del Asiento A-2 de 17 de diciembre de 2004, medida que se materializó el 4 de abril del mismo año (Conclusión II.2).

Seguidamente, habiéndose dispuesto el remate del indicado inmueble y no presentarse postores a la subasta pública, mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2020, la peticionante de tutela solicitó la adjudicación judicial de ese predio, misma que fue dispuesta a través del Auto de 26 de igual mes y año (Conclusión II.3); a cuyo efecto, la Notaria de Fe Pública 30 de Cochabamba, extendió la Escritura Pública 250/2008 de 26 de marzo, correspondiente a la venta judicial del 50% de las acciones y derechos de la propiedad descrita en el párrafo que antecede (Conclusión II.4).

El 8 de diciembre de 2020, la accionante solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, la cancelación de gravámenes y entrega del inmueble adjudicado; a cuyo efecto, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la misma Capital y departamento, en suplencia legal de la aludida autoridad, emitió el **Auto de 15 de diciembre de igual año**, disponiendo la notificación al Registrador de DD.RR., a objeto de realizar la cancelación de los Asientos B-2 y B-3 del inmueble registrado con la Matrícula 3.0.1.1.01.0022607; así como, al ahora demandado y a posibles ocupantes de dicho predio, para que procedan a la entrega del mismo en el plazo de diez días a favor de la accionante, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento; determinación recurrida por la peticionante de tutela a través del recurso de reposición, interpuesto el 12 de enero de 2021; quien a través del escrito de 23 de abril del mismo año, solicitó dejar sin efecto el aludido Auto (Conclusiones II.5, 6 y 13).

El 12 de enero de 2021, el demandado también formuló incidente de nulidad de obrados hasta la citación con la demanda, alegando vulneración a su derecho a la defensa; debido a que, la citación con la demanda ejecutiva fue realizada por edictos, pese a que la accionante tenía conocimiento de la ubicación de su domicilio real; no obstante, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 12 de abril del citado año, declaró improcedente el referido incidente; por lo que, el 21 del mes y año señalados, el aludido interpuso recurso de apelación contra dicha determinación; y el 26 del mismo mes y año, solicitó dejar sin efecto esa decisión (Conclusiones II.6 y 12).

En medio de esas circunstancias, el 12 de marzo de 2021, las peticionantes de tutela acompañadas de su abogado, un funcionario policial y la Notaria de Fe Pública 20 de Cochabamba, ingresaron de manera pacífica al inmueble en cuestión, para recibir -voluntariamente- de Reynaldo Pereira Guzmán, las llaves y los ambientes habitados por este en calidad de anticresista, quien luego de acordar con las prenombradas la devolución del capital otorgado por concepto de anticresis, suscribieron a ese efecto la minuta de subrogación y procedió a desocupar dichos ambientes, quedando la propiedad, por encargo de las solicitantes de tutela, bajo custodia de Osvaldo y Reynaldo Calizaya y, Álvaro Mauricio Guillen Nogales (Conclusión II.8).

Ese mismo día, al promediar las 23:00 horas, Sandra Muñuni Roca -hoy demandada- acudió a la Estación Policial Integral (EPI) de Coña Coña, para presentar denuncia contra Álvaro Mauricio Guillen Nogales; alegando que, tres personas desconocidas se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas

al interior de su domicilio -refiriéndose al predio en cuestión- y que el prenombrado le hubiera tocado las nalgas y expresado comentarios obscenos; por lo que, efectivos policiales se hicieron presentes en dicha vivienda y lo arrestaron.

En ese contexto, las accionantes refieren que ese evento fue provocado y aprovechado por los demandados, para cambiar las cerraduras y candados de las puertas de ese inmueble; asegurándolas también con planchas metálicas, impidiendo que puedan retomar la posesión del predio, constituyéndose dichas acciones en medidas de hecho que afectan sus derechos al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la vivienda y a la dignidad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; estableció que, las vías de hecho son actos ilegales realizados al margen de los medios institucionales y que afectan derechos fundamentales; constituyéndose esta acción de defensa en el medio idóneo para una tutela oportuna y eficaz; en ese sentido, para activar este mecanismo de control tutelar, es posible prescindir excepcionalmente del principio de subsidiariedad; a ese efecto, es necesario que la parte accionante, demuestre objetivamente la existencia de un daño irremediable e irreparable ocasionado por dichas medidas, que ameriten la intervención inmediata de la justicia constitucional y justifique no activar previamente a los instrumentos ordinarios de defensa.

En el caso concreto, con la presentación del folio real con Matrícula 3.01.1.01.0022607, extendido por la oficina de DD.RR., las accionantes acreditan su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la presente acción de defensa (Conclusión II.10); no obstante, según se establece del Acta de Verificación de Entrega Voluntaria de Ambientes 005/2021 de 12 de marzo, elaborado por la Notaria de Fe Pública 20 de Cochabamba, las prenombradas no se encontraban en posesión de dicho predio.

Tratándose de Ana María Hermosa Salazar, esta adquirió el 50% de las acciones y derechos sobre el referido inmueble, como emergencia del proceso ejecutivo que instauró contra el demandado, quien otorgó el mismo en garantía por el préstamo de dinero efectuado a su favor por parte de la prenombrada; en esas circunstancias, habiendo la peticionante de tutela conseguido la adjudicación de esa propiedad y con ello, la emisión de la Escritura Pública 250/2008 de la indicada venta judicial (Conclusión II.4) y posteriormente, el registro en la oficina de DD.RR.; al momento de interponer la presente acción de defensa, aún se encontraba gestionando la entrega del indicado inmueble ante la Jueza que conoce la causa; prueba de ello, es el memorial que presentó el 8 de diciembre de 2020, solicitándole la cancelación de gravámenes **y entrega del inmueble**; habiendo el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la misma Capital y departamento, en suplencia legal de la aludida, dictado el Auto de 15 de igual mes y año, disponiendo la notificación al Registrador de DD.RR., a objeto de realizar la cancelación de los Asientos B-2 y B-3 de Gravámenes y Restricciones de la Matricula 3.0.1.1.01.0022607; y, **al demandado y a posibles ocupantes de esa propiedad, para que procedan a su entrega en el plazo de diez días a favor de la accionante, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento**.

En el caso de Holny Demetria Alcón de Escalera, esta adquirió su derecho propietario sobre parte de indicado inmueble, a través de la escritura privada de compraventa de 13 de diciembre de 2007, suscrita entre la aludida, Palmira Vaca Vda. de Espinoza y, Sonia y Andrés Alberto Espinoza Vaca, registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 30.1.1.01.0022607 del Asiento A-5 de titularidad sobre el dominio; no obstante, -por razones que se desconoce- tampoco se encontraba en posesión de la parte que le corresponde de dicho predio; motivo por el cual, juntamente con la otra accionante, bajo la figura de la subrogación, devolvieron a Reynaldo Pereira Guzmán la suma de $us6 000.-, por concepto de capital del contrato de anticresis suscrito entre el prenombrado y el demandado, a cambio de entregar a favor de las impetrantes de tutela la parte del inmueble que le fue otorgado en calidad de anticresista (Conclusión II.7); transmisión que conforme establece el Acta notarial descrito en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, se llevó a cabo el 12 de marzo de 2021.

Bajo esos antecedentes, corresponde señalar que las accionantes, en lo extenso de sus alegaciones, no identificaron y menos demostraron con prueba alguna la existencia de un daño irremediable e irreparable, provocado a consecuencia de los actos denunciados como vías hecho; pues, conforme

se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; para justificar la excepción al principio de subsidiariedad, los solicitantes de tutela "…*tienen la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (SCP 0998/2012); no obstante, abstrajeron sus argumentos en exposición de los antecedentes e incidencias del proceso ejecutivo instaurado contra el demandado y los actos de ejecución de sentencia; también, lo acontecido el 12 de marzo de 2021, a partir de una afirmación sofistica; en sentido de que, los demandados les hubieran entregado de manera voluntaria el inmueble en cuestión; escenario que como se señaló, no es evidente la identificación y justificación de los derechos presuntamente vulnerados; así como, jurisprudencia vinculada al caso; y, efímeramente alegando ser personas adultas mayores, sin fundamentar la incidencia de esta situación en la resolución del caso.

En ese sentido, al no haberse cumplido con la condición para flexibilizar el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, no le corresponde a este Tribunal ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; debiendo las peticionantes de tutela, activar los mecanismos ordinarios para la tutela de sus derechos presuntamente lesionados, que inicialmente pasará por obtener la posesión del referido inmueble, en el caso de Ana María Hermosa de Salazar, agotando todos los medios idóneos dentro del fenecido proceso ejecutivo que sigue contra el demandado; como lo hizo hasta antes de interponer la presente acción de defensa; y, tratándose de Holny Demetria Alcón de Escalera, mediante las acciones pertinentes en la vía civil; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada, haciendo notar que no se ingresó al fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40371-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 62/21 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 247 vta. a 252, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hebert Montoya Ortega** y **Samantha Vera Torres** en representación de **AA** y **BB** contra **Lola Hurtado de Mercado**, **Directora de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 123 a 126, los accionantes a través de sus representantes, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ambas estudiarían en la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L.; sin embargo, debido a la pandemia por el COVID-19, las clases presenciales fueron suspendidas por el Ministerio de Educación, sustituyéndose bajo la modalidad virtual cuando se consideró adecuado que las escuelas y colegios reinicien sus respectivas actividades; en tal circunstancia, el Estado estableció una pensión diferenciada; no obstante de ello, algunas unidades educativas como fue el caso del mencionado establecimiento escolar, no acató tal determinación y fijó pensiones escolares a su libre albedrío, logrando que varios padres de familia se sometieran a sus decisiones; empero, las familias que objetaron aquello sufrieron la expulsión de sus hijos, impidiéndoles que continúen sus estudios, mientras no paguen las pensiones en los montos fijados por la indicada Unidad Educativa.

Situación que dio en su caso; ya que, al no haber cancelado sus padres las pensiones arbitrarias impuestas, fueron retiradas del colegio con el pretexto de la falta de pago de las mismas, siendo vanos los esfuerzos por cubrir dichas asignaciones escolares en las sumas establecidas por el Ministerio de Educación, al haberse negado a recibirlas, vulnerando su derecho fundamental a la educación sin discriminación de ninguna naturaleza, y constituyéndose además en una transgresión a lo dispuesto por el art. 108.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE) que obliga a los personeros de la aludida institución educativa, a hacer cumplir la Norma Suprema y respetar los derechos reconocidos por ella.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionado su derecho a la educación, y los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 14.IV y 17 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L. las reciba como estudiantes regulares, con el pago de las pensiones escolares en el monto determinado por el Ministerio de Educación y sin discriminación de ninguna naturaleza; y, **b)** Al existir principios de responsabilidad penal, se remitan actuados al Ministerio Público, para que inicie la acción penal correspondiente y sea con imposición de costas, costos, daños y perjuicios a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 242 a 247 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de sus representantes y abogada, ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional añadiendo que, adjuntaron una prueba de reciente obtención referida a un informe legal emitido por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, el cual ratificó lo expuesto en la acción de defensa presentada, quedando en evidencia que la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., por medio de su Directora, incumplió el art. "…101-1 de la Resolución Ministerial N° 01/2021 inciso 1), y así también en el artículo 46 del mismo cuerpo legal…" (sic), al impedir que sean inscritas dentro el establecimiento escolar; solicitando que dicho documento sea valorado, al ser prueba fidedigna de la realidad de los hechos que dieron lugar a la interposición de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Valeria Yanine Gutiérrez Sempértegui de Chamón y Gerardo Cristian Chamón Mealla, en representación de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., el 19 de mayo de 2021, presentaron informe escrito, cursante de fs. 218 a 223 vta., manifestando lo siguiente: **1)** Fátima Carolina Ibáñez Vda. de Hanley sería la representante de la precitada Unidad Educativa, conforme se acreditó en el poder adjuntó; siendo por ello, improcedente la presente acción tutelar, "…ya que existe impre[cisi]ón por Excepción de Impersonería como medida previa a la Admisión" (sic); **2)** En la gestión 2020, luego de la clausura escolar dictaminada por el Ministerio de Educación, el referido colegio acató las medidas y continuó otorgando el servicio de forma virtual, apegándose al cobro de las mensualidades según el descuento sugerido por dicha Cartera de Estado; **3)** Las menores AA y BB continuaron tomando en servicio hasta fines de 2020; empero, sus padres no cumplieron con sus obligaciones, teniendo una deuda por las cuotas de septiembre, octubre y noviembre, monto que ascendería a la suma de $us2 867,73.- (dos mil ochocientos sesenta y siete 73/100 dólares estadounidenses); situación por la cual se inició una demanda civil ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptimo de la Capital del indicado departamento; **4)** Se adjuntó como prueba a esta acción de defensa los antecedentes de la indicada demanda civil, la cual reflejaría que la Unidad Educativa, pese a que invitó en reiteradas oportunidades a los padres de las menores para que regularicen su deuda, los mismos no se hicieron presentes; ya que, nunca contestaron a las llamadas, a pesar de haberles entregado las libretas escolares como estableció el Ministerio de Educación producto de la clausura del año escolar 2020; **5)** En la gestión 2021 tampoco se apersonaron al aludido colegio a regularizar su situación, menos a inscribir a sus hijas, señalando que no existía ningún contrato firmado por el referido año; sin embargo, permitieron que las menores participen como oyentes de las clases virtuales, con la esperanza que los mencionados padres firmen el contrato respectivo; **6)** Enviaron cartas y correos electrónicos para todos aquellos que no asistieron para arreglar su relación contractual, misma que era exigida por el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) a través del Registro Único de Estudiantes (RUDE); empero, no acudieron dentro del plazo establecido, siendo su intención recibir un servicio gratuito, por lo cual se dio de baja en el sistema a la parte solicitante de tutela; momento en el que iniciaron los reclamos por todos los medios posibles, pretendiendo hacer creer que esa Unidad Educativa les estaría restringiendo el derecho a seguir estudiando, siendo todo lo contrario; **7)** Los padres de las menores activaron la vía administrativa con el SEDUCA y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por medio de una demanda por supuesta vulneración del citado derecho a través de dicha institución, entidad que concluyó con el retiro de la misma y un desistimiento por parte de la nombrada Defensoría, al amparo del art. 241.I del Código Procesal Civil (CPC); **8)** En un informe social, el padre de familia de las indicadas accionantes refirió que por su condición de dependiente del Hospital Japonés, percibiría un salario de Bs7 000.- (siete mil bolivianos); por ello, no le alcanzaría para pagar las mensualidades de 2021, y no quería cancelar las pensiones de la gestión 2020; en tal sentido, se recomendó a ambos padres no perjudicar a sus hijas, ofreciendo como establecimiento educativo gestionar por intermedio del SEDUCA, el traslado de las menores a un colegio particular, de convenio o fiscal para que no sigan afectando su educación; y, **9)** La acción tutelar presentada contendría una imprecisión en la petición

sobre los hechos que refirieron haber sido restringidos, suprimidos o amenazados; pidiendo por ello, su improcedencia, siendo que existiría un retiro y desistimiento de la demanda por ser el objeto de un tema civil, a raíz de actos propios por omisión de responsabilidades de los mismos padres, quienes estarían obligados a la educación de sus hijas menores de edad, así lo establece el art. 64.I de la CPE; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de su abogado se ratificaron en la contestación presentada, añadiendo que las peticionantes de tutela, enviaron cartas notariadas en tres oportunidades al colegio, solicitando una reunión para regularizar el tema de las pensiones correspondientes a la gestión 2021 y no así para dar solución a lo adeudado el 2020, indicando que no tendrían la posibilidad de efectuar los pagos respectivos por los montos establecidos, los cuales se sujetaron a la ley; asimismo, en el informe social presentado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifestaron no contar con recursos económicos suficientes para poder cubrir con estos gastos y que vivirían en una casa prestada; sin embargo, la Unidad Educativa sería una empresa, no una organización sin fines de lucro, tampoco un colegio fiscal; por ello, aquellos padres que no contarían con la economía suficiente, deberían poner a sus hijos en un establecimiento a su alcance; reiterando la denegatoria de la tutela demandada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Eliseo Huayllani Silvestre, Director Departamental de Educación Santa Cruz, en audiencia de garantías a través de su abogada, sostuvo que: **i)** Dicha Dirección efectuó el seguimiento del caso, emitiendo el Instructivo DDE SCII/02/2021 de 16 de abril, al cual la Unidad Educativa hizo caso omiso; como resultado de ello, se dictó el Informe Técnico 13/2021 de 28 del referido mes, que se remitió a la Unidad de Asuntos Jurídicos, área que elaboró el Informe Legal INF/U.A.J./18/2021 de 4 de mayo, recomendando que se efectúe una conminatoria al referido establecimiento educativo, y en caso de no cumplirse la misma iniciar el proceso sancionador que corresponda; y, **ii)** Esa conminatoria fue recepcionada el 19 de igual mes y año, intimando a la aludida institución educativa, a la inmediata habilitación y reincorporación de las dos estudiantes a la plataforma virtual en la que desarrollan los procesos de formación de aprendizaje; sin embargo, hasta el momento de la audiencia, estarían a la espera de que la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., se manifieste; caso contrario, se iniciará el proceso sancionador a la misma por incumplimiento de las disposiciones de autoridades superiores y la normativa, estableciendo que nadie podría ser expulsado de las clases, exámenes o cualquier actividad curricular o extracurricular, por retraso en el pago de pensiones, conforme lo establece la Resolución Ministerial (RM) 001/2021 de enero, del Subsistema de Educación Regular, que sería la norma general para la educación de esa gestión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 62/21 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 247 vta. a 252, **denegó** la tutela solicitada, por no evidenciarse la vulneración de los derechos mencionados por las accionantes, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De los argumentos expuestos por las partes, se evidenció que las peticionantes de tutela activaron dos mecanismos administrativos, uno ante la Defensoría del Pueblo y el otro a la Dirección Departamental de Educación; asimismo, presentó una denuncia por medio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ante la jurisdicción ordinaria; por ello, correspondía declarar la improcedencia de esta acción tutelar al no haberse agotado la vía administrativa; **b)** Sin embargo, al tratarse de los derechos de menores de edad que intervinieron a través de sus padres en representación sin mandato, correspondía analizar el caso desde una perspectiva reforzada tanto constitucional como convencional, abstrayendo el principio de subsidiariedad e ingresando así a verificar si los asuntos puestos a consideración eran evidentes o no; **c)** El Director Departamental de Educación Santa Cruz, emitió la Conminatoria CITE: DDE/298/2021 de 18 de mayo dirigida a la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., ante la omisión del Instructivo DDE SCII/02/2021, en razón al incumplimiento del art. 101 inc. a) de la RM 001/2021, el cual establece que las y los directores, maestros y personal administrativo de las unidades educativas privadas, están prohibidos de suspender, expulsar y excluir a estudiantes

de clases, exámenes o de cualquier actividad curricular o extracurricular por retraso en el pago de pensiones por parte de la madre, padre o tutor; **d)** No sería posible invocar el art. 101 de la aludida Resolución Ministerial cuando no se tendría una obligación previa plasmada; ya que, si habiéndose inscrito formalmente a las menores, se hubiese incumplido el pago de las pensiones por razones ajenas a la voluntad de los tutores; en ese escenario, sí correspondía su aplicación; **e)** En el caso de autos, no se estaría limitando ni restringiendo el acceso a la educación por la entidad demandada, tampoco por el Estado, sino más bien por voluntad de los padres que no suscribieron el contrato de inscripción de sus hijas; es decir, dependía única y exclusivamente de estos; por ello, la Sala Constitucional no podía ejercer control tutelar extraordinario y ordenar el cumplimiento de la citada Conminatoria de las menores, cuando la misma es inejecutable; lo contrario, implicaría una restricción de los derechos de la institución educativa de poder percibir los ingresos que las partes voluntariamente aceptarían caucionar; **f)** La situación sería distinta si las accionantes asumían el compromiso de la contraprestación de pago del servicio a través de la firma; en el caso presente, no existiría un contrato de instrucción como lo establece el art. 99 *in fine* de la RM 001/2021; por tanto, se debía dar por inejecutable la Conminatoria, aún en aplicación de la perspectiva constitucional reforzada, aclarando que las peticionantes de tutela tendrían el derecho de inscribirse en el colegio de su conveniencia y sus posibilidades; y, **g)** "…el acceso a la educación se ve limitado o cuando una vez inscrito no se cauciona y se lo retira, evidentemente corresponde o cuando aún sin inscribirse se le limita la inscripción, esa es la restricción y vulneración del derecho de acceso a la educación y por tanto se torna en inejecutable la conminatoria administrativa…" (sic).

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 261 a 263 las impetrantes de tutela solicitaron aclaración, enmienda y complementación del fallo que antecede; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional a través de la Resolución de 24 de igual mes y año, cursante a fs. 269, declaró no ha lugar a la misma; en razón a que, la decisión emitida: "…es clara, precisa y concreta en contenido, tanto en la fundamentación jurídica al señalar y puntualizar los fundamentos jurídicos en que se funda y se sustenta en derecho, así como también en el análisis del caso en concreto y el decisum" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante oficio recepcionado el 6 de abril de 2021, Samantha Vera Torres, representante y madre de las accionantes, solicitó la intervención de la Directora Distrital de Educación Santa Cruz; debido a que, sus hijas fueron expulsadas injustificadamente de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L. -hoy demandada- (fs. 56); pedido que fue reiterado por carta presentada el 12 del mismo mes y año, en vista de la restricción del ingreso a clases virtuales de las aludidas menores y la desactivación de la plataforma tecnológica correspondiente, coartando por segunda ocasión su derecho a la educación (fs. 67).

II.2. De acuerdo al Instructivo DDE SC II/002/2021 de 16 de abril, la Directora Distrital de Educación de Santa Cruz II instruyó a la Directora Académica del aludido establecimiento educativo dar cumplimiento a lo acordado en reunión de 9 del referido mes y año, en la que se determinó que las estudiantes AA y BB debían estar habilitadas y ser incorporadas inmediatamente a la plataforma virtual en la que desarrollaban los procesos de aprendizaje, en observancia del art. 101 de la RM 001/2021 (fs. 241).

II.3. Cursa Carta Notariada 46/2021 de 30 de igual mes, enviada a la Directora de la indicada Unidad Educativa, mediante la cual la madre de las menores AA y BB, solicitó la restitución a clases virtuales de las nombradas y pago de las pensiones de la gestión 2021 de las mismas (fs. 87 a 88 vta.).

II.4. Por Informe Legal INF/U.A.J./18/2021 de 4 de mayo, el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, recomendó al Director Departamental de Educación del señalado departamento, realizar la conminatoria a la indicada Unidad Educativa, la habilitación y reincorporación de las estudiantes AA y BB a la plataforma virtual en la que desarrollen

sus procesos de formación de aprendizaje, velando por el interés superior del niño, niña o adolescente y la preeminencia de sus derechos antepuesto a cualquier otro (fs. 225 a 228).

II.5. Mediante Conminatoria CITE: DDE/298/2021 de 18 de mayo, el Director Departamental de Educación Santa Cruz, intimó a la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., realizar de manera inmediata la habilitación y reincorporación de las estudiantes AA y BB a la plataforma virtual en la que se desarrollaban los procesos de formación de aprendizaje; instrucción realizada debido a la omisión del Instructivo DESC II/002/2021 de 16 de abril cursado por la Directora Distrital de Educación II del señalado departamento, teniendo el plazo de cumplimiento de veinticuatro horas desde su notificación; Conminatoria que fue diligenciada a la aludida Unidad Educativa el 19 del citado mes y año, a horas 10:55 (fs. 236).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de sus representantes, denuncian como lesionado su derecho a la educación y los principios de legalidad y verdad material; aduciendo que, fueron expulsadas de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L. alegando la falta de pago de las pensiones en los montos que fueron fijados por dicha institución a su libre albedrío, impidiéndoles que continúen sus estudios, no habiendo acatado lo dispuesto por el Ministerio de Educación que estableció un monto diferenciado en las escuelas y colegios, en razón a la sustitución de las clases presenciales por la modalidad virtual, debido a la pandemia por el COVID-19; asimismo, la Directora del aludido establecimiento escolar incumplió el art. 101 inc. a) de la RM 001/2021 de enero, al imposibilitar que las prenombradas sean inscritas en aquella entidad educacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección reforzada a grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente entendimiento: "…*es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras,* ***niños, niñas y adolescentes,*** *personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, sostuvo que: "*Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: `La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional,* ***ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes,*** *personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado*…"* (el resaltado es añadido).

III.2. Prevalencia del interés superior del niño, niña y adolescente

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, precisó: «*Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales,* ***los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas,*** *acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado `interés superior' es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado `menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

`Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la [psicología], la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. ***Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo****. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes'".*

Más adelante, señaló que el interés superior del menor es un principio que se caracteriza, esencialmente, por ser: "…`1) ***real****, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2)* ***independiente del criterio arbitrario de los demás*** *y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3)* ***un concepto relacional****, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4)* ***la garantía de un interés jurídico supremo*** *consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor'.*

6.10. A partir del reconocimiento explícito de un catálogo de derechos en favor de todos los niños y niñas, tanto en el orden jurídico interno como internacional, es posible afirmar que el interés superior del niño consiste en la plena satisfacción de sus derechos. El contenido de este principio son los propios derechos del menor, razón por la cual, puede decirse que interés y derechos, en este caso, se identifican plenamente".

(…)

6.16. En suma, el ***interés superior del menor es un principio rector****, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que* ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes,***

y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor*".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****".*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Sobre el derecho a la educación

La SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre, indicó que: "*Los preceptos de nuestra Constitución en materia de educación, están plenamente acordes con los mandatos de instrumentos internacionales. En efecto, el art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recogiendo el art. 26.2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: `Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad,* ***y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos*** *y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer a la comprensión, la tolerancia y a la amistad entre todas las naciones…'.*

*El art. XII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), señala: `****Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana****.' Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, es más elocuente y más profunda en su protección y comprensión, al prever que los Estados Partes, convienen: `…en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad,*

las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma, y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas a la suya; d) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos….' (art. 29.1).

En base a dichos mandatos fundamentales que concuerdan con las normas internacionales, el legislador boliviano le ha prestado igualmente especial atención al derecho a la educación, promulgando a tal efecto la Ley de la Educación `Avelino Siñani y Elizardo Pérez', la cual en su art. 1 menciona: `1. ***Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación****.' A continuación, el art. 3 inc. 11) de la misma Ley, reconoce como una de las bases en las que se asienta el derecho a la educación, declarando:`Es educación de la vida y en la vida, para vivir bien. Desarrolla una formación integral que promueve la realización de la identidad, afectividad, espiritualidad y subjetividad de las personas y comunidades; es vivir en armonía con la madre tierra y en comunidad entre los seres humanos.' De igual manera, el inc. 12 del mismo artículo, indica que: `Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo, para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de la paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales y colectivos de las personas y de los pueblos'.*

En ese orden, de una interpretación sistemática de las normas del ordenamiento jurídico boliviano, se tiene que ***el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado****; empero, dicho derecho fundamental, como el resto, no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 0070/2016-S1 de 14 de enero, sostuvo que: "…***el derecho a la educación garantizado por nuestra Norma Fundamental y los instrumentos internacionales citados precedentemente, otorga a todo ser humano el acceso a un sistema educativo en todos los niveles, garantizando su formación como un alto fin del Estado****. Este derecho se encuentra íntimamente ligado con otros derechos fundamentales como el de igualdad, de libertad de pensamiento, a participar en la toma de decisiones. El derecho a la educación no admite distinciones de ninguna naturaleza menos limitante alguna, por tanto el Estado tiene la obligación de asumir políticas efectivas que garanticen el acceso irrestricto de todos los miembros de la comunidad a una formación constante y permanente; exige también de los poderes públicos acciones reales que avalen en todos los casos su efectivo disfrute. El derecho a la educación está en crecimiento, en la medida en que se accede a una mayor extensión formativa en los distintos niveles del proceso de aprendizaje y formación, para lograr una digna subsistencia, mejorando el nivel de vida y siendo útil a la sociedad, encaminados siempre a buscar el fin del buen vivir.*

Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía, como lo manda el art. 82.I de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, tal cual establece el art. 77.I de la Ley Fundamental*"* (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, las accionantes a través de sus representantes, denuncian la vulneración de su derecho a la educación y los principios de legalidad y verdad material, al haber sido expulsadas de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., debido a la falta de pago en las pensiones fijadas por dicho establecimiento de manera arbitraria, no habiendo acatado lo dispuesto por el Ministerio de Educación que estableció un monto diferenciado en las escuelas y colegios, en razón a la sustitución de las clases presenciales por la modalidad virtual, debido a la pandemia por el COVID-19; en tal sentido, la Directora de la mencionada institución educativa incumplió el art. 101 inc. a) de la RM 001/2021 de enero, al negarles que continúen estudiando mientras no cancelen las mensualidades adeudadas e impidiendo su inscripción en la precitada Unidad Educativa.

Con carácter previo cabe señalar que, si bien las accionantes activaron mecanismos administrativos ante la Defensoría del Pueblo, la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, y Defensoría de la Niñez y Adolescencia relacionados al presente caso; sin embargo, al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados derechos de menores de edad, considerados dentro de los grupos vulnerables, se hace abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la misma que puede ser presentada de manera directa; no obstante, de existir medios en la vía ordinaria o administrativa al que se pueda acudir, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se llegó a evidenciar que, la madre de las menores AA y BB, mediante oficio recepcionado el 6 de abril de 2021, solicitó a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz, su intervención; debido a que, sus hijas estaban siendo expulsadas injustificadamente de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., después de haber tomado clases por dos meses; pedido que fue reiterado a través de la carta presentada el 12 del mismo mes y año, al no permitirles el ingreso a clases virtuales y no activar la plataforma tecnológica a ninguna de ellas, coartando así su derecho a la educación; añadiendo que: "…el colegio no respetó el acuerdo firmado entre todos los presentes en la reunión, entre los que se encontraban la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y la Asociación de Padres de Familia de Colegios Privados" (sic [Conclusión II.1]).

En mérito a lo solicitado, la Directora Distrital de Educación Santa Cruz II, emitió el Instructivo DDE SC II/002/2021 de 16 de abril, y en observancia del art. 101 (Prohibición de suspensión y expulsión de estudiantes) de la RM 001/2021, instruyó a la administración de la referida Unidad Educativa dar cumplimiento a lo acordado en la reunión de 9 de abril del mismo año, en instalaciones de aquella Dirección, en la que se acordó que las estudiantes AA y BB, deberían estar habilitadas y ser incorporadas inmediatamente a la plataforma virtual en la que desarrolla los procesos de aprendizaje; advirtiendo que, el incumplimiento a lo establecido en el citado Instructivo, sería pasible a sanciones con base a normativas y leyes vigentes (Conclusión II.2).

Como resultado del Informe Legal INF/U.A.J./18/2021 de 4 de mayo, evacuado por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, el Director de dicha entidad mediante Conminatoria CITE: DDE/298/2021 de 18 de mayo, intimó a la Unidad Educativa demandada, realizar de manera inmediata la habilitación y reincorporación de las estudiantes AA y BB a la plataforma virtual en la que se desarrollan los procesos de formación de aprendizaje; instrucción efectuada debido a la omisión del Instructivo DDESC II/002/2021 cursado por la Directora Distrital de Educación del señalado departamento, teniendo el plazo de cumplimiento de veinticuatro horas desde su notificación (Conclusiones II.4 y 5).

Previamente corresponde aclarar que, según lo manifestado en el informe emitido por los representantes de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., corroborado por las cartas adjuntadas al expediente, las accionantes asistieron regularmente a sus clases en la gestión 2020, en las modalidades presencial y posteriormente virtual, habiéndoles entregado sus libretas escolares respectivas, conforme lo establecido por el Ministerio de Educación ante la clausura del año escolar, pese a la existencia de una deuda pendiente por concepto de pago de pensiones escolares de septiembre, octubre y noviembre del referido año; motivo por el cual, dicho

establecimiento educativo instauró una demanda civil para el cobro de las mismas; ante esa situación, este Tribunal se avocará al análisis y consideración de las denuncias expresadas por las peticionantes de tutela, respecto a la presunta vulneración de su derecho a la educación, correspondiente a la gestión 2021.

Ahora bien, una vez precisado dicho aspecto, en el mencionado informe los representantes de la referida institución educativa, además señalaron enfáticamente que, los padres de las estudiantes: "…**en la Gestión 2021 tampoco se apersonaron a Regularizar su situación de deuda ni tampoco se apersonaron al Colegio a Inscribir a sus hijas, por lo que queremos reseñar que NO EXISTE NINGUN CONTRATO FIRMADO POR LA GESTIÓN 2021**, pese a eso el Colegio una vez más permitió que las menores participen como oyentes en las clases virtuales con la esperanza que estos señores se apersonen a Firmar el Contrato…" (sic); como consecuencia de ello, el sistema no permitía la conexión con las distintas plataformas virtuales; por ello, "…automáticamente se dio de baja del sistema, en tal sentido comenzaron los reclamos de estos señores mediante todos los medios posibles…" (sic); situación que fue confirmada a su vez por la madre de las accionantes, en su oficio presentado el 12 de abril de 2021, dirigido a la Directora Distrital de Educación Santa Cruz, pidiendo su intervención; indicando que, el 9 del mismo mes y año, no permitieron el ingreso a clases virtuales y no activaron la plataforma tecnológica a ninguna de sus hijas (Conclusión II.1); existiendo además una Carta Notariada presentada por la prenombrada el 30 de igual mes y año, enviada a la Directora de la referida Unidad Educativa, solicitando la restitución a dichas clases y pago de las pensiones correspondientes a la gestión 2021, a partir del 3 de mayo de igual año (Conclusión II.3).

Dichos extremos hacen entrever sin lugar a dudas que, las impetrantes de tutela ya no contaban con el acceso a las clases virtuales a partir de abril de 2021; y por ende, interrumpieron su proceso de formación y aprendizaje en el establecimiento educativo, ante la falta de regularización de su inscripción en el referido establecimiento escolar por parte de sus progenitores, en virtud a no haber suscrito el contrato con la aludida Unidad Educativa por el indicado año; cuyos personeros alegaron que, fue debido a que los padres "…decidieron no aparecer a cumplir sus obligaciones tanto Contractuales en tiempo oportuno ni tampoco a cumplir con sus obligaciones pasadas por la gestión 2020…" (sic); situaciones que, no pueden constituirse en un óbice para que las accionantes reciban la instrucción escolar que les permita asegurar una formación y desarrollo óptimo y adecuado; ya que, con la determinación de no permitirles acceder a las clases virtuales, les privaron del derecho a la educación garantizado por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, al constituirse en un derecho fundamental y una función suprema del Estado (art. 77.I de la CPE), no pudiendo ser limitado ni menoscabado por autoridades o particulares, debiendo el mismo priorizar su protección, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a que, el sistema educativo boliviano no solo está compuesto por las instituciones educativas fiscales y de convenio, sino también por las privadas -como es el caso en estudio-, al tenor de lo establecido en los arts. 77.III con relación al 88.I de la indicada Norma Suprema.

Tomando en cuenta además que, en virtud a lo estipulado en el art. 101 inc. a) de la RM 001/2021, las y los directores, maestros y personal administrativo de las unidades educativas privadas, están prohibidos de suspender, expulsar y excluir a estudiantes de clases, exámenes o de cualquier actividad curricular o extracurricular por retraso en el pago de pensiones por parte de madre, padre o tutor.

Más aún si se considera que, la deuda pendiente por falta de pago respecto de las colegiaturas correspondientes a la gestión 2020, ya se encontraba ante la instancia legal pertinente a efectos de su cobro, conforme se precisó en líneas precedentes; en tal sentido, su falta de cancelación no podía constituirse en un obstáculo que impida a las prenombradas continuar desarrollando sus actividades escolares en la modalidad virtual, a fin de evitarles perjuicio en su formación educativa, entre tanto se pueda regularizar su inscripción; toda vez que, de acuerdo al razonamiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional: "…***los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido***

en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia*. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado"* (las negrillas son añadidas [SCP 1879/2012 de 12 de octubre]).

Respecto a lo expresado por la Sala Constitucional en su Resolución 62/21 de 20 de mayo de 2021, de dar por inejecutable la Conminatoria CITE: DDE/298/2021 administrativa emitida por el Director Departamental de Educación Santa Cruz, dirigida a la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional S.R.L., a criterio de este Tribunal, resulta un exceso en el que incurrieron, al no haber compulsado adecuadamente todos los antecedentes del presente caso.

Por todo lo ampliamente vertido, se evidenció la vulneración del derecho a la educación de las impetrantes de tutela a través de sus representantes, correspondiendo en tal mérito conceder en parte la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la imposición de daños y perjuicios y costas procesales solicitadas por las accionantes, dichos extremos deben ser analizados y considerados en la vía ordinaria; teniendo la misma las vías legales pertinentes a las cuales puede acudir iniciando los trámites respectivos, a fin de demostrar su cuantía con todas las pruebas a su alcance, y de ese modo hacer prevalecer sus derechos respecto a estas denuncias.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/21 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 247 vta. a 252, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que los personeros de la Unidad Educativa Kevin Hanley Santa Cruz Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada, habiliten a las estudiantes AA y BB a la plataforma virtual donde desarrollan sus procesos de formación de aprendizaje; a tal efecto, se mantiene firme y vigente la Conminatoria CITE: DDE/298/2021 de 18 de mayo, emitida por el Director Departamental de Educación Santa Cruz; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a la calificación de daños y perjuicios, imposición de costas procesales y la remisión de antecedentes al Ministerio Público; teniendo sin embargo las accionantes, la posibilidad de acudir ante dicha instancia, a efectos de iniciar el trámite que considere pertinente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40380-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0075/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 128 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yolanda Oretea Arimosa** en representación de la **Caja Petrolera de Salud** (**CPS**) **Departamental Cochabamba** contra **Claudia Gimena Morales Orellana**, **Henry Milton Santos Alanes** y **Susank Elizabeth Rojas Carballo**, **Vocales** y **Secretaria** respectivamente, **de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Richard Elvis Gómez Claros**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 15 de abril de 2021, cursantes de fs. 27 a 30 vta. y 35 a 36, la entidad accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda coactiva social contra la empresa ANTENA UNO CANAL 6 Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -ahora tercera interesada-, en atención a la Nota de Cargo OFN/DNCS-DNCEM-NC-002/2014 de 25 de marzo, que acreditaría que le adeuda Bs11 828,29.- (once mil ochocientos veintiocho 29/100 bolivianos); en el citado proceso, la referida empresa opuso incidente de falta de fuerza coactiva de dicho documento entre otros, declarándose probado mediante el Auto Definitivo de 16 de agosto de 2019, por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, decisión que le fue notificada el 29 de octubre de ese año.

Al amparo del art. 32 inc. e) del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, formuló recurso de apelación, cuya concesión fue rechazada mediante Auto de 13 de febrero de 2020, con el argumento que se habría interpuesto extemporáneamente, señalando que el Comunicado 29/2019 de 30 de octubre, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que determinó tolerancia laboral en el sector público para el 1 de noviembre de ese año, no declaró inhábil esa fecha; además, que el recurso debía ser presentado por "Buzón Judicial".

Contra dicho fallo, el 20 de agosto de 2020, presentó recurso de compulsa, pronunciando los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Auto de Vista 002/2020 de 1 de septiembre, declarando ilegal la misma, ratificando los razonamientos del Juez de primera instancia, resultando en un fallo carente de fundamentación y motivación; debido a que: **a)** Se limitó a transcribir las disposiciones legales que reconocerían los días feriados a nivel nacional y departamental, obviando lo dispuesto por la indicada oficina laboral en el mencionado Comunicado, y también lo determinado por el Consejo de la Magistratura conjuntamente el Presidente del señalado Tribunal Departamental mediante Comunicado CM.RR.HH. 028/2019 de 31 de octubre, que instruyó tolerancia en la jornada laboral para 1 de noviembre del mismo año, con suspensión total de actividades, realizando una interpretación restrictiva y excesivamente formalista; y, **b)** Inobservaron el art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC) -aplicable a materia laboral por permisión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT)-; el cual refiere que, los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo, y si este resultare en día inhábil sería

prorrogado hasta el primer día hábil siguiente; por lo que, al no haber atendido con normalidad el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 1 de noviembre de 2019 (viernes), el día inmediato resultaría el 4 de ese mes y año (lunes), omitiéndose explicar por qué la referida fecha debería computarse como hábil, así como precisar la normativa que les permitió apartarse de los precitados Comunicados; lo que, en definitiva le impidió hacer uso del derecho de la doble instancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación e impugnación, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se disponga la nulidad del Auto de Vista 002/2020 y Auto de 13 de febrero de 2020, así como se conceda el recurso de apelación presentado el 4 de noviembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 126 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante por medio de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: con relación a la Secretaria de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -quien firmó el Auto de Vista 002/2020-, dejó su consideración a criterio de la Sala Constitucional Segunda del mismo Tribunal.

I.2.2. Informe de los demandados

Claudia Gimena Morales Orellana y Henry Milton Santos Alanes, Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 45 a 46 vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista que dictaron cumplió con la debida fundamentación y motivación, explicando con razones de hecho y derecho la decisión asumida; toda vez que, el recurso fue interpuesto fuera del término de ley; ya que, si bien se declaró la suspensión de actividades públicas y privadas el 1 de noviembre de 2019, este no fue declarado feriado y por ende debía computarse de forma ininterrumpida como un día hábil, conforme dispone el art. 90.II del CPC y el razonamiento jurisprudencial sentado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio; y, **2)** Respecto del principio de impugnación, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, garantiza la preservación de un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo, oportunidad que la parte ahora accionante tuvo de formular el recurso de apelación dentro del proceso coactivo social a objeto de cuestionar las decisiones tomadas; sin embargo, para hacer uso de mismo debía cumplir requisitos previstos en la ley, entre ellos el plazo para su presentación, el cual, ya se encontraba fenecido al momento de la interposición, cuando pudo formularlo a través del buzón judicial. Por todo lo expuesto, al no existir derecho vulnerado alguno, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Richard Elvis Gómez Claros, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 26 de abril de 2021 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 53 a 54, manifestó que: **i)** La previsión contenida en el art. 32 inc. e) del DL 10173, constituiría una norma de aplicación primigenia y especializada en la administración de justicia de materia laboral; la cual señala que, contra las decisiones de primera instancia, las partes podrán apelar dentro del tercer día; sin embargo, en el caso, la entidad impetrante de tutela el 4 de noviembre de 2019, formuló recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 16 de agosto de igual año, cuando el término fenecía el 1 de noviembre del citado año a horas 18:30, fecha que no constituiría feriado conforme expresa el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 2750 de 2 de mayo de 2016, el cual determinó los feriados nacionales; **ii)** Fue dispuesta tolerancia para el 1 de noviembre de 2019, mediante el Comunicado 29/2019, por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y

en observancia al mismo, se expidió el Comunicado CM.RR.HH. 028/2019, por el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dispuso tolerancia con suspensión de actividades; empero, de dicha instrucción, no se denotó que la mencionada fecha fuera un día inhábil, porque no constituía un domingo o declarado feriado; en atención a esa ponderación, por Auto de 13 de febrero de 2020, hizo saber a la CPS Departamental Cochabamba, que para la interposición del recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 16 de agosto de 2020, debía observar el Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero, que aprobó los reglamentos y manuales de procedimiento y de uso de los sistemas como el "Buzón Judicial"; Instructivo 15/2019 de 24 de abril, para el cumplimiento y aplicación de las referidas normas; Acuerdo de Sala Plena 47/2018 de 20 de junio; todo ello en razón a que, el 1 de noviembre de 2019, no constituía feriado declarado por ley, debiendo prever que si el término le estaba por vencer, podía formular el recurso de apelación por dicho sistema; puesto que, una de las finalidades de este medio era brindar una opción de emergencia a la presentación de impugnaciones fuera de horario judicial y en días inhábiles; y, **iii)** Según los arts. 115.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 410 de la CPE, gozan de primacía en su aplicación las regulaciones especiales en materia laboral contenidas en los arts. 32 del DL 10173 y 2 del DS 2750, antes que los citados Comunicados. Por lo expresado, no fueron vulnerados los derechos que se denunciaron, ameritando se deniegue la tutela impetrada.

Susank Elizabeth Rojas Carballo, Secretaria de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de abril de 2021, cursante a fs. 55 y vta., expresó que, la obligación de cumplir con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación e impugnación o doble instancia, la ejercen las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial (Magistrados, Vocales y Jueces) que -a decir del art. 7.II del CPC-, son las que sustancian y resuelven las causas sometidas a su competencia; no así, los servidores auxiliares -como sería su caso-, que solo realizó actos permitidos por la ley, sin tomar decisiones como la determinación cuestionada en la problemática planteada, careciendo de legitimación pasiva para ser demandada, al no haber emitido el Auto de Vista 002/2020 ni el Auto de 13 de febrero de 2020, solicitando se "declare la improcedencia" respecto de su persona, y por ende se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fátima Mónica Claros de Alvarado, representante de la empresa ANTENA UNO CANAL 6 S.R.L., mediante escrito presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 70 a 72 vta., manifestó que: **a)** La entidad accionante no mostró ningún nexo causal entre los actos de la administración y la vulneración concreta y objetiva de garantía constitucional que justifique formular la presente acción tutelar; mas al contrario, esgrimiría "líricamente" la conculcación de su derecho a la defensa; además, el Juez de instancia y el Tribunal de alzada hubieran compulsado y advertido la negligencia de la CPS Departamental Cochabamba, al no haber hecho uso oportuno de los recursos ordinarios que la ley le franquea, y no pudo acceder por culpa propia y dejadez; **b)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la representación distrital del Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante los Comunicados 29/2019 y CM.RR.HH. 028/2019, dispusieron tolerancia para el 1 de noviembre de 2019, y no así feriado o un día inhábil; por lo que, no tendría aplicabilidad para el caso el art. 252 del CPT; además, la Norma Suprema en el art. 49.2 establece que la determinación de un feriado es potestad única del Órgano Legislativo. Asimismo, el art. 41 de la Ley General del Trabajo (LGT) entendió que los días inhábiles son los domingos, feriados y aquellos que así fueran declarados ocasionalmente por leyes y decretos especiales; lo que, no ocurrió con el 1 de noviembre de 2019; y, **c)** El Buzón Judicial estaría vigente desde el 2 de marzo de 2018, y según instructivo de 1 de ese mes y año, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, ofrecería brindar un acceso oportuno a la justicia a través del internet para presentar memoriales y recursos fuera de horario judicial, en días inhábiles y ante urgencias en casos de vencimientos de plazo. Por todo lo expuesto, pidió se ratifique el Auto de 13 de febrero de 2020 y el Auto de Vista 002/2020, denegándose la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0075/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 128 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la Secretaria de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, precisó que, no se advirtió que tuviera legitimación pasiva; puesto que, el accionar lesivo cuestionado tendría que ver con el contenido del Auto de Vista 002/2020 que resultaría atribución propia de los Vocales de dicha Sala, cuya intervención sería accesoria; **2)** El memorial de recurso de apelación dentro del proceso coactivo social fue presentado el 4 de noviembre de 2019, a horas 15:10:03; sin embargo, el art. 32 del DL 10173, prevé su formulación dentro de los tres días; por lo que, habiendo sido notificado la coactivante el 29 de octubre de 2019, su plazo fenecía el 1 de noviembre de igual año, resultando dicha interposición fuera de plazo, siendo con base en lo previsto por el art. 5 del CPC, las normas procesales de orden público y de obligatorio acatamiento; **3)** El citado Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas fue resuelto atendiendo los agravios de la apelante en los Considerandos inicial y II, puntualizado que, según el art. 32 inc. 3) del DL 10173 tenía tres días para formular dicho recurso, así como en aplicación del art. 90.II del CPC -que señala el transcurso de los plazos-, lo establecido por el art. 123 de la LOJ -en cuanto a que los días laborables en el Órgano Judicial se realizan de lunes a viernes-; y, lo prescrito por el DS 2570 -que prevé los días hábiles-, concluyó que, si bien se determinó tolerancia de trabajo para el 1 de noviembre de 2019; no obstante, dicha fecha seguiría siendo hábil; por tanto, computable a efectos del cómputo para plantear el recurso de apelación; además que, existe el buzón judicial al cual la recurrente pudo acceder a presentar memoriales y recursos fuera de plazo y horario, creado para casos de urgencia o cuando este por vencer el plazo perentorio; y, **4)** No se encontrarían fundados los motivos del recurso de compulsa; por cuanto, lo determinado en el Auto de 13 de febrero de 2020, al rechazar el escrito del recurso de apelación resulta una afirmación justificada en la norma al establecer que el Auto Definitivo fue recurrido fuera del plazo; ya que, al haber sido notificada la entidad impetrante de tutela el 29 de octubre de 2019, concluía su término el 1 de noviembre de igual año; sin embargo, fue presentado el 4 de ese mes y año; consiguientemente, al no poder acceder de manera personal a dependencias del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, a la recurrente le correspondía activar dicha impugnación mediante buzón judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Definitivo de 16 de agosto de 2019, dentro del proceso coactivo social entre la CPS Departamental Cochabamba -ahora accionante- contra la empresa ANTENA UNO CANAL 6 S.R.L. -hoy tercera interesada-, dictado por Richard Elvis Gómez Claros, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del citado departamento -codemandado-, como consecuencia del incidente de falta de fuerza coactiva de una Nota de Cargo, cuya parte resolutiva declaró: "…PROBADA la excepción de Falta de Fuerza Coactiva de la Nota de Cargo formuladas por 'ANTENA UNO CANAL 6 SRL', y en atención al INFORME DE FISCALIZACION EMPRESA ANTENA UNO CANAL 6 SRL CITE: OFN-DAF-DNCS-DNCEM-FISC-052/2013 de 30 de octubre de 2013 -fs. 88 a fs. 97- puntos 2, 4, 2.2; el ente Coactivamente Caja Petrolera de Salud podrá emitir nueva Nota de Cargo…" (sic [fs. 5 a 8 vta.]).

II.2. Consta Comunicado 29/2019 de 30 de octubre, emitido por Jenny Ibáñez Sierra, Directora General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; por el cual, "…**COMUNICA** a la población en general que el día sábado 02 de noviembre de la presente gestión, se constituye **FERIADO NACIONAL** con suspensión de actividades públicas y privadas, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asimismo, en cumplimiento de la Resolución Ministerial N° 1051/19 de 30 de octubre de 2019, se dispone de manera excepcional **TOLERANCIA EN LA JORNADA LABORAL** del día viernes 01 de noviembre de 2019, para la administración pública a nivel nacional…" (sic [fs. 3]).

II.3. Cursa Comunicado CM.RR.HH. 028/2019 de 31 de octubre, expedido por el Encargado Distrital a.i. Cochabamba del Consejo de la Magistratura y el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia

de ese departamento; a través del cual, se "…COMUNICA AL PERSONAL JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVO, QUE PARA EL DIA DE **MAÑANA 01 DE NOVIEMBRE 2019, SE ESTABLECE TOLERANCIA EN TODA LA JORNADA LABORAL CON SUSPENSIÓN TOTAL DE ACTIVIDADES**…" (sic [fs. 4]).

II.4. Consta memorial de recurso de apelación formulado el 4 de noviembre de 2019, por la entidad impetrante de tutela contra el supra citado Auto Definitivo (fs. 9 a 12); siendo resuelto por Auto de 13 de febrero de 2020, por el ahora Juez codemandado, resolviendo que: "…el recurso de apelación se formuló extemporáneamente por haberse presentado el mismo en fecha 04 de noviembre de 2019 a Hrs. 15:10:03., correspondiendo por ello su rechazo…" (sic [fs. 16 y vta.]).

II.5. Cursa escrito de recurso de compulsa de 20 de agosto de 2020, planteado por la entidad accionante contra el Auto de 13 de febrero de igual año (fs. 17 a 19); siendo resuelto por Auto de Vista 002/2020 de 1 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, cuya parte dispositiva: "…declara **ILEGAL** la compulsa, disponiéndose la devolución de obrados al inferior para que de continuidad al trámite" (sic [fs. 21 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación e impugnación del Auto de Vista 002/2020 de 1 de septiembre, que resolvió como ilegal el recurso de compulsa que activó contra el rechazo a la concesión de la apelación impugnando el Auto Definitivo de 16 de agosto de 2019, que declaró probado el incidente de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo OFN/DNCS-DNCEM-NC-002/2014 de 25 de marzo -dentro del proceso coactivo social-, resolviendo sin ningún fundamento respecto del por qué debe computarse como día hábil el 1 de noviembre de 2019, cuando tanto el Comunicado 29/2019 de 30 de octubre, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como el Comunicado CM.RR.HH. 028/2019 de 31 de octubre del Encargado Distrital a.i. Cochabamba del Consejo de la Magistratura y el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, dispusieron la tolerancia para el 1 de noviembre de 2019, correspondiendo como día hábil inmediato a efectos del plantear el recurso de apelación el 4 de ese mes y año, resultando en un fallo que no explica ni precisa la normativa que les permita apartarse de las precitadas determinaciones, impidiéndole hacer uso del derecho de la doble instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte

estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: ""Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: ""Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****"".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, en relación al indicado derecho sostuvo que: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden*,* ***el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia****,* ***es decir****,* ***que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior****,* ***en esa lógica la*** *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: ""…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"*» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene Auto Definitivo de 16 de agosto de 2019 -dentro del proceso coactivo social entre la CPS Departamental Cochabamba y la empresa ANTENA UNO CANAL 6 S.R.L.-, dictado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital de ese departamento -autoridad codemandada- que declaró probado el incidente de falta de fuerza coactiva de la Nota de Cargo OFN/DNCS-DNCEM-NC-002/2014 de 25 de marzo, presentada por la mencionada empresa (Conclusión II.1); Comunicado 29/2019 de 30 de octubre, dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, declarando "…**TOLERANCIA EN LA JORNADA**

LABORAL del día viernes 01 de noviembre de 2019, para la administración pública a nivel nacional…" (sic [Conclusión II.2]); Comunicado CM.RR.HH. 028/2019 de 31 de octubre, expedido por el Encargado Distrital a.i. Cochabamba del Consejo de la Magistratura y el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, para el personal jurisdiccional que el "…**01 DE NOVIEMBRE 2019, SE ESTABLECE TOLERANCIA EN TODA LA JORNADA LABORAL CON SUSPENSIÓN TOTAL DE ACTIVIDADES**…" (sic [Conclusión II.3]); así como, memorial de recurso de apelación formulado el 4 de noviembre de 2019, por la parte impetrante de tutela contra el referido Auto Definitivo; resuelto por Auto de 13 de febrero de 2020, dictado por el Juez codemandado, rechazando por ser extemporáneo (Conclusión II.4); siendo impugnado vía recurso de compulsa por la precitada entidad, emitiendo los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, el Auto de Vista 002/2020 de 1 de septiembre, declarando ilegal la misma (Conclusión II.5).

Bajo esos antecedentes fácticos, a consecuencia de la emisión del último actuado procesal, la entidad impetrante de tutela promovió la presente acción tutelar, atribuyéndole la lesión de los derechos invocados, sosteniendo que se declaró ilegal dicha compulsa sin ningún fundamento referente al por qué debe computarse como día hábil el 1 de noviembre de 2019, cuando, tanto la Comunicación 29/2019 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como el Comunicado CM.RR.HH. 028/2019 del Encargado Distrital a.i. Cochabamba del Consejo de la Magistratura y el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, dispusieron tolerancia para la jornada de ese día en el sector público, y en atención al cual, no atendió con normalidad el Juzgado donde tenía que presentar su impugnación, fallo que tampoco precisó la normativa que le permita inaplicar las precitadas determinaciones laborales, impidiéndole hacer uso del derecho de la doble instancia.

Delimitado el objeto procesal que nos ocupa, amerita examinar el Auto de Vista 002/2020, a fin de constatar si el mismo se enmarca en el debido proceso, o, si en su caso fue emitido apartándose de sus componentes denunciados; para cuyo análisis, es pertinente identificar los puntos cuestionados en el recurso de compulsa:

i) El art. 32 inc. e) del DL 10173, establece el plazo de tres días para formular el recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 16 de agosto de 2019; el cual, al haber sido notificado el 29 de octubre de 2019, dicho término fenecía el 1 de noviembre de ese año; sin embargo, ante la determinación expresa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante el Comunicado 29/2019, de disponer tolerancia en la jornada de trabajo esa fecha, aplicable a todo el sector público, no debía ser considerado como día laborable, resultando hábil el día siguiente -4 de ese mes y año-, fecha en la que presentó el recurso de apelación, y no de forma extemporánea como asevera el Juez a quo; más aún si el art. 41 de la LGT, señala que son días hábiles para el trabajo todos los del año, excepto los feriados, los domingos y los declarados ocasionalmente por leyes y decretos especiales, concordante con las previsiones contenidas en los Decretos Supremos (DDSS) 22352 de 27 de octubre de 1989 y 2750; y,

ii) Las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus decisiones, debían enmarcar sus actos en los principios de imparcialidad, seguridad jurídica e interculturalidad establecidos en el art. 3 de la LOJ; así como, aplicar la prevalencia del derecho material sobre las formalidades; es decir, con preferencia el derecho sustancial, conforme razonó la SC 0897/2011-R de 6 de junio, y lo expresado por el art. 180.I de la CPE, impidiendo los ritualismos procesales que la justicia se materialice, no siendo el objeto del Buzón Judicial ser utilizados como trampa para concretar preferencias a favor de una de las partes, en desmedro y perjuicio de la otra, y tampoco exigir el uso absoluto del mismo, sino, cuando los plazos estén por vencer y no para perjudicar ni obviar la verdad material, siendo que el 1 de noviembre de 2019, no fue día laborable y por tanto no debió ser computado dentro del plazo procesal para presentar el recurso de apelación.

Consiguientemente, los fundamentos desplegados por el Auto de Vista 002/2020, resolvieron que:

a) Según el art. 32 inc. e) del DL 10173, las partes tienen el plazo de tres días para formular el recurso de apelación contra las decisiones del Juez de primera instancia, el art. 90.II del CPC, indica

que los plazos transcurren en forma ininterrumpida, el art. 123 de la LOJ, señala que son días hábiles para labores judiciales de lunes a viernes, el art. 41 de la LGT, refiere que son días de trabajo los del año, con excepción de los feriados y el art. 2 del DS 2750, prescribe como feriado nacional al 2 de noviembre -entre otros-; el Comunicado 29/2019, estableció con relación a esa fecha feriado nacional con suspensión de actividades públicas y privadas, y para el 1 de ese mes y año, dispuso tolerancia en la jornada laboral; empero, pese esta última comunicación, continuó siendo un día hábil, en razón a no haber sido declarado feriado; por lo tanto, computable para los efectos del plazo que tenía la parte recurrente de presentar su recurso de apelación; y,

b) En cuanto al derecho a la impugnación, el legislador previó en el art. 110 de la LOJ la creación del Buzón Judicial, encargado de centralizar la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial en días inhábiles en caso de urgencia y cuando este por vencer un plazo perentorio; por lo que, el recurrente -en interés propio- pudo utilizar este mecanismo para el cumplimiento de la interposición de su recurso de apelación oportunamente -dentro de tercero día-; sin embargo, fue activado fuera de plazo, al haber sido notificado con el fallo a impugnar el 29 de octubre de 2019 y presentado el 4 de noviembre de ese año.

Desarrollado el contenido del precitado Auto de Vista, corresponde ingresar al análisis que nos atinge, para cuyo propósito, cabe recapitular que sobre el debido proceso, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió como la garantía por la cual toda resolución debe observar una fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva, resultando en el sustento de las determinaciones arribadas bajo una estructura de forma y de fondo en la cual los motivos sean expuestos satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan la decisión arribada; si bien, sin la exigencia de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; empero, tampoco limitarse a una mera referencia y relación de los documentos y requerimientos de las partes.

Bajo ese marco jurisprudencial, de una revisión minuciosa al Auto de Vista cuestionado que declaró ilegal la compulsa formulada por haber sido presentado el recurso de apelación fuera de los tres días que prevé la norma, apoyándose en que el Comunicado 29/2019 no declaró feriado el 1 de noviembre de ese año, y que al haber sido notificado el recurrente el 29 de octubre de ese año, fenecía su término la citada fecha; no resulta razonable dicho análisis, mismo que no explica ni fundamenta porqué considera al 1 de noviembre de 2019, como un día hábil para efectos del cómputo, cuando en atención a los Comunicados 29/2019 y CM.RR.HH. 028/2019 fue dispuesta la tolerancia laboral para ese día, y no se trabajó en todo el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, limitándose a señalar normativa que define plazos de manera general, sin exponer razones que funden su decisión y justificación de declarar ilegal la compulsa sobre cuestiones dictaminadas por el Juez de instancia analizadas en criterios formales, no resultando suficiente aseverar que dichas determinaciones administrativas no declararon al 1 de noviembre de 2019, como inhábil, pues como se tiene dicho, no fueron cumplidas las labores judiciales ese día.

Asimismo, la disposición de suspensión de las actividades laborarles, emergieron de una comunicación emitida por el nivel central de Gobierno, con alcance general, en cuyo acatamiento incluyó al Órgano Judicial, tal es así, que se dispuso su observancia mediante Comunicado CM.RR.HH. 028/2019 emitido por el Encargado Distrital a.i. Cochabamba del Consejo de la Magistratura y el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, ordenando para todo el personal jurisdiccional tolerancia en toda la jornada laboral con suspensión total de actividades para 1 de noviembre 2019 (ver Conclusión II.2); advirtiéndose una falta de explicación y justificación cómo el recurrente debía acudir a oficinas judiciales si esta estuvo cerrada, obviando dar razones con pertinencia e incidencia al cómputo de plazo donde se justifique que si le era viable al recurrente acudir el 1 de noviembre de ese año, a fin de presentar materialmente su recurso de apelación, teniéndose en consecuencia un fallo inmotivado, ameritando conceder la tutela sobre este punto.

Por otro lado, con relación a la también transgresión de la impugnación, siendo que los Vocales demandados señalan que el recurrente podía hacer uso del Buzón Judicial fuera de los horarios establecidos y en días inhábiles; cabe precisar que dicha herramienta -a decir del art. 110 de la LOJ-

"…centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y **cuando esté por vencer un plazo perentorio**" (negrilla añadida) y la previsión del art. 6 inc. 1) del Reglamento del Buzón Judicial prevé que será utilizada "…exclusivamente para la presentación y recepción de memoriales, otros documentos y recursos, fuera de horario judicial y en días inhábiles **en caso de urgencia cuando este por vencer un plazo perentorio**" (el resaltado es agregado); de modo que -según dicho Reglamento-, fue creado "como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal…" -art. 1-; es decir, cuando se esté ante un vencimiento perentorio; lo que, en el caso no ocurre; puesto que, no se cumplieron labores judiciales por razones atribuibles al Órgano Judicial, cuya eventualidad no puede analizarse en desmedro del justiciable; ya que, el cierre del Juzgado no fue imputable a él, no siendo posible que el uso de dicho medio sea valorado a discreción y sobre todo en desventajada de las partes, lo cual quebranta lo razonable; siendo más bien, una alternativa para mejorar la administración de la justicia, teniéndose en definitiva un análisis apegado a la formalidad, criterio contrario y al margen de la garantía del principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE; el cual garantiza que toda decisión que resuelva algún conflicto principal o accesorio en la tramitación del proceso sea susceptible de apelación que tiende a proteger el derecho a la doble instancia de los sujetos procesales que intervienen dentro de un proceso (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Consiguientemente, el Auto de Vista 002/2020 fue pronunciado sin detallar los razonamientos jurídicos, justificativos y una clara explicación de los motivos de la decisión asumida, al ratificar la inadmisión de un recurso de apelación que lesionó el derecho a la impugnación, y que en definitiva impidió hacer uso de la doble instancia, careciendo de análisis racional respecto a considerar al 1 de noviembre de 2019 como día hábil, cuando dicha fecha no se trabajó en todo el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, deducción al margen del orden constitucional y a los componentes de impugnación, fundamentación y motivación del debido proceso, ameritando en efecto la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0075/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 128 a 135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 002/2020 de 1 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, correspondiendo la emisión de uno nuevo, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0360/2022-S2 (viene de la pág. 15).

2º DENEGAR la tutela, con relación al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, que emitió el Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2020, y la Secretaria de la aludida Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40565-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02-2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 137 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Douglas Ribera López** contra **Ángel Villarroel Viruez, "Sebastián NN", "una ciudadana identificada como la Negrita"** y **un grupo de personas no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursantes de fs. 26 a 31 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efectos de acreditar su legitimación activa, prevista en el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), demostró su calidad de legítimo propietario del predio "TOTAY 1", sito en el área urbana del municipio de Puerto Suárez de la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, poseyéndolo desde antes del año 2015, adquirido mediante Escritura Pública 731/2017 de 15 de noviembre, otorgada ante la Notaria de Fe Pública 1 de Arroyo Concepción, con Título Ejecutorial MPE-NAL-003775 de 31 de octubre de 2016 y Registro de Transferencia para División de Predio SCZ01697/2018, formalmente registrado ante Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.14.0.10.0000162, con una superficie de 10 406 961 m², (1.0406 ha y 961 m²), de acuerdo a los siguientes límites:

- Al Norte colinda con Corea, del vértice 71301647 al 7001G010.

- Al Sur colinda con la Comunidad El Carmen, del vértice 7001G011 al 701V0957.

- Al Este colinda con NN (Brasil), del vértice 7001G010 al 7001G011.

- Al Oeste colinda con los predios "TOTAY 1 y Florida", del vértice 701V0957 - 713G417 - 7130G415 y 71301647.

Los demandados ingresaron a su predio sin su autorización, despojándole de manera forzosa, cortaron los alambres que restringían el acceso, arrancaron postes y los mismos fueron trasladados para limitar el paso a su propiedad, tomando detentación forzosa de una porción de su predio, impidiendo violentamente su acceso, en clara advertencia que en caso de omitir tal restricción, se tomarían represalias.

Alegó que los hechos que constituyen la restricción y vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, fueron realizados el viernes 2 de abril de 2021, y los demandados acompañados de un grupo de personas no todas individualizadas, ingresaron violentamente a su propiedad por el lado Norte, apoderándose de aproximadamente casi 7 ha, imprimiendo medidas de hecho, armados de palas, azadones, tijeras, etc., cortaron los alambres y removieron los postes que restringían el acceso y demarcaban el límite de su propiedad, manteniendo dicha detentación hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar.

Los hechos violentos citados precedentemente son acreditados conforme el Acta Notarial "Extraprocolar" 23/2021 de 7 de abril, labrado por la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Suárez,

adjuntando las respectivas y necesarias placas fotográficas que demuestran materialmente los hechos expuestos.

El avasallamiento realizado por los demandados afectó el área Norte de su predio, específicamente en los límites con las propiedades "Florida" y "Corea"; alteró el vértice 7130G1647 establecido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), trasladando 161,40 m^2 al Sur, sin la autorización del propietario, la autoridad administrativa o judicial, creando arbitrariamente un nuevo punto georeferencial ubicado en (X)7894134 - (Y)414102, uniéndose con el vértice 7001G003 -aclarando que este último vértice, es formalmente determinado por la autoridad administrativa en el proceso de saneamiento-, en total el área avasallada suma 62 173 m² (6 ha con 2173m²).

También, que de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) AJAMD-SCZ/DD/RES-ADM/138/2020 de 23 de diciembre, dictada por Marcelo David Díaz Meave, Director Departamental de Santa Cruz de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), amparada en la Resolución Ministerial (RM) 023/2015 de 30 de enero y modificada por RM 096/2020 de 14 de abril, emitida por el Ministerio de Minería, acredita ser titular del derecho minero para la explotación y comercialización de áridos, con el Código Único 2021667, sobre cuatro cuadrículas con Códigos 21415578940, 21416078940, 21415578935 y 21416078935, abarcando el área que los demandados tomaron a través de medidas de hecho y según acta de inspección, locación en la que estarían acopiando áridos aparentemente con fines comerciales, lo cual le restringe su derecho a ejercer una actividad económica lícita, ya que él es el titular del mismo; extremos que si bien podrían reponerse en la vía administrativa, no resultaría efectiva, ya que se tendría agotado todo el árido y los minerales objeto de la concesión otorgada, dejando en riesgo la integridad de su familia y funcionarios al no poder cumplir con sus obligaciones como padre y empleador.

Finalmente, indicó que los demandados ingresaron a la propiedad sin su autorización, ejerciendo violencia retiraron postes y alambres, detentando violentamente la propiedad, extrayendo, acopiando y vendiendo áridos y minerales (ripio) de manera ilegal; consiguientemente, las restricciones y vulneraciones a los derechos constitucionales, fueron a través de medidas de hecho y con fines ilícitos; en tal sentido, al avasallar su propiedad, consumaron actos prescindiendo el orden legal vigente que afecta derechos objeto del mecanismo de defensa invocado; entonces, la tutela constitucional de la presente acción, se activa en forma inmediata con la finalidad de frenar las ilegalidades cometidas o los actos hostiles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, "un proceso público", prohibición de la justicia directa y usurpación de funciones; a la inviolabilidad de su domicilio; y, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, en su elemento derecho a la exploración y explotación minera, citando al efecto los arts. 25.I, 47.I, 56, 115.I, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** "Cese la violencia, presión y las demás medidas de hecho sobre el accionante y sus dependientes, así como el acopio y extracción de minerales, áridos, etc." (sic); **b)** "en el término máximo y perentorio de 24 horas, los accionados, sus familias y demás personas que se encuentren invadiendo el predio, detentándolo de manera ilegal o por medidas de hecho, abandonen el terreno de mi propiedad, retiren los postes y alambres que restringen el ejercicio de los derechos constitucionales objeto de la tutela reclamada, reponiendo el vértice 7130G1647 determinado por el INRA, vinculado al Sur con el vértice 7130G090 y al Este con el vértice 7001G003, bajo advertencia de librar mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública y remitir obrados al Ministerio Publico en caso de incumplimiento" (sic); **c)** "Prohibir a los accionados, familiares y demás personas involucradas en la presente acción a resolver el posible conflicto de derechos mediante la justicia directa, disponiendo acudir a las autoridades

jurisdiccionales y/o administrativas competentes" (sic); y, **d)** "pago de costas, costos y honorarios profesionales" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando la misma refirió que: **1)** Su derecho propietario está consolidado, en tal sentido, aclaró que el hecho en controversia está relacionado con los derechos que objeta; **2)** La actividad económica social que ejerce sobre esos predios es un derecho minero, siendo una concesión previamente otorgada por la Dirección Departamental de Santa Cruz de la AJAM, a través de RA AJAMD-SCZ/DD/RES-ADM/138/2020; motivo por el cual se tiene acreditado su derecho propietario que en la presente acción de tutelar; **3)** Los demandados, al cambiar, sustraer y arrancar los postes que delimitan su propiedad, invadieron un área aproximadamente de 6 ha, con la intención de afectar su propiedad y explotar ilegalmente el árido, aspectos corroborados por "notarial protocolar" 23/2021; **4)** A través de la acción de amparo constitucional, es viable la solicitud de tutela, en la medida que existan elementos o vías de hecho que quiebren el ordenamiento jurídico; y, **5)** Impetró la concesión de la tutela, respecto a su derecho propietario, "…a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, al cese de la violencia y presión y demás medidas de acceso de minerales naturales aridos, etc…" (sic); así mismo, disponga que en el término máximo de veinticuatro horas los demandados abandonen su terreno y retiren los postes, bajo advertencia de librar mandamiento de aprehensión y desapoderamiento con la ayuda de la fuerza pública y remitir obrados al Ministerio Púbico; prohibir a los demandados acudir a la justicia directa o indirecta, sino deberán concurrir a las autoridades jurisdiccionales o administrativas llamadas por ley; y, se disponga el pago de costas y costos y honorarios profesionales que serán calificados y ejecutados posteriormente.

I.2.2. Informe de los demandados

Ángel Villarroel Viruez, presentó informe escrito el 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 120 y vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Desde hace aproximadamente "30" (sic) trabajaba como empleado de Miguel Tomelic Vaca, realizando trabajos de campo en la propiedad denominada "Atenas"; la gestión 2020, el precitado vendió la totalidad de su predio, a Soledad Torrico Jiménez, motivo por el cual, hasta el presente continuó trabajando con la nueva propietaria; **ii)** El anterior propietario -Miguel Tomelic Vaca-, tenía cerrada su propiedad con postes y alambres de púa; empero, en el mes de marzo del año en curso -2021-, Carlos Valdovino, se presentó en la propiedad de la nombrada, proponiéndole realizar el negocio de chancadora y resultó que después, él fue quien procedió a la modificación de las colindancias entre ambos predios, recorriendo unos 150 m² sobre la colindancia norte del predio avasallador, situación que informó a la nueva propietaria, por lo que ella presentó la respectiva denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Puerto Suárez signándole el caso P.Q. 025/2021 de 1 de abril, y los postes fueron colocados en el mismo lugar donde estaban desde el año 2000; **iii)** El 18 de mayo de 2021, dejaron pegado en un árbol del predio Atenas, la notificación con la presente acción de amparo constitucional, aspecto que fue informado a la actual propietaria, quien le proporcionó fotocopias del proceso penal por el delito de avasallamiento; **iv)** Lo descrito precedentemente, denota que no realizó ningún avasallamiento, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada y se declare la malicia y temeridad con la que actúa el hoy accionante; y, **v)** Las fotocopias que adjuntó, acreditan que la actual propietaria denunció oportunamente en la vía penal el avasallamiento en el cual ella fue la víctima.

"Sebastián NN" y "una ciudadana identificada como la Negrita" no remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo David Díaz Meave, Director Departamental de Santa Cruz de la AJAM, a través de informe escrito de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 41 a 44, manifestó que: **a)** El peticionante de tutela

citó en su demanda, la RA AJAMD-SCZ/DD/RES-ADM/138/2020, emitida por la entidad mencionada, en la cual manifiesta ser el titular del derecho minero para la explotación y comercialización de áridos en el predio en conflicto, el cual los demandados el 2 de abril de 2021 tomaron en su poder a través de medidas de hecho y según acta de inspección, actualmente se encontrarían acumulando áridos aparentemente con fines comerciales, lo cual restringe su derecho a ejercer una actividad lícita; **b)** Al respecto aclaró, que en la Dirección Departamental de Santa Cruz de la AJAM, cursa una solicitud de contrato administrativo minero signado con el código AJAMD-SCZ-SOL-CAM/6/2020 de 27 de enero, presentada por la empresa unipersonal Carlos Douglas Ribera López, a través de su propietario de mismo nombre sobre el área denominada "QUIJARRO II", con Código Único: 2021667, compuesta actualmente de siete cuadrículas mineras, ubicadas en el municipio Puerto Quijarro, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, solicitud que a la fecha se encuentra en la unidad de consulta previa, a objeto que el profesional a cargo emita informe social actualizado y pendiente de la suscripción de contrato administrativo minero conforme a la norma y procedimientos vigentes en materia minera; en tal sentido, a la fecha la petición citada supra se encuentra en trámite, implicando ello, que no existe un derecho minero otorgado y vigente que permita al impetrante de tutela u otro tipo de actor productivo minero, realizar actividad minera; consiguientemente, la mencionada actividad no se ha consolidado a su favor, sino hasta suscribir el contrato administrativo minero que aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley e inscrito en el registro minero, momento a partir del cual tendría la cualidad de titular de derechos mineros; **c)** La presente acción tutelar, se trata de un avasallamiento a propiedad privada y no a un área minera debidamente autorizada, por lo que se tiene a bien informar que en materia minera el avasallamiento, de conformidad al inc. x) del art. 40 de la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014- que señala: "Promover y/o Interponer acciones legales en contra de quienes realicen explotación ilegal en áreas libres"; concordante con lo señalado en la Ley 367 de 1 de mayo de 2013, en sus arts. 232 bis: "(AVASALLAMIENTO EN AREA MINERA). El que por cualquier razón ocupare área minera mediante violencia, amenazas, engaño o cualquier otro medio, impidiendo el ejercicio de actividades mineras o despojando derechos al Estado y/o a titulares de derechos mineros que se hallan en posesión legal del mismo, será sancionado con privación de libertad de cuatro (4) a ocho (8) años", tiene otra connotación y solo puede ser activado por un titular de derechos mineros; es decir, por un actor productivo minero, que cuente ya sea con contrato administrativo minero o licencia de prospección y exploración; **d)** Los titulares de derechos mineros, para la protección de los derechos mineros otorgados conforme a norma, pueden considerar lo establecido en el inc. t) del art. 40 la Ley 535, que señala: "Conocer, otorgar o rechazar amparos administrativos mineros" concordante con lo señalado en el art. 100 de la Ley citada que establece: "(AMPARO ADMINISTRATIVO) El Director Departamental o Regional competente de la AJAM, amparará administrativamente con el auxilio de la fuerza pública requerida al Comando Departamental de Policía y de otras medidas efectivas de protección que fueran necesarias, al titular de derechos mineros..."; **e)** Para los casos que no cuenten con autorización o derecho minero otorgado, el art. 104.I de la mencionada Ley, establece: "El que realizare actividades de explotación de recursos minerales, sin contar con la autorización o derecho otorgado en el marco de la presente Ley, incurre en explotación ilegal. Las sanciones penales establecidas por Ley, deberán incluir la obligación de restituir al Estado el valor de los minerales extraídos y de cumplir las obligaciones regalitarias y tributarias que correspondan.", normativa concordante con lo señalado en la Ley 367, que incorpora al Código Penal el art. 232 ter. "(EXPLOTACION ILEGAL DE RECURSOS MINERALES)"; y, **f)** Solicitó se tenga presente el informe a efectos de determinar lo que en derecho corresponda y pronunciada la resolución de amparo constitucional, se le notifique como tercero interesado a efectos de ejercer las facultades previstas en el art. 40 de la Ley 535.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02-2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 137 a 143, **concedió -**en parte- la tutela impetrada respecto a los derechos a la propiedad privada y al derecho jurisdiccional, disponiendo: "El cese de los actos perturbatorios y violatorios del derecho a la propiedad privada hasta la situación que existía en el momento en que

se produjo la perturbación, y que el demandado y cualquier otra persona ocupante de los predios (6 ha con 2173 m^2) parte de la propiedad Totay 1 del cual se solicita la tutela desocupen los mismos en el plazo de cinco días, a partir de su legal notificación con la presente resolución, caso contrario se librara el correspondiente mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública" (sic); y **denegó** con relación a los derechos a la inviolabilidad del domicilio, y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante demostró ser el propietario del inmueble con una superficie de 10406961.00 m^2, predio "TOTAY 1", sito en el municipio de Puerto Quijarro del citado departamento, registrado bajo la matrícula computarizada 7.14.0.10.0000162, así mismo, acreditó de manera objetiva que su pacífica posesión fue perturbada por el ahora demandado y otras personas no expresamente identificadas ni demandadas en la presente acción tutelar con medidas o vías de hecho traducidas en avasallamientos violentos a la propiedad descrita anteriormente; **2)** Las medidas de hecho precitadas fueron demostradas por el accionante a través de un acta de 7 de abril de 2021, labrada por la Notaria de Fe Pública 2, respaldado con fotografías selladas por dicha autoridad, documento en el que refirió que, estando en el lugar, pudo constatar la invasión mediante alteraciones en los mojones y linderos y que los postes de límites con colindantes se encontraban arrancados, los alambres cortados con claro uso de la fuerza, restringiendo el acceso, además de acumular tierras y más, al interior de la propiedad se pudo evidenciar también las alteraciones en los puntales, postes, linderos además de existir caminos clandestinos evidenciándose el ingreso y salida de vehículos sin una dirección en particular, dando fe de las acciones que se estaban realizando en una parte de la propiedad, se encontrarían avasallados por los hoy demandados, Ángel Villarroel Viruez y otros; **3)** Por lo precedentemente manifestado, se tiene verificado que el prenombrado y otras personas no identificadas incurrieron en medidas o vías de hecho en la propiedad donde el accionante se encontraba en pacífica posesión, lesionaron por exclusión el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del accionante, debido a la perturbación violenta perpetrada, sin tener en cuenta que la Constitución Política del Estado es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia para la oponibilidad de derechos o intereses que se consideren legítimos, a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial -LOJ-) y también de la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC), siendo entonces, reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, y de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema; **4)** Respecto al derecho a la inviolabilidad del domicilio, se debe tener presente que conforme los antecedentes vertidos en la acción tutelar, el accionante no demostró tener domicilio particular en dicha propiedad para el posible resguardo del mismo, ya que tiene características especiales de una vivienda donde se ejerce ese derecho a la privacidad de él y de su familia; y, **5)** Por otra parte, con relación al derecho a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, el accionante presentó la RA AJAMD-SCZ/DD/RES-ADM/138/2020, manifestando ser titular de derecho minero para la explotación y comercialización de áridos, por lo que impetró se tutele ese derecho; sin embargo, el informe remitido por el representante legal de la Dirección Departamental de Santa Cruz de la AJAM, que fue ratificado en audiencia, refirió que cursa solamente una solicitud de contrato administrativo minero presentado por la empresa unipersonal Carlos Douglas Ribera López y a la fecha de presentación de la presente acción tutelar se encuentra en trámite, lo que implica que no existe un derecho minero otorgado y vigente que permita al solicitante de tutela u otro tipo de actor productivo minero realizar actividad minera en el lugar hasta la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que al no tener ese derecho de actividad lícita consolidado no amerita determinar o resguardar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el folio real con matrícula computarizada 7.14.0.10.0000162 emitido por la oficina de DD.RR. de Puerto Suárez el 30 de marzo de 2021, por el que se constata que el Asiento 1 de la Titularidad sobre el dominio está consignado a nombre de Carlos Douglas Ribera López -hoy accionante-, en virtud a una compraventa y división. Escritura Pública 731 de 15 de noviembre de 2017 firmado ante Notario de Fe Pública 1 de Arroyo Concepción, Guillermo Tarrazona Peña (fs. 2).

II.2. Cursa División de Predio, otorgado por el INRA, del que se constata que el predio "TOTAY 1", tiene como actual titular a Carlos Douglas Ribera López (fs. 3).

II.3. Consta Acta Notarial Extraprotocolar 23/2021 de 7 de abril, por el que la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Suarez, Kerlyn Salvatierra Keller, señaló que habiéndose constituido en las dependencias del predio "TOTAY 1", evidenció de manera fehaciente las alteraciones en los puntales, postes, linderos de dicho predio, existiendo caminos clandestinos, aperturados en su interior, donde se evidencia claramente el ingreso y salida de vehículos sin una dirección en particular, peligro que se agrava considerando que es un área inhóspita y colindante con un país vecino (fs. 14 a 19).

II.4. Cursa informe de 20 de mayo de 2021, realizado por Marcelo David Díaz Meave, Director Departamental de Santa Cruz de la AJAM -no consta fecha de presentación-, mediante el cual hizo conocer que en la mencionada entidad, cursa una solicitud de contrato administrativo minero signado con el Código AJAMD-SCZ-SOL-CAM/6/2020 de 27 de enero, presentada por la "…Empresa Unipersonal: CARLOS DOUGLAS RIBERA LOPEZ, a través de su propietario Carlos Douglas Ribera López sobre el área denominada QUIJARRO II, con Código Único: 2021667, compuesta actualmente de siete (7) cuadrículas mineras, ubicadas en el municipio Puerto Quijarro, provincia German Busch del departamento de Santa Cruz, solicitud que a la fecha se encuentra en la unidad de Consulta Previa, a objeto de que el profesional a cargo emita Informe Social actualizado y pendiente de la suscripción de Contrato Administrativo Minero conforme a la norma y procedimientos vigentes en materia minera.." (sic); en tal sentido, a la fecha la petición citada supra se encuentra en trámite, implicando ello, que no existe un derecho minero otorgado y vigente que permita al impetrante u otro tipo de actor productivo minero, realizar actividad minera, sino hasta suscribir el contrato administrativo minero aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley e inscrito en el registro minero (fs. 41 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, "un proceso público", prohibición de la justicia directa y usurpación de funciones, a la inviolabilidad de su domicilio; y, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, en su elemento derecho a la exploración y explotación minera; toda vez que, el 2 de abril de 2021, los hoy demandados ingresaron de forma arbitraria a su predio, movieron y alteraron la ubicación de linderos, lo que ocasionó la transgresión de sus derechos precitados ya que además de la invasión a su propiedad estarían explotando áridos, cuando la titularidad de la concesión minera fue emitida a su favor la RA AJAMD-SCZ/DD/RES-ADM/138/2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional establece la siguiente jurisprudencia: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores

y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Supuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, dispone: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su*

titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

(…)

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, "un proceso público", prohibición de la justicia directa y usurpación de funciones; a la inviolabilidad de su domicilio; y, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, en su elemento derecho a la exploración y explotación minera; toda vez que, el 2 de abril de 2021, los hoy demandados ingresaron de forma arbitraria a su predio, movieron y alteraron la ubicación de linderos, lo que ocasionó la transgresión de sus derechos precitados ya que además de la invasión a su propiedad estarían explotando áridos, cuando la titularidad de la concesión minera fue emitida a su favor mediante la RA AJAMD-SCZ/DD/RES-ADM/138/2020.

Conforme los antecedentes anexados al presente caso remitido en revisión, se constata que el derecho propietario del solicitante de tutela, respecto del predio "TOTAY 1", está corroborada a través del folio real con Matrícula Computarizada 7.14.0.10.0000162 emitido por la oficina de DD.RR. de Puerto Suárez el 30 de marzo de 2021, en virtud a una compraventa y división. Escritura Pública 731/2017 de 15 de noviembre, firmando ante Notario de Fe Pública 1 de Arroyo Concepción a cargo de Guillermo Tarrazona Peña (Conclusión II.1).

Así mismo, se tiene el documento emitido por el INRA, en cuanto a la División de Predio, por el que se constata que el predio "TOTAY 1", tiene como actual titular a Carlos Douglas Ribera López (Conclusión II.2).

Por otra parte, se tiene que Kerlyn Salvatierra Keller, Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Suárez, labró el Acta Notarial Extraprotocolar 23/2021 de 7 de abril, en el que hizo conocer que se constituyó en el predio "TOTAY 1" y evidenció las alteraciones en los puntales, postes, linderos de dicho predio, existiendo caminos clandestinos, aperturados en su interior, donde se evidencia claramente el ingreso y salida de vehículos sin una dirección en particular, peligro que se agrava considerando que es un área inhóspita y colindante con un país vecino (Conclusión II.3).

Finalmente, se tiene el informe presentado por la Dirección Departamental de Santa Cruz de la AJAM, mediante el cual hizo conocer que en la menciona entidad, cursa una solicitud de contrato administrativo Minero signado con el código AJAMD-SCZ-SOL-CAM/6/2020 de 27 de enero, presentada por la empresa unipersonal: Carlos Douglas Ribera López, siendo el mismo el propietario del área denominada QUIJARRO II, con Código Único: 2021667, compuesta actualmente de siete cuadrículas mineras, ubicadas en el municipio Puerto Quijarro, del departamento de Santa Cruz, solicitud que a la fecha se encuentra en la Unidad de Consulta Previa, a objeto que el profesional a cargo emita Informe Social actualizado y pendiente de la suscripción del contrato administrativo minero conforme a la norma y procedimientos vigentes en materia minera; en tal sentido, a la fecha la petición citada supra se encuentra en trámite, implicando ello, que no existe un derecho minero

otorgado y vigente que permita al impetrante u otro tipo de actor productivo minero, realizar actividad minera; sino hasta suscribir el contrato administrativo minero que aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley e inscrito en el registro minero (Conclusión II.4).

De la misma forma, en el desarrollo de la presente acción de amparo constitucional el demandado refutó los argumentos expuestos por el accionante, respecto al predio sobre el cual se reclama los derechos citados supra y alegó que hace bastante tiempo atrás trabajó como empleado de Miguel Tomelic Vaca, en la propiedad denominada "Atenas"; y el año 2020, el precitado vendió la totalidad del predio a Soledad Torrico Jiménez, con quien trabaja actualmente; refirió también que Miguel Tomelic Vaca, tenía cerrada su propiedad con postes y alambre de púa; empero, en el mes de marzo del año en curso -2021-, Carlos Valdovino, le hubiese propuesto a la nueva propietaria realizar el negocio de chancadora y resultó que después, él había sido el que procedió a la modificación de las colindancias entre ambos predios, recorriendo unos 150 m² sobre la colindancia norte del predio avasallador, por lo que ella sentó denuncia en la FELCC y los postes fueron colocados nuevamente en el mismo lugar donde estaban desde el año 2000.

En ese contexto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, indicó que las vías de hecho constituyen actos contrarios a la Norma Suprema y a la ley, y su ejecución prescinde de los mecanismos legalmente dispuestos por la administración de justicia, siguiendo este entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció tres presupuestos para la activación del control tutelar frente a medidas de hecho. Uno de ellos, dispone que: "…***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante alegó que los demandados hubieran efectuado acciones y medidas de hecho que transgredieron sus derechos a la propiedad privada, "un proceso público", prohibición de la justicia directa y usurpación de funciones; a la inviolabilidad de su domicilio; y, a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, en su elemento derecho a la exploración y explotación minera respecto al predio "TOTAY 1" sito en el municipio de Puerto Quijarro, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, registrado en DD.RR. bajo matricula computarizada "7.14.0.10.0000162"; así mismo, a través del Acta Notarial Extraprotocolar 23/2021, acreditó que personas ajenas y sin su autorización ingresaron a su propiedad, así como el movimiento de postes, linderos, etc.

Ahora bien, acorde a la documental presentada que fue emitida por autoridad competente, se tiene que el impetrante de tutela tiene registrado en DD.RR. su derecho propietario y evidentemente, sin su autorización, personas ingresaron a su propiedad y que al mover linderos y postes, ocasionaron alteración en su derecho propietario; consecuentemente, en atención al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de vías de hecho que omitiendo la normativa vigente, lesionaron derechos a la propiedad del accionante, y a la jurisdicción; motivo por el cual, es viable la concesión de tutela, respecto a ambos derechos.

En cuanto a la supuesta lesión ocasionada a la inviolabilidad de su domicilio; el peticionante de tutela no especificó de qué manera se habría infringido el mismo ni demostró con elemento alguno su presunta afectación; en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación al respecto.

Finalmente, con relación a su derecho a dedicarse a cualquier actividad económica licita; corresponde resaltar lo informado por la Dirección Departamental de Santa Cruz de la AJAM, en sentido que el trámite de solicitud de concesión minera realizado por el hoy impetrante de tutela, no se encuentra concluido, motivo por el cual a la fecha, solo existe un derecho expectaticio, ya que está pendiente de aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, para que con esa aprobación se tenga por reconocido el derecho a la exploración y explotación minera en el predio identificado como su propiedad; consecuentemente, no puede ser analizado en la presente acción de amparo constitucional; motivo por el cual, esta Sala no puede emitir consideración alguna.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02-2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 137 a 143, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez, Adolescencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme los alcances dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40610-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 84 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francia Oliva Mercado de Méndez** contra **María Cristina Gutiérrez Weise, Gerente Regional Santa Cruz de la Administradora de Fondos de Pensiones** (**AFP**) **BBVA Previsión Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 37 a 40, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su apoderado legal realizó una solicitud a la AFP Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), con el objetivo de pedir la unificación del Número Único Asignado (NUA) de los aportes que realizó a la AFP BBVA Previsión S.A. desde el año 1997 hasta el 2004, cuando prestaba servicios en la empresa Maderera Boliviana "MABOL LTDA."; puesto que, actualmente trabaja en otra empresa y sus contribuciones son depositadas a la AFP Futuro de Bolivia S.A., pidiendo en definitiva se mantenga el NUA de esta última Administradora de Fondo de Pensiones; no obstante, a la fecha, no recibió respuesta alguna por parte de la AFP BBVA Previsión S.A. habiéndole señalado de manera verbal que existiría un error en el sistema, toda vez que estaría errado el número de su cédula de identidad, y que dentro de diez días le darían una respuesta.

Habiéndose apersonado en varias oportunidades a ambas Administradoras de Fondos de Pensiones el representante de la AFP Futuro de Bolivia S.A. se comunicó de manera directa vía teléfono con su similar de la AFP BBVA Previsión S.A. manifestándole que a fin del mes de abril de 2021 iban a realizar su trámite, por tal motivo el 27 de idéntico mes y año, presentó una carta dirigida a la Gerente Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión S.A., impetrando se dé respuesta al petitorio de unificación del NUA, es así que, el 28 de ese mes y año, se dirigió a la AFP Futuro de Bolivia S.A. para preguntar sobre su solicitud, donde le manifestaron que aún no se transfirieron los documentos por parte de la AFP BBVA Previsión S.A.

Ante esa situación, el 7 de mayo de 2021, se constituyó en instalaciones de la AFP BBVA Previsión S.A. para averiguar el estado su solicitud, mereciendo como respuesta que tienen diez días hábiles para atender la misma, y que toda la información se la iban a enviar vía *courrier* a su domicilio, motivo por el cual, ese mismo día se dirigió a la AFP Futuro de Bolivia S.A. donde la manifestaron que el Encargado de la AFP BBVA Previsión S.A. estaba de vacaciones, y que recién la próxima semana realizarían su pedido, lo cual denota que hasta la fecha no le dieron una solución, perjudicándola en su trámite de su jubilación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho de petición y a obtener una respuesta fundada y motivada, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Que se dé respuesta de manera escrita, pronta y oportuna a la "…Unificación de [su] Nua de BBVA Previsión AFP S.A. a Futuro Bolivia AFP S.A." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** No es cierto lo aducido por la demandada referente a que solo una vez hizo seguimiento a su trámite, siendo que en varias ocasiones su apoderado legal se constituyó en la AFP BBVA Previsión S.A. a reclamar la respuesta a su petitorio y en esas ocasiones incluso no le "aceptaron" el poder otorgado, pese a que este señalaba de manera expresa que podía realizar solicitudes de forma verbal o escrita; **b)** Desde el año pasado está esperando la respuesta a su requerimiento; empero le manifestaron que su caso está siendo analizado; razón por la cual, nuevamente se apersonó el 1 de abril de 2021 ante la entidad demandada; **c)** El 27 del mes y año señalados se constituyó en las oficinas de la AFP BBVA Previsión S.A. -porque el 15 de ese mismo mes y año le hablaron indicando que iban a dar solución a su problema- empero nadie quiso recibir su nota expresando que habría un error de verificación en los dígitos de su cédula de identidad, puesto que sería "3177950" y en la precitada Administradora de Fondo de Pensiones se encontraba registrado con el número "3276752"; y, **d)** El 30 de mayo de similar año, le notificaron en su domicilio con la noticia que ya se habría dado solución a su petitorio, por lo que no es evidente que solo una vez haya efectuado la petición, sino varias veces, pero nadie atendía su solicitud.

I.2.2. Informe de la demandada

María Cristina Gutiérrez Weise, Gerente Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión S.A., mediante informe escrito de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 52 a 54 vta., y en audiencia impetró se declare "improcedente" la acción tutelar presentada, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Jorge Nelson Garníca Pedriel, apoderado legal de Francia Oliva Mercado de Méndez, se apersonó a las oficinas de la AFP BBVA Previsión S.A., y ante su reclamo verbal se le explicó de forma inmediata respecto a su petitorio, haciéndole conocer que luego de analizar el caso se le enviaría de una respuesta escrita; **2)** El 19 de mayo de similar año, luego del estudio respectivo, se informó de manera escrita al apoderado legal de la accionante que su "CUA 26632901" se encontraba en proceso de traspaso a la AFP Futuro de Bolivia S.A., y que siguiendo el procedimiento establecido por el ente regulador, el mismo debería concluir el 30 de igual mes ya año, y una vez finalice este, la AFP Futuro de Bolivia S.A. podrá continuar con su solicitud de unificación de "CUAS"; **3)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0682/2017-S1 de 19 de julio, para alegar la lesión del derecho de petición la respuesta debe estar fuera de plazo, lo cual no acontece en la presente acción, porque se dio respuesta en un término razonable, además que la accionante en ningún momento reclamó de manera formal o reiteró su pedido, pues se pudo advertir únicamente la carta de 27 de abril de 2021; **4)** Existen actos consentidos, porque la parte accionante tenía conocimiento del acto supuestamente vulneratorio -la no respuesta a su petitorio-, empero, no interpuso ningún reclamo o reiteró su pedido, incurriendo así en una aceptación tácita del plazo razonable en el que la AFP BBVA Previsión S.A. dio respuesta a su requerimiento; **5)** La entidad ahora demandada no incurrió en vulneración alguna respecto al art. 24 de la CPE; **6)** Una de las primeras veces que se apersonó el apoderado legal de la impetrante de tutela a las instalaciones de la entidad demandada, hizo una consulta basada en la información brindada por la AFP Futuro de Bolivia S.A., circunstancia por la cual, se le aclaró el procedimiento establecido que incluye a la oficina nacional; **7)** El empleador de la accionante la afilió en la AFP BBVA Previsión S.A. empero por error hizo sus aportes a la AFP Futuro de Bolivia S.A, por lo que tendría dos afiliaciones con números de cédulas de identidad errados, lo cual imposibilita la unificación de su NUA; **8)** Para el trámite en cuestión, necesita haber un proceso de "ponerse de acuerdo" entre ambas Administradoras de Fondo de Pensiones, no correspondiendo su solución a las funcionarias, sino a la oficina nacional previa verificación, existiendo incluso un

cronograma de traspasos establecido por la la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y no por las "AFP's"; por consiguiente no es un tema de decisión, sino de procedimiento y normativa; **9)** Debe haber concordancia en las cédulas de identidad registradas en ambas Administradoras de Fondo de Pensiones, lo cual no acontece en el presente caso, por lo que esa fue otra razón para que se haya demorado el proceso; **10)** El apoderado legal de la accionante dijo que se le habría "pasado" de un lado a otro, pero debe tenerse en cuenta que le tenían que atender las áreas pertinentes, y como Gerencia Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión S.A. no podían otorgar una respuesta que no es de su competencia porque este tema debe ser consultado a la oficina nacional; **11)** También señaló que se le habría negado la rendición del estado de cuentas, pero la entidad demandada se basa en la normativa que al respecto determina que si el interesado no se presenta de manera personal en la oficina, debe otorgar un poder específico para tal acción, siendo que el poder presentado por el apoderado legal no era específico para esa acción; **12)** Se le explicó que debe dejar una carta escrita con su reclamo, y recién la presentó el 27 de abril de 2021, por lo que esta fue remitida a la oficina nacional, teniendo la respuesta el 19 de mayo del mismo año; **13)** Por todo lo señalado, se puede evidenciar que existía un plazo razonable determinado por la Ley de Pensiones para solucionar todos los problemas denunciados, para luego recién iniciar el proceso de traspaso; y, **14)** Al no haber ese reclamo formal, se incurrió en un acto consentido, puesto que los reclamos verbales fueron atendidos de manera verbal, pero la nota escrita tuvo su respuesta el 19 de mayo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 84 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 61, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Ante la nota de 27 de abril de 2021 presentada por el apoderado legal de la ahora accionante, la AFP BBVA Previsión S.A. tenía la obligación de responder la misma en un plazo oportuno, habiéndose evidenciado que se le notificó con la contestación el día de "ayer", por tanto, no tendría ningún sentido lógico conceder la tutela conforme establece la jurisprudencia constitucional contenida en la "SCP 0205/2015-S3"; y, **ii)** La solicitud efectuada fue respondida, determinando una fecha para resolver la unificación de NUA impetrada - 30 de mayo de igual año- por lo cual, la entidad demandada se estaría comprometiendo realizar el trámite, desapareciendo el objeto procesal de esta acción de amparo constitucional; dado que si se concediera la tutela se tendría que disponer se dé respuesta a la carta, pero la misma ya fue contestada, por lo que hay sustracción de objeto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de parte de Jorge Nelson Garnica Pedriel, en representación legal de Francia Oliva Mercado de Méndez -ahora accionante-, con la referencia de "Solicitud de Respuesta a la Unificación de mi NUA de BBVA Previsión AFP S.A. a Futuro de Bolivia AFP S.A." de 27 de abril de 2021, presentada a la Gerencia Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión S.A. (fs. 9 y vta.).

II.2. Cursa nota PREV-SCZO-N-1360833/2021F de 19 de mayo, de parte de María Cristina Gutiérrez Weise, Gerente Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión S.A. -hoy demandada- que refiere "En respuesta a su requerimiento…" (sic), mismo que fue notificado al apoderado legal de la ahora impetrante de tutela el 19 de mayo de 2021 (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcó su derecho de petición y a obtener una respuesta fundada y motivada, toda vez que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta de la AFP BBVA Previsión S.A. con relación a su solicitud de 27 de abril de 2021 de unificación de NUA de los aportes que realizó desde el año 1997 hasta el 2004 en dicha Administradora de Fondo de Pensiones.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado (jurisprudencia reiterada)

La SCP 0290/2020-S2 de 4 de agosto, realizando una armonización de la línea jurisprudencial, estableció lo siguiente: *"La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '…la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: «…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que ***para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****»'.*

Por su parte, la SCP 1541/2014 de 25 de julio, manifestó que: '…a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: ***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo*** *(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b)*** *La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,* ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)'.*

Posteriormente la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, efectuó una modulación, indicando que de igual manera existiría sustracción de materia, en casos en los que el objeto de la demanda haya desaparecido antes de la audiencia de garantías, puesto que indicó: 'La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; ***sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la «teoría del hecho superado»;*** *debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; recalcando que dicho entendimiento constituye un presupuesto que se incorporó a la configuración de la teoría mencionada, ante el logro del objeto reclamado, antes de que se efectúe el acto procesal señalado por ley'.*

No obstante, la mayoría de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas con posterioridad, siguieron utilizando el anterior razonamiento, tal es el caso de la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, indicó que: '…De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) ***Producirse antes de la notificación con***

la acción de amparo constitucional; *y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada'.*

La SCP 0543/2019-S3 de 2 septiembre, expresó: '…si bien los jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden denegar la tutela por sustracción del objeto procesal, en virtud de la previsión contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, antes de dicha determinación, deberán evidenciar aquella condición señalada en la jurisprudencia constitucional; ***es decir, verificar que los actos denunciados de ilegales queden sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela,*** *asegurándose a tal efecto que su intervención es innecesaria en la jurisdicción constitucional…'.*

La SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre, que expresó que: '…entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, ***es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar****'.*

De la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que en virtud a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…) 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****' se desarrolló la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, comprendiéndose la misma como la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, en virtud a un acto voluntario del legitimado pasivo o por mandato de otra superior, en cuyo mérito se haría innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y por ende se tendría que declarar la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al fondo del asunto, asumiendo que al no existir elementos fácticos que lo sustenten, el petitorio devendría en insubsistente; no obstante, para que proceda esta causal, no será suficiente alegar que se superaron los hechos denunciados, sino que el juzgador deberá tener certeza de que los mismos ya no existen así como tampoco sus consecuencias, de tal manera que los hechos vuelvan al estado anterior a la posible vulneración de derechos.*

Ahora bien, respecto al momento procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que debe ser hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional; ya que, lo que se pretende con dicha causal, es que no se active innecesariamente la mencionada jurisdicción por hechos que ya fueron resueltos antes de iniciarse el proceso constitucional, en base a una decisión propia y voluntaria de las personas demandadas, quienes advertidos de la posible lesión de derechos en las que incurrieron, subsanarán y corregirán sus actos. Bajo esta premisa, resultará inadmisible que los legitimados pasivos, ante la presentación de una demanda de esta naturaleza en su contra, pretendan recién corregir los actos en los que incurrieron, con la finalidad de sustraerse de los alcances de la presente causa constitucional y desligarse de cualquier responsabilidad que pueda pesar en su contra; ***salvo concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1****; toda vez que, a través de la misma se reconoció la posibilidad de que después de la notificación al demandado y antes de la audiencia de garantías, podrá desaparecer el objeto de la demanda, por la reparación de los actos lesivos de derechos;* ***siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante****; tomando en cuenta, que* ***este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado****; condicionante que además dará plena certeza al juzgador de que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la teoría del hecho superado.*

Consecuentemente, en virtud a la facultad armonizadora de la jurisprudencia, reconocida a este Máximo Tribunal de Justicia Constitucional, es posible concluir que los razonamientos desarrollados en esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, no son contradictorios a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada sobre la oportunidad procesal para considerar que cesaron los actos

ilegales, sino más bien son complementarios; ya que mediante ella se otorgó a las partes la posibilidad de dirimir una problemática jurídica, sin confrontación y por voluntad de las partes, como una forma de solución alternativa del conflicto" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Al respecto, la SCP 0834/2022-S2 de 13 de julio, haciendo cita de la SCP 0939/2021-S2 de 6 de diciembre, estableció que: "*Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: '…**facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**. (…) el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…'*

*El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado de que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.*

*Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indica: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente **al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**'.*

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, señala que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo indica: '…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado'.

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada

ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre; la cual, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

'…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fue conculcado su derecho de petición y a obtener una respuesta fundada y motivada, debido a que con el objeto de iniciar el proceso de unificación de su NUA, mediante su apoderado legal presentó una nota dirigida a la Gerente Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión

S.A. el 27 de abril de 2021, solicitando dé respuesta a su requerimiento; no obstante, la misma no habría sido respondida ni resuelta hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De la revisión de los antecedentes se tiene la nota interpuesta el 27 de abril de 2021, por Jorge Nelson Garnica Pedriel en representación legal de Francia Oliva Mercado de Méndez, con la referencia de "Solicitud de Respuesta a la Unificación de mi NUA de BBVA Previsión AFP S.A. a Futuro de Bolivia AFP S.A." (sic) ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la AFP BBVA Previsión S.A. (Conclusión II.1); misma que presuntamente habría sido respondida por la entidad demandada mediante Nota PREV-SCZO-N-1360833/2021F que indica "En respuesta a su requerimiento…" (sic), el cual fue notificado al apoderado legal de la ahora accionante el 19 de mayo de idéntico año (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso, la impetrante de tutela mediante su apoderado legal a través de nota de 27 de abril de 2021 solicitó la respuesta al proceso de unificación de su NUA, mismo que según su criterio no habría sido respondido; empero, la entidad demandada manifestó que en el presente caso hubo una respuesta formal en tiempo razonable de 19 de mayo de igual año, es decir, el mismo día de la notificación con el Auto de Admisión de esta acción tutelar; en ese entendido resulta pertinente traer a colación el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece el momento procesal oportuno en el cual debió haberse presentado una presunta respuesta para determinar la sustracción del objeto procesal; expresando que el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional, por cuanto, si es posterior a dicha diligencia, debe de ingresarse al fondo del asunto.

Bajo ese contexto, en el presente caso, la presunta respuesta fue puesta a conocimiento del representante legal de la peticionante de tutela el 19 de mayo de 2021, es decir, el mismo día en el que fue notificada la entidad demandada con el Auto de Admisión de 18 de idéntico mes y año, de la presente acción tutelar, por lo que la contestación otorgada esta fuera del momento procesal oportuno establecido; además de lo señalado, la impetrante de tutela también expresó su disconformidad con la respuesta planteada, por lo que no concurrió el otro presupuesto previsto por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional para la sustracción de objeto procesal, que refiere que podrá desaparecer el mismo por la reparación de los actos lesivos de derechos, siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante; tomando en cuenta, que este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado; condicionante que además dará plena certeza al juzgador que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la cesación de los efectos del acto reclamado, aspecto que no fue cumplido en el presente caso, por lo que debe ingresarse en el fondo de la problemática traída en revisión.

Ahora bien, respecto al derecho de petición, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, en lo relativo al contenido, alcance y núcleo esencial estableció que este implica la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho; en ese entendido, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley, por lo que el núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir, el asunto objeto de la petición.

De lo señalado, se tiene que la respuesta aludida por la entidad demandada, fue notificada al representante legal de la accionante, el 19 de mayo de 2021, es decir, después de casi un mes de haber presentado la solicitud de unificación de NUA, por lo que no fue contestada en el tiempo razonable establecido por la jurisprudencia constitucional, dependiendo las particularidades del caso concreto (SSCC 2113/2010-R de 19 de noviembre y 1674/2010-R de 25 de octubre), ni notificada

oportunamente con la misma a la peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo), por lo que existió una vulneración del derecho de petición de la accionante, más aun si se toma en cuenta que es una persona adulta mayor que pretende realizar su trámite de jubilación, que de acuerdo a la Norma Suprema, desarrollado por la jurisprudencia constitucional pertenece a uno de los grupos vulnerables, y por tal razón tiene un trato preferencial a determinados derechos, en este caso, al derecho de petición (SCP 1631/2012 de 1 de octubre).

En ese entendido, y al haberse corroborado que la presunta respuesta no fue otorgada en el tiempo ni momento oportuno, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 84 de 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho de petición conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Resolución Constitucional;

2º Disponer que se emita la respuesta correspondiente, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con el presente fallo constitucional, en caso de que no se haya otorgado la misma; y,

3º Llamar la atención a la entidad demandada, respecto al tiempo que tardó en otorgar una respuesta a lo solicitado por la parte accionante, recordándole además que en trámites dónde estén involucradas personas que pertenecen a grupos vulnerables, debe imprimirse mayor celeridad, por la protección constitucional reforzada que estos poseen, por lo que, no deben repetirse casos como el traído en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40383-2021-81-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 41/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 41 a 43; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liberato Zambrana Condori** contra **Raúl Herminio Alfaro Vaquila**, **Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 21, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionario policial del Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana, cumpliendo con la normativa interna de dicha institución policial y subsanando las observaciones contenidas en el Informe Jurídico 1636/2020 -no especificó fecha-; el 2 de diciembre de 2020, presentó memorial ante la Dirección Nacional del Personal del Comando General de la Policía Boliviana solicitando cambio de destino al Comando Departamental de Oruro de la misma entidad por interés social y exclusivamente familiar de acuerdo al art. 35 del Reglamento Interno de Funciones para los Suboficiales, Clases y Policías, acreditando de manera documental que sus padres serían de la tercera edad, se encontrarían delicados de salud, y al pertenecer a un grupo vulnerable necesitaban de cuidados especiales y urgentes. Al no recibir ninguna contestación, redundó su petición mediante escritos formulados el 1 y 7 de abril de 2021.

Pese a las reiteraciones que realizó y habiendo transcurrido más de tres meses "hasta la fecha", no obtuvo ninguna respuesta formal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, emita una respuesta formal a su petición de cambio de destino al Comando Departamental de Oruro y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra y reiteró el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Tomás Huanca Luque, Jefe de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, presentó informe escrito el 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 30 y

vta., y en audiencia, solicitó se suspenda la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; puesto que, la autoridad demandada se encontraría con baja médica desde el 7 al 20 de igual mes y año, por contraer COVID-19, para así pueda ejercer su derecho a la defensa.

En respuesta, los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manifestaron que no correspondería la suspensión impetrada; puesto que, la interposición de esta acción tutelar sería en razón al cargo y no a la persona; asimismo, de acuerdo a lo establecido en el art. "15" de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) en caso de impedimento de la autoridad se designará a una interina que supla esas funciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 41/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 41 a 43, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director Nacional demandado, en el plazo de cuarenta y ocho horas otorgue respuesta a lo impetrado por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional determinó que "…*en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos*…" (sic); y, **b)** El 7 de abril de igual año, el peticionante de tutela presentó un último memorial ante dicha autoridad reiterando su petición; empero, transcurrió más de un mes, sin que se le otorgue una respuesta razonable, de esta manera el prenombrado incumplió su obligación y responsabilidad administrativa, provocando la lesión del derecho contenido en el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana -hoy demandado-, Liberato Zambrana Condori -ahora accionante- solicitó cambio de destino al Comando Departamental de Oruro; ya que, subsanó las observaciones realizadas en el Informe Jurídico "1636/2020" (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Mediante escrito planteado el 1 de abril de 2021, ante el aludido Director demandado, el impetrante de tutela reiteró su petición de cambio de destino (fs. 6 a 7).

II.3. Se tiene memorial interpuesto el 7 de abril de 2021, ante la autoridad demandada por el peticionante de tutela; a través del cual, repitió su solicitud de cambio de destino al señalado Comando (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, el 2 de diciembre de 2020, presentó memorial ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, solicitando su cambio de destino al Comando Departamental de Oruro de esa entidad, petición que fue reiterada por escritos planteados el 1 y 7 de abril de 2021, mismos que hasta la interposición de esta acción constitucional no obtuvo una respuesta formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:* `***Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario***´.

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: `*…En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la*

decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo ***se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley****, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto:`…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de*

medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; dado que, el 2 de diciembre de 2020, presentó memorial ante el Director demandado, solicitando el cambio de destino al Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, petición que fue reiterada mediante escritos interpuestos el 1 y 7 de abril de 2021; empero, hasta la interposición de esta acción constitucional no obtuvo una contestación formal.

De la revisión de obrados que contiene este expediente se evidencia que, el 2 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela formuló ante mencionado Director Nacional de Personal, solicitud de cambio de destino al Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; ya que, subsanó las observaciones efectuadas en el Informe Jurídico "1636/2020" (Conclusión II.1); al no tener una respuesta, reiteró su petición de cambio de destino por escritos formulados el 1 y 7 de abril de 2021, ante la autoridad demandada (Conclusiones II.2 y 3).

En ese contexto, es oportuno traer a colación lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala los presupuestos como contenido esencial del derecho a la petición; comprendidos de forma sintetizada en que, el mencionado derecho debe ser expresado de forma escrita u oral, siendo respondida formalmente, de manera pronta y oportuna, misma que incumbe dar una contestación que ingrese al fondo de lo solicitado sea positiva o negativa; la cual, deberá comunicarse al peticionante a través de los medios idóneos y eficaces; en caso que, la autoridad o persona ante quien se lo planteó, sea incompetente tiene la obligación de poner en conocimiento sobre ese extremo e indicar quien si lo es; y finalmente, no debe existir vías de impugnación previstos que permitan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

Por todo lo expuesto, este Tribunal constató que, el 12 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela presentó memorial ante la autoridad demandada mencionando que, habiendo subsanado las observaciones realizadas por el Informe Jurídico "1636/2020" solicita el cambio de destino al Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; puesto que, sus padres viven en ese departamento, y debido a la edad avanzada que tienen, son adultos mayores perteneciendo a un grupo vulnerable y de atención prioritaria; además, que sufren de varias enfermedades, hecho que demostró mediante certificados médicos; por lo cual, requieren de cuidados especiales, siendo esa también la razón para que su esposa e hijo se hayan trasladaron al indicado departamento; sin embargo, al no recibir una respuesta, reiteró su petición a través de escritos de 1 y 7 de abril de 2021; los que tampoco fueron contestados; extremo que refleja el expediente de esta acción de defensa; ante ello, se concluye que desde el 2 de diciembre de 2020, a la fecha de presentación esta acción de amparo constitucional -29 de abril de 2021- transcurrieron más de cuatro meses, sin que el accionante haya recibido una respuesta formal y oportuna, sea positiva o negativa, dejándolo en un estado de incertidumbre; consiguientemente, la autoridad demandada transgredió el derecho a la petición del aludido contenido en el art. 24 de la CPE, cuando estaba en la obligación de otorgar un pronunciamiento a la referida petición, mismo que debe ser notificado de manera eficaz, certera y establecida por ley; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0363/2022-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 41/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40494-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 85 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 522 vta. a 525 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Andrés Henríquez Essmann**, en representación de la empresa **TOTAL E&P BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA** (**TEPBO**) contra **Eduardo Mauricio Garcés Cáceres**, **Gerente de la Gerencia Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril y 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 138 a 146 y 195 a 197 vta., la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda contencioso tributaria contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos, ahora Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN -demandado-, impugnando la Resolución Determinativa "17-00236011"; causa radicada en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del citado departamento.

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, respondió a la solicitud de la administración tributaria, sobre la aplicación de medidas precautorias en su contra, que no mereció atención, hasta el 30 de diciembre de 2020, notificado con la Sentencia 07/2020 de "18" -siendo lo correcto 28- de noviembre, pronunciándose sobre dichas medidas en su parte resolutiva; sin embargo, por su confusa redacción solicitó enmienda y complementación, resuelta por la Jueza a quo a través del Auto de complementación de 1 de 4 de enero de 2021; por lo que, el 6 de igual mes y año, planteó recurso de apelación contra la referida Sentencia, exponiendo los agravios que le ocasionaron, que fue concedido en efecto suspensivo, por medio del Auto 2 de 26 del citado mes y año, y radicado en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por notas presentadas el 7 de enero, 2 de febrero, 1 de marzo y 6 de abril todas de 2021, a la referida entidad recaudadora, así como la reunión que sostuvo el 14 de enero del citado año, solicitó se abstengan de aplicar cualquier medida precautoria en su contra, pues no existiría ningún riesgo de insolvencia y ello afectaría su correcto funcionamiento y los intereses del Estado boliviano, al estar catalogada como empresa de utilidad pública por las actividades de exploración y explotación que realizaría, reiterando que los efectos de la mencionada Sentencia se encontrarían suspendidos por la interposición del recurso de apelación; no obstante, haciendo caso omiso a sus peticiones, las desestimaron.

El 22 de abril de 2021, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) le comunicó que recibió la Nota con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021 de 18 de marzo, emitida por GRACO Santa Cruz, solicitándole: "…*se proceda a efectuar el* ***EMBARGO*** *de los pagos a la entidad que representa, a favor del* ***contribuyente coactivado*** *y por consiguiente comunicar a la Gerencia GRACO Santa Cruz (…) la aplicación de dicha medida precautoria"* (sic); escrito que indebidamente omitió el cumplimiento del Auto 2, que concedió la apelación en efecto suspensivo, pese a que dicho acto judicial impedía la ejecución de la sentencia, conforme establecieron los arts. 257 y 258 del Código Procesal Civil (CPC); asimismo, la ejecución de esa medida ilegal y arbitraria, se constituyó en una

acción desproporcional y confiscatoria que embargó el único ingreso operativo que tendría, pudiendo generar la inminente interrupción de las operaciones petroleras que realizaría, vulnerando la garantía del debido proceso administrativo y el derecho a la propiedad, e incluso poniendo en riesgo la continuidad de los servicios públicos de provisión de gas para el mercado interno y externo, afectando a YPFB y al Estado boliviano, respecto a los compromisos de provisión de gas, e incluso costos operativos que generarían daño económico.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad y a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 14, 56, 115.II, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 21.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021, emitida por la Gerencia GRACO Santa Cruz dirigida a YPFB, ordenándole abstenerse de aplicar cualquier medida precautoria en su contra, emergente de la Sentencia 07/2020, hasta que el Tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que el cumplimiento de lo resuelto por el superior en grado; y, **b)** La adopción de medida cautelar de suspensión de todo acto de ejecución tributaria por la mencionada administración tributaria, en relación a la precitada Sentencia, entre tanto se instale la audiencia de amparo constitucional y se resuelva lo que en derecho corresponde, para evitar un daño irreparable a la continuidad de los servicios petroleros prestados a favor del Estado Plurinacional de Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 515 a 522 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El debido proceso sería seguir lo que establece la ley y los procedimientos contenidos en la norma jurídica; por lo que, ante un acto que no reconoció que sería el efecto suspensivo de la apelación, se lesionaría dicha garantía; y, **2)** El Código Tributario Boliviano no facultaría a la administración tributaria a ejecutar medidas precautorias; es decir, de manera general, la autoridad judicial no podría delegar tal atribución, resultando arbitraria la forma en la que el demandado ejecutó las mismas, obviando la proporcionalidad y no confiscatoriedad que dispuso la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, máxime si se considera que por la actividad petrolera que desarrollan, tendrían un solo cliente; por tanto, una fuente de ingreso en todo el territorio nacional, privándole del único ingreso operativo que tendría como empresa, imposibilitándole cumplir con sus obligaciones laborales, así como pago de impuestos y la reinversión del dinero en Bolivia, generando que colapsen y dejen de operar.

I.2.2. Informe del demandado

Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, por informe escrito presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 406 a 414 y en audiencia manifestó que: **i)** La empresa accionante realizó una simple transcripción de los antecedentes del proceso contencioso tributario que interpuso en su contra, señalando diversas notas y solicitudes que fueron debidamente atendidas; empero, la demanda tutelar carecería de fundamentación clara y concisa respecto a los supuestos actos o hechos que hubiese vulnerado sus derechos constitucionales, incluso errando en la identificación de quien ostentaría la legitimación pasiva; puesto que, el presunto acto lesivo emergería en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia 07/2020, emitido por la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del citado departamento; inobservando los requisitos exigidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Al

encontrarse pendiente de resolución la apelación que interpuso contra la referida Sentencia, pudiendo modificar su resultado, incluso aún tendría expeditas las vías para formular recurso de casación; en consecuencia, al no haber agotado instancia, correspondería el rechazo *in limine* de esta acción de defensa por incumplimiento al principio de subsidiariedad, debiendo denegar la tutela solicitada; **iii)** La Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021, fue emitida en virtud a lo ordenado en la Sentencia 07/2020, que al ser de cumplimiento obligatorio, fue acatada en el marco de los principios de proporcionalidad y no confiscatoriedad; ya que, no se pidió retención ni remisión del monto embargado; además, se encontraría normada la aplicación de medidas a fin de precautelar el proceso tributario, tal como prevén los arts. 316 del Código Civil (CC) y 260 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992; no siendo evidente que la presentación de recursos suspendiera la ejecución de las mismas, considerando lo establecido en el art. 106 del Código Tributario Boliviano (CTB); **iv)** Se omitió poner a conocimiento de la Procuraduría General del Estado (PGE), pese a que por mandato constitucional previsto en el art. 229 de la CPE, y por la cuantía del proceso en cuestión, le competería defender los intereses del Estado; y, **v)** Si la empresa impetrante de tutela estaba en desacuerdo con dichas medidas precautorias, debió impugnar la determinación de 27 de marzo de 2019, dictada por la Jueza a quo, la cual señaló que se resolvería esa petición en Sentencia; por consiguiente, no se transgredió los derechos al debido proceso administrativo ni a la propiedad de la parte accionante, solicitando se deniegue la tutela

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Dirección Departamental de Santa Cruz de la PGE, a través de su abogado, en audiencia de garantías se adhirió a lo manifestado por la Gerencia GRACO Santa Cruz, en lo que respecta a que carecería de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; por lo que, correspondería denegar la tutela pedida.

Wilson Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo de YPFB, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 209.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 85 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 522 vta. a 525 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la legitimación pasiva que reclamó tanto la parte demandada como el tercero interesado; en ese sentido, al identificarse como acto lesivo la Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021 emitida por GRACO del citado departamento, siendo este último contra quien se interpuso esta acción de defensa, existiría correspondencia entre ambos, superándose este aspecto cuestionado; **b)** Dentro del proceso contencioso tributario que formuló la empresa accionante contra la entidad demandada, se dictó la Sentencia 07/2020, en cuyo último Considerando, se refirió a la aplicación de las medidas precautorias; decisión judicial que fue apelada, encontrándose aún pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada; es decir, que habría en curso un trámite por resolver, al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, adecuándose la problemática planteada a esta causal; puesto que, se utilizó una defensa útil pero esta no se agotó; y, **c)** Si bien, se reclamó que el acto lesivo sería la Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021, elaborada por la administración tributaria, todos los actos estarían sometidos al control jurisdiccional; asimismo, si consideraban que hubo daño a la empresa, pudieron acudir al Tribunal de apelación y hacerle conocer esa situación.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, por parte del accionante respecto a cuál sería el mecanismo concreto para solicitar a GRACO Santa Cruz "…suspender esta Acción…" (sic); los Vocales de dicha Sala Constitucional manifestaron no ha lugar a dicha petición; ya que, la causal de denegatoria sería la inobservancia al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro la demanda interpuesta por la empresa TOTAL E&P BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA contra la Resolución Determinativa "17-00236-11" con CITE: SIN/GSH/DTJC/UTJ/RD 035/2011 de 21 de septiembre, María del Rosario Eguez Molina, Jueza de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 07/2020 de 28 de noviembre, señalando que: "Respecto a las medidas precautorias solicitadas a Fs. 474 se ordenan las mismas por la Administración Tributaria y se les hace presente el principio de no confiscatoriedad y proporcionalidad para no perjudicar a la empresa, en este caso también se hace presente el Art. 106 in extensu, para otras oportunidades" (sic); declarando improbada la mencionada demanda (fs. 63 a 97 vta.).

II.2. Mediante Auto 1 de 4 de enero de 2021, la aludida Jueza resolvió la solicitud de enmienda y complementación de la Sentencia 07/2020 impetrada por la empresa accionante, disponiendo mantener incólume dicha decisión judicial. Notificado a las partes procesales el 6 de igual mes y año (fs. 454 a 458).

II.3. Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, ante la mencionada autoridad, la parte impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 07/2020, reclamando respecto a las medidas precautorias dictadas en su contra, que serían ilegales y arbitrarias, pues la citada Jueza, al dictar esa Resolución ya perdió competencia y, "…el hecho de delegar la ejecución de medidas cautelares al demandado (…) carece de todo sustento legal y atenta contra los derechos fundamentales de TEPBO, toda vez que no estamos en un procedimiento de ejecución, sino en un procedimiento jurisdiccional bajo la tutela judicial" (sic), solicitando se revoque totalmente el acto impugnado, declarando probada su demanda (fs. 361 a 371).

II.4. A través de notas presentadas el 7 de enero, 2 de febrero, 1 de marzo y 8 de abril, todas de 2021, respectivamente, ante el Gerente GRACO Santa Cruz del SIN -ahora demandado-, por la empresa impetrante de tutela, las mismas fueron atendidas por los Proveídos 242179000010 de 12 de enero, 242179000042 de 4 de febrero, 242179000045 de 5 de febrero, 242179000112 de 16 de marzo, 242179000175 de 16 de abril, todas del citado año (fs. 123 a 136).

II.5. Por Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021 de 18 de marzo, el Gerente demandado solicitó a YPFB proceda al embargo de "…los pagos que la entidad que representa, a favor del contribuyente coactivado y por consiguiente comunicar a la Gerencia GRACO Santa Cruz (…) la aplicación de dicha medida precautoria" (sic); en razón a lo dispuesto en la Sentencia 07/2020 (fs. 398).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad y a la garantía del debido proceso; alegando que, Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN -demandado-, presentó a YPFB la nota con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021 de 18 de marzo, solicitándole proceda al embargo de los pagos que le corresponde, arguyendo la aplicación de la medida precautoria dispuesta en la Sentencia 07/2020 de 28 de noviembre y el Auto complementario 1 de 4 de enero de 2021, pese a que la misma no se encuentra ejecutoriada; puesto que, interpuso recurso de apelación que fue admitido en efecto suspensivo, estando aún pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'***.

*En relación a la **activación paralela** en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: `…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.*

*Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática**´.*

*De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que **cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria**.*

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados se colige que, dentro del proceso contencioso tributario iniciado por la empresa accionante contra la Resolución Determinativa "17-00236-11", la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 07/2020 de 28 de noviembre, dando curso a las medidas precautorias solicitadas por GRACO Santa Cruz -demandado-, señalando que: "…se les hace presente el principio de no confiscatoriedad y proporcionalidad para no perjudicar a la empresa, en ese caso también se hace presente el Art. 106 in extensu, para otras oportunidades" (sic [Conclusión II.1]); decisión judicial complementada mediante Auto 1 de 4 de enero de 2021, que resolvió la solicitud de la parte impetrante de tutela, manteniendo firme e incólume en su contenido (Conclusión II.2).

Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, ante le mencionada Jueza de la causa, la parte peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 07/2020, reclamando respecto a las medidas precautorias dictadas en su contra que, estas serían ilegales y arbitrarias; puesto que, dicha autoridad al dictar la referida Resolución perdió competencia y, "…el hecho de delegar la ejecución de medidas cautelares al demandado (…) carece de todo sustento legal y atenta contra los derechos fundamentales de TEPBO, toda vez que no estamos en un procedimiento de ejecución, sino en un procedimiento jurisdiccional bajo la tutela judicial…" (sic), solicitando la revocatoria total de la mencionada Sentencia, declarando probada su demanda (Conclusión II.3).

La empresa accionante mediante diferentes cartas, hizo conocer a GRACO Santa Cruz, que no existiría ningún riesgo para cumplir con la presunta deuda tributaria, al ser la misma solvente con presencia en el Estado Plurinacional de Bolivia desde 1996; asimismo, al admitirse la apelación en efecto suspensivo contra la Sentencia 07/2020, no correspondería aplicar las medidas precautorias que esta contempla, hasta que el Tribunal ad quem substancie ese recurso; cuestionando también la delegación ilegal de competencia judicial que realizó la Jueza a quo, solicitándoles de forma reiterada,

que se abstengan de aplicar dichas medidas en su contra (Conclusión II.4); pese a ello, mediante Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021 de 18 de marzo, la entidad demandada pidió a YPFB proceda al embargo de "…los pagos que la entidad que representa, a favor del contribuyente coactivado y por consiguiente comunicar a la Gerencia GRACO Santa Cruz (…) la aplicación de dicha medida precautoria…" (sic [Conclusión II.5]).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que la demanda tutelar se centra en cuestionar las medidas precautorias ejecutadas por la administración tributaria demandada, que fueron dispuestas en la Sentencia 07/2020 y su Auto complementario; arguyendo para ello, que de forma reiterada explicaron a la institución prenombrada, las razones por las que no corresponde su aplicación; empero, haciendo caso omiso a esas solicitudes, emitieron la nota con CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021; a través de la cual, el Gerente demandado solicitó a YPFB el embargo de los pagos que realizan a favor de la empresa accionante, acto administrativo identificado como el acto lesivo que configuró la vulneración de la garantía del debido proceso y su derecho a la propiedad.

Ahora bien, resulta evidente que las medidas precautorias ejecutadas en sede administrativa, emergen por lo dispuesto en la Sentencia 07/2020 y su Auto complementario, aspecto reconocido por los sujetos procesales dentro de esta acción de defensa; asimismo, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, la parte impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra esa decisión judicial, impugnando también las "ilegales medidas precautorias", escrito en el que expuso similares argumentos a los presentados en las notas dirigidas a la administración tributaria, que son los mismos presentados en esta acción de amparo constitucional; pues, confluyen en cuestionar la competencia que tiene GRACO Santa Cruz, respecto a la ejecución de dichas medidas, así como la transgresión al principio de legalidad y al debido proceso -reclamado en su recurso-, o la inobservancia a "…procedimientos previstos en la ley…" (sic) -identificado en este mecanismo de tutela-.

De igual forma, el petitorio de la acción de amparo constitucional señala textualmente: "…**solicito CONCEDA LA TUTELA** disponiendo la nulidad de la carta CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021 (…) ordenando a GRACO abstenerse de aplicar cualquier medida precautoria en contra de TEPBO originada en la Sentencia No. 007/2020, hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla lo resuelto por el superior en grado" (sic), extracto que permite entrever la real pretensión de la empresa accionante pues, no sólo pidió la nulidad de la nota de 18 de marzo de 2021, sino se deje sin efecto las medidas precautorias dispuestas en primera instancia; lo que, implica afectar parte de lo resuelto por la Jueza de Partido Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, encausando y remitiendo nuevamente a lo impetrado en el nombrado recurso de apelación.

Por consiguiente, siendo que el presunto acto lesivo recae en la Nota CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/NOT/716/2021, que materializó la medida precautoria dispuesta en la Sentencia 07/2020, que fue objeto de impugnación por la empresa peticionante de tutela, recurso que aún se encuentra pendiente de resolución; resulta inviable dilucidar el reclamo de la referida empresa en la jurisdicción constitucional, a fin de evitar duplicidad de fallos, conforme el entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo pertinente la aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 del CPCo, respecto a la improcedencia de esta acción de defensa cuando se activan dos vías de forma paralela, denunciando la ilegalidad de un mismo acto; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0364/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85 de 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 522 vta. a 525 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38745-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/21 de 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juana Choque Cruz** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora**, **Vocales**; y, **Juan Ariel Condori Marcos**, **Secretario**, todos de la **Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Lily Salazar Valverde**, **Raúl Lizarazu Alurralde** y **Carlos René Roca Rivero**, **Jueces**; y, **Lady Andrea Romero Martínez**, **Secretaria** todos **del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero 2021, cursante de fs. 39 a 47, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; habiendo sido revocada en alzada las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, solicitó junto a Javier Flores Revollo -su esposo- cesación de la detención preventiva; empero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandados-, sin considerar la petición del nombrado -quien no habría sido trasladado del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento-, mediante Auto Interlocutorio 64/2020 de 9 de septiembre, rechazaron su pretensión al no haber desvirtuado los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin disponer y menos emitir mandamiento de "aprehensión" en su contra; pese a ello, concluida la audiencia convocada fue ilegalmente detenido con una fotocopia simple de un mandamiento expedido el 9 de diciembre de 2019, que contaba con el sello de la Secretaria del Tribunal de Sentencia codemandado; hecho que motivó la interposición de una primera acción de libertad que fue resuelta declarando la legalidad de su detención.

Contra el Auto Interlocutorio 64/2020, interpuso recurso de apelación incidental, al no haberse considerado las causales expuestas en su solicitud, como su condición de madre de un hijo menor de un año y que no debía analizarse únicamente la acreditación de los arraigos naturales y la certificación de buena conducta; empero, los actuados pertinentes del mismo, recién fueron remitidos después de un mes ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandada-, para su resolución; instancia que por su parte, transcurridos más de cuatro meses de su radicatoria omitió señalar dicho verificativo, pese a que, el 23 de octubre de 2020, fue notificada por estos para considerar otra impugnación interpuesta por el coacusado en la misma causa; la cual, una vez resuelta y sin dilucidar la presentada por su persona, erróneamente fue devuelta por los Vocales y el Secretario de la citada Sala, al Tribunal Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento -codemandados-, dejándola en absoluta indefensión y prologando indefinidamente su privación de libertad.

El 11 de diciembre del citado año, nuevamente planteó ante el mencionado Tribunal de origen cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia para el 18 del indicado mes y año; empero, tal verificativo una vez instalado fue suspendido; debido a que, se constató que el recurso de apelación incidental señalado ut supra no estaba resuelto y que la remisión de antecedentes a ese

despacho judicial correspondía al de otro coacusado en la misma causa (Heriberto Huayhua Loaiza); por lo que, las aludidas autoridades determinaron declarar un cuarto intermedio hasta que el Tribunal de alzada resuelva su impugnación, dejándola en el "limbo" jurídico, sin posibilidad de interponer otro recurso ordinario que resuelva su situación jurídica, convirtiendo su detención en una condena anticipada y en franca vulneración del principio de presunción de inocencia.

Asimismo, el 8 de enero de 2021, el referido Tribunal de Sentencia, en lugar de elevar antecedentes de su proceso ante los Vocales demandados, los remitió a su homólogo Cuarto, para acogerse a la vacación judicial, generando mayor retardación en la resolución de su situación jurídica; razón por la cual, el 11 de igual mes y año, solicitó a esa instancia jurisdiccional señalamiento de audiencia para resolver la cesación de su detención preventiva que se encontraba en cuarto intermedio, fijándose dicho verificativo para el 1 de febrero de 2021, que tampoco pudo celebrarse; debido a que, el expediente no estaba a la vista y no pudo notificarse a los sujetos procesales "…**limitándose a la formalidad de señalar una audiencia en fecha posterior a la que correspondía para su celebración, es decir a tiempo de devolver el expediente al Tribunal Tercero de Sentencia**…" (sic); hechos que a su juicio evidenciarían que además de la responsabilidad de las autoridades demandadas en las dilaciones denunciadas, esta inobservancia también recaería en los actos realizados por los Secretarios codemandados, de acuerdo a lo prescrito en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0043/2018-S1 de 12 de marzo y 0527/2020-S3 de 9 de septiembre, entre otras, que estableció su legitimación para ser demandados en las acciones de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, de los principios de celeridad y legalidad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No realizó petición alguna señalando únicamente que interpuso la presente acción de defensa "…**POR INDEBIDA PROLONGACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD PERSONAL** (…) **Y LA FALTA DE RESOLUCIÓN DE LA CESACIÓN PLANTEADA EN FAVOR DE JAVIER FLORES REVOLLO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 62 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos de la acción de libertad presentada y ampliándolos manifestó que: **a)** Apeló el Auto Interlocutorio 64/2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, porque únicamente consideró su situación jurídica, pero no así de Javier Flores Revollo -su esposo-; una vez elevada su impugnación al Tribunal de alzada, fue notificada con el verificativo de 26 de octubre de 2020, para dilucidar la cesación de la detención preventiva de otro coimputado; a la cual, se hizo presente; **b)** No hubo señalamiento de audiencia en su caso; sin embargo, el 4 de noviembre de similar año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandada-, devolvió los antecedentes de otro recurso de apelación incidental -sin resolver su impugnación-, motivando que efectúe el reclamo por el error y la dilación incurrida; **c)** Frecuentemente a causa del accionar de los Secretarios no se remitirían ni elaborarían las actas de resoluciones impugnadas; por ende, se incumplirían los plazos procesales; como ocurrió en su caso; aspecto que, hizo notar a los Vocales demandados, indicándole uno de ellos -Julio Nelson Alba Flores-, que presente un memorial haciendo su observación, a objeto de que estos pudiesen solicitar la devolución del expediente y resolver el recurso de apelación incidental pendiente; empero, el sistema informático no permitió el ingreso de ese escrito al haberse registrado su envío al Tribunal de Sentencia codemandado; por lo que, desplegó un escrito de manera directa, sin que "hasta la fecha" hubiese merecido pronunciamiento alguno, menos gestionado su remisión; circunstancia que también impetró reiteradamente al referido Tribunal de origen; y, **d)** Nuevamente planteó cesación de la

detención preventiva, conforme la jurisprudencia glosada en la SCP 0266/2018-S1 de 25 de junio, entre otras, que establecen la posibilidad de tramitar ese pedido con independencia de una apelación; empero, en el verificativo de 18 de diciembre de 2020, los Jueces codemandados al percatarse que hubo un error al elevar en alzada el legajo de su apelación determinaron declarar un cuarto intermedio hasta que fuese resuelto y devuelto por la "Sala Penal", dejándola en total estado de indefensión y prolongando indebidamente su privación de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Lily Salazar Valverde, Raúl Lizarazu Alurralde y Carlos René Roca Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 26 de febrero de 2021, cursante a fs. 60 y vta. y en audiencia de garantías, señalaron que: **1)** El 7 de enero del citado año, ordenaron a la accionante la provisión de fotocopias para remitir los actuados ante el Tribunal de alzada; sin embargo, nunca se apersonó a sacar las copias requeridas para elevarlas a "Sala", pues no podía enviar el original; ya que, existían más detenidos preventivos en el mismo caso, además, de ocasionarse la paralización de la continuación de las diligencias previas al juicio oral; **2)** Del 11 del precitado mes al 5 de febrero de igual año, ingresaron en vacación judicial, quedando en suplencia legal su similar Cuarto; por lo que, el referido proceso penal, fue remitido a dicho Tribunal en tiempo hábil; **3)** Señalaron la nueva audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, la defensa de la peticionante de tutela fue quien ocasionó la paralización de ese verificativo para corregir errores que no subsanó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; es decir, suspendieron ese acto procesal hasta que la impetrante de tutela pudiese resolver esa situación; por cuanto, de efectuarse la remisión del expediente en original por el señalado recurso, causaría dilación en la prosecución del proceso; no siendo evidente que no cumplieron las formalidades legales; y, **4)** La aludida previamente debió impugnar lo actuado por el Tribunal de alzada y advertir del error cometido para subsanarlo conforme al art. 168 del CPP, evitándose presentar de manera errónea la presente acción de defensa; por lo que, no siendo sustitutivos los recursos constitucionales de otros que la ley ordinaria franquea a las partes, para hacer valer sus derechos; solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del supra citado Tribunal de Sentencia, mediante informe escrito de 26 de febrero de 2021, cursante a fs. 61 y vta., refirió que: **i)** La peticionante de tutela ni su abogado se apersonaron a ese despacho para proporcionar las copias necesarias a objeto de su envío al Tribunal de alzada, pese a que, fue dispuesto expresamente por decreto de fs. "1502", hasta que el 8 de enero de 2021, salieron de vacación judicial; **ii)** En tiempo hábil remitió a su homólogo Cuarto el proceso penal seguido contra la accionante, más los veinte expedientes que tenían a su cargo con detenidos preventivos, quienes del 11 del precitado mes al 4 de febrero de 2021, tuvieron el control jurisdiccional del señalado proceso; y, **iii)** No tendría ningún interés en perjudicar o favorecer a nadie, menos la causa de referencia y si bien es funcionaria judicial, no cumpliría labor jurisdiccional de la cual dependa la libertad de la impetrante de tutela; por ende, al no emitir resoluciones ni causar algún tipo de agravio al referido derecho, solicitó se "declare improcedente" la acción tutelar planteada.

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales; y, Juan Ariel Condori Marcos, Secretario, todos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 50 a 52.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/21 de 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 70, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0266/2018-S1, entre otras, razonó que estando pendiente de resolución una apelación incidental de medidas cautelares por imperio del art. 251 del CPP, podría ser solicitada otra paralelamente, siempre y cuando verse sobre una nueva causal de las señaladas en el art. 239 del referido Código; **b)** La accionante luego de la suspensión del verificativo de cesación de la detención preventiva por

encontrarse pendiente de resolución un recurso de apelación formulado con anterioridad, solicitó nuevamente otra audiencia similar ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento, fijándose por proveído de 28 de enero del citado año, para el 1 de febrero de ese año; es decir, dentro de los "tres días" establecidos por la "SCP 0396/2016"; empero, una vez programado el señalado acto procesal tampoco llegó a celebrarse; ya que, por negligencia, desidia o impericia de la impetrante de tutela no se cumplió con las diligencias de notificación a los sujetos procesales; y, **c)** La peticionante de tutela tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional para la obtención de su libertad; además, a partir de la indicada data y habiéndose devuelto el 5 de febrero de 2021, el expediente original al Tribunal de Sentencia codemandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -25 de similar mes y año- no cursa actuación alguna en la que la prenombrada hubiere solicitado nuevo señalamiento.

A la explicación y complementación impetrada por la accionante respecto a cuál de los demandados se denegaba la tutela; en razón a que, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no fue recurrido; empero, fundaron la decisión en este; a lo que, en sustanciación y resolución la citada Sala Constitucional declaró no ha lugar a dicha solicitud, alegando que si bien el referido Tribunal no fue demandado, ello no les impedía que pudiesen revisar las actuaciones procesales cursantes en el expediente principal; puesto que, esa instancia subsanó la omisión del señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; en mérito a que, en la verificación de los hechos evidenciaron que la impetrante de tutela si tuvo acceso a la modificación de la medida cautelar impuesta y desde una perspectiva de verdad material constitucional si esta hubiese cuestionado en la presente acción tutelar la programación o no del referido acto procesal, habrían ingresado a revisar aquello, más no fue fundado por la peticionante de tutela; por ello, se aclaró que la denegatoria de tutela era para todos los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Auto Interlocutorio 64/2020 de 9 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandado-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por la aludida; determinación que fue objeto de apelación incidental por la prenombrada y Francisco Teixeria, Consul de Brasil (fs. 1 a 8).

II.2. Por Oficio 341/2020 de 2 de octubre, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento -demandados-, el precitado Tribunal de Sentencia, remitió en grado de apelación las actuaciones pertinentes del proceso penal supra señalado, recepcionándose el 8 de igual mes y año (fs. 9 y vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 256 de 26 de octubre de 2020, emitido por la precitada Sala Penal, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio impugnado por Heriberto Huayhua Loaiza "…de fecha nueve (09) de septiembre del 2.020 dentro del proceso penal (…) por la presunta comisión del delito de **ASESINADO**, contra **JUAN**[**A**] **CHOQUE CRUZ**" (sic [fs. 14 y vta.]).

II.4. A través de Oficio OF. 618/2020 de 4 de noviembre, los Vocales demandados remitieron al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el expediente relativo al proceso penal seguido contra la impetrante de tutela; que por proveído de 9 de igual mes y año' ordenó "Cúmplase" (fs. 15 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2020, ante el aludido Tribunal de alzada, la accionante solicitó "…**DEVOLUCIÓN DE EXPEDIENTE DE LA ACUSACIÓN**…" (sic), señalando que desde la interposición de su recurso de apelación incidental hasta esa fecha transcurrieron tres meses sin que hubiese sido resuelta su impugnación; asimismo, denunció que por error de su personal de apoyo jurisdiccional, se devolvieron antecedentes al Tribunal de origen consignando en sus registros el recurso planteado a su nombre, como si se hubiese dilucidado, confundiéndolo con el formulado

por otro coimputado en el mismo proceso; solicitando se oficie a dicho despacho la devolución de los antecedentes señalados (fs. 37 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; alegando que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 64/2020 de 9 de septiembre, que rechazó su cesación de la detención preventiva: **1)** Los Jueces y Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandados-, dilatoriamente remitieron los antecedentes de su impugnación después de un mes de haber sido formulada; asimismo, habiendo solicitado posteriormente nueva audiencia de cesación de la medida impuesta, dicho cuerpo colegiado indebidamente suspendió su celebración declarando un cuarto intermedio al percatarse de la equivocada devolución de antecedentes por parte del Tribunal de alzada, determinando que previamente debía dilucidarse el recurso de apelación pendiente, dejándola en absoluto estado de indefensión; y, **2)** Los Vocales demandados hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar omitieron resolver su impugnación; sin embargo, conjuntamente a su Secretario, erróneamente devolvieron al Tribunal de origen codemandado antecedentes de un recurso ajeno al suyo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación en el trámite posterior a la interposición del recurso de apelación incidental sobre medidas cautelares

Al respecto, la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, refirió que: "*El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', así mismo el art. 178.I, del texto constitucional refiriéndose al principio de celeridad, considerando el carácter sumario y la finalidad que tiene esta acción, ha establecido que deben evitarse actos dilatorios en la tramitación de las acciones o recursos. En ese sentido, cuando una autoridad conoce de una petición que involucra el derecho a la libertad, dicha solicitud debe ser atendida con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo podría provocar una restricción injusta.*

Asimismo, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, agregó que: `…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…'. De igual forma se razonó en sentido de que, ***debe imprimirse celeridad en la apelación de medidas cautelares****: `…por la jurisprudencia constitucional, que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo* ***entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva…', así lo estableció la SSCC 0304/2010-R de 7 de junio.*

Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que ***la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, 5 sino también al trámite posterior de impugnación****: `No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que* ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva****, en los casos que corresponda'. Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso"* (las negrillas fueron agregadas).

En esa línea la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **en relación al recurso de apelación incidental en medidas cautelares** ha efectuado una modulación relativa al plazo que el tribunal de alzada tiene para devolver actuados al juzgado de origen y lo ha hecho de la siguiente manera:

"*Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente:`La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.*

*Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, **el trámite establecido por la normativa es sumario**.*

*Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. **Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen**; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

*En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, **respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente**, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste `resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que **una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Activación simultánea de solicitudes para la consideración de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

Respecto a la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentra pendiente de dilucidación un recurso de apelación contra la resolución de rechazo de una anterior solicitud de cesación de la medida cautelar personal, la SCP 0553/2020-S2 de 13 de octubre, citando a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "*De las características de **la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,** se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; **recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento**; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone*

que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que ***cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo*** *y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

(…)

…de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y ***tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso****; sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que* ***el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta****; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática"* (énfasis y subrayado añadido).

Conforme la citada SCP 0553/2020-S2, es viable la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentre pendiente de resolución un recurso de apelación incidental de medidas cautelares donde el único recurrente sea el imputado; en virtud a que, la finalidad de las peticiones efectuadas tendrían idéntico propósito, cuál es el de enervar los riesgos procesales que ocasionaron la privación de libertad del procesado y por ende al resolverse aspectos sobre el mismo asunto no existiría la posibilidad de ocasionarse una disfunción procesal; consecuentemente, en estos casos -donde el recurrente únicamente sea el sindicado-, incumbe a la autoridad a cargo del control jurisdiccional atender la nueva solicitud de cesación de la medida extrema, señalando la audiencia a ese fin y resolverla dentro de los plazos establecidos por ley, a objeto de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; sin embargo, cabe aclarar que en aquellos casos donde la parte contraria es quien hubiese apelado del fallo que resolvió la cesación donde se mantuvo riesgos procesales, el contexto es distinto; por cuanto, resultaría improcedente la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva mientras no sea resuelta la apelación pendiente, debido al riesgo de crearse una disfunción procesal, precisamente en virtud a que en alzada podrían emitirse resoluciones en desmedro de la situación procesal del imputado que impedirían el planteamiento de una nueva petición de cesación de la detención preventiva; consecuentemente, en tanto no fuese resuelta la apelación pendiente, no es posible tramitar una nueva cesación.

III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto, la SCP 0860/2013 de 17 de junio, estableció que: «*Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como la: "la potestad*

inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, ***la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad****; pero además, tratándose de acciones de libertad, la* ***presencia, informe y presentación de prueba*** *se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.*

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada ***se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad*** *cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino* ***un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben `cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública'*** *y el art. 113.II que refiere:*

`En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público ***no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad****, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones".*

*El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…****en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****".*

La Sentencia Constitucional citada reiteró la jurisprudencia anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, ***confirma los actos denunciados*** *de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; alegando que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 64/2020 de 9 de septiembre, que rechazó su cesación de la detención preventiva: **i)** Los Jueces y Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandados-, dilatoriamente remitieron los antecedentes de su impugnación después de un mes de haber sido formulada; asimismo, habiendo solicitado posteriormente nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, dicho cuerpo colegiado indebidamente suspendió la celebración del verificativo señalado al efecto, declarando un cuarto intermedio al percatarse de la equivocada devolución de antecedentes por parte del Tribunal de alzada, determinando que previamente debía dilucidarse el recurso de apelación pendiente, dejándola en absoluto estado de indefensión; y, **ii)** Los Vocales

demandados hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar omitieron resolver su impugnación; sin embargo, conjuntamente a su Secretario, erróneamente devolvieron al Tribunal de Sentencia codemandado antecedentes de un recurso ajeno al suyo.

En relación al reclamo contra los Jueces y Secretario del Tribunal de Sentencia codemandado

En cuanto a la supuesta dilación en la remisión del recurso de apelación incidental formulado por la impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 64/2020; no obstante, que dicha denuncia a la fecha de interposición de la presente acción de defensa -25 de febrero de 2021-, fue cumplida, remitiéndose los actuados pertinentes al Tribunal de alzada a través del Oficio 341/2020 de 2 de octubre; en aplicación del entendimiento desarrollado en la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, la cual, determinó que: "…no corresponde asu*mir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela"*; es decir, estando establecido que no corresponde la aplicación del hecho superado en la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, en casos como el presente, la justicia constitucional debe ingresar al análisis de los hechos denunciados.

En ese sentido, concierne hacer mención a la SCP 0384/2011-R, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sobre el plazo determinado para el efecto, sostuvo que: "…*interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas*…"; en ese entendido, conforme las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional, se tiene que, los antecedentes inherentes al recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 64/2020 que rechazó la cesación de la detención preventiva emitida en la audiencia de 9 de septiembre de 2020, fueron remitidos el 8 de octubre del citado año, ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, según consta del correspondiente cargo de recepción de la aludida Sala; es decir, después de más de un mes de interpuesta dicho recurso, denotando una acción dilatoria por parte de los Jueces codemandados; por cuanto, al tratarse del trámite de una persona privada de libertad, constreñía que actúen con la debida celeridad y observancia del plazo procesal de veinticuatro horas dispuesto para el efecto por el art. 251 del CPP, y la jurisprudencia constitucional supra señalada; observado para ello, en su condición de directores del Juzgado a su cargo, supervisar que su personal de apoyo jurisdiccional cumpla con la remisión de los actuados extrañados dentro del citado término; empero, no lo hicieron, ocasionando demora en la resolución de la situación jurídica de la peticionante de tutela que dependía de la decisión a emitirse en alzada, conculcando de esta manera su derecho a la libertad.

Asimismo, en cuanto a la actuación de la Secretaria codemandada, evidenciada la demora incurrida en la remisión del recurso de apelación, se tiene que dicha funcionaria; no obstante, la obligación que tenía de cumplir con la orden expresa de remisión de la apelación dentro del plazo legal, dispuesto por los Jueces codemandados en el Auto Interlocutorio 64/2020; es decir, de realizar el oficio y acciones pertinentes para su envío, negligentemente recién lo hizo después de las veinticuatro

horas dispuesto para el efecto (8 de octubre de 2020), siendo pasible de ser demandada a través de esta acción de defensa, acorde a lo estatuido en la subregla del inc. c) descrita en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, la cual, determinó que el personal de apoyo jurisdiccional, de forma excepcional puede ser sujeto de legitimación activa ante el incumplimiento de tres condiciones: "…*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****…"* (resaltado agregado)*;* situación por la cual, en relación al prenombrada funcionaria ante la evidente inobservancia de sus labores de remisión del precitado recurso de apelación implícitamente señaladas en el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que ocasionó la transgresión del principio de celeridad en el envío del legajo de dicho recurso, con afectación al derecho a la libertad de la accionante, corresponde también otorgar la tutela respecto al personal de apoyo jurisdiccional hoy demandada.

Ahora bien, en relación a la supuesta suspensión indebida de la audiencia de cesación de la detención preventiva de **18 de diciembre de 2020**, por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación antes descrito; incumbe señalar que, en un caso homólogo la SCP 0553/2020-S2, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la apelación incidental interpuesta contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, deben ser tramitadas hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento; asimismo, cuando el resto de los actores del proceso penal hubieran impugnado una decisión que impuso medidas cautelares, al imputado no le es posible tramitar una nueva solicitud de modificación o cesación de la medida impuesta, pese a que hubiera renunciado al medio de impugnación; toda vez que, a la autoridad jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición, cuando la medida que se aplicó fue apelada por los sujetos procesales y esté pendiente de resolución; en consecuencia, no es viable activar la jurisdicción ordinaria pretendiendo nueva audiencia de cesación de la detención preventiva cuando las impugnaciones formuladas por las otras partes aún no hubieran sido dilucidadas; en razón a que, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En ese contexto, de la revisión del Auto Interlocutorio 64/2020, se tiene que la referida determinación mereció recurso de apelación incidental tanto por la accionante como por Francisco Teixeria, Cónsul de Brasil, como parte civil (Conclusión II.1); sin embargo, sin que dicha impugnación hubiese sido resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme lo manifestado por la peticionante de tutela en la audiencia de garantías, el 11 de diciembre de 2020, impetró nueva cesación de su detención preventiva, fijándose la misma para el 18 de igual mes y año; aspecto que de acuerdo a lo estatuido por la jurisprudencia descrita precedentemente constituye una activación simultánea de peticiones con similar finalidad ante la misma jurisdicción, que inviabiliza el conocimiento y resolución de la nueva solicitud en esa instancia; como aconteció en el caso concreto; puesto que, al haber sido impugnada la precitada determinación, no solo por la solicitante de tutela, sino por el Consulado de Brasil, los Jueces demandados estaban impedidos de conocer la modificación planteada; ya que, de hacerlo implicaría la posible emisión de fallos de alzada paralelos que podría incrementar los riesgos procesales, creándose una disfunción procesal contraria al orden jurídico; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada respecto a esta denuncia, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.

Con relación al reclamo contra los Vocales y Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-

De actuados procesales se advierte que ninguno de los prenombrados estuvieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su notificación con la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno para controvertir y/o desvirtuar los hechos alegados por la accionante relativos a la falta de resolución de su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 64/2020, supra descrito, así como, sobre la errónea remisión de antecedentes ajenos a dicha impugnación; razón por la cual, corresponde aplicar el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento

Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en lo concerniente a la presunción de veracidad sostuvo que: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"* (SC 0038/2011-R de 7 de febrero); en ese sentido, en el caso concreto, conforme al razonamiento expuesto, incumbe dar por ciertos los hechos acusados.

En ese marco, respecto a la dilación en la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 64/2020, conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones II.2 al 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de Oficio 341/2020 de 2 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal codemandado, elevó en grado de apelación el legajo principal de la aludida impugnación, los cuales fueron recepcionados el 8 de septiembre de 2020, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, según consta del correspondiente cargo asentado por el Auxiliar de esa Sala; asimismo, del Oficio OF. 618/2020 de 4 de noviembre; se advierte que los Vocales demandados a través de su Secretario devolvieron al mencionado Tribunal de origen el expediente relativo al proceso penal seguido contra la accionante; también se tiene que, por memorial de 9 de diciembre de igual año, la prenombrada denunció ante dichas autoridades, la falta de resolución del citado recurso hasta la indicada data, así como, el error por parte de su personal de apoyo jurisdiccional en la devolución del legajo de su impugnación al Tribunal de la causa, consignando en sus registros el recurso de apelación incidental como si ya estuviese dilucidado, cuando en realidad se trataba del interpuesto por Heriberto Huayhua Loaiza; según lo referido por la aludida en la audiencia de garantías, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, los Vocales demandados no pidieron al Tribunal de origen la devolución de los citados documentos para corregir el error incurrido por estos, ni sustanciar su apelación; ocasionando que el 18 de diciembre de 2020, el Tribunal de Sentencia codemandado suspendiera su nueva audiencia de cesación de la detención preventiva al percatarse que aún se encontraba pendiente de resolución su recurso de apelación incidental y que efectivamente hubo un error por parte de la mencionada Sala Penal al remitir su impugnación; debido a que, el "…secretario en su acta hace figurar como si se tratara de la apelación de Juana Choque…" (sic); empero, correspondía al recurso de apelación presentado por otro coimputado de la causa penal.

Antecedentes que permiten colegir que inobjetablemente, los Vocales demandados incurrieron en una demora ilegal en la resolución del recurso de apelación formulado por la peticionante de tutela; por cuanto, habiendo sido remitido a su conocimiento dicha impugnación el 8 de octubre de 2020, según cargo de recepción de la precitada Sala Penal tenía el plazo de tres días para resolverla, conforme lo preceptuado por el art. 251 del CPP modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que regula el término de dilucidación del mencionado recurso, estableciendo taxativamente: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; sin embargo, dichas autoridades no emitieron pronunciamiento alguno hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -25 de febrero de 2021-, habiendo excedido abundantemente el plazo legal de tres días establecido para el efecto, afectándose con ello la posibilidad de resolución de la situación procesal de la peticionante de tutela que se hallaba privada de libertad.

Del mismo modo, en relación a la denuncia de errónea devolución del recurso de apelación; según consta del Oficio OF. 618/2020, evidentemente los Vocales demandados de forma desidiosa despacharon al Tribunal de origen el legajo de otra impugnación ajena a la formulada por la impetrante de tutela; incumpliendo con su deber de directores del proceso penal, de controlar y velar

que todas las actuaciones procesales a su cargo se realicen conforme a procedimiento y con el debido cuidado por parte de su personal de apoyo jurisdiccional, en particular por Juan Ariel Marcos Condori, Secretario de la precitada Sala Penal -también demandado-; quien negligentemente mediante el supra citado Oficio erróneamente remitió la impugnación interpuesta por Heriberto Huayhua Loaiza -otro procesado-, con datos del expediente con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70189425 relativo al de la solicitante de tutela; ocasionando dilación procesal indebida en la resolución de su situación jurídica, contraria al art. 180 de la CPE; actuación que, al provocar una evidente lesión del derecho fundamental a la libertad de la impetrante de tutela a través del incumplimiento de sus funciones de verificar cuidadosamente los actuados del recurso de apelación que negligentemente remitió -se entiende por órdenes de sus autoridades superiores-, conforme se tiene precisado en la subregla del inc. c) descrita en la SCP 0043/2018-S1, en su condición de personal de apoyo jurisdiccional, de forma excepcional puede ser sujeto de demanda cuando sus acciones "…***emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado***…" (negrillas ilustrativas); inobservancia por la cual, incumbe conceder la tutela impetrada respecto a este funcionario.

Por lo expuesto, en observancia de la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, debe activarse la acción de libertad de pronto despacho en procura de acelerar el trámite de resolución del recurso de apelación formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio 64/2020; por el que, se negó su solicitud de cesación de la detención preventiva, y pueda resolverse con la debida celeridad la situación jurídica de la aludida; razonamientos precedentes por los que corresponde conceder la tutela solicitada contra los Vocales demandados y Secretario demandados.

III.5. Otras consideraciones

Ante tales precisiones y la evidente actuación indolente de los Vocales y Secretario demandados, amerita llamarles la atención para que en futuras actuaciones observen los plazos procesales y jurisprudencia inherente a la tramitación y resolución de los recursos de apelación incidental, con la advertencia de que en caso de reiterarse las conductas denunciadas, se remitirán actuados procesales al Consejo de la Magistratura a los fines que correspondan.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/21 de 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 65 vta. a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo**:

a) Respecto a los Vocales y Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, por la demora ocasionada en la resolución del recurso de apelación denunciado; así como, por la errónea remisión de actuados procesales ajenos a la señalada impugnación; ordenando a los primeros resolver de manera inmediata a la notificación con este fallo constitucional, el recurso de apelación incidental formulado por la impetrante de tutela; a ese efecto,

CORRESPONDE A LA SCP 0365/2022-S2 (viene de la pág. 18).

deberá tomar las diligencias de mejor proveer, para reparar el derecho fundamental lesionado, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiese sido dilucidado el mismo; y,

b) Sobre la dilación incurrida por los Jueces y Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento codemandados, únicamente respecto a la dilación indebida y sobreabundante en la remisión del recurso de apelación incidental, en el marco de la acción de libertad innovativa.

2° DENEGAR la tutela, con relación a los Jueces codemandados, respecto a la suspensión de audiencia de 18 de diciembre de 2020, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3° Llamar la atención a Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales; y, Juan Ariel Condori Marcos, Secretario, todos de la citada Sala Penal, por la dilación injustificada en la tramitación del recurso de apelación incidental denunciado, exhortándoles a observar los plazos procesales señalados al efecto en el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2022-S2

Sucre, 18 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38741-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2021 de 10 de enero, cursante de fs. 14 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Mario Terán Ayala** en representación sin mandato de **Jhonny Vargas Balcas** contra **Juan Domingo Arroyo Morales**, **Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2021, cursante a fs. 8 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares y mediante Resolución "01/21" -lo correcto es Auto Interlocutorio 01/2021- de 4 de enero, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que interpuso la respectiva apelación contra el citado Fallo, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

A la fecha de presentación de la acción tutelar transcurrió abundantemente el tiempo sin que pueda resolver su situación jurídica, porque el Juez demandado no remitió el legajo ante la sala correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y "a la celeridad", citando al efecto los arts. 115, 160, 175 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se remita el legajo de su proceso a la sala correspondiente y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su representante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Domingo Arroyo Morales, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 10 de enero de 2021, conforme consta a fs. 12 y vta., solicitó se declare "improcedente" (sic) la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El procesado "Alejandro Terán Ayala" (sic) presentó la acción tutelar porque no remitió antecedentes del recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio 01/2021 que dispuso su detención preventiva, y el art. 251 del CPP plantea un plazo para el mismo;

b) Ordenó a la Secretaria del Juzgado -Yola Canaviri Flores-, que inmediatamente transcriba el acta de la audiencia, quién no cumplió lo dispuesto y en forma irresponsable se fue a practicar "wallyball", descuidando sus obligaciones conforme el art. 95 del mismo Código, y; **c)** Así que, no sería "sujeto" activo del mecanismo de defensa.

Asimismo, señaló que debido a que no se encontraba en la localidad de Copacabana, sino en Nuestra Señora de La Paz, no pudo remitir los antecedentes del proceso y se lo dispense considerando que está a cuatro horas de distancia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 009/2021 de 10 de enero, cursante a fs. 14 y vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo remitir: **1)** En el plazo de un día hábil el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 01/2021; y, **2)** Antecedentes disciplinarios contra la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del mismo departamento; con los siguientes fundamentos: **i)** El citado Auto Interlocutorio fue objeto de apelación y no se remitió en las veinticuatro horas, y considerando la distancia de la localidad de Copacabana hacia la ciudad de Nuestra Señora de La Paz que excede las setenta y dos horas; **ii)** El Juez demandado manifestó que ordenó a la Secretaria dé acatamiento en plazo, y el incumplimiento se produjo por la negligencia de la misma, por lo que no tendría legitimación pasiva; empero, es labor del juez realizar el control de su despacho; y, **iii)** La llamada de atención a la Secretaría no deslinda su responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe de inicio de investigación e imputación formal contra Jhonny Vargas Balcas -ahora accionante- y calificación provisional del delito de tráfico de sustancias controladas de 4 de enero de 2021, y solicitud de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, medidas cautelares de detención preventiva y confiscación de un vehículo y dos celulares presentado por el Fiscal de Materia, Ramiro Cadena Quispe, exhibido ante el Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, (fs. 1 a 5 vta.).

II.2. Por decreto de 4 enero de 2021, Juan Domingo Arroyo Morales, Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, -ahora demandado- dispuso que tendría por informado el inicio de investigaciones y la imputación formal. En consecuencia, señaló audiencia para el mismo día y la consideración de la aplicación de procedimiento inmediato para delitos en flagrancia y entre ellas la solicitud de medidas cautelares de carácter personal (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, la autoridad judicial demandada no remitió antecedentes del recurso de apelación incidental contra la imposición de medidas cautelares en el plazo establecido por el art. 251 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Con relación a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: *"…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto*

dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013 de 9 de diciembre, 0034/2014 de 6 de noviembre y 1135/2016 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indica que:

"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (énfasis añadido).

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante y afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 0224/2004-R, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "*…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0463/2018-S2 de 27 de agosto, 0094/2018-S2 de 29 de marzo, 0052/2018-S2 de 15 de mayo, entre otras.

En tal virtud, toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos señalados.

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante denuncia al Juez ahora demandado, porque desde el 4 de enero hasta la fecha de presentación y sustanciación de la

audiencia de esta acción de defensa no habría remitido el correspondiente recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 01/2021.

La acción de libertad constituye un medio de defensa que puede tutelar la celeridad procesal, así lo entendió la jurisprudencia constitucional, al considerar que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables. Asimismo, consideró que si la autoridad no lo hacía podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional delineó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por la que se verifica los actos de toda autoridad jurisdiccional para que realice sus actos con la debida celeridad, en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de su resolución o de cumplir una obligación, tal como aconteció en la presente garantía constitucional, debido al deber de remitir el legajo del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de las veinticuatro horas, en cumplimiento del artículo 251 del CPP.

Conforme el informe del Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, señaló que: "…es bien cierto que el art. 251 del código de procedimiento penal señala que interpuso recurso esta se debe remitir ante el superior dentro del plazo establecido en el Art. 251 del c.p.p." (sic), y en el mismo sentido deslindó su responsabilidad con la Secretaria de dicho Juzgado, cuando expresó que: "…lastimosamente esta funcionaria actuando irresponsablemente con toda negligencia, no ha cumplido lo ordenado (…) siendo esta solo una falta disciplinaria por parte de la señora secretaria que en su momento are valer…" (sic).

En atención a lo referido, la autoridad judicial demandada reconoció que no envió en el plazo correspondiente el recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de las veinticuatro horas, en cumplimiento del art. 251 del CPP. Sin embargo, desvía su responsabilidad a la negligencia de la Secretaria del Juzgado que dirige; empero, no demostró o indicó que habría tomado decisiones para cumplir con el plazo citado.

En lo que se refiere a la negligencia denunciada por el Juez demandado, por la falta de diligencia de la Secretaria en el cumplimiento de sus labores, el citado Tribunal ha sido claro y que deben ser funciones expresas asignadas por la Norma Adjetiva Penal. En el presente caso los arts. 56.2 y 120 del CPP señalan la obligación de redactar y elaborar el acta correspondiente, no es menos cierto que al Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, en aplicación de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, se le atribuye la facultad de impartir instrucciones y no dejar desamparada la dirección del juzgado.

Aspecto que no aconteció en el presente caso puesto que desde el 4 de enero de 2021 -día de la audiencia- y el 9 del mismo mes y año, no realizó ningún acto para poner en orden su despacho. Por lo que, existe dilación indebida por parte de la citada autoridad jurisdiccional, puesto que ante la constatación del incumplimiento de deberes por parte de la funcionaria dependiente, no dispuso ningún acto de forma inmediata para que se pueda cumplir con el plazo establecido de veinticuatro horas lo que, determina la concesión de la tutela impetrada.

En acciones tutelares no se tutela principios, "seguridad jurídica", sino derechos y garantías constitucionales, en el presente caso la proporcionalidad de la sanción constituye un principio, al igual que la razonabilidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 10 de enero, cursante a fs. 14 y vta., dictada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, debido a que, Juan Domingo Arroyo Morales, Juez Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz -autoridad demandada- al no realizar ninguna acción oportuna para remitir el legajo del recurso de apelación incidental de las medidas cautelares ante el Tribunal de alzada provocó una dilación indebida, concesión que se realiza en los mismos términos que la Jueza de garantías;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; y,

3° Disponer la remisión del recurso de apelación incidental del Auto Interlocutorio 01/2021 de 4 de enero, en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2022-S2

Sucre, 23 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35922-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adalid Fernández Balboa** en representación sin mandato de **Celia Ignacio Mamani** y **Martín Blanco Colque** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por Auto Interlocutorio 497/2019 de 5 de diciembre, el "Juez Cautelar" dispuso la detención preventiva de ambos, por treinta días al tratarse de un proceso de procedimiento inmediato.

Por Resolución "141/20" de cesación a la detención preventiva, emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Sustancias Controladas solicitó diez días más de ampliación de la detención preventiva, indicando que debía presentar pruebas.

El 11 de agosto de 2020, impetró cesación de la medida extrema, habida cuenta que el plazo de la detención venció; toda vez que, estaban privados de libertad hace ocho meses y veinte días y el plazo de la detención preventiva venció el 5 de enero de igual año, amparando su solicitud en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En la misma fecha, por Auto Interlocutorio 146/2020, el Juez de la causa rechazó la solicitud formulada, por lo que interpuso recurso de apelación incidental, que fue sorteada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El 19 de agosto de 2020, la Sala Penal "Primera", declaró la admisibilidad e improcedencia de los agravios expuestos y en el fondo ratificó la Resolución apelada; a pesar que en audiencia virtual fundamentó ante la autoridad ahora demandada que debería aplicarse el art. 239.2 del CPP y las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, así como las del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; además que, la representación del Ministerio Público no solicitó ampliación de la detención preventiva; asimismo, que el Juez de la causa no explicó la idoneidad, la necesidad ni la proporcionalidad en sentido estricto, de mantener la detención preventiva, y que "los plazos de una persona privada de su libertad no existe un límite establecido…" (sic), el Juez no aplicó los principios pro debilis, pro actione, la Circular 6/2020 del Tribunal Supremo de Justicia donde claramente en su numeral 1 ordena a los jueces y vocales realizar el control de los plazos de duración de detención preventiva, y esos aspectos no fueron valorados por el Juez de instancia.

La Vocal ahora demandada, en el Auto confutado, señaló: "PRIMERO: QUE POR SER UN DELITO DE INDOLE DE 1008, QUE NO SE HA CUMPLIDO CON LA 1173 POR QUE NO FUE NOTIFICADO POR EL FISCAL DEPARTAMENTAL, QUE AL HABERSE CUMPLIDO CON LA ACUSACION DE DEBE REMITIR AL JUZGADO DE SENTENCIA.

SEGUNDO: RATIFICA QUE A FOJAS 81 VUELTA INVOLUCRA LA MOTIVACION MANIFESTANDO QUE EL JUEZ A QUO LA DETENCION PREVENTIVA NO SE ENCUENTRA DELIMITADA A LA INVESTIGACION DE LA ETAPA PREPARATORIA, QUE NO SE LIMITA SOLO A LA INVESTIGACION" (sic). Convalidando

de esa manera la transgresión de sus derechos y garantías constitucionales, más aún, cuando señaló que el Juez de la causa habría fundamentado la necesidad de que persista la detención preventiva; además, que la misma no se limita solo a un tiempo.

El Auto de Vista 336/2020 de 19 de agosto -hoy confutado-, al ratificar el Auto Interlocutorio 146/2020, quebrantó el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia ya que no observó las previsiones dispuestas en los arts. 233, 235 ter., 236 y 239.2 del CPP; así como, la Disposición Decima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), habida cuenta que la Vocal considera que la detención preventiva no debe tener necesariamente un límite para su cumplimiento.

La autoridad judicial demandada no consideró que se encuentran privados de libertad desde el 5 de diciembre de 2019; que la detención preventiva fue dispuesta por treinta días; consiguientemente, el plazo venció el 5 de enero de 2020; empero, por Auto Interlocutorio "141/2020" se amplió la medida extrema por diez días más, ya que el Fiscal de Sustancias Controladas fundamentó que necesitaba adjuntar nuevas pruebas, plazo que venció el 11 de agosto del mismo año; que "a la fecha" llevan doscientos sesenta días detenidos preventivamente; que no aplicó el principio de proporcionalidad, tampoco señaló cuál es la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estrictamente del por qué debería continuar con su medida cautelar.

Finalmente, tampoco fue considerado que Celia Ignacio Mamani, en virtud del delicado estado de salud, requiere de manera urgente hemodiálisis.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de razonabilidad, fundamentación, motivación y congruencia, así como a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del Auto de Vista 336/2020 de 19 de agosto, y emita una nueva resolución conforme el art. 239.2 de la Ley 1173 y la Resolución 01/2020 de 25 de agosto, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pandemia del COVID-19 y derechos humanos en las Américas; **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio de Justicia, Ministerio Público y Consejo de la Magistratura para su procesamiento, por haber actuado con dolo ante el incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, sea con responsabilidad al no ser excusable su accionar; y, **c)** La calificación de costas, gastos, daños y perjuicios, sea por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentencia definitiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** "…en una audiencia el fiscal ha mencionado que ha presentado acusación formal en fecha 05 de febrero…" (sic); **2)** En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, celebrada ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó diez días de ampliación de la medida extrema, arguyendo que debía presentar pruebas; "…es decir que en fecha 05 de febrero de 2020 presenta la acusación formal, no se notifica a la parte acusada, posteriormente no presenta pruebas, y no presenta en un tiempo determinado de los 30 días, ahora en fecha 11 de agosto de 2020 ante el incumplimiento del plazo de los 10 días que el juez cautelar 4 ha mencionado, hemos solicitado la cesación a la detención preventiva, ya que el plazo para la detención se ha cumplido abundantemente…" (sic); a pesar de ello, la solicitud fue denegada, motivo por el cual se interpuso apelación incidental que fue de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz; **3)** "…que por ser un delito de índole de 1008 que no se ha cumplido la 1173 porque no fue notificado el fiscal departamental que al haberse cumplido con la acusación debe remitirse al juzgado de sentencia, señora juez el juez 4to cautelar en una audiencia llevada en febrero ha conminado a la Dra. Edna Motoya para que presente pruebas y posteriormente se traslade a un juzgado de sentencia, cosa que no se ha cumplido…" (sic); y, **4)** La fundamentación y motivación del Auto de Vista 336/2020 emitido por la autoridad demandada es contraria a la normativa, toda vez que, la detención preventiva no debe tener un tiempo límite para su cumplimiento; y, no aplicó el principio de proporcionalidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Si bien es cierto que los accionantes estuvieron ocho meses y veinte días -detenidos preventivamente-; sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que en la audiencia de medida cautelar no se determinó plazo para la detención preventiva, estando vigente el plazo de la detención y antes de la vigencia de la Ley 1173, no era necesario establecer un tiempo determinado; añadiendo a lo anterior, aclaró que el Auto de Vista 336/2020 no fue apelado; **ii)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, el Juez de la causa determinó claramente la necesidad de mantener la medida extrema de los sindicados, habida cuenta que existía acusación en su contra y debían ser sometidos a juicio; **iii)** No es evidente que el Auto de Vista 336/2020 ahora confutado, refiera que por el tipo penal de sustancias controladas no se pueda aplicar el plazo razonable de la detención preventiva; **iv)** La defensa de los imputados en ningún momento mencionó como agravio la salud de la sindicada; y, **v)** Respecto a una supuesta mala o nula fundamentación, se advierte que el Juez de instancia no hizo abuso de esa determinación ni vulneró el derecho al debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, indebidamente privada de libertad personal, circunstancias que no se adecuan al presente caso, en virtud a que los accionantes cometieron el delito de transporte de sustancias controladas, motivo por el cual se procedió a su detención; **b)** Respecto a la vulneración de derechos de los accionantes, cuando se refieren al art. 239 del CPP no mencionan el numeral 4 que de manera puntual cita a los delitos de narcotráfico o sustancias controladas, siendo ese último el que se subsume a la conducta de los impetrantes de tutela, por tanto no cesa su detención preventiva; **c)** Se debe tener en cuenta que si bien no se concedió la libertad de los acusados, ello responde a que deben fijarse tres elementos que indican al art. 221 del CPP, primero asegurar la averiguación de la verdad; segundo, asegurar la presencia de los imputados; y, tercero, garantizar la aplicación de la ley para su respectiva sanción y que éste se someta al proceso; y, **d)** De la revisión de antecedentes, no se encontró certificado médico forense que acredite que Celia Ignacio Mamani, se hizo valorar por un médico forense a efectos que ese ordene su tratamiento ante un galeno especialista; consiguientemente, no es posible presumir la veracidad de lo manifestado por el abogado de la precitada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 29 de septiembre de 2021 (fs. 25), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 17 de mayo de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 336/2020 de 19 de agosto, Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad de las apelaciones interpuestas por Martín Blanco Colque y Celia Ignacio Mamani -accionantes-; así como, la de Constantina Zúñiga y Simón Colque Peñainillo, toda vez que interpusieron sus recursos dentro del plazo previsto por ley; por otro lado, declaró la improcedencia de los agravios propuestos por los impetrantes de tutela, en tanto que la defensa de los otros coimputados no ingresó a Sala de audiencia (fs. 45 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por medio de su representante denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de razonabilidad, fundamentación, motivación y congruencia, así como a la "seguridad jurídica", alegando que la autoridad demandada no valoró los extremos de conformidad al art. 239.2 del CPP y las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia además de no haber considerado que en el caso de autos, el Fiscal de Materia no solicitó ampliación de la detención preventiva, y el Juez de la causa no había explicado sobre la proporcionalidad para que subsista la medida extrema.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre*[1]*, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio*[2]*, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3]*, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*[5] *la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como*

*son: **1)** El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de razonabilidad, fundamentación, motivación y congruencia, así como a la "seguridad jurídica", alegando que la autoridad demandada no valoró los extremos de conformidad al art. 239.2 del CPP y las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia además, de no haber considerado que en el caso de autos, el Fiscal de Materia no solicitó ampliación de la detención preventiva, y que el Juez de la causa no había explicado sobre la proporcionalidad para que subsista la medida extrema.

De los antecedentes anexados al expediente remitido en revisión, se constata que mediante Auto de Vista 336/2020 de 19 de agosto, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad de los recursos de apelación incidental interpuestos por Celia Ignacio Mamani y Martín Blanco Colque; así como, la de Constantina Zúñiga y Simón Colque Peñainillo, habida cuenta que formularon sus recursos dentro del plazo previsto por ley; sin embargo, la autoridad jurisdiccional, declaró la improcedencia de los agravios propuestos por los primeros, en tanto que el abogado de los demás coimputados no ingresó a sala de audiencia (Conclusión II.1).

Con carácter previo a realizar el análisis del caso, corresponde aclarar, que de los antecedentes a los que tuvo acceso la Jueza de garantías, esta Sala, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los juzgados y/o tribunales de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por dichas autoridades jurisdiccionales, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las mismas tuvieron contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional.

Ahora bien, conforme consta en el memorial de acción de libertad, se advierte que los agravios fueron invocados en los siguientes términos: "…debería de aplicar el art. 239.2 del CPP y las circulares del Tribunal Supremo de Justicia, y las circulares del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; además que considere de que **en la presente causa el fiscal no pidió la ampliación de la detención preventiva; que el Juez a quo, no explicó i) la idoneidad, ii) la necesidad y iii) la proporcionalidad en sentido estricto,** de mantener la detención preventiva, y que 'los plazos de una persona privada de su libertad no existe un límite establecido', el Juez no aplicó los principios pro debilis, pro actione, la Circular 6/2020 del Tribunal Supremo de Justicia donde claramente en su numeral 1. Ordena a los jueces y vocales realizar el control de los plazos de duración de detención preventiva, y que esos aspectos no fueron valorados por el Juez a quo'" (sic).

Así mismo, en la parte considerativa del Auto de Vista 336/2020, se advierte que la autoridad judicial ahora demandada, puntualizó los agravios formulados por los ahora accionantes de la siguiente manera: "… hace conocer que la Resolución adolece del art. 124 del CPP en relación al 239 núm. 2) del CPP modificado por la Ley N° 1173 en relación al vencimiento del plazo de la detención preventiva que se habría solicitado por el Fiscal de la causa de 30 días en la Resolución de medida cautelar, la misma habría pasado sobre abundantemente, ya que se trata de un proceso en flagrancia. Al presente en la acusación se habría solicitado 10 días más y se habría acordado concedérsele.

Que, el Fiscal no habría fundamentado de manera clara el porqué de la ampliación en los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad y otros que rigen el sistema penal y asimismo la Sentencia Constitucional Nº 673/18-S3 del 27 de diciembre de 2018, que la duración de la detención preventiva tendría que haber sido hasta febrero del año 2020, de acuerdo a la jurisprudencia, el Control de Convencionalidad, los Instrumentos Internacionales que se ha citado Sentencias Constitucionales y se ha dado lectura a las mismas y que el plazo razonable ya se habría extralimitado en el tiempo, que según el abogado esta extralimitación vendría hacer una pena en relación a sus dos defendidos lo que pide el día hoy se admita la apelación, se declare la procedencia de los agravios y se otorgue la cesación a la detención preventiva de sus defendidos" (sic).

Ahora bien, identificados los agravios descritos, se constata que a través del Auto de Vista precitado, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Margot Pérez Montaño, respondió a los agravios denunciados referidos supra y, confirmó el Auto Interlocutorio 146/2020 de 11 de agosto, argumentando lo siguiente: "3ro.-…De la lectura de la Resolución se tiene que a fs. 81 Vlta. el Juez de la causa involucra la motivación, fundamentación de lo que ha pedido el abogado de la defensa, manifiesta de manera clara que la detención preventiva no se encuentra limitada y destinada únicamente a la etapa preparatoria pues el art. 221 del CPP claramente nos habla de segunda y tercera finalidad que tiene la detención preventiva, en este caso, el desarrollo del proceso en si no únicamente limitándose a la investigación pero además como un tercer elemento nos asegura la aplicación de la ley, norma que también guarda relación con el art. 233 del CPP, cuando establece que la detención preventiva será impuesta cuando las demás medidas sean puestas para asegurar la presencia del imputado y asegurar el no entorpecimiento de la averiguación; además, el apartado tercero señala que el plazo de la detención preventiva podrá ser solicitada por

la complejidad del caso y cuando existan actos pendientes investigativos para asegurar la averiguación de la verdad" (sic).

Por otro lado, refiere en cuanto al desarrollo del proceso y la aplicación de esta dentro del mismo, finalmente este artículo permite y posibilita la aplicación de detención preventiva durante el desarrollo del juicio y de recursos, para que proceda esta medida cautelar de detención preventiva únicamente deberá acreditar los riesgos previstos en el numeral 1 del art. 233 del CPP, es decir, el Juez de la causa ha fundamentado en relación a la necesidad que se tiene que estos ciudadanos estén en la detención preventiva como el abogado de la defensa ha mencionado.

"4to. - Que, en relación al incumplimiento de la Ley N° 1173 de manera clara en la misma clausula menciona será el Fiscal Departamental de Distrito el que procederá a la conminatoria al Fiscal de la causa, ese hecho no se habría dado cumplimiento por que el Fiscal ha cumplido con el plazo establecido para delitos en flagrancia, ha presentado la acusación y el procedimiento de manera clara establece que deberá sanear antes remitir al Tribunal de Sentencia; también de manera clara establece el Juez de la causa que la presente esta en conclusión de actos preparativos para inicio del juicio.

En ese sentido la Vocal de turno de la Sala Penal Tercera considera que no se ha incurrido en una detención arbitraria, sino la misma está siendo justificada en el presente caso concreto" (sic).

En ese contexto se advierte que el Juez de la causa, si bien se manifestó respecto a la vigencia de la detención preventiva, con relación a la finalidad y alcance de las medidas cautelares descritas en el art. 221 de la Ley Adjetiva Penal, en sentido que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, convenciones y tratados internacionales podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo, del proceso y la aplicación de la ley; empero no motivó ni fundamentó su determinación respecto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad para que subsista la medida extrema a pesar del tiempo transcurrido; es decir, que el criterio expresado fue demasiado genérico.

Respecto a la aplicación del art. 239.2 del CPP, las circulares pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; así como, que el representante del Ministerio Público no solicitó ampliación de la detención preventiva, y la autoridad judicial demandada no se manifestó al respecto.

En tal sentido, realizada la compulsa se arriba a la conclusión que el Auto de Vista 336/2020 confutado carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia; en consecuencia, lo denunciado en la presente acción tutelar causa un efecto negativo en el desarrollo del debido proceso, generando vulneración de los derechos enunciados por los impetrantes de tutela, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permitiendo que en el caso de autos se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del mismo departamento pronuncie nuevo Auto de Vista, debidamente motivado y fundamentado; sin decidir por parte de esta Sala la libertad de los ahora accionantes, por cuanto la situación jurídica de los sindicados deberá ser analizada y resuelta por la autoridad jurisdiccional ordinaria competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38774-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 140/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esdenka Loayza Fuentes** en representación sin mandato de **Jaime Humberto Rodríguez Huarachi** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez Juez** y **Jorge Antonio Zapata Ramos**, **Secretario,** ambos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante mediante su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se le impuso detención preventiva para asegurar su presencia en el proceso, en ese contexto, el 24 de julio de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva, misma que le fue negada, interponiendo ante esa determinación recurso de apelación incidental, empero el juzgado de origen no remitió los actuados pertinentes ante la sala penal de turno, aduciendo que el acta de audiencia no estaba lista, debido a que el Secretario se encontraba fungiendo como suplente legal de su similar Cuarto.

Así mismo hizo conocer que contrajo COVID-19 y al ser una persona de la tercera edad podría perder la vida, situación que vulneró ese derecho fundamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, salud e integridad física, mencionando al efecto los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene a los demandados remitir de manera pronta y oportuna los antecedentes ante la Sala Penal de turno para su resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 43; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 9, solicitando se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos:

a) La cesación de la detención preventiva fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 109/2020 de 24 de julio, concediéndose curso a la apelación incidental, en la línea de la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre, con el justificativo que la autoridad se encuentra en suplencia legal del similar Cuarto; **b)** El impetrante de tutela en la acción de cesación de la detención preventiva no hizo mención a que contrajo COVID-19; **c)** Conforme a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia así como por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Órgano Judicial cumple sus funciones mediante teletrabajo y el horario se encuentra reducido a seis horas motivo por el cual se extreman recursos para cumplir con los plazos procesales y conforme faculta el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no consideraron la falta de fotocopiadoras en el "edificio Mumanal"; **d)** Es obligación de la autoridad judicial velar por los derechos constitucionales de las partes, así como de sus funcionarios expuestos al contagio por la pandemia del COVID-19 a objeto de no aislar a estos funcionarios y generar mayor perjuicio; y, **e)** El 30 de julio de 2020, el proceso de apelación incidental fue remitido ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir con un día de retraso, debiendo tomar en cuenta el estado excepcional en el cumplimiento de obligaciones.

Jorge Antonio Zapata Ramos, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., solicitando se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó adelante el 24 de julio de 2020, siendo rechazada y concediéndose en apelación, disponiéndose la remisión de acuerdo a la SCP 1053/2016-S1 en el plazo de tres días aclarando que se encontraba en suplencia legal de su homólogo Segundo, al igual que todo su personal; **b)** El impetrante de tutela recién proporcionó las fotocopias el 29 de ese mes y año, siendo la causa sorteada, y remitida el 30 de igual data; **c)** La suplencia legal asumida, y la baja médica de la secretaria del juzgado, complicaron de sobremanera sus labores, si bien no es excusa válida a los fines de esta acción solicitó se tome en cuenta resultando casi inhumado realizar el trabajo de dos juzgados cautelares bajo el contexto social y sanitario actual; **d)** La afirmación que la defensa del impetrante de tutela se comunicó y se le dijo que faltaba transcribir el acta de audiencia faltó de manera absoluta a la verdad porque a partir de la implementación de la "Ley 1173", solo se remite el CD de la audiencia fraccionándose solamente la Resolución, situación que se puede evidenciar en la remisión efectuada; **e)** El personal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital de departamento de La Paz, desconocía la situación de la afección viral del impetrante de tutela, a fin de disponer un trato preferencial; **f)** Si bien se hizo mención al incumplimiento del plazo de tres días, el mismo reconoció la SCP 1053/2016-S1, aceptando la misma; y, **g)** El impetrante de tutela tenía conocimiento que, la Dirección Administrativa Financiera suspendió el servicio de fotocopias para el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debido al teletrabajo, así también sobre la suplencia legal que ese estaba ejerciendo y bajo ese contexto la coordinación que se realizó para la entrega de las fotocopias solicitadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 140/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes y tal cual fue informada por la autoridad demandada, evidentemente se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva el 24 de julio de 2020; por lo que, en el contexto de la SCP 1053/2016-S1, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha efectuado una interpretación respecto al plazo para remitirse el recurso de apelación, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que es tolerable que la autoridad de control jurisdiccional remita la apelación en el plazo máximo de tres días siguientes hábiles a partir de la fecha de la audiencia; y, **2)** Tomando en cuenta que el citado acto procesal se llevó adelante el 24 del mes y año citados el plazo establecido correría a partir del 27, hasta el 29 del mes y año antes mencionado; se advierte de la copia legalizada del libro de remisión de apelaciones que el 30 de julio de 2020, se remitió ya el legajo de apelación, habiéndose sorteado y remitido a la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal de Justicia. En este contexto, es evidente que ha existido un día de retraso que

no representa una demora desmedida, arbitraria o exagerada, al contrario, tras haber concluido los tres días que tiene la autoridad de control jurisdiccional, al día siguiente fue remitido el legajo de la apelación, tal cual se tiene el libro de altas y bajas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, sin advertirse que la autoridad demandada o el servidor público de apoyo jurisdiccional hubiesen generado una demora desproporcional respecto a la remisión de la apelación, se dio cumplimiento a la misma y también debieron tomar en cuenta las diferentes circunstancias que vinieron atravesando los despachos judiciales quienes estuvieron trabajando bajo la modalidad de teletrabajo; en consecuencia, ciertamente fueron imponderables que en cierta medida dificultaron la labor normal y fluida, cual si hubiesen estado trabajando de manera presencial, teniéndose en consecuencia que en la presente petición de tutela, no correspondía acoger la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 109/2020 de 24 de julio, en el cual se negó la solicitud de Jaime Humberto Rodríguez Guarachi -impetrante de tutela- de cesar su detención preventiva, interponiendo recurso de apelación incidental en audiencia (fs.14 a 15 vta.).

II.2. Constan notificaciones con la citación de esta acción tutelar a los demandados el 30 de julio de 2020 (fs.7).

II.3. Cursa remisión de antecedentes en legajo de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 109/2020, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 30 de julio de 2020 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, la salud e integridad física; argumentando que, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez y Jorge Antonio Zapata Ramos, Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; no cumplió con el plazo establecido para la remisión de antecedentes de su apelación incidental contra el auto Interlocutorio 109/2020, ante la sala penal de turno para su resolución, aspecto que junto con su afección viral por COVID-19, ponen en peligro los derechos mencionados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, mas al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (énfasis agregado).

Entendimiento reiterado por la SCP 0608/2018-S3 de 31 de octubre.

III.2. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, señala que: *«"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que* ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,*** *indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales"» (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, la salud e integridad física; argumentando que, William Presvitero Rodríguez, Álvarez, Juez y Jorge Antonio Zapata Ramos Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no cumplieron con el plazo establecido para la remisión de antecedentes de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 109/2020 ante la sala penal de turno para su resolución, aspecto que junto con su afección viral por contagio de COVID-19, ponen en peligro los derechos mencionados.

De los antecedentes traídos en revisión consta el Auto Interlocutorio 109/2020 de 24 de julio, en el cual se negó la solicitud del impetrante de tutela de cesar su detención preventiva, interponiendo ante el mismo recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), notificaciones con la citación a los demandados para la acción tutelar que nos ocupa de 30 de julio de 2020 (Conclusión II.2); así también, cursa nota de remisión de antecedentes en legajo de fotocopias legalizadas del proceso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de 30 de julio de 2020 (Conclusión II.3).

Respecto al reclamo sobre el actuar de la autoridad y funcionario demandados, estos cumplieron con el plazo de tres días establecidos al amparo de la flexibilización del plazo prevista en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desarrollado por la SCP 1053/2016-S1, remitiendo obrados un día después, excediendo el plazo legal y la espera prudencial, convirtiendo al recurso de apelación en un procedimiento que deja de ser un medio idóneo y eficaz, debiendo quedar dispuesto que las falencias de la administración de justicia no pueden afectar los derechos de los justiciables, al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)*.

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****";* empero, en el caso de autos se tiene que, la remisión de antecedentes ante la sala penal de turno, fue realizada antes que los demandados fueran notificados con la presente acción tutelar, habiendo cesado los actos reclamados como vulneradores al momento de resolver la misma; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la naturaleza principal de la acción de libertad radica en que la jurisdicción constitucional a través de esta garantía tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**, por ende, habiéndose evidenciado que se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela el 24 de julio de 2020, en la cual interpuso apelación incidental, que fue concedida bajo la flexibilización del plazo establecido por la SCP1053/2016-S1, habiéndose superado este y remitido el expediente un día después, incumplió el plazo legal estipulado para el efecto, desnaturalizando el recurso de apelación, correspondiendo conceder la tutela impetrada en su modalidad de innovativa.

Sobre la supuesta vulneración de sus derechos a la vida y salud, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, afirma que esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, también se activa en los casos en que exista un real peligro para ésta, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales, al presente, el impetrante de tutela solamente mencionó en su demanda tutelar que habría contraído COVID-19; empero, no demostró mediante prueba idónea tal extremo, situación que no fue de conocimiento de los demandados durante la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva, quienes expresaron este detalle en sus informes cursantes en obrados, afirmaciones que no fueron rebatidas por el accionante, debiendo denegarse la tutela en este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 140/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en su modalidad innovativa, respecto a la demora en la remisión de obrados; y,

2° DENEGAR, en torno a los derechos a la vida y la salud demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38714-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Tiburcio Mamani Vargas** contra **Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2021 fue citado para que el 26 de idéntico mes y año a horas 14:30 preste su declaración informativa en calidad de denunciado por la presunta comisión del delito de estupro; no obstante, de forma extraña cuando se le tomó la misma le sindicaron la supuesta comisión del ilícito de violación, para en forma posterior a horas 17:00 proceder a notificarle con la Resolución de aprehensión de igual data pronunciada por la representante del Ministerio Público, en mérito al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el objeto que sea conducido ante la referida autoridad fiscal para que preste su declaración informativa, a pesar que ese acto procesal ya se había cumplido; por lo que, la referida Resolución y el mandamiento de aprehensión resultan arbitrarios, encontrándose privado de su libertad de forma ilegal en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz, pese a que ya prestó su declaración informativa, demostrando con ello su intención de someterse al proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la demanda tutelar y ampliándola refirió que: **a)** No se cumplió los dos requisitos exigidos por el art. 226 del CPP, para que se emita la Resolución de Aprehensión de 26 de enero de 2021; toda vez que, no existieron suficientes elementos de convicción para sostener que el encausado sea autor del ilícito que se le atribuye, habiéndose basado en simples conjeturas para señalar que no se sometería al proceso, más aun cuando se apersonó a prestar su declaración informativa policial; y, **b)** El mandamiento de aprehensión establece que fue privado de su libertad con el fin que presente su declaración informativa, cuando ya se cumplió.

I.2.2. Informe de la demandada

Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia a través de informe oral brindado en la audiencia, señaló que: **1)** El art. 226 del CPP establece que el representante del Ministerio Público tiene la facultad de ordenar la aprehensión cuando sea necesaria la presencia del imputado y exista indicios que es autor del delito que se le atribuye, siempre que la pena mínima legal sea igual o superior a dos años; **2)** En el presente proceso penal, se investiga la supuesta comisión del ilícito de violación a una adolescente de diecisiete años; y, **3)** Se comunicó el "…inicio de investigación ante el juez de control jurisdiccional de la localidad de Achacachi que es el Señor Juez, el Dr. Alejandro Espinoza…" (sic); en ese entendido, debe aplicarse el principio de subsidiariedad excepcional ya que en observancia de la SC "038/2010R" se debió agotar los mecanismos instituidos en la jurisdicción ordinaria para resguardar los derechos invocados como lesionados; por lo que, correspondía que en la audiencia de medidas cautelares se formule incidente de actividad procesal defectuosa e inclusive solicitar la aplicación de una medida menos gravosa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar primero, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 09/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada, conforme los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a las características de la acción de libertad, esta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, cuando la jurisdicción ordinaria prevea un mecanismo inmediato y eficaz para restituir el derecho invocado como vulnerado este debe ser utilizado antes de activar la justicia constitucional vía acción de libertad; **ii)** En ese entendido, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que no todas las formas de lesión al derecho a la libertad deben ser reparadas por esta acción; por lo que, en los casos en que la norma procesal señale los medios idóneos de defensa para el resguardo del derecho a la libertad, este debe ser utilizado con carácter previo; **iii)** En esa misma línea, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, refirió que en la etapa preparatoria, el juez cautelar es quien debe conocer todas las supuestas lesiones a los derechos y garantías en los que pudiesen incurrir los encargados de la persecución penal, y finalmente la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, ha momento de sistematizar los supuestos de subsidiariedad precisó que las transgresiones al derecho a la libertad deben ser denunciadas con carácter previo ante el juez de instrucción penal, estando permitido acudir únicamente en forma directa cuando la privación de la libertad de un individuo no es realizada en una investigación penal o no se hubiere avisado el inicio de investigación penal (SCP 0185/2012 de 18 de mayo); **iv)** En el caso de autos, el accionante refiere que la autoridad fiscal emitió la Resolución de aprehensión de 26 de enero de 2021, en aplicación del art. 226 del CPP, con el objeto que sea conducido para prestar su declaración informativa, cuando ello ya se cumplió; y, **v)** Se inició un proceso penal contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de estupro que fue ampliado a violación, de allí que al existir una causa penal, correspondía que el aludido acuda ante el Juez de instrucción penal que conoce la investigación, denunciando la presunta actuación ilegal de la autoridad fiscal; empero, al no haber observado la jurisprudencia desarrollada, la justicia constitucional se encuentra impedida de realizar un análisis de fondo sobre la problemática formulada, habida cuenta que el demandante de tutela tiene un medio eficaz e inmediato para resguardar sus derechos, debiendo acudir ante el Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Resolución de Aprehensión de 26 de enero de 2021, emitida por Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia -hoy demandada-, que dispuso la aprehensión de Tiburcio Mamani Vargas -ahora accionante-, "A objeto de que sea conducido ante mi autoridad a fin de que preste su declaración informativa acompañado de su abogado, para cuyo efectos póngase a conocimiento del imputado con el presente requerimiento y líbrese el correspondiente mandamiento de aprensión…" (sic [3 a 4]).

II.2. Consta orden de aprehensión de 26 de enero de 2021 contra el peticionante de tutela, que fue notificado la indicada data a horas 17:00 por el investigador de la FELCV (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que se vulneró sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, habida cuenta que la autoridad fiscal en aplicación del art. 226 del CPP, emitió la Resolución de Aprehensión el 26 de enero de 2021 y ordenó la misma, con el objeto que sea conducido ante su presencia a fin que preste su declaración informativa, que fue ejecutado el indicado día a horas 17:00, cuando a horas 14:30 ya habría declarado; por lo que, dicha Resolución y mandamiento de aprehensión se constituyen en arbitrarios e ilegales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respeto al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que: *"De lo anterior se extrae, que **la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse,** sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**"* (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento adecuado al nuevo orden constitucional vigente a partir de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que la: "*…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*" (las negrillas nos corresponden).

En el caso en examen, siendo que se denuncia la aprehensión ilegal y arbitraria por la autoridad fiscal resulta preciso desglosar la doctrina constitucional emitida por este órgano constitucional con relación a las irregularidades o ilegalidades en las aprehensiones ordenadas por los representantes del Ministerio Público; en ese orden, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ha momento de establecer la posibilidad de denunciar las aprehensiones ilegales ante el juez de instrucción penal como contralor jurisdiccional, sostuvo que: *"**…existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa,** desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo*

ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa*.*

(…)

…ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción*. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…****en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'"*(énfasis y subrayado agregado).

De la jurisprudencia desarrollada se tiene que, en los casos que la jurisdicción ordinaria prevea los mecanismos idóneos y oportunos para la reparación del derecho a la libertad, estos deben ser utilizados con carácter previo a activar la justicia constitucional, a fin de no desnaturalizar la esencia y finalidad de la acción de libertad, y solo en caso de no obtener una resolución favorable en la vía ordinaria previo agotamiento de los mecanismos de defensa instituidos, se apertura la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional para que mediante la acción de libertad conozca y resuelva las denuncias a los derechos invocados.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; toda vez que, la autoridad fiscal en aplicación del art. 226 del CPP, emitió la Resolución de Aprehensión el 26 de enero de 2021 y ordenó la misma, con el objeto que sea conducido ante su presencia a fin que preste su declaración informativa, determinación que le fue notificado el indicado día a horas 17:00, a pesar que a horas 14:30 ya habría declarado; por lo que, refiere que dicha Resolución y mandamiento de aprehensión se constituyen en arbitrarios e ilegales.

En ese entendido, de los datos que informan el proceso, la demanda tutelar y el informe de la autoridad fiscal brindado en la audiencia, establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de violación a una adolescente, fue citado en calidad de denunciado para que preste su declaración informativa el 26 de enero de 2021 a horas 14:30; por lo que, habiéndose apersonado ante el Investigador Policial y luego de haber declarado fue notificado a horas 17:00 con la Resolución y mandamiento de aprehensión de igual fecha, emitida por la Fiscal de Materia -ahora demandada- en previsión del art. 226 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme a lo expuesto y toda vez que en la presente causa en revisión se denuncia la supuesta aprehensión ilegal dispuesta por la representante del Ministerio Público, atinge traer en colación el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que en los casos que la jurisdicción ordinaria prevea los recursos oportunos, idóneos y eficaces para la reparación del derecho a la libertad, el accionante con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional debe utilizar los mismos, habida cuenta que no todas las lesiones al citado derecho y al debido proceso deben ser reparadas por la acción de libertad, sino

que deben ser denunciadas ante la autoridad judicial que es la encargada de ejercer el control jurisdiccional sobre los actos que realicen la Policía Boliviana y la Fiscalía en la etapa preparatoria.

En razón de lo anterior, resulta pertinente remarcar lo informado en la audiencia tutelar por la autoridad fiscal demandada, referente a que comunicó el "…inicio de investigación ante el juez de control jurisdiccional de la localidad de Achacachi que es el Señor Juez, el Dr. Alejandro Espinoza…" (sic); extremo que no fue refutado por la parte accionante; por lo que, se tiene como cierto, de allí que este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, estando el proceso penal bajo el control jurisdiccional del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, correspondía que el demandante de tutela en previsión de los arts. 54.1 y 279 del CPP, denuncie la supuesta aprehensión ilegal a través de incidente de actividad procesal defectuosa ante la aludida autoridad judicial, que es la encargada de ejercer el control jurisdiccional de los actos investigativos realizados por la Fiscal de Materia demandada, medio de defensa que se constituye en el idóneo y eficaz para reparar las supuestas lesiones a su derecho a la libertad.

En consecuencia, en mérito a que no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0369/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2022- S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38731-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Patricia Cáceres Valencia** en representación sin mandato de **Juan Carlos Fernández Mamani** contra **Juan Carlos Arciénega Verastegui**, **Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz**; y **Carlos Apaza Flores**, **Verificador de dicho Penal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de febrero de 2021, aproximadamente a horas 13:11, se notificó al Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz con el mandamiento de detención domiciliaria, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, pero los funcionarios policiales ahora demandados, pese a "súplicas" para su ejecución pusieron excusas para no dar cumplimiento al mismo, señalando que posiblemente salga la próxima semana, ya que el Director de ese Penal firma los trámites de salida solo por la noche; no obstante, que transcurrieron más de veinticuatro horas.

El funcionario policial "Sgto. Apaza", quien está a cargo de realizar los informes al Director del Régimen Penitenciario, demoró y dilató estas gestiones, sin tomar en cuenta que se trata de un privado de libertad que guarda detención preventiva en dicho Recinto Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 22, 23.I y "24" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, que en el día emita informe de la dilación del trámite del mandamiento de detención domiciliaria, mismo que fue recibido el 23 de febrero de 2021; **b)** Al funcionario policial "Sgto. Apaza", obre con celeridad en el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria; y, **c)** Se conmine a estos funcionarios policiales a acatar la Constitución Política del Estado y el inmediato cumplimiento del referido mandamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que pide el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó que: Tuvo conocimiento que el accionante ya no permanecía en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que el día de "ayer" a horas 11:00 fue trasladado al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento ante el Secretario que elaboró el mandamiento de detención domiciliaria; pero, aun así estuvo cuarenta y seis horas indebidamente detenido en el indicado Recinto Penitenciario, encontrándose actualmente con detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Morales del Castillo, -actual- Director del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, informó en audiencia, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Puso en conocimiento que Juan Carlos Arciénega Verastegui fue cambiado de destino, ejerciendo su persona actualmente estas funciones; **2)** Cursa en despacho del citado Recinto Penitenciario el mandamiento de detención domiciliaria del peticionante de tutela, de 23 de febrero de 2021, recibido a horas 12:10, el que de acuerdo al trámite legalmente establecido, respaldado en una Sentencia Constitucional que determina que todo mandamiento debe ser verificado de acuerdo al informe de los funcionarios de verificación, trámite que como indicó el funcionario "Sgto. Apaza" fue realizado por "Grover Blanco", el cual debido al tiempo y a las instancias a seguir, además de poco personal, realizó esta diligencia el 24 del mes y año señalados, lo que motivó que el mismo no se ejecutara de manera inmediata; **3)** Cuando asumió la Dirección de ese Recinto Penitenciario, el 24 de febrero del mismo año a horas 16:00, dispuso que el personal de seguridad externa traslade al impetrante de tutela al "Tribunal"; y, **4)** El 25 del indicado mes y año, el ahora accionante fue depositado en el "Juzgado" a horas 10:55, tal cual consta en el acta de entrega del detenido.

"Sgto. Apaza", presente en audiencia, informó: **i)** El 24 de febrero de 2021, por la mañana, buscó en el referido Recinto Penitenciario al solicitante de tutela; empero este, no salió, no pudo esperarlo mucho tiempo porque debía cumplir otras diligencias, pasó en horas de la tarde y recién lo ubicó, estuvo esperando por más de cuarenta y cinco minutos a que encontrara su cédula de identidad y adjuntarlo a la carpeta para la firma del Director del mencionado Recinto Penitenciario; **ii)** Es Verificador del nombrado Recinto Penitenciario, pero cumple esta función respecto a los juzgados de la ciudad El Alto del departamento de La Paz, le pidió su carnet de identidad para acelerar el trámite, pero la verificación fue realizada por otro funcionario, quien pasó el informe como correspondía, no se hizo antes por la falta de ese documento, aclaró que el caso, en ningún momento estuvo a su cargo; **iii)** Solo habló con el accionante una vez, para pedirle su cédula de identidad, lo buscaba y no salía, conversó con él el día señalado; vale decir, el 24 de febrero de 2021, pero no le dijo que su caso estuviera a su cargo; **iv)** Las verificaciones las realizan en el día hasta horas 14:00, luego preparan los informes para la firma del indicado Director y proceden a la ejecución de los mandamientos en el transcurso de la tarde, por ello ese mismo día volvió a ir a buscarlo por la tarde; y, **v)** Puso en conocimiento del precitado Director el mismo 24 del mes y año señalados, a través del informe; empero, reiteró que el caso no está a su cargo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, en la audiencia virtual consultó a la representante sin mandato y abogada del solicitante de tutela, la situación actual de este, quién indicó que el día de ayer habría sido conducido ante Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento que emitió el mandamiento de detención domiciliaria; **b)** Ante la insistencia de la pregunta, recién informó que el impetrante de tutela en la actualidad ya se encontraba cumpliendo la detención domiciliaria dispuesta por la señalada autoridad jurisdiccional; y, **c)** Por lo que, en estricto cumplimiento de la jurisprudencia constitucional trasuntada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0344/2019-S1 de 5 de junio y 0786/2015-S3 de 10 de julio, sin ingresar al análisis de fondo y al estar el peticionante de tutela cumpliendo es medida sustitutiva de

la detención preventiva, operó la teoría del hecho superado; por lo que, corresponde la denegatoria de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención domiciliaria librado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ordenando al Director del Recinto Penitenciario San Pedro del mismo departamento, para que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Juan Carlos Fernández Mamani -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de violación proceda a la detención domiciliaria del prenombrado, dispuesto mediante Resolución 024/2021, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento -haciendo constar que no son legibles los demás datos del referido mandamiento-, no obstante cursa un sello de recepción con fecha que tampoco resulta legible y número de registro 2399 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante, interpone acción de libertad denunciando la lesión de su derecho a la libertad; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso su detención domiciliaria, a través del mandamiento librado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento La Paz al efecto, con el que se notificó al Recinto Penitenciario San Pedro del referido departamento, el 23 de febrero de 2021, sin que el mismo fuera ejecutado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, encontrándose indebidamente detenido; posteriormente en audiencia de esta acción de defensa, la representante de la parte accionante refirió que ya se encontraba cumpliendo detención domiciliaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas,*** *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Sobre el particular la SCP 0571/2018-S1 de 1 de octubre, sostuvo que: *"La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta temática, precisó que: 'Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria*.*

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión*. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta.* ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad****.*

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras'" (negrillas agregadas).

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: *"…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie* ***debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido,*** *advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "*…la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "*…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*".

III.4. Análisis del caso concreto

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso concreto, se tiene al respecto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en los que se encuentre vinculado el derecho a la libertad del encausado; como lo denunciado a través de esta acción tutelar, relativo a la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria del accionante.

En ese contexto, ingresando al análisis de la acción de defensa que nos ocupa, de antecedentes adjuntos a la misma se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación; mediante Auto de Vista 024/2021 la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso en apelación la detención domiciliaria del impetrante de tutela, a cuyo efecto fue emitido el respectivo mandamiento de detención domiciliaria por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento (Conclusión II.1); determinación con la cual, se notificó al Director del Recinto Penitenciario San Pedro de igual departamento, el 23 de febrero de 2021.

Posteriormente, y de acuerdo a lo informado por el codemandado "Sgto. Apaza", el 24 de febrero de 2021, el encausado fue buscado en dos oportunidades a objeto que presente su cédula de identidad, la cual debe ir adjunta al informe que realiza el "Verificador" del Recinto Penitenciario San Pedro, no obstante que el indicado funcionario no se encuentra a cargo del caso en cuestión; por su parte, el actual Director del prenombrado Recinto Penitenciario, aduce que ingresó a desempeñar estas funciones justamente la indicada fecha a partir de horas 16:00; vale decir, el "24 de febrero de 2021", debido al cambio de destino del anterior Director, disponiendo el traslado del interno al referido Tribunal de Sentencia el 25 del mes y año señalados, conforme consta en acta de entrega del detenido efectuada a horas 10:55; es así que, en la audiencia de la acción de libertad efectuada el 26 de igual mes y año, la representante sin mandato y abogada del peticionante de tutela, hizo conocer que el encausado ya se encontraba cumpliendo la detención domiciliaria dispuesta en su favor.

No obstante que la ejecución del precitado mandamiento, fue efectivizado el 25 de idéntico mes y año a horas 10:55, según lo informado por el Director del señalado Recinto Penitenciario; siendo

evidente la demora en la que incurrieron los ahora demandados; puesto que, si bien se dieron aspectos de orden interno, como a quien realmente correspondía efectuar la verificación del accionante en calidad de interno o el cambio de Director de dicho Recinto Penitenciario justamente el 24 de febrero de 2021; no es menos evidente, que este retraso constituye la lesión del derecho a la libertad del imputado, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Antecedente del cual, se concluye que tanto la Dirección del precitado Recinto Penitenciario como el funcionario policial que cumple las tareas de "Verificador" en el mismo, incurrieron en dilación procesal indebida en el trámite de ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, demora que afectó a la situación jurídica del encausado y por ende, su derecho a la libertad aunque de manera temporal.

Consiguientemente, y en razón a que el Director así como el personal subalterno del aludido Recinto Penitenciario, encargados de tramitar y ejecutar las solicitudes de esta naturaleza, efectuadas por personas detenidas como la analizada, tienen la obligación de actuar con celeridad; caso contrario, significaría dilación indebida que conculca el derecho a la libertad; en ese sentido, advirtiéndose dilación en la ejecución del merituado mandamiento de detención domiciliaria, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de la acción de libertad innovativa; vale decir, sin ordenar nada; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si bien el acto denunciado de lesivo desapareció, no es menos cierto que el mismo se dio, de ahí que la concesión de tutela, busca en este caso que los demandados no vuelvan a incurrir en el hecho denunciado a futuro.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38589-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Ramón Almanza Sales** contra **Juan Carlos Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, fue imputado por la presunta comisión del delito de robo agravado; por lo que, el 13 de noviembre de 2020, en la audiencia de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 403/2020 de igual fecha, se dispuso su detención preventiva y de todos los encausados, concurriendo en su caso solo el riesgo procesal contenido en el 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por constituir supuestamente un peligro efectivo para la sociedad.

En el verificativo de apelación, para desvirtuar la amenaza antes señalada, presentó un reporte de antecedentes penales que no mostraba precedente alguno; por otra parte, no se consideró el hecho de que no ingresó al lugar en el que se produjo el robo, y que en el momento que llegaron los efectivos policiales, reveló que en el interior del inmueble en cuestión se hallaban otras personas; tampoco se tomó en cuenta que en la requisa que se le realizó, no le encontraron ningún objeto ajeno; menos se consideró el fallo de la autoridad a quo; en el que, se pudo verificar que para los demás coimputados concurrieron "todos los otros" riesgos, salvo su persona; además, el Vocal demandado inobservó la jurisprudencia constitucional referente a la obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar (SCP 0339/2012 de 18 de junio); siendo que, el Auto de Vista 202/2020 de 27 de noviembre, que resolvió su impugnación, carecería de estos elementos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y al debido proceso en su componente de motivación, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 202/2020, y se emita uno nuevo en el plazo de veinticuatro horas conforme la línea jurisprudencial referida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que, el art. 231 bis. del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que, cuando no sea posible evitar los riesgos procesales deberá aplicarse la detención preventiva; en su caso, solo se discutió un peligro que no fue motivado por el Vocal demandado; es decir, no explicó cuál la necesidad de dicha medida extrema, y porqué las otras medidas no podrían cumplir la misma finalidad; siendo evidente la falta de motivación en el Auto de Vista 202/2020.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 12 a 16, señaló que: **a)** El accionante pretendió que la justicia constitucional ingrese a analizar aspectos de fondo que le corresponderían a la autoridad a quo, bajo la supuesta falta de fundamentación, cuando el Auto de Vista que emitió resolvió todas las cuestiones recurridas por el prenombrado, no existiendo desigualdad respecto a los otros coimputados; en el entendido que estos últimos no impugnaron el Auto Interlocutorio 403/2020; **b)** Con relación a los argumentos introducidos en audiencia de apelación, también fueron resueltos en observancia del principio de congruencia que no le permitía realizar la valoración de fondo sobre un aspecto que en primera instancia, no hubiera sido mencionado; por consiguiente, no pudo pronunciarse sobre algo que no fue pedido; **c)** Respecto al nuevo argumento de la necesidad de detención preventiva, este se introdujo recién en alzada, encontrándose imposibilitado de su consideración, pues ese aspecto se convalidó por el impetrante de tutela por su dejadez; **d)** El fallo del inferior en grado fue debidamente motivado, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, pues el abogado del impetrante de tutela no argumentó sobre la individualización del mismo o reclamó algún defecto procesal de la imputación formal; por lo tanto, la decisión de alzada se enmarcó a los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP; **e)** Conforme establece el segundo párrafo del art. 279 del mismo Código, las autoridades ordinarias no podrían inmiscuirse en las labores de investigación ejercidas por el Ministerio Público, y viceversa; al respecto, si el peticionante de tutela se encontraba dentro o fuera de la ferretería o si participó o no en los hechos, esa determinación le correspondía a la autoridad fiscal; y, **f)** En cuanto a que no se hubiera valorado, existiendo solo un riesgo procesal que sustentaría la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional estableció que el número de peligros procesales no constituiría un atenuante para la aplicación de medidas cautelares (SCP 0856/"2010"-S4 -lo correcto es 2019- de 2 de octubre); razones por las que, solicitó se declare su improcedencia, denegándose la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada y declaró improcedente esta acción tutelar, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en su recurso de apelación incidental, expuso aspectos que no fueron cuestionados ante la autoridad a quo, sino que directamente han sido planteados en alzada; **2)** Las resoluciones sobre medidas cautelares no causan estado, serían revisables y modificables aún de oficio; **3)** El caso de autos no se adecuaría a ninguna de las modalidades de la acción de libertad (reparadora, correctiva, preventiva, innovativa e instructiva); en razón a que, el Auto de Vista 202/2020, fue fundamentado bajo los parámetros que se consideraron para el análisis y resolución de la impugnación de la determinación de medidas cautelares; y, **4)** En cuanto a los puntos que no hubieran sido examinados en dicha Resolución respecto a la participación o no del impetrante de tutela en el hecho ilícito, el Vocal demandado analizó el recurso de apelación incidental en atención al principio de congruencia.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 202/2020 de 27 de noviembre, Juan Carlos Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Ramón Almanza Sales -hoy

accionante-, confirmando el Auto Interlocutorio 403/2020 de 13 de noviembre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del aludido departamento (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y al debido proceso en su componente de motivación; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 202/2020 de 27 de noviembre, declarando improcedente su recurso de apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio 403/2020 de 13 de noviembre, sin efectuar la debida fundamentación y motivación afectando los citados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de la resolución emitida en alzada que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre este tópico, la amplia jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades señaló que, la autoridad judicial que determine la aplicación de la detención preventiva, debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP; además, exponer los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión. En virtud a ello, la SCP 0505/2018-S3 de 19 de septiembre, asumiendo el entendimiento de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: «…"*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: `…****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,*** *puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: `Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada*** *en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****´.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva****, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que* ***la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****´´* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe aclarar que, conforme establece la SCP 0037/2012 de 26 de marzo: "…*la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional*"; por consiguiente, en el caso en estudio, la revisión se efectuará a partir del Auto de Vista 202/2020 de 27 de noviembre, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandado-, al ser la última determinación dictada en la jurisdicción ordinaria, y ante la eventual concesión de tutela, reabrirá su competencia para nuevamente pronunciarse sobre lo resuelto por la autoridad de control jurisdiccional.

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el Auto de Vista 202/2020, mediante el cual, el Vocal demandado declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 403/2020 de 13 de noviembre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del aludido departamento, quien dispuso la detención preventiva del prenombrado (Conclusión II.1).

En el caso objeto de estudio, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, y al debido proceso en su componente de motivación; toda vez que, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 202/2020, declarando improcedente su recurso de apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio 403/2020, sin efectuar la debida fundamentación y motivación, afectando sus derechos previamente citados; puesto que, no participó del hecho delictivo de robo agravado, por el cual fue imputado.

Planteada la problemática, se ingresará al estudio del Auto de Vista 202/2020, dictado por el Vocal demandado que resolvió el recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 403/2020, ratificando la determinación de imposición de la detención preventiva, dispuesta por el Juez inferior en grado; en tal sentido, desarrolló lo siguiente:

i) En el apartado II, referente a los fundamentos de la resolución, con relación a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, el Juez de instancia al momento de describir los hechos, refirió que la participación del peticionante de tutela "…se sentaría en el hecho de que habría sido contratado para venir a la ciudad de Oruro, pero en absoluto menciona que fue, a la ciudad de [L]a [P]az…" (sic); el nombrado fue encontrado en inmediaciones de la ferretería "Ferrobras", presuntamente cumpliendo la labor de "campana" según advirtió de la imputación formal y del informe policial de 12 de noviembre de 2020; de ahí que, el razonamiento asumido por dicha autoridad respecto a que este elemento concuerda con los antecedentes del proceso y en virtud del art. 302 del citado Código, del que no tuvo certeza, pero sí los suficientes indicios, y que en apelación ahora son reclamados; no obstante, la decisión del referido Juez resultó razonable;

ii) Como segundo agravio, se hizo alusión a una supuesta mala valoración del art. 234.7 del CPP, señalando que el Juez de la causa no hubiera individualizado la conducta del solicitante de tutela; empero, refirió que una vez concluida la fase preparatoria y la investigación, la autoridad fiscal determinaría acusar o sobreseer, estableciendo cuál fue la participación de los tres imputados; de ello, tampoco tuvo certeza en esa etapa del proceso.

Sobre el mencionado riesgo de fuga, la defensa técnica del impetrante de tutela hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 3 de enero y "185/2019-S" sosteniendo que, se hubiera modulado en el caso de los "…delitos de contenido patrimonial, no tendría que existir la posibilidad de aplicar la concurrencia de este peligro por la gravedad de los hechos…" (sic); sin embargo, de la lectura de la misma no encontró el aludido entendimiento; más bien, en el punto 3.4 se hizo una relación de la SCP 0056/2014, refiriendo que ese riesgo procesal, "…debe constatar una situación efectiva, por la cual se encuentra la justificación de la necesidad de imponer las medidas de seguridad a las personas que han sido encontradas culpables de un delito anteriormente, que este riesgo emerge de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que generó una probabilidad adicional de delinquir, lo cual debe ser demostrado por una certificación de sentencia condenatoria…" (sic), infiriendo que la reconducción manda al juzgador a realizar una valoración integral, un análisis ponderado y racional que debe efectuar de todas esas circunstancias para concluir si existiría o no dicho peligro; por lo que, lo vertido por el abogado del peticionante de tutela no coincide con dicho fallo constitucional; y,

iii) Con relación al tercer y último agravio sobre la no aplicación de los presupuestos contenidos en los arts. 231 bis. y 233 del CPP, "…referido a la aplicación del principio de necesidad para la detención preventiva, no se tiene que este argumento haya sido base de la defensa, expuesta a momento de la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, por parte de la defensa del imputado…" (sic); ya que, el Juez de la causa en virtud al principio de congruencia, no tenía la obligación de pronunciarse al respecto, al no haber sido reclamado oportunamente por la defensa técnica del hoy accionante; por lo que, al carecer de fundamentación en lo concerniente a ese punto en primera instancia, tampoco corresponde hacerlo en alzada.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la exigencia de pronunciar un fallo motivado no solo alcanza al juez de instancia, sino también al tribunal de alzada que conozca en recurso de apelación incidental la determinación que disponga, modifique o rechace la aplicación de las medidas cautelares; es decir, que igualmente está obligado a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida extrema de carácter personal, fallo que debe ser estructurado de manera congruente en la forma y en el fondo con la motivación pertinente, que dé certeza al justiciable que no existía otra manera de resolver, más que como se determinó.

En efecto, de lo mostrado supra, se advierte que, el Auto de Vista cuestionado se encuentra en el marco de la fundamentación y motivación; en ese sentido, con relación al primer agravio (art. 233.1 del Código Adjetivo Penal -probabilidad de participación-), el solicitante de tutela sostuvo que hubo una errónea apreciación del mismo, pues la autoridad de instancia indicó que estaba fuera de la ferretería, sin considerar que no cuenta con antecedentes previos, y que hubiera sido trasladado de Santa Cruz por el coimputado "Joel", para realizar un traslado de taller en el lugar donde se produjo

el hecho; al respecto, el Vocal demandado señaló que, el Juez de la causa al momento de describir los hechos, refirió que el peticionante de tutela, fue encontrado en inmediaciones de "Ferrobras", presuntamente cumpliendo la labor de "campana", según advirtió de la imputación formal y del informe policial de 12 de noviembre de 2020; de ahí que, el razonamiento asumido por dicha autoridad en cuanto a que este elemento concuerda con los antecedentes del proceso y el mencionado requerimiento fiscal, existiendo los suficientes indicios de la probabilidad de participación en el ilícito penal, y que en apelación fueron reclamados; fundamentación que el aludido Vocal encuentra razonable; advirtiéndose de ello, que existe la debida motivación al respecto.

Como segundo agravio, el accionante indicó que el art. 234.7 del CPP, fue inobservado por el Juez de control jurisdiccional, al haber dispuesto por ese único riesgo su detención preventiva, sin realizar la individualización de su conducta, sosteniendo el prenombrado que su situación no se enmarcaba en aquel riesgo procesal, citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y "185/2019-S" que a decir del aludido, la última moduló a la primera estableciendo que al tratarse de delitos patrimoniales, no existiría la posibilidad de la gravedad de los hechos, por tanto la concurrencia de este riesgo procesal no concurre al presente para el imputado; al respecto, el Vocal demandado sostuvo que, la individualización que pretendía el impetrante de tutela no fue cuestionada en su oportunidad; es decir, al momento de la imputación formal, y tampoco fue mencionada en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, al no haber sido de conocimiento de la autoridad instancia, en apelación no podía discutir ese aspecto (art. 279 del CPP); no obstante, una vez concluida la etapa preparatoria y la investigación, el representante del Ministerio Público acusará o sobreseerá, según sea el caso, estableciendo la participación de cada encausado; asimismo, con relación a los aludidos fallos constitucionales la reconducción manda al juzgador a realizar una valoración integral, un análisis ponderado y racional que debe efectuar de todas esas circunstancias para concluir si existiría o no dicho peligro; por ende, lo vertido por el abogado del peticionante de tutela no coincide con dicho fallo constitucional; denotándose una explicación concisa sobre este punto.

En cuanto al tercer agravio, relacionado a la alegada falta de apreciación de los arts. 231 bis y 233.3 del CPP, el accionante indicó que, tanto el Ministerio Público como el Juez de la causa no hubieran explicado cuál fue la necesidad de ser aplicada la detención preventiva, y no así otras medidas de carácter personal; tampoco se hubiera señalado para qué acto de investigación sería necesaria su presencia; sobre el particular, la autoridad de alzada refirió que, el cuestionado principio de necesidad para la detención preventiva, no fue un argumento base de la defensa del solicitante de tutela, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; en ese entendido, el Juez a quo en virtud al principio de congruencia, no tenía la obligación de pronunciarse al respecto, al no ser reclamado oportunamente por el recurrente; por lo que, al no haberse fundamentado ese punto en primera instancia, tampoco corresponde hacerlo en alzada; advirtiéndose de ello un pronunciamiento suficiente.

Por todo lo expuesto, el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista impugnado, se enmarcó en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y profirió un fallo acorde al orden constitucional, conteniendo una clara explicación del por qué corresponde confirmar la medida dispuesta por el Juez de la causa, con una coherente parte considerativa con el fallo, exponiendo razonablemente la concurrencia y persistencia del riesgo procesal (art. 234.7 del CPP), que pesa contra el peticionante de tutela, actuando con proporcionalidad y razonabilidad, para que la medida impuesta cumpla su finalidad, sin afectar el debido proceso que protege los derechos de las partes procesales; ameritando consiguientemente, la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 1 de diciembre, cursante de fs. 24 a 25

vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38743-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/20 de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Robin Oscar Justiniano Merubia** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2020, planteó recurso de apelación incidental -se asume contra el Auto Interlocutorio 240/20 de 26 de igual mes-, remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que observó y dispuso la devolución del cuaderno procesal; empero, el mismo no se materializó.

A causa de esas observaciones tomó la decisión de retirar el recurso que interpuso; aspecto que puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del mismo departamento -codemandado-, y solicitó la modificación de la medida cautelar; sin embargo, dicha autoridad argumentando que se tenía de por medio una impugnación pendiente de resolución, negó programar la correspondiente audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló ningún derecho lesionado ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, devuelva el cuaderno procesal al Juez codemandado; **b)** Dicha autoridad señale audiencia de consideración de modificación de medida cautelar; y, **c)** En caso de incumplimiento de los demandados se remitan antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** De acuerdo a lo informado por la Vocal demandada; el Juez codemandado tenía la obligación de programar la audiencia de modificación de medida cautelar, sin condicionar a la falta de remisión del legajo procesal; puesto que, el recurso de apelación incidental al no tener efecto suspensivo, permitiría que se considere la pretensión indicada; ya que, las medidas cautelares serían provisionales, temporales y no causarían estado; en consecuencia, con la conducta asumida generó que dicha autoridad judicial lesione el "…debido proceso en su vertiente

de celeridad…" (sic); **2)** En el cuerpo fs. "44" se tendría constancia que en otro caso contra el referido Juez, se planteó una acción de defensa sobre un caso similar, en la que se concedió la tutela impetrada, disponiendo señale la audiencia de cesación de la detención preventiva del justiciable, aclarando que no se debería restringir lo solicitado a la resolución de la impugnación; y, **3)** Conforme lo informado por la prenombrada Vocal, ya se hubiera devuelto el cuaderno procesal; por lo que, la resolución sobre la aludida, lo dejó a criterio del Juez de garantías.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, según informó -en la audiencia de garantías- la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, dicha autoridad "…**ha remitido su correspondiente informe**" (sic); sin embargo, no fue arrimado a obrados.

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **i)** Mediante Auto Interlocutorio 240/20, rechazó la solicitud de modificación de medida cautelar, impugnada por el impetrante de tutela y remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que no fue resuelto; **ii)** El 16 de igual mes y año, el aludido presentó escrito de retiro de la apelación incidental; es decir, después de catorce días que se enviaron los antecedentes al Tribunal de alzada; y, **iii)** Por providencia de 18 del referido mes y año, le explicó al peticionante de tutela que dicha solicitud debería realizarla ante el citado Tribunal, no cumpliéndose tal efecto.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/20 de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, con referencia al Juez codemandado, disponiendo que señale audiencia de consideración de modificación de medida cautelar; y, **denegó** respecto a la Vocal demandada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Al haber providenciando el memorial de retiro de apelación incidental, el citado Juez le indicó que debería acudir ante el Tribunal de alzada, cuando correspondía que realice su labor de control jurisdiccional; y, **b)** Con relación a la Vocal demandada señaló que "…**NOS HA HECHO LLEGAR INFORME LA CUAL TENEMOS QUE COMPRENDER** (…) **TODA LA RECARGA QUE TIENEN TODOS LOS JUZGADOS Y LAS SALAS PENALES**…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 240/20 de 26 de noviembre de 2020, Luis Esteban Loza Quaglini, Juez Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, dispuso el rechazo de la solicitud de modificación de medida cautelar impetrada por Robin Oscar Justiniano Merubia -ahora accionante- (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Consta folio 29 del Libro de Altas y Bajas del despacho judicial a cargo del Juez codemandado, donde se consignó bajo el número de registro 0218604 el envío del cuaderno procesal de la causa penal:

"Dte. Min P[ú]blico

Ddo. Robin Justiniano

Apelante Robin Justiniano

a Fs 116" (sic), que fue recepcionado por Litzy Lorena Opimi Palacios, Auxiliar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 27 de noviembre de 2020 (fs. 8).

II.3. Por memorial presentado el 16 de diciembre del citado año, ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento -codemandado-, el peticionante de tutela retiró el recurso de apelación incidental y pidió la modificación de la medida cautelar impuesta en su

contra -detención domiciliaria con vigilancia policial-; mereciendo la providencia de 18 de igual mes y año, señalando dicha autoridad que conforme al Libro de Altas y Bajas de ese despacho judicial, la impugnación fue remitida el 27 de noviembre del indicado año, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia donde debe acudir a objeto de retirar la misma (fs. 9 a 10 vta. y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega lesionado el debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, al haber advertido la Vocal demandada errores en la tramitación del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 240/20 de 26 de noviembre de 2020; el 28 del mismo mes y año, dispuso la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen, que no fue efectivizado; ante dicha observación decidió retirar el citado recurso y solicitar ante el Juez codemandado modificación de medida cautelar; sin embargo, el aludido indicó verse impedido de programar la correspondiente audiencia a esa pretensión, argumentando que la impugnación se encontraría pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, señaló que: "*…La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, refirió: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

(…)

Además enfatizó que:`…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".

III.2. Obligación del tribunal de alzada de remitir al juzgado de origen, dentro del plazo de veinticuatro horas, lo obrado en el trámite de apelación incidental

La SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "…*respecto a la procedencia de la acción de libertad, cuando existan actos, los cuales estén vinculados directamente con el derecho a la libertad o a la locomoción, la citada SCP 111/2012, estableció: `…la acción de libertad, podrá alegarse procesamiento ilegal indebido, cuando dicha lesión afecte a alguno de sus elementos constitutivos y se encuentre directamente relacionada con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción del actor; toda vez que otras formas de procesamiento indebido o ilegal que no encuentren vinculación directa con el derecho a la libertad, deben compulsarse dentro del ámbito de la acción de amparo constitucional'.*

De esta forma, se puede establecer que el debido proceso y la dilación indebida o la falta de celeridad procesal, pueden ser reclamados a través de la acción de libertad, siempre que se vinculen con el derecho a la libertad.

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que ***una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación,*** *éste `resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación;* ***deberá remitir el expediente****, el acta y la Resolución correspondiente* ***al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Activación simultánea de solicitudes para la consideración de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

La SCP 0553/2020-S2 de 13 de octubre, citando a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "…`*De las características de* ***la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,*** *se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación;* ***recurso que una vez activado, por lealtad procesal, deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento****; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que ***cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo*** *y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

(…)

…de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y ***tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso****; sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que* ***el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta****; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática"* (las negrillas y subrayados fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación, se tiene Auto Interlocutorio 240/20 de 26 de noviembre de 2020, que rechazó la solicitud de modificación de medida cautelar pedida por el prenombrado (Conclusión II.1); mediante escrito presentado el 10 de diciembre de igual año, el aludido retiró el recurso de apelación incidental interpuesto contra la referida Resolución; a lo que, el Juez codemandado por providencia de 18 del mismo mes y año, señaló que acuda ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.3).

En mérito a la acción de libertad presentada, el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela radica en que: **1)** El 28 de noviembre de 2020, la Vocal demandada a efecto que se subsanen los errores del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio 240/20, dispuso devolver al Juez codemandado los antecedentes; sin embargo, la orden no se efectivizó; y, **2)** A consecuencia de la observación puso a conocimiento de dicha autoridad el retiro de la impugnación, solicitando al mismo tiempo la modificación de medida cautelar; empero, esta no señaló el correspondiente verificativo, indicando que está pendiente de resolución el referido recurso.

Con relación a la Vocal demandada, el solicitante de tutela denunció que la aludida autoridad no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 240/20, pese a que, el 28 de noviembre de 2020, realizó observaciones, y para que fueran subsanadas dispuso la devolución al Juez inferior.

Acorde al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del trámite judicial impetrado.

En el caso de autos, conforme consta de los datos del proceso, el 27 de noviembre de 2020, fue recepcionado por la Auxiliar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno procesal de la causa penal en cuestión, con la apelación planteada por el peticionante de tutela (Conclusión II.2); asimismo, de la Resolución 13/20 de 23 de diciembre de igual año, se tiene que el Juez garantías referente al informe expuesto por la Vocal demandada manifestó que "…**NOS HA HECHO LLEGAR EL INFORME LA CUAL TENEMOS QUE COMPRENDER** (…) **TODA LA RECARGA QUE TIENEN TODOS LOS JUZGADOS Y LAS SALAS PENALES**…" (sic); lo que, permite inferir que el aludido asumió la demora denunciada, debido a la carga procesal que tuviera la citada Sala Penal Segunda; teniéndose constancia de la devolución del referido cuaderno; puesto que, en la audiencia de garantías el accionante señaló que "…con relación a la Vocal Arminda M[é]ndez nos dice que la apelación **ya ha sido devuelto el expediente**, por lo que (…) dejamos a criterio de su autoridad" (sic [el resaltado es nuestro]).

Ahora bien, considerando que la SC 0544/2010-R de 12 de julio, sostuvo que: "…*la celeridad procesal:* '…*impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente*…'"; y de lo expuesto líneas arriba, se puede advertir que la Vocal demandada devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, de forma posterior a la presentación de esta acción de defensa -22 de diciembre de 2020-, cuando conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el Tribunal de alzada después de resolver una impugnación debe enviar el legajo correspondiente al Juez inferior en el término de veinticuatro horas; más aún, cuando no se analizó el fondo como en la problemática traída a colación; toda vez que, se realizaron observaciones para que sean subsanadas; no constituyendo óbice lo manifestado por el mencionado Vocal respecto a la carga procesal del despacho judicial a su cargo.

Es así que, al no haber actuado la autoridad demandada con la rapidez que se deben tratar las tramitaciones de los privados de libertad, dilató la remisión de obrados al Juzgado de origen, causando incertidumbre en el impetrante de tutela respecto a la resolución de su situación jurídica; apartándose dicha autoridad como administrador de justicia, del principio de celeridad que funda a la jurisdicción ordinaria, ocasionando una lesión al debido proceso en su vertiente de celeridad y del derecho a la libertad; por lo que, atañe conceder la tutela peticionada.

Respecto al Juez codemandado, el peticionante de tutela alegó que al haber tomado conocimiento de las observaciones realizadas por la Vocal demandada, puso a conocimiento del referido Juez, el retiro de la impugnación y solicitó la modificación de medida cautelar con base en hechos nuevos; sin embargo, el aludido no programó la correspondiente audiencia, indicando que el cuaderno procesal no se encontraría en el despacho judicial a su cargo; toda vez que, fue remitido al Tribunal de alzada; lo que, implica se encuentre pendiente de resolución.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la apelación incidental contra decisiones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, señala que estos son prontos y sin formalismos; siendo su fin revisar si el Juez a quo valoró de forma adecuada la concurrencia de los requisitos de validez al momento de emitir el fallo al respecto; trámite que debe seguir su secuencia procedimental hasta la emisión del fallo por el Tribunal de alzada; salvo que, el apelante de manera expresa dé a conocer su decisión de desistir a dicho recurso; en caso de que el justiciable solicite la modificación de medidas cautelares cuando se encuentra pendiente de resolución un recurso de apelación incidental de medida cautelar, la referida autoridad puede resolver la misma, siempre y cuando únicamente el sindicado sea quien recurrió; lo que, no generaría que sobre la misma problemática se emitan resoluciones controvertidas o se cree una disfunción procesal.

De los antecedentes del caso en revisión del Auto Interlocutorio 240/20, se puede advertir que el accionante impugnó el mismo; a lo que, el Juez codemandado dispuso que en el término de veinticuatro horas se remita obrados al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constando en el Libro de Altas y Bajas del Juzgado Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del referido departamento, la recepción del mismo el 27 de igual mes y año, por la Auxiliar de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal; asimismo, en la audiencia de garantías la citada autoridad a través de su informe señaló que la mencionada Resolución fue objeto de apelación incidental por parte del peticionante de tutela; por lo que, al haber interpuesto el referido recurso procesal únicamente el prenombrado, cabe indicar que este se encontraba posibilitado de plantear la modificación de medida cautelar, correspondiendo que sea atendido por el aludido Juez conforme a norma; dado que, este hecho no causaría una disfunción procesal.

En tal sentido, el Juez codemandado al no haber atendido la solicitud de modificación de medida cautelar pedida por el impetrante de tutela, no procedió en apego a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, generando una dilación innecesaria en la resolución de

la situación jurídica del aludido lesionando el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad; puesto que, correspondía programar dicho verificativo en el plazo otorgado por el Código Adjetivo Penal -máximo de cuarenta y ocho horas-, teniendo mayor cuidado en los casos de personas que se hallan restringidas de su libertad, como en la problemática expuesta donde el accionante se encontraría con detención domiciliaria bajo vigilancia policial; por consiguiente, al haberse evidenciado el perjuicio ocasionado al impetrante de tutela, con la actuación dilatoria de la aludida autoridad, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Del acta de audiencia de garantías de 23 de diciembre de 2020, se tiene que en la misma se señaló que la Vocal demandada presentó informe escrito el cual fue lecturado en dicho acto procesal; sin embargo, de la revisión de obrados se puede advertir que este no fue arrimado ni la notificación al Juez codemandado, evidenciándose que en el mismo verificativo la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, manifestó que "…se informa que cursan las notificaciones conforme a ley…" (sic); hecho que al no ser observado, permite entender que la misma fue efectuada, no dejando en indefensión al aludido; toda vez que, de antecedentes existe constancia de que la mencionada autoridad presentó su informe de manera escrita -fs. 13-; por lo expuesto, se insta al Juez de garantías actuar con mayor cuidado en la labor que desempeña y observar al momento de realizar la remisión de obrados ante este Tribunal, se encuentren todas las piezas del legajo procesal; con la advertencia que en caso de reincidencia se llamará severamente la atención.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0372/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/20 de 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 14 vta. a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a:

1° La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con relación a la demora en la devolución del cuaderno procesal al Juez codemandado para subsanar las observaciones de la impugnación presentada por el accionante; con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional;

2° Al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento, por la demora en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, disponiendo que programe el correspondiente verificativo; salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera atendido el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38426-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 173/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 84 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Marina Irusta Carvajal** contra **Branko Goran Marinkovic Jovicevic**, **ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; y, **Jorge Ignacio Gómez Fernández**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado** (**SENAPE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de julio y 13 de octubre de 2020, cursantes de fs. 24 a 29 y 31 a 33, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante siete años ejerció el cargo de Auditora II dependiente de la Unidad de Auditoría Interna del SENAPE; empero, a través del Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019 de 30 de diciembre, el Director General Ejecutivo de dicha entidad -sin previo proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra- la desvinculó en razón a un supuesto "…'INCUMPLMIENTO DE FUNCIONES E INSTRUCCIONES ENCOMENDADAS POR UN SUPERIOR'…" (sic); en consecuencia, solicitó que esa decisión sea reconsiderada dada su ilegalidad y por su delicado estado de salud debido a la grave enfermedad de artritis reumatoidea que padecía; sin embargo, la misma autoridad ratificó la misma por Nota SNPE/CE/DGE-547/DJ-063-UAJ/2020 de 12 de febrero, aseverando que al momento de asumir esa determinación desconocía de su enfermedad; por lo cual, con similar reclamo acudió al entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, quien "…**recientemente mediante Resolución Ministerial N°237 A de 3 de julio de 2020, (después de 5 meses), determinan ilegalmente desestimar [su] recurso y darle la razón al otro Accionado del SENAPE**…" (sic).

Lo narrado reuniría los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable; toda vez que, acudió a la nombrada exautoridad; sin embargo, no recibió solución favorable a su caso; mientras su enfermedad avanzaba, encontrándose sin trabajo, salario ni seguro que le permitiría salir de esa situación, hallándose impedida de adquirir medicamentos y contar con el seguro de salud; lo que, comprometería su vida y salud, dejándola en total estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8, 21, 23.2 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto "…los actos administrativos emitidos por los ACCIONADOS que han originado toda ésta ilegalidad…" (sic); **b)** La restitución a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba y con igual nivel salarial; y, **c)** El pago de salarios devengados, beneficios y derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; asimismo, respecto al informe presentado por el exministro demandado, indicó que: **1)** Dada la urgencia del caso pudieron resolver antes el recurso jerárquico que planteó, no siendo válida la excusa de la pandemia por COVID-19, pues se encontraba vigente el teletrabajo; **2)** Mediante certificado médico de 21 de marzo de 2020, acreditó su delicado estado de salud; y, **3)** En enero de igual año, fue discriminada por las nuevas autoridades del gobierno de transición "…este señor Gómez del SENAPE…" (sic), le manifestó que necesitaba personal apto y con buenas condiciones de salud.

A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si fue desvinculada en razón a no haber atendido órdenes superiores; respondió que sí; señaló también que la nota "537" -en la que se citó la indicada causa- sería complementaria al Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019; y que, ambas se constituirían en actos administrativos lesivos de sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de los demandados

Branko Goran Marinkovic Jovicevic, ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas a través de sus representantes, en audiencia señaló que: **i)** El 30 de diciembre de 2019, emitió el Memorándum de desvinculación laboral SNPE/MR/DAF-672-URH/2019, con el que, posteriormente se notificó a la accionante, quien después de dieciséis días solicitó su reconsideración, emitiendo el Director General Ejecutivo del SENAPE la Nota SNPE/CE/DGE-547/DJ0-063-UAJ/2020; en ninguna de esas literales se aseveró que la causa obedeció al incumplimiento de deberes, sino a un agradecimiento por los servicios prestados; **ii)** Al cómputo del tiempo para la resolución del caso, se aplicaron los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo, 420 de 29 de igual mes y 414 de 23 de abril todos de 2020, a través de los cuales, se declaró cuarentena total en el territorio boliviano en razón a la propagación de la pandemia generada por el COVID-19; **iii)** Este medio de defensa no procedería contra actos consentidos en razón a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; **iv)** La segunda regla de subsidiariedad establecida a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, indica que cuando las autoridades judiciales hubieran tenido la posibilidad de pronunciarse pero se planteó el medio de impugnación de manera incorrecta o en forma extemporánea sería improcedente la acción tutelar; en dicho orden, el referido Memorándum fue notificado a la solicitante de tutela el 3 de enero de 2020, y el reclamo lo suscitó el 29 de igual mes y año; vale decir, fuera del plazo legal previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, para la formulación del recurso de revocatoria; razón por la que, desestimó también el recurso jerárquico; **v)** La aludida ocupó un cargo de funcionaria interina o provisional; para su inamovilidad laboral no arrimó ninguna literal que acreditaría dicho extremo; y, **vi)** En cuanto a la enfermedad que alegó, presentó un certificado de 3 de marzo de 2020, pero en ningún momento un documento que avale discapacidad y dé origen a su inamovilidad.

Jorge Ignacio Gómez Fernández, Director General Ejecutivo del SENAPE, mediante sus representantes por informe escrito de 8 de noviembre de 2020, cursante de fs. 76 a 78, solicitó que la tutela sea denegada; asimismo, en audiencia manifestó que: **a)** De acuerdo a lo indicado en la SCP 0677/2015-S1 de 26 de junio, la condición de funcionarios de carrera y provisorios, se encuentran establecidos en el art. 3 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), cuyo ámbito de aplicación alcanza a todos los funcionarios públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal independientemente de la fuente de su remuneración; asimismo, el art. 5 de la misma norma, efectúa la clasificación en electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos; siendo los de carrera aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el citado Estatuto, los que no están incluidos en dicha categoría son provisorios sin poder acogerse a la inamovilidad funcionaria, estabilidad, destitución previo proceso interno y por las causales previstas

en la ley; el ingreso de la impetrante de tutela al SENAPE no obedeció a un proceso de convocatoria -su contratación fue de manera directa-, siendo funcionaria provisoria; **b)** El retiro de la nombrada se realizó sin invocar una causal que diera lugar a que se le instaure un proceso previo, solamente se le comunicó el cese de sus funciones; y, **c)** El recurso jerárquico fue resuelto por el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas; empero, la presente acción tutelar fue dirigida contra Branko Goran Marinkovic Jovicevic, siendo necesario identificar de manera precisa, quien presuntamente lesionó derechos constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 173/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 84 a 88 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La solicitante de tutela identificó como presunto acto lesivo el Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH - 2019; a través del cual, por un lado se le concedió sus vacaciones y por el otro se determinó su desvinculación laboral; **2)** "…los criterios de estabilidad en razón a una situación particular tal cuál es un grado de invalidez o la detección que se puede tener en razón a una otra situación de carácter natural, cuál es el estado de gravidez de una madre progenitora o los padres en su caso, es un hecho que en esta acción no se está debatiendo, por un lado en consecuencia la inamovilidad de la accionante sería un debate que se encuentra fuera de contraste en la presente audiencia" (sic); **3)** Al no haber demostrado la accionante su condición de servidora pública de carrera por medio del certificado del servicio civil, no se debatirá respecto a su estabilidad laboral; **4)** Para considerar la enfermedad que la nombrada señaló padecer; debió demostrar ese extremo por medio del certificado que acredite algún grado de invalidez -emitido por autoridad competente-; lo que, no ocurrió; **5)** Esta acción de defensa recae sobre el último acto ilegal o indebido; toda vez que, la jurisdicción constitucional tendría autorrestricciones; pues, jamás invadirá arbitraria o discrecionalmente las competencias, facultades o atribuciones de la instancia ordinaria o de la administración pública, estableciéndose las excepciones en la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto; empero, a ese efecto la solicitante de tutela no logró sustentar la carga argumentativa que haga factible dicha labor; **6)** Una decisión de la justicia constitucional solamente puede recaer sobre el último actuado producido en la vía ordinaria o administrativa, para que quien lo dictó, lo enmiende, reconduzca procedimiento y evite lesión de derechos; por ello, no podría incidir en uno de inicio; y, **7)** El petitorio de dejar sin efecto todos los actos administrativos expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, sería erróneo, oscuro e impreciso; asimismo, en audiencia de garantías la aludida recondujo su criterio expresando que su pretensión era dejar sin efecto el Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH-2019, olvidando que la administración se pronunció con otro tipo de actos administrativos "…que hacen otra forma de manifestación de la voluntad de la Administración, debieron ser conocidos por el accionante y en cuyo mérito debieron ser observados por el mismo como pretensión principal" (sic).

En vía de aclaración, la peticionante de tutela expresó que la "resolución" del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su parte resolutiva determinó expresamente confirmar el Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH-2019, siendo correlativos esos actos administrativos; si hubiera formulado la acción de amparo constitucional solamente ante los actos del SENAPE le observarían el incumplimiento del principio de subsidiariedad; por lo que, previamente agotó la vía administrativa "…entonces ustedes en su razonamiento dicen que es el último de los actos el que tiene que ser valorado y considerado, siendo que los antecedentes están diciendo absolutamente otra cosa…" (sic); en sustanciación y resolución los Vocales de la mencionada Sala Constitucional indicaron que: **i)** Sería absolutamente impostulable el hecho de que los actos administrativos sean sucesivos como tesis, todos estos se regirían bajo el carácter primario de la sucesión de ellos; **ii)** Su pretensión debió recaer sustancialmente en dejar sin efecto la resolución de recurso jerárquico; y, **iii)** A la justicia constitucional no le está permitido invadir discrecionalmente el sucedáneo de los actos administrativos, sino identificar aquel que en efecto podría reconducir a la actividad en este caso de la administración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019 de 30 de diciembre, Jorge Ignacio Gómez Fernández, Director General Ejecutivo del SENAPE -demandado-, adjuntando formulario de vacaciones, agradeció por sus servicios prestados a Luz Marina Irusta Carvajal -accionante-; del puesto que ejercía como Técnico I - Auditor II, dependiente de la Unidad de Auditoría Interna de esa Dirección (fs. 6).

II.2. Por nota presentada el 29 de enero de 2020, ante el mencionado Director la solicitante de tutela pidió "…**RECONSIDERACIÓN DESPIDO INJUSTIFICADO DE [SU] FUENTE LABORAL**" (sic [fs. 8]); que fue respondida por el nombrado, a través de Nota SNPE/CE/DGE-547/DJ-063-UAJ/2020 de 12 de febrero, rechazando esa pretensión, refiriendo que la Nota Interna SNPE/NI/UAI-233/2019 de 30 de diciembre, establecía incumplimiento de funciones e instrucciones encomendadas por su superior; no tuvo conocimiento de literal que acredite la enfermedad crónica aducida y no existiría ninguna causal que establezca la inamovilidad laboral planteada (fs. 5).

II.3. Mediante escrito desplegado el 28 de febrero de 2020, la impetrante de tutela planteó recurso jerárquico; en consecuencia, José Luis Parada Rivero -entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas-, por Resolución Ministerial (RM) 237 A de 3 de julio de 2020, desestimó el medio de impugnación y confirmó el Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019, al no haberse formulado el recurso de revocatoria dentro del plazo procesal previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA [fs. 9 a 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; señalando que, por Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019 de 30 de diciembre, Jorge Ignacio Gómez Fernández, Director General Ejecutivo del SENAPE -demandado- agradeció sus servicios del puesto que ejercía como Técnico I – Auditor II dependiente de la Unidad de Auditoría Interna de esa Dirección; razón por la que, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante Nota SNPE/CE/DGE-547/DJ-063-UAJ/2020 de 12 de febrero, que rechazó su pretensión atribuyéndole un supuesto "…'INCUMPLIMIENTO DE FUNCIONES E INSTRUCCIONES ENCOMENDADAS POR UN SUPERIOR'…" (sic) -empero, no le siguió el respectivo proceso disciplinario-; asimismo, no consideró su delicado estado de salud debido a la artritis reimatoidea que padece; por lo que, planteó recurso jerárquico; y el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por RM 237 A de 3 de julio de 2020, desestimó el medio de impugnación y confirmó el citado Memorándum, alegando que lo formuló fuera del plazo procesal previsto en el art. 64 de la LPA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La función pública y la carrera administrativa

La SCP 0436/2019-S4 de 2 de julio, señaló que: "*La función pública es una expresión de la función administrativa del Estado y regula la relación que existe entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, que son denominados como servidores públicos por el art. 233 de la CPE, quienes ejecutan actividades continuas para satisfacer los intereses comunitarios y cumplir los fines del Estado, expresando además la voluntad de la Administración. Su vinculación y ejercicio laboral están provistos de solemnidades y son regulados por un régimen jurídico especial, que a partir de la Ley de administración y Control Gubernamentales, involucra no solo el cumplimiento de funciones de acuerdo con la Norma Suprema y la ley, sino también, los resultados y el impacto obtenido con la ejecución de las mismas, así establece el art. 23 de la indicada Ley Fundamental, cuando al regular la responsabilidad por la función pública, señala que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo público; que el art. 8 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública –DS 23318-A de*

3 de noviembre de 1992– define como el empleo u oficio remunerado, necesario para el desarrollo de funciones en la estructura formal de la administración pública.

Ahora bien, el marco regulatorio de la función pública está previsto en la Constitución Política del Estado, en el Capítulo IV, del Título V, arts. 232 a 240, que establecen los principios que rigen la administración pública; las condiciones para acceder al desempeño de las funciones públicas; las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, resultando relevante mencionar que el art. 233 CPE, dispone que los servidores y servidoras públicas forman parte de la carrera administrativa, señalando así un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de obligatorio cumplimiento, que vinculada con el art. 232 de la Ley Fundamental, contiene una base axiológica de interpretación, al establecer que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 18 prevé la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de estos, condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal e impulsa como señala la Sentencia C-563/00 emitida el 17 de mayo de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia: `…la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública…'.

Conforme a la previsión del contenido en el art. 75 del señalado EFP, disponiendo que salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la norma en estudio, la carrera administrativa se aplica a los cargos públicos comprendidos desde el cuarto nivel jerárquico inclusive, en línea descendente; es decir, que los funcionarios electos, designados y de libre nombramiento están excluidos de su alcance".

III.2. La estabilidad laboral reconocida a los funcionarios de carrera administrativa

La SC 0491/2010-R de 5 de julio, señaló que: "*La estabilidad otorgada por la carrera administrativa, consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias. La carrera administrativa, garantiza la eficiencia de la entidad pública, por cuanto un personal* (…) *adiestrado y experto, al mismo tiempo* (…) *integrado a la institución* (…), *brindará índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico, económico y social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral.*

La estabilidad laboral, tiende a otorgar un carácter (…) *permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral, depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente, por causas que hagan imposible su continuación, de lo que se desprende que la estabilidad, constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del trabajo. El sentido del respeto a la carrera administrativa, es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios, limitando la libertad* (…) *incondicional del empleador, evitando despidos injustos…"*.

III.3. Jurisprudencia referida a la condición de los funcionarios provisorios

La SCP 0833/2016-S3 de 9 de agosto, indicó que: «"*La SC 0051/2002-R de 18 de enero, estableció que: `Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027 sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de*

funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley...'.

(…)

Que, en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto".

En el mismo sentido, se pronunciaron las SSCC 0420/2002-R, 1013/2002-R, 1229/2002-R, 0281/2003-R, 1516/2003-R, 1692/2003-R, 0371/2004-R, 0463/2004-R y 0694/2004-R, entre otras.

Por su parte, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó que: "...la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno**. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo"»* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que, por Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019 de 30 de diciembre, Jorge Ignacio Gómez Fernández, Director General Ejecutivo del SENAPE -hoy demandado-, adjuntando formulario de vacaciones, agradeció por sus servicios prestados a Luz Marina Irusta Carvajal -accionante-; del puesto que ejercía como Técnico I - Auditor II dependiente de la Unidad de Auditoría Interna de esa Dirección (Conclusión II.1); en consecuencia, la nombrada a través de la nota presentada el 29 de enero de 2020, solicitó "…**RECONSIDERACIÓN DESPIDO INJUSTIFICADO DE [SU] FUENTE LABORAL**" (sic); respondida por el aludido Director General, a través de la Nota SNPE/CE/DGE-547/DJ-063-UAJ/2020 de 12 de febrero, rechazando esa pretensión; refiriendo que la Nota Interna SNPE/NI/UAI-233/2019 de 30 de diciembre, establecía incumplimiento de funciones e instrucciones encomendadas por su

superior; no tuvo conocimiento de literal que acredite la enfermedad crónica aducida y no existiendo ninguna causal que genere la inamovilidad laboral invocada (Conclusión II.2); por escrito desplegado el 28 de febrero de 2020, la impetrante de tutela contra esa Nota formuló recurso jerárquico; en consecuencia, José Luis Parada Rivero -entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas-, por RM 237 A de 3 de julio de igual año, desestimó el medio de impugnación y confirmó el Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019, al no haberse planteado el recurso de revocatoria dentro del plazo procesal previsto en el art. 64 de la LPA (Conclusión II.3).

Ahora bien, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; señalando que, el Director General Ejecutivo demandado a través del Memorándum SNPE/MR/DAF-672-URH/2019 y de la Nota SNPE/CE/DGE-547/DJ-063-UAJ/2020, le inculpó de un presunto incumplimiento de funciones y no consideró su delicado estado de salud; lo que, no fue superado en la aludida Resolución Ministerial emitida por el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la carrera administrativa se aplica a los cargos públicos comprendidos desde el cuarto nivel jerárquico inclusive, en línea descendente; por lo que, los funcionarios electos, designados y de libre nombramiento se encuentran excluidos de su alcance; puesto que, si bien el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece como regla la carrera administrativa; sin embargo, la excepción por exclusión resultan ser los servidores antes mencionados.

En virtud a la carrera administrativa, se reconoce a favor de los funcionarios públicos, el derecho a la estabilidad laboral por el cual tienen la prerrogativa de conservar su puesto de trabajo y estar protegidos de despidos arbitrarios o injustos. En esa misma línea de razonamiento, se resaltó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que los funcionarios incorporados a las entidades públicas sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios.

En el caso, la solicitante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional así como en la audiencia de garantías, afirmó que ejerció funciones en el SENAPE por más de siete años; sin embargo, no acreditó tener calidad de funcionaria de carrera; por el contrario, los demandados en la literal e informes presentados aseveraron que la misma era funcionaria provisoria; debido a que, su ingreso a la entidad no obedeció a un proceso de convocatoria, sino a una designación directa (Informe Legal SNPE/IN/DJ-073-UAJ/2020 de 4 de marzo -fs. 61 a 68-; lo que, nos demuestra que la nombrada no era servidora pública de carrera o aspirante a la misma; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el presente fallo constitucional, se concluye que no gozaba de estabilidad laboral al ser de libre remoción; por cuyo motivo, tampoco era exigible que en el Memorándum de agradecimiento de servicios expliquen las razones de su retiro o en su caso someterla previamente a un proceso disciplinario para dicha remoción, pues de la lectura del mismo simplemente se denota que se le agradeció sus servicios.

Por otra parte, la accionante si bien alegó padecer una enfermedad grave que presuntamente la haría acreedora a la inamovilidad laboral; sin embargo, no arrimó literal que pueda corroborar lo afirmado; en tal sentido, al no evidenciarse lesión a los derechos fundamentales denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 84 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40959-2021-82-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 42/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 205 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursantes de fs. 67 a 77, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, se emitió el Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018, por el cual se declaró probada la excepción de falta de legitimidad. Esta decisión fue impugnada mediante recurso de apelación y resuelta por Auto de Vista 15/2020 de 28 de febrero, confirmando en todas sus partes el referido Auto Definitivo. Ante esta determinación presentó recurso de casación en la forma y en el fondo, el mismo que fue resuelto por Auto Supremo 525/2020 de 6 de noviembre, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú -ahora demandados-, declarando infundado el recurso de casación.

Sin embargo, dicha decisión: **a)** Vulneró el derecho a la defensa y la congruencia; por cuanto, los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto a que el citado Auto de Vista es *extra petita*; ya que, valoró un medio probatorio que no fue objeto de consideración por la Jueza a quo; asimismo, dicha omisión tiene relevancia constitucional porque si los prenombrados se refieren sobre la presente denuncia podría anularse el Auto de Vista; y, **b)** Se incurrió en una falta de motivación, respecto a la denuncia de error de hecho en la apreciación de la prueba, por las siguientes razones: **1)** Los prenombrados emitieron una conclusión sin una debida fundamentación; **2)** No explicaron la razón por la cual los medios probatorios denunciados de infravalorados no demuestran que el bien inmueble transferido deviene del título colectivo 125114 de 27 de septiembre de 1961; **3)** No se pronunciaron sobre cada uno de los medios probatorios mencionados; y, **4)** No fundamentaron por qué lo señalado en el recurso de casación resulta incorrecto y por esa razón no existió error de hecho en la valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 525/2020 de 6 de noviembre, ordenando a las autoridades demandadas emitan uno nuevo, resolviendo cada una de las denuncias formuladas en el recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, precisando que: **i)** Las autoridades demandadas contaban con todo la prueba; por cuanto, de su propio informe señalaron con precisión las fojas de la demanda y el Auto Supremo sobre el cual gira la presente acción tutelar; y, **ii)** Existe vinculación entre el derecho a la congruencia y la defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, remitió informe escrito presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 198 a 202, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista recurrido, en el ejercicio de su labor de control del fallo de primera instancia, consideró otros elementos relacionados con la demanda, por lo cual valoró que los "…actores pretenden la nulidad de la escritura pública contenida en el Testimonio N° 413/2003 de 07 de agosto, a través del cual Marcos, Nicasio y Ferminia Segovia Aguirre transfirieron en calidad de compra venta un terreno en la zona de Miraflores en favor de Grover René López Cortez y Sandra Ibañez de López, y se infiere que al no intervenir en dicha transferencia ninguno de los demandantes, ya sea en calidad de compradores o vendedores, o ser herederos de alguna de las partes suscribientes, estos llegan a tener la calidad de terceros ajenos a la transacción…" (sic). En ese sentido se realizó una interpretación correcta explicando de forma clara y correcta las razones por las que se declaró probada la excepción de falta de legitimación o interés legítimo a través del Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018; **b)** No se vulneró el derecho a la defensa del accionante; puesto que, el impetrante de tutela participó activamente dentro del proceso ordinario y tuvo a su alcance todos los medios legales del cual hizo uso; **c)** El medio de prueba acusado de omitido por el peticionante de tutela no tiene relevancia constitucional; puesto que, dicha omisión no puede dejar sin efecto una resolución judicial; y, **d)** No es evidente la falta de fundamentación y motivación; dado que, este fue cumplido en el Considerando IV del Auto Supremo 525/2020.

Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe ni se presentó a la audiencia de la acción de amparo constitucional pese a legal notificación (fs. 196)

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Grover Rene López Cortez a través de su abogado en la audiencia de la acción de amparo constitucional señaló que, las autoridades demandadas fundamentaron correctamente su decisión; además que, valoraron integralmente la prueba presentada; por lo que, no se vulneró los derechos del impetrante de tutela.

Sandra Teresa Ibañez Nieto de Lopez, Marcos Segovia Aguirre, Nicasio Segovia Aguirre, Gerardo Berno Figueroa Ordoñez, Mario Xavier Márquez Morales, María Esther Ance Quinteros, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito algún pese a su legal notificación cursante a fs. 165.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 42/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 205 a 212, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **1)** El Auto Supremo 525/2020 realizó un análisis del Auto de Vista 15/2020 a través de sus diferentes apartados, haciendo una referencia al mismo, llegando a establecer que al haberse impugnado el Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018, el Tribunal de alzada tiene la obligación de revisar todos los antecedentes a efectos de resolver de manera correcta el caso; asimismo, el citado Auto Supremo fue concreto al establecer las circunstancias por las cuales la Jueza de primera instancia declaró probada la excepción de falta de legitimidad, razonamiento que también

fue considerado por el Juez ad quem; y, **2)** Conforme a la nueva visión constitucional el juez dejó de ser un mero administrador de justicia y adoptó el rol de impartidor de justicia -dejando las formalidades-; en ese sentido, los Magistrados demandados efectuaron una revisión de todos los antecedentes procesales, y si bien se tiene los puntos expuestos a momento que el recurrente planteó su argumento de apelación o en su caso de casación, esto no significa que el juzgador no pueda revisar y valorar la prueba que cursa en antecedentes; ya que, de esa manera puede controlar la función efectuada por la Jueza a quo, motivo por el cual, no se vulneró los derechos alegados por el accionante, pues el citado Auto Supremo se encuentra materialmente razonado de manera lógica, fundamentando los motivos por los cuales el demandante -dentro de proceso de nulidad de contrato- no tiene legitimidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 15/2020 de 28 de febrero, los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmaron el Auto Definitivo 26 de marzo de 2018 (fs. 109 a 113 vta.).

II.2. A través del recurso de casación en la forma y en el fondo de 19 de marzo de 2020, interpuesto por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz -ahora accionante- y otros, contra el Auto de Vista 15/2020, solicitó se anule el citado Auto de Vista; y en consecuencia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitan una nueva resolución, resolviendo todos los agravios de forma congruente y motivada (fs. 116 a 128 vta.).

II.3. Por Auto Supremo 525/2020 de 6 de noviembre, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante y otros contra el Auto de Vista 15/2020, con costas y costos (fs. 134 a 138 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, toda vez que, al emitirse el Auto Supremo 525/2020 de 6 de noviembre, se incurrió en las siguientes arbitrariedades: **i)** Vulneró el derecho a la defensa y congruencia; por cuanto, los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto a que el Auto de Vista 15/2020 de 28 de febrero, es *extra petita*; ya que, valoró un medio probatorio que no fue objeto de valoración por la Jueza a quo; y, **ii)** Se incurrió en una falta de motivación respecto a la denuncia de error de hecho en la valoración de la prueba.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; en cuanto al primer elemento expresando lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se*

*estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, **la falta de coherencia del fallo se da**, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; **en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos,** sobre la coherencia interna y externa, **tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8] estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]** señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando*** *carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución* ***no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, por cuanto, el Auto Supremo 525/2020 de 6 de noviembre: **a)** Vulneró los derecho mencionados; toda vez que, los Magistrados demandados no se pronunciaron respecto a que el citado Auto de Vista 15/2020 de 28 de febrero es *extra petita*; ya que, valoró un medio probatorio que no fue objeto de consideración por la Jueza a quo; y, **b)** Se incurrió en una falta de motivación, respecto a la denuncia de error de hecho en la valoración de la prueba, por las siguientes razones: **1)** Los prenombrados emitieron una conclusión sin una debida fundamentación; **2)** No explicaron la razón por la cual los medios probatorios denunciados de infravalorados no demuestran que el bien inmueble transferido deviene del título colectivo 125114; **3)** No se pronunciaron sobre cada una de los medios probatorios; y, **4)** No fundamentaron por qué lo señalado en el recurso de casación resulta incorrecto, y que esa razón no existió error de hecho en la valoración de la prueba.

Considerando los aspectos a ser resueltos en el presente fallo constitucional, corresponde conocer el contenido de los actuados principales, a objeto de su contrastación, a partir de ello, se verificará la existencia o no de la lesión de derechos; así, se tiene que, por memorial de 19 de marzo de 2020, el peticionante de tutela presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 15/2020, expresando los siguientes agravios (Conclusión II.2):

i) El referido Auto de Vista es *extra petita*; por cuanto, valoró una prueba que no fue valorada por la autoridad judicial ni mucho menos denunciada por las partes, aspecto que vulneró el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), el cual indica que: "…*El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación*".

De ahí que, si bien el Tribunal de apelación tiene facultades para revisar las actuaciones de los jueces de primera instancia; empero, estos deben circunscribirse a los puntos resueltos por el mismo y a los agravios expresados por el recurrente caso contrario el señalado Tribunal usurparía competencias de la Jueza de primera instancia, aspecto que implica una incongruencia judicial que afecta directamente al derecho de las partes.

De ahí que, el Tribunal de apelación fundo su decisión en la prueba correspondiente al proceso de reivindicación iniciado por el impetrante de tutela en contra de Grover Rene López Cortez y otros; sin embargo, este medio probatorio nunca fue considerado por la Jueza de primera instancia al momento de emitir el Auto Definitivo de 26 de marzo de 2018, ni tampoco fue reclamado por ninguna de las partes.

ii) El Auto de Vista 15/2020 carece de una debida fundamentación y motivación; toda vez que, en el Considerando III, número 2 del mencionado Auto, el Tribunal de apelación emitió un juicio de valor arbitrario; por cuanto, no explicó ni fundamentó de por qué o en qué medida o debido a qué razón

todos los medios probatorios que citan, no demuestran que el terreno adquirido por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz deviene del Título colectivo 125114 de 27 de septiembre de 1961, dejándolos en total estado de indefensión.

En ese contexto, dicho recurso de casación fue resuelto, a través del Auto Supremo 525/2020, emitido por Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes en principio describieron los antecedentes del proceso; posteriormente en el Considerando II resumieron el contenido del recurso de casación y la contestación del mismo; en el Considerando III, describieron la doctrina aplicable al caso; para finalmente, en el Considerando IV referirse a los fundamentos de la Resolución, señalando que:

a) Del análisis de la problemática los recurrentes pretendieron la nulidad de la escritura pública contenida en el testimonio 413/2003 de 7 de agosto -a través del cual Marcos, Nicasio y Ferminia Segovia Aguirre transfirieron en calidad de compra venta un terreno en la zona de Miraflores en favor de Grover Rene López Cortez y Sandra Ibañez de López-; sin embargo, estos no intervinieron en la transferencia como compradores o vendedores ni mucho menos como herederos de alguna de las partes suscribientes; por lo que, son terceros ajenos a la transacción.

En ese sentido, con relación al primer agravio denunciado por el recurrente, en el sentido que el referido Auto de Vista 15/2020 impugnado seria *extra petita* y carecería de una debida fundamentación, dicha denuncia no es evidente; por cuanto, en el Considerando III.1 de la Resolución del Tribunal de alzada se fundamentó y motivó que la Jueza de instancia, realizó una interpretación correcta; toda vez que, expuso los hechos, explicó de forma clara y correcta las razones por las que declaró probada la "demanda" y cotejó los elementos probatorios a lo dispuesto por los artss. 145 del CPC y 1286 del Código Civil (CC).

b) Con relación al error de hecho, el mismo no resulta evidente; por las siguientes razones: **1)** Existe error de hecho, cuando el juzgador se equivoca en la materialidad de la prueba, en otras palabras cuando el juzgador ha apreciado mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en el proceso o cuando da por demostrado un hecho que no surge de un medio probatorio que existe objetivamente en Autos o también cuando el juez altera o modifica el contenido objetivo de la prueba existente; y, **2)** En caso de análisis, el recurrente no demostró que el bien inmueble transferido -ahora reclamado de nulidad- que deviene del título colectivo 125114 a nombre de Ángel Narváez, corresponda a los mismos antecedentes que señalan los recurrentes, aspecto que fue corroborado por la certificación emitida por la subregistradora de Derechos Reales (DD.RR.) de Tarija y conforme consta en obrados el informe de la entidad registradora y ejecutorial 06/2011 emitida por el "Juzgado de Partido Tercero en lo Civil" (sic), que procedió anular ese registro.

De ahí que, no existe la conexitud que afirma el demandante de tutela con relación a su registro, en ese entendido, si bien la parte actora justificó su interés en la presente causa; empero, no demostró con prueba idónea la titularidad del derecho que pretende y que el mismo se encuentre en pugna o colisión con los efectos generados por la transferencia citada de la cual pretende la nulidad, en otras palabras era obligación de la parte actora a tiempo de interponer la demanda de nulidad de contrato presentar una prueba idónea que acredite su derecho propietario sobre el bien inmueble; toda vez que, dicha titularidad se constituye en el derecho subjetivo que vendría a contraponerse al derecho que tiene la parte demandada, acreditando en ese sentido el interés legítimo del cual debe estar revestido para interponer la mencionada demanda, de conformidad a los dispuesto por el art. 551 del CC.

En ese sentido, la demanda de nulidad de contrato fue interpuesta por terceros ajenos al contrato; toda vez que, no acreditaron su interés legítimo, el cual es requisito necesario para su admisibilidad; dado que, el derecho subjetivo debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular; de ahí que, la documentación acompañada por la parte actora, no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada; por esa razón, no se dio aplicación a lo previsto al art. 551 del CC, motivo por el cual, los argumentos referidos en el recurso de casación no son admisibles y tampoco son evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes.

Precisado los agravios denunciados en el recurso de casación y los fundamentos expuesto en el Auto Supremo 525/2020, conforme lo señalado supra, es necesario referirse a las cuestiones denunciadas en la presente acción tutelar.

III.2.1. En lo que atañe al primer agravio

El accionante refirió que los Magistrados demandados vulneraron el derecho a la defensa y la congruencia; puesto que, no se pronunciaron respecto a que el citado Auto de Vista 15/2020 es *extra petita*; ya que, valoró un medio probatorio que no fue objeto de valoración por la Jueza a quo ni denunciada por las partes.

Al respecto los Magistrados demandados a través del Auto Supremo 525/2020 señalaron que, no es evidente que el referido Auto de Vista sea una resolución *extra petita* y carente de una debida fundamentación; por cuanto, en el Considerando III.1 de esa Resolución, se fundamentó y motivó que la Jueza de instancia, realizó una interpretación correcta; toda vez que, expuso los hechos, explicó de forma clara y correcta las razones por la que declaró probada la "demanda" -lo correcto es probada la excepción de falta de legitimación o interés legítimo- y cotejó los elementos probatorios a lo dispuesto por los arts. 145 del CPC y 1286 del CC.

De lo referido, con relación a la congruencia externa el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señala que, consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto en un recurso con la litis planteada por las partes en la demanda respectiva. Por tanto, si el órgano jurisdiccional al resolver un recurso deja de resolver sobre lo expuesto, incurre en el vicio de incongruencia de la resolución, que la torna contraria a derecho.

En ese sentido, se tiene que a través del recurso de casación se denunció que, el Auto de Vista 15/2020 era una Resolución *extra petita*; ya que, valoró un medio probatorio que no fue objeto de valoración por la Jueza a quo ni denunciada por las partes, en otras palabras el Tribunal de apelación fundó su decisión en una prueba correspondiente a otro proceso -es decir al proceso de reivindicación iniciado por Luis Gerardo Prudencio Reyes Ortiz en contra de Grover Rene López Cortez y otros-; el mismo que no fue considerado por la Jueza a quo al momento de emitir el Auto Definitivo, ni tampoco fue reclamado por ninguna de las partes, aspecto que vulneró el art. 265.I del CPC; sin embargo, los Magistrados demandados se limitaron a responder de forma general que no era evidente que el citado Auto de Vista sería *extra petita*; por cuanto, el Tribunal de alzada fundamentó y motivó su decisión en el Considerando III señalando que la Jueza de instancia, realizó una interpretación correcta; toda vez que, expuso los hechos, explicó de forma clara y correcta las razones por las que declaró probada la "demanda" y cotejó los elementos probatorios a lo dispuesto por los arts. 145 del CPC y 1286 del CC.

De lo descrito se advierte que las autoridades demandadas, incurrieron en una evidente incongruencia externa, debido a que no obstante de haber establecido en su propio fallo el reclamo concreto del recurrente, omitieron analizar el mismo; por cuanto, se limitaron a argumentar de forma muy general y abstracta que no era evidente que el Auto de Vista 15/2020 sería *extra petita*, sin determinar si evidentemente el Tribunal de alzada valoró o no, un medio probatorio que no fue objeto de valoración por la Jueza a quo ni denunciada por las partes y si este hecho podría considerarse o no en una resolución *extra petita*.

En ese sentido, se advierte que el punto recurrido por el impetrante de tutela no fue resuelto de manera pertinente; en virtud a ello, no se evidencia que exista la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, incumpliéndose los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita; por lo que, sobre este agravio corresponde conceder la tutela solicitada y en consecuencia los Magistrados demandados deberán emitir un nuevo Auto Supremo respondiendo concretamente a este agravió evitando realizar apreciaciones generales.

III.2.2. Respecto al segundo punto reclamado en sede constitucional

Con relación a la denuncia de error de hecho en la valoración de la prueba, el peticionante de tutela señaló que los Magistrados demandados incurrieron en una falta de motivación, respecto a la denuncia de error de hecho en la valoración de la prueba, por las siguientes razones: **a)** Emitieron

una conclusión sin una debida fundamentación; **b)** No explicaron por qué cada uno de los medios probatorios denunciados de infravalorados no demuestran que el bien inmueble transferido deviene del título colectivo 125114; **c)** No se pronunciaron sobre cada uno de los medios probatorios de infravalorados; y, **d)** No fundamentaron por qué lo señalado en el recurso de casación resulta incorrecto.

Al respecto, los prenombrados señalaron que, con relación al error de hecho, el mismo no resultaba evidente; por cuanto: **1)** Existe error de hecho cuando el juzgador se equivoca en la materialidad de la prueba, en otras palabras cuando el juzgador ha apreciado mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en el proceso o cuando da por demostrado un hecho que no surge de un medio probatorio que existe objetivamente en Autos o también cuando el Juez altera o modifica el contenido objetivo de la prueba existente; y, **2)** En caso de análisis el recurrente no demostró que el bien inmueble transferido -ahora reclamado de nulidad- que deviene del título colectivo 125114 a nombre de Ángel Narváez, corresponda a los mismos antecedentes que señalan los recurrentes, aspecto que fue corroborado por la certificación emitida por la subregistradora de DD.RR. de Tarija y conforme consta en obrados el informe de la entidad registradora y ejecutorial 06/2011 emitida por el "Juzgado de Partido Tercero en lo Civil" (sic), que procedió anular ese registro.

De ahí que, no existe la conexitud que afirman los demandantes con relación a su registro, en ese entendido, si bien el solicitante de tutela justificó su interés en la presente causa; empero, no demostró con prueba idónea la titularidad del derecho que pretende y que el mismo se encuentre en pugna o colisión con los efectos generados por la transferencia citada de la cual pretende la nulidad, en otras palabras era obligación de la parte actora, a tiempo de interponer la demanda de nulidad de contrato presentar una prueba idónea que acredite su derecho propietario sobre el bien inmueble; toda vez que, dicha titularidad se constituye en el derecho subjetivo que vendría a contraponerse al derecho que tienen los demandados, acreditando en ese sentido el interés legítimo del cual debe estar revestido para interponer la mencionada demanda, de conformidad a los dispuesto por el art. 551 del CC.

En ese sentido, la demanda de nulidad de contrato, fue interpuesta por terceros ajenos al contrato; toda vez que, no acreditaron su interés legítimo, requisito que es necesario para su admisibilidad; dado que, el derecho subjetivo debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular; de ahí que, la documentación acompañada por la parte actora, no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada; por esa razón, no se dio aplicación a lo previsto al art. 551 de CC, motivo por el cual, los argumentos referidos en el recurso de casación no son admisibles y tampoco son evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes.

Al respecto, sobre la motivación el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que*: "…**la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente** y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que **la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten**; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes…"* (las negrillas son nuestras).

De lo descrito, se puede establecer que los Magistrados demandados motivaron su decisión explicando que la demanda de nulidad de contrato fue interpuesta por un tercero ajeno al contrato, ello porque no se demostró que el bien inmueble transferido -ahora reclamado de nulidad- que deviene del título colectivo 125114 de 27 de septiembre de 1961, corresponda a los mismos antecedentes señalados por los recurrentes, asimismo, esa diferenciación fue corroborada por la certificación emitida por la subregistradora de DD.RR. de Tarija y conforme consta en obrados el informe de la entidad registradora y ejecutorial 06/2011 emitida por el "Juzgado de Partido Tercero en lo Civil" (sic); de ahí que, las pruebas presentadas por el impetrante de tutela no fueron idóneas

para contraponerse al derecho que tienen los demandados; ya que, no acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble que pretendía y que el mismo se encuentre en pugna o colisión con los efectos generados por la transferencia citada de la cual solicitaba la nulidad, por esa razón no se evidenció lo denunciado en el recurso de casación.

De lo descrito, se puede establecer que, el Auto Supremo 525/2020, emitido por los Magistrados demandados, fue suficientemente motivado; por cuanto, explicaron las razones que sustentaron la falta de legitimación del ahora accionante para interponer la demanda de nulidad de contrato al ser un tercero ajeno al mismo, como así también manifestaron la prueba que corrobora la conclusión al cual llegaron y descartaron la prueba de la parte accionante al no ser idónea para demostrar su derecho propietario sobre el bien inmueble que pretendía; de ahí que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada, por los argumentos señalados *ut supra*.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 42/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 205 a 212, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto parcialmente el Auto Supremo 525/2020 de 6 de noviembre, debiendo los Magistrados demandados emitir uno nuevo, conforme al Fundamento Jurídico III.2.1. del presente fallo Constitucional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los demás derechos mencionados en la presente acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso*".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y*

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que*

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento*

aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38756-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 75/21 de 15 de febrero de 2021, cursante de fs. 138 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pamela Ticona Apaza** en representación sin mandato de **Sergio Carrillo Limachi** contra **Raúl Canqui Coro**, **Wilmer Demetrio Centellas Machicado** y **Ana Isabel Cruz Mollo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2021, cursante de fs. 13 a 16 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, fue beneficiado con detención domiciliaria; por ello, el 4 de febrero de 2021 a horas 14:00, se presentó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, para asistir a la audiencia de juicio oral en compañía de su hijo de tres años de edad; en ese actuado procesal, su abogado defensor pidió un cuarto intermedio; puesto que, debía constituirse a otro verificativo, el mismo que fue aceptado; empero, en ese ínterin su niño se puso mal de salud; siendo llevado a un centro médico, donde le diagnosticaron un cuadro probable de hipoglicemia, inmediatamente lo trasladó a su domicilio ubicado en la localidad de "Villa Amacari", que se encontraría a dos horas y media de Copacabana.

Es así que, habiendo transcurrido el entre tiempo solicitado, el indicado Tribunal de Sentencia Penal convocó la prosecución del verificativo; en el que, su abogado informó sobre la urgencia imprevista que ocurrió y justificó su ausencia en previsión del art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP); situación que no fue tomada en cuenta; por el contrario, los Jueces ahora demandados mal interpretaron lo acontecido, y de forma oficiosa lo declararon en rebeldía y emitieron mandamiento de aprehensión; así también, ordenaron su arraigo y publicación de edictos entre otras medidas; por consiguiente, se apersonaron a su domicilio en la fecha ya citada a horas 20:00, siendo aprehendido y trasladado a dependencias del aludido Tribunal de Sentencia Penal, donde "…se inventan una Audiencia de Revocatoria de medidas Sustitutivas designando[le] un abogado de oficio…" (sic), quien argumentó su situación de indefensión, pero no fue escuchado; por todo lo expuesto, las actuaciones realizadas fueron arbitrarias, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la "…RESOLUCIÓN DE REBELDIA y los otro[s] actuados que vulnera el debido proceso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 131 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

La Jueza de garantías le realizó las siguientes preguntas: "…el ahora imputado es el único que se encuentra a cargo de ese menor" (sic), "…se ha procedido a la internación del menor doctora Ticona" (sic) y "…cuando pidieron la internación…" (sic).

Respondiendo a las interrogantes, mencionó que: "Sí señora juez si se encontraba con el menor" (sic), "…se ha solicitado la internación pero no se puedo realizar durante por la eventualidad qué ha sucedido señora juez pero sí se ha pedido" (sic) y "…ese mismo día señora juez se le ha llevado al centro de Copacabana y en ese día se le Atendió al menor" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Canqui Coro, Wilmer Demetrio Centellas Machicado y Ana Isabel Cruz Mollo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, mediante informe de 13 de febrero de 2021, cursante de fs. 128 a 130 vta., señalaron que: **a)** De acuerdo a lo dispuesto en la audiencia de 27 de enero de igual año, a petición del Ministerio Público y de la acusación particular se programaron dos audiencias de: juicio oral y consideración de revocatoria de medidas cautelares del hoy accionante, para ser celebradas el 4 de febrero del mismo año; **b)** Instalado el referido verificativo de juicio oral se realizó con normalidad; empero, al encontrarse en suplencia legal del "…Tribunal de Sentencia de Caranavi…" (sic), tenían que instalar otro acto procesal, en el que el acusado estaba detenido; por lo que, determinaron un receso de quince minutos; ante dicha decisión el abogado del peticionante de tutela solicitó que se alargue a una hora; ya que, debía presentarse a otra audiencia de forma virtual; es así que, accedieron a lo impetrado; **c)** Antes del intervalo ni el solicitante de tutela o su defensa técnica hicieron conocer que el hijo del primer nombrado hubiese presentado malestares físicos, no siendo esa la razón de la suspensión; recién en esta acción de libertad acompañó prueba objetiva sobre tal extremo; y, **d)** Una vez reanudada la aludida audiencia por Secretaría se convocó a los sujetos procesales, momento en que el abogado del accionante indicó que, "*"…lastimosamente el Sr. Sergio Carrillo no va estar presente por lealtad procesal debe hacer conocer a su Autoridad de que a horas 15:14 en el momento que mi persona estaba en audiencia me hizo conocer el Sr. Carrillo ha tenido un inconveniente* ***no me hizo conocer bien y luego intente contactarme con él pero su celular lastimosamente está apagado*** *entonces en todo caso solicito a vuestro Tribunal aplicar lo dispuesto en el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal…"*" (sic); y en uso de la palabra al Fiscal de Materia en aplicación de los arts. 87.1 y 89 del CPP, pidió se declare en rebeldía al nombrado, se disponga el arraigo y se expida el mandamiento aprehensión, adhiriéndose a esta noción la parte acusadora particular y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM); por ello, ante la evidente ausencia del peticionante de tutela determinaron mediante Auto Interlocutorio 004/2021 de 4 de febrero, declarar su rebeldía con las consiguientes medidas que conlleva, notificando con misma al abogado del prenombrado; en consecuencia, se libró el mandamiento correspondiente para que comparezca a ese verificativo.

Respondiendo a la solicitud de complementación y aclaración del impetrante de tutela, manifestaron que, no se justificó de ninguna manera su incomparecencia, quien señaló que: "…el acusado incluso apago su celular…" (sic) y aclararon que podía acogerse a lo dispuesto en el art. 91 del citado Código.

I.2.3. Participación de la sociedad cívica organizada

Verónica Marisol Quiroga Pando, en representación de la sociedad cívica organizada en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El accionante fue favorecido con la medida sustitutiva de detención domiciliaria, misma que fue incumplida, demostrado por la prueba documental que presentó; por ello, solicitó la revocatoria de esa medida; **2)** El peticionante de tutela no hizo conocer en el verificativo de consideración de la señalada revocatoria sobre el supuesto malestar de salud de su

hijo menor de edad; así también, se rehusó a convocar a su abogado; lo que, provocó que el Tribunal de la causa le designe uno para su defensa; y, **3)** La víctima directa fue una mujer de veintitrés años encontrada muerta; dejando en la orfandad a un niño menor de edad, y la víctima indirecta sería una persona de sexo femenino indígena y de escasos recurso, quien cubre la manutención del indicado menor; por lo cual, debería aplicarse estándares internacionales de protección reforzada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 75/21 de 15 de febrero de 2021, cursante de fs. 138 a 141 vta., **denegó** la tutela impetrada y llamó la atención a la abogada patrocinante y al accionante; puesto que, se dejó sin alimentación y "…resguardo medico correspondiente **se dispone la remisión de antecedentes al ministerio público**…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** El instituto procesal de declaratoria de rebeldía fue consolidado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por ello, en el cuarto intermedio que se dio en la audiencia de juicio oral, el solicitante de tutela tenía la obligación de acudir ante el llamado del Tribunal de la causa; y si tuvo un impedimento de volver por el mal estado de salud de su hijo, a quien se le hubiese diagnosticado hipoglicemia; por consiguiente, fue emitida la orden de internación en un hospital o centro de salud, hecho que debió poner a conocimiento del citado Tribunal y de su abogado defensor, situación que no aconteció; por el contrario, lo llevó a su domicilio poniendo en riesgo la vida del menor; además, el impetrante de tutela manifestó que el niño no había desayunado ni ingerido ningún alimento, olvidando precautelar el interés superior del mismo; y, **ii)** Pudo revocar los efectos de la declaratoria de rebeldía con el cumplimiento del art. 91 del CPP; sin embargo, desde el 4 de febrero de 2021, no justificó su incomparecencia; y tampoco presentó ningún incidente de actividad procesal defectuosa ni recursos de impugnación; por lo tanto, no se observó la subsidiariedad de esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 27 de enero de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, Gregoria Saire Llanque, en calidad de madre de Juana Uscamayta Saire -víctima-, solicitó revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva de Sergio Carrillo Limachi -hoy accionante- (fs. 65 a 68 vta.).

II.2. Mediante escrito planteado en la mencionada fecha, ante el aludido Tribunal de Sentencia Penal Primero, Wilbert David Ergueta Machaca, Fiscal de Materia, pidió la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas a favor del impetrante de tutela (fs. 37 a 41 vta.).

II.3. Por acta de audiencia de prosecución de juicio oral de 27 de enero de 2021, dirigida por el mencionado Tribunal en el proceso penal contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, se reprogramó verificativo de consideración de la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas del prenombrado, para el 4 de febrero de igual año, quedando "…**notificados con este señalamiento todas las partes procesales**…" (sic [fs. 74 a 87]).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 004/2021 de 4 de febrero, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz; por el cual, declaró la rebeldía del solicitante de tutela; ya que, en esa fecha se instaló la prosecución del juicio oral, en la que se dispuso un receso para que ese Tribunal pueda sustanciar otro acto procesal en suplencia legal de su similar de Caranavi; una vez reinstalada la mencionada audiencia oral, se convocó a los sujetos procesales, y el impetrante de tutela no asistió ni justificó su incomparecencia de forma personal o a través de su abogado; por consiguiente, entre las medidas dispuestas, se ordenó expedir mandamiento de aprehensión, para que sea conducido y comparezca ante ese Tribunal (fs. 96 y vta.).

II.5. Consta mandamiento de aprehensión de 4 de febrero de 2021, expedido por el Presidente del indicado Tribunal de Sentencia contra el peticionante de tutela para que sea conducido al referido despacho (fs. 99).

II.6. Se tiene acta de audiencia de "…**MODIFICACION A MEDIDAS DE DETENCION PREVENTIVA**" (sic) de 4 de febrero de 2021, iniciada a horas "**07:30 P.M.**" concluyendo a horas "**23:38 P.M.**" (fs. 101 a 103 vta.)

II.7. Por Auto Interlocutorio 005/2021 de 4 de febrero, el señalado Tribunal dispuso la revocatoria de las medidas cautelares del solicitante de tutela por el incumplimiento de las determinaciones establecidas en el Auto Interlocutorio 89/2019 de 19 de marzo; por consiguiente, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 108 a 109 vta.); expidiendo el correspondiente mandamiento de igual fecha (fs. 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal; en razón a que: **a)** El 4 de febrero de 2021, los Jueces demandados determinaron declararlo en rebeldía y expidieron mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta el justificativo que expuso para no retornar a la audiencia de prosecución de juicio oral de la misma fecha; puesto que, su hijo de tres años se encontraba mal de salud; por lo que, tuvo que llevarlo a un centro médico y posteriormente a su domicilio; y, **b)** Se "inventan" un verificativo de revocatoria de las medidas sustitutivas, en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuó un integración jurisprudencial de los presupuesto procesales concerniente a la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, estableciendo que: "*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

La SCP 0822/2017-S3 de 28 de agosto, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que:`Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

`1) ***No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residiri'.

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro de un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, ***le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-****, así el art. 91 in fine del CPP establece: `Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que:`…dentro de un proceso penal, ***ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional****'.*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el declarado rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el grave y legitimo impedimento para cumplir con el emplazamiento de la autoridad jurisdiccional, y ***solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e***

inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal; en razón a que: **1)** El 4 de febrero de 2021, los Jueces demandados determinaron declararlo en rebeldía y expidieron mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta el justificativo que expuso para no retornar a la audiencia de prosecución de juicio oral de la misma fecha; puesto que, su hijo de tres años se encontraba mal de salud; por lo que, tuvo que llevarlo a un centro médico y posteriormente a su domicilio; y, **2)** Se "inventan" un verificativo de revocatoria de las medidas sustitutivas en la que se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Expuestas las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela, concierne a este Tribunal, realizar el correspondiente análisis de cada una de ellas:

Respecto a la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

De las Conclusiones II.4 y 5 de este fallo constitucional, consta el Auto Interlocutorio 004/2021 de 4 de febrero, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz; por el cual, determinó declarar en rebeldía al peticionante de tutela y expidió el mandamiento de aprehensión entre otras medidas, para que sea conducido ante ese despacho; puesto que, en esa fecha se instaló la audiencia de prosecución de juicio oral en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio; que en su desarrollo se dispuso un receso; por cuanto, ese Tribunal debía sustanciar otro verificativo en suplencia legal de su similar de Caranavi; y asimismo, el abogado patrocinante del accionante solicitó un intervalo; una vez reanudado el referido acto procesal se convocó a los sujetos procesales, momento en el cual el abogado del aludido manifestó que: "…el Sr. Sergio carrillo no va estar presente uy por lealtad procesal debe hacer conocer a su autoridad de que a horas 15:14 en el momento de que mi persona estaba en audiencias virtual me hizo conocer de que el Sr. Carrillo ha tenido un inconveniente no me hizo conocer bien y luego intente contactarme con el pero su celular lastimosamente esta apagado entonces en todo caso solicito a vuestro tribunal aplicar lo dispuesto en el Art. 88 del código de procedimiento penal…" (sic [fs. 93 vta.]).

De la problemática planteada, concierne traer a colación lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hizo un análisis del inciso 1) del art. 87 del CPP, -No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código-, refiriendo en síntesis a la actuación correcta que el declarado rebelde debe realizar para lograr la revocación de esa situación procesal y los efectos del mismo; por lo que, el solicitante de tutela al verse imposibilitado de comparecer ante el señalado Tribunal de Sentencia para la prosecución del juicio oral y haberse determinado su rebeldía, debe hacer uso de lo previsto por el art. 88 del Código Adjetivo Penal, y de forma escrita solicitar la revocación del Auto Interlocutorio 004/2021 -de declaratoria de rebeldía- y sus consecuencias jurídicas -entre ellas el mandamiento de aprehensión-, y presentar toda la documentación que justifique su inasistencia antes y durante el acto procesal al cual fue convocado, y una vez examinadas por el aludido Tribunal determinará lo que corresponda por ley; por ello, esa es la vía idónea, inmediata y eficaz que debió agotar el accionante previamente y no activar directamente la justicia constitucional planteando la presente acción de defensa; en consecuencia, concierne denegar la tutela impetrada.

En cuanto a que "se inventan" un verificativo de revocatoria de las medidas sustitutivas

De las piezas procesales que contiene obrados, se advierte de las Conclusiones II.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el Ministerio Público y la acusadora particular, presentaron memoriales el 27 de enero de 2021, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, la revocatoria de las medidas sustitutivas del accionante, adjuntando prueba documental que

demostraba que el prenombrado no estaba dando cumplimiento a las mismas; por lo tanto, en la audiencia de juicio oral de la citada fecha, los Jueces demandados señalaron verificativo para su consideración fijándola para el 4 de febrero de igual año, encontrándose en dicho verificativo todos los sujetos procesales (Conclusión II.3).

Asimismo, se evidencia de las Conclusiones II.6 y 7 de este fallo constitucional, que en el acto procesal de consideración de la precitada revocatoria, se encontraba presente el impetrante de tutela y su abogado patrocinante, y una vez concluido el mismo, los Jueces demandados emitieron el Auto Interlocutorio 005/2021 de 4 de febrero, y el mandamiento de detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, actuaciones procesales que el peticionante de tutela considera de arbitrarias; sin embargo, las mismas de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal son susceptibles de impugnación ante un Tribunal de alzada, instancia que tiene la potestad de corregir las supuestas vulneraciones provocadas a los derechos de este, debiendo agotar estos medios en la vía ordinaria antes de plantear este mecanismo de defensa; por esa razón, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a hondar en otras apreciaciones de carácter constitucional, criterio fundado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por todo ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/21 de 15 de febrero de 2021, cursante de fs. 138 a 141 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40512-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 1254 a 1259, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Oscar Camacho Coca** contra **Edgar Jorge Zelada Vargas** y **Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides**, ex y actual **Director General Ejecutivo**; y, **Omar Rolando Alarcón García** y **Denis Jaén Pérez Veliz**; ex y actual **Autoridad Sumariante, todos de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 16 de abril de 2021, cursantes de fs. 540 a 557; y, 562 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por instrucciones del Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A, se inició proceso sumario contra su persona y Gabriel Hinojosa Pardo, Jefe Médico Regional de Cochabamba; por tal motivo Denis Jaén Pérez Veliz, Autoridad Sumariante -ahora demandado-, dictó el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, ante la transgresión del art. 7.II del Estatuto Orgánico de la Caja de Salud de Caminos y R.A. y otras disposiciones conexas; en ese orden y concluido el periodo de prueba de diez días hábiles, se emitió la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, que entre otras cosas dispuso su responsabilidad administrativa de conformidad con los arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); destituyéndole de su cargo por haber incurrido en actos y omisiones contempladas en los arts. 7 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; y, 42 y 46 inc. g) del Reglamento Interno de personal de la Caja de Salud de Caminos.

Notificado con la Resolución Final 023/2020, por memorial de 30 de octubre de 2020, interpuso recurso de revocatoria alegando esencialmente la falsedad de las denuncias formuladas, lo cual fue complementado por escrito de 16 de noviembre del citado año. En ese orden; Omar Rolando Alarcón García -hoy demandado-, dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre, que ratificó íntegramente la decisión impugnada; ante esta situación, planteó recurso jerárquico conforme el procedimiento establecido por el DS 23318-A.

A raíz de ello, Edgar Jorge Zelada Vargas, ex Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A. -ahora demandado-, dictó la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020 de 7 de diciembre, confirmando íntegramente la decisión de primera instancia y la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba; al trabajo y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 48.II, 115.II, 117.I, 119.II y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del proceso administrativo interno hasta el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre; **b)** La restitución a su cargo como Administrador Regional de la Caja de Salud de Caminos

y R.A., en las mismas condiciones que al momento en que se produjo su desvinculación; **c)** El pago sueldos devengados desde 9 de diciembre de 2020; y, **d)** A la Contraloría General del Estado, deje sin efecto lo dispuesto en la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1248 a 1253 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodolfo Edmundo Rocabado Benavides, Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., remitió informe escrito el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 1237 a 1240 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Desconocía si la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E 024/2020, emitida por Edgar Jorge Zelada Vargas, ex Director General de la referida entidad, fue sometida al análisis legal de la Dirección Nacional de Asuntos Administrativos, conforme establece el art. 32 del DS 27113 de 23 de julio de 2003; **2)** La causal de subsidiariedad prevista por el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), aplicaba al caso concreto; **3)** En el mismo sentido, no se hizo uso de los medios de impugnación dentro del proceso sumario interno, se permitió la emisión de la Resolución Final 023/2020, sin objetar la competencia de la Autoridad Sumariante; **4)** De manera errónea mediante un incidente se solicitó la anulación del Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020, alegando que la Autoridad Sumariante titular estaba por encima de la alterna, sin haber tomado en cuenta que dicho medio de impugnación no era el idóneo para solicitar la perdida de competencia, que era una figura procesal no prevista en la normativa jurídica administrativa aplicable al caso; **5)** En ese orden, los agravios, errores de procedimiento, vulneración de derechos o falta de prueba material sobre la responsabilidad administrativa, se realizó en la respuesta al Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020; **6)** La normativa aplicable al caso, tiene reglas claras respecto a la recusación y excusa de la Autoridad Sumariante, así "…el Artículo 26 del Reglamento de la Responsabilidad de la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por Decreto Supremo N° 26237, 29 de junio de 2001, que deriva su tratamiento a las previsiones del artículos 3 y 4 de la Ley N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar…" (sic), norma derogada por el Código Procesal Civil; **7)** La competencia no se pierde solo por excusa y recusación, sino también por inhibitoria o declinatoria, conforme el art. 17 del Código Procesal Civil (CPC), las cuales debieron presentarse antes de consentir la competencia reclamada; **8)** La SCP 0708/2013 de 20 de septiembre, dispone que: ""…***el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causen agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular…"*** (sic). En este ámbito, correspondía analizar la causal de subsidiariedad prevista en el art. 54.I del CPCo; y, **9)** Sobrevino otra causal de improcedencia fundada en que se evidenció la existencia de actos consentidos libre y expresamente; debido a que, el impetrante de tutela pretendió que la jurisdicción constitucional salve su propia negligencia, al no haber hecho uso de los medios de defensa idóneos aplicables al proceso administrativo interno.

Omar Rolando Alarcón García, ex Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y R.A., presentó informe escrito el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 671 a 673, manifestando lo siguiente: **i)** El Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 fue dictado dentro

del plazo; toda vez que, el sumariante alterno tomó conocimiento de la denuncia el 7 del mismo mes y año; **ii)** No se argumentó de qué forma se violentó la garantía del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; **iii)** Se notificó legalmente a Richard Oscar Camacho Coca con el incidente por el cual solicitaron la anulación del Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020, debido a que adolecía de vicios y el fin fue la observancia del debido proceso. En ese orden, el accionante nunca solicitó que se le tome su declaración informativa; **iv)** La Resolución Final 023/2020 estableció la responsabilidad administrativa del impetrante de tutela, con base en los art. 42 y 46 del Reglamento Interno de Personal de la referida entidad; **v)** El funcionario policial realizó la denuncia, complementó su informe e identificó a otras personas que consumían bebidas alcohólicas con el accionante; **vi)** "…el Asesor Jurídico del 2do. Bat. De Seguridad Física ABOG. Freddy Chacón Vásquez, mediante proveído niega la solicitud de información a Richard Camacho Coca, a fin de no ingresar en error administrativo, en virtud a que Richard Camacho Coca suscribió la solicitud estando ya suspendido, cometiendo así otro delito como es del de usurpación de funciones" (sic); **vii)** La Asociación de Jubilados, Rentistas y Derecho-Habientes del Servicio Nacional de Caminos Distrito Cochabamba (JUBISENAC); en calidad de control social, estaba plenamente facultada para ejercer control y vigilancia en las entidades públicas que administran recursos fiscales; y, **viii)** La prueba documental adjunta fue contundente para demostrar que el impetrante de tutela vulneró en varias oportunidades el Reglamento Interno de Personal, incurriendo en conducta pública inmoral y escandalosa.

Denis Jáen Pérez Veliz, Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y R.A., en audiencia señaló: "…su persona no va a emitir criterio ante el eventual recurso que tenga el posible resultado en la presente audiencia por lo que no tendría la legitimación pasiva respectiva para emitir criterio" (sic).

Edgar Jorge Zelada Vargas, ex Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 582.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

JUBISENAC, remitió informe escrito el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 659 a 663, mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en atención a los siguientes argumentos: **a)** Toda vez que se llevó a cabo un proceso administrativo donde se hizo uso de los recursos de revocatoria y jerárquico; correspondía que el accionante siga la misma vía e inicie un proceso contencioso administrativo ante una de las salas del Tribunal Supremo de Justicia; al existir cuestiones que no podían ser revisadas en sede constitucional; **b)** No se demostró el nexo directo que debía existir entre los hechos denunciados y los derechos y garantías constitucionales vulnerados, lo cual ameritó el rechazo sin un análisis de fondo; **c)** Sobre las firmas insertas en el Voto Resolutivo de la Asociación de Jubilados Rentistas y Derecho habientes del Servicio Nacional de Caminos Distrito Cochabamba, se aclaró que algunos firmantes son familiares que participan por sus padres en las reuniones, por lo que era normal que estos firmen en representación de los titulares; **d)** Mediante el citado Voto una gran cantidad de personas denunció actos irregulares. Sobre la alegada nulidad del mismo, aspecto debió ser dilucidado dentro un proceso en la jurisdicción ordinaria, y no en la administrativa; **e)** La denuncia presentada sobre consumo de bebida alcohólicas en ningún momento fue desvirtuada por el ahora accionante; en ese sentido, el prenombrado realizó todo tipo de solicitudes cuando ya perdió su calidad de Administrador; **f)** No tiene fundamento al invocar silencio administrativo con el fin que se lo libere de responsabilidad; toda vez que, no existía ningún antecedente jurisprudencial al respecto; **g)** Esta fuera de lugar su justificación de derecho al trabajo; toda vez que, el impetrante de tutela tiene grado de licenciatura por lo tanto es profesional; en ese sentido, podía acceder a una fuente laboral en cualquier empresa privada a nivel nacional; y, **h)** Se inició un proceso penal y una auditoria de la gestión por irregularidades cometidas por Richard Oscar Camacho Coca, ahora accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 1254 a 1259, **denegó** la tutela impetrada, con los

siguientes fundamentos: **1)** La pretensión de la parte accionante implicaría una revisión de las resoluciones de fondo cuestionadas; en tal sentido, se debe dejar claro que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria; conforme lo dispone la SCP 0294/2012 de 8 de junio; **2)** Dada la problemática jurídica expuesta, era obligación del solicitante de tutela presentar la carga argumentativa y probatoria suficiente para demostrar las lesiones denunciadas; en relación a la incorrecta actividad valorativa desarrollada por los demandados, debe establecer que: "…**a) las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación y, además debe demostrar la relevancia constitucional**…" (sic); **3)** Por otro lado sobre la interpretación del derecho o legalidad ordinaria se debió señalar, por qué razón la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas interpretativas que fueron omitidas por la autoridad respectiva; identificar cuáles fueron los derechos y garantías constitucionales lesionados por el intérprete; el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que consideró debió efectuarse, según lo previsto en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; **4)** Se evidenció incongruencia entre lo argumentado en la relación de hechos y el petitorio; en razón que, solicitó la nulidad del proceso administrativo interno sin identificar cuáles son las causales de nulidad insertas en la norma que debieron ser aplicadas al caso; de igual modo, la petición debió ser acorde a los principios de especificidad y trascendencia, tomando en cuenta que es en la vía administrativa donde se debió realizar dicha labor; y, **5)** "…el peticionante de tutela, no ha identificado con claridad y precisión qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o desconocidos por las autoridades demandadas, y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías, explicando la razón por la que consideran que la aplicación de las normas no resulta razonable…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, evidenció el inicio de un proceso sumario contra "Ricardo Oscar Camacho Coca" (sic), Administrador Regional de Cochabamba de la Caja de Salud de Caminos R.A. -ahora accionante-, por falta y contravenciones "…al Estatuto, Reglamento Interno de la Caja de Salud de Caminos y R.A., Código de Ética, Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamental, Decreto Supremo N° 23318. "A" modificado por el Decreto Supremo N° 26237 y Decreto Supremo 29820" (sic). Dicho Auto Inicial fue notificado al denunciado el 1 de octubre de 2020 (fs. 1032 a 1035; y, 1041).

II.2. Por intermedio del memorial de 15 octubre de 2020, el accionante, respondió al Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 y adjuntó sus pruebas de descargo (fs. 893 a 902).

II.3. La Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre, emitida por Omar Rolando Alarcón García, ex Autoridad Sumariante de la referida institución -ahora demandado-, dispuso la responsabilidad administrativa del impetrante de tutela, por haber incurrido en actos y omisiones contempladas en los arts. 7 del DS 23318-A; y, 42 y 46 inc. g) del Reglamento Interno de Personal (fs. 856 a 860).

II.4. A través del escrito de 30 de octubre de 2020, el ahora accionante formuló su recurso de revocatoria contra la Resolución Final 023/2020. A raíz de ello, Omar Rolando Alarcón García, ex Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y R.A. emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre; a través de la cual se resolvió: "…RATIFICAR íntegramente lo resuelto en la Resolución Final No. 023/2020 de 26 de octubre de 2020 dictada por la Autoridad Sumariante Alterno de la Caja de Salud de Caminos dentro de los Recursos de Revocatoria interpuestos por RICHARD CAMACHO COCA, GABRIEL HINOJOSA PARDO, ALEJANDRA DEL CARMEN GUZMAN, ELVIA SHIRLEY CANEDO MONTAÑO" (sic [fs. 786 a 791; y, 759 a 761]).

II.5. Mediante escrito presentado el 19 de noviembre de 2020, el demandante de tutela interpuso el recurso jerárquico. Por tal motivo, Edgar Jorge Zelaya Vargas Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A. -hoy demandado-, , a través de la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020 de 7 de diciembre, resolvió confirmar íntegramente "…la Resolución Final No. 023/2020 de 26 de octubre de 2020 y la Resolución al Recurso de Revocatoria No.025/2020 de 13 de noviembre de 2020 dictada por la Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos, ratificando en forma total todos los fundamentos expuestos y la normativa legal de respaldo que contienen ambos fallos" (sic [fs. 719 a 725 vta.; y, 702 a 704]).

II.6 Según el formulario de notificación suscrito por Denis Jaén Pérez Veliz Autoridad Sumariante Titular de la Caja de Salud de Caminos y R.A. -ahora demandado-, el fallo de cierre fue notificado al denunciado el 9 de diciembre de 2020 (fs. 700).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba; al trabajo y estabilidad laboral; conforme a ello, señala que dentro del proceso administrativo interno iniciado por Denis Jaén Pérez Veliz, Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud de Caminos y R.A., se estableció su responsabilidad mediante la Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre. Interpuesto el recurso de revocatoria y luego el jerárquico, mediante una incorrecta actividad valorativa y sin responder cada uno de los agravios expuestos en el recurso jerárquico, el Director General Ejecutivo de la referida institución, por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020 de 7 de diciembre, ratificó los fallos impugnados; y en consecuencia, su responsabilidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados yb) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En este marco, la SCP 0708/2013 de 20 de septiembre, señala que: "…***el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de***

que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular…" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente

Sobre el derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente; como elementos esenciales del debido proceso, cuyo fin es limitar la actividad jurisdiccional arbitraria, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; a partir de ello, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "*…**b.1)** Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso(SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.*

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

III.3. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

Constituye un criterio uniforme en la jurisdicción constitucional, el hecho de reconocer que la actividad valorativa es una labor propia de las autoridades jurisdiccionales y administrativas; y de manera excepcional, dicha actividad puede ser revisada por la justicia constitucional en supuestos en que advierta la lesión de derechos y garantías constitucionales. En este orden de ideas, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, dispone que: "…***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

En este contexto, se debe tomar en cuenta que la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo, únicamente cuando el accionante especifique: "***a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;***

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas *(…); y,*

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final" (las negrillas son añadidas).

Ahora, si bien está permitido que la jurisdicción constitucional revise la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, esta labor se encuentra limitada a establecer si hubo apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, evidenciar si se adoptó una conducta omisiva respecto a los elementos probatorios relacionados al caso; y, si se otorgó un valor diferente a la prueba, contrario al principio de verdad material.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba; al trabajo y estabilidad laboral; en tal sentido, refiere que dentro del proceso sumario administrativo interno iniciado en su contra se estableció su responsabilidad por Resolución Final 023/2020 de 26 de octubre; interpuestos los correspondientes recursos administrativos, el entonces Director General Ejecutivo de la Caja Nacional de Caminos y R.A., a través de una errónea labor valorativa y sin atender todos los agravios expuestos, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020 de 7 de diciembre; en consecuencia, mantuvo vigente las Resoluciones impugnadas y por ende su responsabilidad sobre los hechos denunciados.

Establecida la problemática jurídica, el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 de 21 de septiembre, emitido por Omar Rolando Alarcón García, ex Autoridad Sumariante de la Caja de Salud de Caminos y R.A. evidencia el inicio de un proceso contra Ricardo Oscar Camacho Coca, Administrador Regional Cochabamba de la Caja de Salud de Caminos y R.A.,

por faltas y contravenciones previstas en el Estatuto, el Reglamento Interno de la Caja de Salud de Caminos y R.A., el Código de Ética, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, el DS 23318-A, modificado por los Decretos Supremos (DDSS) 26237 de 29 de junio de 2001 y 29820 de 3 de noviembre de 1992.

A raíz de ello, y según se advierte en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante memorial de 15 octubre de 2020, el denunciado respondió al Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020 y adjuntó las pruebas de descargo. En ese orden, la Autoridad Sumariante emitió la Resolución Final 023/2020, que, entre otras cosas, estableció la responsabilidad administrativa de Richard Oscar Camacho Coca por haber incurrido en actos y omisiones contempladas en los arts. 7 del DS 23318-A; y, 42 y 46 inc. g) del Reglamento Interno de Personal.

Presentado el recurso de revocatoria, Omar Rolando Alarcón García, ex Autoridad Sumariante, dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 de 13 de noviembre, a través de la cual ratificó íntegramente lo resuelto en la Resolución Final 023/2020.

En ese orden, mediante escrito de 18 de noviembre de 2020, el ahora accionante formuló recurso jerárquico; que fue de conocimiento de Edgar Jorge Zelaya Vargas, ex Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., quien a través de la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020, resolvió confirmar íntegramente la decisión impugnada.

Dicho esto y en razón que, se demandó a la Autoridad Sumariante y al Director Ejecutivo de la Caja Nacional de Salud de Caminos y R.A.; acorde a la línea jurisprudencial asumida por esta Sala, solo es posible hacer un análisis de la actuación del servidor público que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020; siempre y cuando; se hayan observado los principios rectores de la acción amparo constitucional que habilitan el análisis de fondo de la cuestión planteada.

En este contexto, acorde a lo señalado en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela fue notificado con el Resolución objeto de amparo el **9 de diciembre de 2020**; en ese orden, activó la jurisdicción constitucional **el 6 de abril de 2021**; es decir, dentro del plazo máximo de caducidad de seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE.

Ahora; si bien a *prima facie*, se puede establecer que formalmente se cumplió el principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la Ley Fundamental, al no existir medio de impugnación administrativo contra la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020; no obstante, dada la naturaleza del caso y la variedad de cuestiones planteadas a través de la presente acción de amparo constitucional, es necesario identificar cada una ellas, además de los agravios expuestos al momento de la presentación del memorial de recurso jerárquico de 18 de noviembre de 2020; preliminarmente, a fin de verificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad desde un plano material; y en ese orden, constatar sí la autoridad jerárquica dio respuesta a cada uno de los puntos denunciados; toda vez que, solo es posible hacer el examen de control tutelar de constitucionalidad sobre cuestiones previamente reclamadas mediante los medios de impugnación y defensa previstos en el DS 23318-A, que regula el proceso sumario administrativo interno seguido contra Richard Oscar Camacho Coca.

En este marco, el referido Decreto Supremo modificado por el DS 26237; establece el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública; así, el art. 18 del citado marco normativo, señala que el proceso interno está integrado por dos etapas, una sumarial, y otra de impugnación, constituida por los recursos de revocatoria y jerárquico. Según dispone el art. 22 de la referida disposición legal, existe un término de prueba de diez días hábiles a partir de la notificación con el auto inicial, y concluido dicho periodo, cinco días para que la autoridad sumariante emita su resolución final; sobre los medios de impugnación -revocatoria y jerárquico-, los mismos deben ser interpuestos en el término de tres días de notificada la respectiva resolución.

En este razonamiento y con el fin de seguir un mínimo orden que permita el cumplimiento de los principios procesales de la justicia constitucional; como el de motivación, y así emitir un fallo jurídicamente razonable, se identificará cuáles fueron los agravios expuestos por el denunciado al momento formular el recurso jerárquico de 18 de noviembre de 2020 y si lo denunciado fue

cuestionado previamente en el proceso sumario interno conforme el procedimiento previsto en el art. 22 y ss. del DS 23318-A; una respuesta afirmativa, permitirá tener por superado el principio de subsidiariedad y realizar un análisis de fondo de la cuestión jurídica expuesta, tomando en cuenta que los argumentos de cargo en la acción de defensa son similares a los del recurso jerárquico.

En este orden de ideas, por memorial de 18 de noviembre de 2020 el denunciado interpuso recurso jerárquico, realizando la siguiente exposición de agravios:

i. La Autoridad Sumariante emitió el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020, sin competencia e inobservando el plazo de tres días establecido en el art. 22 inc. a) del DS 23318-A para iniciar el proceso y pronunciar el referido Auto; razón por la cual, se debió declarar la nulidad de todo lo obrado conforme lo dispone el art. 28 del mismo cuerpo legal.

En este punto corresponde señalar que el denunciado fue notificado el 1 de octubre de 2020, con el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020; en consecuencia y conforme al procedimiento, se aperturó un periodo de prueba de diez días hábiles a efectos que ejerza su derecho a la defensa, presente su versión sobre los hechos denunciados, su prueba de descargo, controvierta la de cargo y realice los alegatos convenientes para hacer valer sus pretensiones; no obstante, si bien asumió defensa por memorial de "**Responde, adjunta pruebas de descargo y solicitamos se declare inexistencia de Responsabilidad**" (sic) presentado el 15 de octubre de 2020 -Conclusión II.2-; en ningún momento reclamó las cuestiones señaladas o la falta de competencia de la Autoridad Sumariante (fs. 893 a 902); razón por la cual, al no haberse observado el principio de subsidiariedad según el desarrollo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo sobre dicha cuestión.

ii. Alegó también, ante el entonces Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A, la lesión su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, en razón que, no se le permitió presentar su declaración informativa dentro del término de prueba.

En este orden, no existe prueba alguna para sustentar lo señalado; por el contrario, mediante el memorial de respuesta, que fue presentado dentro del término de prueba, el denunciado en ningún momento ofreció prestar su declaración testifical en calidad de prueba de descargo, a efectos de desvirtuar los hechos atribuidos a su persona; motivo por el cual, y ante la falta de agotamiento de los medios de impugnación y defensa previstos en el DS 23318-A, no es posible hacer un análisis de fondo sobre la supuesta lesión del derecho a la defensa, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

iii. Denunció además vía recurso jerárquico, la lesión del derecho al juez natural; debido a que, Omar Rolando Alarcón García, Autoridad Sumariante, con el argumento de haber reasumido el cargo, dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020; sin que la señalada decisión sea notificada a los disciplinados para su respectiva impugnación.

Sobre este punto, corresponde señalar que tampoco fue reclamado dentro del sumario seguido contra el ahora impetrante de tutela, conforme el procedimiento establecido en el DS. 23318-A; en ese orden, dicha cuestión debió ser observada al momento de presentar su memorial de respuesta y de presentación de pruebas de descargo, una vez notificado con el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020; lo cual no ocurrió. En ese entendido, no es posible emitir un pronunciamiento de fondo, por las mismas razones ya expuestas.

iv. No se observó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, generando una clara incongruencia en el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020, Resolución Final 023/2020 y la que resolvió el recurso jerárquico, respecto esta última "...no revisa ni analiza a profundidad la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto" (sic).

Siguiendo este orden, conforme lo evidencia el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la arbitrariedad de una decisión puede ser expresada mediante un fallo judicial carente de motivación; con motivación insuficiente y por último, por falta de coherencia en el fallo. Sobre

este punto, no se supo explicar de qué manera el accionar de Edgar Jorge Zelada Vargas, ex Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; contrariamente, de manera genérica se alega la violación del debido proceso en los citados elementos, sin especificar cuál fue el accionar lesivo de derechos y garantías constitucionales; para luego concluir injustificadamente que la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020 fue incongruente.

Siguiendo en este punto, se observa que en la acción de amparo constitucional (fs. 543) el accionante manifestó textualmente que: "…estando interpuesto el Recurso de Revocatoria contra la Resolución Final No. 023/2020 de fecha 26 de octubre de 2020, por memorial 16 de noviembre de 2020 agregue motivos de nulidad de todo lo obrado, incluyendo la Resolución Final No. 023/2020 de fecha 26 de octubre de 2020…." (sic); evidentemente, se advierte que a fin de corregir su accionar omisivo, y al margen del procedimiento previsto en el DS. 23318-A, y luego de haber presentado el recurso de revocatoria, Richard Oscar Camacho Coca decide presentar el memorial de 16 de noviembre de igual año, **alegando que la Autoridad Sumariante actuó fuera de plazo, violación del derecho a la defensa, del debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación, congruencia y otras cuestiones**; no obstante, estos hechos debieron ser reclamadas al momento de la respuesta presentada al Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno PSAI-DNAJ 18/2020; o en su defecto, en oportunidad en que interpuso el recurso de revocatoria de 30 de octubre de 2020. Por tal motivo, y en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible hacer un análisis de fondo.

v. Denunció la lesión del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba; en razón a que, el Voto Resolutivo de JUBISENAC, no constituía una prueba idónea para demostrar lo hechos denunciados; que la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020 no se pronunció sobre el pedido de anulación de la Resolución Final 023/2020, la cual realizó una valoración irrazonable de la página 157 del Libro de novedades en el que Alejandro Uñoja Guarachi, Personal de Seguridad, el 19 de junio de 2020 luego de su jornada laboral, señaló que no había novedades en el turno; para luego de manera contradictoria, presentar la nota de 16 de septiembre del mismo año, alegando argumentos diferentes a lo asumido en el citado Libro.

En ese orden, es evidente que, al momento de la presentación del memorial de respuesta y presentación de pruebas de 15 de octubre de 2020, el denunciado observó el accionar de JUBISENAC, alegando que su denuncia era falsa y que el acta de la asamblea era de dudosa procedencia. No obstante a lo señalado, Omar Rolando Alarcón García, ex Autoridad Sumariante, al momento de emitir la Resolución Final 023/2020, no emitió ningún pronunciamiento sobre lo manifestado supra; lo cual motivó que, el denunciante formule nuevamente sus argumentos a través del recurso de revocatoria de 30 de octubre del mismo año; en ese orden, la cuestión si fue tomada en cuenta dentro del proceso sumario interno al momento de la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 025/2020, señalando que: "…el Voto Resolutivo al ser un instrumento válido de un grupo asociado y por consiguiente con la fuerza necesaria para ser considera, tiene su fundamento en el informe de un funcionario policial encargado de la vigilancia y seguridad de los predios de la Regional de la Caja de Salud de Caminos.

Que la Contravención de consumo de bebida alcohólicas en las oficinas de la Caja de Salud de Caminos con la agravante de que lo hicieron en época de pandemia y cuarentena con el consiguiente peligro de atentado a la salud pública, lo que constituye una grave infracción" (sic).

Por tal motivo, se presentó el recurso jerárquico en los términos señalados en el punto 5; no obstante, la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020, no emitió pronunciamiento alguno al respecto; **correspondiendo otorgar la tutela ante la ausencia de una respuesta fundamentada, motivada y congruente sobre lo alegado por el recurrente**; es decir, que el citado Voto Resolutivo no era una prueba idónea para demostrar los hechos denunciados.

Continuando sobre este punto, se alegó la valoración irrazonable de la página 157 del Libro de novedades; conforme a ello, no existe pronunciamiento alguno de parte del Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A sobre lo señalado; motivo por el cual, llevó a cabo una labor

al margen de los criterios establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, y adoptó una conducta omisiva respecto a la valoración de la página 157 del Libro de Novedades de 19 de junio de 2020, el cual debió ser examinado conjuntamente la nota de 16 de septiembre de ese año, suscrita por la misma persona; las cuales desde el punto de vista del recurrente, eran elementos contradictorios que lo eximían de responsabilidad.

En este marco, es evidente que la actividad valorativa es una función propia de las autoridades judiciales y administrativas; no obstante, en función al desarrollo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera excepcional las autoridades de la jurisdicción constitucional pueden revisar dicha labor, análisis que se reduce a verificar si la misma fue llevada a cabo dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, si se adoptó una conducta omisiva al momento de valorar la prueba relativa al caso o si se otorgó al material probatorio un valor diferente contrario al principio de verdad material

En este orden, queda justificada la revisión de la actividad valorativa desarrollada por la autoridad jerárquica demandada; toda vez que, adoptó una posición omisiva respecto al material probatorio relativo al proceso sumario administrativo interno seguido contra el ahora accionante; razón por la cual, corresponde que la justicia constitucional emita un pronunciamiento dentro de los límites previstos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, y según se advierte del desarrollo expuesto por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la arbitrariedad de un fallo judicial también puede ser expresada por falta de coherencia del mismo, en su dimensión interna y externa; el primer supuesto, conlleva la falta de una relación lógica entre la conclusión y las premisas fácticas o normativas; lo que es lo mismo, ausencia de una decisión correcta por parte de la autoridad judicial o administrativa.

Por su parte, la falta de coherencia del fallo, desde su dimensión externa; implica también un razonamiento incorrectamente estructurado; en este caso, emergente de la falta de coherencia entre lo resuelto y lo peticionado o en supuestos en que no se da respuesta a cada uno de los agravios alegados por el recurrente.

A partir de lo manifestado, el hecho que el entonces Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A, haya omitido pronunciarse sobre la página 157 del Libro de novedades de 19 de junio de 2020 y la nota de 16 de septiembre del mismo año, implica que no se dio respuesta a todos los agravios expuestos por el accionante; por ende, existió incongruencia en la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E 024/2020 en su dimensión externa.

En relación a la supuesta lesión de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, no se acompañó prueba objetiva alguna a efectos de demostrar la veracidad de lo alegado.

Por los motivos expuestos, se advierte un accionar omisivo de Edgar Jorge Zelaya Vargas, ex Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., al momento de la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E 024/2020; lo cual lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de correcta valoración probatoria; razón por la cual, corresponde otorgar la tutela en parte, en resguardo del 115.II de la CPE.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 1254 a 1259, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria;

2° DENEGAR la misma en cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral;

3° Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico D.G.E. 024/2020 de 7 de diciembre; y,

4° Ordenar al Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos y R.A., dicte una nueva resolución a través de la cual emita pronunciamiento sobre lo alegado por la parte accionante respecto al voto resolutivo emitido por Asociación de Jubilados, Rentistas y Derecho-Habientes del Servicio Nacional de Caminos Distrito Cochabamba; y en ese orden, se pronuncie sobre la página 157 del Libro de Novedades y la nota de 16 de septiembre de 2020.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0376/2022-S2 (viene de la pág. 18).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40514-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 79 vta. a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Omar García Carrasco** contra **Mario Ismael Arce Giron**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 30 de marzo de 2021, cursantes de fs. 16 a 21; y, 24 a 31, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de arrendamiento de 1 de febrero de 2019, con vigencia hasta el 1 de igual mes de 2021 y reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública el 3 de mayo de 2019, el demandado le arrendó el local comercial signado como número dos, ubicado en avenida El Trompillo 143 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, empero de manera arbitraria, ilegal, inconsulta y violentando sus derechos, el 28 de enero de 2021 colocó candados a la puerta de ingreso; no obstante, pagó los alquileres de los meses de noviembre y diciembre de 2020, accionar malicioso que le ocasionó perjuicios, afectando la estabilidad laboral de sus empleados, privándole del ingreso mensual para pagos de deuda de los créditos otorgados, además la actividad que desempeña afecta a su familia al no poder sustentarla.

Ante dicha situación, en la vía de la conciliación presentó un memorial el 4 de febrero de 2021, que recayó en el Juzgado de Conciliación Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, convocándoles a una audiencia el 11 de marzo de ese año donde no existió la más mínima intención de resolver el conflicto, encontrándose en total indefensión, pues desde el 28 de enero de dicho año se encuentra indebidamente privado de realizar sus actividades laborales impedido de ingresar a los ambientes donde lleva adelante su actividad económica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 14.III y IV, 21.2, 46.I y II; y, 47 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se restituyan sus derechos y se disponga el funcionamiento de su actividad comercial bajo conminatoria de ley; **b)** Se retiren los candados colocados de manera arbitraria e ilegal por el propietario del inmueble; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, adicionando que los actos denunciados se constituyen en medidas de hecho que realizó el demandado sin observar lo establecido por ley, es decir la vía civil, procediendo en contrario a colocar candados en las rejas de ingreso y que ante la mediación de la tercera interesada, tuvo que

intervenir poniendo candados a la reja y denunciando a la precitada, por el delito de robo en grado de tentativa ante el Ministerio Público.

I.2.2. Informe del demandado

Mario Ismael Arce Girón, mediante escrito de 13 de abril de 2021, cursante de fs. 57 a 63, y en audiencia solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **1)** Sobre la falta de legitimación, establecer que el contrato de arrendamiento celebrado el 1 de febrero de 2019, fue entre la empresa "Tu Kapital S.R.L." mediante su representante legal Boris Omar García Carrasco, quien ahora es accionante como persona natural, situación que demuestra su falta de legitimación para hacer valer el derecho que se cuestiona; **2)** Es cierto que colocó candados al local comercial arrendado, obligado ante la falta de educación, respeto y desagradable convivencia, porque de manera maliciosa y abusiva invadió su propiedad privada procediendo a sacar un aire acondicionado y también porque agredió tanto física como psicológicamente a Rosario Luna Ovando actual socia del 50% de la sociedad "Tu Kapital S.R.L.", hechos que se suscitaron el 20 y 29 de enero de 2021; **3)** Colocó el candado el 30 y no así el 28 del citado mes y año como indica el impetrante de tutela, prueba de ello es la declaración de Rosario Luna Ovando en el proceso que interpuso contra el accionante por violencia familiar o doméstica manifestado que las agresiones las recibió el 29 del señalado mes y año en las inmediaciones de la oficina arrendada, situación que muestra una vez más la falta de veracidad y mala fe del prenombrado. Como no se pudo llegar a ningún acuerdo ante las múltiples oportunidades de conciliación; instó a la prenombrada convoque a una conciliación con el impetrante de tutela, a la cual accedió y firmaron un documento privado el 26 de marzo del año referido donde se estipula el monto total a cancelar, el descuento pertinente y el plazo para la desocupación y entrega del local comercial, el mismo día procedió a quitar el candado en presencia del Notario de Fe Pública 97 a cargo de Juana Mery Ortiz Romero a efecto de verificación e inventario conforme el Acta de Verificación 13/2021 de 26 de marzo, el cual informa que no pudo llevarse a cabo por motivos de conflictos ya que al momento de verificación e inventario el accionante llegó a las instalaciones de la tienda comercial y de manera prepotente y atrevida empezó a gritar e insultar a todos los que se encontraban en el lugar y luego de una hora y no habiendo llegado a un arreglo, tanto Boris Omar García Carrasco y Rosario Luna Ovando procedieron a colocar cada uno un candado a la cortina del local comercial privándose ambos del ingreso al local comercial cedido en calidad de arrendamiento; y, **4)** La obstaculización es de parte de los socios de la empresa "Tu Kapital S.R.L." y no así del hoy demandado, en ese orden existen causales específicas y concretas de improcedencia de toda acción tutelar en la fase de admisión, en concordancia con el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que determina, que la acción de amparo constitucional no procederá contra los actos consentidos libres o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, entre la prueba ofrecida tenemos el documento privado de 26 de marzo de 2021, otorgado por la Notaria de Fe Pública, fotocopia legalizada de Acta de Verificación 13/2021 de 26 de marzo, fotocopia simple de la revocatoria de Poder general de administración y representación 1324/2015 de 9 de noviembre, a favor de Boris Omar García Carrasco suscrito por Rosario Luna Ovando en calidad de socia de la sociedad "Tu Kapital S.R.L.", fotocopia de la denuncia de violencia familiar o doméstica interpuesta por esta contra el hoy demandante de tutela, fotos y videos en los cuales se evidencia que los citados socios procedieron a la colocación de candados en forma individual a las cortinas del local comercial.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosario Luna Ovando, en audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela, adhiriéndose a lo manifestado por la parte demandada y ratificando que fueron el impetrante de tutela y ella quienes procedieron a poner sus propios candados, en la reja del inmueble en cuestión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 36/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 79 vta. a 81, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **i)** El art. 128 de la CPE establece los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, por su parte, el art. 129.1 de la Norma Suprema cita aquellos para su interposición, concordante con el art. 51 del CPCo; **ii)** La problemática deriva de una denuncia

realizada por el impetrante de tutela aduciendo que habría sido víctima de Mario Ismael Arce Girón -demandado-, quien al haber colocado candados a la puerta de acceso a su negocio le estaría privando su derecho fundamental al trabajo, que es una garantía de carácter constitucional prevista en el art. 46 de la Ley Fundamental; **iii)** Pretendieron ambas partes llegar a una conciliación, la cual fue fallida y después la parte demandada puso los candados a los ambientes que este ocupaba, ante tal situación Rosario Luna Ovando compareció manifestando ser propietaria del 50% del negocio junto con el peticionante de tutela; situación que demostró por el contrato de arrendamiento suscrito entre el propietario y el accionante en su condición de Gerente General de la empresa "Tu Kapital S.R.L.", siendo evidente que este participó en ese contrato como persona jurídica; sin embargo, dentro de la acción de amparo constitucional se presentó como persona natural; y, **iv)** Ante el conflicto existente entre la hoy tercera interesada con el dueño del inmueble por los alquileres, así como con el impetrante de tutela ante una situación comercial, se tiene que como producto del acuerdo suscrito entre las partes -propietario e inquilino- se pretendió retirar los bienes de la tienda ocupados en calidad de alquiler, razón por la cual se inició un proceso penal que estaría en curso según lo manifestado por el propio demandante de tutela por el presunto delito de robo, en ese sentido, ya existe un juez natural, mencionando también que cursa otro proceso penal contra el solicitante de tutela por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica donde también se cuenta con un juez contralor jurisdiccional que es la autoridad competente llamada por ley a efecto de garantizar los derechos fundamentales de las partes, evidenciándose que existen conflictos de intereses entre las tres partes, estando la Sala Constitucional impedida de ingresar al análisis de la problemática planteada por existir hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato de arrendamiento de 1 de febrero de 2019, suscrito entre Mario Ismael Arce Giron, propietario del bien inmueble -ahora demandado- y la empresa "Tu Kapital S.R.L." representada por Boris Omar García Carrasco -ahora impetrante de tutela-, acordaron el alquiler de una tienda comercial o local en la planta baja signado con el número dos, ubicado en avenida El Trompillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Cursa acuerdo y certificación de firmas y rúbricas de 26 de marzo de 2021, suscrito entre el demandado y la tercera interesada como socia de la empresa "Tu Kapital S.R.L.", mediante el cual convienen, por una parte la sociedad a cancelar lo adeudado por concepto de alquileres en un plazo no mayor a tres días; y por otra, el propietario del inmueble arrendado, a permitir el acceso de la suscribiente a las dependencias cedidas una vez pague el monto adeudado, y pueda retirar todas sus pertenencias y emitir la factura correspondiente al mes de enero (fs. 38 a 40).

II.3. Consta Acta de Verificación 13/2021 de 26 de marzo notariada que da cuenta que no se pudo llevar adelante el acto de verificación por problemas entre las partes citadas supra (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad y la "seguridad jurídica", argumentando que mediante medidas de hecho el propietario del local comercial signado como número dos, ubicado en avenida El Trompillo 143 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, el cual alquila, no obstante haber cancelado los alquileres devengados de los meses de noviembre y diciembre de 2020, procedió al colocado de candados en la reja de acceso a su local comercial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SC 0402/2011-R de 7 de abril, sobre el intitulado sostiene: "*Teniendo presente que el alcance y finalidad de la acción de amparo constitucional es tutelar o proteger los derechos fundamentales y*

garantías constitucionales de la persona agraviada por el acto ilegal u omisión indebida; es decir, restablecer el derecho (s) conculcado. En ese marco, la Ley del Tribunal Constitucional, estableció tres casos en los cuales deberá declararse la 'improcedencia' de la acción, al indicar: '…cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado' (art. 96.2), al respecto la SC 0847/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento efectuado por la jurisprudencia constitucional, precisó: '… vale decir que, cuando se denuncia un acto ilegal u omisión indebida y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá denegar la tutela por la cesación de la causa que lo motivó, pues implica la desaparición del objeto del recurso.

(…) «...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo».

(…)

De lo manifestado, se concluye que ***la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado el amparo es improcedente; porque se supone que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", argumentando que mediante medidas de hecho el propietario del local comercial signado como número dos, ubicado en avenida El Trompillo 143 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no obstante haber cancelado los alquileres devengados de los meses de noviembre y diciembre de 2020, procedió al colocado de candados en la reja de acceso a su local comercial, evitando que pueda ingresar, situación que repercute en su familia pues no puede llevar el sustento necesario para ella.

De los elementos traídos en revisión resalta el contrato de arrendamiento suscrito entre Mario Ismael Arce Giron y Boris Omar García Carrasco, acordaron el alquiler de una tienda comercial o local en la planta baja signado con el número dos, ubicado en avenida El Trompillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.1); empero, tras varios problemas y a falta de pago del alquiler, el dueño de casa decidió solicitarle el desalojo y puso candados en la reja de ingreso al ambiente comercial que ocupaba situación que no cedió pese a los intentos de conciliación, por tanto el demandado convocó a la otra socia de la empresa -tercera interesada- con quien firmó el acuerdo de 26 de marzo de 2021, mediante el cual convienen, por una parte la empresa a cancelar lo adeudado por concepto de alquileres en un plazo no mayor a tres días, y por otra el propietario del inmueble arrendado, a permitir el acceso de la suscribiente a las dependencias cedidas una vez pague el monto adeudado, y pueda retirar todas sus pertenencias y emitir la factura correspondiente al mes de enero (Conclusión II.2), constituyéndose en la misma fecha en el local comercial a efecto de que la socia de la empresa retire sus activos en presencia de una Notaría de Fe Pública, tarea que no pudo realizarse, por los problemas suscitados entre los socios, aspecto reflejado en el Acta de Verificación 13/2021 de 26 de igual mes (Conclusión II.3).

Lo aportado por el impetrante de tutela establece la existencia de una relación contractual de inquilinato, aspecto aclarado por la tercera interesada y el demandado en relación a que el contrato de alquiler fue entre este y una persona jurídica representada por el ahora accionante, así mismo, se señaló que efectivamente, el propietario obró de la manera descrita; empero, de su propia intervención, del Acta de Verificación 13/2021, así como de la participación en audiencia de la tercera interesada, se tiene que la medida asumida cesó el 26 de marzo de 2021, aspecto que no fue controvertido. Al respecto debemos precisar que si bien la medida de hecho denunciada existió, esta finalizó mucho antes del Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional que nos ocupa -5 de abril de 2021- y por ende de la Resolución de la misma -13 de igual mes y año-, lo que nos lleva

a recordar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que determina: "'«*...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo*»

(…)

De lo manifestado, se concluye que ***la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado el amparo es improcedente; porque se supone que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido****'"* (las negritas son añadidas), debiendo denegar la tutela solicitada por existir una causal de improcedencia.

Respecto, a la vulneración de los derechos a la dignidad y "seguridad jurídica", al no poder ingresar al fondo de la problemática, no es posible referiros a los mismos, debiendo denegarse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2021 de 13 de abril, cursante de fs. 79 vta. a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0377/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38555-2021-78-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 15/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Terán Ayala** en representación sin mandato de **Dardo Daniel Rodríguez** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija** y **Alison Mariel Iriarte Arévalo**, **Secretaria del mismo Juzgado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante a fs. 1; y, 4 a 7, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, tipificado en la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; no obstante, el 6 de febrero de 2021, tuvo lugar la audiencia de consideración de medidas cautelares, ocasión en la que Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva en el Centro Productivo de Morros Blancos; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta el 9 de igual mes y año, habiendo transcurrido el plazo establecido en dicha normativa no se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a una respuesta pronta, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilación; así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; y, **b)** Se imponga sanción económica por la dilación efectuada por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), sin que este extremo se considere un acto extorsivo y sean destinados a los centros penitenciarios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, en audiencia informó que: **1)** De ninguna manera vulneró derechos y garantías constitucionales del accionante, ya que cumplió a cabalidad con el debido proceso y el principio de celeridad en el presente caso; **2)** El 18 de enero de 2021 -el hoy impetrante de tutela-, fue imputado por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y a la vez, se señaló audiencia de medidas cautelares; sin embargo, el Ministerio Público al amparo de los arts. 393 Bis y 373 del CPP modificó su requerimiento fiscal y solicitó la aplicación del procedimiento abreviado; toda vez que, el encausado se habría sometido a la justicia, renunciado al juicio oral y público, reconoció voluntariamente su culpabilidad; en tal sentido, en dicha audiencia se lo condenó a la pena de catorce años; **3)** Manifestó que la defensa, no hizo uso del recurso de apelación restringida; motivo por el cual, se debe esperar que la sentencia quede ejecutoriada; sin embargo, la defensa del accionante, interpuso varias acciones de libertad; **4)** En la presente acción de defensa, el imputado refirió que no se hubiese remitido al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto, lo cual es falso, puesto que fue enviado dentro del plazo correspondiente; **5)** Se cumplieron también las recomendaciones vertidas por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, -Tribunal de garantías- en sentido que una vez ejecutoriada la sentencia debería remitirse a la brevedad posible a conocimiento del Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz y disponer el traslado del sindicado, aspectos que fueron cumplidos; y, **6)** Por lo precedentemente señalado, solicitó que se sancione al impetrante de tutela, puesto que procura recobrar su libertad interponiendo acciones de defensa que son infundadas; así también, pidió se disponga la remisión al Ministerio de Justicia y al Colegio de Abogados de la ciudad de La Paz a sus abogados patrocinantes.

Alison Mariel Iriarte Arévalo, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del citado departamento, en audiencia de consideración de acción de libertad, informó lo siguiente: **i)** El 19 de febrero de 2021 a horas 11:00, el impetrante de tutela sería trasladado a la ciudad de La Paz, ya que solicitó que la detención e incluso la condena sea cumplida en dicha ciudad; y, **ii)** La suscrita cumplió con todas las formalidades de ley; así como, con los plazos procesales existentes.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

David Víctor Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, mediante informe oral en audiencia indicó que: **a)** Los extremos vertidos en la demanda no son verdaderos, sino por el contrario, bajo el principio de verdad material, se evidencia que los demandantes dentro del proceso penal actuaron de manera falsa; ya que con base en los antecedentes que advierte que los plazos procesales fueron cumplidos, sin que se haya lesionado el derecho al debido proceso, en su vertiente de celeridad como señala la demanda; **b)** Tampoco se transgredió la defensa material del imputado; motivo por el cual, considera que se obró de una manera desleal; y, **c)** Solicitó la remisión de antecedentes al Colegio de Abogados o al Ministerio de Justicia si corresponde, para que se tomen los recaudos en cuanto al Código de Ética y a la forma de actuar de los defensores profesionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 15/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 94 a 97 vta. **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, verificaron que la remisión del recurso de apelación incidental por parte de la autoridad demandada a la Sala Penal Primera del referido Tribunal de Justicia fue de forma oportuna, constándose a "fs. 29", el inicio de investigación, la imputación y la solicitud de medida cautelar personal; que el 6 de febrero de 2021, se materializó la audiencia de medidas cautelares en la cual la Jueza de la causa emitió la orden de detención preventiva de Dardo Daniel Rodríguez; **2)** A "fs. 50" del proceso penal consta la remisión del expediente, por parte de la Jueza ahora demandada al Tribunal de alzada, con data 8 de febrero de 2021 y recepción el 9 del mismo mes y año; puntualizando que el 6 de ese mes y año fue un día sábado; por ende, el 9 de similar mes fue un día martes, fecha en la que se recibió la causa en la citada Sala Penal Primera; **3)** El 12 de febrero de 2021, a horas 11:00, Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la referida Sala Penal

Primera, resolvió el recurso de apelación incidental referido por las partes; consiguientemente, se deduce que la Jueza demandada remitió los antecedentes dentro del plazo establecido; máxime, si se considera que, el 7 del mes y año indicado fue día inhábil; el expediente fue remitido el lunes 8 y recibido el martes 9 de febrero ambos de 2021; asímismo, debe considerarse que debido a la pandemia por el COVID-19, el trabajo se realizó en horario continuo, ya que se trabajaba solo hasta las 14:00 con oficinas abiertas y cerradas hasta las 16:00; por lo que, no advirtieron dilación indebida; **4)** La presente acción tutelar no tiene fecha de redacción, sino solamente consigna: "La Paz febrero de 2021" (sic); sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 43/2021 de 9 de febrero; es decir, que la acción de libertad hubiera sido interpuesta el 8 del mes y año precitados; en dicho auto, el Tribunal declinó competencia en razón de territorio. Recibida la acción tutelar en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se dispuso la remisión a la oficina de plataforma de atención al público e ingreso de causas, para su sorteo y se recibió la misma el día 18 de febrero de 2021, señalando audiencia para el 19 del mismo mes y año; y, **5)** Conforme los argumentos expuestos se verificó que la parte demandada no vulneró los principios de celeridad, oportunidad y otros.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la Resolución 3/2021 de 6 de febrero, se conoce que el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, resolvió la acción de libertad interpuesta por Alejandro Mario Terán Ayala en representación sin mandato de Dardo Daniel Rodríguez -hoy accionante- y, denegó la tutela solicitada, con relación a la nulidad de la Sentencia 02/2021 de 18 de enero, ya que las partes mediante los recursos impugnativos habilitados por ley para su reparación, pueden acudir; asimismo, concedió la tutela solicitada, en relación al mandamiento de condena de 18 de enero de 2021, emitido por Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija -ahora demandada- contra el impetrante de tutela, disponiendo se deje sin efecto la misma, así como los actos derivados de ella; como también, se ponga a disposición de la autoridad jurisdiccional precitada, en el día al ahora peticionante de tutela que se encuentra privado de libertad a objeto de que también en el día, resuelva su situación jurídica procesal; finalmente, denegó la tutela respecto a los otros demandados, por no existir fundamento y argumento fáctico, jurídico y probatorio en su contra que evidencien que sus conductas vulneraron derechos y garantías constitucionales del demandante de tutela (fs. 31 a 43 vta.).

II.2. Cursa decreto de 6 de febrero de 2021; a través del cual, se conoce que la Jueza demandada, dando cumplimiento a la Resolución 03/2021 de 6 de febrero, pronunciada por el mencionado Tribunal de garantías, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para la misma fecha mencionada a horas 16:00 (fs. 54).

II.3. Por Auto Interlocutorio 19/2021 de 6 de febrero, se advierte que la autoridad ahora demandada, conoció y resolvió la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela; disponiendo la detención preventiva de Dardo Daniel Rodríguez por el plazo de dos meses, debiendo ser conducido al Centro Productivo de Morros Blancos de Tarija; asimismo, se constata que la defensa del sindicado, al amparo del art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental verbal contra el fallo pronunciado (fs. 85 vta. a 89 vta.).

II.4. Mediante Oficio J.P.M.S.L. Cite Of. 04/2021 de 8 de febrero, se conoce que la autoridad hoy demandada, remitió el expediente del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; del mismo modo, por el cargo de recepción, se constata que el mismo fue recibido en plataforma de atención al público e informaciones de dicho Tribunal Departamental el 9 del mismo mes y año (fs. 90).

II.5. Cursa Auto de Vista 34/2020-SP1/NUREJ:6075954 de 12 de febrero de 2021, por el que Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija,

resolvió la apelación de medidas cautelares interpuesta por Dardo Daniel Rodríguez contra el Auto Interlocutorio 19/2021, emitido por la autoridad demandada en la presente acción de libertad (fs. 23 vta. a 27 vta.)

II.6. Del memorial presentado el 18 de febrero de 2021 a través de WhatsApp por el accionante al concluir la audiencia de consideración de acción de libertad -19 de igual mes y año-, se conoce que el mismo retiró la acción de libertad (fs. 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a una respuesta pronta, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilación; así como al principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 6 de febrero de 2021, impugnando el Auto Interlocutorio 19/2021 de igual fecha, emitido que dispuso su detención preventiva; sin embargo hasta de la presentación de la acción de libertad -9 del mismo mes y año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el retiro de acción de libertad

La SCP 0519/2018-S3 de 1 de octubre, señala que: "…*en primer término corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: ´En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía´. Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala: ´Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial,* ***obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia****. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia´ Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: ´****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan****´.*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, respecto al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento: ´«Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones.*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada»´".

III.2. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

Respecto al principio de la celeridad como componente del debido proceso, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, establece que; *"Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '****A ser juzgado sin dilaciones indebidas****'.*

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas*; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la dignidad, a la libertad, a una respuesta pronta, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilación; así como al principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 6 de febrero de 2021, impugnando el Auto Interlocutorio 19/2021 de la misma data que dispuso su detención preventiva; a la fecha de presentación de la acción de libertad -9 del mismo mes y año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por el Código de Procedimiento Penal.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester puntualizar que, el peticionante de tutela retiró la acción de libertad interpuesta; debido a que, a la fecha de celebración de la presente acción de defensa -19 de febrero de 2021- ya fue emitido el Auto de Vista 34/2020-SP1/NUREJ:6075954 de 12 de igual mes, que resolvió su recurso de apelación incidental; empero, la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estatuye que, el retiro o desistimiento de este tipo de acciones de defensa debe realizarse con anterioridad al señalamiento del día y hora de la audiencia pública; luego de la misma, cualquiera de esas actuaciones serán inadmisibles; consecuentemente, en el caso de autos, como lo hizo la Sala Constitucional, corresponde continuar con la tramitación de esta acción tutelar.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen se tiene que, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido como Tribunal de garantías, resolvió la acción de libertad interpuesta por Alejandro Mario Terán Ayala en

representación sin mandato del accionante, consecuentemente emitió la Resolución 03/2021 de 6 de febrero, por la que, **denegó** la tutela solicitada, con relación a la nulidad de la Sentencia 02/2021 de 18 de enero; toda vez que, existiendo mecanismos ordinarios para su reparación, las partes pueden acudir mediante los recursos impugnativos habilitados por ley; asímismo, **concedió** la tutela solicitada, en relación al mandamiento de condena de 18 de enero de 2021, emitido por la Jueza demandada contra el hoy accionante, disponiendo se deje sin efecto la misma, así como los actos derivados de ella; ordenándose que se ponga a disposición de la autoridad jurisdiccional precitada, en el día al ahora peticionante de tutela que se encuentra privado de libertad a objeto de que también en el día, resuelva su situación jurídica procesal; finalmente, denegó la tutela respecto a los otros codemandados, por no existir fundamento y argumento fáctico, jurídico y probatorio en su contra que evidencien que sus conductas vulneraron derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela (Conclusión II.1).

Además, se tiene que la autoridad judicial demandada, en virtud a la Resolución 3/2021, emitió el decreto de 6 de febrero de 2021; a través del cual, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para la misma data a horas 16:00, ello, en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Dardo Daniel Rodríguez (Conclusión II.2).

Por otra parte, se conoce que a través del Auto Interlocutorio 19/2021 de 6 de febrero, la autoridad ahora demandada, resolvió la solicitud de medidas cautelares solicitadas contra el accionante y dispuso la detención preventiva del mismo por el lapso de dos meses, debiendo ser conducido al Centro Productivo de Morros Blancos de Tarija; de manera que, se verifica que la defensa del imputado, interpuso recurso de apelación incidental a tenor del art. 251 del CPP (Conclusión II.3).

También se tiene, que Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, el 8 de febrero de 2021, a través del Oficio J.P.M.S.L. Cite Of. 04/2021, envió la apelación incidental ante el Tribunal de alzada; asimismo, consta el cargo de recepción, por el que se advierte que fue recibido en plataforma de atención al público e informaciones del citado Tribunal Departamental el 9 del mismo mes y año (Conclusión II.4).

El 12 de febrero de 2021, Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 34/2020-SP1/NUREJ:6075954, resolvió la apelación de medidas cautelares interpuesta por Dardo Daniel Rodríguez contra el Auto Interlocutorio 19/2021, pronunciado por la autoridad hoy demandada (Conclusión II.5)

Finalmente, se conoce que al concluir la audiencia de consideración de acción de libertad el 19 de febrero de 2021, a través de WhatsApp enviado al celular de la Secretaria de Cámara de la Sala Constitucional, el hoy accionante, presentó memorial de retiró la acción de libertad; posteriormente, concluido el actuado procesal, dicho memorial fue presentado en físico (Conclusión II.6).

Por otra parte, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela utilizó la vía constitucional idónea para reclamar la transgresión del derecho reclamado, la cual fue presentada el 9 de febrero de 2021.

Ahora bien, en el presente caso, el accionar de la parte demandada, estuvo enmarcado en las previsiones del art. 251 del CPP; consiguientemente; si bien, en la audiencia de 6 de febrero de 2021 -que fue un día sábado-, se ordenó la remisión de obrados al Tribunal de apelación, la misma se cumplió el siguiente día hábil; es decir, el lunes 8 del mismo mes y año; y, recibido en plataforma de atención al público e informaciones el 9 de similar mes y año a horas 11:00 y, la presente acción de libertad fue interpuesta en la ciudad de La Paz, en la misma data; vale decir, 9 de febrero de 2021 a horas 15:25; por lo que, no se advierte vulneración de derecho ni garantía constitucional alguno.

Conforme los argumentos citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la Jueza y Secretaria demandadas, no contravinieron lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; habida cuenta que, el

recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela fue remitido en el plazo correspondiente; consiguientemente, no es viable la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 19 de febrero, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40831-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AC-02/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 85 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Lucas Antezana Fernández** contra **María Heredia Muñoz**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de septiembre y 7 de octubre de 2020, cursantes de fs. 41 a 50 vta. y, 53 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Memorándum MD/RRHH-65/16 de 1 de septiembre de 2016, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, como Técnico Electricista II; posteriormente, desempeñó funciones de apoyo en Ventanilla Única en el cargo de Mensajero I; no obstante, el 15 de enero de 2020, cuando gozaba de su vacación anual y se predisponía a informar sobre el estado de gestación de Shirley Cinthia Fernández Troncoso -su esposa-, fue notificado con el Memorándum M.D./RRHH-007/20 de igual data -de agradecimiento de servicios-, quedando desde ese momento desvinculado de su fuente laboral.

En la fecha señalada se negaron a recibirle la nota donde informaba a la Alcaldesa demandada, el estado de embarazo de su cónyuge; por lo que, el 16 de enero de 2020, presentó la misma con intervención de la Notaria de Fe Pública 1 de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, adjuntando documentación de la Caja Nacional de Salud (CNS) que acreditaba dicho extremo; empero, no obtuvo respuesta alguna; en ese sentido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, solicitando su reincorporación laboral; habiéndose dispuesto esta mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO- 018/20 de 2 de junio de 2020.

Conforme estableció el Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0392-INF/2020 de 21 de agosto, la autoridad demandada incumplió la referida Conminatoria, así como, la Resolución Municipal 41/2020 de 13 de agosto, emitida por el Concejo de dicho Gobierno Autónomo Municipal, que le ordenaba cumplir esa determinación; por el contrario, impugnó a través del recurso de revocatoria la decisión de la referida Jefatura Departamental de Trabajo.

La negativa de acatar la mencionada Conminatoria que dispuso la restitución a su fuente de trabajo, transgredieron los arts. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que establecen la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que sus hijos cumplan un año de edad, así como, la jurisprudencia constitucional, la cual determinó que ese incumplimiento implicaba la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores afectados y de dichos menores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social de sus hijos menores de un año, citando al efecto los arts. 45, 46.I y 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum M.D./RRHH-007/20; **b)** Su reincorporación laboral y la cancelación de sus salarios devengados, subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia de sus hijos; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil, y se condene el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 84 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, no presentó informe escrito alguno, ni se apersonó a la audiencia de garantías, pese a su notificación, cursante a fs. 54 vta.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal no presentó escrito alguno ni asistió a audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 55.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AC-02/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 85 a 91 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum M.D./RRHH-007/20, y ordenó la reincorporación laboral del accionante en el plazo de cuarenta ocho horas; así como, el pago de subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, a favor de sus hijos menores, en el término de setenta y dos horas; y, **denegó** respecto al pago de salarios devengados, sin costas; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Según los arts. 48.IV de la CPE y 2 del DS 0012, los padres progenitores de un hijo en estado de gestación o menores de un año de edad, gozan de inamovilidad laboral, extremo ratificado por la jurisprudencia constitucional; constituyéndose dicha inobservancia en vulneración de derechos fundamentales; pudiendo ser restituidos a través de la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiaridad; **2)** En el caso de autos, el peticionante de tutela desde el 1 de septiembre de 2016 hasta el 15 de enero de 2020, desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, momento en el que fue desvinculado de su cargo; por lo que, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-018/20, disponiendo la reincorporación laboral del prenombrado; decisión que incumplió la indicada entidad edil, transgrediendo sus derechos a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social de sus hijos menores; y, **3)** Según el art. 8 de la Ley General del Trabajo (LGT), los conflictos generados por la inobservancia de pago de salarios, deberán ser resueltos por la judicatura laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum MD/RRHH-65/16 de 1 de septiembre de 2016, Crispín Ureña Vargas, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, comunicó a Juan Lucas Antezana Fernández -hoy accionante- su designación en el cargo de Técnico Electricista II dependiente de la Secretaria General Técnica de la indicada entidad edil (fs. 23).

II.2. Por Memorándum M.D./RRHH-007/20 de 15 de enero de 2020, Cesar Silvestre Hurtado, Secretario Municipal Administrativo del referido Gobierno Autónomo Municipal, informó al peticionante de tutela su desvinculación laboral del cargo de Mensajero, a partir de la señalada fecha (fs. 27).

II.3. A través de la nota presentada el 16 de enero de 2020, en ventanilla única del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, con intervención de Georgina Arispe Sánchez, Notaria de Fe Pública 1 de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; el impetrante de tutela puso en conocimiento de María Heredia Muñoz, Alcaldesa de la referida entidad -ahora demandada- el estado de embarazo de Shirley Cinthia Fernández Troncoso -su esposa-, con trece semanas de gestación, solicitando acogerse a los beneficios de padre progenitor (fs. 35 a 40).

II.4. Se tiene la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 018/20 de 2 de junio de 2020, emitida por Wilge Lizarazu Loza, entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, ordenando al "…**GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SIPE SIPE, para que por intermedio de su representante legal proceda a REINCORPORAR a: *JUAN LUCAS ANTEZA FERNÁNDEZ con C.I. 6494680 Cbba***, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándose al efecto plazo de tres (3) días hábiles improrrogable, computable a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador una vez restituido…" (sic [fs. 8 a 10]).

II.5. Por Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0392-INF/2020 de 21 de agosto, Fredy Jonás Peredo Cáceres, Inspector de la citada Jefatura, reportó al Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, el incumplimiento de la mencionada Conminatoria por parte de la Alcaldesa demandada (fs. 12 y vta.).

II.6. Se tiene la Resolución Administrativa (RA) 106/2020 de 25 de septiembre, emitida por Luis Mario Olguín Zabalaga, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, quien en recurso de revocatoria confirmó la indicada Conminatoria (fs. 82 a 83 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, ante la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 106/2020 (fs. 56 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social de sus hijos menores de un año; en razón a que, María Heredia Muñoz, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, se niega a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 018/20 de 2 de junio de 2020, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, quien dispuso su reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y subsidios familiares y demás derechos laborales; y, la prohibición de actos de acoso y discriminación contra su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; unificó dichas líneas expresando lo siguiente:

"*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la*

materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

***b)** Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 0 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial

constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

***1.vi)** La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

***2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la **SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre**; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La resolución del problema planteado por el accionante, consiste en determinar si la demandada en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, incumplió con la reincorporación laboral dispuesta en la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 018/20 de 2 de junio de 2020; así como establecer si a consecuencia de esa omisión, se lesionaron los derechos denunciados por el peticionante de tutela.

Ahora bien, de la documental presentada por los sujetos procesales se tiene que, mediante Memorándum MD/RRHH-65/16 de 1 de septiembre de 2016, el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la indicada entidad edil, como Técnico Electricista II, habiendo ejercido funciones en diferentes cargos; posteriormente, por Memorándum M.D./RRHH-007/20 de 15 de enero de 2020, fue destituido del puesto de Mensajero, el cual se encontraba desempeñando en ese momento.

Ante esa situación, el 16 de igual mes y año, el prenombrado informó a la Alcaldesa demandada, la situación de embarazo de su esposa, quien se encontraba con trece semanas de gestación; por lo que, pidió que se reconozca su derecho a la estabilidad laboral, debido a su condición de progenitor de un niño por nacer; no obstante, no obtuvo respuesta alguna de dicha autoridad.

En esas circunstancias, se vio obligado a recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su desvinculación y solicitando la restitución a su puesto de trabajo; instancia que luego del trámite de rigor, a través del titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-018/20, ordenando a la demandada la reincorporación laboral del accionante al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, subsidios familiares y demás derechos laborales, en el plazo de tres días desde su notificación con dicha determinación; asimismo, dispuso la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación contra el prenombrado; decisión asumida por considerar que la destitución de este último, fue una decisión unilateral de la aludida que transgredieron los arts. 46.1 y 2, 48.II y 49.III de la CPE, pues no consideró que el peticionante de tutela gozaba del beneficio de la inamovilidad laboral por la situación de embarazo de su esposa.

No obstante, conforme estableció el Informe MTEPS-JDT CO-FJPC-0392-INF/2020 de 21 de agosto, elaborado por el Inspector de la indicada Jefatura Departamental, la demandada incumplió la referida Conminatoria; habiendo en lugar de ello, interpuesto recurso de revocatoria contra dicha determinación; sin embargo, esta fue confirmada por la RA 106/2020 de 25 de septiembre; para luego, formular recurso jerárquico contra esta última decisión, el cual, se encontraba pendiente de resolución al momento de la presentación de esta acción de defensa.

En ese contexto, corresponde señalar que, conforme estableció la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la indicada Conminatoria de reincorporación laboral emanada de autoridad competente, es de cumplimiento obligatorio e inmediato por parte del empleador, pese a haberse activado un medio de impugnación que se encuentre pendiente de resolución, concerniendo a la jurisdicción constitucional, velar por el acatamiento íntegro de la misma.

Asimismo, corresponde señalar que, el art. 48.VI de la CPE, establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son añadidas); en similar sentido, el art. 2 del DS 0012 refiere que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Por su parte, el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, a través de su artículo Único, complementó al texto del art. 6 del DS 0012, lo siguiente: "I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral. II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral".

Es justamente en ese marco jurídico que el entonces Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 018/20, determinación que la demandada se niega a cumplir, ocasionando que el accionante se encuentre privado de una fuente laboral que le permita obtener recursos económicos para su manutención y la de su familia; así como, acceder a la seguridad social y las asignaciones familiares que le corresponde por su condición de padre progenitor; por lo que, concierne otorgar provisionalmente la tutela impetrada, debiendo la misma -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo descrito en la indicada Conminatoria, mientras tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento administrativo del cual emergió esa decisión.

Finalmente, cabe hacer notar que, las peticiones efectuadas por el accionante en la presente acción de amparo constitucional, ya fueron determinadas por la Conminatoria de reincorporación laboral, no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional disponer de manera individual cada una de ellas; debido a que, su competencia en este tipo de problemáticas, está restringida a velar por el cumplimiento de dichas ordenes; asimismo, esta jurisdicción no es una instancia para establecer la responsabilidad civil de las partes, debiendo acudirse para ello a la vía llamada por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AC-02/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 85 a 91 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en su integridad, disponiendo **CORRESPONDE A LA SCP 0379/2022-S2 (viene de la pág. 11)**.

que el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva, cumpla en todos sus términos y plazos, la Conminatoria MTEPS-JDT CO- 018/20 de 2 de junio de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento; sin costas, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40618-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 308 a 310 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Faustina Ramos Huaycho** contra **José Luis Mamani Quisbert**, **Director General de la Unidad Educativa** "**Bautista Canadiense**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 21 de abril y 3 de mayo de 2021, cursantes a fs. 1, 240 a 254; y, 257 a 263 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de julio de 2016, ingresó a trabajar como maestra a la Unidad Educativa "Bautista Canadiense"; sin embargo, el 22 de abril de 2019 fue notificada con la nota de 18 de igual mes y año, por la cual se le comunicó su desvinculación como emergencia de una evaluación interna, extremo alejado de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT). Ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, extremo que fue atendido por la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019 de 20 de mayo, ratificada a través de Resolución Administrativa (RA) 417-19 de 17 de julio de 2019 y por Resolución Ministerial (RM) 110/20 de 11 de febrero de 2020.

Bajo esos antecedentes y en franco incumplimiento de las precitadas determinaciones, mediante carta notariada de 22 de octubre de 2020, su empleador le comunicó la conclusión de la relación laboral bajo el argumento de eliminación del cargo por reestructuración; frente a esa situación, solicitó que la misma sea dejada sin efecto ya que de acuerdo a la prenombrada Conminatoria su relación laboral es de carácter indefinido; pedido reiterado por nota de 4 de noviembre de igual año.

El 16 de noviembre de 2020, solicitó a la Dirección Distrital de Educación que se certifique si era evidente la restructuración de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense"; misma que fue atendida por Nota Cite: D.D.E.L.P.-1 OF. 299/20 de 9 de diciembre de 2020, por la que se indicó que dicha institución educativa no realizó restructuración alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al agua, a la "luz", a la seguridad social, a la educación, a la vestimenta y a "la vida misma", citando al efecto los arts. 46; 48.I, II y III; 49.III; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019 de 20 de mayo en su totalidad; **b)** Al demandado deje sin efecto el memorándum de conclusión de la relación laboral por eliminación del cargo de 20 de octubre de 2020; **c)** Su reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba previo a la emisión del precitado memorándum y el pago de sueldos devengados y "…**CUALQUIER OTRO BENEFICIO INHERENTE**, actualizados a la fecha de agosto de 2020" (sic); y, **d)** Se imponga costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 305 a 307, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y aclaró que como indica la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019 trabajó desde el 25 de julio de 2016 hasta el 25 de noviembre de 2020.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Mamani Quisbert, representante legal de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense", remitió informe escrito de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 300 a 304, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** A través de Memorándum de 18 de abril de 2019 agradeció los servicios de la impetrante de tutela, lo que dio lugar a que inicie proceso de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019, determinación que fue cumplida a cabalidad, tal como se advierte del Memorándum de 6 de junio de 2019, en cuyo mérito la prenombrada trabajó de manera regular, en el mismo cargo y con igual salario -así se advierte por las boletas de pago que se acompañan-; determinación que fue ratificada por la RA 417-19 y por la RM 110/20; **2)** Como consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19, el 20 de octubre de 2020, la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" emitió memorándums de desvinculación con relación a la solicitante de tutela y al resto de los trabajadores, esto en amparo de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0311/2013-L de 13 de mayo y 1088/2015-S1 de 15 de noviembre; dicho documento le fue entregado a través de carta notariada en su domicilio; ante esa situación, la aludida presentó notas de 26 de octubre y 4 de noviembre de 2020; sin embargo, no activó ningún proceso de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dentro del plazo de tres meses previsto por la SCP 0592/2013-L de 21 de mayo; razones por las que ya no puede optar por su restitución laboral al no haber cumplido con los requisitos y procedimientos estipulados en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 mayo de 2009; **3)** La desvinculación descrita en el párrafo anterior emergió la suspensión del año escolar por RM 0050/2020 como consecuencia de la declaratoria de la cuarentena nacional; es decir, por fuerza mayor no atribuible a ninguna de las partes; y, **4)** Al respecto, la SCP 0311/2013-L determinó que el derecho a la estabilidad laboral no es absoluto, ya que no se puede obligar al empleador que mantenga la relación laboral cuando las condiciones para desarrollar la misma ya no existen.

En audiencia reiteró el pedido de denegatoria de tutela, en mérito a los siguientes argumentos que no corresponde ingresar al fondo de la problemática debido a que la impetrante de tutela no cumplió con la exigencia prevista en los Decretos Supremos 28699 y 0495; es decir, acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a los fines de obtener la conminatoria de reincorporación, requisito sin el cual la justicia constitucional no puede disponer la restitución laboral de la aludida, tal como se desprende de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; extremo que se configura en incumplimiento del principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 109/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 308 a 310 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la anulación del memorándum de conclusión de la relación laboral de 20 de octubre de 2020 que debe ser cumplida dentro de las setenta y dos horas de emitida la presente resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante prestó sus servicios en la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" desde el 25 de julio de 2016 hasta el 25 de noviembre de 2020; en cuyo lapso fue desvinculada en dos oportunidades; ante la primera desvinculación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019; **ii)** La segunda destitución se produjo por razones de fuerza mayor; toda vez que, la entidad demandada no contaba con recursos -se entiende económicos-; de donde se colige que dicha desvinculación se constituye en intempestiva vulnerándose de esa manera los derechos al

trabajo y a la estabilidad laboral; y, **iii)** Con respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, se tiene que si bien como consecuencia de la segunda desvinculación la solicitante de tutela no acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento; sin embargo, corresponde en el caso de autos aplicar las excepciones al mencionado principio "…tomando en cuenta que ya se ocurrió en una primera instancia ante el Ministerio de Trabajo y en una segunda instancia en que fue nuevamente despedida, no se considera pertinente reiterar dicha denuncia…" (sic).

En la vía de complementación y enmienda, mediante escrito de 25 de mayo de 2020, cursante a fs. 312, la parte accionante solicitó que la Sala Constitucional complemente la Resolución sobre el pago de sueldos devengados y "beneficios devengados". Al respecto los Vocales Constitucionales a través del Auto de 27 de marzo de 2021, señalaron que dichos extremos se hallan sujetos a la pronunciación del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la vía de complementación y enmienda, mediante escrito de 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 314, la parte demandada solicitó que la Sala Constitucional complemente la Resolución respecto a si la tutela se otorgó de manera provisional y cuáles son los medios de impugnación se tendrían frente a una conminatoria inexistente, con el "…fin de acreditar que no se dejó a esta parte en indefensión vulnerando el debido proceso…" (sic). Al respecto los Vocales Constitucionales, a través del Auto de 28 de marzo de 2021 declararon no ha lugar dicho pedido, dado que la mencionada determinación fue pronunciada de manera clara y precisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre nota de 18 de abril de 2019; por la que, Abraham Nao Aquino, Director General de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" comunicó a Alicia Faustina Ramos Huaycho -hoy solicitante de tutela- que prescindirían de sus servicios desde el 22 de abril de igual mes y año (fs. 24).

II.2. Se tiene Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019 de 20 de mayo, a través de la cual la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la inmediata reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral en la Unidad Educativa "Bautista Canadiense", más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 112 a 116); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por la precitada entidad, mereciendo la RA 417-19 de 17 de julio de 2019; por la cual, la mencionada Jefa Departamental confirmó la citada Conminatoria (fs. 95 a 100); decisión que también fue confirmada por la RM 110/20 de 11 de febrero de 2020 (fs. 44 a 52).

II.3. Corre Memorándum de 6 de junio de 2019, por el que José Luis Mamani Quisbert, Director General de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" comunicó a la solicitante de tutela su reincorporación laboral al puesto que desempeñaba como profesora de literatura, en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019 (fs. 27).

II.4. Cursa Memorándum de 20 de octubre de 2020, por el que José Luis Mamani Quisbert, Director General de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" comunicó a la impetrante de tutela la conclusión de su relación laboral con la mencionada entidad, bajo el argumento de reestructuración y por causas de fuerza mayor (fs. 34 a 36).

II.5. A través de nota de 26 de octubre de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Director General de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" que se deje sin efecto el Memorándum prenombrado y que la ratifique en el cargo de maestra de literatura (fs. 37); extremo reiterado por nota de 5 de noviembre de igual año (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al agua, a la "luz", a la seguridad social, a la educación, a la vestimenta y a "la vida misma"; señalando que fue desvinculada por segunda vez de su fuente laboral de manera injustificada bajo el argumento de fuerza mayor por restructuración de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense"; situación frente a la cual el 26 de octubre de 2020 solicitó al Director General de dicha

entidad que se deje sin efecto su destitución, extremo que pese a haber sido reiterada por la nota de 5 de noviembre de igual año, fue desoída por la mencionada institución educativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Sobre la materia la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, establece que: "*Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: ´La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección… ´.

En base a este entendimiento, ***la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.*** *Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo

constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al agua, a la "luz", a la seguridad social, a la educación, a la vestimenta y a "la vida misma"; señalando que fue desvinculada por segunda vez de su fuente laboral de manera injustificada bajo el argumento de fuerza mayor por restructuración de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense"; situación frente a la cual el 26 de octubre de 2020 solicitó al Director General de dicha entidad que se deje sin efecto su destitución, extremo que pese a haber sido reiterado por la nota de 5 de noviembre de igual año, fue desoído por la mencionada institución, lo que derivó en el activación de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de la nota de 18 de abril de 2019, el entonces Director General de la Unidad Educativa "Bautista Canadiense" desvinculó a la solicitante de tutela del cargo de maestra de literatura. Ante esa situación, la prenombrada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz donde se emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019 de 20 de mayo, determinación que fue cumplida por la parte empleadora, así se refleja por Memorándum de 6 de junio de 2019; por lo que, se comunicó a la solicitante de tutela su reincorporación laboral al puesto que desempeñaba antes de su destitución, esto en atención a la precitada Conminatoria, misma que fue confirmada mediante la RA 417-19 y RM 110/20.

Luego de transcurrido un año y cuatro meses, desde la restitución laboral de la solicitante de tutela descrita supra, a través de memorándum de 20 de octubre de 2020, el aludido Director comunicó a la hoy accionante la conclusión de su relación laboral con la mencionada entidad, bajo el argumento de reestructuración de la misma y por causas de fuerza mayor; frente a ese evento, mediante nota de 26 de igual mes y año solicitó que se deje sin efecto dicha decisión, pedido reiterado el 5 de noviembre del mismo año.

Bajo esos antecedentes corresponde hacer la siguiente puntualización a los efectos de delimitar el hecho vulnerador en torno al cual se deberá realizar si corresponde o no la concesión de la tutela frente a los derechos señalados como lesionados. De las pruebas que informan el proceso se colige que como consecuencia de la primera desvinculación que sufrió la peticionante de tutela el 18 de abril de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/083/2019, misma que fue ejecutada a cabalidad por la entidad demandada, así se tiene por el memorándum de 6 de junio de 2019 y por lo expresado por la propia impetrante de tutela cuando mencionó que trabajó desde 25 de julio de 2019 hasta el "25 de noviembre" -lo correcto es 20 de octubre-; por lo que, al haber sido materializada dicha determinación no corresponde atender el pedido de cumplimiento de la misma.

Ahora bien, por Memorándum de 20 de octubre de 2020 se tiene que la prenombrada fue nuevamente desvinculada de su fuente laboral, extremo que esta pidió a su empleador sea revertido, aspecto que no fue atendido y que generó la interposición de esta acción de defensa; en ese mérito se identifica que el referido memorándum de desvinculación constituye el supuesto hecho elemento vulnerador de los derechos señalados por la aludida; consecuentemente, el análisis de la problemática se circunscribirá a dicho aspecto.

Del entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que si bien la acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria; sin embargo, dicha característica se flexibiliza ante la protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales como el derecho al trabajo y la estabilidad laboral. En ese sentido, cuando el trabajador considere que su despido se halla al margen de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, con carácter previo a acudir a la vía a constitucional, debe apersonarse a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a los fines de denunciar dicho extremo y obtener la conminatoria de reincorporación -siguiendo al efecto el procedimiento descrito en el art. 2 de la RM 868/10 que reglamenta el DS 0495-; presupuesto de necesario cumplimiento anterior a la activación de la acción de defensa en caso de resistencia de materialización de la referida resolución administrativa por parte del empleador.

En el caso de autos, de la revisión de las pruebas y de lo expuesto por las partes de este proceso constitucional se advierte que la impetrante de tutela fue destituida de su fuente laboral a través de memorándum de 20 de octubre de 2020, decisión que fue cuestionada a través de las notas de 26 de octubre y 4 de noviembre de igual año, presentadas al su empleador; ante la ausencia de respuestas acudió directamente a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa a efecto de solicitar su restitución laboral; no obstante, soslayó obtener con carácter previo la conminatoria de reincorporación laboral conforme previene el DS 0495 reglamentado por la RM 868/10. En ese sentido, este Tribunal se halla imposibilitado de ingresar al análisis de fondo y en consecuencia conceder la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre la forma en la que actuaron los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, advirtiéndose que emitieron una resolución respecto al hecho lesivo denunciado en franco desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, en razón a que, no observaron el cumplimiento del requisito que la accionante debió realizar, mismo que consiste en que previamente a activar la justicia constitucional, tenía que recurrir con su demanda laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.1, y el citado razonamiento jurisprudencial, ameritaba que los Vocales de la referida Sala ajustaran su accionar al mismo, pues si bien el tratamiento de las demandas de reincorporación laboral, permiten abstraer el principio de subsidiariedad en esos casos; empero, no es menos evidente que la observancia como único requisito, es que el trabajador o trabajadora hubiera recurrido previamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando el hecho de su desvinculación sin causa legal justificada, conducta que este Tribunal no puede dejar pasar, ameritando llamarles la atención para que en futuras actuaciones adecuen su actuar a la línea jurisprudencial en la tramitación y resolución de las acciones de defensa con referencia a las demandas de reincorporación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 109/2021 de 25 de mayo, cursante de fs. 308 a 310 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en

consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática traída en revisión.

2º Llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvieron la presente acción tutelar en total desconocimiento del alcance de las demandas de reincorporación, a objeto que en futuras actuaciones observen un despliegue jurisdiccional en el marco de la jurisprudencia constitucional pertinente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40567-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 079/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 414 a 419 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Virginia Janeth Crespo Ibáñez** en representación legal de **Marvin Pereira Chávez**, **Gerente General de la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA)** contra **José Armando Urioste Viera** y **Willy Alejandro Vargas Suarez**, **Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Alex Fernando Núñez Vargas**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital**, **todos del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 26 de marzo de 2021; cursante de fs. 128 a 134; y, 290 a 306 vta., la entidad accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrató los servicios eventuales de Denar Mauricio Parada Paz como técnico en análisis de grano, mediante la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios Eventuales 01/CP/RRHH/020 de 2 de enero de 2015 con duración pre determinada hasta el 31 de diciembre del mismo año. Pese a la naturaleza de dicho documento y la relación, el prenombrado de manera maliciosa y tras más de un año de culminado el vínculo contractual, denunció el despido injustificado afirmando ser padre progenitor -extremo nunca puesto a conocimiento de la empresa-. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se apartó de disponer su reincorporación, -determinación que fue ratificada por las Resoluciones 13/2017 de 31 de mayo y 956/2017 de 11 de octubre que agotaron la vía administrativa-. Sin embargo, en lugar de acudir a la jurisdicción contenciosa, activó la laboral donde de forma viciada se emitió la Sentencia 22/2019 de 27 de marzo, que dispuso que el contrato administrativo se convierta en uno laboral con plazo indefinido, además condenando a que el Estado pague Bs450 552,64.- (cuatrocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos 64/100 bolivianos).

Por las irregularidades formuló dos incidentes de nulidad; el 31 de julio de 2020, por la notificación con una conminatoria de pago y prosecución de la causa pese a existir una recusación pendiente de resolución; y, el 4 de agosto de ese año, por incompetencia del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni, para dirimir problemáticas respecto a contratos administrativos. Inclusive si EMAPA hubiera culminado su proceso de migración conforme al art. 47 de la Ley de Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-, viabilizando así la aplicación de la Ley General del Trabajo, dicha normativa únicamente alcanzaba a los "funcionarios de carrera" y de ninguna forma a quienes eventualmente prestaban sus servicios por contrato administrativo.

Ambos incidentes fueron rechazados -según afirma- indebidamente, por el Auto 130 de 17 de agosto de 2020. En tal mérito presentó el recurso de apelación de 21 del mismo mes y año, alegando en lo esencial que respecto al primer incidente, no se indicó la forma en que se aplicaron los principios citados al caso y la determinación se asumió con base en hechos que no fueron alegados. Sobre el segundo incidente, se observó que la competencia material no podía ser convalidada. Sin embargo, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero, indicaron que la nulidad por falta de competencia, debía estar relacionada con los principios de oportunidad, inmediatez, trascendencia, finalidad y conservación del acto, convalidación y preclusión que

marcaban el límite de las nulidades; concluyendo que, se pretendía una nulidad de obrados que no reclamó oportunamente, lo cual no era viable "en esta nueva economía procesal".

Acusa que el mencionado Auto, no consideró los antecedentes ni la prueba adjuntada en primera instancia; especialmente, el Informe Auditoría Jurídica 03/2020 realizada por la Unidad Distrital de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Beni, que señaló que el referido Juez debió revisar su competencia con carácter previo a la admisión de la demanda; por lo que, se recomendó iniciar proceso por faltas gravísimas contra el Juez a quo; asimismo, acusó que incurrió en la errónea aplicación de los arts. 16, 17 y 105 a 109 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) al convalidar indebidamente la competencia material, lo que no fue corregido en apelación.

Igualmente, refiere que el Juez de primera instancia transgredió su "derecho a la verdad material" por admitir la demanda sin solicitar el documento base de la relación contractual; negarse a expedir oficios para la obtención de prueba; negarse a valorar la prueba presentada el 10 y 11 de agosto de 2020 y todo el material probatorio que presentó "…un par de horas después (…) y un día después…" (sic); omisión del art. 342.II del Código Procesal Civil (CPC); falta de valoración de la prueba de obtención reciente presentada en segunda instancia; y, falta de notificación de la Sentencia precitada, pues solo se dio a conocer en Secretaría del despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al juez natural, al debido proceso en su vertientes de fundamentación y valoración razonable de la prueba, a la impugnación; y, "a la verdad material"; citando al efecto los arts. 8, 115.I, 117.I, 119.I y "122" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene anular el Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero "…**casado con el Auto de Vista 10/2021 de 5 de febrero de 2021** (…) y se determine en el fondo revocando el auto de fecha 17 de agosto (…) emitida por el juez ALEX FERNANDO VARGAS NUÑEZ…" (sic). En su defecto, se anule hasta la emisión de la Sentencia 22/2019 de 27 de marzo; y, se disponga su notificación "en el domicilio correcto" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 413, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** El contrato que generó la controversia fue de índole eventual, suscrito el 2 de enero de 2015, con duración pre establecida hasta el 31 de diciembre del mismo año.; mismo que se encontraba regulado por los Decretos Supremos (DDSS) 29230 de 15 de agosto de 2007; 29710 de 17 de septiembre de 2008; la Ley de Procedimiento Administrativo y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; **b)** Conforme a la norma que creó EMAPA, se evidenciaba que se regía por la Ley de Administración y Control Gubernamental y sus disposiciones reglamentarias. La abrogación referida por el hoy tercero interesado; en cuyo mérito, la citada Ley de Administración en su Disposición Transitoria Primera, hubiera provocado que EMAPA adopte una nueva tipología por la cual se sometía a la Ley General del Trabajo, resultaba falsa y alejada del parágrafo IV de la misma Disposición Transitoria, que señaló que EMAPA desarrollaría sus actividades con base en la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Administración y Control Gubernamental hasta el día siguiente hábil a la notificación con el registro de la empresa en una nueva tipología; **c)** Cuando se contestó la demanda, se fijó domicilio procesal en la calle 9 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Sin embargo, el Juez a quo dispuso su notificación en secretaría vulnerando su derecho a la defensa; **d)** En relación al consentimiento, por cumplir en parte la Sentencia observada y reincorporar al hoy tercero interesado, validando así los vicios. No se tomaba en cuenta la existencia de un mandamiento de aprehensión contra el Gerente Generalde EMAPA que fue el motivo para que se cumpla con el pago; toda vez que, si no se brindaba respuesta, se incurriría

en omisión de deberes; y, **e)** Conforme a la jurisprudencia y los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 105 del CPC, no era posible aplicar el principio de convalidación respecto a la materia.

I.2.2. Informe de los demandados

José Armando Urioste Viera y Willy Alejandro Vargas Suárez, Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia; y, Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital, todos del departamento de Beni, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 340, 368 y 396.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Dennar Mauricio Parada Paz, en audiencia arguyó que; **1)** La acción tutelar era improcedente en observancia del art. 53.1, 2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues la parte accionante presentó una acción de amparo constitucional con idéntico objeto, sujeto y petitorio, cambiando únicamente el Auto de Vista; además de una acción de inconstitucionalidad concreta, y otras nueve acciones constitucionales (cuatro acciones de libertad, cuatro de acción de amparo constitucional y una de inconstitucionalidad concreta), haciendo un uso abusivo y desmedido de las acciones tutelares; **2)** La Resolución 030/2020 de 27 de julio, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda -no indica de qué departamento-, evidenciaba que se encontraba en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, una acción de defensa realizada con los mismos fundamentos y reclamos que los puestos a consideración a través de esta acción de tutela que fue denegada por existir actos consentidos. Ello debido a que EMAPA cumplió con reincorporarlo; no obstante, se rehúsan a pagar sus sueldos devengados; y, **3)** EMAPA no hizo uso oportuno del recurso de apelación contra la Sentencia 22/2019, tampoco activó la vía casacional ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo que evidenciaba la existencia de actos consentidos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 079/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 414 a 419 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en relación a la motivación y congruencia externa, vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva; dejando sin efecto ni valor legal alguno el Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero; y, disponiendo la emisión de uno nuevo, que resuelva todos los argumentos y agravios contenidos en el memorial de apelación dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación del fallo; declarando sin lugar a los demás elementos del petitorio postulado. Y **denegó** la tutela por los demás derechos y principios invocados, y por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni. Con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista precitado, se tuvo que la autoridad de apelación infringió el principio de congruencia externa, al omitir pronunciarse respecto a todos los cargos y problemáticas planteadas en el memorial de recurso de apelación de 21 de agosto de 2020, respecto a cuál fue la aplicación de los principios de especificidad y trascendencia a momento de rechazar los dos incidentes de nulidad; la existencia pendiente de una recusación y cómo eso pudo afectar a la decisión asumida en primera instancia; y, el elemento competencial; **ii)** Si bien conforme refirió el tercero interesado, existían mecanismos de impugnación o cuestionamiento de la nulidad no activados; sin embargo, en mérito al incidente de nulidad y el recurso de apelación activados, las autoridades hoy demandadas tenían el deber de pronunciarse al respecto; **iii)** No obstante a que se tenía un pronunciamiento sobre la negación del diligenciamiento de la prueba -vinculado a los principios de pertinencia, utilidad y congruencia-; empero, la autoridad al resolver la apelación, restó importancia a dicho argumento; por lo que, no absolvió el cuestionamiento; y, **iv)** Tal omisión de pronunciamiento, lesionó el derecho al debido proceso afectando negativamente la fundamentación. Al no existir un pronunciamiento de fondo sobre el memorial de apelación, no correspondía asumir criterio alguno respecto a los demás reclamos pues son objeto de lo observado en la apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 130 de 17 de agosto de 2020, Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni -ahora demandado- rechazó los incidentes de nulidad de notificación de 30 de julio del mismo año y lanulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de 4 de agosto de ese año; y, disponiendo la prosecución del proceso (fs. 113 a 114 vta.).

II.2. La empresa demandante de tutela planteó recurso de apelación el 21 de agosto de 2021, contra el Auto descrito precedentemente, solicitando sea anulado y se disponga en el fondo la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda de 19 de enero de 2018 inclusive; arguyendo que: **a)** El Auto 130 de 17 de agosto de 2020 que resolvió los dos incidentes que planteó, incurría en "innumerables" agravios pues respecto al principio de especificidad, no determinó a cuál de los dos incidentes se refería, estableciendo la razón por la cual se tuvo dicho principio como inobservado. Más aún, considerando que la Norma Suprema sancionaba con la nulidad a los actos jurisdiccionales pronunciados sin competencia; **b)** Acerca del principio de trascendencia, se afirmó que la empresa hoy peticionante de tutela, debió acreditar qué actos de defensa no pudieron realizar y acreditar el perjuicio cierto, concreto y real, citando cuál era el interés que se perseguía con la nulidad. Pero no se esclareció respecto a cuál de los dos incidentes se detectó dicha falencia ni se tomó en cuenta que en ambos se puntualizaron dichos aspectos; **c)** En el primer considerando que aparentemente se refería al incidente de 31 de julio de 2020, simplemente se afirmó que la notificación cumplió con su finalidad porque fue realizada en el domicilio procesal de EMAPA. Sin embargo, dicho incidente se promovió en razón a que existía una recusación pendiente que no fue resuelta por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni de forma previa a la conminatoria de pago; aspecto que no fue resuelto, incurriendo en incongruencia omisiva que afectó a la fundamentación; **d)** Acerca del incidente de nulidad hasta la admisión de la demanda por falta de competencia, el Juez a quo señaló que operó el principio de convalidación sin tomar en cuenta que la competencia material emerge de la ley y de normas de orden público, de cumplimiento obligatorio; por lo que, ningún acto de las partes o autoridad jurisdiccional puede convalidarla; **e)** Por lo mismo, se advertía la mala aplicación del art. 105 del CPC sobre presupuestos de convalidación, trascendencia y preclusión para resolver el incidente de falta de competencia material que no podía convalidarse. Asimismo lo determinaron los Autos Supremos 499/2015-L de 2 de julio de 2020, 168/2013 de 12 de abril; y, 587/2018 de 28 de junio; **f)** Los incidentes de nulidad debieron tramitarse conforme al art. 342 del CPC, fijando audiencia para recepción de prueba; no obstante, se realizó un trámite de puro derecho y se emitió la resolución; y, **g)** El Juez a quo de forma ilegal rehusó diligenciar la prueba y no se pronunció durante más de una semana respecto a su memorial de reposición (fs. 115 a 120 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero, los Vocales ahora demandados resolvieron el recurso de apelación anteriormente descrito, confirmando totalmente el Auto 130, fundamentando en sus respectivos Considerandos, que: **1)** El art. 105 del CPC, determina el concepto del principio de especificidad -que se transcribió- y permitía comprender la imposibilidad de decretar nulidades procesales no previstas por la norma. La especificidad se refería a la positivización de la sanción; no obstante, en el caso de análisis, la nulidad invocada no se encontraba sancionada expresamente en la norma y no podía ser acogida como correctamente determinó el Juez a quo; **2)** Sobre la trascendencia de la nulidad invocada, "…el principio vinculado al efecto reclamado de la incompetencia, de considerarse la misma obviamente fuera trascendente, sin embargo los requisitos de las nulidades implican que deben cumplirse todos, no únicamente que sea trascendente…" (sic) de forma que la trascendencia estaba vinculada a la oportunidad de la oposición del incidente o mecanismo procesal; **3)** Sobre el principio de finalidad del acto, correspondía declararse la nulidad si el acto procesal no cumplía con la finalidad específica por la que fue emitido, resultando válido el acto procesal defectuoso que hubiera cumplido su fin; **4)** Ante la duda de conservación del acto, debía mantenerse su validez siempre y cuando la nulidad no sea lo suficientemente importante para lesionar la calidad misma del acto; **5)** La mera desviación de las formas procesales no provocaba la nulidad; sino que, debía haber un perjuicio o un daño; **6)** Si la parte que se cree perjudicada no invocó la nulidad de manera oportuna -en la primera actuación-, esto refleja la convalidación del actuado; **7)** El principio de preclusión se basaba en la pérdida o extinción de una facultad o potestad

procesal y su fundamento estaba en el orden consecutivo del proceso; **8)** La nulidad era una excepción y tenía sus límites. Según la Ley del Órgano Judicial, procedía bajo dos presupuestos legales indispensables, que la irregularidad transgreda el derecho a la defensa y que esa situación se hubiera reclamado de forma oportuna por el afectado, bajo sanción de preclusión; y, **9)** La empresa accionante pretendió anular obrados hasta la admisión de la demanda; no obstante a encontrarse ya en fase de ejecución, cuando pudo recurrir la Sentencia en apelación y luego casación. No resultaba posible en el caso de análisis determinar la nulidad por nulidad como se hacía antes en el sistema formalista (fs. 124 a 126 vta.).

II.4. Cursa Resolución 030/2020 de 27 de julio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; por la cual, se denegó la tutela invocada mediante la acción tutelar interpuesta por José Ignacio Ramiro Monje Calderón en su calidad de Gerente General de EMAPA contra Pazzis Grover Vega Méndez y Carlos Sandoval Castellón, Vocales de la Sala de Trabajo, Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento; y, Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del mismo departamento. Se alegó la lesión de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva, debido a una serie de irregularidades en las que aparentemente incurrió el Auto de Vista 49/2019 de 31 de octubre; y, el Auto de 13 de mayo del mismo año, que solicitó dejar sin efecto (fs. 399 a 406).

II.5. La precitada acción tutelar, fue resuelta por la SCP 0244/2021-S4 de 10 de junio, que confirmó la denegatoria de tutela (extraído del Sistema de Gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al juez natural, debido proceso en sus vertientes de fundamentación y valoración razonable de la prueba, a la impugnación; y, "a la verdad material"; toda vez que, el Juez demandado -en Sentencia 22/2019 de 27 de marzo- se pronunció sin competencia y de forma indebida. Por lo que, formuló dos incidentes de nulidad -de 31 de julio de 2020 y 4 de agosto de ese año- rechazados por el Auto 130 de 17 del citado mes y año contra el cual presentó el recurso de apelación resuelto por las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero, que acusa de lesivo por no considerar los antecedentes ni resolver todos los cuestionamientos que planteó en su impugnación ni examinar la prueba adjuntada. Tampoco observó que se le generó indefensión con la notificación en Secretaría, ni resolvió todas las problemáticas planteadas; además, incurriendo en la errónea aplicación de los arts. 16, 17 y 105 a 109 de la LOJ, al convalidar indebidamente la competencia material.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución este debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional,*

*siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

***En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso**.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[9]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[10]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[11]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6*

*de mayo**[12]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que este requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador**[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante acusó la lesión de sus derechos al juez natural, al debido proceso en su vertientes de fundamentación y valoración razonable de la prueba, a la impugnación; y, "a la verdad material"; toda vez que, contrató los servicios eventuales de Dennar Mauricio Parada Paz como técnico en análisis de grano, mediante la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios Eventuales 01/CP/RRHH/020 de 2 de enero de 2015 con duración pre determinada hasta el 31 de diciembre de igual año. Pese a la naturaleza de dicho documento y la relación, el prenombrado de manera maliciosa y tras más de un año de culminado el vínculo contractual, denunció el despido injustificado afirmando ser padre progenitor -extremo nunca puesto a conocimiento de la empresa-. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se apartó de disponer su reincorporación -determinación ratificada por las Resoluciones 13/2017 de 31 de mayo y 956/2017 de 11 de octubre que agotaron la vía administrativa-. Sin embargo, en lugar de acudir a la jurisdicción contenciosa, Dennar Mauricio Parada Paz activó la laboral donde de forma viciada se emitió la Sentencia 22/2019 de 27 de marzo disponiendo que el contrato administrativo se convierta en uno laboral con plazo indefinido y condenando a que el Estado pague Bs450 552,64.-

Denunció tales irregularidades mediante dos incidentes de nulidad, el 31 de julio de 2020. por la notificación con una conminatoria de pago y prosecución de la causa pese a existir una recusación

pendiente de resolución; y, el 4 de agosto de ese año, por incompetencia del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni para dirimir problemáticas respecto a contratos administrativos. Sin embargo, ambos incidentes fueron rechazados -según afirma- indebidamente, por el Auto 130 de 17 de agosto de 2020 (Conclusión II.1).

En tal contexto, presentó el recurso de apelación de 21 del mismo mes y año; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, a través del Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero confirmaron el Auto cuestionado sin considerar los antecedentes ni la prueba adjuntada en primera instancia; especialmente, el Informe Auditoría Jurídica 03/2020 realizada por la Unidad Distrital de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Beni, señalando que el Juez debió revisar su competencia con carácter previo a la admisión de la demanda. Asimismo, acusó que el Juez a quo incurrió en la errónea aplicación de los arts. 16, 17 y 105 a 109 de la LOJ, al convalidar indebidamente la competencia material, lo que no fue corregido en la vía de la apelación.

Acusa igualmente, que el Juez de primera instancia transgredió su "derecho a la verdad material" por admitir la demanda sin solicitar el documento base de la relación contractual; negarse a expedir oficios para la obtención de prueba; negarse a valorar la prueba presentada el 10 y 11 de agosto de 2020 y todo el material probatorio que presentó "…un par de horas después (…) y un día después…" (sic); omisión del art. 342.II del CPC; falta de valoración de la prueba de obtención reciente presentada en segunda instancia; y, ausencia de notificación de la Sentencia precitada, pues solo se dio a conocer en Secretaría del despacho.

Consideraciones Previas

Al haberse indicado la existencia de acciones tutelares previas y una acción de inconstitucionalidad concreta presentadas por EMAPA; con especial énfasis en la acción de amparo constitucional resuelta por la Resolución 030/2020 de 27 de julio, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cuya determinación de denegar la tutela fue confirmada a través de la SCP 0244/2021-S4 de 10 de junio, conforme se tiene de los datos extraídos del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusiones II.4 y II.5).

Por lo que, se tiene que efectivamente EMAPA, acudió por segunda vez a la justicia constitucional con **identidad parcial** respecto a sujetos (accionantes y demandados: EMAPA contra José Armando Urioste Viera y Willy Alejandro Vargas Suarez, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia; y, **Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital, todos del departamento de Beni** en la primera acción de amparo constitucional; y, la misma entidad contra igual Juez; y, distintos Vocales: Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de la Sala del Trabajo, Social, Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni).

Respecto al **objeto** (pretensiones de la empresa demandante de tutela: Solicitó que se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 049/2019 de 31 de octubre y el Auto Interlocutorio 201 de 13 de mayo de ese año) **y la causa** (hechos o supuestos fácticos en los que se funda: Una serie de irregularidades contenidas en los Autos precitados); resultan ser diferentes, de aquellos planteados en la presente acción de tutela, donde el **objeto** es anular el Auto de Vista 012/2021 de 5 de febrero "…casado con el Auto de Vista 10/2021 de 5 de febrero de 2021 (…) y se determine en el fondo revocando el auto de fecha 17 de agosto de emitida por el juez ALEX FERNANDO VARGAS NUÑEZ…" (sic). En su defecto, se anule hasta la emisión de la Sentencia 22/2019 de 27 de marzo; y, se disponga su notificación "…en el domicilio correcto…" (sic); y, **la causa** son una serie de irregularidades y defectos que acusa de estar contenidos en el Auto de Vista 012/2021 que inclusive es cronológicamente **posterior** a la interposición de la primera acción de amparo constitucional que fue presentada el 12 de marzo de 2020; es decir, cuando las presuntas lesiones hoy acusadas ni siquiera se habían producido. En virtud a lo anotado y al no existir triple identidad en las referidas acciones se prosigue con el análisis.

Es menester esclarecer que se advirtió que los reclamos fueron expuestos confundiendo en más de una vez a la jurisdicción constitucional con la ordinaria; aspecto que, afectó incluso las pretensiones de la peticionante de tutela, al procurar que sea la justicia constitucional la que "… determine **en el fondo** revocando el auto de fecha 17 de agosto de emitida por el juez ALEX FERNANDO VARGAS NUÑEZ…" (sic) anulando -en su defecto- el proceso, hasta la emisión de la Sentencia 22/2019, disponiendo su notificación. Cual si la jurisdicción constitucional tendría las competencias de la jurisdicción contenciosa -que como tantas veces repitió la propia entidad accionante, es a su criterio la competente para conocer y resolver el fondo de la causa-. Pretensión que ignora completamente la naturaleza de la presente acción tutelar y la propia competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, de forma extraña esgrimió detallados argumentos respecto a toda la prueba que cursa en el expediente original -haciendo particular énfasis en la valoración que pretende al respecto, cual si dicha valoración correspondería ser efectuada por esta jurisdicción. A partir de ello, es pertinente recordar a la parte accionante que la acción de amparo constitucional no es una vía supletoria, no reemplaza a las demás jurisdicciones ni revisa todo lo obrado por estas; en tal sentido, no constituye un mecanismo para cuestionar los actuados de cualquier etapa de un proceso, exponer argumentos de impugnación o desacuerdo con lo determinado o problemáticas que no fueron controvertidas, tampoco para reiterar cuestiones ya expuestas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales pertinentes, mucho menos para presentar argumentos respecto a cómo debía valorarse toda la prueba acumulada en un proceso pretendiendo que este Tribunal la revalore, pues esta acción tutelar **no constituye una acción acumulativa**; a su vez, es pertinente aclarar que no todos los defectos procesales tienen relevancia constitucional, motivo por el cual resulta notable que al exponer los hechos, es importante que el peticionante de tutela los vincule o relacione con la lesión de alguno de los derechos alegados como transgredidos.

Lo hasta aquí descrito, denota una confusión de la parte accionante respecto a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, correspondiendo aclarar que esta: "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales **deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las se contempla la **imposibilidad de que este Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática**, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa para exponer sus reclamos; no correspondiendo emplearse esta vía constitucional como una instancia para definir derechos en controversia, o una de apelación -expresando desacuerdo con lo determinado por la Resolución final-, ni para exponer nuevos argumentos y pretensiones antes no reclamadas, o para mostrar cómo una de las partes pretende que sea valorada la prueba (qué valor debería dársele a su criterio); pues esta acción tutelar -conforme se ha expuesto precedentemente y ha reiterado la jurisprudencia-, no suple otras jurisdicciones ni las fiscaliza; sino que, únicamente determina la existencia o no de hechos, actos u omisiones ilegales que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos **reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley**.

No atender al mandato constitucional precedentemente aludido, equivaldría a desnaturalizar la acción de amparo constitucional, convirtiéndola en un medio más de impugnación, de revisión de todo lo obrado e incluso en un mecanismo para que la jurisdicción constitucional absorba las competencias de todas las demás jurisdicciones y resuelva el fondo de absolutamente todos los conflictos, además

separándose del rol y competencias que la propia Norma Suprema le confiere al Tribunal Constitucional a través del art. 196 de la CPE[16]; por lo que, el tipo de argumentos precedentemente descritos no puede ser considerado ni analizado en esta vía.

Tomando en cuenta lo antedicho, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en el caso, se considerará únicamente en resolución; por cuanto, la empresa accionante tuvo la posibilidad de solicitar la revisión, modificación y/o anular las determinaciones asumidas por la autoridad de menor jerarquía en las diferentes etapas procesales (en cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar). Bajo ese contexto, se advierte que culminado el proceso laboral, se emitió la Sentencia 22/2019 de 27 de marzo; y, de forma posterior, EMAPA interpuso dos incidentes de nulidad, el 31 de julio de 2020; y, el 4 de agosto de ese año; los que, fueron rechazados -según afirma- indebidamente, por el Auto 130 de 17 de agosto de 2020 (Conclusión II.1). En tal mérito, presentó el recurso de apelación de 21 del mismo mes y año (Conclusión II.2), resuelto a través del Auto de Vista 012/2021, emitido por los Vocales ahora demandados (Conclusión II.3); por lo que, corresponde el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía -respecto a los incidentes-.

Análisis

Identificada así la problemática planteada en el caso concreto; incumbe efectuar el análisis en lo atinente al contenido de pronunciamiento de los Vocales demandados a efectos de establecer si en dicha labor, vulneraron los derechos en los términos que fueron expuestos; en tal mérito, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros de la apelación presentada contra el Auto 130 y el Auto de Vista 012/2021.

Ahora bien, de la confrontación del contenido de la apelación (Conclusión II.2); se tiene que la empresa hoy demandante de tutela, arguyó que: **i)** El Auto 130 que resolvió los dos incidentes que planteó, incurría en "innumerables" agravios pues respecto al principio de especificidad, no determinó a cuál de los dos incidentes se refería, estableciendo la razón por la cual se tuvo dicho principio como inobservado. Más aún, considerando que la Norma Suprema sancionaba con la nulidad a los actos jurisdiccionales pronunciados sin competencia; **ii)** Acerca del principio de trascendencia, se afirmó que la empresa hoy peticionante de tutela, debió acreditar qué actos de defensa no pudieron realizar y acreditar el perjuicio cierto, concreto y real, citando cuál era el interés que se perseguía con la nulidad. Pero no se esclareció respecto a cuál de los dos incidentes se detectó dicha falencia ni se tomó en cuenta que en ambos se puntualizaron dichos aspectos; **iii)** En el primer considerando que aparentemente se refería al incidente de 31 de julio de 2020, simplemente se afirmó que la notificación cumplió con su finalidad porque fue realizada en el domicilio procesal de EMAPA. Sin embargo, dicho incidente se promovió en razón a que existía una recusación pendiente que no fue resuelta por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni de forma previa a la conminatoria de pago; aspecto que no fue resuelto, incurriendo en incongruencia omisiva que afectó a la fundamentación; **iv)** Acerca del incidente de nulidad hasta la admisión de la demanda por falta de competencia, el Juez a quo señaló que operó el principio de convalidación sin tomar en cuenta que la competencia material emerge de la ley y de normas de orden público, de cumplimiento obligatorio; por lo que, ningún acto de las partes o autoridad jurisdiccional puede convalidarla; **v)** Por lo mismo, se advertía la mala aplicación del art. 105 del CPC, sobre presupuestos de convalidación, trascendencia y preclusión para resolver el incidente de falta de competencia material que no podía convalidarse. Así mismo lo determinaron los Autos Supremos 499/2015-L, 168/2013; y, 587/2018; **vi)** Los incidentes de nulidad debieron tramitarse conforme al art. 342 del CPC, fijando audiencia para recepción de prueba; no obstante, se realizó un trámite de puro derecho y se emitió la resolución; y, **vii)** El Juez a quo de forma ilegal rehusó diligenciar la prueba y no se pronunció durante más de una semana respecto a su memorial de reposición.

En tal contexto, el Auto de Vista 012/2021 (Conclusión II.3), respondió a tales alegatos, bajo los siguientes argumentos: **a)** El art. 105 del CPC, determina el concepto del principio de especificidad -que se transcribió- y permitía comprender la imposibilidad de decretar nulidades procesales no

previstas por la norma. La especificidad se refería a la positivización de la sanción; no obstante, en el caso de análisis, la nulidad invocada no se encontraba sancionada expresamente en la norma y no podía ser acogida como correctamente determinó el Juez a quo; **b)** Sobre la trascendencia de la nulidad invocada, "…el principio vinculado al efecto reclamado de la incompetencia, de considerarse la misma obviamente fuera trascendente, sin embargo los requisitos de las nulidades implican que deben cumplirse todos, no únicamente que sea trascendente…" (sic) de forma que la trascendencia estaba vinculada a la oportunidad de la oposición del incidente o mecanismo procesal; **c)** Sobre el principio de finalidad del acto, correspondía declararse la nulidad si el acto procesal no cumplía con la finalidad específica por la que fue emitido, resultando válido el acto procesal defectuoso que hubiera cumplido su fin; **d)** Ante la duda de conservación del acto, debía mantenerse su validez siempre y cuando la nulidad no sea lo suficientemente importante para lesionar la calidad misma del acto; **e)** La mera desviación de las formas procesales no provocaba la nulidad; sino que, debía haber un perjuicio o un daño; **f)** Si la parte que se cree perjudicada no invocó la nulidad de manera oportuna -en la primera actuación-, esto refleja la convalidación del actuado; **g)** El principio de preclusión se basaba en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal y su fundamento estaba en el orden consecutivo del proceso; **h)** La nulidad era una excepción y tenía sus límites. Según la Ley del Órgano Judicial, procedía bajo dos presupuestos legales indispensables, que la irregularidad transgreda el derecho a la defensa y que esa situación se hubiera reclamado de forma oportuna por el afectado, bajo sanción de preclusión; e, **i)** La empresa accionante pretendió anular obrados hasta la admisión de la demanda; no obstante a encontrarse ya en fase de ejecución, cuando pudo recurrir la Sentencia 22/2019 en apelación y luego casación. No resultaba posible en el caso de análisis determinar la nulidad por nulidad como se hacía antes en el sistema formalista.

De la sola lectura y el examen de contenido precedente, se advierte que el Auto de Vista 012/2021, vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y congruente, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas; pues de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados, ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitraria.

Bajo tal contexto, se tiene que los Vocales demandados en su pronunciamiento si bien identificaron y delimitaron con claridad los cuestionamientos de la empresa hoy accionante, no los resolvió; y, se limitó a transcribir normas y esgrimir fundamentos genéricos, indicativos de lo que debía entenderse por principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación; y, preclusión.

Respecto al principio de especificidad, tras establecer su concepto y transcribir el art. 105 y 121 del CPC -este último a manera de ejemplo del razonamiento general- concluyó de forma directa que "…la nulidad invocada no está sancionada específicamente en la norma (…) el razonamiento del juez a quo, es el correcto" (sic). En tal sentido, es evidente que no consideró lo argumentado en el recurso de apelación, donde se observó que el Juez a quo pese a resolver dos incidentes, al hacer alusión al precitado derecho, no determinó a cuál de los dos se refería ni estableció la razón por la cual se tuvo dicho principio como inobservado; especialmente considerando que la especificidad se cumplía en mérito a que la Norma Suprema sanciona con nulidad a los actos jurisdiccionales pronunciados sin competencia. Consecuentemente, no son comprensibles las razones por las que se llega a la conclusión o no se toma en cuenta el art. 122 de la CPE[17], tampoco se esclarece a cuál de los incidentes se refería el Juez a quo, no existe motivación alguna, ni se verificó a través de **su propio análisis**, las razones por las cuales se concluyó que no existía norma específica que sancione la nulidad pese a la previsión constitucional aludida en el recurso de apelación.

En similar sentido, respecto al principio de trascendencia, se describió a grosso modo sus implicaciones generales y bajo una redacción -que resulta ambigua y poco clara- se concluyó que: "En este caso el principio vinculado al efecto reclamado de la incompetencia, de considerarse la misma obviamente fuera trascendente, sin embargo los requisitos de la nulidades implican que deben cumplirse todos, no únicamente que sea trascendente…" (sic); aseveración que, no permite

comprender las razones por las cuales en el caso de la nulidad por falta de competencia material, deben concurrir **simultáneamente** "todos los requisitos" de las nulidades. No se tiene establecido doctrinal, jurisprudencial o normativamente cuáles son los requisitos aludidos. No se brinda respuesta respecto a la observación planteada en apelación sobre la falta de esclarecimiento de a cuál de los dos incidentes se refería el Juez a quo, cuando afirmó que no acreditó el principio de trascendencia ni se tomó en cuenta que en ambos -a decir de la empresa- se acreditó la trascendencia.

Acerca de la recusación pendiente que no fue resuelta por el referido Juez de forma previa a la conminatoria de pago; la falta de trámite de los dos incidentes conforme al art. 342 del CPC; la presunta negación ilegal para diligenciar prueba principio de convalidación; la mala aplicación del art. 105 del CPC, sobre presupuestos de convalidación, trascendencia y preclusión para resolver el incidente de falta de competencia material al cual no se aplicaban dichos principios; el origen normativo y público de la competencia material así como el orden público que perseguía y el cumplimiento obligatorio de la ley, que impedían -según se sostuvo en la apelación- que ningún acto de las partes o autoridad jurisdiccional pueda convalidar los vicios por ejercer una competencia no contemplada por la norma; y, la línea contenida en los Autos Supremos 499/2015-L, 168/2013; y, 587/2018, respecto a la imposibilidad de convalidar la nulidad por falta de competencia en razón de materia. Se tiene que tales problemáticas, no fueron resueltas -sea positiva o negativamente- por los Vocales ahora demandados.

De la revisión de todo el contenido del Auto de Vista cuestionado, no se observa que se hayan esclarecido las problemáticas detalladas en el párrafo precedente que fueron expuestas con claridad en el recurso de apelación; respecto a dichos reclamos, no se advierte que exista un desarrolló de la base fáctica o normativa que funde la determinación; por lo que la fundamentación de ese pronunciamiento resulta insuficiente.

En tal contexto, correspondía efectuar el análisis acerca de todas problemáticas expuestas en la solicitud de revisión, resolviéndolas de fondo o estableciendo las razones para no pronunciarse, resultando insuficiente limitarse a una fundamentación genérica y transcripción de normas jurídicas que no resuelven todos los cuestionamientos y resultan insuficientes para determinar la ratificación de la Resolución de primera instancia, exponiendo simplemente la conclusión arribada. Esto, impidió la publicidad del razonamiento, fundamentos o métodos interpretativos que llevaron a asumir las conclusiones y la disposición del mencionado pronunciamiento, circunstancias que evidencian -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional-, que la decisión de los Vocales demandados, **es incongruente y, no se encuentra debidamente fundamentada**.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la Resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre como ocurría en el caso por tratarse de un recurso de apelación, por cuanto del contenido del precitado Auto de Vista debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución Política del Estado y las normas aplicables, encontrándose proscritas la decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo decidir un conflicto; por lo que, **corresponderá concederse la tutela**.

Respecto al **derecho a la impugnación** entendido como la facultad que tiene todo justiciable de refutar un fallo judicial que considera lesivo a sus intereses o derechos, pretendiendo que un juez o tribunal superior lo modifique o revoque[18]. En el caso de análisis a partir de la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que EMAPA activó el mecanismo de segunda instancia (apelación) sin ninguna restricción más allá de las previstas por norma; asimismo, se tiene que su recurso fue tramitado siguiendo la vía regular hasta alcanzar un pronunciamiento final, que es justamente el que motivó la interposición de esta acción tutelar. Consecuentemente, no se advierte lesión a este derecho, no se tiene ningún acto u omisión ilegal o indebida que hubiera provocado amenaza, restricción o supresión del mencionado derecho. Consecuentemente, **no ameritará concederse la tutela**.

Acerca de "la verdad material" corresponde aclarar que la misma **no es un derecho** como mal comprende la parte accionante; sino que, se trata de un principio inserto en nuestro orden constitucional como pauta directriz en cuya aplicación, la autoridad jurisdiccional o disciplinaria tiene roles destinados a la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a procurar medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos u omisiones atribuidas al procesado[19].

Hecha la aclaración, sobre la lesión del **derecho al juez natural**; y, el **principio de verdad material**, presuntamente provocada por el Juez demandado, la apelación se encontraba íntimamente ligada a la pretensión de nulidad del proceso porque actuó sin competencia. Es decir que, la competencia del aludido Juez se encuentra cuestionada a través de uno de los incidentes de nulidad; y, tal problemática -según se tiene descrito precedentemente-, fue objeto de observación en la apelación (que cuestiona los principios relacionados a la nulidad pretendida por la falta de competencia acusada).

En análogo sentido, se ha cuestionado la presunta negatoria del Juez a quo para diligenciar la prueba (lo que a decir de EMAPA causó el desconocimiento del principio de verdad material); y, dicha problemática se encuentra expuesta en el recurso de apelación. Bajo tales razonamientos y según se ha determinado en las consideraciones previas a este análisis, no es posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie directamente acerca de una problemática, especialmente resultando evidente que la competencia del Juez y la producción de prueba, se encuentran cuestionadas a través del incidente cuya apelación originó el Auto de Vista 012/2021. En tal contexto, por la disposición del presente fallo constitucional, los Vocales demandados, tendrán la posibilidad de manifestarse sobre tales asuntos, encontrándose activado el medio de defensa idóneo (apelación); no correspondiendo emplearse esta vía constitucional como una instancia para definir derechos en controversia, o suplir los mecanismos de impugnación; por lo que, **no ameritará concederse la tutela** ni emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En lo que respecta a la **valoración** razonable de la prueba reclamada al no haberse considerado la prueba según la parte accionante; es menester establecer que la SCP 1621/2013 de 4 de octubre, -por mencionar alguna- estableció que no resulta posible hacerlo *"…**cuando se ha identificado falta de fundamentación*** (…) ***pues al carecer de fundamentación** el Auto Supremo resulta imposible para la jurisdicción constitucional verificar si la actividad de **valoración** de la prueba ha sido regida sobre la base de dichos principios"*(las negrillas nos corresponden); siguiendo tal reflexión y en razón a que como consecuencia de la concesión de tutela se dispondrá la emisión de una nueva resolución que atañe una respuesta a las problemáticas planteadas en el recurso de apelación -como se ha señalado precedentemente-, lo que involucra la consideración de toda la prueba en la que se ratificó la entidad accionante al presentar su apelación y la presunta denegación para su producción; ergo, no resulta posible ni corresponde emitir mayor pronunciamiento en dicho sentido por parte de la justicia constitucional; y, no corresponderá concederse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 414 a 419 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; en los mismos términos dispositivos establecidos por la citada Sala Constitucional Segunda; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Beni; y, los demás derechos y principio invocados, conforme a los fundamentos precedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una*

resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R,*

820/2001-R, y otras)";garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal" (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] La Norma Suprema en su **Artículo 196** establece: "I.- El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y **precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**" (las negrillas nos corresponden).

[17] Artículo 122 de la CPE: "**Son nulos los actos de las personas que** usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que **ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**" (las negrillas nos corresponden).

[18] Al respecto la SCP 0448/2019-S2 de 24 de junio, señala que: *"Constituyendo* ***la impugnación de resoluciones judiciales, un derecho fundamental*** *reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por Instrumentos Internacionales, la jurisdicción constitucional, entre otras, en la SCP 0775/2018-S2 de 26 de noviembre remitiéndose a otros*

*entendimientos jurisprudenciales señaló que: 'Sobre el punto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, emitida por este Tribunal ha señalado lo siguiente: «**Desde la óptica de la Ley Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: [Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales]. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía,** comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

(…)

*En ese orden, **el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior**, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: […el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes] (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)»'".* Deduciéndose de la jurisprudencia desglosada que el **derecho a la impugnación** se entiende como la facultad que tiene todo justiciable de refutar un fallo judicial que considera lesivo a sus intereses o derechos, pretendiendo que un juez o tribunal superior lo modifique o revoque.

[19] La SCP 1840/2013 de 25 de octubre –por mencionar alguna- determina que: "…*el principio de verdad material, como pauta directriz inserta en el bloque de constitucionalidad, asegura el cumplimiento eficaz de valores plurales supremos como ser el de justicia, entre otros, ya que en aplicación del mismo, la autoridad jurisdiccional o disciplinaria tiene roles destinados a la consolidación de una amplia recolección probatoria destinada a la búsqueda de medios destinados a desvirtuar o sustentar objetivamente los actos u omisiones atribuidas al procesado…*".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40644-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 100/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 186 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Palenque Lagrava** contra **Gonzalo César Delgadillo Suárez**, **Presidente**, y **Karen Ruiz Pérez**, **Secretaria** ambos del **Comité Electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Limitada (COTES Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de junio, y 6 julio, de 2021, cursantes de fs. 66 a 89; y, 93 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Presidente del Consejo de Administración, al estar por vencer los mandatos de los Consejos de Administración y Vigilancia de COTES Ltda., y la imposibilidad de su renovación en mérito a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, procedió a consultar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) cómo proceder en este caso.

AFCOOP respondió inicialmente que al no estar vencidos los mandatos de los referidos Consejos, en primera instancia se debería remitir la información de las instancias correspondientes que confirmen la imposibilidad de realizar la asamblea. Así que solicitó al Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca y al Comité de Operaciones de Emergencia Municipal (COEM) de Sucre la respectiva autorización, en ambos casos fue negada considerando que por la pandemia no podía llevarse a cabo la asamblea, porque la mayoría de los asistentes son personas de la tercera edad.

Las citadas repuestas fueron remitidas al ente regulador de las cooperativas, la cual respondió que deberían acogerse a lo dispuesto a la Resolución Administrativa Regulatoria 001/2020 de 15 de julio; por lo cual, solicitaron nuevamente a dicha autoridad la ampliación del mandato, y se adjuntó los documentos requeridos.

Durante la espera de la respuesta de AFCOOP, el COEM de Sucre permitió actividades y se convocó a asamblea y se nombró el Comité Electoral, que a la fecha de la interposición de la acción tutelar se encontraba en funciones.

El ente regulador emitió la Resolución Administrativa Particular 015/2020 de 24 de diciembre, resolviendo: "Registrar de manera Excepcional y temporal al Consejo de Administración y Vigilancia de Telecomunicaciones 'Sucre' Ltda. (COTES), hasta el 31 de enero de 2021" (sic).

Posterior a esa fecha, el 20 de enero de 2021, la autoridad reguladora emitió el Comunicado AFCOOP/DGE/DJ/COM 001/2021, que en lo particular refirió que aquellas cooperativas que cuenten con resoluciones administrativas particulares de ampliación de mandato de sus consejos, por las circunstancias de la pandemia, podrán solicitar de manera excepcional ampliación de mandato.

A la fecha de emisión del comunicado, el propio Comité Electoral solicitó al Consejo de Administración de COTES Ltda., la convocatoria a una Asamblea de Socios porque no se habría podido completar las actividades de la convocatoria de elecciones; empero, el COEM de Sucre y el SEDES de Chuquisaca, en esta oportunidad, negaron la misma.

Por lo que se pidió nuevamente a AFCOOP que se amplíe el mandato, la cual tuvo como respuesta la Resolución Administrativa Particular 004/2021 de 28 de enero, ampliando nuevamente el mandato

desde el 1 de febrero de 2021 hasta cuarenta y cinco días después de las elecciones subnacionales. La Resolución se presentó el "28/02/21" (sic) de febrero en la reunión con el Tribunal Electoral Departamental (TED) de Chuquisaca, Comité Electoral y Consejo de Administración de COTES Ltda., que al existir Consejos vigentes, las elecciones deberían suspenderse, debiendo el Consejo de Administración emitir una resolución de suspensión y que el Comité Electoral debería elaborar un nuevo cronograma de elecciones.

Con el problema de la ampliación del mandato de las autoridades de los Consejos, resuelto y autorizado por la AFCOOP, se convocó a una nueva asamblea, en la cual se tenía como uno de los temas la ampliación del mandato del Comité Electoral y la emisión de un nuevo cronograma eleccionario. La Resolución Administrativa (RA) 09/2021 de 26 de marzo, pronunciada por el Consejo de Administración de COTES Ltda., amplió únicamente el mandato del Comité Electoral.

Una vez realizadas las elecciones de departamentales y municipales, y determinada una segunda vuelta para la Gobernación del departamento de Chuquisaca, el ente regulador de las cooperativas emitió el Comunicado AFCOOP/DGE/DJ/COM 003/2021 de marzo -no indica fecha- en lo particular referido a COTES Ltda., en la que los mandatos de los Consejos deberían sujetarse a las disposiciones pronunciadas por el Órgano Electoral y los gobiernos autónomos departamentales y municipales; por lo cual, una vez más se recurrió al TED y mediante nota TEDCH-NOT-SC-024-A/2021 de 17 de marzo, el plazo para la culminación de las elecciones subnacionales se ampliaría hasta el 14 de mayo de igual año, siendo esta la última fecha del proceso eleccionario.

Realizada una nueva asamblea se suspendió a un Consejero, quedando tres, con los cuales se tendría aun quorum, pero el 23 de abril de 2021, ante la renuncia de otro Consejero y al no existir quorum presentó también su renuncia con más de treinta días de anticipación al cumplimiento del mandato y presentó su postulación al cargo de Consejero del Consejo de Administración de COTES Ltda; sin embargo, el Comité Electoral emitió la Resolución Comité Electoral 07/2021 de 1 de junio, por la que resolvió inhabilitarlo, señalando que no habría cumplido "con el requisito inciso k)" (sic), referente a que el consejero de administración o vigilancia en actual ejercicio debía presentar su renuncia con treinta días de anticipación al cumplimiento de su mandato.

La documentación de postulación fue presentada en febrero, cuando el Consejo de Administración de COTES Ltda. seguía en vigencia conforme ordenó el ente regulador hasta cuarenta y cinco días después de las elecciones subnacionales; por lo que, no era necesario renunciar, así que incluyó la Resolución mencionada y una nota que la renuncia se presentaría treinta días antes del cumplimiento de dicho mandato.

El 14 de junio de 2021, los miembros del Comité Electoral ratificaron su inhabilitación; por lo que, los mismos lesionaron sus derechos y garantías, cuando realizaron un erróneo cálculo de plazos y normativa aplicable a su postulación como Consejero al Consejo de Administración de COTES Ltda.; razón por la cual, requirió en el marco de las medidas cautelares, la suspensión de elecciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al sufragio pasivo y debido proceso en su "elemento de actos arbitrarios e irrazonables" (sic); y, a la garantía de reserva legal; citando al efecto los arts. 26.I y II.1 , 109.II y 144.I y II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 incs. a) y b), y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la inhabilitación como candidato dispuesta por la Resolución Comité Electoral 70/2021 de 1 de junio y nota CITE COMITÉ ELECTORAL 122/2021 de 14 de igual mes; y, disponer su habilitación como candidato al Consejo de Administración de COTES Ltda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 185, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En conocimiento del informe escrito y reiterado en audiencia por la parte demandada, el abogado del impetrante de tutela señaló que la presente acción tutelar no reclamó los términos de la convocatoria, sino con la interpretación de las autoridades con relación al mandato y el tiempo en que debió llevarse a cabo, y complementó mencionando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Castañeda Gutman vs México, determinó que el derecho al sufragio pasivo se garantiza otorgando oportunidades reales para ejercer este derecho.

Ante las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en audiencia señaló: **a)** Se aclare la norma interpretada incorrectamente, respecto al art. 7 inc. k) del Reglamento de Convocatoria; **b)** Con relación a la convocatoria, aclaró que las elecciones estaban previstas para el 21 de febrero de 2021, pero no se podía llevar acabo en esa fecha porque se habría ampliado las funciones de los Consejos; **c)** Ante las diversas ampliaciones de mandato, el Vocal de la Sala Constitucional le preguntó por qué no se modificó la convocatoria inclusive la presentación de documentos, ante lo cual el accionante señaló que al existir Consejos en funciones no se podían llevar a cabo las elecciones, y tampoco se cumplió la fecha de presentación de documentos; por lo que, se procedió a recepcionar documentación y suspender las elecciones. Por tal razón, en el mes de marzo de igual año, se convocó a una nueva asamblea y amplió el mandato de los miembros del Comité Electoral; y, **d)** Ante el cuestionamiento de las ampliaciones a la convocatoria, incluyó la presentación de postulaciones. Señaló que el acuerdo con los miembros del Comité Electoral y el TED, fue de recibir los sobres de postulación al día siguiente, y luego se modifique el cronograma electoral, lo cual aconteció recién el mes de mayo del referido año, y la entrega de documentos se cerró el 4 de febrero del mismo año.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo César Delgadillo Suárez y Karen Ruiz Pérez, miembros del Comité Electoral de COTES Ltda., remitieron el informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 164 a 166 vta. (cuyo contenido fue reiterado por su abogado en audiencia [fs. 167 vta.]), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Asamblea General Extraordinaria de 17 de diciembre de 2020, eligió al Comité Electoral; **2)** El 17 de enero de 2021, se publicó la "Convocatoria a Elecciones de Consejeras y Consejeros a los Consejos de Administración y Vigilancia gestión 2021-2023" y el Calendario Electoral en la cual estableció con claridad las condiciones de elegibilidad en el art. 3 "Son elegibles al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre (COTES Ltda.) las socias y socios que cumplan los siguientes requisitos al momento de su inscripción: …c) No ser dependiente de la Cooperativa, contratista ni intermediario de terceros…" (sic) y los requisitos establecidos en el art. 4 "Para participar como candidata o candidato, al momento de la inscripción se deben cumplir y presentar los siguientes requisitos: … j) El consejero de Administración o de vigilancia en actual ejercicio que se postulará como candidato a uno de estos consejos deberá presentar su renuncia con treinta (30) días de anticipación al cumplimiento de su mandato…" (sic), concordantes con el art. 67 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, el art. 37 del Decreto Supremo (DS) 1995 de 15 de mayo de 2014, que reglamenta la citada Ley y el art. 40 del Estatuto de COTES Ltda; **3)** El 18 de enero de 2021, el accionante bajo Constancia de Entrega 009/2021 recabó la convocatoria y otros documentos; **4)** El 2 de febrero de similar año, presentó sus documentos conforme acredita la Constancia de Entrega 07/2021, a horas 8:49; por lo que, habría aceptado las condiciones de la convocatoria siendo esta expresa y de total sometimiento a los requisitos y condiciones de la misma; **5)** El Comité Electoral al revisar los requisitos de postulación evidenció que conforme a la convocatoria no habría presentado el requisito k) del art. 4 de la citada convocatoria, y en tal efecto emitió la Resolución Comité Electoral 07/2021, susceptible de impugnación el 11 de junio, la cual tuvo como respuesta la nota CITE COMITÉ

ELECTORAL 122/2021, que confirmó la inhabilitación; **6)** El impetrante de tutela conoció la convocatoria en dos oportunidades, la primera el 7 de enero, y la segunda oficialmente el 18 de ese mes, ambas del mencionado año; por lo que, al presentar su inscripción al proceso electoral se sometió y consintió a las reglas impuestas en la convocatoria y en su caso a presentar la renuncia a su cargo con treinta días de anticipación al cese de su mandato, y al mismo tiempo a las condiciones de elegibilidad que no es ser funcionario o dependiente de la Cooperativa al momento de su inscripción; **7)** Si bien el accionante tendría el derecho a repostularse, debió observar la convocatoria, la que no fue motivo de aclaración o impugnación ante una presunta vulneración a sus derechos ante la posible imposibilidad de cumplimiento por las ampliaciones de su mandato; **8)** La activación de la jurisdicción constitucional, pretende encubrir su desidia al confundir que se trataría de un error de cómputo, al exponer únicamente antecedentes que no están relacionados con el supuesto hecho lesivo; **9)** Dejó precluir su derecho de impugnación de la convocatoria y consintió las reglas de la misma porque presentó su postulación sin cumplir un requisito fundamentando que la exigencia sería cumplida con otro documento, tal como razonó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0303/2019-S4 de 29 de mayo; y, **10)** Además el demandante de tutela en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de COTES Ltda., tenía toda la tuición de requerir la modificación del Reglamento de Elecciones y remitirlo para aprobación ante la Asamblea General Extraordinaria, y así indicó que el Comité Electoral habría aplicado una norma descontextualizada, cuando durante su gestión pudo haberse subsanado.

En audiencia, ante las consultas del Vocal de la Sala Constitucional enfatizó además que si tenía la intención de postularse, debió tomar sus previsiones; toda vez que, las ampliaciones de mandato no eran obligatorias.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sonia Gloria Miranda Téllez, en su calidad de candidata al Consejo de Administración de COTES Ltda., en audiencia consideró que el ahora accionante debió regirse a su mandato original, además tuvo que tomar las previsiones para presentar su inscripción, ya que todos se sometieron las mismas condiciones establecidas en la convocatoria.

Isabel Hilda Andrade, candidata al Consejo de Administración de COTES Ltda., en audiencia señaló que todos recibieron dos documentos: el Reglamento y el calendario electoral, y que conocían con certeza la normativa aplicable y los plazos.

Limber Bernardo Miranda, en su calidad de candidato y ex Consejero del Consejo de Vigilancia de COTES Ltda., en audiencia señaló que su periodo fenecía el 21 de diciembre de 2021, y cuando se notificó la primera Resolución de AFCOOP el 24 de ese mes y año, personalmente verificó que la misma no los obligaba a quedarse, y que al tener aspiraciones a repostularse al Consejo de Administración de la citada Cooperativa, presentó una nota a Gerencia General renunciando; toda vez que, el proceso electoral se había iniciado y debía renunciar para poder habilitarse como lo hicieron varios candidatos. Sin embargo, los Consejeros solicitaron una segunda ampliación, lo que nos llevó a este caos, puesto que al momento de su postulación no cumplía los requisitos de la convocatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 100/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 186 a 194, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** El "art. 9 inc. J" (sic) de la Convocatoria y el Estatuto de la Cooperativa COTES Ltda., fue inhabilitado por no cumplir el inc. k) que considera en presentar la renuncia con treinta días de anticipación al cumplimiento del mandato, lo que al ser impugnado fue confirmado mediante note CITE COMITÉ ELECTORAL 122/2021, porque las condiciones eran conocidas por el postulante; por lo que, debió efectuar su renuncia y adjuntarla al momento de su inscripción; **ii)** Se evidenció la existencia de un proceso electoral bajo supervisión y tuición del TED de Chuquisaca, y en el marco de esa convocatoria uno de los requisitos de elegibilidad consistía en no ser dependiente de la citada Cooperativa; **iii)** Las comunicaciones de la AFCOOP, no pueden ser consideradas como excepción,

sin antes haber sido modificadas las reglas establecidas en la convocatoria; **iv)** Se valora que no existiría lesión al debido proceso en un ejercicio arbitrario del poder, que el derecho al sufragio no puede interpretarse sin límites y en desmedro del derecho a la igualdad; **v)** No demostró el nexo de causalidad entre la errónea aplicación de la norma y la lesión de sus derechos; **vi)** La no renuncia al cargo de Consejero fue una decisión voluntaria del ahora accionante antes del cierre de postulaciones; y, **vii)** Las resoluciones de AFCOOP no eran imperativos de cumplimiento obligatorio, no vulnerando en beneficio propio y en desmedro de otros.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Reglamento para la elección de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y de Vigilancia de COTES Ltda. de 17 de julio de 2014, que determina las condiciones de legibilidad al momento de su inscripción entre ellas el art. 6.c, establece: "No ser dependiente de la Cooperativa, contratista ni intermediario de terceros" y el art. 7.j, menciona: "El Consejero de Administración o de Vigilancia en actual ejercicio que se postulará como candidato deberá presentar su renuncia treinta (30) días antes del cumplimiento del mandato" (fs. 4 a 13).

II.2. Cursa Constancia de Entrega 009/2021 de 18 de enero, por la que Henry Palenque Lagrava -hoy accionante- declaró haber recibido a horas 10:15 de los miembros del Comité Electoral 2021-2023 de COTES Ltda., el calendario electoral y la convocatoria que firmó en señal de conformidad (fs. 132).

II.3. Corre "Convocatoria a Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y de Vigilancia de COTES Ltda., correspondiente a la gestión 2021-2023", estableciendo en el art. 4 inc. j), lo siguiente: "De acuerdo al art. 7 del Reglamento Electoral de COTES Ltda., para participar como candidata o candidato, al momento de la inscripción se deben cumplir y presentar los siguientes requisitos. (…). El Consejero de Administración o de Vigilancia en actual ejercicio que se postulará como candidato a uno de estos consejos deberá presentar su renuncia con treinta (30) días de anticipación al cumplimiento de su mandato" (sic [fs. 133 a 136]).

II.4. Consta calendario electoral aclarando que el "Calendario y horarios podrán ser modificados por determinaciones del COEM-SIFDE-COMITÉ ELECTORAL- COTES Ltda." (sic), el punto 3 señala inscripción de candidatos del 20 al 27 enero de 2021, y el punto 4 verificación de requisitos, causales de ilegiblidad y depuración de candidatos del 28 al 29 de enero (fs. 137).

II.5. Cursa Resolución Administrativa Particular 004/2021 de 28 de enero, emitida por la AFCOOP, en el propósito de realizar el registro y renovación de los Consejos de Administración y Vigilancia, y considerando la nota de 20 de igual mes y año, del ahora accionante, en su calidad de Presidente de COTES Ltda. y el DS 4415 de 13 de enero del mismo año, estableciendo las medidas y acciones orientadas a continuar la contención y reducción de contagios en la segunda ola del COVID-19, resolvió registrar de manera excepcional y temporal al Consejo de Administración y Vigilancia de COTES Ltda., desde el 1 de febrero de igual año hasta cuarenta y cinco días después de las elecciones sub-nacionales. La misma fue notificada al accionante la referida fecha a horas 16:00, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la prenombrada Cooperativa (fs. 25 a 27 vta.)

II.6. Corre Constancia de Entrega 07/2021 de 2 de febrero, por la que el impetrante de tutela declaró que entregó su postulación al Consejo de Administración de COTES Ltda. a la Secretaría del Comité Electoral en presencia de Notaria de Fe Pública a horas 8:49 en sobre cerrado (fs. 142).

II.7. Consta nota de 27 de enero de 2021 presentada por el accionante, dirigida al Comité Electoral (legalizada el 2 de agosto de 2021, por la Secretaria María Consuelo Daza quién certifica que es copia fiel del original), en la que refirió que adjunta la documentación solicitada para su postulación al Consejo de Administración de COTES Ltda., de acuerdo a la convocatoria emitida (fs. 138).

II.8. Cursa nota de 1 de febrero de 2021, efectuada por el peticionante de tutela, dirigida al Comité Electoral (legalizada en la misma fecha y certificada por la misma persona), en la cual aclaró respecto a la renuncia, señalando: "A la fecha no se presenta la carta de renuncia al mandato, debido a que

existe una resolución de la AFCOOP, que amplía el mandato hasta 45 días después de las elecciones subnacionales, copia de la resolución que se adjunta, mi persona presentará su renuncia en el tiempo establecido, la cual será de conocimiento público" (sic[fs. 141]).

II.9. Corre carta de 23 de abril de 2021, presentada al Consejo de Administración de la precitada Cooperativa, por la que el ahora impetrante de tutela hizo conocer su renuncia irrevocable al cargo de Presidente, así como de Consejero "…por razones estrictamente particulares" (sic), con copia archivo (fs. 40).

II.10. Consta notificación del Comité Electoral cumpliendo con la actividad 9 del calendario electoral, para que se haga presente y se notifique con la Resolución Comité Electoral 07/2021 de 1 de junio (fs. 41).

II.11. Cursa Resolución Comité Electoral 07/2021 de 1 de junio, en su Considerando señala que la Resolución Comité Electoral 03/2021 de 27 de enero, en virtud a la Asamblea de Socios de 12 de marzo de ese año, aprobó en los puntos relevantes, asentir por el principio de preclusión, la recalendarización de la convocatoria desde el "punto cuatro". Asimismo, en consideración a los requisitos de elegibilidad se verificó el cumplimiento de requisitos, quedando observados por la misma causal "no presentó el inc. k" (sic) Henry Palenque Lagrava y Rene Ángel Ricardo Castro Velásquez en el Consejo de Administración de COTES Ltda.; y, José Arancibia Bustillos y Víctor Manuel Salinas Saavedra en el Consejo de Vigilancia (fs. 42 a 45).

II.12. Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, el solicitante de tutela impugnó la Resolución Comité Electoral 07/2021 de 1 de junio, en mérito a la prevalencia de los derechos a la impugnación y tutela judicial efectiva. En relación con la referida Resolución, requirió: **a)** Al momento de inhabilitarlo por no haber presentado su carta de renuncia, no evaluaron el contexto al interior de COTES Ltda., y que se dio la ampliación del mandato de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la indicada Cooperativa; **b)** Presentó su renuncia el 23 de abril de igual año, con treinta días de anticipación a la finalización de su mandato; y, **c)** La Resolución impugnada, habría realizado una errada interpretación objetiva de la ley, y al proceder a inhabilitarlo habrían vulnerado el ejercicio de sus derechos políticos (fs. 46 a 59).

II.13. Consta nota Cite Comité Electoral 122/2021 de 14 de junio, en respuesta a la impugnación a la citada Resolución, consideró: **a)** Emitida la convocatoria se puso en conocimiento de cada uno de los postulantes a tiempo de la entrega de dicha documentación, que contenía todas las condiciones, directrices y requisitos habilitantes, conforme al Acta de Entrega 09/2021 debidamente notariada; **b)** Dentro de los requisitos habilitantes estaba "…deberá presentar su renuncia con treinta días de anticipación al cumplimiento de su mandato…" (sic); vale decir, que ya debía tener su renuncia presentada al 2 de febrero del referido año, porque lo contrario implicaría el incumplimiento de la convocatoria, sino del art. 6 inc. c) del Reglamento para la elección de Consejeras y Consejeros, que consiste en: "No ser dependiente de Cooperativa…" (sic); **c)** La ampliación del mandato era opcional y de decisión personal, no así obligatoria; toda vez que, si su decisión fue prorrogarse no debía postularse, porque incumplía un requisito esencial; **d)** Con base en el principio de preclusión, no puede repetirse actuados ni revisarlos, puesto que la fecha de presentación de documentos era autoridad en la referida Cooperativa y no renunció a su cargo; **e)** No podía ser juez y parte al mismo tiempo, al informar del avance del proceso eleccionario; y, **f)** El Comité Electoral no podría establecer plazos diferentes para cada postulante, puesto que "… no existe privilegios en un proceso eleccionario, todos se someten a las reglas del mismo en igualdad de condiciones…" (sic [fs. 60 a 65].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo y debido proceso en su "elemento de actos arbitrarios e irrazonables" (sic); y, a la garantía de reserva legal; alegando que el Presidente y la Secretaria del Comité Electoral de COTES Ltda., al inhabilitar su candidatura de Consejero al Consejo de Administración de la prenombrada Cooperativa, arbitrariamente y sin

considerar que el plazo de su mandato, se habría ampliado por emergencia de las Resoluciones de la AFCOOP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso aplicable a todo tipo de procesos

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Conforme la citada disposición constitucional, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "*…**derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo** en el que sus derechos se acomoden a lo **establecido por disposiciones jurídicas aplicables** a todos aquellos **que se hallen en una situación similar**…*" (énfasis añadido).

La SCP 1857/2014 de 25 de septiembre, entendió que: "*En cuanto al debido proceso, éste se encuentra relacionado con el valor justicia en el procedimiento. En ese sentido, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La **importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo**. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna…'.*

*Asimismo, la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, indicó que: '…el debido proceso **ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos**, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos (…) el **debido proceso es el derecho a la justicia lograda** a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'. En mérito a lo anteriormente señalado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento del Tribunal Constitucional, es necesario concluir recalcando que este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir que **si bien es importante** el tratar que se logre el objetivo de llevar adelante un **proceso judicial o administrativo sin errores formales**; **es más importante, si cabe el término**, **el velar por un orden justo**, o mejor dicho en otras palabras, **velar por la justicia material**"* (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, el orden justo que tutela el debido proceso para los procesos electorales en las cooperativas de servicios públicos, se lo considera a partir del razonamiento expresado en la SCP 1687/2014 de 29 de agosto, citando a la SCP 1493/2012 de 24 de septiembre, que refirió: "*…La Constitución Política del Estado en su parte relativa a la Estructura y Organización Económica del Estado, en su capítulo Tercero, Sección IV referente a las Políticas Sectoriales determina que: '**Las cooperativas de servicios públicos** serán organizaciones de interés colectivo, sin fines de lucro y sometidas a control gubernamental y serán administradas democráticamente. La **elección de sus autoridades de administración y vigilancia será realizada de acuerdo a sus propias normas estatutarias y supervisadas por el Órgano Electoral Plurinacional**. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley'.*

Sobre el tema la Ley 018 de 16 de junio de 2010, Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), en su art. 6.5 entre las competencias del referido Órgano establece la: 'Supervisión del cumplimiento de las normas estatutarias de las cooperativas de servicios públicos para la elección de autoridades de administración y vigilancia', mientras que en su art. 23.12 dentro de las obligaciones que dicho Órgano está el publicar, en su portal electrónico en internet los resultados y datos de la supervisión del cumplimiento de las normas estatutarias de las cooperativas de servicio público para la elección de sus autoridades de administración y vigilancia" (las negrillas nos corresponden).

Bajo este entendimiento, la SCP 0358/2019-S3 de 29 de julio, estableció que: "… *a la luz del carácter progresivo de los derechos humanos establecido en el art. 13.I de la CPE, debemos entender* ***que además de los ámbitos precedentemente mencionados****, el debido proceso también es* ***aplicable a los procesos electorales, donde las autoridades que los administran tienen el deber de observar la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad en cuanto a este derecho-garantía-principio respecta***" (las negrillas son nuestras) .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción tutelar; toda vez que, el Comité Electoral de COTES Ltda., procedió a inhabilitarlo dentro del proceso de "Convocatoria a elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre COTES Ltda., correspondiente a la gestión 2021-2023", debido a que por una supuesta errónea e ilegal interpretación de la normativa relativa al caso, no aplicaron las ampliaciones de su mandato, al considerar el requisito establecido en el art. 7 inc. j) de la citada Convocatoria.

En tal sentido, corresponde considerar si el debido proceso en el presente caso fue vulnerado o no. Por un lado, el impetrante de tutela considera que existe un error interpretativo del art. 7 inc. j) en la decisión del Comité Electoral de COTES Ltda.

Por el otro lado, los demandados señalaron: "debió prever que para su habilitación a los comicios 2021-2023 era imprescindible -entre otros- la materialización de su renuncia con treinta (30) días de anticipación a la conclusión del periodo de su mandato, exigencia de la convocatoria que conforme se evidencia no fue motivo de impugnación alguna u objeto de solicitud aclaratoria ante posibles vulneraciones a sus derechos, tampoco objeto de manera oportuna la imposibilidad de su cumplimiento como efecto de una nueva posible ampliación de su mandato, omisión e inacción que constituye un consentimiento tácito a los alcances determinados en la aludida Convocatoria…" (sic [fs. 165 vta.]).

Sobre este tema se debe considerar, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que el debido proceso es aplicable a todos los procesos inclusive el electoral; vale decir, dar un estricto seguimiento a los requisitos y condiciones de la convocatoria, las cuales deben enmarcarse en la Norma Suprema y sus disposiciones estatutarias.

Por lo que, corresponde verificar sí la decisión emitida por los ahora demandados puede ser considerada arbitraria, tal como lo sustenta el accionante, y que al derivar la misma en su inhabilitación afectó a su derecho al sufragio pasivo.

La Resolución del Comité Electoral 07/2021 de 1 de junio, en su Considerando señaló que la Resolución Comité Electoral 03/2021 de 27 de enero del Comité Electoral, en virtud a la Asamblea de Socios de 12 de marzo de 2021, aprobó en los puntos relevantes, entre ellos establecer el principio de preclusión y la recalendarización de la convocatoria desde el "punto cuatro". De igual forma, en consideración a los requisitos de elegibilidad, se verificó el cumplimiento de los mismos, quedando observados por la similar causal "no presentó el inc. k" (sic) el ahora accionante Henry Palenque Lagrava.

Al respecto, el solicitante de tutela impugnó la decisión de inhabilitación por no haber presentado su carta de renuncia, señalando que no evaluaron el contexto al interior de COTES Ltda., y la ampliación del mandato de los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa. Asimismo, reafirmó que presentó su renuncia el 23 de abril de 2021, con treinta días de anticipación a la finalización de su mandato, y que la Resolución impugnada habría realizado una errada

interpretación objetiva de la ley, y al proceder a inhabilitarlo lesionaron el ejercicio de sus derechos políticos.

A la impugnación, el Comité Electoral respondió que todos y cada uno de los postulantes a tiempo de la entrega de los requisitos de la convocatoria conocían todas las condiciones, directrices y requisitos habilitantes, conforme la Constancia de Entrega 009/2021 de 18 de enero, debidamente notariada. Entre los que estaba, indicando: "… deberá presentar su renuncia con treinta días de anticipación al cumplimiento de su mandato…" (sic); es decir, que ya debía tener su renuncia presentada al 2 de febrero de igual año, porque en caso contrario implicaría que incumpliría el art. 6 inc. c) del Reglamento para la elección de Consejeras y Consejeros, que consiste en: "No ser dependiente de la Cooperativa..." (sic). Además, consideraron que la decisión de Henry Palenque Lagrava fue personal, y en ningún caso obligatoria, y si quería prorrogarse en sus funciones no debía postularse, porque incumplía un requisito esencial producto de las ampliaciones dispuestas. Finalmente, en aplicación de la preclusión de plazos, no se podría revisar el caso en particular; y en definitiva, el Comité Electoral no podría establecer plazos diferentes para cada postulante, puesto que "…no existe privilegios en un proceso eleccionario, todos se someten a las reglas del mismo en igualdad de condiciones…" (sic).

Por lo que, corresponde verificar varios puntos: **1)** Consta que el accionante declaró haber recibido la convocatoria y el calendario electoral

(Conclusión II.2); en este contexto, asumió pleno conocimiento de las condiciones, exigencias y procedimientos establecidos para la celebración de la "Elección de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa COTES Ltda. gestión 2021-2023", antes de la fecha de presentación de su candidatura; **2)** La convocatoria estableció en su art. 4 inc. j): "De acuerdo al art. 7 del Reglamento Electoral de COTES Ltda., para participar como candidata o candidato, **al momento de la inscripción se deben cumplir y presentar los siguientes requisitos**. (…) El Consejero de Administración o de Vigilancia en actual ejercicio que se postulará como candidato a uno de estos consejos **deberá presentar su renuncia** con treinta días de anticipación al cumplimiento de su mandato." (Conclusiones II.1 y 3); **3)** El solicitante de tutela presentó delante de Notario de Fe Pública, su postulación en sobre cerrado, el día 2 de febrero de 2021 (Conclusión II.6); **4)** Entre los documentos presentados, adjuntó la nota de 27 de enero del mismo año (Conclusión II.7) en la que afirma presentar toda la documentación requerida para su postulación; **5)** A propósito del requisito de la renuncia, adjuntó la nota de 1 de febrero de similar año (Conclusión II.8), por la que señaló: "**A la fecha no se presenta la carta de renuncia**…" (sic [las negrillas fueron agregadas]) y finalmente aclara que su periodo aún no habría vencido, y finaliza refiriendo que: "…**mi persona presentará su renuncia en el tiempo establecido, la cual será de conocimiento público**" (sic [énfasis añadido]); y, **6)** Presentó su renuncia el 23 de abril de igual año, dirigida al Consejo de Administración de COTES Ltda., sin copia al Comité Electoral (Conclusión II.9).

De tal manera, que el accionante en ningún momento, a pesar de conocer que debía presentar la carta de renuncia el día de cierre de las postulaciones, lo hizo e inclusive nunca presentó la citada nota al Comité Electoral, y menos dio cumplimiento con el punto k) del art. 4 porque presentó un documento distinto al exigido en la convocatoria; por lo que, no cumplió, tal como afirmó el Comité Electoral y ratificó el rechazo a su impugnación.

Además, el peticionante de tutela refirió a través de su abogado claramente que: "esta acción de amparo no se ha planteado reclamando los términos de la convocatoria" (sic [fs. 168]).

En este sentido, la Resolución de inhabilitación y la posterior respuesta del Comité Electoral no lesionó el derecho al debido proceso del ahora accionante, puesto que él conocía las condiciones y requisitos de la convocatoria, y que no se presentó la renuncia en la forma requerida por la misma, y el Comité Electoral realizó una interpretación conforme a la normativa aplicable a la convocatoria, además como afirmó precautelo la igualdad de condiciones de todos los postulantes, aspecto esencial del derecho al debido proceso.

Finalmente, el demandante de tutela denunció lesión de su derecho al sufragio pasivo, al considerar que la decisión era de imposible cumplimiento para su persona; sin embargo, como se refirió conoció anticipadamente todos los requisitos habilitantes e inhabilitantes y el Comité Electoral aplicó correctamente la normativa aplicable; por lo que, no se vulneró este derecho o lesionó su garantía de reserva legal

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 186 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0382/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40664-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Franz Arias Asistiri** en representación legal de **Gregorio Arias Mamani** y **Valentina Asistiri Ramírez** contra **Varinia Abastaflor**, **Jefa de División de Cobranza de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 50 a 56; los accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En julio de 1995, la empresa Aguas del Illimani Sociedad Anónima (S.A.) -la cual en aquel entonces estaba a cargo de la provisión de agua potable-, procedió al corte de agua potable de su domicilio -debido a la deuda acumulada por la falta de pago del consumo del agua durante aproximadamente cinco meses- y al retiro del medidor de agua.

Posteriormente, después de veinticuatro años, se apersonó a EPSAS –ahora encargada de la provisión de agua potable- a objeto de solicitar información para la reinstalación del medidor de agua potable; motivo por el cual, el 10 de octubre de 2019, presentó una carta peticionando un detalle de la deuda por consumo de agua, la misma que fue respondida por Nota CITE: EPSAS – INTERV/GC/COB-LP168/2019 de 25 del mismo mes y año, que a su vez adjuntó la Nota BC-17005 que describía en detalle la mora del predio solicitado con recorrido 09B0468000.

El señalado informe estableció que, desde mayo de 1996 hasta noviembre de 2001, existía una mora; sin embargo, de forma inexplicable en el casillero de igual mes de 1999 asignado con el Ítem 1000, apareció una deuda de Bs12 825,90.- (doce mil ochocientos veinte y cinco 90/100 bolivianos) por consumo de agua, más los intereses por pago atrasado de Bs9725.- (nueve mil setecientos veinte y cinco bolivianos), cuando no contaban con un medidor de agua potable desde 1995, de ahí que, el 1 de noviembre de 2019 nuevamente, solicitó se explique de donde salió dicha deuda si a través de la nota CITE: EPSAS – INTERV/GC/COB-LP/0183/2019 la citada Empresa, indicó que no contaba con ninguna facturación del mes de noviembre del citado año.

En ese sentido, después de haber hablado con la Jefa de División de Cobranza de EPSAS, Varinia Abastoflor -hoy demandada- y ante el desacuerdo de reconocer el pago del 50% de la deuda, el 16 de diciembre de 2019, solicitó por la vía administrativa la prescripción de la deuda por caducidad, petición que fue rechazada por Nota CITE: EPSAS-INTERV/GC./COB-LP/013/2020 de 18 de febrero, bajo el argumento de la extemporaneidad; es decir, el reclamo de facturación se realizó después de quince días de recibida la factura.

Por último, la demandada le señaló que debía acudir a la vía judicial para realizar su reclamo, aspecto que le deja en total desamparo, para restituirle su derecho al agua potable.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al agua potable, a los servicios básicos de agua y alcantarillado; citando al efecto los arts. 16.I, 20.I y II, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela por vulneración de los derechos señalados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 66 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; precisando que, no se realizó ningún procedimiento para restringirle el derecho al agua.

I.2.2. Informe de la demandada

Varinia Abastaflor, Jefa de División de Cobranza de EPSAS, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Los peticionante de tutela no presentaron correctamente la prescripción; **b)** Se cumplió con la normativa; toda vez que, el art. 118 del Reglamento Nacional de Prestaciones de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para centros urbanos, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 510 de 29 de octubre de 1992 establece que, para proceder a la rehabilitación del agua, se tiene que cancelar las deudas pendientes; **c)** No tiene competencia para ordenar la reconexión del agua potable; por lo que, debió haberse interpuesto la presente acción tutelar contra la autoridad ejecutiva de la EPSAS; y, **d)** De acuerdo al Decreto Supremo (DS) 27172 de 15 de septiembre de 2003 debió realizar la reclamación en primera instancia ante EPSAS y posteriormente a la Autoridad de la Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), ello en atención al art. 59 del citado Decreto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 174/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72, declaró "**improcedente**" -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada al no haberse cumplido con los presupuestos de forma y de fondo, con base en los siguientes argumentos: **1)** Si bien la pretensión de los accionantes está orientado a demostrar vías de hecho; sin embargo, no se cumplió con la carga de la prueba; por cuanto, los impetrantes de tutela no demostraron la solicitud de reconexión a EPSAS; por el contrario únicamente se limitó a peticionar un informe; de ahí que, la demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la pretensión de los demandantes de tutela; y, **2)** No cumplieron con la subsidiariedad; puesto que, no agotaron las vías ordinarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa carta de 10 de octubre de 2019, presentada por Esteban Franz Arias Asistiri -hoy accionante- ante EPSAS La Paz, solicitando información detallada sobre la deuda que tuviera su domicilio por el consumo del agua potable (fs. 8), solicitud que fue atendida por Nota CITE: EPSAS-INTERV./GC./COB-LP/168/2019 de 25 de octubre, emitida por Varinia Abastaflor, Jefa de División de Cobranza de EPSAS -demandada-, mediante la cual se adjuntó el detalle por ítems de la mora del predio con recorrido 09B0468000 (fs. 10 a 11).

II.2. Mediante solicitud de 1 de noviembre de 2019, presentada por los accionantes ante la citada Empresa, peticionaron información sobre la elevada deuda de Bs12 827.- (doce mil ochocientos veintisiete bolivianos) por el consumo del agua durante el mes de noviembre de 1999 (fs. 7), solicitud que fue respondida por Nota de CITE: EPSAS-INTERV./GC./COB-LP/0183/2019 de 28 de noviembre, emitida por la demandada, informando que, desde el año 2018 la referida institución cuenta con un nuevo sistema comercial; por lo que, su requerimiento fue solicitado a sistemas; motivo por el cual, no contaban con ningún sustento acerca de la facturación del mes de noviembre de 1999 (fs. 9).

II.3. Mediante Nota CITE: EPSAS-INTERV./GC./COB-LP/013/2020 de 18 de febrero, emitida por la demandada y dirigida a los demandante de tutela, respondió señalando que cualquier reclamo de

facturación debe ser realizado dentro de los quince días de haber recibido la factura; por lo que, la reclamación fue extemporánea y respecto a la prescripción por caducidad, la misma debía ser presentada en las instancias judiciales correspondientes (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al agua potable, a los servicios básicos de agua y alcantarillado; toda vez que, a objeto de peticionar la reinstalación del medidor de agua potable, previamente solicitó se le extienda un detalle de la deuda por consumo de agua; sin embargo, mediante Nota de CITE: EPSAS-INTERV./GC./COB-LP/0183/2019 de 28 de noviembre, EPSAS le atribuyó una deuda de Bs12827.- por el consumo de agua potable -de noviembre de 1999- más los intereses por pago atrasado, ello a pesar de no contar con un medidor de agua; por lo que, solicitó en la vía administrativa la prescripción de la deuda por caducidad; sin embargo, esta fue rechazada por Nota CITE: EPSAS-INTERV/GC./COB-LP/013/2020 de 18 de febrero, aspecto que los deja en total desamparo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Medidas o vías de hecho y su activación mediante la acción tutelar de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, menciona que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) ***La flexibilización del principio de subsidiaridad****; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*" (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, refiriendo que: "…*si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una*

administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos" .

Sin embargo, de lo anotado por la citada jurisprudencia respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los **medios de prueba**, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se ha desarrollado una excepción a esa exigencia, señalándose lo siguiente: "…*a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b) Para invocar la excepción de la prueba y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La* ***imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y,*** *ii)* ***La aceptación de los hechos acusados*** *o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, cabe señalar que la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señala: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)****;y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema*" (énfasis añadido).

III.2. El derecho de acceso al servicio básico de agua potable

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, establece que: *"En el actual orden constitucional el* ***derecho al agua*** *es considerado como un derecho fundamental, tal cual se desprende del art. 16.I de la CPE, cuando dispone que: 'Toda persona tiene* ***derecho al agua*** *y a la alimentación', por lo que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio de este derecho y del acceso universal y equitativo al servicio básico de agua potable (art. 20.I de la CPE).*

'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir, que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, ***no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas <u>más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto</u>'****; entendimiento asumido en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al agua potable, a los servicios básicos de agua y alcantarillado; toda vez que, previo a peticionar la reinstalación del medidor de agua, solicitaron se les extienda un detalle de la deuda por consumo de agua; no obstante, EPSAS le atribuyó una deuda por consumo de agua potable de noviembre de 1999, a pesar que no tenían un medidor de agua; de ahí que, peticionaron en la vía administrativa la prescripción de la deuda por caducidad; sin embargo, esta fue rechazada, aspecto que le deja en total desamparo.

De lo descrito se puede establecer que los impetrantes de tutela vinculan la deuda que se les atribuyo por consumo de agua potable durante el mes de noviembre de 1999, cuando no contaban con un medidor de agua con las presuntas medidas de hecho asumidas por la demandada al atribuirle la

señalada deuda, aspecto que estaría vulnerando su derecho al agua potable y a los servicios básicos de agua y alcantarillado.

De lo descrito; si bien la parte accionante cuenta con la posibilidad de efectuar reclamos ante la correspondiente instancia sectorial; sin embargo, al tratarse de un tema vinculado al **derecho al agua** y **un servicio público** relacionado a medidas de hecho, no resulta necesario agotar la subsidiariedad tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Ahora bien, con relación a la restricción del servicio básico de agua potable el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional indica que "*El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable* (…) *no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto*…".

Bajo ese entendido y objeto de determinar la existencia o no de una restricción de este servicio, es necesario remitirnos a los antecedentes que cursan en el expediente y a lo manifestado por las partes dentro de esta acción tutelar, en ese sentido se tiene que, en julio de 1995 la entonces empresa Aguas del Illimani S.A. -ahora EPSAS-, procedió al corte de agua potable del domicilio de la parte accionante, debido a la deuda acumulada por la falta de pago durante aproximadamente cinco meses; motivo por el cual, procedieron al retiro de su medidor.

Después de varios años y con la finalidad de peticionar la reinstalación del medidor de agua potable, la parte demandante de tutela previamente solicito mediante carta de 10 de octubre de 2019 a la actual EPSAS, se le extienda información detallada sobre los años que debe por consumo de agua potable y a cuanto hacendaria la suma total hasta la fecha -se entiende hasta la fecha de su solicitud-, la misma que fue atendida por Nota CITE: EPSAS-INTERV./GC/COB-LP/168/2019 de 25 de octubre, emitida por Varinia Abastaflor, Jefa de División de Cobranza de EPSAS -demandada-; mediante la cual, adjuntó el detalle por ítems de la mora del predio con recorrido 09B0468000, en el mismo se detalló una deuda de Bs12 825,90.- por consumo de agua potable durante el mes de noviembre de 1999, más los intereses por pago atrasado de Bs9725.- (Conclusión II.1); de ahí que, por nota de 1 de noviembre de 2019, los accionantes peticionaron a la demandada información sobre la elevada deuda, la misma que fue respondida por Nota de CITE: EPSAS-INTERV./GC/COB-LP/0183/2019 de 28 de noviembre informando que, desde el año 2018 la citada Empresa cuenta con un nuevo sistema comercial; por lo que, su requerimiento fue solicitado a sistemas; motivo por el cual, no contaban -en ese momento- con ningún sustento acerca de la facturación del mes de noviembre de 1999. En ese sentido al no contar con una documentación que explique el monto de la deuda atribuida a la parte peticionante de tutela; por cuanto, la misma estaba siendo procesada, los accionantes solicitaron la prescripción de la deuda por caducidad, la cual fue rechazada por Nota CITE: EPSAS-INTERV./GC/COB-LP/013/2020 de 18 de febrero, emitida por la demandada, señalando que, la prescripción por caducidad debía ser presentada en las instancias judiciales correspondientes o también podían apersonarse a sus oficinas para plantear posibles alternativas de solución (Conclusión II.3).

De lo expuesto, se puede establecer que si bien la parte peticionante de tutela intenta vincular la deuda atribuida por consumo de agua potable durante el mes de noviembre de 1999 con las presuntas medidas de hecho asumidas por la demandada al atribuirle la señalada deuda, aspecto que vulneraria su derecho al agua potable y a los servicios básicos y alcantarillado; sin embargo, no se demostró como la demandada actuó con arbitrariedad asumiendo tales medidas de hecho que impida la reinstalación del medidor de agua y en consecuencia el suministro de este líquido elemental, por el contrario para proceder a la rehabilitación de un servicio básico suspendido por deuda, previamente se tenía que pagar las obligaciones pendientes tal como lo establece el art. 118 del Reglamento Nacional de Prestaciones de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para centros urbanos, aprobado mediante RM 510[1]; en ese marco, el accionar de la demandada se rigió en la normativa; puesto que, respondió a las solicitudes presentadas por la parte accionante, informándoles la deuda contraída por consumo de agua potable de noviembre de 1999, como así también les comunicó que la prescripción por caducidad de la citada deuda, debía efectuarla ante las instancias

judiciales correspondientes e inclusive podían apersonarse a las oficinas de EPSAS, a objeto de encontrar posibles alternativas de solución con relación a la mencionada deuda.

En ese sentido, se puede establecer que la demandada actuó enmarcándose en la normativa; por lo que, la acción de amparo constitucional interpuesta no puede ser considerada como una medida de hecho debido a que las acciones efectuadas por la parte demandada se adecuó a la normativa que la regula, por consiguiente, no advirtiéndose la comisión de medidas de hecho con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos con relación a la reinstalación del medidor de agua y en consecuencia el suministro de este líquido elemental, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar "**improcedente**" -lo correcto es **denegó**- la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por lo argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Art. 118. **La rehabilitación de un servicio suspendido por deuda**, por defecto de instalación interna, o a **petición del abonado**, o lo señalado en el Capítulo VII del presente Reglamento, **sólo se hará previo al pago de las obligaciones pendientes** y del derecho de rehabilitación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40699-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Luis Fernández López** en representación legal de **Freddy Gerardo Bravo Aguirre**, representante legal de "**Pórtico Limitada**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**; y, **Alejandra Mónica Quintanilla Lang**, **Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de la mencionada entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 15 a 21 vta.; y, 26 y vta., el accionante a través de su representante, expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2020, presentó denuncia contra Hjalmar Eberth Villarroel Hidalgo por la presunta comisión del delito de estafa; en tal sentido, alegó que Marcelo Hernán Gardeazabal Aguirre en su condición de representante legal de "Pórtico Limitada" S.R.L. y el denunciado, suscribieron dos contratos, uno de prestación de servicios profesionales para realizar un trabajo de consultoría para la presentación a la convocatoria del Proyecto de Construcción del Instituto Tecnológico Agropecuario San Andrés ubicado en el departamento de Tarija; y otro de la misma naturaleza, referente al Proyecto de Construcción de la Unidad Educativa Bajo Libertadores, ubicado en Chuquisaca; en los cuales se estableció que Hjalmar Eberth Villarroel Hidalgo, debía realizar la consultoría en la elaboración de la propuesta técnica conforme al documento base de contratación; y en calidad de honorarios, se dispuso distintos porcentajes del total de la obra adjudicada.

A la firma del contrato de 17 de noviembre de 2015, Hjalmar Eberth Villarroel Hidalgo "insinuó" que se le debía otorgar un anticipo de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), como constancia de seriedad y con el fin de avanzar con el proyecto en el departamento de Tarija; petición que fue aceptada y por tal razón, Marcelo Hernán Gardeazabal Aguirre, le entregó el dinero en un café de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con él como testigo. Posteriormente, el prenombrado le entregó una nueva suma de dinero por el mismo monto; esta vez, en la ciudad de Cochabamba en presencia de Roberto Viveros Gardeazabal.

Señaló que los anticipos no se encontraban establecidos en los contratos de prestación de servicios, y que las propuestas técnicas nunca fueron elaboradas ni presentadas a las referidas convocatorias, generando un daño económico a "Pórtico Limitada" S.R.L.

Manifestó que el 13 de noviembre de 2020, Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscal de Materia, desestimó la denuncia mediante la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020 vulnerando sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; que presentada la objeción, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba emitió la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020 de 30 de similar mes, ratificando la decisión emitida en primera instancia; por tal razón, denunció que las referidas Resoluciones carecían de fundamentación al haberse limitado en realizar la descripción de la denuncia de disposiciones normativas y jurisprudencia constitucional, para así disponer que el hecho era atípico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de "seguridad jurídica", motivación y fundamentación, y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto y valor legal la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020; **b)** De la misma forma la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020; **c)** Que la denuncia sea admitida; y, **d)** El pago de daños y perjuicios y la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las demandadas

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, remitió informe escrito de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 58 a 60 vta., a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **1)** Quién emitió la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020, fue Oscar Eduardo Terrazas Chacón, que no fue demandado, aspecto que debió ser considerado tomando en cuenta la SC 0691/2001-R de 9 de julio, que señala que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presumiblemente causó la vulneración de derechos y aquella contra quien va dirigida la acción tutelar; **2)** En ese orden de ideas, la acción de defensa debió ser dirigida contra el servidor público o particular que cometió el acto lesivo y contra la autoridad que puede corregir y enmendar el error; lo cual no ocurrió en el caso; toda vez que, se demandó únicamente a quien ejercía actualmente el cargo de Fiscal Departamental de Cochabamba; **3)** El art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), faculta a los fiscales de materia a desestimar denuncias, querellas e informes policiales de acción directa, lo cual desvirtúa la transgresión del debido proceso en su componente de seguridad jurídica, máxime cuando la objeción a la desestimación a efectos de su revisión por el fiscal departamental, está regulada por la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre; **4)** La Resolución impugnada explicó los motivos que dieron lugar a la ratificación de la desestimación de 13 de noviembre de 2020, además de citar jurisprudencia y normativa específica como fundamento, concluyendo que el hecho denunciado era atípico y debían agotarse otras instancias menos lesivas; por tal razón, la decisión asumida se encontraba correctamente fundamentada y no podía ser tomada como levisa al deber de fundamentación que tienen las autoridades públicas; **5)** En cuanto a la supuesta conculcación del derecho al acceso a la justicia, se consideró que la figura de desestimación se encuentra prevista por el art. 55.II de la LOMP; siendo uno de los presupuestos que determinan la improcedencia, que el hecho sea atípico; en tal sentido, y al haberse acreditado la concurrencia del referido presupuesto, no correspondía el inicio de investigación debido a que el hecho relatado no exteriorizó suficiente contenido penal. Por otro lado, se debió tomar en cuenta que "…**la Desestimación no causa estado, pues la parte agraviada puede formular nuevamente su denuncia cumpliendo los requisitos de forma y fondo a efectos del inicio de investigaciones o, en su caso, activar las acciones que correspondan en la vía civil**" (sic); **vi)** Con el fin que proceda la acción tutelar formulada, la parte impetrante de tutela debió demostrar que al momento de emitirse la Resolución impugnada se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales, según lo señalado por la SC 2471/2010-R de 19 de noviembre; y, **6)** A partir de lo manifestado, no existió transgresión objetiva a derechos fundamentales de la parte accionante, ocasionados por la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020.

Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscal de Materia, remitió informe escrito el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 40 a 41, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes

argumentos: **i)** El art. 55.II de la LOMP, prevé la emisión de resoluciones de desestimación de denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción de directa; a partir de ello, se procedió a la desestimación dentro del marco jurídico señalado; **ii)** Con relación a la supuesta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, la referida Resolución de Desestimación, señaló los motivos que dieron lugar a su emisión, explicando las razones del por qué la denuncia fue atípica, y que en el caso debió agotarse otras instancias menos lesivas a efectos de lograr la tutela invocada, Resolución que además no causó estado, debido a que podía ser susceptible de revisión mediante recurso jerárquico, según dispone la SCP 0092/2014-S3; y, **iii)** En cuanto a la vulneración del derecho al acceso a la justicia, conforme lo dispone el art. 55 de la LOMP, antes de emitir el inicio de investigación, toda denuncia es sometida a un análisis a efectos de determinar si se adecua a los parámetros previstos por ley; de no ser así, se desestima por atipicidad, lo cual no podía ser considerado como una restricción al acceso a la justicia; mucho más, si se dispuso que el interesado podía acudir a otras instancias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 69 a 74 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, realizó un análisis fundamentado del tipo penal de estafa, establecido y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), haciendo énfasis que en el caso concurrió un hecho atípico; toda vez que, la situación emergió de la suscripción de contratos entre partes, y por tal razón no podría activarse la vía penal por ser de última *ratio*; **b)** El contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 17 de noviembre de 2015, entre Marcelo Hernán Gardeazabal Aguirre y Hjalmar Eberth Villarroel Hidalgo, determina los términos de la relación contractual y una cláusula de resolución, de manera similar ocurrió con el contrato firmado el 24 de igual mes y año; del análisis de estos elementos, el Fiscal Departamental de Cochabamba dispuso que los hechos emergen de un acuerdo de voluntades firmado entre partes, conforme a lo previsto por el art. 450 del Código Civil (CC), que refiere que existe un contrato, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica; **c)** Del relato otorgado por la parte demandante de tutela se evidenció la relación contractual que existía entre partes; por tal motivo, en caso de incumplimiento correspondía activar los mecanismos idóneos a efectos de lograr la tutela requerida; **d)** El Auto Supremo 258 de 11 de julio de 2013, establece que la línea divisoria entre el dolo penal y el civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de este modo únicamente si la conducta del agente se subsume al tipo penal de estafa es posible la acción; a raíz de ello, no es posible criminalizar todo incumplimiento contractual cuando el ordenamiento jurídico dispone remedios para restablecer la norma infringida cuando es conculcada por vicios puramente civiles; **e)** No existió vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante; por el contrario, la Fiscal de Materia así como el Fiscal Departamental de Cochabamba, dictaron resoluciones bajo parámetros establecidos para el fondo y la forma de lo determinado; además como establece la variada jurisprudencia constitucional, una resolución no necesariamente debe ser ampulosa; sino más bien, contener una debida fundamentación y motivación, concisa y clara, que guarde correspondencia entre la parte considerativa y resolutiva, debiendo expresarse las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión a fin de dar por cumplidas las normas del debido proceso, tal cual establece la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre. De lo que se advierte que la Resolución impugnada expuso suficientes razones y motivos a cerca de lo determinado; y, **f)** La SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, dispone que la jurisdicción constitucional no es un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces ordinarios y autoridades administrativas, en atención a las competencias previstas en el art. 197 de la CPE; menos se constituye en un tribunal con facultades para revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones; al menos que la parte peticionante de tutela "…hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad una errónea interpretación del derecho precisando que normas fueron erróneamente interpretadas y como estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta o como los

elementos de congruencia fueron vulnerados al emitirse una resolución judicial o administrativa…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de noviembre de 2020, Freddy Gerardo Bravo Aguirre en representación legal de "Pórtico Limitada" S.R.L., presentó denuncia contra Hjalmar Eberth Villarroel Hidalgo, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 6 a 8).

II.2. Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscal de Materia, mediante Resolución de Desestimación de 13 de noviembre del citado año, desestimó la denuncia presentada supra, que fue objetada el 25 del mismo mes y año (fs. 9 a 11).

II.3. La Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020 de 30 de noviembre, suscrita por Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, ratificó la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020 (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "seguridad jurídica", motivación, fundamentación, y acceso a la justicia; con base en estos alegatos, manifestó que una primera instancia la Fiscal de Materia, mediante Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, desestimó la denuncia presentada; que objetada la misma, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, ratificó la decisión impugnada a través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020 de 30 de noviembre, la cual carece de fundamentación; en razón que se limitó a realizar una descripción de la denuncia presentada, disposiciones normativas y jurisprudencia constitucional, para así concluir que el hecho era atípico.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El deber de fundamentación y motivación de las Resoluciones del Ministerio Público

El art. 61 de la LOMP, dispone que: "(Forma) **Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos". Concordante, respecto al deber que tiene el Ministerio Público, de llevar a cabo actuaciones fundamentadas, el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone: "**(Actuaciones fundamentadas)** Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

Asimismo, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos

a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

La SCP 1146/2015-S3 de 16 de noviembre, dispuso: "*Los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión… ´".

De manera concordante, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'".*

En este marco legal y jurisprudencial, los fiscales de materia en ejercicio de la acción penal pública deben emitir sus resoluciones de manera fundamentada y motivada cumpliendo una estructura de forma y fondo; por tal motivo, la decisión asumida debe estar justificada con elementos fácticos y normativos, identificar toda la prueba aportada, mediante una correcta actividad valorativa acorde a principios de razonabilidad y equidad previsibles para decidir.

III.2. El derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Supone la capacidad que tiene toda persona a acudir ante el Órgano Judicial a exponer sus pretensiones con el fin de obtener una decisión judicial y lograr que la misma sea ejecutada. El art. 115.I de la CPE, establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Con criterio similar, la jurisprudencia constitucional dispone que comprende esencialmente de tres elementos, que son: la facultad de acudir a instancias judiciales con el fin de realizar peticiones siempre y cuando se cumplan con los requisitos y condiciones establecidas por ley; el derecho a recibir respuesta en un tiempo razonable; así como, la potestad de ejecutar lo resuelto.

En este orden, la SCP 0679/2018-S2 del 23 de octubre, dispuso que: "*En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida*

y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de "seguridad jurídica", motivación, fundamentación, y acceso a la justicia; a dicho fin, alega que presentó una denuncia por la presunta comisión del delito de estafa que fue desestimada mediante Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, emitida por la Fiscal de Materia, presentada la impugnación, el entonces Fiscal Departamental, de manera infundada ratificó la decisión impugnada por medio de la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020 de 30 de noviembre, disponiendo que la atipicidad de los hechos denunciados, no ameritaban el inicio de una investigación penal.

En el caso en particular, el 13 de noviembre de 2020, Freddy Gerardo Bravo Aguirre, presentó una denuncia contra Hjalmar Eberth Villarroel Hidalgo, por la supuesta comisión del delito de estafa.

En dicho mérito, conforme se advierte de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, la cual fue objetada el 25 del citado mes y año.

A raíz de ello, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, -entonces- Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020, que ratificó la decisión impugnada; y en consecuencia, el hecho denunciado se constituía en atípico, según la disposición legal contendida en el art. 55.II de la LOMP.

Previo al análisis de fondo de la cuestión jurídica planteada, corresponde verificar si en el caso se dio cumplimiento a los principios rectores de la acción de amparo constitucional. En tal sentido, a luz de la normas previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, se evidencia que la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental no admite medio de impugnación alguno que permita restituir los derechos y garantías supuestamente vulnerados; de igual forma, bajo las premisas que la Resolución ahora observada fue dispuesta el **30 de noviembre de 2020** y la presente acción formulada e l **14 de abril de 2021**, se concluye que hubo cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez establecidos en el art. 129.I y II de la CPE.

Ahora bien, en razón que la acción tutelar está dirigida contra Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscal de Materia que emitió la Resolución de primera instancia; y, Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental del citado departamento; conforme a la línea adoptada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se hará el examen únicamente del fallo de cierre; es decir, la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020.

Dicho esto, preliminarmente compete identificar cuáles fueron los agravios expuestos por el denunciante -hoy accionante-, al momento de presentar su objeción a la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, mismos refieren lo siguiente:

1) El denunciado utilizó el ardid y engaño con el fin de que se suscriba los contratos de prestación de servicios y se realicen actos de disposición patrimonial, lo cual no fue valorado por la representante del Ministerio Público;

2) Los contratos no contemplaban un pago anticipado;

3) La Fiscal de Materia, vulneró sus derechos en base a decisiones de carácter personal, y no en normativa legal vigente;

4) La denuncia no pretende el cumplimiento de los contratos, sino la persecución penal; toda vez que, estos fueron simulados; y,

5) La desestimación, lesionó el debido proceso en su elemento de fundamentación.

En dicho mérito, Oscar Eduardo Terrazas Chacón, -entonces- Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020, ratificó la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, conforme los siguientes argumentos:

i) De los antecedentes del caso, se evidenció que la problemática jurídica emerge de un acuerdo de voluntades celebrado entre partes, conforme lo previsto en el art. 450 del CC, que refiere: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica";

ii) De la lectura de las cláusulas plasmadas en los contratos de prestación de servicios, de 17 y 24 de noviembre de 2015, se advierte que estas responden a la libertad contractual establecida en el art. 454.I del CC, que señala que: "Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes que los comprendidos en este Código";

iii) De lo expuesto por el denunciante se observó que ambas partes asumieron una relación contractual; y en caso de incumplimiento, correspondía activar los mecanismos idóneos y menos lesivos, con el fin de lograr la tutela requerida;

iv) Los argumentos del denunciante, no explicaron de manera clara, de qué forman concurrían los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, las circunstancias alegadas constituyen hechos endebles para ser considerados como una estafa contractual, máxime si la sociedad "Pórtico Limitada" a la que pertenecen los denunciados, constituye una empresa constructora, con amplia experiencia en este tipo de contrataciones;

v) Sobre la cuestión planteada, el Auto Supremo 258 de 11 de julio de 2013, dispone: "…*la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción; ello no supone -es fundamental precisarlo a través de esta resolución-* ***criminalizar todo incumplimiento contractual, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para restablecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles.*** *La tipicidad es la verdadera enseña y divisa de la antijuricidad penal, quedando fuera de ella el resto de las ilicitudes para las que las 'sanción', no es precisamente la penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y el principio de mínima intervención que lo inspira…";*

vi) Considerando que en el caso de autos concurre una relación contractual, es preciso tomar en cuenta el razonamiento respecto al principio de intervención mínima o de última *ratio*, desarrollado en la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre, que dispone: "*Con relación al principio de mínima intervención del Derecho Penal, es relevante mencionar jurisprudencia de derecho comparado, como es la expuesta en la Sentencia C-365/12 de 16 de mayo de 2012, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, donde se refirió lo siguiente: 'De acuerdo al principio de subsidiariedad «se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal»; según el principio de ultima ratio «el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles» y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad «el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos»'"; y,*

vii) Los antecedentes del caso permiten señalar que la Fiscal de Materia que emitió la Resolución de Desestimación de 13 de noviembre de 2020, obró correctamente, al no concurrir en la descripción fáctica los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, y que aplicó correctamente lo previsto en el art. 55.II de la LOMP, anteriormente desarrollado.

En este contexto, este Tribunal advierte que la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020, no se adecua a ninguno de los supuestos de motivación arbitraria desarrollados por la jurisprudencia constitucional; por el contrario, expone las suficientes razones de hecho y derecho que justifican la decisión asumida, dentro de un marco legal y jurisprudencial acorde al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Es así que, con base en lo dispuesto por el art. 55.II de la LOMP, la autoridad Fiscal de Materia demandada, expuso suficientes motivos jurídicos al momento de desestimar la denuncia de 13 de noviembre de 2019, sumada la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que establece que no es posible criminalizar todo incumplimiento contractual, más si en el caso, no se comprobó que la conducta del actor se haya adecuado al tipo penal previsto en el art. 335 del CP.

En efecto, de los argumentos de hecho expuestos por los denunciantes y demás antecedentes relativos al caso, se observa que en ningún momento se acreditó que en la conducta del denunciado hayan concurrido elementos subjetivos del tipo penal de estafa; como son el ardid y el engaño; por el contrario, se determinó inequívocamente que los hechos alegados emergen de un incumplimiento contractual que no puede ser dilucidado en la vía penal; más si en el caso, se establecieron cláusulas de resolución contractual que deben ser valoradas en la jurisdicción ordinaria en materia civil, conforme lo manifestado fundamentada y motivadamente por el representante del Ministerio Público; situación que descarta el quebrantamiento del debido proceso en los elementos ya señalados.

Respecto a la supuesta lesión del derecho al acceso a la justicia, la jurisprudencia constitucional es clara en manifestar que esta garantía constitucional está compuesta por tres elementos; ninguno de ellos, fue lesionado por el accionar desarrollado por la autoridad demandada, al momento que confirmó la atipicidad del hecho denunciado.

Finalmente, sobre una supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia emitida por este Tribunal es uniforme en señalar que los principios constitucionales no pueden ser tutelados de manera autónoma a través de la acción de amparo constitucional; sino únicamente, cuando se encuentran vinculados a derechos y garantías que son objeto de tutela en esta vía extraordinaria, así la SCP 0053/2012 de 9 de abril, dispone que: "*En el nuevo orden constitucional, la seguridad jurídica no está instituida como derecho, sino como principio rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, tal es así, que el art. 178 de la CPE, promulgada el 7 de febrero de 2009, lo establece como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, principio general del ordenamiento jurídico y mandato dirigido a los poderes públicos, que no configura derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza tiene la finalidad de proteger derechos fundamentales y no principios reconocidos en la Norma Fundamental*"; de manera complementaria, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, dispone que: "***Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo solo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional***" (las negrillas fueron añadidas).

Por los motivos expuestos, no se evidencia que el Fiscal Departamental de Cochabamba, haya emitido la Resolución Jerárquica FDC/OETC OD 647/2020, de manera infundada, desmotivada, incongruente o en inobservancia del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; motivo por el cual, no es posible otorgar la tutela peticionada.

En consecuencia, Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 69 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40711-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 081/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 335 a 340 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz María Camacho Vda. de Luján** contra **Edgar José Cortez Albornoz** y **Gabriela Jackeline Bustillos Landaeta**, **Director General Ejecutivo** y **Directora de Beneficios Económicos** ambos de la **Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de marzo y 1 de abril de 2021, cursantes de fs. 91 a 97; y, 103 a 106 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo matrimonio civil con quien en vida fue Héctor Encarnación Luján Castro registrado en la Oficialía de Registro Civil (ORC) 1-96, partida 64 con fecha de inscripción 29 de septiembre de 1996; posteriormente, su esposo falleció el 22 de octubre de 2000 y por los años de servicio dentro de la institución policial, accedió al beneficio del complemento económico, dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 3231 de 28 de junio de 2017, gozando de ese beneficio otorgado por MUSERPOL de manera regular hasta la gestión 2015 de forma ininterrumpida.

Tomó conocimiento del "Informe Legal de 11 de noviembre de 2019" que, con el fin de suspender el beneficio en sus conclusiones, refirió: "Considerando que la Sra. Beatriz María Camacho Soliz, incurrió en la causal de exclusión del Beneficio de Complemento Económico, establecido, en el numeral 4) del Artículo 24 del Reglamento de Beneficio del Complemento Económico aprobado mediante Resolución de Directorio N° 39/2018 de fecha 24 de agosto de 2018, en consecuencia, se establece el pago en defecto en el importe de Bs. 25.935,50.- (veinticinco mil novecientos treinta y cinco 50/100 Bolivianos), mismo que deberá ser recuperado en favor de la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL…" (sic).

El citado informe se encuentra ausente de todo criterio dogmático e interpretación errada de la reglamentación, estableciendo como aseveración técnica de causal de suspensión, aquella delimitada por la normativa que refiere objetivamente la suspensión del beneficio del complemento económico al haber contraído un nuevo matrimonio civil; empero, no se toma en cuenta que su segundo matrimonio se encuentra vigente y sin observaciones, documento que generó los derechos ahora suspendidos por MUSERPOL de esta manera, señala, que le atribuyeron como autora del tipo penal de bigamia por encontrarse registrado un primer matrimonio que data de 1966 con partida vigente y sin observaciones.

Contra el "Informe Legal el 11 de noviembre de 2019" planteó un recurso siendo resuelto por el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UGE/GMEA/008/2020 de 26 de febrero, el cual refirió: "NO habiendo presentado la documentación subsanada por parte de la Sra. Beatriz María Camacho Vda. De Luján, corresponde proseguir con la recuperación de pagos en defecto determinado por el informe legal MUSERPOL/DBR/UCE/GMEA/N° 78/2019, de fecha 11 de noviembre de 2019" (sic).

Como consecuencia de esa determinación ejerció una serie de actuaciones administrativas para lograr la reversión de dicha decisión; sin embargo, no cuenta con ningún tipo de garantía para que sea revertida la determinación asumida por las autoridades demandadas, quienes le hicieron llamadas y

le pusieron en conocimiento que debe pasar a devolver el dinero que le habrían otorgado, que debe notificarse y lo que es peor preguntarle cuáles son los patrimonios con que cuenta.

Consideró que el Reglamento del Beneficio de Complemento Económico en su art. 22.4, fue interpretado de manera errada por el personal de asistencia legal, pretendiendo atribuirle el tipo penal de bigamia, aludiendo que actuó dolosamente y es autora del mismo, protagonizando una actuación de incompetencia y abuso que repercutió en el goce de sus derechos como viuda del de cujus; la descripción de exclusión fue aplicada de forma equivocada por las autoridades administrativas, atribuyéndole que habría contraído un nuevo matrimonio.

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 67.I, refiere que además de los derechos reconocidos en ella, todas las personas adultas mayores tienen el derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana; así los seres humanos comprendidos en la tercera edad, o denominados adultos mayores están considerados dentro del grupo de vulnerabilidad y merecen recibir una atención prioritaria por parte de los tres estamentos claramente definidos, la familia, la sociedad y el Estado.

El Director General Ejecutivo de MUSERPOL -ahora demandado- asumió una posición omisiva de negación frente a los recursos presentados, el personal subalterno generó constantes acciones que limitaron abiertamente que su persona no acceda al cobro del beneficio de complemento económico, tal como venía realizando hasta gestión 2015, presentó impugnación el 7 de febrero de 2020 ante la citada autoridad, con el fin informar las irregularidades y emitir un criterio en torno a las denuncias efectuadas; así también el 24 de febrero de 2021 se realizó una postulación a los fines de la reparación y restablecimiento, haciendo la presentación de documentación que se extrañaba para la restauración de su derecho suprimido, mereciendo un comportamiento pasivo negando cualquier posibilidad de ser atendida oportunamente.

Por su parte, la Directora de Beneficios Económicos de MUSERPOL tuvo una conducta omisiva negativa de valoración a los distintos informes puestos a su conocimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a una vejez digna como bien jurídico de primer orden; citando al efecto, los arts. 67.I, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 de 11 de noviembre; **b)** Se ordene se emita nuevo acto jurisdiccional administrativo; y, **c)** Sea con costas procesales debido a la lesión de derechos de una persona de la tercera edad que a todas luces fue objeto de arbitrariedades a través de la institución demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 327 a 334, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando manifestó que: **1)** Desde el primer semestre del año 2010, accedió a ser beneficiaria de un complemento económico que no asciende a más de Bs2000.- (dos mil bolivianos), paralelamente a ese beneficio, se le otorgaba la dotación de víveres; **2)** La lesión de sus derechos surgió a partir de la emisión del "Informe Legal de 11 de noviembre de 2019", donde se estableció una serie de alegaciones que habrían motivado la suspensión del beneficio desde la gestión 2015, el argumento central en que se basa el citado Informe es el art. 22 del Reglamento Interno de MUSERPOL, determinando la suspensión del beneficio, disponiendo que se debe recuperar los montos

erogados, sin considerar que tiene ochenta y cinco años; **3)** El informe que motivó la suspensión actuó con dolo ejerciendo una afectación al no informar a las autoridades correspondientes al matrimonio existente entre su persona y Héctor Encarnación Luján Castro que data del 29 de septiembre de 1996; ocurre que MUSERPOL interpretó el art. 22.4 del Reglamento sobre la exclusión del beneficio, estableciendo que las viudas que hayan contraído nuevo matrimonio quedan excluidas de poder ser beneficiadas con el complemento económico; **4)** La interpretación dogmática de un Reglamento no puede sobreponerse a la interpretación constitucional, no pudiendo suprimir a una persona de la tercera edad que goza de un beneficio que le sirve para su subsistencia, no cuenta con ningún ingreso al margen de la renta que también fue amenazada con ser suprimida; **5)** Se le pretende suspender un beneficio que fue otorgado de manera sucesoria, por el hecho de tener dos partidas de matrimonio que no era responsabilidad de ella, ya que su matrimonio de 1996 fue registrado y no hubo observación, hasta ese entonces no había un registro oportuno que pueda establecer que mientras no se haya disuelto un matrimonio anterior no puede registrarse uno nuevo; lo que ocurre es que MUSERPOL entiende que es aplicable el art. 22.4 de su Reglamento porque su persona habría omitido proporcionar información correspondiente y por ello habría generado una actuación irregular, lo que conllevó a suprimir su derecho debidamente respaldo; **6)** Basaron su decisión, en el informe proporcionado por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), el cual estableció la existencia de dos partidas de matrimonio que no podrían ser anuladas, es en ese criterio de interpretación subsidiaria que ejerció el recurso mereciendo como respuesta el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UGE/GMEA/008/2020 de 26 de febrero de 2020, donde MUSERPOL hizo un análisis ampuloso de la normativa, realizando un criterio mucho más reservado al primer informe, ya no refirieron que su persona cometió bigamia, pero hicieron la inserción del DS 132 de 20 de mayo de 2019 que establece cuándo y en qué momento las partidas podrán ser anuladas ante la existencia un registro dual; y las partidas cuestionadas no son idénticas una data de 1966 y la otra de 1996.

Dando respuesta al cuestionamiento de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que estuvo casada con Jacinto Ponce Maldonado el año 1966, antes de su matrimonio con "Héctor Encarnación" que fue en 1996, ocurriendo que el "señor Jacinto" después del matrimonio se fue a vivir a otro país y nunca más supo de él hasta que se enteró que había fallecido el 2013; es un problema de registró y no es su responsabilidad, el año 1966 seguro el sistema informático no registró de manera adecuada esa partida matrimonial, pero "en honor a la verdad" desconocía el paradero de su primer esposo y todo matrimonio se extingue por orden judicial o por muerte del cónyuge.

MUSERPOL afirmó que es válida la primera partida y el Decreto Supremo al que hacen referencia indica que se puede anular partidas cuando son idénticas y no así distintas que es el caso presente, por lo cual nunca podrá anular la primera; a partir de 1996 que contrajo matrimonio con "Héctor Encarnación" hasta el día de hoy no tiene ningún registro de un nuevo matrimonio, ahí va la errónea interpretación que hace MUSERPOL para suprimir el beneficio de complemento económico.

Después del fallecimiento de su esposo quedó completamente sola, está mal de la vista y no puede caminar.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** El beneficio de complemento económico tiene su fuente en Ley Orgánica de la Policía Boliviana que tiene su reglamento especial donde se fijan los parámetros sobre el beneficio; **ii)** Este beneficio viene del Tesoro General de la Nación (TGN) y no de los aportes de los afiliados como señaló el abogado de la accionante, teniendo el deber de administrar y controlar esos recursos de forma correcta; **iii)** Existe una denuncia de 12 de julio de 2016, donde se les hizo conocer que existiría irregularidades en el cobro de ese beneficio y una vez percatados de esa anomalía y de la revisión de la documentación se constató la existencia de dos partidas de matrimonio, teniendo como servidores públicos la responsabilidad de velar por la buena administración de los dineros y asignar a quien evidentemente acredite con prueba documental; **iv)** A través del Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019, se hace saber a la peticionante de tutela que incurrió en la

causal de exclusión del beneficio del complemento económico y emergente de aquella situación se habría detectado que tiene un pago en defecto por Bs25 935,50.- (veinticinco mil novecientos treinta y cinco 50/100 bolivianos); lamentablemente la ley no discierne en un caso determinado de una persona que sea mayor o menor de edad siempre y cuando infrinja la norma, informe que fue notificado el 10 de febrero de 2020, a lo que se apersonó y cuestionó el citado informe legal generándose el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UGE/GMEA/008/2020, que es a efecto del referido Reglamento una decisión administrativa apelable a través del recurso de reclamación, y notificado que le fue el 24 de febrero de 2021, y se encontraban vigentes los recursos establecidos en el art. 45 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico y teniendo el plazo establecido para presentar su recurso no lo hizo; y, **v)** Se presentó un memorial el 24 de febrero de 2021, el cual no indica si es un medio de impugnación o se trata de una reclamación u observación, solicitándole aclarar de qué trata el memorial; sin embargo, hasta la fecha no presentó ninguna observación ni planteó recurso alguno, creando su propia indefensión.

Respondiendo al cuestionamiento de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que el hecho de haberse suspendido el complemento económico no incide de ninguna manera en el beneficio que ella recibe por concepto de renta de viudez a la muerte de su esposo.

Los informes legales fueron debidamente notificados y de conocimiento de la accionante, por lo que se apersonó, y teniendo el plazo para interponer algún recurso hasta el 24 de enero de 2020, no lo hizo solo un memorial que cursa en el proceso el cual dice "Postulo" sin referencia a que sea un medio recursivo, por ello se le observó y solicitó que aclare ese extremo, que no llegó a hacerlo.

Gabriela Jackeline Bustillos Landaeta, Directora de Beneficios Económicos de MUSERPOL, remitió Informe MUSERPOL/DBE/INF/006/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 319 a 326 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes Argumentos: **a)** MUSERPOL es una entidad pública descentralizada con autonomía de gestión, administrativa y financiera, aspectos contenidos en el DS 1446 de 20 de diciembre de 2020 y se rige bajo los actos administrativos de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **b)** La otorgación del referido beneficio de complemento económico se encuentra regulado por el Reglamento del Beneficio de Complemento Económico aprobado mediante Resolución de Directorio 39/2018, determinando los requisitos para acogerse a ese beneficio; **c)** No tiene legitimación pasiva para ser demandada, puesto que el acto lesivo que se pretende dejar sin efecto, sería el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019, emitido por la funcionaria pública abogada Geovana Marcela Escalante Aramayo; **d)** La accionante estaba recibiendo el beneficio de complemento económico; sin embargo, llegó a la institución una nota de 12 de julio de 2016 en la cual se apersonó Marcia Tatiana Luján, refiriendo: "…el motivo de la presente es solicitar un informe respecto a los beneficios que recibió como el fondo de retiro, complemento económico, auxilio mortuorio de mi señor padre Héctor Encarnación Luján Castro con C.I. 202205 LP., ya que él estaba en sector pasivo de la policía boliviana puesto que falleció en octubre del año 2000 el cual la señora Beatriz María Camacho viuda de mi señor padre incurrió en delito de bigamia por el cual solicitó se me otorgue información" (sic); **e)** Se puede evidenciar que las resoluciones emitidas por MUSERPOL en ningún momento establecieron que la impetrante de tutela haya cometido bigamia por no ser competentes para determinar ese hecho; y, **f)** Ante la denuncia presentada el 19 de julio de 2016, se solicitó que se adjunte documentación original, si su persona hubiera contraído nuevo matrimonio o no, pero como se observa en todo el trámite jamás adjuntó lo solicitado; es por ello, que conforme el art. 22.4 del Reglamento referido se la excluyó por no cumplir con los requisitos exigidos y finalmente aclarar que MUSERPOL no da vivieres, lo único que paga son los beneficios del fondo de retiro, complemento económico y auxilio mortuorio.

Respondiendo a la pregunta realizada por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que el DS 1446 establece la otorgación del beneficio del complemento económico a los funcionarios policiales que perciban prestaciones de vejez que también alcanza a los derechohabientes de primer grado, y la Contraloría General del Estado, observó la revisión de requisitos que debe ser semestralmente verificada, si son sujetos activos del cobro, siempre que hayan cumplido más de dieciséis años de servicio en la Policía Boliviana.

Antes del fallecimiento del funcionario policial del servicio pasivo presentó los requisitos para acceder al beneficio del complemento económico, por lo que ya percibía ese beneficio y posteriormente se acogió al mismo como viuda.

A efectos de verificar la identidad de la accionante y al existir una carta de denuncia es que MUSERPOL solicitó al SERECI le extienda certificado de verificación de partidas matrimoniales; mediante nota de 26 de septiembre de 2016, se le instó a la peticionante de tutela la presentación de documentos originales; ya que por el principio de informalismo solo pedían a sus afiliados fotocopias simples.

La causal determinada en el art. 22.3 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico, alcanza al presente caso, ya que Beatriz María Camacho Vda. de Luján, tenía otra partida matrimonial anterior a 1996, por lo tanto no contaba con libertad de estado, por ello se pidió certificación al SERECI la cual estableció la existencia de dos partidas matrimoniales vigentes y sin observaciones.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marcia Tatiana Luján Esteves manifestó que a partir del fallecimiento de su padre el año 2000, la viuda les coartó todos sus derechos como hijos; durante la tramitación de la declaratoria de herederos se enteraron que Beatriz María Camacho Soliz había contraído matrimonio con Jacinto Ponce Maldonado el año 1966, cuando se casó con su padre figuraba como soltera y no así como divorciada; a raíz de ello, es que se apersonaron a MUSERPOL haciendo conocer que la accionante estaba casada anteriormente y no fue disuelto ese matrimonio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 081/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 335 a 340 vta., **concedió** la tutela solicitada al haberse advertido la supresión del debido proceso en su elemento que hace la aplicación objetiva de la norma y una afectación del derecho de las personas adultas mayores en su dimensión que hace al derecho de acceder a una vejez digna, con calidad y calidez, disponiendo: **1)** A la autoridad demandada Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, cumpliendo los mecanismos administrativos necesarios y pertinentes, proceda a rehabilitar el pago del beneficio de complemento económico a favor de la hoy accionante como emergencia de los derechos adquiridos de Héctor Encarnación Luján Castro, rehabilitación del pago de complemento económico que deberá materializarse a partir de esta gestión únicamente. Para el cumplimiento de esta determinación dispuso el plazo máximo de diez días hábiles a partir de la presente fecha y hora, la autoridad demandada tendrá que informar a la Sala si para el cumplimiento de la misma existiese alguna circunstancia administrativa que deba ser cumplida por la hoy accionante; sin embargo, reiteró a efectos de evitar cualquier incumplimiento, que se ha dispuesto de manera expresa la rehabilitación del pago del beneficio del complemento económico a favor de la hoy accionante desde la presente gestión; y, **2)** En atención a la petición postulada por la accionante, la Sala Constitucional no dispuso dejar sin efecto ningún informe legal, toda vez que, conforme se señaló, la afectación a estos derechos han sido de carácter estructural; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El pago del beneficio del complemento económico ya se había generado en vida del ex servidor público policial Héctor Encarnación Luján Castro, quien al haber cumplido el periodo de funciones exigido por normativa de MUSERPOL accedió al pago del beneficio tras haber ingresado al sector pasivo de la Policía Boliviana, al fallecimiento del mismo el año 2000, la accionante en el marco del Reglamento ejerciendo su derecho como derechohabiente en primer grado se apersonó a MUSERPOL y efectuó el trámite respectivo cumpliendo con el art. 12 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico al haber acreditado su estado civil de viuda, ingresando como beneficiaria por el derecho que le asiste por sucesión del fallecido; **ii)** La norma establece claramente que las viudas que hayan contraído nuevo matrimonio quedarán excluidas del pago complementario económico, y del análisis del art. 22.4 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico, se entiende que la situación de la hoy accionante, no ingresa dentro esa causal de exclusión aplicada por la autoridad administrativa, ya que desde la gestión 2000 en que falleció Héctor Encarnación Luján Castro no se pudo escrutar que la impetrante de tutela hubiese generado un nuevo matrimonio, la norma está regulada y

transcrita de manera textual, objetiva y específica, no da lugar a otro tipo de interpretación, observándose que la autoridad administrativa no efectuó una aplicación correcta de su propio ordenamiento jurídico; el hecho de que haya estado unida en un anterior matrimonio que no hubiese sido cancelado, no ingresa dentro de la causal de exclusión que pudiera generar alguna circunstancia a un doble matrimonio o llegar al instituto de la bigamia que no está regulada en el Reglamento y mucho menos en la normativa por la cual fue excluida del pago del beneficio de complemento económico; **iii)** La impetrante de tutela nació el 11 de diciembre de 1937, siendo una persona de la tercera edad adscrita a un grupo en situación de vulnerabilidad, y los arts. 67 y 69 de la CPE reconocen una protección reforzada a los derechos de los adultos mayores, garantizando la vigencia de los mismos; **iv)** Conforme al derecho ya adquirido por la accionante en relación al pago del beneficio complementario económico y el hecho de haberse aplicado incorrectamente el art. 22.4 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico; la Sala entiende que están abiertas las vías pertinentes a efectos de cuestionar la no cancelación de la inicial partida matrimonial, eso lo deberá realizar quien conlleve la legitimación para activar ese mecanismo; y, **v)** Se generó y suprimió el derecho al debido proceso vinculado con el principio de seguridad jurídica, así como el principio de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante a fs. 350 y vta., Beatriz María Camacho Vda. de Luján interpuso recurso de aclaración, enmienda y complementación solicitando se complemente: **a)** El alcance "…del restablecimiento y devolución del complemento económico hacia las gestiones advertidas de la suspensión de aquel derecho, es decir, en los semestres de las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020" (sic); y, **b)** Respecto a la calificación de indemnización económica por daños y perjuicios ocasionados a su patrimonio sucesorio en las citadas gestiones, otorgándose un plazo razonable para su cumplimiento.

Recurso que fue resuelto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución de 20 de abril de 2021 (fs. 351) declarando no ha lugar a la complementación impetrada, toda vez que, la parte accionante debe tener presente que la Resolución 081/2021 fue pronunciada con base a lo peticionado en la demanda tutelar, por lo que al no estar las cuestiones solicitadas dentro de dicho parámetro no se puede atender las mismas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Reglamento del Beneficio de Complemento Económico aprobado por Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto, que en su art. 22.4 determina: "Quedan excluidos del pago del beneficio del Complemento Económico: Las Viudas (os) que hayan contraído nuevo matrimonio, estado que será verificado según Certificado original de verificación de partidas matrimoniales y casos de Unión libre emitida por el Servicio de Registro Cívico" [sic (fs. 3 a 30)].

II.2. Se adjunta certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de la ahora impetrante de tutela Beatriz María Camacho Soliz -hoy accionante- y Héctor Encarnación Luján Castro de este último certificado de defunción (fs. 69 a 72).

II.3. A través del Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 de 11 de noviembre, Geovana Marcela Escalante Aramayo, Analista Legal complemento económico de la MUSERPOL concluyó: "Considerando que la Sra. Beatriz María Camacho Soliz, incurrió en la causal de exclusión del Beneficio de Complemento Económico, establecido en el numeral 4) del Artículo 24 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico aprobado mediante Resolución de Directorio N° 39/2018 de fecha 24 de agosto de 2018, en consecuencia, se establece el pago en defecto en el importe de **Bs. 25.935,50 (Veinticinco Mil Novecientos Treinta y cinco 50/100 Bolivianos)**, mismo que deberá ser recuperado en favor de la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL, en aplicación del Artículo 27…" (sic) recomendando a la Directora de Beneficios Económicos que el citado informe se ponga en conocimiento de la accionante (fs. 73 a 76).

II.4. Por memorial de 7 de febrero de 2020, la impetrante de tutela impugnó el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 (fs. 176 a 181).

II.5. Mediante Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/008/2020 de 26 de febrero, la Analista Legal de MUSERPOL concluyó: "Respecto a la tratativa del principio pro homine al que hace referencia la Sra. Beatriz María Camacho Vda. de Luján, en virtud de lo establecido por el Artículo 178 de la Constitución Política del Estado, corresponde que la autoridad jurisdiccional competente valore ese aspecto.

Con relación a la argumentación referente a que la Sra. Beatriz María Camacho Vda. De Luján, no contrajo nuevas nupcias, posteriormente a la registrada en la O.R.C. N° 2475, Libro N° 1-96, Partida N° 64, con fecha de inscripción: 29/09/1996, a nombre de HECTOR ENCARNACIÓN LUJÁN CASTRO y BEATRIZ MARIA CAMACHO SOLIZ, es importante resaltar que a la existencia de dos o más Partidas Matrimoniales, se tendrá como válida la primera partida registrada, en virtud del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 132 de fecha 20 de mayo de 2009, aspecto que incide directamente en la materialización de un vicio de nulidad al momento del procesamiento de pago del Beneficio del Complemento Económico (…).

Respecto a la presentación de la fotocopia simple del Certificado de Defunción del Sr. JACINTO PONCE MALDONADO inscrito en el Libro N° 23, Partida N° 41, Folio N° 41 con fecha de fallecimiento 15 de enero de 2013, es importante señalar que éste documento deberá ser valorado y procesado por la autoridad administrativa competente como es el Servicio de Registro Cívico SERECI, a efectos de emitir la Certificación de Partidas Matrimoniales, conforme lo dispone el Artículo 14 del reglamento del Beneficio del Complemento Económico aprobado mediante Resolución de Directorio N° 39/2018 de fecha 24 de agosto de 2018.

No habiendo presentado la documentación subsanada por parte de la Sra. Beatriz María Camacho Vda. De Luján, corresponde proseguir con la recuperación de pagos en defecto determinado por el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 de fecha 11 de noviembre de 2019" (sic); recomendando poner en conocimiento de la accionante el presente informe a efectos de dar continuidad al proceso de recuperación del pago en defecto establecido en el informe citado precedentemente (fs. 77 a 89).

II.6. Por memorial de 24 de febrero de 2021 dirigida al Director General Ejecutivo de MUSERPOL, la impetrante de tutela postuló que: "Conforme a lo establecido y en mérito a la temporalidad relativa a la suspensión del Beneficio del Complemento Económico, bajo expresa presentación de la documentación relativa al cuestionamiento que en otrora ha sido interpretada de manera confusa, hago conocimiento oportuno de la documentación a los fines que en derecho y particularmente a la restitución del complemento y todos sus beneficios, pudiera surtir efectos (…). En la construcción conforme ya se había expuesto, jamás existieron los hechos conforme la teoría que motiva la presente investigación, solicitando y conforme venia gozando hasta la gestión 2015, disponer a través de las unidades que correspondan la efectivización del beneficio del complemento económico liberando de exclusión alguna en favor de mi persona, emanando una resolución de restitución del complemento y devolución de todos los beneficios que venía gozando" (sic [fs. 100 a 102 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a una vejez digna como bien jurídico de primer orden; toda vez que, MUSERPOL emitió dos Informes Legales por los cuales la excluyeron del pago del complemento económico que venía percibiendo de forma ininterrumpidamente hasta la gestión 2015, ya que realizaron una interpretación errónea del art. 22.4 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico, al establecer que tendría dos partidas de matrimonio lo cual le excluiría del citado beneficio.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, al tratarse de derechos de personas adultas mayores o de la tercera edad

Resulta evidente que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE: "…es una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos,

o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley".

En cuanto a su procedencia, el art. 129.I de la citada Norma Suprema, precisa que esta acción tutelar se interpondrá: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas); precepto que relieva la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar. La segunda de sus características es la inmediatez, establecida en el parágrafo II del señalado artículo determina que esta acción: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (negrillas agregadas).

En efecto, el principio de subsidiariedad es una característica propia de esta acción tutelar; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a su aplicación, así por ejemplo, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, abriendo esta posibilidad cuando la acción de amparo constitucional es relativa a personas que requieren de una protección inmediata por considerarse grupos vulnerables y de atención prioritaria entre los que se encuentran las personas **adultas de la tercera edad**.

Sobre el particular, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció lo siguiente: "*Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados… '; 6) '…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible'; y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.*

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de «especial estima» y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y «Seguridad y apoyo jurídico», protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario'.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que

estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'".

En conclusión, la jurisprudencia contenida en la Sentencia citada, entendió que en casos en que se encuentre de por medio los derechos de personas adultas mayores, es posible no exigir el agotamiento de los medios ordinarios, previos a la interposición de la presente acción tutelar, aquello en razón a tratarse de personas consideradas dentro de los grupos vulnerables con protección reforzada.

III.2. La doctrina de auto restricciones aplicada a la labor interpretativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, desarrollo jurisprudencial

Desde sus inicios, esta jurisdicción estableció de forma homogénea que la labor interpretativa del orden jurídico, era una labor propia de los jueces y tribunales ordinarios; así la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, dispone que: "***Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores o jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación****; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales*.

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español)" (énfasis añadido).

La SC 1917/2004-R de 13 de diciembre señala: *"**De la jurisprudencia glosada queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental**"* (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional adoptó un criterio restrictivo, estableciendo que la parte que denunciaba de incorrecta la labor interpretativa desarrollada por las autoridades de otras jurisdicciones, debía cumplir cierta carga argumentativa; así la SC 0718/2005-R de 28 de junio, establece: "*Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, **para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera***

agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas*; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"* (el resaltado nos corresponde).

En esa lógica de razonamiento, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, de forma aún más restrictiva, dispone que: *"Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria:* ***1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional****"* (énfasis añadido).

Siguiendo ese razonamiento, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, dispuso un requisito más, atribuible al accionante, determinando que: *"En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional*"* (las negrillas fueron incorporadas).

El entendimiento previamente señalado, fue modulado a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, la cual dispuso: *"De igual manera, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, la jurisdicción constitucional, conformada por este Tribunal Constitucional Plurinacional y los tribunales o jueces competentes que conocen acciones tutelares, les es exigible el principio ético de una actuación imparcial; empero, también se les impone el deber de compromiso con la defensa de la vigencia material de los derechos fundamentales, debiendo en todo momento conducirse al compás*

de los principios de promoción, protección y respeto de los derechos constitucionales, previstos por las normas del art. 13 de la CPE.

(…)

El proceso constitucional como Derecho formal está al servicio de la Carta Fundamental y los derechos fundamentales (derecho de fondo o sustancial), y no a la inversa como muchas veces erróneamente se cree, es decir el Derecho al servicio del proceso, posición absurda de mucho arraigo en los países que se fundan en sistemas corruptos*, ya que se valen de argucias procesales para no reconocer u otorgar derechos a quienes les corresponde'.*

Toda la doctrina acumulada hasta aquí, ilustra que el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la jurisdicción constitucional conformada por esa institución, más los jueces y tribunales que se constituyen en tribunales tutelares, tienen facultades de prescindir del impulso de las partes, quedando más bien obligado a defender, promover y vivificar la Constitución Política del Estado y los derechos fundamentales de las personas, en cada situación material que conocen; y ante la deficiencia formal o material en la exposición de los fundamentos del tema concreto, ***la jurisdicción constitucional debe procurar por todos los medios a su alcance conocer la verdad material; y a ese efecto, puede solicitar prueba complementaria, pedir colaboración de los otros Órganos del Estado, así como prescindir de formalismos no esenciales a los procedimientos, evitando dejar irresueltas las situaciones concretas por supuesta insuficiencia en el cumplimiento de las reglas de procedimiento o argumentación, las que se constituyen en instrumentos coadyuvantes a la defensa de los derechos fundamentales de las personas, y no en requisitos infranqueables por las partes que tornen inviable la resolución de fondo del tema sometido a análisis por su incumplimiento****; así, será suficiente para el juez constitucional la exposición cabal y completa de los hechos o antecedentes fácticos, para aplicar el irrefutable axioma: 'dame los hechos yo te daré el derecho'; por ello, la presentación de la acción tutelar, es el único impulso procesal imprescindible para que el Tribunal Constitucional Plurinacional sea impelido a resolver la realidad concreta denunciada como lesiva de derechos constitucionales, aplicando materialmente la Constitución Política del Estado.*

(…)

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional*, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más,* ***no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional****, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.*

Del modo explicado en el párrafo anterior, ***se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona*** *que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados*

redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; ***pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo****"* (las negrillas son nuestras).

En este razonamiento, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, mediante un entendimiento que supera la teoría de las auto restricciones, dispuso que para que la justicia constitucional analice la actividad interpretativa de las autoridades de otras jurisdicciones, la parte interesada debe **hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada,** el citado fallo además señala: *"De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

Ahora bien, bajo el principio de promoción de los derechos humanos, las autoridades de la jurisdicción constitucional se encuentran obligadas a ejercer acciones positivas que permitan una aplicación efectiva de los mismos. Esta posición de tercero coadyuvante, se ve reflejada en lo previsto por el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece los principios procesales de la jurisdicción constitucional, como el de dirección del proceso, impulso de oficio, no formalismo y concentración; a fin de favorecer la vigencia plena de derechos y garantías constitucionales.

Siguiendo este marco y en atención a los Fundamentos Jurídicos expuestos, los preceptos de la doctrina de autorestricciones deben ser entendidos bajo los postulados del Estado Constitucional de Derecho y los principios de impulso de oficio, no formalismo e inquisitivo; en el sentido que constituyen herramientas para fundamentar las acciones de defensa disponibles para todo aquel que quiera activar la vía constitucional, más no como requisitos ineludibles e infranqueables, cuyo incumplimiento genere el rechazo de la acción o la denegatoria de tutela.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a una vejez digna como bien jurídico de primer orden; toda vez que, MUSERPOL emitió dos Informes Legales por los cuales la excluyeron del pago del complemento económico que percibió de forma ininterrumpida hasta la gestión 2015, ya que realizaron una interpretación errónea del art. 22.4 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico, al establecer que tendría dos partidas de matrimonio lo cual le excluiría del citado beneficio.

De los antecedentes del caso se puede establecer que la impetrante de tutela al fallecimiento de su esposo Héctor Encarnación Luján Castro, el 22 de octubre de 2000, quien fuera funcionario policial del sector pasivo, accedió de forma sucesoria al beneficio de complemento económico otorgado por la MUSERPOL.

Se advierte que el 11 de noviembre de 2019, la Analista Legal de MUSERPOL emitió el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 dando a conocer y recomendando a la Directora de Beneficios Económicos de dicha institución poner en conocimiento de la accionante el mismo, que concluyó: "Considerando que la Sra. Beatriz María Camacho Soliz, incurrió en la causal de exclusión del Beneficio de Complemento Económico, establecido en el numeral 4) del Artículo 24 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico aprobado mediante Resolución de Directorio N° 39/2018 de

fecha 24 de agosto de 2018, en consecuencia, se establece el pago en defecto en el importe de **Bs. 25.935,50 (Veinticinco Mil Novecientos Treinta y cinco 50/100 Bolivianos)**, mismo que deberá ser recuperado en favor de la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL, en aplicación del Artículo 27…" (sic); determinación que fue impugnada mediante escrito de 7 de febrero de 2020.

A ese efecto la Analista Legal de MUSERPOL pronunció el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/008/2020 de 26 de febrero, recomendando a la Directora de Beneficios Económicos de la institución poner en conocimiento de la accionante el presente informe a efectos de dar continuidad al proceso de recuperación del pago, en lo pertinente al caso concluyó: "Respecto a la tratativa del principio pro homine al que hace referencia la Sra. Beatriz María Camacho Vda. de Luján, en virtud de lo establecido por el Artículo 178 de la Constitución Política del Estado, corresponde que la autoridad jurisdiccional competente valore ese aspecto.

Con relación a la argumentación referente a que la Sra. Beatriz María Camacho Vda. De Luján, no contrajo nuevas nupcias, posteriormente a la registrada en la O.R.C. N° 2475, Libro N° 1-96, Partida N° 64, con fecha de inscripción: 29/09/1996, a nombre de HECTOR ENCARNACIÓN LUJÁN CASTRO y BEATRIZ MARIA CAMACHO SOLIZ, es importante resaltar que a la existencia de dos o más Partidas Matrimoniales, se tendrá como válida la primera partida registrada, en virtud del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 132 de fecha 20 de mayo de 2009, aspecto que incide directamente en la materialización de un vicio de nulidad al momento del procesamiento de pago del Beneficio del Complemento Económico (…).

Respecto a la presentación de la fotocopia simple del Certificado de Defunción del Sr. JACINTO PONCE MALDONADO inscrito en el Libro N° 23, Partida N° 41, Folio N° 41 con fecha de fallecimiento 15 de enero de 2013, es importante señalar que éste documento deberá ser valorado y procesado por la autoridad administrativa competente como es el SERECI, a efectos de emitir la Certificación de Partidas Matrimoniales, conforme lo dispone el Artículo 14 del Reglamento del Beneficio del Complemento Económico aprobado mediante Resolución de Directorio N° 39/2018 de fecha 24 de agosto de 2018.

No habiendo presentado la documentación subsanada por parte de la Sra. Beatriz María Camacho Vda. De Luján, corresponde proseguir con la recuperación de pagos en defecto determinado por el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 de fecha 11 de noviembre de 2019" (sic [Conclusión II.5 del presente fallo constitucional]).

Aclarar que al ser la peticionante de tutela una persona adulta mayor con ochenta y cinco años, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es exigible que previamente al planteamiento de la presente acción de defensa agote los recursos ordinarios o administrativos que la ley le franquea, en razón a tratarse de personas consideradas dentro de los grupos vulnerables que merecen la protección reforzada de sus derechos conculcados, concurriendo la excepcionalidad al principio de subsidiariedad.

En el caso concreto se advierte que mediante nota escrita presentada el 12 de julio de 2016 por Marcia Tatiana Luján Esteves (fs. 299) dirigida al Director General Ejecutivo de MUSERPOL, solicitó información respecto al beneficio del complemento económico que percibió Beatriz María Camacho Vda. de Luján -ahora accionante- después del fallecimiento de su padre Héctor Encarnación Luján Castro, denunciando además que la misma hubiera incurrido en el delito de bigamia.

Como se observa la nota descrita precedentemente fue presentada el año 2016, y conforme lo informado por las autoridades demandadas dio lugar a que se solicite al SERECI información de las partidas matrimoniales de la impetrante de tutela, institución que habría remitido la respectiva certificación que determinó la existencia de dos partidas matrimoniales la primera registrada el 8 de octubre de 1966 correspondiente a Jacinto Ponce Maldonado con Beatriz Camacho Soliz; y la segunda partida registrada el 29 de septiembre 1996 a nombre de Héctor Encarnación Luján Castro y Beatriz María Camacho Soliz.

En ese orden de cosas, MUSERPOL a través de la Unidad de Análisis Legal emitió los Informe Legales MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/078/2019 y MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/008/2020, concluyendo en lo

relevante al caso que al evidenciarse dos partidas de matrimonio de la peticionante de tutela la excluiría del beneficio del complemento económico que venía percibiendo desde la gestión 2010 y que fue suspendido en la gestión 2016, ya que según la Analista Legal la primera partida sería la vigente, sin mayor argumentación jurídica.

Como se observa los informes legales pronunciados por la Analista Legal de MUSERPOL, son opiniones legales que recomendaron a la Directora de Beneficios Económicos de la citada institución poner en conocimiento de la accionante los mismos, pero de ninguna manera se puede considerar una resolución final o determinativa que pueda disponer la exclusión del beneficio que venía gozando Beatriz María Camacho Vda. de Luján, ya que como se dijo es una opinión que debe llevar a que la autoridad jerárquica emita un pronunciamiento definitivo conforme a derecho siempre resguardando el debido proceso; empero, como se observa recién el 2020 tuvo conocimiento la accionante de los informes legales, por el cual se habría dispuesto la suspensión del beneficio de complemento económico, siendo una decisión unilateral que lesiona el debido proceso, ya que no se le dio oportunidad de presentar sus descargos, alegatos y defenderse contra la decisión asumida, mucho más cuando existe una autoridad jerárquica que no se pronunció, simplemente se avocó a notificar los Informes Legales y como se informó no fue de manera personal que como se estableció no es pronunciamiento definitivo, pues no se siguió un proceso administrativo en el cual se haya respetado el debido proceso.

Conforme describe el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que este Tribunal analice si evidentemente existe errónea interpretación del art. 22.4 del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico de MUSERPOL, la jurisprudencia constitucional determinó que a la persona que busca tutela, solo le es exigible que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, a saber en tres dimensiones distintas: **1)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

En tal circunstancia, se observa que los Informes Legales emitidos por la Analista Legal de MUSERPOL no contienen una motivación suficiente sobre el porqué de su determinación, simplemente se avocan a señalar que la accionante tiene dos partidas matrimoniales y la primera estaría vigente, sin dar mayor razón del porqué ese hecho la excluiría del beneficio del complemento económico; no efectúan una valoración adecuada de las pruebas aportadas; vale decir, de los certificados de matrimonio de la impetrante de tutela no se considera que después del segundo matrimonio con Héctor Encarnación Luján Castro la viuda ahora accionante no volvió a contraer **nuevo matrimonio** para aplicar la exclusión prevista en el art. 22.4 del citado Reglamento; en consecuencia, se observa que hubo una errónea interpretación de la normativa de MUSERPOL.

En consecuencia, analizando el Reglamento del Beneficio de Complemento Económico de MUSERPOL determina en el art. 22.4 que: "Quedan excluidos del pago del Beneficio del Complemento Económico: Las Viudas (os) que hayan contraído nuevo matrimonio, estado que será verificado según Certificado original de verificación de partidas matrimoniales y casos de Unión libre emitida por el Servicio de Registro Cívico" (sic); al respecto cabe señalar que este artículo es el que generó la exclusión del beneficio de complemento económico de la peticionante de tutela al interpretar la Analista Legal de MUSERPOL que al existir dos partidas matrimoniales la primera seguía vigente, por tanto concurriría la exclusión; en ese contexto, de la lectura del mencionado artículo se puede determinar con claridad que el mismo señala: "**Quedan excluidos del pago del beneficio del Complemento Económico: Las Viudas (os) que hayan contraído nuevo matrimonio**…" **(las negrillas nos corresponden)**, analizado el contenido es innegable la exclusión cuando las viudas o viudos contrajeran un nuevo matrimonio, que en el presente caso no se dio, puesto que el segundo matrimonio de Beatriz María Camacho Vda. de Luján con Héctor Encarnación Luján Castro, se encuentra registrado en la Oficialía de Registro Civil el 29 de septiembre de 1996 mismo que se

encuentra vigente y sin observaciones y posterior al fallecimiento de su esposo no se advierte que la demandante de tutela haya contraído **nuevo matrimonio** como interpretó la Analista Legal de MUSERPOL; si bien existe un primer matrimonio de 1966 que no se encuentra cancelado, no es menos cierto que en la fecha del segundo matrimonio no existía el sistema informático con que ahora se cuenta para determinar la doble partida o registro del primer matrimonio, situación que deberá ser subsanada en las instancias correspondientes.

En el caso presente, no podemos dejar de observar que el punto álgido es la interpretación errónea que se realizó del art. 22.4 del citado Reglamento, ya que afectó el derecho adquirido por sucesión a gozar del beneficio del complemento económico que presta MUSERPOL a las viudas de los exservidores policiales, pues si se interpreta como estableció la profesional mencionada, se tendría que nadie podría haber estado casado con anterioridad, limitando el ejercicio de los derechos civiles de las personas; es decir si una persona divorciada o que haya fallecido su esposo o esposa, tiene el derecho a contraer nuevo matrimonio, en este caso con un funcionario policial y la norma de MUSERPOL establece que si este fallece su conyuge no puede contraer nuevo matrimonio lo que le excluiría del beneficio de complemento económico, acto que no aconteció pues la accionante después del fallecimiento de su segundo esposo no contrajo **nuevo matrimonio** por lo tanto no es aplicable la normativa citada; de lo que se advierte, que el segundo matrimonio de la impetrante de tutela fue con el ex servidor policial que le generó los derechos sucesorios que la ley le otorga al ser viuda del de cujus, por lo que no puede coartársele los derechos adquiridos con el simple argumento que tenía un primer matrimonio; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 081/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 335 a 340 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCION PLURINACIONAL 0386/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40716-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 98/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Luis Aramayo Chungara** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de junio y 8 de julio de 2021, cursantes de fs. 1 a 4 vta.; y, 11 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2021, se llevó adelante la audiencia de excepción previa dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por Rosse Mary Herbas Ortega, donde se emitió la Sentencia " que denegó la realización de la pericia grafotécnica, fallo sobre el cual en audiencia se reservó el derecho de apelación en efecto diferido, (pero cuya acta siempre se firma sin contenido), para posteriormente notificarle con la integridad del citado fallo el 3 de febrero de igual año, el 12 de dicho mes y año interpuso apelación, misma que fue corrida en traslado, mereciendo el Auto de 19 de marzo del referido año, remitiéndose el expediente a la sala respectiva conforme a procedimiento.

La apelación planteada fue merecedora del Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 de 14 de abril, que determinó como inadmisible la apelación en efecto diferido confirmando la Sentencia 2, y negando la realización de la pericia solicitada; el citado Auto de Vista le negó el recurso bajo un criterio completamente irregular omitiendo la ley y criterios constitucionales y de derechos humanos.

El Código Procesal Civil en su art. 260.III determina: "El anuncio y posterior interposición de la apelación en efecto diferido procederá contra las siguientes resoluciones en primera instancia", cuyo numeral 3 señala: "Resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba"; norma a la que las autoridades judiciales demandadas están sometidas y sobre la cual las partes pueden hacer ejercicio de su derecho a apelar; por lo que, al haber planteado de forma directa la apelación en efecto diferido, la Sentencia 2 que denegó la realización de la pericia grafológica, fue solicitada al tenor del artículo mencionado y desconocida por los Vocales demandados.

El Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 determinó que el peritaje grafológico debió impugnarse por medio del art. 253 del Código Procesal Civil (CPC); es decir, por la reposición con alternativa de apelación al ser la resolución una providencia; motivo por el cual, consideró inadmisible un recurso distinto, ignorando y omitiendo flagrantemente lo contenido en el art. 260 del mismo compilado legal, siendo evidente que se debió considerar toda la normativa vigente sobre el tema, por lo que la fundamentación sobre otros medios de impugnación que debieron usar es indebida intentando coartar y restringir el acceso al recurso planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad (inaplicabilidad de la norma) e indebida y arbitraria fundamentación; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 de 14 de abril, por ser atentatorio, arbitrario e inobservador del nuevo orden constitucional y se emita uno nuevo que respete los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando manifestó que las actas de audiencia se las firma en blanco, por lo que al momento de la realizar la apelación señalaron el error que existió, ya que no consta en la misma que hayan apelado en el efecto diferido, por lo que solicitó se remita la grabación de la audiencia.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitió informe el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 30 a 31, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista S.C.C. II 101/2021, al inadmitir el recurso de apelación en efecto diferido, -según el accionante- hubiera lesionado sus derechos al inaplicar lo que establece el art. 260.III del CPC, no resultando evidente dicho extremo, ya que el único recurso de apelación presentado fue contra la Sentencia 2, dictada dentro del proceso ejecutivo, mismo que fue admitido y resuelto en el fondo, respondiendo de manera fundada a los dos reclamos de producción de un estudio grafológico, que fue denegado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento citado, a través de un proveído dictado en audiencia donde se consideró la excepción de falsedad de título ejecutivo que dedujo dicho ciudadano; **b)** La citada providencia no fue impugnada como era su deber y así lo establecen los arts. 253 y 254 del Código del Adjetivo Civil, sin embargo, ese rechazo lo reclamó en el recurso de apelación en efecto devolutivo presentado contra la Sentencia dictada en el proceso ejecutivo de origen, cuando en ella no existe rechazo alguno a que se produzca tal pericia, tal como se explicó en el Auto de Vista ahora cuestionado; **c)** Todo litigante debe ser diligente en la defensa de sus derechos, en la tramitación de todo proceso en el que funge como demandante o demandado, no pudiendo el Órgano Judicial y menos la justicia constitucional suplir la diligencia y menos subsanar la negligencia demostrada por estos en la defensa de sus derechos, resolviendo un recurso interpuesto contra una resolución judicial que no es la causante del agravio que se reclama y se impugnó (Sentencia 2), pretendiendo subsanar la falta de impugnación de la resolución que presuntamente le ocasionó agravio, que en el caso, resulta ser la providencia de rechazo a producir la prueba grafotécnica dictada por el Juez inferior en grado; y, **d)** No resulta evidente que al dictarse el Auto de Vista cuestionado se hubiera incurrido en la transgresión al principio de legalidad por inobservancia del art. 260.III del CPC, pues el recurso ahí establecido tampoco fue presentado ante el Juez de primera instancia, respecto al proveído que le negó la producción de prueba y mal podría apelar directamente en efecto devolutivo un fallo como es la Sentencia dictada en el proceso de origen, que no resolvió nada en relación al rechazo y solo dirimió en el fondo la excepción de falsedad de título formulado por el accionante.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rosse Mary Herbas Ortega, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Los derechos y garantías no son absolutos y se pretende modificar resoluciones de la jurisdicción ordinaria mediante la interposición de la presente acción de defensa; **2)** Dentro del proceso ejecutivo, el Código Procesal Civil nos habla de la excepción; es decir, una acción de defensa en la que está la falsedad del documento, pero el citado Código establece que el mismo no procede cuando hay reconocimiento de firmas; **3)** El proceso ejecutivo emergió de una medida preparatoria de reconocimiento de documento

para que goce de fuerza ejecutiva, tal cual consta en el acta que el mismo demandado reconoció su firma y rúbrica estampada en el documento; por tanto, está todo regulado respecto al documento y no correspondía plantear una excepción de falsedad, sabiendo que el accionante reconoció su firma ante el Juez que conoció la causa; y, **4)** Se dictó Sentencia y es clara al señalar que debe acudirse a la vía ordinaria al amparo del art. 373 del CPC, empero el peticionante de tutela planteó excepción que fue rechazada, ante ello interpuso el recurso de apelación y el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 emitido es claro al exponer sus fundamentos para declarar la inadmisibilidad del recurso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 98/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solo adjuntó el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 y no proporcionó otros elementos, entre ellos, el acta en el que constaría que hizo la reserva de apelación contra la decisión que rechazó la realización del estudio grafológico en la tramitación de la excepción de falsedad de documento privado reconocido; **ii)** El peticionante de tutela refirió que en el acta de audiencia de consideración de la excepción, el Secretario no hizo constar la reserva de apelación en efecto diferido, empero considera que el derecho al recurso no puede ser soslayado por aquella situación; **iii)** Del análisis del Auto de Vista cuestionado, se advirtió que el mismo luego de fijar los puntos del debate a ser demostrados el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento citado, rechazó la prueba pericial ofrecida porque se trató de un proceso ejecutivo y no de conocimiento, por lo que se debe observar el art. 373 del CPC, pero no se evidencia que dicha negativa que consta en una providencia haya sido impugnada a través del recurso previsto en el art. 253 del mismo cuerpo legal; por lo que se debe rechazar dicho argumento por resultar inadmisible la apelación directa contra la negativa de realización de la prueba pericial grafotécnica ofertada por el apelante; **iv)** De lo descrito se tiene que el Auto de Vista mencionado contiene una precisión del motivo del recurso y una explicación de las razones por las que declara inadmisible el recurso, en razón a que no consta haberse impugnado la decisión asumida por el Juez inferior en grado; y, **v)** Mas allá de que, si correspondía o no plantear el recurso de reposición o directamente hacer constar la reserva de apelación diferida, porque la decisión asumida se enmarca en los supuestos previstos en el numeral 3 del art. 260.III del Código Adjetivo Civil, lo cierto y evidente es que, no se acreditó haber formulado esa reserva o anuncio de apelación en efecto diferido, porque según la parte accionante no consta en el acta de audiencia ni en ningún otro documento que pueda desvirtuar el sustento fáctico del Auto de Vista S.C.C. II 101/2021, en el que se extrañó el no haber impugnado aquella determinación de rechazo de la pericia grafológica propuesta como medio de prueba de su excepción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 de 14 de abril, pronunciado por Hugo Bernardo Córdova Egüez y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados- que resolvieron la apelación en efecto devolutivo contra la Sentencia 2 de 13 de enero de 2021, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento dentro el proceso monitorio ejecutivo seguido a instancia de Rosse Mary Herbas Ortega contra Edgar Luis Aramayo Chungara -hoy accionante- determinando en su parte dispositiva determinar el **RECHAZO POR INADMISIBILIDAD** de la apelación directa presentada contra la providencia de negativa para la realización de la prueba pericial grafotécnica ofertada por el apelante; **CONFIRMANDO** a su vez, la Sentencia definitiva apelada (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad (inaplicabilidad de la norma) e indebida y arbitraria fundamentación; por parte de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca,

quienes al emitir el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 de 14 de abril, determinaron que el peritaje grafológico solicitado y negado debió impugnarse mediante recurso de reposición establecido en el art. 253 del CPC, con alternativa de apelación al ser una providencia, ignorando y omitiendo flagrantemente lo contenido en el art. 260.III del mismo compilado legal que faculta a interponer el recurso de apelación en efecto diferido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: *'"…La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****».*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone […siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados], concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I [La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela].*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: […El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****]».*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen: […reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la*

parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…]»'" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad (inaplicabilidad de la norma) e indebida y arbitraria fundamentación, por parte de los Vocales ahora demandados miembros de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes al emitir el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 de 14 de abril, determinaron que el peritaje grafológico solicitado, negado en primera instancia debió impugnarse mediante recurso de reposición establecido en el art. 253 del CPC, con alternativa de apelación al ser una providencia, ignorando y omitiendo flagrantemente lo contenido en el art. 260.III del mismo compilado legal, que faculta a interponer el recurso de apelación en efecto diferido.

De los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro el proceso ejecutivo seguido por Rosse Mary Herbas Ortega contra Edgar Luis Aramayo Chungara -hoy accionante- el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 2 de 13 de enero de 2021, misma que fue apelada en el efecto devolutivo. Mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista S.C.C. II 101/2021, pronunciado por Hugo Bernardo Córdova Egüez y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados- que resolvieron determinar en su parte dispositiva el **RECHAZO POR INADMISIBILIDAD** de la apelación directa presentada contra la providencia de negativa para la realización de la prueba pericial grafotécnica ofertada por el apelante; **CONFIRMANDO** a su vez la Sentencia definitiva apelada.

En el caso concreto se advierte que la génesis de la problemática deviene del rechazo por inadmisibilidad por parte de los Vocales demandados sobre el recurso de apelación en efecto diferido que -según el accionante fue planteado de forma oral en audiencia de 13 de enero de 2021-; empero no se adjunta prueba alguna de ello, más aun cuando en su informe, el Vocal demandado Hugo Bernardo Córdova Egüez de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señala que el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación en efecto devolutivo contra la Sentencia 2; y, no así como el manifiesta en el efecto diferido, además el informe refiere en el Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 estableció que la providencia emitida por el Juez de primera instancia por el cual denegó la pericia grafotécnica solicitada por el accionante debió ser reclamada mediante el recurso de reposición establecido en el art. 253 del CPC.

De lo anterior se colige que el peticionante de tutela no demostró ni presentó prueba alguna que pueda ser compulsada para demostrar que efectivamente planteó el recurso de apelación en efecto diferido contra la providencia que negó la pericia grafotécnica; y del contenido del Auto de Vista S.C.C. II 101/2021 se colige que los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación en efecto devolutivo planteado contra la Sentencia 2 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, argumentando en lo pertinente al caso que: "…se advierte que en la audiencia de consideración de excepciones de fs. 24 a 25, en ella, luego de fijar los puntos de debate o ser demostrados, el A-quo rechazó diligenciar la prueba pericial ofertada por el hoy impugnante para acreditar su excepción, por considerar que el presente proceso es de ejecución y no de conocimiento, mandando se observe el art. 373 del CPC; no evidenciándose haberse impugnado tal negativa, efectuada a través del referido proveído (no auto), por parte del ahora recurrente, a través del recurso previsto por el art. 253 del CPC; pese a haber estado presente

en la referida audiencia y ser asistido además de su Abogado patrocinante, no pudiendo apelar de manera directa contra ese proveído, en la forma que pretende, por la expresa prohibición establecida en el art. 258 del mismo Código…" (sic).

En ese orden de cosas queda claro que el peticionante de tutela contra la providencia de 13 de enero de 2021 pronunciada por el Juez de primera instancia que denegó la pericia grafotécnica peticionada, debió activar el recurso de reposición establecido en el art. 253 del CPC, tal cual razonó el Auto de Vista cuestionado, observándose de ello que no agotó previamente a interponer la presente acción de defensa, los medios de impugnación previstos por ley; así la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional establece que cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero; y sólo se concederá el amparo constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos conculcados; en consecuencia, al no haberse agotado los medios de impugnación concurre el principio de subsidiariedad y no se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática, correspondiendo en el caso denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40722-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 124/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 139 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Gironda Bustillos** y **Nieves Cortez de Gironda** contra **Claudia Verónica**, **María Andrea** y **Laura Eugenia**, **todas Miranda Tapia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de agosto y 1 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 21 a 29; y, 34 a 35 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2006, Aida Linares Lemus -abuela de las hoy demandadas- con la conformidad de su hija María Tapia de Miranda -madre de las hoy demandadas-, a través de un documento de transferencia con reconocimiento de firmas realizado en el formulario "4860286", ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase 091, a cargo de Emilio Onofre Montes; transfirieron a su favor en calidad de compraventa 120 m^2 del lote de terreno situado en la calle 3, barrio Ferroviario de Pura Pura de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, con superficie total de 300 m^2, registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida computarizada "01532805", actualizada a Folio Real 2010990144112, comprometiéndose la vendedora a perfeccionar el trámite de división y partición y, una vez registrado, efectuarían la minuta de transferencia definitiva por los metros cuadrados vendido; posteriormente, se vieron sorprendidos al enterarse que Aida Linares Lemus realizó una segunda transferencia mediante Testimonio 0084/2011 de 27 de mayo, por la totalidad de la superficie del bien inmueble descrito precedentemente en favor de sus nietas Claudia Verónica, María Andrea y Laura Eugenia Miranda Tapia, quienes figuran como propietarias en DD.RR., pese a que tenían pleno conocimiento de la transferencia de los 120 m^2 que poseen de forma pacífica y continuada desde 2006.

Ante dicha situación, plantearon demanda de usucapión y luego de su notificación a las supuestas propietarias, el 30 de junio de 2020 a horas 9:18 aproximadamente, aprovechando que su hijo menor se encontraba solo en la casa, conjuntamente a otras personas, ingresaron de forma violenta y arbitraria a su domicilio y, sin explicación alguna cortaron el servicio de energía eléctrica y retiraron su medidor trasladándolo a la calle, colocándole reja y candado. Por tal motivo, acudieron a las oficinas de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.) donde le indicaron que las hoy demandadas solicitaron el cambio de nombre del medidor y por ello, los accionantes no tenían autorización para realizar ningún cambio o instalación.

En tal sentido, acuden a la justicia constitucional ante las vías de hecho efectuadas por las hoy demandadas, quienes en reiteradas oportunidades procedieron a privarles su acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, con el único propósito de perjudicarles.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vida digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la imagen, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y al disfrute de los servicios básicos; citando al efecto los arts. 9.4, 15.I, 20, 21.2, 25 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El alejamiento y prohibición de acercarse al inmueble en el cual viven junto con su familia, ubicado en la zona Pura Pura, barrio Ferroviario, calle 3, 21 de la ciudad Nuestra Señora de La Paz; **b)** La prohibición de innovar e ingresar a la propiedad por parte de las hoy demandadas y terceras personas allegadas a las mismas y, en caso de incumplimiento se requiera del auxilio de la fuerza pública "…LIBRÁNDOSE A ESTE FIN OFICIOS PARA LA REMISIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO" (sic); y, **c)** Nulidad del Testimonio 0084/2011 de 27 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliando la misma refirieron que: **1)** El 30 de junio de 2020 a horas 9:20 aproximadamente, las hoy demandadas se presentaron acompañadas de obreros y cortaron el servicio de energía eléctrica para luego mover los medidores y trasladarlos hacia la calle, colocándoles reja y candado; y, **2)** Ante dicha situación acudieron a DELAPAZ S.A. solicitando una explicación, donde les indicaron que las hoy demandadas en uso de su supuesto derecho propietario pidieron el cambio de instalación; añadieron que tales abusos fueron reiterados; pues, cambiaron de nombre del titular tanto en el servicio de energía eléctrica como el de agua potable, esto con la finalidad de perjudicarlos y que desocupen el bien inmueble para no reconocer su derecho propietario.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional aclararon que: **i)** La privación de energía eléctrica fue desde el 30 de junio de 2020 hasta que se notificó a las demandadas con la acción de amparo constitucional, momento desde el cual fue reinstalado; **ii)** No es evidente lo manifestado por la parte contraria en el sentido que en cada piso vive cada familia, siendo lo correcto que es una propiedad horizontal y los impetrantes de tutela viven en el tercer piso, contando cada propiedad con su propio medidor y no había necesidad que hagan el cambio de titularidad del medidor de su departamento; **iii)** El medidor del departamento de los peticionantes de tutela lo sacaron afuera y arbitrariamente cambiaron el nombre del titular, aclarando que las facturas las cancela Marco Antonio Gironda Bustillo; y, **iv)** Existen tres medidores en el bien inmueble, y cada uno tiene su código y factura independiente; es decir, el medidor que le correspondía al papá de las hoy demandadas le pertenece al accionante; y, el medidor que le correspondía a la mamá de las aludidas evidentemente les corresponde a sus hijas, no teniendo lógica que su medidor dependa de un medidor del segundo departamento.

I.2.2. Informe de las demandadas

Claudia Verónica, María Andrea y Laura Eugenia Miranda Tapia, remitieron escrito el 29 de septiembre de 2020, cursante a fs. 117 y vta., y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Efectivamente se realizó el corte de energía eléctrica a solicitud suya; sin embargo, es preciso aclarar que fue requerido por la empresa encargada del suministro del servicio eléctrico, pues los medidores se encontraban al interior, perjudicando en la lectura de control de consumo; **b)** Conforme a las facturas de energía eléctrica adjuntas se evidencia que en ningún momento ese servicio fue privado arbitrariamente siendo correcto señalar que la empresa encargada realizó el traslado de los medidores con autorización del hijo mayor de los accionantes, quién llamó a la autoridad policial y luego autorizó dicho traslado manifestando su conformidad de suspender la energía por unos veinte minutos; **c)** Son legítimamente propietarias del bien inmueble en cuestión, no existiendo ningún vicio o dolo como erróneamente pretenden hacer creer los impetrantes de tutela, titularidad legítimamente registrada en las oficinas de DD.RR. y las demás entidades públicas, viéndose sorprendidas por la supuesta existencia de un documento privado de 2006 en favor de los accionantes, mismos que han tenido tiempo sobreabundante para hacer valer su derecho ante la instancia correspondiente; **d)** Existe una demanda de usucapión incoada en su contra por los

demandantes de tutela la cual pretende instaurar un derecho propietario mediante un proceso malicioso, que no cumple con todos los requisitos exigidos por ley; **e)** El petitorio realizado en la demanda tutelar consistente en el alejamiento y prohibición de acercarse a su bien inmueble es ilegal; pues, los nombrados no son propietarios ni cuentan con algún vínculo contractual legal para efectuar dicha solicitud, además existe contradicción puesto que en ningún momento piden la reinstalación del servicio eléctrico supuestamente interrumpido, añadiendo posteriormente su pretensión de declarar la nulidad del Testimonio 0084/2011; **f)** Los impetrantes de tutela interpusieron denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material misma que fue rechazada, sin embargo nuevamente tienen otra demanda en su contra, siendo hostigadas judicialmente con el objeto de intimidarles; y, **g)** No es evidente la lesión del derecho a la propiedad privada debido a que los accionantes no son propietarios legítimamente constituidos, por cuanto no adjuntan ningún documento que evidencie objetivamente dicha aseveración; por todo lo expuesto, pidieron se restituya su derecho propietario avasallado por los impetrantes de tutela.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional, refirieron lo siguiente: **1)** El servicio de energía eléctrica se encuentra conectado, tal cual demuestran por las facturas presentadas, tal es el caso de la última factura de 26 de agosto de 2020 que tiene marcación de consumo eléctrico; además que el corte referido fue efectuado por la empresa proveedora del servicio con el único objetivo de trasladar los medidores hacia la parte exterior para facilitar la lectura de consumo de dicho servicio; **2)** Marco Antonio Gironda Bustillos realizó el cambio de nombre del medidor de forma arbitraria por un mes, sin autorización ni consulta previa; entonces, como tienen derecho propietario hicieron cambio de nombre del medidor como correspondía; **3)** El bien inmueble en cuestión cuenta con 300 m^2 y se encuentra con edificación dividida en departamentos, en la parte delantera de dos niveles, en uno vive Marco Antonio Gironda Bustillos y en la parte posterior de la construcción también hay unos cuartos y habitaciones donde vive la madre de las demandadas; **4)** En la casa existen tres medidores y estaban ubicados detrás de la puerta principal de ingreso, contando cada unidad de vivienda con medidor propio; **5)** El medidor de los impetrantes de tutela fue removido hacia la calle para que la empresa DELAPAZ S.A. pueda lecturar el consumo de energía eléctrica y dejar de pagar excedentes debido a que algunas veces no pudieron ingresar, habiendo realizado el traslado en veinte minutos, no estuvieron sin energía; y, **6)** El 30 de junio de 2020, Ángel Gironda Cortez (hijo de los accionantes de veinticinco años aproximadamente) al ver que Laura Eugenia Miranda Tapia se apersonó con trabajadores para picar la pared y sacar los medidores hacia la calle, llamó a la Policía y a su llegada -las demandadas- exhibieron la documentación y autorización de DELAPAZ S.A., entonces los efectivos policiales conversaron con el denunciante y este autorizó el corte de energía eléctrica por ese tiempo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Ángel Núñez Gaspar, Gerente General de DELAPAZ S.A., mediante sus representantes legales remitió informe el 17 de septiembre de 2020, cursante a fs. 49 y vta., manifestando que la empresa no podía negar la solicitud por cuanto fue efectuada por la titular del servicio; y, la acción constitucional presentada no tiene relevancia jurídica ni perturbación alguna en los derechos de dicha entidad pues se trata de un problema entre particulares que no afecta sus intereses.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 124/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 139 a 143, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que las demandadas, específicamente Laura Eugenia Miranda Tapia, reponga o autorice que uno de los medidores sea utilizado a nombre de los accionantes, debiendo autorizar ante DELAPAZ S.A. les repongan el medidor a nombre de la parte accionante, sea en el anterior o uno nuevo, hasta que se dilucide la cuestión sobre el derecho propietario y sea en el plazo de cinco días hábiles, sin costas por ser excusable; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la SCP 0832/2005-R de 25 de julio, las medidas de hecho son entendidas como actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa con abuso de poder; de igual forma, dicha

Sentencia refiere que no corresponde observar la subsidiariedad porque se está ante cuestiones de hecho; **ii)** La disputa legal sobre el derecho propietario no corresponde ser dilucidado por la Sala Constitucional; conforme al principio de primacía de la verdad, los hoy accionantes conjuntamente a las demandadas, desde 2006 viven en el bien inmueble en cuestión, contando las demandadas con la titularidad de la totalidad del inmueble; sin embargo, no es menos cierto que, los impetrantes de tutela tenían antes del 30 de junio de 2020 dos medidores a su nombre y que a la fecha no tienen ninguno; **iii)** Existe una amenaza de restricción al derecho fundamental de acceso a los servicios básicos como la energía eléctrica; **iv)** No resulta coherente los hechos traídos en la acción de amparo constitucional y el petitorio, extrañando además que no hubieran registrado su derecho propietario en su debido momento; **v)** Siendo deber fundamental del Estado precautelar que la sociedad viva en una cultura de paz, garantizando la efectividad de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, siendo un derecho fundamental el acceso a los servicios básicos, cualquier acto que dificulte o entorpezca su provisión o uso constituye lesión a dicho derecho; y, **vi)** En el presente caso, por más que no sean titulares de la propiedad los hoy accionantes, no se puede tomar justicia por mano propia pretendiendo restringirles o interrumpirles el acceso a este servicio elemental como es la electricidad; y, conforme a los antecedentes se tiene que efectivamente desde el 30 de junio de 2020, se ha pretendido privarles de este servicio cuando el medidor "624117" se encontraba a nombre de Marco Antonio Gironda Bustillos así como el medidor "14773", mismos que han sido cambiados a nombre de Laura Eugenia Miranda Tapia; por lo que corresponde conceder tutela de forma parcial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene facturas de pago a DELAPAZ S.A. por el suministro de energía eléctrica del mes de febrero de 2020, con sello del Banco Solidario S.A. de 18 de igual mes y año, a nombre de Marco Antonio Gironda Bustillos, hoy accionante, por los medidores "624117" y "146773" (fs. 2 y 3).

II.2. Cursa documento privado de 19 de septiembre de 2006, por el que Aida Linares Lemus transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua a Marco Antonio Gironda Bustillos y Nieves Cortez de Gironda -impetrantes de tutela-, la superficie de 120 m^2 del inmueble ubicado en la calle 3, 24, barrio Ferroviario de Pura Pura de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, con superficie total de 300 m^2, registrado en DD.RR. bajo partida computarizada "01532805"; con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Publica "091" (fs. 9 a 11).

II.3. Consta Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0144112 de 5 de diciembre de 2019, en el que figura como propietarias Claudia Verónica, María Andrea y Laura Eugenia Miranda Tapia, hoy demandadas, asimismo en el asiento 1 de gravámenes y restricciones, se evidencia anotación preventiva a nombre los ahora accionantes, ordenada por Resolución fundamentada de autoridad judicial el 1 de agosto de igual año, registrada el 26 de noviembre de ese año (fs. 12 y vta.).

II.4. Según formulario de DD.RR. del servicio de información rápida de 18 de marzo de 2020, se confirma la información detallada en la Conclusión precedente (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vida digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la imagen, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y al disfrute de los servicios básicos; en razón a que el 30 de junio de 2020, las hoy demandadas ingresaron de forma arbitraria a su domicilio, cortaron el servicio de energía eléctrica y trasladaron su medidor hacia la calle, colocándole reja y candado; asimismo, cambiaron el nombre del titular del medidor con el propósito de privarles su acceso a los servicios básicos; medidas de hecho que son reiteradas por la disputa de titularidad del terreno en cuestión.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre el intitulado, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, establece lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Supuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, dispone: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

(…)

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

La SC 0565/2010-R de 12 de julio, sobre el intitulado emitió el siguiente entendimiento: *"La jurisprudencia constitucional, respecto a los derechos controvertidos, expresó en la SC 0680/2006-R de 17 de julio, entre otras, lo siguiente:*

'…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento:

«(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: [(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la

función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales]»'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante".

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vida digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la imagen, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, al disfrute de los servicios básicos; en razón a que el 30 de junio de 2020, las hoy demandadas ingresaron de forma arbitraria a su domicilio, cortaron el servicio de energía eléctrica y trasladaron su medidor hacia la calle, colocándole reja y candado; asimismo, cambiaron el nombre del titular del medidor con el propósito de privarles su acceso a los servicios básicos; medidas de hecho que son reiteradas por la disputa de titularidad del terreno en cuestión.

Conforme los antecedentes anexados al presente caso remitido en revisión, se constata la existencia de facturas por el suministro de servicio de energía eléctrica, emitidas por DELAPAZ S.A., concernientes a los medidores 624117 y 146773 registrados a nombre de Marco Antonio Gironda Bustillos y pagadas el 18 de febrero de 2020 en el Banco Solidario S.A. (Conclusión II.1).

Así mismo, del documento privado de 19 de septiembre de 2006, se advierte que Aida Linares Lemus transfiere en calidad de venta real y enajenación perpetua a Marco Antonio Gironda Bustillos y Nieves Cortez de Gironda -impetrantes de tutela-, la superficie de 120 m^2 del inmueble ubicado en la calle 3, 24, barrio Ferroviario de Pura Pura de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, con superficie total de 300 m^2, registrado en DD.RR. bajo partida computarizada "01532805"; con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública "091" (Conclusión II.2).

Por otra parte, el 5 de diciembre de 2019, la oficina de DD.RR. de La Paz, emitió el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0144112, del que se constata que como propietarias figuran las ahora demandadas; así mismo, en la columna destinada al registro de gravámenes y restricciones, se tiene como asiento 1, la anotación preventiva a nombre de los impetrantes de tutela, ordenada por resolución fundamentada de autoridad judicial el 1 de agosto de igual año, registrada el 26 de noviembre de ese año (Conclusión II.3).

Finalmente, se tiene que el 18 de marzo de 2020 la oficina de DD.RR. proporcionó información rápida, que confirma lo detallado en la Conclusión precedente (Conclusión II.4).

De la misma forma, en el desarrollo de la presente acción de amparo constitucional las demandadas refutaron los argumentos expuestos por los accionantes, respecto al bien inmueble sobre el cual se reclama el derecho de propiedad alegado.

Debe considerarse también, el argumento vertido por ambas partes en la presente acción tutelar, habida cuenta que los peticionantes de tutela manifestaron que iniciaron un proceso de usucapión; por su parte, las demandadas, manifestaron que los accionantes no son propietarios ni cuentan con algún vínculo contractual legal -sobre el inmueble-.

En ese contexto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que las vías de hecho constituyen actos contrarios a la Norma Suprema y a la ley, y su ejecución prescinde de los mecanismos legalmente establecidos por la administración de justicia, siguiendo este entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció tres presupuestos para la activación del control tutelar frente a medidas de hecho. Uno de ellos, dispone que: "…***La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en***

prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos*…".* Asimismo, y considerando la naturaleza de la problemática jurídica planteada por los ahora demandantes de tutela, cabe aclarar, que el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la acción de amparo constitucional no consigue definir derechos ni examinar hechos controvertidos, trabajo que es exclusivo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

En ese orden de ideas, se tiene que los accionantes alegan que las demandadas hubieran efectuado acciones y medidas de hecho que transgredieron sus derechos a la propiedad privada, a la vida digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la imagen, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; al disfrute de los servicios básicos respecto de los 120 m^2 de superficie del inmueble ubicado en la calle 3, 24, barrio Ferroviario de Pura Pura de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, con superficie total de 300 m^2, registrado en DD.RR. bajo partida computarizada "01532805"; sin embargo, de la documentación aparejada a la presente acción, así como lo expresado por las partes procesales, se colige que en realidad lo que pretenden los impetrantes de tutela, es que la jurisdicción constitucional resuelva el conflicto de derecho propietario y posesión que las partes tienen sobre el bien precitado; empero, en el caso de autos, no se cumplieron los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, conforme la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 0998/2012.

En el presente caso, se advierte que la parte accionante no tiene registrado en DD.RR. su derecho propietario; empero, dio a conocer un documento privado suscrito el 19 de septiembre de 2006, por el que acredita que Aida Linares Lemus les transfirió en calidad de venta real y enajenación perpetua, la superficie de 120 m^2 del inmueble ubicado en la calle 3, 24, barrio Ferroviario de Pura Pura de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, con superficie total de 300 m^2, registrado en DD.RR. bajo partida computarizada "01532805"; cuyo reconocimiento de firmas fue realizado ante Notario de Fe Pública 091; en tanto, que conforme el documento citado en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se conoce que en el Folio Real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0144112, emitida por la oficina de DD.RR. de La Paz el 5 de diciembre de 2019, en la columna destinada al registro de Titularidad sobre el domino, como Asiento-2 fueron consignados los nombres de Claudia Verónica, María Andrea y Laura Eugenia, todas Miranda Tapia, ello en virtud a la Escritura Pública 84 de 27 de mayo de 2011; consecuentemente, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible realizar un análisis del fondo de la acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela, ante la existencia aún de derechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía ordinaria respectiva.

En cuanto a la supuesta lesión ocasionada al disfrute de los servicios básicos de los ahora impetrantes de tutela, corresponde señalar que, esta Sala Constitucional no puede manifestarse al respecto, habida cuenta que el petitorio de la acción de amparo constitucional, está centrada en el reconocimiento del derecho propietario de una parte del inmueble citado supra.

Finalmente, con relación a la vida digna, a la inviolabilidad del domicilio, a la imagen, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; corresponde señalar que dichos derechos son protegidos por la acción de protección de privacidad, previsto en el art. 130 y ss. de la CPE, así como del art. 58 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo); consecuentemente, no pueden ser analizados en la presente acción de amparo constitucional; motivo por el cual, esta Sala Constitucional no puede emitir consideración alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 124/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 139 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40731-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 91 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yasminka Zulma Tito Bustillos** contra **Rafael Arcángel Quispe Flores** y **Fernando Vargas Mosua**, **ex** y **actual Director del Fondo de Desarrollo Indígena**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de agosto y 16 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 2; 61 a 69; y, 72 a 76, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 19 de septiembre de 2017 hasta el 15 de enero de 2020, ingresó a trabajar al Fondo de Desarrollo Indígena a través de la suscripción de tres contratos a plazo fijo, convenidos de la siguiente forma: **a)** Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual Técnico en Evaluación y Seguimiento de Proyectos FDI-PE- 185/2017, firmado el 19 de septiembre de 2017, con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año; **b)** Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual Técnico en Evaluación y Seguimiento de Proyectos FDI-PE- 024/2018, firmado el 2 de enero de 2018, con vigencia hasta el 31 de diciembre de similar año; y, **c)** Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual Profesional I en Evaluación de Proyectos FDI-PE- 25/2019, convenido el 2 de enero de 2019, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año.

En ese sentido, la firma de tres contratos a plazo fijo, implicó que opere la tácita reconducción y en consecuencia la aplicación de la inamovilidad laboral, máxime en el caso de mujeres embarazadas; de ahí que, al encontrarse en estado de gestación -aproximadamente de cinco meses-, gozaba de inamovilidad laboral por ser madre gestante.

Asimismo, dicho estado fue informado al Exdirector del Fondo de Desarrollo Indígena, mediante Nota de 2 de diciembre de 2019, reiterado por Nota de 8 de enero de 2020, esta última mereció una respuesta mediante CITE:FDI/DGE/EXT/013-2020 de 15 de mismo mes, que a su vez remitió el Informe Legal INF/FDI/DJ/0002/20 FDI-05398-2019 de 6 de diciembre, rechazando su solicitud; toda vez que, siendo personal eventual sujeto a contratos a plazo fijo, no gozaba de la referida inamovilidad, decisión que vulneró sus derechos al dejarla sin una fuente laboral y sin considerar su estado de gravidez.

Por último, después del 31 de diciembre de 2019, continuó asistiendo a su fuente laboral, marcando en el registro biométrico los días 12, 13, 14 y 15 de enero de 2020.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la inamovilidad laboral en su condición de mujer en estado de embarazo, maternidad segura, seguridad social e igualdad, citando al efecto los arts. 14.II y III; 45.I y V; y, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su reincorporación a su fuente laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, así como la cancelación de salarios devengados y el pago

de las asignaciones familiares consistentes en el subsidio prenatal, de natalidad y lactancia hasta que también su hija cumpla un año de vida; y, se determine el pago de costas, daño y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** En atención a la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, la inamovilidad laboral no se aplica por regla general a contratos a plazo fijo, salvo aquella excepción referida a la suscripción de más de dos contratos que implica una tácita reconducción; aspecto que hace aplicable la inamovilidad laboral al ser una mujer en estado de gravidez; por lo cual, presentó tres contratos continuos; **2)** Siguió prestando sus servicios en el Fondo de Desarrollo Indígena, con consentimiento del empleador; toda vez que, marcó su asistencia en el biométrico los días 8, 9, 12, 13, 14 y 15 de enero de 2021, aspecto que también significó una tácita reconducción; **3)** Las actividades desarrolladas por la demandante de tutela son propias y permanentes de la referida entidad; por lo que, también opera la excepción señalada en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **4)** Se vulneró el derecho a la igualdad en su vertiente formal; por cuanto, se encontraba en la misma situación de Arminda Condori Ayala; dado que, era funcionaria en la referida entidad, tenía más de dos contratos a plazo fijo, se encontraba en estado de gestación y al mismo tiempo presentaron una solicitud peticionando se respete su derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, únicamente se concedió y respeto su inamovilidad de la prenombrada, en cambio la suya fue rechazada; y, **5)** Se lesionó el derecho a la seguridad social; toda vez que, por su estado de gravidez no se le canceló el total del subsidio prenatal, sino únicamente recibió dos asignaciones prenatales, aspecto que representó una aceptación tácita por parte de la autoridad demandada, tampoco recibió el subsidio de natalidad, posnatalidad y de lactancia.

I.2.2. Informe de los demandados

Fernando Vargas Mosua, Director del Fondo de Desarrollo Indígena, a través de sus abogadas, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El contrato eventual suscrito entre el Fondo de Desarrollo Indígena y la peticionante de tutela tuvo como base normativa la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública y sus modificaciones -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-; **ii)** Los contratos suscritos con la demandante de tutela, establecieron en sus cláusulas de forma expresa que no operara la reconducción tácita de los contratos; **iii)** Las excepciones señaladas en la SCP 0789/2012, respecto a la tácita reconducción no se refiere a contratos eventuales sino a contratos laborales los cuales se encuentran dentro del marco de la Ley General de Trabajo; **iv)** No existe en el sector público la figura jurídica del contrato a plazo indefinido; **v)** Debido a la reducción del presupuesto del Fondo de Desarrollo Indígena, se recortó el personal; de ahí que, el área donde trabajaba la accionante se redujo de nueve a cuatro funcionarios; **vi)** Se efectuó el pago de las asignaciones familiares a favor de la prenombrada, conforme a la normativa prevista en el reglamento de asignaciones familiares; toda vez que, la misma cobro dos meses que le correspondía; y, **vii)** No se aplica el principio de favorabilidad laboral en contratos eventuales, temporales y de obra.

Rafael Arcángel Quispe Flores, Exdirector del Fondo de Desarrollo Indígena, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación (fs. 79).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 132/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 91 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni multas por ser excusable, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no es trabajadora sujeta a la Ley General del Trabajo, tampoco es funcionaria que

forme parte de la carrera administrativa, de ahí que, la prenombrada fue empleada provisoria sujeta al Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario; **b)** La demandante de tutela como funcionaria provisoria ante la continuidad en su fuente laboral por el lapso de tres años, no acudió a la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo, Previsión Social, a objeto que dicha entidad determine si con la suscripción de tres contratos podía ingresar ipso facto o previa convocatoria pública a formar parte de la carrera administrativa; **c)** El DS 0012 de 19 de febrero de 2009, instituyó la garantía de inamovilidad laboral por ser madre gestante y padre progenitor hasta que el menor cumpla un año de edad, es aplicable a servidores públicos provisorios, pero que no tienen un plazo definido, en el caso se trataba de una servidora pública provisoria con contrato a plazo fijo; por lo que, no correspondía aplicar la señalada inamovilidad; y, **d)** Con relación al pago de subsidios a favor de la peticionante de tutela, el mismo se efectuó durante dos meses; es decir que, se canceló el subsidio hasta el 31 de diciembre de 2019, fecha en la cual concluyó el contrato a plazo fijo.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la accionante solicitó en audiencia que la prenombrada Sala Constitucional se pronuncie respecto a: **1)** El por qué no se le permitió, la réplica y la dúplica dentro de la audiencia de acción de amparo constitucional; **2)** Se realizó una interpretación limitada de la SCP 0789/2012; **3)** Se pronuncie sobre el derecho a la igualdad; y, **4)** Por qué se desobedeció la Observación General "31/2004" emitido por el Comité de Derechos Humanos, respecto a la prohibición de justificar consideraciones económicas para la vulneración de derechos.

La citada Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, por las siguientes razones: **i)** El art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que en el transcurso de la audiencia la Jueza o el Juez de garantías podrá hacer las preguntas que crea oportunas para resolver el caso, controlará la actividad de los participantes y evitará las dilaciones innecesarias; de ahí que, se dio la oportunidad a la accionante para fundamentar su posición, y se negó la réplica por cuanto el objetivo de la referida audiencia no es crear un espacio de debate sino únicamente escuchar a las partes; **ii)** Respecto al criterio de interpretación de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, la demandante de tutela refiere una disconformidad con la Resolución emitida por la Sala Constitucional; **iii)** Con relación al derecho a la igualdad, no se presentaron elementos objetivos que prueben la situación de igualdad entre la solicitante de tutela y Arminda Condori Ayala; y, **iv)** Referente a que no se tomó en cuenta la mencionada observación general, este aspecto no fue objeto de análisis de la pretensión indicada por las partes; por lo que, la prenombrada intenta ingresar dicho elemento como nuevo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual Técnico en Evaluación y Seguimiento de Proyectos FDI-PE- 185/2017 de 19 de septiembre, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Indígena -representado legalmente por Braulio Yucra Duarte, Director General Ejecutivo de la referida entidad- y Yasminka Zulma Tito Bustillos -ahora accionante-, el cual en su Clausula Séptima establece el plazo para la prestación de servicios desde el 19 de igual mes y año hasta el 31 de diciembre de ese año (fs. 3 a 9).

II.2. Consta Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual Técnico en Evaluación y Seguimiento de Proyectos FDI-PE- 024/2018 de 2 de enero, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Indígena y la accionante, el cual en su Clausula Séptima establece el plazo para la prestación de servicios desde el 2 del mismo mes y año hasta el 31 de diciembre de similar año (fs. 10 a 15).

II.3. Mediante Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual Profesional I en Evaluación de Proyectos FDI-PE- 25/2019, de 2 de enero, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Indígena y la impetrante de tutela, el cual en su Clausula Séptima establece el plazo para

la prestación de servicios desde el 2 del mencionado mes y año hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 16 a 22).

II.4. Por Nota de 24 de diciembre de 2019, presentado por la impetrante de tutela ante Rafael Arcángel Quispe Flores, Exdirector Ejecutivo Nacional del Fondo de Desarrollo Indígena -hoy demandado-, puso a conocimiento y consideración su estado de gestación a objeto que se tome las previsiones administrativas (fs. 43).

II.5. A través de escrito de 8 de enero de 2020, presentado por la accionante ante el codemandado, reiteró la Nota de 24 de diciembre de 2019 (fs. 45).

II.6. Según CITE: FDI/DGE/EXT/013-2020 de 15 de enero, emitido por el codemandado, se dio respuesta a la Nota presentada por la accionante (fs. 48); remitiendo al efecto el Informe Legal INF/FDI/DJ/0002-20 FDI-05398-2019 de 6 de diciembre, elaborado por Milko Steel Ayllon Quilli, Abogado del Fondo de Desarrollo Indígena (fs. 49 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de mujer en estado de embarazo, maternidad segura, seguridad social e igualdad; por cuanto, habiendo suscrito de forma continua tres contratos de prestación de servicios de personal eventual con el Fondo de Desarrollo Indígena, considera la aplicación de la tácita reconducción; no obstante, de aquello fue desvinculada a la conclusión del último contrato, sin que se tenga en cuenta su condición de madre gestante y en consecuencia su inamovilidad laboral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '…resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

Al respecto la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio, refiere que: "*El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del Coronavirus 2019 (COVID-19), lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: '…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, **por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; (…), también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; (…), ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa**'*

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió, no solo se reitera en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos Decretos Supremos, pronunciados en el país; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas que fueron sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia del COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el Constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado, en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución' (art. 9.4); 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (art. 14.III); 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos' (art. 115.I); y, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los

justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que, en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: '…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'. En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: '…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'.

En el caso, por ende, ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por Departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió con el origen de la pandemia del COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas, de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada Departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) *La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total.*

2) *Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada Departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos".*

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Al respecto el AC 0194/2020-RCA de 22 de diciembre, establece que: "*En el caso particular del departamento de La Paz además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020 en todo el territorio del Estado, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***resulta necesario analizar de manera particular*** *que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la siguiente Disposición en relación a la reanudación de plazos procesales:*

La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la fecha -15 de junio de 2020- se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa".*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, de manera general, se determinó la suspensión del plazo máximo de los seis meses que rige para la presentación de las acciones de amparo constitucional, por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, tiempo que duró la cuarentena dispuesta por los Decretos Supremos detallados precedentemente, y las Circulares e Instructivos emitidos por cada uno de los Tribunales Departamentales de Justicia.

En ese marco, en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez.

En consecuencia, de todo lo señalado precedentemente, se concluye que ***desde el 22 de marzo de 2020 hasta su reanudación -15 de junio del mismo año 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado para el plazo de la inmediatez****, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de sus titulares"* (énfasis añadido).

III.4. No opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

La SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio señala: "'*…en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral,* ***por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano****, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder

alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral'.

Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; ***sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial****.*

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, ***la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público****'"* (las negrillas son nuestras).

Corresponde señalar que el entendimiento descrito en la SCP 0511/2018-S3, citada supra no alcanza a aquellos funcionarios o servidores públicos que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo como es el caso de las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, quienes fueron incorporados a ese régimen laboral a través de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012; así como aquellos funcionarios que desarrollan esas mismas funciones en Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once Concejalas o Concejales, por determinación de la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019; tampoco, aplica a otros

funcionarios públicos que se hallan bajo el amparo de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral pertinente.

III.5. Subsistencia de prestaciones a favor de la niña o niño menor de un año

La SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo referencia a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de 6 de febrero, entre otras, establece: "'*…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso*'".

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de mujer en estado de embarazo, maternidad segura, seguridad social e igualdad, indicando que a pesar de operar la tácita reconducción de su relación contractual por haber suscrito de forma continua tres contratos de prestación de servicios de personal eventual con el Fondo de Desarrollo Indígena y su condición de madre gestante, fue desvinculada de su fuente de trabajo como consecuencia de la conclusión de su último contrato.

Con carácter previo corresponde analizar el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional; es decir, si la demanda tutelar fue interpuesta dentro del plazo máximo exigido para su presentación (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); para ello, es pertinente señalar que como consecuencia de la pandemia generada por el COVID-19, el Gobierno Nacional

mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia desde el 22 de marzo al 4 de abril del citado año, con suspensión de actividades públicas y privadas; periodo que fue ampliado a través de posteriores Decretos Supremos; en ese marco, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 04/2020 de 21 de marzo, a través de la cual estableció la suspensión de las actividades laborales en ese Tribunal, los Tribunales Departamentales de Justicia y los asientos judiciales de provincias de los nueve departamentos del país, a partir del 23 de ese mes y año (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); bajo ese marco el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó que en el caso de ese Distrito Judicial, una suspensión de plazos de dos meses y veintitrés días, que debe considerarse a tiempo de realizar el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso particular, a objeto de verificar si se cumplió o no con el presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional).

Bajo ese contexto, considerando que en el presente caso se denuncia que la vulneración se produjo el 15 de enero de 2020, a través de la nota de respuesta CITE:FDI/DGE/EXT/013-2020, por cuanto no se consideró su inamovilidad laboral que gozaba, al ser madre gestante; de ahí que, respecto al cómputo del plazo para la interposición de la presente acción de defensa, la impetrante de tutela tenía desde la referida fecha hasta el 15 de julio de similar año, para interponer su acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando que en el caso del Distrito Judicial de La Paz se tiene un total de dos meses y veintitrés días de suspensión del plazo precitado, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3; la actual acción de amparo constitucional fue presentada el 18 de agosto del citado año, se halla dentro de plazo; siendo viable, en consecuencia, efectuar el estudio de fondo de la problemática traída en revisión.

Con relación a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija, la SCP 0125/2019-S2 de 17 de abril, determina que: "…*en los casos de* ***mujer embarazada*** *o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (las negrillas son añadidas). En ese sentido, en este caso al tratarse de una mujer embarazada, no es imprescindible que la parte accionante, agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

Ahora bien, de los antecedentes que cursa en el expediente, se tiene que la peticionante de tutela suscribió tres contratos eventuales con el Fondo de Desarrollo Indígena -del 19 de septiembre de 2017 al 31 de diciembre de ese año; del 2 de enero de 2018 hasta al 31 de diciembre de similar año; y, del 2 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de igual año- (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); Asimismo, durante la vigencia del último contrato, la impetrante de tutela, mediante Nota de 24 de diciembre de 2019, y reiteración de 8 de enero de 2020, puso a conocimiento y consideración de Rafael Arcángel Quispe Flores, Exdirector Ejecutivo Nacional del Fondo de Desarrollo Indígena -hoy codemandado- su estado de gestación -de cinco meses- a objeto que se tome las previsiones administrativas (Conclusiones II.4 y II.5); por cuanto, consideraba que gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral; no obstante, en atención a la mencionada solicitud, se emitió el Informe Legal INF/FDI/DJ/0002-20FDI-05398-2019 de 6 de diciembre, elaborado por Milko Steel Ayllon Quilli, Abogado del Fondo de Desarrollo Indígena, mediante el cual se informó que la inamovilidad de las mujeres en estado de gestión, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo (Conclusión II.6).

De lo referido, corresponde mencionar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que instituye que, la normativa laboral estableció la tácita reconducción de la relación laboral -que a su vez origina la estabilidad laboral- cuando existen

más de dos contratos a plazo fijo o cuando cumplida la vigencia de este tipo de contratos el trabajador o la trabajadora continúa prestando sus servicios; no obstante, esta figura jurídica en pro del trabajador y trabajadora se aplica a los casos en el que los mismos se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo, más no así para aquellos funcionarios o servidores públicos que no se encuentran bajo ese régimen normativo laboral; para quienes rigen otras reglas y procedimientos, y de los que suscriben contratos de corte eventual.

En ese sentido, en el presente caso se tiene que, existe una relación laboral entre la accionante y la entidad demandada, bajo la modalidad de contratación eventual, la misma que esta sujeta a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, al Estatuto del Funcionario Público, así como los DDSS 23318-A y 26115 de 16 de marzo de 2001, al Reglamento Interno y Normativa del Fondo de Desarrollo Indígena, a las normas establecidas en el propio contrato, en cuya cláusula séptima se estipuló de manera clara y expresa que su vigencia es temporal, sin lugar a la tácita reconducción; de ahí que, ambas partes tenían conocimiento claro e inequívoco de la fecha de inicio y conclusión de la relación contractual, no pudiendo la jurisdicción constitucional generar una distorsión de las condiciones pactadas el citado contrato, tratando de aplicar normas laborales que no le son aplicables a la peticionante de tutela.

Con relación a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado y el Código de Niña, Niño y Adolescente, no pueden ser suspendidos como consecuencia de la conclusión de la relación laboral, ya que los mismos gozan de protección reforzada, lo que implica que durante esos periodos de vida (gestación y luego de nacido hasta que cumpla el año de vida) y a efectos de materializar esos derechos, el Estado debe vigilar que estos sean observados y cumplidos por el empleador de su progenitora o progenitor, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares. Consecuentemente, pese a la desvinculación laboral de la madre por las consideraciones señaladas, corresponde a su empleador continuar con las prestaciones de subsidios -prenatalidad, natalidad y lactancia- al ser en gestación hasta que cumpla un año de edad.

Por último, referente a la vulneración del derecho a la igualdad en su vertiente formal, no existe dentro del desarrollo argumentativo expuesto por parte de la demandante de tutela, ningún elemento o prueba, que evidencia el trato desigual por la citada entidad; es decir, que la accionante se encuentre en la misma situación de Arminda Condori Ayala; de ahí que, respecto a este derecho corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 132/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 91 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER con relación al pago de las asignaciones familiares que le correspondan, de acuerdo a los fundamentos de este fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos de estabilidad e inamovilidad laboral y el derecho a la igualdad, impetrada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40781-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 082/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 491 a 495, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César García Barrientos** contra **Nuria Gisela Gonzáles Romero; Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Jhonny Medrano Bautista**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 21 de abril de 2021, cursantes de fs. 400 a 405 y 412, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015 Valerio Jiménez Betancur, le ofreció de forma reiterada un lote de terreno a buen precio, ubicado en un lugar "ideal" logrando que se contacte con el abogado David Eriberto Romero Rodríguez, ambos le exhibieron los documentos del inmueble sito en la zona Chimba, sector Pilihuachana, lado sud de la avenida Ingavi, convenciéndolo de su compra por lo que pagó la suma de $us18 000.- (dieciocho mil dólares estadounidenses), al abogado en tres cuotas como tiene pagado, acreditado por los recibos respectivos.

Es así que, transcurrido el tiempo solicitó la entrega de los papeles para tomar posesión del terreno que adquirió; empero, los prenombrados le indicaron que los trámites duraban en razón a que los propietarios del mismo eran militares que residían en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y que David Eriberto Romero Rodríguez era el encargado de esas gestiones. Ante esa circunstancia, le exigió la devolución del dinero y para ello en conocimiento que los recibos de pago no tenían validez legal, siguió un proceso de reconocimiento de firmas; sin embargo, cuando fue emplazado David Eriberto Romero Rodríguez, negó su firma motivando se efectúe una pericia de los recibos, demostrando que efectivamente era su firma; por lo cual, presentó denuncia el 20 de septiembre de 2018, contra el mencionado y Valerio Jiménez Betancur, por la presunta comisión del delito de estafa; sin embargo, no obstante de las pruebas aportadas al proceso, el Fiscal de Materia asignado al caso ahora demandado, no realizó la investigación como correspondía y lo desestimó mediante la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019, a favor de Valerio Jiménez Betancur, que después de ser objetada fue ratificada por Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 01/2020 de 8 de diciembre.

Refirió que, con relación a David Eriberto Romero Rodríguez, el Fiscal de Materia asignado al caso dictó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020, que fue ratificada por Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 01/2020 de 8 de diciembre de igual año.

Señaló que ambas Resoluciones son erróneas; toda vez que, se basaron en que no existió prueba suficiente; empero, alegó que solo el informe de la "Fuerza Aérea Boliviana" que dio parte que David Eriberto Romero Rodríguez, no fue ni es funcionario de esa institución militar, como tampoco realizó ninguna gestión de los terrenos de Pilihuachana, sería un elemento probatorio de la estafa; puesto que, no se valoraron las pruebas consistentes en la fotocopias legalizadas del proceso de emplazamiento a reconocimiento de firmas de recibos de dinero y de la certificación de 23 de septiembre, emitida por el Sub Alcalde de la Comuna Molle, que demostró que el abogado sobreseído negó su firma estampada en los recibos de pago aludidos, tampoco compulsó el informe de ubicación

del bien inmueble de 7 de enero de 2019, que demostró que ambos denunciados le ofrecieron el lote de terreno, así como el Informe 2/2019 de 18 del mencionado mes, emitido por el Notario de Fe Pública 55 del departamento de La Paz, que acreditó que el folio real del inmueble no tenía validez, porque no existía documento de transferencia de la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0059078 emitida por Derechos Reales (DD.RR.), así como el Informe del Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura CM-CYF 152/2019 de 26 de septiembre, probó que se registró la matrícula sin documento alguno.

De la misma forma, con el documento aclaratorio de 24 de abril de 2018, demostró que entregó la suma de $us18 000.-, a los denunciados, además de la existencia del Acta de Compromiso de 17 de noviembre de 2018, el certificado de no propiedad de 23 de octubre de igual año, ambos emitidos por el investigador del caso y la Nota de 22 del indicado mes y año expedidos por el Comandante del Grupo SAR FAB-CBBA, que constituyen prueba que le sonsacaron dinero por un lote de terreno inexistente; empero, a pesar de la prueba aportada, los denunciados están libres y más aún no le devolvieron el dinero al haber sido "ayudados" por el Ministerio Público con la emisión de las Resoluciones cuestionadas que carecen de fundamentación, contienen conclusiones incongruentes; además, de no referir porqué determinada prueba no tuvo valor probatorio, limitándose a señalar únicamente el documento aclaratorio, por el cual los dos denunciados se comprometieron a subsanar. Asimismo, tampoco se observó que si hubiere existido un acuerdo contractual entre Valerio Jiménez Betancur y su persona, éste hubiese sido antes de iniciar la causa penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, a la defensa, a la igualdad de las partes y a los principios de "certeza, seguridad jurídica y equidad", citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y "225.II" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la nulidad: **a)** De la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019 a favor de Valerio Jiménez Betancur; y, **b)** De la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 01/2020 de 8 de diciembre, que ratificó el rechazo de denuncia; **c)** De la Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020 a favor de David Eriberto Romero Rodríguez; y, **d)** De la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 01/2020 de 8 de diciembre de 2020, que ratificó el Sobreseimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de mayo de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 489 a 490 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; reiterando que, las autoridades fiscales demandadas no valoraron la prueba aportada a la investigación, vulnerando sus derechos fundamentales invocados en la demanda de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de los demandados

Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, remitió informe de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 426 a 429 vta. y en audiencia mediante su abogado, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En relación al primer agravio referido por el accionante que las Resoluciones Jerárquicas FDC/NGGR OR 01/2020 y FDC/OETC IS 01/2020, "…No explica porque determinada prueba producida no es idónea o no valedera o bien que carezca de valor probatorio…" (sic); no es evidente, puesto que en el acápite II Análisis del Caso Concreto, en ambas resoluciones se identificó los elementos probatorios, se les asignó un valor y finalmente se emitió una decisión acorde a los antecedentes; por lo que, para considerar la valoración probatoria reclamada, debe tenerse presente que no es posible realizar la misma en sede constitucional, como lo establece la SCP 0644/2016-S3 de 3 de junio, que es aplicable el caso, al no corresponder a la justicia constitucional ingresar a valorar las pruebas que fueron consideradas por su persona como Fiscal

Departamental al tiempo de emitir las citada Resoluciones Jerárquicas, al ser competencia exclusiva del Ministerio Público; y, el Tribunal de garantías no puede ingresar al fondo de la solicitud realizada por el demandante de tutela, quien pretende que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar prueba, siendo esta competencia de la jurisdicción ordinaria, que en el caso del Ministerio Público, conforme lo determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional, no corresponde revisar la contundencia o no de las pruebas, aspecto que ratificó en el caso concreto; por lo cual, las supuestas vulneraciones alegadas por el demandante de tutela, carecen de mérito; **2)** Respecto al segundo agravio expuesto, concerniente a que las Resoluciones Jerárquicas FDC/NGGR OR 01/2020 y FDC/OETC IS 01/2020, no fueron fundamentada ni motivadas; tampoco es veraz, puesto que se emitieron conforme a las facultades que le atribuye el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), cumpliendo el carácter de fundamentación; es decir, identificando la norma por la que se dictaron, además de la que generó la atribución para su pronunciamiento; toda vez que, en su elemento de motivación se identificó los motivos que hacen a la decisión contenidos en el acápite Análisis del Caso Concreto, razonamientos que no fueron observados en la acción de defensa, porque se cumplió con la estructura de fondo que debe contener toda resolución, citando las pruebas aportadas por las partes, exponiendo el criterio sobre el valor que se les dio a estas y se determinó las normas jurídicas aplicables, para finalmente resolver la causa, no siendo evidente que carecen de fundamentación y motivación, no teniendo mérito esta acción tutelar; y, **3)** La presente acción de amparo constitucional, contiene falta de relevancia constitucional al no concurrir ninguno de los presupuestos establecidos por la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre, misma que permite fundar que la decisión cuestionada tenga un resultado diferente.

Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia, en audiencia peticionó se deniegue la tutela, por las siguientes razones: **i)** El 20 de septiembre de 2018, el accionante presentó denuncia contra los terceros interesados David Eriberto Romero Rodríguez y Valerio Jiménez Betancur; Es así que, de los elementos de convicción colectados en la etapa investigativa preliminar, advirtió que únicamente éstos existían en relación al primero de los nombrados, en función a recibos de dinero que habrían sido entregados al mencionado; por lo que, formuló la imputación formal en su contra; siendo que su persona no emitió la Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020, lo cual fue con posterioridad; y, **ii)** Respecto al documento aclaratorio al que se remitió el accionante, lo desconoce; empero, la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019, la dictó de acuerdo a los antecedentes que fueron de su conocimiento, y de su contenido no se citó ningún documento aclaratorio, y siendo objetada dicha decisión fue ratificada por la Resolución Jerárquica.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Valerio Jiménez Betancur, a través de su abogado, en audiencia manifestó que no haría uso de la palabra.

David Eriberto Romero Rodríguez, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 453.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 082/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 491 a 495, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no desarrolló los argumentos específicos en relación a los hechos demandados con los derechos y garantías constitucionales lesionados y el nexo de causalidad entre estos; por lo que no serían, congruentes con el petitorio; por ello no se advierte la relevancia constitucional para ingresar al análisis de la problemática en cuestión; **b)** El demandante de tutela, se limitó únicamente a reiterar las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción penal, y a los elementos probatorios presentados, sin referirse al análisis en concreto a identificar la presunta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales que las autoridades fiscales demandadas hubiesen ocasionado; y, **c)** A lo expuesto, se suma que notificadas las partes procesales con las Resoluciones Jerárquicas cuestionadas, el demandante de tutela formuló la conversión de la acción ante la autoridad fiscal, que mereció la Resolución Jerárquica 06/2021 de 12 de febrero; por la que, se determinó su inadmisibilidad, bajo el fundamento que respecto al rechazo de denuncia debió

haberla tramitado de acuerdo al art. 26.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante el Juez competente y en relación al sobreseimiento al estar la causa concluida, habría perdido la oportunidad para formular la conversión de acciones sin perjuicio del art. 234 parte in fine del Código Adjetivo Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia penal formulada por Julio Cesar García Barrientos -accionante- contra David Eriberto Romero Rodríguez y Valerio Jiménez Betancur -terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estafa, Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019, respecto a Valerio Jiménez Betancur (fs. 118 a 120 vta.).

II.2. Rodrigo Franz Soria Medrano, Fiscal de Materia, dictó Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020, en favor de David Eriberto Romero Rodríguez (fs. 147 a 149).

II.3. El demandante de tutela, por memorial de 31 de mayo de 2019, objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 del mismo mes y año (fs. 155), que fue ratificada por Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 01/2020 de 8 de diciembre pronunciada por Nuria Gisela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado- (fs. 205 a 208).

II.4. A través del memorial de 15 de julio de 2020, el accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020 (fs. 168 a 169); que fue ratificada por la Fiscal Departamental demandada, mediante Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 01/2020 de 8 de diciembre (fs. 209 a 213).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, a la defensa, a la igualdad de las partes y a los principios de certeza, seguridad jurídica y equidad; toda vez que, formuló denuncia penal por el presunto delito de estafa, en la cual el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resoluciones de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019 contra uno de los denunciados, y de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020 contra el otro codenunciado a pesar de haber sido imputado formalmente, decisiones que fueron ratificadas por la Fiscal Departamental de Cochabamba, que dictó las respectivas Resoluciones Jerárquicas, actuando al igual que el inferior, no las fundamentó debidamente, omitiendo efectuar la valoración de los elementos probatorios presentados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras…*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: "*…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que: "*…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP". (jurisprudencia reiterada entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1198/2015-S3; 0005/2018-S3; 0010/2018-S4 [las negrillas nos corresponden]).

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales, que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP, que establece: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el

juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, a la defensa, a la igualdad de las partes y a los principios de "certeza, seguridad jurídica y equidad"; toda vez que, dentro de la denuncia penal que formuló contra David Eriberto Romero Rodríguez y Valerio Jiménez Betancur -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de estafa, por la venta de un terreno por el que le sonsacaron la suma de $us18 000.-, no obstante de la existencia de elementos probatorios presentados durante la investigación, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió las Resoluciones de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020 en favor del primero a pesar de haberlo imputado formalmente y de Rechazo de Denuncia de Denuncia de 2 de mayo de 2019 respecto al segundo de los nombrados, decisiones que objetó ante la Fiscal Departamental de Cochabamba, quien mediante las Resoluciones Jerárquicas FDC/NGGR OR 01/2020 y FDC/OETC IS 01/2020, ambas de 8 de diciembre que dictó, ratificó las determinaciones del inferior, las que carecen de fundamentación y contienen conclusiones incongruentes; además, no se refirió por qué determinada prueba no tuvo valor probatorio; es decir, no valoraron la prueba aportada a la investigación, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, a la defensa, a la igualdad de las partes y a los principios de certeza, seguridad jurídica y equidad.

En ese contexto, lo que se cuestiona en la presente acción tutelar son las Resoluciones emitidas por el Fiscal de Materia, como por la Fiscal Departamental precitada; en cuyo mérito por la competencia otorgada a este Tribunal, serán sometidas a revisión, las Resoluciones Jerárquicas FDC/NGGR OR 01/2020 y FDC/OETC IS 01/2020 al ser las decisiones de cierre en esa vía.

En ese cometido, en el caso de autos, como se advierte la Fiscal Departamental de Cochabamba pronunció las Resoluciones que ahora se denuncian; circunstancia por la que, es prioritario el análisis de cada una de ellas, a objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. Para lo cual, es necesario remitirse a lo expuesto en la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019, planteada por el accionante, quien alegó que: 1) En la fundamentación de la Resolución de Rechazo de Denuncia con referencia a Valerio Jiménez Bentancur, se sostuvo que el mismo no tendría participación directa en el delito de estafa, porque no existía prueba que habría gozado de la disposición patrimonial; sin embargo, su persona ofreció como elemento probatorio el folio real a nombre de dicho denunciado que es un instrumento falsificado; y, 2) El imputado Valerio Jiménez Betancur, presentó un documento de 24 de abril de 2018, suscrito con David Eriberto Romero Rodríguez, manifestando que entre ambos denunciados habría recepción de dinero; por lo que, al constituir su aceptación, solicitó se revoque la Resolución cuestionada.

En conocimiento de la objeción planteada, la Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 01/2020, ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019, referente a Valerio Jiménez Betancur, con los siguientes fundamentos: i) Luego de transcribir textualmente el art. 335 del Código Penal (CP), referido al delito de estafa, manifestó que del análisis y la compulsa realizada de los elementos de convicción colectados durante la investigación, no se advirtió o acreditó cuál fue el ardid o engaño por parte del sindicado, que permita adecuar su conducta al indicado tipo penal; ii) De la demanda de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas incoada por el denunciante contra David Eriberto Romero Rodríguez, se emitió el Dictamen Pericial Grafoscópico en el cual se comprobó que efectivamente era firma del prenombrado, y que evidenciaba la entrega de dineros por parte del denunciante, aspecto ratificado al ser contrastado con el Documento Privado Aclaratorio de 24 de abril de 2018 y Acta de Compromiso de 17 de noviembre de igual año; y, iii) Del precitado Documento Privado Aclaratorio de 24 de abril

de 2018, se verificó que la pretensión del denunciante era adquirir un lote de terreno, para cuyo fin pagó la suma de $us18 000.- y conforme a dicho documento se reconoció un acuerdo de voluntades; en consecuencia, un vínculo contractual, advirtiendo que el caso se trató del incumplimiento de una obligación y no así de la comisión del delito de estafa, por no identificarse que medió relación de las partes, el uso de "engaño o artificio", al estar inclusive reconocido el compromiso y obligación de subsanar las garantías de evicción y saneamiento de ley, lo que implicó que el vendedor garantizaba la posesión de lo vendido y en caso de existir disputa o derecho preferente por parte de un tercero, el vendedor quedaba obligado a restituir el precio y amparar el dominio y el goce del bien al comprador que realizó el contrato de buena fe; en consecuencia, del análisis y compulsa realizada de los elementos de convicción colectados durante de investigación, no se advirtió o acreditó cuál el engaño o artificio por parte de Valerio Jiménez Betancur, que permita adecuar su conducta al tipo penal de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP.

Al respecto, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/NGGR OR 01/2020, se advierte que la Fiscal Departamental de Cochabamba, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, si bien contiene una motivación, ésta es arbitraria al haber efectuado una valoración irrazonable de la prueba, y existir omisión valorativa de los elementos probatorios aportados en la investigación; por cuanto, de los antecedentes procesales se verifica que la documental presentada por el demandante de tutela referida al denunciado Valerio Jiménez Betancur, quien ofreció un terreno como propio y exhibir un folio real actualizado de una matrícula computarizada que no existe y que contrastada con el Documento Privado Aclaratorio de 24 de abril de 2018, en el cual el prenombrado admitió haber recibido la suma de $us18 000.- obligándose a la entrega del lote de terreno, así como los documentos que la autoridad fiscal demandada los detalla en el punto II referido al "Análisis del Caso" de su resolución, omitió valorarlos como también el Informe emitido por el Notario de Fe Pública 55 del Municipio de La Paz de 18 de enero de 2019, que da parte de la ausencia de la Matriz Protocolar 2233/2014, cuya propiedad afirmó el denunciado era suya, no fue utilizada; sin embargo, se encuentra inscrita en la Oficina de DD.RR. la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0059078, y la otra documentación aducida por la autoridad fiscal demandada, quien como se refirió solo las enunció sin pronunciarse sobre ellas, como le correspondía, siendo estos elementos que conllevan sean sometidos a una investigación; empero, actuando contrariamente, la citada Fiscal Departamental efectuó una incorrecta valoración probatoria concluyendo que el ahora accionante no acreditó el "ardid o engaño" elementos configuradores del delito de estafa previsto en el art. 335 del CP, sin advertir que se vendió un terreno inexistente y se recibió un dinero, del comprador que actuó de buena fe, quien presentó elementos probatorios que no fueron valorados adecuadamente por la autoridad fiscal demandada, que erróneamente manifestó que se trata de un incumplimiento de contrato a ser resuelto en la vía civil.

Con relación a la Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2020 en favor de David Eriberto Romero Rodríguez, el demandante de tutela en su impugnación, expuso como agravios que: a) Valerio Jiménez Betancur, le ofertó un lote de terreno que era de su propiedad, exhibiéndole el folio real actualizado, presentándole al primero de los nombrados que era el presunto encargado de la venta de dicho inmueble, que además era representante y personero de las FF.AA., y en esa calidad le exhibió el mismo ofreciéndole un buen precio, convenciéndole de su adquisición logrando les adelantara dinero hasta completar el precio total de $us18 000.-; b) Durante la etapa investigativa demostró que: David Eriberto Romero Rodríguez, no es ni fue personero de la FF.AA., como indicó la nota del Comandante del Grupo ZAR-CBBA, que sería propietario del terreno; c) Valerio Jiménez Betancur, no es propietario de propiedad ubicada en la zona de Pilihuachana, pese a tener el folio real actualizado, hecho comprobado por el informe de la Notaria de Fe Pública de la ciudad de Nuestra Señora de La paz, que dio parte que el documento de transferencia del terreno al prenombrado no existe; por lo que, dicho folio real es falsificado habiendo ampliado por ello la acusación por el delito de uso de instrumento falsificado; y, d) Por informe de los personeros de la "Alcaldía Municipal", se tuvo la certeza que el terreno que le ofreció es área verde. Asimismo, los recibos de dinero fueron reconocidos por los denunciados ante la autoridad fiscal; es decir, por el Documento Privado Aclaratorio de 24 de abril de 2018, en el cual el imputado David Eriberto Romero Rodríguez, indicó que entregó los dineros a Valerio Jiménez Betancur. De la misma manera, el Acta de Conciliación

suscrito entre su persona y el primero de los nombrados en la que se comprometió a devolver el dinero o bien otro inmueble en diferente lugar, son suficientes elementos objetivos para realizar una acusación.

La Fiscal Departamental de Cochabamba, al asumir conocimiento de la impugnación a la referida Resolución de Sobreseimiento, pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 01/2020 de 8 de diciembre, ratificándola, con los siguientes argumentos: 1) Sobre lo alegado que David Eriberto Romero Rodríguez, no fue personero de las FF.AA., no resultó ser suficiente a efectos de fundar los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, máxime si se toma en cuenta que de acuerdo a la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0059078, Valerio Jiménez Betancur registró su derecho propietario; 2) Respecto a que el último prenombrado no es propietario de ningún lote en la zona referida, y que registró un testimonio de poder inexistente, solicitando la ampliación de la acusación por el delito de uso de instrumento falsificado, son cuestionamientos a ser resueltos considerando el Informe CM-CYF 152/2019 de 26 de septiembre, emitido por el encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura relativo a la revisión de la mencionada matrícula computarizada, dentro del cual se dispuso la remisión de antecedentes a la autoridad llamada por ley; 3) Respecto al Documento Privado Aclaratorio de 24 de abril de 2018, se verificó que la pretensión del denunciante era adquirir un lote de terreno, a cuyo fin pago la suma de $us18 000.-, y conforme a dicho documento se reconoció un acuerdo de voluntades; en consecuencia, un vínculo contractual, advirtiendo que el caso se trató del incumplimiento de una obligación y no así de la comisión del delito de estafa, por no identificarse que medió relación de las partes, el uso de "engaño o artificio", al estar inclusive reconocido el compromiso y obligación de subsanar las garantías de evicción y saneamiento de ley, lo que implicó que el vendedor garantizaba la posesión de lo vendido y en caso de existir disputa o derecho preferente por parte de un tercero, el vendedor quedaba obligado a restituir el precio y amparar el dominio y el goce del bien al comprador que realizó el contrato de buena fe; consecuentemente, de los fundamentos descritos, se verificó una controversia de orden civil; por lo que, le corresponderá activar los mecanismos idóneos y menos lesivos a efectos de lograr la tutela requerida; 4) En el presente caso, resultó lógico y valedero, el fundamentar un sobreseimiento, puesto que de la revisión del cuaderno de investigación, se tuvo una falta de elementos de prueba para que de forma razonable se fundamente una acusación fiscal, por la presunta comisión del delito de estafa, lo cual generó duda razonable y bajo el principio de favorabilidad al no tenerse convicción que se hayan logrado obtener datos suficientes en la fase investigativa y ante la información recabada, se considere la pertinencia de presentar una acusación formal ante la autoridad competente por supuesta participación de la persona en los hechos investigados, y al no existir la totalidad de los requisitos que demuestren la actuación del imputado en el hecho que se le atribuyó y fueron calificados como un ilícito penal, no corresponde emitir una decisión diferente; y, 5) Se concluyó que el requerimiento emitido por la autoridad fiscal asignada al caso en el ejercicio de la dirección funcional y estratégica de la investigación, es prudente cuando refirió que no existieron suficientes elementos, para sostener la acusación respectiva contra el imputado, ante la autoridad jurisdiccional competente.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Jerárquica FDC/OETC IS 01/2020, se observa que la Fiscal Departamental de Cochabamba, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionó el debido proceso en su elemento de fundamentación; la que es arbitraria en el caso de autos, porque no obstante la existencia de los elementos probatorios aportados a la investigación por el impetrante de tutela, quien en la impugnación presentada ante la autoridad fiscal, puntualizó la documental -que a su criterio- demuestra la participación de David Eriberto Romero Rodríguez, fue omitida su valoración; puesto que al emitir su resolución se limitó a enunciarla y concluir que "...de la revisión del cuaderno de investigación, se tuvo una falta de elementos de prueba para que de forma razonable se fundamente una acusación fiscal…" (sic), sin señalar los motivos que hubieren sido determinantes a ese objeto, como tampoco explicar por qué la documental ofertada por el denunciante no constituye prueba, como le correspondía como autoridad superior jerárquica fiscal, por cuya calidad tiene la obligación de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y

congruentes en las que se analicen y contrasten, así como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, lo que no ocurrió en autos.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora, en sentido a que la Fiscal Departamental demandada, al pronunciar las Resoluciones Jerárquicas FDC/NGGR OR 01/2020 y FDC/OETC IS 01/2020, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación vinculados directamente con los principios de certeza, seguridad jurídica y equidad; es evidente, por haberse constatado que emitió resoluciones arbitrarias que devienen de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, y omitiva respecto de los elementos probatorios aportados en la investigación, actuación que amerita la concesión de la tutela, debiendo por ello la autoridad fiscal demandada enmendar su actuación, a través del pronunciamiento de nuevas resoluciones conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Con relación a la lesión del derecho a la defensa, corresponde su denegatoria al constatarse que lo ejerció plenamente a través de los recursos que planteó. De la misma manera, respecto al derecho a la igualdad, al no haber demostrado el accionante de qué manera hubiere sido vulnerado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 082/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 491 a 495, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación vinculado a los principios de seguridad jurídica, certeza y equidad;

2° DENEGAR con relación a los derechos a la defensa y a la igualdad; y,

3° Dejar sin efecto las Resoluciones Jerárquicas FDC/NGGR OR 01/2020 y FDC/OETC IS 01/2020, ambas de 8 de diciembre, debiendo la Fiscal Departamental de Cochabamba emitir nuevas resoluciones, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0389/2022-S2 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La

observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] 7El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] 8El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40783-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 452 a 453 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Gerardine Crespo Vargas** contra **Grober Rolando Chuquimia Mamani**, **Administrador de la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 197 a 203, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia de la ANB, contra autores, por la presunta comisión del delito de contrabando, se emitió la Resolución de Rechazo 93/2019 de 9 de mayo, dentro del caso "LPZ1904974"; dando lugar aquello al inicio de proceso contravencional en su contra y de otros, en el que, mediante Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019 de 5 de agosto, dictada por el Administrador de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, se declaró probada la comisión de contrabando contravencional, disponiendo el comiso definitivo de los ítems consignados, descritos en el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0872/2019 de 31 de mayo; y, Cuadro de Valoración Vía Tasación LAPLI-SPCC-V-0741/2019, inherentes al caso denominado "…ALLAN-LPZ-200353/2019"; fallo que denuncia como acto ilegal, al haber incurrido en "…errónea aplicación procesal cuya interpretación aduanera…" (sic) transgredió sus derechos fundamentales, al no valorar la prueba que ofreció como descargo y hacer caso omiso a la normativa sustantiva y procesal aplicable a su asunto.

Destacó que, la Resolución Administrativa en Contrabando antes señalada, le fue notificada el 13 de agosto de 2019, "…agotando la vía administrativa según diligencia de notificación por secretaría con el correspondiente AUTO DE RECHAZO del EXPEDIENTE : ARIT-LPZ-0952/2019 en fecha 13 de septiembre de 2019…" (sic), que a su vez le fue notificado el "19" -lo correcto es 18- del mes y año indicados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos al debido proceso -en su elemento de valoración de la prueba-, a la defensa, al trabajo; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 47.1, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019 de 5 de agosto, y siguientes obrados expedidos por personal de la ANB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 447 a 451 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que la ANB, planteó una acción directa de contrabando, que "…lastimosamente por la línea telefónica Call Center fue denunciada por otra persona…" (sic), iniciando el Ministerio Público proceso penal que fue rechazado, dando lugar posteriormente a la acción contravencional, efectuando la ANB referida la intervención respectiva al lugar en el que se encontraba la supuesta mercadería "ilegal" que no le pertenecía; siendo innegable, en consecuencia que, la autoridad demandada no valoró toda la prueba de descargo que presentó, emitiendo ilegalmente la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019; fallo denunciado como acto ilegal en su acción de defensa, pidiendo sea dejado sin efecto.

En respuesta a la pregunta efectuada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a si formuló recurso de alzada contra la Resolución Administrativa en Contrabando precitada, la demandante de tutela respondió: "Lastimosamente (…), **no teníamos conocimiento de la norma** (…) **este recurso no ha sido utilizado**, porque lastimosamente los servicios que ha solicitado por otra persona, **esta persona ha obviado porque no conocía el debido proceso conforme a la normativa**, (…) es por eso que también este aspecto se ha dilatado por la situación que si nosotros hubiéramos presentado los recursos ya venido otras medidas como la pandemia y otras situaciones que nos han imposibilitado presentar cualquier recurso posterior, **es así que con el tiempo que se ha determinado hasta la fecha ha pasado el plazo para presentar la acción pertinente**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

I.2.2. Informe del demandado

El Administrador de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB a través de su representante, presentó informe escrito de 28 de septiembre de 2020 (cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia), cursante de fs. 434 a 446, mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019, no fue objeto de impugnación por la accionante ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), entidad competente para resolver cualquier cuestionamiento conforme a los arts. 131 y 143 del Código Tributario Boliviano (CTB); en ese marco, habiendo sido notificada con el fallo señalado el 13 de agosto del año indicado, no planteó recurso de alzada dentro de plazo, obviando incluso que el punto cuarto de la parte dispositiva consignó que tenía el término perentorio de veinte días calendario improrrogables a objeto de formular recurso de alzada y el de quince días calendario a fin de interponer demanda contenciosa tributaria; **b)** Al no haber obrado según lo descrito en el punto anterior, la impetrante de tutela desconoció la subregla contenida en el punto 1 inc. a) de la SC 1337/2003-R de 3 de agosto, que establece que no procede la acción de amparo constitucional cuando en su oportunidad y en plazo legal la o el afectado no planteó un recurso o medio de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico; resultando inviable activar esta acción de defensa como un recurso sustitutivo y/o suplir las omisiones de la demandante de tutela; **c)** De antecedentes, se evidencia que por Auto de Rechazo de 13 de septiembre de 2019, notificado a la hoy peticionante de tutela el 18 de igual mes y año, se declaró la extemporaneidad del recurso de alzada presentado por la mencionada; denotando, en ese sentido, que también incumplió el principio de caducidad de seis meses regulado en la normativa constitucional y procesal constitucional; **d)** Respecto a la supuesta transgresión del debido proceso, debe tomarse en cuenta que, la Administración Aduanera asumió conocimiento de la posible existencia de mercancía en contrabando en el inmueble "No. 205, con dos pisos y de color crema combinado con naranja y rojo, con puerta de ingreso tipo garaje color rojo, ubicado en la calle 13 de Villa Dolores" (sic), situación puesta a consideración del Ministerio Público, en apego a los arts. 167 del CTB y 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De otra parte, iniciado el proceso contravencional, se advirtió que la demandante de tutela omitió adjuntar las Declaraciones Únicas de Importación (DUI's), que respalden la legal internación a territorio aduanero de su mercancía, conforme a normativa; constando además que "…en ninguna de las facturas presentadas como descargo (…), señala el número de serie de cada producto, extremo que impide considerar a momento de efectuar la valoración toda vez que es una información INCOMPLETA, motivo por la que en estos casos se solicita se acompañen dichos documentos con la

presentación de la DUI respectiva" (sic). Por otra parte, la accionante no presentó en momento alguno, ante la Administración Aduanera, documentación que avale su registro en el Régimen Tributario Simplificado "y/o documentos que exige el numeral II del Decreto Supremo 708" (sic); **e)** No se lesionó el derecho a la defensa, no constando que se hubiera puesto a la peticionante de tutela en estado de indefensión, no pudiendo pretenderse la emisión de una nueva resolución sancionatoria, cuando la misma ya adquirió firmeza y se encuentra ejecutoriada; **f)** No se transgredió tampoco el derecho al trabajo de la demandante de tutela, a quien no se le cuestionó ni restringió en el desarrollo de sus actividades, gozando de plenas garantías para su ejercicio como comerciante minorista; y, **g)** La facultad por parte de la Administración Aduanera, en cuanto al procesamiento de contravenciones por contrabando contravencional y el pronunciamiento de la sanción respectiva, no puede esta restringida al entendimiento subjetivo del sujeto pasivo de vulneración de derechos constitucionales; encontrándose la facultad aludida enmarcada en lo dispuesto en el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 145/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 452 a 453 vta., **denegó** la tutela, con el fundamento que la demandante de tutela incumplió los principios de subsidiariedad y caducidad en la interposición de su acción de defensa, no habiendo agotado los recursos instituidos en la norma en protección de sus derechos, como el de alzada o el "contencioso administrativo" en sede jurisdiccional; y, por otro lado, no haber observado el plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional; conllevando aquello, "la improcedencia manifiesta" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019 de 5 de agosto, pronunciada por el Administrador de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, se declaró en el primer punto de la parte dispositiva, probada la comisión de contrabando contravencional contra Mónica Gerardine Crespo Vargas -hoy accionante- y otros, disponiendo el comiso definitivo de los ítems descritos, consignados en el "…Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0872/2019 de 31 de mayo, y Cuadro de Valoración Vía Tasación LAPLI-SPCC-V-0741/2019…" (sic), inherentes al caso denominado "ALLAN-LPZ-200353/2019". (fs. 171 a 186). Fallo notificado a la impetrante de tutela el 13 de mes y año referidos (fs. 187).

II.2. El 6 de septiembre de 2019, la demandante de tutela formuló recurso de alzada contra la Resolución Administrativa en Contrabando descrita en la Conclusión anterior, pidiendo sea dejada sin efecto (fs. 188 a 192 vta.). Constando el pronunciamiento del Auto de Rechazo de 13 del mismo mes y año, emitido por la Directora Ejecutiva Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, aduciendo inobservancia del art. 143 del CTB, por cuanto habiendo sido notificada la peticionante de tutela, el 13 de agosto del año señalado, con el fallo impugnado, planteó su recurso de alzada recién el 6 de septiembre del año mencionado, cuando debió materializar aquello hasta el 2 de igual mes y año, encontrándose, por ende, su recurso, fuera de plazo (fs. 193). Auto de Rechazo notificado a la accionante el 18 del mes y año indicados (fs. 194).

II.3. La presente acción de amparo constitucional fue presentada el 27 de agosto de 2020 (fs. 203).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su elemento de valoración de la prueba-, a la defensa, al trabajo, así los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019 de 5 de agosto, emitida por el Administrador de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, disponiendo el comiso definitivo de los ítems consignados, se constituye en un fallo ilegal al haber incurrido en "errónea aplicación procesal cuya interpretación aduanera", transgredió sus derechos fundamentales, omitiendo valorar de otra parte,

la prueba que ofreció como descargo, desconociendo la normativa sustantiva y procesal aplicable a su asunto.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas añadidas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que **esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada**, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable solo en la medida en que el impetrante agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional.

Respecto al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: *"…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, respecto al daño irremediable e irreparable como causal para prescindir excepcionalmente de la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, establece que: "*…es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso -en su elemento de valoración de la prueba-, a la defensa, al trabajo así los principios de legalidad y seguridad jurídica; invocando como acto ilegal denunciado en su acción de defensa, la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019 de 5 de agosto, pronunciada por el Administrador de la Gerencia Regional

de La Paz de la ANB, que declaró probada la comisión de contrabando contravencional, disponiendo el comiso definitivo de los ítems allí consignados.

En ese marco, de las Conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso contravencional iniciado contra la ahora demandante de tutela, el Administrador de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, dictó la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019, declarando en el primer punto de su parte dispositiva, probada la comisión de contrabando contravencional, disponiendo el comiso definitivo de los ítems escritos, consignados en el Acta de Intervención Contravencional LAPLI-C-0872/2019 de 31 de mayo, y Cuadro de Valoración Vía Tasación LAPLI-SPCC-V-0741/2019, inherentes al caso denominado "ALLAN-LPZ-200353/2019" (Conclusión II.1).

Notificada la impetrante de tutela, con la Resolución Administrativa en Contrabando antes mencionada, el 13 de agosto de 2019 (Conclusión II.1); el 6 de septiembre de ese año, interpuso recurso de alzada pidiendo sea dejada sin efecto; mereciendo dicho pedido pronunciamiento de la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT de La Paz, contenido en el Auto de Rechazo de 13 de igual mes y año, fundamentando el rechazo aludido de la alzada, en la inobservancia del plazo regulado en el art. 143 del CTB, considerando que el medio de impugnación fue presentado el 6 de ese mes y año, cuando debió ser presentado hasta el 2 del mes y año indicados; encontrándose, en consecuencia, fuera de plazo.

Ahora bien, destaca que, el art. 143 del CTB, estipula: "**(Recurso de Alzada).** El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos: 1. Las resoluciones determinativas. 2. Las resoluciones sancionatorias. (…) **Este Recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado**" (las negrillas y el subrayado nos pertenece). Regulando, por su parte, el art. 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, que: "Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra: (…) 4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria".

Por su parte, el art. 144 del CTB, regula: "(Recurso Jerárquico). Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución. El Recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139° inciso b) de este Código".

Conforme a lo expuesto, resulta innegable que, contra la Resolución Administrativa en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-1292/2019, correspondía que la impetrante de tutela, formule los recursos de alzada y jerárquico, correspondientemente; cuestión que además fue advertida en el cuarto punto de la parte dispositiva del fallo administrativo indicado, en el que se consignó de forma expresa: "Conforme a los artículos 131 y 143 de la Ley N° 2492 (CTB), ante la vía de impugnación el sujeto pasivo tiene el plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la presente Resolución Administrativa en Contrabando para interponer el Recurso de Alzada, y conforme al artículo 227 de la Ley N° 1340, puesto nuevamente en vigencia en virtud al Auto Constitucional 0009/2004-ECA de 12/02/2004, el sujeto pasivo tiene quince (15) días para interponer Demanda Contenciosa Tributaria" (sic).

Al respecto, si bien la impetrante de tutela planteó el recurso de alzada el 6 de septiembre de 2019, dicho medio de impugnación mereció Auto de Rechazo de 13 de ese mes y año, determinando su presentación extemporánea; siendo aplicable, en consecuencia, sobre el particular, la subregla contenida en el punto 2 inc. a) de la SC 1337/2003-R, que determina que la acción de amparo constitucional no procede cuando la o el afectado denuncia actos ilegales sobre los que, las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte planteó recursos y medios de defensa, pero de forma incorrecta; es decir, ante formulación de recursos extemporáneos o equivocados. En ese sentido, se evidencia que la

accionante inobservó el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin que hubiera demostrado a través de medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que justifiquen la no interposición de los recursos de alzada y jerárquico previstos en el ordenamiento jurídico tributario, no siendo tampoco eximente del cumplimiento de la subsidiariedad de esta acción tutelar, el desconocimiento de la norma, conforme fue referido en la audiencia realizada a objeto de su consideración (apartado I.2.1 del presente fallo constitucional).

En ese orden, siendo evidente que la impetrante de tutela incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad en la presentación de su acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada, precisando que no se efectuó estudio de fondo alguno sobre el caso en cuestión.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, cabe destacar que, no obstante que, el art. 129.IV de la CPE, establece: "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. **La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); en el presente caso, habiendo emitido la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Resolución 145/2020 de 28 de septiembre (fs. 452 a 453 vta.); cursando a su vez, a efecto del envío de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Oficio CITE TDJ-SCI 107/2021 de 29 de similar mes y año; el expediente respectivo, fue recibido en este Tribunal, recién el 9 de junio de 2021, conforme a Guía 7509895, del Servicio de Courier "IBEX EXPRESS" (fs. 454); teniéndose una dilación de más de ocho meses, en desconocimiento del plazo de veinticuatro horas regulado en el precitado art. 129.IV de la Norma Suprema; demora atribuible a la Sala Constitucional antes nombrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 452 a 453 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la dilación en el envío de los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, en desconocimiento del art. 129.IV de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40785-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 94/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 306 a 311 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalid Bryan Copana Revollo** contra **Helam Paulo Ferreira Zenteno**, **Gerente de Salud** y **Juan Pablo Ortiz Lulleman**, **Gerente General** ambos **de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursantes de fs. 183 a 199 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de asegurado beneficiario en la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) a raíz de una dolencia acudió al Hospital Militar Central para su atención en emergencias médicas, fue derivado a la especialidad de traumatología a cargo del médico Javier Reguerin López, quien le diagnosticó luxación de la articulación acromio clavicular izquierda; es así que, fue internado e intervenido quirúrgicamente el 18 de abril de 2017, luego de su alta médica y de la fisioterapia programada, en reiteradas oportunidades tuvo que acudir a consulta externa al presentar quemaduras en el hombro izquierdo después de su operación, así como dolencias y limitación en el movimiento de su brazo y hombro izquierdo, haciendo notar que su situación de salud empeoraba.

Por recomendación de su médico tratante tramitó la compra de servicios externos, ante la falta de certeza de su estado, le entregaron el estudio de resonancia magnética y el primer informe del -Centro Boliviano de Resonancia Magnética- que establecía desgarro parcial en el tendón supra espinoso, otro informe concluyó que se habría dejado material quirúrgico en su cuerpo, además, de otras evaluaciones realizadas, transcurriendo más de dos años sin resolver su situación, hallándose en su historial clínico.

El 3 de septiembre de 2019, cuando aún se encontraba vigente el seguro de salud en COSSMIL, su padre Adalid Sergio Copana Butrón, como titular del mismo, solicitó mediante memorial de esa fecha, la ampliación de la vigencia de dicho seguro en su favor, debido a que por su edad fenecía en octubre de 2019. El 25 de septiembre de ese año, le entregaron a su padre el Informe "20" de la junta médica, recomendando por INFORME MÉDICO SER. MED. 053/2019 de 10 de octubre, tratamiento quirúrgico y posterior fisioterapia en un promedio de ocho meses a un año, sugiriendo la ampliación del seguro en su favor, corroborado por INFORME DE JUNTA MÉDICA 132/2019 de 30 de octubre, con similar recomendación.

El 19 de noviembre de 2020, la Gerencia de Salud de COSSMIL le comunicó que su solicitud de ampliación era inviable y el 27 de ese mes y año, su padre presentó una nota dirigida al Director General del Hospital Militar, haciéndole conocer su delicado estado de salud y pidiendo ampliación de la atención médica y el Seguro Social Militar en favor de su persona, hasta la conclusión del tratamiento médico; empero, mediante Nota AS.JUR.GSL. 040/20 de 31 de enero, desestimaron su pedido debido a que contaba con veintiséis años y tres meses de edad y no presentaba ninguna discapacidad.

El 9 de abril de 2020, su padre volvió a presentar otra nota a la Gerencia de Salud de COSSMIL, la que no mereció respuesta alguna, sobreviniendo la pandemia del COVID-19 que paralizó los tramites

en el Hospital Militar Central; entonces, el 25 de septiembre de igual año, presentó una nueva nota al Gerente de Salud de COSSMIL, la cual mereció la Nota AS.JUR.GSL. 316/20 de 1 de octubre de 2020, señalando que el Comité de Prestaciones de Salud ya se habría pronunciado sobre su caso a través de Oficio AS.JUR.GSL. 040/20, aseverando también que la indicada solicitud era inviable por iniciar el trámite de manera extemporánea, cuando su pedido fue efectuado por memorial de 3 de septiembre de 2019, estando aún vigente su Seguro Social Militar.

Añade que, las comunicaciones descritas fueron realizadas mediante notas no, así de resoluciones, dejándolo en indefensión para agotar los respectivos recursos de reclamación o apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 183 de la Ley de Seguridad Social Militar, que prevé que las decisiones de las comisiones de prestaciones podrán ser observadas por los asegurados a través del recurso de reclamación.

La Nota AS.JUR.GSL. 316/20, lesiona sus derechos constitucionales, en relación a la ampliación de su seguridad social y a ser nuevamente intervenido quirúrgicamente, la cual fue emitida en inobservancia del debido proceso en sus elementos de congruencia, coherencia y verdad material, menos con una debida motivación y fundamentación, pues el Comité de Prestaciones de Salud de COSSMIL, en ningún momento le notificaron con la resolución pertinente a fin de que pudiera plantear recurso de reclamación, la Gerencia de Salud desestimó sus peticiones e incluso los informes médicos que recomendaban la ampliación del seguro, no tomaron en cuenta la deficiente intervención de la que fue objeto por el galeno Javier Reguerin López que devino en negligencia médica, a consecuencia de lo cual aún arrastra estas afecciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, calidad de vida, seguridad social y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto las Notas AS.JUR.GSL. 040/20 de 31 de enero de 2020 y AS.JUR.GSL. 316/20 de 1 de octubre de 2020; **b)** El Comité de Prestaciones de la Gerencia de Salud de COSSMIL emita resolución disponiendo la ampliación del Seguro Social Militar de Adalid Bryan Copana Revollo a través, del departamento de afiliaciones de la Gerencia de Seguros de COSSMIL, por el periodo de un año con el derecho que le faculta a un nuevo tratamiento médico riguroso e intervención quirúrgica que dejó pendiente y posterior fisioterapia con todos los derechos preceptuados en los arts. 31 y 50 de la Ley de Seguridad Social Militar -Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974-; **c)** Que la Gerencia de Salud de COSSMIL disponga con urgencia la compra de servicios médicos bajo su cargo, respecto a medicamentos, estudios de resonancia magnética y otros insumos, así como la contratación de un médico traumatólogo especialista en hombro para que con su criterio y conducta terapéutica se efectivice el procedimiento quirúrgico del paciente Adalid Bryan Copana Revollo en sujeción al art. 64 de la citada norma; y, **d)** Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 300 a 305, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** El titular del seguro es su padre y cuando fue intervenido quirúrgicamente tenía veinticuatro años de edad, el seguro de salud solo cubrió su atención hasta los veinticinco años, de ahí que realizó la solicitud de ampliación antes de que el mismo venciera; **2)** No se pretendió que el seguro declarara su incapacidad, de ahí que la negativa a la ampliación por este motivo no es evidente, ya que ello supondría una atención indefinida, en cambio lo que pidió es la vigencia del mismo por un año, en tanto se le practique una nueva cirugía que arregle la realizada anteriormente

de manera negligente y su recuperación con fisioterapia; **3)** Tampoco es evidente que su petición hubiera sido efectuada de manera extemporánea, ya que se la realizó cuando estaba en vigencia; y, **4)** La ampliación del seguro depende no solo la recuperación de su salud, sino de su propia vida, donde su afección cada vez tiende a empeorar y debe extraerse el aparato que fue dejado en su interior.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, manifestó: **i)** La Resolución 001/2020 de 29 de enero, sobre los presupuestos para la ampliación del seguro data del año "2020", el hecho que generó el presente caso se produjo el 18 de abril de 2017, por lo que sustentaron su petitorio en lo previsto por el art. 31.II de la Ley de Seguridad Social Militar, que establece que los beneficiarios en este caso puede prolongar su tratamiento médico por un lapso de seis meses a un año, legislación que se encuentra vigente; **ii)** De acuerdo al art. 183 de la citada norma, prevé que las decisiones de la comisión de prestaciones podrán ser observadas por los asegurados a través del recurso de reclamaciones planteando ante la junta superior de COSSMIL, recurso que se interpondrá dentro de los cinco días de notificados con el fallo correspondiente, lo que significa que si hubiera sido notificado con alguna resolución emitida por la Comisión de Prestaciones, tenía ese plazo para impugnar la misma; empero en el caso, en ningún momento fue notificado con algún fallo, solamente recibió una nota, por lo que pidió que se le notifique con una resolución a la Gerencia de Salud de COSSMIL, lo que mereció una respuesta ambigua de esa instancia indicando que su caso había sido tratado, impidiéndole hacer uso de la vía recursiva conforme a la prenombrada normativa; y, **iii)** Por medio de esta acción tutelar, pidió la tutela del derecho a la vida lo que implica la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, existiendo además, informes de los propios médicos de COSSMIL que recomendaban la ampliación de dicho seguro, lo que no fue considerado.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General y Helam Paulo Ferrerira Zenteno, Gerente de Salud, ambos de COSSMIL, remitieron informe escrito de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 298 a 299, mediante el que adjuntaron documentación de descargo, señalando que COSSMIL en ningún momento vulneró derechos y garantías constitucionales del accionante, realizando sus actuaciones conforme al principio de legalidad que guía la administración pública.

En audiencia, con el uso de la palabra por intermedio de su representante legal, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Del memorial de demanda tutelar se advierte que no se identificó cuál es el acto ilegal o la omisión indebida en la que hubieran incurrido, en su petitorio hicieron referencia a las Notas AS.JUR.GSL. 040/20 y AS.JUR.GSL. 316/20, las que pide dejar sin efecto, por una parte señaló que se habría lesionado su derecho a la seguridad social y por otra, se incumplió el debido proceso en su componente congruencia, en consecuencia, la relación de los hechos con la petición y los fundamentos jurídicos no guardan un adecuado nexo de causalidad exigible en las acciones de amparo constitucional; **b)** De acuerdo al principio de inmediatez la Nota AS.JUR.GSL. 040/20, le fue notificado al accionante el "2 de abril de 2020", a partir de lo cual tenía el plazo para interponer recurso de revocatoria, que en prestaciones en COSSMIL se conoce como recuro de reclamación, pero no lo hizo, consiguientemente a la fecha de presentación de la demanda tutelar excedió el plazo de los seis meses establecidos en la norma; **c)** Sobre la subsidiariedad, existía otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o amenazados de hacerlo, como el recurso de reclamación, pero no lo hicieron, incurriendo en una causal de improcedencia de la acción de defensa conforme prevé el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), evidenciándose que el accionante dejó transcurrir el plazo sin presentar recurso alguno, omisión que trata de subsanar con la presentación de otra Nota de 25 de septiembre de 2020, la que fue respondida por oficio "AS.JUR GSL 316/20 de 1 de octubre de 2020", indicándole que ya se habrían pronunciado sobre el tema; **d)** La normativa de COSSMIL establece en favor de los asegurados y de sus hijos la cobertura hasta sus veinticinco años de edad y en caso de acreditar alguna discapacidad se podría tramitar el seguro vitalicio, lo cual fue establecido en la Resolución 29/2015 emitida por la junta superior de decisiones; por lo que, mal podría procederse a la ampliación del seguro en favor del accionante si dichos extremos no fueron acreditados, ahora si el impetrante de tutela consideraba que se obró con negligencia médica en su caso, debió solicitar

una auditoria interna o externa para determinar tal situación; y, **e)** La parte accionante reconoció que contaba con veintiséis años, no existe normativa que avale seguir beneficiándose del seguro de salud, tampoco su petitorio es viable pues sus autoridades no tienen competencia para anular notas que no han devenido de un proceso administrativo, que corresponde a un tribunal ordinario, toda vez que simplemente debe valorarse si hubo vulneración o no de derechos, por lo que COSSMIL actuó en el marco de la legalidad establecida en la Ley de Procedimientos Administrativos.

Contestando a las preguntas efectuadas en audiencia, expresaron: **1)** La Resolución 001/2020 se emitió el "29 de enero de 2020", la solicitud de ampliación presentada por el accionante es de 25 de septiembre de igual año; es decir, después de nueve meses; **2)** El accionante pretende confundir a sus autoridades citando la Ley de Seguridad Social Militar, cuando existe un Reglamento de prestaciones de salud de 2011, en base al cual no se puede atender lo planteado por el peticionante de tutela; **3)** La solicitud de ampliación del seguro de salud se exhibió el "27 de noviembre de 2019"; posteriormente, continuaron presentando solicitudes las cuales fueron respondidas por COSSMIL, también expuso el 31 de enero de 2020; y, **4)** El tramite fue evaluada por la Comisión de Prestaciones de Salud, la que desestimó su ampliación porque el beneficiario tenía veintiséis años y no presentó carnet de discapacidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Resolución 94/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 306 a 311 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Nota AS.JUR.GSL. 316/20, debiendo el Gerente de Salud de COSSMIL, emitir una nueva resolución conforme los fundamentos expuestos en el fallo, de esta manera evitar la vulneración de derechos y garantía constitucionales del accionante, sea a través del Comité de Prestaciones de Salud de COSSMIL por el periodo de un año, a efectos del tratamiento médico que requiere y sea dentro del plazo de cinco días, **deniega** en cuanto a la condenación de daños y perjuicios emergentes de la presente tutela.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes del caso, reconocida la legitimación activa y pasiva de las partes, en lo que se refiere al principio de subsidiariedad esta Sala consideró aplicable la excepcionalidad al mismo, tomando en cuenta que el tener que recurrir a otras vías implicaría el transcurso de tiempo y toda vez que la salud de Adalid Bryan Copana Revollo se halla deteriorada, dicha situación ameritó su consideración; **ii)** En cuanto al principio de inmediatez, la Nota "AS.JUR. GSL. 040/2020 de 31 de enero de 2020", con la que fue notificado el impetrante de tutela, y la interposición de la presente acción de defensa, se encuentra comprendida dentro lo dispuesto en el art. 55 del CPCo.; **iii)** El accionante acudió al seguro militar del cual es titular su padre, debido a una afección en su hombro recibiendo el tratamiento médico necesario; sin embargo, al no lograr su restablecimiento total en el tiempo, a través de diferentes notas y memoriales por su padre, entre ellas la del 3 de septiembre de 2019, de 27 de igual mes y año, solicitó la ampliación de atención médica y del seguro militar, existiendo también notas de los profesionales médicos de COSSMIL recomendando dicho incremento en favor del beneficiario que se encontraba al límite de continuar recibiendo esa atención, es así que la Nota AS.JUR.GSL. 040/20, expedida por el Jefe de Prestaciones Sanitarias Carlos Marcelo Rodríguez Calancha y el Jefe Departamental Administrativo Marcelo Yugar Vargas, dirigido a Adalid Sergio Copana Butrón, padre del accionante, haciéndole conocer, entre otros que, la solicitud de ampliación en favor de su hijo Adalid Bryan Copana Revollo, era inviable, por iniciar el trámite de manera extemporánea y no contar con carnet de discapacidad, conforme dispone el Reglamento de Prestaciones de Salud; lo que no es evidente, por cuanto la solicitud de "3 de septiembre de 2019", fue efectuada cuando aún estaba vigente el seguro, del mismo modo la Nota AS.JUR. GSL. 316/20, por la que el Gerente de Salud de COSSMIL Boris Valda Plaza Camacho, refiere que la solicitud de ampliación del seguro es inviable, por iniciar el trámite de manera extemporánea, conforme los requisitos exigido por la Ley de Seguridad Social Militar; y, **iv)** Tomando en cuenta el contenido de los arts. 15, 18 y 35 de la CPE, en el caso concreto se establece de manera inequívoca que COSSMIL no estaría cumpliendo con el mandato señalado en la Norma Suprema, menos de su propio Reglamento, cuando manifiesta que dicha solicitud fue presentada incumpliendo requisitos, si lo hizo cuando estaba vigente el seguro,

que la intervención quirúrgica practicada en ese seguro no fue la adecuada, lo que dio lugar que no se hubiera reestablecido la salud del impetrante de tutela, como correspondía; el hecho de haber vencido el límite de la edad no implicaba que tenga que ser restringido o excluido de dicho derecho; por cuanto, la institución tiene la responsabilidad de protegerlos, en tal virtud la aplicación del principio de favorabilidad es extensiva en favor del peticionante de tutela.

A través de memorial de 7 de mayo de 2021 –conforme código de recepción a fs. 313-; y, 10 de mayo de 2021 -según sello de recepción de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 314 vta.-, y de fs. 313 a 314 vta., el COSSMIL, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 94/2021, de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** Aclaración, sobre el aludido fallo en su parte resolutiva dispusieron la nulidad de la Nota AS.JUR.GSL. 316/20, pero no se pronunciaron respecto a la Nota AS.JUR.GSL. 040/20, causando inseguridad jurídica, por cuanto la Nota AS.JUR.GSL. 316/20, solo hace referencia a la Nota AS.JUR.GSL. 040/20, que es la que señalaba la inviabilidad de su pedido; **b)** Enmienda, que dispuso la ampliación del seguro de salud hasta un año; empero, no razonaron con base en qué prueba objetiva y cuales los parámetros para concederlo por ese tiempo, al no ser especialistas en el área, ni existir un informe técnico de perito en ese sentido, pues se tratan de aspectos de competencia privativa del comité de prestaciones; y, **c)** Complementación, se hizo mención al principio de inmediatez en relación a la Nota AS.JUR.GSL. 040/20, con la que el accionante fue notificado el 2 de abril de 2020 y a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional de 14 de abril de 2021, ésta fue planteada fuera de los seis meses que, dispone la norma un año; de igual forma, se concedió la tutela por la vulneración al derecho a la petición o a la seguridad social, incluso por lesiones a los derechos a la vida y a la salud, añadiendo a ello el hecho de que no existe normativa que permita ampliar el seguro cuando una persona excedió los veinticinco años de edad, inobservando el art. 3 inc.b del Reglamento de Prestaciones de Salud aprobado por Resolución de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL 031/2011 de 1 de diciembre.

Por Auto de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 315, la prenombrada Sala Constitucional **no dio lugar** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, debido a que en audiencia de acción de amparo constitucional de 6 de similar mes y año, se notificó con la Resolución 94/2021 a las partes, por lo que su petición es presentada fuera del plazo que otorga la norma en su art. 36.9 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 3 de septiembre de 2019, de Adalid Sergio Copana Butrón, dirigido al Director Médico del Hospital Militar, que entre otros puntos, concretamente en el Otrosí 1, reza: " Solicito a través de la sección correspondiente **se amplíe la vigencia del seguro social militar de mi hijo Adalid Bryan Copana Revollo**, toda vez que en el mes de octubre fenecería su seguro social militar" (sic); memorial que tiene el sello de recepción del Hospital Militar Central, con fecha 3 de septiembre de 2019 (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Cursa Nota AS.JUR.GSL 040/20 de 31 de enero de 2020, de los personeros de COSSMIL, dirigido a Adalid Sergio Copana Butrón, cuya parte pertinente es como sigue: "…el Comité de Prestaciones de Salud en reunión ordinaria llevado a cabo en la fecha, ha tomado conocimiento de su caso y del análisis de la documentación adjunta, se advierte que **el Beneficiario Adalid Bryan Copana Revollo**, a la fecha cuenta con 26 años y 3 meses, no presenta Carnet de Discapacidad, conforme establece el Reglamento de Prestaciones de Salud en vigencia (…) Por lo expuesto, su solicitud de ampliación de Seguro en favor de su hijo es inviable por iniciar el trámite de manera extemporánea y no contar con el Carnet de Discapacidad, según lo dispuesto en el Art 13° del Reglamento de Prestaciones de Salud" (sic [fs. 27 a 28]).

II.3. Mediante Nota AS.JUR.GSL. 316/20 de 1 de octubre de 2020 de Boris Aldo Plaza Camacho, Gerente de Salud de COSSMIL, dirigido a Adalid Sergio Copana Butrón, -padre del accionante- mismo que en su parte pertinente manifestó: "… sobre solicitud de Ampliación de Seguro de Salud en favor

del señor **Adalid Bryan Copana Revollo**, hasta la conclusión del tratamiento médico para el efecto expone los fundamentos para este fin; al respecto, se poner en conocimiento que en primera instancia el Comité de Prestaciones de Salud, en reunión ordinaria llevada a cabo , ya se pronunció sobre el referido caso con el Oficio AS. JUR GSL. 04/2020 de 31 de enero de 2020, notificado en fecha 02 de abril de 2020 a su persona (…) Por lo que expuesto, su solicitud de ampliación de Seguro en favor de su hijo es inviable por iniciar el trámite de manera extemporánea, conforme a los requisitos exigidos en el Decreto Ley 11901, Ley de Seguridad Social Militar, Reglamento de Prestaciones de Salud y la Directiva CPS N° 01/2020" (sic); Nota que lleva el cargo de recepción manuscrita de su destinatario de 14 de octubre de 2020 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas del COSSMIL vulneraron sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, calidad de vida, seguridad social y a la seguridad jurídica; toda vez que, no obstante sus reiteradas solicitudes de ampliación del Seguro Social Militar de Salud, desde antes de su vencimiento del cual era beneficiario, dicho pedido fue desestimado por los demandados, sin tomar en cuenta que sufre padecimiento físico que arrastra emergente del tratamiento e intervención quirúrgica que le practicaron en el Hospital de COSSMIL y a las recomendaciones efectuadas por el médico de esa entidad en ese sentido, añadiendo que no fue notificado con ninguna resolución a fin de hacer uso a la vía recursiva que ofrece la norma.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la excepción al principio de subsidiariedad y su aplicación al derecho a la seguridad social

Al respecto, se aplica la excepción a la subsidiariedad, según los derechos denunciados como vulnerados en la acción de defensa, la jurisprudencia constitucional ha identificado que el derecho a la seguridad jurídica, se halla dentro de aquellos derechos que no requieren del agotamiento de la vía administrativa u ordinaria; es decir, que le es aplicable la excepción a la subsidiariedad, así lo establece la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto, a saber: *"La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre**[1]**, sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado*"; ya que advirtió que el mismo se halla vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, por lo que no puede ser supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, porque requieren de una rápida protección, efectivizándose así los valores y fines del Estado**.**

III.2. Disposiciones especiales aplicables

La regulación especial de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), concretamente, el art. 2 de la Ley de Seguridad Social Militar, aprobada por DL 11901, de 21 de octubre de 1974, establece que: "*El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y demás familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida*".

A ese efecto, el art. 3 de la citada disposición legal, señala como sujetos de la seguridad social a: *"…los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos…".*

En correspondencia con dicha norma, el art. 4 prevé que el Seguro Social Militar, administrará prestaciones básicas y complementarias. Entre las primeras se encuentran el régimen de salud, régimen de vejez, invalidez, riesgos profesionales, régimen de sobrevivencia y régimen de vivienda. Entre las segundas, se encuentran el régimen de cesantía y el régimen de capital asegurado.

Consiguientemente, en el marco del nuevo orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de derechos humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, entre ellas la Ley de Seguridad Social Militar; se concluye que, la seguridad social, es un derecho fundamental que asegura la protección integral de la persona y que tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar. En virtud de ello, es que la seguridad social cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social entre otros. De ahí que la seguridad social es un instrumento de justicia social, y que en el marco de la Ley de Seguridad Social Militar, a través del Régimen de Salud tiene por finalidad asegurar la protección de la salud de quien no se encuentra en el servicio activo de las FF.AA., de su esposa e hijos así como familiares dependientes, a través de otorgación de los servicios médicos con los que cuenta.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se advierte que el padre del accionante, como titular pasivo del Seguro Social Militar (Adalid Sergio Copana Butrón) en representación de su hijo (Adalid Bryan Copana Revollo), mediante memorial de 3 de septiembre de 2019, solicitó al Director del Hospital Militar Central de COSSMIL, entre otros puntos, específicamente en el "Otrosí 1", la ampliación de la vigencia del Seguro Social Militar, debido a que en el mes de octubre de igual año, fenecía el mismo (Conclusión II.1); pedido reiterado a través de sucesivas comunicaciones ante diferentes instancias de COSSMIL; sin embargo, mediante Nota AS.JUR.GSL 040/20 de 31 de enero de 2020, se le informó que su pedido era inviable por la edad del beneficiario y porque no se acreditó discapacidad de Adalid Bryan Copana Revollo (Conclusión II.2); de igual forma y de manera posterior fue cursada la Nota AS.JUR.GSL. 316/20 de 1 de octubre de 2020, en similar sentido, indicando además que hubo pronunciamiento sobre el caso y que el trámite habría iniciado extemporáneamente (Conclusión II.3).

Ahora bien, es necesario aclarar que en materia de seguridad social, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, excepcionalmente la justicia constitucional puede prescindir del principio de subsidiariedad, para garantizar la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, máxime si el caso en análisis, se encuentra vinculados a otros derechos fundamentales, como a la vida, a la salud física, entendiendo que el ejercicio de dichos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación existentes, que en su mayoría no son resueltos con la inmediatez que requieren; en consecuencia, a efectos de resolver la problemática planteada, no se establece la existencia de óbice de carácter procesal que impida la realización de un análisis de fondo.

En ese contexto y atendiendo al caso concreto, esta jurisdicción evidencia que los -hoy demandados-, al desestimar la solicitud de ampliación del Seguro Social Militar, por un año en favor del accionante, a efectos de que continúe recibiendo la atención médica necesaria para el restablecimiento de su estado de salud, que se vio agravada como emergencia de la intervención quirúrgica de la que fue objeto en esa entidad, incurrieron en una actuación ilegal y arbitraria, que ciertamente lesiona derechos constitucionales, ya que actuaron al margen de los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 15.I, 18.II y 45 de la CPE; así como los establecidos en la Ley de Seguridad Social Militar descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez, que la necesidad de la ampliación del Seguro Social Militar, en el caso en particular, no puede estar condicionada a la supuesta extemporaneidad del trámite; que además, no ocurrió por cuanto, se tiene claramente demostrado que la solicitud fue efectuada por el titular del seguro, aun estando vigente el mismo; vale decir, el 3 de septiembre de 2019, antes que el impetrante de tutela cumpliera los veintiséis años de edad (2 de octubre de 2019), ello al tratarse de un derecho a la seguridad social que merece

protección constitucional a partir del reconocimiento de los principios que rigen al derecho a acceder a la seguridad social de todo boliviano, cuya defensa nace para resguardar los derechos a la vida y a la salud de manera pronta y oportuna del beneficiario.

Por lo anterior, de manera previa a determinar la inviabilidad de dicha ampliación, los demandados debieron tomar en cuenta que el acceso a dicho seguro es un derecho adquirido, que por ninguna causa podía ser interrumpido, conforme a lo previsto por el art. 45.I de la CPE, que establece: "Todas las bolivianas y los bolivianos tiene derecho a acceder a la seguridad social", máxime si la continuidad de este servicio había sido sugerida y recomendada por los médicos especialistas de COSSMIL a través de INFORME MÉDICO SERV. MED. 053/2019 de 10 de octubre; INFORME DE JUNTA MÉDICA 132/2019 de 30 de octubre; e INFORME DE JUNTA MÉDICA 143/2019 de 9 de diciembre; por consiguiente no existía la necesidad de asumir tal determinación lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el caso que se examina, el rechazo a la solicitud de ampliación del seguro, no fue sustanciado en el marco del debido proceso y del procedimiento establecido al efecto en la Ley del Servicio de Seguridad Social Militar; vale decir, que la parte accionante una vez que su petitorio fue puesto en conocimiento de la Comisión de Prestaciones, correspondía a esta instancia además, de pronunciarse sobre el caso concreto, notificar con su determinación a los interesados a fin de que éstos, prosiguieran con el trámite correspondiente y la activación de la vía recursiva en su caso, que la propia normativa les franquea como instancia pertinente; aspecto que no fue desvirtuado por los demandados en el caso en análisis, privándole al peticionante de tutela de su derecho a la seguridad social, situación que además incide en el derecho a la salud pues le cortaron los servicios y asistencia que le prestaba el seguro.

En ese marco y conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se establece que los ahora demandados debieron actuar en apego a la protección del derecho a la seguridad social de modo que asegure la continuidad de ese servicio de manera pronta y efectiva para el accionante, que permita cubrir el restablecimiento de su salud, ya sea a través de una nueva intervención quirúrgica y las sesiones de fisioterapia, máxime si en el caso nombrado, le asiste el derecho a gozar de una vida con calidad, enfocada al "vivir bien", al tratarse de un joven de veintiséis años de edad, cuya atención tiene alcance constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 306 a 311 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional y lo resuelto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez. (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales” (el resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40800-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 103/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Villarpando Vedia** contra **Damian Condori Herrera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca** e **Ignacio Tapia Vargas**, **Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 9 de agosto de 2021, cursantes a fs. 1; y, 28 a 35, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 de 1 de febrero, fue designado en el cargo de Director Departamental del Instituto Boliviano de la Ceguera (I.B.C.) de Chuquisaca bajo la dependencia del SEDES de ese mismo departamento.

En ese marco, contraviniendo la cláusula 4.1 del Convenio U.A.J. 002 de Cooperación Interinstitucional de 7 de febrero de 2020 suscrito entre el SEDES Chuquisaca y el I.B.C., fue desvinculado del mencionado cargo el 13 de mayo de 2021.

Al respecto, si bien su "nominación y remoción" del cargo emergió de la Dirección Ejecutiva del I.B.C.; no obstante, "dicha determinación es propositiva" (sic), pues la tuición de designación y destitución de cargos corresponde al SEDES Chuquisaca, institución que "en los hechos" se constituía en su empleador y ante quien respondía como servidor público, no así del I.B.C. como se habría sugerido por "algunos funcionarios de la Gobernación" (sic).

Ante esa situación, mediante nota de 18 de junio de 2021, puso en conocimiento del titular del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca su condición de persona con discapacidad por ceguera total, que bajo su dependencia se encuentra su esposa con las mismas limitaciones sensoriales y los alcances del prenombrado Convenio U.A.J. 002, y solicitó su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba u otro, siempre que se respete su nivel salarial y las condiciones laborales de acuerdo a su capacidad, todo ello en virtud a su derecho a la inamovilidad laboral; no obstante, dicho pedido no fue atendido, manteniéndose latente la conculcación al precitado derecho y al trabajo.

Dichos acontecimientos conllevan inestabilidad económica para su familia, al no poder contar con recursos para su manutención ni tampoco recibir las prestaciones de la seguridad social a corto plazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 15.I, 18.I, 45.I, 46.I y II, 49.III y 70.4 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo u otro, siempre que se respete su nivel salarial y las condiciones laborales de acuerdo a

sus capacidades; y, **b)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de efectiva restitución laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **1)** Su desvinculación se realizó de manera verbal el 14 de mayo de 2021 sin causa justificada y como consecuencia del Memorándum IBC/DGE 027/2021 de 26 de marzo, suscrito por el Director General Ejecutivo del I.B.C., siendo esta persona ajena al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, motivo por el cual no debió ser tomado en cuenta; **2)** Ante esa situación, el 18 de junio de igual año presentó una carta notariada al Gobernador del referido ente departamental, por la que señaló su condición de persona con discapacidad, la cual no fue atendida sino hasta después de interpuesta la presente acción de defensa, en cuyo mérito se le indicó que dicha entidad no procedió a su despido, sino el I.B.C.; y, **3)** Con relación a la identificación del I.B.C. como tercer interesado dentro de esta acción de defensa, aspecto extrañado por la parte demandada, al respecto no tiene relación laboral con dicha entidad, toda vez que quien firma su memorándum de designación y paga sus salarios es el SEDES Chuquisaca, institución que también emitió y ejecutó su desvinculación; por esas razones considera innecesaria la notificación con esta acción tutelar al prenombrado Instituto, ya que el mismo no tiene facultad de designación o contratación alguna.

I.2.2. Informe de los demandados

Damián Condori Herrera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante de informe escrito de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 53 a 55, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Si bien el SEDES Chuquisaca depende linealmente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; no obstante, es un órgano desconcentrado con estructura propia e independencia de gestión administrativa, tal como lo establece el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998; **ii)** Asimismo, tanto el Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 (de designación) como el Memorándum IBC/DGE/027/2021 y el Convenio de Cooperación Interinstitucional U.A.J. 002 con el I.B.C., no fueron suscritos por el Gobernador de la mencionada institución, por lo que carecería de legitimación pasiva en esta acción de defensa al no ser quien habría lesionado los derechos invocados por el solicitante de tutela; **iii)** En ese marco, el 7 de febrero de 2020 la mencionada entidad suscribió el precitado Convenio de Cooperación Interinstitucional U.A.J. 002 con el I.B.C., cuya cláusula 4.1 establece como atribución exclusiva del SEDES garantizar la permanencia de tres ítems durante la vigencia del referido acuerdo, así como el de definir designaciones, transferencias u otras acciones relativas al personal dependiente del I.B.C. regional Chuquisaca; y, **iv)** Por otro lado, en el caso de autos se advierte que no se notificó al Director Nacional del I.B.C, en calidad de tercer interesado, pues fue esta persona quien emitió el citado memorándum de destitución del impetrante de tutela.

Juan José Fernández Murillo, Director Técnico a.i. del SEDES Chuquisaca, a través de sus representantes legales mediante informe escrito de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 44 a 46, solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **a)** A través de Memorándum IBC/DGE/027/2021, suscrito por René Ugarte López, Director General Ejecutivo del I.B.C. se comunicó al solicitante de tutela que en ejercicio de las atribuciones conferidas por la "Ley 22 de enero de 1957 y D.S. 28631" (sic) se prescindiría de sus servicios a partir del 14 de mayo de 2021, por lo cual debía hacer uso de sus vacaciones del 1 de abril al 13 de mayo de igual año; **b)** De ese antecedente, se advierte que el SEDES Chuquisaca no expidió nota o documento alguno de desvinculación respecto al impetrante de tutela; **c)** En ese orden, la presente acción de defensa debió haber sido interpuesta contra el I.B.C., que como se tiene indicado es la entidad que dispuso la desvinculación del aludido; **d)** Por otro lado, el 18 de septiembre de 2017, la precitada Institución suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional con el SEDES Chuquisaca, con una vigencia

de dos años, es decir hasta el 18 de septiembre de 2019, del cual emergió el trabajo que desempeñó el solicitante de tutela; y, **e)** Pidió que se convoque al I.B.C. como tercer interesado dentro de esta acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 103/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., **denegó** con los siguientes fundamentos: **1)** La "Gobernación y el Servicio Departamental de Salud, son entidades independientes" (sic), en ese sentido, el SEDES del citado departamento tiene su propia Dirección Administrativa y Financiera, y es la entidad que al haber suscrito convenio con el I.B.C. asumió compromisos con esta última; bajo esas premisas, se advierte la carencia de legitimación pasiva del titular del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; **2)** En ese orden, el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estipula que debe señalarse con precisión a la "…autoridad que da lugar y origina la vulneración de derechos y garantías constitucionales…" (sic); por lo que, en el caso de autos se debió haber activado la presente acción de defensa contra el I.B.C., que como se indicó precedentemente, es la entidad que suscribió el acuerdo con el SEDES por el cual se establecen una serie de condiciones respecto al personal "…asignado en los ítems del SEDES al Instituto Boliviano de la Ceguera…" (sic); asimismo, el Memorándum IBC/DGE/027/2021 de 26 de marzo -por el que se desvinculó al impetrante de tutela- fue suscrito por René Ugarte López, Director Ejecutivo del I.B.C. y no así por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDES, como afirmó el aludido; y, **3)** Por otro lado, el solicitante de tutela omitió señalar que el cargo que ocupaba se encuentra ocupada por otra persona desde el 11 de mayo de 2021, extremo que hace "…inviable ingresar en el análisis de fondo…" de la problemática planteada; lo propio ante la ausencia de identificación al I.B.C. como parte de este proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Carnet de Afiliación Formulario IBC 04 por el que René Ugarte López, Director General Ejecutivo del I.B.C., certifica que Pablo Vilarpando Vedia es una persona legalmente ciega (fs. 3).

II.2. Por Memorándum IBC/DGE/010/2018 de 29 de enero, por el cual René Ugarte López, Director General Ejecutivo del I.B.C., comunicó a Pablo Villarpando Vedia que en virtud a las atribuciones por la "…Ley de 22 de enero de 1957, D.S: 08063 y D.S. 28631…" (sic) que a partir del 1 de febrero de 2018 quedaba designado en el cargo Director Departamental del I.B.C. de Chuquisaca (fs. 57).

II.3. Se tiene Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 de 1 de febrero, por el cual Jhonny Camacho Borja, Director Técnico a.i. , y Annelise Caballero, Jefe a.i. de U.R.R.H.H., ambos del SEDES Chuquisaca, designaron a Pablo Villarpando Vedia en el cargo Director Departamental del I.B.C. de ese mismo departamento, con el ítem 7885 TGN (fs. 7).

II.4. Se observa Memorándum IBC/DGE/027/2021 de 26 de marzo, a través del cual René Ugarte López, Director General Ejecutivo del I.B.C., comunicó al solicitante de tutela que a partir del 14 de mayo de ese año se prescindiría de sus servicios, para lo que cual debía hacer uso de sus vacaciones del 1 de abril al 13 de mayo de igual año (fs. 8).

II.5. Por Memorándum IBC/DGE/244/2021 de 11 de mayo, René Ugarte López, Director General Ejecutivo del I.B.C., puso en conocimiento de Ignacio Tapia Vargas, Director del SEDES Chuquisaca, que a partir del 14 de igual mes y año, María Victoria López Cruz quedaría designada como Directora del I.B.C. de ese departamento, con ítem 7885 (fs. 59).

II.6. Cursa Memorándum IBC/DGE/054/2021 de 11 de mayo, mediante el cual el Director General Ejecutivo del I.B.C., comunicó a María Victoria López Cruz que en mérito a la atribuciones conferidas por la "…Ley de 22 de enero de 1957, D.S. 08063 y D.S. 28631…" qua partir del 14 de mayo de 2014 quedaba designada en el cargo de Directora Departamental del I.B.C. Chuquisaca (fs. 58).

II.7. Corre Convenio de Cooperación Interinstitucional suscritor entre el SEDES Chuquisaca y el I.B.C. de 7 de febrero de 2020, mismo que tiene por objeto fortalecer el referido Instituto, "…garantizando

la permanencia de recurso humano, asignado a fin de coadyuvar en las actividades y acciones de promoción, atención integral a la población ciega y de baja visión en el departamento de Chuquisaca" (sic); en ese marco, el SEDES se comprometió a garantizar "…la permanencia de 3 Ítems del TGN durante la vigencia…" (sic) del Convenio (fs. 47 a 49).

II.8. Mediante carta notariada de 18 de junio de 2021, el impetrante de tutela solicitó al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, Damina Condori Herrera su reincorporación laboral en razón a su derecho la inamovilidad laboral por ser una persona con discapacidad al padecer ceguera total; asimismo, señaló que designó a otra persona para que ocupe su cargo, extremo que vulneraría la "…Cláusula Cuarta 4.1. (Obligaciones del SEDES) del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre el SEDES-CHUQUISACA y el IBC…" (sic [fs. 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; señalando que a través del Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 de 1 de febrero, suscrito por el Director Técnico a.i. del SEDES, y Annelise Caballero. Jefe a.i. de U.R.R.H.H., ambos del SEDES Chuquisaca, fue designado en el cargo Director Departamental del I.B.C. de ese mismo departamento; sin embargo, sin que medie causa justificada se lo desvinculó de su fuente laboral mediante Memorándum IBC/DGE/027/2021 de 26 de marzo, evacuado por el Director del I.B.C.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, citando a la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, señala: *'"En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: «…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma » (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

En ese entendido, el artículo citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción «…es decir, ***la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción,*** *aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia » (…).*

*Lo anterior denota relevancia, puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados, así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: « …****la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales,*** *por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a*

todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá ***denegar*** *la tutela solicitada* »"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; señalando que a través del Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 de 1 de febrero , suscrito por el Director Técnico a.i., y Annelise Caballero, Jefe a.i. de U.R.R.H.H., ambos del SEDES Chuquisaca, fue designado en el cargo Director Departamental del I.B.C. de ese mismo departamento; sin embargo, sin que medie causa justificada se lo desvinculó de su fuente laboral mediante Memorándum IBC/DGE/027/2021 de 26 de marzo evacuado por el Director del General Ejecutivo I.B.C.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Memorándum IBC/DGE/010/2018 de 29 de enero, suscrito por Director General Ejecutivo del I.B.C., se designó al impetrante de tutela en el cargo de Director Departamental del I.B.C. Chuquisaca; extremo ratificado a través de Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 emitido por Director Técnico a.i., y Annelise Caballero, Jefe a.i. de U.R.R.H.H., ambos del SEDES Chuquisaca.

Sin embargo, el 26 de marzo de 2021 le comunicaron a que partir del 14 de mayo de igual año se prescindiría de sus servicios, según se advierte del Memorándum IBC/DGE/027/2021 evacuado por el Director General Ejecutivo del I.B.C.; en ese orden, a través de Memorándum IBC/DGE/054/2021 de 11 de mayo, el prenombrado Director designó a María Victoria López Cruz para que ocupe el cargo de Directora Departamental del I.B.C. Chuquisaca.

Ante esa situación, el 18 de junio de 2021, el solicitante de tutela presentó una carta notariada al titular del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca pidiendo su reincorporación laboral al cargo que ocupaba previo a su destitución, bajo el argumento de gozar de inamovilidad laboral por ser una persona con discapacidad por ceguera total; asimismo, en ese mérito precisó que en su lugar se designó a otra persona, extremo que vulneraría la "…Cláusula Cuarta 4.1. (Obligaciones del SEDES) del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre el SEDES-CHUQUISACA y el IBC…" (sic).

De los antecedentes descritos supra y de las pruebas que informan a este proceso constitucional, entre ellas el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre el SEDES Chuquisaca y el I.B.C., que tiene como objeto garantizar "…la permanencia de recurso humano, asignado a fin de coadyuvar en las actividades y acciones de promoción, atención integral a la población ciega y de baja visión en el departamento de Chuquisaca" (sic), se colige de que relación la designación del impetrante de tutela emergió de un acuerdo similar a ese (así se advierte por lo expresado por el aludido en la carta notariada cursante en la Conclusión II.7); en ese sentido, fueron estas entidades que generaron la contratación del solicitante de tutela para el cargo de Director Departamental del I.B.C. de mencionado departamento.

En ese orden, el Director General Ejecutivo del I.B.C. emitió el Memorándum IBC/DGE/027/2021, por el cual se lo destituyó; extremo que se identifica como acto lesivo; no obstante, la presente acción de defensa fue dirigida contra: **i)** El titular del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, de quien no se evidencia participación en la contratación del solicitante de tutela ni en su desvinculación; y, **ii)** El Director Técnico a.i. del SEDES de ese departamento, quien como se tiene descrito suscribió el Memorándum Cite U.RRHH 107/2018 de designación del prenombrado, en el marco de un Convenio de Cooperación Interinstitucional; empero, se omitió incluir entre los demandados al aludido Director General Ejecutivo del I.B.C., suscriptor del Memorándum de desvinculación del prenombrado.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la legitimación pasiva consiste en la coincidencia que debe existir entre el servidor público o persona particular que supuestamente causó la conculcación de derecho y aquella contra quién se interpone la acción de defensa; requisito de ineludible cumplimiento por parte de quien acude a esa instancia

a solicitar la tutela de sus derechos fundamentales; lo contrario dará lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por ausencia de legitimación pasiva.

Ahora bien, contrastando lo señalado ut supra, se tiene que la presente acción de defensa por un lado fue erróneamente incoada contra el Gobernador del departamento de Chuquisaca, quien no tuvo ningún tipo de protagonismo ni participación en la designación y posterior desvinculación del accionante. Asimismo, se tiene que se dirigió de forma parcialmente correcta esta acción de amparo constitucional contra el Director Técnico a.i. del SEDES Chuquisaca, quien si bien no fue quien lo desvinculó, sin embargo, se hallaba involucrado en la administración de la situación laboral del solicitante de tutela como consecuencia del Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito con el I.B.C.; extremo que no alcanza a los fines de ingresar al fondo para efectos de la concesión de la tutela ni siquiera en parte; ya que se omitió incluir como accionado al suscriptor del acto vulnerador -Memorándum IBC/DGE/027/2021-; es decir, al Director General Ejecutivo del I.B.C., lo que da lugar a la ausencia de legitimación pasiva frente a este; por lo tanto, advertidos esos óbices procesales corresponde a este Tribunal, denegar la acción interpuesta sin ingresar al análisis de fondo, por la falta de cumplimiento de la exigencia señalada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **denegar** la acción tutelar, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39378-2021-79-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 027/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **George Michael Aguilar Benitez** contra **Danny Hugo Mendoza Ojopi, Director Técnico**, **Nair Cristina Ledezma Azad**, **Responsable del Programa de Farmacia** y **Heidy Aquino**, **Encargada de sicotrópicos**, todos del **Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 22 de marzo de 2021, cursante a fs. 1, 28 a 30; y, 37 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde agosto de 2018, solicitó al SEDES Pando la apertura de la distribuidora "DR. SIMI", destinada a la venta de productos farmacéuticos y otros; por lo que, a través de la "Unidad de Farmacias", le entregaron el formulario FAR-009, en el que se establecieron los requisitos para ese fin, exceptuando el pago de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), que se depositaría a la conclusión del trámite.

En noviembre del citado año, presentó la documentación requerida, pero le entregaron un nuevo formulario con más condiciones, las cuales fueron cumplidas el 5 de igual mes de 2019, otorgándole un código y nombre para el pago antes mencionado, que procedió a cancelar en Caja de dicha institución la misma fecha, esperando la emisión y notificación de la resolución administrativa que le autorizaría el funcionamiento de su distribuidora; sin embargo, después de una semana, Nair Cristina Ledezma Azad, Responsable del Programa de Farmacia del SEDES Pando -codemandada- nuevamente le facilitó un formulario "...REQUISITOS PARA APERTURA Y FUNCIONAMIENTO DE DISTRIBUIDORAS MEDICAMENTOS…" (sic), modificando los ya aprobados; pese a ello, el 27 de agosto de 2020, glosó la documentación solicitada; no obstante, le extendieron otra lista de requisitos, afectando su derecho al trabajo y a tener una actividad lícita.

Todas las notas que presentó fueron dirigidas a Danny Hugo Mendoza Ojopi, Director Técnico del SEDES de Pando -demandado-, que no fueron respondidas, impidiéndole obtener una resolución administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a una actividad lícita y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Director Técnico demandado "entregue en el día" la resolución administrativa y/o de directorio departamental que autorice el funcionamiento de la distribuidora "DR. SIMI"; así como, la fotocopia legalizada del acto administrativo por el cual aprobó los requisitos de apertura de distribuidoras y/o importadoras de medicamentos e insumos médicos; y, **b)** Se publique de manera transparente los requisitos para la apertura de una distribuidora, tal cual se procede para los entes farmacéuticos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 51 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** El 3 de noviembre de 2020, presentó una nota pidiendo se le entregue la resolución administrativa que autorizaría los requisitos para la apertura de farmacia, y que permitiría el funcionamiento de su distribuidora; que no fue atendida por el Director Técnico demandado, pese a ser reiterada mediante nota de 7 de diciembre de igual año; y, **2)** Por el principio de seguridad jurídica, el prenombrado debería entregar lo requerido; toda vez que, evitaría le pidan otros diferentes a los solicitados.

I.2.2. Informe de los demandados

Danny Hugo Mendoza Ojopi, Director Técnico del SEDES Pando, mediante informe escrito presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 50, y en audiencia señaló que: **i)** Se deberían cumplir ciertos requisitos previo a emitirse la resolución administrativa de funcionamiento; asimismo, sobre la fotocopia legalizada que solicitó el accionante, respondió a través del "…cite del programa de farmacia…" (sic); **ii)** El impetrante de tutela confundió que el pago de Bs2 000.- sería el último requisito, cuando fue solo un paso más, también resultaría necesario realizar inspecciones técnicas al ambiente entre otros; sin embargo, del informe -no señaló fecha- se demostró que el nombrado no tendría voluntad para concluir el trámite que inició el 2018, ni tampoco recogió las notas de respuesta a sus solicitudes, abandonando el mismo; y, **iii)** Respecto a las copias legalizadas se emitió "…dos cites de dirección pando el 816 de fecha 25 de noviembre de 2020 y el cite 850 del 14 de diciembre…" (sic), en las cuales adjuntaron lo requerido en el marco de sus competencias, que no fueron recolectadas por el accionante, existiendo dejadez de su parte.

Nair Cristina Ledezma Azad y Heidy Aquino, Responsable del Programa de Farmacia y Encargada de sicotrópicos -respectivamente-, del SEDES Pando, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 41 y 42.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 027/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 56 a 59, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que el Director Técnico demandado, en el plazo de veinticuatro horas, responda a las notas de 3 de noviembre y 7 de diciembre de 2020, respecto a la extensión de fotocopias legalizadas del acto administrativo que aprobó los requisitos para la apertura y funcionamiento de una distribuidora de medicamentos; y **denegó** con referencia a la solicitud de emisión de la resolución administrativa para el funcionamiento de la distribuidora "DR. SIMI"; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela refirió que desde agosto de 2018, pidió al SEDES Pando, dicte la mencionada resolución; sin embargo, para ello debía cumplir ciertos requisitos; empero, de la documentación que cursaría en obrados, existirían notas de la referida institución en las que observaron ese trámite administrativo, que no podría confundirse con una petición como tal, en cuyo caso correspondería al interesado ajustarse a los procedimientos establecidos para el fin que pretendería; en ese sentido, el SEDES Pando al ser parte del Gobierno Autónomo Departamental debería desarrollar sus funciones conforme lo estipulado en la Ley de Procedimiento Administrativo, al no encontrarse ello de forma expresa en la Ley del Medicamento -Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996-; **b)** En el caso concreto el accionante inició el proceso administrativo con una pretensión que debió ser resuelta en la instancia administrativa; es decir, ante el SEDES dependiente del indicado Gobierno Departamental; por lo que, en el marco del art. 66.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), si el interesado consideró afectados sus derechos subjetivos debió plantear recurso de revocatoria y posterior jerárquico, este último ante la Secretaría de Desarrollo Humano y Social; aspectos que no fueron cumplidos por el precitado; en consecuencia, si no obtenía respuesta, el administrado pudo aplicar lo estipulado en el art. 17 de la LPA, acogiéndose al silencio administrativo y prosiguiendo con el proceso a través de los recursos señalados; por ello, no agotó

la vía administrativa; y, **c)** En cuanto a la solicitud escrita del peticionante de tutela de 3 de noviembre de 2020, reiterada el 7 de diciembre del citado año, el Director Técnico demandado manifestó que atendió las mismas por notas de 25 de noviembre y 14 de diciembre del aludido año, constituyéndose en respuestas formales; sin embargo, no fueron puestas a conocimiento del interesado de forma oportuna; toda vez que, no se evidenciaría notificaciones que corroboren tal situación, lesionando el derecho reclamado en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas presentadas el 3 de noviembre y 7 de diciembre de 2020, por George Michael Aguilar Benitez -accionante-, dirigidas a Danny Hugo Mendoza Ojopi, Director Técnico del SEDES Pando -demandado-, solicitando fotocopia legalizada de la resolución administrativa y/o de directorio departamental "…que aprueba dich[a] documentación, así como su respectiva homologación por el nivel nacional" (sic [fs. 25 y 26]).

II.2. Cursa Nota CITE: DIREC.SEDES-PANDO: 816/2020 de 25 de noviembre, emitida por el Director Técnico demandado; José René Alvarado Gutiérrez, entonces Jefe de Unidad de Redes y Servicios de Salud; y, Nair Cristina Ledezma Azad, Responsable del Programa de Farmacia -codemandada- todos del SEDES Pando, dirigida al peticionante de tutela, respondiendo la Hoja de Ruta 3929, respecto a la solicitud de otorgación de fotocopias legalizadas, detallando las hojas que fueron legalizadas y que serían de su competencia, incluida la Resolución Administrativa de Aprobación al Reglamento Interno del Programa de Farmacias y fotocopias simples (fs. 47).

II.3. A través de la Nota CITE: DIREC.SEDES-PANDO: 850/2020 de 14 de diciembre, elaborada por el Director demandado, la Responsable codemandada y Elvis Kevin Soraide Castedo, Jefe de Unidad de Redes y Servicios de Salud SEDES Pando, dirigida al impetrante de tutela, respondieron la Hoja de Ruta 4596, indicando que su solicitud fue atendida mediante Cite Dirección 816/2020, y que no recogió la respuesta de oficinas del programa de farmacia; por lo que, "…se le informa que según reglamento interno de farmacia el incumplimiento de cualquier de los requisitos inhabilitar[á] el trámite correspondiente, por tanto al no haber subsanado sus observaciones a los requisitos técnicos faltantes durante todo este tiempo no se dará curso a su trámite" (sic [fs. 46]).

II.4. Por Nota CITE: PROGRAMA DE FARMACIA/ 161/2020 de 31 de diciembre, la Responsable del Programa de Farmacias del SEDES Pando -codemandada-, dirigida al Director Técnico demandado, informó sobre los trámites y apertura de distribuidoras, en la cual consta la distribuidora "DR. SIMI", que se encontraría observada por no adjuntar "…documentación de regente farmacéutico. ni solicita inspección ocular el mes de diciembre.

No recoge sus respuestas de notas (evidente abandono de trámite administrativo)" (sic [fs. 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a tener una actividad lícita y a la "seguridad jurídica"; alegando que, la parte demandada dentro del trámite administrativo que inició para obtener la autorización y apertura de su distribuidora "DR. SIMI", pese a cumplir con todos los requisitos que le indicaron, no se emitió la resolución administrativa para ese fin, ni se respondió a las solicitudes escritas que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: `…a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad*

administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

Reforzando el entendimiento anterior la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se colige que, el impetrante de tutela mediante nota de 3 de noviembre de 2020, reiterada el 7 de diciembre de igual año, solicitó al Director Técnico demandado fotocopia legalizada de resolución administrativa y/o de directorio departamental "…que aprueba dich[a] documentación, así como su respectiva homologación por el nivel nacional" (sic [Conclusión II.1]); las cuales fueron respondidas por el ex y actual Jefe de Unidad de Redes y Servicios de Salud del SEDES Pando, a través de las Notas CITE: DIREC.SEDES-PANDO: 816/2020 de 25 de noviembre; y, CITE: DIREC.SEDES-PANDO: 850/2020 de 14 de diciembre, respectivamente, sin que conste recepción por parte del accionante (Conclusiones II.2 y 3).

Por otra parte, conforme lo estipulado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, cursa en obrados Nota CITE: PROGRAMA DE FARMACIA/ 161/2020 de 31 de diciembre, por la que, Nair Cristina Ledezma Azad, Responsable del Programa de Farmacias del SEDES de Pando -codemandada-

, informó al Director demandado sobre los trámites y apertura de distribuidoras, advirtiéndose respecto a la distribuidora "DR. SIMI", que se encontraría observada por no adjuntar cierta documentación, ni recoger las respuestas a sus solicitudes, demostrando abandono de su trámite.

Ahora bien, de la lectura de la demanda tutelar y lo manifestado en la audiencia de garantías, resulta evidente que el peticionante de tutela pretende a través de este mecanismo de defensa, obtener la resolución administrativa que autorice el funcionamiento de la distribuidora "DR. SIMI", cuando previo a ello, debe cumplir ciertos requisitos previstos para ese fin; situación que es de conocimiento del aludido, quien inició el trámite administrativo ante el SEDES Pando el 2018, y que aún no concluyó.

En ese entendido, existiendo un proceso administrativo iniciado por el impetrante de tutela, siendo que su reclamo deviene por la supuesta indebida actuación del Director y las funcionarias del SEDES Pando, que trasuntan en los continuos y nuevos requisitos que le exigen para obtener la autorización del funcionamiento de la citada distribuidora -entendiendo que ello le genera incertidumbre jurídica-; se concluye que, el prenombrado confundió el derecho a la petición con la pretensión que contiene el trámite administrativo que inició de forma voluntaria ante la referida institución, debiendo adecuarse a los plazos y procedimiento específico que se encuentra reglamentado; por consiguiente, al activar la justicia constitucional arguyendo vulneración a los derechos a la petición, al trabajo y a una actividad lícita, pretendiendo con ello, la ejecución de un acto procesal como es la emisión de una resolución que aperture y autorice el funcionamiento de la distribuidora "DR. SIMI", tiene como resultado una confusión; de lo que, en esencia implica la protección que otorga la tutela de dichos derechos vía acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

En cuanto a lo manifestado por el peticionante de tutela en audiencia de garantías, sobre la falta de atención a las notas que presentó el 3 de noviembre de 2020, reiterada el 7 de diciembre del aludido año, al Director demandado; reclamo que fue controvertido por este último, quien señaló tanto en su informe oral como escrito, que las misivas extrañadas fueron oportuna y formalmente respondidas; empero, -alegó- que el accionante no se apersonó para recoger las mismas, demostrando dejadez y negligencia en causa propia.

De la revisión de obrados, se advierte las contestaciones a las solicitudes que realizó el impetrante de tutela; sin embargo, no se evidencia constancia de su recepción. Al respecto, del análisis de ambos escritos, ninguna consignó datos para su notificación, tampoco se tiene dirección ni número telefónico del interesado; empero, el art. 33.III de la LPA, supletoriamente aplicado, establece que: "La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. **La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto**, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. **Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública**" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, el demandado al constatar que el peticionante de tutela no fijó domicilio para su notificación, correspondía que aplique el art. 33.II de la LPA; es decir, proceder a practicar la diligencia de notificación en secretaría de la entidad; por lo que, al no haber actuado de esa manera, lesionó el derecho a la petición; incumbiendo conceder la tutela impetrada en este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC 027/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40793-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 101/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Tórrez Arce** en representación legal de **René Tórrez Aguilar** contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, actual y ex **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 21 de julio de 2021, cursantes de fs. 59 a 69; y, 71 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y de Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, el 20 de diciembre de 2019, pidió ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, su transferencia definitiva de ese asiento judicial, al de Chuquisaca, existiendo un cargo acéfalo o vacante a momento de su solicitud, en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del precitado departamento. Al respecto, la Secretaría Permanente de Sala Plena del Consejo precitado, mediante Nota CITE: OF. SPCM.160/2020 de 31 de enero, le notificó con el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020 de 17 del mismo mes, emitido por el Asesor Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de dicha institución, a través del que se concluyó no ser viable la transferencia impetrada.

Resaltó que, en momento alguno se le hizo conocer la decisión asumida en una resolución administrativa dictada por autoridad con atribuciones legales, conforme a lo dispuesto en el art. 17.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que constreñía a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, como autoridad pública a actuar en ese sentido confiriéndole una respuesta a su petición; aspecto concordante con el art. 5 del "Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico en los Entes del Órgano Judicial" aprobado por Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, que prevé que los procedimientos administrativos por los que, se decide el ingreso, promoción, retiro y otros, debe concluir necesariamente con una resolución administrativa definitiva, pronunciada por autoridad competente. En ese orden, al pretender que sea notificado con un Informe Legal, se omitió dar observancia a las normas legal y reglamentaria señaladas, privándole de obtener un fallo adecuado a derecho.

El 5 de febrero de 2020, planteó recurso de revocatoria individualizado con el código "CM-PLENO 201/2020", sin obtener notificación efectiva; es decir, obviando otorgarle una respuesta formal, útil y oportuna contenida en una resolución administrativa definitiva que dé solución material a su problemática, incumpliéndose una vez más el trámite administrativo correspondiente, desconociendo las disposiciones anteriormente aludidas en transgresión de su derecho a la petición. Igual situación ocurrió ante la interposición del recurso jerárquico, el 23 de octubre de ese año, signado con el número de trámite "CM-PLENO 1041/2020", respecto al que también se omitió otorgar respuesta en una acción anómala del Consejo de la Magistratura. Reiterándose dicha negativa ante el memorial que presentó el 23 de noviembre del año referido; por el que, requirió cuestiones de simple y mero trámite; impidiéndole así tener acceso a documentación pública como medio de acceso efectivo a otros derechos.

En el marco de lo expuesto, destacó que no fue objeto de notificación o medio de comunicación procesal efectiva alguna ante sus distintas peticiones, "…mediante acto administrativo perfecto o imperfecto de NOTIFICACIÓN EN EL DOMICILIO ESPECIAL FIJADO en la nota de fecha 20 de diciembre de 2019, así como también reiterado en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico, ni otro acto con similar finalidad por parte de la autoridad recurrida…" (sic), desconociendo los arts. 32.I y 33 de la LPA, así como el art. 11 del Acuerdo 042/2018; sin que la situación de emergencia a causa de la pandemia por el COVID-19, se constituya en justificativo de la dilación de las autoridades administrativas en otorgarle contestación a sus solicitudes en una resolución administrativa; resultando aplicable, en consecuencia, lo expuesto en la SCP 0213/2013 de 5 de marzo, por cuanto no obtuvo una respuesta material y sustantiva a sus distintas peticiones, incurriendo el Pleno del Consejo de la Magistratura, en una conducta omisiva, inobservando incluso que agotó la vía administrativa correspondiente, generándole daño al no darle una solución.

Agregó que, en virtud a la interdicción de la arbitrariedad en un Estado de Derecho, la falta de pronunciamiento expreso y/o la inefectividad de una notificación con su contenido, lesionan sus derechos, no pudiendo quedarse los argumentos y fundamentos de una decisión en el fuero interno de una autoridad que tiene el deber de resolver peticiones, o al interior de la institución en la que se procesaron las mismas; correspondiendo que se otorgue resolución de forma obligatoria, no pudiendo justificar ni soslayar el silencio administrativo negativo la obligación legal de emitir y notificar una dictamen a las pretensiones de los administrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento de obtener una resolución fundamentada y motivada, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8, 9.4, 13, 22, 24, 109, 110, 113, 115.II, 180.I, 232, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** En el plazo de cuarenta y ocho horas, el Pleno del Consejo de la Magistratura, otorgue y notifique respuestas precisas y fundamentadas contenidas en resoluciones administrativas, conforme a lo dispuesto en el art. 5 del Acuerdo 042/2018, a los petitorios que cursó en los siguientes memoriales: **1)** De transferencia definitiva de 20 de diciembre de 2019; **2)** Recurso de revocatoria de 5 de febrero de 2020, individualizado con código "CM-PLENO 201/2020"; **3)** Recurso jerárquico de 23 de octubre del año antes nombrado, signado con el número de trámite "CM-PLENO 1041/2020"; y, **4)** De 23 de noviembre del año precitado, "(**sea desde la omisión más antigua hasta la más reciente**" (sic); correspondiendo dar solución material a sus pretensiones de obtener copias legalizadas, certificaciones e informes; y, **b)** Fijar una razonable indemnización en su favor por los daños y perjuicios provocados "…al costo de los Recursos de Revocatoria, Jerárquico y otros actos documentados de PETICIÓN ADMINISTRATIVA, ANTE EL PLENO DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA que no fueron oportunamente respondidos…" (sic); así como costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, aclarando que no se pide "…la respuesta de la solicitud original…" (sic); por cuanto la misma "…evidentemente ha tenido una respuesta mediante un informe…" (sic), que fue impugnado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, que no merecieron contestación. En el recurso de revocatoria que planteó impugnó que recibió la respuesta mencionada a través del Informe Legal UNAJ/CM 10/2020, no así de una resolución administrativa expresa, sin que el Asesor Legal tuviera atribución ni competencia para emitir un fallo. Respecto a lo expuesto por los demandados en su informe, en cuanto a que no compelía la interposición del recurso jerárquico,

"…también dentro del mismo procedimiento 042/2018 el recurso jerárquico, si no correspondía no debería estar en ese mismo curso; pero aun así, aunque merezca un contenido negativo ese recurso jerárquico presentado, debería haber sido procesada valorada emitir una resolución no importa que sea corta pero que tenga los elementos den la respuesta adecuada derecho, no siempre una respuesta positiva…" (sic). Destacó, de otro lado que, el memorial que presentó el 23 de noviembre de 2020, tampoco obtuvo respuesta formal y escrita, señalándole cada vez que se apersonaba que "está para firmar", lo que le parecía "…extremo porque ambos recursos estaban para firmas…" (sic), no pudiendo quedar las resoluciones en la psique de la autoridad llamada por ley a dar una respuesta, "…no pueden quedar oculta ni secretas por el principio de publicidad y transparencia" (sic). Finalizó indicando que, si bien el silencio administrativo negativo se encuentra regulado por ley, no constituye una respuesta efectiva para que el administrado pueda conocer las razones de la decisión.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura, presentó informe escrito el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 85 a 90, mediante el que, a través de sus representantes legales, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No resulta evidente la falta de respuesta denunciada por el impetrante de tutela a su petición de transferencia definitiva del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y de Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; constando que, al respecto, la Secretariá Permanente de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, cursó la Nota CITE: OF. SPCM.160/2020, notificándole con el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020, a través del que, el Asesor Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de la referida institución, realizó un análisis jurídico minucioso de lo requerido, concluyendo por su negativa; aspectos que fueron puestos a conocimiento del demandante de tutela, el 31 de enero de 2020, conforme el mencionado reconoció en su acción de defensa, denotando que sí obtuvo una respuesta formal, oportuna y fundamentada, no exigiendo el art. 24 de la CPE, ni la jurisprudencia constitucional, que la misma se halle contenida en una resolución; **ii)** En cuanto a la falta de respuesta al recurso de revocatoria planteado por el impetrante de tutela, se entiende que operó el silencio administrativo negativo conforme al art. 17.III de la LPA, cuyos efectos son explicados en la SCP 0215/2013 de 6 de marzo; en cuyo mérito, no se vulneró ningún derecho al estar previsto en la normativa la situación descrita "…para que dicha solicitud no quede en incertidumbre, señalando que dicho silencio Administrativo significa la negativa a dicha solicitud" (sic); y, **iii)** En relación a la interposición del recurso jerárquico por parte del accionante, no correspondía su planteamiento, tomando en cuenta que al haber cuestionado el recurso de revocatoria una decisión de Sala Plena, respecto al que operó el silencio administrativo negativo, resultaba aplicable lo regulado en el art. 27 inc. c) del Acuerdo 042/2018, que prevé que cuando es la máxima autoridad de la entidad la que resuelve el revocatorio, el recurso jerárquico debe ser desestimado al no existir autoridad superior que pueda resolverlo.

Marvin Arsenio Molina Casanova y Sandra Cinthia Soto Pareja, actuales Consejeros de la Magistratura, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 78.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la Resolución 101/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 104 a 106 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por Nota CITE: OF. SPCM.160/2020, la Secretaría Permanente del Pleno del Consejo de la Magistratura, notificó al demandante de tutela el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020, a través del que, el Asesor Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de dicha institución, determinó no ser viable la transferencia definitiva de Juzgado y asiento judicial requerida por el Solicitante de tutela, considerando que la carrera judicial se encontraba en periodo de transición, y en ese orden, en fase de implementación, estando pendientes algunos subsistemas que incluirían traslados y permutas de jueces de carrera; **b)** Contra el Informe Legal antes mencionado, el demandante de tutela planteó recurso de revocatoria el 5 de febrero de 2020, y ante la falta de

respuesta, entendiendo la aplicación del silencio administrativo negativo; el 23 de octubre de ese año, formuló recurso jerárquico; teniendo que, "…en audiencia aclaró categóricamente que su solicitud no implica un proceso regulado de manera específica sino más bien en ejercicio del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE…" (sic); **c)** El Informe Legal precitado no puede ser considerado una respuesta al no expresar la decisión de las autoridades requeridas que en el caso eran los Consejeros de la Magistratura, constituyendo simplemente una línea de sugerencia dirigida a dichas autoridades para que estos puedan acoger o no las recomendaciones contenidas en el mismo, o apartarse de ellas respondiendo a la solicitud cursada por el impetrante de tutela. Por otro lado, la nota cursada por la Secretaría Permanente del Pleno Consejo referido, solo es una misiva que hace conocer el contenido del Informe Legal, "…y de ningún modo se acredita la delegación de las responsabilidades de los Consejeros en el personal dependiente de aquella institución, siendo que los emisores de esta Nota e Informe, no representan a la institución…" (sic); resultando evidente, la falta de respuesta formal de las autoridades demandadas en cuanto a lo pedido por el accionante; **d)** No obstante lo expuesto en el punto anterior, ante la ausencia de respuesta formal de los Consejeros de la Magistratura, es innegable que, el demandante de tutela en lugar de activar la acción de amparo constitucional planteó recurso de revocatoria contra un Informe Legal "…que el mismo impetrante consideraba que no constituía una respuesta…" (sic), desnaturalizando así el derecho de petición que pretende le sea tutelado por la jurisdicción constitucional; en ese marco, "…si consideraba que debía regirse por un procedimiento regulado por el Acuerdo N°042/2018, entonces la falta de respuesta a su petición, no correspondería ser analizado de acuerdo a los parámetros del art. 24 de la CPE. Si bien, es evidente que toda pretensión implica una petición, sin embargo, en estos casos estaríamos ante un proceso administrativo o judicial sujeto a la observancia del debido proceso" (sic); y, **e)** Conforme a lo descrito en la SCP 0493/2017-S2 de 13 de mayo, el uso de medios inidóneos de reclamo no interrumpe el plazo de seis meses de caducidad para la interposición de esta acción de defensa; por lo que, se entiende que al ser notificado el peticionante de tutela con un Informe Legal que no se enmarcaba en los parámetros de una respuesta que cumpla el derecho de petición, correspondía que plantee la presente acción tutelar, lo que recién materializó el 13 de julio de 2021; es decir, fuera del plazo de seis meses instituidos en la Norma Suprema y procesal constitucional, tomando en cuenta que fue notificado el 31 de enero de 2020; siendo inviable efectuar un pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe Legal UNAJ/CM 10/2020 de 17 de enero, dirigido a la Secretaría Permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura; el Asesor Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de esa entidad, vía el Jefe Nacional de esa dependencia, concluyó que de la normativa constitucional, la Ley del Órgano Judicial y el Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, modificado a través de Acuerdo "67/2018" -no se indica la fecha del Acuerdo indicado-, y de los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos en el Informe señalado, no resultaba posible la transferencia definitiva requerida por René Tórrez Aguilar -mediante memorial presentada el **20 de diciembre de 2019**-, de su cargo de Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y de Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; en virtud a que, "…en este periodo de transición, el sistema de la carrera judicial se encuentra en la fase de implementación, estando pendientes algunos subsistemas que incluirán los traslados y permutas de jueces de carrera" (sic). Recomendando notificar con el Informe Legal al interesado (fs. 5 a 7).

II.2. Por Nota CITE: OF. SPCM.160/2020 de **31 de enero**, dirigida al demandante de tutela, la Secretaría Permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, puso a conocimiento, el Informe Legal descrito en la Conclusión precedente, invocando que el mismo "…de manera fundamentada respond[ía] a la nota presentada…" (sic), respecto a la solicitud de transferencia definitiva de Juzgado y asiento judicial, conforme a lo anteriormente detallado (fs. 4).

II.3. El **5 de febrero de 2020**, el demandante de tutela formuló recurso de revocatoria contra: "…**1. Silencio Administrativo del Consejo de la [M]agistratura en PLENO; y contra: 2. INFORME LEGAL UNAJ/CM N° 10/2020, de 17 de enero de 2020**" (sic); pidiendo **a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura**, dejar sin efecto el Informe Legal señalado, ordenando la emisión de un nuevo informe legal y se resuelvan en el fondo todos los fundamentos y pretensiones de su memorial de 20 de diciembre de 2019, mediante el que pidió transferencia definitiva, sea a través de una resolución administrativa dictada en su favor, conforme a los arts. 4, 5 y 17 de la LPA (fs. 19 a 37).

II.4. El **23 de octubre de 2020**, el peticionante de tutela, planteó recurso jerárquico contra: "…**1. Silencio Administrativo del Consejo de la magistratura en PLENO, frente a [su] Recurso de Revocatoria individualizado como: CM-PLENO 201/2020 recibido en fecha 05 de febrero de 2020**" (sic); solicitando **a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura**, declarar fundados y demostrados los agravios y lesión a sus derechos fundamentales; y en consecuencia, dejar sin efecto el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020, reconduciendo el proceso, revocando totalmente el silencio administrativo negativo ejecutado sobre su recurso de revocatoria, pronunciándose como autoridades competentes en relación a su requerimiento mediante fallo administrativo definitivo en su favor, determinando su transferencia definitiva de Juzgado y asiento judicial conforme fue requerido (fs. 38 a 56 vta.).

II.5. Por memorial presentado el **23 de noviembre de 2020**, el impetrante de tutela solicitó: **1)** Se le confieran copias legalizadas del recurso jerárquico que planteó, con el sello que consigne la fecha y hora de admisión en la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; **2)** La Secretaría de la precitada entidad, le informe con claridad y pertinencia desde que momento corre para los administrados el plazo para resolución en relación al recurso jerárquico que formuló; **3)** La misma funcionaria le informe y además brinde impresión legalizada del Sistema Informático de Seguimiento de Causas Administrativas, sobre: **i)** El estado jurídico actual de su recurso de revocatoria; y, **ii)** La inexistencia de notificación efectiva conforme a los arts. 11 y 12 del Acuerdo 042/2018, con resolución del recurso antes nombrado, en domicilio especial señalado al efecto, hasta el momento de la interposición del recurso jerárquico; y, **4)** Se le extienda certificación y copia simple en su favor, respecto a la vigencia de algún Acuerdo de Sala Plena, que hubiera dispuesto la suspensión de plazos procesales administrativos vinculantes para los procesos ante el Consejo de la Magistratura, a causa de la pandemia por el COVID-19, y sus efectos; o, en su defecto certifique su inexistencia (fs. 57 a 58 vta.).

II.6. La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el **13 de julio de 2021** (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento de obtener una resolución fundamentada y motivada, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que, el 20 de diciembre de 2019, solicitó al Pleno del Consejo de la Magistratura, su transferencia definitiva del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y de Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; empero, no obtuvo respuesta contenida en una resolución administrativa que le explique formalmente y de manera fundamentada las razones del rechazo, notificándole únicamente el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020 de 17 de enero, emitido por el Asesor Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de dicha institución. En virtud a lo expuesto, planteó recurso de revocatoria el 5 de febrero de 2020; y, ante el silencio administrativo negativo que operó; formuló recurso jerárquico el 23 de octubre del año precitado; sin tener respuesta alguna sobre dichos medios de impugnación; tampoco en relación al memorial que presentó el 23 de noviembre de igual año, pidiendo cuestiones de simple y mero trámite, restringiéndole el acceso a documentación que se constituía en vehículo para el ejercicio de otros derechos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: "*…Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '…resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'"* (negrillas y subrayado adicionados [SC 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el entonces Tribunal Constitucional.

En el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho…".

Ahora bien, destaca lo regulado en la SCP 0268/2020 de 31 de julio que, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expuso que: "*…'La SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmó que: «…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir,* ***que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido*** *o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental». Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: «…por principio general del derecho* ***ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos****» (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).*

Cabe aclarar que ***el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental****,*

razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «…preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección» (SC 0770/2003-R de 6 de junio)'.

(…)

Que si bien a objeto de poder plantear una acción de amparo constitucional, es necesario previamente el agotamiento previo de los medios o recursos legales existentes, no es menos evidente que ***a efectos del cómputo del plazo de caducidad, para dicho agotamiento, no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica con el único afán de reactivar el computo del plazo de caducidad****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Del acto administrativo: Valor de los informes y su impugnación en sede administrativa

Conforme a los entendimientos asumidos en la SCP 0314/2018-S2 de 28 de junio, refiriendo normativa y jurisprudencia constitucional anterior; se tiene lo siguiente: *"…la SCP 0783/2014 de 21 de abril, estableció desarrollando la normativa correspondiente, que: 'La Ley de Procedimiento Administrativo, respecto al acto administrativo señala:*

Art. 27: «Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo».

(…)

Art. 56: «I. ***Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos****.*

II. Para ***efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa****».*

*Art. 57: «****No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión****».*

(…)

Al referirse a los actos administrativos, la doctrina es uniforme al señalar que: «Quedan aquí excluidos del concepto todos los [actos preparatorios] (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente*.***

(…) ***En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico****, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc. (…)».*

Los informes técnicos procesados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, a priori no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata

en la medida en que constituyen actos preparatorios o de mero trámite, sirviendo de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; no obstante de lo expresado precedentemente sí existen informes técnicos que sí deben ser considerados actos administrativos aquellos informes técnicos que producen efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica. El nomen juris del documento que defina determinada situación en relación a las pretensiones del administrado, no es relevante, si sus efectos*.*

En conclusión se reitera la posición jurídica del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que ***son recurribles aquellos informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional****, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos en razón a que en esencia no difieren de los mismos'.*

*Por su parte, la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, expresó que: '****En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos****.*

De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución'" (las negrillas y el subrayado son inherentes al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento de obtener una resolución fundamentada y motivada, y de los principios de legalidad y seguridad jurídica; aduciendo que en virtud a su pedido de transferencia definitiva de Juzgado Público de niñez y Adolescencia y de Partido del trabajo y seguridad Social Primera de Riberalta del departamento de Beni, al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo, Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; no obtuvo una respuesta formal y fundamentada contenida en una resolución administrativa, habiéndole notificado únicamente con un Informe Legal; lo que motivó a que plantee recurso de revocatoria, que no mereció respuesta alguna, conllevando a la interposición de recurso jerárquico que tampoco obtuvo pronunciamiento alguno. Por último, al igual que en las anteriores oportunidades, el memorial que presentó el 23 de noviembre de 2020, requiriendo cuestiones simples y de mero trámite, no fue contestado.

Al respecto, corresponde inicialmente señalar que, el art. 5 del Acuerdo 042/2018, estipula: "(PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA EL INGRESO, PROMOCIÓN, RETIRO Y OTROS).- I. Los procedimientos administrativos por los cuales se decida el ingreso, promoción, retiro y otros, deberán concluir necesariamente con una Resolución Administrativa definitiva, dictada por la autoridad competente. II. A los efectos de lo señalado en el parágrafo I del presente Artículo será considerada Resolución Administrativa definitiva, cualquier acto emitido por la autoridad correspondiente, que en forma definitiva determine o decida el ingreso a la entidad correspondiente, la promoción o retiro de servidores judiciales (…)".

Por su parte, el art. 6 del Reglamento precitado, expresa: "(RECURSOS ADMINISTRATIVOS).- **Los servidores judiciales podrán impugnar** las resoluciones o **actos administrativos relativos a**

decisiones referidas al ingreso, promoción, retiro, **u otras que le causen grave perjuicio**; asimismo los servidores judiciales no institucionalizados que presten servicios en dependencia del Órgano Judicial, podrán presentar los recursos establecidos en el presente reglamento contra actos administrativos definitivos que causen perjuicio al funcionario, **mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, en las condiciones y con los procedimientos previstos en el presente capítulo**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Estableciendo el art. 7 del Reglamento señalado, que: "(IMPROCEDENCIA).- **No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite**" (negrillas agregadas).

En ese orden, el art. 19 del Reglamento de referencia, prevé el recurso de revocatoria, señalando: "(PROCEDENCIA).- I.- **Todo acto administrativo definitivo podrá ser impugnado a través del Recurso de Revocatoria y será presentado ante la autoridad que emitió el mismo**. La autoridad que instruyó el acto administrativo es la competente para resolver el recurso. II. La interposición del recurso de revocatoria está reservado al servidor jurisdiccional o administrativo afectado por el acto emitido, pudiendo ser personal o mediante poder especial. III. **El recurso de revocatoria procederá contra las resoluciones o actos administrativos definitivos relativos a decisiones** referidas al ingreso, promoción, retiro **y otros de los funcionarios jurisdiccionales y administrativos que causen perjuicio al interesado**" (las negrillas y el subrayado son nuestros). Regulando el art. 20 del Reglamento anotado, respecto al trámite del recurso mencionado, que: "I. El recurso de revocatoria será interpuesto por el interesado dentro del plazo de los tres días siguientes a la fecha de su notificación o comunicación de la resolución o acto motivo de la impugnación…"; teniendo que: "I. El plazo para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria, será de cinco (5) días computables a partir del ingreso a despacho que no podrá exceder las 24 horas de presentado el recurso, para el caso del Parágrafo II del artículo anterior, el plazo correrá a partir de la remisión a despacho. II. **Si vencido el plazo no se dictare resolución, se la tendrá por denegada, pudiendo el interesado interponer el correspondiente recurso jerárquico**" (art. 21 del Reglamento señalado [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

Ahora bien, en cuanto al recurso jerárquico, el art. 23 del Reglamento precitado, establece que: "I. **Contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, el interesado podrá interponer el recurso jerárquico**. II. **El recurso jerárquico será interpuesto por el interesado ante la misma autoridad administrativa que dictó el recurso de revocatoria**, conteniendo los requisitos señalados en el presente Reglamento, dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación o de vencido el plazo para dictar el recurso de revocatoria. III. **El recurso jerárquico será elevado ante la máxima autoridad de la entidad en el plazo de dos días de haber sido interpuesto para su admisión, conocimiento y resolución**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); estando establecido que: "I. **Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico la máxima autoridad de la entidad, tendrá un plazo de treinta días computables a partir de su admisión**" (art. 24 del Reglamento indicado [las negrillas y el subrayado fueron añadidas]).

Por su parte, el art. 27 inc. c) del Reglamento expuesto, prevé: "(AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA). La vía administrativa quedará agotada en los siguientes casos: (…) c) Cuando se resuelva el Recurso de Revocatoria por la máxima autoridad de la entidad; en cuyo caso el recurso jerárquico deberá ser desestimado por no existir autoridad superior que pueda resolverlo". Finalmente, el art. 28 del Reglamento precitado, estipula: "(APLICACIÓN SUPLETORIA). Los actos procesales no regulados por el presente reglamento, se aplicará en forma supletoria la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo Reglamentario N° 27113".

Efectuado el detalle de la normativa aplicable al caso, corresponde señalar que, conforme a lo desarrollado en las Conclusiones del presente fallo constitucional, habiendo cursado el impetrante de tutela, el 20 de diciembre de 2019, solicitud de transferencia definitiva del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y de Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; el Asesor Legal de la

Unidad Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo de la Magistratura, emitió el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020 de 17 de enero, dirigido a la Secretaría Permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, vía el Jefe Nacional de dicha dependencia, concluyendo que no resultaba viable la petición efectuada al encontrarse en un periodo de transición del sistema de la carrera judicial; recomendándose su notificación con el Informe Legal precitado (Conclusión II.1). En ese marco, por Nota CITE: OF. SPCM.160/2020 de **31 de enero**, la Secretaría Permanente referida, puso a conocimiento del hoy demandante de tutela, el Informe Legal antes señalado (Conclusión II.2).

Contra el Informe Legal precitado, el peticionante de tutela planteó recurso de revocatoria ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, el **5 de febrero de 2020** (Conclusión II.3); por su parte, aduciendo la aplicación del silencio administrativo negativo, formuló recurso jerárquico el **23 de octubre de ese año**, también ante la Sala Plena de la entidad mencionada (Conclusión II.4); requiriendo, en forma posterior, a través de memorial presentado el **23 de noviembre del mismo año**, la documentación y certificaciones consignadas en la Conclusión II.5.

En ese orden, considerando que, el petitorio de la acción de defensa se halla dirigido a que la jurisdicción constitucional ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, notifique y otorgue al accionante respuestas precisas y fundamentadas contenidas en fallos administrativos, respecto a su pedido de transferencia definitiva de Juzgado y asiento judicial, conforme ya fue expuesto; así como la imposición de daños y perjuicios, así como costas y costos; corresponde establecer inicialmente que, ante el pronunciamiento del Informe Legal UNAJ/CM 10/2020, que rechazó la solicitud de transferencia precitada, resultaba viable la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; debiendo tomarse en cuenta que, si bien los informes técnicos a priori no son actos administrativos propiamente dichos, existen algunos que sí deben ser considerados en tal calidad al producir efectos jurídicos para el administrado al definir el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica, sin que sea relevante el *nomen juris* del documento que defina determinada situación respecto a sus pretensiones (Fundamento Jurídico III.2). En cuyo mérito, tomando en cuenta que el demandante de tutela cuestiona que el Informe Legal precitado, lesiona sus derechos, correspondía la interposición del recurso de revocatoria regulado en el art. 19 del referido Reglamento, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en concordancia con el art. 6 de ese Reglamento, que prevé la posibilidad de impugnar actos administrativos referentes a decisiones relativas al ingreso, promoción, retiro u otras que causen agravio o perjuicio a la o el interesado.

En coherencia con lo expuesto, el impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria el 5 de febrero de 2020, ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, aunque lo que correspondía era que sea presentado ante el Asesor Legal de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica de esa entidad, quien emitió el Informe Legal UNAJ/CM 10/2020; y, en forma posterior, ante la falta de respuesta, en concordancia con lo dispuesto en los arts. 21 y 23 del Reglamento antes nombrado, formuló recurso jerárquico el 23 de octubre de ese año, ante el Pleno del Consejo de la Magistratura precitado, teniendo la Sala Plena referida, el plazo de treinta días para resolverlo, de conformidad al art. 24 de la norma reglamentaria indicada.

Sin considerar aquello, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 13 de julio de 2021; es decir, superando los seis meses de caducidad regulados en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, para la presentación de la acción de amparo constitucional; obviando que, cualquier reclamo vinculado a la solicitud de transferencia definitiva de Juzgado y asiento judicial que cursó el impetrante de tutela, el 20 de diciembre de 2019, al Informe Legal UNAJ/CM 10/2020, y a las cuestiones derivadas de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; correspondía sean planteadas una vez concluido el plazo de treinta días regulado en el art. 24 del Reglamento antes nombrado, para la resolución del recurso jerárquico, que fue presentado, se reitera, el 23 de octubre de 2020; por lo que, al formular la presente acción de defensa el 13 de julio de 2021, venció de forma abundante el plazo de caducidad indicado, obviando que la jurisdicción constitucional no puede esperar indefinidamente que el titular del derecho solicite su protección; por cuanto, por propio interés debe ser diligente en relación al respeto de sus derechos cuando estos son considerados como transgredidos, estando compelido, por ende, a realizar el seguimiento inherente a su petición;

destacando, asimismo que, el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único objetivo de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna (Fundamento Jurídico III.1).

Por otra parte, en cuanto a la solicitud contenida en el memorial presentado el 23 de noviembre de 2020, se evidencia también que se inobservó el principio de caducidad de seis meses regulado en la Norma Suprema y procesal constitucional precitadas, habiendo planteado la acción de defensa el 13 de julio de 2021; es decir, fuera del plazo indicado.

En ese entendido, en consideración al principio de caducidad, sustentado en el principio de preclusión de los derechos para demandar, que conlleva que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea; no resultando viable pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales de la o el considerado como afectado; corresponde denegar la tutela impetrada en la acción tutelar, con la aclaración que no se ingresó a efectuar estudio alguno del asunto en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta; aunque debió precisar en uso de la terminología correcta, que no se ingresó a realizar estudio de fondo alguno sobre el caso de examen.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40561-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 114 vta. a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Mercedes Balderrama Arnez** contra **Carmelita Limpias Calvimontes**, **Rectora de la Universidad Nacional Ecológica** (**UNE**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 26 a 38, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2017, fue contratada verbalmente de manera indefinida para desempeñar el cargo de docente de la materia de Inglés en la UNE, hasta que el 5 de agosto de 2020, fue despedida injustificadamente; debido a que, mediante mensajes escritos por *WhatsApp*, realizó reiterados reclamos a su entonces empleador con la finalidad de que le paguen los salarios adeudados de marzo y abril de dicho año, y que fuese asegurada en una caja de salud, teniendo en cuenta la pandemia que se generó a raíz del COVID-19.

Hechos que, el 13 del mismo mes y año, denunció por escrito ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; entidad que conforme a procedimiento a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020 de 26 de octubre, intimando a la Universidad demandada proceda de manera inmediata a su reinserción en el cargo que desempeñaba, más el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y los derechos laborales que pudieren corresponder por ley; sin embargo, notificada la Rectora demandada con esa determinación, negó dar cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba; **b)** La reposición de sueldos devengados desde su despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que correspondan por ley; y, **c)** Se condene a la Universidad demandada al pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados, determinables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 110 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Una vez iniciado el procedimiento de reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, se realizó la citación a la Universidad demandada,

misma que no se presentó a la audiencia fijada; y, **2)** La Inspectora de esa cartera de Estado se hizo presente en dependencias de la UNE y conversó con la Rectora demandada, quien afirmó tener conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020, y que procedería a su cumplimiento cuando se inicien las clases; es decir, en marzo de 2021; circunstancia que constaría en el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 029/2021 de 18 de febrero, al haberse comprobado la inobservancia de la referida Conminatoria de restitución a su puesto de trabajo.

I.2.2. Informe de la demandada

Carmelita Limpias Calvimontes, Rectora de la UNE, mediante informe escrito presentado el 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 109, indicó que, se encontraba con problemas de salud; por lo que, solicitó se fije nueva audiencia de garantías. No remitiendo literal alguna y tampoco compareció al señalado acto procesal pese a su notificación cursante a fs. 77.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 46/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 114 vta. a 116 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020; sobre el pago de sueldos devengados la accionante deberá acudir ante la autoridad administrativa o judicial competente para su pago, sin costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la lectura de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020 otorgada por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, se encontró que la misma estaba fundamentada y motivada, conteniendo las razones por las que se asumió tal determinación; sin embargo, de acuerdo al Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 029/2021, desplegado por la Inspectora de dicha autoridad, no se dio cumplimiento a dicha instrucción; **ii)** La Rectora demandada no compareció ante ese Tribunal, limitándose a presentar un memorial, solicitando la suspensión de la audiencia de garantías; no obstante que, en las acciones de defensa, estos actuados no se podrían postergar; puesto que, por su naturaleza deberían ser atendidas de manera inmediata, eficaz y oportuna; y, **iii)** Esa Sala Constitucional consideró conceder la tutela; empero, conforme a lo modulado por la jurisprudencia constitucional respecto a los sueldos devengados, la peticionante de tutela tendrá que acudir ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, solicitada por la Rectora demandada mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 151 a 153 vta.; la indicada Sala Constitucional, dispuso no ha lugar a dicha petición, afirmando que, de la revisión a la Resolución 46/2021, se evidenció que no había otro tema que aclarar, complementar o enmendar, ya que la misma sería clara, precisa y concreta en su texto y contenido, al señalar y puntualizar las razones en las que fundó su decisión; asimismo, advirtió que la pretensión de la UNE era que se altere lo sustancial de ese fallo, aspecto que no estaría permitido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Judith Mercedes Balderrama Arnez -ahora accionante-, contra la UNE -hoy demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, el titular de dicha institución mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020 de 26 de octubre, instruyó a la nombrada Universidad, proceder a la reinserción inmediata de la impetrante de tutela, a su lugar de trabajo en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que pudieran corresponder por ley. Determinación administrativa notificada el 5 de noviembre del referido año, a la citada casa superior de estudios (fs. 4 a 5 vta. y 7).

II.2. A través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 029/2021 de 18 de febrero, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, refirió haber constatado que la UNE, no dio cumplimiento a la indicada orden de reincorporación (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la vida; por cuanto, fue despedida injustificadamente del cargo de docente de la materia de Inglés que desempeñaba en la UNE; situación por la que, la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020 de 26 de octubre, intimando a la Universidad demandada proceda de manera inmediata a su reinserción en las mismas funciones que desempeñaba, más el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que correspondan por ley; sin embargo, una vez notificada dicha casa superior de estudios se negó a dar cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido*

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"*(las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: "*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo:`Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'"* (el énfasis y subrayado es agregado).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

`1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

*3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, **el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales**, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, el 5 de agosto de 2020, fue despedida injustificadamente del cargo que desempeñaba como docente de la materia de Inglés en la UNE; razón por la que, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; entidad que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020 de 26 de octubre, intimando a la Universidad demandada proceda de manera inmediata a su reinserción en las mismas funciones que desempeñaba, más el pago de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que correspondan por ley; sin embargo, una vez notificada dicha casa superior de estudios se negó a dar cumplimiento a esa decisión.

De los antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, instruyó a la Rectora demandada proceder a la reinserción inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que correspondan por ley. Determinación administrativa notificada el 5 de noviembre de 2020 a la citada Universidad (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 029/2021 de 18 de febrero, la Inspectora de esa Jefatura Departamental, refirió haber constatado que la UNE, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral mencionada (Conclusión II.2).

En ese contexto se advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y por dicha repartición estatal, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismos que deberán ser conocidos y resueltos necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por su similar 0495

de 1 de mayo de 2010, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificación sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, una vez emitida la indicada orden de reincorporación, y si se omitiere su cumplimiento por los obligados a acatarla según la determinación administrativa laboral, se activará la jurisdicción constitucional con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad.

De igual forma cabe precisar que, su acatamiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, lo que implica además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que estos sean determinados por la conminatoria-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del o la trabajadora, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no quiere decir que su cumplimiento no sea inmediato, pese que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estén pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no observancia a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que, ante la desvinculación dispuesta por la UNE, la accionante optó por su reincorporación, acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que constató que el despido de la impetrante de tutela fue injustificado y arbitrario, dando lugar a la expedición de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020, la cual dispuso se proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido perpetrado, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales que correspondan por ley, sustentando tal determinación en que: **a)** Se emitió "Única Citación" el 18 de septiembre de 2020, por concepto de "Reincorporación laboral por Estabilidad Laboral" (sic) contra la UNE, señalándose audiencia para el 15 de octubre del mismo año a horas 9:30; sin embargo, la Universidad demandada no se presentó a pesar de haber sido notificada; y, **b)** El art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, señaló que: "…***La inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia se considera prueba plena y aceptación de despido injustificado****…"* (sic); consiguientemente, infirió que dicha norma sanciona -al empleador que no concurre a la audiencia- con la presunción de verdad del despido injustificado; situación que, operó en el caso de autos a favor de la solicitante de tutela que goza de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, conforme lo expuesto por la prenombrada y la documentación presentada, se evidenció la existencia de la relación laboral entre las partes.

No obstante, la Universidad demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden; en cuyo contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad de que se prevea el cumplimiento de la Conminatoria emitida, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse, si fuere el caso, en la jurisdicción administrativa u ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios devengados y demás derechos laborales, la citada Conminatoria dispuso también su cancelación a favor de la peticionante de tutela, así como, el mantenimiento de su antigüedad; aspectos que han sido previstos por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, sosteniendo que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los*

trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas son nuestras). Asimismo, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la cual estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral; lo que conlleva además de la reincorporación, al pago de sueldos devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuyo mérito, la Universidad demandada se encuentra compelida a acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en el principio de protección de los trabajadores *in dubio pro operario* y la jurisprudencia que no fue observada por la Rectora demandada, quien estaba obligada a reincorporar a la solicitante de tutela y ordenar el pago de los salarios adeudados y demás derechos laborales de los que fue privada en su oportunidad, con el consiguiente perjuicio que ello significa.

En consecuencia, de dicho tenor jurisprudencial resulta la obligatoriedad en su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la Universidad demandada tiene la vía administrativa u ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse, si fuere el caso, en la vía administrativa u ordinaria laboral, y debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha Conminatoria, en tanto y cuanto no exista una determinación administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales, y daños y perjuicios ocasionados, es un aspecto que no puede ser considerado en razón a la naturaleza de la tutela solicitada, al alcance provisional de su concesión y cuya regulación según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** -se entiende en **parte**- la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 114 vta. a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM. 146/2020 de 26 de octubre, incluyendo la reposición de sueldos devengados desde el despido del accionante, mantenimiento de su antigüedad y demás derechos laborales que correspondan por ley, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto al pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0395/2022-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40563-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolina Vargas Aseñas** contra **Carlos Veliz López**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril y 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 10 a 12 vta. y 17, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de marzo de 2021, presentó memorial dirigido al Presidente y al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, haciendo conocer su denuncia contra el Alcalde y los servidores públicos de la Unidad de Urbanismo de la referida entidad edil; debido a que, el 1 de igual mes y año, se iniciaron trabajos sobre el pasaje innominado, en el que se encontraba su vivienda, realizando el excavado de tierras a objeto de emplazar la construcción de un baño a la salida del mencionado bien inmueble, sin cumplir normas técnicas de urbanismo; no obstante, que contaba con la Resolución Técnica Administrativa 072/17 de 22 de febrero de 2017 y plano de lote aprobado el 27 de noviembre de 1984, que acreditaban su propiedad; asimismo, se colocaron tubos de fierro que impedía el ingreso de su vehículo (camión) a su inmueble. Pese al tiempo transcurrido, los puntos requeridos en el referido escrito, no fueron respondidos oportunamente sea en forma positiva y/o negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, responda positiva o negativamente a la denuncia que interpuso mediante memorial de 29 de marzo de 2021, ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 54 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia de garantías ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Por memorial de 29 de marzo de 2021, denunció que en los predios de su Organización Territorial de Base (OTB), se realizó la construcción de unos baños, restringiendo el paso peatonal; acusación efectuada en apego al art. 16.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), pues los concejales municipales podían realizar fiscalizaciones al ejecutivo municipal; por lo que, solicitó que el ente deliberante, informe sobre los cinco puntos contenidos en el mencionado memorial, sin que haya obtenido respuesta; tal cual consta

en el "acta notarial" -se entiende Certificado de Notoriedad o Verificación-; **b)** Una vez presentada la acción de amparo constitucional, el "concejo municipal" se constituyó en su domicilio para hacerle llegar una respuesta de 14 de mayo de 2021; es decir, que transcurrieron cuarenta y un días, para la misma; **c)** Esos actos, constituirían vulneración al derecho a la petición y al "…reglamento administrativo que habla de los informes técnicos…" (sic); pues, no satisfacieron las respuestas requeridas en su totalidad; **d)** El criterio que por razones de jerarquía, no podían darse órdenes al Alcalde resultó ilógico; ya que, el art. 15 de la LGAM, estableció que el Concejo Municipal tenía como atribución y competencia, la de fiscalizar a dicha autoridad y a otros funcionarios del ejecutivo municipal, a través de peticiones, informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización; **e)** En cuarenta y cinco días, no se constituyeron en el lugar de la construcción de baños; negligencia que vulneró el derecho a la libre circulación; **f)** Asimismo, le señalaron que no tenían medios de notificación; empero, en el memorial de denuncia de 29 de marzo de ese año, indicó su domicilio real y número de celular; y, **g)** En cuanto a la contradicción en los nombres del plano de construcción; acompañó copia computarizada de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), la cual evidenció su legitimidad activa, al ser propietaria del predio. Por todo ello, solicitó que los demandados en el plazo de veinticuatro horas, respondan de forma positiva o negativa a las peticiones formuladas en la mencionada fecha, a cuyo efecto, pidió se conceda la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Veliz López, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, presentó informe escrito el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 48 a 50, señalando que: **1)** La solicitud de la accionante fue tratada y respondida oportunamente por el aludido Concejo, no existiendo lesión alguna al derecho a la petición; pues, las Comisiones Primera y Quinta del referido ente deliberante, emitieron el informe de 27 de abril de igual año, respondiendo a los cinco puntos requeridos por la prenombrada; **2)** El 29 del indicado mes y año, se notificó a la impetrante de tutela en "**Tablero**" de esa entidad conforme acreditó el informe de 14 de mayo del mismo año, presentado por la Secretaria de Comisiones del referido Concejo; **3)** La peticionante de tutela tenía la obligación de apersonarse por las oficinas a objeto de hacer seguimiento a su trámite y obtener respuesta, pues al no existir ningún otro medio de comunicación, se le notificó en el tablero; **4)** Pese a la notificación señalada, se dispuso la comunicación personal, realizada mediante nota de 14 de mayo de 2021, en su domicilio real, con el informe de 27 de abril del citado año; **5)** Asimismo, se tenía en antecedentes que el anterior Concejo Municipal, a través de Nota CMQ Cite 357/2021 de 29 de abril, también remitió el mencionado informe de 14 de mayo de ese año, a conocimiento del entonces Alcalde; aspectos por los que, correspondía denegar la acción de amparo constitucional en aplicación de la teoría del hecho superado, habiendo desaparecido el objeto de la acción; **6)** No obstante lo indicado no se acreditó su legitimación pasiva; puesto que, ante el requerimiento previo a la admisión de esta acción de defensa, la solicitante de tutela por memorial de 7 de abril de 2021, se limitó a señalar que reconducía la demanda contra su autoridad, sin mayor fundamento; es así que, no precisó de qué forma lesionó el derecho a la petición; ya que, como autoridad tomó posesión recién el 3 de mayo de igual año; asimismo, no conoció la solicitud inserta en el memorial del 29 de marzo de ese año -ahora reclamada por la accionante-; debido a que, fue tratada y resuelta por el anterior Concejo y en su condición de actual Presidente de dicho ente, no tenía obligación legal o administrativa de pronunciarse sobre un asunto ya atendido oportunamente; y, **7)** La presente acción tutelar debió haber sido interpuesta contra el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo consignando a los concejales que cesaron en sus funciones; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, a través de su abogada, indicó que: **i)** Ratificó su informe escrito presentado, afirmando que se debía considerar que, la solicitud reclamada fue respondida de manera oportuna y clara, no existiendo pendiente alguno; **ii)** Si bien el abogado de la impetrante de tutela mencionó que fue con un Notario de Fe Pública a verificar si existía respuesta a su memorial; era evidente que no se podía facilitar información que no había sido tratada en el Pleno del referido Concejo, conforme estableció el "…reglamento general del Con[c]ejo Municipal de Quillacollo…" (sic); **iii)** El informe de 27 de abril de 2021, emitido por las Comisiones Primera y Quinta del referido Concejo, fue remitido al citado Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, la solicitud de la

peticionante de tutela fue respondida, y no a emergencia de la presente acción de amparo constitucional; **iv)** En cuanto a los cinco puntos que la prenombrada mencionó haber impetrado; en el Pleno del señalado Concejo no cursaba trámite alguno sobre el cambio de uso de suelo; **v)** En relación al segundo petitorio; se indicó que de acuerdo a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, existía la separación de órganos; por ende, el Concejo no podía ordenar al Alcalde, por razón de jerarquía, encontrándose a la par; sin embargo, al respecto se instruyó a las Secretarías que informen si se estaban armando las baterías de baño dentro de la cancha polifuncional de ser evidente dicha ejecución, se debía aclarar, que el proyecto estaba siendo emplazado en predios municipales; **vi)** En cuanto al pedido que se ordene al Alcalde la paralización de las obras y se traslade la construcción de tubos a otro lugar; si bien la accionante acompañó un plano de lote, en el cual se aprueba la Resolución Técnica Administrativa -072/17-, la misma se encontraría a nombre de Primitivo Salvatierra y Crescencia Martha de Navia; **vii)** La etapa de fiscalización debía respetar los principios de buena fe y verdad material establecidos en la "Ley de Administración Pública"; y, **viii)** Hasta el 15 de septiembre de cada año, el Pleno del Concejo aprueba el Plan Operativo Anual (POA); por lo que, "…no se podría ejecutar un proyecto sin que previamente se apruebe con el pleno del consejo…" (sic) y, "…se ha seguido todos los trámites correspondientes, para ese proyecto y no se estaría vulnerando el derecho de paso de la señora Carolina Vargas…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 61, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El memorial presentado el 29 de marzo de igual año, ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no tuvo respuesta alguna ya sea positiva o negativa hasta el 28 de abril del mismo año, conforme el Certificado de Notoriedad o Verificación realizado por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública desconociéndose lo previsto en el art. 24 de la CPE, cuyo contenido esencial implica el derecho a una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna; **b)** Sin embargo, de acuerdo al informe presentado por la parte demandada y la documentación acompañada, la solicitud de la peticionante de tutela fue considerada en sesión ordinaria de 29 del indicado mes y año, tal como se consignó en el Acta 32/2021, habiéndose aprobado por unanimidad la recomendación realizada por las Comisiones Primera y Quinta del ente deliberante; y, **c)** Si bien, la respuesta habría sido notificada en tablero del señalado Concejo, el 14 de mayo de igual año, se procedió con la comunicación personal; es decir, en el caso concurrió la sustracción de materia, y de concederse la tutela sus efectos serían estériles o inútiles; ya que, de una u otra manera, se dio respuesta a las peticiones realizadas por la accionante; y si consideraba, que la misma fue incompleta o no respondió a todos sus planteamientos, tenía la vía expedita para utilizar los mecanismos reconocidos en el procedimiento administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 29 de marzo de 2021, ante el Presidente y el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Carolina Vargas Aseñas -hoy accionante- denunció que los funcionarios de la Unidad de Urbanismo de la mencionada institución, procedieron con el excavado de tierras y colocado de tubos de fierro a la salida de su propiedad, a objeto de construir un baño para la OTB Glorieta Purgatorio, sin cumplir las normas técnicas de urbanismo; razón por la cual, solicitó que: **1)** Se informe, si existía algún trámite de solicitud de cambio de uso de suelo, del pasaje peatonal de seis metros, para la construcción de baños a la salida de su propiedad, en predios de la aludida OTB; si fuera así, se le franqueara copias legalizadas de dicho trámite, y la "Ley Municipal" que hubiere determinado esa modificación; **2)** Se ordene, a Willy Ronald López, Alcalde de esa entidad edil, informe al Pleno del Concejo, si fue evidente el inicio de la referida obra, y si se estaba restringiendo su libre circulación vehicular con los tubos de fierro colocados, a la entrada y salida del señalado pasaje; **3)** Al aludido Pleno, para que mediante resolución fundamentada, ordene al indicado Alcalde, la paralización de obras y restitución de excavaciones, dentro del mencionado pasaje, respetando su Resolución Técnica Administrativa

072/17 de 22 de febrero de 2017; asimismo, se traslade la construcción de los tubos de fierro a otro lugar donde no se le privé el derecho de libre locomoción; **4)** Al referido Pleno, ordene al citado Alcalde informe respecto a los funcionarios públicos dependientes de dicha entidad municipal, que instruyeron la construcción del baño en ese pasaje; y, se le extienda las generales de ley de los aludidos servidores públicos; asimismo, copia legalizada del contrato de obra realizada con la empresa ejecutora de la referida construcción; y, **5)** Informe la mencionada autoridad edil, si existía la carpeta de la Resolución Técnica Administrativa 072/17; si fuera así, quiénes eran los titulares de la misma (fs. 5 a 6).

II.2. Cursa informe de 27 de abril de 2021, emitido por las Comisiones Primera y Quinta del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, en atención al supra citado memorial, refirió en lo principal que: "Al num. 1 se debe hacer conocer que en el Pleno del Concejo Municipal de Quillacollo no cursa tr[á]mite de uso de suelo para los predios de la OTB 'Glorieta Purgatorio' del Distrito 4.

El punto 2 será atendido en las recomendaciones y conclusiones.

Al punto 3 el pleno del concejo Municipal para la emisión de una Resolución Municipal que ordene al alcalde la paralización de obras y restitución de excavaciones dentro del pasaje de 6 metros previamente deberá contar con los informes Técnicos y Legales además del procedimiento realizado en la Dirección de urbanismo para la aprobación del plano.

Los demás puntos serán atendidos en las Conclusiones:

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Por tanto en vista de los antecedentes descritos la Comisión Primera y Quinta recomiendan al Pleno del Concejo Municipal lo siguiente:

1.- Que la Máxima Autoridad Ejecutiva, mediante la Secretaría Técnica, informe si se está ejecutando la construcción de un baño dentro de la cancha Polifuncional de la OTB 'Glorieta Purgatorio', de ser evidente la ejecución del proyecto mencionado, eleve informe acompañando el Proyecto adem[ás] deberá hacer énfasis en los aspectos referidos en la denuncia planteada por la Sra. Carolina Vargas Aseñas.

2.- Que la Máxima Autoridad Ejecutiva, mediante la Dirección de Urbanismo y Asesoría Legal de esa dependencia emita informe pormenorizado con respecto a la aprobación (…) de Plano con el RTA 072/21 de fecha 22 de febrero de 2017.

3.- Que la Máxima Autoridad Ejecutiva, mediante la Dirección Administrativa remita proceso de Contratación del proyecto Baño para la cancha Polifuncional de la OTB 'Glorieta Purgatorio' del Distrito 4, debiendo adjuntar su respectivo libro diario. Todos los requerimientos deberán ser atendidos en los plazos establecidos por ley bajo Alternativa de Generar Responsabilidad por la función Pública establecidos en la Ley 1178

4.- Por los mecanismos administrativos se notifique con el presente dictamen a la Máxima Autoridad Ejecutiva y a la parte impetrante" (sic [fs. 22 a 26]).

II.3. Según Acta 32/2021, en sesión ordinaria de 29 de abril del indicado año, fue aprobado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el informe de 27 de igual mes y año (fs. 31 a 46).

II.4. Por informe de 14 de mayo de 2021, Lidsen Loayza Zenteno, Secretaria de Comisiones del aludido Concejo, indicó que procedió a notificar a la accionante en tablero del mencionado ente deliberante, con el informe de 27 de abril del referido año, emitido por las Comisiones indicadas en la Conclusión II.2; acompañando toma fotográfica de la copia del mismo, que señala "hrs. 15:30 pm" de 29 de abril de 2021 (fs. 27 a 28).

II.5. Consta nota de 14 de mayo de 2021, expedida por Carlos Veliz López, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -hoy demandado-, en respuesta al memorial presentado el 29 de marzo del señalado año, manifestando que: "En atención y respuesta a su solicitud, adjunto remitimos Dictamen de fecha 27 de abril de 2021 emitido por las Comisiones

Primera y Quinta, el cual ha sido aprobado por el Concejo Municipal en Sesión Ordinaria de fecha 29 de abril de 2021" (sic); notificada personalmente a la impetrante de tutela a horas 15:40 de 14 de mayo del indicado año (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; por cuanto, el memorial presentado el 29 de marzo de 2021, dirigido al Presidente y al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, hizo conocer su denuncia contra el Alcalde y los servidores públicos de la Unidad de Urbanismo de la referida entidad edil, por los trabajos iniciados sobre el pasaje innominado en el que se encuentra su vivienda, no fue respondido oportunamente sea en forma positiva y/o negativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0290/2020-S2 de 4 de agosto, reiterada por la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, sostuvo que: «*La 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que:"…la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que ***para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****".*

Por su parte, la SCP 1541/2014 de 25 de julio, manifestó que: "…a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: ***a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo*** *(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b)*** *La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,* ***c)*** *No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)".*

Posteriormente, la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, efectuó una modulación, indicando que de igual manera existiría sustracción de materia, en casos en los que el objeto de la demanda haya desaparecido antes de la audiencia de garantías, puesto que indicó: "La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; ***sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o***

los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado'*; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; recalcando que dicho entendimiento constituye un presupuesto que se incorporó a la configuración de la teoría mencionada, ante el logro del objeto reclamado, antes de que se efectúe el acto procesal señalado por ley".*

No obstante, la mayoría de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas con posterioridad, siguieron utilizando el primer razonamiento, tal es el caso de la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, que indicó: "…De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) ***Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional****; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada".*

La SCP 0543/2019-S3 de 2 septiembre, expresó: "…si bien los jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden denegar la tutela por sustracción del objeto procesal, en virtud de la previsión contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, antes de dicha determinación, deberán evidenciar aquella condición señalada en la jurisprudencia constitucional; ***es decir, verificar que los actos denunciados de ilegales queden sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela****, asegurándose a tal efecto que su intervención es inecesaria en la jurisdicción constitucional…".*

La SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre, expresó: "…entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, ***es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar****".*

De la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que en virtud a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…) 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****" (…), se desarrolló la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, comprendiéndose la misma como la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, en virtud a un acto voluntario del legitimado pasivo o por mandato de otra superior, en cuyo mérito se haría innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y por ende se tendría que declarar la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al fondo del asunto, asumiendo que al no existir elementos fácticos que lo sustenten, el petitorio devendría en insubsistente; no obstante, para que proceda esta causal, no será suficiente alegar que se superaron los hechos denunciados, sino que el juzgador deberá tener certeza de que los mismos ya no existen así como tampoco sus consecuencias, de tal manera que los hechos vuelvan al estado anterior a la posible vulneración de derechos.*

Ahora bien, respecto al momento procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que debe ser hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional; ya que, lo que se pretende con dicha causal, es que no se active innecesariamente la mencionada jurisdicción por hechos que ya fueron resueltos antes de iniciarse el proceso constitucional, en base a una decisión propia y voluntaria de las personas demandadas, quienes advertidos de la posible lesión de derechos en las que incurrieron, subsanarán y corregirán sus actos. Bajo esta premisa, resultará inadmisible que los legitimados pasivos, ante la presentación de una demanda de esta naturaleza en su contra, pretendan recién corregir los actos en los que incurrieron, con la finalidad de sustraerse de los

*alcances de la presente causa constitucional y desligarse de cualquier responsabilidad que pueda pesar en su contra; **salvo concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1**; toda vez que, a través de la misma se reconoció la posibilidad de que después de la notificación al demandado y antes de la audiencia de garantías, podrá desaparecer el objeto de la demanda, por la reparación de los actos lesivos de derechos; siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante; tomando en cuenta, que este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado; condicionante que además dará plena certeza al juzgador de que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la teoría del hecho superado.*

Consecuentemente, en virtud a la facultad armonizadora de la jurisprudencia, reconocida a este Máximo Tribunal de Justicia Constitucional, es posible concluir que los razonamientos desarrollados en esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, no son contradictorios a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada sobre la oportunidad procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, sino más bien son complementarios; ya que mediante ella se otorgó a las partes la posibilidad de dirimir una problemática jurídica, sin confrontación y por voluntad de las partes, como una forma de solución alternativa del conflicto» (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. El derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, estableció que: "*La Norma Suprema en su art. 24 de la CPE, señala que:`Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario'.*

*Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que:`**La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso**, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.*

*Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento:`De acuerdo a lo expuesto, **se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada**'.*

En consecuencia, considerando que el derecho a la petición se constituye en un derecho civil, no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho" (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, dirigido al Presidente y al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, hizo conocer su denuncia contra el Alcalde y los servidores públicos de la Unidad de Urbanismo del referido ente municipal; debido a que, iniciaron trabajos

sobre el pasaje innominado en el que se encuentra su vivienda, realizando el excavado de tierras a objeto de emplazar la construcción de un baño a la salida del mencionado bien inmueble, colocando tubos de fierro que impiden el ingreso de su vehículo (camión) -sin cumplir normas técnicas de urbanismo- ni considerar que cuenta con la Resolución Técnica Administrativa 072/17 de 22 de febrero de 2017 y plano de lote aprobado, que acreditarían su propiedad. Pese al tiempo transcurrido, los puntos requeridos en el aludido memorial no fueron respondidos oportunamente sea en forma positiva y/o negativa.

En ese entendido, de los antecedentes se tiene que, Carolina Vargas Aseñas -ahora accionante- a través del memorial presentado el 29 de marzo de 2021, denunció que los funcionarios de la Unidad de Urbanismo de la mencionada institución, procedieron con el excavado de tierras y colocado de tubos de fierro a la salida de su propiedad, a objeto de construir un baño para la OTB Glorieta Purgatorio, sin cumplir las normas técnicas de urbanismo (Conclusión II.1); asimismo, cursa informe de 27 de abril de 2021, emitido por las Comisiones Primera y Quinta del referido Concejo, en atención al antes descrito memorial (Conclusión II.2); según Acta 32/2021, en sesión ordinaria de 29 de abril del indicado año, fue aprobado el informe de 27 de igual mes y año, por el citado Concejo (Conclusión II.3); a su vez, se consigna informe de 14 de mayo de 2021, efectuado por Lidsen Loayza Zenteno, Secretaria de Comisiones del ente deliberante; en sentido que, procedió a notificar a la solicitante de tutela en tablero del Concejo con el informe de 27 de abril de ese año; acompañando toma fotográfica de la copia del mismo, que señala "hrs. 15:30 pm" de 29 del mencionado mes y año (Conclusión II.4); finalmente, consta nota de 14 de mayo de 2021, expedida por Carlos Veliz López, Presidente del aludido Concejo -hoy demandado-, en respuesta al memorial citado ut supra, manifestando que: "En atención y respuesta a su solicitud, adjunto remitimos Dictamen de fecha 27 de abril de 2021 emitido por las Comisiones Primera y Quinta, el cual ha sido aprobado por el Concejo Municipal en Sesión Ordinaria de fecha 29 de abril de 2021" (sic); notificada personalmente a la impetrante de tutela a horas 15:40 de 14 de mayo de idéntico año (Conclusión II.5).

Al respecto, previamente a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en cuanto, a la teoría del acto reclamado y su reparación en esta vía constitucional; ya que, efectuando una armonización de línea establece como válidos, dos momentos procesales en los que se puede suscitar; así, corresponde denegar la tutela cuando hubiese cesado antes que la parte demandada sea notificada con la acción tutelar; de igual forma, en aquellos casos en los que el objeto de la demanda desaparezca después de haber sido citados el o los demandados, previo a la realización de la audiencia pública y que el accionante tuviera conocimiento de la reparación del acto lesivo, se aplicaría la teoría del hecho superado; sin embargo, para este último caso resulta necesario que el nombrado manifieste su conformidad y aceptación.

En dicho contexto, se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 29 de abril de 2021, siendo admitida el 10 de mayo del indicado año, señalándose audiencia para el 18 de igual mes y año, cuya notificación a Carlos Veliz López, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, fue el 14 de idéntico mes y año, a horas 10:33 (fs. 20); empero, con posterioridad, de acuerdo incluso a lo manifestado por el abogado de la peticionante de tutela en el acto procesal de garantías, la entidad demandada hizo llegar a la accionante la nota de 14 de mayo de 2021, esa fecha a horas 15:40, en respuesta al citado memorial presentado por la misma, adjuntando el informe de 27 de abril de 2021, emitido por las Comisiones Primera y Quinta, y aprobado por el citado Concejo en sesión ordinaria de 29 de igual mes y año (Conclusión II.5); sin embargo, la solicitante de tutela en dicha audiencia, pidió de manera expresa que las autoridades demandadas respondan de forma positiva o negativa a las peticiones contenidas en su memorial; lo que, permite establecer que no se suscitó la conformidad y aceptación necesaria como condición para determinar que el acto reclamado fue superado, conforme glosa el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, y a efectos de tener mayor objetividad sobre los aspectos precedentemente explicados, se evidencia que, la impetrante de tutela por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, denunció que funcionarios de la Unidad de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo,

procedieron con el excavado de tierras y colocado de tubos de fierro a la salida de su propiedad, sin cumplir las normas técnicas de urbanismo; sin embargo, como ya se dijo anteriormente, la autoridad demandada hizo llegar a la solicitante de tutela la nota de 14 de mayo de igual año, a horas 15:40 de ese día, adjuntando el informe de 27 de abril del indicado año; es decir, después de la citación con la presente acción de amparo constitucional, practicada el 14 de mayo del mismo año a horas 10:33.

De ello, se advierte que la autoridad demandada no brindó respuesta oportuna al memorial presentado por la accionante, como manda el art. 24 de la Ley Fundamental, vulnerando así su derecho a la petición.

Asimismo, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el precitado derecho, exige para su cumplimiento, que se otorgue una respuesta; empero, no cualquiera en términos que permita simplemente dar por cumplida la formalidad, sino una qué de manera clara, precisa, completa y congruente, resuelva lo peticionado de forma motivada y debidamente fundamentada.

En ese entendido, en el caso objeto de estudio, se tiene que el demandado en su informe (fs. 48 a 50), adujo que se hubiera dado respuesta íntegra a los cinco puntos plasmados por la peticionante de tutela en el memorial presentado el 29 de marzo de 2021, ante el Presidente y Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, los cuales, fueron detallados en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; sin embargo, de la revisión de los antecedentes aparejados a la acción tutelar, se evidencia que, el informe de 27 de abril de 2021, no respondió en lo absoluto a los aspectos peticionados por la prenombrada, pues de su contenido se advierte que, en cuanto al primer punto, solo señaló que no cursaba trámite de uso de suelo para los predios de la mencionada OTB; empero, en la audiencia de garantías la autoridad demandada refirió que: "…se ha seguido todos los trámites correspondientes…" (sic); omitiendo responder a lo solicitado, al igual que ocurrió con los puntos restantes, pues, en el apartado "**IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**" (sic), la Comisión Primera y Quinta recomendaron al Pleno del Concejo que, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), por medio de la Secretaría Técnica eleve informe "…acompañando el proyecto adem[ás] deberá hacer énfasis en los aspectos referidos en la denuncia planteada por la Sra. Carolina Vargas Aseñas" (sic); asimismo, a través de la Dirección de Urbanismo y Asesoría Legal, emita informe sobre "…la aprobación de Plano con la RTA 072/21 de fecha 22 de febrero de 2017" (sic); y, mediante la Dirección Administrativa se remita el proceso de contratación del proyecto Baño para la cancha Polifuncional de la OTB Glorieta Purgatorio; consiguientemente, dichas recomendaciones no constituyen de forma alguna una respuesta formal, clara, precisa, congruente y fundamentada, que absuelva las inquietudes que impulsaron a la impetrada de tutela la necesidad de acudir al ente deliberante; toda vez que, se observa que únicamente se requirieron informes de diferentes reparticiones de la entidad edil; lo cual, no puede tenerse ni siquiera como respuesta parcial a lo peticionado por la accionante; máxime si el informe fue dirigido al Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal y puesto a conocimiento de la peticionante de tutela luego que la parte demandada fue notificada con la presente acción de defensa.

De lo precedentemente señalado se denota que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se conculcó el derecho a la petición de la solicitante de tutela, quien presentó una petición escrita que hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar no fue respondida por el Pleno del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal, entidad cuyo representante legal es el ahora demandado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al pago de costas, la accionante no remitió a esta instancia constitucional prueba alguna para que la misma pueda ser considerada; razón por la cual, atañe denegar su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada en un plazo de cinco días a partir de su notificación con este fallo constitucional, otorgue respuesta al memorial de 29 de marzo de 2021, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin lugar al pago de costas.

CORRESPONDE A LA SCP 0396/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40524-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 81 de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 vta. a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Pablo Barrios Paredes**, **Presidente**; y, **Adolfo Albino Oña Colque**, **Secretario de Hacienda de la Asociación de Suboficiales**, **Sargentos y Viudas del Servicio Pasivo de las Fuerzas Armadas de la Nación Filial Santa Cruz** (**ASSVSPFAN-SC**) contra **Claudia Mercedes Bejar Añez**, **exadministradora** de la referida **Asociación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de marzo y 13 de mayo de 2021, cursantes de fs. 34 a 40 y 50 a 51, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ASSVSPFAN, fue creada mediante Personería Jurídica 144625 de 14 de octubre de 1967, institución que estaría compuesta por varios funcionarios militares en servicio pasivo en las filiales de Santa Cruz, La Paz, Cochabamba, Tarija, Chuquisaca, Potosí y Oruro.

Bajo ese contexto, Claudia Mercedes Bejar Añez, exadministradora de la referida Asociación Filial Santa Cruz -ahora demandada-, trabajó diecinueve años en el cargo de administración de pagos de aportaciones; por lo que, de manera mensual, cada militar de servicio pasivo le entregaba la suma de Bs150 (ciento cincuenta bolivianos); como constancia de ello, existían copias de los depósitos realizados a la cuenta del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), de la citada institución; los cuales, eran adjuntados a los files personales de los socios; por otro lado, la aludida creó una cuenta de correo electrónico "assvspfanscfilial@gmail.com <mailto:assvspfanscfilial@gmail.com>" con la finalidad de cruzar información con las regionales a nivel nacional a efecto de llevar un control adecuado sobre las aportaciones recaudadas.

Es así que, el 9 de marzo de 2020, como nueva Directiva, notaron que la prenombrada no llevaba en orden las contribuciones de los socios; toda vez que, en una oportunidad cobró en dos ocasiones a un mismo afiliado, accionar que obligó a contratar a una contadora a objeto de ayudarla; empero, el 11 de enero de 2021, la aludida renunció a su cargo, sin dar explicaciones ni entregar los files personales de los asociados; en ese mismo actuar, tampoco dio a conocer la contraseña del correo electrónico creado por la Asociación; por lo que, desconocería los montos recaudados por los afiliados; en ese contexto, la señalada fecha y el 1 de febrero de igual año, la Directiva le solicitó en forma verbal y escrita, por medio de una carta notariada, información consistente en: "…**1.- LOS LIBROS DE ARCHIVO DE RECEPCIÓN Y LIBROS DE REMISIÓN, 2.- LOS LIBROS DE REGISTROS DE LOS MAUSOLEOS CON REGISTROS DE LOS FALLECIDOS, 3.- LOS CARDEX DE LA SECRETARIA GENERAL QUE SU PERSONA MANEJABA, 4.- LOS LIBRO DE INGRESO Y EGRESOS DE LOS DESCUENTOS QUE REALIZABA POR LOS DESCUENTOS QUE SE REALIZABA PARA LA CUOTA MORTUORIA, 5.- LOS FILIE DE LOS SOCIOS CORRESPONDIENTES A COSMIL, 6.- LIBROS DE REGISTROS DE LOS SOCIOS APORTANTES `AFP´, 7.- LISTA DE LAS PERSONAS DEUDORAS QUE DEBEN A LA INSTITUCIÓN, 8.- LIBRO DE RENDICIÓN DE CUENTAS, 9.- LA CLAVE DEL CORREO DE LA INSTITUCIÓN TODA VEZ QUE NO SE PUEDE TENER COMUNICACIÓN FLUIDA CON EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**…" (sic), petición que fue diligenciada por un

funcionario policial en instalaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, que luego de ser leída por un funcionario procedió a devolverla; situación que perjudicaría al no tener conocimiento exacto sobre las aportaciones efectuadas por los socios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la demandada: **a)** Realice un informe pormenorizado de toda la documentación que manejó durante el tiempo que trabajó en la ASSVSPFAN-SC; **b)** Dé a conocer la contraseña del correo electrónico creado para la Asociación a objeto de tener una comunicación fluida con el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, **c)** Presente informe escrito dando respuesta a la Carta Notariada de 2 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 55 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y reiteraron los términos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Mercedes Bejar Añez, exadministradora de la ASSVSPFAN-SC, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 53.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 81 de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 vta., a 59, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada responda de manera positiva o negativa la petición de 1 de febrero de igual año, otorgándole un plazo de veinticuatro horas, advirtiendo que ante el incumplimiento se remitirán antecedentes al Ministerio Público; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Consta la petición a través de intervención notarial el 2 de igual mes y año la prenombrada; sin embargo, "hasta la fecha" no se tendría ninguna respuesta; y, **2)** La aludida no presentó informe, ni siquiera acudió a la audiencia de garantías; consecuentemente, se evidenció la vulneración del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de la Resolución Administrativa RA SJD DAJ PJ 2015 482 de 12 de noviembre de 2015, suscrita por Hugo Sosa Arreaza, Secretario General a.i. en representación del entonces Gobernador del Departamento de Santa Cruz, en la que se resolvió: "**Artículo Primero.- Otorgar Personalidad Jurídica** a la **Asociación de Suboficiales, Sargentos y Viudas del Servicio Pasivo de las FF.AA. de la Nación - Filial Santa Cruz** con la sigla '**ASSVSPFAN – SC**', como asociación civil sin fines de lucro, con domicilio en el Municipio de Santa Cruz de la Sierra, Provincia Andrés Ibáñez, Departamento de Santa Cruz - Bolivia…" (sic [fs. 18]).

II.2. Consta Carta Notariada de 2 de febrero de 2021, avalada por Percy Justiniano Melgar, Notario de Fe Pública 47 de Santa Cruz, solicitando a Claudia Mercedes Bejar Añez -ahora demandada-, informe sobre los siguientes puntos:

"**1.- LOS LIBROS DE ARCHIVO DE RECEPCIÓN Y ASIMISMO LOS LIBROS DE REMISIÓN**

2.- LOS LIBROS DE REGISTROS DE LOS MAUSOLEOS CON REGISTRO DE LOS FALLECIDOS

3.- LOS KARDEX DE LAS SECRETARIA GENERAL QUE SU PERSONA MANEJA[B]A DE SECRETARIA GENERAL.

4.- LIBRO DE INGRESOS Y EGRESOS DE LOS DESCUENTOS QUE SE REALIZABA POR LOS DESCUENTOS QUE SE REALIZABA PARA LA CUOTA MORTUORIA

5.- LOS FILIE DE LOS SOCIOS CORRESPONDIENTES A COSMIL

6.- LIBRO DE REGISTRO DE LOS SOCIOS A PORTANTES `AFP´

7.- LISTA DE LAS PERSONAS DEUDORAS QUE DEBEN A LA INSTITUCIÓN

8.- LIBRO DE RENDICIÓN DE CUENTAS

9.- LA CLAVE DEL CORREO DE LA INSTITUCIÓN TODA VEZ QUE NO SE PUEDE TENER COMUNICACIÓN FLUIDA CON EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS" (sic [fs. 24 a 26 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y, a una justicia pronta y oportuna; alegando que, a través de dos solicitudes verbales y en particular de forma escrita mediante Carta Notariada de 2 de febrero de 2021, Claudia Mercedes Bejar Añez, exadministradora de la ASSVSPFAN-SC -hoy demandada-, otorgue informe sobre las aportaciones de los afiliados, archivos de recepción, remisión, kardex y registro de mausoleos de socios fallecidos; asimismo, los libros de rendición de cuentas, ingreso y egreso de descuentos por cuota mortuoria, file de los asociados de la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL), registro de aportantes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs), y contraseña del correo electrónico creado para la Asociación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no obtuvieron ninguna respuesta, positiva o negativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

Al respecto, la SCP 0125/2021-S2 de 12 de mayo, sostuvo que: "*La Norma Suprema en su art. 24 de la CPE, señala que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario´*.

*Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: `**La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso**, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado´*.

*Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: `De acuerdo a lo expuesto, **se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada´*.

En consecuencia, considerando que el derecho a la petición se constituye en un derecho civil, ***no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza; es decir, presentada la mencionada petición, esta no es atendida en un plazo razonable o rehúse conocer; dar el trámite que corresponda, debiendo incluso poner a conocimiento del impetrante de tutela el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho*** *"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, la Directiva de la ASSVSPFAN-SC realizaron dos solicitudes, una verbal y otra escrita a través de Carta Notariada de 2 de febrero de 2021, a la demandada, a efectos de que informe sobre las aportaciones de los afiliados, archivos de recepción, remisión, kardex, registro de mausoleos de socios fallecidos; asimismo, los libros de rendición de cuentas, ingreso y egreso de descuentos por cuota mortuoria, file de los asociados de COSSMIL, registro de aportantes a las AFPs y la contraseña del correo electrónico creado para la mencionada Asociación (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la petición, y a una justicia pronta y oportuna; alegando que, la solicitud presentada por medio de la Carta Notariada de 2 de febrero de 2021, dirigida a la demandada no obtuvieron ninguna respuesta, positiva o negativa.

Al respecto, el derecho a la petición glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, toda autoridad o persona particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza y está no sea atendida en un plazo razonable, se rehúse conocer o negare dar el trámite que corresponda; debe poner a conocimiento del solicitante el resultado ya sea positivo o negativo, elementos que hacen la real configuración del aludido derecho que involucra obtener una respuesta con base en los puntos exigidos por el requirente.

Bajo ese contexto, los accionantes presentaron una solicitud por medio de Carta Notariada, requiriendo informe respecto a las aportaciones de los afiliados, archivos de recepción, remisión, kardex y registro de mausoleos de los socios fallecidos; asimismo, los libros de rendición de cuentas; ingreso y egreso de descuentos por cuota mortuoria, file de los asociados de COSSMIL, registro de aportantes a las AFPs, y contraseña de correo electrónico creada para la Asociación por la demandada; es así que, como exadministradora de la ASSVSPFAN-SC tenía la ineludible obligación de dejar en orden, y sobre todo dar a conocer todo lo concerniente en cuanto la función que desempeñaba; por lo que, esta Sala advierte de manera irrebatible que la prenombrada no brindó información concerniente a sus aportaciones, archivos de recepción, remisión, kardex y registro de mausoleos de los socios fallecidos ni otorgó respuesta escrita alguna a la citada nota con intervención notarial de 2 de febrero de 2021; es decir, no existe elemento alguno que pueda hacer concluir que se haya dado una contestación formal y debidamente comunicada a la Directiva de la ASSVSPFAN-SC, de trascendental importancia al no contar con datos reales de aportaciones de los afiliados a la mencionada Asociación, ante la inexistencia de conocer una respuesta formal que proporcione una solución material y fundamentada sobre el fondo de lo pedido, ya sea de manera positiva o negativa.

Concluyendo así que, la demandada aún cuando desempeñaba el cargo de Administradora de la ASSVSPFAN-SC, no brindó una respuesta oportuna y formal a la Carta Notariada de la indicada fecha, disponiendo se dé respuesta requerida y sea comunicada formalmente a la parte accionante; en ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0397/2022-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81 de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 vta. a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40575-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 38/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 163 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **Carlos Antonio Guardia Antelo** contra **Abel Fernando Guillarte Montenegro**, representante de la **Empresa de Serenos y Servicios** "**Aries**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo y 9 de abril de 2021, cursantes de fs. 56 a 66 y 71 a 72, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2015, a través de contrato verbal ingresó a trabajar a la Empresa de Serenos y Servicios "Aries" como Guardia de Seguridad, bajo el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT); posteriormente, suscribió dos contratos; el primero el 15 de mayo y el segundo el 26 de diciembre ambos de 2017, este último con carácter de indefinido; el 10 de abril de igual año, nació su hija, la cual no fue beneficiada con subsidio alguno; el 1 de mayo de 2019, su esposa dio a luz a su hijo, recibiendo un subsidio de lactancia el 30 de septiembre de 2019, quien en ese entonces tenía ocho meses.

Habiendo reclamado ese aspecto a diferentes instancias (Central Obrera Boliviana [COB], Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo [ASUSS]-Santa Cruz), su empleador le cuestionó tal hecho; siendo objeto de acoso laboral, fue destinado a "Cotoca" con el fin de que renuncie; el 28 de febrero de 2020, presentó una solicitud a la Empresa demandada para que en atención a la cláusula cuarta del contrato de trabajo indefinido, se le provea de recursos para trasladarse a ese Municipio, pero la misma no fue atendida, además, pese a encontrarse en oficinas de la mencionada Empresa le registraban falta; a partir de esa fecha decidió no acudir a su fuente laboral por carencia de recursos económicos.

Ante dichas vulneraciones, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, en cuya instancia, el 27 de agosto de 2020, se celebró la audiencia pertinente en la que la Empresa demandada reconoció la existencia de una relación laboral, así como el cambio de lugar de trabajo; en vista a ello, dicha entidad estatal a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020 de 7 de septiembre, conminando al empleador proceda a reincorporarlo en el mismo cargo que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados hasta el despido injustificado en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponderían por ley; notificado que fue el demandado el 21 de septiembre de 2020, señaló que no la cumpliría; en virtud a dicha inobservancia, el 12 de octubre de igual año, el Inspector de la referida Jefatura verificó el incumplimiento, y emitió el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 088/2020 de 13 del indicado mes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud, al trabajo, a la seguridad social y, estabilidad y continuidad laboral, citando al efecto los arts. 35, 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 17 y 19 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y 15 del Protocolo del "San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo al mismo cargo que ocupaba; **b)** La cancelación de sueldos devengados desde su despido injustificado; **c)** El pago de subsidios y beneficios de lactancia de ambos menores; así como de las costas judiciales; y, **d)** Se determine indicios de responsabilidad civil del demandado por daños y perjuicios por el tiempo que estuvo sin trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 161 a 162 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, ante la denegatoria de la tutela solicitada, interpondría una demanda no solo contra la Empresa de Serenos y Servicios "Aries", sino también contra la empresa Petrobras Bolivia Sociedad Anónima (S.A.).

I.2.2. Informe del demandado

Abel Fernando Guillarte Montenegro, representante de la Empresa de Serenos y Servicios "Aries", en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El accionante no explicó de qué manera fueron conculcados sus derechos, tampoco los identificó; **2)** El objeto del contrato de trabajo que suscribió, en su cláusula cuarta estableció que el impetrante de tutela "…trabajaba 14 días laborales…" (sic), entonces cómo podía gastar en transporte Bs28.- (veintiocho bolivianos) por día y Bs840.- (ochocientos cuarenta bolivianos), "…además si este hubiera sido el tema cual [era] la preocupación del trabajador si el transporte se lo iba a reconocer la empresa…" (sic); **3)** El peticionante de tutela dejó de asistir por voluntad propia a su fuente de trabajo, e incluso le instó a que cumpla con su obligación laboral; **4)** El prenombrado no acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo la vía idónea para su caso, e interpuso la acción tutelar fuera del plazo de los seis meses; **5)** El solicitante de tutela pretendió reclamar subsidios de niños que tienen 3 años de edad, cuando ya no le correspondería; y, **6)** Pese al comportamiento que tuvo el impetrante de tutela "…no existiría ningún problema en que (…) se incorpore, (…) se le va a precautelar sus derechos que el mismo renunci[ó] (…) porque jamás se cortó una relación laboral…" (sic); razones por las que solicitó se deniegue la tutela y sea sin costas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Petrobras Bolivia S.A., representado por Leonardo Jorge Leigue Urenda, por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 135 a 136 vta., refirió que desliga total responsabilidad en cuanto a la pretensión del accionante, debido a la inexistencia de vínculo contractual y menos laboral con el mismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 38/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 163 a 164 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020; y, **ii)** "…Para el pago de sueldos devengados, deberá acudir ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señaló que al no contar con una fuente laboral sus derechos a la salud y a la vida, estarían siendo afectados, pues no tendría cobertura de salud; **b)** La Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, a través de la aludida Conminatoria ordenó la reincorporación laboral del impetrante de tutela al mismo puesto de trabajo que ejercía, se mantengan sus derechos laborales, tiempo y también se le paguen sueldos devengados; **c)** El art.

10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, estipula que: "…*I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley…"* (sic), el parágrafo IV de dicho artículo establece que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación; **d)** La referida decisión administrativa fue de conocimiento del empleador, estando dicha Sala en la obligación de velar por su observancia; y, **e)** En cuanto a los sueldos devengados, al estar impedidos de realizar valoración de la prueba, correspondería a la autoridad administrativa o judicial establecer la cuantía, para lo cual el peticionante de tutela debería acudir ante esa instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos de Trabajo de 15 de mayo y 26 de diciembre de 2017, suscritos entre Carlos Antonio Guardia Antelo -ahora accionante- y Fernando Guillermo Guilarte Uzqueda, entonces representante de la Empresa demandada (fs. 3 a 5).

II.2. Constan Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020 de 7 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, cuya parte determinativa: "…**CONMINA A LA EMPRESA DE SERENOS Y SERVICIOS ARIES PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al trabajador CARLOS ANTONIO GUARDIA ANTELO con C.I. N° 12958820 L.P.**, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**…" (sic), notificada al empleador el 21 de igual mes y año; así como, el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 088/2020 de 13 de octubre, suscrito por Lincol Ángel Justiniano Sanky, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, quien concluyó que: "…la '**EMPRESA DE SERENOS Y SERVICIOS ARIES**', no dio cumplimiento a la **CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN JDTSC/FRC/CONM Nº108/2020** de fecha 07 de Septiembre…" (sic [fs. 14 a 16, 18 y 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo, a la seguridad social y, estabilidad y continuidad laboral; toda vez que, la Empresa de Serenos y Servicios "Aries", incumplió la cláusula cuarta del Contrato de Trabajo de 26 de diciembre de 2017 -indefinido-, que preveía el costo y gastos por concepto de transporte correría por cuenta del empleador; al quebrantar ese acuerdo de voluntades el 28 de febrero de 2020, presentó una carta exigiendo dichos recursos; empero, se vio en la obligación de dejar de asistir a su fuente laboral por falta de efectivo; acudiendo por tal motivo, a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que a través de su titular atendió su situación emitiendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020 de 7 de septiembre; sin embargo, el demandado se rehusó a restituirlo, eludiendo el carácter inmediato y obligatorio de dicha determinación administrativa laboral, que debe ser acatada, incluso sin perjuicio del recurso de revocatoria interpuesto por aquel; privándole del pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su cumplimiento integral

Sobre este tópico, SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando*

este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".*

A su vez, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, en lo concerniente a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, estableció que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto***" (énfasis añadido).

Asimismo, en cuanto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, señaló que: "*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: 'Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a*

las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales' (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: `IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos***

sociales, *precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene Contratos de Trabajo de 15 de mayo y 26 de diciembre de 2017, suscritos entre Carlos Antonio Guardia Antelo -ahora accionante- y Fernando Guillermo Guilarte Uzqueda exrepresentante de la Empresa demandada (Conclusión II.1); asimismo, Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020 de 7 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, cuya parte determinativa: "…**CONMINA A LA EMPRESA DE SERENOS Y SERVICIOS ARIES PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al trabajador CARLOS ANTONIO GUARDIA ANTELO con C.I. N° 12958820 L.P.**, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**…" (sic), notificada al empleador el 21 de igual mes y año; así como, Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 088/2020 de 13 de octubre, suscrito por Lincol Ángel Justiniano Sanky, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, quien concluyó que: "…la '**EMPRESA DE SERENOS Y SERVICIOS ARIES**', no dio cumplimiento a la **CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN JDTSC/FRC/CONM Nº108/2020** de fecha 07 de Septiembre…" (sic [Conclusión II.2]).

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo, a la seguridad social y, estabilidad y continuidad laboral; toda vez que, la Empresa de Serenos y Servicios "Aries", incumplió la cláusula cuarta del Contrato de Trabajo de 26 de diciembre de 2017 -indefinido-, que preveía el costo y gastos por concepto de transporte correría por cuenta del empleador; al quebrantar ese acuerdo de voluntades el 28 de febrero de 2020, presentó una carta exigiendo dichos recursos; empero, se vio en la obligación de dejar de asistir a su fuente laboral por falta de ellos acudiendo por tal motivo, a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que a través de su titular atendió su situación emitiendo la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020 de 7 de septiembre; sin embargo, el empleador se rehusó a restituirlo, eludiendo el carácter inmediato y obligatorio de dicha determinación administrativa laboral, que debe ser acatada, incluso sin perjuicio del recurso de revocatoria interpuesto por aquel; privándole del pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Del razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo contenido hace referencia al impedimento que tiene este Tribunal de pronunciarse respecto a la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismo que, deberá ser conocido y resuelto necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 -modificado por el DS 0495-, conforme lo estipulado por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021 unificación constitucional sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, una vez emitida la misma y si se advierte su incumplimiento por la parte obligada, se activará esta jurisdicción con la finalidad de hacerla cumplir, en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad; en cuya razón, se sustenta su provisionalidad en la tutela.

De la misma forma, cabe precisar que su observancia debe ser integral, sin omitir ninguna determinación; lo que, implica además de la restitución, el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos laborales, -siempre que hayan sido contemplados por la conminatoria-; empero, teniendo presente que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral, sino, una tutela provisional; en virtud a que, son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no significa que su acatamiento no sea inmediato, pese a que fueran planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, o estén pendientes de resolverse, e incluso se hubiera interpuesto cualquier otro medio en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla compelido a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación del trabajador.

Bajo ese contexto, en el caso en estudio, se evidencia que el impetrante de tutela, al acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, ante la desvinculación de la Empresa de Serenos y Servicios "Aries", optó por su reincorporación, instancia que, luego de constatar su despido intempestivo, dispuso mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020, la reincorporación, pago de salarios devengados y otros derechos laborales en favor del prenombrado; pese a ello, el empleador inobservó dicha orden; no obstante, al señalar en audiencia de garantías que, "…no existiría ningún problema en que el mismo se incorpore, si quiere trabajar hoy mismo se le va a precautelar sus derechos (…) porque jamás se cortó una relación laboral…" (sic).

En ese entendido, resulta evidente que la problemática planteada se encuentra inmersa en el ámbito de amparo de esta acción de defensa, pues se ajusta al diseño de los derechos susceptibles de protección; por cuanto, su finalidad conlleva que se provea el cumplimiento de la indicada Conminatoria; ya que, como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

Por otra parte, en lo concerniente a los salarios y derechos laborales devengados, la aludida Conminatoria dispuso también su cancelación a favor de la solicitante de tutela; tal cual se estableció el alcance mediante la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que sostuvo: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (el resaltado es nuestro); razonamiento que fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 0001/2021, la cual estipuló que, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral, conllevando -además de la reincorporación-, el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales, así se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; consiguientemente, la Empresa demandada se encuentra constreñida a cumplir en su integridad dicha determinación laboral; toda vez que, fue dispuesta previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, para finalmente ser emitida por autoridad administrativa competente; cuyo fundamento tiene sustento en los principios de: protección de los trabajadores, *in dubio pro operario* y de estabilidad laboral.

De lo precedentemente señalado se tiene que, si bien este Tribunal estableció la obligatoriedad del empleador en el cumplimiento de la orden administrativa laboral a favor del trabajador, cabe resaltar que en atención a las características de provisionalidad e integralidad, la parte demandada puede acudir a la vía ordinaria expedita para cuestionar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes dispuestos en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse en dicha jurisdicción laboral, en el marco del desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la salud, el accionante únicamente lo mencionó, sin acreditar con documentación alguna que ese derecho se encontraría afectado; por lo que, sin ingresar en mayores consideraciones, corresponde denegar al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 38/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 163

a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el empleador demandado, dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 108/2020 de 7 de septiembre; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la salud, en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40633-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 72/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 450 vta. a 455, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalid Javier Vaca Herrera**, **Lenin Salas Chávez**, **Ricardo Salazar Melgar**, **Hugo Vianney Villarroel Chirico**, **Mario Richard López Baldemar**, **Neucy Molina Negrete**, **Juan Pablo Olguín Taborga**, **Viviana Barboza Terán**, **Kevin Agustín Rivero Ríos**, **David Gerardo Luna Villarroel**, **Omar Apaza Ibáñez**, **Remy Romero Meza**, **Denis Serrudo Villarroel**, **Jorge Trinidad Cossio Bravo**, **José Ernesto Saldia Barba**, **Carlos David Montero Pedraza**, **Ana Belén Pedraza Campos**, **Hérlan Claudio Ramos**, **José Luis Herrera Rojas**, **Alfonso Vaca Gonzáles**, **Juan María Coca Rojas**, **Daniela Serrano Negrete**, **Juan Carlos Vaca Yepez**, **Carlos Daniel Vega** y **Marcelo Robles Caballero** contra la empresa de **Periodistas Asociados Televisión Limitada** (**P.A.T. LTDA.**) representada por **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 76 a 84, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2020, fueron despedidos injustificadamente de su fuente laboral; razón por la que, acudieron a la instancia administrativa, pidiendo su reincorporación, la cual fue ordenada mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021 de 2 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz.

Notificada la empresa demandada con dicha determinación administrativa, la misma fue incumplida conforme estableció el informe de verificación de 30 de igual mes y año; aclarándose que el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha empresa, señaló que no los reincorporarían; por cuanto, presentaría el recurso de revocatoria contra aquella Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, II, III, IV y V; 46, 48.II y III, 49, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a la empresa demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021, la cancelación de todos sus salarios devengados, y condenación en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 446 a 450 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ampliando los argumentos de su acción de defensa, señalaron que: **a)** Dada la característica de este mecanismo constitucional, la tutela debería ser concedida de manera provisional en tanto se resuelvan las impugnaciones que estarían en instancia administrativa; **b)** La parte demandada arguyó la falta de motivación en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021; sin embargo, cualquier alegato al respecto, así como lo inherente a la valoración de la prueba, se encontraría dentro de las autorestricciones de la justicia constitucional; **c)** El Decreto Supremo (DS) 521 de 26 de mayo de 2010, prevé que no se podría tercializar servicios en tareas propias y permanentes de una empresa; **d)** La relación obrero patronal entre la empresa P.A.T. LTDA. y sus personas fue ampliamente fundamentada en la vía administrativa por la aludida Conminatoria, habiendo seguido el procedimiento establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con base en principios fundamentales del derecho al trabajo, continuidad de la relación laboral, y primacía de la realidad; estableciendo además que, los trabajadores usaban credenciales y uniformes, siendo el Jefe Nacional de RR.HH. quien firmaba las planillas respectivas de la entidad demandada, la Comercializadora Multimedia del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) y SERVITV S.R.L.; y, **e)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos tal como lo sostuvo la SCP 777/2012 de 14 de enero, debería aplicar el estándar más alto cuando se trata de ordenar el acatamiento de una conminatoria laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, en representación de la empresa P.A.T. LTDA. a través de su abogado, refirió que: **1)** La SCP 0929/2012 de 22 de agosto, otorgaría al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de la valoración de la prueba cuando se lesionaron derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los institutos de razonabilidad y equidad; **2)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021, vulneraría los derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, valoración de la prueba, y a la defensa de la empresa a la que representa; por cuanto, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, no valoró ni fundamentó correctamente la prueba que aportó; pues, los impetrantes de tutela no tendrían relación laboral con la aludida empresa; **3)** Existiría falta de legitimación pasiva; por cuanto, la nombrada autoridad, no efectuó la evaluación de los documentos que evidenciaría su relación de la empresa de servicios, y que fueron utilizadas en su contra; **4)** Demostraron al Inspector de dicha Jefatura, que con el nombramiento del interventor el 20 de agosto de 2020, quedaron sin efecto todos los contratos de prestación de servicios de los trabajadores con la empresa P.A.T. LTDA.; y, **5)** El 8 de octubre de igual año, los accionantes retiraron de manera voluntaria su demanda laboral, acudiendo el 11 de enero de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, después del plazo de tres meses que la ley les otorgaría para solicitar su reincorporación.

Con el uso de la palabra, en la audiencia de garantías sostuvo que: **i)** Se debería tomar en cuenta como prueba, la documentación que se adjuntó al memorial de solicitud de suspensión del referido acto procesal, relacionada con las planillas de aporte a la Administración de Fondo de Pensiones (AFP), demostrando que los peticionantes de tutela, dadas las características de su condición laboral, aportaron como dependientes de la empresa Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L.; acreditando de la misma forma, su afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS), en la que se aclararía que los nombrados no eran dependientes de la empresa P.A.T. LTDA.; y, **ii)** Con la prueba que aportaron, demostraron que el nombramiento del interventor se realizó el 20 de agosto de 2020, y una vez asumida las funciones, "…se quedan sin efecto todos los contratos de prestación de servicios con la empresa, por lo tanto, romperse ese vínculo civil (…) los trabajadores dependientes de la empresa prestadora de servicios, dejan automáticamente de prestar servicios a la red PAT…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 72/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 450 vta. a 455, **denegó** la tutela solicitada, por concurrir la causal de inejecutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral -JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021, al existir falta de legitimación pasiva; con base en los siguientes

fundamentos: **a)** Respecto a la errónea valoración de la prueba y ausencia de fundamentación y motivación en la mencionada Conminatoria de Reincorporación, el Tribunal de garantías no podría ingresar al fondo de la misma, en sentido de que, no se tendrían por cumplidas las características y directrices del principio de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional; **b)** Respecto a la ausencia de valoración probatoria, de la revisión del expediente se tendrían los aportes patronales a la AFP Previsión Sociedad Anónima (S.A.) realizada por la empresa SERVITV S.R.L. concurriendo en dichos documentos los nombres de todos los solicitantes de tutela; asimismo, se advirtió los avisos de afiliación del trabajador Adalid Javier Vaca Herrera, Grover Gutiérrez Ventura, Hugo Vianney Villarroel Chirico y Gustavo Ruiz Cruz a la indicada institución, que datarían incluso de 2000; es decir, que los aportes a la seguridad social al cual estaban obligados los empleadores fueron cumplidos debidamente por una entidad que no sería la empresa demandada; **c)** Lo propio aconteció con la Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L.; por consiguiente, la carga probatoria presentada por la parte demandada ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, no fue valorada en su integridad; pues, evidenciaría que los impetrantes de tutela no serían formalmente trabajadores de la empresa P.A.T. LTDA.; **d)** Esa Sala no podría ordenar a la empresa SERVITV S.R.L. o a la indicada Comercializadora, a cumplir o dejar de hacer una disposición en sede constitucional, cuando no participaron en el proceso administrativo previo; **e)** La falta de legitimación pasiva se reflejaría en la documental omitida por la autoridad administrativa; lo que, se traduciría en la relevancia constitucional para que se establezca como inejecutable la Conminatoria de Reincorporación Laboral aludida; y, **f)** Resultaría distinto si las entidades que realizaron los aportes, tanto a la seguridad social como al seguro social de salud, hubieran sido demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021 de 2 de marzo, mediante la cual el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, intimó "…**A LA EMPRESA RED P.A.T. LTDA. PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a los trabajadores ADALID JAVIER VACA HERRERA con C.I. 5403378 S.C., GROVER GUTIERREZ VENTURA con C.I. 3758008 CBBA., LENIN SALAS CHAVEZ con C.I. 6275156 S.C., RICARDO SALAZAR MELGAR con C.I. 4543365 S.C., HUGO VIANNEY VILLARROEL CHIRICO con C.I. 4693399 S.C., MARIO RICHARD LÓPEZ BALDEMAR con C.I. 9836841 S.C., NEUCY MOLINA NEGRETE con C.I. 6339573 S.C., GUSTAVO RUIZ CRUZ con C.I. 8973006 S.C. , JUAN PABLO OLGUÍN TABORGA con C.I. 7859752 S.C., VIVIANA BARBOZA TERAN con C.I. 8129952 S.C., KEVIN AGUSTIN RIVERO RIOS con C.I. 7808550 S.C, DAVID GERARDO LUNA VILLARROEL con C.I. 3456623 LP., OMAR APAZA IBAÑEZ con C.I. 5333592 S.C., PERCY MENDEZ SAUCEDO con C.I. 4730922 S.C., MARCELO ALBERTO HERRERA CHAVEZ con C.I. 5402254 S.C., REMY ROMERO MEZA con C.I. 7794346 S.C., DENIS SERRUDO VILLARROEL con C.I. 6324487 S.C., JORGE TRINIDAD COSSIO BRAVO con C.I. 5412277 S.C., JOSE ERNESTO SALDIA BARBA con C.I. 2849850 S.C., CARLOS DAVID MONTERO PEDRAZA con C.I. 8137156 S.C., LUIS ALBERTO BALCAZAR OLY con C.I. 3932161 S.C., ANA BELEN PEDRAZA CAMPOS con C.I. 9841188 S.C., HERLAN CLAUDIO RAMOS con C.I. 3218137 S.C., JOSÉ LUIS HERRERA ROJAS con C.I. 8931214 S.C., ALFONSO VACA GONZALES con C.I. 8146242 S.C., FRANKLIN TORRICO GUTIERREZ con C.I. 12667019 S.C., JUAN MARÍA COCA ROJAS con C.I. 4627560 S.C., DANIELA SERRANO NEGRETE con C.I. 8227230 S.C., JUAN CARLOS VACA YEPEZ con C.I. 4668611 S.C., CARLOS DANIEL VEGA con C.I. 7787526 S.C. y MARCELO ROBLES CABALLERO con C.I. 9830108 S.C.** a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban **y <u>reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley</u>**…" (sic [fs. 4 a 6 vta.]).

II.2. Mediante Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 048/2021 de 30 de marzo, Erick Yadir Morales Almanza Inspector de la mencionada Jefatura, concluyó que: "…la empresa '**P.A.T. LTDA**', a través de la información proporcionada por el **Sr. Humberto Echazu López** en calidad de

Jefe Nacional de Recursos Humanos, NO ha dado cumplimiento a la **CONMINATORIA JDTSC/JCCHS/CONM Nº 032/2021** de fecha 02 de marzo…" (sic [fs. 8]).

II.3. Por Auto de 20 de agosto de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, designó a Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez Interventor Administrador de la sociedad ITACA S.R.L. "…y su activo principal la sociedad Periodistas Asociados Televisión LTDA. P.A.T…" (sic [fs. 98 a 100 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida; toda vez que, la empresa P.A.T. LTDA., representada por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021 de 2 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: '**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones' línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: 'La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;** v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 72/21 de 1 de junio de 2021, determinó denegar la tutela impetrada, "…Por concurrir la causal de inejecutabilidad de la resolución de conminatoria de reincorporación laboral, por existir falta de legitimación pasiva…" (sic); considerando que, de la revisión del expediente se advierten los aportes patronales a la AFP Previsión S.A. realizada por la empresa SERVITV S.R.L. cursando en dichos documentos el nombre los impetrantes de tutela; avisos de afiliación de los trabajadores Adalid Javier Vaca Herrera, Grover Gutiérrez Ventura, Hugo Vianney Villarroel Chirico y Gustavo Ruiz Cruz, a la indicada empresa que datan inclusive de 2000; constituyendo los aportes a la seguridad social que fueron cumplidos debidamente por una entidad que no es la demandada, aconteciendo lo propio con la Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L. concluyendo que, "…la carga probatoria presentada por la parte hoy accionada ante la Dirección Departamental del Trabajo no ha sido valorada en su integridad por la entidad administrativa (…) da evidencia que los hoy accionantes formalmente no son trabajadores de la empresa P.A.T.…." (sic); al respecto, cabe precisar que a partir del pronunciamiento de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral se estableció que: "…*La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…";* precedente constitucional que no fue considerado por dicha Sala ni la parte demandada; pues, el razonamiento esgrimido acerca de la ausencia de valoración probatoria, constituye un elemento de la motivación arbitraria de la prueba aportada en un proceso.

Con relación a la falta de legitimación pasiva, conforme los antecedentes cursantes en el expediente, se llegó a evidenciar que en el marco de la medida cautelar dictada en la jurisdicción ordinaria dentro del proceso preliminar que sigue Abdallah Edmond Daher Bulus contra la Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L. y José Luis Valencia Lozano, representante de la empresa P.A.T. LTDA., la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, otorgó la medida cautelar de intervención judicial, designando en calidad de Interventor Administrador a Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez; por lo que, el nombrado ejerce a partir de ello, la facultad de administración de la sociedad ITACA y "…su activo principal la sociedad Periodistas Asociados Televisión LTDA. P.A.T. LTDA…" (sic); en ese orden, con relación a las actuaciones del investido Interventor, el demandado a través de su abogado, en audiencia de garantías refirió que, una vez designado nombrado el 20 de agosto de 2020, "…**se quedan sin efecto todos los contratos de prestación de servicios con la empresa, por lo tanto, al romperse ese vínculo civil** (…) **los trabajadores dependientes de la empresa prestadora de servicios dejan automáticamente de prestar servicios a la red PAT**…" (sic [el resaltado es nuestro]); asumiendo de dichos antecedentes que, el Interventor ciertamente asumió acciones de administración, advirtiendo además -por propia afirmación-, la existencia de un vínculo civil de SERVITV S.R.L., la Comercializadora Multimedia del Sur S.R.L., con la empresa P.A.T. LTDA.; situación que se enmarca dentro de lo previsto en el DS 521; y llegando a deducir la concurrencia de legitimación pasiva del demandado en la presente acción de defensa; si bien, ahora se cuestiona dicha aptitud procesal, aquel aspecto deberá ser dilucidado en la vía judicial o administrativa que corresponda.

En ese orden de cosas, ingresando al análisis del caso concreto, habiendo los impetrantes de tutela denunciado la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida; toda vez que, la empresa P.A.T. LTDA. representada por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021 de 2 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; corresponde precisar que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que en lo concerniente al

incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral instituyó que: "*…En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones***" (el resaltado y subrayado son nuestros); determinado asimismo que, debe ser acatada en su integridad.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, no fue cumplida (Conclusión III.2); bajo los lineamientos establecidos por la referida Resolución de Doctrina Constitucional, impele a este Tribunal disponer el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021, mediante la cual, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, intimó "…**A LA EMPRESA RED P.A.T. LTDA. PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a los trabajadores ADALID JAVIER VACA HERRERA con C.I. 5403378 S.C., GROVER GUTIERREZ VENTURA con C.I. 3758008 CBBA., LENIN SALAS CHAVEZ con C.I. 6275156 S.C., RICARDO SALAZAR MELGAR con C.I. 4543365 S.C., HUGO VIANNEY VILLARROEL CHIRICO con C.I. 4693399 S.C., MARIO RICHARD LÓPEZ BALDEMAR con C.I. 9836841 S.C., NEUCY MOLINA NEGRETE con C.I. 6339573 S.C., GUSTAVO RUIZ CRUZ con C.I. 8973006 S.C. , JUAN PABLO OLGUÍN TABORGA con C.I. 7859752 S.C., VIVIANA BARBOZA TERAN con C.I. 8129952 S.C., KEVIN AGUSTIN RIVERO RIOS con C.I. 7808550 S.C, DAVID GERARDO LUNA VILLARROEL con C.I. 3456623 LP., OMAR APAZA IBAÑEZ con C.I. 5333592 S.C., PERCY MENDEZ SAUCEDO con C.I. 4730922 S.C., MARCELO ALBERTO HERRERA CHAVEZ con C.I. 5402254 S.C., REMY ROMERO MEZA con C.I. 7794346 S.C., DENIS SERRUDO VILLARROEL con C.I. 6324487 S.C., JORGE TRINIDAD COSSIO BRAVO con C.I. 5412277 S.C., JOSE ERNESTO SALDIA BARBA con C.I. 2849850 S.C., CARLOS DAVID MONTERO PEDRAZA con C.I. 8137156 S.C., LUIS ALBERTO BALCAZAR OLY con C.I. 3932161 S.C., ANA BELEN PEDRAZA CAMPOS con C.I. 9841188 S.C., HERLAN CLAUDIO RAMOS con C.I. 3218137 S.C., JOSÉ LUIS HERRERA ROJAS con C.I. 8931214 S.C., ALFONSO VACA GONZALES con C.I. 8146242 S.C., FRANKLIN TORRICO GUTIERREZ con C.I. 12667019 S.C., JUAN MARIA COCA ROJAS con C.I. 4627560 S.C., DANIELA SERRANO NEGRETE con C.I. 8227230 S.C., JUAN CARLOS VACA YEPEZ con C.I. 4668611 S.C., CARLOS DANIEL VEGA con C.I. 7787526 S.C. y MARCELO ROBLES CABALLERO con C.I. 9830108 S.C.** a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban **y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**…" sic); obligatoriedad de cumplimiento que no alcanza a Grover Gutiérrez Ventura, Gustavo Ruiz Cruz, Percy Méndez Saucedo, Marcelo Alberto Herrera Chávez, Luis Alberto Balcazar Oly y Franklin Torrico Gutiérrez, al no formar parte de la demanda tutelar interpuesta.

No obstante, de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria "…***no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****…"* (las negrillas son añadidas [SCP 0730/2021-S2]); en consecuencia, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral de los peticionantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 72/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 450 vta. a 455, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada representada por Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez, dé cumplimiento en su totalidad a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral - JDTSC/JCCHS/CONM. 032/2021 de 2 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz; a cuyo efecto, se le concede el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40642-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 55/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 367 a 370 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Velásquez Mamani** contra **Óscar Copa Gonzáles**, **Director Departamental de Educación de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 242 a 247, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sería maestra de profesión con treinta y dos años en el servicio del Magisterio Urbano, dictando la materia de matemáticas en la Unidad Educativa "Liceo Oruro"; teniendo conocimiento de la Convocatoria Pública 001/2020 de Institucionalización de Cargos Directivos del Sistema Educativo Plurinacional Gestiones Educativas 2021, 2022 y 2023, presentó todos los requisitos habilitantes para optar a los cargos de Subdirector de Educación Alternativa y Especial, y Dirección de Centro de Educación Alternativa.

Habiendo cumplido con las tres fases del proceso de institucionalización de la referida Convocatoria y su respectiva Reglamentación, logró obtener el tercer lugar en el cuadro de calificaciones con un puntaje de 73.7; por lo que, al encontrarse en vacancia dieciocho Centros de Educación Alternativa, tenía la facultad de elegir uno de ellos; sin embargo, no aconteció de esa manera; puesto que, de forma extraoficial tuvo conocimiento que su postulación fue inhabilitada en la segunda fase, sin haber sido notificada con algún documento que lo justifique; la razón de esta, hubiese sido que no estaba inscrita en el subsistema de educación alternativa, misma que no era un requisito; ante lo cual, no correspondía que se proceda de ese modo; además, si así hubiese sido no debieron dejarla avanzar a la tercera fase; por consiguiente, la inhabilitaron sin un soporte legal ni actos probatorios, no conociendo formalmente las razones que la fundaron, provocando su desacreditación como profesional, ejerciendo discriminación y violencia psicológica; por ello, el 1 de abril de 2021, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), presentó nota ante el Director Departamental de Educación de Oruro -ahora demandado-, solicitando se le expida el documento, resolución o determinación por la que se la inhabilitó; al no recibir ninguna contestación, el 15 y 22 de igual mes y año, a través de escritos reiteró su petición, misiva que no fueron respondidas de forma positiva o negativa hasta la fecha de interposición de esta acción constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene la inmediata designación en el cargo de Directora de un Centro de Educación Alternativa y sea de acuerdo a su elección; **b)** Se le dé una respuesta de manera fundamentada a las tres solicitudes que presentó con el fin de acudir o plantear los recursos que correspondan; y, **c)** Sea con condenación de costas, costos y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 359 a 366, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, mencionó que: **1)** No sería evidente lo que indicó la autoridad demandada al manifestar que carecería de legitimación pasiva; dado que, fue quien regentó la parte ejecutiva del proceso de institucionalización; asimismo, habría dado instrucciones o manejó el sistema académico educativo en el departamento de Oruro; además, de manera implícita asumió su responsabilidad al explicar por qué fue inhabilitada y también al aceptar que evidenció la concurrencia de irregularidades en el proceso de la Convocatoria Pública 001/2020 provocada por la Comisión de Calificación, aperturándose un proceso interno en su contra, y remitiéndose antecedentes al Ministerio Público; ya que, se presumiría que fueron autores "…del establecimiento de que un documento es fraudulento…" (sic); por consiguiente, tendría que anularse todo el proceso de selección y nadie podría ser posesionado; **2)** Si bien el Director demandado adujo que, a través de informes de las unidades de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento, hubiese emitido una respuesta a las cuatro notas que presentó; empero, no existiría una constancia que demostraría que se haya puesto a su conocimiento, pese a que su persona constantemente se apersonaba a secretaría de ese despacho; **3)** Se lesionó su derecho al debido proceso en el desarrollo de los mecanismos para la designación de cargos; puesto que, si se pretendía inhabilitarla debió ser en la etapa de la segunda fase del proceso de calificación; más al contrario, culminó con todas las fases determinadas en el Reglamento, obteniendo la tercer mejor calificación con 73.7 puntos; no obstante, se posesionó a otras personas, situación que transgrediría su derecho a acceder a los servicios públicos; **4)** La Jefa de Asuntos Jurídicos de la citada Dirección Departamental, formaría parte del personal de planta, y sus atribuciones estarían delimitadas a la representatividad del mismo, y no así de la autoridad demandada, quien debería asumir defensa personal; ya que, tendría la capacidad de decidir en los procesos de selección; **5)** A efectos del principio de subsidiariedad, denunció ante el Viceministerio de Educación Alternativa las irregularidades procedimentales que se realizó a la Convocatoria Pública 001/2020, recibiendo como respuesta que sería de absoluta y plena potestad del Director Departamental demandado resolver ese problema; y, **6)** Respecto al "documento fraudulento" que se hizo referencia, este debió ser falsificado en sus sellos, firmas y contenido; empero, fue expedido por Julia Cristina López, Secretaria Ejecutiva del Nivel Secundario, que sería la autorizada para ello, que al momento de pedirle un informe, ella justificó su accionar.

I.2.2. Informe del demandado

Óscar Copa Gonzáles, Director Departamental de Educación Oruro, presentó informe escrito el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 356 a 357, y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela impetrada, alegando que: **i)** Las notas presentadas por la accionante ingresaron por ventanilla única de la indicada Dirección Departamental el 1, 12 y 15 de abril de igual año; mismas que fueron respondidas mediante Informe IN/DDEO/UAJ 053/2021 de 5 de mayo, al que se adjuntó los informes expedidos por las Comisiones de Revisión de Expedientes, de Apelaciones e Impugnaciones, quienes tenían las atribuciones de revisión, valoración, asignación de calificación, habilitación e inhabilitación de postulantes con base en parámetros técnico-legales del Reglamento de la Convocatoria Pública 001/2020; **ii)** Carecería de legitimación pasiva; ya que, de los referidos informes se podría advertir que su persona no fue parte de ninguno de los citados Comités; ante lo cual, no tenía potestad para decidir, calificar o dejar sin efecto alguna determinación; puesto que, el ejercicio de sus funciones se encontraría establecido por el Decreto Supremo (DS) 813 de 9 de marzo de 2011; por lo que, no vulneró los derechos de la peticionante de tutela; **iii)** En ese informe no hizo mención al debido proceso, tampoco sobre el principio de subsidiariedad; dado que, le corresponderá a la justicia constitucional pronunciarse; y, **iv)** No se manifestó que la documentación acompañada por la accionante era fraudalenta, ese término se copió del informe expedido por "Nelson Requena", y no así por la Unidad Jurídica de la señalada Dirección Departamental.

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, efectuaron las siguientes preguntas: ¿El informe que se elaboró respecto a las cuestionantes de la solicitante de tutela, de alguna manera se le hizo conocer o le fueron entregadas?; y, no vino a preguntar la interesada, ¿fueron estas colgadas en un tablero de notificaciones?. En respuesta, señaló que: El Informe IN/DDEO/UAJ 053/2021 sería de 5 de mayo, y la peticionante de tutela no volvió a apersonarse ante dicha Dirección Departamental; y, no se tendría un centro de unidad de notificaciones y tampoco en las notas planteadas, la impetrante de tutela citó domicilio procesal. Concerniente a la segunda pregunta, se recalcó que no contaría con un tablero para que se practiquen las mismas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 55/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 367 a 370 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esa Resolución otorgue la respuesta correspondiente a lo impetrado por la accionante de forma fundamentada sea de manera positiva o negativa; y **denegó** en lo concerniente "…al primer punto de su petición…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que el 31 de marzo, 15 y 21 de abril de 2021, la peticionante de tutela presentó de forma escrita tres solicitudes ante el Director Departamental de Educación Oruro, pidiendo se extienda un documento, resolución o determinación administrativa "…que asume esta perjudicial resolución que la discrimina y vulnera sus derechos establecidos en la CPE…" (sic); **b)** El Director demandado a través de su abogada mencionó que hubiera contestado a las pretensiones de la accionante mediante el Informe IN/DDEO/UAJ 053/2021; empero, del mismo se constató que fue expedido por la Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la referida Dirección Departamental dirigido a la autoridad demandada; sin embargo, las notas de solicitud de la impetrante de tutela fueron planteada ante el indicado Director; por ello, sería este quien debió emitir las respuestas; al no procederse de esa forma, se tendría lesionado el derecho a la petición; y, **c)** La justicia constitucional no sería una instancia más; no teniendo la atribución de revisar actuados realizados por la jurisdicción administrativa, y ordenar la inmediata designación de la solicitante de tutela en el cargo de directora de un Centro de Educación Alternativa; puesto que, contaría con las instancias correspondientes para hacer efectiva la misma.

En vía de complementación y enmienda, la impetrante de tutela mediante su abogado, manifestó que: **1)** La Resolución 55/2021 sería *citra petita*; ya que, únicamente se señaló el derecho a la petición; no obstante, su persona denunció como vulnerados el art. 14.II y III de la Norma Suprema, además de los principios y valores citados en el art. 4 de la Ley Fundamental; dado que, tendría derecho a acceder a los servicios públicos ocupando un cargo y desarrollarse sin que sea objeto de discriminación; **2)** Esa Sala Constitucional orientó al Director demandado la forma en la que debería dar la contestación y guiar a su persona e indicar cuál sería la instancia administrativa a la que debería acudir y también aducir de manera motivada y bajo que prueba elemental por qué no podría ingresar a considerar los derechos aludidos; y, **3)** Tanto la autoridad demandada como la Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos incurrieron en delitos, y a efectos de interponer la querella criminal solicitó fotocopias legalizadas del "…memorial de informe que ha presentado el señor Copa y los informes que ha presentado y está suscrito por la doctora Larrea, porque son resoluciones y determinaciones que están inmersas en el Código Penal…" (sic); de igual manera, de toda la documentación que se desplegó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

En sustanciación y resolución la citada Sala Constitucional señaló que: **i)** Fueron claros y concretos los argumentos expuesto en la Resolución pronunciada; no ameritando hacer ninguna aclaración o complementación; **ii)** A efectos de la notificación que se le dará a la solicitante de tutela, esta deberá apersonarse ante la Dirección Departamental de Educación Oruro; y, **iii)** Se expida por secretaría las fotocopias legalizadas impetradas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentado el 1 de abril de 2021, por Rosa Velásquez Mamani -ahora accionante-, ante el Director Departamental de Educación Oruro -hoy demandado-; en la que, expuso que habiendo participado en la Convocatoria Pública 001/2020, obtuvo la calificación de 73.7 puntos como nota final "de las tres fases"; es decir, después de la etapa de impugnación; por lo que, cumplió con todas las exigencias legales y requisitos determinados por la indicada Convocatoria; sin embargo, fue inhabilitada para optar al cargo que postuló; por ello, solicitó se extienda el documento, resolución o determinación administrativa que dispuso su inhabilitación que la discrimina y vulnera sus derechos contenidos en la Constitución Política del Estado, la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010- (fs. 40).

II.2. Por escrito desplegado 12 de abril de 2021, la solicitante de tutela puso a conocimiento y pidió a la autoridad demandada una Dirección de Unidad de Educación Alternativa; dado que, cumplió con las tres fases del proceso de institucionalización de la Convocatoria 001/2020 (fs. 43 a 44).

II.3. Mediante nota planteada el 15 de abril de 2021, ante el aludido Director Departamental, la impetrante de tutela reiteró su petición que se emita el documento, resolución o determinación administrativa que ordenó su inhabilitación (fs. 41).

II.4. A través de nota interpuesta el 22 de abril de 2021, ante el Director Departamental demandado, la peticionante de tutela repitió su pretensión citada en la nota de 1 de igual mes y año (fs. 42).

II.5. Mediante Informe IN/DDEO/UAJ 053/2021 de 5 de mayo, Mónica Claudia Larrea Nina, Jefa de Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Oruro, informó a la autoridad demandada que, se evidenció irregularidades en la revisión y calificación de méritos de la impetrante de tutela; por lo que, la Comisión de Revisión de Expedientes tiene responsabilidad plena, recomendándose el inicio de trámites correspondientes para el procesamiento, con el fin de disponer la responsabilidad emergente (fs. 342 a 346).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a acceder a cargos públicos y a no ser discriminada; en razón a que: **a)** El 1 de abril de 2021 presentó nota ante el Director Departamental de Educación Oruro -ahora demandado-, solicitando se le otorgue el documento, resolución o determinación administrativa que ordenó su inhabilitación del proceso de institucionalización de la Convocatoria Pública 001/2020, petición que fue reiterada el 15 y 22 de igual mes y año, mismas que hasta la interposición de esta acción constitucional no recibió una respuesta formal; y, **b)** Obtuvo la calificación final de 73.7 puntos, culminando las tres etapas del mencionado proceso; empero, no se la posesionó al cargo postulado; puesto que, se la hubiese inhabilitado en la segunda fase, situación anómala, que lesiona su derecho al debido proceso en la referida Convocatoria, hecho que constituiría discriminación y violencia psicológica como mujer, madre y profesional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:* '***Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario***'.

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que: '*…En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo ***se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley****, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Asimismo, se debe considerar la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar de forma efectiva al peticionante la respuesta emitida. Así lo estableció la SC 843/2002-R de 19 de julio, al determinar:`Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, ***que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****'.*

Por lo que, conforme lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-481/92 de 10 de agosto de 1992, citada en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto: '…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que:`Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que:`En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a acceder a cargos públicos y a no ser discriminada; en razón a que: **1)** El 1 de abril de 2021 presentó nota ante el Director Departamental demandado solicitando se le otorgue el documento, resolución o determinación administrativa que ordenó su inhabilitación del proceso de institucionalización de la Convocatoria Pública 001/2020, al no tener contestación, reiteró su petición el 15 y 22 de igual mes y año, mismas que hasta la interposición de esta acción constitucional no recibió una respuesta formal; y, **2)** Obtuvo la calificación final de 73.7 puntos, culminando las tres etapas del mencionado proceso; empero, no se la posesionó al cargo postulado; puesto que, se la hubiese inhabilitado en la segunda fase, situación anómala, que lesiona su derecho al debido proceso de la referida Convocatoria, hecho que constituiría discriminación y violencia psicológica como mujer, madre y profesional.

De la revisión de obrados que contiene este expediente se evidencia que, el 1 de abril de 2021, la peticionante de tutela presentó ante el Director Departamental demandado una nota; por la que, expuso que habiendo participado en la Convocatoria Pública 001/2020, luego de terminada las tres fases del proceso de institucionalización obtuvo la calificación de 73.7 puntos como nota final; es decir, después de la etapa de impugnación; ante lo cual, cumplió con todas las exigencias legales y requisitos determinados por la indicada Convocatoria; sin embargo, fue inhabilitada para optar al cargo postulado; por ello, solicitó se extienda el documento, resolución o determinación administrativa que ordenaría esa "perjudicial resolución" que la discrimina y vulnera sus derechos contenidos en la Norma Suprema y las Leyes 348 y 045 (Conclusión II.1); al no tener un pronunciamiento reiteró su petición por medio de las notas formuladas el 15 y 22 de igual mes y año (Conclusiones II.3 y 4).

Asimismo, el 12 de abril de 2021, la accionante a través de una nota puso a conocimiento y pidió a la autoridad demandada, una Dirección de Unidad de Educación Alternativa; dado que, cumplió con las tres fases del proceso de institucionalización de la Convocatoria 001/2020 (Conclusión II.2).

De igual manera, consta el Informe IN/DDEO/UAJ 053/2021 de 5 de mayo, emitido por la Jefa de Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Oruro; por el cual, informó al Director demandado que se evidenció irregularidades en la revisión y calificación de méritos de la impetrante de tutela; ante lo que, la Comisión de Revisión de Expedientes tiene responsabilidad plena, recomendándose el inicio de trámites concernientes para el procesamiento, con el fin de disponer lo que corresponda (Conclusión II.5).

En ese contexto, atañe ingresar a dilucidar la problemática planteada por la accionante.

Respecto a la primera problemática referida al derecho a la petición

Es pertinente mencionar lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala cuatro puntos como contenido esencial del derecho a la petición, consistentes en: la existencia de una solicitud sea oral o escrita que precisa tener una respuesta formal, rápida y oportuna; que la misma se encuentre motivada y resuelva el fondo de lo que se está pidiendo, sea de modo positivo o negativo; debiendo ser comunicado a través de los medíos dispuesto por ley; y, en caso de no ser competente la autoridad que tuvo conocimiento, debe indicar al peticionante sobre esa situación de forma apropiada.

Es así que, este Tribunal constató que efectivamente la impetrante de tutela formuló una petición escrita y formal, a través de la nota de 1 de abril de 2021, ante el Director demandado, al no tener una respuesta reiteró la misma el 15 y 22 del mencionado mes y año, respecto a la inhabilitación que sufrió en el proceso de institucionalización al que se presentó a la Convocatoria 001/2020, que tampoco fueron contestadas hasta la fecha de interposición de esta acción constitucional; así también, de obrados se tiene el Informe IN/DDEO/UAJ 053/2021, **dirigido a la autoridad demanda, de la Jefa de Unidad de Asuntos Jurídicos de esa Dirección Departamental**, en el que manifestó, de la revisión minuciosa de la documentación presentada por la solicitante de tutela, misma que fue denunciada como fraudalenta, no tiene esa calidad en su obtención, siendo considerada válida legalmente; empero, no debió ser tomada en cuenta en la calificación de méritos;

ya que, no era pertinente para la referida Convocatoria; extremo que correspondía ser advertido por la Comisión de Revisión de Expedientes, etapa que podía ser interrumpida en el proceso en cuestión; en consecuencia, la aludida Comisión tiene responsabilidad plena y será sancionado de acuerdo a las "…Normas conforme a la gravedad del caso…" (sic); si bien, de su contenido se constata que se realizó un investigación de lo acontecido en el caso de la peticionante de tutela; sin embargo, es un informe de circulación interna en la Dirección Departamental de Educación Oruro, y no está dirigida a la aludida; por consiguiente, no puede ser considerado como una respuesta formal a esta; por lo que, se la dejó en incertidumbre desde el 1 de abril de 2021, sin recibir una contestación positiva o negativa de manera formal dentro de un plazo razonable.

Por todo lo expuesto, el Director demandado lesionó el derecho a la petición que se denuncia en esta acción de defensa; puesto que, tenía la obligación constitucional de otorgar un pronunciamiento a la citada solicitud, misma que debe ser puesta a conocimiento de la accionante, a través de una notificación formal y efectiva; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la segunda problemática, concerniente a los derechos al debido proceso, al acceso a un cargo público y no ser discriminada

En el caso concreto, los aludidos derechos se encuentran vinculados con el derecho a la petición; por ello, tiene preeminencia en su tutela y concretización; es decir, una vez que la autoridad demandada emita la correspondiente respuesta a la solicitud principal realizada por la accionante, sea esta positiva o negativa, recién podrá exponer los argumentos que considere pertinentes para exigir la protección de sus derechos fundamentales ante el referido Director Departamental de Educación y activar las instancias determinadas por ley; entendimiento establecido por la SC 0835/2005-R de 25 de julio, que señaló: "…*cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora*"; por consiguiente, este Tribunal no puede ingresar a examinarlos y emitir una decisión.

Finalmente, en el marco de la potestad prevista por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no corresponde la condenación de costas, costos y resarcimiento de daños y perjuicios; puesto que, aún queda pendiente la contestación que la autoridad demandada debe pronunciar a la solicitud realizada por la impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 367 a 370 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **únicamente** respecto al derecho a la petición, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional; sin costas, costos y resarcimiento de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
.0MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40648-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 156/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 230 a 234, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Khaterine Jhenifer Peralta Cumpa**, **Mariela Cándida Ticona Mita**, **Isamar Melisa LLampa Pérez**, **Esmeralda Condori Layme**, **Eilen Paola Jiménez Velasco**, **Jhenny Gabriela Ventura Pacheco**, **Maritza Garay**, **Adriana Ursina Quispe Cari**, **Flora Mayta Laruta**, **Victoria Mamani Tancara**, **Mery Quispe Mamani**, **Brenda Prisila Oporto Domínguez**, **Patricia Greis Alarcón Quispe**, **Susi Maribel Pari Quenta**, **Noemi Quenta Pomacahua de Quispe**, **Gladys Estrada Condori**, **Cinthia Gabriela Córdova Siacara**, **Stephanie Lourdes Cabezas Tórrez**, **Olga Esperanza Quisbert Gutiérrez**, **Anahi Ledex Laruta Ramos**, **Betty Virginia Sullcani Alcón**, **Sandra Chambi Huanca**, **Nely Aricagua Condori**, **María Luisa Aquise Machicao**, **Milenka Vanessa Tarifa Gutiérrez**, **Stefany Paola Quino Quisbert**, **Pamela Lily Choque Mendoza** contra **Marlene Carminia Magariños Monasterios**, **Responsable del Proceso de Contratación** (**RPA**) - **Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 148 a 155, las accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, bajo la modalidad de consultoría individual de línea, prestando servicios como Educadoras para los Centros Municipales para el Desarrollo Infantil Gestión 2020, acuerdo suscrito el 19 de febrero del indicado año, por Marlene Carminia Magariños Monasterios, RPA - Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social de la mencionada entidad; cuyo plazo de ejecución era del 2 de marzo al 30 de noviembre de igual año; sin embargo, en junio de la citada gestión -pese a que la relación laboral estaba vigente-, ante la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19, el Gobierno Municipal demandado, procedió a su notificación con la suspensión de la ejecución del servicio e intensión de resolución de sus contratos, amparándose en la cláusula vigésima segunda del mismo, que en su punto tres establecía la "…*Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado…"* (sic); sin tomar en cuenta que, durante dicho lapso cumplieron sus labores mediante teletrabajo reenviando videos educativos a sus alumnos y apoyando a distintas unidades de la nombrada entidad edil; en ese mérito, objetaron esa determinación solicitando dejarla sin efecto por considerarla arbitraria y carente de sustento legal; empero, la parte demandada hizo efectiva la resolución de sus contratos a través de una nota, señalando la existencia de la pandemia, y por ende que era inviable el fin de los aludidos acuerdos; de igual forma, que el proceso de resolución de dichos documentos estaba indebidamente impreso en aquellos, obviando maliciosamente el procedimiento para su rescisión, quebrantando de esa manera su derecho al trabajo en su vertiente de estabilidad laboral.

La cláusula vigésima segunda de las mencionadas literales establecía las causales para la conclusión de los mismos, y en caso de producirse les serían notificadas dentro del plazo de cinco días posteriores al hecho generador; empero, la entidad demandada, omitió aplicar tal procedimiento; por cuanto,

habiéndose sustentado las precitadas notas de suspensión de ejecución e intención de resolución en la existencia de la pandemia como causa de fuerza mayor, no las comunicó dentro del mencionado lapso, el cual debió ser computable a partir de la emisión del Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020, de declaratoria de emergencia nacional por el COVID-19, efectuándola recién en junio de igual año.

Fueron conculcados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, establecidos en la SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, al haber sido despedidas cuando aún se hallaba vigente el plazo de duración de sus contratos de consultoría de línea; los que, tendrían su marco de protección en los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que prohibió los despidos o desvinculación de trabajadores durante el tiempo de duración de la cuarentena e incluso hasta dos meses después.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 9.5 y 46 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenándose la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 224 a 229, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **a)** Los contratos emitidos a su favor tendrían el mismo tenor, solo con modificaciones en sus nombres; en cuya cláusula novena se precisó el plazo de prestación de su servicio desde el 2 de marzo hasta el 30 de diciembre de 2020; vigencia durante la cual fueron notificadas con la rescisión del mismo por causa de fuerza mayor; **b)** La lesión incurrida por la entidad demandada, sería por no cumplir el procedimiento para la resolución de los mencionados acuerdos, establecido en la cláusula vigésima segunda punto tres, referida a causales de fuerza mayor; empero, la institución edil únicamente hizo alusión a la pandemia del COVID-19; **c)** El Gobierno Central emitió el DS 4179 y otras normativas, estableciendo la situación sanitaria por el indicado virus, refiriéndose a este como una situación no concreta y siendo el hecho generador para el fin de su contrato, este debió ser notificado dentro de los cinco días de emitidos por la entidad municipal; empero, no lo hizo; **d)** Durante la cuarentena condicionada y dinámica, continuaron trabajando, no en los centros educativos sino como personal de apoyo en diferentes áreas -salud, administrativa, hospitales, etc.-; prueba de ello, sería que les fue cancelado sus sueldos de "mayo"; **e)** El COVID-19 no podría ser considerado como una causal de fuerza mayor, porque no sería un hecho imprevisto o inevitable; debido a que, muchos países ya tenían medidas de contingencia sanitaria; y, **f)** Las condiciones de suspensión de sus contratos, vulnerarían sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral tutelado por la SCP 0230/2017-S2, la cual sostuvo que, para la tutela de contratos de consultoría de línea, debería exigirse como requisito, que dicho pacto se encuentre plenamente vigente, situación que sí se adecuaría al caso; ya que, estos estaban suscritos y activos el 2 de marzo de 2020; otra causal fue prevista en que, la resolución del contrato no sea atribuible al consultor; en el presente caso, la nota de suspensión emitida por la entidad demandada, refirió que la situación no era atribuible a las partes ni mucho menos a sus personas en su calidad de consultoras en línea; por ende, solicitaron se conceda la tutela, ordenando su reincorporación, respetándose el art. 7 de la Ley 1309, que protege la estabilidad laboral, prohibiendo el despido o desvinculación ilegal.

I.2.2. Informe de la demandada

Marlene Carminia Magariños Monasterios, Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por informe escrito de 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 212 a 223, y en audiencia de garantías refirió que: **1)** La acción de amparo constitucional se encontraría suscrita por Julieta Espinoza Quinteros, en calidad de Presidenta de la Asociación del Comité Cívico Femenino Warmis La Paz, quien no adjuntó poder y/o representación alguna extendida por las peticionantes de tutela, tampoco contaría con participación en la relación contractual con la entidad que representa ni acreditó interés o lesión directa o indirecta alguna, careciendo de legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, según lo razonado por la SCP 0929/2014 de 15 de mayo; **2)** Conforme lo establecido por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, era obligación de las accionantes identificar el acto u omisiones ilegales indebidas cometidas, realizar el nexo de causalidad entre estas con los derechos que denunciaron como suprimidos y la formulación del petitorio de forma clara y concreta; empero, el memorial de acción de defensa, adolecería de causas razonables de "improcedencia" y que impedirían ahondar en el análisis de la problemática planteada; **3)** No se impugnó en la vía judicial las vulneraciones alegadas, las cuales fueron determinadas en la cláusula vigésimo tercera de los contratos administrativos cuyo objeto fue la prestación de servicios de la Consultoría Individual de Línea Educadora para los Centros Municipales de Desarrollo Infantil Gestión 2020; mismos que determinarían expresamente que, en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del contrato, las partes acudirían a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para contratos administrativos; es decir, a la vía del proceso contencioso correspondiente; empero, las impetrantes de tutela pretenderían dilucidar aspectos referidos a la interpretación y aplicación de los contratos administrativos a través de esta acción tutelar, incumpliendo el principio de subsidiariedad que regiría al no haberse agotado la vía jurisdiccional, la cual no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el caso; **4)** La resolución de contratos administrativos no sería susceptible de impugnación administrativa conforme lo previsto en el art. 3.II inc. d) de la Ley de Procedimiento Abreviado (LPA), así como lo razonado por la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, no correspondiendo la denuncia de falta de comunicación vía resolución que posibilite aperturar la instancia mencionada para su cuestionamiento; **5)** En relación al plazo para la suspensión de ejecución del servicio, intención de resolución del contrato o que el caso fortuito y fuerza mayor no sería justificativo suficiente para efectivizar la conclusión del mismo, resultarían ser hechos controvertidos, los cuales, acorde a lo razonado por la SCP 1771/2014 de 15 de septiembre, no podían ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, concerniéndole su definición a la justicia ordinaria; y, **6)** No existió despido injustificado de las accionantes sino extinción de la relación contractual por causas ajenas a la voluntad de las partes, que se generó debido a la pandemia del COVID-19, como causal de fuerza mayor, donde hubo peligro inminente y riesgo a la salud y a la vida, siendo ese justificativo suficiente para la resolución de los aludidos acuerdos; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Comisión de Salud y Educación de la Cámara de Diputados y la Defensoría del Pueblo, no obstante, su notificación cursante a fs. 163 y 164, no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 156/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 230 a 234, **denegó** la tutela impetrada, al no haberse cumplido con los presupuestos de procedencia de esta acción de defensa; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso hubiese más de un acto emitido por la "administración" que recae sobre una pluralidad de sujetos con una multiplicidad de supuestos, diferenciándose los unos de los otros; y, **ii)** No existiría la identidad del nexo que debería darse entre la pretensión y el objeto *petendi*; es decir, la definición que haría a la acción de tutela pertinente; la cual, sería una cuestión sustancial y por esa vía también constaría un problema que impediría la concesión de tutela; puesto que, las accionantes solicitaron se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo, arguyendo que la acción de amparo constitucional recayó sobre un acto u omisión ilegal; que era la nota de resolución

de contrato; que a su decir, no obedecería al debido proceso y tampoco tendría relación con fuerza mayor; empero, la jurisdicción constitucional únicamente puede tutelar el último acto ilegal o indebido; es decir, la pretensión desconocería una etapa y se conectaría con una congruencia petitoria; lo correcto hubiese sido que se dejen sin efecto las precitadas notas, y como efecto natural, dejarlas que resuelvan el contrato aparentemente ilegal para que posteriormente las peticionantes de tutela retornen nuevamente a sus fuentes de trabajo; defecto en la postulación que no podría darse por superado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Contratos Administrativos Municipales de "Consultor Individual de Línea Educadora (…) para los Centros Municipales para el Desarrollo Infantil Gestión 2020" (sic), GAMLP-CCN 368/2020, 452/2020, 328/2020, 506/2020, 530/2020, 458/2020, 354/2020, 314/2020, 320/2020, 330/2020, 423/2020, 424/2020, 418/2020, 358/2020; 447/2020 y 528/2020; todos de 2 de marzo, suscritos entre Khaterine Jhenifer Peralta Cumpa, Adriana Ursina Quispe Cari, Jhenny Gabriela Ventura Pacheco, Betty Virginia Sullcani Alcón, Esmeralda Condori Layme, Flora Mayta Laruta, Mariela Cándida Ticona Mita, Stephanie Lourdes Cabezas Tórrez, Gladys Estrada Condori, Isamar Melisa LLampa Pérez, Maria Luisa Aquise Machicao, Milenka Vanessa Tarifa Gutiérrez, Stefany Paola Quino, Patricia Greis Alarcón Quispe, Anahi Ledex Laruta Ramos y Brenda Prisila Oporto Domínguez con Marlene Carminia Magariños, RPA - Jefa de la Sección II Administrativa Financiera Administrativa Financiera de la Secretaria Municipal de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -ahora demandada-, cuya cláusula novena señaló que el plazo de vigencia de la consultoría sería del 2 de marzo al 30 de noviembre de 2020; asimismo, de su **cláusula vigésima tercera se advertiría que, en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del contrato, las partes acudirían a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos**; de igual manera, se evidenciaría que la entidad demandada mediante las Notas CITES: SMDS/SAF 96, 102, 112, 117, 132, 134, 140, 142, 152, 159, 160, 163, 171 y 186, todas de 4 de junio del indicado año, comunicó a las prenombradas la suspensión de la ejecución del servicio e intención de resolución de los citados Contratos por causa de fuerza mayor; notificadas el 10 de junio de idéntico año. En respuesta a la indicada determinación del ente municipal, a través de memoriales presentados el 12 de junio de 2020, por algunas de las accionantes, solicitaron se deje sin efecto las mencionadas Notas, refiriendo que existía presupuesto para la cancelación de sus haberes y preclusión del plazo para la resolución de los referidos acuerdos; ameritando que fuese desestimado. Por Cartas Notariales CITES: smds/saf 433/2020 de 26 de junio; 440/2020, 478/2020, 482/2020, 488/2020, 491/2020, 492/2020, 497/2020, 503/2020, 504/2020, 505/2020, 506/2020, 512/2020, 517/2020, todas de 29 de junio, la institución demandada dio a conocer a las impetrantes de tutela que la resolución del contrato suscrito a su favor se hizo efectivo; notificadas con las mismas el 6, 7 y 8 de julio de 2020, respectivamente (fs. 3 a 136 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; aduciendo que, suscribieron contratos de consultoría individual de línea con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para prestar servicios como Educadoras para los Centros Municipales para el Desarrollo Infantil Gestión 2020, con vigencia desde el 2 de marzo hasta el 31 de diciembre del citado año; sin embargo, en el mes del inicio del acuerdo, estos fueron interrumpidos por la demandada, notificándoles con la resolución del mismo, debido a causas de fuerza mayor atribuible a la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el país por la pandemia por el COVID-19; sin considerar que dicho acuerdo estaba vigente, tampoco que continuaron prestando sus funciones en otras unidades de la mencionada entidad edil; obviando maliciosamente el proceso para su resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el proceso contencioso y el contencioso administrativo

La SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, al respecto señaló: "*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que:`La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: `De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: 'Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: `**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley**, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que el **proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

*En cambio, el **proceso contencioso administrativo** es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la*

resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y ***debe ser sustanciado de puro derecho****, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto estableció lo siguiente: "*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…'.

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: `…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que:`No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****'.*

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada

ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

`1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'.

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución" (el resaltado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; aduciendo que, la gestión 2020, suscribieron contratos de consultoría individual de línea con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin embargo, en marzo de igual año, fueron interrumpidos a través de Notas suscritas por la RPA - Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la Secretaría Municipal de Salud de la mencionada entidad edil -ahora demandada-, notificándoles con la resolución del mismo, por causas de fuerza mayor atribuible a la pandemia por el COVID-19; sin considerar que aún estaba vigente dicho acuerdo y que continuaron prestando sus funciones en otras unidades de la misma institución; obviando maliciosamente el proceso para su conclusión.

Descrito el problema jurídico planteado, de antecedentes adjuntos y conforme la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constan los Contratos de Consultoría de Línea suscritos entre las impetrantes de tutela con la entidad demandada, para prestar servicios como Educadoras para los Centros Municipales de Desarrollo Infantil Gestión 2020, con vigencia del 2 de marzo al 31 de diciembre de 2020; estipulándose la legislación aplicable al mismo, en el DS 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-; así como las causales de resolución del contrato y las reglas aplicables al mismo (cláusula vigésima

tercera) determinando que "En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para contratos administrativos" (sic). Posteriormente, una vez suscritos los acuerdos supra mencionados, la entidad demandada mediante las Notas CITES: SMDS/SAF 96, 102, 112, 117, 132, 134, 140, 142, 152, 159, 160, 163, 171 y 186, todas de 4 de junio del precitado año, comunicó a las prenombradas la suspensión de la ejecución del servicio e intención de resolución de los precitados Contratos, aduciendo causa de fuerza mayor; notificadas el 10 de junio de idéntico año; por lo que, las impetrantes de tutela, el 12 del mismo mes y año, a través de notas firmadas por Khaterine Jhenifer Peralta Cumpa, Betty Sullcani Alcón, Gladys Estrada Condori, Isamar Melisa LLampa Pérez, María Luisa Aquise Machicao, Milenka Vanessa Tarifa Gutiérrez, Stefany Paola Quino Quisbert y Patricia Creis Alarcón, solicitaron se deje sin efecto la mencionada determinación, arguyendo no ser evidente que no existiría presupuesto para la cancelación de sus haberes y que el plazo para la resolución de los referidos acuerdos precluyó; ameritando que la parte demandada, por Cartas Notariales CITES: SMDS/SAF 433/2020 de 26 de junio; 440/2020, 478/2020, 482/2020, 488/2020, 491/2020, 492/2020, 497/2020, 503/2020, 504/2020, 505/2020, 506/2020, 512/2020, 517/2020, todas de 29 de junio respectivamente, dirigida a las aludidas, dio a conocer que se hizo efectiva la resolución de los contratos suscritos a su favor; notificadas el 6, 7 y 8 de julio del señalado año, según consta del cargo de recibido y consignado en la parte *in fine* de los citados documentos (fs. 3 a 136 vta.).

Al respecto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en caso de conflictos emergentes de contratos administrativos bajo el régimen de las NB-SABS, corresponde su resolución a la instancia jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinado por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por el art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos-Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que dispone que se aplicarán los arts. 775 al 781 del citado Código abrogado, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del indicado Código Procesal Civil, debiendo recurrir a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, instancia que goza de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental; es decir, no le compete a la justicia constitucional resolver controversias emergentes de la resolución de contratos; puesto que, para ello se encuentra expedita la jurisdicción contenciosa. En ese entendido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: "…*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato* (…)*; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso* (…)*, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él*…"; constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción contenciosa; razonamientos jurisprudenciales que deben ser observados dada su vinculatoriedad al caso concreto.

En ese entendido, en la problemática en análisis, ante la controversia suscitada, las accionantes debieron acudir a la jurisdicción respectiva habida cuenta que los contratos administrativos suscritos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, estaban bajo el régimen de las NB-SABS; es decir, los acontecimientos debieron ser resueltos a través del proceso contencioso, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea; en virtud a lo cual, las partes deberán acudir al citado mecanismo de defensa creado para dichos conflictos, conforme prevén las normas legales para el efecto y lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la protección solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 230 a 234, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40649-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0083/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Igor Rojas Urquidi** contra **Arminda Choque Paca**, **Directora General Ejecutiva** y **Jorge Rojas**, **Director Regional a.i. Cochabamba** ambos **de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea** (**AASANA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de abril y 3 de mayo de 2021, cursantes de fs. 43 a 53 vta.; y, 62 y vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Memorándum MEM-YVYA-2377/2019 MEM-YVYC-1617/2019 MEM-YHYE/0972/2019 de 27 de diciembre, lo designaron de manera interna como Jefe Centro Regional del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba, por ochenta y nueve días; y, debido a su capacidad, desempeño y dedicación laboral por Memorándum MEM-YVYA-0482/2020, MEM-YVYC-0345/2020 MEM-YHYE/0178/2020 de 31 de marzo, fue ratificado de forma indefinida en el cargo, constituyéndose en un trabajador de planta.

El 30 de noviembre del citado año, informó a AASANA que Giomar Zarela Ramírez Doria Medina, su esposa y tercera interesada contaría con una limitación de su motricidad en grado cinco, que devino del cáncer de mama derecha, con metástasis de hígado, pulmones y estructura ósea que estaría atravesando; por lo que, dependería directamente de su persona; el 31 de diciembre de igual año, dio a conocer a dicho ente gubernamental, que en apego a la Ley General para Personas con Discapacidad, la aludida obtuvo su carnet de discapacidad, para que se le otorgara la correspondiente protección del Estado.

Sin embargo, ignorando que tendría inamovilidad laboral, debido a que bajo su dependencia se encontraría una persona con discapacidad y sería trabajador de planta, por Memorándum MEM-YVYA-0128/2021 MEM-YVYC-0137/2021 MEM-YHYE/0073/2021 de 5 de febrero, se le indicó que sus labores culminarían el 8 del mismo mes y año, debiendo entregar la documentación física y digital que poseía, correspondiéndole realizar la tramitación concerniente a su desvinculación con la aludida institución; por lo que, buscando su reincorporación laboral acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, donde el 19 del referido mes y año, se llevó cabo una audiencia en la que la Directora General demandada, manifestó que al haberse realizado la designación desde el departamento de La Paz, no le incumbía resolver el problema; es así, que la citada Jefatura a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-051/2021 de 31 de marzo, disponiendo que en el término de tres días sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba, con el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponderían; orden notificada el 1 de abril de igual año, a la parte empleadora; empero, en los siguientes días hubiese sido impedido de ingresar a desarrollar sus labores.

Ante ello, el 7 de abril de 2021, nuevamente le entregó a la demandada una copia de la orden emitida por el Jefe de dicha Jefatura, dejando constancia del desacato por Acta de Verificación de Cumplimiento de Resolución Reincorporación a Trabaj[o] en AASANA de 7 de abril de 2021, efectuado

por la Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba; inobservancia que también fue comprobada por Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0949-INF/21 de 19 de igual mes y año, pronunciado por el Inspector de la mencionada Jefatura Departamental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a una vida digna, a la integridad física y a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 37, 45.I, II y III, 46.I.2, 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación; **b)** La cancelación de sueldos devengados; **c)** El cumplimiento de los beneficios sociales que dejó de percibir; y, **d)** Sea con el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 183 a 184 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Con relación a la supuesta existencia de una sentencia de divorcio, esta no fue acreditada; por lo que, bajo el principio de verdad material, no correspondería su consideración; más aún, cuando el 13 de mayo de 2021, su esposa a fin de no ser desprotegida, se apersonó en esta acción de defensa como tercera interesada; **2)** Si bien, se tiene la Resolución Administrativa (RA) 138/2021 de 10 del mismo mes, que declinó competencia; conforme lo expuesto por la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio, no es necesario agotar la vía administrativa para que se conceda la tutela; y, **3)** En caso de que los demandados no hayan considerado como trabajador incorporado a la carrera administrativa, y al ser el cargo de libre designación y gozar de inamovilidad laboral, habiendo perdido la confianza de los mismos, concernía que sea removido a otro puesto similar.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al accionante solicitó al accionante aclare: **i)** Sobre lo manifestado en el informe de la demandada, respecto a que no cumplía con el perfil profesional del cargo que desempeñaba; y, **ii)** Si fue desvinculado de su fuente de trabajo o trasladado a otro puesto laboral como Profesional I dentro de AASANA.

En repuesta, el impetrante de tutela señaló que cumplió con el perfil profesional pertinente y fue ratificado por el desempeño laboral que tenía; su pretensión no sería aferrarse al cargo, sino tener una fuente de trabajo; ya que, su esposa hace "dos meses" no recibía su tratamiento de quimioterapia.

I.2.2. Informe de los demandados

Arminda Choque Paca, Directora General Ejecutiva de AASANA, por informe escrito de 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 87 a 95, manifestó que: **a)** Dentro del proceso de divorcio seguido por el accionante contra la tercera interesada, fue notificada con Auto de 27 de agosto de 2020, a través del cual le solicitaron certifique sobre el puesto y la carga horaria del prenombrado; cuál era su salario; si gozaría de seguro médico; y, quienes serían los beneficiarios; ordenando que en caso de que su esposa no se encontraría afiliada, "en el día" se realizara el correspondiente trámite; causa familiar que culminó con una sentencia; de lo que, se denotaría que al no tener vinculación con la persona con discapacidad a la que refirió el aludido, actuó con malicia procesal; peor aún, cuando en respuesta a dicho proceso, la tercera interesada señaló que fue sometida a violencia, malos tratos y que el peticionante de tutela no cumplía con las obligaciones que le correspondían, afirmando la inexistencia de dependencia entre ambos; **b)** Mediante RA 138/2021, se revocó de forma total la Conminatoria MTEPS-JDT CO-051/2021, declinando competencia a la autoridad llamada por ley;

puesto que, se advirtió la existencia de controversia; toda vez que, el numeral V -se entiende del art. 2- de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 29 de septiembre de 2017-, indica que la inmovilidad laboral procede en casos en el que él o la dependiente tenga una discapacidad grave y muy grave, que en porcentaje resulte arriba del 50%; es así que, considerando el carnet de discapacidad de la prenombrada, evidenció que tendría una discapacidad del 43% y que el impetrante de tutela no figuraría como su garante; además, que en el proceso de divorcio indicado, se determinó que este abandone el hogar común; lo que, llevó a concluir que no existiría una relación entre los referidos; y, **c)** La ratificación en el cargo al solicitante de tutela, no se encontraría conforme a la forma de reclutamiento de personal; ya que, la entidad se rige por el Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP)- que establece el procedimiento para optar a un cargo; tampoco cumplió con el perfil profesional requerido; ya que, este es de profesión arquitecto, requiriéndose para el puesto laboral que sea ingeniero civil; motivos por los que, requirió se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Rojas, Director Regional a.i. Cochabamba de AASANA, no presentó informe escrito ni compareció a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Giomar Zarela Ramírez Doria Medina, por escrito presentado el 13 de junio de 2021, cursante a fs. 97, señaló que, la acción de defensa planteada se encontraría vinculada a sus derechos a la salud, a la vida, a la alimentación y a los servicios básicos, e informó que sería la cónyuge del peticionante de tutela; de igual manera, que padecería de una discapacidad que la haría dependiente del aludido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0083/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 185 a 190, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denunció la lesión de sus derechos, debido al incumplimiento de la Conminatoria METPS-JDT CO-051/2021, la cual dispuso que en el término de tres días, la institución gubernamental lo reincorpore al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación, se cancelen los salarios devengados, así como, los derechos laborales y sociales que corresponderían; **2)** El 16 de abril de igual año, la parte empleadora planteó recurso de revocatoria, resuelto por la RA 138/2021, que revocó totalmente la citada Conminatoria; debido a que, se suscitaron controversias relacionadas a la situación de dependencia de la tercera interesada; puesto que, de por medio se tenía un fenecido proceso de divorcio; y, **3)** Siendo que la problemática planteada en la acción de defensa se circunscribía a la falta de atención de la referida Conminatoria, que desapareció producto de la mencionada Resolución Administrativa, esa Sala se vio impedida de analizar la misma; en razón que, ya no existe el objeto que sustentaba esta acción tutelar; además, el peticionante de tutela tiene la oportunidad de agotar la vía administrativa que abrió o acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de resguardar sus derechos.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante por medio de memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante a fs. 194 y vta., indicó que, al haberse denegado la tutela impetrada, se hubiera apartado de la jurisprudencia constitucional; puesto que, no se tomó en cuenta que hasta la formulación de esa solicitud, no habría sido notificado con la RA 138/2021; por lo que, requirió que se aclare sobre los motivos que llevó a esa Sala a tomar aquella decisión dejando de lado los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 10; y, 0495 de 1 de igual mes de 2010 "…en los parágrafos IV y V…" (sic); y, sea del mismo modo respecto a la insensibilidad con la que se actuó; siendo que, el estado de salud de la tercera interesada -su esposa- sería delicado; ya que, incluso se la expondría a su muerte, omitiendo lo establecido por el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008.

La aludida Sala Constitucional, por Auto complementario de 19 de mayo de 2021, cursante a fs. 196, pronunciándose de acuerdo al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo) declaró no ha lugar dicha solicitud; toda vez que, la Resolución pronunciada se encuentra debidamente fundamentada y

motivada, con base en los elementos probatorios aportados por las partes procesales, manteniendo incólume el citado fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum MEM-YVYA-2377/2019 MEM-YVYC-1617/2019 MEM-YHYE/0972/2019 de 27 de diciembre, por el que Johnny Martín Vera Luna, ex Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, designó al accionante de manera interina por el término de ochenta y nueve días, al cargo de Jefe Centro Regional del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba, con el Ítem 449, correspondiéndole el nivel quinto de la planilla presupuestaria (fs. 2).

II.2. Por Memorándum MEM-YVYA-0482/2020 MEM-YVYC-0345/2020 MEM-YHYE/0178/2020 de 31 de marzo, el citado ex Director General Ejecutivo, ratificó al impetrante de tutela en el aludido puesto (fs. 4).

II.3. A través de Memorándum MEM-YVYA-0128/2021, MEM-YVYC-0137/2021 MEM-YHYE/0073/2021 de 5 de febrero, Ronny Alexander Balderrama Virreira, ex Director General Ejecutivo de AASANA, comunicó al peticionante de tutela sobre la conclusión de su relación laboral (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a una vida digna, a la integridad física y a una remuneración justa; toda vez que, fue desvinculado de su fuente de trabajo por Memorándum MEM-YVYA-0128/2021 MEM-YVYC-0137/2021 MEM-YHYE/0073/2021 de 5 de febrero, en el que no se consideró que fue designado de forma indefinida en el cargo de Jefe Centro Regional del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba, por Memorándum MEM-YVYA-0482/2020 MEM-YVYC-0345/2020 MEM-YHYE/0178/2020 de 31 de marzo, y que bajo su dependencia se encuentra una persona con discapacidad -su esposa y tercera interesada-; por lo que, ante tales hechos acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-051/2021 de 31 de marzo, disponiendo que en el término de tres días se lo reincorpore al puesto laboral que ocupaba, así como, se cancelen sus sueldos devengados y demás beneficios sociales; sin embargo, esa decisión administrativa no fue acatada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los límites a la inamovilidad laboral respecto a cargos de relevancia institucional

La SCP 0041/2014-S3 de 10 de octubre, citando a la SCP 1044/2013 de 27 de junio, señaló que: "*…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad así la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, estableció que la inamovilidad en razón del embarazo '…no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato…', aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

En efecto, la interdependencia e indivisibilidad (art. 13.I de la CPE) de los derechos impele a procurar en cada caso concreto una solución que concilie, en lo posible, los principios y derechos en conflicto, más si ello no es posible debe resolverse a favor del bien jurídico que en el caso concreto cuente con el mayor interés de protección, cuando por ejemplo trasciende los alcances del caso concreto

extendiéndose a una temática de relevancia institucional y, por ende, de interés general al estar relacionada con el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.

En este mismo sentido, en un caso similar sobre la inamovilidad argüida por un Fiscal de Distrito, la SCP 1521/2012, ha determinado que `…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público'.

Bajo el mismo razonamiento, ésta vez para el caso de una autoridad electa como Concejal Munícipe, la SCP 0853/2013 de 17 de junio, ratificando el entendimiento de la SC 1958/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que:`…frente al reclamo de inamovilidad de mujer gestante hasta el año del menor nacido, es preciso puntualizar que los cargos electivos no gozan de la protección de la inamovilidad laboral, precisamente por la legitimidad electiva que a estos revisten, bajo este entendimiento la carrera administrativa y regímenes laborales previstos por el Estatuto del Funcionario Público, y la propia Ley General del Trabajo, no incluye a los funcionarios electos, tal cual reza el art. 5.A del Estatuto del Funcionario Público; por consiguiente, no existe el beneficio de la inamovilidad laboral para el estatus de cargos electivos; en la materia no puede la accionante alegar vulnerado tal derecho debido a su situación de Concejala suplente, además de encontrarse en la condición de Autoridad (suplente) electa'.

…el art. 233 de la CPE, establece que: `Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. ***Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento****', disposición que ha sido interpretada por la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, en los siguientes términos:`****Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados.*** *En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:*

(…)'

De lo referido, se reitera que el nombramiento de las autoridades de alto rango jerárquico es atribución propia de autoridades electas y designadas a quienes se les reconoce la facultad de conformar su equipo de trabajo de primera línea, esto para evitar que la falta de confianza no paralice o entorpezca el desarrollo de las políticas y servicios públicos, esto en razón a la cercanía de este tipo de servidores públicos con los procesos decisionales de carácter trascendental para la vida institucional y el acceso irrestricto a información privilegiada. *De esta forma,* ***la naturaleza de este tipo de cargos opera como un límite a la garantía de inamovilidad laboral y provoca que en el presente caso se deniegue la tutela y se haga inviable lo dispuesto por el tribunal de garantías en sentido de que*** *`…se respete el derecho al trabajo, al nivel salarial, a la seguridad social y se respete la jerarquía'* (…) *pues se reitera únicamente respecto a altos cargos jerárquicos implicaría una distorsión administrativa, organizacional y presupuestaria que sin duda menoscabaría el correcto funcionamiento de la administración pública"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De obrados, se tiene Memorándum MEM-YVYA-2377/2019 MEM-YVYC-1617/2019 MEM-YHYE/0972/2019 de 27 de diciembre, que designó al impetrante de tutela al cargo de Jefe Centro Regional del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba, de manera interna

habiendo sido ratificado en el mismo puesto laboral por Memorándum MEM-YVYA-0482/2020 MEM-YVYC-0345/2020 MEM-YHYE/0178/2020 de 31 de marzo, (Conclusiones II.1 y 2); y, a través de Memorándum MEM-YVYA-0128/2021 MEM-YVYC-0137/2021 MEM-YHYE/0073/2021 de 5 de febrero, el ex Director General Ejecutivo de AASANA, dio fin a la relación laboral con el peticionante de tutela (Conclusión II.3).

En mérito a la acción de defensa presentada, el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela, radica en que se lo desvinculó de su fuente de trabajo de manera ilegal, sin considerar que fue designado de manera indefinida en el aludido puesto y que además, goza de inmovilidad laboral debido a que su esposa tiene una discapacidad que le impide subsistir sola; motivo por el que, la Jefatura Departamental del Trabajo de ese departamento emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-051/2021 de 31 de marzo, ordenando a través de su titular la reincorporación; empero, la parte demandada no acató la misma.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los servidores públicos electivos y designados, a fin de conformar su equipo de trabajo de confianza, con el objeto de impulsar un buen desenvolvimiento al desarrollo de políticas y servicios públicos, se encuentran facultados de nombrar autoridades jerárquicas, quienes al no formar parte de la carrera administrativa, no gozan de inamovilidad laboral.

En el caso concreto, conforme los datos del proceso, así como, lo manifestado por los sujetos procesales, el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, mediante Memorándum NEM-YVYA-237/2019 NEM-YVYC-1617/2019 NEM-YHYE/0972/2019 designó al accionante como Jefe Centro Regional del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba; y, a través del Memorándum NEM-YVYA-0482/2020 NEM-YVYC-0345/2020 NEM-YHYE/0178/2020, lo ratificó en el cargo.

En ese sentido, resulta preciso señalar que de acuerdo al Reglamento de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo -DS 28631 de 8 de marzo de 2006-, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda tenía bajo su dependencia orgánica y administrativa como institución pública descentralizada a AASANA, que acorde al art. 63 del referido Decreto, se halla a cargo de un director general ejecutivo, quien debe ser designado por una resolución suprema; es decir, por un servidor público electo; de lo que, se puede concluir que el peticionante al haber sido elegido por un servidor público designado, ocupó un cargo jerárquico y de confianza dentro de AASANA; puesto laboral que por sus particularidades carece de inamovilidad laboral; asimismo, de obrados se establece que el impetrante de tutela para acceder a dicha inamovilidad, no acreditó el grado de discapacidad que la norma vigente exige en caso de tener dependientes mayores de dieciocho años, ni adjuntó prueba que establezca la dependencia de la tercera interesada respecto al prenombrado; en tal razón, su desvinculación laboral dependía del Director General Ejecutivo de la referida institución, quien se encontraba facultado de removerlo de su puesto en caso de considerarlo necesario.

Bajo ese entendido, del Memorándum MEM-YVYA-0128/2021 MEM-YVYC-0137/2021 MEM-YHYE/0073/2021, expedido por Ronny Alexander Balderrama Virreira, entonces Director General Ejecutivo de AASANA; por el cual, se dio por concluida la relación laboral entre el accionante y dicha institución, no se advierte que haya lesionado los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a una vida digna, a la integridad física y a una remuneración justa del peticionante de tutela; ergo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0083/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0402/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40684-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 45/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 60 vta. a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Cabrera Méndez** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Freddy Pérez Chavarría**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 19 de marzo de 2021, cursantes de fs. 37 a 43 y 46 a 49, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Teresa Soliz Arteaga -madre de su hijo, y ahora tercera interesada-, instauró demanda incidental de incremento de asistencia familiar en su contra; proceso que mereció el Auto Interlocutorio 874 de 20 de noviembre de 2019, en el que el Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso de forma arbitraria e injustificada el pago de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), más el pago del 50% de gastos en útiles, uniforme al inicio del año escolar y una mudada de ropa cada tres meses.

Contra dicha decisión, formuló recurso de apelación, emitiendo los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 21/2020 de 6 de marzo; por el cual, de manera injustificada y transgrediendo el debido proceso, confirmaron el fallo recurrido, y mediante Auto complementario 05/2020 de 11 de septiembre, de forma injusta lo condenaron al pago de costas a la tercera interesada.

El referido fallo principal: **a)** No fundamentó ni motivó con razonamientos lógico-jurídicos o inteligibles su determinación; ya que, omitió que dentro de la asistencia familiar fijada con anterioridad, ya se encontraban cubiertas todas las necesidades básicas, no correspondiendo fijar gastos porcentuales, peor aún sin que hayan sido solicitados por las partes, cuando la tercera interesada también debería cumplir con las obligaciones que prevé el art. 6 incisos e) y g) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), concordante con los arts. 62 y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE); consecuentemente, los puntos cuestionados no fueron respondidos como exige la SCP 0067/2015-S3 de 3 de febrero; y, **b)** Carecería de congruencia; debido a que, habiendo reclamado ocho agravios, solo respondió a dos, y no expresó "punto por punto" todas las formas en las que fueron vulnerados, direccionando el resultado de su apelación, evadiendo responder y desvirtuar las observaciones que denunció en dicho recurso, limitándose a mencionar normativa redundante sobre el derecho de menores e interés superior del niño, sin señalar la referida al caso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 62, 64, 115, 178.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se declare nulo y sin efecto legal el Auto de Vista 21/2020 y el Auto complementario 05/2020, y en definitiva se "Anule Obrados", debiendo dictarse una decisión debidamente fundamentada y congruente, sea con el pago de costas y multa a las "**autoridades recurridas**".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 55 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, expresando que "…los Autos Supremos N° 651/2014, N° 254/2016…" (sic), la SC 0486/2010-R de 5 de julio; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0025/2014 de 3 de enero y 0704/2014 de 10 de abril, establecieron que toda resolución debe guardar la debida congruencia, coherencia y correspondencia entre lo pedido, demostrado por las partes y lo resuelto por el juzgador; sin embargo, el Auto de Vista 21/2020 y su Auto complementario 05/2020, responderían a actos de parcialización, incongruencia y faltas al debido proceso, así como a la legitima defensa, considerando que se encontraría en peligro su derecho a la libertad, pues la ahora tercera interesada estaría gestionando una liquidación y un posible mandamiento de apremio, cuya exorbitante suma de dinero no podría cubrir.

I.2.2. Informe de los demandados

Marisol Ortiz Hurtado y Freddy Pérez Chavarría, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 52 y 53.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Teresa Soliz Arteaga -incidentista en el proceso de incremento de asistencia familiar y madre del menor beneficiario-, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** El monto fijado (Bs2 500.-) en la causa antes indicada, fue calculado en función a los gastos mensuales que se realizarían para la manutención, educación y desarrollo integral de su hijo; que el solicitante de tutela al ser médico de profesión, percibiría un haber mensual de Bs24 000.- (veinte cuatro mil bolivianos) más su salario en la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL) de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), haciendo un total de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), y cuya asistencia de Bs700.- (setecientos bolivianos) fue determinada cuando el menor tenía diez años de edad, y ahora de diecisiete, tendría mayores necesidades según las pruebas de gastos, incrementándose los mismos cada día; además, se fijó una obligación de pagar mensualidades del colegio por cuatro meses que equivaldrían a Bs650.- (seiscientos cincuenta bolivianos); y, **2)** El accionante fue notificado con el señalamiento de la audiencia de ratificación de la demanda el 8 de octubre de 2019, acto procesal que se desarrolló el 19 de noviembre de ese año, al cual el prenombrado no se presentó; por lo que, no se vulneró su derecho a la defensa. Además, en la acción de amparo constitucional alegó aspectos no reclamados en el recurso de apelación, como el hecho de que el referido verificativo se habría celebrado sin su presencia. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por encontrarse tanto el Auto de Vista como el Auto complementario debidamente fundamentados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 45/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 60 vta. a 66, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo que pretendería el accionante sería que vía constitucional se revise argumentos que estarían referidos a la apelación, aspecto que no puede ser analizado en sede constitucional, por tratarse de un proceso de puro derecho; por lo que, en relación a la denuncia en la que no se hubiera llevado a cabo una audiencia con la presencia del peticionante de tutela, existirían cuestiones que probar y no se advirtió la trascendencia constitucional; de igual forma,

respecto a la supuesta falta de congruencia y resolución de los puntos de agravios, estado vedado su análisis por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** La jurisprudencia constitucional estableció los requisitos que debe contener un fallo para considerarse suficientemente motivado y fundamentado; en el caso, fue posible evidenciar de la fijación de la asistencia familiar las posibilidades del obligado y las necesidades del beneficiario; que en una ponderación, estas se sobrepondrían a las primeras; dado que, se estaría hablando de un sector vulnerable -niñas, niños y adolescentes-, que tienen protección reforzada, correspondiendo ponderar la aplicación de la asistencia familiar en un valor abstracto, y no concreto; teniéndose que tanto la decisión del Juez de instancia como del Tribunal de alzada obedecieron a dichas reglas de ponderación en el ámbito jurídico, en virtud a estar investida de la facultad de determinar la necesidad del beneficiario con base en los criterios de la edad, el grado de escolaridad, las actividades que realice tanto curriculares como extracurriculares, donde en el caso incluso se valoró el lapso de nueve años, entre la fijación de la primera asistencia familiar y la que se realizó posteriormente, siendo que una persona con el paso del tiempo va adquiriendo necesidades que según los arts. 8 y 9 de la CPE -principio de vivir bien-, impele considerar a tiempo de establecer la misma, encontrándose los razonamientos correctamente vertidos, en el marco del Código de Familia y del Proceso Familiar; y, **iii)** Con relación a la congruencia, debe existir una coincidencia entre los argumentos manejados por las partes, lo expuesto y resuelto en la resolución; por lo que, el accionante hizo mención a hechos que pudieran ser valorados por el Tribunal de apelación, mas no así en sede constitucional; debido a que, existirían algunos elementos que denunció y que en alzada se condensó y concentró en uno solo, respondiéndose a los agravios, unificándoles y dándoles una respuesta de forma conjunta por estar íntimamente relacionados; además, que la determinación de una asistencia familiar no tendría carácter definitivo, sino, puede ser modificada en el tiempo debido a su carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda incidental de incremento de asistencia familiar, seguido por Teresa Soliz Arteaga -ahora tercera interesada- contra Juan Carlos Cabrera Méndez -hoy accionante-, la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 874 de 20 de noviembre de 2019, cuya parte resolutiva: "…**DISPONE** que el demandado **JUAN CARLOS CABRERA MÉNDEZ**, otorgue en calidad de asistencia familiar a favor de su hijo JOSÉ CARLOS CABRERA SOLIZ, la suma mensual de **Bs. 2.500.- (DOS MIL QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS)**.

Además, el progenitor cubrirá con el 50% de los gastos de útiles, uniforme, cada inicio de año escolar, y una mudada de ropa completa cada tres meses" (sic [fs. 23 a 26]).

II.2. Cursa memorial de apelación presentado el 3 de noviembre de 2019, por el impetrante de tutela ante la precitada Jueza, cuestionando el fallo emitido en primera instancia (fs. 27 a 29 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 21/2020 de 6 de marzo, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron el recurso de apelación descrito en la Conclusión II.2, determinando "…**CONFIRMA**[**R**] el Auto No. 874 /2019 de fecha 20 de noviembre de 2019…" (sic [fs. 31 a 34 vta.).

II.4. Por escrito presentado el 4 de septiembre de 2020, a la aludida Sala, la tercera interesada solicitó complementación y enmienda al fallo descrito en la Conclusión anterior, emitiéndose el Auto complementario 05/2020 de 11 de igual mes, que: "…Complementa y Enmienda las Costas Procesales a ser canceladas por la parte demandada…" (sic [fs. 35 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; señalando que, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de

Vista 21/2020 de 6 de marzo, ratificaron la exorbitante suma por concepto de asistencia familiar dispuesta mediante Auto Interlocutorio 874 de 20 de noviembre de 2019, así como el pago del 50% de gastos de útiles, uniforme en el inicio de año escolar y una mudada de ropa cada tres meses, sin explicar con razones lógico-jurídicas ni inteligibles aquella determinación, así como que la suma fijada con anterioridad alcanzaba a cubrir todas las necesidades básicas del beneficiario, y que no correspondía fijar gastos porcentuales, derivando en un fallo con incongruencia al no haber respondido todos los agravios identificados en su recurso, ni precisar normativa referida al caso, siendo a través del Auto complementario 05/2020 de 11 de septiembre, condenado de forma injusta a pagar costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo,

solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****'".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, con relación al principio de congruencia, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a sus vertientes interna y externa, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado es propio).

A su vez, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el énfasis nos pertenece).

III.2. La responsabilidad de la asistencia familiar en proporción a las necesidades del beneficiario y los recursos económicos y posibilidades de la o el obligado, y en igualdad de condiciones de los progenitores

Al respecto, la SCP 0140/2018-S3 de 20 de abril, entendió que: "*La obligación constitucional e internacional de cuidado y atención a los hijos menores de edad, debe ser efectivizada en igualdad de condiciones por los progenitores (madre y padre), ya que ambos tienen el mismo deber y responsabilidad de cubrir las necesidades de sus hijos, con la finalidad de otorgarles una vida digna y formación integral.*

Tomando en cuenta que la asistencia familiar constituye un derecho de relevancia, corresponde en el presente superar el argumento que algunas veces demostraban los progenitores que no tienen la guarda, al señalar que al no contar con suficientes ingresos económicos no podían cubrir en igualdad de condiciones las necesidades de sus hijos, desentendiéndose así del total o parte de sus obligaciones, y afectando flagrantemente la vida misma de éstos; sin tomar en cuenta que cuando proceden de esa manera, lo único que buscan es que el otro progenitor (que tiene la guarda), se haga cargo de una gran parte o de la totalidad de los requerimientos básicos de sus descendientes, evadiendo así su responsabilidad el progenitor obligado.

(…)

El deber de cubrir en igualdad de condiciones, las necesidades del beneficiario, emerge del art. 64.I de la CPE, el cual dispone que, ***es obligación de los padres atender a sus hijos en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común****; lo que quiere decir, que ninguno de los progenitores puede sustraerse de cumplir esta obligación, sino más bien les corresponde a cada uno de los ellos, sustentar en forma equitativa las necesidades de sus hijos para otorgarle una vida digna; salvo que los ingresos mensuales de la o el obligado, sean* ***iguales o menores a un salario mínimo nacional****, de acuerdo a la previsión del art. 116.IV de la Ley 603, en cuyo caso el monto a otorgarse no podrá ser menor al 20% del salario mínimo nacional.*

(…)

Deberá comprenderse también, que la asistencia familiar, no podrá ser fijada tomando en cuenta sólo los ingresos que posee el obligado, sin analizar ni considerar las necesidades de su hijo, menos establecer montos superiores o elevados a lo que le corresponde cumplir en el marco de la igualdad de condiciones y responsabilidades; puesto que, de procederse de esa manera se estaría desnaturalizando la finalidad de la asistencia familiar, afectando incluso, el cuidado que el obligado podría tener respecto a sus otros hijos (en caso de haber constituido una nueva familia), o simplemente a sus gastos personales que necesite realizar para su propio sustento; lo que implicaría ir en contra del mandato constitucional previsto en el art. 64.I de la CPE.

Entonces, la autoridad judicial deberá tomar también en cuenta, a tiempo de fijar el monto de asistencia familiar, lo dispuesto por el art. 116.I de la Ley 603, que indica que la asistencia familiar, será fijada en proporción a los recursos económicos y posibilidades del o la obligada; lo que quiere decir, que una vez analizadas las necesidades de los beneficiarios deberá pasar a analizar la situación

económica y posibilidades del o la obligada, en el marco de las responsabilidades que tienen ambos padres en el cuidado de sus hijos; con el objeto de que se cubran en lo posible, todos los requerimientos básicos de sus hijos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 109.I de la Ley 603, que señala que:`…se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes'.

En ese sentido, se tiene que el parámetro económico de las posibilidades del o la obligada, no fue establecido por el legislador, para que los padres que no tienen la guarda, se excusen de cumplir con sus obligaciones, sino más bien para que puedan cubrir en igualdad de condiciones con los requerimientos básicos de sus hijos; ***ya que la fijación de asistencia familiar, no tiene que depender exclusivamente de la situación económica de las o los obligados, por el contrario debe estar supeditada a las necesidades básica o primordiales de los beneficiarios, en el marco del interés superior de la niñez y adolescencia.***

Por consiguiente, en el marco de este interés superior, previsto en el art. 60 de la CPE; y el deber que tienen los padres de cuidar a sus hijos en igualdad de condiciones, previsto en el art. 64.I de la Norma Suprema, debe comprenderse que la asistencia familiar es ***un derecho primordial para la vida de los niños, niñas y adolescentes****, que será fijado por la autoridad judicial en materia familiar, luego de analizar:* ***1)*** *Las necesidades del beneficiario; y,* ***2)*** *Los recursos económicos y posibilidades del o la obligada (art. 116.I de la Ley 603); en el marco de las responsabilidades que tienen que asumir los progenitores (en igualdad de condiciones y esfuerzo común); buscando en todo momento cubrir las necesidades básicas de sus hijos, con la finalidad de otorgarles una vida digna; superándose así, la concepción que permitía fijar la asistencia familiar en montos irrisorios que no cubrían todos los requerimientos de sus hijos; y más bien se pasaba toda la carga al progenitor que tenía la guarda.*

El presente razonamiento, es asumido en el marco de los tratados internacionales mencionados y la primacía constitucional, que busca que los progenitores sean responsables de sus hijos en igualdad de condiciones, y que no se deslinden de su responsabilidad de protección y cuidado, sin considerar que sus actos pueden afectar flagrantemente los requerimientos básicos de sus hijos y su vida misma.

Consecuentemente, las autoridades judiciales deberán propiciar que ambos padres sean los que asuman en igualdad de condiciones sus responsabilidades, y además que las o los obligados en lo posible participen y se integren en el cuidado de sus hijos, asumiendo una u otra obligación de manera personal, haciéndose cargo por ejemplo de los gastos de educación y vestimenta, y el otro progenitor de alimentación y vivienda, o viceversa o en otro orden; y ambos de la recreación; debido a que, debe buscarse que la asistencia familiar no sea un instituto del derecho de familia, para distanciar a los padres que no estén bajo el cuidado de sus hijos y se lo convierta sólo en un mecanismo de cobro de sumas de dinero; cuando más bien debe fomentarse las relaciones humanas paterno y materno filiales, manteniendo la afectividad y vínculo sentimental entre los progenitores obligados y sus hijos, en aras de un desarrollo integral de estos últimos" (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a esta acción tutelar, se tiene la emisión del Auto Interlocutorio 874 de 20 de noviembre de 2019, por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de la demanda incidental de incremento de asistencia familiar, seguido por la tercera interesada contra el impetrante de tutela, disponiendo que el prenombrado abone por dicho concepto la suma mensual de Bs2 500.-, el 50% de los gastos de útiles, uniforme en el inicio de año escolar y una mudada de ropa cada tres meses a favor de su hijo (Conclusión II.1); contra aquella determinación, el accionante formuló recurso de apelación, ameritando que los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 21/2020 de 6 de marzo, confirmen el mismo (Conclusiones II.2 y 3); siendo este complementado por Auto 05/2020 de 11 de septiembre, señalando que "…Complementa y Enmienda las Costas Procesales a ser canceladas por la parte demandada…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese escenario fáctico, el impetrante de tutela formuló la presente acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de los derechos invocados, atribuyendo a los miembros de alzada haberse apartado del debido proceso en la emisión del Auto de Vista 21/2020, que ratifica la exorbitante suma por concepto de asistencia familiar fijada mediante Auto Interlocutorio 874, así como el pago del 50% de los gastos en útiles, uniforme en el inicio de año escolar y una mudada de ropa cada tres meses, sin considerar que la suma establecida con anterioridad alcanzaba a cubrir todas las necesidades básicas del beneficiario y que no correspondía fijar gastos porcentuales, aspectos no fundamentados ni motivados en el fallo que emitieron, extrañando las razones que justifiquen su determinación, derivando en una Resolución incongruente que no responde a todos los agravios cuestionados, ni precisa normativa referida al caso para llegar a dicha decisión, además, de condenarle al injusto pago de costas vía complementación.

Identificada la problemática del caso de autos, amerita examinar el fallo cuestionado, a objeto de advertir si efectivamente se omitió fundamentar y motivar, o si fue resuelto de manera incongruente, como denuncia el accionante; para cuyo propósito, cabe aclarar que, si bien en el presente caso también se cuestiona la decisión de la Jueza de primera instancia -considerando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional-, corresponde efectuar la revisión de las decisiones asumidas dentro del proceso incidental de incremento de asistencia familiar, a partir de la última resolución pronunciada -Auto de Vista 21/2020-; en razón a que, a través de este fallo los Vocales de alzada tuvieron la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por aquella.

Consiguientemente, en mérito a ello, corresponde verificar si dicho Auto de Vista se pronunció con carencia de los componentes del debido proceso, o si contiene los mismos en su contenido:

Respecto de la fundamentación y motivación

Para el análisis de dichos componentes, es pertinente identificar -del recurso de apelación incidental- los agravios alegados:

a) No fue valorada ni ponderada la contradicción existente entre la demanda incidental de incremento de asistencia familiar y lo manifestado en la audiencia por la demandante -ahora tercera interesada- de dicho proceso, respecto a qué en su calidad de madre, ella se hacía cargo de todos los gastos de educación, salud, alimentación, vestimenta y recreación, cuando eso no sería evidente, siendo que él pagaba la mitad de la escolaridad de su hijo;

b) Habiendo peticionado el incremento de asistencia familiar en la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), se estableció el monto de Bs2 500.- más el 50% de los gastos de los útiles escolares, uniformes en el inicio de año escolar y una mudada de ropa completa cada tres meses; es decir, si se realiza la sumatoria, el beneficiario recibiría un total de Bs5 000.-; y,

c) Se concluye que el tratamiento dental de su hijo fuera recurrente, en lo que se sustenta la suma de Bs2 500.-, y se establece como permanentes gastos esporádicos, como la inscripción al servicio premilitar y revisiones médicas, considerando además, recibos que no tienen valor probatorio, y se sobrevalora de forma abusiva los ingresos que percibe.

Precisadas las alegaciones del peticionante de tutela en el recurso de apelación, corresponde extractar los fundamentos empleados por el Auto de Vista dictado por los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual razonó:

1) "…Respecto a la realización de la audiencia de ratificación, sin la presencia de la parte demandada; se tiene que dicho acto procesal ha sido realizado de forma correcta, ya que no corresponde la suspensión de la audiencia por inasistencia, toda vez que no se está en un proceso ordinario, sino que, se está en un trámite en la vía incidental y esta a su vez se tramita con el procedimiento para los procesos extraordinarios, con lo cual no se le ha vulnerado su derecho al debido proceso y a la defensa, toda vez que en las etapas procesales correspondientes ha tenido pleno conocimiento de todos los actos procesales y ha asumido la defensa correspondiente" (sic); y,

2) Con relación a la incorrecta valoración de la prueba, resulta subjetivo el mencionar supuestas situaciones parcializadas, cuando la Juez a quo, realizó una integral y correcta valoración de las pruebas, pues "…precisamente es en base a esa valoración integral que determino el incremento se la asistencia familiar en la suma de Bs. 2.500, incremento que se realizó en base a las necesidades del beneficiario y las posibilidades económicas del obligado, siendo estos los parámetros para establecer la asistencia familiar, las cuáles han sido fijados por la normativa jurídica citada en el anterior considerando, monto que fuese fijado en uso de la facultad de la autoridad jurisdiccional en materia familiar, el de analizar a cabalidad mediante los medios de prueba que considere pertinentes, cuales son las necesidades básicas y racionales del menor o beneficiario, (no suntuosas o superfluas) que requiere para su sustento y vida digna; luego, hacer análisis de los ingresos del o la obligada, y finalmente las responsabilidades que tienen ambos progenitores; para recién establecer una suma razonable de dinero, que le corresponda otorgar al obligado en proporción a su responsabilidad, que garantice cubrir la alimentación, salud, vivienda, educación, recreación y vestimenta de sus hijos, así como otros gastos necesarios encaminados a otorgarle una vida digna (…) por lo que corresponde en aplicación estricta del Art. **386-I-Inc. B)** la ley Nº 603 del Código de las Familias y del proceso Familiar revocar parcialmente la resolución recurrida" (sic).

Conforme fueron extractados los agravios del accionante y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente el fallo emitido, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado; decisión que ahora es cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

En ese entendido, con carácter previo a ingresar a determinar si dicho dictamen carece de los presupuestos denunciados, resulta pertinente glosar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que concibe al debido proceso como la exigencia dentro de toda disposición judicial, debiendo contener una debida fundamentación y motivación, dando razones que la sostengan, estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; que además, su despliegue permita conocer de manera clara las cuestiones de hecho y de derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a una mera relación fáctica de los antecedentes; sino más al contrario, munirse de una explicación inteligible sobre el fondo, precisando las justificaciones y motivos determinativos de su decisión.

En ese entendido, de la revisión detallada del fallo cuestionado, respecto a lo sustancial del recurso de apelación, no analiza ni responde a todos los agravios en el fondo; así, con relación al primer punto, donde el peticionante de tutela claramente reclama una contradicción entre lo manifestado por la tercera interesada en la demanda incidental de incremento de asistencia familiar y en la audiencia, que en su calidad de madre se haría cargo de todos los gastos de educación, salud, alimentación, vestimenta y recreación, y que a decir del prenombrado ello no fuera evidente, siendo él quien correría con el pago de la mitad correspondiente a la escolaridad de su hijo, sobre cuyo aspecto no se advierte desarrollo ni análisis alguno.

Asimismo, con relación al incremento establecido en la suma de Bs2 500.- sumado a lo dispuesto del 50% por concepto de los útiles escolares, uniforme en el inicio de año escolar y una mudada de ropa completa cada tres meses, haría una sumatoria excedente a lo pedido de asistencia familiar de Bs4 000.-; el fallo que se analiza, no despliega análisis alguno al respecto, limitándose a señalar que la Jueza a quo habría realizado una correcta e integral valoración de las pruebas, cuando ni siquiera refiere sobre cuáles, que supuestamente se habría sustentado en las necesidades del beneficiario y las posibilidades económicas del accionante; empero, no explica ni detalla cómo es que el menor se hace merecedor de dicha pensión, ni con base en qué necesidades se justifica la misma, menos razona sobre las necesidades básicas que dice cubrir, simplemente efectúa inferencias que se tornan en subjetivas al momento de dar los motivos determinativos de su ratificación.

Por otro lado, no explica las razones que le llevó a concluir de qué manera ese monto se refleja en los gastos necesarios y primordiales del beneficiario, cuando el solicitante de tutela es claro al cuestionar que no pueden ser objeto de consideración para conformar una pensión mensual gastos esporádicos que no son permanentes como las revisiones médicas y visitas al dentista, que para el

objeto hubieran sido valorados recibos, y la sobrevaloración de sus ingresos; por lo que, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no sustentaron con base en ningún análisis ni compulsa de pruebas o elementos objetivos la ratificación de dicha pensión, limitándose a referir el aparente buen ejercicio de valoración de la autoridad de instancia, bajo una consideración general de la obligación, omitiendo exponer argumento alguno que justifique el monto determinado con base en las posibilidades del peticionante de tutela; máxime si -según la jurisprudencia constitucional-, la fijación de asistencia familiar no tiene que depender exclusivamente de la situación económica de las o los obligados, sino por el contrario, debe estar supeditada a las necesidades básicas o primordiales de los beneficiarios (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Además, el ejercicio de proporcionalidad entre las necesidades del menor que requiere para su sustento y vida digna, así como los ingresos del obligado, en el marco de las responsabilidades que tienen ambos progenitores, no solo debe corresponder al Juez de la causa, sino también a los Vocales al momento de sustanciar los recursos de apelación, que en el caso, aquel razonamiento no fue expuesto por las autoridades de alzada; toda vez que, no precisaron cuáles son esas necesidades del beneficiario a la asistencia familiar, ni se refirieron al monto de los ingresos del accionante, dando a entender que solo se cuenta con los recursos de este para cubrir los requerimiento del menor, cuando conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*es obligación de los padres atender a sus hijos* ***en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común****; lo que quiere decir, que ninguno de los progenitores puede sustraerse de cumplir esta obligación* (…) *Deberá comprenderse también, que la asistencia familiar, no podrá ser fijada tomando en cuenta sólo los ingresos que posee el obligado, sin analizar ni considerar las necesidades de su hijo, menos establecer montos superiores o elevados a lo que le corresponde cumplir en el marco de la igualdad de condiciones y responsabilidades…"* (las negrillas fueron añadidas [SCP 0140/2018-S3]).

Consiguientemente, el Tribunal de alzada no justificó de manera razonada ni detallada los motivos por lo que resuelve confirmar el Auto Interlocutorio objeto del recurso de apelación, cuyo contenido, si bien señala que se sustenta con base en "…una integral y correcta valoración de las pruebas…" (sic), así como "…las necesidades del beneficiario y las posibilidades económicas del obligado…" (sic), no explica las razones que dieron lugar a establecer la suma fijada a partir de los agravios que, no necesariamente impliquen solo una reiteración de los contenidos y reglas a seguir y establecer del pago de la asistencia familiar, sino, debe en el fondo fundamentar cómo la decisión de ratificar el monto fijado y el 50% de las obligaciones alternativas a pagar, encuentran explicación en la pensión fijada; resultando en una determinación que omite efectuar un análisis de todos los agravios bajo un estándar mínimo de fundamentación y motivación mediante una contrastación precisa y pertinente; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada en relación a los mismos.

Sobre la congruencia del fallo cuestionado

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la congruencia en una resolución observa dos acepciones: **una externa**, por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución), y lo resuelto; y, **una interna** que exige la observancia de estructurarla de manera coherente entre sus partes, debiendo cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Considerando esas premisas jurisprudenciales, en el caso -tal como fue descrito en el análisis desplegado líneas arriba-, no se evidencia una correspondencia entre lo pedido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, del cual se advirtió una incongruencia externa, ante la no coincidencia entre los agravios, el contenido analítico y lo determinado, cuya decisión no goza de consistencia ni congruencia; puesto que, no despliega análisis alguno respecto a la suma fijada con relación a las

necesidades demostradas y el monto pretendido por la tercera interesada, así como no responde con justificaciones que el fallo del Juez a quo se sustentó en gastos esporádicos y no permanentes, pese a ser denunciado -tal cual se tiene de los agravios identificados-.

Asimismo, sobre la segunda acepción de la congruencia, de la revisión a la parte del análisis del fallo cuestionado refiere "…corresponde en aplicación estricta del Art. **386-I-Inc. B)** la ley Nº 603 del Código de las Familias y del proceso Familiar **revocar parcialment**e la resolución recurrida" (sic); es decir, señala que corresponde la aplicación del precitado artículo; el cual, refiere a las formas de fallar en el Auto de Vista, indicando que podrá ser: "Confirmatorio total, con costas en ambas instancias", pero revoca parcialmente. De igual forma, resuelve ratificándolo en la parte resolutiva, señalando "…en atención a los fundamentos legales expuestos: **CONFIRMA** el Auto No. 874/2019…" (sic); lo que, al parecer no se enmarca en el señalado precepto, como dice líneas arriba, sino en el inc. c); mismo que alude a una revocatoria parcial, como refiere su contenido, cuyo por tanto confirmó el fallo impugnado en su integridad, y no así de forma parcial como refiere su contenido; para luego, mediante Auto complementario, señalar: "…de acuerdo a lo establecido en el art. 226.III.IV Complementa y Enmienda las Costas Procesales a ser canceladas por la parte demandada…" (sic), ratificando al parecer la parte resolutiva del mismo; de modo que, no se advierte una coherencia en la determinación principal; por el contrario, se tiene un despliegue al margen de un orden y racionalidad, debiendo en ese sentido conceder la tutela sobre este acápite.

En razón a todo lo expuesto, se concluye que el fallo cuestionado no responde ni explica las razones por las cuales adoptó la decisión asumida; puesto que, la determinación adoptada por los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no condice con la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, constando por el contrario la exposición de argumentos generales y subjetivos, sin la concreción de un análisis sustentado en los datos del proceso; lo que, vulnera el debido proceso en los precitados componentes, aspectos que impelen a este Tribunal a conceder la tutela impetrada.

Por último, con relación a la también denunciada lesión de los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva, no advierte del contenido de la acción de amparo constitucional materia justiciable con vinculación al despliegue realizado por los miembros del Tribunal de alzada en el fallo cuestionado que amerite consideración alguna al efecto, resultando en su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 45/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 60 vta. a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 21/2020 de 6 de marzo, y el Auto complementario 05/2020 de 4 de septiembre, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dictar un nuevo fallo, observando el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0403/2022-S2 (viene de la pág. 17).

2º DENEGAR la tutela, respecto de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, conforme a los fundamentos jurídicos glosados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40757-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 076/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 206 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Guillermo Fabbri Crespo** en representación de **Industrias de Aceite Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Iván Edgar Ordoñez Quijarro** y **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Vocales de Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 23 de marzo de 2021, cursantes a fs. 1, 106 a 124 vta. y, 134 y vta., la empresa accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda ejecutiva contra Salomón Adolfo Cornejo Choque y Ovidio Guido Condori Zamora -ahora terceros interesados-, por la suma de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos) y solicitó proceder con la anotación preventiva del inmueble ubicado en el exfundo Lipari cantón Mecapaca de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 80 000 m^2, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.2.01.0009926; en tal sentido, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del citado departamento, pronunció la Sentencia 476/2013 de 24 de diciembre, que declaró probada su demanda, condenando al ejecutado al pago de la indicada suma de dinero y disponiendo la medida cautelar requerida sobre la referida propiedad.

A través de los memoriales de 12 de julio y 1 de agosto de 2018, José Antonio Navia Monje se apersonó al indicado proceso e interpuso tercería de dominio excluyente, señalando que por Escritura Pública 87/97 de 17 de abril de 1997, adquirió a través de un contrato de compraventa el mencionado terreno, el cual jamás transfirió; sin embargo, el mismo apareció registrado a nombre de Ovidio Guido Condori Zamora.

El 21 de septiembre de 2018, promovió oposición a la tercería formulada; advirtiendo que de conforme al acuerdo precedentemente citado, protocolizado mediante Escritura Pública 540/2008 de 21 de abril, el tercerista transfirió la indicada propiedad a favor del prenombrado, que para efectos del proceso sería el dueño del bien inmueble y avalista del deudor principal.

Por Auto Interlocutorio 86/2019 de 22 de febrero, la nombrada autoridad, declaró probada la tercería formulada; determinando que una vez ejecutoriada dicha decisión, se proceda a la cancelación de la medida cautelar dispuesta; por lo que, interpuso recurso de apelación contra el citado fallo, que mereció el Auto de Vista 333/2020 de 18 de agosto, confirmando la Resolución apelada, mismo que vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados no resolvieron ni trataron de forma individual y exhaustiva los agravios impugnados.

De igual manera, no motivaron con respaldo legal, suficiente y racionalidad jurídica, sobre los motivos por los que confirmaron el Auto Interlocutorio que declaró probada la tercería de dominio excluyente; por cuanto, el tercerista no cumplió las condiciones establecidas en el art. 360.II del Código Procesal Civil (CPC) para su procedencia en proceso ejecutivo y fase de ejecución de sentencia; tampoco se haya justificado la razón jurídica respecto a la grave irregularidad de no haber realizado audiencia pública para tratar el asunto; ni se expresó discernimiento alguno, la cual hubiere demostrado que

la determinación de confirmar la Resolución apelada no efectuó una valoración íntegra y correcta de la prueba que produjeron los sujetos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, recurrir y valoración razonable de la prueba; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 333/2020, ordenando se dicte uno nuevo, en estricta consideración y respeto a los derechos y garantías expuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de abril de 2021, según consta en acta cursantes de fs. 201 a 205 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo señaló que: **a)** El Auto de Vista 333/2020 convalidó una tercería de derecho excluyente que para ser admitida debió estar acompañada de la correspondiente inscripción en el registro de la oficina de DD.RR. que avaló la supuesta propiedad de José Antonio Navia Monje; **b)** Los Vocales demandados omitieron y prescindieron de la prueba presentada el 3 de agosto de 2020, como de reciente obtención, en particular las fotocopias legalizadas del proceso ordinario "express" que se tramitó en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz, llevado en tan solo seis meses, logrando la Sentencia 47/2018 de 6 de febrero, que anuló la presunta transferencia; **c)** Los aludidos no se pronunciaron sobre los efectos que tendría dicho fallo respecto a los terceros de buena fe; **d)** Tampoco se manifestaron acerca de la gran cantidad de gravámenes y anotaciones que poseería el bien inmueble en litigio y que fueron levantadas de manera sorprendente; **e)** De ningún modo observaron que, de acuerdo al art. 359.I del CPC la tramitación de la tercería de dominio excluyente debió sustanciarse y resolverse en audiencia; pues, el Juez a quo omitió de forma arbitraria y sin justificativo llevar a cabo aquel actuado; y, **f)** En el proceso ejecutivo cursarían los documentos públicos los cuales demostrarían que el propietario del lote de terreno en conflicto sería Ovidio Guido Condori Zamora.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanny Coaquira Rodríguez e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 142 a 144, indicaron que: **1)** De la confusa acción de amparo constitucional, la empresa impetrante de tutela acusó la vulneración del principio de seguridad jurídica; sin embargo, dicho precepto, no constituiría un derecho fundamental; si bien, sería de trascendental importancia, su protección no podría ser promovida mediante la presente acción tutelar; **2)** Acusó que el Auto de Vista 333/2020, lesionó sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, teniendo como argumentos que: **i)** La tercería de dominio excluyente fue planteada sobre una sentencia emitida en un proceso ordinario y que no se encontraría registrada en la oficina de DD.RR. al momento de la anotación preventiva dentro del proceso ejecutivo; **ii)** Se omitió realizar un análisis objetivo e integral del procedimiento de dicha tercería, incumpliendo el art. 360.II del CPC, al no haberse realizado la audiencia pública para resolverla, además que no se consideraron las pruebas presentadas y producidas; y, **iii)** No se motivó ni fundamentó el recurso de apelación, con normativa o respaldo legal que haya justificado la decisión asumida; **3)** El Auto de Vista cuestionado fue expresado de forma objetiva y coherente, con la debida argumentación lógica jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes en

atención al principio de pertinencia o correspondencia procesal que regirían a los tribunales de alzada y no conforme la empresa solicitante de tutela, de manera errónea invocó esta acción de defensa el art. 236 del CPC; **4)** El Auto de Vista 333/2020, se suscribió en el marco de lo resuelto por el Juez inferior y lo acusado en el recurso de apelación; **5)** Se limitaron a tomar en cuenta los puntos resueltos por dicha autoridad y los agravios acusados por el recurrente, habiendo sido ambos elementos, trascendentales para emitir una resolución que guarde correspondencia con el debido proceso en general y la congruencia en particular; **6)** Con relación a los vicios de nulidad que se hubieran desarrollado en el proceso ordinario, la empresa impetrante de tutela tendría la vía legal de acudir ante la autoridad judicial competente y solicitar la tutela judicial efectiva en resguardo de sus derechos y garantías; toda vez que, el recurso de apelación fue interpuesto dentro del proceso ejecutivo y no así en la causa ordinaria; **7)** La empresa accionante tuvo la oportunidad procesal de requerir ante el Juez jurisdiccional que correspondía, todos los medios legales que la ley le franqueaba y no pretender subsanar actos procesales en la vía constitucional; y, **8)** Conforme lo estableció la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, "…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Antonio Navia Monje, Salomón Adolfo Cornejo Choque y Ovidio Guido Condori Zamorano, no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 138 y 157.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 076/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 206 a 211, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 333/2020, ordenando que los Vocales demandados en el plazo máximo de diez días a partir de su notificación, procedan a dictar uno nuevo suficientemente motivado observando los aspectos extrañados en este fallo constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dichas autoridades de manera expresa concluyeron que se tuvo por acreditada la tercería con documentación inscrita en la oficina de DD.RR. que demostraría el derecho propietario del tercerista; **b)** Los aludidos Vocales le asignaron un valor probatorio diferente al reflejado; pues, la Matrícula 2.01.2.01.0009926 en el asiento A-2, aún registraría el nombre de Ovidio Guido Condori Zamora, mas no el del tercerista; generando una valoración arbitraria de la prueba al haberse asignado un entendimiento diferente al que realmente expresaría dichas literales; **c)** La decisión asumida por el Juez a quo se basó en los antecedentes del proceso de nulidad; al respecto, existiría una motivación insuficiente y de carácter arbitrario, otorgando a dicha documentación preeminencia y validez para concluir con la concurrencia del requisito de la tercería de dominio excluyente regulada por el art. 360.II del CPC; sin embargo, no haría referencia a la presentación de la sentencia que hubiera declarado la nulidad de un acto registral, siendo la norma clara, al señalar que se debería adjuntar el certificado correspondiente que acredite la inscripción de dominio en un registro público, siendo la explicación brindada por los Vocales demandados insuficiente; pues, no aclararon si el trámite de nulidad de documento y escritura pública y, consiguiente rehabilitación de partidas, podría generar el cumplimiento de los requisitos previstos en la citada norma legal, causando una motivación insuficiente; **d)** La empresa impetrante de tutela en su memorial de apelación, cuestionó la omisión del Juez a quo de considerar el instituto de la cosa juzgada; en sentido de no afectar a terceros de buena fe; empero, no se encontró en el Auto de Vista 333/2020, pronunciamiento alguno respecto a dicho agravio, descuido que constituiría ausencia de motivación; y, **e)** Con relación a que dicha autoridad no señaló audiencia para resolver la tercería, sería un reclamo que no adquiriría suficiente relevancia constitucional para poder asumir una determinación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 86/2019 de 22 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, quien declaró probada la tercería de dominio excluyente formulada por José Antonio Navia Monje sobre el bien inmueble de 80 000 m^2, registrado en la oficina de DD.RR. con Matrícula 2.01.2.01.0009926; ordenando que, una vez ejecutoriada esa determinación, dicha repartición proceda a cancelar las medidas cautelares de anotación preventiva que hubieran sido inscritas sobre el bien inmueble ubicado en el exfundo Lapari cantón Mecapaca provincia Murillo del citado departamento, inscrita por orden judicial dentro del proceso ejecutivo seguido por la empresa "ADM-SAO" S.A. contra Salomón Adolfo Cornejo Choque y Ovidio Guido Condori Zamora (fs. 72 a 79).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, ante el aludido Juez, la empresa accionante a través de su entonces representante -Nha Yen Pamela Alanes Rodríguez- interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 86/2019 (fs. 80 a 84).

II.3. Por Auto de Vista 333/2020 de 18 de agosto, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, confirmaron el Auto Interlocutorio 86/2019, fallo que fue notificado a la empresa peticionante de tutela el 8 de septiembre de 2020 (fs. 102 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y recurrir; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro de la demanda ejecutiva interpuesta contra Salomón Adolfo Cornejo Choque y Ovidio Guido Condori Zamora, al pronunciar los Vocales demandados el Auto de Vista 333/2020 de 18 de agosto, omitieron e inobservaron diferentes aspectos y situaciones en cuanto al proceso en cuestión, tales como: **1)** La falta de consideración y resolución de forma individual de los agravios objeto de su apelación; **2)** La motivación con el respectivo respaldo legal suficiente de las razones para confirmar el Auto Interlocutorio 86/2019 de 22 de febrero, que declaró probada la tercería de dominio excluyente basada en la nulidad establecida en sentencia de otro proceso; **3)** La exposición de la razón jurídica que justifique la determinación de confirmar el ilegal Auto Interlocutorio 86/2019; toda vez que, el tercerista no cumplió con los requisitos y condiciones señaladas en el art. 360.II del CPC para la procedencia de la tercería de dominio excluyente; **4)** De acuerdo al art. 359.I del citado Código, la tramitación de dicha tercería debió sustanciarse y resolverse en audiencia; pues, el Juez a quo omitió de forma arbitraria y sin justificativo llevar a cabo dicho actuado; y, **5)** No apreciaron ni valoraron la prueba producida por su parte, en particular el proceso ordinario resuelto con posterioridad a la anotación preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*

eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "…***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"* (el énfasis corresponde al texto original).

Respecto al segundo contenido, el precitado fallo constitucional manifestó que la arbitrariedad puede estar expresada en: "…***b.1)*** *una `decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una `motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La*

`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas nos corresponden).

La SCP 0100/2013 de 17 de abril, complementó las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, sumando un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: "***5) la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.*** *Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento" (el resaltado pertenecen al texto original).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio es considerado como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

De igual manera, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan*

consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0487/2020-S2 de 29 de septiembre, asumiendo el entendimiento expresado en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, sostuvo que: «"*…dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria".*

Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'.

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'".

La jurisprudencia citada, estableció que la facultad de valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria por ser de su exclusiva competencia y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional y menos revisar dicha labor que hubiesen efectuado las autoridades jurisdiccionales; en ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales».

III.4. Análisis del caso concreto

Establecido el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro la demanda ejecutiva seguida por Industrias de Aceite S.A. contra Salomón Adolfo Cornejo Choque y Ovidio Guido Condori Zamora, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio 86/2019 de 22 de febrero, declarando probada la tercería de dominio excluyente interpuesta por José Antonio Navia Monje sobre el bien inmueble de 80 000 m^2, registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.2.01.0009926; ordenando que, una vez ejecutoriado ese fallo, dicha repartición proceda a cancelar las medidas cautelares de anotación preventiva que hubieran sido inscritas por orden judicial sobre la referida propiedad ubicada en el exfundo Lapari cantón Mecapaca provincia Murillo del referido departamento, dentro de la aludida causa (Conclusión II.1); contra dicha decisión, la empresa accionante a través de su entonces representante -Nha Yen Pamela Alanes Rodríguez-, interpuso recurso de apelación (Conclusión II.2); mereciendo por parte de los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 333/2020, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio 86/2019 (Conclusión II.3).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 333/2020 dictado por las autoridades demandadas, en conocimiento del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 86/2019, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la instancia inferior; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Así establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la empresa accionante cuestionó el Auto de Vista 333/2020, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia, entre otros aspectos; a tal efecto, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio 86/2019, para así determinar si estos fueron considerados o no por los Vocales demandados a tiempo de emitir su decisión:

i) El Juez a quo incumplió los requisitos legales para la procedencia de la tercería; toda vez que, José Antonio Navia Monje -tercerista- no tendría inscrito su derecho propietario en el registro correspondiente; por lo que, no fundó su pretensión en un título o derecho real existente; pues, lo alegado por el prenombrado sería la existencia de un supuesto juicio de nulidad de documento que fue realizado sin su participación, siendo que podría tratarse de una acción prefabricada con el coejecutado para no asumir la responsabilidad;

ii) La autoridad inferior se equivocó al señalar que, la nulidad establecida en sentencia en otro proceso seria el principal fundamento para declarar probada la tercería de dominio excluyente, situación que afectaría la seguridad jurídica de la empresa que representa; en razón a que, los alcances de dicha nulidad solo tendrían efectos absolutos en relación a las partes que suscribieron el contrato y relativo frente a terceros;

iii) No se refirió sobre otras restricciones que el inmueble tenía y que las mismas fueron canceladas, conociendo el tercerista que esa propiedad se encontraba registrado a nombre del entonces ejecutado Ovidio Guido Condori Zamora;

iv) El citado Juez, tomó una decisión sin contar con toda la prueba reclamada, emitiendo un fallo *citra petita*;

v) Conforme dispone el art. 395.I del CPC, el Juez de instancia debió resolver la tercería formulada en audiencia, contraviniendo el procedimiento; y,

vi) No existiría fundamentación, motivación y pronunciamiento respecto a los efectos de una sentencia en cuanto a los terceros de buena fe y el depósito judicial requerido para interponer las tercerías.

De acuerdo al principio de pertinencia, el cuestionado Auto de Vista, debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de apelación formulado por la empresa impetrante de tutela; sobre el particular, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los razonamientos esgrimidos que lo sustentan:

a) Habiéndose establecido la naturaleza y finalidad jurídica de la tercería de dominio excluyente, corresponde precisar a uno de los presupuestos básicos para la prosperidad de este tipo de pretensión, el cual se centra en probar de forma fehaciente y documental el dominio alegado; es decir, el derecho propietario sobre el bien del cual se pretende la desafectación del embargo; para ello, sería necesaria la presentación del folio real, literal idónea que demostraría un derecho positivo y de existencia cierta del dominio alegado; no bastando ello, sino que, el mismo debería y tendría que estar inscrito antes de la suscripción de la medida cautelar, debiendo coincidir con el bien embargado. En el presente caso, el Juez a quo de forma acertada, dispuso probada la tercería interpuesta; toda vez que, se tendría justificada la misma con la inscripción en la oficina de DD.RR. que comprobaría su derecho propietario sobre el bien inmueble, "…conforme se tiene del folio real de fojas 61…" (sic); asimismo, estaría adjuntada documentación relativa a otro proceso sobre la nulidad de documentos, que mereció la Sentencia 47/2018 de 6 de febrero; por la cual, se dispuso la nulidad de la minuta de compraventa de 31 de octubre de 2007; la cancelación de archivos y registros de la Escritura Pública 540/2008; y, la anulación en la oficina de DD.RR. sobre el asiento A-2 de la columna titularidad del dominio, referida al registro de propiedad de Ovidio Guido Condori Zamora, habiéndose demostrado el derecho de propiedad de José Antonio Navia Monje;

b) Todo ciudadano tiene el derecho de acudir ante cualquier instancia o autoridad jurisdiccional para demandar que se preserve y restablezca una situación jurídica que lesione o desconozca sus derechos e intereses, en el marco de un proceso judicial con todas las garantías procesales obteniendo en consecuencia una decisión judicial; sin embargo, la parte recurrente debió tener presente que el sorteo marcó la asignación del juez competente para conocer una determinada causa; empero, no podría pretender que el Juez a quo interfiera en actos que se realizaron en otro proceso; consiguientemente, tuvo el derecho de acudir ante la autoridad jurisdiccional y solicitar la tutela efectiva en resguardo de sus derechos y garantías; y,

c) Realizada la lectura íntegra del Auto Interlocutorio recurrido, se advirtió que el Juez de instancia emitió una determinación debidamente fundamentada y motivada, conteniendo un razonamiento suficiente que explica razonablemente la decisión adoptada, mismos que se encontrarían desarrollados en su Considerando II, explicando de manera clara los motivos que llevaron a la referida autoridad a declarar probada la tercería de dominio excluyente con base en los datos del proceso y la prueba adjuntada por los sujetos procesales.

En ese orden, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por los sujetos procesales; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas; puesto que, toda resolución al ser considerada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le proporcione un orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Consiguientemente, de la revisión de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 333/2020, pronunciado por los Vocales demandados, se evidencia de los aspectos cuestionados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, solo fueron considerados tres cargos alegados; siendo estos, los identificados y transcritos en el acápite II del indicado fallo; sin embargo, en el contexto íntegro del mencionado recurso, se advirtieron agravios que no fueron examinados de manera puntual; es decir, no discurrieron en lo relativo al hecho de que la autoridad inferior no se refirió acerca de la existencia de otras restricciones que el inmueble tenía, tampoco se tomó en cuenta

que dicho Juez, estaba obligado a resolver la tercería formulada conforme el art. 395.I del CPC; y el hecho de que esa decisión no se realizó con base en toda la prueba aportada.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo incumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita, siendo evidente la falta de congruencia externa en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la empresa accionante deducido en su recurso de apelación, y lo determinado por las autoridades demandadas.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada cuando no se cumple con ninguna de las cuatro finalidades implícitas de este derecho; es decir: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"* (SCP 0450/2012).

En el caso concreto, si bien las autoridades demandadas, discurrieron en resolver tres agravios puntualmente identificados en el Auto de Vista 333/2020, no se manifestaron sobre otros precisados en el recurso de apelación; es decir, los concernientes a que el Juez a quo: **1)** No refirió sobre otras restricciones que el inmueble tenía y que las mismas fueron canceladas, conociendo el tercerista que la propiedad se encontraba registrado a nombre del ejecutado Ovidio Guido Condori Zamora; **2)** Tomó una decisión, sin contar con toda la prueba reclamada, emitiendo un fallo *citra petita*; y, **3)** Conforme dispone el art. 395.I del CPC, el Juez a quo debió resolver la tercería formulada en audiencia, contraviniendo el procedimiento; en consecuencia, no existiendo fundamentación alguna que justifique las razones por las cuales los Vocales demandados omitieron o abstuvieron de pronunciarse; porque, se estaría ante una **motivación insuficiente**; así lo expresó el razonamiento contenido en la SCP 2221/2012 citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la falta de valoración de la prueba, la empresa impetrante de tutela alude que, al momento de la presentación de su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que resuelve la tercería de dominio excluyente, anunció y adjunto fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso ordinario seguido por José Antonio Navía Monje representado por Jorge Galindo Canedo contra Ovidio Condori Zamora sobre la nulidad de documentos, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de La Paz, con bastantes irregularidades; sin embargo, se constituyó en una prueba para demostrar la ilegalidad de la Sentencia dictada en el mismo y que fue utilizada ilegítimamente para probar la tercería; al respecto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba es exclusividad de la jurisdicción ordinaria, siendo excepcional su revisión en sede constitucional, cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras; en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Bajo esa premisa; -tal cual advirtió y precisó de manera objetiva la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, el Tribunal de alzada de manera expresa se habría remitido al "folio 61" del cuaderno de apelación, expresando que: "…se tuviera acreditado o justificado la tercería con documento inscrito en Derechos Reales que demuestre el derecho propietario del tercerista, folio 61 del cuaderno de apelación deja entrever (…) que se trata de un

folio real N° 2012010009926 cuya titularidad refiere asiento N° 1 José Antonio Navia Monje, asiento N° 2 Guido Ovidio Condori Zamora, este documento también está consignado y es una réplica en fotocopia del folio real original que cursa en el cuaderno (…) advertimos que existe similitud y este es el documento al que se refiere la autoridad de apelación, y en su asiento de titularidad de dominio se reitera que el siento N° A-2 corresponde a Guido Ovidio Condori Zamora (…) no advirtiendo esta Sala Constitucional rehabilitación alguna o conforme así habría sido ordenado por la sentencia dictada en el proceso de nulidad de documento de escritura pública 47/2018. En este contexto esta Sala constitucional advierte que la autoridad de apelación se remite a una documentación y le asigna un valor probatorio diferente al que refleja materialmente este documento (…) conforme hemos advertido del cotejo de este documento este en su asiento A-2 aún registra el nombre de Ovidio Guido Condori Zamora más no del tercerista…" (sic); de dicho análisis objetivo de los antecedentes del cuaderno de apelación por parte de la aludida Sala Constitucional, ciertamente se puede deducir la falta de razonabilidad en la apreciación de la prueba al momento de pronunciar el Auto de Vista confutado.

Con relación a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, de forma reiterada este Tribunal estableció que el mismo no es tutelable de forma directa, sino cuando se encuentra relacionado con algún derecho constitucional que se encuentra dentro del campo de protección de esta acción de defensa.

En cuanto concierne al derecho a recurrir, no se advierte en el mecanismo tutelar, fundamento alguno que pueda ser considerado por este Tribunal ante una eventual vulneración del mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2021 de 12 de abril, cursante de fs. 206 a 211, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0404/2022-S2 (viene de la pág. 18).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40656-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 3 de junio de 2021, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Arciénega Ávila** y **Guery Gonzalo Berríos Urquieta** contra **Teófilo Garnica Mamani** y **Pedro Alejandro**, ex y actual **Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato de la comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle**, **cantón Tomoyo del municipio de Ravelo**, **provincia Chayanta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 52 a 61, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Teófilo Garnica Mamani, Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato de la comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo, provincia Chayanta del departamento de Potosí -hoy demandado-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el prenombrado solicitó declinatoria de competencia al Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del aludido departamento, al ser rechazado se suscitó un conflicto de competencias que se encontraría pendiente de resolución conforme estableció el AC 0069/2020-CA de 17 de marzo, suspendiendo la tramitación de la referida causa, hasta la solución de dicha controversia; no obstante aquella determinación, los demandados continuaron administrando justicia indígena.

Al conocer ese rechazo, el entonces Secretario General de la mencionada Comunidad -ahora demandado-, en audiencias comunales, sometió a debate la propiedad de sus terrenos, y dispuso el despojo del mismo, cortando el suministro de agua potable y para riego, la cosecha abusiva de sus cultivos, e impidiéndoles el ingreso a su propiedad; inclusive, arrogándose autoridad para ordenar "expropiación" a favor de dicha Comunidad; fue así que, a través de Resolución de la Audiencia Indígena Originaria Campesina de la comunidad de Yoroca de "25" -siendo lo correcto y en adelante 28- de abril de 2021, se determinó que,"…La comunidad resuelve lo siguiente. PRIMERO.- La comunidad decidimos de devolver el valor de los terrenos comprados, en base a los documentos de compra y venta, dando un plazo de 3 días después de su notificación, caso contrario los terrenos se revertirán automáticamente a las manos de la comunidad. SEGUNDO.- A la señora Julia Arci[é]nega [Á]vila ya no se le permite ingresar a los terrenos revertidos a la comunidad caso contrario la comunidad aplicará Justicia Comunitaria según sus usos y costumbres…" (sic); decisión con la que fueron notificados el 20 de mayo de igual año a horas 9:30.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad, al servicio básico de agua potable y para riego, al acceso a la justicia, a la "**PROPIEDAD REGISTRAL**", a "…**SER RESPETADOS COMO TERCEROS AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD CAMPESINA**…" (sic), citando al efecto los arts. 16.I, 20.I, 56, 115.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Cesen las medidas de hecho, debiendo los demandados abstenerse de aplicar justicia y Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional dirima la competencia, sea a favor de vía ordinaria o de la JIOC; **b)** Los prenombrados reconozcan sus derechos y garantías constitucionales, reponiendo el servicio de agua potable y para riego de su propiedad; y, **c)** Se respete el acceso a su terreno, la cosecha de sus cultivos, y el libre tránsito en la comunidad de Yoroca.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 147 a 149 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** Presentaron títulos ejecutoriales agrarios originales, acreditando su derecho propietario; **2)** Teófilo Garnica Mamani inobservando el AC 0069/2020-CA, activó la JIOC y administró justicia pese a que conocía que el conflicto de competencias se encontraba pendiente de resolución por ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que suspendió la tramitación del proceso penal por avasallamiento seguido contra el prenombrado; lo que, se tradujo en negación del acceso a la justicia; **3)** Su propiedad privada fue expropiada; no obstante, a ser reconocida con títulos ejecutoriales, disponiéndose la restricción del acceso a su inmueble y a la comunidad, así como el corte del servicio de agua potable y para riego, actos que constituyeron vías de hecho; **4)** El aludido Tribunal estableció que la JIOC se activa a partir de la competencia territorial, material y personal, si no concurrieran de forma conjunta los tres elementos, dicha jurisdicción no podría activarse; y, **5)** En su caso, no pertenecían a la comunidad en cuestión y conforme prevé el art. 394 de la CPE, "…los terceros al interior de las comunidades campesinas, gozan de pleno derechos por lo tanto no están obligados ni a afiliarse a una comunidad (…), ni aceptar que se someta a una jurisdicción y competencia a ellos por decisión propia…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Teófilo Garnica Mamani y Pedro Alejandro, ex y actual Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato de la comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo, provincia Chayanta del departamento de Potosí, no remitieron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación a través de orden instruida cursante de fs. 69 a 100 vta.

I.2.3. Intervención de la autoridad jurisdiccional

Alain Winsor Molina Janco, Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, por informe presentado el 2 de junio de 2021, cursante a fs. 68 y vta., refirió que: **i)** Los accionantes instauraron proceso penal contra Julio Quispe, Carlos Choque Baptista, Desiderio Saigua Callata, Valerio Lima Solamayo, Agustín Michel Baptista y, Manuel Solamayo Alejandro, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, cuyo juicio oral empezaría el 17 de febrero de 2020; empero, el 14 de igual mes y año, Teófilo Garnica Mamani, ex Secretario General de la comunidad de Yoroca del Sindicato de la comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo, provincia Chayanta del mismos departamento, solicitó su declinatoria de competencia, siendo rechazada por Auto de la supra mencionada fecha, en razón a no cumplir con la vigencia personal, material y territorial; y, **ii)** Fue notificado en "marzo de 2021" con el AC 0069/2020-CA, que en su parte resolutiva numeral segundo dispuso que, mientras se sustancie el conflicto de competencias, quedaba suspendida la tramitación de dicha causa penal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de junio de 2021, cursante de fs. 150 a 154 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de los

derechos vulnerados de forma inmediata: **a)** Reponiendo el servicio de agua potable y el canal de riego; **b)** Permitir el libre tránsito y acceso a la propiedad privada de los peticionantes de tutela, constituidos en terceros particulares dentro de la comunidad de Yoroca del mencionado departamento; y, **c)** Evitar abusos de cosecha de sus cultivos, en razón al AC 0069/2020-CA; en atención al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, la flexibilización en caso de medidas de hecho y de la compulsa de la documental original presentada por los prenombrados; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Citó los arts. 16.I, 20, 56, 57, 128 y 129, 203, 393 y 394 de la CPE; y, 51, 52, 54, 55, 56 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** Compulsó los antecedentes presentados en "originales" como ser: Títulos Ejecutoriales, Planos Catastrales de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), folios reales, impuestos municipales a la transferencia, Testimonios (documentos registrados en la oficina de DD.RR. de Potosí), entre otros, además, "…del Auto Constitucional 0069/2020CA de 17 de marzo (…), dictado por la comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su parte resolutiva por tanto 1° se dispone Admitir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Valerio Lima Solamayo, ex; y, Teófilo Garnica Mamani actual Secretario General de la comunidad de Yoroca del Sindicato Agrario de la comunidad de Yoroca de la Subcentralía Molle Molle, Cantón Tomoyo del municipio de Ravelo, y el juez Público civil y comercial de partido de trabajo S.S. y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca. 2°.- Mientras se sustancie el conflicto de competencias, queda suspendida la tramitación del proceso de referencia, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte el respectivo fallo constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante AC 0069/2020-CA de 17 de marzo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el "**POR TANTO**", resolvió como primer punto admitir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Valerio Lima Solomayo y Teófilo Garnica Mamani, "ex" y "actual" Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato Agrario de la aludida Comunidad de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo del departamento de Potosí; y, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del mismo departamento; asimismo, en el segundo punto señaló que, mientras se sustancie el conflicto de competencias, quedaría suspendida la tramitación del proceso de referencia, hasta que se dicte el respectivo fallo (fs. 101 a 106).

II.2. A través de la Resolución de la Audiencia Indígena Originaria Campesina de la comunidad de Yoroca de 28 de abril de 2021, los miembros de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originarios de la Segunda Sección Ravelo de la Provincia Chayanta (C.S.U.T.C.O.P.CH.) Subcentralía Molle Molle, ante la inasistencia de Julia Arciénega Ávila -hoy accionante- a las audiencias fijadas por la comunidad, decidieron: **i)** Devolver el valor de los terrenos comprados, con base en los documentos de compraventa, otorgando un plazo de tres días posterior a su notificación; caso contrario, se revertiría de manera automática los terrenos a la Comunidad; y, **ii)** Se impediría ingresar a la impetrante de tutela a los terrenos revertidos, y en caso de desobediencia de la nombrada se aplicaría la justicia comunitaria según sus usos y costumbres; siendo notificados el 28 de abril y 20 de mayo de 2021 (fs. 3 a 7).

II.3. Cursan fotocopias legalizadas de títulos ejecutoriales, planos catastrales, impuesto a la transferencia, testimonios de propiedad y folios reales (fs. 108 a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al servicio básico de agua potable y riego, al acceso a la justicia, a la "**PROPIEDAD REGISTRAL**", y a "…**SER RESPETADOS COMO TERCEROS AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD CAMPESINA**…" (sic); toda vez que, el entonces Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato de la comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo, provincia Chayanta del departamento de Potosí -hoy demandado-, pese a que, desarrolló audiencias en la mencionada

Comunidad, y dispuso el despojo de sus tierras, así como la cosecha abusiva de sus cultivos a favor de la misma; de igual manera, ejecutó el corte del suministro de agua potable y de riego, y les prohibió el ingreso a su propiedad; acciones que constituyen medidas de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, al respecto estableció que la aludida acción de control tutelar: "*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

A su vez, la SCP 1138/2012 de 6 de septiembre, sostuvo: "*La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Norma Suprema y las leyes.*

Según expresa, José Antonio Rivera Santiváñez, en su libro 'Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-' el constituyente y legislador boliviano establece que es una acción constitucional, de configuración procesal autónoma e independiente, diferente de los demás recursos procesales ordinarios; es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, frente a las amenazas o restricciones ilegales o indebidas de autoridades públicas o personas particulares; por ello tiene una tramitación especial y sumarísima (RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. `Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-'. Tercera Edición. Cochabamba: Editorial Kipus, pág. 381).

En ese sentido, la acción de amparo constitucional, tiene por finalidad única resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales, y no así, de principios; empero, por la misma naturaleza jurídica del amparo constitucional como acción extraordinaria de defensa, no puede omitirse considerar el resguardo y la materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia".

Asimismo, la SCP 1039/2016-S1 de 26 de octubre, indicó: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, debemos referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la Constitución Política del Estado, dispone en sus arts. 128 y 129.I que esta acción tendrá lugar: `…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' y `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las presuntas violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se deben reparar en la justicia ordinaria, y cuando no se cumpla con dicha exigencia, se precautele los mismos en la jurisdicción constitucional. El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de esta acción tutelar, señala lo siguiente: `La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales*

o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir suprimir'".

III.2. Los conflictos de competencia jurisdiccionales son procesos constitucionales

La SCP 0024/2022-S2 de 24 de marzo, respecto a este acápite sostuvo que: «*Dentro del control competencial de constitucionalidad, se encuentran los conflictos competenciales jurisdiccionales, como procesos constitucionales que deben ser resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la SCP 0029/2018 de 1 de agosto, estableció que: "…en consonancia con el citado precepto constitucional, el art. 179.I de la CPE, contempla la potestad de las NPIOC de administrar su propio sistema de justicia, señalando: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; destacando en el parágrafo II del precitado artículo constitucional, que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía', en el marco de la cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE).*

En ese contexto y ante un eventual conflicto de competencias, el art. 14. I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: `Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'; en tanto que, el art. 202.11 de la CPE otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: `Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental'; a través de un procedimiento diseñado en el Código Procesal Constitucional, que en su art. 101, establece que este dispositivo constitucional se suscita a demanda de`…cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina'; o en su caso, `La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley'.

Entendiéndose, en consecuencia, que la legitimación activa para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales la ostentan las autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, cuando consideren que hubo usurpación de funciones o actos invasivos sobre la jurisdicción a su cargo; tendiendo en ese caso, la facultad de solicitar a la autoridad cuestionada el apartamiento del conocimiento del conflicto en trámite.

Es así que se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, la función de dirimir los conflictos o controversias *inherentes al ejercicio de la jurisdicción, limitándose a determinar la competencia de la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, para conocer una problemática en concreto con la finalidad de resguardar la garantía del juez natural; atribución que la ejerce una vez se haya cumplido el procedimiento previo establecido en el Código Procesal Constitucional"*»(el resaltado pertenece al texto original).

III.3. No es posible interponer acciones tutelares dentro el trámite de procesos constitucionales

La SCP 0024/2022-S2 supra citada, en lo concerniente a la imposibilidad de activar una acción de defensa en el desarrollo de otro mecanismo constitucional señaló que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián de la supremacía constitucional, por mandato de la Norma Suprema tiene la tarea de realizar el control plural de constitucionalidad de los actos de los órganos de poder de la administración -sistema de pesos y contrapesos-, así como de la sociedad en su conjunto, que son demandados a través de los procesos constitucionales que como garantías jurisdiccionales de esta naturaleza jurídica, tiene la característica de ser sumarias.*

En efecto, respecto al control plural de constitucionalidad en el marco del art. 196.I de la CPE, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, estableció: "Con relación a la naturaleza jurídica, de acuerdo a la norma establecida en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales'. En ese marco, el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales ***: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad*** *. Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad".*

Por el carácter sumario de los procesos constitucionales, las contingencias dentro los mismos deben ser denunciadas por las partes involucradas, en queja ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, o en su caso, corresponderá se incoe la vía disciplinaria; no siendo posible la interposición de una acción tutelar dentro un proceso constitucional; en ese sentido, la jurisprudencia en vigencia, en un caso en el que se interpuso la acción de amparo constitucional dentro un ***control normativo de constitucionalidad*** *la SC 0625/2011-R de 3 de mayo, sostuvo que: "…el accionante denuncia que las autoridades demandadas le negaron la tramitación respecto a la presentación del `recurso' incidental de inconstitucionalidad, toda vez que el Presidente del Tribunal Séptimo de Sentencia mediante proveído de 3 de diciembre de 2008, se amparó en el art. 62 de la LTC, mismo que establece: `Interpuesto el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, el juez, tribunal o autoridad administrativa que conoce la causa correrá en traslado dentro de las veinticuatro horas siguientes para que sea contestado en tercero día de notificada la parte. Con respuesta o sin ella, en igual plazo, pronunciará resolución…', por lo que al estar ese Tribunal solamente convocado para resolver la consulta de recusación, dicha acción debe ser interpuesta ante el Tribunal Sexto de Sentencia, siendo este el titular de la causa; sin embargo,* ***este aspecto procesal no debió ser reclamado mediante esta acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad tutelar derechos fundamentales, no así corregir procedimiento de otras acciones constitucionales, pues de ser así no sólo se atentaría a su naturaleza jurídica, sino se provocaría una cadena de acciones atentando la efectividad de la justicia constitucional*** *.*

En consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la denuncia planteada, ***correspondiendo en todo caso denegar la tutela solicitada, pues el supuesto agraviado debió acudir ante el Tribunal Constitucional en queja dado que la acción de inconstitucionalidad, sea en la vía abstracta o concreta es un medio de control normativo de constitucionalidad donde el Tribunal Constitucional es quien con plenitud de jurisdicción y competencia emite Sentencia Constitucional de fondo*** *".*

En otro caso, en el que el demandante interpuso una acción tutelar dentro un ***control tutelar de constitucionalidad*** *, la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, estableció que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda* ***corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa*** *, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal,* ***las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza*** *; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior;* ***lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones*** *, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.*

*En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que:`…****tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello***

significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción *(…)****; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela****'; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: '…****el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****'.*

(…)

*…****es preciso que las partes, así como los tribunales y jueces de garantías****, observen el procedimiento destinado a cada una de ellas****, no siendo admisible bajo ningún argumento confrontar acciones de la misma naturaleza, para la celeridad o cumplimiento de otra, ya que es en la misma causa donde deben ser resueltos.*** *Conforme a ello no correspondía que la Jueza de garantías ingrese a analizar el fondo de la acción y menos conceda en parte la tutela solicitada por el ahora accionante, pues con dicha actuación se omitió lo establecido al respecto por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, así como la naturaleza jurídica de esta acción de defensa que se activa frente a actos u omisiones de servidores públicos que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales"* (…)*; entendimiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2019-S1; 0501/2020-S3 y 0432/2020-S2.*

La consolidada línea jurisprudencial arriba descrita, entiende que los errores de procedimiento dentro del trámite de procesos constitucionales, no pueden ser resueltos por nuevas acciones tutelares; en razón a que, por su naturaleza jurídica, estos tienen el objeto de resguardar derechos fundamentales y no así reencausar procedimiento, además, se provocaría una cadena de acciones atentando contra la efectividad de la justicia constitucional; en ese sentido, el precedente citado alcanza también al ***control competencial de constitucionalidad****; puesto que, todo aspecto procedimental dentro los procesos de conflictos de competencia jurisdiccionales, de competencia entre poderes del Estado, entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA); y, entre estas y los recursos directos de nulidad, debe ser denunciado dentro del mismo proceso, a través del recurso de queja, y resuelto por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en tal sentido la SC 0471/2011-R de 18 de abril, respecto a las contingencias emanadas de un proceso constitucional, señaló que la parte afectada por algún defecto procedimental, debe: "…****acudir en queja ante la Comisión de Admisión de este Tribunal haciendo notar tal situación procesal****, empero no actuó de esa manera (…)* ***Es decir, que no actuó conforme correspondía, mucho menos acudió a este Tribunal denunciando ese extremo a objeto de se pida informe y/o se conmine lo que corresponde para regularizar el procedimiento; toda vez que la Comisión de Admisión tiene atribuciones sobre aspectos procesales, incluso la Ley 1836, vigente, le da los medios compulsivos necesarios, al establecer en el art. 52 que: 'El Tribunal Constitucional impondrá sanciones pecuniarias a toda persona investidas o no de poder público, que incumpla sus determinaciones dentro de los plazos señalados y reiterará estas sanciones en forma compulsiva y progresiva hasta su total cumplimiento, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiese lugar****'"* (…)*; entendimiento, que si bien fue desarrollado en el marco de la abrogada ley; sin embargo, al no ser contraria a los postulados del nuevo orden constitucional, su vigencia fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0288/2018-S3 de 29 de junio y 0229/2019-S1, entre otras.*

Por lo ampliamente expuesto, toda cuestión procedimental emergente del trámite de procesos constitucionales, debe ser resuelto en el mismo, a través de la queja ante la Comisión de Admisión, quien tiene facultades para corregir todo aspecto irregular que pueda presentarse en su gestión, y pueden ser recurridos por las partes a efectos que sea enmendado; tampoco procede una acción tutelar contra actos procesales que concluyen etapas dentro del procedimiento constitucional; un entender en contrario, generaría disfunción en la eficacia de los mecanismos constitucionales, aspecto no admitido por este Tribunal» (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente remitido a este Tribunal, se tiene AC 0069/2020-CA, dictado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el cual, en el "**POR TANTO**", resolvió como primer punto admitir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Valerio Lima Solomayo y Teófilo Garnica Mamani, "ex" y "actual" Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato Agrario de la Comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo del departamento de Potosí; y, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del citado departamento; asimismo, en el segundo punto señaló que, mientras se sustancie el conflicto de competencias, queda suspendida la tramitación del proceso de referencia, hasta que dicho Tribunal dicte el respectivo fallo (Conclusión II.1); por otra parte, cursa la Resolución de la Audiencia Indígena Originaria Campesina de la comunidad de Yoroca de 28 de abril de 2021, a través de la cual, los miembros de la C.S.U.T.C.O.P.CH. Subcentralía Molle Molle, ante la inasistencia de la accionante a las audiencias fijadas por la aludida Comunidad, decidieron: **a)** Devolver el valor de los terrenos comprados, con base en los documentos de compraventa, otorgando el plazo de tres días posterior a su notificación, caso contrario se revertiría de manera automática los terrenos a la citada Comunidad; y, **b)** Se impediría ingresar a la solicitante de tutela a los terrenos revertidos, y en caso de desobediencia, se aplicaría la justicia comunitaria según sus usos y costumbres; siendo notificados el 28 de abril y 20 de mayo de 2021 (Conclusión II.2); a su vez, constan fotocopias legalizadas de títulos ejecutoriales, planos catastrales, impuesto a la transferencia, testimonios de propiedad y folios reales a nombre de los solicitantes de tutela(Conclusión II.3).

En el caso en estudio, los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al servicio básico de agua potable y riego, al acceso a la justicia, a la "**PROPIEDAD REGISTRAL**", y a "…**SER RESPETADOS COMO TERCEROS AL INTERIOR DE UNA COMUNIDAD CAMPESINA**…" (sic); toda vez que, el entonces Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato Agrario de la Comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo del aludido departamento, desarrolló audiencias en la mencionada Comunidad, y dispuso el despojo de sus tierras, la cosecha abusiva de sus cultivos a favor de misma; de igual manera, ejecutó el corte del suministro de agua potable y de riego, y les prohibió el ingreso a su propiedad, acciones que constituyen medidas de hecho.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible la presentación de una acción tutelar dentro del trámite de un proceso constitucional sea de control normativo, tutelar o competencial, denunciando defectos de procedimiento; en razón a que, por su naturaleza, las acciones de defensa tienen la finalidad de prevenir o reparar la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, y no de corregir cuestiones de procedimiento, tampoco la revisión de actos procesales pronunciados en sus etapas dentro un anterior proceso constitucional; por otra parte, es importante tener presente que una nueva acción de defensa generaría disfunción en la eficacia de los procesos constitucionales.

Ahora bien, de los antecedentes arrimados al expediente se advierte que dentro del proceso de conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC promovido por Valerio Lima Solomayo y Teófilo Garnica Mamani -ahora demandado-, "ex" y "actual" Secretario General de la comunidad Yoroca del Sindicato Agrario de la Comunidad del mismo nombre de la Subcentralía Molle Molle, cantón Tomoyo del municipio de Ravelo, provincia Chayanta del departamento de Potosí contra el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo, y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del mismo departamento; la mencionada autoridad jurisdiccional dictó la Resolución de 17 de febrero de 2020, rechazando la declinatoria de competencia por considerarse competente para el conocimiento de la causa, argumentando que se incumplió con los ámbitos de vigencia material, territorial y personal; determinación que fue pronunciada en el referido proceso constitucional de control competencial, siendo remitidos los antecedentes a este Tribunal -Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional-; mismo que fue admitido por su Comisión de Admisión, a través del AC 0069/2020-CA, disponiendo que: "…*Mientras se sustancie el conflicto de competencias,* ***queda suspendida*** *la tramitación del proceso de referencia, hasta que el Tribunal*

Constitucional Plurinacional dicte el respectivo fallo constitucional" (las negrillas corresponden al texto original), siendo evidente la suspensión de competencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la JIOC mientras el conflicto promovido sea dilucidado; no obstante, los solicitantes de tutela denuncian que los demandados continuaron administrando justicia indígena, inobservando tal determinación constitucional; puesto que, en su ausencia emitieron la Resolución de la Audiencia Indígena Originaria Campesina de la comunidad de Yoroca de 28 de abril de 2021, vulnerando su derecho a la defensa en el debido proceso, tomando la decisión de devolver el valor de los terrenos comprados por los prenombrados, dando un plazo de tres días después de su notificación; caso contrario, se revertiría automáticamente a las manos de la Comunidad; asimismo, ya no se les permitiría el ingreso a dicha propiedad, bajo advertencia de aplicarles justicia comunitaria según usos y costumbres.

De lo señalado precedentemente, se denota la inobservancia del aludido Auto Constitucional por parte de las Autoridades Indígena Originaria Campesina (AIOC), pues continuaron administrando justicia, -cuya competencia, como se vio ut supra, fue suspendida-; tomando decisiones que afectaron el derecho a la defensa en el debido proceso de los accionantes; sin embargo, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada, al encontrarse en trámite el mencionado conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre las AIOC y el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí; teniendo en cuenta ese antecedente, los peticionantes de tutela debieron plantear y hacer conocer sus reclamos ante la Comisión de Admisión de este Tribunal dentro del proceso constitucional competencial en desarrollo; puesto que, pretendían el respeto de la decisión plasmada en el AC 0069/2020-CA; para tal efecto, correspondía que dicha inobservancia sea puesta a conocimiento de la nombrada Comisión, conforme establece la jurisprudencia constitucional: "…*este aspecto procesal no debió ser reclamado mediante esta acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad tutelar derechos fundamentales, no así corregir procedimiento de otras acciones constitucionales, pues de ser así no sólo se atentaría a su naturaleza jurídica, sino se provocaría una cadena de acciones atentando la efectividad de la justicia constitucional"* (SC 0625/2011-R de 3 de mayo); consiguientemente, se colige que cualquier reclamo emergente de un proceso constitucional en trámite, debe ser realizado dentro del mismo, dada la naturaleza de estas acciones; lo contrario, significaría crear un procedimiento paralelo, y una disfunción procesal; razón por la cual, la presente acción de defensa se torna en improcedente, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de junio de 2021, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40805-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 042/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 37 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Loras Arteaga** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 21 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante el tiempo que prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se produjo el nacimiento de su hija; específicamente, el 24 de agosto de 2020; por lo que, le correspondía las asignaciones familiares de subsidios; sin embargo, pese a sus reiteradas solicitudes, dicha entidad gubernamental no hizo efectivo esos beneficios, adeudándole a la fecha de interposición de esta acción de defensa la suma de Bs28 000.- (veintiocho mil bolivianos), por concepto de subsidios: **a)** Cinco meses de prenatal; **b)** Uno de natalidad; y, **c)** Ocho de lactancia.

Al no haberse prestado oportunamente los indicados beneficios, se puso en riesgo la correcta nutrición y desarrollo físico de su hija; por lo que, con la finalidad de precautelar su vida y salud, incurrió en gastos económicos imprevistos; consecuentemente, la parte demandada deberá cancelar los mismos en dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el pago retroactivo de subsidios: cinco de prenatal, uno de natalidad y ocho de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 31 a 33, manifestó que: **1)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, el no haber agotado previamente los medios ordinarios para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados; **2)** Según el Informe

29/"2021" de 27 de mayo, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del indicado Gobierno Departamental, fue evidente que la entidad adeudaba al peticionante de tutela el pago de subsidios de cinco meses de prenatal, uno de natalidad y ocho de lactancia, que ascienden a la suma de Bs28 000.-; cancelación que se efectuaría en el plazo de veinte días, debido a los trámites de modificación presupuestaria que se realizaba; y, **3)** El art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, determina la prohibición de otorgar los beneficios reclamados en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 042/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 37 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada, el pago en dinero de los siguientes subsidios: cinco de prenatal (abril, mayo, junio, julio y agosto de 2020), uno de natalidad y ocho de lactancia (septiembre, octubre, noviembre, diciembre del referido año; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021), haciendo un total de trece -lo correcto es catorce- beneficios adeudados que debían cancelarse en un plazo de veinte días hábiles; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose denunciado la lesión de derechos vinculados a la seguridad social, correspondía abstraer el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **ii)** La parte demandada reconoció la deuda alegada por el peticionante de tutela; y, **iii)** La otorgación de esos subsidios, es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues permite la materialización de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido; por lo que, su inobservancia conlleva la vulneración de las indicadas prerrogativas; como ocurrió en el presente caso, donde se negó la asignación oportuna de los mismos, debiendo efectuarse el pago en forma monetaria conforme establece el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, pues en especie resultaba inoportuno y no cumplía con su finalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 052/20 de 1 de febrero de 2020, Alberto López Justiniano, Director del Servicio Departamental Autónomo de Deportes (SEDEDE) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó al peticionante de tutela, su desvinculación laboral del cargo de Auxiliar IV Plomero dependiente de ese Servicio Departamental (fs. 15).

II.2. Cursa certificado de nacimiento de AA, nacida el 24 de agosto de 2020, que consigna como padre a Miguel Loras Arteaga -accionante- y Andrea Denisse Arrazola Matías (fs. 5).

II.3. Por Informe 29/2020 de 27 de mayo de 2021, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, reportó a Marisol Fernández Arza, Directora Departamental de Procedimientos Jurídicos y Administrativos de la Secretaria Departamental de Justicia de dicha entidad gubernamental, la existencia de "…una deuda de subsidios familiares; de (5 PRENATALES) MESES: ABRIL, MAYO, JUNIO, JULIO, Y AGOSTO/2020) (1 NACIDO VIVO), (7 LACTANCIAS) (MESES: SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE, DICIEMBRE/2020, ENERO, FEBRERO, MARZO Y ABRIL/2021), HACIENDO UN TOTAL DE 14 SUBSIDIOS ADEUDADOS" (sic), en favor del solicitante de tutela (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; toda vez que, el demandado en su condición de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no hizo efectivo el pago de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, beneficio que le corresponde; en razón, al estado de gestación de su esposa y posterior nacimiento de su hija.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la necesidad de una inmediata protección del derecho a la seguridad social. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*.

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social y el régimen de asignaciones familiares

En relación a este tópico, la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, determinó que: "*En el mismo orden normativo constitucional, el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos. Éste derecho se encuentra consagrado por el art. 45 de la CPE, cuyo parágrafo I, establece:* ***Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social*** (…)*, (SC 0200/2011-R de 12 de marzo) por su parte, el parágrafo III de la Norma Suprema, refiriéndose al régimen de seguridad social, establece que éste* '*…cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares y otras previsiones sociales***', *que en coherencia con dicha norma, el art. 48.III de la CPE, señala que: '****Los derechos y beneficios reconocidos a favor de*** *las trabajadoras y* ***los trabajadores no pueden renunciarse****, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'"* (las negrillas corresponden al texto original).

En ese contexto, el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, en su Artículo Único, modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y el art. 3.I del DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)" (el resaltado nos corresponde).

Consiguientemente, al ser este un derecho de todos los trabajadores, sin distinción alguna, por disposición del art. 48 de la CPE, los empleadores están obligados a cumplir con el pago de las

asignaciones familiares que, como se dijo, comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática jurídica, es necesario hacer referencia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la cual sostuvo que tratándose del derecho a la seguridad social, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa antes de activar la acción de amparo constitucional; debido a que, existe una vinculación directa con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del nuevo ser por nacer.

A ese efecto, de la documentación presentada por las partes, se tiene que el accionante prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni hasta el 1 de febrero de 2020, momento en que fue desvinculado del cargo de Auxiliar IV Plomero del SEDEDE de esa entidad, a través del Memorándum 052/20 de 1 de febrero de 2020; asimismo, del certificado de nacimiento descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, es evidente que el 24 de agosto del indicado año, nació la hija del prenombrado; es decir, durante la vigencia de su relación laboral con dicha entidad gubernamental.

En ese contexto, denuncia que el referido Gobierno Autónomo Departamental, no le otorgó oportunamente los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia en favor de su esposa e hija recién nacida; por lo que, solicitó reiteradamente la cancelación de dicho beneficio en dinero; sin embargo, se negaron hacerlo en efectivo, argumentando problemas presupuestarios de la institución.

Ahora bien, de la documental presentada por la entidad demandada, así como, de las alegaciones vertidas, se advierte la existencia de una deuda por incumplimiento de pago de los siguientes subsidios: cinco meses de prenatalidad, uno de natalidad y ocho de lactancia, haciendo un total de catorce meses; teniéndose con ello, admitida la denuncia efectuada por el solicitante de tutela.

En el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció la importancia de la seguridad social en el marco de los derechos fundamentales y su carácter obligatorio por tratarse de una regulación social y laboral en favor de los trabajadores; formando parte de esta las asignaciones familiares, entre las que se encuentra el subsidio de lactancia, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo durante su primer año de vida; no obstante, según el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, ante el incumplimiento de la otorgación oportuna de dicho beneficio, el empleador podrá realizar su cancelación en dinero con carácter retroactivo.

Consiguientemente, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), al haber omitido la otorgación oportuna de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia en favor de la esposa e hija del accionante, y posteriormente negarle el pago en efectivo de los mismos, vulneró su derecho a la seguridad social; puesto que, privó a las mencionadas de un beneficio que les hubiese permitido afrontar de mejor manera la etapa crítica que atravesaban, por su condición de madre lactante y recién nacida; situación que, sin lugar a duda repercutió en su alimentación, salud y calidad de vida; no pudiendo dicha entidad gubernamental, justificar su incumplimiento en problemas de índole presupuestario; debido a la implicancia que tiene el indicado derecho respecto a otros como a la vida, a la alimentación y a la salud.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 37 a 40 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0406/2022-S2 (viene de la pág. 6).

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que, en el plazo de tres días hábiles de su notificación con el presente fallo constitucional, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cancele al accionante, en forma retroactiva los subsidios de cinco meses de prenatalidad (abril, mayo, junio, julio y agosto de 2020), uno de natalidad y ocho de lactancia (septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2020, enero, febrero, marzo y abril de 2021), mismos que deberán efectuarse en dinero, conforme a los fundamentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40737-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0069/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Flor Merino Zambrana** contra **Héctor Cartagena Chacón**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo 2021, cursante de fs. 14 a 17, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Un trámite de subdivisión del lote de su propiedad, concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020 de 30 de julio; por lo que, solicitó se le extienda un original de la referida Resolución; no obstante, los funcionarios de la entidad demandada, evadieron su petición alegando que la misma no se encontraba firmada, que deberían realizar una nueva inspección; a tanta insistencia logró que se le entregue una copia simple de dicha determinación administrativa, al no poder obtener el original; el 13 y 20 de abril de 2021, acudió ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a objeto de que instruya al personal a su cargo le otorgue lo solicitado, no obteniendo respuesta pese que transcurrieron más de veinte días. Al no darse curso a su requerimiento se hubiese vulnerado sus derechos constitucionales; no obstante, que su persona sería adulto mayor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a una respuesta pronta y efectiva y, a la dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene al demandado a que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas conmine a la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, le entregue el original de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020, emitiendo una respuesta a sus notas de 13 y 20 de abril de 2021; y, **b)** Se le deje realizar sus trámites administrativos sin hostigamientos o presiones, amedrentamiento o restricciones ilegales y que se dé una llamada de atención al Director de Urbanismo y Jefe de Normas de Urbanismo de dicha entidad edil. Con costas y gastos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** El trámite de subdivisión del lote de su propiedad debió haber concluido con la entrega de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020; empero, desde el 23 de marzo de 2021, vendría solicitando la entrega de dicho documento sin obtener respuesta alguna, solamente una serie de pretextos; **2)** Debido a la falta de respuesta acudió ante el Alcalde demandado; sin embargo, esa autoridad desconociendo su condición de adulto mayor,

afectó sus derechos a la dignidad y a la petición, al no ordenar que se le entregue la literal requerida, conforme fue acreditado por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública; y, **3)** Se deberá restituir los mencionados derechos.

I.2.2. Informe del demandado

Héctor Cartagena Chacó, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no presentó informe escrito pese a su notificación; empero, a la culminación de la audiencia de garantías -26 de mayo de 2021- hizo llegar el mismo, a través de su representante, cursante de fs. 47 a 52, refiriendo que: **i)** No existiría prueba que acredite que su persona hubiera lesionado los derechos reclamados; por tanto, carecería de legitimación pasiva para responder por la acción tutelar; **ii)** Ante las solicitudes escritas presentadas, se dio el curso regular a las mismas derivando el trámite al Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial, y este a la Dirección de Urbanismo, sin que ello constituya una vulneración al derecho de petición; y, **iii)** No se produjo ningún maltrato psicológico o físico a la integridad del peticionante de tutela; debido a que, el prenombrado en ningún momento se apersonó a su despacho; por lo que, se debería declarar la "improcedencia" de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-0069/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 24 a 27, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esa determinación de forma expresa al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de sus funcionarios responsables, emita una respuesta fundamentada a la solicitud de entrega de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020 -original-; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció de la prueba acompañada que el peticionante de tutela requirió a la autoridad demandada, conmine al Director de Urbanismo de esa entidad edil, para que en el plazo de veinticuatro horas le entregue el original de la mencionada Resolución Administrativa; empero, al no obtener una respuesta, el 20 del mismo mes y año, reitero su solicitud, sin que su petición hubiera tenido pronunciamiento conforme se acreditó del certificado de notoriedad o verificación realizada el 13 de mayo de 2021, por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo; **b)** La falta de respuesta al requerimiento planteado por el impetrante de tutela constituyó una afectación del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE; **c)** En la causa en análisis se configuró una vulneración del aludido derecho, materializada ante la falta de respuesta, que resuelva el fondo de la petición sea en sentido positivo o negativo; y, **d)** Habiendo transcurrido un tiempo razonable, sin que la autoridad demandada hubiera contestado al mismo, correspondería conceder la tutela, precisando que no sería posible disponer la entrega de la documentación en original; siendo esa una atribución del referido Gobierno Autónomo Municipal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia simple de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020 de 30 de julio, a través de la cual el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de departamento de Cochabamba, aprobó la regularización de subdivisión del lote del peticionante de tutela y otros (fs. 3 a 5).

II.2. Por notas presentadas el 13 y 20 de abril de 2021, ante el Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -ahora demandado-, el accionante solicitó se ordene al Director de Urbanismo de dicha entidad edil, le haga entrega del original de la indicada Resolución Administrativa (fs. 6 y 8).

II.3. Cursa certificado de notoriedad o verificación de 13 de mayo de 2021, suscrito por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo, haciendo constar que se constituyó en dependencias de la Dirección de Urbanismo del aludido Gobierno Autónomo Municipal, ubicado en la av. Martín Cárdenas de la mencionada localidad, y que previa consulta con el Jefe de Normas de dicha repartición, se le manifestó que no se tendría el informe respectivo de las indicadas solicitudes (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, al no responder a sus requerimientos escritos por los cuales solicitó se extienda a su favor un original de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020 de 30 de julio, que aprueba la regularización de subdivisión de su lote y otras personas, lesionó sus derechos a la dignidad como persona adulta mayor y a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

La SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, estableció que: «*El art. 24 de la CPE, reconoce que:* "*Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta", por cuanto y conforme la SC 1068/2010-R de 23 de agosto:* "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas…".*

(…)

A manera referencia, tenemos que la Corte Constitucional Colombiana a establecido en las Sentencias T-377/00 de 2000, T-173/13 de 2013, T211/14 de 2014, entre otras, unas determinadas características o presupuestos para la sustanciación de las solicitudes de tutela de este derecho vía Amparo, entre las que destacan para efectos de lo ahora analizado:

"*En relación con el derecho de petición, la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido estos parámetros:*

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

(…)

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(…)*"*

Así, la SCP 0819/2012-R de 20 de agosto, sostuvo que: "*…implica la posibilidad de que el solicitante pueda dirigirse al poder público con una petición concreta o de diversa naturaleza, lo que debe entenderse sin embargo,* ***es que, no significa que la autoridad o recipiendario, esté obligada a dar satisfacción o una respuesta positiva****, tampoco que deba cumplirla en los propios términos planteados por el solicitante, lo que sin duda conlleva la desaparición de este derecho; pues conforme a lo establecido en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo: …el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado (…) no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, (…) sino también de negativa o de rechazo…".*

Razonamiento acorde con el desarrollo jurisprudencial establecido a través de la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, el derecho de petición: "*…`debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda***

persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. *En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos se puede establecer que, el peticionante de tutela y otros solicitaron al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la regularización de subdivisión del inmueble lote con una superficie de 2 441,73 m^2 ubicado en la zona de Iquircollo, distrito III, manzana 32 Urbanización Vecinal (UV) 7-A, trámite dentro del cual se habría dictado la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020 de 30 de julio, dictada por el Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial de la referida entidad edil aprobando la regularización de subdivisión (Conclusión II.1); documento del cual el 13 y 20 de abril de 2021, el accionante solicitó se le entregue el original, que pese al tiempo transcurrido, no le fue otorgado conforme consta de la verificación de 13 de mayo de igual año, realizada por Willy Calle Mamani, Notario de Fe Pública 5 de Quillacollo (Conclusiones II.2 y 3).

En ese orden, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el derecho a la petición, es un derecho fundamental que materializa la democracia participativa; debido a que, mediante el mismo se garantizan otros derechos constitucionales; siendo su núcleo esencial que la respuesta sea pronta y oportuna, fundamentada sin que signifique que esta deba ser positiva; pues ello, dependerá de las circunstancias del caso.

En la causa en análisis conforme fue descrito ut supra, efectivamente el peticionante de tutela, requirió a la administración pública municipal en dos oportunidades -13 y 20 de abril de 2021- se le entregue el original de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020, sin que dicha pretensión hubiera sido otorgada luego de más de un mes de haber sido presentada; lo que, efectivamente vulneró su derecho a la petición; ya que, el administrado no conoce las razones por las que pese a su insistencia, no puede obtener el documento requerido, sobre el cual efectivamente tiene acreditado un interés legal.

El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo alega en su defensa que, dicha literal no se encontraría en despacho del Alcalde demandado, y que por el conducto regular fue derivado a las instancias correspondientes; por lo que, carecería de responsabilidad y por tanto de legitimación pasiva para responder a la pretensión; sobre este argumento, este Tribunal ve por conveniente precisar que los administrados que solicitan a dicha administración algún requerimiento particular que no revista el inicio de un procedimiento administrativo, no pueden aguardar por una copia u otro pedido más de un mes sin obtener una respuesta, ni aquellos pueden evadir su deber constitucional de hacer efectivo el derecho a la petición de los ciudadanos, excusándose en el conducto regular que tiene un trámite, pretendiendo responsabilizar de la omisión a quien se encuentra en poder del requerimiento; el Estado en todos sus niveles, está obligado a garantizar que las peticiones tengan un trámite ágil y expedito que logre satisfacer el mencionado derecho de las personas que los requieran, a través de una respuesta pronta y oportuna, y no como ocurrió en el presente caso, que luego de casi un mes de formulada la petición no se brindó una respuesta al accionante; por ello, no existe ausencia de legitimación pasiva del referido Alcalde pues como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) que conoció del requerimiento debió disponer que en el plazo máximo de tres días se otorgue al peticionante de tutela una respuesta a su solicitud.

El criterio referido precedentemente, sirve también para desvirtuar lo alegado por el Alcalde demandado; en sentido de que, al no existir prueba que acredite que los documentos se encuentren en el despacho, no se habría configurado una transgresión del derecho a la petición; argumento que

es incorrecto; puesto que, dicha autoridad en conocimiento del trámite debió disponer que las unidades organizacionales facultadas para resolver el mismo, otorguen una respuesta pronta y oportuna al impetrante de tutela.

En relación a la pretensión del prenombrado referida a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ordenar a la autoridad demandada viabilice sus trámites administrativos sin hostigamientos, presiones, amedrentamiento o restricciones ilegales; se debe señalar que, dicho petitorio no puede ser acogido; debido a que, la concesión se limita únicamente al derecho a la petición, y a la obligación de la entidad demandada para responder de forma positiva o negativa a la solicitud de obtención de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 285/2020; empero, no así dar curso a los trámites administrativos que pretende realizar el solicitante de tutela; ya que, estos son independientes de la tutela otorgada.

Finalmente, sobre el derecho a la dignidad que como persona adulta mayor habría sido lesionado por el Alcalde demandado, no existe prueba alguna que demuestre ese extremo ni que la falta de celeridad lo hubiera afectado la autoridad; por lo que, sobre este particular corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con criterio distinto, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-0069/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho de petición, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, dentro del plazo de veinticuatro horas, responda de forma fundamentada al requerimiento del accionante, ya sea de manera positiva o negativa; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0407/2022-S2 (viene de la pág. 7).

2° DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la dignidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40824-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 1394 a 1398 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Ernesto Castro Oviedo** en representación del **Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza de La Paz** contra **Iván Ramiro Campero Villalba Vocal** y **Rubén Ramírez Conde**, **exvocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera** y **Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de julio y 3 de agosto de 2020, cursantes de fs. 1109 a 1145 y 1154 a 1167 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El ex Sindicato Mixto de Trabajadores Eléctricos y de Servicios -ahora Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza- de La Paz, interpusieron una solicitud de ejecución del Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007, admitido el auxilio judicial, la empresa de Electricidad de La Paz Sociedad Anónima (ELECTROPAZ S.A.) interpuso excepción de cosa juzgada, que fue rechazada mediante Resolución 52/2015 de 24 de abril, por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexta de la Capital del indicado departamento, siendo apelado dicho fallo, se emitió el Auto de Vista RES. A.V. 127/2019 SSA.II de 10 de septiembre, dictado por los Vocales ahora demandados; a través del cual, se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. "59" de testimonios y/o "60" de obrados originales.

El citado Auto de Vista, desconoció la validez jurídica y ejecución del Laudo Arbitral de 2007, después de haber transcurrido más de cuatro años esperando turno para su resolución; la nulidad de obrados dictada sería oficiosa desconocería y conculcaría la cosa juzgada constitucional y ordinaria, ignorando la SCP 0890/2016-S2 de 26 de septiembre, el Auto de Vista A.J.2/2019 de 16 de enero, dictado por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; obligando a las partes a someterse al Laudo arbitral emitido en el 2009, que no tendría relación con el Laudo Arbitral de 2007; desconociendo que al existir cosa juzgada los Vocales demandados carecerían de competencia para pronunciarse sobre la demanda principal; es decir, el laudo arbitral; no consideraron que la apelación planteada no sería un mecanismo procesal idóneo para determinar la nulidad que no existiría; y que el Tribunal de segunda instancia tendría limitada su competencia únicamente a resolver la impugnación y los agravios expresados en apelación, ocasionando una lesión a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Las autoridades demandadas no consideraron que, el Laudo Arbitral de 2007 se encontraba vigente; debido a que, la SC 1353/2010-R de 20 de septiembre, que resolvió una acción de amparo constitucional que cuestionaba el Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007; si bien, en primera instancia la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 028/07 de 5 de octubre de igual año, **concediendo** la tutela y dispuso la nulidad de ese Laudo Arbitral y Auto de complementación de 5 de igual mes y año, la SC 1353/2010-R revocó dicha Resolución; y en consecuencia, denegó la tutela **dimensionó** los efectos de la Sentencia Constitucional; en sentido de que, se tendría por válido las Resoluciones pronunciadas por los demandados, emergentes de dicho fallo; al estar revocada la

Resolución 028/07 "…**QUE EN SU MOMENTO DETERMINÓ POR CUERDA SEPARADA SE EMITA UN NUEVO O SEGUNDO LAUDO ARBITRAL, SE SOBRE ENTIENDE QUE EL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 27 DE ABRIL DE 2009 Y LAUDO COMPLEMENTARIO [DE] 2009, NO TENDRÍA POR QUÉ AFECTAR LA VALIDE[Z] JURÍDICA Y EJECU[C]ION DEL LAUDO ARBITRAL DE LA GESTIÓN 2007, POR ESTAR RESPALDADA EN SU VALIDE[Z] Y CUMPLIMIENTO JUSTAMENTE A TRAVÉS DE LO RESUELTO MEDIANTE SENTENCIA CONSTITUCIONAL NO.1353/2010-R.**

3- QUE AL HABERSE DIMENSIONADO LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN SENTIDO QUE SE TIENE POR VÁLIDO LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR LOS DEMANDADOS, EMERGENTES DE DICHO FALLO, SE SOBRE ENTIENDE QUE SE REFIERE A LA PARTE DEMANDADA CONTRA QUIEN SE INTERPUSO LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL, ES DECIR CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y CONTRA QUIENES EMITIERON LAUDO ARBITRAL DE LA GESTIÓN 2007, TAL COMO SE DETERMINÓ DENTRO DE LA MISMA S.C. No.1353/2010-R (HOY MAL INTERPRETADA)…" (sic); además, el mismo fallo constitucional estableció que la persona contra quien se dirige la acción de amparo constitucional debería ser identificado como demandado.

El Auto de Vista RES. A.V. 127/2019 SSA.II, obliga a las partes a someterse al Laudo Arbitral de 2009, que no tendría relación con el Laudo Arbitral de 2007, desconociendo que no existiría Sentencia Constitucional u otra Resolución que a ciencia cierta anule, deje sin efecto, omita o revoque la validez jurídica del Laudo Arbitral emitido en la gestión 2007; lo que vulneraría el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación congruencia y tutela judicial efectiva; debido a que, la referida decisión no estaría suficientemente motivada y fundamentada, no tomó en cuenta los fallos emitidos por la justicia constitucional; en consecuencia, sería incongruente con la verdad material, la resolución apelada y el recurso de impugnación, desconociendo la cosa juzgada del Laudo Arbitral de 2007 y fallaría más allá de los límites y facultades del Tribunal de alzada, quebrantando los derechos y beneficios de los trabajadores que son irrenunciables.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 48.I, II y III, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista RES. A.V. 127/2019 SSA.II, su Auto complementario A. 351/2019 SSA.II de 14 de noviembre, debiendo emitirse uno nuevo debidamente fundamentado y motivado que refleje coherencia, lógica y respeto a la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1389 a 1393, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** La Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 028/07, concediendo la tutela solicitada por Juan Carlos Terrazas Antezana en representación de la empresa ELECTROPAZ S.A. contra el Tribunal Arbitral Laboral, disponiendo la nulidad del Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007, Auto de complementación de 5 de julio de igual año, dictaminando que se dicte un nuevo fallo arbitral; en revisión el Tribunal Constitucional pronunció la SC 1353/2010-R de 20 de septiembre, estableciendo que "… se dimensionan los efectos de la presente Sentencia Constitucional, en sentido que se tiene por válidas las resoluciones pronunciadas por los demandantes en este dicho fallo..." (sic); **b)** Posteriormente en una segunda

acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 001/2016 de 8 de junio, denegó la tutela solicitada por la empresa Distribuidora de Electricidad (DELAPAZ) La Paz S.A. contra Iván Ramiro Campero Villalba y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, dentro del proceso de ejecución del Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007; en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional por SCP 0890/2016-S2, decidió confirmar en todo la Resolución 001/2016 y denegar la tutela impetrada; **c)** Se interpuso por tercera vez una acción de amparo constitucional, en la que la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 015/2017 de 7 de junio, concedió en parte la tutela demandada, disponiendo la nulidad del Laudo complementario de 13 de mayo de 2009, dejando firme y subsistente el Laudo Arbitral de 27 de abril de igual año, decisión que en revisión fue resuelta por la SCP 0810/2017-S2 de 14 de agosto, confirmando en todo la citada Resolución 015/2017, en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por ese Tribunal de garantías; y denegó respecto al pago de costas, daños y perjuicios; empero, dicho fallo al referirse al Laudo Arbitral de 2007, afirmó que no se pronunciaría sobre el mismo siendo que no sería el objeto principal de la acción de defensa; y, **d)** La Resolución RES. A.V. 127/2019 SSA.II y el Auto complementario A. 351/2019 SSA.II, desconocieron los mencionados fallos constitucionales, modificaron la cosa juzgada del laudo arbitral de 2007 y los derechos laborales que el mismo generó a favor de los trabajadores.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** La SC 1353/2010-R al dimensionar los efectos de la concesión inicial determinó que el Laudo Arbitral de 2007, estaría plenamente vigente; y, **2)** Dentro del proceso de cumplimiento del aludido Laudo Arbitral, se rechazó una compulsa, consciente que dicho Laudo no podía ser modificado.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Ramiro Campero Villalba, Vocal y Rubén Ramírez Conde, exvocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 1351 a 1355 vta., señalaron que: **i)** Los accionantes pretenderían la ejecución del Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007 y su Auto complementario, mismos que no se encontrarían vigentes debido al dimensionamiento de la SC 1353/2010-R; **ii)** La SCP 0810/2017-S2, no constituiría un acto jurídico que valide y de viabilidad al Laudo Arbitral de 2007; por lo que, no podrían ser objeto de ejecución, por haber sido modificado por el segundo Laudo Arbitral de 27 de abril de 2009; **iii)** Las autoridades no deberían ignorar el mandato constitucional establecido en el art. 203 de la CPE, el cual señala que las sentencias que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; **iv)** Dictaron el Auto de Vista impugnado en observancia del art. 218.II del CPC, rencaminando la demanda principal al cumplimiento del Laudo Arbitral vigente de 27 de abril de 2009; **v)** No dejaron sin efecto ni anularon ningún laudo arbitral, únicamente dieron obediencia a la SCP 0810/2017-S2, que dejó vigente el Laudo Arbitral de 27 de abril de 2009; y, **vi)** La Resolución observada cumpliría con una fundamentación adecuada, no contendría conceptos obscuros, ambiguos o error que amerite su corrección; por lo que, correspondería denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La empresa DELAPAZ S.A. a través de sus representantes -Aleyda Martina Camacho Zuñiga y Mario Rodrigo Pinto Blancourt-, en audiencia expresaron que: **a)** El peticionante de tutela no señaló ni justificó expresamente cuales hubieran sido sus derechos y garantías vulnerados; **b)** El Laudo Arbitral de 27 de junio 2007 y su Auto complementario de 5 de julio del mismo año, no se encontrarían vigentes, sino el Laudo Arbitral de 26 de abril de 2009; y, **c)** Al no ser posible que dos laudos arbitrales que resuelven una misma problemática sean aplicables, plantearon la excepción con la finalidad de que se ejecute el Laudo Arbitral de 2009, que estaría vigente; debido a que, la SC 1353/2010-R moduló las determinaciones del fallo de revocatoria de la tutela inicial, manteniendo firme los efectos

de la concesión establecida por el Tribunal de garantías; por lo que, no habría argumento para ejecutar el Laudo Arbitral de 2007.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 190/2020 de 8 de diciembre, cursante de 1394 a 1398 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no identificó como la interpretación de legalidad de las autoridades demandadas hubiera sido arbitraria, abusiva y discrecional o rompe con las reglas generales de la interpretación de la ley; **2)** La interpretación que se debería dar a las decisiones constitucionales, estaría alejada de las facultades de la Sala Constitucional; y, **3)** La parte accionante pese a lo ampuloso de su demanda de acción de amparo constitucional no logró identificar el nexo de causalidad entre los hechos expuestos, los derechos y garantías denunciados como lesionados, tampoco mostró la relevancia constitucional que una eventual concesión tendría sobre el fondo del auxilio arbitral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la SC 1353/2010-R, por la cual se resolvió: "***1º REVOCAR*** *la Resolución 028/07 de 5 de octubre de 2007, cursante de fs. 526 a 527 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz; y en consecuencia,* ***DENIEGA*** *la tutela solicitada.*

2º *Dado que el Tribunal de garantías concedió la tutela y el efecto inmediato de la misma, por previsión constitucional, decisión hoy revocada; con la facultad prevista por el art. 48.4 de la LTC, y por el principio de economía procesal,* ***se dimensiona los efectos de la presente Sentencia Constitucional*** *en sentido que se tiene por válido las Resoluciones pronunciadas por los demandados, emergentes de dicho fallo"* (el resaltado es del texto original [fs. 5 a 14]).

II.2. Se tiene SCP 0890/2016-S2, que determinó, "*…****CONFIRMAR en todo*** *la Resolución 001/2016 de 8 de junio de 2016, cursante de fs. 264 a 272 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décimo Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de Garantías"* (las negrillas son del texto original [fs. 833 a 847]).

II.3. Cursa SCP 0810/2017-S2, que resuelve: "***1° CONFIRMAR en todo*** *la Resolución de 015/2017 de 7 de junio, cursante de fs. 1316 a 1319 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia;*

2° CONCEDER en parte *la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el Tribunal de garantías; garantías; y,*

3° DENEGAR *respecto al pago de costas, daños y perjuicios"* (fs. 805 a 822).

II.4. Cursa Auto de Vista RES. A.V. 127/2019 SSA.II de 10 de septiembre, emitido por los Vocales demandados que determinaron la nulidad de obrados hasta la emisión de la Resolución 481/2013 de 9 de diciembre (resaltado del texto original [fs. 826 a 827 vta.]).

II.5. Se tiene el Auto A. 351/2019 SSA.II de 14 de noviembre, dictada por las autoridades demandadas rechazando el incidente de nulidad y resolviendo no ha lugar la solicitud de explicación y complementación del supra citado Auto de Vista, requerida por la parte peticionante de tutela (fs. 902 a 903).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista RES. A.V.127/2019 SSA.II de 14 de noviembre, disponiendo anular obrados del proceso de auxilio judicial para la ejecución del Laudo Arbitral Laboral que interpusieron, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, y la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los

trabajadores del Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza de La Paz; debido a que, se desconoció la cosa juzgada e inamovilidad que tiene el Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007 y Auto complementario de 5 de julio de ese año, realizando una incorrecta interpretación de la SC 1353/2010-R, el dimensionamiento de sus efectos previsto en la misma, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0890/2016-S2 y 0810/2017-S2.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

Al respecto, la SCP 0803/2019-S3 de 14 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, precisó que: […«"*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.***

En ese sentido se ha generado ***dos subreglas relevantes*** *a tener en cuenta:*

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa *(incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(…)

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que:`contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice:`Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (…).

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (…)».

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0873/2018-S1 de 20 de diciembre; 0008/2019-S1 de 12 de febrero y 0075/2019-S3 de 15 de marzo, entre otras] (el resaltado es nuestro).

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre el mismo particular señaló: "*La **improcedencia** de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de **improcedencia** de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

***i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

***ii)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: `La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: `I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de

defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger ***la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales****, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional `…no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales" (las negrillas son del texto original).

III.2. Trámite para denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de una Sentencia Constitucional

El ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, pronunciándose sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción, estableció que: "*El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de manera expresa que: `Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, declara que: `Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'; por consiguiente, del tenor de las disposiciones normativas ya citadas, es factible colegir que la parte dispositiva de toda decisión emergente de la justicia constitucional y que tenga calidad de cosa juzgada, es de obligatorio cumplimiento.*

Por otro lado, la norma procesal constitucional, en su art. 16.I, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; asimismo, el parágrafo II del mismo precepto legal, señala lo siguiente:`Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo'.

En el marco de lo preceptuado en la norma procesal señalada precedentemente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

`***I.*** *El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.*

II. *Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.*

III. *Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger'.*

En virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, cabe recalcar que los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantiza el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, si el cumplimiento de las mismas no se garantizan en esa instancia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la atribución y la facultad de garantizar la materialización de las determinaciones emergentes de la jurisdicción constitucional, adoptando las medidas que se consideren necesarias para tal efecto. En este sentido, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional; es decir, el Legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para denunciar las conductas renuentes o cualquier acción u omisión que impliquen incumplimiento de las decisiones de esta jurisdicción.

En el marco de lo señalado precedentemente, cabe recalcar que la denuncia de incumplimiento, busca garantizar la vigencia del derecho de acceso a la justicia; así, el contenido de ése derecho, según [la] *SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, comprende: `…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;* ***2)*** *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y* ***3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho****'"* (las negrillas corresponden al original).

El procedimiento aplicable para el planteamiento de una queja por el cumplimiento o el sobrecumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional fue establecido por la citada ACP 0049/2017-O, el mismo que estableció: «*La ejecución de los fallos emergentes de la jurisdicción constitucional, garantiza la materialización y eficacia del derecho de acceso a la justicia constitucional, ya que una determinación incumplida constituiría una simple declaración de carácter formal. En este entendido, el art. 16.I del CPCo, señala: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".*

En el marco del precepto normativo antes señalado, el cumplimiento y ejecución de las sentencias emergentes de las acciones de defensa, constituye una atribución de los jueces y tribunales de garantías; es decir, la autoridad encargada de velar por el estricto cumplimiento de las decisiones con calidad de cosa juzgada constitucional, son los jueces y tribunales de garantías, para cuyo efecto, la norma procesal constitucional prevé mecanismos coercitivos que garanticen el fiel y estricto cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción constitucional.

En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación de y conforme a la Constitución Política del Estado y en procura de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales; así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, estableció el siguiente entendimiento: "Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación `…de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de

garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'".

En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

***Primero.-** Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

***Segundo.-** Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

***Tercero.-** La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja*; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, **si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado**.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.*- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el* ***cumplimiento de la sentencia constitucional*** *plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, ***el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones****; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional,* ***es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional****, conforme determina el art. 16.I del CPCo»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos adjuntos a la presente demanda tutelar, se puede evidenciar que el accionante en representación del Sindicato Mixto de Trabajadores Eléctricos y de Servicios -ahora Sindicato de Trabajadores de Luz y Fuerza- de La Paz, interpusieron ante la jurisdicción ordinaria una solicitud de ejecución del Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007, admitido el auxilio judicial, la empresa de ELECTROPAZ S.A. formuló excepción de cosa juzgada, misma que fue rechazada por Resolución 52/2015 de 24 de abril, por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexta de la Capital del citado departamento, siendo apelada dicha determinación se emitió el Auto de Vista RES. A.V.127/2019 SSA.II de 10 de septiembre, que anuló obrados, decisión ahora cuestionada.

El peticionante de tutela denuncia en esta acción de defensa que el citado Auto de Vista ignoró la validez jurídica, e inamovilidad que tiene el Laudo Arbitral de 2007, pretendiendo obligar a que se sometan al Laudo Arbitral de 2009; desconociendo sus límites y competencias como autoridades de

alzada, que deben circunscribir sus fallos al examen de la Resolución impugnada y el recurso de apelación; inobservaron que el Laudo Arbitral de 2007, se encontraría vigente, realizaron una incorrecta interpretación de la SC 1353/2010-R; debido a que, si bien revocó la concesión inicial, modulo los efectos de la Sentencia Constitucional dejando subsistente el Laudo Arbitral Laboral de 2007.

Por su parte las autoridades ahora demandadas a tiempo de prestar su informe escrito manifestaron que, la acción de amparo constitucional tendría por finalidad ejecutar el Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007 y su Auto complementario, mismos que no se encontrarían vigentes debido al dimensionamiento de la SC 1353/2010-R; consideraron que la SCP 0810/2017-S2, no constituiría un acto jurídico que valide y de viabilidad al Laudo Arbitral de 2007, como Tribunal de alzada no podían ignorar que por mandato del art. 203 de la CPE los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, los cuales son vinculantes a todos los órganos de poder; por lo que, al emitir el Auto de Vista impugnado lo que hicieron para cumplir la SC 1353/2010-R; reiterando que no dejaron sin efecto ni anularon ningún laudo arbitral, únicamente dieron cumplimiento estricto a la SCP 0810/2017-S2, que dejo vigente el Laudo Arbitral de 27 de abril de 2009; por consiguiente, su Resolución estaría fundamentada de manera adecuada sin contener conceptos obscuros, ambiguos o error que ameritaría su corrección.

Bajo los antecedentes descritos, este Tribunal, puede concluir de manera categórica, que la problemática traída en la presente acción de amparo constitucional se encuentra relacionada con el efecto, la interpretación y alcance que se le otorga a la SC 1353/2010-R; debido a que, los Vocales demandados consideran que la parte peticionante de tutela pretende la ejecución del Laudo Arbitral de 27 de junio de 2007, el mismo que no puede ser objeto de cumplimiento; toda vez que, fue modificado por el segundo Laudo Arbitral de 27 de abril de 2009, en virtud a la precitada Sentencia Constitucional; por lo que, al ser el único Laudo Arbitral vigente el emitido el 2009, por determinación de la SCP 0810/2017-S2, la pretensión de acatamiento del primer Laudo Arbitral de 2007, es inviable; por su parte la ampulosa demanda de acción de amparo constitucional centra todos sus argumentos alegando que las autoridades al dictar el Auto de Vista RES. A.V. 127/2019 SSA.II, realizaron una incorrecta interpretación de la SC 1353/2010-R, que moduló los efectos de la concesión inicial; pues al contrario, de lo que consideran los Vocales demandados la modulación mantuvo en vigencia el Laudo Arbitral de 2007, al afirmar en la parte dispositiva "*…se dimensiona los efectos de la presente Sentencia Constitucional en sentido que se tiene por válido las Resoluciones* ***pronunciadas por los demandados****, emergentes de dicho fallo"* (el resaltado es propio); hecho coincidente con la SCP 0890/2016-S2 y la SCP 0810/2017-S2, que demostrarían que el Laudo Arbitral que debe ser ejecutado es el de 2007.

Consecuentemente, si la parte peticionante de tutela considera que las autoridades demandadas al declarar la nulidad del proceso de auxilio judicial que iniciaron para ejecutar y dar cumplimiento al Laudo Arbitral de 2007 y su Auto complementario, estarían incumpliendo y desconociendo los alcances previstos en la SC 1353/2010-R, la vía adecuada para restaurar la supuesta lesión es a través de una queja de cumplimiento o sobrecumplimiento de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme la jurisprudencia descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, sin que sea posible que mediante esta acción de defensa pueda realizar una interpretación de la SC 1353/2010-R, de los efectos del dimensionamiento, precisamente porque corresponde al Tribunal de garantías que conoció aquella acción tutelar, establecer el efecto de la modulación que contiene dicho fallo y en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro mismo expediente.

No es posible a través de otra acción de amparo constitucional, determinar el alcance y efectos, vinculados al cumplimiento o sobrecumplimiento de una Sentencia Constitucional, como se pretende en la problemática planteada de la presente acción tutelar; debido a que, si la parte accionante razona que la SC 1353/2010-R está siendo aplicada incorrectamente, debe denunciar el acto ante el Tribunal de garantías que conoció dicha acción de defensa, como tercero interesado legitimado para ello; criterio similar que debe observar si considera el incumplimiento, inobservancia o aplicación incorrecta

de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0890/2016- S2 y 0810/2017-S2, que según la parte peticionante de tutela determinarían la firmeza del Laudo Arbitral de 2007.

Consecuentemente, si la parte solicitante de tutela afirma que el Laudo Arbitral de 2007 se encuentra firme como emergencia de la modulación de efecto de la SC 1353/2010-R, y por tanto, estiman que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista RES. A.V. 127/2019 SSA.II sustentando la nulidad del proceso de auxilio judicial, realizaron una incorrecta ejecución de la SC 1353/2010-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0890/2016-S2 y 0810/2017-S2, para restaurar aquella denuncia, deben interponer una queja de incumplimiento o sobrecumplimiento de los aludidos fallos, ante las autoridades que conocieron dichas acciones de tutela en primera instancia y no pretender que este Tribunal a través de una nueva acción de defensa realice la interpretación del dimensionamiento del citado fallo constitucional y el alcance de las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2020 de 8 de diciembre, cursante de fs. 1394 a 1398 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no ingresó a examinar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40968-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 61/21 de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 345 a 351 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Borja Saavedra**, **Decana de la Facultad de Ciencias Económicas**; **Issac Pablo Manrique Osinaga**, **Decano de la Facultad de Ciencias Veterinarias**; **Vismar Gonzalo Rojas Morón**, **Decano de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología**; **Reinero Vargas Banegas**, **Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud Humana**; **Kenjiro Sakaguchi Yamamoto**, **Vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas**, **Administrativas y Financieras**; **Eidy María Schmitter Schmitter**, **Directora de Carrera de Ingeniería Ambiental de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología**; **Francisco Méndez Egüez**, **Director de Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas**; **Jhonny Castro Mariscal**, **Director de Carrera de Ingeniería Petrolera de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología**; y, **Adolfo Quiroz Rojas**, **Director de la Carrera de Odontología de la Facultad de Ciencias de la Salud Humana**, todos de la **Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**) contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector** y **Presidente del Ilustre Consejo Universitario** (**ICU**), **de la citada Universidad.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 26 de mayo; y, 7 de junio de 2021, cursantes a fs. 1, 294 a 307 vta.; 314 y vta.; y, 319 a 321 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de docentes universitarios fueron elegidos por el estamento docente-estudiantil para ocupar cargos como autoridades universitarias, ejerciendo funciones en el periodo 2016 a 2020. Debido al COVID-19, sus mandatos fueron ampliados conforme lo estableció la Resolución I.C.U. 015-2020 de 25 de junio.

Cuando postularon como candidatos, la Convocatoria a elecciones fue aprobada por la Resolución I.C.U. 022-2016 de 6 de abril, momento en el cual se encontraba vigente el Estatuto Orgánico de la UAGRM, aprobado por la Resolución 05/2007 de 16 de noviembre -misma que fue modificada por las Resoluciones I.C.U. "…006/2014 y Nº 009/2014…" (sic), ambas de 30 de enero, donde se aprobó la reelección de forma continua-, por lo que fueron elegidos y posesionados con normas que estaban vigentes desde el 16 de noviembre de 2007 hasta el 26 de febrero de 2019, fecha en la que entró a regir el nuevo Estatuto Orgánico de la UAGRM.

El ICU aprobó el Informe 003/2021 de 9 de marzo de la Comisión Institucional y Jurídica, lo que derivó en la emisión de la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, que en su art. 2.I estableció que: "**Las autoridades universitarias en ejercicio** (…) **se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo** (…) gestión 2021 – 2025, en cumplimiento de los arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M." (sic).

A raíz de la emisión de la Resolución I.C.U. 018-2021, el 13 de abril presentaron al ICU, una solicitud de reconsideración de dicha Resolución, por ser una convocatoria que contraviene lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Estatuto Orgánico del de la Universidad Boliviana, y los derechos y garantías constitucionales del gremio docente en el claustro universitario; tal solicitud fue

respondida por las Resoluciones I.C.U. "019/2021" y 020/2021 de 20 de abril, señalando esta última que se resolvió "Desestimar el Recurso de reconsideración planteado por los delegados (…) al no obtener el voto favorable de dos tercios de los consejeros presentes en sala para su reconsideración, conforme lo exige el art. 68 del Reglamento de debates del Ilustre Consejo Universitario" (sic).

Estas dos últimas Resoluciones lesionaron sus derechos políticos y sus garantías fundamentales, al aplicar de manera retroactiva los arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del nuevo Estatuto Orgánico de la UAGRM, puesto que este fue promulgado por Resolución Rectoral 077-2019 de 27 de febrero, es decir, cuando estaban en pleno ejercicio de sus funciones; por lo que tanto el principio de legalidad como el debido proceso, reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, estarían siendo violentados, toda vez que pretenden aplicar una norma de manera retroactiva, que además es jerárquicamente inferior a la Norma Suprema y al Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana, siendo que este último en su art. 81 estableció que las autoridades de las universidades podrán ser reelectas por una sola vez de forma continua.

El 20 de abril de 2021, presentaron impugnación a la Resolución I.C.U. 018-2021, y en consecuencia, a la Convocatoria al Claustro Universitario para la elección de autoridades de la UAGRM (Gestión 2021-2025), misma que fue respondida de manera negativa a través de oficio de 22 de referido mes y año, haciéndose conocer dicho extremo el 18 de mayo del citado año, ante los miembros del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) -quienes son los responsables del cumplimiento de los estatutos y reglamentos del Sistema de la Universidad Boliviana-, solicitando además el cumplimiento del Estatuto Orgánico de ese Sistema, mismos que elaboraron el Informe Legal CEUB-R/038/2021 de 18 de mayo, que fue elevado al Presidente del Congreso Nacional de Universidades, y que en su recomendación IV señalaba que conforme a lo desarrollado, todos los docentes y el personal administrativo pertenecientes al sistema universitario están obligados al respeto y cumplimiento de la norma universitaria superior, por lo que el Estatuto Orgánico de la UAGRM también debe estar acorde al Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana.

Por nota de 19 de mayo de 2021, se hizo conocer a la autoridad hoy demandada el Informe CEUB-R/038/2021, en respuesta, mediante Oficio de Rectorado 0345 de 19 del mes y año referidos se les señaló que la convocatoria al claustro universitario habría sido remitida ante la Corte Electoral Universitaria para el desarrollo del proceso eleccionario, por lo que ya no se podría ingresar a reconsiderar las recomendaciones realizadas mediante el precitado Informe Legal.

De esta manera demostraron que acudieron y agotaron todas las instancias posibles, siendo evidente además que existe la inminencia de un daño irreparable, toda vez que el calendario electoral es inmediato, por lo que existe la posibilidad de consumarse la lesión a sus derechos constitucionales, aspecto que permite acogerse a la excepción de la subsidiariedad, siendo la acción de amparo constitucional la única vía inmediata y efectiva para restaurar los mismos.

En ese entendido, y al haber sido electos a través de la Convocatoria 02/2016 de 6 de abril, emergente de la Resolución I.C.U. 022-2016, en la cual se contemplaba en su art. 7, la reelección por una sola vez en función de lo previsto en el art. 81 del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana -norma que está vigente al día de hoy-, los demandados no podían haber efectuado una convocatoria con base en la aplicación retroactiva de una norma que es perjudicial y restrictiva, vulnerando de esa manera lo establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) que refiere que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en algunos casos.

Por otra parte, y al haber acudido ante el CEUB para que esta instancia enmiende la mala interpretación que realizó el ICU, la respuesta de 18 de mayo de 2021, colisiona con la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021; por lo que, por el principio de jerarquía que establece que una norma de rango superior prevalece antes de la norma de jerarquía inferior, y al ser los artículos citados en dicha Convocatoria contrarios a los Estatutos del Sistema de la Universidad Boliviana, debe prevalecer el art. 81 de este último, por ser considerada la "norma madre" dentro de la universidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos políticos en su componente de "…sufragio pasivo o derecho a ser elegido así como el derecho de ciudadanía de elegir y ser elegido…" (sic), y al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 26.I y II.1 y 2; y, 144 de la CPE; 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** No aplicar y/o dejar sin efecto el art. 2.I de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril; y, **b)** A los demandados, el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y del Estatuto de la Universidad Boliviana, a objeto que las autoridades accionantes no se encuentren impedidas de postular al mismo cargo del claustro universitario en la citada Convocatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 342 a 344 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo lo siguiente: **1)** La justicia constitucional no puede rechazar la presente acción de defensa, y más bien debe ingresar al análisis de fondo de la problemática, de acuerdo a la SCP 0565/2014 de 10 de marzo que es un caso análogo donde se examinaron resoluciones emitidas por el ICU y por los Consejos Facultativos, tomando en cuenta que las impugnaciones ante el citado Consejo Universitario no son idóneas ni efectivas, por lo que se podrá prescindir del mecanismo de la vía ordinaria, activándose de manera directa la acción de amparo constitucional; **2)** La Convocatoria 001/2021 en su art. 2.I dispone que las actuales autoridades se hallan impedidas de postularse al mismo cargo; empero, también señaló que es en cumplimiento de los arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la UAGRM; no obstante, estas normas establecen de forma clara que las autoridades de las universidades como ser: Rector, Vicerrector, Decano y Directores de Carrera serán elegidas por un periodo de cuatro años, con la posibilidad de ser reelectos por una sola vez en forma continua, por lo que la señalada Convocatoria está vulnerando normas incluso en las que se está basando; **3)** La jurisprudencia constitucional estableció que el desarrollo de la autonomía universitaria se encuentra limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes, sin que esto pueda entenderse como una obstrucción a la misma, porque la normativa universitaria debe guardar coherencia con la Norma Suprema y las leyes; y, **4)** Se tiene conocimiento de otra acción de amparo constitucional planteada contra la misma Convocatoria pero en su art. 2.II, bajo los mismos argumentos ahora expuestos y en atención al sufragio pasivo se le concedió la tutela; no obstante, la presente acción de defensa, se alega la vulneración a través del art. 2.I de la citada Convocatoria; por lo que si se aplicaría este artículo se vulneraría el derecho al sufragio pasivo al inhabilitar a los postulantes para poder optar el cargo que están ocupando en la actualidad, en el cual pueden ser reelectos por una vez de manera continua.

I.2.2. Informe del demandado

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, a través de su representante legal, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **i)** Se señaló que la Convocatoria 001/2021 sería ilegal e indebida porque restringiría el derecho al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", fundamentación y motivación de las resoluciones, y el principio de legalidad; sin embargo, no se fundamentó respecto a cómo se habrían lesionado esos derechos; **ii)** No transgredió ninguna normativa de la UAGRM, puesto que el art. 2.II. de la Convocatoria estableció de manera clara que fue en cumplimiento de los arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la citada casa de estudios, mismos que establecen la prohibición de la reelección a un mismo cargo para las autoridades universitarias; **iii)** De acuerdo al art. 32 del Estatuto Orgánico de la referida Universidad, el ICU tiene como atribución el cumplir y hacer cumplir

las resoluciones del Congreso Universitario así como el presente Estatuto y sus reglamentos; **iv)** El Estatuto Orgánico de la UAGRM fue promulgado por Resolución Rectoral 077-2019, con las reformas efectuadas del 27 de agosto al 4 de septiembre de 2018, es decir, que éste estaba vigente antes de que se haya emitido la convocatoria cuestionada, por lo que tanto su persona como el ICU solo dieron cumplimiento al Estatuto vigente; **v)** Si la impugnación es contra el art. 2 -se entiende de la Convocatoria 001/2021-, no correspondía plantear una acción de amparo constitucional, sino una de inconstitucionalidad, ya sea abstracta o concreta; **vi)** Respecto al alcance de la aplicación retroactiva del nuevo Estatuto Orgánico, correspondería a sus autoridades (hace referencia a las autoridades jurisdiccionales constitucionales) definir los alcances del mismo, y no por las autoridades administrativas ahora demandadas, toda vez que estos solo se abocaron a seguir la línea del Estatuto Orgánico de dicha Universidad, que prohíbe una reelección; y, **vii)** En ese entendido, solicitó que la jurisdicción constitucional realice una interpretación a cabalidad del art. 2.I. de la mencionada Convocatoria, porque a esa Universidad le interesa conocer cuál es el alcance que se debe dar a este tipo de elecciones, y también se efectúe un análisis del supuesto derecho político aludido como lesionado por la parte solicitante de tutela, debiendo remitirse para dicho objetivo al bloque de constitucionalidad y efectuar un control de convencionalidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Corte Electoral Permanente de la UAGRM, a través de su representante legal, señaló: **a)** No manifestarán argumentos positivos ni negativos respecto a la problemática planteada por los ahora accionantes, esto debido a que la fecha del inicio del proceso electoral está próxima; por lo que una vez se abra su competencia, resolverá todas las cuestiones inherentes a las postulaciones que se vayan a realizar; **b)** En ese entendido, no correspondía que se la cite como tercera interesada, porque no existe ningún tipo de interés legítimo con relación a las pretensiones de este caso; **c)** Una vez se realicen las postulaciones resolverá sobre la admisibilidad del mismo según corresponda, es por eso que no puede emitir criterio alguno; y, **d)** No obstante a que no debieron ser citados, acudieron ante el llamado de la justicia constitucional para manifestar que toda autoridad, sea judicial o administrativa tiene la obligación de efectuar el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas que vaya a aplicar en determinado caso concreto sometido a su competencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 61/21 de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 345 a 351 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la inaplicación del art. 2.I de la Convocatoria 001/2021 del Claustro Universitario para la elección de autoridades emitida por el ICU de la UAGRM; con los siguientes fundamentos: **1)** La norma general que se encuentra vigente y rige a las universidades de Bolivia es el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, por tanto es éste el que debe aplicarse a situaciones actuales y no incorporar restricciones como las que se encuentran contenidas en el art. 2.I de la citada Convocatoria; **2)** Las restricciones que vayan a incorporarse deben estar ya previstas en el Estatuto que rige a todas las universidades; además, deben ser concordantes con la norma general como con el bloque de constitucionalidad; **3)** Lo que se hizo fue legislar para un determinado sector y eso no fue adecuado; **4)** Con la emisión de la Resolución I.C.U. 018-2021 del ICU de la UAGRM se violentaron los derechos políticos de quienes pretendían ser candidatos a rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera de dicha entidad universitaria; sin embargo, no es necesario inaplicar toda la convocatoria, sino únicamente el parágrafo I del art. 2 "…de la Resolución 018/2021…" (sic); **5)** Respecto a que se habría lesionado el derecho fundamental al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; el art. 155 de la CPE señaló que el Estado deberá garantizar dicho derecho siendo que es una garantía de carácter jurisdiccional que tiene el justiciable; **6)** De igual manera los peticionantes de tutela denunciaron que las resoluciones emitidas por la parte demandada estarían vulnerando los arts. 26 y 144 de la Norma Suprema, siendo que la misma dispuso que los ciudadanos tienen derecho a concurrir como electores o elegibles; **7)** En cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, esta acción de defensa fue presentada el 21 de mayo de 2021, y conforme al cuaderno procesal, las resoluciones con las que se notificaron a los impetrantes de tutela también se encuentran dentro del término de los seis meses,

por lo tanto se ha "vencido la barrera" de la inmediatez; **8)** Sobre el principio de subsidiariedad, los accionantes acudieron oportunamente ante el ICU el 18 de igual mes y año, a efectos que se reconsidere la Resolución I.C.U. 018-2021 que dio lugar a la aprobación de la Convocatoria 001/2021, que es la que se impugna en este caso, no obstante se les negó la reconsideración, por lo que quedó expedita la vía constitucional a efecto de hacer prevalecer sus derechos fundamentales, razón por la cual se ingresó al fondo de la problemática; **9)** Si bien los arts. 91 y 94 de la CPE establecen los parámetros jurídicos de carácter constitucional de la autonomía universitaria, no obstante, el ejercicio de la misma debe ser compatible con la Norma Suprema; **10)** Realizando un test de constitucionalidad de las dos normas cuestionadas (hace referencia a los arts. 2.I de la Convocatoria 001/2021 y 81 del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana) y sobre la presunta vulneración del derecho a la libre participación, habrían evidenciado que en ese caso debió haberse aplicado lo determinado por el art. 26.I que tiene relación directa con el art. 144.II, ambos de la Norma Suprema, que prevé el derecho constitucional a ser elegido, lo que significa que este derecho es de aplicación preferente en función a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley Fundamental; y, **11)** Por otro lado, también se tiene el art. 123 de la CPE que instituye el principio de irretroactividad de la ley, y el presente caso tiene relación con el ámbito laboral porque versa sobre ejercer funciones públicas que están remuneradas por el Estado con base en el ejercicio de un cargo público como fuente laboral, en ese sentido, no puede aplicarse una disposición con carácter retroactivo; considerando que hay una norma que fue aprobada por el ICU el 2019, y se la está aplicando a los ciudadanos que fueron electos con normas prexistentes anteriormente, lo que significaría que se pretende aplicar normas con efectos retroactivos, hecho que vulnera el derecho fundamental de los ahora accionantes contenido en el art. 26 de la CPE, y de igual manera, iría en contraposición al principio de progresividad de los derechos fundamentales; en consecuencia, al estar vigente la Convocatoria 001/2021 en su art. 2.I, se estaría impidiendo la libre participación de los hoy peticionantes de tutela a ser reelegidos una sola vez de manera continua en los cargos a los que podrían postular, por lo que se estaría vulnerando el derecho fundamental al ejercicio de constituirse como elegibles en el poder público.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada solicitó en audiencia que la Sala Constitucional aclare si los efectos de la Resolución Constitucional emitida alcanza al Rector y Vicerrector, quienes forman parte de la redacción que establece el art. 2.I de la Convocatoria 001/2021.

La Sala Constitucional aclaró señalando que el análisis de la acción de amparo constitucional se efectuó en el marco de los elementos planteados a partir del caso concreto, por lo que la parte dispositiva se aplica a los sujetos procesales que forman parte de la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución I.C.U. 022-2016 de 6 de abril emitida por el Consejo Universitario, por la cual resolvió aprobar la Convocatoria para el Claustro Universitario 2016-2020 en la UAGMR, siendo parte de dicha Resolución la Convocatoria 02/2016 de claustro para la elección de autoridades (Rector-Vicerrector, Decano-Vicedecanos y Directores de Carrera) de la ya mencionada Universidad, que en su art. 7 señala:

"**Art. 7.-** Las Autoridades Universitarios (Rector y Vicerrector, Decanos y Vicedecanos, Directores de Carrera), serán elegidas por un periodo de cuatro años, pudiendo postularse y ser reelegidos por una sola vez de forma continua" (fs. 83 a 91).

II.2. Cursa el Estatuto Orgánico de la UAGRM Texto Ordenado, con las Reformas aprobadas por el II Congreso Universitario Docente Estudiantil 2018, realizado del 27 de agosto al 4 de septiembre de ese año, mismo que en sus arts. 35, 46, 58, 64 y 76 dispone:

"**Artículo 35.-** El Rector será elegido, por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección al mismo cargo.

(…)

Artículo 46.- Al igual que el Rector, el Vicerrector será elegido por un periodo de cuatro (4) años por una sola vez.

(…)

Artículo 58.- El Decano será elegido por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección.

(…)

Artículo 64.- Los Vicedecanos, serán elegidos por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección. Los requisitos para ser Vicedecano, son los mismos que los de Decano, al igual que la dedicación exclusiva e incompatibilidades, establecidas en los Arts. 57, 58, 59 y 61 del presente Estatuto.

(…)

Artículo 76.- Los Directores de Carrera, serán elegidos por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección. Los requisitos para ser Director de Carrera, que incluyen su dedicación exclusiva e incompatibilidades, además de los establecidos en el artículo 77, son los mismos que los establecidos para los Decanos de la Facultades establecidos en los artículos 58, 59 y 61 del presente Estatuto" (fs. 20 a 73).

II.3. Por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Consejo Universitario resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 de igual data al Claustro Universitario de la UAGRM-, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, adjuntando la referida Convocatoria que en su art. 2.I señala:

"**Art. 2.- I.-** Las autoridades universitarias en ejercicio, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo en el Claustro Universitario de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", gestión 2021-2025, en cumplimiento de los Arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M." (fs. 8 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos políticos en su componente de "…sufragio pasivo o derecho a ser elegido así como el derecho de ciudadanía de elegir y ser elegido…" (sic), y al debido proceso en sus vertientes de "seguridad jurídica", de fundamentación y motivación de las resoluciones, alegando que habiendo sido electos como autoridades universitarias para la gestión 2016-2020, y ampliadas sus funciones a través de la Resolución I.C.U. 015-2020 de 25 de junio, es que el ICU aprobó la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril a través de la Resolución I.C.U. 018-2021 de igual data, por la cual, aludiendo el haberse aprobado el nuevo Estatuto Orgánico de la UAGRM, en su art. 2.I estableció la prohibición de reelección de las autoridades universitarias salientes, sin tener en cuenta que: **i)** Ingresaron a dichos cargos a través de la Convocatoria 02/2016 de 6 de abril aprobada por Resolución I.C.U. 022/2016 de la misma fecha, la cual disponía la reelección por una sola vez; y, **ii)** El Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana en su art. 81, permite la reelección por una sola vez, siendo la norma superior a la que debe regirse el nuevo Estatuto de la UAGRM.

III.1. Sobre la legitimación pasiva de los entes colegiados, y el caso específico de los consejos facultativos

Sobre los Consejos Universitarios como entes colegiados, la jurisprudencia prevista en la SC 0447/2010-R de 28 de junio, ha desarrollado el siguiente análisis: "*Al respecto, cabe señalar que si bien nos encontramos ante Resoluciones emitidas por entes colegiados; sin embargo, específicamente en el caso del Consejo Universitario, conviene remitirse al Estatuto Orgánico de la UMSS en lo que respecta a su conformación regida por el art. 31, señala: 'El Consejo Universitario estará conformado por los siguientes miembros con derecho a voz y voto: a) El Rector que lo preside; b) El Vicerrector; c) Los Decanos y Directores de Escuela; d) Un Delegado Docente de Base por cada Facultad y Escuela; e) Dos Delegados Estudiantiles de base por cada Facultad y Escuela; f) Un Ejecutivo de la Federación Universitaria de Docentes-Central; g) Dos Delegados de la Federación*

Universitaria Local'; lo que nos lleva a afirmar que el Consejo Universitario estaría integrado aproximadamente por más setenta personas con derecho a voz y voto.

Ahora bien, la acción de amparo constitucional posee entre sus características la inmediatez, y es de naturaleza extraordinaria y sumarísima, pues su objeto es proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de las personas, en consecuencia, su procedimiento es de trámite sumarísimo, conforme lo dispuesto por la norma prevista por el art. 129.I CPE, por lo que todos sus actuados se los debe realizar con la celeridad necesaria en cumplimiento de los principios rectores de la administración de justicia de celeridad y probidad consagrados por los preceptos del art. 115.I de la misma normativa legal, en cuyo mérito la acción de amparo debe ser admitida dentro de la veinticuatros horas y la audiencia llevarse a cabo en las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada la parte demandada.

Con estos antecedentes, ***si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente,*** *cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas,* ***esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia,*** *por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso, encontramos la obligación establecida en el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala: 'Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal', más aún si tomamos en cuenta que gran parte de los universitarios por sus características no poseen un domicilio real fijo, ni que decir del tiempo que tomaría citar a los mismos y la dificultad de recibir el informe de los recurridos, exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar un acceso fácil a la justicia y lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.*

El art. 51 del Estatuto Orgánico de la UMSS, establece entre las atribuciones del Rector la de representar y dirigir a la Universidad en todas sus actividades; convocar a Consejo Universitario, presidirlo y ejecutar sus resoluciones; cumplir y hacer cumplir el Estatuto, Reglamento, Acuerdos y Resoluciones del Congreso y Consejo Universitario; en virtud a esta norma es que en la firma de la Resolución 3/06 de 16 de marzo de 2006 del Consejo Universitario, interviene el Rector de la UMSS junto al Secretario General, y es en esa condición que goza de legitimación pasiva suficiente para ser demandado por actos o decisiones que tome el Consejo Universitario del que forma parte. En consecuencia lo expresado en este punto constituye una modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.

Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, *por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc.,* ***en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, aunque la Sentencia Constitucional precedentemente citada hace un análisis respecto a la legitimación pasiva cuando se trata de Consejos Universitarios, la misma resulta de trascendental importancia para el análisis de este caso; toda vez que, los entendimientos desarrollados por ésta resultan compatibles y aplicables a la resolución de la presente acción de defensa.

En efecto, la mencionada Sentencia Constitucional hace referencia a la procedencia de la acción de amparo constitucional cuando ésta se presente únicamente contra el representante del ente colegiado, debido entre otras cosas a que, cuando se trata de este tipo de organizaciones, la obligación de demandar a todos sus componentes se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia; ya que, el hecho de averiguar los domicilios de todos los miembros y luego proceder a sus respectivas notificaciones, resulta una exigencia

contraria al principio de celeridad previsto por el Código Procesal Constitucional, para este tipo de acciones.

En este sentido, la citada sentencia, establece de manera textual lo siguiente: "…*si tomamos en cuenta que gran parte de los universitarios por sus características no poseen un domicilio real fijo, ni que decir del tiempo que tomaría citar a los mismos y la dificultad de recibir el informe de los recurridos, exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar un acceso fácil a la justicia y lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional".*

En el caso presente, si bien el ente que asumió las determinaciones impugnadas no fue el Consejo Universitario, sino el Consejo Facultativo, sin embargo, también se constituye en una instancia colegiada que por la diversidad de sus componentes, entre los cuales se encuentran estudiantes -quienes, como se desarrolló precedentemente, no siempre poseen un domicilio real fijo- no corresponde exigir que se demande a todos sus miembros, más aún si se consideran los principios de no formalismo y celeridad que rigen a la justicia constitucional, de conformidad al art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, la exigencia de fijar el domicilio de todos los demandados y, posteriormente proceder a su notificación, resulta una carga excesiva contraria a los principios antes anotados; pues, entre tanto se cumplan estos requisitos, el acto vulneratorio terminará de consolidarse o en su caso se continuará con la lesión.

Por tanto, en aplicación del entendimiento desarrollado por la jurisprudencia citada en la SC 0447/2010-R, y asumiendo que el Consejo Facultativo, al igual que el Consejo Universitario, también es presidido y representado, entre otras autoridades, por el Decano de la Facultad; en esa condición, la referida autoridad gozaría de legitimación pasiva suficiente para ser demandada por actos o decisiones que tomó el Consejo Facultativo del que forma parte; entendiéndose en consecuencia que, ya no resulta necesario demandar a todos los miembros de dicho órgano colegiado.

III.2. Sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se deba impugnar ante los consejos universitarios

Respecto a la subsidiariedad y el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, la SC 0171/2010-R de 17 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso determinar si es aplicable al caso de autos el principio de subsidiariedad, principio entendido como la obligación que tiene la parte recurrente de agotar todos los recursos que la legislación vigente le concede, antes de interponer el recurso de amparo constitucional (SSCC 1337/2003-R de 15 de septiembre).*

Sobre el particular debe señalarse que si bien el amparo constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, en el entendido que antes de la interposición del amparo constitucional deben agotarse los medios existentes para impugnar el acto considerado ilegal; empero, también es evidente que ***la jurisprudencia ha establecido excepciones a dicho principio cuando se constata que no existe el medio idóneo e inmediato para la protección de los derechos*** *como lo precisaron las SSCC 0462/2003-R y 0651/2003-R, entre otras.*

*En ese entendido, conforme concluyó la SC 1388/2005-R de 31 de octubre, '****no es exigible el agotamiento de los medios o recursos ordinarios cuando las vías ordinarias existentes no son las adecuadas para la protección del derecho presuntamente vulnerado, y más bien se constituyen en un obstáculo para acceder a la tutela brindada por el amparo constitucional****; dado que si bien el principio de subsidiariedad responde a la idea de que la lesión a los derechos fundamentales están llamados a ser reparados por los órganos jurisdiccionales o administrativos comunes, y sólo en su defecto, por la jurisdicción constitucional, evitando de esta manera la alteración de las competencias que tienen esos órganos para resolver las controversias que se les presenten a través de los mecanismos previstos en las normas legales pertinentes, no es menos cierto que, dada la eficacia en la protección que reclama la norma constitucional del art. 19, los mecanismos previstos por las leyes, deben ser idóneos para reparar la lesión denunciada y reestablecer el derecho invocado, modificando, revocando o anulando los actos o resoluciones que*

en determinado momento puedan ser cuestionados por las partes; pues, de lo contrario, las respuestas del ordenamiento sólo se constituirían en medidas formales sin ninguna efectivización práctica".

A su vez, la SCP 0565/2014 de 10 de marzo, señaló: "*Ahora bien, en el caso concreto, si bien es cierto que de acuerdo a lo establecido por el art. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, se prevé entre las atribuciones del Consejo Universitario la de "Resolver en apelación las reclamaciones contra las Resoluciones Académico-administrativas del Rector, Vice Rector y Consejos de Facultades o Directivos de Escuela"; y por tanto, la Resoluciones ahora impugnadas del Consejo Facultativo debieron ser recurridas ante dicho ente; no es menos cierto que, seguir este procedimiento administrativo no resulta acorde la finalidad del sistema de administración de justicia y la búsqueda de la justicia material; tornándose esta vía ordinaria administrativa, en una inadecuada para la protección de los derechos presuntamente vulnerados, conforme se demuestra a continuación:*

1° El Consejo Universitario no sesiona todos los días ni de manera constante; teniéndose que, de acuerdo al art. 51.b del Estatuto Orgánico de la UMSS, corresponde al Rector de la Universidad convocar a este ente para deliberación; por tanto, de un análisis de lo anotado, podemos concluir que, si el afectado pretende que se revise la Resolución que le afecta en sus derechos fundamentales, debe esperar que el Rector decida convocar al Consejo Universitario, sin que se tenga certeza sobre el tiempo que debe transcurrir hasta que esto suceda, debiendo aguantar durante este tiempo que sus derechos sigan siendo conculcados.

2° De acuerdo a lo previsto por el art. 34 del Estatuto Orgánico de la UMSS, el quórum de decisión del Consejo Universitario está conformado por la mitad más uno de los miembros que tienen derecho a voz y voto, no incluyéndose al Rector para el cómputo del quórum; y determinándose además que las resoluciones se adoptarán por mayoría de votos; de lo que se extrae que, el afectado no solo tiene que aguardar en el tiempo para que se convoque al Consejo Universitario, sino también deberá esperar que el mismo pueda tener quórum para deliberar y cuente con la mayoría de votos para que cualquier decisión que asuma cause efecto.

3° Las Resoluciones que se impugnan en el presente caso, no son cualquier tipo de fallo asumido por el Consejo Facultativo, sino que, se tratan de determinaciones que afectan derechos fundamentales; por tanto, no puede utilizarse para este tipo de casos el mismo tratamiento que para la impugnación de otras resoluciones, referidas por ejemplo a programas académicos, o cosas estrictamente administrativas; por lo que, tratándose de una situación especial, y tomándose en cuenta los puntos precedentemente desarrollados; se concluye que esta vía no resulta ser la más idónea para reclamar Resoluciones emitidas por el Consejo Facultativo, cuando en las mismas existen lesiones a derechos y principios fundamentales.

Por tanto, a partir de todo lo expuesto, se establece que, ***cuando se denuncien vulneraciones a derechos fundamentales en la emisión de Resoluciones de los Consejos Facultativos, tomándose en cuenta que la impugnación ante los Consejos Universitarios no resulta idónea ni efectiva, se podrá prescindir de este mecanismo, activándose directamente la acción de amparo constitucional a efectos de resguardar los derechos presuntamente vulnerados****"*(las negrillas fueron añadidas).

III.3. El derecho fundamental a la participación política y ciudadanía

La SCP 1192/2014 de 10 de junio, estableció que: "*Respecto del derecho a la participación el art. 26 de la CPE señala que:*

'I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública'.

En ese orden el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1808/2012 de 1 de octubre sobre el derecho a la participación señaló lo siguiente: 'La participación política como acción de las personas está destinada a la reciprocidad de todos los ciudadanos en todas las esferas, orientadas a influir en procesos públicos ya sea como elegidos o elegibles, estas acciones pueden constituirse en cargos públicos o privados; la participación política requiere por lo tanto de un comportamiento observable, llevado a cabo en un ámbito colectivo que permite al ciudadano poder considerarse como miembro activo de la sociedad. El derecho a la participación política, se encuentra consagrado en el Capítulo Tercero art. 21 de la CPE. Por otro lado la SCP 0843/2012 de 20 de agosto indica que: «El art. 144 II de la Ley Fundamental, establece que la ciudadanía se ejercerá por todos los ciudadanos que hubieran cumplido los dieciocho años independientemente de su nivel de instrucción, ocupación o renta. Precepto constitucional, que taxativamente establece que la ciudadanía está compuesta por dos elementos, el primero, consistente en el derecho a concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo relativo al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, son otro requisito que la idoneidad…». En ese contexto el efecto a la aplicación de ejercer los derechos políticos conlleva materialmente al ejercicio efectivo de la ciudadanía en todos los ámbitos sociales.

De lo mencionado se puede anotar que la sociedad en su continua lucha por alcanzar la justicia se ha empeñado en desarrollar conceptos democráticos de igualdad y equilibrio, relacionados a los derechos de todo ser humano que deben ser salvaguardados por el engranaje estatal'.

Siendo así que dicho derecho guarda especial similitud con el derecho a la ciudadanía que consiste en la capacidad, potestad o facultad que toda persona tiene para intervenir como elector o elegible en las instancias de participación".

En el mismo sentido la SCP 0597/2017-S2 de 19 de junio, citando a la SCP 0156/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "'*Debe señalarse también que el entendimiento jurisprudencial citado, colige su razonamiento señalando que: «…la ciudadanía tiene una íntima relación con* ***el derecho a la participación política*** *pues a través de esta el ciudadano participa en la elección y conformación de los órganos del poder público y en el ejercicio de la función pública, conforme se aprecia, la ciudadanía no está vinculada a procesos eleccionarios ni de ejercicio de funciones en entidades privadas, pues estas se conforman no en mérito al derecho de ciudadanía, sino a la libertad de asociación. Por lo que si existieran irregularidades en procesos electorales de instituciones de orden privado, ya sean de carácter formal o material, los derechos vulnerados pueden ser de distinta índole según sea el caso, pero de ninguna manera puede vulnerarse el derecho a la ciudadanía, ya que este sólo tiene relación con la participación -como elector o elegible- y ejercicio de la función pública»'.*

(…)

En ese orden, en principio, debe señalarse que el principio de progresividad como pauta interpretativa, implica que el órgano contralor de constitucionalidad, en su labor hermenéutica, debe realizar una interpretación lo más extensiva posible en los alcances referentes al contenido esencial de un derecho fundamental; asimismo, en virtud al principio de eficacia máxima de los derechos humanos, toda interpretación de una norma constitucional que consagre un derecho fundamental, debe tender a lograr una operatividad plena de éste en el marco del sistema normativo imperante, en tal sentido, al amparo de estos dos criterios, no podría restringirse el contenido esencial del señalado art. 26.I al ámbito solamente público, sino más bien, ***en una interpretación progresiva, este derecho en sus dos vertientes, es decir el derecho a elegir y ser elegido, debe***

ampliarse también al ámbito corporativo para darle así una eficacia máxima, premisa que será válida, siempre y cuando los mecanismos convencionales de creación de estas instancias en la esfera privada o la normativa imperante a la cual estén sujetas, establezcan herramientas y vías participativas-representativas para el cumplimiento de sus objetos y fines sociales.

Este razonamiento, no sólo es acorde con los principios de progresividad y eficacia máxima de los derechos, sino también responde a una interpretación sistémica del orden constitucional, toda vez que el ámbito corporativo, se encuentra inmerso dentro de un orden nacional bajo la égida del Estado Plurinacional de Bolivia, el cual se encuentra estructurado por el principio democrático, tal como expresamente lo señala el art. 1 de la CPE, en ese contexto, teleológicamente, el principio democrático, no solamente podría restringirse al ámbito público, sino también, sus efectos deben ser expansibles al ámbito corporativo; ahora bien, el punto de equilibrio constitucional, para que este entendimiento no afecte las reglas y características de la esfera de actuación de las personas jurídicas privadas, está precisamente en las normas especiales vigentes o en la naturaleza de sus actos convencionales de creación, a través de los cuales, se reconozcan mecanismos participativos-representativos para el cumplimiento de los fines, objetivos y objeto social, supuestos en los cuales, el contenido esencial de los derechos a elegir y ser elegido desarrollado por el art. 26.I de la CPE, es extensible a la esfera corporativa, situación en la cual, las líneas jurisprudenciales precedentemente citadas, serán también valederas en ese ámbito" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, respecto al contenido esencial del derecho al sufragio, estableció lo siguiente: "*El art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: '…El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…'.*

En una interpretación a la luz del principio de 'unidad constitucional', considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: ***1)*** *La Constitución Política del Estado como texto positivizado;* ***2)*** *Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos;* ***3)*** *Las normas de derecho comunitarias; y,* ***4)*** *Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social.*

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, corresponde ahora desarrollar su contenido esencial.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades:

(…)

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que

garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, ***se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.***

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática.

Además, en el marco de la teoría de la Drittwirkung, desarrollada precedentemente y de acuerdo a una interpretación extensiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales con génesis en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe establecerse ***que los aspectos insertos en el contenido esencial del derecho al sufragio, tienen eficacia no solamente vertical, es decir en relación a entes públicos, sino también tienen eficacia horizontal en relación a particulares.***

Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.

En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, ***se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.***

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos" (las negrillas son nuestras).

III.5. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones, y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional*

de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de*

mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su abogado, alegó la vulneración de sus derechos políticos en su componente de "…sufragio pasivo o derecho a ser elegido así como el derecho de ciudadanía de elegir y ser elegido…" (sic), y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, de fundamentación y motivación, puesto que habiendo sido electos mediante voto popular universitario para asumir el rol de autoridades para la gestión 2016-2020, -mandato que fue ampliado a través de la Resolución I.C.U. 015/2020 de 25 de junio-; el ICU llamó a elecciones universitarias a través de la aprobación de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril mediante la Resolución I.C.U. 018-2021 de igual fecha, que en su art. 2.I estableció que: "Las autoridades universitarias en ejercicio, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo en el Claustro Universitario de la Universidad Autónoma 'Gabriel René Moreno', gestión 2021-2025, en cumplimiento de los Arts. 35, 46, 58, 64 y 75 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M.", disposición que supone una prohibición de reelección para sus personas, normativa que fue emitida sin tomar en cuenta que ingresaron a dichos cargos a través de la Convocatoria 02/2016 de 6 de abril, aprobada por Resolución I.C.U. 022-2016 de igual fecha, que disponía la reelección de autoridades por una sola vez; y, que el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana en su art. 81, permite de igual manera la reelección por una sola vez, y al ser la norma superior, el nuevo Estatuto Orgánico de la UAGRM debe regirse bajo esos criterios.

Antes de entrar a revisar lo aludido por la parte accionante, es necesario dilucidar respecto a la legitimidad pasiva de los entes colegiados, y a la aplicación o no del principio de subsidiariedad al haber sido planteada una acción de amparo constitucional.

Respecto a la legitimación pasiva de los entes colegiados, en este caso del ICU, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar contra la totalidad del Tribunal colegiado que asumió la decisión; no obstante, debe tenerse en cuenta que ese entendimiento fue modificado, determinándose que cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de entes colegiados con numerosos miembros, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse contra su representante legal o del directorio; en el caso concreto, se trata del ICU de la UAGRM que aprobó la Convocatoria 001/2021 a través de la Resolución I.C.U. 018-2021, por lo que se trata de un ente colegiado que consta de una pluralidad de miembros según el art. 25 del Estatuto Orgánico de la citada Universidad; en ese entendido, y de acuerdo a lo antes anotado, solo correspondía dirigir la demanda contra su representante legal, que fue asumido por el Rector de la ya señalada casa

superior de estudios, por lo que dicha persona contiene en sí la requerida legitimidad pasiva que cuenta como requisito para la interposición de la presente acción tutelar.

En cuanto a la aplicación del principio de subsidiariedad -como la obligación que tiene la parte recurrente de agotar todos los recursos que la legislación vigente le otorga antes de recurrir a la vía constitucional (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)- cuando se debe impugnar ante los Consejos Universitarios, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció la excepcionalidad a la subsidiariedad cuando las vías ordinarias existentes no son las adecuadas para la protección del derecho presuntamente vulnerado, que más bien se constituye en un obstáculo más para acceder a la probable tutela que puede brindar la acción de amparo constitucional, en ese entendido, en el ámbito universitario, el Fundamento Jurídico antes mencionado, si bien de manera específica determinó la subsidiariedad para resoluciones del Consejo Facultativo, misma lógica que debe seguirse para las Resoluciones del Consejo Universitario, puesto que no existe un mecanismo legal inmerso dentro del Estatuto Orgánico de la UAGRM al que hayan podido acudir de manera efectiva para la impugnación de este tipo de Resoluciones, ya que la única vía que pudieron activar fue la de la impugnación de reconsideración de la Resolución I.C.U. 018-2021 ante el mismo Consejo Universitario a través de nota de 13 de abril de 2021 (fs. 4 a 5), y que fue respondida por Resolución I.C.U. 020/2021 desestimando tal recurso aludiendo que no se obtuvo una votación favorable de dos tercios de los Consejeros presentes "en sala" para su respectiva reconsideración; en ese entendido, no existe un mecanismo eficaz al que hayan podido acudir, en ese sentido, debe extenderse el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico ya mencionado para las Resoluciones que provengan del ICU, por lo que no podría haberse aplicado el principio de subsidiariedad en el presente caso.

Además de lo señalado, se tiene que Vismar Gonzalo Rojas Morón, hoy también accionante, al momento de haber interpuesto la presente acción tutelar -24 de mayo de 2021- tenía la edad de 62 años cumplidos (fs. 244), es decir, que de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- éste pertenece al segmento de la población adulta mayor en todo el territorio boliviano; al respecto, esta jurisdicción constitucional a través de vasta jurisprudencia ha establecido que cuando se traten de casos en los que el peticionante de tutela tenga la condición de adulto mayor, ello constituye una excepción más del principio de subsidiariedad, por ser parte de un grupo vulnerable que goza de una mayor protección del Estado (SCP 1631/2012 de 1 de octubre y 1487/2022-S2 de 16 de noviembre, entre otras), razones por las que, en el caso concreto, aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad, correspondiendo ingresar a dilucidar el fondo del asunto traído en revisión.

En ese orden de cosas, habiendo dilucidado los temas antes referidos, cabe hacer mención a los actuados traídos en revisión; de antecedentes se tiene que los ahora accionantes fueron elegidos autoridades universitarias a raíz de la Resolución I.C.U. 022-2016 de 6 de abril, emitida por el ICU, por el cual resolvió aprobar la Convocatoria para el Claustro Universitario 2016-2020 en la UAGRM, siendo parte de dicha Resolución la Convocatoria 02/2016 de claustro para la elección de autoridades (Rector-Vicerrector, Decano-Vicedecanos y Directores de Carrera) de la ya mencionada Universidad, que en su art. 7 estableció la facultad de reelección por una sola vez de forma continua (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional); en ese entendido, dicha Convocatoria determinó las reglas sobre las cuales las autoridades ahora accionantes se presentaron y asumieron dichos cargos a través de las elecciones universitarias, normativa que les daba la posibilidad de postularse por un periodo más de forma continua.

Asimismo, se tiene evidencia de la Resolución I.C.U. 018-2021 emitida por el Ilustre Consejo Universitario, por la cual se resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, en la cual el art. 2.I determinó que: "Las autoridades universitarias en ejercicio, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, **se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo en el Claustro Universitario de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", gestión 2021-2025, en cumplimiento de los Arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M.**" (negrillas nuestras [Conclusión II.3]);

en ese entendido, se tiene que la Resolución I.C.U. 018-2021, que aprobó la Convocatoria precitada, se basó en lo señalado en los arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la UAGRM, que establecen que las autoridades antes mencionadas solo podrán ser elegidas por una sola vez al mismo cargo (Conclusión II.2.), prohibiendo de esta manera la reelección de las autoridades salientes para el mismo cargo.

Como se advierte, en el presente caso los accionantes invocaron tutela constitucional dentro del proceso eleccionario universitario en curso, es decir, que si bien aún no se postularon como candidatos al claustro universitario; sin embargo, es evidente su predisposición a participar del mismo, puesto que así les facultaba el art. 7 de la Convocatoria 02/2016, por el cual fueron elegidos autoridades de la UAGRM para la gestión 2016 - 2020; sin embargo, se encuentra plenamente vigente la Convocatoria 001/2021, con cronograma y plazos perentorios establecidos para su ejecución, debiéndose considerar que en todo proceso eleccionario rige el principio de preclusión de etapas y resultados de los procesos electorales que contiene el mandato de imposibilidad de revisión ni repetición de fases concluidas; estas circunstancias presentes en el caso concreto son de relevancia constitucional, en razón a que determina el análisis de fondo de la problemática por amenaza de restricción de los derechos políticos de participación y sufragio pasivo que se denuncian -Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

En tal sentido, debemos tener presente que, respecto a los derechos políticos de participación y al sufragio tanto activo como pasivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, determinó que: "*El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i)* ***a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos****; ii) a votar y* ***a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores****; y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.*

(…)

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plesbicitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos. En el mismo sentido: Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 198.

Por su parte, ***la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el presente caso se tiene que la prohibición contenida en el art. 2.I de la Convocatoria 001/2021 aprobada por el ICU, de restringir la participación a las autoridades que están en ejercicio de sus funciones, lesiona el derecho político de éstos a poder participar del claustro universitario, toda vez que dicha norma resulta contraria al art. 81 del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana el cual de forma textual determina: "Son autoridades de las Universidades el Rector, el

Vicerrector, los Decanos y los Directores de Carrera, elegidos democráticamente, **pudiendo ser reelectos por una sola vez de forma continua**" (las negrillas fueron agregadas); y, de acuerdo al art. 25 del mismo Estatuto "Las resoluciones del Congreso y la Conferencia tienen carácter imperativo y obligatorio para todo el Sistema de la Universidad Boliviana, no pudiendo ninguna Universidad substraerse a su cumplimiento"; disposición concordante con el art. 154 que establece: "Todas las Universidades, deben adecuar sus Estatutos y Reglamentos al presente Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana", de lo que se infiere que el Estatuto Orgánico de la UAGRM es contraria a lo establecido por el Sistema de la Universidad Boliviana, por lo que la misma no puede estar sobre una norma de mayor jerarquía y restringir los derechos políticos de los peticionantes de tutela al no permitirles participar o que se presenten como postulantes al claustro universitario de forma continua; en tal sentido, el art. 2.1 de la Convocatoria 001/2021, les generaría una amenaza a su derecho a la participación como derecho político, ameritando protección por este Tribunal, conforme los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, tutela que es dispuesta en atención a las particularidades del presente caso.

Por otro lado, se advierte que la Resolución I.C.U. 018-2021 que aprueba la Convocatoria 001/2021 para el claustro universitario de la UAGRM gestión 2021-2025 en sus consideraciones hacen mención a los informes emitidos por la Comisión Institucional y Jurídica del ICU, citan el art. 92 de la CPE y otras resoluciones y artículos del Estatuto de la UAGRM; lo que llama la atención es la referencia que realizan del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana redactando el art. 81 con el siguiente texto: "Son autoridades de las Universidades el Rector, el Vicerrector, los Decanos y los Directores de Carrera, elegidos democráticamente" (sic [el subrayado es nuestro]) omitiendo la parte final que señala: "**pudiendo ser reelectos por una sola vez de forma continua**" (las negrillas fueron añadidas); observándose de ello que no aplicaron dicha norma en la convocatoria a los claustros universitarios, determinando en su parte resolutiva aprobar la referida Convocatoria, advirtiendo la falta de motivación y fundamentación en la emisión de la citada Resolución, ya que como se señaló, simplemente se hace mención a normativa, resoluciones e informes, sin explicar el porqué de su decisión, lesionando el derecho a merecer una resolución fundamentada y motivada que dé razones del porqué de la supresión observada, tomando en cuenta que al ser ésta una universidad pública tiene que acatar las determinaciones de los Congresos del Sistema de la Universidad Boliviana, así lo establece su Estatuto en los ya citados arts. 25 y 154.

Por todo lo expuesto, se tiene que al haberse emitido la Resolución I.C.U. 018-2021, pronunciada por el Consejo Universitario, por el cual se resolvió aprobar la Convocatoria al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, adjuntando de esa manera la Convocatoria 001/2021, en la cual se tiene el art. 2.I que estableció que "Las autoridades universitarias en ejercicio, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo en el Claustro Universitario de la Universidad Autónoma 'Gabriel René Moreno', gestión 2021-2025, en cumplimiento de los Arts. 35, 46, 58, 64 y 76 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M" (sic), se vulneró el derecho al sufragio pasivo de la parte hoy accionante; en ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.7. Otras consideraciones

Si bien la naturaleza de esta acción tutelar no permite realizar un control normativo, en este caso, del nuevo Estatuto Orgánico de la UAGRM; no obstante, de acuerdo al art. 156 del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana que establece que "Cualquier disposición contraria al presente Estatuto, queda derogada", existiría una condicionante de validez para todas las normas inferiores a este Estatuto; por lo que, lo denunciado por la parte accionante, es una presunta contradicción normativa deberá ser resuelta a través de los mecanismos constitucionales creados para este control normativo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/21 de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 345 a 351 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada.

2º Disponer se mantengan los efectos de la Resolución 61/21 de 9 de junio de 2021 antes señalada, bajos los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la*

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:* (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá*

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40850-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 102/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 178 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Campos Chumacero** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 28 de junio de 2021, cursantes a fs. 1, 63 a 81 vta.; y, 104 a 110, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como dueño de la empresa "EFICAZ", otorgó un poder notariado a Alberto Zurita Ávalos, para que en calidad de administrador, se presente a la convocatoria de inventario, codificación y revalorización técnica de activos fijos, lanzada por el Gobierno Autónomo Municipal de Poroma, firme el contrato y recoja cheques de dicha entidad edil; al haber ganado la convocatoria el 17 de septiembre de 2008, la institución contratante hizo entrega al nombrado del cheque 4403 como adelanto del 20%, por un monto de Bs47 360.- (cuarenta y siete mil trescientos sesenta bolivianos), el cual fue emitido a su nombre, cuando el documento notarial no enunciaba esa figura; por este hecho y "otros más" el 9 de octubre de ese año, revocó el citado poder; decisión puesta a conocimiento de los funcionarios -Natividad Martínez Condori y Mario Raúl Iglesias Serrudo- del referido Gobierno Autónomo Municipal; aun así, el 20 de diciembre de igual año, el prenombrado junto a Gerardo Choque Pacaja, desembolsaron mediante el cheque 4635 la suma de Bs132 608.- (ciento treinta y dos mil seiscientos ocho bolivianos) a nombre de Alberto Zurita Ávalos.

En consecuencia, inició proceso penal contra Natividad Martínez Condori, Mario Raúl Iglesias Serrudo, Gerardo Choque Pacaja y Alberto Zurita Ávalos, quienes en la etapa de alegatos, de manera sorpresiva plantearon la excepción de extinción penal por prescripción, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 108/2017 de 18 de abril, el cual declaró fundado el mismo, disponiendo el archivo de obrados; impugnada esa determinación por el Ministerio Público y su persona; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 339/2018 de 31 de octubre, y Auto complementario 350/2018 de 20 de noviembre, revocó el señalado Auto Interlocutorio; a lo que, los aludidos contra ese fallo interpusieron una acción de amparo constitucional, del cual emergió la SCP 0425/2019-S3 de 13 de agosto, ordenando a los Vocales demandados emitan una nueva resolución.

En cumplimiento a esa disposición, dichas autoridades pronunciaron el Auto de Vista 357/2020 de 3 de diciembre, declarando la improcedencia del recurso de apelación incidental; siendo notificada su persona con esa decisión el 13 de enero de 2021, el cual sería atentatorio a sus derechos y a la Norma Suprema; puesto que, no consideraron que se realizó un daño económico al Estado, cuando de manera contradictoria admitieron su existencia; además que, se negaron a aplicar los art. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), contraviniendo los principios establecidos en la misma; y, el art. 29 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, en el momento de la comisión de los ilícitos se encontraban tipificados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la tutela efectiva, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Revocar y dejar sin efecto el Auto de Vista 357/2020, y por consiguiente, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por los acusados; y, **b)** Se emita un nuevo fallo, atendiendo las impugnaciones planteadas contra el Auto Interlocutorio 108/2017 en apego a la Norma Suprema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 166 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, manifestando que, en el Auto de Vista 357/2020, los Vocales demandados no explicaron desde cuándo se inició el computó del plazo para la prescripción de los ilícitos investigados a los acusados; siendo que, de forma arbitraria no se aplicó el art. 112 de la CPE, pese a que establece que los delitos de corrupción son imprescriptibles.

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señaló que: **1)** Planteó la presente acción de defensa por falta de fundamentación y motivación del supra citado Auto de Vista; ya que, únicamente se limitaron a mencionar que los delitos investigados a los acusados se extinguieron, sin explicar el por qué; y, **2)** Vieron por conveniente interponer este mecanismo constitucional, en resguardo de sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, según alegó la Secretaría de la Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal, en la audiencia de garantías, el nombrado presentó informe en formato físico -literal que no cursa en obrados-; sin embargo, se extractó de la Resolución constitucional lo siguiente: **i)** No sería permisible activar una acción de amparo constitucional, observando un fallo que emergió de otro mecanismo constitucional; por lo que, correspondería se declare improcedente lo planteado por el accionante; y, **ii)** El Auto de Vista observado por el aludido fue debidamente fundamentado y motivado, considerando que la SCP 0425/2019-S3, sostuvo la irretroactividad de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, a los ilícitos que no se encontraban en ese momento tipificados.

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no expuso informe escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 115.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Felipe Mamani Villca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Poroma, Natividad Martínez Condori, Mario Raúl Iglesias Serrudo, Gerardo Choque Pacaja y Alberto Zurita Ávalos, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 117 y 164.

Zulma Mariela Durán Sandoy, Directora; y, Adrián Zorrilla Valdivia, Profesional II, ambos de la Dirección Departamental de Chuquisaca de la Procuraduría General de Estado, por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 122 a 124, manifestaron que, tanto en la presente acción de defensa como en el proceso penal en cuestión, no correspondería su intervención, en apego al "…num 17 art. 8 de la Ley 064, modificada por la ley 768, ni al art. 7 del Reglamento de Intervención en procesos Judiciales que rige la actividad de esta Representación Estatal…" (sic).

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito al respecto, teniéndose de obrados su notificación a fs. 116.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 102/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 178 a 180 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme lo advertido en obrados, el Auto de Vista 357/2020, pronunciado por los Vocales demandados fue en cumplimiento de la SCP 0425/2019-S3, la cual desarrolló lineamientos sobre la imposibilidad de aplicar de forma retroactiva la Ley 004, concediendo en parte la tutela y dejando sin efecto el Auto de Vista 339/2018; y, **b)** Al considerar el peticionante de tutela que en el denunciado Auto de Vista, las mencionadas autoridades incorporaron otros elementos como la falta de aplicación de los arts. 112 y 123 de la CPE, argumentando que al momento en el que se cometió el ilícito, no se encontraba vigente dicha norma legal; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada por los Autos Constitucionales Plurinacionales 0003/2012-O de 29 de agosto y 0008/2017-O de 24 de febrero y la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, correspondía que activen la denuncia ante la Sala Constitucional que atendió la acción de defensa presentada, de la cual emergió el señalado Auto de Vista, siendo ese despacho la competente para emitir un pronunciamiento al respecto; puesto que, el acudir a la vía constitucional mediante otra acción tutelar, ocasionaría un colapso en esta jurisdicción, convirtiéndose en un círculo que no concluiría, pudiendo generar sentencias constitucionales plurinacionales contradictorias; ante tales circunstancias, esa Sala se vio impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional cursa la emisión de la SCP 0425/2019-S3, emergente de la acción de amparo constitucional interpuesta por Mario Raúl Iglesias Serrudo, Alberto Zurita Ávalos, Natividad Martínez Condori y Gerardo Choque Pacaja contra Hugo Michel Lescano y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; como terceros interesados se registró la intervención de Hermógenes Campos Chumacero -ahora accionante- y el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Poroma; fallo constitucional que confirmó la Resolución 09/2019 de 11 de marzo, expedida por la Sala Constitucional Primera del aludido Tribunal Departamental, concediendo en parte la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, referentes a la garantía de la irretroactividad de la ley penal y denegando los demás derechos denunciados como lesionados; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 339/2018 de 31 de octubre, y Autos 349/2018, 350/2018 y 351/2018 de 20 de noviembre; en consecuencia, ordenó que las mencionadas autoridades dicten nueva resolución.

II.2. Consta Auto de Vista 357/2020 de 3 de diciembre, emitido por los Vocales demandados en mérito a la SCP 0425/2019-S3, y decreto de 9 de noviembre de 2020, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del supra señalado Tribunal Departamental, quienes declararon improcedentes los recursos de apelación incidental planteados por la víctima y el Ministerio Público (fs. 2 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la tutela efectiva y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, tras haber dispuesto la SCP 0425/2019-S3, anular el Auto de Vista 339/2018 de 31 de octubre, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 357/2020 de 3 de diciembre, sin aplicar los art. 112 y 123 de la CPE, y 29 bis del CPP, declararon la extinción de la acción penal por prescripción planteada por los acusados -hoy terceros interesados-, atentando de esta manera sus derechos; puesto que, el proceso penal seguido contra los prenombrados se encontraba en etapa de alegatos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al incumplimiento o sobrecumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de defensa

Sobre la ejecución inmediata y el cumplimiento de resoluciones constitucionales, el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código".

De ello, corresponde contextualizar **los posibles momentos procesales en los que** el accionante, demandado o **tercer interesado puede exigir el inmediato cumplimiento de la resolución constitucional**, teniéndose dos casos:

1) Cuando la jueza, juez, tribunal de garantías o sala constitucional emitió la resolución constitucional.

Siendo que la mencionadas autoridades como operadores jurídicos, ante las denuncias de vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, realizadas por los justiciables dentro las acciones de: libertad, amparo constitucional, cumplimiento, protección de privacidad y popular, son responsables de brindar una tutela, efectiva pronta e inmediata, plasmada en sus fallos; los cuales, de acuerdo a la norma citada ut supra, deben ser cumplidos de forma inmediata; sin perjuicio de que este Tribunal realice el control constitucional plural del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Correspondiendo que el afectado con el fin del acatamiento de la resolución que atendió la acción de defensa, acuda ante la autoridad judicial que resolvió la misma en primera instancia a objeto de solicitar la celeridad del cumplimiento o exigir la materialización del fallo constitucional dictada.

Bajo ese sentido, la SCP 1190/2016-S1 de 17 de noviembre, en la resolución de la problemática planteada, señaló que: "…*si el accionante consideraba que los demandados incumplieron la Resolución del Juez de garantías en los términos en los que se concedió la tutela, de acuerdo a los arts. 17 y 40 del CPCo, podían pedir el cumplimiento de aquella…*".

Asimismo, con relación a este momento procesal la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, sostuvo que: "…*se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)" (el subrayado es nuestro [reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0729/2017-S3, 0803/2019-S3 y 1036/2019-S2]).

2) En caso de las sentencias constitucionales plurinacionales, pasadas en calidad de cosa juzgada.

Siendo que, las sentencias constitucionales plurinacionales, son obligatorias y vinculantes (art. 203 de la CPE), **la persona afectada, observando el incumplimiento y/o sobre cumplimiento de la resolución pasada en cosa juzgada constitucional, puede acudir ante el juez, jueza, tribunal de garantías o sala constitucional que conoció primigeniamente la acción de defensa** (art. 16 del CPCo), quien requerirá a la autoridad o particular obligado a cumplir el fallo, a que en el término de tres días remita informe o documentación pertinente; con base en ello, dentro de las cuarenta y ocho horas la autoridad de garantías determinará si existe demora, incumplimiento o sobrecumplimiento del fallo constitucional, la cual una vez notificada a las partes procesales, estas

pueden impugnar en el plazo de tres días a través del recurso de queja, que deberá ser enviado ante este Tribunal para su resolución (entendimiento esgrimido de la SCP 0034/2021-O de 23 de julio, que hizo alusión a los Autos Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-O de 14 de noviembre y 0038/2014-O de 1 de diciembre, entre otros).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene la SCP 0425/2019-S3 que dejó sin efecto los Auto de Vista 339/2018 de 31 de octubre, y Autos 349/2018, 350/2018 y 351/2018 de 20 de noviembre, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución (Conclusión II.1); orden que se hizo efectiva por Auto de Vista 357/2020 de 3 de diciembre (Conclusión II.2).

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las resoluciones emergentes de acciones de defensa, deben ejecutarse por la autoridad que las pronunció; en tal razón, al ser las mismas de cumplimiento obligatorio, el incumplimiento o sobrecumplimiento de la decisión, puede ser denunciada por las partes procesales o el tercer interesado ante la jueza, el juez, el tribunal de garantías o la sala constitucional que emitió primigeniamente el fallo reclamado, resultando improcedente su trámite mediante una nueva acción de defensa.

Ahora bien, en el memorial de la acción de amparo constitucional *sub examine*, el peticionante de tutela manifestó que ante la emisión del Auto Interlocutorio 108/2017 de 18 de abril, que declaró fundados los incidentes de extinción penal de la acción penal por prescripción de todos los delitos que se investiga a los acusados -conducta antieconómica y otros-, "…presentamos conjuntamente con la Alcaldía de Poroma una apelación al mismo, y el Ministerio Público por su lado también presenta otra apelación (…) Ante el cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emite el **Auto 339/2018 de 31 de octubre y su Auto Complementario N° 350/2018 de 20 de noviembre**, los cuales revoca el **Auto N° 108/2017 del Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital,** Sin emb[ar]go los acusados (…) presenta[ron] un Amparo Constitucional, que derivó en la **Sentencia Constitucional** [Plurinacional] **N° 0425/2019-S3 de 13 de agosto de 2019, y la Resolución de** (…) **9 de noviembre de 2020, por lo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca terminó emitiendo el Auto de Vista N° 357/2020,** que como mencioné al inicio de los fundamentos de los hechos, vulnera varios derechos fundamentales, asimismo, contradice a nuestra Constitución Política del Estado y Bloque de Constitucionalidad…" (sic); puesto que, la última Resolución no explicó desde qué momento se inició el cómputo del plazo para la prescripción de los ilícitos denunciados contra los prenombrados -hoy terceros interesados-, cuando los delitos por corrupción son imprescriptibles, con mayor razón si aquello causó daño económico al Estado, tampoco aplicaron los arts. 112 y 123 del CPE ni el art. 29 bis. del CPP.

Es así que, de lo expuesto se puede advertir que el impetrante de tutela tiene pleno conocimiento que la SCP 0425/2019-S3, dejó sin efecto el Auto de Vista 339/2018, además, que estuvo presente en la audiencia de garantías de 11 de marzo de 2019, como tercero interesado y en efecto correspondía que los Vocales demandados emitan una nueva resolución de la que emergió el Auto de Vista 357/2020, que alega como atentatorio a sus derechos; razón por la que, interpuso esta acción de defensa.

Sin embargo, no consideraron que concernía que la denuncia de incumplimiento o sobrecumplimiento de la SCP 0425/2019-S3, la cual es una Resolución pasada en cosa juzgada constitucional, de la que emergió el Auto de Vista 357/2020, debía se reclamada ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, instancia que atendió primigeniamente la acción de amparo constitucional presentada; Sala que, acorde al procedimiento determinará el cumplimiento, incumplimiento y/o sobre cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y, si corresponde, remitirá ante este Tribunal para su pronunciamiento; sin embargo, el peticionante de tutela alejándose de lo enmarcado por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 inc. b) de este fallo constitucional, conforme consta en el acta de la audiencia de garantías de 19 de agosto de 2021, señaló que: "…Preferimos preparar el amparo

constitucional teniendo en cuenta que se estaban vulnerando los derechos con esta fundamentación arbitraria" (sic); y en consecuencia, plantearon una nueva acción de defensa.

Bajo ese entendido, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a colación; puesto que, no es plausible formular una acción tutelar para el cumplimiento de lo resuelto en una anterior; ergo, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0410/2022-S2 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 178 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40825-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 010/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 824 a 830 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Gonzales Rivas** contra **Juan Carlos Ramírez Flores** y **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 774 a 788 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos; por Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, decisión que fue objeto de recursos de apelación incidental por parte de la víctima y del Fiscal de Materia a cargo de la investigación, resueltos por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 134/2020 de 23 de diciembre, revocaron el citado fallo, disponiendo la continuación del proceso hasta su culminación; determinación asumida con base en los siguientes puntos: **a)** El aludido Tribunal de Sentencia, no se pronunció sobre días inhábiles -fines de semana-, como exigió el Auto Supremo 113/2012 de 15 de mayo, ni acerca de la complejidad del hecho investigado; puesto que, existirían tres imputados; **b)** En su excepción, no hubiera enunciado las fojas del "dossier judicial"; asimismo, no adjuntó certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para demostrar que no fue declarado rebelde; y, **c)** En el tipo penal endilgado no hubiera la prescripción.

El citado Auto de Vista resultaría carente de fundamentación normativa; puesto que, el daño económico al Estado era inexistente; observó que no planteó excepción por prescripción; le atribuyeron la falta de identificación de los folios que demostrarían la mora procesal; y, la carencia de presentación de REJAP, documento que no sería un requisito sine qua non; contraviniendo dicho fallo lo establecido por la SCP 0231/2014-S2 de 5 de diciembre. De igual forma, se transgredió su derecho al acceso a la justicia que debería ser ejercido dentro un plazo razonable -tres años-, y al permitir la prosecución del proceso penal, las autoridades demandadas cometerían en un acto ilegal y arbitrario; por ello, correspondería se le otorgue la tutela solicitada de conformidad a la SCP 0104/2013 de 22 de enero, que sería vinculante al caso.

Por otro lado, tenía que contemplarse que el principio de plazo razonable y su concretización, mediante la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva a través de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no admitiría excepción alguna, ello en el marco del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), que sólo englobaría la imprescriptibilidad de la acción penal y no así a la aludida figura de extinción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, legalidad y a ser juzgado dentro un plazo razonable; y, al acceso a la justicia, citando al efecto los

arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I, 180 y 410 de la CPE; 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 134/2020, debiendo emitirse uno nuevo determinando improcedente el recurso de apelación incidental del Ministerio Público, ratificando el Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 817 a 823 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo señaló que: **1)** En la gestión 2017, interpuso excepción por duración máxima del proceso de conformidad a los arts. 308 inc. 4) concordante con el 27 y 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ofreciendo como prueba todo el "dossier", especificando las fojas y aclarando que no fue declarado rebelde ni formuló con anterioridad excepciones dilatorias, siendo que la mora procesal fue atribuible al cambio de jueces; **2)** El mecanismo procesal activado era distinto al de la prescripción existiendo una gran diferencia entre ambos; puesto que, la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, establece que de acreditarse la concurrencia de daño económico al Estado o de algún delito de corrupción no sería procedente la extinción por prescripción, siendo el único requisito para la extinción por duración máxima del proceso, averiguar la conducta dentro del proceso penal de quien la solicita; **3)** Su comportamiento no fue dilatorio; ya que, no presentó excepciones ni suspensiones, tampoco realizó cambio de abogado y menos fue declarado rebelde, respaldado estos extremos con prueba suficiente; **4)** No se tenía otros imputados, en tal razonamiento, era falso afirmar que concurría algún grado de complejidad en el hecho investigado, más aun cuando no señalaron por medio de qué acto era demostrable ese extremo; puesto que, solo debía dilucidarse si el contrato fue incumplido o no; y, **5)** Vulnerándose "…el debido proceso en su componente del deber de fundamentación de toda autoridad jurisdiccional, no cumple con artículo 125 del Procesal Penal de fundamentar adecuadamente en base a toda la prueba que se le ha suministrado, también lesiona el derecho a una justicia pronta y oportuna de ser juzgado dentro del plazo previsto por ley de conformidad al artículo 184 (el plazo de los 3 años), estos derechos se encuentran lesionados merecen ser debidamente repuestos…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 795 a 798 vta., sostuvieron que: **i)** Resolvieron los recursos de apelación incidental de la parte denunciante y del Ministerio Publico, a través del Auto de Vista 134/2020, y analizaron los agravios en el "**CONSIDERANDO II**" de dicho fallo, explicaron que el Tribunal a quo, al determinar que el tiempo transcurrido era de cuatro años y siete días, no aplicó la verdadera dimensión del art. 130 del CPP; y, **ii)** Con base en esos argumentos y por voto unánime determinaron revocar la Resolución revisada y en ningún momento afirmaron que en "…el delito de incumplimiento de contrato no exista la prescripción es viable la misma siempre y cuando se cumpla con la carga argumentativa así como presentación de prueba idónea y pertinente e útil a efectos de que la misma tenga procedencia y consideración…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alberto Mitha Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya del departamento de Potosí, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 816 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 010/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 824 a 830 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados se pronunciaron acerca de las cuestiones apeladas o señaladas como agravios estando debidamente enumeradas en el primer considerando del Auto de Vista 134/2020, y en el segundo acápite de similares características las respondieron; **b)** En cuanto a la presunta falta de fundamentación del referido fallo -por no emitir criterio respecto a que no se produjo daño económico-, se evidenciaría de las observaciones extraídas de los recursos de apelación incidental que no se mencionó tal extremo; por ello, no correspondía pronunciamiento; **c)** Respecto a que el accionante no interpuso la excepción de extinción por prescripción, las aludidas autoridades sostuvieron: "…*esta duración máxima del proceso de 3 años es viable y aplicable en la comisión de estos delitos, mas no así la excepción de extinción de la acción penal por prescripción* (…) *por lo que no se advierte ningún agravio*…" (sic); razonamiento que incluso beneficiaba al prenombrado; en tal sentido, no habría vulneración al debido proceso en su componente legalidad; **d)** Si bien, el impetrante de tutela enunció la foliación donde se encontraban las documentales que acreditaban la mora procesal; empero, no argumento cuales serían los motivos de dicha dilación; ya que, de una revisión a las mismas cursaban bajas médicas, excusas, suspensión por el día de la mujer, entre otros aspectos; en virtud a ello, resultaba claro que los Vocales demandados expresaron su decisión incluso realizando el cómputo que era obligación del accionante; y, **e)** La fundamentación realizada por las mencionadas autoridades, era bastante extensa contestando a todos los agravios tanto de la parte denunciante como del Ministerio Público, señalando que la prueba no debió ser solo identificada dentro del expediente, sino que tendría que haberse explicado de qué forma era atribuible la dilación del desarrollo del proceso al Órgano Judicial o a la Fiscalía, para contabilizarse el transcurso del tiempo relacionado con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alfredo Gonzales Rivas -accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos; mediante Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el peticionante de tutela (fs. 588 vta. a 592), decisión que fue objeto de recursos de apelación incidental por parte de la víctima y del Fiscal de Materia a cargo de la investigación (fs. 593 a 599 vta. y 632 a 642).

II.2. Por Auto de Vista 134/2020 de 23 de diciembre, Juan Carlos Ramírez Flores y María Luz Flores Mollinedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -demandados-, revocaron el citado Auto Interlocutorio, determinando que el mencionado Tribunal de Sentencia, continúe con la tramitación del proceso penal hasta su culminación (fs. 701 a 707 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, legalidad y a ser juzgado dentro un plazo razonable; y, al acceso a la justicia; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 134/2020 de 22 de noviembre, revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, disponiendo la continuación del proceso hasta su culminación; decisión asumida con base en los siguientes puntos: **1)** El aludido Tribunal de Sentencia, no se pronunció sobre días inhábiles, como exige el Auto Supremo 113/2012, ni respecto a la complejidad del hecho investigado; puesto que, existían tres imputados; **2)** No hubiera enunciado las fojas del "dossier judicial"; asimismo, no adjuntó certificado del REJAP; y, **3)** En el tipo penal endilgado es inexistente la figura de la prescripción; siendo una determinación que restringió y suprimió los citados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…*el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes consta Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2017, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a favor del accionante; decisión que fue objeto de recursos de apelación incidental por parte de la víctima y el Fiscal de Materia a cargo de la investigación (Conclusión II.1); impugnaciones que fueron resueltas por medio del Auto de Vista 134/2020 de 23 de diciembre, pronunciado por los Vocales demandados, quienes revocaron el

citado Auto Interlocutorio determinando que el mencionado Tribunal de Sentencia continúe con la tramitación del proceso penal hasta su culminación (Conclusión II.2).

En ese marco, se tiene que la problemática traída a revisión versa sobre la denuncia que realiza el peticionante de tutela acerca de la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, legalidad y a ser juzgado dentro un plazo razonable; y, al acceso a la justicia; por la emisión del Auto de Vista 134/2020, que dispuso la continuidad del proceso penal seguido en su contra; por lo cual, concierne verificar los alcances del citado fallo.

Los Vocales demandados mediante el citado Auto de Vista, identificando plenamente los agravios incoados por la parte víctima como por el Ministerio Público, expresaron su decisión de revocar el Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2017, disponiendo la prosecución de la causa penal conforme los siguientes fundamentos:

i) En respuesta al "…**primer agravio o motivo de ambas apelaciones**…" (sic) explicaron que el Tribunal a quo al determinar que el tiempo transcurrido era de cuatro años y siete días, no aplicó la verdadera dimensión de la parte *in fine* del art. 130 del CPP; toda vez que, no consideró para el cómputo los días inhábiles, feriados, las suspensiones de plazos procesales por causa de fuerza mayor como vacaciones, bajas médicas, acefalias, excusas que cursaban en el cuaderno procesal, citando entre otras: "…acta de audiencia de juicio oral de fs. 370, acta de juicio oral de fecha 4 de diciembre de 2015, que se suspendió por vacaciones y baja médica de uno de los jueces, para fecha 25 de enero de 2016 (51 días calendario), acta de audiencia de fecha 25 de enero de 2016, de fs. 383 que se suspendió para el martes 16 de febrero de 2016 (23 días calendario), acta de audiencia de fs. 399, de fecha 30 de marzo de 2016, se suspende por baja médica de juez Carlos Hugo Argandoña, para fecha 25 de abril de 2016 (25 días calendario), a fs. 522 y 523 acta de audiencia de fecha 19 de junio de 2017 donde se suspendió *para el 19 de 2017 Por acefalia de Juez Técnico Carlos Argandoña y por oposición del acusado a continuar el juicio oral con dos jueces técnicos* (30 días calendario)…" (sic), los cuales no debieron tomarse como actos dilatorios injustificados o de demora y menos atribuirlos a la parte civil, Ministerio Público o al Órgano Judicial. En cuanto, a la excusa de Jaime Choquevillque Vera -Juez-, esa figura suspende los plazos de la prescripción, la duración de la etapa preparatoria y duración máxima del proceso.

Extremos que no fueron mencionados por el accionante, quien por lealtad procesal estaba obligado a hacerlo, menos los descontó para efectos de cumplir con la carga de la prueba.

Constituyéndose en consecuencia la falta de fundamentación y motivación atribuible al Tribunal inferior, siendo su determinación contraria a lo establecido en el Auto Supremo 113/2012; por ello, era posible acogerse a los dos primeros agravios reclamados;

ii) En lo relativo al segundo agravio de ambos recursos consistentes en "…**la inobservancia de la carga probatoria y carga argumentativa** …" (sic), se advirtió que el Tribunal a quo, no aplicó los alcances del art. 314 del CPP; por cuanto, el impetrante de tutela inobservó su obligación de presentar prueba idónea, aspecto que no podía ser suplido por ese despacho judicial; asimismo, si bien indicó algunos elementos probatorios cursantes en el cuaderno procesal no se tiene demostrada la existencia de demora o dilación indebida en los términos referidos por el incidentista -hoy accionante-, quien debió acreditar que la dilación o mora procesal no era atribuible a su persona, y que si pretendía endilgarla al Ministerio Público debía hacerlo de manera objetivizada; asimismo, en el supuesto de que no contaba con las documentales necesarias tendría que al menos haber señalado los folios para identificarlos en el cuaderno procesal;

iii) De lo concerniente al tercer agravio de ambas apelaciones, establecieron que se trataba de un caso complejo por la concurrencia de tres acusados y la etapa procesal en la que se encontraban; es decir, juicio oral, siendo que los coacusados inasistieron a algunas de las audiencias programadas, situación que no fue considerada por el Tribunal inferior, siendo omitida deliberadamente; de igual forma, el peticionante de tutela asumió una actitud pasiva, evitando generar el impulso procesal que las partes están obligadas a dar al proceso.

En lo que atañe a la supuesta mora o dilación atribuible al Órgano Judicial y Ministerio Público, esta debe establecerse por medio de una auditoría jurídica o al menos acreditarse con prueba idónea; siempre y cuando sea a consecuencia de la negligencia de los funcionarios públicos que se encuentran administrando justicia en el caso concreto.

De otra parte, tenía que considerarse la teoría del no plazo; en sentido de que, existe momentos en los que no aplica el computar del tiempo transcurrido como la excusa, la falta de designación de jueces, así como la negativa del peticionante de tutela a que el juicio oral se desarrolle con dos jueces técnicos entre otras; en virtud a ello, el Tribunal a quo inobservó que el plazo fatal no sería suficiente ni el único criterio para extinguir una causa penal;

iv) En la consideración del "… **Cuarto y Quinto agravio o motivo de ambas apelaciones**…" (sic), se concluyó que el peticionante de tutela no acreditó con prueba fidedigna que no fue declarado rebelde, el Tribunal inferior de forma lírica consideró la fundamentación del aludido sin verificar la presentación de documentación idónea, generando de esa forma un agravio que no puede convalidarse;

v) "…**Con relación al Cuarto Agravio Enunciado por el Rep. Legal del Municipio de Tinguipaya**…" (sic), respecto a que la duración máxima del proceso no sería aplicable en delitos de corrupción o hechos que afecten bienes del Estado; no se verificó agravio alguno en la decisión del Tribunal inferior; ya que, los derechos humanos son progresivos y no admiten regresividad; es así que, todo ciudadano que es investigado, debe ser sometido a un proceso en un plazo o término prudente y razonable, y no de manera indefinida; y,

vi) El Auto Supremo 479/2010 de 6 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sostuvo que: "'*Ahora bien, el referido art. 29 y el 30 del Código de Procedimiento Penal, no pueden ser aplicados al caso de Autos, por el sólo hecho de ser mencionados como cumplidos por el peticionante, sino más bien corresponde tomar en cuenta que el régimen de la prescripción es una cuestión sustantiva, que debe ser tramitado en base a lo señalado por el art. 314 y siguientes de la ley 1970; en consecuencia, el impetrante debe adjuntar toda la prueba necesaria para demostrar lo aseverado en su excepción y no indicar que las pruebas se encuentran en el expediente, sin señalar siquiera su foliciación*'" (sic).

Bajo ese contexto, conforme se tiene de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene como sus componentes **a la fundamentación y motivación** de las resoluciones, que debe ser entendido como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar las razones contenidas en una resolución, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones; mismos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión de la motivación que sostenga el fallo.

Ahora bien, con relación **a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso** los Vocales demandados determinaron que el cómputo inicial efectuado por el Tribunal a quo estaba errado; ya que, no computaron días inhábiles o feriados, situaciones de fuerza mayor como: bajas médicas, vacaciones, acefalías y excusas, siendo previsible acogerse al primer agravio de los recursos de apelación incidental promovidos por el Ministerio Público y víctima del accionante.

De igual forma, verificaron que el peticionante de tutela no cumplió con su deber de sustentar la carga probatoria para respaldar su excepción, no habiendo demostrado la demora o dilación atribuible a los operadores de justicia, acogiendo las autoridades demandadas el segundo agravio con este razonamiento.

Resolviendo el tercer punto de las apelaciones, los Vocales demandados consideraron que se trataba evidentemente de un caso complejo que contaba con otros dos acusados, quienes con su conducta incidieron en la suspensión de audiencias de juicio oral; consecuentemente, arguyeron que para afianzar la supuesta mora o dilación atribuible al Órgano Judicial o Ministerio Público, esos extremos

debieron ser sopesados por el Tribunal inferior, lo cual no aconteció; asimismo, era atendible contemplar la teoría del no plazo; en sentido de que, existe momentos en los que no aplica el computar del tiempo transcurrido como la excusa, la falta de designación de jueces, así como la negativa del peticionante de tutela a que el juicio oral se desarrolle con dos jueces, entre otros; estas consideraciones permitieron a las aludidas autoridades dar por concurrente también el agravio en relación a este punto.

La falta de acreditación con prueba idónea que respalde la solicitud del accionante fue pasada por alto por el Tribunal a quo, el cual concedió la excepción a su favor sin verificar todos los antecedentes que componen la causa penal; por lo que, los Vocales demandados concluyeron que no era posible convalidar esa decisión ante la ausencia de una revisión minuciosa del expediente, concediendo también la concurrencia de este agravio.

En lo concerniente al cuarto reclamo incoado por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tinguipaya -parte denunciante-, no fue acogido por las mencionadas autoridades, quienes adujeron que los derechos humanos son progresivos y no admiten regresividad; es así que, todo ciudadano que es investigado, debe ser sometido a un proceso en un plazo o término prudente y razonable, y no de manera indefinida y que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, si es aplicable a delitos de corrupción siempre que se cumplan los requisitos necesarios, apartándose en consecuencia de esta observación.

Por último, para reforzar los fundamentos del Auto de Vista 134/2020, los Vocales demandados hicieron alusión a lo establecido en el Auto Supremo 479/2010, en relación a la obligación del incidentista cuando se trata del análisis de una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

De lo descrito, se concluye que las autoridades demandadas no incurrieron en falta de fundamentación y motivación al momento de pronunciar el Auto de Vista cuestionado; puesto que, identificaron los agravios expresados por los recurrentes, resolviéndolos en su totalidad a través de razonamientos coherentes y acordes a los antecedentes del proceso, actuando en armonía con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en virtud a ello, no es posible conceder la protección solicitada.

Finalmente, el accionante también denunció la presunta transgresión a los derechos al debido proceso en sus componentes legalidad y a ser juzgado dentro un plazo razonable; y, al acceso a la justicia; no obstante, del memorial de amparo constitucional se tiene una mención genérica de los mismos, abstrayéndose de explicar la forma en la que fueron vulnerados; razón por la que, en el caso concreto no amerita mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 824 a 830 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40849-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 103/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 141 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Alejandro Flores Córdova** contra **Juan Carlos Mérida Rendón**, **Gerente General**; y, **Jhonathan Ibáñez Maldonado**, **Juez Sumariante**, ambos de la **Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre** (**EMAS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9, 16 y 22 de julio de 2021, cursantes a fs. 1, 105 a 110 vta., 113 y 115, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido denunciado por Silvia Eugenia Totola Nina -hoy tercera interesada- supuestamente por haber cometido actos contra la moral, el Gerente General de EMAS -ahora demandado-, remitió dichos antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento; sin embargo, de forma paralela se le inició proceso disciplinario administrativo por los mismos hechos, encontrándolo pasible de una falta grave por el Juez Sumariante codemandado, quien de manera vulneratoria a sus derechos y garantías constitucionales, mediante Resolución de 7 de junio de 2021, determinó su despido.

Contra dicha decisión, formuló recurso de revocatoria, dando lugar a que la referida autoridad sumariante dicte la Resolución de 22 del citado mes y año, manteniendo incólume el fallo recurrido; el cual, también fue ratificado en etapa jerárquica mediante Resolución Administrativa de 8 de julio de ese año, emitido por el Gerente General de la aludida Entidad Municipal.

La tramitación del proceso administrativo, resultaría ilegal y con procesamiento indebido; ya que, la denuncia penal realizada aún se encontraría en fase investigativa en el Ministerio Público, y por ende, no contaría con sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada a objeto de seguirse dicha causa interna, transgrediéndose el principio del non bis in idem, el cual establecería que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, siendo que los procesos tanto administrativo como penal, castigan actos que vulneran diferentes bienes jurídicos y tendrían finalidades distintas; por lo que, correspondía que su situación procesal sea tratada en "instancia de ley", y no ante EMAS, que no sería competente para averiguar y sancionar un delito de acción pública.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo; y, del principio non bis in idem, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II, 115.II, 117.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, "…disponiendo la restitución de los derechos y garantías de [su] persona, que fueron restringidos y suprimidos y determine que dichas autoridades suspendan y dejen sin efecto las Resoluciones administrativas de (…) 7 y 22 de junio y 08 de julio de 2021…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 127 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** Habría un reglamento de procesamiento interno el cual prevería que, en caso de desistimiento de una denuncia correspondería el archivo de obrados; sin embargo, la decisión emitida por la autoridad sumariante, fue directamente desvincularlo, sin observar tal disposición; además, correspondía que dicha causa sea tramitada ante el Ministerio Público; debido a que, EMAS no tendría la capacidad ni la idoneidad para investigar o dilucidar hechos de esa naturaleza; por cuanto, se denunció un ilícito de acoso sexual que no le competería investigar al Juez Sumariante codemandado, encontrándose procesado disciplinariamente por circunstancias con identidad de sujeto, objeto y casusa, pese a existir la prohibición de imponer una doble sanción por igual hecho; y, **b)** Se presentaron vulneraciones al debido proceso dentro de la causa que le siguió concluyendo con su desvinculación, transgrediéndose el derecho al trabajo.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Mérida Rendón, Gerente General y Jhonathan Ibáñez Maldonado, Juez Sumariante, ambos de la EMAS (cuyo informe, según la Secretaria de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se hubiera dado lectura; empero, sin constar en los antecedentes del proceso constitucional), a través de su abogado en audiencia de garantías respondieron a las interrogantes de los miembros de dicha Sala respecto a: si el caso fue planteado por acoso sexual o alguna falta grave; señalando que, al haberse denunciado y siendo de conocimiento de la Gerencia General los hechos donde se implicaba al ahora peticionante de tutela, se emitió la resolución de inicio del proceso sumario en su contra por una infracción muy grave prevista en el art. 100.e del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, que conforme al art. 104 de la misma normativa, ameritaba el despido.

Ante la consulta de: si la remisión al Ministerio Público fue a consecuencia de haberse emitido una resolución final dentro del proceso administrativo o era una decisión por cuerda separada a instancia de alguna de las partes; señalaron que fue una decisión que asumió la Gerencia ante el conocimiento de la comisión de un delito -acoso sexual-, a denuncia de la ahora tercera interesada, previsto y sancionado por el Código Penal, independientemente de las consideraciones que resulten de las acciones administrativas.

De igual forma, les preguntaron, si de acuerdo al art. 100.d del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, su conducta fue calificada como inmoral, y por qué no fue considerada la finalidad del documento transaccional con la víctima, presentado a objeto del desistimiento; respondiendo que no se le dio tal calificación; empero, conforme a lo expuesto en la denuncia y la propia literal suscrita por la aludida y el acuerdo con reconocimiento de firmas, el impetrante de tutela reconoció haber cometido los hechos indilgados, los cuales no se enmarcarían en una conducta moral que se pretendería en EMAS, siendo además la solicitud de desistimiento ambigua, señalando, "…Desisto pero quiere que se le aplique una sanción administrativa al Sr. Flores, es en esa ambigüedad que se resuelve continuar con el proceso…" (sic), habida cuenta que se trataría de una infracción muy grave tendente a vulnerar los derechos de una mujer, y debido al pedido de la víctima el alejamiento del ahora accionante de su puesto de trabajo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Eugenia Totola Nina, a través de su abogado, en audiencia de garantías, expresó que se encontraría presente por formalidad, solicitando se proceda a resolver conforme a los principios, garantías constitucionales y la sana crítica de los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Ante la pregunta de uno de los miembros de dicha Sala respecto de la denuncia remitida al Ministerio Público, señaló que continuaría la investigación; empero, desconocería el estado actual de la misma; ya que, la nombrada entidad no le notificó con ninguna decisión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 103/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 141 a 143 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se limitó a realizar citas jurisprudenciales, indicando que nadie podría ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente; empero, no identificó las arbitrariedades u omisiones indebidas perpetradas que deriven en la afectación del debido proceso, omitiendo explicar el nexo de causalidad; lo que, imposibilitaría efectuar el examen de lo obrado por otras jurisdicciones; además que ello, no solo desnaturalizaría su finalidad, sino también derivaría en una labor invasiva ajena a la tutela de derechos; **2)** Respecto de la garantía del non bis in idem, la jurisprudencia constitucional citada por el propio impetrante de tutela -SCP 0962/2010-R de 17 de agosto-, establecería la posibilidad de aplicar la sanción penal y otra administrativa disciplinaria, por tener fundamentos diferentes; por lo que, en el caso no se advirtió que exista doble juzgamiento; y, **3)** Con relación al derecho al trabajo, al no haberse acreditado la lesión del debido proceso y el referido principio, no existiría elemento alguno que haga suponer que el despido haya sido ilegal o injustificado, resultando la aplicación de la sanción impuesta emergente de un proceso interno, en el marco del art. 100.d y 104 del Reglamento Interno de EMAS.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sumario a instancia de Silvia Eugenia Totola Nina -ahora tercera interesada- contra Manuel Alejandro Flores Córdova -hoy accionante-, mediante Resolución de 7 de junio de 2021, Jhonatan Ibáñez Maldonado, Juez Sumariante de EMAS, resolvió "…declarar la responsabilidad administrativa del denunciado y aplicar la sanción establecida dentro del art. 104 del Reglamento Interno en contra del Ing. Manuel Alejandro Flores Córdova por haber adecuado su conducta a una infracción muy grave por lo que procede su **DESPIDO**…" (sic [fs. 17 a 22]).

II.2. Cursa recurso de revocatoria interpuesto el 11 de junio de 2021 por el ahora solicitante de tutela, ante el Juez Sumariante codemandado, quien emitió la Resolución de 22 de ese mes y año, ratificando la Resolución impugnada (fs. 23 a 41).

II.3. Consta recurso jerárquico presentado el 29 del referido mes y año, por el accionante contra el supra citado fallo, resuelto mediante Resolución Administrativa de 8 de julio del mencionado año, pronunciada por Juan Carlos Mérida Rendón, Gerente General de EMAS -demandado-, cuya parte resolutiva dispuso "…ratificar la Resolución de Recurso de Revocatoria de fecha 22 de junio de 2021, emitido por la Autoridad Sumariante y declarar la responsabilidad administrativa del Sr. Manuel Alejandro Flores Córdova al haber cometido una infracción muy grave prevista y sancionada en el Reglamento Interno de la Entidad, por lo que al haberse demostrado que su conducta se subsume a lo establecido en el Art. 100 inciso d) del Reglamento, corresponde aplicar la sanción establecida en el Art. 104 del mismo cuerpo que establece (…) Se producirá el **despido** considerando como causa justificada, cuando el trabajador **a) Incurra en cualquiera de los casos de infracciones muy graves**" (sic [fs. 42 a 44 vta., y 49 a 59]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo; y, del principio non bis in idem, atribuyéndoles a los demandados seguirle de forma paralela -sobre los mismos hechos denunciados en la vía penal-, un proceso disciplinario que culminó con su despido de EMAS, pese a encontrarse el primero en fase investigativa en el Ministerio Público, y no obstante, haber sido reclamada la doble instauración a través de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, se mantuvo su alejamiento con el último fallo -Resolución Administrativa de 8 de junio de 2021-, dejándolo sin fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el debido proceso en la tramitación y desarrollo de las causas

Al respecto, el art. 8.1 de la CADH, señala como garantía judicial -entre otras- al debido proceso, precisando que: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Asimismo, el art. 14.1 del PIDCP, establece al respeto que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

Por su parte, en el orden interno, la Norma Suprema en el art. 115.II de la CPE, prescribe: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". De igual forma, el art. 117.I dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

La jurisprudencia constitucional, sobre el debido proceso entendió a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, como el: "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…"*. Reiterada por la SC 0119/2003-R de 28 de enero.

Conforme las citadas disposiciones internacionales, constitucionales y jurisprudenciales; lo que, se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el debido cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en el ordenamiento jurídico interno como externo.

III.2. El principio del non bis in idem y la posibilidad de sancionar penal y administrativamente un mismo hecho

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: "*…la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '…El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad.*

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a esto, no existirá violación al principio non bis in idem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

La última distinción es la que ha sido analizada con mayor detenimiento por la doctrina; llegándose a establecer que ***cuando no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble: aplicándose la sanción penal y, por otra parte, la sanción administrativa****.*

Esta posibilidad ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, al admitir la dualidad de sanciones cuando las normas que las imponen contemplan los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferente al de la primera sanción impuesta, o también, que tengan su fundamento en una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. (STC de 10 de diciembre de 1991, Num. 234/1991. Recurso de Amparo Núm. 1473/1989).

De acuerdo al último entendimiento, las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la Administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa - disciplinaria un fundamento específico. Así, tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: ***el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa*** *- disciplinaria, dado que esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la Administración.*

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que es posible, sin vulnerar el non bis in idem, que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre que con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados, y que la imposición de las sanciones esté a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones (Sentencia C-529/01).

En Bolivia, el principio del non bis in idem, si bien no encuentra reconocimiento constitucional autónomo, encuentra protección como elemento de la garantía del debido proceso, establecida en el art. 16 de la CPE...'. Así la SC 0506/2005 de 10 de mayo, entre otras" (las negrillas y subrayado es nuestro).

De manera complementaria, la prohibición de juzgamiento múltiple por identidad de hechos, según la SCP 0003/2013 de 3 de enero, "… *encuentra fundamento en el ejercicio del ius puniendi, que se plasma en un poder punitivo, cuya génesis es el ius imperium como presupuesto esencial de toda sociedad jurídica y políticamente organizada, en ese orden, debe precisarse que el ius puniendi en los estados contemporáneos y en particular en el Estado Plurinacional de Bolivia, es único y se manifiesta tanto en el ámbito penal como en el de la potestad administrativa sancionatoria, cuyo ejercicio entre otros, se sustenta, en los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y del ne bis in ídem.*

En este orden, el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal como para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, en el Estado Constitucional de Derecho, ***encuentra límites específicos en los principios antes señalados, siendo uno de ellos inequívocamente el principio ne bis in ídem*** *ya que éste por su naturaleza jurídica es informador del orden social, configurándose por esta razón como una barrera de contención para el ejercicio del poder estatal, en ese orden, debe establecerse que el ejercicio de los dos ámbitos antes señalados, no puede afectar el `nucleo esencial' de la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, por lo que en este estado de cosas, corresponde precisar que los elementos componentes de esta esfera rígida de la prohibición antes señalada, está conformada por dos aspectos esenciales:*

1) El componente material, *garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico.*

2) El componente procesal, *en mérito del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, por tanto, en base a este elemento, se garantiza la prohibición de juzgamiento ex novo bajo una calificación jurídica diferente de los mismo hechos.*

*En efecto, los aspectos antes señalados, al configurarse como elementos constitutivos del principio ne bis in ídem, por el carácter informador que cumplen en el régimen constitucional los principios tal como se señaló precedentemente, inequívocamente deben ser materializados en el ejercicio del ius puniendi tanto en el ámbito penal, cuanto en la potestad administrativa sancionatoria, por tanto, dicha prohibición al ser también una garantía constitucional sustantiva, genera su directa justiciabilidad, en situaciones en las cuales, se pretenda afectar cualquiera de los componentes antes descritos en concurrencia del `**factor identitario**'.*

*En efecto, **la garantía constitucional sustantiva del ne bis in ídem, que a su vez se configura, tal como se dijo como derecho fundamental y principio constitucional, será oponible frente al ejercicio del ius puniedi, cuando concurra dicho factor identitario, es decir, en circunstancias en las cuales, se pretenda aplicar una doble sanción o un doble juzgamiento cuando exista identidad de persona, identidad de hecho e identidad de fundamentos.***

En el marco de lo señalado, debe precisarse que la identidad personal, se configura como una verdadera garantía individual, en virtud de la cual, en relación a la persona natural o jurídica contra la cual se ejercicio el ius puniendi en el ámbito penal o en la potestad administrativa sancionatoria, no puede ser objeto de una paralela o posterior persecución penal o administrativa.

La identidad de hecho, responde a una igual circunstancia fáctica y no así a una identidad de calificación jurídica, por esta razón y siguiendo la visión del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos que tiene una perspectiva más extensiva de aquella plasmada en el PIDCP, se ha superado el criterio del non bis in ídem por el del ne bis in ídem, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia.

Además, la identidad de fundamento, se refiere a la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso sumario a instancia de la ahora tercera interesada contra el hoy accionante, se tiene, Resolución de 7 de junio de 2021, dictada por el Juez Sumariante -codemandado-, quien resolvió declarar la responsabilidad administrativa del prenombrado por haber adecuado su conducta a una infracción muy grave prevista y sancionada por el art. 100.d del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, y aplicar como sanción disciplinaria el despido (Conclusión II.1); interpuesto el recurso de revocatoria por el solicitante de tutela, la señalada autoridad sumariante emitió la Resolución de 22 de ese mes y año, ratificando el fallo impugnado (Conclusión II.2); misma que, al ser objeto del recurso jerárquico por el aludido, fue resuelto mediante Resolución Administrativa de 8 de julio de igual año, por el Gerente General demandado, ratificando la decisión recurrida (Conclusión II.3).

En cuyo contexto fáctico, el accionante aseveró haber sufrido la lesión de los derechos que invoca en la presente acción de defensa, procedente de la causa sumaria tramitada y resuelta por los demandados; misma que, fue aperturada de forma paralela a la denuncia por los mismos hechos en la vía penal que se encuentra aún en fase investigativa en el Ministerio Público, y pese a haber sido reclamada el doble procesamiento a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, culminó con la Resolución Administrativa de 8 de julio de 2021, que determinó su despido de EMAS, dejándolo sin fuente laboral.

Con carácter previo al análisis, cabe aclarar que, en el caso sub judice, al haberse recurrido la decisión del Juez Sumariante codemandado, y siendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de EMAS en ejercicio de su facultad revisora tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por el nombrado, corresponde que el análisis tenga lugar a partir de la Resolución Administrativa de 8 de julio de 2021, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso y en resguardo del principio non bis in idem.

En ese entendido, de los antecedentes arrimados al proceso constitucional se tiene que, resultado del despido laboral del impetrante de tutela -dentro del proceso sumario-, ratificado en fase de revocatoria, el prenombrado formuló recurso jerárquico, cuestionando los siguientes puntos:

i) Según el principio non bis in idem, se prohíbe someter a doble proceso sancionador a una persona, debiendo prevalecer la causa del orden penal respecto al administrativo, además de la prohibición de una posible posterior sanción administrativa si la sentencia penal resulta absolutoria, no teniendo EMAS competencia para procesar y determinar responsabilidad penal en su contra, cuya labor de investigación y averiguación de la verdad, correspondería al Ministerio Público; lo contrario, vulneraría su derecho a un proceso justo ante la instancia correspondiente; y,

ii) Entre las faltas graves prescritas en el art. 100 del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, no se contemplaría la comisión del delito de acoso sexual; además, ante la presentación del desistimiento y retiro de la denuncia, correspondía el archivo de obrados.

En atención a dichos cuestionamientos, se dictó la Resolución, Administrativa de 8 de julio de 2021, cuyo contenido razonó:

a) Según el art. 13 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, la responsabilidad administrativa emergería de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público; que en el caso, el art. 100.d del Reglamento Interno de la Administración de Personal de EMAS, sanciona la contravención y no así la comisión de un tipo penal previsto en el Código Penal; asimismo, en el marco del art. 28 incs. a) y c) de la Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, concordante con el art. 17 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), las responsabilidades administrativa y penal, tienen naturaleza y finalidades diferentes; y por ende, no existiría preferencia de una sobre la otra; por lo que, no habría una doble sanción; y,

b) Con relación a la supuesta no consideración del acuerdo conciliatorio suscrito con la víctima, dicho documento refrenda el informe remitido por esta respecto de la contravención del art. 100.d del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, acreditándose la aceptación del solicitante de tutela sobre el hecho cometido en las instalaciones de esa institución, que se traduce en una conducta inmoral, que aprovechado su condición de Director, el 7 de abril de 2020, tocó de manera indebida partes íntimas de la tercera interesada, y una semana antes tuvo el mismo accionar, afectándola psicológicamente y vulnerando su integridad sexual, resultando en una actitud de ofensa y menosprecio hacia la entidad empleadora, a sus compañeros de trabajo y el relacionamiento con estos, que no condice con el comportamiento que debiera tener un empleado en el trabajo, cuya conducta impropia y contraria a la moral y buenas costumbres en la convivencia laboral, quebrantó la armonía al interior de la misma.

Desarrollados como fueron los argumentos de la parte recurrente y los fundamentos sostenidos por la autoridad jerárquica demandada en la decisión pronunciada, se tiene que efectivamente fue ratificada la determinación impugnada.

Ahora bien, en el presente caso, es inevitable advertir que el accionante orienta el problema jurídico de la presente acción tutelar al doble procesamiento -resguardo del principio non bis in idem-; sobre el cual, la jurisprudencia fue enfática al establecer que su protección implica -en términos generales-, la imposibilidad de juzgar y sancionar dos veces a una persona por los mismos hechos, cuando exista identidad de sujeto, del hecho y fundamento respecto a un comportamiento que ya fue sancionado con anterioridad, cuya garantía alcanza también al ámbito administrativo; dentro del cual, entendió que tratándose de casos en los que con una misma conducta se vulneren dos ordenamientos jurídicos -penal y administrativo-, fuera posible aplicar una sanción en cada una de ellas, en atención a que en ambos procesos se protegen bienes jurídicos diferentes (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional).

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el caso de autos, de los datos arrimados al proceso y lo vertido por el propio peticionante de tutela, la denuncia realizada por la víctima -ahora tercera interesada-

por supuestos actos y acciones cometidas en su fuente laboral, fue remitida al Ministerio Público por el delito de acoso sexual por parte de la MAE de la entidad donde el aludido prestaba servicios; sin embargo, en razón de los mismos hechos se le inició un sumario de forma paralela; en el cual, el Juez Sumariante codemandado mediante Resolución de 7 de junio de 2021, determinó su responsabilidad administrativa, por haber adecuado su conducta a la infracción muy grave prevista en el art. 104.d del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, sancionándolo con su despido; la cual, fue ratificada en recurso jerárquico mediante Resolución Administrativa de 8 de julio de igual año; cuya causa y posterior sanción, resulta de una contravención a raíz de un proceso administrativo-disciplinario, conducta que -según valoración y comprobación en dicho proceso- se adecuó a la falta grave prevista en el mencionado precepto reglamentario; lo que, significa que fue impuesta por una autoridad administrativa por vulneración a la normativa interna de EMAS; en virtud a ello, encuentra fundamento la aplicación de dicha sanción, al haberse comprobado en el mentado proceso la existencia de esa falta, teniendo como objeto en la vía administrativa sancionar el incumplimiento de la responsabilidad funcionaria en el ejercicio de sus funciones.

De cuya secuencia procesal, que derivó en la sanción impuesta al impetrante de tutela, no se tiene que concurra la identidad de fundamento con el caso remitido al Ministerio Público; puesto que, la imposición de la sanción en instancia administrativa tiene fundamentos específicos distintos, y responde a la conducta del aludido dentro del espectro de la normativa administrativa-disciplinaria, siendo que su naturaleza decanta en la responsabilidad por la función pública; sin embargo, la causa penal, tiene por objeto la investigación de actos tipificados como delitos, resultando en la comisión de un hecho que puede derivar en la vulneración de distintos bienes jurídicos tutelados; por tanto, diferente a la administrativa, razonamiento que permite la aplicación de la sanción antes dispuesta por una parte y la apertura de la investigación penal por otra, sin que ello signifique la existencia de una doble sanción contra el ahora accionante; de lo que, se infiere que no ha existido transgresión al principio non bis in idem invocado por el prenombrado.

En similar sentido, lo entendió la jurisprudencia constitucional, al sostener que: "*…cuando no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble:* ***aplicándose la sanción penal y, por otra parte, la sanción administrativa***" (las negrillas fueron adicionadas [SC 0962/2010-R]); es decir, ante la posibilidad de vulneración con una misma conducta dos ordenamientos jurídicos, y no existiría identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, es posible aplicar la sanción que corresponda de forma paralela e individual para cada una; en virtud a que, en ambas circunstancias se protegen bienes jurídicos diferentes.

Por consiguiente, del ejercicio de contraste desplegado ut supra, al haberse determinado la sanción impuesta dentro del proceso disciplinario contra el peticionante de tutela, y concluido que la remisión de la denuncia presentada en su contra remitida para investigación penal no agravó la sanción de despido; debido a que, la primera resultó de la investigación y posterior sanción en sede administrativa-disciplinaria, sin que haya existido duda en la apreciación de los elementos de convicción que decanten a favor del accionante, cuyo último fallo dictaminado tiende más bien al cumplimiento y acatamiento de la normativa reglamentaria administrativa de EMAS, en observancia del debido proceso; y la segunda, se originó de la conducta que se investigará en instancia penal, no vulnerándose el principio non bis in idem, correspondiendo su denegatoria.

Por último, sobre la denuncia de lesión del derecho al trabajo, teniéndose que la sanción de despido obedece a un proceso administrativo-disciplinario, el cual -según el contraste desplegado líneas arriba- no se apartó del debido proceso ni del referido principio, y que derivó en la aplicación de la sanción emergente de un proceso interno, en el marco de los arts. 100.d y 104 del Reglamento Interno de Administración de Personal de EMAS, resulta insustancial ingresar a su análisis, pues no se advierte la forma en que fue transgredido con relación a su permanencia, no ameritando mayor pronunciamiento al efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 141 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2022-S2

Sucre, 24 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40960-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 018/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 220 vta. a 232 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Selma Gabriela Llanos Bilbao** contra **Ingrid Aurora Arizaga Flores** y **Ronald Martín Baldivieso Flores**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familiar**, **Niñez y Adolescencia Primera** y **Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 10 de junio de 2021, cursantes de fs. 85 a 114; y, 120 a 129 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble interpuesto por Alfredo Solano Flores en su contra; el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, emitió la Sentencia Inicial 53 de 13 de agosto de 2019, declarando probada la demanda de cumplimiento de obligación conforme a documento adjunto de 22 de octubre de 2015, consistente en una transferencia de inmueble a título oneroso y préstamo de dinero con intereses y constitución de garantías, elevado a Escritura Pública 500/2015 de 11 de noviembre, ante Notaría de Fe Pública 7 de Potosí; disponiendo que, en el plazo de diez días de ejecutoriado el fallo, proceda a la entrega del inmueble situado en la calle Chuquisaca 1116 de esa ciudad, con costas y costos, bajo apercibimiento en caso de inobservancia, de proceder en ejecución de fallos aplicar las medidas ejecutorias respectivas, en su caso, mandamiento de desapoderamiento a objeto del cumplimiento efectivo de lo resuelto mediante esa Sentencia.

El 16 de septiembre de 2019, opuso excepción previa de compromiso documentado, tomando en cuenta que, el documento elevado a Escritura Pública 500/2015 era ficticio, siendo el verdadero el contradocumento de 22 de octubre de 2015, "…con los términos reales de transferencia, es decir con el monto real de venta y con la obligación de pago por parte del futuro comprador en la suma de $US. 228.000,00" (sic); por lo que, "…el demandante conocía perfectamente que se tenía que cubrir todavía pagos a los demás copropietarios, es por ese motivo que el mismo ha cancelado la parte de transferencia correspondiente a la señora Nadia Llanos Bilbao, conforme muestra el documento de fecha 25 de julio de 2016, firmado entre Alfredo Solano Flores y Nadia Llanos Bilbao por un monto de $US. 20.000,00 (…), referente a MINUTA DE COMPRA DE PARTE DE ALÍCUOTA DE BIEN INMUEBLE, documento que se halla debidamente reconocidas las firmas y rúbricas, asimismo, se estipuló un plazo de dos años a partir de la suscripción de este documento para la cancelación total del precio real acordado de $US.228,00,00 (…), por consiguiente [su] personas seguiría en posesión del inmueble y que por ser un documento ficticio la minuta suscrita ante el Banco Nacional de Bolivia, en ese antecedente el señor Solano no puede solicitar la entrega del inmueble mientras no cancele la suma real de transferencia, es por ese motivo que por espacio de casi cuatro años, no se interpuso la presente demanda…" (sic). Excepción que, fue rechazada a través de Sentencia Definitiva 01/2020 de 24 de septiembre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Potosí.

Contra la Resolución precitada, planteó el 7 de octubre de igual año, recurso de apelación, que corrido en traslado, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista 116/2020 de 30 de diciembre, por parte

de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; fallo que, de forma incongruente no consideró que, la Jueza de la causa, incurrió en error al afirmar que, el "CONTRA DOCUMENTO de fecha 22 de octubre de 2015, suscrito entre [su] persona y el señor Alfredo Solano Flores no cumple los parámetros de una fotostática legalizada como refiere el art. 1309, 1310 y 1311 del Código Civil" (sic); por lo que, concluyó ser innecesario ingresar a la compulsa de dicho documento. No obstante, de forma contradictoria, indicó posteriormente que, "al no contar dicho documento con Reconocimiento de Firmas y Rúbricas no tiene el valor probatorio previsto en el art. 1297 del CC y art. 148 par. II de la Ley No 349" (sic), denotando aquello que ingresó a la valoración de la prueba cuando anteriormente manifestó la imposibilidad de realizar la compulsa de ese documento; obviando, además que el mismo fue objeto de requisa y secuestro el 20 de enero de 2020, conforme a acta de allanamiento de "fs. 110 de obrados".

En ese sentido, resalta que, la problemática planteada en apelación se hallaba dirigida a dilucidar si la Jueza de la causa vulneró el derecho al debido proceso a raíz de exponer afirmaciones contradictorias en el fallo sujeto a alzada, en virtud a lo expuesto en el párrafo precedente; sin embargo, de forma incoherente "aseveran que no hubo incongruencia interna en relación al análisis del contradocumento, pero contradictoriamente reconocen que hubo incongruencia" (sic); produciéndose un vicio de autocontradicción; es decir, un vicio lógico de razonamiento, tomando en cuenta la exigencia que los fallos no tengan consideraciones contrarias entre sí. Afirma que, el Tribunal de apelación, intentó confundir con su ilegal razonamiento al indicar que: "la mención que hizo de 'fotostática legalizada' y del 'art. 1311 del CC', no tiene ninguna trascendencia que justifique dejar sin efecto o anular la Sentencia recurrida, pues dicho defecto no afecta ningún derecho, garantía o principio constitucional de la recurrente…" (sic); argumentos fuera de lugar que pretendieron justificar la ilegal determinación asumida.

Finalmente, expresó que el Auto de Vista 116/2020, es un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, no habiéndose pronunciado en absoluto respecto al desconocimiento del art. 149.III del Código Procesal Civil (CPC); punto de impugnación que fue claramente identificado por el Tribunal de alzada, sin recibir pronunciamiento alguno, pese a estar demostrado que, Alfredo Solano Flores, no desconoció el contradocumento que presentó de su parte, teniendo por ende, valor probatorio; señalando los demandados únicamente que, el contradocumento se constituía en un escrito privado elaborado de forma ilegal, no estando reconocido por una autoridad competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto de Vista 116/2020 de 30 de diciembre, emitido por la referida Sala Civil, disponiendo el pronunciamiento de un nuevo fallo resolviendo el punto impugnado "2. EL DESCONOCIMIENTO DEL ART. 149 PARÁGRAFO III DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL" (sic), con la debida motivación en el marco del derecho al debido proceso con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 220, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que el Auto de Vista 116/2020, no otorga certeza sobre las razones de haber declarado improbada la excepción que opuso; por cuanto, como fundamento señalan que el

contradocumento no tiene reconocimiento de firmas y rúbricas, "y se olvidan ya no dicen nada o dicen si bien ha dicho que no cumple la fotostática del Art. 1311, no tiene ninguna trascendencia, según a criterio de ellos ese defecto es irrelevante, está por demás (digamos) considerarlo porque para ellos es insignificante…" (sic). Por otra parte, reitera que, no mereció respuesta fundamentada, motivada y congruente, en relación a la inobservancia del art. 149.III del CPC, disposición que fue transgredida porque la Jueza de la causa indicó que "no estaba entrando a valorar porque no tenía reconocimiento de firmas y rúbricas el documento privado y nosotros le hemos dicho en la apelación no, el 149 dice que no es el problema el reconocimiento de firmas sino que la parte tiene que desconocer en su momento procesal que no es su firma o que no es su autoría o es una falsedad, y no queda ahí, (…) el 154 del procesal civil establece que se va a generar un procedimiento incidental para determinar o no la falsedad si es o no es la firma o la autoría…" (sic), lo que no fue realizado por el demandante, hoy tercero interesado; aspectos que no fueron tomados en cuenta por las autoridades judiciales demandadas. De otro lado, cuestionó que el Auto de Vista impugnado, citó en su contenido los arts. 1, 5 y 382 del CPC, sin entender qué relación tendrían aquellos con el desconocimiento que invocó en cuanto al antes mencionado art. 149.III del citado Código, norma que no indica nada respecto a que "el documento que no esté reconocido en sus firmas no tenga un valor probatorio, para que tenga valor probatorio un documento privado sin reconocimiento de firmas, la parte la tiene que objetar, la parte tiene que desconocer el documento en su momento o su autoría o su falsedad también" (sic). Por último, en cuanto a la existencia de un proceso penal, refiere que el mismo no sanciona la legalidad de un documento en cuanto al valor probatorio que tiene en un proceso civil; debiendo considerarse que, si bien "un documento privado sin reconocimiento de firmas no tiene valor porque no ha ido a la jurisdicción de una etapa de reconocimiento de firmas cuando no había sido así, sino lo presenta el documento privado y la parte no lo desconoce conforme se halla establecido en el 149 parag. III, tiene valor y si lo desconoce conforme a procedimiento no tendrá valor" (sic); dichas cuestiones merecen ser consideradas, más aún ante el grave daño en el que se incurrirá al ejecutar el desapoderamiento, respecto al que, tendría conocimiento extraoficial que ocurriría en los próximos días.

En forma posterior a la intervención en audiencia de la parte demandada y del tercero interesado; la demandante de tutela, añadió que, "la mitad" del inmueble transferido era de su progenitor, "pero cometió errores de cuando compró la casa debía a [su] madrastra, al mismo tiempo, en fin hubo muchas, pero a raíz de eso es que se [le] está persiguiendo y el señor que ha hecho para ayudar [le] y librar [le] de esos procesos penales porque él conocía que [su] hermana, [su] suegra, [su] madrastra que todos le iniciaron procesos penales, [le] dijo que me voy a subrogar la deuda, porque [ella] no tenía de donde pagar ya el banco estaba por rematar e iniciar procesos para rematar [su] casa, le voy a ayudar véndamelo a mí y hacemos una minuta ficta, por eso el contradocumento es de fecha anterior a la subrogación del señor (…) él ha firmado el contrato, comentó y ahora está diciendo que es ilegal y falsa" (sic). De otra parte, indicó que en la pericia del proceso penal no se establece que la firma del tercero interesado sea falsa, no habiéndole dado el nombrado "ni un centavo lo único que ha hecho es subrogarse la deuda que [ella] tenía en el Banco Nacional…" (sic); por lo que, le hubiera pagado el monto adeudado ya le habría entregado el bien inmueble y retirado del mismo. Finalmente, indicó que es sujeta a persecución penal por sus familiares con la única intención de quitarle el inmueble de su propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Ingrid Aurora Arizaga Flores, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó informe escrito de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 144 a 146, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy demandante de tutela, inobservó el requisito regulado en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), relativo a la legitimación pasiva para ser demandado, tomando en cuenta que, se impugna como acto lesivo, el Auto de Vista 116/2020, que fue emitido por Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal precitado, no así por la Primera de la que forma parte; **b)** No es cierto que las dos Salas antes mencionadas, se hubieran fusionado; afirmación errada realizada por la impetrante

de tutela, sin considerar que ambas continúan prestando funciones de forma totalmente independiente y separada, cada una con sus dos Vocales y funcionarios respectivos; **c)** La legitimación pasiva únicamente le corresponde a las autoridades que lesionaron los derechos fundamentales invocados en la acción de defensa; y, en caso de cesación de funciones, a las nuevas autoridades; es decir, que en el caso, es inherente a Ronald Martín Baldivieso Flores, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal prenombrado, "estando pendiente aún la designación del segundo Vocal" (sic); a saber, "setando pendiente o acefalía el cargo del Segundo Vocal, la acción no puede de manera alguna, dirigirse en contra de [su] autoridad…" (sic); **d)** No puede presuponerse, con base en aspectos a ocurrir a futuro, que en caso de concederse la tutela en la acción de amparo constitucional de examen, sea convocada para "hacer quórum", lo que "no podría considerarse tampoco, pues son aspectos, que posteriormente el Vocal titular de la Sala Civil Comercial Familiar Niñez y Adolescencia, verá conforme a procedimiento lo que corresponde, que incluso hasta ese entonces, ya se podría contar con el nuevo Vocal" (sic); no teniendo tampoco la calidad de tercera interesada; y, **e)** Conforme a lo expresado, corresponde su exclusión de la acción de tutela incoada, y de toda ulterior responsabilidad.

Ronald Martín Baldivieso Flores, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, brindó informe oral en audiencia, a través del que pidió se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Es Vocal titular de la Sala Mixta, actualmente Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del aludido Tribunal de Justicia, anotada supra, teniendo miles de causas por resolver en virtud a la fusión de Salas; **2)** La acción de defensa fue dirigida contra la Vocal, Ingrid Aurora Arizaga Flores, que no es titular de la Sala mencionada; **3)** Se cuestiona la interpretación que efectuó el Auto de Vista 116/2020, respecto al art. 149.III del CPC; empero, el no estar de acuerdo con aquello, no implica falta de fundamentación o motivación; no pudiendo pronunciarse respecto a "la ilegalidad, legalidad, si está bien o está mal, si han hecho bien o mal los señores vocales en relación al punto de la resolución" (sic); **4)** Contrariamente a lo afirmado en la acción tutelar, el Auto de Vista cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, respondiendo además a todos los puntos de agravio expuestos en la apelación en observancia de la congruencia respectiva; habiéndose indicado que, el demandante, hoy tercero interesado, objetó el contradocumento en audiencia conforme al art. 370 del CPC, no siendo evidente, por ende, el desconocimiento del art. 149.III de ese Código; cumpliéndose el momento oportuno para efectuar la observación del contradocumento precitado; y, **5)** No se puede equiparar a la acción de amparo constitucional con un recurso de casación a objeto de verificar si el Tribunal de apelación "ha entrado a hacer o no de manera correcta la interpretación del art. 149" (sic); concerniendo que, en el caso, solo se verifique si existe o no la debida fundamentación y motivación, no habiéndose denunciado errónea interpretación de la norma o incorrecta valoración de la prueba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alfredo Solano Flores, notificado en calidad de tercero interesado, manifestó en audiencia a través de su abogado, que: **i)** Conforme a la Escritura Pública 500/2015, obtuvo la transferencia del inmueble anteriormente de propiedad de la hoy peticionante de tutela, por la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), de los cuales $23 000.- (veintitrés mil dólares estadounidenses), fueron cancelados como adelanto, y los restantes $us77 000.- (setenta y siete mil dólares estadounidenses), con dinero desembolsado por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), adquiridos en calidad de préstamo; **ii)** La minuta de transferencia fue registrada en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), a su nombre, siendo actualmente el único titular y exclusivo del inmueble; no obstante, en la fecha acordada para su entrega, la vendedora vertió una serie de argumentos que no posibilitaron la misma, lo que conllevó a que interpusiera la demanda monitoria de entrega de bien adjuntando toda la documentación que acredita la titularidad de su derecho propietario; **iii)** La ahora impetrante de tutela planteó excepción de compromiso documentado, anexando al efecto, un contradocumento de 22 de octubre de 2015, del que no tenía conocimiento; razón por la que, incluso, inició procesos penales contra la nombrada, denunciando la presunta comisión de los delitos de instrumento falsificado y falsificación de documento privado; ocasión en la

que se secuestró dicho documento quedando una fotocopia simple, estando la vía penal abierta con señalamiento de juicio oral y contradictorio para el 30 de junio de 2021; **iv)** En la audiencia desarrollada para la consideración y resolución de la excepción antes indicada, la Jueza de la causa estableció que el contradocumento fue presentado solo en fotocopia simple, no así en fotostática legalizada; habiendo valorado además que, se trataba de un documento privado sin reconocimiento de firmas; emitiendo, en consecuencia, la Sentencia Definitiva 01/2020, declarando improbado el medio intraprocesal referido, otorgando el plazo de diez días a la demandante de tutela a objeto de entregarle el bien inmueble; fallo que fue confirmado por el Auto de Vista 116/2020, impugnado en la acción de defensa de examen; decisión que fue dictada con la debida fundamentación, motivación y congruencia; **v)** En el marco de lo antes referido, el Auto de Vista objetado, respondió con claridad cada uno de los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación, haciendo referencia al "documento privado y del por qué no se valora la misma, porque al ser sólo un documento privado y que no está reconocido en sus firmas y rúbricas, no puede surtir ningún efecto legal" (sic); siendo evidente entonces que, aparte de cursar solo en fotocopia simple, no tiene el valor legal para ser compulsado, al incumplir los requisitos y formalidades reguladas en los arts. "1311, 1310 y 1039" del Código Civil (CC); **vi)** No es cierto que no se hubiera respondido en el Auto de Vista precitado, lo referente al supuesto desconocimiento del art. 149.III del CPC, debiendo tomarse en cuenta que al tratarse de un proceso monitorio, la excepción opuesta por la accionante fue considerada y resuelta en audiencia, no existiendo "responde", siendo un trámite especial y extremo; por lo que, se concluyó que "no correspondía responder a esa excepción o sino resolverse en audiencia, tal como establece la normativa" (sic). Así, es innegable que, en audiencia (único momento procesal oportuno al efecto), denunció que el contradocumento era ilegal y "fraguado"; por su parte, el art. 153.I del Código referido, prevé que los documentos que se presenten con la demanda o la reconvención solo pueden ser objetados al momento de la contestación, misma que en los procesos monitorios, se efectúa, reitera, en la audiencia de resolución de la excepción planteada; **vii)** En virtud a lo antes detallado, interpuso incluso denuncia penal conforme al art. 154 del CPC, a raíz de la que, en la investigación realizada, se logró determinar de forma textual que "la firma inserta del señor Alfredo Solano en el contradocumento de fecha 22 de octubre del 2015, asignado como D1 de este dictamen pericial corresponde a una impresión con inyección a tinta a chorro de tinta" (sic); es decir, que su firma fue escaneada e impresa en el documento que se denuncia no hubiera sido valorado por los Vocales que emitieron el Auto de Vista 116/2020; estando dirigida la acción de amparo constitucional a sorprender la buena fe de las autoridades de la jurisdicción constitucional e inducirles en error; **viii)** La hermana de la demandante de tutela, Nadia Mariana Llano Bilbao, presentó memorial dentro del proceso monitorio ratificando que la transferencia del inmueble efectuada en su favor, era en realidad por la suma de $us100 000.-, no teniendo mayor valor el mismo conforme a los avalúos del bien; y, que "la señora Selma ya está acostumbrada a falsificar documentos, falsificar firmas, existe el memorial que ha sido presentado por la hermana quién ratifica tal extremo, porque esta señora también ha accionado un proceso penal conjuntamente con la madrastra de la accionante en contra de la señora Selma Llanos, porque hubiese falsificado dice documentos con el mismo modus operandi, han hecho aparecer documentos…" (sic); **ix)** El art. 385 del CPC, faculta a la parte perdidosa del proceso monitorio a ordinarizar el proceso para hacer valer su derecho; empero, entendiendo que existe una pericia que determinó la falsedad del contradocumento, ninguna autoridad judicial le dará la razón; y, **x)** Todo su actuar fue legal, estando demostrado que la que obró de mala fe es la demandante de tutela, quien persiste viviendo en un inmueble que ya es de su propiedad, teniendo él que prestarse dinero para sobrevivir, teniendo deudas, familia e incluso tuvo que vender una de sus Panaderías, causándole un sinfín de perjuicios.

Nadia Mariana Llanos Bilbao, notificada en calidad de tercera interesada, no compareció a la audiencia y tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación conforme consta de fs. 136 a 137.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante la Resolución 018/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 220 vta. a 232 vta., **denegó** la tutela impetrada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Vocal, Ingrid Aurora Arizaga Flores,

carece de legitimación pasiva en el presente asunto, no formando parte de la Sala que emitió el Auto de Vista 116/2020, impugnado en la presente acción tutelar; compeliendo excluirla del examen de fondo a realizarse sobre la problemática planteada; **b)** El Auto de Vista precitado, efectúa un análisis propio respondiendo a lo impugnado en el recurso de apelación planteado contra la Sentencia Definitiva 01/2020, explicando de forma motivada y justificada lo decidido por la Jueza de la causa, quien en forma reiterada, indicó que lo trascendental en el caso para declarar improbada la excepción opuesta por la accionante, era que el contradocumento no tenía reconocimiento de firmas y rúbricas, refiriendo además el tema de la "fotostática legalizada" argumento que; sin embargo, no fue el principal para asumir la decisión. Cuestiones que fueron asumidas por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **c)** En la audiencia de 24 de septiembre de 2020, el demandante, hoy tercero interesado, claramente cuestionó la legalidad del contradocumento, aludiendo que respondía a una forma ilegal completamente ilegítima, no teniendo ningún valor conforme al Código Civil; aspectos que fueron considerados por la Jueza de la causa; no existiendo, por ende, "una posible contradicción en el Auto de Vista de referencia, o una contradicción en el fallo emitido incluso por la juez de primera instancia y los propios vocales quienes han dictado el auto de vista" (sic); **d)** En la acción de defensa se denuncia únicamente ausencia de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 116/2020, lo que no es evidente; debiendo considerarse que, los Vocales que lo pronunciaron justificaron el obrar de la Jueza de la causa, señalando que en los procesos monitorios se tiene un trámite especial, "es decir no tienen propiamente un responde sino solo la posibilidad -en este caso por o menos de la entrega de bien- de o poner excepciones, y la producción, la consideración, pronunciamiento y otra, entienden que se hace dentro de la audiencia que señala el juez precisamente por el trámite especial que se tiene y es en esa oportunidad y en el caso es donde se pronunció el demandante sobre la circunstancia de desconocer la legalidad de ese contradocumento presentado por la excepcionista" (sic); **e)** El Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019, denota que la Jueza de primera instancia entendió lo antes referido, explicando que el pronunciamiento sobre el contradocumento correspondía ser realizado en la audiencia programada, "aclarando que no le está corriendo en traslado para que responda y utilice los 6 días para objetar la prueba" (sic); teniéndose que, respecto al Otrosí Primero del memorial de la excepción opuesta, se tuvo por ofrecida la prueba documentada presentada, reservando su admisión y producción para la etapa procesal correspondiente, sea con noticia de parte contraria; Auto que fue notificado a las partes, quienes al no estar de acuerdo, pudieron pedir reposición o interponer algún medio de defensa; al no haber efectuado aquello consintieron la dirección aplicada por la Jueza de primera instancia, en relación a considerar el contradocumento en el momento procesal oportuno, como era la audiencia. En ese orden, la impetrante de tutela pudo impugnar lo referido, "olvidando que ahí se tiene los recursos que se podía utilizar, está en el 253 del procesal civil, quizás en observancia del Art. 107 C.P.C, relativo a observar un determinado acto que está viciado de nulidad…" (sic); y, **f)** En el marco de lo antes expuesto, el Auto de Vista precitado, respondió de manera fundamentada lo referente al supuesto desconocimiento del nombrado art. 149.III del CPC; no pudiendo efectuarse ninguna consideración adicional, al estar centrada la acción de defensa en la presunta inobservancia del debido proceso solo respecto a dichos elementos.

Leída la Resolución, la accionante solicitó aclaración, complementación o enmienda, emitiendo la Sala Constitucional precitada, Auto de igual fecha, declarando no ha lugar al pedido efectuado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de junio de 2019, Alfredo Solano Flores interpuso demanda de entrega de bien en la vía monitoria contra Selma Gabriela Llanos Bilbao, ahora accionante; señalando que, no obstante de haber adquirido el inmueble ubicado en la calle Chuquisaca 1116 de la ciudad de Potosí, mediante Escritura Pública 500/2015 de 11 de noviembre (fs. 3 a 13 vta.), inscrita en las oficinas de DD.RR., bajo matrícula computarizada 5.01.1.01.0016192, la vendedora no le entrega el mismo con "una serie de pretextos y plazos fallidos" (sic), negándose a salir del inmueble; transcurriendo cuatro años en los que cumple con el pago mensual del crédito que asumió para obtener ese inmueble; por lo

que, pidió declarar probada su demanda (fs. 20 y vta.); misma que formalizó a través de memorial presentado el 23 de julio de igual año (fs. 31 y vta.), subsanado el 2 de agosto del año referido, presentando la documentación inherente al pago de la totalidad de la venta realizada, en la suma de $us100 000.-, de los cuales $23 000.-, habrían sido cancelado como adelanto, y los restantes $us77 000.-, con dinero desembolsado por el BNB S.A., adquiridos en calidad de préstamo (fs. 35 y vta.).

II.2. Por Sentencia Inicial 53 de 13 de agosto de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, declaró probada la demanda de cumplimiento de obligación, en virtud a la constancia de la Escritura Pública 500/2015, de transferencia de inmueble a título oneroso y préstamo de dinero con intereses y constitución de garantías del BNB S.A., a Alfredo Solano Flores (fs. 36 a 37).

II.3. El 17 de septiembre de 2019, la demandante de tutela opuso excepción de compromiso documentado, solicitando sea declarada probada, con imposición de daños y perjuicios, costas y costos (fs. 49 a 52 vta.). Por Auto Interlocutorio de 24 del mismo mes y año, el Juez de la causa, fijó audiencia oral y pública para la consideración y resolución de las excepciones, para el 8 de octubre de ese año, a horas 17:00 (fs. 53).

II.4. A través de memorial presentado el 4 de octubre de 2019, Nadia Mariana Llanos Bilbao, se apersonó al proceso como tercera interesada (fs. 54 a 55).

II.5. En audiencia realizada a efectos de considerar y resolver la excepción de compromiso documentado, a través de Sentencia Definitiva 01/2020 de 24 de septiembre, la Jueza de primera instancia, declaró improbada la excepción de compromiso de pago descrita en la Conclusión II.3; determinando, en consecuencia, mantener vigente y subsistente la Sentencia Inicial dictada, continuando su tramitación, imponiendo la multa de Bs100.- (cien bolivianos), mediante depósito judicial (fs. 59 vta. a 64).

II.6. El 8 de octubre de 2020, la peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 01/2020, pidiendo tramitar conforme a procedimiento su alzada, "y luego de la secuencia respectiva elevar obrados ante el superior en grado, a efectos de que resuelva la presente impugnación" (sic [fs. 65 a 74 vta.]). Apelación que fue respondida por Alfredo Solano Flores, el 30 de ese mes y año, solicitando se mantenga incólume el fallo cuestionado (fs. 75 y vta.).

II.7. Mediante Auto de Vista 116/2020 de 30 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, compuesto por los Vocales Gustavo Rosas Carrasco y Octavio Boris Janco Villegas, confirmaron la Sentencia Definitiva 01/2020, recurrida (fs. 80 a 82 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; alegando que en el proceso monitorio de entrega de bien inmueble seguido en su contra, habiéndose emitido Sentencia Inicial 53 de 13 de agosto de 2019, declarando probada la demanda; el 16 de septiembre de ese año, planteó la excepción previa de compromiso documentado, que fue rechazada mediante Sentencia Definitiva 01/2020 de 24 de septiembre. Fallo que, al considerarlo ilegal motivó la interposición del recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 116/2020 de 30 de diciembre, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Decisión que denuncia fue emitida con carencia de fundamentación, motivación y congruencia, ingresando además en contradicciones innegables que motivaron la confirmación de la Sentencia Definitiva, sujeta a alzada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos,

sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; aduciendo que emergente del proceso monitorio de entrega de bien inmueble instaurado en su contra, el Juez de la causa, dictó la Sentencia Inicial 53 de 13 de agosto de 2019, declarando probada la demanda. Posteriormente, el 16 de septiembre de ese año, formuló excepción previa de compromiso documentado, rechazado por la Jueza de primera instancia, a través de la Sentencia Definitiva 01/2020 de 24 de septiembre, contra la que interpuso recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 116/2020 de 30 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitido con carencia de fundamentación, motivación y congruencia, ingresando en contradicciones innegables que conllevaron la confirmación de la Resolución impugnada.

Al respecto, se advierte la existencia de un proceso monitorio interpuesto por Alfredo Solano Flores contra la accionante solicitando a la entrega del inmueble situado en la calle Chuquisaca 1116 de la ciudad de Potosí (Conclusión II.1); en el que, mediante Sentencia Inicial 53, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital de ese departamento, declaró probada la demanda de cumplimiento de obligación, conforme a la Escritura Pública 500/2015 de 11 de noviembre (Conclusión II.2);

disponiendo que, en el plazo de diez días de ejecutoriada la misma, la peticionante de tutela, proceda a la entrega del inmueble del proceso, con costas y costos, bajo apercibimiento de proceder en el caso de inobservancia, en ejecución de fallos, a aplicar las medidas ejecutorias respectivas, expidiendo en su caso, mandamiento de desapoderamiento a objeto de lograr la materialización de lo decidido.

En forma posterior, el 17 de septiembre de 2019, la accionante opuso excepción de compromiso documentado (Conclusión II.3.), sustentada en que, el documento elevado a Escritura Pública 500/2015, era simulado; es decir, ficticio; constando la existencia de un contradocumento de 22 de octubre de 2015, que evidenciaba, según alegó, que Alfredo Solano Flores, reconocía haber suscrito minuta de transferencia del inmueble, solo a efectos de solventar el crédito bancario, tomando en cuenta que, conforme al contradocumento mencionado el monto real de la venta y obligación de pago era de $us228 000.-, en virtud a documento de minuta de compra de alícuota de bien inmueble de 25 de julio de 2016, suscrito entre el antes mencionado y Nadia Mariana Llanos Bilbao; por lo que, su persona seguía en la posesión del inmueble, no pudiendo pedirse la entrega del mismo hasta la cancelación de la suma real de la transferencia. En el memorial de la excepción referida, el Otrosí "1ro", refiere: "(ADJUNTO PRUEBA DOCUMENTAL).- En cumplimiento al art. 147 parágrafo I del Código Procesal Civil, adjunto a la presente excepción, los documentos que fundan la misma consistente en: CONTRA DOCUMENTO de fecha 22 de octubre de 2015, MINUTA DE COMPRA DE PARTE DE ALICUOTA DE BIEN INMUEBLE de fecha 25 de julio de 2016, documentos que tienen todo el valor legal que les asignan los arts. 1287, 1289, 1296 y 1297 del Código Civil y art. 148 del Código Procesal Civil, en fs. 7 útiles, su probidad se sirva admitir como prueba documental" (sic).

Al respecto, mediante Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019 (Conclusión II.3), la Jueza de primera instancia, señaló audiencia oral y pública para la consideración y resolución de las excepciones, para el 8 de octubre de ese año, consignando que debía correrse en traslado al demandante del proceso monitorio, ahora tercero interesado, "a efectos de su pronunciamiento **en la audiencia** programada, sea con noticia" (sic [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]); señalando, respecto al Otrosí precitado: "Téngase por ofrecida la prueba documental presentada, **reservándose su admisión y producción para la etapa procesal correspondiente**, sea con noticia de parte contraria" (sic [negrillas y subrayado añadidos]).

Por su parte, mediante memorial presentado el 4 de octubre del mismo año, Nadia Mariana Llanos Bilbao se apersonó al proceso como tercera interesada (Conclusión II.4), señalando, entre otros que, la impetrante de tutela, "en forma ladina, desleal y completamente ilegal transfirió el inmueble ubicado en calle Chuquisaca N° 1116 al Sr. Alfredo Solano Flores, quien sin conocer los pormenores de los actos delictivos que se venían tejiendo en el inmueble obtuvo a título oneroso el mismo" (sic), enterándose de la transferencia dos meses después de la misma; cometiendo su hermana, ahora accionante, delitos dirigidos a apropiarse del inmueble referido, negándose la nombrada a devolver dinero que le entregó Alfredo Solano Flores; por lo que, consensuó que la mencionada le diera $us25 000.-, como parte de "la cuota que tenía en el inmueble" (sic), aspecto que fue incumplido, siendo el antes nombrado quien le entregó $us20 000.-, cancelando además la totalidad de la deuda asumida para la compra del inmueble, "y que en la actualidad el mismo se encuentra en procesos penales por la falsificación continua de documentos por SELMA GABRIELA LLANOS BILBAO" (sic), siendo víctima de engaño "con la aparición de varios documentos ilegales como es el supuesto CONTRADOCUMENTO que presenta" (sic).

Ahora bien, se comprueba que, en audiencia desarrollada a efectos de considerar y resolver la excepción de compromiso documentado, el hoy tercero interesado, mediante su abogada, indicó que el contradocumento de 22 de octubre de 2015, citado como sustento de la excepción señalada, "…**es un documento privado elaborado en forma ilegal y completamente ilegítima porque no está reconocido por autoridad competente es un documento privado que el código civil no le otorga absolutamente ningún valor**, en qué sentido, por el hecho de que este documento está faccionado bajo parámetros que no coinciden con lo establecido con el código civil…" (sic [las negrillas son nuestras]); lo que incluso, habría motivado el inicio de varios procesos penales porque "la excepcionista era su jefe en el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, él (…) cumplía las

funciones de auxiliar en su juzgado y a tiempo de realizar documentos le hizo firmar documentos en blanco muchos documentos presumimos que uno de esos documentos fue el que hizo aparecer con todo lo escrito en el documento de excepción, razón por la [que] **rechaz [ó] completamente la existencia y la suscripción de este documento**…" (sic [negrillas y subrayado adicionados]). A la conclusión del acto procesal mencionado, por Sentencia Definitiva 01/2020 de 24 de septiembre, la Jueza de la causa declaró improbada la excepción de compromiso de pago precitada, disponiendo mantener vigente y subsistente la Sentencia Inicial emitida (Conclusión II.5). Decisión fundamentada en que, la excepción se sustentó en un contradocumento de 22 de octubre de 2015, mismo que se trataba únicamente de un documento "sin reconocimiento de firmas y ahora fotocopia simple, (que por acta de allanamiento, requisa registro y secuestro de fecha 20 de enero de 2020, que procede al secuestro del Contradocumento de fecha 22 de octubre de 2015 suscrito entre, ALFREDO SOLANO FLORES, SELMA GABRIELA LLANOS BILBAO Y CORCINO LLANOS CARDOZO…" (sic), tratándose, por ende, de un documento sin reconocimiento de firmas y rúbricas que por sus características podía ser modificado en su totalidad o en parte, no cumpliendo los requisitos regulados en el art. 147 y ss. del CPC. En ese sentido, se concluyó que, al no observar "…los parámetros de un documento reconocido en firmas y rúbricas o fotostática legalizada como refiere el art. 1309, 1310 y 1311 del CC, en ese análisis al no cumplir el documento con los parámetros legales [era] innecesario entrar a la compulsa de dicho documento y que además al no contar con Reconocimiento de Firmas y Rúbricas no tiene el valor legal probatorio previsto en el art. 1297 del CC y art. 148 par. II de la Ley 439…" (sic).

Contra la Sentencia Definitiva 01/2020, referida, la impetrante de tutela planteó recurso de apelación, el 8 de octubre de 2020, con los siguientes argumentos: **1)** El fallo impugnado vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia interna y en su dimensión como derecho fundamental, indicando al respecto que: **i)** De forma incongruente se estableció que "el documento referido a CONTRA DOCUMENTO de fecha 22 de octubre de 2015, suscrito entre [su] persona y el señor Alfredo Solano Flores no cumple los parámetros de una fotostática legalizada como refiere el art. 1309, 1310 y 1311 del Código Civil" (sic), señalando, en ese sentido, ser innecesario ingresar a su compulsa; empero, de forma contradictoria referiría, posteriormente, que al no contar con reconocimiento de firmas y rúbricas, el documento no tendría el valor probatorio regulado en los arts. 1297 del CC y 148.II del CPC, concluyendo, en consecuencia, por el rechazo de la excepción interpuesta, "ingresando a la valoración de la prueba, aspecto por demás incongruente, ya que de una parte señala que al no ser una fotostática legalizada no es necesario realizar la compulsa de dicho documento, empero, luego procede a realizar una valoración probatoria…" (sic); **ii)** En el contradocumento que suscribió se demuestra que el documento elevado a Escritura Pública 500/2015, era ficticio, habiendo sido elaborado únicamente a objeto de solventar el crédito bancario, constituyendo el verdadero documento el contradocumento precitado, conteniendo el mismo los términos reales de la transferencia, consignando la obligación de pago de $us228 000.-, suma a la que, el comprador Alfredo Solano Flores, se comprometió a pagar, en el plazo de dos años; por lo que, ella persistía en posesión del inmueble hasta la cancelación total del monto mencionado; **iii)** El contradocumento referido, fue secuestrado en el proceso penal instaurado en su contra como evidencia; situación reconocida en la propia Sentencia Definitiva impugnada; sin embargo, la Jueza de la causa indica que el mismo no cumpliría los parámetros de fotostática legalizada conforme a los arts. 1309 a 1311 del CC, resultando innecesario ingresar a la compulsa del mismo; lo que después sí se efectúa al indicar que no tenía reconocimiento de firmas y rúbricas para tener valor probatorio; y, **iv)** Lo indicado demostraría la incongruencia interna del fallo objetado; y, **2)** La Sentencia Definitiva 01/2020, incurrió en desconocimiento del art. 149.III del CPC, tomando en cuenta que, en virtud al principio de contradicción, Alfredo Solano Flores, tenía un plazo para contestar a la excepción y en su caso, desconocer el documento adjuntado como prueba, como contradocumento de 22 de octubre de 2015, suscrito por ella y el prenombrado; precluyendo el derecho a impugnar el mismo al no ejercer dicha facultad, teniendo, por ende, valor probatorio el documento mencionado. En ese orden, aludió la existencia de actos consentidos y reconocimiento tácito respecto a la validez del contradocumento, siendo en todo caso, el desconocimiento del documento facultad dispositiva de las partes y no una facultad del juez de primera instancia.

La alzada mencionada fue respondida por Alfredo Solano Flores, el 30 de octubre de 2020, pidiendo se mantenga incólume el fallo, señalando que, la hoy impetrante de tutela interpuso excepción de compromiso documentando exhibiendo un documento falso, razón que lo motivó a iniciar el proceso penal correspondiente, que se encontraría con imputación formal, secuestrándose el contradocumento "por ser completamente falso" (sic). En ese marco, refirió que se alegaban aspectos irrelevantes en relación a la excepción formulada, habiéndose valorado correctamente la prueba, tomando en cuenta que el documento adjunto a la excepción no tenía valor alguno, existiendo indicios de responsabilidad en la impetrante de tutela por falsificar documentos, no siendo viable "dar valor a una simple fotocopia o a un documento falso, ya que [se] pretendió burlar e inducir en error (…) con la excepción formulada, no existiendo EXPRESIÓN DE AGRAVIOS que puedan sustentar la supuesta vulneración al debido proceso que alega la apelante" (sic).

En consideración al recurso de apelación descrito supra, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 116/2020 de 30 de diciembre, confirmando la Sentencia Definitiva 01/2020 (Conclusión II.7); decisión que en su Considerando I, se refirió a los "Antecedentes del Proceso", describiendo el contenido del memorial de interposición de excepción, citando a la Sentencia Definitiva, así como los puntos de agravio expuestos en la alzada, el petitorio; y, la respuesta a la alzada mencionada por parte de Alfredo Solano Flores.

Por su parte, el Considerando III -lo correcto sería Considerando II-, estableció los "Fundamentos Legales de la Resolución", sustentando la determinación asumida, en lo siguiente: **a)** En cuanto al primer punto de agravio descrito en forma precedente, respecto a la lesión del debido proceso por supuestamente existir consideraciones contradictorias: **1)** Aquello no era evidente tomando en cuenta que "desde un inicio en la labor de análisis del contradocumento precisó que, el mismo no contaba con el reconocimiento de firmas y rúbricas, y que por ello no cumplía los requisitos de los arts. 147 y siguientes del CPC; si bien, hizo mención que el documento citado que cursa a fs. 43 a 46, ahora es fotocopia simple, aclaró que ello se debía a que dicho documento fue secuestrado conforme el acta de fecha 20 de enero de 2020; fue en mérito a dicho razonamiento que concluyó que, el documento al no estar reconocido en firmas y rúbricas no era necesario su compulsa, por ello declaró improbada la excepción opuesta" (sic); no siendo, por ende, comprobable la incongruencia interna alegada entre la parte considerativa y la parte resolutiva; y, **2)** En apariencia, cuando la Jueza de la causa indicó que: "…no cumple con los parámetros de un documento reconocido en firmas y rúbricas o fotostática legalizada como refiere el art. 1309, 1310 y 1311 del CC…" (sic), se presentaría una incongruencia; empero, de la Sentencia Definitiva cuestionada, se entendía que la autoridad judicial declaró improbada la excepción, "porque el contradocumento carecía de reconocimiento de firmas y rúbricas, y la mención que hizo de 'fotostática legalizada' y del 'art. 1311 del CC', no tiene ninguna trascendencia que justifique dejar sin efecto o anular la Sentencia recurrida, pues dicho defecto no afecta ningún derecho, garantía o principio constitucional de la recurrente; porque como se concluyó se declaró improbada la excepción porque el contradocumento carece de reconocimiento de firma y rúbrica" (sic); y, **b)** Referente al segundo punto de agravio descrito en el recurso de apelación; es decir, al desconocimiento del art. 149.III del CPC, el fallo impugnado efectúa cita de dicha disposición procesal civil, y de doctrina referente al documento privado; concluyendo que: **i)** El art. 382 del CPC, prevé que opuestas las excepciones la autoridad judicial convocará a las partes procesales a audiencia que se efectuará observando el trámite instituido para el proceso extraordinario; por su parte, el art. 370 del Código referido, reglamenta que el proceso extraordinario se regirá por lo establecido para el proceso ordinario en lo pertinente y en la única audiencia debe promoverse de oficio la conciliación intra procesal, fijarse los puntos de debate y diligenciarse los medios de prueba, a efectos de sin necesidad de alegatos emitir sentencia; **ii)** Efectúa alusión a los arts. 1.1 y 5 del CPC, así como al principio de oralidad y de inmediación; señalando que, la impetrante de tutela, en el Otrosí Primero "del memorial que cursa de fs. 17 a 20 del testimonio, adjuntó como prueba el contradocumento de fecha 22 de octubre de 2015, pidiendo que la misma sea admitida" (sic); dictando, la Jueza de la causa, sobre el particular, el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019, indicando en relación al Otrosí referido, tenerse por ofrecida la prueba documental presentada, reservándose su admisión y producción para la etapa procesal correspondiente, con

noticia contraria; **iii)** El Auto Interlocutorio antes referido, se encuentra conforme a la naturaleza del proceso oral y a las normas procesales antes señaladas, considerando que opuesta la excepción en el marco del art. 382 del CPC, se fijó audiencia pública para considerar y resolver la excepción opuesta; audiencia que debe desarrollarse según las reglas del proceso extraordinario, que en virtud al art. 370 del Código anotado, debe regirse por lo regulado para el proceso ordinario en lo pertinente; **iv)** En ese sentido, en mérito a la naturaleza del proceso oral y por el principio de inmediación, el debate en cuanto a la admisión de la prueba respecto al objeto del proceso fijado en la audiencia, debe verificarse en la misma bajo el principio de contradicción y no así extra audiencia conforme refería la accionante al afirmar que, "el demandante debió desconocer el documento en el plazo que tenía para contestar la excepción, pero al haberlo hecho recién en la audiencia después de más de doce meses, precluyó su oportunidad por consiguiente el documento (tendría) el valor legal probatorio" (sic); **v)** El ahora tercero interesado, demandante en el proceso monitorio, se enmarcó al procedimiento según la oportunidad prevista en el art. 370 del CPC, al objetar en audiencia el contradocumento aludiendo que era un documento privado elaborado de forma ilegal y que no se encontraba reconocido por autoridad competente, no teniendo ningún valor legal según el Código Civil; y, **vi)** En virtud a todo lo expuesto, no resultaba evidente el desconocimiento del art. 149 del CPC, tomando en cuenta que, "el demandante en audiencia precisó que, el contradocumento fue elaborado en forma ilegal y que no estaba reconocido por autoridad competente; consecuentemente, si bien, por la norma procesal citada, un documento privado carente de reconocimiento tiene valor probatorio, debe tenerse presente que cuando oportunamente la misma es observada no podrá ser valorada, situación que ocurre en esta causa, pues como se dijo el demandante observó la legalidad del documento en audiencia, y la Juez en Sentencia no la consideró precisamente por la carencia de reconocimiento de firma y rúbrica" (sic).

En este punto, corresponde precisar que, si bien, el Auto de Vista 116/2020, fue emitido por los Vocales, Gustavo Rosas Carrasco y Octavio Boris Janco Villegas, quienes conformaban, en aquella oportunidad, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (Conclusión II.7); la acción de amparo constitucional fue interpuesta contra Ingrid Aurora Arizaga Flores y Ronald Martín Baldivieso Flores, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; ambas autoridades refirieron que, la Sala Segunda en dicha materia, estaría únicamente conformada en la actualidad, por el Vocal, Ronald Martín Baldivieso Flores, estando acéfalo y pendiente de designación aún el otro cargo de Vocal de la misma.

Lo anotado, demuestra que, no podía dirigirse la acción de defensa de análisis, contra la Vocal, Ingrid Aurora Arizaga Flores; quien no dictó el Auto de Vista 116/2020, impugnado, y tampoco forma parte de la ahora Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sino de la Sala Primera en esas Materias; careciendo, por ende, de legitimación pasiva para ser demandada. Ahora bien, habiéndose dirigido también la acción tutelar contra el Vocal, Ronald Martín Baldivieso Flores, única autoridad que estaría en la Sala Segunda antes anotada, es posible efectuar el examen de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que al dictar el Auto de Vista 116/2020, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmó la Sentencia Definitiva 01/2020, sujeta a alzada; la Sala precitada, cumplió la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidas las autoridades judiciales que la conformaban, a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra cada uno de los puntos de agravio sujetos a apelación.

En ese marco, se respondió de forma individualizada todos los puntos de agravio, determinando no ser cierta la lesión del derecho al debido proceso, haciendo énfasis en que, el contradocumento adjuntado como sustento de la excepción opuesta por la demandante de tutela, no contaba con el reconocimiento de firmas y rúbricas; y, por consiguiente, no observaba los requisitos instituidos en el art. 147 y ss. del CPC; aclarando que, no obstante que, la Jueza de la causa, "en apariencia", ingresó en una incongruencia, al indicar que el documento "…no cumple con los parámetros de un documento reconocido en firmas y rúbricas o fotostática legalizada como refiere el art. 1309, 1310 y

1311 del CC…" (sic); de la misma Sentencia Definitiva impugnada, se entendía que la declaratoria de improbada de la excepción anotada, tenía fundamento esencialmente en la carencia de reconocimiento de firmas y rúbricas, no teniendo mayor relevancia el señalamiento de no estar el mismo en fotocopia legalizada; fundamentos que, por ende, dieron respuesta clara, precisa y motivada sobre lo cuestionado. Ahora bien, en lo relativo al supuesto desconocimiento del art. 149.III del CPC; el Auto de Vista 116/2020, cita normativa (arts. 1, 5, 370, 382 y otros del CPC) y doctrina, concluyendo de manera expresa, concisa y precisa que, la oportunidad para cuestionar la legalidad del contradocumento, era en la audiencia realizada el 24 de septiembre de 2020, de consideración y resolución de la excepción interpuesta; aspecto que, ya fue definido en el Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2019, en el que, en relación a la prueba ofrecida adjuntada a la excepción, la Jueza de la causa, reservó su admisión y producción para la etapa procesal correspondiente; por lo que, se ciñó la decisión a las normas procesales aplicables y la naturaleza del proceso monitorio. En ese sentido, se concluyó que no se inobservó el precitado art. 149.III del CPC, que prevé: "El documento privado aun sin reconocimiento de firmas hará fe entre partes, **salvo que oportunamente se desconozca la firma o en su caso la autoría o falsedad**" (negrillas agregadas); por cuanto, se reitera, en el Auto de Vista 116/2020, se estableció que el hoy tercero interesado, demandante en la causa monitoria de entrega de bien inmueble, rechazó el contradocumento y lo objetó en la audiencia (único momento procesal oportuno según lo dispuesto en el art. 370 del Código mencionado); no teniendo, en consecuencia, valor legal. Aspectos además, tanto el primero como el segundo, que fundamentaron la respuesta a los puntos de agravio contenidos en el recurso de apelación, que se hallaban vinculados entre sí, al versar todos sobre la validez o no del contradocumento presentado por la hoy impetrante de tutela, y la oportunidad para rechazarlo; dando lugar a no ser tomado en cuenta, en virtud a lo expuesto por las autoridades judiciales del proceso, quienes fundamentaron, motivaron y respondieron de forma congruente, sobre el particular.

En ese sentido, el Auto de Vista 116/2020, cuestionado en la presente acción de defensa, no incurrió en omisión ni arbitrariedad alguna; siendo evidente, al contrario que, sí cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en su decisión; no resultando por ende cierta la lesión de derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por la hoy Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Finalmente, en cuanto a que se habrían lesionado sus derechos a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; corresponde igualmente denegar la tutela, no habiendo la accionante, expuesto la forma en que los mismos habrían sido vulnerados; no existiendo tampoco constancia sobre aquello, más aun si se tiene demostrado que la mencionada en conocimiento del proceso monitorio iniciado en su contra, activó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, en defensa de sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 220 vta. a 232 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"*.

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado"*.

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el*

contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2022-S2

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41035-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 234 a 236, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Macabapi Mercado** en representación sin mandato "de sus 5 hijos menores [de edad]" (sic); y, **Claudia Ernestina Lora Macabapi** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 17 a 24 vta., las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Isabel Macabapi Mercado, inició en julio de 2019, el trámite extraordinario de asistencia familiar en representación de sus cinco hijos en ese momento todos menores de edad; el 21 de diciembre de 2020, tras una apelación previa se emitió la Sentencia 17/2020 que no valoró una declaración testifical y excluyó a Claudia Ernestina Lora Macabapi del beneficio de la asistencia familiar, sosteniendo que era mayor de edad y no acreditó que seguía estudiando, determinación que -a decir suyo- contradecía lo dispuesto en la audiencia donde se fijó el objeto del proceso y la prueba, sin señalar nada respecto a que la prenombrada acredite ser menor de edad. Aspecto no cuestionado por el demandado a través de su contestación. Tampoco se observó que el demandado debía oponer el incidente de reducción o cesación de la asistencia familiar; y, no le correspondía a la autoridad judicial determinar tales extremos de oficio como lo hizo.

Observando dichos extremos, interpuso el recurso de apelación parcial contra el referido fallo. Sin embargo, el Auto de Vista 48/2021 de 7 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- confirmó indebidamente la mencionada Sentencia y resultó incongruente debido a que: **a)** En relación a los argumentos expresados en la apelación así como los fundamentos del mismo Auto de Vista, no hizo ninguna referencia o argumentación, particularmente sobre la validez o no de la declaración testifical excluida (que fue un extremo reclamado en apelación). Únicamente se esgrimieron fundamentos respecto a Claudia Ernestina Lora Macabapi y su exclusión del beneficio de la asistencia familiar; pero, en la parte dispositiva, no resolvieron nada sobre ello; y, **b)** En el por tanto, revocaron la Resolución Interlocutoria 46/2019 de 13 de agosto que admitió la prueba documental "de fs. 18- 66" sin que dicha determinación hubiera sido apelada y sin fundamentar en derecho la causa, anularon la totalidad de la Sentencia apelada y retrotrajeron el trámite. Resultando curioso que la parte dispositiva del Auto de Vista 48/2021, es una copia de su similar 108/2020 de 15 de septiembre y no considera que la certificación aludida ya cursaba en obrados.

Debía tomarse en cuenta que la nulidad dispuesta afectaba la declaración de los testigos, provocando el riesgo que no vuelvan a presentarse a declarar; además sin que exista ninguna causal para tal determinación, más aún cuando la apelación de la señalada Sentencia tenía carácter parcial para no afectar el derecho consolidado de los cuatro menores de edad (respecto a lo cual ninguna de las partes presentó apelación alguna). Adicionalmente, a través de la apelación y de forma expresa se

requirió corregir el error de la Jueza de instancia y fijar la asistencia familiar en favor de Claudia Ernestina Lora Macabapi; pero, no respondieron a dicha petición de forma congruente, fundamentada y motivada. Y revocaron por segunda vez la Resolución Interlocutoria 46/2019, anulando obrados sin que nadie requiera tales extremos. A modo de síntesis, agregaron que se acusa la incongruencia omisiva por no pronunciarse sobre todos los fundamentos de apelación; y, aditiva por haberse pronunciado respecto a los cuatro menores beneficiarios sin que respecto a lo determinado sobre ellos, hubiera sido cuestionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y motivación, a la alimentación y a la vida; citando al efecto los arts. 13, 14, 60, 109, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 3.1 y 2 y 16.1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 48/2021 de 7 de abril, disponiendo que los Vocales ahora demandados, a la brevedad posible y sin espera de turno dicten un nuevo fallo sobre la apelación "…pronunciándose ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE sobre la validez de la declaración testifical de un familiar y sobre el derecho a percibir Asistencia Familiar por parte de la beneficiaria CLAUDIA ERNESTINA LORA MACABAPI…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señalaron que: **1)** El Auto de Vista 48/2021, contiene un resumen de los fundamentos de la apelación en el "numeral 5" y se afirma que el demandado no se opuso a la asistencia familiar fijada de Bs1000.- (un mil bolivianos) para los cinco beneficiarios, lo que resulta erróneo pues el precitado no se opuso al monto provisional de Bs1500.- (un mil quinientos bolivianos); **2)** Desconocen si la declaración testifical de Deiby Cortine Vargas era válida o no; y, si no se tomó en cuenta por la relación de parentesco -al ser tía de los menores-. Sin embargo, no existía ninguna prohibición normativa por dicha causal; **3)** El mencionado fallo, no tenía ningún considerando referente a Claudia Ernestina Lora Macabapi ni sobre su derecho a la asistencia familiar. El "por tanto" tampoco contenía nada al respecto; más bien, de forma inconsistente dejaba sin efecto la Resolución Interlocutoria 46/2019 que no fue objeto de apelación y sin ningún argumento anulan la Sentencia apelada parcialmente, retrotrayendo el proceso sin argumento legal; y, **4)** El proceso duró más de dos años sin resolverse.

I.2.2. Informe de los demandados

Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 234 a 236, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista en el que se pronuncien exclusivamente sobre: Los hechos y fundamentos de la apelación -especialmente sobre la declaración de Deiby Cortine Vargas-; se considere y disponga que

la Jueza de la causa fije la asistencia familiar en favor de Claudia Ernestina Lora Macabapi; y, se revise la revocatoria de la resolución interlocutoria no solicitada en el recurso de apelación. Con costas. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Autos de Vista 108/2020 y 48/2021 que anularon la Sentencia 10/2019, tenían como fundamento que la prueba aportada se encontraba fuera del término legal; por lo que, no se le asignó ningún valor. Sin embargo, no hizo referencia al valor probatorio asignado a la declaración de un pariente respecto al derecho a la asistencia familiar de Claudia Ernestina Lora Macabapi, quien era menor de edad al momento iniciarse la demanda; **ii)** Los jueces no pueden cesar de oficio la asistencia familiar, como ocurrió en el caso de análisis; y, **iii)** Respecto a los dos Autos precitados, se advierte que especialmente el 48/2021 contiene una exposición de motivos; pero referidos a hechos no considerados en el recurso de apelación. Consecuentemente, se advierte que se hubieran transgredido los derechos consagrados en los arts. 13.I, 14.I, 60, 109, 115.I y 119.II de la CPE, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2012 de 16 de abril y 0606/2012 de 20 de julio que exigen que los poderes públicos operen en dos planos de igualdad, ante la ley y en aplicación de la misma.

En la vía de complementación y enmienda, por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 250 a 251, solicitaron enmendar la parte resolutiva de la Resolución 02/2021 de 7 de junio, en su numeral 2, sin modificar el fondo de la determinación, señalando: "'**Se considere, dentro el proceso a instancia de ISABEL MACABAPI MERCADO, contra PABLO LORA SANJINEZ, fijar la asistencia familiar en favor de la beneficiaria y accionante CLAUDIA ERNESTINA LORA MACABAPI, de acuerdo a los datos que cursan en el proceso**'" (sic). Asimismo, se requirió complementar la parte resolutiva, disponiendo notificar a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni para que en el día remita el expediente original del proceso ante el Tribunal de apelación para que los Vocales demandados pronuncien un nuevo auto de vista sin espera de turno.

Ante ello, el Juez de garantías por Auto de 8 de junio de 2021 dispuso no corresponder la enmienda y complementación solicitada, puesto que la Resolución emitida contiene términos claros y positivos, basada en los argumentos expuestos en la demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de diciembre de 2020, las hoy accionantes apelaron **parcialmente** la Sentencia 17/2020 de 21 del mismo mes, solicitando revocar en parte el fallo precitado determinando la asistencia familiar también en favor de Claudia Ernestina Lora Macabapi y modificando el monto determinado, de forma que se ratifique el que fue fijado por Resolución Interlocutoria 46/2019 de 13 de agosto; es decir, Bs1500.- en favor de los cinco hijos, señalando que: **a)** La apelación se circunscribía a la cesación de oficio y negativa de otorgar asistencia familiar en favor de Claudia Ernestina Lora Macabapi, pues no se tomó en cuenta que la demanda se presentó el 30 de julio de 2019, cuando todos los hijos eran menores de edad; **b)** El transcurso del tiempo y la nulidad dispuesta en apelación que devinieron en el cumplimiento de mayoría de edad de la prenombrada, no podían servir de base para que la menor (al momento de la demanda) pierda su derecho a recibir asistencia de su padre; **c)** Al determinar en Sentencia que la referida hija no tenía derecho a la asistencia por no acreditar lo dispuesto en el art. 109.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), se restringió su derecho de acceso a la justicia y se contradijo lo determinado en audiencia cuando se fijó el objeto del proceso y de la prueba sin que se haya señalado la necesidad de acreditar que la mencionada menor se encontraba dentro de lo dispuesto por el artículo aludido; es decir, dicho extremo no estaba sujeto a prueba; **d)** No se consideró la declaración testifical de Deiby Cortine Vargas por manifestar que era tía de la demandante y señalar que quería favorecerla; sin embargo, no existía ninguna prohibición normativa para que un familiar testifique; **e)** Las preguntas debían sujetarse al art. 349 del Código anotado ser claras y concretas. La interrogante superficial de la autoridad judicial respecto a si la testigo deseaba favorecer a una de las partes y la contestación afirmativa, no implicaba automáticamente un óbice para el proceso, ni peligro para el demandado tampoco constituía una

causal para no valorar la declaración. Al contrario, conforme al artículo mencionado, la doctrina y la jurisprudencia la autoridad jurisdiccional tenía obligación de examinar en qué medida la respuesta afectaba o no al debido proceso y el derecho a la defensa, lo que no ocurrió; **f)** La testigo Rosa Gonzales Guari en forma expresa se refirió a los cinco hijos beneficiarios; no obstante, la Sentencia al hacer alusión al contenido de su declaración omitió a Claudia Ernestina Lora Macabapi. Además, de forma falsa se afirmó que había solo una prueba testifical pese a que se ignoró la declaración de Deiby Cortine Vargas; y, **g)** No se consideró que el demandado al responder la demanda de asistencia familiar no se opuso al monto fijado provisionalmente ni presentó prueba idónea de descargo, tampoco demostró encontrarse impedido para trabajar (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 48/2021 de 7 de abril, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- resolvieron el recurso de apelación anteriormente descrito, de la siguiente manera: "…**REVOCA** la resolución interlocutoria que admite la prueba documental de fs. 18-66 y dispone su rechazo; por consiguiente se **ANULA** la sentencia apelada debiendo retrotraer el trámite al momento de la audiencia para contar con certificación oficial acerca del ingreso del obligado como funcionario policial" (sic), argumentando que: **1)** No existió contestación al recurso de impugnación, y si bien Claudia Ernestina Lora Macabapi era mayor de edad, tal circunstancia no equivalía a que de oficio pueda ser excluida de su derecho a la asistencia familiar; **2)** La Sentencia 17/2020 era una decisión de una situación existente a tiempo de la presentación de la demanda; por la misma razón, la asistencia familiar se fijaba con efectos desde la citación con la demanda conforme al art. 117.I del CFPF; **3)** Si la resolución de la problemática se dilató no era por causa atribuible a la parte demandante; sino que, era imputable al Órgano Judicial; **4)** Le correspondía al obligado reclamar la situación de mayoría de edad de la prenombrada; además, debiendo considerar que si bien el beneficio de asistencia se otorgaba hasta cumplida la mayoría de edad; sin embargo, era posible extenderla más allá de ese tiempo inclusive sin acreditar los estudios, cuando el obligado voluntariamente sigue cubriendo la aludida asistencia; y, **5)** El Juez de la causa no podría disponer la cesación por el solo hecho de cumplir la mayoría de edad; sino que, le correspondía a dicha autoridad judicial resolver la situación en el contexto de tiempo de la presentación de la demanda de asistencia familiar sin que sea posible denegar de oficio el derecho a percibir asistencia; por lo que se tuvo que se actuó de forma incorrecta al excluir a Claudia Ernestina Lora Macabapi (fs. 7 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante acusaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y motivación, a la alimentación y a la vida; toda vez que, apelaron parcialmente la Sentencia 17/2020 de 21 de diciembre. Sin embargo el Auto de Vista 48/2021 de 7 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni confirmó indebidamente el referido fallo e incurrió en incongruencia omisiva debido a que no respondió a todos los fundamentos de apelación; y, aditiva pues revocó la Resolución Interlocutoria 46/2019 "de fs. 18-66" que no fue objeto de apelación y determinó una nulidad, retrotrayendo el trámite.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de*

*Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de*

mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas pertenecen al texto original"

Resulta igualmente importante, remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[11]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[12].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, la vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, uno relativo al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[13]**.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante, acusaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y motivación, a la alimentación y a la vida; toda vez que, dentro del trámite extraordinario de asistencia familiar iniciado por Isabel Macabapi Mercado en representación de sus cinco hijos -entonces menores de edad-, el 21 de diciembre de 2020 -tras una apelación previa- se emitió la Sentencia 17/2020 que -según afirma- no valoró una declaración testifical y excluyó a Claudia Ernestina Lora Macabapi del beneficio de la asistencia familiar, sosteniendo que era mayor de edad y no acreditó que seguía estudiando, determinación que -a decir suyo- contradecía lo dispuesto en la audiencia donde se fijó el objeto del proceso y la prueba, sin señalar nada respecto a que la prenombrada acredite ser menor de edad. Aspecto no cuestionado por el demandado a través de su respuesta. Tampoco se observó que el demandado debía oponer el incidente de reducción o cesación de la asistencia familiar; y, no le correspondía a la autoridad judicial determinar tales extremos de oficio como lo hizo.

Denunciaron dichas irregularidades mediante el recurso de apelación (Conclusión II.1). Sin embargo, el Auto de Vista 48/2021 de 7 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-, confirmó indebidamente la mencionada Sentencia y resultó

incongruente debido a que: **i)** En relación a los argumentos expresados en la apelación así como los fundamentos del mismo Auto de Vista, no hace ninguna referencia o argumentación, particularmente sobre la validez o no de la declaración testifical excluida (que fue un extremo reclamado en apelación). Únicamente se esgrimen fundamentos respecto a Claudia Ernestina Lora Macabapi y su exclusión del beneficio de la asistencia familiar; pero, en la parte dispositiva, no resuelve nada al respecto; y, **ii)** En el por tanto, revoca la Resolución Interlocutoria 46/2019 que admitió la prueba documental "de fs. 18- 66" sin que dicha determinación hubiera sido apelada y sin fundamentar en derecho la causa, anula la totalidad de la Sentencia apelada y retrotrae el trámite. Resultando curioso que la parte dispositiva del Auto de Vista 48/2021, sea una copia de su similar 108/2020 de 15 de septiembre y no considera que la certificación aludida ya cursaba en obrados.

Identificada así la problemática planteada en el caso concreto; incumbe efectuar el análisis en lo atinente al contenido de pronunciamiento de los Vocales demandados a efectos de establecer si en dicha labor, vulneraron los derechos en los términos que fueron expuestos (incongruencia omisiva por no pronunciarse sobre todos los fundamentos de apelación; y, aditiva por haberse pronunciado en relación a los demás cuatro menores beneficiarios sin que respecto a lo determinado sobre ellos, hubiera sido cuestionado); en tal mérito, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros de la apelación presentada contra la Sentencia 17/2020 y el Auto de Vista 48/2021 que la resolvió.

Ahora bien, de la confrontación del contenido de la apelación (Conclusión II.1); se tiene que las hoy demandantes de tutela, arguyeron que: **a)** La apelación se circunscribía a la cesación de oficio y negativa de otorgar asistencia familiar en favor de Claudia Ernestina Lora Macabapi, pues no se tomó en cuenta que la demanda se presentó el 30 de julio de 2019, cuando todos los hijos eran menores de edad; **b)** El transcurso del tiempo y la nulidad dispuesta en apelación que devinieron en el cumplimiento de mayoría de edad de la prenombrada, no podían servir de base para que la menor (al momento de la demanda) pierda su derecho a recibir asistencia de su padre; **c)** Al determinar en Sentencia que la mencionada hija no tenía derecho a la asistencia por no acreditar lo dispuesto en el art. 109.II del CFPF, se restringió su derecho de acceso a la justicia y se contradijo lo determinado en audiencia cuando se fijó el objeto del proceso y de la prueba sin que se haya señalado la necesidad de acreditar que la mencionada menor se encontraba dentro de lo dispuesto por el artículo aludido; es decir, dicho extremo no estaba sujeto a prueba; **d)** No se consideró la declaración testifical de Deiby Cortine Vargas por manifestar que era tía de la demandante y señalar que quería favorecerla; sin embargo, no existía ninguna prohibición normativa para que un familiar testifique; **e)** Las preguntas debían sujetarse al art. 349 del CFPF ser claras y concretas. La interrogante superficial de la autoridad judicial respecto a si la testigo deseaba favorecer a una de las partes y la contestación afirmativa, no implicaba automáticamente un óbice para el proceso, ni peligro para el demandado tampoco constituía una causal para no valorar la declaración. Al contrario conforme al artículo mencionado, la doctrina y la jurisprudencia, la autoridad jurisdiccional tenía obligación de examinar en qué medida la respuesta afectaba o no al debido proceso y el derecho a la defensa, lo que no ocurrió; **f)** La testigo Rosa Gonzales Guari en forma expresa se refirió a los cinco hijos beneficiarios; no obstante, la Sentencia al hacer alusión al contenido de su declaración omitió a Claudia Ernestina Lora Macabapi. Además, de forma falsa se afirmó que había solo una prueba testifical pese a que se ignoró la declaración de Deiby Cortine Vargas; y, **g)** No se consideró que el demandado al responder la demanda de asistencia familiar no se opuso al monto fijado provisionalmente ni presentó prueba idónea de descargo, tampoco demostró encontrarse impedido para trabajar.

En tal contexto, el Auto de Vista 48/2021 (Conclusión II.2), respondió a tales alegatos, bajo los siguientes argumentos: **1)** No existió contestación al recurso de impugnación, y si bien Claudia Ernestina Lora Macabapi era mayor de edad, tal circunstancia no equivalía a que de oficio pueda ser excluida de su derecho a la asistencia familiar; **2)** La Sentencia 17/2020 era una decisión de una situación existente a tiempo de la presentación de la demanda; por la misma razón, la asistencia familiar se fijaba con efectos desde la citación con la demanda conforme al art. 117.I del CFPF; **3)** Si la resolución de la problemática se dilató, no era por causa atribuible a la parte demandante; sino que, era imputable al Órgano Judicial; **4)** Le correspondía al obligado reclamar la situación de mayoría

de edad de la prenombrada; además, debiendo considerar que si bien el beneficio de asistencia se otorgaba hasta cumplida la mayoría de edad; sin embargo, era posible extenderla más allá de ese tiempo inclusive sin acreditar los estudios, cuando el obligado voluntariamente sigue cubriendo la aludida asistencia; y, **5)** El Juez de la causa no podía disponer la cesación por el solo hecho de cumplir la mayoría de edad; sino que, le correspondía a dicha autoridad judicial resolver la situación en el contexto de tiempo de la presentación de la demanda de asistencia familiar sin que sea posible denegar de oficio el derecho a percibir asistencia; por lo que, actuó de forma incorrecta al excluir a Claudia Ernestina Lora Macabapi.

De la sola lectura y el examen de contenido precedente, se advierte que el Auto de Vista 48/2021 vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y congruente, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas. En tal sentido, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no responder a todos los cuestionamientos planteados, ni expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitrario. Bajo tal contexto, se tiene que los Vocales demandados en su pronunciamiento si bien identificaron y delimitaron con claridad los cuestionamientos de las hoy impetrantes de tutela; no obstante, no los resolvieron, salvo por el alegato que hizo a la exclusión de Claudia Ernestina Lora Macabapi del beneficio de la asistencia familiar; sin embargo, efectivamente no se dispuso nada al respecto.

Por lo que, se advierte la falta de concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del Auto de Vista cuestionado. En tal mérito conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; para que exista congruencia -entendida como un elemento del debido proceso-, la concordancia aludida debe mantenerse en todo el contenido del pronunciamiento. Esto implica que para brindar seguridad jurídica a las partes, evitar la arbitrariedad y cumplir con las exigencias del debido proceso; los hechos narrados, el fundamento jurídico desarrollado y el *decisum* de una resolución, deben ser siempre coherentes y pertinentes entre sí (congruencia interna); lo que no se evidencia en el Auto de Vista 48/2021, debido a que sus consideraciones refieren que si bien Claudia Ernestina Lora Macabapi era mayor de edad, tal circunstancia no equivalía a que de oficio pueda ser excluida de su derecho a la asistencia familiar. Sus fundamentos jurídicos hacen alusión al art. 117.I del CFPF para sostener que la Sentencia 17/2020 era una decisión de una situación existente a tiempo de la presentación de la demanda; razón por la cual, la asistencia familiar se fijaba con efectos desde la citación con la demanda. También tomó en cuenta que si la resolución de la problemática se dilató no era por causa atribuible a la parte demandante; sino que, era imputable al Órgano Judicial; concluyendo finalmente que el Juez de la causa no podría disponer la cesación por el solo hecho de cumplir la mayoría de edad; sino que, le correspondía a dicha autoridad judicial resolver la situación en el contexto de tiempo de la presentación de la demanda de asistencia familiar sin que sea posible denegar de oficio el derecho a percibir asistencia; por lo que, se denota que se actuó de forma incorrecta al excluir a Claudia Ernestina Lora Macabapi. Sin embargo, el por tanto "…**REVOCA** la resolución interlocutoria que admite la prueba documental de fs. 18-66 y dispone su rechazo; por consiguiente se **ANULA** la sentencia apelada debiendo retrotraer el trámite al momento de la audiencia para contar con certificación oficial acerca del ingreso del obligado como funcionario policial" (sic).

Por otra parte, se advierte también la incongruencia externa, que conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, hace a la **concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**. Al respecto, como se señaló precedentemente, el Auto de Vista 48/2021, resolvió únicamente el alegato de apelación que hizo a la exclusión de Claudia Ernestina Lora Macabapi del beneficio de la asistencia familiar. En tal sentido, es evidente que si bien mencionó los demás cuestionamientos (especialmente respecto a la falta de valoración de la declaración testifical de Deiby Cortine Vargas y la modificación oficiosa del monto de asistencia familiar acusadas) no consideró lo argumentado en el recurso de apelación. Consecuentemente, no se esclarecen todas las

problemáticas puestas a su consideración **ni existe motivación** alguna para no resolverlas -sea positiva o negativamente-.

De la revisión de todo el contenido del Auto de Vista cuestionado, no se observa que se hayan esclarecido las problemáticas detalladas en el párrafo precedente que fueron expuestas con claridad en el recurso de apelación; respecto a dichos reclamos, no se advierte que exista un desarrollo de la base fáctica o normativa que funde la determinación; por lo que, la fundamentación de ese pronunciamiento resulta insuficiente.

En tal contexto, correspondía efectuar el análisis acerca de todas problemáticas expuestas en la solicitud de revisión, resolviéndolas de fondo o estableciendo las razones para no pronunciarse, resultando insuficiente limitarse a una fundamentación genérica que únicamente consideró una problemática; más aún, cuando adicionalmente -conforme se tiene establecido precedentemente- el Auto de Vista 48/2021 incurrió también en incongruencia interna. Esto, impidió la publicidad del razonamiento, fundamentos o métodos interpretativos que llevaron a asumir las conclusiones y la disposición del mencionado pronunciamiento, circunstancias que evidencian -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional-, que la decisión de los Vocales ahora demandados, **es incongruente, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada**.

Consecuentemente, no se logró formar convencimiento de que la Resolución en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción, de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (Segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los tribunales jurisdiccionales de cierre como ocurría en el caso por tratarse de un recurso de apelación, por cuanto del contenido del Auto de Vista 48/2021 debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución y las normas aplicables, encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo de decidir un conflicto; por lo que, **corresponderá concederse la tutela** por vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y motivación.

Respecto a los derechos a la alimentación y a la vida, acusados como lesionados, la parte accionante no esgrimió argumento alguno a fin de demostrar que la decisión asumida por las autoridades hoy demandadas, quebrantaron los mismos; en tal sentido, sin un mayor abundamiento se concluye que no corresponde otorgarse la tutela al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 234 a 236, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 48/2021 de 7 de abril, debiendo los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitir uno nuevo -si aún no lo hicieron-, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los derechos a la alimentación y a la vida, en mérito a lo expresado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,*

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por*

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

[11] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"…Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que '[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)'; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[12] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[13] La SCP 0174/2018-S3 de 15 de mayo, señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia,*

estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)*

Una resolución incongruente es arbitraria*, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.*

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador****.*

(…)

En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia****»'.*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que, tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que también implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas****; b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2022-S2

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40503-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 058/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Genoveva Quisbert Poma** en representación legal de **Teodora Álvarez Jauja** contra **Dámaso Teodoro Ninaja Huanca y Manuel Lucio Condori Quispe, ex y actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 23 de abril de 2021, cursante de fs. 34 a 41; y, 50 a 53 vta., la accionante por intermedio de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tendría registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0054376, asiento A-1, un lote de terreno de 5 564.16 m^2, ubicado en la comunidad "Ex Fundo Pacajes, Murillo -Achocalla, Lote 1-" (sic).

A pesar de tener consolidado su derecho propietario, los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, dejaron diversas notificaciones sin ningún justificativo legal, e inclusive requiriendo la presentación de la documentación que acredite el derecho propietario, a pesar que la citada documentación fue anteriormente exhibida.

Sin embargo, a fin de cumplir con lo solicitado, en más de cuatro oportunidades se presentó los documentos de propiedad acompañados de notas y memoriales que a la fecha no han recibido respuesta. Cuyo detalle es el siguiente:

· Nota de 24 de "septiembre" (sic) de 2019, registro 13660.

· Nota de 24 de "septiembre" (sic) de similar año, con registro 13661.

· Nota de 16 de octubre del mismo año, con registro 13321.

· Nota del mismo día, mes y año, con registro 13322.

· Memorial de 4 de noviembre del citado año, con registro 13932.

· Memorial de 28 de similar mes y año, con registro 14529

· Memorial de 3 de enero de 2020, con registro 006

· Memorial de 27 mismo mes y año, con registro 1128

· Memorial de 10 de diciembre de similar año, con registro 10861

Ante el conocimiento de amenazas y hostigamiento por parte del citado Gobierno Autónomo Municipal, decidió levantar un muro perimetral, que por los escasos recursos construyó en una proporción menor a los metros que le corresponden. Sin embargo, nuevamente llegó otra notificación del mismo Municipio instándole a retirar la pared divisoria construida anteriormente.

Ante estas irregularidades denunciadas, puso en conocimiento de Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, ex Alcalde del citado Gobierno, con el fin de recabar información a través de sus Unidades y hacer

valer sus derechos ante las autoridades jurisdiccionales. Por lo que, constantemente reclamó, la falta de respuesta y su retraso de las mismas a todas sus notas y memoriales presentados.

Posteriormente, ante la devolución del expediente por parte de la autoridad demandada indicando que el 3 de mayo de 2021 se posesionaría el nuevo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, requirió que se le cite para que asuma defensa en la presente acción tutelar, aspecto considerado en la audiencia de 6 de igual mes y año, que sin perjuicio de continuar la acción contra la ex autoridad, se dirija y notifique a la entrante autoridad municipal, ante lo cual la accionante pidió que se notifique a Manuel Lucio Condori Quispe, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de petición e información, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se le dé una respuesta formal y debidamente fundamentada a todas las notas presentadas y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Dámaso Teodoro Ninaja Huanca y Manuel Lucio Condori Quispe, ex y actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de la Paz, no remitieron ningún informe, ni se presentaron a audiencia, a pese a su legal notificación (fs. 85 a 86).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 058/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 90 a 92 vta., **concedió** la tutela contra Manuel Lucio Condori Quispe, y la respuesta al memorial de 10 de diciembre de 2020; y **denegó** con relación a Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, ex autoridad edil y las demás notas en consideración al plazo de inmediatez, disponiendo que el citado Gobierno, por intermedio de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) responda en el plazo máximo de setenta y dos horas a partir de su notificación, proceda a dar una respuesta fundamentada y motivada al precitado memorial. Sin costas. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No aplica el principio de subsidiariedad, más sí el principio de inmediatez; toda vez que, a pesar que las notas de septiembre, y octubre de 2019 y las notas de enero de 2020, son reiteraciones de las primeras solicitudes, el plazo de inmediatez ha vencido abundantemente aun tomando en cuenta la emergencia sanitaria nacional por la pandemia de COVID-19, aun considerando el tiempo de la pandemia; **b)** La petición de 10 de diciembre de igual año, considerando la usencia de informe y presencia de las autoridades, no se tiene una respuesta escrita, en un tiempo razonable y al tratarse de una petición independiente y autónoma; y, **c)** La actual autoridad municipal al no emitir una respuesta al señalado memorial generó la supresión del derecho a la petición vinculado con el derecho de acceso a la información.

En la vía de complementación, la parte accionante solicitó a la Sala constitucional se pronuncie respecto a las costas y el desglose de la documentación presentada que fue solicitada en la demanda de acción de amparo constitucional, respondiendo la misma que se otorga la tutela sin lugar a costas por el cambio de autoridades municipales; por lo tanto, sin lugar a lo pedido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Nota de 23 de octubre de 2019, dirigida a Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla -ahora demandado-, con sello recepción ilegible, número 13660 presentado por Elsa Genoveva Quisbert Poma -hoy accionante-, en el que se apersonó para hacer seguimiento de la nota de 16 de igual mes y año, con número 13322, y por lo que solicitó información sobre: **1)** La norma de uso de suelos y patrones del referido Gobierno Municipal; y, **2)** La normativa legal en la que se emiten las notificaciones de paralización de obra (fs. 8).

II.2. Nota de 23 de octubre de 2019, con sello de recepción ilegible, número 13661, presentado por la accionante en el que se apersonó para hacer seguimiento de la nota de 16 de octubre de ese mes y año con número 13321, por lo que solicitó información sobre: **i)** Los proyectos viales aprobados dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla; **ii)** Informe en referencia de la calle "Fernández"; **iii)** Informe del nombre de los funcionarios públicos del municipio de Achocalla que dejaron la tercera notificación de 26 de septiembre de 2019; **iv)** Informe por el área legal los casos en que se emiten citaciones y/o notificaciones; **v)** Informe si se han realizado expropiaciones en la zona ex fundo Pacajes – Tacagua perteneciente al municipio de Achocalla del departamento de La Paz; **vi)** Proporcionen fotocopias legalizadas de actas, acuerdos y/o compromisos realizados dentro del citado Municipio; y, **vii)** Informar las atribuciones y competencias de los responsables de límites del municipio y si están facultados para poder afectar la propiedad privada (fs. 9 y vta.).

II.3. Nota de 15 de octubre de 2019, con sello de recepción ilegible, número 13322, presentado por la impetrante de tutela, solicitando información sobre: **a)** La norma de uso de suelos y patrones del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla; y, **b)** Marco legal para la emisión de notificaciones de paralización de obra (fs. 11 a 12).

II.4. Memorial de 1 de noviembre de 2019, presentado el 4 del mismo mes y año, con registro 13932, por la peticionante de tutela señalando que tendría una escritura pública de división y parición, un plano aprobado por el referido Municipio. Posteriormente relató que habría llevado acabo el trámite de línea nivel. En cuanto a su reclamo contra las autoridades municipales, refirió que el 21 de noviembre de 2018, se habría suscrito un acta de reunión sobre la obstrucción de paso y que a raíz de la misma se habría comprometido a ceder 2, 50 m, a lo que afirmó que entendió cuadrados y no lineales, y el 2 de abril de 2019 elaboraron otra acta de conformidad por 2 m, donde no omitió si son lineales o cuadrados. Desde el 23 de agosto de 2019, fue notificada reiteradamente para que paralice obras. Aclaró que las notas en las que se solicitó información, son de 16 de octubre de 2019 con registro 13321 y de la misma fecha con registro 13322; posteriormente, las reiteraciones de 24 de octubre de 2019 con registro 13661 y de similar fecha con registro 13660, señalando que el funcionario le habría indicado que no respondió por falta de tiempo. Requirió el respeto a su propiedad privada y solicitando se inicie procesos disciplinarios a funcionarios denunciados reiteró los documentos requeridos en la nota de 15 de ese mes y año (fs. 13 a 22).

II.5. Memorial de 28 de noviembre de 2019, con registro 14529 devolvieron un memorándum de primera notificación, en la que reiteró las violaciones que sufrió y repitió que desde el mes de "septiembre" (sic) no se respondieron sus notas con números de registro 13660, 13661, 13322, 13321 y 13392 (fs. 23 a 24 vta.).

II.6. Memorial presentado el 3 de enero de 2020, con registro 006, por el que reiteró la petición de respuesta a sus notas y memoriales con números de registro 13660, 13661, 13322, 13321, y 13932; empero señaló que de la reunión con el asesor legal del municipio, que la respuesta a todas sus notas serían negativas por problemas del poder; así que nuevamente adjunta un nuevo Poder Especial 601/2019 de 19 de diciembre (fs. 26 a 28).

II.7. Memorial presentado el 27 de enero de 2020, con registro 1128, reitera la petición de respuesta a sus notas y memoriales con números de registro 13660, 13661, 13322, 13321, y 13932 (fs. 29 a 30 vta.)

II.8. Memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, con registro 10861, por el que anuncia acción de amparo constitucional y reitera la falta de respuesta a las notas y memoriales con números de

registro 13660, 13661, 13322, 13321, 13932, 006/2020, además señalando que en numerosas oportunidades se apersonó a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla denunciando nuevas irregularidades con relación a supuestos cobros para la emisión del plano de línea y nivel (fs. 31 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición e información, toda vez que la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, no dio respuesta a sus notas y memoriales con registro 13660, 13661, 13321, 13322, 13932 y 14529 de la gestión 2019; y, 006, 1128 y 10861 de la gestión 2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la petición en la jurisprudencia constitucional

Respecto al derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial; en ese sentido, la SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto, realizó una sistematización de la naturaleza, alcance y contenido del mismo, señalando que:

"*Respecto al derecho al derecho a la petición, reconocido y tutelado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisprudencia constitucional desarrolló su contenido esencial, los requisitos de procedencia, legitimación activa y pasiva, y plazo para emitir respuesta.*

*Sobre el contenido y alcance del derecho a petición la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, estableció que es la: '…**facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**,…'. Bajo el mismo criterio, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**'.*

***En el mismo sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna que resuelva la solicitud planteada por el interesado, el referido fallo señalo: 'El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos.** Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición'.*

La SC 1159/2003-R de 19 de agosto, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional comparada, señaló que: 'En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

El contenido esencial del derecho a la petición, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, también está compuesto por el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: '…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

(…)

En relación a los requisitos para su procedencia, la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SC 0310/2004-R de 10 de marzo desarrolló los siguientes: 'a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

Dicho razonamiento, fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que, con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

***i)** Con relación a la existencia de una solicitud escrita; dispuso que la misma no resulta exigible, dada la nueva configuración del derecho a la petición establecida en el art. 24 de la CPE de 7 de febrero de 2009, la cual permite que la petición puede ser escrita u oral;*

***ii)** Sobre la exigencia que refiere que la solicitud debía presentarse ante una autoridad pertinente y competente; se dispuso que bajo el nuevo marco constitucional, la misma no constituía una exigencia del derecho de petición; toda vez que en supuestos que la petición sea presentada ante una autoridad incompetente, la misma está obligada de igual forma a responder sobre lo peticionado y en todo caso, si el caso amerita, advertir ante que autoridad debe estar dirigida la petición;*

***iii)** Respecto a la falta de respuesta en un tiempo razonable, se dispuso que el citado requisito era compatible con el texto de la nueva Constitución vigente; y,*

***iv)** En relación al cuarto requisito sentado por la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sobre la obligación que tenía el accionante de haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas, se dispuso que dicho requisito es exigible, siempre y cuando estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico, caso contrario, el mismo no puede ser exigible.*

Bajo el citado razonamiento, la justicia constitucional pude ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos de petición e información; debido a que la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, a pesar que requirió desde el 16 de octubre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020, mediante distintas notas y memoriales, no obtuvo ninguna respuesta formal del citado Gobierno Municipal, y menos se le proporcionó ningún informe o fotocopias, por lo que consideró lesionados sus derechos de petición, y acceso a la información, toda vez que ninguna de sus peticiones obtuvo una respuesta formal ni la atención necesaria.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal la impetrante de tutela remitió al entonces Alcalde Municipal, notas y memoriales exigiendo y reiterando que se le entregue los diversos informes y fotocopias que se fueron acumulando a lo largo de sus petitorios no respondidos con Registros 13660, 13661, 13321, 13322, 13932 y 14529 de la gestión 2019 (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5); y

con registros 006 y 1128 de la gestión 2020 (Conclusiones II.6 y II.7); así como, el memorial de 10 de diciembre del citado año, en el cual anuncia la interposición de esta acción tutelar por vulnerarse sus derechos constitucionales (Conclusión II.8).

En el marco de lo expuesto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la justicia constitucional está facultada para ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que:: "…***a) Existencia una petición oral o escrita; b) Ante la falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) Ante la inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición***…" (las negrillas son nuestras [SCP 0661/2019-S2 de 7 de agosto]).

En tal sentido, cuando una persona invoca una petición, más aún, ante una autoridad pública, adquiere entonces la prerrogativa de obtener pronta resolución a lo impetrado sin que esto implique que sea de forma favorable, sino que el petitorio sea atendido de forma pronta y oportuna, asegurando además se comunique la decisión asumida, no exigiéndose para el ejercicio del citado derecho más requisito que la identificación de quien la realiza o un poder de representación, como sucedió en el presente caso.

Bajo ese contexto, si bien el primer escrito data del 16 de octubre de 2019, y las diferentes notas y memoriales presentados por la accionante persiguen la misma finalidad, que es la respuesta e informe sobre los actos del Gobierno Municipal de Achocalla con relación a la afectación de su inmueble y la orden de paralización de obras por la construcción de un cerco perimetral, exigencia que fue reiterada hasta el último momento, incorporando cada vez más informes, actualizando su poder (fs. 27 vta.) ante la solicitud del asesor legal del municipio, o referencias que los documentos se habrían extraviado (fs. 33); si bien no pueden ser refrendados por la ausencia de la ex autoridad edil, como de la actual, sí demuestra la total negligencia de la autoridad pública de responder a cada uno de los requerimientos en forma oportuna; por lo que, al haberse transgredido de esa forma el derecho de petición invocado; corresponde conceder la tutela demandada sin costas conforme lo señalado por la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 058/2021 de 18 de mayo, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin imposición de costas; y,

2° Ordenar que la actual autoridad demandada responda de manera formal a todas y cada una de las peticiones de la ahora accionante en el plazo de setenta y dos horas, y esta le sea notificada eficazmente, bajo los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2022-S2

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 35151-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 66 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Hualla** contra **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital en suplencia legal de su similar Tercero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 7, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En "MAYO de 2020", se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, en la que probó su estado crítico de salud que pone en riesgo su vida. Sin embargo, el Juez ahora demandado requirió que previamente a considerar la cesación, se presente el "programa de tratamiento médico", conminándolo a cumplir con tal extremo. El 2 de julio del mismo año, presentó el "programa" requerido, con cuatro puntos de control de: **a)** Signos vitales, presión arterial y reacción a medicación los días lunes, miércoles y jueves en el Hospital José Pérez de la localidad de Uyuni del departamento de Potosí; **b)** Control de hipertensión arterial con especialista cardiólogo, una vez por semana en la Capital del aludido departamento, en el Centro de Especialidades Esculapio a cargo del "doctor Ochoa"; **c)** Alimentación recomendada por el nutricionista para casos de hipertensión arterial grave de acuerdo a la recomendación del precitado especialista, todos los días en su domicilio ubicado en la indicada localidad; y, **d)** Medicación una vez por semana, con el mencionado especialista.

Mediante Resolución de 7 de julio de 2020, el Juez ahora demandado admitió todos los requerimientos; salvo el tercero (de alimentación), pues se dispuso su cumplimiento en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca de Potosí. Para tratar "este punto", solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva. Dicho acto se llevó a cabo el 24 del mismo mes y año; sin embargo, la citada autoridad judicial no consideró los fundamentos ni elementos que presentó e incluso, evitó emitir un pronunciamiento de fondo manteniendo la detención preventiva y sin tomar en cuenta que su estado de salud lo convertía en altamente vulnerable para el COVID-19; e ignorando que por Resolución de 21 de febrero de 2020, consintió su delicado estado de salud, aunque no concedió la cesación de la detención preventiva. Por tales razones, interpuso el recurso de apelación incidental cuya audiencia de consideración se programó para el 10 de agosto de 2020; no obstante -a su criterio-, el Vocal ahora demandado se parcializó con el Juez a quo y no tomó en cuenta los fundamentos y las pruebas que presentó arguyendo que no se remitió el cuaderno de control jurisdiccional completo; además, afirmó que se encontraba con medidas sustitutivas y la solicitud de cesación de la detención preventiva carecía de sentido; por lo que, rechazó la misma. Agregó que, en varias audiencias de consideración de cesación de medida extrema, enervó todos los riesgos con base en nuevos elementos que no fueron considerados por el Juez demandado, generándole indefensión incluso cuando -según su parecer- desvirtuó los fundamentos de la imputación.

Añadió que el aludido Vocal, a través de la Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, llamó a las partes del litigio a tomar en cuenta lo dispuesto por los arts. 113.III de la Ley de Abreviación Procesal Penal

y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, 115, 116, 180, 410 y 411 de la Constitución Política del Estado (CPE); a pesar de ser su deber velar por el cumplimiento de dichas normas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 23.I, 73.1, 115 y 180 de la CPE; 4, 5 y 7 inc. 3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se "…disponga medida sustitutiva de la detención preventiva…" (sic), considerando la Circular 06/2020 de 6 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 62 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** En razón a la hipertensión arterial crónica que padecía, era altamente vulnerable al COVID-19; por lo que, solicitó la cesación a su detención preventiva; empero, tal extremo no fue tomado en cuenta poniendo en riesgo su vida; **2)** El Juez demandado, admitió -según afirma- que debía tener una alimentación estricta bajo vigilancia de un médico, extremo que no era posible al interior Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca de Potosí, pues, el alimento provenía de una olla común para todos los internos, no se podía atender de forma especial a un interno -por igualdad- y en caso de llevarle comida cada día del exterior, se ponía en riesgo a los internos por la situación del COVID-19; por lo que, la cesación de la medida extrema tenía por finalidad que reciba la alimentación requerida en su domicilio -en el municipio de Uyuni del departamento prenombrado-, considerando además, que todo estaba cerrado; y, **3)** El Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020, para que mientras dure la pandemia se considere con diligencia y preferencia los casos con detención preventiva, examinando el estado de salud de los privados de libertad, como es su caso que por la gravedad y emergencia ameritaba la disposición de una medida sustitutiva; sin embargo, este extremo tampoco fue considerado por el Juez de la causa.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital en suplencia Legal de su similar Tercero del departamento de Potosí, en audiencia virtual y a través de informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 15 a 16, afirmó que: **i)** El peticionante de tutela no presentó ninguna prueba a considerar para su cesación de medida cautelar, además venía utilizando la acción de libertad como una instancia casacional, inclusive acusando los mismos hechos que han sido ya de conocimiento de otras autoridades que denegaron la tutela. Así ocurrió en la audiencia de 14 de febrero de igual año donde un Vocal distinto analizó igual problemática y rechazó la solicitud. Con similar propósito, el accionante interpuso las acciones de libertad de 2 y 6 de julio del mismo año, donde se denegó la tutela. Existió otra acción de libertad conocida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que fue presentada copiando parte del memorial que motivó la presente acción tutelar, sólo que se demandó a otro Vocal; **ii)** El contenido de la acción de libertad devenía de interpretaciones caprichosas y subjetivas que el peticionante de tutela hacía; adicionalmente, efectuaba afirmaciones que no coinciden con la verdad cuando refiere que hay puntos que fueron admitidos o concedidos por la autoridad judicial, provocando confusión incluso al

referir fechas como el 5 y 10 de agosto de 2020, para mencionar acusaciones que plantea respecto al Vocal demandado. Asimismo, se contradice cuando primero señala y alude resoluciones emitidas para luego establecer que no existió ningún pronunciamiento; **iii)** Existían hechos consentidos por el peticionante de tutela por no apelar el fallo en la audiencia de 16 de abril de 2020, ni cuestionar la decisión de "otro vocal" en audiencia de 14 de febrero del mismo año; **iv)** Respecto a la alimentación especial que requería el impetrante de tutela, la problemática fue conocida y resuelta por el Juez titular de la causa Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, el mes de febrero de 2020; y si bien, el accionante impugnó la decisión; empero, no fue en razón a su salud, tampoco planteó ninguna acción de libertad; **v)** Cuando se trató la referida problemática, ya existía el informe médico del "Dr. Ochoa"; y a pesar de no ser objeto de apelación incidental, el Tribunal de alzada analizó y debatió sobre la circunstancia, rechazándose la petición pues el tratamiento requerido no era de imposible cumplimiento, pues el mencionado galeno recomendó poca sal, nada más; **vi)** La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, no resultaba aplicable a este caso por no tener analogía fáctica; **vii)** El problema no era reciente; sino que se debatió ya desde hace mucho tiempo atrás; sin embargo, hasta el momento en que estuvo a cargo del proceso y a lo largo de los veintisiete cuerpos acumulados al expediente, no existía ni una sola prueba para validar el estado de salud del impetrante de tutela, que se limitó a señalar que "es bastante grave"; y, **viii)** También efectuó una interpretación caprichosa de la orden médica, pues lo único que dispuso el médico a principios del 2020, fue que el impetrante de tutela, reciba alimentación hiposódica (con escasa sal); lo que, no requería ningún especialista en nutrición ni un tratamiento distinto. Adicionalmente, no existía ningún certificado nuevo que acredite otros extremos a considerarse. Razones por las cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 66 a 84, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos; **a)** Conforme a la "SCP 0191/20182", a efectos de tutelarse el debido proceso debía existir un vínculo directo del hecho denunciado con la lesión del derecho a la libertad y existir un estado de indefensión. Empero, en el caso de análisis quedaba claro que los hechos lesivos estaban vinculados al recurso de apelación incidental respecto de la solicitud de cesación de la detención preventiva y no al derecho a la libertad. Por tal razón, la problemática debía ser resuelta a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Respecto a la mala fundamentación, motivación y falta de valoración de la prueba, se tuvo que en observancia del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la detención preventiva cesa cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución. Consecuentemente, para plantear la solicitud era evidente que debían presentarse nuevos elementos de prueba (actuales); es decir, no los mismos que ya se expusieron y valoraron en anteriores peticiones; **c)** Si bien se alegó que se presentó prueba relacionada a los arts. 233 al 235 del CPP; empero, la prueba referida consistía a la anterior que ya cursaba en el expediente. En tal virtud, el impetrante de tutela inobservó el mandato normativo del art. 239.1 del Código Adjetivo Penal, que constituía un requisito a efectos de considerar su petición; **d)** Tal extremo fue evidenciado en la audiencia de 24 de julio de 2020, encontrándose igualmente registrado en la grabación de dicho acto. Por lo que, la defensa se limitó a referir que existía documentación que acreditaba el estado de salud del accionante; sin embargo, no presentó ningún elemento probatorio. Tampoco refirió en qué parte del expediente (fojas) se encontraba la prueba aludida, menos exhibió nuevos elementos probatorios que den cuenta del cumplimiento del art. 239.1 del CPP, a pesar de recaer la carga de la prueba en el imputado hoy accionante -considerando que en la cesación de la detención preventiva se invertía dicha carga-; **e)** En tal mérito, aunque el "…Vocal accionado, no podía valorar prueba alguna que no se presentó en la audiencia..." (sic); debió considerar que, el legajo sí contenía varios actuados en especial aquellos referentes a anteriores audiencias y el memorial que el impetrante de tutela interpuso, pidiendo señalamiento de audiencia para estimar la cesación de la mencionada medida cautelar. Documento que evidenció que no presentó ninguna prueba para acompañar su petición, ocurriendo igual omisión en la audiencia tutelar de consideración de lo requerido. Consecuentemente, el Vocal hoy demandado no podía valorar prueba alguna al no haberse adjuntado ningún medio de prueba a la petición; menos podía sancionar al Juez a quo por no remitir tales

elementos cuando no se presentaron; **f)** Sobre el fundamento principal de la acción de libertad que sustentaba la lesión de los derechos a la vida, libertad, locomoción, integridad física y debido proceso, se hizo referencia a pruebas mencionadas con anterioridad que ya habían sido valoradas y que cursaban en el expediente. Documental que a decir del impetrante de tutela, demostraba su deteriorado estado de salud y no fue valorada causando el rechazo de la cesación de la extrema medida. No obstante, de la revisión del acta de 24 de julio de 2020, se tuvo que la detención preventiva se debía a la concurrencia de las causales contempladas en los arts. 233 con relación al 234.4 y 7; y, 235.1, 2 y 4 del CPP. Al respecto, en audiencia de consideración de la cesación impetrada, el accionante no hizo referencia a ninguno de los motivos de su detención que aún permanecían latentes, no los desvirtuó y se limitó a argüir respecto al art. 239.1 y 5 de dicho cuerpo legal; pero no respaldó sus argumentos con prueba. Consecuentemente, su petición se rechazó por no contar con elementos nuevos, ni probatorios que la respalden y acrediten los extremos afirmados; **g)** Por lo hasta aquí señalado, se tuvo que el Vocal y Juez ahora demandados, apegaron su razonamiento y decisión al art. 239.5 del CPP entendiendo que era deber del imputado -ahora accionante-, presentar nuevos elementos de prueba para demostrar su estado de salud y que no concurrían los motivos que fundaron su detención. Asimismo, al ser evidente que la prueba aludida por el impetrante de tutela, fue valorada anteriormente, sin que presente elementos nuevos, el razonamiento de las autoridades demandadas no resultaba lesivo a sus derechos, ni a la presunción de inocencia; y, **h)** De lo mencionado, refiriendo que el peticionante de tutela se encontraba con medidas sustitutivas. De la revisión del Auto de Vista de "10 de agosto de 2020", se tuvo que tal extremo no resultaba cierto pues si bien se hizo mención a medidas sustitutivas, fue en la fundamentación del apoderado del municipio de Uyuni, sin que la precitada autoridad mencione en ninguna parte de su resolución final que el hoy accionante se encontraba con medidas sustitutivas.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 109, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 20 de mayo de 2022 (fs. 123); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de julio de 2020, a través de memorial, Patricio Vito Mendoza Hualla -peticionante de tutela-, solicitó por "13AVA VEZ CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA", señalando que los motivos que fundaron la aludida media cautelar no concurrían; por lo que, solicitó se aplique a su favor la detención domiciliaria y se fije audiencia de consideración a su petición. Del contenido del memorial no se advierte que adjunte prueba alguna, sin que tampoco anuncie su futura presentación (fs. 51 a 52).

II.2. Mediante el Auto Interlocutorio 24 de julio de 2020, Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Potosí -hoy demandado-, rechazó la solicitud descrita en la Conclusión precedente, argumentando que: **1)** La Resolución de 7 de julio de 2020, a la que se refería, en realidad es un decreto de mero trámite que pudo ser observado a través del recurso de reposición en el plazo establecido por la norma, al habérsele notificado dicho actuado el 8 de julio del mismo año -de forma personal-. Sin embargo, al no solicitar la mencionada reposición, no había posibilidad de valorar algo que precluyó y se tuvo por concluido; **2)** En audiencia recién se identificó al art. 239.1 y 5 del CPP, como causal para la petición de cesación de la extrema medida; sin embargo, no se presentó ningún elemento nuevo (certificado médico, nueva solicitud de atención por especialista, receta o instructivo médico emitido por el especialista, etc.), ni se acreditó algún hecho novedoso a ser analizado. Sobre todo considerando que el estado de salud del accionante fue objeto de análisis el 16 de abril de 2020, sin que exista recurso de apelación incidental alguno a lo determinado; y, **3)** Siempre se iba a precautelar la salud de Patricio Vito Mendoza Hualla, lo único que se requería es que haga conocer de forma

específica el lugar donde sería tratado. Existían también servicios delivery que proporcionaban el servicio de alimentación pese a la pandemia; sin que eso quiera decir que deba optar por dicha opción que ameritaba tomarse en cuenta, pues lo que requería el peticionante de tutela era solamente alimentación con poca sal. Asimismo, la exigencia alimenticia, no era de imposible cumplimiento en la ciudad de Potosí. Aclaró que tampoco era necesario que ingrese una cocinera al Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca de Potosí; sino que, bajo medidas de bioseguridad (desinfección de los envases) se podía proceder a introducir su alimento; aspecto que, ya se encontraba autorizado. Finalmente complementando la Resolución, señaló que al plantearse la solicitud de cesación de la detención preventiva con base en el art. 239.1 y 5 del CPP, la propia norma señalaba expresamente la necesidad de presentar nueva prueba; en tal mérito, correspondía acreditar el estado de salud del peticionante de tutela. Escuchada la determinación, la abogada del hoy demandante de tutela, solicitó se complemente el pronunciamiento respecto a "…la razón por la cual su autoridad está rechazando lo autorizado por su misma autoridad…"; y, anunció "…al amparo del art. 251 del CPP, voy a apelar, solicitando también a su autoridad que remita antecedentes ante el superior en grado, reservándome el derecho de fundamentar la audiencia de apelación…" (sic). La contraparte, solicitó que conforme al procedimiento nuevo, establecido por la Ley 1173, se fundamente el recurso de apelación incidental de forma oral en audiencia. Al respecto, el Juez aclaró que conforme al art. 251 del CPP, era posible fundar el recurso de forma oral o escrita; sin embargo, en aplicación del art. 403 del mismo cuerpo legal, se determinaba que dicha fundamentación debía ser escrita. Disyuntiva ante la cual, se sostuvo que debía aplicarse la norma más favorable al imputado; por lo que, se estableció que podía presentar el referido recurso de forma escrita dentro de setenta y dos horas; razonamiento que, se empleó en un anterior recurso planteado por escrito por el hoy accionante, en el mismo caso. Consecuentemente, se advirtió que transcurrido el plazo "se determinará lo pertinente", disponiéndose la remisión de obrados al existir una apelación anterior que ya fue decretada (fs. 53 a 56 vta.).

II.3. El 3 de julio de 2020, ingresó en revisión la acción de libertad signada con el número 34095-2020-69-AL que fue resuelta por la SCP 0712/2020-S2 de 24 de noviembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso, pues en la audiencia de 24 de julio de 2020, de consideración de cesación a su detención preventiva el Juez ahora demandado incurrió en irregularidades que denunció ante el Vocal demandado; programándose audiencia para la consideración de su impugnación el 10 de agosto del mismo año. Sin embargo, éste se parcializó con el Juez a quo y no consideró sus fundamentos ni pruebas; por lo que, rechazó la solicitud de forma indebida. Añadió que el aludido Vocal, a través del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, llamó a las partes del litigio a tomar en cuenta lo dispuesto por los arts. 113.III de la Ley 1173; y, 115, 116, 180, 410 y 411 de la CPE; a pesar de ser su deber -y no el de las partes- velar por el cumplimiento de dichas normas.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La prohibición de activación paralela de una acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0147/2014-S3 de 21 de noviembre, establece que: *"La Constitución Política del Estado a través de su art. 125, prescribe que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

(…)

Respecto a la identidad absoluta y parcial, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señaló: 'De la doctrina constitucional glosada, se concluye que ***cuando este Tribunal conoce en revisión una***

acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad *absoluta* ***de sujetos*** *(partes: recurrente y recurrido),* ***objeto*** *(pretensiones del actor)* ***y causa*** *(hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda),* ***o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades****, -en este último supuesto* ***constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos*** *procesales-,* ***este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos****…*"' (énfasis añadido).

III.2. Sobre los hechos denunciados y los elementos probatorios que generan convicción del acto ilegal

Conviene establecer que no obstante, a las características singulares que conciernen a la acción de libertad, particularmente el principio de informalismo que la rige; sin embargo, ésta acción tutelar no se encuentra exonerada respecto a la carga probatoria que debe cumplir la parte accionante para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios; al respecto, debe tomarse en cuenta el contenido del art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que a tiempo de establecer los requisitos para interposición de esta acción tutelar, expresa: "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Bajo tal razonamiento; la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, estableciendo su relación con el principio de informalismo -que rige esta acción de defensa-, así la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio, señala que: *"…se debe precisar que* ***la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos****, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa;* ***no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos****, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida,* ***caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada****"* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, a la integridad personal y al debido proceso, pues en la audiencia de 24 de julio de 2020, de consideración de cesación a su detención preventiva el Juez ahora demandado no tomó en cuenta su estado crítico de salud que -según afirma- lo volvía especialmente vulnerable frente a la pandemia por COVID-19; ignoró su propio pronunciamiento de 7 del mismo mes y año, por el cual -a su criterio- admitió todos los requerimientos del programa de tratamiento médico que presentó -salvo el tercero (de alimentación) que motivó la cesación-; omitió considerar la Resolución de 21 de febrero de 2020 (del Juez demandado) y la Circular 06/2020 de 6 de abril del Tribunal Supremo de Justicia, evitando emitir un pronunciamiento de fondo.

Dichos extremos fueron denunciados ante el Vocal ahora demandado; sin embargo, esta autoridad se parcializó con el Juez a quo y no consideró sus fundamentos ni pruebas; por lo que, rechazó la solicitud de forma indebida. Añadió que el aludido Vocal, a través del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, llamó a las partes del litigio a tomar en cuenta lo dispuesto por los arts. 115, 116, 180, 410 y 411 de la CPE; y, 113.III de la Ley 1173 a pesar de ser su deber velar por el cumplimiento de dichas normas.

III.3.1. Consideraciones previas

Ahora bien, en primer lugar corresponde establecer que al haberse indicado la existencia de una acción de libertad previa, que ya resolvió análogos alegatos respecto al estado de salud del

demandante de tutela, se tiene que tal aseveración coincide con los datos extraídos del Sistema de Gestión Procesal de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, que dan cuenta de **diez** acciones de libertad interpuestas por Patricio Vito Mendoza Hualla -sin considerar la presente-, identificadas como expedientes: 29683-2019-60-AL; 32144-2019-65-AL; 33971-2020-68-AAC; 34095-2020-69-AL; 34082-2020-69-AL; 34220-2020-69-AL; 34318-2020-69-AL; 34902-2020-70-AL; 35151-2020-71-AL; y, 36210-2020-73-AL.

Entre dichas acciones, se evidenció que el 3 de julio de 2020 (antes de la presentación de la acción de libertad objeto de análisis), ingresó en revisión la acción de libertad signada con el número 34095-2020-69-AL (Conclusión II.3). Dicha acción tutelar fue planteada por el hoy demandante de tutela, contra Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Potosí, -hoy demandado- **(identidad parcial de sujetos)**, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción, a la vida e integridad personal y al debido proceso, solicitando se disponga en su favor la medida sustitutiva de la detención preventiva en consideración a la Resolución de 21 de febrero de 2020 (del Juez demandado) y la Circular 06/2020 **(identidad total de objeto)**. Petición que, realizó en análogos términos a los expuestos en ésta acción de libertad; es decir, señalando que su estado de salud se agravó durante su detención preventiva, encontrándose muy delicado. Sin embargo, a pesar de su delicado estado de salud que lo volvía especialmente vulnerable al COVID-19, el Juez ahora demandado, rehusaba concederle la cesación a su detención preventiva, sin tomar en cuenta las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia, especialmente la 06/2020 que orientaba a los jueces y vocales, a actuar con preferencia en la valoración de casos de salud para la consideración de cesación a la detención preventiva del imputado **(identidad parcial de causa)**.

Esta problemática, fue resuelta por la SCP 0712/2020-S2 de 24 de noviembre, que **denegó** la tutela, pues no obstante a los documentos que acreditaban que el accionante sufre de hipertensión arterial no controlada, se tuvo por certificado Médico Forense, que el demandante de tutela se encontraba estable y no presentaba signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica; sin que conste en obrados otras certificaciones médicas que den cuenta el estado de salud grave acusado, ni prueba objetiva que muestre que su vida estaba en riesgo o que requiera de internación en un centro médico, extremos no acreditados, más aun considerando que recibía el respectivo tratamiento siendo este ambulatorio. Ello tomando en cuenta que el Juez demandado también solicitó la valoración del paciente e instruyó que se le otorgue la asistencia que requiera e inclusive si es necesario su internación en un centro especializado. Respecto a la lesión de sus derechos a la libertad, de locomoción y al debido proceso, no resultó evidente pues las diversas peticiones de cesación de su detención preventiva, fueron rechazadas por no presentar nuevos elementos de convicción que desvirtúen los riesgos procesales.

De lo antedicho, se tiene que el peticionante de tutela, activó nuevamente la justicia constitucional, con una problemática que presenta identidad parcial respecto a sujetos (accionante y demandado: Patricio Vito Mendoza Hualla contra Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Potosí), identidad total del objeto (pretensiones de la accionante: se disponga en su favor la medida sustitutiva de la detención preventiva -en consideración a la Resolución de 21 de febrero de 2020 y la Circular 06/2020-; e, identidad parcial en la causa (hechos o supuestos fácticos en los que se funda: todas las acusaciones planteadas contra el Juez demandado al rechazar su solicitud de cesación a su detención preventiva).

Bajo ese contexto y en armonía con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a partir de los argumentos precedentemente expuestos, que permiten concluir que existe la identidad de sujetos, objeto y causa, respecto a las problemáticas precitadas; y, por consiguiente advierten de la existencia de cosa juzgada constitucional; no obstante, a que en la presente acción de libertad, se evidencie un nuevo demandado (el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí), respecto al cual se alegaron hechos diferentes (que por lo mismo serán considerados en el siguiente párrafo); sin embargo, evidenciada la identidad de sujetos y objeto, respecto al accionante, el Juez, el proceso penal en el cual se busca que se disponga la medida

sustitutiva; y, los fundamentos expuestos -respecto al Juez y no obstante a que se trate de diferentes audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva-, en ambas acciones tutelares resultan idénticos en su forma, modo, circunstancias e inclusive prueba a la que se hace referencia en ambas acciones -salvo el pronunciamiento de 7 de julio de 2020-, son iguales (el certificado del Médico especialista en Cardiología informes del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de Cantumarca de Potosí y otros). Lo que permitió establecer cómo previamente se ha desarrollado, que los hechos denunciados en la presente acción de libertad respecto al rechazo del Juez demandado para disponer la cesación de la aludida medida extrema, ya fueron analizados, valorados y merecieron pronunciamiento, constituyendo ello, cosa juzgada constitucional, lo que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar nuevamente al análisis de fondo, más aún cuando análogos argumentos también fueron expuestos ante el Vocal ahora demandado -según afirmó el accionante a tiempo de sustentar que agotó la vía judicial-.

En tal sentido, la única acusación atendible en esta nueva acción de libertad, es aquella planteada contra el aludido Vocal, respecto a su presunta parcialización con el Juez a quo y la falta de análisis de los fundamentos y pruebas que presentó el hoy demandante de tutela en su recurso de apelación incidental. Lo que, aparentemente hubiera causado un indebido rechazo a su solicitud a través del Auto de Vista de 10 de agosto de 2020.

III.3.2. Análisis del caso

Adicionalmente, acusó que por Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, el prenombrado Vocal llamó a las partes del litigio a tomar en cuenta normas cuyo cumplimiento era su deber -y no el de las partes, según entiende-. Este último hecho, resultó simplemente una narración fáctica que no fue vinculada a la lesión de ninguno de sus derechos a través de la argumentación del demandante de tutela (tanto en su memorial de acción de libertad, como en los alegatos que expuso en la audiencia de su consideración); aspecto que, sumado a la imposibilidad razonable de vincular una recomendación a las partes de cumplir con las normas vigentes, con la lesión de alguno de los derechos invocados imposibilita efectuar un análisis de fondo.

Sin embargo, la señalada deficiencia argumentativa, no es el único óbice para analizar los hechos y actos lesivos atribuidos al Vocal demandado; toda vez que, se tiene duda razonable respecto a los cuestionamientos presuntamente contenidos en el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto Interlocutorio 24 de julio de 2020; y, el contenido del Auto de Vista de 10 de agosto de igual gestión; toda vez que, tales actuados no cursan en los antecedentes que informan del caso. Duda que además encuentra sustento en el hecho que el peticionante de tutela, únicamente anunció el recurso de apelación incidental en la audiencia de 24 de julio de 2020, reservándose el derecho de fundamentar su recurso de forma posterior; aspecto que, causó la confusión en la contraparte respecto a la aplicación de los arts. 251 y 403 del CPP, sobre los cuales se solicitó aclaración. En cuyo mérito, el Juez ahora demandado, advirtió que aplicando las normas de la forma más favorable al imputado -hoy accionante-, éste podría fundamentar su recurso por escrito en el plazo de setenta y dos horas -como ya había dispuesto en anteriores apelaciones-, advirtiéndose que transcurrido el plazo "se determinará lo pertinente" (sic [Conclusión II.2]).

Lo señalado, agregado a la acusación de lesión provocada por dos pronunciamientos del Vocal demandado (Auto de Vista de 5 y 10 de agosto de 2020); y, la existencia en el caso de análisis -como el propio accionante refirió y de forma coincidente con lo reflejado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional-, de **trece solicitudes de cesación**, que cuentan en su mayoría con apelaciones. Antecedentes que, permiten ver que el peticionante de tutela, no demostró fehacientemente los cargos alegados contra el Vocal demandado. En tal virtud y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede prescindirse la **presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados**; en razón a que, al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, a tal efecto se requiere compulsar los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela

solicitada. En tal mérito, es necesario enfatizar el hecho que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos y la parcialización, ni un relato de los antecedentes o la presunta reiteración de problemáticas que no fueron resueltas pese a ser expuestas agotando la vía judicial; sino que tales aseveraciones deben venir acompañadas con prueba así sea mínima sobre tal afectación y la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de los actos que la accionante consideró lesivos o restrictivos de sus derechos.

Conviene aclarar que, si bien el principio de informalismo rige la presente acción tutelar; sin embargo, en el caso de análisis, considerando especialmente la existencia de trece solicitudes de cesación de la detención preventiva y once acciones de libertad interpuestas en la misma causa por el hoy peticionante de tutela, no es factible considerar que se encuentre exonerado respecto a la carga probatoria que debe cumplir para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios, sin que el precitado principio pueda entenderse como una autorización legal para que la justicia constitucional resuelva la problemática sin que exista certeza; en razón a que, la concesión de la protección no puede basarse en presunciones, pues este Tribunal se encuentra igualmente supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela. Consecuentemente, no corresponderá la concesión de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 66 a 84, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2022-S2

Sucre, 26 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37629-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 19 de diciembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** en representación sin mandato de **Flora Elizabeth Núñez Portugal** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 5, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, la titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva, en función a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En el marco del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-, fue solicitada la cesación de la detención preventiva, a cuyo efecto se señaló audiencia el 23 de noviembre de 2020, fundando su pretensión en el hecho que se encuentra detenida casi dieciocho meses, para lo que pidió la notificación de Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, a fin que se pronuncie sobre la temporalidad de dicha medida.

No obstante que la indicada autoridad fue notificada el 13 de noviembre del año indicado, el 22 de ese mes y año, la Jueza de la causa conminó a la autoridad fiscal prenombrada, para que en el plazo de noventa días se pronuncie al respecto, determinación con la que esta vez fue notificada el 2 de diciembre de mismo año, sin que se hubiera manifestado.

Radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento mencionado, su solicitud fue declarada improcedente, refiriendo que la disposición inserta en el art. 239.2 del Adjetivo Penal se aplica, no de hecho sino de derecho, y al encontrase la justiciable en juicio oral y no en etapa preparatoria, sin percatarse que la dilación descrita era atribuible al Ministerio Público.

Ante esta situación, dicha determinación fue impugnada en apelación incidental, recurso resuelto por Auto de Vista 224/2020 de 15 de diciembre, ratificando los argumentos del inferior que declaró su improcedencia, Resolución que incluye en sus fundamentos al art. 239.3 del CPP, precepto que no fue invocado en su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente fundamentación y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer que la autoridad demandada señale nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental a objeto de tratar nuevamente dicho recurso vinculado a la cesación de la detención preventiva, conforme al lineamento de la presente acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se formuló la petición de cesación de la detención preventiva conforme a lo previsto en el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y esta a su vez por la Ley 1226, cuya pretensión era que se otorgue la cesación a dicha medida por vencimiento del plazo; **b)** De antecedentes se tiene que tanto los Jueces de Instrucción como de Sentencia conminaron a la autoridad fiscal a que cumpla la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, de pronunciarse sobre dicho pedido, pero ello no aconteció, lo que conllevaría una aceptación tácita de allanarse a una medida más favorable, acorde al espíritu y objeto de la citada norma, evitando el retardo procesal y el abuso de esta medida, posibilitando la efectiva tutela judicial; **c)** El art. 221 del CPP establece que la aplicación de la medida cautelar puede ser restringida cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, pero ya no en la etapa de juicio oral por no tener elementos de convicción que vinculen a riesgos procesales, la misma norma refiriere la aplicación del derecho más favorable; **d)** La Jueza de primera instancia, aseveró que no sería aplicable el art. 239.2 del Adjetivo Penal, porque habría precluido su derecho, aludiendo que dicho razonamiento lo aprendió en una capacitación para jueces sin indicar una fuente formal de derecho; y, **e)** El Auto de Vista 224/2020, pronunciado en alzada, sustenta la improcedencia en el art. 239.3 del Adjetivo Penal, absolutamente alejado de lo resuelto por el inferior y la pretensión formulada en el recurso, lesionando la fundamentación y legalidad.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento aludido, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 19 de diciembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., **denegó** la tutela impetrada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes remitidos del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento relativos a la apelación formulada por la accionante contra el Auto Interlocutorio 190/2020 de 23 de noviembre, a través del cual fue rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva de la encausada, aduciendo que la invocación del art. 239.2 del CPP, cuyo proceso versa sobre el delito de estafa de índole patrimonial cuya penalidad es inferior a los seis años, añadiendo que el art. 239.3 de citado precepto legal, prevé que, cuando la duración de la detención preventiva excede el mínimo legal de la pena establecida al delito más grave que se juzga, es posible solicitar la cesación a dicha medida en cualquier momento de la causa penal; **2)** En el caso la imputación formal en contra de la impetrante de tutela se dio por los delitos de estafa y estelionato con víctimas múltiples previstos en los arts. 235, 237 y 234 bis del Código Penal (CP) cuya penalidad es de tres a diez años de privación de libertad, por lo que, no se subsume al tipo procesal del art. 239.2 del CPP en la forma planteada, perspectiva desde la cual no se cumplió con el término que la ley establece; **3)** El Vocal demandando en el Auto de Vista 224/2020, realizó una explicación coherente de la decisión asumida para no amparar los agravios denunciados, por lo que no se debe entender que la incorporación del numeral 3 del art. 239 de dicha norma fuera una disposición que no esté vinculada a lo resuelto; **4)** En relación a la falta de fundamentación, la

Resolución cuestionada respondió a la problemática planteada por la defensa técnica y contiene una fundamentación coherente y no lesiona el principio de legalidad, pues explicó de manera adecuada y sustentada en la norma, porque decidió ratificar la Resolución recurrida; **5)** Inicialmente existió una duda razonable en favor de la impetrante de tutela cuando en su demanda tutelar solo se refirió al delito de estafa; sin embargo, revisado el Auto de Vista 224/2020, se pudo advertir la existencia además del ilícito de estelionato, que tiene la misma pena, empero, la agravante de víctimas múltiples aumenta la penalidad; **6)** Lo planteado sobre el periodo de duración de la detención preventiva -art. 239.2 del CPP vinculado al art. 221 de igual norma-, ya establecía la finalidad y alcances de las medidas cautelares, recogidas también en el art. 233 de la Ley 1173, entendiendo que las medidas cautelares se aplican para asegurar la averiguación de la verdad que se efectiviza y materializa en la etapa preparatoria, en tanto sea dictada una resolución la que en una eventual impugnación pueda seguir manteniendo dicha medida; y, **7)** Al generarse la solicitud de cesación de la detención preventiva en la etapa del desarrollo del juicio oral, no debió ser interpuesta en función a la primera parte; es decir, la averiguación de la verdad, pues esa etapa ya concluyó, entonces fue esa la observación realizada por el Tribunal de alzada en la Resolución cuestionada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 12 de noviembre de 2021, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 20 de mayo de 2022 (fs. 46); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 190/2020 de 23 de noviembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Flora Elizabeth Núñez Portugal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravante, fue rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la ahora accionante; Resolución que fue impugnada en apelación por la defensa técnica (fs. 36 y vta.).

II.2. Es así que a través del Auto de Vista 224/2020 de 15 de diciembre, Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental deducido por Flora Elizabeth Núñez Portugal, confirmando el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 39 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente fundamentación y al principio de legalidad; toda vez que, al haber solicitado la cesación de la detención preventiva, el Juez inferior la rechazó mediante Auto Interlocutorio 190/2020 de 23 de noviembre; por ello, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal demandado, quien declaró improcedente dicho recurso, confirmando la Resolución confutada; ello por Auto de Vista 224/2020 de 15 de diciembre, el cual carece de fundamentación, pues no se tomó en cuenta la nueva normativa procesal penal respecto al cumplimiento del plazo al momento de disponerse su detención preventiva, el cual se encuentra sobrepasado y sin pronunciamiento alguno por parte del Ministerio Público, en el que además sustenta su decisión en el art. 239.3 del CPP, que no fue invocado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: *"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '«**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa**; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

A partir de la problemática planteada en la que la impetrante de tutela alega a través de su representante la lesión a los derechos invocados en la presente acción de defensa, emergente en lo esencial de una actuación jurisdiccional presuntamente carente de fundamentación con implicancia en la legalidad, como componentes del debido proceso vinculados con el derecho a la libertad, es pertinente conocer los argumentos asumidos por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandado- en el Auto de Vista 224/2020 de 15 de diciembre, que resolvió el recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra el Auto Interlocutorio 190/2020 de 23 de noviembre, declarando "IMPROCEDENTE" el recurso, confirmando en todas sus partes el fallo recurrido (Conclusión II.2), así se tiene:

i) En los FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN, acápite "**1°**", señaló que, la defensa presentó cesación de la detención preventiva de acuerdo a los presupuestos del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, tratándose el proceso penal del delito de estafa, de índole patrimonial cuya penalidad es inferior a los seis años, normativa que haría viable su solicitud; es necesario observar el art. 239.3 de la citada norma que, prevé que cuando la duración de la detención preventiva excede el mínimo legal de la pena establecida por el delito más grave que se juzga, de ahí dicha cesación es posible requerirla en cualquier momento de la causa penal; empero la imputación formal se halla referida a

los delitos de estafa y estelionato con víctimas múltiples (arts. 335, 337 y 346 bis del CP) cuya penalidad es de tres a diez años de privación de libertad; por lo que, no se subsume en el tipo procesal previsto en el art. 239.2 del Adjetivo Penal, en la forma en la que fue planteado a la Jueza inferior, incumpliendo con el mínimo de ley establecido en el art. 346 bis del CP, al tratarse de un delito con víctimas múltiples por lo que sometido al control de legalidad es necesario cumplir con el mínimo de la pena, debiendo la parte acusada observar las normas que hacen viable una posible solicitud de cesación de la detención preventiva.

De igual forma, en el indicado acápite de manera expresa refiere: "En los demás aspectos, que no se hubiese manifestado el juez inferior o que no se hubiese conminado, esas situaciones jurídicas corresponden a la etapa preparatoria, en este caso en concreto ya se encuentran en etapa de juicio oral, y se entiende que ya han precluido en el caso de autos, por lo que, la parte acusada tiene que observar las normas que hacen viable una posible solicitud de cesación a la detención preventiva" (sic).

ii) En el acápite "**2°**" sostuvo que, en cuanto a "la falta de fundamentación (…) el auto impugnado se encuentra debidamente fundamentado" (sic) pues responde a la temática planteada, aclarando que ello no significa hacer una exposición ampulosa de los antecedentes sino el análisis de la razón y la prueba, que en el caso concreto el Auto impugnado cumple a cabalidad esa apreciación jurídica, explicando que cuando se alega la falta de fundamentación no se puede pedir la revocatoria sino la nulidad del Auto confutado, equivocando así el camino al pretender en favor de la encausada la cesación de la detención preventiva, sin que existieran otros agravios por los que pronunciarse.

Del examen de ello, aparentemente lo único que se necesitaría para que proceda la cesación de la detención preventiva, sería que el plazo se venza y no se haya solicitado ampliación, lo que no es así pues cuando se habla del vencimiento del plazo se debe tomar en cuenta también la finalidad de las medidas cautelares y en todo caso la necesidad de su aplicación o mantenimiento, considerando que estas no tienen un fin en sí mismas, sino que son un medio para un fin, que es garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso penal; ya que la finalidad de las medidas cautelares, son para garantizar el desarrollo del proceso penal y la eventual aplicación de la ley. Por lo que, se efectuó una correcta valoración al analizar lo señalado en el art. 239.3 del CPP; toda vez que, en el planteamiento de su recurso la apelante sólo hizo mención al delito de estafa y no así al de estelionato, menos a la agravante contendía en el art. 346 bis del CP, sobre la existencia de víctimas múltiples correspondiéndole una pena privativa de libertad mayor, inviabilizando así dicho petitorio.

En esa línea y respondiendo respecto al art. 239.2 del CPP, alegado por la parte accionante aduciendo el vencimiento del plazo de su detención preventiva sin que el Ministerio Público se hubiera pronunciado sobre su ampliación, el Auto de Vista cuestionado, hace expresa referencia a que ello correspondía efectuárselo en etapa preparatorio y no en juicio oral como en el que se encuentra el proceso de origen; significando ello que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo del Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación de la medida impuesta.

Conocidos los argumentos que sostiene el Auto de Vista 224/2020, corresponde ingresar a resolver la denuncia constitucional planteada, la cual conforme se tiene precedentemente identificado, converge en que el Vocal demandado mediante el referido Auto de Vista, de forma presuntamente indebida inviabilizó el recurso de apelación incidental que formuló determinando confirmar la decisión que rechazó su requerimiento de cesación de la detención preventiva, planteada conforme el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, pese a que se encontraba en esa condición más de un año y medio y sin que exista solicitud de ampliación de plazo por parte del Ministerio Público; a más de aplicar un precepto legal como el art. 239.3 del CPP que no fue invocado en su recurso.

Ahora bien, del examen al Auto de Vista 224/2020, objeto de cuestionamiento constitucional, que determinó declarar "IMPROCEDENTE" el recurso de apelación incidental formulado por la peticionante de tutela, ante el rechazo de solicitud de cesación de la detención preventiva, con el consecuente mantenimiento de dicha medida cautelar; se advierte a partir de lo alegado por la instancia judicial de alzada que, el sustento de motivación jurisdiccional se centró en el reconocimiento inicial del marco regulador de la causal invocada por la accionante para el pretendido cese de la medida extrema -art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173-, sobre el cual se esbozó un razonamiento intelectivo considerando que su planteamiento ante el Juez inferior habría sido mal planteado, sino que el análisis de su procedibilidad debió ser realizado teniendo en cuenta los delitos contenidos en la imputación formal, así como la agravante; por lo que, para la consideración del plazo se debe atender la mencionada finalidad en relación a la necesidad de su aplicación o mantenimiento, al no tener la referida medida un fin en sí misma sino ser un medio para un fin, que es garantizar la presencia de la imputada en el desarrollo de la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso penal y la aplicación de la ley.

Consiguientemente, se puede afirmar que la Resolución cuestionada a través de la presente acción tutelar ha sido pronunciada dentro de un desarrollo intelectivo sucinto pero suficientemente claro y razonable, pues expresó los motivos fácticos sobre los cuales consideró que no resultaba posible acoger favorablemente la solicitud de cesación de la detención preventiva, y el enfoque de la valoración legal propia del caso; en consecuencia, el Auto de Vista 224/2020 contiene la suficiente explicación de los motivos para confirmar la negativa de la pretensión de la peticionante de tutela del cese de la medida cautelar personal impuesta con anterioridad, cumpliendo con los parámetros de vigencia del debido proceso, dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la debida motivación y su implicancia con el principio de la legalidad, vinculados con el derecho a la libertad; por lo que, no es posible abrir la requerida protección constitucional debiéndose, en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 19 de diciembre, cursante de fs. 15 a 19 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38802-2021-78-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Castillo Velasco** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Rosario Beatriz Orozco García** y **César Ariel Rioja Bustamante**, **Jueza** y **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 11 a 14, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en audiencia de imposición de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, la Jueza demandada dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, entre ellas el de arraigo; a ese fallo formuló recurso de apelación incidental de forma oral en dicho verificativo, al igual que otros sujetos procesales; sin embargo, no obstante haber acudido reiteradamente al referido despacho a recabar el acta respectiva y proveer los recaudos de ley para su remisión al superior en grado la misma no le fue proporcionada, indicándole el Secretario codemandado que dicha literal aún no estaba elaborada; posteriormente, el 22 de febrero de 2021 -después de un mes-, fue notificado vía *WhatsApp* con el señalamiento de consideración del mencionado recurso a llevarse a cabo al día siguiente -23 de igual mes y año- en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por lo que, con el fin de obtener una copia del acta correspondiente, se constituyó al Juzgado de instancia sin resultado alguno; debido a que, ese despacho ingresó en vacación colectiva; por tal razón, retornó al Tribunal de alzada, donde le otorgaron fotografías del aludido actuado procesal, informándole que su remisión se realizó el 18 del citado mes y año.

Verificado el contenido del acta, sorpresivamente pudo advertir que el Secretario codemandado omitió consignar la apelación incidental que interpuso; aspecto que hizo notar al Vocal demandado en el correspondiente acto procesal, pidiendo la revisión de la grabación del video de la audiencia de imposición de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020; empero, dicha autoridad rechazó esa solicitud expresando que solo se regiría a lo establecido en el fallo escrito que le fue enviado, negando su participación como apelante, restringiendo de esa manera su derecho a la impugnación; ya que, pese a tener los medios necesarios de comprobación y realizar la constatación de la citada grabación a través de su personal subalterno y la Oficina Gestora de Procesos del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, conforme al art. 56 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), no lo efectúo.

La Jueza codemandada también conculcó el mencionado derecho al no haber constatado la elaboración fidedigna y correcta del acta que firmó, ocasionando su procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a la impugnación, y a la petición, citando al efecto los arts. 115; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba "**en el día**" complemente el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, consignado su recurso de apelación incidental; y, **b)** El Vocal demandado a la brevedad posible, señale audiencia para la consideración y resolución de dicho recurso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de febrero de 2020, conforme consta en acta cursante de fs. 43 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** Se encuentra indebidamente procesado al estarse vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, en virtud a la falta de consignación de su recurso de apelación incidental en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020, contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha que, entre otras medidas, dispuso su arraigo, conculcándose el principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la Norma Suprema; y, **2)** Previamente deberá considerarse que la Jueza codemandada, en el informe que prestó manifestó que la citada data, admitió la formulación de la impugnación contra la imposición de medidas sustitutivas, por considerarlas excesivas, mismas que pudieron ser fundamentadas en el verificativo de apelación si las mismas hubiesen sido registradas en el acta correspondiente; ya que, el Vocal demandado concedió la libertad irrestricta de otros coprocesados; situación que, pudo ocurrir en su caso.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 41 a 42 vta., señaló que: **i)** La compulsa de las pruebas aportadas con el fin de aplicar o modificar medidas cautelares de carácter personal, es una facultad exclusiva de la Jueza de la causa, pues los únicos casos en los que el Tribunal de apelación podía ingresar en la revisión de dicho análisis, es cuando el juzgador se aparte de las previsiones legales, tales como los marcos de razonabilidad y equidad; pues lo contrario sería ingresar a una doble valoración de la prueba; **ii)** El art. 398 del CPP, limita la actuación del Tribunal de alzada a efectos de pronunciar resolución, no correspondiendo a dicho ente dictaminar sobre aspectos no apelados; **iii)** La fundamentación y motivación son componentes del debido proceso, teniendo la obligación toda autoridad de realizar la fundamentación y exponer los hechos, citando las normas legales que sustentan la parte dispositiva; consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de su fallo, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a los sujetos procesales conocer cuáles fueron las razones para la decisión o la *ratio decidendi* que llevó a esa autoridad a tomar una determinación; **iv)** La jurisprudencia constitucional determina que esta jurisdicción solamente puede analizar la interpretación efectuada por los jueces o tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable; y, **v)** En el presente caso no se demostró ninguno de los presupuestos; es decir, que la vida del accionante estuviese en peligro, que este ilegalmente perseguido, procesado o privado de libertad.

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 26 de febrero de 2021, cursante a fs. 40 y vta., manifestó que: **a)** De la revisión de la audiencia virtual de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020, la defensa del impetrante de tutela apeló el Auto Interlocutorio de esa fecha, resultando evidente que no advirtió tal aspecto al momento de revisar el acta; y, **b)** La impugnación de las resoluciones se encuentra garantizada por la Constitución Política del Estado y no puede ser restringida por formalidades cuando el registro del acto procesal se encuentra disponible para su verificación.

César Ariel Rioja Bustamante, Secretario del citado Juzgado, no presentó informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 18 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 45 a 48, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la Jueza y el Secretario codemandados, disponiendo que la referida autoridad jurisdiccional, a través de secretaría, remita los actuados pertinentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; y, **denegó** con relación al Vocal demandado; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia de 23 de febrero de 2021, de apelación a la determinación de la medida cautelar personal impuesta al impetrante de tutela, el aludido hizo notar al Tribunal ad quem que por un descuido del Juzgado de origen no se consignó en el acta correspondiente la impugnación que formuló en el mencionado acto procesal; a tal reclamo, señaló que se basaría en la documental que le fue remitida; **2)** La omisión incurrida no fue responsabilidad del Vocal demandado, quien solo verificó de acuerdo al contenido de la mencionada literal, la participación de las partes y su alegación en función al art. 398 del CPP, bajo los principios de continuidad y celeridad; en el caso concreto, el accionante debió realizar seguimiento al legajo de apelación; empero, ello no sucedió, conforme se advierte del memorial de la acción de defensa, en el que reconoció haber sido sorprendido con el señalamiento de la audiencia de apelación, acudiendo al día siguiente a la citada Sala Penal para obtener el acta requerida, teniendo el tiempo suficiente para subsanar dicha omisión o informar de la misma con anticipación a esa instancia, procurando suplir su inactividad reclamando al Vocal que presidia la consideración de la apelación incidental remitida, y sea esa autoridad quien la resuelva; **3)** Del informe de la Jueza codemandada, evidenció que el impetrante de tutela apeló el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, debiendo la nombrada realizar una nueva remisión a la Sala Penal de turno del referido Tribunal Departamental de Justicia, en razón a haberse ya considerado los recursos de apelación de los otros coimputados, y señalar audiencia dentro del plazo determinado por el art. 251 del referido Código, para considerar la impugnación del peticionante de tutela y no contaminar los argumentos esgrimidos en relación a los otros sujetos procesales; y, **4)** No existía legitimación pasiva del Vocal demandado, por no haber concurrencia entre dicha autoridad y quien causó la eventual vulneración a los derechos constitucionales demandados, entendimiento previsto en las SSCC 0255/2001-R de 2 de abril y 1590/2002-R de 19 de diciembre, entre otras; consecuentemente, la Jueza codemandada no realizó el control jurisdiccional respectivo con relación al acta elaborada por el Secretario codemandado, quien no consignó una parte relevante del mismo como era la impugnación planteada por el impetrante de tutela, siendo una función específica de dicho funcionario de apoyo judicial, quien conforme lo dispuesto en la última parte del art. 120 del CPP, contaba con legitimación pasiva, acorde a lo razonado por la SCP 0764/2018-S1 de 9 de noviembre.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -demandada-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva al nombrado, imponiéndole la obligación de presentarse al Ministerio Público, arraigo, la prohibición de acercarse a las víctimas y una fianza económica; fallo contra el cual -según se tiene del Disco Compacto (CD) de grabación de la audiencia

de la señalada fecha-, el aludido formuló recurso de apelación incidental, sin que curse su consignación en el acta y resolución señalados (fs. 2 y 4 a 8).

II.2. Mediante nota de 18 de febrero de 2021, dirigida a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Jueza codemandada remitió el legajo de apelación incidental de medidas cautelares, especificando que eran tres cuerpos (fs. 28).

II.3. Cursa Auto de Vista de 23 del citado mes y año, emitido por el Vocal demandado, determinando en relación a la impugnación del peticionante de tutela que, de acuerdo al acta de audiencia de 11 de diciembre de 2020, que constituye el único documento idóneo cursante en el expediente, revisado el mismo, a objeto de corroborar la apelación del nombrado, verificó que no consta como apelante; por lo que, no se consideró los agravios que supuestamente sufrió (fs. 32 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de impugnación, y a la petición; así como, del principio de celeridad, arguyendo que: **i)** No obstante haber interpuesto de forma oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, la Jueza y Secretario codemandados, omitieron consignar en el acta, y resolución correspondiente, y la formulación del mismo, ocasionando así su procesamiento indebido; y, **ii)** El Vocal demandado en la audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, pese a su reclamo de no consignación de su impugnación, no tomó en cuenta su solicitud de verificación del video del verificativo de medidas cautelares, expresando que se regirá a lo establecido en la resolución escrita, pese a contar con los medios necesarios para su comprobación, negando su participación como apelante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad cuando se encuentre involucrado el derecho a la libertad

Sobre el tema, la SCP 0909/2021-S2 de 1 de diciembre, sostuvo que: «*El art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Por su parte, el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, sostuvo que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El art. 115.II de la citada Norma Suprema determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; con relación a ello, la SCP 0098/2021 de 7 de mayo, concluyó que: "…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, toda vez que las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido de por medio el derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determinó que el principio de ***celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia****.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de las SSCC 0758/2000-R, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras, refiriéndose al principio de celeridad, con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: `…****impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas****; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.*

*Al respecto, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. El derecho a la libertad de circulación o locomoción como extensión del derecho a la libertad personal y su protección vía acción de libertad

Al respecto, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "…*del derecho a la libertad, **emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación**; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.*

*Efectivamente, los arts. 9.I del **PIDCP**, reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales; el **12 el derecho a la libertad de circulación** y de residencia. Del mismo modo, el 7.I de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad personal, y el **22**, **el derecho de circulación** y de residencia, como también implícitamente se encuentra reconocido en el 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).*

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal '…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)'. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'.

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

Considerando lo señalado, corresponde determinar si a través del hábeas corpus, ahora acción de libertad, es posible precautelar el derecho a la libertad de locomoción o si, por el contrario, ambos derechos se encuentran diferenciados y tienen regulación autónoma, y; por tanto, medios de protección diferentes.

*Así, el art. 21.7, de la CPE consagra el derecho a la libertad de circulación, al señalar que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho 'A la libertad de residencia, permanencia y **circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país**'.*

Por su parte, el art. 23 de la CPE consagra el derecho a la libertad y seguridad personal, es decir, el derecho a la libertad física; previniendo además, las diferentes garantías para la protección de ese

derecho; entre otros, que la libertad personal sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, la prohibición de que las personas sean detenidas, aprehendidas, o privadas de su libertad fuera de los casos y las formas establecidas por ley.

En ese sentido, conforme a las normas internacionales de Derechos Humanos, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos.

Ahora bien, el art. 18 de la CPEabrg, señalaba: `Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida detenida, procesada o presa podrá ocurrir…'. Asimismo, el art. 125 de la CPE establece:`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad (…)'

De una comparación de ambas normas se puede evidenciar que la nueva Constitución Política del Estado, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues éste se extiende al derecho a la vida, y en cuanto al derecho a la libertad, en ambos casos, de manera expresa en la Constitución Política del Estado vigente, la protección está destinada al derecho a la libertad física o personal, aclarándose que el Tribunal Constitucional extendió la protección en el hábeas corpus a la libertad de locomoción, en algunos supuestos como los contenidos en las SSCC 0823/2001-R, 1034/2001-R, 1336/2001-R y 0316/2002-R.

…sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, ***todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.3. El derecho a recurrir -impugnación y sus vertientes- como componente del debido proceso

En cuanto al tópico, la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, estableció que: "*…a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 13 constitucional, se concluye que el debido proceso constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos:* ***a)*** *Derecho a la defensa;* ***b)*** *Derecho al juez natural;* ***c)*** *Garantía de presunción de inocencia;* ***d)*** *Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete;* ***e)*** *Derecho a un proceso público;* ***f)*** *Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable;* ***g) Derecho a recurrir****;* ***h)*** *Derecho a la legalidad de la prueba;* ***i)*** *Derecho a la igualdad procesal de las partes;* ***j)*** *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable;* ***k)*** *Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales;* ***l)*** *La garantía del non bis in idem;* ***m)*** *Derecho a la valoración razonable de la prueba;* ***n)*** *Derecho a la comunicación previa de la acusación;* ***o)*** *Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;* ***p)*** *Derecho a la comunicación privada con su defensor;* ***q)*** *Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos".

Sobre el derecho de impugnación, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, señaló que: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio,*

quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden*,* ***el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia****,* ***es decir****,* ***que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior****,* ***en esa lógica la*** *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: ""…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"»* (el énfasis pertenece al texto original).

Por su parte, la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "*La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la ***doble instancia****, señalando que: '…La garantía de la* ***doble instancia*** *admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'" (negrillas agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Precisado el objeto procesal del presente mecanismo de defensa que converge en la supuesta omisión de consignación del recurso de apelación incidental del accionante en el acta correspondiente y falta de consideración en alzada del citado recurso, el cual emergería de la impugnación contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, que impuso al peticionante de tutela, medidas cautelares personales, entre ellas el arraigo; denuncia la lesión del debido proceso en su componente a la

impugnación, y a la petición; y, del principio de celeridad, alegando que: **a)** No obstante haber interpuesto de forma oral recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio, la Jueza y el Secretario codemandados, no consignaron en el acta y resolución pertinentes, la formulación del mismo, ocasionando así su procesamiento indebido; y, **b)** El Vocal demandado en la audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, pese a su reclamo de omisión de su impugnación, no tomó en cuenta su solicitud de revisión del video del verificativo de medidas cautelares, expresando que se regiría a lo establecido en la resolución escrita, pese a contar con los medios necesarios para su comprobación, negando su participación como apelante.

De la revisión de los antecedentes procesales consta el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, pronunciado por la Jueza codemandada, por el cual, otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del impetrante de tutela, imponiéndole entre estas: la obligación de presentarse al Ministerio Público, arraigo, la prohibición de acercarse a las víctimas y una fianza económica; determinación contra la cual, conjuntamente a los otros sujetos procesales, formuló recurso de apelación incidental de manera oral -aspecto que no se consignó en el acta y resolución correspondientes- cuyas copias legalizadas, según consta de la nota de 18 de febrero de 2021, suscrita por la aludida autoridad judicial, fueron remitidas en alzada ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (Conclusiones II.1 y 2), señalando la remisión del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30211759, en tres cuerpos; omisión que según Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, emitido por el Vocal demandado, fue reclamado en la audiencia de consideración, determinando dicha instancia que de acuerdo al acta de audiencia de 11 de diciembre de 2020, que constituía el único documento idóneo cursante en el expediente, revisado el mismo a objeto de corroborar la apelación del nombrado, verificó que no se constituía en apelante; por consiguiente, no consideraría los agravios que presuntamente sufrió (Conclusión II.3).

Por otra parte, del informe prestado por la Jueza codemandada se tiene que, dicha autoridad admitió ser evidente la apelación del impetrante de tutela al referido Auto Interlocutorio, cuya consignación, sin embargo, no advirtió al momento de revisar el acta señalada.

Respecto a la denuncia contra la Jueza y Secretario codemandados

En el contexto de los antecedentes previamente descritos y conforme lo manifestado por la Jueza codemandada, quien afirmó ser cierto no haber advertido la falta de consignación del recurso de apelación del accionante en el acta de audiencia de imposición de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020; por lo cual, se evidencia que dicha autoridad en su condición de directora del proceso penal a su cargo tenía el deber de comprobar que todos los actos que emerjan de dicho verificativo se lleven a cabo con la debida celeridad procesal; sin embargo, no lo hizo, causando dilación indebida al omitir observar que en el precitado actuado se hubiese asentado la impugnación del prenombrado, ocasionando que dicha documental al ser fallida en virtud a que la prenombrada autoridad omitió revisar que ese actuado procesal cumpla con las formalidades previstas en el art. 120 del CPP, en cuanto a la elaboración del acta de audiencias conteniendo actos y diligencias efectuados en aquel de forma escrita, ocasionó que la apelación invocada por el impetrante de tutela no fuera considerada en alzada por el Tribunal de apelación, dilatando así la consideración de su situación jurídica, la cual dependía de la resolución a emitirse por dicha instancia, más aún al haberse dispuesto en el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza codemandada, entre otras, la medida cautelar de arraigo contra el nombrado; en ese entendido, dicha autoridad al haber soslayado la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyos razonamientos sostienen que las solicitudes vinculadas a la libertad física de las personas procesadas sobre los que pesan medidas cautelares personales como el caso del arraigo -medida que afecta el derecho a la libre locomoción como extensión del derecho a la libertad física de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional-, deben ser tramitados con la debida celeridad, debido a que, las actuaciones dilatorias, tales como traslados innecesarios o defectos imputables a los administradores de justicia o personal de apoyo que causen demora indebida en la resolución de la situación jurídica del justiciable -como ocurrió en el caso de autos-, vulneran los derechos del

procesado y deben ser reparados en esta vía constitucional; en ese sentido, corresponde conceder la tutela en relación a la precitada autoridad judicial, quien asimismo, incurrió en inobservancia de sus atribuciones al no verificar que su personal de apoyo jurisdiccional remita oportunamente el recurso de apelación extrañado; por cuanto, de antecedentes también se advierte que desde que se llevó a cabo la audiencia de imposición de medidas cautelares -11 de diciembre de 2020- hasta el 18 de febrero de 2021, fecha de la nota de remisión del mismo, trascurrieron cuarenta y ocho días sin que se hubiera elevado en alzada el cuaderno de apelación, evidenciándose de esa forma la inobservancia del plazo previsto para el efecto por el art. 251 del CPP, la cual determina que su remisión debe ser efectuada dentro de las veinticuatro horas de realizada la audiencia respectiva; aspecto que corrobora además el retraso en su tramitación, incumpliendo el principio de celeridad, en desmedro de los derechos del accionante, máxime cuando existen plazos específicos cuyo cumplimiento es exigible, correspondiendo en consecuencia, conceder de la tutela impetrada.

Por otra parte, en relación a la actuación del Secretario codemandado, corresponde señalar que, acorde a la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, los funcionarios de apoyo jurisdiccional pueden ser demandados en acción tutelares, estableciendo dos situaciones en las que los mismos adquieren responsabilidad por sus actos, a saber: "…*1) Producto del incumplimiento a instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***" (negrillas añadidas); en ese marco, en el caso concreto, el impetrante de tutela cuestiona que el prenombrado funcionario hubiese omitido consignar en el acta de apelación su recurso de apelación incidental; al respecto, de lo anotado ut supra, resulta evidente la inobservancia de sus funciones previstas en el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que determina entre las obligaciones inherentes a su cargo, la de labrar las actas de audiencia, como la señalada, debiendo realizarla con el debido cuidado de que contenga los datos fidedignos de lo acontecido en el precitado acto procesal; sin embargo, negligentemente no cumplió con la transcripción completa de dicho verificativo seccionando la parte de la impugnación descrita, ocasionando que la apelación del peticionante de tutela no sea resuelta con la debida celeridad, provocando incluso que el justiciable active bajo perjuicio, la presente acción de tutela; inobservancia por la cual, el aludido funcionario codemandado se encuentra inmerso en los presupuestos glosados en la subregla del inc. 2) de la jurisprudencia descrita precedentemente que determina la legitimación pasiva del personal jurisdiccional subalterno cuando incumpla sus funciones establecidas por ley; consecuentemente, al evidenciarse la conculcación del principio de celeridad directamente vinculado con el derecho a la libertad de circulación del accionante con la omisión y dilación descritas; corresponde también conceder la tutela solicitada en relación al Secretario codemandado.

Respecto a las denuncias contra el Vocal demandado

En cuanto al Vocal demandado, autoridad que según lo denunciado por el impetrante de tutela, en la audiencia de apelación incidental de 23 de febrero de 2021, pese haber denunciado la no consignación de su recurso de apelación incidental en el acta de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020, no dio curso a su solicitud de revisión de la grabación del citado verificativo a efectos de poder ejercer su derecho a la impugnación; conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el mismo como componente del debido proceso, conlleva el derecho de las partes a la doble instancia; es decir, la posibilidad de que el superior en grado pueda revisar y pronunciarse sobre un asunto elevado a esa instancia jurisdiccional mediante recursos intraprocesales; en ese entendido, en el caso *sub judice*, si bien de la revisión del acta de audiencia de apelación incidental y Auto de Vista de 23 de febrero de 2021, consta que evidentemente la prenombrada autoridad judicial debido a la remisión incompleta del acta de audiencia de imposición de medidas cautelares, no permitió participar al accionante en el referido acto procesal y menos lo consideró en las determinaciones de la resolución de alzada por entender que no figuraría entre los recurrentes; empero, advirtiendo del acta cuestionada la concurrencia del peticionante de tutela en el verificativo de referencia, pudo haber recurrido a la plataforma informática del poder judicial y verificar el planteamiento de la impugnación formulada de manera oral por el prenombrado, conforme

se advierte del CD de la grabación del señalado acto procesal remitido por el impetrante de tutela a esta instancia constitucional acreditando la impugnación efectuada en la audiencia de medidas cautelares de 11 de diciembre de 2020, teniéndose incluso el pedido expreso por el aludido al Vocal demandado; por lo que, considerando que dicha autoridad jurisdiccional en esa etapa del proceso es el garante de los derechos fundamentales de las partes, podía hacer uso de los medios a su alcance, y garantizar el derecho a la impugnación del solicitante de tutela; sin embargo, no lo hizo, actuando con falta de diligencia en el trámite puesto a su consideración, extremo por el cual, corresponde también otorgar la tutela impetrada respecto al prenombrado Vocal ante la evidente dilación ocasionada en la falta de consideración del recurso de apelación incidental formulado por el accionante; conforme a la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad procesal comprende la procura oportuna de que los trámites de las personas afectadas en su derecho a la libertad personal sean efectivizadas con la debida diligencia; correspondiendo en consecuencia, que la tutela pedida respecto al Vocal demandado, sea concedida.

Finalmente, sobre el derecho a la petición denunciada de vulnerada por el impetrante de tutela, la misma debe ser incoada vía acción de amparo constitucional; consiguientemente, al haber el nombrado intentado su protección en la presente acción de libertad, nos vemos impelidos en denegar la protección pedida, una determinación en contrario afectaría la naturaleza jurídica de este medio de defensa constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** en parte la tutela impetrada, aunque con otro alcance, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su componente de impugnación y del principio de celeridad; disponiendo: con relación a Rosario Beatriz Orozco García y César Ariel Rioja Bustamante Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la referida Capital y

CORRESPONDE A LA SCP 0418/2022-S2 (viene de la pág. 15).

departamento, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; y, en cuanto a Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; resuelva la apelación interpuesta por el accionante, salvo que como efecto de la Resolución del Juez de garantías y el transcurso del tiempo, el mismo ya hubiera sido dilucidado; y,

2° DENEGAR la tutela con referencia al derecho a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40991-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 140 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aparecida Regina Alves de Zeballos**, **Loana Zeballos Rivero** y **Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero** contra **Karen Evelyn Justiniano Egüez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero y 11 de marzo de 2021, cursantes de fs. 75 a 81 y 85 a 86 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2020, mediante carta notariada requirieron a Karen Evelyn Justiniano Egüez -hoy demandada- la desocupación y entrega del inmueble de su propiedad, además de los enseres, material de oficina, entrega de la documentación de dos empresas que funcionaban en dicho departamento, conforme al Número de Identificación Tributaria (NIT), así como los balances e informes de la compañía, la caja fuerte, dinero, joyas, cheques y otros bienes que les pertenece y corresponde a la división y partición en razón de la sentencia de divorcio y por ser herederos de Juan Luis Zeballos Rivero -fallecido-.

Posteriormente, el 24 del mismo mes y año, mediante carta dirigida a la administración del Condominio Madrid, solicitaron se informe porqué se les prohíbe el ingreso al mismo. A lo que, en presencia de la Notaría de Fe Pública, el guardia de seguridad expresó que la demandada era la administradora del Condominio y que la referida nota sería entregada cuando se la encuentre.

La demandada, valiéndose de su condición de funcionaria de la empresa familiar y, a decir de ella, pareja sentimental del fallecido, aprovechándose de una supuesta relación amorosa se habría apoderado del inmueble en la calle Jaime Román, Edificio Condominio Madrid, Piso 4, "Dpto./Local/Oficina" (sic), "4A" 12 , Barrio Guapay, y en especial de dos empresas familiares denominadas Asesoría Integral de Profesionales Especializados Sociedad de Responsabilidad Limitada (AIPE S.R.L) y Sistema de Emergencias Médicas Avanzadas (SEMA S.R.L.), que conforme a los NIT tendrían domicilio laboral en el descrito inmueble; de manera que, Karen Evelyn Justiniano Egüez con medidas de hecho sin mediar orden de autoridad competente, ni poseer derecho propietario ilícitamente les prohibió el ingreso de los miembros de la empresa, con la consiguiente paralización de la misma, provocando pérdidas económicas lesionando los derechos fundamentales a la propiedad privada y al trabajo.

Juan Luis Zeballos Rivero, tras una larga internación falleció por complicaciones del COVID-19, que se debió a la negligencia de "su ocasional pareja sentimental" (sic), y con una "alucinada" declaratoria de matrimonio de hecho pretendería hacerse declarar heredera de bienes, dineros, valores e inmuebles varios, entre ellos el departamento que de acuerdo a la declaratoria de herederos y la sentencia de divorcio funcionarían las Empresas AIPE S.R.L. y SEMA S.R.L. "de única y exclusiva propiedad de Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero" (sic). La demandada al prohibir el ingreso provocó que no pueda acreditar documentación habilitante de la empresa, para licitaciones, así como la ilegal apropiación de la empresa AIPE S.R.L.

Por lo expuesto, el avasallamiento de su domicilio y prohibición de su ingreso, no fue el único acto ilegal sino que se habría apropiado de $us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses), joyas y otros valores, depositados en una caja fuerte al interior del inmueble; asimismo, señalaron que una prueba de su conducta "típica, antijuricidad y culpable " (sic) de avasallamiento y que visa con los medidas de hecho radicó en el engaño de pretender apropiarse del bien e indebidamente restringir a todos los miembros de su familia prohibirles el ingreso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; citando al efecto los arts. 46 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar a Karen Evelyn Justiniano Egüez abandone y entregue el bien inmueble, enseres, documentación de las empresas señaladas, los bienes y valores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar. Asimismo, ampliaron manifestando que consideran el caso parecido a otro muy publicitado, suscitado a consecuencia de la muerte del ex Fiscal Saúl Rosales León.

I.2.2. Informe de la demandada

Karen Evelyn Justiniano Egüez, remitió informe escrito de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 102 a 103 (cuyos argumentos fueron reiterados por su abogado en audiencia; mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Tuvo una relación amorosa con Juan Luis Zeballos Rivero, viviendo en ese departamento y desde abril de 2019 cuando obtuvo su sentencia de divorcio iniciaron un proyecto de vida en común, trabajando arduamente en la empresa AIPE S.R.L. donde incluso invirtió dinero; empero, debido a una sustracción de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses) casi cayo en quiebra; y ese dinero se utilizó para terminar varios trámites pendientes; **b)** A la fecha, por los malos tratos de la exesposa, y los hijos de su difunta pareja inició una demanda de comprobación de unión libre de hecho y consiguiente división y participación de bienes; y, **c)** Recordó a la otra parte que conforme a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, el accionante debía cumplir con tres presupuestos requisitos: acreditar la medida de hecho, la propiedad del inmueble y que no existan hechos controvertidos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 51/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 140 a 144 vta., **concedió en parte** la tutela únicamente en cuanto a la protección de los derechos expectaticios que emerjan de la declaratoria de herederos de la ex esposa y los hijos del difunto, disponiendo que: **1)** Inmediatamente a la conclusión de la audiencia, la Auxiliar de la presente Sala conjuntamente con los demandantes de tutela se constituyan al inmueble y levante un inventario de todos los bienes que existan al interior de la vivienda; **2)** Recabar copias de la documentación necesaria y devolver los documentos originales, permitir el ingreso a la oficina para cumplir sus obligaciones y de esta manera garantizar la continuidad del servicio; y, **3)** Una vez concluido el inventario y verificación del estado de las cosas, se dispuso la prohibición de no innovar los bienes muebles e inmuebles que fue de propiedad de Juan Luis Zeballos Rivero, hasta que una autoridad ordinaria tome conocimiento y disponga lo que corresponda.

Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la compulsa de los antecedentes se evidenció la existencia de varios procesos de división y partición de

bienes que serán dilucidados en el jurisdicción ordinaria; **ii)** Entre los presupuestos de activación, está la flexibilización del principio de subsidiariedad; **iii)** La demandada ante el fallecimiento del propietario del inmueble procedió a prohibir y limitar el ingreso a los hijos y a la exesposa al departamento y al domicilio de las empresas de uno de los hoy accionantes, con lo que se impidió el derecho a la libre empresa y al trabajo; **iv)** La imposibilidad de ingresar se evidenció con "el documento de ingreso o un acta" (sic) realizado por la Notaria de Fe Pública 13, Sarita Cuellar Roca; **v)** La flexibilización de la legitimación pasiva no es aplicable al caso; **vi)** Las medidas de hecho constituyen avasallamientos, ocupaciones con limitación del derecho a la propiedad o a la posesión; sin embargo, la SCP 1478/2012 considera que cuando exista por parte del demandado una limitación arbitraria del derecho a la propiedad o una perturbación o perdida de posesión o tenencia del inmueble, de acuerdo a los antecedentes descritos este supuesto se cumpliría; **vii)** Uno de los accionantes habría perdido "NN" números de solicitudes por no poder acceder a documentación de la empresa; por lo que, determinó una inobjetable obstrucción de parte de Karen Evelyn Justiniano Egüez a los bienes de la Compañía, y no se puede esperar a que la justicia ordinaria en la vía que corresponda tome una decisión sobre la imposibilidad que el accionante ingrese a su empresa; y, **viii)** Finalmente, tampoco la jurisdicción constitucional podría esperar a que los accionantes ingresen al inmueble a objeto de poder determinar la existencia o no de documentos necesarios y suficientes a fin de poder desarrollar los procesos ordinarios en debida forma.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda de los demandantes de tutela se requirió si la determinación de ingresar al inmueble se considera a las dos empresas. La Sala Constitucional aclaró que es para ambas empresas; por lo que, solicitaron se esclarezca si el ingreso era para cualquier accionante; de manera que, complementó nuevamente y aclaró que únicamente Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, hasta que la instancia ordinaria resuelva estas cuestiones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 119/19 de 30 de abril de 2019 pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró la ruptura del proyecto de vida en común y disuelto el vínculo matrimonial de Aparecida Regina Alves de Zeballos -hoy accionante- y Juan Luis Zeballos Rivero -fallecido-, determinando con relación a los bienes de la comunidad ganancial, se salvar los derechos de las partes para que en ejecución de sentencia se proceda a la división y partición de los mismos, previa acreditación con documentación idónea (fs. 31 a 32).

II.2. Cursa certificado de defunción de Juan Luis Zeballos Rivero de 15 de septiembre de 2020, fallecido 6 de agosto de similar año, por choque séptico foco pulmonar (fs. 1).

II.3. Mediante demanda de comprobación de unión libre o de hecho y consiguiente división y partición de bienes presentado ante la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz de 19 de agosto de 2020, contra Loana Zeballos Rivero y Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero (fs. 97 a 99).

II.4. A través de carta notariada de 21 de agosto de 2020, presentado por parte accionante dirigida a Karen Evelyn Justiniano Egüez -ahora demandada- requiriendo entre varios puntos la desocupación del inmueble, entrega de la documentación de las Empresas AIPE y SEMA S.R.L., así como los documentos originales, tarjetas de crédito y débito, celular, llaves de la oficina y otros documentos; además consta acta notarial con similar fecha, que refiere el procedimiento en que se dejó la citada nota al guardia del Condominio de Madrid; toda vez que, la demandada no recibió la nota (fs. 6 a 7).

II.5. Por carta notariada de los impetrantes de tutela a la administración o directorio del citado Condominio de 24 igual mes y año, por la que requirieron que se les informe las razones porque no se les dejan entrar a su departamento 4A en el piso 4, y a la oficina 2, piso 2. Además, Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero reclamó que se le explique las razones por las que no podría ingresar a su oficina ubicada en el departamento 4A del piso 4, y que al ser "representante legal" de la misma se le están ocasionando daños por no tener acceso a la documentación que necesita para realizar los

pagos de impuestos; Asimismo, consta por acta notarial de igual fecha que se dejó la citada nota al guardia del Condominio; toda vez que, la demandada también es la administradora (fs. 8 a 9).

II.6. Cursa Testimonio 1096/2020 de 28 de agosto, referente a la escritura pública del proceso sucesorio sin testamento de los bienes, acciones y derechos y aceptación de herencia del causante, realizada por sus herederos Loana Zeballos Rivero y Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho (fs. 10 a 15 vta.).

II.7. Por registro de propiedad inmueble de 16 de octubre de 2020 de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0125679, ubicado en la zona norte UV 59, Mz 8, Condominio Madrid, Piso 4, departamento 4A e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo los Asientos A2 y 3 como titular a **Juan Luis Zeballos Rivero** (fs. 45).

II.8. Mediante NIT 297804024 se advierte datos del Contribuyente AIPE S.R.L., con domicilio tributario, calle Dr. Jaime Román, Condominio "Madri", Piso 4, "Departamento/Local/Oficina" (sic) 4A, con representante legal Juan Luis Zeballos Rivero (fs. 39).

II.9. Con NIT 387307022 constan datos del Contribuyente SEMA S.R.L., con domicilio tributario calle Dr. Jaime Román, Condominio "Madri", Piso 4, "Departamento/Local/Oficina" (sic) 4A, con representante legal Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero (fs. 38).

II.10. Consta certificado de actualización de matrícula de comercio del 29 de mayo de 2018 de la empresa AIPE S.R.L., con domicilio en la calle Jaime Román 12, Condominio Madrid, piso 2, Oficina C (fs. 40, 41 y 44).

II.11. Cursa certificado de testimonio de constitución de sociedad comercial de 16 de diciembre de 2019 de la empresa SEMA S.R.L., con domicilio en la calle Jaime Román 12, Condominio Madrid, piso 4, Oficina 4A (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que, mediante medidas de hecho, la demandada habría impedido su ingreso al departamento y oficina de la empresa AIPE S.R.L. ambos de propiedad del fallecido, además el ingreso a la oficina de la empresa SEMA S.R.L. propiedad de uno de los impetrantes de tutela; por lo que, consideran que han lesionado sus derechos a la propiedad y al trabajo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar derechos controvertidos o definir el reconocimiento

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, **no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos**; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no*

puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar ***debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, conforme a que la demandada habría cometido vías de hecho al prohibir que los mismos ingresen al inmueble ubicado en el departamento 4A del piso 4 del Condominio Madrid de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el que además funcionan las empresas AIPE S.R.L. de propiedad del fallecido; y, SEMA S.R.L. que sería de propiedad de uno de los impetrantes de tutela.

Conforme a la línea jurisprudencial constitucional respecto a las medidas de hechos de avasallamientos o limitaciones arbitrarias o perturbación a la posesión de bienes inmuebles deben ser proscritas para la consolidación del Estado de Derecho. En este contexto ante la existencia de vías de hecho, se puede obviar el principio de subsidiariedad y dar una protección directa, por lo que es una obligación de los jueces y tribunales de garantías comprobar si efectivamente se constituye o no en medidas de hecho, aspecto que es labor también de esta Sala.

En relación con las vías de activación se establece la carga de la prueba de los peticionantes de tutela de acreditar la existencia de las medidas de hecho de manera objetiva, y que las mismas sean asumidas sin causa jurídica y no está circunscrita a la existencia de hechos controvertidos. Por lo que, se requiere que los impetrantes de tutela cuando alegan la vulneración del derecho propietario acrediten su titularidad y acompañen los elementos probatorios **suficientes que lo comprueben**, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor de los accionantes.

Del contenido de la demanda tutelar, de lo referido por la parte demandada y de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de derechos controvertidos, obviando los demandantes de tutela, que la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas cuando éstos se encuentren debidamente consolidados en su favor, no pudiendo la jurisdicción constitucional mediante esta acción tutelar, dirimir derechos controvertidos, respecto a los que, para su consolidación, es necesaria la resolución de una controversia sobre los hechos. Obrar en sentido contrario, implicaría el reconocimiento de derechos a través de la acción de amparo constitucional, desnaturalizando su esencia y finalidad, correspondiendo la dilucidación de hechos controvertidos a

la jurisdicción ordinaria o administrativa, según correspondiere, tal como ambas partes e inclusive la Sala Constitucional Cuarta consideró que se trataban de derechos expectaticios.

En ese orden, resulta claro que si bien los demandantes de tutela adjuntaron a la demanda tutelar la sentencia de divorcio y el testimonio de declaratoria de herederos en ninguno de los citados documentos se describe el bien inmueble (Conclusiones II.1 y II.6), y que como señala el registro de propiedad inmueble de 16 de octubre de 2020 de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0125679, está registrado a nombre del fallecido (Conclusión II.7).

Por otra parte, los accionantes establecen que la empresa AIPE S.R.L. era de propiedad del fallecido, y señalan que SEMA S.R.L., pertenece al demandante de tutela Víctor Alfonso Alves Zeballos Rivero; sin embargo, no adjuntan prueba sobre la constitución de las mismas, en las que se identifique a los socios; por lo que, no se puede determinar la titularidad de los copropietarios, así como el derecho propietario de las cuotas de participación de Juan Luis Zeballos Rivero, y eventualmente verificar lo que regula lo establecido en el art. 212 del Código de Comercio (CCom) con relación a las sociedades de responsabilidad limitada, en caso del fallecimiento de uno de los socios.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular ni otorgar tutela provisional alguna en favor de los impetrantes de tutela; pues, si bien se tiene acreditada la existencia de que ambas partes acudieron a las vías establecidas por ley a efectos de consolidar su derecho sucesorio, y lograr, en su caso, la división y partición de los bienes, acciones y derechos del fallecido.

Además considerando que la ahora demandada, tal como refieren en su demanda de defensa: "Este atroz suceso de la muerte se debió a que al fallecido se le negó auxilio clínico oportuno causado por la negligencia de su ocasional pareja sentimental identificada Karen Evelyn Justiniano Egüez quien en convivencia con EL fallecido durante la cuarentena de la pandemia del COVID-19 y cohabitando en el inmueble de propiedad familiar" (sic) y la demanda de comprobación de unión libre o de hecho y consiguiente división y partición de bienes (Conclusión II.3), no se tiene prueba que contradiga el hecho que vivía en el inmueble conjuntamente a Juan Luis Zeballos Rivero, al momento de su fallecimiento.

Aspectos que conllevan que, este Tribunal no tenga certeza sobre las medidas de hecho denunciados en la acción tutelar; no siendo la jurisdicción constitucional, se reitera, una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En tal sentido, alegando afectación de los derechos invocados en su demanda tutelar, y la comisión de vías de hecho, pretenden a través del petitorio consignado en la misma, que esta jurisdicción ingrese a dilucidar hechos controvertidos, e incluso defina derechos sucesorios; obviando que la finalidad de la presente acción tutelar es la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales, no definir derechos ni analizar hechos controvertidos, que deben ser considerados por los jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a materia, conforme a sus facultades y atribuciones específicas. Razones por las que, corresponde, revocar la decisión inicialmente asumida por la Sala Constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención, la decisión de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, puesto que a pesar de afirmar que se encontraba frente a derechos expectaticios, vale decir aún no consolidados, no siguió los criterios de las líneas jurisprudenciales de este Tribunal sobre las medidas de hecho, inclusive dispuso, que la Auxiliar de dicha Sala Constitucional ejerza labores propias de otras autoridades, desvirtuando las funciones de las salas constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 51/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 140 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada al existir derechos controvertidos, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por haberse apartado de la línea jurisprudencial constitucional al tutelar derechos controvertidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40969-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 1017 a 1021, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Rojas Vallejos de Pardo** contra **Rufo Nivardo Vázquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 3 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 1, 3 a 11 vta.; y, 12, respectivamente, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de nulidad y anulabilidad del Título Ejecutorial PPD-NAL- 792512 de 23 de febrero de 2018, emergente del proceso de saneamiento ejecutado en el polígono 156, del predio "Villa Hermanos", ubicado en el municipio de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni; fue pronunciada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 de 15 de julio, a través de la cual fue declarada improbada su demanda manteniéndose firme y subsistente el prenombrado Título Ejecutorial, con todos sus efectos. Propiedad que adquirió en compraventa el 25 de octubre de 1991, con una superficie de 537,9400 ha, de los cuales y por efecto de la intervención del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), la superficie restante es de 50 ha, titulada a favor de la familia Rojas Vallejos.

Acudió a la jurisdicción agroambiental e interpuso la prenombrada demanda denunciando actos ilegales e irregulares en los que incurrieron los funcionarios del INRA; empero las autoridades judiciales demandadas hicieron caso omiso a sus denuncias al declarar improbada su demanda; por cuanto, no tomaron en cuenta la insuficiencia del poder notarial "…Testimonio No. 1513/99 de 3 de diciembre…" (sic) otorgado en favor de su hermano, ni la falta de notificación personal con la "Resolución Final de Saneamiento" Resolución Suprema (RS) 18747 de 8 de junio de 2016, que fue base del aludido título ejecutorial.

Cuando se emitió la RS 18747, no le fue notificada, por cuanto en dicha Resolución se identificó como copropietaria a "Silvia, Grover, Eberth y Edwin Rojas Vallejos" y no así a su persona, extremo que fue denunciado en la referida demanda de nulidad y anulabilidad, y no mereció respuesta por los Magistrados demandados; por lo que, la diligencia efectuada no surtió efectos legales con relación a su persona, ya que no fue consignada como beneficiaria, no iniciándose entonces el plazo para su impugnación; en consecuencia, corresponde la nulidad del título ejecutorial prenombrado.

En la antedicha Sentencia Agroambiental Plurinacional los Magistrados demandados validaron una diligencia efectuada a otra persona, conculcando los arts. 70 inc. b) y 72 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, vicio de nulidad planteado en su demanda de nulidad por transgresión del art. 50.I.2.c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA).

De igual forma, las autoridades judiciales demandadas refirieron que el poder notarial otorgado mediante Testimonio 1513/99 de 3 de diciembre de 1999 en favor de su hermano Eberth Rojas Vallejos, no tiene ninguna irregularidad; sin embargo, no tomaron en cuenta que el mismo fue otorgado únicamente para solicitar el inicio del saneamiento y no así para otros actuados, pues según el art. 809 del Código Civil (CC) el mandato debe ser especial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes a la defensa, y a la fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.I, 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 de 15 de julio, dictada dentro del proceso de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial, signado como Expediente 3530 NTE-2019; y, que los Magistrados demandados emitan una nueva resolución, considerando y resolviendo objetivamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 1016 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 332 a 336, solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto a lo expresado por la accionante en sentido que, solo el hecho de declarar improbada su demanda de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial lesiona sus derechos, es irracional y fuera de toda norma legal; puesto que, toda persona que resulte perdidosa en un proceso, no puede considerarse vulneradas en sus derechos y por ende facultadas a interponer una acción amparo constitucional, y está concebida para otorgar a la persona la protección de sus derechos y garantías constitucionales y no puede ser utilizada como una instancia más en la jurisdicción ordinaria, de ahí que los argumentos de la demanda tutelar dejan ver que, interpuso la misma no por lesión de derechos, sino porque sus pretensiones fueron denegadas, extremo que no condice con la naturaleza de esta acción de defensa; **b)** Respecto a la falta de fundamentos jurídicos sobre la desestimación de su pretensión, resulta ser falso pues en el acápite de "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO" de la Sentencia que se cuestiona, de forma ampliamente fundada y motivada resolvió todos y cada uno de los puntos demandados; **c)** Con relación a la vulneración que aduce respecto a la notificación con la RS 18747, se estableció que, emergente del proceso de saneamiento del predio "Villa Hermanos", se emitió la misma y producto de la identificación de un error de forma se emitió la RS "Rectificatoria" 22849 de 31 de enero de 2018, subsanando el error en el nombre de "Silvia" por "Gladys"; es así que, hicieron constar en la Sentencia confutada, esta diligencia de 4 de octubre de 2016, que cursa en la carpeta predial, firmando como testigo de actuación su hermano Grover Rojas Vallejos, así como con la RS "Rectificatoria" 22849, notificada mediante cédula en las oficinas del INRA, la cual también cursa en la carpeta predial de saneamiento; **d)** Reiteran que la RS 18747 identificó a "Silvia Rojas Vallejos de Pardo", pero por RS "Rectificatoria" 22849, se subsanó ese error, para luego plasmarlo en el Título Ejecutorial PPD-NAL- 792512 como "Gladys Rojas Vallejos de Pardo", pese a ello la impetrante de tutela aduce con el afán de confundir a las autoridades, que surta efectos la notificación como "Silvia" y no como "Gladys", quedando demostrado que dichas diligencias cumplieron con su finalidad de evitar indefensión, respetando el derecho al debido proceso; por lo que, en ningún momento se notificó a otro individuo, menos fue validada una diligencia efectuada a otra persona; **e)** El poder notarial otorgado por la peticionante de tutela, señaló que ésta y sus hermanos concurrieron de forma libre y espontánea a la "Notaría"; por lo que, posee toda validez legal, entonces el alegar que solo era para presentar la solicitud de saneamiento, quedó desvirtuado; y, **f)** La parte accionante, no cumplió con los requisitos necesarios que hacen a la presentación de una acción tutelar, limitándose únicamente a mostrar su disconformidad con la razón de la decisión de la Resolución confutada, ya

que sus argumentos son apropiados para un recurso de apelación o de casación y no así para la interposición de una acción de defensa, y la falta de carga argumentativa en la problemática planteada carece de relevancia constitucional.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional del INRA a.i. a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante de fs. 322 a 329 vta., alegó que: **1)** El proceso de saneamiento del predio "Villa Hermanos" se ejecutó de manera pública y con la participación de Silvia Rojas Vallejos, Gladys Rojas Vallejos de Pardo, Grover Rojas Vallejos, Eberth Rojas Vallejos y Edwin Rojas Vallejos, firmando la declaración jurada de posesión pacífica Grover Rojas Vallejos por sí y por lo demás copropietarios, entre otros documentos, sin observación de los otros hermanos, es así que emitida la RS 18747, con la que se notificó a Grover Rojas Vallejos, no hubo objeción de su parte ni la de sus hermanos, por ello precedieron a la notificación mediante edicto agrario en la Gaceta Judicial de 30 de julio de 2017, Resolución que no fue impugnada en proceso contencioso administrativo, conforme la certificación expedida por el Tribunal Agroambiental, por lo que se prosiguió con el trámite pertinente hasta su titulación; **2)** El proceso de nulidad de título ejecutorial tiene como objeto examinar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes a tiempo del otorgamiento de un título ejecutorial, las causales para invocarlo se encuentran previstas en el art. 50 de la LNSRA; por lo que, pretender que se realice un control de legalidad a los actos administrativos presuntamente ilegales o irregulares cometidos por el ente administrativo, no tiene justificación, porque se realizó a través de un proceso contencioso administrativo, en el cual se ejerce el control de legalidad sobre los actos ejecutados por el INRA; **3)** Tampoco es evidente que la Resolución cuestionada lesione su derecho al debido proceso y a la defensa, pues cuenta con la debida fundamentación y motivación, y es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso de saneamiento; **4)** El poder notarial otorgado por los hermanos Rojas Vallejos, entre ellos la impetrante de tutela, a Eberth Rojas Vallejos mediante Testimonio 1513/99, no solo fue para que presentara solicitud de saneamiento, como pretende figurar, porque durante el proceso de saneamiento y hasta la emisión del título ejecutorial, el mismo no fue observado ni revocado por la poderdante, siendo el mismo amplio y sin restricciones; **5)** Con relación a la falta de notificación con la "Resolución Final de Saneamiento" -se refiere a la RS 18747-, se tiene que este actuado fue realizado mediante cédula en el mismo predio, suscribiendo como testigo de actuación su hermano Grover Rojas Vallejos, lo que denota que esa diligencia se la realizó de acuerdo a ley, de ahí que, el proceso de saneamiento del predio "Villa Hermanos" se desarrolló conforme a los preceptos legales en materia agraria, en el que actuó uno de los copropietarios en representación de los demás propietarios, conforme establece el art. 72 inc. c) del "Reglamento 29212", también la referida Resolución Suprema fue notificada mediante edicto agrario; por lo que, los copropietarios adquirieron conocimiento, sin que ninguno de ellos demandara por la vía contencioso administrativa; **6)** La RS 18747, fue rectificada por la RS "Rectificatoria" 22849, de conformidad al art. 267.II del DS 29215, las que dan cuenta de la posesión legal ejercida por los hermanos Rojas Vallejos, clasificándola como pequeña propiedad con actividad agrícola; por lo que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020, además de observar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes a tiempo de su otorgamiento y verificar sobre la existencia de vicios de nulidad acusados en la demanda, condujeron su decisión conforme a la valoración de los antecedentes existentes en la carpeta de saneamiento, en consecuencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada, existiendo congruencia en las actividades ejecutadas en el proceso de saneamiento que condujeron a la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-792512; y, **7)** Los argumentos de la accionante no efectúa una fundamentación fáctico legal que permita establecer la lesión de derechos y garantías constitucionales alegados, reflejando una falta de sustento en el planteamiento de sus observaciones; por cuanto, lo cierto y evidente es que, la impetrante de tutela, pese a tener conocimiento de la ejecución del proceso de saneamiento no se apersonó debidamente el proceso, entonces sus argumentos resultan ser incongruentes y alejados de la realidad, Por lo cual, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 1017 a 1021 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante refirió que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la fundamentación, motivación y a la congruencia, porque los Magistrados demandados no compulsaron el poder notarial "…Testimonio No. 1513/99 de 3 de diciembre…" (sic) que fue otorgado a su hermano, el que carecía de todo valor para continuar el proceso de saneamiento, por lo cual, su persona no fue notificada legalmente; **ii)** Se advierte que el acto lesivo reclamado por la peticionante de tutela no tiene relevancia constitucional, por cuanto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 fue analizada respecto a la congruencia, en estas circunstancias y al no cumplirse con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba y la fundamentación, motivación y congruencia; y al no existir una evidente lesión a derechos y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de una revisión extraordinaria, no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela; **iii)** Infiriéndose que de ninguna manera se restringió, suprimió o amenazó restringir ninguno de sus derechos constitucionales y menos aún el debido proceso, a la defensa, ya que la demandante de tutela admitió y consintió los actos; y, **iv)** Los argumentos de su demanda tutelar, son más propios de un recurso de apelación o de casación; por lo que, resulta inviable conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

II.1. A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 de 15 de julio, pronunciada en el **Expediente**: 3530 NTE-2019; **Proceso**: Nulidad y Anulabilidad de Título Ejecutorial; **Demandantes**: Gladys Rojas Vallejos de Pardo, representada por Ahmed Martin Salazar Saavedra; **Demandados**: Grover Rojas Vallejos, Edwin Rojas Vallejos, Silvia Rojas Vallejos y Eberth Rojas Vallejos; **Distrito**: Beni; **Predio**: "Villa Hermanos"; **Magistrado Relator**: Dr. Rufo Nivardo Vásquez Mercado, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, administrando justicia en única instancia, en virtud a la jurisdicción y competencia que le otorga el art. 189.2) de la C.P.E., concordante con el art. 36.2) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **FALLA** declarando **IMPROBADA** la demanda de Nulidad y Anulabilidad de Título Ejecutorial (…) por consiguiente se mantiene firme y subsistente el Título Ejecutorial PPD-NAL-792512 de 23 de febrero de 2018, con todos sus efectos…" (sic. [fs. 195 a 204 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 de 15 de julio, declarando improbada su demanda de nulidad y anulabilidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-792512, habrían incurrido en las siguientes transgresiones: **a)** No consideraron que el poder notarial "…Testimonio No. 1513/99 de 3 de diciembre…" (sic), otorgado a su hermano Eberth Rojas Vallejos, era únicamente para solicitar el saneamiento del predio de su propiedad; y, **b)** Tampoco tomaron en cuenta que no fue notificada con la resolución final de saneamiento -RS 18747 de 8 de junio de 2016- que dio lugar a la emisión del título ejecutorial cuya nulidad demandó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencia desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución*

*fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[5]**.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de*

*mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (énfasis añadido).

III.2. El derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una '**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado**…'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostiene que: *"…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual **se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos**.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

*Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la tutela judicial efectiva

La SCP 0487/2014 de 25 de febrero citando a la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, refiere que: *"…consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional,*

cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado ***implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado****"*.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos del proceso, se infiere que emergente del proceso de saneamiento realizado por el INRA respecto del predio "Villa Hermanos", ubicado en el municipio de Riberalta, provincia Vaca Diez del departamento de Beni, fue emitido el Título Ejecutorial PPD-NAL-792512 de 23 de febrero de 2018, en copropiedad en favor de: Silvia Rojas Vallejos, Gladys Rojas Vallejos de Pardo, Eberth Rojas Vallejos, Edwin Rojas Vallejos y Grover Rojas Vallejos, pequeña propiedad, de actividad agrícola, con una superficie de 50, 0000 ha; ante ello, la hoy accionante interpuso demanda de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial, en contra de sus hermanos Grover, Edwin, Silvia y Eberth Rojas Vallejos, resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020 de 15 de julio, declarando improbada la indicada demanda, manteniendo firme y subsistente el mencionado título ejecutorial.

La demandante de tutela, interpone la presente acción de defensa objetando la prenombrada Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020, arguyendo que vulnera sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, habrían incurrido en las siguientes transgresiones: **1)** No consideraron que el poder notarial "…Testimonio No. 1513/99 de 3 de diciembre…" (sic) otorgado a uno de sus hermanos era únicamente para solicitar el saneamiento del predio de su propiedad; y, **2)** Tampoco tomaron en cuenta que no fue notificada con la resolución final de saneamiento -RS 18747 de 8 de junio de 2016- que dio lugar a la emisión del título ejecutorial cuya nulidad demandó.

De la lectura del memorial de demanda de nulidad y anulabilidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-792512 de 23 de febrero de 2018, interpuesta por la impetrante de tutela, se advierte que ésta denunció la existencia de infracciones que implican la nulidad contenida en las causales establecidas en el art. 50.I.2 inc. c) de la LSNRA; aduciendo como vicio de nulidad la aplicación de normas en contraposición al procedimiento; reclamos que se centran únicamente en los puntos precedentemente referidos, sobre los cuales considera se produjeron las lesiones invocadas; de lo que se infiere que, el análisis de la problemática planteada en el presente caso deberá circunscribirse a los puntos reclamados en la acción tutelar, que son coincidentes con la pretensión planteada en la demanda de origen mencionada.

Con esa aclaración, se tiene que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020, en el "CONSIDERANDO III" la Resolución ingresa al fondo de la demanda, punto por punto; por lo que, corresponde efectuar la contrastación pertinente con lo reclamado a través de la presente garantía constitucional, a fin de establecer si hubo o no y en qué medida la lesión de los derechos invocados por la accionante.

Sobre el **primer punto (a)**, relativo a que las autoridades judiciales demandadas no habrían -considerado que el poder notarial Testimonio 1513/99 otorgado a uno de sus hermanos era únicamente para solicitar el saneamiento del predio de su propiedad-; al respecto la Sentencia cuestionada se refirió a ello en el párrafo decimoprimero y siguientes del respectivo acápite, en el que desvirtúan lo alegado por la demandante de la siguiente manera: "…Grover, Erwin, Javier y Gladys Rojas Vallejos (esta ultima la demandante), otorgan mediante testimonio N° 1513/99 de 03 de diciembre de 1999, ante el Notario de Segunda Clase N° 1 de la localidad de Riberalta, departamento de Beni, poder especial y suficiente en favor de su hermano Eberth Rojas Vallejos, cuyo objeto principal del referido mandato textualmente indica: '*…para solicitar proceso de Saneamiento Simple de su propiedad antes descrita..., confiriéndole todas las facultades permitidas por ley, y las especiales de presentar solicitud, memoriales y todo cuanto se refiera para el cumplimiento de ese mandato, sin que por falta de cláusulas expresas, se tache este poder de*

***insuficiente**… sic´* **en ese contexto, dicho mandato hace una diferencia entre solicitar saneamiento que se refiere de forma general y de presentar solicitud de saneamiento, asimismo se otorga facultades de presentar memoriales para el cumplimiento de ese mandato, sin que por falta de cláusulas se tache de insuficiente, lo que significa claramente, que el mandato otorgado no solo era para presentar solicitud de saneamiento, como se pretende hacer entender** (…) lo que significa, que desde la otorgación del poder con todas esas facultades para realizar el proceso administrativo de saneamiento (1999), hasta la emisión del Título Ejecutorial observado, no se identifica dentro el proceso administrativo; que la demandante, hubiera revocado, modificado u observado actuaciones del representante, conforme lo tiene previsto el art. 827 del mismo Código Civil, lo que significa que el poder otorgado, no sufrió observación alguna, siendo el mismo amplio y sin restricciones; asimismo, en función a lo previsto por el art. 69 de la Ley N° 1715 y 3 Inc. l) del DS. N° 29215, el Ente Administrativo debe realizar todos los actos administrativos, incluso de oficio, de tal manera que no se deje a la voluntad exclusiva de las partes como el caso presente, que después de un largo trámite administrativo, con el cumplimiento de las diferentes etapas de saneamiento, se tenga que observar un poder o mandato que la propia demandante otorgo bajo el argumento que sólo era para presentar solicitud de saneamiento, lo cual no es pertinente dentro un proceso de puro derecho, más aun tratándose de una demanda de Nulidad de Título Ejecutorial, que después de haberse cumplido con todas las etapas de saneamiento, se emitió dicho documento público conforme los arts. 326 y siguientes del D.S. N° 29215; ahora bien, toda vez como dijimos al otorgar dicho mandato o poder la cobeneficiaria y demandante a la vez, conocía de todas las actividades que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) estaba realizando en merito a la Ley N° 1715 y D.S. N° 29215 en actual vigencia, es por tal razón que otorgo dicho mandato, por lo cual no identificamos irregularidades con relación al poder y menos con las actuaciones del representante legal, al margen de que el proceso de saneamiento inclusive se lo realizo de oficio, demostrándose sin embargo la presencia de los co-beneficiarios en todas las actividades de campo realizadas" (sic); argumentos por demás claros y suficientes en ese sentido, que restan validez, tanto a las afirmaciones efectuadas por la parte demandada (hermanos Rojas Vallejos), por las que se allanaron a la demanda de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial, evidenciando que, lo argüido al respecto en la Sentencia cuestionada emitida por las autoridades ahora demandadas, no es evidente.

Con referencia al **punto (b)**, señala que: -No tomaron en cuenta que no fue notificada con la resolución final de saneamiento -RS 18747 de 8 de junio de 2016- que dio lugar a la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL- 792512 cuya nulidad demandó-; la Sentencia cuestionada, en el mismo acápite, ha establecido lo siguiente: "Con relación **a la falta de notificación de los actos administrativos y en especial con la Resolución Final de Saneamiento**, (…) especialmente en fs. 476 (notificación a la demandante co-propietaria), por cédula en el predio de referencia, suscribiendo en calidad de testigo de actuación su hermano Grover Rojas Vallejos; lo cual se denota que efectivamente se realizó la notificación conforme a la normativa vigente, siendo de exclusiva responsabilidad de la demandante o su representante legal, la aplicación de los recursos establecidos en el art. 68 de la Ley N°1715; asimismo, para efectos de terceros que se vieran afectados, el Instituto Nacional de Reforma Agraria notifica la indicada Resolución Final de Saneamiento mediante Edicto Agrario en fecha 30 de julio de 2017 cursante a fs. 483 de la carpeta predial de saneamiento, no siendo los actos administrativos, como plantea el representante legal de la demandante, la que contendría error en la notificación al apoderado del proceso de saneamiento y que sus facultades no serían para recibir dichas notificaciones y por tal razón no hubiera plazo de inicio o conclusión de los 30 días para presentar una posible impugnación, al contrario en función a las etapas del proceso de saneamiento y en especial el art. 326 del D.S. N° 29215, fueron cumplidas con la firma de la resolución, plazo de impugnación por la notificación efectuada y la solicitud de certificación solicitada ante este Tribunal…" (sic); argumentos que en suma, esta Sala considera pertinentes y ajustados a la normativa en vigencia, en los cuales y de manera ampliamente fundamentada las autoridades demandadas sustentaron su decisión.

Por lo anotado, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 019/2020, en su contenido no incurrió en la lesión de los derechos invocados por la impetrante de tutela, conforme lo señalado

precedentemente, consiguientemente las autoridades judiciales demandadas no incurrieron en la vulneración alegada por la accionante, ello con base en las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto el indicado fallo contiene la fundamentación, motivación y congruencia pertinentes, cuyos razonamientos responden a una adecuada evaluación de las causales de nulidad invocadas, y la aplicación de la normativa al caso; motivo por el cual, no es viable otorgar la tutela solicitada con relación a las autoridades agroambientales demandadas que suscribieron la Sentencia ahora impugnada.

De igual forma, y en lo que al derecho a la defensa se refiere, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la demandante de tutela no ha demostrado que la Sentencia confutada lesionara dicho derecho, por cuanto desde el inicio del proceso de saneamiento al predio "Villa Hermanos", del cual tuvo conocimiento, tenía la vía expedita para revocar el poder notarial otorgado en favor de su hermano Eberth Rojas Vallejos, y en su caso impugnar en sus diferentes etapas, los actuados suscitados en el desarrollo de dicho proceso, lo que no ocurrió por inacción propia.

Del mismo modo, tampoco es evidente la lesión invocada a la tutela judicial efectiva, y entendiendo que ello implica el derecho de todo actor o demandante de tutela a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, la Sentencia cuestionada, es el resultado del ejercicio de dicha prerrogativa como ciudadana boliviana, de acudir a las instancias jurisdiccionales en busca de una solución a sus demandas, la cual fue absuelta y resuelta de manera fundamentada por las autoridades judiciales demandadas; otra cosa es que ese resultado no le hubiera sido favorable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 1017 a 1021 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40939-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 86 vta. a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Coca Echeverría** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector** y **Presidente del Ilustre Consejo Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 42 a 54, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM aprobó la Convocatoria al Claustro Universitario gestión 2021-2025, para la elección de autoridades universitarias, proceder fundado en el Informe Legal COM. INST. Y JURIDICA 003/2021 de 9 de marzo; sin embargo, el art. 2.II de dicho informe se constituía en una amenaza de restricción y/o supresión de sus derechos fundamentales; toda vez que, impidió la participación electoral de, quienes como él, ejercieron cargos en la citada casa superior de estudios, habiendo creado una prohibición inexistente en las Leyes 1266 de 24 de noviembre de 2019 y 1297 de 2 de mayo de 2020, a las cuales hicieron alusión; ya que, ninguna de ellas imponía la prohibición de elección de autoridades, quienes en gestiones anteriores y discontinuas pretendían postularse en esa condición; asimismo, se trataban de normas excepcionales y transitorias de un proceso electoral completamente diferente, y que además fueron agotadas por su temporalidad o transitoriedad; por lo tanto, perdieron su eficacia jurídica y su razón de ser para el caso en cuestión, pues se emitieron solo para llevar adelante un acto electoral concreto como fueron las anteriores elecciones nacionales, mismas que eran ajenas al proceso electoral universitario.

Por otra parte, el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que toda ley dispone para lo venidero, prohibiéndose la aplicación retroactiva de las mismas; en tal sentido, cualquier tema de reelección establecido en el Estatuto Orgánico de la UAGRM solo podía ser considerado para el futuro; asimismo, tampoco afectar a quienes en anteriores gestiones fueron autoridades reelectas de acuerdo a las normas que así lo permitían en esa época; aclarando que dicho Estatuto fue promulgado la gestión 2018, posterior a la elección de las autoridades actuales, siendo elegido democráticamente Decano en las gestiones 2005-2008 y 2008-2012, cuando estaba reconocido, no pudiendo ahora ser afectado por un fallo que no tenía ningún sustento legal, impidiéndole participar en el referido acto eleccionario como candidato a Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM sin ninguna razón, restringiendo de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, al pretender aplicar retroactivamente el aludido Estatuto Orgánico, hizo que la situación de los docentes y candidatos a autoridades universitarias de buena fe, se hayan encontrado ante una proscripción que se retrotraía en el tiempo, en una situación de desventaja frente a otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a ser elegido, a la participación y ciudadanía, a la igualdad y a la irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 8.II, 26, 256.II y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM se abstenga de consumar la amenaza de supresión y/o restricción de sus derechos fundamentales, respecto a la Resolución I.C.U. 018-2021, y sea bajo el marco constitucional y convencional; y, **b)** La Corte Electoral Universitaria de la señalada casa superior de estudios no aplique el art. 2.II de dicha Resolución respecto a su persona, con motivo de su postulación y candidatura futura al indicado Claustro Universitario, y de esa manera se impida la consumación de la vulneración de derechos identificados en el aludido fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 78 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó todos los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado estaba siendo amenazado con el fallo cuestionado y su convocatoria; ya que, todos podían participar en igualdad de condiciones para la formación de los órganos de todas las instituciones, mismos que fueron efectuados a través de mecanismos electorales; asimismo, la Norma Suprema también prohíbe y sanciona toda forma de discriminación que tengan por objetivo anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona. De igual manera, el demandado tenía legitimación pasiva al ser Presidente del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, colegiado que promulgó la Resolución I.C.U. 018-2021, insertando la Convocatoria al Claustro para la elección de autoridades universitarias, teniendo la Corte Electoral Universitaria de dicha casa superior de estudios la condición de tercero interesado, porque será quien ejecutará y cumplirá el fallo cuestionado; reiterando se conceda la tutela impetrada. Por otra parte, aclaró que el Estatuto Orgánico de la señalada Universidad incorporó la prohibición de la reelección para las autoridades que estaban en ejercicio de sus funciones, estableciendo que no podían participar en las actuales elecciones al Claustro Universitario.

I.2.2. Informe del demandado

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 74 a 76, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Esta acción tutelar debió plantearse contra la Corte Electoral Universitaria de esa Universidad; toda vez que, por mandato del art. 6 de la Convocatoria 001/2021 Claustro para la elección de autoridades de esa casa superior de estudios gestión 2021-2025, aprobada mediante la Resolución I.C.U. 018-2021, la aludida Corte tenía competencia para admitir o realizar observaciones a la lista de postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados; es decir, no era el Rector o el Ilustre Consejo Universitario quien habilitará o no a una futura postulación del accionante; **2)** De lo manifestado por el peticionante de tutela se establece que no se postuló al proceso de elección de autoridades universitarias ni presentó prueba en contra, y por ende, tampoco fue habilitado o inhabilitado por la referida Corte Electoral Universitaria; en consecuencia, no podía acudir a la jurisdicción constitucional solicitando que se le tutele un derecho que es expectaticio, como es el de postularse a las señaladas elecciones, pues no se sabía si lo hará y si será inhabilitado o no, siendo aplicable al presente caso la SCP 0474/2013 de 11 de abril; **3)** La acción de amparo constitucional no era la vía idónea para analizar la correcta o incorrecta aplicación del art. 19.II de la Ley 1266 y el art. 9 de la Ley 1297 a las que hizo mención el impetrante de tutela, sino las acciones de inconstitucionalidad que tienen características y procedimientos propios; **4)** El prenombrado no probó de qué manera se le vulneró su derecho a la igualdad o de qué forma se le discriminó; por cuanto, no existía un supuesto fáctico que hubiese tenido relación con esos derechos; ya que, como se indicó, no demostró que se lo postuló o inhabilitó por causas de discriminación, o que el mismo no hubiese estado en condiciones de igualdad con otros postulantes; **5)** Lo argüido con relación a que se pretendió aplicar retroactivamente el Estatuto

Universitario de la UAGRM de 2018 -que prohíbe la reelección-, al impedírsele participar del indicado proceso eleccionario por el solo hecho de que fue elegido por dos veces consecutivas como decano en las gestiones 2005-2008 y 2008-2012 cuando el Estatuto Universitario así lo permitía, no tenía sustento fáctico ni legal que haya permitido establecer lo que se afirmó en desmedro de sus derechos constitucionales; y, **6)** No demostró que fue un daño inminente o grave sobre la postulación que supuestamente pretendió, porque aún no se postuló ni se dio pronunciamiento alguno al respecto por parte de la autoridad competente como es la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, presentó escrito de apersonamiento el 18 de mayo de 2021, cursante a fs. 66, en su condición de tercera interesada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 47/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 86 vta. a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto el numeral II del art. 2 de la Resolución I.C.U. 018-2021, disponiendo que en la convocatoria al Claustro Universitario en cuestión no sea aplicada dicha disposición por ser restrictiva a los derechos consagrados en los arts. 1.1, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse modificado el Estatuto de la UAGRM el 2018, la aplicación del mismo debía ser desde el momento de su promulgación hacia adelante; ya que, tiene el mismo carácter de la Constitución Política del Estado; por tanto, no podía aplicarse criterios que se utilizaron con anterioridad, sino los dispuestos a partir de su vigencia; **ii)** El art. 2.II de la indicada Resolución que trata de la convocatoria al claustro universitario para la elección de autoridades universitarias emitido por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, incorporó una evidente restricción al ejercicio del derecho político a ser elegido, limitando el de la participación; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que no pueden incorporarse restricciones adicionales al margen de la ley; en este caso, que no se encuentren contempladas en el indicado Estatuto vigente, el cual debe aplicarse a situaciones actuales; es decir, cualquier restricción que opere en cuanto a los derechos políticos, debe necesariamente estar contenida en el Estatuto señalado y no en la mencionada convocatoria; **iii)** El accionante planteó los recursos internos para modificar y evitar el tratamiento y la incorporación en la referida convocatoria de dicha normativa, indicando que se transgredió su posible candidatura, pudiendo inclusive cualquiera de los docentes habilitados para ser elegibles, considerarse como probable afectado por ese fallo; por ello, no se trataba de un derecho incierto o que no hubiese tenido un titular; y, **iv)** Para efectos de garantizar la viabilidad del proceso electoral dentro de la UAGRM, no era necesario anular toda la convocatoria, sino únicamente extraer el parágrafo II del art. 2 de la Resolución I.C.U. 018-2021 que afecta los derechos políticos a la participación.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, la parte demandada pidió se aclare por qué se consideró amenaza objetiva sobre los derechos a no ser discriminado e igualdad; además, respecto a las supuestas medidas de hecho; ante ello, la aludida Sala Constitucional señaló que el derecho tutelado era la participación política en su vertiente de sufragio pasivo, siendo que cuando el accionante -en su condición de exautoridad- participe del proceso eleccionario se encontrará con el precepto del fallo cuestionado que impidió intervenir ejerciendo derechos políticos, entendiéndose de la jurisprudencia que muchos actos, incluyendo los judiciales, pueden constituirse en medidas de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el INFORME COM. INST. Y JURÍDICA 003/2021 de 9 de marzo, emitido por la Comisión Institucional y Jurídica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM que recomendó aprobar el Proyecto de Convocatoria para el Claustro Universitario gestión 2021-2025 a realizarse en la citada

Universidad, presentado por la Corte Electoral Universitaria de la misma casa superior de estudios, con las modificaciones y sugerencias efectuadas en aquel Informe (fs. 28 a 34).

II.2. Por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, y de conformidad al Informe supra, el Ilustre Consejo Universitario resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de autoridades universitarias, en cuyo art. 2.II estableció que: "Las ex autoridades universitarias que ejercieron los cargos de, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, durante dos periodos consecutivos anteriores, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo, en el Claustro Universitario de la U.A.G.R.M., gestión 2021-2025. (Art. 19 Parágrafo II Ley N°1266 y Art. 9 Ley N° 1297)" (fs. 1 a 10).

II.3. Mediante oficio presentado el 13 de abril de 2021, Alfonso Coca Echeverría -ahora accionante- y otros, plantearon reconsideración de la Resolución I.C.U. 018-2021, referente al art. 2 de la Convocatoria 001/2021 (fs. 17).

II.4. Cursa Resolución I.C.U. 019-2021 de 20 de abril, pronunciada por el Ilustre Consejo Universitario de la indicada casa superior de estudios, resolviendo rechazar *in limine* los recursos de reconsideración precedentemente señalados, por no cumplir con los requisitos de forma para su admisión establecidos en el art. 68 del Reglamento de Debates del aludido Consejo Universitario de dicha Universidad (fs. 129 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a ser elegido, a la participación y ciudadanía, a la igualdad y a la irretroactividad de la ley; alegando que, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM -cuyo Presidente es el ahora demandado- emitió la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, que aprobó la Convocatoria 001/2021 para la elección de autoridades universitarias gestión 2021-2025, cuyo art. 2.II se constituye una amenaza de restricción y/o supresión de sus derechos fundamentales; dado que, impide su postulación a dicho acto eleccionario, al haber ejercido anteriormente el cargo de Decano en la citada casa superior de estudios en los períodos 2005-2008 y 2008-2012, aplicando además las Leyes 1266 y 1297 las cuales son ajenas al proceso electoral universitario; por otra parte, señala que cualquier tema de reelección establecido en el Estatuto Orgánico de la UAGRM, solo puede ser considerado para lo venidero, no pudiendo afectar a quienes con anterioridad hayan sido autoridades reelectas de acuerdo a las normas que así lo permitían en esa época.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Sobre la naturaleza jurídica, finalidad y alcance del indicado mecanismo de defensa, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0578/2019-S1 de 22 de julio, entendió que: «*Al respecto la SCP 0665/2016-S1 de 15 de junio estableció que: "La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman* ***o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley****´.*

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: `…se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…´.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a ésta acción ha referido que: `…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio"» (negrillas agregadas).

Por su parte, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman* ***o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales***.

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural" (el resaltado es nuestro).

III.2. La tutela de la amenaza a derechos fundamentales vía acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, indica que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**" (énfasis agregado); como se puede advertir, la presente acción de tutela no solamente tiene finalidad reparadora sino también preventiva; ello, cuando se presenta una amenaza concreta, actual e inminente a un derecho fundamental, entendiendo que en estos casos no es razonable esperar a que la lesión sea efectivizada cuando es posible su prevención.

En ese sentido, la SC 0740/2005-R de 29 de junio, desarrollada por el fenecido Tribunal Constitucional, entendió que: «"…*el recurso de Amparo Constitucional contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías, así como contra todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas particulares que restrinjan, supriman* ***o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado*** *y las leyes".*

El término procederá, de acuerdo a lo precisado en la SC 0505/2005-R, de 10 de mayo: "…viene de la voz latina procedere que significa, obtenerse, nacer u originarse una cosa de otra, física o moralmente"; término que en el campo jurídico conserva el mismo significado, dado que significa: "iniciar o proseguir una causa; instruir un sumario…ajustarse a derecho o razón" (así, Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas)".

(…)

De acuerdo a lo anotado, para la procedencia del recurso, deben necesariamente presentarse los siguientes presupuestos básicos: 1. La existencia de una resolución, acto u omisión indebida de autoridad, funcionario o persona o grupo de personas particulares y 2. Que tal actuación restrinja, suprima, ***o amenace restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado*** *y las leyes; pues sólo en los casos de afectación a tales derechos se abre la protección que brinda el recurso de amparo constitucional; lo que implica que la tutela a*

otros intereses jurídicos, que no sean comprensivos derechos y garantías constitucionales, está reservada a los jueces y tribunales ordinarios o autoridades administrativas (SC 274/2005-R, de 30 de marzo)» (el resaltado es nuestro).

En el mismo sentido, la SC 2719/2010-R de 6 de diciembre del extinto Tribunal Constitucional, citando al fallo constitucional arriba descrito, indicó que la amenaza a un derecho fundamental es tutelable cuando: «…*los actos denunciados de ilegales lesionen los derechos fundamentales o garantías constitucionales invocados por el recurrente, o* ***cuando exista la amenaza de su supresión o restricción; amenaza que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, debe revestir*** "…***entidad suficiente o idoneidad para lesionar el derecho fundamental amenazado***. *Conforme a esto,* ***no es suficiente que el actor tenga la percepción de la amenaza, sino que deben existir signos inequívocos que determinen la existencia de elementos objetivos que generen convicción en el juzgador de que el derecho o garantía sería vulnerado si es que no se otorga la tutela****" (SSCC 1853/2004-R, 0087/2006-R).*

En lo que concierne a ***la diferencia entre vulneración y amenaza de un derecho, la jurisprudencia ha establecido la siguiente distinción****: "…****la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora****; en tanto que* ***la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva****…"* (…) *SC 0182/2007-R de 23 de marzo. Al respecto, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "En coherencia con lo anotado, la doctrina ha señalado que la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto"»* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, concluyó que: "*…Teniéndose que,* ***en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo****…"* (el énfasis nos pertenece).

Por su parte, la SCP 0125/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: "*Como se manifestó precedentemente, la acción de amparo constitucional conforme estatuye el art. 128 de la CPE: '…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o* ***amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley****'.*

Del texto contenido en la norma constitucional citada, se tiene que la acción de amparo constitucional procede para resguardar el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales, que se activa como un instrumento de defensa frente a la agresión manifiesta contra estos, a través de actos u omisiones provenientes del poder público, de sus órganos, instituciones o de particulares, y esta agresión al derecho fundamental puede darse porque ***crea una amenaza de vulneración*** *o una lesión efectiva del contenido constitucional.*

Ahora bien, ***para que una agresión se configure como amenaza, necesariamente debe haber colocado en riesgo la vigencia o el ejercicio del derecho fundamental, de tal forma que el afectado pueda activar la garantía del amparo constitucional, para evitar que tal situación llegue a convertirse en una violación efectiva, además de hacerla desaparecer****. Pero no cualquier acción u omisión que signifiquen una amenaza a un derecho constitucional, puede ampararse mediante esta acción tutelar, sino que para que esto ocurra, la afectación debe* ***ser clara, manifiesta, actual, inminente y concreta****; es decir, que el perjuicio que se presume debe ser real, de tal forma que de las circunstancias fácticas y jurídicas se pueda concluir que el impedimento de realización del derecho fundamental es inminente, es decir que, deben existir elementos de juicio que objetivamente permitan concluir que de mantenerse esa situación en poco tiempo se convertirá en una vulneración efectiva.*

En este sentido, para que la amenaza sea considerada como objeto de tutela constitucional, ésta además de ser ilegal, debe ser verdadera e indubitable, manifestarse con actos concretos, que no dejen duda alguna que se va a producir, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico; por el contrario, se excluye del resguardo tutelar, cuanto sea hipotética, incierta, no sea inminente o exista una duda razonable de su realización" (las negrillas son adicionadas).

III.3. El derecho fundamental a la participación política y ciudadanía

La SCP 1192/2014 de 10 de junio, estableció que «*Respecto del derecho a la participación el art. 26 de la CPE señala que:*

"*I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.*

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública".

En ese orden el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1808/2012 de 1 de octubre sobre el derecho a la participación señaló lo siguiente: "La participación política como acción de las personas está destinada a la reciprocidad de todos los ciudadanos en todas las esferas, orientadas a influir en procesos públicos ya sea como elegidos o elegibles, estas acciones pueden constituirse en cargos públicos o privados; la participación política requiere por lo tanto de un comportamiento observable, llevado a cabo en un ámbito colectivo que permite al ciudadano poder considerarse como miembro activo de la sociedad. El derecho a la participación política, se encuentra consagrado en el Capítulo Tercero art. 21 de la CPE. Por otro lado la SCP 0843/2012 de 20 de agosto indica que: 'El art. 144 II de la Ley Fundamental, establece que la ciudadanía se ejercerá por todos los ciudadanos que hubieran cumplido los dieciocho años independientemente de su nivel de instrucción, ocupación o renta. Precepto constitucional, que taxativamente establece que la ciudadanía está compuesta por dos elementos, el primero, consistente en el derecho a concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo relativo al ejercicio de funciones en los órganos del poder público, son otro requisito que la idoneidad…". En ese contexto el efecto a la aplicación de ejercer los derechos políticos conlleva materialmente al ejercicio efectivo de la ciudadanía en todos los ámbitos sociales.

De lo mencionado se puede anotar que la sociedad en su continua lucha por alcanzar la justicia se ha empeñado en desarrollar conceptos democráticos de igualdad y equilibrio, relacionados a los derechos de todo ser humano que deben ser salvaguardados por el engranaje estatal".

Siendo así que dicho derecho guarda especial similitud con el derecho a la ciudadanía que consiste en la capacidad, potestad o facultad que toda persona tiene para intervenir como elector o elegible en las instancias de participación».

En el mismo sentido, la SCP 0597/2017-S2 de 19 de junio, citando a su similar 0156/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*Debe señalarse también que el entendimiento jurisprudencial citado, colige su razonamiento señalando que: `…la ciudadanía tiene una íntima relación con* ***el derecho a la participación política*** *pues a través de esta el ciudadano participa en la elección y conformación de los órganos del poder público y en el ejercicio de la función pública, conforme se aprecia, la ciudadanía no está vinculada a procesos eleccionarios ni de ejercicio de funciones en entidades privadas, pues estas se conforman no en mérito al derecho de ciudadanía, sino a la libertad de asociación. Por lo que si existieran irregularidades en procesos electorales de instituciones de orden privado, ya sean de carácter formal o material, los derechos vulnerados pueden ser de distinta índole según sea el caso, pero de ninguna manera puede vulnerarse el derecho a la ciudadanía, ya que este sólo tiene relación con la participación -como elector o elegible- y ejercicio de la función pública'.*

(…)

En ese orden, en principio, debe señalarse que el principio de progresividad como pauta interpretativa, implica que el órgano contralor de constitucionalidad, en su labor hermenéutica, debe realizar una interpretación lo más extensiva posible en los alcances referentes al contenido esencial de un derecho fundamental; asimismo, en virtud al principio de eficacia máxima de los derechos humanos, toda interpretación de una norma constitucional que consagre un derecho fundamental, debe tender a lograr una operatividad plena de éste en el marco del sistema normativo imperante, en tal sentido, al amparo de estos dos criterios, no podría restringirse el contenido esencial del señalado art. 26.I al ámbito solamente público, sino más bien, ***en una interpretación progresiva, este derecho en sus dos vertientes, es decir el derecho a elegir y ser elegido, debe ampliarse también al ámbito corporativo para darle así una eficacia máxima, premisa que será válida, siempre y cuando los mecanismos convencionales de creación de estas instancias en la esfera privada o la normativa imperante a la cual estén sujetas, establezcan herramientas y vías participativas-representativas para el cumplimiento de sus objetos y fines sociales****.*

Este razonamiento, no sólo es acorde con los principios de progresividad y eficacia máxima de los derechos, sino también responde a una interpretación sistémica del orden constitucional, toda vez que el ámbito corporativo, se encuentra inmerso dentro de un orden nacional bajo la égida del Estado Plurinacional de Bolivia, el cual se encuentra estructurado por el principio democrático, tal como expresamente lo señala el art. 1 de la CPE, en ese contexto, teleológicamente, el principio democrático, no solamente podría restringirse al ámbito público, sino también, sus efectos deben ser expansibles al ámbito corporativo; ahora bien, el punto de equilibrio constitucional, para que este entendimiento no afecte las reglas y características de la esfera de actuación de las personas jurídicas privadas, está precisamente en las normas especiales vigentes o en la naturaleza de sus actos convencionales de creación, a través de los cuales, se reconozcan mecanismos participativos-representativos para el cumplimiento de los fines, objetivos y objeto social, supuestos en los cuales, el contenido esencial de los derechos a elegir y ser elegido desarrollado por el art. 26.I de la CPE, es extensible a la esfera corporativa, situación en la cual, las líneas jurisprudenciales precedentemente citadas, serán también valederas en ese ámbito*"*» (las negrillas son nuestras).

III.4. Contenido esencial del derecho al sufragio

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, estableció que: "*El art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: `…El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…'.*

En una interpretación a la luz del principio de 'unidad constitucional', considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: ***1)*** *La Constitución Política del Estado como texto positivizado;* ***2)*** *Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos;* ***3)*** *Las normas de derecho comunitarias; y,* ***4)*** *Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social.*

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, corresponde ahora desarrollar su contenido esencial.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados `Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala:`Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:`Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar ***y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores****'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.*

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, ***se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad****.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática.

Además, en el marco de la teoría de la Drittwirkung, desarrollada precedentemente y de acuerdo a una interpretación extensiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales con génesis en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe establecerse ***que los aspectos insertos en el contenido esencial del derecho al sufragio, tienen eficacia no solamente vertical, es decir en relación a entes públicos, sino también tienen eficacia horizontal en relación a particulares****.*

Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente `defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.

En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la `condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, ***se colige que establecer el presupuesto de `elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista****.*

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos" (el resaltado corresponde al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, de conformidad al INFORME COM. INST. Y JURÍDICA 003/2021 de 9 de marzo, evacuado por la Comisión Institucional y Jurídica de dicha entidad (Conclusión II.1), se pronunció la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, que resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 a efectos de la realización del Claustro Universitario gestión 2021-2025 para la elección de autoridades de la UAGRM -iniciándose el proceso eleccionario-, cuyo art. 2.II estableció que las exautoridades universitarias que ejercieron los cargos de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera, durante dos períodos consecutivos anteriores, se hallaban impedidas de postularse al mismo cargo electivo, haciendo referencia a los arts. 19.II de la Ley 1266; y, 9 de la Ley 1297 (Conclusión II.2).

En mérito a dicha determinación, Alfonso Coca Echeverría -ahora accionante- en su condición de docente universitario y otros, dentro el proceso eleccionario plantearon reconsideración de la Resolución I.C.U. 018-2021 en lo referente al art. 2 de la aludida Convocatoria, al amparo de lo establecido en el art. 68 del Reglamento de Debates (Conclusión II.3); producto de ello, el referido Consejo Universitario de la indicada casa superior de estudios emitió la Resolución I.C.U. 019-2021 de 20 de abril, rechazando *in limine* los recursos de reconsideración formulados, por no cumplir con los requisitos de forma para su admisión (Conclusión II.4).

Con carácter previo, corresponde referir a la impugnación que el impetrante de tutela interpuso contra la Resolución I.C.U. 018-2021, misma que no le fue favorable a sus pretensiones; sin embargo, de actuados se evidencia que el prenombrado es persona de la tercera edad, como se advierte su cédula de identidad adjunta al expediente y descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; por consiguiente, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, no siendo exigible el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesales en sede de la precitada Universidad; puesto que, se encuentra dentro de los grupos vulnerables que merecen protección prioritaria en el ejercicio de sus derechos; en ese sentido, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: "***El principio de subsidiariedad*** *constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas*** *con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales*

*y **personas adultas de la tercera edad**"* (las negrillas son nuestras); en efecto, en el caso de autos concierne abstraer el principio de subsidiariedad e ingresar la análisis de fondo de problemática.

Aclarado dicho aspecto, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es una garantía procesal constitucional jurisdiccional que tiene finalidad reparadora y preventiva en el resguardo de los derechos fundamentales; es decir, que no solo tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que vulneren los mismos, sino también cuando existe amenaza concreta, actual e inminente de restringir o suprimir un derecho constitucional.

En el asunto traído en revisión, se tiene que dentro del proceso electoral -Claustro Universitario Eleccionario de la UAGRM 2021-2025- que se dio inicio con el INFORME COM. INST. Y JURÍDICA 003/2021 de 9 de marzo, emitido por la Comisión Institucional y Jurídica del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM; y, la consecuente Resolución I.C.U. 018-2021, que aprobó la Convocatoria 001/2021 para la realización del precitado acto democrático; posteriormente, el solicitante de tutela y otros, interpusieron recurso de reconsideración contra el señalado fallo mediante escrito de 13 de abril de 2021, fundamentando que su art. 2 lesiona "…la posibilidad de participación…" (sic) de su persona y demás docentes que quieren terciar en el indicado Claustro Universitario; además, argumentaron que se empleó erróneamente una norma legal ajena a la Universidad, pretendiendo aplicación retroactiva contrariando a la Constitución Política del Estado. Se evidencia también, que el recurso de reconsideración planteado fue resuelto por Resolución I.C.U. 019-2021; por la que, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM determina el rechazo *in limine* del medio impugnatorio por no cumplir los requisitos de admisión.

Como es posible advertir, el accionante invoca tutela constitucional dentro el proceso eleccionario universitario en curso; es decir, que si bien el prenombrado no se registró como candidato al precitado Claustro Universitario, en audiencia de acción de garantías manifestó su voluntad de participar de la misma al señalar que: "…va terciar en las elecciones al claustro universitario…" (sic); sin embargo, la Resolución I.C.U. 018-2021 de la Convocatoria se encuentra plenamente vigente, con cronograma y plazos perentorios establecidos para su ejecución, debiéndose considerar que en todo proceso eleccionario rige el principio de preclusión de etapas y resultados de los procesos electorales que contiene el mandato de imposibilidad de revisión ni repetición de fases concluidas; estas circunstancias, presentes en el caso concreto, son de relevancia constitucional; en razón a que, determina el análisis fondo de la problemática por amenaza de restricción de los derechos políticos de participación y sufragio pasivo que se denuncian -Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

En tal sentido, debemos tener presente que, respecto a los derechos políticos de participación y al sufragio tanto activo como pasivo, la Corte IDH en el caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, determinó que: "*El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) **a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos**; ii) a votar y **a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores**; y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.*

(…)

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plesbicitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos. En el mismo sentido: Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 198.

Por su parte, ***la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello****"* (las negrillas son nuestras).

En efecto, teniéndose que el art. 2.II de la Resolución I.C.U. 018-2021, que aprobó la Convocatoria 001/2021 emitida dentro del proceso del Claustro Universitario Eleccionario, establece que: "Las exautoridades universitarias que ejercieron los cargos de, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, **durante dos per**[**í**]**odos consecutivos anteriores**, se hallan impedidas de postularse al mismo cargo electivo, en el Claustro Universitario de la U.A.G.R.M., gestión 2021-2025…" (las negrillas son ilustrativas); la señalada disposición evidentemente afecta el derecho a la participación como derecho político del peticionante de tutela, teniéndose como antecedente que el precitado fue autoridad electa al cargo de Decano en las gestiones 2005-2008 y 2008-2012 de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM -hace más de ocho años atrás-; no advirtiéndose en la citada medida resolutiva, ninguna especificación que nos haga entender que se trata de gestiones inmediatamente anteriores al iniciado proceso electoral, o si tiene alcance a periodos mucho más alejados al fallo confutado; lo que, ha generado duda e incertidumbre en el impetrante de tutela, ante la indeterminación y ambigüedad contenida en el art. 2.II de la Resolución I.C.U. 018-2021; aspecto que, al accionante le generaría una amenaza a su derecho a la participación como derecho político, ameritando protección por este Tribunal, conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; tutela que es dispuesta en atención a las particularidades de este caso.

Por otra parte, la medida resolutiva emitida dentro del proceso eleccionario universitario, que se inició y está en curso a partir de la aprobación de la convocatoria mediante la Resolución ICU 018-2021, también amenaza con suprimir el derecho a ser elegido -sufragio pasivo- del impetrante de tutela que requiere un análisis y tutela por esta acción de defensa; en razón a que, como se tiene supra señalado, en los procesos electorales rige el principio de preclusión de etapas y resultados; por consiguiente, los plazos establecidos en la convocatoria aprobada por el fallo demandado en la presente acción de amparo constitucional, siguen su curso, y los tiempos no podrán ser repetidos, ameritando inmediatez en su protección -por concurrencia de amenaza inminente, actual y dentro un caso concreto-, a fin de prevenir la manifiesta e inminente lesión del derecho al sufragio pasivo del solicitante de tutela, que de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consiste en el derecho de todo ciudadano de ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal, igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; en el caso de autos, es la medida prevista en el parágrafo II del art. 2 de la Resolución I.C.U. 018-2021, que aprobó la Convocatoria 001/2021, la que amenaza con suprimir el derecho al sufragio pasivo del accionante; correspondiendo que la tutela pedida sobre el precitado derecho también sea concedida en cuanto al accionante.

Finalmente, respecto a los derechos a la igualdad y a la irretroactividad de la ley, el peticionante de tutela no indicó en su demanda la manera en que los precitados derechos fueron vulnerados, no correspondiendo pronunciamiento respecto a los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0421/2022-S2 (viene de la pág. 19).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 47/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 86 vta. a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a Alfonso Coca Echeverría -accionante-, de acuerdo al petitorio impetrado, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la parte resolutiva, última que es obligatorio solo para los sujetos intervinientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41043-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 83/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Paniagua Vallejos** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijeron**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 34 a 42, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de marzo de 2014, denunció a Diego y Wilma Gabriela Terán Zurita -ahora terceros interesados-; y, Walter Pedro Terán Cardozo, por la comisión de los delitos de estafa, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, sustanciado el proceso se emitió una Sentencia condenatoria; ejecutoriada la misma el 6 de enero de 2016, al amparo de lo previsto en el art. 382 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló demanda de reparación de daño y solicitó el pago de la indemnización correspondiente contra los terceros interesados, admitida y corrida en traslado el 30 de enero de 2017; Jorge Arteaga Rojas -abogado-, devolvió las notificaciones indicando no ser la defensa técnica de los nombrados; por lo que, en previsión del art. 165 del citado Código, su notificación fue mediante edictos; en dicho contexto, los aludidos no se presentaron a la audiencia de conciliación de 27 de noviembre de 2018; y, el 5 de diciembre de ese año, a través del Auto Interlocutorio 430/2018, se declaró probada su demanda; fallo notificado a las partes procesales y ejecutoriado.

El 2 de septiembre de 2019, Edgar Daniel Auad Suárez -esposo de Wilma Gabriela Terán Zurita-, interpuso recurso de reposición que fue rechazado por Auto 317/19 de 3 de igual mes y año; posteriormente, el 27 de ese mes y año, se apersonaron Diego y Wilma Gabriela Terán Zurita, formulando incidente de actividad procesal defectuosa; mediante el cual, solicitaron al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se pronuncie sobre los defectos absolutos relacionados a los arts. 169 y 403.2 y 10 del CPP; y en consecuencia, se deje sin efecto la audiencia de reparación de daño; empero, no plantearon la nulidad de las notificaciones en algunos de los presupuestos del art. 166 del citado Código.

Dicha solicitud fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 348/2019 de 1 de diciembre; a raíz de ello, el 21 de enero de 2020, los terceros interesados presentaron recurso de apelación incidental sin exponer agravios ni ofrecer prueba; en sustanciación y resolución, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 10 de 27 de agosto de igual año, sin fundamentar, de manera contradictoria y *ultra petita*, anularon actuados hasta el Auto de admisión de la indicada demanda, ordenando nuevamente la citación; sin tomar en cuenta que los recurrentes no realizaron reclamo alguno a ese respecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 10, ordenando a los Vocales demandados emitan uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reitero los argumentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuanto a la razón de la notificación por edicto; respondió que, "…se señaló en la demanda de daños, un domicilio que era el domicilio donde se realizó una notificación y se devolvió la misma, al haber un informe de que no pudo darse con el paradero en ese domicilio, se lo notific[ó] por Edicto de Prensa…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Edil Robles Lijeron, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 22 de diciembre de 2020, cursante a fs. 70 y vta., solicitó se deniegue la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela no tomó en cuenta que en la audiencia de fundamentación de la que emergió el Auto de Vista 10, los incidentistas expresaron que la demanda de reparación de daño, no cumplió con el requisito de la identificación de los demandados -ahora terceros interesados- y del domicilio donde debían ser notificados de acuerdo al art. 384.2 del CPP; **b)** El indicado actuado procesal correspondía ser llevado a cabo de manera personal de acuerdo a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del Código Adjetivo Penal, y no mediante edictos de prensa; motivo por el cual, se vulneraron los arts. 8, 115.I y 410 de la CPE, en cuanto a la ponderación; **c)** Se identificó otro domicilio distinto al señalado en la imputación formal; debido a ello, existiría actividad procesal defectuosa al tenor de lo previsto en el art. 160 del CPP, debiendo hacérseles conocer la demanda de forma personal; y, **d)** Por dichos motivos, no resultaría ser evidente que a tiempo de emitir el citado Auto de Vista, se hubiera actuado de manera *ultra petita*; en consecuencia, correspondía declarar admisible y procedente la apelación formulada, revocar el Auto Interlocutorio 348/2019 y disponer la nulidad hasta el momento en que se procedió a la citación a través de edictos de prensa, con el fin de cumplir el debido proceso.

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Diego y Wilma Gabriela Terán Zurita, en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestaron que: **1)** En la imputación formal presentada en el proceso penal previo, se consignó su domicilio real, distinto al que el accionante señaló en la demanda de reparación de daños que formuló; **2)** Estos agravios fueron denunciados mediante el incidente de actividad procesal defectuosa y en la apelación incidental interpuesto el 21 de enero de 2020; en ese entendido, se alegó que la demanda principal planteada por Roger Paniagua Vallejos, no contenía el domicilio de los demandados; y, **3)** Contrariamente a lo que sostuvo el nombrado, la denuncia la realizó en tres instancias distintas, mediante el incidente, en grado de apelación y en la audiencia pública ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La carga argumentativa expuesta por el impetrante de

tutela no sería suficientemente relevante para lograr la apertura de la jurisdicción constitucional; **ii)** Para la resolución del caso corresponde aplicar los Códigos de Procedimiento Penal y Civil -en forma supletoria-; en dicho sentido, el nombrado manifestó que los demandados en ningún momento denunciaron la falta de notificación o su ejecución defectuosa, sino solamente sobre los requisitos de la demanda; **iii)** El Código Adjetivo Penal, establece que la demanda de reparación de daño debe contener los datos de identidad del demandante o representante legal y su domicilio procesal, así como, la identidad del demandado y el domicilio donde debería ser citado; en consecuencia lógica, si la demanda sería defectuosa con relación a la identificación de los demandados y su domicilio, la notificación con la misma también lo sería; **iv)** De la revisión de antecedentes se advirtió que el solicitante de tutela tuvo conocimiento previo del domicilio real de los demandados -hoy terceros interesados- "…está claro que en concordancia del Código de Procedimiento Penal con el Código Procesal Civil que habla respecto a la demanda en su art. 110 a la demanda defectuosa en su art. 103 y además a las diligencias preparatorias establecidas en el capítulo tercero, desde el art. 305 del Código Procesal Civil existen las diligencias previas para presentar una demanda en la cual se desconoce el domicilio de la parte demandada, si eso ocurre necesariamente y así lo reconoce (…) deben realizarse un proceso preliminar de reparación del daño, el cual con lleve la identificación del demandado y su domicilio, de hecho el Código Procesal Civil cuando enuncia en el art. 306 de las medidas preliminares de la demanda, indica justamente la identificación del demandado y su domicilio es una medida preliminar…" (sic); por lo que, se verificó que la demanda sería defectuosa en su contenido y en su aplicación procesal posterior; y, **v)** El peticionante de tutela al momento de formular la demanda de reparación de daños, tenía la obligación de cumplir con los requisitos previstos en el art. 384.2 del CPP, lo cual no ocurrió.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 30 de diciembre de 2015, Roger Paniagua Vallejos -hoy accionante- formuló demanda de reparación de daño contra Wilma Gabriela y Diego Terán Zurita -terceros interesados- (fs. 1 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 430/2018 de 5 de diciembre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la supra citada demanda (fs. 8 vta. a 10 vta.).

II.3. Por escrito formulado el 2 de septiembre de 2019, ante la citada autoridad, Edgar Daniel Auad Suárez, señaló que por medio del portal de internet tomó conocimiento de la causa penal, e interpuso recurso de reposición contra la providencia de 9 de agosto de ese año, que dispuso la retención de sus fondos, el gravamen y anotación de bienes muebles e inmuebles, recurso que fue rechazado por Auto 317/19 de 3 de septiembre de 2019 (fs. 11 a 14).

II.4. Se tiene memorial presentado el 27 de igual mes y año, por los terceros interesados, quienes formularon incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto la audiencia de reparación de daño celebrada el 5 de diciembre de 2018, afirmando que no les fue legalmente notificada, "…y su auto de Fs. 230 Vlta..." (sic), el cual, fue rechazado por el indicado Juez a través del Auto Interlocutorio 348/2019 de 1 de diciembre (fs. 15 a 21 vta.).

II.5. Por escrito presentado el 21 de enero de 2020, los prenombrados formularon recurso de apelación incidental contra el precitado Auto Interlocutorio (fs. 23 a 25); en audiencia de 27 de agosto de igual año, el peticionante de tutela al momento de formular su respuesta a tal medio de impugnación -entre otros argumentos- expresó que el edicto de prensa sí surtió efecto porque Edgar Daniel Awad Suárez, quien sería esposo de Wilma Gabriela Terán Zurita, el 2 de septiembre de 2019, se apersonó a la causa penal indicando "…he tenido conocimiento por edicto de prensa…" (sic); y,

después de veinticinco días recién lo hicieron la nombrada y Diego Terán Zurita, formulando incidente de defectos absolutos, cuando el art. 169 del CPP regido por el art. 308 del mismo texto legal establecen el plazo de diez días a ese efecto; en sustanciación y resolución, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, mediante Auto de Vista 10 de 27 de agosto de 2020, revocaron el Auto Interlocutorio 348/2019, disponiendo la nulidad de obrados hasta el momento de la notificación con el edicto de prensa, ordenándose que dicha diligencia se realice en forma personal (fs. 26 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; señalando que, la demanda de reparación de daño que presentó fue declarada probada y ejecutoriada; sin embargo, los terceros interesados formularon incidente de actividad procesal defectuosa, que fue rechazado por Auto Interlocutorio 348/2019 de 1 de diciembre; impugnado el mismo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, mediante Auto de Vista 10 de 27 de agosto de 2020, revocaron tal decisión, a través de una actuación *ultra petita* e incongruente, vulnerando de esa forma lo previsto por el art. 398 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió que: «"*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se***

declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*'.*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…´ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución"» (las negrillas son incluidas).

En relación a lo expuesto, la SCP 0765/2014 de 21 de abril, señaló que: "*…los Tribunales de alzada, solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado con relación a la resolución apelada".*

III.2. Los tribunales de apelación deben circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente

Sobre el particular la SCP 0007/2021-S2 de 23 de febrero, indicó: «*La SCP 0561/2019-S3 de 9 de septiembre, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, estableció que: "…los tribunales de apelación deben circunscribir su competencia a los agravios formulados por el recurrente, pero además a las* ***contestaciones a los mismos, si es que el procedimiento así lo permite; en cuanto a recursos de apelación incidental en materia penal****, el art. 405 del CPP, establece que: 'Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días* ***contesten*** *el recurso…'; por lo que, tratándose de recursos de alzada incidentales, se establece que la competencia del tribunal que los resuelve, no solo debe circunscribirse a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, sino también a los* ***argumentos planteados por la otra parte****, si es que existe la* ***contestación*** *dentro del término previsto por el mencionado precepto legal"*.

Así, la indicada SC 0682/2004-R, señaló que "Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido ***argumentado por las partes****; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

(…) *Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a* ***la parte adversa****, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda* ***responder*** *al recurso, pues omitir las consideraciones a la* ***respuesta*** *igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada*.*

(…)

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, ***de su contestación*** *o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis"*.

De la jurisprudencia citada se puede advertir que el deber de motivación de las resoluciones de los tribunales de alzada, no se limita únicamente a la resolución de los agravios expresados por el recurrente en su impugnación; más al contrario, el Tribunal ad quem debe también considerar de manera motivada la contestación con la que controvierte la otra parte a los puntos apelados, ello en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho; un entendimiento contrario, afectaría el trato igualitario hacia los justiciables en desmedro del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada como componente del debido proceso» (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por memorial de 30 de diciembre de 2015, Roger Paniagua Vallejos -accionante- presentó demanda de reparación de daño contra Wilma Gabriela y Diego Terán Zurita -terceros interesados- (Conclusión II.1); siendo resuelto por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien mediante Auto Interlocutorio 430/2018 de 5 de diciembre, la declaró probada (Conclusión II.2); a través de escrito formulado el 2 de septiembre de 2019, ante la indicada autoridad judicial, Edgar Daniel Auad Suárez -esposo de Wilma Gabriela Terán

Zurita-, señalando que por el portal de Internet tomó conocimiento de la causa penal, interponiendo recurso de reposición contra la providencia de 9 de agosto de ese año, por medio de la cual, la indicada autoridad judicial dispuso la retención de sus fondos, el gravamen y anotación de bienes muebles e inmuebles, recurso que fue rechazado por Auto 317/19 de 3 de septiembre de 2019 (Conclusión II.3); a su vez, por escrito presentado el 27 de igual mes y año, los prenombrados plantearon incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto la audiencia de reparación de daño celebrada el 5 de diciembre de 2018; afirmando que no les fue legalmente notificada, "…y su auto de Fs. 230 Vlta…" (sic), al existir vicios absolutos en la demanda; siendo rechazada por el aludido Juez mediante Auto Interlocutorio 348/2019 de 1 de diciembre (Conclusión II.4); en emergencia, el 21 de enero de 2020, los nombrados activaron recurso de apelación incidental; por lo que, en audiencia de 27 de agosto de ese año, el peticionante de tutela al momento de responder entre otros argumentos expresó que el edicto de prensa sí surtió efecto; dado que, Edgar Daniel Awad Suárez, quien sería esposo de Wilma Gabriela Terán Zurita, el 2 de septiembre de 2019, se apersonó a la causa penal indicando "…he tenido conocimiento por edicto de prensa…" (sic); y, después de veinticinco días lo hicieron la nombrada y Diego Terán Zurita, activando incidente de defectos absolutos, cuando el art. 169 del CPP regido por el art. 308 del mismo texto legal, establecen el plazo de diez días a ese efecto; en sustanciación y resolución, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, mediante Auto de Vista 10 de 27 de agosto del mencionado año, revocaron el Auto Interlocutorio 348/2019, disponiendo la nulidad de obrados hasta la notificación con el edicto de prensa, ordenándose que dicha diligencia se realice en forma personal (Conclusión II.5).

En ese contexto fáctico, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; señalando que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados- mediante Auto de Vista 10, revocaron el Auto Interlocutorio 348/2019, a través de una actuación *ultra petita* e incongruente, vulnerando de esta forma lo prescrito por el art. 398 del CPP.

Al respecto, previamente a ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, es preciso verificar la observancia de los principios rectores de la acción de amparo constitucional; en ese orden, el Código de Procedimiento Penal no admite ningún medio de impugnación contra el Auto de Vista 10 dictado por la autoridades demandadas; de igual manera, el referido fallo fue notificado al peticionante de tutela el 27 de agosto de 2020, y la jurisdicción constitucional activada el 1 de diciembre del mismo año; encontrándose dentro del plazo máximo de seis meses; por lo que, se tiene por cumplidos los principios de subsidiariedad e inmediatez previstos por el art. 129.I y II de la Ley Fundamental.

En ese marco, concierne verificar si los Vocales demandados al emitir el fallo cuestionado, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo estudiar el contenido del recurso de apelación incidental formulado por los terceros interesados, la respuesta que brindó el impetrante de tutela y el Auto de Vista 10 dictado en su mérito; en cuanto, a los fundamentos sobre cuya base fue pronunciado.

En tal sentido, los argumentos expuestos en el memorial de 21 de enero de 2020, por los terceros interesados se circunscribieron a denunciar que: **a)** La demanda de reparación de daños, no cumplió con los requisitos previstos por el art. 384 del CPP; toda vez que, no se indicó el domicilio en el que debían ser citados, la expresión concreta y detallada de los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito comprobado, limitándose a referir la existencia de una sentencia firme y que ellos en calidad de demandados no contestaron; por lo que, existirían vicios de nulidad absolutos; y, **b)** El Juez a quo fundamentó su decisión en el art. 84 del citado Código, que establece: "…Toda **autoridad que intervenga en el Proceso se asegurará de que el imputado conozca**, los derechos que la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y este Código le reconocen…" (sic); empero, el mismo no se cumplió; ya que, no se señaló su domicilio; de igual modo, dicha autoridad no indicó en qué prueba fundó su determinación y concluyó equivocadamente que no demostraron la indefensión que alegaron; por lo que, pidieron: "…se **REVOQUE** el auto apelado de fecha 1 de Diciembre de 2019 que rechaza el incidente presentado, **ANULANDO** la

Audiencia de Conciliación y reparación de daño de fecha 05 de Diciembre de 2018 en lo que respecta a la reparación de daño ordenado por el Juez A quo" (sic); dicha pretensión fue respondida por el accionante en la audiencia de 27 de agosto de 2020; quien en lo pertinente señaló que formuló la demanda de pago de daños en el marco del art. 382 de CPP; y, el edicto de prensa sí surtió efecto; toda vez que, Edgar Daniel Awad Suárez -esposo de Wilma Gabriela Terán Zurita-, se apersonó al proceso el 2 de septiembre de 2019, para interponer recurso de reposición, manifestando "…'he tenido conocimiento por edicto de prensa'…" (sic), y habiendo sido rechazado, veinticinco días después recién los sentenciados interpusieron incidente por actividad procesal defectuosa, cuando el plazo estipulado para plantear ese mecanismo de defensa, conforme al art. 169 del CPP sería de diez días; por lo que, el mismo sería extemporáneo.

En consecuencia, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 10 decidieron revocar el Auto Interlocutorio 348/2019, disponiendo la nulidad de obrados hasta la notificación con el edicto de prensa, ordenando que dicha diligencia sea practicada de manera personal; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la imputación formal de 23 de julio de 2014, se consignaron las generales de ley de los demandados, entre ellos los domicilios de Wilma Gabriela y Diego Terán Zurita, la misma dirección se señaló en la Sentencia de procedimiento abreviado; sin embargo, se advirtió que, en la demanda de reparación de daños, se consignaron otros datos, impidiendo de esa forma la notificación personal de los aludidos, conforme dispone el art. 163 del CPP; **2)** No se tuvo conocimiento de la razón del cambio de los domicilios de los nombrados en la demanda de reparación de daños; si bien se podría pensar que fue un error, esta situación causó indefensión en la parte demandada, vulneró su derecho a la defensa, el debido proceso, y lo prescrito en los arts. 163 y 169.3 del CPP; y, 115 de la CPE; **3)** Se omitió notificar de manera personal a los nombrados, los servidores de apoyo judicial a cargo, debieron dejar una copia de la demanda adherida a la pared y sacar las fotografías correspondientes a fin de acreditar que la diligencia fue realizada en el domicilio señalado "…de acuerdo al análisis que se ha realizado no pasó eso, en todo [caso] si uno no conoce el domicilio de los sujetos procesales, quizás sacar certificaciones del SEGIP o SERECÍ donde se tenga el último domicilio de los demandados, lo cual no se evidencia que ocurrió; en todo caso es una verdad material como establece el art. 180 de la Constitución Política del Estado, que de acuerdo a todos los antecedentes que los demandados no se enteraron de la notificación, es decir no fueron debidamente notificados en el domicilio real que señala en su sentencia de procedimiento abreviado" (sic); y, **4)** Al evidenciar la lesión de derechos, se debe proceder a la notificación con la demanda, de manera personal, según lo previsto en el art. 163 del CPP.

Al respecto, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, son componentes del derecho al debido proceso; a través de los cuales, se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; asimismo, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los tribunales de apelación deben circunscribirse además a las contestaciones a los agravios del recurrente y no solo a los cuestionamientos sobre la resolución impugnada, en observancia al principio de igualdad procesal que orienta la labor de la administración de justicia dentro el modelo de Estado constitucional de derecho.

En tal sentido, el argumento esencial del Auto de Vista 10, se encuentra referido a la ausencia de notificación personal de los ahora terceros interesados, afirmando que al existir una diferencia en los domicilios señalados en el proceso penal y los descritos en la demanda de reparación de daños y perjuicios, al haberse notificado mediante edictos se tendría por evidenciado el defecto procesal susceptible de nulidad al generarse indefensión; sin embargo, los nombrados Vocales no tomaron en cuenta en ninguno de sus fundamentos la contestación que brindó el peticionante de tutela al respecto en la audiencia de 27 de agosto de 2020, en la que por una parte indicó que el esposo de la tercera interesada el 2 de septiembre de 2019 -antes de la formulación del incidente de actividad procesal defectuosa-, se apersonó al proceso penal manifestando que a través del portal de internet tomó conocimiento de dicha causa penal e interpuso recurso de reposición contra la providencia de

9 de agosto de ese año; asimismo, que el incidente de actividad procesal defectuosa fue invocado fuera del término de diez días previsto en el art. 169 del CPP.

En tal sentido, los aludidos Vocales no fundamentaron un fallo que resuelva lo denunciado por el solicitante de tutela; omisión que sin lugar a dudas deja de lado un aspecto relevante consistente en determinar primero la procedencia del incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; es decir, si fue formulado en tiempo oportuno y luego de dicho análisis disponer lo que corresponda en derecho, previamente a determinar el fondo; al no haberse considerado tal extremo sin duda el fallo emitido por los nombrados carece de fundamentación; pues, el Auto de Vista 10 no denota la relación entre lo impetrado por el nombrado y lo dispuesto por los Vocales demandados, careciendo de la fundamentación que debería contener, correspondiendo conceder la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 83/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 10 de 27 de agosto de 2020, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental, debiendo dictar otro fallo de acuerdo a los fundamentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0422/2022-S2 (viene de la pág. 13).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41054-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 307 vta. a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia López Quispe** contra **Gilberto Molina Roca**, **Director Departamental de Educación de Santa Cruz**; **Alex Nelson Rojas Lipa**, **Director Distrital de Educación de San Julián**; y, **Arnaldo Mamani Calle**, **Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B"**, ambos del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 19 de febrero de 2021, cursantes de fs. 127 a 135 vta.; y, 138 a 141 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la imputación formal realizadas en su contra por la supuesta comisión del delito de rapto de 27 de junio de 2019, fue recluida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" hasta el 3 de marzo de 2020, en razón que el 10 de febrero de igual año el representante del Ministerio Público emitió en su favor sobreseimiento, extremo confirmado por Resolución Fiscal Departamental MAAB 061/20 de 25 de marzo y similar año.

Los eventos descritos precedentemente, considerados de fuerza mayor, le impidieron asistir a su fuente laboral; sin embargo, a pesar que los mismos fueron comunicados al Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", Director Distrital de Educación de San Julián y al Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de notas de 15, 17 y 24 de julio de 2019, respectivamente; el 11 de agosto de igual año, fue notificada con la determinación de su destitución, contenida en el Informe D.D.E.SJ. 163/2019 de 25 de octubre, suscrito por el mencionado Director Distrital de Educación.

Al respecto, en el citado Informe se indicó que su destitución es resultado del abandono de funciones, extremo que se constituiría en la falta contenida en el art. 10 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993; empero, dicha afirmación sería incorrecta debido a que oportunamente justificó su inasistencia por los motivos señalados supra. Asimismo, la referida sanción no emergió de un proceso disciplinario conforme lo establece el art. 22 de la citada norma.

Frente a esa situación, acudió ante su inmediato superior solicitando la restitución a su cargo de profesora de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" con ítem 3201; sin embargo, a través de Informe de 19 de agosto de 2020, el Director del mencionado centro educativo le comunicó que no habría posibilidad alguna de atender dicho pedido ya que su cargo fue asignado a otra persona; ante ello, se dirigió al Director Distrital de Educación de San Julián, quien también denegó su requerimiento mediante Informe de 26 de igual mes y año; finalmente, se apersonó con el Director Departamental de Educación de Santa Cruz -se entiende con el mismo pedido-, no obstante, por Nota CITE: DDE/210/2020 de 7 de octubre e Informe DDE/UAJ/23/2020 de 18 de septiembre, decidió mantener firme su destitución.

Finalmente, se apersonó al Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz -se infiere con el objeto de pedir su restitución laboral-, pero el 5 de enero

de 2021, le respondieron que no contaban con la facultad para disponer la reincorporación a su cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2, 49.III, 115.I y II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el "Informe" con CITE: DDE/210/2020 de 7 de octubre, "adjunto con el" (sic), Informe DDE/UAJ/23/2020 de 18 de septiembre, por los que le negaron su restitución inmediata; **b)** Asimismo, dejar sin efecto el Informe D.D.E.SJ. 163/2019 de 25 de octubre, -a través del cual fue destituida-; y, **c)** Proceder a la restitución de su cargo con ítem 3201 en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" del municipio de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 307, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que al haberla desvinculado al margen de un proceso disciplinario se vulneró su derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su representante legal, remitió informe escrito de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 294 a 297 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 21 de agosto de 2020, la impetrante de tutela solicitó a la Dirección Distrital de Educación de San Julián su reincorporación al escalafón, que fue atendida el 26 de igual mes y año, indicándole que su condición de maestra seguía vigente y por lo cual, continuaba inscrita en el escalafón nacional; ahora bien, si consideraba que dicha respuesta era lesiva a sus derechos debió impugnarla en el plazo previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); sin embargo, este extremo no sucedió ya que no agotó dicha vía a los efectos de acudir luego a la justicia constitucional, incumpliendo de esa manera con el principio de subsidiariedad; **2)** La accionante creyó erróneamente haber concluido con la vía administrativa al haber acudido ante el Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", Director Distrital de Educación de San Julián, Director Departamental de Educación de Santa Cruz y ante el Tribunal Disciplinario Administrativo, con el objeto de que la restituyan a su cargo; empero, ninguna de las repuestas otorgadas por esas instancias fue impugnada por la aludida, particularmente contra el Informe emitido por el referido Distrital de Educación, mediante el cual se le comunicó que el cargo fue declarado acéfalo; **3)** El motivo de la declaratoria de acefalía del cargo de la impetrante de tutela fue el abandono de funciones en el que incurrió esta, como lo establece el Informe de abandono de funciones de 23 de julio de 2019, emitido por el Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B"; no obstante, en dicho actuado no se indicó la infracción del art. 10 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo a los efectos de fundamentación de dicha determinación, sino que la misma emergió con base en los Decretos Supremos (DD.SS.) 25255 de 18 de diciembre de 1988 y 25281 de 30 de enero de 1999, cuyo art. 1 dispone: "A los efectos del Artículo 5 del Decreto Supremo N° 25255 de 18 de diciembre de 1998, se considera abandono de funciones a la ausencia injustificada de un maestro del lugar de trabajo por seis (6) días hábiles continuos y diez (10) discontinuos en el mismo mes" ; **4)** El 24 de julio de 2019, la peticionante de tutela solicitó a la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, la custodia de su ítem en virtud a una norma abrogada y la norma en vigencia no prevé dicho trámite; y, **5)** El

4 de septiembre de 2020, la hoy accionante solicitó a la Dirección a su cargo, su restitución inmediata y reincorporación al escalafón; extremo que fue atendido mediante Nota CITE: DDE/210/2020, por el cual se indicó que su ítem fue declarado acéfalo con base en el Informe de abandono de funciones de 23 de julio de 2019, emitido por el Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B"; en ese mérito también se le comunicó que no es atribución del Director Departamental de Educación designar profesores, sino del Director Distrital de Educación.

Alex Nelson Rojas Lipa, Director Distrital de Educación de San Julián, mediante informe escrito de 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 251 a 258 vta., requirió se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** La impetrante de tutela, a través de esta acción de defensa solicitó se dejen sin efecto los "Informes" CITE: DDE/210/2020, DDE/UAJ/23/202 y D.D.E.SJ. 163/2019; sin embargo, si consideraba que los mismos lesionaban sus derechos debió impugnarlos en la vía administrativa y no a través de la acción de amparo constitucional, por lo que al no haberse agotado dicha instancia corresponde denegar la tutela por incumplimiento al principio de subsidiariedad que rige a este tipo de acciones de defensa; y, **ii)** Por otro lado, con relación a su derecho al trabajo, la prenombrada está habilitada para participar en futuras postulaciones.

Arnaldo Mamani Calle, Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" de Cuatro Cañadas, presentó informe escrito el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 183 a 186 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **a)** El 15 de julio de 2019, la impetrante de tutela solicitó licencia por un periodo de treinta días alegando que debido a su reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", no podía asistir a su fuente laboral; al respecto el Reglamento de Licencias del Magisterio establece que el director de la unidad educativa se halla facultado para otorgar licencias por un plazo máximo de tres días, y que el Director Departamental de Educación, puede conceder ese permiso hasta por sesenta días; asimismo, prevé que las licencias de noventa días son concedidas por el Ministerio de Educación; pasado ese lapso -noventa días- se considera vacante el cargo; **b)** El art. 3 del mencionado Reglamento, estipula que en caso de asuntos judiciales se concederán licencias en las mismas condiciones descritas supra, aspectos que eran de conocimiento de la accionante, por lo que el permiso solicitado, debió dirigirlo al Director Departamental de Educación; en ese sentido, respondió la nota de 15 de dicho mes y año; es decir, señalando que no tenía la facultad para conceder licencia por ese periodo de tiempo; **c)** El 23 de igual mes y año, después de ocho días de ausencia injustificada de la peticionante de tutela, informó al Director Distrital de Educación de San Julián el abandono de funciones de la prenombrada desde el 28 de junio de 2019; **d)** El 11 de octubre de 2020, la solicitante de tutela tomó conocimiento del Informe D.D.E.SJ. 163/2019, por el que se determinó su destitución; sin embargo, no impugnó su contenido a través de los recursos de revocatoria y jerárquico conforme lo previsto en los arts. 64 y 66 de la LPA, "…normativa aplicable al sistema educativo plurinacional que forma parte de la administración pública" (sic), lo que constituye incumplimiento al principio de subsidiariedad; **e)** De acuerdo a lo determinado en el art. 10 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo se considera abandono injustificado la ausencia injustificada por cinco días hábiles en escuelas urbanas y siete días en lugares alejados; en el presente caso, la impetrante de tutela se ausentó de sus funciones por más de setenta y cinco días continuos; y, **f)** En ese sentido, no existió vulneración alguna a los derechos alegados por la accionante, por el contrario, hubo negligencia de su parte al no haber agotado la vía administrativa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Aguape Arepocanga, fue legalmente notificado el 2 de marzo de 2021 (fs. 302) y compareció a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, sin formular alegato alguno.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero deCuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 307 vta. a 312 vta., **concedió** -lo correcto es **en parte**- la tutela con relación a; Alex Nelson Rojas Lipa, Director Distrital de Educación de San Julián y Arnaldo Mamani

Calle, Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", disponiendo que: "…por intermedio de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz y Dirección Distrital de Educación de San Julián" (sic) se deje sin efecto la remoción de Celia López Quispe, debiendo ser restituida a sus funciones como profesora del mencionado Centro Educativo; y, **denegó** con relación a Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz; decisión arribada con los siguientes fundamentos: **1)** Arnaldo Mamani Calle, Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", en su informe precisó que la impetrante de tutela fue destituida en virtud a lo establecido en los arts. 5 del Decreto Supremo (DS) 25255 y 1 del DS 25281; asimismo, se tiene que a través de nota de 23 de julio de 2019, el prenombrado comunicó al Director Distrital de Educación de San Julián que la hoy accionante hizo abandono de sus funciones como maestra del mencionado centro educativo a partir del 21 de igual mes y año, siendo dicho extremo la base para que este solicité que se declare la acefalía de dicho cargo; **2)** Previamente, el 15 de julio de 2019, la peticionante de tutela hizo conocer al Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" la imputación que pesaba contra ella y que se hallaba recluida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; razón por la cual, se encontraba impedida de cumplir con sus funciones; **3)** Bajo esos antecedentes, a través de escrito de 18 de igual mes y año solicitó licencia por el lapso de treinta días al Director Distrital de Educación de San Julián, asimismo propuso que la supla el profesor Abdón Murillo López; sin embargo, dicho pedido fue rechazado; **4)** Por Informe D.D.E.SJ. 163/2019, el precitado Director Distrital comunicó al Director Departamental de Educación que la aludida debía ser dada de baja de la planilla de salarios en aplicación de lo previsto en el art. 5 del DS 25255; **5)** Al respecto, se advierte que, toda destitución debe emerger de un proceso disciplinario en el que se analice la procedencia o no del despido, cuya inobservancia vulnera el derecho al debido proceso; **6)** Por otro lado, tanto los DD.SS. 25255 y 25281 no prevén que se deba poner en acefalía el cargo de un profesor que faltare a su fuente laboral, sino que simplemente se lo deberá suspender de la planilla de salarios de esa gestión; **7)** De otra parte, el DS 04688 de 18 de julio de 1957, establece que los maestros son inamovibles y no podrán ser removidos de funciones sin previa sentencia del proceso respectivo, en cuyo marco se concederá su derecho a la defensa bajo pena de nulidad; **8)** En el caso de autos no existió proceso alguno instaurado contra la accionante y por consecuencia tampoco resolución por la que se determine su destitución, lo que devino en la vulneración de los derechos al debido proceso y al trabajo de la nombrada demandante de tutela, al haber sido removida de su fuente laboral sin haber sido oída en un proceso previo conforme a las normas que regulan la actividad sancionatoria prevista en el DS 23968 de 24 de febrero de 1995; y, **9)** En cuanto al demandado Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, no confirmó ninguna resolución de destitución, además no se probó que hubiera tomado conocimiento del proceso disciplinario y tener referencia de los informes remitidos.

En la vía de complementación y enmienda, en audiencia, el demandado Arnaldo Mamani Calle, Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" de Cuatro Cañadas, solicitó que el Juez de garantías complemente la Resolución sobre la valoración asignada a los arts. 2 y 3 del Reglamento de Licencias del Magisterio.

Al respecto el aludido Juez de garantías, aclaró que ante el abandono de funciones -se entiende de la accionante- no debió disponerse su destitución de forma directa y la consecuente declaratoria de acefalía de su cargo, sino a través de un proceso previo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Inscripción en el Escalafón y Ascenso a Quinta Categoría Aprobados por Resolución Administrativa (RA) E09-0043/2009 de 26 de octubre de 2010, por el cual Lilian Giovanna Olarte Torrejón, Técnico Escalafón - Registro Docente Administrativo (RDA) y Marcelina Cabrera Méndez, Jefe de la Unidad de Administración de Recursos Humanos (RR.HH.) del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA), resolvieron inscribir a Celia López Quispe -hoy accionante-, profesora egresada normalista, en el escalafón nacional del magisterio el 1 de septiembre de 2009, correspondiéndole la categoría quinta (fs. 1).

II.2. Corre Memorándum de Designación (carrera docente) 024465 de 2 de mayo de 2012, a través del cual Hermenegildo Cruz, Director Distrital de Educación de San Julián del departamento de Santa Cruz, habilitó a la demandante de tutela en el cargo de profesora para las asignaturas de matemáticas y artes plásticas, con ítem 03201, en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" correspondiente al Distrito Escolar San Julián (fs. 2).

II.3. Por mandamiento de detención preventiva de 27 de junio de 2019, librado por Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, contra la impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de rapto (fs. 8).

II.4. Corre Informe D.D.E.SJ. 163/2019 de 25 de octubre, a través del cual Alex Nelson Rojas Lipa, Director Distrital de Educación de San Julián -hoy demandado- comunicó al Director Departamental de Educación de Santa Cruz "…que de acuerdo al informe del Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II B, Lic Arnaldo Mamani Calle, la profesora no asistió a sus fuentes laborales desde fecha 28 de junio del presente año…" (sic) y "… por lo tanto y de acuerdo a la Resolución Suprema 212414 Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, de 21 de abril de 1993, Decreto Supremo 25255 y Decreto Supremo 25281, donde se indica en Artículo 1° en sus partes mas sobresalientes -que- se considera abandono de funciones a la ausencia injustificada de un maestro del lugar de trabajo por seis días hábiles continuos o días hábiles discontinuos en el mes…" (sic); en ese sentido, considerando que el descanso pedagógico ocurrió del 1 al 12 de julio de 2019, y luego de concluido el mismo, no se podía declarar la acefalía del cargo de la solicitante de tutela en ese mes; sin embargo, se lo hizo el mes de agosto de igual año (fs. 44 a 45).

II.5. Se tiene requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 10 de febrero de 2020, suscrito por Carlos Arroyo Arebalo, Fiscal de Materia, en favor de la impetrante de tutela y otro (fs. 15 a 20 vta.); determinación ratificada por Mirna Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental MAAB 061/20 de 25 de marzo de igual año (fs. 26 a 42).

II.6. Cursa mandamiento de libertad de 3 de marzo de 2020, librado por Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en favor de la impetrante de tutela (fs. 21).

II.7. A través de escrito de 14 de agosto de 2020, la accionante solicitó al Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" la restitución inmediata a su cargo -de maestra- en el mencionado Centro de Educación y la reposición al escalafón bajo el ítem 03201 con RDA 7451688; pedido realizado bajo el argumento que la declaratoria de acefalía de su puesto emergió de la sanción impuesta en su contra por la supuesta comisión de la falta muy grave por inasistencia a su fuente de trabajo, al margen de un proceso disciplinario, conforme lo exige la RS 212414 y contraviniendo lo estipulado en el art. 73 del DS 04688 sobre la inamovilidad en la función docente de los maestros inscritos en el escalafón y los mismos no pueden ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones sin previa sentencia después del proceso respectivo; asimismo, refirió que de acuerdo al art. 14 de la precitada RS 212414, toda sanción disciplinaria impuesta sin el cumplimiento de las normas procesales especificadas en ese Reglamento se tendrá por inexistente, como sucedió en su caso (fs. 48 a 49).

II.8. Mediante nota de 19 de agosto de 2020, Arnaldo Mamani Calle, Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", -ahora demandado-, en atención al memorial descrito en el párrafo anterior respondió señalando que "...no hay ninguna posibilidad de restitución en el cargo de docente…" (sic) en el referido Centro Educativo, debido a que el mencionado ítem fue asignado a otro docente y que no es de su competencia la reincorporación al escalafón (fs. 47).

II.9. Por escrito de 21 de agosto de 2020, la accionante impetró al Director Distrital de Educación de San Julián, la restitución inmediata a su cargo de maestra en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" y la reposición al escalafón bajo el ítem 03201 con RDA 7451688 (fs. 52 a 53); extremo que mereció respuesta de 26 de igual mes y año, por medio del cual el mencionado Director señaló que el pedido de restitución a su fuente laboral no procede debido a que abandonó sus funciones sin

justificación valedera; y, que en ese sentido, fue dada de baja de la planilla -se entiende de salarios-; en cuanto al pedido de reincorporación al escalafón, indicó que la referida accionante se encuentra inscrita por su condición de maestra del Sistema Educativo Plurinacional (SEP [fs. 50 a 51]).

II.10. A través de escrito de 4 de septiembre de 2020, la demandante de tutela solicitó al Director Departamental de Educación de Santa Cruz su restitución inmediata a su cargo de maestra en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" y la reposición al escalafón bajo el ítem 03201 con RDA 7451688 (fs. 60 a 62); aspecto atendido por Nota CITE: DDE/210/2020 de 7 de octubre, en cuyo mérito, Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, -hoy demandado-, señaló que su ítem fue declarado acéfalo con base en el informe de abandono de funciones emitido por el Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B"; que el Director Distrital de Educación de San Julián al haber declarado la improcedencia del mismo pedido, se enmarcó en la normativa sobre la materia; y, finalmente, no es competencia de la Dirección a su cargo el "…procesamiento de los ítems de los Distritos…" (sic [fs. 54 a 55]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; señalando que, a través de Informe D.D.E.SJ. 163/2019 de 25 de octubre, suscrito por el Director Distrital de Educación de San Julián del departamento de Santa Cruz, fue sancionada con la destitución de su cargo de maestra de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" por un supuesto abandono de funciones, decisión arribada al margen de un proceso disciplinario previo; ante esa situación solicitó la restitución a su fuente laboral y la reincorporación al escalafón al Director del mencionado centro educativo, al prenombrado Director Distrital y al Director de Educación de igual departamento; sin embargo, su pedido no fue atendido de manera positiva, lo que dio lugar a la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inamovilidad laboral docente del magisterio en tanto no se imponga una sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada previo proceso

Al respecto, la SCP 0924/2019-S2 de 4 de octubre, señala que: *"En sintonía con el marco constitucional de la protección al trabajo y el deber del Estado protegerlo en todas sus formas, en el ámbito laboral del docente del Magisterio, la Norma Fundamental estableció en su art. 96.III el reconocimiento a la garantía de la inamovilidad del personal docente del señalado Magisterio, sobre cuya base la Ley de la Educación 'Avelino Siñani – Elizardo Pérez' -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, en sus disposiciones generales garantiza la carrera docente y la inamovilidad funcionaria del personal docente, administrativo y de servicio del Magisterio Nacional; asimismo, en la especie es preciso citar al Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, en cuyo Capitulo XI, concerniente a la inamovilidad docente y las cesantías, específicamente en su art. 73, expresa que:*

...los maestros inscritos en el Escalafón ***son inamovibles en la función docente. No podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino*** *por comisión de actos inmorales, indisciplinarios o delictuosos,* ***previa sentencia después del proceso respectivo, en que se reconocerá defensa al acusado bajo pena de nulidad****.*

En ese marco constitucional y legal, esta garantía implica que los docentes del Magisterio tienen el derecho a conservar su lugar de trabajo y no pueden ser suspendidos ni destituidos del cargo, sino en los casos previstos por ley, lo cual implica que deba acreditarse las razones suficientes para imponer dicha medida, previo proceso en el que el afectado tenga la facultad de ejercer el derecho a la defensa" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Procedimiento disciplinario para la sanción de personal docente y administrativo del magisterio

La SCP 0501/2018-S3 de 10 de octubre, reiterando el entendimiento glosado en la SCP 1011/2017-S2 de 25 de septiembre, sobre el particular determina: *"De lo glosado precedentemente, se establece*

que existe un procedimiento disciplinario definido para sancionar al personal docente y administrativo del Magisterio; consiguientemente, en el presente caso el Director de la Unidad Educativa 'Carlos Medinacelli', al conocimiento de la inasistencia del accionante, si bien en una primera oportunidad por nota de 21 de febrero de 2017, informó a la Directora Distrital de Cochabamba 2, sobre la llamada de atención realizada al accionante por su inasistencia de una jornada de trabajo y por reincidencia el descuento por planilla; posteriormente, al tener conocimiento de la reincidencia y continuidad de inasistencia, en esta ultima oportunidad por seis días, correspondía efectuar la denuncia ante el Tribunal Disciplinario Departamental, instancia competente para conocer en primera instancia las denuncias por la comisión de faltas o infracciones graves y muy graves, conforme lo dispuesto en el art. 17 del referido Reglamento de Faltas y Sanciones del Personal Docente y Administrativo del Magisterio, para que, luego ésta notifique al accionante, dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuada la denuncia, a efectos de que asuma defensa dentro del plazo de veinte días y presente sus descargos dentro de ese periodo probatorio; luego ser notificado con el fallo, de ser éste contrario a los intereses del accionante, hacer uso del recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Nacional, quienes podrían revocar o confirmar el fallo en el término de quince días desde el comento de la recepción de la apelación, resolución que es emitida por el Ministerio de Educación mediante Resolución Ministerial conforme dispone el art. 23 y ss. de la disposición legal antes referida.

Ahora bien, en el presente caso, las autoridades demandadas, en primer lugar el Director de la Unidad Educativa 'Carlos Medinacelli', una vez conocida la reincidencia e inasistencia del accionante por seis días a su fuente laboral, directamente por nota de 1 de marzo de 2017, puso a disposición de la Directora Distrital de Cochabamba 2, el cargo del accionante y el 2 del mismo mes y año solicitó la declaratoria de acefalía de su ítem; posteriormente, a ello, el 3 del referido mes y año, ambas autoridades declararon la acefalía del ítem; en segundo lugar, el 21 de marzo de 2017, la Directora Distrital de Educación de Cochabamba 2, emitió la convocatoria pública a concurso de méritos, convocando a los profesores interesados en optar al cargo de profesores de diferentes unidades educativas entre ellas de la Unidad Educativa 'Carlos Medinacelli', que se llevó a cabo el 23 del referido mes y año, ocasión en la que se presentaron tres postulantes (Micaela Álvarez, Joana Loayza y Martha Jannet Romero Calla), siendo ésta última declarada por el Comité de Calificación como ganadora, motivo por lo que, el 3 de abril de 2017, Teresa Ramos Muriel, Directora Distrital de Cochabamba 2, emitió el memorando de designación 0076645, a favor de la mencionada profesional.

Como se podrá advertir de lo expuesto, las autoridades demandadas no cumplieron el Reglamento de Faltas y Sanciones del Personal Docente y Administrativo del Magisterio; toda vez que, el Director de la Unidad Educativa 'Carlos Medinacelli', una vez enterado de la inasistencia de seis días del accionante a su fuente laboral, de manera directa, solicitó a la Directora Distrital de Cochabamba 2, la declaratoria de acefalía de su cargo y ésta última de igual manera inmediatamente emitió la convocatoria pública de concurso de méritos para optar al cargo de profesor de la referida Unidad Educativa, sin darle opción de asumir defensa y exponer los motivos de su ausencia, accionar con el que se vulneró su derecho al debido proceso, habida cuenta que, éste es un derecho consagrado en el art. 115.II de la CPE, que garantiza el cumplimiento de los requisitos que ineludiblemente deben observarse en toda instancia procesal, con el fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que afecte sus derechos; es decir, que si bien el accionante faltó a su fuente laboral por más de cinco días, correspondía un proceso justo, sin embargo, la omisión a éste ocasionó la vulneración del derecho al debido proceso".

Sobre las sanciones y retiros en la carrera docente el DS 23968, determina lo siguiente:

"Artículo 26°.- Ningún docente será exonerado del Servicio de Educación Pública por efecto de la creación de la nueva Carrera Docente.

Artículo 27°.- Los organismos de Participación Popular, en especial la Junta Escolar, velarán sobre todo por la regularidad de la asistencia del personal docente de acuerdo al calendario aprobado y por el buen rendimiento profesional y buena conducta.

Artículo 28°.- EI retiro del personal, salvo en los casos de retiro voluntario y lo determinado por el artículo 15 del presente Decreto, sólo será posible cuando, a solicitud de alguno de los organismos

de Participación Popular en educación, o de una autoridad educativa, o por iniciativa propia, el Director Distrital instaure proceso administrativo contra un determinado docente y éste sea encontrado culpable, conforme a lo establecido por el artículo 38 del Código de la Educación y por el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias.

Artículo 29°.- El Director Distrital instaurará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias en base a las pruebas y los testimonios acumulados.

Artículo 30°.- Los procesados serán suspendidos de sus funciones por el Director Distrital en los casos que establezca el reglamento, con goce de haber hasta que se produzca el fallo en un plazo razonable que establecerá el reglamento.

Artículo 31°.- Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa.

Artículo 32°.- Los Directores de Unidad Educativa y de Núcleo, así como los Directores Distritales y Subdistritales, tienen la obligación de poner en conocimiento del Ministerio Público, sin proceso administrativo previo, los casos previstos en el Código Penal.

Artículo 33°.- Las sentencias serán registradas en el archivo de carrera del afectado en el Sistema de Información Educativa. Los archivos de carrera personal serán confidenciales y accesibles solamente al personal debidamente autorizado. El docente definitivamente exonerado por cualquier causal no podrá ingresar nuevamente a la Carrera Docente".

III.3. Sobre la falta disciplinaria de inasistencia injustificada y su imposición previo debido proceso

Sobre el intitulado, la precitada SCP 0501/2018-S3, reiterando el entendimiento glosado en la SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, precisa: *"Así las cosas, tenemos que en el ordenamiento jurídico disciplinario de nuestro Estado (público y privado), se incorporó a la inasistencia injustificada como falta disciplinaria, con la finalidad de castigar al trabajador o servidor público, que no asistió a su fuente laboral cierta cantidad de días y sin justa causa; sin embargo, en mérito a la constitucionalización del ordenamiento infraconstitucional y la protección primordial del derecho trabajo como principal fuerza productiva de la sociedad, esta falta disciplinaria no debe ser entendida como aquella conducta que deba ser sancionada por la mera subsunción mecánica y rígida de los hechos al tipo disciplinario previsto en la norma, sino más bien debe ser una falta en la que previamente se realice una valoración de las pruebas, de los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean estos hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso, para luego contrastarla con las disposiciones legales aplicables a los hechos de investigación y finalmente emitir la determinación final; ya que el legislador* ***al establecer la falta de inasistencia injustificada,*** *lo hizo pensando justamente en otorgar al trabajador o al servidor público, la posibilidad de justificar su inconcurrencia de forma previa a cualquier sanción, constituyendo ello una garantía que respeta el derecho a la defensa, para quien resultará afectado por la sanción, buscándose además obtener una determinación acorde al valor justicia, para lo cual deberá otorgarse al trabajador o servidor público, un tiempo prudencial para que justifique su inasistencia -si es que aún no se le inició proceso disciplinario- y en caso de habérsele ya iniciado, darle la posibilidad que en las distintas etapas del proceso pueda justificar la misma.*

Asimismo, es menester señalar que para la configuración de la falta de inasistencia injustificada, no solo se requiere que el trabajador o servidor público haya faltado a su fuente de trabajo, sino que éste haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, es decir que haya tenido la voluntad de inasistir a su fuente laboral, razón por la que mal podría constituirse esta falta por hechos o casos fortuitos o de fuerza mayor que son ajenos a la voluntad de la persona, puesto que en estos casos se entiende que no tuvo la intensión ni animo de faltar a su trabajo, sino que fueron otras fuerzas externas y entendibles le impidieron asistir, tal como sucede en el caso de accidentes o urgencias médicas del trabajador o servidor y/o su familia; bloqueo de caminos o un paro del transporte que impide su llegada; un arresto por no haberse podido identificar en una investigación a los autores,

partícipes y testigos; una detención preventiva o detención domiciliaria dentro un proceso penal (en estos dos últimos casos resulta entendible por no existir sentencia ejecutoriada en su contra y por gozar de presunción de inocencia), un apremio por asistencia familiar, entre otros ejemplos; pero de ninguna manera deberá entenderse que las causas justificadas de inasistencia serán los permisos, las vacaciones, comisiones u otros similares, ya que estos no se encuentran dentro los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Asimismo debe entenderse que en los casos de inasistencia injustificada emergentes de casos de casos fortuitos o fuerza mayor, no podrá solicitarse al trabajador o servidor público, presente el correspondiente permiso o exigirle inicie previamente un trámite formal para tal efecto, puesto que al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, se entiende que el mismo no estaba planificado ni pensado por el afectado, por lo que resulta ser materialmente imposible exigir que antes de esos hechos se tenga que sacar permiso, debido a que los hechos futuros e inciertos como los señalados, no pueden ser de conocimiento previo del trabajador o servidor público; razón por la que tampoco podrá fundarse una resolución de sanción por no haberse presentado esta documentación ya que ello resultaría ilógico e irrazonado tal como se expresó.

En mérito a ello, debe establecerse que cuando se esté ante la posible comisión de una falta disciplinaria de inasistencia injustificada, deberán analizarse -en mérito al principio de razonabilidad- los hechos en el marco de los respeto de los derechos fundamentales y más propiamente del derecho al trabajo, en resguardo de los valores justicia e igualdad, propendiendo siempre a buscar la verdad material por encima de la formal, analizando toda la prueba aportada e incluso la requerida por la autoridad, con la finalidad de ***comprender*** *la situación en la que se encontraba el trabajador o servidor pública para faltar a su trabajo y resguardar de esa manera el derecho al trabajo del mismo por ser sustento económico tanto de su persona, familia y sus dependientes"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; señalando que, a través de Informe D.D.E.SJ. 163/2019 de 25 de octubre, suscrito por el Director Distrital de Educación de San Julián del departamento de Santa Cruz, fue sancionada con la destitución de su cargo de maestra de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" por supuesto abandono de funciones, decisión arribada al margen de un proceso disciplinario previo; ante esa situación solicitó la restitución a su fuente laboral y la reincorporación al escalafón al Director del mencionado Centro Educativo, al prenombrado Director Distrital y al Director Departamental de Educación del mismo departamento; sin embargo, su pedido no fue atendido de manera positiva, lo que dio lugar a la interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de obrados, se tiene que el 27 de junio de 2019, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de detención preventiva contra Celia López Quispe -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de rapto (Conclusión II.3); posteriormente, como consecuencia del sobreseimiento suscrito en su favor por el Fiscal de Materia, el prenombrado Juez emitió su mandamiento de libertad el 3 de marzo de 2020(Conclusión II.6).

En mérito a los antecedentes descritos supra, la impetrante de tutela estuvo privada de libertad por más de ocho meses, razón que le impidió cumplir con sus funciones de maestra; en ese sentido, solicitó en reiteradas oportunidades al Director de la referida Unidad Educativa que le otorgue licencias o en su defecto se designe a un suplente en su cargo; en lugar de ello, el mencionado funcionario elevó un informe al Director Distrital de San Julián, señalando que la prenombrada no asistió a su fuente laboral desde el 28 de junio de 2019, con base en ese elemento y en las previsiones contenidas en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, art. 1 del DS 25281 **por el que se considera abandono de funciones a la ausencia injustificada de un maestro de su lugar de trabajo por seis días continuos o diez días discontinuos en un mes**, el aludido Director Distrital a través de Informe D.D.E.SJ. 163/2019, **declaró la acefalía de su cargo** (Conclusión II.4).

Ante esa situación, mediante escrito de 14 de agosto de 2020, la hoy accionante impetró al Director de la prenombrada Unidad Educativa la restitución inmediata a su cargo y la reposición al escalafón bajo el ítem 03201 con RDA 7451688; y argumentó al efecto, que la declaratoria de acefalía de su puesto emergió de la sanción impuesta en su contra por la supuesta comisión de la falta muy grave -inasistencia a su fuente de trabajo- al margen de un proceso disciplinario, soslayándose lo estipulado en la RS 212414 sobre la garantía de prohibición sanción sin haber sido oído y juzgado; y, contraviniendo lo estipulado en el art. 73 del DS 04688 respecto a la inamovilidad en la función docente de los maestros inscritos en el escalafón, los cuales no pueden ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones sin previa sentencia después del proceso respectivo; asimismo, refirió que de acuerdo al art. 14 de la precitada RS 212414, toda sanción disciplinaria impuesta sin el cumplimiento de las normas procesales especificadas en ese Reglamento se tendrá por inexistente, como habría acontecido en su caso (Conclusión II.7). Al respecto, mediante nota de 19 de igual mes y año, el prenombrado Director respondió señalando que "...no hay ninguna posibilidad de restitución en el cargo de docente…" (sic) en el referido centro educativo, debido a que el mencionado ítem fue asignado a otro docente y que no es de su competencia la reincorporación al escalafón (Conclusión II.8).

Como consecuencia de aquello, por escrito de 21 de agosto de 2020, la solicitante de tutela reiteró su pedido de restitución inmediata a su cargo de maestra en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" y la reposición al escalafón bajo el ítem 03201 con RDA 7451688 al Director Distrital de Educación de San Julián; sin embargo, mediante nota de 26 de similar mes y año este le respondió señalando que su pedido no **procedía debido a que abandonó sus funciones sin justificación valedera**; y, en ese sentido, fue dada de baja de la planilla -se entiende de salarios-; y, en cuanto a su solicitud de reincorporación al escalafón, precisó que su inscripción en el escalafón se encontraba vigente debido a su condición de maestra del SEP (Conclusión II.9).

Finalmente, el 4 de septiembre de 2020, reiteró su solitud al Director Departamental de Educación de Santa Cruz, quien mediante Nota CITE: DDE/210/2020 de 7 de octubre, señaló que su ítem fue declarado acéfalo con base en el informe de abandono de funciones emitido por el Director de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" y que no es competencia de la Dirección a su cargo el "…procesamiento de los ítems de los Distritos…" (sic [Conclusión II.10]).

En cuanto, a la participación del tercero interesado; a pesar de su comparecencia en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, no aportó ningún elemento que contribuya a la decisión de la presente causa tutelar.

De lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la Constitución Política del Estado en el art. 96.III garantiza la inamovilidad de personal docente del magisterio; en ese mismo orden, el art. 2.VI de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", también protege la inamovilidad del personal docente, administrativo y de servicio del magisterio nacional; finalmente, el art. 73 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación prevé que "... los maestros inscritos en el Escalafón son inamovibles en la función docente. No podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino por comisión de actos inmorales, indisciplinarios o delictuosos, previa sentencia después del proceso respectivo, en que se reconocerá defensa al acusado bajo pena de nulidad".

De ese bagaje normativo, se concluye que los docentes del magisterio no pueden ser suspendidos ni destituidos de sus cargos, salvo en los casos previstos por ley, debiendo acreditarse las razones al efecto en el marco de un proceso previo, dentro del cual los aludidos puedan defenderse. En ese marco, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado por RS 212414, en su art. 2 prevé que nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y juzgado en un proceso disciplinario y a través del art. 14, señala que toda sanción disciplinaria impuesta al margen de las normas procesales allí contenidas, se tendrá por inexistente.

Del contraste de la problemática y lo descrito precedentemente, se colige ante la inasistencia de la solicitante de tutela a su fuente laboral en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", como emergencia de la detención preventiva que guardó en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el

Director del mencionado Centro Educativo elevó informe ante el Director Distrital de Educación de San Julián, señalando que la aludida no asistió a su trabajo desde el 28 de junio de 2019; dicho extremo sirvió de base para que el Director Distrital aludido determine a través de Informe D.D.E.SJ. 163/2019, la declaratoria de acefalía de dicho cargo, por haber incurrido la peticionante de tutela en abandono de funciones conforme lo establecen "…la Resolución Suprema 212414 Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo, de 21 de abril 1993, Decreto Supremo 25255 y Decreto Supremo 25281, de 30 de enero de 1999, donde se indica en Artículo 1° en sus partes sobresalientes -que- se considera abandono de funciones a la ausencia injustificada de un maestro del lugar de trabajo por seis días hábiles continuos o días hábiles discontinuos en el mes…" (sic).

Al respecto, si bien la demandante de tutela no se constituyó a su lugar de trabajo por un periodo prolongado; no obstante, el aludido Director Distrital de Educación mediante Informe D.D.E.SJ. 163/2019, determinó declarar en acefalía su cargo como consecuencia de dicha inasistencia, misma que catalogó como abandono de funciones; todo ello al margen del proceso disciplinario previsto en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; es decir, que dicho funcionario contraviniendo lo previsto en el art. 3 de esa misma norma -nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y juzgado en un proceso disciplinario- impuso la sanción de destitución del cargo a la impetrante de tutela; extremo que sin lugar a dudas lesionó los derechos al debido proceso y a la defensa de la prenombrada, aspecto que guarda vínculo estrecho con los derechos al trabajo y a la inamovilidad del personal docente -que goza de protección constitucional-.

Finalmente, respecto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por la parte demandada, bajo el argumento que la solicitante de tutela no impugnó el Informe D.D.E.SJ. 163/2019, a través de los recursos impugnatorios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; sobre la materia corresponde precisar que: **i)** Por un lado la sanción de destitución del cargo de maestra de la Unidad Educativa Juan Pablo II "B", no emergió de un proceso en cuyo mérito la accionante hubiere podido hacer uso de los medios de reclamación previstos al efecto en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; motivo por el que se vio privada de asumir su defensa a través de los mismos, ya que como se indicó, su desvinculación y la consiguiente declaratoria de acefalía de su cargo se decidió al margen de un proceso disciplinario previo, conforme lo prevé la citada norma; y, **ii)** Los medios de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo no son los instrumentos idóneos para cuestionar el descrito Informe, sino aquellos contenidos en el precitado Reglamento, por lo tanto mal podría exigírsele a la accionante que haga uso de los mismos con carácter previo para acudir a la justicia constitucional.

En cuanto a la demanda en contra de Gilberto Molina Roca, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, corresponde conceder la tutela, toda vez que, si bien no firmó ninguna resolución, tomó conocimiento del Informe D.D.E.SJ. 163/2019 y omitió su deber de hacer cumplir las leyes y normas identificadas en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional por lo que corresponde revocar en este aspecto, con relación a la tutela otorgada por el Juez de garantías constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 307 vta. 312 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero deCuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela en contra de los demandados, disponiendo dejar sin efecto el Informe D.D.E.SJ. 163/2019 de 25 de octubre.

2° Ordenar la restitución inmediata de Celia López Quispe a su cargo en la Unidad Educativa Juan Pablo II "B" de Cuatro Cañadas, devolviéndole el ítem 3201, encomendando dicha labor al Director Distrital de Educación de San Julián del departamento de Santa Cruz o en su defecto a la autoridad educativa competente a esos efectos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41091-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 093/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 297 a 300 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Lima Carreño** en representación legal de **Alberto Tito De Oliva Maya Alarcón** contra **Rosario Verónica Sánchez Sánchez** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante a fs. 1; y, 262 a 275 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La demanda ejecutiva de estructura monitoria -presentada por la Compañía Importadora de Automotores Mathias Csapeck Sociedad Anónima (S.A.) en su contra y de otra- se declaró probada en parte mediante Sentencia 129/2019 de 11 de abril; cuyo "Por Tanto" a letra señaló: "…***QUEDAN NOTIFICADAS LAS PARTES CON LA ENTREGA DE LA COPIA DE LEY A EFECTOS DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN***" (sic).

Sin embargo, la copia del mencionado fallo no le fue entregada ni notificada en ningún momento; por lo que, el 16 de agosto de 2019, a tiempo de presentar su recurso de apelación se dio por expresamente notificado. A través de Auto de 10 de septiembre de ese año, se concedió su recurso en efecto devolutivo. Por Auto de Vista 212/2020 de 13 de julio, las autoridades demandadas resolvieron su recurso limitándose a concluir que la Sentencia cuestionada le fue notificada en audiencia de 11 de abril de 2019, conforme al Acta. En tal mérito, la impugnación se presentó fuera del plazo señalado por el art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC); no obstante que, -a su criterio- el cómputo de dicho plazo no había iniciado por la falta de entrega de la copia del fallo, extremo que solicitaron sea aclarado en vía de complementación y enmienda, que fue declarada no ha lugar por Auto Complementario de 9 de octubre de 2020.

Acusa que los agravios y problemáticas planteados en recurso de apelación no fueron consideradas, omitiendo valorar el propio contenido de la Sentencia 129/2019, los datos del proceso y la inexistencia de acto procesal alguno que demuestre la entrega real de la copia del fallo. No correspondía ingresar a considerar los alegatos de apelación en razón a una aparente interpretación del art. 261 del CPC, que suprime sus derechos sin fundamentación por limitarse a concluir que fue notificado con la Sentencia 129/2019 el 11 de abril en audiencia; y, sin congruencia pues las Vocales demandadas actuaron "**deduciendo que la apelación habría sido presentada fuera de plazo**" (sic), sin valorar los datos y piezas del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertientes de fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación; a la impugnación -que relaciona con la tutela judicial efectiva-; y, el principio de seguridad jurídica-vinculado al debido proceso-; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2020 de 13 de julio y su Auto Complementario de 9 de octubre de 2020, disponiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento que resuelva el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 294 a 296 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** Se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, pretendiendo notificarse con el acta de audiencia de Sentencia; empero, se le informó que la misma no estaba lista por una excesiva carga procesal. El momento que se emitió dicho documento para la emisión del fallo, el 16 de agosto -no indica el año- se dio por notificado; **b)** Si bien el art. 261 del CPC establece diez días como plazo para presentar el recurso de apelación; sin embargo, dicho plazo no inició pues no fue notificado. Más bien, tomó conocimiento de la Sentencia 129/2019, cuando se apersonó ante el citado Juzgado y se dio por notificado para interponer su recurso de apelación; **c)** El "juez de grado" explícitamente determinó que las partes quedarían notificadas con la entrega de la copia de ley a efectos de activar los medios de impugnación; y, **d)** La decisión fue arbitraria e insuficiente por no tomar en cuenta todos los datos del proceso; y con base en su razonamiento no se podía denegar el acceso a la justicia impidiéndole activar la doble instancia en el proceso.

I.2.2. Informe de las demandadas

Rosario Verónica Sánchez Sánchez y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 291 a 293 vta., solicitaron se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 212/2020, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el accionante por haberse interpuesto fuera de plazo; y, fue devuelto al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, no se contaba con sus antecedentes; **2)** El demandante de tutela hizo una relación extensa del historial del proceso y amplia exposición que asemeja más a un recurso de casación en la forma que una acción tutelar. Así se pretendió que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia casacional anulando una resolución; **3)** De manera solamente enunciativa se refirieron derechos y garantías presuntamente vulnerados, sin considerar los requisitos jurisprudencialmente determinados para la revisión de la labor de otras jurisdicciones, los cuales no fueron cumplidos; **4)** Su actuar se adecuaba plenamente a las normas legales aplicables al caso; por lo que, no lesionaron derecho o garantía alguna. Tampoco el impetrante de tutela estableció un nexo entre el derecho y el hecho denunciado ni dispuso la forma en la que hubieran causado su supresión o lesión, correspondiendo la improcedencia de la acción tutelar; **5)** El memorial por el que activó la instancia de apelación mereció una respuesta legal, lo que evidenciaba que accedió a la justicia. Sin embargo, el solicitante de tutela, interpuso su recurso fuera del plazo de los diez días previsto por la norma adjetiva civil, considerando que la Sentencia 129/2019, fue emitida y notificada en la audiencia de la misma fecha. No obstante, su memorial de recurso de apelación se presentó el 16 de agosto de igual año; es decir, fuera de los diez días; y, **6)** La inadmisibilidad por improcedencia no equivalía a que el pronunciamiento carezca de fundamentación o motivación. Menos aún resultaba declararse sobre el fondo de la cuestión; lo que, no implicaba la incongruencia; sino, simplemente las omisiones del accionante que implicaron la improcedencia del recurso de casación, omisiones que no podían ser subsanadas a través de la vía constitucional.

I.2.3. Informe del tercero interesado

El Gerente de la Compañía Importadora de Automotores Matías Csapeck S.A., a través de su representante legal en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La Sentencia 129/2019 se encontraba ejecutoriada, el demandante de tutela no agotó los recursos pues

no cumplió con sus propias obligaciones legales; **ii)** Pretendió que se le conceda excepcionalmente la vulneración del art. 82.II del CPC, que determinó que las resoluciones pronunciadas en audiencia se tienen por notificadas a los presentes en el acto procesal; **iii)** Se presentó la demanda tutelar fuera del plazo de los seis meses desde que ocurrió y se notificó el hecho presuntamente lesivo; sin embargo, pretenden hacer valer el cómputo desde el momento en que conocieron la respuesta a su recurso de complementación. No obstante, éste no constituía un recurso propiamente dicho; por lo que, se inobservó el principio de inmediatez; **iv)** El peticionante de tutela fue notificado y se encontraba legalmente representado en la audiencia en que se emitió la Sentencia 129/2021, y conforme al art. 82.II del CPC, desde ese momento debían computarse los diez días para la interposición de su recurso de apelación. El solicitante de tutela pretendió hacer valer un memorial para que la norma se interprete como le conviene; **v)** De la frase a la que se hizo alusión en la acción de amparo constitucional "…la presente sentencia es pronunciada y quedan notificadas las partes con la entrega de copia de ley…" (sic), fácilmente se colige que el mismo día de la audiencia se entregó copia de ley. En tal mérito no podía prevalecer la interpretación que el impetrante de tutela buscaba; y, **vi)** No existía un nexo causal entre los hechos descritos y derechos presuntamente lesionados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Resolución 093/2021, cursante de fs. 297 a 300 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la lesión del debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica, ordenándose dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2020 y su Auto Complementario de 9 de octubre de 2020; y, **denegó** la tutela sobre el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia. Con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al principio de inmediatez, conforme la "SC 0152/2019-RCA de 29 de mayo", refiere que el cálculo del plazo de seis meses para la interposición de la acción tutelar, es computable a partir del último actuado. En el caso de análisis, este sería la solicitud de complementación, enmienda y aclaración; resuelto por Auto de 9 de octubre de 2020, que no da lugar al petitorio. Con dicho acto procesal se notificó a las partes el 13 del mismo mes y año; y, la garantía constitucional se presentó en igual día; por lo que, se encontraba dentro de plazo; **b)** En el caso de análisis, se emitió la Sentencia 129/2019, culminando así el proceso civil ejecutivo. Sin embargo, el 16 de agosto de 2019, no se permitió la interposición del recurso de apelación, pese a que en dicha fecha, el demandante de tutela se dio por notificado; **c)** El fallo precitado señaló que: "La presente sentencia es pronunciada el día jueves 11 de abril del año 2019, y se funda en normativa descrita en la presente resolución **quedan notificadas las partes con la entrega de copia de ley a efectos de los medios de impugnación**" (sic [las negrillas nos corresponden]); **d)** De lo antedicho, se tuvo por evidenciada la falta de entrega de la copia física de pronunciamiento para que las partes tengan conocimiento exacto del contenido de la parte motivadora y resolutiva. A efectos de ejercer su derecho a segunda instancia; y, **e)** Las autoridades demandadas al considerar que la parte accionante presentó su recurso de apelación fuera del término legal, considerando que el plazo comenzó a computarse al momento en que se pronunció oralmente la sentencia, actuó en desmedro del principio de seguridad jurídica vinculada al debido proceso, pues el Juez a quo manifestó que correspondía notificar a las partes con la entrega de la copia de ley; consecuentemente, debió procederse al análisis de fondo del mencionado recurso, resolviendo las problemáticas planteadas. Al no hacerlo así el Tribunal de segunda instancia lesionó el derecho y principio mencionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 129/2019 de 11 de abril, se declaró probada en parte la demanda ejecutiva, interpuesta contra Alberto Tito De Oliva Maya Alarcón -ahora accionante-, improbada la excepción de pago documentado y total, así como la excepción de litigio pendiente; y, probada la excepción de prescripción bienal. Sobresale que: "La presente sentencia es pronunciada el día jueves once de abril del año dos mil diecinueve y se funda en la normativa descrita en la presente resolución, **quedan**

notificadas las partes con la entrega de la copia de ley a efectos de la impugnación" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Se remarcó que en el documento de referencia, no consta la notificación a las partes, tampoco se cuenta refrendo o alusión a la notificación en el Acta de igual data, que culmina con la frase, "…seguidamente se pasa a pronunciar la resolución que corresponde" (sic [fs. 206 a 210]).

II.2. El 16 de agosto de 2019, el demandante de tutela, presentó recurso de apelación contra la Sentencia precedentemente descrita, refiriendo textualmente "…dándome por notificado expresamente con el tenor escrito de la Sentencia N° 129/2019 de 11 de abril…" (sic [fs. 227 a 230 vta.]).

II.3. Por Decreto de 10 de septiembre de 2019, se concedió la impugnación precedentemente descrita en efecto devolutivo. Posteriormente, mediante Auto de Vista 212/2020 de 13 de julio, Rosario Verónica Sánchez Sánchez y Jacqueline Cecilia Rada Arana -hoy Vocales demandadas-, declararon inadmisible el recurso de apelación previamente descrito (fs. 237 vta.; y, 258 y vta.); arguyendo que el recurrente -ahora solicitante de tutela-, fue notificado el 11 abril de 2019, "según se tiene del Acta" de igual data. En tal mérito, se determinó que el plazo establecido por el art. 261 del CPC, había vencido (fs. 258 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, tras su notificación el peticionante de tutela, solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista anteriormente descrito, alegando que la referida Sentencia apelada, textualmente señalaba que las partes quedarían notificadas con la entrega de la copia física que no le fue facilitada en ningún momento. A través de Auto Complementario de 9 de similar mes y año, las autoridades judiciales demandadas declararon no ha lugar lo requerido (fs. 260 a 261).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertientes de fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación; a la impugnación -que relaciona con la tutela judicial efectiva-; y, el principio de seguridad jurídica -vinculado al debido proceso-; toda vez que, dentro de la demanda ejecutiva seguida en contra suya -y de otra-, la Sentencia 129/2019 de 11 de abril, señaló: "*…**QUEDAN NOTIFICADAS LAS PARTES CON LA ENTREGA DE LA COPIA DE LEY A EFECTOS DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN***" (sic); copia que no le fue facilitada ni notificada. Acusa que el 16 de agosto de 2019, a tiempo de presentar su recurso de apelación se dio por expresamente notificado con el fallo; no obstante, por Auto de Vista 212/2020 de 13 de julio, las autoridades judiciales demandadas declararon inadmisible su recurso afirmando que fue notificado con el pronunciamiento en audiencia de 11 de abril de 2019 y que inobservó el plazo señalado por el art. 261.I del CPC; determinación que se mantuvo por Auto Complementario de 9 de octubre de 2020, que declaró no ha lugar su petición de considerar la falta de entrega de la copia precitada.

III.1. El debido proceso y sus diferentes vertientes

Considerando que la parte accionante, en su memorial de acción de amparo constitucional, denuncia la vulneración del principio de congruencia, motivación, fundamentación como componentes del debido proceso es importante desglosar el mismo.

Así, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, dispone: "*En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **7) Derecho a recurrir**; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in*

idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) Derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

No obstante, debe tomarse en cuenta que el cúmulo de derechos previamente enumerados, no se constituyen en un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La impugnación como parte del debido proceso

El art. 180.II de la CPE, establece que: "Se garantiza el **principio de impugnación** en los procesos judiciales" (las negrillas son nuestras), y conforme el art. 410 de la Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; así, Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8. inc. h) refiere a que toda persona tiene el **derecho a recurrir del fallo** ante juez o tribunal superior; por lo que, **la impugnación es parte del debido proceso en su elemento defensa**.

En este mismo sentido, la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, precisa que: *"Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso**, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, **desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio**, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. **Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía**, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'. En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del **derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación** a las resoluciones judiciales"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, si se analiza la fase de impugnación en el proceso, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa, art. 115.II de la CPE; y, 8.2 inc. f) de la CADH, cuando se otorga a las partes del proceso la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior (art. 8.2 inc. h) de la CADH; y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo tales parámetros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, determinó: *"**El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso** legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica* (…) *busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona*" (párrafo 158).

III.3. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte IDH, determinó que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios dispuso que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución este debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a **una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso**, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) **Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación** del nexo de causalidad antes señalado.*

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa

*en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[5]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[6]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[7]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a*

*través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[8]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio****[9]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio****[10]****, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre****[11]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo****[12]****, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (énfasis añadido).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que este requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente, respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, la basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador**[15].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, pertinencia y motivación; a la impugnación -que relaciona con la tutela judicial efectiva-; y, el principio de seguridad jurídica -vinculado al debido proceso-; en razón a que, la demanda ejecutiva de estructura monitoria presentada por la Compañía Importadora de Automotores Mathias Csapeck S.A., en su contra y de otra, se declaró probada en parte por la Sentencia 129/2019 de 11 de abril; cuyo "Por Tanto" a letra señaló: "…La presente sentencia es pronunciada el día jueves once de abril del año dos mil diecinueve y se funda en la normativa descrita en la presente resolución, **quedan notificadas las partes con la entrega de la copia de ley a efectos de la impugnación**…" (sic [Conclusión II.1 las negrillas fueron añadidas]).

Sin embargo, dicha copia no le fue facilitada ni notificada en ningún momento; por lo que, el 16 de agosto de 2019, a tiempo de presentar su recurso de apelación se dio por expresamente notificado (Conclusión II.2). Por Auto de 10 de septiembre de igual año, se concedió su recurso en efecto devolutivo. Posteriormente, por Auto de Vista 212/2020 de 13 de julio, las autoridades judiciales demandadas declararon inadmisible su recurso (Conclusión II.3) limitándose a concluir que la Sentencia cuestionada le fue notificada en audiencia de 11 de abril de 2019 -conforme al Acta-; por lo que, la impugnación se presentó fuera del plazo señalado por el art. 261.I del CPC.

Acusa que, el cómputo de dicho plazo materialmente no inició por la falta de entrega de la copia del fallo, extremo que solicitaron sea aclarado en vía de complementación y enmienda; empero, la determinación se mantuvo incólume por Auto Complementario de 9 de octubre de 2020, que declaró "No ha lugar" a su pretensión sin considerar lo determinado por el Juez a quo sobre la notificación en su propio pronunciamiento (Conclusión II.4).

Delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, a fin de verificar, si es viable o no la concesión de la garantía constitucional pretendida. En ese orden de ideas, en el presente caso encuentra esta Sala que, efectivamente se lesionaron los derechos invocados. Debido a que, habiendo interpuesto el impetrante de tutela, su recurso de apelación el 16 de agosto de 2019, siendo el mismo admitido en efecto devolutivo y corrido en traslado a la contraparte; fue declarado inadmisible por las Vocales demandadas, quienes si bien sostuvieron que el cómputo debió efectuarse a partir del día de emisión de la Sentencia 129/2019, al ser notificado el peticionante de tutela en audiencia de 11 de abril de ese año, "según se tiene del Acta cursante". Sin embargo, el referido documento, no hace ninguna alusión a la notificación, tampoco se encuentra refrendado con la firma de las partes presentes en audiencia que puedan dar cuenta sobre la notificación del acto procesal mencionado.

En tales circunstancias, no se advierte que las autoridades judiciales demandadas al emitir el Auto de Vista 212/2020 y declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, hubieran considerado la frase "La presente sentencia es pronunciada el día jueves 11 de abril del año dos mil diecinueve y se funda en la normativa descrita en la presente resolución, **quedan notificadas las partes con la entrega de la copia de ley a efectos de la impugnación**" (sic [las negrillas nos corresponden]), contenida en la parte dispositiva del fallo impugnado. En tal sentido, no determinaron los efectos jurídicos de dicha frase ni los vincularon al inicio del cómputo del plazo de apelación, estableciendo si lo aseverado por el demandante de tutela resultaba o no aplicable al caso y confrontando la problemática a las normas que rigen tanto el plazo de la apelación como su cómputo.

En ese marco, el Auto de Vista 212/2020, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- incumple con sus finalidades implícitas. En tal sentido, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que no ocurre en el caso concreto al no tomar en cuenta todas las circunstancias que producen efectos sobre el cómputo del plazo de apelación, particularmente la frase precitada contenida en la Sentencia 129/2019, tampoco expresar motivos para no hacerlo, tornándose así en arbitrario. Bajo tal contexto, se tiene que las Vocales demandadas en su pronunciamiento si bien pretendieron justificar el inicio del cómputo del plazo en el contenido

del Acta de 11 de abril de 2019; no obstante, dicho documento no contiene ninguna disposición expresa al respecto ni existe constancia alguna con relación a la notificación a las partes con el fallo.

Contra el Auto de Vista precitado, el accionante formuló el recurso de complementación y enmienda arguyendo de manera detallada que la notificación a las partes, se producía en el caso de análisis con la entrega de la copia de la Sentencia -conforme a la frase del Juez a quo, detallada en el párrafo anterior-, notificación -valga la redundancia- que en su caso no se produjo; sino hasta que, presentó su impugnación dándose por notificado pues la referida copia no le fue facilitada en ningún momento. Aspecto que, -según el memorial de complementación y enmienda- no fue valorado ni considerado a efectos de realizar el cómputo para la apelación.

No obstante lo indicado, las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto Complementario de 9 de octubre de 2020, (Conclusión II.4), declarando no ha lugar la pretensión del demandante de tutela. Fallo que no contiene una suficiente motivación ni fundamentación, pues se limita a determinar que: "…siendo claros y explícitos los términos de la Resolución N° 212/2020 (…) **no ha lugar** a la solicitud que antecede…" (sic). En tal sentido, de su lectura no se advierte que el razonamiento jurídico visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley (Primera finalidad), por cuanto se hace cita genérica al art. 226.III del CPC, sin establecer los efectos de su aplicación al caso concreto; más aún, cuando no se reclamó la falta de claridad en el contenido de Auto de Vista 212/2020; sino la existencia -a decir del entonces recurrente hoy solicitante de tutela- de un error material en la fecha de inicio de cómputo del plazo del recurso de apelación. Sin embargo, no se respondió a tal cuestión ni se expresaron los motivos para no hacerlo; por lo que, se advierte incongruencia externa.

En tal contexto, el Auto de Vista 212/2020 y su Auto Complementario, se limitaron efectuar una cita del art. 261.I del CPC, afirmando que la Sentencia 129/2019, fue de conocimiento de las partes que estuvieron presentes en audiencia de 11 de abril de 2019. Lo señalado, no consideró entre otros varios aspectos la inexistencia de diligencias de notificación, la falta de claridad respecto a si se dio o no lectura al fallo en audiencia; y, la posible ambigüedad de la frase "La presente sentencia es pronunciada el día jueves 11 de abril del año dos mil diecinueve y se funda en la normativa descrita en la presente resolución, **quedan notificadas las partes con la entrega de la copia de ley a efectos de la impugnación**" (sic [énfasis añadido]), contenida en la parte dispositiva del fallo impugnado, que conforme evidencia el solicitante de tutela y la contraparte, quedó sujeta a distintas interpretaciones que generan diferentes efectos jurídicos. La falta de resolución de tales cuestiones o la omisión de expresar las razones para no pronunciarse -como ocurrió en el caso-, provocaron insuficiencia en los fundamentos del fallo.

Se advierte -por consecuencia- que se empleó una fundamentación genérica que limitó a concluir que se produjo la notificación conforme consta en Acta, sin que dicho documento mencione al menos la palabra notificación ni exista constancia alguna de tal extremo; más aún, cuando adicionalmente -conforme se tiene determinado precedentemente- el Auto Complementario incurrió en incongruencia externa. Esto, impidió la publicidad del razonamiento, fundamentos o métodos interpretativos que llevaron a asumir las conclusiones y la disposición del mencionado pronunciamiento, circunstancias que evidencian -de conformidad con el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional-, que la decisión de las Vocales demandadas, **es incongruente, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada**.

En este punto cabe destacar la siguiente regulación normativa, el art. 216 del CPC, que instituye en relación a la sentencia que: "I. La autoridad judicial deberá dictar sentencia al cabo de la audiencia, en cuya oportunidad **se dará lectura a la misma a los efectos de su notificación**. **Sin embargo cuando el caso así lo amerite podrá dictar solamente la parte resolutiva**. II. **La autoridad judicial podrá diferir la fundamentación del fallo** para una ulterior audiencia, que se realizará en un plazo no mayor de veinte días (…) IV. Los plazos para impugnar se contarán a partir del día siguiente a la celebración de esta audiencia, donde se notificará el fallo. Para el caso de que una de las partes no asistiere a la audiencia, el plazo se computará a partir de su notificación. V. En los procesos de estructura monitoria, la autoridad judicial deberá pronunciar sentencia en el plazo de

cinco días, computables…" (sic [las negrillas nos corresponden]); regulando por su parte, el art. 82.II del mismo Código Procesal que por regla general: "Las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estuvieren presentes en ella". Al reglar la materia, así como el cómputo, su inicio y plazos de apelación, compelía que dichas normas sean analizadas por las autoridades judiciales demandadas en su integridad y en consideración a las particularidades advertidas con base en los antecedentes del proceso para evidenciar si se dio o no lectura a la totalidad de la Sentencia, si existieron actuados o diligencias de notificación y si la referida frase generaba o no consecuencias en el proceso y sobre todo en la impugnación y en ese mérito, considerar si efectivamente el recurso de alzada fue o no presentado dentro del plazo de diez días previsto en el art. 261.I del CPC. No siendo viable dictar una disposición de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión, pues solo así las partes asumen convencimiento que la decisión adoptada no es irrazonable.

Lo antedicho deja ver que ni siquiera a través de su complementación se logró formar convencimiento que el Auto de Vista en cuestión no es arbitraria; y, observó el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia (segunda finalidad desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); cuya exigencia es de especial relevancia con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre como ocurría en el caso por tratarse de un recurso de apelación; por cuanto, del contenido del Auto de Vista 212/2020, debió ser objetivamente verificable que la decisión se encontraba en sumisión a la Constitución Política del Estado y las normas aplicables, así como debió ser posible constatar que se fundó en un análisis fáctico de lo acaecido -aspecto no acreditado pues se constituyó sobre un presunto contenido del Acta que no fue posible de constatar (la notificación a las partes)-, encontrándose proscritas las decisiones con motivaciones que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas a tiempo de decidir un conflicto; por lo que, **corresponderá concederse la tutela**.

Evidenciada así la lesión al debido proceso, se tiene que en los hechos se emitió un pronunciamiento arbitrario que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación. Arbitrariedad que, encuentra su origen en la falta de justificación, motivación y congruencia de la determinación y su complementación. Consecuentemente, respecto al **derecho a la impugnación** o segunda instancia -relacionado con el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva-; se tiene que, es parte del debido proceso pues el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, que permite cuestionar fallos dentro de una misma estructura jurídica; y, en su mérito, toda persona tiene derecho a acceder a un recurso efectivo observando únicamente las condiciones y limitaciones que la ley determina a tal efecto (pues como en el derecho a la tutela efectiva, se trata de un derecho de prestación que se ejerce **conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**).

Sin embargo, siendo evidente en el presente caso que la inadmisibilidad de dicho recurso, no se debió a un acucioso análisis de los antecedentes fácticos y la aplicación de la norma específica, estableciendo las causas para emplear uno o varios artículos y determinando con certeza los efectos que tenían tales normas en la decisión; sino que, se realiza con base en una lesión a un derecho (en éste caso al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación e incongruencia). Consecuentemente, se tiene que la restricción del derecho encuentra en este caso su vínculo con el derecho a la tutela judicial efectiva -entendido como la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones e instancias reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación arbitrarios o ilegítimos que dificulten el ejercicio de dicho derecho[16]-; debido a la inadmisibilidad arbitraria del recurso de apelación; por lo que, **corresponderá la tutela**.

Finalmente en lo que hace al principio de **seguridad jurídica** que fue invocado vinculándolo al debido proceso. Se tiene que la misma no constituye un derecho, sino un principio regulador de la administración de justicia y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, se consagra como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo -art. 178 de la CPE-; y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico

boliviano -art. 306.III de la CPE-. Su tutela del mismo, a través de la demanda tutelar, únicamente procede en caso de invocarse vinculada a un derecho fundamental y debidamente justificado; en tal sentido, se invocó el principio vinculándolo con el derecho al debido proceso, que se tiene por lesionado. En tal mérito, la transgresión del principio de seguridad jurídica, en el presente caso se produjo por consecuencia y conexión con el debido proceso. Así se tiene que a partir del contenido del Auto de Vista 212/2020 y su complementación de 9 de octubre, se produjo la lesión al debido proceso por arbitrariedad (falta de fundamentación, motivación y congruencia de lo determinado); esto a su vez, causó un apartamiento de la aplicación clara y precisa de reglas determinadas que permiten que la actuación de las autoridades judiciales demandadas sea previsible. En ese sentido, anteriormente se advirtió que las normas aplicables al caso no fueron identificadas ni desarrolladas permitiendo comprender el sustento fáctico y legal del pronunciamiento; lo que, evidentemente transgrede la seguridad jurídica; toda vez que, al haberse interpuesto el recurso de apelación, se pretendió acceder a una segunda instancia y a una decisión impartida por autoridad competente, que resuelva el fallo; permitiéndole ejercer un mecanismo de defensa. Empero, el mismo queda neutralizado con base en un pronunciamiento que no contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, igualmente ameritará la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 093/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 297 a 300 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela sobre todos los derechos y principios invocados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2020 de 13 de julio y su Auto Complementario de 9 de octubre del mismo año, debiendo las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir un nuevo pronunciamiento -si aún no lo hicieron-, que no lesione los derechos, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una*

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta **correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello, **toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo**. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional** (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la **concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal**; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…) **Una resolución incongruente es arbitraria**, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; **por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un*

elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****´*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] La SCP 1898/2012 de 12 de octubre -por mencionar alguna- definió los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, de la siguiente manera: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción****, es decir,* ***la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares****;* ***2)*** *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y* ***3)*** *Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho*" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41111-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 067/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz** contra **Marco Antonio Cárdenas Uzquiano**, **Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de abril y 19 de mayo, ambos de 2021, cursantes de fs. 5 a 6; y, 9 a 10 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2020, solicitó al Consejo de la Magistratura fotocopias legalizadas del Reglamento de la Unidad de Transparencia aprobado mediante Acuerdo 030/2016, por cuanto los reglamentos publicados en la página web de dicha entidad no son los actuales; pedido que le fue denegado mediante Cite: CM/Tara.Of. 055/2020 de 7 de noviembre, con el argumento que los servidores que realizan labores en materia de control y fiscalización deben mantener reserva y confidencialidad de la información.

El 15 de abril de 2021, reiteró su solicitud agregando al mismo el Reglamento de Auditorias Jurídicas aprobado por Acuerdo 054/2018, pero pese al seguimiento que hizo a la hoja de ruta asignada con número 1836/2021, no obtuvo respuesta alguna.

El 29 de abril de 2021, personal de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura – La Paz, a la cabeza de su Encargado, Alberto Navia Tancara, irrumpió en el Juzgado a su cargo, aduciendo que realizarían trabajo de fiscalización, pidiéndole que firmara un acta de consentimiento, que no lo hizo, pues desconocía si dicho acto de fiscalización se enmarcaba al Reglamento de esa Unidad, aspecto que les hizo conocer mostrándoles la última nota presentada, indicándoles que no se opondría a la tarea que tendrían que hacer.

Este último suceso hizo que su petición de la extensión de fotocopias legalizadas de los referidos reglamentos sea urgente, añadiéndose a ello el Reglamento de la Unidad de Control y Fiscalización, aprobado mediante Acuerdo 022/2018, a fin de conocer las facultades que tiene la prenombrada Unidad en la tarea de fiscalización, sin que se hubiera puesto a conocimiento del personal del Juzgado la posible denuncia efectuada en el caso del Ministerio Público contra Huber Pérez y otros, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20237565, cuyos expedientes solicitaron.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de acceso a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Al Consejo de la Magistratura publique en su página web todos los reglamentos actuales en los que basan sus tareas y funciones, y que dicha publicación sea irrestricta; vale decir, de acceso a todo público; **b)** Al Consejo de la Magistratura socialice físicamente a todos los juzgados los reglamentos actuales en los que sustentan sus labores

y obligaciones; y, **c)** Se le extienda en un plazo no mayor a dos días, fotocopias legalizadas de los reglamentos que pidió en sus diferentes notas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Hizo su solicitud de los Reglamentos debido a que en el despacho judicial a su cargo se viene sustanciando un proceso penal contra un ex funcionario del Consejo de la Magistratura, respecto del cual le pidieron un informe; por lo que, requiere contar con estos documentos que no están disponibles en la página web, situación que ha sido expuesta en las notas en las que efectuó sus petitorios; **2)** En el caso no corresponde demostrar que se hubieran agotado otros mecanismos o recursos, pues se trata de una petición simple, pero además existe una nota de respuesta en la que le negaron su pedido aduciendo confidencialidad y reserva de información, lo que no le satisfizo, pues de acuerdo a la SCP 1159/2003-R de 19 de agosto, el derecho de petición no solo pretende una respuesta, sino que esta debe resolver en lo sustancial el problema planteado en dicha petición, lo que no ocurrió en el caso; **3)** El principio de confidencialidad no puede ser aplicado para acceder a la normativa requerida, pues el mismo en el que se sustenta la existencia de una norma es su publicidad; vale decir, la posibilidad de que todo ciudadano boliviano pueda acceder a esta, tenga o no un interés, en su condición de juez y sometido a la aplicación de dicha normativa reglamentaria, posee un interés reforzado, así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Guillermo López contra el Gobierno de Venezuela, que establece que a un juez no se le puede limitar ningún medio de defensa ni el conocimiento de una norma especial que vaya ser aplicada a su proceso; por lo que, en el caso específico se transgredieron sus derechos constitucionales; y, **4)** Aclaró que la primera nota fue presentada el 6 de noviembre de 2020, la que fue respondida negativamente el 7 del mes y año señalados; el 20 de noviembre de ese año reiteró su pedido, refiriendo que no le pueden negar el acceso a un reglamento con el que le estarían fiscalizando y auditando; posteriormente, le iniciaron un proceso cuya denuncia adjuntó, otorgándole respuesta a su última solicitud con Nota 001/2021 de 28 de abril, la cual es más lesiva aún, pues le indicaron que no es su atribución otorgar ese documento, que debió acudir a la ciudad de Sucre a obtener un reglamento que ellos mismos citan y utilizan, sin hacerle conocer por qué no pueden hacerlo.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, remitió informe escrito de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 35 a 36 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Invocó la falta de legitimación pasiva, por cuanto en el caso en cuestión el Consejo de la Magistratura como responsable del régimen disciplinario, conforme los arts. 193 y 182 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece su estructura y funcionamiento, donde el Pleno del Consejo de la Magistratura decide los aspectos relativos a la política de gestión y recursos humanos, siendo esta instancia la que aprueba los reglamentos mediante acuerdos e instructivos que rigen el manejo, control y fiscalización a nivel nacional; por lo que, los Acuerdos 022/2018, 054/2018 y 004/2018 son aprobados por dicho Consejo de la Magistratura, que también se ocupa de la socialización y promoción, así como la extensión de copias legalizadas; razón por la que, es la autoridad contra la que debe dirigirse la presente acción de defensa, siendo su persona solo un representante a nivel departamental, sin potestad de crear normativa alguna; **ii)** Todo funcionario público conoce la normativa administrativa interna a la cual se rige como dependiente del Órgano Judicial, las atribuciones del Consejo de la Magistratura se encuentran plasmadas en el art. 195.2 de la CPE y a su vez en el art. 213 de la LOJ, en el que se refiere a las unidades de control y fiscalización y el art. 183.II de dicha norma a sus atribuciones; por su parte, el art. 189 también de la LOJ, determina la competencia de los jueces disciplinarios para sustanciar procesos disciplinarios e imponer sanciones; por lo que, el impetrante de tutela no puede

alegar desconocimiento de la misma; y, **iii)** El Consejo de la Magistratura publicó la normativa solicitada en un compendio, la cual también puede ser descargada de su página web.

Con el uso de la palabra, el abogado de la parte demandada, en audiencia expresó: **a)** El accionante alegó que se le habría negado los derechos a la acceso a la información y a la petición, al respecto y en el marco de las funciones que ejerce el Consejo de la Magistratura, referido al control de las actividades jurisdiccionales a nivel del Órgano Judicial, se establece que es potestad de esta instancia ejercer dicho control y fiscalización, de ahí que el Acuerdo 022/2018, entre otros, fueron aprobados por esa alta instancia y para que pueda cumplirse con la entrega de un documento legalizado como establece el art. 1311 del Código Civil (CC), es el tenedor del mismo el único que puede legalizar cualquier fotocopia; **b)** En el informe presentado se adjunta copia del libro publicado el año 2018, en el que socializaron los acuerdos contenidos en un compendio normativo de la Unidad de Control y Fiscalización, donde se encuentran los Acuerdos 022/2018 y 054/2018, información que también se encuentra en la página web del Consejo de la Magistratura; **c)** No existe vulneración alguna de los derechos del demandante de tutela pues la Unidad de Control y Fiscalización, obró en el marco de sus competencias y atribuciones y lo dispuesto en el Acuerdo 022/2018; y, **d)** En cuanto a la solicitud de fotocopias legalizadas, ello pudo obtenerlo de la autoridad tenedora a través del Secretario permanente de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

Respondiendo a las interrogantes efectuadas en audiencia, sostuvo: Verificará si en la página web se encuentran publicados los documentos extrañados. En la nota de respuesta realizada por la Unidad de Transparencia ciertamente se tergiversó el sentido de la protección de la información, en cambio la solicitud de fotocopias legalizadas, como se explicó tiene otro tratamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 067/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 43 a 46 **concedió** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la supresión del derecho a la petición y acceso a la información, en mérito a lo cual dispuso lo siguiente:

1) El Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura en el plazo de tres días hábiles siguientes a partir de su notificación con esta Resolución, otorgue al accionante una respuesta a la solicitud de 20 de noviembre de 2020, que deberá abarcar a la extensión de una copia simple de los Acuerdos 004/2018 y 022/2018 únicamente, al ser los requeridos mediante dicho memorial y las notas correspondientes.

2) En el marco del art. 3.2 del Código Procesal Constitucional, dispone que el Consejo de la Magistratura - Delegación Distrital de La Paz, socialice físicamente los Acuerdos y Reglamentos de la Unidad de Control y Fiscalización a todos los juzgados y salas, sea por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la legitimación pasiva la acción tutelar fue interpuesta contra el ciudadano Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, quien conforme la documental presentada ejerce el cargo de Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, siendo la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Consejo de la Magistratura en el indicado departamento; sin embargo, en relación a la nota presentada el 6 de noviembre de 2020, que fue respondida de manera evasiva con nota de 7 de igual mes y año por el abogado Alfonso Freddy Reguerin Argote, Profesional de Transparencia Institucional, tales antecedentes no pueden ser endilgados al servidor demandado, pues el impetrante de tutela se dirigió en principio a la Unidad de Control y Fiscalización, a cuyo efecto se le respondió con Cite: CM/Tara.Of. 055/2020, la que no fue efectuada por el -hoy demandado-, respecto de lo cual ciertamente éste carece de legitimación pasiva para responder por los mismos; **ii)** Cuando el demandante de tutela pide que el Consejo de la Magistratura publique en su página web todos los reglamentos actuales en los que los diferentes dependientes basan sus tareas, la que debe ser de irrestricta publicación y de acceso a todas las personas, esta Sala no advirtió a qué instancia de la prenombrada institución pueda estar delegada la facultad de actualización de su página web; empero, en el marco de lo expresado por la autoridad

demandada, sobre la estructura institucional, las facultades y funciones de control, fiscalización, disciplinarias y el cumplimiento de esta labor no puede ser atribuida al indicado funcionario, careciendo igualmente de legitimación pasiva para responder por la falta de actualización de la página web del Consejo de la Magistratura; **iii)** Consiguientemente y remitiéndose a la Comunicación de 20 de noviembre de 2020, presentada a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura dirigida al hoy demandado, memorial en que pide se le extienda fotocopias legalizadas del Reglamento de la Unidad de Control y Fiscalización y del Reglamento de la Unidad de Transparencia aprobado por Acuerdo 004/2018 emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura de La Paz, haciendo mención en otro punto a la nota de Alfonso Freddy Reguerin Argote y su negativa a la extensión de fotocopias; **iv)** De los antecedentes remitidos por las partes no se advierte que se hubiera otorgado respuesta en sentido alguno al peticionante de tutela, habiendo transcurrido a la fecha un plazo por demás razonable en el que debería tener ésta, sea de manera positiva o negativa; **v)** Los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional en relación al derecho de petición, en el presente caso, se tiene la existencia de una solicitud escrita, la ausencia de una respuesta y dicho requerimiento es autónomo e independiente al no existir medios de impugnación, requisitos reglados a efectos de hacer efectivo el derecho a la petición, advirtiéndose en consecuencia que la autoridad demandada ciertamente generó una afectación del derecho a la petición del accionante, respecto del memorial de 20 de noviembre de 2020, cuya relevancia constitucional deviene de la Denuncia 441/2020, por la que el impetrante de tutela es objeto de control y fiscalización, en el que se le solicitó un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, y la Unidad de Transparencia Institucional refiere que actuó en el marco de los Acuerdos 004/2018 y 22/2018 así como el 054/2018; de igual forma, la nota cursada al demandante de tutela el 7 de noviembre de 2020, también menciona a los citados acuerdos, lo que le otorga suficiente legitimación o lo que se llama interés acreditado, diferente fuera si no habría la denuncia en la Unidad de Control y Fiscalización, advirtiéndose que se generó una afectación del derecho a la petición; y, **vi)** En cuanto al derecho de acceso a la información se entiende que la transgresión al derecho de petición conlleva una relación implícita con el precitado derecho; sin embargo, en cuanto a la obtención de fotocopias legalizadas la parte demandada explicó el curso a seguir en este tipo de gestiones, lo cual es comprensible; pero, el accionante no pidió copias legalizadas, lo que sí hizo en la acción de amparo constitucional, concluyendo que no debería existir óbice alguno por el que la autoridad demandada le facilite al impetrante de tutela una fotocopia simple de los mencionados acuerdos ya que los originales estarían en la ciudad de Sucre; por lo que, es razonable que no pueda otorgarle fotocopias legalizadas de estos documentos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de **-6 de noviembre de 2020-** de Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionante-, con la referencia "**SOLICITA SE EXTIENDA FOTOSTÁTICAS DEL ACUERDO Y REGLAMENTO QUE REFIERE**" (sic), dirigida a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura; a través de la cual, y en merito a la Denuncia 441/2020 por la que le pidieron informe de un determinado caso, requirió se le extiendan fotostáticas del Reglamento de la Unidad de Transparencia aprobado por Acuerdo 004/2018 por el Pleno del Consejo de la Magistratura y del Reglamento de la Unidad de Control y Fiscalización; con sello de recepción de horas 13:10 de la misma data (fs. 2).

II.2. Es así que en respuesta a la nota precedentemente descrita, a través de Cite: CM/Tara.Of. 055/2020 de **-7 de noviembre-**, el abogado Alfonso Freddy Reguerin Argote, Profesional II de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de La Paz; con la referencia "**A su solicitud en ejercicio a su derecho a la petición**" (sic), desestimó su pedido aludiendo a la reserva y confidencialidad que deben guardar como servidores de esa Unidad en las denuncias que se gestionan, sugiriendo realice su requerimiento a la Dirección Nacional de Transparencia Institucional de la ciudad de Sucre (fs. 3).

II.3. Cursa también la nota de **6 de noviembre de 2020**, suscrita por el impetrante de tutela, dirigida esta vez a Marco Antonio Cárdenas Uzquiano, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, con la referencia: "**PONE A SU CONOCIMIENTO Y SOLICITA**" (sic); mediante la cual le hace conocer su reclamo sobre el rechazo recibido de la Unidad de Transparencia respecto de su pedido, representando esta situación y pidiendo se ordene a la indicada Unidad le otorguen la documentación requerida, comunicación que tiene el cargo de recepción de 20 de noviembre de igual año (fs. 4).

II.4. Se tiene igualmente la comunicación Cite: CM/Tara.Of. 001/2021 de 28 de abril, dirigida al demandante de tutela, de Zulma Rodríguez Rojas, Profesional III de Transparencia del Consejo de la Magistratura de La Paz, con la Referencia: "**A SU SOLICITUD DE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS EN BASE AL DERECHO DE PETICIÓN**" (sic), a través de la cual le hace conocer que no pueden emitir fotocopias legalizadas del Acuerdo 004/2018, al no ser su facultad o atribución, debiendo realizar su pedido a la Dirección Nacional de esa Unidad en la ciudad de Sucre (fs. 14).

II.5. Constan igualmente las comunicaciones de 26 de octubre de 2020, de la Unidad de Transparencia Institucional respecto a la Denuncia 441/2020; Solicitud de Informe de 12 de abril de 2021, de la Unidad de Control y Fiscalización CITE AJ 11/2021; y, Solitud de Informe H.R.I 76/2021 de 30 del igual mes de la Unidad de Control y Fiscalización, sobre Denuncia 165/2021, todas dirigidas al -hoy peticionante de tutela-, para que emita informe sobre diferentes casos específicos (fs. 11, 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la información y a la petición; toda vez que, en su condición de titular del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, requiere contar con los Reglamentos de Transparencia Institucional, de Control y Fiscalización, así como de Auditoria Interna, todos del Consejo de la Magistratura, aprobados a través de los Acuerdos 004/2018, 022/2018 y 054/2018, respectivamente, por cuanto debe presentar informes en diferentes casos requeridos en el marco de la normativa anotada, a la que no ha podido acceder, pese a sus reiteradas solicitudes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: "*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los*

siguientes contenidos: ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la justicia constitucional; toda vez que, en su condición de Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, requiere contar con tres de los Reglamentos emitidos por Consejo de la Magistratura, concretamente de la Unidad de Transparencia Institucional aprobado por Acuerdo 004/2018, de Control y Fiscalización aprobado por Acuerdo 022/2018 y de Auditorias Jurídicas aprobado por Acuerdo 54/2018; debido a las solicitudes de informes que efectuaron diferentes instancias del Consejo de la Magistratura sobre casos específicos que radican en el despacho judicial a su cargo, en el marco de la normativa descrita a la que no ha podido tener acceso pese a sus reiterados pedidos.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen dos notas presentadas por el peticionante de tutela, ambas de 6 de noviembre de 2020; la primera dirigida a la Unidad de Transparencia Institucional de La Paz del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.1); y la segunda, al Encargado Distrital de la referida entidad (Conclusión II.3), mediante las cuales; en suma, solicitó le otorguen fotocopias de los Reglamentos de la Unidad de Transparencia y de Control y Fiscalización; respecto a la primera de las notas antes referida se tienen las respuestas de manera negativa efectuadas por la Unidad de Transparencia, mediante Cite: CM/Tara.Of. 055/2020 de 7 de noviembre, indicando que por el tema de confidencialidad y reserva no podía proporcionarle lo requerido y Cite: CM/Tara.Of. 001/2021 de 28 de abril, señalando que las fotocopias legalizadas debe solicitarlas a la Dirección Nacional de esa Unidad de la ciudad de Sucre (Conclusiones II.2 y II.4); es decir, que las respuestas descritas, no fueron realizadas por el servidor hoy demandado.

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela, emerge de la falta de una respuesta expresa por parte del Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, en relación a las solicitudes efectuadas para acceder a los Reglamentos anteriormente referidos, las cuales fueron efectuadas en el mes de noviembre de 2020, sin que hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa hubieran merecido respuesta formal alguna; pues no obstante de la publicación de estos documentos en la página web del Consejo de la Magistratura, los específicamente extrañados no figuran en la nómina adjunta.

No obstante lo señalado precedentemente, es necesario precisar también que la primera nota no está dirigida al -hoy demandado- y las respuestas recibidas por la Unidad de Transparencia, no provienen del indicado servidor; de ahí y conforme acertadamente lo advirtió la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no existe legitimación pasiva, respecto del demandado en este punto, debiendo centrar nuestro análisis en relación a la segunda nota de 6 de noviembre de 2020 (Conclusión II.3), la cual está dirigida al -hoy demandado- en su condición de Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, y no ha merecido respuesta alguna,

que conste de manera expresa entre los antecedentes del presente proceso constitucional, lo cual tampoco ha sido refutado en la audiencia de la acción de amparo constitucional.

Es así que, la parte demandada en su informe escrito presentado así como lo señalado en la audiencia de garantías a través de su abogado, en lo pertinente sostuvo que los reglamentos requeridos fueron socializados en un compendio normativo y que en cuanto al pedido de fotocopias legalizadas de estos documentos, ellas solo pueden ser franqueadas por el poseedor de los originales, que en el presente caso deberían solicitarse a Secretaria Permanente del Pleno del Consejo de la Magistratura; infiriéndose de ello, que no existe una respuesta expresa que absuelva dicho petitorio. Nótese que sobre la otorgación de fotocopias legalizadas, debiera establecerse un mecanismo interno por el que los Encargados Distritales del Consejo de la Magistratura extiendan esta documentación en cada departamento, haciendo así viable su obtención en todo el país, pues existe jurisprudencia que obliga a la remisión interna de lo solicitado a la autoridad administrativa de una misma institución.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, establece que ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, completa y congruente respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó su solicitud el 6 de noviembre de 2020, ante el Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, la cual no fue respondida por el demandado; ahora bien, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta, sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de lo requerido, **la cual debe ser de conocimiento de los interesados o peticionantes de tutela**.

Consiguientemente, de lo descrito se infiere que la solicitud efectuada por el demandante de tutela, no fue respondida de manera expresa por el demandado; en tal mérito, la falta de una respuesta fundamentada, que atienda el fondo de lo solicitado por el accionante ante el Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición, así como del acceso a la información requerida; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

En cuanto a la extensión de estos documentos en fotocopias legalizadas, conforme lo informado en audiencia de acción de amparo constitucional, corresponde se siga el conducto regular para su obtención, debido a las formalidades legales que hacen a la obtención de documentos en esta calidad y conforme prevé la norma.

Nótese igualmente, que si bien la publicación de estos documentos (Reglamentos y Acuerdos) en la página web de la institución, evidentemente no es atribuible al demandado, no es menos evidente que son documentos que deben estar y ser de acceso público, en la referida página institucional, por cuanto ninguna normativa que regule la actividad que cumple un servidor público, es de uso exclusivo o privado de éste, sino todo lo contrario; **razón por la cual**, **se notificará y proporcionará copia del presente fallo constitucional al Pleno del Consejo de la Magistratura**, **a fin de que a través de esa instancia se proceda a la publicación en su página web de los Reglamentos extrañados en la presente acción de defensa**, a fin que el acceso de estos documentos evite futuras acciones tutelares de ésta naturaleza que lesionen los derechos de los ciudadanos en general y no solo de aquellos que pertenezcan a las instituciones involucradas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 067/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 43 a 46,

pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional.

2° Exhortar al Pleno del Consejo de la Magistratura, a la publicación en la página web de esa institución de los Reglamentos y Acuerdos extrañados en la presente acción de defensa, sea en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional.

3° Exhortar al Pleno del Consejo de la Magistratura, para que establezca un mecanismo interno por el que las Representaciones Distritales en todo el país, viabilicen la entrega de fotocopias legalizadas de la documentación original que como tenedores poseen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41147-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 48/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Keila Sotto Negrete contra Cecilia Giraldo Justiniano, Presidenta;** y, **Valeria Roca Guardia, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambas de la **Asamblea Legislativa Departamental de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante a fs. 1, 43 a 47 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es funcionaria de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, desde el 8 de julio de 2013, conforme acreditó con la Certificación de Trabajo 081/2021 de 10 de mayo, emitida por la Jefatura de RR.HH. de esa entidad; en ese entendido, el 2 de enero de 2020, puso a conocimiento a dicha institución de RR.HH. su estado de gestación en el que se encontraba; posteriormente, el 3 de septiembre de igual año, dio a conocer del nacimiento de su hija adjuntando certificado de nacido vivo otorgado por el ente gestor Caja Petrolera de Salud (CPS).

Por nota de 29 de septiembre de 2020, solicitó a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el pago del subsidio de lactancia, presentando el correspondiente formulario de aviso para la cancelación extendido por el mencionado ente gestor, carnet de asegurada, certificado de nacimiento de su hija y fotocopia de su cédula de identidad; sin embargo, pese a innumerables peticiones verbales "hasta la fecha" no recibió respuesta alguna por parte de la institución demandada, no le otorgó un mes de los subsidios prenatal, de natalidad y "diez" meses de lactancia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud e integridad física; citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14.I, II y III, 15, 24, 35, 45, 48.I y IV; y, 109 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el pago de los subsidios de un mes prenatal, de natalidad y "diez" meses de lactancia, adeudados en dinero por la suma de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **a)** La parte demandada alegó que debería ser rechazada la presente acción de defensa por haberse planteado de forma extemporánea; es decir, fuera del plazo de los seis meses que establece la línea jurisprudencial por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** La SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, señaló que la vulneración a la seguridad social donde se encuentra

determinado las asignaciones familiares como son los subsidios, corresponde concederse; en sentido que, la lesión se produjo cada mes que vino negándose e inobservando el plazo para pagar los referidos beneficios; se adjuntó, como prueba las notas presentadas por su persona por las cuales habría reclamado la falta de los mismos; sin embargo, constantemente solicitó el pago de forma verbal, sin merecer respuesta alguna por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, como se advierte hasta el 10 de junio de 2021, tenían que pagar los subsidios y no lo hicieron, encontrándose dentro del plazo para plantear la presente acción tutelar; y, **c)** Dio a conocer oportunamente a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, su estado de gestación y su solicitud del pago de subsidios correspondientes mediante formularios proporcionados por el ente gestor; empero, las autoridades demandadas incumplieron el reglamento de asignaciones familiares el cual ordena que se debe pagar hasta el diez de cada mes.

I.2.2. Informe de las demandadas

Cecilia Giraldo Justiniano, Presidenta y Valeria Roca Guardia, Jefa de RR.HH. ambas de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, remitieron informe escrito de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 61 a 64, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Conforme establece el art. 129 de la CPE el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses a partir del acto que lesiona derechos y la misma es extemporánea; ya que, la peticionante de tutela presentó tres escritos para solicitar el pago de los subsidios y la última nota fue del 29 de septiembre de 2020 y la acción de defensa planteada el 15 de junio de 2021 habiendo transcurrido más de nueve meses desde la aparente vulneración de sus derechos; y, **2)** La accionante continua trabajando en la aludida Asamblea Legislativa y no adjuntó ningún reclamo a las actuales autoridades, existiendo consentimiento y cese del acto ahora denunciado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 48/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 70 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas que en el plazo de quince días calendario a partir de su legal notificación, procedan al pago de un mes de subsidio prenatal, de natalidad y nueve meses de lactancia en favor de la accionante, por un valor de Bs2 000.-(dos mil bolivianos) cada una, asciende a un total de Bs22 000.- debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de los derechos y garantías constitucionales, ha determinado que se puede abstraer de la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez, dada la naturaleza de los derechos invocados y de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando en estos casos que no es exigible agotar los medios de defensa; por cuanto, dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y del ser en gestación o ya nacido, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas; **ii)** Las autoridades demandadas en su informe no negaron, ni demostraron que las asignaciones familiares reclamadas, le hayan sido canceladas de manera oportuna a la prenombrada; **iii)** Respecto a las asignaciones familiares debe tomarse en cuenta el precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico de la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril; en consecuencia, son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; pues, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niña y niño; **iv)** El empleador tiene el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, lo cual permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; y, **v)** La falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la peticionante de tutela, que le corresponden generó vulneración a sus derechos reclamados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resulta inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad y siendo que al presente la hija de la demandante de tutela cuenta con diez meses de nacida, corresponde según la previsión del Reglamento de

Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Nota de 2 de enero de 2020, Keila Sotto Negrete -ahora accionante-, puso en conocimiento del Jefe de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni que se encontraba en estado de gestación (ocho semanas) conforme señaló el informe médico que adjuntó (fs. 10).

II.2. Cursa certificado de nacimiento registrado en la Oficialía de Registro Civil 80101004, Libro LIBN-18, Partida 6, Folio 6, con fecha de partida 2 de septiembre de 2020, registrando el nacimiento de la menor AA nacida el 31 de julio de igual año, siendo sus padres Ángel Julio Guardia Robles y la demandante de tutela (fs. 2).

II.3. Por Nota de 3 de septiembre de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el pago de nacido vivo de su hija recién nacida (fs. 11).

II.4. Consta Aviso para pago de Subsidios Familiares de 18 de septiembre de 2020, emitido por la Caja Petrolera de Salud estableciendo fecha de inicio del pago de asignaciones familiares a partir de igual mes y año hasta julio de 2021 (fs. 13).

II.5. Mediante Nota de 29 de septiembre de 2020, dirigida al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, la accionante solicitó el pago del subsidio familiar (fs. 12).

II.6. Cursan Memorándum de Designación ALDB-RR.HH.004/2020 de 2 de enero, ALDB-RR.HH.086/2020 de 1 de junio; ALDB-RR.HH.64/2021 4 de enero y ALDB-RR.HH.120/2021 de 1 de abril; por el cual, la peticionante de tutela es designada en el cargo de "**TÉCNICO II APOYO**", dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, con fechas de vigencia especificadas en cada memorándum (fs. 6 a 9).

II.7. Mediante Certificado de Trabajo 081/2021 de 10 de mayo, el Jefe de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, refirió que revisados los documentos y planillas de haberes que cursan en la institución, constató que la impetrante de tutela presta funciones en la mencionada institución, desde la gestión 2013, en el cargo de Auxiliar Técnico Mensajero dependiente de la Jefatura de Contabilidad; así se advierte que desarrollo los cargos de Técnico II Encargada de Base de Datos, Técnico II Encargada de Redes Sociales como personal eventual hasta el 2017; se observa que desempeño las funciones de Técnico II Apoyo desde el 2018, con contrato de Consultoría en Línea hasta el 2019; y, finalmente es designada como Técnico II Apoyo, como personal eventual desde el 2020 hasta el 2021 (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud e integridad física; por parte de las autoridades demandadas que representan a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; puesto que, pese a tener conocimiento del nacimiento de su hija, no le cancelaron los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia que por ley le corresponden, tampoco dieron respuesta a las solicitudes realizadas para el pago de las asignaciones familiares conculcando los derechos que le asisten a su hija menor de edad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "…*los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional***…" (énfasis añadido).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud*** ***tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, determina que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niñas, niños y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niña, niño o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';*** *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niñas, niños y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niñas, niños y***

adolescentes, *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****'.*

De todo lo relacionado se concluye que, las niñas, niños y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la* ***solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y de los Subsidios Prenatal y de Lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "***El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos* ***prenatal y posnatal****"* (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispuso que: "El **Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (énfasis añadido).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS): "*Se* ***protegerá***

a los hijos menores de un año *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente …* ***mensualmente por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre***." (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "*El* ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código*." (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala "*I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición***" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina:"…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis añadido).

De la misma manera, el art. 25.a y c del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "*Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público*** *y privado y de las cooperativas mineras:*

a. ***Subsidio Prenatal,*** *consistente en la* ***entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie****, equivalente a* ***Bs2. 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo****, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;*

(…)

c. ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2. 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…****"*(énfasis agregado).

Así mismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 cuando "*El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos,* ***determinará la lista de productos*** *para los* ***Subsidios Prenatal, de Lactancia*** *y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión*" (énfasis nos pertenece).

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "*…con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente a los subsidios dispone la obligación de los empleadores en el art. 9.b y c "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs2 000.- por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios prenatal y lactancia**… Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización**

excepcional emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir el Empleador, el Beneficiario, los entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de corto plazo (ASUSS).

En este contexto, estableció obligaciones: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f); **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad; vale decir que, asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28.a y b que "*En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente'(sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores … La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios*" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto estableció que "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que **los empleadores de los sectores público** y privado son los **responsables directos de pagar los subsidios** prenatal, de natalidad y **lactancia**, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, **así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de***

lactancia; el empleador, sea el Estado *o una entidad privada****, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento****"*** (las negrillas son añadidas).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considera que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/2002 de 2 abril, y señala que: "*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios****, prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "….*que siendo la seguridad social* ***un derecho fundamental y por mandato constitucional****, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas nos corresponden).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la Seguridad Social, conforme a la Norma Suprema, el Estado asume el control y administración de la misma y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación obliga a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social oportunidad y eficacia, el Estado caracteriza el subsidio prenatal y de lactancia como una entrega periódica mensual de Bs.2

000.- en especie o dinero (sólo para el subsidio prenatal y previa autorización). El subsidio lo paga el empleador al Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de la ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal y de lactancia.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), esta Sala tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

*Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el **derecho de toda persona al ser y a la existencia**, siendo su **característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que **obliga al Estado** en dos sentidos: **su respeto y su protección**. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, **debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento**' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

*También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el **derecho** en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden **exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.** El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el **derecho a una existencia con calidad de vida**'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud

y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes,* ***y las demás asignaciones familiares'****.*

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (negrillas aumentadas).*

En cuanto al derecho a la alimentación

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, al considerar este derecho con relación a la prestación de asistencia familiar y dentro de los derechos a la vida y la salud "*… Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la* ***satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda),*** *que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones*

(…)

derechos a la vivienda, a la alimentación y al vestido constituyen derechos esenciales que conducen a un nivel de vida adecuado *por cuanto* ***aseguran el sustento diario****, la habitación y la vestimenta de las personas. La ausencia de estos bienes básicos conduce a una muerte segura*" (énfasis añadido).

Bajo el mismo entendimiento, al considerar el derecho al agua determina la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre: "*…por ende, asociado, vinculado o relacionado* ***bajo el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE),*** *al derecho a la salud, a la vivienda,* ***a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y la vida digna, lo que la Ley Fundamental denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado*** *(Preámbulo, art. 8.II de la CPE) y fundamento del modelo económico boliviano (arts. 306.I y 313 de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el* ***derecho al acceso a una existencia digna****.*

Esta ***primera relación e interdependencia entre los derechos fundamentales individuales señalados -con el fin de materializar la vida digna, el 'vivir bien' y satisfacer las necesidades básicas de la vida-*** *además, guarda armonía con el contexto del reconocimiento del derecho de acceso al agua potable en la Constitución y en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así en su Título II, Capítulo Segundo, referido a los Derechos Fundamentales, y*

*su art. 16.I reconoce que: '**Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación**'"* (el énfasis nos pertenece).

En este sentido, el derecho a la alimentación como tal es un derecho fundamental interdependientemente con el derecho a la salud; y en este contexto relacionado con la seguridad social y las asignaciones familiares por cuanto se entiende que busca lograr **un nivel de vida adecuado y digno**.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud e integridad física por parte de las autoridades demandadas que representan a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; puesto que, pese a tener conocimiento del nacimiento de su hija, no le cancelaron los subsidios: prenatal, de natalidad y lactancia que por ley le corresponden, no dieron respuesta a sus solicitudes realizadas que mencionan los derechos que le asisten a su hija menor de edad.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que la impetrante de tutela viene trabajando desde la gestión 2013 hasta el 2021, en la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, en el trayecto desempeño varios cargos; en tal sentido, presentó una nota el 2 de enero de 2020, poniendo a conocimiento del Jefe de la Unidad de RR.HH. de dicha entidad gubernamental que se encontraba en estado de gestación (ocho semanas) conforme señaló el informe médico que adjuntó.

Posteriormente, mediante notas de 3 y 29 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela solicitó al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la referida entidad el pago de las asignaciones familiares consistentes en subsidio prenatal, de natalidad y lactancia adjuntando documentación como ser certificado de nacimiento de su hija menor de edad, certificado de nacido vivo y cédula de identidad.

Conforme las documentales adjuntas más propiamente el Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), se advierte que la hija menor de edad AA nació el 31 de julio de 2020; posterior a ello, presentó a la aludida Asamblea Legislativa, el aviso de 18 de septiembre de similar año, para el pago de subsidios familiares emitido por el Ente Gestor CPS el cual dispuso el pago del subsidio de lactancia desde septiembre de 2020 a julio 2021, con dicho documento a través de las notas de 3 y 29 de septiembre de igual año, pidió a los demandados el pago referido; en tal sentido, como se evidencia la impetrante de tutela se encuentra en plazo para formular la presente acción de defensa que fue presentada el 15 de junio de 2021, y la hija menor recién cumpliría un año el 31 de julio de igual año, lo que se advierte que la lesión a derechos fundamentales se inició desde la falta de pago de las asignaciones familiares, continuando el mismo hasta antes de la interposición de esta acción tutelar; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso concreto se advierte que la solicitante de tutela plantea la presente acción de defensa denunciando en esencia que dicha entidad gubernamental no le habría cancelado las asignaciones familiares de subsidio que por ley le corresponden al nacimiento de su hija.

Por otra parte, las autoridades demandadas solo se limitaron a señalar que la impetrante de tutela sigue trabajando en la indicada Asamblea Legislativa y no reclamó sus derechos en su momento; por lo que, habría consentido el no pago de las asignaciones familiares; desconociendo de esta manera las responsabilidades que conlleva la omisión en la que incurrieron como autoridades dentro la función pública; no tomaron en cuenta que de por medio está el interés superior de la menor hija de la accionante, siendo que los derechos de los menores, tales como los recién nacidos e inclusive hasta un año de edad, tienen primacía en la protección de sus derechos, así lo estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Es menester mencionar que, las autoridades demandadas como empleadores tenían la obligación de realizar el pago oportuno de las asignaciones familiares conforme a las políticas en materia de seguridad social, garantizando en todo momento el desarrollo del recién nacido mediante la provisión de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia.

Cabe resaltar que, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni aseguró en la CPS a la prenombrada donde realizó sus controles prenatales desde el quinto mes de embarazo; en consecuencia, debió cumplir con sus obligaciones de otorgar los beneficios que correspondían para el recién nacido de acuerdo a lo establecido por la seguridad social, proporcionando las asignaciones familiares proveyendo los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia de forma oportuna y eficaz; puesto que, dicha asignación debió ser entregada de forma mensual, teniendo la finalidad de suplir la nutrición de la madre gestante y del menor de edad, asegurando de esta manera el derecho a la vida del *nasciturus* hasta su año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 70 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia de acuerdo a la normativa aplicable y vigente al caso en concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41153-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98 de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 231 a 233 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eusebio Orellana Rosas** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ángela Patricia Hira Ramírez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de mayo y 11 de junio de 2021, cursantes de fs. 205 a 210 y 214, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario sobre resolución de contrato por lesión enorme seguido en su contra, como efecto de su conclusión, Ramón Amado Zirpolo Carbajal -hoy tercero interesado-, abogado que estaba a cargo de la referida causa, pidió la regulación de honorarios que fue atendida por la Jueza de la causa, notificándole con esa solicitud y la planilla del mismo; por lo que, planteó incidente de extinción de honorarios por prescripción, que fue resuelto por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, mediante Auto Interlocutorio 351/20 de 1 de octubre de 2020, determinando que no existió ninguna interrupción del plazo impetrando por su persona, tampoco actos procesales que hubieran impedido la caducidad como establece el art. 1503.II del Código Civil (CC), y que los memoriales y peticiones del mencionado profesional, tendientes al pago de lo adeudado, eran actos válidos que interrumpieron dicha prescripción a su favor; concluyendo que corrió desde el 16 de diciembre del 2019; es decir, a partir de la notificación que se le hizo con dicha planilla.

Ante esa determinación, interpuso recurso de apelación, basado en los agravios de interpretación de los arts. 1492, 1493, 1497, 1503 y 1507 del CC; pues, conocidos los antecedentes y actuados por el tiempo transcurrido el art. 1503 del citado Código, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación e incongruencia; por lo que, no era menos cierto que la interrupción de la prescripción solo ocurre antes de vencer el término de ley, no después de ocho años de haber fenecido el mismo.

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, mediante el Auto de Vista 94 de 17 de marzo de 2021, resolvieron dicha apelación, que en su parte más sobresaliente refirieron que en el recurso que planteó no explicaba los derechos presuntamente vulnerados y tampoco expuso qué norma procesal o sustantiva lesionó la Jueza codemandada y cómo llegó a esa conclusión; además, de no haber mencionado cuál fue el perjuicio material y directo; por tanto, al no existir expresión de agravios según las citadas autoridades, declararon inadmisible la indicada impugnación.

En la vía de complementación y enmienda requirió que los nombrados Vocales se pronuncien sobre los agravios sufridos referentes a los arts. 1492, 1493, 1497, 1507 y 1510 del CC, expresados en su

recurso de apelación; quienes emitieron el Auto complementario 14 de 12 de abril de 2021, determinando no ha lugar a la referida solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 351/20, Auto de Vista 94 y Auto complementario 14; y, **b)** Que las autoridades demandadas dicten una nueva decisión, conforme los argumentos y fundamentos del fallo constitucional a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 226 a 231, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que, la Jueza codemandada se equivocó en la aplicación del art. 1503.II del CC, afirmando que es la carga probatoria del deudor la que puede interrumpir la prescripción; empero, en ningún momento se debió aseverar que la misma corresponde al acreedor.

I.2.2. Informe de los demandados

Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 224 y 225.

Ángela Patricia Hira Ramírez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 223.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramón Amado Zirpolo Carbajal, en la audiencia de garantías solicitó se deniegue la tutela argumentando que, el peticionante de tutela olvidó que la prescripción no se activa de manera automática, sino la misma debe ser pedida por la parte; al momento de aquella participación, el prenombrado tuvo más de ocho años para solicitarla; empero, no lo hizo; situación que, no era de su responsabilidad, habiendo simplemente activado los mecanismos legales que le corresponden para interrumpirla y solicitar el pago de los honorarios devengados, el cual fue atendido de manera favorable.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 98 de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 231 a 233 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista 94, dictado por los Vocales demandados, debiendo emitir una nueva resolución en el plazo máximo de tres días conforme los fundamentos de ese fallo constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Como primer punto demandado se señaló al Auto Interlocutorio 351/20, dictado por la Jueza codemandada, el cual tuvo un mecanismo para hacerlo revertir, remediar, modificar o dejarlo sin efecto, el cual era el recurso de apelación; en consecuencia, no siendo viable la acción de amparo constitucional porque no era posible sustituir los mecanismos procesales o intraprocesales que tiene la parte; dicho de otra manera, mediante esta acción tutelar soló se revisó el fallo de cierre de la jurisdicción ordinaria, no así de la autoridad inferior; **2)** En cuanto al aludido Auto de Vista emitido por los aludidos Vocales, determinación que declaró inadmisible el referido recurso presentado por el solicitante de tutela,

alegando que no se explicaron los cargos denunciados; se verificó que fundamentaron su decisión apoyados en una de las cuatro posibilidades del porqué era inadmisible el mismo, expresando que no se expusieron los agravios; en consecuencia, no era posible aseverar que se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; ya que, contó con dicho elemento; **3)** Con relación al citado derecho en su vertiente de congruencia, el Auto de Vista 94 refirió que no se explicaron los agravios denunciados, verificando que el accionante interpuso la apelación basado en los artículos 1492, 1493, 1497, 1507 y 1510 del CC, alegando por qué no procedió la interrupción de la prescripción; por lo que, los Vocales demandados expresaron que no existió la debida expresión y fundamentación de los agravios ni se argumentó alguna norma, señalando textualmente que: "'…***los derechos presuntamente vulnerados, tampoco señala qué norma procesal o sustantiva civil se hubiese vulnerado por la Juez Aquo con la resolución judicial objeto de examen***…'" (sic); entonces si dichas autoridades afirmaron que se evidenció -no solo una disposición legal-, sino cinco; no dieron respuesta a las pretensiones del impetrante de tutela; situación que, fue ir en contra de la verdad que estuvo expuesta en los datos del proceso, vulnerando el debido proceso; **4)** Respecto a la tutela judicial efectiva, el solicitante de tutela acudió en apelación y los Vocales demandados ni siquiera ingresaron al fondo de la misma, manifestando que no se expusieron los agravios; empero, verificado dicho recurso, el mismo tuvo su sustento en que no se interrumpió la prescripción, mencionando las fechas y puntos que fueron abordados por la Jueza codemandada, existiendo un hecho controvertido porque solamente se manifestaron en cuanto al término de la interrupción del vencimiento; en consecuencia, se hubiesen abocado a que no están cuestionando todo el pago de los honorarios, sino solamente a la citada interrupción; **5)** Existió un hecho discutido entre la justicia formal y la material, que se resolvió con base en el artículo 180 de la CPE; por lo que, este problema se tuvo que resolver a partir de una verdad material y no por el formalismo de no haber expuesto las afrentas, tomando en cuenta que una persona adulta mayor es quien reclamó sus derechos; y, **6)** Lo que corresponde en el caso concreto, era ingresar en el fondo de la problemática; dado que, se conculcó los derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia y a la tutela judicial efectiva.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) se procedió a convocar al Presidente de éste Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2020, Eusebio Orellana Rosas -ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 351/20 de 1 del mismo mes y año, que rechazó su incidente de prescripción sobre honorarios profesionales devengados (fs. 186 a 187 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 94 de 17 de marzo de 2021, Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, resolvieron el referido recurso declarándolo inadmisible, al no estar adecuadamente fundamentada en relación a los agravios sufridos con el fallo impugnado y no realizar una exposición pertinente de los errores de hecho y de derecho en los cuales incurrió la Jueza codemandada (fs. 197 a 198 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; alegando que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 94 de 17 de marzo de 2021, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio 351/20 de 1 de octubre de 2020, que resolvió rechazar su incidente de extinción de prescripción de

pago de honorarios profesionales devengados, mediante un fallo carente de fundamentación respecto a los actos reclamados y alejado de toda normativa legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación, y la congruencia como componentes del debido proceso

En relación al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, sostuvo que: "…*constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación"*.

Respecto a la congruencia, la referida supra Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que: "…***responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.***

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)" (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: "…***uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes;*** *en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa****; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, razonó que: «*De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. ***En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****.*

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que Eusebio Orellana Rosas -ahora accionante- presentó memorial el 12 de octubre de 2020, interponiendo recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 351/20 de 1 de igual mes y año, que rechazó su incidente de prescripción sobre honorarios profesionales devengados (Conclusión II.1); resuelto mediante el Auto de Vista 94 de 17 de marzo de 2021, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, declarándolo inadmisible al no estar adecuadamente fundamentado en relación a los agravios sufridos con la Resolución impugnada, y no realizar una exposición adecuada de los errores de hecho y de derecho en los cuales incurrió la Jueza codemandada (Conclusión II.2).

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que si bien el peticionante de tutela, mediante este mecanismo de defensa dirigió la demanda también contra la citada Jueza, identificando además como acto lesivo el Auto Interlocutorio 351/20; sin embargo, el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista 94, pronunciado por los Vocales demandados al ser la última decisión de cierre dictada en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la inferior; ello, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En ese marco, a fin de verificar si la denuncia efectuada por el impetrante de tutela es evidente, corresponde verificar los argumentos alegados en el recurso de apelación desplegado contra el Auto Interlocutorio 351/20, para determinar si estos fueron considerados o no por los Vocales demandados a tiempo de pronunciar el referido Auto de Vista; en tal sentido, se expresó lo siguiente:

i) Se formula apelación contra el Auto Interlocutorio 351/20 que resolvió el incidente de extinción de regulación de honorarios, por errado y constituir agravios al configurarse en una resolución contraria a la ley, colocándole en una posición de inseguridad jurídica que puede generar un caos judicial, ocasionándole grave daño económico;

ii) Ramón Amado Zirpolo Carbajal -tercero interesado- presentó memorial el 27 de septiembre del 2017, expresando que su persona intervino por última vez en el proceso mediante escrito de 18 de marzo de 2009, con decreto de 19 del mismo mes y año; es decir, el cómputo para ejercer dicho derecho de cobrar honorarios corrió desde esa fecha, pretendiendo después de ocho años el pago de honorarios profesionales;

iii) Los arts. 1492, 1493, 1497, 1507 y 1510 del CC, establecen que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley determina; que la prescripción comienza a correr desde que el derecho pudo hacerse valer o que el titular dejó de ejercerlo; sobre el mismo tópico se tiene que, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia; ya que, los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años a menos que la ley disponga otra cosa; en ese sentido, también caducan en dos años el derecho de los profesionales por la retribución de sus servicios y a los gastos realizados;

iv) Resulta fuera de todo contexto legal que la Jueza codemandada fundamente que el memorial del tercero interesado interrumpió la prescripción; como también, que en complementación y enmienda concluyó que, los arts. 1503 y 1506 del CC son claros; ya que, versan sobre la interrupción de la prescripción; ese hecho constituye una irracionabilidad y falta de sentido común; debido a que, la indicada condición se detiene antes de que se cumpla el término, y no por el criterio de la autoridad judicial, al manifestar que el memorial presentado después de ocho años operó en ese sentido;

v) El art. 1503 del CC establece que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo, el cual fue notificado a quien quiera impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente; en el caso de autos, la demanda de pago de honorarios se la interpuso ocho años después de haber presentado el tercero interesado su último memorial;

vi) El art. 1502 del citado Código versa sobre la excepción, indicando que no corre la prescripción contra quienes se encuentran en el extranjero, acreedor sujeto a condición o término, el heredero bajo beneficio de inventario, y entre cónyuges; por lo que, respecto a la evicción y en el caso de autos; el tercero interesado no está en ninguna de las aludidas condiciones; y,

vii) Resulta irracional y sin sentido común, desconocer la norma en dos ámbitos: primero, el art. 1943 del CC indica que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer; y, segundo, desde que el titular ha dejado de ejercerla; en el caso de autos, el tercereo interesado dejó de ejercer el derecho a su pago de honorarios a partir del 18 de marzo del 2009, hecho que es corroborado en su memorial y los datos del proceso; es decir, desde esa fecha se computó la prescripción, y no como la Jueza codemandada interpretó, donde de manera extraña, aseguró que el memorial del 2017, interrumpe la prescripción.

De acuerdo al principio de pertinencia, el Auto de Vista 94, debe necesariamente circunscribirse a los argumentos expresados en el recurso de apelación presentado por el solicitante de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos principales que lo sustentan:

a) El accionante impugnó el Auto Interlocutorio 351/20, manifestando que el mismo es contraria a la ley, totalmente irrisorio e irracional, causándole inseguridad jurídica y con falta de sentido común, al haberlo emitido desconociendo el art. 1943 del CC; empero, no explicó cómo los fundamentos de la Resolución impugnada vulneraron los principios, garantías y derechos de su persona; es decir, no argumentó el nexo causal entre el fallo cuestionado y los derechos presuntamente vulnerados, tampoco señaló qué norma procesal o sustantiva civil transgredió la Jueza codemandada en el citado Auto Interlocutorio; de igual modo, no indicó de qué forma la valoración de la prueba le ocasionó un perjuicio material y directo; consiguientemente, al no existir la debida expresión y fundamentación de agravios que refieren los arts. 261 y 265 del Código Procesal Civil (CPC), resulta evidente el incumplimiento de la carga probatoria que impone dicha normativa, la cual, dispone el deber de especificar y fundamentar en qué consiste la lesión o aplicación indebida de la ley, respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia;

b) Los referidos artículos, establecen que el impetrante de tutela tiene la carga procesal con el fin de desvirtuar cada uno de los motivos fácticos y fundamentos jurídicos que dieron lugar al Auto Interlocutorio impugnado; como también, expresar y fundamentar los agravios patrimoniales; pues, mediante la expresión de estos, el recurrente funda la apelación y formula objeciones a la decisión cuestionada en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, para obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal de alzada, debiendo tener en cuenta que la expresión de agravios no es la oportunidad procesal propicia para formular nulidades sobre etapas procesales concluidas, porque los mismos deben apuntar exclusivamente a los fundamentos del Auto Interlocutorio de la Juez codemandada; y,

c) En la especie, el memorial presentado por el peticionante de tutela no fundamenta adecuadamente su recurso con base en los agravios sufridos con el fallo impugnado; toda vez que, no realiza una exposición adecuada de los errores de hecho y de derecho del mismo, aplicados por la Jueza codemandada; en ese entendido, se concluye que los agravios denunciados por el aludido son inadmisibles con respecto a los fundamentos jurídicos del Auto Interlocutorio 351/20; por lo que, corresponde aplicar el art. 218.II.1 inc. b) del CPC.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y la congruencia constituyen elementos configurativos del debido proceso, que exigen al juzgador, sea este administrativo o judicial, la exposición precisa y clara de las razones que motivaron asumir una determinación que contenga la plena correspondencia entre lo expuesto por las partes del proceso y lo resuelto por el juzgador, así como, la estricta correspondencia, orden y racionalidad que debe expresar en todo su contenido la resolución, considerando que se trata de una unidad congruente, entendiendo que este último, constituye uno de los elementos configurativos del debido proceso; en virtud a ello, toda autoridad judicial o administrativa al momento de emitir una resolución, le impele establecerla con la debida coherencia entre lo peticionado y probado por las partes; componente que a su vez deriva de las causales, esto es: "…***Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa***…" (énfasis añadido [SCP 0099/2012]) y por incongruencia aditiva.

Dicho razonamiento jurisprudencial resulta aplicable al caso concreto; toda vez que, de la revisión de los fundamentos expresados en el Auto de Vista 94, dictado por los Vocales demandados, se evidencia que los aspectos puntuales cuestionados por el accionante en su recurso de apelación, no fueron considerados por los prenombrados, los cuales tienen que ver con la expresión de agravios relacionados al problema jurídico suscitado; pues, fundamentalmente confluyen y tienden a cuestionar los criterios sobre los cuales la Jueza codemandada estableció que en la causa se produjo interrupción de la prescripción del pago de honorarios profesionales, invocando a dicho efecto varios preceptos de la normativa sustantiva civil, relativos al instituto de la prescripción, arts. 1492, 1493, 1497 y 1507 del CC, que a criterio del solicitante de tutela fueron erróneamente aplicados al momento de resolver la excepción de prescripción; asumiendo por consiguiente que, el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 351/20, contiene una expresión de agravios suficientes para ingresar a resolver en el fondo la cuestión planteada; en tal sentido, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista confutado, y no considerar plenamente los argumentos del recurso de apelación formulado contra el precitado Auto Interlocutorio, incurrieron en la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; siendo viable otorgar la tutela que brinda esta acción de defensa.

Finalmente, con relación a la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración; en relación a la supuesta lesión del principio de seguridad jurídica, se debe tener presente que al no constituirse en derecho fundamental o garantía constitucional, no es tutelable por este medio de defensa constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98 de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 231 a 233 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER tutela solicitada, en relación al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0428/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41122-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 45/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enilfa Rospillosa Mendoza** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 67 a 75, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la Gerencia Comercial Distrital Tarija de YPFB como Auxiliar Administrativo III, según se demostró mediante los contratos de trabajo a plazo fijo; GTHC-UCO-006348/2019 de 9 de diciembre, con vigencia desde la suscripción del prenombrado contrato hasta el 31 de diciembre de 2019 y GTHC-UCO-006515/2020 de 2 de enero, con plazo de duración desde la precitada fecha al 31 de diciembre de 2020. Posteriormente, el 28 de junio del citado año, se le asignó funciones adicionales como Contadora de Egresos II a.i.

El 20 de noviembre del mismo año, presentó una nota al Jefe de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas de YPFB, haciéndole conocer su estado de gestación de nueve semanas, adjuntando informe médico suscrito por el ginecólogo de la Caja Petrolera de Salud (CPS) del ente gestor; en dicho mérito, solicitó su inamovilidad laboral sin tener respuesta alguna.

Señaló que el 31 de diciembre de 2020, finalizó su contrato de trabajo, siendo la última función desempeñada la de Contadora de Egresos II a.i. A raíz de ello, el 8 de enero de 2021, dirigió otra nota a Oscar Loayza, "Distrital Comercial Tarija de YPFB" (sic), solicitando su recontratación con base en su estado de gravidez y el hecho de gozar de inamovilidad laboral, sin haber obtenido respuesta a su petición.

Finalmente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija a fin que se disponga su inamovilidad laboral y se emita la correspondiente conminatoria; no obstante, luego de dos señalamientos de audiencias e igual número de ausencias por parte de su empleador, la autoridad competente declinó competencia ante la existencia de hechos controvertidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.VI, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación laboral; **b)** El pago de sueldos devengados y derechos sociales que por ley le correspondan; **c)** El pago de subsidio prenatal, posnatal y el bono de natalidad; **d)** Sea con costas procesales, daños y perjuicios; y, **e)** Nivelación salarial como Contador de Egresos II.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Felipe Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, remitió informe escrito de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 134 a 138., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción de defensa formulada debió ser declarada improcedente, ante el incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Alejada de las exigencias establecidas por la jurisdicción constitucional, la impetrante de tutela omitió especificar la relación entre los hechos y derechos invocados como lesionados; **3)** En el mismo orden, no se mencionó todo lo resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de Nota CITE MTEPS-JDT TA-RPT-002/21 de 22 de febrero, concordante con el Informe MTEPS-JDT TA-JGEP-INF 011/2021 de 8 de febrero, presentado por Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector del Trabajo; **4)** El Tribunal de garantías tenía la facultad en audiencia, de declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las condiciones previstas en el art. 33 del CPCo, conexo con el art. 30 del mismo cuerpo legal; **5)** Siguiendo al entendimiento establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, la citada acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para la tutela de los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados; **6)** En el caso, no existió despido injustificado sino conclusión de la relación laboral; el argumento de cargo fue impreciso, debido a que la accionante sabía las condiciones de su contratación, las cuales estaban claramente establecidas en el último Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-006515/2020; **7)** La jurisdicción constitucional no es competente para revisar la legalidad de la contratación de la demandante de tutela; siendo la autoridad idónea la de la jurisdicción laboral; lo cual supone la improcedencia de la acción de amparo constitucional, más si en el caso, no se trata de un despido injustificado, sino de un contrato a plazo fijo; **8)** Ante la existencia evidente de hechos controvertidos, correspondía que los antecedentes sean remitidos ante la judicatura laboral; al respecto, el art. 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT), dispone que la única autoridad competente para resolver y conocer cuestiones que se susciten de la relación obrero patronal es el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social; **9)** El art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, establece que: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio"; y, **10)** El vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza del contrato en sí, la causa principal para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 45/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 180 a 184 vta., **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** En consideración de los argumentos expuestos por la parte demandada, es necesario mencionar que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad, con el fin de otorgar tutela constitucional a la mujer gestante o madre de un hijo menor de un año, la SC 0530/2010-R de 12 de julio, señala que: "…*en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo constitucional, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no solo para la protección de ésta*, *sino también y fundamentalmente del nuevo ser…"* (sic); **ii)** La SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, dispone que en supuestos que existen contratos a plazo fijo, tanto el empleador como el trabajador (del sector público o privado), sabían desde un primer momento que la relación laboral tenía una fecha cierta de conclusión; razón por la cual, no se puede obligar al empleador continuar con la relación laboral; **iii)** La parte impetrante de tutela, refirió que se habría producido una reconducción; en razón a que, la labor que cumplía no era trabajo extraordinario, sino propio y

permanente de la entidad contratante; no obstante a lo indicado, del análisis de los dos contratos de trabajo, se evidencia que la accionante fue contratada para prestar servicios en tareas propias y cumplimiento de objetivos de carácter extraordinario y temporal; por lo que, la peticionante de tutela, tenía conocimiento que el contrato suscrito era de manera temporal; **iv)** La parte demandante de tutela, además manifestó que se modificó las labores que cumplía inicialmente, y que por el hecho de pasar a realizar tareas propias y permanentes, el contrato adquirió calidad de indefinido; sin embargo, esta circunstancia no puede ser debatida en la jurisdicción constitucional, que tiene como objeto la tutela de derechos adquiridos, constituidos y establecidos; y, **v)** Mediante la presente acción de defensa la solicitante de tutela pretendía que se reconozca como indefinido el último contrato de trabajo suscrito con el empleador; en razón a que, las labores que ella cumplía al momento de su desvinculación laboral eran propias y permanentes; a partir de ello, debió acudir ante la jurisdicción laboral con su reclamo.

En la vía de complementación, la parte accionante solicitó se aclare la cita de una sentencia constitucional plurinacional respecto al caso de autos, respondiendo la Sala Constitucional que hizo referencia a parte de una sentencia, no a todo el contenido, extractando las partes más importantes que apoyan la decisión la acción de defensa interpuesta como suelen hacerlo en el conocimiento de las acciones puestas en su conocimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-006348/2019 de 9 de diciembre, acredita que YPFB contrató a Enilfa Rospillosa Mendoza -ahora accionante- para que cumpla funciones de Auxiliar Administrativo III, desde la referida fecha hasta el 31 de diciembre de 2019 (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-006515/2020 de 2 de enero, YPFB contrató a la impetrante de tutela con el objeto que cumpla funciones como Auxiliar Administrativo III, desde la precitada fecha hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 7 a 9).

II.3. A través de la Nota GTHC-DS-0321/2020 de 28 de julio; el empleador, comunicó a la trabajadora -hoy accionante-, la asignación adicional de funciones, señalando textualmente que: "…a partir de la fecha se le asigna funciones adicionales como **Contador de Egresos II a.i.,** dependiente de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas / Distrito Comercial Tarija, hasta el retorno del titular, con su mismo nivel salarial, sede de funciones y sin descuidar sus funciones habituales" (sic [fs. 10]).

II.4. Por nota de 20 de noviembre de 2020, dirigida a Lorenzo Cata Guerrero, Jefe de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas Tarija de YPFB, la accionante puso en conocimiento su estado de gestación de nueve semanas, alegando que por su condición de gravidez era objeto de inamovilidad funcionaria (fs. 23).

II.5. A través de la nota de 8 de enero de 2021, dirigida a Oscar Loayza, "Distrital Comercial Tarija YPFB", la peticionante de tutela solicitó su recontratación bajo el argumento que el 20 de noviembre de 2020 presentó una nota que no fue atendida, y se encontraba bajo la protección de "…la Ley 975, Ley 13214 de 24 de diciembre de 1975…" (sic [fs. 22]).

II.6. Por memorial de 28 de enero de 2021, la impetrante de tutela, se apersonó ante el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el fin de solicitar la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral ante su despido injustificado, se paguen sueldos devengados y demás derechos laborales (fs. 52 a 54).

II.7. El Informe MTEPS-JDT TA-JGEP-INF 011/21 de 8 de febrero de 2021, elaborado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo de Tarija declinar competencia a la jurisdicción laboral (fs. 48 a 49).

II.8. Por Nota Cite MTEPS-JDT TA-RPT-001/21 de 22 de febrero de 2021, dirigida a la solicitante de tutela; Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, declinó competencia sobre el caso, a fin de que este sea conocido y tramitado en la vía jurisdiccional correspondiente (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; ha dicho fin, alega que ingresó a trabajar a YPFB en virtud a la suscripción de dos contratos a plazo fijo con el objeto de cumplir funciones en calidad de Auxiliar Administrativo III, y que después se le asignó funciones adicionales. Refiere que el 20 de noviembre de 2020, puso en conocimiento de su empleador su estado de gravidez de nueve semanas, sin recibir ningún tipo de respuesta; posteriormente, el 8 de enero de 2021, solicitó su recontratación por encontrarse en estado de gestación, obteniendo el mismo resultado. Alega que goza de inamovilidad laboral; que si bien esta no procede en relaciones laborales que emergen de contratos temporales, eventuales o de obra, corresponde aplicar la salvedad prevista en el art. 5.II del DS 0012, a fin de otorgarle dicho beneficio; toda vez que, el empleador intentó eludir la normativa sobre inamovilidad laboral al momento de la suscripción de los referidos contratos a plazo fijo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en problemáticas jurídica relacionas a madres en estado de gestación

Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad y el derecho a la inamovilidad funcionaria de madres en estado de embarazo o con hijos menores a un año, la SCP 0488/2012 de 6 de julio, establece que: *"En forma previa, cabe establecer que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.*

De igual manera, este Tribunal en algunos casos, prescindió del principio de inmediatez, dadas las particulares del asunto, y que si bien la acción hubiere sido planteada fuera del plazo de los seis meses, se tenía constancia de que la accionante había impugnado su situación, la que no habría sido considerada. En ese sentido, la SC 0530/2010-R de 12 de julio, precisó: '…en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo constitucional, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser…'".

III.2. Inamovilidad laboral de mujeres embarazadas en contratos a plazo fijo

Concordante con la normativa prevista en los arts. 45 y ss. de la CPE, sobre el derecho a la inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional establece los supuestos en que corresponde dicho beneficio en favor de mujeres embarazadas con contratos de trabajo a plazo fijo, así la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, dispone que: "*El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

' I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija ' .

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, ***cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.***

(…)

Correspondiendo establecer cuáles son los casos excepcionales en los que se puede aplicar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, en los contratos a plazo fijo, a este efecto es necesario establecer los casos en que opera la tacita reconducción.

(…)

De las normas aludidas, se puede concluir que: ***i)*** *Los contratos a plazo fijo son contratos escritos;* ***ii)*** *En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral;* ***iii)*** *Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y,* ***iv)*** *Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.*

No siendo correcto manifestar que está prohibido la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, siempre que sean en trabajos propios y permanentes de una empresa, por cuanto el art. 2 del DL 16187, no refiere este término de manera incluyente, sino mas por el contrario al utilizar el término 'tampoco' separa una prohibición de otra, por lo que, una cosa es que esté prohibido la suscripción de más de dos contratos y otra es la prohibición de celebración de estos contratos a plazo fijo para trabajos propios y permanentes de una empresa.

Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:

1) *Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.*

2) *Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.*

3) <u>Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes</u> de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007, es decir verificar si en cada caso particular el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios , que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes.

En aplicación de las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los ***principios constitucionales y laborales establecidos en el***

art. 48.II de la CPE, *se establece que: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de* ***protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'*** *(las negrillas son ilustrativas), la institución del contrato a plazo fijo, regulado en la legislación laboral, el mismo que implica la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, estableciéndose una fecha cierta para el vencimiento de la misma que a diferencia del campo civil, tal como menciona Marco A. DicK en su obra 'Legislación Laboral Boliviana' Cuarta Edición, pág. 33 señala que: 'a diferencia del campo civil, la eficacia de un contrato laboral radica en la legalidad de sus clausulas, en cumplimiento estricto de la normatividad laboral y en virtud del carácter protectorio del derecho del trabajo, los derechos mínimos que se conceden no son renunciables, careciendo de eficacia jurídica cualquier contrato o acto en contrasentido a cualquiera de los derechos. Es Ley entre partes cuando sus clausulas no implican renuncia del trabajador a derechos que le son reconocidos en disposiciones laborales vigentes, y cuando no se elabore contraviniendo la ley y las normas laborales que son de orden público, declarativas y están por encima de la voluntad de las pates'.*

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: 'Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe ***precisar la definición de tareas propias y permanentes****, contrario sensu, se debe precisar* ***las tareas propias y no permanentes de la empresa.***

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) *Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración)"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en tal sentido, manifiesta que ingresó a trabajar a YPFB en virtud a la suscripción de dos contratos de trabajo a plazo fijo, con el fin de cumplir funciones en calidad de Auxiliar Administrativo III; en ese orden, el 20 de noviembre de 2020, hizo conocer a su empleador su embarazo de nueve semanas, sin recibir respuesta alguna; posteriormente, el 8 de enero de 2021, solicitó su recontratación, petición que tampoco fue atendida. En este marco, refiere que le corresponde el derecho a la inamovilidad laboral; si bien, reconoce que su relación laboral emerge de la suscripción de contratos a plazo fijo, se debe aplicar la excepción prevista por el art. 5.II del DS 0012, que textualmente advierte que: " La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio**" (las negrillas son nuestras), como sucedió en su caso.

Conocida la problemática jurídica; evidentemente, se advierte que mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-006348/2019 de 9 de diciembre, YPFB contrató a la impetrante de tutela en el cargo de Auxiliar Administrativo III, para que preste servicios en "…tareas propias y cumplimiento de objetivos de carácter extraordinario y temporal…" (sic), con vigencia de 9 a 31 de diciembre de 2019.

Posteriormente, el empleador recontrató a la prenombrada a través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-006515/2020 de 2 de enero, en el mismo puesto y nuevamente con el objeto de prestar servicios en tareas propias y cumplimiento de objetivos de carácter extraordinario y temporal; relación laboral que estuvo vigente de 2 de enero a 31 de diciembre de 2020.

Conforme se advierte de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la Nota GTHC-DS-0321/2020 de 28 de julio; el empleador le asignó funciones adicionales a la trabajadora como Contadora de Egresos II a.i. dependiente de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas/Distrito Comercial Tarija, hasta el retorno del titular.

Siguiendo este orden, por nota de 20 de noviembre de 2020, dirigida a Lorenzo Cata Guerrero, Jefe de la Unidad Distrital de Administración y Finanzas Tarija de YPFB, la trabajadora puso en conocimiento de su empleador su estado de gravidez de nueve semanas, alegando que tenía derecho a la inamovilidad funcionaria debido a su calidad de mujer embarazada. Concluida la relación laboral, por Nota de 8 de enero de 2021, dirigida a Oscar Loayza, "Distrital Comercial Tarija YPFB", solicitó su recontratación, sin obtener ningún tipo de respuesta.

En este contexto, el 28 de enero de 2021, la prenombrada se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija dependiente de Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, alegando despido injustificado e impetrando la emisión de la respectiva conminatoria de reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales. A raíz de ello, José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo del citado departamento, emitió el Informe

MTEPS-JDT TA-JGEP-INF 011/21 de 8 de febrero de 2021, recomendando al Jefe Departamental de Trabajo declinar competencia a la jurisdicción laboral.

Finalmente, la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, acredita que Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo Tarija, declinó competencia sobre el caso denunciado por la impetrante de tutela, a la vía jurisdiccional correspondiente.

Ahora bien, dada la naturaleza jurídica de la cuestión planteada y en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el presente caso no procede exigir a la solicitante de tutela el agotamiento de los mecanismos o medios de impugnación judiciales o administrativos, como requisito previo para la activación de la jurisdicción constitucional; de igual forma, pese a que no se identificó en el petitorio el acto o resolución, contra el que se dirigió la acción

de amparo constitucional, dada la protección reforzada que brinda el Estado en favor de grupos vulnerables, como es el caso de la demandante de tutela; corresponde realizar una análisis de fondo sobre la problemática expuesta por la solicitante de tutela, el ser evidente la pretensión perseguida.

Bajo estas premisas, es preciso aclarar que mediante la presente acción de amparo constitucional la accionante esencialmente sostiene que tiene derecho a la inamovilidad laboral conforme lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE; con base en ello, procura la aplicación de la salvedad prevista en el art. 5.II del DS 0012, en la cual señala que: **"La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio."**(las negrillas y el subrayado nos corresponden); es decir, bajo el argumento que su empleador intentó desconocer el cumplimiento de las disposiciones legales previstas en el referido Decreto Supremo, las cuales reglamentan las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado; la impetrante de tutela, pretende demostrar que su desvinculación laboral fue injustificada y lesionó su derecho constitucional a la inamovilidad de su fuente de empleo.

Evidentemente, no se puede desconocer que el derecho a la inamovilidad laboral está reconocido en el art. 48.VI de la Norma Fundamental, que a la letra señala: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; acorde a este marco jurídico, del art. 2 del DS 0012 reglamentario, establece que: "…La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo."; de igual manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de las atribuciones previstas en el art. 196 de la CPE, desarrolló el alcance del derecho a la inamovilidad laboral y la norma contenida en el art. 5 del citado Decreto Supremo, conforme se puede advertir en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En ese orden, se tiene que la accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija en procura de la restitución de sus derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, la citada autoridad amparada en el Informe MTEPS-JDT TA-JGEP-INF 011/21, elaborado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo de Tarija, decidió declinar competencia en favor de las autoridades de la jurisdicción laboral, ante la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas; en otras palabras, debido a la concurrencia de hechos controvertidos.

En efecto, si se observa el contenido del art. 50 de la CPE, claramente se puede advertir que el constituyente dispone que tanto tribunales como entidades administrativas deben resolver los conflictos laborales dentro del ámbito de sus competencias, así la referida disposición legal menciona que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social"; en este orden el art. 9 del CPT, establece que la judicatura del trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo.

En este contexto, el desarrollo inmerso en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece la prohibición de dos o más contratos a plazo fijo y la suscripción de los mismos en trabajos propios y permanentes; a partir de ello, se descarta que la relación laboral emergente entre la accionante y su empleador haya alcanzado el ámbito de las prohibiciones establecidas en la SCP 0789/2012, así se advierte que la demandante de tutela ingresó a trabajar a YPFB mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo GTHC-UCO-006348/2019, y posteriormente fue recontratada de manera eventual a través del contrato GTHC-UCO-006515/2020, ello supone que en el caso concreto no se suscribió más de dos contratos a plazo fijo; por tal motivo, la relación laboral no podía convertirse en indefinida, debido a que las partes no suscribieron más de dos contratos sucesivos a plazo fijo.

En este mismo punto, siguiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible la suscripción de contratos a plazo fijo para la realización de tareas propias y permanentes, lo cual no abarca la firma de contratos para la ejecución de tareas propias y no permanentes. La citada jurisprudencia entre otras cosas, dispone que estas últimas son labores vinculadas al giro principal de la empresa, **y se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como es el caso de "las tareas de suplencias por licencia**". En este contexto, se advierte que la impetrante de tutela -en ambos contratos-, fue requerida **para prestar servicios en tareas propias y cumplimiento de objetivos de carácter extraordinario y temporal**, y no para el cumplimento de labores propias y permanentes, extremo que imposibilitaba que la relación laboral se torne en indefinida como sugiere en el algún momento la solicitante de tutela. En esa lógica, si bien se advierte (Conclusión II.3), que mediante Nota GTHC-DS-0321/2020; el empleador, comunicó a la trabajadora la asignación adicional de funciones; no obstante, dichas labores no eran permanentes; toda vez que, emergieron de una suplencia y se aclaró a la solicitante de tutela que las mismas serían desarrolladas hasta el retorno del titular del cargo de Contador de Egresos II, lo cual entra en el ámbito de tareas propias y no permanentes desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que textualmente señala: "*Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión…"*.

Por último, sobre el argumento que refiere que el empleador intentó eludir la normativa laboral a fin de impedir que la demandante de tutela goce de su derecho a la inamovilidad laboral, éste es un extremo que no ha podido ser probado por la parte impetrante de tutela mediante la prueba adjunta al expediente constitucional, si bien es cierto que el referido art. 5.II del DS 0012 establece que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra; **salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio**; no se acreditó que la relación laboral a plazo fijo entre la accionante y la autoridad demandada, emergente de los contratos GTHC-UCO-006348/2019 y GTHC-UCO-006515/2020, haya sido un medio utilizado por el empleador para desconocer o inobservar el alcance de las disposiciones legales previstas en el citado Decreto Supremo, referente al régimen de inamovilidad laboral de la madre o padre progenitor, más si al momento de la suscripción de los dos instrumentos, no se tenía conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, situación materialmente imposible.

En tal sentido, corresponde señalar que no se acreditó que el accionar de la autoridad demandada haya vulnerado los derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral de la peticionante de tutela; motivo por el cual, no es posible atender de forma positiva su petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41167-2021-83-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 46/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Mollinedo Romero** contra **Oscar Julio Terán Ayala**, **Gerente Departamental de Pando del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 19 a 21, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de enero de 2021, ingresó a trabajar al FPS, en el cargo de Técnico Ambiental, dependiente directamente de la Gerencia Departamental de Pando. En forma posterior, el 4 de abril de ese año, nación su hija NN, situación que puso a conocimiento del Gerente de dicha dependencia y al Jefe de la Unidad de Finanzas y Administración del Fondo precitado, solicitando el pago de los subsidios de natalidad y lactancia, conforme a derecho, cumpliendo los requisitos inherentes al efecto.

No obstante, a lo mencionado, y a que desarrolló sus labores con normalidad y responsabilidad, el 10 de mayo de 2021, no se le permitió ingresar a la entidad, indicándole que su contrato había fenecido y que existían órdenes de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), respecto al alejamiento de su fuente laboral, sin considerar su condición de progenitor de una menor a un año, con la consiguiente inamovilidad laboral que le asistía. Razones por las que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, instancia que expidió la Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21 de 25 de igual mes y año, ordenando su reincorporación inmediata, disponiendo que el Gerente del FPS de ese departamento, cumpla lo determinado en el plazo de tres días hábiles; Conminatoria que fue notificada al demandado el 27 de ese mes y año, sin que hasta la fecha, hubiera acatado lo dispuesto, en desmedro de sus derechos y los de su hija.

Agregó que, el 12 de mayo de 2021, su hija menor de un año, fue internada en terapia intensiva de emergencia "para salvar su vida"; no obstante, funcionarios del FPS, solicitaron a la Caja de Salud "CORDES", dar de baja el seguro de salud de su beneficiaria, lo que motivó que tenga que recurrir a otros medios que le permitan permanecer en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) mencionada.

En el marco de lo expuesto, indicó que la autoridad demandada desconoció su derecho a la inamovilidad laboral, así como el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y, la Conminatoria antes señalada, emitida en su favor, encontrándose sin ingresos económicos que le permitan obtener los medios de sustento diario para su familia, "…teniendo suspendido realizar valoración y exámenes especializados de [su] hija que cuenta con dos meses de nacida" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo; y, a la vida y a la salud de su hija menor de un año de edad, citando al efecto el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sus salarios devengados desde el día de su desvinculación; y, **c)** El pago de daños y perjuicios en su favor, considerando que durante el tiempo de reclamo de sus derechos constitucionales, erogó gastos para salvar la vida de su hija en la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), dirigidos a su recuperación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, conforme a la jurisprudencia constitucional, las conminatorias son de estricto cumplimiento; concerniendo que la Sala Constitucional ordene la observancia de la Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21, por cuanto si bien las conminatorias son provisionales deben ser acatadas a objeto de no vulnerar derechos fundamentales. Por otra parte, reiteró la denuncia contenida en la acción de defensa, relativa a que se dio de baja definitiva el seguro médico con el que contaba su hija atentando contra su vida, obviando que la Norma Suprema, instituye el interés superior de los menores; en cuyo orden, la jurisprudencia constitucional protege a los progenitores en aplicación de la inamovilidad laboral establecida en el DS 0012.

I.2.2. Informe del demandado

Oscar Julio Terán Ayala, Gerente Departamental de Pando del FPS, brindó informe oral en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela suscribió con el FPS, un Contrato Administrativo de Personal Eventual 059/2021 de 25 de enero, en forma eventual, regido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales; contrato que fue signado por la Directora General Ejecutiva del Fondo aludido, no así por su autoridad, careciendo, en consecuencia, de legitimación pasiva para ser demandado, no siendo él a quién le corresponde acatar la Conminatoria expedida en favor del accionante. Actuar en sentido contrario, conllevaría la vulneración de normativa interna e invasión de competencias; **2)** El Contrato Administrativo de Personal Eventual antes nombrado, de forma clara refleja el plazo del 25 de enero al 23 de abril, ambos de 2021; teniendo una fecha fija de culminación; no pudiendo el demandante de tutela alegar desconocimiento sobre lo indicado, habiendo firmado consintiendo las cláusulas incluidas en dicho documento; **3)** En la cláusula octava del contrato, se instituyó que el mismo concluía sin formalidad alguna, no procediendo su reconducción tácita, no siendo aplicable la inamovilidad laboral en relación a contratos a plazo fijo; y, **4)** El FPS no efectúo ninguna solitud de baja de la hija del prenombrado, a la Caja de Salud "CORDES", habiendo hecho conocer únicamente la finalización del Contrato Administrativo de Personal Eventual suscrito entre partes, sin tramitar ninguna baja.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución 46/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 39 a 41 vta., **concedió en parte** la tutela, únicamente en relación a los derechos a la salud y a la vida de la menor, disponiendo que la Directora General Ejecutiva del FPS, cumpla con asistir el derecho a la lactancia hasta que la menor cumpla un año de edad, "…y el derecho de nacido vivo…" (sic), correspondiendo que la autoridad demandada ponga en conocimiento de la Directora precitada, la determinación adoptada a objeto de su cumplimiento. Por otra parte, **denegó** la tutela en relación a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Contrato Administrativo de Personal Eventual 059/2021, fue suscrito entre el hoy peticionante de tutela y la Directora General Ejecutiva del FPS; por lo que, el ahora demandado en calidad de Gerente Departamental de Pando de dicha entidad, no tiene legitimación pasiva al no contar con la capacidad jurídica a objeto de responder por los supuestos actos ilegales denunciados en su contra, no siendo él quien signó el Contrato precitado ni a quién se demandó a objeto de responder por los efectos jurídicos de esa relación laboral; no contando el nombrado con la facultad de contratación de personal dentro del ámbito de su

competencia (lo que fue aclarado en la nota de 31 de mayo de 2021, presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando); **ii)** No obstante de lo expuesto en el punto anterior, corresponde considerar por un lado, el derecho reclamado por el demandante de tutela; y, por otro, el de su hija menor en función al interés superior de la misma; y, **iii)** Conforme a lo previamente señalado, las pretensiones del impetrante de tutela, son inviables en su consideración por inobservancia de la legitimación pasiva antes aludida; sin embargo, en lo referente a los derechos de la menor, corresponde reconducir la acción de amparo constitucional interpuesta contra la Directora General Ejecutiva del FPS, a fin que sea dicha autoridad quien dé cumplimiento a lo decidido por la jurisdicción constitucional, resultando comprobable la transgresión de los derechos a la salud y a la vida de la hija menor de un año del peticionante de tutela, respecto a la subsistencia de las prestaciones normadas en su favor; siendo comprobable del certificado de nacimiento respectivo que cuenta a esa data con dos meses de edad; gozando, por ende, de protección conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre; constituyendo obligación del Estado la protección especial de la sociedad y la familiar, "…motivada por el derecho a disfrutar a la lactancia como un derecho derivado de los derechos sociales, y que por sí mismos no pueden prevalecer, sino que es una política del Estado su protección…" (sic); derecho inherente a la aludida hasta que cumpla un año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Administrativo de Personal Eventual 059/2021 de 25 de enero, suscrito entre la Directora General Ejecutiva del FPS y Daniel Mollinedo Romero, ahora accionante, con el objeto de la contratación del mencionado, en el cargo de Técnico Ambiental, dependiente de la Unidad Técnica de Pando, con una remuneración mensual de Bs9705.- (nueve mil setecientos cinco bolivianos); consignando en la cláusula octava, el plazo del 25 de enero al 23 de abril, ambos de 2021 (fs. 26 a 28).

II.2. A través de Nota ANX/FPS/GDPN/TPN 0053/2021 de 19 de abril, el impetrante de tutela informó al Jefe de la Unidad de Finanzas y Administración de Pando del FPS, que el 4 de abril de ese año, nació su hija NN; por lo que, solicitó la realización de los trámites inherentes al pago de "maternidad y lactancia"; adjuntando al efecto, los certificados de nacimiento, nacido vivo y médico, correspondientes (fs. 2 y 33). Constando que, en forma ulterior, la menor señalada, fue ingresada a terapia intensiva de la Caja Nacional de Salud (CNS), el 12 de mayo del año referido, con el diagnóstico de admisión: "Lactante menor, bronconeumonía/shok séptico, sepsis de foco intestinal, trastorno de la coagulación, trastorno hidroelectrolítico, convulsión típica, síndrome convulsivo" (sic [fs. 7]).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21 de 25 de mayo de 2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó al Gerente de ese departamento del FPS, proceder a la reincorporación inmediata del accionante, en el plazo máximo de tres días hábiles, con igual rango de la escala salarial que percibía desde el momento de su desvinculación laboral; así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos (fs. 4 a 6).

II.4. Por Nota con CITE: FPS/GDPN/0113/2021 de 31 de mayo, el Gerente Departamental de Pando del FPS, expuso al Jefe de Trabajo de ese departamento, que, habiendo sido notificado el 27 de mayo del año citado, con la Conminatoria descrita en la Conclusión precedente, se encontraba imposibilitado materialmente a dar cumplimiento a la misma, considerando que la MAE del FPS, sería la Directora General Ejecutiva, Rodney Cristina Pérez Choque, teniendo ella la atribución exclusiva en el tema de contrataciones conforme reflejaría el propio Contrato Administrativo de Personal Eventual detallado en la Conclusión II.1; además de lo referido, toda contratación de personal correspondería ser tramitada por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del nivel central. Por otra parte, la Conminatoria habría sido remitida a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a objeto que el FPS bajo la Dirección General Ejecutiva aludida, asuma "…la decisión o realice las acciones legales que corresponda, en uso de sus atribuciones y/o competencias" (sic); reiterando no tener competencia

ni pudiendo ejercer atribuciones que no le son inherentes, en transgresión de la normativa vigente (fs. 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo; y, a la vida y a la salud de su hija menor de un año de edad, alegando que el 25 de enero de 2021, ingresó a trabajar al FPS, en el cargo de Técnico Ambiental, mediante la suscripción de Contrato Administrativo de Personal Eventual 059/2021. No obstante, el 4 de abril de ese año, nació su hija NN, aspecto que puso a conocimiento del Gerente y el Jefe de la Unidad de Finanzas y Administración, ambos del Fondo señalado, pidiendo el pago de los subsidios de natalidad y lactancia correspondientes; lo que no fue considerado, siendo impedido de ingresar a la entidad, el 10 de mayo del año referido, inobservando su condición de progenitor. En ese orden, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, invocando la protección de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, instancia que expidió la Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21 de 25 de mayo de 2021, ordenando su reincorporación inmediata, determinación que no fue acatada, poniendo en riesgo la vida y salud de su hija quien teniendo solo un mes y unos días de nacida, fue internada en terapia intensiva de emergencia, sin contar con los servicios de la Caja de Salud "CORDES", al haberse dado de baja el seguro de salud de la menor beneficiaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. No opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos

Sobre el particular, la SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, estableció que: *"La Sentencia Constitucional Plurinacional citada* (…) *haciendo referencia a la SC 0109/2006-R de 31 de enero, mencionada por la SCP 1446/2016-S3 de 8 de diciembre, moduló el entendimiento de la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, en los siguientes términos: '…en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, **por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano**, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

Primero, que el art. 12 la Ley General del Trabajo (LGT), establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio.

*Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: **a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio**; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que **el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa**, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos*

contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral».

Del contenido jurisprudencial desarrollado, se advierte que ***podrá existir estabilidad laboral en contratos a plazo fijo, siempre y cuando exista reconducción del contrato al vencimiento del mismo al persistir las actividades laborales; o se haya contratado por más de dos veces sucesivas en tareas propias de la empresa; sin embargo, debe tomarse en cuenta que este razonamiento fue desarrollado en base a normativa eminentemente del sector privado como la Ley General del Trabajo, la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, DL 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que no puede ser extendido a los contratos de trabajo a plazo fijo del sector público, en virtud a que éstos se encuentran regidos bajo otra normativa especial****.*

Consiguientemente, ***si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato****.*

Criterio constitucional ***que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R****, toda vez que si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo,* ***la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público****'"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Resalta que, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores, que tienen la calidad de funcionarios de libre nombramiento; señaló que: "*…****este tipo de servidores públicos tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley****.*

(…) ***se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas****. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato,* ***no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral****'.*

(…)

Entonces queda claro que ***la inamovilidad laboral encuentra en algunos casos puntuales, excepciones que determinan que la misma no pueda ser empleada, así en el ámbito del servicio público no puede aplicarse a funcionarios electos, designados y de libre nombramiento que por la naturaleza de sus funciones o tienen un plazo de vigencia o son personal técnico especializado y de confianza de las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE) de una determinada entidad, y en otras cuando dos derechos fundamentales se***

contraponen y es necesario realizar un juicio de ponderación" (las negrillas, mayúsculas y subrayado nos corresponden).

En igual sentido, la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, citando a su vez lo desarrollado en la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, indicó que: "'*…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: «…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo,* ***debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…» (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto***'" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese sentido, resulta evidente que, en el caso de servidores públicos que tengan contratos de trabajo a plazo fijo o eventuales, no opera la conversión de la relación laboral a una indefinida; no gozando, por ende, de inamovilidad laboral, entre otros, en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores; por cuanto, dicho derecho no es absoluto, encontrando limitaciones que en el supuesto descrito se presenta por las características de los contratos suscritos, que tienen una fecha determinada de finalización; y, que no se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo, aplicable en el sector privado, sino a otra normativa especial.

III.2. Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares

Referente al régimen de asignaciones familiares respecto a la contingencia de la maternidad, se tiene que el derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45.I, II, III y V de la CPE, que establece: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales. (…) V. Las mujeres tienen derecho a la **maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (negrillas agregadas).

En relación a lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0200/2011-R de 12 de marzo, precisó: "*…que el derecho a la seguridad social es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de la vida y salud física y mental; la seguridad económica, vivienda, descanso y la protección del núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares*".

Ahora bien, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que a su vez cita la SC 0030/2002-R de 2 de abril, puntualizó: "'*...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su* ***art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) El* ***Subsidio PRENATAL****, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El* ***Subsidio de NATALIDAD****, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El* ***Subsidio de LACTANCIA****, consistente en la entrega a la*

madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, ***en su art. 215 y siguientes sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias de*** *enfermedad,* ***maternidad****, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte,* ***así como de las asignaciones familiares****, prescribe lo siguiente: 'Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'.*

En este marco normativo, se concluye que ***todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad****"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por su parte, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre el Marco constitucional sobre la protección del ser en gestación y niño, en la SCP 0102/2012 de 23 de abril, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (…) a la alimentación'.*

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; ***'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'****.*

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'.

De todo lo anotado, se establece que ***los derechos del ser en gestación y de los niños, están protegidos por el Estado, toda vez que a través de las normas señaladas, se protegen el interés superior del niño, niña en su calidad de grupo más vulnerable****'"*(las negrillas y el subrayado son nuestros [entendimiento similar asumidos en la SCP 0169/2014-S4 de 25 de abril]).

En similar sentido, la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo, señala que: *"…****disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado;* ***por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral****; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño,*

Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

(…) ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En consecuencia, existen diversas medidas legales que desarrollan la obligación de garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes y lactantes; por lo que, en los casos en los que no opere la inamovilidad laboral de los progenitores, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1; resalta que, el pago del régimen de asignaciones familiares, constituidas, entre otros, por los subsidios de ley otorgados en su favor, debe continuar, al constituir un medio de protección al estado de gravidez o periodo de lactancia, en protección de los derechos a la vida y a la salud, confiriendo el mínimo vital que garantiza la subsistencia digna del binomio madre niña o niño.

Ahora bien, cabe destacar que si bien la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración; sin embargo: *"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano****, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (negrillas y subrayado añadidos [SCP 1104/2012]).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo; y, a la vida y a la salud de su hija menor de un año de edad, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el Gerente Departamental de Pando del FPS, desconoció la Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21 de 25 de mayo de 2021, que dispuso su reincorporación laboral en el cargo que ocupaba en el Fondo señalado, en protección de sus derechos y los de su hija menor a un año, gozando de la protección constitucional en su condición de progenitor; habiéndose puesto en riesgo la vida y salud de su hija, al no haber recibido los subsidios correspondientes en derecho; a más que, habiendo sido internada al mes y días de nacida en la UTI, no pudo contar con la atención médica respectiva en la Caja de Salud "CORDES", al haber sido dada de baja como beneficiaria de dicho ente gestor de salud.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que, el demandante de tutela ingresó a trabajar en el FPS, en el cargo de Técnico Ambiental, conforme a Contrato Administrativo de Personal Eventual 059/2021 de 25 de enero, con plazo al 23 de abril del año mencionado (Conclusión II.1). Constando que, a través de Nota ANX/FPS/GDPN/TPN 0053/2021 de 19 de abril, el mencionado, informó al Jefe de la Unidad de Finanzas y Administración de Pando, que el 4 de abril de ese año, nació su hija NN, requiriendo se efectúen los trámites inherentes al pago de maternidad y lactancia; adjuntando al efecto, los certificados de nacimiento, nacido vivo y médico, respectivos (Conclusión II.2).

Ahora bien, habiendo sido impedido de ingresar al FPS, el 11 de mayo de 2021; el demandante de tutela, planteó denuncia de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, el 14 de ese mes y año, refiriendo que se encontraba prestando funciones en dicha entidad desde el 25 de enero del año señalado, hasta el 10 de igual mes y año, de forma ininterrumpida; no obstante, desde esa data no se le permitió entrar a dependencias de su fuente laboral aduciendo que su contrato habría fenecido, desconociendo su condición de progenitor de una menor de un año. En ese sentido, habiéndose citado al ahora demandado, quien concurrió a la audiencia respectiva, el Jefe de la instancia laboral nombrada, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21, ordenando al Gerente Departamental de Pando del FPS, **proceder a su reincorporación inmediata en el plazo máximo de tres días hábiles, con igual rango de la escala salarial que percibía desde el momento de su desvinculación laboral; así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos** (Conclusión II.3).

En ese orden, debe tomarse en cuenta que, el acto ilegal que se denuncia en la acción de defensa, es la inobservancia de la Conminatoria MTEPS-JDTP 037/21; estando el petitorio de la misma dirigido a su acatamiento según la aclaración que se efectuó en audiencia, en la que, el accionante indicó: "…las conminatorias son de estricto cumplimiento, por lo que esta Sala Constitucional debe hacer cumplir con la conminatoria que la autoridad accionada ha incumplido. Si bien las conminatorias son provisionales, estas deben ser cumplidas, caso contrario se vulneran los derechos fundamentales" (sic [subrayado adicionado]). En ese sentido, solicitó ordenar su reincorporación laboral; el pago de sus salarios devengados desde el día de su desvinculación; y, la cancelación de daños y perjuicios en su favor, considerando que durante el tiempo de reclamo de sus derechos constitucionales, erogó gastos para salvar la vida de su hija, dirigidos a su recuperación.

Realizada dicha precisión, corresponde señalar que la Conminatoria mencionada, fue asumida en el marco de los siguientes fundamentos: **a)** No obstante que, el accionante suscribió el Contrato Administrativo de Personal Eventual 059/2021, con data de inicio el 25 de enero de 2021, y de finalización el 23 de abril de ese año; el FPS permitió que el trabajador continúe trabajando por más de dos semanas posteriores a la conclusión del contrato, existiendo constancia del marcado de asistencia en el registro biométrico hasta el 11 de mayo de igual año; **b)** Si bien los contratos de trabajo a plazo fijo menores a noventa días, como se trata de los contratos eventuales, no se encuentran amparados por la inamovilidad laboral; el art. 5.II del DS 0012, prevé: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio"; constando que, en el caso, el peticionante de tutela siguió trabajando en la entidad; por lo que, pese a no existir un nuevo contrato, se dio continuidad al ejercicio de sus funciones con normalidad hasta el 11 de mayo del año indicado; **c)** Conforme a certificación, consta el nacimiento de la hija del ahora impetrante de tutela el 4 de abril del año señalado; contando el nombrado con protección de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por su condición de progenitor de una menor de un año; **d)** La SCP 0976/2017-S1 de 11 de septiembre, determina la inviabilidad que una relación laboral eventual en el servicio público, pueda convertirse en indefinida, teniendo en cuenta que dicho personal es contratado con la partida presupuestaria "12100", no figurando inclusive en el Estatuto del Funcionario Público, sino de la Ley de Administración y Control Gubernamentales. Empero, en el caso: "Si bien el trabajador sabía de forma verbal que tenía un contrato, el mismo no tenía pleno conocimiento expreso de la existencia de ese contrato eventual, ya que desde el 25/01/2021 fecha

de inicio de su relación laboral con el FPS, recién le hacen conocer su conclusión laboral en fecha 14/05/2021 de forma expresa y personal, donde manifiesta en el contrato la conclusión de la relación contractual el viernes 23/04/2021, es decir, **después de 3 semanas a la conclusión de la relación contractual; hasta esa fecha, el trabajador ha continuado trabajando normalmente haciendo sus informes y lo que es peor aún haciendo el marcado de asistencia mediante el control biométrico**" (sic [negrillas añadidas]); **e)** Según lo expuesto por el accionante, no recibió a la fecha ningún subsidio de lactancia prenatal, nacido vivo, menos el post natal, obviando que el art. 60 de la Ley Fundamental, determina la obligación del Estado de proteger a la sociedad y la familia, garantizando la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; **f)** Cita como base legal, los arts. 46 y 48 de la CPE; 4 del Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) "158"; los Decretos Supremos (DDSS) 0012 y 0496 de 1 de mayo de 2010; además de lo expuesto en la SCP 0771/2010-R de 2 de agosto; y, **g)** En virtud a lo expuesto, existiendo suficientes elementos justificativos que denotan una "…reconducción tácita de contratación por haber continuado en su puesto de trabajo hasta fecha 11/05/2021, es decir 18 días posterior a la conclusión de la relación contractual que menciona el Contrato Administrativo de Personal Eventual (…), y al existir documentos probatorios que demuestran que el denunciante Sr. Daniel Mollinedo Romero tiene una hija menor de 1 mes de nacida, haciendo conocer con ello su estado de inamovilidad laboral y teniendo conocimiento el FPS el estado de inamovilidad del trabajador denunciante…" (sic), la autoridad departamental de trabajo, concluyó disponer la Conminatoria con los efectos antes señalados.

Sobre el particular, corresponde aclarar que, si bien la jurisprudencia constitucional ante la existencia de conminatorias de reincorporación laboral, dispone su observancia integral y obligatoria, en el marco de lo ampliamente detallado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; la misma es aplicable a trabajadoras y trabajadores comprendidos en la Ley General del Trabajo, quienes pueden seguir el procedimiento de reincorporación establecido en los DD.SS. 28699 y 0495; no siendo viable, por ende, a casos como en el presente, en los que el impetrante de tutela prestó servicios en una entidad pública dependiente del Ministerio de Planificación del Desarrollo, con un contrato administrativo de trabajo eventual, no regulado por la Ley General del Trabajo precitada, sino a una normativa especial.

Efectuada dicha precisión, se advierte de igual forma que, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, contrariamente a lo afirmado por la Conminatoria antes mencionada, no opera en el sector público la conversión ni reconducción tácita de un contrato de trabajo a plazo fijo o eventual a uno indefinido; no siendo posible obligar a un empleador del sector referido a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo previsto y acordado con anterioridad; teniendo este tipo de contratos en el sector público, sustento no en la Ley General del Trabajo, inaplicable, por ende; encontrando validez estos en la normativa especial así como en las regulaciones del propio contrato. En ese marco, el derecho a la inamovilidad de mujeres embarazadas y padres progenitores de menores de un año, no es absoluto, teniendo excepciones que determinan que no pueda ser empleado, como en el caso presente, en el que, resulta inviable conceder la tutela pedida por el accionante, quien, conforme a lo desarrollado, no cuenta con el derecho precitado, en virtud a la naturaleza de las funciones que cumplía en el FPS -entidad del sector público-, a través de la suscripción de un contrato administrativo de personal eventual.

Ahora bien, respecto a las asignaciones familiares requeridas, consistentes en los subsidios prenatales, de natalidad y de lactancia; conforme al art. 60 de la CPE, constituye deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, comprendiendo aquello, entre otros, la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier eventualidad; debiendo entenderse que, los derechos del ser en gestación y de los niños, encuentran amplia protección constitucional; por lo que, disuelta la relación laboral en el caso de cualquier tipo de funcionario, tratándose de mujeres embarazadas o de progenitores con hijos menores a un año de edad, aquello no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales del niño por nacer o recién nacido menor a un año, teniendo el Estado el deber, se reitera, de proteger el interés superior del niño, amparando sus derechos a la vida, a la salud y a la

seguridad social; compeliendo, en consecuencia, otorgar la tutela en relación al pago de las asignaciones familiares al peticionante de tutela, conforme a procedimiento, en beneficio de su hija, por cuanto la omisión en su efectivización hasta su año de edad, constituye transgresión de los derechos a la vida y a la salud; aspectos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. Cuestiones que, fueron debidamente analizadas, por la Sala Constitucional al conceder en parte la tutela, solo en relación al pago de las asignaciones familiares; y, haberla denegado en relación al resto de cuestiones requeridas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, solo en lo referente a los derechos a la vida y a la salud de la hija menor de un año del accionante; y, **denegarla** en cuanto a sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por el accionante, únicamente en cuanto a la transgresión de los derechos a la vida y a la salud de la hija del accionante, en lo referente a la falta de cancelación de las asignaciones familiares inherentes a la misma, debiendo entenderse que corresponde su observancia, solo hasta la fecha que la menor cumplió un año de edad; conforme dispuso la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo; y, por ende, a la reincorporación laboral solicitada, así como al pago de sueldos devengados, y de daños y perjuicios invocados; por las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38550-2021-78-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 178/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 352 vta. a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nydia Patricia Yañez Calero** contra **Wilson Felipe Zelaya Prudencio**, **Presidente Ejecutivo a.i.**; y, **Criss Leroy de las Heras Zotes**, **Responsable de Proceso de Contratación** (**RPC**), ambos **de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 165 a 173, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso de contratación de bienes y servicios denominado "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código GCC-EPNE-DCOR-311-19, mediante Nota Expresa de Adjudicación YPFB-GCC-DRCO-NE- 175/2019 de 24 de diciembre, emitida por Criss Leroy de las Heras Zotes, RPC de YPFB -ahora codemandada-, el mismo fue adjudicado a su empresa unipersonal denominada Nydia Patricia Yañez Calero, por un importe de Bs3 098 900,04.- (tres millones noventa y ocho mil novecientos 04/100 bolivianos), debiendo remitir la documentación requerida en la Nota CITE: YPFB-GCC-DRCO-C- 2482/2019 de igual fecha, con el fin de suscribir el acuerdo correspondiente; entre la cual se exigía la presentación de una boleta de garantía de cumplimiento de contrato por el 7% del monto del valor adjudicado, que efectivizó pignorando total de Bs2 169 230.- (dos millones ciento sesenta y nueve mil doscientos treinta bolivianos), observando de esa manera con todos los requisitos y las especificaciones establecidas.

El 13 de marzo de 2020, luego de la adjudicación y estando en conformidad la entidad demandada con dicho proceso, mediante correo electrónico fue notificada por una de las abogadas de esa institución indicándole que debía apersonarse a las Oficinas del Distrito Comercial Oriente de YPFB a efectos de proceder con la firma del precitado contrato, y consecuentemente iniciar las actividades concernientes al mismo; debido a ello, el 16 del señalado mes y año, personal de su empresa se apersonó ante la referida repartición para retirar el aludido documento y posteriormente devolverlo suscrito; sin embargo, María Isabel Vásquez Michel, Analista de Contrataciones, les negó su entrega, así como la solicitud de audiencia con la codemandada, manifestándole que se cancelaría el mismo; debido a que, anteriormente se habría dejado sin efecto otro de similar naturaleza contra su empresa, y por ende, estaría impedida de firmar nuevos contratos con esa entidad.

Ante la grave afectación de sus derechos fundamentales, remitió innumerables "…solicitudes, cartas, aclarativas y demás…" (sic) a YPFB para consensuar una reunión con la aludida Responsable y otras autoridades de esa institución; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta alguna, pese a la fundamentación hecha oportunamente exponiendo sus peticiones y exigiendo explicaciones respecto a la resolución del mencionado acuerdo.

Mediante Resolución Administrativa (RA) DCOR AL-04/2020 de 11 de mayo, emitida por la RPC codemandada, notificada a su empresa el 25 de igual mes y año, YPFB resolvió cancelar el proceso de contratación que le fuera adjudicado, justificando dicha determinación en dos causales: la

emergencia sanitaria y cuarentena por el COVID-19; y, la resolución de un anterior contrato por causales atribuibles a su parte; que a decir, de la entidad demandada eran situaciones que imposibilitaban concluir con el procedimiento, catalogando a la primera como un motivo irreversible y de fuerza mayor que no permitiría la continuidad del proceso de contratación, y la segunda amparando aquella decisión en el art. 18.I y II del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios Empresa Pública Nacional Estratégica de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (RE-SASS-EPNE-YPFB); fallo pronunciado sin asidero legal lógico ni congruente, vulnerando sus derechos invocados en este mecanismo constitucional; por cuanto, respecto al primer justificativo, la entidad demandada no tomó en cuenta que la firma del contrato de adjudicación debió ser realizada el 17 de marzo de 2020; es decir, cuatro días hábiles antes de dictaminarse la cuarentena nacional dispuesta por el Decreto Supremo (DS) 4199 de 22 de igual mes y año; por ello, la codemandada no podía basar su resolución de cancelación en un hecho de fuerza mayor y/o caso fortuito, más aún cuando paradójicamente, el 1 de julio de idéntico año, lanzó y adjudicó el mismo proceso de contratación que consideraba irreversible.

Ante la falta de respuesta pronta y oportuna a las aclaraciones y fundamentación solicitadas a la entidad demandada, respecto del motivo de la cancelación del contrato en cuestión cumplió con el principio de subsidiariedad debido a la inexistencia de otra instancia donde acudir en denuncia de sus derechos conculcados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a una respuesta pronta y oportuna y, al trabajo, así como de los principios de preclusión y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RA DCOR AL-04/2020 y se proceda a la reelaboración del contrato de adjudicación correspondiente para su respectiva firma y consecución del servicio adjudicado por el lapso de un año a partir de la resolución a emitirse; **b)** La compensación del daño económico ocasionado por el lucro cesante en el monto de Bs216 923.- (doscientos dieciséis mil novecientos veintitrés bolivianos), pignorados a favor de YPFB mediante la Boleta de Garantía de Cumplimiento de Contrato D701-52226 emitida por el Banco de Crédito del Perú, que estaría retenida hasta la "presente fecha"; daño emergente, que ascendería entre el 10% al 20% mensual que siendo empresaria, obtendría como un capital de operaciones; y, **c)** El resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados al interrumpir y cancelar ilegalmente el proceso de contratación adjudicado a su empresa por el monto de Bs3 098 900,04.-, los mismos que, en caso de rescindirse ascendería del 10% al 20% mensual de acuerdo al presupuesto adjuntó.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 24/2020 de 27 de noviembre, cursante de fs. 174 a 175 vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consiguientemente, la accionante por memorial presentado el 4 de enero de 2021, impugnó dicha decisión (fs. 299 a 305).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por AC 0067/2021-RCA de 1 de abril, cursante de fs. 311 a 320, la Comisión de Admisión de este Tribunal con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 24/2020, disponiendo que la Sala Constitucional, admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 346 a 352 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido de su acción tutelar planteada, y ampliándolo manifestó que: **1)** El 24 de diciembre de 2019, mediante Nota Expresa de Adjudicación YPFB-GCC-DRCO-NE 175/2019, fue adjudicada la licitación para el servicio de limpieza de oficinas, mantenimiento de áreas verdes y jardinería para YPFB, a cuya documentación acompañó la respectiva boleta de garantía por un importe de Bs216 9230.- que avalaba el porcentaje establecido para dicha licitación; posteriormente, el 16 de marzo de 2020, se apersonó a las oficinas de dicha entidad a firmar el correspondiente contrato; sin embargo, le comunicaron que no lo suscribirían, sin darles mayor explicación; **2)** Envió a la institución demandada múltiples cartas y memoriales requiriendo una explicación del motivo de la cancelación de su contrato; empero, no obtuvo respuesta alguna a sus peticiones durante seis meses, operándose así el silencio administrativo; **3)** Mediante RA DCOR AL-04/2020, se dispuso la resolución del contrato por dos causales: la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19, y la atribuida a su empresa consignando el art. 18.I y II del RE-SASS-EPNE-YPFB, decisión vertida sin respaldo normativo ni explicación alguna; **4)** El 22 de marzo del citado año, se emitió el DS 4199 a efecto de establecer las restricciones parciales con referencia a la pandemia; es decir, seis días después de negarles la firma del contrato; en relación al primero, remitió documentación pertinente acreditando que su empresa continúo prestando servicios durante la emergencia sanitaria, y respecto al segundo, no existiría informe o resolución administrativa de alguna circunstancia que se habría cuestionado en Villamontes revistiendo calidad de cosa juzgada; **5)** Durante seis meses, YPFB no respondió a las notas presentadas gestionándose así el silencio administrativo, coartando de esa manera su derecho a una respuesta pronta y oportuna; **6)** Se vulneró su derecho al trabajo al restringir la posibilidad de prestar sus servicios, para lo cual equipó al personal de su empresa; asimismo, tampoco le fue devuelta la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, la cual se mantuvo en las cuentas de dicha entidad estatal, afectando su economía; y, **7)** No existiría normativa administrativa pertinente a la cual pudiese acudir en reclamo de sus derechos conculcados; teniéndose con ello, por subsanado el principio de subsidiariedad de esta acción de defensa.

I.3.2. Informe de los demandados

Wilson Zelaya Prudencio, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de sus representantes, en audiencia de garantías señaló que: **i)** Cuando el proceso de contratación se encontraba para firma de contrato, el área legal de la entidad a su cargo, detectó un inconveniente para la suscripción y redacción del mismo; situación por la cual, fue dejado sin efecto mediante una resolución debidamente notificada a la empresa unipersonal de la accionante, quien interpuso esta acción de defensa, denunciando vulneración del derecho a la petición, solicitando se deje sin efecto dicha determinación, pretendiendo una reparación económica con base en el supuesto perjuicio que se le habría ocasionado; **ii)** El art. 54 del CPCo, establece la excepción del principio de subsidiariedad de este mecanismo constitucional cuando la protección resulte tardía; lo que, no existiría en el presente caso; ya que, el resguardo que solicitó la impetrante de tutela versaría sobre el contrato que debió ser realizado durante toda la gestión 2020, que conforme señaló la aludida incluso fue adjudicado a una nueva empresa que se halla prestando el servicio requerido, además, resultaría irrelevante la pretensión de la prenombrada al haberse operado el silencio administrativo positivo a su favor, con el cual, debió recurrir a la instancia ordinaria para lograr sus objetivos de resarcimiento de daños, devolución de boleta de garantía y otras que consideraba pertinentes, no concerniendo ser resueltos por la vía constitucional; y, **iii)** Debido al desfase temporal que existiría entre la fecha de presentación de esta acción tutelar y los hechos suscitados, tampoco habría inminencia de un daño irremediable; puesto que, de ser evidente la conculcación de sus derechos invocados y resultare un resarcimiento de daño, ese podría ser realizado en el momento que determine la justicia ordinaria, no pudiendo ser resuelto en la vía constitucional conforme lo estatuido por la SCP 0540/2020-S2 de 13 de octubre, que determinó que la discrepancia suscitada entre contratos suscritos en el marco normativo de

contratos de prestación de servicios regulados por las NB-SABS, deben ser conocidos por la jurisdicción contenciosa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Criss Leroy de las Heras Zotes, RPC de YPFB, a través de informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 342 a 344 y en audiencia de garantías señaló que: **a)** El 9 de marzo de 2020, notificaron a la accionante con la Resolución del Contrato ULG-VPACF VMT 036/2019 -no consignó fecha-, indicándole que aquello se debía al incumplimiento en el servicio de plomería, cerrajería y electricidad para las oficinas de la "BPS de Villamontes"; aspecto que dio lugar a que la abogada a cargo de la elaboración del contrato, devolviera los antecedentes del mismo, de acuerdo a lo establecido en el RE-SASS-EPNE-YPFB, que prohíbe a todos aquellos proveedores con los que se hubieran resuelto un contrato por causales atribuibles a estos, a participar en otras convocatorias durante tres años desde la fecha de resolución; por lo que, la institución demandada no podía proceder a la firma del precitado acuerdo; **b)** Si bien la accionante alegó la conculcación de su derecho a la petición porque no dieron respuesta a las notas presentadas que aludían a la RA DCOR AL-04/2020; por la cual, se canceló el proceso de contratación; no sería menos evidente que, a través de las mismas, impugnó la referida determinación; aspecto que, no podría ser considerado, tomando en cuenta que el art. 90 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), aprobada mediante DS 0181 de 28 de junio de 2009, estableció que las únicas resoluciones administrativas impugnables son aquellas que aprueba el Documento Base de Contratación (DBC), de adjudicación y de declaratoria desierta; es por ello, que no consideraron lo peticionado por la impetrante de tutela; asimismo, según lo razonado en la SC 2324/2010-R de 19 de diciembre: "*Las atribuciones de poder cancelar, anular, o suspender los procesos de contratación otorgados a las referidas instancias funcionales fundamentales no pueden ni deben ser cuestionadas…"*; **c)** Siendo controversial la pretensión deducida la peticionante de tutela, esta debió ser reclamada ante la jurisdicción ordinaria mediante un proceso contencioso; situación que, sería también extensible al principio de preclusión; máxime, si no fundamentó en qué actos administrativos habría operado la prerrogativa jurídica, sustentando la norma que establecería el plazo para que opere la misma; tampoco fundamentó de qué manera se hubiese conculcado su derecho al trabajo, cuando conocería la normativa por la cual se rigen los procesos de contratación y las determinaciones que se podrían asumir en virtud de aquel, como sería la cancelación por las causas previstas en el art. 18.I del RE-SABS-EPNE; determinando que: "…*el proceso de contratación podrá ser cancelado por el RPC hasta antes de la suscripción del contrato*…" (sic), como aconteció en el presente caso; asimismo, tal extremo también sería extensible al principio de seguridad jurídica; por cuanto, la solicitante de tutela no señaló en qué artículo de la citada norma, establecería el plazo para que pudiera cancelarse un proceso de contratación; y, **d)** La presente acción tutelar carecería de relevancia constitucional; dado que, la accionante pretendería a través de las presuntas notas presentadas, se deje sin efecto la RA DCOR AL-04/2020; sin embargo, las mismas tendrían el mismo resultado; puesto que, dicha Resolución Administrativa no sería susceptible de impugnación; por lo que, al existir hechos controversiales que deben ser resueltos en la vía contenciosa, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 178/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 352 vta. a 356, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo respecto al derecho a la petición, que los demandados en el plazo de cinco días hábiles respondan a la nota de 14 de agosto de 2020 y el memorial de 12 de igual mes y año, debiendo ser de manera motivada y fundamentada, además de explicar las razones que exigiría la accionante; y, **denegó** la tutela con relación a dejar sin efecto la "RA DCOR AL-04/2020 o la reelaboración del contrato "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19, así como el resarcimiento de daño económico por el lucro cesante y pago de daños y perjuicios; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la resolución del contrato y de derechos fundamentales invocados; esa instancia constitucional no podría dejar sin efecto la RA DCOR AL-04/2020, de cancelación del referido acuerdo; por cuanto, le correspondería única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria;

tampoco podría obligar la elaboración de un contrato de servicio adjudicado por el periodo de un año; ya que, es un tribunal de derecho no de hecho, que tendría que analizar puntos a probar; tampoco pronunciarse respecto al lucro cesante ni resarcimiento de daño, que también le correspondería dilucidar a la mencionada instancia; y, **2)** Respecto al derecho a la petición, evidentemente YPFB no dio respuesta pronta y oportuna al memorial de 12 de agosto de 2020, como lo establece el art. 24 de la CPE, siendo que en dicho documento la impetrante de tutela indicó que en caso de negativa o silencio por parte de la autoridad legitimada para contestar a sus solicitudes, se vería obligada a iniciar acciones legales administrativas y judiciales que corresponderían; en ese entendido, y atendiendo al memorial de 24 de mayo del indicado año; si bien , sería cierto que existiría una resolución de contrato que se hizo conocer a la prenombrada, no sería menos cierto que la parte demandada tenía la obligación de dar respuesta a las aludidas notas, pronunciándose sobre todo en aquellas observaciones y exigencias realizadas por la aludida, de tal forma que esta pueda entender el motivo de la decisión asumida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota Expresa de Adjudicación YPFB-GCC-DRCO-NE- 175/2019 de 24 diciembre, Criss Leroy de las Heras Zotes, RPC de YPFB -ahora codemandada-, adjudicó la contratación de los servicios de "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19, a la empresa Nydia Patricia Yañez Calero, representada legalmente por accionante, por el importe total de Bs3 098 900, 04.-; notificada mediante Nota CITE: YPFB-GCC-DRCO-C- 2482/2019 de igual fecha, otorgándole el plazo de diez días hábiles para la entrega de la documentación inherente al referido proceso de contratación (fs. 135 a 137).

II.2. Cursa mensaje de correo electrónico de 16 de febrero de 2020, enviado por Janeth López Tárraga, Profesional Abogado de YPFB – GCOM – DCOR para oschaco@hotmail.com <mailto:oschaco@hotmail.com>, por el cual comunicó a la peticionante de tutela que debía pasar por las oficinas de Asesoría Legal del Distrito Comercial Oriente a objeto de firmar el contrato supra referido (fs. 140).

II.3. Mediante RA DCOR AL-04/2020 de 11 de mayo, la entidad demandada dispuso cancelar el proceso de contratación denominado "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19, en aplicación a lo establecido por la normativa vigente, señalando la existencia de un hecho de fuerza mayor y/o caso fortuito irreversible que no permitía la continuidad del mismo, de acuerdo al Informe Técnico de Justificación YPFB-GCOM-DCOR-USG-500 de 28 de abril de 2020; determinación comunicada a la impetrante de tutela a través de Nota CITE: YPFB-GCC-DRCO-C 810/2020 de 21 de mayo (fs. 141 a 143).

II.4. Por memorial de 25 de mayo de 2020, dirigida a la codemandada, la peticionante de tutela solicitó dejar sin efecto la RA DCOR AL-04/2020, correspondiente a la cancelación del proceso de contratación, arguyendo que su empresa sería la principal afectada; de igual manera, requirió se disponga la prosecución de los trámites del mismo; ordenando la correspondiente suscripción del contrato (fs. 150 a 155).

II.5. Corre nota de 14 de agosto de 2020, dirigida a la codemandada, en la cual, la impetrante de tutela reiteró se dé respuesta a su memorial de 25 de mayo del indicado año, adjuntando documento similar de 12 de agosto de igual año, amparada en el art. 24 de la CPE, aseverando que transcurrió más de dos meses desde la presentación del señalado escrito, sin haber obtenido respuesta alguna hasta esa data respecto a las razones o motivos para la cancelación del proceso de contratación supra referido, motivándose así un silencio administrativo (fs. 144 a 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una respuesta pronta y oportuna, y al trabajo, así como de los principios de preclusión y seguridad jurídica; aduciendo que, la entidad

demandada: **i)** Emitió la RA DCOR AL-04/2020 de 11 de mayo, disponiendo cancelar el proceso de contratación denominado "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19, adjudicado a su empresa unipersonal, sin justificación alguna; y, **ii)** Hasta la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa, la entidad demandada, no dio ninguna respuesta a sus reiteradas solicitudes exigiendo explicaciones de la decisión asumida respecto a la resolución del citado contrato e impetrando consensuar una reunión con la RPC codemandada y otras autoridades de YPFB; pese a haber fundamentado oportunamente dichas peticiones, exponiendo las mismas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al respecto estableció lo siguiente: "*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como **respecto a los medios de impugnación**, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: 'El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…'.

*Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para **impugnar** el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: `…**referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación**, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: `No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**'.*

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del ***proceso contencioso****, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.*

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, ***las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa****. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:*

*`****1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional****.*

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'.

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que ***toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución****"*(el resaltado nos pertenece).

III.2. Del derecho a la petición: su contenido y alcance

La SCP 0409/2020-S2 de 9 de septiembre, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala:`****Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario****'.*

Respecto al contenido de este derecho, la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, estableció que:`…En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También cabe recordar que forma parte del contenido esencial de éste, el derecho a una respuesta motivada, así lo entendió la SC 0776/2002-R de 2 de julio, al señalar:`Que, en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo ***se puede***

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley*, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

(…)

Asimismo, con relación a los requisitos para que sea viable otorgar la tutela por lesión del derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, concluyó que: `Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.

Por otro lado, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó que:`Conforme a la norma constitucional, ***el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario****. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'.*

Finalmente, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, precisó que: `En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia****: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al memorial de este mecanismo constitucional, así como de antecedentes adjuntos se tiene que, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a una respuesta pronta y oportuna y al trabajo; así como de los principios de preclusión y seguridad jurídica; aduciendo que, pese a haberse adjudicado a su empresa unipersonal el contrato de prestación de servicios "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19; la entidad demandada: **a)** Emitió la RA DCOR AL-04/2020 de 11 de mayo, disponiendo la cancelación del citado proceso de contratación, sin justificación alguna; y, **b)** Hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la citada entidad no dio respuesta alguna a sus reiteradas solicitudes, exigiendo explicaciones de las razones por las cuales se determinó la resolución del citado contrato e impetrando consensuar una reunión con la RPC codemandada y otras autoridades de YPFB.

En relación a la primera problemática denunciada

La peticionante de tutela alega pese a que, mediante Nota Expresa de Adjudicación YPFB-GCC-DRCO-NE- 175/2019 de 24 de diciembre, la entidad demandada, adjudicó a favor de su empresa unipersonal la contratación de los servicios de "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y

JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19; posteriormente, sin haber suscrito dicho acuerdo, la RPC codemandada, emitió la RA DCOR AL-04/2020, disponiendo la cancelación del referido contrato; motivando la interposición de esta acción de defensa, debido a la vulneración de su derecho al trabajo, así como de los principios de preclusión y seguridad jurídica; sin embargo, aquella denuncia constituye ser un acto administrativo emergente del aludido contrato elaborado en el marco de las NB-SABS, el mismo que no corresponde ser dilucidado por la jurisdicción constitucional, sino a través del proceso contencioso conforme lo establecido por la SCP 0253/2019-S4, que determinó: "…*las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa…*"; por lo que, a dicho fin deberá emplearse el procedimiento previsto por el art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, la cual dispone que se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código Civil Abrogado (CPCabrg), hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, debiendo recurrir a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, instancia que goza de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental; es decir, no le compete a la justicia constitucional resolver controversias emergentes de la resolución de contratos; puesto que, para ello se encuentra expedita la jurisdicción contenciosa.

En ese marco, de la problemática en análisis, ante la controversia suscitada, la accionante debió acudir a la justicia ordinaria habida cuenta que los contratos administrativos suscritos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como, las causas que determinen su resolución, estaban bajo el régimen de las NB-SABS; es decir, la cancelación del contrato "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR-311-19, debió ser resuelto a través del proceso contencioso, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea; por tal motivo, las partes deberán acudir al citado medio ordinario de defensa creado para dichos conflictos, conforme prevén las normas legales para el efecto y lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; cuyos razonamientos jurisprudenciales deben ser observados dada su vinculatoriedad al caso concreto; consecuentemente, en relación a esta denuncia, así como a los derechos descritos, corresponde denegar la protección solicitada.

Respecto al derecho a la petición alegado

Ahora bien, en cuanto al derecho a la petición supuestamente conculcado por la entidad demandada; conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que ante una solicitud oral o escrita la autoridad demandada esta compelida a otorgar una respuesta material, expresa y pronta, sea positiva o negativa, a fin de efectivizar el derecho a la petición invocado por el impetrante; la cual debe ser en el fondo; asimismo, cuando la misma no sea contestada en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como lesionado el derecho aludido.

Precisados los hechos que motivaron la presente acción tutelar, del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que emergente de la resolución del proceso de contratación "LIMPIEZA DE OFICINAS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS VERDES Y JARDINERÍA PARA YPFB DCOR - GESTIÓN 2020" con Código: GCC-EPNE-DCOR, dispuesta mediante RA DCOR AL-04/2020, emitida por Criss Leroy de las Heras Zotes, RPC de YPFB -codemandada-; mediante memorial de 25 de mayo de 2020, dirigido a la impetrante de tutela, en su condición de propietaria y representante de la empresa unipersonal Nydia Patricia Yañez Calero, solicitó deje sin efecto la nombrada determinación; aduciendo que, con dicha cancelación su empresa sería la principal afectada; asimismo, pidió se disponga la prosecución de los trámites del aludido proceso ordenando la correspondiente suscripción

del contrato; petitorio reiterado por memorial de 12 agosto de igual año, y nota de 14 de idéntico mes y año, a la codemandada, impetrando se dé respuesta a su memorial de 25 de mayo del citado año, amparada en el art. 24 de la CPE, manifestando haber transcurrido más de dos meses desde la presentación del señalado oficio sin haber obtenido respuesta alguna respecto a las razones o motivos para la cancelación del proceso de contratación supra referido, motivándose así un silencio administrativo (Conclusiones II.4 y 5); misiva debidamente recepcionada por la entidad demandada, tal cual consta de los sellos de recepción de la Dirección Regional de Contrataciones (fs. 144); sin embargo, no consta que las mismas hayan sido respondidas en forma positiva o negativa por los demandados; quienes en su informe de descargo, admitieron la omisión denunciada por la accionante, refiriendo que "…conforme establece el art. 90 de las normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios las únicas resoluciones administrativas que son impugnables son la resolución que aprueba la DBC, la de adjudicación y la declaratoria desierta, por ello que no fue posible considerar lo peticionado…" (sic).

De lo expuesto se advierte que, desde el 25 de mayo de 2020, data en que la peticionante de tutela solicitó a la entidad demandada le explique las razones o motivos para la cancelación del proceso de contratación; reiterando su petición a través de otro memorial y una nota, ambos de 14 de agosto de igual año, dicha empresa estatal hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -25 de noviembre del indicado año- no emitió pronunciamiento alguno, sea positiva o negativamente; transcurriendo desde la primera solicitud escrita un periodo superabundantemente extenso; existiendo por ende, una actitud negligente por parte de la entidad demandada frente a las solicitudes de la impetrante de tutela, al no contestar en ningún sentido sus requerimientos, actuando contrariamente a lo preceptuado por el art. 24 de la Norma Suprema, que claramente señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta"; lo que, permite colegir que efectivamente YPFB, vulneró el derecho de petición alegado; consecuentemente, en virtud al marco constitucional y jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada por la accionante únicamente respecto al señalado derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber concedido en parte la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 178/2021 de 12 de noviembre, cursante de fs. 352 vta. a 356, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición; en los mismos términos dispuestos que la citada Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación al derecho al trabajo y los principios de preclusión y seguridad jurídica, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40933-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/21 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 131 vta. a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Fleig Barba** contra **Marisol Ortiz Hurtado**, **Miriam Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **exvocal** y **Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 16 de abril de 2021, cursantes de fs. 85 a 93 y 109 a 110, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al delicado estado de salud que viene atravesando, producto del asma que padecería, se vio impedido de cancelar el monto total de la asistencia familiar para sus hijos menores de edad que se le impuso de forma injusta; motivo por el que, el 8 de abril de 2019, pidió la reducción de la misma, acreditando lo manifestado con prueba pertinente, así como también demostró que Dalsy Roca Sosa -demandada de la causa y hoy tercera interesada- tendría los recursos económicos necesarios para la manutención de los menores e incluso solventaría los gastos de su hermano; puesto que, la prenombrada goza de un sueldo mensual de Bs8 580.- (ocho mil quinientos ochenta bolivianos); incidente que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 31 de mayo de igual año, fallo que no expuso los fundamentos de hecho, legales ni valorar los medios probatorios ofrecidos, mantuvo la cantidad fijada de dicho beneficio; por lo que, el 18 de junio del referido año, impugnó esa Resolución, emitiéndose el Auto de Vista 117 de 4 de agosto de 2020, en el que la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, omitió pronunciarse sobre los agravios denunciados en el recurso de apelación que planteó al cual adjuntó prueba, únicamente se limitó a indicar que el Juez inferior no hubiera valorado el documento de préstamo de dinero -no precisó la fecha-, tampoco explicó con base en qué documental decidió mantener el quantum de la asistencia familiar; en consecuencia, por escrito presentado el 28 de septiembre de igual año, solicitó enmienda y complementación, dictándose el Auto 04 de 1 de octubre del mismo año, en el cual no se realizó la correspondiente corrección.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela efectiva, al acceso a la justicia y a la salud; y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 18, 35, 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 117 y el Auto complementario 04; y, **b)** Se emita una nueva decisión considerando lo expuesto en el memorial de la presente acción de defensa, con la respectiva modificación de la asistencia familiar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 129 a 131, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional desplegada y ampliándolo indicó que: **1)** La enfermedad que padecería fuera incurable y para estabilizarlo necesitaría un tratamiento médico que le generaría gastos; este padecimiento se convertiría en un obstáculo para trabajar; por ello, quien mantendría a sus dos hijos sería su esposa, siendo que su persona ayudaría con los quehaceres domésticos; en tal razón, solicitó que la reducción sea de Bs300.- (trescientos bolivianos); y, **2)** La tercera interesada pretendería dañar a su salud y causarle estrés ante su paupérrima condición económica; ya que, en una oportunidad por el incumplimiento del pago de la asistencia familiar, lo hizo privar de su libertad, manifestándole que quería verlo en la cárcel.

I.2.2. Informe de los demandados

Miriam Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 29 de abril de 2021, cursante a fs. 123 y vta., señaló que: **i)** Dentro del proceso familiar seguido por Dalsy Rosa Sosa contra José Fleig Barba, emitió el Auto Vista 117 y el Auto complementario 04, ambos en apego a los arts. 213 y 265 del Código Procesal Civil (CPC); es decir, que se encontraban debidamente fundamentados y motivados; ya que, se expuso de forma clara los motivos determinativos, que la llevaron a fundar la decisión; por lo que, no lesionó los derechos del accionante; y, **ii)** A través de las citadas Resoluciones, resolvió el recurso de apelación planteado por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, del que pudo advertir que en el señalado fallo judicial se decidió mantener el monto de Bs800.- (ochocientos bolivianos) por concepto de asistencia familiar para los dos hijos que tendría el peticionante de tutela con la tercera interesada, se consideraron las pruebas de cargo, la obligación del aludido y el interés superior de la niña, niño o adolescente; en ese sentido, solicitó se declare improcedente esta acción tutelar o caso contrario sea denegada la tutela.

Marisol Ortiz Hurtado y Oscar Jesús Menacho Angeleri, ex y actual Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 116 y 118.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dalsy Roca Sosa, mediante escrito de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 124 a 125, y en audiencia de garantías a través de su abogado, refirió que: **a)** Debido a que el accionante la abandonó junto a sus dos hijos, "…inici[ó] los reclamos correspondientes ante el **Juzgado Público Mixto de Instrucción Penal N°1 de Portachuelo Provincia Sara-Santa Cruz**…" (sic), donde se fijó la asistencia familiar de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) por cada uno; decisión que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 129/2017 de 20 de noviembre, que confirmó dicha determinación; **b)** El peticionante de tutela inventándose que tendría una enfermedad grave -asma-, el 26 de abril de 2018, solicitó la cesación del referido beneficio; pretensión rechazada mediante Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, por no contar con documental que acredite lo manifestado; es así que, este impugnó ese fallo, confirmándose a través del Auto de Vista 177; y, **c)** Tampoco resultaría cierto, que no tendría dinero para mantener a su familia; puesto que, ostentaría un inmueble valorizado en aproximadamente $us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses) y una propiedad ganadera en el municipio de Colpa Bélgica de la provincia Sara del citado departamento; por lo que, pidió "declarar improcedente" la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 43/21 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 131 vta. a 133 vta., **denegó** la tutela impetrada, con

base en los siguientes fundamentos: **1)** Del Auto de Vista observado, evidenció que los agravios denunciados fueron resueltos por medio de las pruebas expuestas, incluso considerando las fotocopias simples; asimismo, por la documental cursante en obrados se reconoció la paternidad del peticionante de tutela y su obligación de otorgar asistencia familiar, siendo los beneficiados parte de un grupo vulnerable que requerirían de los medios necesarios para su subsistencia, además, merecerían atención preferente del Estado; **2)** No se acreditó que el impetrante de tutela al ser una persona adulta mayor, estuviera en peligro su salud y vida; y, **3)** El monto de Bs400.- fijado para dicho beneficio, va acorde al art 116.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), el cual refiere que el monto mínimo debe ser del 20% del salario mínimo nacional e incluso correspondía que sea la cifra de Bs412.- (cuatrocientos doce bolivianos).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, José Fleig Barba -ahora accionante-, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de igual año (fs. 23 a 27).

II.2. Por Auto de Vista 117 de 4 de agosto de 2020, emitido por Marisol Ortiz Hurtado y Miriam Rosell Terrazas, exvocal y Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el supra citado Auto Interlocutorio (fs. 68 a 69 vta.).

II.3. Cursa escrito desplegado el 28 de septiembre de 2020, ante la citada Sala por el cual, el peticionante de tutela solicitó enmienda y complementación del Auto de Vista 117; que fue declarado no ha lugar por las supra citadas autoridades a través del Auto 04 de 1 de octubre de igual año (fs. 77 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la tutela efectiva, al acceso a la justicia y a la salud; y, al principio de verdad material; toda vez que, al haber solicitado la reducción de asistencia familiar, debido a la gravedad de su enfermedad, fue rechazada por el Juez a quo a través del Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, carente de fundamentos de hechos, legales y sin considerar la prueba que presentó; por ello, planteó recurso de apelación, resuelto en el mismo sentido por Auto de Vista 117 de 4 de agosto de 2020, confirmando el citado fallo; es así que, con el fin de que se superen las vulneraciones ocasionadas contra su persona y familia, pidió la enmienda y complementación que no fue atendida de forma favorable.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que:`Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una***

resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador*, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (el resaltado es nuestro).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:`…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces*

y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:`…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que:`…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene escrito presentado el 18 de junio de 2019, por el que el peticionante de tutela interpuso el recurso de apelación, contra el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de igual año, mereciendo en sustanciación el Auto de Vista 117 de 4 de agosto de 2020, el cual confirmó la citada Resolución; ante esa decisión el prenombrado solicitó enmienda y complementación que fue declarada no ha lugar por Auto 04 de 1 de octubre del mismo año (Conclusiones II.1, 2 y 3).

En el memorial de la acción de defensa presentada por el impetrante de tutela, se denuncia la vulneración de sus derechos; puesto que, tras el rechazo a su solicitud de reducción de la asistencia familiar por Auto Interlocutorio de 31 de octubre de 2019, esta fue impugnada y resuelta por Auto de Vista 117, el cual carece de fundamentación y motivación; toda vez que, las Vocales demandadas no expusieron los motivos que les llevaron a concluir la decisión de mantener inamovible el monto

de ese beneficio, cuando acompañó prueba que acredita la imposibilidad que tiene de cumplir con la cancelación del mismo.

En el caso de autos, el accionante en el recurso de apelación presentado el 18 de junio de 2019, denunció que, en el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, no se observaron los siguientes puntos:

i) No se valoró de manera integral cada una de las pruebas de cargo, que obtuvo de manera lícita, consistentes en certificado médico forense y del médico especialista -no señaló la fecha-, "diversas" recetas y sus facturas de compra, su carnet de asegurado, certificado de nacimiento de sus hijos y esposa, título profesional de esta última, contrato de préstamo de dinero -no precisó la fecha-; y,

ii) El Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, carecería de fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez de instancia no expuso los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoyó al momento de rechazar la reducción de la asistencia familiar de los beneficiarios que no se encontrarían en estado de necesidad, poniéndolo en riesgo a él y su familia; más aún, cuando la demandada no se pronunció al respecto ni presentó documental alguno.

Conforme a lo expuesto, se procederá al análisis del Auto de Vista 117, emitido por Marisol Ortiz Hurtado y Miriam Rosell Terrazas, exvocal y Vocal de la Sala Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandadas-, quienes confirmaron el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019; con base en los siguientes fundamentos:

Sobre el inciso i), las Vocales demandadas señalaron que: "… luego de revisar exhaustivamente el expediente se ha llegado a constatar que no es cierto y evidente lo argumentado por el apelante, tomando en cuenta que en la resolución recurrida el juez realiza una valoración integral de las pruebas aportadas por el incidentista (recurrente), más propiamente en la parte considerativa argumentando para ello por qué toma la decisión de mantener firme y subsistente la asistencia familiar fijada en la suma de Bs.- 800, haciendo notar que la asistencia familiar fijada es para los dos hijos procreados con la demandante, y como dice la normativa familiar la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta y dicha obligación es para ambos progenitores y no solo para uno de ellos, por lo que se debe precautelar el interés superior de niñas, niños y adolescentes…"(sic).

Con relación al inicio ii), en el Auto de Vista 117, se indicó que: "En cuanto a que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, se puede colegir que en dicha resolución se exponen los hechos y las normas legales relativa[s] al caso concreto, pues el hecho de sostener el apelante que el juzgador otorg[ó] asistencia familiar a otros menores que no necesitan no se puede tomar como una falta de fundamentación y motivación, pues estos requisitos que constituyen o configuran el debido proceso se refiere a que todo fallo debe estar necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general: Este requisito exige que el Juez, a través de su fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución (…) SC.1291/2011-R., en el caso concreto el Juez Aquo ha fundamentado y motivado la resolución recurrida entendiéndose ahí los motivos que lo llevaron a tomar esa decisión, por consiguiente, al no haberse acreditado los agravios la parte apelante, corresponde a este Tribunal dictar resolución conforme lo establece el art.386-I,Inc.b) de la Lev 603" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, siendo una obligación de la autoridad judicial o administrativa al momento de resolver el fallo, debiendo responder a la problemática

planteada, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista observado a través de esta acción de defensa, se detallaron los antecedentes que generaron la interposición del recurso de apelación incidental, cumpliendo con la fundamentación descriptiva; indicando sobre los agravios denunciados, que la asistencia familiar es un derecho y una obligación, y que las Vocales demandadas evidenciaron que en el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, se describieron los fundamentos de hecho, derecho y la decisión; de lo que, denota la fundamentación fáctica; para analizar la problemática expuesta tomaron en cuenta normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar como los arts. 109 referente al contenido y extensión de la asistencia familiar, 123.I sobre la reducción o aumento de la asistencia familiar; y, 365.II y 379.I relativos a la impugnación y que esta debe estar debidamente fundamentada, efectuando de esta manera la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de fundamentación intelectiva; puesto que, la exvocal y Vocal de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, resolvieron el caso de autos con la debida motivación, considerando el fondo del recurso de apelación de manera clara, fijando las razones por las que llegaron a confirmar el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019; indicando sobre el inciso i), que verificaron que en la Resolución observada se realizó una valoración integral de las pruebas de cargo, ante lo cual se desarrolló que la asistencia familiar corresponde a los dos menores que el impetrante de tutela tiene en común con la demandada -tercera interesada-, siendo este beneficio un derecho y una obligación de ambos progenitores, que sirve para cubrir las necesidades indispensables de los mismos; por lo que, precautelando el interés superior de los aludidos mantuvieron firme y subsistente la cantidad de Bs800.-.

Con relación al inciso ii), las Vocales demandadas indicaron que, en el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019, se expusieron los fundamentos de hecho, de derecho y las razones que llevaron al Juez de la causa a rechazar la solicitud de reducción de asistencia familiar pedida por el impetrante de tutela.

En ese sentido, se puede evidenciar que dichas autoridades demandadas fundamentaron y motivaron, de manera suficiente y detallada las razones que les llevaron a asumir la decisión, desarrollando el fundamento fáctico, posteriormente el análisis jurídico respectivo por medio de normas legales que fueron descritas, precisando los fundamentos que sentaron la base para confirmar el mencionado Auto Interlocutorio, a través de argumentos suficientemente sustentados, resolvieron la problemática denunciada; por lo que, al advertirse que las aludidas no vulneraron el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, sobre la omisión de la valoración de la prueba reclamado por el peticionante de tutela, indicando que las Vocales demandadas al momento de resolver el Auto de Vista 117 "…cita una prueba que supuestamente **no hubiera sido valorada (Documento de préstamo de dinero),** presumiendo que las demás pruebas de cargo, sí, fueron valoradas por el Sr. Juez a quo, pero en realidad **ninguna de las pruebas de cargo, fueron consideradas y valoradas**…" (sic) indicando además que "…SE EVIDENCIA QUE EN NINGUNA DE SUS PARTES, CITAN LAS PRUEBAS QUE APORTARON LAS PARTES NI EXPONEN EL CRITERIO SOBRE EL VALOR QUE LE DA A LAS MISMAS…" (sic); en ese sentido, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba, es una atribución que atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a este Tribunal revisar dicha labor de forma excepcional, cuando de la resolución denunciada se evidencie el alejamiento de los principios de razonabilidad y equidad; si el juzgador omitió total o parcialmente la prueba presentada; o, si al emitir la decisión, tomaron en cuenta una prueba inexistente.

Ahora bien, del Auto de Vista 117 se puede advertir que las Vocales demandadas, en sus fundamentos no se apartaron de los márgenes de razonabilidad, equidad y objetividad; asimismo, no se evidencia

la omisión valorativa de la prueba; puesto que, de la lectura de la decisión cuestionada por el accionante, denota la existencia de una valoración integral y razonable de los elementos probatorios a considerarse al momento de resolver dicha Resolución; toda vez que, analizaron las pruebas presentadas por las partes procesales de manera integral, y precautelando el interés superior de los menores, quienes reciben la asistencia familiar, indicaron que este beneficio es una obligación de los progenitores, que garantiza lo indispensable para la subsistencia de los hijos que tienen en común; lo que, conllevó a mantener firme el monto de dicho beneficio; ergo, corresponde sobre este punto denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la alegada lesión de los derechos a la tutela efectiva, al acceso a la justicia y a la salud, de la compulsa de los actuados a los que tuvo acceso este Tribunal, no se advierte de que el actuado procesal observado de alguna forma hubiera lesionado los citados derechos; en tal razón, incumbe denegar la tutela de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/21 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 131 vta. a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43015-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 682 a 687, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Corcino Huanca Mamani**, **Bernabé Mamani Cori** y **Andrés Flores Pinto** por sí y en representación legal de **Fabio David Aguilar**, **Freddy Jazman Aguilar Condori**, **Rene Fernando Alanoca Mamani**, **Maricruz Apaza Paredes**, **Víctor Olegario Aranda Callizaya**, **Tereza Zulma Baltazar Casas**, **Mario Germán Baltazar Chauca**, **Ernesto Samuel Brañez Figueredo**, **Rubén Julio Calle Cachicatari**, **Mario Calle Macías**, **Wilmer Gustavo Calisaya Alvarado**, **Javier Chávez Chávez**, **Jimena Miriam Chirinos Mamani**, **Víctor Choque Choque**, **David Víctor Choque Limachi**, **Efraín Chuquimia Flores**, **Rene Ramiro Ciña Gómez**, **Senon Julio Coaquira Choque**, **Ramiro Colque Blanco**, **Jhonny Francisco Condori Castillo**, **Edwin Condori Condori**, **Foaquin Vicente Condori Ibáñez**, **Felipe Juan Condori Limachi**, **Leonarda Condori Mamani**, **Andrés Condorino Noruega**, **Arturo Damián Mamani**, **Rene Escobar Condori**, **Williams Severo Espinoza Huanca**, **Oscar Fernández Bautista**, **Hilarión Freddy Fernández Paxi**, **German Alberto Flores Mamani**, **Luis Felipe Flores Pérez**, **Natalio García Arrascaita**, **Roberto Guzmán Quispe**, **José Luis Hernani Leuca**, **Emilio Herrera Llullumani**, **Víctor Hinojosa Núñez**, **Sergio Huallpa Condori**, **Marlene Antonia Huallpa Mamani**, **Juan Cesar Ibáñez Mamani**, **Lizeth Claudia Janco Cayo de Conde**, **Richard Julián Jiménez Ojeda**, **Marco Ferdin Kenta Vásquez**, **Lourdes Laruta Callizaya**, **Francisco Laura Ronquillo**, **Erlan Rover Laura Suxo**, **Gary Poli Simón Lia Soza**, **Bernardo Alejandro Lima Choque**, **Lázaro Lima Tarqui**, **Heriberto René Limachi Condori**, **Víctor Ignacio Limachi Condori**, **Jhasmani Limachi Hinojosa**, **Juan Limachi Mamani**, **Freddy Limachi Monteali**, **Edson Vladimir Llusco Huanca**, **Grover Machon Velásquez**, **Wilma Mamani Alvarado**, **Freddy Hernán Mamani Chaiña**, **Elsa Herminia Mamani Condori**, **Jorge Fidel Mamani Condori**, **Javier Benancio Mamani Mamani**, **Carolin Mayoli Mendoza Chura**, **Miguel Ángel Michel Siles**, **Daniel Mollo Apaza**, **Celia Norah Mollo Huanca**, **Franklin Celso Oblitas Trujillo**, **Tito Ricardo Pacajes Canaviri**, **Cesar Hernán Paco Mamani**, **Vicente Pacosillo Ticona**, **Jhonny Miguel Pairumani Huanca**, **Gladys Guadi Panamá Álvarez**, **David Víctor Patzi Mamani**, **Richard Samuel Paxi Ríos**, **Miguel Ángel Peñaranda Vargas**, **Constancio Pérez Escobar**, **Milton Eddy Pillco Quispe**, **Sandra Pucho Huanca**, **Soledad Gladys Quisbert Poma**, **Diego Armando Quispe Camargo**, **Hipólito Quispe Castillo**, **Genaro Quispe Chura**, **Jaime Javier Quispe**, **Gonzalo Quispe Mamani**, **Cristóbal Quispe Quispe**, **Juan Quispe Sea**, **Marcos Quispe Siñani**, **Felipe Quispe Ticona**, **Justo Ramos Alavi**, **Raúl Jorge Rocha Sánchez**, **German Enrique Salas Vargas**, **Mario Salcedo Huanca**, **Mario Santander Yanarico**, **Andrés Silvestre Ríos**, **Juan Silvestre Ríos**, **Alejo Marcelino Siñani Paji**, **Juan Freddy Siñani Paji**, **Javier Soliz Rocabado**, **Raymundo Ticona Quispe**, **Giselda Edith Torrez Almaraz de Márquez**, **Santiago Emilio Tudela Tudela**, **Valeriano Vera Ramos** y **Daniel Francisco Zelada Gonzales** contra **Pablo Christian Lara Bisch** representante legal de la empresa **Industrias Lara Bisch Sociedad Anónima (ILBSA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 30 de junio, 14 y 15 de julio todos de 2021, cursantes de fs. 411 a 448 vta.; 501 a 506 vta.; y, 517 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de octubre de 2020, fueron desvinculados de sus fuentes laborales a través de un nota general por la que se les comunicó el cierre de operaciones de ILBSA y el consiguiente alejamiento del personal, bajo el argumento de imposibilidad de sostenimiento financiero de la empresa; la referida desvinculación también se vio reflejado en el arbitrario cierre de las puertas de las instalaciones de la mencionada Empresa, impidiéndoles de esa manera el ingreso a sus puestos de trabajo; extremos que consideran ilegales pues no se enmarca en las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Reglamentario -DS 224 de 23 de agosto de 1943-; además, de una parte de ellos, vulneraron el derecho al fuero sindical; de otros, a la inamovilidad laboral por ser madre y padre progenitor; y del resto, la estabilidad laboral.

Ante esa situación, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunciaron los hechos descritos en el párrafo precedente, emitiéndose en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 de 20 de enero, por la que se dispuso el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; decisión con la que se notificó a la empresa demandada el 21 de igual mes y año, no obstante, fue incumplida, tal como se advierte del Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-009/2021 de 1 de febrero; extremo que identifican de manera expresa como el acto lesivo de sus derechos constitucionales.

Al respecto, el empleador se niega a acatar el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que prohíbe el despido durante el periodo que dure la cuarentena generada por el COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la organización sindical, al fuero sindical, "a la labor sindical", al salario digno, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 45, 46.I.1 y 2, 48.I y II, 49.III y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E./D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 de 20 de enero; **b)** Su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, el pago de salarios devengados, la reposición del seguro social a corto y largo plazo, y el "…derecho a la salud y otros derechos…" (sic); y, **c)** El pago de "gastos" y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 676 a 681 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando señalaron que: **1)** Sobre la aprobación de cierre de operaciones alegado por la empresa demandada, se tiene que a esos efectos debe darse cumplimiento al "trámite que establece la quiebra" en el Código de Comercio; **2)** Por otro lado, la fuerza mayor -alegada por la parte accionante- debe acreditar que esta fue imprevisible, ajena al trabajador, sobreviniente y que impida la relación laboral, extremos que en el presente caso no acontecieron; no obstante, la Resolución Ministerial (RM) "…431 establece y dice que la fuerza mayor o el caso fortuito no constituyen causales de retiro…" (sic); **3)** La vía administrativa de la que emergió la Conminatoria objeto de esta acción de defensa se encuentra agotada con la emisión de la Resolución Ministerial a través de cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la precitada determinación; como consecuencia de aquello, la parte demandada acudió a la judicatura laboral cuestionando la prenombrada Resolución de cierre, extremo que no se constituye en un óbice a los fines de cumplimiento de la misma; **4)** Con relación a la documentación presentada por la mencionada

empresa demandada, con la cual pretenderían acreditar que el 9 de agosto de 2021 la empresa ingresó a un proceso de liquidación; se tiene que dichos extremos no fueron expuestos en la audiencia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, lo cual los "deja en estado de indefensión"; y, **5)** Asimismo, el demandado refiere que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, sin embargo, el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que la activación de los recursos administrativos no son un impedimentos para el cumplimiento de la Conminatoria; situación también reflejada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

I.2.2. Informe del demandado

Eduardo Quispe Ramos, -actual- Presidente del Directorio de ILBSA, a través de su representante legal, remitió informe escrito de 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 625 a 629 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Junta General Extraordinaria -se entiende de ILBSA-, previo cumplimiento de las formalidades establecidas en los arts. 354 del Código de Comercio (CCom) y 80 inc. a) del Estatuto de la sociedad, con base en las pérdidas económicas o déficit financieros en más de una gestión, comprobada por los balances de la empresa, determinó la disolución y posterior liquidación de la misma, esto en apego de las previsiones señaladas en la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre; **ii)** En ese sentido, estando la mencionada entidad en proceso de liquidación desde el 10 de agosto de 2021, tal como se advierte del certificado emitido por Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), no existen condiciones materiales ni legales para la reincorporación solicitada por los accionantes a través de la vía constitucional, ya que una de las cualidades de la concesión de la tutela es que pueda ser efectiva, de lo contrario sería inejecutable; por lo que, se pide se deniegue la misma; **iii)** Sino procede la reincorporación laboral tampoco debería pagarse los sueldos devengados; **iv)** Respecto a la reposición del seguro social a corto y largo plazo, y del derecho a la salud, dichos aspectos no se hallan contenidos en la Conminatoria objeto de esta acción de defensa, ni en la Resolución Administrativa (RA) 077/21 de 25 de febrero de 2021, mucho menos en la RM 264/21 de 25 de marzo de 2021; por lo que, no procede la tutela de dichos elementos, dado que frente a ellos no se habría agotado la subsidiariedad de ese reclamo; **v)** Sobre el pedido de pago de costas no procedería su atención "…por la manifiesta improcedencia de la acción de amparo constitucional…" (sic); y, **vi)** Finalmente, al haberse agotado la vía administrativa como resultado de la precitada RM 264/21, presentó demanda contenciosa administrativa contra esa determinación ante la Sala Social Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió Resolución de declinatoria de competencia al Tribunal Supremo de Justicia.

En audiencia reiteró el pedido de denegatoria de la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 30 de octubre de 2020, la Junta General Extraordinaria tomó la determinación de cierre temporal de las operaciones de la empresa hasta dieciocho meses, entre tanto se elaboraban las auditorias, para luego determinar la continuidad o disolución de la misma; el resultado arrojado por las auditorías fue disolución y posterior liquidación como consecuencia de las pérdidas económicas de varias gestiones, extremos que se convirtieron en determinantes para dicha decisión; aspectos que se encuentran debidamente registrados en FUNDEMPRESA y publicados en la gaceta oficial de esa entidad, tal como lo exige el Código de Comercio y el Estatuto de la Sociedad; **b)** En los próximos meses, luego de concluido el pago de acreencias en favor de los trabajadores se procederá con la cancelación de la matrícula de comercio y del Número de Identificación Tributaria (NIT); **c)** Las señaladas cuestiones dieron lugar a la desvinculación de los solicitantes de tutela, aspecto que se realizó sin desconocer sus derechos laborales; y, **d)** Finalmente, bajo esos antecedentes no es materialmente posible reincorporar a los impetrantes de tutela ya que la empresa no está operando.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 177/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 682 a 687, **concedió** la tutela, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 con los siguientes fundamentos: **1)** Los

accionantes habrían sido despedidos de sus fuentes laborales sin que exista causal justificada, lo que motivó que acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde previo trámite, se emitió la precitada Conminatoria, a través de la cual se dispuso la restitución laboral de los aludidos más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida, tal como lo establece el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-009/2021, emitido por la Inspectora de Trabajo de dicha entidad; **2)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, establece el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos que fue dispuesta, correspondiendo a la jurisdicción constitucional determinar la efectivización integral de la misma; **3)** La empresa demandada señaló como justificativo para el incumplimiento de la mencionada Conminatoria que se encuentra en proceso de liquidación; sin embargo, se denota contradicción; toda vez que, los solicitantes de tutela fueron desvinculados el 31 de octubre de 2020 y la certificación del mencionado proceso emitida por FUNDEMPRESA data de 25 de agosto de 2021; siendo que "previamente debió presentar Liquidación para luego hacer conocer a los trabajadores sobre dicha determinación" (sic); y, **4)** La Conminatoria objeto de esta acción de defensa se halla confirmada por las RA 077/21 y RM 264/21.

En la vía de complementación y enmienda, mediante escrito de 27 de agosto de 2021 cursante a fs. 689, la entidad demandada solicitó que la prenombrada Sala Constitucional Segunda complemente la Resolución sobre la denominación actual de la empresa como "INDUSTRIAS LARA BISCH S.A. ILB EN LIQUIDACION" conforme al Testimonio Notarial 4552/2021 de 9 de agosto, registrado en FUNDEMPRESA el 10 de igual mes y año. Al respecto los Vocales Constitucionales mediante Auto de 31 de agosto del mismo año, aclararon que la citada entidad actualmente tiene la mencionada denominación y que es una empresa en proceso de liquidación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a través de Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 de 20 de enero, intimó la inmediata reincorporación de los solicitantes de tutela a su fuente laboral en ILBSA, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; en cuyo mérito se aclaró que Vicente Pacosillo Ticona, Jorge Fidel Mamani Condori y Corcino Huanca Mamani se encontraban declarados en comisión conforme a las Resoluciones Ministeriales 882/19 de 16 de septiembre de 2019; 246/17 de 30 de marzo de 2017; 301/19 de 31 de octubre de 2019; y, 086/20 de 16 de septiembre de 2020 (fs. 336 a 381); determinación que no fue cumplida según se tiene por Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-009/2021 de 1 de febrero, suscrito por la Inspectora de Trabajo de La Paz (fs. 392 a 393 vta.).

II.2. Cursa RM 264/21 de 25 de marzo de 2021, pronunciada por Veronica Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmando totalmente la RA 077/21 de 25 de febrero de igual año y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 (fs. 395 a 399).

II.3. Cursa Certificado CERT-EST-JOLP-2301/21 de 13 de agosto de 2021, emitida por Daniela Larrazabal Velez Ocampo, Gerente de Área Occidental del Registro de Comercio – Fundempresa, certificó que: "…revisados los datos de la inscripción en el Registro de Comercio, se acredita que la sociedad **INDUSTRIAS LARA BISCH S.A. ILB EN LIQUIDACIÓN**, se encuentra registrada bajo la matrícula N° 13578" (sic [fs. 575]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la organización sindical, al fuero sindical, "a la labor sindical", al salario digno, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; señalando que fueron desvinculados de su fuente laboral a través de un nota general colocada en la puerta de la empresa ILBSA, sin considerar que algunos de ellos eran padres y madres progenitores de menores de un año, y dirigentes sindicales; frente a esa situación acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/ MNBV/007/2021 de 20 de enero, por la que se ordenó

su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, determinación confirmada por la RA 077/21 de 25 de febrero de 2021 y RM 264/21 de 25 de marzo de 2021; sin embargo, no fue cumplida por la entidad demandada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (énfasis añadido).

En ese mismo orden, la precitada Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 unificó criterios jurisprudenciales en relación a aquellos casos en los que se solicita a través de la acción de amparo constitucional la materialización de una conminatoria de reincorporación laboral de una trabajadora o trabajador que goza de inamovilidad por fuero sindical; disponiendo en consecuencia, la aplicación del entendimiento señalado en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese sentido indica que: "…***con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical****, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre;*** *es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados,* ***considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero****"*(el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la organización sindical, al fuero sindical, "a la labor sindical", al salario digno, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad

laboral; señalando que fueron desvinculados de sus fuentes laborales de manera ilegal a través de una nota general colocada en la puerta de la empresa ILBSA; asimismo, se les habría impedido el ingreso a las instalaciones de la misma; ante esa situación acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que emitió en la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 de 20 de enero, atendiendo el derecho al fuero sindical de algunos de los impetrantes de tutela, la inamovilidad laboral por ser madre y padre progenitor de menores de un año; y, el derecho a la estabilidad laboral del resto; en ese mérito, la mencionada entidad ordenó su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, determinación que pese a haber sido confirmada por la RA 077/21 de 25 de febrero y por la RA 264/21 de 25 de marzo de 2021, no fue cumplida por la empresa demandada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 3 de noviembre de 2020, los Directivos del Sindicato de Trabajadores y del Sindicato de Empleados, ambas de ILBSA presentaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz denuncia por despido masivo e intempestivo de los hoy accionantes, señalando en ese marco que la fecha señalada no pudieron ingresar a sus fuentes laborales debido a que las puertas de la empresa demandada se hallaban cerradas y el Portero les indicó que tenía órdenes de no abrirlas a los trabajadores.

Bajo esos antecedentes, la mencionada Jefatura luego de celebrar la audiencia, a la cual no asistió la parte empleadora, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021, por la cual dispuso la reincorporación laboral de los solicitantes de tutela más el pago de salario devengados y demás derechos sociales; decisión arribada en virtud: **a)** La relación laboral bajo dependencia y subordinación de los trabajadores respecto a la empresa ILBSA, que cumple con las características esenciales de la relación laboral conforme lo establece el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; **b)** El 31 de octubre de 2020, vía WhatsApp la empresa les hizo conocer a los prenombrados una carta sobre el cierre de operaciones por fuerza mayor e imposibilidad de sostenimiento financiero; sin embargo, dichos aspectos no fueron acreditados en esa instancia, por el contrario la parte empleadora no compareció a la audiencia para esos efectos, lo que dio lugar a que se tenga por aceptado el despido injustificado de los solicitantes de tutela, a la luz de lo previsto en el art. 2.VIII de la RM 868/2010 de 25 de octubre; **c)** Dentro del grupo de los trabajadores destituidos se encontraban Emilio Herrera Lullumani, Sandra Pucho Huanca, Hilarión Freddy Fernandez Paxi, Wilma Mamani Alvarado y Diego Armando Quispe Camargo gozaban además de inamovilidad por su condición de madres y padres progenitores de niño menor de un año; **d)** Asimismo, Bernabé Mamani Cori, Wilma Mamani Alvarado, José Pérez Alanoca, Víctor Choque Choque, Víctor Ignacio Limachi Condori, Juan Limachi Mamani, Giselda Edith Torrez Almaraz de Márquez, Richard Samuel Paxi Ríos, Grover Machón Velásquez, Andrés Flores Pinto, Juan Freddy Siñani Paji, Ramiro Reynaldo Ampuero Rivas, Leonarda Condori Mamani, Carolin Mayoli Mendoza Chura, Corcino Huanca Mamani, Vicente Pacosillo Ticona y Jorge Fidel Mamani Condori, gozan de fuero sindical por ser parte de los Directorios del Sindicato de Trabajadores y del Sindicato de Empleados todos de la empresa ILBSA, de los cuales los tres últimos además se hallaban de declarados en comisión sindical; y, **e)** El resto de los trabajadores gozan de estabilidad laboral.

Como consecuencia de la activación de los medios impugnatorios, la referida Conminatoria fue confirmada totalmente a través de la RA 077/21 y de la RM 264/21.

Finalmente, la parte demandada en el marco de su derecho a la defensa dentro de esta acción de defensa manifestó que sin desconocer los derechos laborales de los solicitantes de tutela, se halla imposibilitada de dar cumplimiento a la precitada Conminatoria debido a que la empresa ILBSA se encuentra en proceso de liquidación, extremo que a su criterio se constituye en un elemento de fuerza mayor a esos efectos; razón por la que promovió en la vía ordinaria proceso contencioso administrativo contra la precitada RM 264/21.

De la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante el retiro del que fueron objeto los

accionantes por parte de la empresa ILBSA, estos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 que determinó su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; ante el incumplimiento de esa decisión acudieron a la justicia constitucional, estando habilitados para hacerlo luego de que su empleador resistió ejecutar la precitada determinación; la cual, si bien no constituye una resolución definitiva, sin embargo, es de cumplimiento obligatorio a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado, además de afectar a los trabajadores repercute en la subsistencia de sus familias, como sucede en el caso particular de aquellos accionantes que gozan de inamovilidad laboral por su condición de padres y madres progenitores.

Asimismo, la precitada determinación administrativa también atendió la protección del derecho al fuero sindical del cual eran beneficiarios Bernabé Mamani Cori, Wilma Mamani Alvarado, José Perez Alanoca, Víctor Choque Choque, Víctor Ignacio Limachi Condori, Juan Limachi Mamani, Giselda Edith Torrez Almaraz de Márquez, Richard Samuel Paxi Ríos, Grover Machón Velásquez, Andrés Flores Pinto, Juan Freddy Siñani Paji, Ramiro Reynaldo Ampuero Rivas, Leonarda Condori Mamani, Carolin Mayoli Mendoza Chura, Corcino Huanca Mamani, Vicente Pacosillo Ticona y Jorge Fidel Mamani Condori; derecho que a la luz de la SCP 0476/2018-S3, constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

Asimismo, es pertinente señalar, que en el marco de esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional no define la situación laboral de los accionantes y en ese sentido la concesión de la tutela tiene carácter provisional; lo que implica que la parte demandada puede acudir a la vía judicial o administrativa e impugnar la misma, como actualmente lo hizo, a través de la activación del proceso contencioso administrativo, que se encuentra en trámite, extremo que no se constituye en un óbice a los efectos del cumplimiento de la conminatoria, así razonó este Tribunal en casos similares, donde agotada la vía administrativa, el empleador promovió proceso contencioso administrativo contra la Resolución Ministerial que puso fin a la vía administrativa en materia de conminatoria de reincorporación laboral (SCP 0028/2018-S2 de 28 de febrero, SCP 0150/2019-S4 de 25 de abril, entre otras).

En ese sentido, considerando que actualmente se encuentra en trámite un proceso contencioso a través del cual se cuestiona la RM 264/21 y por ende la Conminatoria objeto de esta acción de defensa y que la entidad demandada argumentó la imposibilidad de cumplimiento de dicha determinación por fuerza mayor con base en el proceso de liquidación que se hallaría atravesando; corresponde aclarar que si bien este Tribunal dispone la concesión de la tutela, no obstante, se debe tener presente el resultado que arroje el citado proceso a los efectos de la materialización de la misma; ya que de comprobarse y/o consolidarse la efectiva disolución y cierre de la entidad demandada no sería viable la reincorporación efectiva de los solicitantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 177/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 682 a 687, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada sobre el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48.49-51 C.P.E.//D.S.28699/D.S.495/D.S.012/D.S.496/MNBV/007/2021 de 20 de enero; empero, aclarar que se debe tener presente el resultado que arroje el proceso contencioso

administrativo a los efectos de la materialización de esta concesión; ya que de comprobarse y/o consolidarse la efectiva disolución y cierre de la entidad demandada no sería viable la reincorporación efectiva de los impetrantes de tutela.

2° DENEGAR respecto al pago de costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40944-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RCA-SCIII-0071/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Farfán** contra **Guillermo Alfredo Fernández Pommier**, **propietario de la empresa unipersonal Avícola Fernández**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 55 a 61, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2014, ingresó a trabajar a la empresa Avícola Fernández, desempeñando el cargo de chofer para el traslado de alimentos de aves en toda la región del valle alto del departamento de Cochabamba, con un salario mensual de Bs3 552,26.- (tres mil quinientos cincuenta y dos 26/100 bolivianos); pese a que realizaba sus funciones de manera responsable, el 11 de febrero de 2017, se le acusó de robo de combustible; por lo que, fue despedido intempestivamente; no obstante, la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, dispuso su reincorporación laboral, misma que se hizo efectiva a través de una acción de amparo constitucional sustanciada en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del referido departamento.

Aunque debía ser reincorporado a su mismo puesto de trabajo, la indicada empresa lo reubicó en el sector de molinos; empero, se opuso debido a sus problemas de salud, pues según el certificado médico que presentó, padece de rinofaringitis crónica, no pudiendo estar expuesto a polvos orgánicos como los producidos por ese lugar; por lo que, le instruyeron permanecer sentado en una silla durante la jornada laboral, a la espera de cualquier orden, habiendo instalado para ello una cámara de vigilancia; sin embargo, los días transcurrieron sin que recibiera ninguna instrucción, provocando que se sintiera oprimido y desvalorizado como trabajador.

Posteriormente, de manera unilateral y sin previo proceso, fue destituido de dicha empresa, presuntamente por haberse quedado dormido en horas de trabajo; ante esa injusticia, acudió a la referida Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando su reincorporación laboral, que fue rechazada por Auto de 13 de enero de 2020, disponiéndose la declinatoria de competencia; determinación confirmada en recurso de revocatoria mediante la Resolución Administrativa (RA) 048/2020 de 15 de julio; en ese sentido, interpuso recurso jerárquico contra esa decisión, resuelto por la Resolución Ministerial (RM) 138/21 de 9 de febrero de 2021, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocando en todo los mencionados fallos y ordenó su reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo que ostentaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

El 26 de febrero de 2021, se notificó con dicha decisión a Jhomar Castro Zelaya, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de Avícola Fernández; sin embargo, no fue reincorporado a su lugar de trabajo; por lo que, nuevamente recurrió a la citada Jefatura, emitiéndose el Informe MTEPS-JDC CO-LLTH-063-INF/21 de 22 de marzo del mismo año, acreditando ese extremo, alegando que, "…'*no fue reincorporado toda vez que el representante Legal Sr. GUILLERMO ALFREDO FERNANDEZ POMMIER falleció el 20 de septiembre de 2020 y que la empresa está en proceso de liquidación de todos los trabajadores porque falleció el dueño de la empresa*'…*"* (sic); en ese sentido, debido al

incumplimiento de la aludida Resolución Ministerial, se encuentra sin trabajo ni ingresos económicos para el sustento de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración y a la vida, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la RM 138/21, dictada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y por ende, su reincorporación al mismo cargo que ocupaba, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales hasta que se haga efectiva su restitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 68 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Guillermo Alfredo Fernández Pommier, propietario de la empresa unipersonal Avícola Fernández, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 67.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución RCA-SCIII-0071/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 69 a 71 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el demandado o quien se encuentre a cargo de la empresa unipersonal Avícola Fernández, cumpla íntegramente con la RM 138/21, reincorporando al accionante al mismo puesto de trabajo que desempeñaba al momento de su destitución, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, sin costas por ser excusable; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Ante el incumplimiento de la reincorporación laboral dispuesta por la instancia administrativa competente, el trabajador tiene la vía expedita para acudir a esta jurisdicción para exigir su acatamiento; y, **b)** El solicitante de tutela al considerar injustificada su desvinculación laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que en primera instancia declinó competencia a la judicatura laboral; no obstante, en el recurso jerárquico planteado, dicha determinación fue revocada y a través de la indicada Resolución Ministerial, se dictaminó la restitución a su fuente de trabajo, el pago de salarios devengados y otros derechos laborales; orden que no fue acatada por el demandado, lesionando sus derechos al trabajo, a la remuneración y demás derechos conexos.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 13 de enero de 2020, Laura Lucía Rojas Rojas, ex Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., rechazó la solicitud de reincorporación laboral efectuada por Marco Antonio Farfán -ahora accionante- contra Guillermo Alfredo Fernández Pommier -hoy demandado-, disponiendo la declinatoria de competencia a la judicatura laboral, por existir hechos controvertidos en la relación laboral, imposibles de dilucidarse en la instancia administrativa; determinación confirmada en recurso de revocatoria por la RA 048/2020 de 15 de julio, emitida por Wilge Lizarazu Loza, entonces Jefe de la citada entidad laboral (fs. 18 a 23 vta.).

II.2. A través de la RM 138/21 de 9 de febrero de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en recurso jerárquico, revocó la RA 048/2020 y el Auto de 13 de enero de 2020, disponiendo la reincorporación laboral del impetrante de tutela, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación en la empresa unipersonal Avícola Fernández, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (fs. 24 a 27 vta.).

II.3. Cursa Informe MTEPS-JDT CO-LLTH-0631-INF/21 de 22 de marzo de 2021, emitido por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, el cual establece que, la empresa unipersonal Avícola Fernández no dio cumplimiento a la RM 138/21, no habiéndose reincorporado al accionante a su fuente de trabajo (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración y a la vida; en razón a que, Guillermo Alfredo Fernández Pommier, propietario de la empresa unipersonal Avícola Fernández -demandado- no cumplió con la RM 138/21 de 9 de febrero de 2021, que dispuso su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales que le corresponden hasta la fecha de su restitución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0248/2013 de 8 de marzo, estableció que: "*Conforme al art. 33.2 del CPCo, la legitimación pasiva se refiere al sujeto transgresor de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra quien se dirige la acción tutelar, calidad que poseen los servidores públicos o personas particulares, que con sus acciones u omisiones restringieron, amenazaron o suprimieron derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y la ley.*

La jurisprudencia constitucional, al respecto señaló: `Conforme a las normas legales glosadas y la jurisprudencia sentada por este Tribunal se puede afirmar que la legitimación pasiva corresponde exclusivamente a la persona o personas naturales o individuales, sea funcionario, autoridad o particular que hubieran restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por la Constitución y las leyes, por lo que corresponde dirigir el recurso de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal (…) en todo caso la exigencia legal es de individualizar a las personas naturales que cometieron la acción y omisión ilegal…' así lo entendió la SC 0371/2006-R de 18 de abril, misma que es citada en la SCP 0886/2012 de 20 de agosto.

En ese mismo contexto la SC 0711/2005-R de 28 de junio, determinó: `…para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales y órganos colegiados públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar este dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados…'.

Por lo anotado, concuerda con el sistema constitucional actual, se tiene que la acción debe dirigirse exclusivamente contra la persona, autoridad o servidor público que lesionó derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema y la ley".

III.2. Efectos procesales del incumplimiento de requisitos formales de admisión en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0030/2013 de 4 de enero, estableció que: "*A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.*

En el marco de lo mencionado, debe establecerse que los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos: 1) Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo); 2) Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); 3) el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); 4) relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo); 5) identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); 6) los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, 7) la petición (art. 33.8 del CPCo).

Por su parte, los presupuestos eventuales, son aquellos disciplinados expresamente por la última parte del numeral primero del art. 33 del CPCo y por el num.6 de la misma disposición normativa.

En efecto, la última parte del art. 33.1 del CPCo, indica:`En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado', en ese orden debe establecerse que este es un requisito de forma eventual, para todos aquellos supuestos en los cuales exista un tercero interesado, situación en la cual, el accionante tiene la carga procesal de acreditar el interés legítimo de éste.

Asimismo, otro requisito eventual disciplinado por el art. 33.6 del CPCo, es el referente a la solicitud de medidas cautelares, la cual, en una interpretación sistémica debe ser aplicada en el marco del art. 34 de la norma adjetiva constitucional antes citada, en mérito a una petición expresa de parte.

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido.

Por lo expuesto, en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurran requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho".

III.3. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos por el accionante y los antecedentes arrimados al expediente, se puede establecer que el aludido fue destituido de la empresa unipersonal Avícola Fernández de propiedad del demandado, donde desempeñaba el cargo de chofer; por tal razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su ilegal desvinculación y pidiendo su reincorporación laboral; no obstante, dicha entidad mediante Auto de 13 de enero de 2020, rechazó su petición disponiendo la declinatoria de competencia a la judicatura laboral, decisión confirmada por la RA 048/2020 de 15 de julio (Conclusión II.1).

Posteriormente, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico, resuelto por la RM 138/21 de 9 de febrero de 2021, emitida por el Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocando la RA 048/2020 y el Auto de 13 de enero de 2020, disponiendo la reincorporación laboral del prenombrado a la empresa unipersonal Avícola Fernández, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.2); determinación que habiéndose notificado a la Encargada de RR.HH. de dicha empresa, no fue cumplida.

En esas circunstancias, el accionante acudió nuevamente a la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, entidad que emitió el Informe MTEPS-JDT CO-LLTH-0631-INF/21 de 22 de marzo de 2021, acreditando ese incumplimiento y señalando que Jhomar Castro Zelaya, Encargada de RR.HH. de la indicada empresa, expresó que la no reincorporación del prenombrado, se debió a que "…*el representante legal Sr. Guillermo Alfredo Fernández Pommier falleció el 20/09/20 y que la empresa avícola Fernández está en proceso de liquidación de todos los trabajadores…"* (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó que la legitimación pasiva es un requisito de forma para la procedencia de este mecanismo de defensa, que consiste en la identificación del servidor público o persona natural que a través de una acción u omisión ilegal, lesionó los derechos fundamentales del impetrante de tutela; en ese sentido, aquel tiene la obligación de identificar plenamente a ese sujeto; por su parte, el juez o tribunal de garantías o la sala constitucional, debe exigir su cumplimiento en etapa de admisión.

En el caso de autos, el peticionante de tutela dirige la presente acción tutelar contra Guillermo Alfredo Fernández Pommier, propietario de la empresa unipersonal Avícola Fernández; pese a tener conocimiento de su fallecimiento conforme hizo notar en el memorial de la acción de amparo constitucional, refiriéndose al Informe MTEPS-JDT CO-LLTH-0631-INF/21; situación que, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debieron advertir y ordenar que la misma sea subsanada antes de admitir la causa, conforme exige el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún, considerando que tenían información de que dicho deceso se produjo incluso antes de la emisión de la RM 138/21, de la cual se exige su observancia; no obstante, prosiguieron con la tramitación hasta su conclusión, omitiendo exigir el cumplimiento de la legitimación pasiva que constituye un requisito de imprescindible acatamiento para efectivizar la restitución o restablecimiento del acto ilegal o lesivo.

En ese marco, concierne efectuar una aclaración respecto a las demandas dirigidas contra personas jurídicas, escenario en el cual la justicia constitucional, en cuanto a materia laboral es flexible, prescindiendo de formalidades que dilaten la efectiva tuición de derechos sociales, así se tiene de la SCP 0826/2020-S4 de 15 de diciembre, que estableció: "…*en aplicación de los indicados principios y el carácter protectivo del Derecho Laboral, el legislador ha previsto reglas flexibilizadas en cuanto se refiere a la representación judicial de las personas jurídicas demandadas y los actos de comunicación procesal; en el entendido que* ***los demandados no son las personas naturales que las representan, sino la persona jurídica en sí,*** *por ello es que en toda demanda dirigida contra una persona jurídica no es requisito que el trabajador demandante presente prueba sobre la existencia de la misma o la que demuestre formalmente quien es el representante legal de ella, pues* ***basta identificar la empresa demandada y las personas que actúan en su representación, bajo la denominación que sea****; por ello es que toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o cualquier representante del empleador, es plenamente válida, y el hecho de que se apersone cualquiera de los indicados en representación del demandado, no puede generar per se un estado de indefensión a la empresa y menos al representante legal que formalmente conste en documentos propios de la empresa, quien tiene plena posibilidad (entendida como potestad) de apersonarse al proceso en cualquier estado del mismo, acreditando la existencia de la persona jurídica así como su calidad de representante legal de ella (art. 112 del CPT); empero, toda gestión ya realizada en el proceso en representación de la empresa, es plenamente válida y no puede ser desconocida por la persona jurídica"* (énfasis añadido).

La jurisprudencia glosada, si bien permite la flexibilización al momento de instaurar una demanda en materia laboral contra una persona jurídica, pudiendo efectivizarse con la sola identificación de la empresa o personas que actúan en su representación; no obstante, aquello no es aplicable en el caso concreto; toda vez que, se debe considerar las características de la empresa unipersonal Avícola Fernández, cuya representación estaba investida en Guillermo Alberto Fernández Pommier, quien falleció el 20 de septiembre de 2020, y que además, de forma inverosímil, ese emprendimiento no se encuentra legalmente registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de lo cual se infiere que revestía un carácter de negocio informal y estaba regido por el prenombrado en su totalidad; por lo que, ante su deceso, es lógico que los herederos supérstites son quienes en la actualidad podían ejercer la representación legal de dicho empréstito; en virtud a ello, resulta menester previamente se dilucide en quién recae ese mandato, y con esa base efectuar la compulsa de los antecedentes y resolver esta acción de defensa.

En ese sentido, conforme se manifestó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al haberse omitido el cumplimiento del requisito previsto en el art. 33.2 del CPCo, debido al fallecimiento del titular de la empresa unipersonal Avícola Fernández -demandado-; corresponde a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Cochabamba, ordenar la subsanación de dicha falencia, en los términos señalados en el art. 30.I.1 del citado Código; razón por la cual, este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo de la problemática, viéndose obligado a disponer la anulación de obrados, a efectos de dar oportunidad al accionante de enmendar dicha observación, por estar en juego derechos laborales, mismos que a merced del principio *pro operario* merecen un tratamiento especial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber ingresado al análisis de fondo de la problemática no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° ANULAR obrados hasta el Auto de 20 de mayo de 2021, cursante a fs. 62 y vta., debiendo disponer la subsanación de la acción de amparo constitucional; y,

2° Disponer la devolución inmediata del expediente a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40955-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 194 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfreda Vega Fiesta**, **Directora de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" del nivel Secundario** contra **Rodolfo Araya Villafán**, **Director Distrital de Educación de Llallagua**; **Roxana Lilian Saavedra Labraya**, **Ejecutiva General de la Federación de Maestros Urbanos de Uncía**; y, **Edgar Torrico Villarroel**, **Elsa Aguirre Paredes**, **José Luis Blanco Flores**, **delegados sindicales** y **profesores** del indicado **establecimiento**, todos **del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursantes de fs. 78 a 90 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa Distrital 043/2021 de 31 de marzo, fue designada en el cargo de Directora Institucionalizada de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario, por el periodo comprendido entre 2021 a 2023; habiéndose efectivizado su nombramiento a través del Memorándum de Designación 00035 de 1 de abril de 2021; en ese sentido, constituida en su fuente de trabajo, convocó a una junta de maestros para el 6 del mismo mes y año, en el cual, Edgar Torrico Villarroel, Elsa Aguirre Paredes y José Luis Blanco Flores, delegados sindicales y profesores del indicado colegio -codemandados- y otros la agredieron verbalmente, y le pidieron que renuncie a su cargo, debido a la presunta existencia de denuncias en su contra por maltrato hacia profesores.

Desde ese momento, comenzaron una serie de acciones arbitrarias y difamatorias contra su persona, al punto que el 28 de abril de 2021, emitieron un Voto Resolutivo, solicitando su cambio del puesto señalado, bajo advertencia de tomar medidas más drásticas; es así que, el 6 de mayo de igual año, los aludidos junto a otros profesores y el consentimiento de Rodolfo Araya Villafán, Director Distrital de Educación de Llallagua y Roxana Lilian Saavedra Labraya, Ejecutiva General de la Federación de Maestros Urbanos de Uncía, ambos del departamento de Potosí -codemandados-, cerraron con candado la puerta de la Dirección de la indicada Unidad Educativa, impidiéndole desempeñar sus funciones, encontrándose en los pasillos de dicho establecimiento.

Ante esa arbitrariedad, el 19 de mayo de 2021, envió una nota a los indicados maestros, solicitándoles "…quitar [el] candado de la Dirección…" (sic); sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; por lo que, el 7, 11 y 18 del mismo mes y año, remitió escritos al referido Director, poniendo a su conocimiento lo sucedido y solicitándole su intervención para solucionar dichos problemas; empero, tampoco fueron contestados; por el contrario, la referida autoridad le pidió que renuncie.

Las acciones señaladas fueron asumidas sin la existencia de una sanción en su contra emergente de algún tipo de procesamiento, constituyéndose por ello, en medidas de hecho que imposibilitaron el desarrollo de su trabajo como Directora de la indicada Unidad Educativa, las cuales se constituyeron en actos violentas y de discriminación por su condición de mujer; pues, los demandados no aceptaban que su persona ocupe ese cargo; afectando de ese modo su salud mental y sus derechos al trabajo y a la dignidad; y al no existir otra instancia para reclamar la vulneración alegada, acudió a la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la dignidad, a la no discriminación y a la salud, citando al efecto los arts. 14.I, II, III y IV, 15.I, II y III, 21.2, 46.I y II, 48; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El inmediato cese de las vías de hecho de los demandados y otras personas, que impidan el normal desarrollo de sus funciones como Directora de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario; **b)** La apertura del candado de la Dirección de dicho establecimiento; y, **c)** El pago de costas, honorarios profesionales consistente en Bs10 000.- (diez mil bolivianos), reparación por el daño civil y la contratación de un psicólogo para disminuir y restablecer su salud mental dañada a causa de las acciones realizadas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 143 a 145, 178 y vta.; y, 189 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos expresó que, respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad, existe el precedente de un caso análogo, correspondiente a la Unidad Educativa María Quiroz de la ciudad de Oruro, en el que la jurisdicción constitucional concedió la tutela impetrada; por lo que, corresponde resolver de igual manera.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** A través del presente mecanismo de defensa, reclamó la medida de hecho asumida por los demandados, por haber cerrado con candado la puerta de la Dirección de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario, impidiendo el desarrollo de sus funciones; extremo que fue evidenciado por un funcionario policial; consiguientemente, esa situación debió ser motivo de debate y resolución; ya que, no era posible concebir en un Estado Constitucional de Derecho, acciones de justicia en mano propia; **2)** La lista de maestros presentada por los demandados, no tenía ningún tipo de referencia; por lo que, no se sabía con precisión cuál fue su objeto; **3)** No existió ninguna denuncia formal ni proceso disciplinario abierto en su contra por los presuntos actos de maltrato a profesores; **4)** Debido a que no tiene acceso a su oficina y con la finalidad de no causar mayor perjuicio a los estudiantes de ese cetro educativo, procuró cumplir sus funciones en la medida de lo posible, transmitiendo vía *WhatsApp* a docentes y padres de familia, los diferentes comunicados e instructivos provenientes de la Dirección Distrital de Educación de Llallagua del departamento de Potosí; y, **5)** Velando el interés de la comunidad escolar, no obstaculizó el trabajo que desarrolla, siguiendo consignada en las planillas como activa, no habiendo sido suspendida de ninguna manera y percibiendo sus salarios correspondientes.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodolfo Araya Villafán, Director Distrital de Educación de Llallagua del departamento de Potosí, por informe escrito presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 129 a 130, y en audiencia de garantías expresó que: **i)** No avaló el cierre con candado de la Dirección de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario; por el contrario, trató de mediar en el conflicto suscitado entre la peticionante de tutela y los profesores de dicho establecimiento, debido a presuntos actos de autoritarismo y maltrato verbal y psicológico que se hubieran propiciado por parte de la prenombrada; **ii)** Todas las notas presentadas por la aludida respecto a su problemática, fueron tratadas en dos reuniones que se sostuvieron con las partes en conflicto; y, **iii)** Jamás se obstruyó el trabajo de la accionante, habiendo aquella presentado documentos administrativos con normalidad y de manera satisfactoria; incluso, participó de la inspección del Área Técnica Tecnológica de dicho colegio con el Técnico de Educación de la Dirección Departamental de Educación de Potosí.

Roxana Lilian Saavedra Labraya, Ejecutiva de la Federación de Maestros Urbanos de Uncía del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 116 a 117, protestó fundar su informe en audiencia de garantías.

Edgar Torrico Villarroel, Elsa Aguirre paredes y José Luis Blanco Flores, Delegados Sindicales y Profesores de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario, a través del informe escrito presentado en la referida data, cursante de fs. 114 a 115, de igual manera señalaron que fundamentaran su informe en audiencia de garantías.

Los prenombrados mediante su abogado, en audiencia de garantías informaron que: **a)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, habiendo presentado una denuncia el 11 de mayo de 2021, ante la referida Dirección Distrital, dicha instancia aún no se pronunció; **b)** En el presente caso no corresponde aplicar los fundamentos de la SCP "052/2016 de 21 de marzo"; puesto que, los hechos no fueron análogos; **c)** La prenombrada no explicó la manera en que se estaría vulneró su derecho al trabajo; más aún, cuando desempeñó sus funciones con normalidad -de manera virtual-, debido a la pandemia por el COVID-19; **d)** No fue evidente que el 6 de mayo de 2021, sus personas habrían cerrado con candado la oficina de la Dirección del referido establecimiento educativo; debido a que, Roxana Lilian Saavedra Labraya se encontraba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cumpliendo una huelga de hambre y el resto desarrollaba sus ocupaciones de forma aparente; por lo que, no asistieron a dicho colegio; y, **e)** La peticionante de tutela tuvo problemas con más de treinta y cinco profesores, por denuncias de maltrato psicológico, los cuales iniciarán acciones administrativas contra la prenombrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Presidente de la Junta Escolar y el Ejecutivo del Centro de Estudiantes de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario de Llallagua del departamento de Potosí, mediante su representante, en audiencia de garantías expresaron que: **1)** La solicitante de tutela no agotó los mecanismos o recursos legales para la protección inmediata de los derechos presuntamente vulnerados; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **2)** No fue evidente la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que, cobraba normalmente su remuneración.

Nelson Coca Veramendi, Ejecutivo del Centro de Educativo 1ro de Mayo "A" no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 105 a 108.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 194 a 204 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Pese a que la oficina de la Dirección de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario se encontraba cerrada con candado; no fue evidente la vulneración del derecho al trabajo; toda vez que, la accionante continuaba desempeñando sus funciones como Directora de dicho establecimiento de manera regular; además, no era posible identificar con precisión a los responsables de ese hecho; **ii)** Al no haberse activado los procesos administrativos respectivos por los acontecimientos denunciados a través de la presente acción tutelar, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Corresponde al Director Distrital de Educación de Llallagua del mismo departamento, levantar las medidas de hecho, quitando las cerraduras de las puertas de la Secretaría y la Dirección del indicado colegio; debido a que, es la autoridad jerárquica superior que pone orden en las unidades educativas a su cargo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de Designación 00035 de 1 de abril de 2021 y Resolución Administrativo Distrital 043/2021 de 31 de marzo, Rodolfo Araya Villafán, Director Distrital de Educación de Llallagua del departamento de Potosí -codemandado-, designó a Alfreda Vega Fiesta, en el cargo de Directora

Institucionalizada de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario, por el plazo de las gestiones educativas 2021, 2022 y 2023 (fs. 6 a 7).

II.2. Por nota presentada el 30 de abril de 2021, Elsa Aguirre Paredes y Edgar Torrico Villarroel, delegados sindicales y profesores de la referida Unidad Educativa -codemandados-, hicieron conocer al señalado Director Distrital de Educación, el Voto Resolutivo pronunciado en la reunión sindical de 28 de igual mes y año, donde se determinó solicitar el cambio inmediato de la accionante, como Directora de dicho establecimiento, bajo advertencia de tomar medidas más drásticas en caso de no ser atendido dicho petitorio (fs. 9 a 12).

II.3. Se tiene muestrario fotográfico de la señalada Unidad Educativa donde se advierte, la puerta de un ambiente signado como Dirección, asegurado con un candado; junto a este, se observa una persona de sexo femenino con un pupitre, un funcionario policial mostrando la cerradura y manteniendo conversación con varias personas; asimismo, cursa el Informe de 21 de mayo de 2021, de efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), acreditando que la Dirección y la Secretaría del aludido establecimiento se encontraban cerradas con cerrojo, impidiendo de esa manera su ingreso (fs. 20 a 30).

II.4. A través de las notas presentadas el 7 y 11 de mayo de 2021, e informe de 18 del mismo mes y año, la accionante hizo conocer al Director Distrital de Educación de Llallagua del departamento de Potosí, que varios profesores de la referida Unidad Educativa, encabezados por Edgar Torrico Villarroel, Elsa Aguirre Paredes y José Luis Blanco Flores, cerraron con candado la Dirección y Secretaria de dicho colegio, en represalia a las llamadas de atención efectuadas que recibieron por la aludida; impidiendo con ello, el desarrollo del trabajo administrativo (fs. 31 a 48).

II.5. Cursa acta de reunión extraordinaria de 12 de idéntico mes y año, del personal docente del indicado establecimiento, en la que varios profesores hicieron conocer al aludido Director Distrital sus denuncias contra la solicitante de tutela, por presuntos actos de maltrato y acoso laboral en el ejercicio de sus funciones; no obstante, el prenombrado les solicitó que levanten las medidas de hecho asumidas contra la prenombrada (fs. 118 a 121).

II.6. Se tiene acta de reunión de 18 de mayo de 2021, de los profesores del indicado establecimiento, a efectos de solucionar la controversia entre la peticionante de tutela y los prenombrados, donde luego de analizar algunas propuestas, se le ofreció a la aludida renunciar al cargo de Directora de dicho colegio, a cambio de ser designada como maestra con ciento ocho horas de carga horaria (fs. 122 a 123).

II.7. Mediante escrito recepcionado el 19 de igual mes y año, por José Luis Blanco Flores, la accionante reiteró su solicitud al prenombrado y a Edgar Torrico Villarroel y Elsa Aguirre Paredes, para retirar el candado de la puerta de la Dirección del señalado establecimiento (fs. 49).

II.8. Consta instructivo de 24 del mes y año señalados, del Director Distrital de Educación de Llallagua del departamento de Potosí, dirigido a Edgar Torrico Villarroel, Elsa Aguirre Paredes y José Luis Blanco Flores, instruyéndoles de manera reiterada, dejar expedita la puerta de la Dirección de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" del nivel Secundario, para que la impetrante de tutela desempeñe sus funciones administrativas; el cual, fue recepcionado por los prenombrados el 28 de igual mes y año (fs. 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la dignidad, a la no discriminación y a la salud; en razón a que, Edgar Torrico Villarroel, Elsa Aguirre Paredes y José Luis Blanco Flores, representantes sindicales y profesores de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario de Llallagua del departamento de Potosí -codemandados-, con el consentimiento de Rodolfo Araya Villafán, Director Distrital de Educación de dicha localidad y departamento y Roxana Lilian Saavedra Labraya, Ejecutiva General de la Federación de Maestros Urbanos de Uncía del mismo departamento -codemandados-, cerraron con candado la puerta de la Dirección y Secretaría de ese establecimiento, impidiéndole el ejercicio de sus funciones como Directora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional frente a medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

Respecto a este tópico, la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, desarrolló el siguiente fundamento jurídico: "*Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hecho ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar:`…cuando se denuncian, (…) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales:`a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos".

A lo desarrollado, es necesario hacer referencia a la SC 0534/2007-R de 28 de junio, la cual refirió que: "*…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…"*(las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, estableció que: "*…cuando se denuncian,* (…) *acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; **este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna**, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*(énfasis es añadido).

III.2. Sobre el derecho al trabajo y su protección

La SCP 1530/2012 de 24 de septiembre, señaló que: «*El art. 46.I.1 de la CPE, expresamente prevé que: "Toda persona tiene derecho: Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". Por su parte, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…".*

Dada su importancia, el derecho al trabajo forma parte constitutiva de los derechos sociales, por ello también está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1, define que el derecho al trabajo es el "…derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…"

*Sobre este derecho, la jurisprudencia constitucional establecida mediante la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo es: "…**la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**".*

III.2.3. El principio del vivir bien con relación al derecho al trabajo

El derecho al trabajo se encuentra directamente ligado con el derecho a la dignidad humana; toda vez que, a partir del primero se asegura la forma de vida de la persona y

***la de su familia**. A su vez, esta forma de vida, debe estar orientada por el principio del vivir bien, consagrado por la Constitución Política del Estado en su art. 8; pues, debe entenderse que el vivir bien tiene el potencial de ser holístico y apuntar a vínculos como el equilibrio entre el trabajo y la vida, la realización del ser humano y la sostenibilidad ambiental que complementan los desafíos más tradicionales como el crecimiento económico. Así lo define Verónica Tejerina en el texto "El debate sobre el concepto de 'vivir bien' que viene cobrando mucha fuerza en la región como una opción alternativa al 'desarrollo'".*

Por lo tanto, el derecho al trabajo, se encuentra a su vez directamente ligado con el principio del vivir bien; toda vez que, a partir de la realización de este derecho, se garantiza la finalidad del Estado, la cual es lograr el vivir bien de sus habitantes, en condiciones que les aseguren una vida digna. Sobre este principio, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, ha previsto que "El paradigma del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que formula el preámbulo de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico incide en la búsqueda del vivir bien; enunciando ya, en su contenido, que el Estado se funda en valores diversos para vivir bien, lo cual no solo que es reiterado cuando se refiere a la educación o al modelo económico, sino y fundamentalmente cuando enuncia que el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural el suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble)"» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Precisado como se encuentra el problema jurídico constitucional, es necesario contextualizarlo a objeto de resolver el mismo; en ese sentido, de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa y las alegaciones de las partes, se tiene que, por Resolución Administrativa Distrital 043/2021 de 31 de marzo y Memorándum de Designación 00035 de 1 de abril del aludido año, emitidos por el Director Distrital de Educación de Llallagua del departamento de Potosí -codemandado-, la accionante fue designada como Directora Institucionalizada de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario de Llallagua del referido departamento, por las gestiones 2021, 2022 y 2023.

El 30 de abril de 2021, Elsa Aguirre Paredes, Edgar Torrico Villarroel y José Luis Blanco Flores -codemandados-, apersonándose como delegados sindicales de los profesores del referido establecimiento, hicieron conocer al prenombrado Director Distrital, el Voto Resolutivo emergido de la reunión sindical de 28 del señalado mes y año, que determinó solicitar la remoción de la peticionante de tutela del cargo de Directora del indicado establecimiento, debido a los presuntos malos tratos propiciados por la aludida, bajo advertencia de asumir otras medidas más drásticas en caso de no ser atendidos favorablemente.

En esas circunstancias, la impetrante de tutela denuncia que el 6 de mayo de igual año, los mencionados procedieron a cerrar con candado, las oficinas de la Secretaría y la Dirección de la indicada Unidad Educativa, impidiendo que pueda desempeñar las funciones para la cual fue designada; por lo que, el 7 y 11 del mismo mes y año, presentó notas al aludido Director Distrital, haciendo conocer lo acontecido y solicitando su intervención en dicho problema; por tal razón, la referida autoridad promovió dos reuniones con las partes en conflicto, llevadas a cabo el 12 y 18 del indicado mes y año, sin haber llegado a ningún tipo de acuerdo.

En ese sentido, el 19 de mayo de 2021, la solicitante de tutela entregó una nota a José Luis Blanco Flores, reiterándole que quiten el candado de la oficina de la señalada Dirección; por su parte, el Director Distrital demandado, emitió el instructivo de 24 de mayo de 2021, dirigido al prenombrado; así como, a Edgar Torrico Villarroel y Elsa Aguirre Paredes, ordenándoles dejar expedita la puerta de la indicada Unidad Educativa, para que la accionante pueda desempeñar sus funciones normalmente; documento que fue recepcionado el 28 del mismo mes y año, por los aludidos.

En ese contexto, cabe dejar establecido que en el presente caso, el objeto procesal son las medidas de hecho denunciadas por la peticionante de tutela, correspondiendo a este Tribunal determinar si evidentemente existieron y si lesionaron los derechos alegados por la prenombrada.

En ese marco, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, las vías y medidas de hecho son aquellos actos ilegales arbitrarios ejecutados en total desconocimiento de las instancias legales y procedimientos determinados en el ordenamiento jurídico, realizando justicia directa por mano propia, que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata a través de la acción de amparo constitucional, por vulnerar derechos fundamentales.

En el presente caso, del muestrario fotográfico, el informe de 21 de mayo de 2021, emitido por los efectivos policiales de la *FELCC*, el Voto Resolutivo de 28 de abril del mismo año, las diferentes notas enviadas por la impetrante de tutela al señalado Director Distrital, las reuniones llevadas a cabo con los profesores de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario y el instructivo de 24 de mayo de igual año, de la mencionada autoridad, dejan entrever que, ciertamente la puerta de la Dirección del referido centro educativo fue cerrada con un candado, por determinación del sindicato de profesores de dicho establecimiento, representados por Elsa Aguirre Paredes, Edgar Torrico Villarroel y José Luis Blanco Flores, constituyéndose esa acción en una vía de hecho, que atentó el libre ejercicio del derecho al trabajo de la accionante; pues, impidió que pueda desempeñar con normalidad las funciones para las que fue designada; ya que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional el derecho al trabajo constituye: "…*la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"* (SCP 1530/2012); y, más allá de los motivos que lo hubieran ocasionado, dichas acciones carecen de un sustento legal; en razón a que, los prenombrados prescindieron de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de sus derechos, que incide igualmente en el derecho a la dignidad, que por conexitud debe protegerse al ser inmanente a la condición del ser humano; pues, a partir del derecho al trabajo, se asegura la forma de vida de la persona y la de su familia; de manera que, no es permisible a ningún ciudadano la aplicación de cualquier acción de hecho, máxime si en dicho actuar se transgreden derechos fundamentales; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

La accionante también manifiesta que se lesionaron los derechos al debido proceso, a la no discriminación y a la salud; empero, más allá de ser enunciados, no expresó argumentos claros y precisos para ser considerados por este Tribunal; por lo que, corresponde su denegatoria.

Respecto a Rodolfo Araya Villafán, Director Distrital de Educación de Llallagua y Roxana Lilian Saavedra Labraya, Ejecutiva General de la Federación de Maestros Urbanos de Uncía, ambos del departamento de Potosí, no existe elemento probatorio alguno que demuestre su intervención directa o indirecta en las medidas de hecho denunciadas.

Finalmente, en relación a la solicitud del pago de costas, honorarios profesionales consistentes en Bs10 000.-, reparación por daño civil y la contratación de un psicólogo para disminuir y restablecer la salud mental dañada, aquel, no puede ser considerado en razón a la regulación facultativa prevista en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 194 a 204 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER tutela solicitada, con relación a Edgar Torrico Villarroel, Elsa Aguirre Paredes y José Luis Blanco Flores, profesores de la Unidad Educativa 1° de Mayo "A" de nivel Secundario de la citada localidad y departamento; debiendo los prenombrados y cualquier otra persona cesar inmediatamente en las medidas de hecho efectuadas contra la accionante; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos al debido proceso, a la no discriminación y a la salud; así como, con referencia a Rodolfo Araya Villafán, Director Distrital de Educación de Llallagua y Roxana Lilian Saavedra Labraya, Ejecutiva General de la Federación de Maestros Urbanos de Uncía, ambos del departamento de Potosí y al pago de costas, honorarios profesionales consistente en Bs10 000.-, reparación por daño civil y la contratación de un psicólogo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40958-2021-82-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 452 a 456, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Ortega Aroni** contra **Reinaldo Choque Morales**, **Presidente**; **Wilfredo Mamani Apaza**, **Secretario**, ambos del **Consejo de Administración**; **Fidel Huarachi Cáceres**, **Presidente**; **José Ángelo Quispe**, **Secretario**, ambos del **Consejo de Vigilancia**; **Marco Torres Donaire**, **Secretario de Previsión Social**; **Juan Daniel Burvega Flores**, **Encargado del Comité de Educación, Cultura y Deportes**; **Osvaldo Prieto Queca**, **Tesorero**; y, **Mario Arozamena Choquevillca**, **Asistente laboral**, todos de la **Cooperativa Minera TATASI Responsabilidad Limitada** (**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 12 de mayo de 2021, cursantes de fs. 27 a 30; y, 32 y vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2018, ingresó a trabajar a la Cooperativa Minera TATASI R.L., y el 1 de septiembre de 2020, recibió su alta como asociado, formando parte de la "Cuadrilla Azul", desarrollando actividades relacionadas a la explotación minera de plata, plomo y zinc, cumpliendo con los aportes legales establecidos; sin embargo, el 5 de enero de 2021, José Ángelo Quispe, Secretario del Consejo de Vigilancia -ahora codemandado-, en ausencia de Fidel Huarachi Cáceres, Presidente del referido Consejo -codemandado-, de forma sorpresiva y sin instaurarle proceso sumario, conforme prevé el art. 24 del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa Minera, intentó hacerle entrega del memorándum por el que se determinaría su expulsión definitiva de dicha asociación, supuestamente por divulgación mal intencionada contra la misma y de la Federación de Cooperativas Minera del Sur (FERECOMINSUR) R.L., tipificado como falta gravísima; actuado que no quiso recibir exigiendo explicación y solicitando el informe del Tribunal Disciplinario que emitió esa decisión; ya que, no se le habría notificado con ningún auto de apertura de proceso, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la legítima defensa; empero, no recibió respuesta alguna.

El 13 de enero de 2021, Francisco Cruz Hernández, Jefe de Cuadrilla, le comunicó que por disposición del Consejo de Administración, fue expulsado de la mencionada Cooperativa, restringiéndole su ingreso; posteriormente, el 5 de febrero de igual año, le hicieron entrega del memorándum, quitándole su única fuente de sustento económico, al seguro social a corto y largo plazo; por lo que, al día siguiente, intentó presentar nota escrita a los Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia, solicitando su reincorporación, quienes se negaron a recepcionarla; después acudió a la FERECOMINSUR R.L. para que intervenga de manera conciliatoria, buscando una solución a su problema; ya que, esa fuente de trabajo le permitiría cancelar la asistencia familiar de sus hijos; sin embargo, dicha Federación también se negó a recibir sus peticiones, señalando que no le correspondería intervenir en este tipo de situaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución a su fuente laboral con goce pleno de sus derechos al seguro social a corto y largo plazo; y, **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 447 a 452, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **1)** El 30 de mayo de 2021, tuvo una reunión con los demandados, quienes reconocieron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso, acordando su restitución desde el 31 del citado mes y año, según el acta que suscribieron -que presentó en audiencia de garantías-; empero, "hasta el momento" no se le notificó con ningún memorándum de alta de asociado y de reincorporación; por lo que, aún estaría vigente la transgresión de los mencionados derechos; **2)** La Cooperativa Minera TATASI R.L., omitió el procedimiento específico para su expulsión, previsto en el art. 24 de su Estatuto Orgánico, impidiéndole con ese actuar la posibilidad de acudir a la vía idónea a fin de efectuar su reclamo de disconformidad con esa decisión; y, **3)** Se enteró de su expulsión a través de su madre, cuando ella pretendía comprar carne; además, su situación no fue considerada en ninguna asamblea ni hubo notificación alguna, ya que con la pandemia por el COVID-19, no se movió de la localidad de Tatasi.

I.2.2. Informe de los demandados

Reinaldo Choque Morales, Presidente; Wilfredo Mamani Apaza, Secretario, ambos del Consejo de Administración; Fidel Huarachi Cáceres, Presidente; José Ángelo Quispe, Secretario, ambos del Consejo de Vigilancia; Marco Antonio Torres Donaire, Secretario de Previsión Social; Daniel Burvega Flores, Encargado del Comité de Educación, Cultura y Deportes; Osvaldo Prieto Queca, Tesorero; y, Mario Arozamena Choquevillca, Asistente laboral; todos de la Cooperativa Minera TATASI R.L., a través de su abogada, en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** El impetrante de tutela sería asociado activo de la mencionada Cooperativa, registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), y si bien, existió un error, reconocieron que fue involuntario, dejando sin efecto el memorándum de expulsión de 29 de diciembre de 2020; en ese sentido, emitieron el "Auto" por el que se dispuso que continúe con las actividades que realizaba; empero, en dos oportunidades intentaron notificarlo -25 de abril y 26 de mayo de 2021- sin éxito; **ii)** El 30 del precitado mes y año, se llevó a cabo una reunión para tratar la reincorporación del peticionante de tutela, concluyendo que nunca se le dio de baja de asociado, determinando que se le reincorporaría a su fuente laboral el 31 de ese mes y año, encontrándose el memorándum en la oficina administrativa de la Cooperativa; **iii)** No sería cierto que no le quisieron recibir sus notas, ni tampoco vulneraron sus derechos constitucionales, debiendo considerarse que si los asociados trabajan obtendrían ingreso económico, siendo ellos mismos quienes cubrirían sus seguros sociales de corto y largo plazo; en el caso del accionante desde la gestión 2020, realizó solo cuatro entregas, y los demás meses dichos beneficios fueron cubiertos por la Cooperativa, conforme los principios de solidaridad y apoyo que les regirían, pese a que no tendrían la relación de trabajador a empleador, pues sería un asociado minero con deudas, suscribiendo un compromiso de pago al respecto; **iv)** El Jefe de cuadrilla a la cual pertenecería el peticionante de tutela informó que este último hizo abandono a su trabajo, y no tenía una actividad normal en la Cooperativa; en consecuencia, no se podría hablar de daños y perjuicios; **v)** No se cumplió con la subsidiariedad; ya que, existiría un procedimiento interno en caso de queja, pero no se presentó ninguna nota con recepción de cargo en la que solicitaría su reincorporación; y, **vi)** Debido a la petición de auditoría del accionante, se habría generado problemas entre Cooperativas, perdiéndose la presidencia de su Federación; en razón a ello, y "…porque no estaba completo nuestro tribunal y el consejo de vigilancia juntamente con administración y embace a nuestras atribuciones se le ha expulsado…" (sic), el prenombrado pudo apelar, pero no hizo llegar

ninguna nota, a diferencia de otros compañeros en esa misma condición, que ya fueron reincorporados a su fuente laboral.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 452 a 456, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Que los demandados en el plazo de cinco días, "…remitan antecedentes al tribunal disciplinario para el procesamiento del recurrente si existiere, y en caso de no existir constituir un tribunal disciplinario a efectos de que se restituya el debido proceso y se procede al recurrente David Ortega Aroni…" (sic); **b)** Dejar sin efecto el memorándum de 29 de diciembre de 2020; por el cual, se expulsó al aludido, debiendo los demandados en el plazo de tres días, reincorporarlo a su fuente laboral; y, **c)** No se calificó daños ni perjuicios, por no ser la vía idónea; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El debido proceso debería ser aplicado en las relaciones "inter privatos" y observado en todo tipo de proceso; pues sería un postulado esencial del Estado Constitucional de Derecho; por lo que, en el caso concreto de obrados se tendría que el accionante fue expulsado de la Cooperativa Minera TATASI R.L. por decisión de los Consejos de Administración y de Vigilancia, sin que medie un sumario disciplinario en su contra, dejándole en indefensión, impidiéndole que presente prueba y evitando contradicción de las partes procesales; todo ello, en franca contraposición a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE y 24 del Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa, vulneración que también fue reconocida por los demandados a través de su abogada en la audiencia de garantías; **2)** Tras esa determinación contra el peticionante de tutela se le privó ilegítimamente de sus derechos al trabajo, a percibir una remuneración justa y a la seguridad jurídica, lesión que alcanzaría a su familia; y, **3)** El derecho a la defensa se materializaría en diferentes elementos, como la notificación con el hecho que se le acusó, las actuaciones y resoluciones posteriores, la presentación de prueba, la asistencia de un defensor, el principio *pro actione*, a la igualdad de las partes ante la ley y al juez natural; que fueron atentados por todos los demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa (RA) 671/2019 de 22 de mayo, emitida por Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP, se resolvió registrar las admisiones de treinta y ocho nuevos asociados a la Cooperativa Minera TATASI R.L., entre los cuales se encuentra David Ortega Aroni -ahora accionante- (fs. 251 a 253).

II.2. Por memorándums de 29 de diciembre de 2020, suscrito por Reinaldo Choque Morales, Presidente; Wilfredo Mamani Apaza, Secretario, ambos del Consejo de Administración; Fidel Huarachi Cáceres, Presidente; José Ángelo Quispe, Secretario, ambos del Consejo de Vigilancia; Marco Torres Donaire, Secretario de Previsión Social; Juan Daniel Burvega Flores, Encargado del Comité de Educación, Cultura y Deportes; Osvaldo Prieto Queca, Tesorero; y, Mario Arozamena Choquevillca, Asistente laboral; todos de la Cooperativa Minera TATASI R.L. -hoy demandados-, le hicieron conocer al impetrante de tutela su expulsión por divulgación mal intencionada contra la Cooperativa y de su ente matriz FERECOMINSUR R.L., tipificada como falta gravísima de acuerdo a los arts. 23 del Estatuto Orgánico y 69 de su Reglamento Interno, suspendiéndole sus actividades laborales de forma definitiva. Notificado de forma personal el 5 de febrero de 2021 a horas 10:40 (fs. 254).

II.3. Mediante Acta de reunión de 30 de mayo de 2021, en oficinas de Administración de la mencionada Cooperativa, Reinaldo Choque Morales y Fidel Huarachi Cáceres, Presidentes, del Consejo de Administración, y de Vigilancia, respectivamente, le hicieron conocer al peticionante de tutela que se procederá a su reincorporación en calidad de asociado, desde el 31 del citado mes y año; asimismo, señalaron que: "…se le realizara el debido proceso como indicó el E.O. y Reglamento Interno y se reconoce que se le vulner[ó] el derecho a la defensa" (sic); sin llegar a un acuerdo, respecto al reconocimiento de daños y perjuicios (fs. 258).

II.4. Consta Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Cooperativa Minera TATASI R.L. (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, los demandados emitieron el memorándum de 29 de diciembre de 2020, por el cual, le hicieron conocer su expulsión de la Cooperativa Minera TATASI R.L., sin que previo a esa determinación, se hubiese instaurado y sustanciado proceso sumario en su contra, dejándole en estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Se excluye la posibilidad de imponer sanciones sin previo proceso judicial o administrativo. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo, determinó que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al señalar que* ***el debido proceso al momento de imponerse una sanción como la destitución debe hallarse impregnado de todas las garantías que involucra, tales como los derechos a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, a impugnar, a la doble instancia; condenando cualquier sanción que se imponga de manera directa, este mandato constitucional se encuentra previsto en el art. 117.I de la CPE, el cual proscribe la posibilidad de sanción sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo cual no solo involucra al ámbito penal sino a cualquiera donde deba imponerse una sanción, por ello la jurisprudencia de este Tribunal precisó que el derecho al debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, concluyendo que no es posible establecerse una sanción de manera directa sin otorgar la posibilidad al imputado o procesado a que pueda ser previamente escuchado, y que sus alegatos sean considerados por una autoridad imparcial*** (…) *la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, que en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado concluyó que: `El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'.*

Entonces queda claro que de acuerdo al mandato constitucional, cualquier sanción que se pretenda imponer a una persona no puede ser atribuida de manera directa, es necesario que previamente se lleve adelante un proceso previo dentro del cual se garantice que el imputado o acusado, cualquiera sea el ámbito donde se desarrolle el proceso, conozca los cargos de acusación, pueda presentar sus descargos y la prueba que considere pertinente, debiendo ser juzgado por una autoridad imparcial; lo contrario significara que la sanción impuesta obedece a la arbitrariedad desconociendo el Estado Constitucional de derecho, encontrándose en aquellos casos la jurisdicción constitucional habilitada para conceder la tutela*, ordenado se restablezca el orden constitucional"* (el resaltado y subrayado es propio).

Sobre el entendimiento y alcance del debido proceso, la SCP 1023/2012 de 5 de septiembre, señaló que: «*La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las SSCC 0902/2010-R y SC 1756/2011-R, estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en `…****el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(…)* ***comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas***

puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos *(SSCC 0418/2000-R 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras)'.*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en ***íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento****, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que:`La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino* ***buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad****, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera TATASI R.L. -demandados-, emitieron el memorándums de 29 de diciembre de 2020; comunicándole su expulsión sin que se le hubiese instaurado proceso sumario, dejándole en estado de indefensión e impidiéndole trabajar en su fuente laboral.

En ese sentido, de la compulsa de antecedentes, se colige que el peticionante de tutela es asociado de la Cooperativa Minera TATASI R.L., conforme señala la RA 671/2019 de 22 de mayo, emitida por Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFCOOP (Conclusión II.1); sin embargo, cursa memorándums de 29 de diciembre de 2020, suscrito por los demandados haciéndole conocer al impetrante de tutela su expulsión por divulgación mal intencionada contra la mencionada Cooperativa y de la FERECOMINSUR R.L., tipificada como falta gravísima de acuerdo a los arts. 23 del Estatuto Orgánico y 69 de su Reglamento Interno, suspendiéndole sus actividades laborales de forma definitiva (Conclusión II.2). Finalmente, se tiene del acta de reunión de 30 de mayo de 2021, emitida por los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia, y el accionante en el que acordaron en la reincorporación del último citado, desde el 31 de igual mes y año (Conclusión II.3).

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se concluye que por mandato constitucional previsto en el art. 117.I de la Norma Suprema, se excluye cualquier atisbo que implique sancionar a una persona natural o jurídica, sin antes haber sido oída y juzgada en un debido proceso; lo que, se aplica a cualquier ámbito, bajo el entendido que no se puede establecer una sanción de forma directa, pues resulta arbitrario, injusto y desconoce el Estado Constitucional de Derecho, en el que nos desenvolvemos los bolivianos.

Ahora bien, en el caso concreto, no cursa en obrados, documento alguno que permita establecer que contra el impetrante de tutela, se hubiese instaurado proceso sumario que concluya en la responsabilidad de lo que se le acusa en el memorándum de 29 de diciembre de 2020; en ese sentido, la abogada de los demandados en audiencia de garantías, manifestó lo siguiente: "…no vamos a desvirtuar el memorándum que se le habría emitido (…) al señor David Ortega Aroni fue porque habría cometido faltas graves y muy graves (…) sin embargo habiendo cometido un error involuntario y habiéndose advertido del error los dirigentes en fecha 2 de marzo de 2021 dejaron sin efecto y valor legal el memorándum de fecha 29 de diciembre de 2020 (…) para que continúe con las actividades dentro de la cooperativa minera Tatasi…" (sic); de manera similar, Reinaldo Choque Morales, Presidente del Consejo de Administración -demandado- en ese mismo acto, intervino señalando que: "…de acuerdo a nuestro estatuto orgánico se debía realizar el proceso sumario y porque no estaba completo nuestro tribunal y el consejo de vigilancia juntamente con administración y embace a nuestras atribuciones se le ha expulsado y nosotros hemos hecho el procedimiento correspondiente para poder destituirlo…" (sic).

Ciertamente, el acápite que precede, consolida el reclamo del accionante, respecto a que se procedió a su expulsión de la Cooperativa Minera TATASI R.L., sin que previo a ello, se le instaure y sustancie proceso sumario ante el tribunal disciplinario, conforme prescribe el art. 24 del Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa (Conclusión II.4); por lo que, subsumiendo el entendimiento jurisprudencial al problema jurídico planteado se concluye que los demandados desconocieron los mandatos constitucionales previstos en los arts. 115, 116.I, 117.I y 119 de la CPE; así como a los arts. 8 sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y por ende, conculcaron los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo del prenombrado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, en los mismo términos que dispuso la Jueza de garantías; sin imposición de costas a los demandados por ser excusable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 452 a 456, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que dispuso la citada Jueza de garantías; sin imposición de costas a los demandados por ser excusable.

CORRESPONDE A LA SCP 0435/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40967-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 76/21 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 126 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silverio Villarroel Avirari** contra **Víctor Manuel Peñafiel Velasco**, en representación de la **Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada** (**CERSACRUZ Ltda.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 106 a 117, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato suscrito el 1 de agosto de 2006, fue incorporado en el cargo de mecánico en la sección de mantenimiento de la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda., hasta que el 28 de septiembre de 2020 se produjo el despido indirecto, debido a la falta de pago oportuno de su salario por quince meses, entre julio de 2019 y septiembre de 2020; es decir, se suprimió arbitrariamente su derecho fundamental de percibir un sueldo justo; por otro lado, a la fecha de interposición del presente mecanismo de defensa, formaba parte del Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia; por lo que, gozaba del fuero sindical protegido por la Constitución Política del Estado.

Posteriormente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, la cual, el 15 de octubre de 2020, emitió una "Citación Única" señalando audiencia para el 22 del mismo mes y año, en la que la parte demandada manifestó que no se produjo un despido y lo que existió fue una mala dirección sindical que derivó en una huelga ilegal, sin cumplir lo previsto en la normativa laboral; sin embargo, no justificó la ruptura de la relación de trabajo por despido indirecto, que hubiese explicado la suspensión del pago de salarios por el lapso de quince meses; circunstancia por la que se dictó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020 de 4 de noviembre, instruyendo que la empresa demandada proceda con la restitución inmediata a su fuente laboral, reponiendo los salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; acto administrativo notificado a la nombrada Sociedad Industrial el 9 de diciembre del mismo año, sin que se haya procedido a su cumplimiento, al contrario, interpuso recurso de revocatoria y finalmente el jerárquico; en cuyo mérito, se dictó la Resolución Ministerial (RM) 354/21 de 9 de abril de 2021, confirmando en su totalidad la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/RR 002/2021 de 25 de enero; disposición ministerial notificada el 27 de abril del indicado año, que también fue omitida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, 49.III y 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 23, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, ordenando la restitución inmediata a su fuente de trabajo, en el mismo cargo y horario de trabajo que contaba al momento de la ruptura de la relación

laboral; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan hasta su efectiva reincorporación; y, **c)** Sea con condena en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 122 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Su vínculo con la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda., cumplió con todas las características de una relación laboral en el marco de lo establecido en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; **2)** Fue miembro del Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia, y si bien no cumplió funciones laborales con la parte demandada, continuó declarado en comisión cumpliendo funciones sindicales en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **3)** En represalia por todos los conflictos que surgieron en dicha Confederación, la empresa demandada dejó de pagar sus salarios y aguinaldos, operando de esa forma el despido indirecto, conforme los razonamientos emitidos en la SCP 0917/2017-S1 de 28 de agosto; y, **4)** Finalmente, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 354/21, reguardando sus derechos laborales y constitucionales; motivo por el cual, solicitó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Manuel Peñafiel Velasco, en representación de la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda., presentó informe escrito el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 341 a 350, indicando que: **i)** El 2 de febrero de ese año, en un caso similar, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó un fallo constitucional que denegó tutela, resolviendo respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 168/2020 de 9 de diciembre; **ii)** No fue evidente el retiro indirecto, siendo lo real y probado documentalmente, que desde diciembre de 2019, la empresa paralizó sus actividades debido a una ilegal huelga propiciada por el Sindicato Fabril de CERSACRUZ Ltda. y sus trabajadores; **iii)** La RM 470/20 de 6 de octubre de 2020, revocó totalmente la declaratoria de huelga legal; por lo que, se encontraba en curso e investigación un proceso penal contra el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, debido a la emisión de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, al declarar legal una huelga que no cumplió el procedimiento de orden público, establecido en la Ley General del Trabajo; **iv)** Estaban pendientes hechos controvertidos que debían conocerse y resolverse en la judicatura laboral; **v)** La abundante prueba acompañada, enunciada en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, no fue valorada; misma que, debió sumarse a la presentada por el accionante, consistente en la nota de rescisión de contrato de trabajo, que en su contenido expresó la paralización de actividades de CERSACRUZ Ltda., que al estar cerrada, era imposible que el impetrante de tutela pueda ser repuesto en sus funciones y cargo; y, **vi)** Existían causales de inejecutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ahora reclamada, la cual adolecía de irregularidades y de un fundamento razonable indispensable; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia de garantías, la Sociedad demandada a través de su abogada, manifestó que la presente acción de defensa, se basó en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, y que tuvo a bien responder, en seis puntos principales y esenciales: **a)** La existencia de una "Sentencia Constitucional" dictada el 2 de febrero de 2021, emergente de una acción tutelar, con relación a otros trabajadores, bajo los mismos elementos; **b)** La abundante prueba omitida y la existencia de irregularidades al momento de emitirse la referida Conminatoria; **c)** La extinción de la relación laboral por causales ajenas al empleador; **d)** La vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, y a la garantía de igualdad; **e)** Las causales de inejecutabilidad de la aludida orden, preestablecidas por sentencias constitucionales; y, **f)** El incumplimiento por parte del accionante en cuanto a una justificación fundada, para recurrir a esta acción de amparo constitucional invocando la inmediatez de este mecanismo de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 76/21 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 126 a 133, **concedió** la tutela solicitada, debiendo la Sociedad Industrial demandada dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, de forma provisional, íntegra e inmediata, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Lo resuelto por la Sala Constitucional Segunda del indicado Tribunal, el 2 de febrero de 2021, y lo contrastado en la consideración de este caso, invocados como supuesta analogía, resultaban diametralmente opuestos; **2)** Se evidenció que la RM 354/21, confirmó en todas sus partes, tanto la RA JDTSC/JCCHS/RR 002/2021, que resolvió el recurso de revocatoria; así como, la precitada Conminatoria; **3)** En cuanto a la causal de inejecutabilidad, por cierre de la empresa; fue de su conocimiento que la empresa demandada, presentó un memorial veinte minutos antes del desarrollo de aquella audiencia de garantías; por lo que, de ninguna manera podía suplir la desidia o negligencia en la que incurrió; **4)** La autoridad ministerial jerárquica consideró la RM 470/20; asimismo, adujo que su valor no era relevante para la presente acción tutelar; más aún cuando expresamente se reconocieron las razones de la paralización de las actividades empresariales, independientemente si la misma cumplió o no el plazo señalado; es decir, que consideró y valoró la "documental", sea positiva o negativamente; y, **5)** No encontró el fundamento ni la documental suficiente para verificar una causal de inejecutabilidad; por el contrario, advirtió que concurrió la "causal de ejecutabilidad" de dicha Conminatoria, por cuanto existía la misma y "a la fecha" no había sido acatada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Silverio Villarroel Avirari -ahora accionante-, contra la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda. -hoy demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; el titular de dicha institución mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020 de 4 de noviembre, ordenó a la empresa demandada, proceder a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente de trabajo, por gozar de fuero sindical, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que correspondan por ley; dicha Conminatoria fue notificada el 9 de diciembre de ese año, a dicha empresa; y, contra la cual, el 23 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria (fs. 55 a 57 vta., 58 y 77 a 84 vta.).

II.2. Mediante RA JDTSC/JCCHS/RR 002/2021 de 25 de enero, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i., resolvió el recurso de revocatoria descrito en el párrafo precedente, confirmando totalmente la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral; contra la cual, a través de memorial presentado el 17 de febrero de 2021, la Sociedad Industrial demandada formuló recurso jerárquico (fs. 86 a 89 vta. y 172 a 180).

II.3. Por RM 354/21 de 9 de abril de 2021, en atención al recurso jerárquico interpuesto por la Sociedad Industrial demandada, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA JDTSC/JCCHS/RR 002/2021 -que resolvió el recurso de revocatoria formulado por la mencionada empresa- y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, que "'*(…) CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA del Sr. SILVERIO VILLARROEL AVIRARI POR GOZAR DE FUERO SINDICAL CONFORME AL ART. 51-VI DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, a su fuente laboral en la empresa SOCIEDAD INDUSTRIAL CERÁMICA SANTA CRUZ LIMITADA, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada en aplicación del D.S N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley*'" (sic [fs. 100 a 105]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario y al fuero sindical; por cuanto, la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda. -empresa demandada-, incurrió en la ruptura de la relación laboral por despido indirecto del cargo de mecánico ante el impago de

salarios por quince meses entre julio de 2019 y septiembre de 2020, no obstante gozar de fuero sindical; razón por la que, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020 de 4 de noviembre, que luego de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico por la aludida empresa, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la RM 354/21 de 9 de abril de 2021, confirmando las determinaciones impugnadas, sin que el empleador haya cumplido lo dispuesto por la mencionada cartera de Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación, y su observancia integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad***

de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado;* ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, y el pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo que: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma <u>debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad</u> y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos*

devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señaló que: "*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

*`1) **En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

*1.i) **Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

*1.ii) **Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**;*

*1.iii) **La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela** puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

*1.iv) **El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria** precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

*1.v) **La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

*1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,** sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas'.*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso `(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

*1° **En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los***

entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones*;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con ***fuero sindical****, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al* ***fuero sindical*** *como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda. -empresa demandada-, incurrió en la ruptura de la relación laboral por despido indirecto del cargo de mecánico ante el impago de salarios por quince meses entre julio de 2019 y septiembre de 2020, no obstante gozar de fuero sindical; razón por la que, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020 de 4 de noviembre, que luego de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico por la aludida empresa, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la RM 354/21 de 9 de abril de 2021, confirmando las determinaciones impugnadas, estableciendo que el empleador proceda con la restitución inmediata a su fuente laboral; sin embargo, la Sociedad Industrial demandada incumplió lo dispuesto por dicha cartera de Estado.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por Silverio Villarroel Avirari -ahora accionante-, contra la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda. -hoy demandada-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; el titular de dicha institución mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, intimó a la empresa demandada, proceder a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, por gozar de fuero sindical, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que correspondan por ley. Orden notificada a dicha empresa el 9 de diciembre de 2020; y, contra la cual, el 23 del mes y año indicados, la citada Sociedad Industrial interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.1); mereciendo la RA JDTSC/JCCHS7RR 002/2021 de 25 de enero, por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz a.i., resolviendo el indicado recurso, confirmando totalmente la aludida Conminatoria; a esa decisión por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, la empresa demandada, formuló recurso jerárquico (Conclusión II.2); siendo resuelto por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitiendo la RM 354/21, confirmando totalmente la RA JDTSC/JCCHS/RR 002/2021 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, que '" (…)*CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA del Sr. SILVERIO VILLARROEL AVIRARI POR GOZAR DE FUERO SINDICAL CONFORME AL ART. 51-VI DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, a su fuente laboral en la empresa SOCIEDAD INDUSTRIAL CERÁMICA SANTA CRUZ LIMITADA, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada en aplicación del D.S N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley*..."' (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, se advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y por dicha repartición estatal, en cuanto al fondo de lo resuelto en una conminatoria de reincorporación laboral; mismos que, deberán

ser conocidos y resueltos necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, tal cual fue establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificación jurisprudencial sobre la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; sin embargo, una vez emitidas la misma y si se evidencia su incumplimiento por los obligados a acatarla, según la determinación administrativa laboral, se activará la esta jurisdicción con la finalidad de hacerla cumplir en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad; asimismo, tal Resolución de Doctrina Constitucional, respecto de las conminatorias de reincorporación laboral emitida a favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, dispuso la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando tal condición como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de dichas conminatorias incluyendo todos los derechos concedidos.

De igual forma, cabe precisar que ese acatamiento integral; comprende, no omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, lo que implica además de la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales -siempre que se determinen por la Conminatoria emitida-; empero, teniendo claro que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino la otorgación de la tutela provisional, en atención a que son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo, la situación tanto para el empleador como para el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, pese que hayan sido planteados los recursos de revocatoria o jerárquico, e incluso estén pendientes de resolverse o se hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla reatado a verificar si el empleador dio o no cumplimiento a una conminatoria de reincorporación laboral del trabajador.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial respecto de las determinaciones administrativas laborales, y delimitados los antecedentes de la problemática traída en revisión, se evidencia que el peticionante de tutela ante la desvinculación dispuesta por la Sociedad Industrial CERSACRUZ Ltda., optó por su reincorporación y acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, que constató el despido injustificado y arbitrario del prenombrado, dando lugar a que se expida la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, disponiendo que la aludida Sociedad Industrial, proceda con la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su fuente laboral, por gozar de fuero sindical, reponiendo los sueldos devengados adeudados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que correspondan por ley; determinación, que mediante RM 354/21, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente, sustentándose en que: **i)** No existió imputación formal contra el accionante, tampoco un proceso administrativo por medio del cual se haya establecido su desvinculación; **ii)** No hubo pronunciamiento alguno de la judicatura laboral, que exprese el desafuero o desvinculación del impetrante de tutela del Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia, demostrando así, ser beneficiario de inamovilidad laboral; **iii)** La parte demandada no acreditó de manera objetiva ante la instancia administrativa laboral, la paralización de actividades de dicha empresa; **iv)** De acuerdo a la normativa laboral, cuándo se produjese alguna causal de desvinculación no contemplada en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación; siendo evidente que en este caso, el impetrante de tutela eligió la segunda alternativa; y si bien, el prenombrado presentó su "Retiro Indirecto" por afectación a sus derechos laborales, mediante nota de 28 de septiembre de 2020, la misma fue rechazada por la aludida empresa; **v)** El Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020, la cual es obligatoria, exigible, ejecutable y se presume legítima; y, **vi)** En consecuencia, el procedimiento realizado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituye vulneración alguna a la normativa legal y administrativa vigente.

No obstante ello, la empresa demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden; al contrario, activó los recursos de revocatoria y jerárquico contra dicha Conminatoria; dando lugar a que, la cartera de Estado indicada la ratifique; en cuyo contexto, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en esta acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria por fuero sindical, igualmente contenida en la merituada Resolución Ministerial, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral.

Asimismo, en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales , la citada Conminatoria igualmente contenida en la RM 354/21, también dispuso su cancelación a favor del accionante; lo que, según el alcance establecido por la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice:`IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas son nuestras). Asimismo, dicho razonamiento fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que estableció de forma definitiva que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral debe ser integral, lo que conlleva además, de la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); en cuyo mérito, la Sociedad Industrial demandada se encuentra compelida acatar la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral; en razón a que, fue emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales; dicho razonamiento tiene sustento en los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*; por ello, la empresa demandada está obligada a reincorporar al impetrante de tutela y ordenar el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, de las que fue privado en su oportunidad con el consiguiente perjuicio que significa.

Por consiguiente, de dicho tenor jurisprudencial resulta la obligatoriedad de su acatamiento; empero, sin obviar sus características de provisionalidad e integralidad; toda vez que, la Sociedad Industrial demandada tiene la vía ordinaria expedita para impugnar la decisión de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, emitida en instancia administrativa, pues se salvan los resultados de fondo a determinarse si fuere el caso en la jurisdicción ordinaria laboral, y debe darse cumplimiento de forma íntegra a dicha Conminatoria igualmente contenida en la RM 354/21, en tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario, tal cual fue desarrollada en el aludido Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional.

Finalmente, con relación a la condena en costas y costos procesales, es un aspecto que no puede ser considerado en razón a la naturaleza de la tutela solicitada, al alcance provisional de su concesión y cuya regulación según el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/21 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 126 a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional, ordenando el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 153/2020 de 4 de noviembre y la Resolución Ministerial 354/21 de 9 de abril de 2021; conforme los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0436/2022-S2 (viene de la pág. 14).

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la condena en costas y costos a la empresa demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41003-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 91 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edson Fabián Romero Andrade** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 37, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, bajo la modalidad de consultoría en línea mediante oficio "70/2012" -no señala fecha-; meses después fue notificado con el Memorándum 403i/2012 de 20 de agosto, designándole al ítem 11591 como Abogado Profesional "B" de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del mencionado ente municipal; posteriormente, le ascendieron al cargo de Abogado Profesional "A" y luego a Jefe de la precitada Unidad, mediante Memorándums 249p/2013 de 6 de diciembre y 168p/2015 de 21 de octubre, respectivamente; finalmente, por Decretos Ediles 94/2016 de 4 de marzo y 552/2018 de 5 de septiembre, le nombraron Director Jurídico de la Secretaría Municipal de Gestión Urbana y, Subdirector de la Secretaría Municipal de Planificación de la indicada entidad edil.

Por nota presentada el 19 de mayo de 2021, puso a conocimiento del referido Gobierno Autónomo Municipal, que el 7 de noviembre de 2020, nació su segunda hija AA, sin merecer respuesta alguna; sin embargo, sorpresivamente el 26 del mes y año señalados, le notificaron con el Memorándum 207re/2021, emitido por Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, desvinculándole de su fuente laboral sin que medie justificación alguna e inobservando su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; asimismo, denunció que en plena pandemia por el COVID-19, le dieron de baja del seguro en la Caja Nacional de Salud (CNS), afectando los derechos a la salud y a la seguridad social de su hija y esposa; ya que tampoco percibió las asignaciones familiares que le corresponderían.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, así como al principio pro homine, citando al efecto los arts. 18, 35.I, 36.I, 37, 45, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar **a)** La nulidad del Memorándum 207re/2021 "de mayo"; y, **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y el reconocimiento de los derechos que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes en audiencia manifestó que: **1)** El impetrante de tutela dejó su carrera administrativa, desde que aceptó un cargo de jerarquía de alta confianza; es decir, de libre nombramiento; por lo que, no gozaría de inamovilidad ni estabilidad laboral, conforme señalaron los arts. 233 de la CPE y 5 incs. b) y c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) concordante con lo instruido en el Dictamen Procuradurial 01/2015 de 30 de enero, emitido por la Procuraduría General del Estado y el entendimiento asumido en la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0683/2019-S3 de 4 de octubre y 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, citadas por el accionante, hicieron referencia a funcionarios públicos que ejercerían cargos diferentes al suyo; por lo que, no resultan aplicables al caso; y, **3)** En el ámbito administrativo, el derecho a la inamovilidad laboral no es transversal a todos los funcionarios públicos, pues no alcanza a los de libre nombramiento, que serían reclutados sin procesos previos; es decir, directamente a través de invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad; razón por la cual, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 91 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., **denegó en parte** la tutela, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, "…PROTECCIÓN POR TENER UN HIJO MENOR DE UN AÑO…" (sic); y, **concedió** en cuanto al hijo menor de edad, disponiendo que la autoridad demandada continúe cancelando las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia que le corresponde, conforme estableció la "RESOLUCIÓN MINISTERIAL 1626 DE 22 DE NOVIEMBRE"; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante convocatoria y concurso de méritos al cargo de consultor en línea, en la gestión 2012; posteriormente, Percy Fernández Añez, Exalcalde del mencionado Municipio, emitió el Decreto Edil 552/2018, designándolo Subdirector dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación, sin previo concurso de méritos, al ser personal de su confianza, lo que implicaría que conforme prevé el art. 5 del EFP, el trabajador no gozaría de carrera administrativa; **ii)** La SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre, resolvió un supuesto fáctico similar al que se planteó en esta acción de amparo constitucional, en el que no era aplicable la inamovilidad laboral porque el funcionario público fue designado de forma directa; **iii)** Analizando el caso concreto, la autoridad demandada no obró de manera ilegal ni vulneró los derechos que reclamó el solicitante de tutela, a quien se lo desvinculó, de la misma forma en que fue designado; en ese sentido, no le alcanzaría la inamovilidad laboral pese a tener un hijo menor a un año de edad; **iv)** En cuanto a la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, la cuarentena "…termino en julio del año pasado y sumado a dos meses más (…) se encuentra vencido ese plazo…" (sic); y, **v)** De acuerdo a la SCP 0635/2020-S4, se debe velar por los derechos del menor en todo momento; en consecuencia, correspondería otorgarle las asignaciones familiares.

Respecto a la aclaración, enmienda y complementación solicitada por el accionante, en relación al término para el pago de subsidios y vacaciones, los Vocales constitucionales señalaron que en la acción de amparo constitucional no se hizo reclamo alguno sobre el pago de vacaciones, y en todo caso, el fallo es de cumplimiento inmediato; por lo que, no ha lugar la solicitud pedida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Decreto Edil 552/2018 de 5 de septiembre, Percy Fernández Añez, entonces Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, designó a Edson Fabián Romero Andrade -ahora accionante- al cargo de Subdirector dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación del mencionado ente edil (fs. 16).

II.2. Consta certificado de nacimiento expedido el 30 de noviembre de 2020, correspondiente a AA, nacida el 7 de igual mes y año, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra del departamento de Santa Cruz, en el que figuran como sus padres el impetrante de tutela y Karen Daniela Salvatierra Ortiz (fs. 21).

II.3. Mediante Memorándum 207re/2021 de "mayo", emitido por Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal -hoy demandado- se procedió a la desvinculación laboral del peticionante de tutela, comunicándole que concluyó su actividad laboral en el cargo que desempeñaba como Subdirector de la Secretaría Municipal de Planificación de la aludida entidad edil (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, así como al principio pro homine; alegando que, la autoridad demandada mediante Memorándum 207re/2021 de "mayo", procedió a su desvinculación laboral sin que medie justificación alguna y obviando su condición de padre progenitor de una menor a un año de edad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, extensible al padre progenitor hasta el primer año de nacido de la hija o hijo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0704/2013 de 3 de junio, estableció que: *"La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados.* ***Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado****. Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables. En esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente*

laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad'.

Como se puede advertir de lo precedentemente desarrollado, la acción de amparo constitucional se activa, sin necesidad del agotamiento de las instancias determinadas por ley, de manera excepcional, entre otras situaciones, cuando se trata de proteger los derechos primarios de la mujer embarazada, del ser en gestación, del hijo o hija menor de un año y en su caso, del propio progenitor"(énfasis añadido).

III.2. De los funcionarios de carrera y provisionales en la administración pública

Con relación a la condición de funcionarios de carrera y provisionales, el art. 5 del EFP, realiza una clasificación de los funcionarios públicos en:

"**a)** Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas son nuestras).

La misma normativa legal, en su art. 71, refiere en cuanto a los funcionarios provisorios que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, **serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley**" (negrillas agregadas); lo que significa que los funcionarios públicos son considerados de carrera cuando se haya demostrado que en su incorporación y estabilidad en el cargo cumplieron con todos los requisitos exigidos por las disposiciones de la carrera administrativa; es decir, que hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, sobre la base de los principios de mérito, competencia y transparencia, conforme lo prevé **el art. 23 del EFP y en caso de no estar comprendido dentro de esa categoría, serán considerados como provisorios sin que puedan acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de carrera como: la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley, entre otras**.

Sobre el particular, la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, concluyó que: "*El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios".*

III.3. Sobre el régimen de las asignaciones familiares

El art. 45.I de la CPE, establece que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; así también en el parágrafo III del mismo artículo constitucional, reconoce que el régimen de seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales, disposiciones que por expresa previsión del art. 48.I de la Norma Suprema, son de cumplimiento obligatorio.

A ello se añade que una de las expresiones de la protección del interés superior del niño o niña, como enuncia la SCP 0086/2012 de 16 de abril, es que el nuevo orden constitucional permite disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado en procura de la validez plena y efectiva de sus derechos en el marco de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia a la igualdad y a la justicia, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los que son menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, entre las cuales, se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social, y tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social con la finalidad de proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Así, el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, con las modificaciones dispuestas por el artículo único del DS 3546 de 1 de mayo de 2018, regulan el pago de las siguientes asignaciones familiares que protegen al binomio madre-hijo, y que se cancelan con cargo al empleador: "a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS); c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida; d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)".

En consonancia con lo anterior, el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS): "…con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios…", así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la seguridad social de corto plazo (art. 11 inc. nn y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, dictó la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero, modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que en lo referente a los subsidios en su art. 9 dispone la obligación de los empleadores de: "**b)** Depositar mensualmente al SEDEM, Bs2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), por cada trabajador(a) o beneficiaria, destinado

a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia; **c)** Con carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional emitida por la ASUSS, de acuerdo a requisitos establecidos en el presente reglamento; **d)** EL EMPLEADOR realizará el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión, las obligaciones de cada parte de la seguridad social; vale decir, el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida estableció obligaciones a los: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.e); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores -art. 9 incs. a), b), f), g), h) y j)-; **c)** Entes gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega al empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito -art. 8 incs. a), b), e) y f)-; **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador -arts. 14.II, 15.I., 18 y 28 inc. a)-; y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios -arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28 inc. b)-.

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad; es decir, asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente -art. 18.II inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida-, así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19 de la citada norma); por lo que, se señala la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia -art. 21 inc. a) y e) del indicado Reglamento-, y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero -art. 22 inc. a) de la precitada normativa- estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a del aludido Reglamento).

Finalmente, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en el art. 28 dispone que: "**a)** En caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual ente la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores; **b)** La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios".

III.4. Sobre la prohibición de despidos y desvinculaciones en el marco de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020

Sobre la materia la SCP 1000/2021-S3 de 30 de noviembre, establece que: "*Durante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, el Órgano Legislativo sancionó la Ley **1309** de 30 de junio de 2020, que a través de su art. 7, estableció: '(**PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES**).*

*I. **El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: **estatal**, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, **para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después**, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.*

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año'" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, así como al principio pro homine; alegando que, la autoridad demandada mediante Memorándum 207re/2021 de "mayo", procedió a su desvinculación laboral sin que medie justificación alguna y obviando su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad.

Hecha esta precisión, previamente corresponde advertir que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se activa, sin necesidad del agotamiento de las instancias determinadas por ley, de manera excepcional -entre otras situaciones- cuando se trata de proteger los derechos primarios de la mujer embarazada, del ser en gestación, del hijo o hija menor de un año y en su caso, del propio progenitor, que en el caso en revisión se encuentra acreditado con el certificado de nacimiento de la menor (Conclusión II.2); por tanto, se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

Conforme se evidencia de la documentación que cursa en obrados desplegada en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se infiere que, por Decreto Edil 552/2018 de 5 de septiembre, emitido por el Exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (Percy Fernández Añez), el accionante fue designado como Subdirector dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación de dicha entidad edil (Conclusión II.1); siendo posteriormente desvinculado mediante Memorándum 207re/2021, suscrito por la autoridad edil ahora demandada (Max Jhonny Fernández Saucedo), que le fue entregado el 26 de mayo de 2021 (Conclusión II.3); periodo dentro del cual, concretamente el 7 de noviembre de 2020, nació su hija menor AA (Conclusión II.2).

Ahora bien, corresponde establecer la categoría a la que pertenece el accionante; considerando que, según el art. 13 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal-, en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, concordante con el art. 5 del EFP, existe un nivel jerárquico ejecutivo que ingresa a la carrera administrativa como máxima instancia de este sistema, determinada de acuerdo al art. 19 del DS 26115, con base a una escala sobre la cual las entidades públicas deben sujetar sus niveles funcionales y de organización; en tal entendido, se tiene la siguiente clasificación:

	CLASES DE SERVIDORES PÚBLICOS		
CATEGORÍA	**NIVEL**	**COMPOSICIÓN**	**CARRERA ADMINISTRATIVA**

Superior	1° y 2°	En esta categoría se encuentran los funcionarios electos y designados, señalados en el Estatuto del Funcionario Público	No sujetos a carrera administrativa.
Ejecutivo	3° y 4°	En el tercer nivel se encuentran los funcionarios de libre nombramiento (puestos de confianza y asesoramiento especializado y técnico). El cuarto nivel corresponde a las Jefaturas de Unidad, máximo nivel de la carrera administrativa establecida en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su reglamento.	Los funcionarios de libre nombramiento no se encuentran comprendidos dentro de la carrera administrativa. Los funcionarios del cuarto nivel están sujetos a la carrera administrativa.
Operativo	5° al 8°	Está conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos de la entidad. En esta categoría se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprende los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente.	Sujetos a carrera administrativa.
Interinos	Asignados a diversos cargos por un periodo de 90 días dentro los cargos previstos para la carrera administrativa	Son de libre nombramiento	No sujetos a carrera administrativa y ejercen en tanto no sea posible su desempeño por uno de carrera, lo cual puede prolongar la función del cargo.

Del Decreto Edil 552/2018, suscrito por el Exalcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se tiene que el accionante ejerció el cargo de Subdirector de la Secretaría Municipal de Planificación en virtud al acto administrativo de una autoridad electa bajo el régimen previsto en la Ley Electoral; por lo que, en atención a la normativa y la jurisprudencia constitucional aplicable, se concluye que dicho cargo -perteneciente a la categoría del nivel 3 de la escala administrativa-, considerado de confianza directa del Alcalde, es de libre nombramiento y consiguientemente no sujeto a la carrera administrativa, constituyéndose por su naturaleza dentro un nivel ejecutivo -de acuerdo al nivel administrativo de las categorías de servidores públicos desarrolladas ut supra- de libre nombramiento, no correspondiéndole la inamovilidad laboral.

Es así que de la revisión de los antecedentes, no se advierte que el solicitante de tutela hubiera demostrado que ingresó a trabajar en el último cargo que desempeñaba como Subdirector del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, producto de un proceso de selección de personal de conformidad a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, y que como consecuencia de ello adquirió la condición de funcionario de carrera; siendo por ende aplicable al caso la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyos entendimientos establecen que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral ni pueden impugnar determinaciones relacionadas con su ingreso, promoción o retiro, derechos que solo alcanzan a los funcionarios de carrera; esto en conformidad con lo establecido en los arts. 7.I y II; y, 71 del EFP.

Consiguientemente, por la condición provisoria del accionante en el caso sujeto a análisis; su designación, promoción y retiro constituye una facultad privativa del Alcalde del Gobierno Autónomo

Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado- como MAE, por tanto dicha autoridad, al extender el Memorándum 207re/2021 de remoción ahora reclamado por el impetrante de tutela, de ninguna manera vulneró su derecho al trabajo, razón por la cual, al ser un funcionario de libre nombramiento, conforme a lo desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.2, no goza de la inamovilidad laboral que reclama a través de la presente acción de defensa, debido a que su ingreso no se somete a procedimientos que obedezcan a principios de mérito, capacidad e idoneidad funcionaria; de ahí, que la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico señalado, establezca que los funcionarios públicos de libre designación y confianza no gozan de estabilidad e inamovilidad funcionaria.

En cuanto a que el retiro se habría dado en plena pandemia por el COVID-19, se tiene que de conformidad a lo previsto por la Ley 1309, que en su art. 7, estableció la prohibición de despidos o desvinculaciones, a fin de proteger la estabilidad laboral a las y los trabajadores para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **exceptuando de dicho precepto a los servidores públicos provisorios o los de libre nombramiento**, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se infiere que dicha prohibición no le alcanzaba al accionante.

Con relación a las asignaciones familiares, debe tenerse presente que el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal, deben ser protegidos a través del Estado y que de acuerdo al DS 21637, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546, regulan el pago de dichas asignaciones familiares que protegen al binomio madre-hijo, y que se pagan con cargo al empleador, en el marco normativo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todo ello velando por el interés superior del niño o niña. Consiguientemente, en caso de incumplimiento por parte de la autoridad demandada corresponderá la otorgación de dicho derecho de acuerdo a lo que prevé la normativa descrita en dicho acápite, consistente en que tal compensación del subsidio se realizará con carácter retroactivo a los meses correspondientes.

En ese sentido, del análisis de antecedentes se advierte que la parte ahora demandada, deberá cumplir con las asignaciones familiares a favor del accionante, respecto de su hija menor AA nacida el 7 de noviembre de 2020, dando lugar a la concesión de la tutela impetrada respecto del derecho a las asignaciones familiares y a la seguridad social denunciadas en esta acción de defensa; es decir, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, salvo que el mismo ya hubiera sido cubierto por la entidad demandada conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional, debido al tiempo transcurrido desde que se produjo la desvinculación laboral del demandante de tutela. Finalmente, en cuanto al principio pro homine, también alegado como lesionado por el impetrante de tutela, concierne aclarar que a través de la presente acción de defensa no se tutelan principios, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar en parte** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela respecto al derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares en favor de la menor de edad, conforme se refirió en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR con relación a los derechos al trabajo, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0437/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Bañarado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41015-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 051/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deisy Ortiz Llanos** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y 18 a 23, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2020, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cuando su hijo AA contaba con dos meses de edad; por tal motivo, la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), calificó las asignaciones familiares a favor del menor; fecha desde la cual efectuó el trámite respectivo para obtener el beneficio correspondiente; empero, el tiempo transcurrió sin que le fuera entregado, pese a que en reiteradas oportunidades solicitó su efectivización al Director de Bienestar Laboral y Social de la referida entidad, sin obtener respuesta alguna. Asimismo, se apersonó a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del citado ente departamental, consultando sobre el dispendio del señalado beneficio, obteniendo como respuesta que "…no había dinero que pronto me pagarían…" (sic); sin embargo, "…hasta el día de hoy…" (sic) no se cumplió.

En ese sentido, el pago por concepto de subsidio de lactancia por nueve meses -del 4 de octubre de 2020 al 5 de junio de 2021-, haciendo un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), correspondía sea cancelado en dinero; toda vez que, su persona erogó los gastos de alimentación de su hijo; pues, la falta de cancelación puso en riesgo la vida, la salud, la nutrición y formación física del infante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la alimentación, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 de la Declaración de los Derechos del Niño; y, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de asignaciones familiares retroactivas consistentes en "…**SUBSIDIO DE LACTANCIA DE 9 MESES 2.000 BS POR MES HACIENDO UN TOTAL DE BS. 18.000**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, con relación al plazo solicitado por la parte demandada, el mismo no sea de veinte días.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través de sus representantes, mediante informe presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 35 a 37, y en audiencia de garantías señaló que: **a)** La Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del citado ente departamental, emitió el Informe 44/2021 de 14 de igual mes, atingente al "…PAGO DE SUBSIDIO POR LACTANCIA 9 MESES equivalentes a Bs 2.000 por cada mes, haciendo la suma total de 18.000.- (DIECIOCHO MIL 00/100 BOLIVIANOS) a la Sra. **DEISY ORTIZ LLANOS**" (sic); **b)** El citado Gobierno Autónomo Departamental, es una institución pública que debió efectuar los trámites de rigor -modificación presupuestaria, y remisión de recursos económicos del Gobierno Central-; por lo que, solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Se deniegue la tutela requerida por la cancelación de subsidio de lactancia por nueve meses, equivalentes a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo un total de Bs18 000.-; toda vez que, de acuerdo con el art. 21 del *Reglamento* de *Fiscalización* y *Control* del *Régimen* de *Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, los empleadores se encuentren prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero sí podrían hacerlo en especie; por lo tanto, pidió no imponer condenación en costas, daños y perjuicios en su contra, conforme prevé el art. 39 la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); y, d) En caso de conceder la tutela "…se haga entrega de los SUBSIDIOS FAMILIARES EN EL PLAZO DE 20 D[Í]AS" (sic).*

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 051/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 39 a 44 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando a José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy demandado-, cancelar: "***1.- EL SUBSIDIO DE LACTANCIA SIETE (7) MESES, SEAN CANCELADO EN DINERO EN UN TIEMPO DE 20 DIAS HÁBILES***" (sic) "***2.- EL PAGO DE SUBSIDIO DE LACTANCIA CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE 2021, SEA PAGADO EN ESPECIE ENCONTRÁNDOSE DENTRO DEL TÉRMINO RAZONABLE, OTORGÁNDOLE EL TERMINO DE 10 DÍAS HÁBILES PARA SU PAGO EN ESPECIE, EN CASO DE NO PROCEDER*** [**É**] ***A SU PAGO DENTRO DE LOS (10) DÍAS DEBERÁ CANCELARSE EN DINERO***" (sic); y, "***3.- SE DENIEGA LA TUTELA CON RELACION AL MES DE JUNIO DE 2021***…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del niño y la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; **2)** Los fallos constitucionales citados por la impetrante de tutela no pudieron ser considerados; por cuanto, los derechos que les asisten a los menores de un año, prevén su protección prioritaria conforme manda la Constitución Política del Estado, debiendo velarse por el bien supremo de los mismos; **3)** La parte demandada no refirió en su informe presentado, cuál era la vía ordinaria que debió agotarse, siendo subjetiva su apreciación; y, **4)** Por su naturaleza los subsidios familiares conforme estableció la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, es viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDAF/726 A-D/2020 de 27 de agosto, a través del cual se designó a Deisy Ortiz Llanos -hoy impetrante de tutela-, para ejercer el cargo de Tramitador III - Recaudaciones de la Dirección de Recaudaciones y Control de Ingresos Propios dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (fs. 7).

II.2. Consta certificado de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 2 de octubre de 2020, por el cual la Caja de Salud CORDES Regional Beni, estableció el pago de nueve asignaciones familiares a favor del menor AA (fs. 4).

II.3. Corre certificado de nacimiento de AA, expedido el 16 de octubre de 2020, acreditando que el nombrado nació el 5 de junio de igual año, teniendo como progenitores a José Pedro Sanguino y la solicitante de tutela (fs. 6).

II.4. Por Informe 44/2021 de 14 de junio, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a la Directora Departamental de Procedimientos Administrativos y Jurídicos - Secretaría de Justicia de dicho ente departamental, el estado de deudas de subsidio familiar -lactancia- de la impetrante de tutela, señalando que: "…**a la fecha se mantiene una deuda de Subsidios Familiares; de** (**8 LACTANCIAS**) **MESES: OCTUBRE NOVIEMBRE, DICIEMBRE/2020, ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO /2021.** (**PAQUETE SUBSIDIO** (**BS.-2.000.--**) **HACIENDO UN TOTAL DE 9 SUBSIDIOS ADEUDADOS. BS.- 18.000.--**" (sic [fs. 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la alimentación, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo el 27 de agosto de 2020, iniciado su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; cuando su hijo AA contaba con dos meses de edad, la Caja de Salud CORDES estableció la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares a su favor; empero, dicha entidad departamental no cumplió de forma oportuna con el pago de nueve asignaciones familiares -subsidio de lactancia- correspondientes al menor, poniendo en riesgo su vida, salud, nutrición y formación física.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Seguridad social y excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también* ***extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo al principio de subsidiariedad, sino también a la inmediatez que rige esta acción tutelar, señaló que: "*…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia,* ***dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo****, precisando que en estos casos,* ***no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social,*** *cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Régimen de asignaciones familiares

Sobre el particular, la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre, citando la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, que siguió la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: […«*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad,*

interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-.*** *En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"»*] (el énfasis nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

En función a la naturaleza de la problemática planteada, se ingresará al examen de fondo, no siendo imprescindible que previamente se agoten recursos o mecanismos legales que el ordenamiento jurídico prevé; de igual manera, cabe precisar que la tutela constitucional a través de esta acción de defensa tiene por finalidad otorgar protección inmediata y eficiente en caso de advertirse la existencia de un acto ilegal u omisión indebida de algún servidor público o persona particular que afecte derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos por la Constitución Política del Estado, con mayor razón cuando el acto u omisión vulnera derechos del recién nacido y sus progenitores.

Ahora bien, bajo dichas consideraciones, la impetrante de tutela denuncia la conculcación de sus derechos a la seguridad social, a la alimentación, a la vida y a la salud; toda vez que, habiendo el 27 de agosto de 2020, iniciado su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cuando su hijo menor AA contaba con dos meses de edad, la Caja de Salud CORDES estableció la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares a su favor; sin embargo, la señalada entidad departamental no cumplió de forma oportuna con el pago de nueve asignaciones

familiares -subsidio de lactancia-, correspondientes al infante, poniendo en riesgo su vida, salud, nutrición y formación física.

En ese orden de hechos, establecidos los antecedentes y el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de obrados que cursan en el expediente, con relación al incumplimiento de pago oportuno de las asignaciones familiares -subsidio de lactancia- que le corresponden al menor AA, se evidencia que, a través del Memorándum SDAF/726 A-D/2020 de 27 de Agosto, la impetrante de tutela fue designada en el cargo de Tramitador III -Recaudaciones de la Dirección de Recaudaciones y Control de Ingresos Propios dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusiones II.1), cuando su primogénito contaba con dos meses de edad (Conclusión II.2), fecha desde la cual realizó el trámite respectivo para obtener el beneficio de lactancia; posteriormente, la Caja de Salud CORDES estableció el pago de nueve asignaciones familiares a favor del infante nacido el 5 de junio de 2020 (Conclusión II.3); al respecto, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del señalado ente departamental, mediante Informe 44/2021 de 14 de junio, comunicó a la Directora Departamental de Procedimientos Administrativos y Jurídicos - Secretaría de Justicia de la misma institución, el estado de deudas de subsidio familiar -lactancia- de la peticionante de tutela, señalando que: "…**a la fecha se mantiene una deuda de Subsidios Familiares; de (8 LACTANCIAS) MESES: OCTUBRE NOVIEMBRE, DICIEMBRE/2020, ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO /2021. (PAQUETE SUBSIDIO (BS.-2.000.--) HACIENDO UN TOTAL DE 9 SUBSIDIOS ADEUDADOS. BS.- 18.000.--**" (sic [Conclusión II.4]).

A partir de ello, este Tribunal advierte que la afirmación de la prenombrada, referida a que la entidad demandada no cumplió con el pago de las asignaciones familiares que le corresponden a su hijo AA, consistentes en el subsidio de lactancia, es evidente; lo cual fue reconocido por el demandado a través del informe presentado como emergencia de la presente acción tutelar, aludiendo al Informe 44/2021 solicitó que e*n caso de conceder la tutela "…se haga entrega de los SUBSIDIOS FAMILIARES EN EL PLAZO DE 20 D[Í]AS" (sic)*.

En ese contexto, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "…***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-***…*"*(el resaltado y subrayado nos corresponde [SCP 1038/2017-S3]).

En ese marco, considerando que, el subsidio de lactancia se traduce en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a la suma de Bs2 000.-, por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida, constituyéndose en un beneficio de carácter prioritario, mismo que debe ser atendido estrictamente; pues, la concesión de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que tiene que ver con el ejercicio del derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; lo contrario, significa vulnerar el contenido esencial de los referidos derechos del infante ante la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas; en tal sentido, habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrió en incumplimiento en la otorgación de dicho beneficio, corresponde el pago de ocho meses de asignaciones familiares de forma retroactiva -octubre, noviembre y diciembre de 2020, y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2021-; ello de acuerdo al criterio jurisprudencial establecido en la SCP 1038/2017-S3, que sostuvo que: "*En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 prevé que se efectuarán en los siguientes casos:`1.* ***La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese***

incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. *2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional""*(las negrillas son nuestras); finalmente, con relación al pago demandado correspondiente a junio de 2021, conforme estimó la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamentla de Justicia de Beni en la Resolución 051/2021 de 15 de junio, remitida en revisión, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicho mes aún no había transcurrido; por lo que, atañe su cancelación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORREPONDE A LA SCP 0438/2022-S2 (viene de la pág. 8).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 051/2021 de 15 de junio, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40990-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 90 de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 107 vta. a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalia Gonzáles Vega** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de abril y 17 de mayo de 2021, cursantes de fs. 83 a 89; y, 93 y vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de octubre de 2020, Carmelo Cruz Lobo, conductor de su vehículo clase: Camión, marca: Nissan, tipo: Cóndor, color: blanco, con placa de control: 2260-XAD; trasladaba víveres a una propiedad; además, a bordo de dicho motorizado estaban Kalvin Alexander Cruz Maldonado y Dilber Cabrera Cuellar; pasando la localidad de San Juan de Chiquitos en inmediaciones de la provincia Ángel Sandoval sector Los Cántaros del departamento de Santa Cruz, fue interceptado por un operativo de la "J.D. Santa Cruz"; y conforme se acreditó en las tres actas de requisa personal y del vehículo; no se encontró ningún tipo de sustancias controladas ni objetos de valor, solamente garrafas de gas de cocina; empero, en la imputación formal el Ministerio Público solicitó la confiscación de su vehículo, asumiendo arbitrariamente que el propietario era el chofer de su vehículo, cuando su persona lo adquirió de buena fe quince días antes a los hechos suscitados; la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del citado departamento -ahora demandada-, en audiencia de 3 del indicado mes y año, en lugar de aplicar "…solamente medidas cautelares sobre el imputado, y remitir antecedentes a la fiscalía especializada de Pérdida de Dominio así como [al] Juez de Sentencia previo sorteo…" (sic), dispuso la confiscación de su motorizado; pese a que, no se halló ninguna sustancia controlada en el mismo, inobservando el procedimiento establecido en la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- y Decreto Supremo (DS) 3434 de 13 de diciembre de 2017, Reglamentario a la mencionada Ley.

El proceso se encontraría para apertura de juicio oral, público y contradictorio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; y, del principio de igualdad procesal, citando al efecto los arts. 56.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la medida de confiscación dictada por la Jueza demandada; y, **b)** Que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz: "…remita actuados al Juez de Sentencia como corresponde y a la fiscalía especializada en perdida de dominio" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 -siendo lo correcto 9- de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 104 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela no asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 96; no obstante, se hizo presente su abogado, quien al no contar con poder no intervino en dicho acto procesal.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** El 3 de octubre de 2020, llevó a cabo el verificativo de medidas cautelares fijada dentro de un caso en el que el Ministerio Público encontró sustancias controladas y diferentes bienes en un mega laboratorio; aspecto que, fue de conocimiento público a través de los medios de comunicación; en dicho lugar también se hallaba Dilber Cabrera Cuellar y el vehículo reclamado por la solicitante de tutela; en consecuencia, a pedido del Fiscal de Materia asignado al caso se dispuso la anotación preventiva y remisión a la autoridad competente en el plazo de cuarenta y ocho horas; además, otorgó cinco días para el envío al Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID) y su entrega inmediata a la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI); por lo que, no hizo otra cosa que aplicar la ley; y, **2)** Después del señalado acto procesal de medidas cautelares ordenó la remisión del caso ante el Tribunal competente correspondiendo a la localidad de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Shakty Vargas Camachano, Fiscal de Materia, en la audiencia de garantías indicó que: **i)** La Disposición Transitoria Quinta de la Ley 913 prevé que ante un hecho flagrante se deberá disponer la confiscación de los bienes muebles a favor del Estado, que deberán pasar bajo la administración del CONALTID a través de DIRCABI; y, **ii)** El vehículo del que la accionante alegó tener derecho propietario, fue hallado saliendo de la propiedad en la que se encontró el mega laboratorio de sustancias controladas; por lo que, estando vinculado a un hecho de narcotráfico e iniciado el respectivo proceso penal, actuó conforme al procedimiento establecido en la señalada Ley; no habiendo vulnerado los derechos reclamados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 90 de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 107 vta. a 109, **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"; **b)** La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo reglas y sub reglas de la improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad; **c)** La decisión tomada en la audiencia de medidas cautelares de 3 de octubre de 2020, por la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del indicado departamento, respecto a la confiscación de la movilidad de propiedad de la impetrante de tutela, pudo ser apelada de acuerdo a lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no siendo parte del proceso estaba a su alcance el art. 255 del citado Código, para solicitar la desincautación del motorizado; y, **d)** Siendo que estuviera confiscado en saneamiento del proceso podía pedir su devolución al amparo del art. 168 de la misma norma, al no haberlo hecho incurrió en la causal de improcedencia por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 2 de octubre de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigación e imputó formalmente a Dilber Cabrera Cuellar, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; asimismo, solicitó la confiscación de los vehículos marca Nissan Cóndor, color blanco con azul, con placa de control 2260-XAD, tipo camión; y, marca Toyota,

tipo camioneta, color negro, sin placa de circulación, a favor del Estado a nombre del CONALTID para su entrega inmediata a DIRCABI; pidió también, se disponga la anotación preventiva en los registros públicos correspondientes (fs. 1 a 6).

II.2. Dentro del proceso penal supra citado, en la audiencia de medidas cautelares de 3 de octubre de 2020, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, por Auto Interlocutorio 55/20 de la misma fecha, tomando en cuenta la gran cantidad de sustancias controladas halladas en el mega laboratorio, ordenó la confiscación de los vehículos descritos en la imputación formal, determinando que en el término de cinco días sean remitidos al CONALTID para su entrega inmediata a DIRCABI; de igual modo, dispuso su anotación preventiva (fs. 8 a 14 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la propiedad privada; y, del principio de igualdad procesal; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico contra Dilber Cabrera Cuellar, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, por Auto Interlocutorio 55/20 de 3 de octubre de 2020, dispuso la confiscación de su vehículo clase: Camión, marca: Nissan, tipo: Cóndor, color: blanco y con placa de control: 2260-XAD; pese a que, en las actas de requisa personal y del motorizado no se encontraron ningún tipo de sustancias controladas ni objetos de valor; inobservando el procedimiento establecido en la Ley 913 y DS 3434.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: «…"*La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: "**La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta:`I La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:`…**El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad,***

***para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto**, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos**, **o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**"*.

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen:** '…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo**: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*

***Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable**, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"*» (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre la incautación y confiscación de bienes

Al respecto, la SCP 0033/2019-S2 de 25 de marzo, sostuvo que: "*Debe tenerse en cuenta, que conforme lo dispone el art. 254 del CPP, modificado por la Ley 913, respecto a la resolución de incautación:*

El Juez de la instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, mediante resolución fundamentada, en el plazo de 48 horas de recibida la solicitud de incautación, mediante resolución fundamentada, dispondrá:

1) Su incautación e inventario en el que conste su naturaleza y estado de conservación;

2) La anotación preventiva de la resolución de incautación tratándose de bienes sujetos a registro; y

3) Su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados. Tratándose de armas de fuego, sus piezas, componentes, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, serán entregados al Ministerio de Defensa (…)

El art. 255 del CPP, respecto al incidente sobre la calidad de los bienes, precisa que:

I) ***Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá**:*

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II) El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior.

Por otra parte, la Ley 913, complementando al Código de Procedimiento Penal, regulando el procedimiento de las incautaciones y confiscaciones, en el art. 50.I y III, refiere que:

I. Los bienes muebles, inmuebles, dineros y valores incautados en procesos por delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, quedarán bajo responsabilidad única y exclusiva de DIRCABI, a quien se le deberá entregar físicamente con acta notariada y copia legalizada de la resolución que determine su incautación. (…)

III. En los casos que la o el Juez disponga la incautación de bienes inmuebles y éstos no cuenten con partida de registro en Derechos Reales, ordenará el registro preventivo del bien inmueble a nombre de DIRCABI, hasta que se determine el destino final del bien, debiendo procederse a su registro definitivo a favor del Estado a nombre del CONALTID, en caso de confiscación.

En coherencia con la disposición anterior, el art. 51 de la referida Ley, establece el plazo de entrega de los bienes incautados o confiscados, en cualquier etapa del proceso, tanto para el Fiscal de Materia y la Policía Boliviana al DIRCABI, a efecto de su administración.

Finalmente, el art. 53 de la Ley 913, refiere específicamente sobre la confiscación de bienes muebles, inmuebles, dineros y valores, señalando que:

I. En los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal se procederá a la confiscación a favor del Estado, de bienes muebles, dineros y valores, que hayan sido instrumento, medio, producto, resultado o utilizados; y de bienes inmuebles que hayan sido producto o resultado de la comisión de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas; los cuales serán registrados a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas – CONALTID; para esto la autoridad jurisdiccional dispondrá en su resolución que las instituciones encargadas del registro lo hagan con copia legalizada de dicha resolución; la administración quedará bajo responsabilidad única y exclusiva de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados - DIRCABI, a quien se le deberá entregar físicamente con acta notariada y copia legalizada de la resolución que determina la confiscación de dichos bienes.

II. Esta entrega se la deberá realizar cumpliendo las formalidades establecidas en el Régimen de Bienes Secuestrados, Incautados y Confiscados de la presente Ley, bajo responsabilidad.

De las normas procesales desglosadas precedentemente, se advierte que el legislador, en protección de los derechos de terceras personas, que sean ajenas al proceso penal y propietarios de los bienes incautados, estableció que éstas, pueden acudir ante la autoridad judicial, que se encuentra a cargo del proceso, con el objeto de solicitar la devolución de los mismos y la correcta aplicación de las normas, entre otras*"* (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; se tiene que, Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia asignado al caso, por memorial de 2 de octubre de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó el inicio de investigación e imputó formalmente a Dilber Cabrera Cuellar, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; asimismo, solicitó la confiscación de los vehículos marca Nissan Cóndor, color blanco con azul con placa de control 2260-XAD, tipo camión; y, marca Toyota, tipo camioneta, color negro, sin placa de circulación, a favor del Estado a nombre del CONALTID para su entrega inmediata a DIRCABI; pidió también, se disponga la anotación preventiva en los registros públicos correspondientes (Conclusión II.1); en consecuencia, en la audiencia de medidas cautelares de 3 del referido mes y año, Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-

, por Auto Interlocutorio 55/20 de la misma fecha, tomando en cuenta la gran cantidad de sustancias controladas, halladas en el mega laboratorio ordenó la confiscación de los vehículos descritos, determinando que en el término de cinco días sean remitidos al CONALTID para su entrega inmediata a DIRCABI; de igual modo, dispuso su anotación preventiva (Conclusión II.2).

Ahora bien, la accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y, a la propiedad privada; y, del principio de igualdad procesal; señalando que, la Jueza demandada dispuso la confiscación de su vehículo; pese a que, en las actas de requisa personal y del motorizado no se encontraron ningún tipo de sustancias controladas ni objetos de valor, inobservando el procedimiento establecido en la Ley 913 y DS 3434.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este mecanismo constitucional se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que se activa al no existir otros mecanismos o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en aplicación del principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I y 54.I del CPCo; asimismo, la jurisprudencia citada determinó las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar por subsidiariedad, cuando: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son propias [SCP 1161/2017-S2]).

En el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció claramente que: "…***en protección de los derechos de terceras personas, que sean ajenas al proceso penal y propietarios de los bienes incautados, estableció que éstas, pueden acudir ante la autoridad judicial, que se encuentra a cargo del proceso, con el objeto de solicitar la devolución de los mismos y la correcta aplicación de las normas, entre otras****"*(las negrillas son añadidas [SCP 0033/2019-S2]).

En dicho contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que, en efecto, una vez que el accionante tomó conocimiento de la determinación de la confiscación; vale decir, del Auto Interlocutorio 55/20, activó de forma directa la presente acción de amparo constitucional, cuando en aplicación del art. 255 del CPP debió acudir ante la Jueza demandada que ordenó dicha medida y activar el incidente de calidad de bienes, para que sea dicha autoridad, quien determine lo que corresponda; posibilidad vigente hasta la emisión de la sentencia penal.

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico.III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional concurriendo la regla 1 y sub regla: "…***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****…"*(el resaltado es propio [SCP 1161/2017-S2]).

En definitiva, al no haberse observado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada; aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90 de 9 de junio de 2021, cursante de fs. 107 vta. a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41073-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 1631 a 1638, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Fernández Herrera** en representación de **la Asociación Accidental** "**Consorcio Mina**" contra **Milton Elías Altamirano Vargas**, **Gerente General a.i. de la Empresa Minera Colquiri**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 1529 a 1544, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de octubre de 2018, suscribió contrato administrativo con la Empresa Minera Colquiri cuyo objetivo era la construcción "Ampliación del Dique de Colas Colquiri Fase II" por la suma de Bs17 424 714,59.- (diecisiete millones cuatrocientos veinticuatro mil setecientos catorce 59/100 bolivianos), iniciándose la obra el 6 de noviembre del mismo año; acuerdo que resuelto de manera unilateral por el contratista a través de Resolución Administrativa (RA) EMC-RPCD/345.6/2021 de 3 de mayo, por la causal establecida en la cláusula vigésima sexta puntos 26.2, 26.2.1 y 26.2.1.1; disponiendo que se proceda a la ejecución de la garantía a primer requerimiento, así como la de correcta inversión de anticipo, y su registro en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) impidiendo que pueda participar en futuros concursos estatales por el lapso de tres años.

El contrato consignó un plazo de ejecución erróneo de cuatrocientos veinte días, cuando lo correcto era de quinientos diez días, conforme estaba registrado en el SICOES, término que debió prevalecer en aplicación de los principios de verdad material, justicia y buena fe.

En la ejecución del contrato se suscribieron varias adendas modificatorias que ampliaron el plazo por el reconocimiento de eventos y situaciones técnicas ajenas, sin que involucren los noventa días resultante de la incorrecta consignación del contrato de cuatrocientos veinte días, cuando correspondía quinientos diez días, aspecto que hizo conocer mediante nota de 18 de noviembre de 2020, sin que haya recibido respuesta alguna.

La Empresa ahora demandada, incumplió el contrato al no cancelar las planillas desde el certificado de pago número 4; lo que, generó un daño en la ejecución de la obra y en su economía, tampoco quiso recibir la planilla de pago 9, alegando la ejecución de menos de un millón de bolivianos, cuando no existiría previsión contractual que le haya obligado a presentar planillas por gastos superiores a dicho monto.

La negligencia e incumplimiento en las obligaciones contractuales fueron de la entidad demandada, misma que afectaron sustancial y adversamente su capacidad para cumplir los acuerdos suscritos.

La resolución del contrato, no explicó por qué se configuró el incumplimiento, tampoco acreditó que las multas por retraso hubieran alcanzado el 20% del monto del mismo; tampoco consideró que el 1 de marzo de 2021, solicitaron la ampliación del plazo del contrato por ochenta y tres días por causas de fuerza mayor ni que dicha nota no fue respondida.

La Resolución Administrativa que determinó concluir el contrato, no expresó ni presentó prueba que haya demostrado que hubiera incurrido en las causales de resolución; carecía de motivación y

fundamentación; debido a que, se sustentó en informes técnicos los cuales no les fueron notificados, ni la transcripción de los mismos puede suplir la obligatoria motivación que debería contener este acto administrativo; por tanto, incumplió el mandato establecido en el art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobado por Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, el cual prescribe que cada entidad es responsable de todos los procesos de contratación hasta su conclusión.

La ejecución de las boletas de garantías fue ilegal, pues se realizó un día antes de que sean notificados con la RA EMC-RPCD/345.6/2021 de terminación del contrato sin darles la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y aplicación indebida de la norma, a la defensa, al trabajo digno y a dedicarse al comercio, y a la industria o a cualquier actividad económica lícita, citando al efecto los arts. 46, 47, 115, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la RA EMC-RPCD/345.6/2021, debiendo la entidad demandada seguir con el cierre y liquidación del proyecto por efecto de la extinción del contrato que practicó la Asociación Accidental "Consorcio Mina" el 17 de abril de 2021; y como consecuencia, se ordene la suspensión de la ejecución de las boletas de garantía de Cumplimiento de Contrato 13511 por Bs1 219 730,02.- (un millón doscientos diecinueve mil setecientos treinta 02/100 bolivianos) y de Garantía a Primer Requerimiento de Correcta Inversión de Anticipo 13512 por Bs1 752 614,08.- (un millón setecientos cincuenta y dos mil seiscientos catorce 08/100 bolivianos) emitidas por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de mayo 2021, según consta en acta cursante de fs. 1614 a 1630 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** La RA EMC-RPCD/345.6/2021, que resolvió el contrato administrativo suscrito con la Empresa demandada, carecería de fundamento legal y técnico; no observó el procedimiento aplicable en el mismo, desconociendo los derechos al debido proceso y a la defensa; **b)** La aludida Empresa, solicitó la ejecución de las boletas de garantía, un día antes a que se practique la notificación con la resolución contractual, y pese a la existencia de una medida cautelar, se dispuso su ejecución; **c)** Las causas para que el contrato no hubiera sido cumplido dentro del plazo, se debieron a hechos de fuerza mayor; caso fortuito como la pandemia del COVID-19; además, del incumplimiento de la entidad demandada en el pago de las planillas de avance, no podría exigirse el acatamiento de las obligaciones contractuales cuando no existirían recursos económicos; **d)** Se acordó un plazo de quinientos diez días para la ejecución del contrato; empero, en el documento se consignó un término de cuatrocientos veinte días, hecho reclamado oportunamente; sin embargo, pese al tiempo transcurrido no mereció respuesta; **e)** El Superintendente Administrativo y Financiero de la Empresa demandada no tendría competencia para notificar a la Asociación Accidental con la resolución contractual, se desconocería los requisitos de validez del acto administrativo previsto en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **f)** Esa determinación administrativa, no fue tramitada observando el debido proceso, no contenía una parte considerativa en la que se fundamente los hechos probados; **g)** Una de las causas de la terminación contractual, tenía que ver con la falta del pago al personal, situación que no tomó en cuenta; ya que, la misma se debió a que la Empresa Minera Colquiri no cumplió oportunamente con los pagos que le adeudaba; **h)** El 17 de marzo de 2021, pidieron la resolución del contrato, sin que hubiera existido respuesta; y, **i)** No se les hizo conocer los informes que sustentarían la RA EMC-RPCD/345.6/2021.

I.2.2. Informe del demandado

Milton Elías Altamirano Vargas, en representación de la Empresa Minera Colquiri, por informe presentado el 21 de junio de 2021, cursante de fs. 1431 a 1447 y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** No fueron legalmente notificados; por cuanto, el número telefónico 68350816 sería una línea fija que no tendría acceso a *WhatsApp*, tomando conocimiento de esta acción tutelar únicamente cuando recibieron la nota de la Empresa accionante; solicitando se paralice la ejecución de las boletas de garantía; **2)** Al momento de la suscripción del contrato principal, la parte peticionante de tutela no observó en ningún momento el plazo de vigencia del acuerdo ni cuando fue protocolizado ante la Notaria de Gobierno; en todo el transcurso del tiempo, la Asociación Accidental ahora peticionante de tutela reconoció que el plazo para la entrega de la obra era de cuatrocientos veinte días, incluso en las cinco oportunidades en que fue ampliado el mismo; **3)** Desde la orden de proceder de 6 de noviembre de 2018, la obra tendría un avance del 40.27% ni siquiera del 50% en dos años, sin que sea cierto que la falta de pago por las planillas de avance hubiera ocasionado el retraso; **4)** El conducto regular para las solicitudes de ampliación o resolución contractual o cualquier aspecto relacionado a la ejecución, sería la supervisión y fiscalización conforme la guía del mismo nombre; **5)** Durante la pandemia del COVID-19, no se acreditó que el personal hubiera contraído la enfermedad; **6)** Los eventos de fuerza mayor y caso fortuito no fueron acreditados ni aceptados por la parte accionante para ampliar la vigencia del contrato; **7)** Si bien el prenombrado por Carta Notariada INTC 059/2021 de 17 de abril, manifestó su decisión de resolver el contrato, no observó el conducto regular establecido contractualmente ni el proceso previo que debió observarse, haciendo conocer dicha intención; **8)** La Empresa Minera Colquiri, nunca quiso disolver el contrato; lo que, la parte peticionante de tutela pretendía era cobrar la planilla de avance; empero, al no conseguir su propósito, ni contar con el personal clave para continuar el proyecto o la capacidad económica, el 15 de abril de 2021, unilateralmente decidió paralizar sus actividades; **9)** Las notificaciones fueron realizadas observando el contrato administrativo y lo dispuesto en el Reglamento Específico a las NB-SABS; **10)** El Responsable del Proceso de Contratación Directa, tendría facultades para la emisión de resoluciones conforme lo establece el art. 32 del DS 0181; y, **11)** Los daños causados por el incumplimiento del contrato por parte de la Asociación Accidental ahora accionante, no solo serían económicos, sino también ambientales pues la obra estaba destinada a impedir la contaminación causada por residuos mineros.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 113/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 1631 a 1638, **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando: **i)** Dejar sin efecto la RA EMC-RPCD/345.6/2021, y la parte demandada reedite los actos administrativos y garantice la resolución administrativa del contrato, si en su razonamiento sería procedente, criterio aplicable para la parte solicitante de tutela; **ii)** Remitir oficio al Banco Unión S.A. disponiendo se restituyan las boletas de garantías a dicha entidad financiera y estas permanezcan íntegras hasta que se resuelva el contrato conforme a lo previsto en la parte dispositiva primera de esa Resolución; lo que, constituiría una disposición cautelar de carácter instrumental, temporal y modificable; y, **iii)** La restricción en el SICOES sería realizada siempre y cuando se cumpla con la resolución establecida en la fecha de su emisión; sustentando ese fallo con base en los siguientes fundamentos: **a)** No consideraron que se trate de un contrato administrativo puro; **b)** La administración pública en los mencionados documentos tendrían facultades exorbitantes para resolver un acuerdo, "*ex oficio* inaudita parte" (no oída la otra parte, y se aplica a las situaciones en las cuales el juez accede o deniega la pretensión de un litigante sin sustanciarla con el adversario); empero, dicha atribución debía ser ejercida en el marco contractual, y a través de una resolución debidamente fundamentada; **c)** La entidad demandada resolvió el contrato fuera de dichos límites, pero ese aspecto no correspondería ser censurado por la jurisdicción constitucional, obligado a mantener una relación contractual; **d)** No se comprendieron las razones por las que, no se precauteló la bilateralidad o la garantía a ser oído en aquel vínculo; **e)** Tampoco se analizó si se cumplió o no el contrato suscrito; puesto que, el derecho denunciado como lesionado fue el debido proceso, pues en la resolución del acuerdo también debería existir ese derecho; y, **f)** Se omitió resguardar elementos

mínimos del citado derecho en su elemento a la defensa, al no haberse otorgado la oportunidad a la parte peticionante de tutela a conocer los informes y ser escuchados antes de la extinción contractual.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de la protocolización del Contrato Administrativo de 15 de noviembre de 2018, que tenía por objeto la construcción de la "…**AMPLIACIÓN DIQUE DE COLAS COLQUIRI FASE II**…" (sic), suscrito entre la Empresa Minera Colquiri -parte demandada- creada por DS 1264 de 20 de junio de 2012, subsidiaria de la estatal Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), con la Asociación Accidental "Consorcio Mina" -empresa accionante- (fs. 428 a 432).

II.2. Por RA EMC-RPCD/345.6/2021 de 3 de mayo, suscrita por Milton Elías Altamirano Vargas, Responsable Procesos de Contratación Directa Empresa Minera Colquiri, que determinó resolver el Contrato Administrativo COD: EMC-UAL-C-345/2018 de 26 de octubre; la ejecución de la garantía a primer requerimiento de correcta inversión y demás garantías que correspondan; y, el registro en el SICOES para impedir que la parte impetrante de tutela participe en adjudicaciones estatales por el lapso de tres años (fs. 1210 a 1255).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante, alega que suscribió con la Empresa Minera Colquiri, contrato administrativo, el cual tenía por objeto la ampliación del dique de colas Colquiri Fase II, denunciando que el aludido acuerdo fue resuelto de manera unilateral por un supuesto incumplimiento que se les atribuyó, sin considerar que: **1)** El plazo de ejecución establecido en el documento es menor al propuesto; **2)** La entidad demandada incumplió el mismo, al no cancelar las planillas de avance y que las multas por retraso no alcanzaron el 20% del monto del contrato para justificar la terminación contractual; y, **3)** La determinación no se encuentra fundamentada; debido a que, no expresa o presenta prueba que la respalde ni se hizo conocer los informes técnicos que sustentan la ruptura contractual; lesionando de esta forma sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y aplicación indebida de la norma, a la defensa, al trabajo digno y a dedicarse al comercio y la industria o a cualquier actividad económica lícita.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, tiene naturaleza subsidiaria, conforme lo sostuvo el art. 129.I de la CPE, debe ser interpuesta **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados.**

El art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no será viable cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados…"; por su parte, el art. 53.3 del citado Código, determina que la acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

Los preceptos constitucionales y normativos citados tienen como antecedente la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció las reglas y subreglas del requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, determinando que ese mecanismo será improcedente: "*…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio*

de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

La jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0273/2010-R de 7 de junio refiriendo a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, concluyó que: "'*…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque* ***únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable***'"(énfasis añadido).

III.2. Las causas de resolución de un contrato administrativo, deben ser analizada de forma previa a través del proceso contencioso

En cuanto a la resolución de un contrato administrativo, que tiene su causa en el incumplimiento de obligaciones contractuales, o en aplicación del poder de imperio que el Estado, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al afirmar que la legalidad de estas causas no pueden ser analizadas de forma directa a través de la acción de amparo constitucional, así la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, precisó que: «*Conforme a dicha jurisprudencia, es posible acudir directamente a la justicia constitucional cuando el acto administrativo ha sido impugnado a través de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, no siendo necesario agotar previamente el proceso contencioso administrativo;* ***sin embargo, esta jurisprudencia no debe ser entendida en sentido que la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, pueda sustituir a la vía contenciosa administrativa, pues de ser así, se desnaturalizarían las características de ambas vías****, que tienen un objeto claramente delimitado y un trámite particular, que en el caso de la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser sumario, pues no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, sino tutelar aquellos que se encuentran consolidados y, en ese ámbito, no es la instancia para revisar ni resolver aspectos que deben ser discutidos en la jurisdicción administrativa.*

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que señaló que "…la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional ***no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional****: '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…(SC 0278/2006-R de 27 de marzo)'".*

Conforme a lo anotado, ***los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución*** *del mismo* ***sin que aparentemente existan motivos*** *para tal decisión;* ***no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a***

través de la vía que se hubiere acordado en el contrato*; **no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él;** ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia»* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 del 29 de diciembre de 2014-, que marca una diferencia entre el proceso contencioso y el contencioso administrativo, al analizar acciones de amparo constitucional donde se denunció la resolución de un contrato administrativo, fue uniforme al señalar que: "… ***para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas****, y **ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa;** es decir, activando un proceso contencioso, de acuerdo a lo previsto en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- que rige este tipo de procedimiento, conforme a lo anotado líneas arriba, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90, no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa"* (las negrillas son nuestras [0134/2019-S3 de 11 de abril]).

En la SCP 0600/2021-S3 de 6 de septiembre, este Tribunal denegó la tutela solicitada, respecto a la resolución de un contrato administrativo sin ingresar a un análisis de fondo al advertir la inobservancia al requisito de subsidiariedad, señalando en el caso concreto que: "*…los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de esta acción tutelar, denuncia que las autoridades ahora accionadas, a pesar de la recepción definitiva de la obra y las solicitudes de cancelación de las planillas de avance de la misma, más la cancelación de las retenciones de los certificados de pago 25 y 26, incumplieron en el pago de lo adeudado por la construcción del camino Puerta del Chaco-Canaletas ubicado en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, según la minuta de contrato 004/2015, enmarcada en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y sus modificaciones, y el Documento Base de Contratación (DBC) bajo la modalidad de licitación pública (fs. 66 del Anexo 4); en ese sentido, conforme a los razonamientos mencionados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **se tiene que todas las discrepancias o conflictos suscitados entre las partes durante la ejecución de un contrato administrativo suscrito en el marco normativo de las citadas Normas Básicas o como emergencia del mismo****, entre los que se encuentran la denuncia sobre resolución de dicho contrato****, el cumplimiento o incumplimiento de sus términos y condiciones, la ejecución del referido contrato, la interpretación de sus términos y estipulaciones, entre otros aspectos; **corresponden ser dilucidados por la jurisdicción contenciosa, considerada como la vía idónea de defensa para reclamar esas situaciones****, activando para ello un proceso contencioso, conforme a la regulación normativa de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, y además, prevé el recurso de casación como medio de impugnación contra la resolución que resuelva el citado proceso contencioso.*

*De lo expuesto, se concluye que **el accionante antes de interponer la presente acción de defensa, con carácter previo debió activar la jurisdicción contenciosa, planteando al efecto el proceso contencioso ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del***

Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que sean las autoridades jurisdiccionales competentes quienes emitan un pronunciamiento sobre los reclamos y específicamente *sobre el incumplimiento en lo que respecta al pago de la deuda por la construcción de la carretera Puerta del Chaco-Canaletas ubicada en las provincias Cercado y O'Connor del departamento de Tarija, que cuenta con acta de recepción definitiva y la conformidad de los miembros de la Comisión Técnica de Recepción Provisional; más aún si la jurisprudencia constitucional -SCP 1486/2013 de 22 de agosto-, dejó expresamente establecido que: '…la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia'"* (el resaltado es añadido).

En ese mismo sentido, la SCP 0849/2018-S4 de 12 de diciembre, concluyó que: "***Entonces, del marco normativo y jurisprudencial precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso; lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución***" (las negrillas son añadidas).

Bajo ese contexto se concluye que, la interposición de esta acción de defensa, con la finalidad de que este Tribunal valore si en la resolución de un contrato administrativo se vulneraron o no derechos y garantías constitucionales, no es posible de manera directa; toda vez que, previamente es necesario se agote el mecanismo de revisión de tal decisión ante la justicia ordinaria a través del proceso contencioso, vía idónea para definir cuestiones relacionadas al procedimiento de resolución contractual, al cumplimiento o no de las obligaciones establecidas; siendo improcedente una acción de amparo constitucional que tenga dicha pretensión por inobservancia a ese principio y a la subregla 1 inc. b) de la SCP 0600/2021-S3, el cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente "…*cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un determinado asunto, porque el accionante no utilizó las vías idóneas para la protección de sus derechos o garantías que considera vulnerados*".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene que, el 15 de noviembre de 2018, se protocolizó ante Notario de Gobierno el contrato administrativo suscrito por la Asociación Accidental "Consorcio Mina" -hoy parte accionante-, y la Empresa Minera Colquiri -ahora demandada-, que tenía por objeto la construcción de la "…**AMPLIACIÓN DEL DIQUE DE COLAS COLQUIRI FASE II**…" (sic [Conclusión II.1]), mismo que fue resuelto por la entidad demandada a través de RA EMC-RPCD/345.6/2021 de 3 de mayo, determinando la ejecución de las boletas de garantía y el registro en el SICOES de la parte solicitante de tutela para impedir que puedan participar en contrataciones estatales por el lapso de tres años.

Ahora bien, de la atenta lectura de la acción de amparo constitucional y de lo expuesto en la audiencia de garantías, se puede establecer que la parte accionante considera que la resolución contractual lesionó sus derechos constitucionales al debido proceso en sus vertientes de motivación y aplicación indebida de la norma, a la defensa, al trabajo digno y a dedicarse al comercio y a la industria o a cualquier actividad económica lícita; debido a que, el trámite fue realizado de manera unilateral por un supuesto incumplimiento, sin considerar que el plazo de ejecución establecido en el acuerdo es menor al propuesto; que fue la entidad demandada la que incumplió el contrato al no cancelar las planillas de avance; las multas por retraso no alcanzaron el 20% del monto del contrato para justificar la terminación contractual; y, que la decisión no se encuentra debidamente fundamentada ni se hizo conocer los informes técnicos para que pueda controvertirlos.

De lo descrito de manera precedente se colige que, la parte peticionante de tutela controvierte la resolución del contrato alegando que la misma fue incorrecta, pues cumplió sus obligaciones; debido a que, el plazo del acuerdo administrativo no había finalizado; ya que, el término establecido en la cláusula décima quinta del mismo, era de cuatrocientos veinte días hábiles no refleja la propuesta; por lo que, debe añadirse noventa días más, considera también que, el incumplimiento no le es imputable; debido a que, quien incumplió las estipulaciones fue la entidad demandada al no cancelar las planillas de avance; y, finalmente, que para el trámite de resolución contractual no se observó las cláusulas previstas que regulan el mismo; nótese que todos los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional se encuentran relacionados a mostrar que la parte impetrante de tutela cumplió sus obligaciones, y por tanto, no correspondía la extinción del acuerdo por dicha causa, desconociendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede a través de la presente acción de defensa, pronunciarse sobre aspectos contractuales relacionados al cumplimiento o incumplimiento de los mismos; ya que: "*…el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…"* (0398/2007-R de 15 de mayo), ni tampoco que la función de esta acción tutelar: "*…se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional…"* (SC 1666/2005-R de 19 de diciembre).

En ese mismo orden de razonamiento, la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente establece, que cualquier controversia que surja en la ejecución de un contrato administrativo, o la resolución del mismo, debe ser resuelto de manera previa en la vía ordinaria a través del proceso contencioso, en la que las partes podrán demostrar el cumplimiento o no de sus obligaciones contractuales, si el trámite de resolución aplicó correctamente las cláusulas que regulan la resolución contractual; lo que, conlleva a concluir que no es posible que de forma directa, sin haber agotado las instancias correspondientes de manera previa, concurrir ante la justicia constitucional.

De lo referido precedentemente se tiene que, la Empresa solicitante de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad para procedencia de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, previamente a su interposición -si considera que la resolución del contrato administrativo de "Ampliación del Dique de Colas Colquiri Fase II", no correspondía por haber cumplido todas sus obligaciones-, debió acudir con dicha pretensión ante la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso, y una vez agotada esa instancia, recién concurrir ante la justicia constitucional; al no observar ese aspecto, el mismo impidió se pueda realizar un examen de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución 113/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 1631 a 1638, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la controversia planteada; y,

2° Dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta, respecto a la suspensión de ejecución de las boletas de garantía del contrato administrativo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41132-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 1021 a 1026, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Luque Chambi** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 9 de diciembre de 2020; y, 21 de enero y 12 de febrero de 2021, cursantes de fs. 888 a 920, 926, 929 a 940 y 946, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Lucía Rodríguez de Melgarejo por la presunta comisión del delito de avasallamiento; encontrándose bajo el control jurisdiccional de Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 13/2018 de 24 de abril, declarando absuelta a la prenombrada; en tal razón, formuló recurso de apelación restringida, siendo confirmada en alzada a través del Auto de Vista 33/2019 de 24 de abril; posteriormente, interpuso recurso de casación que fue conocido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que dictó el Auto Supremo 764/2019-RA de 10 de septiembre, declarándolo infundado, bajo el argumento que, "…no se puede ingresar a conocer el Fondo del Recurso de Casación, en mérito de que no se adjuntó ni se invocó el precedente contradictorio a momento de formular el recurso de apelación restringida, desconociendo la doctrina legal aplicable y los fallos del Tribunal Constitucional (…) que refieren que cuando **se constate la existencia de un de defecto absoluto denunciado o aun de oficio ante la comprobación de un defectos absoluto no susceptible de convalidación por parte de los** (…) **Ministros de La Corte Suprema de Justicia aun de oficio están obligados y tienen el deber de ingresar al fondo de la problemática y conocer el recurso de Casación en su integridad**" (sic).

El Auto Supremo confutado resultó incongruente; puesto que, en su cuerpo normativo sostuvo que no se podía ingresar al fondo del recurso por la inobservancia del art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, contradictoriamente los Magistrados demandados emitieron juicios de valor, anticipando criterio al pronunciarse sobre el fondo de recurso de casación, estando vedados por su propia autorestricción al declarar la improcedencia del precitado medio de impugnación, por falta de cumplimiento de requisitos formales. Asimismo, dichas autoridades señalaron que no hubiera precisado qué derechos y garantías fueron vulnerados con el Auto de Vista 33/2019.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Supremo 764/2019-RA; y, **b)** Se conmine a las autoridades demandadas a ingresar al análisis de fondo del recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1017 a 1020, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021 -no consigna firmas-, cursante de fs. 1011 a 1016 vta., manifestaron que: **1)** Del seguimiento del estado del proceso, advirtieron que el peticionante de tutela fue notificado con el Auto Supremo 764/2019-R, a horas 8:30 del 24 enero de 2020, fecha a partir de la cual empezó a correr el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; empero, este mecanismo constitucional fue planteado el 7 de diciembre de igual año, fuera del aludido término; mostrando que el accionante inobservó el principio de inmediatez, incurriendo en una causal de improcedencia y consiguiente denegatoria de tutela; **2)** El Auto Supremo cuestionado estableció los requisitos (art. 417 del CPP) para la admisión del recurso de casación; así como, los motivos de flexibilización; los cuales, no fueron observados por el solicitante de tutela; y, **3)** La indicada Resolución confutada en su acápite IV precisó que el prenombrado reclamó que el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia de instancia "…no comprendiendo que en el momento de producción de prueba documental de descargo, interpuso exclusión probatoria de la evidencia de descargo PD-1; empero, fue rechazada, por lo que en la vía de complementación pidió explicación y solicitó se remitan actuados al Ministerio Público; no obstante, se dio lectura a la prueba de descargo dando la Juez por judicializada la escritura falsificada, que constituye los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado cometido por la Juez Patricia Chávez García, añadiendo el ahora accionante que, a tiempo de la fundamentación de su apelación restringida, el Tribunal de alzada conoció la prueba pericial referente al dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRA. Nro. 2978/2018, LAB CRIM '1/2019 de 4 de enero de 2018'; sin embargo, convalidó la incorporación de la escritura falsa para beneficiar a la acusada" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lucía Rodríguez de Melgarejo a través de su abogada, en audiencia de garantías sostuvo que: **i)** El accionante no explicó de forma clara cuál la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes, ni identificó los hechos similares y la norma aplicable con el sentido jurídico diverso, tampoco expuso en qué consistía la errónea interpretación o aplicación de la ley, o cuáles fueron los principios y criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por la autoridad que realizó dicha labor; **ii)** El recurso de casación inobservó los requisitos exigidos por norma; lo que, imposibilitó su admisibilidad y análisis en el fondo; y, **iii)** El Auto Supremo 764/2019-RA, fue notificado al peticionante de tutela en enero de 2020, como lo indicó él mismo en su acción tutelar, refiriendo inclusive a que se ingresó en cuarentena el "23 de marzo", transcurriendo tres meses desde que fue notificado con dicho Auto Supremo; por lo que, la acción de amparo constitucional se interpuso al margen del plazo de los seis meses que establece la ley; razón por la que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 38/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 1021 a 1026, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, costos procesales, ni multa alguna por considerarse un derecho tutelable, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Realizando el análisis de subsidiariedad e inmediatez, señaló que el accionante fue notificado con el Auto Supremo 764/2019-R cuestionado, el 24 de enero de 2020 a horas 8:30, -antes de la pandemia por el COVID-19-, dejando transcurrir superabundantemente el plazo de inmediatez (seis meses) establecido en los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, interpuso esta acción de amparo constitucional el 7 de diciembre de 2021; **b)** Debido a la emergencia sanitaria fueron pronunciados Decretos Supremos (DDSS) "4196 y siguientes"; así

como las Circulares "11, 14, 17" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que suspendieron el cómputo de plazos procesales, desde el 22 de marzo al 15 de junio de 2020; pese a esa interrupción, pasaron más de los seis meses que la ley prevé; aun así, restando ese tiempo denotó que la acción tutelar fue presentada siete meses y veinte días después; **c)** Por lo precedentemente, el derecho de acudir a la justicia constitucional del impetrante de tutela precluyó por la negligencia del prenombrado, quien debió activar este mecanismo de defensa a la brevedad posible; empero, al no hacerlo su demanda fue extemporánea; y, **d)** Sobre los fallos constitucionales evocados por el solicitante de tutela, estos no fueron casos análogos; si bien, otorgaron la posibilidad de ampliar el plazo, eso sería ante hechos groseros e irreversibles, los cuales no se adecuaron al caso concreto; porque los fundamentos del mismo fueron diferentes "…máxime si ante la aclaración de la parte accionada, como son la observación a la sentencia su punto '6'" (sic), estableció que no tendría la verosimilitud que aludió el accionante; por lo que, concluyó que la acción de defensa se tornó en improcedente.

El impetrante de tutela a través de memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 1036 a 1038 vta., solicitó en vía de aclaración, complementación y enmienda: **1)** Se considere la flexibilización del plazo de inmediatez, considerando que pertenecería a un grupo de atención prioritaria como adulto mayor y teniéndose en cuenta que el expediente -incluido el Auto Supremo 764/2019-R-, si bien fue notificado en enero de 2020, en el tablero de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo fue devuelto al lugar de origen el 9 de julio de igual gestión, determinación comunicada a su abogado el 26 de agosto del indicado año, fecha en la que recién tomó conocimiento del aludido fallo; y, **2)** El tiempo transcurrido no constituiría impedimento para que se le concediera la tutela; puesto que, el avasallamiento y la consiguiente vulneración de sus derechos continuaban al momento de activación de la justicia constitucional.

Mediante Auto de 10 de marzo del citado año, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, advirtió que el peticionante de tutela replicó los argumentos de su acción de amparo constitucional; por lo que, citó el art. 13 del CPCo, señalando que ese instituto procesal, sería un remedio para que la autoridad advertida de su error lo corrija, sin alterar el fondo del fallo; empero, al haber emitido una decisión clara, declaró no ha lugar lo solicitado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 764/2019-RA de 10 de septiembre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por Juan Luque Chambi -hoy accionante-, quien el 24 de enero de 2020, a horas 8:30, fue notificado con el precitado fallo, mediante cédula fijada en tablero del mencionado Tribunal, en presencia de testigo (fs. 724 a 732).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 764/2019-RA de 10 de septiembre, plasmaron argumentos contradictorios e inobservaron que la ley establece que al existir defectos absolutos, se encuentran obligados a conocer y resolver en el fondo su recurso de casación, que estaban dentro de los presupuestos de flexibilización que hacen a dicho medio de impugnación, conculcando así su derecho invocado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de **notificada la última decisión administrativa o judicial**" (negrillas ilustrativas). En igual sentido el art. 55.I del CPCo señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el

plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, sostuvo que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o* ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa***" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…*" (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que: "'…*el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente,* ***debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias*** *en el tiempo razonable,* ***y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración <u>podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional</u> a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental.*** *Este* ***razonamiento****, resulta lógico, puesto* ***que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad****, los* ***<u>mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante</u>****,* ***<u>quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección</u>****'. Así la SC 0521/2010-R de 5 de julio*" (el resaltado y subrayado nos pertenece).

A su vez, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo alusión al entendimiento plasmado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, precisó que: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso*[s] *o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…****la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional <u>máximo hasta los seis meses</u> de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida*** *o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional,* ***<u>la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional</u>***" (las negrillas y subrayado son agregados).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez, debido a la emergencia sanitaria por el COVID-19 en todo el territorio del Estado y, en particular en el departamento de La Paz

El AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, entre otros estableció que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena*

total, con desplazamiento excepcional de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, ***desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio, por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020****, dispuso en el numeral segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'" (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

En cuanto a la suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de **La Paz**, por la emergencia sanitaria nacional generada a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, el citado Auto Constitucional señaló que: "… *En el caso particular del departamento de* ***La Paz****, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular****, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de* ***La Paz****, en relación a la reanudación de plazos procesales dispuso que:*

a) *La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: `Así también se deja expresa constancia que las cuatro* ***SALAS CONSTITUCIONALES*** *de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa…'.*

En tal razón, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales

*Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de **La Paz**, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el **22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, transcurrieron dos meses y veintitrés días**, término de suspensión que no debe ser computado, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia"* (el énfasis nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene el Auto Supremo 764/2019-RA de 10 de septiembre, mediante el cual, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por Juan Luque Chambi -hoy accionante-, quien el 24 de enero de 2020 a horas 8:30, fue notificado con el precitado fallo, mediante cédula fijada en tablero del mencionado Tribunal, en presencia de testigo (Conclusión II.1).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 764/2019-RA, plasmaron argumentos contradictorios e inobservaron que, la ley establece que al existir defectos absolutos se encuentran obligados a conocer y resolver en el fondo su recurso de casación, el cual estaba dentro de los presupuestos flexibilización que hacen a dicho medio de impugnación, conculcando así su derecho invocado.

Con carácter previo al análisis del caso en estudio, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de inmediatez en su presentación, el cual se traduce en seis meses, que se computan a partir del conocimiento del hecho vulnerador de derechos o desde la notificación con el fallo considerado como acto lesivo; en ese entendido, corresponde observar los razonamientos precisados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; los cuales refirieron que, a partir de la pandemia por el COVID-19 se produjo la suspensión de actividades públicas y privadas con la declaración de cuarentena rígida desde el **22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020**, con acatamiento diferido, recomendando la verificación del cómputo en cada caso.

En ese entendido, en el caso objeto de análisis, se tiene que el solicitante de tutela **fue notificado el 24 de enero de igual año,** con el Auto Supremo 764/2019-RA; lo que, implica que el plazo de los seis meses fenecía el 24 de julio de 2020; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y **en particular del departamento de La Paz**, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, determinó la **suspensión** de las actividades jurisdiccionales **por dos meses y veintitrés días** -tal cual entendió el referido razonamiento jurisprudencial-, amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando del caso en examen la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción de amparo constitucional el **17 de octubre del indicado año**; por lo que, habiéndose activado este mecanismo constitucional el 7 de diciembre del referido año, se encuentra fuera de los seis meses establecidos, pese a considerarse la suspensión del plazo por la aludida emergencia sanitaria, que, para el caso del citado departamento, fueron dos meses y veintitrés días; por tal razón, y de la notificación al impetrante de tutela con el cuestionado Auto Supremo, la presentación de su acción tutelar incurrió en una causal de improcedencia reglada; consiguientemente, ante la inobservancia del tiempo de caducidad, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2021 de 2 de marzo, cursante de fs. 1021 a 1026, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38786-2021-78-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Modesto Toroya Cuellar** y **Cecilio Acho Patzi** contra **Víctor Javier Coria Mendieta**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 23, los accionantes a través de su representante, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez demandado dictó el Auto Interlocutorio 214/2020 de 9 de diciembre, complementado por el Auto 227/2020 de 16 de igual mes, que declaró procedente su solicitud de extinción de la acción penal y dispuso la respectiva cancelación de antecedentes "penales y policiales"; de forma posterior, pronunció providencia de 26 de enero de 2021, señalando que el Oficial de Diligencias de ese despacho judicial, cumpla con la notificación a la víctima con los referidos fallos; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se cumplió con esa disposición; y la referida autoridad demandada no observó lo previsto en el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por ello, se encuentra afectado al seguir sujeto al cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas en su contra, tales como la presentación periódica ante el Juzgado de la causa y al Ministerio Público, y su arraigo, entre otros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado que "en el día" regularice la tramitación de la causa penal, quien disponga que el Oficial de Diligencia del despacho a su cargo cumpla con las notificaciones pertinentes; sin perjuicio de remitir antecedentes al régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron los argumentos contenidos en la acción tutelar, y ampliándolos manifestaron que: **a)** Habiéndose dispuesto la extinción de la acción penal

por duración máxima del proceso, solicitaron la cancelación de las medidas cautelares de carácter personal que les fueron impuestas; además, otorgaron poder al abogado que les asiste a efecto de gestionar el citado actuado; habida cuenta que, al estar sometidos a dichas medidas, no podían viajar a la ciudad de Oruro, en vista de que deben firmar el libro de presentaciones en el Juzgado de la causa y Ministerio Público; **b)** Emitida la providencia de 26 de enero de 2021, no se notificó a Celso Taquimallco Patzi -víctima-, con los Auto Interlocutorio 214/2020 y Auto 227/2020; sin embargo, mediante mensajes a través de *WhatsApp,* el prenombrado fue notificado con dichos actuados; circunstancia, que permitió concluir que no era necesario disponer el citado decreto; **c)** Hasta el 25 de febrero de 2021, no se canceló referidas las medidas cautelares, pese a que las indicadas determinaciones eran de diciembre de 2020; y, **d)** Corresponde que la autoridad demandada de manera inmediata determine la cancelación de las indicadas medidas impuestas; por ello, se encontraban sujetos a un procesamiento arbitrario; toda vez que, al haberse extinguido la acción penal y notificado a la víctima con aquello, la causa penal debió adquirir calidad de cosa juzgada.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 46 a 47, argumentó que: **1)** No era cierto que el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2018, dispuso que los accionantes debían presentarse de manera periódica, como afirman en esta acción de defensa; **2)** Respecto al reclamo sobre la notificación a la víctima con el fallo que declaró extinguida la acción penal por duración máxima del proceso, la dirección que cursaba en obrados corresponde a Celso Taquimallco Patzi -víctima en dicho proceso penal-, ubicada en la comunidad Takata, Ayllu Yanaque de la Marka Culta de la Provincia Eduardo Avaroa del citado departamento; localidad alejada de su asiento jurisdiccional, máxime si se tomaba en cuenta que ese sector es zona de internación de autos "chutos", poniendo en peligro la seguridad del personal de su despacho; por tal razón, exhortó a los impetrantes de tutela a colaborar con esa diligencia; ya que, conocen donde vive el aludido para efectivizar la notificación, ya que los accionantes son comunarios de ese lugar; y, **3)** Respecto a la falta de celeridad, ello no condice con la verdad; puesto que, se dio curso de todo lo impetrado de forma oportuna.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 35 a 40, **concedió** la tutela solicitada, ordenando al Juez demandado que de manera inmediata cancele las medidas cautelares de carácter personal a favor de los accionantes sin observar ninguna formalidad; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio 214/2020 y el Auto 227/2020, determinaron la extinción de la acción penal seguido contra los solicitantes de tutela, y ordenaron la inmediata cancelación de las medidas cautelares de carácter personal; por ello, los prenombrados ya no podían estar sujetos a ninguna restricción respecto a su libertad de locomoción, independiente a cualquier formalismo; a manera de ejemplo, cuando se dicta una sentencia absolutoria a favor de una persona detenida preventivamente, la libertad es inmediata y se cancela dicha medida de forma rápida; es decir, no se aguarda la ejecutoria de la resolución, menos las notificaciones, no pudiendo los prenombrados continuar con la restricción del indicado derecho; **ii)** En el supuesto caso que el Auto Interlocutorio de extinción de la acción penal fuera revocada, pueden ser adoptadas nuevamente las medidas cautelares necesarias; sin embargo, en el hipotético caso de haberse emitido una decisión judicial que ordena la extinción de la acción penal y la cancelación de las medidas cautelares, ya no sería aplicable la previsión del art. 333.1 y 2 del CPP; lo contrario, significaría que el juez de la causa implícitamente desconocería su propio fallo; **iii)** Los accionantes se equivocaron al solicitar que se disponga la notificación a Celso Taquimallco Patzi -víctima en el proceso penal- con los mencionados Autos; debido a que, no condice con la naturaleza de este mecanismo de defensa; y, **iv)** Se evidenció la transgresión del derecho a la libertad de locomoción en su vertiente de indebido procesamiento; en vista a que, se condicionó la cancelación de las medidas cautelares personales hasta la ejecutoria de la decisión judicial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los argumentos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 214/2020 de 9 de diciembre, Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -hoy demandado-, declaró probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto por Modesto Toroya Cuellar y Cecilio Acho Patzi -accionantes-, disponiendo el archivo de obrados (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. Por Auto 227/2020 de 16 de diciembre, la autoridad demandada complementó el indicado Auto Interlocutorio, dictaminando: probado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a favor de los solicitantes de tutela; asimismo, una vez ejecutoriado dicho fallo, se dispondrá la cancelación de las medidas cautelares impuestas contra los prenombrados; así como, la notificación a la Dirección General de Migraciones (DIGEMIG) Oruro, a fin del desarraigo de los mismos y a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que se proceda a la cancelación de antecedentes policiales, si los hubiera; y, el endose de los Certificados de depósito judicial 0030052 y 0030053 de 30 de abril de 2018, a nombre de los accionantes (fs. 16 a 17 vta.).

II.3. Cursa providencia de 26 de enero de 2021, dictada por el Juez demandado, quien determinó que en obrados no cursaba notificación a Celso Taquimallco Patzi en la forma establecida por el art. 163.3 del CPP con los citados Autos; por ello, dispuso que el Oficial de Diligencias de su despacho cumpla a cabalidad con esa diligencia a la brevedad posible; y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; así como del principio de seguridad jurídica; alegando que, la autoridad judicial demandada, pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo 214/2020 de 9 de diciembre y Auto Interlocutorio 227/2020 de 16 de igual mes, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la cancelación de las medidas cautelares impuestas en su contra, una vez se ejecutorié la resolución; en virtud a ello, dispuso que el oficial de diligencias cumpla con la notificación a la víctima con los indicados Autos; sin embargo, esa diligencia no se efectivizó, incumpliendo con lo previsto en el art. 54 del CPP, persistiendo dichas medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0737/2018-S2 de 31 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0201/2018-S2 de 22 de mayo, sostuvo que: «"…'***Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'".

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril, 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, manifestó que la ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho****: "…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (…)* ***todas aquellas solicitudes vinculadas a***

la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad*, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o* ***de pronto despacho****; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado".*

En consecuencia, es el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del impetrante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho****.*

En cuanto al derecho al debido proceso, en su vertiente de celeridad, es necesario indicar que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros principios, en la celeridad, en el marco de lo establecido por el art. 178.I de la CPE. Considerando que de acuerdo al art. 22 de la Ley Fundamental, proteger la libertad de la persona es un deber primordial del Estado, y que ésta solo puede restringirse en los límites señalados por la ley, a la luz de lo dispuesto por el art. 23.I del citado texto constitucional, se tiene que todo proceso en el cual la libertad de la persona se ve involucrada, debe considerarse esencial y éste debe ser tramitado con la debida celeridad.

*Al respecto, El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: "…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

Este criterio de manera análoga es compartido por la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, que indicaron: "…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución...".

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados» (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. La acción de libertad y la solicitud de extinción de la acción penal

Sobre el tema, la SCP 0074/2021-S4 de 30 de abril, siguiendo los entendimientos asumidos por la SCP 0308/2019-S4 de 29 de mayo y la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: «"…*para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción…'; sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:*

a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados

los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.

b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente" (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, ***concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado****»* (énfasis añadido).

Del entendimiento anterior se tiene que, de forma excepcional en casos en los que el Juez de la causa hubiera pronunciado una resolución que declare la extinción de la acción penal, el justiciable puede acudir a la vía constitucional activando la acción de libertad, a fin de procurar celeridad en la tramitación de la misma, evitando actos dilatorios pues de ello dependerá que se defina su situación jurídica; aclarando que su viabilidad obedece a la existencia de una resolución que declare la extinción de la acción penal; caso contrario, deberá interponer la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acudieron a esta jurisdicción, reclamando que el Juez demandado pronunció el Auto Interlocutorio 214/2020 de 9 de diciembre y su Auto complementario 227/2020 de 16 de igual mes, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; disponiendo la cancelación de las medidas cautelares impuestas en su contra, una vez se ejecutorié ese fallo; en virtud a ello, determinó que el Oficial de Diligencias cumpla con la notificación a la víctima con los indicados Autos; sin embargo, esa diligencia no se efectivizó, incumpliendo con lo previsto en el art. 54 del CPP, persistiendo dichas medidas cautelares.

De la relación de antecedentes se tiene que, el 26 de octubre de 2020, los accionantes presentaron incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, resuelta por el Juez demandado, quien a través del Auto Interlocutorio 214/2020 y el Auto 227/2020, declaró procedente dicha pretensión, disponiendo la cancelación de las medidas cautelares de carácter personal, una vez que se ejecutorié el mismo (Conclusiones II.1 y 2); por ello, instruyó al Oficial de Diligencias de su despacho que cumpla con la notificación a la víctima (Conclusión II.3); empero, ello no fue realizado hasta la interposición de esta acción tutelar.

Contextualizado e identificado el problema jurídico, es pertinente remitirse a lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que sobre la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho este Tribunal entendió que la misma busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad, resaltando que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad merece atención inmediata, y corresponderá en este caso a la autoridad encargada del control jurisdiccional gestionarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

En tal sentido, se evidencia que el Auto Interlocutorio 214/2020 y su complementario, dispuso la extinción de la acción penal y la cancelación de medidas cautelares, una vez sea ejecutoriado; de forma posterior, ante la solicitud de los peticionantes de tutela de cumplimiento de dichas resoluciones, el Juez demandado dictó la providencia de 26 de enero de 2021, señalando que Celso Taquimallco Patzi -víctima dentro del proceso penal- no fue notificado con las mismas; por lo que, instruyó al Oficial de Diligencias de su despacho, a cumplir con esa diligencia; empero, ello no fue efectivizado hasta la interposición de este mecanismo de defensa.

Si bien se advierte de la lectura del informe escrito presentado en esta acción tutelar por el Juez demandado, quien justifica la mencionada falta de notificación a la víctima del proceso penal,

señalando que: "…no es cierto que el suscrito juzgador esté incumpliendo de alguna manera con el Art. 54 del C.P.P. (…) se debe indicar que en ningún momento el órgano jurisdiccional tomó una pasividad en cuanto a la notificación a la víctima, sino más bien se trató de primero; ubicar la dirección exacta de la víctima y segundo la posibilidad de acceder a un medio de transporte que pueda facilitar el traslado del oficial de diligencias de este despacho para así lograr la diligencia, pues como se sabe, este asiento jurisdiccional así como muchos otros en las diferentes provincias, carecen de un medio de transporte para realizar sus diligencias, y peor aún a lugares donde se pone en serio riesgo la integridad física del personal de apoyo…" (sic); asimismo, solicitó a los impetrantes de tutela que: "…pueda[n] colaborar con el órgano jurisdiccional para el cabal cumplimiento de la notificación a la víctima, tomando en cuenta que los mismos al ser también comunarios de dicho lugar conocen el lugar exacto del domicilio…" (sic); empero, toda esa situación debió ser de conocimiento de los peticionantes de tutela, a fin de coordinar de forma conjunta la manera de efectivizar la diligencia extrañada, la cual resulta imprescindible para la continuación de la tramitación de la extinción de la acción penal que definirá la situación jurídica de los prenombrados.

En el marco de lo expuesto, este Tribunal advierte retraso en la notificación a la víctima con el Auto Interlocutorio 214/2020 y su complementario; en vista a que, la diligencia no fue practicada pese a lo instruido en la providencia de 26 de enero de 2021; ya que, toda autoridad judicial que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de su decisión, genera dilaciones indebidas.

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0074/2021-S4 de 30 de abril, estableció que: "…*concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado*"; si bien, la jurisprudencia citada hace alusión a la emisión de mandamiento de libertad una vez concluido el trámite de extinción de la acción penal, no es menos cierto que en el presente caso, se alega la lesión del derecho a la locomoción ante la existencia de un mandamiento de arraigo, y siendo que el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio 214/2020 y su complementario, determinó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, así como, la cancelación de las medidas cautelares de los accionantes, entre las que se encuentra el arraigo, corresponde que se dé continuidad a ese procedimiento, permitiendo que sea de conocimiento efectivo de la víctima del referido proceso penal.

En consecuencia, tomando en cuenta que el juez en el sistema penal asume el rol de director del proceso, siendo fundamental su intervención en los casos que sean de su conocimiento, debiendo orientar sus actuaciones para que cumplan su fin, así como, la materialización del derecho sustancial, debiendo ser un verdadero activista y defensor de derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales intervinientes, así lo entendió la SCP 0762/2013-L de 30 de julio, al señalar que: "…*no sólo es un director del proceso sino también en un verdadero activista y defensor de los derechos y las garantías constitucionales de los sujetos procesales; y, en cuanto a las directrices procesales, así como los valores axiológicos supremos, contenidos en los arts. 8 y 180.I de la CPE, éstos deben cobrar materialización en cada determinación judicial dispuesta por el Órgano Judicial*".

Por consiguiente, de lo expuesto supra se evidencia que hubo mora en la notificación con el Auto Interlocutorio 214/2020 y su complementario a la víctima del proceso penal; lesionando los derechos invocados en esta acción de defensa; puesto que, inobservó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, las peticiones en las que esté involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, deben ser tramitadas y efectivizadas con la mayor celeridad posible; lo que, no ocurrió en el caso en estudio; por tal razón, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.4. Otras consideraciones

Es menester pronunciarse sobre las actuaciones del Tribunal de garantías al resolver esta acción de libertad, quien concedió la tutela impetrada ordenando al Juez demandado que de manera inmediata cancele las medidas cautelares de carácter personal a favor de los accionantes sin observar ninguna otra formalidad; al respecto, es necesario traer a colación el entendimiento asumido por la SCP

0682/2021-S2 de 21 de octubre, la cual sostuvo que: "…*el Juez de garantías no podía en sede constitucional, disponer directamente dicha cesación ni la aplicación de una medida cautelar personal menos gravosa a la detención preventiva, como finalmente lo hizo; en razón a que, la jurisdicción constitucional no actúa como juez ordinario dirigiendo el proceso penal, tampoco atribuirse facultades para ordenar tales medidas cautelares*…"; en tal circunstancia, el señalado Tribunal, no puede atribuirse facultades para ordenar la cancelación de tales medidas cautelares al no ser parte de su competencia; consiguientemente, corresponde llamar la atención al indicado Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 35 a 40, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** con relación a la notificación a Celso Taquimallco Patzi -víctima- con el Auto Interlocutorio 214/2020 de 9 de diciembre y el Auto 227/2020 de 16 del mismo mes, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendida; y,

2° Llamar la atención al Tribunal de garantías, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0442/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDIENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41108-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-084/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 255 a 260, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remberto García Salazar** contra **Teresa Lucy Ferrufino Navia**, en suplencia legal **de la Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 144 a 159, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra a instancia de Karen Camacho Gonzales y Wilson Remberto Sahonero Ampuero -terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de robo, extorsión, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, realizadas las investigaciones y ante la negligencia de los denunciantes, la Fiscal de Materia asignada a la causa el 14 de febrero de 2020, pronunció Resolución de rechazo de denuncia, misma que fue objetada por la parte víctima; que en sustanciación la Fiscal Departamental de Cochabamba, revocó esa decisión, disponiendo que la investigación continúe.

Similar situación aconteció, cuando el 30 de noviembre de 2020, la Fiscal de Materia nuevamente dictó Resolución de rechazo la denuncia, siendo objetada esa determinación por los denunciantes, mereciendo la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021 de 25 de marzo, emitida por la autoridad demandada, con base en que no se obtuvieron mayores pruebas, y que la testigo principal -Elsa López de Ortuño-, no fue entrevistada; disponiendo en virtud a ello, la prosecución del proceso penal con argumentos que carecerían de consistencia jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, presunción de inocencia y a ser procesado en un plazo razonable, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021, debiendo emitirse una nueva; condenándose con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 253 a 254 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que, hace más de dos años que estaría siendo sometido a una causa penal, cuando conforme al Código de Procedimiento Penal, la fase investigativa dura solo veinte días, habiendo transcurrido ese lapso sin que su proceso haya concluido en alguna de las formas previstas en los arts. 301 y 304 del referido Código.

I.2.2. Informe de la demandada

Teresa Lucy Ferrufino Navia, en suplencia legal de la Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 177 a 179 vta., y en audiencia de garantías a través del representante fiscal -Ramiro Altamirano Sejas-, manifestó que: **a)** El debido proceso no acogería dentro de sus vertientes al principio de inocencia; asimismo, el accionante no cumplió con "…la carga argumentativa necesaria para identificar la forma en la que dicho derecho fue vulnerado, debido a que conforme la propia estructura normativa del Procedimiento Penal y las normas conexas (sean nacionales o internacionales del bloque de constitucionalidad) establecen parámetros en las cuales se puede afectar el Derecho a la Presunción de Inocencia, pues debe recordarse que ningún Derecho Humano resulta ser absoluto…" (sic) e incluso puede ser restringido por una sentencia condenatoria o flexibilizado por imputación formal, y en el caso concreto, con la emisión de la Resolución Jerárquica cuestionada, el prenombrado no explicó en qué medida le generó un detrimento; **b)** El solicitante de tutela no especificó cuál de los cuatro elementos de la teoría del plazo razonable fue transgredida, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son: la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada en la situación jurídica del interesado; **c)** Debió considerarse la SC 0979/2010-R de 2 de agosto, respecto al deber asignado al Ministerio Público, no solo de ejercer la persecución penal en todos los procesos, sino de realizar una correcta investigación que permita obtener elementos necesarios para sustentar sus decisiones; y, **d)** La presente acción de defensa contendría una falta de relevancia constitucional; puesto que, no concurriría ninguno de los presupuestos establecidos en la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre.

I.2.3. Participación de terceros interesados

Karla Camacho Gonzales, Wilson Remberto Sahonero Ampuero, Raúl Socrates Arce Orellana, Miguel Vladimir Torrico Rocha, Harold Rodrigo Villanueva Bozo, Ninoska Daniela Mendoza Bazoalto, Jhonny Morales Calderón, Armando Navía Rojas, Carlos Walter Torrico Moya y Máximo Torrico Moya, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 165 a 175.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-084/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 255 a 261, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La garantía de presunción de inocencia se mantiene intacta hasta que se emita un sentencia condenatoria que adquiera calidad de cosa juzgada; por ello, los argumentos vertidos en la Resolución Jerárquica cuestionada no se configurarían en una transgresión; además, la Resolución de rechazo de denuncia, no sería una decisión definitiva; por cuanto, puede objetarse e incluso existiría la posibilidad de reabrir la investigación penal al término de un año; **2)** Respecto a que debe concluirse el proceso penal en un plazo razonable; existieron actos consentidos por el accionante, quien durante octubre y noviembre de la gestión 2020, una vez revocada la inicial resolución de rechazo de denuncia, propuso actos de investigación; en ese entendido, no se configuró la lesión denunciada; además, el caso en concreto sería complejo por la pluralidad de personas involucradas; lo que, conllevo a que el Ministerio Público solicite en diversos momentos la ampliación del plazo de la investigación; y, **3)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación, la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021, precisó de manera concreta a tiempo de responder los puntos de la impugnación, los motivos que consideró importantes para la prosecución de la investigación hasta agotar las instancias de recolección de elementos probatorios; estableciendo en su estructura el cumplimiento de presupuestos mínimos de una decisión fundamentada exponiendo sus razonamientos de forma clara.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de rechazo de denuncia de 30 de noviembre de 2020, dictada por Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia a favor de Raúl Arze Orellana, Harold Villanueva Bozo,

Ninoska Daniela Mendoza Bazoalto, Walter Torrico Moya, Miguel Vladimir Trigo Rocha, Jhonny Morales Calderón y Máximo Torrico Moya -terceros interesados- y, Remberto García Salazar -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; y, extorsión (fs. 55 a 69).

II.2. Como resultado de la objeción interpuesta por Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales -terceros interesados-, contra la citada determinación, Teresa Lucy Ferrufino Navía, en suplencia de la Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021 de 25 de marzo, revocó la Resolución de rechazo de denuncia, y dispuso que la investigación continúe (fs. 120 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, presunción de inocencia y a ser procesado en un plazo razonable; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados y, extorsión; la autoridad demandada a través de la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021 de 25 de marzo, revocó la Resolución de rechazo de denuncia de 30 de noviembre de 2020, disponiendo la prosecución de la investigación penal, mediante un fallo que transgredía los citados derechos con base en que no se obtuvieron mayores pruebas, y que la testigo principal -Elsa López de Ortuño- no fue entrevistada; argumentos que carecerían de consistencia jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 0645/2018-S3 de 11 de diciembre, sostuvo que*: "La SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció al respecto que: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal** que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. **En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; **y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado** como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

*La fundamentación y motivación de resoluciones como componente del debido proceso, es también exigible en los requerimientos emitidos por el Ministerio Público, máxime, si en ejercicio del principio de objetividad los Fiscales de Materia como tenedores del monopolio de la investigación criminal en delitos de acción pública, optan por la desestimación, rechazo de la denuncia y **sobreseimiento**;*

por lo cual, resulta pertinente establecer, que a tiempo de analizar la fundamentación y motivación desplegada por los Fiscales de Materia, ***se debe considerar el momento procesal de la investigación penal; es decir, que, en los actos iniciales no se puede exigir la misma intensidad argumentativa que en los momentos conclusivos de la investigación penal****; por cuanto, una resolución de rechazo de denuncia, y la de sobreseimiento -formas de requerimientos conclusivos de la etapa preliminar y preparatoria-, son el resultado del análisis de los actos investigativos, en tanto que, una desestimación solo obedece al incumplimiento de las formalidades o presupuestos para la activación de la etapa inicial de la investigación.* ***Dicho criterio se aplica no solo en cuanto a las resoluciones y requerimientos emitidos por los fiscales del caso, sino también a las autoridades jerárquicas, cuando resuelven impugnaciones contra las determinaciones de los primeros****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se tiene la Resolución de rechazo de denuncia de 30 de noviembre de 2020, dictado por Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia a favor del accionante y los terceros interesado, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; y, extorsión (Conclusión II.1); como resultado de la objeción interpuesta por los terceros interesados, contra la citada determinación, la autoridad demandada a través de la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021 de 25 de marzo, revocó el aludido requerimiento fiscal, disponiendo la prosecución de la investigación (Conclusión II.2).

Ahora bien, habiéndose denunciado la presunta falta de fundamentación y motivación en la citada Resolución Jerárquica corresponde analizar la misma, siendo los fundamentos de la decisión los siguientes:

i) El 14 de febrero de 2020, Eliana Colque Rubín de Celis, Fiscal de Materia, emitió la Resolución de rechazo de denuncia, que fue remitida a la Fiscalía Departamental de Cochabamba junto con las objeciones formuladas; en virtud a ello, emitió la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 318/2020 de 5 de agosto, disponiendo la revocatoria del referido requerimiento fiscal, a fin de que se complementen los actos y diligencias investigativas, como la recepción de la declaración testifical de Elsa López de Ortuño; sin embargo, de la revisión de antecedentes no se advirtió dicha entrevista; no dando cumplimiento a lo ordenado con anterioridad en la citada Resolución Jerárquica, y en atención a los argumentos expuestos en la objeción, resultaba imperativo efectivizar los actuados investigativos necesarios y pertinentes;

ii) En cumplimiento del art. 55.I de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) se ejerce la acción penal pública cumpliendo el deber de realizar todos los actos procesales e investigativos precisos para la averiguación de la verdad material e histórica de los hechos, acumulando elementos de convicción suficientes que corroboren o no los ilícitos denunciados, y que luego de una apreciación de los mismos serán base de la decisión en la etapa preliminar de la investigación;

iii) Si bien, no es posible presumir la culpabilidad de los sujetos sometidos a un proceso penal, la labor de su institución está circunscrita a determinar la autoría en los hechos investigados o en su caso descartar su participación; y,

iv) Era preciso considerar el entendimiento jurisprudencial establecido en la SC 0797/2010-R de 2 de agosto, respecto a la función que cumple el Ministerio Público y sus atribuciones.

En atención a lo expuesto y conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los representantes fiscales están compelidos a pronunciar sus requerimientos o resoluciones, dilucidando el fondo de la cuestión planteada evitando sólo circunscribirse a lo relatado por las partes, sino que se ven constreñidos a citar las pruebas que cursan en antecedentes, explicar el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas para finalmente emitir su decisión.

En ese contexto se advierte que, en la causa penal seguida contra el accionante, la autoridad demandada, pronunció con anterioridad la Resolución Jerárquica FDC/L.T.F.N. 318/2020 (fs. 44 a 49

vta.) disponiendo que se complementen los actos y diligencias investigativas útiles y pertinentes, con la finalidad de averiguar la verdad histórica del hecho denunciado, específicamente ordenando la efectivización de la entrevista de Elsa López de Ortuño, entre otros actuados; aspecto que no se hubiera cumplido; en consecuencia, el estado del proceso en cuestión no hubiera variado, y siendo que la prenombrada autoridad ya compulsó los antecedentes que hacen al mismo, reafirmó su decisión de disponer la continuidad de la investigación con el objeto de realizar aquellas diligencias pendientes para una vez colectados todos los elementos, emitir la decisión correspondiente; razonamiento que resulta coherente no advirtiéndose carencia de fundamentación o motivación en el mismo, de igual forma la Resolución Jerárquica FDC/T.F.N. OR 216/2021, justificaba la determinación de proseguir con el desarrollo del proceso con base en la función que ejerce el Ministerio Público en cumplimiento al art. 55.I de la LOMP, y bajo el entendimiento jurisprudencial de la SC 0797/2010-R.

En lo concerniente a la supuesta lesión a la presunción de inocencia, se tiene que el proceso penal estaría en desarrollo, y que el resultado de haberse revocado la Resolución de rechazo de denuncia no establece necesariamente culpabilidad en el accionante, sino que la etapa preliminar y preparatoria se desarrollen; y, finalmente en cuanto al plazo razonable, es necesario recordar que el Juez de la causa es el encargado de controlar el cumplimiento de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, y si el solicitante de tutela identificó que alguna etapa del proceso penal fue excedida en su duración, le correspondía acudir a la referida autoridad para que a través de este se ejerza el control jurisdiccional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, al no configurarse las presuntas trasgresiones señaladas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **haber denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0443/2022-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-084/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 255 a 260, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2022-S2

Sucre, 30 de mayo de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36775-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2022 de 27 de enero, cursante de fs. 498 a 502, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Rivero Valencia** contra **Johnny Martín Vera Viaña**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea** (**AASANA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de junio y 8 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 224 a 239; y, 243 a 246, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándums YVYA/2726/2017, YVYC/1733/2017, YHYE/1030/2017 desde el 15 de noviembre de 2017 hasta el 1 de enero de 2019, ejerció el cargo de Jefe de Aeropuerto de Segunda del Aeropuerto "Cap. Nicolás Rojas" de Potosí; sin embargo, debido a la falta de designación de Controlador de Tránsito Aéreo e incluso de meteorólogo para la referida terminal aérea, de manera adicional, sin percibir remuneración adicional y con el único afán de coadyuvar para una adecuada operatividad de ese aeropuerto y en la medida de sus posibilidades, se vio obligado a desempeñar simultáneamente esas otras funciones, a pesar de que el 21 de mayo y 4 de junio de 2018, solicitó a través de notas al Director Regional de AASANA Cochabamba, la designación del personal para los citados cargos; empero, no tuvo respuesta alguna.

El 1 de enero de 2019, al promediar las 5:35 horas, se constituyó en instalaciones del aeropuerto para ingresar por la puerta 6 y debido a que el sereno no se apresuraba y no habían otras personas, se dirigió al jardín meteorológico para revisar los termómetros, donde encontró una botella supuestamente de agua y la bebió, pero casi de manera inmediata se indispuso al extremo de no recordar nada de lo sucedido, despertando por una llamada telefónica de su esposa a las 9:40 horas aproximadamente, luego se enteró que dos vuelos hacia Potosí y Cochabamba habían sido suspendidos; posteriormente, fue trasladado por funcionarios policiales a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), debido a que le habían encontrado en estado inconveniente y ese hecho se constituiría en incumplimiento de deberes; por lo que le iniciaron un proceso penal por la presunta comisión de dicho ilícito.

Posteriormente, por los mismos hechos, en vista del informe INF-YGYA-001/2019 de 8 de enero de "2018" (sic), la Autoridad Sumariante de AASANA, inició proceso administrativo interno mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI 002/2019 de 14 de enero y como parte de la relación fáctica refirió la imputación por la supuesta comisión del presunto delito de incumplimiento de deberes y atentado contra la seguridad de los transportes, previsto en los arts. 154 y 213 del Código Penal (CP); y, 1, 42.7 y 8 del Reglamento Interno de AASANA, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 566/80 de 27 de octubre de 1980 y en el tercer Considerando, se dio inicio al proceso administrativo interno, ya que aparentemente las conductas procesales hubiesen sido "'…accionar del Sr. Dorado toda vez que el mismo aparentemente se habría presentado a trabajar en estado etílico el 06 de septiembre y el 21 de noviembre ambos del año 2018'" (sic), luego, señaló que las funciones como Jefe de Aeropuerto o como Operador de Comunicaciones son de extrema responsabilidad, ya que el bien protegido es la vida humana y la actividad aeronáutica; así, por los mismos hechos imaginarios, consideró que existía responsabilidad administrativa y penal, por lo que

resolvió iniciar proceso administrativo interno por la presunta contravención de los arts. 232, 235.1, 2 y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 13 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; y, 42.7 y 8 del Reglamento Interno de AASANA.

Mediante Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 de 27 de marzo, la Autoridad Sumariante declaró probado el Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI 002/2019; consiguientemente, probada la existencia de responsabilidad administrativa por la contravención de los arts. 232 y 235.1, 2 y 4 de la CPE; y, 42.7 y 8 del Reglamento Interno de AASANA, disponiendo la sanción de destitución; sin embargo, la referida resolución y por ende, dicha sanción fue emitida vulnerando la garantía constitucional del debido proceso, ya que en el Considerando I de manera incongruente al indicado Auto Inicial se le atribuyó haber incumplido también el art. 8 incs. a) y b) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; es decir, que en la referida Resolución Final también se consideró esa disposición legal, cuando nunca fue notificado con esa supuesta contravención para que asuma defensa; por otra parte, en los Considerandos II y III solo se limitó a realizar una transcripción de los documentos que supuestamente constituyeron la prueba en la Resolución; en el Considerando IV únicamente se formularon conclusiones, y sin ninguna fundamentación y motivación se le atribuyó una serie de conductas; por ejemplo, se señaló que perjudicó a más de doscientos pasajeros usuarios de Boliviana de Aviación (BOA), exponiendo que AASANA sea procesada por instituciones fiscalizadoras como la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) y la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), conductas que en su consideración serían reprochables por normas que regulan la "Aviación Civil Comercial", por incumplimiento a la Ley de Aeronáutica Civil de Bolivia -Ley 2902 de 29 de octubre de 2004 y la Reglamentación Aeronáutica Boliviana (RAB) 107, luego se indicó que como Jefe de Aeropuerto era personal técnico; por lo que, debería haber realizado un control exhaustivo de acuerdo a "Procedimientos Operacionales Estandarizados" y conforme al Manual de Funciones; empero, expresa que el "procedimiento" no se le inició en su condición de Jefe de Aeropuerto de Segunda. Asimismo, se alegó que le atribuyeron el trabajo de Controlador de Tránsito Aéreo, mismo que se lo realizaba a través de turnos que estaban formulados, presentados y aprobados con la debida anticipación, pero entre las pruebas -de cargo- no cursa ningún memorándum que lo haya designado en ese cargo, ya que nunca fue su función; así también no cursa el rol de turnos al que se hizo referencia y por el cual la autoridad superior le habría designado el 1 de enero de 2019 la obligación de cumplir esa función, tampoco se probó que según el Manual de Funciones su obligación era trabajar en la fecha citada -feriado por Año Nuevo-; luego, en completa incongruencia y apartándose de la verdad material, se le atribuyó hechos supuestamente acaecidos el 6 y 21 de septiembre de 2018 y sin ninguna prueba fehaciente se afirmó como ciertos, una serie de efectos que causaría el estado etílico de una persona, pero además nuevamente hace referencia a la investigación penal por el delito de incumplimiento de deberes, previsto en el art. 154 del CP, para finalmente basar su resolución en una prueba de alcoholemia que no cursa en el expediente administrativo, además se desconoce su legalidad e incluso la data de obtención y el Informe YGYC/CB/65/2019 de 11 de marzo, por el cual Recursos Humanos (RR.HH.) de la Regional AASANA Cochabamba informó sobre un memorándum de llamada de atención que no tiene relación con los hechos procesados. Finalmente, el Considerando V de la Resolución se limitó a la transcripción de disposiciones legales.

El 12 de abril de 2019, fue notificado con la citada Resolución Final, y advertida la vulneración de su derecho al debido proceso; dentro de plazo interpuso recurso de revocatoria contra la misma, haciendo notar que se le causó estado de indefensión por vulneración a dicha garantía en su elemento derecho a la defensa, debido a que la Autoridad Sumariante omitió hacerle conocer de manera previa y detallada la acusación formulada, a fin de proporcionarle los medios adecuados para asumir defensa; es decir, no se le hizo conocer los documentos que motivaron el Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI 002/2019, menos aún la documentación que fue valorada como prueba de la Resolución; además puso en evidencia que sobre los mismos hechos se le habían iniciado tres procesos, uno por el Ministerio Público y dos procedimientos administrativos iniciados por la DGAC y AASANA, lesionándose de esa manera el art. 117.II de la CPE; transgrediendo nuevamente el debido

proceso en su elemento prohibición del doble procesamiento; por otro lado, conforme a los principios de legalidad y de taxatividad, la resolución que lo sancionó con la "destitución", omitió considerar y probar, cuáles fueron los resultados de las supuestas contravenciones administrativas; así mismo, hizo notar que en materia sancionatoria solamente la ley puede establecer de manera básica y clara, qué conductas pueden ser consideradas contravenciones o faltas con sus respectivas sanciones de índole disciplinaria, de tal modo, que en el caso de autos no se estableció ni motivó de manera precisa el tipo de infracción que habría cometido, condiciones que ciertamente son inexcusables para motivar y fundamentar la mencionada Resolución.

La Autoridad Sumariante a través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 de 25 de abril, resolvió su recurso; sin embargo, en los primeros tres Considerandos se limitó a transcribir partes del Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI 002/2019; de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 y del recurso de revocatoria interpuesto por su parte; en el IV Considerando con criterios subjetivos y errados, más no legales, respondió sus fundamentos conforme se detalla a continuación:

Se le atribuyó una aceptación tácita de la infracción, cuando no fue así.

Sin ninguna prueba afirmó que él habría conocido los documentos que motivaron el Auto Inicial de Sumario Administrativo.

Con relación al principio non bis in ídem se limitó a referir que éste no fue vulnerado porque ese proceso es de índole disciplinario, dejando de esa manera de lado la motivación y fundamentación que se requiere a efectos de considerar los elementos del mencionado principio y derecho constitucional.

En cuanto a su solicitud de anulabilidad de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno AASANA-UJN-RFS-007/2019, manifestó que no se fundamentó sobre los aspectos previstos en los arts. 35 y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), omitiendo considerar que basó su fundamentación en la falta de notificación previa y detallada de la acusación formulada; ello, a fin de proporcionarle los medios adecuados para asumir defensa, omisiones que a su vez le causaron indefensión conforme fue expuesto en el recurso de revocatoria que interpuso, fundamentos que se adecúan al art. 35 incs. c), d) y e); y, 36.II de la referida Ley.

Respecto a la consideración incongruente del art. 8 incs. a) y b) del EFP, sin ninguna fundamentación se limitó a señalar "'(...) NO se ha invocado ni se ha fundamentado el Proceso Sumario por la presunta contravención al Artículo 8 de la Ley 2027 incisos a y b del 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público, siendo equivocada la argumentación del recurrente"(sic); es decir, no indicó las razones.

Los arts. 232 y 235.1, 2 y 4 de la CPE; y, 42 incs. 7 y 8 del Reglamento Interno de AASANA son los mismos invocados en la parte resolutiva del Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI 002/2019 y la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019; empero, en el Considerando I de la citada Resolución Final, la Autoridad Sumariante se refirió y consideró el art. 8 incs. a) y b) del EFP; consiguientemente, su determinación también estuvo basada en dicha normativa que no fue objeto de dicho Auto Inicial.

Sobre la aplicación de la máxima sanción y los principios de legalidad y taxatividad, sin explicar las razones o el por qué, se limitó a indicar que la Autoridad Sumariante calificó el hecho acorde al Reglamento Interno de Trabajo, aplicando la sanción conforme el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), de acuerdo a la gravedad de la falta y que no transgredió el principio de presunción de inocencia.

Ratificó la valoración como prueba un test de alcoholemia, que no cursa en el expediente administrativo y que además ni en la jurisdicción ordinaria adquirió la calidad de prueba, motivo por el cual no podía considerase como tal en ese proceso.

Se le atribuyó que en la exposición de su recurso de revocatoria hubiese admitido la comisión de una contravención, aspecto que no es evidente, ya que nunca realizó tal afirmación.

Al no existir prueba del supuesto perjuicio a doscientos pasajeros, nuevamente sin elemento alguno se habría tomado como referencia que en cada vuelo de Boliviana de Aviación (BoA) se pueden transportar a ciento treinta y ocho pasajeros en cada tramo y que en este caso, siendo así se habría perjudicado solo a diez pasajeros, no siendo aceptable esta conducta, porque a criterio suyo, se pone en riesgo la Fe del Estado en la prestación del Servicio; sin embargo, al respecto no cursa en el expediente ninguna evidencia como ser una queja o denuncia de los pasajeros ante la ATT.

Su fundamento de vulneración al principio non bis in idem respecto a la existencia en su contra de tres procesos por los mismos hechos, fue considerado por la Autoridad Sumariante de manera subjetiva y errada como una admisión de responsabilidad.

La Resolución señaló que su desvinculación se sustenta en la aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0026/2017-S2 de 6 de febrero; sin embargo, el citado fallo constitucional emerge de un proceso laboral y como efecto de la aplicación del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), normativa que por su naturaleza no es aplicable al presente caso.

En cuanto a las atenuantes, señaló que se actuó con objetividad y transparencia, que la sanción fue proporcional a la supuesta falta; sin embargo, la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019, carece de motivación y fundamentación; además, consideraron hechos que no fueron motivo del proceso sumario; empero, fueron tomados en cuenta.

En el Considerando V solo mencionaron disposiciones legales, en tanto que en el Considerando VI sin ninguna explicación y fundamentación, se señaló que se hubiese cumplido con el debido proceso, que se respetó el principio de presunción de inocencia "…hasta que se determinó mediante Resolución Final…" (sic) en base a las pruebas de cargo y descargo y que las mismas habrían sido valoradas de manera pormenorizada.

El 3 de julio de 2019, fue notificado con la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019, emitida dentro del procedimiento sancionatorio seguido en su contra por la DGAC; en tal sentido, interpuso recurso jerárquico contra la misma por vulneración del derecho al debido proceso y otros; pero, al no reparar la lesión alegada lo mantuvo en estado de indefensión, ya que habiendo solicitado le proporcionen copias de los documentos e informes que motivaron el Inicio del sumario, que posteriormente fueron considerados como medios de prueba en la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019, no le entregaron las fotocopias solicitadas del expediente administrativo, motivo por el cual le restringieron el ejercicio de su derecho a la defensa, toda vez que la documentación se encontraba en el despacho de la ciudad de La Paz y no en Potosí.

Por otra parte, en el recurso jerárquico que interpuso también alegó la vulneración del principio non bis in ídem; puesto que mediante Resolución Administrativa Sancionatoria C.F.S. 023/2019 de 2 de mayo, en la vía administrativa por los mismos hechos que motivaron el presente proceso sumario, la DGAC dispuso sancionarle con una suspensión temporal de un año de su licencia signada como 6149540 y que AASANA emita una llamada de atención, lo que implicó que la supuesta contravención a la normativa administrativa fue sancionada por esa Dirección General; en consecuencia, la sanción de destitución emitida por la Autoridad Sumariante se constituye en un doble procesamiento.

Así mismo, se cuestionó la falta de proporcionalidad respecto a la sanción aplicada y la supuesta falta cometida el 1 de enero de 2019, ya que la Autoridad Sumariante no tomó en cuenta que la Ley 1178 establece que la sanción se determinará considerando los resultados de la acción u omisión; al respecto se tiene que, por un hecho suscitado en noviembre de 2017 de similares características al de 1 de enero de 2019, también dentro de un proceso sumario seguido al ciudadano Mauricio Villarroel solo se le aplicó una sanción benigna, en tal sentido, se advierte que no hubo apego al principio de proporcionalidad; finalmente, se hizo notar que se le procesó por funciones propias del cargo Controlador de Tránsito Aéreo cuando en realidad fungía en el cargo de Jefe de Aeropuerto de Segunda; consecuentemente, no fue su responsabilidad cumplir con las funciones ajenas a su cargo, menos aún en un día feriado -1 de enero de 2019-; sobre el particular no se tuvo presente que a su inmediato superior le solicitó de manera reiterada, pueda designar o contratar al Controlador de

Tránsito Aéreo; con esos fundamentos y siendo evidente la vulneración a su derecho al debido proceso y una completa ausencia de valoración de atenuantes y falta de proporcionalidad en la sanción aplicada solicitó la anulación de obrados o la revocatoria tanto de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 y del Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019, a fin que se reparen sus derechos vulnerados.

El referido recurso jerárquico fue resuelto por el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA mediante Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 de 6 de septiembre, en el que subsiste la vulneración de su derecho al debido proceso, ya que el citado acto administrativo a fin de resolver -ausente de argumentación y de fundamentación- se limitó a considerar el Informe Legal INF-YGYA-001/2019 de 8 de enero, señalando que en el mismo habría concluido que su persona incurrió en "la normativa descrita", principalmente en lo dispuesto en el Memorándum Circular YVYA/2875/2017 de 7 de diciembre; asimismo, se remitió a la imputación de 2 de enero de 2019 por un supuesto incumplimiento de deberes, señalando que los argumentos expuestos en el mencionado recurso, son los mismos expuestos en su memorial de recurso de revocatoria y que no se presentaron nuevos documentos en calidad de prueba; se limitó a mencionar que la Autoridad Sumariante al disponer la apertura del periodo de prueba de diez días hábiles garantizó su derecho a la defensa y al debido proceso; sin embargo, la Autoridad Ejecutiva no consideró que el derecho al debido proceso, se encuentra conformado por diferentes elementos y uno de ellos, es el derecho a la defensa, mismo que se encuentra relacionado con el de comunicación previa y detallada de la acusación y la concesión no solo del tiempo, sino también de los medios adecuados para la preparación de la defensa, lo cual implica que la Autoridad Sumariante tenía la obligación de hacerle conocer oportunamente todos los antecedentes que motivaron el inicio del proceso sumario y no solo el Auto Inicial, conforme se tiene probado de la diligencia de notificación de 25 de igual mes y año; de igual forma, no tomó en cuenta que otros elementos del debido proceso son la motivación y fundamentación, la prohibición al doble procesamiento, congruencia y una adecuada valoración de la prueba.

Lamentablemente, la entonces Autoridad Ejecutiva AASANA ratificó la consideración y valoración de antecedentes de la investigación penal, como si se tratase de una prueba fehaciente, cuando conforme a previsiones constitucionales se garantiza la presunción de inocencia, lo que conlleva al respeto del debido proceso en materia penal; por ejemplo, respecto a la legalidad de la prueba conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal a fin de considerar un elemento como prueba fidedigna, hecho que desde luego en el presente caso no se cumplió, incurriendo en transgresión al debido proceso en su elemento valoración de la prueba; por su parte, respecto al principio de congruencia, sin ninguna explicación se limitó a la transcripción de parte de la SC 1305/2011-R de 26 de septiembre, refiriendo que los argumentos vertidos en la "Resolución" resultan coherentes y congruentes, habiéndose mantenido los hechos, los argumentos y las normas subsistentes a lo largo de todo el proceso, cuando en realidad y conforme el Auto Inicial de Sumario Administrativo PAI 002/2019, la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 y la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019, se advierte una serie de incongruencias que determinaron la sanción impuesta, las cuales en todo caso demuestran que en el proceso sumario de referencia no se logró probar la existencia de una acción u omisión que hubiese contravenido el ordenamiento jurídico administrativo, incongruencias que fueron expuestas anteriormente tomando en cuenta que el principio de congruencia tiene dos vertientes.

En la mencionada Resolución del Recurso Jerárquico apegados a la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, nuevamente se confundió la aplicación de disposiciones laborales a la jurisdicción administrativa, siendo claro que el análisis del presente caso debió ser realizado alejado de la aplicación del art. 16 de la LGT.

Finalmente, la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionado, sin ninguna explicación se limitó a señalar que la Autoridad Sumariante de AASANA hubiese efectuado una correcta valoración de la prueba cursante en obrados y que no existiría vulneración o agravios al debido proceso, con lo que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-

RR-003/2019 y la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019.

La indicada Resolución de Recurso Jerárquico le fue notificada el 30 de septiembre de 2019. Aclaró que si bien el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional vencía el 30 de marzo de 2020; sin embargo, debido a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, inicialmente se determinó la cuarentena total en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero horas del 22 de marzo hasta el 4 de abril del mismo año, con suspensión de actividades públicas y privadas, permitiendo realizar desplazamientos mínimos e indispensables a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de los domicilios; posteriormente, fueron emitidos los DDSS 4200, 4214 y 4229 que ampliaron la cuarentena hasta el 31 de mayo del citado año; así mismo, el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional suspendieron sus actividades a través de la Circular 04/2020 de 21 de marzo y el Protocolo de actuación para la prevención del COVID-19. Concluida la cuarentena total se apersonó ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde le indicaron que solo se encontraban atendiendo asuntos relacionados a la pandemia; por lo que, una vez autorizada la presentación de acciones de defensa a partir del 15 de junio de 2020 mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP, interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, valoración adecuada de la prueba y congruencia, prohibición de doble procesamiento, derecho a la defensa, conocimiento previo y detallado de la acusación formulada a fin de proporcionarle los medios adecuados para asumir defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La anulación de la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 de 6 de septiembre; y, **b)** Que el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, emita una nueva Resolución restituyendo su derecho al debido proceso en sus elementos prohibición de doble procesamiento y juzgamiento, motivación, congruencia y derecho a la defensa, disponiendo el archivo de obrados y consecuente restitución a su fuente de trabajo.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 057/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 264 a 265, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 22 de octubre de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 302 a 306 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0040/2021-RCA de 29 de enero, cursante de fs. 312 a 321, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 057/2020 de 11 de septiembre, disponiendo se admita la presente acción tutelar y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 493 a 497 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La DGAC certificó que recibió el pago de la multa impuesta emergente del proceso sancionador seguido en su contra, en tal sentido, no tenía ninguna deuda con dicha entidad administrativa; así también fue ejecutada la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019, emitida por el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, ratificando la sanción de destitución, que fue notificada el 30 del mismo mes y año; es decir, que el proceso administrativo seguido por la Autoridad Sumariante de AASANA concluyó de manera posterior al que inició la DGAC; empero, su desvinculación se hizo efectiva en febrero de 2020, denotando de esa manera la vulneración del art. 117.II de la CPE, al margen de la transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración adecuada de la prueba, puesto que el proceso sumario seguido por AASANA contra su persona se desarrolló en base a hipótesis y criterios subjetivos, ya que en el expediente no existen las pruebas de alcoholemia; es decir, que al haberse cumplido con la primera sanción, ya no correspondía que se le aplique la de destitución; **2)** En el proceso sumario seguido por AASANA fue procesado por cumplir funciones de Controlador Tránsito Aéreo, cuando su designación fue como Jefe de Aeropuerto y tenía funciones muy diferentes a los del primer cargo referido; **3)** Se le atribuyó el haber perjudicado a doscientos pasajeros; sin embargo, BoA ni persona particular alguna, formularon reclamo al respecto; **4)** Habiéndose transgredido el principio non bis in ídem, previsto en el art. 117.II de la CPE, así como el debido proceso, incurso en el art. 115 de la misma Norma Suprema, con relación a sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración adecuada de la prueba, impetró la anulación de la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 y se ordene al Director General Liquidador de AASANA pronuncie una resolución disponiendo el archivo de obrados, ya que los hechos suscitados el 1 de enero -de 2019- fueron sancionados por la DGAC de manera antelada a la sanción de AASANA; y, **5)** Modificó la última parte de su petición, toda vez que de acuerdo al DS 4630 de 30 de noviembre de 2021, AASANA ya no es una empresa que esté operando, motivo por el cual ya no sería posible solicitar la restitución a su fuente laboral, por lo que, que acorde a la Disposición Transitoria Tercera del precitado Decreto, solicitó que la Liquidadora AASANA emita una resolución que disponga el pago de sus salarios desde marzo de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2021, porque durante ese tiempo su persona hubiese tenido el derecho de continuar trabajando en la citada entidad.

I.3.2. Informe del demandado

Luis Boris Barroso Arias, Director de la Liquidadora de AASANA, en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, brindó informe verbal, manifestando lo siguiente: **i)** Los tribunales de garantías no pueden ser considerados como Tribunales de instancia; **ii)** El accionante refirió que no se le notificó con las pruebas; sin embargo, en audiencia de consideración de amparo constitucional también manifestó que la Autoridad Sumariante no habría considerado las pruebas que éste presentó; consecuentemente, no existió indefensión; **iii)** Respecto a que el impetrante de tutela fue procesado como Controlador de Tránsito Aéreo, cuando cumplía las funciones de Director de Aeropuerto, tanto en la fundamentación oral como escrita de la presente acción tutelar, a decir del propio accionante, admitió que ejercía funciones de Controlador de Tránsito; **iv)** La DGAC y AASANA, tienen autoridades y competencias distintas; la primera, es autónoma y tiene como función la Seguridad Aeroportuaria y de Aeronavegación, la cual se encuentra regulada por normativa y tratados internacionales; y, la segunda, es la encargada de la Administración de Aeropuertos y es regulada por normativa nacional e internacional, pero las funciones que efectúan son totalmente distintas; asimismo, el primer proceso fue iniciado por AASANA; y, **v)** La DGAC inició el proceso por la suspensión de dos vuelos, ya que el ahora peticionante de tutela estaba en estado de ebriedad; en tanto que AASANA lo procesó por lo sucedido el 1 de enero de 2019; es decir, por la recurrencia del accionante de ingerir bebidas alcohólicas, ya que anteriormente por hechos suscitados el 6 y 21 de septiembre de 2018, recibió memorándums de llamada de atención; es decir, que la DGAC lo sancionó por el daño y perjuicio ocasionado; mientras que AASANA, por los antecedentes del hoy impetrante de tutela.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 017/2022 de 27 de enero, cursante de fs. 498 a 502, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019 de Recurso Jerárquico 002/2019, debiéndose dictar una nueva en el plazo de cinco días hábiles a partir de la emisión de la presente Resolución, en atención al DS "2630" emitido por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia -Luis Alberto Arce Catacora-, que otorga facultades en su disposición adicional tercera cuando se refiere en el "…inc. b) tramitar los procesos judiciales, arbitrarios y administrativos que tenga pendiente AASANA y los que puedan surgir sean en calidad de demandante o de demandado…" (sic); y, **b)** La Sala Constitucional no puede ordenar "…la restitución del hoy accionante a las funciones que ocupaba, tal cual también lo ha solicitado la parte accionante en su fundamentación oral y en su petitorio de su acción tutelar" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los dos procesos administrativos; uno, iniciado por la DGAC y el otro, por AASANA utilizaron la misma normativa administrativa, motivo por el cual se configura la doble imputación en procesos administrativos, causándole agravios, aspectos prohibidos y contenidos dentro de lo previsto en el art. 117 de la CPE; y, **2)** La Resolución Administrativa YVYA/0125/2019 de Recurso Jerárquico 002/2019, que es motivo de la problemática de la acción de amparo constitucional, en su parte dispositiva señala que dicha Resolución la emite la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de AASANA en uso de las facultades conferidas por ley, prevista en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobada por el DS 23318-A modificado por el DS 26237, y que en el art. 1 confirma en todas sus partes la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019; **c)** De la lectura del contenido íntegro de esa Resolución, se tiene que lo expresado reiteradamente por el accionante, respecto a que los hechos de 1 de enero de 2019 generaron tres procesos, no fue considerado, a pesar que hizo énfasis al proceso sumario a cargo de AASANA seguido por la Autoridad Sumariante que emitió la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 -de destitución- y que al haberse dictado por la DGAC la Resolución Administrativa Sancionatoria C.F.S. 023, existiría doble procesamiento y sanción administrativa; la primera, aplicando la reglamentación de Aeronáutica Boliviana y el Reglamento sobre Seguridad de la Aviación Civil; y la segunda, el Procedimiento Administrativo Sancionador por parte de AASANA; sin embargo, la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 carece de una debida fundamentación con relación a los aspectos reclamados; consecuentemente, el hoy peticionante de tutela requiere que se le dé una respuesta clara y concreta con relación a los agravios enunciados, tanto en el recurso de revocatoria, como también en su recurso jerárquico; y, **d)** Conforme lo señalado precedentemente se puede establecer que el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, al emitir la citada Resolución de Recurso Jerárquico, no respondió a los agravios manifestados en el recurso jerárquico interpuesto por el demandante de tutela, de tal manera que se infringió el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; en consecuencia, dicha Resolución lesionó el debido proceso; más, no los otros derechos denunciados como vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, Luis Alberto Rivero Valencia -ahora accionante- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 de 25 de abril, pronunciada por Miguel Bautista Gallardo Ardaya, Autoridad Sumariante de AASANA, que resolvió:

"***RATIFICAR la RESOLUCION FINAL DE SUMARIO-UJN-RFS-002/2019****, de 27 de marzo de 2019, dictada dentro Auto Inicial de Sumario Administrativo* ***Nº PAI- 002/2019 de 14 de enero de 2019****, que establece y determina la existencia de* ***RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA****, por la función pública en contra de* ***LUIS ALBERTO RIVERO VALENCIA*** *con* ***Cédula de Identidad No.6149540-LP****., que dispone la sanción de* ***DESTITUCION DEL CARGO****, conforme dispone el* ***Artículo 29 de la Ley N° 1178***" (sic [fs. 164 a 171]).

II.2. Cursa Auto de Concesión de Recurso Jerárquico de 9 de julio de 2019, por el que la Autoridad Sumariante de AASANA, concedió en el efecto suspensivo el recurso formulado por el hoy accionante (fs. 182).

II.3. Consta Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 de 6 de septiembre, pronunciada por Franklin Portugal Camacho, Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, que en su artículo primero dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 y la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 de 27 de marzo (fs. 206 a 211).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, valoración adecuada de la prueba y congruencia, prohibición de doble procesamiento, derecho a la defensa y conocimiento previo y detallado de la acusación formulada a fin de proporcionarle los medios adecuados para asumir defensa; puesto que la Autoridad Sumariante de AASANA, emitió la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 de 25 de abril, ratificando la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 de 27 de marzo, mediante la cual se determinó la sanción de destitución de su cargo; interpuesto el recurso jerárquico, el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, pronunció la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 de 6 de septiembre, que confirmó la indicada Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria, sin dar respuesta a los agravios expuestos en el recurso precitado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. Derechos a la defensa y al acceso a la justicia como elementos del debido proceso

El extinto Tribunal Constitucional sobre el **derecho a la defensa**, indicó lo siguiente: "*En el orden constitucional, no obstante que el* ***derecho a la defensa*** *es un instituto integrante de las garantías*

del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El ***derecho a la defensa*** *en juicio es inviolable ´ y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.*

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al ***derecho a la defensa****, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la* ***segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio***'" (las negrillas nos corresponden [SC 0887/2010-R de 10 de agosto]);

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "*El* ***derecho a la defensa*** *irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'*

(…)

El ***derecho a la defensa*** *irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, valoración adecuada de la prueba y congruencia, prohibición de doble procesamiento, derecho a la defensa y conocimiento previo y detallado de la acusación formulada a fin de proporcionarle los medios adecuados para asumir defensa; puesto que la Autoridad Sumariante de AASANA, emitió la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 de 25 de abril, ratificando la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-"002"/2019 de 27 de marzo, mediante la cual se determinó la sanción de destitución de su cargo; interpuesto el recurso jerárquico, el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, pronunció la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019 de 6 de septiembre, que confirmó la indicada Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria, sin dar respuesta a los agravios expuestos en el recurso precitado.

Con carácter previo corresponde analizar el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional; es decir, si la demanda tutelar fue interpuesta dentro del plazo máximo exigido para su presentación; en ese sentido, cabe mencionar que como emergencia del COVID-19 y la suspensión de actividades públicas y privadas en todo el territorio nacional, posteriormente, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Circular 17/2020-TDJ-LP de 15 de junio, mediante la cual autorizó la posibilidad de presentar toda acción de defensa constitucional en plataforma de servicios comunes. Bajo ese contexto, considerando que desde la suspensión de actividades que operó a partir del 22 de marzo hasta el 30 del mismo mes, fecha en la que fenecía el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el ahora accionante tenía nueve días para presentar su demanda; sin embargo, interpuso la misma el 17 de junio de ese año -haciendo uso de dos días desde la reanudación de actividades-, dentro del término previsto por ley.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente se colige que Luis Alberto Rivero Valencia -hoy accionante-, el 8 de julio de 2019, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019, pronunciada por Miguel Bautista Gallardo Ardaya, Autoridad Sumariante AASANA, resolviendo:

"**ARTÍCULO PRIMERO.- RATIFICAR** la **RESOLUCION FINAL DE SUMARIO-UJN-RFS-002/2019** de 27 de marzo de 2019, dictada dentro Auto Inicial de Sumario Administrativo **Nº PAI-002/2019 de 14 de enero de 2019**, que establece y determina la existencia de **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**, por la función pública en contra de **LUIS ALBERTO RIVERO VALENCIA** con **Cedula de Identidad No.6149540 - LP**., que dispone la sanción de

DESTITUCION DEL CARGO, conforme dispone el **Artículo 29 de la Ley N° 1178**..." (sic [Conclusión II.1]).

De igual forma, se constató que la Autoridad Sumariante de AASANA, a través de Auto de Concesión de Recurso Jerárquico de 9 de julio de 2019, concedió en el efecto suspensivo el citado recurso formulado por el hoy accionante (Conclusión II.2).

Finalmente, se advierte que el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, Franklin Portugal Camacho, el 6 de septiembre de 2019, pronunció la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019, que en su artículo primero dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 y la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 (Conclusión II.3).

En el caso concreto se establece que el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos y garantías constitucionales con el pronunciamiento de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 y, en recurso jerárquico, la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019; sin embargo, para el análisis del presente caso se tomará en cuenta únicamente la Resolución emitida por el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA por ser el último acto administrativo que fue notificado al accionante y le hubiera causado lesión a sus derechos, pero además, porque dicha autoridad, puede corregir cualquier vulneración provocada por la autoridad disciplinaria inferior.

En ese orden de cosas, conforme la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se realizará la contrastación de los agravios expuestos en el memorial de recurso jerárquico y lo resuelto por el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, a fin de evidenciar si efectivamente la Resolución de análisis no se encuentra debidamente fundamentada; por otro lado, determinar si existe relevancia constitucional en el planteamiento de la presente acción de defensa.

En tal sentido, el accionante a través del memorial de 8 de julio de 2019, interpuso recurso jerárquico ante la Autoridad Sumariante de AASANA contra la Resolución Administrativa de Recuso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019, pronunciada dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, precisando los siguientes agravios; que fueron respondidos por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA mediante Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019, en los siguientes términos:

i) "Dejar claramente establecido que la Resolución AASANA-UJN-RR-003/2019, no resuelve todas las observaciones y peticiones que fueron realizadas por esta parte al momento de presentar el **Recurso de Revocatoria, limitándose a adherir comentarios que no representan una debida fundamentación en derecho**..." (sic).

Al respecto, la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico, manifestó que la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019, respondió a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente, en forma puntual con cada una de las pretensiones, observaciones y pruebas aportadas.

Expresó también que la citada Resolución ciñó su determinación conforme a la jurisprudencia constitucional que desarrolló el principio de congruencia, glosada en la SC 1305/2011-R; motivo por el cual la Resolución recurrida cumplió con los presupuestos expuestos en la Sentencia Constitucional precitada, ya que los hechos por los que se inició el proceso sumario, la normativa enunciada y la sanción, así como los argumentado en dicha Resolución resultan coherentes y congruentes, habiéndose mantenido los hechos, los argumentos y las normas subsistentes a lo largo de todo el proceso, no habiéndose vulnerado ese principio.

En consecuencia, realizada la compulsa por esta Sala se evidencia que el accionante al haber formulado su agravio de manera genérica sobre la respuesta a los puntos cuestionados; el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA respondió de igual forma; es decir, en términos genéricos, por lo que no se advierte vulneración de derecho alguno.

ii) Por otra parte, el ahora impetrante de tutela, dejó sentado que la observación realizada al proceso sancionatorio que no fue puesto bajo su conocimiento subsiste, ya que las autoridades de AASANA no le dieron a conocer toda la documentación, sobre la cual se iniciaría un proceso sumario administrativo, y la negativa a su petición de que dicha omisión sea subsanada por la Autoridad Sumariante, provocó en su persona vulneración de derechos constitucionales como es el derecho al debido proceso, a la defensa y una justicia plural; siendo que "a la fecha" -se entiende de presentación del recurso jerárquico-, la Autoridad Sumariante no cumplió con la obligación que tenía de proporcionar la documentación pedida. Además, reiteró que dicha omisión sea rectificada y se le brinde todos los antecedentes y documentos, para que se concluya en una sanción justa; ya que dicho Sumariante expuso tres procesos generados; y se estaría realizando tres veces la calificación de su conducta.

Con relación al agravio precedentemente invocado se tiene que, la Resolución ahora confutada expresó lo siguiente: "…su argumento refiere que se habría vulnerado su derecho, ya que no ejerció la defensa amplia e irrestricta conforme a los principios del debido proceso, argumento que no es cierto ya que **la autoridad sumariante cumplió con el debido proceso puesto que inclusive en el auto inicial de sumario administrativo PAI N° 002/2019, en su resuelve segundo el Sumariante dispone la apertura del periodo de prueba otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles**, computables a partir de la notificación para que el sumariado presente toda prueba pertinente al caso, garantizando de esta forma su derecho a la defensa y por ende al debido proceso.

Asimismo, se puede verificar que en fjs. 69 del expediente se encuentra el Acta de Declaración Informativa del Sumariado donde él mismo, firma y en la respuesta 2 de dicha declaración responde de manera textual "'***Si he sido notificado con el inicio del Sumario. Y no voy a declarar'***; en consecuencia dicho documento **DESVIRTÚA** todo lo manifestado por el Sr. Luis Alberto Rivero Valencia" (sic).

Si bien, el 15 de agosto de 2019, se notificó al ahora impetrante de tutela con el Auto de Radicatoria, el mismo no presentó documentos nuevos en calidad de prueba; por lo que, los argumentos expuestos en el recurso jerárquico formulado ante la Autoridad Sumariante de AASANA el 8 de julio del citado año, son los mismos que fueron expuestos en el recurso de revocatoria presentado el 17 de abril de similar año.

Respecto a la indefensión denunciada por el peticionante de tutela con relación a que desde un inicio no le proporcionaron los antecedentes del proceso y que de esa manera se le hubiese restringido su derecho a la defensa; de conformidad glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde resaltar lo informado por la autoridad demandada, en sentido que el hoy accionante tuvo un tiempo prudente para presentar la prueba que considere pertinente para asumir defensa, además se comprende que cuando prestó su declaración informativa, tuvo acceso a los antecedentes que cursaban en obrados; en consecuencia, no se evidencia que su derecho a la defensa como elemento del debido proceso haya sido lesionado.

iii) Otro tópico identificado como agravio fue que la Autoridad Sumariante, comprendió que el Ministerio Público ejerce la acción ordinaria que investiga tipos penales; mientras que la citada autoridad se limitaría a conocer los otros procesos; es decir, el quebrantamiento de normativa interna de AASANA; y, que la Comisión de Faltas y Sanciones, se encargaría de sancionar todo lo referido a Reglamento Aeronáutico Boliviano; sin embargo, dicha Autoridad Sumariante dentro de sus partes considerativas del inicio de la presente causa así como de la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019 expresó de manera puntual:

"**CONSIDERANDO III** '…***Su conducta, también es reprochable por las normas que regulan la Aviación Civil Comercial, en este caso existe incumplimiento a Ley de la Aeronáutica Civil de Bolivia, ley No. 2902 de 29 de octubre de 2004; también genera incumplimiento e infracción a la Reglamentación Aeronáutica Boliviana (RAB) 107 Reglamento Sobre Seguridad de la*** *Aviación Civil - Aeropuerto Subparte N: Incumplimiento a la Reglamentación Aeronáutica Boliviana 107 Sección 107.1301….'*

Que asimismo la DGAC emitió Resolución Administrativa Sancionatoria CFS 23/2019 que Resuelve:

PRIMERO.- *SANCIONAR al señor Luis Alberto Rivero Valencia, con la Suspensión temporal de un (1) año de su Licencia signada con el No 6149540, por contravenir la RAB Reglamentación Aeronáutica Boliviana (RAB 107) Reglamento sobre Seguridad de la Aviación Civil – Aeropuerto Subparte N: Incumplimiento (a) El Administrador de aeropuerto, los explotadores de transporte aéreo, las empresas de servicios aeroportuarios, las personas que desarrollen actividades en las áreas de los aeropuertos, los concesionarios de locales y en general, las personas nacionales o Extranjeras que de alguna forma tengan acceso a la infraestructura aeronáutica, que incumplan con la presente Reglamentación, o con alguna otra RAB aplicable con el programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil, con el Programa de Seguridad de Aeropuerto o cometa cualquier acto que atenta contra la seguridad de la Aviación Civil.*

SEGUNDO.- Notificar a la Administración de aeropuertos y Servicios auxiliares a la navegación aérea Área AASANA*, con la presente resolución administrativa sancionatoria una vez ejecutoriada, para que proceda a emitir la correspondiente* ***llamada de atención escrita, debiendo remitir el documento de constancia a la comisión de faltas y sanciones****"* (sic).

Continuando con el alegato, el accionante manifestó que lo citado por la Autoridad Sumariante respecto a que se trataba de tres procesos diferentes no era evidente, puesto que, los dos procesos administrativos en la DGAC y AASANA utilizaron la misma normativa administrativa, de ahí la disposición de la DGAC para que AASANA emita una llamada de atención escrita y no así una resolución de destitución, configurándose la doble imputación en los procesos administrativos, causándole agravios que se encuentran prohibidos en la CPE, más específicamente en su art. 117.II.

En cuanto al principio jurídico non bis ídem, el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA, a momento de pronunciar la resolución hoy recurrida, no emitió criterio alguno; consiguientemente, no dio respuesta al agravio formulado, generando con ello, una lesión al principio de congruencia, por lo tanto, corresponde resaltar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es comprendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido y denunciado por el recurrente y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se incluyen a las alegaciones y consideraciones realizadas por la parte adversa; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional o administrativa emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe haber en el contenido de la respectiva resolución; vale decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la consonancia debida.

En ese contexto y conforme a los antecedentes conocidos en el presente caso, este Tribunal advierte que la denuncia relacionada con la falta de congruencia, consiste en la ausencia de pronunciamiento en la tantas veces citada Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019, emitida por el entonces Director Ejecutivo a.i. de AASANA, con relación al doble procesamiento administrativo, más aún cuando ese aspecto fue enunciado de manera particular en el recurso interpuesto por el ahora accionante; consecuentemente, dicho accionar contravino lo estatuido en el Fundamento Jurídico precedentemente citado, situación que en definitiva lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y que debe ser enmendado por este Tribunal.

iv) Otro aspecto denunciado por el impetrante de tutela, estuvo referido a que no correspondía una sanción de suspensión porque no se tuvo consecuencias graves; ya que la Resolución no realiza un dimensionamiento del daño ocasionado, y que dentro de ese contexto correspondía una sanción menor.

La Resolución ahora confutada, parafraseando lo expresado por la Autoridad Sumariante respondió en los siguientes términos: "'*Que, en cuanto al juzgamiento dentro de lo previsto por la Ley 1178 y el Reglamento de AASANA, se tiene que se ha aplicado la Sentencia Constitucional 0471/2007-R de*

12 de junio de 2007, y que si bien AASANA es una Entidad que tiene un Reglamento Interno aprobado por el Ministerio de Trabajo, todas las actividades a las que se rigen son de orden público, siendo una Entidad de derecho público y con actividades de servicio público que se rige al Estado, por lo que los funcionarios nos encontramos bajo el régimen de responsabilidades de la Ley 1178 y sus Reglamentos. Asimismo, como el sumariado ha hecho mención se tiene que aplicar lo establecido en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la aplicación de las normas por su jerarquía normativa, por lo cual el Decreto Supremo Nº 23318-A modificado por el Decreto Supremo Nº 26237 es normativamente superior en jerarquía el Reglamento Interno de AASANA y por tanto de preferente aplicación, habiéndose por este aspecto aplicado al presente caso y a todos los sumarios para efectos de procedimiento y sanciones, asimismo, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 21 de los mencionados Decretos Supremos"(sic). Motivo por el cual la autoridad que emitió la Resolución de referencia, consideró que ese aspecto fue dilucidado.

En cuanto a la nueva documentación presentada por Luis Alberto Riveros Valencia hoy accionante, señaló que las notas no desvirtúan la acción de omisión a su responsabilidad como servidor público; puesto que, el art. 29 de la Ley 1178, señala: "La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público…".

Ahora bien, realizada la contrastación entre lo denunciado -en el recurso jerárquico- y lo resuelto, se advierte que la Resolución de Recurso Jerárquico hoy impugnado dio una respuesta breve, concisa y clara al agravio enunciado, motivo por el cual, no es evidente la lesión expresada por el accionante en este punto.

Consiguientemente, de lo precedentemente puntualizado se puede colegir que la Resolución Administrativa YVYA/0125/2019, de Recurso Jerárquico 002/2019, respetó una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, análisis de los agravios, respondiendo a los puntos expuestos en el recurso planteado contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria AASANA-UJN-RR-003/2019 emitida por la Autoridad Sumariante de AASANA, de manera escueta en algunos puntos y en otros de manera general; empero, omitió responder específicamente respecto a la contravención de lo previsto en el art. 117.II de la CPE, referido al principio non bis in idem, por lo que en el presente caso se advierte la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo en el caso conceder la tutela impetrada.

v) En cuanto a los principios de legalidad y taxatividad, el ahora accionante adujo que a momento de sancionarle con "la destitución", la Autoridad Sumariante calificó su conducta como "…***una falta grave señalando la Ley 1178, aplicando en consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1178, la sanción de destitución de la Institución***"(sic); si bien, la citada autoridad expuso e indicó la norma aplicada, la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno Disciplinario AASANA-UJN-RFS-007/2019, no efectuó una debida fundamentación en cuanto a la gravedad de la falta, como última sanción a aplicarse, toda vez que no hubo evidencia de la cuantificación y los perjuicios ocasionados.

Adujo también que en noviembre de 2017, hubo una situación similar de no atención en el aeropuerto con el Controlador de Tránsito Aéreo, Mauricio Villarroel -aspecto conocido por la Autoridad Sumariante-, ocasión en la que se provocó la "'NO atención del tránsito aéreo'" (sic), y evidentemente arribaron aeronaves "sin controlador"; sin embargo -esa persona-, recibió una sanción más benigna que ni siquiera llegó a la suspensión, motivo por el cual impetra que el mismo criterio sea aplicado en su caso, ya que existe incongruencia entre ambos casos.

Al respecto, la Resolución ahora recurrida expresó que, la Resolución de Recurso de Revocatoria estuvo enmarcada en la normativa legal vigente, siendo necesario tomar en cuenta lo dispuesto en la SCP 1305/2011-R, realizando una copia textual del referido fallo en el que se explica el principio de congruencia; concluyendo que la Resolución ahora confutada cumplió con ese presupuesto, ya que los hechos por los que se inició el proceso sumario, la normativa enunciada y la sanción, así como los argumentos vertidos en dicha Resolución resultan coherentes y congruentes, habiéndose

mantenido los hechos, los argumentos y normas subsistentes a lo largo de todo el proceso, por lo que no se vulneró ese principio -se comprende el de congruencia-.

Ahora bien, de la compulsa entre el agravio enunciado y la respuesta de la Resolución Jerárquica se tiene que esta última se limitó a transcribir parte de la SCP 1305/2011-R, que desarrolló el principio de congruencia que debe estar presente en toda resolución; empero, no brindó una respuesta específica y puntual al agravio invocado; consiguientemente, se tiene por evidente la lesión al citado principio, invocado por el accionante.

vi) Entre los hechos que le fueron atribuidos, está el siguiente: "'que mi persona ingresó a la Torre por una puerta No autorizada en estado inconveniente' reiterar que mi persona se indispuso por el consumo del líquido consumido en el jardín meteorológico, asimismo desconozco el Resultado de '**examen de alcoholemia**', considerando que 'alcohotest' sirve como un indicio y no así como prueba, que en el presente proceso no existe una prueba de laboratorio que demuestre dicha situación, **exigiendo se me brinde una copa de la misma**" (sic).

Al respecto, la Resolución ahora recurrida, respondió de la siguiente manera: "Su argumento referente a la prueba de alcoholemia señala que la misma no fue consentida ni aprobada; en este aspecto, se debe hacer mención que de acuerdo a fjs.20 a la 23 se encuentra la imputación formal de la suscrita fiscal de materia Abg. Leticia Ramírez Campos que inicio las investigaciones en cumplimiento de los artículos 54 inc. 1, 289 y 298 del código de procedimiento penal y en la misma de acuerdo al parágrafo III Relación Fáctica de los Hechos Suscitados existió una acción directa en fecha 01 de enero de 2018, realizada por el Sgto. 1ro. Miguel Arando, asignado a la Unidad de Seguridad Aeroportuario, por lo que **NO** correspondía que se pida la aprobación o consentimiento del entonces denunciado Sr. Luis Alberto Rivero Valencia, quien de acuerdo a lo señalado en el punto 3. de, fjs. 20 vta. Señala que el denunciado obtuvo como resultado de la prueba de alcoholemia 0.120.mg. positivo" (sic).

En ese contexto, se tiene que el entonces Director General Ejecutivo a.i., de forma clara y concisa, respondió al agravio enunciado por el hoy accionante, motivo por el cual no se evidencia transgresión de derecho alguno.

vii) Adujo también, que la Autoridad Sumariante no aplicó el principio de proporcionalidad a momento de establecer la injusta sanción emitida en su contra y, a modo de ilustración manifestó que: el juicio de proporcionalidad debe constreñirse a lo estatuido en la normativa jurídica, siendo necesariamente individual; el castigo o la sanción que se pretenda imponer debe guardar proporción con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa; consiguientemente, se debió considerar los siguientes parámetros que forman parte del precitado principio: **a)** Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como faltas o infracciones en la norma aplicable; **b)** Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado; y, **c)** Que el ejercicio de la potestad sancionadora debe ponderar las circunstancias concurrentes a objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida; por otra parte, en cuanto a la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, la misma debe someterse a los siguientes criterios para su graduación, además de los contenidos en las normas de carácter sancionador **i)** La existencia de intencionalidad, dolo, culpa, negligencia, imprudencia, impericia o reiteración; y, **ii)** Naturaleza de los perjuicios causados; y, **iii)** La reincidencia en la comisión.

Así mismo, el ahora accionante señaló que la Autoridad Sumariante debió considerar las atenuantes; sin embargo, en el caso de autos no es cierto que se actuó con "absoluta objetividad", he ahí el caso suscitado en noviembre de 2017, ocasión en la que al "Jefe de Aeropuerto Potosí" se lo sancionó con días de descuento, en tanto que a él se lo pretende sancionar con la "destitución", probablemente por no está afiliado al Sindicato de AASANA y por ello, no tiene el apoyo de dicha entidad. Arguyó también que otra atenuante que debió ser considerada es que ejerce las funciones de "Jefe de Aeropuerto" y no así la de "Controlador", dualidad de funciones que le fueron encargadas y que no debía funcionar la terminal aérea en esas condiciones.

Por su parte, la Resolución recurrida mediante la presente acción tutelar, no se pronunció de manera puntual respecto al principio de proporcionalidad ni tampoco con relación a las atenuantes señaladas supra; motivo por el cual, se advierte que el agravio enunciado por el ahora peticionante de tutela, fue omitido por el Director General Ejecutivo a.i. de AASANA a momento de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 002/2019 ahora cuestionada; consiguientemente, se advierte lesión al derecho invocado por el impetrante de tutela.

Respecto a la valoración adecuada de la prueba, denunciada en la presente acción de amparo constitucional, corresponde manifestar que el demandante de tutela, no identificó la prueba que no hubiese sido adecuadamente valorada por el entonces Director General Ejecutivo a.i. de AASANA; en tal sentido, no se evidencia lesión alguna de derechos; concretamente, el precitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2022 de 27 de enero, cursante de fs. 498 a 502, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional precitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. *(…)*

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.*

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en*

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38442-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 1713 a 1721 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katty Melania Dorado Mollo** contra **Iván Córdova Castillo** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta**; y, **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la Mujer Primero de El Alto**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Marco Antonio Cossío Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz** y **Ángela Patricia Miranda Mollinedo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 1660 a 1691 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso penal contra Abraham Aliaga Quisbert por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y violencia física y psicológica a los tres hijos menores que tienen en común; en ese entendido, el 27 de julio de 2020, amparada en lo dispuesto en el art. 389 ter. I del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó la ampliación de las medidas de protección a Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, quien respondió de manera negativa; ante esta situación, acudió a Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien manifestó que debía acudir ante la autoridad fiscal; motivo por el cual, el 28 de agosto del citado año reiteró lo impetrado sin obtener resultado positivo. Denunció que dicho accionar puso en riesgo la integridad física de los menores víctimas de violencia al no viabilizar la solicitud de ampliación de medidas de protección, desconociendo la existencia de certificados médicos e informes psicológicos que acreditaban la violencia ejercida por el imputado contra sus hijos.

Por otro lado, manifestó que el denunciado formuló un incidente de actividad procesal defectuosa contra la Imputación Formal 27/2020 de 13 de julio, el cual fue declarado fundado en parte mediante el Auto Interlocutorio 397/2020 de 26 de noviembre, bajo el argumento que la Fiscal de Materia no habría valorado de manera integral la prueba acompañada por el sindicado; desconociendo que en esta etapa del proceso no existe prueba como erróneamente afirmó el Juez de la causa, sino elementos de convicción, vulnerando sus derechos a la fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales. En este marco, interpuso recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes mediante Auto de Vista 05/2021 de 14 de enero, sin ingresar al fondo del asunto, declararon inadmisible la impugnación y confirmaron la Resolución impugnada, presuntamente por haber presentado la apelación por escrito y no de manera oral en la misma audiencia, privándoles del acceso a un recurso eficaz y efectivo al no haber considerado la norma especial que rige este tipo de procesos; es decir, el art. 286 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que era aplicable en la interposición del recurso de apelación incidental.

Finalmente, alegó que la representante del Ministerio Público presentó el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020 de 2 de diciembre; motivo por el cual, formuló objeción el 23 de igual mes de 2020; sin embargo, la referida autoridad no remitió los antecedentes ante el Fiscal Departamental de

La Paz en el plazo de veinticuatro horas; y esta última autoridad, no emitió pronunciamiento alguno sobre la objeción planteada hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, dilatando indebidamente la tramitación del proceso y poniendo en riesgo la vida e integridad de las víctimas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y "celeridad", a la vida, derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a una niñez sin maltrato ni violencia; citando al efecto los arts. 15.III, 60, 61.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belén de Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Que la Fiscal de Materia y el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz dispongan la ampliación de la medida de protección prevista en el art. 389 bis.I.5 del CPP, así como la homologación de las medidas primigenias a favor de las víctimas en el día; **b)** Se conmine a los demandados al resguardo de la integridad física, vida y salud de sus hijos menores; **c)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 05/2021 de 14 de enero, y que el Tribunal de alzada ingrese al fondo de la impugnación planteada en aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente y de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **d)** A la autoridad Fiscal demandada dictar pronunciamiento sobre la objeción al Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020; **e)** Se disponga responsabilidad civil con un monto indemnizable en favor de los menores conforme lo previsto en la Ley del Tribunal Constitucional; y, **f)** El pago de costas judiciales por parte de las autoridades demandadas, a ser calificados en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1701 a 1712 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No se vulneró el art. 286 del CNNA, debido a que dicha norma es aplicada en procedimientos especiales a menores infractores; **2)** El Código de Procedimiento Penal es claro al establecer que en supuestos en que se dictó resolución de manera oral, la apelación debe ser planteada en el acto y de forma oral, y si el fallo es notificado por escrito su impugnación debe ser de igual forma; **3)** El art. 396.3 del CPP, señala que los recursos se interponen en condiciones de tiempo y forma, y el modo es oral incluso en procesos donde están involucrados mujeres y niños en calidad de víctimas; **4)** El informalismo al que hace referencia el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, no es sinónimo de quebrantamiento del procedimiento ni de los derechos de las otras partes procesales; y, **5)** Mediante la presente acción de libertad se buscó de manera forzada la aplicación del art. 286 del CNNA, asimismo, solicitó se deniegue la tutela en relación a Rosmery Lourdes Pabón Chávez, al no haber suscrito el Auto de Vista 05/2021, y se emita pronunciamiento respecto a Silvia Maritza Portugal Espinoza.

Marco Antonio Cossío Viorel, Fiscal de Departamental de La Paz, remitió informe escrito el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 1699 a 1700, conforme a los siguientes argumentos: **i)** El proceso penal iniciado por la impetrante de tutela contra Abraham Aliaga Quisbert por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no ingresó por ventanilla de resoluciones jerárquicas de la Fiscalía Departamental el memorial de objeción de rechazo referido; **ii)** No tenía legitimidad pasiva para ser demandado mediante la acción de libertad de pronto despacho, al no tener conocimiento

del recurso interpuesto que supuestamente no fue resuelto dentro del plazo previsto en el art. 305 del CPP; motivo por el cual, no cometió ningún acto dilatorio vulnerador de derechos y garantías constitucionales; **iii)** La SCP 1392/2014 de 7 de julio, señala que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre el demandado y la persona responsable de la transgresión de derechos y garantías constitucionales; **iv)** La demandante de tutela omitió realizar una exposición mínima de una carga argumentativa razonable y fundada, para comprender las lesiones alegadas; **v)** En aplicación de lo previsto en el art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debió desestimar cualquier ampliación o complementación oral de cuestiones jurídicas que no fueron reclamadas en la demanda de acción de libertad; lo contrario implicaría, la lesión del derecho a la defensa y el principio de igualdad de las partes; tomando en cuenta que cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción tutelar en el que se aleguen nuevos hechos dejaría en una posición favorable a la accionante, y no podría ejercer plenamente el derecho a la defensa; y, **vi)** La SCP 0345/2011-R de 7 de abril, señala que de manera posterior a la presentación de una acción de defensa no se pueden alegar nuevos hechos y derechos como vulnerados, que dicho actuar es incompatible con el sistema de garantías procesales; toda vez que, quedaría el demandado en estado de indefensión.

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; en audiencia expuso los siguientes argumentos: **a)** En relación a la solicitud de ampliación de las medidas de protección, existía un proceso previo de suspensión de la autoridad paterna; motivo por el cual, no podía resolver en contradicción a la autoridad jurisdiccional especializada sin tener conocimiento del caso; por tal razón, se indicó a la denunciante que acuda ante la Fiscalía, lugar donde se encontraban todos los antecedentes; **b)** En cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa, a partir de la prueba presentada por el incidentista se determinó que el Ministerio Público debía realizar una valoración integral de todo el material presentado por las partes, observando el principio de objetividad; **c)** Velando por el interés y los derechos de los menores, se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, institución que no era parte en el proceso y no interpuso ningún recurso de apelación; y, **d)** Se cumplió con lo previsto en los arts. 178, 180 y 410 del CPE. Respeto al incidente de actividad procesal defectuosa, la representante del Ministerio Público, las víctimas y el denunciado fueron notificados concluida la audiencia; posteriormente, se dispuso la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, en audiencia a tiempo de solicitar que se deniegue la tutela, manifestó lo siguiente: **1)** Evidentemente existían informes psicológicos y valoraciones médicas que ya fueron examinados por una autoridad jurisdiccional que emitió una sentencia; **2)** La valoración psicológica realizada por el equipo multidisciplinario "…indican que existen en los menores que pasa a formar parte de bloque enfrentados alienados a la progenitora…" (sic); y, **3)** Desde un inicio se pronunció el requerimiento de medidas de protección que fue homologado; respecto a la solicitud de ampliación, se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 389 ter. del CPP, que señala que las medidas contempladas en el art. 389 bis.I. numerales 5, 6, 11, 12 y 13 del mismo cuerpo legal, deben ser dispuestas por la autoridad judicial.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la demanda tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 1698.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 1713 a 1721 vta., **concedió en parte** la tutela, ordenando a la Fiscal de Materia subsane las observaciones realizadas por la Fiscalía Departamental de La Paz y remita la objeción al Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020 presentada por la denunciante; y, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento citado resuelva la ampliación de la medida de protección dispuesta en el art. 389 bis.I.5 del CPP, acorde lo peticionado y dentro del plazo previsto por ley; y **denegó** respecto a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz y la autoridad jerárquica de la Fiscalía del mismo departamento, al no evidenciarse vulneración a derechos por parte de dichas autoridades. Decisión que fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** En relación al accionar de Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, en observancia del art. 389 bis y ter del Adjetivo Penal, correspondía que la autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre la solicitud de medidas de protección; **ii)** En relación a la apelación del incidente de actividad procesal defectuosa, según lo dispuesto en los arts. 180 de la CPE y 394 del CPP, el derecho a recurrir le corresponde a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aún no se hubiera constituido en querellante; en el caso concreto, el Auto Interlocutorio 397/2020 emitido por el Juez de la causa, fue dictado oralmente en audiencia; por lo cual, en atención a lo previsto por el art. 404 del Código referido, la apelación contra la citada Resolución debió ser interpuesta en dicha oportunidad de forma oral, lo cual no fue observado por la denunciante ahora accionante debido a que presentó su impugnación de manera escrita el 2 de diciembre de 2020; **iii)** Respecto a la objeción formulada contra el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020, que no habría sido resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, se tomó en cuenta los informes presentados por los Fiscales Departamental y de Materia, esta última señaló que cuando remitió la objeción la misma fue observada y al día "de hoy" procedería con su subsanación, lo que demostró que el Fiscal Departamental no lesionó derecho alguno; toda vez que, al momento de la activación de la jurisdicción constitucional la objeción no ingresó por ventanilla de resoluciones jerárquicas de la Fiscalía de ese departamento, debido a que la representante del Ministerio Público no remitió la objeción; y, **iv)** En relación a Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal demandada, dicha autoridad no suscribió el Auto de Vista 05/2021; motivo por el cual, no tenía legitimación pasiva para ser demandada.

A la conclusión de la audiencia, amparada en el art. 36.9 del CPCo, la parte accionante solicitó aclaración y enmienda, señalando que se emita pronunciamiento respecto a los siguientes puntos: Cómo fue cierto que se presentó la apelación incidental el 1 de diciembre de 2020 y no el 2 del citado mes; asimismo, a la aplicación del art. 286 del CNNA; que se aclare el plazo para que la autoridad jurisdiccional proceda con la ampliación de las medidas de protección; por último, que se responda a todos los puntos que fueron reclamados en la acción de libertad.

Por tal razón, la Jueza de garantías aclaró que efectivamente la apelación fue interpuesta el 1 del referido mes y año, que manifestó claramente que debió ser presentada de manera oral en aplicación del art. 404 de la Norma Adjetiva Penal; en ese orden, señaló además el Código Niña, Niño y Adolescente era aplicable a procesos donde se encuentran involucrados menores de edad, que en el caso si bien las víctimas eran menores, la norma aplicable era la Ley 348, que en ningún momento modificó el régimen de impugnación previsto en el Código de Procedimiento Penal. Siguiendo ese orden, la autoridad jurisdiccional debía pronunciarse en el plazo establecido en el art. 389 ter del CPP, razón por la cual no se dio lugar a la complementación; en otro orden, se dispuso que el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional debían aplicar la perspectiva de género. Finalmente se conminó al Fiscal Departamental de La Paz, resolver la objeción presentada en el plazo de diez días conforme el art. 305 del Código aludido; y que la Fiscal de Materia no remitió la objeción en el plazo legal. Sobre la petición de resarcimiento y pago de costas, la Resolución se elevará en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que se pronunciará sobre estos aspectos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado médico forense de 16 de septiembre de 2016, suscrito por Julio Guillermo Dalence Montaño, Médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado, se otorgó cuatro días de incapacidad a la menor NN, hija de Katty Melania Dorado Mollo (fs. 9).

II.2. El certificado médico forense de 19 de septiembre de 2016, suscrito por el referido profesional, advierte que se otorgó dos días de incapacidad médica legal a la menor NN (fs. 10).

II.3. Por certificado médico forense de 14 de noviembre de 2016, emitido por María del Carmen Balderrama Caballero, Médico forense del IDIF de El Alto, se otorgó un día de incapacidad a la menor XX (fs. 11).

II.4. El informe psicológico pericial de 5 de octubre de 2018, elaborado por Sonia Cruz Mariaca, Psicóloga Forense del equipo técnico del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, recomendó entre otras cosas, no dar curso a la solicitud de suspensión total de la autoridad paterna y que ambos progenitores sean sometidos a intervenciones psicoterapéuticas en pro de desarrollar una comunicación asertiva entre ambos y los menores (fs. 78 a 96).

II.5. A través del informe psicológico de 2 de septiembre de 2019, suscrito por Irina Justiniano Aramayo, Psicóloga, se concluyó que la menor NN sufrió daño psicológico debido a las agresiones físicas y psicológicas realizadas por su padre Abraham Aliaga Quisbert (fs. 21 a 23).

II.6. El informe psicológico de 2 de septiembre de 2019, elaborado por Irina Justiniano Aramayo, Psicóloga, concluyó que la menor XX presentaba daño psicológico debido a las agresiones físicas y psicológicas ocasionadas por su padre Abraham Aliaga Quisbert (fs. 13 a 15).

II.7. El informe psicológico de 2 de septiembre de 2019, elaborado por la precitada profesional, advierte que el menor HH presentaba daño psicológico debido a las agresiones físicas y psicológicas ocasionadas por su progenitor Abraham Aliaga Quisbert (fs. 17 a 19).

II.8. Por memorial de 10 de septiembre de 2019, Katty Melania Dorado Mollo, hoy accionante, interpuso denuncia contra Abraham Aliaga Quisbert, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, prescrito y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP [fs. 24 a 27 vta.]).

II.9. El Informe Psicológico CITE: GAMEA/SLIM/D-4/38-2020 de 11 de febrero, elaborado por Cecilia Flores Pascual, Psicóloga del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) D-4 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, recomendó iniciar las acciones que correspondan en favor de la beneficiaria Katty Melania Dorado Mollo, con el fin de precautelar su integridad física y psicológica (fs. 329 a 333).

II.10. Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, presentó Imputación Formal 27/2020 de 13 de julio, contra Abraham Aliaga Quisbert, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 491 a 494 vta.).

II.11. Por memorial de 29 de julio de 2020, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, la impetrante de tutela solicitó la aplicación de la medida de protección prevista en el art. 389 bis.I.5 del CPP, petición que fue rechazada por providencia de 31 del mismo mes y año (fs. 1409 a 1411).

II.12. La referida solicitud de aplicación de medidas de protección fue reiterada por medio del escrito de 10 de septiembre de 2020, obteniendo una respuesta también negativa a través de la providencia de 14 de igual data (fs. 1433 a 1436).

II.13. El 6 de noviembre de 2020, Abraham Aliaga Quisbert, presentó un incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa, el cual fue declarado fundado en parte por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 397/2020 de 26 de noviembre (fs. 1505 a 1510 vta.; y, 1557 a 1560).

II.14. Mediante memorial de 1 de diciembre de 2020, Katty Melania Dorado Mollo, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución supra, el cual fue declarado inadmisible por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 05/2021 de 14 de enero (fs. 1567 a 1569 vta.; y, 1642 a 1645).

II.15. Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, presentó el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020 de 2 de diciembre, al amparo de lo previsto por los arts. 301.I.3 y 304.3 del CPP; en razón que la investigación no aportó elementos suficientes de convicción (fs. 505 a 510).

II.16. Por memorial de 23 de diciembre de 2020, la denunciante presentó objeción al Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020 de 2 de diciembre (fs. 1646 a 1656 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y "celeridad"; a la vida, derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a una niñez sin maltrato ni violencia; en tal sentido manifiesta que: **a)** La representante del Ministerio Público y el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no dieron curso a la medida de protección prevista en el art. 389 bis.I.5 del CPP; **b)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento, declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 397/2020 de 26 de noviembre, privándoles el acceso a un recurso efectivo; y, **c)** El Fiscal Departamental de La Paz, no resolvió la objeción planteada contra el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020 de 2 de diciembre dentro del plazo previsto en el art. 305 del CPP.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, tratándose de niñas, niños y adolescentes

Respecto a la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera directa y haciendo abstracción del principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE, la SCP 0553/2014 de 10 de marzo, dispone que: *"La acción de amparo constitucional, de acuerdo a su configuración constitucional es una acción tutelar de defensa contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de personal individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley.*

El art. 129.I de la CPE, establece que esta acción puede ser presentada por la persona: '…que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', de donde se establece que esta acción, por su carácter extraordinario, está configurada procesalmente por dos principios: El de inmediatez y el de subsidiariedad. En virtud al primero, esta acción se configura como la vía inmediata y efectiva para la protección de los derechos y garantías fundamentales y, con relación al segundo, solo es posible su interposición cuando se han agotado previamente los medios de impugnación existentes, sea en la vía judicial o administrativa.

Ahora bien, conforme lo entendió la SCP 1703/2013 de 10 de octubre, '…la subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: i) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R y 0148/2010-R, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1478/2012); ii) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R y 0864/2003-R); iii) Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R); iv) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, v) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R)'".

III.2. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El art. 60 de la CPE, sostiene que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir***

***protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Así, el constituyente boliviano ha establecido que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, en centros judiciales, entre otros.*

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermeútica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al pro homine y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

(…)

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'.

(…)

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

***III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.*

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

(…)

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros actores sociales como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

(…)

El art. 6 de la Ley 348, conceptualiza la violencia como: '…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer'. Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona constituiría un acto de violencia, lo cual puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y el judicial" (las negrillas son nuestras).

III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El art. 47 del CPCo establece que la acción de libertad procede cuando toda persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; por su parte la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que: *"Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y celeridad"; a la vida, derecho de la mujer a una vida libre de violencia y a una niñez sin maltrato ni violencia, bajo el argumento que la Fiscal de Materia y el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no dispusieron la aplicación de la medida de protección prevista en el art. 389 bis.I.5 del CPP, que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del mismo departamento declararon inadmisible el recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio 397/2020 de 26 de noviembre, negándole el acceso a un recurso efectivo; asimismo que, el Fiscal Departamental de La Paz no resolvió la objeción planteada contra el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020 de 2 de diciembre, conforme el término de diez días previsto en el art. 305 de la Norma Adjetiva Penal.

En este contexto, la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, evidencia el inicio de un proceso penal seguido por Katty Melania Dorado Mollo contra Abraham Aliaga Quisbert, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; proceso en el cual, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, presentó la Imputación Formal 27/2020 de 13 de julio.

Dentro del desarrollo del mismo, la denunciante solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, la aplicación de la medida de protección prevista en el art. 389 bis.I.5 del CPP, petición que fue rechazada por providencia de 31 de julio de 2020; por tal motivo, reiteró el pedido el 10 de septiembre del señalado año, obteniendo el mismo resultado conforme se advierte en la Conclusión II.12 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Siguiendo este orden, el 6 de noviembre de 2020, Abraham Aliaga Quisbert, presentó incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa, el cual fue declarado fundado en parte por la citada autoridad jurisdiccional. A raíz de ello, el 1 de diciembre de igual año, la denunciante presentó recurso de apelación incidental, el cual fue declarado inadmisible por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 05/2021 de 14 de enero.

De manera casi simultánea, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, presentó el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020, bajo el argumento que la investigación no aportó elementos suficientes de convicción, al amparo de lo previsto por los arts. 301.I.3 y 304.3 del CPP. En dicho merito, según se advierte de la Conclusión II.16 de este fallo constitucional, la denunciante interpuso objeción al indicado Requerimiento de Rechazo, a través del memorial de 23 de diciembre de 2020.

Finalmente los antecedentes insertos en el apartado de Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.9, consistentes en informes médicos y psicológicos, acreditan indubitablemente que los menores NN, XX y HH, sufrieron daño físico y psicológico en su núcleo familiar, situación que si bien debe ser determinada a cabalidad por la autoridad jurisdiccional competente, no impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de las facultades previstas en el art. 196 de la CPE, tome las acciones necesarias a fin de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los menores involucrados en la presente problemática, a fin de asegurar el cumplimiento efectivo del mandato constitucional que prohíbe toda forma de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

Así las cosas y dada la naturaleza de la cuestión planteada, en el sentido que se denunció el accionar de la Fiscal de Materia y el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, a fin de analizar el actuar de las citadas autoridades.

Ahora bien, conforme lo dispone el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Estado en todas sus instancias debe garantizar la prioridad del interés superior de toda niña, niño o adolescente; lo cual comprende entre otras cosas, la preeminencia de sus derechos y la primacía de recibir protección y socorro en cualquier situación; en otras palabras, la observancia y aplicación de los derechos del menor a una vida libre de violencia y a su integridad personal, física y psicológica, está privilegiada sobre la aplicación y cumplimiento de cualquier otro derecho o circunstancia que transgreda la prohibición establecida en el art. 61 de la Norma Suprema, que proscribe toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes. En este orden, en escenarios donde están involucrados menores de edad en calidad de víctimas, se debe otorgar resguardo y socorro de manera inmediata y en cualquier suceso, tomando en cuenta que el Estado otorga protección reforzada a menores de edad como parte de un grupo vulnerable de la sociedad; lo cual implica entre otras cosas, el acceso a una justicia pronta, oportuna y con personal especializado.

Conforme a lo señalado, se advierte que la accionante acudió en dos oportunidades ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz a fin de solicitar la aplicación de la medida de protección prevista en el art. 389 bis.I.5 del CPP; no obstante, dicha autoridad apartada del marco legal y jurisprudencial de protección del menor y en total desconocimiento de sus atribuciones, rechazó la petición de la ahora accionante mediante las providencias de 31 de julio y 14 de septiembre de 2020, ignorando que el art. 389 ter. del Adjetivo Penal, dispone que la medida solicitada debe ser impuesta por la autoridad jurisdiccional; accionar que implica riesgo a la vida, salud e integridad física de los hijos menores de la impetrante de tutela, más si se tiene suficientemente acreditado los daños físicos y psicológicos ocasionados en su contra (Conclusiones II.1 a II.7). Ahora bien, en este contexto la responsabilidad por este accionar no alcanza a Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, sino únicamente al citado Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, que actuó al margen de lo previsto en el art. 389 ter del CPP, y sin tomar en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los tres menores.

En otro orden de cosas, respecto al accionar de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 397/2020, privándoles supuestamente del acceso a un recurso efectivo; se debe tomar en cuenta que conforme a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la presente acción de libertad está diseñada sobre dos pilares fundamentales; su naturaleza jurídica y los presupuestos de activación; por tal motivo, se constituye en el medio idóneo para la tutela de los derechos a la vida, la integridad física, libertad personal y de circulación de toda persona que considere que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; en el caso concreto, ninguna de estas circunstancias alcanzan a la situación en la que se encuentra la impetrante de tutela; incluso si se consideraría que es objeto de un indebido procesamiento, no se podría pasar por alto el hecho que la presente acción de defensa si bien tutela el debido proceso, es siempre y cuando el acto lesivo denunciado sea la causa directa para la restricción del derecho a la libertad física; derecho que por la calidad que tiene la accionante -denunciante en el proceso penal- no se podría poner en riesgo ni restringirse con el accionar de las autoridades demandadas; lo cual no constituye un criterio restrictivo, sino que responde a la relevancia constitucional del hecho denunciado.

Finalmente, la peticionante de tutela formuló la presente acción a fin de denunciar el accionar del Fiscal Departamental de La Paz, al no resolver la objeción planteada contra el Requerimiento de Rechazo de Denuncia 266/2020, dentro del plazo previsto en el art. 305 del CPP. En ese entendido, se debe dejar en claro que efectivamente la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio idóneo para ordenar la realización de actos administrativos o judiciales que

no permitan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad; circunstancia ajena a la condición en la que se encuentra la solicitante de tutela, en el proceso penal iniciado contra Abraham Aliaga Quisbert; razón por la cual, no es posible atender lo peticionado.

Por los motivos expuestos, el accionar del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, al momento de rechazar la aplicación de la medida de protección solicitada por Katty Melania Dorado Mollo en favor de sus tres hijos, puso en riesgo la vida, salud e integridad física de los menores en situación de violencia; motivo por el cual, amerita otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 1713 a 1721 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en razón que el accionar del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, al momento de negar la aplicación de una medida de protección en favor de las víctimas menores de edad en situación de vulnerabilidad, supone un riesgo a su vida, seguridad física e integridad personal;

2° DENEGAR la tutela respecto a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Fiscal Departamental y la Fiscal de Materia, con la aclaración que no se realizó un análisis de fondo del accionar denunciado; y,

3° Disponer que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, de manera inmediata disponga la aplicación de la medida de protección solicitada por la impetrante de tutela y las que el caso de autos amerite, en atención al criterio de protección reforzada adoptado por el Estado; siempre y cuando el proceso no haya concluido, a raíz de la resolución jerárquica del Fiscal Departamental de La Paz que se encontraba pendiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38850-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/21 de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Tarqui Mamani** en representación sin mandato de **Edgar Hidalgo Delgado** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal** y **Juan Ariel Condori Marcos**, **Secretario** ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2020 se inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, dentro del cual, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz por Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de igual año, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del indicado departamento por un periodo de cuarenta y cinco días, motivo por el cual concluida la audiencia de medidas cautelares formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación, debiéndose remitir fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes; sin embargo, el Juzgado de origen por cuestiones personales decidió enviar el expediente original al Tribunal de alzada, habiéndose desarrollado la audiencia de apelación incidental en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica el 2 de febrero de 2021, donde se decidió confirmar el Auto Interlocutorio impugnado.

Ante esa situación al haberse cumplido el plazo dispuesto para la detención preventiva el 15 de febrero de 2021 solicitó la cesación de la medida extrema amparado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acto procesal que no se logró llevar a cabo debido a que el indicado Tribunal de apelación no devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de origen, lo cual se constituye en una dilación que atenta su derecho a la libertad, dado que no puede obtener su libertad física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar la remisión del expediente al Juzgado de origen en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola refirió que: **a)** Habiéndose cumplido con el plazo dispuesto para la detención preventiva, el 15 de febrero de 2020, solicitó la cesación de esa medida extrema; y, **b)** Del 2 al 15 de igual mes y año no devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de origen, denotándose de ello una demora

indebida por parte del Vocal y el Secretario demandados, negligencia que repercute en la lesión de su derecho a la libertad, por cuanto no se puede fijar audiencia para que se considere la cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores, Vocal y Juan Ariel Condori Marcos, Secretario, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de acción de libertad, a pesar de su legal citación cursante de fs. 11 a 12.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/21 de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió** la tutela, disponiendo se remita el cuaderno procesal al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la presente Resolución. Decisión que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional establece la obligación que tiene el Tribunal de alzada de remitir el cuaderno procesal al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas; **2)** Siendo que se denunció la falta de remisión del expediente principal por parte del Tribunal de apelación al Juzgado de origen, de los antecedentes enviados "…por el secretario ahora accionado se puede evidenciar de fs. 82 a 84 vlta. cursa un acta de apelación a la medida cautelar que no se advierte que hubiera la remisión o devolución del cuaderno procesal al juzgado de origen" (sic); y, **3)** De los datos del expediente se advierte la existencia del acta y la Resolución de la apelación de incidental, por lo que no se justifica la demora de más de un mes en la devolución del cuaderno procesal al Juzgado de origen, lo cual inobserva el art. 251 del CPP que prevé que una vez remitido el expediente al Tribunal de apelación este debe resolverlo sin más trámite en audiencia dentro de los tres días siguientes, debiendo entenderse dicha norma bajo el principio de celeridad y prohibición de dilación en el proceso para que se devuelva el legajo de apelación en el plazo de veinticuatro horas al Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 11 de febrero de 2021; por el cual, Edgar Hidalgo Delgado -ahora accionante- solicitó se programe audiencia de cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239.2 del CPP, que mereció la providencia de igual fecha, disponiendo el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz: "Póngase a conocimiento de la parte impetrante el lugar donde se encuentra el expediente" (sic [2 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante aduce que se lesionó su derecho a la libertad, toda vez que habiéndose resuelto el 2 de febrero de 2021 la apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020 que dispuso su detención preventiva, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad -22 de febrero de 2021- los hoy demandados no devolvieron el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, lo cual repercute en su situación jurídica, habida cuenta que formuló solicitud de cesación de la detención preventiva empero el Juez de la causa no puede fijar audiencia por dicho motivo.

En revisión, corresponde compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

Siendo que en la presente causa en revisión el impetrante de tutela denuncia la dilación indebida en la que incurrieron los demandados, atinge en este apartado desglosar el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del

debido proceso consagra que: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El **Estado garantiza el derecho al debido proceso** a la defensa y **a una justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (énfasis añadido), precepto constitucional que se sustenta, en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; el cual debe ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los Órganos Públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas nos pertenece), norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas"** (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el entonces Tribunal Constitucional mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, referente a la clasificación doctrinal del habeas corpus -ahora acción de libertad- establece que la mencionada garantía constitucional *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"* (resaltado añadido), posteriormente a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, el órgano constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, reconoció las nombradas modalidades de acción de libertad -por cuanto aun podían ser identificadas en el ordenamiento jurídico vigente- y amplió la clasificación doctrinal al habeas corpus instructivo, restringido y el traslativo o de pronto despacho, señalando que el último nombrado tiene por objeto *"…acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Más adelante la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde este involucrada la libertad de un privado de libertad citando a la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluye que: *"'…**que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (énfasis añadido).

Finalmente, respecto a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, al no existir un plazo en el Código de Procedimiento Penal, este Tribunal, mediante la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, asume que: *"…tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que **una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior' debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando***

que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que este de por medio la libertad de quien se encuentra privado de ella, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con la mayor celeridad posible y sin dilaciones indebidas, teniendo el Tribunal de apelación el término de veinticuatro horas, computables a partir de la resolución de la apelación, para devolver las actuaciones el juzgado de origen.

III.2. Análisis del caso concreto

En el proceso en revisión, el impetrante de tutela mediante su representante aduce que se lesionó su derechos a la libertad, toda vez que habiéndose resuelto el 2 de febrero de 2021 la apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020 que dispuso su detención preventiva hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -22 de febrero de 2021- los demandados no devolvieron el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, lo cual repercute en su situación jurídica, habida cuenta que formuló solicitud de cesación de la detención preventiva empero el Juez de la causa no puede fijar audiencia por dicho motivo.

Precisado el problema jurídico que se debe resolver en revisión, de la demanda tutelar y de los datos que cursan en el expediente se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, a través de Auto Interlocutorio de 30 de diciembre de 2020 el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso su detención preventiva por el lapso de cuarenta y cinco días en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del indicado departamento, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación llevándose a cabo la audiencia el 2 de febrero de 2021.

En ese entendido, considerando que el peticionante de tutela denuncia la demora en la devolución del expediente por parte de los demandados al Juzgado de origen, es necesario traer a colocación el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que establece que a pesar que el Código de Procedimiento Penal no prevé un plazo para la devolución del cuaderno de apelación por parte del Tribunal de alzada al Juzgado de origen, la jurisprudencia constitucional, precisó que el Tribunal superior una vez resuelta la apelación incidental debe remitir el acta y el fallo emitido al juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas, lo cual no fue cumplido por los demandados, toda vez que de acuerdo a lo expresado por la Jueza de garantías, quien en el fallo constitucional en revisión del expediente remitido "…por el secretario ahora accionado se puede evidenciar de fs. 82 a 84 vlta. cursa un acta de apelación a la medida cautelar que no se advierte que hubiera la remisión o devolución del cuaderno procesal al juzgado de origen" (sic); advirtiéndose de ello que desde la fecha de celebración de la audiencia de apelación incidental -**2 de febrero de 2021**- hasta la interposición de esta acción de libertad -**22 de igual mes y año**- el legajo de apelación no fue devuelto al Juzgado de origen, **habiendo transcurrido doce días hábiles**, extremo que este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene por cierto en mérito a que dicha compulsa de los antecedentes fue efectuada con base al principio de inmediación que tiene por fin que el juez o tribunal tenga contacto con las pruebas aportadas y acceso al cuaderno procesal en forma directa en la audiencia.

Más aún cuando los demandados no enervaron lo hechos denunciados por el accionante, ya que no presentaron su informe ni asistieron a la audiencia, correspondiendo por ello aplicar el entendimiento desarrollado en la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, que establece: "*…conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional,* ***en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados"***; por lo que se presume la veracidad de los hechos denunciados y las conclusiones a las que arribó la Jueza de garantías.

En razón a lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que los demandados no observaron la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, así como los arts. 115.I y 180.I de la CPE, que ordena a las autoridades judiciales a actuar con la mayor diligencia posible en todas aquellas solicitudes efectuadas por una persona privada de libertad, de allí que se evidencia que la demora injustificada en la que incurrieron los demandados repercute en el derecho a la libertad del peticionante de tutela, ya que habiendo formulado una solicitud de cesación de la detención preventiva para modificar su situación jurídica, la misma no pudo ser tramitada debido a que no se devolvió en forma oportuna el cuaderno procesal, por lo que atinge conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/21 de 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta.; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0446/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38875-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 002/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Carballo Padilla** en representación sin mandato de **Cristhian Mathew Ayllon Céspedes** y **María Lin Céspedes Maldonado** contra **Dalcy Juana Justiniano Aguilar, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 a 34 vta., los accionantes, a través de su representante, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, Erlinda Pereira Rodríguez, entonces Fiscal de Materia asignada al caso, el 26 de julio de 2019, emitió órdenes de citación para que presten su declaración informativa el 8 de agosto del mismo año, diligencias que fueron devueltas mediante memorial de 7 del señalado mes y año, porque el Centro de Salud San Juan Bautista -lugar donde se procedió a dejar dichas notificaciones a una tercera persona- se encontraba cerrado desde el 19 de junio de ese año; en consecuencia, el denunciante por escrito de 9 de agosto de igual año, solicitó programe nueva audiencia e instruya al Investigador asignado llevar adelante las diligencias de manera correcta, petitorio al que dio curso la mencionada autoridad fiscal emitiendo nuevas citaciones que fueron llevadas otra vez al referido Centro de Salud y pegados en la puerta, como resultado de dicha ilegalidad les dieron por citados y el 27 del mismo mes y año la representante del Ministerio Público, sin observar los errores procesales en la diligencia procedió a elaborar un acta de incomparecencia, la cual sirvió de base para que el Investigador el 10 de septiembre del mismo año remita informe a la autoridad fiscal, quien libró orden de aprehensión en su contra de acuerdo al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales, porque la citación no podía ser realizada en el Centro de Salud Juan Bautista sino en sus domicilios reales, que si bien eran desconocidos, el ente fiscal tenía todos los medios para averiguar los mismos o en su defecto disponer la citación por edictos, para que las diligencias cumplan su fin legal establecido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de aprehensión de 17 de septiembre de 2019, y consecuentemente los mandamientos de aprehensión de 21 del mismo mes y año; y, **b)** La anulación de la imputación formal de 27 de noviembre del citado año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Dalcy Juana Justiniano Aguilar, Fiscal de Materia no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 39 a 41.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela impetrada. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes al observar las diligencias de investigación preliminar del Ministerio Público y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de 19 de junio y 26 de julio de 2019, no cumplieron con los presupuestos y requisitos establecidos en el art. 125 de la CPE, para solicitar se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto la Resolución de aprehensión de 17 de septiembre del mismo año emitida en su contra, sin tomar en cuenta que las supuestas vulneraciones cometidas por el Ministerio Público debieron ser denunciadas ante el Juez contralor de garantías constitucionales; por lo que, ante la falta de requisitos necesarios no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado por los demandantes de tutela; **2)** La normativa procedimental y constitucional, prohíbe que un proceso ordinario pueda ser sustituido por un proceso constitucional porque generaría resoluciones que podrían dar lugar a diferentes interpretaciones; es decir que, el abogado de los accionantes primero debería haber impugnado lo actuado por el Ministerio Público, advertirle del error cometido para subsanarlo conforme el art. 168 del CPP; empero, de manera errónea interpuso en forma directa la presente acción de libertad, lo que motivó su improcedencia, porque se estaría desnaturalizando el mecanismo de defensa señalado, confundiéndola con acciones ordinarias, siendo que el recurso constitucional no es subsidiario ni sustitutivo de una acción ordinaria como ocurre en el presente caso; **3)** De los argumentos expuestos por los impetrantes de tutela, no se evidenció que la vida de los mismos está en peligro ya que esta acción de defensa se activa cuando este derecho se encuentra en peligro, como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física; **4)** Tampoco demostraron que están ilegalmente detenidos o perseguidos toda vez que la SC "419/00-R de 2 de mayo" definió la persecución ilegal como la acción de un funcionario público o funcionario judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin razón legal alguna o su detención, captura o aprehensión al margen de la ley, lo que no sucede en el presente caso; y, **5)** Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la SC "369/99-R" de 26 de noviembre la definió como la acción en la que un juez o tribunal judicial, que a tiempo de sustanciar un proceso penal lesiona la garantía constitucional del debido proceso, el mismo que exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas, lo que no acontece en el presente caso, actuados que no fueron demostrados por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de aprehensión de 17 de septiembre de 2019, librada por Erlinda Pereira Rodríguez, entonces Fiscal de Materia asignada al caso contra Cristhian Mathew Ayllon Céspedes y María Lin Céspedes Maldonado -ahora accionantes- sustentada en el art. 224 del CPP, por no haber comparecido a la citación emitida por el Ministerio Público (fs. 29 y vta.).

II.2. Constan órdenes de aprehensión de 21 de septiembre de 2019, expedidos por Erlinda Pereira Rodríguez, entonces Fiscal de Materia asignada al caso contra los solicitantes de tutela (fs. 30 y 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; argumentando que se emitió la Resolución y Orden de aprehensión de 17 y 21 de septiembre de 2019, respectivamente, en su

contra sin tomar en cuenta los errores procesales en los que incurrió el Investigador asignado al caso a momento de realizar la citación para que presten su declaración informativa, ante el Ministerio Público.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad jurisprudencia reiterada

Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, mediante la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, este Tribunal ha establecido que "…***debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos***, *premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: `…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**'.*

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que:`El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, **es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente:`…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

*Es decir que, si bien se configura la **acción de libertad**, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.*

*La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la **acción de libertad**, citó lo siguiente:`En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, **a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**:*

***1.** Cuando la **acción de libertad** esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para*

el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la* ***acción de libertad****, sobreviene también la subsidiaridad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; argumentando que se emitió la Resolución y Orden de aprehensión de 17 y 21 de septiembre de 2019, respectivamente, en su contra sin tomar en cuenta los errores procesales en los que incurrió el Investigador asignado al caso a momento de realizar la citación para que presten su declaración informativa, ante el Ministerio Público.

En ese entendido, de la documental aparejada en calidad de prueba se tiene la Resolución de aprehensión de 17 septiembre de 2019 y las Órdenes de aprehensión de 21 de idéntico mes y año, emitidas por la autoridad demandada contra los impetrantes de tutela (Conclusiones II.1 y II.2).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la autoridad fiscal da aviso del inicio de la investigación al juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del representante del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, la parte accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, al presente de la prueba aportada y del contenido de la presente acción tutelar se puede establecer que los hechos denunciados como vulneradores no fueron llevados ante la autoridad jurisdiccional competente a efectos que esta se manifieste sobre los hechos traídos ante esta jurisdicción, pues si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad lesionada y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados, concluyendo que el no hacerlo constituye una causal de improcedencia, motivo por el cual, debe denegarse la tutela dejando establecido que no se ingresó al fondo de la problemática traída en revisión.

Respecto a la solicitud de nulidad de la imputación formal y toda vez que existe control jurisdiccional en el caso en revisión, esta jurisdicción se encuentra impedida de resolver la misma en atención a los presupuestos supra desarrollados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38824-2021-78-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Salinas Julio** en representación sin mandato de **Juan Gabriel Navas Orellana** contra **Herland Cotrina García**, **Director del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 31 a 32 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se encontraría con detención preventiva por el lapso de cuatro meses en el Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca; es así que, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio 19/2020 de 11 de diciembre, declaró infundada la solicitud de ampliación de la media extrema presentada por el representante fiscal y la parte acusadora particular; a ese efecto, se dispuso medidas menos gravosas consistentes en: detención domiciliaria con vigilancia policial permanente; prohibición de contactarse con la denunciante o la víctima; presentarse ante la Fiscalía en horario de oficina para el marcado de registro; fianza personal de garantes idóneos; y, arraigo; dicha determinación, fue ratificada a través del Auto de Vista 11/2020 de 16 de igual mes, dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento.

Ante la imposibilidad de conseguir dos garantes solventes, el 17 de febrero de 2021, impetró a la autoridad jurisdiccional, la sustitución de la fianza personal por una real; solicitud rechazada por Auto Interlocutorio 3/2021 de 24 de igual mes; a esa decisión interpuso recurso de apelación; en consecuencia, la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista 73/2021 de 5 de marzo, declaró parcialmente procedente la señalada pretensión, disponiéndose la sustitución de la medida cautelar de la fianza personal por una económica.

Al haberse cumplido todas las formalidades exigidas por el Auto de Vista 73/2021, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Sucre del mismo departamento, emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021 de 19 de marzo; ordenando a Herland Cotrina García, Director del citado Centro de Penitenciario -hoy demandado-, dé cumplimiento al citado Mandamiento a la brevedad; poniendo a su persona "en el día" con detención domiciliaria; disposición a la cual dicha autoridad no dio observancia, alegando que no habían efectivos policiales; por lo que, se encontraría indebidamente privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando al Director demandado dé cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor integró de la acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** Por lealtad procesal se encontraría cumpliendo la detención domiciliaria impuesta desde "la noche de ayer"; y, **b)** La SCP 0700/2012 de 13 de agosto, indicó que la oportunidad para retirar la acción de libertad es hasta antes del señalamiento de audiencia; es decir, dicha medida cautelar se cumplió posterior a la notificación del indicado acto procesal.

I.2.2. Informe del demandado

Herland Cotrina García, Director del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La disposición emanada por la autoridad judicial -se entiende al Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021- se hizo conocer el 19 de marzo de 2021; empero, por falta de recursos humanos en ese recinto penitenciario, no pudo hacerse efectiva la misma; ante esa circunstancia, el 20 de igual mes y año, solicitó al Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, la asignación de personal a efectos de dar observancia a la señalada orden; **2)** Este mecanismo constitucional no cumpliría con el principio de subsidiariedad; toda vez que, el accionante debió acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, tal como lo exige la SCP 0188/2013 de 29 de octubre; y, **3)** A la fecha de celebración de la audiencia de garantías, el peticionante de tutela se encontraría cumpliendo detención domiciliaria bajo control de un funcionario policial que fue designado mediante memorándum.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, indicó que se sujetaba a lo que disponga la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

I.2.4. Participación del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima

El abogado del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), refirió que: **i)** El derecho a la libertad estuvo limitado y ello impidió que se acate la resolución de acuerdo al art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); **ii)** La acción de libertad perdió su objeto, en vista de que se dio cumplimiento a la detención domiciliaria; y, **iii)** Se tendría que los derechos a la libertad y a la vida del accionante ya no se encontrarían en peligro; consecuentemente, existiría sustracción de la materia.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

Rebeca Isabel Barrón Pericón, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías refirió que estaría a la disposición que corresponda.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 01/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 48 a 50 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Director demandado no vuelva a incurrir en dicho acto, y en lo futuro dé cumplimiento a los mandamientos de detención domiciliaria emitidos por las autoridades jurisdiccionales, conforme lo estableció la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El acto lesivo radicaría en la falta de ejecución del Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021, por parte del demandado; **b)** En relación al principio de subsidiariedad, se hizo imprescindible en el presente caso proteger el derecho a la libertad de forma oportuna a través de la detención domiciliaria, medida sustitutiva o alternativa a la detención preventiva; toda vez que, resultaría la más favorable en función al derecho nombrado; por lo que, la problemática debería ser analizada en sus dimensiones real y objetiva; y, **c)** Resultaría ser que el citado Mandamiento, fue recibido por la autoridad demandada en la misma fecha de su emisión -19 de marzo de 2021-, mismo que fue ejecutado el 23 de igual

mes y año; es decir, cuatro días después, aunque se alegó que no se contaba con personal policial; lo cierto y evidente fue que existió un retraso en la ejecución de la mencionada orden.

En vía de complementación y enmienda, el Director demandado solicito se haga referencia a la fundamentación con relación a la subsidiariedad; consecuentemente, la citada Sala Constitucional señaló que se tomó en cuenta la denuncia respecto a la lesión del derecho a la libertad del peticionante de tutela conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en función a un procesamiento indebido; en el caso de autos, no solo se presentó la transgresión a un derecho individual, sino que el demandado sería una autoridad a cargo del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, quien debería tomar las medidas necesarias para no concurrir nuevamente en omisiones que vulneren derechos de las personas privadas de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 27/2020 de 14 de agosto, en la audiencia de apelación de medida cautelar -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público-, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Primero -en suplencia legal de su similar Segundo- de Sucre del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva de Juan Gabriel Navas Orellana -accionante-, en el Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, por un periodo de seis meses (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 220/2020 de 24 de agosto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela, solo con relación al tiempo de detención preventiva de seis a cuatro meses, debiendo mantenerse la medida extrema dispuesta contra el prenombrado (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 19/2020 de 11 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer de Sucre del departamento de Chuquisaca, declarando infundada la solicitud de ampliación de la detención preventiva interpuesta por el Ministerio Público y la parte acusadora particular, disponiendo medidas cautelares personales a favor del impetrante de tutela, entre ellas la detención domiciliaria con escolta policial permanente; fallo apelado, mereciendo el Auto de Vista 11/2020 de 16 de igual mes, dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, declarando su improcedencia, y manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 19/2020 (fs. 10 a 16 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, ante el Juez de la causa, el accionante solicitó modificar la medida sustitutiva de fianza personal por la real, pretensión rechazada por Auto Interlocutorio 3/2021 de 24 de igual mes; ante ello, el nombrado apelo esa decisión, que mereció el Auto de Vista 73/2021 de 5 de marzo, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo declarar parcialmente procedente dicho recurso y determinó "…la sustitución de la medida cautelar de dos garantes personales por la fianza económica (…) se devuelva el expediente a la brevedad posible, al juzgado de origen (…) para fines de efectivizar la libertad del imputado" (sic [fs. 17 a 20 y 26 a 29]).

II.5. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021 de 19 de marzo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Sucre del mismo departamento; ordenando "Al Director del Penal de San Roque (…) ponga en detención domiciliaria en la **Calle La Paz N° 199**, con vigilancia policial permanente a: **JUAN GABRIEL NAVAS ORELLANA**" (sic [fs. 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, Herland Cotrina García, Director del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca -hoy demandado-, no dio cumplimiento al Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021

de 19 de marzo, arguyendo la inexistencia de efectivos policiales, dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Sucre del citado departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* `*…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…*', *e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

A su vez, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "*…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (el resaltado nos corresponde).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…**no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.***

***Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares**"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en la audiencia de apelación de medida cautelar por Auto Interlocutorio 27/2020 de 14 de agosto, se dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, por seis meses (Conclusión II.1); fallo que fue apelado, mereciendo el Auto de Vista 220/2020 de 24 de igual mes, declarando parcialmente procedente dicha impugnación solo con relación al tiempo de la medida extrema de seis a cuatro meses (Conclusión II.2); la autoridad de control jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 19/2020 de 11 de diciembre, dispuso otorgar medidas sustitutivas a favor del solicitante de tutela consistente en: detención domiciliaria con vigilancia policial permanente; prohibición de contactarse con la denunciante y la víctima; presentarse ante la Fiscalía los lunes a firmar libro de registro; fianza personal de dos garantes; y, arraigo; decisión que fue objeto de apelación por la parte acusadora particular, mereciendo el Auto de Vista 11/2020 de 16 de diciembre, que mantuvo incólume el Auto Interlocutorio 19/2020 (Conclusión II.3); por medio de escrito desplegado el 17 de febrero de 2021, el accionante requirió modificación de la medida sustitutiva de fianza personal por una real; solicitud rechazada a través del Auto Interlocutorio 3/2021 de 24 de febrero; el mismo impugnado fue resuelto por el Auto de Vista 73/2021 de 5 de marzo, dictaminando la sustitución de la medida cautelar de garantes personales por la fianza económica (Conclusión II.4); es así que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Sucre del Departamento de Chuquisaca, emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Permanente 002/2021 de 19 de marzo, a favor del impetrante de tutela (Conclusión II.5).

En ese entendido, el accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; indicando que, el Director demandado no dio cumplimiento al referido Mandamiento, arguyendo la inexistencia de efectivos policiales para ese efecto.

Al respecto, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad debe materializarse en los trámites procesales donde se encuentre de por medio el derecho a la libertad; en ese sentido, toda autoridad que conozca de una solicitud vinculada directamente a la misma, tiene el deber de tramitarla con la mayor premura; y, ante una demora innecesaria, la jurisdicción constitucional ha previsto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos.

Ahora bien, a través del Auto Interlocutorio 19/2020 y el Auto de Vista 11/2020, respectivamente, se dispuso y ratificó las medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela; empero, ante la imposibilidad de conseguir garantes personales debido a su edad, por memorial de 17 de febrero de 2020, presentó ante la autoridad jurisdiccional modificación de la medida sustitutiva de fianza personal por la real, consistente en un bien inmueble ubicado en calle La Paz 199, inscrita en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula 1.01.1.99.00.78815 avaluada en la suma de $us153 000.- (ciento cincuenta y tres mil dólares estadounidenses); solicitud que fue rechazada por Auto Interlocutorio 3/2020, fallo que fue impugnado y resuelto por Auto de Vista 73/2021; el cual, ordenó la sustitución de la medida cautelar de dos garantes por la fianza económica.

Una vez oblada la fianza, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca, libró el Mandamiento de Detención Domiciliaria con Vigilancia Policial Permanente 002/2021 a favor del solicitante de tutela; en ese sentido, se advierte que el 19 de marzo de 2021, el Centro Penitenciario San Roque del mismo departamento, recepcionó el citado Mandamiento; sin embargo, el Director demandado recién la ejecutó el 23 de igual mes y año; es decir, después de tres días, refiriendo que la demora se debió a la falta de efectivos policiales; inobservando así el principio de celeridad al incurrir en una dilación injustificada en el cumplimiento de la aludida orden, lesionando de esa manera el señalado derecho; ya que, tenía la obligación de dar cumplimiento a la determinación dispuesta con la debida diligencia; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0448/2022-S2 (viene de la pág. 8).

la Resolución 01/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuesto por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38863-2021-78-AL

Departamento: Santa cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Loribal Campos Oliveira** en representación de **Alejandro Ernesto Ortega Vélez** contra **Cynthia del Carmen Banegas Jalil**, **Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2021, cursante de 162 a 167, el accionante a través de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, Mary Nancy Vargas Marpartida -hoy tercera interesada-presentó la liquidación de la asistencia familiar, por la suma de Bs102 000.- (ciento dos mil bolivianos); posteriormente, la aludida a través del escrito de 13 de igual mes y año, solicitó que la notificación a su persona se efectúe a través de medios electrónicos debido a la pandemia del COVID-19, pedido que fue aceptado por la Jueza demandada; mediante representación de 8 de octubre del mismo año, el Oficial de Diligencia del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicó que no pudo notificarlo; sin embargo, pese a los datos sobre el "domicilio digital" otorgados por la parte contraria y la orden de la diligencia emitida por la citada autoridad, el servidor de apoyo judicial procedió a realizar la misma en la av. Uruguay 279, primer piso -se entiende de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra-.

El 28 de octubre del referido año, observó la liquidación; y al haber sido corrida en traslado, la demandante del beneficio de asistencia familiar contestó a la misma pidiendo su rechazo; solicitud que fue resuelta por Auto 754/20 el 12 de noviembre de igual año, por la Jueza demandada aprobando la liquidación de ese beneficio y lo conminó a que en el término de tres días proceda a su cancelación; decisión notificada por segunda vez en la supra indicada dirección, siendo esta última devuelta por Nicolás Rodríguez Chuvirú, quien en honor a la verdad de los hechos y con el objeto de que no se vulneren derechos, informó que desconocía su domicilio; lo cual, se encontraría respaldado por su pasaporte teniéndose registrado que, desde el 6 de noviembre de 2020, por cuestiones de salud de su padre, tuvo que trasladarse a Estados Unidos de Norte América (EE.UU.); es decir, estuvo fuera del país; y en consecuencia, no tuvo conocimiento de los actuados procesales para asumir defensa.

El 4 de diciembre de similar año, la tercera interesada pidió se expida el mandamiento de apremio; a lo que, la Jueza demandada -de manera contradictoria- estableció que previamente se efectúe la notificación pendiente y sea en el tablero del despacho judicial a su cargo, en apego al art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), el cual se diligenció el 5 de enero de 2021; empero, sin considerar que ese actuado refirió a "…la comunicación procesal de la aprobación de liquidación y conminatoria de la obligación **NO HA CUMPLIDO SU FINALIDAD**" (sic); el 12 del mismo mes y año, la mencionada autoridad, ante la reiteración solicitada, ordenó que se expida dicho mandamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 115.II, 117, 119 y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad desde "fs. 124" de obrados, y de forma particular, el Auto de "4" de noviembre de 2020 y decreto de 12 de enero de 2021; y en consecuencia, quede sin efecto la orden de apremio que tendría en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 178 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa presentado y ampliándolo manifestó que: **a)** A consecuencia de la mala notificación realizada con la aprobación de pago de liquidación y su conminatoria, se emitió el mandamiento de apremio, el cual se ejecutó; por lo que, se encontraría privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **b)** La asistencia familiar en su contra, tendría como génesis el proceso de divorcio por acuerdo regulador radicado en el Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que ambas partes señalaron sus domicilios procesales donde eran habidos; empero, el 13 de agosto de 2020, la tercera interesada pidió que las notificaciones se las realicen de forma digital; solicitud que fue aceptada por la Jueza demandada; por ello, se procedió de esa manera, lo cual dio paso a que su persona la observe; sin embargo, con la aprobación de la misma y la conminatoria de pago, aquel actuado fue diligenciado en el tablero del despacho judicial a cargo de la citada autoridad; lo que, impidió que cumpliera con el fin, de poner bajo su conocimiento la decisión; y, **c)** Si bien la aludida demandante impetró se libre el mandamiento de apremio; la mencionada Jueza, de forma arbitraria dispuso también la orden de allanamiento, cuando correspondía que previamente el funcionario policial a cargo informe si pudo ejecutar la disposición requerida.

I.2.2. Informe de la demandada

Cynthia del Carmen Banegas Jalil, Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de garantías ni expuso informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 176.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mary Nancy Vargas Marpartida, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 17; no obstante, concurrió su abogada, quien no pudo intervenir en ausencia de la nombrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 181 a 184, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 12 de enero de 2021 y la orden de apremio contra el accionante; y, se libre el mandamiento de libertad a favor del prenombrado; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se dejó en indefensión al impetrante de tutela; puesto que, las diligencias correspondientes se cumplían por medios tecnológicos, acto procesal que también fue solicitado por la tercera interesada; sin embargo, a raíz del desconocimiento de la notificación efectuada en el tablero del Juzgado de la causa con la aprobación de la liquidación y su conminatoria que otorgó un término de tres días para el pago, devino la orden de apremio al aludido, lo cual lesionó su derecho a la libertad; y, **2)** Al no haber cumplido su fin la notificación denunciada, y advirtiendo las irregularidades al respecto,

correspondería que la misma sea efectiva en apego a la norma, para que el peticionante de tutela tenga la posibilidad de realizar observaciones o cancelar el adeudo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 3 de agosto de 2020, ante Cynthia del Carmen Banegas Jalil, Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, por Mary Nancy Vargas Marpartida -tercera interesada-, solicitando liquidación de la asistencia familiar; petición que fue corrida en traslado en la misma data (fs. 65 a 68).

II.2. Por escrito expuesto el 13 de agosto de 2020, a la autoridad demandada, la tercera interesada solicitó que las notificaciones a Alejandro Ernesto Ortega Vélez -accionante-, sean realizadas por medios electrónicos señalando número de teléfono móvil y correo electrónico; mereciendo el decreto de 18 del referido mes y año, el cual indicó que la Oficial de Diligencias tome en cuenta los datos aportados; y que la demandante de la asistencia familiar tendría que presentar la documentación digitaliza por *camscanner*; cumplida esta última el 4 de septiembre de igual año (fs. 69 y vta.; y, 72 y vta.).

II.3. Se tiene representación de 8 de octubre de 2020, emitido por Melina Esther Vásquez Ajhuacho, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que, respecto al impetrante de tutela informó que "…le envió el mensaje por [W]ha[tsA]pp para verificar si era el n[ú]mero del demandado y me respondió en que puedo servirle lu[e]go le envié las fotos pero como consta en la fotografía que adjunto se puede evidenciar que las fotos enviadas no le lleg[aron] al deman[dado]…" (sic [fs. 76]).

II.4. A través de memorial presentado el 28 de octubre de 2020, el peticionante de tutela "**Observa liquidación y pide se rechace la misma por ser manifiestamente EXTORSIVA**…" (sic); que mereció providencia de la misma fecha, corriendo en traslado únicamente en lo referente al tema de la asistencia familiar (fs. 116 a 119).

II.5. El 10 de noviembre de 2020, la tercera interesada contestó la supra citada observación de la liquidación de la asistencia familiar, impetrando la conminatoria de pago (fs. 125 a 126 vta.).

II.6. Por Auto 754/20 de 12 de noviembre del mismo año, la autoridad demandada concedió la apelación del auto de rechazo de excepción en efecto devolutivo; posteriormente, aprobó la liquidación de la asistencia familiar, conminando al solicitante de tutela al pago de Bs102 000.- (ciento dos mil bolivianos) en el plazo de tres días; determinación que fue notificada al peticionante de tutela el 27 del referido mes y año, en la av. Uruguay 279, primer piso de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; diligencia que fue devuelta por Nicolás Rodríguez Chuvirú en igual fecha (fs. 127, 129 y 139).

II.7. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, la tercera interesada solicitó mandamiento de apremio contra el accionante, que fue atendido por decreto de la misma data, señalando que, al no haber sido realizada la supra indicada diligencia, aquella debería ser efectuada conforme el art 442 del CFPF; es decir, en el tablero de notificaciones del despacho judicial a su cargo; orden cumplida el 4 de enero de 2021, por Melina Esther Vásquez Ajhuacho, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 140 a 141).

II.8. La precedente nombrada solicitud, fue reiterada el 11 de enero de 2021; habiendo ordenado la autoridad demandada la emisión del mandamiento de apremio el 12 de similar mes y año; y, expedido el mismo el 20 del citado mes y año (fs. 143 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad jurídica; toda vez que, dentro de la causa familiar en la que es parte, pese a que todas las diligencias de comunicación procesal se realizaban por medios tecnológicos; la notificación de la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar y conminatoria

de pago, emitida por orden de la Jueza demandada, fue realizada en el tablero de notificaciones del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo cual impidió tome conocimiento y asuma defensa respecto a dicha aprobación y conminatoria de pago; peor aún, de la señalada disposición devino el mandamiento de apremio, que al ser ejecutado se lo privó de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada

Al respecto, la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre, precisó que: "*Del art. 23 de la CPE, se desprenden los* ***requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: a) En los casos previstos por ley****; y, b) Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*…" (las negrillas son añadidas).

Con relación a la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada la SCP 1288/2016-S1 de 2 de diciembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0800/2017-S1 de 27 de julio y 0758/2018-S3 de 12 de septiembre, indicó que: "*La Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Título II, Capítulo I, contiene el marco regulatorio sobre la asistencia familiar, desarrollando en el art. 127 normativa relativa al apremio corporal como un mecanismo de coerción al obligado para que haga efectivo el cumplimiento de esa obligación, bajo el siguiente texto: 'I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial. II.* ***Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado****. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado. III.* ***El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses****. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo. IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio'.*

Por otra parte, el mencionado cuerpo normativo en el art. 415, regula la ejecución de la asistencia familiar bajo el siguiente tenor: 'I. ***La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día****. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad. (…) VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial'.*

De lo mencionado se advierte que ***la autoridad judicial en materia de familia, tiene la potestad de emitir mandamiento de apremio en el supuesto de incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado, mandamiento cuya emisión requiere del cumplimiento previo de los siguientes actuados: i) Presentación de la planilla de liquidación por el o los beneficiarios; ii) La notificación legal al obligado con el contenido de la referida planilla; iii) La aprobación y conminatoria de cumplimiento dentro de tercero día; iv) La comunicación legal al obligado con la conminatoria de pago; y, v) El***

incumplimiento de la obligación dentro del plazo legal; ahora bien, se entiende que el cumplimiento de esas formalidades procesales otorgan validez legal al mandamiento de apremio, cuya finalidad es que se cumpla la obligación de asistencia familiar para su suministro oportuno" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes de la esta acción tutelar, se tiene memorial presentado el 3 de agosto de 2020, por el cual, la tercera interesada solicitó la liquidación de asistencia familiar; habiendo sido corrido en traslado en la misma fecha al impetrante de tutela (Conclusión II.1); la aludida el 13 del referido mes y año, señaló número de celular y correo electrónico del accionante para que este sea notificado; siendo decretado el 18 del citado mes y año, indicándose que para fines consiguientes, los datos sean tomados en cuenta por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien el 8 de octubre de 2020, representó que no pudo notificar al peticionante de tutela vía celular (Conclusiones II.2 y 3); el prenombrado por escrito de 27 de igual mes y año, observó la solicitud de la tercera interesada, que fue contestada el 10 de noviembre de dicho año (Conclusiones II.4 y 5); mediante Auto 754/20 de 12 de noviembre del indicado año, se aprobó la liquidación del referido beneficio y conminó el pago; determinación que se notificó al accionante el 27 del mismo mes y año, en la av. Uruguay 279 primer piso de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; que, esa fecha fue devuelta por Nicolás Rodríguez Chuvirú (Conclusión II.6); por escrito de 4 de diciembre de 2020, la tercera interesada impetró se libre mandamiento de apremio, el cual mereció providencia de la misma data, disponiéndose que ante la no realización de la correspondiente diligencia, esta sea efectuada en el tablero de notificaciones del mencionado Juzgado; orden acatada el 5 de enero de 2021 (Conclusión II.7); dicho pedido fue reiterado el 11 de idéntico mes y año, mereciendo el decreto de 12 del citado mes y año, dictaminándose la respectiva expedición, que se concretizó el 20 del señalado mes y año (Conclusión II.8).

En mérito a los antecedentes antes descritos, el accionante mediante su representante alega la lesión de sus derechos denunciados en esta acción de defensa refiriendo que, se quedó en indefensión por la errónea notificación efectuada en el tablero de notificación del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, -cuando correspondía sea por medio tecnológico- con la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar y la conminatoria de pago, irregularidad de la que devino en la expedición del mandamiento de apremio en su contra, ocasionando que sea privado de su libertad.

Ahora bien, de obrados se puede advertir que el 3 de agosto de 2020, la tercera interesada solicitó la liquidación de la asistencia familiar; petición que fue observada por el peticionante de tutela mediante escrito de 27 de igual mes y año, contestada por la prenombrada; posteriormente, la Jueza demandada pronunció el Auto 754/20, a través del cual, aprobó la liquidación pedida y conminó al accionante a que, en el término de tres días, cancele ese beneficio; decisión que fue notificada al aludido en la av. Uruguay 270 primer piso de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, diligencia que fue devuelta por Nicolás Rodríguez Chivirú, indicando que desconoce el domicilio del referido; posteriormente, el 4 de diciembre de 2020, la tercera interesada pidió se libre el mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela; pero al encontrarse pendiente la correspondiente diligencia la autoridad demandada instruyó que en apego al art. 442 del CFPF, dicha actuación se la realice en el tablero de notificaciones del Juzgado Público de Familia Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cual fue efectuada el 5 de enero de 2021, al haber reiterado su pedido la aludida el 11 del citado mes y año, expidiéndose en consecuencia el mencionado mandamiento el 20 de igual mes y año.

En ese entendido, conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la tramitación de la solicitud de liquidación de pago de asistencia familiar devengada, señala que esta debe ser puesta a conocimiento del obligado, quien tendrá la posibilidad de observar en el término de tres días; vencido ese plazo de oficio o a petición de parte, el juzgador aprobará la referida liquidación e intimará a que se realice la cancelación en el mismo término, esta disposición será notificada al obligado conforme a norma; las

medidas asumidas por la autoridad judicial como el embargo de bienes, la emisión de mandamiento de apremio con la facultad de allanar y si corresponde romper candados o chapas de puerta, podrá suspenderse ante el ofrecimiento de pago en el plazo que convengan las partes, que no debe ser mayor a tres meses.

En ese sentido, en el caso de autos el peticionante de tutela ante la liquidación de asistencia familiar solicitada por la tercera interesada, presentó memorial observando la misma; es decir, que asumió pleno conocimiento de la tramitación de dicha liquidación; por lo que, no puede alegar que quedó en indefensión; de forma posterior, la Jueza demandada por Auto 754/20, aprobó la liquidación de la asistencia familiar conminando al accionante al pago de la misma, otorgándole para tal efecto un plazo de tres días; determinación que fue notificada en la dirección procesal indicada con anterioridad, conforme se tiene del escrito a través del cual, Nicolás Rodríguez Chuvirú, devolvió la diligencia, manifestando que "En fecha 27 de noviembre de 2020, a horas. 11:51 a.m. dejaron una notificación para el señor Alejandro Ernesto Ortega Vélez, que había señalado anteriormente su domicilio en esta oficina…" (sic).

Ahora bien, la Jueza demandada al disponer que la notificación con la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar y la intimación de pago, sea realizada en el tablero de notificación del Juzgado a su cargo, enmarcó su actuación conforme al art. 314.I del CFPF el cual refiere que "…**Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado**, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados…" (el resaltado es nuestro); en tal razón, se puede concluir que la autoridad demandada actuó conforme dispone la norma legal y con base en los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el presente fallo constitucional, respecto a las notificaciones realizadas en secretaría del despacho judicial; y en consecuencia, el mandamiento de apremio fue librado conforme al procedimiento; ya que, sobrepasó el término que tenía el peticionante de tutela para cancelar u ofrecer el pago de la asistencia familiar, que podía haber suspendido la vigencia del mencionado mandamiento; sin embargo, al no haber acaecido ninguna de las dos circunstancias, conllevó a la ejecución de la referida orden; por consiguiente, no se advierte que se hayan lesionados los derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad del accionante, correspondiendo se deniegue la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la vulneración a la igualdad jurídica, de acuerdo a lo precedentemente desarrollado los actuados procesales fueron desplegados y enmarcados en la norma y jurisprudencia; de lo que, devino la emisión y posterior ejecución del mandamiento apremio; por lo que, atañe también la denegatoria de lo impetrado.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 22 de febrero, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0449/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38851-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Rolando Salinas Chumacero** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó cesación de la detención preventiva que se le impuso conforme lo establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), requerimiento que fue denegado por el Juez de control jurisdiccional; hecho por el cual, formuló recurso de apelación incidental, que el 22 de diciembre de 2020, mereció Auto de Vista, confirmando la decisión de dicha autoridad; ante esa situación interpuso una acción de libertad, obteniendo la tutela de sus derechos y garantías constitucionales.

Dictaminada aquella determinación constitucional, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, dictó el Auto de Vista 33/2021 de 26 de febrero, ratificando el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2020, que le estaría obligando a cumplir una indebida detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.1 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Vocal demandada aplique lo establecido en los arts. 239.2 y 231 bis del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Vocal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido in extenso de su memorial de acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** La Vocal demandada tiene razón en cuanto a que "…no se puede plant[e]ar acción contra acción de libertad…" (sic); empero, en la primera acción de defensa, pidió se deje sin efecto el Auto de Vista dictado por la prenombrada y se emita uno nuevo; y en el segundo, impetró que dicha autoridad aplique los arts. 239 y 231 del CPP; y, **b)** La aludida autoridad inobservó el art. 239.2 del citado Código, porque no acreditó arraigo natural que lo reate al proceso penal y

garantice su presencia en juicio oral, lo cual, no sería exigible en su caso; ya que dicho precepto, solo establece el cumplimiento del plazo dispuesto para la medida extrema.

I.2.2. Informe de la demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 2 de marzo de 2021, cursante a fs. 10 y vta., refirió que: **1)** El Auto Interlocutorio que negó la cesación de la detención preventiva, fue recurrido en apelación incidental por el accionante el 21 de octubre de 2020, y confirmado en alzada a través del Auto de Vista de 22 de diciembre de igual año; **2)** El solicitante de tutela planteó una anterior acción de libertad previamente, y obtuvo la tutela impetrada a través de la Resolución constitucional "02/2021", dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mencionado departamento, constituido en Tribunal de garantías; y en observancia de esa determinación, pronunció el Auto de Vista 33/2021, debidamente fundamentado, cumpliendo con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 172 del CPP; y, **3)** Esta nueva acción de libertad no debió ser interpuesta, correspondía que el peticionante de tutela presente queja, contemplada en los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, esta acción tutelar debería declararse improcedente.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

La "víctima" a través de su abogado, en audiencia de garantías manifestó que: **i)** El accionante no expuso cómo la autoridad de alzada incurrió en un procesamiento indebido, tampoco estableció porqué el fundamento del Auto de Vista proferido por la Vocal demandada no se constituiría en un indebido procesamiento; **ii)** El impetrante de tutela no quiso fijar domicilio; lo que, demostró la reticencia de someterse al proceso; y, **iii)** Fue falso que el Auto de Vista cuestionado obligaría a desvirtuar los riesgos procesales, pues existiría riesgo de fuga, facilidades para que abandone el país por ser extranjero, además no tendría arraigo natural, entre otros; y, la naturaleza del ilícito por el que fue acusado -atraco a mano armada-; razones por las que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Vocal de garantías, mediante Resolución 05 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 14, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que las acciones tutelares no son el mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de otro mecanismo de defensa, así lo establecieron las SSCC 1326/2003-R de 12 de septiembre y "1526/2006-R", entre otras; debiendo el accionante observar los arts. 16 y 17 del CPCo, e interponer un "recurso" de queja.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de garantías de 2 de marzo de 2021 (fs. 11 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo obtenido la tutela en una anterior acción de libertad, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, dictó el Auto de Vista 33/2021 de 26 de febrero -confirmando el fallo del a quo, manteniendo su detención preventiva-, con los mismos argumentos del Auto de Vista de 22 de diciembre de 2020 -fallo de alzada dejado sin efecto-, persistiendo la conculcación de sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, está siendo obligado a cumplir una indebida detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de plantear una acción de libertad para el cumplimiento de lo determinado en otra acción similar anterior. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0493/2018-S3 de 12 de septiembre, haciendo alusión a la SC 0595/2010-R de 12 de julio, entre otras, sostuvo que: […«***Los jueces o tribunales de garantías constitucionales son los responsables de velar por el cumplimiento de su resolución****…»; en ese marco, la SC 1848/2011 de 7 de noviembre, determinó: «Dentro del marco legal que rige la ejecución y cumplimiento de las resoluciones dictadas en esta jurisdicción y la finalidad de control de constitucionalidad, este Tribunal confirmó que* ***no es admisible la interposición de una nueva acción de libertad, pretendiendo se exija u ordene el acatamiento de lo dispuesto en una anterior****».*

*En coherencia con el razonamiento anterior, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, dejó claro que: «…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al "funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones..."; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25 de abril)».*

Finalmente, en la SCP 1304/2014 de 30 de junio, ratificando los entendimientos anteriores, concluyó que: «Respecto a la pretensión de exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional a través de otra acción tutelar; el Tribunal Constitucional en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: `(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que* ***se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional*** *y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…"»]* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en estudio, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo obtenido la tutela en una anterior acción de libertad, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, dictó el Auto de Vista 33/2021 de 26 de febrero -confirmando su denegatoria-, ratificando los argumentos del Auto de Vista de 22 de diciembre de 2020 -fallo de alzada dejado sin efecto-, persistiendo la conculcación de sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, está siendo obligado a cumplir una indebida detención preventiva.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene acta de audiencia de garantías de 2 de marzo de 2021 (Conclusión II.1).

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las acciones tutelares no son la vía idónea para impetrar el cumplimiento de las resoluciones emergentes de otros mecanismos constitucionales; ya que, en caso de desobediencia, resistencia o incumplimiento a los aludidos fallos, no corresponde la deducción de un

nuevo medio de defensa, sino que el impetrante de tutela acuda ante el juez, tribunal o Sala Constitucional que conoció la acción de defensa, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir la determinación constitucional.

En ese entendido, en el presente caso, se evidencia que el impetrante de tutela, a través de esta acción de libertad, pretende se tutele el supuesto incumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de garantías que conoció la anterior acción tutelar planteada, determinación mediante la cual, se dejó sin efecto el Auto de Vista de 22 de diciembre de 2020, y a raíz de ello, la Vocal demandada profirió el Auto de Vista 33/2021, en observancia de la decisión proferida por el aludido Tribunal.

Ahora bien, el peticionante de tutela señala que ese nuevo Auto de Vista conculca su derecho a la libertad, al no haber observado los arts. 231 Bis y 239.2 del CPP modificados por la Ley 1173; denotándose su disconformidad; sin embargo, la jurisprudencia desarrollada ut supra establece que, si el justiciable considera que el fallo emergente de una anterior acción de defensa inobservó esa resolución constitucional, corresponde que acuda al Tribunal de garantías que conoció la acción tutelar en procura de su observancia, conforme estipulan los arts. 17.I y 40.I del CPCo; máxime, cuando en audiencia de garantías del presente caso, el accionante manifestó que "…tiene razón la Vocal accionada de la Sala Penal 2°, es que no se puede plant[e]ar acción contra acción de libertad…" (sic [fs. 11 vta.]), pretendiendo a través de una nueva acción de libertad el cumplimiento de un anterior fallo constitucional.

Consiguientemente, en resguardo de la seguridad y certeza jurídica, no siendo posible la activación de dos mecanismos de control tutelar; toda vez que, si el solicitante de tutela consideraba que la Vocal demandada no cumplió con el fallo de la primera acción de libertad interpuesta, al emitir el Auto de Vista 33/2021, sin la debida fundamentación, debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fungió como Tribunal de garantías en el caso, por ser la instancia idónea, reclamando el supuesto incumplimiento por parte de la autoridad demandada; razones por las que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Vocal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 vta. a 14, pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38880-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 80 vta. a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yenny Villarroel Ávila** y **José Daniel Salazar Urcullo** contra **Gonzalo Añez Moran** y **Sisi Fabiola Salazar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 64 a 69, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Serían propietarios de un inmueble ubicado en la urbanización Satélite Norte, calle Tarumá, Unidad Vecinal (UV) 02, manzano 32, lote 20, dentro del cual, los demandados propiciarían agresiones y atentados a sus derechos; ya que, ocuparían ambientes en dicho domicilio, y pretenderían apropiarse del mismo en su totalidad valiéndose de actos violentos para desocuparlos, extorsionándolos y pidiéndoles el pago de $us1 000.- (mil dólares estadounidenses) para salir de esa morada; empero, posteriormente demandaron que les compren un lote de terreno y exigieron la suma irracional de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses).

Habiéndose negado a esos chantajes, los demandados optaron por hacer la convivencia armónica imposible, al no pagar el uso de servicios básicos, proferir insultos regionalistas y amenazas; lo que, les obligó a permanecer encerrados en sus habitaciones.

Además, los prenombrados utilizarían a sus hijos AA y BB como "grupo de choque" ejerciendo atentados en su contra, dañando su integridad física y psicológica; puesto que, estos menores de edad se dedicarían a insultarlos, miccionar en lugares distintos al baño, arrojarles petardos o cohetes, y en la eventualidad de amonestarlos por esas acciones, los demandados y padres de los mismos salían a agredirlos y los forzarían a estar enclaustrados en sus dormitorios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y, a la integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 15, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a Gonzalo Añez Moran y Sisi Fabiola Salazar -demandados-, que dejen de atentar contra su vida e integridad física y psicológica absteniéndose de realizar actos de violencia o amenazas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron los términos expuestos en el memorial de acción de libertad presentado, y ampliándolos señalaron que: **a)** Los demandados realizaron cambio de nombre en las facturas de agua y luz e intentaron una acción civil con el objetivo de apropiarse

de su bien inmueble; **b)** Sufrirían atentados crueles que se constituirían en menosprecio a su vida y calidad de personas; situación que, buscarían cesar con esta acción de defensa; **c)** Tiempo atrás, dieron la posibilidad a la madre de la demandada de vivir en su propiedad y al fallecer, la última nombrada permaneció en la propiedad; y, **d)** Se condene a los demandados el pago de costas por el proceso y honorarios profesionales.

I.2.2. Informe de los demandados

Gonzalo Añez Moran y Sisi Fabiola Salazar, mediante informe escrito presentado el 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 86 a 87 vta., y en audiencia de garantías, refirieron que: **1)** El accionante ingresó al inmueble con engaños tras la muerte de su madre, quien era hermana del prenombrado, alegando que estaba en proceso de divorcio; es así que, en la gestión 2020, construyó una habitación y se quedó a vivir ahí, y dos meses después llevó a su mujer; cuando estuvieron instalados, aquellos comenzaron a agredirlos exigiéndoles que desocupen la vivienda, lo cual se demostraría de la ampliación de denuncia que realizó Sisi Fabiola Salazar en julio del citado año, así como de los informes psicológicos y sociales emitidos; **2)** Los peticionantes de tutela colocaron una malla milimétrica en el centro del terreno para crear un pasillo estrecho; de igual forma, echaron cerámica picada al patio para impedir que sus hijos jueguen; **3)** La junta vecinal los acreditaron con un certificado de conviviente de más de diez años en el inmueble en cuestión, cuando era un lote rústico con construcción de madera, adquirido del Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS); **4)** Se denunció ante la Policía Boliviana y se amplió otra similar que existía en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, encontrándose con objeción al rechazo ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; no obstante, su agresor -ahora impetrante de tutela- no se hubiese conformado con insultarles, echarles agua y poner música a las cuatro de la mañana para interrumpir su sueño; pretendió a través de esta acción tutelar despojarles de la propiedad que dejó la madre de Sisi Fabiola Salazar, respecto del cual, el accionante realizó el trámite ante FONVIS; **5)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su Opinión Consultiva "111887" de 30 de enero de 1987, definió que la función del habeas corpus o acción de libertad en nuestro sistema constitucional, sería en esencia un medio para controlar el respeto a la vida, a la integridad de la persona para impedir su persecución o detención, así como protegerla contra la tortura y otros tratos penales crueles; por otro lado, la misma Corte, en el caso Castillo Páez vs. Perú de 3 de noviembre de 1997, con referencia a dicha acción, también sostuvo que tendría como objeto prevenir la desaparición e indeterminación del lugar de detención; y, **6)** Por las fotos y videos adjuntados se demostró que las afirmaciones realizadas por los peticionantes de tutela eran falsas, ellos fueron los que avasallaron y ocuparon la vivienda y patio hasta el fondo, ejerciendo violencia contra su familia; en suma, existiría un litigio con relación a la posesión y propiedad del bien inmueble que correspondería dilucidar en la vía civil.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 03/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 80 vta. a 84 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los accionantes como los demandados, se inhiban de realizar cualquier acto de violencia entre sí, asimismo, abstenerse de involucrar en esas acciones a niños, niñas y adolescentes que formen parte de ese grupo familiar que convive en la misma propiedad; sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** La situación planteada por los impetrantes de tutela consistía en un conflicto social entre particulares de un mismo entorno familiar; respecto a ello, era necesario considerar que según el art. 10 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia, sería pacifista dado que promovería la cultura de la paz; **ii)** El contexto del problema sería un núcleo familiar en conflicto por la titularidad de un inmueble; mismo que, deberá ser resuelto por jueces ordinarios en materia civil; empero, no se podía permitir que se realicen actos de hostigamiento y violencia entre las partes, quienes tendrían que entender que el mayor poder deviene de la ley, a la cual están sujetos a obedecer; y, **iii)** Habiéndose involucrado a menores de edad en los actos de hostigamiento era necesario restablecer la paz concediendo lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa tres Discos Versatiles Digitales (DVD) marca *YOMICO* rotulados "video editado 3", "video editado 4", y "video editado 1"; que contendrían clips de videos (de menos de un minuto de duración, y respecto a los contenidos, en el DVD "video editado 4" se encontrarían sin audio) de los supuestos actos de hostigamiento cometidos por los demandados contra los accionantes; y uno color blanco con fotografías y grabaciones ofrecidas como descargo por los primeros nombrados (fs. 6 a 8 y 85).

II.2. Consta cincuenta y cuatro impresiones de capturas de pantalla de cámaras de seguridad del patio del inmueble que ocuparían ambas partes, correspondiente a diferentes situaciones (fs. 9 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y, a la integridad física y psicológica; toda vez que, los demandados ocupan ambientes en su inmueble, pretendiendo que abandonen el mismo realizando a ese fin actos de hostigamiento, tales como proferir insultos, amenazas de agresiones físicas, destrozo a los bienes muebles, negativa de pagar servicios básicos y azuzando a sus hijos adolescentes a que adopten similar actitud; siendo que, estos últimos miccionan en sus ambientes, arrojan fuegos artificiales, piedras y huevos, entre otros elementos. Acciones que piden se ordene cesar; ya que, les generan un detrimento en el ejercicio de los citados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad

Al respecto, este Tribunal en la SC 0582/2011-R de 3 de mayo, haciendo mención a la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, indicó que: "…*acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…*".

De igual manera, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el

contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, ***se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación****; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra ***configurado por sus presupuestos de activación,*** *que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta tres DVD marca *YOMICO* rotulados "video editado 3", "video editado 4", y "video editado 1"; que contienen clips de videos (de menos de un minuto de duración y respecto al DVD "video editado 4" este se encuentra sin audio) de los supuestos actos de hostigamiento cometidos por la parte demandada contra los accionantes; y un DVD color blanco con fotografías y grabaciones ofrecidas como descargo por los demandados (Conclusión II.1); asimismo, cursa cincuenta y cuatro impresiones de capturas de pantalla de cámaras de seguridad del patio del inmueble que ocupan ambas partes, correspondiente a diferentes situaciones (Conclusión II.2).

Ahora bien, la problemática propuesta por los solicitantes de tutela se identifica en que denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y, a la integridad física y psicológica; toda vez que, los ahora demandados ejercerían en su contra actos de hostigamiento que impiden la convivencia armónica en la propiedad que ocupan ambos, pretendiendo los últimos quedarse con esa vivienda.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la naturaleza de la acción de libertad se caracteriza por constituirse en un medio de defensa de índole preventivo, correctivo y reparador, establecido con la premisa de proteger de forma inmediata y efectiva los derechos a la libertad física y de locomoción en caso de suscitarse detención, persecución, apresamiento o procesamiento ilegales o indebidos cometidos por funcionarios públicos o personas particulares; así también, sus modalidades cursa la instructiva que busca salvaguardar el derecho a la vida cuando se encuentre en peligro.

Bajo ese marco, los peticionantes de tutela sostuvieron que la transgresión que sufren versaría en que se encuentran confinados a sus habitaciones por recibir constantes amenazas y agresiones por parte de Gonzalo Añez Moran y Sisi Fabiola Salazar -demandados-; a ese efecto, adjuntaron videos en los que se advierte a los impetrantes de tutela circulando libremente por el patio, llegando a instalar incluso una mesa donde desarrollan diversas actividades; asimismo, las señaladas grabaciones se centran en actividades (idas y venidas, juegos, conversaciones, etc.) de los hijos de estos, quienes son menores de edad, en las que si bien se advierten ademanes en dirección a las cámaras de seguridad o al ambiente que ocuparían los accionantes, no se tiene elementos para entender que el derecho a la libertad, se encontraría amenazado; también, se denuncia que los aludidos serían blanco de fuegos artificiales que hubieran arrojado los referidos adolescentes; al respecto, consta un clip de video denominado "WhatsApp Video 2021-02-11 at 09.34.38" -de un minuto y un segundo de duración- dentro el DVD presentado como descargo que contiene una grabación desde la perspectiva de estos últimos donde se concluye que estarían jugando, ocultándose detrás de unos objetos y encendiendo esos artefactos cerca de donde se encuentran sin arrojarlos hacia los peticionantes de tutela, entre risas y gritos propios de la edad, llegando a manifestar "oye ¿y si lo enterramos?" -refiriéndose al explosivo-, procediendo a realizar aquello de manera superficial en la tierra para ver la explosión que se produce a una distancia considerable de la mesa que hubieran puesto los solicitantes de tutela; en contraposición a ello, las grabaciones acompañadas por los prenombrados tienen duraciones cortas menores a un minuto (desde un segundo a 42 segundos en el "video editado 4" correspondiente a los fuegos artificiales) -elementos que no permiten apreciar la secuencia lógica de sucesos, más aún de no contar con audio-; por otro lado, se aprecia un

compromiso firmado por la demandada y el accionante para recibir dinero en la suma de $us1 000.- con la condición de irse del inmueble (fs. 25), acuerdo en el cual, el prenombrado señala como un acto de extorsión; no obstante, se advierte su rúbrica y número de carnet de identidad y además, es quien lo presenta, estando en su poder dicha documental; lo que, genera duda en el trasfondo real de la suscripción de esa literal.

Como se puede evidenciar, las acciones y hechos descritos, se configuran en desavenencias y rencillas propias de la convivencia en común de varios núcleos familiares en una misma vivienda; en el caso de autos, por la posesión y propiedad del bien inmueble que ambas partes ocupan; siendo que, tales problemáticas tienen instancias pertinentes en la justicia ordinaria para ser esclarecidas, no es posible a través de esta acción de defensa, asumir una determinación respecto a esos impases; puesto que, los mismos no se hallan dentro de los alcances de protección que brinda la misma cuya naturaleza, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, busca salvaguardar el derecho a la libertad; por lo que, no es posible ingresar a analizar la problemática propuesta en el fondo, correspondiendo su denegatoria.

Por otro lado, los impetrantes de tutela indican la vulneración de su derecho a la vida; empero, a más de ello, no se advierte riesgo o amenaza a este derecho; instituyéndose en un enunciado sin acervo probatorio alguno; máxime, si se considera que: "*… es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"* (SCP 1278/2013 de 2 de agosto); en ese entendido, y al no haber advertido este Tribunal la concurrencia de lesión o peligro al citado derecho, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 80 vta. a 84 vta., **CORRESPONDE A LA SCP 0451/2022-S2 (viene de la pág. 7)**.

pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40851-2021-82-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 561 a 570, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faustino Veites Ortiz** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera Especializada del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 29 de abril de 2021, cursantes de fs. 227 a 240 vta.; 243 a 247 vta.; y, 250 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) realizó el proceso de saneamiento de las propiedades "Ticuarichacra y Lapachal Oeste" (de su propiedad); así como "Virgen de Urukupiña"; El Chicheño de propiedad de Gregorio Ortiz y Marcelo Ortiz Alvares; y, Elva Delfina Hinojosa Ocampo de García y Santos Hinojosa Santos, respectivamente.

Concluido el saneamiento se dictó la Resolución Suprema (RS) 22107 de 9 de octubre de 2017, y luego una rectificación mediante RS 24605 de 7 de diciembre de 2018 la cual se notificó a Elva Delfina Hinojosa Ocampo de García y Santos Hinojosa Santos, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 70 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-; y 267 del mismo Decreto Supremo modificado por el DS 3467 de 24 de enero de 2018. Por tal razón, reclamó ante el INRA, hasta que el 15 de octubre de 2020 se le notificó mediante cédula.

Dentro de plazo, y pese a la irregular notificación presentó demanda contenciosa administrativa para que se corrijan y repongan las ilegalidades realizadas por el INRA, tanto en la incorrecta notificación de la Resolución Suprema rectificatoria, como la ilegal interpretación probatoria de un documento de venta, que no fue presentado en el proceso de saneamiento por el INRA.

Además, el Tribunal Agroambiental rechazó la admisión de la demanda contenciosa administrativa, mediante el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 de 18 de diciembre, sustentando su decisión en interpretaciones sesgadas, ilegales y restringidas, por lo que incurrió en discriminación.

Consecuentemente, consideró que: **a)** La interpretación sesgada que considera a una Resolución Suprema Rectificatoria que no abre la competencia del Tribunal Agroambiental para que conozca una demanda contenciosa administrativa porque la misma no reconoce nuevos derechos, ni afecta el fondo del proceso, como si fuera una resolución independiente cuando ambas constituyen un acto; **b)** Si bien no crea o modifica derechos, a diferencia de la anterior resolución si afectaría sus derechos a la propiedad y a la sucesión; **c)** La autoridad demandada no consideró que aplicando supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, cuando se notifica con la rectificación, complementación o aclaración se suspende el plazo, y el mismo se reanuda con la última notificación, por lo que entender que fue objeto de pronunciamiento no correspondería porque tiene los mismos efectos, puesto que son un solo acto; **d)** No existe deslealtad procesal, únicamente estaría defendiendo sus derechos ante los actos del INRA; y, **e)** Ante la duda de aperturar su competencia o no, la parte demandada debió aplicar el principio pro actione, en aplicación preferente por su condición de discapacitado.

En este sentido, las autoridades demandadas al interpretar en forma restrictiva y no admitir el proceso contencioso administrativo lesionaron sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la no discriminación, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y a la defensa; a recurrir "o pro actione", a la impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia; y, a los principios de verdad material y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 14.I, II y III, 115.I y II, 116.I, 119.II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 13.1 y 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 de 18 de diciembre y se disponga la admisión de la demanda contenciosa administrativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 558 a 561, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las demandadas

Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera Especializada del Tribunal Agroambiental remitieron informe escrito el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 263 a 270, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 declaró no ha lugar la admisión de la demanda contenciosa administrativa contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, bajo el argumento que se cometieron diversas irregulares en el proceso de saneamiento del predio "Ticuarichacra y Lapachal Oeste", la misma se interpuso contra una Resolución rectificatoria no constitutiva de derechos y que la Resolución ya fue objeto de pronunciamiento por parte de ese Tribunal, a través del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero; **b)** Con relación al derecho a la no discriminación denunciando como lesionado, consideraron que sería competencia del juzgador observar la inadmisibilidad de una demanda y si la misma podría ser proponible o no. En este caso, existe improponibilidad objetiva de la pretensión; toda vez que, del cotejo de ambas resoluciones no se modificó el fondo de ambas resoluciones, sino que únicamente se trata de la rectificación errónea del Título Ejecutorial y de una letra del apellido del padre del ahora accionante, y al no constituir ningún derecho, y además que la resolución final del saneamiento ya fue de pronunciamiento de ese Tribunal; **c)** La Resolución rectificatoria no puede ser impugnada a través de un proceso contencioso administrativo porque sólo rectifica procedimientos estrictamente formales de una resolución principal con calidad de cosa juzgada; y, **d)** Respecto a la tutela judicial efectiva, partir del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional entenderíamos que cualquier persona tendría la posibilidad de acudir ante los tribunales de justicia; toda vez que, no habiendo obstáculos a la misma, puesto que ambas fueron en su momento atendidas ejerciendo libremente su pretensión obteniendo un fallo fundamentado y motivado, lo que no implica que ante un fallo desfavorable se considere que se le ha limitado su derecho.

En audiencia, el apoderado de la Magistrada, María Tereza Garrón Yucra reiteró que en el caso anteriormente resuelto por el Tribunal Agroambiental a propósito de la RS 22107 ya fue objeto inclusive de una acción de amparo constitucional y cuenta con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional denegando la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, representado por su abogado, en audiencia señaló que se adhiere al informe de las autoridades demandadas, consideró extraño que no se haya puesto como tercero interesado al INRA, y que el impetrante de tutela confunde esta acción tutelar con una instancia casacional, por lo que corresponde denegar la tutela.

Eva Delfina Ocampo de García y Santos Hinojosa Santos, representados por su abogado, en audiencia señaló que se debería denegar la tutela, porque a pesar que no se haya cumplido la notificación en la forma planteada, en aplicación de la "SCP 0063/2013" lo que importaría es que tome conocimiento y se pueda poner a derecho y no se provoque indefensión. Por lo que considera que el accionante estaría actuando con deslealtad procesal al pretender impugnar una resolución rectificatoria, cuando dejó vencer su tiempo para interponer la resolución principal.

Gregorio Ortiz y Marcelo Ortiz, actualmente fallecido habiéndose apersonado su hija; representados por su abogado, en audiencia, expuso que debería denegarse la tutela y que todos los fundamentos ya fueron presentados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 561 a 570, **denegó** la tutela. Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La inexistencia de causal de subsidiariedad, puesto que no existe otros medios de impugnación; **2)** En cuanto al derecho a la no discriminación no se advierte lesión al citado derecho; **3)** El impetrante de tutela impugnó en su momento la Resolución Final del proceso de saneamiento, e inclusive planteó una acción tutelar, por lo que ejerció su derecho a la defensa; **3)** La admisibilidad que pretendió el peticionante de tutela se encontraría sujeta a un defecto insubsanable que sería la calidad de cosa juzgada de la resolución final; **4)** La RS 22107 se dictó dentro del proceso de saneamiento en la modalidad de Saneamiento Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) respecto al polígono 610; **5)** La RS 24605, en la parte resolutiva estableció rectificar y complementar el "Título Ejecutorial Proindiviso" debido a la existencia de errores debiéndose ser "Título Ejecutorial Individual"; y, "Faustino Veitez Ortiz" correspondiendo ser "Faustino Veites Ortiz"; **6)** De la revisión de ambas decisiones, la RS 24605 sólo corrige elementos formales "individual" y "s" en lugar de "z" del apellido; y, **7)** Pretendió que se aplique la suspensión de plazos establecido en el abrogado Código de Procedimiento Civil, por lo que no le causa perjuicio, toda vez que, el art. 68 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) regula que tendría treinta días para interponer un nuevo recurso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. RS 22107 de 9 de octubre de 2017 dictada por el Presidente del Estado Plurinacional y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, que dispone anular los Títulos Ejecutoriales "proindiviso" que tienen como antecedentes en la RS 116995 de 12 de diciembre de 1962, correspondiente al expediente 9061 de la propiedad "Ticuarichacra y Lapachal", subsanando vicios de nulidad relativa y vía Conversión otorgar nuevo título ejecutorial en copropiedad a favor de los actuales titulares derivados; asimismo dispone declarar la ilegal posesión respecto a los predios "Ticuarichacra y Lapachal oeste" y "Virgen de Urukupiña"; además que ordenó el desalojo de Faustino "Veitez" Ortiz, notificado el 15 de noviembre de 2017 al ahora accionante, mediante cédula con presencia de testigo de actuación (fs. 6 a 10).

II.2. Consta RS 24605 de 31 de agosto de 2018, dictada por el Presidente del Estado Plurinacional y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, disponiendo rectificar y complementar la RS 22107 de 9 de octubre de 2017 en las palabras "proindiviso" y "Veitez"; además que, se omitió consignar el párrafo referente a Tierras Fiscales de Producción Forestal Permanente, notificado el 15 de octubre de 2020 al ahora peticionante de tutela, mediante cédula con presencia de testigo de actuación (fs. 13 a 14).

II.3. Mediante memorial de 12 de noviembre de 2020, presentado el 16 del mismo mes y año, el accionante demandó ante el Tribunal Agroambiental en la vía contenciosa administrativa e impugnó las resoluciones finales de saneamiento tanto las Resoluciones Supremas (RRSS) 22107 y 24605 solicitando se anulen ambas Resoluciones y obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el INRA reencause el proceso de saneamiento desde el diagnóstico y nuevo informe en conclusiones (fs. 61 a 106).

II.4. Carnet de Discapacidad 089633 de 15 de febrero de 2017 emitido por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALDEPIS) determina Discapacidad Física del 30% del accionante (fs. 123).

II.5. Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 de 18 de diciembre, en el que las Magistradas ahora demandadas señalaron que el proceso contencioso administrativo es una demanda de puro derecho y en única instancia, por lo que se somete a revisión y control jurisdiccional la legalidad de los actos administrativos realizado por la autoridad administrativa. Así que, consta el antecedente que la demanda contenciosa planteada contra la RS 22107 la cual fue desestimada por extemporánea y ya fue resuelta por el referido Tribunal, por lo que al tratarse de una demanda planteada contra una Resolución rectificatoria la cual no es constitutiva de derechos corresponde determinar no ha lugar la admisión (fs. 215 a 216).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la no discriminación; al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y a la defensa, a recurrir o "pro actione", a la impugnación de las resoluciones; de acceso a la justicia; y, a los principios de verdad material y de acceso a la justicia, puesto que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental rechazó la admisión de su demanda contenciosa administrativa mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 de 18 de diciembre, realizaron una interpretación ilegal, restringida y sesgada que la RS 24605 "no constituye derechos, ni afectan el fondo del proceso" (sic), por lo que rechazaron su referida demanda.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló: "*el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que* ***resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas,*** *las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)* ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…*" (énfasis añadido).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento, cual es: "***5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión;*

es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, ***cuando existe congruencia****, es decir, una* ***relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia.*** *Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta* ***correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes****, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento*" (énfasis nos pertenece).

Respecto a la segunda finalidad, la **arbitrariedad** la referida Sentencia Constitucional Plurinacional precisa que: "***1) Sin motivación****, cuando la resolución* ***no da razones*** *que la sustenten;* ***2) Con motivación arbitraria****, cuando se basa en fundamentos y consideraciones* ***meramente retóricas*** *o deviene de la* ***valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****;* ***3)*** *Con* ***motivación insuficiente****, cuando no se da razones de la omisión de* ***pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes****; y,* ***4)*** *Por la* ***falta de coherencia del fallo****, se da:* ***4.i)*** *En su* ***dimensión interna****, cuando no existe relación* ***entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión*** *-por tanto-; y,* ***4.ii)*** *En su* ***dimensión externa****, implica que la* ***resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****…*" (las negrillas fueron añadidas).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas en el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 de 18 de diciembre, determinaron el rechazo de su demanda contenciosa administrativa, realizando una interpretación de la RS 24605 manifestando que "no constituye derechos, ni afectan el fondo del proceso" (sic) por lo que no se activa la jurisdicción agroambiental, provocando la vulneración de sus derechos constitucionales.

El peticionante de tutela, a lo largo del memorial de acción de amparo constitucional planteó varios actos que el INRA habría realizado con los cuales hubiese lesionado sus derechos; como ser en primer lugar que, valoró ilegalmente prueba no presentada dentro del proceso de saneamiento, y recientemente que no le habrían notificado correctamente la RS 24605; sin embargo, ambos actos no son parte de la presente acción tutelar; toda vez que, no fue demandado el INRA.

Así que, el impetrante de tutela mediante una demanda contenciosa administrativa de 12 de noviembre de 2020 pretendió que se revisen la RS 22107 (Conclusión II.1), y RS 24605 de 31 de agosto de 2018 (Conclusión II.2); por lo que, solicita que ambas resoluciones finales de saneamiento se anulen y dispongan la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, para que el INRA reencause el proceso de saneamiento desde el diagnóstico y nuevo informe en conclusiones (Conclusión II.3).

En definitiva, luego de expresar todos los agravios que originan a su criterio las razones por las que deben revisarse las Resoluciones Supremas impugnadas vía el proceso contencioso administrativo, plantea su acción tutelar contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 (Conclusión II.5), puesto que al rechazar su admisión sufrió discriminación y lesionaron sus derechos al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y a la defensa; de manera que, le impidieron impugnar y acceder a la justicia.

El accionante consideró que las autoridades ahora demandadas al rechazar su demanda no sólo incumplieron en aplicar el principio de verdad material y pro actione dada su condición de persona con discapacidad (Conclusión II.4), y si bien reconoce que la RS 24605 ya fue impugnada; sin

embargo, considero que sólo se rechazó por extemporánea basándose en la justica formal y no en la justicia material.

En tal sentido, su acción tutelar se centra en dos aspectos principales: **i)** Las Resoluciones Supremas (RRSS) 24605 y 22107 objeto de la misma configuran un solo acto que abre la competencia del Tribunal Agroambiental para que conozca una demanda contenciosa administrativa; y, **ii)** La notificación con la rectificación, complementación o aclaración suspende el plazo de la resolución principal, por lo que el mismo se reanuda con la última comunicación, así que el pronunciamiento anterior del Tribunal Agroambiental no podría ser considerado.

Al respecto, la demanda contenciosa administrativa; refirió que: **a)** La RS 24605, no podría considerarse como un acto separado de la RS 22107 (fs. 62); **b)** La Resolución Suprema señalada precedentemente basa sus conclusiones en los Informes en Conclusiones 168/2016 de 3 de noviembre; Informe Legal DDT-U SAN-INF LEG 309/2017 de 14 de febrero, Informe UI-TJA 008/2017 de 17 de febrero; Informe Legal DDT-U SAN-INF LEG 362/2017 de 20 de febrero; e, Informe Técnico GDS-JRV 708/2017 de 16 de mayo, porque el INRA incurrió supuestamente en afirmaciones altamente contradictorias e incongruencia que llevaría a la nulidad de ambas Resoluciones Supremas (fs. 68); y, **c)** Asimismo, la referida Resolución en mérito a los precitados informes consolida la omisión de la valoración probatoria (fs. 101); **d)** La resolución principal cae en las mismas contradicciones (fs. 103)

Al respecto, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental establecen que el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020 (Conclusión II.5) declaró no ha lugar la admisión de la demanda contenciosa administrativa, en mérito a lo siguiente: "*…Ahora bien, con base a la norma precedentemente señalada y del análisis y cotejo de las resoluciones tanto principal como rectificatoria, es posible afirmar que al tratarse de una Resolución Rectificatoria de modificaciones de aspectos formales que no constituyen derechos, ni afectan el fondo del proceso, no es posible que se abra la competencia del Tribunal Agroambiental respecto a la interposición de una demanda contenciosa administrativa que pretende anular una resolución rectificatoria; máxime , si como se tiene manifestado, en el caso de autos, la Resolución Final de Saneamiento del predio denominado 'Ticuarichacra y Lapachal Oeste', ya fue motivo de pronunciamiento por este máximo Tribunal de Justicia …*".

Las mismas en el informe presentado, fundamentaron que la admisibilidad conlleva un juicio de proponibilidad y que por la naturaleza de la RS 24605 está solo rectificó aspectos de otra resolución que goza de cosa juzgada.

En este sentido, el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 39/2020, al considerar la demanda contenciosa administrativa en su fase de admisibilidad, valoró principalmente si la misma cumple la presentación en plazo, y en segundo lugar si la misma es proponible.

Al respecto, el citado fallo consideró que las modificaciones introducidas a la resolución principal eran errores u omisiones formales, y por tal razón, la RS 24605 no se trata de una nueva resolución que afecte el fondo del proceso; por lo que, no se podría entrar a revisarla puesto que la RS 22107 ya habría tenido un pronunciamiento por parte del mismo Tribunal.

De tal manera, que los fundamentos del ahora accionante para demostrar que la decisión fue arbitraria sólo se centra en que se debe aplicar el acceso a la justicia y aplicar principio de verdad material sobre el formal; sin embargo, de la revisión de la demanda contenciosa administrativa pretende la nulidad de ambas resoluciones, puesto que como afirma no es una resolución aparte. En el mismo sentido, las autoridades demandadas consideraron que no se trata de una resolución diferente, y que no se podría pretender revisar la Resolución que fue objeto de rectificación, porque la misma ya fue objeto de impugnación por el mismo impetrante de tutela, y fue desestimada por extemporánea, por lo que no se activa la jurisdicción de esta instancia.

De lo revisado, la decisión del Tribunal Agroambiental no puede ser considerada arbitraria, porque la pretensión del ahora solicitante de tutela tenía como fin anular la RS 22107; y, sin considerar que el acceso a la justicia tiene como límite a la proponibilidad de las causas.

En ese contexto, todo Tribunal de cierre al momento de admitir una acción debe verificar la admisibilidad de las acciones o pretensiones que tienen por finalidad garantizar el acceso a la justicia; sin embargo, como todo derecho, admite cierto tipo de limitaciones, como el caso de las solicitudes o pretensiones "improponibles objetivamente", que son aquellas pretensiones en las que el objeto de lo propuesto desde su promoción resulta inviable e irremediablemente concluirá con un rechazo de la misma, como aconteció en el presente caso.

Por eso, la "improponibilidad objetiva" tiene como fundamento que su inadmisiblidad no deviene de condiciones formales, o defectos que sean subsanables, sino por el contrario, de una circunstancia objetiva que hace insalvable el pronunciamiento sobre el fondo, tal como aconteció en el presente caso.

Toda vez que, al solicitar un pronunciamiento sobre la RS 24605 se pretendía que el Tribunal Agroambiental revise un rechazó anterior, y tuvo un pronunciamiento expreso, obligándolos a revisar sus propios fallos y sobre los que no tienen recurso ulterior.

Además, como refirió el abogado de una de las autoridades demandadas ya fue objeto de control constitucional y que mereció una sentencia por parte de este Tribunal.

Así, de la revisión del fallo de admisibilidad del Tribunal Agroambiental se determina que no ha sido arbitrario y el accionante tampoco argumentó una razón válida para que esa instancia jurisdiccional revise sus propios fallos.

Finalmente, a propósito del derecho a la no discriminación, la SCP 1935/2012 de 12 de octubre, consideró que la dimensión subjetiva del principio de no discriminación, involucra al principio de igualdad a fin de construir una sociedad con justicia social, por lo que se reconoció el derecho subjetivo (**derecho a no ser discriminado**). En este contexto, la **igualdad provoca la interdicción de la discriminación en el ejercicio de derechos**. En este contexto, de la revisión de los actos de las Magistradas ahora demandadas no se tiene prueba alguna aportada a esta jurisdicción en la que se pueda evidenciar un trato desigual o discriminatorio por parte de la citada jurisdicción agroambiental, que permita evidenciar que se lesionó este derecho, o la discriminación en el ejercicio de sus derechos al momento de interponer su acción.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 561 a 570, pronunciada por la Jueza Pública de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38869-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Rosario Zambrana Añez** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; **Jacqueline Llanos Quisbert**, **Directora**; **Wendy Reguerin Argote**, **psicóloga**, y, **Luis Fernando Quispe Machicado**, **abogado**; todos de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal** del citado **departamento**; **Jamie Otis**, **Director del colegio American Cooperative School** (**ACS**) **Calvert** del mismo **distrito**; y, **Alexey Chernyshev** identificado como "**ciudadano ruso**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante a fs. 1 y 26 a 27, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraría ilegalmente perseguida e indebidamente procesada; debido a que, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona Sur representada por Luís Fernando Quispe Machicado, admitió la "denuncia" -no especificó cúal- en su contra "…y la ha llevado ante el juzgado tercero del menor zona sur y la psicóloga WENDY REGUERIN ha tomado una evaluación e informe clínico al menor donde el menor indica que mi persona 'lo quiere robar del colegio y que el tiene miedo'" (sic); indicó además que, acudió al colegio del "menor" hallándose los padres de este preocupados por su seguridad; en vista que, su persona le estaría involucrando para fines propios; acotando que: "Todas estas acusaciones rayan en el carácter de lo absurdo, esto es COMPLETAMENTE FALSO, SON ACUSACIONES TOTALMENTE FALACES" (sic), las cuales surgieron por denunciar las actividades ilícitas de Lorgia Lizeth Fuentes Betancur y Alexey Chernyshev -codemandado-, generando así su persecución ilegal en venganza, poniendo en riesgo su integridad física con todo tipo de amenazas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso al encontrarse indebidamente e ilegalmente perseguida, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

No realizó petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Se encontraría indebidamente procesada por el Juez demandado, a raíz de una denuncia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia sin ninguna prueba; por esa razón, pidió que se realice un nuevo peritaje imparcial; puesto que, no se apersonó al colegio ACS Calvert La Paz, para intentar robar a un menor como indicó Lorgia Lizeth Fuentes Betancur, madre del referido

infante y la psicóloga de la nombrada institución; **b)** De igual manera, Alexey Chernyshev -codemandado-, y padre del niño ciudadano ruso alegó que ella se hizo presente en el citado establecimiento escolar, con la intención de robarlo y de perturbar su integridad física, siendo una acusación falsa; en ese sentido, sería indebidamente procesada; **c)** La madre del menor lo estaría utilizando para hacerle daño, habiendo sido amenazada de muerte y perseguida, obstaculizando investigaciones, siendo la denunciante del caso y fue testigo de cargo ante la Fiscalía; y, **d)** La madre del niño la amenazaría manifestándole que le meterían a la cárcel; por ello, acompañó todas las pruebas pertinentes habiendo sido víctima de agresión verbal, actuar sancionado por la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 marzo de 2013- por parte de Álvaro Fuentes Betancur y el "ciudadano ruso" imputados por la Fiscalía; por tal motivo, pidió la realización de un peritaje imparcial y que el menor sea llevado a la cámara Gesell ante otra autoridad y, si sería posible ante un polígrafo.

I.2.2. Informe de los demandados

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** La peticionante de tutela presentó otra acción de libertad con los mismos hechos que está en estudio, siendo de conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la misma Capital y departamento, habiendo emitido una resolución el 1 de diciembre de 2020, declarando improcedente lo impetrado por la nombrada; por lo que, la controversia fue resuelta; **2)** El 2 de septiembre -no indicó el año- la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona Sur, presentó una demanda de infracción por violencia, por "…utilización del niño, niña o adolescente…" (sic) contra la accionante, dictándose Auto de admisión, que dispuso la notificación de la contraparte, teniendo esta cinco días para contestar, no habiendo adjuntado documentación alguna en la tramitación del proceso ante dicho Juzgado; y, **3)** El 13 de noviembre de 2020, la citada entidad presentó un memorial solicitando la declaratoria de rebeldía de la prenombrada y se le designe a un abogado de oficio, al haber transcurrido un mes sin que la misma se haya apersonado; se procedió conforme a lo impetrado a través del Auto de igual fecha, resolución que fue notificada a la impetrante de tutela el 27 de idéntico mes y año; negligencia que no podría ser subsanada por el Tribunal de garantías, y menos debido al abuso de formular paralelamente acciones de libertad injustificadas y reiteradas; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Jacqueline Llanos Quisbert, Directora; Wendy Reguerin Argote, psicóloga; y, Luis Fernando Quispe Machicado, abogado, todos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su abogado, señalaron que: **i)** En esta acción tutelar no se expresó ningún argumento legal, o cómo hubiesen puesto en peligro la integridad física de la solicitante de tutela; su libertad personal y de circulación; **ii)** Según el informe del Juez demandado, ella fue declarada rebelde porque no se apersonó al Juzgado de la causa, sin asumir defensa dentro del proceso; sino, hizo un abuso de los mecanismos de defensa; y, **iii)** Según la SCP 2444/2012 de 22 de noviembre, cuando exista identidad de objeto, sujeto y causa, además de un pronunciamiento expreso del Tribunal correspondiente, amerita declarar la improcedencia de la acción tutelar; citando de igual manera, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre; solicitando se rechace el pedido de la impetrante de tutela, determinando la improcedencia del medio de protección.

Lourdes Segobia, abogada del colegio ACS Calvert La Paz, en la audiencia de garantías sostuvo que Jamie Otis, ejercía el cargo de Director de dicho centro educativo, y no se encontraría en el país; empero, ni el nombrado o algún representante de esa unidad educativa en ningún momento ejercieron actos de acoso, de persecución o algo que se le asemeje contra la peticionante de tutela; por tal motivo, pidió el rechazo por improcedencia de la presente acción de libertad; ya que, lo único que hizo fue remitir la información solicitada por una autoridad judicial con la reserva que el caso ameritaba, tomando en cuenta que el involucrado sería un menor de edad.

Alexey Chernyshev por intermedio de su abogado, señaló que: "…en ningún momento hemos puesto un procesamiento por una persecución indebida, en este sentido nosotros no contamos con aquella legitimidad pasiva…" (sic); asimismo, hizo conocer la Resolución 20/2020 -no indicó fecha- emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, fallo que fue

claro cuando resolvió esta situación, denegando la tutela demandada; por ello, pidió se "…remita estos antecedentes al Ministerio Público para su consideración y su valoración sobre este tipo penal porque no puede ser que una ciudadana utilice y haga uso y abuso de estos mecanismos constitucionales que [sí] bien utilizados en otros casos pero en este caso está siendo mal ocupado…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El presente caso se encontraría bajo control jurisdiccional, y de acuerdo a lo demostrado por parte del Juez demandado, la accionante fue declarada rebelde por no presentarse al proceso penal que se le seguiría, negligencia que no podría ser subsanada a través de una acción constitucional, cuando sería obligación de la nombrada apersonarse y asumir defensa sobre alguna sindicación, sea policial o ante autoridad judicial; **b)** Se estableció que el 1 de diciembre de 2020, el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la misma Capital y departamento, ya conoció esta acción tutelar con iguales fundamentos; consiguientemente, existiría identidad de objeto, causa y sujeto; al respecto, la SCP 0229/2010-R de 31 de mayo, en consecuencia "…cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa, además de un pronunciamiento expreso del Tribunal sobre los aspectos demandados, corresponde declarar la improcedencia del recurso…" (sic); y, **c)** El entendimiento jurisprudencial descrito en la SC 1161/2005-R, se sustentó en el hecho de que el recurrente no puede pretender que el Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado considere nuevamente el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto, "…porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -no se advierte la fecha ni firma-, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno de la Capital del citado departamento, se instauró demanda de infracción por violencia por utilización de "N.N.A." y otro, contra Alejandra Rosario Zambrana Añez -ahora accionante-; causa que ingresó a dicha institución el 11 de febrero de 2020 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; alegando que, a raíz de una demanda presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encuentra indebidamente procesada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del mismo departamento, no existiendo ninguna prueba en su contra que respalde las aseveraciones expuestas; ya que, no se apersonó al colegio ACS Calvert La Paz, para intentar robar a un menor como indicó la madre del infante y la psicóloga de la Defensoría nombrada, siendo las denuncias totalmente falsas, pidiendo por ello, la realización de un nuevo peritaje imparcial; asimismo, denunció que se halla ilegalmente perseguida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La identidad de sujeto, objeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa y la cosa juzgada constitucional

Al respecto, la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, estableció que: "…*la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó:* '*…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es* ***improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos****, haciendo un uso abusivo de este*

recurso constitucional, lo cual ***impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****'.*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, ***si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado****, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, sostuvo que: "…*ante la presentación de una acción tutelar cuya resolución se encuentra en trámite, no es posible la interposición de otra acción con identidad de sujetos, objeto y causa respecto a la primera, extremo a partir del cual debemos entender que* ***en caso de plantearse una acción de libertad cuya tramitación se encuentra en curso y de forma posterior una acción de amparo constitucional -o viceversa- en las que intervengan los mismos sujetos procesales -identidad de sujetos-, con la denuncia de los mismos hechos causantes de la presunta lesión de derechos -identidad de causa- y con la misma pretensión procesal -identidad de objeto-, claro esta, cuando el reclamo emergente de las acciones referidas pueda ser atendida por este Tribunal a través de ambos mecanismos de defensa, en esos casos, una segunda acción planteada no podrá ser resuelta en el entendido que la consideración de la misma podria ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto****, situación no querida por este Tribunal, no siendo admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que pese a tratarse de acciones tutelares distintas contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada"* (el resaltado nos corresponde).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2018-S3 de 3 de abril y 0780/2021-S2 de 9 de noviembre, entre otras.

El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, puntualizó además que: "…*cuando se evidencia* ***la existencia o coincidencia de identidad sólo de objeto y causa, así no haya identidad de sujeto, o éste exista parcialmente****, el recurso de hábeas corpus también es improcedente…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; por cuanto, a raíz de una demanda presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encuentra indebidamente procesada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del mismo departamento, no existiendo ninguna prueba en su contra que respalde la indicada denuncia; esto debido a que, no se apersonó al colegio ACS Calvert La Paz, para intentar robar a un menor como indicó la madre del infante y la psicóloga de la mencionada Defensoría; por ello, las aseveraciones son falsas, denunciando asimismo, que se halla ilegalmente perseguida.

Al respecto, el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es claro al establecer que, la presentación de una segunda acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al ser una causal de improcedencia; puesto que, al conocer la segunda acción tutelar, si la primera ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional al haber sido examinada con anterioridad la

problemática formulada por el accionante; lo contrario, significaría ingresar en una duplicidad de resoluciones respecto a un mismo asunto, debiendo en consecuencia denegarse la tutela demandada.

De la revisión del sistema de gestión procesal, se tiene la existencia de la SCP 0907/2021-S3 de 10 de noviembre, referida a la acción de libertad interpuesta por Alejandra Rosario Zambrana Añez contra Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz; Luis Fernando Quispe Machicado, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del aludido Gobierno Municipal; Lorgia Lizeth Fuentes Betancur, y Alexey Chernyshev, identificados como "madre" y "ciudadano ruso", respectivamente; denunciando que, el abogado de la indicada Defensoría presentó en su contra una demanda ante la citada autoridad judicial -proceso de infracción por violencia-, emergente de una denuncia interpuesta por los padres del menor; sin embargo, no se consideró la inexistencia de pruebas que respalden la demanda al acusarla falsamente; ya que, su persona jamás asistió al colegio del niño para los fines mencionados en la denuncia, ni tuvo contacto con el referido, habiendo denunciado a los padres del mismo por actividades ilícitas.

Por lo anotado, consta haberse formulado dos acciones de libertad con **identidad parcial de sujeto**; puesto que, ambas acciones tutelares están dirigidas contra el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz; el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento; y, Alexey Chernyshev; con la variante que, en la primera de ellas también se demandó a Lorgia Lizeth Fuentes Betancur; y en la segunda, además se dirigió contra la Directora y la psicóloga de la aludida institución, así como el Director del colegio ACS Calvert La Paz; sin embargo de ello, existe **identidad de objeto**; dado que, el propósito principal en las dos acciones de defensa, es cuestionar el indebido procesamiento del que la impetrante de tutela fue objeto ante la referida autoridad jurisdiccional, por la inexistencia de pruebas que respalden la demanda de infracción por violencia interpuesta por la indicada Defensoría de la zona Sur; finalmente, también concurre **identidad de causa**; ya que, en concreto denunció los mismos hechos fácticos causantes de la presunta lesión del derecho que alega como lesionado y que sirven de fundamento para ambas acciones tutelares, vale decir, que la causa y el objeto central es el mismo; si bien, en el presente mecanismo de defensa la accionante alegó expresamente que se encontraba ilegalmente perseguida e indebidamente procesada, en el referido fallo constitucional se abordaron y analizaron dichos aspectos en cuanto a su concurrencia, de forma detallada.

En virtud a los antecedentes descritos, y al haberse formulado anteriormente una primera acción de libertad similar, la misma que ya fue resuelta, emitiéndose a tal efecto la SCP 0907/2021-S3, y al conocer este segundo mecanismo tutelar con identidad parcial de sujeto, objeto y causa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional; por lo mismo, no puede revisarse nuevamente la problemática planteada por la peticionante de tutela, al haber sido examinada y analizada con anterioridad mediante una sentencia; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo, al configurarse como una causal de improcedencia; en el entendido de que, su consideración podría ocasionar la existencia de duplicidad o contradicción en la emisión de resoluciones respecto a un mismo asunto, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada a través de la presente acción constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 3 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38879-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación de **José Miguel Marzan Jaramillo** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 15, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 11 de diciembre de 2020, solicitó modificación del lugar donde cumplía su detención preventiva; debido a que, consideró que corría en riesgo su vida y salud; por ello, el 17 de idéntico mes y año, el Juez de la causa determinó el cambio de recinto penitenciario, comunicando ese extremo a los sujetos procesales; no obstante, al ser revocadas las medidas cautelares y disponer nuevamente el cumplimiento de la medida extrema, la Vocal demandada ordenó que la misma sea en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, poniendo en peligro los citados derechos; en ese sentido, el 11 de febrero de 2021, impetró un nuevo mandamiento de detención a la nombrada autoridad por el error ocasionado sobre el lugar de recinto; empero, aquella se encontraría gozando sus vacaciones, por ese motivo no existiría pronunciamiento legal alguno, dejándolo en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que su detención preventiva se cumpla en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, y sea sin responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** Sufriría de hipertensión y distintos ataques en altas horas de la noche; por ello, médicos especialistas del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se trasladaron al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, para realizar el correspondiente informe determinando su situación médica; a raíz de dicho reporte el 11 de diciembre de 2020, adjuntó solicitud de modificación de lugar de cumplimiento de la medida impuesta; ya que, su salud se

encontraría comprometida, en relación a su derecho a la vida; motivo por el cual, debía permanecer detenido en el recinto penal indicado; puesto que, este contaba con un micro hospital; **b)** No se pretendería la anulación del Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, emitido por la Vocal demandada que dispuso la reanudación de la medida extrema, ni se señaló que el mismo adolecería de falta de fundamentación; sino, se hizo notar con prueba, que la detención debía cumplirse en el establecimiento carcelario antes nombrado y no en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba; decidiendo dicha autoridad lo contrario, inobservó la SCP 0549/2020-S2, que determinó las características de la acción de libertad correctiva, que protege al detenido en aquellas condiciones que agravan de forma ilegítima la restricción que cumple, siendo el traslado ilegal de una penitenciaria a otra, perjudicial a su condición humana; **c)** Acudió a la vía constitucional en previsión del aludido fallo constitucional y la SCP 0184/2013 de 27 de febrero; asimismo, nombró la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que pondría límites a la discrecionalidad estatal y determinaría que por encima de todo está el principio *pro homine,* el cual debió considerarse a su favor; y, **d)** A través de esta acción de defensa solicitó su aplicación en la modalidad correctiva con relación al lugar donde cumplía su detención preventiva, precautelando así sus derechos a la vida, "seguridad jurídica" y condición humana.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 25 de febrero de 2021, cursante de fs. 36 a 37, refirió que: **1)** A través del Auto REG./S.P.IV/AUT.REST.VARIOS.01/12.02.2021 de 12 de igual mes, se subsanó el Auto de Vista de 5 del indicado mes y año; sin embargo, al encontrarse de vacaciones junto a su despacho, no era posible realizar las notificaciones pertinentes; **2)** Si bien existió error en lo referente al recinto penitenciario donde el accionante debía cumplir su detención preventiva, este no podría atribuírsele; toda vez que, se ordenó que la medida extrema sea cumplida en el Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, en virtud de la orden efectuada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del mismo departamento, en el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2020, que junto con el Auto de 4 de enero de 2021 -apelado- eran los únicos antecedentes que fueron remitidos en el legajo puesto a su consideración; y, **3)** Si la defensa del peticionante de tutela advirtió que se suscitó una equivocación en cuanto al recinto, tenía la obligación de hacerlo notar en la audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 41 a 44 vta., **concedió** la tutela impetrada, modificando la decisión asumida por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que la detención preventiva del accionante se cumpla en el Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, a efectos de garantizar su vida y salud; sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Corte IDH recordó a los Estados parte que, toda persona privada de libertad bajo su jurisdicción, tiene derecho a recibir un trato humano irrestricto respecto a su dignidad inherente a sus derechos fundamentales, y en especial atención a su vida e integridad física; **ii)** Los informes del IDIF establecieron la condición de salud que tendría el peticionante de tutela; en virtud a ello, era imperativo que cumpliese su detención preventiva en un recinto penitenciario en el que podría recibir el tratamiento o auxilio en caso de necesitarlo, siendo de suma importancia garantizar el ejercicio pleno del derecho a la vida; y, **iii)** Cualquier transferencia de un centro de reclusión a otro, debe estar plenamente justificado, fundamentado y motivado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, José Miguel Marzan Jaramillo -hoy accionante-

adjuntó certificado médico forense y solicitó cambio de lugar de la detención preventiva impuesta (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, dicha autoridad, dispuso la modificación del recinto donde el impetrante de tutela cumplía la medida impuesta, trasladándolo del Centro Penitenciario Sacaba de Cochabamba, a su similar de El Abra ambos del citado departamento, emitiendo un nuevo mandamiento de detención preventiva (fs. 7 a 8).

II.3. Cursa Auto REG./S.P.IV/AUT.REST.VARIOS.01/12.02.2021 de 12 de febrero, pronunciado por Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, quien determinó subsanar el error advertido disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de febrero de 2021 "…solo en relación al recinto penitenciario donde se dispuso que el imputado cumpla su detención preventiva…" (sic), ordenando que el peticionante de tutela cumpla la medida cautelar impuesta en el Centro Penitenciario El Abra del referido departamento (fs. 35 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, por Auto de Vista 5 de febrero de 2021, la autoridad demandada le impuso la detención preventiva, disponiendo de forma errada que cumpla la misma en un centro penitenciario diferente al que le fue asignado por cuestiones de salud; es decir, debió ser remitido al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; por cuanto, estaba equipado para atender sus necesidades médicas, y al haberlo transferido a uno diferente estaría en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad correctiva respecto de los privados de libertad

Al respecto la SC 0824/2011-R de 3 de junio, sostuvo que: «*…**el carácter de protección tutelar correctivo de la acción de libertad tiene como objetivo principal corregir situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad,** buscando la supresión de condiciones de maltrato**, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados,** tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador- sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.*

*En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: "El hábeas corpus denominado correctivo, **protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana**. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras`violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, **hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus**, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o **el traslado también** ilegal **de una penitenciaría a otra**; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La procedencia de la tutela del derecho de la vida por medio de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona `que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que `su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, ***también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (resaltado añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se tiene que, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, el accionante adjuntó certificado médico forense y solicitó cambio de lugar de la detención preventiva impuesta (Conclusión II.1); dicha autoridad mediante Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, dispuso la modificación del recinto donde el impetrante de tutela cumplía la medida cautelar, trasladándolo del Centro Penitenciario Sacaba a su similar El Abra ambos del citado departamento, emitiendo a ese efecto nuevo mandamiento de detención preventiva (Conclusión II.2); cursa Auto REG./S.P.IV/AUT.REST.VARIOS.01/12.02.2021 de 12 de febrero, pronunciado por la Vocal demandada, quien determinó que el peticionante de tutela cumpla la medida extrema en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (Conclusión II.3).

Ahora bien, la problemática propuesta por el solicitante de tutela se identifica en que denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, por Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, la autoridad demandada le impuso la detención preventiva disponiendo de forma errada que cumpla la misma en un centro penitenciario diferente al que estaba asignado.

En ese marco, y conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro las modalidades que componen la acción de libertad se tiene la correctiva, cuya finalidad es la de enmendar situaciones que agraven ilegalmente las condiciones de reclusión de los que se encuentren restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, y optimizando aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los que tengan limitado el mencionado derecho; toda vez que, es el único que se encuentra legalmente suprimido, estando vigentes el resto de derechos.

En el caso concreto, el peticionante de tutela sostuvo que contaba con certificación emitida por médicos forenses del IDIF que demostraban que requería atención inmediata; puesto que sufría ataques repentinos durante la noche, motivando que por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020 -adjuntando certificados médicos forenses- pidió al Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, cumplir su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento; lo que, le fue concedido por Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, siendo que dicho establecimiento está equipado con un hospital que cubre las necesidades y atenciones médicas que precisa; situación que fue modificada en detrimento suyo, al ser trasladado a un recinto diferente por orden de la autoridad demandada a través del Auto de Vista de 5 de febrero de 2021, quien además, admitió que se trató de un error por carecer de suficientes datos; ya que, el legajo del recurso de apelación incidental que le remitieron se hallaba incompleto, así se tiene expresado del informe que emitió respecto a esta acción de defensa señalando que: "4. Cabe resaltar que, si bien EXISTE ERROR en cuanto al recinto penitenciario donde se dispuso la detención preventiva de José Miguel Marzan Jaramillo, **ello no es atribuible a esta autoridad**, puesto que como se precisó en la parte resolutiva del Auto de Vista emitida por ésta Sala, se ordenó la detención preventiva del prenombrado en el recinto penitenciario 'San Pedro de Sacaba', en virtud de la orden efectuada por el Juez Publico de la Niñez y Adolescencia en Instrucción Penal Nº 1 de Ivirgarzama, en Auto de aplicación de medidas cautelares de fecha 27 de noviembre de 2020, por cuanto era el único antecedente, junto al Auto apelado de 04 de enero de 2021, que cursaba en el legajo incidental" (sic [fs. 36 a 37]); yerro que resulta excusable; toda vez que, se le remitieron antecedentes incompletos; sin embargo, el mismo llegaría ser subsanado por el Auto REG./S.P.IV/AUT.REST.VARIOS.01/12.02.2021, pronunciado por la autoridad demandada, quien determinó dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de febrero de 2021 "…solo en relación al recinto penitenciario donde se dispuso que el imputado cumpla su detención preventiva…" (sic), ordenando que el peticionante de tutela cumpla la medida cautelar impuesta en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba.

En ese contexto, y habiéndose demostrado que existía con anterioridad disposición para precautelar la salud y consecuentemente la vida del impetrante de tutela, siendo que, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, este Tribunal tiene la facultad para analizar si realmente concurre una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de esta acción de defensa, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo; se concluye que, al haber aducido el accionante su cambio de recinto penitenciario al que le brindaba las atenciones médicas que requiere, y posteriormente ser trasladado de forma errada a uno diferente que no reúne esas características, se estaría generando una amenaza al aludido derecho; en ese entendido, resulta viable conceder la tutela solicitada en cuanto al lugar donde cumplirá la detención preventiva el prenombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 41 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en lo relativo a que el accionante cumpla su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, salvo que por el transcurso del tiempo su situación jurídica hubiera sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41179-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benedicto Nina Tola**, **Apu Mallku de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivian**, **expresidente del Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**)**.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de septiembre y 7 de octubre de 2020, cursantes de fs. 17 a 22 y 25 a 26 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de febrero de 2020, como Nación Pakajaq'i Milenaria solicitó el registro de candidatos a las Elecciones Generales de 2020, requerimiento que fue respondido de forma negativa a través de la Nota TSE-SC-EXT 0158/2020 de 11 de febrero; por lo que, al desconocerse su derecho colectivo a la participación política planteó acción popular; empero, la misma fue denegada; por tal razón, el 21 de julio de igual año, impetró que el Órgano Electoral realice un control de convencionalidad y en virtud a ello registre a los candidatos referidos para que puedan participar en las aludidas Elecciones Generales, recibiendo una respuesta negativa mediante el Oficio TSE-PRES-SC-EXT 0422/2020 de 17 de agosto.

El 19 del citado mes y año, peticionó ante la exautoridad demandada se aclare y complemente la negativa a su solicitud; sin haber recibido respuesta hasta el momento de presentación de esta acción de amparo constitucional, pese a reiterar dicho requerimiento; situación que, vulneró su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición y a la participación política, citando al efecto los arts. 24 y 26.II.4 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Tribunal Supremo Electoral a través de su Presidente y en un plazo perentorio, responda la solicitud de aclaración y complementación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 21 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** El 19 de agosto de 2020, el Tribunal Supremo Electoral, mediante nota formal, rechazó el requerimiento de inscripción de candidatos para participar en las Elecciones Generales de 2020; razón por la cual, el 19 del referido mes y año, impetraron ante esa entidad aclarar y complementar la respuesta negativa; no obstante, pese a que reiteró la misma, esta no fue atendida; y, **b)** Corresponde conceder la tutela, ordenando que dentro de un plazo perentorio se otorgue pronunciamiento a la solicitud interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Salvador Ignacio Romero Ballivian, expresidente del TSE a través de sus representantes, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El 26 de junio de 2020, la parte impetrante de tutela solicitó que el Tribunal Supremo Electoral, realice un control de convencionalidad, y a partir de ello registre a sus candidatos para que puedan participar en las Elecciones Generales de 2020; requerimiento que fue respondido de forma negativa por Nota TSE-PRES-SC-EXT 0422/2020; **2)** Ante el rechazo la Nación Pakajaq'i Milenaria, pidió se aclare y complemente la respuesta, absolviéndose la petición mediante Nota TSE-SC-EXT 542/2020 de 16 de octubre, notificada el 20 del mismo mes y año; y, **3)** Al haberse contestado de forma precisa a la solicitud de la parte peticionante de tutela, el objeto y la causa que motivó la presente acción tutelar fue superada; por lo que, se comprometió a notificar de forma personal la respuesta; motivo por el cual, debería denegarse la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 141/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 45 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El 20 de igual mes y año, se dio respuesta al requerimiento de la parte accionante, es decir, un día antes a la realización de la audiencia de garantías, comprometiéndose la entidad demandada a efectuar la comunicación formal; **ii)** Tomando en cuenta hechos notorios tales como la carga laboral del Órgano Electoral por las justas electorales que se desarrollaron, la respuesta fue realizada dentro de un plazo razonable; y, **iii)** Al haberse respondido la solicitud se cumplió con la finalidad de la petición, configurándose un hecho superado que determinó la sustracción del objeto demandado; toda vez que, cesó la situación que configuraba la lesión del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio TSE-PRES-SC-EXT 0422/2020 de 17 de agosto, la exautoridad demandada hizo conocer a Juan López Condori, Pedro Cuevas Quispe, Benigno Colque, Tomasa Calle de Alanoca, Aurelia Pañuni Apaza, Ángel Rosendo Nina Marca y Benedicto Nina Tola, representantes de la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria, que su solicitud de acreditar un delegado ante el Tribunal Supremo Electoral y control de convencionalidad fue rechazada (fs. 14).

II.2. Por nota presentada el 19 de agosto y reiterada el 24 de septiembre ambos de 2020, ante el demandado, las autoridades de la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria, requirieron al Tribunal Supremo Electoral aclare y complemente la respuesta otorgada a su solicitud de control de convencionalidad y registro de candidatos, emitida a través del Oficio TSE- PRES-SC-EXT 0422/2020 (fs. 15 a 16).

II.3. A través de Oficio TSE-SC-EXT 542/2020 de 16 de octubre, el expresidente del Tribunal Supremo Electoral respondió de manera expresa a la petición de aclaración y complementación realizada el 19 de agosto de 2020, por la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria (fs. 38).

II.4. Cursa la impresión de una conversación mediante mensaje de texto por *WhatsApp*, en el cual el Oficial de Diligencias del Tribunal Supremo Electoral, remitió a Benedicto Nina Tola, el archivo en digital del Oficio TSE-SC-EXT 542/2020, en respuesta a la solicitud realizada por este el 19 de agosto de 2020 (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la petición y a la participación política como nación indígena, debido a que, requirió que la entidad demandada realice un control de convencionalidad, y en virtud a dicha labor registre a sus candidatos y delegado a objeto de que puedan participar en las Elecciones Generales de 2020; solicitud que fue rechazada; por lo que, el 19 de agosto de 2020, pidieron se aclare y complemente la misma, sin que hubieran recibido respuesta hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar; pese a que, el 24 de septiembre del referido año insistieron con su requerimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

La SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, estableció que: «*El art. 24 de la CPE, reconoce que:* "*Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta", por cuanto y conforme la SC 1068/2010-R de 23 de agosto:* "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas…".*

(…)

A manera referencia, tenemos que la Corte Constitucional Colombiana a establecido en las Sentencias T-377/00 de 2000, T-173/13 de 2013, T211/14 de 2014, entre otras, unas determinadas características o presupuestos para la sustanciación de las solicitudes de tutela de este derecho vía Amparo, entre las que destacan para efectos de lo ahora analizado:

"*En relación con el derecho de petición, la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido estos parámetros:*

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

(…)

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(…)*"*

Así, la SCP 0819/2012-R de 20 de agosto, sostuvo que: "*…implica la posibilidad de que el solicitante pueda dirigirse al poder público con una petición concreta o de diversa naturaleza, lo que debe entenderse sin embargo,* ***es que, no significa que la autoridad o recipiendario, esté obligada a dar satisfacción o una respuesta positiva****, tampoco que deba cumplirla en los propios términos planteados por el solicitante, lo que sin duda conlleva la desaparición de este derecho; pues conforme a lo establecido en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo: …el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado (…) no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, (…) sino también de negativa o de rechazo…".*

Razonamiento acorde con el desarrollo jurisprudencial establecido a través de la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, el derecho de petición: "*…`debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** *En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá*

de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Ausencia del objeto de la acción de amparo constitucional al haberse extinguido la causa que motivo su interposición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0109/2019-S2 de 5 de abril, citando a la SCP 0880/2013 de 20 de junio, sostuvo que: «…"*Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, porque fue extinguida la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre de 2010, estableció que `…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno*; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.*

Ahora bien, si después de emitida la resolución por el tribunal o juez de garantías se presenta el fenómeno de la carencia del objeto de la acción tutelar, antes de que el Tribunal Constitucional en revisión se pronuncie, la situación es la misma, porque al estar extinguido el hecho que motivó la presentación del amparo y solicitud de la tutela, no existe razón de ser en la reparación de derechos fundamentales, ya que por efecto de dicha extinción cesó la supuesta vulneración y por ende, cualquier determinación o declaración que se disponga en la resolución en resguardo de los derechos constitucionales, no surtiría efectos por la falta de objeto*'"*» (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se tiene que, la parte peticionante de tutela denuncia que el expresidente del Tribunal Supremo Electoral, desconoció sus derechos a la petición y a la participación política como nación indígena; debido a que, no respondió de manera oportuna la solicitud de aclaración y complementación del Oficio TSE-PRES-SC-EXT 0422/2020 de 17 de agosto, impetrada el 19 de igual mes y año; mediante el cual, la aludida exautoridad rechazó efectuar un control de convencionalidad para el registro de sus candidatos y delegado a efectos de que puedan participar en las Elecciones Generales de 2020; pese a que, el 24 de septiembre del referido año, reiteraron su requerimiento.

En ese sentido se puede establecer que, efectivamente la parte accionante requirió ante el Tribunal Supremo Electoral, realice un control de convencionalidad, pedido que fue rechazado; por lo que, el 19 de agosto de 2020, presentó una nueva solicitud, esta vez impetrando que el señalado Tribunal aclare y complemente la respuesta negativa que le otorgó a través del Oficio TSE- PRES-SC-EXT 0422/2020 (Conclusión II.2), siendo este último requerimiento el objeto de la presente acción tutelar.

Conforme se tiene acreditado de los datos del proceso y de lo acontecido en audiencia de garantías, se puede advertir que el 16 de octubre de 2020, la entidad demandada mediante Oficio TSE-SC-EXT

542/2020, respondió de manera expresa la petición de aclaración y complementación realizada por la Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria, misma que fue puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela el 20 de igual mes y año, conforme la propia declaración de su abogada, quien en el referido verificativo manifestó que: "…El día de ayer el Tribunal Supremo Electoral a las 18:55 únicamente se ha comunicado con el Sr. Pedro Cuevas señalando que tenían una respuesta a la solicitud de 24 de septiembre…" (sic); es decir, un día antes a la fecha programada para llevarse a cabo el mencionado acto procesal, la exautoridad demandada hizo conocer a la parte peticionante de tutela la respuesta a su requerimiento; configurándose bajo esos antecedentes un hecho superado, al cumplirse la condición contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que la acción de amparo constitucional resultará improcedente cuando **antes de la realización de la audiencia pública fijada el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado**; lo que, en el caso en particular aconteció; toda vez que, la parte solicitante de tutela tuvo conocimiento de la respuesta de la entidad demandada a la petición de aclaración y complementación que realizó, a través de una notificación practicada de forma electrónica, mediante *WhatsApp*; la cual, más allá de las formalidades cumplió con la finalidad de comunicación; sin que ante dichas circunstancias sea posible conceder la tutela ni analizar el fondo de la pretensión; debido a que, es evidente que los hechos que constituían el objeto de esta acción de defensa, cesaron antes de la celebración de la audiencia de garantías; lo que, conlleva a la denegatoria de la tutela reclamada.

Con relación a la vulneración del derecho a la participación política, los argumentos planteados en la demanda, se orientan a denunciar la falta de respuesta a un requerimiento específico y no al ejercicio del derecho político; por lo que, sobre ese aspecto, al carecer esta acción tutelar de argumentos suficientes para su análisis, corresponde de la misma forma denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 141/2020 de 21 de octubre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la remisión del expediente fuera del plazo previsto en el art. 38 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40549-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0051/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Angulo Suárez** contra **Daniel Alejandro Franco Oporto**, **Gerente General de la Empresa de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 de abril, de 2021, cursantes de fs. 95 a 103 vta. y 106 a 109, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de noviembre de 2020, fue notificado con el proceso sumario iniciado en su contra como funcionario de EMAVRA, por la presunta comisión del delito de hurto de plantines, a denuncia de Carminia Butrón Velasquez, quien refirió que el 25 de octubre de igual año en horas de la mañana, su persona hurtó plantines que se encontraban dentro de la referida Empresa, motivando la emisión de Resolución Sumarial de EMAVRA de 11/2020 de apertura del proceso disciplinario, que finalizó con la emisión de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre, dictada en vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia, valoración probatoria, presunción de inocencia y al trabajo, contra la que interpuso recurso revocatorio denunciando la conculcación de los derechos invocados, cuya Resolución se sustentó en una prueba ilegal como son los Discos Compactos (CD's), que no contaron con sustento técnico menos jurídico, sosteniendo que **"...LA PRIMERA VOZ SERIA DEL SUMARIO..."** (sic).

Refirió que contra la resolución del revocatorio planteó recurso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO 184/2021 de 6 de abril, emitida alejada de la razonabilidad y equidad de la valoración probatoria; toda vez que, esta omitió arbitrariamente considerar la prueba testifical de Fredy Guzmán Torrico; fundando contrariamente su decisión como la determinación recurrida, en los CD's introducidos en el proceso de manera ilegal, vulnerando de esta manera también su derecho al trabajo, puesto que la sanción impuesta en su contra contemplada en el proceso administrativo es la rescisión de su contrato, dejándole sin una fuente laboral que le permita llevar el sustento a su familia, así como conculcando el derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia entre lo demandado y lo resuelto, valoración probatoria y presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria; presunción de inocencia y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO 184/2021 de 6 de abril; **b)** La nulidad de todo lo actuado dentro del proceso administrativo interno, hasta la admisión de la denuncia; **c)** Se deje sin efecto la notificación

verbal de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) a través de la cual el 25 de enero de 2021, se asumió la decisión de alejarlo de la empresa EMAVRA; y, **d)** Se condene daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: Respecto al informe presentado por el Exgerente General de EMAVRA, no es evidente lo aseverado en el mismo; toda vez que, su persona trabajó en la Empresa desde hace más de diez años, contando con los contratos sucesivos, que fueron adjuntados al memorial presentado el día anterior, lo que es de conocimiento del demandado como del actual ejecutivo de la Empresa, puesto que fue la exautoridad de la misma, quien no le permitió trabajar, reiterando la concesión de la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Alejandro Franco Oporto, Gerente General de EMAVRA, remitió informe escrito de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 126 a 127, mediante el que solicitó, se deniegue la tutela, argumentando que: Respecto a la vulneración del derecho al trabajo del accionante, se tiene que considerar que la Empresa efectúa contratos a plazo fijo que concluyen a fin de año; es decir, el 31 de diciembre y el demandante de tutela concluyó el suyo conforme se estableció entre las partes contractuales; por lo que, no existió una paralización abrupta sino el fenecimiento de su contrato, como sucedió con los otros cuatrocientos trabajadores de la Empresa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0051/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 180 a 183, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se advirtió que el accionante de manera clara haya identificado cuál fue la prueba que hubiese sido omitida al momento de considerarse como un fundamento que sustentó la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre; no señaló cuál es la irregularidad que se realizó con relación a la valoración de la prueba, puesto que dentro del proceso administrativo respondió a la denuncia y no señaló la omisión arbitraria de conciliación de prueba alguna; contrariamente, la autoridad sumariante realizó una valoración integral de las declaraciones testificales como del cuestionado CD's, que a criterio del demandante de tutela, sería ilegal, aspecto que no fue denunciado en su juzgamiento interno, además de no haber identificado de qué manera el mismo sería determinante a los efectos de la citada Resolución emitida en su contra; **2)** Con relación a los derechos invocados como vulnerados por el impetrante de tutela referidos a la congruencia, no es evidente, en el entendido que la resolución impugnada de manera clara respondió a los agravios expuestos en el recurso jerárquico. Asimismo, sobre la valoración de la prueba, no se advirtió su lesión, al no haberse identificado cuál fue la omisión de la autoridad demandada al momento de darle el valor respectivo; **3)** Con referencia al derecho a la defensa, se verificó que el impetrante de tutela hasta este actuado procesal, presentó los respectivos recursos, siendo el último el jerárquico, lo que probó que no es cierta su transgresión; y, **4)** En cuanto al derecho al trabajo, si bien existió un contrato, la parte accionante, pudo acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la cesación de sus funciones; sin embargo, el resultado de la misma, es consecuencia de un proceso administrativo interno en su contra; por lo cual, tampoco fue conculcado.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La EMAVRA, mediante la Resolución Sumarial EMAVRA 11/2020 de 21 de noviembre, resolvió disponer la Apertura de Proceso Administrativo Interno contra el funcionario Rodrigo Angulo Suárez -hoy accionante-, por la presunta contravención de los arts. 70, 71 72, 76 incs. a), b), c) y j), y 77

inc. d) del Reglamento Interno de la referida Empresa, además de disponer el cambio de funciones (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. La Autoridad Sumariante, emitió la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre, por la que estableció responsabilidad administrativa del demandante de tutela, sancionándolo con la rescisión de su contrato laboral una vez se ejecutoríe la decisión; y, la remisión de los antecedentes a Asesoría Legal de dicha Empresa, a fin de formular la denuncia respectiva al Ministerio Público, para la investigación de los hechos (fs. 40 a 44 vta.).

II.3. Contra la precitada decisión, el peticionante de tutela interpuso recurso revocatorio el 18 de diciembre de 2020 (fs. 48 a 53 vta.); que mereció la Resolución de Recurso Revocatorio EMAVRA 11/2020 de 29 de diciembre, emitida por la Autoridad Sumariante, quien ratificó la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno impugnada, que estableció la responsabilidad administrativa del accionante (fs. 55 a 60).

II.4. A través del recurso jerárquico planteado el 4 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela impugnó la decisión del revocatorio (fs. 62 a 64 vta.); instancia en la cual, el demandado Gerente General de la empresa EMAVRA, la confirmó en su integridad mediante la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO-184/2021 de 6 de abril (fs. 70 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, presunción de inocencia y al trabajo, alegando que dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra por EMAVRA, la Autoridad Sumariante dispuso la rescisión de su contrato laboral, como sanción al haberle determinado responsabilidad administrativa, medida que fue ratificada por la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre del recurso revocatorio que planteó, y que fue impugnada a través del recurso jerárquico; instancia que, la confirmó a través de la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO-184/2021 de 6 de abril, apartadas de la razonabilidad y equidad de la valoración probatoria; toda vez que, esta omitió arbitrariamente considerar la prueba testifical de un testigo, fundando contrariamente su decisión como la determinación recurrida, en los CD's introducidos en el proceso de manera ilegal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del derecho al debido proceso, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la **falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna,** entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras.(…)*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: "*…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le*

dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.4. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción tutelar, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que en consecuencia de la denuncia de una funcionaria de EMAVRA, lugar donde es trabajador, motivó la apertura del proceso disciplinario interno dictándose la Resolución Sumarial EMAVRA 11/2020 en su contra, que finalizó con la emisión de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020 de 14 de diciembre, dictada en vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia; valoración probatoria, presunción de inocencia y al trabajo, contra la que interpuso recurso revocatorio denunciando la conculcación de los derechos invocados, instancia que dictó su Resolución DE Recurso de Revocatorio EMAVRA 11/2020 de 29 de diciembre, apoyándose en una prueba ilegal como son los CD's, que no contaron con sustento técnico menos jurídico, contra la que planteó recurso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO 184/2021 de 6 de abril, apartándose de la razonabilidad y equidad de la valoración probatoria; toda vez que, esta omitió arbitrariamente considerar la prueba testifical de Fredy Guzmán Torrico; fundando contrariamente su decisión, como la determinación recurrida, en los CD's introducidos en el proceso de manera ilegal, transgrediendo de esta manera también su derecho al trabajo puesto que la sanción impuesta en su contra contemplada en el proceso administrativo es la rescisión de su contrato, dejándole sin una fuente laboral que le permita llevar el sustento a su familia, así como conculcando el derecho al debido proceso en sus componentes de congruencia.

Es así que, al cuestionarse mediante esta acción de defensa la decisión emitida en la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO 184/2021, pronunciada por el Gerente General de la empresa EMAVRA, a efecto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción de defensa. Para ello, es necesario remitirse a los puntos expuestos como agravios en el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, quien alegó: **i)** La Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020, efectuó una incorrecta valoración probatoria, puesto que se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, actuando con falta de objetividad recomendando su destitución de la indicada Empresa, sin que exista una sola prueba de cargo que determine su culpabilidad; contrariamente, el único testigo Fredy Guzmán Torrico, refirió no haber observado nada extraño el día de los hechos investigados, reiterando respecto a los audios introducidos al proceso, que no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre ellos, al no haber tenido conocimiento de su existencia, habiendo la autoridad sumariante, referido que la primer voz sería del sumariado; es decir, no afirmó; no había convencimiento que era su voz, puesto que refirió que dichos audios debían ser sometidos a peritaje de fonética forense; sin embargo, sin estar plenamente convencido lo sancionó, sin tener presente que ante la indecisión razonable, debió recibir el beneficio de la duda; y, **ii)** Al no existir prueba en su contra, se vulneró la presunción de inocencia, ya que no se puede condenar sin tener certeza que el ilícito denunciado fue cometido por el sumariado, como es su caso, correspondiendo por ello revocar la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno impugnada.

El Gerente General de EMAVRA, al asumir conocimiento del recurso jerárquico, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO 184/2021, por la que confirmó íntegramente la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno 11/2020, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del recurso jerárquico, se identificó que los argumentos expuestos son distintos a los señalados en su recurso revocatorio y los expresados por la Autoridad Sumariante al momento de resolverlo; puesto que, en su memorial de interposición de recurso de revocatorio y en la referida Resolución

Final de Proceso Administrativo Interno ambos actores se centran en cada una de la declaraciones, observando detalles y señalando a estos como impedimentos para que dichas atestaciones sean valoradas a efecto de acreditar el hurto de plantines, cuestionante y observación que fue resuelta por la Sumariante en su Resolución Final de Proceso Administrativo Interno, cuando expresó que valoró las testificales en el sentido de ver si estas acreditaban o no la existencia de la actitud sancionada administrativamente, y no así la existencia del hurto denunciada que sería investigado en otra instancia, aclarando que el acceso al expediente por parte del sumariado y su pronunciamiento sobre la declaraciones generadas demostraron la inexistencia de vulneración del derecho a la defensa; **b)** Del análisis del recurso jerárquico contrastado con el memorial del recurso revocatorio y la Resolución de Recurso de Revocatoria EMAVRA 11/2020 emitida por la Autoridad Sumariante; cabe señalar que, no existió una adecuada manifestación de agravios; toda vez que, los puntos señalados como agravios en el escrito del recurso jerárquico son: **1)** Transgresión al derecho al debido proceso en su componente de valoración probatoria; y, **2)** En su componente de presunción de inocencia, no señaló cuáles son los agravios que cometió la Autoridad Sumariante al momento de resolver el recurso revocatorio, sino que los puntos señalados como lesionados ingresaron a realizar un nuevo análisis sobre las pruebas que existieron fuera de las declaraciones, pretendiendo que su autoridad entre a efectuar un nuevo examen, lo que no corresponde, puesto que la funcionalidad del recurso jerárquico es para señalar agravios a momentos de resolver el recurso revocatorio; y del análisis de este último se tiene que la Autoridad Sumariante se pronunció sobre todos los puntos observados al momento de accionar el recurso revocatorio, habiendo aclarado dicha autoridad que lo que se establecía a través de los medios probatorios era la actitud sancionada por el Reglamento de EMAVRA, y no así la evidencia del hurto o no, porque dicho aspecto sería resuelto en la vía correspondiente; y, **c)** No se tuvo un correcto planteamiento de los agravios que habría sufrido a raíz de la Resolución del Recurso de Revocatorio, correspondiendo ratificar dicha decisión.

En efecto, por lo relacionado precedentemente y de la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/DFO 184/2021, se constata que el Gerente General de EMAVRA, no cumplió con las reglas del derecho al debido proceso, lesionando con esta su actuación sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del accionante; quien fue concreto al exponer sus dos agravios referidos a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de valoración probatoria y presunción de inocencia, argumentando que la Autoridad Sumariante no valoró integralmente la prueba testifical, y omitió hacerlo respecto al testigo Fredy Guzmán Torrico, que era determinante para desvirtuar su culpabilidad, aspectos sobre los que no se pronunció el demandado, quien como se advierte de la lectura de la Resolución impugnada, efectuó otras consideraciones de contrastación de los memoriales de los recursos de revocatorio y jerárquico, sosteniendo que eran diferentes a lo que verificó dictando una decisión incongruente en su dimensión externa por no guardar correspondencia entre lo pedido y resuelto; lo que no es permisible, puesto que como autoridad jerárquica le correspondía absolver los cuestionamientos expuestos en el escrito del recurso jerárquico; es decir, analizar la Resolución del Recurso Revocatorio EMAVRA 11/2020 y verificar si efectivamente no efectuó una correcta valoración probatoria respecto a las declaraciones testificales, así como concretizar si les otorgó valor o no para la determinación de la responsabilidad administrativa, actuando de la misma manera respecto a los audios -supuestamente introducidos al proceso ilegalmente-, aspectos sobre los que no se refirió, no obstante que expresamente fueron impugnados por el demandante de tutela, como tampoco abordó el cuestionamiento sobre la presunción de inocencia vinculada al derecho al debido proceso y la prueba probatoria invocada en el recurso; empero, actuando contrariamente, a pesar que estableció los dos agravios, se limitó a sostener que el peticionante de tutela no señaló cuáles eran los mismos, cuando fue claro al denunciar la incorrecta valoración -como se refirió precedentemente- de la prueba testifical lo que conllevó, según su criterio, a la vulneración de la presunción de inocencia, en el entendido que no se puede condenar a una persona sin tener certeza que el ilícito denunciado fue cometido por el peticionante de tutela, para concluir el demandado que la Autoridad Sumariante se habría pronunciado respecto de todos los puntos observados al momento de formular el recurso de revocatoria, sin especificar sobre cuales.

Como se advierte, el demandado emitió la Resolución de Recurso Jerárquico, ahora impugnada a través de esta acción tutelar, sin considerar que el respeto a los derechos fundamentales se halla consagrado en el art. 178.I de la CPE, previsión que esta vinculada a la obligación que tienen los jueces o tribunales, como las autoridades administrativas, a velar por el respeto de los mismos de manera integral, como en autos, puesto que le correspondía analizar la Resolución del Recurso Revocatorio EMAVRA 11/2020 y verificar si efectivamente la Autoridad Sumariante actuó correctamente al emitir su decisión, y si las alegaciones del recurrente -accionante- eran evidentes o no.

Lo expuesto, determina que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico, en la cual el demandado se pronuncie conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la lesión del derecho al trabajo, denunciado por el demandante de tutela, no merece ningún pronunciamiento; puesto que, como efecto de la concesión de la tutela solicitada, y la emisión de la nueva resolución, se verificará su vulneración, correspondiendo por ello su denegatoria. De la misma manera respecto a la presunción de inocencia, que no la consideró y cuya omisión determinó se otorgue la presente protección a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0051/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria y presunción de inocencia; y

2° DENEGAR respecto del derecho al trabajo; y,

3° Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico EMAVRA/GG/FDO 184/2021 de 6 de abril, debiendo el Gerente General de la de Áreas Verdes y Recreación Alternativa de Cochabamba, dictar una nueva de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de

impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41177-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 069/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Rufino Calle Fernández** contra **Marco Antonio Álvarez Daza**, ex **Gerente General**; y, **Gustavo Eduardo Moisés Barreda Justiniano**, **Gerente de Vivienda**, ambos de la **Corporación del Seguro Social Militar** (**COSSMIL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 19 de marzo de 2021, cursantes a fs. 1, 28 a 29 vta., y 34 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de miembro activo del Ejército de Bolivia, el 2021 COSSMIL le empezó a descontar un porcentaje de su sueldo por un supuesto préstamo que nunca solicitó, más adelante se comprobó que dicha Corporación habría pagado a "RITA EGUES" la suma de $us7 500.- (siete mil quinientos dólares estadounidenses); siendo esta acusada, junto a Isidro Arismendi Paz -Notario de Fe Pública-, quien suscribió un poder para realizar el cobro, documento en el cual figuraba su nombre; proceso que concluyó con la Sentencia TS-1 LP. 11/2008 de 24 de abril, condenando a este último a dos años de reclusión, y disponiendo la suspensión de los descuentos que efectuaba la parte demandada.

Posteriormente, pese a los reclamos que realizó ante la referida Corporación para que le reembolsaran lo descontado y le excluyeran de dicha obligación, de manera abusiva ignoró el asunto; de modo que, el 31 de diciembre de 2017 -luego de treinta y cinco años de concluir su servicio, y ser beneficiario de todos los derechos y beneficios previstos en la legislación militar-, mediante nota de 13 de marzo de 2018, solicitó se le cancele el seguro de cesantía; no obstante que, dicho pago ya se había satisfecho a los demás miembros de su promoción; sin embargo, le comunicaron en una "suerte de chantaje" que no se le pagaría mientras no haya firmado un documento que autorice el descuento por el saldo del préstamo otorgado el 2001; dando lugar a que, impulsado porque aquel dinero no se devalúe por la situación social, económica y política incierta que se atravesaba ese momento, "…me vi obligado a firmar la carta…" (sic), para seguidamente presentarla el 18 de septiembre de 2019.

Por último, el 29 de octubre del citado año, de manera injusta se le pago descontando Bs29 880,67.- (veintinueve mil ochocientos ochenta 67/100 bolivianos); lo que, motivó su reclamación mediante escritos el 7 de noviembre de 2019, 3 de enero y 14 de octubre de 2020; así como, el 29 de enero de 2021, respondiéndole a través del Informe Legal GVV.U.A.L. 75/2020 de 4 de noviembre, que no se daría curso al reembolso por haber dado su "…CONSENTIMIENTO del descuento…" (sic), cuando incumbía que COSSMIL cancele dicho seguro, sin ninguna formalidad, privándole de esta forma de la reposición que le correspondía.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No señaló lesión de derecho o garantía constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "…PROCEDENTE EL PRESENTE AMPARO CONSTITUCIONAL…" (sic), disponiendo que COSSMIL, a través de la Gerencia de Vivienda le reembolse "Bs. 29,880, 67", monto que fue descontado injustamente de su seguro de cesantía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 69 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido de la acción de amparo constitucional presentada expresando que, el 2018 ingresó al servicio pasivo dentro de la carrera militar, siendo su seguro de cesantía objeto de un descuento por parte de COSSMIL, debido a un supuesto préstamo que habría recibido el 2001; actuación abusiva que pese a su reclamó, le respondieron que no sería posible su reposición, aduciendo un acto de consentimiento de su persona; mismo que, si bien lo asintió, fue impulsado por su preocupación de que si no se le pagaba pronto, su seguro podría devaluarse; consecuentemente, correspondería se le restituya el monto retenido por dicha entidad.

Ante la pregunta de uno de los Vocales de la Sala de garantías, respecto al acto consentido en la nota presentada el 18 de septiembre de 2019, y si activó algún recurso administrativo contra la negativa de restitución, respondió que no se dio el consentimiento para que se realice aquel descuento, ello fue obligado; debido a que, COSSMIL no le estaba pagando; es decir, "…si no hubiese presentado esa carta no [le] hubieran pagado [su] seguro de cesantía, todo fue un chantaje" (sic).

Respecto a que, en el proceso penal concluido con sentencia condenatoria con relación a un Notario de Fe Pública y a una tercera persona no aparecería como querellante sino hubiera sido testigo; señaló que participó como tal; puesto que, su querella fue rechazada; sin embargo, la suspensión de los descuentos, también abarcaba a todos los que fueron afectados.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General; y, Gustavo Eduardo Moisés Barreda Justiniano, Gerente de Vivienda, ambos de COSSMIL, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 1 de abril de 2021, cursante a fs. 67 y vta., y en audiencia expresaron que: **a)** Remitieron toda la documentación de descargo respecto a la petición incongruente impetrada por el accionante; puesto que, en ningún momento la mencionada Corporación vulneró derechos y garantías constitucionales, solicitando se tenga presente dicho extremo para fines consiguientes; **b)** El impetrante de tutela no precisó qué derechos se hubieran lesionado ni especificó con qué acto se transgredió los mismos, sino peticionó que se le restituya el monto de Bs29 880,67.-; sin embargo, de manera contradictoria en audiencia de garantías, pidió que se anule el pago de cesantía, contradiciendo los requisitos exigibles de procedencia para activar la acción de amparo constitucional conforme prevé el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la SCP 0156/2019-S4 de 25 de abril, que exige que los derechos objeto de reclamo deberían ser expuestos con precisión y claridad; dado que, los mismos delimitan la causa de pedir; empero, en el caso, no existiría el nexo de causalidad; **c)** No se cumplió el art. 53.3 del citado Código, al no establecer como causal de improcedencia los actos consentidos; puesto que, en la nota de 18 de septiembre de 2019, -suscrita por el accionante- impetró se emita certificado de deuda, y en la parte final señaló, "…no se me ha cancelado el mismo hasta la fecha porque existe una deuda en dicha repartición por proceso de préstamo de vivienda por lo que solicito se viabilice dicho pago a la brevedad posible descontándome el saldo…" (sic); es decir que, el prenombrado requirió que se le descuente el saldo; toda vez que, existiría una deuda con la Gerencia de Vivienda, cuya presentación de la mencionada nota constituiría un acto consentido, libre y expresamente; **d)** La Sentencia TS-1 LP. 11/2008, que adjuntó como prueba el peticionante de tutela, sancionó con dos años de reclusión por falsedad ideológica a Isidoro Arismendi Paz y dispuso que COSSMIL suspenda inmediatamente los acuerdos que realizaba con los querellantes -Dante Saúl Navarro Rivera y Marcelino López Lima-, no encontrándose el aludido como querellante, pretendiendo de manera inadecuada sorprender al Tribunal de garantías; **e)** Habiendo solicitado el impetrante de tutela mediante nota de 13 de marzo de 2018, la cancelación de cesantía

por jubilación, se emitió la Resolución 59-A/2019 de 1 de abril, otorgándose el pago de la suma de "377.400.174", la cual fue notificada el 9 de abril de 2019; y, si el mencionado consideraba que dicha determinación le era lesiva, debió interponer el recurso de reclamación; empero, al no haberlo hecho, dejó transcurrir el plazo; y, **f)** De acuerdo al comprobante de caja de 29 de octubre de igual año, se hubiera cancelado al accionante la suma de "410.218.20 Bs.", detallando el descuento que objetó, y ante el reclamo del porqué se le estaría descontando, mediante Informe Legal GVV.U.A.L. 75/2020, se le hizo conocer que la solicitud de devolución no correspondería; criterio contra el cual, el impetrante de tutela conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo no activó el recurso de revocatorio. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 069/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 72 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo "…salvar los derechos del accionante a efecto de que los pueda hacer valer ante la jurisdicción competente y que sea llamada por ley" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Siendo el objeto principal de tutela en la presente acción de amparo constitucional la retención de Bs29 880,67.- por COSSMIL, y considerando que el impetrante de tutela no formó parte del proceso penal entre Dante Saúl Navarro Rivera y Marcelino López Lima contra Isidoro Arismendi Paz y otra, que concluyó con la Sentencia TS-1 LP. 11/2008, sancionando con dos años de reclusión por falsedad ideológica al último nombrado, suspendiendo la retención de los haberes solo de los querellantes, y no del accionante, no se podría ampliar los efectos de dicha determinación a favor de este, quien intervino en calidad de testigo, por el carácter personalísimo del fallo en materia penal; y, **2)** El peticionante de tutela mediante la nota presentada el 18 de septiembre de 2019, expresó y materializó su conformidad respecto del descuento generado, siendo aplicable la causal de improcedencia -actos consentidos- reglada, prevista en el art. 53.2 del CPCo, al expresar libremente la retención, vinculada al préstamo de dinero que no fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria competente, y que si bien tendría alguna relación con el proceso penal referido anteriormente, se deberían salvar sus derechos aún pendientes, pudiendo hacerlos valer en la instancia pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 13 de marzo de 2018, por Martín Rufino Calle Fernández -hoy accionante-, ante Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros COSSMIL, impetrando luego de treinta y cinco años de servicio en el Ejército de Bolivia el pago de capital de cesantía por jubilación (fs. 63).

II.2. Consta Resolución 059-A/2019 de 1 de abril, emitida por los miembros del Comité Técnico de Seguros COSSMIL, cuya parte dispositiva resolvió: "…Otorgar a favor del Señor **SOF.MY.DESA. MARTIN RUFINO CALLE FERNANDEZ**; el pago del CAPITAL DE CESANTÍA, por PASE AL SERVICIO PASIVO, de conformidad a los Artículos 141, 143 y 171 de la LSSM y Resolución Nº 030/2008 de fecha 16 de octubre de 2008; de acuerdo al siguiente detalle:

Capital de Cesantía:	Bs. 410.218.20
Menos: 8% Art. 158 LSSM:	Bs. 32.817.46
TOTAL:	**BS. 337.400.74**

(TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CON 74/100 BOLIVIANOS)" (sic); cuya notificación al impetrante de tutela fue practicada a través de diligencia el 9 de abril de 2019 (fs. 65 y vta.).

II.3. Mediante memoriales presentados el 7 de noviembre de 2019, 3 de enero y 14 de octubre de 2020, el peticionante de tutela solicitó al entonces Gerente General de COSSMIL el reembolso del descuento de su capital de cesantía (fs. 24 a 26 vta.), siendo respondido por Nota GVV. U.A.L. 179/2020 de 4 de noviembre, suscrita por Gustavo Eduardo Moisés Barreda, Gerente de Vivienda de dicha entidad -ahora codemandado-, haciéndole conocer el Informe Legal GVV.U.A.L. 75/2020 de igual fecha, que recomendó "…No dar curso a la solicitud de devolución de lo descontado por planilla

de pagos y el reembolso del descuento del capital de cesantía, debiendo comunicar este aspecto al impetrante Sof. My. DEPSS. (S,P,) Martin Rufino Calle" (sic [fs. 57 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante no precisa derecho vulnerado alguno; no obstante, denuncia que los demandados procedieron mediante Resolución 059-A/2019 de 1 de abril, al descuento de Bs29 880,67.- de su seguro de cesantía, y pese a haberse solicitado mediante escritos que dicho monto se le restituya, por Informe Legal GVV. U.A.L. 75/2020 de 4 de noviembre, le indicaron que hubiera consentido el mismo, cuando correspondía que COSSMIL cancele el monto del seguro sin ninguna formalidad, repercutiendo en definitiva en la privación de aquellos recursos que le pertenecían por ingresar al servicio pasivo del Ejército de Bolivia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0487/2021-S2 de 30 de agosto, reiterando lo sostenido por la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, manifestó que: «"*…la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional,* ***estructura esta acción tutelar sobre la base de los principios de sumatoriedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad****, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

(…)

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: ***la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados****; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un medio inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.*

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela****"*» (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, el art. 51 del CPCo prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está previsto en el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los**

derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden); así, el art. 54.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «"*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'"*» (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: "'*…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) **cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación**, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (el énfasis nos corresponde).

III.2. Sobre la disposición de pago del capital de cesantía y el derecho a impugnar

El art. 34 del Libro Primero, Capítulo III, Título, Órganos Especializados, Párrafo B, Departamento de Seguros de la Ley de Seguridad Social Militar, establece como organismos y unidades de apoyo al Comité Técnico de Seguro, cuyas facultades se encuentran previstas en el art. 37 y ss. de la misma norma:

"**Artículo 37.** El Comité Técnico de Seguros es un órgano colegiado que actuará en funciones de panificación y Coordinación y como Comisión de Prestaciones con las siguientes facultades:

- **Concesión y rentas y pagos globales de los regímenes de cesantía** y de sobrevivencia;

- Calificación del grado de disfunción, sobre la base de informes médicos;

- Calificación de la gran invalidez;

- Dirimir controversias sobre la aplicación de los regímenes de subsidios.

(…)

Artículo 39. Las unidades de Calificación de Derechos, de Pensiones y de Pagos Globales, adoptarán una organización técnico-administrativa funcional que permita el oportuno y eficiente reconocimiento de derechos" (las negrillas fueron adicionado).

Asimismo, la misma norma en su art. 180 y ss. regulando los procedimientos que se susciten de dichas prestaciones:

"**Artículo 180.** Para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez, jubilaciones por vejez, riesgos profesionales, cesantía de sobrevivencia, seguro dotal mixto de vida y dotal educativo y vivienda, se llevará por COSSMIL una "Cuenta Individual" cuyo estracto será periódicamente notificado a los asegurados para que en el término de 30 días hagan conocer sus observaciones. Pasado dicho término el número de aportes y salario promedio de base y cargas familiares que figuran en la respectiva cuenta individual, juntamente con los certificados y declaraciones del archivo de afiliación, constituirán documentación legal, única y suficientemente para los procedimientos de cálculo y evaluación de condiciones.

Artículo 181. En primera instancia, con plena jurisdicción y competencia actuará en el reconocimiento de derechos relativos a las prestaciones de invalidez, jubilación por vejez y riesgos profesionales, **cesantía**, de sobrevivencia, seguro dotal mixto de vida y dotal educativo, el **Consejo Técnico de Seguros**. Como órgano asesor de dicho Consejo, se constituirá un tribunal médico y social calificador de incapacidades que actuando como Comisión de Prestaciones, determinará el grado de disfunción del asegurado y la consiguiente renta.

(…)

Artículo 183. Las decisiones de las Comisiones de Prestaciones, podrán ser observadas, por los asegurados, a través del "**Recurso de Reclamación**" planteado ante la Junta Superior de COSSMIL. Este recurso se interpondrá **dentro de los cinco días de notificada la resolución correspondiente** y será tramitado, con conocimiento de la Fiscalía General de la entidad, con jurisdicción y competencia suficiente por la Junta Superior.

Artículo 184. Contra las resoluciones de la Junta Superior, sólo podrá interponerse, dentro de los cinco días de su notificación. "Recurso de Apelación: ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable irrevisable. El auto de concesión de la alzada deberá ser dictado por el Presidente Ejecutivo de la COSSMIL, dentro de las 48 horas de presentado el recurso" (el resaltado y subrayado fue añadido).

Sobre el derecho de impugnar una determinación, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al* ***derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: `Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que* ***su modificación****, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los datos que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar la siguiente documentación: solicitud presentada el 13 de marzo de 2018, por el hoy accionante ante Enzo Windsor Rosales Cossio, Gerente de Seguros COSSMIL, impetrando el pago de capital de cesantía por jubilación (Conclusión II.1); respondida mediante Resolución 059-A/2019 de 1 de abril, por los miembros del Comité Técnico de Seguros de dicha Corporación, cuya parte dispositiva resolvió pagar al prenombrado la suma de Bs410 218,20.- (cuatrocientos diez mil doscientos dieciocho 20/100 bolivianos), y descontar el 8% -Bs32 817,46.- (treinta y dos mil ochocientos diecisiete 46/100 bolivianos), cuya diligencia de notificación data de 9 de abril de 2019 (Conclusión II.2); que ante los

memoriales presentados el 7 de noviembre de 2019, 3 de enero y 14 de octubre de 2020, por el peticionante de tutela a la Gerencia General de COSSMIL -requiriendo el reembolso del descuento-, se expidió la Nota GVV. U.A.L. 179/2020 de 4 de noviembre, adjuntando el Informe Legal GVV. U.A.L. 75/2020 de la misma fecha, que recomendó "…No dar curso a la solicitud de devolución de lo descontado…" (sic [Conclusión II.3]).

Bajo esos antecedentes fácticos, el impetrante de tutela denuncia que los demandados realizaron un descuento ilegal de Bs29 880,67.- mediante Resolución 059-A/2019, correspondiente a su seguro de cesantía, y pese a los reclamos se le restituya dicho monto, por Informe Legal GVV.U.A.L. 75/2020, le indicaron que consintió esa reducción con antelación, privándole de la percepción de esos recursos que le pertenecían por ingresar al servicio pasivo del Ejército de Bolivia, sin formalidad alguna.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar la emisión de la Resolución 059-A/2019 dictada por el Comité Técnico de Seguros COSSMIL; la cual, dispuso otorgar al accionante el pago del capital de cesantía por pase al servicio pasivo en el Ejercito de Bolivia, realizando el descuento del 8%, quedando un saldo por pagar de Bs377 400,74.- (trescientos setenta y siete mil cuatrocientos 74/100 bolivianos); con cuya determinación, consta la notificación al aludido **el 9 de abril de 2019** (ver Conclusión II.2), realizándose el cobro por este el 29 de noviembre del mismo año, conforme el comprobante de caja de egresos.

Ahora bien, de lo expuesto en líneas precedentes, se advierte que el solicitante de tutela tenía conocimiento de la determinación de descuento al capital de cesantía el 9 de abril del mencionado año; en tal sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que garantiza el principio de impugnación en todo proceso en el ámbito privado o público, a objeto de recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes y se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, reconoció dentro de la normativa glosada en el art. 37 de la Ley de Seguridad Social Militar, que el Comité Técnico de Seguros actuaría como Comisión de Prestaciones en la concesión, rentas y pagos globales de los regímenes de cesantía, así como en su art. 180 y ss. que regula un procedimiento expreso para cuestiones que se susciten de dichas prestaciones, constituyendo de primera instancia al aludido Consejo con plena jurisdicción y competencia en el reconocimiento de derechos relativos a las prestaciones de cesantía entre otras, estableciéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen de pago del capital de cesantía mediante la interposición del "**Recurso de Reclamación**", a ser planteado ante la Junta Superior de COSSMIL, dentro de los cinco días de notificada la resolución correspondiente.

Consiguientemente, en el presente caso, ante la determinación asumida por el Comité Técnico de Seguros como comisión de prestaciones de COSSMIL mediante Resolución 059-A/2019 de pago del capital de cesantía en favor del impetrante de tutela; la cual, ejecutó el descuento del 8% al total de dicho beneficio, quedando el saldo de Bs377 400,74.- a pagar -cuya reducción resulta el objeto de la tutela pretendida en esta acción de amparo constitucional-, correspondía que el prenombrado active el citado procedimiento a través de la interposición del recurso de reclamación, con el fin de resguardar el derecho a la impugnación que le asiste, y como el medio adecuado e idóneo que le permita cuestionar o refutar la decisión adoptada que dio lugar a dicho descuento, y que, a decir del aludido, le estaría ocasionando agravio a sus intereses; debido a que, este mecanismo de tutela puede ser planteada siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes -una vez agotadas-, no restablecieron el derecho lesionado; por lo que, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos -antes de activar el control tutelar a través de la acción de amparo constitucional-, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa judiciales o administrativos establecidos por ley, de acuerdo con lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese entendido, es aplicable la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1, sub regla 1.a) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el ámbito tutelar que

brinda la acción de amparo constitucional queda abierto siempre que no exista otro medio de defensa inmediato para la protección de los derechos y garantías fundamentales, no pudiendo ser utilizada si previamente no se agotaron las vías de defensa consagradas con similar finalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0457/2022-S2 (viene de la pág. 11).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 069/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37890-2021-76-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez** en representación sin mandato de **Armando Canaviri Mamani** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2021, cursante a fs. 1 y 4 a 7, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; a cuya consecuencia, solicitó la cesación de la medida cautelar impuesta, pretensión rechazada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del indicado departamento, a través del Auto Interlocutorio 486/2020 de 17 de diciembre; decisión que en grado de apelación se confirmó mediante Auto de Vista 233/2020 de 30 de diciembre, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; argumentando que, la autoridad de control jurisdiccional determinó el riesgo de "peligrosidad" con base en las circunstancias del hecho investigado; no existiendo elementos de convicción, vinculación entre su petición y los fundamentos que derivaron en la aplicación de la señalada medida.

El Vocal aludido vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; pues en la indicada Resolución de alzada, incurrió en incongruencia omisiva; debido a que, no se pronunció respecto a los agravios expuestos, específicamente sobre la documentación presentada en la audiencia de cesación de la detención preventiva; además, porque su determinación con relación al riesgo de peligro efectivo para la sociedad o la víctima, carecería de sustento legal y argumentación que sustente la misma; aspectos que le generarían absoluta incertidumbre sobre las razones de la decisión asumida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista 233/2020, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la resolución de la presente acción de defensa, convocar a nueva audiencia de apelación incidental y resolver los agravios expuestos en el marco de las garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y amplió el contenido del memorial de acción de libertad, manifestando que: **a)** Solicitó la cesación de la detención preventiva sustentado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, en la existencia de nuevos elementos que demuestren la inconcurrencia de los motivos que determinaron la aplicación de la extrema medida o tornen conveniente para su sustitución por otra medida; **b)** La medida de *última ratio* fue dispuesta en razón a que, se acreditó la probabilidad de autoría del hecho punible y la concurrencia de peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del citado Código; es decir, peligro efectivo para la sociedad o la víctima; y, en cuanto al plazo de duración de aplicación de la medida cautelar, se precisó dos meses, con la finalidad de realizar actos investigativos consistentes en: inspección ocular, reconstrucción de los acontecimientos y entrevista testifical; **c)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, argumentó que dichas diligencias ya fueron efectuadas, en mérito a que fue él quien las impulso; por lo que, no tenía sentido mantener la medida impuesta, pues ya se cumplió con su fin; sin embargo, el Juez inferior en grado no valoró ninguno de los elementos probatorios presentados para acreditar dicho extremo; situación que denunció en el recurso de apelación incidental; empero, el Vocal ahora demandado omitió responder de manera fundamentada y motivada a ese agravio, conforme exige la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0219/2019-S2 de 10 de mayo, que establece la forma en que deben resolverse las solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, **d)** El riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, fue determinado tomando en cuenta las circunstancias del hecho investigado y la situación de vulnerabilidad de la víctima frente al imputado; sin considerar que, habiéndose establecido medidas de restricción en su contra, disminuía cualquier probabilidad de peligro para la nombrada; además, según la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, prescribió que dicho peligro procesal, se acreditaba con la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de otro delito; a ese efecto, adjuntó certificado de antecedentes penales, el cual, no se valoró en la audiencia de la mencionada impugnación.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no remitió informe escrito alguno ni concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 20 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 486/2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la misma Capital y departamento, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el ahora accionante; estableciendo que, este no había aportó nuevos elementos para desvirtuar las razones que dieron lugar a esa medida cautelar y que la documentación presentada ya fue valorada en la audiencia de medidas cautelares; **2)** Habiéndose apelado dicha determinación, esta se confirmó por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, a través del Auto de Vista 486/2020; en razón a que, el peticionante de tutela no cumplió con la exigencia del art. 239.1 del CPP; **3)** La concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del citado Código, se sustentó en las circunstancias en que ocurrió el hecho investigado y en la desventaja que se encontraba la víctima frente al imputado; extremos que debieron ser desvirtuados por el prenombrado para la procedencia de la cesación de la extrema medida; empero, adjuntó documentación relacionada al plazo de duración de dicha medida, pretendiendo enervar ese extremo y no el riesgo de peligro para sociedad o la víctima; y, **4)** Según la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, la jurisdicción constitucional únicamente puede revisar la labor desplegada por los jueces y tribunales ordinarios ante la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; condición que no se advirtió en este caso; por lo que, no sería posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 486/2020 de 17 de diciembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Armando Canaviri Mamani -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual; a través del cual, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado (fs. 42 a 44).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, de 30 de diciembre de 2020, llevada a cabo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 45 a 47).

II.3. Mediante Auto de Vista 233/2020 de 30 de diciembre, el Vocal de la indicada Sala Penal -ahora demandado- declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela; confirmando en consecuencia, el Auto Interlocutorio 486/2020 (fs. 48 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación; debido a que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 233/2020 de 30 de diciembre, confirmó el Auto Interlocutorio 486/2020 de 17 de igual mes, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos, vinculado a la documentación presentada en la audiencia de cesación de la medida impuesta; y, sin el sustento legal y argumentación necesaria sobre el riesgo procesal de peligro para la sociedad o la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, estableció que: «*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que:"Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una "…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…".*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que:"…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que:"'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio

sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"» (las negrillas son añadidas).

III.2. Principio de congruencia en las resoluciones

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, señaló que: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena **correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe **cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, desarrollo lo siguiente: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, este se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; en esas circunstancias, solicitó la cesación de la referida medida impuesta, misma rechazada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del indicado departamento, a través del Auto Interlocutorio 486/2020 de 17 de diciembre, determinación que en grado de apelación incidental, fue confirmada por el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 233/2020 de 30 de igual mes (Conclusiones II.1, 2 y 3); constituyéndose esta última Resolución en el acto presuntamente vulnerador del derecho enunciado por el impetrante de tutela.

El prenombrado alega que el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 233/2020, omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos contra el Auto Interlocutorio 486/2020, específicamente sobre la documentación presentada en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, sin la debida fundamentación y motivación, respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; en ese sentido, a efectos de verificar si la denuncia del solicitante de tutela es evidente, corresponde puntualizar dichos agravios así como analizar la referida Resolución de alzada.

El accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 486/2020, denunciando falta de valoración de la documentación adjuntada para justificar la existencia de nuevos elementos que acreditaban la inconcurrencia de los motivos que sustentaron su detención preventiva o permitan que sea sustituida por otra medida (art. 239.1 del citado Código; señalando puntualmente que:

i) Según el art. 233.3 del CPP, el requisito del señalamiento del plazo de duración de la detención preventiva, está relacionado a la realización de los actos investigativos, que en el presente caso se agotaron, pues a petición suya se llevaron adelante la inspección ocular, el peritaje y las entrevistas a testigos; en consecuencia, al haberse ejecutado todas las diligencias anunciadas en la audiencia de medidas cautelares, las razones que derivaron en su detención preventiva cambiaron; por lo que, correspondía la cesación de la misma; empero, el Juez inferior en grado no valoró dicha documentación ni justificó esa omisión; y,

ii) En la audiencia de medidas cautelares se determinó la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; refiriendo que su persona representaba un peligro para la sociedad o la víctima por el grado de vulnerabilidad de esta última, sustentado en el informe psicológico; documento que no fue valorado en el indicado acto procesal; razón por la cual, se presentó como nuevo elemento de convicción para la cesación de la detención preventiva, juntamente con los certificados del Registro de Antecedentes Penales (REJAP) y del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE); empero, estos no fueron considerados.

Expuestos los agravios expresados en la audiencia de apelación incidental, estos fueron resueltos por el Auto de Vista 233/2020, con base en los siguientes fundamentos:

a) Respecto al agravio vinculado al art. 233.3 del CPP, señaló que la proposición y realización de las diligencias investigativas, no estaban relacionados a los razonamientos que causaron la detención preventiva; y,

b) Sobre el agravio correspondiente a la omisión valorativa para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, refirió que; habiéndose solicitado la cesación de la detención preventiva, basada en la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, debe observarse el principio de inversión de la prueba, teniendo el imputado -hoy peticionante de tutela- la obligación de desvirtuar las razones que sustentaron la aplicación de la medida extrema; en ese sentido, cabe indicar que, en la audiencia de medidas cautelares, el Juez inferior en grado estableció el señalado riesgo procesal, no únicamente con base en la vulnerabilidad y desventaja de la víctima sino también en la forma en que hubiese ocurrido el hecho investigado; es decir, sustentado en dos vertientes; primero, en la personalidad del encausado y segundo, en la naturaleza del hecho; circunstancias que representarían un peligro para la prenombrada y la sociedad, y que debían ser enervados por el recurrente, con la presentación de elementos probatorios relacionados a dichas causas y no a otros aspectos; sin embargo, la documental acompañada por el aludido no cuestiona o desvirtúa los razonamientos que dieron lugar al establecimiento del mencionado riesgo procesal.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisó que, la motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, también son exigibles en las resoluciones emergentes de los recursos de apelación, debiendo expresarse en ellas, el sustento legal y los razonamientos lógico jurídico que permitan sostener la decisión asumida sobre la existencia o no del agravio denunciado, no pudiendo el Tribunal de alzada, limitarse a desarrollar los antecedentes del caso, a efectuar la mención de los requerimientos de las partes o establecer ligeramente que el juez de instancia obró correctamente.

En el presente caso, el Auto de Vista 233/2020, se encuentra con la debida fundamentación y motivación; es así que, respecto al agravio vinculado a la falta de valoración de la prueba destinada a enervar el requisito para la detención preventiva descrita en el art. 233.3 del CPP; la autoridad demandada señaló que, la proposición y realización de diligencias investigativas no guardaban relación con las razones que dieron lugar a la imposición de la medida extrema; sobre este aspecto,

es necesario hacer notar que la solicitud de cesación de la detención preventiva estaba sustentada en el art. 239.1 del citado Código vinculado únicamente al riesgo procesal de peligro para la sociedad o la víctima (art. 234.7 del Código Adjetivo Penal); de manera que, el Vocal demandado no podía pronunciarse respecto a ese agravio; puesto que, este no fue motivo de discusión en la audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que, el Juez inferior en grado no tuvo posibilidad de emitir criterio alguno sobre el mismo; consiguientemente, en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, este Tribunal no puede pronunciarse sobre un aspecto que no fue propuesto ni resuelto por la autoridad de instancia; en ese sentido, la SCP 0714/2012 de 13 de agosto, estableció que: "…*en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados, en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*…"; es decir que, el accionante debió acudir primeramente con su reclamo al Juez contralor de garantías, luego, en caso de persistir, formularlo como parte de sus agravios en el recurso de apelación incidental, y si a pesar de todo, perdura la lesión, activar la presente acción de defensa.

Por otro lado, en relación al agravio vinculado a la falta de valoración de la prueba destinada a enervar el riesgo procesal descrito en el art. 234.7 del CPP; puesto que, el Vocal demandado sustentó su decisión en la inconcurrencia de la causal de cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del referido Código, que prevé la procedencia de dicho beneficio: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; es decir, en la imposibilidad de aplicar dicho enunciado normativo al caso concreto, debido esencialmente a que los elementos probatorios presentados para enervar el señalado riesgo procesal no guardaban relación con este; conclusión arribada a partir de una apreciación integral de la documental adjunta contrastada con los motivos que permitieron su determinación en la audiencia de medidas cautelares.

Es así que, la autoridad demandada remitiéndose al Auto Interlocutorio 402/2020 de 9 de noviembre, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante; estableció que las causas que permitieron la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, fueron la situación de vulnerabilidad o de desventaja de la víctima frente al imputado; y, las características del hecho investigado; en ese sentido, habiéndose solicitado la cesación de la citada medida impuesta amparado en la causal del art. 239.1 del citado Código, era razonable y congruente exigir prueba destinada a enervar dichos aspectos; situación que no fue advertida por el impetrante de tutela; quien equivocadamente pretendió hacer valorar prueba que se había analizado en la audiencia de medidas cautelares (informe psicológico) e impertinente, como los certificados de REJAP y SIPPASE; de ahí que, la indicada autoridad sostuvo que esas documentales no estaban orientadas a desacreditar las causas señaladas; conclusión arribada necesariamente a partir de la verificación integral de las pruebas presentadas; caso contrario, no se hubiera notado la impertinencia de las mismas.

En ese sentido, el Vocal ahora demandado resolvió de manera motivada y fundamentada los agravios expuestos por el solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 486/2020; además, dentro el marco del principio de congruencia; que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiste en la correspondencia que debe existir entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales (congruencia externa); debiendo el juzgador limitar su pronunciamiento únicamente a los aspectos deducidos; de ahí que, tratándose de los recursos de impugnación en materia penal, el art. 398 del CPP, establece que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; por lo cual, no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en los componentes denunciados. Asimismo, habiéndose advertido que el Auto de Vista cuenta con la debida fundamentación y motivación y es congruente, tampoco es evidente la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 5 de enero, cursante de fs. 20 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2022-S2

Sucre, 1 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37620-2021-76-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 82/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 610 a 612 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Epifanio** y **Semion Huarayo Iño**, y **Damián Huarayo Yño** contra **Víctor Cabrera Escobar**, **Secretario Ejecutivo de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originarios** (**C.S.U.T.C.O.**); **Gladys Paredes Cabrera**, **Secretaria Ejecutiva de la Central de Mujeres Campesinas Originarias Bartolina Sisa**; **Nicolás Yucra Tito**, **Jiliri Mallku**; **Constantina Cabrera Fabrica**, **Mama T'alla**; **Alejandro Tola Achacollo**, **Taipiri Mallku**; **Ciprina Flores de Tola**, **Taipiri Mama T'alla**; **Andrés Martínez Alegre**, **Sullkiri Mallku**; y, **Rosalía Huarayo Mamani**, **Sullkiri Mama T'alla**, todos de la **Marka Dalence**; **Héctor Huarayo Choque**, "**Aleja Fabrica**", **Gregorio Huarayo**, **Agustín Huarayo Mamani**, "**Andrea Canaviri de Mamani**", **Hilarión** y **Virgilio Juan Huarayo Tola**, **Rubén Mamani Villca**, **Alex Huarayo Choque**, **Rosa Tola Canaviri de Huarayo**, **Karen Huarayo Fabrica**, **Elvira Caricari Achaya**, **Roberta Choque Mamani de Huarayo**, "**Martha Ticona**", **Vicentin Paraguayo Gutiérrez**, **Rosa Villca Tola**, **Francisco Martínez Gutiérrez**, **Demetrio** y **Elías Mamani Canaviri**, **Daniel Huarayo Martínez**, "**Andrés Mamani**" y **René Mamani Huarayo**, miembros de la **comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya de la provincia Pantaleón Dalence**; y, **Angélica Achacollo Tarqui**, **Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni**; todos, **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 8 de diciembre de 2020, cursantes a fs. 1 y 77 a 93, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, sus personas se encuentran en un conflicto de terrenos con otras dos familias (de Elías Mamani y Gregorio Mamani) sobre un canchón denominado "Chuli Kuchu"); a consecuencia de dicho problema hubo una "queja" de avasallamiento, agresiones verbales y físicas a la autoridad, presentada por la familia "Mamani" contra su familia "Huarayo"; por lo que, el 17 de octubre de 2020, el Consejo de Autoridades de la Marka Dalence, otras autoridades indígenas originarias campesinas y la Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni del referido departamento, llevaron a cabo una reunión, dando supuestamente solución a dicho conflicto.

Posteriormente, el 20 de igual mes y año, la nombrada Responsable de Límites, ahora demandada, les entregó el "**ACTA DE RESOLUCIÓN**" de la referida reunión; la cual, señaló que: deberían devolver los terrenos "***avasallados***" hasta el 28 de similar mes y año; e, irracionalmente que su tractor se encuentra sancionado con tres años de inutilización. Sin embargo, no se encontraban en dicha reunión, pues nunca fueron notificados, conforme a sus "**USOS Y COSTUMBRES**" invitándoles "un poco de coca", y mucho menos de manera escrita, para participar en ella; igualmente, no se enteraron del audio de convocatoria enviado por la mencionada funcionaria municipal vía *WhatsApp* a sus celulares; ya que, no contarían con ese servicio, al no ser sus teléfonos modernos ni tener sistema operativo "**android**".

También, las autoridades del indicado Ayllu Huallatiri Aransaya, no asistieron a la aludida reunión ni pusieron en conocimiento de toda su comunidad la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa e igualdad procesal de las partes; y, al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Acta de Resolución de 17 de octubre de 2020, debiendo llevarse a cabo una nueva reunión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 605 a 609, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** La autoridad Markpacha de la comunidad Machacuyo tampoco tuvo conocimiento de la reunión de 17 de octubre de 2020; **b)** Asimismo, el Tata Jilacata, el Corregidor y el Sub Central, todos del Ayllu Huallatiri Aransaya, no participaron a la aludida reunión; y, **c)** La comunidad Machacuyo se compondría de treinta personas; sin embargo, el Acta de Resolución de esa fecha, fue firmado por veintidós; precisamente por las familias que tenían problemas con ellos.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Cabrera Escobar, Secretario Ejecutivo de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originarios (C.S.U.T.C.O.); Gladys Paredes Cabrera, Secretaria Ejecutiva de la Central de Mujeres Campesinas Originarias Bartolina Sisa; Nicolás Yucra Tito, Jiliri Mallku; Constantina Cabrera Fabrica, Mama T'alla; Alejandro Tola Achacollo, Taipiri Mallku; Ciprina Flores de Tola, Taipiri Mama T'alla; Andrés Martínez Alegre, Sullkiri Mallku; y, Rosalía Huarayo Mamani, Sullkiri Mama T'alla, todos de la Marka Dalence; Héctor Huarayo Choque, "Aleja Fabrica", Gregorio Huarayo, Agustín Huarayo Mamani, "Andrea Canaviri de Mamani", Hilarión y Virgilio Juan Huarayo Tola, Rubén Mamani Villca, Alex Huarayo Choque, Rosa Tola Canaviri de Huarayo, Karen Huarayo Fabrica, Elvira Caricari Achaya, Roberta Choque Mamani de Huarayo, "Martha Ticona", Vicentin Paraguayo Gutiérrez, Rosa Villca Tola, Francisco Martínez Gutiérrez, Demetrio y Elías Mamani Canaviri, Daniel Huarayo Martínez, "Andrés Mamani" y René Mamani Huarayo, miembros de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya, de la provincia Pantaleón Dalence; y, Angélica Achacollo Tarqui, Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni; todos, del departamento de Oruro, por intermedio de su abogado, en audiencia de garantías, manifestaron que: **1)** Los accionantes son miembros del grupo de *WhatsApp*; en el que, uno de ellos -Damián Huarayo Yño-, verificó y leyó la convocatoria a la reunión de 17 de octubre de 2020, efectuada por Angélica Achacollo Tarqui, vía audio; **2)** "Álvaro Huarayo" y "Grover", -hijo y sobrino respectivamente de Epifanio Huarayo Iño, hoy peticionante de tutela-, también escucharon dicho comunicado; **3)** Tal reunión fue instalada con las autoridades originarias y la mayoría de la "Comunidad" -Machacuyo-, aprobándose la "resolución" de la citada fecha, que sancionó las acciones de avasallamiento cometidas, bajo alternativa de acudir a la justicia ordinaria; y, **4)** Al ser una comunidad, sus miembros se interrelacionan e informan, entre si; no pudiendo los impetrantes de tutela desconocer el referido audio, al ser parte de una familia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 82/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 610 a 612 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando: **i)** Dejar sin efecto las decisiones asumidas en la reunión de 17 de octubre de 2020, con relación a los accionantes, plasmadas en el acta elaborada al efecto; y, **ii)** Si la "…comunidad del ayllu Huallatiri Aransaya…" (sic) decidiera por intermedio de sus autoridades llevar a cabo una nueva reunión, se exhortó a las mismas, observar el cumplimiento del derecho a la defensa, a tal efecto

deberá notificar o comunicar la determinación de la nueva reunión que pueda realizarse de acuerdo a sus normas y procedimientos propios o medios escritos, que sean aceptados en dicha comunidad, para que los aludidos tengan pleno conocimiento de las mismas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** No se tiene certeza de que el medio de comunicación electrónico de *WhatsApp*, haya sido asumido por la comunidad Machacuyo dentro de sus normas y procedimientos propios; y, **b)** De la prueba de descargo, apenas se refirió en los números telefónicos registrados en *WhatsApp*, a "Damián Huarayo"; lo que, no permitió tener certeza de que por ese medio -vía audio-, hayan sido comunicados efectivamente los impetrantes de tutela con la celebración de la reunión de la señalada fecha.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 650, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 26 de mayo de 2022 (fs. 703 a 705); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de Resolución de 17 octubre de 2020, del Consejo de Autoridades de la Marka Dalence, la Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, y Héctor Huarayo Choque, "Aleja Fabrica", Gregorio Huarayo, Agustín Huarayo Mamani, "Andrea Canaviri de Mamani", Hilarión y Virgilio Juan Huarayo Tola, Rubén Mamani Villca, Alex Huarayo Choque, Rosa Tola Canaviri de Huarayo, Karen Huarayo Fabrica, Elvira Caricari Achaya, Roberta Choque Mamani de Huarayo, "Martha Ticona", Vicentin Paraguayo Gutiérrez, Rosa Villca Tola, Francisco Martínez Gutiérrez, Demetrio y Elías Mamani Canaviri, Daniel Huarayo Martínez, "Andrés Mamani" y René Mamani Huarayo, miembros de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya, de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, emitida dentro de la "queja" de avasallamiento, y agresiones verbales y físicas a la autoridad, presentada por la familia "Mamani" contra la familia "Huarayo", ambas de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya de la indicada provincia y departamento; entre otras determinaciones, se resolvió que: "…Epifanio Huarayo, Zimion Huarayo, Damian Huarayo (…) debe devolver los terrenos avasallados en un plazo de una semana a partir de la fecha hasta la fecha 28 de octubre de 2020…" (sic), "El tractor de Epifan[i]o Huarayo y familia estar[á] sancionado por tres años, ninguna familia de Machacoyu utilizará el tractor de la familia Huarayo, al que use será sanción con la suma de Boliviano 5.000 Bs, por avasallazar los terrenos ajenos…" (sic) y "…Epifan[i]o Huarayo, Zimion Huarayo y Damian Huarayo y todos sus familiares deben cumplir lo establecido en el presente documento en caso de incumplimiento las autoridades Originarias de la marca Dalence establecen la sanción de Bolivianos 10.000 Bs Diez mil Bolivianos en caso de agravar los problemas en la comunidad Machacuyu o Ayllu Huayllatiri la sanción será de 15.000 a 20.000 Bs (quince mil a veinte mil Bolivianos (…) las sanciones serán regulados por las autoridades de Marca Dalence…" (sic [fs. 26 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa e igualdad procesal de las partes; y, al trabajo; por cuanto, mediante "**ACTA DE RESOLUCIÓN**" de reunión de 17 de octubre de 2020, el Consejo de Autoridades de la Marka Dalence, la Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro y algunos miembros de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya, todos de la provincia Pantaleón Dalence del citado departamento; resolvieron que, debían devolver los terrenos "***avasallados***" hasta el 28 de similar mes y año, e irracionalmente que su tractor se hallaría sancionado con tres años de inutilización; sin embargo, no se encontraban en dicha reunión, pues

no fueron notificados para participar en ella ni se puso en conocimiento de toda su comunidad; por ende, las autoridades de su ayllu no asistieron a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa y a la igualdad procesal de las partes, en contextos interculturales

La SCP 1336/2016-S2 de 16 de diciembre, luego de remitirse y asumir los entendimientos vertidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0323/2014 de 19 de febrero y 0645/2012 de 23 de julio, concluyó que: "…*el debido proceso está reconocido constitucionalmente como principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, razón por la cual es de aplicación general a la totalidad de las jurisdicciones disciplinadas por la propia Constitución Política del Estado, puesto que todas ellas se hallan comprendidas en los alcances de la Norma Fundamental. En tal virtud las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o* ***indígena originaria campesina****, tienen la obligación de observar los procedimientos legales que tienen a su cargo en el marco del* ***debido proceso****, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole. Aclarando que* ***en el ámbito de la justicia indígena originaria campesina*** *se debe entender a esta garantía como el* ***derecho que tiene toda persona o colectividad a un proceso justo donde se respeten las normas propias y en el que puedan ser escuchados de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; en el caso en particular a partir de una interpretación intercultural****"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 0047/2017-S1 de 15 de febrero, estableció que: "…*el* ***derecho a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente****, como elemento del* ***debido proceso****, en la* ***jurisdicción indígena originaria campesina****, en el marco del ejercicio de la competencia, implica que las partes tienen que ser citados y notificados con la demanda interpuesta en su contra, y una vez agotada la tramitación de la causa, sobre la base de esa noticia, las resoluciones de condena, deben dictarse como consecuencia de las pruebas presentadas, y de la participación de las partes en las audiencias y en todos los actuados permitidos por las normas y procedimientos propios de conocimiento de todos los miembros de la respectiva comunidad, ayllu, marka o suyu, practicadas desde tiempos ancestrales o con cierta regularidad.*

(…)

En el ámbito de la ***JIOC****, el* ***derecho a la defensa*** *como elemento del* ***debido proceso****, es decir, su ejercicio dentro de los procesos tramitados y resueltos en aplicación de las normas y procedimientos propios, tienen que ser garantizados, por parte de las instancias de dicha jurisdicción, si bien no participan los abogados letrados, las partes en controversia tienen el derecho a ser comunicados y convocados sobre la realización de audiencias donde se trate problemas que afecten sus intereses legítimos, a presentar pruebas y controvertirlas y refutar los cargos atribuidos. La finalidad de garantizar ese derecho, es evitar la arbitrariedad de las autoridades jurisdiccionales y el pronunciamiento de resoluciones injustas"* (las negrillas y el subrayado son adicionadas).

Igualmente, la SCP 0641/2017-S1 de 27 de junio, citando a su vez a la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, refirió que: "'…*la Norma Suprema, reconoce a la* ***jurisdicción originaria campesina*** *la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el* ***derecho a la defensa*** *y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE), puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la* ***justicia indígena****'"* (las negrillas y el subrayado son añadidas).

Asimismo, la SCP 0955/2019-S1 de 16 de septiembre, refiriéndose a la SCP 0486/2014 de 25 de febrero, señaló que: "…*cuando a esta jurisdicción* [constitucional] *se le presentan denuncias de lesiones al* ***debido proceso*** ***en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción***

***indígena originario campesino**, deberá incidir esencialmente en **analizar si la persona ha podido asumir defensa** en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por los accionantes detalla que, mediante "**ACTA DE RESOLUCIÓN**" de reunión de 17 de octubre de 2020, el Consejo de Autoridades de la Marka Dalence, la Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni del departamento de Oruro y algunos miembros de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya, todos de la provincia Pantaleón Dalence del citado departamento; resolvieron que, debían devolver los terrenos "***avasallados***" hasta el 28 de similar mes y año, e irracionalmente que su tractor se hallaría sancionado con tres años de inutilización; sin embargo, no se encontraban en dicha reunión, pues no fueron notificados para participar en ella ni se puso en conocimiento de toda su comunidad; por ende, las autoridades de su ayllu no asistieron a la misma.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que mediante Acta de Resolución de 17 octubre de 2020, del Consejo de Autoridades de la Marka Dalence, la Responsable de Límites del aludido Gobierno Autónomo Municipal, y Héctor Huarayo Choque, "Aleja Fabrica", Gregorio Huarayo, Agustín Huarayo Mamani, "Andrea Canaviri de Mamani", Hilarión y Virgilio Juan Huarayo Tola, Rubén Mamani Villca, Alex Huarayo Choque, Rosa Tola Canaviri de Huarayo, Karen Huarayo Fabrica, Elvira Caricari Achaya, Roberta Choque Mamani de Huarayo, "Martha Ticona", Vicentin Paraguayo Gutiérrez, Rosa Villca Tola, Francisco Martínez Gutiérrez, Demetrio y Elías Mamani Canaviri, Daniel Huarayo Martínez, "Andrés Mamani" y René Mamani Huarayo, miembros de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya, de la provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro, emitida dentro de la "queja" de avasallamiento, y agresiones verbales y físicas a la autoridad, presentada por la "familia Mamani" contra la "familia Huarayo", ambas de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya de la indicada provincia y departamento; entre otras determinaciones, se resolvió que: "…Epifanio Huarayo, Zimion Huarayo, Damian Huarayo (…) debe devolver los terrenos avasallados en un plazo de una semana a partir de la fecha hasta la fecha 28 de octubre de 2020…" (sic), "El tractor de Epifan[i]o Huarayo y familia estar[á] sancionado por tres años, ninguna familia de Machacoyu utilizará el tractor de la familia Huarayo, al que use será sanción con la suma de Boliviano 5.000 Bs, por avasallazar los terrenos ajenos…" (sic) y "…Epifan[i]o Huarayo, Zimion Huarayo y Damian Huarayo y todos sus familiares deben cumplir lo establecido en el presente documento en caso de incumplimiento las autoridades Originarias de la marca Dalence establecen la sanción de Bolivianos 10.000 Bs Diez mil Bolivianos en caso de agravar los problemas en la comunidad Machacuyu o Ayllu Huayllatiri la sanción será de 15.000 a 20.000 Bs (quince mil a veinte mil Bolivianos (…) las sanciones serán regulados por las autoridades de Marca Dalence…" (sic [Conclusión II.1]).

En ese contexto, se advierte que la devolución de los terrenos presuntamente avasallados y prohibición de utilización de su tractor por los peticionantes de tutela, como medidas aplicadas constituyen unas sanciones que tienen la consecuencia jurídica de afectar los derechos de los prenombrados; por ello, resulta necesario que la imposición de estas medidas, estén antecedidas de un debido proceso.

En efecto, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que, el debido proceso está reconocido como principio, derecho y garantía constitucional; por lo cual, es de aplicación general a la totalidad de las jurisdicciones disciplinadas por la Constitución Política del Estado; en tal virtud las autoridades encargadas de administrar justicia, en la vía indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos propios que tienen a su cargo en el marco del debido proceso; aclarando que, en ese ámbito se debe entender a este como el derecho que tiene toda persona o colectividad a un proceso justo donde se respeten las normas propias y en el que puedan ser escuchados de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran contenidos como componentes del debido proceso; en el caso en particular, a partir de una interpretación intercultural. Por otro lado, el derecho a no ser condenado sin haber sido oído y

juzgado previamente, como componente del debido proceso, en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), implica que las partes tienen que ser citadas y notificadas con la demanda interpuesta en su contra, y sobre la base de esa noticia, las resoluciones de condena deben dictarse como consecuencia de las pruebas presentadas y de la participación de las sujetos interesados en todos los actuados permitidos por los procedimientos propios de conocimiento de los miembros de la comunidad; asimismo, en el ámbito de la JIOC, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, tiene que ser garantizado, por las instancias de dicha jurisdicción; así, las partes en conflicto deben ser comunicadas y convocadas sobre la realización de audiencias, a acompañar pruebas y controvertirlas y refutar los cargos atribuidos. Igualmente, dicha jurisdicción indígena se halla condicionada al respeto a la vida y a la defensa y, a los demás derechos y garantías previstos en nuestra Ley Fundamental. Asimismo, cuando a la justicia constitucional se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la JIOC, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona pudo asumir defensa en el proceso y que la sanción que se ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física.

Ahora bien, en el presente caso, los demandados en la reunión comunal llevada a cabo el 17 octubre de 2020, por el Consejo de Autoridades de la Marka Dalence, la Responsable de Límites del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, y los mencionados miembros de la comunidad Machacuyo del Ayllu Huallatiri Aransaya, con la consecuente emisión del Acta de Resolución cuestionada, vulneraron los derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa e igualdad procesal de las partes; y, al trabajo, de los accionantes; pues, se les aplicó directamente las sanciones de devolución de los terrenos presuntamente avasallados y prohibición de utilizar su tractor; de esta forma, si bien el Consejo de Autoridades de la Marka, como máxima autoridad de la JIOC de la comunidad Machacuyo, la citada Responsable de Límites y los nombrados miembros de esa comunidad, en el marco del art. 18 (faltas leves, graves, muy graves y sus sanciones) del Reglamento Interno del Ayllu Huallatiri Aransaya, el cual establece que: "El incumplimiento de las normas del presente estatuto, reglamento interno, acciones de mala fe, serán catalogados por faltas, leves graves muy graves y la sanción a los mismos será de acuerdo a la gravedad, de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, conforme presentamos en el siguiente cuadro…", decidieron dichas medidas; las mismas deben ser consecuencia de un proceso previo, observando el derecho a la defensa y demás garantías constitucionales a efectos de constituir un proceso justo; es decir, no existe en el Acta de Resolución denunciada como lesiva, evidencias que se haya garantizado los derechos al debido proceso en sus referidos componentes; y, al trabajo de los solicitantes de tutela; al no haberse actuado de esta manera, sin duda dichas penalidades directas afectan tales derechos que tienen los aludidos; por lo tanto, con independencia de dilucidar sobre los titulares de la potestad indígena originaria campesina y la normativa comunal interna aplicable, esas sanciones debieron ser impuestas previo un debido proceso, dando oportunidad a los comunarios, ahora peticionantes de tutela, de asumir su resguardo, ser escuchados en el mismo, otorgándoles la oportunidad de presentar sus descargos o desvirtuar la acusación. En el caso presente, los demandados no obraron de forma correcta, lesionando los referidos derechos de los impetrantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque en parte con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 610 a 612 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2022-S2

Sucre, 7 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 40666-2021-82-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Paulina Alejandra García Aguilar** y **Lilian Alejandra Zeballos Sandi** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **expresidenta de la Cámara de Senadores**; **Simón Sergio Choque Siñani**, **expresidente de la Cámara de Diputados**, ambos **de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; **Carlos René Ortuño Yáñez**, **exministro de Medio Ambiente y Agua**; **Luis Antonio Revilla Herrero**, **exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo a.i.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 18, las accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según la publicación del sitio web www.kioscoverde.bo/noticia_25_07_2019 <http://www.kioscoverde.bo/noticia_25_07_2019>, en Bolivia se utilizarían cuatro millones ochenta y ocho mil bolsas plásticas al año; es decir, un promedio de trescientos setenta y dos bolsas por persona, superior a las doscientos cincuenta que en promedio se usarían en otros países; sin contar las destinadas al transporte de comida y bebida.

El uso indiscriminado de este material constituiría un daño nocivo al medio ambiente, al espacio público, y afectaría a los animales que habitan en la tierra, en los ríos y mares, y a la salud de la población; pues, son desechadas sin cuidado en lugares públicos, dañando el medio ambiente; desconociendo el mandato de los arts. 33 y 342 de la Constitución Política del Estado (CPE); que señalan todas las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; y, el deber de conservarlo, protegerlo y aprovecharlo de manera sustentable.

El Estado a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, tiene la obligación de preservar los espacios públicos y el patrimonio público, controlar el adecuado uso de este producto; adoptar políticas públicas para sustituir su manejo por bolsas biodegradables, concientizando y controlando su empleo en colegios, mercados y establecimientos comerciales, facilitar el reciclaje, imponer sanciones; responsabilidad que también atañe al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entidad obligada a adoptar medidas urgentes de control y políticas públicas para promover el uso de material biodegradable, en un trabajo coordinado con el nivel central del Estado.

Por su parte, la Asamblea Legislativa Plurinacional en ejercicio de sus facultades legislativas debe aprobar una ley que obligue el pago de un impuesto al consumo de bolsas plásticas con la finalidad de reducir su uso.

El referido Gobierno Autónomo Municipal, es responsable del cuidado y preservación del medio ambiente, conforme el mandato del art. 342 de la CPE, encontrándose obligado a evitar el uso de bolsas plásticas y adoptar medidas urgentes de control, estableciendo políticas públicas municipales.

De la misma forma, la Defensoría del Pueblo al ser la institución encargada de defender la vigencia, promoción, difusión y observancia de los derechos humanos individuales y colectivos, tiene la facultad

de presentar proyectos normativos destinados a resguardar esos derechos, además de exigir y velar por el cumplimiento del derecho al medio ambiente establecido en la Ley Fundamental.

El Estado boliviano a nivel internacional por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), el Protocolo de Montreal del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen la obligación a través de las instituciones demandadas, proteger el medio ambiente a través de políticas públicas.

La tutela también sería necesaria a fin de resguardar los lugares abiertos que se ven afectados por el uso de bolsas plásticas, que acarrean restos de materia orgánica, obstruyen desagües pluviales y alcantarillas, causando taponamientos con el consiguiente deterioro de vías públicas, monumentos, plazas, espacios deportivos, escuelas, carreteras, bibliotecas jardines y espacios naturales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de los derechos colectivos a un ambiente sano y al espacio público, citando al efecto los arts. 33 y 342 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Asamblea Legislativa Plurinacional en el ejercicio y cumpliendo sus atribuciones considere y dé trámite a la brevedad al proyecto de Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas, y en coordinación con el Ministerio de "Hacienda", considere el impuesto verde, bajo el principio de "quien contamina paga"; **b)** El Ministerio de Medio Ambiente y Agua con carácter de urgencia adopte medidas y políticas de corto plazo para el cumplimiento del ahora proyecto y futura Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas; todo ello, con la finalidad de no generar contaminación al medio ambiente y erradicar la evidente amenaza para la salud en virtud al derecho a tener una vida para toda la colectividad; **c)** Se disponga que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ejerza el control y efectué la política ecológica de concientización del uso de bolsas plásticas, así como la necesidad de sustitución paulatina de estas, por materiales reutilizables y biodegradables, debiendo generar incentivos, programas de educación en colegios, mercados y lugares públicos u otros a través de políticas estatales a corto plazo; y, **d)** La Defensora del Pueblo a.i. controle que las autoridades e instituciones referidas, preserven la salubridad, medio ambiente y espacio público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 16 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 106 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido del memorial de la acción popular, y ampliándolo señalaron que: **1)** Es de conocimiento público que la utilización de bolsas plásticas sería uno de los elementos más contaminantes del medio ambiente; **2)** El Estado de acuerdo al mandato del art. 242 de la CPE, está obligado a conservar y proteger de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad; norma suprema que también establece las atribuciones del Órgano Legislativo y Ejecutivo; en ese ámbito, el primero, debe legislar al respecto; y, el segundo, formular políticas generales; las cuales, deben ser evaluadas de forma periódica por la ciudadanía; **3)** Según el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los derechos pueden ser vulnerados por acción u omisión, en el caso las autoridades demandadas en el ámbito de sus competencias, no realizaron acto alguno para regular ni generar una política pública para evitar que las bolsas de plástico dañen el medio ambiente; **4)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no cuenta con una política pública destinada a preservar los espacios comunes y el patrimonio público; **5)** La Defensoría del Pueblo no realizó en estos años ninguna actividad; **6)** No existiría ni una política pública para contrarrestar la contaminación que produciría las bolsas plásticas; lo que, representaría una inobservancia e incumplimiento del Estado a los mandatos de la Ley Fundamental y la CMNUCC y el Protocolo de Montreal del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono; **7)** Los demandados en la audiencia deben informar que

políticas públicas realizaron o pretenden llevar a cabo para mitigar el uso de las bolsas de plástico; y, **8)** No sería posible alegar la falta de recursos económicos -puesto que, se contaría con estos- y presentar informes técnicos de políticas públicas a corto, mediano y largo plazo; la emisión de estos dispositivos debe ser comprobada por los prenombrados.

Ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestaron que: **i)** La demanda fue presentada contra la Asamblea Legislativa Plurinacional y no contra un Senador o Senadora en específico, pues la atribución legislativa es de todos sus integrantes; **ii)** La acción popular no tendría como objeto impugnar ninguna resolución camaral, sino denunciar la omisión de la citada Asamblea respecto a una norma destinada a regular el uso de bolsas plásticas; y, **iii)** La pretensión se traduce en pedir una legislación y política pública.

I.2.2. Informe de los demandados

Mónica Eva Copa Murga, expresidenta de la Cámara de Senadores, a través de su representante, en audiencia de garantías, expresó lo siguiente: **a)** El Proyecto de Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas se encuentra en dicha Cámara y tiene como proyectista a Adriana Salvatierra Arriaza -Senadora- a iniciativa de la Unión de Periodistas Ambientales de Bolivia, el mismo, luego de las observaciones realizadas por el Órgano Ejecutivo y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de la Industria y Comercio (CAINCO), se encontraría actualmente en la citada Comisión de la Cámara de Senadores, continuando con el procedimiento legislativo; y, **b)** Al no encontrarse el proyecto normativo en la presidencia de la mencionada Cámara, no existiría legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Simón Sergio Choque Siñani, expresidente de la Cámara de Diputados, a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **1)** No se demostró cómo esa Cámara lesionó el derecho colectivo denunciado en la presente acción popular; **2)** El Código Procesal Constitucional, exige que al momento de plantear la demanda se identifique a las autoridades que restringen o amenacen restringir los derecho colectivos denunciados, para establecer la legitimación pasiva, obligación procesal que no fue observada por las accionantes; **3)** La Cámara a la que representaba o alguna de sus Comisiones, no emitieron acto administrativo alguno, rechazando o negando la iniciativa legislativa, ni cursa en la aludida Cámara un Proyecto de Ley; por tanto, no habría legitimación pasiva para responder la pretensión; **4)** Es competencia privativa del nivel central del Estado según el mandato del art. 298.20 de la CPE, la política de biodiversidad y medio ambiente; **5)** Con relación a la problemática el art. 16 de la Ley de Gestión Integral de Residuos -Ley 755 de 28 de octubre de 2015-, prevé que debe priorizarse el uso de materiales reciclables y biodegrádales; y, **6)** Las solicitantes de tutela no identificaron el colectivo que representan, cual el grado de afectación del mismo, ni cómo la Cámara de Diputados hubiera vulnerado los derechos alegados; por lo que, correspondería denegar la tutela.

María Elva Pinckert de Paz, exministra de Medio Ambiente y Agua, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2020 -sin firma-, cursante de fs. 93 a 94, y en audiencia expresó lo siguiente: **i)** La contaminación por bolsas plásticas representaría un inminente riesgo para el medio ambiente además de otros residuos, como las baterías, botellas plásticas desechables y envases en general; **ii)** La Ley 755, regula la disposición de estos residuos, y resalta entre uno de sus principios la responsabilidad de las personas que generan residuos, que deberían asumir los costos de su gestión integral así como la contaminación que pueda provocar en la salud o el medio ambiente, previendo el art. 16.II de dicho cuerpo legal, la obligación de los fabricantes de envases, empaques y embalajes a priorizar el uso de materia prima biodegradable o reciclable; **iii)** Su Ministerio habría iniciado la campaña "desembólsate Bolivia", que empezó en la ciudad de Oruro en septiembre de 2019 y que dicha campaña será replicada a nivel nacional; y, **iv)** Existe una normativa especial encargada de los residuos y políticas públicas relacionadas al problema de las bolsas plásticas; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Luis Antonio Revilla Herrero, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes, presentó informe escrito el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 41 a 49 vta., y en audiencia señaló que: **a)** Las peticionantes de tutela no tendrían legitimación activa; ya que, no contarían con mandato de las juntas vecinales del sector; sin el mismo, no sería posible examinar el

fondo de la pretensión; **b)** Su autoridad no poseería legitimación pasiva para responder la pretensión; puesto que, no convocó ni resolvió o aprobó en ninguno de los actos denunciados, tampoco existiría evidencia de una transgresión o amenaza de restricción por parte del municipio en la acción tutelar; **c)** La demanda se sustentaría en posturas y criterios subjetivos de publicaciones de internet y de prensa; los cuales, no deberían constituir un medio de certeza para que este Tribunal pueda conceder la tutela reclamada; **d)** Por la emergencia sanitaria del COVID-19, no sería atendible ni admisible el debate sobre la reducción o eliminación de bolsas plásticas pues que este material sería utilizado actualmente en los servicios de salud, alimentación, etc.; **e)** La pretensión resultaría incongruente respecto a su objeto; dado que, si el problema identificado es altamente atentatorio, la respuesta no debería ser una política de concientización y generación de incentivos; **f)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, vendrían cumpliendo y ejecutando el mandato de protección al medio ambiente, establecido en la Ley 755, sobre la reducción, reutilización y reciclaje del plástico y otros materiales como madera, vidrio, papel, etc.; **g)** Ese Gobierno Autónomo Municipal en el marco de sus responsabilidades generó normativa propia relacionada al uso de bolsas plásticas, mediante Ordenanza Municipal 560/2009 de 1 de enero, la misma que busca promover en los comercios en general el reemplazo progresivo de dichas bolsas por otros materiales reciclables, estableciendo tareas y cronogramas de implementación para lograr sus objetivos; **h)** El programa municipal de gestión integral de residuos, estableció proyectos de: puntos verdes barriales, de clasificación de residuos aprovechables, acumulación de residuos, recolección diferencial para instituciones, concurso entre colegios, proyectos "UMSA" recicla, focos ahorradores, aceites vegetales y llantas, recolección de residuos especiales y peligrosos; por tanto, no sería evidente que los espacios públicos se encuentren contaminados por bolsas plásticas; y, **i)** Al ser evidente que ese Gobierno Autónomo Municipal, contaría con políticas públicas para la disposición de bolsas plásticas y la eliminación progresiva de su uso por otros materiales biodegradables, correspondería denegar la tutela.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i., por intermedio de su abogado en audiencia, indicó lo siguiente: **1)** Esta acción de defensa planteada carecería de consistencia jurídica, se denunció el uso de bolsas plásticas; empero, no se refirió al empleo que haría la Defensoría del Pueblo, sino a otro tipo de sujetos; es decir, a toda la ciudadanía, y la población; la petición formulada también sería inconsistente; ya que, estaría orientada a solicitar se implementen políticas públicas, y el cumplimiento de la Ley de Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-; siendo esa pretensión, la acción tutelar planteada debió ser la de cumplimiento; **2)** La acción popular no tendría sustento probatorio, si bien, en este tipo de acciones concurre un principio de flexibilidad, pues las afirmaciones realizadas en la demanda se hizo referencia al uso indiscriminado de las bolsas plásticas que afectan el medio ambiente, a especies y fauna marina; la información que se extrae es general, si se denunció el uso de estos elementos, hubiera sido importante comprobar la acumulación de aquellos en los municipios, y en las ciudades; por lo que, la afectación del ornato público no fue acreditado; y, **3)** Su institución no contaría con legitimación pasiva; puesto que, conforme a la mencionada Ley, la protección del mismo recae en el nivel municipal y departamental; con referencia a que la defensoría no hubiera prestado apoyo a las peticionantes de tutela, se pudo constatar que estas nunca solicitaron su intervención.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Lara Meriles, Presidente de la Unión de Periodistas Ambientales, en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Desconocería los motivos por los que hubiera sido notificado con la acción popular; empero, habrían serios problemas ambientales que no estarían siendo tratados de forma responsable; **ii)** No existe un cumplimiento cabal por parte de los Órganos Legislativo, Ejecutivo, así como del municipio en cuanto a la normativa vigente; **iii)** No se trataría de que las entidades demandadas asuman defensa, sino que unifiquen esfuerzos para mejorar el país; y, **iv)** Debe ordenarse a las instancias pertinentes reponer el tratamiento del Proyecto de Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas y asumir acciones que correspondan en defensa del medio ambiente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 113 a 116 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Coincidieron que el medio ambiente sano es sin duda un derecho fundamental, pero simplemente alegar la existencia de aquello no sería motivo suficiente para activar la justicia constitucional; **b)** Las solicitantes de tutela no observaron los presupuestos procesales propios de la acción en análisis, ni identificaron si la acción tutelar planteada recae sobre derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos; y, **c)** La pretensión se encontraría mal planteada, careciendo de carga argumentativa, vinculación a los supuestos procesales y presupuestos probatorios.

Vía complementación y enmienda las accionantes mediante su abogado solicitaron se aclare la decisión, precisando cuáles de los presupuestos procesales fueron incumplidos; expresando los Vocales de la referida Sala Constitucional que las observaciones están relacionadas a la identificación de demandados y la vinculación de estos con el aparente hecho generador de vulneración de derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 14 de septiembre de 2021 (fs. 119), se emitió el decreto constitucional de 20 de igual mes y año (fs. 120 a 122); por el cual, se solicitó: **1)** A la **Asamblea Legislativa Plurinacional** informe y remita documentación sobre la existencia de un Proyecto de Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas, y todas las literales que sustentan dicho Proyecto; **2)** Al **Ministerio de Relaciones Exteriores**, para que remita los tratados suscritos por el Estado Plurinacional de Bolivia y ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la protección del medio ambiente, la existencia de algún tratado, protocolo u otro instrumento de carácter internacional que tenga por objeto la reducción de fabricación de productos plásticos; si existen obligaciones del Estado Plurinacional a nivel internacional respecto a la protección del medio ambiente, y específicamente acerca de la sustitución de bolsas plásticas; **3)** Al **Ministerio de Medio Ambiente y Agua**, informe las medidas, planes a corto y largo plazo que tienen con relación a la sustitución del uso de las bolsas plásticas en Bolivia, la existencia de estudios sobre su uso, el impacto al medio ambiente; y la sustitución de las mismas; y evitar su utilización; **4)** A los Gobiernos Autónomos Municipales de **La Paz, El Alto, Oruro, Cochabamba, Santa Cruz de la Sierra, Potosí, Tarija, Sucre, Trinidad y Cobija,** si cuentan con normativa destinadas a evitar el uso de bolsas plásticas, las políticas y planes a corto y largo plazo para la sustitución de su uso; asimismo la presencia de investigaciones sobre el uso de las mencionadas bolsas y su afectación al medio ambiente; y si asumen con estadísticas del uso de aquellas en su municipio; **5)** Al **Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana**, como *amicus curiae*, remita estudios académicos respecto del uso de bolsas plásticas y el daño al medio ambiente; **6) A la Academia de Estudios Constitucionales de Bolivia**, emita una opinión sobre los presupuestos procesales necesarios para promover acciones populares, si los mismos son formales y estrictos como los previstos en acciones ordinarias; la carga de la prueba por parte del accionante y las obligaciones probatorias de las entidades del Estado demandadas y las facultades de los Jueces o Tribunales para resolverlas; y, **7)** Al Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, para que emita una opinión sobre presupuestos procesales de admisión y validez en acciones populares, la obligación de la carga de la prueba y el deber de las entidades públicas demandadas a tiempo de presentar su informe o controvertirla, las facultades probatorias de los Jueces o Tribunales a tiempo de resolverlas; habiéndose por tal motivo, suspendido el plazo hasta la remisión de lo solicitado, término que fue reanudado a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 19 de mayo de 2022 (fs. 909 a 911); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene impresión del sitio web de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia de 19 de febrero de 2019, que acredita la presentación de un proyecto de ley para reducir el uso de bolsas plásticas (fs. 9 a 10).

II.2. Consta impresión de un artículo publicado en el sitio web www.kioscoverde.bo/noticia_25_07_2019 <http://www.kioscoverde.bo/noticia_25_07_2019> denominado "Cada boliviano utiliza al año 372 bolsas de plástico" (sic [fs. 4 a 5]).

II.3. Cursa impresión de la publicación del periódico Página Siete de 3 de julio de 2020, titulada "**Bolivia Plastificada: cada día se usan 11,2 millones de bolsas**" (sic [fs. 6 a 8]).

II.4. Por Informe Técnico DP/SG/USR 320/2020 de 15 de septiembre, elaborado por Edwin Álvaro Maceda Churruarrín, Responsable de la Unidad de Sistemas y Redes de la Defensoría del Pueblo acreditando que, ni Paulina Alejandra García Aguilar o Lilian Alejandra Zeballos Sandi -ahora accionantes- se encuentran registradas en la base de datos (fs. 53).

II.5. A través de Nota DGMA OF. 082/2021 de 5 de octubre, suscrita por Ruddy Valverde Saavedra, Director General de Medio Ambiente del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, hizo conocer que la aludida entidad edil no cuenta con una normativa relacionada a la disminución de bolsas plásticas, la misma que se encuentra en fase de planificación; existe un estudio de consultoría "… 'Diagnóstico sobre la producción, uso y disposición final de plásticos de un solo uso en Bolivia'…" (sic), realizado en mayo de 2021 y el diagnóstico de la producción, uso y disposición final de utilización de bolsas plásticas, informe que no adjuntó a su misiva (fs. 159).

II.6. Mediante Nota G.A.M.P DIR – JUR CITE 1606/21 de 11 de octubre de 2021, suscrita por Jhonny Llaly Huata, Alcalde del **Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**; hizo conocer que existe en proyecto una iniciativa Legislativa para evitar el uso de bolsas plásticas; empero, no contarían con estudios sobre el uso de las mismas y su impacto al medio ambiente ni estadísticas sobre su utilización a nivel municipal o departamental (fs. 208 a 218).

II.7. Se tiene Oficio D.G.G.L. CITE 849/21 de 12 de octubre de 2021, suscrito por Gabriela Romina Viaña Paredes, Directora General de Gestión Legal del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**, remitiendo el Informe Técnico CITE: J.G.A.R.S –RRSS. 64/2021 de 6 de igual mes, que hace conocer que el municipio cuenta con el Reglamento Municipal sobre residuos sólidos, en cumplimiento de la Ley 755; respecto al proyecto de ley para reemplazar el uso de bolsas plásticas por ecológicas que no contamine o dañen el medio ambiente, alega que en los gobiernos municipales "…no se tiene un marco jurídico o paraguas para los Gobiernos Municipales podamos implementar políticas públicas o normas específicas dentro de su jurisdicción territorial" (sic); en relación a las políticas y planes a corto y largo plazo para la sustitución del uso de las mencionadas bolsas, viene dotando a la población con otras amigables al medio ambiente; en su Plan Territorial Desarrollo Integral (PTDI), tendría previsto insertar políticas que vayan a coadyuvar a su conservación y preservación , así como concientizar a la población en la reutilización, reciclaje y reducción del daño al medio ambiente; contarían con un estudio sobre la afectación del uso de bolsas plásticos elaborado en coordinación con la Fundación "**PASOS**" adjuntando el estudio en medio magnético; y, finalmente que se encontraría en proyecto con la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH) un estudio específico de datos estadísticos del uso de dichas bolsas (fs. 164 a 174).

II.8. Cursa Nota VPEP-SG-DGLAJ-UGTL-NE-0102/21 de 21 de octubre de 2021, elaborado por Rubén Aldo Saavedra Soto, Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia; a través de la cual, remitió información de la Cámara de Senadores sobre el Proyecto de Ley 063/2020-2021 C.S. denominada "Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas" y la documentación referida al caso (fs. 572).

II.9. Por Oficio GM-DGAJ-OAT-Cs-2383/2021 de 22 de octubre, Claudia Ximena Barrionuevo Romero, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, hizo conocer los Instrumentos Internacionales suscritos por el Estado Plurinacional de Bolivia y ratificados por el Órgano Legislativo sobre la protección del medio ambiente; que en la memoria institucional de dicha cartera de Estado no existe un instrumento internacional u otro documento que tenga como objeto la reducción de fabricación de productos plásticos; y que el Estado a través de sus distintos niveles

de gobierno viene trabajando para el cumplimiento de compromisos asumidos en los instrumentos internacionales (fs. 798 a 799).

II.10. Consta Nota VPEP-SG-DGLAJ-UGTL-NE-0124/21 de 25 de igual mes y año, suscrita por Rubén Aldo Saavedra Soto, Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la cual envió información de la Cámara de Diputado sobre el Proyecto de Ley 063/2020-2021 C.S. denominado "Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas" más la documentación concerniente al caso (fs. 630).

II.11. Se tiene Oficio CITE: SMGA-DESP 909/2021 de 26 de octubre, emitido por José Carlos Campero Núñez del Prado, Secretario Municipal de Gestión Ambiental del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, haciendo conocer que por Ordenanza Municipal G.M.L.P. "560/2009" insta a los comercios de todas las categorías dentro del citado Municipio, el reemplazo progresivo de las bolsas de material no biodegradable (polietileno) por otras de papel reciclado, biodegradables o reutilizables para la carga y transporte de mercaderías; en cumplimiento de la Ley 755, se promulgó el Reglamento Municipal para la gestión integral de residuos sólidos, mediante Decreto Municipal 012/2019 de 29 de marzo; vienen implementando la Gestión Integral de Residuos desde 2004, orientados en la recuperación de residuos reciclables; en 2009, se realizó un estudio sobre el uso de bolsas de plástico, donde se concluyó que generarían un perjuicio cuando son empleadas innecesariamente, afectando la gestión de residuos, el ambiente como el agua, suelo y ecología, en el caso de la ciudad colmatando y obstruyendo sumideros; lo que, produciría complicaciones inundaciones y anegamiento de calles y viviendas; las bolsas plásticas tardan un promedio entre sesenta a cuatrocientos años en degradarse, ocasionando un gran impacto al medio ambiente, recursos hídricos y biodiversidad, pues con el paso del tiempo se descomponen en petro polímeros más pequeños y tóxicos que, en consecuencia, contaminan los suelos y las vías fluviales; finalmente, sobre las estadísticas del uso de bolsas plásticas, remite ese aspecto realizado en el precitado año, respecto a la implementación de una planta de industrialización de basura para la generación de energía donde se evidenciarían los tipos de plásticos que se generan en el aludido Municipio (fs. 251 a 252 vta.).

II.12. Cursa Nota G.A.M.O. 3580/21 de 10 de noviembre de 2021, suscrita por Adhemar Wilcarani Morales, Alcalde del **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**; mediante la cual, se adjunta Informe D.A.S. 1006/21 de 14 de octubre de igual año, elaborado por Rodrigo Lima Blanco, Técnico de la Dirección de Salud Ambiental, señalando que el referido Municipio no contaría con una normativa que reduzca el uso de bolsas plásticas; se estaría trabajando en una propuesta de Ley Municipal que tiene por finalidad reducir el uso de las mismas; y, no existen estudios sobre su uso y la afectación al medio ambiente ni contarían con estadísticas de su utilización (fs. 258 a 262).

II.13. A través de Nota CEUB SEN 001 720/2021 de 7 de diciembre, Juan Justo Roberto Rodríguez Ayala, Presidente del XIII del Congreso Nacional de Universidades, remitió el trabajo elaborado por Selva Leonela Córdova Sánchez, para optar al grado de licenciatura en ingeniería ambiental de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), denominado "Propuesta de una estrategia de sensibilización ambiental para la disminución del uso de bolsas plásticas en los supermercados de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra" (fs. 815 a 889).

II.14. Por medio de Oficio CAR/MMAYA/DGAJ/UGJ 0001/2022 de 4 de enero, suscrita por Miguel Ángel Martínez Loayza, Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, adjuntando el informe de Carmelo Valda Duarte, Viceministro de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el que se señaló que no se contaba de manera directa con medidas, planes a corto y largo plazo respecto a la sustitución del uso de las bolsas plásticas, debido a que en el art. 38 de la Ley 755, establece la responsabilidad extendida del productor y distribuidores como encargados de la gestión integral de sus productos hasta la fase de post consumo; en ese sentido, se encontrarían trabajando una propuesta de reglamento general para regular la Responsabilidad Extendida del Productor; también hacen conocer que no existe un estudio, plan o proyecto para la sustitución de las bolsas plásticas, ni para evitar su uso (fs. 894 a 898).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian que la utilización de bolsas plásticas es altamente contaminante al medio ambiente, su uso y disposición sin control afecta a los espacios públicos, la existencia de animales y hombre; sin que las autoridades demandadas se encuentren cumpliendo con sus obligaciones constitucionales y legales de protección del medio ambiente, pues la Asamblea Legislativa Plurinacional no concluyó con el proceso legislativo del Proyecto de Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas que pretendía regular su consumo; por otro lado, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no tienen políticas públicas destinadas a contrarrestar el daño ambiental; y la Defensora del Pueblo desde el inicio de sus laboral no presentó ningún proyecto de ley para coadyuvar en la solución del problema; pese a que, su deber es garantizar la vigencia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los presupuestos procesales de la acción constitucional diferentes a los del derecho procesal clásico

Los presupuesto procesales son requisitos necesarios exigidos por ley para dar validez y existencia a un proceso, esto es, que solamente cuando los mismos son cumplidos por las partes, las autoridades con jurisdicción se encuentran habilitadas emitir una resolución de mérito, dichos presupuestos se encuentran de manera general en todos los procesos sean estos de carácter ordinario o extraordinario.

En el proceso constitucional, si bien se toma en cuenta principios y postulados de la teoría general del proceso, como bien lo señala Osvaldo Alfredo Gozaini,[1] existen diferencias sustanciales en esos presupuestos, por ejemplo respecto a la acción en la teoría general del proceso, la legitimación en la causa supone solicitar al que pide una suerte de acreditación de la personalidad y del interés que reclama, en la causa constitucional; sin embargo, debido a las expansión del interés en la causa (derechos difusos, intereses colectivos, derechos de masas, acciones de grupo, etc.) se encuentra flexibilizado el cuadro de exigencias rituales.

El mismo autor señala que derecho de petición (de naturaleza constitucional) no se reduce a un asunto de consistencia jurídica del que reclama, **porque la atención se dirige al asunto** antes que a la persona. **Es más importante lo que se pide que cuestionar el interés** que tiene quien demanda la actuación jurisdiccional.

En la teoría general del proceso, la defensa técnica se conforma con la asistencia letrada de la parte, mientras que en lo constitucional se acompaña con **un deber de cooperación entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto.** No hay estrictamente **una lucha entre partes, porque la bilateralidad se atenúa con el rol social que tiene el juez o tribunal que se desenvuelve ante una controversia constitucional.**

El proceso constitucional tutelar vela por el ejercicio de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional; por ello, la norma procesal prevé tipos de proceso que tienen presupuestos distintos para cumplir diferentes finalidades; no obstante, si bien las **instituciones del Derecho Procesal clásico, son asumidas en muchos procesos, otras deben adaptarse y hasta transformarse radicalmente para satisfacer los bienes jurídicos tutelados**[2]**.**

En palabras de Gozaini, la acción en el ámbito del derecho procesal constitucional es diferente a las tradicionales el proceso civil, por ejemplo la contradicción tradicional del proceso es reemplazada por el deber de cooperación entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto, la bilateralidad se **atenúa por el rol social del Juez Constitucional** el proceso constitucional **se resuelve protegiendo los derechos del hombre de las amenazas o agresiones directas o indirectas** que el Estado o los particulares generan a través de sus actos; esto significa que, las alegaciones de las partes y las pruebas que presentan no condicionan de manera absoluta la función de la jurisdicción constitucional.

Las diferencias entre los postulados procesales de la teoría general del proceso con las del derecho procesal constitucional, no es nueva, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus fallos ha

flexibilizados los presupuestos clásicos del derecho procesal; así como, la flexibilización de la legitimación activa en acciones populares, o en la pasiva en las de amparo constitucional, donde se concluyó que a falta de la segunda referida, no necesariamente provoca la denegatoria de una tutela, sino debe atenderse a la urgencia y tipo de la misma y si no se provoca indefensión, por ejemplo, respecto vías de hecho y la concurrencia de legitimación pasiva parcial (SSCC 0953/2006-R de 2 de octubre y 0537/2007-R de 28 de junio), cuando el colegiado se compone de muchos miembros también se admitió aquella (SC 0447/2010-R de 28 de junio), la posibilidad de plantear la demanda contra el cargo (SCP 0402/2012 de 22 de junio) o la flexibilización a los plazos de caducidad a condición de la existencia de la posibilidad de un daño, inminente e irreparable; la eventualidad de modificar en acciones de amparo el petitorio u otorgar uno distinto al pretendido (SC 0365/2005-R entre otras), en procura de materializar la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo y el resguardo de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Consecuentemente, corresponde a las autoridades que ejercen jurisdicción constitucional, a tiempo de analizar los presupuestos procesales se los considere desde la óptica de las particularidades del derecho procesal constitucional, guiados por la premisa que las acciones de tutela buscan la protección de derechos fundamentales y la vigencia de la Constitución Política del Estado como Norma Suprema y no el cumplimiento de formalidades.

III.2. Los presupuestos procesales de la acción popular

Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal, al referirse a los presupuestos procesales de la acción popular en la SCP 1082/2013-L de 30 de agosto, estableció que: «*La legitimación procesal entendida como la relación jurídica que la parte alega tener respecto de una pretensión procesal, en el caso de las acciones de defensa -con relación a la parte actora- ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica, para activar dichas acciones constitucionales, misma que en el caso de la acción popular, viene dada desde la Norma Fundamental que refiere: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos..." (art. 136.II de la CPE). A lo que debe añadirse el reconocimiento efectuado por el Código Procesal Constitucional, con relación a la legitimación de la Procuraduría General del Estado (art. 69 del CPCo).*

Debido a la naturaleza de los derechos que tutela la acción popular, en virtud a la incidencia que la afectación o posible afectación de éstos genera en la colectividad, ya sea que se trate de derechos e intereses colectivos o derechos e intereses difusos, corresponde precisar que la legitimación procesal de la parte actora en este tipo de acción tutelar, ***corresponde a una legitimación extraordinaria****, por la cual se identifica a uno o varios accionantes que actúan en nombre propio, pero afirmando derechos ajenos de los que no es precisamente su titular o por lo menos no su exclusivo titular, tal el caso de los intereses difusos.*

En ese sentido, la legitimación extraordinaria obedece a la previsión establecida en la misma Constitución Política del Estado, así como en el Código Procesal Constitucional, que como ya se tiene referido, faculta a cualquier persona, en el caso de los derechos e intereses difusos, activar esta acción de defensa, y por cualquier miembro de determinada colectividad o, por otra a su nombre sin necesidad de mandato, cuando se invoque la lesión o amenaza de lesión de derechos o intereses colectivos (SC 1018/2011-R de 22 de junio); en este sentido, la legitimación extraordinaria en acción popular, responde a una legitimación por sustitución, pues lo que se tiene en cuenta no es la relación jurídica en cuanto existente sino en cuanto deducida o afirmada en la demanda.

(…)

Con relación al carácter subsidiario y el plazo de caducidad *instituido por la jurisprudencia constitucional para acudir a esta jurisdicción; en el caso de la acción popular, debido a su naturaleza informal y tomando en cuenta lo señalado por la Norma Fundamental en su art. 136.I, que es*

reiterado por el art. 70 del Código Procesal Constitucional (CPCO), refiere: 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir', se tiene que dicha acción tutelar atendiendo a la naturaleza de los derechos que busca resguardar, carece del carácter subsidiario que rige otras acciones de defensa, lo que posibilita su presentación directa, conllevando la no exigibilidad de agotar la vía judicial o administrativa que pudiera existir para la restitución o resguardo de tales derechos.

(…)

III.4. Amicus curiae

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, introdujo un cambio de entendimiento con relación a la participación de terceros interesados en acciones populares, señalando que: "…la SC 1018/2011-R de 22 de junio, refirió el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares bajo el criterio de que: '…es innegable que, en muchos casos, de concederse la tutela, ***se podría afectar los intereses de terceras personas; es por ese motivo que, precautelando el derecho que tienen a ser oídos,*** *es que los jueces y tribunales que conozcan esa acción deben disponer la notificación de los terceros interesados…', pese a ello el entendimiento defendible en la acción de amparo constitucional no resulta compatible con el derecho de acceso a la justicia, la propia naturaleza y finalidad de la acción popular, correspondiendo en consecuencia el* ***cambio de entendimiento en lo que respecta a la intervención de los terceros interesados en acciones populares****, ello en virtud a que:*

1. La acción popular no busca tutelar derechos subjetivos sino derechos que corresponden a una colectividad; por lo que, ***en todo caso todos los miembros de esa colectividad tendrían que ser considerados terceros interesados entendimiento que resultaría de imposible cumplimiento.***

2. Siendo que la acción popular no tutela derechos subjetivos sino los de la colectividad, el derecho a participar en el proceso constitucional de acción popular de los miembros de esa colectividad no puede ser la de titulares de derechos subjetivos sino en su calidad de amicus curiae.

3. ***No debe subsumirse el procedimiento y los requisitos de admisibilidad de la acción popular a los del amparo constitucional,*** *ello en virtud a que ambas acciones constitucionales cuentan con finalidades diferentes.*

4. La exigencia de la identificación de terceros interesados en la acción popular además de resultar contraria con la finalidad que busca obstaculiza de manera indebida el acceso a la justicia constitucional respecto a una acción cuyo diseño constitucional no es residual, ***es informal se rige por el principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo.***

5. Sin embargo, lo anterior no impide a la o al juez de garantías notificar ***de oficio con la demanda a instituciones o personas relacionadas del ámbito público o privado que pueda aportar información o fijar posición sobre el objeto procesal*** *sin que dicha omisión implique la suspensión o la nulidad de la audiencia"»* (el resaltado es propio).

Dicho fallo constitucional respecto a la legitimación activa consideró que, la acción popular protege derechos o intereses colectivos y aquellos difusos; distinguiendo de la siguiente manera: "***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable*** *como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.* ***ii) Derechos o intereses difusos,*** *que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí"* (las negrillas son añadidas).

Debiendo precisarse que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular los derechos o intereses individuales homogéneos.

También es importante señalar **que la cosa juzgada alcanzada** en las sentencia dictadas en acciones populares es diferente a la tradicional, pues en la acción de amparo constitucional la parte dispositiva de la sentencia es de carácter obligatorio para las partes que participaron el proceso; en cambio la parte dispositiva de una sentencia dictada en una acción popular tiene carácter *erga omnes*, conforme lo estableció la SCP 0475/2021-S4 de 31 de agosto, que reitera la SCP 0048/2013-L de 6 de marzo.

Otra flexibilización a las reglas del derecho procesal clásico donde rige **la del principio dispositivo del proceso**, relacionada a que la pretensión planteada en la demanda limita la competencia del juez o tribunal, en el caso particular de la acción popular, este criterio no puede ser aplicado de manera estricta, pues las facultades del juez constitucional no pueden limitarse por la demanda y la pretensión, de tal forma que si las autoridades en conocimiento de una acción popular consideran que para garantizar el derecho colectivo o difuso, independientemente del petitorio de las partes, pueden asumir uno distinto, a condición de que no represente perjuicio injustificado para la parte contraria, y guarde conformidad con la finalidad perseguida por el o los accionantes y la materialización de los derechos y garantías constitucionales.

Sobre la carga de la prueba, este Tribunal en la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, precisó que: "*El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que:`Las partes* ***podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte****. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias'.*

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del juez o tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del citado Código; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del referido cuerpo legal-, como también del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del juez o tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

…salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, ***tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos****…*

Ahora bien, en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del juez o tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de amicus curiae, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.

Sobre el tema, en la acción ***popular es posible proponer todos los medios de prueba lícitos que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional****, como por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.*

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, manifestó que rige el principio de informalismo respecto a la prueba, señalando que: "…*en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba,* ***estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías****, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto,* ***exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos****-; o se cumpla por la parte demandada,* ***aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de amicus curiae****, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.*

(…)

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los ***medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo*** (el resaltado es nuestro).

En ese mismo orden, concordante con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), este Tribunal considera que en acciones populares, al momento de valorarse los instrumentos probatorios y la circunstancia que estén relacionadas con la tutela del derecho al medio ambiente sano, debe aplicarse el **principio de precaución,** que en criterio de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, estableció que: "…*las medidas que* ***se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente.*** *Al respecto, la Declaración de Río establece que:*

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, ***la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente****"*(el resaltado fue agregado).

Entonces, la carga de la prueba en la acción popular, tiene particularidades que la distinguen de otros mecanismos de defensa; por ello, es necesario modular el entendimiento desarrollado en la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto estableció que: "...*concierne referir que, para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación*** *de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden. Conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular,*

tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas, dada la importancia de la problemática debatida" (las negrillas nos pertenece).

En ese entendido, **la carga de la prueba no corresponde solo a los accionantes; ya que, el Juez constitucional, en este tipo de acciones debe tener una conducta más activa;** puesto que, en caso de considerar que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá solicitar **se practiquen de oficio las que considere necesarias, además de imponer y requerir que las autoridades y personas demandadas aporten los medios de prueba necesarios para la resolución de la acción tutelar, en búsqueda de la verdad material**, prevista en el art. 180.I de la CPE, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; atendiendo a que, el proceso constitucional y específicamente la acción popular, deja de lado el principio contradictorio del derecho procesal clásico y guiarse por **un deber de cooperación entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto, dejando la creencia que se trata de contienda donde una de las partes vence sobre la otra, sino que ambas aúnen esfuerzos para la protección de los derechos colectivos y difusos.**

Finalmente, siempre respecto a los presupuestos procesales, en la acción popular, la exposición de los hechos, la relación con los derechos y su nexo de causalidad con el petitorio, no debe ser entendía como una posibilidad para determinar la denegatoria de la tutela sustentando en el hecho de una "improponibilidad", pues la jurisprudencia de este Tribunal sostuvo que: "…***es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara****, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva"* (SCP 0681/2018-S2 [las negrillas son nuestras]).

III.3. El derecho al medio ambiente

La citada SCP 0681/2018-S2, expresó que: "*…la Constitución Política del Estado, impone como uno de los deberes constitucionales de los bolivianos, proteger y defender un* ***medio ambiente adecuado*** *para el desarrollo de los seres vivos -art. 108.16-. En sintonía con este deber, la Norma Suprema impone al Estado, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, como uno de sus fines y funciones esenciales -art. 9.6-; en ese marco, el diseño de una política general de biodiversidad y* ***medio ambiente*** *resulta siendo un tema de competencia privativa del nivel central del Estado -art. 298.I.20-, el régimen general de biodiversidad y* ***medio ambiente****, una materia de competencia exclusiva del nivel central -art. 298.II.6-; de igual modo, preservar, conservar y contribuir a la* ***protección del medio ambiente*** *y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental, temas de competencia concurrente por el nivel central -art. 299.II.1-; asimismo,* ***preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente*** *y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con* ***el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado****, en las jurisdicciones de los gobiernos autónomos municipales, por cuanto son materias de su competencia exclusiva -art. 302.I.5 y 27-.*

En esa comprensión, es necesario anotar las cualidades que se le asignan al ***medio ambiente*** *para el desarrollo normal y permanente de las personas, tanto en su connotación individual como en su configuración colectiva, cualidades que resaltan el carácter saludable y equilibrado, asignándole una importancia preponderante generacionalmente, debido a que no se limita a considerar a las presentes generaciones, sino, exige proyectar sus efectos a las generaciones futuras; consiguientemente, el*

*diseño constitucional del **derecho al medio ambiente saludable y equilibrado**, comprende una amplia previsión o espectro en el ámbito temporal y espacial, el carácter generacional, la esfera individual y colectiva, cuya promoción y protección corresponde al Estado en sus diferentes niveles -central, departamental, municipal, indígena originario campesino y regional- de gobierno.*

*En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el`Protocolo de San Salvador´ en cuyo art. 11, establece el **derecho a un medio ambiente sano** en los siguientes términos: `1. **Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano** y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los **Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente**´.*

*De las citas normativas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del **derecho al medio ambiente sano**, **saludable y equilibrado** por una parte; y por otra, se le impone al Estado, el deber de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, generar o adoptar las condiciones o medidas necesarias para garantizar un medio ambiente con las características anotadas.*

Respecto a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, reconociendo su innegable relación con la realización de otros derechos humanos; por cuanto, la degradación del medio ambiente afecta el pleno ejercicio de otros derechos humanos, por su carácter interdependiente e indivisible, lo que conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados, destinados al cumplimiento del respeto y garantía de estos derechos.

*Continúa resaltando que este derecho humano tiene connotaciones individuales en conexidad a otros derechos como a la vida, a la salud y a la integridad personal, entre otros, así como connotaciones colectivas en tanto constituye un interés universal, en esa comprensión, la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos; por lo que, de manera concluyente dice: '**un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad**'.*

El carácter autónomo del derecho a un medio ambiente sano, difiere con el contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, cuya afectación presenta variaciones según presenten mayor exposición que otros a la degradación ambiental: Los derechos sustantivos como el de la vida, la integridad personal, la salud o la propiedad, se encuentran especialmente vinculados al medio ambiente; le siguen los derechos de procedimiento, como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en sintonía con los razonamientos desplegados, ha resaltado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano como el conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre en su vida individual y como miembro de la comunidad, que le permita su supervivencia, su desarrollo integral en el medio social y su conservación como especie humana, en esa comprensión, impone el deber de consagrar la protección de los derechos fundamentales afectados por daños ambientales, como también a la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente, participando en las decisiones que lo afecten.

*Con relación al derecho a la salubridad pública susceptible de protección a través de la acción popular, la jurisprudencia constitucional concluyó expresando que se entiende como aquella '…**potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana**'"* (las negrillas corresponden al texto original)

III.4. Régimen general de biodiversidad y medio ambiente

El Estado Plurinacional de Bolivia a partir de la gestión 2009, con la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado, tiene un nuevo modelo de Estado, autonómico con nueva organización territorial, una diferente distribución de poder público a nivel territorial; lo que, implica el ejercicio de atribuciones y competencias por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA),

que pertenecían anteriormente al nivel central del Estado, que ahora a través de la participación en el ejercicio del poder de las ETA, en el marco de la distribución territorial del poder; deben ser asumidas por estas de acuerdo al catálogo de competencias establecido por la Norma Suprema; asimismo, señala que **la política general de biodiversidad y medio ambiente** es una **competencia privativa del nivel central del Estado**, implicando que el ejercicio de las facultad legislativa reglamentaria y ejecutiva será de responsabilidad de dicho nivel, siendo las mismas indelegables e intransferibles (art. 298.I.20 CPE).

La misma Ley Fundamental establece que el nivel central tiene **competencia exclusiva** sobre el **régimen general de biodiversidad y medio ambiente;** por lo que, le corresponde desarrollar dicha competencia a través de una ley, reglamentarla y ejecutarla; pudiendo delegar esas facultades a otras entidades territoriales.

La Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", sobre la competencia exclusiva del **régimen general de biodiversidad y medio ambiente,** prescribe en el art. 88.III que el **nivel central debe elaborar, reglamentar y ejecutar las políticas de gestión ambiental**, los **regímenes de evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental y formular, aprobar y ejecutar la política de cambio climático del Estado Plurinacional**, así como la normativa para su implementación.

En ese mismo orden, la Norma Suprema establece que todas las entidades territoriales y el nivel central tienen la **competencia concurrente** para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de contaminación; es decir, que la legislación corresponde al nivel central del Estado **y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva** (art. 299.II.1 de la CPE).

Por su parte, en el art. 88.V de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) se distribuye la **competencia concurrente,** determinando que al **nivel central del Estado** le corresponde la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental; a **los Gobiernos departamentales autónomos** a los **Gobiernos municipales autónomos** proteger y **contribuir a la protección** del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental en su jurisdicción, correspondiendo esta responsabilidad también a los **Gobiernos indígena originario campesinos autónomos** según sus normas y prácticas propias.

En lo referido a las políticas de gestión ambiental, el art. 345 de la Norma Suprema, señala que ésta debe basarse en la planificación y gestión participativas, con control social; la aplicación de los sistemas de evaluación de impacto ambiental y el control de calidad ambiental, sin excepción y de manera transversal a toda actividad de producción de bienes y servicios que use, transforme o afecte a los recursos naturales y al medio ambiente; la responsabilidad por ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y su sanción civil, penal y administrativa por incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente.

En el ámbito municipal el art. 302.I.5 de la CPE prevé que los gobiernos municipales autónomos tiene la competencia exclusiva en su jurisdicción: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos"; por ello, se encuentran facultados a legislar, reglamentar y ejecutar, destinada a regular la competencia descrita; empero, esta atribución deberá observar lo establecido en la política general de biodiversidad y medio ambiente diseñada por el nivel central del Estado, además de enmarcarse en el régimen general de lo indicado también establecido por el nivel central.

III.5. La política general de biodiversidad y Medio Ambiente y régimen general de biodiversidad y medio ambiente

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, al referirse a lo que debe entenderse por **política general** señaló que:"*En este contexto, una de las cuestiones más delicadas del ámbito competencial radica en establecer los límites de aquellas competencias que tienen como eje neurálgico las políticas de un sector, pues la política puede desarrollarse no sólo a través de normativa, sino también a través de*

planes, programas, parámetros y reglas técnicas entre otras cosas, por ello cuando un nivel de gobierno tiene como competencia 'la política' de un sector, esta competencia puede ser comprendida en una dimensión amplia".

En ese mismo orden de razonamiento la DCP 0009/2013 de 27 de julio, precisó que:

«***Respecto a la política y políticas públicas (esfera de actividad estatal ejecutiva, art. 298.I.20 de la CPE)***

"*Es necesario puntualizar que el término de `política' tiene cuando menos una doble connotación: 1) La primera relacionada con el ejercicio de ciertas actividades relacionadas con la búsqueda y ejercicio del poder, es decir, como un `…concepto que designa los juegos y relaciones de poder, con énfasis en las deliberaciones y desacuerdos que anteceden a la toma de decisiones', decisiones que obviamente tienen que ver con asuntos propios de la agenda pública, es decir, asunto de interés relacionados con el bien común o que afecten a una parcialidad importante de la sociedad; y, 2) La segunda, más relacionada con la administración del Estado y las políticas públicas, entendidas estas como un ciclo de acción pública que contempla al menos tres fases: una fase decisoria, de definición de `cursos de acción gubernativa', una fase de ejecución o gestión de las políticas determinadas inicialmente, generalmente plasmada en productos y servicios públicos y una fase final de evaluación de la misma.*

En este sentido, el nivel central de gobierno ejercerá privativamente la competencia de determinar la`Política General de Biodiversidad y Medio Ambiente', la que deberá servir de marco para el ejercicio de las competencias de planificación que sobre este tema deberán ejecutarse en los distintos niveles subnacionales, esto en aplicación de los principios que rigen la organización territorial del Estado (art. 5 LMAD) y las disposiciones que regulan la coordinación interterritorial (arts. 120 y 121 LMAD) y la planificación integral del Estado (arts. 130 y 131 LMAD).

Como se tiene dicho, ***la necesidad de un plan rector o política general responde a la materialización del principio de 'unidad',*** *entendida como `…la indivisibilidad de la soberanía y del territorio boliviano, la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado' (art. 5.1 LMAD).*

Como una última puntualización sobre este aspecto, cabe hacer notar que en todo caso el proceso de definición y gestión de servicios y políticas públicas pertenece en su naturaleza y procesamiento al ámbito de acción estatal ejecutivo/administrativo, aunque en algunos casos, los planes y programas que resultan de esta actividad llegan a ser aprobados mediante instrumentos de carácter normativo (leyes, decretos, etc.).

*Régimen normativo (esfera de actividad estatal legislativa/normativa, art. 298.II.6 de la CPE)***.**

Por otra parte, y siguiendo líneas generales de análisis, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española plantea varias acepciones acerca del término `**régimen**', sin embargo, la que más se acerca al ámbito de la interpretación constitucional es la que lo asume de manera muy general como un `…conjunto de normas', más propiamente jurídicas, y es en este sentido que Villarreal y Del Arco, definen al régimen como `El conjunto de normas que gobiernan una cosa'; es decir, que en su acepción jurídica se refiere al conjunto sistemático de normas, entendidas en su más amplio sentido, que rigen o regulan una cosa o un ámbito competencial, en este caso, el referido a la biodiversidad y el medio ambiente.

En este sentido, ***la competencia sobre el régimen****, que pertenece a la esfera de actividad estatal legislativa/normativa, es exclusiva del nivel central, siendo potestativa la delegación o transferencia de las facultades reglamentaria y/o ejecutiva y no así la legislativa. De esto se extrae que las entidades territoriales podrán ejercer las facultades reglamentarias siempre y cuando el nivel central, titular de la competencia exclusiva, proceda a su delegación o transferencia.*

Ahora bien, no es menos cierto que en la gestión pública es común que los planes y las políticas generales se aprueben mediante normas jurídicas (leyes o decretos), es decir, se juridifiquen, y

aunque no fuera así, su obligatoriedad esta de antemano reconocida a partir de las competencias constitucionales asignadas a un determinado nivel territorial (las negrillas son añadidas).

Entonces **la política y políticas públicas** como una **competencia exclusiva del nivel central** del Estado debe ser entendida como una acción pública desarrollada por dicho nivel traducida en un plan rector que comprende mínimamente de tres fases: la fase decisoria de definición de rutas de acción gubernativa; la de ejecución; y, de evaluación; que tienen por finalidad lograr el cumplimiento de la competencia asignada en la Ley Fundamental bajo el principio de unidad del Estado.

Por otra parte, el **régimen general,** como competencia exclusiva del nivel central del Estado debe entenderse como el conjunto de normas que aprueban los planes y las políticas generales; sin que ello signifique, que aunque no estuvieren dispuesta en un conjunto sistemático de preceptos legales, no pueden ser desconocidos; ya que, su obligatoriedad se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado.

III.6. El derecho al espacio público

La SC 1981/2011-R de 7 de diciembre, sobre el espacio público estableció que: "…*el derecho al* ***espacio público*** *-que es objeto material de la acción popular- se asume como aquél* ***que tienen todas las personas a utilizar los inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía -tales como tránsito, recreación, tranquilidad, seguridad, etc.- trascendiendo los límites de los intereses individuales;*** *se califica como un derecho colectivo, porque su quebrantamiento no afecta a una persona sino a una colectividad o comunidad y por tanto, el Estado debe velar por su protección integral y destinación al beneficio común.*

Siguiendo la naturaleza jurídica de esta garantía constitucional, se infiere que se otorga la prerrogativa o facultad a toda persona o colectividad, de interponerla ante la justicia constitucional, instando la satisfacción de sus necesidades primordiales de circulación o tránsito, recreación, seguridad, tranquilidad, provisión de servicios públicos y otros ínsitos en derechos e intereses colectivos relacionados con el ***espacio público****. En este sentido se pronunció también la Corte Constitucional de Colombia, con amplia experiencia en el tratamiento de las acciones populares y respecto al derecho al* ***espacio público****, afirmando que: '…constituyen el* ***espacio público*** *de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular,* ***las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro y las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad*** *(…)* ***en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas*** *en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo' (Sentencia T - 503/92)"* (el resaltado es nuestro).

El espacio público, es un concepto complejo que involucra diferentes ámbitos, el físico, político, social, económico y cultural, es el derecho irrestricto de las personas a vivir en estos lugares, donde pueden encontrar seguridad, manifestar su cultura, su religión, su diversión, es el derecho a la identidad, a la dignidad, a la integración cultural étnica, el derecho al paisaje de la naturaleza horizontal a gozar los bienes comunes, de libre acceso y uso, donde cualquier persona tiene derecho a estar y circular libremente, el espacio de expresión e integración cultural, encontrándose las entidades territoriales de acuerdo a su jurisdicción obligadas a velar por su protección integral y garantizar el beneficio en favor de todas las personas sin discriminación alguna.

III.7. Obligaciones sobre el espacio público

La SCP 0157/2015-S2 de 25 de febrero, refirió al respecto: «*El art. 302 de la CPE, establece como una de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos dentro de su jurisdicción: "1. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial".*

Así también este Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso análogo al ahora analizado refirió que se constituye en una obligación de los gobiernos municipales el preservar las áreas pertenecientes al municipio, en ese sentido la SCP 1123/2013-L de 30 de agosto, dijo que: "El art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' mientras que el art. 302.I de la Norma Suprema establece que: `Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: …11. ***Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones*** *establecidas para los Gobiernos Municipales… 28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial. 29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos'.*

Por su parte, el art. 8.II. de la LM, establece en su numeral 2, la competencia de los Gobiernos Autónomos Municipales de Reglamentar, diseñar, construir, administrar y mantener lugares de esparcimiento y recreo público, mercados, mataderos, frigoríficos públicos, mingitorios, cementerios y crematorios públicos en el marco de las normas de uso de suelo; el numeral 5, el de administrar el equipamiento, mantenimiento y mejoramiento de los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Municipio y otros de interés público que mediante contratos convenios y concesiones previa aprobación del Concejo Municipal pase a tuición del municipio» (las negrillas fueron agregadas).

III.8. Sobre la responsabilidad de la Gestión Integral de Residuos en el territorio Nacional

La SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, sostuvo que: "*El art. 342 de la CPE, establece que: `Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente'* (…)*; a su vez, el art. 347 de la misma Norma Suprema, determina lo siguiente:*

`*I. El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. II. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales'.*

Bajo este marco Constitucional, se tiene a la ***Ley de Gestión Integral de Residuos 775 de 28 de octubre de 2015,*** *que tiene por objeto establecer* ***la política general y el régimen jurídico de la Gestión Integral de Residuos en el Estado Plurinacional de Bolivia****, priorizando la prevención para la reducción de la generación de residuos, su aprovechamiento y disposición final sanitaria y ambientalmente segura, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, así como el derecho a la salud y a vivir en un ambiente sano y equilibrado; norma desarrollada en el marco de las competencias concurrentes de residuos industriales y tóxicos, y tratamiento de los residuos sólidos, establecidas en los numerales 8 y 9 del parágrafo II del art. 299 de la Ley Fundamental.*

Dicha Norma de acuerdo a su objeto asigna Responsabilidades tanto al Nivel central del Estado y los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, de la siguiente manera:

`*Art. 39.- (RESPONSABILIDADES DEL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO). El nivel central del Estado a través del Ministerio cabeza del sector, tiene las siguientes responsabilidades:*

a) Regular la implementación de la Gestión Integral de Residuos.

b) Desarrollar e implementar la planificación de la Gestión Integral de Residuos, en coordinación con las entidades territoriales autónomas, en el marco del sistema de planificación nacional, las políticas y principios de la presente Ley.

c) Promover la ejecución de proyectos de Gestión Integral de Residuos Industriales, Peligrosos y Especiales, de forma coordinada con las entidades territoriales autónomas y el sector productivo.

d) Prestar asistencia técnica para el desarrollo de la Gestión Integral de Residuos.

e) Promover y desarrollar programas referentes a educación, comunicación, ciencia, tecnología e investigación relacionados con la Gestión Integral de Residuos.

f) Elaborar normativa técnica para la Gestión Integral de Residuos Industriales, Especiales y Peligrosos.

g) Regular la aplicación de la Responsabilidad Extendida del Productor y operadores autorizados.

h) Administrar el Sistema de Información de la Gestión Integral de Residuos'.

Respecto a las Responsabilidades de Los Gobiernos Autónomos Municipales, el art. 41 de la referida norma, señala que: `Los gobiernos autónomos municipales, en el marco del régimen y las políticas de la presente Ley, tienen las siguientes responsabilidades, dispuestas de forma enunciativa y no limitativa:

a) Reglamentar y ejecutar en su jurisdicción las responsabilidades asignadas en la presente Ley.

b) Ejecutar el régimen y la política nacional relativa a la Gestión Integral de Residuos.

c) Establecer y aplicar la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en concordancia con los principios y las políticas de la presente Ley, la planificación departamental y nacional.

d) Incluir la Gestión Integral de Residuos en la Planificación de Desarrollo Municipal.

e) Elaborar proyectos para la implementación de la Gestión Integral de Residuos;

f) Implementar y ejecutar proyectos de Gestión Integral de Residuos.

g) Apoyar la ejecución de proyectos de Gestión Integral de Residuos Industriales, Peligrosos y Especiales, de forma coordinada con los diferentes niveles de gobierno y el sector productivo.

h) implementar proyectos de cierre o saneamiento de las instalaciones o sitios de responsabilidad municipal, que presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos.

i) Monitorear y hacer seguimiento a los problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, y exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente.

j) Elaborar, actualizar y difundir la información relativa a la implementación de la Gestión Integral de Residuos en su jurisdicción, para alimentar al Sistema,- de Información de Gestión Integral de Residuos.

k) Emitir las autorizaciones y los registros correspondientes de los operadores autorizados, que realicen servicios en gestión operativa de residuos municipales dentro su jurisdicción e imponer las sanciones cuando corresponda, en el ámbito de sus competencias.

l) Identificar y determinar dentro del Plan de Ordenamiento Territorial, la ubicación de sitios o espacios para la implementación de infraestructuras de disposición final y tratamiento de residuos.

De la normativa expuesta, se tiene que la competencia del nivel municipal en gestión de residuos sólidos se constituye en ***la responsabilidad del aseo urbano, recolección, tratamiento y disposición de residuos sólidos, con la finalidad de preservar el cuidado del medio ambiente y la salud de los habitantes de su jurisdicción****; así también, surge la obligación de implementar y ejecutar acciones tendientes a disminuir su generación y principalmente evitar desastres ambientales"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, se debe considerar que los gobiernos municipales autónomos tienen como competencia exclusiva, el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco del art. 302.27de la CPE.

III.9. Análisis del caso concreto

III.9.1. Sobre la denegatoria de la acción debido a la inexistencia de presupuestos procesales

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la tutela argumentando que la demanda no cumplió con los presupuestos procesales propios de la acción popular al no identificar si la acción recae sobre derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos, la demanda carece de carga argumentativa, vinculada con presupuestos procesales y probatorios.

En ese orden, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, los presupuestos procesales en acciones de tutela en general y en particular en acciones populares no pueden ser examinados a la luz del clásico derecho procesal, sino con la óptica orientada a lograr materializar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; la atención se debe dirigir al asunto, es más importante lo que se pide que cuestionar el interés que tiene quien demanda la actuación jurisdiccional, las alegaciones de las partes y las pruebas que presentan, no pueden condicionar de manera absoluta la posibilidad de ingresar a examinar el fondo de una problemática.

En la causa en análisis, se denegó la tutela sin ingresar al examen del fondo de la controversia alegando que no se cumplió con los presupuestos procesales al no identificarse si la acción tutelar recae sobre derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos; cuando ese aspecto fue establecido en la demanda e incluso sino se hubiera entendido así, es evidente que la demanda denunció como lesionados los derechos colectivos a un ambiente sano, y al espacio público, citando al efecto los arts. 33 y 342 de la CPE, claro está en su ámbito de derechos difusos; por otra parte, se cuestiona la carga argumentativa vinculada a los presupuestos procesales y probatorios; sin embargo, independientemente de que aquella postura no se encuentra fundada de manera motivada en los elementos del proceso sino en citas de orden doctrinal del derecho procesal clásico; sin considerar que de la lectura de la demanda se puede advertir que las peticionantes de tutela consideran que se vulnera derechos de orden difuso relacionado al ambiente sano y al espacio público por el uso indiscriminado de bolsas plásticas que dañan a este y al medio ambiente que se ven incrementados por la falta de normativa que regule su uso adecuado, la sustitución y la ausencia de políticas estatales en todos sus niveles, aspecto que fue respaldado en datos obtenidos en www.kioscoverde.bo/noticia_25_07_2019 que señala: "Cada boliviano utiliza al año 372 bolsas de plástico"; la publicación del periódico Página Siete de 3 de julio de 2020, titulada **"Bolivia Plastificada: cada día se usan 11,2 millones de bolsas"**; estableciendo un petitorio preciso orientado a que se ordene: **i)** A la Asamblea Legislativa Plurinacional, trámite a la brevedad el Proyecto de Ley de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas y en coordinación con el "Ministerio de Hacienda" considere el impuesto verde; **ii)** Al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, con carácter de urgencia adopte medidas y políticas de corto plazo para **el cumplimiento del ahora proyecto y futura Ley** de Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas; que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ejerza el control; **iii)** Efectué la política ecológica de concientización del uso de bolsas plásticas; y, **iv)** Al Defensor del Pueblo controle que las autoridades e instituciones referidas preserven la salubridad, medio ambiente y espacio público; petitorio que en audiencia ante el cuestionamiento de los Vocales de la citada Sala Constitucional fue precisado en sentido que dicho petitorio se traduce en la solicitud de legislación y política pública; no obstante de ello, si la Sala Constitucional consideró que la prueba era insuficiente al momento de la admisión de la demanda, debió solicitar a las exautoridades demandadas que independiente del informe que están obligados a presentar (bajo responsabilidad), adjunten la documentación que consideren pertinente para poder verificar o descartar la existencia de un proyecto de ley o la ausencia de políticas públicas respecto al uso de las bolsas plásticas, o la documentación que consideren que puede ayudarles a tomar una

decisión de fondo; en ese mismo orden, también se encontraban habilitados a considerar el **principio de precaución** que otorga al juez constitucional en acciones que tengan problemáticas relacionadas al medio ambiente, la posibilidad de adoptar medidas preventivas aun cuando no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre); asimismo, en lo referente al petitorio si razonaba que este no estaba relacionado a los argumentos de la demanda, la prueba ofrecida y la legitimación pasiva de dichas exautoridades; los jueces constitucionales cuentan con facultades amplias para otorgar una tutela distinta a la pretendida, a sola condición de que, la misma restituya o prevenga la lesión de derechos colectivos de mejor manera a la solicitada e incluso al momento de la admisión de la demanda citar a las autoridades o personas que consideren pueden coadyuvar al Tribunal a emitir un fallo justo y razonable.

En ese orden, es posible concluir que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al analizar los presupuestos procesales de la acción popular bajo la óptica del derecho procesal clásico, no consideraron que en el ámbito constitucional y específicamente en acciones de tutela donde se pretende restaurar, preservar o prevenir la lesión de un derecho o derechos de genética colectiva y/o difusa debe considerarse la flexibilización de dichos presupuestos, evitando en lo posible emitir resoluciones denegatorias sin ingresar al examen de fondo de la controversias que se les plantea.

III.9.2. Consideración sobre la denuncia de vulneración del derecho al medio ambiente

La demanda de acción popular, afirma que el uso de bolsas plásticas es altamente dañina con el medio ambiente a partir de dicha conclusión cuestiona al nivel central del Estado y a las entidades territoriales que no existe una legislación adecuada ni políticas públicas precisas para evitar el uso de las bolsas plásticas y su sustitución por otras que dañen en menor medida el medio ambiente; por ello, este Tribunal a objeto de resolver la presente problemática se ha cuestionado si efectivamente existe -como dice la demanda- un daño al medio ambiente por el uso de las mismas; si hay estudios sobre los efectos que su utilización provoca al medio ambiente y de ser evidente aquella cuestión, si existen políticas en los distintitos niveles del Estado destinadas a evitar el uso y su sustitución; por lo que, inicialmente se analizara si efectivamente el uso de bolsas plásticas es un elemento contaminante del medio ambiente; posteriormente, se verificara si en Bolivia existen estudios sobre el uso de este material y el efecto sobre el medio ambiente; si ostentan políticas públicas para evitar o atenuar su uso y finalmente si estas son efectivas y se encuentran supervisadas.

Inicialmente sobre el plástico, este Tribunal recibió un estudio remitido por el CEUB, realizado a través de una tesis de licenciatura, presentada por Selva Leonela Córdova Sánchez en la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la Carrera de Ingeniería Ambiental de la UAGRM, señala que la bolsa plástica, es un elemento fabricado a partir de un derivado del petróleo como es el polietileno de baja y alta densidad, que tarda un largo periodo en descomponerse; teniendo como principal función, soportar mercancías o productos de cualquier comercio y para acumular la basura del hogar, fabricas industrias, mercados, hospitales, hoteles, farmacias y entre muchos otros sectores; el proceso de fabricación lo realizan refinerías especializadas donde se purifica el petróleo hasta llegar a convertirlo en un gas, el etileno el que es posteriormente polimerizado y solidificado hasta crear lo que se llama polietileno (polímero de etileno). El mismo se corta en pequeños granos como los de arroz (llamado genéricamente granza) y normalmente se introducen en sacos de 25 kilos.

Posteriormente, es servido a las fábricas de bolsas u otros materiales (cables, menaje del hogar, etc.) que lo utilizan como materia base de transformación.

Las bolsas de polietileno tardan más de cuatro siglos en degradarse completamente, se convierte en uno de los objetos más contaminantes del planeta tierra; por ser la principal fuente de contaminación de mares y océanos dañando a la diversidad biológica marina; además, son uno de los mayores residuos del mundo, ya que no se depositan de forma adecuada, se tiran indiscriminadamente, llenando los vertederos, contaminando las calles, ecosistemas, paisajes, ríos, mares, océanos y otros ambientes naturales que impide que estas mismas se reciclen o se vuelvan a reutilizar.

En el mundo se utilizan más de un trillón de bolsas de plástico, menos del 1% de ese monto de bolsas son recicladas.

A nivel mundial, al año se utilizan cien millones de barriles de petróleo en la fabricación de bolsas de plástico, tardan más de mil años en desaparecer del planeta, contaminan los océanos, matan a miles de animales acuáticos y terrestres, tortugas marinas; ya que, se las comen al confundirlas con medusas, colapsan tuberías y desagües generando inundaciones, intoxican el aire, tienen impacto sobre la vida humana, la biodiversidad y la calidad ambiental.

La misma investigación afirma que de acuerdo a datos de la Liga de Defensa del Medio Ambiente (LIDEMA) en Bolivia se consume 1,3 millones de bolsas plásticas al día (Conclusión II.3).

De igual manera, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Control, Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas, remitido a este Tribunal, se concluye que de acuerdo al estudio realizado el 2018, por el Centro para el Desarrollo Sostenible Molle (CDS Molle) "En Bolivia se consumen 1,2 millones[2] de bolsas plásticas al día, eso significa 4,100 millones de bolsas por año (para un país de 11 millones de personas), sin contar bolsas de comida y refrescos para llevar, ni las de yogurt, helados, leche entera o en polvo" (sic [fs. 491]); el mismo documento reconoce que el uso de este material se ha incrementado en la vida cotidiana generando graves daños en el medio ambiente entre los cuales describe, el aumento de la emisión de dióxido de carbono (CO2) al ser un derivado del petróleo, acelera el calentamiento global, se mezcla en la cadena alimenticia generando un peligro para los seres vivos y la extinción de especies, causa contaminación de los ríos y mares poniendo en peligro a los seres vivos que habitan en ellos, afecta a la agricultura al impedir que las semillas crezcan adecuadamente.

En ese mismo sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hace conocer a este Tribunal, que en la gestión 2009 se realizó un análisis técnico platinado en el Informe UCA-DCA 027/2009 de 12 de noviembre, que señala: "*…el uso de bolsas de plástico, como embalaje y envase generalizado para transporte y contención de todo tipo de bienes y productos, ha aumentado considerablemente, multiplicando su nocivo impacto ambiental, y en el caso del Municipio de la Paz, el problema se hace aún más evidente debido a las características socioeconómicas de la población, y a la disposición geomorfológica de la ciudad.*

Las bolsas de plástico son utilizadas como descartables, dándoles una sola utilización y generando de esta manera una masa de residuos no degradables, difícil de gestionar, y se ha demostrado el perjuicio que generan cuando son empleadas innecesariamente en las transacciones comerciales, afectando entre otros aspectos la gestión de residuos sólidos, el daño a los factores ambientales como el agua, suelo y ecología, y en el caso particular de la ciudad de La Paz, colmatando y obstruyendo sumideros, con las consecuentes complicaciones de inundación y anegamiento de calles e incluso de viviendas.

Las bolsas de plástico tardan un promedio de entre 60 y 400 años en degradarse, ocasionando un gran impacto al medio ambiente, recursos hídricos y biodiversidad.

Éstas se fotodegradan, con el pasar del tiempo se descomponen en petro-polímeros más pequeños y tóxicos, que finalmente contaminan los suelos y las vías fluviales.

Como consecuencia, partículas microscópicas pueden entrar a formar parte de la cadena alimenticia. El efecto sobre la vida silvestre puede ser catastrófico" (sic [Conclusión II.11]).

A partir de aquellos Informes este Tribunal puede concluir que indudablemente el uso de bolsas plásticas es un elemento contaminante del medio ambiente, y que en Bolivia su uso diario es de entre 1,2 a 1,3 millones de bolsas de acuerdo a estudios en la gestión 2018, hecho que sin duda alguna genera y puede generar en el futuro daños irreparables al medio ambiente, entre los que de manera enunciativa pueden citarse, la afectación a la agricultura, a la fauna, a los ríos y mares, a la salud de las personas y los animales, contaminan el aire, los océanos, colapsan tuberías y desagües generando inundaciones, tienen impacto sobre la vida humana, la biodiversidad y la calidad ambiental, al convertirse en petro-polímeros más pequeños y tóxicos que contaminan los suelos y las vías fluviales,

por tanto la cadena alimenticia, incrementa, el aumento de la emisión de dióxido de carbono (CO2) al ser un derivado del petróleo y acelera el calentamiento global.

Ahora corresponde analizar si los niveles de gobierno conforme a las facultades previstas en la Constitución Política del Estado se encuentran cumpliendo sus obligaciones establecidas en los arts. 33 y 342 de la Norma Suprema.

En el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que, **la política general de biodiversidad y Medio Ambiente** es una **competencia privativa del nivel central del Estado,** lo que implica que el ejercicio de las facultad legislativa reglamentaria y ejecutiva será de responsabilidad de dicho nivel, siendo las mismas indelegables e intransferibles (art. 298.I.20 CPE), esto implica que la **política general de biodiversidad y medio ambiente,** traducida acciones públicas un plan rector que comprende mínimamente la fase decisoria de definición de rutas de acción gubernativa; la de ejecución; y, de evaluación; **deben ser establecidas** por el nivel central del Estado; a este fin corresponde analizar si ese nivel estableció aquella política general respecto al daño ambiental causado por la utilización de las bolsas de plástico.

En ese orden de razonamiento, tomando en cuenta la información y documentación remitida por el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, hizo conocer a este Tribunal el Informe Técnico INF/MMAYA/VAP/DGGIRS 384/2021 de 27 de diciembre, aprobado con el visto bueno del Viceministro de Agua Potable y Saneamiento Básico, que en sus partes más sobresalientes afirma que esa cartera de Estado no cuenta de manera directa con medidas, planes a corto y largo plazo respecto a la sustitución del uso de bolsas plásticas por un tema competencial y el cumplimiento a lo establecido en la Ley 755, que determina en el art. 38 la responsabilidad extendida del productor, que implica que **los productores y distribuidores son responsables de la gestión integral de sus productos, hasta la fase de post consumo, cuando éstos se conviertan en residuos**, los cuales se encuentran obligados a desarrollar mecanismos de depósito, devolución y retorno u otros mecanismos para la recuperación y aprovechamiento de los residuos, asumiendo los costos que correspondan, en coordinación con las entidades territoriales autónomas; en ese marco, deben realizar o participar activamente en la organización de campañas de comunicación, mensajes de concientización y educación para la gestión operativa de estos residuos; establecer acuerdos o convenios con los gobiernos autónomos municipales, para mejorar los sistemas de recolección y gestión integral de residuos; disposición aplicable inicialmente a botellas "PET", bolsas de polietileno, llantas o neumáticos, pilas o baterías y envases de plaguicidas de acuerdo a reglamento emitido por el Ministerio cabeza de sector.

El referido Viceministerio señala que se encuentra en trámite el "**Reglamento General de la Responsabilidad Extendida del Productor"** para avanzar en la gestión de bolsas de polietileno; no tienen un estudio sobre el uso de bolsas plásticas en Bolivia, y actualmente se gestiona financiamiento para desarrollar dicho diagnóstico en todo el territorio del Estado, tampoco existen estudios sobre un plan o proyecto para la sustitución de las bolsas plásticas (Conclusión II.14).

En ese mismo orden, verificada la documentación remitida por la Vicepresidencia del Estado, sobre el trámite del Proyecto de Ley 063/2021 C.S. denominado "Reducción y Reemplazo de Bolsas Plásticas", se puede evidenciar que el Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el Informe Técnico INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0040/2019 de 26 de marzo, señalaron que la Ley 755, se constituye en el marco legal a nivel nacional que regula el manejo de residuos sólidos; prevención, aprovechamiento y disposición final y establece la responsabilidad de los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales sobre la gestión integral de residuos (fs. 450 a 451 vta.).

En el Informe INF. MMAYA/DGAJ/UAJ 0169/2019 de 1 de abril, describe que el marco normativo de carácter general establecido por el nivel central del Estado para la protección del medio ambiente de los daños que pueda generar el uso de la bolsas de plástico se encuentran contenidos en la Ley de Medio Ambiente; la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien -Ley 300 de 15 de octubre de 2012- y la Ley de Gestión Integral de Residuos.

Ahora bien, la normativa descrita de manera previa, se constituye a criterio de este Tribunal en la **política general de biodiversidad y medio ambiente,** que cuenta con las fases decisoria de definición de rutas de acción gubernativa; la de ejecución, y de evaluación; que tiene por finalidad lograr el cumplimiento de la competencia referida al medio ambiente; lo que, conlleva a que el análisis del presente caso se oriente a analizar si el régimen general de biodiversidad y medio ambiente, existe un desarrollo legislativo específico destinado a la protección al medio ambiente del uso de las bolsas de plástico.

El nivel central del Estado en su competencia exclusiva como **régimen general de biodiversidad y medio ambiente, tiene la obligación de** elaborar, reglamentar y ejecutar las políticas de gestión ambiental, los regímenes de evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental y formular, aprobar y ejecutar la política de cambio climático, la que deberá servir de marco para el ejercicio de las competencias de planificación que sobre este tema deberán ejecutarse en los distintos niveles subnacionales.

De la documentación descrita de manera precedente, si bien puede colegirse la existencia de una **política general de biodiversidad y medio ambiente,** descrito en las Leyes 300, y 755, no existe un desarrollo legislativo sobre el uso de bolsas plásticas, la reglamentación y ejecución de las políticas de gestión ambiental, regímenes de evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental, donde se establezcan lineamientos suficientes para el uso de estos elementos y su disposición; si bien, el nivel central de Estado a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, señalan que el problema de la contaminación que genera el uso de bolsas plásticas y su prevención y restauración en una responsabilidad de los productores que tienen la "responsabilidad extendida hasta la fase de pos consumo"; dicha normativa es insuficiente para prevenir y restaurar el daño ambiental que causa y está causando la utilización de las referidas bolsas; la responsabilidad extendida no puede ser considerada como un **régimen suficiente destinado a proteger el medio ambiente de los efectos que tiene sobre el uso de bolsas plásticas,** tampoco el Reglamento General de la Responsabilidad Extendida del Productor, que según el aludido Ministerio, se encuentra en proceso de aprobación; es necesario que **nivel central del Estado, elabore un régimen general con énfasis** específico para evitar y reparar los daños ambientales que causa el uso de bolsas de plástico y se sustituya su uso.

El **régimen general,** debe servir de marco para el ejercicio de las competencias que sobre el tema tienen otras entidades territoriales; aquella omisión lesiona el derecho de las personas al medio ambiente saludable y equilibrado, en su esfera colectiva; por ello, este Tribunal debe conceder la tutela reclamada disponiendo que el nivel central del Estado, el Órgano Ejecutivo y Legislativo, con la participación de las otras entidades territoriales, la sociedad en general, elaboren un **régimen general sobre Medio Ambiente, para atenuar y restituir de manera progresiva la afectación al medio ambiente por el uso de bolsas plásticas, se implementen planes para disminuir su uso y sustitución por otros elementos menos dañinos, marco legal que deberá ser elaborado y aprobado en el plazo de cinco años a partir de la notificación de la presente sentencia, bajo responsabilidad.**

El **régimen general de biodiversidad y medio ambiente,** debe contemplar un reglamento y la adecuación de **políticas de gestión ambiental sobre el uso de bolsas plásticas**, los **regímenes de evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental que vaya** más allá de la disposición de residuos y de la **responsabilidad extendida del productor,** que el nivel central reconoce se encuentra pendiente de reglamentación; estando obligados a cumplir este dispositivo los supra citados órganos del nivel central, los gobiernos autónomos departamentales y los municipales, que en el marco de su competencia de acuerdo a la política general sobre **biodiversidad y Medio Ambiente, específica para el uso de bolsas de plástico** que genere el nivel central, las entidades autónomas se encuentran obligadas también en el plazo de cinco años a partir de la notificación del presente fallo a establecer políticas institucionales de carácter general y un régimen en el ámbito de su competencias para desarrollar, planes y programas, ejecutar y supervisar destinados a atenuar y restituir de manera gradual el impacto al medio ambiente producido por el uso de las bolsas de plástico y la disminución de su uso.

Sobre el ámbito que tiene que ver con la competencia concurrente del **nivel central del Estado y los otros niveles, ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva** para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de contaminación; además de la competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos sobre la **competencia exclusiva de preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales,** se puede advertir de acuerdo a los informes remitidos por dichos gobiernos Municipales, lo siguiente:

El **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, no cuenta con una normativa relacionada a la disminución de bolsas plásticas (Conclusión II.5); el **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**, únicamente cuentan con un Reglamento Municipal sobre residuos sólidos, elaborado en cumplimiento de la Ley 755, pero no una norma específica para evitar el uso de las bolsas de plástico y la contaminación y daño ambiental que producen este elemento; alegando que los gobiernos municipales "…no se tiene un marco jurídico o paraguas para los Gobiernos Municipales podamos implementar políticas públicas o normas específicas dentro de su jurisdicción territorial" (sic); y tiene previsto insertar políticas ambientales que vayan a coadyuvar a la conservación y preservación del medio ambiente y concientizar a la población en la reutilización, reciclaje y reducción del daño al medio ambiente (fs. 164 a 174).

El **Gobierno Autónomo Municipal de Potosí** hizo conocer, que existe en proyecto una iniciativa legislativa para evitar el uso de bolsas plásticas; no existen estudios sobre el uso de bolsas plásticas y su impacto al medio ambiente ni estadísticas sobre el uso de las mismas a nivel municipal o departamental (fs. 208 a 218); **El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, que por Ordenanza Municipal 560/2009, se insta a los comercios de todas las categorías dentro de dicho municipio, el reemplazo progresivo de las bosas de material no biodegradable (polietileno) por bolsas de papel reciclado, biodegradables o reutilizables para la carga y transporte de mercaderías; en cumplimiento a la Ley 755, se promulgó el Reglamento Municipal para la gestión integral de residuos sólidos, mediante Decreto Municipal 012/2019; vienen implementando la Gestión Integral de Residuos desde la gestión 2004 orientados en la recuperación de residuos reciclables; en 2009, se realizó un estudio sobre el uso de bolsas de plástico, donde se concluyó que generan un perjuicio cuando son empleadas innecesariamente, afectando la gestión de residuos, el ambiente como el agua, suelo y ecología, y de la ciudad colmatando y obstruyendo sumideros (fs. 251 a 252); el **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**, hizo saber a este Tribunal, que no cuenta con una normativa que reduzca el uso de bolsas plásticas; se trabaja en una propuesta de Ley Municipal que tiene por finalidad reducir el uso de bosas plásticas; y, no existen estudios sobre su uso y afectación al medio ambiente ni cuentan con estadísticas del uso de las mismas (fs. 258 a 262).

Este Tribunal, ve conveniente resaltar y censurar la conducta de los municipios de Cochabamba, Tarija, Beni, Pando y El Alto, que pese al requerimiento de este Tribunal no presentaron informe alguno para conocer si cuentan con normativa destinadas a evitar el uso de bolsas plásticas, las políticas y planes a corto y largo plazo para la sustitución del uso de dichas bolsas; la existencias de estudios sobre el uso de las mismas y su afectación al medio ambiente; si cuentan con estadísticas del uso de bolsas plásticas en su municipio; lo que, denota la falta de intereses y compromiso de los citados municipios con la problemática tratada, y el desconocimiento e incumplimiento de lo dispuesto por el art. 5 de Código Procesal Constitucional (CPCo) que prescribe el deber de cooperación y colaboración urgente e inexcusable que tienen los órganos e instituciones públicas, las personas naturales o personas jurídicas públicas o privadas, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional requiera información; lo que, amerita disponer la notificación con el presente fallo a los Órganos Legislativos para que exhorten al ejecutivo municipal a prestar la colaboración a este Tribunal en el marco de la norma antes citada.

Independientemente de ello, por los informes remitidos los municipios descrito y el silencio de los otros, se puede concluir que los municipios a quienes se pidió información no tienen establecidas normativa que establezca planes, líneas de acción y supervisión destinadas a mitigar y reparar los daños medioambientales producidos por el uso de bolsas plásticas y tampoco planes, líneas de acción y supervisión destinadas a sustituir su uso; incumpliendo su **competencia exclusiva de preservar**

y contribuir a la protección del medio ambiente y recurso naturales, fauna silvestre; por tanto, también y al igual que el nivel central al no ejercer esta competencia vulneran el derecho al medio ambiente que tienen las personas, siendo imprescindible disponer que los gobiernos autónomos municipales en el plazo de cinco años a partir de la notificación con el presente fallo dentro del ámbito de su competencia exclusiva de preservar y contribuir a la protección del medio ambiente desarrollen normativa para legislar, reglamentar y ejecutar un plan destinado a mitigar y reparar los daños ocasionados por el uso de bolsas plásticas dentro de su municipio, la sustitución del uso de dicho material y los mecanismos de supervisión y control del cumplimiento de los referidos planes.

Si bien los municipios consultados en todos los informes remitidos señalan que cumplen con la competencia exclusiva asignada por el Constituyente referida al aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado, esta labor, no es suficiente para evitar la contaminación del medio ambiente por el uso de bolsas plásticas, pues independientemente de la disposición de los residuos la clasificación y el reciclaje de estos, que aparentemente están siendo encaminadas para su reciclaje, conforme los estudios remitidos se tiene que los elementos que compone esas bolsas se mantienen en el medio ambiente por muchos años y aun sus partículas una vez degradadas pueden afectar el medio ambiente; lo que hace que el cumplimiento de dicha competencia por parte de los gobiernos autónomos municipales, no sea suficiente para evitar el daño que produce las bolsas plásticas.

III.10. Consideración sobre el derecho al espacio público

Sobre el daño al espacio público, conforme la parte accionante afirma que el espacio público se encontraría afectado por el uso de bolsas plásticas; empero, no adjuntó prueba que demuestre lo alegado; independientemente de ello, este Tribunal solicitó información a los Municipios de las capitales de departamento y de la ciudad de El Alto, quienes de forma uniforme afirmaron que la disposición de residuos sólidos en todos los municipios y en específico sobre las bolsas plásticas se viene cumpliendo; sin embargo, no se logró constatar que exista un daño por el uso de bolsas plásticas al espacio público; motivo por el cual, sobre este punto corresponde denegar la tutela; no obstante, dicha decisión no puede ser entendido como una contradicción con el análisis realizado precedentemente, en el que se evidenció ausencia de políticas generales y régimen general sobre la contaminación que produce el uso de bolsas plásticas; en razón a que, si bien los municipios en el ejercicio de sus facultades se encuentran realizando la disposición final de residuos donde se incluye las bolsas de plástico, eso no implica que por ello, el uso de estas bolsas hubiera disminuido o deje de causar daños al medio ambiente; lo cierto es que, este Tribunal evidenció que ningún nivel del Estado -donde se incluye a los municipios- desarrollaron políticas y regímenes generales, para cumplir con su competencia exclusiva de preservar y contribuir a la protección del medio ambiente.

III.11. Sobre la legitimación pasiva de la Defensora del Pueblo

En el presente caso, la parte accionante denunció la lesión de los derechos difusos al medio ambiente y un ambiente sano contra la Defensora del Pueblo, quien a través de su abogado y apoderado respondió a la demanda alegando que la demanda planteada carece de consistencia jurídica; puesto que, la demanda no se refiere al uso de bolsas plásticas que hace la Defensoría del Pueblo, sino a la utilización que realiza toda la población; asimismo, que la petición formulada es inconsistente; ya que, al solicitar se implementen políticas públicas en observancia de la Ley 1333; debió plantearse una acción de cumplimiento; la acción popular carece de comprobación probatoria; dado que, la información es general; y, finalmente que la citada institución no tiene competencia para la protección del medio ambiente; debido a que, esta recae en el nivel central municipal y departamental, negando que las ahora peticionantes de tutela hubieran solicitado en algún momento la intervención de la Defensoría del Pueblo.

Sobre este punto corresponde rescatar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el proceso constitucional y más en acciones de tutela donde pretende resguardarse derechos colectivos y difusos, no puede ser entendido como un proceso de contradicción tradicional, pues en este debe primar **el deber de cooperación entre partes** para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto; por ello, este Tribunal no considera

responsable la afirmación realizada por el apoderado de la Defensora del Pueblo, que pretendiendo evadir la demanda, señaló que la misma no se refiere al uso de bolsas plásticas que hace esa institución sino la utilización de toda la población; desconociendo el mandato constitucional asignado de velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y **colectivos**, que establece la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales; si bien es evidente que la Defensoría del Pueblo no puede cumplir con las obligaciones asignadas a los distintos niveles del Estado sobre la protección del medio ambiente como entidad encargada de velar por el cumplimiento de los derechos humanos, le corresponde coadyuvar a la materialización de los derechos reclamados, y no contradecir la pretensión alegando aspectos de orden procesal y hecho conocidos tales como que no todos utilizan bolsas plásticas y por ello no tienen legitimación pasiva; este Tribunal considera que al reclamarse la vigencia de derechos difusos la Defensoría del Pueblo tiene legitimación pasiva para coadyuvar con la parte actora hacer prevalecer esos derechos que no benefician en particular a las accionantes, sino a toda la población como ellos mismo reconocen; consecuentemente, se exhorta a la Defensora del Pueblo que en otras oportunidades cuando sean citadas en cualquier condición, en acciones que tengan que ver con la restitución o resguardo de derechos colectivos y/o difusos actúen de forma solidaria buscando que pueda ingresarse al fondo de la problemática planteada, aportando pruebas y dejando de lado formalidades que impidan emitir una sentencia de mérito y más bien con una conducta que muestre el **deber de cooperación que debe primar entre partes para encontrar una solución justa y adecuada al conflicto.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 127/2020 de 16 de septiembre, cursante de fs. 113 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, por la vulneración al derecho de un ambiente sano, y **DENEGAR** la tutela respecto al derecho al espacio público; en consecuencia:

1° Disponer que, tanto el Órgano Legislativo como el Ejecutivo del nivel central del Estado a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **en coordinación con las entidades territoriales implementen de manera paulatina en el periodo de cinco años, medidas legislativa en el marco de sus competencias exclusiva de un régimen general** destinado a la protección del medio ambiente, del uso de bolsas de plástico, la reparación del daño ambiental, su sustitución progresiva por otros materiales menos dañinos al ecosistema emitiendo consiguientemente medidas **reglamentarias para ejecutar las políticas de gestión ambiental, regímenes de evaluación de impacto ambiental**;

2° Disponer que el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, a través del Ministerio de Medio ambiente y Agua, concluya el reglamento de responsabilidad extendida del productor y distribuidores, conforme la previsión contenida en el art. 38 de la Ley de Gestión Integral de Residuos;

3° Disponer que los municipios del Estado Plurinacional de Bolivia, que en el plazo de cinco años a partir de la notificación del presente fallo constitucional establezcan políticas institucionales de carácter general y un régimen en el ámbito de sus competencias para desarrollar, planes y programas, ejecutar y supervisar destinados a atenuar y mitigar de manera gradual el impacto al medio ambiente, producido por el uso de las bolsas de plástico, concientización de su uso y sustitución paulatina por materiales reutilizables, biodegradables o más amigables con el medio ambiente y la disposición final de las mismas con el objeto de evitar daños al medio ambiente;

CORRESPONDE A LA SCP 0460/2022-S2 (viene de la pág. 44).

4° Disponer que a la Defensoría del Pueblo, en el ejercicio de sus facultades establecidas en la Constitución Política del Estado, pueda realizar la verificación del cumplimiento de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, asumiendo en caso de inobservancia las acciones que le faculta la ley;

5° Disponer a objeto del cumplimiento del presenta fallo Constitucional, que el Órgano Ejecutivo y Legislativo del nivel central así como el municipal, emitan un informe detallado, de forma periódica cada seis meses, remitiendo a este Tribunal; a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, al Defensor del Pueblo, sobre el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

6° Llamar la atención a los Gobiernos Autónomos Municipales de Cochabamba, Tarija, Beni, Pando y El Alto, quienes ante el requerimiento de este Tribunal no presentaron informe que coadyuve a la solución de este caso, incumpliendo con lo establecido en el art. 5 del Código Procesal Constitucional; por lo que, se dispone se notifique con este fallo constitucional a las Máximas Autoridades Ejecutivas de los Órganos Legislativo y Ejecutivo de dichas entidades a objeto de que establezcan las responsabilidades emergentes del incumplimiento al requerimiento de este máximo Tribunal de justicia constitucional; y,

7° Por Secretaria General de este Tribunal, se **notifique** con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Órgano Ejecutivo y Legislativo del nivel central del Estado; al Ejecutivo y Concejos Municipales de las nueve Capitales de departamento y al Gobierno Autónomo de la ciudad de El Alto y a través de la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia, a todos los gobiernos municipales del Estado, tanto a su Órgano Ejecutivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2018/08/Elementos-de-DPC-Ediar.pdf>

[2] Hernández Valle, Rubén, Derecho Procesal Constitucional, editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, pp. 35/36.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2022-S2

Sucre, 7 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35105-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 059/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 173 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Marcelo Díaz Quevedo** en representación **de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima** (**FANCESA S.A.**) contra **Julio Cesar Sandi Ustarez** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 28 de agosto de 2020, cursantes de fs. 46 a 57 y 76 a 77, la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, instaurado por FANCESA S.A. contra la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.), la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de Sucre del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019; a través del cual, obligó a la cementera que representa, el pago de aranceles judiciales de cuatro por mil para la prosecución del litigio; a esa determinación formuló recurso de apelación, que fue concedido bajo apercibimiento de proveer los recaudos de ley en el término de cuarenta y ocho horas, conforme establece el art. 259.2 del Código Procesal Civil (CPC); empero, hizo efectiva la cancelación veintiún horas después de vencido dicho plazo; es decir, extemporáneamente; en ese sentido, la aludida autoridad judicial dictó el Auto Interlocutorio de 18 de julio del citado año, declarando ejecutoriado el Auto Interlocutorio recurrido; impidiendo que pudiera acceder al indicado recurso para reclamar hechos vitales para la tramitación de la causa, como el principio de gratuidad.

Contra este último Auto Interlocutorio, planteó recurso de apelación, alegando que, según la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre, no era posible declarar la caducidad de dicho medio recursivo a causa de la no cancelación de los recaudos monetarios; lo cual, implicaba una afectación al principio de gratuidad y al derecho a la doble instancia; empero, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista SCCI-335/2019 de 28 de octubre, confirmó la Resolución recurrida, expresando que la referida jurisprudencia no era vinculante a su caso, pues la misma se había emitido dentro de un proceso laboral en aplicación al principio de proteccionismo al trabajador; consiguientemente, no cumplía con la exigencia de la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre; además, porque la cancelación del arancel de cuatro por mil para la prosecución del proceso, implicaba un consentimiento tácito procesal, que le quitaba mérito al recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio que exigía ese pago; sin embargo, contrariamente a ello, precisaron que dicha obligación debía discutirse en la respectiva vía procesal; vulnerando de esa manera su derecho a la doble instancia, a causa de la incorrecta interpretación y aplicación de la indicada norma procesal civil.

Según la SC 0022/2006 de 18 de abril, el núcleo central del derecho a la doble instancia, es que las partes tengan la posibilidad de acceder a la revisión de las decisiones judiciales para que estas puedan enmendarse; en ese sentido, la SCP 0304/2018-S4 de 27 de junio, aplicando los razonamientos de la SCP 1451/2015-S2, determinó que en materia civil no puede declararse la caducidad del recurso de apelación por el retraso en el pago de los recaudos legales.

Bajo esos antecedentes, la indicada Sala Civil y Comercial, aplicó literalmente el art. 259.2 del CPC; empero, al amparo del principio de supremacía constitucional debieron efectuar una interpretación de la referida norma procesal en armonía con el principio de gratuidad previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su componente a la doble instancia y del principio de gratuidad, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-335/2019, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución, que revoque el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019, y se determine la remisión de la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril del citado año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 158 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción tutelar, y ampliándolos manifestó que; la empresa a la que representa efectuó la cancelación de los recaudos para las fotocopias legalizadas a objeto de la prosecución del recurso de apelación, veintiún horas después de vencido el plazo, debido a la confusión generada en los asesores jurídicos de FANCESA S.A. y de la Procuraduría General del Estado (PGE) por la inusitada celeridad que se imprimió a las notificaciones con el Auto Interlocutorio que dispuso dicho pago; por lo que, no se pretendía negar la obligación de realizar esa cancelación.

Respondiendo a las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional, señaló que: **a)** Se interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, argumentando que la "DAF" no tenía ninguna facultad para condicionar la prosecución de las demandas civiles, obligando a la cancelación del arancel de cuatro por mil; siendo sus atribuciones enteramente administrativas; **b)** La empresa a la que representa terminó cancelando dicho arancel; pero ello, no implicaría un acto consentido; además, no sería el acto cuestionado mediante la presente acción de defensa; **c)** Se pretendió que el art. 259.2 del CPC, sea interpretado conforme establece la SCP 0304/2018-S4; es decir, tomando en cuenta el principio de gratuidad; **d)** El plazo fijado en el referido artículo, sería irrelevante; y, **e)** Según el Auto de Vista cuestionado, el pago de los recaudos se efectuó al tercer día.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 109 a 110 vta., pidió se deniegue la tutela solicitada con base en los siguientes argumentos: **1)** Según la "Circular 22/2020" desde el 15 de junio de igual año, se reactivó la recepción de acciones constitucionales; aspecto que, debió tomarse en cuenta en el cómputo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; es así que, dicho plazo venció el 19 de julio del referido año y no el 28 del mismo mes y año; por lo que, esta acción de defensa fue presentada fuera del indicado término; **2)** La empresa accionante pretendería que la jurisdicción constitucional actué como una instancia casacional para revisar la actuación de las autoridades ordinarias en relación a la aplicación de normas procesales y reglamentarias que regulan la actividad administrativa del Órgano Judicial; y, **3)** El Auto de Vista SCCI-335/2019, dictado por el exvocal que ejerció el cargo que ostenta, se encuentra enmarcado en la Norma Suprema, resguardando la igualdad de las partes y el debido proceso.

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la referida Sala, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 79.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Efraín Balderas Chávez, exgobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante sus representantes -Amílcar Edwin Apaza Rodríguez, Israel Mamani Sanabria, Jhimy Llanos Ramírez y Ricardo Morales Aguilar- presentó escrito el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 95 a 103, adhiriéndose a los argumentos expuestos por la empresa accionante en el memorial de acción de amparo constitucional.

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante su representante -Claudia Raful Padilla-, por memorial presentado la citada fecha, cursante de fs. 106 a 108, corroboró los argumentos desarrollados por la empresa accionante en la presente acción de defensa.

Juan Wilbur Daza Gutiérrez, en representación de la PGE, en la audiencia de garantías, refirió que "…se limita a solicitar a sus probidades que fallen en derecho" (sic).

La empresa SOBOCE S.A. mediante sus abogados en audiencia de garantías expresó lo siguiente: **i)** La acción tutelar fue presentada fuera de plazo y de su resultado dependería la prosecución de un proceso penal instaurado contra los asesores jurídicos de FANCESA S.A.; **ii)** Dicha empresa sustentó su acción de amparo constitucional en la SCP 1451/2015-S2 correspondiente a un caso en materia laboral, la SCP 0304/2018-S4 en la que el accionante efectuó el pago de recaudos; extremos que no acontecieron en el presente caso; por lo que, no sería posible su aplicación; y, **iii)** La norma procesal civil es autónoma y de orden público, y tiene ciertas limitaciones en relación al principio de gratuidad; así, las partes pueden tramitar la exención de costas y costos; empero, al ser FANCESA S.A. una entidad comercial con fines lucrativos, no le corresponde beneficiarse con dichas prerrogativas.

María Lourdes Lacunza en representación de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), en audiencia manifestó que: "…Las determinaciones que sus autoridades realicen, son de vital importancia debido a que de no tutelar la presente acción, la libertad de las personas estaría en peligro; en ese sentido, solicito se (…) conceda la tutela solicitada" (sic).

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 81.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 059/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 173 a 176, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La empresa peticionante de tutela no cumplió con la argumentación necesaria respecto a la interpretación que se debía dar al art. 259.2 del CPC, en relación a la situación particular de su caso, que permita la prevalencia del derecho sustancial frente al formal; **b)** La presente acción de defensa tiene por objeto tutelar derechos provocados por la errónea aplicación de las normas, sin que ello implique la creación de una nueva disposición; no siendo el medio idóneo para determinar su inaplicación; debiendo activarse para ello la acción de inconstitucionalidad concreta; a través de la cual, se podía desarrollar los sentidos interpretativos de las disposiciones legales, en función a los principios y valores constitucionales, y el bloque de constitucionalidad; no pudiendo efectuarse el análisis del referido artículo; **c)** Habiéndose cancelado el arancel de cuatro por mil para la prosecución de la causa, desapareció el motivo del recurso de apelación declarado caduco; aspecto que se constituyó en un acto consentido; en consecuencia, concurrió la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** En los hechos fácticos contenidos en la SCP 0304/2018-S4, la empresa accionante si pagó los recaudos de ley; sin embargo, el funcionario de apoyo judicial actuando con negligencia no recogió oportunamente las fotocopias correspondientes al mencionado recurso; consiguientemente, se advirtió que los hechos son diferentes al presente caso; por lo que, no correspondería la aplicación de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 22 de junio de 2021, cursante a fs. 146, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 19 de mayo de 2022 (fs. 181 a 183); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista SCCI- 335/2019 de 28 de octubre, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por la empresa FANCESA S.A. -ahora accionante- contra la empresa SOBOCE S.A.; a través del cual, se confirmó el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sucre del indicado departamento, que declaró ejecutoriado el Auto Interlocutorio de 24 de abril del mismo año, por la no provisión de recaudos de ley, más costas y costos (fs. 42 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente a la doble instancia y del principio de gratuidad; en razón a que, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios que sigue contra la empresa SOBOCE S.A., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCI-335/2019 de 28 de octubre, confirmaron el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019, que declaró ejecutoriado el Auto Interlocutorio de 24 de abril de igual año, por la falta de provisión de recaudos de ley, previsto en el art. 259.2 del CPC, impidiéndole acceder al recurso de apelación interpuesto contra la mencionada Resolución, debido a una interpretación literal de la indicada norma procesal, al margen del citado principio que rige a la administración de justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio boliviano, específicamente en el departamento de Chuquisaca

El AC 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: "*La declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de horas 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente,* ***desde las cero horas del 22 de marzo de 2020****, determinación que fue ampliada por los DDSS 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año;* ***hasta el 30 de abril de ese año****; posteriormente por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio; por ende, en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos y del Estado Plurinacional de Bolivia.*

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio del Estado deben tomarse en cuenta ***la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año****, instante en que se declaró la cuarentena dinámica, además las* ***circulares e instructivos*** *emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.*

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en el numeral segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el DS 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades…'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril emitido por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…'" (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

El mismo Auto Constitucional, refiriéndose al caso particular del departamento de Chuquisaca determinó lo siguiente: "*…además de la suspensión general del plazo de inmediatez; es decir a partir del 22 de marzo de 2020, en todo el territorio del Estado descrita en el Fundamento Jurídico anterior,* ***se debe analizar de manera particular que el departamento de Chuquisaca****, a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:*

i) *La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que 'La presentación de demandadas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…'*(…)*; por otra parte, en el punto Quinto; señala que: 'Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado* ***deberá reanudar los plazos procesales*** *para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso…'.*

ii) *Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó `…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020'*(…)*, indicando en su punto Quinto que: ´En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos'*(…)*; determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;*

iii) *Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.*

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), haciendo un total de ***cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben*** *considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa"* (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. La sanción de caducidad y el principio de gratuidad en la administración de justicia

La SCP 0445/2021-S3 de 10 de agosto, estableció que: «*Al respecto la SCP 0859/2020-S3 de 30 de noviembre, si bien se refirió de manera concreta a la previsión de caducidad prevista en el art. 281.I del CPC,* ***no obstante el entendimiento definido puede ser aplicado en relación a la sanción de caducidad establecida también ante la interposición del recurso de apelación****, habiéndose determinado en la oportunidad el siguiente razonamiento: "En lo que concierne a la caducidad, dicha figura jurídica es entendida como `…la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en plazo perentorio, o, también por incumplim*[i]*ento de recaudos legales. Otra variante de caducidad es la no concreción de un derecho por su sujeción a una condición no cumplida o a un evento que no ocurre en el momento o de la manera previstos. El Instituto de la caducidad o decadencia de un derecho está ligado al presupuesto de la inobservancia de`un término perentorio' e inspirado en la exigencia de ejercicio solícito de derechos, para eliminar incertidumbres sobre las intenciones del titular de esos derechos' (enciclopediajurídica.com).*

En ese marco, en el ámbito procesal, la caducidad puede ser entendida como aquella sanción establecida mediante ley por la inactividad procesal de las partes que trae consigo la consecuencia de la extinción del proceso, significando un desistimiento tácito de la acción.

Considerando tales entendimientos, se advierte que la configuración normativa del recurso de compulsa prevé la aplicación de dicho instituto ante el incumplimiento de la presentación de los recaudos de ley, misma que tiene su base en los principios de preclusión y celeridad, ya que la materialización de este mecanismo de defensa no solo depende de la autoridad judicial sino esencialmente de la parte procesal interesada, quien está compelida a actuar diligentemente observando lo imperativamente dispuesto en la ley a fin del ejercicio eficaz de sus derechos, no pudiendo admitirse un razonamiento en contrario que en líneas generales desconocería los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Asimismo, debe considerarse lo ya establecido y reiterado en numerosos entendimientos jurisprudenciales relativo a que por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino solo en un tiempo determinado, pues si en un plazo preciso el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en el ejercicio de sus derechos y garantías (SC 1157/2003-R de 15 de agosto), razonamiento que aplicado al recurso de compulsa respecto a la falta de presentación de recaudos, implica la ausencia de interés del recurrente de concretar y materializar su recurso, lo que da cuenta indirectamente del desistimiento tácito de su ejercicio.

Ahora bien, en lo que respecta al principio de gratuidad en la administración de justicia, si bien en efecto el mismo es uno de los principios que junto con otros rigen la función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que su implementación estuvo establecida a fin de suprimir y eliminar todo pago por concepto de formularios de notificación, papeletas de apelación y la supresión de cualquier formulario o valorado, considerando que anteriormente se tenía previsto legalmente incluso la utilización del papel sellado, habiéndose establecido a partir del art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), la eliminación de todo pago por concepto de timbres, formularios y valores a objeto de la interposición de cualquier recurso en todo tipo de proceso, así como el pago por comprobantes de caja y cualquier otro pago con el que se agrave al litigante, determinando la propia previsión normativa que esta observancia será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, no obstante de que este principio conlleva la supresión de pago respecto a la provisión de timbres, formularios y valores, jurisprudencialmente también se estableció que la observancia del principio de gratuidad no importa que el Estado deba cubrir todos y cada uno de los gastos que implica llevar adelante un proceso judicial, y si bien en cuanto a la provisión de recaudos de ley en materia penal y laboral por los derechos que protegen y en determinadas circunstancias, se estableció que estos no pueden impedir la tramitación del mecanismo interpuesto; ***empero, en materia civil se debe considerar lo legalmente establecido, teniendo en cuenta que la observancia del principio de gratuidad debe ser asimilado en función a la regulación estatal y en***

consideración al principio de legalidad, como en efecto ocurre en el caso de la sanción de caducidad *determinado para el recurso de compulsa por la falta de provisión de recaudos prevista a partir del art. 281.I del CPC.*

Al respecto, con referencia al principio de gratuidad relacionada a la sanción de caducidad, la SCP 0368/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que:`…al haberse denunciado supuesta vulneración al principio de gratuidad dentro de la administración de justicia, sin considerar que el mismo se encuentra sujeto a regulación estatal y legal, encontrándose vigente un sistema de aplicación progresivo sobre el particular, que en principio suprimió gradualmente el uso de papel sellado, papeletas de notificación y cédulas judiciales, así como el pago de timbres y demás valores judiciales; sin embargo, ***se advierte que no existe gratuidad total en todos los trámites judiciales, principalmente en materia procesal civil, ya que necesariamente se deberá correr con los gastos de remisión de expedientes por ante los tribunales superiores a efectos de la tramitación efectiva de los recursos planteados por ante las instancias correspondientes, entendiéndose tratarse de procesos que corresponden ser remitidos a otros asientos o distritos judiciales, presupuestos que se encuentran establecidos por ley, con plena aplicación legal, conforme informan los procesos que se encuentran dentro del ámbito procesal civil, donde las disposiciones legales sobre declaratoria de caducidad tanto en los recursos de apelación en el efecto devolutivo, así como en los recursos de casación por falta de provisión de los recaudos dispuestos por ley, se encuentran vigentes conforme al art. 261 del CPC****…'.*

A partir de dicho entendimiento, puede concluirse que el ***cumplimiento de las previsiones normativas respecto a la declaración de caducidad por la falta de provisión de los recaudos de ley en materia civil, de manera alguna puede considerarse como una inobservancia al principio de gratuidad*** *establecido en la Constitución Política del Estado; toda vez que, los mismos son necesarios a fin de la materialización del recurso interpuesto, los cuales no implican un pago como requisito formal para el acceso o la concesión de determinado mecanismo de impugnación, sino que simplemente son requeridos a objeto de contar con los medios pertinentes para hacerlo efectivo, como en efecto sucede en el caso de la provisión de recaudos para las fotocopias respectivas, las cuales son necesarias para la tramitación y resolución del recurso por la autoridad superior, correspondiéndole a la parte recurrente cumplir diligentemente y en su propio interés, con lo establecido en la norma y dentro del término previsto, evitando de esta forma la inminente aplicación de la sanción dispuesta ante su incumplimiento, ello en observancia asimismo de los principios de celeridad y preclusión".*

Asimismo, el referido fallo constitucional, precisando dicho análisis en el caso concreto, estableció que:"…en cuanto a la aplicación de la sanción de caducidad ante el incumplimiento de la presentación de recaudos de ley, de manera alguna se constituye en una lesión al principio de gratuidad, toda vez que, su observancia y aplicación se encuentra sujeta a regulación estatal y legal, debiendo considerarse en ese sentido que ***es el propio legislador que en ciertas circunstancias, como ocurre en el caso de la provisión de recaudos en materia civil, impone tal sanción, la cual a más de ser observada en consideración al principio de legalidad y seguridad jurídica, se halla relacionada con los principios de celeridad y preclusión, teniendo en cuenta que el recurrente en su propio interés debe cumplir con lo establecido en la ley diligentemente a fin de hacer materialmente posible que su recurso sea tramitado y resuelto por la autoridad superior****, actuación que de contrario evidencia un desinterés de su parte de concretar su pretensión"*» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, la empresa accionante identifica al Auto de Vista SCCI-335/2019 de 28 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, como el presunto acto lesivo; ya que, a través de éste confirmaron el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019, que declaró ejecutoriado el Auto Interlocutorio de 24 de abril de igual año, y caducó el recurso de apelación interpuesto, por

no proveer los recaudos de ley para las fotocopias legalizadas a objeto de su remisión ante el Tribunal de alzada.

Previamente al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario verificar el cumplimiento del plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional previsto en el art. 129.II de la CPE; puesto que, a consecuencia de la declaratoria de emergencia nacional y cuarentena en todo el territorio nacional por la pandemia del COVID-19, las actividades laborales en entidades públicas y privadas quedaron suspendidas temporalmente durante la gestión 2020; a ese efecto, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que, tratándose del departamento de Chuquisaca, dicha suspensión fue desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio y del 3 agosto al 6 de septiembre de 2020; es decir, cuatro meses y veintiocho días, debiendo necesariamente añadirse este periodo al término de seis meses determinado en la citada disposición constitucional.

En el presente caso, el acto presuntamente vulnerador del derecho enunciado por la empresa impetrante de tutela, es el Auto de Vista SCCI-335/2019; empero, en obrados no existe evidencia de las diligencias de notificación a las partes, que permita determinar el momento en que tomaron conocimiento de dicha Resolución, a efectos de realizar el cómputo del término para la interposición de este mecanismo constitucional, se tomará como fecha de inicio, la de emisión del indicado fallo de alzada; es decir, 28 de octubre de 2019; en razón a que, conforme establecen los arts. 82.I y 267 del CPC, ese acto de comunicación debió cumplirse inmediatamente en secretaría de cámara de la mencionada Sala de apelación; debiendo en consecuencia, computarse el plazo de seis meses, a partir de esa data, sumando al mismo, el referido periodo de cuatro meses y veintiocho días; es así que, habiéndose formulado esta acción tutelar el 28 de julio de 2020, se encuentra dentro el término fijado en el art. 129.II de la CPE; por lo que, corresponde su consideración y respectiva resolución.

Ahora bien, de las alegaciones efectuadas por las partes, se tiene que, la problemática propuesta por la empresa accionante surge dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, que sigue contra SOBOCE S.A.; en el cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, le conminó al pago del arancel de cuatro por mil sobre el valor respectivo, por la interposición de la referida demanda; razón por la cual, formuló recurso de apelación contra esa determinación, habiéndose concedido dicha impugnación bajo conminatoria de proveer los gastos de las fotocopias legalizadas para su remisión ante el superior jerárquico, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, conforme prevé el art. 259.2 del CPC; sin embargo, debido a que dichos recaudos no fueron provistos en el término señalado, la indicada autoridad judicial a través del Auto Interlocutorio de 18 de julio de igual año, declaró ejecutoriada la Resolución recurrida; decisión que en apelación fue confirmada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante el Auto de Vista SCCI-335/2019.

Respecto al derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia, la SCP 0534/2020-S2 de 13 de octubre, estableció que ésta: "*…tiene por objeto garantizar que una autoridad jerárquicamente superior revise los actos de una inferior, cuando se considere que estos están equivocados y se activen los medios recursivos, con la esperanza de reparar las lesiones ocasionadas por la instancia inferior…*"; ello implica que, las partes en contienda puedan impugnar las decisiones para que sean revisadas en una instancia superior.

Ahora bien, en el presente caso, la empresa impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la doble instancia, en sentido que, la mencionada Sala Civil y Comercial, en el indicado Auto de Vista, se limitó a efectuar una interpretación y aplicación literal del art. 259.2 del CPC, confirmando el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2019, que dispuso la ejecutoria del Auto Interlocutorio de 24 de abril del mismo año, y la caducidad de su recurso de la apelación; manifestando que: **1)** El Auto de concesión del mencionado recurso interpuesto por la PGE y FANCESA S.A. contra el aludido Auto Interlocutorio, claramente previno a los recurrentes que, de conformidad al indicado artículo, debían proveer los recaudos de ley para las fotocopias legalizadas en el término de cuarenta y ocho horas, plazo que según las diligencias efectuadas, comenzó a computarse desde horas 17:46 del 15 de julio, feneciendo a horas 14:47 del 17 de igual mes de 2019; no obstante, ninguno de los apelantes reclamó

oportunamente dicha exigencia, sino hasta veintiún horas después de vencido el plazo; por lo que, no podía interrumpirse ese término; criterio similar aplicado al rechazo del recurso de complementación formulado extemporáneamente por la empresa accionante; **2)** De conformidad al art. 15.II del CPCo y la SCP 1787/2014, no es posible aplicar la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1451/2015-S2, 0055/2017-S1 y 0234/2018-S4; en razón a que, en estas se resolvieron casos en materia laboral, donde se efectuó la interpretación del art. 212 del Código Procesal del Trabajo (CPT) a partir del art. 48.II de la CPE; por lo que, no son vinculantes al caso concreto; y, **3)** El pago realizado por la empresa peticionante de tutela a la obligación exigida en el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019 -arancel de cuatro por mil sobre el valor determinado- se constituye en un consentimiento tácito de orden procesal, mas no a la legalidad de dicha exigencia, la cual no es discutida en el presente medio recursivo.

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referida específicamente a la sanción de caducidad establecida para el recurso de compulsa a partir de la prescripción del art. 281.I del CPC; no obstante, como se señaló, sus razonamientos son aplicables a la sanción de caducidad contenida en el art. 259.2 del CPC, respecto -igualmente- a la falta de provisión de los recaudos de ley a fin de remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación formulado, habiendo concluido que, el cumplimiento de las previsiones normativas en relación a la declaración de caducidad por falta de citada provisión, no implicaba una inobservancia al principio de gratuidad de la administración de justicia, pues el mismo, específicamente en materia civil, debe asimilarse en función a una regulación estatal y en consideración al principio de seguridad jurídica, siendo estos recaudos necesarios para hacer efectivo el mecanismo de impugnación activado; en ese marco, a la parte recurrente le corresponde cumplir diligentemente en su propio interés con lo previsto en la indicada norma, a fin de evitar la inminente aplicación de la sanción dispuesta ante su incumplimiento.

En esas circunstancias, siendo que el art. 259.2 del CPC, establece expresamente: "En caso de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el auto de concesión del recurso, se aplicará su caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada", se advierte que la decisión asumida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se encuentra conforme a lo legalmente dispuesto en dicha norma, que es de orden público y de cumplimiento obligatorio; toda vez que, la empresa solicitante de tutela, no se acomodó a la previsión normativa contenida en el citado artículo, pues no cumplió con el pago por el costo de las fotocopias legalizadas dentro del plazo establecido, debido a su propia negligencia; ya que, era su obligación acudir al juzgado de origen a efectos de brindar las fotocopias para el envío de las mismas ante el Tribunal de alzada, omitiendo en su accionar considerar que de acuerdo a la normativa contenida en el art. 84.II del CPC, las partes como sus abogados, tienen la obligación de acudir al despacho judicial donde se encuentra el proceso a objeto de realizar seguimientos periódicos de sus causas; correspondiendo en consecuencia, aplicar la sanción de caducidad y de la ejecutoria del Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2019, que fue objeto de apelación.

De donde se concluye que la empresa accionante pretendió que la aludida Sala de apelación, se aparte de lo señalado en la ley, argumentando una supuesta interpretación sistemática que considere el principio de gratuidad, cuando sobre el particular, la jurisprudencia constitucional claramente definió que dicho principio en materia civil se encuentra sujeto a regulación estatal y debe ser aplicado en consideración al principio de legalidad, al tratarse de una norma de carácter procesal, debiendo tenerse en cuenta, en ese marco, que la sanción de caducidad ante la falta de previsión de los recaudos de ley, fue fijado por el legislador en determinadas circunstancias, como ocurre en el caso de autos; por lo que, su cumplimiento no puede considerarse una lesión al debido proceso en su componente a la doble instancia como pretende hacer ver la empresa peticionante de tutela, menos una inobservancia al principio de gratuidad, mismo que no está dispuesto en forma absoluta respecto a todos los procesos judiciales; por consiguiente, no corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la solicitud de aplicación de la SCP 0304/2018-S4, no es posible atender lo requerido; en razón a que, los hechos fácticos no son análogos al presente caso; a mas de ello, la

SCP 0445/2021-S3 citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el análisis del caso concreto, aclaró que el razonamiento desarrollado en dicho fallo resultaba genérico y no respondía a un análisis minucioso sobre la sanción de caducidad por incumplimiento de pago de recaudos, en relación a los principios de gratuidad y legalidad, en materia procesal civil.

III.4. Otras consideraciones

El art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado nos pertenece); en este último caso, a efectos del cómputo del término señalado, es necesario contar con la diligencia de notificación con el actuado indicado; la que, permite establecer el momento preciso en que la empresa accionante, asumió conocimiento del acto presuntamente vulnerador de derechos fundamentales, de modo que se pueda determinar fehacientemente el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en la referida disposición constitucional.

Por su parte, el art. 38 del CPCo prevé que: "La resolución **y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio**, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes de la resolución" (las negrillas nos corresponden); lo cual, implica que los jueces o tribunales de garantías y las salas constitucionales, tienen la obligación de remitir a este Tribunal todas las piezas procesales necesarias, -inicialmente- para la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, y -posteriormente- la emisión de un pronunciamiento con base objetiva.

Sin embargo, en el caso de autos, de la revisión del expediente, se pudo advertir que no cursa en obrados la diligencia de notificación a la empresa solicitante de tutela con el Auto de Vista SCCI-335/2019, a efectos de considerar lo exigido por el art. 129.II de la CPE; aspecto que, si bien no afecta a la decisión; sin embargo, corresponde exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en lo posterior tenga mayor cuidado en la remisión de antecedentes a este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 059/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 173 a 176, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° EXHORTAR a la citada Sala Constitucional Segunda dar estricto cumplimiento estricto al art. 38 del CPCo, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2022-S2

Sucre, 7 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37087-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 510/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio López Atahuallpa**, **Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Trifon Santos Choque** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**, **Julio Huarachi Pozo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 25 a 29, el accionante por medio de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de extradición que se le sigue, a solicitud de la Embajada de la república de Argentina, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la calidad de guardador del sujeto activo, el 17 de diciembre de 2019, fue aprehendido por la Policía Boliviana; posteriormente, el Juez codemandado a requerimiento del Ministerio Público, mediante Auto Interlocutorio 726/2019 de 20 de diciembre, dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el plazo de cuarenta días, sin fundamento alguno.

Por otro lado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el Auto Supremo 016/2020 de 18 de febrero, ordenando su detención preventiva con fines de extradición por el plazo de cuarenta y cinco días; por lo que, el mandamiento de dicha medida cautelar recién debió librarse a partir del 27 de mayo de 2020, fecha en la cual, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, codemandado, dispuso la notificación con el Auto Supremo 016/2020; Resolución suprema, que no tuvo conocimiento que ya se encontraba con la medida extrema a tal fin.

Posteriormente, el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 199/2020 de 19 de junio, determinó no tener competencia para realizar el control jurisdiccional, al tratarse de un proceso de extradición; estando trescientos treinta y cinco días detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, sin que dicha autoridad y el Tribunal Supremo de Justicia, se hayan pronunciado sobre su detención preventiva con fines de extradición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad personal; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.5 y 6, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad, expidiéndose el correspondiente mandamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 90 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de esta acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **a)** A la fecha de la audiencia de la acción de libertad, no se tenía antecedente o causa penal visible para su extradición; **b)** De forma anticipada al Auto Supremo 016/2020, fue detenido preventivamente con fines de extradición el 17 de diciembre de 2019; y, **c)** Nunca se solicitó la ampliación de la referida medida cautelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 48 a 50, señalando que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 726/2019, se dispuso la detención preventiva del accionante, mientras se formalice su extradición en un plazo de cuarenta días, computados desde la fecha de notificación a la república de Argentina; **2)** Teniendo conocimiento de su captura del aludido, por Auto de 7 de enero de 2020, el país requirente -a través de su autoridad judicial- pidió al Tribunal Supremo de Justicia la entrega del nombrado; **3)** El art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la república de Argentina, establece que la solicitud de detención preventiva podrá ser cursada por intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito; asimismo, precisó que la persona detenida en virtud del referido requerimiento de detención preventiva será puesta en libertad si al cabo de cuarenta y cinco días, contados desde su detención, la parte requirente no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la parte requerida; entonces, el impetrante de tutela fue capturado por un funcionario policial; y, **4)** El Auto Interlocutorio 726/2019, que dispuso la medida extrema del nombrado fue dictado el 20 de diciembre de 2019, y la pretensión señalada vía cancillería sería de 24 de enero de 2020, encontrándose dentro del plazo de cuarenta y cinco días, que exige el mencionado Tratado; por lo que, pidieron se deniegue la tutela.

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe escrito el 18 de noviembre de 2020, cursante a fs. 47 y vta., señalando que: **i)** El Auto Supremo 016/2020, ordenó la detención preventiva con fines de extradición del accionante por el plazo de cuarenta y cinco días; Resolución suprema que cumplió; y, **ii)** A la solicitud del peticionante de tutela de control jurisdiccional, determinó que el nombrado debía acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia; ya que, no podía sustanciar la causa como un trámite ordinario, al tratarse de un proceso de detención preventiva con fines de extradición, que correspondería a dicho Tribunal; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia y Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de la acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 32 y 41.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 510/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando al Juez codemandado, ejerza control jurisdiccional; asimismo, hizo notar al Tribunal Supremo de Justicia, que el trámite de extradición data de hace más de diez meses, estando el peticionante de tutela privado de libertad y a la espera de su extradición, debiendo activarse los buenos oficios para la conclusión del trámite; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 016/2020, ordenó la detención preventiva con fines de extradición del accionante; por su parte, la embajada de la república de Argentina en el Estado Plurinacional de Bolivia por Nota REB 47 de 24 de enero de 2020, requirió dicha medida extrema, dentro del plazo de ley; así, el Auto Interlocutorio 726/2019, que dispuso la medida cautelar del nombrado, fue regularizado por el Tribunal Supremo de Justicia; pues, la solicitud de la mencionada detención preventiva pudo cursarse

por intermedio de la INTERPOL; **b)** Dentro de los cuarenta y cinco días -establecidos por el art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la república de Argentina-, el Estado solicitante de extradición, formalizó la misma; **c)** El impetrante de tutela no interpuso recurso alguno contra los Autos Interlocutorios 199/2020 de 19 de junio y 726/2019; tampoco, reclamó ante el Tribunal Supremo de Justicia; **d)** Existe un juez y proceso legal, en el trámite de extradición; y, **e)** La referida medida cautelar fue dispuesta, en etapa de detención, como en la presentación de la solicitud de extradición, por las autoridades competentes.

En la vía de complementación, solicitada por el accionante; el Juez de garantías, reiteró que el prenombrado no acudió ante el Tribunal Supremo de Justicia, tampoco interpuso impugnación alguna contra el Auto Interlocutorio dictado por el Juez codemandado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 3 de noviembre de 2021, cursante a fs. 112, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 19 de mayo de 2022 (fs. 958 a 960); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de extradición seguido contra Trifon Santos Choque -ahora accionante-, a solicitud de la embajada de la república de Argentina, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la calidad de guardador del sujeto activo; mediante Auto Interlocutorio 726/2019 de 20 de diciembre, Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy codemandado-, ordenó la detención preventiva con fines de extradición del impetrante de tutela por el plazo de cuarenta días (fs. 71 a 73).

II.2. Se consigna Nota REB 47 de 24 de enero de 2020, de la embajada de la república de Argentina en el Estado Plurinacional de Bolivia, solicitando formalmente la extradición del peticionante de tutela (fs. 828).

II.3. Consta Auto Supremo 016/2020 de 18 de febrero, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso la detención preventiva con fines de extradición del solicitante de tutela por el plazo de cuarenta y cinco días (fs. 135 a 136 vta.).

II.4. Cursa decreto de 27 de mayo de 2020, emitido por Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora codemandado-, determinando que el Auto Supremo 016/2020 sea notificado al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento, a objeto de librar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el peticionante de tutela (fs. 5).

II.5. A través del Auto Interlocutorio 199/2020 de 19 de junio, el nombrado Juez codemandado, declaró infundado e improcedente la solicitud de control jurisdiccional impetrada por el accionante (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad personal; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso de extradición que se le sigue, fue aprehendido el 17 de diciembre de 2019; posteriormente, el Juez codemandado por Auto Interlocutorio 726/2019 de 20 de igual mes, dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el lapso de cuarenta días; por otro lado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 016/2020 de 18 de febrero, ordenando la mencionada medida cautelar con fines de extradición por el plazo de cuarenta y cinco días; por lo que, el mandamiento de detención preventiva recién debió librarse a partir del 27 de mayo de 2020,

fecha en la cual, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -codemandado-, dictaminó la notificación con el indicado Auto Supremo; y, no de forma anticipada; luego, el aludido Juez mediante Auto Interlocutorio 199/2020 de 19 de junio, determinó no tener competencia para realizar el control jurisdiccional; estando trescientos treinta y cinco días detenido, sin que dicha autoridad y el Tribunal Supremo de Justicia, se hayan pronunciado sobre la referida medida impuesta con fines de extradición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0900/2012 de 22 de agosto, señaló que: "*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas…'*

(…)

Por su parte, la SC 0003/2012 de 13 de marzo, señaló: 'Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y respondidas en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar'.

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional glosada, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición, así como las incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable, deben ser presentadas ante el Tribunal Supremo de Justicia, previamente a la interposición de la acción de libertad

La SCP 0403/2020-S2 de 9 de septiembre, precisó que: "*El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que, la Jueza demandada*

*no se pronunció respecto a su **solicitud** de **cesación de la detención preventiva** y libertad irrestricta de 20 de noviembre de 2019, encontrándose privado de libertad desde el 3 de julio del mismo año, más allá de los noventa días establecidos por la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia** mediante Auto Supremo 61/2019 de 27 de marzo.*

*De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Auto Supremo 61/2019, pronunciado por la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia**, que dispuso la **detención preventiva con fines de extradición** de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -ahora peticionante de tutela-`…por el plazo máximo de 90 días y en ejecución del presente Auto Supremo, of[í]ciese al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que comisione al Juez de Turno (…), expida mandamiento de **detención preventiva**…´*(…)*; asimismo, 'La autoridad judicial comisionada (…) deberá informar en forma inmediata al **Tribunal Supremo de Justicia** sobre la ejecución del mandamiento remitiendo inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas´*(…)*; el 27 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del citado departamento -ahora demandada- libró mandamiento de **detención preventiva con fines de extradición** al país de España, siendo notificado personalmente por la INTERPOL el 3 de julio del mismo año, con la Resolución y mandamiento supra señalados* (…)*; tales actuados y diligencias fueron comunicados por dicha autoridad al **Tribunal** mencionado y a la Embajada del Reino de España, así como al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz* (…)*.*

*El 20 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó **cesación de la detención preventiva** y **orden de liberación irrestricta**; a lo que, la autoridad demandada el 22 de igual mes y año, providenció que por secretaría, informe si se tiene pronunciamiento del **Tribunal Supremo de Justicia** sobre este caso; el Secretario de su Juzgado el 22 del mismo mes y año, informó que no hubo manifestación del **Tribunal** aludido ni de la Embajada del Reino de España* (…)*.*

(…)

*Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se advierte que la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia** ante la **solicitud** de **extradición** presentada por la Embajada del Reino de España, dispuso mediante Auto Supremo 61/2019, la **detención preventiva** de Bruno Fernando Limpias Lottersberger -ciudadano boliviano-, **con fines de extradición**, comisionando al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el mandamiento de **detención preventiva** para que sea ejecutado por la INTERPOL o cualquier organismo policial, en vista a que la documentación anexa, evidenció que el extraditable supuestamente cometió el delito de agresión sexual.*

*La prenombrada autoridad judicial, en atención a la Resolución supra citada, libró el mandamiento de **detención preventiva con fines de extradición** al país de España el 27 de junio de 2019, siendo debidamente ejecutado por la INTERPOL el 3 de julio del mismo año, actuados que a través de Oficios 1013/2019 de 11 de julio y 1982/2019 de 12 de septiembre, puso a conocimiento del **Tribunal Supremo de Justicia**.*

*De lo expuesto, se evidencia que la Jueza demandada únicamente dio estricto cumplimiento a la disposición de la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia** plasmada en el Auto Supremo 61/2019, expidiendo el mandamiento de **detención preventiva con fines de extradición** al país de España; por consiguiente, la aludida autoridad judicial no tiene legitimación pasiva, solo acató una determinación fundada, asumida por dicho **Tribunal**, quien **es el encargado de conocer los pedidos de extradición**, y que fue ejecutada por la INTERPOL.*

*Consecuentemente, es necesario que el accionante, acuda a la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia**, en atención a que la prenombrada determinó su **detención preventiva con fines de extradición**, y lo único que hizo la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz fue dar cumplimiento a la orden dispuesta por dicho **Tribunal**.*

*Con relación a la **solicitud** de **cesación de la detención preventiva con fines de extradición** y **orden de liberación irrestricta** presentada por el impetrante de tutela el 20 de noviembre de 2019, ante la Jueza comisionada, esta providenció el 22 de igual mes y año que por secretaría informe*

*si se tiene pronunciamiento del **Tribunal Supremo de Justicia** sobre este caso; a lo que, el Secretario de su Juzgado en el día informó que no hubo ninguna respuesta del **Tribunal** aludido ni de la Embajada del Reino de España; por lo que, alega que dicha autoridad judicial no profirió nada respecto a su petición; no obstante, quien determinó y ordenó su **privación de libertad** fue el citado **Tribunal**, y la prenombrada solo acató una disposición superior.*

*Consiguientemente, no se puede ingresar al análisis de fondo de la cuestión por falta de legitimación pasiva, dado que la emisión del mandamiento de **detención preventiva**, se efectivizó por comisión, en cumplimiento a una disposición emanada del **Tribunal Supremo de Justicia**"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Por su parte, la SCP 0855/2019-S4 de 2 de octubre, señaló que: "*El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su componente de debida congruencia y fundamentación, presunción de inocencia, libertad de locomoción y a la seguridad jurídica; toda vez que, en el trámite de **detención preventiva con fines de extradición**, no le informaron el motivo de su detención, lo trasladaron sin audiencia alguna al Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, se emitió y ejecutó directamente su aprehensión sin comunicar al Ministerio Público, no le designaron abogado de oficio o de defensa pública, ello en virtud a que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, libró Mandamiento de Detención 03/2019 el 10 de enero, que fue ejecutado el 6 de febrero del mismo año y, hasta la interposición de la presente acción de libertad, continúa **detenido**, a pesar que el AS 81/2018, pronunciado por Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia**, dispuso su **detención preventiva** solo por cuarenta y cinco días. Denuncia además que **solicitó cesación a la detención preventiva** a la autoridad jurisdiccional demandada, quien sin instalar audiencia le negó dicha **solicitud** de manera infundada, manifestando que ella no es la juez natural.*

*Ahora bien, conforme las Conclusiones II.1; II.2; II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro de los antecedentes aparejados al expediente traído en revisión consta que la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia**, conformada por los Magistrados José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Ríos Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, en conocimiento de la solicitud de **detención preventiva con fines de extradición** impetrada por la Embajada de la República Argentina, pronunciaron el AS 81/2018, disponiendo la **detención preventiva** de Javier Castillo Cruz –hoy impetrante de tutela– por el plazo de cuarenta y cinco días, estableciendo que en ejecución de la misma Resolución, se oficie al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que comisione a un Juez de Instrucción de Turno en lo penal de su jurisdicción, para que asuma conocimiento del Auto Supremo ya mencionado, expidiendo mandamiento de **detención** con expresa habilitación de días y horas inhábiles, a ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier organismo policial. Así, en cumplimiento al Auto Supremo citado precedentemente, Juan Carlos Berrios Albizu; Magistrado tramitador del Tribunal Supremo de Justicia, mediante oficio 'SALA PLENA OF. N° 335/2018 **DETENCION PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICION** EXPEDIENTE N° 12/2018 de 6 de diciembre' (…), remitió copia legalizada del AS 81/2018 a Hermes Flores Egüez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a efectos de que comisione al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal para el cumplimiento de las diligencias dispuestas en dicho Auto.*

*Se tiene también que Hermes Flores Egüez, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 8 de enero de 2019, en atención a la solicitud del **Tribunal Supremo de Justicia**, dispuso que el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo de dicho departamento, cumpla con lo ordenado en el Auto Supremo prenombrado, en el plazo máximo de diez días; por lo que, Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, a través de decreto de 10 de enero de 2019, ordenó librar el mandamiento de **detención preventiva con fines de extradición** contra Javier Castillo Cruz, disponiendo que el mismo sea diligenciado por el Jefe Provincial de la Policía de San Lorenzo con el auxilio de la INTERPOL.*

*No obstante lo precisado, el solicitante de tutela destacó que la autoridad jurisdiccional ahora demandada pese a existir una disposición expresa en el AS 81/2018, en sentido que la **detención preventiva con fines de extradición** sería por cuarenta y cinco días, dicha autoridad omitió hacer cumplir el referido plazo y lo mantuvo detenido por más de cuatro meses en esa condición. Inclusive pese a haber formulado **cesación a su detención preventiva**, la Jueza referida de San Lorenzo, mediante decreto negó tal **solicitud**, manifestando no ser competente para ello, siendo que, la misma, anteriormente faccionó el mandamiento de **detención preventiva con fines de extradición**.*

(…)

*De lo señalado, es posible concluir que la **solicitud** de **cesación a la detención preventiva** incoada por el impetrante de tutela, al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de **extradición** inexcusablemente debió ser presentada ante el pleno del **Tribunal Supremo de Justicia**, quienes pudieron haber analizado la pretensión del impetrante de tutela y responder mediante una resolución fundamentada y motivada; más aún si esa instancia en pleno es la que de acuerdo a ley, debe conocer y resolver la **extradición**, y por ende, sus incidencias vinculadas a la situación jurídica del **extraditable**, en ese contexto, se tiene que el ahora accionante al no haber formulado su **petición** en dicha instancia no obró correctamente; y con relación a su **solicitud** de su **cesación a su detención preventiva**, tampoco debió haber sido requerida ante la autoridad jurisdiccional del Juzgado de San Lorenzo, dado que tal como se demostró ésta carecía de competencia para atender dicha solicitud.*

(…)

*Lo mencionado supra, se encuentra además respaldado conforme a la propia jurisprudencia del **Tribunal Supremo de Justicia**, contenida en el AS 48/2017 de 6 de abril, pronunciado por Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia**, habida cuenta que en dicha oportunidad, los **Magistrados**, conocieron, evaluaron y resolvieron una **solicitud** de **cesación a la detención preventiva con fines de extradición***

*Por lo precedentemente manifestado se advierte que si bien el accionante interpuso la presente acción de defensa en reclamo por una supuesta vulneración de derechos constitucionales; sin embargo, la misma no fue interpuesta contra las autoridades que dispusieron la **detención preventiva con fines de extradición**, sino contra la autoridad jurisdiccional de San Lorenzo; consiguientemente, al no haber demandado a las autoridades respectivas, se concluye que en el caso de autos, existe falta de legitimación pasiva, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*En ese sentido la SCP 0133/2014-S3 de 10 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: 'Ahora bien, a toda persona privada de libertad debe garantizársele el derecho de acceso a la justicia, a efectos de que la autoridad judicial competente, en ejercicio del control jurisdiccional, vele por el cumplimiento de los derechos y garantías del **privado de libertad**, conociendo y resolviendo cualquier hecho que vaya en desmedro de los mismos; así, **dentro** de un proceso penal el control jurisdiccional es ejercido por los jueces cautelares [arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP]; y, en el marco de un proceso de **extradición** dicho control jurisdiccional es ejercido por el **Tribunal Supremo de Justicia** (art. 184.3 de la CPE)'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De otra parte, la SCP 1210/2016-S3 de 4 de noviembre, refirió: "*Ahora bien, bajo estos antecedentes fácticos, y convergiendo el reclamo del accionante en que las **solicitudes** de **cese de su detención preventiva** y **emisión del mandamiento de libertad** fueron resueltas únicamente por la **Magistrada** Rita Susana Nava Durán -hoy codemandada-, corresponde señalar que de antecedentes se constata que el accionante a través de **memoriales** dirigidos a los **Magistrados** ahora demandados presentados el 3, 22 y 28 de junio de 2016, con diferentes argumentos, pidió se libre mandamiento de libertad a su favor, mismos que fueron respondidos por la **Magistrada** hoy codemandada a través de decretos dictados al efecto; empero, este Tribunal advierte que al emerger de la determinación de **detención preventiva con fines de extradición** a través del AS 122/2015,*

*pronunciado por los Magistrados ahora demandados, las **solicitudes** del accionante tendientes a obtener un mandamiento de libertad, que implique **dejar sin efecto** o **el cese de** la medida restrictiva de libertad, debían ser consideradas y resueltas por los **Magistrados** ahora demandados -Sala Plena- que dispuso la **detención preventiva** cuestionada en su vigencia, al ser conforme el art. 38.2 de la LOJ, atribución de la Sala Plena: "Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición"; consecuentemente, la resolución de la situación jurídica del accionante dentro de la normativa supra mencionada al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de **extradición** inexcusablemente debió ser atendido por el pleno del **Tribunal Supremo de Justicia**, quienes debieron analizar la pretensión del accionante y responder mediante una resolución fundamentada y motivada a las mismas; más aún si se considera que la respuesta emanada de Sala Plena permitiría el contraste de opiniones imparciales tomando en cuenta que dicha Sala constituye una instancia colegiada que desarrolla su función mediante deliberación y conforme a lo ya expuesto, esa **instancia** en pleno es la que de acuerdo a ley, conoce y resuelve la **extradición**, y por ende, sus incidencias vinculadas a la situación jurídica del **extraditable**, en ese marco, al no haber obrado de esta manera los **Magistrados** ahora demandados vulneraron el derecho al debido proceso con implicancia en la libertad del accionante ante la connotación de requerimiento del mandamiento de libertad; concluyéndose que los decretos de -6, 22 y 28 de junio de 2016- emitidos por la Magistrada Rita Susana Nava Durán -hoy codemandada- resultan ser actos inidóneos en razón de que, como se tiene expuesto las **solicitudes** referidas no podían ser atendidas ni respondidas unilateralmente por dicha autoridad, al derivar las mismas de una antelada imposición de **detención preventiva con fines de extradición** dispuesta por el ente colegiado, no pudiéndose asimilar la pretensión de mandamiento de libertad del accionante a una solicitud o requerimiento de mero trámite, mismos que por celeridad y objetividad no necesariamente debe merecer un pronunciamiento de la Sala Plena; lo que no ocurre en el caso concreto, en que la **petición** -conforme lo ampliamente expuesto-, debió merecer una resolución emanada de Sala Plena*" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso de extradición que se le sigue, fue aprehendido el 17 de diciembre de 2019; posteriormente, el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 726/2019 de 20 de diciembre, dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el lapso de cuarenta días; por otro lado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 016/2020 de 18 de febrero, ordenando la mencionada medida cautelar con fines de extradición por el plazo de cuarenta y cinco días; por lo que, el mandamiento correspondiente recién debió librarse a partir del 27 de mayo de 2020, fecha en la cual, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, codemandado, dictaminó la notificación con el indicado Auto Supremo, y no de forma anticipada; luego, el aludido Juez mediante Auto Interlocutorio 199/2020 de 19 de junio, determinó no tener competencia para realizar el control jurisdiccional; estando trescientos treinta y cinco días detenido, sin que dicha autoridad y el Tribunal Supremo de Justicia, se hayan pronunciado sobre su detención preventiva con fines de extradición.

De los datos adjuntos al expediente, se tiene que dentro del proceso de extradición seguido contra el peticionante de tutela, a solicitud de la embajada de la república de Argentina, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la calidad de guardador del sujeto activo; mediante Auto Interlocutorio 726/2019, el Juez codemandado, ordenó su detención preventiva con fines de extradición por el lapso de cuarenta días (Conclusión II.1); se consigna Nota REB 47 de 24 de enero de 2020, de la embajada de la república de Argentina en el Estado Plurinacional de Bolivia, solicitando formalmente la extradición del impetrante de tutela (Conclusión II.2); consta Auto Supremo 016/2020, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso la mencionada medida cautelar con fines de extradición del solicitante de tutela por el plazo de cuarenta y cinco días (Conclusión II.3); cursa decreto de 27 de mayo de 2020, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora codemandado-, determinando que el referido Auto Supremo, sea notificado al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, a objeto de librar el mandamiento correspondiente con fines

de extradición contra el peticionante de tutela (Conclusión II.4); a través del Auto Interlocutorio 199/2020, el indicado Juez, declaró infundada e improcedente la solicitud de control jurisdiccional requerida por el impetrante de tutela (Conclusión II.5).

En este sentido, si el accionante consideraba que el hecho de estar detenido más allá del plazo establecido, sin que el Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie sobre dicha detención con fines de extradición; así como, las actuaciones denunciadas del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y el Juez, codemandados; le resultaban gravosas y afectaban los derechos invocados en la presente acción de libertad; con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional, debió agotar los mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé para la protección, resguardo y restablecimiento de sus derechos presuntamente vulnerados; siendo en el caso de análisis, el medio idóneo, eficaz e inmediato, la solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición, así como las denuncias relativas a las incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable, previstas en la jurisprudencia constitucional conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre estos reclamos en particular; en sentido que, en el proceso de extradición el control jurisdiccional es ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia, pues esa instancia en pleno, es la que de acuerdo a ley, conoce y resuelve la extradición, y por ende, la solicitud de cesación de la medida extrema, así como las incidencias vinculadas a la situación jurídica del extraditable; quien, debe inexcusablemente acudir a la Sala Plena de dicho Tribunal Supremo, en atención a que esa instancia determinó su detención; así, las solicitudes del prenombrado tendientes a obtener un mandamiento de libertad, que implique dejar sin efecto o cese la medida restrictiva de libertad, deben ser consideradas y resueltas por el Tribunal Supremo de Justicia, al ser un aspecto incidental e instrumental relacionado con el trámite de extradición; circunstancias que impiden a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada, siendo aplicable la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro razonamiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 510/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0462/2022-S2 (**viene de la pág. 13**).

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34654-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 083/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Leonardo Pacassi Mamani** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y 8 a 11 vta., el accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el delito de violencia familiar o doméstica, mientras cumplía la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio 838/2019 de 31 de diciembre, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 31 de "mayo" de 2020, al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó cesación de dicha medida cautelar, que fue rechazada por la referida autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 167/2020 de 10 de mayo, con base en la Circular 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de igual año, respectivamente, efectuando una interpretación subjetiva del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a que solo atendía los casos de turno.

Contra dicha decisión, interpuso recurso de apelación incidental; que mereció el pronunciamiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 183/2020 de 18 de junio, que declaró la admisibilidad e improcedencia de los agravios expuestos, convalidando la vulneración de derechos y garantías constitucionales al ratificar en el fondo el fallo recurrido; debido a que: **a)** No aplicó el art. 239.2 del CPP, el cual señala que cesará al vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la misma y el Fiscal de Materia no haya solicitado su ampliación; situación que no se dio; puesto que, en la audiencia de cesación de la medida extrema impuesta, la autoridad fiscal refirió que no pidió la indicada extensión, omitiendo el Juez a quo explicar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de mantenerlo privado de su libertad, menos observó los principios *favor debilis* y *pro actione*; y, **b)** Aplicó los lineamientos de circulares e instructivos respecto a la suspensión de plazos procesales, sin considerar que de acuerdo a la propia ley -arts. 130 del CPP y 124 de la LOJ-, en casos de detenidos preventivos, estos no se encuentran suspendidos, sino que transcurrirán ininterrumpidamente, y si bien podrían declararse en suspenso, más no así en lo relativo a lo determinado en su caso; recayendo en una argumentación al margen del debido proceso; puesto que, una circular o un decreto supremo no pueden estar por encima de la ley.

Por último, la Resolución 1/2020 de 10 de abril "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), modula el actuar judicial en pandemia, no siendo admisible que la Vocal demandada haya señalado que las suspensiones de los plazos procesales no vulneran los derechos, cuando su persona se encontraría detenido desde el 31 de diciembre de 2019, estando en esa condición ciento ochenta días a la fecha de presentación de esta acción tutelar, sin explicar la necesidad de aquello.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; y, a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto de Vista 183/2020, emitiéndose uno nuevo conforme al art. 239.2 del CPP y la Resolución 1/2020 de la Corte IDH; **2)** Se remitan antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, para el respectivo proceso de la autoridad demandada por haber actuado con dolo ante el incumplimiento de deberes y negativa o retardación de justicia, sea con responsabilidad; y, **3)** Se apliquen costas, gastos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de libertad, y ampliándolo expresó que: **i)** El Juez a quo se sustentó en la Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, indicando que los plazos procesales estaban suspendidos; pese a que, en audiencia de cesación de la detención preventiva se pidió la aplicación del principio *favor debilis*; además, se hizo mención que la referida Circular en la cual la autoridad demandada basó su fallo, manifestaba que se suspendían los plazos desde el 22 de marzo de 2020, excepto en materia penal; por cuanto, la precitada autoridad convalidó que el Juez de la causa haya aplicado una instrucción menor en desmedro de una norma legal, y omitió efectuar un control de convencionalidad; en consecuencia, habría determinado actos investigativos; siendo que, esta atribución no era de su competencia, sino el control a dichos actos; **ii)** La Vocal demandada señaló que la suspensión de plazos no necesariamente implica la vulneración de derechos, contradiciéndose al indicar que sustentó su decisión en normas e instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo cual no se advirtió; al contrario, convalidó la transgresión de los mismos; ya que, no consideró los arts. 124 de la LOJ y 13 del CPP, así como tampoco la Circular 06/2020 de 6 de abril -respecto a los plazos- que expidió el aludido Tribunal Supremo, en atención a la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, que recomendó aplicar los principios de proporcionalidad y progresivos favorables y reforzados, estableciendo cuales serían los plazos que se suspenderían durante la emergencia sanitaria de forma fundamentada y motivada; en ese entendido, dicho fallo de alzada atentó contra el derecho a la libertad, amparado en el art. 23.I de la CPE y que solo podría ser restringido en los límites previstos por ley; y, **iii)** Como consecuencia de las lesiones advertidas corresponde emitir un nuevo auto de vista, y se libre mandamiento de libertad a su favor vía control de constitucionalidad y convencionalidad.

I.2.2. Informe de la demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 21 vta., expresó que: **a)** El Auto de Vista 183/2020 que emitió, determinó la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el accionante, declarando en el fondo la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la decisión recurrida; puesto que, tomando en cuenta la coyuntura nacional y mundial por la pandemia del COVID-19, de las diferentes disposiciones de orden nacional y departamental -como la Circular 11/2020 y los DDSS 4199 y 4200-, se colige que existía la debida fundamentación de la suspensión de plazos por circunstancias de fuerza mayor, escenario que fue de conocimiento general, más aún cuando en aplicación del art. 124 de la LOJ, se dictaminó dicha medida desde las 00:00 horas del 22 de marzo de 2020, aspectos que determinaron que la decisión asumida por el Juez de la causa era correcta y se encontraba acorde a derecho; **b)** En la audiencia de 10 de junio de 2020, el peticionante de tutela no realizó ninguna petición en razón al control jurisdiccional al que posteriormente hizo referencia, ni sobre la aplicación de la Circular "22/2020"

dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, no existiría omisión alguna por parte de la autoridad de origen; ya que, se avocó a lo solicitado; y, **c)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, que hubiera incurrido el fallo cuestionado, no es necesario que el mismo sea ampuloso, sino que debe alcanzar a desarrollar todos los fundamentos realizados al principio de congruencia; es decir, pronunciarse sobre todos los aspectos pedidos por las partes; además, el impetrante de tutela no estableció puntos específicos ni concretos, menos demostró cual sería la fundamentación extrañada, omitiendo cuestionar los elementos que comprendían la motivación; en ese sentido, advirtió que los argumentos planteados eran insuficientes en la expresión de agravios para poder deferir a su favor.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 083/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 25 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Vocal demandada dicte "…un nuevo fallo conforme a la línea jurisprudencial establecida en el presente fallo, anulando el Auto de Vista dictado mediante Resolución Nro. 183/2020 de 18 de junio, el mismo sea en el plazo de 48 horas de su legal notificación…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se estableció que en grado de apelación de la solicitud de cesación de la medida impuesta formulada por el impetrante de tutela, dicha autoridad por Resolución 183/2020 consideró la suspensión de plazos dispuesta por determinaciones del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, tales como la Circular 06/2020, emitida por la Presidenta de la primera entidad nombrada; la cual, ordenó a los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, resolver de manera excepcional todas las solicitudes vinculadas a la efectividad del proceso y el derecho a la libertad de las personas, en particular aquellas relacionadas a la cesación de la detención preventiva; lo que, no aconteció en el caso en estudio, limitándose a confirmar el fallo observado, sin considerar dicha petición como correspondía, tomando en cuenta que ya habría cumplido el plazo de la medida extrema cautelar -noventa días- y al "presente" se encontraría privado de libertad ciento ochenta días; por lo que, si bien la referida medida dispuesta fue legal en su momento, se constituyó en ilegal, hecho no observado en la instancia de alzada; y, **2)** El Ministerio Público no pidió la ampliación del plazo como exige el art. 233 del CPP, lo cual no fue considerado en la fundamentación y motivación de la decisión cuestionada, como lo sostuvo la SCP 0500/2015-S1 de 18 de mayo. Asimismo, el art. 410 de la CPE, establece la supremacía de la Norma Suprema frente a cualquier otra disposición normativa; en cuya razón, una circular no puede estar por encima de un precepto constitucional, correspondiendo se realice una interpretación de la misma al momento de emitir el fallo denunciado, resultando en la vulneración de los derechos invocados por el peticionante de tutela; dado que, se encuentra privado de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 34, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 20 de mayo de 2022 (fs. 90 a 92); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leonardo Pacassi Mamani -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se determinó "…**la extrema medida de la detención preventiva del imputado LEONARDO PACASSI MAMANI a cumplirse en el centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz** a cuyo objeto emítase el correspondiente mandamiento de detención preventiva" (sic), mediante Auto Interlocutorio 838/2019 de 31 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de fundamentación en formato digital -Disco Compacto (CD)-, emergente del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 167/2020 de 10 de mayo, pronunciado por el aludido Juez de Instrucción, emitiéndose en dicho acto procesal el Auto de Vista 183/2020 de 18 de junio, dictado por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridad demandada-, en cuya parte dispositiva resolvió: "…declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada, declara la **IMPROCEDENCIA** de las cuestiones planteadas y en el fondo **CONFIRMA** la resolución apelada" (sic [fs. 60 a 64]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; y, a la "seguridad jurídica"; arguyendo que, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 183/2020 de 18 de junio, no hubiera reparado ni subsanado los actos ilegales contenidos en el Auto Interlocutorio 167/2020 de 10 de mayo -objeto del recurso de apelación-, ratificando su detención preventiva, pese a que, venció el plazo y no fue solicitada ninguna ampliación por el Fiscal de Materia asignado al caso, como manda el art. 239.2 del CPP; además, de efectuar una interpretación subjetiva del art. 124 de la LOJ, al dar prevalencia a las circulares e instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la suspensión de los plazos procesales, cuando tratándose de casos de personas detenidas preventivamente, estos términos deben transcurrir ininterrumpidamente; finalmente, dicha autoridad demandada se apartó de las directrices de la Resolución 1/2020 de la Corte IDH respecto del trato preferencial de los privados de libertad por la pandemia del COVID-19, situaciones que lo mantienen cumpliendo la medida extrema por ciento ochenta días al momento de la presentación de la acción tutelar, sin explicar la necesidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la

necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Principio de congruencia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas*

consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes" (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 838/2019 de 31 de diciembre, ordenando "…**la extrema medida de la detención preventiva del imputado LEONARDO PACASSI MAMANI a cumplirse en el centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz**…" (sic [Conclusión II.1]); asimismo, consta acta de audiencia de fundamentación en formato digital -CD-, emergente del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 167/2020 de 10 de mayo, pronunciado por la referida autoridad que rechazó la solicitud de cesación de la medida extrema, y Auto de Vista 183/2020 de 18 de junio, dictado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora autoridad demandada-, cuya parte dispositiva resuelve "…declarar la **ADMISIBILIDAD** del recurso interpuesto por la parte imputada, declara la **IMPROCEDENCIA** de las cuestiones planteadas y en el fondo **CONFIRMA** la apelada" (sic [Conclusión II.2]).

Resultante de este último actuado procesal, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados, atribuyéndole a la Vocal demandada el haber confirmado la determinación del Juez a quo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin contemplar que venció el plazo de la misma y, que la ampliación no fue solicitada por el Fiscal de Materia asignado al caso; en cuya razón, era posible acceder a su petición, en aplicación del art. 239.2 del CPP; además, esa autoridad jurisdiccional hubiera realizado una interpretación subjetiva de los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP, al dar prevalencia a la aplicación de circulares e instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que regulan la suspensión de los plazos procesales, cuando según dichos preceptos legales, los mismos transcurren ininterrumpidamente en casos similares al del solicitante de tutela, apartándose finalmente de las directrices de la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, que recomienda un trato especial de los privados de libertad por la pandemia del COVID-19, encontrándose el accionante cumpliendo la medida extrema por ciento ochenta días al momento de la presentación de la acción tutelar sin explicar la necesidad de continuar con dicha medida.

Con carácter previo a abordar propiamente el análisis, advirtiéndose de los antecedentes que en el caso *sub judice* se activó el recurso de apelación incidental contra la decisión del Juez a quo, y siendo que la autoridad jurisdiccional de alzada -en ejercicio de su facultad revisora- tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por su inferior en grado, amerita que el estudio en esta instancia se realice a partir del Auto de Vista 183/2020, cuyo examen tendrá por objeto verificar si este se pronunció en resguardo de los componentes del debido proceso invocados, o si en su caso, se omitieron los mismos, como se denuncia en la acción de defensa.

En ese sentido, corresponde precisar los agravios expresados por el solicitante de tutela extraídos de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación incidental -remitida en formato digital- y de la parte considerativa de la Resolución de alzada, coligiéndose lo siguiente:

1) No se consideró el mandato del art. 239.2 del CPP, que señala el cese de la detención preventiva ante el vencimiento del plazo estipulado para el efecto, en su caso noventa días, mismos que se cumplieron el 30 de marzo de 2020, momento en el cual, el Fiscal de Materia asignado al caso tampoco solicitó ampliación, manteniéndole privado de su libertad sin explicarse la necesidad ni proporcionalidad de subsistencia de aquella detención; además, la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, establece que las autoridades judiciales deben realizar el control jurisdiccional; de igual manera, la Circular 11/2020 de 17 de abril, determina que los Jueces y Vocales tienen la obligación de atender y resolver las solicitudes de modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal; y,

2) Las circulares no pueden establecer lineamientos de la suspensión y reanudación de los plazos procesales; debido a que, en cumplimiento de los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP, los mismos no se suspenden, sino transcurren ininterrumpidamente; además, conforme la jerarquía normativa, circulares o decretos supremos no pueden estar por encima de la ley.

Consiguientemente, la Vocal de alzada, mediante Auto de Vista 183/2020, razonó:

i) "…la Circular Nº 11/2020 se ha dispuesto en el primer punto que en observación al D.S. 4199 y 4200 y al amparo del Art. 124 de la Ley del Órgano Judicial se determinara ampliar la suspensión del plazo procesal, desde el día domingo 22 de marzo de 2020 desde horas 00:00 hasta horas 00:00 del primer día hábil que se ha dispuesto por el Gobierno Nacional, levantamiento de las medidas sanitarias en todas las materia[s] excepto en materia penal y en negrillas la autoridad resalta casos de turno, es así que en los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia ha limitado el funcionamiento de los Juzgados en relación en la c[a]usas relativas a los casos sobre la enfermedad del coronavirus" (sic); y,

ii) Respecto de la aplicación de lo dispuesto por las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "…de un análisis y lectura de la resolución apelada, se puede establecer que en la audiencia cautelar, la parte apelante e imputada, no habría hecho ninguna petición, ni solicitud a la autoridad A quo, a efectos de que la misma aplique la circular emitida por el Tribunal departamental de Justicia, respecto a la reanudación de plazos, introduciendo este elemento en audiencia, por lo que se considera que se tiene también como uno de los principios, en relación a esta época que vivimos de pandemia se debe actuar con la lealtad procesal que corresponda a las partes, asimismo en relación al instructivo Nº 22/2020, se puede establecer que en el Art. 26 que a partir de 8 de Junio del presente año toda calificación del riesgo expuesto reanuda sus funciones todos los despachos judiciales y su personal titular de manera paulatina y escalonada estableciéndose las correspondientes atapas de trabajo es así que se ha dispuesto que los trabajos de los juzgados puede desarrollarse de manera alternada (…) ahora bien es evidente, que el hecho de que se hayan suspendido los plazos, no pueden facultar a la[s] autoridades judiciales, determinar que una detención preventiva transcurra de manera indefinida, obviamente llegaría a establecerse como una vulneración de derechos…" (sic).

Conforme fueron desarrollados los argumentos del solicitante de tutela y lo fundamentado por la Vocal demandada, se evidencia que el recurso de apelación incidental formulado por el nombrado efectivamente fue declarado improcedente, confirmando la determinación del Juez a quo; decisión que es ahora cuestionada por supuestamente carecer de fundamentación y motivación en su contenido.

Sobre dicho componentes del debido proceso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió que toda decisión judicial debe estar provista de razones que la sostengan, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, estableciendo los criterios jurídicos de la determinación a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, satisfaciendo todos los puntos demandados, lo cual no requiere, precisamente de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas, ni de sujetarse a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar dotada de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las razones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Teniendo claro el alcance de dicho razonamiento jurisprudencial para el caso que nos ocupa, el impetrante de tutela denunció como primer agravio una irregular tramitación de la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, a objeto de beneficiarse con la cesación de la detención preventiva, ante el vencimiento de su plazo -noventa días-; el cual, se cumplió el 30 de marzo de 2020, y el Fiscal de Materia no solicitó ampliación alguna. Al respecto, desde la modificación legislativa mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se dispuso la aplicación de un plazo de duración de dicha medida -según el art. 233.3 del CPP- con el propósito de asegurar el establecimiento de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, así el art. 235 ter del

citado Código, al respecto refiere: "…si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, **la resolución deberá fijar con precisión su duración** indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el **día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada**, **quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad**" (negrillas añadidas); cuya duración, según el art. 233.3 de la misma norma legal, indica que: "…**podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal** y únicamente cuando responda a la complejidad del caso" (el resaltado es nuestro). En concordancia con dicho precepto, el art. 239 del Código Adjetivo Penal, precisa las causales de cesación de la medida más gravosa; así, en su numeral 2, señala que cesará: "Cuando haya **vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación** del plazo de la detención" (las negrillas añadidas); norma procesal que guarda relación con la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que prevé: "Si al **vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva**, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (el resaltado nos corresponde).

Consiguientemente a ello, con relación a la procedencia de la cesación de las medidas cautelares personales, en el caso de autos referente al numeral 2 del art. 239 del CPP, relativo al vencimiento del plazo; fue en similar sentido que se pronunció la SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, estableciendo que: "*…el juez o tribunal ordinario que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva, que se encuentre comprendida en los numerales 1, 2, 5 y 6, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; en efecto, el artículo es taxativo para la programación del referido acto procesal; además, la autoridad judicial deberá garantizar bajo su responsabilidad, la comparecencia de los sujetos procesales, desplegando de forma eficaz y efectiva todas las acciones que devengan de su poder ordenador y disciplinario, a fin de cumplir con lo dispuesto en el citado artículo y evitar su diferimiento -audiencia de cesación de la detención preventiva-; un actuar contrario, supondría una dilación indebida, que merecerá tutela por parte de este Tribunal".* Para finalmente concluir con base en el art. 235 ter de dicha norma, que es obligación de la autoridad judicial señalar audiencia al efecto.

Ahora bien, de acuerdo al referido trámite que derivó en el fallo objeto de análisis, no se tiene por respondido el indicado agravio; puesto que, no responde a lo pretendido por el solicitante de tutela, que requiere observar actuados en el marco del art. 239.2 del CPP, a fin del cese de su detención preventiva, pues se limita a inferir que se hubiera determinado mediante los DDSS 4199 y 4200 y la Circular 11/2020, del Tribunal Supremo de Justicia, la ampliación de la suspensión de los plazos procesales desde el 22 de marzo de 2020, debido a la pandemia por el COVID-19, sin explicación pertinente de las razones de lo pedido respecto del tratamiento de medidas cautelares en aplicación del art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, con incidencia en la terminación del plazo para la detención preventiva, así como, tampoco menciona la omisión del Fiscal de Materia asignado al caso, en cuanto a solicitar la ampliación de la medida cautelar, obligación que se encuentra expresada en dicho precepto procesal como condición para mantenerlo privado de libertad, tal cual prevé el art. 233.3 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, que incluso -a decir de esta última-, puede repercutir en responsabilidad para el representante del Ministro Público, recayendo la potestad de fijar audiencia en la autoridad jurisdiccional, para su tratamiento y consideración a través del uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebranten el principio de celeridad.

Respecto de la reanudación de plazos que señala la Vocal demandada dispuesta por Circular "22/2020" emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el análisis del fallo en cuestión, manifestó: "…en audiencia de fecha 10 de junio de 2020 la parte apelante y ahora imputada no había realizado ninguna petición en razón al control jurisdiccional que ahora reclama en esta audiencia ni la aplicación de la Circular Nº 22/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia…" (sic); sin embargo, al constituir dicha instrucción una directriz de aplicación general para todas la autoridades judiciales -ella incluida en su condición de Vocal-, no requería que el interesado invoque su consideración, como pretende se entienda, siendo de cumplimiento y observancia obligatoria, desatención que en los hechos provocó que se mantenga la medida cautelar extrema que

pesa contra el accionante; además, fue la propia autoridad demandada, quien expresó que para la atención de las causas penales, existía personal de turno; por lo que, no podría ampararse en que la falta de atención se deba a que el impetrante de tutela no hubiera invocado la reanudación de plazos.

Con relación al segundo punto denunciado, referente a concebir a las circulares como lineamientos de la suspensión y reanudación de plazos procesales, eludiendo que los arts. 214 de la LOJ y 130 del CPP, sostienen que los mismos transcurren ininterrumpidamente; si bien, la Vocal demandada en el fallo recurrido se sustentó en una circunstancia excepcional por la pandemia del COVID-19, fue ella misma quien mencionó la Circular "22/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual hubiera dispuesto el "retorno a la normalidad" ordenando la reanudación de funciones de todos los despachos judiciales con personal titular de manera paulatina y escalonada, estableciendo etapas de trabajo y de forma alternada; el cual, tampoco requería recordatorio a efecto de su aplicación, más aún, si mediante Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, se instruyó que la administración de justicia en materia penal tenía continuidad a través de los turnos o la rotación que debía cumplirse, sin que de ninguna manera pueda interpretarse como un eximente para justificar la suspensión de plazos dentro de un proceso con medidas cautelares de las personas privadas de libertad, o excusa de no haberse reclamado oportunamente su aplicación.

En efecto, no se advierte del análisis desplegado por la autoridad demandada análisis explicativo que satisfaga los agravios invocados, quien además, no observó las recomendaciones efectuadas mediante la Resolución 1/2020 de la Corte IDH, cuya parte relativa a las personas privadas de libertad, concluye: "45. **Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad**, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19…" (negrillas añadidas), apartándose la prenombrada autoridad de dichas directrices; puesto que, al tratarse el caso sobre una persona que cumplía detención preventiva, cuyo plazo finalizó, ignoró la atención prioritaria de evaluar su situación jurídica en ese marco, debiendo comprender que, todos los privados de libertad merecen atención prioritaria a sus solicitudes, cuya labor recae en el Estado a través de sus operadores de justicia; consecuentemente, al no haber sido acogidos los precitados estándares y omitir prestar especial atención a dicho sector, la Vocal demandada, en el análisis contenido en el Auto de Vista ahora cuestionado, vulneró el debido proceso en los componentes de motivación y fundamentación de resoluciones.

Sobre la alegada inobservancia del principio de congruencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional tiene dos acepciones: **una externa**, por la que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en sus decisiones, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión, sea en una demanda o un recurso; es decir, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, o impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; y, **una interna**, por la que toda decisión debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, en el caso de autos, no se advierte la necesaria correspondencia entre lo peticionado por el solicitante de tutela y lo resuelto por la autoridad de alzada -conforme el contraste desplegado ut supra-, soslayando la Vocal demandada en su análisis la congruencia externa que debe observar toda resolución judicial, con la obligación de resolver de manera pertinente todos los agravios como pretensión, y debe converger en la coincidencia entre el planteamiento y lo decidido, exigencia que al no ser cumplida, se activa la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, la autoridad demandada en su determinación, se desmarcó de la jurisprudencia y no asumió una decisión acorde al orden constitucional; en razón a que, un fallo carente de análisis en el fondo, que no responda a todos los agravios peticionados, genera incertidumbre en el justiciable; consecuentemente, el Auto de Vista 183/2020, eludió resolver de manera pertinente los

puntos de agravio del recurso de apelación incidental formulado por el accionante; de igual forma, no justificó los motivos para mantener su detención preventiva más allá del plazo previsto para el efecto, cuyo contenido omite fundamentación, motivación, y finalmente, resulta incongruente, incurriendo en la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes precitados, correspondiendo que la tutela pedida sea concedida al respecto.

Con relación a la también denunciada vulneración del principio de seguridad jurídica, en cuya virtud se sustenta la potestad de impartir justicia -art. 178 de la CPE-, e implica dotar de certeza del derecho al justiciable bajo convicción que su situación no será modificada sino en las circunstancias previamente establecidas en la ley, así como la búsqueda de la protección y la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental (SCP 1566/2012 de 24 de septiembre); en el caso de autos, conforme fue glosado del contraste desplegado precedentemente, en el cual, se concluyó que el debido proceso no fue observado; por lo que, el aludido principio también resulta transgredido, ameritando la intervención de este Tribunal a objeto de su concesión.

En similar sentido con relación a la razonabilidad, advirtiéndose que las Circulares analizadas fueron considerados para suspender plazos procesales por la Vocal demandada; esto, repercutió en la afectación de derechos y garantías constitucionales, así como constatarse que no se observaron las recomendaciones de la Corte IDH para la situación jurídica del accionante; de igual manera, se advierte la lesión del mismo, ameritando la concesión de tutela al respecto.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes no remitieron a esta instancia los antecedentes procesales de la causa, inobservando la previsión procesal contenida en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone: "La resolución **y antecedentes de la Acción de Defensa se elevara de oficio**, **en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas**…" (resaltado agregado), siendo incumplida la remisión del Auto de Vista 183/2020, constituyendo este el objeto de análisis del caso de autos, lo cual incide en el abordaje de una adecuada labor de revisión, provocando que esa Sala suspenda el plazo de resolución a fin de contar con el mismo, conducta inexcusable que derivó en una actuación omisiva; más aún, tratándose de una acción de libertad, cuya naturaleza resulta en un medio sumarísimo que brinda protección oportuna de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; razón por la cual, amerita llamarles la atención para que en futuras actuaciones observen estas circunstancias y cumplan con la normativa y jurisprudencia inherente a la tramitación y resolución de las acciones de defensa.

En consecuencia, la Sala constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0463/2022-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 083/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo:

1º Dejar sin efecto el Auto de Vista 183/2020 de 18 de junio, emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, correspondiendo la emisión de uno nuevo, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional que resolvieron la presente acción tutelar, al no observar el cuidado necesario en la remisión de la documentación pertinente a objeto de su consideración en instancia constitucional, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta

Sentencia Constitucional Plurinacional, y que en futuras actuaciones realicen un despliegue jurisdiccional acorde al trámite procesal de las acciones de defensa constitucionales.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 37463-2021-75-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAP-SCIII 001/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 1371 a 1386 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Juana Torrico Quinteros**, **Mama Kuraca**; **Elena Romero Céspedes Vda. de Bustamante**, **Segunda Mama Kuraca**; **Aurora Peredo Lozano**, **Mama Qhelqheri**; **Renato Peredo Nogales**, **Tata Justicia Originario**; **Bernaldino Almaraz Quinteros**, **Segunda Tata Justicia Originario**; y, **Mario Rayos Mollinedo**, **Tata Consejo de Justicia**, en representación del **Pueblo Indígena Originario Campesino** (**PIOC**) **de origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura del departamento de Cochabamba** contra **Yerko Martin Nuñez Negrette**, **exministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Lizeth Morales Ríos**, **exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba**; **Félix Ledezma Hinojosa**, **expresidente**; **José Cidar Vargas Arébalo**, **exvicepresidente**; **Pedro Claros Andrade**, **Sulema Andrade Peredo**, **Modesta Díaz Limachi**, **Agustina Miranda Pérez**, **David Lizarazu Maldonado**, **Oscar Ríos Antesana**, **José Clemente Soliz Carvallo**, **Zelma Morales Revollo**; y, **Herlán Marcos Ramírez Murillo**, todos **exconcejales** del mismo **Gobierno Autónomo Municipal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 662 a 701 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2018, presentaron denuncia y petición de informes técnicos y jurídicos, así como el cumplimiento de la consulta previa al Alcalde y Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, indicando que existió avasallamiento a su territorio por parte de loteadores quienes manifestaron, que ese espacio ya no correspondía al área rural, lo cual extrañó al PIOC de Tuscapujyu; ya que, los comunarios tendrían certificaciones de títulos agrarios colectivos e individuales vigentes, otorgados por el Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) y el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), así como de documentos históricos de su origen; requerimiento que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue respondida por el ente deliberante, sino por el Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, mediante Informe Técnico Cite: RMM Inf. 72/2018 de 20 de marzo, indicándoles que el mencionado Municipio tendría la normativa de delimitación urbana, el cual fue aprobado mediante las Ordenanzas Municipales (OOMM) 081/2012 de 23 de octubre, 027/2013 de 11 de junio y 0127/2013 de 29 de octubre, dictadas por el citado Concejo Municipal, respecto a la delimitación del área urbana, homologado por la Resolución Suprema (RS) 11661 de 24 de enero de 2014, emitida por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, en la cual se dispuso su subordinación al territorio ancestral al que pertenecían.

El 4 de julio de 2018, remitieron la petición de activación de los recursos correspondientes para restituir el derecho a la consulta previa dentro del debido proceso, exhortando a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) Municipal que, paralelamente al trámite administrativo del recurso de revocatoria, activarse la acción de inconstitucionalidad pertinente; a cuyo efecto, la indicada exautoridad, mediante proveído de 12 del mismo mes y año, indicó que no era competente para aquel requerimiento, señalando que las referidas Ordenanzas cumplieron en todos sus procedimientos lo establecido en la Ley Fundamental, advirtiendo que no se vulneró el debido proceso y que la

exalcaldesa demandada no promovió las normas cuestionadas. Contra dichas determinaciones, formularon los reclamos respectivos a la autoridad edil y al Concejo del mencionado Gobierno Municipal, pidiendo su pronunciamiento y el cumplimiento a la consulta previa; de igual manera, presentaron una nota al Ministerio de la Presidencia solicitando una copia legalizada de la RS 11661.

Desde el inicio del proceso de ampliación de la mancha urbana, no fueron consultados a través de su propia institucionalidad, incumpliendo el art. 11.IV del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria-, estableciendo que, cuando se realice una ampliación de mancha urbana, el municipio respectivo debe efectuar una consulta al PIOC, encontrándose afectados; ya que, antes de que emitan las aludidas normas administrativas municipales, debieron cumplir con la consulta previa libre e informada de buena fe y obligatoria, conforme señala el art. 30.II.15 de la Constitución Política del Estado (CPE); aspecto que fue omitido por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, dejando sin territorio colectivo al pueblo al cual pertenecen, actuando de forma parcializada al haber llevado adelante difusiones con organizaciones sociales colindantes y en contra de su pedido.

Con la emisión de las citadas Ordenanzas Municipales y la RS 11661, se estaría generando el avasallamiento de su territorio por parte de loteadores, así como agresiones a comunarios de la tercera edad y autoridades originarias del PIOC a la que pertenecen, pidiendo la modificación de la indicada mancha urbana, al existir gran afectación del espacio territorial ancestral; determinaciones que carecen de fundamentación y motivación; consecuentemente, ante la denegatoria de las solicitudes efectuadas en la vía administrativa y legislativa, formularon la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva y plural, a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la libre existencia y determinación, a la consulta previa, a la autoidentificación y, a la territorialidad, tierra y territorio; y, los principios de favorabilidad, *pro actione,* seguridad jurídica, verdad material y presunción de legitimidad, citando al efecto los arts. 2, 9.4, 13, 30.II.1, 4 y 15, 115.II, 117.I, 178, 180.I y 256 de la CPE; y, 1, 6, 19 y 32 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUSDPI).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se dejen sin efecto: La RS 11661; Informe MDP/VPC/DGPT/UOT 635/2013 de 20 de noviembre; Informe MPD/DGAJ/INF-692/2013 de 29 de igual mes y las OOMM 081/2012, 027/2013 y 0127/2013 de Delimitación del Área Urbana del municipio de Sacaba; **b)** Se desarrolle la consulta previa libre e informada, de buena fe y concertada con el PIOC a través de sus instituciones representativas, en cumplimiento de las normas del bloque de constitucionalidad y de los precedentes interamericanos citados en la acción de defensa presentada; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios por la grave dilación en la consolidación de sus derechos colectivos como PIOC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 1356 a 1370 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogadas, ratificó in extenso los términos expresados en su acción tutelar, añadiendo que: **1)** El acto ilegal se constituye en la emisión de los Informes técnicos jurídicos y las Ordenanzas Municipales impugnadas, así como la RS 11661 vinculadas a la delimitación del área urbana del municipio de Sacaba, habiendo sido dictados sin efectuar la consulta previa al origen Tuscapujyu- Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura del departamento de Cochabamba; **2)** El entendimiento con relación a la auto-identificación y siendo innecesario la preexistencia de los pueblos de manera expresa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(Corte IDH) -entre otros- dentro del caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay; señaló que el otorgamiento de personería jurídica sirve para garantizar el ejercicio de los derechos, pero de ninguna forma esta puede exigirse para ejercer los mismos como PIOC y demostrar su calidad ancestral; **3)** En el marco de la libre determinación en su dimensión interna, los PIOC tienen derecho a ser consultados cada vez que se prevean normas administrativas y actos legales que afecten sus derechos; en ese marco, la consulta previa establecida en los arts. 15 y 30 de la CPE, es una garantía para aquellos y los derechos a su libre determinación, a su territorio y sus tierras, así como a sus recursos naturales; **4)** Según la SCP 0572/2014 de 10 de marzo, se presume la ancestralidad del territorio; por lo tanto, cualquier relación existente con la región resultaría una evidente vulneración de sus derechos a la libre determinación, a la territorialidad y a la consulta previa, que en el presente caso las exautoridades demandadas no cumplieron; de igual manera, tampoco concretaron el debido proceso en su dimensión colectiva, ni se siguieron los procedimientos y las reglas previstas por el DS 29215, referido a la ampliación del radio urbano cuando afecta un PIOC; **5)** Se incumplieron los estándares de la Corte IDH y aquellos internos que vulneraron el derecho a la consulta previa, señalando como precedentes las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0487/2014 de 25 de febrero y 0247/2018-S4 de 18 de junio; **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012 de 23 de julio y 014/2013-L de 20 de febrero, establecieron que toda situación vinculada al PIOC, debe ser resuelta a través de una acción popular; por ello, sus reclamos y solicitudes a sus derechos fundamentales no pueden ser consideradas como intereses iguales o derechos individuales; **7)** El derecho a la consulta previa se refiere a toda situación manifestada por medio de leyes, resoluciones administrativas, medidas de carácter ejecutivo y administrativo destinadas a afectar derechos fundamentales o derechos colectivos de Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino (NPIOC); en consecuencia, no solo se limitaría a los recursos naturales; y, **8)** Dentro el alcance de la consulta previa, las exautoridades demandadas cuestionaron la existencia y reconstrucción como PIOC de la Nación Sura, en el contexto de la comunidad Tuscapujyu, al haberse reconstituido la gestión 2018; empero, no se podría confundir el reconocimiento constitucional implícito de su ancestralidad, con los procesos de reconducción al que tienen derecho todas las NPIOC; por lo que, aquello no significaría que recién estarían dando a conocer, sino implica un acto de formalidad de la preexistencia de dicha ancestralidad de los PIOC antes de la fundación del Estado boliviano.

Juana Torrico Quinteros, en audiencia manifestó que: viven en el lugar desde su nacimiento hasta la actualidad, que los loteadores abusan de sus personas, y que ingresaron al pueblo sin consultarles, apersonándose al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, a examinar la documentación del INRA y analizar si podrían empadronar sus terrenos; empero, recibieron una respuesta negativa; así, los malos dirigentes les obligaban solo a algunos a empadronar las tierras, y luego de ello empezaron a cobrar los impuestos por aquellas que serían productivas; asimismo, el exalcalde de la indicada entidad edil ordenó ampliar las calles entre quince y veinte metros, y estarían obligando a las personas para que construyan casas en el lugar, lo cual no permitirán, porque las tierras que tenían eran comunitarias, se midieron con el INRA, y en la actualidad, los loteadores y personas desconocidas se reparten los terrenos, cuestionándose por qué no se les consulta a ellos como originarios que viven en el lugar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante, por informe escrito de 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1353 a 1355 vta., manifestó que: **i)** El petitorio de la parte accionante debe ser individualizado en atención al número y especialidad de las exautoridades demandadas, extremo que no existió en el presente caso, siendo el mismo incongruente, no teniendo un nexo causal entre el fundamento o relación de hechos con lo solicitado; **ii)** Tratándose de dejar sin efecto una normativa general que supuestamente vulnera el derecho a la consulta previa, los impetrantes de tutela debieron acudir a la acción de inconstitucionalidad, y si la situación tendría que ver con normas que afectan o transgreden derechos de un grupo de personas, el mecanismo de defensa es la acción de amparo constitucional; y, **iii)** De acuerdo al art. 30.II.15 de la CPE, la consulta previa a los PIOC debe ser realizada respecto a la

explotación de recursos naturales no renovables en el territorio en el que habitan; por lo que, la emisión de la RS 11661 cumpliría con los parámetros constitucionales y no lesionaría ningún derecho o garantía; consiguientemente, la solicitud de tutela correspondería ser denegada.

En audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** El derecho al debido proceso alegado como vulnerado, no estaría protegido por la acción popular sino por la de amparo constitucional, así lo estableció la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre; **b)** La parte accionante no individualizó cual sería la acción u omisión que habría cometido el exministro de la Presidencia para lesionar su derecho al debido proceso o la consulta previa, cuando la misma solo se da respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habita la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); por lo que, al emitirse la homologación de la RS 11661, no estaría transgrediendo ningún derecho a la consulta previa, porque la misma sería sobre la extensión de la mancha urbana del municipio de "Cochabamba"; y, **c)** La acción popular no fue el medio idóneo para dejar sin efecto la normativa, en este caso, la precitada Resolución Suprema, conforme lo estableció la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, estando previsto en el Código Procesal Constitucional las acciones de inconstitucionalidad correspondientes para dicho cometido; asimismo, en virtud a los Informes MPD/DGAJ/INF-692/2013 y MPD/VPC/DGPT/UOT 635/2013, emitidos por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, se estableció la legalidad de las Ordenanzas Municipales para que sean homologadas.

Mario Hernán García Ovidio, exalcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 12 de noviembre de 2020, presentó informe escrito, cursante de fs. 1316 a 1324, manifestando que: **1)** El citado Gobierno Municipal, años antes a la emisión de las Ordenanzas Municipales que motivaron la ampliación de la mancha urbana de la referida localidad, procedió a la socialización y posterior consenso con todos los actores involucrados en la temática; prueba de ello, son las actas de conformidad suscritas por los representantes de las organizaciones sindicales y territoriales de la aludida entidad edil; **2)** Dicha socialización llegó a todos los estantes y habitantes de la población urbana y rural, entre ellos la parte accionante, realizando mesas de trabajo, conformando comisiones y difundiendo aquella actividad a través de talleres y difusión por medios de comunicación masivos; **3)** Los peticionantes de tutela conocían desde un principio sobre el procedimiento aplicado en la actividad de la ampliación de la mancha urbana del municipio de Sacaba, afirmando que la parte colectiva de su derecho propietario no estaba dentro de aquel sector; aclarando que, dicho Gobierno Municipal lo único que hizo es cumplir con las necesidades de la población; ya que, fruto de ello, también se elaboró su plan director, ejecutando estas actividades administrativas dentro del marco de la legalidad, transparencia, eficacia y efectividad; **4)** Del análisis de la prueba presentada se tendría que la supuesta Nación Sura, surge el 15 de enero de 2018; empero, no existen atisbos de cuando habría desaparecido o extinguido la misma y menos se tuvo su origen; por otra parte, los supuestos terrenos afectados serían propiedades cuya titularidad nunca fueron acreditadas por los solicitantes de tutela en sede administrativa; **5)** No indicaron dónde se encontraría la referida Nación Sura a la que pertenecerían los prenombrados, lo cual haría poco creíble su aseveración; asimismo, sus directivos tendrían origen en tres departamentos distintos, pretendiendo hacer un autogobierno, y desconociendo el orden constitucional y legal establecido; así, se tiene el acta del presunto cabildo, donde participaron tres personas que firman al pie del mismo, en el cual se harían llamar "…TATA KURACA, MAMA JILACATA Y MAMA JUSTICIA" (sic); **6)** Sería incoherente la petición de la consulta previa al acto de la emisión de las citadas Ordenanzas Municipales; ya que, dichos instrumentos normativos de carácter municipal, fueron emitidos, promulgados y publicados, cinco años antes de la supuesta reconstitución de la Nación Sura (15 de enero de 2018), que era inexistente en el momento que se aprobó y publicó las aludidas Ordenanzas Municipales, así como la RS 11661; **7)** La parte accionante pensó que el núcleo familiar de tres personas, a la cabeza de Mario Reyes Mollinedo, Elena Romero Céspedes y Constancia García de Andrade, sus padres, hermanos e hijos de éstos, conformaban una Nación; para tal efecto, plagiaron datos del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/038/2016, emitida por la Unidad Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, adecuando en los términos de palabras y ubicación geoespacial a la Marka de Sipe Sipe; y, aprovechando que el citado Informe hacía mención que la parcialidad Aransaya estaría ubicado en el Valle de Cochabamba, pretendió hacer ver que

estos serían la zona de Tuscapujyu; **8)** La supuesta Nación Sura no cumpliría con los requisitos de existencia precolonial, no contaría con una estructura cultural, ancestral y mucho menos tendría usos y costumbres propios; y, **9)** La parte impetrante de tutela no acreditó la presencia de derechos difusos que habrían sido vulnerados por las mencionadas Ordenanzas Municipales, como tampoco la realidad en cuanto a los intereses colectivos; solicitando que "…ante la improcedencia de la (…) ACCIÓN POPULAR frente a derechos individuales tutelables por la vía de Contenciosa Administrativo, interpuesto en contra de mi mandante…" (sic) se deniegue la tutela solicitada, con costas y costos.

Asimismo en audiencia mediante su abogado, ratificó in extenso el informe presentado, acotando que: **i)** La parte accionante intentó objetar las Ordenanzas Municipales emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, con una supuesta vulneración al debido proceso en su dimensión colectiva, no siendo los mecanismos idóneos para tal impugnación a través de la acción popular, sino los previstos en el "Código de Procedimientos Administrativos"; en cuanto a la expulsión de la RS 11661, la declaración de inconstitucionalidad sería la vía adecuada; **ii)** No se encuentran ante una Nación; puesto que, la supuesta Nación Sura ni siquiera contaría con las características mínimas de un sindicato; y, considerando que la carga probatoria le corresponde a la parte peticionante de tutela, debieron acreditar mínimamente cualquiera de los postulados establecidos por el art. 30 de la CPE, al existir libremente como Nación; y, **iii)** En el municipio de Sacaba no existiría ninguna Nación Sura Parcialidad Aransaya, pese a mencionar que se les otorgó a todos los comunarios títulos colectivos, ello no significaría territorialidad y no cumpliría con los mecanismos esenciales respecto a estar dentro del marco de la cultura, de su creencia religiosa y de espiritualidad; reiterando se deniegue la tutela solicitada.

Félix Ledezma Hinojosa, expresidente; José Cidar Vargas Arébalo, exvicepresidente; Pedro Claros Andrade; Sulema Andrade Peredo; Modesta Díaz Limachi; Agustina Miranda Pérez; David Lizarazu Maldonado; Oscar Ríos Antesana; José Clemente Soliz Carvallo; Zelma Morales Revollo; y, Herlán Marcos Ramírez Murillo, todos exconcejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, presentaron informe escrito el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1007 a 1011, indicando que: **a)** Para la emisión de las Ordenanzas Municipales cuestionadas que hacen al pronunciamiento de la RS 11661, se siguió un procedimiento especial y específico, conforme a la RS 222631 de 7 de septiembre de 2004, DS 1312 de 2 de agosto de 2012, y Resolución Ministerial (RM) 152 de 30 de agosto de 2012, entre otras, siendo uno de los requisitos para pronunciarlas, el Informe Técnico de delimitación del área urbana del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba y la suscripción de las actas de conformidad de todas las organizaciones sociales asentadas dentro del perímetro urbano de la citada localidad; **b)** En las gestiones 2012 y 2013, no se tenía identificado al origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura, mucho menos que tuviese asentamiento y/o territorialidad definida en la zona Tuscapugio; empero, se tendría identificado a Tuscapugio Alto, Centro y Bajo, pertenecientes al distrito Lava Lava, mismos que se encontrarían constituidos en Organizaciones Territoriales de Base (OTBs) y sindicatos agrarios; **c)** Entre los memoriales presentados al aludido Gobierno Municipal, adjuntaron un plano georreferenciado, que los ubicaba asentados en la zona Tuscapugio demostrando su supuesta territorialidad, advirtiéndose que en el perímetro donde la parte accionante aparentemente estaría ejerciendo sus derechos, existían otras organizaciones sociales reconocidas por la entidad edil; **d)** De acuerdo al Informe INF. UCR 044/2013, se advirtió que el INRA se pronunció respecto a la delimitación del perímetro urbano del municipio de Sacaba; **e)** De acuerdo a la información proporcionada por dicha institución, varios de los ahora impetrantes de tutela habrían sido favorecidos con la titulación de diversos predios, pertenecientes al sindicato agrario Tuscapugio Centro donde estarían afiliados y no así al origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba Nación Sura, como pretenderían hacer creer esta supuesta Nación; demostrándose que esta no tendría identidad cultural, tradición histórica, cosmovisión sobre todo territorialidad en la jurisdicción del citado Municipio; toda vez que, sus intereses son difusos y contradictorios; **f)** El Instituto Geográfico Militar, en la cartografía oficial de 1962, no identificó al origen Tuscapujyu; sin embargo, se verificó otras organizaciones existentes para aquel entonces, determinándose que en la jurisdicción municipal de Sacaba no existía territorialmente el indicado origen, como para que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba se encontrase obligado a realizar una consulta previa conforme establecen los solicitantes de tutela; **g)** Si bien de la revisión de las

cédulas de identidad de los prenombrados, se describen en esa condición, varios de ellos nacieron en los departamentos de Oruro, Santa Cruz y Cochabamba entre otros, demostrándose así que no tienen una territorialidad definida como al nombrado origen, para así gozar de los derechos que la ley otorga; **h)** La citada Resolución Suprema y Ordenanzas Municipales, motivaron la aprobación del Plan Director Urbano (PDU) del municipio de Sacaba; por ello, al dejar sin efecto dicha normativa, repercutiría en otras leyes municipales, afectando siete distritos urbanos, ciento dieciséis centros poblados y ciento cuarenta y dos OTBs, impidiendo realizar ningún tipo de trámite administrativo, perjudicando al catastro municipal y generando daño económico al señalado Municipio; **i)** Con el pronunciamiento de las indicadas Ordenanzas Municipales y correspondiente Resolución Suprema, se reconocieron derechos subjetivos e intereses legítimos de terceros, que dieron lugar a la aprobación de planos de lotes para la disposición de los mismos; por lo que, generó ingresos económicos al municipio; y, **j)** De acuerdo a la documentación presentada por el origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura del departamento de Cochabamba, se advirtió que sufrió una reconstitución, es decir, volvió a establecerse recién en la gestión 2018; por tanto, de forma expresa estarían reconociendo que al momento de realizar el trabajo del perímetro urbano del Municipio de Sacaba, en los períodos 2012 y 2013, estos no existían en la jurisdicción del mencionado Municipio; en tal sentido, no correspondía realizar consulta previa alguna; entendiendo que, después de seis años alegarían la presencia de una Nación que nunca existió; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Posteriormente, ampliaron su informe mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1213 a 1214 vta., refiriendo que: **1)** De las actas del libro de apertura del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro de fundación, organización, posesión y lista de afiliados, datarían de la gestión 1990, se advirtió que algunos de los accionantes fueron integrantes del aludido Sindicato; quienes, el 25 de marzo de 2002, de forma expresa manifestaron su voluntad de realizar el saneamiento interno de su Sindicato y así suscribir el convenio con el INRA, recayendo dicha responsabilidad sobre la Secretaría General del Sindicato, que para entonces Juana Torrico Quinteros -ahora peticionante de tutela-, ocupaba el referido puesto, desconociendo aparentemente su pertenencia a la referida asociación; **2)** De la lista de afiliados que tenía esta, en las gestiones 2004 a 2005 y de esta última gestión al 2009, se advirtió que los prenombrados formaban parte activa de esta organización, e incluso ocupan algunos cargos en su directorio; de la misma forma, conforme al libro de afiliados, las personas que pertenecerían a la Nación Sura, serían afiliados activos del citado Sindicato, siendo beneficiados con la titulación de varios predios otorgados por el INRA, que para entonces no constituyeron ni crearon a la Parcialidad Aransaya Sura; extremo corroborado por la RS 05323 de 4 de marzo de 2011; **3)** Los impetrantes de tutela siempre pertenecieron y formaron parte del Sindicato; empero, repentinamente desconocieron sus orígenes y aparecieron como si fueran miembros o parte de un pueblo y/o nación originaria, habiéndose demostrado que no existiría en la jurisdicción municipal de Sacaba el referido origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura; por ello, la creación o reconstitución de la indicada Parcialidad fue montado buscando un beneficio personal para los accionantes; y, **4)** El Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, antes del pronunciamiento de las Ordenanzas Municipales cuestionadas, realizó las consultas y/o socializaciones previas a todas las organizaciones sociales reconocidas para ese momento, estableciéndose que los solicitantes de tutela fueron consultados en su debido tiempo cuando formaban parte del Sindicato Agrario Tuscapugio Centro; por lo que, no se vulneró derecho alguno como indicarían los mismos.

Asimismo, a través de su abogado, en audiencia reiteraron lo expresado en el informe supra, acotando que: **i)** Antes de emitir las Ordenanzas Municipales 081/2012, 027/2013 y 127/2013, se realizó la difusión y examen previo a todas las organizaciones del municipio de Sacaba, oportunidad en la cual -de la gestión 2012 a 2013- no se tenía registrados a los impetrantes de tutela con el nombre de origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura; de haber sido así, la MAE podía realizar una consulta previa a dicha supuesta Nación originaria; **ii)** La existencia y creación de la referida Nación no sería verdad; toda vez que, aparentemente solo buscaría intereses particulares y se trataría de examinar beneficios con algunos terrenos que estarían disponibles en la zona Tuscapugio Centro; además, recién se habrían constituido en la gestión 2018, haciendo entrever

que para el 2012, 2013 y 2014, cuando se emitieron las mencionadas Ordenanzas Municipales, no existían dentro de la jurisdicción municipal de Sacaba; y, **iii)** En caso de dejar sin efecto las citadas normativas, se generaría un gran perjuicio, no solo al Gobierno Municipal indicado, sino a su población en general; ya que, desde el 2014 se dictaron diferentes leyes que regularon el plan de ordenamiento municipal de dicha región; asimismo, se aprobaron planos sectoriales y proyectos ejecutados y permitidos por normas nacionales y otros; en consecuencia, en el entendido de que el Concejo del referido Gobierno Municipal ya establecido, no vulneró ningún derecho contra la supuesta Nación Sura, ante su inexistencia dentro la jurisdicción de Sacaba, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Yerko Martin Nuñez Negrette, exministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia; y, Lizeth Morales Ríos, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 705 y 1013.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Humberto Flores Nogales, Secretario General y Ausberto García Andrade, Secretario de Relaciones, ambos miembros del "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro", provincia Chapare del departamento de Cochabamba, presentaron escrito el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 1310 a 1312 vta., señalando que: **a)** La Nación Sura tenía su origen en el departamento de Oruro, misma que se extiende hasta el municipio de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en conformidad a la SCP 0011/2017 de 12 de abril, aledaño a ellos se sitúan los "Kanas", ubicado en lo que ahora es el municipio de Cochabamba, de ahí su nombre "Kanata"; situación que no implica que ésta Nación no exista "Pero de que no esté donde nuestra organización está sentada no lo es" (sic); **b)** El no haberles notificado como terceros interesados en esta acción de defensa, fue faltar a la verdad e iría contra el principio de buena fe, pues sería dejarlos en indefensión; asimismo, los peticionantes de tutela serían parte de su organización social con personería jurídica "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro" , habiendo inclusive ejercido la calidad de autoridades de dicha comunidad, hecho que fue posible porque son de la misma; **c)** Hicieron referencia a la existencia de avasalladores; sin embargo, la acción popular no es una vía para resolver conflictos de derecho propietario, existiendo para ello la jurisdicción penal o agroambiental, bajo el amparo de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, vigente desde la gestión 2014; **d)** Se encontrarían asentados en la misma área donde pretenden reclamar su existencia de PIOC, siendo parte de su organización, ocultando su verdadera intención la cual sería tratar de fracturar su Sindicato y crear uno paralelo, pues conforme tuvieron conocimiento, su propósito no sería cumplir una función social, sino lotear los predios; **e)** Dentro del proceso de saneamiento, el INRA reconoció derechos propietarios agrario individuales y colectivos; por ello, los impetrantes de tutela también fueron reconocidos en sus derechos; ya que, el área comunal sobre el cual tendrían interés pertenecería a todos; por lo que, una asamblea general sería quien defina el destino que se le dará; situación a la cual se resistirían los prenombrados, queriendo disponer de manera libre y arbitraria; y, **f)** Respecto a la conversión de área agrícola a urbana, el cual indicaron que esta se realizó sin consulta previa, existiría prueba de que fueron los mismos solicitantes de tutela quienes firmaron las actas de consentimiento, que si bien no fue propiamente una consulta, sino una aceptación expresa para que esta zona sea convertida en área urbana, ello debido al crecimiento de la ciudad de Sacaba; pidiendo se deniegue la tutela demandada, imponiéndose el resarcimiento de daños y perjuicios contra el Sindicato al que pertenecen.

En audiencia, a través de su abogado, reiteraron los fundamentos expresados en el escrito presentado.

Samuel Flores Cruz, perito especialista en temas de derecho indígena, en la celebración del acto procesal, concluyó que los accionantes demostraron con documentación, que serían originarios del lugar y que pertenecerían a la Nación Sura, conforme el art. 30.II.3 de la CPE que establece el derecho a la identidad cultural; por lo que, la nación no se puede definir por el idioma y la cultura, sino por el territorio y los hermanos de Tuscapujyu que tienen derecho de reconstituirse; lo que, sería un símbolo de descolonización; consecuentemente, no vulneraron ningún derecho, al contrario, fortalecieron su identidad cultural.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAP-SCIII 001/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 1371 a 1386 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a RS 5323 que corresponde al proceso de Saneamiento Simple de oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 013 del predio denominado "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro" ubicado en el cantón "Por Definir", sección primera de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, en su parte resolutiva anuló títulos ejecutoriales y adjudicó las parcelas de posesiones comprendidas en dicho Sindicato, determinando proceder a la otorgación de títulos individuales y en copropiedad según correspondiera, dotando además las parcelas de posesión legal colectiva a favor del aludido Sindicato, cuyo título fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con Matrícula 3101990001566 de 14 de mayo de 2013; **2)** Teniendo en cuenta la indicada fecha de esa propiedad colectiva, y de la primera OM 081/2012 de las que emergen las demás y la RS 11661, se tiene que, aquella inscripción en DD.RR. fue posterior a la citada primera Ordenanza Municipal; si esto sería así, al haberse dado la dotación colectiva posterior a ésta, no podría haberse solicitado consulta previa, oportuna y de buena fe; ya que, en la indicada fecha se desconocía de la existencia de esas tierras de origen o comunales tituladas colectivamente; **3)** La dotación que se realizó, fue a favor del "Sindicato Agrario Tuspapugio Centro"; empero, los accionantes se auto determinan como de origen Tuscapujyu - Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura; es decir que, aparentemente serían agrupaciones totalmente distintas, tal es así que los primeros tendrían personería jurídica que dataría de 1998, y los segundos se constituirían territorialmente y restituido como gobierno el 15 de enero de 2018, posterior a las Ordenanzas Municipales y la RS 11661, menos se podría hablar de una consulta previa; puesto que, ésta no podía haberse realizado a una PIOC si para aquella fecha no hubiese existido como tal; **4)** De acuerdo al informe evacuado por los miembros del "Sindicato Agrario Tuspapugio Centro" y las pruebas adjuntadas por los peticionantes de tutela, se concluyó que en el caso concreto existiría controversia en los hechos y derechos debatidos en la acción de defensa planteada, respecto del área que los nombrados señalaron ser dueños colectivos, siendo que el mecanismo de defensa indicado solo tutela derechos firmes y consolidados; en consecuencia, no podría darse mérito a una situación que aún está en discusión cuya definición se encuentra encomendada al Órgano Judicial; **5)** Las documentales que acompañó la parte demandada, hicieron referencia a la presencia de varias urbanizaciones en el municipio de Sacaba, existiendo escrituras públicas de adjudicación de lotes a favor de diferentes comunarios así como a terceras personas; esto, después de haberse ampliado el radio urbano; asimismo, se tendría autorizaciones expresas de los comunarios para las transferencias referidas; lo que, implicaría que estuvieron de acuerdo con aquella decisión, asimilándose por voluntad propia a esa forma de vida y permaneciendo así hasta el momento de su fallo; y, **6)** La protección de los derechos sociales, económicos y culturales de los PIOC relativo a Tierras Comunitarias de Origen (TCO), estaría dirigida a garantizar el uso y aprovechamiento de las mismas en cuanto estos estén organizados conforme a sus tradiciones y costumbres; el ámbito protectivo no alcanzaría a personas individuales con derechos particulares sobre las tierras, como ocurrió en el caso presente, donde no existen territorio comunitario; dado que, por efecto del trámite de urbanización que emprendió dicha comunidad, el área se convirtió en lotes de terreno con propietarios individuales y derechos particulares.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de agosto de 2021, cursante a fs. 1398, se dispuso la suspensión para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el computo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 19 de mayo de 2022 (fs. 1503 a 1505); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la **OM 081/2012 de 23 de octubre**, el Concejo Municipal de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, aprobó la delimitación del radio urbano del citado Municipio, de acuerdo a las coordenadas geográficas de cada vértice que formaría el límite del área urbanizable, con una superficie total de 9 810 ha (fs. 151 a 158).

II.2. A través de la **OM 027/2013 de 11 de junio**, el citado Concejo Municipal modificó la OM 081/2012, respecto a las coordenadas geográficas de cada vértice que formaría el límite del área urbanizable, con una superficie total de 9 670 ha, en el artículo primero, quedando en lo demás subsistente (fs. 126 a 150).

II.3. Por **OM 0127/2013 de 29 de octubre**, el citado Concejo Municipal complementó la OM 027/2013, incorporando en su artículo primero parte *in fine* lo siguiente: "'***La delimitación del área urbana establecidas en las coordenadas y vértices citados precedentemente, deben ser considerados para efectos de la aplicación de la Ley 247 Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, únicamente***'" (sic [fs. 123 a 125]).

II.4. Cursa el **Informe CITE: MPD/VPC/DGPT/UOT 635/2013 de 20 de noviembre**, respecto a la solicitud de homologación de los límites del área urbana del municipio de Sacaba, el cual estableció que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, cumplió con todos los requisitos en la normativa vigente, recomendando remitir el mismo a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Planificación del Desarrollo, para que dicha instancia realice el informe jurídico correspondiente (fs. 1350 vta. a 1352).

II.5. Por **Informe MPD/DGAJ/INF-692/2013 de 29 de noviembre**, el abogado consultor de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del referido Ministerio concluyó que, el indicado Gobierno Autónomo Municipal conjuntamente la Dirección General de Planificación Territorial (DGPT), cumplieron con el procedimiento establecido en el marco legal previsto y explicado, recomendando remitir el proyecto de resolución suprema adjuntado y antecedentes al Ministerio de la Presidencia para la prosecución del trámite administrativo respectivo (fs. 1348 vta. a 1350).

II.6. A través de la **RS 11661 de 24 de enero de 2014**, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia resolvió homologar la OM 081/2012, modificada por su similar 027/2013, la cual fue complementada por la 0127/2013 que aprobó la delimitación de radio urbano del municipio de Sacaba, Primera Sección de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba (fs. 160 a 162).

II.7. El 15 de enero de 2018, se efectuó el Cabildo de reconstitución territorial y restitución de auto gobierno originario del origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba Nación Sura, con la participación de todas las familias afectadas en sus derechos colectivos, de acuerdo a documentos histórico ancestrales, habiéndose elaborado las actas para tal efecto (fs. 5 a 9).

II.8. Del **Informe Técnico Cite: RMM. Inf. 72/2018 de 20 de marzo**, el Jefe de Planeamiento y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, informó que dicho Municipio tendría la normativa de delimitación urbana (mancha urbana), el cual fue aprobado mediante las OOMM 081/2012 y 027/2013, homologado mediante RS 11661; asimismo, que el predio de la comunidad Tuscapujyu no presentaría datos técnicos de ubicación, como ser planos de jurisdicción territorial, georreferenciado u otro documento cartográfico para la identificación precisa de su posición espacial en el territorio, por lo que sería imposible determinar la presunta afectación de la mancha urbana aprobada el 2014 (fs. 97).

II.9. Mediante **Resolución TSE-RSP-ADM 055/2019 de 23 de enero**, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, resolvió aprobar el registro de identidad cultural a "…**una Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino**…" (sic [fs. 49 a 51]).

II.10. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba por Ley Municipal 103/2017 de 29 de agosto, aprobó el Plan Director Urbano (PDU) del citado Municipio, cuya finalidad fue establecer mecanismos que garanticen el cumplimiento de la normativa técnica-legal en materia de planificación, ordenamiento y administración territorial en el área urbana (fs. 758 a 767).

II.11. A través del **Informe Técnico Cite: RMM. Inf. 162/2018 de 15 de mayo**, elaborado por la Dirección de Ordenamiento Territorial del referido Gobierno Autónomo Municipal, se estableció que, según plano georeferenciado general, la comunidad Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba Nación Sura con una superficie de 1 537,221 ha, estaría ubicado sobre la jurisdicción de la citada entidad edil, cuyo polígono generado se encontraría situado en área urbana, el cual fue aprobado mediante las OOMM 081/2012 y 027/2013, homologado mediante RS 11661, evidenciándose la existencia de viviendas consolidadas (fs. 789).

II.12. Mediante memorial de 28 de mayo de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, Humberto Flores Nogales, Secretario General del "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro" -ahora tercero interesado-, rechazó y desconoció la comunidad de origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya Sacaba de la Nación Sura, por ser una organización "fantasma", creada para oponerse a la ampliación de la mancha urbana, planes regulador y sectoriales y buscar la división de la familia campesina, con fines políticos (fs. 1043 a 1045).

II.13. En el Acta de posesión del Directorio del "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro", Juana Torrico Quinteros -accionante- figuraría en el cargo de Vocal 3 (fs. 1306).

II.14. Cursa nota presentada el 11 de noviembre de 2020 por comunarios del "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro", dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Sacaba respecto a la solicitud expresada por Elena Romero Céspedes -ahora accionante- (fs. 1330).

II.15. La Secretaría Técnica y Descolonización Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional, elaboró el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2021 de 30 de septiembre (fs. 1469 a 1494).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, en su calidad de representantes de la comunidad de origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya, Sacaba de la Nación Sura, denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en su dimensión colectiva y plural, a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la libre existencia y determinación, a la consulta previa y a la autoidentificación, a la territorialidad, tierra y territorio; y, los principios de favorabilidad, *pro actione,* seguridad jurídica, verdad material y presunción de legitimidad; aduciendo que, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, al emitir las OOMM 081/2012 de 23 de octubre, 027/2013 de 29 de octubre y 0127/2013 de 30 de octubre, que aprobaron la delimitación del radio urbano del citado Municipio, homologadas por la RS 11661, incumplieron el art. 11.IV del DS 29215; ya que, antes de pronunciar las aludidas normas administrativas municipales para la ampliación de la mancha urbana, debió efectuarse una consulta previa, libre, informada, de buena fe y obligatoria al PIOC al que representan, conforme señala el art. 30.II.15 de la CPE; encontrándose ahora afectados, al dejarles sin territorio colectivo a su comunidad ancestral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción popular ante la existencia de hechos y derechos controvertidos

La jurisprudencia constitucional fue reiterativa al determinar que, en las acciones de amparo constitucional no corresponde la dilucidación de hechos controvertidos ni el reconocimiento de derechos; así, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, reiterando el entendimiento consolidado por la jurisprudencia constitucional respecto a este tema, concluyó que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales,* ***no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, dicho entendimiento también fue aplicado respecto a las acciones populares; en ese sentido, la SCP 0157/2015-S2 de 25 de febrero, sostuvo lo siguiente: «***Al ser esta acción una acción de tutela encaminada a la reparación o preservación de derechos colectivos, la jurisprudencia también ha referido que estos derechos no pueden ser tutelados si de por medio se advierte controversia o estos no se encuentran definidos*** *así la SCP 1015/2013-L de 28 de agosto, expresó que: "Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: `…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: `…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales""»* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1132/2017-S2 de 23 de octubre y 0888/2019-S1 de 12 de septiembre, entre otras.

Por su parte, la SCP 0700/2018-S3 de 25 de septiembre, haciendo alusión al desarrollo jurisprudencial glosado en el párrafo precedente, concluyó que: "***De lo expresado se tiene que la línea jurisprudencial respecto a los hechos controvertidos, ha sido asumida respecto a la acción popular, en similar sentido, estableciendo que en ésta vía no es posible definir derechos ni analizar hechos controvertidos***".

(…)

En el caso de análisis se advierte la existencia de hechos controvertidos, que imposibilitan establecer la vulneración a derechos e intereses colectivos; que deben estar debidamente reconocidos y no en situación de controversia, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ***de modo que los derechos colectivos no pueden ser tutelados ante la existencia de polémica, no correspondiendo dilucidarlos a través de la presente acción*** *ya que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando estos son amenazados o vulnerados por aquellos actos u omisiones de las autoridades o personas naturales o jurídicas, evitando su vulneración, así como un daño contingente y paralelamente cesar la amenaza o peligro de su conculcación restituyendo las cosas en lo posible a su estado original"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la parte accionante en su condición de representante de la comunidad de origen Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya, Sacaba de la Nación Sura del departamento de Cochabamba, denuncia que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, provincia

Chapare del citado departamento, emitieron las OOMM 081/2012 de 23 de octubre, 027/2013 de 29 de octubre y 0127/2013 de 30 de octubre, mismas que aprobaron la delimitación del radio urbano del indicado Municipio, homologadas por la RS 11661, sin antes cumplir con la consulta previa libre e informada, de buena fe y obligatoria, conforme señala el art. 30.II.15 de la CPE; ya que, desde el inicio del procedimiento de ampliación de la mancha urbana, nunca les consultaron mediante su propia institucionalidad, incumpliendo el art. 11.IV del DS 29215, afectando con ello el espacio territorial ancestral donde habitan y dejando sin tierra colectiva al PIOC al que representan.

De la documentación arrimada al expediente se evidencia que, mediante OM 081/2012, el referido ente deliberante, aprobó la delimitación del radio urbano del municipio de Sacaba, con una superficie total de 9 810 ha; posteriormente, la aludida Ordenanza Municipal fue modificada a través de la OM 027/2013, con una superficie total de 9 670 ha, solo con relación al artículo primero, quedando en lo demás subsistente. Finalmente, por OM 0127/2013, el precitado Concejo Municipal complementó la última de éstas, incorporando en su artículo primero parte *in fine*, que la delimitación del área urbana establecida en las coordenadas y vértices, debían ser consideradas únicamente para efectos de la aplicación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-.

Posteriormente, el Ministerio de Planificación del Desarrollo emitió el Informe CITE: MPD/VPC/DGPT/UOT 635/2013 de 20 de noviembre, concluyendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba cumplió con todos los requisitos establecidos por la normativa vigente para la homologación de los límites del área urbana, haciendo constar que se adjuntó al citado Informe las actas de conformidad de predios involucrados con el radio urbano de Sacaba; luego, la aludida cartera de Estado elaboró el Informe MPD/DGAJ/INF-692/2013 de 29 de noviembre, el cual concluyó que la indicada entidad edil conjuntamente con la DGPT del Viceministerio de Planificación y Coordinación, cumplieron con el procedimiento legal previsto en el marco legal, recomendando remitir antecedentes al Ministerio de la Presidencia para la prosecución del trámite administrativo correspondiente. En observancia a los Informes supra referidos, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la RS 11661, resolvió homologar la OM 081/2012 la cual fue modificada y complementada como ya se estableció en líneas precedentes.

Ahora bien, de las pruebas adjuntadas al expediente, es posible aseverar que, en el presente caso existen hechos controvertidos que imposibilitan establecer la vulneración a derechos e intereses colectivos referidos por la parte peticionante de tutela; esto debido a que, de acuerdo al Informe Técnico Cite: RMM. Inf. 162/2018 de 15 de mayo (Conclusión II.11); en el área donde se halla ubicado la comunidad Tuscapujyu-Parcialidad Aransaya, Sacaba Nación Sura, también se encuentra asentado -entre otras organizaciones-, el "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro", el cual tiene el mismo origen indígena que la predicha comunidad, habiéndose adjudicado las parcelas de posesiones legales que cumplieron con los requisitos exigidos, otorgándole títulos ejecutoriales individuales y en copropiedad y de parcelas de posesión legal colectiva a su favor, contando además con personalidad jurídica que data desde la gestión 1998, concediéndole Título Ejecutorial Colectivo. Asimismo, en el informe presentado por los Secretarios General y de Relaciones del aludido Sindicato, afirmaron textualmente que: "…Respecto a la '**Conversión de área agrícola a urbano**', el cual dicen que se realizó sin consulta previa, existe prueba de que **son los mismos accio[antes] los que firmaron las actas de consentimiento, que si bien no es propiamente una consulta, sino más bien se trata de una aceptación expresa para que esta áreas sean convertidas en área urbano**, esto debido al crecimiento de la ciudad de Sacaba…

…En todo caso, creemos que el momento oportuno para reclamar esta situación era antes de firmar actas de consentimiento, de ahí su nombre 'consulta previa', y no cuatro años después" (sic).

Corroborando dicha afirmación, cursa en el expediente actas de conformidad suscritas por representantes de diferentes OTBs y Juntas Vecinales asentadas en la jurisdicción municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, expresando su conformidad plena con la inclusión y delimitación de las nuevas manchas urbanas (fs. 975 a 1004); que posteriormente, se materializó con el pronunciamiento de los citados instrumentos normativos municipales ahora cuestionados en

esta acción tutelar. Asimismo, se tiene memorial presentado el 25 de mayo de 20218, por la Presidenta de la Urbanización Tuscapujio dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en la cual señaló categóricamente: "…como urbanización Tuscapujio, **DESCONOCEMOS Y NO NOS IDENTIFICAMOS CON ESTA COMUNIDAD POR LO QUE PONEMOS EN CONOCIMIENTO, OBJETAMOS Y RECHAZAMOS TODO TRAMITE DE RECONOCIMIENTO DE LA NACION SURA SOBRE NUESTROS PREDIOS, YA QUE SOMOS AFECTADOS EN NUESTRO LEGÍTIMO DERECHO PROPIETARIO, ADEMÁS COMO URBANIZACIÓN HEMOS SIDO CONSULTADOS Y ESTAMOS DE ACUERDO Y CONFORMES CON LA APROBACIÓN DEL PLAN DIRECTOR DE SACABA**…" (sic [fs. 1046]).

Por su parte, los impetrantes de tutela señalan que en su condición de representantes y miembros de la comunidad de origen Tuscapujyu Parcialidad Aransaya, Sacaba de la Nación Sura del departamento de Cochabamba, reclaman la presunta vulneración de derechos colectivos que se hubieran producido con la emisión de las aludidas normas administrativas municipales, sin que antes se haya cumplido con la consulta previa; a tal efecto, adjuntaron actas donde se evidencia que el 15 de enero de 2018, efectuaron un cabildo cuyo objetivo fue la reconstitución territorial y restitución de autogobierno originario, habiendo participado todas las familias a las que se afectaron sus derechos a la tierra, territorio y recursos, conforme a los documentos histórico ancestrales; sin embargo, de las listas inmersas en los antecedentes, se evidenció que los prenombrados son parte del mencionado Sindicato Agrario en calidad de afiliados (fs. 1220 a 1250).

Por otra parte, cabe resaltar la nota de 11 de noviembre de 2020 cursante en el expediente (Conclusión II.14), y suscrita por varios comunarios del Sindicato Tuscapugio Centro, dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Sacaba, mediante la cual hicieron conocer que Elena Romero Céspedes -peticionante de tutela-, les refirió que, para conservar sus terrenos, deberían ser reconocidos como un pueblo indígena, haciendo constar en sus cédulas de identidad el origen de la Nación Sura "…hecho que fue realizado con bastante presión (…) al cual muchos compañeros no se sometieron…" (sic); situación que les alarmó; ya que, en ningún momento autorizaron la utilización de estos documentos, menos para iniciar un proceso contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, recalcando que pertenecen al aludido Sindicato. Asimismo, del Acta de posesión del nuevo Directorio del "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro", se evidencia que Juana Torrico Quinteros, quien figura como una de las solicitantes de tutela en esta acción tutelar, forma parte del citado Directorio, desde el 25 de noviembre de 2018 al 25 de igual mes de 2020, en el cargo de Vocal 3; situación que llama la atención (Conclusión II.13).

Ahora bien, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2021 de 30 de septiembre, elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina dependiente de este Tribunal (Conclusión II.15); si bien, evidenció la existencia física de la comunidad indígena a la que representan los accionantes, asentada en el espacio geográfico donde se encuentra el "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro" y las juntas vecinales de la zona; sin embargo, concluyó que, tanto los integrantes del citado Sindicato como el pueblo indígena tienen el mismo origen indígena; asimismo, lo que motivó para que parte de los integrantes de la referida comunidad tomen la determinación de reconstituirse como pueblo indígena, valiéndose del contacto que tuvieron con la "Marka Sipe Sipe", fue la expansión de la mancha urbana sobre las tierras de la comunidad, viendo como una alternativa en la JIOC, la posibilidad de frenar las determinaciones emanadas de la citada entidad edil con la anuencia de la dirigencia del indicado Sindicato Agrario que aglutina a las OTBs y juntas vecinales que conforman la jurisdicción del municipio de Sacaba; es decir, una opción para equilibrar la correlación de fuerzas que se materializa en la forma de disposición de la tierra.

Todos los aspectos anotados, hacen entrever la existencia de derechos controvertidos, por lo que, no es posible endilgar la lesión de los derechos denunciados, y menos puede ser dilucidados por la justicia constitucional, según el desarrollo jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; sino por el contrario, ser resueltos en asambleas o cabildos con la participación tanto de la comunidad de origen Tuscapujyu Parcialidad Aransaya, Sacaba Nación Sura del departamento de Cochabamba, así como del "Sindicato Agrario Tuscapugio Centro", que como

se estableció tienen el mismo origen indígena y se hallan asentados en el mismo territorio ancestral, para llegar a acuerdos que satisfagan a los intereses de ambas partes y al municipio en su conjunto.

Por los argumentos expuestos, al no ser factible que la pretensión alegada por la parte accionante sea resuelta a través de esta acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAP-SCIII 001/2020 de 12 de noviembre, cursante de fs. 1371 a 1386 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0464/2022-S2 (viene de la pág. 19).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 35645-2020-72-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 027/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 186 vta. a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Geovanny Fernández Carvajal** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí** y **Rubén Alavia Arteaga**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 139 a 144 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gimena Choque Quispe en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP); en mérito a la imputación formal, pronunciada por el representante fiscal, mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, se dispuso su detención preventiva.

Al permanecer privado de libertad por más de dos años sin que exista un auto de apertura de juicio, solicitó la cesación de la referida medida cautelar; petición que fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, disponiendo medidas sustitutivas; entre las cuales se encontraría pendiente de cumplimiento la detención domiciliaria con dos agentes policiales, esto a consecuencia, de la falta de custodios, conforme lo representado en dos oportunidades por José Antonio Caviedes Llanos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de ese departamento.

Ante el imposible cumplimiento de esa medida cautelar personal, en dos ocasiones pidió su modificación; sin embargo, por Autos Interlocutorios de 27 de julio y 26 de agosto de 2020, dichas solicitudes fueron rechazadas; conminando en la última determinación al supra citado Comandante, proceda con la detención domiciliaria con un funcionario policial bajo responsabilidad penal; a lo que, la autoridad jurisdiccional demandada y careciendo de fundamento jurídico, se limitó a indicar que en caso de modificar la referida medida cautelar se lesionaría los derechos del niño, niña y adolescente, resguardados por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".

Contra el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2020, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- a través del Auto de Vista 170/2020 de 4 de septiembre, quien sin fundamento legal ni tener conocimiento de los antecedentes del cuaderno procesal -no cursaba el acta de cesación de la detención preventiva-, confirmó dicho fallo; indicando que las pruebas presentadas por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, resultaban insuficientes; debido a que, no se realizó el reporte pormenorizado respecto a los funcionarios policiales de esa institución; aspectos que "…por más de 6 meses…" (sic) le impidieron acceder a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 179 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que; se dispusieron las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: arraigo de carácter nacional; dos garantes fiables; la presencia diaria ante la fiscalía; y, la detención domiciliaria con dos funcionarios policiales, de las cuales no cumplió esta última; toda vez que, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, de manera expresa informó que no podría dar observancia a la misma por falta de personal; aspecto que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta, desconociendo "…nuestra propia Constitución el art. 115, 116, el art. 221, 222…" (sic); lo que, generó su indebida detención por formalismos.

En réplica, manifestó que: **a)** Pese a que el mencionado Comandante Departamental, alegó que se vio imposibilitado de otorgar personal para el cumplimiento de la detención domiciliaria por falta de funcionarios policiales, el Juez codemandado por negligencia no modificó esa medida cautelar; **b)** En los dos meses que dicha autoridad indició que no hubiera retirado el oficio para el aludido Comandante, estuvo realizando las diligencias para el cumplimiento de las otras medidas cautelares personales otorgadas; y, **c)** No interpuso la presente acción de defensa contra el prenombrado; toda vez que, no fue quien emitió el Auto Interlocutorio que dispuso las medidas sustitutivas o el contralor de derechos y garantías dentro de la causa.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Alavia Arteaga, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por informe escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 175 a 176 vta., manifestó que: **1)** El 6 de marzo de igual año, admitió la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, disponiendo las medidas cautelares personales enunciadas por el art. 231 numerales 2, 4, 5, 6, 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, pasados dos meses -20 de mayo del mismo año-, la defensa del aludido se apersonó al Juzgado a su cargo, para recoger el oficio dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana del señalado departamento, quien el 15 de julio del referido año, representó que no podría dar cumplimiento a la detención domiciliaria con dos funcionarios policiales, debido a la falta de personal en su institución; ante ello, el 20 del citado mes y año, el peticionante de tutela sin prueba idónea, impetró la modificación de esa medida cautelar, la cual fue rechazada; **2)** Por Auto Interlocutorio de 31 de dicho mes y año, dispuso que el cumplimiento de la detención domiciliaria sea con un funcionario policial; por lo que, conminó al mencionado Comandante, dar observancia bajo responsabilidad, con la advertencia de la aplicación del art. 160 del CP -desobediencia a la autoridad-; **3)** Para conseguir la ejecución del fallo, se debió dirigir la acción de defensa contra el prenombrado, conforme la SCP 1094/2017-S1 de 3 de octubre; **4)** Sin adjuntar documental probatoria, el 17 de agosto de 2020, el impetrante de tutela a través de memorial requirió nuevamente la modificación a la señalada medida, petición a la que no se dio curso; y, **5)** Los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indican que la acción de libertad se activa cuando la vida del justiciable se encuentre en peligro, esté ilegalmente perseguido, se halle indebidamente procesado o privado de libertad, presupuestos que no concurrieron en el caso concreto.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 147.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

José Antonio Caviedes Llanos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, a través de su abogado, en audiencia de garantías señaló que: **i)** Si bien recibió notas del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del señalado departamento, se le expuso la imposibilidad de efectivizar la detención domiciliaria con dos funcionarios policiales; toda vez que, necesitaría cuatro agentes policiales; puesto que, al tener que cumplir de manera permanente, dos tendrían que estar veinticuatro horas, correspondiendo igual cantidad de tiempo para su descanso, que correspondería ser suplido por otras dos personas; en tal razón, no pudo dar observancia respecto a la vigilancia policial ni su modificación; y, **ii)** A causa de la pandemia por el COVID-19 se tenía noventa funcionarios policiales contagiados, noventa y un sospechosos y tres fallecidos; por lo que, incumbía considerar la vida de los mismos; ya que, corrían peligro de contagiarse mientras realizan su trabajo, como pasó con el personal que se dio al "señor Rospillozo".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 027/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 186 vta. a 192 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se ingresó al análisis del Auto de Vista cuestionado, puntualizando que la carga probatoria de la cesación o modificación de medidas cautelares está a cargo del solicitante de tutela; y, **b)** Respecto a la prueba presentada por el accionante referida a una representación dictada por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana del citado departamento, en la que indicó la carencia de funcionarios policiales en su institución; el Vocal demandado no la consideró suficiente para justificar la imposibilidad de cumplir la detención domiciliaria con un agente policial y se dé curso a su requerimiento sin contar con ese personal; expresando de manera fundamentada, motivada y aplicando la normativa pertinente emitió su decisión; por lo que, no lesionó derecho alguno del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan el acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2020, en este último Rubén Alavia Arteaga, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -hoy codemandado-, dispuso rechazar la pretensión de modificación impetrada por Israel Geovanny Fernández Carvajal -ahora accionante-, quien en ese acto procesal formuló recurso de apelación incidental contra el referido fallo (fs. 125 a 127).

II.2. Consta acta de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental y el correspondiente Auto de Vista 170/2020 de 4 de septiembre, mediante el cual Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado- admitió el citado recurso y deliberando en el fondo declaró improcedente el mismo (fs. 213 a 215).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 1 de septiembre de 2021, cursante a fs. 198, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenida la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 3 de junio de 2022 (fs. 238 a 240); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la fundamentación y motivación; puesto que, al haber solicitado ante el Juez codemandado, la modificación de la detención domiciliaria con un funcionario policial a prescindir de este; toda vez que, la Policía Boliviana no tiene personal para su atención, conforme lo representó el Comandante de dicha institución; sin embargo, careciendo de argumentos jurídicos, la aludida autoridad jurisdiccional por Auto Interlocutorio de 26

de agosto de 2020, se limitó a señalar que, en caso de aceptar la modificación a esa medida cautelar se lesionarían los derechos del niño, niña y adolescente, protegidos por normas nacionales e internacionales; en tal razón, impugnó la citada decisión, que fue resuelta por el Vocal demandado, quien sin fundamentación legal ni conocer los antecedentes de la causa penal, a través del Auto de Vista 170/2020 de 4 de septiembre, no dio curso a su pedido, indicando que la documental presentada resulta insuficiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, sobre el tema expuso que: "*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: `Las sentencias y autos interlocutor*[ios] *serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una`…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que:`…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: `Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia*; (…),* ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"'* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gimena Choque Quispe contra el accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se tiene acta de audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y el correspondiente Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2020, a través del cual se rechazó dicha solicitud pretendida por el

prenombrado (Conclusión II.1); por medio del Auto de Vista 170/2020 de 4 de septiembre, el Vocal demandado declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela contra la citada Resolución (Conclusión II.2).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad; debido a que, el Juez codemandado rechazó su solicitud de modificación de la medida sustitutiva a la detención preventiva, pese a contar con una representación emitida por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, en la que indicó la insuficiencia de personal en la institución a la cual representa; razón por la que, planteó el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 170/2020, el cual careciendo de fundamentación legal ni haber considerado los antecedentes del proceso penal, declaró improcedente la impugnación.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión a la decisión asumida en sede judicial, se efectuará desde la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; en razón a que, esta tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis a partir del Auto de Vista de 170/2020:

En el supra citado Auto de Vista, se tiene que el impetrante de tutela en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de solicitud de modificación de medida cautelar, identificó y expuso el siguiente agravio:

- Si bien se dispusieron a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, no pudo acceder a su libertad; debido a que, de acuerdo a la representación expedida por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, esa institución no cuenta con personal suficiente para que se pueda cumplir con la vigilancia policial en su domicilio; por ello, siendo imposible la disposición de la detención domiciliaria con un agente policial, solicitó que se prescinda de ese funcionario y en su lugar se realice un control diario.

Ante el agravio expuesto, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 170/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de igual año; con base en los siguientes fundamentos:

- En el Auto de Vista objeto de análisis, el Vocal demandado señaló que de la representación emitida por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí: "…se establece dentro del contenido del mismo la existencia de una solicitud de ejecución del mandamiento de libertad y al respecto hace una representación indicando que se ve en la dura necesidad de representar que el asignar un custodio policial permanente para la detención domiciliaria no es posible realizarlo encontrándose sobre ese margen con una imposibilidad de carácter material porque los funcionarios policiales se encuentran realizando otro tipo de labores y están muy limitados por lo que sería imposible otorgar el custodio policial permanente, ésta afirmación es presentada en un memorial y considera la sala que es insuficiente para determinar si efectivamente no existen las posibilidades de brindar un custodio policial, es solo la afirmación del comandante, se entiende que tiene distintas reparticiones y no existe un respaldo de éstas respecto a la imposibilidad de contar con funcionarios policiales disponibles para la asignación de custodio en el presente caso, es decir la sola afirmación del representante de la entidad policial sin mayor respaldo respecto a la imposibilidad de disponer recursos humanos lo que considera esta sala que no es un fundamento probatorio suficiente para acceder a la solicitud y en consecuencia cambiar o dejar sin efecto la vigilancia permanente de custodio a favor del imputado.

Los elementos mencionados tienen vinculación con la ausencia de carga probatoria respecto a la solicitud planteada y existiendo la concurrencia del supuesto de orden sustancial y requisitos de orden procesal, el órgano jurisdiccional ha considerado imprescindible garantizar la presencia del imputado en base a esta detención domiciliaria con un custodio como medida cautelar idónea, que difiere sustancialmente de una detención preventiva; caso contrario para su modificación se debía acreditar con fundamentos o elementos de juicio suficientes la imposibilidad mencionada…" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar y motivar sus fallos judiciales a tiempo de resolverlos, debiendo responder a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales a la resolución del caso, además de precisar de manera objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara la decisión tomada, en el marco del art. 398 del CPP.

De lo descrito, se puede observar que en el Auto de Vista 170/2020, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela se identificó el agravio expresado por el recurrente cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, el Vocal demandado por medio de la valoración integral de la prueba presentada respondió al punto reclamado, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; dicha autoridad señaló que de acuerdo al art 398 del CPP, el fallo se regirá únicamente en relación al aspecto cuestionado; de igual modo, con relación a los derechos constitucionales refirió que están regulados por ley, conforme al art. 109 -se entiende de la CPE-; que el derecho a la libertad puede ser limitado por los arts. 221, 232 al 235 del Código Adjetivo Penal; y, que las resoluciones que establezcan o modifiquen medidas cautelares no causan estado, acorde a lo expuesto por el art. 250 del citado Código, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, la referida autoridad demandada resolvió el caso concreto con la debida fundamentación y motivación, considerando el agravio recurrido, el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que tomó la decisión; en ese sentido, indicó que el impetrante de tutela solicitó la modificación de la detención domiciliaria; ya que, se dispuso que su vigilancia sea con un funcionario policial, del cual carece la institución del orden; por ello, solicitó un control policial diario, presentando como prueba el informe emitido por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, donde el aludido Vocal pudo concluir que dicha documental no resulta suficiente para declarar procedente lo pedido; puesto que, la aludida medida tiene el objeto de asegurar la presencia del accionante en el desarrollo del proceso penal.

De lo supra expuesto, se puede concluir que dicha autoridad, hizo una detallada explicación de las razones de la decisión asumida y del hecho fáctico, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas; precisó elementos de convicción que fueron la base para declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2020; a través de argumentos suficientemente sustentados respondió el agravio denunciado; por lo que, no se advierte que el Vocal demandado, haya lesionado los derechos del peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Con relación al derecho a la libertad invocado por el solicitante de tutela, cabe precisar que, conforme a lo analizado supra, el Auto de Vista cuestionado fue resuelto con la debida fundamentación y motivación; en consecuencia, no se constituye en un acto lesivo que haya lesionado el citado derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, considerando que el art. 38 del CPCo, señala que: "La resolución **y antecedentes** de la Acción de Defensa **se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional** en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución." (las negrillas son añadidas); de obrados se pudo advertir que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no remitió el Auto de Vista 170/2020, el cual fue observado por el peticionante de tutela y es objeto de análisis; por lo que, se tuvo que requerir la citada Resolución a la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal Departamental, conllevando la suspensión de plazos procesales, aspecto que no debe ser soslayado; por consiguiente, corresponde llamar la atención a los Vocales de la citada Sala Constitucional Primera.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 186 vta. a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0465/2022-S2 (viene de la pág. 9).

1º DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2º Se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 36235-2020-73-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 140 vta. a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Roberto Impa Mamani** y **Arcenio Ocampo Segovia** contra **Senobio Nemecio Claros Andrade**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel**; y **Alfredo Zambrana Ovando**, **Presidente de la Asociación de Usuarios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Ivirgarzama (ASAPA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existe desabastecimiento del suministro de agua potable de manera constante en la localidad de Ivirgarzama, municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, "…incluso hasta más de diez días…" (sic), cuyo servicio sería responsabilidad de la ASAPA, así como del Alcalde demandado, quien tendría competencia por si y a través de delegación; sin embargo, carecen de la provisión del líquido vital en sus domicilios, tal cual acreditó del Acta 029/2020 de 30 de septiembre, de verificación domiciliaria, suscrita por la Notaria de Fe Pública 2 del citado Municipio y departamento, autoridad que, -revisados los grifos- verificó dicha escasez.

El abastecimiento del referido elemento vital, sería más necesario debido a la emergencia sanitaria debido al COVID-19, cuyas recomendaciones para combatirlo aluden a la salubridad, siendo aquello imposible ante la carencia de este, atentándose a la salud y a la vida; situación que podría repercutir inclusive en el contagio e incremento de casos de esa enfermedad, agravada por el calor excesivo de la zona, lejos de cumplir la regulación del art. 75 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2000- que determina un suministro continuo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de los derechos a la vida, al agua, a la salud y salubridad, citando al efecto los arts. 15, 16.I, 20, 35 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que el servicio de agua potable sea repuesto en el día y, a futuro, se tomen medidas para evitar su desabastecimiento, prever alternativas de emergencia a objeto del suministro permanente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 136 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Por determinación del Juez de garantías se realizó inspección in situ, en las siguientes instituciones y domicilios particulares.

a) Casa judicial

Se constató a horas 11:28 en los baños y grifos el desabastecimiento de agua, el depósito del "Juzgado" tenía el líquido elemento en un 90%, la ASAPA "…no identifica la llave [de] paso que ingresa al juzgado, no se tiene ingreso de agua que ingrese al depósito a momento de la inspección denotando que el deposito solo tiene un flotador" (sic);

b) Ambientes de la Fiscalía

"Verificada los grifos de los baños, se tiene que no existe agua" (sic);

c) Domicilio de Arcenio Ocampo Segovia

Al ingreso del domicilio no se observó ningún medidor de agua, en el pozo o depósito de dicho inmueble se evidenció un 50% del elemento vital, "…empero una vez manipulado el grifo de ingreso de agua al depósito, no existe agua en el grifo" (sic);

d) Inmueble de Roberto Impa Mamani

En aquella vivienda también habitaba una familia con cuatro hijos menores de edad, se evidenció agua en un tanque pequeño y en recipientes de plástico; empero, en el grifo de la lavandería no existía dicho líquido vital;

e) Instalaciones del mercado 15 de abril de la localidad de Ivirgarzama

Efectuada la verificación de los grifos del mercado, se corroboró que no fluía agua al momento de su inspección;

f) Oficina de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)

De la inspección al depósito de agua del inmueble, que albergaría dichas oficinas, manipulada la llave de ingreso, se advirtió escasa cantidad del líquido elemento; y,

g) Inspección a los tanques de depósito de agua en la localidad de Libertad

A cinco kilómetros de la casa judicial, se observó un depósito de agua, que presentaba una cantidad de 10% a 15% de su capacidad, así como en los pozos en un 50% de su volumen.

Retornando a las instalaciones del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, los accionantes a través de su abogado, manifestaron que: **1)** La responsabilidad en la provisión de servicios básicos, según expresa el art. 20 de la CPE, recae en todos los niveles de gobierno, debiendo responder a los criterios de continuidad, calidad, eficiencia y tarifas equitativas, cuyos derechos difusos se hallan protegidos por la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre y SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, alcanzando su tutela a los derechos de la tercera generación vinculados al medio ambiente, a la seguridad, a la salubridad pública y a la libre determinación; por lo que, en su caso, el servicio de agua potable se encontraría a cargo de ASAPA, cuyo suministro "…desde la anterior lunes no sale una gota de agua, ni una…" (sic), así como en sus domicilios, no contarían con el líquido elemento, cuyo servicio debía cumplirse de manera continua, afectando a toda la colectividad, sin que los demandados lo hayan resuelto; y, **2)** La carencia de dicho servicio se arrastraría con bastante frecuencia, incluso por semanas.

Haciendo uso de la palabra Arcenio Ocampo Segovia, en respuesta a la prueba presentada por el Alcalde demandado, expresó que: **i)** Con relación al comunicado que habría realizado ASAPA, hizo referencia a una publicación de 22 de mayo de 2020; empero, no se tendría el suministro del servicio de agua potable "…desde el lunes pasado al día de hoy…" (sic), no existió aviso alguno de corte o racionamiento del vital elemento; asimismo, sobre el reporte a nombre de Gladys Achatada -su esposa-, se tenían ciertos beneficios establecidos por el Gobierno Nacional, que ordenó la suspensión del pago por algunos meses, como "…efecto de la pandemia no se ha podido cumplir con este cometido" (sic); y, **ii)** Entre las competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales, también se encontrarían el verificar que el servicio básico de agua potable llegue de manera continua, y los "últimos nueve días" no se tendría una gota de agua en el domicilio en el que habitaría.

I.2.2. Informe de los demandados

Senobio Nemecio Claros Andrade, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, presentó informe escrito el 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 119 a 122 vta., y en audiencia a través de su abogada, expresó que: **a)** La entidad edil a la que representa ejecutó programas y proyectos de los servicios de agua potable y alcantarillado durante el periodo 2015-2020 en el área de saneamiento básico, teniendo once proyectos, de sistemas de agua potable ejecutados en la jurisdicción municipal; además, se tendría cinco proyectos elaborados y no ejecutados por la falta de financiamiento, debido a la crisis nacional. Respecto al Distrito VI en el que está comprendida la ciudad intermedia de Ivirgarzama se ejecutó el proyecto "'Sistema de agua potable integrado Ivirgarzama, Valle Ivirza y Puerto Villarroel - Puerto Rico'" (sic), proveniente de la toma de agua de la comunidad Puerto Rico concluida en la gestión 2009; empero, tomando en cuenta el crecimiento de la población y la disminución del caudal que se planificó y ejecutó proyectos de expansión de sistemas de agua potable como la construcción "Tres Pozos Dist. VI" y la perforación y construcción pozo "Cerro Calvario-Ivirgarzama", que se ejecutó para el fortalecimiento exclusivo del servicio de agua potable en la ciudad de Ivirgarzama; aquellos serían hechos que demostraron que su persona cumplió con las competencias establecidas por la Norma Suprema y la Ley Marco de Autonomías "Andrés Ibáñez"; **b)** Los gobiernos autónomos municipales tienen la responsabilidad de proveer el servicio de agua potable a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro; en el presente caso, se encontraría con licencia ASAPA, conforme a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 137/2019 de 3 de mayo y las atribuciones conferidas por el "DS 0171/2019"; y, **c)** El art. 46 de la Ley 2066 establece que la licencia para prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado y, de otorgar seguridad jurídica a las organizaciones sociales titulares de la misma, tendrá el propósito fundamental para acceder a proyectos y programas gubernamentales del sector; así como propende el fortalecimiento institucional de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) por medio de talleres de capacitación de gestión administrativa financiera y de usuarios; por lo que, las competencias que le asignaron, respecto a proyectos de agua potable, fueron cumplidas a cabalidad, no advirtiéndose la vulneración de los derechos denunciados por los impetrantes de tutela; por cuanto, la acción tutelar formulada describiría derechos inexistentes; correspondiendo que la misma sea denegada.

Alfredo Zambrana Ovando, presidente de la ASAPA, en audiencia manifestó que: **1)** El agua no se cortaba por negligencia, sino que a nivel mundial se presentaría sequías; de la inspección realizada se advirtió que se tendrían 180 m de profundidad, el racionamiento fue comunicado en radio, medios de comunicación y en oficinas se expuso el comunicado a fin de que los usuarios pudieran tomar sus previsiones; **2)** En el municipio se habilitaron cinco pozos de agua; los accionantes incurrieron en mora de quince meses, entendiendo que, como tenemos derechos, debemos también asumir obligaciones; y, **3)** Se realizarán todas las acciones necesarias para mejorar el servicio "…pese que a la fecha está saliendo más o menos entre 3 y 4 pulgadas en cada una de las tuberías…" (sic), en las cuales lo normal es que llegue a 8 pulgadas.

Julio César Lima Sarmiento, abogado de la ASAPA, en audiencia manifestó que: **i)** Según el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos y tiene que ser activada por un grupo de personas; sin embargo, habiendo sido formulada dos ciudadanos con el fin de acceder al servicio de agua potable, exige que se cumplan los requisitos previstos en "…la Ley 2029 modificado por la Ley 2026…" (sic), que su art. 24 refiere a los derechos de los prestadores de servicios, siendo una de las causas para suspender el suministro la mora; debido a que, la institución se manejaría con recursos propios en el mantenimiento y servicio de personal, encontrándose los prenombrados en una lista de morosidad; **ii)** Por la cuarentena a causa del COVID-19, sería evidente que hubo racionamiento; empero, no se podría confundir con el corte del servicio total, constando distintos comunicados incluso a través de la prensa oral y escrita, además de redes sociales que existiría horarios prestablecidos; por la mañana fue de 5:00 a 10:00 y por la tarde de 19:00 a 22:00 horas; razón por la cual, se insistió al momento de realizar la inspección in situ "…que no estamos en el horario correcto para poder verificar si existe o no existe el servicio" (sic); **iii)** Las inspecciones fueron dadas con la única finalidad de verificar si existía o no el líquido elemento, teniéndose que, en la casa judicial si se contaba con aquel; sin embargo, el tema de las conexiones e instalaciones internas no sería responsabilidad de la institución, tal cual se pudo verificar

en el domicilio de Roberto Impa Mamani -accionante-. En el caso de Arsenio Ocampo Segovia -peticionante de tutela-, se pudo advertir que sí se contaba con agua en el tanque, pero dicho servicio se encontraba racionado, el cual se apresuraba en horarios específicos; y, **iv)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, habida cuenta que pudieron apersonarse a la institución o remitirles una carta de reclamo formal de manera personal y hablar con el presidente, respecto a si existía o no racionamiento en sus domicilios o acudir al contralor de EPSAS, y no activar la presente acción de defensa, correspondiendo que se "rechace" la misma.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marisol Rodríguez Velásquez, representante fiscal, a través de escrito presentado el 5 de octubre de 2020, cursante a fs. 10 y vta. y en audiencia, se adhirió a lo solicitado por los peticionantes de tutela, y señaló respecto a la necesidad de contar con agua potable al ser un recurso básico para el diario vivir, como refiere el art. 20 de la CPE, líquido vital del cual carecería la localidad de Ivirgarzama; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 140 vta. a 143 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que ASAPA "en el día", proceda a la provisión de agua al barrio Villaflores y los lugares objeto de la inspección, y que en el plazo de veinte días la autoridad municipal demandada realice toda acción necesaria para asegurar en lo futuro -sin perjuicio de la carencia de agua en el río Puerto Rico-, el líquido elemento llegue a la localidad de Ivirgarzama a través de la ejecución de obras como son la puesta en funcionamiento de los pozos de agua de las bombas sumergibles que dijo haber realizado, debiendo fiscalizar las actividades a ASAPA. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** No existe respuesta a la nota presentada el 25 de septiembre de igual año, por Roberto Impa Mamani -también referida por el representante de ASAPA-, sino más bien, señalaba que dicho usuario no habría cancelado el servicio de agua potable por ocho o nueve meses, en cuyo domicilio al momento de la realización de la inspección se pudo constatar la inexistencia del líquido elemento, así como en la toma de ingreso al domicilio del aludido, no se contaba con el líquido elemento, que no mostraba una provisión continua; de igual forma, tampoco pudo apreciarse el micro o macro medidor de agua requerido por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel; por lo que, no existía un medio de prueba esencial que demuestre de forma objetiva que el agua ingresaría regularmente; se tiene la presencia de menores de siete y once años de edad, y que forman parte de un grupo vulnerable, recayendo dicha obligación en los representantes de ASAPA y dicho ente municipal; no obstante, en la inspección, cuando un técnico de la Asociación indicada fue en busca de la llave de paso, pese a la espera tolerante a dicho trabajador, este no retornó; lo que, confirmó que el agua no ingresaba al domicilio de Roberto Impa Mamani -impetrante de tutela-; **b)** En la morada de Arcenio Ocampo Segovia -también solicitante de tutela-, al momento de la inspección se pudo constatar que la llave de paso no tenía agua, si bien había tanque con un 50% del líquido elemento, tampoco se pudo apreciar un micro ni macro medidor, al que hizo referencia el Alcalde; por cuanto, no tendría respaldo objetivo alguno de la cantidad de litros que proveería ASAPA y el referido Gobierno Autónomo Municipal a ese domicilio; **c)** Tampoco se constató que ingrese agua a los ambientes de la Casa Judicial, a la Fiscalía de Ivirgarzama ni al mercado 15 de abril de esa localidad, menos en la sede policial de ese municipio, si bien se constató la existencia de tanque de agua, se advirtió que el ingreso del líquido vital con escasa afluencia; **d)** No se tendría elemento de convicción alguno que respalde que el 29 y 30 de septiembre de 2020, las instituciones demandadas hubieran realizado la provisión de agua a los domicilios de los accionantes y los lugares que se inspeccionaron conforme dispone -de forma continua- el art. 75 de la Ley 2066; **e)** De la prueba acompañada por el Alcalde demandado, no existiría documentación o elemento objetivo que demuestre de forma racional el seguimiento que hubiera realizado en su labor de control a la institución de ASAPA con relación a la provisión de agua, no siendo suficiente señalar que, para tener por cumplida aquella obligación como elemento fundamental para la vida de las personas, se tenga que ejecutar obras; y, **f)** Las tareas de control y/o fiscalización por parte de la citada entidad edil con relación al abastecimiento de agua de forma continua por parte de ASAPA a

los usuarios debe estar respaldada con documentación presentada por los demandados y lugares motivo de la inspección. Asimismo, el representante de dicho Gobierno Autónomo Municipal señaló en audiencia que, una persona requiere 120 a 150 litros para vivir de agua; sin embargo, debido a la inexistencia de medidores en los domicilios de los accionantes, las circunstancias en las cuales se realizó las inspecciones in situ a los lugares referidos -por las partes y el tercero interesado como la Fiscal de Materia, quien por mandato del art. 225 de la CPE, forma parte de las entidades que luchan contra la defensa de los derechos de la sociedad-, se tiene que, en el caso de autos, en aplicación del art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 180 de la CPE respecto a la verdad material, se constituyen en medios de prueba insuficientes para enervar la petición efectuada por los solicitantes de tutela y la tercera interesada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 150, se dispuso la suspensión para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el computo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de mayo de 2022 (fs. 166 a 168); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa boleta 00830 de atención al usuario de la ASAPA de 25 de septiembre de 2020, a nombre de Roberto Impa Mamani, donde consigna la ubicación de su inmueble en av. 25 de mayo, frente al Juzgado "JUZGADO CASA NARANJA", dando constancia el plomero asignado Juan Carlos Suyo en la casilla de observación "NO HAY AGUA" (fs. 1).

II.2. Consta Acta 029/2020 de 30 de septiembre -de verificación domiciliaria-suscrita por la Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, refiriendo: "**PUNTO UNO**.- Que, el Sr. **ROBERTO IMPA MAMANI**, vive en una casa ubicado en la Av. 25 de Mayo frente al Juzgado de Ivirgarzama, conjuntamente con una familia de seis integrantes los cuales están comprendidos de cuatro menores de edad y sus progenitores; al efectuar la verificación de los grifos y piletas se constató que en la indicada vivienda no había agua potable. Asimismo, refieren que siempre están careciendo de este líquido elemental, particularmente desde el día sábado 26 de septiembre de 2020.

PUNTO DOS.- Que, el Sr. **ARCENIO OCAMPO SEGOVIA**, vive en una casa ubicado en la Av. 25 de Mayo y calle Chuquisaca de esta ciudad de Ivirgarzama y al efectuar la verificación de los grifos y piletas se constató que en la indicada vivienda no había agua potable; además indica que esta escasez de agua potable sería desde el pasado viernes 25 de septiembre de 2020" (sic [fs. 2 a 3]).

II.3. Se tiene Acta de Verificación de Tanques de Agua municipio de Puerto Villarroel 08/2020 de 2 de octubre, suscrita por la Notaria de Fe Pública 3 del citado Municipio y departamento, a petición de Senobio Meneses Claros Andrade, Alcalde demandado, señalando que en la comunidad de Puerto Rico a 20 km de la localidad de Ivirgarzama, perteneciente al municipio de Puerto Villarroel, se evidenció "…la existencia de 2 tanques de agua a cargo del sereno Antonio Condori Mendoza, de los cuales uno de los tanques es con las siguientes características de Longitud (m) 13,00, Ancho (m) 13,00 Altura 3,00, Volumen 507,00 mismo que se encuentra completamente seco por temas de limpieza, y el otro con características Longitud (m) 13,00, Ancho (m) 13,00, Altura 3,00, Volumen 507,00 se encuentra con agua; es notorio que este tanque está en funcionamiento a gravedad con un caudal de ingreso de 28 lts/seg, es decir que está llenando el tanque, también se pudo evidenciar que en el lugar hay un tanque pequeño de cloración.

Así mismo, en los tanques de almacenamiento de Puerto Rico, se observa el ingreso de agua almacenada; así también se observa que sale a la red de distribución por una tubería de aproximadamente 12" con destino a los tanques de Libertad.

Posteriormente con el Técnico Ingeniero Florencio Rodríguez nos dirigimos aproximadamente a 2 km de distancia y encontramos un rio de nombre Puerto Rico donde está la toma principal es decir que en dicho rio esta la estructura del almacenamiento de una toma tiroleza, se observa que el Rio está completamente seco debo resaltar que no hay agua. El ingreso de agua el técnico explica que es un fenómeno que se da por la que el agua se sume y fluye de manera subterránea por la época.

Posteriormente nos dirigimos a la población de nombre Libertad, en el cual se observa la existencia de 2 tanques, cada tanque tiene la capacidad de almacenamiento de 500 litros y actualmente con un caudal de ingreso a los tanques de almacenamiento de 10 litros/m3 los mismos se encuentran con agua de una altura un metro, Dichos tanques están al cuidado de la Sereno Maribel Valencia y Juan Cabrera. También se evidencia una la existencia de una perforación de poso al lado, desde donde se ayuda a bombear agua a los tanques de agua; para distribuir a la población municipio de Ivirgarzama" (sic [fs. 100 a 105]).

II.4. Se tienen impresiones de capturas de pantalla de mensajes de la red social *WhatsApp*; a través de la cual, la ASAPA comunicó el 10 de septiembre de 2020, a la población en general horarios de aprovisionamiento del líquido elemento, "En las MAÑANAS de horas 05:00 am hasta las 10:00 am aproximadamente.

En las TARDES de horas 17:00 pm hasta las 22:00pm" (sic).

Así como, Comunicado -sin fecha- por el que: "La asociación de usuarios de agua potable y alcantarillado sanitario de ivirgarzama ASAPA comunica a toda la población en general en particular a los usuarios de ASAPA, debido a sequia de los últimos días en la toma principal de puerto y a las el[e]vadas temperaturas de los últimos días, el suministro de agua de vio gravemente afectado, situación por la cual la distribución de la misma será en los siguientes horarios en las MAÑANAS de horas 06:00 am hasta las 08:30 am. en las TARDES de horas 18:00 pm hasta las 20:00 pm, por lo que se recomienda a la población proveerse del líquido elemento en los horarios establecidos" (sic [fs. 124 a 125]).

II.5. Cursa Nota Interna NI/MMAyA/VAPSB/DGAPAS/UISIP 0946/2021 E-MMAYA/2021 - 17598 de 9 de septiembre -remitida a consecuencia del requerimiento de información por este Tribunal Constitucional Plurinacional-, señalando en su parte sobresaliente que: "*Revisada la base de datos del Sistema de Información de Agua y Saneamiento en Bolivia (SIAB), no se cuenta con ningún proyecto ejecutado, en sujeción o programado durante las gestiones 2020 y 2021.*

Revisada la base de datos del Sistema de Gestión de Proyectos en su fase de Pre-inversión (SISGP), se tienen cuatro (4) proyectos de agua potable presentados por los alcaldes municipales para a revisión técnica correspondiente en base a la normativa vigente del Sector.:

(…)

Durante las gestiones 2020 y 2021, no se participó de ningún programa y/o proyecto en corresponsabilidad con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel" (sic [fs. 159 a 160]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos a la vida, al agua, a la salud y a la salubridad; arguyendo que, la localidad de Ivirgarzama -de la cual son parte-, es constantemente desabastecida de agua potable, atribuible a la ASAPA como entidad a cargo del suministro, y al Alcalde demandado, sobre quienes recae la responsabilidad de brindar el suministro de forma ininterrumpida conforme dispone el art. 75 de la Ley 2066; además que, dicho descuido, ocasiona una grave afectación a la higiene y salubridad en época de pandemia a causa del COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Conforme previene el art. 135 de la CPE: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos

e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuando un estudio de su ámbito de tutela, con relación a los derechos protegidos, sostuvo que: "*El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular:* ***a)*** *La definición de los intereses y derechos colectivos, y* ***b)*** *La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos…*

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que ***los colectivos*** *son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que* ***son difusos*** *los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El`Amparo Colectivo').*

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, ***el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso****; es decir,* ***se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos****. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

(…)

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses

difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que ***los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional****, previa unificación de la representación.*

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas y el subrayado fueron agregadas). Entendimiento reiterado por la SCP 1229/2017-S1 de 28 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, precisó lo siguiente: "*La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el* ***mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE****; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles. Esa informalidad y flexibilidad que predica per se la acción popular tiene como fundamento, mejorar el acceso a la justicia en razón a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, que reconocen que el ser humano forma parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve y por lo mismo necesita ser protegida en sus derechos e intereses colectivos y difusos, haciéndole sujeto de derecho. También tiene en cuenta el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos, que pasa primero por potenciar el acceso a la justicia con reglas flexibles que garanticen su protección ante su violación o amenaza"* (las negrillas fueron añadidas).

De igual manera, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: "*La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son lesionados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente ***la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad****; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos"* (las negrillas nos corresponden). El contenido jurisprudencial anotado en líneas precedentes, fue retirado por la SCP 0754/2018-S1 de 9 de noviembre.

Al respecto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, efectuó una diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, indicando que:

«"***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto,*** *correspondientes a un* ***colectivo identificado o identificable*** *como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

ii) Derechos o intereses difusos, *que corresponden a una pluralidad de personas que* ***no pueden determinarse****, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado*

amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos *-que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio,* ***se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva****, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

En ese sentido, se puede colegir que ***los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular****, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica"»* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados). Entendimiento jurisprudencial reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2016-S1 de 3 de marzo y 0572/2018-S2 de 28 de septiembre, entre otras.

III.2. El agua como derecho fundamental en su dimensión colectiva y difusa, y su protección mediante la acción popular

El art. 373 de la CPE, establece que:

"I. El agua constituye un **derecho fundamentalísimo** para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, **constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental.** Estos recursos **no podrán ser objeto de apropiaciones privadas** y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley" (el resaltado nos corresponde).

De lo precedentemente referido, se deduce que el agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, siendo de interés de la humanidad en su conjunto.

Asimismo, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo que: "***El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente****…"* (las negrillas y el subrayado fue adicionado).

En igual sentido, la antes citada SCP 0176/2012, a tiempo de realizar una diferenciación entre derechos difusos y colectivos, estableció respeto del derecho al agua, catalogándolo: "…*de carácter* ***colectivo o difuso*** *-diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos,* ***como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. La salubridad pública como derecho difuso

La SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*A partir del paradigma del `Vivir Bien' (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.*

Del contenido mínimo del derecho a la salubridad pública, es posible concluir que este derecho es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos individuales o colectivos que son interdependientes e indivisibles a éste *(art. 13.I de la CPE), que tiendan a potenciar a las personas para que alcancen el más alto nivel posible de vida saludable, que incluye bienestar físico, mental y social, propiciando `condiciones de salubridad'.* ***Este derecho supone las condiciones básicas de prestaciones destinadas a proteger y a restaurar la salud de la persona y de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida de las personas****.*

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-366/93 de 3 de septiembre de 1993, establece que la salubridad pública significa el acto de ser de la salud; es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata de una manifestación potencial, sino de una actual. Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta a la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual).

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud, así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud*"* (resaltado ilustrativo).

De igual forma, la SCP 0483/2021-S2 de 30 de agosto, concluyó que: "…***el derecho a la salubridad pública es un derecho difuso; toda vez que, corresponde a una pluralidad de personas que no puede determinarse; por lo que, es protegido a través de la acción popular a partir del respeto, protección y promoción de otros derechos que le son interdependientes e indivisibles*** *-como el derecho a la salud-, entendido como el derecho a los cuidados de salud; a beneficiarse de condiciones de salubridad; lo que significa tácitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive, siendo deber del gobierno brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud, constituyéndose este un componente interdependiente e indivisible de la salubridad pública"* (negrillas adicionadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Entre otros antecedentes arrimados al proceso constitucional, se tiene -emergente de la documentación complementaria requerida-, que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, mediante el Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico, a través de la Nota Interna NI/MMAyA/VAPSB/DGAPAS/UISIP 0946/2021 E-MMAYA/2021 - 17598 de 9 de septiembre, informó no contar con ningún proyecto ejecutado en el municipio de Puerto Villarroel (Ivirgarzama y Zonas

Aledañas) durante las gestiones 2020 y 2021; así como que, se encontrarían en revisión técnica, con base en la normativa vigente del sector, cuatro proyectos de agua potable presentados por alcaldes municipales, comunicando que durante dichas gestiones, no participó de ningún programa y/o proyecto en corresponsabilidad con el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel (Conclusión II.5).

Asimismo, se tiene boleta de atención al usuario de la ASAPA de 25 de septiembre de 2020, a nombre de Roberto Impa Mamani -ahora accionante-, donde consigna que en su domicilio no cuenta con agua potable (Conclusión II.1); y mediante Acta 029/2020 de 30 de septiembre, suscrita por la Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, de verificación de los grifos y piletas en las residencias de los peticionantes de tutela, se constató que el líquido elemento escaseaba, y que estuviera cortado desde el 25 y 26, de dicho mes y año, respectivamente (Conclusión II.2); figurando también Acta de Verificación de Tanques de Agua Municipio de Puerto Villarroel 08/2020 de 2 de octubre, suscrita por la Notaria de Fe Pública 3 del citado Municipio y departamento, comprobando que en la comunidad de Puerto Rico, a 20 km de la localidad de Ivirgarzama, se evidenciaron dos tanques de agua -uno completamente seco por temas de limpieza y otro en funcionamiento-, y un contenedor pequeño de cloración. De cuyo almacenamiento, se observa que sale a la red de distribución por una tubería con destino a los tanques de la comunidad Libertad, con un caudal de ingreso de 10 lts/m^3, con agua de una altura de 1 m y una perforación de pozo al lado, donde se ayuda a bombear agua para distribuir a la población de Ivirgarzama (Conclusión II.3); teniéndose asimismo, impresiones de capturas de pantalla de mensajes de la red social *WhatsApp*; a través de la cual, el 10 de septiembre de 2020, ASAPA comunicó a la población en general los horarios de aprovisionamiento del líquido elemento "En las MAÑANAS de horas 05:00 am hasta las 10:00 am aproximadamente. En las TARDES de horas 17:00 pm hasta las 22:00pm" (sic) y Comunicado -sin fecha- por el que: "La asociación de usuarios de agua potable y alcantarillado sanitario de ivirgarzama ASAPA comunica a toda la población en general en particular a los usuarios de ASAPA, debido a sequia de los últimos días en la toma principal de puerto y a las el[e]vadas temperaturas de los últimos días, el suministro de agua se vio gravemente afectado, situación por la cual la distribución de la misma será en los siguientes horarios en las MAÑANAS de horas 06:00 am hasta las 08:30 am. en las TARDES de horas 18:00 pm hasta las 20:00 pm, por lo que se recomienda a la población proveerse del líquido elemento en los horarios establecidos" (sic [Conclusión II.4]).

En cuyo contexto fáctico y documental, los solicitantes de tutela suscitaron el presente mecanismo de defensa denunciando la transgresión de los derechos que invocan, arrogando a los demandados inobservar -en el marco del art. 75 de la Ley 2066- su responsabilidad de garantizar el suministro y abastecimiento del líquido elemento vital, cuya provisión debió ser de manera continua, llegando incluso a persistir dicha interrupción varios días, incidiendo en la higiene y salubridad en época de pandemia a causa del COVID-19.

Con carácter previo a ingresar al análisis del caso de autos, cabe precisar el objeto, alcance y naturaleza de la acción popular, cuyo desarrollo jurisprudencial fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al sostener que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen lesionar derechos e intereses colectivos, así como derechos e intereses difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Asimismo, respecto del agua, contemplado como un derecho fundamentalísimo para la vida e indispensable para preservar la condición y dignidad humana, alude a su doble dimensión constitucional como un derecho colectivo y difuso, por constituirse en autónomo y con eficacia directa, íntimamente ligado con el medio ambiente saludable, protegido y equilibrado (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Ahora bien, en consideración a dicho escenario jurisprudencial, de la prueba arrimada a conocimiento de este Tribunal y lo desarrollado en la audiencia de inspección in situ ordenada por el Juez de garantías, realizada el 6 de octubre de 2020 a instalaciones de la **Casa judicial**, **ambientes de la Fiscalía**, **mercado 15 de abril de la localidad de Ivirgarzama**, **FELCC**, así como a los domicilios

de los accionantes, donde se constató que no se cuenta con el suministro del aludido servicio, si bien haría posible encuadrar a la problemática en el marco de tutela y protección que brinda la acción popular; sin embargo, de la prueba de descargo como el Acta de Verificación de Tanques de Agua municipio de Puerto Villarroel 08/2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 3 del municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba (ver Conclusión II.3), se constató que en la comunidad de Puerto Rico a 20 km de Ivirgarzama "…2 tanques de agua a cargo del sereno Antonio Condori Mendoza, de los cuales uno de los tanques es con las siguientes características de Longitud (m) 13,00, Ancho (m) 13,00, Altura 3,00, Volumen 507,00 mismo que se encuentra completamente seco por temas de limpieza, y el otro con características Longitud (m) 13,00, Ancho (m) 13,00, Altura 3,00, Volumen 507,00 se encuentra con agua; es notorio que este tanque está en funcionamiento a gravedad con un caudal de ingreso de 28 lts/seg, es decir que está llenando el tanque, también se pudo evidenciar que en el lugar hay un tanque pequeño de cloración" (sic); así como, que el ingreso de agua almacenada sale a la red de distribución por una tubería de aproximadamente 12 pulgadas con destino a los tanques de la comunidad de Libertad, que -a decir del Técnico Ingeniero Florencio Rodríguez-, aproximadamente a 2 km de distancia, en el río Puerto Rico donde está la toma principal se encuentra completamente seco y que ello se debe a "…un fenómeno que se da por la que el agua se sume de manera subterránea por la época" (sic), y que en dicha población se tuvieran dos tanques, con capacidad de almacenamiento de 500 lts. y actualmente con un caudal de ingreso a los tanques de almacenamiento de 10 lts/m^3 los mismos se encuentran con agua de una altura 1 m; así como, la existencia de una perforación de pozo al lado, desde donde se ayuda a bombear agua a los tanques para distribuir a la población de Ivirgarzama.

De cuya convicción probatoria, no es evidente que la escases que denuncian los accionantes se deba a la desidia o negligencia de la autoridad municipal demandada ni de la ASAPA, sino -tal como fue comprobada la disminución de la corriente de agua del río Puerto Rico, y corroborado por el técnico de dicho Gobierno Autónomo Municipal-, cada gestión disminuye el caudal de agua a consecuencia de la temporada seca que se suscita en la zona, disminuyendo la corriente de la ribera, del cual depende la extracción para alimentar el almacenamiento de toma principal, mismo que se encontraba completamente seco, provocando inevitablemente estiaje en toda la zona; por lo que, dicho desabastecimiento y disminución del líquido elemento no sería atribuible a los demandados.

Evidenciada dicha restricción, del legajo procesal arrimado al proceso constitucional, se tienen comunicados mediante la red social *WhatsApp* de la ASAPA, informando a la población en general los horarios de aprovisionamiento del elemento vital; así, el primero señala "En las MAÑANAS de horas 05:00 am hasta las 10:00 am aproximadamente.

En las TARDES de horas 17:00 pm hasta las 22:00pm" (sic), y el segundo "…en las MAÑANAS de horas 06:00 am hasta 08:30 am. en las TARDES de horas 18:00 pm hasta las 20:00 pm, por lo que se recomienda a la población proveerse del líquido elemento en los horarios establecidos…" (sic); es decir, tanto los impetrantes de tutela como la población de dicha localidad, tenían conocimiento de la escases por la que se venía atravesando ante la temporada seca de la época del año, estando obligados a proveerse del mismo en los horarios preestablecidos; cuyas medidas, no obstante que menoscaban el normal suministro, tienen por objeto justamente -como emergencia de la responsabilidad hacia la colectividad- regular su provisión con racionamiento; por lo que, de la inspección in situ realizada el 6 de octubre de 2020 -a partir de las 11:00 horas-; si bien se evidencia que en algunas instituciones e incluso las residencias de ambos accionantes la escases del agua potable en los horarios inspeccionados, fue debido a que se encontraban dentro del horario de racionamiento, conforme se socializó en dichos comunicados.

Consecuentemente, habiéndose comprobado que los hechos respecto del desabastecimiento y el racionamiento en algunas zonas de la localidad de Ivirgarzama fueran provocados a consecuencia de un fenómeno climático natural en la zona por la temporada seca acaecida cada año, impele que la ASAPA, en atención a su responsabilidad y a fin de garantizar un normal suministro en dicho periodo, propicie que el señalado racionamiento del líquido elemento sea proporcional e igualitario en dicha población, a fin de que todas las zonas de área urbana accedan al agua potable.

Sin embargo de dicho análisis, tanto de la prueba glosada en el apartado de Conclusiones como del desarrollo de la audiencia de inspección in situ llevada a cabo por el Juez de garantías -cerciorándose efectivamente que algunas instalaciones y los domicilios de los impetrantes de tutela carecían del líquido elemento-, amerita que este Tribunal en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada, y tratándose de tan elemental derecho, como es el servicio básico de agua potable, ordene a los demandados observar sus funciones y competencias en el marco del catálogo competencial reglado en la Norma Suprema a objeto de una provisión y suministro equitativos. En cuyo entendido, el art. 298.II.30 de la CPE, establece que el nivel central del Estado tiene competencias para "Políticas de servicios básicos"; y, en su art. 299.II.9, define a las competencias concurrentes en las que es responsable de emitir medidas legislativas respecto de los proyectos de agua potable es dicho nivel gubernamental a través de una ley sectorial por la que distribuirá las responsabilidades a los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, para que en sujeción y alcance de la misma, ejerzan sus facultades reglamentarias y ejecutivas.

Asimismo, el nivel departamental, en el marco no solo del precitado precepto constitucional -competencia concurrente-, sino también a partir de la regulación del art. 20.II de la Norma Suprema que manda expresamente: "Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos…", se encuentra constreñido a coadyuvar dicho suministro con base en los principios de universalidad, accesibilidad y cobertura necesaria entre otros. De igual forma, se halla obligado el subnivel municipal, a quien, según el art. 302.I.40 del aludido texto constitucional, se le asignó la competencia municipal exclusiva de los servicios básicos, facultándole a desarrollar medidas legislativas, por tratarse de una función principal del Estado en todos sus niveles -art. 20.II de la CPE- dotar del acceso al agua potable, constituyendo la misma de atención inmediata.

Por consiguiente, con base en dicha distribución competencial, es tarea del Estado abastecer y brindar el suministro de agua potable, así como garantizar su continuidad conforme al art. 20.II transcrito precedentemente, cuya provisión debe sostenerse en una distribución equitativa, sobre la base de los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, no siendo suficiente asumir medidas de racionamiento, que en los hechos implican una limitación de dicho servicio, cuando por su trascendencia, impele a los órganos competentes observar políticas sostenibles que propendan y solucionen de forma definitiva su escases como efecto de la temporada seca, en resguardo de las necesidades vitales del ser humano, cuya responsabilidad no fue observada por los niveles de gobierno y autoridades competentes involucradas y obligadas a su atención; lo que, en definitiva derivó en una desprotección del aludido derecho. Más, si como efecto del requerimiento de información de este Tribunal, el Viceministro de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, mediante Nota Interna NI/MMAyA/VAPSB/DGAPAS/UISIP 0946/2021 E-MMAYA/2021 – 17598, informó que no cuenta con ningún proyecto ejecutado, en ejecución o programado durante las gestiones 2020 y 2021, en la localidad de Ivirgarzama y zonas aledañas, y únicamente cursan proyectos para revisión, desatendiendo competencias consagradas en el referido precepto constitucional, en corresponsabilidad con los subniveles de gobierno.

Bajo ese marco competencial, y evidenciadas las medidas de racionamiento en la localidad de Ivirgarzama, corresponde asumir medidas inmediatas a efectos de responder a la salubridad pública -también denunciada en el caso de autos-, y no sufrir la escases del líquido elemento en temporada donde reduce el caudal de aguas afluyentes que abastezcan su procesamiento, a fin de garantizar un acceso equitativo de su población, debiendo propenderse la gestión de políticas de prevención con resultados materiales para mitigar el desabastecimiento en dicho periodo, precautelando el bienestar común de la ciudadanía con criterios que respondan a la accesibilidad, continuidad y equidad en condiciones básicas destinadas a proteger y restaurar la salud de la colectividad en busca de mejorar la calidad de vida (Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), ameritando que las autoridades involucradas gestionen proyectos y políticas de servicios básicos con sostenibilidad a fin de contar con un servicio continuo y accesible, en el marco de las competencias definidas en la Norma Suprema.

Por otro lado, cabe referirse a lo manifestado por el abogado defensor de la ASAPA en audiencia de garantías, quien alude que los peticionantes de tutela se encontrarían en mora por el consumo de

dicho servicio básico, que al efecto "…acompaña una lista de morosidad que tienen ambos domicilios de ambos accionantes…" (sic), así como lo vertido por el Presidente de dicha Asociación, en el mismo acto procesal respecto a que los aludidos tienen "moras de 15 meses"; lo cual, impele a este Tribunal recordar la obligación que tienen los usuarios frente a la provisión de ese servicio, quienes se hallan reatados a cumplir con el respectivo pago por el suministro que brinda la referida Asociación, debiendo entenderse que el impago por el abastecimiento, trae como consecuencia la suspensión de esa prestación hasta que sea cubierta la obligación, y que, quien pretenda gozar del mismo, debe antes honrar sus compromisos emergentes del consumo y utilización, ante cuyo incumplimiento se aplica la interrupción y corte respectivo; además, debemos considerar que la captación de los referidos recursos por parte de la entidad prestadora del servicio del líquido elemento -en el caso ASAPA-, son también invertidos en el mejoramiento, la calidad y continuidad de la provisión del aludido elemento vital; consiguientemente, el pago por el servicio prestado, es responsabilidad de todo usuario.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros alcances, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 140 vta. a 143 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que:

1º La Asociación de Usuarios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Ivirgarzama, realice un racionamiento proporcional e igualitario del agua potable dentro de dicha localidad en temporada seca;

2º El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, en el marco de sus competencias constitucionales, gestione proyectos conducentes a la potabilización y suministro del líquido elemento con sostenibilidad ante el nivel central del Estado, a fin de contar con un servicio continuo en la localidad de Ivirgarzama, también en temporada seca;

3º El Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Ministro de Medio Ambiente y Agua del Estado Plurinacional de Bolivia, en coordinación con autoridades de la localidad de Ivirgarzama, promuevan proyectos de agua potable, así como ejecuten políticas de servicios básicos, a fin de garantizar su provisión en este último con criterios de universalidad,

CORRESPONDE A LA SCP 0466/2022-S2 (viene de la pág. 21).

accesibilidad, calidad y cobertura necesaria, debiendo agilizar aquellos que se encuentren en tapa de revisión, en observancia de sus funciones y competencias definidas en la Norma Suprema; y,

4º A efectos del cumplimiento del presente fallo constitucional, en virtud al precedido numeral 3, **se dispone** por Secretaría General de este Tribunal, la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y al Ministro de Medio Ambiente y Agua del Estado Plurinacional de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40900-2021-82-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 48/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 758 a 769 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Ventura Martínez** por sí y en representación de la **Empresa Constructora Ventura Julger Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 621 a 640 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bernabé Velásquez Capiona representante de la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. se adjudicó la obra "Construcción Pavimento av. Villarroel (Velasco Galvarro y Tacna) y otros", por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la suma de Bs4 538 849,49.- (cuatro millones quinientos treinta y ocho mil ochocientos cuarenta y nueve 49/100 bolivianos), cuya ejecución estuvo establecida en el plazo de ciento quince días calendarios; a ese efecto, tomaron contacto con su persona suscribiendo un subcontrato el 10 de enero de 2013, para la realización de trabajos del paquete estructural de conformación para el pavimento del indicado proyecto tal como señaló la cláusula primera de dicho acuerdo, por el monto de Bs961 451,44.- (novecientos sesenta y un mil cuatrocientos cincuenta y un 44/100 bolivianos) habiéndose concertado los ítems y tramos correspondientes.

Sin embargo, dicha empresa incumplió su obligación de pago; por lo que, formuló demanda civil de cumplimiento de contrato o cumplimiento de pagos por trabajos efectuados; ya que, realizó dos tramos del acuerdo principal, ascendiendo a Bs476 778,98.- (cuatrocientos setenta y seis mil setecientos setenta y ocho 98/100 bolivianos), suma que se demandó para su correspondiente cancelación.

Admitida dicha demanda, por providencia de 11 de noviembre de 2016, se procedió a la citación personal del demandado -ahora tercero interesado- en la ciudad de nuestra Señora de La Paz -lugar de su radicatoria-, y al no apersonarse se determinó su rebeldía mediante Auto de 6 de marzo de 2017; posteriormente, se emitió la Sentencia de 20 de octubre de 2017, que declaró probada la misma, ordenando al tercero interesado al pago de Bs476 778,98.-más daños, perjuicios, costas y costos procesales.

A través del memorial de 4 de noviembre de 2017, el tercero interesado planteó apelación, aduciendo que la señalada decisión no valoró ni analizó adecuadamente las pruebas del caso; recurso que radicó en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyos Vocales emitieron el Auto de Vista 309/2018 de 6 de noviembre, anulando la Sentencia impugnada y dispusieron que el Juez inferior prosiga con la demanda y dicte un nuevo fallo.

El citado Auto de Vista fue recurrido en casación por ambas partes, dando lugar a la emisión del Auto Supremo 493/2019 de 17 de mayo, que anuló el Auto de Vista 309/2018, disponiendo que la aludida Sala Civil emita nueva decisión con la pertinencia del art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC).

En alzada, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, dispuso la realización de una prueba pericial, emitiendo el Auto de Vista 49/2020 de 13 de julio, confirmando en todo la Sentencia de 20 de octubre de 2017; por lo que, el tercero interesado el 2 de septiembre de 2020, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, pronunciando la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo 511/2020 de 4 de noviembre, casando parcialmente el Auto de Vista 49/2020, y decidió que la empresa tercera interesada, pague a su favor la suma de Bs235 749,89.- (doscientos treinta y cinco mil setecientos cuarenta y nueve 89/100 bolivianos), así como, los daños y perjuicios del 6% anual de la suma citada; observando en tal sentido que, los Magistrados demandados incursionaron en un proceso no solo de control sino de valoración misma de cada una de las pruebas.

El aludido Auto Supremo señaló que, tras el examen del Contrato de 10 de enero de 2013, realizado entre las empresas CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. y Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L., consideró que ameritaba un análisis del mismo por errores de fondo vinculados especialmente a la valoración probatoria, al amparo del art. 271.I del CPC, manifestando que correspondía al Tribunal de casación verificar los parámetros o fundamentos de la demanda primigenia y todo lo actuado, para comprobar que efectivamente la prueba producida por la parte actora demostraría que su empresa realizó los ítems de trabajo encomendados en el subcontrato de 10 de enero de 2013, bajo dicha premisa examinó folio por folio las pruebas de cargo; sin tomar en cuenta que en el recurso de casación el tema de defectuosa valoración de prueba se consideró tanto como motivo de casación en la forma y en el fondo, sin una adecuada discriminación; empero, en ninguna parte precisaron qué pruebas concretas y de qué folios, eran las que valoraron como defectuosa o insuficiente, otorgando un valor distinto a los que de ellas hubiere fluido.

El tercero interesado en el recurso de casación que planteó, en ningún momento citó qué folios o que pruebas derivaron de una equivocada aplicación de la ley; en el fondo, se limitaron a señalar que su persona no demostró con un solo elemento probatorio de qué modo se concluyó que el contrato para reclamar el cumplimiento adverso, agregando que las pruebas unilaterales, como calificó a sus pruebas, no constituían pruebas del derecho reclamado, sin citar algún documento en concreto; empero, los Magistrados demandados bajo el argumento de verdad material, citaron folio por folio cada elemento, su contenido y hasta su apreciación valorativa particular; convirtiendo en los hechos el recurso de casación como una nueva instancia; ya que, no se estableció la manera como los tribunales de alzada se equivocaron al apreciar la prueba, ni siquiera expusieron de qué modo el iter lógico en dicha tarea fue tergiversado o erróneo; de igual forma, incorporaron dos aspectos que excedió su competencia, ingresando a un ámbito propio de un juez o tribunal de grado; un primer aspecto, tiene que ver que el tercero interesado observó la omisión de valoración de la prueba pericial de alzada como casación en la forma; por lo que, resulta una total afectación al debido proceso en su componente de congruencia interna; puesto que, las autoridades demandadas lo que se hubiese reclamado en la forma, lo incorporaron como casación en el fondo, no obstante, que en ninguna parte existió una explicación racional que haya ilustrado cómo es que un aspecto cuestionado como error de forma, pasó a formar parte de los errores de fondo; habida cuenta que conforme la doctrina y jurisprudencia, no es posible dicho intercambio o traslación de motivos de una modalidad de casación a otra.

El segundo elemento tiene que ver con el razonamiento, pues los Magistrados demandados valoraron elementos probatorios, cuando el tercero interesado en ningún momento hizo ese trabajo; es decir, precisaron los folios o pruebas concretas del supuesto error, ni siquiera se refirieron en cuanto a su contenido o de qué forma el Tribunal de alzada le otorgó una valoración inadecuada, errónea o finalmente no la valoró.

Se debió tomar en cuenta que el recurso de casación esta sujeto a un deber de autorestricción; por lo que, -bajo el principio de *per saltum* (pasar de alto)- las autoridades demandadas no podían incorporar o considerar folios de prueba, cuando en el recurso de casación no se especificó aquello.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de revalorización de prueba en casación prohibida por ley, fundamentación e igualdad de las partes, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin valor ni eficacia jurídica el Auto Supremo 511/2020; **b)** La emisión de un nuevo auto supremo con resguardo del debido proceso en sus componentes de coherencia, debido fundamento y respecto a la igualdad de las partes, sin agregados ni valoraciones oficiosas y defectuosas, sin que ello signifique decir que la casación deba convertirse en una instancia más como ocurrió en la especie, con estricta sujeción a los motivos del recurso contrarios y lo parámetros doctrinales, normativos y jurisprudenciales que regulan dicho recurso, sea en el plazo establecido por ley; y, **c)** La condenación de costas y responsabilidad civil, averiguables en ejecución de fallos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 746 a 757 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** La empresa tercera interesada en su memorial del recurso de casación, en ninguna parte cumplió con lo estipulado por el art. 271.I del CPC, el cual señala cuándo debe plantearse un recurso de casación respecto a la precisión de pruebas, si es que hubiese incurrido en error de hecho o de derecho, debe evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial; y en el caso, no existió mención de algún elemento de prueba que el Tribunal de alzada no hubiera valorado o lo haya hecho defectuosamente, no existió siquiera mención del folio, conforme a la norma se debió precisar sobre qué elemento recaía el mencionado recurso, sea en la forma o en el fondo; **2)** El Auto Supremo 511/2020 señaló de manera clara que por tratarse de elementos concatenados trasladó los motivos de forma a los de fondo, e incluso los manejó como si ambos tuviesen la calidad de una proposición mixta; empero, en el recurso planteado no se precisó en modo alguno si se trataba de un recurso mixto, o por lo menos el Tribunal superior debió explicar ese hecho, lo cual no lo hizo; **3)** Las autoridades demandadas bajo el tópico de verdad material, valoración de la prueba y la confesión espontanea, examinaron folio por folio el cuaderno procesal, convirtiéndose en un juez de instancia, apreciando elemento tras elemento, sin siquiera establecer de qué manera el Tribunal de alzada no valoró determinada prueba; siendo que, la casación no es una tercera instancia, sino un recurso de puro derecho, porque la valoración de la prueba es incensurable en esa instancia, salvo el tema de una defectuosa valoración; **4)** El Tribunal de casación califica de unilateral el informe pericial, y en el acta de audiencia constaba que fue objeto de debate bilateral, ni siquiera la decisión del Juez sobre este tópico fue objeto de una observación de recurso; por lo tanto, existió una visión implícita del tercero interesado al haber aceptado el tenor de dicho informe pericial, y el Tribunal de casación reabrió ese debate y calificó de unilateral la pericia; **5)** Por otro lado, dicho Tribunal reconoció que hizo una valoración absolutamente de instancia; ya que, ni siquiera el tema de capa base o sub base fue observado en apelación y mucho menos en el recurso de casación, llegando a una conclusión *extra* y *ultra petita* por no haberse demandado ese hecho, disminuyendo considerablemente el monto demandado a menos de la mitad, siendo que el Juez de primera instancia declaró probada la demanda; y, **6)** El citado Auto Supremo contiene una decisión totalmente arbitraria que no guardaba correspondencia con los elementos que en su momento fueron denunciados.

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 740 a 743 vta., solicitaron se deniegue la tutela, alegando que: **i)** Respecto a la prueba pericial, si bien el agravio en el recurso de casación fue planteado en la forma, no se reclamó sobre el procedimiento,

si estaba bien o no su incorporación al proceso, sino se debió entender que era un error de hecho; por lo que, abrió su competencia para revisar ese elemento probatorio que además afectaba la decisión de fondo; **ii)** En cuanto a la solicitud de anulación del Auto de Vista 511/2020, bajo los principios procesales en los que se sustenta la jurisdicción ordinaria, sobre todo de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, debido proceso y verdad material, consagrados en el art. 180 de la CPE, resolvieron el fondo de la litis con todos los elementos probatorios adjuntados al cuaderno procesal; puesto que, transcurrieron más de cinco años con nulidades de por medio; **iii)** Si bien fue cierto que el tercero interesado no estableció los folios de las pruebas de cargo que reclamaba errónea valoración, también fue evidente que la uniforme jurisprudencia determinó que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los jueces de instancia, siendo incensurable en casación, y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revalorización de la misma, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 253.3 del CPC, que textualmente señala: "…'Cuando en la apreciación de las pruebas hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador'…" (sic), y revisado el memorial del recurso de casación se verificó el cumplimiento de dichos requisitos conforme se tiene expuesto en el Auto Supremo cuestionado; **iv)** En relación a los tres agravios planteados por la empresa tercera interesada, el Tribunal de casación vio la relevancia de los reclamos para cambiar la decisión de fondo en la confrontación del elemento probatorio arrimado al cuaderno procesal, tanto de cargo como de descargo, y se hizo mención al Auto Supremo 633/2018-RI de 10 de julio, que el mismo accionante citó; y, **v)** La parte solicitante de tutela pretendió el cobro del contrato como si hubiera realizado la totalidad de los ítems inmersos en el subcontrato; por otro lado, la empresa tercera interesada sostuvo a lo largo del proceso de origen que no realizó ningún ítem del Contrato de 10 de enero de 2013, y que abandonó la obra en cuestión; en ese sentido, fue que se valoró la prueba arrimada a ese proceso para llegar a la verdad material (art. 180 de la CPE); por lo que, se motivó y fundamentó el Auto Supremo observado; consecuentemente, no existió un argumento jurídicamente válido que hubiese establecido lesión de un derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, más aun cuando los términos de fundamentación y motivación del Auto Supremo 511/2020, fueron claros con razonamientos de hecho y de derecho en que se apoyó la decisión, actuando en el marco de la ley.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Bernabé Velásquez Capiona representante de la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L., en audiencia de garantías a través de su abogado, refirió que: **a)** Al momento de plantear el recurso de casación lo hizo en la forma y en el fondo; en relación al primero, concretamente reclamó una valoración total de la prueba producida en juicio; lo que, implicaba que todas las pruebas presentadas y producidas en el proceso de origen fueron defectuosamente valoradas, y a partir de ello se cuestionó todos los elementos probatorios, no existía necesidad de apuntar y precisar determinadas fojas, eso resultaría ilógico; **b)** En el fondo, concretamente en el inc. b) del recurso de casación, al indicar que no se demostró con prueba fehaciente el cumplimiento de sus prestaciones a cabalidad, así también en el inc. c) del citado recurso de fondo, dice "…'Incurre en error de derecho otorgando un valor probatorio no asignado por la normativa sustantiva a los documentos presentados como prueba como parte actora'…" (sic), si bien como recurrente en el proceso no fue demasiado exquisito aquellos reclamos; empero, meridianamente se podía establecer que hizo un cuestionamiento a la totalidad de las pruebas, ese elemento le permitió establecer el reclamo a la globalidad de la actividad probatoria, no podía ser analizado en los términos que planteó la parte accionante porque el Tribunal Constitucional Plurinacional en la "SCP 0064/2018-S4" entre otras, sostuvo la tesis de la flexibilización recursiva, según la cual, en aras de garantizar el derecho a la impugnación prevista en el art. 180 de la CPE y el derecho a la tutela judicial efectiva, se debe entrar a analizar cuando en el recurso se advierta y se entienda el agravio a partir de elementos mínimos; en tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 1176/2017 de 1 de noviembre y 1085/2019 de 22 de octubre, entre otros, flexibilizó precisamente atendiendo ese elemento constitucional; por lo tanto, estableció el delineamiento de que cuando el reclamo es a la totalidad del acervo probatorio, ya no existe la necesidad de especificar a qué fojas se encuentra, porque sería claro que es a la totalidad de la

prueba, y eso fue lo que aconteció en el caso de autos; consiguientemente, el primer reproche no tenía sustento en relación al art. 271 del CPC; **c)** Sobre el reclamo de que trasladado el agravio de la defectuosa valoración a la modalidad de fondo, ya fue superado, porque los arts. 115 y 180 de la CPE garantizan que las partes puedan conocer un pronunciamiento de la Sala Civil; en ese sentido, establece que los tecnicismos formales no pueden constituirse en barreras para el análisis del recurso de casación; las autoridades demandadas argumentaron que ese reclamo, relativo a las pruebas, es un agravio de fondo y no de forma, y por esa razón, al haber sido planteada en la forma y en el fondo lo analizaron a tiempo de responder el recurso de casación en el fondo; **d)** La parte peticionante de tutela cuestionó aspectos que fueron superados mediante la jurisprudencia constitucional y los Autos Supremos citados; respecto a la prueba de confesión, se debe tener en cuenta el art. 163 del Código Adjetivo Civil, el cual señala "Interpretación de la confesión" de acuerdo a esa norma la deposición del confesante, y aquello dice "Cuando existe duda" en este caso existía sobre el retiro o no de la capa base en cuanto a la obra objeto del contrato, y su representado indicó que retiró ese material; por lo tanto, ese elemento de la confesión quedaba habilitado y fue analizado acorde al citado artículo; **e)** El reclamo del accionante apuntó a una defectuosa valoración de todo el acervo probatorio en su componente de derecho; consecuentemente, por mandato del art. 271 del referido Código, los Magistrados demandados estaban obligados a hacer esa labor, precisamente aquel artículo establece que se debe responder cuando se reclama una defectuosa valoración de la prueba, ya sea en el componente de derecho o de hecho; en consecuencia, en el marco de esa su competencia fue analizada toda la prueba y llegaron a la conclusión de que las que fueron presentadas por el peticionante de tutela eran unilaterales, intrascendentes y no ayudaron a resolver la problemática planteada; por lo tanto, no existió una figura de que se hubiese convertido en una tercera instancia, esa su atribución y no podía auto limitarse al Tribunal Supremo de Justicia de esa labor; y, **f)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia casacional ni una jurisdicción donde se deba valorar nuevamente la prueba, excepto en los casos hipotéticos de que exista irrazonable valoración e inequitativa, cuando se vulnere derechos y garantías constitucionales, y como se observa, esos hechos no fueron reclamados pretendiendo que esta instancia revalúe la prueba cuando no concurrieron los presupuestos para ese efecto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 48/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 758 a 769 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se observó un elemento que hizo a la apertura de la competencia de la instancia constitucional, que era la adecuada identificación del elemento de relevancia constitucional; se advirtió que a lo largo de la acción de amparo constitucional, se identificaron todos los elementos de prueba los defectos procedimentales en los cuales presuntamente hubiesen incurrido los demandados y se intentó vincular a las lesiones de derechos y garantías constitucionales denunciadas; sin embargo, hubo un elemento que no fue acreditado por la parte accionante para que esa Sala Constitucional asuma competencia y pueda ingresar al fondo de la problemática, y fue precisamente el de relevancia constitucional que determine cual el resultado que debiera emerger de asumirse las postulaciones del prenombrado, no se pudo advertir cuál el resultado que debiera haber emitido el Tribunal de casación, tomando en cuenta todas las denuncias realizadas; es decir, de haberse analizado correctamente las pruebas, efectuado una adecuada conceptualización y valoración de lo que es la presunta confesión judicial espontánea y de no incurrir en una suerte de *per saltum* que fue denunciado en cuanto a la valoración de los medios de prueba nunca mostrados en el recurso de apelación, inclusive tampoco se mencionó, como debió ser el resultado del recurso de apelación; **2)** En el contexto del nexo de causalidad debió manifestar cuál pudo ser el resultado previsible del recurso de casación, declarándose infundado el mismo o de acuerdo a sus propias pretensiones, improcedente, no manifestó un agravio específico sobre cuál fue el perjuicio irreparable e inminente que se causó; y, **3)** Se advirtió que el Auto Supremo cuestionado realizó una disminución patrimonial económica en el proceso judicial ordinario; sin embargo, no advirtieron manifestación alguna de que eso hubiese constituido un agravio directo e irreparable a sus derechos patrimoniales o de otra naturaleza; en cierto momento se señaló que se determinó el pago del 6% mensual como reparación de daños y perjuicios; empero, sobre aquello tampoco existió argumentación o explicación

de cuál fuera el perjuicio que le causa esa decisión; en consecuencia, se estableció que no hubo el elemento de relevancia constitucional para ingresar a analizar el fondo de la causa; no se acreditó en qué medida se repararían los hechos supuestamente lesionados en caso de dictarse una nueva resolución por parte de las autoridades demandadas; en otros términos, no precisó cómo se llega a tener un resultado diferente en caso de efectuarse el análisis que la parte impetrante de tutela presentó, y en virtud al principio de previsibilidad el cual determina que independientemente de realizarse o no el análisis, no se manifestó ni acreditó que el resultado pudiera ser diverso.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el abogado de la parte peticionante de tutela manifestó que no se aclaró respecto a que su petitorio era preciso al solicitar que se emita una nueva resolución por el Tribunal de casación el cual debía hacerlo sin obrar de oficio en la valoración de la prueba, debiendo remitirse a la naturaleza del recurso de casación, que no es una tercera instancia; y, se expuso precisamente en el sentido de que no se le dio oportunidad para que pueda ejercer su defensa en el tópico de la disminución del monto económico que el indicado Tribunal lo disminuyó.

La citada Sala Constitucional, en sustanciación y resolución, manifestó que no ingresaron al fondo de lo debatido por no haberse superado la barrera de las autorestricciones que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que, no se acreditó un elemento de relevancia constitucional, que es precisamente acreditar cómo las denuncias hechas hubiesen cambiado el curso y destino de la resolución la cual ameritó que se planteé en la presente acción de defensa; por ello, no se podía pronunciar sobre si el fallo de casación deba o no actuar oficiosamente sobre la disminución patrimonial, no existió un nexo de causalidad; puesto que, no fue aclarado como agravio ni tenía relevancia constitucional; por lo que, no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2016, al Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro, Esteban Ventura Martínez en representación de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. formalizó demanda de resolución de contrato por incumplimiento voluntario, cumplimiento de pago de obligaciones efectivamente realizadas, y resarcimiento de daños y perjuicios contra la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. -tercera interesada-, representada por Bernabé Velásquez Capiona (fs. 5 a 11 vta.).

II.2. Cursa Sentencia de 20 de octubre de 2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del citado departamento, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra más daños y perjuicios seguido por el solicitante de tutela contra la empresa tercera interesada determinando probada la demanda, concediendo el plazo de quince días para que dicha empresa cancele a favor del aludido la suma de Bs476 778,98.-; con lugar a los daños y perjuicios y, la condenación de costas y costos (fs. 140 a 144 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 309/2018 de 6 de noviembre, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó anular la citada Sentencia y por ende dispuso la anulación de obrados (fs. 167 a 172).

II.4. Mediante escrito presentado el 2 de enero de 2019, la parte tercera interesada, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 309/2018 (fs. 217 a 223 vta.).

II.5. A través del Auto Supremo 493/2019 de 17 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia determinó anular el Auto de Vista 309/2018, disponiendo que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal ad quem, resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265.I de CPC (fs. 237 a 240).

II.6. Cursa el Auto de Vista 49/2020 de 13 de julio, dictada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmando la Sentencia de 20 de octubre de 2017 (fs. 242 a 252).

II.7. Por memorial de 2 septiembre de 2020, la empresa tercera interesada interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 49/2020; el cual fue respondido por escrito de 11 de igual mes y año por el impetrante de tutela (fs. 264 a 276 vta.).

II.8. Se tiene que, mediante Auto Supremo 511/2020 de 4 de noviembre, los Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, resolviendo el recurso de casación planteado por la empresa tercera interesada contra el Auto de Vista 49/2020, y conforme el art. 220.IV del CPC, "**CASARON PARCIALMENTE**" dicho Auto de Vista, disponiendo que en ejecución de sentencia, la indicada empresa pague a favor de la actora empresa accionante la suma de Bs235 749,89.-; estableciendo el daño y perjuicio en el 6% anual del monto citado (fs. 345 a 355 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de revalorización de prueba en casación prohibida por ley, fundamentación e igualdad de las partes y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 511/2020 de 4 de noviembre: **i)** No establecieron cuál el sustento jurídico debidamente fundamentado por el que, a partir del principio de verdad material, convirtieron el recurso de casación en una nueva instancia que les permitió revalorizar folio a folio cada elemento de prueba; puesto que, ese aspecto no es permitido en dicha instancia; pues, bajo el principio del *per saltum* no podrían incorporar folios de prueba, cuando en la casación no se especificó ni cuestionó dichos tópicos, situación que afecta la congruencia interna; **ii)** No existió fundamento alguno de por qué los motivos del recurso de casación en la forma fueron trasladados a la casación de fondo; pues, no es posible que los agravios de dicho recurso en la forma, constituirían a la vez causa de casación en el fondo, salvo que sea una casación mixta, que no fue invocada; y, **iii)** Efectuaron una labor de Juez de instancia, desconociendo los alcances del recurso de casación, habiéndolo convertido en una tercera instancia, efectuando valoraciones de prueba y no de control del proceso valorativo de los jueces de grado o de alzada para encontrar vicios de hecho o de derecho en el mismo, sino de conclusiones propias de una verdadera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

En relación a ese tópico, la SCP 0215/2021-S2 de 7 de junio, citando la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo que: «"*…la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre señalo que:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara*** *y satisfacer todos los puntos demandados,* ***debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'".*

*Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…****(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa ***el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]*'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. El recurso de casación y la prohibición de revalorizar la prueba

Al respecto, la SCP 0396/2019-S3 de 8 de agosto, sostuvo que*: «…el recurso de casación constituye uno de los institutos jurídicos del sistema procesal recursivo sustanciales para conseguir la uniformidad de la jurisprudencia dentro de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la sustanciación y resolución del mismo, desde una interpretación a partir de la Norma Suprema, debe basarse en los principios que sustentan la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE); y a su vez, en los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez (art. 180.I de la CPE).*

El tratadista Hugo Alsina, al conceptualizar el recurso de casación refiere que, en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, los "tribunales locales" pueden interpretar los preceptos legales, llegando incluso a conclusiones contradictorias, surgiendo la necesidad de que un tribunal superior se encargue de mantener esa unidad a través de un recurso de naturaleza extraordinaria; esto último, debido a que los intereses de las partes se encuentran suficientemente garantizados en las instancias inferiores por las leyes procesales; por lo cual, no opera mientras no se hayan agotado todos los recursos ordinarios; en ese entendido, el instituto jurídico analizado no constituye una tercera instancia, en razón a que en su sustanciación se encuentran excluidas las cuestiones de hecho; por lo mismo, no puede ofrecerse pruebas nuevas ni alegarse hechos nuevos. Concordante con este criterio doctrinal, el extinto Tribunal Constitucional en su SC 1312/2010-R de 20 de septiembre, refirió lo siguiente: "…el recurso de casación, se excluye del conocimiento del fondo controvertido del litigio particular; es decir, ante la impugnación de una determinada resolución judicial, el juez o tribunal de casación, debe limitar su accionar a verificar si la sentencia que se impugna contiene o padece los defectos denunciados en el recurso, ya que el agraviado, al recurrir, se vale de una vía judicial que ha sido concebida con el propósito de defender la correcta actuación de la ley; en este sentido, las sentencias pronunciadas por los tribunales de justicia, deberán estar fundadas en el texto expreso de la norma legal, y a falta de ésta, en los principio jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, debiendo además, estar cimentadas en los motivos, justificaciones, argumentos razonados, objetivos, serios y completos vinculados en todo a lo que necesariamente es conducente y decisivo para alcanzar medianamente el raciocinio jurídico".

*Efectivamente, el art. 271 del CPC, referido a las causales que hacen a la procedencia del recurso de casación en materia civil, establece que: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista"; en consecuencia, considerando que existe una expresa prohibición de ingresar en el conocimiento del fondo del litigio, se aclara que la procedencia del recurso de casación por error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, hace referencia a la facultad que tiene el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil, de ejercer el control sobre la actividad valorativa de la prueba desplegada en la argumentación de la sentencia, únicamente a los efectos de procurar una correcta interpretación y aplicación de la ley, lo cual no implica en lo absoluto la posibilidad de revalorizar prueba que ya ha sido apreciada en la instancia correspondiente; al respecto, la SCP 1020/2015-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…**en materia ordinaria, la prueba es incensurable en casación; razón por la que, inclusive en fase casacional le está vedado al Tribunal Supremo de Justicia la revalorización de la prueba producida en instancias inferiores, a no ser que se demuestre grosero error de hecho y derecho**…".*

El propio Tribunal Supremo de Justicia, en el AS 324/2018 de 2 de mayo, al abordar la temática de la producción de la prueba en casación, señaló lo siguiente: "La vasta jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia con lo la cual comparte criterio este Tribunal Supremo, ha orientado en sentido que el recurso de casación es considerado como un medio impugnativo vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Habrá que señalar como característica esencial de este recurso es que no se trata de una tercera instancia, pues el Tribunal de Casación es un Tribunal de derecho, es por dicho motivo que este recurso es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, que puede ser planteado en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme orienta los arts. 271.I y 274.I num. 1 ambos del Código

*Procesal Civil, y en cuanto a la valoración de la prueba la citada normativa (art. 271.I) señala que: 'Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho.' acudiendo a la doctrina podemos citar a Martin Hurtado Reyes quien en su obra 'LA CASACION CIVIL' expone: '**queda claro que el recurso de casación no sirve para una revaluación de la prueba, pues ello implica que el recurso serviría para contradecir la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, no se pude hacer una nueva revisión de la prueba, pero si es posible que se postule este para controlar la actividad irregular del juez en la tarea probatoria', de lo que se desprende que la valoración de la prueba es una faculta incensurable en casación a menos que se alegue error de hecho o derecho cometida por los jueces de instancia**.*

*Del citado antecedente podemos concluir que al ser asemejado el recurso de casación a una demanda de puro derecho y el Tribunal de casación como uno de derecho, resulta inviable la presentación de pruebas en casación por las características antes anotadas, pudiendo únicamente analizar la actividad probatoria realizada en instancia siempre sea objetada, pero **no resulta permisible bajo nuestro sistema vertical recursivo producir pruebas en casación, pues en el hipotético de aceptarse esta hipótesis, en aplicación de los principios de igualdad y contradicción o el derecho a la defensa, correspondería sustanciar el elemento probatorio presentado, desnaturalizando la esencia de este tipo de recursos y calidad de Tribunal de puro derecho que enviste a este Tribunal**" (Autos Supremos 104/2012 de 11 de mayo, 478/2015 de 25 de junio, 368/2018 de 7 de mayo, entre otros).*

*Esta restricción responde al hecho de que el juez de la causa a tiempo de valorar el acervo probatorio que surge por la actividad de las partes dentro del proceso, debe cumplir con ciertos estándares cuyo resultado luego será expresado en la sentencia a través de un pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente; para ello, la autoridad jurisdiccional desarrollará esta labor de acuerdo a las previsiones del art. 145 del CPC, es decir: **i)** Considerando todas y cada una de las pruebas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas; **ii)** Apreciando las pruebas en conjunto y de manera individual, de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta; y, **iii)** Tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio (concordante con el art. 1286 del CC). No obstante, el art. 261.III del mismo cuerpo legal, establece una salvedad que faculta a las partes a solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, siempre y cuando: **a)** Lo pidieren de común acuerdo las partes; **b)** No hubiere sido diligenciada la prueba en primera instancia por causas no imputables a las partes que cumplieron con ofrecerla; **c)** Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia; y, **d)** Cuando se tratare de desvirtuar algún documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*En consecuencia, la única oportunidad procesal en la que se puede valorar la prueba es a tiempo de la emisión de la sentencia, y excepcionalmente en segunda instancia cuando se presentan los presupuestos señalados en el párrafo anterior, debiendo esta actividad ser ejercida por el juez de la causa en estricta aplicación de los principios de oralidad, inmediación, contradicción y verdad material -entre otros- (art. 1.1, 5, 15 y 16 del CPC), mismos que no pueden verificarse en apelación ni casación, debido a la ingeniería procesal prevista por el legislador ordinario; es por ello que, cuando los tribunales de alzada y casación a tiempo de ejercer el control sobre la actividad valorativa del juez de instancia, deben circunscribirse a controlar que la misma haya sido desarrollada en apego a la ley; en ambos casos, este control no implica atribuirle a la prueba un valor diferente a aquel que ya le fue asignado por el juez de la causa, **lo que si pueden hacer los tribunales de apelación y casación, en mérito a sus facultades regladas, es establecer si su apreciación se sustenta en la valoración otorgada por la ley o a falta de previsión expresa de esta, si el juez observó o no la sana crítica, basada en las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen la lógica y la experiencia de la propia autoridad judicial; y, de evidenciarse estos extremos ordenar su corrección**»* (las negrillas y subrayado fueron adheridas).

III.3. Análisis del caso concreto

Descrito el marco jurisprudencial, y planteado el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, el 12 de mayo de 2016, el impetrante de tutela interpuso demanda de resolución de contrato por incumplimiento voluntario, cumplimiento de pago de obligaciones efectivamente realizadas, y resarcimiento de daños y perjuicios contra la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. representada por Bernabé Velásquez Capiona -tercero interesado-, ante el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1).

Sustanciado el proceso ordinario, el citado Juez pronunció la Sentencia de 20 de octubre de 2017, determinando probada dicha demanda, concediendo el plazo de quince días para que el tercero interesado cancele a favor del solicitante de tutela la suma de Bs476 778,98.-; con lugar a los daños y perjuicios; y, la condenación de costas y costos; determinación que fue recurrida en apelación, siendo resuelta mediante Auto de Vista 309/2018 de 6 de noviembre, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el cual determinó anular la citada Sentencia y por ende, dispuso la anulación de obrados (Conclusiones II.2 y 3).

A ese efecto, la empresa tercera interesada mediante escrito presentado el 2 de enero de 2019, planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 309/2018; mereciendo el pronunciamiento de Auto Supremo 493/2019 de 17 de mayo, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, determinando anular el Auto de Vista impugnado, disponiendo que sin espera de turno y previo sorteo el Tribunal ad quem, resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265.I del CPC (Conclusiones II.4 y 5).

En tal circunstancia, los Vocales de la Sala Civil y Comercia, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia, dando cumplimiento a lo determinado por la señalada Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto de Vista 49/2020 de 13 de julio, confirmando la Sentencia de 20 de octubre de 2017; disposición que mediante memorial de 2 de septiembre de 2020, mereció el planteamiento del recurso de casación en la forma y en el fondo por parte de la empresa tercera interesada; recurso que fue respondido por escrito de 11 de igual mes y año, por la parte impetrante de tutela (Conclusiones II.6 y 7).

Finalmente, se advierte el pronunciamiento del Auto Supremo 511/2020 de 4 de noviembre, por los Magistrados demandados resolviendo el recurso de casación planteado por el tercero interesado contra el Auto de Vista 49/2020; conforme el art. 220.IV del CPC, casaron parcialmente la indicada Resolución, disponiendo que en ejecución de sentencia la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L., pague a favor de la parte accionante la suma de Bs235 749,89.-; estableciendo el daño y perjuicio en el 6% anual del monto citado calculable en ejecución del fallo (Conclusión II.8).

Ahora bien, la parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de revalorización de prueba en casación prohibida por ley, fundamentación e igualdad de las partes, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 511/2020: **a)** No establecieron cuál el sustento jurídico debidamente fundamentado por el que, a partir del principio de verdad material, convirtieron el recurso de casación en una nueva instancia que les permitió revalorizar folio a folio cada elemento de prueba; puesto que, ese aspecto no es permitido en dicha instancia; pues, bajo el principio del *per saltum* no podían incorporar folios de prueba, cuando en la casación no se especificó ni cuestionó dichos tópicos, situación que afecta la congruencia interna; **b)** No existió fundamento alguno de por qué los motivos del recurso de casación en la forma fueron trasladados a la casación de fondo; pues, no es posible que los agravios de dicho recurso en la forma, constituyen a la vez tema de casación en el fondo, salvo que sea una casación mixta que no fue invocada; y, **c)** Efectuaron una labor de Juez de instancia, desconociendo los alcances del recurso de casación, habiéndolo convertido en una tercera instancia, efectuando valoraciones de prueba y no de control del proceso valorativo de los jueces de grado o de alzada para encontrar vicios de hecho o de derecho en el mismo, sino de conclusiones propias de una verdadera instancia.

En ese orden de cosas, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada cabe precisar que, si bien el impetrante de tutela al momento de conocer el Auto de Vista 49/2020, no interpuso impugnación alguna; es decir, que no recurrió en casación contra el citado fallo de alzada; únicamente contestó el recurso formulado por la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L.; por lo que, no expresó como agravios, los traídos ahora en la acción de amparo constitucional; no obstante, la naturaleza jurídica de este mecanismo de defensa, tiene como finalidad la de asegurar el goce y ejercicio pleno de los derechos y garantías constitucionales de quien demanda protección y tutela establecidos en Constitución Política del Estado, en las leyes y en los tratados internacionales, reservado exclusivamente a la comprobación de la vulneración o amenaza de lesión de un derecho o garantía constitucional, a objeto de reestablecer su efectivo ejercicio, que procesalmente repercute en la tutela judicial efectiva, como garantía de toda persona a tener acceso a la justicia en forma expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos, recurriendo a los tribunales de justicia, afín con la preexistencia de un poder-deber del Estado -*iurisdictio*- de resolver las demandas de protección a los derechos afectados a través de los dispositivos constitucionales y procesales reconocidos por la Norma Suprema y las leyes.

Bajo ese contexto, teniendo que la parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos -entre otros- al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, corresponde a este Tribunal, constatar si dichos derechos fueron transgredidos al momento de emitir el Auto Supremo 511/2020.

Ahora bien, del minucioso examen de los fundamentos expuestos y los agravios presentados a su turno en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 49/2020, se tiene que los Magistrados demandados, en la emisión del Auto Supremo 511/2020, determinaron inicialmente los antecedentes de relevancia desarrollados respecto a la demanda ordinaria sobre cumplimiento de contrato privado de ejecución de obra más el pago de daños y perjuicios incoada por la parte impetrante de tutela contra la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. -ahora tercero interesado-, que confluyeron en la emisión de la Sentencia de 20 de octubre de 2017 y Auto de Vista 49/2020.

En relación al recurso de casación formulado por la indicada empresa contra el referido Auto de Vista, establecieron puntualmente los cargos o denuncias en la forma y en el fondo formulados, así como, la respuesta a ese recurso por parte del solicitante de tutela; señalaron asimismo doctrina inherente al caso concreto; en el "**CONSIDERANDO IV**" de dicho fallo, ingresaron a la resolución del recurso planteado, determinando en definitiva casar parcialmente el Auto de Vista 49/2020, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Una vez establecida la fundamentación descriptiva en lo que respecta a los antecedentes de la demanda ordinaria, los Magistrados demandados resolvieron el recurso de casación con la siguiente motivación:

1) Con relación a los agravios de forma, la empresa tercera interesada acusó que el Auto de Vista impugnado no se encontraba debidamente motivado ni fundamentado y carecía de congruencia interna, el Tribunal de alzada acogió los principios de congruencia y exhaustividad contando con la motivación conforme el art. 213 del CPC, precisando las razones por las que llegó a la determinación arribada; si bien no compartían el criterio del ad quem -tal cual se desplegará en los fundamentos de fondo- no significa que la decisión de alzada carezca de motivación, fundamentación y congruencia, deviniendo el reclamo en infundado;

2) Sobre las acusaciones referidas en los puntos 3, 4, 5 y 6 se encontraban vinculados al reclamar el principio de verdad material, y que el Tribunal de alzada no emitió juicio alguno sobre las deficiencias probatorias que tuvieron lugar al momento de considerar la prueba; el tercero interesado, en esos puntos cuestionó que por la prueba adjuntada al proceso no cumplió con lo estipulado en el contrato de 10 de enero de 2013; es decir, discute el elemento probatorio de cargo, los cuales se encontrarían formalizados en el recurso de casación en el fondo;

3) En cuanto a que el Tribunal de segunda instancia estaba en la obligación de fundamentar y motivar respecto a la prueba producida en la misma, ya que fue el mismo que tomó la decisión de producir mayor prueba con la facultad conferida por el art. 264.I del CPC, omisión que es castigada con la nulidad; dicho reclamo fue evidente, ya que el nombrado Tribunal tomó la decisión de recabar mayores elementos probatorios para llegar a la verdad material; y si la misma no constituye un elemento preponderante para llegar a la determinación asumida, debió fundamentar por qué dicho elemento probatorio no era conducente al objeto de la causa;

4) Referente a la anulación del Auto de Vista, desde el inicio de la demanda "a la fecha" transcurrieron más de cinco años y el proceso no fue concluido, generándose nulidades en desmedro de los litigantes, transgresión de los principios procesales de celeridad, eficacia, eficiencia, debido proceso y verdad material consagrados en el art. 180 de la CPE; situación que, resolverá en el fondo de la litis con todos los elementos probatorios adjuntados al cuaderno procesal;

5) Respecto a los reclamos de fondo, la empresa tercera interesada coincidió en denunciar error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba arrimada al proceso por la parte accionante; por cuanto, los tribunales de instancia otorgaron un valor probatorio no establecido por la norma sustantiva a los documentos presentados como prueba de cargo, forjados de forma unilateral, sin intervención de su contraparte que dio origen al contrato de 10 de enero de 2013; asimismo, demandó que el Tribunal de segunda instancia no mencionó un solo medio de prueba que pudiera completar el presupuesto sumido en el art. 568.I del Código Civil (CC), que demuestre que las prestaciones comprometidas por la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. frente a la empresa tercera interesada fueron recepcionadas por personal del último contratante, comprendiendo que los agravios acusados vienen a objetar el fondo de la litis;

6) "…incumbe señalar que el art. 271.I del Código Procesal Civil, sobre las causales de casación refiere lo siguiente: '*El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial*'. De lo indicado por el referido artículo y lo denunciado por el recurso de casación este Tribunal de casación tiene abierta la competencia para analizar la prueba presentada y valorada por los tribunales de grado a efectos de constar de qué forma la prueba acusada por errónea valoración puede influir en la determinación del proceso respecto a los derechos e intereses de CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS" (sic);

7) Igualmente, corresponde verificar los parámetros o fundamentos de la demanda primigenia y todo lo actuado para comprobar si efectivamente la prueba producida por el peticionante de tutela demuestra que la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. realizó los ítems de trabajo encargados en el subcontrato de 10 de enero de 2013;

8) Conforme esa premisa fáctica, corresponde realizar un control de valoración de la prueba de cargo y establecer si lo determinado por los tribunales de instancia se encuadra dentro la verdad material establecida por los arts. 180.I de la CPE y 134 del CPC;

9) "…la prueba producida en la litis mediante la cual los de grado acogieron la pretensión de la parte actora: De fs. 129 a 184 se tiene los siguientes elementos probatorios: de fs. 129 a 134 presupuesto por ítems y general de la obra correspondiente al trabajo supuestamente realizado en los tramos Av. Villarroel (Av. Brasil-Av. Tacna) y R. Vacovick (León-Rodríguez); harían referencia a los trabajos ejecutados por la empresa demandante por un monto total de Bs. 476.778,98, del análisis de los mismos, se aprecia que son elaborados de forma unilateral, que no se encuentran aprobados y asignados por el supervisor de obra de CONTRUVEL S.R.L. tal como especifica la cláusula sexta del contrato privado de fs. 6 a 8, no pudiendo ser consideradas esas literales como prueba que demuestre fehacientemente que la empresa demandante realizó las obras que se detallan en las planillas…

De fs. 134 a 136 se observa una carta dirigida a Gerónimo Aguilar supervisor de obras del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro referente a la paralización de obras con relación a la ejecución de

tareas en la Av. Villarroel (V. Galvarro-Tacna) y Av. Bacovick (C.León-Rodriguez), la cual estaría supuestamente firmada por el superintendente de obras y representante legal, pero extrañamente no indica de que empresa, al ser arrimada al proceso por la parte demandante se supondría que es la remitente de la misma, pero extrañamente a fs. 134 se tiene: '*este trabajo se realizó en la Calle Villarroel (Av. Tacna-Av. Brasil) desde el 27/Noviembre/2012'*, cuando el subcontrato con la Empresa Constructora Ventura recién fue suscrito el 10 de enero de 2013. Igualmente, la carta tiene sello ni fecha de recepción de ninguna institución pública ni privada, si bien se adjunta fotografías, las mismas hacen ver trabajos de SELA ORURO, que no tiene que ver con los ítems señalados en el contrato de 10 de enero de 2013. Resultando dicha carta inconducente para acreditar la pretensión de la parte demandante.

De fs. 137 a 143 se desprende documental referente a la Licitación Pública Nacional N° 014/2012 sobre la Construcción Pavimentado A. Villarroel (V. Galvarro-Tacna) y otros de 9 de julio de 2012, pliegos que son ajenos al objeto de debate en la presente Litis.

De Fs. 147 a 153 vta., contrato suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y CONSTRUVEL sobre la Construcción Pavimentado Av. Villarroel (V.Galvarro-Tacna) y otros, Prueba que no es conducente para demostrar la pretensión de la empresa actora.

De fs. 155 a 161 reporte fotográfico de los trabajos realizados por la Constructora VENTURA JULGER ASOCIADOS S.R.L. en la calle Bacovick entre Aroma y Rodríguez, si bien refiere calle Aroma, se entiende que se trataría de la calle León-Rodríguez, de la revisión de las fotografías se observa que se realiza trabajos de retiro de material orgánico con la utilización de excavadora y volquetas, asimismo se aprecia trabajo de la conformación de la sub base.

De fs. 163 a 171 se presta atención a placas fotográficas de trabajos realizados en la Av. Villarroel (Av. Brasil-Tacna) Carril Norte, consistentes en movimiento de tierra, mejoramiento de subrasante, estabilización de subrasante y conformación de la sub base.

De fs. 173 a 179 reporte fotográfico de trabajos realizados en la Av. Al Valle (Héroes del Chaco-Circunvalación), trabajos totalmente ajenos al presente proceso, no pudiendo este Tribunal pronunciarse al respecto.

A fs. 181 plano relativo a los trabajos realizados por la Empresa Ventura, sin la aprobación de personal autorizado de la empresa subcontratante.

De fs. 183 a 184 parte diario de equipo sobre trabaos realizados en relación al compacto, asfaltado en la Av. Villarroel. La compactación asfáltica es crear una superficie de calzada uniforme y lo más adherente posible y engranar firmemente entre si las distintas capas asfálticas de forma permanente. Trabajo que no estaba entre los ítems a realizar por la Empresa Ventura, lo cual denota que las literales más allá de ser unilaterales y no contar con la aprobación de CONSTRUVEL S.R.L. resultan poco creibles ya que supuestamente habrían realizado una labor que no estaba encomendada a la empresa demandante.

Del elemento probatorio descrito, los tribunales de instancia no señalaron cuál es el valor que le otorgan a cada literal, cómo adquiere un valor legal probatorio, que interpretación se otorgó a cada una de las literales y qué prueban dentro la presente litis" (sic);

10) De la prueba de cargo con las cuales los de grado acogieron la pretensión del tercero interesado: de fs. "223 a 235" se desglosa planillas de avance de obra y acta de proceso de cierre de subcontrato, documento que no otorga al demandado la seguridad de ser sujeto pasivo de esa obligación; de fs. "523 a 554" cursa informe pericial, solo demuestran que los trabajos se cumplieron a cabalidad; de fs. "489 a 493" se advierte inspección judicial, demostrando que los trabajos de realizaron en su totalidad, siendo la razón para la recepción definitiva por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; en lo referente a la prueba testifical, evacuada por "Gerónimo Aguilar" -supervisor de obra de dicho ente edil -, a "fs. 568" sostuvo que los contratos internos que haya realizado la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L. con terceros, desconoce, manifestó también que asiste a la obra diariamente según lo establecía el contrato original, atestación que no favorece al entonces demandante en su afán de demostrar que realizó los trabajos que pretende cobrar; respecto a las

literales de "fs. 444 a 448" corresponden a contratos modificatorios, que no corresponden al objeto de la litis;

11) En el caso concreto, la función valorativa se debe efectuar bajo el principio de unidad y comunidad de la prueba y no de manera aislada conforme lo prevén los arts. 1286 del CC y 145.II del CPC; por lo que, se emitió una resolución conforme los principios de verdad material, imparcialidad y seguridad jurídica;

12) Del elenco probatorio analizado, ese Tribunal evidencia que existe fundamento necesario para revertir la decisión de los tribunales de grado; puesto que, la empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. no cumplió con la carga probatoria que establece el art. 1283.I del CC;

13) Por el principio de verdad material, esa instancia tiene la convicción de que la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. ejecutó los trabajos para la empresa tercera interesada, situación corroborada por la confesión espontanea realizada por Bernabé Velásquez Capiona;

14) Estando presente el accionante, representante de la supra citada empresa, era el momento oportuno para desvirtuar u objetarlas apreciaciones del tercero interesado; al no haberlo realizado, demostró una aceptación tácita a las declaraciones de contario;

15) Bajo el principio de verdad material ese Tribunal llegó a la convicción de que evidentemente dicha empresa, realizó los trabajos concernientes a los ítems 1, 2, 4, 5, 6 y 10 de las tablas de costo total realizados en los tramos av. Villarroel (Brasil y Tacna) y Bacovick (León y Rodríguez), hasta cumplir la capa sub base;

16) "…correspondía acoger la cancelación de los trabajos realizados hasta la capa sub base. Para llegar a una resolución final congruente, se consideró esencialmente la confesión espontanea realizada por la parte demandada, en la inspección judicial de fs. 489 a 493 de obrados, el memorial de apelación de fs. 1139 a 150 y la declaración testifical de Jhonn Wilson Paredes Ferrufino de fs. 570 a 571 vta., concluyendo conforme a la pretensión de las partes y la facultad conferida por el art. 1286 del Código Civil, con relación al 145 del Código Procesal Civil…" (sic); en lo concerniente a los depósitos realizados por la empresa CONSTRUVEL OBRAS Y SERVICIOS S.R.L., no se toma en cuenta en el presente caso, ya que los mismos corresponderían a la cancelación de servicios de alquiler de maquinaria respecto al proyecto de construcción pavimentado av. Al Valle (av. Héroes del chaco y Circunvalación) exteriorizados de forma voluntaria por la parte impetrante de tutela;

17) Siendo un monto pecuniario la obligación, se establece el daño y perjuicio en el 6% anual; y,

18) En lo que implica a la respuesta al recurso de casación, ese Tribunal emitió el Auto Supremo que examinó el contenido de las denuncias de la impugnación, estableciendo que se dio cumplimiento a lo previsto en el art. 274.I.3 del CPC; en aplicación del art. 180 de la CPE, que garantiza el principio de impugnación, se admitió su consideración.

Ahora bien, conforme se tiene manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente fundamentar la misma, exponiendo a tal efecto los hechos a través del desarrollo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado (fundamentación descriptiva); citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida, justificando su decisión judicial (fundamentación jurídica); así como la expresión de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a concluir que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva o motivación); lo que, significa hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente, de no hacerlo se incurre en insuficiente, errónea o arbitraria motivación y fundamentación.

Bajo dicho criterio jurisprudencial, del atento análisis de los antecedentes procesales mencionados precedentemente, si bien se advierte en primera instancia que en el Auto Supremo cuestionado pronunciado por las autoridades demandadas se expuso los aspectos fácticos ineludibles; vale decir, el desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación planteada así como una fundamentación jurídica o la doctrina aplicable al caso; empero, pese al extenso desarrollo

argumentativo, no establecieron fundamentos claros y precisos que expresen las razones suficientes que llevaron a tomar la decisión de casar parcialmente el Auto de Vista 49/2020; si bien, asumieron dicha decisión con base -fundamentalmente- en lo previsto por los arts. 271.I del CPC y 180 de la CPE y lo denunciado en el recurso de casación, aperturando su competencia "…para analizar la prueba presentada y valorada por los tribunales de grado…" (sic); sin embargo, a más de remitirse a la norma legal citada supra, no expresaron los motivos suficientes por los cuales a partir de dicha norma se apertura la competencia del Tribunal de casación apartándose de los lineamientos jurisprudenciales sentados por la jurisprudencia constitucional, cuando de manera concluyente señaló que: "…***en materia ordinaria, la prueba es incensurable en casación; razón por la que, inclusive en fase casacional le está vedado al Tribunal Supremo de Justicia la revalorización de la prueba producida en instancias inferiores,*** *a no ser que se demuestre grosero error de hecho y derecho…"* (SCP 0396/2019-S3 [énfasis añadido]); en tal sentido, al no advertir dicho precedente al momento de pronunciar el Auto Supremo 511/2020, los Magistrados demandados incurrieron en vulneración del derecho a una debida fundamentación y motivación; más aún cuando en sus argumentos no definieron claramente cuáles fueron los errores que cometieron los tribunales de grado en la apreciación de la prueba aportada en la causa ordinaria; tampoco establecieron específicamente las literales o pruebas que hubiesen sido valoradas defectuosa, insuficientemente u otorgado un valor distinto, tornando la decisión en un fallo sin motivación, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisando que: "*cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub judice'"* (SCP 0215/2021-S2); consecuentemente, al advertir la vulneración de los referidos elementos del debido proceso, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, el accionante también enuncia que se transgredió su derecho a la igualdad de las partes; empero, más allá de ello, no indica la manera de cómo fue afectado por el Auto Supremo confutado; por lo que, sobre el mismo, la tutela solicitada será denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 48/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 758 a 769 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente sobre los derechos a la fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 511/2020 de 4 de noviembre, y que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien uno nuevo, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto al derecho a la igualdad de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41185-2021-83-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 61/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marleth Yepes Hurtado** contra **William Abad Choque Canaviri**, **Director del Servicio Departamental de Caminos** (**SEDCAM**) **Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 8 a 11, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde abril de 2011, trabajó en el SEDCAM Pando -siendo el último cargo desempeñado, el de Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) y Bienestar Social de dicha entidad-, acaeciendo su despedido el 1 de junio de 2021; pese a que, hizo conocer que gozaba de inamovilidad funcionaria; por cuanto, su esposo sería una persona con capacidades diferentes, aspecto que no fue considerado.

El 10 del mes y año indicados, solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo Pando; instancia a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21 de 6 de julio de igual año, disponiendo el mismo; determinación notificada el 27 del citado mes y año, a la entidad demandada, sin que esta haya procedido a su cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 16, 45.I, 46, 47, 48.VI, 49 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21 -de reincorporación-, en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** La imposición de daños y perjuicios, y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo señaló que: **1)** Desempeñó funciones desde abril de 2011; sin embargo, debido al cambio de autoridades, se realizaron restructuraciones al interior del SEDCAM Pando; por lo que, le entregaron una carta de agradecimiento, sin tomar en cuenta que gozaría de inamovilidad laboral, a raíz de las capacidades diferentes de su esposo; aspectos que fueron considerados en anteriores gestiones; empero, en la presente no; **2)** Una vez emitida y notificada la entidad demandada con la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, se apersonó en la mencionada institución; comunicándole el Director demandado que no sería restituida, por no ser persona de confianza del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento; y, **3)** Invocó la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, que estableció el cumplimiento inmediato e integral de ese tipo de determinación; más aún, cuando era ella, la

responsable de los gastos para preservar la salud de su esposo, quien ya no gozaría del seguro de salud.

I.2.2. Informe del demandado

William Abad Choque Canaviri, Director del SEDCAM Pando, presentó informe escrito el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 42 a 44 vta., indicando que: **i)** La accionante solicitó la inamovilidad funcionaria porque su esposo presentaría discapacidad. Al respecto, el precitado trabajaba en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; consecuentemente, no podían beneficiarse ambos -esposos-, alegando esa situación; **ii)** No sería correcto decir que fue despedida injustificadamente; puesto que, su cargo era de personal de libre nombramiento; **iii)** El recurso de revocatoria interpuesto se encontraría pendiente; **iv)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, era nula de pleno derecho, por ser contraria a las leyes administrativas, además, fue emitida fuera de plazo. Los actos administrativos deberían estar cimentados y plasmados en resoluciones administrativas, y no en simples conminatorias como en este caso, bajo el modelo de carta; **v)** La impetrante de tutela alegó ser tutora de su esposo, sin demostrar tal condición mediante la presentación del carnet del Comité Departamental de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) Pando, o en su defecto con una sentencia judicial; y, **vi)** Con el finiquito que recibió renunció a la aplicación de la Ley General del Trabajo y pasó al régimen del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, agregó que: **a)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, fue emitida fuera de plazo, y no era una resolución, estando frente a una nota; además, estaba pendiente de determinación el recurso de revocatoria interpuesto; por ende, debió observarse la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** La peticionante de tutela era una funcionaria de libre nombramiento, se la podía remover en cualquier momento; y, **c)** Al estar prestando servicios el esposo de la aludida en la mencionada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, este ya se estaría beneficiando de manera directa del derecho a la inamovilidad laboral, como persona con discapacidad; por lo que, reiteró su solicitud de denegatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 61/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 48 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, de manera provisional; disponiendo que el Director demandado dé cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, en el plazo de veinticuatro horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la supra nombrada determinación administrativa, intimando a la institución demandada, efectuar la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral de la impetrante de tutela, en el plazo máximo de tres días hábiles, con libre movilidad funcionaria, en el mismo "*cargo*" de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos; **2)** Conforme estableció la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, cuyo razonamiento fue declarado vigente por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de analizar si la conminatoria de reincorporación efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la decisión, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal medida; debido a que, aquello correspondería a la jurisdicción ordinaria, y que para hacer prevalecer sus derechos, la entidad demandada tenía la facultad de acudir a la instancia laboral, sea administrativa (jefatura departamental de trabajo) o judicial (juzgado laboral), que eran las idóneas para analizar el fondo del problema del despido injustificado; y, **3)** En el presente caso, la accionante concurrió a la "Judicatura Laboral" la cual dispuso la referida Conminatoria de reincorporación, incumplida por la autoridad demandada alegando en lo principal que, el cargo de Jefe de la Unidad de RR.HH. y Bienestar Social, era de libre nombramiento y de confianza; vulnerando así los derechos reclamados por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia de restitución laboral presentada por Marleth Yepes Hurtado -ahora accionante-, contra el SEDCAM Pando -hoy demandado-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo Pando; el titular de dicha institución mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21 de 6 de julio de 2021, intimó a la entidad demandada, a efectuar la **reincorporación** inmediata por inamovilidad laboral de la impetrante de tutela en el plazo máximo de tres días hábiles, con libre movilidad funcionaria, en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la fecha de reingreso (fs. 2 a 6).

II.2. A través del Auto administrativo de 11 de agosto de 2021, -en atención al recurso de revocatoria interpuesto el 4 de igual mes y año, por la entidad demandada-, el Jefe Departamental del Trabajo Pando, revocó la citada Conminatoria, declarando controversial la referida denuncia de reincorporación laboral y **declinó** competencia a la vía jurisdiccional, con el fin de salvar los derechos de la peticionante de tutela (fs. 18 a 21 vta. y 71 a 75 vta.).

II.3. Mediante Resolución Ministerial (RM) 1264/21 de 22 de diciembre de 2021, en atención al recurso jerárquico interpuesto el 17 de agosto del indicado año por la peticionante de tutela, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente el Auto administrativo de 11 de agosto de igual año, y **declinó** competencia ante la judicatura laboral, a los efectos de que sea dicha instancia, determine los derechos que asistirían a la prenombrada (fs. 62 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, desde abril de 2011, trabajó en el SEDCAM Pando, hasta que el 1 de junio de 2021, fue despedida; pese a que, hizo conocer que gozaba de inamovilidad laboral, pues su esposo era una persona con capacidades diferentes; por ello, el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21 de 6 de julio del mismo año, notificada el 27 del indicado mes y año, a la entidad demandada, sin que esta haya procedido a su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0446/2019-S2 de 24 de junio, señaló que: "*Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: `...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la* ***protección inmediata y actual de los derechos fundamentales****, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido*, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces* ***dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación****; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción'. Este entendimiento ha sido reiterado en*

las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015-S3, por citar algunas.

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya hay una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha desaparecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, ***cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción de tutela pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia****, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, desde abril de 2011, trabajó en el SEDCAM Pando -siendo el último cargo desempeñado, el de Jefa de la Unidad de RR.HH. y Bienestar Social de dicha entidad-, hasta que el 1 de junio de 2021, fue despedida; pese a que, hizo conocer su inamovilidad laboral debido a la condición de persona con capacidades especiales de su esposo. Ante su solicitud de reincorporación el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21 de 6 de julio de igual año, dando curso a esa pretensión; determinación notificada el 27 del indicado mes y año, a la nombrada entidad demandada, sin que esta haya procedido a su cumplimiento.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro de la denuncia de reincorporación laboral presentada por la impetrante de tutela contra el Director demandado ante la Jefatura Departamental de Trabajo Pando; el titular de dicha institución laboral, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, conminó a efectuar la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela por inamovilidad laboral, en el plazo máximo de tres días hábiles, con libre movilidad funcionaria, en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos (Conclusión II.1); asimismo, a través del Auto administrativo de 11 de agosto de 2021, en atención al recurso de revocatoria interpuesto el 4 de igual mes y año, por la entidad demandada, el Jefe Departamental de Trabajo del señalado departamento, revocó la citada Conminatoria, declarando controversial la referida denuncia laboral y declinó competencia a la vía jurisdiccional, con el fin de salvar los derechos de la accionante (Conclusión II.2); finalmente, mediante RM 1264/21 de 22 de diciembre de similar año, en virtud al recurso jerárquico formulado el 17 de agosto del indicado año, por la aludida; la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente el mencionado Auto administrativo, y declinó competencia ante la judicatura laboral, a los efectos de que sea dicha instancia, la cual determine los derechos que asisten a la accionante (Conclusión II.3).

Por otro lado, es necesario resaltar que la presente acción tutelar fue interpuesta el 3 de agosto de 2021, y resuelta el 5 de igual mes y año, por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que concedió la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada acate la determinación asumida en la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento; momento procesal en el cual, el recurso de revocatoria planteado por la entidad demandada, aún se encontraba pendiente de resolución.

Así, una vez remitido el expediente para su revisión ante este Tribunal, previo al sorteo del mismo, realizado el 26 de abril de 2022 (fs. 82), mediante memoriales presentados el 13 de septiembre de 2021 y 25 de enero de 2022, cursantes de fs. 66 a 69 vta. y 76 a 77 vta., el SEDCAM Pando, hizo conocer el Auto administrativo de 11 de agosto de 2021 y la RM 1264/21, que resolvieron el recurso de revocatoria interpuesto por la entidad demandada y el recurso jerárquico presentado por la accionante, respectivamente; determinaciones que tal como se señaló precedentemente, declinaron la competencia del caso ante la judicatura laboral.

En ese contexto se advierte que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata de los derechos fundamentales que hayan sido lesionados o se hallen amenazados de serlo, procurando la restitución de los mismos o evitando la consumación de la vulneración; sin embargo, si el hecho que generó la transgresión o amenaza de los derechos constitucionales desaparece o se extingue, entonces dicha finalidad no se justifica; lo que, deviene en la sustracción del objeto de este tipo de acciones de defensa, por haberse extinguido o dejado sin efecto la causa que motivó su interposición.

Ahora bien, de la compulsa de los extremos señalados precedentemente y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, si bien el Jefe Departamental de Trabajo Pando, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21 a favor de la solicitante de tutela; empero, luego de haber sido objeto inicialmente del recurso de revocatoria y luego del jerárquico, la citada entidad declinó competencia ante la judicatura laboral a través del Auto administrativo de 11 de agosto de 2021 y finalmente la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la RM 1264/21; consecuentemente, al ser ese extremo el objeto de la tutela solicitada (cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral), y al haber quedado ésta sin efecto, en virtud a la referidas Resoluciones de cierre, desapareció el hecho que generó la vulneración denunciada; en ese orden, extinguida que se halla la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados, la decisión que pudiese tomar este Tribunal, en el caso concreto para resolver la pretensión, se convertiría en ineficaz; ya que, no es posible determinar el cumplimiento de una resolución que dejó de existir.

En otras palabras, en la especie, resulta necesario hacer referencia a la teoría de la sustracción de materia, la cual se produce en el ámbito constitucional, cuando desaparece el objeto principal de esta medida de defensa, como en el presente caso; dado que, la Conminatoria MTEPS-JDTP 047/21, que inicialmente fue otorgada a la solicitante de tutela, por el Jefe Departamental de Trabajo Pando, y luego anulada como resultado de los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo tanto, dicha determinación administrativa dejó de existir en el ámbito jurídico; y ello, conlleva a que este Tribunal encuentre limitada su competencia para exigir su cumplimiento, al haberse vaciado el contenido esencial.

En ese sentido, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; así, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto, ocurrida en la presente acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC 61/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41192-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73/21 de 2 de junio de 2021, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justino Valdez Figueroa** en representación de **Isidro Cáceres Baldiviezo** e **Ismael Andonaigue Segovia** contra **Marco Antonio Saucedo Blanco** en representación de la **Empresa Agroindustrial Totai Citrus Sociedad Anónima** (**S**.**A**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 62 a 68 y 182, los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de diciembre de 2020, fueron despedidos injustificadamente por la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A.; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020 de 18 de septiembre; sin embargo, la misma no fue cumplida, situación que verificó Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de dicha Jefatura.

Por ello, la Empresa demandada no respetó sus derechos a la estabilidad laboral, al salario, a la alimentación y otros conexos, así como los de su familia, quienes dependían directamente de los ingresos que percibían; más aún, si se les adeudaba más de ocho meses de salario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida; citando al efecto los arts. 46, 48, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando que: **a)** La Empresa demandada de manera inmediata cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/COM. 115/2020, procediendo a su reincorporación y cancelación de sus salarios devengados; y, **b)** Se condene en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 187 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ampliando los argumentos de la acción tutelar presentada, señalaron que: **1)** El 3 de marzo de 2021, Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, estableció que Empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral DTSC/FRC/COM 115/2021; **2)** Por informe de 6 de mayo de igual año, el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social determinó que dicha Empresa se encontraría trabajando a plenitud, quedando desvirtuada la concurrencia de fuerza mayor que alegó en la audiencia de conciliación desarrollada en la referida Jefatura; confirmando además, el ingreso de vehículos que transportaban personas para trabajar; **3)**

Continuarían velando por su reincorporación laboral ante la evidencia de que, toda una estructura fue armada para establecer que la Empresa no estaba funcionando; **4)** En anteriores acciones tutelares, se exteriorizaron actas de verificación notariadas que no tendrían consistencia ni validez, tal como el informe que remitieron en la presente acción de defensa, así como las planillas de pago de enero de 2020 a abril de 2021, en el que la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A. estuvo supuestamente cerrada; **5)** Los despidos fueron realizados durante la pandemia por el COVID-19, vulnerando el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2019- que prohíbe el despido mientras dure la misma; en consecuencia, no solo transgredieron la estabilidad laboral sino también su derecho a la alimentación con la privación de su salario; y, **6)** Se debería aplicar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, conforme prevé la SCP 0243/2019-S3 de 16 de mayo.

I.2.2. Informe del demandado

Marco Antonio Saucedo Blanco, en representación de la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A., mediante informe escrito presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 1595 a 1619 vta., refirió que: **i)** El entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, no reflejó en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral DTSC/FRC/CONM 115/2020, la verdadera dimensión de los hechos por los cuales cesó la actividad, operación y funcionamiento de esa Empresa, debido a su insostenibilidad por fuerza mayor; empero, cumpliendo con todas las obligaciones sociales, tales como el pago de derechos laborales y beneficios sociales; **ii)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral fue notificada a la citada Empresa el 8 de febrero de 2021, resultando negligente la pasividad y dejadez de los impetrantes de tutela; pues, dejaron transcurrir ocho meses desde su emisión y casi diez para la terminación de la relación laboral, momento en el que acudieron a la acción de amparo constitucional, lo cual tendría mayor relevancia si se consideraría el principio de inmediatez; **iii)** La acción tutelar sería improcedente al no cumplir los requisitos de forma por ausencia de nexo causal entre los hechos, derechos y petitorio, conforme establece el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, los solicitantes de tutela no se refirieron a los motivos de terminación de la relación laboral por causas objetivas, más aun si mediante su Sindicato tenían conocimiento de la situación económica de la Empresa mucho antes de operarse la culminación de sus contratos laborales por motivos de fuerza mayor, siendo evidente que la pretensión no se trataría de una reincorporación ordinaria o habitual; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional moduló su jurisprudencia señalando enfáticamente que, no podría ejecutarse una conminatoria de reincorporación laboral cuando se han vulnerado derechos fundamentales; en ese sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1051/2015-S3 de 3 de diciembre y 0733/2016-S3 de 22 de junio, sostuvieron como presupuestos de inejutabilidad de las conminatorias reincorporación laboral lo siguiente: "*…**En consecuencia, del entendimiento precedente, se concluye que el alcance del procedimiento establecido en el DS 495, se limita a que esta jurisdicción verifique el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y en su caso determine que las mismas se cumplan. Empero, de verificarse en esta instancia constitucional, que dicha conminatoria ADOLECE DE IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE LA JEFATURA DEL TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL O QUE A LA MISMA NO SE APLICA LA NORMATIVA U OMITE UNO DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL; EN ESE CASO, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL SE VERÁ IMPOSIBILITADO DE DISPONER SE CUMPLA LA CONMINATORIA, ANTE LA EVIDENCIA DE SU INEJECUTABILIDAD**"* (sic); **v)** La evidente y manifiesta ausencia de fundamentación y motivación razonable de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral DTSC/FRC/CONM 115/2020, supondrían una contradicción absoluta al principio de razonabilidad; asimismo, resultaría, nula y eficaz por su irracionabilidad; en consecuencia, de imposible ejecución; **vi)** No existiría vulneración del derecho a la estabilidad laboral cuando la terminación de la relación obrero patronal devendría de un motivo de fuerza mayor y no de un despido injustificado; en ese sentido, la SCP 0009/2017 de 24 de marzo, en su *ratio decidendi* reconoció expresamente como causas legales de extinción de dicho vínculo la fuerza mayor, además de otras tales como la quiebra, la incapacidad física o mental, la jubilación e indisciplina del

trabajador; lo que, no implicaría el desconocimiento de las obligaciones sociales; **vii)** La Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A. se vio -según las circunstancias-, empujada a cesar su operación productiva en su planta de cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; es decir que, dejó de obtener y transformar materia prima; por tanto, ya no realizó ninguna actividad productiva en la que podría reincorporarse a los accionantes por razones de fuerza mayor, ajenas a la voluntad de la Empresa, no siendo una decisión discrecional o arbitraria de la misma; **viii)** Contra la sociedad demandada se ejerció dos acciones de amparo constitucional previas, propugnado por otros trabajadores incluidos dirigentes sindicales, pretendiendo el cumplimiento de una reincorporación laboral bajo exactamente las mismas características; sin embargo, aquellas fueron denegadas, una por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, no existiría forma procesal alguna de que se ingrese a considerar el fondo de la pretensión; ya que, las circunstancias serían las mismas; **ix)** Otorgar la tutela, a pesar de darse un motivo de fuerza mayor, significaría transgredir el derecho a la libertad de la Empresa conforme prevé el art. 308 de la CPE; **x)** Sería inviable otorgar la tutela por inejutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral DTSC/FRC/CONM 115/2020, emitida sin competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; pues, si bien dicha entidad puede disponer la reincorporación laboral de un trabajador a su puesto de trabajo, tal atribución se encontraría limitada a casos en los cuales no se presente controversia, siendo requerida una necesaria actividad probatoria y un debido proceso para resolver el caso; toda vez que, la Empresa demandada demostró que la razón de la terminación de la relación obrero patronal respondió a un motivo de fuerza mayor; y, **xi)** La aludida Conminatoria sería inejecutable por imposibilidad material absoluta ante el cierre efectivo de la planta de producción de Cuatro Cañadas del citado departamento, encontrándose la misma cerrada e inactiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 73/21 de 2 de junio de 2021, cursante de fs. 192 a 198 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En esta acción tutelar, la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, presentó tres informes; el 8 de marzo del referido año, Adriana Soliz Paz, Inspectora de Trabajo de la mencionada Jefatura, argumentó que existiría movimiento de personal en la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A.; el 18 de igual mes y año, Erick Yadir Morales Almanza de similar cargo señalado, estableció que la Empresa demandada tendría una paralización de actividades en área industrial; y, de 6 de mayo de idéntico año, por el cual, Delma Atahuchi Calani, concluyó que la Empresa realizaría actividades de manera normal con una cantidad de ciento ochenta trabajadores; **b)** La aludida Jefatura, al momento de emitir sus informes estaría obligada a regirse a lo previsto por la Constitución Política del Estado y las leyes; **c)** El principio de congruencia sería claro al establecer que todo lo resuelto, fundado y peticionado, debe guardar coherencia absoluta; en tal sentido, el hecho de que existan tres informes dictados en circunstancias distintas y realizados por tres funcionarios diferentes sobre el mismo caso, generaría una convicción de ausencia total y objetiva, no una duda; **d)** No se podría obviar el hecho de que la reincorporación laboral data de septiembre de 2020, y el informe de verificación de marzo de 2021, casi seis meses después; así como la presentación de la acción de amparo constitucional incoada el 19 de mayo de igual año; **e)** Los motivos, las razones de hecho y de derecho en cuanto al cumplimiento de los seis presupuestos de la causal de fuerza mayor, se traducirían en una de inejutabilidad respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, y que no se verían modificadas en la presente acción tutelar; toda vez que, las más de mil cuatrocientas fojas adjuntadas por la Empresa demandada -entre ellas diez actas notariadas, cuya fe del Estado se encuentra revestida conforme a la normativa adjetiva civil-, establecerían que la misma se encontraría cerrada a *posteriori*; **f)** Se tendría constancia de ciento veinte trabajadores que se sometieron y optaron por el pago de sus beneficios sociales, y la existencia de dos acciones de control tutelar que fueron denegadas por las mismas causas; y, **g)** Un informe emitido por una Inspectora de la Jefatura de Trabajo Santa Cruz, no se tornaría suficientemente razonable y revestido de la relevancia constitucional adecuada a efectos de no tener por cumplido los seis presupuestos de las causales de fuerza mayor establecidas en la SCP 1346/2012 de 19 de septiembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020 de 18 de septiembre, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, intimando a la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A. para que proceda a la reincorporación inmediata de los impetrantes de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 37 a 40); asimismo, consta que la referida Conminatoria fue notificada a la citada Empresa el 8 de febrero de 2021 (fs. 71).

II.2. De acuerdo al Informe Memorándum JDTSJ/I/VER.REINC./LAB. 036/2021 de 3 de marzo, suscrito por Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, constató que la Empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 115/2020 (fs. 42).

II.3. Consta Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R. 030/21 de 23 de marzo de 2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, resolviendo en recurso de revocatoria, confirmó totalmente la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 44 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida; toda vez que, el 31 de diciembre 2020, fueron despedidos injustificadamente de su fuente laboral; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que mediante su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020 de 18 de septiembre, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde su ilegal retiro, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; sin embargo, la misma fue incumplida por la Empresa demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 Integración de la jurisprudencia sobre la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social

La SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, aludiendo los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de julio, sostuvo que: «…*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación,*** *esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;***

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso '(…) ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la alimentación y a la vida; toda vez que, el 31 de diciembre 2020, fueron despedidos injustificadamente de su fuente laboral; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, instancia que mediante su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020 de 18 de septiembre, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde su ilegal retiro, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; sin embargo, la misma fue incumplida por la Empresa demandada.

Bajo esa premisa, y una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020, pronunciada por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, intimando a la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A. para que proceda a la reincorporación inmediata de los peticionantes de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (Conclusión II.1); determinación que, conforme el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 093/2020 de 30 de octubre, realizado por el Inspector de dicha Jefatura Departamental, no fue cumplida por la citada Empresa (Conclusión II.2); decisión que de acuerdo a lo establecido por el Informe Memorándum JDTSJ/I/VER.REINC./LAB. 036/2021 de 3 de marzo, emitido por Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de la referida entidad, no fue cumplida por la Empresa demandada (Conclusión II.2.).

Por su parte, la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A. manifestó que, es inviable el cumplimiento de la nombrada Conminatoria de Reincorporación Laboral; toda vez que, se demostró que la razón de la culminación de la relación laboral respondió a un motivo de fuerza mayor; por otro lado, en dicha determinación concurre una evidente y manifiesta ausencia de fundamentación y motivación razonable, suponiendo una contradicción absoluta al principio de razonabilidad, resultando estas nulas e ineficaces por su irracionabilidad; finalmente, también es inejecutable por imposibilidad material absoluta ante el cierre efectivo de su planta de producción, encontrándose cerrada e inactiva por razones de fuerza mayor.

En ese sentido, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la cual estableció que, ante el incumplimiento por parte del empleador de una conminatoria de reincorporación laboral emitida por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, es viable interponer directamente la acción de amparo constitucional; de igual forma, instituyó que, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o trabajador, siendo una disposición absolutamente provisional; toda vez que, las autoridades administrativas o judiciales de la materia, son las competentes para resolver en el fondo y con carácter definitivo la realidad ocupacional tanto para el empleador como para el trabajador; así también, el contratante debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación, aun así concurra la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier mecanismo en la vía judicial o administrativa; máxime, si en el caso concreto, se encuentra abierta dicha vía (Conclusión II.3); finalmente, se estableció que: "…***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****…"* (SCP 0457/2021-S3 [el subrayado y resaltado es nuestro]).

En ese orden cabe recalcar que, la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial-, es de ineludible acatamiento por la parte demandada; pues, la presente acción tutelar, únicamente surge con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada determinación administrativa, en el ámbito del resguardo y protección de **carácter provisional** y extraordinario del trabajador, en tanto no exista una decisión debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Finalmente cabe precisar que, lo alegado por la Empresa demandada en sentido de la imposibilidad del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020, debido a que, en su criterio, habría demostrado los motivos de fuerza mayor ante su insostenibilidad, además de concurrir los presupuestos de inejecutabilidad de las conminatorias establecidas por la jurisprudencia constitucional, son hechos que corresponden ser

dilucidados a la jurisdicción ordinaria, instancia que en definitiva determinará las circunstancias del supuesto cierre de la Empresa Agroindustrial Totai Citrus S.A.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 73/21 de 2 de junio 2021, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC/CONM 115/2020 de 18 de septiembre, emitida por el entonces Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41407-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 115/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 a 288 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edward Fernando Gareca Quiroga** en representación legal de **José Orlando Toledo Antezana**, **Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario (SSU)** contra **Rodrigo Erick Miranda Flores** y **Misael Willy Valda Cuéllar**, **Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 207 a 234, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso coactivo social el 12 de octubre de 2001 seguido por el SSU contra la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), por concepto de aportes patronales y recargos legales conforme a las Notas de Cargo 15/2001 de 4 de octubre por Bs8 195 625, 53.- (ocho millones ciento noventa y cinco mil seiscientos veinticinco 53/100 bolivianos) y 16/2001 de similar fecha por Bs363 894,35.- (trescientos sesenta y tres mil ochocientos noventa y cuatro 35/100 bolivianos).

Posterior a ello, el SSU interpuso otra demanda coactiva social contra la UMRPSFXCH, en el marco de la Nota de Cargo 17/2001 de 4 de octubre, que alcanzó a la suma de Bs23 256 786,75.- (veintitrés millones doscientos cincuenta y seis mil setecientos ochenta y seis 75/100 bolivianos) por concepto de aportes patronales en mora; por lo que, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció el Auto de Solvendo de 13 de octubre de 2001, citando y emplazando a la indicada Universidad pagar al tercero día de su legal notificación con el respectivo Auto.

Una vez constatada la existencia de cotizaciones no pagadas, se estableció la existencia de mora por parte de la UMRPSFXCH, por lo que, el referido Juez de Partido, emitió el Auto de Solvendo de 15 de octubre de 2001, citando y emplazando a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la precitada Universidad, para que se proceda con el pago de las cotizaciones adeudadas y los recargos legales pertinentes.

La UMRPSFXCH el 1 de noviembre de 2001 planteó excepciones de prescripción e impersonería del demandante, respondidas las mismas el Juez de la causa emitió el Auto Definitivo de 16 de diciembre de similar año, determinando la anulación de obrados, dejando sin efecto los Autos de Solvendo de 13 y 15 de octubre del señalado año, debiendo el SSU acreditar con todas las formalidades legales la personería de sus representantes; subsanada la observación el 23 de enero de 2002, el SSU presentó la demanda coactiva social pidiendo se emita el respectivo Auto y prosiga con la causa; por lo que, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó el "Auto de Solvendo" con relación a las Notas de Cargo 15/2001, 16/2001 y 17/2001, todas de 4 de octubre, citando y emplazando a la referida Universidad para que cancele lo adeudado.

El 6 de febrero de 2002, la UMRPSFXCH y el SSU suscribieron un convenio de pagos que contempla el reconocimiento de la deuda por un monto de Bs37 503 174,40.- (treinta y siete millones quinientos tres mil ciento setenta y cuatro 40/100 bolivianos), por concepto de aportes y recargos legales del 1 de enero de 1987 al 31 de diciembre de 2001, convenio que fue avalado por el ente gestor a través de su Directorio emitiendo la Resolución de Directorio (RD) 01/02 de 6 de febrero de 2002.

Posteriormente, se puso en conocimiento del Juez de la causa el convenio suscrito, emitiéndose el Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002; por el cual, se confirmó el "Auto de Solvendo", declarando probada la demanda, quedando de esta manera homologado el acuerdo suscrito, teniéndose como ley entre las partes.

Habiendo transcurrido más de diecisiete años, la UMRPSFXCH el 28 de noviembre de 2019, planteó un incidente de condonación de actualizaciones, intereses, multas y gastos judiciales emergentes de aportes impagos al seguro social a corto plazo, además de presentar nuevamente la excepción de prescripción, pretendiendo retrotraer el proceso mediante una vía incidental, como si fuese un recurso de casación sin haber antes apelado el Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002; corrido en traslado, el SSU respondió al incidente por escrito de 19 de febrero de 2020, y vencido el plazo, el Juez de la causa pronunció el Auto Definitivo de 22 de octubre de igual año, por el cual rechazó el incidente.

Resolución que fue recurrida en apelación el 19 de noviembre de 2020 por parte de la UMRPSFXCH, mereciendo el pronunciamiento de los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que dictó el Auto de Vista 007/2021 de 12 de enero, que en el por tanto determinaron: "…**ANULA obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir, que en primera instancia, se practicara el inmediato desglose de la demanda que cursa a Fs. 24 – 58, disponiendo al mismo tiempo de la nulidad de obrados, del señalado proceso, el actuado procesal que cursa a Fs. 57 vlta. e inclusive, por lo que la Sra. Juez de grado deberá resolver con la debida pertinencia por cuerda separada, el planteamiento de la excepción de Fs. 56 – 57 de obrados y proseguir con la tramitación del mismo, así también se anula obrados, hasta Fs. 23 (bis), con el objeto de que la nombrada Juez a quo tramite y resuelva la excepción de Prescripción planteada**" (sic).

Como se observó, para los Vocales demandados no existió la concepción del principio de cosa juzgada, de actos consentidos, del debido proceso y mucho menos una resolución motivada y fundamentada; toda vez que, los argumentos del Auto de Vista 007/2021, contienen razonamientos lejos de la realidad y verdad material sobre la que se sustenta el derecho ordinario de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que demostraría el quebrantamiento de cánones constitucionales que lesionan derechos y garantías fundamentales.

Para el representante legal de la UMRPSFXCH, las etapas procesales resultarían a pedido de boca, ya que se "pisotearía" el debido proceso y el principio de cosa juzgada, puesto que el Auto de Vista ahora impugnado desentierra procesos, acto por demás arbitrario, siendo bochornoso que los Vocales demandados que deben brindar seguridad jurídica, terminen inventando su propio procedimiento en franca vulneración de la Norma Suprema y las leyes, pues se interpretaron las disposiciones ordinarias en contrasentido, desconociendo que son de orden público, "si tanto querían anular obrados", al menos hubiesen realizado un mejor esfuerzo de motivar y fundamentar el referido Auto de vista y no a criterio propio asumir agravios jamás reclamados por el recurrente, que no fueron manifestados por el Juez inferior, pretendiendo quitar más de diecisiete años de ejecutoriada una resolución, desconociendo el convenio que la propia Universidad suscribió y con total desproporción y argumentos por demás irrazonables se pretendió declarar la nulidad de obrados (que no fue pedido por nadie).

El Auto de Vista 007/2021 no consideró ni valoró los aspectos y elementos cuestionados en la contestación del recurso de apelación, no se refirió sobre lo expuesto en su memorial, privándole de conocer una respuesta del Tribunal de alzada, pues merece un pronunciamiento no solo a los agravios del recurrente, sino también para quienes forman parte del proceso y contestó la apelación de contrario, mucho más si adjuntaron pruebas de descargo; por lo que, se evidenció una incongruencia

entre lo pedido y resuelto; sin embargo, existiría un silencio sobre las pruebas presentadas y su contestación al recurso de apelación.

Finalmente se observa que los Vocales demandados, no realizaron la valoración de la prueba acorde a la documental que cursa en obrados y de acuerdo a lo que se demostró en el proceso, sino que simplemente no valoraron nada, no existió pronunciamiento alguno sobre cada prueba aportada, dejándole en un estado de indefensión absoluta al no conocer el criterio del juzgador, tal como lo hizo el Juez inferior quien efectuó un pronunciamiento y valoró integralmente la prueba aportada; por lo que, al no pronunciarse con relación a sus pruebas ni darles valor determinado conculcaron derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, a la "seguridad jurídica" y valoración de la prueba, a la equidad, igualdad procesal, cosa juzgada, legalidad, razonabilidad; citando al efecto el art. 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 007/2021 de 12 de enero, debiendo las autoridades demandadas dictar un nuevo auto respetando el debido proceso y valorando la prueba adjunta; y, **b)** Que la resolución se circunscriba a lo analizado y resuelto por el Juez de la causa y brinde una respuesta a cada punto o agravio expuesto tanto por el recurrente, como por su parte; de tal manera, que se obtenga una resolución con la motivación y fundamentación correspondiente en apego al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 279, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** La situación radica en un proceso de hace veinte años atrás en el cual ya se emitió el Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002, y de acuerdo al informe presentado por los Vocales demandados, no existió sentencia; sin embargo, respecto a la prueba documental se observó la Sentencia respecto a la aceptación de un "Auto de Solvendo" que ya determinó un plazo para pagar, y posteriormente la UMRPSFXCH conjuntamente los demandantes llegaron a un acuerdo conciliatorio que fue homologado hace veinte años, el cual selló el proceso mediante una "Sentencia o Auto definitivo" en el cual se aprobaron las notas de cargo de solicitud de solvendo; **2)** Llama la atención que se desentierre un proceso exponiendo elementos de nulidad que obviamente no están conforme a derecho, pues veinte años atrás la UMRPSFXCH -ahora tercero interesado-, tuvo todos los medios de defensa para poder impugnar u observar cualquier elemento de nulidad que hubiera lesionado sus derechos, es más podrían haber impugnado el propio convenio si no estaban de acuerdo con lo firmado; **3)** Esta vía que tomaron para plantear un incidente y posteriormente en apelación exista un fallo de los Vocales demandados, prácticamente es una situación de oficio ya que ellos mismos reconocen en su informe cuantos días tenía la citada Universidad para observar el "Auto de Solvendo", podían apelar en tres días e impugnar el Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002; por el cual, se dio por cerrado el proceso, debiendo acudir a las vías legales pertinentes procesales habilitadas en ese momento y no esperar veinte años para plantear un incidente y obtener en apelación un pronunciamiento -a criterio suyo parcializado-; **4)** La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0053/2018-S1 de 16 de marzo, determinó respecto a las nulidades procesales y los incidentes de nulidad que se plantean, refieren a la actuación de la autoridad jurisdiccional de oficio cuando exista una indefensión absoluta que haya transgredido derechos fundamentales, y que las partes no hayan tenido oportunidad de defenderse, ante esta situación por supuesto que no se puede quedar indiferente; no obstante, existe aspectos por los cuales no podría ingresar de oficio, ya que esos elementos están vinculados al art. 17.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el cual claramente

manifiesta que la nulidad de obrados o reposición de actuados deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura considerando que se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos y ritualismos procesales, debe encontrarse expresamente en la ley; por otro lado, las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, existiendo en el caso una deslealtad procesal; **5)** La nulidad no puede generarse en la negligencia de la parte procesal que la solicita, no puede declararse la nulidad de actos que fueron consentidos o convalidados; la prenombrada Universidad tenía los argumentos para poderlos plasmar, y en todo caso impugnar en el momento procesal oportuno, siendo que los propios Vocales demandados hacen referencia al procedimiento que debe seguir ese tipo de actos; **6)** Al declararse probado el "Auto de Solvendo" y haber concluido la demanda, se vino durante diez años cumpliendo de manera constante con el pago asumido hace veinte años de manera voluntaria y coordinada, siendo un despropósito jurídico el pretender llegar a un incidente de nulidad y obtener una respuesta que dio lugar a la presente acción de defensa; en consecuencia, el Auto de Vista 007/2021 lesionó flagrantemente el debido proceso en relación a la cosa juzgada; y, **7)** La valoración de la prueba no fue acorde, ha sido arbitraria e irrazonable, no realizaron un análisis de cada prueba adjunta, existiendo una omisión valorativa respecto al proceso que se originó veinte años atrás.

I.2.2. Informe de los demandados

Rodrigo Erick Miranda Flores y Misael Willy Valda Cuéllar, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitieron informe escrito de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 242 a 244, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El art. 32 inc. c) del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1973, establece el procedimiento del proceso coactivo social quedando plenamente comprobado que en el trámite en cuestión como todo proceso de ejecución, pre existe el reconocimiento del crédito en un título, que en este caso viene a ser la nota de cargo, en la cual consta la obligación de dar una suma líquida y exigible; siendo el mecanismo de defensa del coactivado que se traduce solo en la interposición de excepciones dilatorias, de carácter procesal, o aquellas que pudieran destruir la acción con la presentación de documentos legales que acrediten el pago, novación, prescripción y otros de carácter sustantivo o cualquier reclamo. La autoridad jurisdiccional, conforme a procedimiento tiene la obligación después de haberse presentado los medios defensivos dentro de plazo determinado de diez días, dentro del cual los interesados adjuntarán sus justificativos y posterior a aquellos, el juez tiene el deber procesal de dictar auto motivado en el plazo máximo de tres días declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo; **ii)** El art. 17 de la LOJ, faculta de oficio las actuaciones procesales; en consecuencia, ante los argumentos legales el Tribunal en función a la atribución fiscalizadora que le otorga la ley, procedió a la revisión de antecedentes, de cuya misión se localizaron yerros procesales insubsanables, los cuales fueron descritos en el Auto de Vista 007/2021, como efecto del análisis meticuloso, se llegó a la conclusión inobjetable que las incorrecciones invocadas, no podían ser convalidadas y el Tribunal de segunda instancia, a sabiendas de la existencia de los mismos, resolvió los puntos de agravio, como si nada hubiera ocurrido. Nótese que el procedimiento descrito no contempló la emisión de sentencia, teniéndose como fallo final el Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002 que resolvió las excepciones dilatorias planteadas o reclamos efectuados; y, **iii)** La decisión asumida obedeció a que el Juez inferior de ese entonces trastocó el principio del debido proceso, previsto en el art. 115 de la CPE, es así que los actuados observados en el Auto de Vista pronunciado, no podían revalidar actos procesales, que carecían de requisitos formales e indispensables para la obtención de su fin, si bien podría señalarse que aparentemente se hubiese cumplido con el objeto procesal para lo cual estaba destinado; empero, es de hacer notar, que ese "cumplimiento" provocó indefensión en la parte demandada, cuando se omitió resolver la excepción de prescripción planteada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sergio Milton Padilla Cortéz, Rector de la UMRPSFXCH, remitió informe escrito de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 247 a 254, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los

siguientes argumentos: **a)** La UMRPSFXCH dentro el proceso coactivo social planteado el 2001, presentó excepción de prescripción considerando que las obligaciones a la seguridad social en esa época, prescribían en cinco años, de conformidad al Decreto Supremo (DS) 25714 de 23 de marzo de 2000; **b)** El SSU presentó el 12 de octubre de 2001, otra demanda coactiva social por las Notas de Cargo 15/2001 y 16/2001, disponiendo el Juez de la causa su acumulación, para luego pronunciar el Auto de Solvendo de 24 de enero de 2002, declarando probada la demanda, sin haber resuelto la excepción de prescripción que fue planteada por la Universidad; **c)** Habiéndose aprobado la Ley 1209 de 5 de agosto de 2019, que autoriza la condonación de multas, intereses y actualizaciones emergentes de aportes a la seguridad social, dispuesto por el referido DS 25714, se generó un nuevo contexto jurídico; por lo que, la UMRPSFXCH ejerciendo derecho y cumpliendo una obligación institucional presentó incidente de condonación de actualizaciones, intereses, multas y gastos judiciales emergentes de aportes impagos al seguro social a corto plazo, el mismo que luego del trámite de rigor, fue rechazado por la Jueza de primera instancia mediante Auto de 23 de octubre de 2020; por lo que, se planteó el recurso de apelación, instancia que emitió el Auto de Vista 007/2021 disponiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, para que resuelva la excepción de prescripción por constituirse en grave vicio procesal la falta de resolución; y, **d)** Los Vocales demandados el emitir el Auto de Vista impugnado, solo ejercieron la potestad conferida por el art. 17.1 de la LOJ, que dispone: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley"; es decir, habiendo identificado acciones anómalas que rompen la armonía del debido proceso, no podrían ser convalidadas, por ello anularon obrados al existir defectos insubsanables y no confirmables, que hacen al debido proceso y no correspondía legalmente dejar pasar, como se fundamentó en el Auto recurrido, se anuló obrados por acumulación de dos causas y no haberse resuelto la excepción de prescripción formulada por la mencionada Universidad, que si bien estos aspectos no fueron planteados por las partes, ello no impedía al Tribunal de alzada ejercer la potestad de anulación, por ser parte de su labor fiscalizadora o de control de legalidad.

Juan David Alarcón Morales, abogado del Sistema Integrado de los Seguros Sociales Universitarios (SISU) de Bolivia en audiencia manifestó que: **1)** Es habitual la firma de convenios entre el SSU y las universidades, en la ciudad de Sucre se inició el proceso coactivo social contra la UMRPSFXCH, llegándose a firmar el convenio de 5 de febrero de 2002, que en la parte más relevante determinó que la referida Universidad adeuda por aportes y recargas legales la suma de Bs37 503 174,40.- correspondientes a deudas desde el año 1987 al 31 de diciembre de 2001, y ese monto según el convenio debió ser sujeto a una conciliación de cuentas, el mismo habla que dicha Universidad se comprometió a un desembolso mensual de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), que está destinada a cubrir el aporte patronal de los meses de cada gestión y el remanente sería abonado a la deuda, y la cláusula cuarta que es la más importante establece que el incumplimiento del presente convenio a segundo mes determinará que este quede nulo, pudiendo el SSU iniciar la acción coactiva pertinente a objeto de lograr la recuperación de lo adeudado, convenio que fue suscrito entre el Presidente del SSU y el Rector de la UMRPSFXCH; **2)** El convenio firmado fue presentado al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitiéndose la resolución que homologó el citado convenio mediante Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002, encontrándose en ejecución de sentencia, y las cotizaciones sirven para otorgar las prestaciones de seguridad social relacionadas con la enfermedad, maternidad y riesgos profesionales de corto plazo, cumpliendo una función social, y por lo tanto el interrumpir un pago afectaría directamente a la economía del ente gestor y los asegurados que son administrativos, docentes y jubilados de la mencionada Universidad; **3)** Existiría una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual declaró probada la demanda coactivo social; empero, aparece un incidente que hace referencia a la Ley 1209, y en su Disposición Transitoria Única, parágrafo Tercero señala que queda exceptuada de la aplicación indicada la condonación de aquellas multas, intereses y sus actualizaciones que fueron canceladas o cuenten con sentencia ejecutoriada; **4)** La UMRPSFXCH ya fue cancelando lo adeudado; por lo tanto, no es aplicable la prenombrada Ley 1209; en este caso, de los cinco millones que se pide su prescripción, ya fue cancelado casi la mitad del monto a lo largo de este tiempo, desde la firma del convenio de 5 de febrero de 2002, existiendo además sentencia ejecutoriada; y, **5)** Una sentencia pasada en

autoridad de cosa juzgada no puede ser modificada, y los pagos que se realizó para la seguridad social serían pagos que responden el concepto de cotizaciones que deben ejecutarse, porque el SSU tiene que cumplir con el otorgamiento de un derecho fundamental que estuvo establecido en el art. 158 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) y hoy está garantizado en el art. 45 de la Norma Suprema.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 115/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 a 288 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 007/2021 de 12 de enero, debiendo las autoridades demandadas, previo sorteo sin espera de turno, pronunciar nueva resolución observando los motivos expuestos en la presente Resolución; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación, sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; cuya tutela vía acción de amparo constitucional, procederá siempre y cuando, tenga relevancia constitucional; **b)** El Auto de Vista 007/2021 que se sustenta en la potestad y obligación que tienen los tribunales, con relación a la tramitación de las causas que se lleven a cabo sin yerros que puedan afectar derechos y garantías; sin embargo, ese deber no es absoluto, sino que también encuentra límites que justamente se trasuntan a que en dicha labor se evite la vulneración de derechos y garantías constitucionales; **c)** La fundamentación de una resolución se halla dirigida al contenido normativo mínimo sobre el cual el Juez motiva su decisión, que a su vez debe estar enmarcada en lo pedido por las partes del proceso, solo así cumplirá con dar respuesta a las pretensiones de los justiciables, contestación que debe estar respaldada y correctamente explicada; **d)** Cuando se advierte yerros procesales que destruyen el orden constitucional, a efectos de resguardar los derechos y garantías; en mérito, a la revisión de oficio contenida en el art. 17 de la LOJ, el tribunal que se halle ante dicho acontecimiento fáctico, deberá observar cuáles son los parámetros que un juez debe advertir a efectos de cumplir con el mandato contenido en la Ley del Órgano Judicial, que fue desarrollado en la "SCP 0207/2018-S2" referente a los presupuestos de la nulidad procesal; **e)** De la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que no resulta razonable, por una parte y en mérito al conjunto probatorio aparejado por la entidad accionante, que se anule un proceso dentro del cual se tiene válido un convenio -equivalente a una conciliación- homologado y no impugnado, que además según la prueba cursante, se viene cumpliendo desde su suscripción; y, **f)** Resulta irracional el contenido del Auto de Vista 007/2021, por el cual se determinó la anulación del proceso que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, con el consentimiento del obligado -hoy tercero interesado-, y además no fue reclamado en las formas y tiempos previstos legalmente, no resultando entendible que la revisión de oficio practicada se halle justificada, ante los datos expuestos por la parte impetrante de tutela, dichas apreciaciones no resultan ajustadas a derecho, al no haberse resuelto el fondo de la causa, sin haberse explicado de manera clara y sustentada el cumplimiento de los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, que fueron desarrollados jurisprudencialmente por este Tribunal, debiendo además el Tribunal de alzada observar el valor que tiene el acuerdo o convenio homologado por autoridad judicial competente, siempre en el marco del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 11 de octubre de 2001, el SSU a través de su representante legal planteó ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Turno de la Capital del departamento de Chuquisaca proceso coactivo social contra la UMRPSFXCH; emitiéndose el Auto de Solvendo de 13 de similar mes y año, por el cual, el Juez de la causa dispuso la citación y emplazamiento del representante de dicha Universidad para que dentro de tercero día de su citación con el mismo pague al SSU la suma de Bs23 256 786,75.- por los conceptos determinados en la Nota de Cargo 17/2001 de 4 de octubre (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante memorial de 1 de noviembre de 2001, la UMRPSFXCH respondió a la demanda coactiva social, planteando excepción perentoria de prescripción, dictándose el decreto de igual fecha por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del referido departamento que determinó que habiéndose opuesto excepción dilatoria, se abrirá el periodo de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Cursa Convenio de 5 de febrero de 2002, suscrito por los Directivos del SSU, y por otro lado el Rector y Director Administrativo y Financiero (DAF) de la UMRPSFXCH que entre sus cláusulas relevantes refiere:

"PRIMERA. La Universidad adeuda por aportes y recargos legales al Seguro Social Universitario la suma de Bs.37.503.174,40 (bolivianos treinta y siete millones quinientos tres mil ciento setenta y cuatro, 00/40) de enero de 1987 al 31 de diciembre de 2001. Este monto adeudado deberá ser sujeto a una conciliación de cuentas por lo que se establece la variabilidad del mismo.

SEGUNDA. La Universidad se compromete a un desembolso mensual de Bs. 600.000 (bolivianos seiscientos mil) a partir del mes de abril de 2002, monto destinado a cubrir el aporte patronal mensual regular de los meses de cada gestión y el remanente será abonado la deuda…" [sic (fs. 19 a 20)].

II.4. Por escrito de 7 de febrero de 2002, el SSU pidió al Juez de la causa la suspensión del proceso coactivo social argumentando que se llegó a suscribir un convenio de pagos diferidos para honrar la deuda de aportes patronales devengados con la UMRPSFXCH, mismo que fue firmado en aplicación del DS 26185 de 11 de mayo de 2001 (fs. 21).

II.5. Mediante memorial de 9 de febrero de 2002, la UMRPSFXCH opuso excepción previa de conciliación ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en virtud de haber llegado a un acuerdo con el SSU aviniéndose a la solicitud de suspensión del proceso coactivo social (fs. 22).

II.6. A través del Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, refirió:

"CONSIDERANDO: Que, habiendo sido citado la entidad coactivada con el Auto de Solvendo de fs. 349 vlta., éste mediante memorial que antecede se aviene al memorial de fs. 355 de conciliación, sin oponer excepción dilatoria contra el mismo, sino manifestar haber suscrito convenio de pagos diferidos, lo cual hace confesión y aceptación del cargo girado en las Notas de Cargo N°s 15/2001, 16/2001, 17/2001 de 4 de octubre de 2001.

POR TANTO: Se CONFIRMA el Auto de Solvendo de fs. 349 vlta y se declara PROBADA la demanda de fs. 340. Queda homologado el Convenio de 5 de febrero de 2002 de fs. 356 - 357, teniéndose como ley entre las partes suscribientes" [sic (fs. 22 vta.]).

II.7. Cursa escrito de 29 de noviembre de 2019, presentado ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el cual, la UMRPSFXCH interpuso incidente de condonación de actualizaciones, intereses, multas y gastos judiciales emergentes de aportes impagos al seguro a corto plazo, así también excepción de prescripción; incidente que fue respondido en forma negativa por memorial de 19 de febrero de 2020 por el SSU (fs. 26 a 38 vta.).

II.8. Por Auto Definitivo de 22 de octubre de 2020, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazó el incidente planteado (fs. 44 y 51 y vta.).

II.9. La UMRPSFXCH, el 19 de noviembre de 2020, interpuso recurso de apelación contra el citado supra Auto Definitivo ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; recurso que fue contestado por el SSU mediante escrito de 27 de igual mes y año (fs. 45 a 46 vta.; y 47 a 50 vta.).

II.10. Mediante Auto de Vista 007/2021 de 12 de enero, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó:

"**POR TANTO:** (…) **ANULA** obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir, que en primera instancia, se practicará el inmediato desglose de la demanda que cursa a Fs. 24 – 58, disponiendo al mismo tiempo de la nulidad de obrados, del señalado proceso, el actuado procesal que cursa a Fs. 57 Vlta. e inclusive, por lo que la Sra. juez de grado deberá resolver con la debida pertinencia por cuerda separada, el planteamiento de la excepción de Fs. 56 – 57 de obrados y proseguir con la tramitación del mismo. Así también se anula obrados, hasta Fs. 23 (bis), con el objeto de que la nombrada Juez a quo tramite y resuelva la excepción de Prescripción planteada" [sic (fs. 53 a 55 vta.)].

II.11. Cursa Comunicación Interna J.A.F. 275/2021 de 22 de julio, por el cual la Jefa Administrativa Financiera hizo conocer a la Asesora Legal, ambas del SSU, los detalles de los pagos realizados por la UMRPSFXCH, correspondientes a la cancelación parcial de las Notas de Cargo 15/2001, 16/2001 y 17/2001, todas de 4 de octubre (fs. 58 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, a la "seguridad jurídica" y valoración de la prueba, a la equidad, igualdad procesal, cosa juzgada, legalidad y razonabilidad; toda vez que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 007/2021 de 12 de enero, no resolvieron los agravios expuestos por las partes en el recurso de apelación, más al contrario asumieron otros jamás reclamados por el recurrente ni por su persona en su contestación, pretendiendo quitar más de diecisiete años de ejecutoriada una resolución, desconociendo el convenio que la propia UMRPSFXCH suscribió con el SSU para el pago de los aportes patronales y con total desproporción, y argumentos por demás irrazonables declararon la nulidad de obrados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.*

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

… se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, a la "seguridad jurídica" y valoración de la prueba, a la equidad, igualdad procesal, cosa juzgada, legalidad y razonabilidad; toda vez que, los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de

Vista 007/2021 de 12 de enero, no resolvieron los agravios expuestos por las partes en el recurso de apelación, más al contrario asumieron otros jamás reclamados por el recurrente ni por su persona en su contestación, pretendiendo quitar más de diecisiete años de ejecutoriada una resolución, desconociendo el convenio que la propia UMRPSFXCH suscribió con el SSU para el pago de los aportes patronales y con total desproporción, y argumentos por demás irrazonables declararon la nulidad de obrados.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente, se colige que el SSU el 11 de octubre de 2001 interpuso demanda coactiva social contra la UMRPSFXCH ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, autoridad judicial que dictó el Auto de Solvendo de 13 de similar mes y año, por el cual dispuso la citación y emplazamiento del representante de la referida Universidad para que dentro de tercero día de su citación con el referido Auto de Solvendo pague al SSU la suma de Bs23 256 786,75.- por los conceptos determinados en las notas de cargo; a ese efecto, la UMRPSFXCH mediante escrito de 1 de noviembre de igual año, respondiendo a la demanda planteó excepción perentoria de prescripción; dictándose el decreto de igual fecha por el Juez de la causa, que determinó que habiéndose opuesto excepción dilatoria, se abrió el periodo de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes.

Se advierte de la prueba adjunta descrita en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, la firma del Convenio de 5 de febrero de 2002, entre los Directivos del SSU, y el Rector y DAF de la UMRPSFXCH, manifestando en sus cláusulas relevantes que:

"PRIMERA. La Universidad adeuda por aportes y recargos legales al Seguro Social Universitario la suma de Bs.37.503.174,40 (bolivianos treinta y siete millones quinientos tres mil ciento setenta y cuatro, 00/40) de enero de 1987 al 31 de diciembre de 2001. Este monto adeudado deberá ser sujeto a una conciliación de cuentas por lo que se establece la variabilidad del mismo.

SEGUNDA. La Universidad se compromete a un desembolso mensual de Bs. 600.000 (bolivianos seiscientos mil) a partir del mes de abril de 2002, monto destinado a cubrir el aporte patronal mensual regular de los meses de cada gestión y el remanente será abonado la deuda…" (sic).

En consecuencia, se observa la presentación de memoriales tanto por el SSU y UMRPSFXCH de 7 y 9 de febrero de 2002, pidiendo el primero de los citados al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, la suspensión del proceso coactivo social al haber suscrito un convenio para honrar la deuda contraída por la UMRPSFXCH; en tal sentido, dicha Universidad opuso excepción previa de conciliación refiriendo haber llegado a un acuerdo con el SSU, aviniéndose a la solicitud de suspensión del proceso coactivo social.

En mérito a lo precedente, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del referido departamento, pronunció el Auto Definitivo de 13 de febrero de 2002, determinando:

"CONSIDERANDO: Que, habiendo sido citado la entidad coactivada con el Auto de Solvendo de fs. 349 vlta., éste mediante memorial que antecede se aviene al memorial de fs. 355 de conciliación, sin oponer excepción dilatoria contra el mismo, sino manifestar haber suscrito convenio de pagos diferidos, lo cual hace confesión y aceptación del cargo girado en las Notas de Cargo N°s 15/2001, 16/2001, 17/2001 de 4 de octubre de 2001.

POR TANTO: Se CONFIRMA el Auto de Solvendo de fs. 349 vlta y se declara PROBADA la demanda de fs. 340. Queda homologado el Convenio de 5 de febrero de 2002 de fs. 356 - 357, teniéndose como ley entre las partes suscribientes" (sic).

Posteriormente se observa que la UMRPSFXCH, el 29 de noviembre de 2019 presentó memorial ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del mencionado departamento, planteando incidente de condonación de actualizaciones, intereses, multas y gastos judiciales emergentes de aportes impagos al seguro a corto plazo, así también excepción de prescripción; el mismo que fue respondido en forma negativa por memorial de

19 de febrero de 2020 por el SSU, y que a través del Auto Definitivo de 22 de octubre de igual año el Juez de la causa rechazó el incidente planteado.

En tal circunstancia, la UMRPSFXCH el 19 de noviembre de 2020, interpuso el recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 22 de octubre de similar año, recurso que fue contestado por el SSU mediante escrito de 27 de igual mes y año; emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista 007/2021, por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, -autoridades ahora demandadas- quienes determinaron:

"**POR TANTO:** (…) **ANULA** obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir, que en primera instancia, se practicará el inmediato desglose de la demanda que cursa a Fs. 24 – 58, disponiendo al mismo tiempo de la nulidad de obrados, del señalado proceso, el actuado procesal que cursa a Fs. 57 Vlta. e inclusive, por lo que la Sra. juez de grado deberá resolver con la debida pertinencia por cuerda separada, el planteamiento de la excepción de Fs. 56 – 57 de obrados y proseguir con la tramitación del mismo. Así también se anula obrados, hasta Fs. 23 (bis), con el objeto de que la nombrada Juez a quo tramite y resuelva la excepción de Prescripción planteada" (sic).

En el caso concreto se observa que la génesis de la problemática radica en la supuesta falta de fundamentación y motivación, así como la no valoración de las pruebas adjuntas en el recurso de apelación que dieron lugar a la emisión del Auto de Vista 007/2021, en ese contexto corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos por el accionante en su memorial de contestación del recurso de apelación planteado por la UMRPSFXCH.

El impetrante de tutela contestando al recurso de apelación, planteó en su memorial de 27 de enero de 2021 como agravios los siguientes:

"**Al punto 1. El Incidentista en el recurso de apelación señala, que el Auto Definitivo hace mención al hecho de la existencia de una Sentencia Ejecutoriada, situación que indican no es evidente, ya que solamente se llegó a dictar un auto de solvendo a Fs. 349.**

Señora Juez, queremos manifestar que la parte contraria ignora o no quiere interpretar lo establecido por el artículo 32 del Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972, que indica la tramitación precisamente del Juicio Coactivo Social, donde obviamente por la característica sumarísima de dicho procedimiento no habla de sentencia, sino habla de una ejecutoria del auto de solvendo, aspecto que en este caso es lo correcto, pero que el Incidentista desconozca o no quiera reconocer este aspecto, no es argumento suficiente para desconocer la validez de dicho auto de solvendo con el valor de sentencia ejecutoriada y la normativa que respalda la decisión y actuación del Juez en ese momento.

En consecuencia la decisión asumida por la Juez, en el presente Auto Definitivo, objeto del presente recurso de apelación, fue la más idónea y la más cercana a la realidad de los hechos y el respeto al debido proceso, cuando considera que 'Es indiscutible señalar que el proceso se encuentra en ejecución de fallos y lo argumentos del incidentista de suspensión del proceso es falso' (sic).

(…)

Al punto 2. Respecto a la condonación solicitada sobre las Notas de Cargo Nrs. 15/2001, 16/2001 y 17/2001, cursante a Fs.- 204, 207 y 211 e incluido el Convenio de 5 de febrero de 2002, sobre los que el incidentista solicita la aplicación de la Ley 1209 de 5 de agosto de 2019.

(…)

Al respecto, debemos ser claros sobre este punto, cuando señalamos que en este caso no se aplica lo señalado por la Ley 1209 de 5 de agosto de 2019, porque el incidentista con lo señalado precedentemente, hábilmente trata de burlar el criterio jurídico veraz a fin de adecuarse a los lineamientos establecidos por la Ley 1209 de 5 de agosto de 2019, específicamente a la Disposición Transitoria Única, parágrafos I y II, que a la letra manifiestan: 'I De forma excepcional, se dispone la condonación de multas, intereses y sus actualizaciones de las entidades y empresas públicas generadas por el incumplimiento de los Parágrafos I y II del Articulo 2 del Decreto Supremo N° 25714 de 23 de marzo de 2000. II. Para el cumplimiento del Parágrafo I de la presente Disposición

Transitoria, los empleadores en el plazo de ciento veinte (120) días calendario a partir de la publicación de la presente Ley, deberán solicitar de forma escrita la condonación de multas, intereses y sus actualizaciones ante los Entes Gestores de Salud o en la instancia jurisdiccional, según corresponda' y de este modo beneficiarse indebidamente con la condonación de multas e intereses y sus actualizaciones de aquellas obligaciones sin pago.

Este último aspecto fue recogido y analizado en su oportunidad en el Auto Definitivo de 22 de octubre de 2020, donde la Juez ha señalado de manera clara y congruente que 'En el presente proceso no aplica la Ley 1209, porque cuenta con sentencia ejecutoriada', aspecto más que evidente, ya que simplemente basta observar los actuados procesales del presente caso, para verificar tal aspecto, no encontrando tampoco la existencia de agravios por parte del Auto Definitivo a los intereses planteados por la Universidad, ya que el cumplimiento de la normativa y de los actuados procesales aplicados de manera correcta, no pueden ser objeto de apelación, simplemente porque así lo desea la parte perdidosa, sino que debe demostrar como dichos supuestos agravios afectan a la Universidad, lo cual en todo el recurso de apelación no acontece, limitándose a reiterar lo ya señalado en la demando incidental y que fueron resueltos por la Juez de la causa de manera objetiva.

(…).

Con relación al punto 3. Sobre la invocación de la prescripción

El incidentista plantea de manera textual 'Realizado el computo del plazo de prescripción sobre obligaciones que devienen de la gestión 2002, se establece claramente que han prescrito, pues desde la referida gestión hasta la gestión 2021, el Seguro Social Universitario no ha solicitado pago alguno a la Universidad San Francisco Javier de Chuquisaca y ésta no ha realizado ningún pago por ese concepto' (sic).

Verdaderamente nos deja atónitos tal aseveración, carente de veracidad, cuando el incidentista señala, que el Seguro no ha realizado ningún cobro desde la gestión 2002 a la gestión 2012, cuando es evidente y cursa en actuados procesales, que el Seguro mediante memorial de contestación al incidente de 19 de febrero de 2020, ha expuesto prueba documental que se halla a Fs. 423 a 712 de obrados, y que durante del periodo probatorio se ha ratificado en la misma, pudiendo ser corroborado, donde precisamente sobre planteamiento de la Excepción de prescripción, ha presentado los documentos administrativos con los que ha solicitado en distintas oportunidades el pago por los aportes patronales impagos, por lo que maliciosamente no puede el incidentista negar esta aspecto.

(…).

Sobre el Punto 4. Finalmente el incidentista, plantea que al ser una institución pública, no debería cancelar GASTOS JUDICIALES por imperio de lo señalado por el art. 39 de la ley N° 1178

Al respecto la apreciación realizada por el Auto Definitivo de 22 de octubre de 2020, con relación a que, al ser derechos sociales de los trabajadores, están sometidos a normativa especial del código de seguridad social y leyes especiales, y por ello su incumplimiento genera recargos y multas como refiere el D.S. 25714 es acertado.

Para finalizar, este punto y debido a que el mismo fue traído a colación por el incidentista, debemos manifestar con relación a lo previsto por el artículo 39 de la Ley 1178, que determina que las instituciones públicas, están exentas de pagos y costas judiciales. Manifestar que este hecho se encuentra regulado en la normativa específicamente el art. 22 del D.L: 11477 de 16/05/1974, el cual es recogido en las notas de cargo N° 15/2001, 16/2001 y 17/2001…" (sic).

Ahora bien los Vocales demandados de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la emisión del Auto de Vista 007/2021, resolvieron respecto a los agravios lo siguiente:

"1. Que a través de los actuados descritos líneas arriba, se advierte que el juez de la causa procedido fuera de los cánones del ordenamiento procesal que rige la materia, tal es el caso. 'la orden de

disponer acumulación de expediente por conexitud'. Al respecto el Art. 127 inc. a) del CPT, dentro de las excepciones previas, se encuentra identificada la conexitud de causa y el Art. 1313 inc. c) del mismo compilado legal, señala: 'En la conexitud de causas, el juez ordenara la remisión de obrados solo cuando a juicio anterior haya sido iniciado en otro juzgado de trabajo'. En consecuencia, la conexitud de causa se resuelva a través de excepción planteada, para que sea viable la misma, tiene que existir duplicidad de procesos, sobre una misma causa, vale decir, que la intervención de las mismas personas, tengan la misma causa y se dirijan al mismo objeto. En el caso presente, al margen de no haber sido tramitada la acumulación de expedientes a través de una excepción previa, ciertamente a simpe, vista se distingue similitud de adeudos, empero, el objeto es distinto, para ambos procesos, los cuales provienen de dos fuentes distintas de ejecución que concierne a las Notas de Cargo, por diferentes montos de cobro, lo que resulta que el objeto para los procesos anexados, es distinto, razón a tal situación no correspondía que sea ordenada la acumulación de procesos, por los óbices plenamente identificados, por lo cual le convierte en un actuado ilegal.

2. A través de la relación efectuada en un acápite anterior, se puede advertir el segundo vicio procesal, que concierne al tema que, en los procesos acumulados (2) la entidad Coactivada, opuso excepciones dilatorias diferentes, a saber: En el primer proceso la excepción de ***Prescripción*** y en la segunda acción, ***Impersonería en el demandante***. La resolución de Fs. 322 y Vlta., simplemente se limita a resolver la segunda excepción, sin embargo el citado auto, trastoca los actuados del primer proceso, pese a que el mismo, no se había planteado la señalada excepción de impersonería, empero los efectos causa la nulidad de obrados, extrañando el efecto la circunstancia por la cual no se tomó en cuenta, lo señalado por el Art. 131 inc. b) del CPT (…) **En la falta de personería del demandante, se ordenará la suspensión del proceso hasta que se subsane el vicio impugnado**. Adviértase que en el citado tramite la norma social, no contempla la nulidad de obrados.

(…)

…se advierte sin lugar a equivoco que el juez a quo, que le cupo actuar en aquella oportunidad, incurrió en acciones anómalas las cuales no pueden ser **revalidadas** por este tribunal, al encontrarse verificado plenamente que los actos procesales extrañados carecen de requisitos formales e indispensables para la obtención de su fin, si bien podría señalarse que aparentemente se hubiese cumplido con el objeto procesal para lo cual estaba destinado, empero es de hacer notar, que ese 'cumplimiento' provocó indefensión en la parte demandada, cuando se omitió resolver la excepción de prescripción, es de saber, que **'la excepción'**, es toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, al no haber cumplido el juzgador con su tarea de resolver el medio defensivo de prescripción, dejó en duda procesal, que si el primer adeudo a la data de presentación de la acción se encontraba extinguido, bajo el concepto de 'Prescripción Extintiva', derivando la señalada omisión, en acto ilegal la emisión del auto de 13 de febrero de 2002 (Fs. 360 Vlta.), por el cual se asume determinar la confirmación del Auto de solvendo de Fs. 349 Vlta., además de ser declarada probada la demanda; resolución, que la actual juzgadora, se apoya para negar el incidente planteado bajo premisa de actuados ejecutoriados" (sic).

Expuestos los antecedentes se advierte que los Vocales ahora demandados no dieron respuesta a la contestación de agravios desarrollados por el impetrante de tutela, es así que se observa la falta de fundamentación y motivación respecto a los cuatro agravios planteados por la UMRPSFXCH, pues no respondieron a la cuestionante sobre la existencia de sentencia ejecutoriada y la contestación del accionante que refirió que en los procesos coactivos sociales por ser sumarísimos se habla de ejecutoria del auto de solvendo, sin existir una respuesta motivada a esa interrogante.

Así también se observa, que los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el Auto de Vista 007/2021, no se manifestaron respecto a la condonación de las notas de cargo planteadas por la UMRPSFXCH en el recurso de apelación ni absolvieron sobre la inaplicabilidad de la Ley 1209 expuesta por demandante de tutela en su contestación, al existir pagos realizados por dicha Universidad a favor del SSU respecto a las obligaciones patronales que fueron demandadas.

Ahora bien, sobre la prescripción las autoridades demandadas, retrotrajeron su análisis a actuados del 2002 y no así a lo planteado por la UMRPSFXCH, observándose en su actuar una errónea interpretación de lo peticionado, ya que llegan a definir que la autoridad judicial inferior en esa época no resolvió el incidente de prescripción formulado por la precitada Universidad, lo que habría causado indefensión, sin tomar en cuenta el convenio suscrito entre las dos entidades para el cumplimiento de la obligación, pruebas que fueron adjuntadas al expediente por el demandante de tutela y no fueron valoradas para llegar a su determinación de anular obrados.

Finalmente, sobre la cancelación de gastos judiciales, las autoridades ahora demandadas no se manifestaron en lo absoluto, es así que se advierte la falta de respuesta a los agravios expuestos por la UMRPSFXCH, en la interposición del recurso de apelación y la contestación desarrollada por el impetrante de tutela, lo que lesiona el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al no dar respuesta y absolver las cuestionantes venidas en apelación dejando en la incertidumbre a las partes del proceso coactivo social, así en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sobre el contenido de las resoluciones refiere que la misma debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; es decir, contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; exponer de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del vínculo de causalidad antes señalado; aspectos que no fueron tomados en cuenta por los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 007/2021, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la UMRPSFXCH; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a la seguridad jurídica, al ser un principio no es tutelable a través de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, no se emite criterio alguno al respecto; referente a los derechos a la equidad, igualdad procesal, cosa juzgada, legalidad y razonabilidad que fueron invocados por la parte accionante, se debe tener presente que esos derechos son colaterales a los concedidos en la presente acción de defensa, puesto que ellos devinieron como consecuencia de la emisión del Auto de Vista 007/2021, que fue dejado sin efecto; en consecuencia, los mismos serán reparados con la nueva emisión de un auto de vista por parte de las autoridades demandadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 280 a 288 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Sala Constitucional y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o*

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40949-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 76 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erica Marlene Apaza Cadena** y **Vladimir Lorenzo Flores Quispe** en representación legal de **Rene Guzmán Gamboa**, **Representante Legal de la Empresa Constructora Brasil Sociedad de Responsabilidad Limitada S.R.L.** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Adan Willy Arias Aguilar**, **Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 29 de enero ambos de 2021, cursantes de fs. 34 a 44 y 46 a 47, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa que representa mediante sus apoderados especiales (Vladimir Lorenzo Flores Quispe y Erica Marlene Apaza Cadena), actúan como denunciantes y víctimas dentro del proceso penal seguido contra Pamela Alejandra López Colodro, por la presunta comisión de los delitos de hurto, estafa, delitos previsionales y manipulación informática, en el que luego de la imputación formal presentada por el Ministerio Público, en la audiencia de medidas cautelares el Juez de la causa estableció la concurrencia de riesgos procesales disponiendo por ello la detención preventiva de la imputada, quien interpuso recurso de apelación incidental en forma oral en la misma audiencia, como también su persona contra dicha decisión judicial.

Refirió que remitidos los antecedentes al superior en grado, y radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se señaló audiencia para el 9 de diciembre de 2020; sin embargo, anoticiado que el Vocal encargado de llevar adelante el actuado procesal era César Wenceslao Portocarrero Cuevas, en la misma fecha interpuso incidente de recusación por causal sobreviniente previsto en el art. 316.6 y 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) adjuntando la prueba pertinente como lo manda el art. 320 del Código Adjetivo Penal, sin embargo, de forma sorpresiva en la audiencia fijada el referido Vocal rechazó el referido incidente en la audiencia de apelación de la mencionada fecha, bajo el único argumento que la recusación fue formulada incumpliendo las exigencias del art. 317 del precitado procedimiento, existiendo Sentencias Constitucionales y Autos Supremos, que establecen que el abogado no es parte ni está facultado para recusar, desconociendo que tanto el apoderado legal como el abogado son partes interesadas y que existía jurisprudencia al respecto, sin citar a cuál se refería.

El mencionado rechazo de la recusación, fue confirmado en grado de consulta el 17 de similar mes y año, por los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de Vista 43/2020 de 17 diciembre, vulnerando de esta manera derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, valoración probatoria y los principios de "legalidad, seguridad jurídica" e igualdad de las partes, al Juez competente, imparcial e independiente, citando al efecto los arts. 115, 119, 120 y 178

de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Auto de Vista 43/2020 de 17 de diciembre; y, **b)** Instruya a las autoridades demandadas, emitan una nueva con observancia del art. 317 del CPP, de la prueba presentada en relación a otros procesos anteriores y excusa del Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 72 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, el abogado Bernardo Zelaya Agramont, es el patrocinante en el proceso penal que sigue la Empresa contra Pamela Alejandra López Colodro, profesional que ha presentado dos denuncias contra el Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, una en la vía disciplinaria al Consejo de la Magistratura y otra ante el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, existiendo enemistad que es causal de recusación, además de tener el antecedente que el mencionado Vocal en otro proceso se excusó por esa causal; sin embargo, en autos rechazó la recusación que planteó, vulnerando los derechos y garantías constitucionales invocadas en la demanda de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Adan Willy Arias Aguilar, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respectivamente, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pamela Alejandra López Colodro, mediante su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela solicitada en virtud a los siguientes argumentos: **1)** No es evidente que la Resolución impugnada carezca de fundamentación por cuanto es clara al señalar que la prueba presentada por la parte recusante no era suficiente para que sea viable la recusación del Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, porque no se demostró la enemistad invocada, puesto que la Resolución Constitucional presentada únicamente acreditó que se concedió tutela y dejó sin efecto el Auto de Vista 189/2020 de 19 de junio, no así la existencia de enemistad; **2)** Con relación a la denuncia disciplinaria, no se sabe si fue o no aceptada y los otros documentos que adjuntó, constituyeron insuficiente prueba; y, **3)** El accionante denunció que no se actuó con objetividad, vulnerando el principio de imparcialidad, sin tener presente que la audiencia señalada para la consideración y resolución de la apelación del Auto Interlocutorio de medidas cautelares, se realizó el 20 de enero de 2021, no habiendo cambiado casi nada su situación jurídica; toda vez que, únicamente se determinó que desvirtuó un riesgo procesal, manteniendo su detención preventiva, lo que prueba que se actuó con objetividad, ya que caso contrario se hubiere dispuesto su libertad, habiendo intervenido el Vocal mencionado, como Tribunal de alzada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 62/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 76 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 43/2020 de 17 de diciembre, contiene la motivación suficiente a cada uno de los agravios presentados por el accionante; por lo que, no existió vulneración al derecho debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y motivación; y, **ii)** Del informe de la tercera interesada, se advirtió que el recurso de apelación incidental fue resuelta por la autoridad judicial recusada el 20 de enero de 2021, disponiendo la continuidad de la detención

preventiva de la misma en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, acto confirmado por el demandante de tutela, por lo cual, a la fecha habiéndose superado el hecho que perseguía mediante esta acción tutelar; cual era evitar el conocimiento de la apelación por parte del Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, en aplicación del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, constituyendo ello el hecho superado que se traduce en que el acto que causó la lesión o amenaza con transgredir derechos constitucionales cesó o desapareció, como ocurrió en el caso presente.

En vía de complementación, mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante a fs. 78 y vta., la parte accionante solicitó que la Sala Constitucional mencionada se pronuncie si considera interesados o no a los abogados a efecto que los mismos puedan plantear incidente de recusación.

La citada Sala Constitucional a través del Auto de 19 de marzo de 2021, cursante a fs. 79, declaró **no ha lugar**, por ser claros los términos de la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por la Empresa Constructora Brasil S.R.L -accionante- contra Pamela Alejandra López Colodro, por la presunta comisión de los delitos de hurto, estafa, delitos previsionales y manipulación informática, la Empresa querellante interpuso incidente de recusación por causal sobreviniente contra Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien asumiría el conocimiento de los recursos de apelación incidental planteados por la imputada y la parte querellante contra la Resolución de medidas cautelares (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. En la audiencia pública de apelación de medida cautelar realizada el 9 de diciembre de 2020, el Vocal indicado, rechazó la recusación (fs. 33 y vta.).

II.3. Remitido en consulta el rechazo de recusación, los Vocales Silvia Maritza Portugal Espinoza y Adan Willy Arias Aguilar de las Salas Penales Primera y Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- por Auto de Vista 43/2020 de 17 de diciembre, rechazaron la recusación formulada (fs. 28 a 30 vta.).

II.4. Vladimir Lorenzo Flores Quispe, apoderado legal del Gerente General de la Empresa Constructora Brasil S.R.L. el 2 de diciembre de 2020, presentó denuncia ante el Juzgado Disciplinario del Consejo de la Magistratura de La Paz, presentada contra Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la presunta comisión de faltas graves (fs. 11 a 13).

II.5. Mediante memorial recepcionado el 3 de diciembre de 2020, el apoderado legal del Gerente General de la Empresa Constructora Brasil S.R.L. puso en conocimiento del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la denuncia disciplinaria precitada, a objeto de que efectúe una auditoría jurídica dentro del proceso penal precitado, específicamente sobre el legajo de apelación incidental que conoció el Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas (fs. 14 a 15 vta.).

II.6. El 20 de enero de 2021, se habría realizado la audiencia de apelación de la medida cautelar que fue resuelta por el Vocal Wenceslao Portocarrero Cuevas, manteniendo la privación de libertad de la imputada Pamela Alejandra López Colodro (según lo informado por la parte accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar [fs. 75 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración probatoria y los principios de "legalidad, seguridad jurídica" e igualdad de las partes, al juez competente, imparcial e independiente; toda vez que, los Vocales -hoy demandados- en consulta confirmaron el rechazo de

recusación que planteó contra Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no obstante los elementos probatorios presentados consistentes en dos denuncias contra dicha autoridad judicial formulados por el abogado de su apoderado legal, una en la vía disciplinaria al Consejo de la Magistratura y otra ante el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, existiendo enemistad que es causal de recusación, además de tener el antecedente que el mencionado Vocal en otro proceso se excusó por esa causal, en el que intervenía como abogado patrocinante.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación

*se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras (…)*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, señala que se constituye lesión al debido proceso la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. Sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición. Jurisprudencia reiterada

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, establece que: "*…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la **protección inmediata y actual de los derechos fundamentales**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así **la defensa actual y cierta** de los mismos.*

***Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido**, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces **dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación;** es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción" (las negrillas son nuestras). Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0417/2012, 0880/2013 y 0205/2015- S3, por citar algunas.*

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción tutelar y el momento del fallo constitucional, los supuestos de hecho sobre los cuales se solicita la tutela, desaparecen dado que sobre el asunto debatido ya tiene una solución; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras

palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de defensa ha desaparecido antes que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, **cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece, la acción tutelar pierde su razón de ser y se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia**, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis y resolución de esta acción tutelar, es prioritario referirse al fundamento en el que sustentó el Tribunal de garantías, la denegatoria de la tutela impetrada por la parte accionante, cual fue "el hecho superado", que en el caso de autos no es aplicable; toda vez que, este se opera cuando la pretensión o la supuesta lesión denunciada es restablecida a su favor, con anterioridad a la citación de la persona o autoridad demandada; lo que, en autos no ocurrió puesto que el impetrante de tutela accionó la jurisdicción constitucional para evitar que el Vocal recusado no intervenga en la resolución del recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio de medidas cautelares; por cuanto, contrariamente, fue la autoridad judicial que lo resolvió; circunstancia por la cual, se ingresará al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Efectuada la necesaria aclaración presente, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, valoración probatoria y los principios de "legalidad, seguridad jurídica" e igualdad de las partes, al juez competente, imparcial e independiente; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue la Empresa que representa, contra Pamela Alejandra López Colodro, por la presunta comisión de los delitos de hurto, estafa, delitos previsionales y manipulación informática, como querellante interpuso incidente de recusación por causal sobreviniente contra Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien asumiría el conocimiento de los recursos de apelación incidental planteados por su parte y la imputada contra la Resolución de medidas cautelares. Es así que, en la audiencia pública de apelación de medida cautelar realizada el 9 de diciembre de 2020, el Vocal indicado, rechazó la recusación, decisión judicial que fue confirmada en consulta por los Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado, ahora demandados, por Auto de Vista 43/2020 de 17 de diciembre, no obstante de los elementos probatorios presentados que no fueron valorados debidamente como son las dos denuncias presentadas contra dicha autoridad judicial, por el abogado de su apoderado legal, profesional con el que tiene enemistad.

Al respecto, la parte accionante denuncia, falta de fundamentación y motivación, valoración probatoria, "legalidad, seguridad jurídica" e igualdad de las partes, al juez competente, imparcial e independiente en el Auto de Vista de recusación impugnada. Por ello, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse al aludido Auto de Vista 43/2020; empero, con carácter previo es imprescindible señalar que el impetrante e tutela expuso en el incidente planteado que: El debido proceso comprende como componente esencial al juez imparcial, independiente y competente; por lo que, en observancia de los principios de buena fe y lealtad procesal, le recordó al Vocal mencionado, que en la audiencia pública de 18 de septiembre de 2020, se excusó del conocimiento de ese proceso penal, por la enemistad con el abogado que lo asiste Bernardo Zelaya Agramont, a lo que se sumó que su persona el 2 de diciembre de igual año presentó denuncia en su contra ante el Consejo de la Magistratura por la comisión de faltas graves y de igual forma el 3 del mes y año señalados, lo denunció ante el Viceministerio de Transparencia de Lucha contra la Corrupción; circunstancia por la cual, interpone el incidente de recusación en su contra, ya que por los antecedentes descritos dicha autoridad judicial comprometió su imparcialidad y objetividad; puntualizando que, su persona ostenta la calidad de "INTERESADO" de acuerdo a lo previsto en el art. 317 del CPP; es decir, se considera interesado a la víctima, al responsable civil cuando se haya constituido en parte, lo mismo que a sus representantes abogados y mandatarios.

El incidente precedente, fue rechazado por el Vocal recusado, argumentando que existen Sentencias Constitucionales y Autos Supremos que señalan que el abogado no es parte, sino accesoria y no está facultado para recusar, así inclusive tenga mandato, poder de su patrocinado; siendo remitido en consulta ante el superior en grado.

Es así que, los Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento del incidente, emitieron el Auto de Vista 43/2020, por la que rechazaron la recusación interpuesta contra el Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, disponiendo que dicha autoridad judicial continúe con la tramitación de la causa; determinación judicial que es impugnada a través de esta acción tutelar; circunstancia por la cual, se ingresará a su análisis, a efectos de resolver si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, la que se encuentra sustentada por los siguientes fundamentos: **a)** Luego de referirse a la recusación, los parámetros legales que la comprenden, sobre el caso concreto señaló que en análisis de las causales por las que se pretendió recusar al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento citado, César Portocarrero Cuevas, se tuvo que en relación al art. 316.11 del CPP, indicó que en razón de una acción de amparo constitucional en el que se concedió la tutela solicitada por la parte querellante en la que su abogado patrocinante es el mismo que ahora recusó a dicha autoridad judicial, se anuló el Auto de Vista dictado por el recusado quien le tendría una manifiesta enemistad u odio, adjuntando al efecto las Resoluciones 0189/2020 y 88/2020, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió la tutela y dejó sin efecto la Resolución 289/2020; respecto a lo cual, el argumento de la parte incidentista resultó subjetivo puesto que presupone que en virtud a dicha resolución de amparo constitucional, la autoridad judicial le guardaría una enemistad manifiesta; sin embargo, no demostró esa enemistad, por cuanto la determinación constitucional referida solo probó que se concedió tutela y dejó sin efecto la Resolución impugnada, y no una animadversión manifiesta; por lo que, no siendo pertinente la prueba presentada para demostrar la causal de recusación del art. 316.11 del CPP, no es posible atender la petición del abogado del imputado (lo correcto es del querellante); **b)** Sobre las denuncias presentadas por el incidentista, solo se tuvo memoriales de denuncia, más ningún pronunciamiento por parte de la autoridad competente; es decir, respecto a la denuncia disciplinaria se desconoció si fue observada, aceptada o rechazada por la autoridad disciplinaria; asimismo, no se tuvo certeza si con dicha denuncias en caso de haber sido aceptada, fue citado el denunciado, puesto que únicamente se adjuntó el acto de postulación que no implicó procesalmente que existió "*per se*" un proceso pendiente; **c)** Respecto a la solicitud de auditoría jurídica ante el Viceministerio de Transparencia de Lucha contra la Corrupción, no se tuvo pronunciamiento alguno de la autoridad competente, más aún cuando no se especificó cuál el proceso pendiente que existiría, cuando únicamente se pudo evidenciar que se trató de una petición de auditoría jurídica; y, **d)** No se evidenció que la parte incidentista hubiere cumplido con la carga probatoria, para demostrar la existencia de las causales que invocó para apartar al Vocal nombrado, del conocimiento de la causa.

Por lo relacionado precedentemente, y de la lectura del Auto de Vista 43/2020, se constata que los Vocales demandados, al rechazar la recusación formulada contra el Vocal César Wenceslao Portocarrero Cuevas; no realizaron la valoración probatoria de los elementos aportados por el demandante de tutela como es el antecedente que en otro proceso penal en la audiencia de medidas cautelares allí señalada, el Vocal prenombrado, se excusó por la misma causal de enemistad manifiesta con el abogado, aspecto relevante para determinar la procedencia o no de la recusación y que merecía ser analizado y en su caso explicar las razones del porqué consideraban que esa excusa no era suficiente prueba, como profundizar si las denuncias presentadas ante el Consejo de la Magistratura y el Viceministerio de Transparencia de Lucha contra la Corrupción , constituyen un acto de enemistad del abogado respecto de la autoridad jurisdiccional; al no hacerlo vulneraron los derechos invocados por el impetrante de tutela.

Por lo expuesto, determina se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva Resolución de alzada, en

la cual los demandados, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la lesión del debido proceso en sus vertientes de "legalidad, seguridad jurídica" e igualdad de las partes, corresponde su denegatoria en mérito a que el peticionante de tutela no fundamentó de qué forma las autoridades judiciales demandadas, los vulneraron.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 62/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 76 a 77 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración probatoria y al juez competente e imparcial

2° DENEGAR con relación a la "legalidad, seguridad jurídica" e igualdad de las partes; y

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 43/2020 de 17 de diciembre, debiendo Silvia Maritza Portugal Espinoza y Adan Willy Arias Aguilar, Vocales de las Salas Penales Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitir uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las

resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42289-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0134/2020 de 9 de agosto, cursante de fs. 2012 a 2020, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Marcelo Irusta Ramírez** y **Cristiam Capriles Triveño**, por si y en representación de **Gerardo Acosta Escobar**, **Herminio Ever Aguilar Cadima, Marco Antonio Arturo Aguilar Cadima**, **Mauro Mauricio Aguilar Camacho**, **Jhonatan Elvis Aguilar Montoya**, **Gumercindo Andia Vargas**, **Jaime Mauricio Aranibar Serrate**, **Ponciano Ayanome**, **Sergio Blanco**, **Ismael Bozo Castellón**, **Juan Calani**, **Rudy Jhony Campero Alcocer**, **Ronald Capriles Triveño**, **René Roberto Cariaga Ramírez**, **José Luis Cavero León**, **Andrés Cayo Vicente**, **Ariel Rimer Cayola Maldonado**, **Víctor Nicolás Chumacero Cruz**, **Grover Condori Espíndola**, **Piter Marcelo Crespo Díaz**, **Germán Francisco Daza Vidal**, **Roberto Flores Salazar**, **Raúl Flores Salazar**, **Juan Carlos Fernández Rioja**, **José Escobar Cano**, **Oscar Francia Jaillita**, **Sergio Gerónimo Choque**, **Filiberto Jhonny Godoy Ríos**, **Daniel Gonzáles Meneses**, **Ángel Gutiérrez Villarroel**, **Roberto Carlos Guzmán Vallejos**, **Juan Carlos Herrera Torrico**, **Reynaldo Carlos Hinojosa Calle**, **Basilio Huanca Canaviri**, **Félix Ibáñez Villegas**, **Efraín Jaldin Álbarez**, **Alejandro Remberto Jiménez Soto**, **Jorge León Rivera**, **Fabio** y **Ricado Llampa Guaygua**, **Eduardo Loayza Murga**, **Laureano López Velarde**, **Jonny Benito Luna Romero**, **Yojan Percy Mamani Velásquez**, **Ronald Reinaldo Martínez Andia, Nicolás Martínez Mallón**, **Armando Abel Mejía Condori**, **Rodolfo Mejía Condori**, **Benji Anthony Mejía Huanca**, **Omar Menenses Aquino**, **Andrés Bismark Mérida Ramírez**, **Oscar Jesús Mujica Urquidi**, **Victoriano Nogales Peña**, **Rafael Ochoa Quispe**, **Selestino Onofre Paniagua**, **Enrrique Ortega Ortiz**, **Cleomedes Ovando Ponce**, **Arin Paz Vásquez**, **Walter Pinaya Mercado**, **Cirilo Pinto Velarde**, **Franz Ramiro Poma Andia**, **Freddy Teófilo Quenta Mamani**, **Rubén Lucio Quinteros Fernández**, **Gerardo Quispe Cruz**, **Néstor Rodrigo Ramos Camacho**, **Zacarías Ricaldi Gutiérrez**, **Ricardo Santiago Rocha Montero**, **Félix Octavio Rodríguez Gutiérrez**, **Jhonny Walter Roque Mitma**, **Juan Carlos Salgueiro Daza**, **Raúl Sánchez López**, **José Luis Sánchez Flores**, **Robert Wilson Soto Amaya**, **Javier Oscar Torrico Siles**, **Remberto Vallejos Rojas**, **Ángel Veizaga Lizarazu**, **Mauro Villanueva Chacolla**, **Adrián Héctor Yugar Apaza**, **Alejandro Llano Gonzáles**, **Humberto Illanes Rojas** y **Remso Fuentes Ugarte** contra la empresa **VIDRIO LUX Sociedad Anónima** (**S.A.**), representada por **Jorge Felipe Benigno Iriarte Sánchez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 1008 a 1025, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvieron una relación laboral con la empresa VIDRIO LUX S.A., hasta el 8 de junio de 2020, fecha en la cual -arguyendo un supuesto cierre y traslado a otro país por no estar dadas las condiciones económicas para continuar-, les obligaron a firmar sus cartas de renuncia, bajo amenaza que no se les pagaría "nada" y afrontarían un proceso laboral; no obstante, dicha coacción se halla prohibida por la Resolución Ministerial (RM) 107/2010 de 23 de febrero; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando su despido intempestivo e injustificado.

La firma de dichas renuncias, no obedeció a un estado de manifestación libre y voluntaria de dejar su fuente laboral por decisión propia, siendo cuestionable que las mismas tengan el igual contenido, y que el Notario de Fe Pública estuviera presente justamente ese día del cierre y dimisión grupal, que bajo el principio jurídico de la primacía de la realidad consagrado en el art. 48.II de la Constitución Política el Estado (CPE) no sería verosímil, ocurriendo un despido masivo sin justa causa que los dejó cesantes y sin fuentes de empleo, incluso sin seguro de salud de corto plazo, con una actitud dolosa, planificada y elaborada de la empresa demandada, contraria a las Resoluciones Ministeriales 447/09 de 8 de julio de 2009 y 107/2010, prescribiendo que el retiro se constituye en potestad exclusiva de la voluntad de los trabajadores, y que la presión a suscribirlos sería considerada retiro forzoso e intempestivo para los fines de ley, más aún si en época de pandemia a causa del COVID-19, el despido de los trabajadores se encontraba prohibida según el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, mientras dure dicha cuarentena, incluso hasta dos meses después.

Emergente de esos reclamos, la referida Jefatura Departamental de Trabajo, emitió la Resolución Administrativa de 3 de septiembre de 2020, determinando declinar competencia por la supuesta existencia de hechos controvertidos; contra la cual, formularon recurso de revocatoria, ratificándose dicha decisión por la Resolución Administrativa (RA) 94/2020 de 18 de septiembre, ameritando la interposición del recurso jerárquico; dictándose las Resoluciones Ministeriales 059/21 de 28 de enero de 2021 y 123/21 de 3 de febrero de ese año, por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocando las dos anteriores determinaciones, y conminando a la empresa demandada a reincorporarlos y restituir sus salarios y derechos sociales devengados, hasta la efectiva reincorporación; empero, pese a ser de conocimiento dicho fallo por parte de la empresa empleadora, se rehusó a su acatamiento, conforme se acreditó por Informe de Verificación de Cumplimiento de Conminatoria MTEPS-JDT CO-RGT-1456-INF/21 de 8 de junio de 2021, expedido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, vulnerando la doctrina legal aplicable en materia laboral contenida en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, el cual ordena que las conminatorias deben ser cumplidas de forma íntegra, así como el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece, la entidad laboral debe acatarlas de forma obligatoria desde su notificación, persistiendo por parte de la empresa demandada la desobediencia para no cumplir íntegramente dichas disposiciones, dejando de lado que -entre ellos- se encuentran dirigentes sindicales, padres progenitores con hijos menores de un año de edad, como el caso de Ulises Rudy Angola Torrez y, por otro lado Cristóbal Córdova Camacho, por tener un hijo con discapacidad, y otros que gozan de estabilidad laboral, que requerirían de una pronta restitución de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la CPE; y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando; **a)** El cumplimiento inmediato e integral de la RM 059/21, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a los mismos cargos que ostentaban al momento de la ruptura laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les corresponderían hasta la efectiva reincorporación (con relación a Cristóbal Córdova Camacho y Ulises Rudy Angola Torrez, conceder la tutela por inamovilidad laboral); y, **b)** El pago de costas y costos a la empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 2009 a 2011, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido in extenso del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo manifestaron que: **1)** A raíz de la amenaza de no pagarles sus beneficios sociales y por desconocimiento de la normativa laboral, firmaron sus cartas de renuncia; cuya coacción resultaría un retiro forzoso e intempestivo, y por ende vulneratorio de su derecho al trabajo previsto en el art. 48 de la CPE, que pese a cursar carta notariada a la empresa demandada a objeto de realizar el depósito y devolución de los beneficios sociales cancelados, no se dio curso a la misma; y, **2)** Mediante RM 059/2021, dictada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se determinó la existencia de despido ilegal, disponiendo su reincorporación y consiguiente pago de salarios devengados, decisión que no fue cumplida, pese a que las conminatorias emitidas por la referida repartición laboral serían de cumplimiento obligatorio, conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Asimismo, añadieron que en los procesos activados en sede judicial se solicitaron medidas precautorias con el fin de que no se venda la empresa y se garantice el pago de los beneficios sociales de los trabajadores, también aclararon que no hubo autorización del referido Ministerio para el pago de los finiquitos; por cuanto, fueron emitidos al margen de la ley, debiendo aplicarse el estándar más alto respecto a los derechos de los trabajadores y considerarse el principio de realidad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

La empresa VIDRIO LUX S.A. mediante sus apoderados -Meliza Xuxcha Minerva Aliaga Miranda, Fernando Bruno Escobar Pacheco, Dánica Mariana Yaksic Hoyos y Luz Marina Iriarte Abuawad-, presentó informes escritos el 5 y 9 de agosto de 2021, cursantes de fs. 1975 a 1989 y 2006 a 2008 vta., y en audiencia a través de su abogado expresó que: **i)** El 8 de junio del citado año, cesó definitivamente sus operaciones y actividades, ingresando a la etapa de liquidación y disolución material, aspecto comunicado a todos sus trabajadores esa fecha, procediendo los mismos a instalar una asamblea general por medio de su sindicato e incluso con la participación de dos representantes de la Confederación Departamental de Trabajadores, quienes después de cuatro horas de conversaciones y debates, cada trabajador se apersonó a las mesas de comunicación para conocer su liquidación y expresar su decisión de renunciar voluntariamente, sin que la empresa ejerza presión u hostigamiento alguno, tal cual se corroboró de las Actas Notariadas de la indicada fecha, optando 219 trabajadores por su renuncia y un extrabajador por su despido forzoso, firmando toda la documentación pertinente al efecto, sin que ahora pudieran alegar ignorancia de la ley, que habiéndoseles pagado sus beneficios sociales, pretendieron su reincorporación, constando los recibos respectivos del Banco Bisa S.A., siendo cobrados entre el 8 y 26 de junio de 2020, de forma libre y voluntaria, pagos que -según la jurisprudencia constitucional-, excluyen la reincorporación en el marco del art. 10.I del DS 28699, dando por extinguida la relación laboral, no correspondiendo la tutela constitucional; **ii)** El proceso de liquidación devino ante la imposibilidad de reparar el horno principal (maquina esencial para la fabricación de productos), cuyo costo haciende a "8 millones de dólares", la situación que vendría atravesando por la disminución abrupta de las ventas, hechos políticos suscitados el 2019 y la crisis global por el COVID-19, constando la Escritura Pública "959/2020" de disolución, otorgada ante la Notario de Fe Pública 113 de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, no existirían puestos de trabajo donde reincorporar a los accionantes, no debiendo aplicarse la ley ciegamente, sino en virtud a la verdad de todas las circunstancias; tal cual se acredita en el Acta Notarial de 16 de julio de 2021, no existiendo ninguna posibilidad que la empresa pueda reiniciar operación o producción alguna; **iii)** Mediante la RM 059/21 y su similar complementaria 123/21 de 3 de febrero de 2021, se dispuso la reincorporación de los ahora impetrantes de tutela y otros cinco trabajadores -Oscar García Cruz, Adalid Vallejos Sejas, Néstor Eugenio García Soto, Ramiro Fernando Rocha García y Ramiro Yahuasi Apaza-, sin fundamentación ni motivación, conforme exige la SCP 0591/2012 de 20 de julio; por cuanto, la sola disposición de las Jefaturas de Trabajo de ordenar la reincorporación laboral no obliga a conceder tutela en sede constitucional, sino que, para cada caso debe analizarse la pertinencia (SCP 1712/2013 de 10 de octubre); y, **iv)** Se incumplió el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; puesto que, los solicitantes de tutela activaron la jurisdicción laboral para tutelar los mismos derechos que ahora pretenden, interponiendo demanda de medida precautoria y de reincorporación el 5 de febrero de 2021, ante el Juzgado de

Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, formalizándose la demanda de reincorporación el 16 de junio de igual año, siendo declinada la causa a su similar Tercero, donde se hubiera presentado un segundo proceso el 6 de mayo de ese año, por pago de salarios devengados y otros; encontrándose ambos casos en plena tramitación y a la espera de un pronunciamiento por la autoridad jurisdiccional; lo que, impediría acceder a la tutela constitucional; caso contrario, provocaría una inseguridad jurídica, conforme a las SSCC 1337/2003-R de 15 de septiembre y 0777/2010-R de 2 de agosto, y a la SCP 1504/2012 de 24 de septiembre. Por todo lo expuesto, pidió denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0134/2020 de 9 de agosto, cursante de fs. 2012 a 2020, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Informe "METPS-JDTCO RGF 1456 INF/21" -de verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación-, en el que se sustentan los accionantes, se remitiría a la verificación de la Conminatoria METPS JDTCO 003/2021 de 5 de enero; lo cual, no tienen relación alguna con ninguna de las Resoluciones Ministeriales -59/21 y 123/21- dictadas; **b)** Desde el ámbito del cumplimiento de los derechos fundamentales con el debido proceso, corresponde verificar si la conminatoria de reincorporación laboral en su emisión resulta jurídicamente razonable; así, la empresa demandada adjuntó documentación que acreditó que fue disuelta la misma mediante Testimonio de Escritura Publica 959/2020 de 26 de octubre, y certificado de comercio, literales que no fueron consideradas bajo el principio de verdad material, tampoco las actas notariales que dieron fe de lo suscitado el 8 de junio de 2020, respecto de la presentación de las cartas de renuncia voluntaria y la recepción de los cheques individuales de pago de beneficios sociales, cuyos desembolsos fueron ratificados por el Banco Bisa S.A., entidad bancaria que también demostró la no devolución de dichas cancelaciones; advirtiéndose que la Resolución Ministerial que dispuso la restitución de los impetrantes de tutela no fue dictada en el marco de la razonabilidad y elementos objetivos; sino, ingresó a extralimitar sus atribuciones, omitiendo considerar de manera integral los fundamentos de las partes a efecto de contarse con una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; y, **c)** Extractados del Sistema Integrado del Registro Judicial (SIREJ), cursan: NUREJ 30269084 sobre solicitud de medidas precautorias y, NUREJ 302799733, demanda contra la empresa VIDRIO LUX S.A. de pago de salarios y derechos laborales ingresados el 5 de febrero y 6 de mayo de 2021 respectivamente, al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, exigiendo la misma pretensión que reclamada en la acción de amparo constitucional, activándose de manera paralela la jurisdiccional laboral y la administrativa, resultando en hechos controvertidos; circunstancias que impedirían resolver el fondo de la problemática, y que tornarían las Resoluciones Ministeriales inejecutables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RM 059/21 de 28 de enero de 2021, dictado por Verónica Patricia Navia Tejada la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social -emergente del recurso jerárquico interpuesto por los accionantes, que devienen de un recurso de revocatorio contra la Resolución de 3 de septiembre de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que declinó competencia por hechos controvertidos a la jurisdicción laboral-, cuya parte resolutiva resuelve: "…**REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa Nº 94/2020 de 18 de septiembre de 2020**, asimismo **REVOCAR TOTALMENTE la Resolución de fecha 03 de septiembre de 2020** (…), **DISPONE LA REINCORPORACIÓN LABORAL** de los trabajadores: Cristiam Capriles Triveño, Filiberto Jhonny Godoy Ríos, Gerardo Quispe Cruz, José Luis Cavero León, Ángel Veizaga Lizarazu, Robert Wilson Soto Amaya, Zacarías Ricaldi Gutiérrez, German Francisco Daza Vidal, Roberto Flores Salazar, Victoriano Nogales Peña, Selestino Onofre Paniagua, Laureano López Velarde, José Luis Sánchez Flores, Gunercindo Andia Vargas, Yojan Percy Mamani Velázquez, Oscar Francia Jaillita, Ricardo Santiago Rocha Montero, Juan Calani, Fabio Llampa Guaygua, Eduardo Loayza Murga, Ponciano Ayanome, Víctor Nicolás Chumacero Cruz, Félix Ibáñez Villegas, Efraín Jaldin Albarez, Rudy

Jhony Campero Alcocer, Ismael Bozo Castellón, Reynaldo Carlos Hinojosa Calle, Ariel Rimer Cayola Maldonado, Piter Marcelo Crespo Díaz, Mauro Mauricio Aguilar Camacho, Freddy Teófilo Quenta Mamani, Jhonny Walter Roque Mitma, Sergio Gerónimo Choque, Johnny Sandoval Ledezma, Bacilio Rivas Pinto, Arin Paz Vásquez, Juan Carlos Fernández Rioja, Ronald Capriles Triveño Rafael Ochoa Quispe, Jorge León Rivera, Juan Carlos Salgueiro Daza, Jimmy Ronald Ortuño Lamas, Alejandro Remberto Jiménez Soto, Enrrique Ortega Ortiz, Herminio Ever Aguilar Cadima, Roberto Carlos Guzmán Vallejos, Andrés Cayo Vicente, Néstor Rodrigo Ramos Camacho, Willy Jaldin Álvarez, Basilio Huanca Canaviri, Jaime Mauricio Aranibar Serrate, Franz Ramiro Poma Andia, Armando Abel Mejía Condori, Daniel Gonzales Meneses, Ramiro Yahuasi Apaza, Ricardo LLampá Guaygua, Rene Roberto Cariaga Ramírez, Grover Condori Espindola, Félix Octavio Rodríguez Gutiérrez, Mauro Villanueva Chacolla, Raúl Flores Salazar, Jhonatan Elvis Aguilar Montoya, Rubén Lucio Quinteros Fernández, Juan Carlos Herrera Torrico, Adrián Héctor Yugar Apaza, Alejandro Llano Gonzales, José Escobar Cano, Omar Meneses Aquino, Ronald Reinaldo Martínez Andia, Walter Pinaya Mercado, Jonny Benito Luna Romero, Cleomedes Ovando Ponce, Oscar García Cruz, Benji Anthony Mejía Huanca, Néstor Eugenio García Soto, Cirilo Pinto Velarde, Ángel Gutiérrez Villarroel, Remzo Fuentes Ugarte, Rodolfo Mejía Condori, Nicolás Humberto Illanes Rojas, Ramiro Fernando Rocha García, Nelson Cañoto Carrasco, Remberto Vallejos Rojas, Gerardo Acosta Escobar, Raúl Sánchez López, Andrés Bismark Mérida Ramírez, Grover Vargas Luna y Juan Marcelo Irusta Ramírez, **por estadidad laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido en la Empresa VIDRIO LUX S.A., más el pago de sueldos devengadas y demás derechos sociales que corresponda a la fecha de su efectiva reincorporación**.

TERCERO.- Se **DISPONE LA REINCORPORACIÓN LABORAL** de los trabajadores Cristóbal Córdova Camacho y Ulises Rudy Angola Torrez, **por inamovilidad laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido de la Empresa VIDRIO LUX S.A. más el pago de sueldos devengados y demás derecho sociales que correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación**" (sic [fs. 142 a 151 vta.]); así como su complementaria 123/21 de 3 de febrero de igual año, dispuso: "…**LA REINCORPORACIÓN LABORAL** del trabajador **SERGIO BLANCO, por ESTABILIDAD LABORAL, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido en la Empresa VIDRIO LUX S.A., más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponda a la fecha de su efectiva reincorporación**" (sic [fs. 124 a 125]).

II.2. Se tienen solicitudes de renuncia escrita presentadas el 8 de junio de 2020, por los ahora accionantes; aceptación por la empresa demandada; acuerdo sobre la aceptación de conclusión de la relación laboral y cobro de beneficios sociales; formularios de finiquitos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social firmados por los trabajadores -indicando recibir a su entera satisfacción-; constancia de pago mediante cheque; y, aviso de baja del asegurado de la Caja Nacional de Salud (CNS [fs. 1154 a 1817]); así como, Certificación de dichos pagos COS/REQ/CERT/ 1718/2020 de 14 de julio, emitida por el Banco Bisa S.A., informando que: "…la empresa **VIDRIO LUX S.A.** con **NIT 1023243026**, realizó los siguientes pagos por medio de cheques en nuestra Institución" (sic) correspondiente a 218 trabajadores (fs. 1827 a 1833).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; arguyendo que, habiendo sido desvinculados de forma intempestiva de su fuente laboral por la empresa VIDRIO LUX S.A. -quien los obligó a presentar su renuncia masiva-, acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social, que en fase jerárquica emitió la RM 059/21 de 28 de enero de 2021, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaban más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación; sin embargo, el demandado -representante legal de la empresa empleadora-, pese a que fue de su conocimiento, se rehúsa a restituirlos, eludiendo la naturaleza y alcance de las conminatorias, cuyo acatamiento es de cumplimiento inmediato y obligatorio, privándoles de los derechos sociales dispuestos a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la reincorporación cuando el trabajador o la trabajadora opta por el cobro de finiquito

El art. 10 del DS 28699, respecto del cobro de los beneficios sociales por parte de los trabajadores estableció: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá **optar por el pago de los beneficios sociales** o por su reincorporación" (negrillas y subrayado es nuestro).

Al respecto, la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, estableció que: "*La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero, en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral*".

En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar el art. 10.I del DS 28699, preciso que: "*…si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. **De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral**, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre el tema, a través de la Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia laboral, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, en su parte resolutiva determinó: "*3° Debiendo tener presente que, **si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales**, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral…"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene la RM 059/21 de 28 de enero de 2021, dictada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por los accionantes, cuya parte resolutiva revoca las resoluciones administrativas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, disponiendo su reincorporación al mismo puesto que ocupaban al momento del despido de la empresa VIDRIO LUX S.A., más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación (Conclusión II.1); dentro de cuyo proceso, constan las solicitudes de renuncia escrita presentadas por los prenombrados; aceptación por la empresa demandada mediante nota de la misma fecha; acuerdo sobre conclusión de la relación laboral y cobro de beneficios sociales; formularios de finiquitos del referido Ministerio firmados por los trabajadores, indicando recibir a su entera satisfacción; constancia de pago mediante cheque; y, aviso de baja a la CNS; así como la certificación de dichos pagos mediante Nota COS/REQ/CERT 1718/2020 de 14 de julio, emitida por el Banco Bisa S.A., informando la efectivización de los referidos desembolsos a los impetrantes de tutela (Conclusión II.2).

Descritos los elementos fácticos que configuran la problemática planteada, los solicitantes de tutela denuncian la transgresión de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que la empresa empleadora, al obligarles a presentar renuncia masiva, incurrió en retirarlos intempestivamente de su fuente laboral, motivando que acudan a la instancia laboral -que en fase jerárquica- dictó la RM 059/21, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales a la fecha de su efectiva reincorporación, disposición que el demandado -representante legal de la empresa empleadora-, pese a ser notificado, se rehúsa a dar cumplimiento, privándoles de sus salarios devengados y otros derechos sociales dispuestos a su favor.

Precisados los hechos y antecedentes del caso de autos, amerita glosar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; cuyo contenido, desarrolló un entendimiento que de manera objetiva resulta en la voluntad del trabajador en sentido de concederle la opción del pago de sus beneficios sociales, con esa efectivización se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral, y por tal motivo, resulta excluyente la solicitud paralela de su reincorporación, por tal motivo, no es procedente la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es causal de improcedencia de la reincorporación laboral cuando la trabajadora o el trabajador opta por el cobro del finiquito -pago de beneficios sociales-, razonamiento uniforme para: "…*casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos,* ***cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional****; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral*" (SCP 0507/2016-S3 [las negrillas y subrayado son agregados]); de igual forma, es necesario considerar el alcance del art. 10.I del DS 28699, que al respecto prevé: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales** o por su reincorporación" (negrillas y subrayado es nuestro).

En ese marco, conforme a la normativa citada y a la jurisprudencia descrita en el referido Fundamento Jurídico III.1, rige el impedimento para la reincorporación de la trabajadora o del trabajador a su fuente laboral si paralelamente hubiere optado por el pago de sus beneficios sociales, así, en el caso de autos, la problemática trasunta al resultado de un proceso administrativo laboral iniciado por los peticionantes de tutela contra la empresa demandada ante la instancia laboral -Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba-, y que culminó en fase jerárquica con la RM 059/21; mediante la cual, si bien ordenó su reincorporación y pago de sus derechos sociales; sin embargo, del legajo procesal remitido a consideración de este Tribunal y glosado en el acápite de Conclusiones, se tiene que los accionantes aceptaron la planilla de liquidación y firmaron el finiquito, constando el respectivo pago de sus beneficios sociales, cuyas acciones y documentación acreditan objetiva e inequívocamente que la voluntariedad de consentir de forma libre el pago de dichos beneficios.

Con referencia a lo señalado por los aludidos de haber sido obligados a presentar sus renuncias, ello de ninguna manera desvirtúa el hecho de expresar su voluntad para recibir el pago de sus liquidaciones, cuyos finiquitos y en la cancelación mediante cheque figura la firma de cada uno de ellos; lo cual -como se indicó anteriormente-, imposibilita disponer su reincorporación laboral, y que una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador al respeto; es decir, posterior a dichos cobros, no pueden ser resueltas por la justicia constitucional, encontrándose impedida de analizar la misma, resultando la vía idónea la jurisdicción laboral.

Consiguientemente, se tiene que los impetrantes de tutela dieron conformidad a su desvinculación laboral, resultando contradictorio que ahora pretendan su reincorporación; por cuanto, sus argumentos solo tienden a convertir a este Tribunal en una instancia de impugnación, extremo que desvirtúa la naturaleza de la acción de amparo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada; con la debida aclaración que el análisis en sede constitucional, no inhibe que en protección

de sus derechos y garantías constitucionales acudan a las vías administrativa o judicial previstas en las normas laborales si consideran pertinentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0134/2020 de 9 de agosto, cursante de fs. 2012 a 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41158-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 49/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Cortez Limpias** contra **Juana Salvatierra Bazán de Vélez**, "**Máxima Autoridad Ejecutiva**" y **Armando Dionicio Poma Colque**, **Asesor Legal**, ambos **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 26 a 33, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previo proceso de contratación, fue adjudicado a su favor la prestación del servicio de consultoría individual de línea como Secretario Administrativo II del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni; en consecuencia, Juana Salvatierra Bazán de Vélez, "Máxima Autoridad Ejecutiva" del referido Concejo Municipal -hoy demandada- y su persona, suscribieron el Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 de 22 de enero, vigente hasta el 30 de junio del indicado año.

El 10 de mayo del señalado año, fue sorprendido con la resolución unilateral del citado Contrato, que observó con argumentos técnicos y legales mediante las literales presentadas el 11 y 19 del mismo mes y año; por otra parte, el 25 de igual mes y año, dio a conocer esos hechos al Presidente y Plenario del nombrado Concejo Municipal; mereciendo, el 7 de junio del enunciado año, el Informe Legal A. MAEC ADPC 021/2021 de 28 de mayo, suscrito por Armando Dionicio Poma Colque, Asesor Legal de la entidad deliberante -ahora demandado-, quien expresando que su persona abandonó sus funciones por más de tres días consecutivos recomendó a la autoridad demandada ratificarse en su decisión de resolución de contrato; sin tomar en cuenta que respaldó su ausencia por motivos de salud, a través del certificado médico de 4 del citado mes y año.

Previamente a la Resolución del Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021, el mencionado Concejo Municipal debió seguir el procedimiento previsto a ese efecto en el punto 2.4 de la Cláusula décima sexta del Contrato suscrito.

Tratándose de medidas de hecho ejercidas en su contra, solicitó se abstraiga el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución del Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021, debiendo quedar el mismo vigente y subsistente; **b)** La inmediata restitución a su fuente laboral, al cargo que ocupaba hasta su culminación -30 de junio de 2021-; y, **c)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 70 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Juana Salvatierra Bazán de Vélez, "Máxima Autoridad Ejecutiva" y Armando Dionicio Poma Colque, Asesor Legal, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante informe escrito presentado el 18 de junio de 2021, cursante a fs. 68 y vta., solicitaron que la tutela sea denegada; asimismo, en audiencia de garantías a ese efecto manifestaron que: **1)** Fueron sorprendidos con la presente acción tutelar; dado que, por nota de 15 del señalado mes y año, la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, los intimó a conciliar en audiencia fijada para el 1 de julio de igual año; por lo que, el accionante inobservó el principio de subsidiariedad; **2)** Dentro del aludido Concejo Municipal, existiría el Reglamento Interno de Personal cuyos arts. 2, 13 inc. c), 17 y 18, son claros y concisos; y, **3)** Se procedió a la Resolución del Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021, en razón a que, el nombrado no asistió a su fuente laboral, decisión puesta a su conocimiento; empero, no efectuó ninguna observación al respecto, simplemente alegó la vigencia del contrato.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 49/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 73 a 76 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dada la condición de consultor de línea del accionante no concurrieron medidas de hecho que ameritaron la abstracción del principio de subsidiariedad, al encontrarse su relación contractual debidamente normada por el respectivo Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 -Cláusula segunda- y por lógica consecuencia, las controversias debieron ser resueltas de acuerdo a la naturaleza de su contratación; es decir, por el procedimiento administrativo; **ii)** El nombrado dentro de la acción de defensa pidió su reincorporación confundiendo el trámite administrativo previsto en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; simultáneamente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni; y, **iii)** El impetrante de tutela al haber sido notificado con la Resolución del señalado Contrato debió interponer los recursos administrativos pertinentes a efectos de hacer valer sus derechos y que las "autoridades" tengan la oportunidad de corregir o ratificar su decisión de acuerdo a lo desglosado por el AC 0011/2020-RCA de 21 de enero; vale decir, observar el principio supra mencionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 de 22 de enero, suscrito entre Juana Salvatierra Bazán de Vélez, "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -demandada- y Carlos Alberto Cortez Limpias -accionante-, para la contratación del aludido como Secretario Administrativo II de dicha entidad deliberante; en su Cláusula sexta estableció el plazo de seis meses para la prestación del referido servicio, computables desde el 12 de enero al 30 de junio de 2021; Cláusula segunda se consignó la legislación aplicable; Cláusula décima sexta, se acordó todo lo inherente a la terminación del contrato; y, Cláusula décima séptima, que para la solución de controversias las partes se someterían a la jurisdicción coactiva fiscal (fs. 2 a 7).

II.2. Consta Resolución de Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 de 10 de mayo, generado en aplicación de la Cláusula décima sexta numeral 2, numérico 2.1 incisos b) y c) del supra citado Contrato; dado que, el impetrante de tutela habría incurrido en la causal de retiro sin proceso interno previo, previsto en el art. 13 inc. c) del Reglamento

Interno de Personal del aludido Concejo Municipal, al haber abandonado injustificadamente sus funciones (fs. 8 a 10).

II.3. Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, ante la autoridad demandada, el solicitante de tutela "**OBSERVA RESOLUCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO**" (sic); reiterando su solicitud por nota desplegada el 19 del mismo mes y año (fs. 11 a 14).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable; indicando que, el 10 de mayo de 2021, la "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -ahora demandada-, determinó resolver unilateralmente el Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 de 22 de enero; a través del cual, se adjudicó a su favor la prestación del servicio como Secretario Administrativo II hasta el 30 de junio del referido año; y observada dicha decisión por medio de las literales de 11, 19 y 25 de mayo de ese año, se puso a su conocimiento el Informe Legal A. MAEC ADPC 021/2021 de 28 de igual mes, suscrito por el Asesor Legal -codemandado-, quien recomendó a la aludida autoridad mantener su determinación alegando equivocadamente que su persona no habría asistido a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el proceso contencioso y el contencioso administrativo

Al respecto, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que:`La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada'.*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: `De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada'.

Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso:`Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: `Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013,`Código Procesal Civil".

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, el proceso contencioso administrativo es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y debe ser sustanciado de puro derecho, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios

La SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, estableció que: "*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: `El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, ***las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación****…'.*

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y

***servicios**, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente:`…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que:`No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**'.*

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014– que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

***Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa**. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:*

`1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'.

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución" (el resaltado es propio).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, cursa Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 de 22 de enero, suscrito entre Juana Salvatierra Bazán de Vélez, "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -demandada- y el accionante, para la contratación del aludido como Secretario Administrativo II de dicha entidad deliberante; en la Cláusula sexta de ese Contrato se estableció el plazo de seis meses para la prestación del referido servicio, computables desde el 12 de igual mes al 30 de junio de 2021; por su lado, la Cláusula segunda consignó la legislación aplicable; en otro acápite, la Cláusula décima sexta, acordó todo lo inherente a la terminación del contrato; y, la Cláusula décima séptima indicó que, para la solución de controversias las partes se someterían a la jurisdicción coactiva fiscal (Conclusión II.1); consta Resolución de Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021 de 10 de mayo, generado en aplicación de la Cláusula décima sexta numeral 2, numérico 2.1 incisos b) y c) del citado Contrato; dado que, el impetrante de tutela habría incurrido en la causal de retiro sin proceso interno previo, previsto en el art. 13 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del aludido Concejo Municipal, al haber abandonado injustificadamente sus funciones (Conclusión II.2); en consecuencia, por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, ante la autoridad demandada, el solicitante de tutela "**OBSERVA RESOLUCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO**" (sic); reiterando su solicitud por nota desplegada el 19 del mismo mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denuncia la transgresión de sus derechos al trabajo digno y a una fuente laboral estable; indicando que, para la determinación de resolver unilateralmente el Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021, los demandados no siguieron el procedimiento previsto en el referido Contrato; y, concluyeron equivocadamente que no habría asistido a su fuente laboral.

Al respecto, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "…***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-***" (las negrillas son añadidas [SCP 0088/2019-S3]).

Por otra parte, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció claramente que: "…***toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución***" (el resaltado es propio [SCP 0253/2019-S4]).

En dicho contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que, en efecto el accionante una vez que tomó conocimiento de la determinación de Resolución de Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea A.L. MAEC ADPC 011/2021, en lugar de acudir a la jurisdicción contenciosa, el 11

de mayo de 2021 presentó memorial ante la autoridad demandada, observando dicha determinación reiterando su solicitud por nota desplegada el 19 del mismo mes y año; y, al obtener un resultado negativo formuló directamente la presente acción tutelar.

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vale decir, que el impetrante de tutela debió acudir a la jurisdicción contenciosa para que sea dicha instancia la que determine si correspondía o no la resolución de su contrato.

Por ello, los supuestos actos lesivos denunciados no se encuentran dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, no pudiendo ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, sin que previamente se agote la jurisdicción ordinaria; correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0473/2022-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41453-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 55 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Mansilla Durán** contra **Julio César Choque Saramani**, **Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz**; y, **Félix Marcelo Guzmán Siles**, representante legal de la **Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursantes de fs. 20 a 24, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2007 suscribió contrato de trabajo indefinido con la Compañía Industrial de Tabaco S.A., como -Auxiliar de Comercio Exterior-; no obstante desempeñar sus funciones sin ningún problema el 12 de febrero de 2021, después de catorce años de trabajo, fue desvinculada de su fuente laboral por Memorándum RH -SCZ- 003/2021 de 12 de febrero. En ese mismo momento, fue obligada a suscribir una nota de supuesta aceptación de la indicada desvinculación así como del finiquito elaborado por ellos sin fecha.

El 18 de igual mes y año, presentó una carta a su empleador, haciéndole conocer lo acontecido y pidiendo su reincorporación, que le fue respondida mediante nota recibida el 12 de marzo de similar año, por Marcelo Guzmán Siles, Gerente Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa, indicando contrariamente a la verdad que "…mi persona aceptó voluntariamente la ruptura de la relación contractual…" (sic).

El 1 de abril de 2021, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, para el 9 del mismo mes y año desarrollarse la audiencia de conciliación ante el inspector asignado y con la presencia del abogado Rubén Zabaleta Verastegui por parte de la empresa, en la que no estuvo acompañada de su abogado; luego el 17 de mayo de igual año fue notificada con la Resolución fechada con 20 de abril de similar año, el jefe de esa repartición, en cuyo contenido, entro otros, señaló: que tenía una remuneración de Bs14 800.- (catorce mil ochocientos bolivianos), lo que es falso, pues el contrato de trabajo que adjuntó señalaba que fue contratada con un sueldo de Bs2 900.- (dos mil novecientos bolivianos); e indicó también, que al existir controversia sobre la condición del trabajador, con el cargo de Jefatura Regional de Comercio Exterior, siendo un cargo de confianza, declinó competencia ante la autoridad llamada por ley; determinación que lesiona sus derechos pues debió emitirse una conminatoria de reincorporación, debido a su retiro injustificado, el cual además se dio al margen de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- que prohibía despidos durante la pandemia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la seguridad jurídica, y a los principios de objetividad e in dubio pro operario, citando al efecto los arts. 46.I y II, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que como efecto del Decreto Supremo (DS) 495/2010 de 1 de mayo, se dicte conminatoria ordenando su restitución en su empleo, sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Fue despedida intempestivamente sin haber recibido durante los catorce años que trabajó ni una sola llamada de atención, el día que le entregaron el Memorándum RH -SCZ-003/2021, vulneraron sus derechos al hacerle firma una carta de supuesta aceptación de su desvinculación, que la elaboró la empresa, así como el finiquito sin fecha, documentos en los cuales se le obligó a estampar su rúbrica y huella digital, presionándola en sentido de que si no firmaba no conseguiría trabajo ni ella ni su hija en ninguna otro lugar, accediendo debido a la coacción ejercida; y, **b)** Por su parte el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz no consideró que se trataba de un despido injustificado, además de la existencia de la Ley 1309, por lo que la resolución emitida se aleja del DS 495, pues debió emitir la conminatoria de reincorporación, poniendo en duda el tipo de relación laboral entre las partes, pese a la existencia de un solo contrato laboral indefinido.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, de manera verbal en audiencia, sostuvo: **1)** En el caso, el principio de subsidiariedad no ha sido observado, porque si bien emitió el Auto de 20 de abril de 2021, con el que se notificó a la peticionante de tutela el 11 de mayo de igual año, si consideraba que conculcaba sus derechos, tenía el plazo de diez día para para usar el recurso de revocatoria, que no fue presentado, admitiendo así lo resuelto por esta instancia; **2)** Se alega una supuesta coacción la que no ha sido demostrada, y en todo caso, ese constituye un hecho controversial; **3)** El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que cuando un trabajador se considera víctima de un despido injustificado, tiene dos opciones, cobrar sus beneficios o acudir al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el caso al existir un finiquito firmado, independientemente de la forma en que se lo suscripción, se entendió que ésta optó por su cobro, por lo que ya no correspondía su reincorporación laboral; y, **4)** En cuanto a la Ley 1309 y lo dispuesto en el art. 7, regulado por el DS 4325 de 2 de septiembre de 2020, prevé que la cuarentena rígida concluyó en el mes de junio y lo prolonga por dos meses; es decir, hasta agosto, periodo en el que no debían realizarse retiros, encontrándose el presente caso fuera de ese etapa, razón por la cual declinó competencia, lo que significa que no se le cerró el camino al trabajador, pues queda abierta la vía ordinaria para hacer su reclamo.

La Compañía Industrial de Tabaco S.A., representada legalmente por Javier Germán Salinas Ferrufino, remitió informe escrito de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 44 a 48 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Debería declararse la improcedencia de la tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad, debido a la ausencia de agotamiento de la vía legal conforme prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el caso ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** La inadmisibilidad de la tutela por existencia de acto consentido, conforme dispone el art. 53.2 de la citada norma, por cuanto aún ante la declinatoria inicial del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, tenía la vía administrativa recursiva a través de los recursos de revocatoria y jerárquico que no fueron ejercidos por la impetrante de tutela, que supone un acto consentido por propia negligencia, conforme la jurisprudencia generada en relación a las subreglas de improcedencia, que opera cuando no se interpuso dentro del término legal ninguna acción para restituir sus derechos o garantías, conformándose con dicho acto, pues en el caso, pudo impugnar el rechazo a su solicitud de reincorporación; empero, asintió esa decisión; **iii)** Improcedencia por el cobro de beneficios sociales, ya que conforme lo expresó la demandante de tutela aceptó el pago de sus beneficios sociales consciente por el término de la relación laboral, conforme se acredita del finiquito y la trasferencia

bancaria realizada en su favor, acto de relevancia constitucional debido a que con ello se generó un acto consentido, siendo inviable su tutela conforme lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1096/2012 de 5 de septiembre y 1075/2016-S2 de 24 de octubre, entre otras; y, **iv)** Denegación de la tutela por existir un evidente hecho controvertido, la accionante busca que la justicia constitucional ejerza una competencia otorgada al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o a la Judicatura Laboral, instancias a las que concierne definir si hubo o no un despido justificado o una renuncia obligatoria, más aun cuando existió el cobro de beneficios sociales, en el que deberá valorase el acervo probatorio constatándose así un hecho controvertido.

Con el uso de la palabra en audiencia, por intermedio del abogado "Javier Torrico", aseveró: **a)** Se adhiere al informe presentado por la Jefatura Departamental del Trabajo Santa cruz, instancia que claramente estableció la existencia de hechos controvertidos que deben ser resueltos en la judicatura laboral; y, **b)** En su caso, si no estaba de acuerdo con lo resuelto por esa instancia laboral administrativa, debió impugnar esa decisión en recurso de revocatoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 104 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 55 vta. a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con respecto a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, y el Auto de 20 de abril de 2021, por la que declinó competencia, el trabajador en el marco de los arts. 56 y ss. dispuesto de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), puede interponer el recurso de revocatoria; es decir, podía solicitar ante la misma autoridad que, reconsidere su posición a partir de los argumentos expuestos a través de esta acción de defensa, pudiendo la indicada autoridad restituirla o no en sus derechos conculcados, decisión a partir de la cual pudo usar también del recurso jerárquico, ante el superior en grado, quien eventualmente podía revocar lo resuelto por el inferior; **2)** No haber agotado esa instancia administrativa laboral generó la barrera de la subsidiariedad, lo que impidió ingresar al fondo del problema; **3)** Al evidenciarse la existencia de causales de subsidiariedad corresponde declarar la improcedencia: **4)** Con respecto a la Compañía Industrial de Tabaco S.A.**,** se tienen hechos controvertidos, pues tanto de la documental adjunta por la peticionante de tutela, consistente el contrato de trabajo de 7 de febrero de 2007, cuya "cláusula segunda" sobre el objeto de trabajo, señaló que el trabajador cumplirá las funciones de "auxiliar de comercio exterior", y en la cláusula cuarta, indica que percibirá un haber mensual de Bs2 900.-; de igual forma se tiene el Memorándum RH -SCZ- 003/2021; por el que, la mencionada Compañía procedió a la desvinculación de Alejandra Mansilla Durán, quién por carta de igual fecha, aceptó la prenombrada desvinculación, pidiendo el pago de sus benéficos sociales, y por último se tiene el finiquito con la firma de la interesada, consignando la profesión y ocupación de "Jefe Regional de Comercio Exterior", con un haber establecido en dicho documento de Bs12 354,30.- (doce mil trescientos cincuenta y cuatro bolivianos 30/100); apreciándose de ello la existencia de hechos en discusión; toda vez que, la accionante argumentó que fue coaccionada a firmar la solicitud de pago de beneficios sociales, así como en el finiquito; advirtiéndose en consecuencia la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados ante la autoridad competente a efectos de establecer la existencia o no de la coacción a la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el contrato de trabajo de 1 de febrero de 2007, suscrito entre la Compañía Industrial de Tabacos S.A. y Alejandra Mansilla Durán, el mismo que es de carácter indefinido y por el que la trabajadora desempeñaría la funciones de Auxiliar de comercio exterior, con un haber mensual de Bs2 900.- (dos mil novecientos 00/100 bolivianos) (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante Memorándum RH -SCZ- 003/2021 de 12 de febrero, Marcelo Guzmán Siles, Gerente Nacional de RR.HH. de la Compañía Industrial de Tabacos S.A., procedió a la desvinculación laboral de Alejandra Mansilla Durán, recibido en igual fecha por la indicada trabajadora (fs. 7).

II.3. A través de nota de 12 de febrero de 2021, dirigida a Marcelo Guzmán Siles, Gerente Nacional de RR.HH. de la Compañía Industrial de Tabacos S.A., con la referencia: "Acepto desvinculación y pido pago de beneficios sociales" (sic), Alejandra Mansilla Durán, aceptó la ruptura laboral y pidió el pago de sus benéficos sociales (fs. 8).

II.4. Se tiene igualmente formulario de "FINIQUITO" de Alejandra Mansilla Durán, en el que figura, como ocupación -JEFE REGIONAL DE COMERCIO EXTERIOR-; y como remuneración mensual la suma de Bs14 809,46.- (catorce mil ochocientos nueve 46/100 bolivianos), el cual también se encuentra suscrito por la accionante (fs. 9 y vta.).

II.5. Por nota de 18 de febrero de 2021, con sello de recepción de igual data, dirigida a Marcelo Guzmán Siles, Gerente Nacional de RR.HH. de la Compañía Industrial de Tabacos S.A., la impetrante de tutela, hizo conocer los pormenores del su despido intempestivo y la coacción de la que fue objeto con la firma de la nota de aceptación de su desvinculación del finiquito, solicitando se reconsidere su reincorporación a su fuente laboral (fs. 11 y vta.).

II.6. En respuesta a dicha solicitud Marcelo Guzmán Siles, Gerente Nacional de RR.HH. de la empresa ahora demandada, cursó nota de 12 de marzo de 2021, negando y rechazando lo denunciado y su pedido de reincorporación (fs. 12 y vta.).

II.7. Consta también el Auto de 20 de abril de 2021, emitida por Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO:** La Jefatura Departamental del Trabajo en uso de sus atribuciones conferidas por Ley y en base a todos los fundamentos de hecho y derecho ya mencionados ante la identificación de hechos controvertidos **Resuelve: DECLINAR COMPETENCA con respecto a la solicitud de reincorporación laboral** la Sra. **ALEJANDRA MANSILLA DURÁN en contra de la empresa COMPAÑIA INDUSTRIAL DE TABACO S.A., para que acuda ante la autoridad llamada por ley al existir hechos controversiales**, para que sea dicho ente, quien en definitiva dictamine lo que corresponda en derecho" (sic), con la que la impetrante de tutela fue notificada el 17 de mayo de 2021 (fs. 13 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la seguridad jurídica, y a los principios de objetividad e in dubio pro operario; toda vez que, los demandados, no consideraron su solicitud de reincorporación a su fuente laboral, de la cual fue desvinculada sin ningún justificativo de orden legal y luego de más de catorce años de trabajo, sin ninguna llamada de atención; añadiéndose a ello que al momento de su retiro intempestivo, fue coaccionada a suscribir una nota de aceptación de dicha ruptura, así como la planilla de su finiquito, produciendo éste al margen la de lo dispuesto por la Ley 1309 que prohíbe todo despido en periodo de pandemia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los límites de su activación

La acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo extraordinario que se promueve para tutelar derechos y garantías constitucionales, por su carácter subsidiario, no puede remplazar a procesos judiciales o administrativos señalados por el ordenamiento jurídico para establecer o definir derechos; es decir, esta vía tutelar no puede ser utilizada como una opción alternativa ni supletoria a otros procedimientos específicos, conforme al art. 129.I de la CPE que indica: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; así como, el art. 54.I del CPCo, señala que dicha acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Es así que, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la subsidiariedad del amparo constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostiene que éste constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, porque su finalidad es reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Asimismo, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, misma que se da cuando: "*…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión a sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la seguridad jurídica, y a los principios de objetividad e in dubio pro operario; denunciado que, los accionados no procedieron a la reincorporación laboral solicitada; pues no tomaron en cuenta que su despido de su fuente laboral no tenía justificativo legal, por cuanto los más de catorce años que trabajo en la Compañía Industrial de Tabaco S.A., jamás tuvo ninguna llamada de atención; en cambio fue sorprendida con la entrega del Memorándum de desvinculación RH -SCZ- 003/2021 el 12 de febrero, oportunidad en la que fue coaccionada a firmar una nota preparada por la empresa aceptando su desvinculación así como la planilla de su finiquito, actuando así los demandados al margen de la norma y de la Ley 1309, que prohíbe los retiros en periodo de pandemia.

Conforme consta en antecedentes, respecto al vínculo de la impetrante de tutela con su empleador, se infiere que la misma suscribió contrato de trabajo indefinido el 1 de febrero de la gestión 2007 (Conclusión II.1); por otra parte, se tiene que, por Memorándum RH -SCZ- 003/2021 de 12 de febrero, fue desvinculada de su fuente laboral (Conclusión II.2); asimismo, por nota de igual fecha aceptó la indicada disociación y pidió el pago de sus benéficos sociales (Conclusión II.3); suscribiendo igualmente la planilla de su "FINIQUITO" (Conclusión II.4); mediante nota de 18 de febrero de 2021, solicitó a la Compañía Industrial de Tabaco S.A. su reincorporación a su fuente laboral (Conclusión II.5); que mereció respuesta negativa por parte de la empresa (Conclusión II.6), por su parte, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz emitió la Auto de 20 de abril de 2021, declinando competencia, respecto de la solicitud de reincorporación presentada por la peticionante de tutela (Conclusión II.7).

La peticionante de tutela sustenta su acción de defensa expresando que, al momento de su desvinculación laboral, la cual se dio sin ningún justificativo ni previo aviso, fue obligada a suscribir la nota de aceptación de su ruptura, así como el formulario de su finiquito; circunstancias que fueron puestas en conocimiento de Marcelo Guzmán Siles, Gerente Nacional de RR.HH. de la aludida Compañía, a quien le solicitó inicialmente su reincorporación a su puesto de trabajo, en el que se había desempeñado por más de catorce años sin ningún problema; sin embargo, manifiesta que, su pedido fue rechazado; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz a presentar su reclamo, instancia administrativa laboral que, en lugar de disponer su reincorporación a su fuente de trabajo, declinó competencia; hechos que se habrían suscitado en vigencia de la Ley 1309 que prohíbe los despidos durante la pandemia.

Por su parte la empresa demandada, sostiene que la demanda tutelar incurre en las causales de improcedencia, toda vez que, por una parte no se agotó la vía recursiva en la instancia laboral administrativa, pues la impetrante de tutela, no hizo uso de la vía recursiva al no plantear recurso de revocatoria y jerárquico, ante el rechazo de su petitorio ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; de igual forma, tampoco consideró que en materia laboral una vez cobrados los beneficios sociales no es posible solicitar su reincorporación; por lo que, su solicitud era inviable, sumándose a ello que al aceptar su desvinculación, consintió dicho acto, adhiriéndose finalmente al informe efectuado por la institución mencionada.

A su turno la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través de su titular, adujo en suma que advertido de la existencia de aspectos en controversia entre las partes, concernía que éstos sean dilucidados por la autoridad competente.

Al respecto, considerando que la pretensión de la accionante radica en el análisis de sus denuncias, concernientes a la coacción de la que habría sido objeto al momento de suscribir la nota de aceptación de su desvinculación laboral así como la de su finiquito, en las que habría incurrido el empleador por una parte; y por otra, lo resuelto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través del Auto de 20 de abril de 2021; correspondía en el caso, agotar la vía administrativa laboral a la que la peticionante de tutela debió acudir; vale decir, si la impetrante de tutela consideraba que el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz lesionó su derecho al no emitir la conminatoria de reincorporación solicitada, antes de activar la jurisdicción constitucional debió impugnar en recurso de revocatoria el mencionado Auto y en caso de persistir dicha autoridad con la no emisión de la conminatoria solicitada, interponer el recurso jerárquico, en observancia del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, encuadrados esa omisión en la sub regla 1.b) de la línea jurisprudencia antes mencionada.

Por lo anotado la solicitante de tutela, al no haber observado el principio de **subsidiariedad** de esa acción tutelar; toda vez que, la autoridad administrativa (en todas sus instancias) no ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte accionante no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, previsto en el ordenamiento jurídico; activando directamente la acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 104 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 55 vta. a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos esgrimidos por la indicada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40615-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 87 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Pamela Leaño Salas** y **Roberto Quino Quispe** contra **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de diciembre de 2020 y 15 de enero de 2021, cursantes de fs. 43 a 54; y, 59 a 64 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Lizeth Pamela Leaño Salas fue designada como Técnico III Inscriptor de Derechos Reales (DD.RR.) a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH-3188/2019 de 26 de junio y de manera sorpresiva se le notificó con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 350/2020 de 2 de septiembre, de agradecimiento de servicios; debido a lo cual, dentro del plazo correspondiente interpuso recurso de revocatoria contra dicho Memorándum que mereció la Resolución RR/DNRH 23/2020 de 28 de igual mes, que en su parte resolutiva confirmó en todo el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 350/2020; en virtud del cual, presentó recurso jerárquico; empero, este aún no fue resuelto y mucho menos tramitado.

Roberto Quino Quispe por Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 0356/2018 de 28 de marzo, fue designado Técnico III Inscriptor de DD.RR., y de manera sorpresiva se le notificó con Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 316/2020 de 10 de agosto, de agradecimiento de servicios; motivo por el cual, dentro del plazo respectivo interpuso recurso de revocatoria contra dicho Memorándum, que por Resolución DNRHH/RR 018/2020 de 3 de septiembre, confirmó en todo el Memorándum CM-DIR-NAL.RR.HH. 316/2020; en consecuencia, presentó recurso jerárquico; sin embargo, aún no fue resuelto y menos tramitado hasta la interposición de la acción tutelar.

Tanto la Resolución RR/DNHR 23/2020 como la similarDNRH/RR 018/2020 -ambos emitidos por el Consejo de la Magistratura- no respondieron ni fundamentaron de manera clara los agravios detallados en sus recursos de revocatoria, aspecto que es imprescindible con el fin de tener certeza de la causa de sus desvinculaciones; en ese entendido, las mencionadas resoluciones tampoco tomaron en cuenta que por el estado de excepción a raíz de la pandemia por el COVID-19, y a raíz de esta causa el gobierno emitió la "Ley 1309" y el "DS 4325" que determinaron la inamovilidad laboral; por lo que, el Consejo de la Magistratura al emitir sus desvinculaciones vulneraron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral; y, al recurso efectivo, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones DNRHH/RR 018/2020 de 3 de septiembre y RR/DNRH 23/2020 de 28 de igual mes, ambas emitidas por el Consejo de la Magistratura; **b)** Se dejen sin efecto los Memorándums de agradecimientos de servicios CM-DIR.NAL.RR.HH. 316/2020 de 10 de agosto y CM-DIR.NAL.RR.HH. 350/2020 de 2 del mismo mes; y, **c)** Se les reincorpore de manera inmediata a sus fuentes laborales, y se disponga el pago de sueldos devengados de manera retroactiva desde el momento de su desvinculación ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** Debió haberse tomado en cuenta el principio de estabilidad laboral, mismo que se halla en la Constitución Política del Estado y por el cual garantiza que ninguna persona, sea funcionario público de carrera o de confianza, puede ser despedido de manera intempestiva, así también lo entendió la "SCP 477/2016-S2 de 13 de mayo", que en su parte pertinente estableció que no puede haber discriminación entre un funcionario público y uno de convocatoria; **2)** Los accionantes no eran personal de confianza, sino que accedieron a sus ítems a través de convocatoria, fungiendo más de un año sus cargos, por lo que de acuerdo a la Resolución Constitucional antes señalada estos gozaban de estabilidad laboral; **3)** Se les despidió de manera intempestiva; es decir, sin aviso alguno y sin otorgarles una justificación del despido; **4)** Respecto al Memorándum de agradecimiento de servicios de Lizeth Pamela Leaño Salas, el ítem del cual se la estaría destituyendo sería el "1968", no obstante, dicho ítem no corresponde al cargo en el cual fue contratada, puesto que este era el "1952", por lo que el Consejo de la Magistratura no sabe siquiera qué ítem es el que está despidiendo generando duda en la solicitante de tutela, y en caso de duda debe aplicarse el indubio pro operario, que es más favorable a los trabajadores; **5)** A causa de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se emitieron decretos y leyes instaurando una protección especial para los trabajadores garantizando estabilidad laboral por el tema de emergencia sanitaria, por ende el estado de excepción en el cual se encuentra Bolivia, no permite que hayan despidos intempestivos e injustificados; **6)** El principio de inamovilidad laboral que va en concordancia del principio de estabilidad laboral, es un principio que no solo radica en el tema que el asalariado tiene derecho a no ser movido de su fuente laboral sin razón alguna, sino también que los trabajadores tienen familia, obligaciones y dependientes, como es el caso de Roberto Quino Quispe, ergo no solo se está vulnerando su derecho al trabajo, sino también el de su familia que está integrado por menores de edad que también tienen protección especial; y, **7)** Si no dan curso a la demanda tutelar, y permiten que al funcionario público se despida intempestiva e injustificadamente, como ocurrió en el presente caso, estarían sometiendo a cualquier persona con un cargo público a que pase por lo mismo, abriendo una brecha para que cualquier persona pueda despedir a funcionarios públicos de la noche a la mañana.

Asimismo, la Sala Constitucional preguntó a la parte accionante lo siguiente: **i)** Si el ingreso a su fuente laboral se debió a una convocatoria, y qué número de convocatoria sería; a lo que el abogado respondió que fue un lapsus calami lo señalado, puesto que fue por designación directa; **ii)** ¿Cuánto tiempo desempeñó en su fuente laboral Lizeth Pamela Leaño Salas y cuántos contratos ha tenido?; a lo que la parte peticionante de tutela respondió que la designación fue el 28 de marzo de 2018, y el agradecimiento de servicios de 10 de agosto de 2020; **iii)** A efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad, ¿conocen que en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social existen dos Direcciones, y una en específico que es la Dirección General de Servicio Civil, los accionantes acudieron ante alguna de estas dos Direcciones?; a lo que respondió que no, presentaron recursos de revocatoria contra los memorándums de agradecimiento, como corresponde e igual presentaron recursos (hacer referencia a los recursos jerárquicos) que al final no fueron respondidos del Consejo de la Magistratura, por eso solicitaron se anule los recursos de revocatoria; **iv)** Cuando les entregaron los memorándums de agradecimiento, ¿ambos accionantes se encontraban prestando su actividad

laboral, o estaban realizando teletrabajo desde sus casas?; la respuesta fue que Roberto Quino Quispe tenía licencia porque se hallaba con COVID-19; y, Lizeth Pamela Leaño Salas desarrollaba actividad laboral presencial en ese momento; **v)** ¿Tiene algún documento que acredite que Roberto Quino Quispe contrajo COVID-19?; respondió que en ese preciso instante no, pero que presentó todos los descargos correspondientes al Consejo de la Magistratura para justificar la baja correspondiente; **vi)** ¿Alguno de los accionantes tiene protección reforzada?; la respuesta fue que Roberto Quino Quispe tiene un hijo que perdió la vista y que está bajo su cuidado; **vii)** ¿En el trámite administrativo presentó esa documentación que acreditó que es hijo adoptivo, legal y que padece de discapacidad?; en la réplica señaló que no lo hizo, pero que pueden presentarlo; **viii)** Tienen algún precedente constitucional más allá de la SCP "477/2016" respecto a funcionarios de DD.RR. que hayan sido desvinculados, ya sea en tiempos de pandemia o en otra, y que el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin tomar en cuenta que son mujeres embarazadas o que tengan hijos menores de edad ¿les hayan vuelto a reincorporar así como el pago de sueldos retroactivos como solicitaron?; en respuesta dijo que respecto a DD.RR. no, pero que la SCP "477/2016" tiene similares características, además aclaró que el hijo que perdió la vista es de la esposa de Roberto Quino Quispe, por lo cual no es "hijo natural" pero depende de este; **ix)** ¿Por qué motivo no demandaron a los miembros del Consejo de la Magistratura?; en respuesta señalaron que demandaron a la autoridad que realizó el agradecimiento de servicios, y no así al Consejo de la Magistratura; y, **x)** ¿Podrían señalar en que previsión legal de las normas se ampararon los accionantes?; en replica manifestaron que no lo "encuentra", pero que es la Ley General de los Trabajadores.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, a través del Asesor Legal de dicha entidad, en audiencia manifestó los siguientes argumentos: **a)** Mediante memorial de 19 de febrero de 2021, se apersonó señalando que su persona solo cumplió las disposiciones realizadas por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que fueron las encargadas de emitir memorándums de designación y agradecimiento de servicios; **b)** No es la que determina contrataciones, cesaciones y/o restituciones; y, **c)** La demanda tutelar debió haberse dirigido contra la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Resolución 34/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 87 a 93, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a Lizeth Pamela Leaño Salas, interpuso recurso jerárquico el 2 de octubre de 2020, ante la Oficina Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, no teniendo certeza que la misma haya tenido una respuesta, ya sea acogiendo o en su caso denegando este recurso, por ese motivo debe ser resuelto, o al menos hacerles conocer a los miembros del Consejo de la Magistratura que estos estarían incurriendo en un silencio administrativo de carácter positivo, aspecto que daría lugar a que esta Sala pueda analizar la conducta asumida por el ente administrativo; en ese entendido, debería aplicarse el principio de subsidiariedad; **2)** Con relación a Roberto Quino Quispe, del análisis de la Resolución DNRHH/RR 018/2020, en este caso pronunciada por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, se tiene que el acto administrativo del memorándum fue confirmado, de manera que consideraron ingresar a analizar la problemática planteada; **3)** El demandante de tutela señaló que no se habría emitido la resolución jerárquica; no obstante, de los actuados presentados si hubo respuesta al recurso jerárquico interpuesto, por lo que la Sala confirme sí la citada Resolución es contraria al orden constitucional como a las normativas laborales; **4)** El funcionario público mencionado, y de acuerdo a lo aseverado por su abogado, habría ingresado a su fuente laboral a través de una invitación y por designación directa, y no así por una convocatoria pública, por ende se encuentra bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, y no así la Ley General del Trabajo; **5)** Por dicho Estatuto es considerado funcionario provisorio y no de carrera; y por lo cual no goza de los derechos establecidos en el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), que para los funcionarios de carrera determina la estabilidad laboral e incluso el derecho a impugnar sobre su ingreso, promoción o retiro; **6)** La SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, hace mención y pretende hacer analogía, se trataba de un odontólogo que de manera constante

venía siendo contratado y se hallaba dentro del precepto de estabilidad laboral, entendida como una no continuidad de la función laboral, pero la estabilidad recién emana en caso de que los funcionarios públicos emerjan de una carrera administrativa, por lo que no es aplicable la analogía pretendida; **7)** El peticionante de tutela no pudo demostrar que la emisión de la resolución jerárquica haya ido contra el ordenamiento constitucional, o en qué forma llegó a desconocer ya sea una valoración probatoria, una norma sustantiva o procesal, o en todo caso, cómo debería darse un tratamiento reforzado; en ese entendido, y ante la falta de fundamentos respecto a la resolución jerárquica, se encuentran imposibilitados de ingresar a analizar el fondo del asunto; y, **8)** Con relación a la alusión del art. 7 de la Ley que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19, -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- , que como norma laboral determinó que no pueden ser despedidos, removidos, trasladados y desvinculados los trabajadores durante la cuarentena; esta debe ser contrastada con lo previsto en el art. 309 de la CPE que preceptúa que la forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal y con el "Decreto Supremo" evocado por la parte accionante (hace referencia al DS 4325), mismo que establece el procedimiento de reincorporación y restitución de derechos en cuanto a la forma; empero, lo hace en torno a una actividad productiva ya sea estatal, privada, comunitaria social o cooperativa que genere excedente, rentabilidad social, o contribuya al desarrollo de la extracción, o a la transformación de bienes mediante las prestaciones de servicios, actividades que no vienen desarrollando los accionantes la invocación de esta normativa no es adecuada para el presente caso y no es viable atender dicha solicitud de concesión de tutela, por lo que debe ser denegada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 316/2020 de 10 de agosto, de agradecimiento de servicios, emitido por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, que en su primera parte señaló "Por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, se agradece sus servicios…" (sic) a Roberto Quino Quispe -hoy accionante- (fs. 25).

II.2. Cursa Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 350/2020 de 2 de septiembre, de agradecimiento de servicios pronunciado por el demandado, en el cual, en su primera parte señala "Por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, se agradece sus servicios…" (sic) a Lizeth Pamela Leaño Salas -ahora impetrante de tutela- (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral; y, al recurso efectivo; toda vez que, el Consejo de la Magistratura a través de los Memorándums CM-DIR.NAL.RRHH. 316/2020 de 10 de agosto; y, CM-DIR.NAL.RRHH. 350/2020 de 2 de septiembre, les agradecieron los servicios, sin tomar en cuenta la Ley "1309" ni el DS "4325" que regulan el derecho a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia por el COVID-19, razón por la cual, interpusieron recursos jerárquicos, no obstante hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, estos no fueron resueltos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Respecto a la legitimación pasiva, la SCP 0849/2016-S1 de 8 de septiembre, señala: *"…se constituye en un requisito de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, por el cual es exigible que a momento de su interposición se identifique el: 'Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado' (art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

Así la SCP 0564/2013 de 21 de mayo citando los entendimientos de otras sentencias constitucionales refirió que: '...la legitimación pasiva debe ser entendida como la «…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…» (SC 0691/2001-R de 9 de julio). Por su parte, la SC ***0158/2002-R*** *de 27 de febrero, determinó que legitimación pasiva es: «…**la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…»; de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante** (SSCC 0533/2010-R, 0536/2010-R y 0566/2010-R).*

En resumen, la legitimación pasiva corresponde exclusivamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes*, por lo que corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.*

(...)

Al respecto, el art. 30 del CPCo, indica que en caso de incumplirse con lo establecido en el art. 33 de dicho Código, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá como no presentada la acción.

Así, en la SC 0652/2004-R de 4 de mayo, en cuanto al cumplimiento de los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional y las emergencias de su incumplimiento, precisó dos subreglas a seguirse: «…a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y ***b) si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por Ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto*** *(…)».*

Consiguientemente, cuando el juez o tribunal de amparo, a tiempo de la admisión del recurso, evidencie el incumplimiento del requisito previsto por la norma del art. 33.2 del CPCo, respecto a la legitimación pasiva, deberá otorgar el plazo de tres días para que el accionante subsane dicho defecto procesal, ante cuya inobservancia se tendrá por no presentada, conforme a lo previsto por el art. 30.1 del referido Código, ***y si pese a esa omisión se admite el recurso y se lo tramita, ese defecto dará lugar a su denegatoria****'.*

*En este sentido la SCP 0143/2014-S2 de 17 de noviembre reiterando el entendimiento de la SC 0384/2010-R de 22 de junio ha precisado que: '...**se infiere que la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, por una parte se instituye como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales,** y por se constituye en una obligación de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción,* ***y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial, se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE***'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de caso concreto

Los demandantes de tutela refieren que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; al trabajo, a la estabilidad laboral; y, al recurso efectivo; debido a que el Consejo de la Magistratura, a través del Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, emitió los Memorándums CM-DIR.NAL.RR.HH. 316/2020 de 10 de agosto; y, CM-DIR.NAL.RR.HH. 350/2020 de 2 de septiembre, agradeciéndoles sus servicios, sin tener

en cuenta que por tiempos de pandemia por el COVID-19, y por lo mismo se emitieron de parte del nivel central del Estado la Ley "1309" y el DS "4325" que establecen la protección de la estabilidad laboral del empleado; aspecto que los motivó a interponer tanto recursos de revocatoria, como jerárquico contra dichos memorándums; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no resolvió dichos recursos jerárquicos.

De los antecedentes traídos a esta Sala, se evidencia que los Memorándums CM-DIR.NAL.RR.HH. 316/2020 y CM-DIR.NAL.RR.HH. 350/2020, ambos de agradecimiento de servicios, el primero correspondiente a Roberto Quino Quispe (Conclusión II.1); y, el segundo, respecto a Lizeth Pamela Leaño Salas (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que los ahora accionantes habrían sido despedidos de sus puestos en DD.RR. -ambos Técnicos III Inscriptor DD.RR.- a través de los Memorándums CM-DIR.NAL.RRHH. 316/2020 y CM-DIR.NAL.RRHH. 350/2020; razón por la cual, habrían planteado tanto recurso de revocatoria como jerárquico contra los mencionados memorándums, pero hasta la fecha este último recurso no habría sido resuelto; en consecuencia, interpusieron la presente garantía constitucional demandando al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, por haber sido este el que firmó los ya referidos memorándums.

Respecto a la interposición de la presente acción de defensa contra el Director demandado, de ambos Memorándums de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL.RRHH. 316/2020 y CM-DIR.NAL.RRHH. 350/2020, en su parte primera se tiene que este señaló que: "Por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, se agradece sus servicios al cargo de: Técnico III – Inscriptor DDRR…" (sic); es decir, la decisión de emitir ambos memorándums no fue de parte del demandado, sino del Pleno del Consejo de la Magistratura; en ese entendido, la decisión de reincorporación de los accionantes, tampoco pasaría por la decisión del Director demandado, sino también por el Pleno de dicho Consejo, careciendo de esta manera legitimación pasiva dentro del presente caso; al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente demanda tutelar con relación a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional determinó que esta corresponde exclusivamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; por lo referido, si bien el demandado firmó los Memorándums CM-DIR.NAL.RRHH. 316/2020 y CM-DIR.NAL.RRHH. 350/2020; no obstante, y como señalan los documentos referidos, estos fueron emitidos y posteriormente firmados, por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura; es decir, a quienes debieron haber demandado los ahora peticionantes de tutela era al Pleno de dicha entidad, o en su defecto al Presidente, que es quien ostenta la representación; en ese entendido, el demandado no poseía legitimación pasiva requerida, en consecuencia no puede ingresarse a analizar el fondo de la problemática planteada.

Por todo lo referido, y al haberse constatado la omisión del requisito de la legitimación pasiva, corresponde denegar la presente acción tutelar sin ingresar a analizar el fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 87 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0475/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41199-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 55/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 250 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Monzón Huaylla Vda. de Quispe** contra **Víctor Javier Coria Mendieta**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de mayo y 2 de junio de 2021, cursantes de fs. 73 a 75 y 110 a 111 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, formalizó denuncia penal ante el Ministerio Público contra Máximo Monzón Huaylla y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; empero, ante una solicitud efectuada por las Autoridades Indígenas Originario Campesinas (AIOC) de la marka Challapata, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, emitió el Auto Interlocutorio 219/2020 de 10 de diciembre, declinando competencia a favor de dichas autoridades; fallo que impugnó y fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, a través del Auto de Vista 13/2021 de 25 de febrero, declarándose incompetentes a objeto de dirimir un conflicto de competencias, exponiendo en su última parte dispositiva que el Tribunal Constitucional Plurinacional, sería quien tendría la obligación de dirimir el conflicto de competencias suscitado, afirmando incluso que "…el juez debió observar ese tr[á]mite" (sic).

No obstante ello, la autoridad demandada remitió obrados de manera directa ante las AIOC, inobservando el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), que prevé, es atribución del referido Tribunal, resolver los conflictos de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; por lo que, debió enviar antecedentes al citado Tribunal.

En ese orden, invocó que, al haber enviado el Juez demandado de forma directa, los antecedentes del proceso penal a las AIOC, sin previamente tramitar el conflicto de competencias ante el aludido Tribunal, no obtuvo una respuesta de la justicia ordinaria "…porque hasta la fecha no se ha definido la competencia de manera correcta" (sic), provocando dilación en el proceso, al haber transcurrido ya dos meses sin que se sustanciara el conflicto de competencias de forma pertinente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 121.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Juez demandado realice las acciones necesarias para sustanciar el conflicto de competencias, remitiendo antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 243 a 249 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Las AIOC de la marka de Challapata, influenciados por los ahora terceros interesados, quienes tenían "…una especie de parentesco…" (sic), reclamaron competencia en la causa penal que instauró en su contra, por el presunto delito de avasallamiento, aquello con la finalidad que sea la JIOC, la que conozca el asunto; **b)** El Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 219/2020, después de nueve meses que las AIOC solicitaron asumir competencia, actuando de forma contraria a lo dispuesto en el art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, esta se encontrará facultada para interponer el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Habiendo transcurrido ese tiempo, el Juez demandado ya no tenía competencia para pronunciarse en uno u otro sentido, sino que, las AIOC o cualquier sujeto procesal, podían suscitar el conflicto de competencias en el precitado Tribunal; empero, dicho Juez mantuvo su competencia para resolver el proceso penal del que asumió conocimiento, cuando era incompetente para pronunciarse respecto al reclamo efectuado por las autoridades de la JIOC; **d)** De otra parte, además del descrito actuar ilegal, el Juez demandado remitió obrados a las AIOC, "…sin ni siquiera esperar la ejecutoria de su resolución…" (sic); y, **e)** La JIOC una vez recibidos los antecedentes, no efectuó ningún acto para reencaminarlo, porque el objetivo era reclamar la competencia para generar impunidad y dejar el caso sin resolución.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 184 a 186 vta., indicó que: **1)** La impetrante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad en la interposición de su mecanismo de defensa, debiendo tomarse en cuenta que, pese a que el art. 102.II del CPCo, no lo estipule expresamente, en atención al art. 119 de la CPE -igualdad de partes-, tenía la posibilidad de acudir directamente en conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; debiendo considerarse que si bien la norma prevé dicha facultad a las AIOC, la misma también era aplicable para la parte agraviada con la resolución que dispuso la remisión ante la JIOC; lo cual, se realizó en la práctica en otros casos en los cuales la autoridad de la justicia ordinaria declinó competencia, donde el citado Tribunal atiende esos trámites; por lo que, las vías de reclamo no fueron agotadas con la interposición del recurso de apelación que fue declarado inadmisible; **2)** El Auto de Vista 13/2021 no indicó que el Juez demandado debió observar el trámite inherente para suscitar el conflicto de competencias, pues los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon inadmisible la alzada, refiriendo únicamente que debió observarse el trámite regulado en el art. 202.11 de la CPE; disposición constitucional que en ningún momento prevé que sea una obligación de las autoridades judiciales ordinarias, remitir antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en conflicto de competencias; **3)** La peticionante de tutela indicó que al haberse declarado incompetente el Tribunal de apelación, le correspondía a su autoridad, tramitar el conflicto de competencias ante el Tribunal precitado; y no así, remitir de forma directa el proceso penal ante las autoridades de la JIOC; apreciación errónea y lacónica, sustentada en un criterio unilateral y subjetivo sin base legal alguna que "...indique que ante la resolución del juez en materia ordinaria, le corresponderá a éste, remitir antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para dirimir el conflicto de competencias, no existe base legal que señale aquello" (sic); **4)** El Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces en el marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 216/2017 de 30 de noviembre, tiene como objetivo proporcionar a las juezas y jueces lineamientos de actuación a fin de lograr un adecuado relacionamiento con las autoridades de la JIOC, ello dirigido a garantizar a su vez, el acceso a una justicia plural a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), con base en la Ley Fundamental y los estándares nacionales e internacionales respectos a los derechos de las Naciones y Pueblos referidos. En el

mencionado Protocolo, se establece que, cuando la autoridad judicial reciba una solicitud de las AIOC para conocer el caso, debería verificar los ámbitos de vigencia de la JIOC, conforme a los parámetros de favorabilidad y progresividad; y, si se constató su presencia, remitir antecedentes ante dicha jurisdicción, siempre y cuando sean las aludidas autoridades quienes hubieran pedido asumir el conocimiento del caso; por lo que, no se contempló en ningún momento que el juez ordinario deba enviar con carácter previo los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, como falsamente sostuvo al presente la accionante, sino más bien señala que se debía remitir antecedentes ante la JIOC; **5)** Al declinar competencia ante dicha jurisdicción, perdió la misma para conocer cualquier trámite dentro de la causa de índole procedimental; existiendo por ende, error de apreciación en la impetrante de tutela, quien intentó forzar que el órgano jurisdiccional actúe conforme "a sus caprichos", que no estaban fundados en ninguna norma legal; y, **6)** La acción de defensa debía ser denegada; por cuanto, si se concede la tutela sería de imposible cumplimiento, respecto a la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que el expediente del proceso penal ya fue enviado el 18 de marzo de 2021, a las autoridades de la JIOC; aspecto corroborado en el respectivo libro de altas y bajas, siendo las autoridades mencionadas quienes proseguirán el conocimiento de la causa conforme a sus usos y costumbres constitucionalmente establecidos; resaltando que, desde la data del envío indicado, la peticionante de tutela consintió con su silencio la competencia de las autoridades de la JIOC; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Máximo Monzón Huaylla, Severina Gonzales Villca de Monzón, Ronald Max Monzón Gonzales, Lucy Herrera Mamani de Quispía, Alejandro Quispía Viracochea, María Flores Martínez de Quiroga, Víctor Quiroga Aguilar, Mario Choque Mamani, David Eloy Mamani Choqueticlla, Fortunato Calle Mamani, Gerónimo Tito Choque y Marina Felipa Choque Herrera, en audiencia de garantías, mediante su abogado, manifestaron que: **i)** En la acción de amparo constitucional, no se denunció que el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 219/2020, fuera del plazo de siete días regulado en la norma pertinente, únicamente se cuestionó que la autoridad judicial remitió de forma directa antecedentes a las autoridades de la JIOC, sin que previamente se suscite el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** Las AIOC de la marka de Challapata, ya asumieron competencia respecto al caso que fue derivado a su conocimiento, mismo que será resuelto en el marco de los arts. 190, 191 y 192 de CPE, conforme a sus usos y procedimientos propios, lo que estará dirigido a llegar a la verdad material de los hechos; y, **iii)** Citaron la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre, señalando que, si la solicitante de tutela consideraba que no debieron remitirse antecedentes, ese aspecto incumbía sea impugnado en su momento, operando al presente, la convalidación de lo actuado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 55/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 250 a 258 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 219/2020, emitido por el Juez demandado, que ordenó la declinatoria de competencia y remisión a la JIOC; y, **b)** La notificación de las AIOC de la marka de Challapata, a los que se remitió en grado de declinatoria de competencia el expediente judicial, a objeto que sea restituido a la autoridad que siempre mantuvo competencia sobre el asunto; es decir, al Juez demandado a fin de que sea el prenombrado, quien asuma el conocimiento del proceso, diligencia que podrá ser realizada en grado de conminatoria de forma inmediata, en el marco de lo dispuesto por el art. 40 del CPCo; sin costas; y, **denegó** la tutela respecto a la supuesta vulneración del debido proceso, "…puesto que no era una obligación implícita del juez sino una facultad de la justicia indígena originaria campesina…" (sic); decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la SCP 0050/2019, se encontraba prohibida la tácita aceptación de la competencia de la JIOC; además, la misma desarrolló los trámites previos, requisitos y los ámbitos de competencia de la JIOC, a objeto de resolver los conflictos de competencias entre jurisdicciones; **2)** De antecedentes, advirtió que el 26 de diciembre de 2019, las autoridades de la JIOC de la marka de Challapata, solicitaron de forma expresa al Juez demandado, la jurisdicción y competencia sobre la causa penal instaurada por la accionante, por el supuesto delito de avasallamiento, requiriendo

declinatoria ante la JIOC; encontrándose el caso, en conflicto de competencia entre la citada jurisdicción y la ordinaria; **3)** Según los arts. 202.11 de la CPE y 100 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene facultad para resolver los conflictos de competencia legalmente promovidos conforme a los arts. 101 y 102 del precitado Código, entendidos en su redacción "…en un ámbito gramatical, razonable y finalista…" (sic). En ese orden, tomando en cuenta que, el art. 102.II del CPCo, prevé que, si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes a partir de la petición de la autoridad demandante, esta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; habiendo ingresado en el caso, el 3 de febrero de 2020, el pedido de las autoridades de la JIOC para resolución, dictándose recién el Auto Interlocutorio 219/2020, mediante el cual, el Juez demandado declinó competencia; empero, debió considerarse la inobservancia del plazo de siete días consignado en la norma, que además no regula señalamiento de audiencia ni traslados, conforme fue equivocadamente realizado por la autoridad judicial en suplencia, aplicando erróneamente las normas del Código de Procedimiento Penal, no así las del Código Procesal Constitucional; **4)** A la conclusión de los siete días precitados, corría el plazo de quince días para que la JIOC acuda de forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto de que sea esta jurisdicción la que dirima el conflicto de competencias; estando por ende, mal orientado el petitorio de la impetrante de tutela, "…quien pretendía que sean el Juez quien realice esta posibilidad, lo que eventualmente en alguna situación habría ameritado la denegatoria de la tutela, pero al no haberlo hecho la jurisdicción indígena originaria campesina, ellos tenían conocimiento por ley y la ley se presume que la conocen todos, de controlar esos 15 días para que el Juez falle en uno u otro sentido y al no haberlo hecho así, al evidenciar que el Juez no resolvía nada dentro de los siete días, tenían 8 días más para completar los 15 días e ir a la ciudad de Sucre y formalizar el conflicto de competencias y al no haberlo hecho así hasta la fecha, también la justicia indígena originaria campesina ha dejado precluir de manera voluntaria ese derecho que tenía para definir con absoluta certeza y en apego a la Constitución y la ley que el Tribunal Constitucional cumpla esa labor que tiene de dirimir este conflicto de competencia, eso en la doctrina constitucional se llama acto consentido" (sic); **5)** Si el Juez demandado no emitió una resolución de rechazo o aceptación de la declinatoria de competencia en el plazo de siete días, su competencia está intacta porque no efectuó uso de dicho derecho "...y al no haber hecho uso de los 15 días para ir a la ciudad de Sucre para formular este conflicto, las autoridades de la justicia indígena originaria campesina también han consentido este elemento y han consentido en el sentido de que la competencia sigue radicando en el Juzgado Mixto de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal de la localidad de Challapata…" (sic); no como en el caso en el que, desde febrero de 2020, se emitió el fallo respectivo recién después de nueve meses, el 10 de diciembre de igual año; es decir, un año posterior a que la JIOC pidió la declinatoria de competencia y jurisdicción; **6)** No obstante que el Juez demandado expuso en el Auto Interlocutorio 219/2020, que fue recientemente designado en el despacho judicial -el 7 de ese mes y año-; por lo que, consideró el memorial "…*cursante a fs. 54 a 59 para resolución*…" (sic); no tomó en cuenta que el cuestionamiento de jurisdicción no estuvo dirigido a la persona; es decir, a Víctor Javier Coria Mendieta, sino al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, que no dejó de estar desprovisto de autoridad jurisdiccional, constatando que tuvo jueces suplentes encargados de resolver en tiempo y forma oportuna la pretensión; por lo que, incumbió que los mismos adviertan la existencia de un plazo de caducidad para emitir el fallo respectivo; empero, "…se ha admitido el incidente, se ha dejado sin efecto un señalamiento de audiencia entre otros y se ha dispuesto que ingrese a despacho para resolución el 3 de febrero de 2020 y esta resolución ha salido el 10 de diciembre de 2020, cuando estos jueces suplentes podían advertir que esto tenía sus componentes en materia constitucional y debieron haberle dado toda la diligencia y celeridad posible en las connotaciones del art. 102 del Cód. Procesal Constitucional…" (sic); resultando, consiguientemente, excusable lo actuado para el Juez demandado, quien consideró que para él después de su posesión -7 de diciembre de 2020-, únicamente corrieron tres días, "…por lo tanto esto es una responsabilidad compartida entre esta autoridad judicial y las anteriores que han fungido como suplentes legales" (sic); **7)** No era válida una resolución judicial pronunciada fuera del plazo expreso de preclusión dispuesto en la norma; por

lo que, se reitera que al vencer el plazo de siete días para dictar el fallo respectivo, la JIOC tuvo quince días para a su vez, acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto que con la facultad conferida por el art. 202.11 de la CPE, dirima el conflicto de competencias con la celeridad correspondiente "…y en este momento se sabría por decisión cual es la justicia competente para conocer asunto, situación que no ha ocurrido, esto deviene que se presume que a partir del vencimiento de esos plazos la competencia para conocer este proceso penal si ha estado radicado desde un principio al simple vencimiento de los plazos en el Juzgado Mixto de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal de la localidad de Challapata, incluso antes de la posesión de la autoridad demandada" (sic); **8)** El petitorio de la acción de defensa fue erróneo; sin embargo, la justicia constitucional se sustenta en la justicia y verdad material, resultando innegable que el Auto Interlocutorio 219/2020, era un fallo ilegal e indebido al haber sido emitido cuando el plazo para dictarlo venció superabundantemente, no siendo válido ni pudiendo afectar la competencia; en ese marco, los actos posteriores eran nulos como el envío a la JIOC, al haberse atentado el acceso a la justicia, siendo el Auto precitado, inejecutable; **9)** En relación a la supuesta transgresión del debido proceso, no era atendible, por cuanto no le correspondía al Juez demandado asumir esa decisión ni generar esa diligencia; y, **10)** El fallo pronunciado no determinó a quién le atañía la jurisdicción y competencia, facultad que solo atañe al Tribunal Constitucional Plurinacional; lo que se estableció en virtud a la presente acción tutelar, fue que al haberse cumplido estos plazos, la competencia de este proceso penal siempre radicó en el señalado Juzgado, por estos presupuestos la Sala Constitucional recondujo a la legalidad, salvando lógicamente el derecho del tercero interesado y de las mismas AIOC, o si corresponde del aludido Juez de activar los mecanismos necesarios para resolver los elementos que quisiera cuestionar con respecto a la competencia y jurisdicción de acuerdo a la ley y conforme le correspondiera.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, Antonia Monzón Huaylla Vda. de Quispe -hoy accionante-, a través de su representante, formalizó denuncia penal contra Máximo Monzón Huaylla y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 219/2020 de 10 de diciembre, Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, adujo que el 7 de igual mes y año, fue designado y una vez que tuvo conocimiento del memorial de 26 de diciembre de 2019; por el cual, las AIOC de la marka de Challapata, solicitaron declinatoria de competencia ante la JIOC, asentada en el Ayllu ex Quillacas de la precitada marka, resolvió de forma favorable, disponiendo la remisión de antecedentes a las autoridades de dicha jurisdicción; estableciendo que, conforme al art. 202.11 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional resolver los conflictos de competencia entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (fs. 16 a 21).

II.3. A través de Auto de Vista 13/2021 de 25 de febrero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso de apelación formulado por la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 219/2020, declarándolo inadmisible, debiendo observarse el trámite regulado en el art. 202.11 de la Norma Suprema; fallo que, en virtud al pedido de complementación de la prenombrada, mereció Auto de esa fecha, indicando que "…dicha controversia jurídica debe ser de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic [fs. 14 a 15]).

II.4. Por medio de la nota presentada el 10 de junio de 2021, el Juez demandado informó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que la remisión del cuaderno jurisdiccional correspondiente al proceso penal, fue efectuada el 18 de marzo de 2021, "…desde

donde las autoridades de la JIOC, vienen conociendo la presente causa (…) y al haber perdido competencia [ese] despacho judicial para el conocimiento de la presente causa, [l]e [era] imposible remitir el cuaderno de control jurisdiccional en original" (sic [fs. 131]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; toda vez que, ante la solicitud de las AIOC de la marka Challapata -de 26 de diciembre de 2019-, el Juez demandado dictó el Auto Interlocutorio 219/2020 de 10 de diciembre, declinando competencia a favor de la JIOC, disponiendo la remisión de los antecedentes a dichas autoridades; determinación impugnada que mereció el Auto de Vista 13/2021 de 25 de febrero; mediante el cual, el Tribunal de alzada declaró inadmisible el recurso de apelación ante la inobservancia del art. 202.11 de la CPE, complementando que dicha controversia jurídica debía ser de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que el señalado mecanismo de defensa: "*…encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: `Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad*".

Por su parte, la SCP 1138/2012 de 6 de septiembre, refirió: "*La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Norma Suprema y las leyes.*

Según expresa, José Antonio Rivera Santiváñez, en su libro `Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-' el constituyente y legislador boliviano establece que es una acción constitucional, de configuración procesal autónoma e independiente, diferente de los demás recursos procesales ordinarios; es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, frente a las amenazas o restricciones ilegales o indebidas de autoridades públicas o personas particulares; por ello tiene una tramitación especial y sumarísima (RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. `Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia-'. Tercera Edición. Cochabamba: Editorial Kipus, pág. 381).

En ese sentido, la acción de amparo constitucional, tiene por finalidad única resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance con relación a la protección de derechos y garantías constitucionales, y no así, de principios; empero, por la misma naturaleza jurídica del amparo constitucional como acción extraordinaria de defensa, no puede omitirse considerar el resguardo y la materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia".

En el mismo entendido, la SCP 1039/2016-S1 de 26 de octubre, indicó que: "*Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, debemos referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la Constitución Política del Estado, dispone en sus arts. 128 y 129.I que esta acción tendrá lugar:`…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los*

derechos reconocidos por la Constitución y la ley' y `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las presuntas violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se deben reparar en la justicia ordinaria, y cuando no se cumpla con dicha exigencia, se precautele los mismos en la jurisdicción constitucional. El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de esta acción tutelar, señala lo siguiente: `La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir suprimir'".

III.2. Los conflictos de competencia jurisdiccionales son procesos constitucionales

Dentro del control competencial de constitucionalidad, se encuentran los conflictos competenciales jurisdiccionales, como procesos constitucionales que deben ser resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la SCP 0029/2018 de 1 de agosto, estableció que: "…*en consonancia con el citado precepto constitucional, el art. 179.I de la CPE, contempla la potestad de las NPIOC de administrar su propio sistema de justicia, señalando: `La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; destacando en el parágrafo II del precitado artículo constitucional, que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía', en el marco de la cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE).*

En ese contexto y ante un eventual conflicto de competencias, el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: `Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'; en tanto que, el art. 202.11 de la CPE otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: `Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental'; a través de un procedimiento diseñado en el Código Procesal Constitucional, que en su art. 101, establece que este dispositivo constitucional se suscita a demanda de `…cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina'; o en su caso, `La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley'.

Entendiéndose, en consecuencia, que la legitimación activa para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales la ostentan las autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, cuando consideren que hubo usurpación de funciones o actos invasivos sobre la jurisdicción a su cargo; tendiendo en ese caso, la facultad de solicitar a la autoridad cuestionada el apartamiento del conocimiento del conflicto en trámite.

***Es así que se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, la función de dirimir los conflictos o controversias** inherentes al ejercicio de la jurisdicción, limitándose a determinar la competencia de la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, para conocer una problemática en concreto con la finalidad de resguardar la garantía del juez natural; atribución que la ejerce una vez se haya cumplido el procedimiento previo establecido en el Código Procesal Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.3. No es posible interponer acciones tutelares dentro del trámite de procesos constitucionales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, como guardián de la supremacía constitucional, por mandato de la Norma Suprema tiene la labor de realizar el control plural de constitucionalidad de los actos de los órganos de poder de la administración -sistema de pesos y contrapesos-, así como de la sociedad en su conjunto, que son demandados a través de los procesos constitucionales, que como garantías jurisdiccionales de esta naturaleza jurídica, tienen la característica de ser sumarias.

En efecto, respecto al control plural de constitucionalidad en el marco del art. 196.I de la CPE, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, estableció: "*Con relación a la naturaleza jurídica, de acuerdo a la norma establecida en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales'. En ese marco, el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales:* ***a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad****. Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene memorial presentado el 15 de octubre de 2019, por Antonia Monzón Huaylla Vda. de Quispe -hoy accionante- a través de su representante, formalizando denuncia penal contra Máximo Monzón Huaylla y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.1); por otra parte, mediante Auto Interlocutorio 219/2020 de 10 de diciembre, Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -ahora demandado-, adujo que el 7 de diciembre de 2020, fue designado y una vez que tuvo conocimiento del memorial de 26 de diciembre de 2019, por el cual, las AIOC de la marka de Challapata, solicitaron declinatoria de competencia ante la JIOC, asentada en el Ayllu ex Quillacas de la precitada marka, resolvió de forma favorable disponiendo la remisión de antecedentes a las autoridades de dicha jurisdicción; estableciendo que, conforme al art. 202.11 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional resolver los conflictos de competencia entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (Conclusión II.2); dicha determinación fue objeto de recurso de apelación por la peticionante de tutela, dictando la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el Auto de Vista 13/2021 de 25 de febrero, declarándolo inadmisible, debiendo observarse el trámite regulado en el art. 202.11 de la Norma Suprema; fallo que, en virtud a la solicitud de complementación de la impetrante de tutela, mereció Auto de esa fecha, indicando que "…dicha controversia jurídica debe ser de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic [Conclusión II.3]).

Por medio de la nota presentada el 10 de junio de 2021, el Juez demandado, informó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que la remisión del cuaderno jurisdiccional correspondiente al proceso penal, fue efectuada el 18 de marzo de 2021, "…desde donde las autoridades de la JIOC, vienen conociendo la presente causa (…) y al haber perdido competencia [ese] despacho judicial para el conocimiento de la presente causa, [l]e [era] imposible remitir el cuaderno de control jurisdiccional en original" (sic [Conclusión II.4]).

En el caso en examen, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; toda vez que, ante la solicitud de 26 de diciembre de 2019, de las AIOC de la marka Challapata, el Juez demandado dictó el Auto Interlocutorio 219/2020, declinando competencia a favor de la JIOC, disponiendo la remisión de los antecedentes a dichas autoridades; determinación impugnada que mereció el Auto de Vista 13/2021; mediante el cual, el Tribunal de alzada declaró inadmisible el recurso de apelación ante la inobservancia del art. 202.11 de la CPE, complementando que dicha controversia jurídica debía ser de conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que no es posible la presentación de una acción tutelar dentro del trámite de

un proceso constitucional, ya sea de control normativo, tutelar o competencial, pretendiendo se revise el fallo de allanamiento a la solicitud de declinatoria de competencia; en razón a que, por su naturaleza los mecanismos de defensa, tienen la finalidad de prevenir o reparar la vulneración de derechos fundamentales y no de revisar aquellos actos procesales emitidos en sus etapas dentro un anterior proceso constitucional; por otro lado, se debe tener presente que una nueva acción tutelar generaría disfunción en la eficacia de los procesos constitucionales.

En este sentido, el art. 102.I del CPCo, estipula como procedimiento previo el siguiente: "…La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento"; aspecto que se materializó a través del Auto Interlocutorio 219/2020; mediante el cual, el Juez demandado declinó competencia a favor de la JIOC.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, se puede evidenciar que dentro el proceso de conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC, promovido por las AIOC de la marka de Challapata contra el Juez demandado, el prenombrado emitió el Auto Interlocutorio 219/2020, allanándose a la petición de declinatoria de competencia, disponiendo la remisión de antecedentes a las autoridades de la JIOC; acto constitucional que fue pronunciado dentro un proceso constitucional de control competencial -Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional- que ahora es demandado vía acción de amparo constitucional; del cual, la solicitante de tutela pretende su revisión, sin considerar que las resoluciones de los jueces ordinarios que resuelven un conflicto de competencias jurisdiccionales, se constituyen en resoluciones constitucionales dentro de un proceso constitucional que los hacen irrevisables; pues, de admitirse ello, provocaría una cadena de acciones atentando la efectividad de esta jurisdicción; es decir, los actos que ahora se traen a sede constitucional a través de esta acción tutelar como presuntamente lesivos, son actuados que la misma justicia constitucional precisó en un anterior proceso constitucional de orden competencial, justamente con la finalidad de establecer supremacía constitucional; consiguientemente, una nueva revisión por otra acción de defensa como se pretende, causaría disfunción en la eficacia de los procesos constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 55/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 250 a 258 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada; y,

2° Se exhorta a las autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina; y, ordinaria involucradas en el presente caso, observar los plazos previstos en el procedimiento previo establecido en el art. 102 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41009-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 85 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Suruguay Quiroga** contra **Osmar Poldar Fernández Velasco**, **Leonor Jaquelin Martínez Romero** y **Blanca Rosa Salomón Zarate**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante de fs. 53 a 58 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, dentro del cual en la etapa de excepciones e incidentes; el coimputado Fernando Requena Socaño, interpuso la excepción de prescripción de la acción penal por el ilícito de incumplimiento de deberes, cuya resolución fue diferida al momento del pronunciamiento de la sentencia.

Al amparo de los arts. 27.8 y 308.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); interpuso la excepción de extinción de la acción penal por el delito de incumplimiento de deberes; alegando que, al establecer el tipo penal una pena privativa de libertad de uno a cuatro años, la acción penal había prescrito de conformidad a lo previsto en el art. 29.2 del Código Adjetivo Penal. En efecto, manifestó respecto al citado ilícito que: "…**su consumación cesa en el instante aunque sus efectos permanezcan No convirtiendo al delito en Permanente; aclarando que a tratarse de delitos instantáneos, la prescripción corre desde la media noche en que se cometió el supuesto delito** así se encuentra sentado en la **SC 1709/2004-R del 22 de octubre y SC 600/2011-R del 03 de mayo**; por mandato del **art. 30 de CPP**, me remonte a la **media noche del 17/abril/2014, fecha indicada en la acusación y denuncia como fecha del supuesto ilícito de incumplimiento de deberes**…" (sic). Manifestó que, efectuando el cómputo de la prescripción desde la media noche del 17 de abril de 2014 hasta el 17 de abril de 2021, transcurrieron siete años, superando el plazo de cinco años establecido por el art. 29.2 del mencionado cuerpo normativo. En dicho mérito el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de mayo, dispuso que la excepción se resolvería en sentencia conforme lo señalado por el art. 345 de la Norma Adjetiva Penal; confundiendo la cuestión planteada con un incidente, cuando en realidad son postulados distintos y sus efectos difieren los unos de los otros.

A raíz de lo señalado, anunció reserva de recurrir y el juicio continuó hasta la fundamentación de la representante del Ministerio Público y la defensa de cada uno de los procesados; posteriormente, la audiencia fue suspendida y se reprogramó la continuidad del juicio oral para el 8 de junio de 2021; empero, dicha audiencia se suspendió y se reprograma para el 11 de junio de 2021 a horas 9:30.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al acceso a la justicia y a la garantía de favorabilidad en favor del procesado, citando al efecto los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de mayo; y, **b)** Las autoridades demandadas resuelvan de manera inmediata la excepción de prescripción de la acción penal, dado que dicha cuestión es de previo y especial pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante estuvo presente en la sala virtual sin su abogado patrocinante, en ese sentido, señaló que no tenía nada que manifestar.

I.2.2. Informe de los demandados

Blanca Rosa Salomón Zarate, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, remitió informe escrito el 16 de junio de 2021, cursante a fs. 62 y vta., a través del cual solicitó que se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Se decidió resolver la excepción planteada al momento de emitir la sentencia en observancia de la facultad potestativa establecida en el art. 345 del CPP, que señala: "…'Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, **a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia**'" (sic); **2)** La acción de amparo constitucional no procede cuando existen otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. En el caso, la parte accionante realizó reserva de recurrir el Auto Interlocutorio 54/2021, amparado en lo previsto en el art. 407 del CPP; motivo por el cual, no correspondía aplicar la excepción a la subsidiariedad; y, **3)** Sobre la supresión del "principio" de favorabilidad; el caso está en etapa de juicio oral; en tal sentido, no se emitió ninguna resolución que haya afectado o suprimido la garantía de presunción de inocencia o el "principio" de favorabilidad del solicitante de tutela.

Osmar Poldar Fernández Velasco, Juez del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, remitió informe escrito de 16 de junio de 2021, cursante de fs. 77 a 80 vta., a través del cual solicitó se deniegue la tutela, en atención a lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional deviene en subsidiaria en supuestos en que el accionante no agotó los recursos ordinarios previstos por ley, así lo establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La defensa técnica del denunciado, ahora impetrante de tutela se reservó el derecho a recurrir el Auto Interlocutorio 54/2021 de conformidad a lo dispuesto en el art. 407 del CPP; en dicho orden, el procesado no agotó la subsidiariedad de la acción de defensa formulada; toda vez que, activó la impugnación que está pendiente de resolución; **iii)** Al margen de haber activado un mecanismo idóneo para la revisión del citado Auto Interlocutorio, existían otros medios intraprocesales establecidos en los arts. 168 y 169.3 de la Norma Adjetiva Penal; por lo que, aplicaba lo prescrito en el art. 54 del CPCo; **iv)** En el caso concreto, no se causó daño irreparable al disponer que se resolvería la excepción formulada en sentencia, debido a que se tendrá un pronunciamiento expreso del Tribunal de Sentencia referido; **v)** En el supuesto en que se considere que se agotó la subsidiariedad; se debe tomar en cuenta que la acción tutelar no es un mecanismo de revisión directa de las actuaciones de otros tribunales es así que "…no pueden revisar la legalidad de los actos emanados de los tribunales ordinarios menos pueden ANULAR OBRADOS, máxime si como en el presente caso ni siquiera existe una sentencia que resuelva el fondo de la cuestión planteada" (sic); **vi)** El art. 345 del CPP, señala que las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los art. 314 y 315 del citado Adjetivo Penal,

serán tratadas en un solo acto, al menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia. La ley es clara al disponer que el incidente planteado puede ser resuelto al momento de emitir sentencia, accionar que no vulneró ningún derecho o garantía constitucional; toda vez que, se emitirá una respuesta sobre lo peticionado; **vii)** La acción formulada protege derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las leyes; y no principios, así se puede advertir de lo previsto en los arts. 128 de la Norma Suprema y 51 del CPCo. Se alegó la transgresión del derecho a la acceso a la justicia debido que el Tribunal de Sentencia Penal aludido dispuso que resolvería la excepción a tiempo de dictar Sentencia; no obstante, dicha decisión no dilató ni entorpeció la tramitación del juicio, el cual se desarrolla de manera normal; en ese sentido, en un eventual escenario donde la excepción hubiera sido declarada favorable, el juicio no se habría interrumpido, porque la misma fue planteada solo contra uno solo de los tipos penales acusados; y, **viii)** Sobre la lesión del "principio" de favorabilidad, la uniforme jurisprudencia constitucional, señala que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo idóneo para la protección de principios; conforme lo establecido en los art. 128 de la CPE y 51 del CPCo.

Leonor Jaquelin Martínez Romero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 82 vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 85 a 90, **denegó** la tutela solicitada, según los siguientes fundamentos: **a)** En relación al principio de subsidiariedad, el art. 54 del CPCo, dispone que la acción de amparo constitucional no procede cuando existen medios o recursos legales para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, así se advierte del desarrollo establecido en la SCP 1770/2013 de 21 de octubre. En este marco, la justicia constitucional no puede suplir los roles encomendados por el constituyente a los Órganos de poder; **b)** Por tales motivos, toda persona natural o jurídica que considere afectado sus derechos; de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional a través de una acción tutelar, debe hacer uso de los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de defensa, no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas por cualquier otro recurso del que no se haya hecho uso de manera oportuna -SCP 0855/2017-S2 de 21 de agosto-; **c)** En relación a la activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional, la SCP 0051/2020-S4 de 19 de marzo, señala que cuando se activan dos vías simultaneas como la jurisdicción ordinaria y la constitucional, denunciando un mismo acto, corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 53.1 del CPCo -la improcedencia-; **d)** Se evidenció que dentro del juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de ese departamento, dispuso mediante el Auto Interlocutorio 54/2021, resolver la excepción sobreviniente al momento de dictar sentencia; ante dicha Resolución, el procesado se reservó el derecho de recurrir conforme al art. 407 del CPP, tal cual se advierte en el acta de juicio oral de 26 de mayo de 2021. Bajo ese entendido, y tomando en cuenta que el juico continuó desarrollándose; sin haberse dictado sentencia, fue evidente la existencia de un medio de impugnación pendiente de resolución; y, **e)** Con el mismo sentido, se observó que el impetrante de tutela activó dos vías paralelas, como la reserva de recurrir establecida en el art. 407 de la Norma Adjetiva Penal y la jurisdicción constitucional, incurriendo en la causal de improcedencia dispuesta en el art. 53.1 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Martín Caballero Lea Plaza, Fiscal de Materia, presentó acusación formal de 4 de mayo de 2020, contra Teodoro Suruguay Quiroga y otros, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones

contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 153, 154 y 224 del Código Penal (CP [fs. 3 a 6]).

II.2. El 26 de mayo de 2021, el impetrante de tutela, interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción. En dicho merito, el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, a través del Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de mayo, señaló que: "…en aplicación al artículo 345 del CPP, dispone resolver la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por la defensa técnica del procesado Teodoro Suruguay Quiroga al momento de dictar Sentencia" (sic [fs. 51 a 52]).

II.3. En audiencia de juicio oral celebrado el 26 de mayo de 2021, se advierte que la defensa técnica del acusado, al amparo de lo previsto en el art. 407 del CPP, hizo reserva de recurrir el Auto Interlocutorio 54/2021 (fs. 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia y a la garantía de favorabilidad previsto en la parte in fine del art. 116.I de la CPE; a tal efecto, manifiesta que interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción y las autoridades demandadas a través del Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de mayo, defirieron su resolución al momento de la emisión de la sentencia, amparados en el art. 345 de la Norma Adjetiva Penal. Alega que mediante dicho accionar, se confundió la cuestión planteada con un incidente, desconociendo que las excepciones son de previo y especial pronunciamiento; y en ese sentido, debieron resolver la misma de manera inmediata previo a la continuación del juicio oral.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional

Sobre la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. Activación paralela de la jurisdicción ordinaria y constitucional

Conforme lo previsto en el art. 53.1 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

En este marco la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, señala que: *"Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la*

Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, ***es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar****.*

(…)

Es oportuno y prudente señalar que, si bien nos encontramos bajo un nuevo sistema constitucional y un nuevo órgano de control de constitucionalidad como es este Tribunal, ello no impide la aplicación de jurisprudencia constitucional anterior, claro está, siempre y cuando no contradiga y no sea incompatible con el espíritu plurinacional, los principios y valores de la Norma Suprema; jurisprudencia que ira mutando según se vaya desarrollando y consolidando el nuevo sistema de justicia plurinacional que se implementará a partir de la nueva Ley Fundamental, que es la principal instancia legitimadora del modelo de Estado de Derecho Plurinacional.

En este sentido, la trascendencia fundacional, moral, jurídica, política, institucional de derechos y del sistema de justicia, deberá constituir como punto de partida de la nueva doctrina y jurisprudencia constitucional, que dé solidez al nuevo ambiente constitucional, misma que será necesariamente de forma progresiva y según las controversias jurídicas y políticas que lleguen a este Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando nuevamente que, la jurisprudencia del anterior Tribunal, será aplicable únicamente cuando sea compatible y coherente con la Constitución" (negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al acceso a la justicia y a la garantía de favorabilidad en favor del procesado; en dicho efecto, refiere que las autoridades demandadas a través del Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de mayo y al amparo de lo previsto en el art. 345 del CPP, decidieron diferir la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a la etapa de emisión de la sentencia. Por tal motivo, manifiesta que se confundió la excepción formulada con un incidente, sin tomar en cuenta que éstas son de previo y especial pronunciamiento; y en tal sentido, debieron ser resueltos de manera inmediata a su interposición sin dilatar su trámite.

En antecedentes se evidencia el inicio de un proceso penal contra Teodoro Suruguay Quiroga; dentro del cual, Martín Caballero Lea Plaza, Fiscal de Materia, presentó acusación formal de 4 de mayo de 2020 en su contra y de otros, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

En este marco, la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que el 26 de mayo de 2021 el procesado interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción; a raíz de ello, el Tribunal de Sentencia Penal - Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante el Auto Interlocutorio 54/2021, defirió su resolución señalando que: "…en aplicación al artículo 345 del CPP, dispone resolver la excepción sobreviniente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por la defensa técnica del procesado Teodoro Suruguay Quiroga al momento de dictar Sentencia" (sic).

Por tal motivo la defensa del procesado, al amparo de lo establecido en el art. 407 del CPP, hizo reversa de apelación del Auto Interlocutorio 54/2021, trámite que no fue agotado al momento de la interposición de la presente acción de defensa.

Conforme a lo expuesto, se evidencia que la parte solicitante de tutela alejada del entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, activó de manera simultánea la jurisdicción ordinara y constitucional a fin de denunciar un mismo acto; es decir, una supuesta incorrecta actuación de las autoridades demandadas al momento de diferir la resolución de la excepción de extinción de la acción penal planteada a la etapa de la emisión de la sentencia.

De este modo, se advierte que el impetrante de tutela, incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del CPCo; que señala que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviera pendiente por efecto de la interposición de un medio de defensa o recurso planteado con anterioridad; en el caso, el fallo objeto de amparo; es decir, el Auto Interlocutorio 54/2021, defirió la resolución de fondo sobre la excepción planteada a una etapa ulterior del proceso; todo ello a instancia del hoy accionante, que formuló reserva de recurrir; motivo por el cual, la acción de defensa deviene en improcedente.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 17 de junio, cursante de fs. 85 a 90, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41232-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 102 de 28 de junio de 2021, cursante de fs. 82 vta. a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Ciro Rojas Baspineiro** en representación legal de **Carlos Eduardo Muñoz Cabrera** contra **José Eder Antelo Peña**, **representante de PR Marriott Drilling Group Limitada (Ltda.) Sucursal Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 22 de junio de 2021, cursantes de fs. 34 a 43; y, 48, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2019, suscribió un contrato individual de trabajo a conclusión de obra con la empresa PR Marriott Drilling Group Ltda. Sucursal Bolivia, representada por José Eder Antelo Peña -hoy demandado-, contrato que fue ampliado mediante la suscripción de dos adendas, la última firmada el 20 de septiembre de ese año, la cual modificó el lugar de la obra y el plazo, sin señalar la fecha de su conclusión.

Posteriormente, en diciembre del mismo año, fue operado debido al cáncer de testículo que contrajo durante el tiempo de su relación laboral; por lo que, debido a su estado de salud, solicitó realizar teletrabajo; sin embargo, mediante carta de conclusión de contrato de 3 de agosto de 2020, emitida por Yamile Vaca Zabala, Asesora Legal de la citada empresa -la cual no estaba fundamentada ni motivada- procedieron con su retiro, limitándose a señalar que concluyó la obra POZO SRS-12D para el cual fue contratado, ello sin considerar su estado de salud -por cuanto, estaba recibiendo sesiones de quimioterapia-, la emergencia sanitaria por el COVID-19 -decretada por el Gobierno nacional que determinaba la inamovilidad laboral-, establecido en el art. 12.IV de la Ley del Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019-, como tampoco se observó que la prenombrada no tenía facultad para disponer su retiro, dado que no tenía decisión institucional; además que, al suscribirse más de dos contratos operaba la tacita reconducción.

Asimismo, la empresa demandada, solicitó la eliminación de su registro de afiliación de la Caja Nacional de Salud (CNS), a pesar de conocer la gravedad de su estado de salud, poniendo en riesgo su vida e integridad personal.

De ahí que, el 7 de octubre de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 158/2020 de 25 de noviembre, conminando a la empresa demandada a su reincorporación y al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados y otros derechos que por ley le corresponde; no obstante, pese a su legal notificación, la dicha empresa no cumplió con la mencionada Conminatoria, labrándose como prueba una acta notariada por la cual se verificó el referido incumplimiento, la misma que fue puesta a conocimiento de la citada Jefatura.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y razonamiento vinculados a la verdad material, salud y estabilidad laboral, citando al efecto los arts.

46, 115.II, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la carta de conclusión de contrato de 3 de agosto de 2020 y se proceda con su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba a tiempo de su retiro, reponiendo sus sueldos devengados desde la fecha del despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales hasta la conclusión definitiva del contrato GNEE-ULSC-CAM-002/2019 -ejecución de proyectos de operaciones y mantenimiento que la empresa demandada suscribió con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2021, según consta en la acta cursante de fs. 75 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Debe procederse a su reincorporación laboral en atención a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; por cuanto, se emitió Conminatoria de reincorporación laboral por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; la misma que fue incumplida; y pese a las reiteradas solicitudes efectuadas a dicha Jefatura, para que efectivice tal determinación, esta no se materializó; y, **b)** Las adendas efectuadas a su primer contrato no fueron visados por la mencionada Jefatura Departamental; por lo que, carecen de legalidad.

I.2.2. Informe del demandado

Felipe Jesús Schayman Pino, representante legal de la empresa PR Marriott Drilling Group Ltda. Sucursal Bolivia, a través de informe escrito de 28 de junio de 2021, cursante a fs. 74 y vta., y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El contrato suscrito con el accionante no es general; puesto que, fue contratado para una obra especifica establecida el 20 de febrero de 2019; es decir, para que preste los servicios de supervisor dentro de la obra 10004D de campo Junín, posteriormente se suscribió una primera adenda para que continúe prestando servicios en el pozo JN8 -que es una nueva fase del campo Junín-; y una segunda adenda, para que el impetrante de tutela continúe con una nueva obra en el pozo Santa Rosita, la cual finalizó el 3 de agosto de 2020, según la certificación emitida por la autoridad competente; **2)** Se suscribió un contrato de servicio de obra, la cual tiene carácter temporal y al haberse concluido la obra, también concluyó el contrato; **3)** Si bien el demandante de tutela se rehusó a recibir el finiquito, el cual fue depositado a su número de cuenta bancaria; no obstante, el mismo no fue devuelto transcurriendo más de ocho meses desde la celebración de la audiencia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz -27 de octubre de 2020-; por lo que, dicho actuar puede considerarse como actos consentidos; **4)** La citada Conminatoria carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dispuso la reincorporación sustentada en la inamovilidad laboral de padre progenitor, cuando esta no es la realidad del prenombrado, asimismo, si bien la Ley del Cáncer garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores con cáncer; no obstante, esta es aplicable mientras este vigente la naturaleza de la relación laboral; empero, en este caso el accionante finalizó la obra por la que fue contratado; y, **5)** La tácita reconducción únicamente se aplica a contratos a plazo fijo y no así a contratos de obra que tienen otra naturaleza.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 102 de 28 de junio de 2021, cursante de fs. 82 vta., a 86 vta., **concedió** la tutela solicitada de forma provisional, disponiendo que la empresa demandada: **i)** Cumpla de forma inmediata la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 158/2020 de 25 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento; **ii)** Proceda al pago de los salarios devengados al demandante de tutela mientras este vigente el contrato madre GNEE-ULSC-CAM-

002/2019, suscrito entre la empresa demandada y YPFB; y, **iii)** En el plazo de tres días el solicitante de tutela devuelva el finiquito que se le depositó a su cuenta bancaria. Tutela que fue concedida por los siguientes motivos: **a)** La indicada Conminatoria no es irracional al disponer la reincorporación del accionante hasta la conclusión del proyecto de operaciones de la empresa demandada con YPFB; por cuanto, las adendas suscritas por el peticionante de tutela, emergentes del contrato individual de trabajo a conclusión de obra, fueron diferentes en cuanto al objeto; **b)** Al padecer de cáncer, el prenombrado requiere una protección reforzada por parte de las autoridades llamadas por ley; **c)** Se consideró los parámetros de la Doctrina Constitucional 0001/2021; **d)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la mencionada Conminatoria denunciada por la parte demandada, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a tal análisis, en atención a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; de ahí que, debe acudir a la jurisdicción ordinaria; y, **e)** Resulta razonable disponer la estabilidad laboral del accionante hasta la conclusión del contrato madre NGEE-ULSC-CAM-002/2019 firmado entre la empresa demandada y YPFB; puesto que, el contrato individual de trabajo a conclusión de obra nace como consecuencia del contrato madre; además que, al haber suscrito más de dos contratos hace posible que continúe el mismo hasta la conclusión del referido contrato.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo a conclusión de obra de 20 de febrero de 2019, suscrita por José Eder Antelo Peña representante de PR Marriott Drilling Group Ltda. Sucursal Bolivia -ahora demandado- y Carlos Eduardo Muñoz Cabrera -hoy accionante-, por el cual se contrató a este último para desempeñar como supervisor de HSE dentro de la obra "pozo JNE -1004D" (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta adenda al contrato individual de trabajo a conclusión de obra suscrita el 29 de mayo de 2019, por la empresa demandada y el impetrante de tutela; por el cual, se modificó el lugar de la obra estipulada en la cláusula segunda al contrato por obra inicial y se amplió el plazo de la cláusula tercera del contrato inicial computables a partir de la fecha referida (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante segunda adenda al contrato individual de trabajo a conclusión de obra de 20 de septiembre de 2019, firmado entre la empresa demandada y el peticionante de tutela, se amplió el plazo de la cláusula tercera del contrato inicial computable a partir de la referida fecha y se modificó el lugar de la obra estipulada en la cláusula segunda al contrato por obra inicial (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante carta notariada de 3 de agosto de 2020, emitida por Yamile Vaca Zabala, Asesora Legal de la empresa PR Marriott Drilling Group Ltda. Sucursal Bolivia, se comunicó al demandante de tutela la conclusión de su contrato de conformidad a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato de trabajo a conclusión de obra suscrito el 20 de febrero de 2019 y sus respectivas adendas; por cuanto, la obra para el cual fue contratado concluyó el 3 de agosto de igual año (fs. 10).

II.5. Cursa nota de 15 de octubre de 2020, emitido por el demandante de tutela ante Yamile Vaca Zabala, Asesora Legal de PR Marriott Drilling Group Ltda. Sucursal Bolivia, manifestando la no aceptación del abono que le hicieron a su cuenta bancaria personal por concepto de cancelación del finiquito (fs. 14).

II.6. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 158/2020 de 25 de noviembre, se intimó a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral en la empresa demandada, en el mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley en merito a la estabilidad laboral y sea hasta la conclusión de la obra "proyecto para la ejecución de proyectos de operaciones y mantenimiento según contrato GNEE-ULSC-CAM-002/2019" que fue suscrito entre la empresa demandada y YPFB (fs. 16 a 18).

II.7. Cursa certificación de 1 de diciembre de 2020, emitido por el Jefe de Unidad de Filiación de la CNS, por el cual certificó que revisada su base de datos del sistema erpCNS y previa verificación de su afiliación, el solicitante de tutela no tenía registro de afiliación vigente en la mencionada Caja de Salud (fs. 19).

II.8. Por Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 019/2020 de 29 de enero de 2021, elaborado por la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, Delma Atahuichi Calani, informó que habiéndose apersonado a las instalaciones de la empresa demandada el 28 de igual mes y año, constató que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria emitida a favor del accionante (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y razonamiento vinculados a la verdad material, salud y estabilidad laboral; toda vez que, mediante carta de conclusión de contrato de 3 de agosto de 2020, fue retirado de su fuente laboral, escrito que carecía de fundamentación y motivación; además que, tampoco consideró su estado de salud, la emergencia sanitaria, ni el art. 12.IV de la Ley del Cáncer -que garantiza la estabilidad laboral de las personas con cáncer-, que a pesar haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y emitirse la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 158/2020 de 25 de noviembre, disponiendo su reincorporación, esta no fue cumplida por la empresa demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señala que: "*…la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.*

(…)

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012;…*

(…)

…en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el* ***trabajador*** *demande el incumplimiento de la* ***conminatoria*** *de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la* ***conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*.*

(…)

*…****UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la* ***conminatoria*** *de* ***reincorporación laboral*** *denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y razonamiento vinculados a la verdad material, salud y estabilidad laboral; toda vez que, la empresa demandada dispuso su retiro de su fuente laboral, mediante una carta de retiro que carecía de fundamentación y motivación; además que, tampoco consideró su estado de salud, la emergencia sanitaria, ni la Ley del Cáncer que garantiza la estabilidad laboral de las personas con cáncer y a pesar de haberse emitido una conminatoria por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, disponiendo su reincorporación, esta no fue cumplida.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que mediante contrato individual de trabajo a conclusión de obra de 20 de febrero de 2019, el representante de PR Marriott Drilling Group Ltda. Sucursal Bolivia -ahora demandado- contrató a Carlos Eduardo Muñoz Cabrera -hoy accionante-, como supervisor de HSE dentro de la obra "pozo JNE -1004D", la misma que fue extendida a través de la adenda -al contrato individual de trabajo a conclusión de obra- suscrita el 29 de mayo de igual año, por la misma empresa y el demandante de tutela y posteriormente mediante una segunda adenda de 20 de septiembre de similar año, firmado entre las mismas partes, se amplió el plazo de la cláusula tercera del contrato inicial computable a partir de la referida fecha y se modificó el lugar

de la obra estipulada en la cláusula segunda al contrato por obra inicial (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

No obstante, por carta notariada de 3 de agosto de 2020, emitida por Yamile Vaca Zabala, Asesora Legal de la empresa demandada, comunicó al demandante de tutela la conclusión de su contrato; por cuanto, la obra para el cual fue contratado concluyó en la citada fecha; de ahí que, peticionó al prenombrado pasar por las oficinas de la empresa demandada a fin de recibir su finiquito (Conclusión II.4), decisión con la que no estuvo de acuerdo, motivo por el cual, mediante nota de 15 de octubre de igual año, el accionante manifestó a la mencionada Asesora Legal de la empresa demandada la no aceptación del abono que le hicieron a su cuenta bancaria personal por concepto de cancelación del finiquito (Conclusión II.5), posteriormente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 158/2020 de 25 de noviembre, intimando a la empresa demandada a reincorporar de forma inmediata al accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, manteniendo su antigüedad y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que le correspondan por ley, en mérito a la estabilidad laboral y sea hasta la conclusión de la obra "proyecto para la ejecución de proyectos de operaciones y mantenimiento según contrato GNEE-ULSC-CAM-002/2019" que fue suscrito entre la empresa PR Marriott Drilling Group Ltda., Sucursal Bolivia y YPFB Corporación (Conclusión II.6).

Emitida así la aludida Conminatoria, con la que fue notificada el 23 de diciembre de 2020 la parte demandada (fs. 21), el impetrante de tutela se constituyó en su lugar de trabajo el 28 del mes y año señalado; empero, no pudo restituirse a su fuente de trabajo debido a que no le recibieron (fs. 22), lo que dio lugar a la emisión de Informe de la Inspectora de Trabajo a través del Memorándum JDTSC/I/VER.REINC/LAB 019/"2020" de 29 de enero de 2021, quien habiéndose apersonado a las instalaciones de la empresa demandada el 28 de igual mes y año, constató que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria emitida a favor del accionante (Conclusión II.8); extremo que motivó la interposición de esta acción tutelar.

De lo descrito y en atención a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dispuso la vigencia de los entendimientos establecidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la misma que determinó los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se solicita el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación como consecuencia de la desvinculación laboral injustificada de la trabajadora o trabajador o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

En el caso se advierte que, el accionante se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo -tal como lo establece su contrato- la que se encuentra reforzada por su situación de vulnerabilidad, al tratarse de un trabajador con cáncer, que esta amparado por la norma especial contenida en la Ley del Cáncer, norma que tiene por finalidad garantizar la estabilidad laboral y a través de ella pueda el trabajador o trabajadora recibir prestaciones de salud para su restablecimiento; razón por la que, compele a este Tribunal disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/AAMS/CONM 158/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en favor del demandante de tutela, entidad que justificó la restitución invocando los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 -normas especiales que regulan la materia de conminatorias de reincorporación laboral en virtud a su vocación netamente reglamentaria- y la Ley del Cáncer, que reconoce en favor del impetrante de tutela un régimen laboral que le otorga una protección reforzada.

No obstante, cabe aclarar que, las cuestionante efectuadas por la empresa demandada, respecto a la naturaleza del contrato laboral suscrito por dicha empresa con el peticionante de tutela como la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la conminatoria de reincorporación, corresponde ser dilucidado en las instancias administrativas y jurisdiccionales en material laboral, pues son estas las instancias especializadas y con facultades plenas de valorar de manera más objetiva el conjunto de pruebas aportados, en atención a los principios de inmediación, oportunidad

y contradicción; y a partir de ello, determinar con carácter definitivo la situación y/o efectos jurídicos de la relación laboral; de ahí que, la tutela otorgada a través de esta acción de defensa, tiene un carácter provisional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada de forma provisional, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102 de 28 de junio de 2021, cursante de fs. 82 vta., a 86 vta., pronunciada la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mimos términos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41249-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 94/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 69 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Mamani Huanca** en representación legal de **Tomás Apanqui Mamani** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 30 de octubre, ambos de 2020, cursante de fs. 19 a 23; y, 31 a 36, el accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2017, formuló denuncia penal contra Jacinto Apaza Mamani, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que fue admitida por el Ministerio Público de la localidad de Chuma del departamento de La Paz, iniciando las investigaciones preliminares; sin embargo, Aquilino Huanca Huayta, Kuraka Cantonal de Marka Chuma de la provincia Muñecas del mencionado departamento, el 18 de junio de 2018, dedujo un incidente de conflicto de competencias entre las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina (IOC) y la ordinaria, solicitando que vía control jurisdiccional el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz se aparte del conocimiento del proceso penal, en virtud a que con anterioridad a esta causa penal ya se había iniciado una demanda ante las autoridades originarias en la gestión de 2014 hasta el 2015, continuando la misma en 2018; por lo cual, quienes debían definir el conflicto eran las autoridades del Ayllu Patascachi, y no así las ordinarias.

Refirió que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del precitado departamento, emitió el Auto Interlocutorio PP-06/2018 de 27 de junio, por el que aceptó el conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones, inhibiéndose de seguir conociendo el proceso penal y ordenó declinatoria a la JIOC de la Marka Chuma de los Ayllus Quechuas y Aymaras de la provincia Muñecas del departamento de La Paz.

Es así que, contra esa decisión ilegal, interpuso recurso de apelación incidental, cuestionando que la misma fue dictada sin competencia; instancia en la cual, Henry Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 102/2019 de 30 de abril, por el que admitieron el recurso, declarando improcedente las cuestiones planteadas; y, en consecuencia confirmaron la ilegal Resolución apelada, incurriendo al igual que el inferior en la emisión de resoluciones ilegales, contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes; toda vez que, respecto a conflictos de competencia, las autoridades ordinarias no tienen facultad para emitir un pronunciamiento como lo hicieron; por cuanto, los Vocales demandados resolvieron de manera ordinaria un conflicto de competencias entre la jurisdicción IOC y la ordinaria, sin tener atribución al efecto, por corresponder ello al Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad con el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE); a lo que se sumó que, el Juez de la causa no dio cumplimiento al art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, el conflicto de competencias fue presentado

el 18 de junio de 2018 y dicha autoridad judicial tenía el plazo de siete días para emitir pronunciamiento y no lo hizo, sino amplió el mismo al haber dictado su Resolución el 27 de igual mes y año, luego de "37 días", además de no haber generado se plantee el mencionado conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional como lo manda la citada disposición legal; aspecto que, debió ser observado por el Tribunal de apelación, que debió declarar la inadmisibilidad del recurso planteado, dejar sin efecto la Resolución recurrida y ordenar el cumplimiento del citado art. 102.II del CPCo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9, 115.I y II, 170 y 180.I de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.I y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 102/2019 de 30 de abril; y, **b)** Que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan uno nuevo sin usurpar funciones que no les compete y que contemple la orden para que el Juez de la causa emita también otra determinación, dentro del plazo previsto por ley, generando el conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que, la resolución motivo de esta acción de defensa -Auto de Vista 102/2019-, vulneró derechos y garantías fundamentales, "conflictuando" la competencia; por cuanto, el Tribunal de alzada ante la remisión del recurso de apelación incidental planteado contra la inhibitoria del Juez de la causa, tenía la obligación de no pronunciarse en el fondo, ni siquiera admitirlo, sino remitirlo al juzgado de origen para que dentro del término establecido en el art. 102.II del CPCo, dentro de los siete días siguientes a partir de la solicitud de inhibitoria de competencia se manifieste y genere el conflicto de competencia; reiterando por ello, se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 51 a 55, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 102/2019, que emitieron como se demuestra de su lectura se encuentra debidamente fundamentado con aspectos de hecho, derecho y jurisprudencia; por lo que, no podía aducir el impetrante de tutela que se vulneró el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, más aun si no desvirtuó los argumentos de la Resolución impugnada; **2)** Esta acción tutelar fue presentada fuera del plazo establecido al efecto; toda vez que, el demandante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez, por cuanto fue notificado con el Auto de Vista cuestionado el 26 de agosto de 2019 y al presente es 11 de febrero de 2021, habiendo transcurrido un año y siete meses, correspondiendo declarar su improcedencia; **3)** El art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones que resuelven una excepción o incidente y la resolución impugnada dictada por el Juez de la causa, fue dictada resolviendo un incidente de incompetencia contra el que el demandante de tutela interpuso recurso de apelación, y consecuentemente sus personas como Tribunal de alzada, actuaron con plena competencia, sin usurpar ninguna función y a solicitud de la parte actora; **4)** El impetrante de tutela

actuó maliciosamente; puesto que, si consideró que la Resolución del Juez de la causa debía ser resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no debió interponer el recurso de apelación incidental; por lo que, al formularlo abrió la competencia del Tribunal de alzada; consecuentemente, no puede aducir que no la tenía para resolver la apelación, y al ver que no le fue favorable ahora la impugna; lo que es falta de lealtad procesal; **5)** El peticionante de tutela debió acudir en forma directa al Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, no lo hizo e interpuso el recurso de apelación, incurriendo en lo previsto por el art. 53.2 del CPCo, que establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, habiendo consentido libre y expresamente el acto que ahora considera vulneratorio de sus derechos. Asimismo, como lo expresó el accionante, puede acudir a esa instancia máxima constitucional; circunstancia por la cual, conforme a la norma legal citada se debe declarar la improcedencia ya que su negligencia no puede ser suplida por las autoridades jurisdiccionales, menos por la constitucional; **6)** Respecto a que la Resolución apelada fue emitida dentro del plazo legal, ese aspecto no lo expuso como agravio en el recurso de apelación incidental planteado, motivo por el que al amparo del art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada no se pronunció por el principio de limitación por competencia que establece esa disposición legal; puesto que, se circunscribió a los puntos de apelación, resultando extemporáneo su denuncia; **7)** La falta de competencia del Tribunal de alzada no lo mencionó como agravio; **8)** Con relación a la lesión del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; no es evidente, puesto que el hecho de haber confirmado la Resolución apelada no constituye de ninguna manera conculcación de los mismos; **9)** Sobre la vulneración del debido proceso, el impetrante de tutela no señaló en qué vertiente se produjo; sin embargo, el fallo que emitieron se encuentra con los fundamentos de hecho y derecho; **10)** Consideran que el peticionante de tutela no entendió los fundamentos del Auto de Vista 102/2019; por lo que, tuvo la obligación de solicitar explicación, complementación y enmienda sobre los aspectos mencionados en esta acción tutelar, al no hacerlo estuvo de acuerdo con la Resolución dictada, existiendo subsidiariedad, porque existe otro medio legal para establecer la competencia de la justicia ordinaria a la que pertenece el Tribunal de alzada, como es acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, pretendiendo ahora salvar su negligencia mediante la vía constitucional, lo que no está permitido; y, **11)** No conculcaron ningún derecho ni garantía constitucional del demandante de tutela, quien tenía la obligación de especificar claramente en qué consistió la conculcación que alegó, como también establecer el nexo causal entre los actos supuestamente vulneratorios y los derechos y/o garantías constitucionales que consideró lesionados, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, incumpliendo con los requisitos esenciales de esta acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jacinto Apaza Mamani, Aquilino Huanca Huayta y Wenceslao Mariaca Carrasco, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 61.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 94/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 69 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Luego de efectuar consideraciones sobre el pluralismo jurídico, aclaró que la jurisdicción IOC puede conocer materia penal, en virtud al art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), norma que de la misma manera señala que no está en posibilidad de hacerlo respecto a los delitos contra el Derecho Internacional, estableciendo un catálogo de los ilícitos que no le permite su intervención, sino que son monopolio exclusivo de la jurisdicción ordinaria; de tal manera, que puede resolver los delitos que no están comprendidos en el mismo, como los de falsedad ideológica, material y uso de instrumento falsificado; es decir, que no están excluidos de conocer estos ilícitos; **ii)** Las autoridades demandadas no decidieron el conflicto de competencia, sino una apelación incidental que recayó en su competencia de acuerdo a los agravios que debe resolver y en relación a ellos no existe posibilidad alguna que la Sala Constitucional entienda que, en la vía incidental la resolución emitida esté alterando el régimen competencial de quien decide o no el

conflicto de competencias; y, **iii)** Se advirtió la imposibilidad de introducir nuevo tipo penal dentro de las limitaciones a la jurisdicción IOC por las reglas de estricta legalidad y jurisdiccionalidad a priori.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el abogado del accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional aclare si la Ley de Deslinde Jurisdiccional es superior a la Constitución Política del Estado y si el prenombrado cumplió con ésta, al haber impugnado su persona que el Auto de Vista 102/2019, fue emitido contra el art. 202 de la CPE.

Ante ello, la Sala Constitucional manifestó que no obstante de ser claros los términos de la Resolución dictada, refieren que no mencionaron que la Ley de Deslinde Jurisdiccional sea superior a la Norma Suprema, lo que sería una torpeza, lo que manifestó fue sobre la presunción de constitucionalidad; es decir, que la presume de dicha Ley, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; puesto que, en el caso concreto se sostuvo que no existe posibilidad de controvertir la pretensión del impetrante de tutela, al haberse advertido que la autoridad jurisdiccional de instancia, obró conforme a procedimiento, lo que está haciendo es aplicar el art. 102.II del CPCo, otra cosa sería la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, cuando no hay norma en desarrollo se presume su constitucionalidad y si la autoridad actuó conforme a la misma, no hay forma de impugnar su arbitrariedad.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Tomás Apanqui Mamani -ahora accionante- contra Jacinto Apaza Mamani, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; Aquilino Huanca Huayta, Kuraka Cantonal de la Marka Chuma, provincia Muñecas del departamento de La Paz, el 18 de junio de 2018, formuló ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del precitado departamento, conflicto de competencia entre las autoridades originarias y ordinarias (fs. 10 y vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio PP-06/2018 de 27 de junio, el Juez de la causa aceptó el conflicto de competencia deducido, y se inhibió del conocimiento del proceso penal, ordenando la remisión de los antecedentes por ante las autoridades de la jurisdicción IOC de la Marka Chuma de los Ayllus Quechuas y Aymaras de la provincia Muñecas del departamento de La Paz (fs. 11 a 13 vta.).

II.3. Contra el citado Auto Interlocutorio, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 102/2019 de 30 de abril, por el que admitieron el recurso declarando su improcedencia; y, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio apelado (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia que se lesionó sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue contra Jacinto Apaza Mamani, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Kuraka Cantonal de la Marka Chuma, provincia Muñecas del departamento de La Paz, planteó conflicto de competencia entre la jurisdicción IOC y la ordinaria penal, que conocido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del precitado departamento, emitió el Auto Interlocutorio PP-06/2018 de 27 de junio, por el que aceptó el conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones, inhibiéndose de seguir

conociendo el proceso penal y ordenó que se lo decline a la jurisdicción IOC de la Marka Chuma de los Ayllus Quechuas y Aymaras de la provincia Muñecas, contra la que interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 102/2019 de 30 de abril, por el que admitieron el recurso, declarando improcedente las cuestiones planteadas; y, en consecuencia confirmaron la ilegal Resolución apelada, incurriendo al igual que el inferior en la emisión de resoluciones ilegales, contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes; toda vez que, los Vocales demandados resolvieron de manera ordinaria un conflicto de competencias, sin tener atribución al efecto, por corresponder ello al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina

De conformidad con el art. 202.11 de la CPE, "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la constitución y la ley, **conocer y resolver: Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina; y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**" (énfasis añadido), en ese sentido, **corresponde a esta instancia dilucidar los conflictos de competencias jurisdiccionales suscitados entre las citadas jurisdicciones**; en cuanto a la importancia de este proceso constitucional, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero, sostuvo que: *"Ahora bien, estando reconocido que la jurisdicción indígena originaria campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es solo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo, es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.*

En definitiva, este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales.

Dada su trascendencia constitucional, los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, se regulan constitucional y legalmente, así las normas del art. 190, 191 y 192 de la CPE, estatuyen los principios y preceptos sustantivos que se deben respetar a tiempo de determinar a qué jurisdicción corresponde la dilucidación de un preciso asunto.

En ese orden, las normas de ***los arts. 100 a 103 del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para tramitar un conflicto de esta naturaleza, que no puede ser asimilado a las pautas previstas para los otros tipos de conflictos precisamente por su natural distinción****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

Respecto al debido proceso como derecho fundamental, la jurisdicción constitucional se ha pronunciado en innumerables y uniformes fallos, como en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señalando que: *"Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan*

defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001- y 0119/2003-R, entre otras).

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras".

III.3. Sobre la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia

La SCP 0986/2016-S2 de 7 de octubre, señaló: *"La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido por la CPE en su art. 115, dentro del Título IV y el capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, ambos contenidos en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia intrínsecamente de la gama de derechos y garantías que constriñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva, consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

Por su parte la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece: *"En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada'".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se constata que, el accionante, ha acudido a la jurisdicción constitucional, al considerar que se lesionaron sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal

que sigue contra Jacinto Apaza Mamani, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, Aquilino Huanca Huayta, Kuraka Cantonal de la Marka Chuma, provincia Muñecas del departamento de La Paz, formuló ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del precitado departamento, conflicto de competencia entre las autoridades originarias y ordinarias, que mereció el Auto Interlocutorio PP-06/2018 de 27 de junio, por el que el Juez de la causa aceptó el conflicto de competencia, y se inhibió del conocimiento del proceso penal, ordenando la remisión de los antecedentes por ante las autoridades de la jurisdicción IOC de la Marka Chuma de los Ayllus Quechuas y Aymaras de la provincia Muñecas, decisión contra la que como querellante interpuso recurso de apelación incidental; instancia en la cual, Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista 102/2019 de 30 de abril, por el que admitieron el recurso declarando su improcedencia; y, en consecuencia confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, incurriendo al igual que el inferior en la emisión de resoluciones ilegales, contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes; toda vez que, respecto a conflictos de competencia, las autoridades ordinarias no tienen facultad para emitir un pronunciamiento como hicieron; por cuanto, los Vocales ahora demandados resolvieron de manera ordinaria un conflicto de competencias entre la jurisdicción IOC y la ordinaria, sin tener atribución al efecto, por corresponder ello al Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad con el art. 202.11 de la CPE; a lo que se sumó que, el Juez de la causa no dio cumplimiento al art. 102.II del CPCo, al haber emitido su resolución fuera del plazo legal.

Al respecto, en el caso de autos de los datos del expediente se constata que dentro del proceso penal de referencia, el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio PP-06/2018 de 27 de junio, por el que el Juez de la causa aceptó el conflicto de competencias jurisdiccionales, y se inhibió del conocimiento del mismo, ordenando la remisión de los antecedentes por ante las autoridades de la jurisdicción IOC de la Marka Chuma de los Ayllus Quechuas y Aymaras de la provincia Muñecas del departamento de La Paz, interpuso recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 102/2019, por el que la parte demandada lo admitió declarando su improcedencia; y, en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio apelado, decisión judicial que motiva la presente acción de defensa al considerar el accionante que es ilegal y contraria a la Constitución y las leyes; por cuanto, los Vocales demandados resolvieron de manera ordinaria un conflicto de competencias, sin tener atribución al efecto, por corresponder ello al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con carácter previo, en el caso de autos es prioritario señalar que el demandante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, peticionando se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, a objeto que los demandados emitan uno nuevo; circunstancia por la cual, se ingresará al análisis de la problemática planteada, verificando si es evidente o no lo denunciado en esta acción tutelar; toda vez que, como lo establece la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el derecho de acceso a la justicia tiene como contenido esencial no solo el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, sino también el derecho al pronunciamiento judicial sobre la pretensión expuesta en la demanda.

En efecto, conforme a la problemática planteada, y los datos cursantes en obrados se advierte que, los Vocales demandados no actuaron correctamente; toda vez que, debieron observar que no tenían competencia para conocer el recurso de apelación incidental planteado por el demandante de tutela, a través del cual impugnó el Auto Interlocutorio PP-06/2018, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz, por el que declinó competencia a la jurisdicción IOC ordenando la remisión de los antecedentes ante dicha jurisdicción; menos resolverlo en el fondo determinando la existencia de la concurrencia de los ámbitos de vigencia material, territorial y personal, atribuyéndole por ello la competencia para el conocimiento y resolución del proceso penal en cuestión a la jurisdicción IOC de la Marka Chuma de los Ayllus Quechuas y Aymaras de la provincia Muñecas del citado departamento; por ser facultad privativa de la jurisdicción constitucional,

conferida por el art. 202.11 de la CPE y como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que el Tribunal de alzada, actuó incorrectamente y fuera de procedimiento al haber admitido y asumido conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela y pronunciarse en el fondo resolviendo el conflicto de competencias jurisdiccionales, no teniendo competencia para ello; actuación que vulneró los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva constitucional; toda vez, que el conocimiento y resolución de los conflictos de competencias jurisdiccionales, por mandato constitucional es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional; lo que determina, se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que deben ser reparados a través de la concesión de la tutela solicitada, determinando la nulidad del Auto de Vista 102/2019, pronunciado por la parte demandada, aclarando que no corresponde la emisión de un nuevo fallo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 94/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 69 a 75 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 102/2019 de 30 de abril, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la aclaración que no corresponde que los mismos dicten un nuevo auto de vista conforme el análisis efectuado precedentemente y en mérito a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no se generó conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41214-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 56/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 84 vta. y 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Torrez Franco**, **Jorge Saavedra Carrillo** y **Luis Carlos Sulzer**, **socios de la Sociedad Civil DEFENSIONIS**, **ABOGADOS** contra **Ivan Manolo Lima Magne**, **Ministro de Justicia y Transparencia Institucional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 15 de abril de 2021, cursantes de fs. 16 a 20 y 23 a 24 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2019, en Ventanilla Única del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, presentaron escrito solicitando el registro de la Sociedad Civil DEFENSIONIS, ABOGADOS, de la cual, serían socios fundadores; no obstante, el 1 de abril del mismo año, a través de la Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 049/2019 de 25 de marzo, les comunicaron algunas observaciones que existía en su petición, que luego de ser subsanadas el 4 de abril del referido año se pusieron en conocimiento de dicha repartición gubernamental.

Habiendo subsanado las observaciones efectuadas a su trámite, correspondía que se emita la Resolución Ministerial que disponga el registro y matriculación de la indicada Sociedad; empero, no obtuvieron respuesta alguna, pese a haber reclamado constantemente en la oficina regional de dicho Ministerio ubicada en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; en ese sentido, reiteraron su solicitud a través de notas presentadas el 19 de octubre de 2020 y 29 de enero de 2021, las cuales, igualmente no fueron atendidas, afectándose de esa manera su derecho a obtener una respuesta formal y pronta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…se **ORDENE SE DÉ RESPUESTA MEDIANTE LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL** que disponga el registro y matriculación de la Sociedad Civil de Abogados denominada Defensionis, Abogados y sea con costos y costas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 80 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron y reiteraron los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Ivan Manolo Lima Magne, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, a través de sus representantes, por informe escrito de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 78 a 79 vta., manifestó que: **a)** Los accionantes mediante nota presentada el 18 de marzo de 2019, solicitaron al Ministerio del cual es titular, el registro y matriculación de una sociedad civil al Registro Público de Abogados (RPA), misma que fue respondida mediante Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 049/2019; posteriormente, el 4 de abril del mismo año, desplegaron escrito aclarando algunas observaciones advertidas en su trámite; y luego otras el 19 de octubre de 2020 y 26 de enero de 2021; no obstante, en estos tres últimos, omitieron consignar domicilio o número de celular de referencia, a efectos de practicar las notificaciones; y, **b)** Todas las misivas a las que hicieron referencia los peticionantes de tutela fueron respondidas por Notas Cites MJTI-VJDF-DGRPA 489/2019 de 23 de agosto, 249/2020 de 29 de octubre y 95/2021 de 4 de marzo; los cuales fueron notificadas el 30 de agosto de 2019, 5 de noviembre de 2020 y 11 de marzo de 2021, en secretaría de la institución, conforme establece el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), justamente debido a la omisión referida precedentemente; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 56/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 84 vta. a 86, **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: Todas las notas presentadas por el accionante ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional han merecido respuesta; es así que, los escritos de 19 de octubre de 2020 y 29 de enero de 2021, obtuvieron contestación a través de las Notas Cites MJTI-VJDF-DGRPA 249/2020 y 95/2021, mismas que fueron notificadas a los solicitantes de tutela; por lo que, no sería evidente la lesión al derecho a la petición; en razón a que, más allá de ser favorable o no la contestación; lo que, interesaba era obtener una respuesta conforme prescribe el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota presentada el 18 de marzo de 2019, a la Ventanilla Única del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Diego Torrez Franco, Jorge Saavedra Carrillo y Luis Carlos Sulzer -ahora accionantes- solicitaron el registro de la Sociedad Civil DEFENSIONIS, ABOGADOS, de la cual son socios fundadores; habiendo obtenido respuesta a dicha petición, a través de la Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 049/2019 de 25 de marzo, suscrito por Erika Carolina Viscarra Vásquez, Directora General de RPA, notificada a los prenombrados el 3 de abril de ese año (fs. 65 a 66).

II.2. Mediante escrito de 4 de abril de 2019, los peticionantes de tutela respondieron a la Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 049/2019; en merito a ello, por Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 489/2019 de 23 de agosto, Víctor Lima Morales, Técnico RPA, hizo conocer a los prenombrados la existencia de una observación a su solicitud de registro de Sociedad Civil, el cual, fue notificado el 30 de ese mes y año a horas 14:30, en secretaría del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 67 a 68).

II.3. Por nota presentada el 19 de octubre de 2020, en la Dirección General del RPA Santa Cruz del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Luis Carlos Sulzer -impetrante de tutela- reiteró la solicitud de registro de la Sociedad Civil antes mencionada; misma que fue respondida por el referido Técnico RPA, a través de la Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 249/2020 de 29 del citado mes y notificada el 5 de noviembre de igual año a horas 14:30, en secretaría de dicha repartición gubernamental (fs. 72 a 74).

II.4. Se tiene el escrito desplegado el 29 de enero de 2021, ante la misma institución; por la que, el prenombrado reiteró por segunda vez la referida solicitud de inscripción; la cual, fue contestada mediante Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 95/2021 de 4 de marzo, suscrita por Víctor Lima Morales, Adm. I Aux. Administrativo de la Dirección General del RPA, notificada el 11 del mismo mes y año a horas 14:30, en secretaría de dicha entidad (fs. 75 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional no respondió a su solicitud de registro y matriculación en el RPA de su Sociedad Civil DEFENSIONIS, ABOGADOS, pese haber cumplido con los requisitos exigidos; petición reclamada en reiteradas oportunidades.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia relativa al derecho a la petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Al respecto, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"».*

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada, surge dentro la solicitud efectuada por los accionantes, al RPA del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, de registro y matriculación de la Sociedad Civil DEFENSIONIS, ABOGADOS, misma que no hubiera merecido respuesta alguna por parte de dicha repartición gubernamental, por aproximadamente dos años, pese haber cumplido con los requisitos exigidos y ser reclamado constantemente.

En ese contexto, de los documentos presentados por las partes se tiene que, el 18 de marzo de 2019, los peticionantes de tutela solicitaron el registro y matriculación de la Sociedad Civil DEFENSIONIS,

ABOGADOS, de la cual, son socios fundadores; en respuesta, Erika Carolina Viscarra Vásquez, Directora General del RPA, por Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 049/2019 de 25 de marzo, les hizo conocer la existencia de una observación a su petición, misma que debía ser subsanada en el plazo de cinco días a partir de su notificación, diligencia que se efectuó el 3 de abril del referido año, a Luis Carlos Sulzer -impetrante de tutela- de manera personal (Conclusión II.1).

En esas circunstancias, el 4 del mes y año señalados, los accionantes presentaron nuevo escrito respondiendo a la citada misiva; no obstante, Víctor Lima Morales, Técnico RPA, por Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 489/2019 de 23 de agosto, les comunicó una segunda observación a su solicitud siendo notificada el 30 del indicado mes y año, en secretaria de la Dirección General del RPA, en conformidad con el art. 33.III de la LPA (Conclusión II.2).

También es evidente, la existencia de una tercera nota presentada el 19 de octubre de 2020, por Luis Carlos Sulzer, en la Dirección General del RPA Santa Cruz; a través de la cual, reiteró su solicitud de registro y matriculación, al considerar subsanada la observación efectuada en la Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 049/2019; a ello, el aludido Técnico RPA, por Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 249/2020 de 29 de octubre, respondió al indicado escrito; el cual, fue notificado el 5 de noviembre del mencionado año en secretaría de dicha entidad (Conclusión II.3).

Finalmente, el 29 de enero de 2021, por nota desplegada ante la misma entidad, el prenombrado volvió a reiterar dicha solicitud; mereciendo respuesta mediante Nota Cite MJTI-VJDF-DGRPA 95/2021 de 4 de marzo, suscrita por el antes referido Técnico RPA, notificándose a los accionantes el 11 de marzo del mismo año, en secretaría de dicha institución, (Conclusión II.4).

En ese contexto, se advierte que, no es evidente la denuncia efectuada por los impetrantes de tutela; en razón a que, todas las notas presentadas por estos ante el RPA del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, tanto en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz como en Santa Cruz de la Sierra, a efectos de conseguir el registro y matriculación de su Sociedad Civil DEFENSIONIS, ABOGADOS, fueron respondidas por dicha repartición gubernamental de manera formal y oportuna, habiéndose notificado a los aludidos, primeramente, de forma personal -a Luis Carlos Sulzer- y posteriormente en secretaría de dicha entidad, en atención al art. 33.III de la LPA; el cual, señala que: "La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. **La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaria general de la entidad pública**" (el resaltado es nuestro); disposición que es perfectamente aplicable al caso concreto; puesto que, según el art. 2 de la indica Ley, todas las entidades del Órgano Ejecutivo se encuentran bajo su ámbito de aplicación, y porque los accionantes en ninguno de sus escritos establecieron un domicilio en las condiciones exigidas por la norma descrita, carga que le correspondía al ser los directos interesados.

En ese sentido, no concurre ninguna de las causales señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para sostener que la entidad demandada hubiera vulnerado el derecho a la petición de los impetrantes de tutela; puesto que, respondió a todas las notas presentadas por estos y ante la omisión de señalamiento de domicilio a efectos de notificación por parte de los prenombrados, empleó una forma de comunicación prevista en la ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0480/2022-S2 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/21 de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 84 vta.

a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41265-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53/21 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 299 vta. a 301 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Williams Christian Bruun Ríos** contra **Percy Fernández Añez** y **Angélica Sosa de Perovic**, **ex Alcaldes**; y, **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **actual Alcalde**; **Israel Alcocer Candía Presidente del Concejo**; y, **José Antonio Alberti Uzqueda**, **Secretario de la Comisión de Constitución y Gestión Institucional** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de abril y 4 de mayo de 2021, cursantes de fs. 109 a 119; y, 122 a 130, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Compró un terreno ubicado en la zona norte, distrito municipal 2, U.V. 15 con una superficie de 1.702,49 m², debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0165443, asiento A-1 de 13 de febrero de 2020, indicándole el vendedor que el único documento que faltaba para proceder a registrar era el plano de ubicación y uso de suelo, ya que solo contaba con plano de registro topográfico, es así que los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra procedieron a establecer que el terreno se encontraba afectado con las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 de 7 de diciembre y 500 de 31 de enero de 2017, y que para la obtención del plano se requería que previamente el Municipio proceda a abrogar esas leyes.

Mediante nota de 19 de agosto de 2020, solicitó al Concejo Municipal procedan con la abrogación; sin embargo, nunca le dieron respuesta y al contar con la debida legitimidad, es que por memorial de 8 de enero de 2021, peticionó al ente deliberante, que procedan con la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, adjuntando para ello toda la documentación que acreditaba su derecho propietario del terreno afectado, instó además se le extiendan copias de las carpetas relativas al trámite de promulgación de las leyes citadas.

Por otro lado, mediante carta de 8 de enero de 2021, solicitó a la ex Alcaldesa interina, señale audiencia a fin de demostrarle la afectación y vulneración que vino atravesando como propietario del bien inmueble y dicha autoridad pueda gestionar la abrogación de esas leyes, más aun cuando ella fue la encargada de promulgarlas; empero, nunca llegó una respuesta, por lo que a través de nota de 1 de febrero de igual año, reiteró su pedido de audiencia, pero lamentablemente hasta la fecha no tuvo ninguna contestación.

Después de peregrinar dos meses le notificaron con la Convocatoria de la Comisión de Constitución y Gestión CM. C.C.G.I.L.A.P. 13/2019-2020 de 8 de marzo de 2021, para que asista a una audiencia pública el día miércoles 10 de ese mes y año y tratar su solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500; el día del verificativo estuvieron presentes el personal de la Dirección Jurídica y Secretaria de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, haciendo conocer de forma detallada los hechos que generaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada y además, la factibilidad de abrogación de las leyes cuestionadas, adjuntando el Informe C.I. TAES 1039/2020 de 26 de octubre, emitido por el Jefe de Área Legal del Departamento

de Tierras y Áreas de Equipamiento Social de la Secretaria Municipal de Planificación, que en su parte considerativa estableció: "…**EN ESTE SENTIDO, ESTA SECRETARIA MUNICIPAL TIENE A BIEN MANIFESTARSE POR EL PRESENTE INFORME DE FORMA TÉCNICA, SE RECOMIENDA Y/O SUGIERE LA ABROGACIÓN DE LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSC No 200/2015 y LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSC No 500/2017…**" (sic); sin embargo, pese a tener los elementos suficientes para proceder con la abrogación de esas leyes, se ordenó que con carácter previo a emitir el informe final la Dirección Jurídica y la Secretaria de Planificación del indicado Gobierno remitan nuevamente otro informe técnico-jurídico sobre la procedencia de abrogación, situación dilatoria, ya que en la audiencia presentaron sus informes.

Lamentablemente, desde el día de la audiencia ya han trascurrido treinta días, sin que tenga una repuesta final, en varias oportunidades se apersonó para saber si ya había alguna respuesta pero los funcionarios municipales le indicaron que los informes requeridos no habrían sido aún remitidos, ante ello mediante nota de 15 de abril de 2021, solicitó al Concejo Municipal le informen sobre el estado de su trámite, empero tampoco le dan contestación alguna pese a contar con los suficientes elementos para proceder con la abrogación, lesionando sus derechos al debido proceso administrativo y a la petición.

Añadió que, recién le entregaron las copias de las carpetas del trámite de promulgación de las Leyes antes mencionadas, donde pudo constatar que las autoridades municipales, vulneraron flagrantemente los arts. 232 y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que al momento de proceder con la promulgación no llegaron a cumplir sus propias normas que regulan sus funciones para la creación, promulgación y vigencia de una Ley Municipal, incumpliendo de manera dolosa lo establecido en el art. 8 de la Ley 009/2015 -no cita fecha- "Ley del Ejercicio Administrativo Municipal"; aprobaron las leyes sin presentar ningún informe técnico jurídico requerido de acuerdo a procedimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada, el debido proceso administrativo, a la petición, a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II, 180 y 232 de la CPE; 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y ordenar que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas procedan a resolver su solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, tomando en cuenta los antecedentes que le fueron entregados, las carpetas de la tramitación de promulgación de dichas normas y los informes que ya les presentaron, consecuentemente con la facultad legislativa que cuentan, gestionen la correspondiente abrogación de las citadas leyes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 296 a 299, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** Como propietario de un terreno, realizó su registro en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra pagando sus impuestos anuales hasta la gestión 2020, por lo que tiene acreditado su derecho propietario; sin embargo, hasta la fecha no puede obtener el correspondiente plano de uso de suelo, toda vez que existen dos leyes municipales que fueron promulgadas lesionando su derecho a la propiedad privada, puesto que a través de esas leyes el ente municipal establece como bienes de dominio público municipal fracciones de terreno que afectan su propiedad; **b)** Mediante memorial de 8 de enero de 2021, pidió al Concejo Municipal la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, adjuntado para el efecto toda la documentación respaldatoria que demostró la afectación a su propiedad, lamentablemente no

obtuvo una respuesta, pese a que estuvo constantemente apersonándose al citado Concejo esperando alguna respuesta; paralelamente, por nota de igual fecha solicitó a la Alcaldesa interina audiencia para poner en conocimiento las ilegalidades y pueda gestionar la abrogación de las citadas leyes, siendo que dicha autoridad el 2014, fue Presidenta del Concejo Municipal y parte de las autoridades que gestionaron la promulgación de las dos leyes, sin merecer respuesta a su petición reiterada por escrito el 1 de febrero de similar año, que de igual manera no se contestó positiva o negativa a su petición; **c)** Fue convocado a una audiencia por la Comisión de Constitución y Gestión Institucional del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, misma que se llevó a cabo el 10 de marzo de 2021, donde adjuntó documentación y expuso que esas dos leyes eran un atentado a su derecho a la propiedad privada y no deberían estar vigentes; así también se presentaron informes técnicos por parte de funcionarios del Gobierno referido que recomendaban al Concejo Municipal procedan con la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, lamentablemente pese a tener toda la documentación respaldatoria, procedieron a solicitar nuevamente informes tanto a la Secretaria Municipal de Planificación y a la Dirección Jurídica, lesionando el debido proceso en su componente de celeridad, quedando su trámite paralizado, sin recibir hasta la fecha una determinación final para la abrogación de las dos leyes autonómicas; **d)** Las autoridades demandadas dictaron la Ley Autonómica Municipal 200/2015, sin ningún antecedente o informe jurídico o técnico que respalde la aprobación y factibilidad de esa ley, vulnerando de esta manera la "Ley Autonómica Municipal 085/2014"; por su parte, la Ley Autonómica Municipal 500, fue dictada con base en informes falsos, toda vez que cita como antecedente de que los terrenos serian carentes de dominio; sin embargo, la institución edil el 2017, ya tenía conocimiento que los terrenos fueron acreditados por su anterior propietario a través de un proceso judicial contra la Alcaldía que declaró como propietario a Dorian Bruun Ciaroni; y, **e)** Hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no se tuvo ninguna respuesta sobre su petición, peor aún con el cambio de autoridades municipales.

I.2.2. Informe de los demandados

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante su apoderado en audiencia manifestó que: **1)** La promulgación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, no corresponde ser tratado a través de la presente acción de amparo constitucional; **2)** El accionante omitió mencionar que se inició un proceso administrativo no ante la Comisión de Constitución y Gestión Institucional, sino ante el Concejo Municipal mediante escrito de 11 de enero de 2021, por el cual solicitó se deje sin efecto y se abrogue las leyes cuestionadas, en ese sentido el Presidente del mencionado ente, emitió un decreto con hoja de ruta 09/2021, para conocimiento del plenario para que puedan ser abrogadas las referidas leyes si correspondía y lo remitan a la citada instancia; **3)** Remitidos los antecedentes a la referida Comisión del Gobierno señalado, se convocó a una audiencia de acuerdo a sus atribuciones, establecidas por el art. 51 de la "Ley 009", pues no pueden pasar por encima de sus competencias y pretender que los comités abroguen una ley, ya que la facultad legislativa la tiene el Concejo Municipal; **4)** El trámite está siendo atendido de acuerdo al art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), siendo el plazo máximo para dictar una resolución expresa de seis meses desde la iniciación del procedimiento, en el caso se inició con la solicitud de abrogación de las leyes el 11 de enero de 2021, por lo que el pleno del Concejo Municipal tuvo plazo hasta el 10 de julio de similar año, para emitir una respuesta en el fondo, lo que no significa que vaya a ser un resultado positivo, debiendo ser analizada; no olvidando que conforme el art. 49 de la LPA, es una facultad de la autoridad administrativa poder solicitar informes de carácter técnico que considere necesarios; **5)** Las Leyes Municipales señaladas afectan un terreno mayor a la superficie del accionante, pues existen tierras que también están emplazadas dentro de las áreas de las indicadas Leyes, por tanto existe responsabilidades de carácter penal y civil para los funcionarios públicos, debiendo los mismos realizar su trabajo de forma correcta; y, **6)** Respecto a la nota de 15 de abril de 2021 presentada por el impetrante de tutela, mereció una respuesta oportuna, puesto que el 19 de mayo de igual año, fue notificado su abogado con el oficio interno 31/2021-2022, haciéndole conocer el estado del trámite, además debiendo tomarse en cuenta el cambio de autoridades, la etapa de transición, y las carpetas remitidas a las nuevas autoridades

de acuerdo a la Ley de Transición dictada por el Concejo Municipal; por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Percy Fernández Añez, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, remitió informe de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 163 vta., por el cual refirió que desde el 3 de mismo mes y año, no funge como Alcalde y desde abril de 2020 estuvo con licencia por la pandemia del COVID-19, por lo que carece de legitimación pasiva para ser parte de la acción de amparo constitucional, y no tener facultad para emitir una resolución o pronunciamiento respecto a lo solicitado, por ello, solicitó se le excluya del proceso.

Angélica Sosa de Perovic, ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, remitió informe de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 165, manifestando que su persona desde el 3 de similar mes y año, ya no fungía en el cargo, careciendo de legitimación pasiva al no contar con facultad para emitir una resolución o pronunciamiento respecto a lo solicitado, peticionando ser excluida de la presente acción de defensa.

Israel Alcocer Candía, Presidente del Concejo Municipal; y, José Antonio Alberti Uzqueda, Secretario de la Comisión de Constitución y Gestión Institucional, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, remitieron informe de 20 de mayo de 2021, cursante a fs. 283 y vta., mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: la parte accionante no explicó de qué manera se vulneraron sus derechos fundamentales, ni expresó con claridad cuál fue el acto lesivo, por lo que no existe la razón de la presente acción de amparo constitucional, sin embargo, acompañaron prueba concerniente al proceso administrativo iniciado con relación a la solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, para su consideración.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 53/21 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 299 vta. a 301 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que existe un proceso administrativo ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el que se busca la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, también se verifica que a través de la instancia correspondiente dieron respuesta al accionante por medio de su abogado patrocinante, por ello se desvirtuaría la lesión del derecho a la petición; **ii)** En cuanto al derecho a la propiedad privada denunciado, se observa que al no estar consolidado el mismo a través del principio de publicidad establecido en el art. 8 y ss. del Código Civil (CC) no se tiene evidencia de la lesión del derecho propietario, lo anterior no significa que se desconozca su derecho expectanticio en su condición de poseedor de los terrenos municipales; y, **iii)** El art. 16.4 de la Ley de Gobiernos Municipales Autónomos (LGAM) es una norma supletoria que se emplea cuando no cuenten con cartas orgánicas debidamente aprobadas, aplicada al caso concreto, disposición que estipula que es competencia del órgano legislativo municipal aprobar leyes, interpretarlas, derogarlas y abrogarlas en todo cuanto corresponda a derecho, en ese sentido al estar aún vigente el proceso administrativo que tiene la finalidad de determinar sobre las normas consideradas vulneradoras de derechos, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la nota de 8 de enero de 2021, Williams Christian Bruun Ríos -ahora accionante- dirigida a Angélica Sosa de Perovic, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra solicitó audiencia, argumentando que es legítimo propietario de un lote de terreno registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0165443, además de contar con plano de registro topográfico, pago de impuestos a la propiedad, certificado catastral; sin embargo, está siendo afectado por las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 de 17 de diciembre y 500 de 31 de enero de 2017, pese a que el citado Gobierno no cuenta con ningún documento que acredite su derecho propietario, por lo que solicitó audiencia para hacerle conocer los pormenores del caso y pueda

gestionar la correspondiente abrogación de esas leyes; solicitud reiterada por nota de 1 de febrero de igual año (fs. 18 a 19; y, 20 a 21).

II.2. Cursa memorial de 11 de enero de 2021, presentado por el impetrante de tutela al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por el cual acreditó legitimidad y se apersonó a efectos de solicitar resuelvan el trámite de petición de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, por ser vulneratorias al derecho constitucional de la propiedad privada (fs. 22 a 24 vta.).

II.3. Mediante Convocatoria de la Comisión de Constitución y Gestión Institucional CM.C.C.G.I.L.A.P. 13/2019-2020 de 8 de marzo de 2021, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra convocó a los miembros de esa comisión a la audiencia pública de 10 de similar mes y año, a desarrollarse en el Salón de Reuniones del Concejo Municipal, bajo el siguiente orden del día: "**ABROGACIÓN DE LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS N° 200/2015, DE FECHA 17 DE DICIEMBRE DE 2015 Y LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS N° 500/2017, DEL 31 DE ENERO DE 2017, POR EL SR WILLIAMS CHRISTIAN BRUUN RIOS**" [sic (fs. 267)].

II.4. Por escrito de 15 de abril de 2021, el peticionante de tutela solicitó al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, comunique el estado en el cual se encuentra su petición de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, toda vez que hasta la fecha ya debieron haber remitido los informes solicitados bajo el principio de celeridad que rige a la administración pública (fs. 25 y vta.).

II.5. A través de la Nota Interna Cite: CM-SA 004/2021 de 19 de mayo, Daniel Zeballos Vincenti, Jefe del Departamento de Apoyo y Seguimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra presentó informe sobre el estado de la solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, al Presidente del Concejo Municipal, refiriendo que:

"…dado el proceso de Transición de Gestión Municipal, aprobado mediante Ley Autonómica Municipal de Transición Transparente de la Gestión Municipal 2015-2021 GAMSC N° 1398, de fecha 08 de marzo de 2021…

(…)

Bajo ese entendido es que me es menester poner a su entero conocimiento que, la tramitación de la solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales GAMSC N° 200/2015 y N° 500/2017, tomando en cuenta la fecha de ingreso, vale decir 15 de abril de 2021, está dentro de los actos administrativos pendientes de resolver por la Comisión de Constitución.

Asimismo, habiéndose conformado en fecha 07 de mayo de 2021 las Comisiones (…) del Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, y aprobada la Resolución Municipal 005/2021-2022 de fecha 18 de mayo de 2021 en la cual se resuelve lo siguiente:

Primera. *Remitir a las Comisiones del Concejo Municipal conformada para la Gestión 2021-2022 los expedientes que se encuentran en custodia en la Secretaria de Asesoramiento.*

Segunda. *Los expedientes conservaran el Número de Trámite y Hoja de Ruta asignadas debiendo computarse los plazos para su tratamiento a partir de la fecha de su recepción por parte de las comisiones del Concejo Municipal.*

En fecha 19 de mayo de 2021 en reunión de Comisión de Constitución y Gestión Institucional se ha determinado a través de oficio dirigido al Alcalde: *Se solicite por las Secretarias correspondientes informes técnicos y jurídicos con referencia a lo solicitado y se remitan al Órgano Legislativo para los fines correspondientes de acuerdo a las atribuciones establecidas en el Reglamento general del Concejo Municipal.*

Se adjunta copia legalizada de la Resolución Municipal 005/2021-2022 de 18 de mayo de 2021 sugiriendo hacer conocer el presente informe y oficio a la parte interesada [sic (fs. 274 a 275)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, el debido proceso administrativo, a la petición, a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones; por parte de las autoridades demandadas que representan al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, puesto que mediante memorial de 11 de enero de 2021, peticionó al Concejo Municipal que procedan con la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 de 17 de diciembre y 500 de 31 de enero de 2017, adjuntando para ello toda la documentación que acredita su derecho propietario del terreno afectado, sin que hasta la fecha dieran respuesta alguna a su solicitud.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contenido esencial del derecho de petición y los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE, ha previsto el derecho de petición, asumiendo que es la facultad de toda persona individual o colectiva, sea de manera oral o escrita, a obtener una respuesta formal y pronta, siendo necesario para el ejercicio de ese derecho solamente la identificación del peticionario.

En ese contexto, la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial, ratificada por la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, ha señalado lo siguiente: *"Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

(….)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'*** *, porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo,*

sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral'.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud…*

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios…'

(…).
Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****" (las negrillas son propias).*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona***

particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse" (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente descrito se colige que el derecho a la petición puede ser realizada de forma oral o escrita conforme establece el art. 24 de la CPE, y ante la falta de una respuesta formal, así como la inexistencia de medios de impugnación, se abre la tutela constitucional a fin de analizar el fondo de la problemática y verificar si se cumplieron con los contenidos esenciales del derecho a la petición, a fin de conceder o denegar la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, el debido proceso administrativo, a la petición, a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones; por parte de las autoridades demandadas que representan al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, puesto que mediante memorial de 11 de enero de 2021, peticionó al Concejo Municipal que procedan con la abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 de 17 de diciembre y 500 de 31 de enero de 2017, adjuntando para ello toda la documentación que acredita su derecho propietario del terreno afectado, sin que hasta la fecha dieran respuesta alguna a su solicitud.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el impetrante de tutela habría solicitado al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra mediante escrito de 11 de enero de 2021, puedan abrogar las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, puesto que las mismas afectan su lote de terreno, adjuntando para el efecto la documentación que demuestra su derecho propietario el cual está debidamente registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.01.1.99.0165443.

Se advierte que el 10 de marzo de 2021, se llevó adelante una reunión convocada por la Comisión de Constitución y Gestión Institucional del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que se desarrolló en su Salón de Reuniones, bajo el siguiente orden del día: "**ABROGACIÓN DE LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS N° 200/2015, DE FECHA 17 DE DICIEMBRE DE 2015 Y LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS N° 500/2017, DEL 31 DE ENERO DE 2017, POR EL SR WILLIAMS CHRISTIAN BRUUN RIOS**"; al finalizar la reunión conforme lo señalado por el apoderado del Alcalde decidieron pedir nuevos informes a la Dirección Jurídica y la Secretaria de Planificación del indicado Gobierno.

Posteriormente, mediante memorial de 15 de abril de 2021, el peticionante de tutela solicitó al Presidente del Concejo Municipal le comuniquen el estado en el cual se encuentra su petición de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, toda vez que hasta la fecha ya debieron haber remitido los informes solicitados bajo el principio de celeridad que rige a la administración pública.

Al efecto se observa la emisión de la Nota Interna Cite: CM-SA 004/2021 de 19 de mayo, emitida por Daniel Zeballos Vincenti, Jefe del Departamento de Apoyo y Seguimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra dando a conocer al Presidente del Concejo Municipal, el estado de la solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, refiriendo que:

"…dado el proceso de Transición de Gestión Municipal, aprobado mediante Ley Autonómica Municipal de Transición Transparente de la Gestión Municipal 2015-2021 GAMSCS N° 1398 de fecha 08 de marzo de 2021…

(…)

Bajo ese entendido es que me es menester poner a su entero conocimiento que, la tramitación de la solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales GAMSCS N° 200/2015 y N° 500/2017, tomando en cuenta la fecha de ingreso, vale decir 15 de abril de 2021, está dentro de los actos administrativos pendientes de resolver por la Comisión de Constitución.

Asimismo, habiéndose conformado en fecha 07 de mayo de 2021 las Comisiones (…) del Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, y aprobada la Resolución Municipal 005/2021-2022 de fecha 18 de mayo de 2021 en la cual se resuelve lo siguiente:

Primera. *Remitir a las Comisiones del Concejo Municipal conformada para la Gestión 2021-2022 los expedientes que se encuentran en custodia en la Secretaria de Asesoramiento.*

Segunda. *Los expedientes conservaran el Número de Trámite y Hoja de Ruta asignadas debiendo computarse los plazos para su tratamiento a partir de la fecha de su recepción por parte de las comisiones del Concejo Municipal.*

En fecha 19 de mayo de 2021 en reunión de Comisión de Constitución y Gestión Institucional se ha determinado a través de oficio dirigido al Alcalde: *Se solicite por las Secretarias correspondientes informes técnicos y jurídicos con referencia a lo solicitado y se remitan al Órgano Legislativo para los fines correspondientes de acuerdo a las atribuciones establecidas en el Reglamento general del Concejo Municipal.*

Se adjunta copia legalizada de la Resolución Municipal 005/2021-2022 de 18 de mayo de 2021 sugiriendo hacer conocer el presente informe y oficio a la parte interesada" [sic (Conclusión II.5 de este fallo constitucional)].

Conforme se tiene descrito la génesis de la problemática es la supuesta falta de respuesta sobre el estado del trámite de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, que deriva en la lesión al derecho de petición y no se puede considerar como una pretensión del impetrante de tutela dicha solicitud como entendió la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para denegar la tutela por subsidiariedad, por lo que, concierne resolver la problemática sobre el indicado derecho.

En el caso concreto se advierte que se encuentra en trámite ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la solicitud de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, que fue peticionada por el accionante mediante escrito de 11 de enero de 2021; en tal circunstancia, como se advierte se llevó adelante una reunión el 10 de marzo de igual año, donde se trató el tema de la abrogación, sin embargo, determinaron previo a emitir una resolución que se presenten informes técnico-legales por parte de la Dirección Jurídica y la Secretaria de Planificación.

Por otro lado, se advierte que mediante memorial de 15 de abril de 2021, el accionante pidió al Presidente del Concejo Municipal le dé una respuesta sobre el estado del trámite de abrogación de las Leyes Autonómicas Municipales 200/2015 y 500, siendo respondida a través de Nota Interna Cite: CM-SA 004/2021 de 19 de mayo, por el cual explican que el trámite se encuentra en custodia de la Secretaria de Asesoramiento y por la etapa de transición por el cambio de autoridades recién se remitirán los trámites administrativos a las respectivas comisiones para su consideración; informe que fue puesto a conocimiento del impetrante de tutela, en tal sentido no se advierte que no se haya dado respuesta a su petición sobre el tratamiento de la abrogación de las citadas leyes, más al contrario se observa que se emitió un informe detallado sobre el estado del trámite; en consecuencia, no se observa la lesión al derecho a la petición, pues el accionante tuvo una respuesta oportuna por parte del señalado Concejo, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

En cuanto se refiere a la lesión de su derecho propietario, este no está en cuestionamiento; por lo que, no se analizará dicho aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/21 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 299 vta. a 301 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41313-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 058/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 56 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gigliola Rissco Ribera** contra **Cecilia Giraldo Justiniano y Freddy Daleney Granier; Presidenta y Oficial Mayor Administrativo y Financiero respectivamente ambos de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 37 a 42, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de Designación ALDB-RR.HH. 002/2020 de 2 de marzo, asumió el cargo de Jefe Unidad de Bienes y Servicios, dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, con una remuneración de Bs7000.- (siete mil bolivianos) por el lapso de un año, tres meses, asignándole otro cargo con Memorándum de designación ALDB-RR.HH. 006/2021 de 11 de junio.

El 14 de enero de 2021, nació su hijo AA; sin embargo, su empleador adeuda cinco meses del subsidio prenatal, cinco meses del subsidio de lactancia, así como dos sueldos, vale decir abril y mayo del mismo año.

A la fecha, el empleador no entregó oportunamente los referidos subsidios, así como dos sueldos; viéndose la accionante en la obligación de erogar gastos de alimentación para su hijo, señaló que no correspondería la entrega en especie, y en aplicación del "Reglamento de Asignaciones Familiares" (sic) al ser inoportuna, deberían ser pagadas en efectivo. La entidad demandada refirió que no fue cancelado y sería responsabilidad de las anteriores autoridades salientes y no de las actuales.

Finalmente, la impetrante de tutela interpuso la presente acción debido a que la espera puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hijo y de ella como madre lactante, y con el fin de preservar su vida y salud acudió a esta jurisdicción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, seguridad social, salud y alimentación de su hijo y de su persona; citando al efecto los arts. 45 parágrafos I, II, III y V, 48 parágrafos I, II, III, y IV y 410 I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar la cancelación retroactiva de las asignaciones familiares de cinco meses de subsidio prenatal, cinco meses de lactancia, y dos sueldos devengados haciendo la suma de Bs32 220,60.- (treinta y dos mil doscientos veinte bolivianos 60/100), se impongan costas y costos procesales por la no entrega oportuna del subsidio y pago de salarios, y poner en riesgo la vida, salud, alimentación y seguridad social de su hijo y de sí misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su demanda y ampliando señaló que los representantes de la Asamblea Legislativa de Beni plantearon varias condiciones por las que no debe ser aceptada, sin embargo, en ningún momento negaron el incumplimiento de sus obligaciones y las mismas deberían ser cobradas a las autoridades salientes. En ese sentido solicitó el pago del subsidio de lactancia del mes de junio.

I.2.2. Informe de los demandados

Cecilia Giraldo Justiniano, Presidenta; y, Freddy Daleney Granier, Oficial Mayor Administrativo y Financiero, ambos de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe escrito de 1 de julio de 2021, (no consta la firma del Oficial Mayor), cursante de fs. 52 a 53 vta., solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Sería improcedente la acción de amparo constitucional, en el entendido que se limitó a detallar derechos y garantías constitucionales sin relación alguna con los hechos denunciados, incumpliendo lo que establece la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Interpuso la presente acción pasado los seis meses, inobservando el plazo de inmediatez; y, **c)** Los cinco meses de subsidio prenatal, cinco meses de subsidio de lactancia y dos salarios devengados, que habrían "heredado" un déficit por lo que no sería responsabilidad de esa legislatura el pago de beneficios sociales, así como intervinieron en la designación de la accionante, las autoridades llamadas por ley a asumir esta obligación serían salientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 058/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 56 a 62 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que en el plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, los demandados procedan al pago en efectivo de cinco meses de subsidio prenatal y cuatro meses por el subsidio de lactancia en favor de la accionante y **denegó** en cuanto al pago del mes de "junio" de 2021, no habiéndose vencido el término para el cumplimiento de dicho pago y con relación a los salarios devengados. Decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Consideraron que el principio de subsidiariedad "cede ante el principio de inmediatez" (sic) en los supuestos que no existan otros medios o recursos para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; **2)** Los salarios devengados de abril y mayo del 2021, no corresponden ser tutelados por subsidiariedad, la justicia constitucional no podría valorar su cuantía, la misma correspondería a la judicatura laboral, y no existe ninguna causal para omitir este principio; **3)** De las asignaciones familiares, se demostró la relación laboral, el nacimiento del menor AA, y la orden del ente gestor; **4)** El Estado tendría la obligación de garantizar el interés superior del niño, asegurando el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral; **5)** Se ha verificado los cinco meses de subsidio prenatal, sin embargo, no se cancelará por dichos meses sino tan solo por cuatro, en razón de que al momento de interponerse la presente acción no se hubiera cumplido el mes de junio de 2021; y, **6)** El pago en efectivo lo sustenta en que la falta de entrega oportuna, configura que la asignación no sea en especie porque devendría en inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Certificado de atención prenatal de 9 de septiembre, 8 de octubre, 11 de noviembre, 11 de diciembre de 2020 y 6 de enero de 2021 emitidos por la Caja Petrolera de Salud (CPS), señalando que a partir de su atención prenatal, ya estuvo habilitada para el subsidio (fs. 9 a 13).

II.2. Nota de solicitud de registro en Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y Beneficio Prenatal de 10 de septiembre de 2020, por la que la accionante requirió a la

Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) la inscripción en los registros, a fin de gozar del subsidio prenatal (fs. 8).

II.3. Certificado de Nacimiento 0287598, que establece la inscripción del menor AA, con fecha de nacimiento 14 de enero de 2021 y como madre a la ahora accionante (fs. 7).

II.4. Memorándum de Designación ALDB-RRHH 002/2020 de 2 de marzo, por el que se le designó en el cargo de JEFE DE UNIDAD DE BIENES Y SERVICIOS dependiente de la Oficialía Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni con un haber mensual de Bs.7000.- (siete mil bolivianos) con cargo a la partida 117 (fs. 3).

II.5. Boletas de pago de salarios por los meses de enero, febrero y marzo de 2021, con un líquido pagable Bs6110,30.- (seis mil ciento diez 30/100 bolivianos [fs. 4 a 5])

II.6. Memorándum de Designación ALDB-RRHH 006/2021 de 11 de junio, por el que se le designó en el cargo de JEFE DE LA UNIDAD DE REGISTRO Y ARVCHIVOS Oficialía Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni con un haber mensual de Bs7000.- con cargo a la partida 117 (fs. 6).

II.7. Aviso para pago de subsidios familiares ATD-05/2021 de la CPS, sin fecha, consta que correspondería el pago de Bs2000.- (dos mil bolivianos) mensual en especie del subsidio de lactancia a favor de AA (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, seguridad social, salud y alimentación de su hijo y de su persona; toda vez que su empleador, la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no entregó oportunamente los subsidios de prenatalidad y lactancia; así como no ha cancelado dos sueldos. Consiguientemente disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactiva de cinco subsidios prenatales, cinco subsidios de lactancia y dos salarios devengados más la imposición de pagos de costas y costos procesales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…*" (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del***

***Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas**, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que el o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son la alimentación, salud y vida del nasciturus.

De la misma manera, a propósito del pago de salarios devengados a una madre que solicitó la cancelación de los mismos conjuntamente a su reclamo por subsidios, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, consideró que en estos casos correspondía la excepción al principio de subsidiariedad, a tal efecto la SCP 0368/2013 de 25 de marzo estableció: "*…al ser **la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria**, su **cancelación oportuna**, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, **al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar**, éste se ve afectado en su medio de subsistencia, que puede llegar a **incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes**, por lo que ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la **especial protección** que debe brindarse a **aquellos derechos fundamentales** cuya restricción o vulneración impliquen una **afectación directa al derecho a la vida, éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados**, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, **su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación**…*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; **situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;** debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo **derecho a su desarrollo integral** (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…**garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';*** *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y***

adolescentes, *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (énfasis añadido).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y de los Subsidios Prenatal y de Lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (énfasis agregado).

En el mismo sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "***El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal***" (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispuso que: "El **Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, **resolverá** todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (el énfasis nos pertenece).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina: "*Se*

protegerá a los hijos menores de un año *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente …* ***mensualmente por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre***" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "*El* ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código.*" (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala: "*I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición***" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis añadido).

De la misma manera, el art. 25 incs. a) y c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "*Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público*** *y privado y de las cooperativas mineras:*

a. ***Subsidio Prenatal,*** *consistente en la* ***entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie****, equivalente a* ***Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo****, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;*

(…)

c. ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida*** *…*" (énfasis agregado).

Así mismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, cuando "*El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos,* ***determinará la lista de productos*** *para los* ***Subsidios Prenatal****,* ***de Lactancia*** *y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión*" (énfasis nos pertenece).

En consonancia con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "*…*con la **finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la **Seguridad Social de Corto Plazo**, **en base a sus principios**, **protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (art. 11.n, y o del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente a los subsidios dispone la obligación de los empleadores que en su art. 9 incs. b) y c) establece lo siguiente: "…**b)** Depositar mensualmente al SEDEM, Bs2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) o beneficiaria, destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia conforme a la planilla consolidada. **c)** Realizar el pago en dinero a la beneficiaria, por concepto del subsidio de natalidad o de sepelio, equivalente a Bs.2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)…".

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión las obligaciones de cada parte de la seguridad social, vale decir el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la seguridad social y el Estado; en este último caso representado por el SEDEM y la ASUSS.

En este contexto, la SCP 0740/2022-S2 de 4 de junio, establece las siguientes obligaciones*: "i) Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c; ii) Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); iii) Entes gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f; iv) SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, v) ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).*

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad: es decir, asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que, se señala la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento en el art. 28.a y b dispone que: ´En caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' (sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores…La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios ´.

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: ´…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento ´.

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considero que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que señala: ´Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos ´.

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, concluye: ´«…que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos»´ .

En atención a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que el subsidio de prenatalidad y natalidad, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Norma Suprema, el Estado asume el control y administración de la misma y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación obliga a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social oportunidad y eficacia, el Estado caracteriza el subsidio prenatal como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie o dinero previa autorización; y al de natalidad como la entrega en una sola oportunidad. El subsidio prenatal paga el empleador al SEDEM de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente".

III.4. Del pago oportuno de salarios devengados a una madre gestante o al padre progenitor

A propósito del pago oportuno de salarios devengados durante la relación laboral o de servicio público, en principio se considera que corresponde ser tutelado cuando está vinculado a los derechos a la vida y la salud de la madre gestante o de la niña o niño lactante hasta el primer año de vida; toda vez que el trabajador en estas condiciones está protegido por la inamovilidad laboral y todos los derechos sociales que le asistan, y obviamente entre estos al pago oportuno de su salario, en mérito a la excepcionalidad de ser un grupo de protección reforzada, y al no tener que demostrar ningún hecho, más que el carácter de ser un salario no pagado por el empleador.

Entendimiento, que nace de la finalidad del trabajo que es mantener o sustentar a la familia; así lo entendió, la SC 1841/2003-R de 12 de diciembre: "*…'la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual', e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los derechos humanos cuando señala que: '1.- toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…); (…)* ***que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana.****…. 'En armonía con estas declaraciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho en la SC 102/2003-R, en sentido de que el derecho al trabajo: 'supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados* ***garantizarán en sus legislaciones nacionales****, de manera particular una remuneración que* ***asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias*** *y un salario equitativo, sin ninguna distinción*"(énfasis añadido).

Además, se conceptualizó como el fin de toda remuneración proveer el sustento diario en condiciones de dignidad. Tal como señaló la SC 0833/2010-R de 10 de agosto: "… *En cuanto a su conceptualización, este Tribunal en la SC 0549/2007-R de 3 de julio, citando a su vez como referente a la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que el derecho al trabajo es la: '…potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona* ***para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****'.*

Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo ***con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana***" (énfasis añadido reiterado en la SCP 2570/2012 de 21 de diciembre.

En este contexto, el derecho a una remuneración justa tiene por finalidad asegurar la subsistencia la familia del trabajador, en este entendimiento la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, precisó que en el caso de una madre y su hijo recién nacido se debe asegurar el pago oportuno de los salarios por su estrecha vinculación a la subsistencia y a la vida, en este contexto enfatizó: "*Por otra parte, respecto* ***a los salarios devengados adeudados desde abril de 2012 a la ahora accionante****, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, al estar éste estrechamente relacionado con el derecho al trabajo y la justa remuneración … implican un reconocimiento implícito del mismo,* ***cuya no cancelación oportuna, implica la desnaturalización del fin mismo de este instituto****, cual es el de* ***cubrir en forma oportuna las necesidades básicas del trabajador y su familia****, por estar* ***vinculado a la subsistencia y a la vida****, de donde se concluye que la autoridad municipal demandada, también vulneró este derecho, toda vez que actuó en forma negligente al no haber efectivizado la cancelación de sueldos devengados al accionante, … por cuanto la omisión en la que incurrió dicha autoridad,* ***vulnera los derechos invocados a la vida, a la***

salud, alimentación *y a un salario justo, consecuentemente corresponde conceder la tutela solicitada respecto a estos derechos*" (énfasis añadido).

III.5. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona al ser y a la existencia****, siendo su c****aracterística esencial la base para el ejercicio de los demás derechos.*** *Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado*** *en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,* ***debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento****' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el ***derecho*** *en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden* ***exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones****. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el* ***derecho a una existencia con calidad de vida'.*** *Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de*

trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, ***y las demás asignaciones familiares'.***

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud****,* ***protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social*" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al derecho a la alimentación

La SC 0172/2006-R de 16 de febrero, al considerar este derecho con relación a la prestación de asistencia familiar y dentro del derecho a la vida y la salud precisó: "*…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la* ***satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda),*** *que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones…* ***derechos a la vivienda, a la alimentación y al vestido constituyen derechos esenciales que conducen a un nivel de vida adecuado*** *por cuanto* ***aseguran el sustento diario,*** *la habitación y la vestimenta de las personas. La ausencia de estos bienes básicos conduce a una muerte segura*" (resaltado agregado).

Bajo el mismo entendimiento, al considerar el derecho al agua: "*… por ende, asociado, vinculado o relacionado* ***bajo el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE)****, al derecho a la salud, a la vivienda,* ***a una alimentación adecuados****,* ***entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y la vida digna, lo que la Ley Fundamental denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado*** *(Preámbulo, art. 8.II de la CPE) y fundamento del modelo económico boliviano (arts. 306.I y 313 de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el* ***derecho al acceso a una existencia digna****.*

Esta ***primera relación e interdependencia entre los derechos fundamentales individuales señalados -con el fin de materializar la vida digna, el "vivir bien" y satisfacer las necesidades básicas de la vida-*** *además, guarda armonía con el contexto del reconocimiento del derecho de acceso al agua potable en la Constitución y en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así en su Título II, Capítulo Segundo, referido a los Derechos Fundamentales, y su art. 16.I reconoce que: '****Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación****'*" (énfasis nos pertenece).

En este sentido, el derecho a la alimentación como tal es un derecho fundamental interdependiente con el derecho a la salud; y en este contexto relacionarlo con la seguridad social y las asignaciones familiares por cuanto se entiende que busca lograr **un nivel de vida adecuado y digno**.

III.6. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta Sala, en revisión de la acción de amparo constitucional formulada por la accionante, determinar si la tutela requerida es o no procedente, valorando fácticamente los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional que la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no le ha cancelado por cinco meses consecutivos el subsidio prenatal y el de lactancia por el mismo tiempo y no pagó los salarios correspondientes a abril y mayo de 2021, a pesar de haber cumplido todos los requisitos, requiriendo que la entrega sea en dinero, considerando que la omisión del empleador vulneró los derechos derechos a la vida, seguridad social, salud y alimentación de su hijo y de su persona.

Mediante Memorándums de Designación ALDB-RRHH 002/2020 de 2 de marzo y ALDB-RRHH 006/2021 de 11 de junio, se designó a la ahora impetrante de tutela como Jefe de Unidad dentro de la estructura salarial de la precitada Asamblea Legislativa Departamental (Conclusiones II.4 y II.6), posteriormente, a través de nota de solicitud de registro, certificado de nacimiento y aviso para pagos de subsidios familiares acreditó para el régimen de asignaciones familiares no sólo evidenció su condición de gravidez, sino que informó del nacimiento de su hijo, y el ente gestor calificó su beneficio del subsidio prenatal, en un primer instante (cinco meses desde septiembre de 2020 a enero de 2021), y luego el subsidio de lactancia en el periodo determinado de febrero de 2021 a enero de 2022 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.7).

En el informe de las autoridades demandadas señalaron que habrían "heredado" un déficit por lo que no sería responsabilidad de esa legislatura el pago de beneficios sociales, así como intervinieron en la designación de la accionante, las autoridades llamadas por ley a asumir esta obligación son las salientes.

Con carácter previo a la consideración de la presente acción y en atención al requerimiento de las autoridades demandadas, corresponde precisar lo siguiente:

Primero, con relación a la inmediatez, las autoridades de la Asamblea Legislativa Departamental refieren que se habría cumplido el plazo de inmediatez, empero no establecen desde cuándo se debe computar el acto lesivo, en este sentido, corresponde aplicar la SCP 1938/202 de 12 de octubre, que dispone "…*que los actos lesivos a derechos fundamentales, pueden generar … una afectación inmediata o mediata en el tiempo, … mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, el plazo de caducidad para activar la acción de amparo constitucional, se computará de acuerdo a los postulados del último supuesto disciplinado por el art. 129.II de la* CPE", vale decir de la comisión de la vulneración alegada, en el presente caso se dio desde la primera falta de pago de las asignaciones familiares y prosiguió en el tiempo hasta la omisión de pago del mes anterior a la presentación de la acción tutelar.

Segundo, de la línea jurisprudencial continua y reiterada señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo establece que en atención a los efectos que podrían ser irreparables y causar el hecho ilegal de no proveer asignaciones familiares a un recién nacido, y además, basado en la protección especial que goza por ser un grupo de atención prioritaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que al estar el subsidio prenatal y de lactancia vinculados a la vida, salud y alimentación tanto de la madre y del recién nacido, es deber del Estado no condicionar la tutela de estos derechos al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Tercero, en atención al principio de subsidiariedad en relación a los sueldos devengados, conforme al Fundamento Jurídico III.4, que podrían ser irreparables y causar el hecho ilegal de no proveer sustento necesario a un recién nacido, y además, basado en la protección especial que goza por ser un grupo de atención prioritaria, no corresponde tampoco condicionar su interposición al agotamiento de otras vías.

Consiguientemente, habiendo establecido que corresponde evaluar la tutela requerida por la accionante, así que considerando el informe de las autoridades demandadas, las mismas no ofrecieron ningún justificativo para la lesión de los derechos fundamentales reclamados, y sólo señalaron que sería responsabilidad de las autoridades salientes, empero con sus actos desconocieron los alcances de la responsabilidad por la función pública, y el deber de los servidores públicos de obedecer la Constitución Política del Estado y las leyes, además de cumplir sus responsabilidades, de acuerdo a los principios de legalidad, compromiso, interés social, y eficiencia entre otros, conforme a la Norma Suprema.

Por lo que, al evaluar el interés superior del menor, la jurisprudencia de este Tribunal señalada en el Fundamento Jurídico III.2 consideró que los derechos tutelados de menores, tales como recién nacidos e inclusive hasta el año de edad, como en el presente caso, debe garantizar la primacía de sus derechos y sobre todo propender a la máxima satisfacción de los mismos, en el marco del interés

superior de estos, guiando que los actos de las autoridades sean con la mayor diligencia y especial cuidado en la protección y ejercicio de los derechos reconocidos.

Acorde con lo anterior, de lo observado en los informes escritos de las autoridades demandadas, estas no han proporcionado ninguna prueba de la razón por la cual se produjo el retraso en el pago de las asignaciones familiares y menos de la falta de pago de los dos salarios, quedando en evidencia su falta de diligencia en tramitar el subsidio y los salarios, olvidando que el titular del subsidio y el salario en última instancia es el recién nacido, a quien como titular de derechos de especial protección del Estado, no puede ser soslayada con excusas sin ninguna prueba, lo cual pone en evidencia la negligencia en el tratamiento de los derechos del menor.

Consideremos ahora los derechos que se reclaman para ser tutelados en la presente acción, en primer lugar el derecho a la vida, el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables con el subsidio prenatal y de lactancia, para que se garantice la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida; y estableció la obligación del empleador de sostenerla y proveerla; así como el deber de las autoridades demandadas del pago oportuno de los salarios.

A propósito del derecho a la seguridad social, de conformidad a lo anterior, la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en su condición de empleador cumplió su obligación de afiliar y otorgar los beneficios al accionante como al recién nacido, corresponde valorar que dentro del derecho a la seguridad social se tiene a las asignaciones familiares, y el empleador al proveer el subsidio prenatal y de lactancia debe ejecutar sus actos para cumplirse conforme a los principios de la misma, es decir oportuna y eficazmente; entendida como que el subsidio sea entregado cada mes para suplir la nutrición de la madre gestante y del recién nacido, eventualmente de la madre mientras sea lactante y al ser periódico, no se puede considerar oportuno si no se provee en la forma establecida, toda vez que el fin es proveer complementos a la madre y al recién nacido hasta el año y así asegurar su derecho a la vida y la salud, fin último del derecho a la seguridad social.

Asimismo, valorando los derechos vulnerados, la omisión de entrega en forma mensual del subsidio prenatal y de lactancia lesionó los derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud de su hijo; a fin de dar cumplimiento a los principios de oportunidad y eficacia de la seguridad social se debe otorgar el subsidio de lactancia de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la acción tutelar, y el art. 28.a del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida.

En cuanto al derecho a la salud, de acuerdo a lo referido anteriormente el Estado ha establecido mecanismos para crear las condiciones adecuadas para que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de las mismas, a tal efecto con relación a satisfacer este fin del Estado, las entidades encargadas del subsidio prenatal y de lactancia determinan los productos que logren esto, tanto para el recién nacido, como para la madre. Así logra el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador provee el subsidio en la forma y frecuencia establecida por el Estado.

Finalmente, respecto al derecho a la alimentación, tal como se refirió en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, al ser un derecho interdependiente de los derechos, a la vida, salud y que en definitiva busca lograr un nivel de vida adecuado y digno, corresponde conceder la tutela respecto al mismo.

Con relación a los salarios que no fueron cancelados en forma oportuna, y en atención a que la finalidad del pago de estos busca garantizar que el trabajador provea recursos para su sustento y una vida digna, y considerando la excepcionalidad al tratarse de una madre de un hijo recién nacido y que el Estado siempre ha precautelado los derechos del menor y por su interés superior corresponde analizar los salarios devengados que se hubieran producido.

En este sentido, la accionante demandó por los meses de abril y mayo de 2021, corresponde en primer lugar considerar si al momento de la interposición de la presente acción, los mismos serían salarios devengados o aún se encontrarían dentro de la oportunidad de pago. A tal efecto, la SCP

0368/2013 de 25 de marzo, precisó que: "*…el principio de oportunidad en el pago, considera que teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, cual es la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelarse en forma oportuna y en los plazos establecido por ley. Con relación a este aspecto, el art. 53 de la LGT, señala que los períodos para el pago de salario no excederá de quince y treinta días tratándose de empleados u obreros respectivamente …*".

En este contexto, para los empleadores son de treinta días desde la obligación de pago que es a partir del mes de vencido el periodo para que se considere devengado, así que, en el presente caso, al momento de interposición de la acción en el mes de junio, sólo se podría considerar como devengado el mes de abril, y no así el mes de mayo de 2021. En tal sentido, sólo correspondería el pago del salario devengado (abril de 2021) y no del mes de mayo de 2021, que aún estaría dentro de la oportunidad de pago.

En relación al pedido de imponer costas, daños y perjuicios, no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 058/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 56 a 62 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al salario devengado de abril a la fecha de presentación de la presente acción tutelar; y, respecto a los subsidios prenatal y de lactancia de acuerdo a la normativa aplicable y vigente al caso en concreto; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación del salario del mes de mayo de 2021, aún dentro de la oportunidad de pago, a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, dimensionar aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la Sala Constitucional únicamente con relación a este pago, si ya fue cancelado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41317-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 84/21 de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 242 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Erick Iriarte Segaline**, en representación legal de **"La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Intervención** contra **Mirael Salguero Palma** y **Edil Robles Lijeron**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Remberto Basoalto Becerra**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del mismo departamento**; y, **José Remberto Mojica Bazoalto** y **Aldo Fernando Fritz Reed**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 130 a 145, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de marzo de 2013, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda-La Paz, desvinculó a José Remberto Mojica Bazoalto de su fuente de trabajo; a raíz de ello, éste interpuso demanda laboral por concepto de pago de horas extraordinarias que fue declarada probada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la Sentencia 78 de 18 de diciembre de 2017; en consecuencia, ordenó se cancele un monto total de -suma demandada, costas y multas-, Bs604 315 92.- (seiscientos cuatro mil trescientos quince bolivianos 92/100). Interpuesto el recurso de apelación por la entidad demandada, la Sala del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 54 de 6 de julio de 2018, anuló obrados hasta el decreto de 14 de febrero de similar año; en razón que omitió firmar el memorial del recurso de apelación, dando el plazo de tres días para el efecto.

En dicho mérito, el 15 de agosto de similar año, la parte demandante interpuso recurso de casación solicitando se deje sin efecto el citado Auto de Vista anulatorio; y en consecuencia, se declare ejecutoriada la sentencia dictada en primera instancia; de este modo, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 504 de 24 de septiembre de 2019, resolvió casar la resolución de segunda instancia que disponía se anule obrados para enmendar la falta de firma en el memorial de apelación, alegando que dicha falencia no podía ser subsanada y que la ausencia de rúbrica en el recurso de casación determinó la ejecutoría de la sentencia de primer grado.

En ejecución de sentencia el Juez de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminó a la entidad demandada el pago de la totalidad de la cuantía establecida en la Sentencia 78; en tal sentido, alegó que solicitó a la autoridad judicial realizar los descuentos previstos por ley, 13% por concepto de retención del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) y 12.75 % por aportes a la seguridad social a largo plazo en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) que corresponda, conforme lo establece la Ley de Pensiones. Dicha solicitud fue rechazada por Auto Interlocutorio 205 de 17 de agosto de 2020, con el argumento que existía cosa juzgada; por tal motivo, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación con el mismo resultado, con el fundamento que la resolución de primera instancia no contempló descuentos conforme lo impetrado por la parte demandada.

Concedido el recurso de apelación, la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 7 de 19 de febrero de 2021; sin tomar en cuenta la SCP 0342/2013 de 18 de marzo, manifestó que se debió dar cumplimiento al Auto Supremo 504 y a la Sentencia 78 al tener calidad de cosa juzgada, confirmando el Auto Interlocutorio 205 en todas sus partes, disponiendo que el Juez de primera instancia debió cumplir el procedimiento en sujeción a los arts. 57, 123 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

No obstante a lo señalado, alegó que se cumplió el pago por la suma que correspondía; por tal motivo, mediante memorial de 4 de mayo de 2021, se adjuntó el depósito judicial por el monto de Bs466 671,35.- (cuatrocientos sesenta y seis mil seiscientos setenta y uno 35/100), reteniendo los aportes por concepto de seguridad social a largo plazo y RC-IVA, manifestándole al Juez de la causa que la decisión estuvo amparada en la Ley de Pensiones y la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986-.

Finalmente, denunció que la negativa de ordenar las retenciones señaladas, vulneró los derechos y garantías de "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Intervención, como el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; toda vez que, las erróneas decisiones del Juez de primera instancia y Vocales demandados, impidieron ejercer su obligación de agente de retención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; y, la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 205 de 17 de agosto de 2020; y, **b)** El Auto de Vista 7 de 19 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 242, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

José Remberto Mojica Bazoalto, remitió informe escrito de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 174 a 175 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** Contrariamente a lo revelado por la parte accionante, no tenía la condición de servidor público para ser legalmente obligado a contestar la acción de defensa formulada, debido a que su participación fue como directo interesado; en el mismo sentido, la referida acción no era procedente; en razón a que, se consintió los actos libre y expresamente, al activar la jurisdicción constitucional de manera tardía, tomando en cuenta que la Sentencia 78 fue notificada a la entidad peticionante de tutela y este no interpuso ninguna solicitud de complementación y enmienda, dejando transcurrir el plazo previsto en el art. 226.II del Código Procesal Civil (CPC); **2)** La entidad impetrante de tutela, sin realizar impugnación alguna, conforme el plazo previsto en el art. 205 del CPT, presentó recurso de apelación contra la Sentencia 78 logrando que mediante Auto de Vista 54 se anule obrados; no obstante, por Auto Supremo 504, se casó la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente la Sentencia de primer grado; **3)** Según dicha determinación, se debió pagar la cuantía de Bs604 315,92.-; toda vez que, las resoluciones dictadas por autoridad competente pasadas en autoridad de cosa juzgada, deben cumplirse sin alterar ni modificar su contenido; **4)** La etapa de ejecución coactiva de sentencia no puede suspenderse en ningún caso, por interposición de recurso ordinario ni extraordinario alguno

o por solicitud que tendiere a dilatar el mismo, según lo previene el art. 400 del CPC; **5)** El interesado pudo solicitar los descuentos de ley mediante solicitud de complementación y enmienda al momento en que le fue notificado el Auto Supremo 504; sin embargo, no lo hizo. En ese orden, el 17 de febrero de 2020, fue notificado con el "cúmplase" emanado del referido Auto Supremo, sin presentar impugnación alguna, ni haber cumplido la ejecución de sentencia en el plazo de tres días, tal cual lo estipula el art. 216 del CPT; **6)** Recién el 6 de julio de 2020, el anterior interventor de la entidad reaccionó y solicitó el descuento por concepto de RC-IVA y AFP, es decir: "…desde el 17 de febrero de 2020 fecha en que se le NOTIFICÓ con el CUMPLASE del AUTO SUPREMO hasta el 6 de JULIO del 2020, se demuestra que actuó con demostrada NEGLIGENCIA y dejó transcurrir el tiempo sin recurrir en su debido momento impugnando a la resolución que le quizás le causaba AGRAVIOS lo cual nunca lo pidió dentro de un término legal o razonable" (sic); **7)** Respecto al fallo constitucional invocado, "SCP 0342/2013", el mismo no refiere sobre un caso análogo al objeto de análisis; toda vez que, concluyó en un auto de vista y además el trabajador continuó ejerciendo funciones cotidianas; **8)** Contrariamente, la SCP 0547/2019 de 4 de septiembre, dispone que ejecutoriada la sentencia, adquiere calidad de cosa juzgada por lo mismo es inamovible e inmutable; lo que evidencia que las autoridades judiciales equívocamente demandadas, actuaron de manera correcta y dentro de las exigencias de la normativa legal vigente; y, **9)** Todo lo expuesto demostró que la parte demandante de tutela, aceptó los actos libre y expresamente, actuó de forma totalmente negligente y con un conocimiento limitado de la ley; al extremo que, contra el Auto de Vista de 19 de febrero de 2021, interpuso recurso de casación que de ningún modo era admisible.

Aldo Fernando Fritz Reed, remitió informe escrito de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 162 y vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** A fin de aclarar los datos erróneos contenidos en la acción tutelar, aclaró que no era servidor público; en razón que, no trabajó para el Estado Plurinacional de Bolivia; **ii)** Por tal motivo, no contaba con legitimación pasiva para poder actuar dentro de la acción de defensa formulada; según el entendimiento asumido en la SCP 0992/2019-S2 de 21 de octubre; y, **iii)** Al no ser servidor público, sino profesional abogado patrocinante dentro de un fenecido proceso laboral, no tenía legitimación pasiva para ser demandado al no haber emitido decisión judicial o administrativa alguna.

Mirael Salguero Palma y Edil Robles Lijeron, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 169 a 170.

Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del referido departamento, no compareció a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno; no obstante, a su legal citación cursante a fs. 171.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Reynaldo Yujra Segales, Director General Ejecutivo a.i., de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mediante memorial de 24 de junio de 2021, cursante a fs. 166 y vta., solicitó se ponga a su conocimiento futuras providencias y resoluciones. Posteriormente en audiencia su abogado patrocinante manifestó que, no se cumplió con el principio de congruencia y que la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de igual modo no respondió todos los cuestionamientos que se realizó, y únicamente ratificó lo expresado por el Juez laboral.

Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente General de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), remitió informe escrito de 28 de junio de 2021, -no costa sello de recepción- cursante de fs. 182 a 185 vta., mediante el cual solicitó se conceda la tutela, en atención a los siguientes argumentos: **a)** El Auto Interlocutorio 205, que denegó ilegalmente la retención del 13% de RC-IVA por el monto total percibido por concepto de pago de horas extras, no desarrolló de manera suficiente las razones que motivaron la decisión, omitiendo señalar las disposiciones legales que justificaron la misma; **b)** La entidad accionante realizó una consulta sobre el tratamiento tributario del caso en cuestión, que fue respondida mediante CITE:

SIN/PE/GG/GJNT/DNC/NCT/74/2020 de 18 de noviembre, a través de la cual concluyó que: "…el pago de salarios devengados por sentencia judicial no pierde la naturaleza de ingreso para el dependiente o ex dependiente, conforme lo determinado en el inciso d) del artículo 19 de la Ley N° 843; en consecuencia, el pago de salarios devengados se encontraba alcanzado por el RC-IVA; y como afirma solicitante de tutela, dicha nota fue presentada como medio probatorio ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social 4to, y que la misma fue deliberadamente omitida de ser valorada y apartada de los principios de razonabilidad y equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso" (sic); **c)** La jurisdicción constitucional no puede entrar a valorar prueba, al ser una tarea privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; sin embargo, tiene la obligación de verificar si las autoridades respectivas no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de elementos probatorios; y, si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente utilizado como argumento; **d)** La Ley de Reforma Tributaria (843), con el objetivo de integrar al IVA, incorporó el RC-IVA, mediante la creación del impuesto sobre los ingresos de las personas naturales y sucesiones indivisas, provenientes de la inversión de capital, del trabajo o de la aplicación conjunta de ambos factores; a mayor consideración, es un impuesto complementario al IVA que grava el ingreso de las personas por su trabajo, como sueldos y salarios, jornales, sobresueldos, horas extras, bonos, primas, premios, dietas, compensaciones en dinero o especies y la colocación de capitales, incluidos los ingresos por alquileres, anticréticos, reintegros y otros; **e)** De la revisión de las normas del RC-IVA, se establece que el mismo grava entre otros ingresos, los sueldos y salarios percibidos por las personas naturales en la alícuota especificada en la ley (13% sobre la diferencia de los ingresos y las deducciones permitidas); **f)** En tal sentido, cuando se trata de pago de sueldos y salarios devengados o sus reintegros originados por disposiciones judiciales; previo a su desembolso, los trabajadores tienen la posibilidad de presentar sus descargos de ley -facturas- ante el propio agente de retención en los términos establecidos en el art. 31 de la Ley 843, instancia que debe presentar una copia ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso; ante la falta de presentación o saldo insuficiente "…**el juzgador queda facultado para ordenar su deducción de la planilla de liquidación de él o la trabajadora para su posterior pago a la instancia fiscal, vía empleador, quién estará constreñido a cumplir con las obligaciones impuestas por el SIN, conforme prevé el artículo 8 del D.S. 21531, Reglamento del RC-IVA**" (sic); **g)** En tal sentido, el pago de salarios devengados por sentencia judicial, no pierde la naturaleza de ingreso para el dependiente o ex dependiente, conforme lo previsto en el art. 10 inc. d) de la Ley 843; y, **h)** En el marco de lo previsto por los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la SCP 0342/2013 de 18 de marzo, era vinculante al caso presentado por la impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 84/21 de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 242 a 247 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante denunció una errónea interpretación de la norma e inexacta aplicación de la jurisprudencia constitucional; no obstante, no supo explicar porque la labor interpretativa de las autoridades demandadas fue absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de definición que fueron omitidas por el intérprete, y el nexo de causalidad entre la labor denunciada como irrazonable y los derechos supuestamente vulnerados; no habiendo cumplido las auto restricciones previstas por la jurisdicción constitucional; **2)** En ese orden, los presupuestos del principio de auto restricciones, se tornan en obligatorios, no para desvirtuar lo formal sobre lo sustancial, sino para preservar la interdependencia de los órganos; y, **3)** Respecto al agravio denunciado por el tercero interesado; una supuesta incongruencia omisiva, que refiere sobre la omisión de pronunciamiento y consideración de los argumentos y fundamentos emitidos por las partes; en estos supuestos, la carga argumentativa para fundar lo solicitado debe precisar la parte de la resolución omitida, lo cual no fue observado por la entidad demandante de tutela.

Por memorial de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 248 a 249, la parte accionante presentó solicitud de aclaración, complementación y enmienda a efectos que se aclaren ciertos puntos: si la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre era vinculante, y aplicable al caso conforme los arts. 33 y 115 de

la CPE; si el Juez de la causa presentó su informe tal cual señaló el Vocal Aldo Ismael Quezada Cerruty, lo cual fue contrario a lo manifestado por la Secretaria que manifestó que el citado Juez no presentó informe alguno. En el mismo orden, solicitó se aclare si el principio de auto restricciones era suficiente para no cumplir la SC 0501/2011-R de 25 de abril, y si con base en el mismo, se podía denegar la tutela ante la evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales; finalmente, pidió que se complemente, por qué se denegó la tutela sino existía ningún informe o documento que, conforme al principio de verdad material, refute los términos de la garantía constitucional.

En dicho mérito, mediante Auto de 1 de julio de 2020, cursante a fs. 250, la Sala Constitucional, resolvió que: "...la sentencia del presente Amparo Constitucional N°84 dictada en fecha 29 de junio de 2021, la misma es clara, precisa y concreta en contenido, tanto en la fundamentación jurídica al señalar y puntualizar los fundamentos jurídicos en que se funda y sustenta en derecho, así como también en el análisis del caso en concreto y el decisum" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 29 de octubre de 2013, José Remberto Mojica Bazoalto, -ahora demandado- formuló demanda laboral para el pago de horas extraordinarias contra la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamos La Paz ahora "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Intervención, -hoy accionante-. Proceso dentro del cual, **mediante Sentencia 78 de 18 de diciembre de 2017**; Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado-, declaró probada la demanda con costas, ordenando un pago de total de Bs604 315,92.-, por concepto de pago de horas extraordinarias (fs. 1 a 23).

II.2. A raíz de ello, se infiere que la entidad demandante de tutela, interpuso recurso de apelación que fue de conocimiento de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante **Auto de Vista 54 de 6 de julio de 2018**, dispusieron anular obrados hasta el decreto de 14 de febrero del mismo año, dando tres días al recurrente a efectos de subsanar su impugnación, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada. En dicho mérito, José Remberto Mojica Bazoalto, presentó recurso de casación (corresponde a la cita dentro del Auto Supremo 504 de 24 de septiembre de 2019 [fs. 25]).

II.3. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante **Auto Supremo 504 de 24 de septiembre de 2019,** casó el Auto de Vista 54; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Sentencia 78 (fs. 25 a 28).

II.4. Por **memorial de 15 de junio de 2020**, Félix Rodolfo Soria Portugal, representante legal de la entidad peticionante de tutela, se apersonó ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se proceda al descuento del 13% por concepto de RC-IVA y del 12.75% por el pago de aportes a la seguridad social de largo plazo sobre el monto total de horas extras determinado en la Sentencia 78, dictada en favor de José Remberto Mojica Bazoalto. A raíz de ello, por **Auto Interlocutorio 205 de 17 de agosto del 2020**, la referida autoridad judicial, rechazó la petición de descuento bajo el argumento que existía cosa juzgada material inamovible y que no tenía competencia para modificar el Auto Supremo 504 (fs. 29 a 35).

II.5. Esta situación motivó que el 15 de octubre de 2020, la entidad demandada; -hoy accionante- interponga recurso de reposición bajo alternativa de apelación; el cual fue rechazado, a través del **Auto 248 de 30 de octubre de 2020**; en razón que, los autos interlocutorios con fuerza definitiva no son revocables ni susceptibles de reposición, más sí de apelación directa; motivo por el cual, se concedió la apelación en efecto devolutivo (fs. 47 a 51).

II.6. Finalmente, la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; mediante **Auto de Vista 7 de 19 de febrero de 2021**, dispuso que: "…en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, de acuerdo el art. 218.II.2 CPC, art. 252, 208 CPT **CONFIRMA** en todas sus partes el AUTO

interlocutorio recurrido de 17/08/2020 de fs. 45 a fs. 46 del cuaderno, se dispone que corresponde al Juez de instancia cumplir el procedimiento en ejecución del art. 57, 213, 216 CPT en relación al art. 397, 400 CPC, con costas" (sic [fs. 61 a 62 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva; en dicho orden, manifiesta que en ejecución de sentencia solicitó al Juez de primera instancia proceder con los descuentos previstos por ley por conceptos de RC-IVA y aporte a la seguridad social a largo plazo sobre el monto que se ordenó pagar en favor del demandado José Remberto Mojica Bazoalto, petición que fue rechazada por Auto Interlocutorio 205 de 17 de agosto de 2020; en dicho mérito, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación que fue denegado; motivo por el cual, los antecedentes fueron remitidos a la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a través de Auto de Vista 7 de 19 de febrero de 2021, confirmó la Resolución impugnada, disponiendo se cumpla el proceso de ejecución. A partir de lo señalado, alega que la negativa de ordenar las retenciones señaladas, vulnera los derechos del demandante de tutela "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Intervención.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Implica el derecho que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial o administrativo a defenderse adecuadamente, a ser oída, presentar elementos de prueba de descargo a fin de hacer valer sus razones y argumentos, controvertir la de cargo, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa, hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos por ley, y se respete los requisitos de cada instancia procesal; en este contexto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, dispone que: "*"…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal reciente en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha

mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia…".

Por su parte y sobre el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, lo define como: "…*potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

III.2. Elementos del derecho a una tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, señala que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; acorde con este marco jurídico, la jurisprudencia constitucional determina que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende esencialmente tres elementos; la facultad de acudir a instancias judiciales con el fin de realizar peticiones siempre que se cumplan los requisitos previstos por ley, el derecho a recibir un pronunciamiento de la autoridad judicial sobre lo peticionado, y el derecho a ejecutar lo resuelto.

En ejercicio de las atribuciones previstas por el art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, dispone que: "*En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: ***a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Reglas de invocación del precedente constitucional vinculante

Evidentemente el constituyente a dispuesto que las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio, como un medio para lograr la observancia y ejecución efectiva de los fallos emitidos por la jurisdicción constitucional por parte de todo servidor público y persona particular; en esa lógica, el art. 203 de la CPE, refiere que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; sobre el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de los fallos constitucionales, el art. 15 del CPCo, señala que las sentencias, declaraciones y autos dictados por esta instancia superior, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes, y que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, establece que: "*Del análisis, estático y dinámico de la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que la aplicación o invocación del precedente constitucional tiene reglas básicas que debe seguir el justiciable a tiempo de invocar un precedente, como el juez o cualesquier autoridad pública o particular a tiempo de aplicarlo, como son:*

a) Lo que se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas técnicas o de buena aplicación o uso de los precedentes

· Cita del precedente que tenga analogía en los supuestos fácticos (SC 0502/2003-R y SC 0186/2005-R).

· Cita del precedente identificando previamente el precedente constitucional en vigor. Para ello, debe compararse el precedente constitucional a aplicarse con la línea jurisprudencial.

b) Lo que NO se debe hacer a tiempo de aplicar o invocar un precedente constitucional, lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes

· Cita de un precedente constitucional sin que exista analogía en los supuestos fácticos.

· Cita del obiter dictum (cuestiones incidentales, referencias doctrinales, citas de derecho comparado, mención a disposiciones jurídicas aplicables al asunto pero no decisivas de la resolución) como si fuera el precedente.

· Cita de fundamentos jurídicos conclusivos o relacionales.

· Cita de la Sentencia Constitucional confirmadora/reiteradora de línea sin hacer mención a la Sentencia Constitucional fundadora, moduladora o reconductora de línea.

· Cita incompleta del precedente y solo de la parte que nos favorece para el caso.

· Cita del precedente que no está en vigor sin haber realizado previamente análisis de la línea jurisprudencial.

· El uso incorrecto de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La entidad accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva; en tal sentido, manifiesta que las autoridades judiciales demandadas a través del Auto de Vista 7 de 19 de febrero de 2021, confirmaron el Auto Interlocutorio apelado; en consecuencia, rechazaron la solicitud de proceder con los descuentos previstos por ley por conceptos de RC-IVA y aporte a la seguridad social a largo plazo sobre el monto que se ordenó pagar en favor del demandante en el proceso laboral, vulnerando de esta forma sus derechos.

Establecida la problemática jurídica relativa al caso, en antecedentes se evidencia que, mediante escrito de 29 de octubre de 2013, el hoy demandado José Remberto Mojica Bazoalto, interpuso demanda laboral para el pago de horas extraordinarias contra la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamos La Paz (ahora "La Paz" Entidad Financiera de Vivienda en Intervención). Proceso que fue

de conocimiento del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien mediante Sentencia 78 de 18 de diciembre de 2017, declaró probada la demanda con costas y ordenó el pago de Bs604 315,92.- en su favor, por concepto de horas extraordinarias.

Las Conclusiones II.2 y II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional acreditan que la entidad demandada hoy accionante, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 54 de 6 de julio de 2018, ordenando la anulación de obrados hasta el decreto de 14 de febrero de 2018. Dicho extremo, motivó que José Remberto Mojica Bazoalto formule recurso de casación; en tal sentido, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 504 de 24 de septiembre de 2019, casó el Auto de Vista 54; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Sentencia inicial.

Posteriormente, en etapa de ejecución de Sentencia, Félix Rodolfo Soria Portugal, representante legal de la entidad solicitante de tutela, se apersonó ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz a fin de solicitar se proceda al descuento del 13% por concepto de RC-IVA y del 12.57% para la cancelación de aportes a la seguridad social de largo plazo, sobre el monto total dispuesto por horas extras y declarado en favor de José Remberto Mojica Bazoalto, por intermedio de la Sentencia 78, petición que fue rechazada por Auto Interlocutorio 205 de 17 de agosto de 2020.

Esta situación motivó que la entidad accionante interponga recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que fue rechazado por Auto 248.

Finalmente, según acredita la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los antecedentes fueron puestos en conocimiento de las autoridades judiciales demandadas; quienes, mediante Auto de Vista 7, confirmaron el Auto recurrido, ordenando se cumpla el procedimiento de ejecución.

Dicho esto, el impetrante de tutela pretende que en la vía de control tutelar se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 205 dictado por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y el Auto de Vista 7, emitido por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Primera del Tribunal de Justicia del mismo departamento; que respectivamente, resolvieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación; y la impugnación que operó en última instancia. En este orden, y atendiendo la línea jurisprudencial adoptada por esta Sala, no es posible realizar un examen de ambos fallos judiciales; sino únicamente del emitido por el Tribunal de cierre; previa observancia del cumplimiento de los principios rectores de la acción de amparo constitucional.

Hecha esta aclaración, el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), determina que: "El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule"; en el mismo orden, el art. 255 del mismo cuerpo legal, dispone que: "La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es inimpugnable…"; conforme a dicho marco jurídico, la Resolución judicial objeto de amparo - Auto de Vista 7-, no admite medio de impugnación en la vía ordinaria; lo cual implica, la observancia del principio de subsidiariedad.

En esa línea de razonamiento, sí la entidad accionante recurrió a la jurisdicción constitucional el **15 de junio de 2021**, con el fin de reclamar el contenido del **Auto de Vista 7 de 19 de febrero de 2021**; se infiere que, esta vía tutelar fue activada dentro del plazo máximo de caducidad de seis meses previsto por el art. 129.II de le CPE; situación que habilita un análisis de fondo sobre la problemática jurídica expuesta, que refiere que las autoridades judiciales demandadas lesionaron los derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; y, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Con base en estas premisas y conforme se advierte del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona sujeta a un proceso judicial tiene derecho a defenderse

adecuadamente y exigir el cumplimiento de cada instancia procesal; de igual forma, la facultad de ser oída, presentar prueba de descargo, controvertir la de cargo, contar con un tiempo razonable para preparar su defensa y hacer uso de los medios de defensa e impugnación intraprocesales previstos en leyes ordinarias.

Dicho esto, no se advierte que las autoridades demandadas, al momento de la emisión del Auto de Vista 7, hayan lesionado el derecho a la defensa de la entidad peticionante de tutela en los términos señalados supra, ampliamente desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en otras palabras, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en ningún momento impidieron que la impetrante de tutela, dentro del proceso laboral seguido en su contra, sea escuchada, presente su prueba de descargo, contravenga la de cargo o haga uso de los medios de impugnación previstos por el Código Procesal Civil; lo cual descarta cualquier tipo de lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE.

En este análisis, es pertinente señalar que el derecho al acceso a la justicia desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permite que toda persona acceda a los tribunales de justicia a efectos de hacer valer sus pretensiones con la sola exigencia de cumplir las formalidades previstas por ley, obtenga un pronunciamiento sobre lo peticionado y ejecute lo resuelto por la autoridad judicial; a partir del marco jurisprudencial expuesto, la demandante de tutela no supo demostrar de qué forma el accionar de las autoridades judiciales demandadas, restringió su derecho a la jurisdicción consagrado en el art. 115.I de la Norma Suprema; conforme a ello, los antecedentes del caso tampoco acreditan por sí mismos, que dentro del proceso laboral iniciado contra la entidad; se le haya impedido a esta, acceder a los tribunales de justicia a efectos de hacer valer sus pretensiones y derechos subjetivos.

Ahora, tomando en cuenta que se invocó la SCP 0342/2013, alegando que en virtud de dicho entendimiento correspondía conceder la tutela solicitada; conviene señalar, en atención al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que existen reglas básicas para la aplicación de invocación del precedente constitucional vinculante que son de cumplimiento obligatorio para el justiciable, servidores públicos y cualquier otro que pretenda su aplicación por parte de la justicia constitucional. En esa lógica, las citas técnicas o de buena aplicación o uso de precedentes, disponen que la parte interesada cite un precedente que tenga analogía con el caso a resolverse.

Así entendido, el citado fallo constitucional resolvió una problemática jurídica donde la accionante observó que se "realizaron otras liquidaciones con reajustes" que modificaron el monto inicial; y en ese orden, la autoridad jurisdiccional cometió un acto ilegal al incrementar y reajustar el monto sin tomar en cuenta los pagos que cursan en el expediente; esta situación, evidencia la falta de similitud del caso resuelto por el fallo constitucional invocado, con el que ahora nos ocupa; por ende, supone inobservancia de las reglas básicas de invocación de precedentes señaladas por el citado Fundamento Jurídico.

Por los motivos expuestos, no se advierte que las autoridades judiciales demandadas, al momento de dictar el Auto de Vista 7, hayan lesionado los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva de la entidad impetrante de tutela; motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/21 de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 242 a 247 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41319-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 1021 vta. a 1024 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Arturo Heredia Montaño** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de mayo y 11 de junio de 2021, cursantes de fs. 969 a 979; y, 998 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, por la compra de un inmueble, siendo imputado por ese hecho y del que fue favorecido con una Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento, que al ser impugnado fue revocado mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20 de 8 de octubre de 2020, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien asumió su decisión incorporando hechos totalmente diferentes de los que fue imputado; no obstante, de haber sido denunciado por ellos; es decir, que dicha autoridad Fiscal dispuso su acusación formal como autor del ilícito de estelionato -sin previa imputación-, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, no tuvo oportunidad en la etapa preparatoria de asumir defensa respecto a la autoría del mencionado ilícito porque fue imputado por complicidad; empero, como efecto de la revocatoria de la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento fue acusado como autor del hecho ampliado posteriormente a la denuncia inicial.

Refirió que, la citada Resolución impugnada no contiene la suficiente y adecuada fundamentación, por parte del Fiscal Departamental ahora demandado, quien incurrió en omisión de motivación al no haber dado razones legales ni argüido la presencia de todos los elementos del tipo penal, además de omitir la valoración integral de los elementos probatorios; puesto que, si hubiere procedido de esa manera, habría concluido que su conducta no se subsumió en el tipo penal acusado, y finalmente no dio respuesta a los argumentos de su petición, en la contestación a la impugnación que presentó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, citando al efecto los arts. 109, 115, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20 de 8 de octubre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de junio de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 1016 a 1021 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, al revocar la Resolución Fiscal Conclusiva de

Sobreseimiento dictado en su favor, vulneró su derecho a la defensa al no hacerle conocer cuáles los motivos de hecho y de derecho que sustenta para ordenar su acusación, porque en el juicio oral no se va a poder defender frente a argumentos que desconoció, tratándose en este caso de una decisión arbitraria; y, **b)** La autoridad demandada, no consideró las pruebas de descargo que presentó, ya que por dicha omisión ha sido acusado sin fundamento fáctico; toda vez que, no compulsó los documentos presentados, atribuyéndole que su persona tenía conocimiento de que el inmueble que compró se encontraba en litigio, y a pesar de ello lo vendió, lo que no es evidente; más aún, si no se encontraba anotado preventivamente como lo reconoció la autoridad fiscal.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe escrito de 23 de junio de 2021, cursante de fs. 1005 a 1015 y en audiencia mediante el Fiscal de Materia, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Señaló que el 29 de junio de 2018, fueron desalojados, Juan Mejía Arancibia -tercero interesado- y su familia del inmueble donde vivían hace más de veinte años, como emergencia de procesos ordinarios sostenidos con los esposos José Zacarías Colosía Hurtado y Martha Gómez Salazar de Colosía, bien inmueble que el 4 de junio de 2012, le fue transferido en ejecución a la sentencia dictada el 2002; sin embargo, la última de las nombradas a pesar de ese fallo ejecutoriado, procedió a la venta de dicho inmueble el 15 de diciembre de 2017, transfiriéndoselo al hoy accionante quien posteriormente lo vendió, lo que motivó que Juan Mejía Arancibia, inicie proceso penal contra la vendedora, los herederos y el impetrante de tutela, por los presuntos delitos de estafa y estelionato, del que es emergente esta acción de amparo constitucional; **2)** Respecto a lo alegado por el demandante de tutela y la supuesta lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de petición y defensa, cabe mencionar que al emitir la Resolución impugnada, expresó los motivos de hecho y derecho en que se basó su decisión, exponiendo los hechos realizó la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentaron la parte dispositiva de la misma, no siendo evidente que hubiere vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; pues contrariamente, dicha resolución fue dictada argumentando legalmente y citando la normativa vigente; y, **3)** El demandante de tutela al comprar el inmueble que hoy es motivo del proceso investigativo penal, conocía que el mismo tenía problemas legales y estaba en litigio; no obstante, de ello lo compró para posteriormente venderlo, circunstancia por la que, es necesario continuar la investigación y modificar la calidad de investigado por el presunto delito de estelionato en grado de complicidad, a la de autor directo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Manuel Mejía Arancibia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 1003.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 65/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 1021 vta. a 1024 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 90/20 de 8 de octubre de 2020, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva, debidamente fundamentada y motivada en el marco a los argumentos expuestos en el fallo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Fiscal Departamental demandado emitió su Resolución, ésta carece de fundamentación y motivación, en el entendido que si bien expuso de manera genérica que su decisión fue en el marco a las pruebas aportadas por las partes; no es menos cierto que, no explicó qué valor les otorgó a cada una de las aportadas por ambos sujetos procesales; **ii)** No se evidenció con claridad qué elementos consideró tanto de hecho como de derecho para determinar la parte dispositiva de la indicada Resolución, al revocar Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento y modificar el grado de participación del imputado como autor y partícipe del hecho investigado; verificando, la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, **iii)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso por omisión de la valoración de la prueba, la Sala Constitucional no se pronunciará sobre la valoración adecuada o no de la misma, sino sobre la

necesidad de fundamentar el valor otorgado a cada uno de los elementos aportados por los sujetos procesales, motivando la decisión que asume.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a denuncia y querella de Manuel Mejía Arancibia contra Juan Arturo Heredia Montaño -accionante-, y otros por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, el Ministerio Público el 21 de enero de 2019, lo imputó formalmente por dicho ilícito ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, iniciándose el proceso investigativo (fs. 886 a 891).

II.2. El Ministerio Público, dictó Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2019 en favor de Juan Arturo Heredia Montaño (fs. 940 a 944).

II.3. El querellante Manuel Mejía Arancibia, por memorial de 3 de octubre de 2019, impugnó la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento (fs. 807 a 811), que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20 de 8 de octubre de 2020, por la que revocó la mencionada Resolución de Sobreseimiento modificando el grado de participación del imputado como autor y partícipe del hecho investigado, debiendo el Fiscal de Materia presentar su requerimiento conclusivo en el plazo máximo de diez días, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 917 a 930), con la que se dispuso se notifique a las partes por decreto de 15 de enero de 2021 (fs. 997).

II.4. En cumplimiento a la citada Resolución Fiscal Departamental, la Fiscal de Materia el 2 de febrero de 2021, presentó acusación formal contra el impetrante de tutela por el delito de estelionato (fs. 872 a 876 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; toda vez que, mediante Resolución Fiscal Departamental RRMM 090/20 de 8 de octubre de 2020, revocó la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal Director Funcional de la investigación, en el término de diez días presente requerimiento conclusivo de acusación, modificando el grado de participación como autor y partícipe del hecho investigado; no obstante, de haber sido imputado en grado de complicidad del delito de estelionato, determinación emitida sin la debida fundamentación y motivación y sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativa, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación y motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La citada SCP 0014/2018-S2, también se pronunció sobre la valoración de la prueba indicando que: *"…es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".*

Conforme lo señalado precedentemente, la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando se dan los presupuestos establecidos en el entendimiento jurisprudencial glosado, siempre y cuando se efectué una incorrecta ponderación de los elementos probatorios que vulneren los derechos fundamentales de quien solicita tutela.

III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones sean judiciales o administrativas, por parte de las autoridades que las emiten en sus respectivos ámbitos, también alcanza a los representantes del Ministerio Público, en sus diferentes jerarquías. En este sentido se pronunció la jurisdicción constitucional al establecer en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, establece que: *"…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

Como se extrae de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza no solo a las autoridades judiciales y administrativas, sino también a los fiscales que están obligados a fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo que dispone el art. 73 del CPP señala, que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos"; lo que implica la obligación que le asiste también al Ministerio Público, de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y congruentes en las que se analicen y contrasten como valoren los elementos probatorios aportados por las partes en el proceso investigativo, establece a la vez con carácter general la "obligatoriedad" de esta motivación, respecto

a los Fiscales de Materia, como al ser objetadas al Fiscal Departamental, autoridades o instancias que deben cumplir de esta manera, con las reglas del debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros a querella de Manuel Mejía Arancibia por la presunta comisión del delito de estelionato en grado de complicidad, la Fiscal de Materia asignada al caso dictó Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento de 25 de septiembre de 2019 a su favor, que fue impugnado por el querellante, siendo resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20 de 8 de octubre de 2020, por la que revocó el sobreseimiento, modificando su grado de participación como autor y partícipe del hecho investigado, sin considerar que fue imputado por el delito de estelionato en grado de complicidad, a cuya consecuencia se lo acusó, sin considerar las pruebas de descargo que presentó, ni compulsar los documentos presentados, atribuyéndole que su persona tenía conocimiento de que el inmueble que compró -objeto del proceso penal-, se encontraba en litigio y a pesar de ello lo vendió, lo que no es evidente; más aún si no se encontraba anotado preventivamente como lo reconoció la autoridad fiscal.

Dentro del contexto señalado, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la supuesta falta de fundamentación, motivación e incorrecta valoración de los elementos probatorios aportados en la investigación, que no fueron compulsados por el Fiscal Departamental, quien dispuso sea acusado formalmente como autor del delito de estelionato, sin tener presente que fue imputado por dicho ilícito en grado de complicidad. Por ello, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte actora, es necesario referirse a la aludida Resolución.

En este cometido, con carácter previo a ingresar a la revisión de la decisión cuestionada, es necesario remitirse a los antecedentes del proceso penal que originaron la emisión de la determinación fiscal, motivante de esta acción constitucional; en efecto, el querellante Manuel Mejía Arancibia, en 16 de julio de 2018 formuló denuncia y posterior querella contra Martha Gómez Salazar de Colosía y otros, por los presuntos delitos de estafa y estelionato, ampliándola posteriormente contra el accionante Juan Arturo Heredia Montaño, quien fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por el ilícito de estelionato en grado de complicidad; toda vez que, lo que motivó el enjuiciamiento penal del que emerge esta acción tutelar, fue el desalojo del querellante conjuntamente su familia del inmueble que era de su propiedad y en el que vivía desde hacía más de veinte años, mismo que después de haber sido objeto de proceso ordinarios, se lo transfirieron legalmente el 4 de junio de 2012; sin embargo, la imputada Martha Gómez Salazar de Colosía, el 2017 vendió dicho bien al ahora demandante de tutela, quien les siguió un proceso ejecutivo de cumplimiento de contrato para la entrega de dicho bien (que posteriormente lo transfirió a otra persona), que en efecto fue dispuesta en ejecución de la sentencia ejecutiva que así lo ordenó; y, en cuya ejecución se procedió al desalojo del querellante, que es el tercero interesado en esta acción de defensa.

Expuestos los antecedentes e ingresando a la revisión de la precitada Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20; por la cual, el Fiscal demandado revocó el sobreseimiento del demandante de tutela y dispuso su acusación, se advierte que la estructura de la misma contiene: **a)** Los antecedentes y consideraciones previas respecto a la denuncia referidos a los hechos que dieron lugar a su formulación; **b)** Fundamentación probatoria descriptiva, detallando la documentación presentada por las partes consistentes en documentos privados Testimonios 36/2018 de 10 de enero, sobre transferencia definitiva de un inmueble que realizaron los denunciados Colosía dentro de ese proceso, documento que es incompleto y Testimonio 120/2018 de 11 de enero, sobre la aclarativa de ubicación de inmueble y ratificación de límites y colindancias, emitido por Notaria de Fe Pública 96 y memorial de ampliación de denuncia por parte de Manuel Mejía Arancibia; **c)** La fundamentación probatoria; es decir, la valoración de los elementos de convicción, reiterando inicialmente los antecedentes que originaron el proceso penal, refiriéndose posteriormente a la transferencia del inmueble en favor de Juan Arturo Heredia Montaño (accionante), remitiéndose en este punto a la declaración del querellante quien sostuvo que con los esposos Colosía, suscribió un documento privado de anticresis

con opción de compra, siendo sorprendentemente demandado por ellos por nulidad de contrato, proceso en el reconvino y habiéndose dictado sentencia en su favor, se dispuso que en tres días los demandantes firmen la transferencia del inmueble, fallo que se ejecutorió el 4 de junio y como en efecto ocurrió, adquirió así la propiedad del mismo, que luego por la imputada fue vendido a Juan Arturo Heredia Montaño el 15 de diciembre de 2017, ampliando la querella contra éste el 20 de agosto de 2018, porque en el testimonio de aclarativa de la ubicación del inmueble, se reconoció un gravamen en favor de Juan Ángel Quevedo, y que los denunciados no mencionaron que el bien se encontraba el litigio; por lo cual, de acuerdo a los datos cursantes se tuvo que el imputado Juan Arturo Heredia Montaño, adquirió el inmueble a sabiendas que se encontraba en litigio, además que a pesar de tener conocimiento del proceso penal lo transfirió el 11 de octubre de 2018, por lo que su conducta se subsumió en el tipo penal de estelionato; **d)** Señaló que revisado el cuaderno de investigaciones, cursaban múltiples elementos de convicción; empero, no era posible valorarlos todos y cada uno de ellos, siendo necesario hacerlo de acuerdo a su utilidad, pertinencia, licitud, omitiendo los impertinentes o excesivos, indicando bajo qué parámetros serían valorados, para posteriormente en la fundamentación jurídica, referirse a la competencia del Ministerio Público, invocando los arts. 225 de la CPE, 16 y 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la que procedió a la transcripción textual del delito de estelionato previsto en el art. 337 del Código Penal (CP), y los elementos tipos del mismo; **e)** En el "Análisis del cuaderno de investigación"; sostuvo que, el imputado Juan Arturo Heredia Montaño, a pesar de tener conocimiento del carácter litigioso del inmueble y que estaba habitado por el querellante Manuel Mejía Arancibia, lo transfirió a René Ronaldo Gómez Guzmán, adecuando su conducta al tipo penal de estelionato; por lo que, del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, concluyó que los indicios y actuaciones investigativas existentes eran suficientes para poder fundar una acusación formal contra el denunciado; de manera que, el Fiscal titular de la investigación al requerir el sobreseimiento en favor del imputado, no hizo una correcta apreciación, fundamentación y valoración de las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación; y, **f)** En sus consideraciones finales, abordó la facultad atribuida al Ministerio Público para ejercer la acción penal, doctrina legal aplicable del Auto Supremo 393/2018 de 11 de junio, que establece que dicho ente acusador investiga hechos no delitos, funciones del Ministerio Público aludiendo la SC 1460/2011-R de 10 de octubre; finalizando su argumentación señaló que, los fiscales de materia tienen la facultad de efectuar la calificación provisional de los hechos, pudiendo modificarla durante el transcurso de la investigación, como también en función al principio de *"iuria novit curia"*, el juez o tribunal puede cambiar la tipificación legal a tiempo de pronunciar sentencia, cuando constate que el fiscal equivocó la tipificación de los hechos.

Al respecto, de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20, se advierte que la autoridad demandada, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; toda vez que, si bien contiene una fundamentación y motivación, ésta es arbitraria por cuanto no da razones que la sustenten; toda vez que, como se advierte de su lectura en forma reiterativa se refirió a los antecedentes que motivaron la instauración del proceso penal contra los esposos Colosías y como éstos no obstante de conocer que el inmueble en cuestión no era suyo, lo transfirieron al querellante Manuel Mejía Arancibia -tercero interesado- y que posteriormente el mismo bien lo vendieron al accionante para luego sostener "Análisis del cuaderno de investigación" que el impetrante de tutela a pesar de tener conocimiento del carácter litigioso del inmueble y que estaba habitado por el querellante Manuel Mejía Arancibia, lo transfirió a René Ronaldo Gómez Guzmán, adecuando su conducta al tipo penal de estelionato; concluyendo que, del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, los indicios y actuaciones investigativas existentes eran suficientes para poder fundar una acusación formal contra el denunciado; empero, sin especificar ni concretizar cuáles eran esos indicios y elementos de convicción que concurrían para determinar la participación de forma directa del mismo, más aún cuando expresó que el imputado Juan Arturo Heredia Montaño, a pesar de tener conocimiento del carácter litigioso del inmueble y que estaba habitado por el querellante Manuel Mejía Arancibia, lo transfirió a René Ronaldo Gómez Guzmán, afirmación que debió sustentarla en pruebas que demuestren el conocimiento previo de éste, para la adecuación de su conducta al tipo penal de

estelionato, por cuanto, su deber como autoridad jerárquica al tiempo de revocar el sobreseimiento, era analizar y contrastar los elementos probatorios en forma integral para luego otorgarles una valoración y señalar cuál o cuáles de ellos, probaban la participación del imputado; como le correspondía; empero, actuando contrariamente, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, omitiendo la ponderación probatoria se limitó a sostener que existían suficientes indicios y elementos de convicción, sin especificarlos.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que la autoridad demandada, pronunció la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 090/20, lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria, es evidente por haberse verificado que emitió una resolución arbitraria que deviene de una omisión valorativa respecto de los elementos probatorios aportados en la investigación, actuación que amerita la concesión de la tutela, debiendo por ello la autoridad fiscal demandada, enmendar su actuación, a través del pronunciamiento de una nueva resolución conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 1021 vta. a 1024 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la precitada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa*: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la*

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá*

circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41321-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 66/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 1982 a 1986 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Gonzalo Pericón Navia en condición de Interventor Liquidador a.i., a Nivel Nacional del Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA) en liquidación** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pavón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 1929 a 1943, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Fernando Garrón del Barco y otros, como representantes de la Sociedad Pirámide Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) Import – Export. Representaciones y ejecutivos de BIDESA, por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa y falsedad material, mediante Sentencia Condenatoria 86 de 2005, fueron declarados culpables de los ilícitos mencionados, sentencia que fue confirmada por Auto de Vista 180/06 de 13 de marzo de 2016 y Auto Supremo 41 de 3 de febrero de 2010.

Posteriormente las víctimas plantearon demanda de calificación y ejecución de responsabilidad civil, misma que mereció la Resolución de 19 de junio de 2010, estableciendo la admisión de la misma contra los sentenciados, disponiendo en relación a los civilmente responsables o directivos de BIDESA, previamente se acredite documentalmente la calidad de los mismos para disponer en derecho, gestionándose con ese fin un requerimiento a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) quienes informaron el nombre del responsable de la intervención, sin embargo el Juez de la causa no determinó ni fundamentó en derecho, bajo qué calidad se notificó a la Intervención de BIDESA en liquidación, disponiendo simple y llanamente mediante proveído de 5 de noviembre de 2012, que se comunique a efectos de hacerle conocer la demanda, sin señalar su calidad como estipula el art. 383 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante dicho accionar la entidad financiera a quien representa interpuso dos excepciones, una de prejudicialidad y la otra de falta de legitimación pasiva, que nunca fueron resueltas.

Durante la audiencia de calificación de daños hizo conocer al Juez de la causa que el Banco se encuentra regido por el art. 126 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF) debiendo notificarse a la ASFI, solicitando la suspensión de la misma y la notificación a la entidad antes mencionada, con el fin de remitir actuados ante el Juzgado Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitud ante la cual el Juez de primera instancia suspendió la calificación mediante Resolución 108/2017 de 29 de mayo, disponiéndose la notificación requerida, actuado que fue respondido aclarando que contra BIDESA en liquidación no se inició ningún proceso penal y por ende no puede ser objeto de reparación atendiendo a la responsabilidad *intuito personae* del derecho penal, estableciendo, que previamente debe existir una sentencia con calidad de cosa juzgada contra dicha institución para su posterior remisión y registro de acreencia; empero, la demanda está dirigida contra personas naturales.

Posteriormente la ASFI, mediante memorial solicitó pronunciamiento expreso sobre la exclusión del proceso y remisión de antecedentes como la ratificación de la Resolución 108/2017, emitiendo el Juez de la causa la "Resolución N° 23/2019 disponiendo la remisión de la causa, en virtud a la suspensión de la tramitación dispuesta mediante la referida Resolución 108/2017" (sic), misma que fue apelada y resuelta a través del Auto de Vista 007/2020 de 8 de enero, declarando la admisibilidad de la apelación por haberse planteado dentro de termino y su procedencia revocando la Resolución 23/2019 de 29 de marzo, disponiendo que la autoridad jurisdiccional prosiga con los demás trámites de ley, determinación que le resulta gravosa porque no se cumplieron las reglas del debido proceso en su elemento motivación al afirmar que el Juez de la causa al remitir antecedentes a otra jurisdicción sin antes haber calificado la responsabilidad civil no actuó con criterio procesal adecuado, sin expresar un sustento fáctico y jurídico, sobre él porque debe un juez civil sustanciar una calificación de la responsabilidad civil, por otro lado los demandados no explicaron en qué forma o medida el Juez de primera instancia debe aplicar determinado criterio procesal y porqué debe aplicarse una ley general ante la existencia de una especial, que contiene un mandato imperativo como al art. 126 de la LBEF, que determina la suspensión de la tramitación de las acciones para ser acumuladas; asimismo, debe quedar establecido que la intervención de BIDESA se encuentra sometida a un procedimiento de liquidación forzosa, que por su naturaleza concursal debe comprender la totalidad de las obligaciones en un proceso concursal, incurriendo por ende en una incorrecta aplicación del ordenamiento legal.

Por otro lado el Auto de Vista 007/2020 contiene una errónea motivación, pues no cumple con los requisitos de una resolución, remite su decisión a la sentencia condenatoria ejecutoriada, sin identificar a los sujetos procesales que deben intervenir en proceso de calificación de responsabilidad civil generando dudas, excluyendo a la ASFI del proceso, sin establecer si la mencionada entidad financiera está o no en la misma condición.

Por otro lado el Auto de Vista 007/2020, no guarda la necesaria congruencia externa con lo acontecido en el proceso, puesto que en ninguno de los dos primeros considerandos se valoró lo manifestado por la ASFI y BIDESA en liquidación que precisaron hechos verificables dentro del proceso, en sus memoriales de respuesta al recurso de apelación interpuesto por las víctimas, en los cuales se manifestaban por parte de la primera que la demanda no fue instaurada contra el citado Banco, desconociéndose su calidad dentro del juicio, que debía ser excluida del proceso por cuanto solamente fue notificada conforme dispone el art. 126 de la Ley LBEF dispuesto por la Resolución 108/2017, aspecto dejado de lado en la respuesta al escrito en que solicitó se le retire del proceso; el segundo, argumento que el apelante no señaló cuál fue el agravio sufrido, no apelaron la Resolución 108/2017, por ende se encuentra ejecutoriada, y siendo el origen y motivación de la Resolución 23/2019, no existe ninguna ilegalidad en la misma, y por último que la apelación planteada se encuentra bajo las reglas del art. 518 del Código Procesal Civil (CPC), conforme con el proveído de 15 de abril de 2019, encontrándose vencido el plazo para interponer apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, la tutela judicial efectiva, a la defensa y de petición; citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Auto de Vista 007/2020 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** A las autoridades demandadas emitan nuevo fallo ingresando a un correcto análisis motivado, fundamentado y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1973 a 1981 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, precisando que la Resolución 23/2019 fue apelada y solamente dispuso la remisión de actuados de un proceso de calificación de responsabilidad civil; asimismo, que las víctimas presentaron un memorial, desatiendo sobre su pretensión primigenia dentro del proceso de calificación, solicitado se trate como una declinatoria de jurisdicción.

I.2.2. Informe de los demandados

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito de 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 1969 a 1972 vta., solicitando se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** Respecto a que no se tomó en cuenta la calidad de la intervención de BIDESA en liquidación, se establece que este aspecto no forma parte de los agravios expuestos a ser resueltos por el Tribunal de alzada debiendo basarse en los límites previstos por el art. 398 del CPP; **2)** Sobre el error de motivación respecto a los sujetos procesales que intervienen en el proceso de calificación, el Tribunal de alzada no se encuentra en la obligación de determinar quién es la persona jurídica que debe intervenir en dicho proceso sino únicamente si procede o no la acumulación a un juzgado civil y comercial; y, **3)** El impetrante de tutela pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia más de apelación para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario a través de la revisión de legalidad ordinaria, aspecto que no sería posible ni de manera excepcional por cuanto no existe falencia o incongruencia en la fundamentación reclamada.

Rosmery Lourdes Pavón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni se apersonó a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante a fs. 1949.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Eduardo Criales Quisbert en representación legal de la ASFI, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** BIDESA en liquidación fue intervenido por la ex Superintendencia de Supervisión de Entidades Financieras el 12 de diciembre de 1997 mediante Resolución 143/1997; es así que, todos los trámites y proceso se fueron acumulando por imperio del art. 126 de la LBEF al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien es el juez competente para conocer todas las incidencias correspondientes a la institucional antes referida; **ii)** Solicitó la exclusión no solo de su personería sino también de la citada entidad financiera, porque en la sentencia penal no se los menciona como responsables civiles, siendo identificadas personas naturales como las civilmente responsables; y, **iii)** Reiteró su posición sobre la exclusión de ambas instituciones.

Elda Caballero de Asbún y Pablo Asbún Aburdene en audiencia solicitaron se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **a)** La apelación planteada tuvo su origen en que la ASFI como BIDESA en liquidación, pretendían llevar el proceso de autos ante un juzgado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuando la causa se ventila en un juzgado liquidador en el departamento de La Paz, en virtud a una sentencia condenatoria contra Guido Fernando Garrón y otros como principales ejecutivos de la mencionada institución en liquidación y no a título propio, actuando en representación de dicha entidad; **b)** Los jueces de Sentencia tienen toda la responsabilidad y competencia para determinar el daño emergente de un delito penal, por ende no es posible aceptar que se pretenda una acumulación a otro proceso que se ventila en otra jurisdicción; **c)** La calidad de ambas instituciones ya fue dilucidada en actuados anteriores, determinando que BIDESA en liquidación es civilmente responsable porque quienes cometieron los delitos actuaron a nombre de la institución bancaria antes mencionada, situación que no se encuentra en controversia así como la calidad de dichas instituciones dentro del proceso de autos; y, **d)** Las entidades citadas pretenden la aplicación de normas de reciente publicación a un proceso que data del año 2005 de manera retroactiva, tras la referida pretensión que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de un Auto de Vista fundamentado, motivado y congruente.

Fernando Garrón del Barco, en calidad de tercero interesado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: las afirmaciones sobre la función que cumplía junto a Daniel

Pérez Saucedo dentro de BIDESA son completamente falsas, porque el proceso tiene su origen en un venta de tres terrenos por parte de una empresa denominada "SOCIEDAD PIRAMIDE SRL" y también subrogan un crédito que tenían el mentado Banco por más de $us1000 000.- (un millón de dólares estadounidenses), existiendo en este caso una resolución plenamente ejecutoriada que dispone la remisión de la demanda a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en consecuencia no puede existir una segunda apelación, sobre algo que ya se encuentra definido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 66/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 1982 a 1986 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la congruencia el impetrante de tutela no identificó su pretensión de manera adecuada, planteando una actitud impeditiva, modificatoria o extinta, respecto al proceso cuando la decisión en apelación está restringida por mandato legal, en la cual se debe valorar si lo dicho por quienes resisten la pretensión, condiciona su decisión, si existió alguna omisión a este condicionamiento o no; y, **2)** En cuanto al derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, el alegato del accionante es sugestivo pero no válido, en la presente causa existe una sentencia en liquidación donde no se podría ingresar, porque implicaría reabrir el debate a una cuestión que ya fue cerrada, esto es imposible y si el argumento de la acción de amparo constitucional en especie se refiere a la ausencia de fundamento de la Sala Penal Segunda, se considera que la misma fue absolutamente clara, respecto al mérito que hará la diferencia entre un proceso que establezca su pretensión principal en una liquidación y un proceso que radique su pretensión principal en la definición de un daño y perjuicio producto de un proceso penal, lo demás es un debate que no puede ser atendido, sobre el punto la Sala Constitucional entiende dos cosas: La primera iura novit curia ha hecho una exposición respecto a la imposibilidad de la pretensión a la que, se pretende someter a los terceros interesados, hoy los "señores Asbun" y segundo el accionante no ha cumplido con los parámetros expuestos por la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de falta o motivación defectuosa y fundamentación defectuosa el Tribunal Constitucional ha indicado cuáles son los parámetros, la identificación, la interpretación de una argumentación fallida, absurda, arbitraria, la teoría del reemplazo, la identificación de cuál debería haber sido el criterio que debió haber hecho uso la autoridad jurisdiccional demandada, la identificación de los derechos lesionados y las garantías, pero además el nexo de causalidad explicando la relevancia constitucional, entendiendo que en la presente causa no hay relevancia, aunque la mencionada Sala Constitucional dejase sin efecto para una mayor fundamentación o motivación, la Resolución hoy cuestionada, los efectos, las consecuencias, el fallo será siempre el mismo, porque el argumento de núcleo de la decisión de la autoridad jurisdiccional de instancia es absolutamente congruente con el orden normativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución 23/2019 de 29 de marzo, emitida dentro del proceso en ejecución de sentencia seguido por Pablo Asbun Aburdene y otra contra Guido Fernando Garrón del Barco emergente del proceso penal por los delitos de estafa y otros, en el cual se dispuso la remisión de la causa ante el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz que conoce el proceso de liquidación forzosa judicial de BIDESA en liquidación (fs. 1875 a 1876).

II.2. Cursa memorial de 11 de abril de 2019, presentado por Pablo Asbun Aburdene y otra contra la Resolución 23/2019, interponiendo recurso de apelación solicitando se subsane el error procesal advertido y revoque la infundada e ilegal determinación del Juez de la causa (fs. 1881 y vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 007/2020 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual resolvió la apelación mencionada en el apartado anterior declarándola admisible, y procedente, revocando la Resolución 23/2019 y ordenando que la autoridad jurisdiccional prosiga con los demás trámites de ley (fs. 1917 a 1919).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, la tutela judicial efectiva, a la defensa y de petición; alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible y procedente, el recurso de apelación presentado por los demandantes de la calificación de daño civil, revocando la Resolución 23/2019, disponiendo que la Jueza de la causa prosiga con los demás tramites de ley, mediante una resolución carente de fundamentación sin tomar en cuenta lo expresado en su memorial de respuesta al incidente y alejada de toda normativa legal ignorando el mandato imperativo del art. 126 de la LBEF.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, establece que: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;*** *3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…****5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos****…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ***ha desarrollado las formas en las que puede***

manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad '...son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'" .

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó referido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, ***se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.***

(…)

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'".*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, la tutela judicial efectiva, a la defensa y de petición; alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible y procedente, el recurso de apelación presentado por los demandantes de la calificación de daño civil, revocando la Resolución 23/2019 de 29 de marzo, disponiendo que la autoridad jurisdiccional prosiga con los demás trámites de ley, mediante una resolución carente de fundamentación sin tomar en cuenta lo expresado en su memorial de respuesta al incidente y alejada de toda normativa legal ignorando el mandato imperativo del art. 126 de la LBEF.

De lo traído en revisión tenemos que mediante Resolución 23/2019 de 29 de marzo, emitida dentro del proceso en ejecución de sentencia seguido por Pablo Asbun Aburdene y otra contra Guido Fernando Garrón del Barco emergente del proceso penal por los delitos de estafa y otros, se dispuso la remisión de la causa ante el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz que conoce el proceso judicial de BIDESA en liquidación, para su acumulación (Conclusión II.1), determinación que las víctimas consideraron gravosa y contra la que interpusieron un recurso de apelación a través del memorial de 11 de abril de 2019, solicitando se repare el error procesal advertido y revoque la infundada e ilegal determinación del Juez de la causa (Conclusión II.2), que fue resuelto por Auto de Vista 007/2020 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual resolvió declarándola admisible, y procedente, revocando la Resolución 23/2019, disponiendo que la autoridad jurisdiccional prosiga con los demás tramites de ley (Conclusión II.3), Resolución que el impetrante de tutela considera vulneradora de sus derechos, porque esta no tomó en cuenta su respuesta, careciendo además de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Las autoridades demandadas, fundamentaron el Auto de Vista 007/2020, estableciendo que: **i)** Uno de los reclamos de la apelación tiene relación con el art. 53.3 del CPP, para la reparación del daño emergente de un proceso penal es necesario que exista una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la autoridad jurisdiccional en la Resolución 23/2019 de 29 de marzo, mencionó que puso en conocimiento de la ASFI, en aplicación del art. 126 de la LBEF, haciendo alusión a la liquidación de la entidad financiera que sería de 12 de diciembre de 1997 y la demanda de calificación y ejecución de responsabilidad civil del 19 de junio de 2010, extremo que usó de justificativo para dejar de atender la demanda, aclarando que la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras nunca estuvo de acuerdo con la remisión del proceso ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; **ii)** Otro de los fundamentos de apelación hace mención al art. 75.6 de la LOJ, sobre la competencia para determinar el daño civil y que la ASFI no sería parte del proceso ya que los sentenciados por el delito de estafa y otros serían personas particulares que en su momento fueron ejecutivos del citado Banco y de esa manera se habría vulnerado sus derechos al debido proceso, al principio de legalidad y al del juez natural, **"Al respecto se debe tomar en cuenta que los legitimados para la intervención como sujetos procesales está establecido en la sentencia pasada en calidad de cosa juzgada, donde a tiempo de dictar una sentencia condenatoria, se ha determinado el resarcimiento civil…"** (sic), sobre lo reclamado la calificación del daño civil emergente de un proceso penal tiene su base en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es por ello que el Juez de la causa se encontraba en la obligación de sustanciar la demanda, pues al remitir la misma sin estar plenamente calificada, no actuó con un criterio procesal adecuado, sin mencionar porque debe un juez civil sustanciar una calificación de daño en materia penal sin un sustento fáctico y jurídico, incurriendo en un falta de fundamentación y motivación ante una demanda de reparación de daño civil; y, **c)** El derecho al debido proceso inserto en el art. 115 de la CPP, abarca la resolución y su razón de ser establecida en la fundamentación fáctica, jurídica y en la valoración de la prueba, que debe ser efectuada conforme las reglas de la sana critica señaladas en el art. 173 del referido Código y por supuesto deben estar reflejados en la motivación por la que el Juez de primera instancia tomó convicción para remitir antecedentes a un juez civil de otro departamento, debiendo estar su determinación en función de la verdad material, llegando a una resolución congruente, explicando por qué se está apartando del conocimiento de la tramitación de una demanda de responsabilidad civil.

Debemos establecer previamente que dentro de un proceso judicial son sujetos procesales las partes; es decir, la persona que promueve una pretensión ante el órgano jurisdiccional, la persona contra la que tal pretensión se dirige y el juez que debe decidir en torno a la misma. El objeto es la pretensión misma. Ahora bien, los sujetos procesales son individuales cuando actúan directamente y a nombre propio e indirectamente mediante un apoderado. Sin embargo, las personas jurídicas, por su propia naturaleza, siempre actúan de manera indirecta y a través de un representante legal como es el caso de las empresas que se constituyen en sujetos procesales mediante su representante legal, cuya personería debe acreditarla debidamente para asumir la representación de la misma dentro del proceso, en el caso de autos, BIDESA en liquidación no es parte del fenecido proceso penal dentro del cual se está solicitando la resolución de la responsabilidad civil, así lo entendieron las autoridades demandadas a momento de resolver y dictar el Auto de Vista confutado.

De lo desarrollado, tenemos que el impetrante de tutela demanda una falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 007/2020, al respecto en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece los presupuestos para considerar una resolución carente de fundamentación o motivación y también incongruente, detallando cada uno de estos presupuestos expresando su relación con el debido proceso. Al presente cursa la interposición de una apelación incidental por parte de las víctimas dentro del proceso penal supra mencionado, al cual respondió el ahora impetrante de tutela cuestionando el Auto de Vista que resolvió dicha incidencia, porque a su criterio no tomó en cuenta su respuesta a momento de fundamentar y resolver la controversia. Al respecto, de acuerdo a nuestra normativa la resolución de un incidente en materia penal se encuentra limitada a las razones de reclamo del impetrante sobre lo resuelto en el Auto Interlocutorio confutado como dispone el art. 398 del CPP, esto junto con las pautas mínimas que debe contener una resolución como son la historia procesal del caso, los problemas que el Tribunal

se propone resolver, la respuesta a los mismos, las cuestiones controvertidas de las que depende la solución de los problemas, las razones en las que se basan las respuestas a esas cuestiones y que constituyen la doctrina o ratio decidendi del caso, además de la argumentación, nos llevan a indicar que el Auto de Vista 007/2020, cuenta con los elementos señalados por la amplia jurisprudencia de este Tribunal para no contravenir el derecho al debido proceso; por otro lado, respecto a la respuesta emitida por el impetrante de tutela, esta no puede ser analizada como si se tratara de otra apelación, en ese sentido si el juzgador considera que la respuesta otorgada por alguna de las partes genera una controversia jurídicamente relevante en el fondo del asunto a resolver o de carácter procesal, se definirá la misma y será considerada en el momento oportuno; empero si el juzgador no la considera útil o pertinente, no se referirá a la misma sino como una simple mención, en el caso de autos cuando la autoridad demandada al expresar que: "Al respecto se debe tomar en cuenta que los legitimados para la intervención como sujetos procesales está estipulado en la sentencia pasada en calidad de cosa juzgada, donde a tiempo de dictar una sentencia condenatoria, se ha determinado el resarcimiento civil…" (sic), delimitó la actuación de los sujetos procesales, lo que guarda relación a la igualdad de las partes procesales también reclamada, que de acuerdo a la SCP 1149/2014 de 10 de junio, define que: "…*uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales, mismo que alcanza mayor connotación en materia penal, debido a que, por la calidad de los derechos que se disputan, necesariamente presupone que las partes intervinientes, gozan de los mismos derechos, posibilidades y cargas, excluyendo cualquier atisbo de privilegios por parte del juzgador en favor o en contra de alguna de ellas.*

Es decir, cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto"; por ende, las autoridades demandadas al determinar la legitimación dentro del proceso de autos, no lesionaron la igualdad de partes al emitir el Auto de Vista 007/2020, sin consignar las observaciones plasmadas en el memorial de respuesta a la apelación incidental supra mencionada, debiendo denegar la tutela impetrada.

De lo desarrollado tenemos que la Resolución que nos ocupa, esta provista de una adecuada fundamentación y motivación respecto a los elementos de hecho y derecho que conllevaron a fundar su determinación; es decir, declararla admisible y procedente bajo los presupuestos señalados en el art. 398 del CPP, dejando plenamente establecido que la determinación del Juez de la causa, carecería de una debida fundamentación, motivación y congruencia, porque no explicó el porqué, se abstuvo de conocer un proceso de daño civil y dispuso su remisión cual si se tratara de una acumulación de procesos, sin sustento legal alguno, no siendo posible atender de manera favorable la demanda planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 1982 a 1986 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41343-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0072/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Farides** en representación sin mandato de sus tres hijos menores de edad XXX, YYY y ZZZ; y, **Aneth**, ambas **Iriarte Wills** contra **Carlos Jesús** y **Humberto Rafael Torrico Delgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 25 de junio de 2021, cursantes de fs. 17 a 25; y, 41 a 42, las accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de junio de 2021, Carlos Jesús Torrico Delgado -ahora demandado-, agredió verbalmente a Aneth Iriarte Wills en la cocina del inmueble que habitaban y se encuentra en litigio -en etapa de casación-, increpándole que no era su casa e impidiendo que encienda la cocina y llevándose los utensilios. Agregó que el prenombrado no trabaja y pretende apropiarse de la casa antes de que exista un pronunciamiento de la autoridad competente conforme a la ley. Mientras tanto, el codemandado Humberto Rafael Torrico Delgado, grabó con el celular y contempló "burlescamente" lo acaecido. Añadió que ambos demandados sustrajeron una computadora y cosas de valor sentimental (cadenitas de bautizo, un reloj del padre de las demandantes de tutela, tabla para planchar, dañando la cocina y otros objetos de valor).

Al percatarse del presunto hurto, Aneth Iriarte Wills rompió en llanto y llamó a su hermana para comentarle lo sucedido, a tal efecto salió a la calle con su sobrino YYY. Circunstancia que Carlos Jesús Torrico Delgado cerró la puerta, asegurándola desde adentro. En ese momento llegó Farides Iriarte Wills junto a sus otros dos hijos menores de edad; pero no lograron ingresar a su domicilio pese a contar con la llave de la puerta de calle. Agregaron que, tocaron el timbre en más de tres ocasiones sin respuesta pese a que los demandados se encontraban dentro del inmueble. También solicitaron verbalmente que les permitan ingresar al domicilio; procuraron llamar a los parientes de los hoy demandados, sorprendiéndose porque su número estaba bloqueado; por lo que, no recibieron ninguna ayuda. Finalmente acudieron a la Policía, pero ante su llegada, los demandados tampoco abrieron la puerta -que permanecía atascada-; por lo que, los servidores policiales les indicaron que no podían hacer nada y se marcharon.

Refirieron que existieron otras acciones arbitrarias por parte de los demandados, como el corte de agua al tercer piso que las accionantes habitan junto a tres menores de edad -hijos de Farides Iriarte Wills y el padre de Humberto Rafael y Carlos Jesús Torrico Delgado-, recientemente fallecido. Desde dicho deceso, se produjeron las medidas restrictivas, siendo habitual que cuando la precitada salía a trabajar, al retorno se encuentre con la puerta trancada, ocurriéndole lo mismo a su hermana al menos cuatro veces por semana.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos y los de XXX, YYY y ZZZ a la vivienda, al agua, a la salud, a la vida, a la dignidad y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 9, 13.IV, 14.I, 15.I. 16.I, 19, 20, 35, 56, 60, 115.I, 256.II, 373.I, 374.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y

7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** El ingreso a la vivienda de los menores y las accionantes; y, **b)** Restitución de servicios de agua potable y energía eléctrica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señalaron que: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, debía tomarse en cuenta que se denunciaban medidas de hecho cometidas con abuso de poder que detentan frente a la parte agraviada; y, por el grado y gravedad del daño ocasionado, los actos lesivos acusados merecían la tutela inmediata; **2)** Al encontrarse en época de invierno y cuarentena mixta, las vías de hecho causaban una afectación directa sobre el derecho a la vida; y, **3)** Conforme al muestrario fotográfico que adjuntó, se podía verificar las condiciones precarias en que estaban viviendo las peticionantes de tutela y los tres niños; asimismo, se remitió la certificación de la Organización Territorial de Base (OTB) de 19 de junio de 2019, que acreditó que las prenombradas junto a los hijos de Faride Iriarte Wilis, habitaban el domicilio. Evidenciándose así que fueron desalojadas -según alegan-.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Jesús y Humberto Rafael Torrico Delgado, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 74 a 76 vta.; y, en audiencia a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **i)** Son hijos del matrimonio de su padre con Norma Deysi del Rosario Delgado Morales, quien falleció en enero de 2013, habiendo sus padres adquirido varios bienes inmuebles durante su unión, uno de ellos la casa del "Frutillar". El año siguiente, su padre trajo a la hoy accionante Farides Iriarte Wills en estado de gestación, a vivir a dicha casa permaneciendo en dicho inmueble desde ese momento; **ii)** En vigencia de esa segunda unión, la mencionada y su padre adquirieron una multioficina ubicada en la avenida Heroínas y su similar San Martín, que fue equipada por ejemplo con computadoras, televisores, estatuillas, equipo de cámaras de seguridad, etc. Bienes que, según alegan se adquirieron con el dinero proveniente de la venta de los terrenos de su fallecida madre y el monto que tenía depositado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Loyola Responsabilidad Limitada (R.L.); **iii)** Sin su consentimiento la hoy demandante de tutela Farides Iriarte Wills trajo a su hermana a vivir en la casa, siendo frecuente que reciban a otros familiares suyos; sin embargo, se producían exabruptos por la forma de vida de las accionantes quienes se atribuían el derecho propietario y referían con frecuencia que los echarían de su casa y venderían el bien inmueble desconociendo su derecho sucesorio y calidad de herederos; **iv)** Tras el deceso de su padre el 11 de enero de 2021, las ahora demandantes de tutela, con ayuda de Hervoj Lester García Torrico -pariente de los demandados-, comenzaron a llevarse enseres de la casa del "Frutillar", desapareciendo relojes, joyas, ropa, celulares, la cédula de identidad, credencial, sello y documentos originales de los procesos que su progenitor tramitaba; así como los inherentes a los bienes que adquirieron (una vagoneta y la Multioficina), entre otros; **v)** Desde el mes de marzo de ese año, las accionantes únicamente se presentaban en la casa del Frutillar para llevarse bienes; debido a que, se instalaron en la Multioficina a la cual no les permiten acceder convirtiéndola en vivienda con todas sus comodidades; y, **vi)** El 16 de junio de igual año, Aneth Iriarte Wills, junto con su hermano menor YYY, ingresaron a la casa. La prenombrada empezó a vociferar que se llevaría la cocina para vender pues los tres hijos de su hermana, no tenían qué comer; entonces, empezó a desarmar la cocina y cuando se opusieron, salió de la casa llevándose a su hermano; **vii)** Cuando Farides Iriarte Wills y Hervoj Lester García Torrico llegaron, tocaron la puerta insistentemente con actitud violenta y para evitar agresiones no abrieron la puerta; además considerando que los

familiares de las demandantes de tutela tienen carácter extremadamente violento, uno de ellos "cometió un feminicidio en el Beni"; **viii)** Ese mismo día (19 de junio de 2021), personas desconocidas intentaron ingresar a la casa del Frutillar y por seguridad cambiaron los candados y pusieron el alambre de púas; en ningún momento lesionaron derecho alguno, los tres menores que son sus hermanos, cuentan con su madre llamada a proveerles sustento diario y velar por sus necesidades. Sin embargo, a tal efecto no correspondía que la mencionada enajene de forma ilegal los bienes que dejaron sus padres, prescindiendo de la vía legal para hacerlo sin lesionar sus derechos sucesorios y tomando en cuenta que además de los hijos hasta aquí mencionados, su padre procreó otros dos con Cecilia Soto Achá; **ix)** En el caso de análisis existían otros medios o recursos legales como la conciliación, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o la instauración de un proceso de derecho sucesorio; por lo que, se inobservó el principio de subsidiariedad, sin que concurran situaciones para flexibilizarlo, no existía daño irremediable e irreparable, tampoco daño inminente; **x)** Existían derechos en controversia que debían ser dilucidados en la vía ordinaria considerando que se han llevado bienes y convertido la oficina en vivienda privándoles de su acceso; y, **xi)** Las demandantes de tutela, querían ingresar a la casa del Frutillar únicamente para proseguir con la sustracción de los bienes que quedaban; más bien, debiendo considerarse que al fallecimiento de su padre se comenzaron a lesionar sus derechos sucesorios.

I.2.3. Participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Shirley Muñoz Heredia, abogada y representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Estación Policial Integral (EPI) Norte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 25 de junio de 2021, cursante a fs. 32, remitió el informe psicosocial elaborado por Danitza Claros Antezana (Psicóloga) y Elizabeth Jaldín Inosente (Trabajadora Social); y, solicitó "se tenga presente". Del contenido del último informe mencionado, sobresale: **a)** El 24 de ese mes y año, el equipo interdisciplinario de la citada Defensoría, se constituyó en el domicilio de la hoy accionante Faride Iriarte Wills, quien contaba con la llave pertinente para ingresar. Sin embargo, pese a que dicha llave correspondía a la puerta de calle, no se pudo abrir; por lo que, se constató la imposibilidad de ingresar al domicilio conforme había denunciado la prenombrada. Asimismo se evidenció que la parte superior del inmueble se encontraba con alambre de púas; **b)** Pese a tocar el timbre en reiteradas ocasiones, nadie abrió la puerta del domicilio que conforme refirieron los niños, era su casa; manifestando también que, actualmente vivían en la oficina de su padre debido a que sus hermanos mayores Carlos y Humberto "…les habrían asegurado la puerta…" (sic); **c)** Al no poder ingresar al interior del domicilio, no fue posible constatar si se cortaron o no los servicios básicos; y, **d)** Conocían por referencia que los objetos personales de los tres menores de edad se encontraban dentro del domicilio (camas, ropa, juguetes y útiles).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0072/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 82 a 85, **concedió** la tutela disponiendo que los demandados permitan el acceso de ingreso por la puerta principal a las accionantes y los menores de edad, a los ambientes que ocupaban como vivienda, mientras se resuelva cualquier controversia referida al derecho propietario por la autoridad ordinaria. Asimismo se exhortó a las partes que en aplicación del principio de paz, procuren llegar a conciliaciones pertinentes para no generar más problemas familiares por circunstancias de posible sucesión hereditaria. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** De los documentos adjuntos se advierte la existencia física de tres menores de edad, cuyos progenitores son Walter Carlos Torrico Moya y Farides Iriarte Wills. También se advirtió a partir de la "**inspección - in visu**" del inmueble dispuesta por la Sala Constitucional en apego a los arts. 9 de la CPE y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la existencia de un bien inmueble que usan como vivienda en la cual conforme afirmaron los codemandados, colocaron un alambrado de púas tras advertir que en días pasados personas ajenas pretendieron ingresar a su inmueble; **2)** En la inspección se pudo constatar -una vez dentro de la casa- que, la puerta de ingreso tenía aldabas que servían para el trabado interior que imposibilitaba abrirla por la parte exterior; **3)** La planta baja contaba con varios cuartos con bienes personales tanto de las accionantes como de los tres menores; lo que, permitió afirmar que dichos ambientes se encontraban ocupados por los

demandados y las demandantes de tutela; resultando falso, que -como señalaron los demandados-, las impetrantes de tutela y los tres menores hubieron abandonado la vivienda; **4)** Se tuvo por evidenciado que la parte demandada y menores habitaban la planta baja, compartiendo ambientes como la cocina y la sala; **5)** Los demandados aplicaron vías de hecho para alcanzar justicia por mano propia en lugar de acudir a las instancias legales, al advertir que corrían riesgo ante ciertas amistades o familiares de las solicitantes de tutela que tenían antecedentes. Aspecto que les hubiera generado sensación de inseguridad; **6)** Se evidenció un anterior vínculo matrimonial con relación al difunto padre; por lo que, cualquier aspecto referido al derecho propietario sobre el bien inmueble debía ser resuelto en las vías llamadas por ley. Igualmente, si existían actos de violencia de cualquier índole entre las partes, correspondía activar la vía pertinente como la denuncia ante el Ministerio Público; y, **7)** La determinación de la Sala Constitucional tenía carácter provisional mientras las partes no acudan ante una autoridad competente para resolver la afectación a derechos y a su patrimonio; correspondiendo en consecuencia la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan cédulas de identidad y certificados de nacimiento de los menores de edad hoy accionantes XXX, YYY y ZZZ que tienen como padre a Walter Carlos Torrico Moya; y, como madre a Farides Iriarte Wills -también demandante de tutela-. Asimismo, la copia simple de la cédula de identidad de la última prenombrada sin fecha de expedición, consigna como domicilio "Z. FRUTILLAR-PASAJE J.M. CASTRO NRO 100 CBBA" (fs. 2 a 9).

II.2. El 19 de junio de 2021, por certificación de la OTB "Virgen de Lujan", se señala que la hoy demandante de tutela Farides Iriarte Wills habita el inmueble ubicado en calle "M. Castro N° 100" entre Papa Alejandro VI y Melchor Céspedes "…como compañera de vida del Dr. Carlos Torrico Moya hace ya diez años como ella misma refiere…" (sic), habiendo quedado "viuda" desde el mes de enero de 2021; y, teniendo bajo su cargo a sus hijos y hermana (fs. 54).

II.3. El 20 de enero de 2021, por Informe del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Cochabamba CERTIF. D-00745/2021, consta que Walter Carlos Torrico Moya tuvo siete hijos, de los cuales, tres son los hoy accionantes menores de edad; dos son los codemandados mayores de edad; y, existe un menor nacido el 25 de octubre de 2011 que tiene un hermano de padre y madre que también alcanzó la mayoría de edad (fs. 71).

II.4. Consta la defunción de Walter Carlos Torrico Moya, el 11 de enero de 2021 (fs. 8).

II.5. Cursa fotocopia simple de cédula de identidad perteneciente a Aneth Iriarte Wills, emitida el 9 de marzo de 2021, que muestra como domicilio desde dicha fecha "C/MARCELINO J. CASTRO N. 100 OTB FRUTILLAR" (sic [fs. 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela acusaron la vulneración de sus derechos y los de XXX, YYY y ZZZ a la vivienda, al agua, a la salud, a la vida, a la dignidad y a la seguridad jurídica; toda vez que, desde el 16 de junio de 2021, los ahora demandados cerraron la puerta del domicilio que cohabitan -asegurando desde adentro, haciendo imposible su apertura desde el exterior- impidiendo su acceso pese a sus diversos intentos de ingresar (tocar el timbre, llamar a los familiares de los hoy demandados y acudir ante la Policía). Acusó que en el pasado también existieron otras acciones arbitrarias por parte de los demandados, como el corte de agua al tercer piso que las accionantes habitan junto a tres menores de edad hijos del recientemente fallecido padre de los ahora demandados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La protección especial de la niñez y la promoción del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada

Los arts. 58 y ss. de la CPE, reconocen y garantizan la vigencia de los derechos de la niñez, la adolescencia y la juventud. La esencia de los preceptos constitucionales precedentemente aludidos, pone en manifiesto el interés del constituyente boliviano, para establecer no sólo un claro reconocimiento de los derechos de la minoridad -que constituye un grupo de mayor vulnerabilidad-; sino una protección reforzada y prioritaria de sus derechos. Resulta evidente que dicho reconocimiento materializa una gama completa de derechos **de aplicabilidad directa** y sin distinción de ningún tipo, en favor de los menores. Así se convierten en verdaderos portadores y titulares de esos derechos; lo que a su vez, busca evitar que sean tratados como objetos cuyos derechos dependen de la voluntad o discreción de sus padres, la familia, la sociedad o las autoridades. En tal sentido, la Norma Suprema los considera como sujetos plenos de derechos y deja atrás la concepción de sujeto pasivo de medidas de protección a través de sus arts. 58 y 60, que respectivamente identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. **Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos** reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones" (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo tal razonamiento, es menester hacer énfasis en el contenido del art. 60 de la CPE, que determina esa protección prioritaria a los derechos de los menores, anteriormente aludida, al señalar que: "**Es deber** del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior** de la niña, niño y adolescente, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas fueron añadidas).

El mandato constitucional descrito, guarda estrecha relación con el art. 3.1 del Convenio sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada mediante Ley 1152 de 14 de mayo 1990, que establece: "**En todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas nos corresponden). De la misma forma, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, prevé lo siguiente: "**El niño gozará de una protección especial y dispondrá de** oportunidades y **servicios**, **dispensado todo ello por la ley y por otros medios**, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad…" (el resaltado nos corresponde).

De las normas glosadas precedentemente, se tiene la existencia de una obligación de velar por el interés superior del niño, con la finalidad de materializar una protección real y eficaz de sus derechos. Éste deber compele a los diferentes órganos del poder público y personas particulares; sin embargo, especialmente alcanza a las autoridades encargadas de impartir justicia, para orientar sus actos en la búsqueda del bienestar de las niñas, niños y adolescentes, priorizándolos y **oponiéndose a los abusos de poder** (**equilibrando** su relación frente a los mayores de edad) con el fin de asegurar un desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño, asume entre los principios a observarse en la protección de los derechos de la niñez, el de interés superior (art. 3), como **eje transversal de todas las decisiones a adoptarse** por instituciones públicas o privadas, en sentido que sus derechos prevalecen sobre los demás. Sobre el tópico, la SC 0735/2010-R de 26 de julio haciendo referencia a la SC 0223/2007-R de 3 de abril, determinó que: "*…Esa Convención es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que* ***se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia****, al desarrollo,* ***a la protección*** *y a la participación.* ***El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos*** (…) ***el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas*** *de explotación y* ***crueldad*** *y la separación arbitraria de la familia* (…) *Entre los principios que consagra la Convención se encuentra*

el de interés superior, por el cual ***las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los 'derechos y deberes de*** *sus padres, tutores u* ***otras personas responsables*** *de él ante la ley' (art. 3 de la Convención)"* (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el art. 19 de la CADH señala que debe recibir "medidas especiales de protección". En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia[1].

El contenido de los mandatos constitucionales precedentemente descritos, permite reconocer que las niñas, niños y adolescentes tienen el status de **sujetos de protección constitucional reforzada**, condición que conlleva -entre otros efectos- la obligación de velar por su **interés superior y prevalencia** en el ejercicio de sus derechos, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (de instituciones públicas, privadas, de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas, judiciales e inclusive de la sociedad) que les concierna. En este sentido; en caso de que los derechos o intereses de las niñas, niños y adolescentes se encuentren en conflicto con los de otras personas o que de alguna manera se vean involucrados en algún conflicto, surge el deber (para quien conoce y resuelve el caso) de: **i) Garantizar** el desarrollo integral de los menores, procurando las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; **ii) Proteger** al menor frente a riesgos prohibidos (ilegales); y, **iii) Equilibrar** los derechos de los niños frente al ejercicio de otros derechos de otras personas, adoptando la decisión que mejor satisfaga los derechos de las niñas, niños y adolescentes o evitando cambios desfavorables en las condiciones de los menores involucrados.

III.2. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" frente a medidas de hecho. Jurisprudencia reiterada

El precitado derecho, se encuentra expresamente previsto en el art. 19.I de la CPE, y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, progresivamente, ha desarrollado el entendimiento sobre el alcance de la protección provisional que debe otorgarse en casos donde exista una necesidad de desapoderamiento así, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, razonó que **entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad**, **se debía tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda**, conclusión a la que llegó tras realizar una pertinente labor de ponderación.

Siguiendo similares antecedentes, la SCP 0892/2013 de 20 de junio, ha señalado que*: "Dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el* ***derecho a una vivienda adecuada****, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I).*

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que el ***derecho a la vivienda digna*** *'…persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como* ***derivado de los derechos a la vida y a la dignidad****, porque se trata de* ***un lugar digno para vivir****, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino* ***que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos****. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que* ***a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable****, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección…»'"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En razón a esto, la jurisprudencia constitucional a través de varios fallos como los referidos, ha establecido que es posible **otorgar una tutela del derecho a la vivienda con carácter "provisional"**, **siempre y cuando exista pendiente algún** recurso o **proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no** de medidas de desalojo e incluso frente a desapoderamientos judiciales. En tal sentido, es imprescindible comprender que el Tribunal Constitucional Plurinacional, **ante la existencia de un trámite en la vía ordinaria** que podría determinar si corresponde o no el desalojo, **únicamente deberá tutelar provisionalmente el derecho a la vivienda con el fin de evitar cualquier transgresión a otro derecho**, que pudiera resultar de la restricción del primero; pues como hemos visto, se constituye en una condición esencial y presupuesto básico para la vida que es a su vez un derecho básico para la concreción de otros[2].

Finalmente; y, **en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional** a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, que argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, o pretende la posesión, **estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión**; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: *"Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso **se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso** de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, **la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad**…"* (las negrillas son añadidas).

Finalmente respecto al derecho a la vivienda y su protección ante medidas de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostiene que: *"…la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas* (…) *es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en consecuencia, **las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata** a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, **la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente**"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela acusaron la vulneración de sus derechos y los de XXX, YYY y ZZZ a la vivienda, al agua, a la salud, a la igualdad de condiciones, a la vida, a la dignidad y a la seguridad jurídica; toda vez que, cohabitaban un mismo inmueble ubicado en calle "M. Castro N° 100" entre Papa Alejandro VI y Melchor Céspedes -que se encuentra en litigio en etapa de casación- con los hoy demandados y Walter Carlos Torrico Moya -padre de los precitados y de los menores de edad hoy accionantes- (Conclusión II.2). Sin embargo, tras el deceso del mencionado progenitor en enero de 2021, la convivencia se hizo difícil -según se alegó- y el 16 de junio del mismo año, tras una presunta agresión verbal a Aneth Iriarte Wills; y, el supuesto hurto de una computadora y cosas de valor sentimental (cadenitas de bautizo, un reloj del padre de los demandantes de tutela, tabla para planchar, desamado de la cocina y otros objetos de valor), la aludida impetrante de tutela salió de la casa acompañada del menor XXX -coaccionante-; y, ante ello los demandados, cerraron la puerta del domicilio -asegurando desde adentro, haciendo imposible su apertura desde el exterior- impidiendo su regreso pese a sus diversos intentos (tocar el timbre, llamar a los familiares de los hoy demandados y acudir ante la Policía).

Asimismo, acusaron que en el pasado también existieron otras acciones arbitrarias por parte de los demandados, como el corte de agua al tercer piso que las accionantes habitan junto a tres menores de edad hijos del recientemente fallecido padre de los ahora demandados.

Consideraciones previas

Al haberse puesto énfasis respecto a presuntas agresiones y el hurto acaecidos supuestamente en el inmueble objeto de litigio; es menester establecer que tales hechos **se constituyen en materia penal**. Consecuentemente, conforme a los arts. 64, y 74 a 76 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), su conocimiento y resolución **son competencia de la jurisdicción penal**. De forma que la exposición de antecedentes fácticos que hacen a la posible comisión o no de tipos penales identificables, ante la jurisdicción constitucional, es un error de tipo argumentativo además ligado a la exposición suelta de hechos que **no se encuentran vinculados a los derechos invocados ni al petitorio**; por lo que, para el caso de análisis carecen de relevancia constitucional. Adicionalmente, considerando que el Tribunal Constitucional Plurinacional "…vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (art. 196 de la CPE) queda claro que no es potestad de la jurisdicción constitucional conocer y resolver hechos de índole penal. Consiguientemente, al respecto no se emitirá mayor pronunciamiento.

Análisis del caso

Identificada como se tiene la problemática, conviene remarcar que: "*La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales (individuales y colectivos), siempre* ***considerando que la norma suprema, no solamente rige las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los manifiestamente más débiles****, mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables"* (SCP 0781/2015-S1 de 18 de agosto). Lo someramente descrito (que ha sido uniformemente reiterado por la jurisprudencia constitucional como la contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0530/2016-S1 de 12 de mayo; y, la 0266/2018-S3 de 16 de mayo) implica que la protección reforzada a los derechos, deviene de la situación de vulnerabilidad generada por una situación de desigualdad, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1; y, a partir de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, permiten evidenciar de forma objetiva que en el caso de análisis entre otras, los tres menores accionantes de entonces nueve, siete y cinco años de edad, fueron privados del ingreso a su domicilio por sus medios hermanos -hoy demandados- quienes son mayores de edad y se encuentran en capacidad plena de defenderse frente a los menores a quienes superan en fuerza, madurez, experiencia e incluso autonomía jurídica, económica y racional para actuar por sí mismos en defensa de sus intereses y derechos (que los menores no tienen por su corta edad).

Circunstancias que en el caso de análisis, sitúan a los menores peticionantes de tutela, en una situación desigual frente a quienes son demandados por lesionar sus derechos, los que por las condiciones precedentemente descritas, se encuentran en posibilidad de afectar desproporcionadamente a **sus hermanos menores** que se encuentran en desventaja por su minoría de edad; además, en omisión al mandato constitucional del art. 60 de la CPE, que obliga a la familia (**incluídos los hermanos mayores)** el **deber** de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**; por lo que, cuando la agresión viene de la propia familia que debería proteger a los menores, su situación de desamparo se hace aún más evidente. Correspondiendo por consecuencia y frente a estas circunstancias de desigualdad, brindar especial atención para proteger reforzadamente los derechos de los menores XXX, YYY y ZZZ; en tal contexto, surge el deber para Esta jurisdicción constitucional de: **a)** Garantizar el desarrollo integral de los menores, procurando las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; **b)** Proteger al menor frente a riesgos prohibidos (ilegales); y, **c)** Equilibrar los derechos de los niños frente al ejercicio de otros derechos de otras personas, **adoptando la decisión que mejor satisfaga los derechos de las niñas, niños y adolescentes o evitando cambios desfavorables en las condiciones de los menores involucrados**.

Bajo esta idea rectora, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el presente caso se hace posible conciliar el principio de subsidiariedad -a través de su flexibilización frente a las medidas de hecho, la tutela del derecho a la vivienda y especialmente por tratarse de

derechos que involucran a titulares menores de edad-. Adicionalmente, es importante recordar que este mecanismo de defensa tiene por naturaleza jurídica el resguardo y restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que mediante actos u omisiones fueren restringidos o amenazados de serlo. Así la jurisprudencia citada en el mencionado fundamento -entre otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales- en el mismo sentido, han establecido que ante la denuncia de la comisión de medidas de hecho, entendidas como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, es posible la prescindencia del principio de subsidiariedad ante la necesidad de evitar el ejercicio de justicia por mano propia y abusos contrarios al orden constitucional vigente.

De igual forma, en cuanto a la existencia de hechos controvertidos (debido a que el bien inmueble que cohabita la parte accionante con los demandados se encuentra en litigio según de forma uniforme admitieron ambas partes), dicho extremo debe conciliarse con la protección inmediata y eficacia de los derechos de los infantes; así como la tutela del derecho a la vivienda; **equilibrio** que es posible -especialmente considerando la necesidad de alcanzar dicho punto protegiendo y garantizando los derechos de los menores-, **a través de su tutela provisional** conforme profusamente ha viabilizado la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento precitado. Protección excepcional y temporal que, además ha sido establecida para los casos **de lesión al derecho a la vivienda** (que alcanza a las demás accionantes), por su relevancia y conexitud con otros derechos, con el fin de evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión y los demás derechos conexos; por lo que, se prosigue con el siguiente análisis.

Conforme a lo señalado en el precitado Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la justicia constitucional por medio de esta acción de defensa pueda otorgar una tutela efectiva, la parte impetrante de tutela tiene la carga probatoria de acreditar que efectivamente habita el bien sobre el cual se ejercieron las vías de hecho. Al respecto, si bien **alegan la existencia de un derecho propietario** que proviene de la sucesión hereditaria y se encuentra en disputa, derecho que aparentemente tienen tanto los menores accionantes como Farides Iriarte Wills y los dos demandados; en tal mérito, habitan el domicilio y lo habitaban **antes del deceso** del causahabiente. En tal mérito, se advierte una causa para habitar el inmueble, que si bien se encuentra en controversia respecto al derecho, da cuenta de la existencia de una **causa probable para habitar el inmueble con legalidad** pues los mencionados menores y los hoy demandados son hijos del extinto Walter Carlos Torrico Moya, quien presuntamente mantuvo un vínculo conyugal y convivía con la precitada accionante.

Los extremos referidos, son objetivamente evidenciables a partir del contenido de las Conclusiones II.1, II.2 y II.5 que reflejan la filiación paterna y materna de los accionantes XXX, YYY y ZZZ, resaltando que el prenombrado fallecido es su progenitor y ahora causahabiente del bien inmueble ubicado en el "Frutillar" donde se produjo el conflicto. De igual forma se evidencia que habitaban el domicilio -objeto de las medidas de hecho ahora acusadas- tanto antes del deceso como posteriormente y especialmente en el momento del desalojo ahora acusado -aspecto confirmado también por los demandados-, que se advierte también del contenido de la certificación de la OTB "Virgen de Lujan", que además permite conocer que Farides Iriarte Wills siendo compañera de vida del *de cujus* y quedó a cargo de sus tres hijos y su hermana "…**como ella misma refiere**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). El mismo documento refleja que como afirmó "ella misma" habitaba "…un inmueble dentro de los límites de la O.T.B. Virgen de Lujan, en el domicilio ubicado en la calle M. Castro N° 100…" (sic), dato que es análogo al reflejado en la cédula de identidad de la prenombrada como su dirección. Toda la documentación mencionada, no resulta idónea a efectos de acreditar la titularidad o dominialidad del bien inmueble; sin embargo, sí se tiene evidenciada la posible existencia de una causa legal para habitarlo y por lo mismo, una causa posiblemente ilegal para asumir la medida de desalojo prescindiendo de los mecanismos legales -causa que se encuentra en litigio como afirmaron de forma unánime tanto la parte accionante como los demandados,

encontrándose en casación; y, que por lo mismo no será objeto de mayor análisis por ésta jurisdicción constitucional-.

Por su parte, de las conclusiones del informe psicosocial adjunto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se advierte que en la intervención realizada por dicha entidad en el domicilio de Faride Iriarte Wills y sus hijos menores de edad, "…se logró verificar que **la Sra. Faride no logró ingresar a su domicilio**, debido a que se encuentra con seguros en la puerta principal (por dentro)…" (sic [énfasis añadido]), observándose en la parte superior de la muralla alambre de púas; razones por las cuales, no fue factible verificar si se cortaron los servicios básicos, ni ingresar al inmueble pese a tener conocimiento de encontrarse los objetos personales de los niños en la casa objeto de la verificación.

Estos aspectos también coinciden con la "**inspección - in visu**" del inmueble dispuesta por la Sala Constitucional en apego a los arts. 9 de la CPE y 3 del CPCo, de cuyo contenido se tiene que fue evidente la existencia de un alambrado de púas en la pared exterior -que da a la vereda pública-; mismo que, a decir de los demandados, fue colocado por ellos debido a que en días pasados personas extrañas intentaron ingresar a la casa. También se advirtió que la planta baja fungía como living-comedor y cocina, que presuntamente era de uso común. Subiendo a la segunda planta se advirtió una sala de juegos de los tres menores, con sus juguetes, ropa y otros; asimismo, se tuvo que dicha planta contaba con servicio de energía eléctrica. Ingresando a una habitación con llave, se encontró la habitación de los menores, con una serie de bolsas en la cama y a lado un cuarto con cama matrimonial y ropero grande -con pertenencias y cosas personales- que a decir de Faride Iriarte Wills era su habitación.

En ese entendido, en cuanto al derecho a la vivienda que se constituye un derecho fundamental de la persona que encuentra su protección en la Norma Fundamental en su art. 19, que establece la garantía normativa que el Estado, en todos sus niveles de gobierno; y, en el caso en particular contiene una connotación especial, dado que su protección tiene carácter reforzado al ser sus titulares tres menores de edad, frente a los cuales -conforme detalla el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional- surge el deber de **garantizar** el desarrollo integral de los menores, procurando las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; condiciones que, de ninguna forma están dadas privándolos de su vivienda. En tal contexto, al haberse generado una lesión prohibida (ilegal) a dicho derecho, por el desalojo por mano propia -descrito precedentemente-, corresponde **proteger** a los menores frente a dicha medida y **equilibrar** el ejercicio de ese derecho y los conexos de los menores frente al ejercicio del derecho sucesorio -que también tienen los niños- de sus hermanos **mayores de edad** hoy demandados.

En consecuencia, de acuerdo a los elementos descritos previamente, se acredita de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, **asumidas sin causa jurídica** por los demandados corroborándose esta situación, conforme lo alegado por los mismos en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, que pretenden justificar tales acontecimientos por la afectación de un derecho sucesorio **aún no definido** que se encuentra en disputa justamente con **el mismo derecho** de sus hermanos menores de edad hoy accionantes y Faride Iriarte Wills como presunta cónyuge del fallecido. Sin embargo, **prescindiendo de los medios legales y sin contar con autorización de autoridad jurisdiccional competente imponiendo justicia por mano propia** procedieron a un desalojo material de los referidos impetrantes de tutela; **por lo que, corresponderá concederse su tutela provisional** mientras se dirime el derecho propietario en la vía ordinaria.

Evidenciada como está la lesión del derecho a la vivienda, conforme se tiene minuciosamente detallado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicho derecho se encuentra íntimamente ligado a **los derechos al agua, a la salud, a la vida; y, a la dignidad**; por lo que, la transgresión del derecho a la vivienda afecta **por conexitud** a los demás derechos precitados. Esto se debe a que el derecho a la vivienda, se encuentra con una configuración constitucional de su propio contenido, a partir del cual la jurisprudencia ha establecido que cuando se define a la vivienda digna, debemos comprender como aquella a la que persigue la satisfacción de

las necesidades que tienen las personas. Concepto que además deriva de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir; y, no simplemente de un techo para estar o para dormir. Con tal fundamento, se considera que la vivienda es una **condición esencial** para la supervivencia y para llevar una **vida** segura, **digna**, autónoma e independiente; es un **presupuesto básico para la concreción de otros derechos** fundamentales, entre ellos, **la vida**, **la salud**, el agua potable, **servicios básicos**, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, **implícitamente, también se amenazan a los otros derechos**. Consecuentemente, la lesión al derecho a la vivienda evidenciada precedentemente, en el caso de análisis provocó la amenaza ilegítima a los otros derechos mencionados al exordio y también **corresponderá su tutela con carácter provisional** mientras se resuelve el derecho propietario.

Respecto a la vulneración de la **seguridad jurídica**, es menester referir que existe basta jurisprudencia como la SCP 0324/2012 de 18 de junio y la SC 1336/2011-R de 26 de septiembre (por citar algunas), donde se ha establecido que la seguridad jurídica no constituye un derecho, sino un principio regulador de la administración de justicia, cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenía el derecho a la "seguridad" a partir de lo cual, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, estableció la consagración del "derecho a la seguridad jurídica" como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela de la acción de amparo constitucional. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III del mismo cuerpo normativo). De lo que se deduce que no se puede solicitar la tutela del mismo, a través de la presente acción, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis. Por lo que, **no corresponderá su tutela**.

Por otra parte, respecto a la accionante **Aneth Iriarte Wills**, se tiene que la petición de tutela en la presente acción de amparo constitucional se origina en el alegato de la existencia de un derecho propietario sobre el bien inmueble que proviene de la sucesión hereditaria y se encuentra en disputa, derecho que ampara -así se encuentre aún controvertido- la presunta legalidad de la ocupación del inmueble pues su titularidad supuestamente recaería en los menores peticionantes de tutela, Farides Iriarte Willis y los dos demandados; sin embargo, **no existe relación alguna de dicho derecho presunto con Aneth Iriarte Wills**. A lo antedicho, se añade que si bien la "inspección - in visu" dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, evidenció que en la segunda planta existe un dormitorio que "…a decir de la accionante Faridy, sería la habitación de su hermana…" (sic); sin embargo, no se ha demostrado que el *de cujus* titular del inmueble le hubiera conferido el derecho de poseer dicha parte de la casa, pues la ocupación acaeció -según declararon los demandados-, tras el fallecimiento del causahabiente de los demás accionantes y los hoy demandados; aspecto coincidente con los datos que refleja el documento de identidad que presentó (Conclusión II.5) que únicamente acredita que habitó el inmueble desde el 9 de marzo 2021; es decir, después del 11 de enero de dicho año, fecha en que falleció el causahabiente Walter Carlos Torrico Moya. En tal sentido, sin que de la revisión minuciosa de todos los antecedentes que informan del caso, la impetrante de tutela haya demostrado objetivamente contar con algún derecho así sea controvertido que le permita habitar la vivienda y considerando que por la controversia actual del derecho propietario de origen sucesorio acaecida desde el 11 de enero de 2021, sin que tampoco se haya evidenciado que habitaba la vivienda antes de dicha fecha; se advierte que -no obstante a tener la carga probatoria de demostrar la causa legal del derecho a la vivienda y los conexos cuya tutela pide- dicha accionante no ha demostrado objetivamente que su ocupación de la vivienda esté amparada en un derecho propietario o posesorio con origen presuntamente legal así sea controvertido.

De tal manera, no se tiene por evidenciada objetivamente la causa legal para habitar el domicilio, sin la cual no es posible afirmar la existencia de medidas de hecho, que devienen de la ausencia de una causa jurídica para asumir justicia por mano propia. Ausencia que se origina en la existencia de algún

derecho que tenga la parte que invoca la tutela que provoca la ilegalidad en las medidas. Sin embargo, para sustentar su demanda constitucional, a través de todos los documentos y argumentos expuestos, no se logró acreditar que el derecho a la vivienda se encuentra mínimamente afianzado sobre una titularidad de algún derecho propietario, posesorio, sucesorio o de otra índole -aunque esté controvertido por tratarse del derecho a la vivienda- de la mencionada demandante de tutela; aspectos que, impiden en la vía constitucional proteger el derecho mencionado y los demás conexos invocados por Aneth Iriarte Wills; consecuentemente, **no corresponderá su tutela**.

Finalmente, concierne establecer con claridad, que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede exonerar el pago de expensas de administración, cuotas ordinarias u extraordinarias, ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en común dentro de un inmueble utilizado por varias personas. En tal sentido, si bien se está tutelando el derecho de acceso a los servicios públicos invocados (agua y luz) por su conexitud con el derecho a la vivienda. Sin embargo, debe quedar claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no exonera a la accionante Farides Iriarte Wills -bajo cuyo cargo según ella misma expuso, se encuentran los tres menores coaccionantes-, de los gastos por su consumo, pues a través del presente fallo simplemente se garantiza la provisión de los servicios impidiendo el desalojo arbitrario y contrario al orden constitucional vigente; y, el ejercicio de la justicia por mano propia.

Otras consideraciones

Evidenciada la existencia de una **controversia que tiene por origen el derecho sucesorio** de los herederos de Walter Carlos Torrico Moya; y, advertido este Tribunal Constitucional Plurinacional, que el precitado fallecido procreó **siete hijos** (cinco de los cuales son parte de ésta acción tutelar), entre los cuales existe un menor de edad AAA nacido el 25 de octubre de 2011, que si bien no es parte de la presente acción de tutela ni estuvo involucrado en las medidas de hecho aquí analizadas.

Sin embargo, sí tiene un derecho sucesorio respecto a su padre y en un ámbito previsor; al encontrarse igualmente obligada la justicia constitucional a generar condiciones de equilibrio del ejercicio de sus derechos frente a otras personas mayores de edad con pretensiones sobre el precitado derecho. Corresponde velar por la protección y garantía de sus derechos; por lo que, se dispondrá que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la EPI Norte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -que ya conoce antecedentes sobre el caso-, a través de su equipo interdisciplinario asuma las medidas necesarias para garantizar, proteger y equilibrar el ejercicio de sus derechos, especialmente el sucesorio del menor AAA precitado; constatando que el infante **se encuentre ejerciendo** todos sus derechos y garantías dentro del proceso "en casación" -que resuelve la controversia del inmueble ubicado en "El Frutillar" Pasaje J.M. Castro 100 de Cochabamba-. De no ser así corresponderá que la mencionada instancia, asuma la defensa y las medidas necesarias para garantizar, proteger y equilibrar los derechos del aludido menor de edad en el mencionado proceso y en cualquier otra contingencia que involucre la defensa de sus derechos frente al deceso de su padre y las consecuencias jurídicas que ello genera.

Asimismo, frente a los indicios de la existencia de actos dispositivos -realizados tanto por las accionantes mayores de edad, como por los demandados también mayores- que involucran bienes muebles de propiedad del *de cujus* que por sucesión hereditaria constituirán patrimonio de los cuatro hijos menores, cuyo ejercicio de derechos, debe ser precautelado -por los motivos ya anotados- para generarles condiciones de igualdad que les permitan defenderlos. Consecuentemente, corresponderá asumirse las medidas pertinentes a tal efecto, mientras en la vía ordinaria se resuelve la sucesión hereditaria y se define en quién recae la titularidad de tales bienes que permitirá a sus propietarios ejercer los actos dispositivos **que se originan** en un derecho que si se encuentra en conflicto debe ser resuelto a través de los mecanismos que la ley prevé a tal efecto y no deben asumirse de hecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 0072/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela temporal únicamente respecto a los tres menores de edad accionantes y Farides Iriarte Wills; y, en relación a sus derechos a la vivienda, al agua, a la salud, a la vida; y, a la dignidad -mientras se dirime el derecho propietario en la vía ordinaria-; en los mismos términos que la Sala Constitucional solamente sobre los precitados demandantes de tutela; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a la seguridad jurídica; y, a las lesiones invocadas por Aneth Iriarte Wills, conforme a los fundamentos precedentes.

3° Disponer en un ámbito previsor que la la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Estación Policial Integral Norte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -que ya conoce antecedentes sobre el caso-, a través de su equipo interdisciplinario **asuma las medidas necesarias para garantizar, proteger y equilibrar** el ejercicio de los derechos y garantías -especialmente el sucesorio- del menor AAA nacido el 25 de octubre de 2011 que tiene por padre al fallecido Walter Carlos Torrico Moya, atendiendo a los requerimientos del menor en situación de desventaja frente a los demás sucesores del precitado que son mayores de edad. Ésta medida debe ser supervisada por la Sala Constitucional precitada, que como su propio pronunciamiento refiere podrá requerir a la aludida Defensoría, los informes pertinentes.

4° Disponer de manera previsora que los bienes muebles (sujetos o no a registro) **al interior del inmueble y cualquier otro** pertenecientes al que en vida fue Walter Carlos Torrico Moya, **no sean dispuestos por ninguna de las partes**, hasta que la autoridad judicial competente resuelva la sucesión hereditaria y la forma en que tales bienes deben repartirse. Ello precautelando los derechos de los menores quienes al no conocer sobre qué bienes tendrán derecho, no pueden ejercer su posesión o defensa por sí mismos ni a través de sus tutores legales; por lo que, **todo acto dispositivo deberá provenir del derecho que la autoridad judicial le confiera a los sucesores a través de los medios legales**. El cumplimiento de ésta medida igualmente debe ser supervisado por la Sala Constitucional precitada en coordinación con la autoridad judicial (o autoridades) que conocen el proceso ordinario -aludido por ambas partes- que se encuentra "en casación".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

[2] Así por ejemplo la SC 1082/2003-R de 30 de julio, por mencionar alguna, estableció que: *"…**dada la naturaleza de los derechos** fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), **las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular**, y **la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento** -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, **corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41372-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deysi Marcani Vallejos** contra **Elmer Quiroz Escalera**, **Secretario General del Sindicato Agrario Valle Central**, afiliado a la **Central Valle Ivirza** y **"F.S.C.C.T." de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 25 de junio de 2021, cursantes de fs. 15 a 19 vta.; y, 24 a 25, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de veintidós años, sus progenitores se encuentran en posesión de un predio agrícola, en el que nacieron tanto sus hermanos como ella ingresó en posesión de los mismos hace dos años, ante el fallecimiento de su madre; predio que consistiría en el lote 1, con la superficie de 20.9252 ha, situado en el Sindicato Agrario Valle Central, que fue adquirido de su anterior poseedor Samuel Vásquez Condori, conforme a documento de 15 de enero de 2020, sin reconocimiento de firmas, mediante el que se transfirió el predio a su padre Nicolás Marcani Ríos y a su persona; existiendo otro documento anterior, de 14 de febrero de 2001, a través del que, el propietario precedente, transfirió el lote referido a sus dos padres, el cual contaba con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública 1 de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; denotando así que tenían la posesión desde esa data, viviendo y trabajando en el lugar, existiendo una "VIVIENDA CONSTRUIDA DE MATERIAL" (sic).

Aclara que, desde que se encuentra en posesión conjuntamente su esposo y su hija pequeña, introdujo mejoras en el inmueble, como ser la construcción de una vivienda, así también efectuando trabajos propios de agricultura; no obstante, el 28 de enero de 2020, el Directorio del Sindicato prenombrado, le notificó para que en el plazo de cuarenta y ocho horas se retire del lote, argumentando al efecto que se trataba de una propiedad comunal, sin considerar la posesión que sus progenitores ejercieron; situación, por la que, antes de iniciar la cuarentena rígida dispuesta por la pandemia del COVID-19, todos los afiliados del Sindicato intentaron sacarla por la fuerza, lo que impidió conjuntamente a su esposo, quien fue agredido físicamente, constando certificados médicos forenses que demuestran aquello; destruyeron los muros de su vivienda, conforme se evidenciaría de las tomas fotográficas respectivas.

Agrega que, el 18 de junio de 2021, recibió una nueva notificación indicándole que sería "la tercera", a efectos que abandone el lugar, con la advertencia que el 19 de ese mes y año, a horas 9:00, sería retirada del lugar por la fuerza; en virtud a ello fue a Ivirgarzama a "buscar ayuda", oportunidad en la que cincuenta o sesenta afiliados, aproximadamente del Sindicato Agrícola Valle Central, a la cabeza del hoy demandado, Elmer Quiroz Escalera, en su calidad de Secretario General, ingresaron a su lote mediante vías de hecho, retirando todos sus enseres, embolsándolos en sacos, "armadas de combos y barretas, comienzan a derrumbar la casa, a serruchar los fierros que sostenían las columnas, jalando con tractor algunas columnas, arrasando completamente con (su) vivienda), sin dejar piedra sobre piedra" (sic); huyendo su esposo del lugar evitando ser golpeado como lo fue anteriormente, "logrando filmar y fotografiar parte del accionar de estas personas" (sic). En el momento de las acciones de hecho descritas, se encontraba al interior del lote, Emilio Soria, quien

fue también retirado, pese a que el mencionado es peón del lugar y "conoce en detalle, antecedentes de posesión y titularidad del predio, puesto que con anterioridad ha trabajado para (sus) padres" (sic); presenciando los actos ilegales tanto él como Yrenea Quispe Plata.

Refiere además que, después de sacar sus enseres del lugar y derruido su casa desde sus cimientos, la parte demandada procedió a cercar con alambre de púa el lote a objeto de impedir que pueda retornar "a lo que quedaba de (su) vivienda, queda solo el piso" (sic); aspectos que pueden ser verificados in situ, constando aún los escombros; estando ella y su familia "viviendo a la vera del camino" (sic), pese a que no fue citada o notificada en ningún momento con proceso alguno; constituyendo las citaciones del Sindicato que le fueron entregadas, decisiones unilaterales.

Destaca que, el demandado como Secretario General del Sindicato ya mencionado, tenía la obligación de orientar adecuada y racionalmente a sus afiliados, no pudiendo obrar en justicia por mano propia prohibida conforme a lo dispuesto en el art. 1282 del Código Civil (CC); siendo claro que actuó al margen de la ley, utilizando la fuerza "y amparados en el tumulto" (sic); acciones de hecho, que además, añade fueron ejercidas sin considerar que su progenitor se encuentra en la ciudad de Cochabamba, buscando tratamiento y medicamentos para su hermano con discapacidad; y, que ella se encuentra en estado de gestación, y tiene a su cargo también a una menor de edad; por lo que, acudir a la justicia ordinaria en forma previa, implicaría una recuperación tardía de su posesión, quedando sin protección alguna junto a su hija pequeña, inobservando que "de por si el clima en la zona es hostil, más ahora que comienza el invierno y con ella las heladas" (sic); siendo privada de su vivienda y su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, al acceso a la justicia, a un hábitat y vivienda adecuada, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19, 46.I y II, 115.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar a los demandados: **a)** La restitución inmediata a su vivienda y lote agrícola, disponiendo que en un plazo no mayor de quince días, reconstruyan su vivienda al estado que se encontraba originalmente, "quiten el cerco de alambre de púas, dejen de trabajar en el lote agrícola" (sic); **b)** Se abstengan de ejercer acciones de hecho; y, **c)** El pago de costas y costos, además de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; adjuntando en audiencia, informe expedido por "Catastro" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; título ejecutorial en fotocopia simple correspondiente a Irineo Huarita Aguilar; y, también en copia simple nota de 22 de noviembre de 2005, de reconocimiento como afiliados del Sindicato Agrario Valle Central, a Nicolás Marcani Ríos y Teresa Vallejos Quiroz. Por otra parte, destacó nuevamente que se ejercieron en su contra, vías de hecho, que no fueron consentidas por su parte, habiendo sido retirada por "50 o 60" personas a la fuerza, sin tomar en cuenta que es progenitora de una hija menor de un año y se encuentra en estado de gestación; es decir, que goza de la protección constitucional conferida por el art. 15 de la CPE, al formar parte de un grupo de vulnerabilidad. Resaltó, asimismo que, en caso de considerar que el lote fue abandonado, "no ha sido utilizado, ni se ha cumplido con la función social" (sic), lo que correspondía era que se hiciera la reversión y pida la adjudicación, "ese es el procedimiento, existe un sistema legal al que tenemos que sujetarnos los ciudadanos y en este caso, no se ha cumplido con esos pasos, contrariamente haciendo uso de la cantidad de personas que ellos son, han abusado de una mujer botando la de su casa" (sic). Añadió que, el antes nombrado Irineo Huarita Aguilar, transfirió a favor de Nicolás Marcani

Ríos y Teresa Vallejos Quiroz, el lote de terreno, acompañando una certificación "una declaración jurada también de esa persona, una declaración jurada de Emilio Soria que se acompaña de la misma forma, así también otra declaración jurada de Samuel Vásquez Condori (…), de la misma forma se acompaña un documento suscrito bajo el título de compromiso de venta del 14 de octubre del 2001" (sic); último documento que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas realizado ante Notaría de Fe Pública; denotando que el predio fue "pasando de titularidad en titularidad, y de posesión en posesión" (sic); existiendo reconocimiento de la parte demandada, contenida en las notas y citaciones de 2020 y 2021, que le cursaron y se retire del lugar, aspecto que lograron mediante las vías de hecho denunciadas. Por último, solicitó el desarrollo de una inspección a objeto de "ver la actualidad de la demolición de la casa, la destrucción de la casa y cómo ha sido cercado con alambre de púas y recientemente es posible verificar eso a ojos vista y que ella está viviendo en el lugar a la vera del camino" (sic).

Ante las preguntas efectuadas por la Jueza de garantías, la peticionante de tutela refirió que su lugar de residencia es Valle Central, no así la ciudad de Tarija como consigna su cédula de identidad, solo hizo la renovación en dicha ciudad. Agregó que, se encontraba viviendo en el lote agrícola 1, "un año y medio" (sic); empero, en dicho tiempo no le permitieron trabajar ni asistir a las reuniones del Sindicato, llegando a agredir físicamente a su cónyuge; por lo que, indicó que acudirá a la vía legal. De otro lado, resaltó que la parte demandada confirmó que ella está en posesión del terreno desde febrero de 2020, siendo evidente que se destruyó su vivienda para retirarla del lugar ejerciendo vías de hecho; obviando que, si el Sindicato considera que tiene algún derecho, "están las instancias pertinentes para hacer valer, no pueden realizar acciones de hecho, con relación a pensar en una posible justicia indígena originaria campesina, existe la ley 073 de Deslinde Jurisdiccional que en su Art. 5 núm. 3) Establece que en tema especialmente de mujeres y de niños y este es el caso, además embarazada (…) en estado de vulnerabilidad (…) y más su situación de pobreza…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Elmer Quiroz Escalera, Secretario General del Sindicato Agrario Valle Central, afiliado a la Central Valle Ivirza y "F.S.C.C.T." de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, presentó el informe escrito de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 91 a 94 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** No es cierto que se hubiera sacado de forma arbitraria a la impetrante de tutela de su supuesto domicilio, tampoco que el cónyuge de la mencionada fue víctima de agresión física, ni que se destruyó la vivienda que alega "(si se puede llamar vivienda)" (sic), o que se habrían retirado cosas del interior, "lo único que había pertenencias personales como ser ropa en escasa cantidad si se puede calcular dos juegos de salida nada más" (sic); **2)** Fue elegido como Secretario General del Sindicato prenombrado, el 20 de enero de 2021, data desde la que realiza gestiones favorables a su organización; resaltando que, el 27 del mes y año referidos, la demandante de tutela intentó, sin previo aviso, tomar posesión del área comunal de la organización señalada; en cuyo mérito, la notificó con un aviso, consignando que el terreno agrícola era área comunal del Sindicato y debía retirarse del lugar; oportunidad en la que, la indicada decidió retirarse sin mayor trámite manifestando "que no lo volvería hacer y de esa forma se fue con rumbo desconocido" (sic); **3)** El 15 de junio de 2021, la peticionante de tutela decidió volver "con el mismo intento de poder tomar posesión del área Comunal" (sic); ocasión en la que llegó acompañada de varias personas rompiendo el cerco de alambre de púas; empero, a fin de no ocasionar problemas al Sindicato "y hacer gastos innecesarios" (sic), decidió notificar nuevamente a la nombrada con otro aviso, pidiéndole de forma amigable que se retire del lugar, "ya en ese momento de manera prepotente (le) responde que no saldría y que haga lo que quiera" (sic); exhibiéndole un documento de 15 de enero de 2020, invocando ser dueña del predio; **4)** El 19 de junio de 2021, tenía programado un trabajo de limpieza del área comunal de su Sindicato; situación definida en Asamblea General de mayo de 2021, conforme constaría en el Libro de Actas respectivo; **5)** En el marco de lo referido, no sería comprobable la posesión de la impetrante de tutela en el área comunal, debiendo considerarse que, incluso, según su cédula de identidad se consigna como domicilio "**PUESTO GRANDE EL PUENTE-TARIJA con fecha de caducación el 30 de enero de 2025**" (sic [las negrillas y el subrayado son inherentes al texto original]); siendo innegable que, lo que pretende la accionante, es

tomar posesión del área comunal prenombrada, sustentándose en el documento de transferencia de 15 de enero de 2020, que no cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas, y se halla suscrito además por un abogado que no cuenta con el registro público respectivo al efecto; **6)** Los dirigentes del Sindicato que representa, ya iniciaron el trámite de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), incumbiendo tomar en cuenta aquello a momento de dictar la resolución pertinente; a más que, de su parte, presentó proyecto a fin de realizar un campo deportivo destinado en beneficio de la comunidad, efectuándose incluso mejoras sobre el terreno con la instalación de servicios de agua potable y luz eléctrica, a nombre del Sindicato; **7)** Resulta errada la afirmación de la peticionante de tutela en sentido que su progenitor se encontraba en posesión del terreno agrícola veintidós años atrás; teniéndose de los Libros de Actas de 1993, que no constan los nombres de Samuel Vásquez Condori o Nicolás Marcani Ríos; cursando en todo caso un Título Ejecutorial suscrito por el entonces Presidente de la República de Bolivia, Hugo Banzer Suárez, figurando como propietario en dicho documento, Irineo Huarita Aguilar, quien dejó el Sindicato y jamás asistió a ninguna actividad, quedando el predio abandonado; **8)** En la gestión 2004, se otorgó el lote agrícola 1, a José Nava Vallejos, con el compromiso de cumplir la función económica y social, trabajando cumpliendo la función económica y social, y obtenga aprovechamiento agrícola para su beneficio, siendo ello comprobable del registro de "CATO DE COCA" a nombre del mencionado, quien es afiliado al Sindicato desde 2007; **9)** José Nava Vallejos, fungió como Secretario de Actas del Sindicato; no obstante, su trabajo en la Directiva fue irresponsable, abandonando el Sindicato referido después de "VENDER UNA FRACCIÓN 1 Has. Por un valor de 13.000 Bs., AL SR. FRANCISCO JORAPAY" (sic). En ese orden, en la gestión 2021, en reunión se definió emitir votos resolutivos para el saneamiento del nombrado lote 1, en favor del Sindicato, como Área Comunal, por el abandono referido; lo que constando en el acta correspondiente; **10)** De manera legal y formal, el 20 de septiembre de 2014, el Sindicato se hizo plenamente responsable del lote 1, con una extensión superficial de 21.5484 ha; es decir, de la totalidad del predio denominado como "ÁREA COMUNAL"; contando con la posesión real y corporal desde la fecha aludida, manteniendo trabajos agrícolas de distinta índole y de igual forma, la producción de cato de coca; **11)** Lo antes expuesto, demuestra que la demandante de tutela no estuvo jamás en posesión del área comunal del Sindicato; no siendo, evidente, por ende, la lesión de los derechos que invoca en su acción de defensa, no habiéndose transgredido el derecho al trabajo al no tener ella la posesión menos desarrollar trabajos agrícolas en el lote 1; no ser comprobable su derecho sobre el lote, a cuyo efecto debe acudir a las vías correspondientes; y, ser imposible tener una vivienda en la construcción de madera que existía en el mismo, que "se construyó hace más de 50 años por otras personas se encontraba por demás precaria y que no se puede habitar por su estado" (sic); y, **12)** Si la impetrante de tutela consideraba la gravedad de las supuestas vías de hecho que se hubieran cometido, pudo acudir oportunamente a las vías legales respectivas, no habiendo acudido "en el peor de los casos al Auxilio de la Policía Nacional"; no habiendo agotado, por ende, las instancias pertinentes en defensa de sus derechos, desconociendo lo regulado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En audiencia, agregó que, no es posible invocar estado de vulnerabilidad para aprovecharse en la toma de posesión de terrenos sobre los que el Sindicato que representa ha estado cumpliendo la función social; debiendo considerarse que, si bien existe título ejecutorial a nombre de Irineo Huarita Aguilar, "el mismo título ha sido derogado por Decreto Supremo (DS) 228199 que ha momento de expedirse nuevos títulos en el proceso de saneamiento, automáticamente se anulan los títulos ejecutoriales con registro en derechos reales a fines de crear sobre posesión" (sic). Destacó que, en 2008, el Sindicato ingresó en posesión real y corporal del predio lote agrícola 1, otorgándolo a José Luis Nava, en su condición de afiliado para que cumpla la función social; sin embargo, ante la decisión del mencionado de abandonar el terreno, en 2014, asumió nuevamente posesión real y corporal el Sindicato Agrícola Valle Central, "ya para su beneficio y dándole una orientación como área comunal para el beneficio de todos los integrantes del Sindicato, desde ese entonces hasta la fecha, no habido interrupción (…) se puede evidenciar que los trabajos agrícolas están totalmente avanzados, es de data antigua no reciente…" (sic). Finalmente, refirió que, conforme al art. 16 del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato precitado, se prevé la causa o pérdida de filiación, denotando

que no actuó por mero capricho, "simplemente se ha puesto a disposición o ejecución en este estatuto y reglamento" (sic).

Por su parte, ante los cuestionamientos efectuados por la Jueza de garantías, indicó que el conflicto con la demandante de tutela inició desde febrero de 2020, aproximadamente, fecha desde la que pese a que el Sindicato ejercía la posesión y desarrollaba trabajos comunales, la mencionada "ha estado viviendo" (sic), aclarando que aquello fue "exactamente un mes puede ser (…), después en toda la pandemia ha desaparecido (…), y en 2021 cuando (fue) posesionado como Secretario General del Sindicato Valle Central, una semana o días antes vuelve aparecer la señora, caso que con anterioridad no estaba la señora habitando en el lugar, vuelve aparecer, y desde ese entonces hasta la actualidad…" (sic). En ese sentido, refirió que esa posesión intermitente no conlleva una posesión real y corporal que demuestre que tenga protección constitucional menos derecho a la vivienda; estando comprobado más bien que no realizó trabajos en el lote agrícola 1; y, que en 2019, el Sindicato pidió el saneamiento respecto al lote precitado.

En audiencia, a objeto de demostrar los argumentos de la parte demandada, la Jueza de garantías, dio curso a la intervención de afiliados del Sindicato Agrario Valle Central; teniéndose, al respecto que, Mario Quintin Condori Flores, señaló haber sido Secretario General de ese Sindicato, en 1996, teniendo constancia que el lote agrícola 1, estuvo ocupado por Irineo Huarita Aguilar, quien pese a tener una casita que construyó en el lugar hizo abandono por su edad; no habiendo sido afiliados nunca del Sindicato, la accionante ni sus progenitores; encontrándose, en la actualidad, pendiente el trámite de título ejecutorial en favor del Sindicato, en virtud al abandono antes mencionado. Resaltó que, la impetrante de tutela, "recién no más apareció" en el lote en la gestión 2020; empero, al estar en posesión, el Sindicato, "ha tomado determinaciones, porque (…) cumplía todas las cuotas, trabajos comunales y limpieza de cunetas (…) todos hemos trabajado…" (sic [fs. 134 a 135]). Por su parte, Paulino Encinos Nogales, manifestó ser afiliado desde 1982, no conociendo a Nicolás Marcani Ríos y a Teresa Vallejos Quiroz, tampoco a la ahora demandante de tutela; refiriendo, asimismo que, el lote agrícola 1, pertenecía a Irineo Huarita Aguilar, quien construyó su "casita", en el año "77 o 66"; estando el lote en posesión del Sindicato por el abandono del prenombrado; y, actualmente, en proceso de saneamiento que inició hace uno o dos meses atrás (fs. 135 a 136).

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Daniela Contreras Pacheco, Trabajadora Social de la Defensoría y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, presentó Informe Social de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 31 a 36, indicando que, el ambiente improvisado en el que vivía la hoy accionante, su cónyuge e hija menor de un año, no resultaba adecuado para su habitabilidad, estando expuestos a distintos peligros y enfermedades; sugiriendo, además que, por el hecho "traumático que pasaron señores Deysi y Armando (…) sean derivado a un psicólogo/a" (sic); recomendándose, de otra parte, a las autoridades judiciales proceder conforme a ley.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 142, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, definió que en los supuestos de avasallamiento u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos, cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión de la parte accionante; al margen de la carga probatoria cuando se denuncia afectación a la propiedad, tiene que acreditarse la posesión legal del bien respecto al que se habrían ejercido vías de hecho mediante una resolución judicial emitida por autoridad competente que no se encuentre sometida a controversia judicial; **ii)** De la valoración de las pruebas aportadas por las partes, se evidencia que el ejercicio de posesión de la ahora impetrante de tutela sobre el inmueble destinado a actividad agrícola, signado como lote agrícola 1, se encuentra en situación de controversia; constando la existencia de un trámite administrativo de saneamiento simple requerido el 9 de marzo de 2021, ante el INRA, por el Secretario General del Sindicato Agrario Valle Central, demandado, a objeto de lograr la emisión del título ejecutorial correspondiente a favor

del Sindicato precitado; **ii)** De la declaración testifical de Mario Quintín Condori Flores y Paulino Encinas Nogales, se tiene que son afiliados al Sindicato prenombrado, no conociendo a la demandante de tutela y a "Nicolás Marcani", no habiéndoles visto nunca realizando trabajos en el lote agrícola o ejerciendo posesión; aclarando que la propiedad le pertenecía a "Ireneo Huarita", quien abandonó el predio, ante cuya situación el Sindicato referido se hizo cargo del mismo y "es conocido como área comunal y por ello todos los afiliados realizaron actividad de limpieza, la vivienda que fue destrozada por los afiliados, fue construida por su anterior propietario Ireneo Huarita…" (sic); **iii)** La propia peticionante de tutela adjunta a su acción de defensa, título en fotocopia que denota que el terreno es del prenombrado Irineo Huarita Aguilar, asumiendo que la vivienda no fue construida por ella; y, que "en su intento de ejercicio de posesión desde hace 2 años, sufre desconocimiento por parte de los afiliados del sindicato, con el argumento de que es propiedad comunal y no le dejan realizar trabajos y ejercer posesión con tranquilidad, asume que fue notificada en varias oportunidades donde le hicieron conocer que la propiedad es área comunal" (sic); **iv)** En virtud a lo expuesto, la impetrante de tutela no tenía y no cuenta con derechos constituidos y no cuestionados que permitan considerar la problemática y conceder la tutela otorgada por la acción de amparo constitucional; en ese sentido, al existir situación de controversia en relación a la propiedad rural destinada a actividad agrícola reflejada con el lote agrícola 1 del Sindicato Agrario Valle Central de Ivirgarzama; la jurisdicción agroambiental se encuentra habilitada a objeto de definir derechos "como solución a conflictos emergentes de vías o medidas de hecho, en el marco del procedimiento establecido por la Ley 477 Ley contra el avasallamiento y tráfico de tierras" (sic); y, **v)** El trámite administrativo de saneamiento de la propiedad objeto de la causa, se halla pendiente de resolución, "lo que imposibilita abstraerse de la naturaleza de la subsidiaridad" (sic); y, en ese orden, realizar un examen de la problemática planteada.

Leída la Resolución, la demandante de tutela solicitó explicación de la misma, en sentido de señalar las razones por las que se concluyó que se encontraba en posesión "y eso está debidamente acreditado una vivienda, ha sido demolida esa vivienda eso también está debidamente probado, es decir ha sido desalojada extrajudicialmente" (sic), constando además situaciones de vulnerabilidad vinculadas a su salud; pedido que mereció pronunciamiento del Auto de la misma fecha, indicando que en la causa existían hechos controvertidos que impedían la consideración de fondo de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional; por lo que, "la accionante puede acudir a la vía correspondiente, que es el Tribunal Agroambiental o Juzgado Agroambiental para que pueda conocer la presente causa y resolver con relación a los hechos controvertidos, además se encuentra pendiente un trámite administrativo de saneamiento…" (sic); quedando así aclarado el fallo emitido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento de compromiso de venta de 14 de octubre de 2001, con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública 1 de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; suscrito entre Samuel Vásquez Condori, como vendedor y Nicolás Marcani Ríos y Teresa Vallejos Quiroz, como compradores, respecto al lote agrícola 1, ubicado en la Colonia Valle Central, por la suma de $us3000.- (tres mil dólares estadounidenses), a ser pagados en el plazo de nueve meses a partir de la suscripción de dicho compromiso; haciendo "constar que **los compradores, se encuentran en posesión del terreno desde hace tiempo atrás, con autorización del propietario**…" (sic -negrillas añadidas- [fs. 2 a 3 vta.]). Por otra parte, se tiene que, a través de minuta definitiva de transferencia de bien inmueble de 15 de enero de 2020, Samuel Vásquez Condori, cedió en calidad de venta a Nicolás Marcani Ríos y Deysi Marcani Vallejos, hoy accionante, el lote precitado, por la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); documento reconocido en firmas y rúbricas, ante Notaría de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba (fs. 4 a 5).

II.2. Por nota de 22 de noviembre de 2005, los Secretarios General y de Relaciones, ambos de la Central de Comunidades del Valle Ivirza, manifestaron apoyo a Nicolás Marcani Ríos y Teresa Vallejos Quiroz, quienes indicaron tenían asentamiento en el lote 1 del Sindicato Agrario Valle Central, desde 1992, realizando trabajos y cumpliendo la función económica social; siendo reconocida la familia

"como afiliado al lote N° 1" desde el 2 de mayo de 1995; sin embargo, en últimos meses, Samuel Vásquez Condori, pretendía desalojarlos manifestando ser el propietario; es decir que, "después de 15 años se aparezca a nombre de otra persona pretendiendo ser el dueño del lote" (sic [fs. 45]).

II.3. Conforme a Declaración Voluntaria 063/2021 de 22 de junio, efectuada por Emilio Soria, ante la Notaria de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel, se tiene que el nombrado manifestó que: "…el día sábado 19 de junio de 2021, (se) encontraba de visita en la casa de DEYSI MARCANI VALLEJOS, a quien conoce desde su nacimiento, ella ha nacido en esa casa, ubicado en el Sindicato Valle Central; desde la 8:15 AM, ha comenzado a llegar gente, llegando a un total de 50 a 60 personas, entre ellos se encontraba ELMER QUIROZ ESCALERA…" (sic); añadiendo que, habiéndole cuestionado qué hacía ahí, en forma posterior lo sacaron de la casa, "han sacado todas las cosas, llenando en unas bolsas, incluso las gallinas las han embolsado, cortado plantas de coca, han comenzado a derrumbar, con combos, barretas, aserrando los fierros, luego con tractor, han jalado los machones, derrumbándolo todo, ese trabajo ha sido realizado hasta el mediodía aproximadamente, por la tarde han regresado a trabajar en el chaco…" (sic); por lo que, actualmente la demandante de tutela estaría viviendo a la intemperie junto a su hija menor de edad (fs. 7).

II.4. Según Declaración Voluntaria 062/2021 de 22 de junio, realizada por Yrenea Quispe Plata, ante igual Notaria de Fe Pública 2, antes señalada, el 19 de ese mes y año, al pasar por la casa de la peticionante de tutela, a quien conoce desde 2005, constató la presencia de grupo de aproximadamente diez personas y un tractor, pensando que "estaban trabajando…" (sic); empero, cuando regresó por el lugar después de desarrollar su trabajo, a horas 19:00, verificó que "**la casa estaba totalmente derrumbada**, conversando con DEYSI MARCANI VALLEJOS, (le) comentó que la gente que estaba por la mañana, la había derrumbado y la habían botado a ella, ella estaba llorando, habiéndole manifestado que se quede en el lugar, que no la pueden botar…" (sic [negrillas agregadas]); aclarando que, la accionante vive en el lugar "hace dos años aproximadamente" (sic). De otro lado, refirió que, el 21 del mes y año anotados, conversó con Elmer Quiroz Escalera, ahora demandado, quien le hizo conocer que: "…DEYSI se ha entercado y no quiere arreglar, actualmente se encuentra viviendo a la intemperie junto a su hija menor de edad" (sic [fs. 8]).

II.5. Consta Declaración Voluntaria 064/2021 de 23 de junio, efectuada por Samuel Vásquez Condori, ante Notaría de Fe pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, refiriendo que adquirió "el lote N° 1, ubicado en el Sindicato Valle Central, comprensión del Municipio de Puerto Villarroel, en fecha 03 de octubre de 1989, de su anterior propietario IRINEO HUARITA AGUILAR, posteriormente (su) persona le vende el mismo predio a favor de NICOLAS MARCANI RÍOS y TEREZA VALLEJOS QUIROZ, en fecha 14 de octubre de 2001, estas dos personas trabajaban para (su) persona, desde la adquisición del predio, posteriormente como dueños desde la venta; el primer propietario contaba con Título Ejecutorial; finalmente, mencionar que **en fecha 15 de enero de 2020, h (a) firmado un nuevo documento de venta, a favor de NICOLAS MARCANI RÍOS Y DEYSI AGUILAR MARCANI VALLEJOS**…" (sic -las negrillas son nuestras- [fs. 6]). Al respecto, se advierte la existencia de Título Ejecutorial de 20 de noviembre de 1978, a nombre de Irineo Huarita Aguilar, respecto al lote 1, de la Colonia Valle Central (fs. 81).

II.6. Conforme a Informe de Ecografía Obstétrica de 23 de junio de 2021, signado por Luis Fernando Cabrera, Médico Cirujano, la impetrante de tutela se encontraba en esa fecha, en estado de gestación de doce semanas (fs. 21). Constando recetario de atención ambulatoria del Seguro Único de Salud (SUS), de 24 del mes y año precitados, suscrito por la Médico General, Clara Jiménez Zenteno, reflejando la atención a la demandante de tutela, quien fue diagnosticada con: "Lumbalgia, Anemia Moderada, ITV, Mantenimiento de Vía, Anemia Ferropénica" (sic [fs. 21 y vta.]).

II.7. En el Informe Social de 29 de junio de 2021, elaborado por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, Daniela Contreras Pachecho, se expresa que se efectuó visita domiciliaria constatando que: "…la vivienda en la que anteriormente se encontraban viviendo -se entiende la accionante y su familia- **está derrumbada con escombros tirados sobre el sueldo y en plena esquina existe varias bolsas de gangocho que al interior están las pertenencias**

de la Sra. Deysi y su esposo, así mismo la familia al no tener otra vivienda donde poder pernoctar improvisaron un ambiente pequeño con palos y una carpa cubierto de malla que no cubre todo el ambiente, al interior se observa un colchón y algunos utensilios de uso de la familia, ambientes que no es adecuado para la familia y en especial para la niña NN ya que puede estar expuesta a diferentes peligros y enfermedades. En cuanto a su alimentación, la Sra. Deysi refiere que se cocinan a leña y que anteriormente se hacían regalar agua de su vecina, **pero ella recibió amenazas de algunas personas del Sindicato, ante eso su esposo hizo un pequeño pozo en la tierra para sacar agua**" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden]). Añadiendo que, por el estado de embarazo que tenía la accionante tuvo que ser atendida por el Hospital Central de Ivirgarzama, al haberse afectado su salud con la situación acontecida. A dicho Informe, se adjuntan fotografías de la vivienda improvisada de la impetrante de tutela, que muestra una carpa con palos y varias bolsas que contendrían sus pertenencias, asentadas en la tierra (fs. 31 a 38). En igual sentido, en el Informe de Evaluación Psicológica de 30 de igual mes y año, el Psicólogo de la "Defensoría" del Gobierno Autónomo Municipal de Villarroel del mismo departamento, indicó que: "**En dicho lugar se encontraba una 'vivienda' improvisada, hecha de algunos troncos y materiales que dejan a la intemperie a la familia afectada, además se pudo evidenciar la presencia de la menor NN**…" (sic -las negrillas nos pertenecen- [fs. 39 a 41]).

II.8. De fs. 10 a 14, cursan fotografías, evidenciando la presencia de un tractor, una construcción, saquillos con enseres y ropa, y una construcción demolida.

II.9. Por su parte, cursa documento de compromiso de transferencia de "UNA PARTE DE TERRENO AGRÍCOLA" de 18 de enero de 2013, suscrito por José Luis Nava Vallejos, como "PROPIETARIO Y TRANSFERENTE" (sic) y Francisco Jor Pay, como comprador, respecto al lote 1, ubicado en el Sindicato Agrario Valle Central, por la suma de Bs13 000.- (trece mil bolivianos); documento reconocido en firmas y rúbricas ante Notaría de Fe Pública 1 de Ivirgarzama (fs. 51 a 52).

II.10. Conforme se consigna en Acta de "Posición" del Sindicato Agrario Valle Central de 20 de septiembre de 2014, en reunión ordinaria se estableció que el lote 1 del Sindicato referido, se encontraba abandonado, habiendo incurrido su propietario en "varias faltas" (sic); por lo que, "…el sindicato a partir de la fecha (…) es dueño de este lote y ninguna otra persona ajena podrá trabajar ni ingresar a este lote sino solo el sindicato. Asimismo la sala autoriza al directorio actual el trámite de titulación a nombre del Sindicato Valle Central" (sic [fs. 59 a 60]).

II.11. Por **memorial presentado el 9 de marzo de 2021**, Elmer Quiroz Escalera, Secretario General del Sindicato Agrario Valle Central, solicitó al Director Departamental Cochabamba del INRA, **saneamiento del predio "la Colonia 'Valle Central'"**, del que estaría en posesión el Sindicato mencionado, desde "1989" (sic); por lo que, requirió se otorgue el título ejecutorial respectivo (fs. 43).

II.12. A través de Declaración Voluntaria Notariada 40/2021 de 30 de junio, realizada por Eugenio Luna Quintana, ante Notario de Fe Pública 5 de Puerto Villarroel, indicó que el mencionado vive en el Sindicato Agrario Valle Central junto a su familia desde 1994 y que nunca vio en ese tiempo "al señor Marcani como miembro activo ni como vecino de (su) Organización" (sic). Resaltando que, fue miembro de la Directiva en varias oportunidades, "hasta que en la gestión 2007 (su) persona ha sido secretario General del Sindicato y en esa oportunidad (…) fue quien inició el trámite de proceso de saneamiento en el INRA Cochabamba, ya en esos tiempos el lote comunal no tenía dueño y que solo el sindicato era quien se hacía cargo del cumplimiento de la función social" (sic). Agregando que, "DEYSI MARCANI intenta ingresar al lote Comunal del Sindicato a la fuerza con muchos pretextos sin dar parte al sindicato, pero el sindicato resguarda el Lote Comunal (…) nunca ha estado en posesión del lote Comunal ni tampoco ha realizado trabajos Agrícolas en el lote Comunal, más al contrario el Sindicato es quien se hace cargo de los trabajos comunales, los servicios básicos inclusive el cato de cota (…) en el momento de la participación de la gestión y construcción del asfaltado de la carretera jamás aparecieron la Sra. DEYSI MARCANI, tampoco apareció en los trabajos comunales de las limpiezas de las cunetas ni ninguna actividad de la organización" (sic [fs. 77]).

II.13. Por Declaración Voluntaria Notariada 39/2021 de 30 de junio, efectuada por Andrés Vera Romero, ante igual Notaria de Fe Pública 5 del Puerto Villarroel, antes mencionada, el indicado refirió que vive: "…junto a (su) Familia desde el año 1980, desde ese tiempo est (á) afiliado en el sindicato Valle Central, y desde ese tiempo nunca vi (o) al señor Marcani como miembro activo ni como vecino de (su) Organización" (sic); añadiendo que, en tres oportunidades fue Secretario General del Sindicato Agrario Valle Central, sin que en momento alguno se hubiera apersonado el prenombrado, intentando "DEYSI MARCANI (…) ingresar al lote Comunal del Sindicato a la fuerza con muchos pretextos, pero el sindicato resguarda el Lote Comunal. (…) DEYSI MARCANI nunca ha estado en posesión del lote Comunal ni tampoco ha realizado trabajos Agrícolas en el lote Comunal" (sic [fs. 79]).

II.14. Conforme a Oficio Cite: GAMPV/216/DDU/DAB/2021 de 30 de junio, el Director de Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, informó que el predio lote 1, del Sindicato Agrario Valle Central, se encuentra fuera del área urbana homologada de la ciudad de Ivirgarzama, no encontrándose en propiedad pública o bien de dominio público (fs. 96). Consignando la Certificación de Área 87/2021/D.D.U./R.C de la misma fecha, suscrita por igual funcionario, que el polígono se encontraba fuera del área urbana homologada, estando situado en la Comunidad Campesina Valle Central, en área agrícola o rural (fs. 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al acceso a la justicia, a un hábitat y vivienda adecuada, y el principio de seguridad jurídica; alegando que, no obstante que se encontraba en posesión conjuntamente su esposo e hija pequeña, en el lote 1, situado en el Sindicato Agrario Valle Central; el 28 de enero de 2020, el Directorio del Sindicato referido, le notificó para que se retire del mismo en el plazo de cuarenta y ocho horas, con el argumento que se trataba de un lote comunal, no habiendo logrado su cometido, ejerciendo, sin embargo, en aquella oportunidad, violencia física contra su cónyuge y destruyendo los muros de su vivienda. Posteriormente, el 18 de junio de 2021, recibió una nueva notificación; razón por la cual, fue a Ivirgarzama a "buscar ayuda"; presentándose el 19 del mes y año referidos, cincuenta a sesenta afiliados del Sindicato, aproximadamente, a la cabeza del hoy demandado, quienes mediante vías de hecho, sacaron todos sus enseres y "armados de combos y barretas, comienzan a derrumbar la casa, a serruchar los fierros que sostenían las columnas jalando con tractor algunas columnas, arrasando completamente con (su) vivienda, sin dejar piedra sobre piedra" (sic); habiendo, por ende, derruido su casa desde sus cimientos, cercando el lote con alambre de púas e impidiendo su retorno, motivo por el cual se encuentra viviendo a la vera del camino, sin haber sido citada o notificada con proceso alguno, actuando el Sindicato al margen de la ley, asumiendo decisiones unilaterales, desconociendo que tiene una hija pequeña a su cargo y que se encuentra en estado de gestación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Sobre el particular, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, en una síntesis jurisprudencial referente a las medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, refirió que: *"La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. (…)*

(…)

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, ***calificándolo como un problema estructural****, como son:*

*…****i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria*** *del derecho a la propiedad, la perturbación* ***o pérdida de la posesión*** *o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas;* ***entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta****, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema* (…).

En ese orden, ***la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte****, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Del amparo excepcional por medidas de hecho: Protección directa e inmediata prescindiendo de su carácter subsidiario

Corresponde precisar en el presente Fundamento Jurídico, los razonamientos asumidos por este Tribunal en relación a las medidas de hecho descritas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, sobre las que no obstante la característica esencial de subsidiariedad que es inherente a la acción de amparo constitucional, por la que se exige su formulación previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa de los derechos considerados como vulnerados anteladamente a su activación; la jurisprudencia constitucional ha establecido su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellas una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resulta absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas.

En ese orden, en virtud a lo instituido en el art. 54 del CPCo, el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cede frente a dichas vías de hecho asumidas, a fin que cumpla su objetivo, cual es de otorgar una protección inmediata en el supuesto de advertir la efectiva lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados.

Al respecto, corresponde hacer alusión a lo expresado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio; fallo constitucional que, en cuanto a las medidas de hecho, precisó que al: *"…no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"*.

Razonamiento jurisprudencial glosado supra que resalta lo ya afirmado, en sentido que de comprobarse la existencia de medidas de hecho la jurisdicción constitucional debe obviar el principio de subsidiariedad excepcionalmente, tomando en cuenta la finalidad máxima de la acción de amparo constitucional, cual es la restitución de derechos fundamentales y garantías constitucionales de manera oportuna para las partes, lo que no acaecería de advertirse haber incurrido en las medidas de hecho descritas. Sin embargo, resulta claro que, a ese efecto, **los jueces y tribunales de**

garantías, Salas Constitucionales, así como este Tribunal en revisión, deben comprobar ineludiblemente, si, efectivamente, las acciones descritas de ilegales, se constituyen o no en medidas de hecho, no siendo posible asumir éstas por la única afirmación de la parte accionante sin efectuar un examen de los requisitos que deben ser cumplidos para considerar una situación como medida de hecho y hacer abstracción de la naturaleza subsidiaria; presupuestos que serán desarrollados a continuación.

III.3. De los presupuestos procesales de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho

Al respecto, la anteriormente mencionada SCP 0091/2018-S2, precisa que: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; b) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; c) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; (…); y, d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"*.

III.4. Respecto a la labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

En cuanto al intitulado, la también citada SCP 0091/2018-S2, concluyó que: *"Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, **únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio**; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad**; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

*En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**, a ser analizada en cada caso en concreto.*

*Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario**. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado.*

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, ***la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria****.*

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, (…). Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.5. En relación al derecho a un hábitat y vivienda adecuada y las medidas de hecho: Conexitud con los derechos a la vida, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos y a la salud

El derecho a un hábitat y vivienda se halla protegido por el art. 19 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria"; habiéndose puntualizado en la jurisprudencia constitucional que éste es: *"…un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales,* (que) *persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como* ***derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos****. (…) en consecuencia,* ***las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente****"* (las negrillas nos corresponden [SCP 0348/2012 de 22 de junio]).

De lo indicado, se advierte la necesaria protección que debe tener el derecho a la vivienda al estar -se reitera- íntimamente relacionado con derechos de máxima importancia como a la vida, a la salud y a los servicios básicos; encontrándose el Estado Plurinacional de Bolivia obligado a su observancia al estar insertos en la Ley Fundamental.

En este punto, y a fin de destacar la relevancia de este derecho, es necesario aludir, solo de forma pedagógica, a lo expresado por la Corte Constitucional de Colombia en diversos fallos en los que le incumbió efectuar un examen del mismo; como la Sentencia T-036/10 de 1 de febrero de 2010, que dentro de sus fundamentos precisa que el derecho fundamental a la vida en conexitud con el de la vivienda digna: *"…adquiere rango fundamental cuando opera el factor de conexidad con otro derecho*

fundamental. (…) que es procedente la acción de tutela ***para proteger el derecho a la vivienda digna cuando se evidencia una afectación del mínimo vital tanto en la persona como en su familia, especialmente en personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta****, pues, como ya se señaló, el derecho a la vivienda adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano.*

(…) Esta Corporación ha señalado los aspectos que han de ser estudiados por el juez en dicho análisis, a saber:

'(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

Con respecto ***a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación****.*

Igualmente, ***la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas****'"* (las negrillas y el subrayado fueron resaltados).

III.6. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, acceso a la justicia, a un hábitat y vivienda adecuada, y al principio de seguridad jurídica; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial, pese a encontrarse en posesión del lote 1, situado en el Sindicato Agrario Valle Central; el 28 de enero de 2020, el Directorio del Sindicato referido intentó retirarla a la fuerza ejerciendo violencia física contra su esposo, oportunidad en la que destruyeron los muros de su vivienda. En forma posterior, el 19 de junio de 2021, cincuenta a sesenta afiliados del Sindicato precitado, aproximadamente, sacaron todos sus enseres y armados con combos y barretas, derruyeron su casa desde los cimientos; cercando luego el lote con alambre de púas impidiendo retorno, lo que conllevó a que tenga que vivir a la vera del camino, obviando que no se inició proceso alguno en su contra, siendo las decisiones del Sindicato unilaterales y expedidas al margen de la ley, desconociendo que tiene a su cargo una hija pequeña y se encuentra en estado de gestación.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia la existencia de un documento de compromiso de venta de 14 de octubre de 2001, con reconocimiento de firmas, suscrito entre Samuel Vásquez Condori, como vendedor y Nicolás Marcani Ríos y Teresa Vallejos Quiroz, como compradores, en el que, se consigna además que los compradores mencionados estarían en posesión del terreno lote agrícola 1 del Sindicato Agrario Valle Central, desde hace tiempo atrás con autorización del propietario. Por otro lado, consta minuta definitiva de transferencia de inmueble de 15 de enero de 2020, por el cual el vendedor precitado, cedió en calidad de venta a Nicolás Marcani Ríos y la hoy demandante de tutela, el lote agrícola 1; documento reconocido en firmas y rúbricas (Conclusión II.1). Asimismo, mediante nota de 22 de noviembre de 2005, los Secretarios General y de Relaciones, ambos de la Central de Comunidades del Valle Ivirza, expresaron apoyo a Nicolás Marcani Ríos y Teresa Vallejos Quiroz, quienes indicaron tenían asentamiento en el lote 1 del Sindicato Agrario Valle Central, desde 1992, realizando trabajos y cumpliendo la función económica social; siendo reconocida la familia "como afiliado al lote N° 1" desde el 2 de mayo de 1995 (Conclusión II.2).

Ahora bien, considerando que la accionante denuncia que, fue retirada del lote agrícola 1, precitado, el 19 de junio de 2021, mediante vías de hecho; se advierte de las Declaraciones Voluntarias

062/2021, 063/2021 y 064/2021 (Conclusiones II.3 a II.5), que distintas personas vecinas al lote referido, expresaron que, efectivamente, en la fecha mencionada, un total de cincuenta a sesenta personas, entre ellos, el hoy demandado Secretario General del Sindicato antes nombrado, Elmer Quiroz Escalera, ingresaron al lote, retirando todos los enseres y vestimenta de la demandante de tutela y su familia, en bolsas, derrumbando la vivienda existente en el mismo; constando incluso que, Samuel Vásquez Condori, consignado en calidad de vendedor en los documentos señalados en el párrafo anterior, declaró que habiendo adquirido el lote de su anterior propietario Irineo Huarita Aguilar, transfirió dicho terreno a Nicolás Marcani Ríos y Teresa Vallejos Quiroz y después a la demandante de tutela y a su progenitor, el 15 de enero de 2020.

En ese orden, se tiene también que, la posesión se halla reconocida por el mismo demandado, quien en informe escrito presentado y en audiencia, afirmó, entre otros que, notificó a la demandante de tutela pidiéndole de forma amigable retirarse del lote agrícola 1 (aseveración que denota la posesión de la indicada en la mentada propiedad, pese a que, en el mismo informe señala contrariamente que la mencionada nunca estuvo en la posesión señalada); precisando, ante los cuestionamientos de la Jueza de garantías que, los conflictos con la prenombrada iniciaron en febrero de 2020, data desde la que ella estaría viviendo en el lote, retornando después de la pandemia del COVID-19; y, lo único que se retiró del lote fueron pertenencias personales como ser ropa en escasa cantidad. Aspectos que, ciertamente, denotan las vías de hecho cometidas por la parte demandada, comprobables, asimismo, de las fotografías adjuntadas a la acción de defensa, que acreditan la presencia de un tractor, una construcción, saquillos con enseres y ropa, y una edificación demolida (Conclusión II.8); por lo que, no opera el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2), no resultando razón válida para el actuar de la parte demandada, la existencia del trámite de saneamiento pendiente de resolución que presentó el 9 de marzo de 2021 (Conclusión II.11); aspecto que, más bien comprueba el ejercicio de las vías de hecho referidas, por cuanto, actuando en justicia por mano propia, invocando la existencia del trámite precitado, se ingresó al lote agrícola 1, que se encontraba ocupado y en posesión, en ese momento, por la demandante de tutela, retirando todas sus cosas, y demoliendo la construcción que existía, de la que, incluso se alegó su precariedad, justificando en ello su ilegal actuar.

Resalta además que, la parte demandada no consideró ni siquiera el estado de embarazo de la impetrante de tutela, comprobado de la documental detallada en la Conclusión II.6; ni que tenía a su cargo, a una menor de edad, circunstancia corroborada, en el Informe Social de 29 de junio de 2021, expedido por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Villarroel, quien además de verificar la situación de la vivienda de la mencionada, que se encontraba conforme a la visita domiciliaria efectuada, derrumbada con escombros tirados en el suelo, constando varias bolsas con las pertenencias de la peticionante de tutela y su esposo, comprobó que la familia constituida por los prenombrados y su hija pequeña, tuvieron que idear un cuarto pequeño con palos y una carpa cubierta de malla que no cerraba todo el ambiente, exponiendo así a la menor a distintos peligros y enfermedades; teniendo que realizar un reducido pozo para obtener agua ante amenazas del Sindicato (adjuntando fotografías sobre el particular); estando redactado, en similar sentido, el Informe de Evaluación Psicológica de 30 del mismo mes y año, elaborado por el Psicólogo de la "Defensoría" del Gobierno Autónomo Municipal de Villarroel, quien manifestó que la accionante tuvo que improvisar una vivienda con algunos troncos y materiales, estando a la intemperie tanto ella como su familia (Conclusión II.7).

En ese orden, reitera que son innegables las medidas de hecho cometidas por la parte demandada, en desconocimiento de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 del presente fallo constitucional, encontrándose dentro del ámbito de protección por medidas de hecho, la perturbación o pérdida de la posesión, mereciendo una tutela provisional y transitoria, hasta que, el derecho de propiedad sea definido dentro de un debido proceso, o en su caso, se reafirme la titularidad, conforme a lo previsto en el art. 393 de la CPE, que prevé: "El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda"; y, a los alcances establecidos en el art. 394 de la Norma Suprema, referente a la propiedad agraria individual. Siendo innegable que, en el caso, se obvió

incluso el estado de embarazo de la demandante de tutela, y que tenía a su cargo una menor de edad; situaciones a las que, este Tribunal, pone específico énfasis al tratarse de un grupo de vulnerabilidad ampliamente protegido en la Norma Fundamental, mereciendo atención especial y prioritaria por las consecuencias generadas por su desprotección.

Aspectos que, además priman en la consideración del examen efectuado, no habiendo atendido la Jueza de garantías lo señalado, denegando la tutela por hechos controvertidos, tomando en cuenta únicamente a ese efecto, la documental consignada, entre otras, en las Conclusiones II.9 a II.14, que si bien, resultaba de alguna manera contradictoria a la ofrecida por la impetrante de tutela, no correspondía fallar en dicho sentido, estando comprobado fehacientemente, se reitera, que conjuntamente a la especial situación de vulnerabilidad de la demandante de tutela, encontrándose en peligro sus derechos y los de sus hijas a la vida y a la salud, emergente de la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y de un hábitat y a la vivienda; pese a la inexistencia de una resolución que declare la posesión de la accionante, consta minuta definitiva de transferencia de bien inmueble de 15 de enero de 2021, a través de la que, Samuel Vásquez Condori, cedió en calidad de venta a Nicolás Marcani Ríos y Deysi Marcani Vallejos, hoy impetrante de tutela, el lote referido; documento reconocido en firmas y rúbricas, ante Notaría de Fe Pública 2 de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); constando además afirmación expresa del demandado, en sentido que ella se encontraba viviendo en el lote agrícola 1, que se le pidió amigablemente salir del mismo y que se retiraron sus enseres personales.

En este punto, corresponde aclarar que, la tutela conferida por la jurisdicción constitucional en situación de medidas de hecho, es provisional y transitoria, con efectos preventivos o reparadores, únicamente hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina, lo que corresponda en derecho (Fundamento Jurídico III.4); ello considerando que, en el marco de la provisionalidad, la tutela otorgada en la jurisdicción constitucional cesa con la decisión asumida en la vía ordinaria, medio alternativo de solución de conflictos o sede administrativa, en la que, se defina o reafirme, se repite, la titularidad del predio sobre el que se cometieron vías de hecho; por lo que, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

Finalmente, corresponde precisar que, la tutela otorgada es referente a los derechos de acceso a la justicia (Fundamento Jurídico III.4) y a un hábitat y vivienda adecuadas (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5), no así del derecho al trabajo y el principio de seguridad jurídica, respecto a los que, la accionante no efectúo alusión alguna en su demandada tutelar, de la forma en que habrían sido vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 142, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada por la accionante, únicamente en relación a los derechos de acceso a la justicia y a un hábitat y vivienda adecuadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto al derecho al trabajo y al principio de seguridad jurídica, no habiéndose demostrado su vulneración.

3° Disponer que la parte demandada proceda a la restitución inmediata de la vivienda y lote agrícola 1, en el que se encontraba habitando la accionante, al momento de la comisión de las vías de hecho que fueron evidenciadas; aclarando que aquello se constituye en una **medida provisional**, hasta que la parte demandada concluya el trámite de saneamiento presentado o se defina la titularidad del

predio en cuestión; salvo que ya exista un pronunciamiento al respecto, sea en lo referente al saneamiento o a la titularidad del predio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41377-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 107/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 366 a 370, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilsen Elena Maldonado Ríos** contra **Héctor Cartagena Chacón**, **Alcalde** y **Javier Velasco Soliz**, **Secretario Administrativo y Financiero**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 41 a 60 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum S.M.D.H. 49/2020 de 22 de octubre, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, como Responsable de Turismo, Etnografía y Folklore. En ese marco, mediante Memorándum CITE: S.M.P. y D.T S.M.A.F. 13/2021 de 28 de enero, se la cambió a personal bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, ejerciendo a partir de ese momento el cargo de Notificador I dependiente de la Jefatura de Fiscalización de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera con ítem 135; finalmente, por Memorándum CITE: S.M.A. 21/2021 de 3 de febrero, se le instruyó que partir de esa fecha debía desempeñar funciones como "apoyo" en la Unidad de Turismo, Etnografía y Folklore.

Bajo esos antecedentes, a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021 de 22 de febrero, se le agradeció por sus servicios, sin causal o motivo alguno; extremo que guarda contradicción con lo dispuesto en el precitado Memorándum CITE: S.M.P. y D.T S.M.A.F. 13/2021; en cuyo mérito, se la incorporó al régimen de la Ley General del Trabajo.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del precitado departamento, donde presentó denuncia por despido injustificado; en ese sentido, y luego de celebrada la audiencia respectiva, la titular de la mencionada entidad emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021 de 6 de abril, por la cual se dispuso su reincorporación laboral más el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan, determinación con la que la entidad empleadora se notificó el 7 de igual mes y año; no obstante, fue resistida según se advierte por el Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0978-INF/21 de 21 de abril, evacuado por el Inspector Departamental de Trabajo del citado departamento.

Contra la referida Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021, la entidad demandada interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por Resolución Administrativa (RA) 135/2021 de 10 de mayo, a tiempo de confirmar la decisión impugnada.

Finalmente, consideró que se halla bajo la protección de la Ley General del Trabajo, en virtud a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 modificado por el art. 2 de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que sobre la materia precisó que se incorporan al ámbito de aplicación de la citada Ley laboral a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once Concejalas o Concejales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; citando al efecto los arts. 45.III, 46.I y II, y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la parte demandada de cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021 y disponga su reincorporación laboral, más el pago de sus sueldos devengados y el reconocimiento de los demás derechos de los que fue privada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 364 a 365, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **a)** Su desvinculación se produjo al margen de las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, no obstante que se hallaba dentro del ámbito de protección de esas normas por disposición de la Ley 321 modificada por la Ley 1156; **b)** Si bien inicialmente fue designada en un cargo de libre nombramiento; sin embargo, posteriormente le asignaron a un puesto bajo la protección de la Ley General del Trabajo, conforme a las previsiones de las precitadas normas; **c)** Con relación al recurso jerárquico interpuesto por la parte demandada -se entiende contra la RA 135/2021-, dicho extremo no impide el acceso a la justicia constitucional; **d)** Respecto al periodo de prueba alegado por el demandado, el mismo se tiene por superado dado que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, en octubre de 2020; y, **e)** Finalmente, reiteró el pedido de cumplimiento de la Conminatoria objeto de esta acción de defensa conforme la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

I.2.2. Informe de demandado

Héctor Cartagena Chacón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal, por informe escrito de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 68 a 72 vta., solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo es impugnable conforme las previsiones contenidas en los arts. 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); en ese sentido, interpuso recurso jerárquico contra la precitada determinación, mismo que se halla pendiente de resolución; **2)** En la referida Conminatoria, no se habría valorado la prueba que aportó; **3)** Por otro lado, la hoy accionante no se encontraría bajo el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, por ser profesional de libre nombramiento del 22 de octubre al 31 de diciembre de 2020; luego de ello, se la designó en un cargo técnico; sin embargo, para ser trabajadora de planta debió pasar un proceso de convocatoria y concurso de méritos o por un periodo de prueba de noventa días, no así a través de una invitación directa realizada por la anterior Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento, como sucedió en su caso; **4)** En ese sentido, al no haber cumplido con un trabajo responsable e idóneo, se le agradeció sus servicios a la solicitante de tutela; como consecuencia de ello, la prenombrada elaboró su informe final de actividades, realizó su declaración jurada de bienes y rentas por dejación de cargo ante la Contraloría General del Estado, y presentó su solvencia, con lo que se evidencia que la aludida realizó todos los trámites correspondientes vinculados a la conclusión laboral con la entidad demandada y por lo tanto dejó de ser funcionaria después de aquello; y, **5)** La Ley 1156 que modificó la Ley 321, amplió el alcance de esta última, incorporando a la Ley General del Trabajo a los municipios que cuenten con once Concejalas o Concejales, como sucede en el caso del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del señalado departamento; por lo que, la impetrante de tutela no se hallaría comprendida en esas disposiciones al ser una trabajadora profesional y de libre nombramiento, lo que deviene en un óbice para su reincorporación laboral.

En audiencia, la autoridad demandada a través de sus abogados precisó que: **i)** El 31 de octubre de 2020, la solicitante de tutela fue designada en el cargo de Secretaria, en cuyo mérito "…debía cumplir con el periodo de prueba de 90 días conforme al Estatuto del Funcionario Público…" (sic); sin embargo, fue desvinculada el 22 de febrero de 2021, antes de la conclusión del mencionado plazo; y, **ii)** En la presente acción de defensa, no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad; toda vez que, se halla pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto -se entiende contra la RA 135/2021-, lo que devendría en la improcedencia de la misma.

I.2.3. Informe del tercero interviniente

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por informe escrito de 2 de julio de 2021, precisó que: **a)** Como consecuencia de la denuncia interpuesta por Emilsen Elena Maldonado Ríos por despido sin justa causa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021; en cuyo mérito, se intimó a esa entidad que la reincorpore en el cargo que venía desempeñando; determinación que fue confirmada a través de la RA 135/2021; **b)** Bajo esos antecedentes, formuló allanamiento en todos los términos contenidos en la acción de amparo constitucional; y, **c)** La precitada Conminatoria debe ser cumplida, no obstante la impugnación que se plantee en su contra, y ante la negativa de su observación, se abre la posibilidad para que la referida trabajadora acuda a la vía constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 107/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 366 a 370, **concedió** la tutela disponiendo que los demandados cumplan en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021, sea en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la fecha de la mencionada decisión, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad al no haberse agotado la vía administrativa, de conformidad con la SCP 0177//2012 de 14 de mayo, se tiene que la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico no impiden el cumplimiento de la conminatoria, como sucede en el presente caso; **ii)** La impetrante de tutela inicialmente fue designada como Responsable de Turismo, Etnografía y Folklore, dependiente de la Dirección de Culturas y Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, cargo que ocupó bajo la calidad de servidora pública provisoria; sin embargo, a través de un posterior Memorándum CITE: S.M.P. y D.T S.M.A.F. 13/2021, se le asignó el cargo de Notificador 1 y fue incorporada de manera expresa al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, lo cual también se refleja en las papeletas de pago que se presentaron en calidad de prueba; en ese marco, a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021, se le agradeció por sus servicios sin más justificativo que se encontraba supuestamente dentro del periodo de prueba de noventa días; al respecto, del análisis del Memorándum por el cual se la migró al régimen de la citada Ley General del Trabajo no se advierte que se encontraba en dicho periodo; **iii)** Por otro lado, la parte accionante no demostró que previa su destitución ocupaba un cargo jerárquico y/o de libre nombramiento y no operativo; **iv)** Bajo esos antecedentes, correspondía que el despido de la solicitante de tutela se enmarque dentro de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Decreto Reglamentario; extremos que fueron analizados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a tiempo de emitir la precitada Conminatoria, por la que se determinó que la desvinculación de la aludida vulneró sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; **v)** Respecto a la presentación de la solvencia y la declaración jurada ante la Contraloría General del Estado realizadas por la accionante, dichas actuaciones son emergentes del cumplimiento de las normas internas y de la ley que rige a los funcionarios públicos, "…lo que no implica la admisión del despido injustificado…" (sic), mismo que fue oportunamente denunciado ante la referida Jefatura Departamental Trabajo; y, **vi)** Finalmente, con relación a la alusión del caso de un funcionario de la entidad demandada que fue destituido y frente al cual el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela, se evidencia que la problemática tenía supuestos fácticos distintos a los analizados en esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum S.M.D.H. 49/2020 de 22 de octubre, a través del cual la Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, designó a Emilsen Elena Maldonado Ríos -hoy accionante- como servidora pública provisoria y de libre nombramiento sujeto al Estatuto del Funcionario Público, en el cargo de Responsable de Turismo, Etnografía y Folklore, dependiente de la Dirección de Culturas y Deportes con ítem 469 (fs. 4).

II.2. Corre Memorándum CITE: S.M.P. y D.T S.M.A.F. 13/2021 de 28 de enero, a través del cual el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del precitado departamento, comunicó a la impetrante de tutela el cambio de cargo a Notificador I y de ítem a 135, pasando a ser personal bajo el amparo de la Ley General del Trabajo (fs. 9).

II.3. A través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021 de 22 de febrero, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, comunicó a la solicitante de tutela como consecuencia del cambio de ítem "…para ser trabajadora de planta como personal técnico bajo el amparo de la Ley General del trabajo por lo que su persona conforme a norma laboral tiene que someterse a un PERIODO DE PRUEBA DE 90 DÍAS…" (sic); en ese sentido, habiendo "…sido evaluado el trabajo que desempeño misma que no fue satisfactoria para la institución es que se le agradece sus servicios…" (sic [fs. 12]).

II.4. Se tiene Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021 de 6 de abril, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de igual departamento, la inmediata reincorporación de la peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados desde el día del despido injustificado y la restitución de la seguridad social a corto y largo plazo; decisión arribada en virtud a: **a)** Que la trabajadora al momento de su despido se encontraba protegida por la Ley General del Trabajo, conforme a las previsiones de la Ley 321 modificada por la Ley 1156; **b)** La prenombrada gozaba de estabilidad laboral; **c)** La inexistencia de un elemento probatorio que justifique que la aludida no cumplió con las expectativas del cargo; **d)** Que el despido del que fue objeto a través de Memorándum S.M.A.F. 33/2021 de 22 de febrero, no emergió de un causa legal (fs. 14 a 19 vta.); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria por la precitada entidad, mereciendo la RA 135/2021 de 10 de mayo, por la cual el mencionado Jefe Departamental de Trabajo confirmó la citada Conminatoria (fs. 29 a 32).

II.5. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0978-INF/21 de 21 de abril de 2021, el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, concluyó que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mencionado departamento, no procedió a la reincorporación de la trabajadora -hoy accionante- (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; señalando que fue desvinculada de su fuente laboral a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021, sin causal justificada; no obstante, que gozaba de estabilidad laboral dado que se hallaba dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde obtuvo la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y la reposición de la seguridad social a corto y largo plazo; empero, fue desoída por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; **ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi)*** *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas*" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo; indicando que fue destituida de su empleo a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021 de 22 de febrero, sin causal justificada e inobservando que se halla dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021 de 6 de abril, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados y la reposición de la seguridad social a corto y largo plazo; empero, fue desoída por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de Memorándum S.M.D.H. 49/2020 de 22 de octubre, la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, designó a la solicitante de tutela como servidora pública provisoria y de libre nombramiento sujeto a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, en el cargo de Responsable de Turismo, Etnografía y Folklore, dependiente de la Dirección de Culturas y Deportes con ítem 469; posteriormente, mediante Memorándum CITE: S.M.P. y D.T S.M.A.F. 13/2021 de 28 de enero, se cambió a la prenombrada al cargo de Notificador I; en ese mérito, también se le comunicó que ingresó a ser personal de planta bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, habiéndosele asignado otro ítem.

Bajo esos antecedentes, por Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mencionado departamento, comunicó a la impetrante de tutela su desvinculación, bajo el argumento que como consecuencia de su incorporación a la Ley General del Trabajo se hallaba dentro del periodo de prueba de noventa días; en ese marco, al no haber sido su desempeño satisfactorio, se tomó dicha decisión.

Frente a esa situación, la demandante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, donde denunció que fue objeto de despido injustificado; en ese sentido, el titular de la mencionada entidad emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021, por la que determinó intimar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de dicho departamento, para que reincorpore a la prenombrada a su fuente laboral más el pago de salarios devengados desde el día del despido injustificado y la restitución de la seguridad social a corto y largo plazo; decisión arribada en virtud a: **1)** Que la trabajadora al momento de su despido se encontraba protegida por la Ley General del Trabajo, conforme a las previsiones de la Ley 321 modificada por la Ley 1156; **2)** La ahora accionante gozaba de estabilidad laboral; **3)** La inexistencia de un elemento probatorio que justifique que la aludida no cumplió con las expectativas del cargo; y, **4)** Que el despido del que fue objeto a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021, no emergió de un causa legal (Conclusión II.4); determinación que fue incumplida según se tiene por Informe MTEPS-JDT CO-ROPR-0978-INF/21 de 21 de abril, evacuado por el Inspector Departamental de Trabajo del indicado departamento.

Del contraste de los hechos acaecidos y el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se colige que la solicitante de tutela se hallaba bajo el régimen de la Ley General del Trabajo cuando fue desvinculada, pues de los contratos de trabajo aportados en calidad de prueba se evidencia que la relación laboral era de corte indefinido, extremo no discutido por la entidad demandada; en ese marco, la aludida fue cesada de sus funciones a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 33/2021, suscrito por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aspecto que a criterio del Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento se constituye en decisión emitida al margen de una causa legal y sin considerar que la peticionante de tutela se hallaba dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo conforme a las previsiones de la Ley 321 modificada por la Ley 1156, así se muestra en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021, mediante la cual, la referida autoridad administrativa laboral determinó la reincorporación de la demandante de tutela a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y la restitución de la seguridad social a corto y largo plazo; decisión que fue confirmada por RA 135/2021 (Conclusión II.4).

Con ello se advierte que previo a la interposición de esta acción de defensa, la impetrante de tutela dio cumplimiento a lo estipulado en los DDSS Supremos 28699 y 0495; toda vez que, ante su desvinculación optó por su reincorporación acudiendo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde denunció su despido injustificado y solicitó su reincorporación; bajo esos parámetros este Tribunal se halla habilitado para determinar el cumplimiento integral de la precitada Conminatoria, en virtud a la unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o administrativa, como ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria que se describe en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; pues a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión.

Con relación a la ausencia de valoración probatoria en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021, cuestión alegada por la parte demandada; corresponde indicar que frente a dicho extremo esta instancia se halla imposibilitada de ingresar a analizar esa denuncia, siendo aquello competencia de

la vía administrativa o judicial, que el inconforme halle pertinente; de igual manera, con relación a la alegación de que la solicitante de tutela no se encontraría dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, no obstante la existencia del Memorándum CITE: S.M.P. y D.T S.M.A.F. 13/2021, por el que la prenombrada fue instituida en ese régimen laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 366 a 370, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-054/2021 de 6 de abril.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41386-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 085/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas** y **Lucio Vargas Acero** contra **Ana María Quiroga Camacho** y **Felipe Saavedra Fiorilo** actual y ex **Jefe del Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**; y, **Carlota Rojas de Mendoza** y **Deisy Mendoza Rojas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 17 de mayo de 2021; que cursa de fs. 48 a 59 vta.; y, 112 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas, hace veinticinco años -según afirmó- posee de forma pacífica y continuada un sitio municipal de venta de comida en el interior del Mercado Alejo Calatayud, que se encuentra registrado a nombre de su madre Carlota Rojas de Mendoza -ahora demandada-. En tal mérito, el 21 de enero de 2019, con base en el "art. 27 de la Ley Municipal Nº 048/2014 de Regulación del uso, adjudicación y ocupación de sitios municipales y/o centros de abasto y vías públicas y la Ley 202/17 más el Decreto Municipal 080/17" (sic) solicitó el cambio de nombre en su favor. Pese al transcurso de dos años y cuatro meses desde el inicio de su trámite, no obtuvo respuesta alguna.

Agregó que su progenitora tiene más de noventa años de edad y su mente está deteriorada; por lo que, durante los últimos treinta años fue la única que la cuidó; no obstante a tener catorce hermanos más. Al presente -según relata-, cinco de sus hermanos (que denomina grupo opositor), pusieron en contra suya a su madre y la quitaron de su cuidado, con "…**el único interés de despojar[la]me del sitio municipal de [su] madre donde [se] encontraba en posesión**…" (sic). Asimismo, comenzaron a amedrentarla y presionarla para "**despojarla**" de su sitio municipal; hasta que el 23 de marzo de 2021 presentó un memorial reiterando su solicitud de cambio de nombre y acusando los actos de presión. En tal virtud el ex Jefe del Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy demandado- se aproximó al puesto el mismo día a horas 15:00, la citó y cerró la puerta metálica del lugar con candados y llaves, ello sin que hubiera cometido infracción alguna y sin que sea recibida por la precitada autoridad para cumplir la citación. Por lo que, "…**fui despojada (vía acciones de hecho)**…" (sic); además, con perjuicio pues tenía todos los ingredientes para elaborar "…comidas para el día siguiente…" (sic). Por tal razón, se la perjudicó por más de treinta días generándole una pérdida ganancial equivalente a aproximadamente Bs9 000.- (nueve mil bolivianos).

Lucio Vargas Acero, demandante de tutela, se apersonó en el puesto de comidas el 26 de marzo de 2021, para verificar si su esposa -ahora accionante- no fue **despojada** también de los bienes muebles que se encontraban al interior (cocina, vitrinas, aparadores, etc.), esto debido a una "amenaza" por parte de sus hermanos de desalojar dichos bienes con intervención del Notario de Fe Pública. Se encontró al interior con su cuñada Deysi Mendoza Rojas -demandada- y le increpó el uso arbitrario que hacía de las cosas pertenecientes a su esposa. Sin embargo, fue agredido por la misma, con dos espumaderas metálicas que le provocaron una herida de cuatro centímetros, hemorragia y pérdida de conocimiento, denunciados en la vía penal por intento de homicidio. Por tal motivo, su

esposa, solicitó por memorial de 31 de marzo de 2021, la clausura del "sitio municipal" que permanece cerrado desde entonces.

Tras el cierre del sitio municipal, su madre ahora también demandada, manipulada por sus hermanos -según afirmó-, pidió por escrito presentado ante la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que retire o desaloje sus bienes del puesto; lo que, a decir suyo implica una "prueba categórica pre constituída" de su ocupación pacífica por más de veinticinco años en el puesto de venta; y, conforme a "la ley municipal" (…) el sitio municipal es para quien la trabaja…" (sic); por lo que, habiéndose encontrado en "…quieta, pacífica y continuada posesión de un sitio municipal de venta de comida (…) que aún se encuentra registrado a nombre de mi madre…" (sic) por más de sesenta días le correspondía el cambio de nombre.

Agregaron que al no existir vías idóneas para concederle la tutela, por ser el impetrante de tutela un adulto mayor, y por la condición de mujer de la accionante, debía flexibilizarse la subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionado su derecho al trabajo, y por conexitud sus derechos a la dignidad, a la vida, al comercio, a una vida libre de violencia y al acceso a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13.I, 15, 21.3, 46.1, 47.I.1 y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese inmediato de las vías de hecho, acoso y hostigamiento posteriores; **b)** Se permita su ingreso libre e irrestricto "para la retoma" del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016; **c)** A cualquier Notario de Fe Pública la inventariación de sus bienes "…**dejados**, al momento del ingreso y retoma del Sitio Municipal…" (sic); **d)** Les otorguen las más amplias garantías a través de un compromiso formal a ser suscrito en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **e)** Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios equivalentes a Bs9 000.- (nueve mil bolivianos) y otros "averiguables" en ejecución de sentencia; sea con costas procesales y honorarios profesionales en su favor; y, **f)** De verificarse indicios de responsabilidad penal, se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 349, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señalaron que: **1)** Felipe Saavedra actuó en coordinación con Deisy Mendoza Rojas y utilizaron a su madre, actuando dentro del marco de la ilegalidad, generando abuso de poder al impedir el ingreso al puesto de venta de comida; **2)** En cuanto a Felipe Saavedra, en ningún punto de "su Manual de Funciones" (sic), establecía que podría actuar en acción directa para vulnerar sus derechos; y, **3)** El art. 27.2 de la "Ley Municipal 048/2014 de Regulación del uso, adjudicación y ocupación de sitios municipales y/o centros de abasto y vías públicas", establecía que cuando un sitio municipal no es ocupado por dos meses, debe realizarse el trámite ante la entidad edil; razón por la cual, solicitó el cambio de nombre, tomando en cuenta que hacía veinticinco años, su madre ya no vendía.

I.2.2. Informe de los demandados

Ana María Quiroga Camacho, actual Jefa del Departamento de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, que cursa de fs. 137 a 140 vta., solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** No tuvo actuación alguna en los hechos, pues de forma posterior ingresó al cargo; no obstante, conforme a

los documentos del caso y especialmente según el Informe D.S. CITE 680/2021 de 18 de mayo, elaborado por el Asistente 2 de la División de Sitios Municipales, que respondió la solicitud de cambio de nombre de la impetrante de tutela. Refiriendo que el trámite inició el 21 de enero de 2019 y fue remitido ante la Dirección de Intendencia del referido Gobierno Autónomo Municipal el 25 del mismo mes y año; sin embargo, después de más de dos años, el esposo de la interesada el 21 de enero de 2021, solicitó la inspección del sitio municipal. Aclaró que los trámites no se realizan de oficio en el municipio, debido a que la referida Dirección de Intendencia controlaba a más de veinte mil comerciantes de más de veinte mercados zonales, centrales, ferias francas y comerciantes legalmente establecidos en las vías públicas; **ii)** El mismo día se constituyó en el puesto y tomó las respectivas fotografías, pero al momento de retirarse del lugar, varios comerciantes le advirtieron que el mencionado sitio pertenecía a Carlota Rojas de Mendoza, quien se encontraba delicada de salud por su avanzada edad. Sin embargo, jamás abandonó su puesto e incluso era una de las fundadoras del mercado; por lo que, causaba extrañeza que su hija "Ruth" pretenda adueñarse del puesto que aún era utilizado como medio de vida; **iii)** El 1 de marzo de 2021, Carlota Rojas de Mendoza, adjudicataria del sitio municipal, solicitó paralizar el trámite de cambio de nombre refiriendo que no sabía leer y fue engañada; **iv)** Revisada la documentación y requisitos presentados para el cambio de nombre, se observó que existía contradicción en el tiempo de posesión entre el memorial y la declaración jurada; tampoco se presentó el Formulario 001 que era indispensable conforme al art. 27.6 de la "Ley Municipal 048/2014 de Regulación del uso, adjudicación y ocupación de sitios municipales y/o centros de abasto y vías públicas", y la certificación presentada que tenía la rúbrica de una misma dirigente, que firmó a la vez como Presidenta y testigo en la declaración jurada; **v)** Al no encontrarse cumplidos los requisitos señalados en la precitada norma, se declaró improcedente la solicitud. La respuesta fue puesta a conocimiento de la demandante de tutela a través de la Hoja de Ruta 000257, que se encuentra en ventanilla de trámites para su notificación desde el 18 de mayo de 2021; y, **vi)** En relación al hostigamiento, en el Informe D.M. Cite 241/2021 de 23 de abril, se tuvo que el sitio municipal se encontraba clausurado a consecuencia de riñas entre personas que reclaman ser adjudicatarios o poseedores frente a la adjudicataria. El accionar de los funcionarios ediles se enmarcó en las disposiciones municipales; resultando factible, que cualquier otro tipo de acción se denuncie en las instancias competentes.

Carlota Rojas de Mendoza, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, que cursa de fs. 234 a 238, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **a)** Fue víctima de violencia psicológica y física por parte de los actuales accionantes, y por su causa se ve ahora privada de su única fuente laboral; **b)** Es legítima adjudicataria de un sitio municipal en el Mercado Alejo Calatayud Sud, que es su fuente de subsistencia desde que le fue otorgado hace cuarenta años atrás, y le ha permitido mantener a todos sus hijos incluida la hoy peticionante de tutela; **c)** En dicho lugar, se dedicaba a la elaboración de comidas tradicionales que vendía todo el día, y por su calidad y diversidad, necesitaba apoyo de ayudantes o empleadas que eran supervisadas por sus hijos por turnos. Sin embargo, la impetrante de tutela, por diversos motivos no se independizó y quedó como "madre soltera"; por lo que, prefirió pagarle a ella en lugar de a una ayudante de cocina. A la llegada de Lucio Vargas Acero a su hogar, todo se volvió un constante sufrimiento y cansada de los maltratos buscó a su hija "Silvia", refugiándose junto a ella en la localidad de Tiquipaya donde denunció a los hoy demandantes de tutela, ante la Unidad de Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya por el maltrato, llegando a suscribir con los mismos un acta de conciliación y asistencia familiar; **d)** Posteriormente se percató de la existencia de un documento por el cual presuntamente cedió su puesto a su hija Ruth -ahora accionante-, mediante un documento donde estaba impresa su huella digital. Añadió que en más de una ocasión le hicieron imprimir su huella digital en documentos cuyo contenido desconocía pues no sabe leer y confió en su hija; no obstante, nunca conoció que a través de dichos escritos le obligaban a transferir su única fuente de vida; por lo que, prestó Declaración Jurada Voluntaria de 6 de abril de 2021, señalando su desconocimiento y especificando que no es un ser incapaz -como pretendió hacer creer su hija-; **e)** El 29 de marzo de 2021, mientras iniciaba la preparación de la comida, el accionante "señor VARGAS" la sorprendió- aprovechando que se encontraba sola y distraída- profiriéndole insultos y empujones para impedir que continúe realizando su actividad económica. Se resistió y como respuesta fue agredida con golpes

de puño en la cabeza de los que se protegió empleando la espumadera que sujetaba ese instante; no obstante, la agresión continuó inclusive a pesar de la intervención de sus vecinos y su hija "DEYSI", hasta que llegaron oficiales policiales que recomendaron que formalice su denuncia. El caso es de conocimiento del Ministerio Público y se encuentra en fase preliminar de investigación; **f)** Los referidos hechos de violencia física fueron puestos a conocimiento del Gobierno Municipal por los propios accionantes y **Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas solicitó la clausura del puesto que fue cerrado en tal mérito**. Por tal motivo, se encuentra sin una fuente de ingreso, no se le permitió llevar su vida con normalidad y es compelida a dejar el entorno social que conoce provocándole angustia y desesperación; por lo que, igualmente solicitó la "desclausura" de su puesto; **g)** Dichos extremos son de conocimiento de los demás comerciantes, quienes compartiendo su preocupación le brindaron su apoyo a través del Voto Resolutivo suscrito y firmado el 5 de abril de 2021, por todas las organizaciones del sector; y, **h)** Los impetrantes de tutela, a la fecha continúan amedrentándola y ejerciendo violencia psicológica sobre su persona, persiguiéndola en la vía penal tergiversando los hechos para aparentar ser las víctimas, a pesar de haber ocurrido tales hechos en su propia fuente laboral, un sitio municipal adjudicado a su persona del cual se pretenden desalojarla incluso con el uso de la fuerza anteriormente descrito.

Deisy Mendoza Rojas, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 120.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Manfred Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de su representante legal y abogada, mediante informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, que cursa de fs. 275 a 280, solicitó se deniegue la tutela señalando lo siguiente: **1)** El sitio de comida en cuestión, ubicado al interior del Mercado Alejo Calatayud de la ciudad de Cochabamba, se encuentra registrado a nombre de Carlota Rojas de Mendoza hoy demandada; sin que la demandante de tutela haya demostrado que es adjudicataria, mucho menos su esposo -accionante-. Y si bien existe una solicitud de cambio de nombre, se encuentra observada y la titularidad del derecho no se alteró. Por tal motivo, los peticionantes de tutela carecían de legitimación activa para presentar la acción tutelar y solicitar la protección respecto a un presunto derecho sobre un puesto adjudicado a otra persona (su señora madre); **2)** Existieron agresiones físicas que acaecieron en el sitio municipal en cuestión, hechos que involucraron a los accionantes, la madre y hermanos de la impetrante de tutela, mismos que dieron origen a procesos penales que evidencian la existencia de hechos controvertidos que implican una causal de auto restricción e improcedencia adicional para esta acción de tutela; **3)** El requerimiento de cambio de nombre de la adjudicataria del sitio municipal, es una pretensión unilateral que se encuentra además controvertida, pues la actual adjudicataria solicitó la paralización del trámite y este fue observado; **4)** No se demostró objetivamente con prueba fehaciente la existencia de las vías de hecho acusadas, simplemente se remitieron fotografías de agresiones entre la solicitante de tutela y su familia que motivaron la clausura; hechos de violencia cuya autoría igualmente se encuentra en controversia e investigación; **5)** Sobre los derechos y garantías acusados de lesionados, la peticionante de tutela, alegó ser titular del sitio municipal referido y que un "grupo opositor" de sus hermanos, manipulaba a su madre para ponerla en contra suya. Lo que evidenciaba que la problemática de fondo tenía un origen de índole familiar, y no una acción u omisión del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba. En tal contexto, convenía recordar conforme a la amplia jurisprudencia constitucional, que la protección de derechos, no podía reclamarse con la simple mención o cita de los mismos; sino que, debía establecerse un nexo de causalidad entre las acciones y omisiones alegadas, la parte demandada y los derechos acusados de vulnerados; lo que nunca ocurrió en el caso de análisis; **6)** En cuanto al derecho al trabajo y comercio, la accionante ni su esposo eran titulares del sitio municipal donde pretenden ejercer su actividad. Adicionalmente la clausura de dicho puesto, se debió a su propia solicitud y no por ningún "hostigamiento" que alegó sin acreditarlo. Respecto a los utensilios de cocina, existe un acta de verificación realizada por la Notaria de Fe Pública 4 el 3 de mayo de 2021, que detallaba lo encontrado al interior del puesto y no hace referencia a la falta de ningún elemento; **7)** Acerca del derecho a la vida, a la tutela judicial efectiva, a la dignidad y a una vida libre de violencia, la parte demandante

de tutela se limitó a la definición de los mismos, sin vincularlos a los hechos acusados o establecer un nexo respecto a cómo los demandados provocaron su transgresión; y, **8)** Se citaron los derechos del adulto mayor o personas de la tercera edad, sin individualizarlos o determinar el precitado nexo causal.

Fernando Vargas Hinojosa, Director de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se adhirió al informe escrito presentado el 19 de mayo de 2021, por actual Jefa del departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que cursa de fs. 137 a 140 vta.; y, solicitó se deniegue la tutela.

Ambrosio López en representación de la Oficina del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, remitió su informe vía Whatsapp, durante la realización de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional. Informe que, conforme al acta del referido acto procesal, contenía los siguientes argumentos: **i)** Fue de conocimiento de su Unidad, la demanda interpuesta el 25 de enero de 2021, por la adulta mayor Carlota Rojas de Mendoza -hoy demandada- interpuesta por presuntos malos tratos ejercidos por su hija Ruth Rosmery Mendoza Rojas. Circunstancia por la cual, la precitada adulta mayor se mudó a la casa de su "hija Silvia". El 27 del mismo mes y año, se citó a los hijos de la entonces denunciante, incluída la demandada -hoy accionante- y suscribieron un acta de conciliación y asistencia familiar; **ii)** Alfredo Rojas, se presentó en las oficinas para asumir conocimiento de los detalles del caso. A tal fin, se introdujo como hijo de la demandante; empero, no informó en ningún momento que estaba actuando en calidad de abogado de su hermana Ruth Rosmery Mendoza Rojas; y, **iii)** Se emitió un informe psicosocial practicado sobre Carlota Rojas de Mendoza, sugiriendo una valoración especial en neurología, y con tal base se sugirió tomar en cuenta los derechos de la adulta mayor, especialmente respecto a su autonomía y autorrealización reflejados en su propia manifestación de querer seguir usando su puesto municipal, al que tenía derecho.

La Defensoría del Adulto Mayor de Cercado, Silvia Domingo Rojas de Mancilla, Víctor Rojas, Margot Mendoza Rojas y Elizabeth Rojas, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 115; y, 119 a 121.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 085/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 350 a 356, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** Existieron dos momentos en los que presuntamente se suscitaron las acciones acusadas como lesivas, el primero el 23 de marzo de 2021 a horas 15:00, cuando se procedió a cerrar el puesto de comida con candados y cadenas, notificándose con una citación que nunca se materializó; **b)** El segundo momento, acaecido el 29 del mismo mes y año, aproximadamente a horas 7:30, en el local objeto de la presente acción de tutela, entre Lucio Vargas Acero, Deisy Mendoza Rojas y la madre de esta última, fruto de las cuales se produjeron lesiones que las partes se atribuyen entre sí y se encuentran con denuncias en la vía penal al respecto; **c)** Los argumentos e informes de las partes y los terceros interesados, permitieron evidenciar que si bien el accionante Lucio Vargas Acero, es una persona de la tercera edad, igual característica se ha revelado respecto a la demandada Carlota Rojas de Mendoza quien además tiene la calidad de mujer y cuenta con más de noventa años de edad; por lo que, cuenta con la protección reforzada que le brinda la Norma Suprema; **d)** El sitio municipal reclamado por los demandantes de tutela como lugar de trabajo y origen de sus derechos, se encuentra adjudicado a la demandada Carlota Rojas de Mendoza de la tercera edad, y si bien existe una solicitud de cambio de nombre de la gestión 2019, la misma fue presentada únicamente por la accionante adjuntando su propia declaración jurada efectuada ante un Notario de Fe Pública, con copia de su cédula de identidad y formularios que según afirmaron los propios peticionantes de tutela, no cuenta con respuesta; **e)** De toda la documentación acompañada por los accionantes y sus propias afirmaciones, se evidenció que el sitio municipal ubicado en el Mercado Alejo Calatayud sector comedores, esta registrado bajo el nombre de Carlota Rojas de Mendoza en calidad de adjudicataria, aspecto que igualmente se ve evidenciado en las diferentes facturas acompañadas, por pago de sitios municipales locales, facturas de luz, de agua y de gas, correspondientes al mencionado sitio municipal

que se encuentran con el nombre de la prenombrada demandada; "…deviniendo en consecuencia que la misma **resulta ser titular en el Municipio de Cochabamba del referido sitio municipal**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Sin embargo, los ahora impetrantes de tutela, particularmente Ruth Rosmery Rojas inició el trámite de cambio de nombre, justamente por no ser titular, el mismo que conllevó a los hechos de 23 y 29 de marzo de 2021, debido a la oposición de la actual adjudicataria; **f)** Los actos de violencia de la última data aludida, vienen siendo discutidos en la vía penal, donde los protagonistas se han acusado mutuamente existiendo certificados forenses y otra documentación que evidencia que si bien Lucio Vargas Acero presentó contusiones, la demandada Carlota Rojas de Mendoza (ambos adultos mayores) tenía golpes en la cabeza que ameritaron tres días de impedimento; y, **g)** Si bien el puesto municipal fue clausurado, fue **por propia solicitud escrita formulada por la accionante** y en función a las normas municipales, resultando "…**contradictorio con las actuaciones que ella misma realizó**, **pretender que esta Sala Constitucional por una parte le otorgue la tutela restituyéndole el sitio municipal**…" (sic), cuya clausura requirió. A ello se suma, el trámite de cambio de nombre que pidió y no fue tramitado, así como la oposición a dicho cambio opuesta por la adjudicataria titular así como su pedido de "desclausura" del puesto. Cuestiones todas ellas, que deben ser resueltas en la vía administrativa sin que sea competencia de la jurisdicción constitucional su conocimiento o la resolución de controversias; por lo que, se denegó la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan diez comprobantes de cancelación -correspondientes a diferentes gestiones desde el año 2000 hasta el 2015- de sitios y locales municipales, correspondientes a "PAGO OCUPACIÓN DE SITIO- TINGLADO" en el Mercado Alejo Calatayud, en la actividad comedores. Pagos registrados a nombre de Carlota Mendoza Rojas, hoy demandada (fs. 83 a 92).

II.2. Constan más de setenta facturas del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SEMAPA), que consignan como usuario a Carlota Mendoza Rojas, correspondientes a diversas gestiones y meses **que no consignan ninguna dirección**; pero sí establecen que el consumo es de **tipo comercial**. Igualmente se tienen más de sesenta y cinco facturas de pago del servicio a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC), registradas a nombre de Carlota Rojas de Mendoza, inherentes a diferentes meses y gestiones que consignan como dirección del servicio pagado "Calle Brasil SN"; y algunas establecen que el consumo es de **tipo comercial**, otras señalan "CATEGORIA: GENERAL-1". Finalmente se tienen más de cincuenta facturas de pago por el servicio de gas brindado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), que registran la **categoría comercial** de la prestación a nombre de "Mendoza Carlota de" y determinan la dirección "CAL-SUD GAL.11-P-16" (fs. 93 a 111).

II.3. Cursan Formularios Únicos de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por pagos de "PATENTE DE FUNCIONAMIENTO", **correspondientes al Sitio Municipal ubicado en el Mercado Calatayud, Sector Comedores**, **registrado a nombre de Carlota Rojas de Mendoza** con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016 (fs. 296 a 297).

II.4. Consta solicitud de cambio de nombre de sitio municipal presentada el 21 de enero de 2019 por Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas -hoy accionante-, respecto al sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016. El 23 de marzo, la prenombrada acusó el hostigamiento y amedrentamiento por parte de funcionarios de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y requirió se proceda con el cambio de nombre del sitio municipal. Por Informe D.S. CITE 680/2021 de 18 de mayo, el Asistente 2 de la División de Sitios Municipales, informó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Municipal Autónomo de Cochabamba, que respecto al cambio de nombre requerido, conforme al art. 27 de la Ley 048/2014, el mismo "**Procederá en caso de fallecimiento o dejación** del adjudicatario (…) y será efectuado a favor del familiar (…) o en su caso será para la persona que luego del deceso o dejación del adjudicatario (a) estuvo en posesión continua e ininterrumpida del Sitio Municipal por más de 60 días, debiendo para para tal efecto presentar la solicitud por escrito…" (sic). En tal sentido, tras la inspección requerida por la

prenombrada, se tuvieron por incumplidos los requisitos para el trámite iniciado pues "…el Sitio Municipal (…) **pertenece a la Sra. Mendoza Rojas Carlota** (…) una de las más antiguas dentro de este Mercado porque la misma **ocupa por más de 30 años en el Sitio Municipal** y que durante los últimos años atendió **con la ayuda de sus diferentes hijos** (…) se declara **IMPROCEDENTE la solicitud**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]) (fs. 4 y vta.; 305 a 306; y, 289 a 291).

II.5. El 9 de abril de 2021, por memorial presentado ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "Cercado" por la ahora demandada Carlota Rojas de Mendoza, requirió en su calidad de legítima adjudicataria del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016 se rechace el cambio de nombre solicitado por Ruth Rosmery Mendoza de Vargas "…**por faltar a la verdad material con relación a la posesión del sitio municipal adjudicado a mi persona**…" (sic [las negrillas nos corresponden]), requiriendo además se valore el Voto Resolutivo que adjuntó y se proceda con la "DESCLAUSURA INMEDIATA DE MI ÚNICA FUENTE LABORAL" (sic). Ello arguyendo que la prenombrada trataba de tergiversar la verdad al requerir el cambio referido, alegando una supuesta posición del sitio municipal donde simplemente fue una más de sus colaboradoras ocasionales, en la actividad comercial que realiza en la que le apoyó su hija, así como sus demás hijos. Asimismo, negó estar siendo manipulada aclarando que acudió a sus demás hijos frente a los maltratos de la mencionada hija y su esposo, acompañando su petición -entre otros- por la Declaración Jurada Voluntaria 60/2021, donde afirma que "NO SABE LEER NI ESCRIBIR" y que "…llevada por la confianza en mi hija RUTH ROSMERY MENDOZA ROJAS DE VARGAS me hizo suscribir un documento del cual desconozco su contenido, y aprovechando que ella me colaboraba en mi sitio municipal ubicado dentro el Mercado Alejo Calatayud sud, del cual NUNCA DEJE LA POSESIÓN, la misma estaría haciendo cambio de nombre del sitio municipal a su favor…" (sic [fs. 239 a 240; y, 247 y vta.]).

II.6. Consta Voto Resolutivo de 5 de abril de 2021, emitido por los comerciantes que conforman el Mercado ALEJO CALATAYUD SUD, que determinó de forma unánime, voluntaria y solidaria: **1) Rechazar** que Carlota Rojas de Mendoza sea privada de su única fuente laboral, por los mecanismos que ejerce su hija Ruth Rosmery Rojas de Vargas y su esposo; **2) Adherirse** a las acciones de lucha que realiza Carlota Rojas de Mendoza "…**quien desde hace más de 60 años atrás es legítima adjudicataria de un sitio municipal en el sector de comidas dentro del Mercado**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]) y pretende revertir las acciones iniciadas por su aludida hija; y, **3) Declararse en estado de emergencia** para disponer todas las medidas de apoyo a su compañera de la tercera edad Carlota Rojas de Mendoza, quien por ser adulta mayor no tiene posibilidad de dedicarse a otra actividad laboral (fs. 241 a 246).

II.7. Por memorial de 31 de marzo de 2021, la accionante y su esposo solicitaron la clausura del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016, por los hechos de violencia producidos en el lugar que acusa de constituir los delitos de lesiones graves, leves e intento de homicidio. Conforme al Acta de Clausura 007202, la misma fecha se procedió al cierre del puesto con la precitada licencia de funcionamiento (fs. 18 a 20; y, 248).

II.8. Cursan cédulas de identidad, en fotocopia simple, pertenecientes a los accionantes (fs. 331 a 332).

II.9. Consta copia simple de la cédula de identidad de Carlota Rojas de Mendoza. Sobresale que ignora firmar (fs. 214).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela acusaron la vulneración de su derecho al trabajo, y por conexitud sus derechos a la dignidad, a la vida, al comercio, a una vida libre de violencia y al acceso a la justicia; toda vez que, Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas, hace veinticinco años -según afirmó- posee de forma pacífica y continuada un sitio municipal de venta de comida en el interior del Mercado Alejo Calatayud **registrado a nombre de su madre** Carlota Rojas de Mendoza ahora demandada, mencionando que: **a)** Hace dos años solicitó el cambio de nombre del indicado sitio municipal, sin obtener ningún pronunciamiento pese al transcurso del tiempo; **b)** El 23 de marzo de 2021, el ex

Jefe del Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy demandado-, le dio una citación y cerró la puerta metálica del lugar con candados y llaves, sin que hubiera cometido infracción alguna y sin que la citación se materialice; por lo que, acusa que fue "…**despojada (vía acciones de hecho)**…" (sic) del puesto referido, generándole pérdidas económicas; y, **c)** El 26 de marzo de 2021, su esposo Lucio Vargas Acero -accionante- fue agredido físicamente en el puesto -hecho denunciado en la vía penal por intento de homicidio- que causó que soliciten la clausura del sitio municipal, que permanece cerrado desde el 31 de marzo de 2021, privándole de su fuente de ingresos.

III.1. Sobre las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, tras una labor de sistematización, determinó que: "***La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho****, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* (…) ***d) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante****, quien* ***debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica****; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y* ***estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.*

(…)

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos *de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de* ***predios*** *urbanos o rurales privados o* ***públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión****,* ***la parte accionante****, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general,* ***tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****,* ***a través de una resolución*** *judicial* ***emitida por autoridad competente****, que no esté sometida a controversia judicial "* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Este Tribunal a través de la jurisprudencia constitucional determinó dar protección a través de la acción de amparo constitucional, en los supuestos de avasallamiento de propiedad **o despojo**, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. Así la SC 0944/2002-R de 5 de agosto, reiterada por la SCP 0211/2012 de 24 de mayo, y la SCP 0484/2020-S2 de 29 de septiembre, señaló las condiciones para dicho otorgamiento indicando lo siguiente: *"…para la procedencia de la protección inmediata del* ***amparo en casos de despojo violento****, no obstante existir otros medios legales, deben concurrir dos elementos:* ***1)*** *el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado y* ***2)*** *la* ***evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…"

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, estableció que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al***

hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son añadidas). En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determinó que: "*....son* ***los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito****, pero* ***reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto****, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,*** *quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos pertenecen).

En análogo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante. Agregó que, para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, que se refleja en actos "…*los que pueden ser expresos* ***cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar****, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial*** *o administrativo*…" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes acusan la lesión de su derecho al trabajo, y por conexitud sus derechos a la dignidad, a la vida, al comercio, a una vida libre de violencia y al acceso a la justicia; en razón a que, Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas, hace veinticinco años -según afirma- posee de forma pacífica y continuada un sitio municipal de venta de comida en el interior del Mercado Alejo Calatayud registrado a nombre de su madre Carlota Rojas de Mendoza ahora demandada, quien cuenta con más de noventa años de edad y su mente esta deteriorada; por lo que, durante los últimos treinta años fue la única que la cuidó; no obstante, a tener catorce hermanos más. Al presente -según relata-, cinco de sus hermanos (que denomina grupo opositor), pusieron en contra suya a su madre y la quitaron de su cuidado, con "…**el único interés de despojarme del sitio municipal de mi madre donde me encontraba en posesión**…" (sic). Asimismo, comenzaron a amedrentarla y presionarla para "**despojarla**" de su sitio municipal. En tal mérito: **a)** Hace dos años solicitó el cambio de nombre amparada en el art. 27 de la Ley Municipal 048/2014 (Conclusión II.4), sin obtener respuesta formal pese al transcurso del tiempo y sus constantes reclamos; **b)** El 23 de marzo de 2021, el ex Jefe de Sitios hoy demandado, le dio una citación y cerró la puerta metálica del lugar con candados y llaves, sin que hubiera cometido infracción alguna y sin que la citación se materialice; razón por la que, acusa que fue "…**despojada (vía acciones de hecho)**…" (sic) del puesto referido, generándole pérdidas económicas; y, **c)** El 26 de igual mes y año, su esposo Lucio Vargas Acero -impetrante de tutela- fue agredido físicamente en el puesto , -hecho denunciado en la vía penal por intento de homicidio- que causó que pidan la clausura del sitio municipal, que permanece cerrado desde el 31 del precitado mes y año (Conclusión II.7), privándole de su fuente de ingresos.

Consideraciones previas

Al haberse hecho énfasis de forma reiterada respecto a la edad avanzada del accionante; es menester considerar que en el caso de análisis, no únicamente los peticionantes de tutela pertenecen a sectores poblacionales **susceptibles** de encontrarse en situación de vulnerabilidad (Lucio Vargas Acero por contar con setenta y un años de edad [Conclusión II.8], y Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas por su género) según alegaron los propios interesados. Sino que, la demandada Carlota Rojas de Mendoza también tiene la condición de mujer; además es -según su informe y la fotocopia de su

cédula de identidad (Conclusión II.9)- una persona que no sabe leer, escribir ni firmar, madre de quince hijos -siendo uno de ellos la demandante de tutela-, y cuenta con más de noventa años de edad -conforme la propia demandante de tutela confirmó-, llegando a ser inclusive mayor que Lucio Vargas Acero.

En tal sentido, conviene remarcar que "*La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales (individuales y colectivos), siempre* ***considerando que la norma suprema, no solamente rige las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los manifiestamente más débiles****, mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables…*" (SCP 0781/2015-S1 de 18 de agosto). Lo someramente descrito (que ha sido uniformemente reiterado por la jurisprudencia constitucional) implica que la protección reforzada a los derechos, deviene de la situación de vulnerabilidad, que **no proviene automáticamente de la simple pertenencia a un sector o grupo poblacional**; sino que, resulta de esa "debilidad manifiesta" que les genera una **probable situación de desigualdad**, pues como señaló el fallo constitucional precedentemente aludido "…***por sus condiciones sociales, económicas, culturales o psicológicas pueden*** *sufrir maltratos contra sus derechos humanos…"* (las negrillas fueron agregadas).

De lo precedente expuesto, es posible también colegir que lo que pretende la protección reforzada de los derechos en casos de vulnerabilidad manifiesta, es materializar la igualdad en el ejercicio de los derechos, condición que a decir de Luigi Ferrajoli, se configura como el mismo derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, **en virtud de igual valor asociado a todas las diferencias** que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás[1].

Dicho lo anterior, se tiene que la protección reforzada opera como una garantía primaria de la igualdad (que con frecuencia se manifiesta en la prohibición de discriminación), respecto a ciertos determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas con capacidades diferentes, mujeres cabeza de familia, menores de edad, adultos mayores, etc.) que han sido también denominadas por la doctrina como categorías **sospechosas**. O dicho de otra manera, **la debilidad manifiesta evidenciada** objetivamente respecto a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, genera - con base en el principio de solidaridad- una serie de deberes fundamentales para el poder público y a la sociedad, tendientes a alcanzar la satisfacción plena de los derechos de quienes se encuentran en situación de debilidad **provocado por la ruptura del equilibrio**, que lleva a la persona o al grupo de personas a una espiral de efectos negativos sobre sus derechos[2]; de ahí que surge una obligación de especial protección.

Consecuentemente, de lo antedicho así como a partir del análisis de los argumentos expuestos y las particulares circunstancias de presunta desigualdad invocadas por los demandantes de tutela, los setenta y un años de Lucio Vargas Acero, y la calidad de mujer de Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas. No se advierte que exista una **debilidad manifiesta** de dichos accionantes, frente a Carlota Rojas de Mendoza de más de noventa años de edad, quien no sabe leer, escribir ni firmar (aspecto que origina una controversia respecto a una aparente cesión del sitio municipal clausurado); no se tiene que, la edad avanzada del impetrante de tutela de sexo masculino implique una situación desigual y desfavorable vinculada a su desgaste físico y/o mental confrontado con el de la precitada demandada, quien tiene mayor desgaste por contar con mayores años de vida y una disminución de fuerza también mayor por su género femenino. Tampoco se advierte objetivamente la ruptura de equilibrio respecto a la solicitante de tutela y su madre pues si bien se alega que la situación de vulnerabilidad se origina en su calidad de mujer, no se observa que ello genere una situación de desigualdad, especialmente frente a su progenitora quien pertenece al mismo género y es una persona de edad mucho más avanzada; además analfabeta.

Por lo que, no se tienen razones para proteger de manera reforzada los derechos de los demandantes de tutela frente a la demandada; al contrario, sí se advierte que la misma se encuentra en condiciones manifiestas de desigualdad frente a su hija hoy accionante y esposo que actúan de forma conjunta, contra su persona de más de noventa y un años de edad, mujer madre de quince hijos, que no sabe

leer ni escribir (lo que la hace más propensa a engaños comparada con alguien que sí tiene dichos conocimientos); aclarando que, el siguiente análisis considerará dicha situación en favor de esta precitada demandada, al advertirse las circunstancias de desigualdad frente a la acción conjunta de su hija y esposo que son más jóvenes que Carlota Rojas de Mendoza y no presentan ningún impedimento para la lectura o escritura de aquellos documentos susceptibles a afectar sus derechos. Asimismo, se aclara que respecto a los demás demandados no existirá mayor análisis sobre las condiciones de igualdad o no, por existir causales de improcedencia reglada de la tutela invocada, que provocan que el examen del caso se limite a la referida demandada, conforme se desarrolla a continuación.

Análisis de las problemáticas contenidas en los incisos a) y c)

Acusó que hace dos años solicitó el cambio de nombre amparada en el art. 27 de la Ley Municipal 048/2014 (Conclusión II.4), sin obtener respuesta formal pese al transcurso del tiempo y sus constantes reclamos, y que el 26 de marzo de 2021, su esposo Lucio Vargas Acero -accionante- fue agredido físicamente en el puesto, hecho que fue denunciado en vía penal -por intento de homicidio-, y que causó que pidan la clausura del sitio municipal, que permanece cerrado desde el 31 de marzo de 2021 (Conclusión II.7), privándole de su fuente de ingresos.

Por lo expuesto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte en el caso presente la existencia de hechos consentidos sobre los que no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse. En tal sentido, se tiene que la impetrante de tutela, el 21 de enero de 2019 solicitó el cambio de nombre del sitio municipal con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016, sin que desde esa fecha hasta el 23 de marzo de 2021, exista reclamo alguno por la falta de pronunciamiento (Conclusión II.4). Al contrario simplemente dejó transcurrir el trámite y **se sometió voluntariamente** a la falta de respuesta y sus efectos, cuando inclusive pudo acudir (oportunamente) ante esta jurisdicción a objeto de obtener una resolución, y si bien consta un reclamo efectuado; sin embargo, el mismo se produjo más de dos años después.

En similar sentido, acusan que la clausura del puesto de comidas, viene provocando la privación de su fuente laboral y de subsistencia; empero, a efectos de pedir tal tutela no se considera que fueron los propios demandantes de tutela quienes solicitaron dicha clausura, exteriorizando así su consentimiento para el cierre del sitio municipal. Lo que permite observar, la existencia de **una causal de improcedencia reglada** contemplada en el art. 53.2 del CPCo, y cuando el juzgador advierte este presupuesto, la lógica consecuencia es la denegatoria de la tutela impetrada, pues **aún cuando se denuncie un acto u omisión indebida** por considerarla vulneratoria, **si inicialmente fue admitida y consentida** en su efectivización, **no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar**.

En este sentido, se han pronunciado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0198/2012, 2070/2012; y, SC 0345/2004-R, por citar algunas, estableciendo que la voluntad expresa o manifiesta de consentir un acto, se presenta cuando dentro de procesos judiciales o **administrativos**, no se interponen, dentro de los términos legales, los medios de impugnación existentes, para la restitución de los derechos o garantías presuntamente lesionados o cuando el accionante **se conforma con el acto o lo admite** por manifestaciones concretas de su voluntad, sin reclamar en la primera oportunidad que tiene. Consecuentemente, en el caso de análisis, no existe causa para dar curso a la tutela, aun cuando después de consentir los efectos de la falta de pronunciamiento sobre el trámite de cambio de nombre referido, dos años después pretendió la obtención de una respuesta. Frente a la indeterminación de la parte accionante, en relación a reclamar desde un primer momento la falta de resolución de su trámite o someterse a la omisión de pronunciamiento permitiendo que tal situación surta efectos y prosiga el trámite (que se encuentra con resolución de improcedencia) para recién efectuar su reclamo, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles la eficacia que el ordenamiento sustantivo y procesal han previsto para ellos, materializando sus efectos que no pueden sujetarse a los errores o indeterminación de las partes. Correspondiendo en mérito a

los actos consentidos, **denegar la tutela** solicitada respecto a las problemáticas mencionadas **sin ingresar al análisis de fondo**.

Adicionalmente, conviene resaltar que si bien las dos problemáticas mencionadas involucran el ejercicio del derecho al trabajo; sin embargo, los demandantes de tutela tampoco acreditaron ser titulares de ese derecho y encontrarse ejerciendo la venta de comidas alegadas de forma legítima en el sitio municipal registrado a nombre de Carlota Rojas de Mendoza -como ellos mencionaron-, lo que constituye un óbice adicional para considerar el análisis de fondo.

Acerca de la problemática contenida en el inciso b)

Alegó que el 23 de marzo de 2021, el ex Jefe del Departamento de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -hoy demandado-, le dio una citación y cerró la puerta metálica del lugar con candados y llaves, sin que hubiera cometido infracción alguna y sin que la citación se materialice; por lo que, acusa que fue "…**despojada (vía acciones de hecho)**…" (sic) del puesto referido, generándole pérdidas económicas.

En tal contexto, conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, uno de los presupuestos que deben cumplirse a efectos de ingresar al análisis de fondo del despojo o la desposesión acusada, es que la parte accionante acredite de manera objetiva **su posesión legal**, y que evidencie de forma objetiva que las medidas acusadas se hubieran realizado, sin causa jurídica. Así, quien denuncia la perturbación o despojo de la posesión "…**tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente…" (sic). Asimismo, para la procedencia de la protección inmediata del amparo constitucional en casos de despojo violento, debe evidenciar que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble, sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los impetrantes de tutela (SCP 0211/2012 de 24 de mayo).

Sin embargo, ninguno de dichos extremos precedentemente detallados, se tiene por cierto en el caso de análisis, pues conforme a las facturas de los servicios básicos que si bien no establecen de forma clara ninguna dirección; empero, respaldan el pago de los mismos por parte de Carlota Rojas de Mendoza -como titular de la prestación de servicios- en la categoría inherente a **actividad comercial** (Conclusión II.2). Asimismo, se tiene de las Conclusiones II.1, II.3, II.5, II.6; y, II.7; que la prenombrada **es titular y legal consignataria del sitio municipal** ubicado en el Mercado Calatayud, sector comedores, con Licencia de Funcionamiento 1062A11080016; aspecto que, coincide con el Informe D.S. CITE 680/2021 de 18 de mayo, emitido por el Asistente 2 de la División de Sitios Municipales (Conclusión II.4), que dejan ver que la precitada es quien tiene derecho para ocupar, trabajar, etc. el sitio referido en su calidad de consignataria legal y disponerlo conforme a las normas de derecho que le son aplicables al caso.

Asimismo, se advierte que la peticionante de tutela alega que su madre Carlota Rojas de Mendoza aparentemente le hubiera "…cedido el puesto por cuestiones de salud y su avanzada edad…" (sic); sin embargo, tal aseveración no cuenta con respaldo alguno, y al contrario se advierte que el 9 de abril de 2021, la prenombrada progenitora se apersonó ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "Cercado" requiriendo en su calidad de legítima adjudicataria del sitio municipal en cuestión cuya posesión nunca dejó, que se **rechace el cambio de nombre** impetrado por su hija Ruth Rosmery Mendoza de Vargas, arguyendo que nunca dejó de ocupar el sitio indicado, y que la solicitante del cambio únicamente fue una de sus colaboradoras ocasionales para atender su actividad comercial. Además, señaló que su aludida hija, aprovechando que "NO SABE LEER NI ESCRIBIR" (aspecto coincidente con la cédula de identidad descrita en la Conclusión II.9) y beneficiándose de la confianza que le tenía, **le hizo suscribir documentos cuyo contenido desconoce** (Conclusión II.5). Por lo que, no se advierte que la cesión alegada genere derecho o efecto jurídico alguno, que permita ingresar al análisis de fondo de la tutela pretendida en el presente caso; primero, debido a que la presunta cesión no se encuentra consolidada (aspecto que coincide con el Informe D.S. CITE 680/2021 que declaró la improcedencia del trámite de cambio de nombre por incumplimiento de requisitos); y, segundo porque la cesión del derecho, ha sido controvertida por su titular, lo que

evidencia la existencia de un conflicto respecto a la validez de la presunta cesión y el abuso de confianza mencionados. Lo precedentemente expuesto, **evidencia de forma indubitable la existencia de controversia** respecto a la existencia de una cesión del sitio municipal.

Aspecto que, añadido a no haberse demostrado la **legítima posesión** de los accionantes, sin que tampoco hayan corroborado tal circunstancia a través de todos los elementos probatorios presentados, no obstante a que -conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, la carga probatoria recaía en los peticionantes de tutela. Adicionalmente, al haberse evidenciado abundantemente que la consignataria titular del sitio municipal es Carlota Rojas de Mendoza; por consecuencia, no se ha logrado demostrar que la misma no estaba en posesión del bien inmueble y que con acciones violentas (de hecho) ocupó el sitio municipal con ayuda de los hermanos "opositores" y los servidores municipales denunciados. Al contrario, se ha comprobado la existencia de hechos violentos denunciados en la vía penal, cuya relación de antecedentes revela que la prenombrada se encontraba cocinando en el puesto de comida, cuando acaecieron los presuntos tipos penales.

Por lo antedicho, **no se tienen por cumplidos** los presupuestos procesales jurisprudencialmente establecidos, para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho relacionadas al despojo o la "desposesión"; consecuentemente, **corresponderá denegarse la tutela**, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo por no haberse acreditado la legítima posesión, y al existir hechos consentidos y controversia respecto a la cesión alegada, según se ha determinado tras el análisis precedente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 085/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela sin ingresar al análisis de fondo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer en un ámbito previsor, que la Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y la Oficina del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, cumplan con su deber de garantizar los derechos de los adultos mayores en situación de desigualdad, y realicen el seguimiento del caso, asumiendo de ser necesario medidas preventivas que eviten se continúen generando situaciones que produzcan lesiones a derechos (agresiones en el sitio municipal, despojos, pérdida de bienes muebles -como utensilios de cocina, vitrinas, etc.-; y, otros).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Cfr Ferrajoli, Luigi, Igualdad y diferencia, Ecuador, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Culto, 2019, pp. 159-160.

[2] Cfr. Forster Jacques, "Invertir la espiral de la vulnerabilidad", Revista Internacional de la Cruz Roja, p. 328.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41402-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 172 a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo a.i.** en representación legal sin mandato de **Luciano Cerdana Condori** contra **Sabina Orellana Cruz**, **Ministra de Culturas**, **Descolonización y Despatriarcalización**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 45 a 53, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es persona con discapacidad debidamente certificada, el 4 de junio de 2018, fue designado como "Encargado Central Telefónica" del Ministerio de Culturas y Turismo; el 4 de similar mes de 2020, el Órgano Ejecutivo, a través del Decreto Supremo (DS) 4257 de igual data, dispuso la absorción de lo que hasta ese momento fue el Ministerio de Culturas y Turismo, al nuevo Ministerio de Educación, Culturas y Deportes.

Ante esta determinación, el 9 de julio de 2020, presentó una nota ante el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, solicitando se tenga en consideración que es una persona con discapacidad certificada, y en tal sentido se respete su inamovilidad laboral de la que debería gozar; no obstante, el señalado Ministerio por nota Cite NE/MEDyC7DGAA/URRHHYDO/INT 168/2020 de 23 de septiembre, manifestó que la Dirección General de Asuntos Administrativos del ex Ministerio de Culturas y Turismo no fue incorporada en ese Ministerio; por lo que, lo impetrado no puede ser atendido.

Ante una reiterativa más de lo pedido, a través de nota de 13 de octubre de 2020, se apersonó ante la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efecto de solicitar que esta instancia interceda en su caso; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

Al tener conocimiento de esta situación la Defensoría del Pueblo, es que se iniciaron con las investigaciones, estableciendo que a través de la Resolución Multi Ministerial 002/2020 de 13 de octubre, firmada por los Ministerios de Justicia y Transparencia Institucional; Desarrollo Productivo y Economía Plural; y, Educación, Deportes y Cultura se habrían distribuido tareas, actividades y activos el ex Ministerio de Culturas y Turismo, siendo que la Dirección General de Asuntos Administrativos fue absorbida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; razón por la cual, la Defensoría del Pueblo a través de nota con Cite DP-UACDDHH/071/2020 de 3 de noviembre, solicitó a este último Ministerio, la información respecto a los motivos por los cuáles fueron retirados (hace referencia a los trabajadores) del fenecido Ministerio de Culturas y Turismo.

En respuesta a esta solicitud, dicho Ministerio puso en su conocimiento los Informes Jurídicos MJTI-DGAJ-UAJ 360/2020 y MJTI-"DGAJ-UAJ" 164/2020, que señalaban que dicha cartera no habría recepcionado su file, y que ese Ministerio solo incorporó los activos del Viceministerio de Descolonización.

No obstante, el Órgano Ejecutivo emitió el DS 4393 el 13 de noviembre de 2020, a través del cual se repuso al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, estableciendo que la nueva entidad asuma todas las reparticiones del fenecido Ministerio de Culturas y Turismo, exceptuando el Viceministerio de Turismo; ante tal hecho, la Defensoría del Pueblo el 23 de noviembre de 2020, intentó presentar la nota DP-UACDDHH/077/2020; sin embargo, el referido Ministerio no abrió sus puertas hasta el 1 de diciembre de ese mismo año; por lo que, a mucha insistencia, le recibieron la nota el 2 de igual mes y año, empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar esta no fue respondida, manteniendo en indefensión y vulnerando su derecho a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 49.III y 70.1 y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27.1 incs. a) y g) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba hasta el 8 de junio de 2020, en el fenecido Ministerio de Culturas y Turismo; y, **b)** El pago de sus salarios devengados por el periodo comprendido entre la desvinculación y la fecha de reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través del abogado de la Defensoría del Pueblo, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo lo siguiente: **1)** A partir de la emisión del DS 4257, se lesionó sus derechos a la salud y al trabajo a una persona con discapacidad motriz que supera el 70%; razón por la cual, está postrado en una silla de ruedas; **2)** De manera posterior, se emitió el DS 4393, por el cual se restituyó nuevamente el Ministerio de Culturas; por lo que, la Defensoría del Pueblo solicitó que todos los problemas que se arrastraron desde julio de igual año, provocados por la emisión del precitado DS 4257, en especial las situaciones que inmiscuyan a personas que pertenecen a grupos vulnerables, sean resueltos; puesto que, el referido DS 4393 estableció que el nuevo Ministerio de Culturas y Descolonización deberá asumir todas las obligaciones laborales y sociales personales del Ministerio modificado; **3)** Prestó sus servicios en el Instituto Boliviano de Cultura, luego cambió a Secretaría de Cultura, posteriormente, el Viceministerio de Cultura y Desarrollo, para finalmente convertirse en el Ministerio de Culturas y Turismo, lo que equivale decir que prestó sus servicios por casi treinta años, e incluso la discapacidad que posee del 77% fue a causa de una caída de más de nueve metros cuando realizaba una reparación en servicios generales de su trabajo; **4)** Fue despedido sin tener consideración de lo antes señalado; motivo por el que, tuvo que valerse por sí mismo a través de empleos informales que no le garantizaban ningún tipo de estabilidad, y aún más en época de pandemia a causa del COVID-19; **5)** Al haber sido despedido de manera intempestiva el 8 de junio de 2020, solicitó su reincorporación ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el 9 y 31 de julio de 2020, respondiendo dicha entidad de manera negativa a tal requerimiento, aludiendo que cumplía funciones de apoyo en la Unidad Administrativa dependiente de la Dirección de Asuntos Administrativos del entonces Ministerio de Cultura, y que dicha Dirección y sus dependencias, no fueron incorporadas en ese interior; razón por la cual, el Ministerio de Culturas se apartó de darle una respuesta positiva; **6)** Ante tal negativa, en compañía del representante de la Defensoría del Pueblo, acudió ante la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en tres oportunidades; es decir, el 13 y 29 de octubre, y 2 de diciembre de dicho año; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se tuvo ningún tipo de respuesta; **7)** Ante estos hechos, la Defensoría del Pueblo, el 3 de noviembre de ese año, remitió requerimiento de información escrita -reiterando el 18 de diciembre del mismo año-, con la finalidad de advertir a la institución del Ministerio de Culturas que estaban cometiendo una

arbitrariedad en vulnerar sus derechos; **8)** En el ínterin de las solicitudes presentadas, se emitió el DS 4393, que le devolvió a "culturas" la condición de Ministerio del Órgano Ejecutivo, con todas las obligaciones y responsabilidades, existiendo incluso continuidad en el trabajo de la oficina; por lo que, la reestructuración no debería ser un inconveniente para cumplir obligaciones sociales y laborales; **9)** La Defensoría del Pueblo se reunió con el "Director de Culturas", mismo que les señaló que él, como todas las personas que trabajaban en ese momento en el Ministerio de Culturas, eran eventuales hasta el 31 de igual mes y año, y que no tenían presupuesto para más incorporaciones; **10)** A tanta insistencia, el Ministerio referido emitió el informe de 22 de igual mes y año, por el cual reconoció la existencia del derecho de inamovilidad y estabilidad laboral; pero, se negaron a aceptar la existencia de responsabilidad de sus autoridades sobre las personas que fueron indebidamente desvinculadas por el ex Ministerio de Culturas, señalando que habían vulneraciones hacia su persona dentro del gobierno transitorio; empero, manifestando de manera contradictoria que dentro del Ministerio de Culturas no se lesionaron derechos, tratando de desligarse de cualquier responsabilidad, siendo que la misma se encuentra más allá de la persona, en la institución misma; **11)** El Ministerio antes aludido, pretendió argumentar la situación a través de la Resolución Multi Ministerial 002/2020; no obstante, se puede evidenciar cómo dejaron a los ex trabajadores del ente referido, siendo que no consideraron las funciones de la Dirección General de Asuntos Administrativos, que son dependientes directos; **12)** En ese entendido, todas esas omisiones debieron ser subsanadas a partir de la emisión del DS 4393 que retornó todas las obligaciones y responsabilidades al actual Ministerio de Culturas y Descolonización, el pretender negar ese aspecto se constituye en un absurdo jurídico; toda vez que, no es posible desconocer en la actualidad que la precitada repartición estatal se encuentra en funcionamiento, y que por lo mismo, tiene la responsabilidad de proteger a los grupos vulnerables, en caso que quiera alegarse lo contrario, esta entidad tuvo que haber presentado prueba documental que demuestre que dicha inamovilidad laboral debió haber sido respetada y garantizada por otra institución estatal a la cual supuestamente pertenecería, a efectos que el mismo pueda hacer valer efectivamente sus derechos; **13)** La respuesta del Ministerio ya señalado, se redujo a señalar que no contarían con los puestos necesarios, para hacer efectivo sus derechos; **14)** En el presente caso, no solo se cuentan con precedentes verticales emanados desde el Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también con precedentes horizontales, puesto que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 06/2021 de 13 de enero, concedió la tutela a la representación que realizó la Defensoría del Pueblo, para reincorporar a un padre progenitor que trabajó en la Unidad Administrativa del ex Ministerio de Culturas y Turismo; y, **15)** Respecto al precedente vertical, se tiene la SCP 0488/2017-S1 de 31 de mayo que en una situación análoga de reestructuración de los órganos del Estado, concluyó que la subrogación de las obligaciones deberían de operar en la instancia estatal con la cual fue sustituido el extinto ministerio; por lo que, la reestructuración o la supresión de un Ministerio no es un justificativo para dejar sin fuente laboral a personas con discapacidad.

Asimismo, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, preguntó a la parte accionante lo siguiente: **i)** Respecto a la nota presentada el 13 de octubre de 2020, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que fue respondida por nota de 27 de igual mes y año, manifestando ¿su persona interpuso algún tipo de recurso administrativo dentro de dicho Ministerio?, contestando señaló que a la nota que está haciendo referencia es del Ministerio de Educación y no así del Ministerio de Trabajo; en ese entendido, la parte a la que hizo mención su autoridad corresponde a una respuesta derivada por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Educación; ante tal aseveración, realizó los reclamos pertinentes ante la Dirección de Servicio Civil perteneciente al último Ministerio señalado, en tres oportunidades; empero, hasta la fecha no se recibió respuesta alguna; **ii)** ¿La omisión de respuesta de parte del Ministro de Trabajo, no sería finalmente el acto lesivo donde deberían recaer para buscar una respuesta de parte de la Dirección de Servicio Civil?; al respecto indicó que no, porque el acto vulneratorio aconteció por la disolución del ex Ministerio de Culturas y Turismo, y en esa transición la no consideración de su persona para su reincorporación; y, **iii)** ¿Cuál es el acto lesivo?, identifíquelo; contestando, refirió que es su desvinculación que ha operado de facto el 8 de junio de 2020, y una segunda transgresión

sería la omisión del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización de reincorporarlo pese a la insistencia de la Defensoría del Pueblo.

I.2.2. Informe de la demandada

Sabina Orellana Cruz, Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, a través de su abogado, mediante informe escrito de 4 de febrero de 2021, cursante de fs. 104 a 111, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante señaló que uno de los hechos que generó la conculcación de sus derechos sería la promulgación del DS 4257; no obstante, este fue emitido durante el "gobierno transitorio"; **b)** En relación a la cesación intempestiva de funciones del impetrante de tutela, esta fue efectuada a partir de la disolución del Ministerio de Culturas y Turismo, que ocurrió durante la gestión transitoria, y no así por parte del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, que fue creado con la promulgación del DS 4393; **c)** En relación a que el Ministerio ya referido, hubiera hecho caso omiso a sus solicitudes, este punto debe ser refutado; puesto que, como consta en la documentación, la misma fue absuelta; **d)** El peticionante de tutela realizó sus labores de acuerdo a su cargo en el ex Ministerio de Culturas y Turismo en calidad de servidor público provisorio, debido a que su ingreso no fue consecuencia de un proceso de selección de personal o un concurso de méritos; es decir, no se encontraba dentro de la carrera administrativa; **e)** La jurisprudencia constitucional, desarrollando lo previsto en el Estatuto del Funcionario Público, determinó que los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos previstos en el art. 7.I del Estatuto del Funcionario Público (EFP); empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; por lo que, no gozan de la inamovilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a funcionarios de carrera; **f)** Por DS 4257, se modificó el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, señalando que el régimen en relación a la persona, las obligaciones sociales y laborales, estarán de acuerdo a las nuevas atribuciones asignadas en la presente norma, previa evaluación y acorde a la estructura y escala salarial aprobadas, además que de acuerdo a la Disposición Final Tercera, ésta entrará en vigencia al cuarto día calendario computable a partir de su publicación; motivo por el que, a la fecha los ítems de la planta administrativa del ex Ministerio de Culturas y Turismo, se encuentran extinguidos y suprimidos; **g)** El art. 9 del DS 4393, que es por el cual se crea el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, estableció que las obligaciones sociales y laborales del personal de los Ministerios modificados serán asumidas por los Ministerios respectivos en cuanto a las nuevas atribuciones asignadas por la norma; es decir, el 13 de noviembre de 2020; por lo que, esta disposición no ampara a los ex funcionarios desvinculados con anterioridad a dicha fecha, cuya situación debió de ser resuelta en los términos y previsiones determinadas en el DS 4257; **h)** Respecto al pago de sueldos devengados, la Resolución Multi Ministerial 002/2020, dispuso el cierre administrativo, financiero y jurídico de planificación, recursos humanos y control de las dependencias asumidas; razón por la que, conforme a esta Resolución, el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas estaría a cargo del pago de dichos sueldos; **i)** Sobre la incorporación laboral del accionante al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, éste desempeñaba sus funciones de apoyo en ventanilla única de la Unidad Administrativa dependiente de la Dirección General de Asuntos Administrativos, ítem perteneciente al ex Ministerio de Culturas y Turismo; no obstante, estos ítems fueron suprimidos bajo el contenido del DS 4257; **j)** De acuerdo a la Resolución Bi Ministerial 26/20 de 31 de diciembre de 2020, que aprobó la escala salarial del Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, se tiene que ciento veintinueve ítems fueron suprimidos, conforme a lo establecido en la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021; con este antecedente, es imposible e inviable incorporar al demandante de tutela, tomando en cuenta que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio ya señalado, no produjo su desvinculación laboral; puesto que, esto fue por el cambio en la estructura administrativa; **k)** Al ser MAE del nuevo Ministerio creado, debe cumplir con lo dispuesto en el DS 4393; por lo que, carece de legitimación pasiva, dado que no transgredió derecho alguno del accionante, teniendo en cuenta que tal desvinculación fue en aplicación del DS 4257, y no a causa suya; **l)** El peticionante de tutela pretende la reincorporación laboral; empero, se debe tomar en cuenta que actualmente, en ese Ministerio se cuenta con el 5% de personal con discapacidad trabajando, superando incluso el 4% previsto en la norma vigente, cumpliendo de esta manera con la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad; **m)** Al ya no

existir el cargo similar en el que se encontraba el accionante, con la pretensión de reincorporación, se estaría induciendo a un error a la MAE, a un posible daño económico del Estado, y a la comisión de un delito en el ejercicio ilegal de la profesión, ligado este con el incumplimiento de deberes y nombramientos ilegales; y, **n)** Por lo señalado, no existe derecho o garantía que haya sido vulnerado por esa cartera de Estado, puesto que incluso el accionante no mencionó qué derecho habría sido lesionado por el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización.

Asimismo, en la audiencia añadió lo siguiente: **1)** A través de la nota de respuesta hacia las solicitudes de informe escrito presentados por parte de la Defensoría del Pueblo, se le hizo conocer al impetrante de tutela que no le correspondía ingresar a este Ministerio; ya que, es una nueva cartera del Estado, con nuevas atribuciones y facultades; **2)** El accionante alude que su persona habría vulnerado su derecho por no querer reincorporarle; no obstante, el art. 9 del DS 4393 determinó que las obligaciones sociales y laborales de las personas en los Ministerios modificados en su estructura serían asumidas por los Ministerios respectivos conforme a las nuevas asignaciones; es decir, este no indicó que si se vaya a reincorporar a todas las personas; **3)** De igual manera, el DS 4257 prevé que las obligaciones sociales y laborales serán asumidas por los Ministerios respectivos conforme a las atribuciones asignadas, dichas disposiciones se aplicarían para el personal que se encontraba en funciones a momento de la emisión de esta norma; por lo que, no ampara a los ex funcionarios desvinculados; y, **4)** La Defensoría del Pueblo hizo alusión a la Resolución Multi Ministerial 002/2020, que en realidad trata de cerrar el tema administrativo, financiero, jurídico, de los recursos de planificación humana, como de control de defensa; en ese entendido, el último pago efectuado el 8 de junio de igual año, fue cumpliendo lo que esa Resolución determinó.

De igual forma, la Sala Constitucional preguntó a la parte demandada lo siguiente: Respecto a lo señalado por ésta, sobre las atribuciones que tendría el reciente Ministerio ¿qué nuevas funciones posee que no tenía antes este Ministerio de Culturas?; en respuesta, se señaló que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización fue creado por el DS 4393, estableciendo nuevas atribuciones, misiones y funciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 16/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 172 a 175, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación del ahora accionante al puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial más el pago de los salarios devengados del periodo comprendido desde la desvinculación hasta la fecha de la reincorporación, en el plazo de setenta y dos horas de emitida la presente Resolución, determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Pese a que se tuvo problema tanto para la identificación del acto o la omisión, como para la elección de la vía idónea, deberían entrar a dilucidar el fondo del asunto, puesto que el impetrante de tutela es un "ex servidor público" que le beneficiaba un estatus particular por el carácter de su discapacidad, siendo pasible a una tutela reforzada, debiendo tomarse en cuenta además que la discapacidad del accionante fue producto de un accidente sufrido en la misma administración; **ii)** La Ley General para Personas con Discapacidad no solo estableció un trato favorable para estas, sino que exige que la administración pública en general tenga un cierto porcentaje de funcionarios con algún grado de discapacidad; **iii)** La administración pública, por un hecho contingente hizo desaparecer un Ministerio, pero su deber era reacondicionar y reubicar al demandante de tutela, observando su grado de discapacidad, en alguna de las instancias administrativas que fueron dispuestas en razón de la disolución del Ministerio de Culturas, aspecto que lamentablemente no ocurrió; **iv)** A eso debe sumarse el agravante que no existe ningún acto administrativo formal o de memorándum, o una resolución que haya dispuesto la situación del accionante, aspecto que bien puede ser identificado como una vía de hecho de parte de la propia administración pública, y por ende actitudes que están al margen de la ley o incluso contra las normas; **v)** No tiene otra opción que identificar esas acciones como aquellas que desconocieron los parámetros legales de la Ley General para Personas con Discapacidad, omitiendo incluso el otorgar certeza al peticionante de tutela en su condición de servidor público con discapacidad; **vi)** Se tiene los antecedentes que se creó un nuevo Ministerio, el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, y el texto normativo que puso en vigencia esta unidad institucional, dejó

entrever que este Ministerio será el que absorba todas y cada una de las facultades, competencias y atribuciones que le eran reservadas para el Ministerio de Culturas extinto; y, **vii)** El Estado está comprometido con el Sistema Interamericano y el Sistema Universal, para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, pero además por el *pacta sunt servanda*, a velar por la vigencia de los tratados a los cuales se comprometió cumplir; por lo que, no podría omitir su cumplimiento, y en caso que si lo hiciere, sería la jurisdicción constitucional la encargada de hacer cumplir este extremo por la vía coactiva.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada solicitó por memorial de 5 de febrero de 2021 (fs. 176 a 177 vta.), que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncie respecto al pago de sueldos devengados, tomando en cuenta que: **a)** El Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización en la actualidad cuenta con ciento veintinueve ítems menos que el disuelto Ministerio de Culturas y Turismo; **b)** Esa cartera de Estado ha cumplido con el 4% de personal con discapacidad previsto en la normativa legal; **c)** Como lo refirió el accionante, la vulneración de derechos fue a partir de la promulgación del DS 4257, cuando no estaba vigente el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, siendo que incluso en su momento el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas le hizo el pago de sus haberes correspondiente a ocho días; y, **d)** En ese sentido, debería considerarse y aclararse cuál es la entidad que vulneró los derechos del solicitante de tutela, que debía de incorporarlo y tenía la responsabilidad de pagarle sus sueldos devengados.

La Sala Constitucional mediante Auto de 8 de febrero de 2021, cursante a fs. 178, señaló que el medio procesal de aclaración, complementación y enmienda conlleva la aclaración de algún concepto, la corrección de errores formales o subsanación de omisiones, lo que no implica de ninguna manera que se pueda cambiar el fondo como tal de la Resolución Constitucional o efectuar cambios que afecten o desvirtúen el fondo de la problemática; por lo que, siendo claros los términos de la Resolución 16/2021 de 4 de febrero, declaró no ha lugar la solicitud de aclaración, complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum URR.HH. 306/2018 de 4 de junio, por el cual se otorgó a Luciano Cerdana Condori -accionante-, a partir del 1 de mayo de ese mismo año, el ítem 85 que corresponde al cargo de "Encargado Central Telefónica" dependiente de la Unidad Administrativa del Ministerio de Culturas y Turismo (fs. 112).

II.2. Cursa Requerimiento de Información Escrita DP-UACDDHH/077/2020 de 23 de noviembre, de parte de la Defensoría del Pueblo dirigida a la Ministra de Culturas, con cargo de recepción de 2 de diciembre de ese mismo año (fs. 6 a 8); reiterada a través de Nota DP-UACDDHH/091/2020 de 17 de diciembre (fs. 96 y vta.).

II.3. Consta nota de remisión de Informe MCDD-DGAJ-INF- 01/2020 de 23 de diciembre, emitida por Sabina Orellana Cruz, Ministra de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización -ahora demandada-, junto al informe indicado (fs. 99 a 103).

II.4. Cursa copia fotostática legalizada del carnet de discapacidad perteneciente a Luciano Cerdana Condori -hoy accionante-, en el cual señala tipo de discapacidad física motora en un porcentaje de 77% (fs. 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, habiendo sido disuelto el Ministerio de Culturas y Turismo en junio de 2020; a través del DS 4393, se repuso dicha institución con el nombre de Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, estableciéndose que la nueva entidad asuma todas las reparticiones del fenecido Ministerio; razón por la cual, a través del Requerimiento de Información Escrita DP-UACDDHH/077/2020 de 23 de noviembre -con su nota de reiteración DP-

UACDDHH/091/2020 de 17 de diciembre-, la Defensoría del Pueblo determinó que los derechos antes mencionados fueron vulnerados; por lo que, solicitó al respecto que se informe de qué manera esa repartición estatal asumirá acciones para rectificar las trasgresiones a esos derechos fundamentales, pedido que fue respondido por Informe MCDD-DGAJ-INF- 01/2020 de 23 de igual mes; por el que, manifestaron que ese Ministerio no efectuó ninguna transgresión, y mucho menos lesionó derecho fundamental alguno, por ser de reciente creación.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el intitulado, la SCP 0923/2021-S2 de 2 de diciembre, haciendo cita de la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: "*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables*** *y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

`*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas****, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la inserción laboral de las personas con capacidades diferentes y/o de progenitores que tengan a su cargo hijos con discapacidad

Al respecto, la SCP 0923/2021-S2, establece lo siguiente: *"Desde la aprobación de la Nueva Constitución Política del Estado, el derecho de los bolivianos y bolivianas, en especial de las personas con discapacidad, comenzó a alcanzar protección prioritaria a sus derechos fundamentales promoviéndose al efecto un sin número de normativa inherente a ella, con el objeto de desarrollar sus potencialidades individuales y garantizar sus derechos y deberes fundamentales; al respecto el art. 70 de la CPE, manifiesta que: 'Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:*

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

(…)

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales'.

A su vez, el art. 71 de la Norma Suprema, señala que:

'II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individualidades de las personas con discapacidad'.

*En ese marco normativo constitucional y con el objeto de garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema integral fue promulgada la Ley 223, la misma que en su art. 13, Capítulo Segundo, referido a los derechos y deberes de las personas con discapacidad, dispone que: '**El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso a las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades discapacidad**'.*

Así, en cuanto al ámbito del derecho al trabajo, la citada Ley, en su art. 34 señala que:

'I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de Gobierno, deberá incorporar, planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad; siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

*…**Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad; y, IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo**'.*

*Por otra parte, fue aprobada la Ley de 977, que según su art. 1, tiene el objeto de: '…**Establecer la inserción laboral en los sectores público y privado, de personas con discapacidad, así como de la madre o el padre**, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave'. Normativa que cabe aclarar, si bien a través de su Disposición Primera, derogó los parágrafos II y IV del citado art. 34 de la Ley 223, estatuyó obligaciones de inserción laboral específicas en favor de ese sector vulnerable de la sociedad, determinándolas en su art. 2 de la siguiente manera:*

*'I. Todas las instituciones del sector público que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, gobiernos autónomos departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos, **tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal**.*

En el mismo porcentaje, están obligados a aplicar las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana respecto a su personal administrativo.

II. Todas las empresas o establecimientos laborales del sector privado, que desarrollen cualquier actividad en el territorio nacional, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en un porcentaje no menor al dos por ciento (2%) de su personal.

*III. Las instituciones del sector público señaladas en el Parágrafo I del presente Artículo, **podrán insertar laboralmente mediante invitación directa, a personas con discapacidad; de la misma manera hacerlo en el caso de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave**.*

En aquellos casos en los que se requiera la intermediación laboral, ésta será ejercida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Bolsa de Trabajo del Servicio Público de Empleo.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la única institución autorizada para ejercer la autorización de intermediación laboral. Cualquier persona natural o jurídica que realice intermediación laboral de persona con discapacidad, o la madre o el padre, cónyuge o la tutora o el tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad, será denunciada ante el Ministerio Público por presunta comisión de delitos de trata y tráfico de personas.

IV. Las instituciones del sector público y las empresas o establecimientos laborales del sector privado que inserten laboralmente en porcentajes superiores a los establecidos en el presente Artículo, obtendrán distinciones y reconocimientos a establecerse en norma reglamentaria.

V. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación'.

Conforme a la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para personas con Discapacidad, ***todas las instituciones del sector público y personas naturales o jurídicas del Estado antes descrita, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge o tutores que se encuentren a cargo de personas con discapacidad menores a dieciocho años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al 4% de su personal, pudiendo hacerlo inclusive mediante invitación directa****; de lo que, se establece que dicho precepto legal, no sólo constituye una protección constitucional reforzada para obtener y/o conservar una fuente de trabajo en beneficio de este sector vulnerable de la sociedad y en los beneficios que le asisten, sino en una obligación de todas las entidades del sector público de contar y presentar a la entidad laboral respectiva sus planillas de personal incluido el porcentaje de trabajadores con capacidades especiales y/o progenitores que se encuentren a cargo de estos, en la cantidad y requisitos antes señalados"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante, aludió la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; señalando que a través del DS 4257, se dispuso la absorción de lo que hasta ese momento fue el Ministerio de Culturas y Turismo al nuevo Ministerio de Educación, Culturas y Deporte; razón por la cual, fue desvinculado de su puesto de trabajo de Encargado de la Central Telefónica del Ministerio de Culturas y Turismo; al suscitarse este hecho, remitió notas ante el nuevo Ministerio con el objetivo que lo reincorporen laboralmente, puesto que es una persona con discapacidad debidamente certificada; no obstante, recibió una negativa de parte de dicho ente estatal; en ese entendido, y al haber tomado conocimiento de la causa la Defensoría del Pueblo, esta institución investigó y llegó a la conclusión que en efecto su persona sufría de discapacidad, que acudió a las instancias correspondientes para hacer conocer tal extremo y por lo tanto gozaba de inamovilidad laboral. Pese a esta disolución del Ministerio de Culturas y Turismo, a través del DS 4393, se repuso esta entidad estatal con el nombre de Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, disponiéndose además en dicho Decreto Supremo, que esta nueva entidad debe asumir todas las reparticiones del ya señalado Ministerio fenecido; razón por la cual, a través del Requerimiento de Información Escrita DP-UACDDHH/077/2020 de 23 de noviembre -con su nota de reiteración DP-UACDDHH/091/2020 de 17 de diciembre-, la Defensoría del Pueblo solicitó se informe de qué manera esa repartición estatal va a asumir las acciones debidas para rectificar las trasgresiones a esos derechos fundamentales, pedido que fue respondido por Informe MCDD-DGAJ-INF- 01/2020 de 23 de diciembre, en el cual manifestaron que ese Ministerio no efectuó ninguna vulneración, y mucho menos lesionó derecho fundamental alguno, por ser de reciente creación.

Antes de entrar a la revisión del asunto, cabe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que establece la excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, en situaciones donde se debe considerar una posible vulneración de derechos fundamentales de personas con discapacidad que pertenecen a

un sector vulnerable de la población y por lo tanto la protección es reforzada; en ese entendido, el accionante acreditó ser persona con una discapacidad física motora en un 77% de acuerdo a su carnet de discapacidad (Conclusión II.4); por lo que, debe de abstraerse la subsidiariedad y entrar a revisar el fondo del asunto.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que el objeto procesal es la negativa de reincorporación laboral del impetrante de tutela a la nueva cartera de Estado que sería el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, creado a partir de la emisión del DS 4393, que además estableció su estructura, atribuciones y competencias; en ese entendido, más allá de la propia desvinculación del accionante a partir de la desaparición del extinto Ministerio de Culturas y Turismo, el presente fallo constitucional debe concentrarse en la respuesta material que pretende el peticionante de tutela, que sería su efectiva incorporación al nuevo Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización.

De los antecedentes traídos en revisión se tiene que en efecto el accionante, a través de Memorándum URR.HH. 306/2018 de 4 de junio, fue designado con el ítem 85 como "Encargado de la Central Telefónica" dependiente de la Unidad Administrativa del Ministerio de Culturas y Turismo (Conclusión II.1), mismo que fue modificado por el DS 4257, por el cual fue fusionado dicho ente estatal al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, y a raíz de este cambio estructural, éste habría sido desvinculado de su puesto laboral en el mes de junio de 2020.

A partir de este hecho, el demandante de tutela, siendo una persona con discapacidad certificada en un 77 % (Conclusión II.4), solicitó su reincorporación al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas (fs. 115 y 116), obteniendo respuestas negativas (fs. 117 y 118).

No obstante a estas negativas, en ese lapso de tiempo se restituyó el fenecido Ministerio a través del DS 4393, por el cual se creó el nuevo Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, disponiéndose además en dicho Decreto Supremo, que esta reciente entidad debe asumir todas las reparticiones del ya señalado ex Ministerio.

A raíz de estos hechos, y habiendo ya tomado conocimiento de causa la Defensoría del Pueblo, es que esta institución solicitó a través del Requerimiento de Información Escrita DP-UACDDHH/077/2020 y la nota de reiteración DP-UACDDHH/091/2020 (Conclusión II.2) al Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, informe de qué manera esa repartición estatal va a asumir las acciones debidas para rectificar las trasgresiones a esos derechos fundamentales, pedido que mereció respuesta a través del Informe MCDD-DGAJ-INF- 01/2020, en el cual manifestaron que ese Ministerio no efectuó ninguna vulneración, y mucho menos lesionó derecho fundamental alguno, por ser de reciente creación (Conclusión II.3).

De lo desarrollado, se debe tener en cuenta que el Ministerio ahora demandado aludió que el accionante no puede ser reincorporado en la nueva estructura de la reciente entidad estatal, porque éste no sería funcionario de carrera y por lo tanto no gozaría de inamovilidad laboral, la cesación habría ocurrido bajo el otro Ministerio y no el actual, sus funciones y deberes sobre su cargo no corresponden ser asumidos por esa nueva cartera, que ya tienen el 5% de personal con discapacidad -superando incluso el 4% establecido por ley-, y habrían sido disminuidos los ítems respecto a esa cartera de Estado señalada.

Al respecto, y sobre la tratativa a observarse al momento de establecer la situación jurídica de las personas con discapacidad, en especial respecto al derecho al trabajo, debe traerse a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, que desarrollando los arts. 70 y 71 de la CPE, señaló que toda persona con discapacidad tiene el derecho a ser protegida por su familia y por el Estado, y además se obliga a este último a adoptar medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo y económico; es en ese marco normativo, fue promulgada la Ley General para Personas con Discapacidad, que en su art. 13, de manera reforzada dispuso que el Estado Plurinacional de Bolivia debe garantizar y promover el acceso a las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de

inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades, y de manera específica sobre el derecho al trabajo, en su art. 34 estableció que: "I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de Gobierno, deberá incorporar, planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad; II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad; siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad; y, IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo".

En ese mismo sentido, la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad fue emitida con el objeto de establecer la inserción laboral en los sectores público y privado, de personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años o con discapacidad grave y muy grave. Normativa que si bien a través de su Disposición Primera, derogó los parágrafos II y IV del citado art. 34 de la Ley para Personas con Discapacidad (LGPD), estatuyó obligaciones de inserción laboral específicas en favor de ese sector vulnerable de la sociedad, determinándolas en su art. 2 de la siguiente manera: "I. Todas las instituciones del sector público que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, gobiernos autónomos departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave, en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal".

Bajo este marco normativo, se tiene que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, más allá de lo aludido en su defensa, debió haber observado todos estos parámetros con el fin de hacer efectivos y garantizar los derechos inherentes a un sector vulnerable de la población; en el presente caso, el hoy accionante ha demostrado su discapacidad física motora en un 77%; por lo que, es parte de ese sector vulnerable que merece de una atención prioritaria y reforzada de parte de las instituciones del sector público; por lo referido, no es suficiente lo argumentado por la parte demandada, que haciendo alusión a una restructuración de ese Ministerio, a una falta de ítems y al haber ya copado el porcentaje establecido por la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, le negó la incorporación laboral al impetrante de tutela, siendo que dicha norma no determinó este aspecto del 4% como un parámetro de suficiencia para la contratación de su personal, sino que señala en su parte pertinente que dicha contratación debe ser "en un porcentaje no menor al 4%" (sic); es decir, que la incorporación puede ser aún mayor al 4% de lo preceptuado, estableciendo incluso fomentos normativos para aquellas instituciones que en un mayor porcentaje inserten laboralmente a un mayor número de personas con discapacidad; por lo referido, no debe interpretarse esta disposición normativa a partir de una percepción restrictiva, sino al contrario, tratar de ampliarse el entendimiento interpretativo, con el afán de poder garantizar un cumplimiento efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

Por todo lo expuesto, se tiene que el Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización -ahora demandado- fue restrictivo respecto a los derechos aludidos por la parte accionante, debiendo haber previsto una estructuración acorde a las necesidades de un sector vulnerable de la sociedad, evitando en todo caso, dejar desatendido y sin una fuente laboral al hoy peticionante de tutela, que incluso adquirió el estado de discapacidad a causa de un hecho fortuito en su trabajo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 172 a 175, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional señalada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38966-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Flores Cama** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 006/2021 de 6 de enero, determinó la cesación de su detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas de acuerdo a lo establecido por el art. 231 bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), misma que no podía cumplir; por ello, planteó recurso de apelación incidental, la cual fue confirmada por el Auto de Vista 40/2021 de 15 de igual mes, con el argumento de que debía solicitar la modificación ante el Juez de la causa; posteriormente -4 de febrero del mencionado año-, presentó memorial pidiendo la modificación de la referida medida sustitutiva; sin embargo, a través de Auto de 5 del citado mes y año, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del aludido departamento -ahora demandada-, ordenó que cumpla con el depósito de la señalada suma de dinero, debiendo acompañar el respectivo comprobante, monto que para su persona sería excesivo y de imposible cumplimiento debido a la carente economía que tendría; por lo cual, se convertiría en una condicionante para que se efectivice su libertad; y en consecuencia, continuaría detenido preventivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la modificación de la fianza económica que sería de imposible cumplimiento "…con garantes que pueda dar cumplimiento…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Presentó ante la Jueza demandada solicitud de cambio de medida sustitutiva adjuntando la respectiva documentación; por la que, acreditó que trabajó de albañil con contratos eventuales; ante lo cual, por su situación económica la fianza de Bs30 000.- sería de imposible cumplimiento; y, **b)** Dicha autoridad lesionó su derecho al debido proceso; puesto que, no convocó

a audiencia de consideración, en la que se resolvería su solicitud; por el contrario, ordenó directamente el pago de la referida fianza.

I.2.2. Informe de la demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de marzo de 2021, cursante a fs. 15 y vta., pidió se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El 18 de enero del citado año, fue radicado en su despacho judicial el proceso penal contra el accionante; **2)** El 4 de febrero de igual año, el prenombrado solicitó la modificación de una medida sustitutiva -fianza económica-, en respuesta dictó el Auto de 5 de idéntico mes y año, observando que tampoco cumplió con las otras "SEIS" medidas ordenadas como ser el arraigo, acreditación de domicilio y verificación del mismo, entre otros; **3)** El impetrante de tutela fue notificado el 10 del citado mes y año, con el referido Auto, sin que hubiese interpuesto contra este recurso de reposición o de apelación; y, **4)** La subsidiaridad excepcional de la acción de libertad establece que las transgresiones del derecho a la libertad deben ser denunciadas con carácter previo ante las autoridades competentes, debiendo agotar los mecanismos de protección estipulados por ley, y no activar directamente la justicia constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la Jueza demandada que dentro de las veinticuatro horas, señale audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela de forma escrita solicitó el cambio de la medida sustitutiva de fianza económica a una personal; para lo cual, pidió se señale día y hora del correspondiente verificativo; sin embargo, dicha autoridad pronunció directamente el Auto de 5 de febrero de igual año, ordenando el cumplimiento de las medidas dispuestas en el Auto Interlocutorio 006/2021; actuación que vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, mismos que se encontraban vinculados estrictamente con su libertad; por consiguiente, no aplicaría la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa; y, **ii)** El art. 250 del CPP, determinó que las medidas cautelares son de carácter revocable o modificable; por ello, corresponde el señalamiento de fecha y hora de audiencia y se examine lo solicitado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandada-, Erick Flores Cama -hoy accionante- solicitó la modificación de la medida sustitutiva de fianza económica por la de garantes, acreditando a través de certificados de trabajo que en las gestiones 2018, 2019 y 2020, trabajó de albañil; por consiguiente, el monto de Bs30 000.- como fianza sería de imposible cumplimiento; por lo que, pidió el señalamiento de audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, verificativo en el cual su abogado fundamentaría las razones fácticas y jurídicas de su pretensión (fs. 16 y vta.).

II.2. Por Auto de 5 de febrero de 2021, la Jueza demandada manifestó que, en el referido memorial el impetrante de tutela solo hizo mención al "…punto 6) de las medidas o condiciones impuestas, sin referirse a las demás que también son de cumplimiento obligatorio…" (sic); consecuentemente, deberían ser ejecutadas en su totalidad, concerniendo efectuar el depósito de Bs30 000.- "…no correspondiendo a la suscrita autoridad dejar sin efecto la decisión del Juez que previno la causa" (sic [fs. 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que, habiendo solicitado ante la Jueza demandada la modificación de la medida sustitutiva de la fianza económica de Bs30 000.- por una personal, esta omitió señalar fecha y hora de audiencia para su consideración, pronunciando directamente el Auto de 5 de febrero de 2021, mediante el cual ordenó

el cumplimiento de la referida fianza y del arraigo, arguyendo que no puede cambiar las medidas determinadas por la autoridad judicial que las impuso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de modificación de medidas sustitutivas deben ser consideradas necesariamente en audiencia

La SC 2323/2010-R de 19 de noviembre, citando a la SC 0041/2006-R de 11 de enero, estableció que: «*…la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que* ***una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado***.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1521/2002-R, de 16 de diciembre, que señala: "(…) este Tribunal a la luz del art. 9 CPE, ha interpretado los alcances de las disposiciones del régimen cautelar previsto en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo que la audiencia pública es una formalidad inexcusable para resolver una solicitud de medidas cautelares e imponerlas finalmente al imputado. Este entendimiento, subyace en el nuevo sistema procesal acogido por nuestra legislación, habiendo la jurisprudencia constitucional emitido fallos de manera uniforme en este sentido, así en la SC 547/2002-R de 13 de mayo de 2002, este Tribunal fundamentó su decisión señalando que:`(...) la Jueza recurrida dispuso igualmente en forma escrita la detención preventiva del recurrente, sin tomar en cuenta que la Ley 1970 establece el régimen oral para los juicios penales, lo que significa que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones'.

Siguiendo con el lineamiento asumido por la jurisprudencia citada, la SC 1493/2005-R, de 22 de noviembre, al respecto señala:`(…) ***para resolver sobre la aplicación, cesación o revocatoria de medidas cautelares de naturaleza personal, es condición esencial su consideración en audiencia pública y que la parte imputada esté presente, puesto que la nueva normativa procesal penal está regida por los principios de oralidad e inmediación****, (…) presupuestos que indudablemente deben ser considerados y resueltos en audiencia pública a través de resolución expresa la cual debe cumplir los requisitos formales exigidos por ley y no mediante una simple providencia (…)'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que, habiendo solicitado ante la Jueza demandada la modificación de la medida sustitutiva de la fianza económica de Bs30 000.- por una personal, esta omitió señalar fecha y hora de audiencia para su consideración, pronunciando directamente el Auto de 5 de febrero de 2021, mediante el cual, ordenó el cumplimiento de la referida fianza y del arraigo; arguyendo que, no puede cambiar las medidas determinadas por la autoridad judicial que las impuso.

Ahora bien, del contexto en el que se suscitó el acto lesivo ocasionado por la autoridad demandada, este Tribunal pudo advertir que se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad del

peticionante de tutela; puesto que, depende de la dilucidación de su solicitud de modificación de la medida sustitutiva, para la efectivización de las otras medidas dispuesta y así concretizar de su libertad; por consiguiente, se ingresará a analizar el fondo del mismo; para ello, es preciso hacer mención el desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que la naturaleza de la medida cautelar es revocable o modificable; por esa razón, la autoridad judicial no puede eludir considerarlas y resolverlas en audiencia pública, a la cual deberá convocar a las partes procesales, a fin de que estas puedan participar en igualdad de condiciones y posteriormente emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada en relación a la situación jurídica del imputado.

De las Conclusiones referidas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constató que, efectivamente el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 4 de febrero de 2021, solicitó a la Jueza demandada señale fecha y hora de audiencia de consideración de la modificación de la medida sustitutiva de la fianza económica de Bs30 000.- a una personal; dado que, por su situación económica es de imposible cumplimiento, literal a la cual adjuntó certificados de trabajo; por los que, acreditaba tener el oficio de albañil y que tuvo contratos eventuales en las gestiones 2018, 2019 y 2020; siendo esta la principal razón para que no pueda efectivizar su libertad; en respuesta, la mencionada autoridad mediante Auto de 5 de igual mes de 2021, ordenó el cumplimiento absoluto de la aludida fianza, manifestando que no le corresponde dejar sin efecto la decisión "…del Juez que previno la causa" (sic).

Por lo referido, cabe mencionar que la actuación y el argumento utilizado por la Jueza demandada es equivocado; ya que, por Auto de 18 de enero de 2021, radicó la causa penal bajo su competencia para conocer la sustanciación del juicio oral (fs. 10); por ello, a partir de esa data contaba con toda las atribuciones otorgadas por ley para resolver cualquier tipo de solicitudes e incidencias formuladas dentro del proceso penal; en consecuencia, dicha autoridad al no convocar a las partes procesales al respectivo verificativo para dilucidar la solicitud planteada por el impetrante de tutela y emitir unilateralmente el Auto de 5 de febrero de ese año, inobservó lo previsto en el art. 250 del CPP, el cual determina que por su naturaleza las medidas cautelares son revocables o modificables; de igual manera, no aplicó el entendimiento vertido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ni efectuó el correcto procedimiento para resolver la situación jurídica del accionante; puesto que, la Jueza demandada se encontraba en la obligación de cumplir con todos los requisitos exigidos por ley y fijar fecha y hora de audiencia de consideración para la modificación de la medida sustitutiva, siendo esta una formalidad de carácter inexcusable e imprescindible; y posteriormente, pronunciar una resolución con la suficiente fundamentación y motivación; más aún, cuando esta era una de las razones por la que el prenombrado iba postergando la concretización de su libertad y se mantenía con la medida extrema de detención preventiva; por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que, la referida autoridad vulneró los derechos a la libertad y al debido proceso denunciados; ante lo cual, incumbe conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0491/2022-S2 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40979-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 046/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 965 a 975, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marilin Roxana Almaraz Montoya** contra **Ruthiar Vásquez Aguirre** y **Pedro Ygnacio Montenegro Velarde**, **actual** y **ex Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante a fs. 1, 4 a 9 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción penal seguida por el Ministerio Público a instancia suya contra José Román Salvatierra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y violencia patrimonial, el Fiscal de Materia, Javier Colque Gutiérrez, presentó imputación formal por los ilícitos precitados.

Posteriormente, el 2 de septiembre de 2020, Olga Lidia Julio Córdova, Fiscal de Materia, emitió Resolución de Sobreseimiento en favor del denunciado, con base en dos razonamientos: **a)** Respecto a la violencia patrimonial, hizo suyo el argumento del denunciado en sentido que se encuentra abierto un proceso familiar extraordinario de divorcio y que el derecho penal es de última ratio; es decir, que la intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible y por ende los bienes gananciales deben resolverse en la vía familiar; y, **b)** Con relación a la violencia familiar o doméstica, no tomó en cuenta ningún indicio colectado en la investigación y sin tener experticia desconoció totalmente el peritaje psicológico realizado el 11 de octubre de 2019 por Mercy Mariana Chirico Herboso, Psicóloga Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

El 14 de septiembre de 2020, impugnó la Resolución de Sobreseimiento referida precedentemente, con los siguientes agravios: **1)** En lo que respecta al delito de violencia familiar o doméstica, resaltó que el requisito para ser Fiscal de Materia, es ser abogado; en tal sentido, no se tiene evidencia que la Fiscal de Materia sea psicóloga o perito con especialidad en alguna rama afín, por lo que no puede descalificar el dictamen pericial realizado por Mercy Mariana Chirico Herboso, Psicóloga Forense del IDIF, quien concluyó que la accionante presenta secuelas de daño psicológico causadas a partir de la situación pasada en su matrimonio; sin embargo, se observa dependencia emocional de la misma con su pareja, expresada en una necesidad de protección y apoyo por parte de su ex esposo y al no tener ello, se generan comportamientos y pensamientos que vuelven inestable el área emocional de ella; **2)** Al dejar de lado el dictamen pericial precitado, puso en duda al IDIF y al Ministerio Público y desprotegiendo a una mujer con discapacidad, incluso incumplió su deber previsto en el art. 15.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE) que prevé que toda persona en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia, física, sexual, o psicológica tanto en la familia como en la sociedad. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional; **3)** No cualquier persona puede observar y desacreditar un peritaje realizado por el IDIF; vale decir, que la Fiscal de Materia no está calificada para desvirtuar la valoración colectada en la etapa preparatoria, por ende las conclusiones arribadas por la representación fiscal carecen de legalidad y se apartan de manera incorrecta de la doctrina y de la norma jurídica sobre la prueba pericial; **4)** Los informes o entrevistas psicológicas desde un inicio

son solo preliminares, posteriormente durante el proceso judicial pueden ser ratificados o descartados por el peritaje psicológico forense. El daño psicológico tiene un carácter transversal y es el resultado de todo tipo de violencia (sexual, física, psicológica), así como de la vulneración de derechos fundamentales, siendo inexcusable cuando se juzga un caso de violencia psicológica, puesto que sin daño no hay víctima y, por extensión, caso. Esa contingencia convierte la prueba del daño psicológico en prueba continua y única en violencia psicológica en los casos de denuncia de violencia de género; y, **5)** Respecto a la violencia patrimonial, el argumento de la representación fiscal fue que el derecho penal es de ultima ratio y que no se habrían presentado pruebas que hubieran visto al imputado participando en el hecho, lo cual denotó una total incongruencia y la transgresión al principio de unidad del Ministerio Público; toda vez que al momento de imputar formalmente el 25 de octubre de 2019, extraña que esas pruebas hayan desaparecido a tiempo de emitirse la resolución de sobreseimiento el 2 de septiembre de 2020; incluso, la autoridad que emitió la última resolución hizo un listado de trece pruebas colectadas en la etapa preparatoria, a las cuales no les otorgo ningún valor.

Remitidos los antecedentes, el Fiscal Departamental de Beni, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, pronuncio la Resolución FDB/PYMB/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, ratificando Resolución de Sobreseimiento de 2 de septiembre del mismo año, emitido por la Fiscal de Materia, Olga Lidia Julio Córdova, bajo el argumento que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación por los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia patrimonial.

Desconoció su reclamo realizado en la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento de 2 de septiembre de 2020, descontextualizando la situación jurídica que debió analizar y resolver cómo es que: **1)** El hecho que exista un proceso familiar extraordinario de divorcio donde obviamente se resolverían la comunidad de gananciales, no tiene absolutamente relación alguna con los hechos de violencia patrimonial denunciados puesto que los mismos son anteriores a la presentación de su acusación y en todo caso correspondía al Ministerio Público investigar los mismos; consiguientemente, la resolución confutada no hizo una correcta y adecuada fundamentación y motivación; **2)** Debió resolver de manera congruente el argumento impugnado en sentido que la Fiscal de Materia no tenía ninguna competencia para ser perito y mucho menos para desconocer la pericia psicológica realizada por la Psicóloga Forense del IDIF, máxime si se tiene presente que el Ministerio Público no observó dicha pericia como tampoco solicitó alguna aclaración; consiguientemente, la Resolución refutada se sale de los marcos del debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia.

Asimismo, al dejar en la impunidad los hechos de violencia ejercidos en su contra por su ex esposo, se vulneró su derecho a no sufrir violencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba; y, a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, citando al efecto los arts. 115 y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **i)** Dejar sin efecto legal la Resolución FDB/PYMB/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, dictada por el Fiscal Departamental de Beni, dentro del caso seguido contra José Román Salvatierra; y, **ii)** Al Fiscal Departamental de Beni, se dicte resolución con base en los argumentos desarrollados en la presente acción -se comprende de amparo constitucional-, revocando la Resolución de Sobreseimiento de 2 de septiembre de 2020, emitida por Olga Lidia Julio Córdova y acorde al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) presente requerimiento conclusivo de acusación contra el sindicado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 956 a 964, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando la misma, refirió: **a)** Lo argüido por el tercero interesado no tiene argumentación jurídico constitucional; **b)** El Ministerio Público ha momento de resolver la impugnación planteada no podía sustraerse del cumplimiento de la congruencia; es decir, que el Fiscal Departamental de Beni tenía como obligación principal pronunciarse sobre los argumentos de la impugnación formulada; **c)** La Fiscal de Materia, Olga Lidia Julio Córdova y mucho menos el Fiscal Departamental, valoraron las catorce pruebas existentes en el cuaderno de investigación, que fueron colectadas conforme a procedimiento; **d)** El Fiscal Departamental al momento de ratificar la Resolución de Sobreseimiento de 2 de septiembre de 2020, no realizó una valoración mínima de la documentación cursante en obrados que fueron debidamente obtenidas; por el contrario, se limitó a efectuar una relación del cuaderno de investigación, pero no se advierte que se le haya otorgado valoración a la prueba ofrecida tampoco se conoce los motivos por los que descartó la misma, ya que no existe valoración de las certificaciones del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) sobre los predios "Buen Jesús" y "Bella Brisa", tampoco sobre la emitida por la Federación de Ganaderos del Beni (FEGA-Beni) de la marca corazón así como de la estrella, no hubo evolución de las guías de movimiento emitidas por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad (SENASAG) y lo más serio fue que dejaron de lado o descartaron el dictamen pericial psicológico, emitido por una perito del IDIF; **e)** El principio de congruencia refiere que debe existir relación entre lo impugnado y lo resuelto; **f)** Tanto la Fiscal de Materia como el Fiscal Departamental, refirieron que el dictamen pericial psicológico hubiese señalado que los daños los hubiera sufrido en su anterior matrimonio; sin embargo, la pericia aludida en ningún momento refirió sobre un anterior matrimonio, lo cual constituye una falta de respeto y una revictimización; y, **g)** La autoridad jerárquica del Ministerio Público de Beni al no haber valorado la prueba, se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; inclusive sin tener experticia ingresó al campo de la psicología forense que se encuentra reservada para profesionales acreditados ante el IDIF.

I.2.2. Informe de los demandados

Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, compareció a la audiencia y solicitó la denegatoria de tutela, con base en los siguientes argumentos: **1)** La accionante no explicó la trascendencia que tendrían los motivos de su impugnación, tampoco los expuso en la acción de amparo constitucional; **2)** Se acusó falta de fundamentación y motivación; sin embargo, a partir de la página siete de la Resolución FDB/PYMB/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, concretamente en el III, del caso concreto se evidencian los razonamientos, fundamentos y motivos de la resolución; es decir, se hizo un análisis del caso en concreto, considerando las catorce pruebas cursantes en el cuaderno de investigación, así como las testificales y dictamen pericial psicológico; y posterior a su análisis se llegó a determinar ratificar la resolución; motivo por el cual existe una fundamentación y motivación; **3)** Respecto a la congruencia, invocó la SCP 0187/2017-S1 de 15 de marzo, que establece que el Ministerio Público a tiempo de resolver las impugnaciones, tanto al rechazo como al sobreseimiento, no deben limitarse a los agravios esgrimidos, sino debe realizar un análisis integral del caso concreto a efectos de su resolución; **4)** No es evidente que la Fiscal de Materia haya desconocido el dictamen pericial citado supra, sino en todo caso analizó y valoró íntegra y prolijamente el peritaje realizado; lo propio se hizo al momento de emitir la Resolución Jerárquica, por ello se extrañó en dicho documento las entrevistas de la supuesta víctima, testigos, así como fechas precisas para establecer si las secuelas corresponden al primer o segundo matrimonio; consecuentemente, considera que la Resolución FDB/PYMB/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, encontrándose dentro del marco que le faculta la jurisprudencia constitucional, así como la propia Ley; y, **5)** La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, establece cuáles son los requisitos para abrir la competencia de las salas constitucionales y del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión de la legalidad ordinaria; empero, la accionante no cumplió con los mismos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Román Salvatierra, a través de su representante en audiencia señaló que: **i)** La presente acción tutelar, ni siquiera debió haber sido admitida, ya que el memorial de interposición se asemeja más a una apelación; **ii)** De la revisión del memorial se advierte que la impetrante de tutela no está cuestionando la falta de motivación ni congruencia, sino, confundió la vía para hacer conocer su desacuerdo con lo resuelto por el Ministerio Público; **iii)** Lo denunciado en la acción de amparo constitucional no fue debidamente fundamentado; **iv)** El hecho que la accionante pertenezca a un grupo vulnerable de la sociedad, simplemente responde al instituto de la igualdad de partes, mas no quiere decir que las autoridades tengan que hacer caso a los caprichos expresados en la demanda de acción tutelar; **v)** Que la fundamentación del Ministerio Público en sus resoluciones no sea del agrado de la accionante, es distinto a que la resolución carezca de motivación y fundamentación, y que no se hayan resuelto todos los agravios planteados; y, **vi)** Expresó su acuerdo con las observaciones puntualizadas por el Ministerio Público en la presente audiencia de consideración de acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante la Resolución 046/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 965 a 975, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal Departamental de Beni, dicte nueva resolución Jerárquica, acorde a los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, debiendo dar cumplimiento a partir de su legal notificación con la presente resolución dentro del plazo establecido en el art. 324 del CPP; con los siguientes fundamentos: **a)** Leído íntegramente el dictamen pericial referido en la presente acción tutelar, no encontraron el punto principal que señala la Resolución -se comprende confutada-, respecto a la inexistencia del elemento certeza para establecer con convicción de parte del Fiscal Departamental de Beni, en la cual se debe detallar fechas, horas, nombres, mínimamente; al respecto la Resolución FDB/PYMB/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, de manera textual señaló que: "también se cuenta con el dictamen pericial, en la cual la denunciante y victima relata los hechos de la denuncia, concluyendo la profesional perito que la evaluada presenta secuelas de daño psicológico causadas a partir de la situación pasada en su matrimonio; sin embargo se observa dependencia emocional de la misma con su pareja, expresada en una necesidad de protección y apoyo por parte de su ex esposo, y al no tener estos, se generan comportamientos y pensamientos que vuelven inestable el área emocional de la evaluada", al respecto, manifestaron que no visualizaron en qué parte del dictamen pericial indica la perito esa situación; por el contrario, advirtieron detalles pormenorizados referidos a una relación de la vida con indicación de tiempos, momentos y fechas de la ahora accionante, y las nupcias de la víctima con el imputado desde el noviazgo y sobre los daños psicológicos y económicos sufridos según la narración de la evaluada, sobre técnicas empleadas para la apreciación y los resultados de dicha prueba, donde concluye el abuso psicológico del imputado respecto a la víctima; así como los incidentes de abandono en la enfermedad de su hijo y agresiones en cuestiones económicas, como también que estuvo en peligro la vida de la accionante, lo cual constituye detalles citados en el dictamen pericial; **b)** La perito arribó a la siguiente conclusión y resulta menester referirla textualmente, ya que se advierte la existencia de un error de parte del Ministerio Público al valorar este punto y tergiversando la conclusión: "A partir de la entrevista y aplicación de instrumentos de evaluación aplicado a la evaluada, se puede determinar que la misma presenta secuelas emocionales y psicológicas originadas desde el matrimonio y la relación con su esposo. Sin embargo, la misma surge en la época de duración del matrimonio, encontrando confianza y seguridad de sí misma en la vida antes del matrimonio de la evaluada"; de lo anterior concluyó, que antes del matrimonio con el imputado, la víctima tenía confianza en sí misma, y que sí tiene secuelas psicológicas y emocionales originadas dentro del matrimonio hoy en cuestión, en ninguna parte señala que es de algún otro o anterior matrimonio, lo cual llamó la atención de la Sala Constitucional por la manifestación del Ministerio Público y afirmación que deviene de alguna otra relación marital lo cual no se encuentra dentro del dictamen pericial; **c)** El examen pericial fue elocuente, en cuanto a un trabajo científico ya que contiene todos los datos idóneos, de los hechos investigados y proporcionados por el propio Ministerio Público, y así lo refirió también la perito en su parte final "los resultados y conclusiones resultante en el presente informe se caracterizan por una revisión exhaustiva de las declaraciones, pruebas administradas y cuaderno

de investigaciones del caso." (sic); **d)** Dentro de la fundamentación, motivación y valoración no fueron consideradas positiva o negativamente las declaraciones de Marilin Roxana Almaraz Montoya, Jorge Panoso Orellana, Karina Almaraz Montoya, ni el informe policial de 22 de agosto de 2019, sino, de manera general se indicó que no son contundentes sin especificar por qué no lo fueron; tampoco se realizó una valoración integral con el dictamen pericial; por otra parte, si bien, se mencionó la existencia de duda razonable sobre la participación del imputado; empero, no se señaló dónde nació la misma, sino simplemente se mencionó la definición y la doctrina referente a ese principio; en tal sentido, se advirtió una falta de fundamentación, motivación respecto a los principios utilizados en la resolución hoy motivo de acción de amparo constitucional. De lo anterior se puede indicar, que el fallo que motivó la interposición de la presente acción tutelar, se ajusta a lo descrito en la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que señala: *"1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales"*, razón por lo que la Sala Constitucional realizó el análisis correspondiente supeditado a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente; **e)** Tampoco se visualizó motivación y fundamentación, respecto de la inexistencia del delito de violencia patrimonial; es decir, no se conocen cuáles fueron los elementos para determinar que el imputado no participó en el caso o la falta de elementos del hecho que se le sindica, únicamente se cuenta una relación pormenorizada de las investigaciones y en qué consiste la violencia patrimonial, no determinando por qué no existió los suficientes elementos; **f)** De forma errada se fusionó el razonamiento de violencia psicológica con la patrimonial, cuando cada uno debió tratarse, fundamentarse y motivarse por separado; y, **g)** Por lo expresado, se evidenció falta de fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a la valoración de la prueba y la razón por la que se determinó el sobreseimiento del imputado, al encontrarse dentro de las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, de manera que, se consideró que efectivamente la citada Resolución Jerárquica FDB/PYMV/SL S.-029-2020, vulneró los derechos y garantías constitucionales conforme fueron identificados en la presente resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el memorial de 14 de septiembre de 2020, por el que Marilin Roxana Almaraz Montoya, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 2 igual mes y año solicitando a la Fiscal de Materia asignada al caso remitir los antecedentes del caso al Fiscal Departamental de Beni (fs. 927 a 929 vta.).

II.2. El Fiscal Departamental de Beni, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde -ahora demandado- pronunció la Resolución FDB/PYMV/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, determinando en la parte resolutiva: "…1.- **RATIFICAR** la resolución de SOBRESEIMIENTO, de fecha 02 de septiembre de 2020; bajo el fundamento de que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, por los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Violencia Económica, previsto y sancionado por los Arts. 272 Bis y 250 Bis del Código Penal…" (sic [fs. 941 a 947 vta.]).

II.3. Cursa notificación personal de 26 de noviembre de 2020, realizada a Marilin Roxana Almaraz Montoya, con la Resolución de Ratificatoria de Sobreseimiento de 13 de noviembre del mismo año (fs. 948).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; puesto que la Fiscal de Materia emitió Resolución de Sobreseimiento de 13 de noviembre de 2020 a favor de José Román Salvatierra, Resolución que fue impugnada y resuelta por

el Fiscal Departamental de Beni quien pronunció la Resolución FDB/PYMV/SL S.-029-2020, ratificando la Resolución de Sobreseimiento, sin tomar en cuenta las declaraciones de la víctima ni de los testigos de cargo, asimismo se observó la carencia de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica ya que se desvirtuó la pericia psicológica realizada por una perito del IDIF, sin considerar la naturaleza del hecho ni su condición de pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad por la capacidad diferente que posee, tampoco se valoraron los medios probatorios aportados en la investigación, ni señaló cuál el valor de los mismos; tampoco fueron considerados los argumentos plasmados en su memorial de impugnación, apartándose de la congruencia que debe existir entre la impugnación y la Resolución FDB/PYMV/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, emitida por la autoridad jerárquica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligación de los fiscales de fundamentar sus resoluciones

El art. 73 del CPP, establece que: "Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica", norma concordante con el art. 57 de la LOMP, que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica".

Normas que deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público al momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de dar conocimiento a las partes sobre las razones por las que asume una determinada decisión dentro un proceso penal, con el objeto de resguardar el derecho a la defensa y garantías constitucionales.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1628/2014 de 19 de agosto, reiteró el entendimiento desarrollado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que señala: *"…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas…'".*

En ese mismo contexto, la SCP 1050/2014 de 9 de junio, en lo concerniente a la labor del fiscal superior jerárquico, al momento de conocer la resolución de sobreseimiento emitida por el fiscal de materia, refiere que: *"Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los*

elementos constitutivos de los delitos por los que se imputó, debiendo el fiscal superior verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda en el justiciable".

De lo precedentemente descrito se establece que toda resolución emitida por la autoridad fiscal, debe observar una adecuada fundamentación y motivación, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionar las pruebas aportadas por las partes, sino expresar el valor que dan a las mismas, para que el justiciable no tenga duda que la decisión fue en apego a las normas que rigen la materia.

En ese contexto, debemos destacar que la participación del o la fiscal departamental, cuando emite resolución jerárquica, ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el o la fiscal de materia en favor del o de los imputados, debe hacerlo necesariamente de forma motivada y fundamentada, en estricta observancia del art. 73 del CPP, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la determinación asumida y no limitarse a mencionar lo expuesto por las partes.

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "*El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar*

la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: ***1)*** *No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

… se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: ***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba; y, a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; puesto que la Fiscal de Materia emitió Sobreseimiento de 2 de septiembre de 2020, a favor de José Román Salvatierra, que fue impugnada y resuelta por el Fiscal Departamental de Beni quien pronunció la Resolución Jerárquica FDB/PYMV/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, ratificando la, misma sin tomar en cuenta las declaraciones de la víctima ni de los testigos de cargo, asimismo se observó la carencia de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica ya que se desvirtuó la pericia psicológica realizada por una perito del IDIF, sin considerar la naturaleza del hecho ni su condición de pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad por la capacidad diferente que posee, tampoco se valoraron los medios probatorios aportados en la investigación, ni señaló cuál el valor de los mismos; así como tampoco fueron considerados los argumentos plasmados en su memorial de impugnación, apartándose de la congruencia que debe existir entre la apelación y la resolución emitida por la autoridad jerárquica.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Marilin Roxana Almaraz Montoya -hoy accionante- contra José Román Salvatierra, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y patrimonial, mediante memorial de 14 de septiembre de 2020, impugnó la precitada resolución de Sobreseimiento impetrando a la Fiscal de Materia asignada al caso remitir los antecedentes del caso al Fiscal Departamental de Beni (Conclusión II.1).

Se conoce también que el 13 de noviembre de 2020, el Fiscal Departamental de Beni, Pedro Ygnacio Montenegro Velarde -ahora demandado- emitió la Resolución Jerárquica FDB/PYMV/SL S.029-2020, determinando en la parte resolutiva: "…1.- **RATIFICAR** la resolución de SOBRESEIMIENTO, de fecha 02 de septiembre de 2020; bajo el fundamento de que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, por los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Violencia Económica, previsto y sancionado por los Arts. 272 Bis y 250 Bis del Código Penal…" (sic [Conclusión II.2]).

Así mismo, consta que Marilin Roxana Almaraz Montoya, fue notificada personalmente el 26 del mismo mes y año con la Resolución de Ratificatoria de Sobreseimiento citada precedentemente (Conclusión II.3).

Este análisis se realizará a partir de la Resolución Jerárquica de cierre, emitida por el Fiscal Departamental de Beni.

Ahora bien, en el caso concreto, se analizará si evidentemente el Fiscal Departamental de Beni al pronunciar la Resolución FDB/PYMV/SL S.-029-2020, respondió a todos los agravios expuestos por la impetrante de tutela y si su actuar estuvo conforme a la normativa que rige al Ministerio Público; en consecuencia, se precisarán los aspectos cuestionados en el memorial de 14 de septiembre de 2020 y a continuación las respuestas brindadas por la autoridad hoy demandada mediante la Resolución precitada.

1) La Fiscal de Materia, no puede descalificar el dictamen pericial realizado por Mercy Mariana Chirico Herboso, Psicóloga Forense del IDIF del citado departamento, quien señala en sus conclusiones que, la evaluada presenta secuelas emocionales y psicológicas originadas desde el matrimonio y la relación con su esposo; sin embargo, las mismas surgen en la época de duración del matrimonio, encontrando confianza y seguridad de sí misma en la vida antes del matrimonio de la evaluada que están presentes a través de las conductas externalizantes, problemas de nervios, tendencia a interpretar de forma hostil la conducta de otros, falta de integración, por otro lado, en cuanto al desarrollo emocional, se perciben problemas de autocontrol de las propias conductas y escasa tolerancia a la frustración, y por último en cuanto al desarrollo cognitivo, se evidencia la indefensión aprendida y tendencias a no enfrentarse a nuevas tareas por miedo al fracaso o frustración, concluyendo que, la evaluada presenta secuelas de daño psicológico causadas a partir de la situación pasada en su matrimonio.

2) La Fiscal de Materia, pone en duda al IDIF y al Ministerio Público, desprotegiendo a una mujer con discapacidad, además que en ninguna parte del proceso realizó ninguna observación, demostrando su total conformidad con la pericia realizada, inclusive el imputado tampoco la observó o presentó otro perito, para desvirtuar las conclusiones del peritaje colectado.

3) En lo que respecta a la violencia patrimonial, existe una incongruencia, puesto que el 25 de octubre de 2019, al imputar formalmente al denunciado, existían indicios; sin embargo, se extraña que las mismas hubiesen desaparecido al momento de la emisión de la Resolución de Sobreseimiento; es más, la Fiscal de Materia hizo un listado de trece pruebas colectadas en la etapa preparatoria, a las cuales no les otorgó ningún valor, como los informes, certificaciones del INRA Beni, FEGA - BENI, SENASAG.

Al respecto, la Resolución Jerárquica FDB/PYMV/SL S.-029-2020 en el acápite "**III. DEL CASO CONCRETO"** detalló que durante todo el desarrollo de las investigaciones, se pudieron obtener los siguientes elementos de convicción:

1. Informe policial de 22 de agosto de 2019, a través del cual se hizo conocer el hecho y se adjuntó acta de denuncia verbal, acta de declaración, fotocopia simple de cédula de identidad, todos de la

víctima, acta de declaración y fotocopia simple de la cédula de identidad de la testigo Hilca Eliana Aguilera Montoya.

2. Denuncia formal interpuesta por Marilin Roxana Almaraz Montoya el 22 de agosto de 2019, adjuntando: fotocopia simple de su certificado de matrimonio con José Román Salvatierra; fotocopia simple de su cédula de identidad; croquis de su domicilio; fotocopia de la cédula de identidad y croquis del domicilio del sindicado, folio real de las propiedades "Buen Jesús" y "Bella Briza" con sus antecedentes del proceso de saneamiento, certificados de Registro Departamental de Marcas, Señales y Carimbos, copia simple de la escritura de línea de crédito y constitución de garantías que hizo el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), oficina Trinidad a favor de su excónyuge, por la suma de Bs343 000.- (trescientos cuarenta y tres mil bolivianos además de muestrario fotográfico de ganado.

3. Informe complementario policial de 28 de agosto de 2019, a través del cual se remitió la declaración de Jorge Panoso Orellana.

4. Oficio de 8 de septiembre de 2019, remitido por el Comandante de la Policía Rural y Fronteriza de Trinidad de la Policía Boliviana, en cumplimiento a "requerimiento fiscal".

5. Oficio DIR.DEP.SERECI - BENI 1002/2019 de 6 de septiembre, remitiendo el Informe de Archivo 1596/2019 -no indica fecha- más reportes del Sistema, referente al nacimiento, matrimonio y entorno familiar de José Román Salvatierra y Marilin Roxana Almaraz Montoya.

6. Oficio Pres. 431/2019 de 6 de septiembre, remitiendo la "información requerida".

7. Informe policial de 16 de septiembre de 2020, expidiendo la declaración de Karina Almaraz Montoya.

8. Informe policial de 20 de septiembre de 2020, haciendo constar inventario realizado en la propiedad rural "Buen Jesús".

9. Oficio con Cite DD-BN 1164/2019 de 18 de septiembre, mediante el cual el INRA Beni, remitió el Informe DGST-UTC-INF 723/2019 de 16 de septiembre.

10. Certificación SENASAG/BEN/JDBE/ASABE/0441/2019 de 6 de septiembre, remitido por el SENASAG, haciendo conocer que no se encontró registro de certificaciones, ni guías de movimiento animal en los predios "Bella Brisa" y "Buen Jesús" a nombre de Jesús Román Salvatierra.

11. Dictamen pericial psicológico de 11 de octubre de 2019, remitido por Mery Mariana Chirico Herboso, Psicóloga del IDIF, el cual hace referencia a la evaluación realizada a la denunciante Marilin Roxana Almaraz Montoya, el cual concluyó: "…***la evaluada presenta secuelas de daño psicológico causadas a partir de la situación pasada en su matrimonio; sin embargo, se observa dependencia emocional de la misma con su pareja, expresada en una necesidad de protección y apoyo por parte de su ex esposo, y al no tener estos, se generan comportamientos y pensamientos que vuelven inestable el área emocional de la evaluada."*** (sic).

12. Memorial de 9 de octubre de 2019, a través del cual, José Román Salvatierra, presentó copias de piezas procesales de demanda de divorcio seguido por Marilin Roxana Almaraz Montoya.

13. Respuesta al memorial presentado por Mercy Mariana Chirico Herboso, de 25 de noviembre de 2019, en atención a lo requerido por el Fiscal de Materia asignado, referente al memorial de 1 de noviembre de 2018. (Refuta y Observa Dictamen Pericial) presentado por el demandado.

14. Documentación remitida por el SENASAG Beni, mediante Informe SENASAG/CI/BENI/JDBE/ASABE/01/2020 de 5 de agosto.

En consecuencia, refirió: "…bajo estos elementos de pruebas colectados, los fundamentos jurídicos y los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, resulta menester pronunciarse respecto a las actuaciones investigativas realizadas (…), se concluyó que, la declaración testifical de Marilin Roxana Almaraz Montoya, de fecha 21 de agosto de 2019, la cual indica que su esposo es una persona pasivo, y la mayoría de las veces es agresivo con ella, con otras personas es bueno nomas,

existiendo una contradicción, en cuanto a esa afirmación; en caso de duda favorece al imputado , de otro lado, se tiene la declaración testifical de Hilca Eliana Aguilera Montoya, de fecha 21 de agosto de 2019, quien señala que, desde el momento que su hermana Marilin Roxana y el imputado se casaron, siempre le mezquino el dinero a su hermana, porque ella era la que pagaba todo.. quien pudo ver en anteriores ocasiones, que su esposo (el imputado), la agredía psicológicamente. sin establecer la fechas, días y modus operandi del imputado, y de la agresiones, consecuencias,, resultados, de las agresiones, por lo tanto no es prueba suficiente esta testifical para establecer con certeza las agresiones., ADEMAS EN MATERIA PENAL EXSITE EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y EL PRINCIPIO DE CERTEZA ; ES DECIR, LOS HECHOS DEBEN PLASMARSE TAL COMO OCURRIERRON CON DETALES, NOMBRES, HORAS Y FECHAS MINIMAMNETE, PARA ESTABLECER CERTEZA EN LA CONVVIICCION DEL FISCAL O JUEZ; sin embargo, de ello, también se cuenta con el Dictamen Pericial, en el cual la denunciante y víctima, relata los hechos de la denuncia, concluyendo la profesional Perito que, *'…**la evaluada presenta secuelas de daño psicológico causadas a partir de la situación pasada en su matrimonio; sin embargo, se observa dependencia emocional de la misma con su pareja, expresada en una necesidad de protección y apoyo por parte de su ex esposo, y al no tener estos, se generan comportamientos y pensamientos que vuelven inestable el área emocional de la evaluada',*** secuelas que no se ha establecido si son a consecuencia del primer matrimonio o segundo matrimonio con el hoy imputado; sumado a que no existen o no se ha establecido fechas, días, modos de la agresión. EN INFORME ES GENERICO Y NO CUMPLE EL PRICIPIOS GENERALESA DEL DERECHO PENAL DE TAXATIVIDAD Y CERTEZA" (sic).

Con base en lo expresado concluyó que, de lo cursante en el cuaderno de investigación, se tiene que existen elementos de convicción que no son contundentes, lo cual impide contar con las pruebas suficientes que corroboren los hechos, porque no constituyen componentes probatorios sólidos que ayuden a reafirmar y por ende reforzar la teoría del caso del Ministerio Público, inicialmente sostenida como probable en la Resolución de Imputación Formal y que de esta manera se emita una resolución de acusación por los delitos imputados en primera instancia, determinada en criterios objetivos.

De lo que se puede establecer, que dichos aspectos generan duda razonable, respecto a la participación personal e inequívoca del demandado, en la comisión del ilícito que se le imputa, más allá de la duda razonable y con el convencimiento y certeza que exige la asignación de la responsabilidad penal, por cuanto al no contarse con suficientes elementos de pruebas para fundamentar acusación y sostener la misma en juicio oral, ante la falta de certeza y existiendo duda razonable se debe aplicar el principio *in dubio pro reo* y la garantía de presunción de inocencia, a favor del imputado.

En consecuencia, resolvió ratificar la Resolución de Sobreseimiento de 2 de septiembre de 2020.

Por lo citado precedentemente, se advierte que la autoridad demandada respondió de manera genérica a los agravios específicamente enunciados por la ahora accionante, toda vez que habiendo expuesto catorce elementos de convicción colectados al momento de asumir su determinación, solamente consideró los citados en los numerales 1 y 11, omitiendo pronunciarse y otorgarle valor probatorio a los documentos signados en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13 y 14; consecuentemente, es evidente que el análisis efectuado por la autoridad demandada Olga Lidia Julio Córdova Fiscal de materia se limitó a dos documentos colectados en la etapa preparatoria, omitiendo referirse a los doce restantes que fueron enunciados por la propia autoridad del Ministerio Público. También se advierte que no otorgó valoración probatoria a los aspectos precitados; consiguientemente, la falta de fundamentación, motivación y congruencia aludida por la impetrante de tutela es concurrente en el caso de autos.

Como se evidencia, el Fiscal Departamental de Beni, valoró dos de los catorce documentos que cursan en el cuaderno de investigación, además de ello, se comprende que la perito del IDIF previo a la emisión del dictamen pericial psicológico cumplió rigurosamente un protocolo pre establecido, aspecto que la autoridad fiscal antes citada debió considerar y en todo caso, al amparo del art. 214 del CPP si el dictamen precitado hubiese sido ambiguo, insuficiente o contradictorio, se tenía expedita

la vía para ordenar su ampliación o la realización de una nueva pericia por la misma perito o por otro; sin embargo, no lo hizo. Por otro lado, es menester recordar que el perito que haya elaborado un informe de lo requerido, tiene la posibilidad de defenderlo ante la instancia que fuese convocado; en tal sentido, la labor del Fiscal Departamental debió centrarse en revisar si la actuación de la Fiscal de Materia al momento de emitir la Resolución de Sobreseimiento lo hizo en el marco de la Ley Orgánica del Ministerio Público y la normativa vigente, verificando si se cumplió con la valoración de todas las pruebas recolectadas en la etapa investigativa y si las mismas fueron valoradas correctamente para llegar a la determinación de sobreseer, que en el caso de autos no se dio más al contrario al advertir que la Fiscal de Materia no habría realizado la valoración de todas las pruebas debió dejar sin efecto la resolución de sobreseimiento y que la citada Fiscal pronuncie una nueva resolución valorando toda la documentación colectada y fundamentar su determinación conforme a derecho.

Respecto a la congruencia, se advierte que la Resolución FDB/PYMB/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre emitida por el Fiscal Departamental de Beni, evidentemente no consideró los argumentos expresados por el ahora accionante en su memorial de impugnación. Por otro lado, se constató que habiendo enunciado catorce elementos colectados en la investigación, sólo se refirió respecto a dos de ellos, soslayando la existencia y probable pertinencia de los restantes; motivo por el cual, se hace visible la vulneración de la congruencia invocada por la accionante.

En consecuencia, se establece que el Fiscal Departamental de Beni al confirmar la Resolución de Sobreseimiento de 2 de septiembre de 2020, lesionó los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 965 a 975, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; y,

2º Disponer dejar sin efecto la Resolución FDB/PYMV/SL S.-029-2020 de 13 de noviembre, debiendo el actual Fiscal Departamental de Beni emitir una nueva resolución tomando en cuenta todos los elementos colectados que cursen en el cuaderno de investigación, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41257-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 109/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Griselda Martínez Campos** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde**; **Ninoshka Rosario Zárate Valdez**, **Secretaria Municipal Administrativa y Financiera**; y, **Carlos Marcelo Auza Paz**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 13 de agosto de 2021, cursantes de fs. 1; 14 a 27; y, 32 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum Cite.- RR.HH. 146/19 de 4 de diciembre de 2019, le designaron como Jefa de Tecnología e Información con ítem 95, dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, percibiendo un salario de Bs9 470.- (nueve mil cuatrocientos setenta bolivianos).

Posteriormente, el 15 de abril de 2020, puso a conocimiento -de manera verbal- de la Jefatura de RR.HH. de dicha entidad edil su estado de embarazo; por lo que, le otorgaron los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, este último hasta el 28 de mayo de 2021, fecha en la cual se prescindió de sus servicios a través del Memorándum Cite. RR.HH. 172/2021, emitido por Ninoshka Rosario Zárate Valdez, Secretaria Municipal Administrativa y Financiera; y, Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. ambos funcionarios del mencionado Gobierno Municipal -ahora demandados-, ello sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre progenitora de una menor de un año de edad, ya que, su hija nació el 8 de septiembre de 2020; de ahí que, el subsidio de lactancia debió pagarse hasta el 8 de igual mes de 2021, tal como lo establece el art. 25 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, aspecto que no se realizó, tampoco respetaron su inamovilidad laboral, lesionándose de esta manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como transgredidos sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, seguridad social y garantía de la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 22, "24" 45, 46, 48.VI y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad del Memorándum Cite. RR.HH. 172/2021 de 28 de mayo; **b)** Que el Alcalde ahora demandado, disponga su inmediata restitución al cargo de Jefa de Tecnología e Información; **c)** La cancelación de haberes devengados desde el 28 de mayo de 2021 a julio de igual año, o hasta la fecha que determinen su restitución laboral, por un haber básico de Bs9 470.-; **d)** El pago de los subsidios de lactancia devengados, correspondiente a los meses de mayo, junio y julio del citado año y continúe hasta el momento en que la normativa obligue al empleador al pago de esta asignación familiar; y, **e)** Fijen una

indemnización razonable a su favor por los daños y perjuicios provocados ante la vulneración de sus derechos señalados ut supra, con costas y costos en contra de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 27, 30 y 31 de agosto de 2021, según consta en las actas cursantes de fs. 123 a 136 vta., 143 y vta.; y, 144 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Debió aplicarse la SCP 1196/2014 de 10 de junio, que confirmó la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre; por cuanto, ratifican la inamovilidad laboral de los funcionarios públicos de libre nombramiento dispuesto en el art. 48.VI de la CPE y ante una eventual jurisprudencia contradictoria se unifique la línea jurisprudencial atendiendo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales referidas por contener las mismas el estándar más alto de protección efectiva de los derechos invocados; y, **2)** La Constitución Política del Estado, no admite la discriminación entre trabajadores y servidores públicos, tampoco en la clasificación de estos últimos, generando que unos gozan derechos y otros no.

I.2.2. Informe de los demandados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal presentó informe el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 114 a 117 vta., y en audiencia de la acción de amparo constitucional, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** No se vulneró el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, porque los servidores públicos de libre nombramiento no gozan de inamovilidad laboral tal como lo establecer el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP); de ahí que, el ingreso y remoción de la prenombrada fue una decisión exclusiva de la autoridad de quien es personal de confianza; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral reconocido en el art. 48.II de la CPE, está sujeto a ciertas limitaciones, así el art. 1.I y II de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, establece qué grupo de trabajadores están amparados por la Ley General del Trabajo, no encontrándose dentro de ellos la demandante de tutela por tener el cargo de Jefa de Tecnología e Información; además que, dicho cargo es de confianza; motivo por el cual, su despido responde a un acto unilateral de quien la designó como funcionaria de libre nombramiento; **iii)** De conformidad a lo aseverado por la accionante, reconoció que es de libre nombramiento, cuando afirmó en su memorial de acción tutelar "…TAL CUAL ES MI CASO…" (sic); por lo que, no correspondía mantenerla en el puesto, cuando la confianza depositada le fue retirada por la autoridad; **iv)** Con relación a la inamovilidad laboral, la SCP 1417/2012; no aplica al presente caso; toda vez que, la misma no sería una decisión análoga por contener hechos fácticos diferentes, así por ejemplo, los sujetos procesales son distintos porque dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hizo referencia a una acción de amparo constitucional interpuesta contra Depósitos Aduaneros Bolivianos, institución que en su estructura y funcionamiento difiere de la entidad edil; asimismo, el citado fallo constitucional resolvió el caso de un solicitante de tutela que tiene un cargo distinto al tratado en la presente acción de amparo tuelar, dado que esta última es Jefa de Unidad; y, **v)** Respecto a los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, no se lesionaron los mismos; puesto que, se cumplió con las asignaciones familiares, en el caso del subsidio de lactancia este fue entregado a la accionante hasta marzo de 2021 y desde ese mes a la fecha -es decir hasta la fecha de la audiencia de esta acción de defensa-, la prenombrada no se apersonó al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para recoger los beneficios otorgados; del mismo modo, tampoco se le conculcó su derecho al seguro social a corto plazo; toda vez que, la baja de la impetrante de tutela se produjo el 25 de junio de 2021.

Ninoshka Rosario Zárate Valdez, Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo de Sucre, a través de informe escrito presentado el 26 de agosto de 2021, cursante a fs. 122 y vta., solicitó se deniegue la tutela, en mérito a que la peticionante de tutela ostentaba un cargo de libre nombramiento dependiente de la referida Secretaría Municipal "…entendiendo por funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios

provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales" (sic).

Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, remitió informe de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 140 a 141 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en merito a los siguientes argumentos: **a)** Ruth Griselda Martínez Campos ejercía el cargo de Jefa de Tecnología e Información dentro de la estructura organizacional del Órgano Ejecutivo Municipal, en el ítem 95, que conforme el art. 1 de la Ley 321, se advierte que la prenombrada no está amparada por la Ley General del Trabajo, por el contrario figura entre las excepciones establecidas por la precitada norma, quien reconoció que es funcionaria de libre nombramiento; **b)** Por la naturaleza del cargo que desempañaba, éste era de confianza conforme prevé el art. 5 del EFP, pues su acceso al mismo responde a una designación directa; vale decir, un acto unilateral para contar con el asesoramiento de esa persona, por lo que la remisión del dicho cargo también tiene similares características, situación que no podía modificarse por ningún hecho sobreviniente, como el de ser progenitor de un menor de un año, a más de que los funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral; **c)** El Estatuto del Funcionario Público en su art. 5 inc. c) define a los funcionarios de libre nombramiento, de ahí que la peticionante de tutela tenia dicha calidad, ajustándose a la precitada norma, cargo que es único en la estructura organizacional de la comuna; **d)** La Ley Municipal 180/2020 -Ley de Presupuesto Institucional POA Gestión 2021 y Presupuesto 2021-2025 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre- que en sus arts. 1 y 14, aprobó el presupuesto institucional de dichas gestiones y la escala salarial, en la cual, el cargo en cuestión se encuentra en el nivel salarial "4", categoría ejecutivo, mismo que está comprendido o corresponde a los funcionarios de libre nombramiento; y, **e)** Se tiene igualmente la Resolución Administrativa (RA) "602/2016", aprobando el Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo Municipal, que en el acápite 3.2, prevé ejercía una labor de supervisión sobre el personal de su dependencia, lo implica que se trata de un cargo ejecutivo y de confianza de la autoridad de turno, es así que la accionante ejerció un cargo de libre nombramiento; sin embargo de la certificación expedida por la Trabajadora Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se acreditó el recojo y asignaciones de los subsidios en favor de la beneficiaria, de ahí que el derecho del menor se encontraba tutelado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 109/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 150 a 157, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo la asignación de subsidio de lactancia hasta que la menor cumpla un año de edad, ello bajo el fundamento que es prioridad para el Estado la protección de la maternidad y la niñez aplicando los estándares de protección más efectivos a los derechos fundamentales a favor del menor y **denegó** la tutela con relación a la reincorporación, pago de salarios devengados y restitución de beneficios solicitados, por los siguientes motivos: **1)** La SCP 0143/2021-S4 de 4 de mayo, realizó una diferenciación entre funcionarios públicos provisorios, de libre nombramiento y de carrera; asimismo, si bien el derecho a la inamovilidad laboral es universal; empero, no es absoluto en el ámbito administrativo; es decir, que no es transversal a todos los servidores públicos, tal es el caso de los servidores públicos de libre nombramiento, ya que estos son reclutados sin proceso previo de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral; por ello, su duración en el cargo es temporal y su retiro discrecional, a contrario sensu se obligaría a la autoridad ejecutiva reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con su confianza o condiciones técnicas; y, **2)** La impetrante de tutela ingresó a trabajar como Jefa de Tecnología e Información dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con el ítem 95, mediante Memorándum Cite.- RR.HH. 146/19; de ahí que, su cargo es de libre nombramiento; por consiguiente, no goza de inamovilidad laboral en atención a la jurisprudencia constitucional que estableció excepciones a los servidores públicos de

libre nombramiento, dado que su vinculación y despido obedece a una invitación o designación directa de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y a su discrecionalidad, ello a objeto de garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional mencione la línea jurisprudencial que habría denegado el derecho al trabajo y solamente hubiera concedido la lactancia; asimismo, aclare cuál es el derecho que se considera vulnerado; toda vez que, solicitó la tutela del derecho a las asignaciones familiares como parte del derecho al trabajo y no así como derechos independientes; por último, exponga cuál sería la relación jurídica por la cual el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre está obligado a pagar las asignaciones familiares si no se lesionó el derecho al trabajo.

La Sala Constitucional señaló con respecto a la aclaración solicitada, que la jurisprudencia establece que los funcionarios públicos que prestan servicios en instituciones bajo la modalidad de invitación o designación directa son servidores públicos de libre nombramiento; por lo que, su protección está regulada por el Estatuto del Funcionario Público, norma que regula el tratamiento que se debe otorgar a este tipo de servidores públicos; por ese motivo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que ante una desvinculación laboral se debe dar protección al *nasciturus*, disponiendo los subsidios hasta que la menor cumpla un año de edad (fs. 146 a 147).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa fotocopia del Memorándum Cite.- RR.HH. 146/19 de 4 de diciembre de 2019, emitido por Juan Carlos Paniagua Yucra, Director de Gestión de RR.HH., y, José Luis Mendivil Sánchez, Secretario Municipal Administrativo Financiero, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; designando a Ruth Griselda Martínez Campos -hoy accionante- como Jefa de Tecnología e Información dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera de la misma institución, con ítem 95 (fs. 51).

II.2 Consignan fotocopias legalizadas de las papeletas de pago de haberes de los meses de febrero y abril de 5 de marzo y 29 de abril ambas de 2021 a favor de la impetrante de tutela en la que se define escala salarial nivel cuatro, y con el cargo de Jefa (fs. 9 y 10)

II.3 Mediante Decreto Edil 27/2021 de 3 de mayo, Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, "…en el entendido que son funcionarios de libre nombramiento se dispone la DESIGNACIÓN a los Secretarios y/o Secretarias del Órgano Ejecutivo…" (sic), entre ellas a la ahora demandada Ninoshka Rosario Zárate Valdez, como Secretaria Municipal Administrativa y Financiera de la mencionada entidad edil (fs. 118 a 120).

II.4 Consta fotocopia del Memorándum Cite. RR.HH. 172/2021 de 28 de mayo, emitido por Ninoshka Rosario Zárate Valdez, Secretaria Municipal Administrativa y Financiera, y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. de dicha entidad edil -ahora demandados; por la cual, se determinó prescindir de los servicios que venía prestando la demandante de tutela en la institución como Jefa de Tecnología e Información dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera de la misma entidad, con ítem 95. Además se tiene la representación de la accionante (fs. 50).

II.5 A través de Nota DIREC. GEST. RR.HH. 1425/2021 de 24 de junio, emitida por Venigna Cuéllar, Auxiliar Administrativa de RR.HH. y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. ambos de la entidad edil ante Patricia Álvarez, Jefa Regional de Afiliaciones de la Caja Nacional de Salud (CNS), se remitió los formularios de aviso de baja de los asegurados del mes de mayo y junio de ese año, del personal de planta y eventuales, entre las cuales se encuentra la accionante (fs. 112 a 113).

II.6 Cursa certificación emitida por Zenaida Pérez, Trabajadora Social de la indicada comuna, dando cuenta que la peticionante de tutela recogió con normalidad el beneficio de subsidio de lactancia de los meses de enero, febrero y marzo de 2021, y debido a que la misma no se apersonó a la Dirección del Área Social de dicha institución, no retiró las boletas de lactancia correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de igual año los cuales se encuentran cancelados (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y garantía de la inamovilidad laboral; toda vez que, el 28 de mayo de 2021, prescindieron de sus servicios como Jefa de Tecnología e Información dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una menor de un año de edad; asimismo, desde la referida fecha hasta la interposición de esta acción tutelar no se le otorgó el subsidió de lactancia; vale decir, hasta que su hija cumpla un año de vida.

En consecuencia, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y progenitores

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y progenitores, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** **(…)** **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional **ante un despido o destitución de su fuente laboral**, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la **excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…*" (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, **cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o progenitores hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. La categorización de las servidoras públicas y servidores públicos provisorios en el ámbito municipal

La Constitución Política del Estado en su art. 233, identifica: "Son servidoras y servidores públicos las **personas que desempeñan funciones públicas**. Las servidoras y los servidores públicos **forman parte de la carrera administrativa**, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (énfasis agregado).

En este sentido, el art. 5 del EFP, desarrolla las mismas categorías que establece la Norma Suprema, en el art. 5 "Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. **El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin**. Estos **funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (énfasis añadido).

Adicionalmente, el art. 71 señala que: "Los servidores públicos que actualmente **desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa** y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, **serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley**.

El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 75 dispone que: "Salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, **la carrera administrativa establecida en esta Ley se aplicará a los cargos públicos comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea descendente**" (las negrillas fueron añadidas).

La citada norma expresamente contempla en su art. 3.III, "**Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales**, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**" (la negrillas nos corresponden).

A tal efecto, el art. 1.I de la Ley 321, modificado por el art. 2.I. de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, refiere que: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, **a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz**, **incluyendo** a aquellos **Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales**, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley N° 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo" (las negrillas son incorporadas).

La referida Ley 321, aclara en el art. 1.II que: "**Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento**, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, **3. Jefatura**, 4. Asesor, y **5. Profesional**" (énfasis añadido).

En tal sentido, los gobiernos autónomos municipales de las capitales de departamento, El Alto y aquellos municipios que cuenten con once concejalas o concejales, tendrán dos tipos de funcionarios, los regulados por la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, que se conducen por sus normas expresas, en particular por su carta orgánica o a falta de ésta supletoriamente por la Ley 482 de 9 de enero de 2014 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales- y por la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, cabe aclarar que la DCP 0016/2015 de 16 de enero, estableció que el régimen del servidor público no es una competencia distribuida en el catálogo establecido por la Norma Suprema, en consecuencia por mandato del art. 297.II, desarrollado por el art. 72 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), corresponde al nivel central su regulación.

Por lo que, el Régimen de Servidores Públicos que no se encuentran bajo la Ley General del Trabajo, corresponde su regulación por el Estatuto del Funcionario Público, en particular de los servidores públicos cuyo ítem en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupan puestos de profesional hacia arriba en la citada escala salarial.

En tal contexto, los servidores públicos municipales sujetos a la carrera administrativa son aquellos que ocupan cargos a partir del nivel salarial de profesional, hasta el nivel más alto de la misma que es el nivel cuatro, que son las jefaturas, conforme al Estatuto del Funcionario Público.

Bajo el entendimiento anterior, corresponde diferenciar entre servidor público de carácter provisorio y aquellos de libre nombramiento, conforme a la Norma Suprema y el art. 5.c del EFP, el servidor de libre nombramiento es aquel que brinda servicios técnicos especializados a los funcionarios **electos y designados**, los que serán determinados conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, del Sistema de Organización Administrativa y del Sistema de Presupuesto, debiendo a tal efecto realizarlo conforme a la autorización del órgano rector y aprobado por el mismo.

Por el contrario, los funcionarios provisorios son todos aquellos servidores públicos que ocupan un cargo que corresponde a la carrera administrativa; empero, su ingreso no se ha realizado conforme a los procedimientos de selección y contratación personal fijados por la ley y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal. Por lo que, son servidores públicos provisorios todas aquellas personas que ingresan a una entidad, por invitación directa o procesos de selección sin cumplir con las formalidades establecidas para incorporarse a la carrera administrativa, y ocupan un cargo de la carrera administrativa, que en el caso de los gobiernos municipales son todos aquellos cargos desde nivel profesional hasta el nivel cuarto (jefaturas), salvo aquellos cargos que expresamente la entidad pública lo haya registrado en tal sentido con el órgano rector, y obtenido la aprobación correspondiente para que sean servidores públicos de libre nombramiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 de 8 de noviembre y 0068/2013 de 11 de enero, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó siguiendo a la normativa señalada precedentemente: "*Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente,* ***serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley****. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional',* ***o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto****, tienen* ***derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral****, inspirada en los* ***principios de***

reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios*"* (énfasis añadido).

III.3. De la inamovilidad laboral de los funcionarios provisorios

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva va cambiando de línea, ya sea extendiendo o en su caso restringiendo sus alcances; por ello, la importancia de hacer un recorrido de las Sentencias Constitucionales fundadoras, reiteradoras, mutadoras o reconductoras, que resulta innegablemente útil, pues solo con ese análisis dinámico se identifica el precedente constitucional en vigor.

Sin embargo, esa dinamicidad mantiene correlato con el análisis reflexivo de la línea jurisprudencial y los supuestos fácticos que presentan los casos en concreto, especialmente cuando se advierte una línea dominante o cuando menos uniformemente mayoritaria, lo que sustrae cualquier posibilidad de persistir en afirmaciones que bien pueden ser superadas con lecturas contextualizadas de la norma y que brinden mejor protección según el caso particular.

Conforme lo antes señalado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 y 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, sobre la condición del servidor público provisorio, a pesar de que la norma referida señalaba "estabilidad laboral", concluyen que: "*Los **servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP**; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir **no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los **servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, **precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo***" (el énfasis nos pertenece).

Por lo que, advertido de esto y que resulta evidentemente incorrecto, ambos conceptos no son sinónimos, puesto que la estabilidad laboral en el marco del servicio público se adquiere cuando la persona se somete a un proceso de selección y elección de personal expresamente regulado en las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal, y además que la estabilidad laboral permite todo tipo de movilidad horizontal y eventualmente vertical por un tiempo determinado, conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

En definitiva, la estabilidad laboral ha sido incorporada como un derecho a los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa y que tienen el correspondiente registro que los acredita en tal calidad. En tal contexto, la finalidad de la estabilidad en el sector público, se la entiende, tal como lo definió el art. 2 del EFP "…regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad". En este sentido, el Estado en su relación con las personas que realizan funciones públicas, concede la estabilidad únicamente a quienes conforme a las normas legales aplicables, ingresan efectivamente a la carrera administrativa.

En cambio, la inamovilidad laboral se trata de un beneficio que el Estado reconoce a grupos vulnerables, como son los concebidos niñas y niños menores de un año, en el marco del interés superior del menor y a las mujeres para garantizar equidad y protección de la mujer embarazada de que no pueda ser despedida.

La Norma Suprema establece en el art. 48.VI "Las **mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o

hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo**, y de los **progenitores**, hasta que la **hija o el hijo cumpla un año de edad**" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado, en el marco de la Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, por la que se aprueba la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el art. 11.1 "*Los Estados Partes* ***adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo*** *a fin de asegurar a la mujer,* ***en condiciones de igualdad*** *con los hombres, los mismos derechos…*" (las negrillas nos pertenecen)

Así como, garantizar la maternidad de la mujer, tal como señala el

art. 11.2 del CEDAW: "A fin de impedir la **discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad** y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes **tomarán medidas adecuadas** para: a) **Prohibir**, bajo pena de sanciones, el d**espido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil**; (…) d) **Prestar protección especial** a la mujer durante el embarazo en los **tipos de trabajos** que se haya probado **puedan resultar perjudiciales para ella**" (el resaltado fue incorporado).

En este marco, el Estado boliviano dictó la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispuso en su art. 1: "Toda **mujer en periodo de gestación hasta un año** de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas" (las negrillas nos corresponden).

En la misma disposición normativa, el art. 2 aclara que: "La **mujer en gestación** en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que **afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas**, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (énfasis añadido).

Complementando la citada normativa y conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado, se promulgó el DS 12 de 19 de febrero de 2019; por el que, se reglamentó las condiciones para otorgar la inamovilidad laboral de la madre y progenitores que trabajan en el sector público o privado, estableciendo el art. 2: "La **madre** y/o **padre progenitores**, sea cual fuere su **estado civil**, gozarán de **inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año** de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (las negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, el art. 5 del mismo DS, establece las condiciones de vigencia del mismo: "I. **No gozarán** del beneficio de inamovilidad laboral la **madre y/o padre progenitores** que incurran en **causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona**, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los **procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral**. II. La **inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; **salvo** las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades **se intente eludir el alcance de esta norma**. En este último caso **corresponderá el beneficio**. III. La **inamovilidad laboral** del padre y/o madre progenitores se **mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija**" (énfasis añadido).

En este contexto, el extinto Tribunal Constitucional garantizó la protección de la mujer embarazada aplicando dicho entendimiento a situaciones como el descenso de categoría (SC 0310/2000-R de 6 de abril), reducción de horas de trabajo (SC 0483/2002-R de 26 de abril), permuta de ítem (SC 0765/2003-R de 6 de junio), negativa a reincorporación por haber salido con baja médica (SC 0602/2005-R de 3 de junio), por cambio de lugar de trabajo (SC 0296/2006-R de 29 de marzo), entre otras situaciones que comprometían la inamovilidad de la mujer embarazada.

A partir de la promulgación de la Norma Suprema se incorporó la protección al progenitor, esto con la finalidad de evitar la discriminación de la mujer en el marco del empleo, asegurando la efectividad de su derecho a trabajar independiente de su maternidad, al conceder el mismo beneficio al

progenitor, siempre que este cumpla su deber de apoyar al sustento del ser por nacer o hasta que cumpla un año de edad.

Además de los fines descritos precedentemente, la citada disposición constitucional considera el deber de protección y respeto que tiene el Estado, la sociedad y las familias en su sentido más amplio, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia-

Este entendimiento fue incorporado en la jurisprudencia por la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0585/2018-S1, y, 0635/2020-S4, entre muchas otras, que estableció: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de* ***tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor*** *hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a* ***su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud****...*" (énfasis añadido).

En mérito a lo anterior, la inamovilidad laboral establecida para la mujer embarazada y el progenitor persigue finalidades distintas a la estabilidad laboral; por lo que, no deben ser confundidas o asimiladas como sinónimos.

En tal sentido, la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público, como erróneamente se determinó en la jurisprudencia glosada anteriormente al considerar como sinónimo, puesto que la norma es absolutamente clara al determinar la estabilidad; por lo que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 y 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, asimilaron como sinónimos términos que jurídicamente son disímiles, lo que condujo a cierta confusión en las líneas del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a este tipo de servidores públicos.

En esa línea, los servidores públicos provisorios, entendidos como aquellas personas que ocupan un cargo o ítem reservado a la carrera administrativa, y su ingreso no se realizó conforme a la selección de personal, si bien no gozan de la estabilidad laboral y otros derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, esto no implica que no gocen de inamovilidad.

Por lo que, corresponde que se cambie el entendimiento citado, reconociendo la protección de la mujer embarazada y progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; cuando son servidores públicos provisorios en el ámbito municipal, puesto que la protección a estos funcionarios precautela los fines descritos anteriormente, y no el vínculo del Estado a quien presta sus servicios en relación de dependencia.

III.4. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, ha establecido que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado****, que debe* ***procurar la validez plena y efectiva de sus derechos****; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó* ***políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional****, resulta en las siguientes reglas: ' a)* ***La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo****; b)* ***La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un***

***lapso de un año de edad**; y c) **La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija**' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, **evitar la discriminación por la condición de embarazo** y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la **mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de **empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)**; todo esto, en **resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle**'"* (énfasis agregado).

Bajo ese entendimiento, la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril, citando a la SCP 0488/2012 de 6 de julio, razonó que: "*Sobre el **despido intempestivo de una trabajadora, sin considerar su estado de gestación al momento de su retiro**, corresponde referir la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, con relación a la protección especial de la que gozan las mujeres en este estado. En ese sentido la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, señalo:* (…)

*b) **La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo***

*La Ley Fundamental, en su **art. 45.V, instituye el derecho de las mujeres** a una: '…**maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**'. Regulando el **art. 48.VI de la CPE**, taxativamente que: 'Las mujeres **no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*Nótese que, el indicado precepto constitucional, es extensible a los **progenitores**, a efectos de precautelar el **derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido**, **desde el momento de su concepción**, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; siendo extensible incluso, **hasta el año de nacido**.*

*En el **contexto normativo**, la **Ley 975** prevé: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'. Por su parte, el **DS 0012 de 19 de febrero de 2009**, dispone en sus arts. 1 y 2, la inamovilidad de la **madre y el padre progenitores** que presten funciones en el sector público o privado hasta que su **hijo o hija cumpla un año de edad**, no pudiendo ser **despedidos, afectarse su nivel salarial** ni su ubicación en su puesto de trabajo'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.5. En cuanto al régimen de asignaciones familiares y del subsidio de lactancia

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

En este sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "El **régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares y otras previsiones sociales**.

(…)

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispuso que: "El Estado **mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones

laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del Nivel Central, conforme al art. 298.II.16 de la Norma Fundamental, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina: "**Se protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un subsidio de lactancia** consistente en productos lácteos que serán suministrados directamente (…) mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento del Código de Seguridad Social aprobado por DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El subsidio de lactancia consiste en **productos lácteos a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores** comprendidos en el campo de aplicación del Código." (las negrillas fueron añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala "I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los **productos lácteos a que se refieren los artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición**" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**d) Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año,** durante los **primeros doce meses de vida** 200 mensuales en especie…" (énfasis añadido).

De la misma manera, el art. 25.c del DS 21637 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016 y posteriormente por el DS 3546), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares **que serán pagadas**, **a su cargo y costo**, **directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras**:

(…)

c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, cuando: "El **Ministerio de Salud**, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, de **Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión" (el resaltado nos pertenece).

En consonancia con lo anterior, el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS): "…con la finalidad de **regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la Seguridad Social de Corto Plazo, **en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.n y o del referido DS).

A tal efecto, dicta la RA 013/2019 de 15 de enero de 2019 y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9.b) "**Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)**, por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión las obligaciones de cada parte de la seguridad social; vale decir, el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la seguridad social y el Estado; en este último caso, representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **i)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **ii)** Empleadores de afiliar al trabajador, depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares, presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes, entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores -art. 9.a, b, f, g, h y j-; **iii)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega al empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito -art. 8.a, b, e y f)-; **iv)** SEDEM de conformar los paquetes, proceso de distribución y logística, procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive, entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador -arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a)-; y, **v)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia, controlando la lista de productos, verificando la conformación de los paquetes, control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso, administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios; y, para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad; es decir, que asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente -art. 18.II.a)-; y en ese contexto, establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero o de retrasarse por más de un mes en el pago del mismo -art. 21.a) y e)-, y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero

-art. 22.a- estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio -art. 23.I.a-.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se de cumplimiento oportuno, en su art. 28.a) y b) que: "En caso de que el empleador **hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna**, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM **independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador**, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores (…) **La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios**" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, estableció que: *"…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia,* ***en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad****, así como* ***para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria****. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento"* (las negrillas nos corresponden).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la entrega **debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela**, así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/2002 de 2 abril, señala que: "*Se concluye, que siendo **la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos** en la citada Sentencia Constitucional, corresponde **al empleador, del sector público o privado**, **cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes**; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, **en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, **por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.** Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R y la SCP 0134/2014 de 10 de enero, concluye que: "*… siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, **se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales** referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados** -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, **implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos**, por la **falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador**, dada la finalidad de los mismos"* (el resaltado es nuestro).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde señalar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Norma Suprema, el Estado asume el control y administración de la misma, y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación, obligando a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado **caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual** a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.-, por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El **subsidio debe ser otorgado conforme a la normativa aplicable que garantice la oportunidad y eficacia en su entrega, para lo cual se estableció sanciones y prohibiciones**, **con el fin de garantizar** el cumplimiento oportuno en especie; además, de un régimen sancionatorio.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realicen conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, seguridad social y garantía de la inamovilidad laboral; por cuanto, prescindieron de sus funciones, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una menor de un año de edad; asimismo, desde la fecha de su desvinculación no se le otorgó tampoco el subsidio de lactancia.

Con carácter previo, corresponde referirse a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables; en ese sentido, se tiene que en el caso de autos no es imprescindible que la impetrante de tutela (madre de una menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como transgredidos, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues los mismos merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, corresponde ingresar al examen de fondo del caso.

III.6.1. Referente a la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

A pesar que la parte demandada no planteó la falta de legitimación pasiva del Alcalde, con relación a la desvinculación laboral de una mujer embarazada, corresponde precisar este punto.

La SCP 0565/2021-S2 de 27 de septiembre, precisó lo siguiente: "*…respecto a la* ***legitimación pasiva*** *en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la* ***coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción****. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra*" (las negritas nos corresponden).

Ahora bien, contrastando lo señalado ut supra, se tiene que Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no suscribió el Memorándum Cite. RR.HH. 172/2021 de 28 de mayo, que la demandante de tutela cuestiona de lesivo a sus derechos, y además que conforme a la normativa citada dentro del mencionado documento (Conclusión II.4), la atribución corresponde a la Secretaría Municipal para remover a un servidor público de Secretaría.

Por lo que, no existe la coincidencia que debería darse entre el servidor público que causó la conculcación de derecho y aquella contra quién se interpone la acción de defensa; por lo que, sobre dicha autoridad demandada corresponde denegar la acción tutelar sin ingresar al análisis de fondo, por la falta de cumplimiento de la exigencia señalada, en cuanto a la desvinculación laboral en lesión al derecho a la inamovilidad de una madre embarazada.

III.6.2. Identificación del tipo de servidor público municipal solicitante de tutela

La peticionante de tutela dentro de la presente acción de amparo constitucional estableció documentalmente que: **a)** Fue designada como Jefa de Tecnología e Información con el ítem 95, acreditando este punto con su memorándum de designación (Conclusión II.1) y las papeletas de pago que dan cuenta de la condición de funcionaria permanente, con el nivel cuatro de la escala salarial y cargo de Jefe (Conclusión II.2); y, **b)** La desvinculación se la realizó sin ningún justificativo, únicamente conforme a la atribución descrita en el art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos

Municipales (LGAM), reconocida a la Secretaría Municipal de remover personal conforme a normativa vigente, sustentado en el art. 5.c del EFP, referido a servidores públicos de libre nombramiento.

Por su parte, el abogado del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre aseveró que en el memorial de la acción de amparo constitucional, la accionante afirmó sería de libre nombramiento al referirse que debería aplicársele la SCP 1417/2012. Empero, no adjuntó otra prueba que permita a este Tribunal obtener certeza de lo afirmado, puesto que obrar en ese sentido equivaldría a tener por verdadera y cierta todas las pretensiones de la demandante de tutela sin validarlas contra la prueba acompañada al expediente.

Con relación, al informe emitido por Ninoshka Rosario Zárate Valdez, Secretaria Administrativa y Financiera de la entidad edil, refiere que se la desvinculó en aplicación del art. 5.c del EFP; sin embargo, en el mismo escrito menciona que depende directamente de la Secretaría Municipal, y que la citada Jefa de Tecnología e Información, señaló que: "…entendiendo por funcionarios designados y los libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo…" (sic). Lo cual demuestra una severa confusión de términos y categorías de servidores públicos.

En tal sentido, un servidor público provisorio conforme a la categorización establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se considera a toda persona que ocupa un cargo perteneciente a la carrera administrativa y que no ingresó conforme a las normas establecidas en la Ley del Estatuto del Funcionario Público; y, menos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal.

Precisando que en el ámbito municipal de capitales de departamento, El Alto, y concejos municipales mayores a once concejales, la carrera administrativa incorpora a los servidores públicos desde el nivel salarial de profesional hasta el nivel cuatro que son las jefaturas, parámetro establecido a partir del art. 75 del EFP que establece a la Jefatura como el nivel máximo de la carrera administrativa, y el art. 1.II.4 de dicho Estatuto que excluye expresamente a los profesionales de la incorporación de los servidores públicos municipales a la Ley General del Trabajo.

Adicionalmente, esta condición se puede verificar puesto que la Secretaría Municipal conforme al Decreto Edil 27/2021 de 3 de mayo (Conclusión II.3) tiene la calidad de personal de libre nombramiento, y conforme al art. 5.c del EFP, el personal de libre nombramiento **realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados**, que en el presente caso, no acontece en la relación jerárquica entre la Secretaría Municipal y la Jefa de Tecnología e Información.

En este contexto, el cargo de la accionante es de nivel cuatro conforme a la papeleta de pago (Conclusión II.2), que según el art. 75 del EFP, se encuentra dentro de los ítems asignados a la carrera administrativa. Asimismo, conforme a lo afirmado por la Secretaría Municipal y lo revisado de su *file* personal, su ingreso no se realizó conforme a los procedimientos de la carrera administrativa; por lo que, se encuentra dentro de la categoría de los servidores públicos provisorios, conforme al art. 71 del citado Estatuto.

III.6.3. La inamovilidad laboral de madre o progenitor de un menor hasta un año

Al respecto, mediante Memorándum Cite.- RR.HH. 146/19 de 4 de diciembre de 2019, se designó a la hoy accionante como Jefa de Tecnología e Información dependiente de la Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con ítem 95 (Conclusión II.1); sin embargo, a través del Memorándum Cite. RR.HH., 172/2021, emitido por Ninoshka Rosario Zárate Valdez, Secretaria Municipal Administrativa y Financiera y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. ambos de la entidad edil -ahora demandados- se determinó prescindir de sus servicios, a pesar que en el mismo Memorándum hizo conocer que gozaba de inamovilidad (Conclusión II.4).

Ahora bien, de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se tiene que las mujeres embarazadas y progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, protección que alcanza a los funcionarios del sector público y privado.

Toda vez que la Norma Suprema establece la protección de la mujer embarazada y de los progenitores hasta el primer año de vida del menor, buscando justamente evitar la desprotección del menor y garantizar que no sea objeto de discriminación alguna por un tiempo determinado.

Bajo el citado entendimiento, se pretende garantizar las políticas afirmativas en favor de la mujer, contempladas en la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada o progenitora hasta el primer año de edad; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

III.6.4. Referente al pago del subsidio de lactancia hasta que la hija de la accionante cumpla un año de edad

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador, que permita la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; toda vez que, lo contrario implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Consecuentemente, corresponde el pago de las asignaciones familiares de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida. En el presente caso, el pago de subsidio de lactancia desde el 28 de mayo al 8 de septiembre de 2021 [fs. 5 (fecha en la cual la hija de la impetrante de tutela cumplió un año de edad)], pues como se tiene acreditado y ampliamente expuesto, la hoy solicitante de tutela fue destituida del cargo de Jefa de Tecnología e Información, dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cuando su hija tenía ocho meses de edad; por consiguiente, sobre este punto corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 109/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al subsidio de lactancia, en los mismos términos de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, como a la inamovilidad laboral de la accionante con el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, desde su desvinculación hasta que la hija menor tenga un año de edad.

2° DENEGAR la tutela peticionada, respecto al derecho a la estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41471-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 066/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 129 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Teresa Cutili Chuquimia** contra **Carlos Condori Titirico**, **Rector de la Universidad Pública de El Alto** (**UPEA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 23 a 27, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum RR.HH.ADM. 518/2012 de 1 de junio, fue designada como Secretaria II de Investigación de la Carrera de Comunicación Social de la UPEA; en el transcurso de la relación laboral le fueron asignadas diferentes funciones mediante memorándums; en ese orden, fue promovida al cargo de Profesional en Planificación de la Dirección de Postgrado por Memorándum RECTORADO PERS. ADM. 620/2020 de 29 de junio; en ese mérito, también se le asignó el nivel salarial 7, extremo ratificado a través de Memorándum RECTORADO PERS. ADM. 0719/2020 de 3 de agosto, el cual tenía vigencia hasta el 30 de octubre de igual año; sin embargo, continuó trabajando incluso noviembre de similar año, como se advierte por la boleta de pago de ese mes.

Bajo ese antecedente, considera que en su caso operó la reconducción laboral por el periodo de funciones de desempeño, lo que devendría en una relación laboral de carácter indefinido; empero, en diciembre del precitado año fue "removida" de su cargo y reducido su nivel salarial de 7 a 11, según se tiene por la boleta de pago del mes de diciembre de 2020; ante esa situación, mediante nota de 8 de igual mes y año solicitó al Rector de la UPEA "respeto a la inamovilidad y estabilidad laboral" (sic), a tiempo de hacer conocer que se encontraba en estado de gestación y ante la ausencia de respuesta se apersonó a la Dirección de Asesoría Jurídica, que emitió el Informe de 28 de enero de 2021, por el que se sugirió a las autoridades universitarias que regularicen a la escala salarial 7; en ese sentido, por nota de 1 de marzo de igual año reiteró su pedido al mencionado Rector; no obstante, tampoco mereció respuesta.

Frente a esa situación, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero esta entidad "…no consideró los derechos fundamentales que hacen viable…" (sic) su pedido de restitución de cargo y nivel salarial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral y a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su restitución al cargo de Profesional de Planificación de Posgrado de la UPEA y del nivel salarial 7; **b)** "El reembolso de la diferencia de los sueldos percibidos desde el mes de diciembre de 2020 hasta la fecha de la restitución…" (sic); **c)** El reconocimiento expreso de su cargo "…como personal con contrato indefinido"; y, **d)** La condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que como consecuencia del cambio de cargo del que fue objeto durante su estado de gestación y del nivel salarial, se redujo su sueldo en más del 50%.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Condori Titirico, Rector de la UPEA, por informe escrito de 1 de junio de 2021, cursante de fs.118 a 121 vta., solicitó que se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La demandante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, donde presentó denuncia y pidió su "restitución a cargo y nivel salarial"; en ese marco, la titular de la mencionada entidad emitió el Auto J.R.T.E.A.-VMML-008/2021 de 27 de abril, por el que estableció la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía judicial; **2)** En ese mérito, la impetrante de tutela pretendía que se le reconozca un nivel laboral y salarial que no le correspondía, el cual ocupó de manera temporal como consecuencia de una designación en comisión, así razonó la entidad administrativa del trabajo; **3)** La solicitante de tutela actualmente goza del derecho a la estabilidad laboral, como efecto del contrato realizado con la UPEA; **4)** La accionante fue notificada el 27 de abril de 2021, con el prenombrado Auto Administrativo; sin embargo, no fue impugnado por la aludida; asimismo, se encontraría expedita la vía judicial conforme lo previno la referida determinación, lo que deviene en el incumplimiento del principio de subsidiariedad; **5)** Con relación a la supuesta lesión del derecho al trabajo, no cursaría memorándum de despido contra la peticionante de tutela, la cual continuaría ocupando el cargo en el que fue designada con anterioridad, no ha sido objeto de rebaja salarial alguna, gozaría de los derechos laborales y los inherentes a su estado de gestación en el marco de la seguridad social; **6)** En su caso, aconteció que fue declarada temporalmente en comisión y luego de cumplido ese extremo, retornó a las funciones que les fueron designadas inicialmente; **7)** Respecto a la supuesta lesión del derecho de petición, se tiene que los requerimientos esbozados por la accionante tuvieron respuesta a través del mencionado Auto Administrativo; **8)** Con relación al reembolso y liquidación impetrados, dichas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral, lo propio respecto al pedido de "RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL CARGO COMO PERSONAL DE CONTRATO INDEFINIDO" (sic); y, **9)** Finalmente, tampoco corresponde conceder el pago de costas ante la inexistencia de conculcación de derechos.

En audiencia, el demandado a través de su abogado precisó que los memorándums presentados por la demandante de tutela no acreditan que hubiera sido promovida o reasignada como trabajadora en el nivel 7, sino que fue declarada en comisión de manera temporal en el marco de la emergencia generada por la pandemia; en los cuales se estableció que una vez concluido dicho extremo, la aludida debía volver automáticamente a su cargo anterior.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 066/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 129 a 132, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la supuesta lesión del derecho de petición no se advirtió carga argumentativa alguna; **ii)** Del análisis de los memorándums de designación en comisión emitido en favor de la accionante a partir de 2019, de los cuales el último concluyó en octubre de 2020, no se observa que la prenombrada hubiere sido promovida a cargos de mayor jerarquía; toda vez que, de los referidos memorándums se tiene que fue designada de manera provisional o temporal en diferentes cargos, donde se advierte fecha de inicio y conclusión, posterior a lo cual esta debía volver a su anterior puesto de trabajo, lo propio respecto al nivel salarial; **iii)** Bajo ese contexto, consideró que la declaratoria en comisión está vinculada a una necesidad institucional, lo que no implica que quien ingresa a ocupar el cargo objeto de la referida declaratoria asuma la titularidad del mismo; **iv)** En ese sentido, a la solicitante de tutela no se le vulneró su derecho al trabajo, ya que actualmente

se encontraría cumpliendo funciones en la UPEA en el cargo para el que fue contratada inicialmente; asimismo, percibe los beneficios de la seguridad social, como los subsidios correspondientes; finalmente, tampoco se halla menoscabado su derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, **v)** Respecto al pedido de conversión de la relación laboral a tipo indefinido, dicha labor no puede ser efectuada por esta instancia, ya que este aspecto debe ser evaluado por la judicatura laboral, conforme lo precisó la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum RR.HH.ADM. 518/2012 de 1 de junio, a través del cual Darío Cáceres Orellana, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UPEA designó a Nelly Teresa Cutili Chuquimia como Secretaria II de Investigación dependiente de la Carrera de Comunicación Social, con nivel salarial 12 y por el lapso de ochenta y nueve días, a computarse del 4 de junio al 31 de agosto de 2012 (fs. 51); posteriormente, mediante Memorándum RR.HH.ADM. 871/2012 de 2 de octubre, fue nombrada como Secretaria II de la Carrera de Psicología, con el mismo nivel salarial, por el periodo del 3 de octubre al 31 de diciembre de igual año (fs. 52); asimismo, por Memorándum RR.HH.ADM. 075/2013 de 14 de enero, fue designada en el mismo cargo desde el 14 de enero al 12 de abril de 2013 (fs. 53).

II.2. A través de Memorándum RECTORADO ADM 0323/14 de 24 de junio de 2014, Miguel Ángel Vargas Castellón, Rector de la UPEA, comunicó a la hoy accionante su reasignación al cargo de Secretaria II dependiente de la Carrera de Ciencias del Desarrollo; en ese mérito, también le indicó que "…deberá coordinar con la Unidad de Activos Fijos para la entrega de bienes a su cargo en el día, el extravío de los bienes será de su responsabilidad conforme a la ley 1178, Estatuto Orgánico de la Universidad, ley General de trabajo y otras normas aplicables" (sic [fs. 58]); por Memorándum REC. -RR.HH. ADM. 007/16 de 3 de noviembre de 2016, Reynaldo Cosme Huanca, Rector de la UPEA, informó a la hoy impetrante de tutela su nombramiento al puesto de Secretaria II dependiente de la Dirección de RR.HH., con nivel salarial 11 (fs. 59); a través de Memorándum RECTORADO ADM 00079/18 de 24 de enero de 2018, Ricardo Nogales Quispe, Rector de la UPEA, dio a conocer a la demandante de tutela su designación al cargo de Secretaria I - Ejecutiva dependiente del Decanato del Área de Ciencias y Artes del Habitad, manteniendo su escala salarial 11 (fs. 62).

II.3. Mediante Memorándum RECTORADO. ADM 00080/18 de 24 de enero de 2018, Ricardo Nogales Quispe, Rector de la UPEA, declaró a la solicitante de tutela en comisión como Secretaria Ejecutiva I- Ejecutiva dependiente del Decanato del Área de Ciencias y Artes del Habitad con nivel salarial 10, del 18 de enero al 18 de abril de igual año (fs. 63); por Memorándum RECTORADO PERS. ADM. 0719/2020 de 3 de agosto, Freddy Gualberto Medrano Alanoca, Rector de la UPEA, declaró en comisión a la peticionante de tutela como Profesional en Planificación perteneciente a la Dirección de Posgrado, desde el 3 de agosto al 30 de octubre de 2020, luego de concluido dicho periodo "…automáticamente deberá volver al cargo y nivel anterior, tal cual lo establece el Art. 34 numeral 1 del Reglamento de Personal Administrativo del Estatuto Orgánico de la Universidad." (sic [fs. 74]).

II.4. Por Nota de 8 de diciembre de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Rector de la UPEA estabilidad e inamovilidad laboral, por ser madre gestante (fs. 101); asimismo, se tiene escrito de 11 de marzo de 2021, por el que la prenombrada solicitó al Rector de la UPEA la restitución de sus derechos laborales como madre gestante y la reposición de su sueldo desde diciembre de 2020 con escala salarial 7, ya que habría sido cambiada de nivel de forma arbitraria (fs. 5 a 7).

II.5. Corre papeleta de remuneraciones de noviembre de 2020, donde se observa que Nelly Teresa Cutili Chuquimia es personal administrativo, dependiente de la Dirección de Posgrado, con cargo de Profesional en Planificación y con nivel salarial 7; de la misma forma, cursa papeleta de remuneraciones de diciembre de igual año, donde se advierte que la precitada es personal administrativo, dependiente de la Dirección de Administrativa Financiera, con cargo de Secretaria y con escala salarial 11 (fs. 8).

II.6. Se tiene Auto J.R.T.E.A.-VMML-008/2021 de 27 de abril, a través del cual la Jefa Regional de Trabajo de El Alto, resolvió rechazar la solicitud de restitución a puesto de trabajo y nivel salarial por inamovilidad y estabilidad laboral, realizada por la impetrante de tutela frente a la UPEA; decisión arribada en virtud a que la referida instancia administrativa, carece de la facultad de resolver controversias como la conversión de contratos de plazo fijo en sucesivos, debiendo recurrir la prenombrada a la vía llamada por ley (fs. 40 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral y a la petición; señalando que fue cambiada de cargo y de nivel salarial a uno inferior, no obstante que se hallaba en estado de gestación; por lo que, solicitó al Rector de la UPEA la restitución de esos extremos y ante la ausencia de respuesta acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto que rechazó su pedido a través de Auto J.R.T.E.A.-VMML-008/2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos o definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0194/2012 de 18 de mayo, reiterada por la SCP 1390/2015-S2 de 16 de diciembre y la SCP 0385/2018-S3 de 30 de julio de 2018 entre otras señaló que: "*De conformidad al art. 128 de la CPE, esta acción extraordinaria '…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Con relación a los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las leyes, y su consiguiente resguardo a través de los mecanismos constitucionales de defensa, en especial mediante la acción de amparo constitucional, no debe existir duda sobre la titularidad de los mismos con respecto a las personas que invocan su protección, por cuanto deben estar acreditados fehacientemente y no estar sujetos a hechos controvertidos que en todo caso corresponden ser discutidos y definidos en la jurisdicción ordinaria o ámbito administrativo, según corresponda.

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional determinó: '….**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente**'. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la*

*SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) **el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(…) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus***

atribuciones específicas las cuestiones de hecho*. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»' "* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral y a la petición; señalando que fue cambiada de cargo y de nivel salarial a uno inferior, no obstante que se hallaba en estado de gestación; por lo que, solicitó al Rector de la UPEA la restitución de esos extremos y ante la ausencia de respuesta acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto que rechazó su pedido a través de Auto J.R.T.E.A.-VMML-008/2021 de 27 de abril.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de Memorándum RR.HH.ADM. 518/2012 de 1 de junio, el Director de RR.HH. de la UPEA designó a la solicitante de tutela como Secretaria II de Investigación dependiente de la Carrera de Comunicación Social, de manera temporal, con nivel salarial 12, extremo que se reiteró a través de posteriores memorándums. Luego, mediante Memorándum RECTORADO ADM 0323/14 de 24 de junio de 2014, suscrito por el Rector de la referida casa superior de estudios, se reasignó a la prenombrada en el cargo de Secretaria II dependiente de la Carrera de Ciencias del Desarrollo; empero, en ese marco no se precisó carácter temporal alguno y se indicó que dicha relación laboral se hallaba regulada por la Ley de Procedimiento Administrativo, Estatuto Orgánico de la Universidad y la Ley General del Trabajo; en ese orden, por Memorándum REC.-RR.HH. ADM. 007/16 de 3 de noviembre de 2016, se comunicó a la aludida su nombramiento al cargo de Secretaria II dependiente de la Dirección de RR.HH., con escala salarial 11.

Bajo ese contexto laboral, el Rector de la UPEA a través de Memorándum RECTORADO. ADM 00080/18 de 24 de enero de 2018, declaró a la demandante de tutela en comisión como Secretaria Ejecutiva I- Ejecutiva dependiente del Decanato del Área de Ciencias y Artes del Habitad con nivel salarial 10; en ese marco, mediante Memorándum RECTORADO PERS. ADM. 0719/2020 de 3 de agosto, nuevamente la prenombrada fue designada en comisión como Profesional en Planificación perteneciente a la Dirección de Posgrado, desde el 3 de agosto al 30 de octubre de igual año; en ese mérito, se le indicó que luego de concluido dicho periodo "…automáticamente deberá volver al cargo y nivel anterior, tal cual lo establece el Art. 34 numeral 1 del Reglamento de Personal Administrativo del Estatuto Orgánico de la Universidad" (sic).

Posterior a la conclusión de dicha comisión, la peticionante de tutela retornó al cargo de Secretaria dependiente de la Dirección de Administrativa Financiera y con nivel salarial 11 (Conclusión II.5), extremo que consideró lesivo a sus derechos; por lo que, mediante Nota de 8 de diciembre de 2020, solicitó al Rector de la UPEA "INAMOVILIDAD Y ESTABILIDAD LABORAL POR SER MADRE GESTANTE" (sic); ante la ausencia de respuesta, mediante escrito de 11 de marzo de 2021, impetró al mencionado funcionario la restitución de sus "derechos laborales como madre gestante" y la reposición de su sueldo desde diciembre de 2020 de la escala salarial 7, ya que consideró que fue cambiada de nivel de forma arbitraria.

Frente a la falta de atención de las solicitudes descritas supra, la demandante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, donde solicitó la restitución a su puesto de trabajo y nivel salarial por inamovilidad y estabilidad laboral; al respecto, la mencionada entidad administrativa emitió el Auto J.R.T.E.A.-VMML-008/2021, por el que resolvió rechazar el referido pedido bajo el argumento que los memorándums a través de los cuales la precitada fue declarada en comisión, consignando fecha de inicio y conclusión a esos efectos, y debido a que la jurisdicción administrativa carece de la facultad de resolver controversias como la conversión de contratos de plazo fijo en sucesivos, debiendo recurrir la accionante a la vía llamada por ley.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que **no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos en el marco de una acción de amparo constitucional**, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados con

relación a quien solicita su tutela, no debiendo existir duda alguna sobre aquello para que esta instancia pueda determinar la restitución de los mismos. Lo contrario implicaría el reconocimiento de derechos a través de este tipo de acciones de defensa, no siendo esta la vía habilitada a esos efectos, sino la jurisdicción laboral ordinaria o administrativa, en el marco de la especialización que poseen sobre la materia, a través del proceso correspondiente, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos establecidos, de conformidad a lo establecido en el art. 50 de la CPE.

Bajo esos antecedentes, se advierte que la impetrante de tutela se hallaba en estado de gestación cuando retornó a sus funciones como Secretaria con nivel salarial 11, como resultado del Memorándum RECTORADO PERS. ADM. 0719/2020 y por consecuencia volvió a percibir el sueldo correspondiente a la precitada escala salarial; asimismo, se tiene que el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 12 de febrero de 2009, prevé que "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, **no pudiendo** ser despedidos, **afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**"; sin embargo, en el caso de autos se tiene que la razón de cambio de puesto de la prenombrada, no obedeció a una decisión unilateral de la parte empleadora, sino a la finalización de la declaratoria de comisión con vigencia de 3 de agosto a 30 de octubre de igual año (Conclusión II.4), aspecto que era de conocimiento pleno de la aludida y que pretende desconocer en el marco de esta acción de defensa.

Asimismo, del análisis de esta acción tutelar se advierte que la solicitante de tutela busca: **a)** La restitución al cargo de Profesional de Planificación de Posgrado de la UPEA con nivel salarial 7, puesto para el cual no fue contratada, sino designada en comisión de manera temporal; **b)** "El reembolso de la diferencia de los sueldos percibidos desde el mes de diciembre de 2020 hasta la fecha de la restitución…" (sic); y, **c)** El reconocimiento expreso de su cargo "…como personal con contrato indefinido" (sic). Extremos que devienen en el reconocimiento de derechos y la determinación de un cargo y nivel salarial, como consecuencia de una declaratoria en comisión temporal, aspecto que genera controversias y frente a los cuales esta jurisdicción se halla imposibilitada de ingresar a dilucidar, ya que de acuerdo al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la jurisdicción constitucional se halla habilitada para proteger y restituir derechos que hayan sido menoscabados, lo contrario implicaría el reconocimiento y la consolidación de derechos a favor de la accionante, lo que no corresponde al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, sino a la vía correspondiente; en ese mismo sentido, se expresó la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto a través del Auto J.R.T.E.A.-VMML-008/2021, cuando ante un similar petitorio efectuado en esta instancia lo rechazó, bajo el argumento que los memorándums a través de los cuales la prenombrada fue declarada en comisión consignaban fecha de inicio y conclusión a esos efectos, y por la existencia de controversias que deben ser atendidas por la vía llamada por ley.

Finalmente, es pertinente señalar que en relación a la protección del ser en gestación, la peticionante de tutela continuó trabajando, percibiendo sus salarios y beneficios de la seguridad social en ese mérito.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela invocada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2021 de 1 de junio, cursante de fs. 129 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41170-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 111/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 243 a 245, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosse Mary Gutiérrez** contra **Hugo Bernardo Córdova Eguez** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocal** y **exvocal** ambos **de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Marcelina Betty Nogales Bohórquez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de Sucre** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 13 de agosto de 2021, cursantes a 1, 186 a 197 y 200 a 201 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria San Francisco Limitada (Ltda.), en cumplimiento del Auto Interlocutorio 129 de 7 de marzo de 2018, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de Sucre del departamento de Chuquisaca -codemandada- su persona presentó nueva liquidación para determinar el porcentaje de su adeudo; empero, dicha autoridad, por Auto 616 de 4 de septiembre de 2019, rechazó la aprobación de la cancelación de capital e intereses, considerando la nota de respuesta de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero *(ASFI) ASDI/DAJ/R-176806/2019* de 26 de agosto, la cual señaló que debía aplicar los arts. 14 y 40 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013 refiriendo en la última parte que no correspondía el pago de intereses; decisión que fue apelada y declarada inadmisible por Auto de Vista SCCI-305/2019 de 2 de octubre, sin considerarse el tema de fondo.

El 8 de enero de 2021, planteó incidente de nulidad procesal con base en prueba de reciente obtención como la Nota ASFI/DLS/R-170660/2020 de 16 de diciembre, emitida por la ASFI, que acreditó que la aludida Cooperativa no contaba con autorización o licencia de funcionamiento; pues, no estaba supervisada, regulada ni controlada por dicha entidad de supervisión financiera, quien de acuerdo "normativa legal vigente" no tenía atribuciones para ordenar que no correspondía el pago de los intereses al capital; toda vez que, no intervino en la liquidación forzosa judicial; ya que, no era parte en el proceso ejecutivo; literal que acompañó al reclamo que hizo oportunamente; puesto que, contradecía la Nota ASFI/DAJ/R-176806/2019; sin embargo, fue rechazado por Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021; en virtud a ello, interpuso el recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista S.C.C. II 48/2021 de 23 de febrero, emitido por el Vocal y exvocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, sin la debida fundamentación y motivación, así como, la presencia de una incongruencia omisiva; de igual manera, prescindieron ilegalmente de pronunciarse sobre el fondo, la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020 y los agravios expuestos en su recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo a la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dejar sin efecto el Auto de Vista S.C.C.II 48/2021 y Auto complementario de 1 de marzo de 2021, y se ordene emitir un nuevo fallo, considerando el tema de fondo de las pretensiones alegadas en su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursantes de fs. 225 a 242 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró el contenido de la acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** El art. 256.I del Código Procesal Civil (CPC) establece claramente que el Auto de Vista confutado, debería circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación; y, **b)** Se ordene el pronunciamiento de un nuevo auto de vista considerando y analizando la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020, emitido por la ASFI, valorando en el fondo las pretensiones del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 21 enero de 2021.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 223 a 224, refirió que: **1)** El Auto de Vista S.C.C. II 48/2021, estaría coherentemente fundado en hecho y derecho conforme los reclamos efectuados en el recurso de apelación, no siendo evidente que carezca de fundamentación y motivación; **2)** No fue cierto que no se hubiesen pronunciado respecto del elemento de juicio extrañado en su valoración y que sustentaba el incidente de nulidad intentado por la peticionante de tutela consistente en la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020, que daría cuenta que la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda. no contaba con autorización o licencia para funcionar como autoridad de intermediación financiera; pues, se concluyó que dicha certificación no desvirtuaba la anterior Nota emitida por la ASFI; ya que, solo acreditaba que dicha Cooperativa no tenía permiso para su funcionamiento; por ende, se acogió a su liquidación voluntaria, no así a la forzosa judicial como erróneamente alegó la solicitante de tutela; por ello, la citada Autoridad de fiscalización no tenía relación con aquello; toda vez que, por mandato legal fue creada para controlar las normas vigentes dentro del sistema financiero; y, **3)** Independientemente de que se advirtió que la prueba extrañada en su valoración no desvirtuaba Nota ASFI/DAJ/R-176806/2019, tachada de ilegal; se evidenció que, a través del incidente de nulidad, la accionante pretendió anular el Auto Interlocutorio 616 dictado por la Jueza codemandada, que de manera negligente, fue apelado de forma extemporánea conforme se estableció en el Auto de Vista SCCI-305/2019, descuido que pretendió suplir con la formulación del incidente de nulidad que dio origen al Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, y en apelación al Auto de Vista ahora cuestionado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Valerio Manchego Carvajal, Liquidador de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., a través de su abogado en audiencia de garantías manifestó que, el hecho de que la ASFI haya presentado un informe complementario no cambiaría el resultado de rechazo de la planilla de liquidación de capital e intereses; es más, si la solicitante de tutela consideraba que, por el referido certificado de reciente obtención, la Cooperativa no tenía o no contaba con autorización o licencia de funcionamiento, pudo plantear una excepción de falta de legitimidad activa o pasiva dentro del proceso ejecutivo cuando se apersonó en calidad de liquidador.

Suzan Marcela Molina Chely, Geomar Graciela Gonzales Romero de Dulón, Gonzalo Rubén, Janet y Roxana Dulón Gonzales, y Lorena Dulón Carpio, no remitieron escrito alguno ni se constituyeron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 210 a 212.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 111/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 243 a 245, **denegó** la tutela solicitada, con

base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela denunció que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista S.C.C. II 48/2021, no resolvieron de manera fundamentada, motivada y congruente el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021; toda vez que, no emitieron un pronunciamiento de fondo ni tampoco consideraron la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020, emitida por la ASFI; **ii)** El Auto de Vista cuestionado contendría la identificación y precisión de los motivos del recurso de apelación, y con base en ello, se realizó el examen de los fundamentos del Auto recurrido; se expuso la fundamentación referida a los parámetros y presupuestos de las nulidades procesales, sustentando jurídicamente la decisión asumida; entre otros, citó el Auto Supremo 581/2013 -no indicó fecha-. Si bien, no existió un pronunciamiento conforme a la pretensión de la impetrante de tutela, los Vocales analizaron el mencionado recurso y desarrollaron una explicación respecto a que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria San Francisco Ltda., no contaba con licencia de funcionamiento; lo que, no implicaría que la ASFI no pueda ejercer sus funciones sobre la entidad en liquidación; **iii)** Resultaron razonables los argumentos del Auto de Vista impugnado; por cuanto, la prenombrada institución no podía estar supeditada ni condicionada al hecho de que las entidades que prestan servicios financieros hayan obtenido autorización para sus operaciones; por lo tanto, las autoridades demandadas efectuaron una exposición precisa de las razones por la que confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, basados en los antecedentes y elementos aportados en el proceso, como son las Notas ASFI/DAJ/R-176806/2019 y ASFI/DSL/R-170660/2020; por lo que, no sería evidente que no se hubieran pronunciado al respecto; compartiendo el criterio del citado fallo al señalar que la peticionante de tutela no acreditó una situación de indefensión; **iv)** Si bien el Auto de Vista S.C.C. II 48/2021, no acogió la pretensión de la nombrada, ello no implicaría una incongruencia omisiva o *infra petita*; puesto que, el principio de congruencia conlleva el deber de analizar y emitir pronunciamiento; lo cual, en el caso fue razonable; además, el fallo impugnado contenía la fundamentación que sustentó jurídicamente la disposición; y, **v)** No se demostró la restricción o supresión del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota ASFI/DAJ/R-176806/2019 de 20 de agosto, mediante la cual la ASFI dio respuesta al Oficio CITE 464/2019 de 30 de julio, enviada por la Jueza codemandada, por la que solicitó informe respecto a que si correspondía o no el pago de intereses a los certificados de aportación voluntaria que fueron realizadas posteriores al 31 de marzo de 2013; determinando que, dicha cancelación no era viable (fs. 61 a 62).

II.2. Por Auto 616 de 3 de septiembre de 2019, -dentro del proceso ejecutivo seguido por la impetrante de tutela contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda.- Marcelina Betty Nogales Bohórquez, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de Sucre del departamento de Chuquisaca, -en ejecución de sentencia- rechazó la liquidación de capital de intereses presentado por la prenombrada (fs. 62 vta.).

II.3. Consta Nota ASFI/DSL/R-170660/2020 de 16 de diciembre, otorgando respuesta a la nota presentada por la solicitante de tutela el 8 de diciembre del indicado año, señalando que la aludida Cooperativa no contaría con autorización o licencia de funcionamiento (fs. 97 a 98).

II.4. Mediante escrito presentado el 8 de enero de 2021 ante la Jueza codemandada, la accionante vía incidental, formuló la nulidad del Auto Interlocutorio 616/2019 de 3 de septiembre (fs. 99 a 101).

II.5. Por Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, la Jueza codemandada, rechazó el referido incidente de nulidad por manifiesta improcedencia. Con costas (fs. 112 a 113).

II.6. A través del memorial presentado el 28 del mes y año indicados, ante la autoridad codemandada, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio citado en el acápite precedente (fs. 118 a 121).

II.7. Mediante el Auto de Vista S.C.C. II 48/2021 de 23 de febrero, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó el Auto apelado. Con costas y costos (fs. 139 a 140 vta.).

II.8. Cursa Auto complementario de 1 de marzo de 2021, que declaró no ha lugar a solicitud de aclaración, enmienda y complementación al Auto de Vista supra señalado interpuesto por la impetrante de tutela (fs. 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa; toda vez que, dentro de la demanda ejecutiva que siguió contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista S.C.C. II 48/2021 de 23 de febrero, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo un pronunciamiento de fondo, además, de no considerar la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020 de 16 de diciembre, -de reciente obtención- acreditando que la ASFI no tiene competencia para intervenir en el proceso, ni determinar que no corresponde el pago de sus intereses, incumpliendo lo resuelto en Sentencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0027/2019-S3 de 1 de marzo, asumiendo el razonamiento establecido en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, el cual fue reiterado por la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: «"*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"».

III.2. En cuanto al principio de congruencia

La mencionada SCP 0027/2019-S3 reiterando el razonamiento de la SCP 0055/2014 de 3 de enero, sostuvo que: […«*La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…**la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'…".

También, "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: `Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido

a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: "…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: `…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de ***incongruencia*** *"ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "****citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia `ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y ***cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).***

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia*; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.*

Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: "…deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"» (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

Significando que las autoridades judiciales o administrativas a tiempo de dictar una resolución deben estructurar la misma en resguardo del principio de congruencia, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, respondiendo al justiciable en cuanto a la pretensión jurídica planteada] (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Establecido el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la impetrante de tutela contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco Ltda., la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de Sucre del departamento de Chuquisaca, -en ejecución de sentencia- dictó el Auto 616 de 3 de septiembre de 2019, rechazando la liquidación de capital e intereses presentado por la accionante (Conclusión II.2); en virtud a ello, la aludida acompañado la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020 de 16 de diciembre (Conclusión II.3), y mediante escrito desplegado el 8 de enero de 2021, en vía incidental demandó la nulidad del Auto Interlocutorio 616/2019 de 3 de septiembre (Conclusión II.4); por lo que, dicha autoridad judicial por Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, resolvió rechazar el referido incidente por manifiesta improcedencia (Conclusión II.5); a esa decisión, por memorial presentado el 28 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación (Conclusión II.6); resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista S.C.C. II 48/2021 de 23 de febrero, confirmando el Auto impugnado (Conclusión II.7).

Bajo ese contexto, con carácter previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que el presente caso se analizará a partir del Auto de Vista S.C.C. II 48/2021, dictado por las autoridades demandadas, en conocimiento del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, al ser la última decisión emitida en la vía ordinaria, y que ante la eventualidad de concederse la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre lo resuelto por la instancia inferior; ello en estricta observancia del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante cuestionó el citado Auto de Vista, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia; a tal efecto, corresponde verificar los agravios expresados en el recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, para así determinar si estos fueron considerados o no por los Vocales demandados a tiempo de emitir su decisión:

a) Se vulneró el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; pues, la Jueza codemandada al emitir el Auto 616 interpretó y aplicó erróneamente el art. 40.V de la Ley 356, en cumplimiento a lo ordenado en la Nota ASFI/DAJ/R-176806/2019 de 26 de agosto, transgrediendo los arts. 122 y 123 de la CPE; señalando que, el agravio consiste en que "…no se está dando cumplimiento a que lo resuelto en Sentencia que tiene calidad de cosa juzgada, sea ejecutada y materializada de manera efectiva perjudicándome y privando de mi derecho de cobrar mi capital e interés que por ley me corresponde…" (sic); y,

b) Omitió considerar el informe de la ASFI que es prueba de reciente obtención que demuestra la verdad material que tiene relación con el objeto de la ejecución del fallo en contra de la ilegal Nota ASFI/DAJ/R-176806/2019.

De acuerdo al principio de pertinencia el cuestionado Auto de Vista, debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene el recurso de apelación formulado por la impetrante de tutela; sobre el particular, a efectos de analizar si la mencionada decisión es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los razonamientos esgrimidos que lo sustentan:

1) El Auto Supremo 581/2013 -no señalan fecha-, señaló que: "*la nulidad procesal es una medida sancionatoria de ultima ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en el proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial que señala como deber funcional de los administradores de justicia el proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes*…" (sic); por lo que, la nulidad procesal debe ser aplicada en forma restrictiva cuando existe indefensión y hubiera sido reclamada oportunamente;

2) La Nota ASFI/DSL/R-170660/2020, emitida por la ASFI, refleja la situación actual de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria San Francisco Ltda.; es decir, que no cuenta con licencia de funcionamiento y la misma está en proceso de liquidación; sin embargo, resulta por demás ilógico que se afirme que dicha entidad financiera no está supervisada, regulada y controlada por la referida Autoridad de supervisión o que no tenga atribución con aquella institución, situación que no es correcta; pues, la referida Nota advierte que es la encargada de emitir licencia de funcionamiento para la prestación de asistencia de intermediación financiera y servicios financieros complementarios; por esa razón, se afirma que la Cooperativa no dispone de dicha aquiescencia, lo que, no implica que bajo esa regulación controlada, no tenga autorización que le permita seguir sus actividades encontrándose en liquidación voluntaria y cuyo liquidador se halla inscrito en la aludida institución, registro que solo fue posible por las atribuciones de regulación conferidas. La Nota no difiere de la Resolución 059/2013 de 29 de enero, en la que se dispuso la no admisión del proceso de adecuación de la nombrada Cooperativa, instruyendo el cese de operaciones y el inicio de cierre en el marco de las disposiciones legales y su Estatuto Orgánico;

3) La nota presentada por la accionante en nada modifica o cambia la situación antes definida en el proceso y que puedan merecer una nulidad procesal como la del Auto 616, más aún cuando esa resolución ya fue considerada quedando firme, siendo reiterativa la pretensión de dejarla sin efecto. En ese marco, la referida Nota al no establecer trascendencia para revertir las decisiones asumidas con anterioridad, no puede generar una nulidad de obrados, incluso cuando en el caso de autos no existió indefensión;

4) En cuanto la existencia de omisión, falta de fundamentación y motivación en el fallo impugnado, es indudable que el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, explicó las razones por las que decidió rechazar el incidente, exponiendo que se pretende anular el Auto 616, por supuesta errónea interpretación de la prueba, lo cual se acomoda a un agravio sujeto a recurso de reposición o apelación, no así a un incidente, y además, esa decisión fue mantenida incluso en apelación; y,

5) Bajo la denuncia de transgresión al debido proceso y la tutela judicial efectiva, señaló los mismos argumentos referidos al perjuicio que le ocasiona la falta de cobro de su capital e intereses establecidos en Sentencia, se pretendió hacer valer la Nota antedicha, la misma que fue respondida en los puntos anteriores.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; por ello, la falta de relación entre lo impetrado y lo dispuesto, contradice dicho principio procesal; en vista de que, toda resolución debe contestar a la solicitud de las partes y la enunciación de agravios denunciados.

Asimismo, indica que la omisión en la que se incurre cuando no se pronuncia sobre alguno de los agravios que fueron planteados por el apelante, ésta se configura como incongruencia *citra petita.*

En ese orden de cosas, de la revisión de los fundamentos expresados por los Vocales demandados, este Tribunal estima que el Auto de Vista S.C.C.II 48/2021, es congruente con los argumentos de la apelación; pues, dichas autoridades respondieron cabalmente a todos los agravios expuestos manteniendo una estricta correspondencia entre los cargos denunciados y lo resuelto; toda vez que, discurrieron en señalar que, si bien la Nota ASFI/DSL/R-170660/2020, refleja la situación actual de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria San Francisco Ltda.; es decir, no contar con licencia de funcionamiento y que la misma está en proceso de liquidación; lo cual, no implicaría o sería ilógico que la ASFI no tenga atribución o regulación con dicha entidad y que esa Cooperativa no cuente con la autorización que le permita seguir sus actividades; agregando más adelante que, la indicada Nota no cambiaría la situación definida en el proceso y que pueda merecer la nulidad; en ese contexto, se puede evidenciar que el Auto de Vista cuestionado fue emitido con la debida fundamentación y motivación con respecto a los puntos de agravio expuestos; siendo pertinente aclarar que, la motivación puede ser breve pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, en el cual se expresen las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión asumida, en

cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, sin que sea razonable exigir un mayor despliegue argumentativo; tomando en cuenta que, bajo el principio de pertinencia, la competencia del Tribunal de alzada se encuentra limitada a los agravios de la apelación.

Con relación a la supuesta vulneración al derecho a la defensa, no se advierte en la acción tutelar presentada, fundamento alguno que pueda ser considerado por este Tribunal ante una eventual vulneración del mismo; pues, en los argumentos expuestos en el punto "**IX.4. VULNERACION DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE AL DERECHO A LA DEFENSA**" (sic), alude reiteradamente a que el Auto de Vista S.C.C. II 48/2021, "…**vulnera mi derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia y falta de fundamentación**…" (sic), y simplemente, cita normas y jurisprudencia relativas al derecho alegado de transgredido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 243 a 245, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41200-2021-83-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 53/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 91 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Choquecallata Mitma** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de mayo y 2 de junio de 2021, cursantes de fs. 15 a 19 vta. y 22, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, fue imputada por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad; debido a que, Hermes Mejía Fuentes -su expareja-, supuestamente en su ausencia agredió sexualmente a su hija menor de edad y hubiera encubierto ese hecho; por tal razón, se encontraría con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

El 30 de abril de 2021, en audiencia de cesación de dicha medida extrema, enervó los riesgos procesales de fuga contenidos en los numerales 1, 2 y 7 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otra parte, en virtud al art. 233 del citado Código modificado por la Ley de Modificación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 mayo de 2019) -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; la cual, estableció que en etapa de juicio oral cuando el justiciable pretenda su libertad provisional, solo deberá analizarse la concurrencia o no de los peligros procesales; empero pese a ello, su solicitud fue rechazada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro; decisión que impugnó y confirmada en parte por el Vocal ahora demandado, mediante el Auto de Vista 113/2021 de 12 de mayo, vulnerando el debido proceso en su componente de motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su componente de motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 113/2021, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo debidamente motivado, con base en los elementos de prueba que presentó, diferenciando al coacusado y estableciendo la necesidad de mantener su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 22 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 85 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El Auto Interlocutorio 16/2021 de 30 de abril, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, fue objeto de apelación incidental, pronunciando el Vocal demandado el Auto de Vista 113/2021, sin la debida motivación; pues, pese a existir la prohibición de reforma en perjuicio (art. 400 del CPP), dicha autoridad agravó su situación jurídica; **b)** En el Auto Interlocutorio de 10 de noviembre de 2020, "…el Juez cautelar de Huanuni…" (sic), concluyó que concurría el art. 234.7 del citado Código, traducido en el peligro efectivo para la víctima, determinando su detención preventiva; cuando la causa se encontró ante el aludido Tribunal de Sentencia Penal, se incurrió en la reforma en perjuicio que sostuvo: "…*sigue* (…) *representa*[n]*do un peligro efectivo para la víctima y un peligro efectivo para la sociedad…"* (sic), determinación que incorporó un presupuesto -sociedad- que no era parte del fallo precitado, mismo que apeló; no obstante, esa decisión fue confirmada en alzada; y, **c)** El Vocal demandado no valoró el dictamen psicológico, el informe psicológico del régimen penitenciario y sobre todo el acta de declaración anticipada en cámara Gesell de la víctima menor de edad, quien manifestó "…'*mi mam*[á] *si denunci*[ó]' (…), *la primera vez que se enteró mi mam*[á] *solo le ha reñido, como se enteró tu mam*[á]*, mi tía Edith le ha avisado, cuando mi mam*[á] *se iba al trabajo, a veces cuando mi mam*[á] *se iba bañar…*" (sic), considerando solamente los informes presentados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que refería a que otra menor de edad hubiera sido presuntamente violada por Ermes Mejía Fuentes coimputado en aquel proceso.

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 46.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Martín Tito Colque, padre de la víctima menor de edad, en audiencia a través de su abogado indicó que, la autoridad de alzada emitió el Auto de Vista ahora cuestionado por la solicitante de tutela con base en la sana crítica, precautelando los derechos de una niña que se encuentra dentro un grupo vulnerable.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 53/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 91 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante cuestionó que no existió pronunciamiento con motivación respecto a la declaración anticipada de la víctima en la cámara Gesell, tampoco sobre el informe psicológico del régimen penitenciario, menos acerca de la necesidad de mantener la detención preventiva de la impetrante de tutela, cuando su situación no sería igual a la del coimputado; ya que, no se consideraría un peligro para la afectada ni para la sociedad; **2)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia de consideración de la apelación del Auto de Vista ahora confutado, sostuvo que de la valoración psicológica realizada a la menor de edad advirtió que existía influencia negativa de la peticionante de tutela hacia su hija -quien sería la damnificada-, a través de llamadas telefónicas que realizaba desde el penal, causándole estrés y conflicto emocional; **3)** El Tribunal a quo en la valoración de los medios de prueba, estableció que al ser la niña víctima del delito de violación y por su condición de mujer, merecería protección reforzada, máxime cuando desde los nueve años fue objeto de ese ilícito; **4)** Esa Sala Constitucional entendió que se estaría latente el peligro para la menor; ya que, la accionante tendría total autoridad sobre la misma, y no representaría un peligro para la sociedad, aspecto que no fue referido en la decisión de alzada; por tanto, no existiría *reformatio in peius*; **5)** El informe pericial particular presentado por la peticionante de tutela solo se enfocó en la prenombrada y no así en la víctima; empero, así lo hizo el informe psicológico de la menor los cuales dedujo el Vocal demandado como suficientes para concluir que seguiría latente el riesgo de peligro para la afectada; **6)** La solicitante de tutela no explicó en su acción de defensa, cuál sería el resultado en caso que se hubiera valorado adecuadamente la prueba; no justificó cómo

los defectos procedimentales que denunció serían trascendentales para que la determinación de la Resolución fuera diferente; siendo ilógico que la aludida pidiera la nulidad del Auto de Vista 113/2021 cuando ese fallo beneficiaba en parte; y, **7)** La forma de decisión del Vocal demandado contó con la necesaria y suficiente motivación, sin advertir lesión del derecho invocado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 16/2021 de 30 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Sonia Choquecallata Mitma -hoy accionante- (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 113/2021 de 12 de mayo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del supra citado departamento, resolvió declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por la solicitante de tutela, y confirmó en parte el Auto Interlocutorio 16/2021, quedando enervados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP (fs. 11 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 113/2021 de 12 de mayo, sin exponer las razones de su decisión ni considerar la prueba que desvirtuaría el peligro efectivo para la víctima menor de edad -su hija-, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 16/2021 de 30 de abril, y reformando en su perjuicio, agregó que sería un peligro para la sociedad, aspectos que afectan de sobremanera el derecho invocado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre este tópico, la SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por

las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas*".*

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: ""Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****"".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0533/2021-S2 de 7 de septiembre, haciendo alusión al entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio entre otras, sostuvo que: "'…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*'".

A su vez, la SCP 0303/2020-S2 de 4 de agosto, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, explicó los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentar y motivar la resoluciones, estableciendo que: "'…*es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad*** *que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*'" (el resaltado es nuestro).

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "…*respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: '…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: `…por regla general, ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba,*** *por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas;* ***empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documentación aparejada al expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante, por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad, cuya víctima es su hija menor de edad; mediante Auto Interlocutorio 16/2021 de 30 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela; asimismo, por Auto de Vista 113/2021 de 12 de mayo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, resolvió declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por la prenombrada, y confirmó en parte el citado Auto Interlocutorio, quedando enervados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP (Conclusiones II.1 y 2).

En el caso objeto de estudio, la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba; toda vez que, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 113/2021, sin exponer las razones de su decisión ni considerar la prueba que desvirtuaría el peligro efectivo para la víctima, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 16/2021, y reformando en su perjuicio, agregó que sería un peligro para la sociedad, aspectos que afectan de sobremanera el derecho invocado.

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, y teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución emitida; en razón a que, a través de esta la autoridad de alzada tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación dispuesta por otra de menor jerarquía. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir del Auto de Vista 113/2021, dictado por el Vocal demandado.

Realizada esa aclaración, a continuación, se ingresará al estudio del fallo cuestionado que confirmó en parte el Auto Interlocutorio emitido por el inferior en grado, que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva impetrada por la peticionante de tutela; en tal sentido, la autoridad demandada desarrolló lo siguiente:

i) En el Considerando I plasmó entre los antecedentes, la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por la accionante, resuelta el 30 de abril de 2021, por el Tribunal a quo que rechazó dicha pretensión, aclarando que quedaban subsistentes los peligros procesales de fuga contenidos en los numerales 2 y 7 del art. 234 del CPP; interponiendo la peticionante de tutela complementación y enmienda y, el recurso de apelación incidental, cuestionando dos aspectos; el

primero, consistente en que el riesgo inmerso en el art. 234.2 del aludido Código, hubiera sido desvirtuado en virtud a que el numeral 1 del mismo precepto legal fue enervado y existiría arraigo natural; sin embargo, "…el Tribunal A Quo, mantiene y señala que no se ha enervado el numeral 2 del artículo 234…" (sic), y que el mencionado arraigo solo desvirtuaba el numeral 1.

Como segundo aspecto cuestionado, la prenombrada se refirió al numeral 7 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, señalando que el Tribunal a quo reformó en su perjuicio, indicando que no solo era un peligro para la víctima, sino también para la sociedad y, no hubiera considerado documentación que presentó para desvirtuar dicho riesgo procesal;

ii) En el Considerando II, plasmó los fundamentos de su Resolución, señalando que el Tribunal a quo con relación al numeral 2 del art. 234 del CPP, refirió: "…'*siendo* [que] *en esta audiencia no se ha acreditado un arraigo natural por parte de los imputados, declare por concurrente el numeral 1 del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal, en relación a ambos imputados* y luego se toma en cuenta el numeral 2 (…), indicando *que los imputados tendrían facilidades para abandonar el país o permanecer ocultos, toda vez que no tendrían un arraigo natural* (…) *ante la* (…) *inconcurrencia* (…) *el suscrito juzgador declara por concurrente el riesgo procesal'…"* (sic); a partir de ello, con relación a la accionante en su condición de cómplice en ese ilícito y que en audiencia presentó la prueba correspondiente a su domicilio, prestando declaración aclaratoria ante el Ministerio Público precisando el lugar en el que se encontraba su dirección, con lo que hubiera cumplido la exigencia del mencionado Tribunal; empero, mantuvo latente el último peligro, considerando ese aspecto excesivo por parte de dicho Tribunal al no tener por enervado ese riesgo procesal; en esa medida, realizó el análisis del citado peligro, advirtiendo un error al respecto; por lo cual, dio por desvirtuado el 234.2 del mencionado Código; y,

iii) En lo referente al numeral 7 del art. 234 del CPP, en audiencia de cesación de la detención preventiva el Tribunal inferior en grado, señaló que se debe hacer una ponderación de la documentación presentada, considerando las declaraciones que hubiera realizado la afectada en cámara Gesell, el informe psicológico pericial de la peticionante de tutela que mostraba que sus rasgos de personalidad ya no representaban un peligro efectivo para la víctima ni para la sociedad, documento último que dejó de lado a la menor de edad; por otra parte, se refirió a informes psicológicos efectuados a la prenombrada, entre ellos el de 8 de marzo de 2021, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, que en su parte conclusiva indicó que las llamadas de su progenitora tenían la intención de crear culpa y revictimización, recomendando que las mismas paren o sean en presencia de un familiar a fin de que se evite la intención de provocar alteraciones anímicas y emocionales en la niña; a su vez, aludió a un informe psicológico que daría fe en el entendido que la ley otorgaría credibilidad a lo manifestado por los menores que está refrendado por dichos documentos; advirtió que el Tribunal a quo no tuvo la convicción suficiente para enervar ese riesgo procesal; pues la víctima estaría en estado de vulnerabilidad con relación a su madre, al ejercer completa autoridad sobre ella, considerando que las agresiones sexuales comenzaron cuando la mencionada contaba con nueve años, y "…la madre tenía conocimiento…" (sic); al respecto, señaló que se debe realizar la protección reforzada sobre las adolescentes, más aún por su condición de mujer; "…por lo cual tomando en cuenta de la revisión que se hace del Auto emanado por el Tribunal de Sentencia de la localidad de Huanuni, ha efectuado ese análisis con relación al documento del informe pericial psicológico, así como del informe psicológico de la menor (…) es insuficiente el documento presentado por la parte imputada, en ese mérito **todavía persiste el riesgo establecido en el numeral 7 del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no es factible conceder con relación a este peligro procesal**…" (sic [las negrillas son nuestras]).

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución emitida por autoridad jurisdiccional o administrativa, tiene que contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y fondo, desplegando los motivos de hecho y derecho, base de su decisión, de manera clara y precisa que permita conocer las razones que sustentan la determinación asumida, sin dejar lugar a duda que no existe otra forma de resolver la problemática planteada; es decir, la autoridad demandada debe

resolver los agravios expuestos por el accionante, precisando de manera objetiva los elementos en los que se fundó, así como explicar con exactitud la aplicación de los preceptos legales atingentes a la resolución del caso.

En ese entendido, considerando que en el caso de autos el Vocal demandado por medio del Auto de Vista 113/2021, resolvió confirmar en parte el Auto Interlocutorio 16/2021, quedando enervados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, mas no así el numeral 7 del mismo precepto legal, aduciendo la peticionante de tutela omisión valorativa y falta de motivación.

De la revisión exhaustiva del Auto de Vista cuestionado, se advierte que cuenta con una estructura de forma y de fondo, en su Considerando I, plasma los antecedentes del caso, estableciendo los puntos cuestionados por la impetrante de tutela respecto a los peligros de fuga contenidos en los numerales 2 y 7 del art. 234 del citado Código, y la supuesta omisión valorativa de documentación que hubiera desvirtuado.

En el Considerando II del fallo confutado, la autoridad demandada en lo concerniente al numeral 2, señala que la accionante en su condición de cómplice en la causa penal y al haber presentado en audiencia la prueba correspondiente a su domicilio (art. 234.1 del CPP), prestando declaración aclaratoria ante el Ministerio Público precisó el lugar en el que se ubicaba el mismo, con lo que hubiera cumplido la exigencia del Tribunal a quo; empero, este mantuvo latente el numeral 2, aspecto que el aludido Vocal considera excesivo por parte de dicho Tribunal; en esa medida, realizó el análisis del citado peligro, advirtiendo un error al respecto; por lo cual, dio por desvirtuado el 234.2 del mencionado Código; argumentos de los cuales se denota una clara y precisa motivación.

Respecto a la valoración probatoria, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esa labor corresponde privativamente a la justicia ordinaria donde se tramitan los procesos, como es el caso presente, no siendo pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que son de competencia de las mismas, menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que efectuaron las autoridades jurisdiccionales competentes; sin embargo, tampoco es aceptable que en ese ejercicio los jueces vulneren derechos fundamentales; así, la jurisprudencia constitucional estableció que es tarea de esta jurisdicción verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la valoración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su valoración y decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, en cuanto al riesgo procesal previsto en el 234.7 del Código Adjetivo Penal, la peticionante de tutela cuestiona que no se hubiera valorado documentación que coadyuvaría a enervar ese peligro procesal; al respecto, la aludida autoridad de alzada refirió que el Tribunal a quo efectuó una ponderación de la documentación presentada en audiencia consistente en la declaración que hubiera realizado la víctima a través de la cámara Gesell; el informe psicológico pericial de la solicitante de tutela que, mostraba que sus rasgos de personalidad ya no representaban un peligro efectivo para la damnificada; los informes psicológicos realizados a la menor de edad, entre ellos el efectuado el 8 de marzo de 2021, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni, que en su parte central indicó que, cualquier contacto telefónico de la accionante con la menor sea supervisado a fin de evitar alteraciones emocionales en ella; asimismo, sostuvo que la ley otorga credibilidad a lo manifestado por los menores que es refrendado por los aludidos documentos; al respecto, el Vocal demandado advirtió que el Tribunal a quo no tuvo la convicción suficiente para enervar ese riesgo procesal; pues la niña estaría en estado de vulnerabilidad con relación a su madre, quien ejerce autoridad sobre ella, máxime si las agresiones sexuales hacia la misma comenzaron cuando ella tenía nueve años, y la madre conocía esos hechos, pues de la propia argumentación de la prenombrada en audiencia de garantías, esta refirió que el Vocal demandado no valoró entre otros el acta de declaración anticipada en cámara Gesell de la menor de edad que manifestó "…'*mi mam*[á] *si denunció'* (…), ***la primera vez que se enteró mi mam***[á] ***solo le ha reñido****, como se enteró tu mama, mi tía Edith le ha avisado, cuando mi mam*[á] *se iba al trabajo, a veces cuando mi mam*[á] *se iba bañar…*" (sic [énfasis añadido]), denotándose de ello que conocía el hecho del que estaba siendo objeto su hija y esos aspectos relevantes fueron los

que consideró el Tribunal a quo, efectuando una ponderación, pesando más el interés superior de la menor de edad, decisión que fue convalidada por la autoridad demandada al confirmar en parte el Auto Interlocutorio 16/2021; en ese entendido, se evidencia que el aludido efectuó una debida fundamentación y motivación, explicando de forma clara y amplia las razones de su decisión resaltando que la documentación aludida por la solicitante de tutela no creo convicción en el Tribunal inferior en grado y tampoco en él; consecuentemente, no se evidencia una actitud omisiva ni arbitraria de parte del Vocal demandado que revista relevancia constitucional, y que devenga en consecuencia en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En virtud a lo mencionado ut supra, se concluye que el Auto de Vista 113/2021, contiene una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida, no siendo evidente lo señalado por la accionante respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y valoración de la prueba; por consiguiente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2021 de 22 de junio, cursante de fs. 91 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41460-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 070/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 300 a 303, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Torrico Patiño** contra **Yamil Octavio Borda Sosa**, **José Manuel Puente Guarachi**, **Erwin Fanor Bonilla Castellón**, **Celier Aparicio Arispe Rosas**, **Luis Orlando Ariñez Bazzan**, **Marco Aurelio Arenas Alarcón**, **Gina Reque Terán Gumucio**, **Juan Gonzalo Durán Flores** y **Cesar Moisés Vallejos Rocha**, **Augusto Antonio García Lara**, **Marcelo Juan Heredia Cuba** y **Franz Pablo Valdiviezo Oña**, todos **anteriores y actuales miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas** (**FF.AA.**) y **Luis Pastor Ríos Ramírez**, **Jaime Eduardo Peñarrieta Sanabria**, **Freddy Mendieta Claros**, **Freddy Aguilar Valverde**, **Jorge Julio Vera Ferrel**, **Luis Fernando Benavides Fuentes**, **Juan Antonio Olivera Medrano**, **Carlos Alberto Antezana Ledezma**, **Luis Orlando Ariñez Bazzan**, **José Luis Begazo Ampuero** y **Miguel Ángel del Castillo Quiroga**, **Iván Danilo Novillo Fuentes**, **Luis Alberto Arce Jiménez**, **Marko Mauricio López Sanzetenea**, **Juan José Zúñiga Macías**, **Víctor Alex Baldivieso Jinez**, **Roberto Álvaro Bozo Rocha**, **Boris Antonio García Sanabria**, **Igor Joaquín Serrudo Santelices**, **Omar Ricardo Pericón Pacheco** y **Hugo Reque Edjar**, todos **miembros anteriores y actuales respectivamente del Tribunal de Personal del Ejército.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de marzo y 8 de abril, ambos de 2021, cursantes de fs. 29 a 43; y, 52 a 64, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En un acto desmedido y desproporcionado, el Tribunal de Personal del Ejército determinó desconocer su antigüedad y su derecho al ascenso al grado de Mayor a través del Memorándum DPTO . I - ADM. RR.HH. SCADE 1144/20 -de 21 de octubre de 2020-, que lo sancionó con el destino a la letra B de disponibilidad por el tiempo de seis meses, a cumplir a partir del 21 de igual mes y año al 21 de abril de 2021; dicho documento ejecutó la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado 105/16 de 25 de noviembre de 2016 y habiendo cumplido con su derecho a la impugnación, finalmente se determinó a través del Auto TPE. 040/"2020" -siendo lo correcto 2018- de 4 de junio y que mediante Memorándum DPTO. I - ADM RR.HH. SCADE "11442"/20 siendo lo correcto 1144, dispusieron la ejecutoria de la decisión - del Tribunal Superior de Personal de las- FFAA del Estado 105/16; al respecto, enfatizó que asumió conocimiento de dicha decisión a principios de febrero de 2021; motivo por el cual, impetró se le notifique con dicha decisión habiendo obtenido un ejemplar del mismo, con lo cual solicitó se le notifique formalmente y al no recibir respuesta alguna se dio por notificado con el memorándum precitado.

Adujo haber agotado los medios y recursos que el ordenamiento jurídico de la institución militar prevé, como ser: recurso de reconsideración, recurso de apelación y recurso de complementación y enmienda.

La primigenia Resolución del Tribunal del Ejercito 031/2015 de 25 de febrero, emitida por el Tribunal de Personal del Ejército, dispuso la sanción disciplinaria con destino a la letra B de disponibilidad por el plazo de seis meses, por adecuar supuestamente su conducta a las faltas graves previstas en el art. 10.2, 22 y 35 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, basada en simples

informes internos de asesoría jurídica de la entidad militar, sin permitirle conocer el contenido de dichos informes, lo que implica una pérdida de antigüedad y le afecta en futuros ascensos dentro de su carrera militar, por lo que ejerciendo su derecho de impugnación interpuso recurso de reconsideración, toda vez que la Resolución inicial citada precedentemente, transgredió sus derechos al debido proceso y a la defensa; así como, se evidenció una falta de fundamentación y motivación en el fallo precitado, más aun, considerando que no tuvo la oportunidad de ser escuchado ni presentar pruebas de descargo; a pesar de ello, en dicha instancia -de impugnación-, presentó dos declaraciones juradas que dieron cuenta de su no participación en los hechos endilgados; empero, no fueron considerados y se emitió la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 252/2015 de 27 de julio, que declaró la improcedencia de su recurso de reconsideración, motivo por el cual planteó recurso de apelación.

Es decir, que ante la falta de valoración -se comprende de la prueba- en su recurso de reconsideración, el 16 de octubre de 2015 interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 252/2015, alegando una vez más la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y la omisión de valoración de la prueba de descargo presentada, ya que la misma le eximió de responsabilidad; asimismo, hizo notar que la Resolución confutada en sus Considerandos 1 y 2, observó únicamente el parámetro legal, mas no hizo subsunción del hecho al derecho. En el Considerando 3, señaló que el sumario informativo no es requisito sine qua non, sino que los informes fueron suficientes para sancionarlo de esa manera, confirmando las transgresiones a sus derechos constitucionales, por lo que el Tribunal Superior de Personal del Ejército emitió la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 282/15 de 22 de diciembre, confirmando las Resoluciones emitidas por el Tribunal Superior de las FF.AA. del Estado; en tal sentido, el 23 de marzo de 2016, formuló recurso de aclaración, complementación y enmienda, alegando que la mencionada Resolución carece de fundamentación y motivación limitándose a señalar el procedimiento administrativo por el que fue juzgado; de la misma manera, confundieron el argumento de vulneración a su derecho la defensa en virtud a que estaría utilizando todos los recursos emanados de la ley, por lo que manifestaron que no se le estaría ocasionando indefensión o transgresión a garantía alguna, sin considerar que fue procesado con base en simples informes internos, por lo que reclamó que no fueron valoradas las declaraciones juradas de sus camaradas que indicaron que su persona no tuvo participación alguna en los hechos investigados; sin embargo, lo sancionaron alegando que los argumentos utilizados fueron los mismos que los señalados en la Resolución primigenia, pronunciando la Resolución 105/16, donde el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas resolvió confirmar el fallo 282/15.

Al no existir recurso alguno en la normativa militar las autoridades demandadas -Tribunal de Personal del Ejército- emitieron el Auto TPE. 040/2018, y el Memorándum DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE 1144/20 que fue puesto a su conocimiento el 21 de octubre de 2020, que dispuso de manera expresa la ejecutoria de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado 105/16, así como el oficio DPTO. I ADM. RR. HH. SASJUR 222/21 de 1 de marzo de 2021, señalando que por nota DPTO. I ADM. RR. HH. SASJUR 218/21 de la misma data, el Comando General del Ejército le hizo conocer que la sanción disciplinaria se encuentra ejecutoriada, por ende, le negaron el acenso al grado superior de Mayor, con antigüedad al 30 de junio de igual año, consolidando nuevamente todos los errores procedimentales y lesiones a su derecho a la defensa.

Agregó también que el Informe Legal 831/14 de 8 de diciembre de 2014 y el Informe IGE UTE 25/14, emitidos por el Comando General del Ejército nunca fueron puestos a su conocimiento, tampoco le citaron ni le pusieron a derecho con los actuados; es decir, que a espaldas suyas fueron elaborados y que posteriormente sirvieron como base para sancionarlo disciplinariamente.

Alegó que la Resolución del Tribunal del Ejercito 031/2015 amparó su decisión en el art. 24 del Reglamento del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205 que a la letra indica "…**CUANDO EL COMANDANTE GENERAL DE FUERZA, DE ACUERDO A SUS ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS CONSIDERE NECESARIA LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL PERSONAL, PASARA LOS ANTECEDENTES A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL, QUE INCLUIRÁN SEGÚN LOS CASOS 'INFORMES DEL PERSONAL E INFORME DE ASESORÍA JURÍDICA**…'" (sic), al respecto, señaló

que dicha previsión -artículo- no es precisa debido a que le otorga una discrecionalidad en sentido de que supuestamente con los informes internos puede generar sanciones de esa naturaleza, sin observar el sometimiento a la jerarquía constitucional y en especial al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), en virtud a que la Norma Suprema ordena que toda cuestión debe ser sometida a un debido proceso, aspecto que fue desconocido por las autoridades demandadas.

Manifestó también que las autoridades hoy demandadas tampoco cumplieron con los principios de taxatividad y certeza a momento de subsumir los hechos a la normativa aplicada y tampoco se le instauró proceso administrativo alguno; es decir, que no tuvo conocimiento del proceso interno que se le inició.

Aclaró haber agotado instancias, toda vez que hizo uso de los recursos de: reconsideración, apelación y aclaración, complementación y enmienda, motivo por el cual, cumplió el principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, refirió haber presentado su acción tutelar dentro de los seis meses determinados por ley, habida cuenta que el Memorándum DPTO. I ADM - RR.HH. SCADE 1144/20 ejecutorió las Resoluciones que le causaron agravios en sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a ser oído, al debido proceso en su vertiente de certeza y taxatividad, al ascenso y a la antigüedad; así como a la seguridad jurídica e igualdad, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar que: "3)…SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN N 31/2015 de 25 de Febrero de 2015, por haberse instaurado en mi contra en franca violación de mi derecho a la defensa, al debido proceso, derecho a ser oído, derecho a la antigüedad y derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en su vertiente de certeza.

4) Anulada la Resolución Primigenia N 31/2015 de 25 de febrero de 2015, en consecuencia se anulen las Resoluciones:

a) Resolución N 252/2015 de fecha 27 de Julio de 2015.

b) Resolución N 282/2015 de 22 de Diciembre de 2015.

c) Resolución N 105/2016 de fecha 25 de Noviembre de 2016.

d) Auto T.P.E. N 040/2018.

e) Memorándum DPTO. I - ADM RR.HH. SCADE N° 1144/20.

5) Anuladas las resoluciones citadas se ordene al Comando General del Ejército SE ME REINCORPORE A LA PROMOCIÓN DE LA GESTIÓN 2005 CON EL GRADO DE MAYOR POR HABER CUMPLIDO A CABALIDAD CON TODOS LOS REQUISITOS Y FORMALIDADES QUE EXIGE LA NORMATIVA MILITAR EN CUENTO A LOS ASCENSOS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 299 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** En un caso análogo, en el que el Tribunal de Personal del Ejército con base en un informe legal, sustanció y emitió una Resolución sancionatoria contra un oficial del ejército; el Comando General del Ejército, fue demandado a través de una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la "SCP 1044/2017", que señaló que debería iniciarse un proceso administrativo sancionador para determinar precisamente qué sanción establecer y escuchar a la otra parte para que presente sus pruebas de descargo, por tanto concedieron la tutela; **b)** Las autoridades

demandadas infringieron el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que refiere, que toda persona tiene derecho a ser oída; **c)** Las infracciones supuestamente cometidas por su persona previstas en el art. 10.2, 22 y 23 no son específicas ni claras, por lo tanto la Resolución emitida fue ambigua, omitiendo los principios de taxatividad y certeza; **d)** En la investigación realizado por su parte, identificó a los responsables del lamentable hecho, y dos de los implicados identificados como Juan Carlos Campara Huanca y Christian Chambi Siñani, quienes lo implicaron -al impetrante de tutela- en el hecho, posteriormente prestaron declaración jurada manifestando que habían sido coaccionados para que le endilgaran el hecho; **e)** No le notificaron con la última Resolución pronunciada -no identificó cuál-; y, **f)** La sanción emitida por el "tribunal" no le permitiría ascender a general, tendría que quedarse con el grado de coronel, a pesar que es el número 15 de su promoción, lo que quiere decir que es un militar de carrera.

El demandante de tutela a través de sus abogados, respondiendo las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, expresó que: desde que se emitió la "Resolución ejecutoria" no conoció el resultado de dicho acto; sino recién hasta que presentó sus documentos para obtener el grado de Mayor, fue en esa ocasión que le notificaron no con la Resolución, sino con el memorándum que señalaba que la Resolución estaba ejecutoriada; de modo tal, que ya no tuvo la oportunidad para reclamar por sus derechos; en ese contexto, fue notificado con la ejecutoria el 21 de octubre de 2020. Por otra parte, señaló que durante ese tiempo no hizo nada, ya que no tuvo conocimiento de las Resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración y de complementación y enmienda. Aclaró de esa manera la inquietud sobre el principio de inmediatez.

Por otra parte, alegó que la notificación última fue realizada el 2015, cuando fue al Estado Mayor, el oficial encargado le comentó esa situación; y en ocasión de presentar su documentación para su ascenso le indicaron que no tenía ningún tipo de observación; sin embargo, faltando dos días para dicho ascenso y para ingresar a la Escuela de Comando de Estado Mayor, fue el "Cnel. Ríos", ayudante del Comando del Ejército que lo hizo sacar de la lista, manifestando que estaba presentando documentación alterada. Finalmente, el accionante aclaró que la firma estampada en el documento precitado, no era suya.

Posteriormente, presentó ante la Sala Constitucional referida las certificaciones que acreditaron que su persona no registra antecedentes de algún proceso instaurado en su contra, documento emitido por el departamento de Recursos Humanos (RR.HH.), así como el encargado de antecedentes penales.

I.2.2. Informe de los demandados

"Mirta" Ovando Moncada y Francisco Choque Marquez, a través del Testimonio de Poder 220/2021 de 10 de mayo acreditaron ser representantes legales de los miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., y en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, a momento de solicitar la denegatoria de la tutela, argumentaron lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional no cumplió con el principio de inmediatez, toda vez que el caso de autos, se tiene el Auto TPE. 040/2018, cuya notificación corresponde al 20 de julio; consecuentemente, dicha acción tutelar fue planteada fuera del término previsto en la norma; es decir, que fue presentada después de dos años y diez meses, aspecto que denota el incumplimiento de la inmediatez; **2)** Se siguieron los procedimientos establecidos en el Reglamento de Personal de las Fuerzas Armadas, "TJRGA 205"; así como, el Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, TJRGA 220, en tal sentido, el ahora impetrante de tutela, hizo uso de los recursos y mecanismos que le franquea la ley, a efectos de asumir defensa, amplia e irrestricta; de modo tal, que el Tribunal Superior de las FFAA no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del accionante, ya que conoció el caso en grado de apelación, lo resolvió y devolvió el mismo; y, **3)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, es necesario señalar la modulación efectuada por la "…SCP 0160/2003…"(sic) que refirió que las Resoluciones debe ser claras e internas; motivo por el cual, la resoluciones de ese Tribunal no son ampulosas; empero, se resolvieron los agravios enunciados por el ahora peticionante de tutela.

El abogado del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. aclaró, que el art. 39 del Reglamento 205 del Tribunal de Personal del Ejército concordante con el art. 54 del Reglamento 220 del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., señalan que una vez concluido el proceso administrativo disciplinario, se devolverá el expediente al Tribunal de Personal del Ejército para su ejecutoria; es decir, que el proceso es reconocido hasta la ejecutoria y no así el memorándum que es un documento post trámite que se ha otorgado para efectos de ascenso, consecuentemente, el memorándum no está reconocido por el procesamiento administrativo disciplinario.

Juan Marcelo Heredia Cuba, Vocal del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., representado por Willy Lorenzo Atahuchi Arrueta, abogado de dicha instancia, se adhirió a los argumentos expresados por los abogados del Tribunal de Personal del Ejército y del Tribunal Superior de Personal de las FFAA; consiguientemente, solicitó la denegatoria de la tutela.

Carlos Antonio Huanca Quispe, Gabriela Ochoa Guzmán y Mario Wilfredo Flores Mollo, conforme al Testimonio de Poder 193/2021 de 22 de abril de 2021, por el que acreditan ser representantes legales de los miembros del Tribunal de Personal del Ejército que, en tal sentido, el 11 de mayo de 2021, presentaron memorial con la suma, informe sobre el acción de amparo constitucional y de manera verbal fundamentaron lo siguiente; sin embargo, presentaron informe escrito cursante de fs. 198 a 206 vta., en el que argumento lo siguiente; **i)** Rebatieron los elementos subjetivos mencionados por la parte accionante, toda vez que no precisó cuál fue el derecho vulnerado; **ii)** Ante un hecho gravoso suscitado la gestión 2014, concretamente la sustracción de varios artefactos del depósito del Ministerio de la Presidencia, en el marco de la normativa militar se realizó una averiguación interna y no como refirió el impetrante de tutela, en todo caso, la investigación fue realizada por la Inspectoría General del Ejército, por parte de control y fiscalización, a través de la Unidad de Transparencia Institucional de esa entidad castrense, de donde emergieron los respectivos informes dentro de una investigación interna, por lo cual el peticionante de tutela que refirió desconocer, presentó su respectivo informe, que fue adjuntado al brindado en la presente acción de amparo constitucional, el informe del ahora demandante de tutela data de 22 de octubre de 2014, en el que informó al "coronel Orlando Ríos", Comandante del RI Colorados de Bolivia, respecto al material sustraído y ante la aceptación de él en el hecho irregular, se puso en conocimiento del Tribunal de Personal del Ejército, instancia que previa valoración de la documentación, se emitió la Resolución del Tribunal del Ejercito 031/2015, por la cual se procedió primero disponer la sanción disciplinaria con destino a la disponibilidad de la letra B por el lapso de seis meses, contra Orlando Torrico Patiño hoy solicitante de tutela de conformidad al art. 85 inc. c) Núm. 3, inc. B) de la Ley Orgánica de las FF.AA. y adecuar su conducta a las faltas orgánicas de las Fuerzas Armadas, Ley 1405 de 30 de diciembre y adecuar su inconducta profesional a las faltas previstas en el art. 10.2, 22 y 35 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, Resolución con la que el ahora accionante fue notificado el 22 de junio de 2015; posteriormente, el 2 de octubre de ese año interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante Resolución 252/15, declarando improcedente dicha solicitud, siendo legalmente notificado el 25 de octubre del referido mes y año; **iii)** En ningún momento el Ejército armó algún hecho a efectos de perjudicar a alguien, se hizo una investigación preliminar y no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional; el ahora impetrante de tutela tenía conocimiento de lo que se hizo; y, **iv)** Observaron el cumplimiento del principio de la inmediatez, toda vez que el accionante pudo presentar su recurso de reconsideración; luego, hizo uso del recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 282/15 e interpuso recurso de complementación y enmienda, la misma que también fue resuelta por la Resolución 115/2016, que confirmó la Resolución 282/15, entonces, desde esa última Resolución es que el demandante de tutela tenía el plazo de seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional, y no así como refirió el Memorándum 1444/20 que pretendió usar como argumento de admisibilidad; entonces, se tiene esta acción tutelar fue presentada extemporáneamente, ya que pasaron más de cuatro años, desde el conocimiento con la última Resolución que fue la 105/16; es decir, que desde esa fecha se computaban los seis meses para activar el recurso constitucional, siendo notificado el 2 de marzo de 2017, por ello se habla de la ejecutoria de la Resolución primigenia.

Por otro lado, respondiendo las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aclararon que, la notificación efectuada al ahora impetrante de tutela cursa en original y que por ello tienen también una copia legalizada y que en archivos también cursa la notificación con la Resolución correspondiente.

Por otra parte, los abogados del Tribunal de Personal del Ejército, aclararon desconocer la certificación emitida por la oficina de RR.HH., que acreditó que en esa repartición de ascensos, el ahora peticionante de tutela no registra haber reprobado ningún tipo de ascenso ni perdido antigüedad en procesos de promoción de egreso del Colegio Militar del Ejército Nacional; y, que en el sistema de las sanciones del Tribunal de Personal del Ejército, se encentran debidamente registradas.

El abogado del Tribunal de Personal del Ejército, manifestó que la ejecutoria data de 2018. Además aclaró que, la pérdida de antigüedad se efectiviza, cuando los interesados ascienden.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 070/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 300 a 303, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** A tiempo de admitir la presente acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional no pudo advertir en los antecedentes adjuntados por el hoy accionante, las notificaciones respectivas a las Resoluciones dictadas por la jurisdicción militar; por ello, es que no evidenció ninguna cuestión vinculada a la inmediatez o subsidiariedad, es en este acto -audiencia- que través de la documentación que recién hizo conocer la "autoridad demandada", se pudo evidenciar que la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado 105/16 fue ejecutoriada a través del Auto TPE. 040/2018 de 4 de junio, en el que el Tribunal de Personal del Ejército dispuso la ejecutoria de esa Resolución que confirmó los fallos iniciales sancionatorios; **b)** La "autoridad demandada" hizo conocer un acta de notificación de 20 de julio de 2018, donde refiere haber notificado al hoy impetrante de tutela con el Auto TPE. 040/2018 del Tribunal de Personal del Ejército, que a la letra señala: "…impuesto por su tenor se dio por notificado recibiendo copia original del Auto en forma personal…" (sic), evidenciándose además en dicho formulario de notificación una firma y una aclaración de firma del demandante de tutela con CI 5280211 Cbba.; respecto a dicha diligencia, el accionante señaló en audiencia que no sabe si es su firma o no; **c)** Si el impetrante de tutela fue notificado con el Auto de Ejecutoria – como ya se mencionó- el 20 de julio de 2018, se comprende que el plazo para la activación del amparo constitucional iniciaba en esa fecha y vencía el 20 de enero de 2019; consiguientemente, el hoy solicitante de tutela al haber interpuesto la acción tutelar el 22 de marzo de 2021 permitió la caducidad de su derecho de activar en sede constitucional; **d)** No obstante lo anterior, el accionante hizo conocer que recién el 21 de octubre de 2020, fue puesto en su conocimiento el Memorándum 1144/20, donde se le comunicó que en cumplimiento del Auto TPE. 040/2018 emitido por el Tribunal de Personal del Ejército que dispuso la ejecutoria de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado que confirmó la Resolución 282/15 se mantuvo firme y subsistente la sanción disciplinaria con destino a la letra B de disponibilidad por el tiempo de seis meses, el impetrante de tutela hizo conocer que ese debía ser el acto a partir del cual se apertura la jurisdicción constitucional; al respecto, la Sala Constitucional se remitió a lo señalado en la SCP 0679/2020-S3 de 12 de octubre, que manifestó lo siguiente: "…finalmente, si bien la impetrante de tutela considero que debió computarse el plazo de interposición de su acción tutelar a partir de la notificación con el memorándum 023/2019 del 01 de abril cabe aclarar que se constata que el mismo es un medio de cumplimiento de la determinación disciplinaria de la resolución emitida pero no así de la resolución misma del proceso disciplinario al que fue sometido" (sic); consecuentemente se entiende entendió que el memorándum es la materialización de conocimiento del Auto de ejecutoria, que por sí mismo no se traduce en el acto que genera eventualmente una supresión de sus derechos o garantías constitucionales, sino que ese Memorándum fue el acto administrativo de comunicación de todas las Resoluciones dictadas precedentemente en el proceso administrativo militar seguido contra el hoy peticionante de tutela; en tal sentido, con base en la citada jurisprudencia la Sala Constitucional entendió que para la presente petición de tutela se dejó precluir el derecho de activar su reclamo en sede constitucional;

e) A pesar de haberse ejecutoriado la última Resolución emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. en la gestión 2018, luego de más de dos años se puso en conocimiento del hoy accionante; motivo por el cual, ese aspecto debe ser enmendado y superado por "autoridad hoy accionada"; de modo tal, que resultó razonable que el impetrante de tutela cuestione que recién justo cuando inició los trámites de su ascenso, fue comunicado con ese Memorándum. Por otro lado, llamó la atención el hecho de que curse certificación de 24 de septiembre de 2020, emitida por la Jefatura de Ascensos donde establecieron que el ahora peticionante de tutela no registraba haber reprobado ningún examen o haber perdido antigüedad en relación a su promoción de egresos del Colegio Militar; y, **f)** Si el demandante de tutela considera conveniente, tiene expedita la vía para corroborar la alegación efectuada en sentido de no ser su firma la que se encuentra estampada en el acta de notificación.

Por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 307 a 308, el ahora accionante impetró a la Sala Constitucional aclaración, complementación y enmienda de la Resolución 070/2021 de 8 de junio, en cuanto a los siguientes aspectos: "a) Cual el valor legal otorgado por su tribunal al **MEMORÁNDUM DPTO. I - ADM. RR.HH. SCADE N 1144/2020** en fecha **21 de OCTUBRE DE 2020 (PRESENTADO EN ORIGINAL)**.

b) Cual el valor legal a la notificación SIMPLE y FALSA de fecha 2 de marzo de 2016

(…)

OTROSÍ.- Señores vocales, considerando que el tribunal no puede ni debe permitir que le sean presentados documentación FALSA y considerando que mi persona ha negado que la firma sea mía en la notificación de fecha 2 de marzo de 2016, (Notificación que impidió concederme la tutela) tengo a bien de solicitar lo siguiente:

1) QUE EL COMANDO GENERAL DEL EJERCITO a través de la persona o departamento que corresponda, señale y certifique SI CURSA NOTIFICACIÓN ORIGINAL DE FECHA 2 DE MARZO DE 2016 REFERENTE A NOTIFICACIÓN A MI PERSONA CON RESOLUCIÓN 105/2016.

2) SE CONMINE BAJO RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL PARA QUE EN EL PLAZO DE 24 HORAS A PARTIR DE SU LEGAL NOTIFICACIÓN, EL TRIBUNAL PERSONAL DEL EJERCITO O LA SECCIÓN QUE CORRESPONDA REMITA A SU TRIBUNAL DE GARANTÍAS NOTIFICACIÓN ORIGINAL DE FECHA 2 DE MARZO DE 2016 REFERENTE A NOTIFICACIÓN A MI PERSONA CON RESOLUCIÓN 105/2016" (sic).

La Sala Constitucional dando respuesta al ahora accionante emitió el Auto de 10 de junio de 2021, cursante a fs. 309, manifestando lo siguiente: "**Al primero.- Sin lugar a considerar pedido de complementación y enmienda alguno**; toda vez que, esta jurisdicción constitucional no puede determinar la autenticidad o no de los documentos que son adjuntos por las partes, debiendo el accionante tener en cuenta que esta Sala Constitucional ha considerado las fechas insertas en ambos documentos a los que hace referencia, concluyendo que la Resolución 105/2016 ha quedado ejecutoriada por Auto 040/2018 de 04 de junio de 2018, que fue notificado al accionante el 20 de julio de 2018. Momento desde el cual se reitera, debe ser computado el plazo del principio de inmediatez, no así desde la notificación con el Memorándum 11447/20.

Al Otrosí.- Sin lugar a considerar el petitorio de referencia; debiendo el accionante observar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, máxime cuando la misma ya ha sido resuelta, pudiendo el peticionante acudir de forma directa ante la autoridad de referencia…" (sic).

Así mismo, Gabriela Ochoa Guzmán, Carlos Antonio Huanca Quispe y Mario Wilfredo Flores Mollo, representantes legales de Miguel Ángel del Castillo Quiroga, Presidente del Tribunal de Personal del Ejército; Iván Danilo Novillo Fuentes, Luis Alberto Arce Jiménez, Marko Mauricio López Sanzetenea, Juan José Zuñiga Macías, Víctor Alex Baldivieso Jinez, Roberto Álvaro Bozo Rocha, Boris Antonio García Sanabria, Igor Joaquín Serrudo Santelices, Omar Ricardo Pericón Pacheco y Hugo Reque Eberhardt, actuales miembros del Tribunal de Personal del Ejército, por memorial presentado el 9 de junio de 2021, cursante de fs. 310 a 311, en la vía de aclaración, complementación y enmienda, solicitaron lo siguiente: "…solicito señores miembros del Tribunal se **ACLARE Y/O ENMIENDE**, sí

EL PLAZO DE SEIS MESES PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL SE COMPUTA DESDE LA EJECUTORIA DE LA SANCIÓN, MEDIANTE AUTO TPE. N° 040/2018 DE FECHA 04 DE JUNIO DE 2018, O ESTE PLAZO SE COMPUTA DESDE LA NOTIFICACIÓN CON RESOLUCIÓN QUE CONCEDA O RECHACE EL RECURSO O SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN, ACLARACIÓN Y ENMIENDA, CONFORME SE ENCUENTRA ESTABLECIDO EN EL ART. 55, PAR. II.- DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL; teniendo en cuenta que el accionante hizo uso de ese último recurso, mismo que fue resuelto mediante Resolución TSP. FF.AA. N° 105/16 de fecha 25 de noviembre de 2016, notificado al accionante en fecha 02 de marzo de 2017.

2.- Asimismo, Señores miembros del Tribunal, solicito se explique sobre el punto ampliamente desarrollado en la Resolución Constitucional N° 70/2021 de fecha 08 de junio de 2021, concerniente a una Certificación presentada por el Sr. Cap. Inf. Orlando Torrico Patiño, emitida por el DPTO. I - ADM. RR.HH., en fecha 24 de septiembre de 2020, el cual señalaría que el accionado no registra ninguna sanción; y que referida certificación habría sido emitida de forma posterior a la ejecutoria de la sanción de Destino a la Letra 'B' de Disponibilidad. Al respecto, teniendo en cuenta que la referida documentación, no fue puesto a conocimiento de los accionados con anterioridad, para su análisis y que si bien, dicho extremo no incide en fondo de la resolución constitucional, solicito se EXPLIQUE LAS RAZONES DE HECHO Y DERECHO DEL PORQUÉ SE CONSIDERÓ LA REFERIDA CERTIFICACIÓN O PORQUÉ HACE REFERENCIA A ESE DOCUMENTO, SIENDO QUE NO FUE PARTE DEL OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL…" (sic).

Por su parte, la Sala Constitucional respondiendo lo requerido por las autoridades demandadas expidió el Auto de 10 de junio de 2021, cursante a fs. 312, expresado que: "**Al primero.- Sin lugar a considerar pedido de complementación y enmienda alguno**; toda vez que, esta jurisdicción constitucional ha sido clara al señalar que, en el caso el plazo para activar esta acción de defensa, se abre desde el momento en que el accionante fue notificado con el Auto de Ejecutoria de la Resolución 105/2016, **aclarándose que**, conforme a normativa que regula a las FFAA emitida la Resolución por el Tribunal Superior de Personal de las FFAA, que resuelve el recurso de apelación, este debe ser remitido ante la respectiva fuerza para su Ejecutoria.

Al segundo.- Sin lugar a considerar pedido de complementación, aclaración y enmienda alguno; estando la jurisdicción constitucional en la potestad y facultad de valorar toda la documentación que le sea adjunto por las partes. Sin perjuicio de ello, por Secretaria franquéese las fotocopias que la entidad accionante así lo requiera…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 105/16 de 25 de noviembre de 2016, a través de la cual dicha instancia resolvió: "**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución TSP. FF.AA. Nº 282/2015 de 22 de diciembre de 2015, manteniendo firme y subsistente la SANCIÓN DISCIPLINARIA de DESTINO A LA LETRA "B" de disponibilidad por el lapso de SEIS (6) MESES contra el **Tte. Inf. Orlando Torrico Patiño**.

SEGUNDO.- El Tribunal del Personal del Ejército, queda encargado de hacer cumplir la presente Resolución.

TERCERO.- El Departamento I-EMG como Secretaría del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. queda encargado de las demás formalidades de rigor.

La Sra. Gral. Ejto. Gina Reque Terán Gumucio y el Sr. Gral. Ejto. Luis Orlando Ariñez Bazzan, se abstuvieron de votar, conforme al Art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-200. Siendo la votación unánime de los facultados para el efecto" (sic).

Así mismo, se tiene el formulario de notificación practicada el 2 de marzo de 2017 a Orlando Torrico Patiño hoy accionante, con la Resolución "TSP. FF.AA. N° 105/16" dictada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado (fs. 215 a 221 vta.).

II.2. Consta el Auto TPE. 040/2018 de 4 de junio, emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, a través del cual resolvió: "**PRIMERO.-** Disponer la **EJECUTORIA** de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF. AA. Nº 105/16 de fecha 25-NOV-2016, que dispone CONFIRMAR la Resolución TSP. FF.AA. Nº 282/15 de fecha 22-DIC-15, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la sanción disciplinaria de **DESTINO a la LETRA "B" de DISPONIBILIDAD** por el tiempo de **SEIS (6) MESES** contra el **CAP. INF. ORLANDO TORRICO PATIÑO**, dispuesta en la Resolución del **TPE. Nº 031/15 de fecha 25-FEB-15**" (sic); de la misma manera, se constata la existencia del Acta de Notificación con el Auto TPE. 040/2018 del Tribunal del Personal del Ejército practicada al accionante, el 20 de julio de 2018 (fs. 269 a 272 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oído, al debido proceso en su vertiente de certeza y taxatividad, al ascenso y a la antigüedad; así como a la seguridad jurídica e igualdad; toda vez que, habiéndosele iniciado un proceso disciplinario en su contra no le hicieron conocer la existencia del mismo, por lo tanto no pudo declarar ni presentar pruebas de descargo, sino todo hicieron a espaldas suyas; es más, le notificaron directamente con la Resolución 031/2015 de 25 de febrero que dispuso la sanción disciplinaria con destino a la letra "B" de disponibilidad por el lapso de seis meses; en tal sentido, hizo uso de su derecho a la impugnación, planteando los recursos de reconsideración, apelación y aclaración, complementación y enmienda; sin embargo, no le notificaron con la última Resolución que resolvió su caso, sino hasta que presentó sus documentos para acceder al ascenso al grado de Mayor, ocasión en la que le sacaron de las listas, en razón a la existencia del Auto TPE. 040/2018 de 4 de junio emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, motivo por el cual el 21 de octubre de 2020 le notificaron con el Memorándum DPTO. I ADM. RR.HH. SCADE 1144/20 de la misma data, documento a través del cual se hubiese determinado la ejecutoria de la Resolución 105/16 de 25 de noviembre de 2016 emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, que ratificó la sanción impuesta en su contra en la Resolución del Tribunal del Ejercito 031/2015.

En revisión, corresponde verificar, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye un requisito de procedencia que exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado.

Bajo tal razonamiento, el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

De la precitada base legal, se tiene que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, opera: **1)** Desde de la comisión de los actos denunciados; y;

2) A partir de la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía (considerando que éste es el **último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una* ***protección eficaz****,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** *(…) en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción;* ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'***" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, es menester señalar que respecto a la interrupción del cómputo del plazo de los seis meses, la jurisprudencia ha analizado los casos en que se utilizan medios inidóneos de defensa; bajo tales parámetros, la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, refiere que: "…***cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad*** *del recurso de amparo,* ***ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica*** *habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido,* ***sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado*** *como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional*" (las negrillas fueron añadidas), criterio asumido por las SSCC 0252/2007-R, 0646/2007-R y 0687/2007. Este entendimiento a su vez fue asumido por la SC 0261/2010-R de 31 d mayo, ya en vigencia de la actual Constitución Política del Estado; y, fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de fallos como la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril, por mencionar alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oído, al debido proceso en su vertiente de certeza y taxatividad, al ascenso y a la antigüedad así como a la seguridad jurídica e igualdad; toda vez que, habiéndose iniciado un proceso disciplinario en su contra no le hicieron conocer la existencia del mismo, por lo tanto no pudo declarar ni presentar pruebas de descargo; es más, le notificaron directamente con la Resolución del Tribunal del Ejercito 031/2015 de 25 de febrero que dispuso la sanción disciplinaria con destino a la letra "B" de disponibilidad por el lapso de seis meses; en tal sentido, hizo uso de su derecho a la impugnación, planteando los recursos de reconsideración, apelación y aclaración, complementación y enmienda; sin embargo, no le notificaron con la última Resolución que resolvió su caso, sino hasta que presentó sus documentos para acceder al ascenso al grado de Mayor, ocasión en la que le sacaron de las listas, en razón a la existencia del Auto TPE. 040/2018 de 4 de junio emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, motivo por el cual el 21 de octubre de 2020 le notificaron con el Memorándum DPTO. I ADM. RR.HH. SCADE 1144/20 de la misma data, documento a través del cual se hubiese determinado la ejecutoriada de la Resolución 105/16 de 25 de noviembre de 2016 emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, que ratificó la sanción impuesta en su contra en la Resolución inicial 031/2015.

De los antecedentes remitidos en revisión a este Tribunal, se advierte la existencia de la Resolución 105/16, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., que resolvió lo siguiente: "**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución TSP. FF.AA. Nº 282/2015 de 22 de diciembre de 2015, manteniendo firme y subsistente la SANCIÓN DISCIPLINARIA de DESTINO A LA LETRA "B" de disponibilidad por el lapso de SEIS (6) MESES contra el **Tte. Inf. Orlando Torrico Patiño**.

SEGUNDO.- El Tribunal del Personal del Ejército, queda encargado de hacer cumplir la presente Resolución.

TERCERO.- El Departamento I-EMG como Secretaría del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. queda encargado de las demás formalidades de rigor.

La Sra. Gral. Ejto. Gina Reque Terán Gumucio y el Sr. Gral. Ejto. Luis Orlando Ariñez Bazzan, se abstuvieron de votar, conforme al Art. 52 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-200. Siendo la votación unánime de los facultados para el efecto" (sic).

También consta la notificación efectuada al accionante, el 2 de marzo de 2017, con la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado 105/16 (Conclusión II.1).

Así mismo, se conoce que el 4 de junio de 2018, el Tribunal de Personal del Ejército, emanó el Auto TPE. 040/2018, documento a través del cual resolvió: "**PRIMERO.-** Disponer la **EJECUTORIA** de la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las FF. AA. Nº 105/16 de fecha 25-NOV-2016, que dispone CONFIRMAR la Resolución TSP. FF.AA. Nº 282/15 de fecha 22-DIC-15, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la sanción disciplinaria de DESTINO a la **LETRA 'B' de DISPONIBILIDAD** por el tiempo **de SEIS (6) MESES** contra el **CAP. INF. ORLANDO TORRICO PATIÑO,** dispuesta en la Resolución del TPE. Nº 031/15 de fecha 25-FEB-15" (sic); así mismo, se conoce que el 20 de julio de 2018, el ahora impetrante de tutela, fue notificado con el Auto TPE. 040/2018 -de ejecutoria- del Tribunal del Personal del Ejército (Conclusión II.2).

En ese contexto se debe comprender que la presente acción de amparo constitucional, está dirigida contra la determinación asumida del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado en la Resolución 105/16, que confirmó la Resolución TSP FF.AA. 282/2015 de 22 de diciembre, manteniendo firme y subsistente la sanción impuesta al ahora accionante; así mismo, contra el Auto TPE. 040/2018, pronunciado por el Tribunal de Personal del Ejército y contra el Memorándum DPTO. I. ADM. RR.HH. SCADE 1144/20 de 21 de octubre de 2020, que le fue notificado en la misma data, que a su criterio sería el documento que dispuso la ejecutoria del fallo 105/16 citado precedentemente, y que nunca le fue notificado.

Por otra parte, los abogados de las autoridades demandadas presentaron documentación referida a las Resoluciones emitidas en el proceso seguido contra el ahora accionante, de donde se advierte que el impetrante de tutela hizo uso de su derecho a la impugnación y que las instancias respectivas resolvieron todos los recursos interpuestos y que cada Resolución fue notificada en la forma debida al hoy peticionante de tutela; desvirtuando con dichos documentos, lo expresado en la demanda de acción de amparo constitucional y ratificado en audiencia de consideración de la misma acción de defensa.

Ahora bien, acorde a lo aseverado precedentemente, es menester realizar la siguiente puntualización; en cumplimiento y aplicación de la jurisprudencia constitucional plurinacional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables **a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**, **considerando que éste es el último actuado idóneo**, que supuestamente lesiona los derechos alegados.

En esa lógica, partiendo del entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se analizará lo alegado por el accionante tanto en el memorial de amparo constitucional como lo aclarado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; en tal sentido, de acuerdo a los documentos anexados al expediente remitido en revisión y, las fechas

cronológicas en la que se suscitaron los hechos corresponde precisar, que el cálculo de los seis meses para determinar si se cumplió con el principio de inmediatez, opera a partir de la notificación al impetrante de tutela con la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 105/16 que resolvió el recurso de aclaración, explicación y enmienda formulado por el prenombrado, considerada como la última decisión administrativa que agotó la vía; diligencia que fue practicada al peticionante de tutela el 2 de marzo de 2017 (fs. 215); en consecuencia, al haber interpuesto esta acción de defensa el 22 de marzo de 2021, la misma se encuentra fuera del plazo previsto por la normativa constitucional y legal pertinente; consecuentemente, al no haber cumplido con el principio de inmediatez, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 070/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 300 a 303, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41218-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 58/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Iris Saavedra Aponte** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Marco Rodrigo Canepa Yáñez**, **Director de Obras Públicas** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y 13 a 19 vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándums S.D.O.P/17/2020 de 2 de enero; y, S.D.O.P/20/2021 de 4 del mismo mes, fue designada como Secretaria II dependiente de la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cargo que desempeñó hasta la emisión del Memorándum de agradecimiento S.D.O.P./220/2021 de 22 de junio.

Sin embargo, siendo que el 16 de abril de 2020, dio a luz mientras desarrollaba sus funciones, solamente se le canceló el subsidio prenatal de noviembre y diciembre del referido año y enero de 2021; y, pese a que por escrito -no señaló la fecha- requirió el pago de asignaciones familiares que le correspondían -subsidio prenatal de febrero y marzo que se hizo la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), de natalidad Bs2 000.- (dos mil bolivianos), de lactancia de mayo a diciembre de 2020, y de enero a abril de 2021, el monto de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos)-, le manifestaron que aquello sería otorgado en "cualquier momento".

Al haber cumplido su hija un año de edad, solventó los gastos que incluían dichas asignaciones familiares; por lo que, al no haberse realizado la entrega mensual del subsidio en especie de los mismos, como establece el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, correspondería que aquello fuese restituido en efectivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La cancelación de la asignación familiar correspondiente a dos subsidios prenatales, uno de natalidad y doce de lactancia, que harían el monto de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); y, **b)** El pago con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 83 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Siendo que en el presente caso la afectada sería una menor de edad y que además se tendría la lesión al derecho a la seguridad social, de acuerdo a la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, no resultaría necesario agotar los recursos pertinentes; por lo que, no es exigible cumplir con el principio de subsidiariedad; **2)** Los demandados aceptaron de forma tácita la deuda de los beneficios sociales que le corresponderían; y, **3)** Los movimientos económicos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se regularizaron desde "mayo", no existiendo óbice alguno para que no pudiese cancelar inmediatamente lo requerido.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante por informe escrito presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 79 a 81, manifestó que: **i)** Previamente a ingresar el fondo de la problemática planteada, se debería tomar en cuenta la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa; **ii)** La cancelación de las asignaciones familiares se efectúen en el término de veinte días, debido a los trámites de rigor que corresponderían; y, **iii)** El Reglamento de Asignaciones Familiares, de forma expresa indica que el subsidio de lactancia se debe otorgar en productos alimenticios inocuos equivalente a Bs2 000.-, beneficio que corre desde el primer día de nacido vivo hasta el primer año de edad, prohibiendo la mencionada norma en su art. 21 que ese beneficio sea otorgado en dinero; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, sin costas procesales.

Marco Rodrigo Canepa Yáñez, Director de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por informe escrito presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 72 a 73, manifestó que, siendo evidente la cancelación pendiente del subsidio prenatal de febrero y marzo de 2020, de natalidad y de lactancia correspondiente a un año, solicitó que el pago sea en el plazo de treinta días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 58/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 86 a 89 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que, en el plazo de quince días a partir de la notificación con la citada decisión, "…la autoridad demandada (…) proced[a] al pago de 2 subsidios de prenatalidad, 1 subsidio de natalidad y 12 subsidios de lactancia…" (sic); y, **denegó** con relación a la imposición y el pago de costos procesales, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Tanto de lo manifestado por los demandados como por la peticionante de tutela, pudieron advertir que se incumplió con la cancelación de las prestaciones que le correspondían a la prenombrada; **b)** Tomando en cuenta que el subsidio en especie que contiene alimentos con valor nutritivo, ayudan al desarrollo de la madre y de la menor, la falta de provisión oportuna de estos afectan los derechos a la vida y a la salud de la progenitora y de la recién nacida; y, **c)** En el caso concreto, la hija de la impetrante de tutela tenía un año y dos meses de edad; por lo que, los beneficios que le incumben no cumplirían con su finalidad; en consecuencia, la cancelación de los mismos debe ser de forma monetaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Memorándums S.D.O.P/17/2020 de 2 de enero y S.D.O.P/20/2021 de 4 de enero, por los que se designó a Ana Iris Saavedra Aponte -ahora accionante-, como Secretaria II de la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el primero con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; y, el segundo, hasta el 30 de julio de 2021 (fs. 2 y 3).

II.2. Cursa Certificado de Atención Pre-natal de 14 de abril de 2020, en el que indica que la solicitante de tutela recibió atención prenatal desde el segundo mes de embarazo, constando como noveno mes de gestión en dicha data (fs. 6).

II.3. Se tiene calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 22 de mayo de 2020, el cual señala que se debe cancelar el subsidio de natalidad a la peticionante de tutela a partir del 15 de igual mes y año hasta el 16 de abril de 2021 (fs. 7).

II.4. Se tiene Certificado de Nacimiento 236100, expedido el 8 de enero de 2021, correspondiente a AA, nacida el 16 de abril de 2020, en la ciudad de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, siendo sus progenitores Diego Ribera Tacana y la impetrante de tutela (fs. 8).

II.5. Mediante memorial de 3 de febrero de 2021, dirigido a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del citado Gobierno Departamental, la impetrante de tutela solicitó la cancelación de las asignaciones familiares en dinero (fs. 38).

II.6. Por Memorándum S.D.O.P./220/2021 de 22 de junio, Marco Rodrigo Canepa Yáñez, Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy codemandado-, agradeció el cumplimiento de funciones a la solicitante de tutela (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, al haber dado a luz el 16 de abril de 2020, tiempo en el que se encontraba trabajando como Secretaria II dependiente de la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, solo se le canceló el subsidio prenatal correspondiente a noviembre y diciembre de 2020, y enero de 2021; dejando de lado las demás prestaciones que le tocaban; y, pese a haber solicitado por escrito el pago que atañe, no se efectivizaron los mismos; es así que, habiendo transcurrido un año y dos meses reclama dicha cancelación y que esta sea en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en casos de prestaciones del régimen de asignaciones familiares

Al respecto, SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados.* ***Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.*** *Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando:`1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional; por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata; por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables"* (el resaltado es nuestro).

Entendimiento desarrollado también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3, 0894/2018-S3, 0769/2020-S4, 0287/2021-S4 y 0174/2022-S2, entre otras, las cuales haciendo mención a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, con relación a la seguridad social y la excepción al

principio de subsidiariad, sostuvieron que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano****, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.2. Del régimen de asignaciones familiares

En cuanto al tema, la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que ***siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y***

como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*"…*» (el énfasis y subrayado es adicionado).

Jurisprudencia constitucional reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0367/2015-S3, 0949/2016-S2, 0255/2019-S4, 0598/2019-S3, 0291/2020-S4 y 0690/2021-S2, entre otras.

III.3. Sobre la protección de los derechos de los niños y el interés superior

La SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, sostuvo que: "*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

`1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas'.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es`el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar', asimismo, para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña', por otra Zermatten señala que 'el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia'.

En este entendido, ***este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía****, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales*

para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que:`Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior…" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De obrados se tiene que, la peticionante de tutela mediante Memorándums S.D.O.P/17/2020 de 2 de enero y S.D.O.P/20/2021 de 4 de enero, fue designada como Secretaria II de la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.1); constan Certificado de Atención Pre-natal de 14 de abril de 2020; calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 22 de mayo de 2021, ambos pertenecientes a la aludida; y, Certificado de Nacimiento 236100 de su hija AA, expedido el 8 de enero de igual año (Conclusiones II.2, 3 y 4); por memorial de 3 de febrero del referido año, la citada requirió la cancelación de las asignaciones familiares en dinero (Conclusión II.5); a través de Memorándum S.D.O.P./220/2021 de 22 de junio, se agradeció el cumplimiento de funciones de la impetrante de tutela (Conclusión II.6).

Con carácter previo al examen de la problemática planteada, concierne señalar que al tratarse de un asunto donde se encuentran involucrados los derechos de la mujer embarazada, de progenitora de una menor de un año de edad y a las prestaciones señaladas en el Régimen de Asignaciones Familiares, es preciso mencionar que las aludidas al formar parte de un sector vulnerable de la sociedad gozan de protección reforzada por el Estado; en razón a ello, resulta pertinente realizar la abstracción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; puesto que, en apego a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en estos casos no resulta exigible que se agote la vía administrativa o judicial en pro de hacer valer los derechos de la solicitante de tutela; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso que nos ocupa, el hecho denunciado como lesivo por la accionante, radica en que no le cancelaron de forma oportuna los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia que le tocaban, y pese a solicitar por escrito el pago de los mismos, la parte demandada no lo hizo; posteriormente, al haber cumplido su hija un año y dos meses de edad, y erogado los gastos que suplen a las asignaciones familiares que le correspondían, requiere que la cancelación sea en dinero.

En tal sentido, de los antecedentes de la presente acción de defensa se puede advertir que la impetrante de tutela: **1)** El 4 de enero de 2020, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Beni como Secretaria II de la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas; **2)** Fue atendida desde el segundo mes de su embarazo en la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES) conforme el Certificado de Atención Pre-natal de 14 de abril de igual año; **3)** Su hija nació el 16 del mismo mes y año; **4)** El citado nosocomio certificó que a la accionante le corresponde el subsidio de lactancia desde el 22 de mayo de similar año hasta el 16 de abril de 2021; y, **5)** La aludida por memorial de 3 de febrero del año indicado, solicitó a dicha Secretaría la cancelación de las asignaciones familiares en dinero.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se expuso que el Estado en todos sus niveles protege el derecho a la salud y seguridad social, teniendo este último su alcance a mujeres embarazadas y a los progenitores de menores de un año, a través de las prestaciones establecidas en el Régimen de

Asignaciones Familiares -subsidio de prenatal, natalidad y lactancia-, que deben ser cancelados por el empleador, ya sea del sector público o privado, de forma obligatoria y en el plazo oportuno.

En el caso de autos, resulta evidente que la peticionante de tutela estuvo en gestación y dio a luz a su hija AA cuando se encontraba trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, y que conforme a la documental expuesta -certificado de atención prenatal, calificación de beneficios para el régimen de asignaciones y el certificado de nacimiento de AA- le corresponden las asignaciones familiares, relativas a la madre en gestación y al nuevo ser; asimismo, del informe emitido por los demandados se tiene que los mismos no controvirtieron lo reclamado por la accionante; por el contrario, lo aceptaron, solicitando se les otorgue un plazo razonable para su cumplimiento, siendo que José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, manifestó que "…solicita el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de 20 días…" (sic), y por su lado Marco Rodrigo Canepa Yáñez, Director de Obras Públicas de dicho Gobierno Departamental, pidió "…un **Plazo Prudencial de 30 días** para poder CANCELAR LAS ASIGNACIONES PENDIENES DE PAGO, CORRESPONDIENTE A **DOS** PRENATALES DE LOS MESES DE FEBRERO Y MARZO DE 2020, **DOCE** LACTANCIA DESDE EL MES DE MAYO 2020 A JUNIO DE 2021 Y EL PAGO DE UN NACIDO VIVO…" (sic).

Es así que, de lo supra expuesto, se puede concluir que la parte empleadora no cumplió con la obligación de cancelar los respectivos subsidios en los tiempos normados, habiendo sobrepasado el mismo de manera abundante, pese a que el art. 45.V de la CPE señala que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"; y, además cabe aclarar que hasta la presentación de esta acción de defensa AA tiene un año y dos meses de edad; por ello, velando el interés superior de la menor (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional) y conforme a las recomendaciones realizadas a los Estados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) mediante Resolución 1/2020 en cuyo punto 5 refirió que: "…la Comisión recomienda a los Estados miembros que en todos los casos que involucren decisiones que afecten la vida, la libertad, la integridad física o moral, el desarrollo, la educación, la salud u otros derechos de los menores de edad, dichas decisiones sean tomadas a la luz del interés más ventajoso para el niño", permite concluir que, en el caso sujeto a análisis, la entrega de las asignaciones familiares en especie serían inoportunas; puesto que, no se resguardó en su momento la vida y salud de la madre, y menos aún del nuevo ser, cuando ambos gozan de protección especial del Estado.

En casos similares, como el expuesto en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, el accionante de aquella causa denunció la lesión a sus derechos debido a que la autoridad demandada al no haber cancelado las asignaciones familiares -un subsidio prenatal y doce de lactancia- se comprometió a hacerlas efectivas en forma monetaria; sin embargo, no lo realizó hasta la presentación de su acción de defensa; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero, con base en el siguiente fundamento: "…*la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad".* En otra problemática analizada, el justiciable manifestó que, tuvo un descendiente cuando tenía una relación de dependencia laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hecho que era de conocimiento de dicho ente gubernamental; empero, no percibió once asignaciones familiares por concepto de lactancia, y habiendo vencido el periodo oportuno para su pago, exigió que la cancelación sea en dinero; lo que fue concedido por este Tribunal, habiendo expuesto en el análisis del caso concreto, que: "…*la peticionante de tutela no recibió en los primeros once meses de vida de su descendiente, la lactancia correspondiente, pretendiendo la entidad demandada que en una sola oportunidad se le asigne la totalidad de las mismas; además, de intentar honrar esa obligación de forma extemporánea, lo cual no resulta lógico al ser productos comestibles destinados a la*

alimentación y desarrollo del menor que no fueron provistos de manera gradual y en el momento pertinente; aspecto que se constituye en lesión a los derechos de la madre y el infante; en virtud a lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada" (SCP 0690/2021-S2 de 25 de octubre); en igual sentido sobre el pago inoportuno de las asignaciones familiares la SCP 1344/2022-S2 precisó que: "…*de los antecedentes expuestos, se evidencia que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento de su hija AA. Consiguientemente, por imperio de la ley, asiste al impetrante de tutela el pago de dichas asignaciones contenidas en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de precautelar los derechos que le asiste al trabajador progenitor, a la niña AA, por quien debía efectuarse el pago oportuno del subsidio de lactancia correspondiente; por lo que, al no cancelarse el mismo, a pesar de* (…) *los demandados incurrieron en vulneración del derecho a la seguridad social y de los derechos conexos a éste denunciados en la presente acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada, disponiendo efectuarse el pago de las asignaciones correspondientes en dinero, dado el transcurso del tiempo".*

Es así que, en razón a que los fallos emitidos por este Tribunal tienen un carácter vinculante -art. 203 de la CPE- y del entendimiento jurisprudencial ampliamente expuesto referido a que el otorgar de forma inoportuna las asignaciones familiares, no causa un efecto positivo directo hacia los beneficiados; puesto que, desaparece el fin de precautelar la salud y la vida de la mujer en etapa de gestación y del nuevo ser hasta que cumpla un año de edad, corresponde que dicha asignación cancelada de forma posterior sea en el dinero; por consiguiente, concierne conceder la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 58/2021 de 5 de julio, cursante de fs. 86 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41223-2021-83-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 051/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bevy Espinoza Nay** contra **Regis Germán Richter Alencar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 24 a 28, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, desde el 1 de febrero hasta el 30 de abril de 2021; en cuya fecha, fue despedida de manera intempestiva y sin ningún justificativo o causal preestablecida en la normativa laboral, pese a poner en conocimiento del empleador su inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación, e impetrar mediante diferentes solicitudes verbales su reincorporación, subsidio de lactancia y sueldos devengados que no tuvieron respuesta.

Ante dicha negativa, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, instancia que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 de 25 de mayo de 2021 -de reincorporación por inamovilidad laboral-, ordenando a la entidad demandada proceda a su restitución en el plazo de tres días al mismo cargo que ocupaba antes de ser despedida; sin embargo, no obstante ser de su conocimiento esa determinación mediante diligencia practicada el 1 de junio de igual año, "hasta la fecha" no fue cumplida la referida orden.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la protección jurídica y, a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como los derechos laborales que le corresponderían; **b)** El pago del subsidio prenatal del "…6to, 7mo y 8 mes, nacido vivo consistente en un pago de 2.000 bs. y lactancia de 1 mes de [su] h[i]jo recién nacido" (sic); y, **c)** La cancelación de sus salarios devengados de mayo y junio de 2021, hasta el momento de su restitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido in extenso del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, el Gobernador demandado fue quien impidió la normal actividad laboral, incumpliendo la Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 que dispuso su reincorporación por inamovilidad laboral en su condición de madre trabajadora, la cancelación de

subsidio prenatal, de nacido vivo y un mes de lactancia, así como los salarios devengados desde mayo a junio de 2021, repercutiendo en los derechos de un menor, de quien se debería velar su interés superior.

I.2.2. Informe del demandado

Regis Germán Richter Alencar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de su representante, por informe escrito presentado el 2 de julio de 2021, cursante a fs. 40, y en audiencia de garantías expresó que: **1)** Por contrato de trabajo suscrito con la accionante y la planilla salarial, se demostraría su contratación solo por febrero, marzo y abril de 2021, cuya relación laboral estaba sujeta a las condiciones del contrato a plazo fijo que inició el 1 de febrero y culminó el 30 de abril del referido año; **2)** La entidad laboral no efectuó un contraste legal y objetivo de la documentación presentada por el trabajador, teniéndose amplia jurisprudencia que señalaría que no opera la conversión de un contrato a plazo fijo a uno indefinido; y, **3)** Si bien existiría inamovilidad de la accionante, no se aplicaría al caso, por tratarse de un contrato con fecha de finalización, con quien además no tendría ninguna obligación pendiente; debido a que, cobró todo su salario por los meses que fue contratada. Al no haberse vulnerado ningún derecho de la prenombrada, correspondería denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 051/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 44 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el empleador demandado dé cumplimiento a lo dispuesto por la Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 -de reincorporación por inamovilidad laboral de la accionante-; cuya decisión fue dictada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La ante dicha determinación administrativa conminó al demandado a proceder con la restitución de la peticionante de tutela en el plazo de tres días hábiles al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, sustentándose en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, cuyo razonamiento fue ratificado por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dejando la posibilidad de que, si el empleador no se encontrare conforme con la referida disposición, podría acudir a las instancias laboral o jurisdiccional ordinaria a objeto de su impugnación, que serían idóneas para analizar el fondo del problema respecto de un despido intempestivo; y, **ii)** Al haberse concluido por la vía laboral pertinente un despido injustificado de la prenombrada, dispuso su reincorporación -de cuya medida-, pese a tener conocimiento el demandado, no acató la misma; vulnerando los derechos que reclamó la aludida, y si bien se justificó por la calidad de trabajadora eventual de la impetrante de tutela, dicho análisis debería ser dilucidado en la "instancia laboral".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 0041/2021 de 1 de febrero, entre Bevy Espinoza Nay -accionante- y Dora Aydee Ortega Ramírez, Secretaria Departamental de Administración y Finanzas; Jorge Felipez Yavi, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos; y, Cesar Roly Crispín Condorceth, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.), todos del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, cuya Clausula Sexta prescribe "…**(PLAZO Y VIGENCIA):** El presente contrato entrará en vigencia a partir del 01 de febrero de 2021 hasta el 30 de abril de 2021, cumplido este término, el contrato quedará sin efecto…" (sic [fs. 38 y vta.]).

II.2. Se tiene certificado de atención prenatal expedido por Mauricio Beramendi Luna, médico de la Caja Nacional de Salud (CNS), cuya revisión médica data de 20 de abril de 2021, evidenciando el séptimo mes de embarazo de la solicitante de tutela (fs. 20).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 de 25 de mayo de 2021, emitida por Luis Garvizu Echave, Jefe Departamental de Trabajo Pando, que en la parte conclusiva ordenó al demandado efectuar: "…**LA REINCORPORACION INMEDIATA POR INAMOBILIDAD LABORAL DE LA TRABAJADORA BEVY ESPINOZA NAY con C.I. N° 4209128 PD. EN EL PLAZO MÁXIMO DE 3 DÍAS HÁBILES** en el mismo rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la

desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de reincorporación" (sic [fs. 4 a 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la remuneración, a la protección jurídica y, a la inamovilidad y estabilidad laboral; señalando que, habiendo mantenido una relación laboral desde el 1 de febrero hasta el 30 de abril de 2021, con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, y gozando de inamovilidad laboral por encontrarse embarazada, a la conclusión de su contrato fue despedida de manera intempestiva sin ningún justificativo; y no obstante el demandado tener conocimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 de 25 de mayo de 2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de ese departamento, que ordenaba su reincorporación, hizo caso omiso de la misma "hasta la fecha".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La inaplicabilidad de la inamovilidad laboral en contratos de trabajo a plazo fijo

La SCP 0511/2018-S3 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, en lo que atañe a los contratos a plazo fijo, señaló que: "…*tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, a menos que se presenten las circunstancias que se indicarán más adelante para lo que debe tomarse en consideración:*

(…)

Segundo, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría suceder alguna de las situaciones que las siguientes disposiciones prevén: a) el art. 21 de la LGT, prevé que en los contratos a plazo fijo se produce reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio; b) la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza c) si bien la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, establecía que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, no es menos cierto que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido. Cabe advertir que prevalece lo dispuesto por el DL 16187 -que prohíbe más de dos contrataciones a plazo fijo- al tratarse de una norma de superior jerarquía que la RM 193/72, que determinaba que desde la segunda contratación los contratos a plazo fijo adquieren la calidad de indefinidos; empero, subsiste la última parte de dicha Resolución Ministerial, referida a que en todo caso debe tratarse de la realización de labores propias del giro de la empresa.

(…)

Consiguientemente, si una persona continuara trabajando a pesar de haber cumplido el plazo de vigencia de un contrato laboral eventual o a plazo fijo en el sector público; o en su caso se le suscriban más de dos contratos sucesivos de trabajo en base a la normativa que regula al sector público, se entiende que no operará la tácita reconducción del contrato, ni la conversión a indefinido, ya que la validez de estos contratos estarán en el marco de estipulaciones normativas especiales así como del contenido del contrato.

Criterio constitucional que constituye una modulación a la SC 0109/2006-R, toda vez que ***si bien es cierto que la inamovilidad laboral es aplicada a madres embarazadas o padres progenitores sean éstos del sector público o privado; sin embargo, la reconducción del contrato a plazo fijo y/o la conversión del mismo en indefinido, solo será aplicable al sector privado y no así al público****"* (negrillas y subrayado fueron adicionados).

III.2. La subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año, pese a la conclusión de la relación laboral

Al respecto, la SCP 0963/2021-S2 de 9 de diciembre, reiterando los razonamientos de la SCP 0076/2012, estableció que: «"…*disuelta la relación laboral (…) no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad****; lo que significa,* ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad****; y,* ***la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 0041/2021 de 1 de febrero, suscrito entre la accionante y funcionarios dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, cuya Cláusula referente al plazo y vigencia señala como fecha de inicio el 1 de febrero y culminación 30 de abril de 2021 (Conclusión II.1); constando certificado de atención prenatal de la prenombrada correspondiente al séptimo mes de embarazo, expedido por el médico de la CNS, que data de 20 de igual mes y año (Conclusión II.2); como consecuencia de la denuncia efectuada por la aludida de su despido intempestivo ante el Jefe

Departamental de Trabajo Pando, este mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 de 25 de mayo, ordenó su reincorporación con la misma escala salarial que percibía al momento de la desvinculación laboral, así como sus derechos laborales correspondientes (Conclusión II.3).

En ese contexto fáctico, la impetrante de tutela activó la presente acción de defensa, denunciado la lesión de sus derechos que invoca como lesionados, arrogando a la autoridad demandada no acatar la determinación administrativa laboral -Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21- que dispuso su reincorporación al mismo cargo que ostentaba y del cual -según ella- fue alejada a la conclusión de su contrato de forma intempestiva y sin ningún justificativo, soslayando su inamovilidad laboral por encontrarse embarazada.

Identificado el problema jurídico puesto a consideración, cabe precisar que, la jurisprudencia constitucional fue enfática al establecer que no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido; así en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sostuvo que, el trabajador como el empleador desde el primer momento tienen conocimiento de la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, y que, pese a que exista inamovilidad laboral, la aludida conversión solo será aplicable al sector privado y no así al público; sin embargo de ello, subsisten las prestaciones a favor del niño o niña menor de un año, aunque sea disuelto el vínculo laboral, cuya obligación de su suministro recae en el empleador (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

En virtud al marco jurisprudencial expuesto, y atendiendo a los elementos probatorios puestos a consideración de este Tribunal, se tiene que la impetrante de tutela inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante Contrato de Prestación de Servicios G.A.D.P. 0041/2021, cuya vigencia señala a partir del 1 de febrero hasta el 30 de abril de 2021; es decir, dicho acuerdo tenía un plazo de finalización; sobre el cual, la prenombrada conocía desde su inicio que la relación laboral asumía una fecha definida para su conclusión, no siendo posible obligar al empleador a continuar con lo pactado; debido a que, ya se cumplió con antelación; por lo que, pese a que en el caso de autos se pretende la inamovilidad por estar la accionante en estado de gestación, en el marco del razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la inamovilidad no aplica a contratos a plazo fijo.

Sin embargo de ello -por tratarse de los derechos del ser en gestación-, y siendo que la peticionante de tutela acreditó mediante certificación de control expedido el 20 de abril de 2021, por el médico de la CNS, que se encontraba en el séptimo mes de gestación (Conclusión II.2), la jurisprudencia constitucional fue clara al señalar que, si en vigencia de un contrato a plazo fijo se demostrare el estado gestacional del o la trabajadora, y por ende, no sea viable su inamovilidad como en el presente caso por estar sujeta la relación laboral a un plazo fijo, ello no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales del *nasciturus*, siendo deber y prioridad del Estado garantizar el interés superior del niño hasta que cumpla un año de edad, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en cuyo marco, la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador público o privado es obligatoria; por lo que, si bien se advierte que la accionante culminó su relación contractual el 30 del citado mes y año, el menor en gestación goza de protección reforzada conforme sostuvo este Tribunal, debiendo procederse a la cancelación únicamente en cuanto a las asignaciones familiares a su favor -desde el momento que se inició la relación laboral-, y hacerse efectivas dichas prestaciones hasta que el menor cumpla un año de edad, siempre y cuando la impetrante de tutela no estuviera desempeñando funciones en otra institución, que de ser así, corresponderá al nuevo empleador asumir -previo cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto-, con dichas obligaciones.

Por otro lado, la solicitante de tutela exige el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Pando, que ordenó su reincorporación; sobre la cual, cabe considerar que, al existir una línea uniforme respecto de que la inamovilidad laboral no se aplica a contratos a plazo fijo en entidades públicas, tal cual fue desarrollado ut supra, la referida entidad administrativa laboral no observó los criterios jurisprudenciales referentes al alcance de la

inamovilidad laboral, soslayando la vinculación de los fallos que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional para todas las instancias -incluso administrativas-.

Con relación a los derechos a la remuneración y a la protección jurídica, del memorial de acción de amparo constitucional se tiene que, la accionante se limitó a su mención, sin remitir prueba idónea y pertinente que evidencie lo alegado a objeto de que este Tribunal pueda constatar tal transgresión, más aun si en audiencia fue informado por el empleador que no se adeuda salario alguno a la prenombrada; así como, de los actuados procesales arrimados a la presente acción tutelar, no se advierte desprotección con vinculación al objeto pretendido que afecte a la aludida y que amerite tutela de dichas prerrogativas, correspondiendo la denegatoria sobre las mismas.

III.3.1. El dimensionamiento de los efectos de una Sentencia Constitucional Plurinacional

Sobre dicha posibilidad, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "*…de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias* ***en materia de acciones de defensa****, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados;* ***por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa****"* (las negrillas son nuestras).

En el caso de autos, como efecto de la concesión inicial de la tutela, la Sala Constitucional del Tribunal Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución AAC 051/2021 de 2 de julio, habría dispuesto que el empleador demandado dé cumplimento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 038/21, que ordenó la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral y la reposición de otros derechos sociales y laborales, cuyo fallo tiene efecto inmediato, mismo que fue ejecutado reincorporando a la accionante con el consiguiente pago de las respectivas jornadas laborales; sin embargo, considerando que en revisión esa decisión está siendo revocada, dando lugar a la denegatoria de la tutela por los motivos que se explican precedentemente; en atención al art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a fin de no causar alguna lesión posterior a derechos fundamentales de la peticionante de tutela, así como de terceros, amerita dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, disponiendo que se mantenga incólume los salarios que hubiere percibido la aludida como consecuencia de su reincorporación, así como de los derechos laborales y sociales que se le hubieren cancelado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC 051/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a las asignaciones familiares a pagarse a partir del inicio de la relación laboral hasta el año del *nasciturus*, siempre que los mismos no hayan sido cancelados, conforme los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la reincorporación laboral, a la remuneración y a la protección jurídica, debiendo dimensionarse el presente fallo constitucional en el tiempo, disponiendo se

mantenga incólume los salarios que la impetrante de tutela hubiere percibido emergente de su reincorporación, así como los derechos sociales y laborales que se le hubieren cancelado, hasta la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme el razonamiento del Fundamento Jurídico III.3.1.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41224-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 54/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ibarra Castro** en representación de **Rubén Chinuri Barrios** contra **Domingo Choque Leandro**, **Leonarda Olguera Alejandro de Choque** y **Francisco Colque**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 9 vta. y 14, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 2249/2008 de 22 de septiembre, de escritura pública de transferencia de un bien inmueble por adjudicación judicial, expedido por Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública 11 de Tarija, fue otorgado en su favor y de Viviano Ibarra Delgado el lote de terreno ubicado en la zona de Lourdes de dicha ciudad, signado con el lote 4, con una superficie de 7 000 m^2, registrado bajo el folio real con Matrícula 6.01.1.2.7.0003750 en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); predio del cual se encontraba en posesión pacífica y continua desde el 22 del indicado mes y año, y en el que construyó un cuarto con su baño privado, que utilizaba como su vivienda, que además contaba con cierre de muro perimetral.

El 15 de mayo de 2021, realizó un trato con su apoderada y esposo a objeto de edificar un departamento en el citado inmueble; el cual, el 5 de ese mes y año a horas 8:00, fue destruido por los demandados, quienes junto a "matones" contratados por estos, armados con palas, picos, barretas, combos y puntales, procedieron por la fuerza a despojarle del referido inmueble como los de sus vecinos, avasallándolo.

De la grabación de una entrevista brindada por Francisco Colque, se apreció las medidas de hecho denunciadas; en la que, el aludido refirió haber sido avasallado y que interpuso querella contra Carlos Atilio Espósito y su esposa -sus vecinos-; sin embargo, al ser rechazada la misma, tomó acciones de hecho en su contra y de aquellas personas; aspecto corroborado por la declaración informativa de 6 del citado mes y año, prestada por Leonarda Olguera Alejandro de Choque, quien manifestó que el "día anterior" fue a su lote con su esposo y toda su familia, más el apoyo del barrio a posesionarse en dicho predio al haberle sido despojado; por lo que, ingresaron a este y sacaron por la fuerza a una persona que se identificó como su cuidadora.

Según el informe policial que adjuntó, acreditó que tomó conocimiento del desalojo de su inmueble a través de la llamada de un vecino y que habiéndose constituido a este el 5 de mayo de 2021 a horas 7:20, conjuntamente a efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), estos evidenciaron a un grupo de sujetos quienes les manifestaron que Domingo Choque Leandro, Leonarda Olgueda Alejandro de Choque -ahora demandados- y vecinos del lugar se habrían organizado para sacar por la fuerza a las personas que vivían en el mencionado lote de terreno; ya que, eran avasalladores y que harían justicia por mano propia para tomar posesión del mismo.

El 7 de junio del precitado año, se apersonó ante Anibal Alberto Saavedra Revollo, Notario de Fe Pública 19 de Tarija, a objeto de obtener prueba idónea del atropello sufrido, constando en su

certificación emitida que los demandados cerraron su lote de terreno con una pared de ladrillo para evitar el ingreso a su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El reconocimiento de la titularidad de su derecho propietario frente a vías de hecho incurridas por el avasallamiento a su predio; **b)** Se ordene el restablecimiento de su derecho conminando a los demandados a la desocupación de su inmueble y procedan en el plazo de cuarenta y ocho horas a la destrucción del muro construido, bajo conminatoria de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública; y, **c)** El pago de daños y perjuicios a ser determinados y establecidos en ejecución de sentencia; y, **d)** La imposición expresa de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Los demandados "…dirán que ellos tienen documentación registrada en derechos reales, pago de impuestos, plano aprobado y evidentemente quizás lo tengan, pero eso es otro tema, ellos con esa documentación tendrían que haber iniciado las acciones legales correspondientes, con la finalidad supuestamente de recuperar su derecho propietario o la posesión…" (sic); sin embargo, contrariamente organizaron un grupo de personas e hicieron hacer justicia por mano propia, realizando el desalojo extrajudicial; y, **2)** Los aludidos admitieron en medios de comunicación y en su declaración ante la FELCC, que lo sacaron del referido terreno por la fuerza, pese a que se encontraba en posesión del mismo.

A las preguntas de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, respondió que el inmueble del cual fue desalojado tiene una superficie de 397 m^2, la extensión en conjunto es de 7 000 m^2; no contaba con plano aprobado; por lo que, aun no se halla individualizada.

I.2.2. Informe de los demandados

Domingo Choque Leandro, Leonarda Olguera Alejandro de Choque y Francisco Colque, a través de informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 50 a 51 vta., y en audiencia señalaron que: **i)** El Testimonio 2249/2008, hizo referencia a una superficie de 7 000 m^2, pero no especificó en qué lugar estaría ubicada la acción perteneciente a Rubén Chinuri Barrios -accionante-; es decir, no conocerían de manera clara dónde se encontrarían situados los 3 500 m^2, pertenecientes al prenombrado; **ii)** El aludido, manifestó ser copropietario de 7 000 m^2; empero, las colindancias del lote de terreno avasallado tendría una superficie aproximada de 397,25 m^2, que no coincidiría con las consignadas en el citado documento público mediante el cual alegó tener derecho propietario; **iii)** Negaron haber realizado acto alguno contra el impetrante de tutela, quien nunca estuvo presente en el lugar del hecho, tampoco sería evidente que llevaron "matones" para ocasionar su despojo; aseveraciones que el prenombrado no demostró de forma objetiva conforme lo establecido por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; **iv)** Contaron con mejor derecho propietario; el cual, según lo estipulado en el art. 1538.I del Código Civil (CC), fue debidamente registrado en la oficina de DD.RR. del departamento de Tarija, bajo el folio real con Matrícula 6.01.1.27.0003227, Asientos A-4 y A-5 de 7 de octubre de 2011, y A-6 de 22 de marzo de 2012, contando con el correspondiente plano aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal del aludido departamento, más impuestos cancelados; y, **v)** Las matrículas computarizadas de los folios reales al igual que los asientos y colindancias presentados por el peticionante de tutela son distintos a la

que indicó ser avasallada, quien habiendo suscrito un documento de compraventa con su representante, esta última escudándose en la presente acción tutelar pretendería hacer valer un derecho no consolidado; puesto que, no existiría división de derechos, desconociéndose el lugar individualizado que le pertenecería a sus propietarios que nunca registraron su cuota parte en la precitada entidad de registro público.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Carina Danisa Flores Murillo, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 19 a 20.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 54/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 54 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La fracción de terreno reclamada como avasallada de 397,41 m^2, no estableció el derecho de propiedad de manera específica con respecto a este por parte del accionante, y menos sería prueba del fraccionamiento o individualización cimentado en el título general que el mismo ahora reclamó y que se encontraba en el Testimonio 2249/2008 que consignó una superficie de 7 000 m^2; más aún que bajo ese documento el impetrante de tutela fuese copropietario de dicho predio; de ello, advirtió que el prenombrado no cumplió con la carga probatoria a efectos de aseverar o reclamar sobre el derecho propietario avasallado por medidas de hecho; **b)** Los demandados presentaron un testimonio de propiedad y un plano individualizado expedido por la Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, que no sería preciso analizarlo en el fondo; toda vez que, a la instancia constitucional no le correspondería determinar mejor derecho propietario, concerniéndole únicamente advertir si existieron o no medidas o vías de hecho como las reclamadas; y, **c)** El solicitante de tutela debió acompañar prueba que respalde la legalidad de su título de propiedad de forma individual y debidamente registrado; empero, no acreditó la titularidad de la superficie de 397,41 m^2 avasallada; bajo tales condiciones de acuerdo a la normatividad que rige el ordenamiento jurídico a objeto de conocer la controversia respecto a acciones reales sobre inmuebles dentro del área urbana, le incumbe a la jurisdicción ordinaria dilucidar dichos aspectos a fin de definir el derecho propietario de las partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 2249/2008 de 22 de septiembre, correspondiente a la escritura pública de transferencia de un bien inmueble por adjudicación judicial ubicado en la zona de "Lourdes" de la ciudad de Tarija, lote 4, con una superficie de 7 000 m^2, otorgado por Jesús Francisco Colquechambi Farías, entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento, y Norma Gladis Guzmán Ruiz, Actuaria del mismo Juzgado a favor de Viviano Ibarra Delgado y Rubén Chinuri Barrios -ahora accionante-, registrado bajo el folio real con Matrícula 6.01.1.27.0003750, Asiento A-3 de titularidad sobre dominio de 22 de diciembre de 2016; así como, un formulario de pago de impuestos gestión 2015, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento; levantamiento topográfico de plano y formulario de folio real expedido el 28 del citado mes y año, por la oficina de DD.RR., todos del precitado inmueble (fs. 1 a 14 del Anexo).

II.2. Cursa Testimonio 1969/2011 de 26 de septiembre, relativo a la escritura pública de una minuta de compraventa de un lote de terreno ubicado en la av. Segundo Anillo Circunvalación entre la av. Froilán Tejerina y calle s/n, en la "comunidad" de "Lourdes", Primera Sección de la provincia Cercado del departamento de Tarija, signado con el número **3 del manzano A**, **con una superficie de 397,25 m^2**, registrado en la oficina de DD.RR. bajo el folio real con Matrícula 6.01.1.27.0003227, Asiento A-4 de titularidad sobre dominio de 7 de octubre de 2011, otorgada por Julio Torrico Endara a favor de Domingo Choque Leandro y Leonarda Olguera Alejandro de Choque, por la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); más Testimonio 2472/2011 de 19 de diciembre, escritura pública de una minuta aclarativa y declarativa de ubicación, de código catastral y colindancias del precitado lote de

terreno, indicando que la ubicación correcta del bien inmueble era en la av. Segundo Anillo Circunvalación entre la av. Froilán Tejerina y calle s/n de la zona de "Lourdes", con Código Catastral 30-01-23-0-0-0; de igual manera constan plano del citado predio aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y formulario de folio real extendido el 16 de agosto de 2021, por la aludida oficina de DD.RR. (fs. 29 a 32 y 36 a 37).

II.3. Mediante informe técnico de 9 de julio de 2021, Armando Mamani Gutiérrez, Topógrafo con Registro T-6137197, señaló que según la georreferenciación enlazada a la red del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y metodología de campo utilizada, el lote de terreno de 397,41 m^2 de propiedad de Rubén Chinuri Barrios, se encontraba ubicado en el barrio Nueva Jerusalén, provincia Cercado del departamento de Tarija, distrito 7; exactamente en la av. Segundo Anillo Circunvalación, entre la av. Sgto. Froilán Tejerina (fs. 151 a 153 del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; alegando que, el 5 de mayo de 2021, los demandados junto a un grupo de "matones" contratados por estos, ingresaron a su lote de terreno, en cuyo interior destruyeron su vivienda a golpes de combo, martillazos y de puntales, avasallando su predio de manera violenta; impidiéndole el uso, goce y disfrute de su derecho a la propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho y la resolución de derechos controvertidos

Al respecto, la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, sostuvo que: «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que:"Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente:`(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,* ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, 6 que señaló: "En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el

Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa*. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).*

(…)

c) ***Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela***

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) ***Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)'.*

Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…' (criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar ***no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados****"»* (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, la SCP 1134/2016-S3 de 19 de octubre, haciendo hincapié en la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «…"***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el***

control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento*".*

Asimismo, la SCP 0407/2014, de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, estableció que: "…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia (…).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

*Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: "**Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: `el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; (…)`` (…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero…)"» (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada; alegando que, el 5 de mayo de 2021, los demandados junto a un grupo de "matones" contratados por estos ingresaron a su lote de terreno, en cuyo interior destruyeron a golpes de combo, martillazos y de puntales la construcción existente, avasallando su predio de manera violenta.

Precisada la problemática planteada, trasuntada en el supuesto avasallamiento del lote de terreno de propiedad del peticionante de tutela, incumbe señalar que en casos como el referido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para la procedencia de la tutela por avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado; es decir, que esté definido; por cuanto, no le compete a este Tribunal establecer derechos que no se encontraren reconocidos a su

titular, debiendo la intervención de la justicia constitucional ceñirse a la protección de los derechos fundamentales, velando de no inmiscuirse en la dilucidación de la titularidad de derechos en disputa, y cuya validez se halle en discusión.

En ese marco jurisprudencial, de antecedentes procesales se advierte que el solicitante de tutela a objeto de cumplir con la carga de la prueba requerida, presentó el Testimonio 2249/2008 de 22 de septiembre, de escritura pública de transferencia de un bien inmueble por adjudicación judicial, otorgada por Jesús Francisco Colquechambi Farías, entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Tarija y Norma Gladis Guzmán Ruiz, Actuaria del mismo Juzgado, a favor de su persona y de Viviano Ibarra Delgado, en calidad de copropietarios del predio ubicado en la zona de "Lourdes" de la aludida ciudad, **signado con el número 4, con una superficie de 7 000 m**^{2}, registrado en la oficina de DD.RR. del citado departamento, bajo el folio real con Matrícula 6.01.1.27.0003227, Asiento A-3 de titularidad sobre dominio de 22 de diciembre de 2016. Asimismo, se tiene el informe técnico de 9 de julio de 2021, elaborado por Armando Mamani Gutiérrez, Topógrafo con Registro T-6137197; determinando que según georreferenciación enlazada a la red del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la ubicación del señalado lote de terreno de propiedad del impetrante de tutela, con una superficie de **397,41 m^2**, se encontraba situado exactamente en la av. Segundo Anillo Circunvalación, entre av. Sgto. Froilán Tejerina, barrio Nueva Jerusalén, distrito 7 de la provincia Cercado del departamento de Tarija (Conclusiones II.1 y 3).

Sin embargo, en contraposición al derecho propietario exhibido por el accionante, los demandados en su informe de descargo, invocando tener derecho propietario consolidado sobre el mismo inmueble, ostentaron el Testimonio 1969/2011 de 26 de septiembre, de la escritura pública de una minuta de compraventa del lote de terreno ubicado en la av. Segundo Anillo Circunvalación, entre la av. Froilán Tejerina y calle s/n, en la "comunidad" de "Lourdes", Primera Sección de la provincia Cercado del departamento de Tarija, signado con el número 3 del manzano A, con una superficie de **397,25 m**^{2}, registrado en la oficina de DD.RR., bajo el **folio real con Matrícula 6.01.1.27.0003227**, Asiento A-4 de 27 de octubre de 2011, otorgada por Julio Torrico Endara a favor de Domingo Choque Leandro y Leonarda Olguera Alejandro de Choque, por la suma de Bs5 000.-; aclarado, mediante Testimonio 2472/2011 de 19 de diciembre, en cuanto a su ubicación, número de código catastral y colindancias del precitado lote de terreno; indicando que el mismo se encontraba situado en la zona de "Lourdes", con Código Catastral 30-01-23-0-0-0 (Conclusión II.2).

De la documentación glosada precedentemente y lo manifestado en audiencia pública por los demandados reclamando la titularidad del inmueble supra referido; el cual, no correspondería a la superficie de 7 000 m^2, ni colindancias señaladas en el instrumento público mediante el que el peticionante de tutela alegó tener derecho propietario, demuestran que el nombrado inobservó los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la tutela de su derecho a la propiedad supuestamente transgredido mediante vías de hecho; toda vez que, el folio real y literales presentadas por este relativa al lote de terreno de **7 000 m^2**, ubicado en la zona de "Lourdes" de la ciudad de Tarija, **lote 4,** registrado bajo el folio real con Matrícula 6.01.1.2.7.0003750, no coinciden en cuanto a su superficie, tampoco en su ubicación con las del inmueble objeto de la acción de defensa sito en la av. Segundo Anillo Circunvalación entre la av. Froilán Tejerina y calle s/n, de la zona de Lourdes, Primera Sección de la provincia Cercado del departamento de Tarija, signado con el número 3 del manzano A, con una superficie de 397,25 m^2, consignado en el folio real con Matrícula 6.01.1.27.0003227; denotando la existencia de derechos controvertidos; que además fueron reconocidos por el prenombrado en su ampliación de la acción de defensa, oportunidad en la que manifestó que los demandados dirían "…que ellos tienen documentación registrada en derechos reales, pago de impuestos, plano aprobado y evidentemente quizás lo tengan, pero eso es otro tema, ellos con esa documentación tendrían que haber iniciado las acciones legales correspondientes, con la finalidad supuestamente de recuperar su derecho propietario o en este caso de adquirir su derecho propietario o la posesión, sin embargo de manera contraria (…) se organizaron en un grupo grande y lograron hacer justicia por mano propia, como hacer el desalojo extrajudicial…" (sic); extremos de los cuales, se establece que la titularidad del derecho propietario que ostenta el antes nombrado, no está definida, menos individualizada respecto a la cuota parte que le correspondería (3 500 m^2 de

superficie); aspecto que inviabiliza a que este Tribunal, pueda ingresar al análisis de lo denunciado, atañendo a la jurisdicción ordinaria dilucidar los supuestos derechos que estén en controversia; en razón a que, a la justicia constitucional únicamente le concierne la protección de derechos cuando se encuentren debidamente consolidados; por tales razones, incumbe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41226-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0136/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 506 a 513, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Elizabeth Rodríguez Quintela** contra **Carlos José Herbas Mariscal**, **Director Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de julio y 4, ambos de agosto de 2021, cursantes de fs. 54 a 72 vta.; y, 314 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando ejercía el cargo de Oficial de Registro Civil 30101012 de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, el 24 de septiembre de 2020, se presentó a dicha dependencia una persona de sexo femenino quien se identificó como Benedicta Ramos Espada, portando fotostática de cédula de identidad solicitó la impresión de su certificado de matrimonio; considerando que la aludida se encontraba con barbijo quirúrgico que le protegía el rostro debido a la pandemia por el COVID-19; se puso a buscar el referido carnet; a objeto de evitar mayores demoras al resto de usuarios que aguardaban; y, con base en los principios de buena fe y celeridad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, imprimió el Certificado de Matrimonio 470663 Serie A-2019, entregándole una fotocopia simple; en forma posterior, afirmó que retornaría a recoger el original portando el documento de identidad; ulteriormente, adquirió valorados sin informar lo referido -al no contener el formulario un apartado a ese efecto-.

Dentro de un sumario penal patrocinado por la arriba nombrada -aparentemente para perjudicar su trabajo-, se presentó fotocopia del aludido Certificado de Matrimonio recortado y sin la identificación de la Oficialía de Registro Civil que lo expidió; a raíz de ello, presentó denuncia al SERECI y su persona fue sometida a un proceso administrativo interno por la presunta falta grave prevista en los arts. 28 incs. b) y l) y 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-035/2011 de 1 de marzo, modificado por Resoluciones TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre y TSE-RSP 432/2016 de 7 de septiembre; en la sustanciación, Ronald Manuel Urzagarte Herbas, Autoridad Sumariante del SERECI, emitió Resolución Sumarial 1/2021 de 2 de febrero, determinando la existencia de responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de destitución del puesto que ocupaba. Fundamentando lesión al principio de taxatividad y tipicidad de la conducta; valoración irrazonable de la prueba, carencia de fundamentación y congruencia, interpuso recurso de revocatoria; empero, la decisión fue confirmada a través de la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021 de 22 del señalado mes; en cuyo mérito, planteó recurso jerárquico; y, Carlos José Herbas Mariscal, Director Departamental del SERECI de Cochabamba, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 13 de abril, confirmó el fallo impugnado; sin embargo, omitió pronunciarse sobre la totalidad de los argumentos de agravio expuestos generando incongruencia externa; asimismo, redujo su competencia a realizar extensas copias del medio de impugnación suprimiendo el énfasis que ella efectuó; concluyendo que lo obrado por la autoridad inferior era correcto y válido sin fundamentar por qué llegó a tal conclusión; más al contrario, realizó una réplica exacta a los argumentos contenidos en la Resolución impugnada, transgrediendo de tal forma sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalo como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia, taxatividad, tipicidad, impugnación, al trabajo y a la dignidad humana, citando al efecto los arts. 21.2, 22, 46.I.1, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 13 de abril y que el demandado emita un nuevo fallo; y, **b)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 503 a 505 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; ampliando respecto a lo expresado por los terceros interesados indicó que, el fundamento de su demanda tutelar se orientó a denunciar la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y no la valoración de la prueba como ellos entendieron.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos José Herbas Mariscal, Director Departamental del SERECI de Cochabamba, mediante informe escrito de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 320 a 326, solicitó se deniegue la tutela; asimismo, en audiencia manifestó que: **1)** Por notas de 22 de octubre y 12 de noviembre ambas de 2020, Benedicta Ramos Espada, denunció la presentación de fotocopias de su Certificado de Matrimonio 470663 Serie A-2019, en procesos en los que fungía como abogada patrocinante, literal que fue otorgada por la accionante en el ejercicio del cargo de Oficial de Registro Civil 30101012 de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, sin orden fiscal ni judicial menos con su autorización y consentimiento, afectando su intimidad y privacidad; **2)** En la sustanciación del proceso administrativo interno, se garantizó en todo momento el derecho a la defensa amplio e irrestricto de la impetrante de tutela, emitiéndose dentro del mismo la Resolución Sumarial 1/2021 -a través de la cual se la sancionó con la destitución del cargo-; Resolución de Revocatoria 01/2021; y, Resolución Jerárquica 01/2021 -a través de las dos últimas se ratificó la sanción de destitución impuesta-; **3)** El art. 21.2 de la CPE establece los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; de igual modo, el art. 72 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional -Ley 018 de 16 de junio de 2010- define como obligaciones el respeto irrestricto del derecho a la intimidad e identidad de las personas y las demás prerrogativas derivadas de su registro, debiendo garantizar la privacidad y confidencialidad de estos datos, velando por la seguridad e integridad de la totalidad de la información registrada; **4)** Respondió todos y cada uno de los agravios expuestos por la solicitante de tutela dentro del marco establecido en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre; **5)** Evidenció que la Autoridad Sumariante cumplió las formalidades previstas por el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado por el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; y, el Reglamento de Oficiales y Oficialías de Registro Civil, en los fallos que emitió; por lo que, ratificó la decisión asumida; **6)** La peticionante de tutela pretendió usar la acción de amparo constitucional como una vía recursiva más; empero, incumplió los presupuestos establecidos en la SCP 1408/2013 -L de 16 de agosto, determinados para viabilizar de manera excepcional la revisión de la legalidad ordinaria; **7)** No describió los valores y principios supremos que presuntamente su persona vulneró; tampoco el nexo causal entre los derechos fundamentales supuestamente lesionados y la interpretación que considera arbitraria ni la relevancia constitucional de su petitorio; **8)** El art. 54 inc. h) del Reglamento de

Oficialías y Oficiales de Registro Civil, establece como causal de destitución de un oficial de registro civil "Hacer uso irregular de formularios de certificados y otros valores fiscales, así como de la base de datos del sistema informático de registro civil"; la aludida ingresó a la base datos del Sistema de Registro Civil Biométrico (RC-BIO) del SERECI y extendió el precitado Certificado de Matrimonio a una tercera persona, sin solicitarle su cédula de identidad, omitiendo dar cumplimiento al Instructivo SERECI-DN-015/2019 de 15 de julio, para la emisión de duplicados de certificados en todas sus categorías, infringiendo también el art. 28 inc. b) del enunciado Reglamento; **9)** En su "informe de descargo de venta de valorados" indicó que el Certificado de Matrimonio 470663 Serie A-2019, fue solicitado y vendido a Benedicta Ramos Espada; recién, cuando fue denunciada explicó que retuvo dicha literal a falta de presentación de cédula de identidad; lo cual, no fue comunicado por inexistencia de una casilla en la que pudiera explicar esa eventualidad; sin embargo, pudo hacerlo de forma verbal o escrita antes; y, **10)** El SERECI, aplicando la normativa pertinente pretende proteger la seguridad, privacidad y confidencialidad de la información personal de quienes están insertos en la base de datos del enunciado Sistema, otorgando seguridad jurídica vinculada al derecho a la identidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Benedicta Ramos Espada y Jesús Víctor Gonzáles Milán, por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, y, en audiencia, a través de su abogado, señalaron que: **i)** La Resolución Jerárquica 01/2021, "…en el párrafo último de su **pág. 18** y a lo largo de 24 líneas, pasa a motivar el porqué de la exigencia de verificar la cédula de identidad en función al **Instructivo 15/09**…" (sic), identificando así el demandado la norma administrativa que impone la obligación de solicitar dicho documento y las razones por las cuales resulta aplicable; **ii)** La accionante reconoció que quien se apersonó en su nombre, jamás exhibió carnet de identidad y solo le entregó una simple fotocopia; la que, no es una fuente de verificación idónea, conforme señaló la SCP 0301/2018-S4 de 2 de agosto; **iii)** La Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, sí fundamentó en cuanto a la razón de la obligación que tenía la impetrante de tutela de informar el destino del Certificado de Matrimonio 470663 Serie A-2019, con base en lo dispuesto en el art. 28 inc. l) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; **iv)** La nombrada, el 29 de octubre de 2020, de manera dolosa y faltando a la verdad informó y presentó al SERECI el Formulario de Emisión de Certificados de Matrimonios Duplicados declarando como destino del precitado Certificado la entrega a Benedicta Ramos Espada; y, no obstante, existir una casilla de observaciones no aclaró nada en relación a su retención; solamente ante el conocimiento de la denuncia que interpuso y al verse descubierta aludió que procedió de esa manera; **v)** No individualizó en el recurso jerárquico formulado contra la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, qué pruebas fueron valoradas fuera de los marcos de razonabilidad y la sana crítica; no pudiendo exigir que el demandado exceda esos parámetros recursivos, tampoco logró explicarlos en la presente acción tutelar; y, **vi)** En lo inherente al derecho al trabajo supuestamente lesionado, su destitución obedeció a la culminación de un proceso sumarial que se desarrolló respetando el debido proceso; en ese contexto, solicitaron que la tutela sea denegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0136/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 506 a 513, **denegó** la tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante en la expresión de agravios expuesta en el recurso jerárquico formulado contra la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, cuestionó básicamente la tipicidad de la conducta y consecuente aplicación objetiva del ordenamiento jurídico; es decir, en relación a la subsunción de los hechos a los arts. 28 inc. b) y l) y 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; en consecuencia, el demandado en la Resolución Jerárquica 01/2021, "Considerando I" contextualizó esos puntos precisando también el petitorio; **b)** En el "Considerando II", desglosó lo establecido en los DDSS 23318-A y ¨23237¨respecto a la función pública; señaló que la Sumariante analizó todas las pruebas de cargo y descargo antes de pronunciar la Resolución Sumarial 01/2021; refirió también en la "pagina 19" que: "'estas acciones y omisiones tipificadas como obligaciones imperativas dentro del Reglamento demuestran claramente que se realizó un uso irregular de material valorado y de la base de datos del Registro Civil en contrario

sensu, si se hubiese informado oportunamente sobre el destino real del certificado de matrimonio irregularmente emitido, pero como se dijo, en la resolución del recurso de revocatoria, esta información sobre la retención del mismo fue ocultada de manera dolosa por la Oficial de Registro Civil para cubrir su accionar'" (sic); **c)** Afirmó que no resultó evidente la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia en la emisión de ese fallo; dado que, este y el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno, se sustentaron en la valoración de la prueba preconstituida presentada por servidores públicos del SERECI, valorándose toda la acumulada en el proceso; las omisiones cometidas por la sumariada estaban claramente definidas como obligaciones señaladas en la "ley y el Reglamento"; **d)** El demandado aseveró que se cuidó la correcta aplicación de la normativa que regula el proceso disciplinario de los oficiales de registro civil, analizando de forma íntegra todos los informes y pruebas aportadas por la procesada, no siendo evidente que se forzó el ordenamiento jurídico para imponerle la sanción, tampoco la autoridad sumariante infringió la presunción de inocencia, más al contrario veló por su observancia; además, que la aludida tenga acceso irrestricto de sus derecho a la defensa, debido proceso, juez imparcial y natural e igualdad procesal; **e)** En relación a la aplicación normativa cuestionada; indicó que, conforme a lo establecido en el art. 3 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, la accionante se hallaba sujeta a las responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal que pudiera emerger del incumplimiento de ese ordenamiento; como servidora pública debía ejercer sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud, los que fueron vulnerados al emitir el Certificado de Matrimonio 470663 Serie A-2019, sin la individualización e identificación de la interesada y debidamente acreditado mediante presentación de la cédula de identidad; asimismo, no haber informado sobre la supuesta retención de esa literal lesionó además, el desempeño transparente de sus funciones base de la credibilidad de los actos que dan fe a nombre del Estado; **f)** La Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, es congruente y se funda en los hechos, prueba acumulada y aportada en el proceso sobre las propias acciones y omisiones de la demandante de tutela que encuadró su descripción en la conducta antijurídica debidamente tipificada individualizada por los informes y documentos existentes generados de manera lícita y procedimental en el curso del sumario administrativo, elementos con base en los cuales se determinó su responsabilidad administrativa; **g)** Puntualizó que, el precitado Reglamento, observa que todo servidor público responda por los resultados emergentes del desempeño de sus funciones y atribuciones asignados a su cargo y al generarse contravención del ordenamiento jurídico administrativo es sometido a un proceso interno en el que se observan los principios rectores del debido proceso y garantías constitucionales; después de lo cual, es deber y responsabilidad de la autoridad competente aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo a ley; **h)** La Resolución Jerárquica 01/2021, observó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia externa, conllevando de manera razonable correspondencia entre los elementos de agravio del recurso, lo peticionado y lo resuelto; e, **i)** No le compete a la jurisdicción constitucional ingresar a resolver sobre cuestionamientos en la aplicación de normas sustantivas -ello en cuanto a la denuncia de lesión del principio de tipicidad-; más aún cuando la accionante no precisó qué criterios interpretativos fueron incumplidos por el demandado, menos los valores supremos que no tomó en cuenta al momento de emitir la Resolución cuestionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de enero de 2021, Ronald Manuel Urzagarte Herbas, en su calidad de Autoridad Sumariante del SERECI, emitió Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno contra Reina Elizabeth Rodríguez Quintela -hoy accionante-, en su condición de Oficial de Registro Civil 30101012 de la provincia cercado del departamento de Cochabamba, por la presunta contravención de los arts. 28 incs. b) y l) y 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil (fs. 404 a 406).

II.2. Por Resolución Sumarial 1/2021 de 2 de febrero, la Autoridad Sumariante supra citada, resolvió establecer responsabilidad administrativa contra la impetrante de tutela, imponiéndole la sanción de destitución del indicado cargo; de igual modo, rechazó la nulidad de obrados planteada por ella (fs. 455 a 460 vta.).

II.3. En virtud a lo señalado, la solicitante de tutela el 8 del enunciado mes y año, interpuso Recurso de Revocatoria (fs.464 a 467); resuelto mediante Resolución Recurso Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, a través de la cual la identificada Autoridad Sumariante, ratificó la Resolución Sumarial 1/2021 (fs. 468 a 470 vta.).

II.4. La peticionante de tutela, a través del escrito presentado el 26 del mes y año antes citado, planteó recurso jerárquico contra la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021 (fs. 472 a 483 vta.); en consecuencia, Carlos José Herbas Mariscal, Director Departamental del SERECI de Cochabamba -ahora demandado-, por Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 13 de abril, resolvió confirmar la precitada Resolución, manteniendo firme y subsistente la decisión de la Autoridad Sumariante emitida mediante Resolución Sumarial 1/2021 (fs. 487 a 500).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia, taxatividad, tipicidad, impugnación, al trabajo y a la dignidad humana; indicando que, el Director Departamental del SERECI de Cochabamba -demandado-, al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 13 de abril, no resolvió todos los agravios relacionados a la falta de tipicidad y taxatividad que expuso en el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, generando incongruencia externa; asimismo, realizó extensas copias del medio de impugnación; pero, suprimió el énfasis que ella efectuó; concluyendo que lo obrado por la autoridad inferior era correcto y válido sin fundamentar por qué llegó a esa determinación; más al contrario, realizó una réplica exacta a los argumentos contenidos en la Resolución impugnada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente

Sobre el particular, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, haciendo referencia a diversos fallos constitucionales anteriores, estableció que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Lo expuesto permite concluir que, la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, da lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber de la autoridad sea en el ámbito judicial o administrativo, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por las partes. Obligación de fundamentación y motivación, que es exigible tanto en primera como en segunda instancia, en la que, los tribunales de alzada se encuentran llamados a reparar las posibles vulneraciones cometidas por las autoridades de grado.

Finalmente, cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: *"…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, **no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes**, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso*

administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución" (las negrillas y el subrayado nos corresponden [entendimiento asumido igualmente por la SCP 0486/2020-S2 de 29 de septiembre entre muchas otras]).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos que informan a la presente acción de defensa, traída en revisión, por Informe SERECI/AL/ 149/2020 de 10 de diciembre, Ronald Manuel Urzagaste Herbas, Autoridad Sumariante del SERECI, emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno, el 11 de enero de 2021, contra la Oficial de Registro Civil 30101012, Reina Elizabeth Rodríguez Quintela, ahora accionante por la presunta comisión de contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo y normas que regulan la conducta funcionaria de los oficiales de registro civil, traducidas en transgresiones a los arts. 28 incs. b) y l) y art. 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil (Conclusión II.1); sustanciado el proceso administrativo, dicha Autoridad, emitió la Resolución Sumarial 1/2021 de 2 de febrero, que estableció responsabilidad administrativa contra la denunciada -hoy impetrante de tutela-, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Oficial de Registro Civil 30101012, rechazando al mismo tiempo la nulidad de obrados planteada por la sumariada (Conclusión II.2); ante esa determinación, por memorial de 8 del mes y año citado, la sumariada –demandante de tutela- interpuso recurso de revocatoria, contra la referida Resolución Sumarial, que sin un análisis de la normativa legal conforme al principio de taxatividad que debería caracterizar un proceso administrativo sancionador, vulneró el debido proceso, siendo arbitrario, desmedido, incongruente, carente de motivación y fundamentación, con valoración subjetiva de la prueba dando lugar a la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, que ratificó la Resolución Sumarial 1/2021 (Conclusión II.3); es así que por memorial de 26 de febrero del señalado año, planteó recurso jerárquico contra la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021; y, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 13 de abril, Carlos José Herbas Mariscal, Director Departamental del SERECI de Cochabamba -demandado-, resolvió confirmar la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, manteniendo firme y subsistente la decisión de la Autoridad Sumariante, Resolución Sumarial 1/2021 (Conclusión II.4).

Siendo esa la problemática, la accionante denunció a través de la acción de amparo constitucional, la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, taxatividad, tipicidad, impugnación, al trabajo y a la dignidad humana, señalando que el Director Departamental del SERECI de Cochabamba -demandado-, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, no se pronunció respecto a la totalidad de los argumentos de agravios planteados en el recurso jerárquico, reduciendo su competencia a señalar que lo obrado por la autoridad inferior era correcto y válido, sin argumentar mínimamente las razones y motivos; es decir, omitiendo responder los fundamentos de los agravios expuestos sobre la falta de normas que establezcan el plazo para informar la retención de un certificado de matrimonio por falta de presentación de cédula de identidad, que antes de ingresar al sistema, verifique si el usuario o solicitante cuenta con cédula de identidad original; la impetrante de tutela señaló que su accionar estuvo respaldado por el principio de buena fe y eficiencia. En ese sentido, refiere que la autoridad jerárquica no se pronunció sobre la lesión al derecho de tipicidad, incurriendo en omisión ilegal e indebida de restar eficacia reparadora del recurso jerárquico.

En el memorial del recurso jerárquico de 26 de febrero de 2021: La accionante señaló que, con la emisión de la Resolución del Recurso de Revocatoria 1/2021, reiteró los agravios causados en la Resolución Sumarial que provocó lesión a sus derechos fundamentales, como al principio de taxatividad y tipicidad de la conducta, valoración razonable de la prueba y fundamentación y congruencia.

En lo pertinente expresó lo siguiente: **1) Respecto a la fundamentación de agravios contenidos en la Resolución del Recurso de Revocatoria 01/2021**, refirió que dicha Resolución incurrió en omisiones ilegales e indebidas al no reparar los agravios de la Resolución Sumarial, persistiendo en los mismos, vulnerando el debido proceso lesionando las garantías mínimas de taxatividad y tipicidad de la conducta en relación al derecho de fundamentación y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y, la valoración razonable de la prueba, señalando: **a)** Vulneración al derecho al debido proceso en relación a las garantías de tipicidad, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y valoración razonable de la prueba. Primero en relación a la lesión al debido proceso en su garantía mínima de tipicidad, previsto en el principio de legalidad conforme el art. 109.II de la CPE, en el entendido que ningún hecho, acto o conducta de una persona puede ser considerado como delito, menos ser sancionado, sin tener una ley anterior que la haya previsto. Indicó también que la Ley debe tipificar los delitos de manera detallada, describiendo cabalmente cada una de las conductas prohibidas, evitando imprecisiones o términos indeterminados que pueden llevar a valoraciones subjetivas, citando al respecto la SCP 0498/2011 de 25 de abril; asimismo, indicó que el principio de legalidad conlleva dos requisitos esenciales para su aplicación, **una material** de alcance absoluto, que exige que la existencia de preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con certeza las conductas infractoras de la función pública y sus sanciones; y, **otra formal**, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal que convalide el ejercicio de los poderes sancionadores de la Administración. En el derecho disciplinario es asegurar conductas prohibidas y las sanciones que derivan de su infracción en un procedimiento preexistente al acto que se le imputa, citando al respecto la SC 0057/2002 de 5 de julio.

Respecto al fundamento del agravio en relación a la sanción prevista en el art. 54 inc. h) el Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, que textualmente establece: "(*Causales de destitución).- Son causales de destitución del Oficial de Registro Civil, previo proceso sumario, las siguientes: (…)* **h) Hacer uso irregular de formularios de certificados y otros valores fiscales, así como de la base de datos del sistema informático de registro civil.**", **(negrillas añadidas)** norma de la cual la accionante extrajo la expresión "**hacer uso irregular de formularios**…" (sic), señalando que constituye una causa indeterminada y ambigua, ya que daría lugar a la arbitrariedad de la autoridad sumariante, como en su caso, que, creando e innovando derecho adoptó criterios sesgados y errados, en la subsunción de los hechos a la presunta falta; **b)** De lo descrito, la recurrente del jerárquico -accionante- en relación a la Resolución Sumarial 1/2021, que expresó que su persona: "…**intentó justificar el uso irregular del sistema y la emisión irregular del duplicado**, argumentando que fue sorprendida en su buena fe…", "de la misma forma se evidencia que la sumariada quiso sorprender en la buena fe de la institución, informando de manera falsa e irregular sobre el destino del Certificado de Matrimonio -supuestamente retenido-, infringiendo el art. 28 inc. l) del Reglamento de Oficiales de Registro Civil"; además, "la misma intentando cubrir su irregularidad", presentó de manera extemporánea -el 3 de noviembre de 2020- el certificado original. "Al tener la obligación de informar sobre el destino real que tienen los valorados a su cargo, también infringe lo dispuesto en el art. 28 inc. b)". Al respecto, transcribiendo el art. 28 inc. l) que establece: "(Obligaciones). El oficial del Registro Civil tiene las siguientes obligaciones: I) **Utilizar el material valorado** y los certificados cumpliendo las normas administrativas **e informar sobre su destino**", **(negrillas agregadas)** norma que señaló no establece un plazo para informar, sea fatal o perentorio; consiguientemente, la recurrente –accionante- refirió que informó e incluso devolvió el certificado de matrimonio retenido. En consecuencia, estableció que no existe un criterio reglado en cuanto al plazo para informar sobre valorados retenidos, no pudiendo crearse derecho y subsumir conductas forzadamente; **c)** Asimismo, refiriéndose a la autoridad sumariante que en su Resolución sumarial argumentó: "…fs. 158 a 159 de obraos cursa copia del instructivo SERECI-DN-015/2019 (…) referente a la emisión de duplicados de certificados (…) quienes pueden solicitar la emisión de duplicados (…), también define el procedimiento para la emisión de los mismos, siendo el primer paso antes incluso de la verificación o el ingreso a la base de datos del SERECI, la 'PRESENTACIÓN DE CÉDULA DE IDENTIDAD o CÉDULA DE EXTRANJERO EMITIDA POR EL SEGUIP´, infringiendo una vez más lo dispuesto por el art. 28 inc. b) del Reglamento…" (sic); sin considerar que el servicio público se rige por los principios de buena fe y eficiencia, previstos en el art. 4 inc. e)

y k) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); es decir, con economía, simplicidad y celeridad, evitando la realización de trámites, formalismos o diligencias innecesarias. Además, la recurrente -ahora accionante- señaló que en ninguna parte del Instructivo 015/2019, establece que "antes de generarse el trámite se debe presentar el original del documento de identidad", siendo así, no existe una disposición expresa que determine que en forma previa de generarse un trámite, se exija la presentación del documento de identidad en original; en consecuencia, la autoridad sumariante, ingresó en distorsiones e interpretación sesgada de la norma, atribuyendo una carga que la misma no exige, forzando el grado de responsabilidad funcionaria, resaltando que obró -la accionante- bajo los principios de eficiencia y buena fe, no estando prohibida en norma o instructivo que, antes de ingresar al sistema, debería de verificarse el original de la cédula de identidad, conforme previene el art. 14.IV de la CPE; **d)** Finalmente, al señalar la autoridad sumariante en su Resolución Sumarial, ratificada en Resolución del recurso de revocatoria, que "…**al informar de manera totalmente falsa** sobre el destino del certificado de matrimonio **(…) y no informar** que el mismo fue retenido (…) **hizo un uso irregular de valorados**, enmarcando su accionar de manera clara a lo sancionado por el art. 54 inc. h)" (sic). Consecuentemente, refirió que al pretender subsumir su conducta al artículo citado precedentemente, la misma no encuadra al tipo de infracción, correspondiendo ser descartada en el proceso, ya que la garantía de tipificación es trascendental del derecho al debido proceso; y, **2) Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en la garantía de valoración razonable de la prueba**, -la accionante- refirió que uno de los hechos ilegales que denunció que le causaron agravio, es que la autoridad sumariante no realizó una correcta y adecuada valoración intelectiva de la prueba, que determinó confirmar sus errores sin corregir las irregularidades e ilegalidades, repitiendo sus argumentos en la Resolución del recurso de revocatoria. En el caso concreto, señaló que, para que sea razonable la valoración de la prueba, debe existir una apreciación lógica y razonada de los medios probatorios, exigiendo una valoración de todo, **de acuerdo a las reglas de la sana crítica**, no pudiendo una sola prueba fundar una decisión, citó la SCP 1744/2013 de 21 de octubre; contrario a la sana crítica, la autoridad sumariante falló con las reglas de la libre convicción; es decir, a criterio del juzgador, de acuerdo a su experiencia, saber privado, bastando que solo tenga -el Sumariante- la convicción moral para decidir; vale decir, contra los parámetros de razonabilidad exigidos en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, estos antecedentes merecieron la Resolución Sumarial 1/2021, y que la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, estableció "que no existen agravios" y que toda la prueba fue valorada de manera integral, confirmando los criterios de la libre convicción de la Resolución Sumarial, extrayendo juicios de valor muy graves contra su persona, al señalar que "procedí a OCULTAR INFORMACIÓN o INFORMAR FALSAMENTE EL DESTINO DEL VALORADO" (sic), en el entendido que no se consignó en los formularios el dato de que dicho documento fue retenido. Aclaró que esos formularios de solicitud y compra tienen formato definido, sin consignar el ITEM de retención de valorados por falta de presentación de original de documento de identidad. En consecuencia, interpretó de manera irrazonable los hechos en su contra -la accionante-, siendo gravosa a sus derechos, distorsionando la verdadera dimensión de lo sucedido y sancionado por una falta no cometida, mereciendo ser reparados por la autoridad en grado de revisión (punto IV del recurso jerárquico); asimismo, en el punto III del jerárquico, señaló las razones de la nulidad de acto administrativo, invocó el art. 35.II de la LPA, concordante con los arts. 64 y 65 de la misma Ley 2341, considerando que -la Resolución del Recurso de Revocatoria 01/2021- es nulo de pleno derecho al ser contraria a la Constitución Política del Estado y la ley, conforme a los agravios desarrollados en el punto IV del recurso jerárquico.

La Resolución de Recurso Jerárquico: Planteado el Recurso Jerárquico, el Director Departamental del SERECI de Cochabamba, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, analizado el mismo, en su estructura, en el: **i)** "**CONSIDERANDO I**", realizó la identificación de la problemática y descripción del recurso jerárquico presentado por la solicitante de tutela, desglosando ampliamente los agravios expuestos; **ii)** "**CONSIDERANDO II**", citó los arts. 3, 13 y 28 del DS 23318-A, 29 del DS 26237, inherente al deber que tiene el servidor público en el cumplimiento de sus funciones; la naturaleza de la responsabilidad administrativa, la competencia y el plazo otorgado para resolver el medio de impugnación puesto a su conocimiento, respectivamente; y, art. 115.I y II de la CPE, relacionado al debido proceso; **iii)** "**CONSIDERANDO III**", describió los antecedentes

del proceso sumario, que expresó: **1)** La autoridad sumariante en la Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, consideró todas las pruebas de cargo y de descargo, realizando una correcta aplicación de la norma y garantías constitucionales bajo la lógica de sana crítica, Resolución recurrida en jerárquico por la ahora peticionante de tutela; **2)** De los datos del proceso consta que, el 11 de enero de 2021, se emitió Auto Inicial de Proceso Sumario contra la accionante por la presunta transgresión de los arts. 28 inc. b) y l) y 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, en cumplimiento a lo instruido por el Director Departamental del SERECI, mediante Hoja de Ruta 1328 de 12 de noviembre de 2020, acto administrativo basado en el Informe SERECI/A.L./149/2020, emitido por Asesoría Legal e informes anexos recabados de manera lícita y por conducto regular, de acuerdo al Manual de Funciones del Órgano Electoral Plurinacional; es decir, Asesoría Legal, Inspectoría del SERECI y las demás Secciones del Registro Civil y Tecnología de la Información y Comunicación -TIC-, previo a remitir antecedentes a la autoridad sumariante, ante la denuncia recibida, que se sustenta en la presunta falta disciplinaria conducente a responsabilidad administrativa y el inicio del sumario administrativo; **3)** El Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado por Resolución TSE-RSP- 035/2011 de 1 de marzo de 2011, modificado mediante Resolución TSE-RSP-234/2013 de 12 de septiembre de 2013, modificado mediante Resolución TSE-RSP 432/2016 de 7 de septiembre de 2016, en la norma establece: "Artículo 28.- (**Obligaciones**). El Oficial del Registro Civil tiene las siguientes obligaciones: **b)** Cumplir las disposiciones técnico operativas emitidas por el Servicio de Registro Cívico; **l)** Utilizar el material valorado y los certificados cumpliendo las normas administrativas e informar sobre su destino; Artículo 54.- (**Causales de destitución**). Son causales de destitución del Oficial de Registro Civil, previo proceso sumario, las siguientes: **h)** Hacer uso irregular de formularios de certificados y otros valores fiscales, así como de la base de datos del sistema informático de registro civil;", marco jurídico preestablecido que regula el accionar de los oficiales de registro civil; el Sumariante analizó todas las pruebas de cargo y descargo antes de pronunciar la Resolución Sumarial 1/2020, evidenció que la sumariada Reina Elizabeth Rodríguez Quintela del Registro Civil 30101012, al momento de ingresar a la base de datos del SERECI, incumplió con el Instructivo SERECI-DN-015/2019, que señala: "…antes de ingresar a la base de datos del SERECI, se debe presentar la Cédula de Identidad del interesado, porque siendo una disposición técnico operativa, infringió el art. 28 inc. b) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil y que al haber impreso un certificado de matrimonio sin haber cumplido con la obligación del procedimiento técnico y legal, conforme el instructivo DN 015/2019, que tiene como fundamento garantizar el derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad de datos registrados de las personas, establecida en el art. 72 de la Ley 018 (Ley del Órgano Electoral Plurinacional) de 16 de junio de 2010 y el art. 21 núm. 2 de la CPE. También señaló que la recurrente -accionante- infringió el art. 28 inc. l) del Reglamento de Oficiales de Registro Civil, teniendo la obligación de informar sobre el destino de los valorados a su cargo, quién llenó falsamente las casillas solicitadas de emisión de duplicados, que por el propio informe de la sumariada, fue retenido y nunca comunicó oportunamente dicho acto, poniendo en duda su conducta, demostrando irresponsabilidad y accionar irregular, alejada del procedimiento para la emisión de certificados y el deber de comunicar a la institución sobre irregularidades que podían presentarse en el ejercicio de sus funciones. Esas acciones, tipificadas como obligaciones dentro del Reglamento, demostraron que realizó uso irregular de material valorado y de la base de datos del Registro Civil, ocultando de manera dolosa la retención, para cubrir su irregular accionar; **4)** No es evidente la existencia de incongruencia y falta de motivación o fundamentación en la Resolución del Recurso de Revocatoria, ya que la misma "no tiene como base la denuncia realizada" (sic), pues tanto en el Auto de Inicio de Sumario Administrativo, como en la Resolución Sumarial, "se valoró la prueba pre constituida presentada junto con los informes oficiales emitidos por servidores públicos del SERECI" (sic), valorándose de forma minuciosa e íntegra toda la prueba acumulada; **5)** Menos existe falta de taxatividad en la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, ya que las omisiones cometidas se encuentran claramente definidas como obligaciones señaladas en la Ley y el Reglamento, y ante su descuido generaron el uso irregular de material valorado y del sistema informático del SERECI de las acciones realizadas por la sumariada; **6)** El Auto de Inicio de proceso administrativo, la Resolución Sumarial y la Resolución del Recurso de Revocatoria, velaron por la

correcta aplicación de la normativa que regula el proceso disciplinario de los Oficiales de Registro Civil, analizando de forma íntegra los informes, pruebas y la aportada por la sumariada, no siendo evidente que se haya forzado ordenamiento jurídico alguno para imponer sanción prevista en la resolución sumarial y la Resolución del Recurso de Revocatoria impugnada; **7)** Tampoco es evidente que la autoridad sumariante hubiere infringido la presunción de inocencia, ya que en todo momento veló por la misma y tenga acceso irrestricto a la defensa, prueba de ello es que en los diez días de plazo probatorio, recibió los descargos, respondió las notas y solicitudes realizadas, garantizando sus derechos; **8)** Al pronunciar la Resolución del Recurso de Revocatoria, el Sumariante realizó la valoración íntegra de la prueba acumulada, detalladas en la Resolución impugnada, pretendiendo la sumariada evadir su responsabilidad administrativa, indicando que los certificados de matrimonio son documentos de dominio público, desconociendo la obligación contenida en el art. 72 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional 018 de 16 de junio de 2010, en relación al respeto irrestricto al derecho a la intimidad, garantizar la privacidad, confidencialidad de los datos registrados de las personas y velar por la seguridad e integridad de la información registrada, obligación imperante al trabajo de los oficiales de registro civil; toda vez que, el uso de datos debe ser siempre de manera lícita al existir mecanismos legales reconocidos en la ley y procedimientos en el SERECI para dar a conocer dicha información a terceras personas debidamente acreditadas y previa fundamentación de sus solicitudes a través de órdenes judiciales y requerimientos fiscales emitidos por autoridad competente, que son límites del citado derecho, no siendo esta una atribución de libre albedrío del Oficial de Registro Civil, menos pretender evadir su responsabilidad, argumentando que no existe disposición alguna que defina su accionar como merecedora de una sanción y pretender que el desconocimiento de la norma la exima de responsabilidad, máxime cuando los oficiales de registro civil, son funcionarios del Órgano Electoral Plurinacional, que da fe a nombre del Estado de los hechos vitales y actos jurídicos del Registro Civil de las personas naturales; **9)** Que esos aspectos normativos, técnico operativos fueron considerados de manera congruente al hecho fáctico del caso en la Resolución Sumarial 1/2021 y Resolución Recurso Revocatoria 01/2021, ante las acciones u omisiones de la recurrente -accionante- conllevaron a tener una conducta impropia y al uso irregular de valorados fiscales y de la base de datos del Registro Civil, cuyo proceder se halla claramente sancionado en el Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; **10)** El Sumariante al momento de pronunciar la Resolución impugnada, basó su análisis en la prueba existente, haciendo una correcta y coherente valoración probatoria, emitió Resolución debidamente motivada y congruente al hecho que dio inicio al proceso, recalcando que la sanción impuesta a la -impetrante de tutela- versó en las acciones u omisiones que llevaron al incumplimiento de sus obligaciones como Oficial de Registro Civil, que "culminaron en la emisión irregular del duplicado de un certificado de matrimonio a una persona que no identificó, conforme al procedimiento, generando con ello el uso irregular de formularios valorados, así como de la base de datos del sistema informático del registro civil, quebrantando los estándares técnicos y legales señalados en el ordenamiento jurídico administrativo del SERECI, vulnerando las normas que regulan las condiciones y requisitos para la emisión de certificados duplicados y la obligatoriedad de informar de manera exacta sobre el destino de los valorados asignados a su persona" (sic); y, **11)** "**CONSIDERANDO IV**", de conformidad con los arts. 48, 49 y siguientes del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, establecen que su incumplimiento podrá generar según el caso responsabilidad de carácter administrativo, civil o penal, que debe ser determinada en proceso sumario administrativo por autoridad sumariante, como en el caso presente; en consecuencia, los oficiales de registro civil, serán pasibles a sanción de suspensión de funciones por un tiempo no mayor a treinta días o destitución; en el caso concreto, el Sumariante determinó y sancionó con destitución del cargo como Oficial de Registro Civil, a la Dra. Reina Elizabeth Rodríguez Quintela, en aplicación del art. 54 inc. h) del Reglamento, "dando correcta interpretación y aplicación al marco normativo rector, la que se encuentra ampliamente desarrollada en el proceso sumario administrativo, no encontrando que se haya excedido los límites impuestos por la razonabilidad y la sana crítica, rectores de todo proceso". En la parte resolutiva concluyó "CONFIRMANDO" la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, manteniendo firme la Resolución Sumarial 1/2021.

Con esos antecedentes -en revisión- es necesario **verificar** lo denunciado por la impetrante de tutela respecto a la lesión al derecho al debido proceso en la garantía mínima de tipicidad, en relación al

art. 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, respecto a la sanción de destitución. Sin embargo, el Reglamento citado adjunto al expediente constitucional de (fs. 18 a 19), Capítulo II considera la Responsabilidad y Procesamiento del art. 48 al 54; el art. 48 sobre la responsabilidad refiere que el incumplimiento del presente Reglamento **podrá generar**, según el caso, responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal; a su vez, el art. 49, dispone que **la responsabilidad** de los oficiales de registro civil **será** determinada en proceso sumario administrativo, siendo pasibles a sanciones de: Llamada de atención escrita, suspensión de funciones por un tiempo no mayor a treinta días calendario o destitución; **es decir**, un **sistema progresivo de sanciones**. El art. 52 del Reglamento, establece los casos de la "amonestación escrita", cuando la falta sea por primera vez, sin necesidad de remitir a proceso administrativo interno, resaltando el **inc. m)** sobre el incumplimiento de instrucciones emitidas por el Servicio Nacional o Departamental de Registro Cívico; siguiendo con las responsabilidades, se tiene el art. 53, que indica las causales de suspensión, que se determinará previo proceso sumario, con la reincidencia prevista en los incs. e), f), j) **m)** y o); y, por último se tiene **el art. 54** que estipula las **causales de destitución** del oficial de registro civil, en el caso concreto el **inc. h)** que establece: "**Hacer uso irregular de formularios** de certificados y otros valores fiscales, así como de la base de datos del sistema informático de registro civil" (fs. 18 y 19 de obrados). Consiguientemente, **existe una progresión de las sanciones, por faltas cometidas** por los oficiales de registro civil desde la llamada de atención escrita, suspensión y destitución.

En el caso concreto, es necesario determinar si existen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal ingrese a revisar la actividad interpretativa -que **incluye fundamentación, motivación y congruencia**, además de la interpretación de la legalidad ordinaria- desplegada por la autoridad demandada en la Resolución del Recurso Jerárquico.

Mencionar que, **es obligación de las autoridades** judiciales y **administrativas realizar una adecuada motivación y fundamentación** a momento de pronunciar resolución o resolver las reclamaciones y solicitudes de las partes, donde la decisión debe contener suficiente argumentación[10], circunscribiéndose a los puntos reclamados[11], a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, **sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente**, dejando conocer a la parte la respuesta sobre el dilema jurídico, respetando la coherencia que toda resolución debe contener tanto en estructura de forma como **argumentación de fondo**; caso contrario, ante el quebrantamiento de estas premisas, es evidente la generación de un defecto que afectaría el derecho al debido proceso, en sus vertientes de **fundamentación, motivación y congruencia,** previstos por el art. 115 de la CPE, tal como lo ha desarrollado la uniforme jurisprudencia de este Tribunal.

Acotar que, toda autoridad al emitir una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar a la impugnación), así como la fundamentación y motivación[12]; entendiéndose por **la primera, la obligación** que tiene la autoridad que la emite, de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación de su decisión judicial; y, por **la segunda**, la manifestación de una serie de razonamientos lógico jurídicos que la llevaron a la conclusión que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); lo que significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Respecto a la fundamentación, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresó: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la*

calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

En el caso bajo análisis, el CONSIDERANDO I de la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, contiene la estructura de la fundamentación jurídica; es decir, identificó los hechos respecto a la destitución de la ahora accionante del cargo de Oficial de Registro Civil 30101012, en relación a la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, que confirmó la Resolución Sumarial 1/2021; asimismo, los fundamentos y argumentos del recurso jerárquico. Del mismo modo, el CONSIDERANDO II de la Resolución accionada, establece la normativa para la resolución del recurso jerárquico establecida en el art. 28 del DS 23318-A, modificado por DS 26237 (Resolución del Recurso Jerárquico), el plazo para dictar la misma, lo dispuesto en el art. 13, sobre la naturaleza de la responsabilidad administrativa que emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo, de las normas que regulan la conducta del servidor público, en el marco de lo previsto por el art. 115 de la CPE. Es decir, expresó la Ley aplicable al caso concreto, desarrollando los elementos legales a ser analizados para considerar la responsabilidad funcionaria atribuida a la sumariada, así como los efectos de la sanción impuesta y su marco normativo, estimando los aspectos recurridos, acorde con la labor que ejerce como instancia superior en su función revisora, desarrollando con claridad los puntos de impugnación como bien se tiene observado en el CONSIDERANDO I de la Resolución accionada en amparo constitucional. Lo que permite deducir que la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, no se encuentra viciada por falta de fundamentación, que permita conceder la tutela sobre este aspecto denunciado por la impetrante de tutela.

En cuanto a la motivación de la Resolución Jerárquica accionada, en el CONSIDERANDO III, la autoridad demandada no expuso con claridad la forma en que los arts. 28 incs. b) y l), 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil y su relación con el Instructivo SERECI-DN-015/2019, se subsumen al caso concreto, tomando en cuenta que **se cuestionó la excesiva rigurosidad al imponer de forma directa la sanción de destitución**, siendo que **las sanciones por faltas resultan ser progresivas,** conforme establecen los arts. 52, 53 y 54 del citado Reglamento.

El art. 52 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, prevé: "(**Amonestación escrita**). I. Las Direcciones Departamentales de Registro Cívico, **cuando la falta del Oficial del Registro Civil sea por primera vez**, sin necesidad de remitir a proceso administrativo interno, realizará llamada de atención escrita, en los siguientes casos: **a)** Falta de cortesía, uso del lenguaje inadecuado, maltrato y falta de respecto al público y funcionarios del Servicio de Registro Cívico; **b)** Presentación de trámites administrativos en reiteradas ocasiones con errores o falta de verificación de pruebas; **c)** Desorden y falta de limpieza en la oficina; **d)** Retraso en actos de celebración de matrimonios; **e)** Demora o rechazo en la prestación del servicio; **f)** Abandono del puesto de trabajo; **g)** Incumplimiento en el horario de ingreso y/o salida de la oficina; **h) Información incompleta, equivocada o ambigua prestada al público usuario**; **i)** Incumplimiento en uso de credencial; **j)** Incumplimiento en la exhibición del arancel en la oficina; **k)** La no emisión del comprobante de pago del arancel; **l)** Incumplimiento y errores en el llenado de los libros de registro; **m) Incumplimiento a Instrucciones emitidas por el Servicio Nacional** o **Departamental de Registro Cívico**; **n)** En cubrir las faltas o irregularidades de los Oficiales de una oficialía colectiva; **o)** Demora o incorrecta presentación de informes mensuales".

El art. 53, establece las causales de suspensión: "**Son causales de suspensión de funciones del Oficial del Registro Civil**, previo proceso sumario, **la reincidencia** prevista en los incisos e), f), j), **m)** y o) del art. 53 del presente reglamento. El sumariante de acuerdo a la gravedad del hecho, pronunciará resolución de suspensión de funciones, entre uno a treinta días calendario como máximo".

El art. 54, sobre las causales de destitución dispone: "Son causales de destitución del Oficial de Registro Civil, previo proceso sumario, las siguiente: **h)** Hacer uso irregular de formularios de certificados y otros valores fiscales, así como de la base de datos del sistema informático de registro civil…".

En el caso en examen, la autoridad demandada, en la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, **debió explicar si lo determinado** en la Resolución Sumarial 1/2021 y Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, **responden al carácter progresivo de las sanciones establecidos en los arts. 52, 53 y 54 del Reglamento,** careciendo de motivación acorde a los agravios denunciados por la ahora impetrante de tutela. Más aún, el art. 52 incs. h) y m) del citado Reglamento, refiere la "**amonestación escrita**" cuando se evidencie que el oficial de registro civil, hubiere otorgado información incompleta, equivocada o ambigua prestada al público usuario y el incumplimiento a instrucciones emitidas por el SERECI; en otras palabras, sobre la conducta del servidor público, como el caso de la hoy accionante.

En relación al punto de impugnación considerado como falta, la Resolución Jerárquica **no explicó si el hecho de informar de manera oportuna o inoportuna, se considera pasible a una falta de destitución**, considerando que la hoy impetrante de tutela cuestionó la falta de determinación normativa para esa circunstancia, al no establecer la norma un plazo para tal fin; tampoco explicó el alcance de la causal de destitución del art. 54 inc. h) del Reglamento, en referencia al "uso irregular de formularios, de certificados y otros valores fiscales y/o de la base de datos del Registro Civil" y los casos de concurrencia para su juzgamiento. Aspectos que no fueron absueltos motivadamente conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución Constitucional, que requieren ser atendidos con claridad, para evitar dejar en incertidumbre a la ahora accionante, sobre los motivos de su destitución y procesamiento que incide en el marco del respeto al debido proceso, consagrado por el art. 115 de la CPE, por la alta relevancia constitucional, mereciendo por ello la concesión de la tutela impetrada ante la carencia de la debida motivación.

Es decir, en relación a la motivación de la resolución, el Fundamento Jurídico III.1 expresado en la SCP 2221/2012, como la SCP 0100/2013, establecieron con claridad "de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente**; asimismo, **cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**", fue descrito en los hechos, y la resolución del Recurso Jerárquico 01/2021, carente de motivación, sin haber explicado y respondido de forma idónea a los agravios expuestos en el recurso jerárquico, ampliamente desglosados, que merece otorgar la tutela impetrada.

En relación a la congruencia[13], de la revisión del fallo impugnado se advierte que éste hubiere incurrido en incongruencia externa, porque la carencia de motivación respecto a los tres puntos impugnados, implica que la resolución se torne incongruente, porque la misma no se basó en el planteamiento integral del recurso formulado, cuya omisión ingresa en la esfera de relevancia constitucional[14].

Por otra parte, la accionante alegó la vulneración del debido proceso en sus elementos taxatividad, tipicidad y legalidad, **en cuanto a la interpretación** de los arts. 28 incs. b) y l) y 54 inc. h) del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, considerando que la misma no hubiere sido aplicada acordemente al momento de determinar su juzgamiento y sanción; **no obstante**, esta labor le corresponde privativamente a las autoridades de la jurisdicción ordinaria y administrativas, no así a la jurisdicción constitucional, existiendo excepcionalmente ciertos requisitos para poder ingresar a revisarla; al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, asumió el siguiente entendimiento; "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía*

no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones" (criterios ratificados en la SCP 0396/2019-S3 de 8 de agosto).

De acuerdo a la jurisprudencia citada, la labor de revisión sobre la actividad interpretativa de la función jurisdiccional ordinaria o administrativa, se encuentra limitada para este Tribunal, **salvo que el accionante establezca de manera sucinta pero precisa el vínculo entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa** -argumentativa desarrollada por la autoridad demandada-, demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces, **lo cual no ha ocurrido** en el caso concreto.

Otro aspecto con relevancia constitucional, es la aplicación de la sanción de destitución, así como se tiene desarrollado precedentemente, sin que se tenga plenamente establecida la tipicidad de la sanción en el art. 54 inc. h) del Reglamento, con la indeterminación del "uso irregular de formularios…", como el art. 28 inc. l) de la misma norma que también es indeterminada, sobre la obligación de "informar el destino", sin tener plazo para "informar", conlleva la inaplicabilidad de dichas normas al caso concreto. Esto, en razón de que la recurrente -accionante- no planteó dentro del proceso sumario administrativo la inconstitucionalidad de dichas normas conforme previene el art. 79 del Código Procesal Constitucional; sin embargo, claramente expresó "la falta de taxatividad y tipicidad" de las mismas, siendo indeterminadas, que le ocasionaron indefensión y vulneración al debido proceso.

Aclarar que el CONSIDERANDO III de la Resolución del Recurso Jerárquico 01/2021, efectúa una simple relación de lo resuelto en la Resolución Sumarial 1/2021, y la Resolución del Recurso de Revocatoria 01/2021 de 22 de febrero, careciendo de, motivación y congruencia respecto a los agravios denunciados en el Recurso Jerárquico, sin ingresar al análisis de fondo y dar respuesta a las mismas, como se desarrolló precedentemente.

Del análisis de la Resolución del Recurso Jerárquico, emergente de la Resolución Sumarial y Resolución del Recurso de Revocatoria, dentro del proceso sumario administrativo, que determinó la sanción de la destitución de la impetrante de tutela, las denuncias de vulneración de los derechos y garantías denunciados, se mantuvo subsistente durante todo su desarrollo, omitiendo la autoridad jerárquica reparar las irregularidades de la autoridad sumariante, manteniéndose la vulneración de los derechos y garantías de la accionante hasta la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico, ahora impugnado.

Finalmente, en relación a los derechos al trabajo y a la dignidad humana, no se advierte como el acto considerado lesivo puede incidir en tales derechos, máxime cuando este aspecto no ha sido explicado por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0136/2021, cursante de fs. 506 a 513, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER parcialmente la tutela, solicitada por Reina Elizabeth Rodríguez Quintela, respecto a la motivación y congruencia denunciada, elementos del debido proceso, y estos en relación a la taxatividad y tipicidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 13 de abril, dictada por Carlos José Herbas Mariscal, Director Departamental del SERECI de Cochabamba, debiendo la

autoridad demandada, emitir nueva resolución del recurso jerárquico, observando el deber de motivar debidamente su decisión, además de ser congruente con los agravios denunciados, omitidos en la Resolución accionada.

3º Denegar en lo referente a la falta de fundamentación y la labor interpretativa de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, así como la lesión de los derechos al trabajo y dignidad humana, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos y lo resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] El Cuarto Considerando, señala*: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuando tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa*: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea*

de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son:* ***1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y,* ***5)*** *La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) *La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"*.

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[8] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[9] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

[10] Criterio ratificado y desarrollado en las SSCC 0112/2010-R de 10 de mayo y SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, entre otras.

[11] Precedente sentado en los fundamentos jurídicos de la SCP 1083/2014 de 10 de junio.

[12] Como bien se dejó sentado reiterativamente en las SSCC 0863/2007-R, 0450/2012, 1414/2013 y 0712/2015-S3, entre otras.

[13] Toda autoridad debe circunscribirse a los puntos denunciados en la impugnación, en precautela del deber de congruencia que "amerita una comprensión desde dos acepciones; **primero, relativo a la congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **segundo, la congruencia interna**, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad " (SCP 089/2014 de 10 de junio).

[14] Toda acción constitucional debe estar revestida de ciertos caracteres que impliquen una vulneración evidente, especialmente cuando el resultado del agravio provoque una lesión considerable, una indefensión material o que el mismo resultado sea diferente al esperado por haberse generado en mérito a una arbitrariedad notoria (SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41233-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 48/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 249 a 254, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Santusa Frías Moreno Vda. de Imbelloni** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo de la Mutual de Servicios al Policía** (**MUSERPOL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 102 a 107, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2005 le entregaron a Eduardo Imbelloni Gonzáles -su esposo fallecido-, en su calidad de Agente Regional Tarija de MUSERPOL, los recursos correspondientes al pago del bono de vejez-invalidez del primer semestre de dicha gestión, para los beneficiarios de esa distrital, los que fueron otorgados en su totalidad a los mismos bajo constancia; sin embargo, el 2014 se le suspendió el desembolso del beneficio del Complemento Económico, pese a haberlo cancelado años anteriores; es decir, de 2005 a 2013, debido a una supuesta deuda atribuible a su finado cónyuge en la suma de Bs272 167,55.- (doscientos setenta y dos mil ciento sesenta y siete 55/100 bolivianos); monto por el cual, irregularmente se dejó de cancelar el complemento a partir del citado año, y desde el 2016 hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se volvió a pagar ese beneficio; y, pese a los memoriales de solicitud de información que formuló, no obtuvo respuesta alguna.

Ante el deceso de su consorte, en condición de derechohabiente del mismo, continuó con el trámite para la cancelación del Complemento Económico y los beneficios adeudados, no existiendo ningún tipo de auditoría a la supuesta deuda que el de *cujus* tendría o sus descargos; tampoco dictamen alguno contra este que determine indicios de responsabilidad alguna. Posteriormente, en una reunión sostenida con los encargados de MUSERPOL, reconocieron lo que se le debía y le cancelaron el 50% del Complemento citado, reteniendo de manera ilegal la otra mitad para el pago del infundado e inexistente crédito que no tendría los requisitos necesarios para ser respaldado, pretendiendo convertir el mismo en una obligación civil para forzarla a su cancelación, no habiendo prueba alguna que ampare el irregular cobro, que haya demostrado derecho alguno para cobrarle.

Actualmente, serían varios pagos del Complemento Económico que no le fueron abonados, procurando exigirle una obligación sin haberse seguido el debido proceso, generándole indefensión; en mérito a ello, solicitó en reiteradas oportunidades la cancelación de dicho beneficio ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la MUSERPOL; sin embargo, no recibió una respuesta formal ni pronta debidamente respaldada y justificada por el dictamen de auditoría respecto a la falta de pago del indicado beneficio, emitiéndose a tal efecto informes infundados remitidos por el Asesor Legal de dicha entidad; empero, no así por parte del ahora demandado, haciendo alusión a una deuda ficticia que apareció en el sistema después de casi diez años, que no fue determinada por autoridad competente, en virtud a la cual se le suspendió el mencionado beneficio; transgrediendo sus derechos al debido proceso y a la defensa; ya que, en ningún momento se le inició una auditoría sobre los supuestos recursos adeudados, o proceso interno alguno que haya determinado dicha responsabilidad. Asimismo, existiría la inminencia de producirse un daño irremediable e irreparable

de no otorgarse la tutela; debido a que, su persona padecería de cáncer terminal, requiriendo con urgencia de los montos debidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se le restituya el beneficio del Complemento Económico de las gestiones 2016 a la 2020 y lo que corresponda al saldo en cuanto a 2021; debido a que, la suspensión del mismo sería atentatoria a los derechos y garantías constitucionales que le asisten; **b)** El pago inmediato del monto total pendiente y la baja del sistema de MUSERPOL de la supuesta deuda, y se le extienda la certificación de no adeudo de su fallecido cónyuge con dicha institución, con el fin de que se evite percances futuros en el cobro del referido beneficio; y, **c)** Se condene en costas y costos procesales al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 247 a 248 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, añadió que, al haber presentado la declaratoria de herederos de su fallecido esposo, tendría derecho a solicitar que se le cancele los montos que le corresponderían al nombrado, extrañando que la parte demandada solamente le pretendería hacer asumir las obligaciones y entregar solo el 50% del Complemento Económico; siendo alarmante que, pese a haberse pagado lo correspondiente a las gestiones 2005 a 2013, se indique que tendría que ser un pliego de cargo ejecutoriado derivado de un proceso coactivo el que demuestre la existencia de ese adeudo. Asimismo, no se siguió el procedimiento establecido en las normas básicas de contabilidad integrada para demostrar esta obligación; tampoco se presentaron los respaldos pertinentes que indiquen el por qué se vendría arrastrando la misma sin analizarse los descargos, para que en su momento el de *cujus* haya podido defenderse o caso contrario modificar o complementar los descargos suscitados, no habiéndole permitido hacer aquello.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de MUSERPOL, el 6 de julio de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 130 a 140, en el que manifestó lo siguiente: **1)** El titular del beneficio del Complemento Económico era Eduardo Imbelloni Gonzáles hasta su fallecimiento, el cual se suscitó el 18 de enero de 2019, conforme al certificado de defunción; por ello, como beneficiario y titular, el derecho a reclamar el pago del mismo precluyó al momento de su deceso, quedando habilitada a efectos de exigir su cancelación conforme a procedimiento la accionante en su calidad de viuda; quien previa solicitud semestral y cumplimiento de requisitos debería habilitarse para el pago posterior de dicho beneficio; **2)** La prenombrada no podría pretender reclamar supuestos derechos vulnerados en gestiones anteriores al fallecimiento del titular, cuando en la gestión 2018 -vigente hasta 2019-, de acuerdo a normativa específica del Reglamento del Beneficio Complemento Económico en sus arts. 12, 14 y 15, no era considerada beneficiaria; no presentó poder suficiente que acredite representación legal de Eduardo Imbelloni Gonzáles respecto a los anteriores años reclamados; por lo que, su legitimación activa para esta acción tutelar recién podría ser considerada a partir de la muerte del titular, y además haya regularizado su condición; **3)** Se procedió a la suspensión de pago de la gestión 2014 del nombrado beneficio al titular de este, como resultado de la promulgación del Reglamento de Pago del Complemento Económico de la citada data, momento en el cual el mencionado registró una deuda pendiente con la institución, siendo informado de dicha situación semestralmente; **4)** La referida suspensión no fue dispuesta de manera arbitraria, sino se encontraría respaldada por normativa reglamentaria específica y de cumplimiento obligatorio; por lo cual, no se podría utilizar esta acción de defensa para tratar de soslayar una disposición normativa

como el aludido Reglamento, mientras se mantenga vigente; toda vez que, el mismo se presume legítimo bajo los principios de legalidad y presunción de legitimidad; **5)** La impetrante de tutela en dos notas presentadas el 7 de diciembre de 2020, en su calidad de beneficiaria pidió la amortización de deuda de su fallecido esposo del primer y segundo semestre de la citada gestión, mereciendo una respuesta de MUSERPOL que determinó el importe de ambos semestres; aspecto que demostraría el reconocimiento de la deuda que se mantendría con dicha Mutual; **6)** En la acción tutelar no se precisó fechas de los memoriales interpuestos en los que solicitaría el pago del Complemento Económico, tampoco los actos que hubiera realizado ni los derechos de la accionante que habrían sido conculcados, dejándole en estado de indefensión, vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa; **7)** El 12 de febrero igual año, MUSERPOL hizo saber a la referida que no podría cobrar lo correspondiente a la segunda gestión de 2019, entretanto se presenten deudas en favor de la indicada entidad, sin que exista pronunciamiento o cumplimiento de las normas establecidas, respondiéndose a todas las solicitudes de la impetrante de tutela; empero, la misma no hizo uso oportuno de los mecanismos legales de impugnación previstos en materia administrativa, no habiéndose sometido a un procedimiento que amerite la tramitación de sus pretensiones en la vía administrativa, omisión que no podría ser suplida por dicha Mutual; **8)** La prenombrada no agotó la vía administrativa de reclamación o impugnación prevista por el Reglamento de Complemento Económico, tampoco empleó los mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico administrativo, no habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad previsto en el Código Procesal Constitucional; no fundó ni justificó su solicitud de excepcionalidad de este mecanismo de defensa; y, **9)** Pretendería hacer valer un informe del Directorio de MUSERPOL como el agotamiento final de la vía administrativa, sin considerar que la MAE sería la encargada de emitir una resolución final, contra la cual recién se podría activar la acción de amparo constitucional; extremo que sin embargo no lo hizo; pidiendo se deniegue la tutela demandada por no haberse establecido la transgresión de derechos constitucionales en su calidad de MAE de MUSERPOL.

Asimismo, en audiencia de garantías mediante su abogado, remarcó que todo el trámite administrativo, ya sea de las solicitudes de pago del Complemento Económico, tanto del titular como de la viuda, estarían establecidos conforme a un reglamento específico; el cual, desde su promulgación el 2014, fue modificándose con el transcurso de los años, pudiendo este beneficio ser suspendido, y quienes se considerasen afectados utilizar las facultades de impugnación conforme corresponda.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 109 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 48/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 249 a 254, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, con relación al derecho a la petición, para que en el término de tres días hábiles desde su notificación realizada en esa audiencia, la parte demandada dé una explicación coherente sobre su petición efectuada por la peticionante de tutela a través del memorial de 6 de mayo del mismo año; y, **denegó** la tutela, por existir hechos controvertidos en cuanto a la cancelación del pago que solicitó la accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por la condición de adulta mayor de la peticionante de tutela, no aplicó el principio de subsidiariedad; empero, no se podría pronunciar acerca del cobro del beneficio del Complemento Económico a través de esta acción de defensa; debido a que, existirían derechos controvertidos que requerirían una valoración de elementos de prueba acerca de la posición de ambas partes; por un lado, MUSERPOL, según el informe presentado y la documentación que acompañó, se presentaría una deuda atribuida al fallecido esposo de la prenombrada -quien fuera titular del beneficio-; adeudo que, según afirmó la impetrante de tutela no sería cierto; ya que, su finado cónyuge acreditó oportunamente el descargo correspondiente por las planillas firmadas de quienes recibieron la totalidad del aludido monto; **ii)** No se podría examinar ni debatir esta acción constitucional; puesto que, según el art. 128 de la CPE, la misma está instituida

para proteger derechos constituidos y consolidados, no para declarar derechos, ni para definir acreencias o deudas, si sería que efectivamente existiesen o no; **iii)** El 6 de mayo de 2021, la solicitante de tutela presentó al Presidente y Directorio de MUSERPOL un memorial, requiriendo la cancelación del Complemento Económico, cuya respuesta se limitó a una breve nota que se respaldó en un informe de la Asesora Legal de dicha institución, concluyendo que el aludido Directorio no tendría atribuciones para conocer lo pedido, en los términos de lo manifestado; contestación que sin embargo, no cumpliría la exigencia de ser debidamente fundamentada; y, **iv)** La Nota -CITE: MUSERPOL/HONORABLEDIRECTORIO/149/2021 de 27 de mayo- de MUSERPOL, persistiría en una ausencia de atención adecuada a lo impetrado por la accionante; no obstante, de argüir que se procedió con el análisis de la misma; empero, en los hechos no se verificó; ya que, no expusieron cómo analizaron lo solicitado y simplemente adjuntaron el informe presentado por la Asesora Legal, vulnerando el derecho a la petición; toda vez que, la respuesta no necesariamente debe ser positiva o negativa, sino exponer las razones, y no limitarse a decir que debe acudir a la vía que corresponde, sin especificar cuál sería la situación en que se encontraría lo reclamado.

Una vez emitida la Resolución citada supra, la solicitante de tutela pidió explicación respecto al nuevo fallo que la parte demandada deberá emitir, respecto a que si este será a partir de su legal notificación del Directorio de MUSERPOL; a tal efecto, la referida Sala Constitucional dispuso que, al ser dicha institución la entidad demandada y haber acreditado su personería, están obligados a dar una respuesta fundamentada conforme a requerimiento, sujetándose a lo resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/ 040/2019 de 6 de junio, se identificó un adeudo pendiente de pago por rendición de cuentas o fondos de avance correspondiente al beneficiario Eduardo Imbelloni Gonzáles -esposo fallecido de la peticionante de tutela- a favor de MUSERPOL, cuyo importe total sería de Bs272 167,55.-; asimismo, concluyó que habiendo cumplido con todos los requisitos previstos por el Reglamento del Beneficio del Complemento Económico, correspondería otorgar el pago del mismo en cuanto al segundo semestre de 2018, a la impetrante de tutela como derechohabiente; debiendo no obstante, asumir el adeudo pendiente del titular acaecido, solicitando la amortización del monto, para acceder a la cancelación por única vez del aludido beneficio (fs. 83 a 90).

II.2. A través de la Nota presentada el 7 de diciembre de 2020, dirigida al Director General Ejecutivo de MUSERPOL -ahora demandado-, la peticionante de tutela en su calidad de beneficiaria del Complemento Económico, solicitó y autorizó la amortización de deuda de su fallecido cónyuge con el 50% del mismo del primer semestre del citado año (fs. 244); requerimiento que fue aclarado mediante nota recepcionada el 8 de igual mes y año, señalando que la deuda la asumía provisionalmente mientras resolvía sus trámites judiciales (fs. 246).

II.3. Del informe médico evacuado el 20 de abril de 2021, por el médico oncólogo clínico, se evidenció que Marina Santusa Frías Moreno Vda. de Imbelloni -ahora accionante- padecería de cáncer de cérvix diagnosticado por biopsia el 8 de enero de 2018; asimismo, que la nombrada debía realizar estudios de laboratorios y de imágenes para efectuar tratamiento de quimioterapia sistémica por compromiso pulmonar (fs. 49).

II.4. Mediante memorial de 6 de mayo de 2021, dirigido al Presidente y Directorio de la supra citada Mutual, la accionante requirió que, por las instancias correspondientes se haga el cálculo del monto adeudado a la fecha a su persona, por concepto del Complemento Económico, y se proceda inmediatamente al pago del total resultante; asimismo, instruya la baja del sistema contable de la supuesta deuda pendiente de su finado cónyuge, y se le certifique de no tener deudas con la institución, para poder realizar a futuro los cobros respectivos sin ningún percance (fs. 26 a 27 vta.).

II.5. A través de la Nota CITE: MUSERPOL/HONORABLEDIRECTORIO/ 149/2021 de 27 de mayo, el Directorio de MUSERPOL, comunicó a la impetrante de tutela que de acuerdo a la Sesión Ordinaria de la fecha, este procedió al análisis de su solicitud "…por lo que en respuesta se remite copia

fotostática del Informe Cite: HONORABLE DIRECTORIO/ MUSERPOL/AJHD/FAP/INF – 08/2021 de fecha 27 de mayo de 2021, referente a: INFORMA 'SOLICITUD DE CANCELACIÓN QUE INDICA', CASO: SR. + EDUARDO IMBELLONI GONZALES, a Fs. 2 y Vtas" (sic [fs. 2]); misiva que fue notificada a la prenombrada el 4 de junio de igual año (fs. 142).

II.6. Por Informe CITE: HONORABLE DIRECTORIO/ MUSERPOL/AJHD/FAP/INF- 08/2021 de 27 de mayo, la Asesora Legal del Directorio de MUSERPOL respecto a la solicitud de la accionante concluyó que el aludido Directorio, en su calidad de órgano normativo y fiscalizador, no tendría atribuciones para conocer lo impetrado, menos aún en los términos requeridos, conforme las competencias que se le atribuirían; recomendando a la prenombrada que, en futuras actuaciones presente sus solicitudes conforme a procedimiento y normativa legal y vigente (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición; aduciendo que, en su condición de derechohabiente al fallecimiento de Eduardo Imbelloni Gonzáles -su finado esposo-, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades el pago del Complemento Económico ante la autoridad demandada, no recibió una respuesta formal y pronta, debidamente respaldada y justificada por el dictamen de auditoría respecto a la falta de cancelación del indicado beneficio, emitiéndose informes infundados remitidos por la Asesora Legal del Directorio de MUSERPOL; empero, no así por parte de la MAE de esa Mutual, haciendo alusión a una deuda ficticia de su acaecido cónyuge que apareció en el sistema después de casi diez años, la cual no fue determinada por la autoridad competente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció lo siguiente: "*Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo,* ***la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad****.*

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1)`El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…'; 6)`…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca ***el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial****', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de*

*particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de `especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y `**Seguridad y apoyo jurídico**', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario"* (las negrillas son añadidas).

Entendimiento reiterado por la SCP 0467/2019-S4 de 12 de julio.

Por su parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: "…*el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, **adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida**, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (el resaltado nos corresponde).

Razonamiento reafirmado por la SCP 0737/2017-S2 de 31 de julio.

III.2. Sobre el derecho de petición: su contenido y alcances

La Constitución Política del Estado, en su art. 24 señala: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sostuvo que: «*…el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables**.*

(…)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado"…**cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**".*

(…)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: `…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una***

solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión*".*

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que:`…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral****.*

Con relación al ***segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente****, se debe precisar que* ***ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;*** *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'".*

Respecto al ***tercer requisito,*** *el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues* ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el ***cuarto requisito,*** *referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que* ***dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo,*** *es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición****, es exigible: 1.* ***La existencia de una petición oral o escrita****; 2.* ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La* ***inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****".*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1)*** *El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;* ***2)*** *El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;* ***3)*** *El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y* ***4)*** *La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***ii)*** *La falta de respuesta material en tiempo razonable y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho»* (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos reiterados por la SCP 1215/2017-S1 de 17 de noviembre.

III.3. La acción de amparo constitucional no es una vía para dilucidar hechos o derechos controvertidos

Sobre este tema, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, señaló que: «*El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de*

los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

*Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que:"…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado **que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial:`(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, **no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.** En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»* (las negrillas corresponden al texto original).

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0447/2019-S1 de 24 de junio y 1039/2021-S3 de 7 de diciembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se establece que, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición; toda vez que, en su condición de derechohabiente de Eduardo Imbelloni Gonzáles -finado esposo-, solicitó en reiteradas oportunidades a la autoridad demandada, el pago del Complemento Económico; empero, no recibió una respuesta formal y pronta, debidamente respaldada y justificada por el dictamen de auditoría respecto a la falta de cancelación del indicado beneficio; si bien, se emitieron informes, los mismos que son infundados y fueron remitidos por la Asesora Legal del Directorio de MUSERPOL, no así por parte de la MAE de esa Mutual, refiriendo la existencia de una deuda pendiente de pago -correspondiente a su acaecido cónyuge- que apareció en el sistema después de casi diez años, la cual no fue determinada por autoridad competente.

Antes de ingresar al examen del caso en cuestión, es preciso señalar que, la jurisprudencia constitucional estableció de manera excepcional la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos vulnerables o de atención prioritaria como ser adultos mayores, entre otros; ampliándose posteriormente dicha excepción, a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y a la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo indispensable su acreditación, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Si bien, la autoridad demandada en su informe señaló que la impetrante de tutela no habría hecho uso oportuno de los mecanismos legales de impugnación previstos en materia administrativa, no habiéndose sometido a un procedimiento que amerite la tramitación de sus pretensiones en la vía administrativa; sin embargo, de la cédula de identidad arrimada al expediente (fs. 99), se advierte que la solicitante de tutela es una persona adulta mayor; asimismo, en su demanda manifestó que padece de cáncer terminal; a tal efecto, se adjuntó un informe médico de 20 de abril de 2021,

evacuado por el médico oncólogo clínico, el mismo que da cuenta que la prenombrada presenta un cuadro de cáncer de cérvix diagnosticado por biopsia el 8 de enero de 2018; alegando asimismo que, la paciente debe realizar estudios de laboratorios y de imágenes para efectuar tratamiento de quimioterapia sistémica por compromiso pulmonar (Conclusión II.3); situaciones por las cuales, corresponde aplicar el entendimiento jurisprudencial descrito en líneas precedentes e ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, prescindiendo del principio de subsidiariedad, ante la posible existencia de mecanismos de impugnación que no se hubiesen activado, antes de interponer esta acción de defensa.

Ahora bien, la peticionante de tutela denuncia en la presente acción tutelar la falta de respuesta debidamente respaldada y justificada por dictamen de auditoría, por parte de la MAE de MUSERPOL -hoy demandado-, a sus reiteradas solicitudes de cancelación del beneficio del Complemento Económico que le correspondía en su calidad de cónyuge supérstite al fallecimiento de su esposo, alegando simplemente la existencia de informes legales al respecto, vulnerando así su derecho a la petición y la obtención de una respuesta formal y pronta consagrado en el art. 24 de la CPE.

En ese marco, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, pronta y oportuna en el fondo de lo pedido, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el previsto por las normas legales previstas, exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo pedido o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada; para ello, el accionante debe demostrar: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes procesales se tiene que, con relación al primer requisito se advierte que la impetrante de tutela mediante memorial de **6 de mayo de 2021** dirigido al Presidente y Directorio de MUSERPOL, solicitó que por las instancias correspondientes se haga el cálculo del monto que le correspondería a su persona, por concepto de Complemento Económico, y que se proceda inmediatamente al pago del total resultante; asimismo, instruya la baja del sistema contable a la supuesta deuda pendiente y se le certifique de no tener deudas con la institución, para poder realizar a futuro los cobros respectivos sin dificultad.

Ante ello, respecto al segundo requisito, si bien existió una contestación a través de la Nota CITE: MUSERPOL/HONORABLEDIRECTORIO/ 149/2021 de 27 de mayo, por parte del Directorio de MUSERPOL, le comunicaron a la nombrada que, de acuerdo a la Sesión Ordinaria de la fecha procedieron al análisis de su solicitud, remitiendo copia fotostática del Informe Cite: HONORABLE DIRECTORIO/MUSERPOL/AJHD/FAP/INF-08/2021 de idéntica fecha, sin expresar mayores argumentos fácticos; vale decir, que no existió una respuesta que resuelva materialmente el fondo de la petición de manera motivada por parte de la MAE de la indicada Mutual, exponiendo las razones del por qué no se dio curso al pedido que cubra las pretensiones de la parte solicitante; contrariamente, dicho Directorio -cuyo demandado ostenta el cargo de Director General Ejecutivo- se limitó simplemente a remitir una copia fotostática de un informe evacuado por la Asesora Legal de la citada entidad policial; que, entre sus conclusiones y sugerencias, aseveró que la aludida junta directiva de MUSERPOL no tenía atribuciones para conocer lo impetrado, conforme a sus competencias; empero, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial plasmado respecto a este derecho, así no fuera de su competencia, la MAE tenía la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, precisando en su caso la autoridad ante quien debería dirigirse la peticionaria.

En lo concerniente al tercer requisito, relativo a la inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho; cabe señalar que, en virtud a los argumentos esgrimidos anteriormente, aun estuviesen pendientes los mismos en la vía administrativa, en el caso que nos ocupa existe una prescindencia de su empleo, al haber advertido que la peticionante de

tutela es una persona adulta mayor, perteneciente por ello a un grupo vulnerable y de atención prioritaria de la sociedad; máxime si padece de cáncer de cérvix.

Por todo lo fundamentado, **se advierte la vulneración del derecho de petición** consagrado en el art. 24 de la CPE, en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta que resuelva materialmente el fondo de la solicitud de manera motivada, sea en sentido positivo o negativo; extremo que, no aconteció en el caso de autos, habiéndose cumplido al efecto con los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la causa, según se precisó en líneas precedentes; correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela impetrada.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que, a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos, sino únicamente protegerlos cuando se hallen debidamente consolidados; ya que, ello corresponderá a la jurisdicción ordinaria o administrativa -según sea el caso-, cuyas autoridades son las facultadas para conocer las cuestiones de hecho conforme a sus atribuciones específicas.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, en el caso que se analiza, la impetrante de tutela en su petitorio solicitó expresamente que se le restituya el beneficio del Complemento Económico de las gestiones 2016 a la 2020 y lo que corresponda al saldo de la 2021, por ser la suspensión de pago del citado beneficio atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales que le asisten, y se disponga la cancelación inmediata del monto total adeudado, así como la baja del sistema de MUSERPOL de la supuesta deuda, entre otros aspectos; peticiones que sin embargo, no guardan relación con los argumentos expresados en su demanda.

En tal contexto, de la revisión de las literales cursantes en el expediente, se constató la existencia de hechos controvertidos; dado que, el demandado en su informe presentado, remarcó que se había suspendido el pago del Complemento Económico al titular de este beneficio el 2014, a raíz de la promulgación del Reglamento de Pago del mismo de la citada gestión, siendo a partir de ese momento que el mencionado registró una deuda pendiente con la institución; es decir, que la referida suspensión no fue dispuesta de manera arbitraria, sino que se hallaba respaldada por normativa reglamentaria específica y de cumplimiento obligatorio. Por otra parte, en el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA/ 040/2019 de 6 de junio, evacuado por la Analista Legal de la referida institución policial, se identificó un adeudo pendiente de pago por rendición de cuentas o fondos de avance correspondiente al beneficiario Eduardo Imbelloni Gonzáles -esposo fallecido de la nombrada- a favor de dicha entidad, cuyo importe total ascendía a Bs272 167,55.-; y que, si bien correspondía otorgarle el pago del Complemento Económico del segundo semestre de 2018 a la peticionante de tutela como derechohabiente; empero, previamente debía asumir la deuda del titular acaecido, solicitando la amortización de la misma, para acceder a la cancelación por única vez del aludido beneficio (Conclusión II.1).

Sin embargo, la mencionada en su acción de amparo constitucional manifestó que pretenden cobrarle una deuda inexistente, sin haberse seguido el debido proceso, afirmando además que esta no tendría los requisitos necesarios para ser respaldada, y: "…pretendiendo convertir a esta deuda en una obligación civil para obligarme al pago" (sic); no obstante de lo aseverado, cursa una nota presentada el 7 de diciembre de 2020, por la accionante, dirigida a la autoridad demandada, solicitando y autorizando la amortización de la obligación pendiente con el 50% del indicado beneficio del primer semestre del citado año (Conclusión II.2). Como se puede apreciar, dichos extremos denotan y hacen entrever la existencia de hechos controvertidos que necesariamente deben ser conocidos, esclarecidos y resueltos ante las instancias administrativas competentes; por lo mismo, no pueden ser dilucidados por la justicia constitucional a través de esta acción tutelar que -como ya se dijo- no puede ingresar a valorar, analizar o definir hechos que se hallen en controversia o discusión.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones y alcance de esta acción de defensa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela demandada.

Con relación a la transgresión de los derechos al debido proceso y a la defensa invocados por la impetrante de tutela, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 249 a 254, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **únicamente** con relación a la vulneración del derecho a la petición alegada por la accionante, conforme a los razonamientos expresados por la referida Sala Constitucional; y,

2° DENEGAR respecto a la conculcación del derecho al debido proceso y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41237-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 67/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 669 vta. a 671 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene** y **Nelly Serrano Pérez** contra **Geovana Claudia Peñaranda Tito**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de mayo y 14 de junio de 2021, cursantes de fs. 624 a 630 y 636 a 637, las accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jesús Salvatierra Gutiérrez por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; presentaron incidente de nulidad de obrados y consiguiente devolución de bien ilegalmente confiscado, siendo resuelto por la Jueza demandada por "resolución judicial" de 2 de septiembre de 2020, que dispuso rechazar *in limine* el merituado mecanismo procesal; notificadas el 10 de igual mes y año, con esa decisión, el 15 del indicado mes y año, formularon recurso de apelación incidental; al cual, dicha autoridad desconociendo que no le correspondería pronunciarse sobre la admisibilidad y procedencia de impugnaciones de ese tipo, a través del decreto de 16 de septiembre de 2020 dictaminó que "… ***el rechazo in limine es SIN RECURSO ULTERIOR***..." (sic), negándoles que una instancia superior analice la determinación de no resolver el aludido incidente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 118.II, 180.II y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la "**resolución judicial**" de 16 de septiembre de 2020, disponiendo que la Jueza demandada remita antecedentes al Tribunal de alzada, a fin de que esa instancia se pronuncie con relación a la procedencia y admisibilidad del recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 668 a 669 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron y ampliaron los argumentos del memorial de la acción de libertad, señalando que: **a)** El bien inmueble objeto de confiscación fue adquirido mediante Testimonio 242/2014 -24 de junio-, estando inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), mismo que entregaron en calidad de anticresis o arrendamiento a Jesús Salvatierra Gutiérrez, quien

fue procesado penalmente y sentenciado, imponiéndose así una condena sin que ellas sean parte de esa causa penal; en tales antecedentes, se vieron forzadas a plantear un incidente de nulidad de obrados; por cuanto, la sentencia y confiscación adolecían de falta de fundamentación y motivación, el cual no fue corrido en traslado a las partes siendo rechazado *in limine* mediante decreto de 2 de septiembre de 2020, expedido por la autoridad demandada; situación que, las forzó a presentar recurso de apelación incidental que también se negó en franca vulneración al art. 180.II de la CPE, y al "…convenio Americano sobre derechos humanos del pacto de San José, que en su artículo segundo y su numeral h) que forma parte del bloque de constitución, establece de que tenemos a la segunda instancia…" (sic); y, **b)** No pretenderían se resuelva la problemática de fondo, sino que se conceda la tramitación del mencionado recurso interpuesto ante el Tribunal de alzada para que pueda revisar el actuar de la aludida Jueza.

I.2.2. Informe de la demandada

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 663 a 665 vta., sostuvo que: **1)** El 5 de enero de 2018, se dio inicio a un proceso penal a denuncia de vecinos del barrio Alemán de la referida ciudad; es así que, a través de un operativo de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) se procedió a la requisa de un domicilio ubicado en la av. Rodeo y calle 10, secuestrándose marihuana y la vivienda siendo el estado actual de dicha causa, sentencia ejecutoriada contra Jesús Salvatierra Gutiérrez, en tales antecedentes las accionantes se apersonaron señalando ser dueñas del aludido inmueble; **2)** El 5 de marzo del indicado año, las prenombradas presentaron incidente de revocación de incautación de bien inmueble, tramitado conforme a procedimiento y resuelto por Auto Interlocutorio 217 de 9 de abril del citado año, por Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento, quien rechazó tal pretensión, encontrándose al presente ejecutoriada esa decisión; **3)** El 20 de junio de 2018, formularon nuevo incidente de devolución (desincautación), que mereció el Auto Interlocutorio 151 de 15 de agosto del referido año, mediante el cual rechazó y declaró infundado aquel petitorio de conformidad al art. 315.IV del CPP, fallo que estaría ejecutoriado; **4)** Las impetrantes de tutela por memorial de 10 de septiembre del indicado año, pidieron nulidad de dicha Resolución, que fue rechazada por no adecuarse a procedimiento; **5)** El 4 de septiembre de 2019, las prenombradas interpusieron "'incidente de revocatoria de incautación de inmueble'" (sic), aduciendo que hubieran cumplido las observaciones realizadas por el Auto Interlocutorio 217; en respuesta emitió el decreto de 5 de igual mes y año, declarando el rechazo *in limine* tal solicitud al amparo del art. 315.II y IV del CPP, contra el cual opusieron recurso de reposición que no fue viabilizado por no ajustarse a procedimiento; **6)** Por cuarta vez, el 2 de septiembre de 2020, las aludidas presentaron "'incidente de nulidad de obrados y consiguiente devolución de bien'" (sic), que también rechazó *in limine* a través del decreto de idéntica fecha; por tal motivo, el 16 del mencionado mes y año, las accionantes intentaron apelar en la vía incidental esa determinación, que fue negada por providencia que expidió en igual fecha; y, **7)** El decreto de la indicada fecha, fue sujeto de recurso de apelación incidental el 11 de noviembre del citado año, disponiendo que las peticionantes de tutela debían estar a lo dispuesto por el decreto de 16 de septiembre del referido año; por cuanto, "…no hay apelaciones contra decretos, y los recursos planteados son rechazados in limine sin recurso ulterior…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Manuel Pinto Zamora, Representante Distrital de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Santa Cruz, en audiencia de garantías a través de su abogada manifestó que, de conformidad al informe de la autoridad demandada, las accionantes debieron plantear recurso de apelación incidental contra el rechazo de su incidente la gestión 2018; ya que, contaban con tres días para formalizar el mismo, pretendiendo retrotraer etapas y "engañar" a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que conoció esta acción de defensa.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no asistió a la audiencia de garantías ni emitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 642.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 67/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 669 vta. a 671 vta., **denegó** la tutela solicitada, sustentando su decisión con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procede de existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías; en ese entendido, las accionantes interpusieron su recurso de apelación incidental fuera de término previsto por ley; por lo que, se inobservó el principio de subsidiaridad; y, **ii)** Además las prenombradas incurrieron en cometer un acto consentido; puesto que, no presentaron sus apelaciones oportunamente .

Vía complementación y enmienda, las impetrantes de tutela solicitaron que explique por qué aseveraron que su recurso de apelación incidental estaría fuera de plazo.

En sustanciación y resolución, la referida Sala Constitucional rechazó dicha solicitud fundamentando que, se denegó la tutela conforme los antecedentes que cursaban en el cuaderno procesal constitucional, así como lo expuesto por las accionantes, las literales adjuntas, el informe de la autoridad demandada y lo expresado por el tercer interesado; determinando en virtud a todo ello, no ingresar al análisis de fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 5 de abril de 2018, al Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, Marlene y Nelly Serrano Pérez -accionantes- interpusieron incidente para revocación de incautación de bien inmueble de su propiedad (fs. 239 a 240).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 217 de 9 de abril de 2018, la prenombrada autoridad determinó rechazar el mencionado incidente y mantener firme el Auto Interlocutorio de incautación de 6 de enero de igual año (fs. 255 a 257).

II.3. A través de Sentencia 03 de 27 de abril de 2018, Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, declaró autor y culpable a Jesús Salvatierra Gutiérrez del delito de suministro de sustancias controladas; y alternativamente dispuso la confiscación del inmueble ubicado entre la av. Rodeo y calle 10 del barrio Alemán de la mencionada ciudad (fs. 266 a 268 vta.).

II.4. Mediante escrito presentado el 20 de junio del referido año, Marlene Serrano Pérez -peticionante de tutela- interpuso "**INCIDENTE DE DEVOLUCIÓN (Desincautación)**" (sic [fs. 299 a 300 vta.]).

II.5. En conocimiento a esa pretensión, la autoridad demandada dispuso el traslado a las partes para posteriormente resolverla mediante Auto Interlocutorio 151 de 15 de agosto del mismo año, determinando rechazar y declarar infundado el merituado mecanismo intraprocesal por contener similares argumentos expuestos en su primer incidente, el cual, si bien se promovió adecuadamente; empero, hasta antes de dictarse sentencia no fue objeto de recurso de apelación incidental; además, el bien inmueble en cuestión ya se encontraba confiscado conforme al art. 123 del CPP (fs. 327 a 329 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 10 de septiembre del 2018, la solicitante de tutela pretendió nulidad del citado Auto Interlocutorio al amparo de los arts. 24 y 115 de la CPE; a lo que la Jueza demandada respondió por decreto de 11 del referido mes y año "…estese al auto de fecha 15 de agosto de 2018…" (sic [fs. 352 a 353]).

II.7. A través de memorial presentado el 27 de mayo de 2019, ante dicha autoridad, la accionante solicitó se "…ADMITA el presente incidente de revocatoria de incautación de bien inmueble (…) [e] [INTERPUSO] **SANEAMIENTO PROCESAL DEL PROCESO DISPONIENDO SE PROCEDA A NULIDAD DE OBRADOS-POR DEFECTOS PROCESALES**…" (sic [fs. 417 a 419 vta.]).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 148-19 de 29 de agosto de 2019, la autoridad demandada rechazó *in limine*, el mencionado memorial, advirtiendo a la defensa técnica de la peticionante de tutela, que de continuar con la conducta de interponer incidentes dilatorios y maliciosos se procedería a la multa respectiva descrita en el art. 315.II del CPP (fs. 440 a 441).

II.9. Por escrito recepcionado el 4 de septiembre del mencionado año, las impetrantes de tutela solicitaron lo siguiente: "…**dando cumplimiento al Auto 217 de 09/04/2018**, en la vía incidental y en ejecución de sentencia [interpusieron] Incidente de Revocatoria de Incautación de bien **inmueble confiscado**…" (sic); obteniendo como respuesta de la Jueza demandada el decreto de 5 de igual mes y año, explicando que el aludido Auto Interlocutorio estaba ejecutoriado, ratificado por el Auto Interlocutorio 151 también ejecutoriado; por lo que, rechazó *in limine* dicha pretensión, advirtiendo al abogado patrocinante que de replicar la conducta de presentar incidentes dilatorios y maliciosos en aplicación de los arts. 315.II y 339 del CPP se procedería a imponer la multa correspondiente (fs. 532 a 541).

II.10. Se tiene escrito presentado el 2 de septiembre de 2020, por el cual las peticionantes de tutela formularon "…incidente de nulidad de obrados y consiguiente devolución de bien ilegalmente confiscado…" (sic), pidiendo se declare fundado el mismo, dejando sin efecto la parte de la sentencia que dispuso la confiscación de un bien que no era propiedad del "imputado", pretensión rechazada *in limine* por la Jueza demandada a través de decreto de idéntica fecha (fs. 585 a 595).

II.11. En virtud a esa determinación, a través de memorial desplegado el 16 de igual mes y año, las accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra el mencionado decreto, pronunciando la autoridad demandada el proveído de la citada fecha, que dispuso "Se extraña, el rechazo *in limine* es **SIN RECURSO ULTERIOR**; toda vez que la conducta de los abogados es maliciosa, al presentar memoriales y recursos que no corresponden…" (sic [fs. 599 a 609]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia, y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, cuando tomaron conocimiento de que su bien inmueble fue incautado y posteriormente confiscado, interpusieron varios incidentes y recursos con el objeto de revertir esa situación, siendo el último de ellos el presentado a través de memorial de 2 de septiembre de 2020, bajo la suma de "…incidente de nulidad de obrados y consiguiente devolución de bien ilegalmente confiscado…" (sic), pidiendo se declare fundado el mismo y dejando sin efecto la parte de la sentencia que dispuso la confiscación de su propiedad; pretensión rechazada *in limine* por la Jueza demandada mediante decreto de la indicada fecha; decisión que impugnaron el 16 de idéntico mes y año, a través del recurso de apelación incidental que no mereció por parte de la mencionada autoridad el trámite correspondiente, negándoles que una instancia superior analice la determinación de no resolver el aludido incidente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, precisó que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado,

cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone `…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados' concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I `La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: `…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: `…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes que hacen al caso concreto, por memorial presentado el 5 de abril de 2018, al Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, las accionantes interpusieron incidente para revocación de incautación de bien inmueble (Conclusión II.1); resuelto por Auto Interlocutorio 217 de 9 del citado mes y año, determinando rechazar el mismo y mantener firme el Auto Interlocutorio de incautación de 6 de enero del indicado año (Conclusión II.2); a través de Sentencia 03 de 27 de abril de 2018, la Jueza demandada dispuso la confiscación del inmueble ubicado entre la av. Rodeo y calle 10 del barrio Alemán de dicha ciudad que las peticionantes de tutela señalan como propio (Conclusión II.3); por escrito de 20 de junio del referido año, Marlene Serrano Pérez -peticionante de tutela- interpuso "**INCIDENTE DE DEVOLUCIÓN (Desincautación)**" (sic), ante la mencionada autoridad (Conclusión II.4); quien lo resolvió por Auto Interlocutorio 151 de 15 de agosto de similar año, determinando rechazar y declarar infundado el merituado mecanismo intraprocesal por contener los mismos argumentos expuestos en su primer

incidente y en virtud a que el bien inmueble en cuestión ya se encontraba confiscado (Conclusión II.5); por memorial desplegado el 10 de septiembre del citado año, Marlene Serrano Pérez -solicitante de tutela- pretendió la nulidad del señalado Auto Interlocutorio al amparo de los arts. 24 y 115 de la CPE; a lo que, la Jueza demandada respondió por decreto de 11 de igual mes y año "…estese al auto de fecha 15 de agosto de 2018…" (sic [Conclusión II.6]); el 27 de mayo de 2019, la nombrada accionante solicitó mediante escrito "…ADMITA el presente incidente de revocatoria de incautación de bien inmueble (…) [e] [INTERPUSO] **SANEAMIENTO PROCESAL DEL PROCESO DISPONIENDO SE PROCEDA A NULIDAD DE OBRADOS-POR DEFECTOS PROCESALES**…" (sic [Conclusión II.7]); en respuesta a esa literal, la autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio 148 de 29 de agosto del referido año, rechazando *in limine* esa pretensión; (Conclusión II.8); en la prosecución del proceso penal, las peticionantes de tutela por escrito de 4 de septiembre del mencionado año, pidieron lo siguiente: "…dando cumplimiento al Auto 217 de 09/04/2018, en la vía incidental y en ejecución de sentencia interponemos incidente de Revocatoria de incautación de bien inmueble confiscado…" (sic), obteniendo de la aludida autoridad el decreto de 5 de igual mes y año, explicándoles que el citado Auto Interlocutorio estaba ejecutoriado y ratificado por el Auto Interlocutorio 151, igualmente ejecutoriado; por lo que, rechazó *in limine* tal pretensión (Conclusión II.9); también se tiene que, las impetrantes de tutela el 2 de septiembre de 2020, presentaron "…incidente de nulidad de obrados y consiguiente devolución de bien ilegalmente confiscado…" (sic), pidiendo se declare fundado su incidente, dejando sin efecto la parte de la sentencia que dispuso la confiscación de un bien que no era propiedad del "imputado", negando dicha Jueza esa postulación *in limine* por decreto de idéntica fecha (Conclusión II.10); en virtud a esa determinación, el 15 de igual mes y año las solicitantes de tutela interpusieron recurso de apelación incidental contra la merituada providencia; a lo que, la autoridad demandada resolvió por decreto de 16 del citado mes y año, señalando que: "Se extraña, el rechazo *in limine* es sin recurso ulterior; toda vez que, la conducta de los abogados es maliciosa, al presentar memoriales y recursos que no corresponden…" (sic [Conclusión II.11]).

Las impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a impugnar, al acceso a la justicia, y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de seguridad jurídica; alegando que, su recurso de apelación incidental presentado el 15 de septiembre de 2020, no fue tramitado acorde a procedimiento, negándoles la posibilidad de que el Tribunal de alzada en revisión conozca su último incidente interpuesto el 2 de idéntico mes y año, en el cual solicitaron la nulidad de obrados y la devolución de su bien inmueble.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción tutelar se constituye en un mecanismo eficaz de defensa, que tiene como prerrogativa salvaguardar los derechos de las personas ante la restricción, supresión o amenaza de los mismos, siempre y cuando se superen las reglas y subreglas de improcedencia por subsidiaridad, para el análisis de fondo de la problemática traída a revisión.

En el caso concreto, de lo obrado se puede advertir que las accionantes inicialmente -5 de marzo de 2018-, interpusieron incidente contra la incautación de su bien inmueble, el cual fue negado; de manera posterior -20 de junio del citado año-, cuando ya se concretó la confiscación de la referida propiedad a través de Sentencia, formularon nuevo incidente de devolución que mereció por parte de la Jueza demandada el Auto Interlocutorio 151, declarando infundado y rechazando esa solicitud; decidiendo no apelar en su oportunidad, y a partir de ese momento en diversas ocasiones y bajo distintas denominaciones reiteraron su pretensión de devolución o desincautación del mencionado domicilio llegando a formular apelación incidental contra el decreto de 16 de septiembre de 2020, que les negó la prosecución del último incidente que presentaron.

En ese contexto se concluye que, la situación del inmueble incautado y posteriormente confiscado, fue resuelta en su debida oportunidad, no habiendo las peticionantes de tutela en el momento idóneo, interpuesto el recurso de apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 217 y 151 (contra este último de forma errada plantearon el 10 de septiembre de 2018, nulidad de resolución [Conclusión II.6]); incumpliendo de esa forma las reglas y subreglas propias de la improcedencia por subsidiaridad de la acción de amparo constitucional específicamente: "…***1) las autoridades judiciales o***

administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y …" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre [las negrillas nos pertenecen]); máxime si se inobservaron las advertencias emitidas por las autoridades jurisdiccionales respecto a la posibilidad de formular impugnaciones contra sus decisiones; ya que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en el Auto Interlocutorio 217 (Conclusión II.2) dictaminó: "Al tenor del art. 123 del CPP, se le hace saber a las partes que la presente resolución es recurrible de apelación incidental en el término de 3 días" (sic); y, **b)** La autoridad demandada en el Auto Interlocutorio 151 (Conclusión II.5) determinó: "De conformidad al artículo 403 inciso 11) del Código de Procedimiento Penal, la parte que se creyera agraviada con la presente resolución tiene el termino de tres días después de su legal notificación para interponer el recurso de apelación incidental" (sic).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 669 vta. a 671 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0503/2022-S2 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41255-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 113/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Johnny Velásquez Galván** y **María Virginia Reyes de Velásquez** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 16 de agosto de 2021, cursantes a fs. 1, 76 a 83 vta. y 87 a 89 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de tres procesos laborales de reliquidación de beneficios sociales, que se sustanciaron ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de Sucre del departamento de Chuquisaca, se obtuvieron resultados disímiles, pese a que, las pretensiones eran las mismas, además que las trabajadoras se desempeñaban como farmacéuticas cumpliendo iguales horarios; es decir, que por los principios de igualdad jurídica, rangos de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad y equidad, debería existir similitud en la forma de resolución de dichas causas, máxime al tratarse del Tribunal Supremo de Justicia, quien debió unificar la interpretación a través de su jurisprudencia; sin embargo, las autoridades demandadas dictaron el Auto Supremo 260 de 21 de abril de 2021, que dispuso casar parcialmente el acto impugnado, ordenando el pago cuatro veces más alto al definido en la Sentencia 04/2020 de 20 de febrero, que dio fin al litigio, cuando la otra Sala Especializada determinó lo contrario, generando contradicciones y obviando el precedente que generó el Auto Supremo 180 de 16 de marzo de 2021, vulnerando el debido proceso y esa "…omisión indebida es que (…) nos impide indebidamente la defensa de nuestros derechos mediante (…) un procedimiento judicial a cancelar un monto que en el peor de los casos debe emerger de la legalidad, la razonabilidad y acercarse a lo justo y correcto" (sic).

Además, el Auto Supremo cuestionado, insertó el ítem de primas que no fueron consideradas en la Sentencia, en el monto de Bs19 779,83.- (diecinueve mil setecientos setenta y nueve 83/100 bolivianos) y aumentó el promedio salarial a Bs3 015,10.- (tres mil quince 10/100 bolivianos), de los Bs2 286,60.- (dos mil doscientos ochenta y seis 60/100 bolivianos) que dispuso dicha Resolución de primera instancia, sin que medie justificación, motivación, racionalidad ni rasgos de igualdad y de forma *ultra petita*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y "razonabilidad" y al acceso a la justicia; y, del principio de igualdad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 260, debiendo emitirse uno nuevo que no lesione derechos ni garantías constitucionales, y sea conforme a procedimiento y doctrina legal aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 118 a 146, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo indicaron que: **a)** El Auto Supremo cuestionado subió el monto de los ítems, disponiendo pago de desahucio y primas, sin la debida motivación y contrario a lo definido en la Sentencia 04/2020; **b)** Los Magistrados demandados atendiendo el principio protector sostuvieron que no existió dicho pago, obviando que por el principio de verdad material existiría un documento que demostró su cancelación en su totalidad; y, **c)** No se recurrió el salario promedio impidiendo que dichas autoridades puedan pronunciarse al respecto; además, carecería de fundamentación y motivación, siendo insuficiente alegar el principio de proteccionismo que refirieron los prenombrados.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 113 a 117 vta., manifestaron que: **1)** Contra el Auto de Vista 629/2020 de 26 de noviembre, interpusieron recursos de casación, tanto la parte demandada como demandante, que fueron resueltos declarando infundado el primero, y casando parcialmente el segundo; modificando el promedio salarial, incluyendo el cálculo, pago de domingos trabajados de los tres últimos meses y disponiendo el pago de la prima anual de 11 de octubre de 2011 al 31 de diciembre de 2018, concluyendo que debía pagarse un total de Bs83 682,10.- (ochenta y tres mil seiscientos ochenta y dos 10/100 bolivianos), que incluiría la actualización y sanción del 30% previsto en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, a determinarse en ejecución de sentencia; **2)** La acción de amparo constitucional no realizó una relación casuística de los hechos irregulares, ni cómo transgredieron el derecho reclamado; lo que, imposibilitaría que se ingrese a analizar el problema formulado, por incumplir los requisitos de forma contemplados en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Los impetrantes de tutela no efectuaron una adecuada técnica de accionar, al no realizar una relación de hechos que sustenten la identidad de sujeto, objeto y causa, pues no resultaría suficiente, en todo caso correspondía que describa esos actos que serían idénticos, mostrando que por eso deberían tener el mismo resultado; por lo que, no se advierte cuál sería el vicio de nulidad del Auto Supremo 180 que dictó su similar Segunda, que habría sido omitida en la Resolución que pronunciaron y que fue identificado como acto lesivo en esta acción de defensa; carencia argumentativa por la que correspondía se declare su improcedencia; ya que, no podría suplirse en audiencia, pues afectaría el debido proceso y su derecho a la defensa, impidiéndoles presentar un informe que contravenga esos argumentos; y, **4)** Si bien concurrirían dos causas direccionadas contra el mismo demandado y con identidad en la pretensión de dos diferentes demandantes, el resultado sería diverso, porque podría existir diferencia en los hechos en los que fundan su pretensión; en el caso concreto, el reclamo de los accionantes sobre la diferencia entre el monto determinado en la Sentencia de primera instancia y el Auto Supremo, no tendría sustento, omitiendo identificar y fundamentar cómo esa situación le genera afectación a sus derechos; al respecto, esa diferencia en las liquidaciones corresponde al hecho de haber casado parcialmente el Auto de Vista; dado que, no se realizaron las apreciaciones correctas sobre los derechos de la trabajadora, justificando esa situación en el acápite consignado en las "***fs. 257 a 261***"; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela pretendida.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

María Paz Melcón Macías, a través de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **i)** El salario indemnizable fue mencionado por los accionantes y reclamado por medio del recurso de casación en el fondo que interpusieron; alegando que, fue incorrectamente calculado y solicitando se considere

los domingos trabajados al ser periódicos y no esporádicos como afirmó el Auto de Vista; por lo que, el Auto Supremo no sería *ultra petita*; **ii)** La acción de amparo constitucional no cumplió con los requisitos de presentación relacionados a identificar el nexo de causalidad, efectuando solo un resumen del hecho y citando derechos vulnerados, pero no entrelazó ambos, no se advirtió cuáles fueron los actos lesivos; **iii)** En cuanto a los fundamentos que debió considerar el Auto Supremo cuestionado, no señaló por qué tendrían que aplicarse los mismos, o de qué manera esa situación le generó lesión a sus derechos; **iv)** Los peticionantes de tutela manifestaron de forma general que el referido Auto Supremo, carece de fundamentación y motivación; sin embargo, no identificaron qué aspectos conculcaron su derecho al debido proceso; **v)** En lo que respecta a que el monto determinado en el Auto Supremo 260 excedería cuatro veces más que el dispuesto en Sentencia, ello se debió a la doble instancia, en la que, los superiores en grado, modificaron y subsanaron en los límites que establece la norma; y, **vi)** El principio de igualdad jurídica fue entendido como la garantía que las partes son iguales ante la ley y se aplicará para un proceso como para otro; empero, los solicitantes de tutela confundieron con idénticos resultados; lo que, resulta ilógico y no extraña al derecho a la igualdad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 113/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 147 a 150, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a lo manifestado por los Magistrados demandados, sobre el incumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, que impedirían el análisis de fondo de la problemática, sostuvo que no se ajusta a las causales de improcedencia, máxime si existe duda en la admisibilidad de la acción de defensa, bajo el principio *pro actione*, corresponde darle la oportunidad a los accionantes para que en audiencia de garantías, puedan explicar la relación de causalidad entre los actos arbitrarios u omisiones indebidas y la lesión de sus derechos; por lo que, no hubo sustento para declarar la pretendida improcedencia; **b)** En la acción tutelar se reclamó que el Auto de Vista carecería de congruencia, fundamentación y motivación, sin precisar cuáles son esos aspectos, en el verificativo de audiencia señaló que se refería al incremento del salario promedio indemnizable, a partir de lo cual, de la revisión de antecedentes evidenció que el recurso del entonces demandante, indicó textual: "…*respecto al cálculo del salario indemnizable, debió considerarse los domingos trabajados al ser estos periódicos y no esporádicos como afirma el Auto de Vista, esto se tendría conforme la confesión provocada de fs. 143-144 de obrados*…" (sic); con lo que, desvirtuó la denuncia antes mencionada; **c)** Respecto a la fundamentación se evidenció que, sustentó la decisión asumida, si bien no es ampulosa, invocó el art. 11 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, con relación a la remuneración por los domingos trabajados con regularidad, los cuales deben ser componentes del sueldo promedio indemnizable, citó al art. 41 de la Ley General del Trabajo (LGT), consideró la confesión prestada por los hoy peticionantes de tutela "…que cursa a fs. 143-144 y las testificales, las cuales refieren que trabajaba dos domingos por mes…" (sic), adquiriendo regularidad; empero, además estos no fueron desvirtuados o compensados con otros días de la semana; por el contrario, se aseguró que la trabajadora era de confianza, siendo inviable un pago de esa naturaleza; **d)** En cuanto al pago si sería el correcto, no podría determinarse en esta jurisdicción al no tratarse de una instancia de revisión; empero, concluyó que el Auto de Vista 260 fue emitido de manera fundamentada y motivada sobre el salario por los domingos trabajados, los cuales debieron incluirse como parte del salario promedio indemnizable, y aunque la operación matemática no fue explicada, esto no observaron los impetrantes de tutela; **e)** Con relación a la presunta lesión del derecho a la igualdad, por no haberse resuelto como los Autos Supremos 180 y 74 de 10 de febrero de 2021, que corresponderían a los casos planteados por Danitza Enriqueta Delgadillo Daza y Leonor Patricia Michaga Calani, respectivamente; los solicitantes de tutela debieron establecer los elementos configuradores de esa similitud fáctica y las soluciones que recayeron, siendo insuficiente la sola invocación de los mismos; y, **f)** Tampoco explicaron cómo fue afectado el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a más de una referencia; en ese sentido, si bien los derechos son interdependientes; es decir, que la falta de pronunciamiento fundamentado y motivado respecto a un recurso pudo conllevar la conculcación de ese derecho; situación que, no ocurrió con el Auto Supremo 260.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 04/2020 de 20 de febrero, pronunciada dentro del proceso de reliquidación y pago de beneficios sociales, interpuesto por María Paz Melcón Macías -tercera interesada- contra René Johnny Velásquez Galván y María Virginia Reyes de Velásquez -accionantes-, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarta de Sucre del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda (fs. 8 a 17 vta.).

II.2. A través del Auto de Vista 629/2020 de 26 de noviembre, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió revocar parcialmente la Sentencia 04/2020 (fs. 2 a 6 vta.).

II.3. Mediante Auto Supremo 260 de 21 de abril de 2021, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron declarar infundado el recurso de casación presentado por los peticionantes de tutela, y en mérito a esa impugnación interpuesta por María Paz Melcón Macías, casaron parcialmente el Auto de Vista 629/2020, modificando el promedio salarial en el que se incluyó los domingos trabajados de los últimos tres meses, disponiendo el pago de primas anuales del 11 de octubre de 2011 al 31 de diciembre de 2018 (fs. 18 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y "razonabilidad" y acceso a la justicia; y, del principio de igualdad; toda vez que, dentro del proceso de reliquidación de beneficios sociales que le instauró María Paz Melcón Macías -tercera interesada-, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 260 de 21 de abril de 2021, apartándose del precedente generado en el Auto Supremo 180 de 16 de marzo de igual año, que resolvió un caso similar al suyo; insertando el ítem de primas y, aumentando excesivamente el promedio salarial que dispuso la Sentencia 04/2020 de 20 de febrero, emitida en primera instancia, sin que medie justificación alguna y de forma *ultra petita*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso*** *es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia,*** *tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó que cuando las resoluciones no están motivadas: "*…y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada...*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, dentro del proceso de reliquidación y pago de beneficios sociales, interpuesto por María Paz Melcón Macías -tercera interesada- contra los ahora accionantes, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarta de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia 04/2020 de 20 de febrero, declaró probada en parte la demanda (Conclusión II.1); fallo apelado por ambas partes, siendo resueltos por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del departamento, a través del Auto de Vista 629/2020 de 26 de noviembre, decidiendo revocar parcialmente la Sentencia 04/2020 (Conclusión II.2); finalmente en instancia casacional, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el Auto Supremo 260 de 21 de abril de 2021, declarando infundado el recurso de casación presentado por los impetrantes de tutela, y en mérito al recurso interpuesto por la tercera interesada, casaron parcialmente el Auto de Vista 629/2020, modificando el promedio salarial en el que se incluyó los domingos trabajados de los últimos tres meses, disponiendo el pago de primas anuales del 11 de octubre de 2011 al 31 de diciembre de 2018 (Conclusión II.3).

Conforme a los argumentos expuestos por los solicitantes de tutela en su memorial de acción de defensa, debe tenerse presente que esta jurisdicción no se constituye en una instancia adicional a la ordinaria; en efecto, vía amparo constitucional no se puede pretender la revisión de todas las actuaciones generadas dentro del proceso de reliquidación de beneficios sociales, más al contrario, en atención al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis se limitará al contenido de la decisión final, emitida por los Magistrados demandados, pues se constituye en la última instancia dentro del proceso cuestionado, y son quienes pueden en su caso, reparar posibles vulneraciones o actos lesivos a derechos constitucionales y garantías fundamentales, siempre y cuando los mismos fueron reclamados de manera oportuna activando los mecanismos de impugnación pertinentes.

Lo anterior implica que es necesario agotar todas las instancias de revisión previo a activar la jurisdicción constitucional; puesto que, ningún agravio puede ser reclamado de manera directa ante este Tribunal sin antes dar oportunidad a las autoridades competentes de pronunciarse al respecto; conforme a ello, se advierte que en la demanda tutelar se cuestionó que de forma *ultra petita* y sin motivación alguna, las autoridades demandadas se pronunciaron sobre el ítem de primas que no fueron contempladas en la Sentencia 04/2020, e incrementaron de manera excesiva el promedio salarial.

Consiguientemente, de la revisión de obrados, se evidencia que la tercera interesada en su intervención en la audiencia de garantías, a través de su abogado señaló que: "…en el recurso de casación presentado, hemos identificado como punto vulneratorio a los intereses y derechos de mi cliente de que el salario promedio indemnizable ha sido incorrectamente calculado y es en ese sentido que el auto supremo recurrido en instancia constitucional ha resu[el]to esta vulneración que mi cliente ha manifestado pero la parte contraria en su recurso (…) sus argumentos respecto del incorrecto cálculo de salario promedio, entonces existe un a apertura en cuanto a la competencia del Tribunal Supremo para resolver este aspecto…" (sic).

Asimismo, en antecedentes del Auto Supremo 260, en la parte de los argumentos del recurso de casación en el fondo que formuló la tercera interesada, señaló que: "…respecto al cálculo del salario indemnizable debió considerarse los domingos trabajados al ser estos periódicos y no esporádicos como afirmaría el Auto de Vista, esto se tendría conforme a la confesión provocada de fs. 143 y 144 de obrados, donde los demandados afirmaron que los domingos se trabajaban por turnos, confesión provocada que tiene el valor establecido en el art. 167 del Código Procesal de Trabajo (CPT); asimismo, conforme las tres testificales de fs. 138 a 140 que son coincidentes respecto del trabajo de domingo por turnos" (sic); continuó argumentando que: "…el Auto de Vista, tiene disposiciones contradictorias en los puntos 2.2 inc. d) y e) con el cálculo efectuado al reconocer el pago de 24 domingos por año y luego establecer que el pago de domingos era esporádico cuando establecería el pago periódico, lo que conllevaría que no fuese reconocido para el cálculo del salario indemnizable" (sic).

En mérito a lo expuesto precedentemente se advierte de los fundamentos jurídicos del Auto Supremo 260, los siguientes argumentos:

1) "Como primer aspecto reclamado por la parte demandante en su casación, alega que debería considerarse dentro el promedio indemnizable los domingos trabajados; al respecto la normativa laboral contenida en el art. 11 del DS N° 1592, es clara al establecer como componente del sueldo promedio indemnizable los feriados siempre que estos tengan el carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo; en ese entendido, debe considerarse que conforme al art. 41 de la LGT son feriados todos los domingos, conforme a ello es necesario verificar si el trabajo que efectuaba la demandante en domingo tiene o no el carácter de regular dada la naturaleza del trabajo" (sic);

2) "…debe considerarse que los demandantes en la confesión contenida a fs. 143 y 144, admiten que la farmacia funcionaba en turnos donde se trabajaba dos domingos al mes; asimismo, de forma coincidente con las declaraciones señaladas, se tiene la obligación de las farmacias de realizar turnos, esto conforme al art. 59 del DS N° 25235…" (sic);

3) "…el trabajo a desarrollarse por la demandada se encontraba supeditado a los turnos de la farmacia donde desarrollaba actividades, siendo que estos turnos conforme a la declaración de fs. 143 y 144 eran de dos domingos al mes y conforme a la normativa legal, estos turnos realizados, son parte de la naturaleza del trabajo a desarrollar; por lo que, se puede advertir que tiene el carácter de regular al desarrollarse dos domingos al mes todos los meses y es propia de la naturaleza del trabajo por obligación legal" (sic);

4) "Al respecto debe entenderse que en el caso en análisis el trabajo de domingos se tiene como pendiente de pago, no habiendo sido compensado con otro día de descanso, por lo que el monto de pago es el que debe formar parte del sueldo a efectos de determinar el promedio indemnizable" (sic); y,

5) "…se advierte que el Auto de Vista al no considerar el pago de domingos dentro la amplitud del art. 11 del DS N° 1592, ha incurrido en un error, que debe ser subsanado por medio del presente Auto Supremo y disponer que el promedio indemnizable sea considerando el monto percibido por pago de domingos" (sic).

Lo expuesto ut supra, denota que no hubo pronunciamiento *ultra petita* como reclaman los accionantes, al contrario, ante la formulación de dos recursos de casación en el fondo presentados por los sujetos procesales, las autoridades demandadas resolvieron cada uno de ellos, advirtiendo en

cuanto al reclamo de la entonces demandante, ahora tercera interesada, sobre el cálculo del salario indemnizable concluyendo que el Auto de Vista 629/2020, incurrió en un error, pues debió tomar en cuenta el pago de domingos de acuerdo a lo previsto en el art. 11 del DS 1592; asimismo, fundamentó que debe considerarse el art. 41 de la LGT, en cuanto a los feriados y su carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo; valoró la confesión provocada y citó el art. 59 del DS 25235 de 30 de noviembre de 1998; consiguientemente, el Auto Supremo 260, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, guardando congruencia interna y externa; por lo que, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

Por otra parte, se evidencia que en los antecedentes del Auto Supremo 260, el recurso de casación formulado por la ahora tercera interesada, sobre el reclamo del pago de la prima, señaló que: "…existe error de apreciación en la prueba documental de fs. 25, porque la misma no señaló que el pago efectuado sea por ese motivo; asimismo, no se habría tomado en cuenta la no presentación de los balances anuales de la empresa, solicitadas desde el 2011, fecha de inicio de la relación laboral, teniendo la presunción de certidumbre" (sic); asimismo, hizo referencia a que: "…se vulneró el art. 50 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (DRLGT), que establece que la única forma de acreditar la existencia de utilidades para el pago de primas es el balance anual, documentos que al no haberse presentado, debe presumirse la existencia de la misma y proceder al pago de la prima" (sic).

Al respecto, en los Fundamentos Jurídicos del Auto Supremo 260, los Magistrados demandados arguyeron lo siguiente:

i) "…la demandante reclamó que debió consignarse el pago de la prima por todo el tiempo de trabajo y no solo desde la gestión 2014, esto porque la literal de fs. 25 no acredita el pago de la prima; al respecto, debemos considerar que al momento de resolverse el recurso de casación de la parte demandada, ya se ha considerado las bases de la prima y también se ha emitido un criterio respecto del documento de fs. 25, advirtiendo que esta resolución constituye un análisis único e integrado de la problemática que se discute, por lo que debemos considerar que conforme a los arts. 57 de la LGT y 48 del DRLGT, se ha establecido la obligación legal del pago de la prima anual, cuando el empleador o patrono ha obtenido utilidades a la finalización de un año, a los efectos de lo señalado el art. 50 del DRLGT, establece que se tiene como documento fehaciente el balance general de ganancias y pérdidas aprobado por ello el art. 181 del CPT que prevé la presunción de utilidades cuando no se presenta el balance general, generándose en consecuencia la obligación del pago de la prima" (sic);

ii) "…se ha establecido también que, el documento de fs. 25 carece de fuerza probatoria dentro el caso en análisis, esto porque dentro su estructura establece de forma muy genérica el supuesto pago de todos los derechos y beneficios sociales de la trabajadora hasta el 2013; sin embargo, no se establece cuáles serían estos derechos y menos se consigna el monto pagado, aspecto que pone en duda que efectivamente se hubiese pagado todos los derechos de la trabajadora; generando de esa forma la aplicación de los principios protectores del trabajador, derivando en presumir que no existió dichos pagos, encontrándose de esta forma y sobre el punto en análisis, que no se ha procedido a la obligación legal del pago de la prima de ninguna de las gestiones en las que duró la relación laboral" (sic); y,

iii) "…Este extremo no fue analizado de forma adecuada en el Auto de Vista; toda vez que, este señala que se habría pagado la prima hasta la gestión 2013, considerando la documental de fs. 25; pero no advirtió que ese documento, carece de efectividad por aplicación de lo establecido en el art. 48 de la CPE, correspondiendo modificar la resolución impugnada de casación e incorporar el pago de la prima desde el inicio de la relación laboral hasta la culminación de la misma; más aún, cuando no se tiene respaldo alguno que, se hubiese pagado este derecho a la trabajadora, no pudiendo considerarse como pagado por un documento en el cual solo se hace una referencia global, consignando que se pagaron todos los derechos de la trabajadora y no tiene respaldo de planillas de pago o comprobantes que acrediten este pago" (sic).

El razonamiento expresado por los Magistrados demandados, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, guardando coherencia y considerando el análisis que se realizó en el Auto de Vista 629/2020, sobre el pago de la prima que cuestionó la tercera interesada no resultando cierto lo alegado por los accionantes, que solo fue concedido por el principio protector, obviando la verdad material y la existencia de un documento por ese pago en su totalidad; contrario sensu, en el Auto Supremo 260, se argumentó sobre la fuerza probatoria de dicho documento y la duda que se generó al no individualizar los derechos que fueron cancelados.

Consecuentemente, se infiere que las autoridades demandadas justificaron su decisión expresando sus convicciones determinativas; asimismo, guarda correspondencia con los puntos cuestionados por los recurrentes en los recursos de casación que presentaron, teniéndose como evidente que no se advierte inobservancia de la congruencia externa o interna, cumpliendo de esta forma con las normas del debido proceso, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, al no evidenciarse la vulneración de este derecho en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; como tampoco la lesión al acceso a la justicia, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que respecta al principio de igualdad cuestionado por los impetrantes de tutela, que intentaron relacionar al derecho al debido proceso; de la lectura de la acción tutelar se tiene que, solo expresó su disconformidad con la determinación asumida en el Auto Supremo 260, sin explicar cuáles son los precedentes generados en el Auto Supremo 180, que debieron ser considerados por los Magistrados demandados, o si es que solicitó su aplicación y fue omitida por los prenombrados, tampoco expuso cuál es la similitud entre los casos que refieren son idénticos, para que tengan que resolverse bajo los mismos parámetros, menos precisó cuál sería la interpretación errónea que refleja el Auto Supremo 260, que hubiese desencadenado en la lesión del derecho que denuncia, requisitos indispensables para que esta jurisdicción constitucional proceda excepcionalmente a revisar lo obrado en la jurisdicción ordinaria; por ende, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41296-2021-83-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 29/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Trujillo Caviades**, **Jefe de la Unidad Legal a.i. de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**); contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de junio de 2021, cursantes de fs. 27 a 34 y, 40 y vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Limberth Carrasco Loayza y Nelson Tirado Agreda, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, tras plantear uno de los nombrados las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción -conforme el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; y, duración máxima del proceso; el 30 de enero de 2020, en audiencia pública se dio lectura "…al Auto de Vista de '**16 de octubre de 2019**'…" (sic) que declaró probado el incidente de prescripción disponiendo el archivo de obrados; en ese acto procesal manifestó su rechazo y anunció formalizar apelación incidental a la referida determinación, concluida la misma se advirtió a las partes respecto a la facultad que tienen de impugnar; razón por la que, el 4 de enero de 2020, presentó el recurso correspondiente, remitiéndose en consecuencia, el expediente a través de Nota CITE OF. T.S.P. 2 155/2020 de 17 de agosto.

El 17 de diciembre del citado año, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 83/2020 declarando inadmisibles los recursos formulados por la Gerencia Regional Potosí de la ANB e Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) contra el "…Auto de Vista de 16 de octubre de 2019…" (sic), con el único argumento que los mismos fueron presentados extemporáneamente, sin fundamentar en qué consistió dicha omisión, qué fecha, o cuando debieron ser interpuestos, sin considerar que en la audiencia pública de 30 de enero de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dieron lectura al merituado Auto Interlocutorio poniendo a conocimiento de las partes que se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, entendiéndose que la determinación fue elaborada con anterioridad siendo una resolución escrita, y que al reservar su apelación le contestaron "se tiene presente" sin cederle la palabra; por lo que, no pudo fundamentar su impugnación y la planteó de manera escrita cumpliendo de esa forma lo establecido en los arts. 403 y 406 del CPP; no obstante de ello, fue remitido para su consideración con una demora de casi seis meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, recurrir, igualdad procesal de las partes, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 109.I, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo dejando sin efecto el "…Auto de Vista de fecha **16 de octubre de 2019**…" (sic) que declaro probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y el Auto de Vista 83/2020 que resolvió declarar inadmisible los recursos de apelación incidental, debiendo señalarse día y hora de audiencia para considerar la resolución de las dos excepciones formuladas por uno de los acusados sea con la notificación y fundamentación acorde al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 49 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó los términos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** En audiencia de consideración de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, no le concedió la oportunidad de fundamentar la apelación incidental anunciada; **b)** El 4 de enero de 2020, presentó dicho recurso que fue remitido el 17 de diciembre de igual año, después de seis meses; y, **c)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo dejando sin efecto "…el auto de vista de fecha 16 de octubre de 2019…" (sic) y el Auto de Vista 83/2020, señalándose audiencia para resolver las excepciones planteadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito alguno ni se apersonaron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 45 y 46.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 29/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 56 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista cuestionado es producto de un análisis minucioso realizado por los Vocales demandados respecto a la admisibilidad del recurso de apelación incidental de los accionantes, sustentado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y varias Sentencias Constitucionales, llegando a sostener que cuando se dicte una resolución en audiencia, en ese momento debe plantearse la impugnación, no siendo suficiente reservarlo, sino exponer sus alcances; los peticionantes de tutela plantearon fuera del plazo su impugnación; y, **2)** Respecto al derecho a la defensa de los impetrantes de tutela, en el desarrollo del proceso penal no se transgredió el mismo; al contrario, utilizaron desde el principio de la causa mecanismos intraprocesales y recursos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Disco Versátil Digital (DVD) que contiene la grabación de la audiencia de 30 de enero de 2020, de consideración de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, promovidas por Nelson Tirado Agreda (fs. 15).

II.2. Por memorial presentado el 4 de febrero del citado año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, Julio Genaro Romero Lozada en representación de la Gerencia Regional del citado departamento de la ANB interpuso recurso de apelación incidental (fs. 16 a 21 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 83/2020 de 17 de diciembre, pronunciado por Julio Alberto Miranda Martínez y Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, declarando inadmisible la impugnación mencionada (fs. 25 vta. a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, recurrir, igualdad procesal de las partes, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, su recurso de apelación incidental interpuesto el 4 de febrero de 2020, fue declarado inadmisible por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 83/2020 de 17 de diciembre, utilizando como único argumento que esa impugnación fue presentada extemporáneamente, sin considerar que en la audiencia pública de 30 de enero del citado año, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, al reservar su apelación le contestaron "se tiene presente" sin cederle la palabra; por lo que, no pudo fundamentar su impugnación, formulándola por escrito cumpliendo de esa forma lo establecido en los arts. 403 y 406 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio, en relación al indicado derecho sostuvo: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: "En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior".

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado" (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar ***algo que se considera que es equivocado****.*

En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior, en esa lógica la *SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: ""…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"*» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. De la interposición del recurso de apelación contra un incidente y/o excepción. Alcance procesal del art. 404 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, la SCP 0935/2021-S2 de 3 de diciembre estableció que: "*Según las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal, por la Ley 1173, en su art. 16 señala, modifica los arts. 403, 404, 405 y 406 del Título III del Libro Tercero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, cuyas disposiciones quedaron redactadas en los siguientes términos:*

`***Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES).*** *El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:*

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. ***La que resuelve una excepción o incidente****;*

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó*. En los demás casos,* ***la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días*** *de notificada la resolución al recurrente.*

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). *La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.*

Artículo 406. (TRÁMITE). *Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.*

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'.

El contenido normativo precitado regula el trámite del recurso de apelación incidental emergente del cuestionamiento a las resoluciones a impugnarse descritas en el art. 403 del CPP, señalándose su interposición en el art. 404 -primer acápite- del mismo cuerpo legal, cuyo tenor literal prevé dos posibilidades que aluden al momento procesal que tienen las partes para su formulación, ***oral en audiencia*** *o* ***escrita luego de su notificación****;* ***del cual, amerita una interpretación desde el derecho a la impugnación consistente en la facultad reconocida a las partes de refutar y abrir el debate sobre la validez de una determinada resolución judicial ante los tribunales superiores****, partiendo el análisis de los siguientes escenarios:*

Un ***primer supuesto*** *alude aquellos casos en los que sean resueltos en audiencia de manera oral, ante circunstancias que requerían sustanciación y que ameritaban contradictorio, señalando su*

impugnación en el mismo acto procesal de manera verbal e inmediatamente. Si bien de la literalidad de la norma, a prima facie, no devela ambigüedad alguna; sin embargo, dicha regulación así como se encuentra, puede dar lugar a interpretaciones perniciosas, respecto de, hasta dónde debe ser entendido el momento a partir del vocablo `inmediatamente', expresión que resulta indeterminada y sin claridad de hasta cuándo es considerado inmediato, ocasionando que el apelante pueda recurrir incluso más allá de ese límite.

Para cuyo análisis, de una interpretación sistemática desde el derecho a la impugnación con relación al alcance procesal del recurso de apelación incidental y momento oportuno para su activación; así como, en resguardo de la igualdad de las partes procesales, amerita aclarar dicha imprecisión, deduciendo a partir del contexto normativo que regula el art. 404 del CPP, que el enunciado 'inmediatamente', es acorde al contenido general del trámite del recurso de apelación incidental, pues la primera parte refiere al instante preciso en el que deba realizarse la impugnación, para luego dar paso a aquellos otros casos en los que no resulte en esa oralidad, coligiéndose la interpretación en sentido que el término `inmediatamente' no puede dar lugar a otra intención que no sea que la impugnación a la decisión que resulte de la resolución del listado del art. 403 del CPP y otros como los que refiere el numeral 11, opere en el acto procesal en el que se dicta; es decir, ***las partes deben formular el recurso de apelación de manera oral en la audiencia de resolución, luego de ser dictaminada la misma y notificada por su lectura****,* ***debiendo constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada****.*

El párrafo procesal que continua del art. 404 del CPP, regula un segundo supuesto de activación del recurso de apelación incidental, que tiene lugar para los demás casos -que no sean considerados ni resueltos en audiencia- por ser de puro derecho; es decir, que no requieran sustanciación en dicho acto procesal; en cuyo caso, se dicta directamente la resolución; en ese entendido, la formulación del mismo debe necesariamente ser por escrito, debidamente fundamentado y dentro del plazo de tres días de notificada la determinación al o los recurrentes, señalando los agravios a ser valorados en alzada.

Dicho razonamiento emerge de la labor interpretativa al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), y opera a objeto de lograr la igualdad de las partes ante la autoridad jurisdiccional, y que de ninguna manera puede significar una afectación; sino más al contrario, propende el resguardo y garantía del derecho a la impugnación de las mismas con relación al momento oportuno para la activación del recurso de apelación incidental. Asimismo, mantiene una relación procesal intrínseca e integral con la posterior tramitación del mismo, tal como refiere el art. 406 de CPP, al indicar que `Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificara a las partes dentro del plazo de (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito'; de cuya literalidad, se advierte una correspondencia con el segundo momento interpretado ut supra; es decir, con los casos en los que no requieran de verificativo oral y proceda la emisión directa de la resolución, el recurso presentado por escrito será corrido en traslado a la parte contraria, teniéndose en consecuencia el contenido normativo referente al trámite del recurso de apelación incidental vinculado y congruente en su integridad.

Por consiguiente, con base en esas consideraciones, ***resulta aclarado el contenido normativo del art. 404 del CPP -primer acápite-, a fin de garantizar el derecho de las partes a la impugnación según el momento procesal que corresponda, a objeto de activar el recurso de apelación respecto de los casos que procede previstos en el art. 403 del mencionado texto normativo****, que se traduce en la garantía jurisdiccional que tienen las partes procesales para ejercer sus facultades y derechos en una contienda judicial"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se tiene DVD que contiene la grabación de la audiencia de 30 de enero de 2020, de consideración de las excepciones de extinción

de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, promovidas por Nelson Tirado Agreda -acusado- (Conclusión II.1); asimismo, por memorial presentado el 4 de febrero del citado año, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, Julio Genaro Romero Lozada, en representación de la Gerencia Regional del citado departamento de la ANB interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.2); resuelto por las autoridades demandadas por Auto de Vista 83/2020 de 17 de diciembre, declarando inadmisible las impugnaciones formuladas por la Gerencia Regional Potosí de la ANB y la IBMETRO (Conclusión II.3).

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, recurrir, igualdad procesal de las partes, fundamentación, motivación y congruencia; arguyendo que, los Vocales demandados declararon inadmisible su recurso de apelación incidental a través del Auto de Vista 83/2020, utilizando como único argumento que esa impugnación fue presentada extemporáneamente, sin considerar que en la audiencia pública de 30 de enero de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, al reservar su apelación le contestaron "se tiene presente" sin cederle la palabra; por lo que, no pudo fundamentar su impugnación, presentándola por escrito cumpliendo de esa forma lo establecido en los arts. 403 y 406 del CPP.

En ese marco, es menester tener presente que en lo concerniente al recurso de apelación incidental descrito en el art. 404 del CPP y la manera de formalizarlo así como su tramitación, este Tribunal a través del entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido dos supuestos: **el primero**, cuando la resolución sea pronunciada en audiencia, su impugnación deberá interponerse en el mismo acto procesal de forma oral; es decir, que hasta antes de su finalización de manera inmediata a la notificación realizada por la lectura de la mencionada determinación, la parte que se crea agraviada oralmente puede apelar lo dictaminado por la autoridad judicial; y, **el segundo**, se suscita cuando dicha decisión no sea proferida en audiencia, sino en condiciones que no requieran de la celebración de un acto procesal; en cuyo caso el recurso de apelación incidental puede ser planteado dentro de los tres días de la notificación a las partes con ese fallo, debiendo necesariamente ser por escrito y con la fundamentación idónea en relación a los agravios que serán valorados en alzada.

En el caso concreto, al existir una audiencia de consideración de dos excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, se configura los alcances del primer supuesto descrito, para ello, es preciso revisar los minutos finales de dicho verificativo que fue programado para el 30 de enero de 2020, del cual se tiene que pronunciada la parte dispositiva en la que se reflejaba la decisión de las autoridades demandadas de conceder el mencionado mecanismo procesal en cuanto a la prescripción; de igual forma, advirtieron a las partes que podían utilizar recurso de apelación incidental.

En ese entendido de un análisis de la grabación adjunta (Conclusión II.1) en relación a la intervención del representante de la Gerencia Regional de Potosí de la ANB se tiene lo siguiente:

· Minuto 13 segundo 49, abogado manifiesta: "Bajo el mismo criterio del representante del Ministerio Público la Aduana Nacional hace, manifiesta (…) el criterio de apelar la resolución que vuestra autoridad ha emitido y vamos a presentar la misma dentro, conforme a procedimiento"

· Minuto 14 segundo 03, la Jueza contesta: "se tiene presente"

· Minuto 14 segundo 15, abogado indica: "Señora Juez simplemente para finalizar (…), si se nos puede otorgar una copia de la resolución en el día de hoy para efectos…".

De ese extracto se concluye que se formuló la apelación incidental como alegó la parte accionante en esta acción de defensa tutelar; ya que, el representante de la Gerencia Regional Potosí de la ANB en la audiencia de 30 de enero de 2020 expresó: "la Aduana Nacional hace, manifiesta (…) el criterio de apelar la resolución que vuestra autoridad ha emitido…", infiriéndose que se interpuso la impugnación, máxime si la autoridad demandada la acepto al exclamar "se tiene presente"; asimismo, indistintamente si posterior a ello se interpuso el recurso de forma escrita, ante la aseveración oral

en audiencia realizada por dicha entidad las autoridades demandadas debieron imprimir el trámite correspondiente conforme el art. 405 del CPP.

Por lo expuesto, se establece que la entidad peticionante de tutela respecto a su recurso de apelación incidental dio cumplimiento a las directrices del art. 404 del Código Adjetivo Penal, en cuanto al termino y forma en la que esa impugnación debía interponerse; no obstante, asumiendo una postura errada los Vocales demandados no dieron curso al procedimiento establecido para ese recurso; en ese entendido, al no haber viabilizado la apelación incidental de la Gerencial Regional Potosí de la ANB, las referidas autoridades sostuvieron una determinación que no guarda armonía con lo preceptuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; ya que, al emitir el 30 de enero de 2020, el Auto Interlocutorio de "16 de octubre de 2019" (fs. 10 vta. a 14 vta.) **de manera oral**, y siendo que la parte accionante inmediatamente de ser notificado interpuso apelación incidental a esa decisión como se tiene de la grabación adjunta y descrita en párrafos precedentes "..**la Aduana Nacional hace, manifiesta la, el criterio de apelar la resolución que vuestra autoridad ha emitido**…" (sic [las negrillas nos corresponden]); correspondía viabilizar la hermenéutica propia del referido mecanismo de defensa, la cual consistía en la celebración de una audiencia donde la parte peticionante de tutela hubiera tenido la facultad de ejercer su derecho a la impugnación que consiste en la prerrogativa de refutar y aperturar el debate sobre la validez de la decisión asumida, por los Vocales demandados respecto a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso exponer su fundamentación ante el Tribunal de alzada, lo cual no aconteció, generándose una transgresión al derecho al debido proceso en cuanto a la impugnación; lo que, hace viable conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la transgresión al debido proceso en sus componentes de igualdad procesal de las partes, fundamentación, motivación y congruencia, los mismos han sido mencionados de forma genérica y si bien se hizo una evocación de sus características inherentes; empero, no se efectuó una vinculación directa con los hechos descritos y atribuidos como vulnerados a los demandados; en ese entendido, resulta inviable conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 29/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia; **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la impugnación; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 83/2020 de 17 de diciembre, **ordenando** a los Vocales demandados, dar curso al trámite correspondiente al recurso de apelación incidental formulado el 30 de enero de 2020, de manera oral por la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41314-2021-83-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 2/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 141 vta. a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amalia Portal Villa**, **Paulina Cardozo Valdez**, **Matilde Castillo Galarza**, **Angélica Durán Flores** y **Rocío Daniela Bolívar Sánchez** contra **Rubén Walter Vaca Salazar**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 22 de junio de 2021, cursantes de fs. 57 a 63 vta.; y, 66 y vta., las accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratadas para desempeñar funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, mediante contratos administrativos de personal eventual, bajo el siguiente detalle: **a)** Amalia Portal Villa, con Contrato Administrativo de Personal Eventual SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 084/2021 de 8 de febrero, para la prestación del servicio de Limpieza de calles y avenidas XI / Auxiliar IV dependiente de la Dirección de Recursos Naturales y Gestión Ambiental con vigencia desde esa fecha hasta el 30 de julio del referido año. No obstante, el 9 de junio del citado año, de manera verbal e intempestiva le informaron que a partir de ese momento su contrato quedaba resuelto; razón por la que, el mismo día presentó una carta, manifestando que no podía ser despedida, al contar con inamovilidad funcionaria por tener bajo su cuidado a una persona con discapacidad; **b)** Paulina Cardozo Valdez, con Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/RED DE SALUD/ 008/2021 de 15 de enero, para la prestación del servicio de Apoyo de Fichaje / Auxiliar II de la Red de Salud; con vigencia hasta el 30 de julio del señalado año. Empero, el 15 de junio del señalado año, mediante Oficio Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/290/2021 de 10 de junio, le comunicaron que por fuerza mayor su contrato quedaba resuelto, sin considerar la priorización en la contratación de recursos humanos para salud; **c)** Matilde Castillo Galarza, con Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/HMV/ 029/2021 de 15 de enero, para la prestación del servicio de Auxiliar de Fichaje III / Auxiliar II dependiente de la Dirección de Salud, Medicina Tradicional y Deportes; con vigencia hasta el 30 de julio del citado año; sin embargo, por Oficio Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 291/2021 de 10 de junio, le notificaron que por fuerza mayor su contrato quedaba resuelto, sin considerar la priorización en la contratación de recursos humanos para salud; **d)** Angélica Durán Flores, con Contrato Administrativo de Personal Eventual SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 083/2021 de 8 de febrero, para la prestación del servicio de Limpieza de calles y avenidas "XI" -lo correcto es X- /Auxiliar IV, dependiente de la Dirección de Recursos Naturales y Gestión Ambiental; con vigencia hasta el 30 de julio del referido año; no obstante, el 10 de junio de igual año, en forma verbal e intempestiva le comunicaron que su contrato quedaba resuelto; y, **e)** Rocío Daniela Bolívar Sánchez, con Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMVM/SMDPEP/DIR.MERC. Y SERV. MUNICIPALES/ 063/2021 de 1 de febrero, para la prestación del servicio de Guardia Municipal IX / Auxiliar IV, de la Dirección de Mercados y Servicios Municipales; vigencia computable desde esa fecha hasta el 30 de julio del

mencionado año; empero, a través de Oficio Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 164/2021 de 1 de junio, le informaron que por causa de fuerza mayor su contrato quedaba resuelto.

Por lo que, tales situaciones descritas y las decisiones asumidas por la entidad municipal ahora demandada, de alejarlas de su fuente laboral, de forma intempestiva, unilateral, arbitraria y carente de justificación legal, lesionó sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, y a la "seguridad jurídica"; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 46.I, 56.I, 108.I, 109, 115.I, 119, y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, ordenando al Alcalde demandado el cumplimiento estricto y obligatorio del plazo de los Contratos Administrativos de Personal Eventual GAMVM/SMDH/DIR.SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/RED DE SALUD/ 008/2021, GAMVM/SMDH/DIR.SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/HVM/ 029/2021, GAMVM/SMDPEP/DIR.MERC. Y SERV. MUNICIPALES/ 063/2021, SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 083/2021 y SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 084/2021; y, **2)** Sea con imposición de costas procesales, y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 140 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **i)** En los contratos de trabajo suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, se encontraban establecidas las causales de conclusión; **ii)** Amalia Portal Villa se apersonó ante dicho ente edil, haciendo hincapié en que gozaba de inamovilidad laboral "…porque tiene capacidades diferentes…" (sic); empero, con una simple nota se comprometió a reincorporarla el 2 de agosto de 2021; **iii)** Respecto a Paulina Cardozo Valdez, Matilde Castillo Galarza, Angélica Durán Flores y Rocío Daniela Bolívar Sánchez, cuyas relaciones laborales fenecían el 30 de julio del indicado año; no obstante, fueron dejadas sin efecto alegando fuerza mayor; **iv)** El Dictamen General -01/2015 de 30 de enero- de la Procuraduría General del Estado, fundado en el art. 49 de la CPE, estableció las directrices dirigidas a las unidades jurídicas -de la administración pública-, sobre el resguardo de derechos laborales que asiste a los trabajadores antes que se proceda a su desvinculación; **v)** De acuerdo al Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no habría procedimiento administrativo que justificara la desvinculación, a menos que exista una causa que la respalde; y, **vi)** Para disponer la resolución de contratos, la entidad demandada debió cumplir previamente con el debido proceso y elaborar un informe pormenorizado sobre la causa, por la cual concluyó la relación laboral, debiendo existir una adecuada fundamentación.

I.2.2. Informe del demandado

Rubén Walter Vaca Salazar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, a través de sus representantes presentó informe escrito el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 137 a 138 vta., indicando que: **a)** La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecieron el principio de subsidiariedad; en virtud al cual, se debió agotar previamente todos los medios o recursos legales para proteger los derechos o garantías constitucionales vulnerados, antes de acudir a la acción de amparo constitucional; y, **b)** El art. 56 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señalaron el procedimiento de los recursos administrativos, mismos que fueron obviados por las accionantes a efectos de alegar lo que en derecho corresponda; por lo que, este mecanismo constitucional de defensa, no sería un instrumento

alternativo o sustitutivo de las vías ordinarias, que la Norma Suprema y la ley asignan a las distintas jurisdicciones; solicitando se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, la autoridad demandada a través de su representante y abogada, agregó que: **1)** El referido Gobierno Autónomo Municipal, sufrió una reducción en su presupuesto; **2)** No tenía conocimiento que Amalia Portal Villa tenía a su cargo una persona con discapacidad; razón por la que, se procedió a firmar un compromiso de reincorporación con la prenombrada; **3)** Las accionantes fueron notificadas con la "resol[ución] administrativa", que señaló haberse realizado un "…informe técnico financiero…" (sic) y un "informe legal", que dieron lugar a la desvinculación; otorgándoseles el término de diez días para que pudieran alegar lo que consideren a su favor, debiendo hacer uso de los recursos administrativos correspondientes; sin embargo, no agotaron esas vías; **4)** Los contratos eran eventuales, no tenían un tratamiento especial y tampoco se encontraban contenidos en la Ley General del Trabajo ni en el Estatuto del Funcionario Público; y, **5)** En la SCP "0457/2017" -se entiende 0457/2017-S3 de 26 de mayo-, utilizada para fundamentar la presente acción de defensa, la persona afectada cumplió con el principio de subsidiariedad, de manera previa a la presentación de su acción de amparo constitucional, pues formuló denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Paola Andrea Monzón Camacho, Fiscal de Materia, en audiencia de esta acción de amparo constitucional, expresó que dejaba a criterio de la Jueza de garantías la resolución del caso, con base en toda la prueba.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 141 vta. a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las accionantes al considerar la resolución de sus contratos como un despido injustificado, debieron acudir previamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Jefatura Regional de Trabajo Villa Montes, a efectos que se emita una "conminatoria", o en su defecto, se obtenga una respuesta negativa motivada y fundamentada, del porqué no procedería la tramitación de la reincorporación impetrada; **ii)** En caso de emitirse una conminatoria, para que el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del citado departamento, ordene la reincorporación laboral, y esta sea incumplida, se activa la vía constitucional; y, **iii)** Si bien, las peticionantes de tutela sostuvieron que se trataba de contratos administrativos de acuerdo a las cláusulas consignadas, debió tenerse en cuenta que los derechos de los trabajadores son irrenunciables de acuerdo al art. 48.III de la CPE, debiendo poner a conocimiento de la entidad laboral dependiente de la referida cartera de Estado, para su pronunciamiento y protección inmediata de los derechos de las trabajadoras si correspondía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan Contratos Administrativos de Personal Eventual, suscritos por Omar Yucra Peñaranda Soruco, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija: **a)** GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/RED DE SALUD/ 008/2021 de 15 de enero, con **Paulina Cardozo Valdez**, para la prestación del servicio de Apoyo de Fichaje / Auxiliar II de la Red de Salud; **b)** GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/HMV/ 029/2021 de 15 de enero, con **Matilde Castillo Galarza**, para la prestación del servicio de Auxiliar de Fichaje III / Auxiliar II dependiente de la Dirección de Salud, Medicina Tradicional y Deportes; **c)** GAMVM/SMDPEP/DIR.MERC. Y SERV. MUNICIPALES/ 063/2021 de 1 de febrero, con **Rocío Daniela Bolívar Sánchez**, para la prestación del servicio de Guardia Municipal IX / Auxiliar IV dependiente de la Dirección de Mercados y Servicios Municipales; **d)** SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 083/2021 de 8 de febrero, con **Angélica Durán Flores**, para la prestación del servicio de Limpieza de calles y avenidas X / Auxiliar IV, dependiente de la Dirección

de Recursos Naturales y Gestión Ambiental; y, **e)** SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 084/2021 de 8 de febrero, con **Amalia Portal Villa**, para la prestación del servicio de Limpieza de calles y avenidas XI / Auxiliar IV dependiente de la Dirección de Recursos Naturales y Gestión Ambiental; todos con vigencia desde la suscripción de dichos contratos hasta el 30 de julio de 2021 (fs. 1 a 2, 8 a 9, 12 a 13, 14 a 15 y 18 a 19).

II.2. Cursan Oficios de **resolución de contrato administrativo**, por causas sobrevinientes de fuerza mayor emergentes a causa de la pandemia por el COVID-19, suscritos por Rubén Walter Vaca Salazar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes: **1)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 164/2021 de 1 de junio, respecto al Contrato GAMVM/SMDPEP/DIR.MERC. Y SERV. MUNICIPALES/ 063/2021, de **Rocío Daniela Bolívar Sánchez**; **2)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 221/2021 de 2 de junio, con relación al Contrato SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 084/2021, de **Amalia Portal Villa**; **3)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 196/2021 de 2 de junio, en cuanto al contrato SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 083/2021, de **Angélica Durán Flores**; **4)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 290/2021 de 10 de junio, relativo al Contrato GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/RED DE SALUD/ 008/2021, de **Paulina Cardozo Valdez**; y, **5)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 291/2021 de 10 de junio, referente al Contrato GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/HMV/ 029/2021, de **Matilde Castillo Galarza**; todas indicando que a esa fecha no se contaba con los recursos económicos suficientes para encarar los compromisos asumidos, obligando a racionalizar y priorizar los gastos programados (fs. 125 y 128 a 131).

II.3. Por nota presentada el 9 de junio de 2021, ante la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) y Desarrollo Organizacional del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, Amalia Portal Villa -ahora accionante- comunicó su condición de madre y tutora de una persona con discapacidad, solicitando su reincorporación y continuidad laboral. En atención a la misma, la prenombrada suscribió acta de compromiso con dicha Dirección, de contratarla nuevamente a partir de 2 de agosto del indicado año (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la "seguridad jurídica"; y, del principio de legalidad; por cuanto, suscribieron con el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, contratos administrativos como personal eventual; mismos que fueron interrumpidos mediante oficios firmados por el Alcalde de dicho Municipio, en los cuales se les comunicó su resolución de forma intempestiva, unilateral, arbitraria y carente de justificación legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable´ (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)*.

Siguiendo ese razonamiento la SCP 0806/2020-S2 de 15 de diciembre asumiendo el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, que se activan cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El marco regulatorio en la contratación administrativa. Solución de controversias

La SCP 0495/2021-S2 de 31 de agosto, reiterando el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0928/2012 de 22 de agosto y 0088/2019-S3 de 15 de marzo, y rescatada por la SCP 0649/2021-S2 de 11 de octubre, señaló que: "…'*El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, ***las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación****…'.*

Consecuentemente, las NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los arts. 3 y 4 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, bajo la responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. De ahí que, en caso de surgir controversias entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las NB-SABS, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas. En el caso que nos ocupa, el Contrato de Obra GAMLP-2638/2017 suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Empresa ahora accionante, en su CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- (SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS) establece que: 'En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos'.

En ese sentido, es menester referirnos a lo establecido por la SCP 0088/2019-S3 de 15 de marzo, que señala: '…***el proceso contencioso obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública*** *a nivel*

nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación, a saber: a) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, b) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

(…)

Consecuentemente, para el caso de la terminación del contrato, son aplicables las reglas previstas en el mismo de acuerdo a sus términos y condiciones acordadas y ***ante la existencia de algún conflicto entre las partes involucradas en el contrato, corresponde ser dilucidado y resuelto en la jurisdicción contenciosa****; es decir, activando un proceso contencioso, según lo previsto en la Ley 620 que rige este tipo de procedimiento,* ***no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, conforme establece el art. 3.II inc. d) de la citada norma****. Asimismo, el DS 0181 referido a las NB-SABS que forma parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental (SACG), en su art. 90 no estipula los recursos de revocatoria y jerárquico.*

La jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, ***las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios o como emergencia del mismo, éstas deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa****"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, estableció que: «*El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas,* ***personas con capacidades diferentes****, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio de 2011, estableció:

"*Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales,* ***personas discapacitadas****, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos,*

por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"» (el resaltado es nuestro).

III.4. Protección de la estabilidad laboral de las personas con discapacidad y de las que tienen una a su cargo. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tópico la SCP 0546/2020-S2 de 13 de octubre, sostuvo que: "***Tomando en cuenta que, las personas con discapacidad, se constituyen en un sector de vulnerabilidad de la sociedad, ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, así como por la normativa vigente en el Estado, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, emitió una línea jurisprudencial sólida, de protección de los derechos fundamentales de dicho sector, en el ámbito laboral, protegiendo así, su inamovilidad laboral; se entiende claro, si la persona que alegare tener una capacidad diferente, lo debe acreditar a través del carnet de persona con discapacidad pertinente, expedido por los CODEPEDIS; documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la Resolución Ministerial (RM) 1127, entre otros.***

Por lo que, ***la persona que, alegue una discapacidad, a fin de beneficiarse con la inamovilidad aludida, debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente; por cuanto, al establecer el ordenamiento jurídico, que la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, se halla ligada a la necesidad que estos cumplan con el ordenamiento jurídico vigente y la inexistencia de causales que justifiquen su despido, establecidas en un proceso previo; resulta claro que, la condición de persona con discapacidad, debe estar debidamente confirmada y documentada -se reitera- mediante el carnet de discapacidad otorgado por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC).***

A dicho efecto, se crearon justamente, el IBC y el CONALPEDIS, y en ese marco, igualmente, los CODEPEDIS, con las mismas funciones y atribuciones del CONALPEDIS, en el campo operativo y circunscritos a su ámbito territorial; a fin -se repite- de otorgar el carnet de persona con discapacidad, con la ayuda de un equipo transdisciplinario de acuerdo a criterios técnicos y unificados, a todas las personas de su jurisdicción, para el ejercicio de todos los derechos establecidos en los diferentes Códigos y Leyes del Estado; en esencial, claramente, de las normas promulgadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, en relación a las personas con discapacidad. En ese sentido, los DDSS 24807, 1893, y la RM 1127, establecen que, ***el Carnet de Discapacidad, es el único documento que confirma dicha condición****; resultando de otro lado, evidente que, la Resolución Ministerial nombrada, al aprobar el Reglamento de Operaciones del Sistema de Información del Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUN PCD), estableció expresamente en su art. 28, como restricciones en la carnetización, que: 'De acuerdo a las normativas establecidas no se podrá otorgar el carnet de discapacidad a las personas con un porcentaje de discapacidad inferior al 30% de acuerdo a la resolución ministerial 130, y a personas con discapacidad degenerativa cumplidos los 60 años' -RM 0130, que establece dicho porcentaje de 30% para otorgar el carnet de discapacidad-. Finalizando, en ese sentido que, las personas con un porcentaje de calificación por debajo del 30%, no son consideradas como personas con discapacidad, sino con una deficiencia física, no sujetas, por ende, a la inamovilidad laboral.*

En ese orden, se advierte que, efectivamente, en las Sentencias Constitucionales emitidas al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de comprobar la condición de discapacidad de la persona impetrante de tutela, verificó la existencia del carnet del Dirección de la Persona con Discapacidad (DIPEDIS) respectivo, para así otorgar tutela en el marco de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados como restringidos.

Así, la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, expresó: '…en el presente caso corresponde verificar si el accionante cumple con los presupuestos establecidos por la Ley para acceder a la tutela de

inamovilidad laboral. Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carnet del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral, pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente'.

Correspondiendo aclarar finalmente que, ***si bien el carnet de discapacidad, es el único documento que acredita una condición de discapacidad en una persona, conforme a lo establecido en los DDSS 24807, 1893, así como en la RM 1127, entre otros, siendo ineludible su presentación a fin de obtener la inamovilidad laboral consagrada por ley; en los casos que no se cuente con dicho carnet, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional****"*(énfasis añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por las accionantes detalla que, suscribieron con el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes del departamento de Tarija, contratos administrativos como personal eventual; mismos que fueron interrumpidos mediante oficios firmados por el Alcalde de dicho ente edil, en los cuales se les comunicó su resolución de forma intempestiva, unilateral, arbitraria y carente de justificación legal.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene los Contratos Administrativos de Personal Eventual, suscritos por Omar Yucra Peñaranda Soruco, entonces Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, siendo los siguientes: **i)** GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/RED DE SALUD/ 008/2021 de 15 de enero, con Paulina Cardozo Valdez, para la prestación del servicio de Apoyo de Fichaje / Auxiliar II de la Red de Salud; **ii)** GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/HMV/ 029/2021 de 15 de enero, con Matilde Castillo Galarza, para la prestación del servicio de Auxiliar de Fichaje III / Auxiliar II dependiente de la Dirección de Salud, Medicina Tradicional y Deportes; **iii)** GAMVM/SMDPEP/DIR.MERC. Y SERV. MUNICIPALES/ 063/2021 de 1 de febrero, con Rocío Daniela Bolívar Sánchez, para la prestación del servicio de Guardia Municipal IX / Auxiliar IV dependiente de la Dirección de Mercados y Servicios Municipales; **iv)** SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 083/2021 de 8 de febrero, con Angélica Durán Flores, para la prestación del servicio de Limpieza de calles y avenidas X / Auxiliar IV, dependiente de la Dirección de Recursos Naturales y Gestión Ambiental; y, **v)** SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 084/2021 de 8 de febrero, con Amalia Portal Villa, para la prestación del servicio de Limpieza de calles y avenidas XI / Auxiliar IV dependiente de la Dirección de Recursos Naturales y Gestión Ambiental; todos con vigencia desde la suscripción de dichos contratos hasta el 30 de julio de 2021 (Conclusión II.1); asimismo, se consignan los siguientes Oficios de resolución de contrato administrativo, por causas sobrevinientes de fuerza mayor emergentes de la pandemia causada por el COVID-19, suscritas por Rubén Walter Vaca Salazar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes: **a)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 164/2021 de 1 de junio, respecto al Contrato GAMVM/SMDPEP/DIR.MERC. Y SERV. MUNICIPALES/ 063/2021, de Rocío Daniela Bolívar Sánchez; **b)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 221/2021 de 2 de junio, con relación al Contrato SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 084/2021, de Amalia Portal Villa; **c)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 196/2021 de 2 de junio, en cuanto al contrato SMGTA/DIR. REC. NAT. GEST. AMBIENTAL/ 083/2021, de Angélica Durán Flores; **d)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 290/2021 de 10 de junio, relativo al Contrato GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/RED DE SALUD/ 008/2021, de Paulina Cardozo Valdez; y, **e)** Cite: G.A.M.V.M./DESPACHO.MAE/ 291/2021 de 10 de junio, referente al Contrato GAMVM/SMDH/DIR. SALUD, MEDICINA TRADICIONAL Y DEPORTES/HMV/ 029/2021, de Matilde Castillo Galarza; todas

indicando que a esa fecha no se contaba con los recursos económicos suficientes para encarar los compromisos asumidos, obligando a racionalizar y priorizar los gastos (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional instituida como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos y garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados.

En ese contexto, se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las normas de aplicación exclusiva a los contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); normativa, que juntamente al Documento Base de Contratación (DBC), elaborado por la entidad contratante, en aplicación del art. 46 de las NB-SABS, son la base legal aplicable al proceso de contratación. En ese sentido, se estableció que, las discrepancias suscitadas entre las partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de dichas Normas Básicas o como emergencia del mismo, deben ser sometidas a conocimiento de la jurisdicción contenciosa, a través del proceso contencioso que obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

En ese marco normativo y jurisprudencial, las peticionantes de tutela, debieron invocar la normativa referida párrafos arriba y activar el proceso contencioso como emergencia del conflicto suscitado a raíz de los oficios de resolución de contratos administrativos, decisión asumida por el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, ahora demandado, acudiendo al efecto ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia respectiva, para que a través de este medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, se pueda revisar tal determinación, y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por lo que, las solicitantes de tutela no utilizaron aún la merituada demanda contenciosa a efectos de formular esta acción tutelar; consiguientemente, al no haber actuado conforme al precitado procedimiento señalado en la normativa legal para hacer efectiva su impugnación contra las determinaciones que consideran lesivas a sus derechos fundamentales, no pueden pretender reparar esa omisión mediante la acción de amparo constitucional; es decir, los referidos oficios suscritos por el Alcalde demandado, que contienen la decisión de resolver sus contratos administrativos, demuestran que las prenombradas, no recurrieron al medio de defensa señalado en la SCP 0495/2021-S2, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo todavía la posibilidad de la vía judicial expedita, limitándose a activar de manera directa la jurisdicción constitucional.

Así, resulta evidente que en el tema de autos, la presente demanda incurrió en el caso previsto en el numeral uno inc. b) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, determinadas en la SCP 0806/2020-S2, explanada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional -a saber, "*…Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…*"-, porque las accionantes aún no utilizaron el proceso contencioso contra los referidos oficios que determinaron resolver sus contratos administrativos, decisión adoptada por la entidad hoy demandada; enmarcando además su actuar, en una de las causales de improcedencia reglada, prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de donde se extrae que, no procede esta acción de defensa, cuando el acto presuntamente vulnerador, puede ser modificado o suprimido por cualquier otro medio de defensa, del cual aún no se hizo uso.

De ello se tiene que, en el presente asunto, las solicitantes de tutela al no haber utilizado aún la demanda contenciosa, mecanismo de objeción contra los referidos oficios, que contienen la decisión de resolver los mencionados contratos, incurrieron en una causal de improcedencia, por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad, constituyéndose en un obstáculo para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela.

Por otro lado, de antecedentes se advirtió que Amalia Portal Villa -hoy accionante-; mediante carta de 9 de junio de 2021, presentada a la Directora de la Unidad de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, habría manifestado que no podía ser despedida, al contar con inamovilidad funcionaria, por cuanto se encontraría bajo su cuidado una persona con discapacidad; al respecto corresponde precisar que, si bien las personas con discapacidad constituyen un sector vulnerable de la sociedad, y por lo tanto, gozan de la protección erigida por la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional emitida sobre ese tópico; sin embargo, para alcanzar dicho resguardo y de parte de este Tribunal determinar una excepción al principio de subsidiariedad, la persona que alegue o tenga bajo su cuidado una persona con discapacidad, debe ineludiblemente acreditar dicha condición "…'***a través del carnet de persona con discapacidad pertinente, expedido por los CODEPEDIS; documento que se constituye en el único que acredita una condición de discapacidad en una persona,*** *conforme a lo establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 24807 de 4 de agosto de 1997, 1893 de 12 de febrero de 2014, así como en la Resolución Ministerial (RM) 1127, entre otros'* (…) ***en los casos que no se cuente con dicho carnet, por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima la verdad material, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional, a los fines consiguientes, de manera excepcional'"*** (énfasis añadido [SCP 0546/2020-S2]); no obstante, en el caso concreto, la accionante, a más de haber referido, -en instancia administrativa y constitucional- tener a su cargo una persona con discapacidad, de ninguna manera acreditó tal circunstancia; lo cual, impide a este Tribunal considerar o establecer una postura en relación a la cuestión planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 141 vta. a 146 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villa Montes del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0506/2022-S2 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41352-2021-83-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87/21 de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 568 a 573 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Carlos Murillo Fiori** en representación de la empresa **CONSTRUMAX BOLIVIA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.) contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 16 de junio de 2021, cursantes de fs. 530 a 541 y 546, la empresa accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa que representa inició un proceso civil ordinario que tenía como pretensión la constitución en mora de la acreedora y el cumplimiento del contrato contra su similar COLINAS DEL URUBO Sociedad Anónima (S.A.), emitiéndose Sentencia de 6 de febrero de 2017, a través del cual se declaró improbada la demanda, con costas y costos; dictándose Auto de Vista 31 de 5 de marzo de 2020, confirmando totalmente la citada Resolución inicial; por ello, interpuso recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 545/2020 de 11 de noviembre, que determinó declarar infundado dicho recurso.

Las autoridades demandadas al momento de emitir el aludido Auto Supremo, no aplicaron los principios procesales de congruencia, impugnación y seguridad jurídica, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa, motivación y congruencia, y la tutela judicial efectiva; toda vez que, no resolvieron dos causales de casación en la forma y una de fondo.

A tiempo de interponer recurso de casación en la forma denunció que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los agravios planteados en apelación, e ignoró el principio de congruencia al no circunscribir su decisión a lo resuelto en Sentencia; debido a que, el referido Auto Supremo de manera general refirió que la Resolución de segunda instancia, cumplió con el principio de congruencia sin analizar y compulsar lo impugnado.

Al interponer el recurso de casación en la forma alegó que en apelación cuestionó la valoración de la prueba; señalando que, no fue analizada y se le dio una apreciación diferente a la que reflejaría; concluyendo que, el tercer interesado no rehusó recibir el pago, sin considerar que la mora del acreedor se configuró porque este no prestó colaboración para cumplir con la cancelación; el incumplimiento de la cláusula décima del contrato, referente a la habilitación de vías de acceso y servicios públicos, fue demostrada, y el mencionado Auto de Vista, fue más allá de lo resuelto en Sentencia así como lo cuestionado en apelación; no obstante, las autoridades demandadas no se pronunciaron puntualmente al respecto.

En su recurso de casación en el fondo, denunció que el Tribunal de alzada incurrió en un error de hecho en la apreciación de la prueba de inspección judicial y de la confesión provocada prestada, pues se concluyó que existirían servicios básicos sin que ese haya sido cierto; empero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no emitió criterio sobre esos aspectos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; a la defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.I, 115, 119.II, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 545/2020, ordenando a las autoridades demandadas emitan uno nuevo, observando los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la defensa, cumpliendo con el principio de congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 563 a 567 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** Los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre todos los agravios planteados en el recurso de casación, tampoco resolvieron el referido a la congruencia; en sentido de que, se denunció que la Sentencia de 6 de febrero de 2017, no se manifestó sobre la pretensión de constituir en mora del acreedor; **b)** El informe de dichas autoridades expresaría siete agravios; no obstante, los mismos serían ocho planteados; **c)** En el fondo se cuestionó la forma de valoración de la prueba de inspección y confesión provocada, aspecto que no tuvo una respuesta concreta; **d)** En un solo párrafo y con un argumento general se pretendió responder a tres motivos de casación, olvidando que la primera causal no tenía que ver con la congruencia; y, **e)** De la lectura del Auto Supremo cuestionado, a partir de fs. "511" hasta la "512" pudo colegir que el mismo no contendría una fundamentación jurídica; por lo que, correspondería conceder la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 559 a 562 vta., manifestaron que: **1)** Se respondió a los reclamos planteados en el recurso de casación de forma congruente, fundamentada y motivada; en términos claros y precisos, explicando las razones por las cuales se decidió declarar infundado el mencionado recurso; **2)** En aplicación del principio de concentración en materia de argumentación, que permitiría abordar en un solo punto varios reclamos convergentes, con la finalidad de evitar fundamentos reiterativos; toda vez que, las observaciones presentadas se centraron en denunciar que el Juez de instancia, no consideró ni resolvió las pretensiones fundamentadas en el recurso de apelación, al no haberse pronunciado sobre el supuesto error en la valoración de la prueba que acreditarían las mejoras y servicios básicos del terreno objeto del contrato, del que se demandó su cumplimiento; **3)** Se concluyó que el Auto de Vista recurrido resolvió los aspectos impugnados en apelación, señalando punto por punto los siete agravios planteados en el recurso; **4)** Desplegaron un análisis doctrinal respecto a los contratos bilaterales, estableciendo que la empresa accionante no cumplió con el plan de pagos acordados pues solo realizó alguna cancelación; empero, no conforme a lo estipulado; por lo que, ante su inobservancia no podría exigir el cumplimiento de la obligación de la otra parte ni pretender que se considere la constitución de mora; y, **5)** La disconformidad de la empresa peticionante de tutela con el fallo ahora cuestionado no implicaría que se haya vulnerado los derechos fundamentales denunciados en este mecanismo constitucional; por lo que, debería denegarse la tutela planteada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Enrique Galindo en su condición de abogado -sin acreditar representación- de la empresa COLINAS DEL URUBÓ S.A., en audiencia de garantías manifestó que: **i)** La jurisdicción constitucional no se constituiría en una instancia de impugnación, para que a través de la acción de amparo constitucional se pueda verificar la existencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales, debería argumentarse la vinculación de los derechos fundamentales que se invocaron con la actividad

interpretativa que la autoridad judicial habría desarrollado; **ii)** La empresa accionante en la extensa acción tutelar presentada no identificó cómo el Auto Supremo 545/2020, lesionó los derechos y garantías constitucionales que demandó, no expuso cuáles son los marcos de razonabilidad y equidad del que se hubieran apartado las autoridades demandadas ni las reglas de valoración probatoria que se desconocieron; y, **iii)** Este mecanismo constitucional omitió realizar una argumentación sobre la relevancia constitucional; debido a que, no señaló cuál sería la diferencia en el resultado de la decisión, en caso de concederse la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 87/21 de 30 de junio de 2021, cursante de 568 a 573 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La empresa accionante pretendió que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria del art. 327 del Código Civil (CC), entre otros; empero, no mostró las razones por las que consideró que dicha labor realizada por los Magistrados demandados resultaría absurda, ilógica o con error evidente; identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas y el nexo de causalidad entre la misma y los derechos vulnerados, tampoco expuso cuál debió ser la correcta; y, **b)** Ante el incumplimiento de los presupuestos del principio de autorestricciones de la justicia constitucional, esa Sala estaría impedida de ingresar a verificar la interpretación de legalidad ordinaria en preservación del principio de independencia de poder.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia de 6 de febrero de 2017, emitida por Verónica Vásquez Salvatierra, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró improbada la demanda civil planteada por la empresa peticionante de tutela sobre constitución en mora y cumplimiento de contrato (fs. 306 a 309).

II.2. Se tienen Auto de Vista 31 de 5 de marzo de 2020, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó totalmente la supra citada Sentencia (474 a 478).

II.3. Por memorial presentado el 13 de agosto 2020, a la referida Sala, la empresa accionante formuló recurso de casación, cuestionando en la forma la lesión del derecho al debido proceso y transgresión del principio de congruencia ante la falta de pronunciamiento de los agravios expuestos en apelación, y por haber desconocido el Tribunal de alzada que su competencia, al no circunscribir su análisis a lo resuelto por el inferior que fue objeto de impugnación; y, en el fondo el error de hecho en la apreciación de la inspección judicial y su confesión provocada y la transgresión del art. 327 del CC por negar la responsabilidad del acreedor para el cumplimiento del contrato (fs. 481 a 488 vta.).

II.4. Se tiene el Auto Supremo 545/2020 de 11 de noviembre, dictado por las autoridades demandadas, resolviendo declarar infundado el recurso de casación planteado por CONSTRUMAX BOLIVIA S.R.L. (fs. 508 a 515).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia que los Magistrados demandados al resolver el recurso de casación que plantearon contra el Auto de Vista 31 de 5 de marzo de 2020, lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia; a la defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial; debido a que, declararon infundado el citado recurso, sin pronunciarse de manera fundamentada y congruente sobre los agravios descritos en su impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0346/2021-S2 de 22 de julio, sostuvo que: «*La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso; pues obliga a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de un fallo arbitrario; al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12* de diciembre, sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Entonces todas las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados mediante las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos facticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, en ese sentido la SCP 0450/2012 de 29 de junio, preciso que: "…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: `…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La valoración de la prueba, es una labor propia de las autoridades que ejercen jurisdicción, pues son estas las que tienen mediación con las mismas; por tanto, no es una facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional en conocimiento de la acción de tutela ingresar a valorar prueba o revalorizarla; empero, este Tribunal en su labor de protección de los derechos y garantías constitucionales se encuentra habilitada para verificar si dichas autoridades a tiempo de emitir un fallo en la valoración de los medios de prueba se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omitieron considerar alguna; la jurisprudencia constitucional es uniforme en señalar que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia*** *de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (el énfasis es añadido [SCP 1215/2012 de 6 de septiembre]).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene que, la empresa accionante inició contra su similar SOCIEDAD COLINAS DEL URUBÓ S.A., una demanda civil ordinaria que tenía como pretensión el cumplimiento del contrato de compraventa de seis lotes de terreno, específicamente de la cláusula décima que establecía que el vendedor se obligó a habilitar los servicios de agua potable, sanitarios, energía eléctrica, gas domiciliario y las vías de acceso concluidas con pavimento; y, la constitución en mora del acreedor para que colabore en viabilizar la cancelación del plan de pagos acordado; el proceso en primera instancia concluyó con Sentencia de 6 de febrero de 2017, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró improbada la demanda (Conclusión II.1); fallo impugnado por la empresa peticionante de tutela, que fue confirmado por Auto de Vista 31 de 5 de marzo de 2020; para finalmente, ante la formulación del recurso de casación se pronuncie el Auto Supremo 545/2020 de 11 de noviembre (Conclusiones II.2 y 3).

Se denuncia en la presente acción tutelar, que el recurso de casación en la forma y en el fondo, planteado por la empresa accionante no mereció una respuesta motivada y fundamentada; toda vez que, las autoridades demandadas no respondieron a los argumentos que sustentan el citado recurso, y tampoco realizaron una correcta interpretación del art. 327 del CC; consecuentemente, a efecto de establecer si son evidentes aquellas denuncias, corresponde verificar los agravios planteados en el recurso de impugnación y la respuesta otorgada por los Magistrados demandados, a objeto de examinar si los mismos fueron absueltos de manera congruente, motivada y fundamentada.

En ese marco, de la revisión del recurso de casación interpuesto por la empresa impetrante de tutela, se puede advertir los siguientes agravios:

Recurso de casación en la forma

1) Falta de pronunciamiento de los agravios en la forma expuestos en el recurso de apelación

En este punto, el recurso denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre los agravios primero, cuarto, sexto, séptimo y octavo de su apelación.

El recurso básicamente reclama que se omitió valorar las pruebas de cargo y de reciente obtención, que constituyen un vicio de nulidad conforme el art. 213.II.3 del Código Procesal Civil (CPC); incurriéndose en error en la valoración de la prueba al dar por demostrado un hecho que no contiene medio de prueba.

Sobre el agravio sexto refiere que la mora del acreedor planteada tiene sustentó en el art. 327 del CC, específicamente en el argumento que el acreedor -ahora tercero interesado- no prestó colaboración para recibir el pago; sin embargo, el Auto de Vista 31 eludió resolver ese aspecto; manifestando que, dicho agravio se encuentra resuelto en el análisis de otros; y, finalmente sobre el octavo agravio se denunció el levantamiento de la medida precautoria, sin que exista pronunciamiento; y,

2) El Auto de Vista no se circunscribió a lo resuelto en Sentencia y el objeto de la apelación

En este punto, el recurso de casación expresó que la Sentencia declaró improbada la demanda de forma escueta, omitió pronunciarse sobre la pretensión de constitución en mora al acreedor que fue demandada de manera expresa.

Recurso de casación en el fondo

La empresa accionante denunció que:

i) Error de hecho en la apreciación de la prueba de inspección judicial y confesión provocada

Refiere que, la inspección judicial y la confesión provocada de la empresa impetrante de tutela fue valorada incorrectamente; debido a que, se concluyó haberse acreditado la inserción de mejoras y servicios básicos en los terrenos objeto de la transferencia, cuando en dicha inspección se constató que el terreno se encontraba vacío y sin ningún servicio básico instalado, aspecto transcrito en el acta correspondiente; asimismo, se concluyó que confesaron que los terrenos contaban con esos servicios, cuando los mismos deberían ser de carácter industrial; y,

ii) Vulneración del art. 327 del CC por negar responsabilidad del acreedor para el cumplimiento del contrato

En ese punto, el recurso de casación refirió que sería incorrecto que solo el deudor tenga obligaciones y responsabilidades; sino que, conforme el art. 327 del citado Código, el acreedor también tendría las suyas, para que se ejecute el contrato.

Ahora bien, las autoridades demandadas en el Auto Supremo cuestionado, a tiempo de analizar el recurso de casación y declarar infundado el mismo expusieron los siguientes argumentos:

a) Sobre el error de hecho en la valoración de la inspección judicial y de la confesión provocada por la empresa accionante en la Sentencia; el Auto Supremo confutado concluyó de la compulsa de antecedentes y conforme la doctrina aplicable en el punto III.1, se podría establecer, que el Auto de Vista resolvió aspectos que se encontraban en el recurso de apelación;

b) El Tribunal de alzada señaló que la relación contractual existente entre las empresas CONSTRUMAX BOLIVIA S.R.L. y COLINAS DEL URUBÓ S.A. y el incumplimiento de la parte demandante al contrato de compromiso de compraventa del inmueble urbano de "26 de julio" con base en los principios de pruebas documentales y verdad material, estableció que "a la fecha" no se cumplió con el pago de una de las cuotas establecidas en la cláusula cuarta y si bien se suscitaron una serie de imposibilidades para el nombrado, estas serían ajenas a la citada empresa;

c) Sobre las pruebas, el Tribunal de alzada señaló que de la obtenida inspección judicial y confesión provocada, hacen plena fe probatoria, y de las que se pudo verificar el lugar objeto de litis, visualización de los servicios básicos y así también la inserción de mejoras por la empresa solicitante de tutela; en relación a las evidencias de reciente obtención, se demostraría que la solicitud, gestión

y aprobación de cambio de uso de suelo era de 2013; lo que, llevó al referido Tribunal a concluir la buena fe y diligenciamiento que realizó el tercero interesado;

d) Con relación a que no se hubiera valorado la prueba, el Tribunal de alzada, concluyó que la empresa accionante no indicó de qué forma no la valoró y tampoco el agravio sufrido por esa errónea interpretación omisiva o incorrecta;

e) En cuanto a la supuesta emisión de la Sentencia *citra petita*, señaló que no existió tal infracción, concluyendo que no sería cierto que el acreedor deba prestar la colaboración al deudor para que pague su obligación; sino que, sería este quien tendría realizar las gestiones para el cumplimiento de la deuda como un buen padre de familia;

f) Respecto a la aplicación del art. 327 del CC; expresó que, el Tribunal de alzada estableció que el acreedor no se rehusó a recibir el pago; por el contrario, fue el deudor apelante el que no cumplió con el mismo; concluyendo que, no existió una negativa a recibir dicha cancelación porque simplemente no lo hubo;

g) Sobre el incumplimiento del contrato que se hubiera configurado por honrar la segunda cuota con tres días de retraso, sin tomar en cuenta que no solo una de las partes está conminada a cumplir la obligación conforme el art. 520 del CC; refirieron los Magistrados demandados citando el Auto de Vista en cuestión, que no sería evidente este agravio; ya que, el cumplimiento de las prestaciones no se suspenderían por cartas notariadas, máxime si la responsabilidad de acatar el mismo sería solo del deudor;

h) Con relación al agravio planteado en apelación; en sentido de que, el pago de la segunda cuota con un retraso de tres días constituiría un impedimento para demandar el cumplimiento de contrato, el Tribunal de alzada señaló que la inobservancia de las prestaciones no se suspende por cartas notariadas, que es el deudor quien debe acatar la suficiente diligencia;

i) Las autoridades demandadas concluyeron que el Tribunal de alzada resolvió los agravios presentados contra la Sentencia de 3 de febrero de 2017, atendiendo todos los reclamos formulados; no siendo evidente lo manifestado por el recurrente; por lo que, el ad quem cumplió con el principio de congruencia; y,

j) La empresa CONSTRUMAX BOLIVIA S.R.L. únicamente realizó el pago de la cuota inicial y la primera del plan de pago efectuado para la venta total de los lotes de terreno, y si bien, se hizo alguna otra cancelación de forma adicional; empero, el mismo no fue efectuado conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato motivo de litis; incumpliendo dicha Sociedad con el contrato; aspecto por el cual no podría exigir el cumplimiento de la obligación de la otra parte ni pretender se considere la constitución de mora y acatamiento de contrato, sin haber honrado previamente la obligación que como parte suscribiente del contrato tenía que hacerlo, aspecto que sería necesario para perfeccionar el contrato; por lo que, se concluiría que el reclamo llevada en casación no sería evidente, deviniendo en infundado.

De lo referido precedentemente, este Tribunal, puede advertir que los Magistrados ahora demandados al emitir el Auto Supremo 545/2020, mostraron de manera razonada y fundamentada las razones por las cuales consideran que el recurso de casación era infundado y no podían determinar la nulidad del proceso civil y, en el fondo casar el Auto de Vista y deliberando en el fondo declarar probada su pretensión; dicha conclusión se sustenta en los siguientes argumentos.

En el recurso de casación en la forma se acusó esencialmente que los agravios planteados en apelación no fueron respondidos de manera puntual, y que el Auto de Vista 31, no se circunscribió a lo resuelto en sentencia y el objeto de la apelación; estos argumentos de casación conforme se tiene descrito en el presente fallo constitucional, recibieron pronunciamiento de manera puntual, mostrando esencialmente que el Tribunal de alzada se manifestó básicamente a todos los agravios de apelación, además, mostró los razonamientos que utilizó para desvirtuar los mismos; sin que este Tribunal encuentre que las autoridades demandadas al concluir que el citado Auto de Vista fue pertinente en su análisis de los agravios de apelación y el contexto en que fue dictada la Sentencia impugnada, sin haber vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación,

fundamentación y pertenencia ni hubiera desconocido los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Esta Sala Constitucional advierte que los agravios planteados en apelación, referidos a la omisión valorativa de las pruebas de cargo, las de reciente obtención y de confesión provocada, y que no hubieran sido resueltas por el Tribunal de alzada conforme el recurso de casación interpuesto por la empresa accionante no es evidente; toda vez que, los Magistrados demandados mostraron de manera fundamentada que el aludido Tribunal, se pronunció sobre dichos agravios, otorgando a las pruebas extrañadas un valor, concluyendo que las mismas hacen plena fe probatoria, y de las que se pudo verificar el lugar objeto de litis, la visualización de los servicios básicos, así como la inserción de mejoras; y que las pruebas de reciente obtención, demuestran que las solicitudes, gestión y aprobación de cambio de uso de suelo es de 2013; lo que, evidencia la conducta diligente en la que actuó el tercero interesado; pero también estableció que la empresa peticionante de tutela, no indicó cómo se configuró una errónea valoración probatoria; consecuentemente, con relación al recurso de casación en la forma, la autoridades demandadas concluyeron de forma motivada y fundamentada, luego de un análisis puntual del Auto de Vista 31 y de la apelación que se respondió a los mismos; por lo que, no se configura una lesión a los mencionados derechos que pueda dar lugar a conceder la tutela reclamada.

Finalmente, sobre el recurso de casación en la forma, tampoco se advierte que el Tribunal de casación no se haya pronunciado sobre el agravio referido a que la Sentencia emitida dentro del proceso civil, hubiera sido pronunciada de forma *cifra petita* al no referirse con relación a segunda pretensión; toda vez que, dichas autoridades advirtieron que el Tribunal de alzada emitió pronunciamiento al respecto, a tiempo de declarar improbada la demanda; por lo que, sobre este tópico tampoco se advierte la vulneración a los derechos constitucionales que denuncia la empresa peticionante de tutela.

En relación al recurso de casación en el fondo, la demanda de acción de amparo constitucional denuncia que los Magistrados demandados al dictar el Auto Supremo 545/2020, incurrieron en un error de hecho en la apreciación de la prueba de inspección judicial y confesión provocada y aplicaron indebidamente el art. 327 del CC por negar responsabilidad del acreedor para el cumplimiento del contrato; sobre el particular, este Tribunal, considera que no se configuró una lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, y congruencia, tampoco se desconoció los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, conforme lo manifestó el aludido Auto Supremo, la prueba de inspección judicial y confesión provocada fue considerada, alcanzando a través de estas y del análisis integral de otros medios probatorios, la certeza que no se configuró un incumplimiento contractual únicamente del tercero interesado, y que no era posible constituir en mora al acreedor; debido a que, este no rehusó el pago, sino fue el incumplimiento de la empresa peticionante de tutela, que provocó que el acreedor no reciba la cancelación en el tiempo estipulado, argumentos que este Tribunal considera suficientes, pues exponen de forma precisa las razones por las cuales no correspondía declarar probada la demanda civil sobre cumplimiento de contrato, sin que esta instancia pueda a través de la presente acción tutelar considerar otros elementos o volver a revalorizar la prueba, por ser esta una labor propia de la jurisdicción ordinaria.

Si bien la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que esta justicia constitucional respecto a la prueba puede verificar la existencia de omisión valorativa de prueba o su estimación fuera de los marcos de razonabilidad y equidad; en el caso presente, las autoridades demandadas analizaron la prueba de inspección ocular y de confesión provocada, estableciendo sobre ellas un determinado valor, sin que este Tribunal advierta que en esa labor los Magistrados demandados se hubieran apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; sino que, las mismas fueron evaluadas de forma integral con los otros elementos de prueba introducidos al proceso civil; lo que, deviene en la denegatoria de la tutela planteada.

Finalmente, con relación a la incorrecta interpretación del art. 327 del CC, sobre la constitución en mora del acreedor, el Auto Supremo 545/2020, en respuesta a dicho agravio; refirió que, la empresa

CONSTRUMAX BOLIVIA S.R.L. únicamente realizó el pago de la cuota inicial y la primera del plan de pago efectuado para la venta total de los lotes de terreno, y si bien hizo alguna otra cancelación de forma adicional; empero, el mismo no fue conforme a lo estipulado; incumpliendo dicha Sociedad con el contrato; aspecto por el cual, no puede exigir honrar la obligación de la otra parte ni pretender se considere la constitución de mora y cumplimiento de contrato, sin haber observado previamente su obligación; consecuentemente, tampoco sobre este particular se configura una vulneración de los derechos invocados por la empresa accionante.

No obstante de ello, con relación a la denuncia sobre una incorrecta aplicación del art. 327 del CC, esta instancia coincide con la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en sentido de que, la empresa peticionante de tutela no expuso las razones por las cuales considera que la interpretación de la citada norma fue incorrecta, como debió ser realizada la misma, desde y conforme a la Constitución Política del Estado para que este Tribunal pueda de manera excepcional verificar se configuró una lesión a derechos y garantías constitucionales en esa actividad; al no haber mostrado dichos argumentos, impidió un análisis sobre aquella denuncia, deviniendo sobre este particular la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/21 de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 568 a 573 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Amparo Constitucional

Expediente: 41383-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 114/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 288 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Edgar Fernández Gonzales** contra **Enrique Leaño Palenque** y **Oscar Sandy Rojas**, **Alcalde** y **Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**; y, **David Miguel Ibáñez Tumiri**, **Ximena Meguina Estévez López**, **Alex Arequipa Checa**, **Verónica Villarroel Alave**, **Jamil Carlos Campero Alcaraz**, **Juvenal Gómez Espinoza**, **Juana Llanque Baptista**, **Ramiro Taboada Velásquez** y **Dubeyza Serafina Palacios**, **Directivos** y **Síndicos** respectivamente, **de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima** (**CESSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 27 de julio de 2021, cursantes a fs. 1, 69 a 85; y, 89 a 98 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 2 de marzo de 2021, fue designado como Director Titular Serie "A", en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca; sin embargo, en la citada Junta de la indicada empresa realizada el 4 de junio del mismo año, desconociéndose su mandato y sin el número mínimo de accionistas necesarios para su instalación, se nombró ilegalmente a Oscar Sandy Rojas, Concejal del Concejo del aludido ente municipal -codemandado-, en el referido cargo y luego como Presidente del Directorio de dicha institución.

En esas circunstancias, el 4 y 12 de junio de 2021, el citado codemandado usurpando funciones que no le correspondían, convocó a Junta General Ordinaria de Accionistas de dicha Compañía, llevada a cabo el 19 del mismo mes y año, donde se procedió a la revocatoria de mandato de los directores y síndicos de las Series A, B, C, D, E, F y G; y, al nombramiento de otras personas en los señalados puestos.

Su alejamiento del cargo de Director Titular Serie "A" fue ilegal y atentatorio a sus derechos fundamentales, debido a las irregularidades existentes en la designación de su reemplazante; toda vez que, en la indicada Junta de 4 de junio de 2021, no se procedió a la revocatoria de su nombramiento, sino de otra persona que no ejercía ese puesto (David Miguel Ibáñez Tumiri -codemandado-); asimismo, no se tomó en cuenta que según el art. 63 del Estatuto de CESSA, su mandato tenía una duración de dos años; como tampoco que la condición de Concejal del referido Gobierno Autónomo Municipal de Oscar Sandy Rojas, lo inhabilitaba para ejercer dicha función; además, se asumió la señalada determinación sin habérsele instaurado un proceso interno que hubiera demostrado la existencia de alguna causal de destitución.

En ese sentido, tanto las referidas convocatorias, como la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 19 de junio de 2021, en la que sin motivo alguno, se estableció la revocatoria de mandato de directores y síndicos de la empresa, y designación de otras personas en esos cargos, eran inválidas, porque se incurrió en la causal de nulidad prevista en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); pues Oscar Sandy Rojas, al efectuar aquellos llamamientos actuó sin competencia,

despojándolo de las funciones que le correspondían y porque se realizaron prescindiendo de las exigencias previstas en los arts. 41 y 44 del Estatuto de dicha Compañía.

Asimismo, en reiteradas oportunidades presentó notas solicitando la cancelación de sus salarios y dietas; no obstante, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no obtuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al trabajo, al salario, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 46 y 115 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las convocatorias a Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA realizadas el 4 y 12 de junio de 2021; y, las Actas 35/2021 y Notarial 27/2021 de 4 y 19 de igual mes, de las Juntas Generales Ordinarias; así como, sus determinaciones; **b)** Su restitución al cargo de Director Titular Serie "A" de la indicada Compañía; y, **c)** La cancelación de los salarios y dietas adeudados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 274 a 287 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

Respondiendo a las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expresó que: **1)** Realizó varias peticiones, relacionadas a la solicitud de pago de salarios y dietas, y reconocimiento de su condición de Director Titular Serie "A"; empero, ninguna fue respondida; **2)** No existió una resolución de revocatoria de su mandato, sino únicamente el Acta 35/2021 de la Junta General Ordinaria, donde se revocó a David Miguel Ibáñez Tumiri del mencionado cargo y se designó a Oscar Sandy Rojas como titular e Ibeliz Marcela Choque Zambrana como suplente; y, **3)** Para su destitución debió seguirse un procedimiento judicial y disciplinario conforme establecen los arts. 63 y 318 del Código de Comercio (CCom).

I.2.2. Informe de los demandados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante, por informe escrito presentado el 24 de agosto de 2021, cursante de fs. 256 a 260, indicó que: **i)** CESSA es una empresa privada que se encontraría regulada por su Estatuto y por el Código de Comercio; es decir, por normativa propia del ámbito privado; **ii)** El accionante debió identificar de forma clara a la parte demandada y la forma expresa en la que sus actos supuestamente lesionaron sus derechos; situación que no aconteció; **iii)** El prenombrado no acreditó los supuestos para acceder a las excepciones de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; ya que, solo se limitó a enunciarlas y no a generar el vínculo de causalidad con alguna supuesta medida de hecho; por lo que, se acreditó que el aludido no cumplió con la carga de prueba requerida; **iv)** Si el peticionante de tutela consideró que sus derechos estaban siendo conculcados, conforme al art. 40 del Estatuto de CESSA, pudo solicitar se convoque a una Junta General Extraordinaria, "…*instancia en la que evidenciados los hechos, podía asumir decisiones* ***tanto en lo que respecta a las supuestas irregularidades de la junta*** *consignada como arbitraria e ilegal y también en lo que respecta a la autorización para el inicio de la acción de responsabilidad…"* (sic); y, **v)** Consecuentemente, el aludido no interpuso denuncia, recurso o medio de impugnación idóneo previsto por el citado Estatuto o el Código de Comercio; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Oscar Sandy Rojas, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe escrito presentado el 24 de agosto de igual año, cursante de fs. 233 a 238, y en audiencia de garantías a través de su representante, expresó que: **a)** El peticionante de tutela se limitó a efectuar el desarrollo de normas legales, sin haber establecido con precisión la manera en que los actos cuestionados hubieran lesionado sus derechos fundamentales; **b)** Careció de legitimación pasiva; en razón a que, conforme estableció el art. 308 del CCom, la Junta General de Accionistas era la única instancia competente para la designación de directores; de forma que, esta acción de defensa debió dirigirse contra dicho ente colegiado, que se constituyó en la máxima instancia de CESSA; **c)** El impetrante de tutela no expresó su oposición a la convocatoria para la Junta General Ordinaria de 4 de junio de 2021, ni impugnó oportunamente sus determinaciones, incurriendo de ese modo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por haber consentido esos actos; **d)** El prenombrado no agotó los mecanismos internos para el restablecimiento de sus derechos presuntamente conculcados; puesto que, según el art. 302 del CCom, tenía la posibilidad de impugnar las decisiones cuestionadas en las Juntas Ordinarias Generales observadas; **e)** Debido a la naturaleza del cargo de director, el accionante no tuvo una relación laboral con CESSA; además, la titular de la representación de las acciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, envió una nota haciendo constar que no firmaría el Acta de 2 de marzo de 2021; toda vez que, hubiese sido inducida en error; y, **f)** En la Junta General Ordinaria de 19 de junio del indicado año, fue revocado del puesto de Director Titular Serie "A"; consiguientemente, al no ejercer ese cargo, existió sustracción de la materia.

Juvenal Gómez Espinoza, Director del Directorio de ENDE, por informe escrito interpuesto el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 272 a 273, señaló que: **1)** No fue evidente la lesión del derecho al trabajo; debido a que, el solicitante de tutela tenía la profesión de abogado, pudiendo dedicarse a esa actividad para su sustento; **2)** En la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 19 de junio del aludido año, "Víctor Salazar", representante de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), se opuso a dicha reunión; alegando que, la convocatoria para el señalado acto no se efectuó conforme establece el art. 44 del Estatuto de CESSA; no obstante, la misma se instaló y prosiguió hasta su conclusión; y, **3)** Su persona era Director Titular Serie "B"; por lo que, no intervino en la revocatoria de mandato del peticionante de tutela, porque tal acto estaba reservado para los directores de la Serie "A" de la citada Compañía.

Ramiro Taboada Velásquez por sí y en representación de Jamil Carlos Campero Alcaraz, Ximena Meguina Estévez López y Verónica Villarroel Alave, presentó informe escrito el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 126 a 130; manifestando que: **i)** A pesar de que, mediante Auto de 16 de julio del mismo año, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, exigió al accionante aclarar la legitimación pasiva de los demandados; no obstante, el prenombrado no cumplió con lo requerido; puesto que, se limitó a enunciar los nombres de los demandados, omitiendo precisar la forma en que cada uno de ellos incurrió en la presunta lesión de los derechos enunciados; en ese sentido, al no presentarse ese requisito de admisibilidad, correspondía declarar la improcedencia de esta acción tutelar; **ii)** Tampoco acreditó la existencia de medidas de hecho, daño irreparable o de personas pertenecientes a grupos vulnerables, para prescindir del principio de subsidiariedad; **iii)** La Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 4 de junio del mismo año, se llevó a cabo en atención a la convocatoria de 1 de igual mes y año; **iv)** El peticionante de tutela no agotó los mecanismos internos previstos en el Estatuto de CESSA y el Código de Comercio para impugnar las convocatorias a Junta General Ordinaria de Accionistas, efectuadas el 4 y 12 del señalado mes y año y las determinaciones contenidas en las Actas 35/2021 y Notarial 27/2021 de las Juntas Generales Ordinarias; **v)** Los hechos denunciados por el aludido eran controvertidos; por lo que, no podían ser resueltos por la vía constitucional, conforme estableció la SC 0680/2006-R de 17 de julio; y, **vi)** El peticionante de tutela no mantuvo una relación obrero patronal con CESSA por el que hubiera estado obligado a realizar servicios u obras en favor de la citada Compañía bajo su dependencia; en ese sentido, no existió una relación laboral propiamente dicha; toda vez que, desempeñaba las funciones de Director de aquella empresa y formó parte de un Directorio encargado de su administración, que se encontraba sujeto al control de la asamblea de socios; además, el

ejercicio de sus funciones era de carácter temporal; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Juana Llanque Baptista, presentó informe escrito el 24 de agosto de 2021, cursante a fs. 131, por el que se adhirió a los argumentos expresados en el memorial de Oscar Sandy Rojas.

Alex Arequipa Checa, Dubeyza Serafina Palacios y David Miguel Ibáñez Tumiri, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 106 y 265.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Domingo Martínez Cáceres, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** A petición del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, convocó a la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA para el 4 de junio de 2021, a fin de renovar al representante de la señalada entidad; en el referido acto, "Ibeliz Choque", procedió a nombrar como Director Titular Serie "A" a Oscar Sandy Rojas -codemandado-, pese a que aquel incurría en una causal de incompatibilidad por su condición de Concejal Municipal; y, **b)** El prenombrado usurpando las atribuciones del Directorio emitió convocatoria para la Junta General Ordinaria de Accionistas de dicha Compañía de 12 del mes y año indicados; la cual se llevó adelante el 19 del mismo mes y año, momento en el que se procedió ilegalmente a la remoción de Directores y Síndicos.

Verónica Berríos Vergara y Álvaro Tonchy Valda Tapia, no presentaron escrito alguno ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 106 y 266.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 114/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 288 a 291 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación al derecho a la petición; disponiendo que, el Directorio de CESSA, en el plazo de tres días responda al memorial de 16 de abril de igual año, presentado por el accionante; y, **denegó** respecto a los derechos al trabajo, al salario, al debido proceso y al acceso a la justicia, debido al incumplimiento del principio de subsidiariedad; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El prenombrado invocó como causal para prescindir del principio de subsidiariedad, la existencia de un daño irreparable, por las designaciones presuntamente ilegales de nuevos Directores y Síndicos de CESSA; no obstante, no se acreditó objetivamente dicho extremo; por lo que, no fue posible abstraerse del indicado presupuesto de activación de la presente acción de defensa, debiendo previamente agotarse los mecanismos previstos en el art. 302 del CCom; y, **2)** Los demandados no acreditaron haber respondido al memorial de 16 de abril del referido año, a través del cual, el peticionante de tutela solicitó la cancelación de salarios devengados y dietas adeudadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Acta Notarial 48/2021 de 2 de marzo, suscrita por Stenka Geovanna Udaeta España, Notaria de Fe Pública 9 de Sucre, correspondiente a la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA, donde se designó a José Edgar Fernández Gonzales -hoy accionante- Director Titular Serie "A", en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través del memorial de 16 de abril de 2021, dirigido al Directorio de CESSA, el peticionante de tutela solicitó el pago de salarios devengados; mismo que no consigna sello de recepción alguno (fs. 30 y vta.).

II.3. Cursa Acta 35/2021 de 4 de junio, labrada por Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18 de Sucre, correspondiente a la Junta General Ordinaria de CESSA, donde se nombró a Oscar Sandy Rojas, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora codemandado-, como Director Titular Serie "A", de propiedad de la referida entidad edil, en reemplazo de David Miguel Ibáñez Tumiri -codemandado- (fs. 5 a 12 vta.).

II.4. Consta Edicto de la Primera y Segunda convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA, de 4 y 12 de junio de 2021, suscrita por Oscar Sandy Rojas -demandado-, Presidente del Directorio de dicha empresa (fs. 17 a 19).

II.5. Corre Acta Notarial 27/2021 del 19 de junio, emitida por José Edgar Yucra Pérez, Notario de Fe Pública 16 de Sucre, correspondiente a la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA, donde se procedió a la revocatoria de mandato y designación de nuevos directores y síndicos de las categorías A, B, C, D, E, F y G (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la petición; alegando que, en la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 4 de junio de 2021, de manera irregular y sin el número mínimo de accionistas necesarios para su instalación, se designó en su reemplazo a Oscar Sandy Rojas, como Director Titular Serie "A" en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, y luego como Presidente del Directorio de dicha Compañía, desconociendo su mandato, atentando con ello a sus derechos fundamentales; asimismo, el 4 y 12 de igual mes y año, se emitieron las convocatorias para la Junta General Ordinaria de Accionistas, la cual se llevó a cabo el 19 del mes y año indicados, donde ilegalmente se procedió al nombramiento de nuevos directivos y síndicos de las Series A, B, C, D, E, F, y G, usurpando funciones de dicho ente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre la temática referida, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, citada en la SCP 0186/2022-S2 de 26 de abril, estableció que: «…"*La acción de amparo constitucional, de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar:' …contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' y '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; disposiciones que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:' …**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable**' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: '…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un*

derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"» (el énfasis nos pertenece).

Por otra parte, la SCP 0614/2012 de 23 de julio: "*…estableció* ***excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Jurisprudencia relativa al derecho a la petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Al respecto, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, indicó que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que* ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada****, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste* ***tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara****. En resumen las autoridades* ***vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado' y refiriéndose a la respuesta agregó que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'" (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 0972/2017-S3 de 25 de septiembre, concluyó que: «*Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla*

de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'».

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y las alegaciones de los sujetos procesales se tiene que, en la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA, llevada a cabo el 2 de marzo de 2021, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, exalcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, nombró al solicitante de tutela como Director Titular Serie "A" de la indicada entidad edil en dicha Compañia.

El 1 de junio de igual año, el Directorio de CESSA convocó a Junta General Ordinaria de Accionistas, con el objeto de revocar el mandato de los directores y síndicos de las Acciones Serie "A" del indicado Gobierno Autónomo Municipal, y nombrar nuevas personas en dichos cargos, reunión que se llevó a cabo el 4 del mismo mes y año, donde se designó a Oscar Sandy Rojas, Concejal del Concejo del aludido ente municipal -codemandado-, como Director Titular Serie "A" de esa entidad edil, quien inmediatamente, asumió el cargo de Presidente del referido Directorio.

En ese sentido, en la mencionada fecha, el aludido Presidente, el 4 y 12 del mismo mes y año, emitió la primera y segunda convocatoria a Junta General Ordinaria de Accionistas para tratar la revocatoria de mandato y designación de nuevos directores y síndicos de las Series A, B, C, D, E, F y G; así como, el análisis y consideración del informe de auditoría; habiéndose instalado dicho acto el 19 del indicado mes y año, se procedió con el referido nombramiento.

En esas circunstancias, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al salario, al debido proceso y al acceso a la justicia; en razón a que, Oscar Sandy Rojas -demandado-, fue ilegalmente nombrado Director Titular Serie "A" del referido ente municipal, pues el prenombrado no había sido revocado en su mandato, y porque no fue sometido a proceso disciplinario alguno donde se hubiera determinado su incursión en alguna causal de destitución; asimismo, debido a que, al emitir las referidas convocatorias, el demandado actuó usurpando funciones del Directorio de CESSA, provocó la nulidad de la revocatoria y designación de los nuevos directores y síndicos de dicha Compañía, realizada en la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 19 de igual mes y año.

Si bien el peticionante de tutela identificó como presuntos actos lesivos de sus derechos, las determinaciones asumidas en las Juntas Generales Ordinarias de Accionistas de CESSA de 4 y 19 de junio de 2021 y las convocatorias de 4 y 12 del mismo mes y año, emitidas por Oscar Sandy Rojas; es necesario hacer notar que, el único hecho relacionado directamente a los intereses del accionante, es la primera Junta General Ordinaria de Accionistas (4 del mes y año citados), donde, según refiere, se procedió a nombrar ilegalmente a su reemplazante.

De ello se tiene que, el solicitante de tutela cuestiona una determinación asumida por la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA, por haber provocado presuntamente la vulneración de sus derechos fundamentales; en ese sentido, antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa, debió agotar los mecanismos internos previstos en el Estatuto de dicha Compañía; el cual, en su art. 138 establece que, las discrepancias o divergencias emergentes de las resoluciones de las Juntas Generales de Accionistas deben resolverse mediante la conciliación y solución amigable entre socios, y en última instancia sin recurso ulterior acudir ante un Tribunal Arbitral, sujetándose a la ley de la materia (Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-); así como, tampoco observó lo previsto en el art. 302 del CCom, respecto a la impugnación de las resoluciones de las juntas generales ordinarias que transgreden las disposiciones del citado Código y los Estatutos de dicha Compañia.

En ese sentido, el impetrante de tutela inobservó el art. 129.I de la CPE y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que prevén la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; lo que implica, que este no puede activarse de manera directa sin antes haber agotado los medios internos previstos en la normativa vigente; en este caso, el referido Estatuto prevé una instancia para impugnar las decisiones

respecto a la indicada Compañía; razón por la cual, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática. Además, si bien el accionante pidió prescindir de la indicada exigencia, por la existencia de un daño irreparable, aquel extremo no fue acreditado de ninguna forma.

Respeto a las convocatorias a Junta General Ordinaria realizadas el 4 y 12 de junio de 2021, y la revocatoria y designación de nuevos directores y síndicos de las categorías A, B, C, D, E, F y G, el peticionante de tutela, pese haber enunciado un conjunto de derechos presuntamente conculcados, no estableció la manera en que dichos actos hubieran provocado la referida lesión; situación que, impide efectuar un análisis de la indicada denuncia; importante hacer notar al prenombrado, que fue él, quien refirió que en la Junta General Ordinaria de Accionistas de CESSA de 4 de igual mes y año, se hubiera designado ilegalmente a su reemplazante; implicando que, pese a cualquier circunstancia -que podrá dilucidarse en la instancia que corresponde- a partir de esa fecha dejó de tener la condición de Director Titular Serie "A", en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en CESSA; por lo que, las determinaciones futuras no podrían ocasionarle perjuicio alguno o vulneración de derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otro lado, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; alegando que, los demandados no hubieran respondido al memorial de 16 de abril de 2021, donde solicitó la cancelación de su salario; sin embargo, no existe evidencia que los prenombrados hubieran tomado conocimiento de dicho escrito; puesto que, si bien el aludido adjuntó a la presente acción de defensa un escrito dirigido al Directorio de CESSA, este no lleva un sello de recepción de la indicada Compañía (Conclusión II.2), el cual pueda dar certeza a este Tribunal que el mismo fue entregado a los demandados; de tal manera, no es posible ingresar al fondo de dicha problemática; debido a que, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que para la tutela de ese derecho es necesario que exista una solicitud que se encuentre pendiente de respuesta; situación que no se advierte en el presente caso, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela requerida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 114/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 288 a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca,; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41401-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 069/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 423 a 426 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo Jiménez Alí** contra **Juan José Ugarte Yerbas**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero** - (**EPI SUR**) **de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de abril y 24 de mayo de 2021, cursantes de fs. 227 a 240 vta. y 248 a 259 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de abril de 2016, Jesús Reynaldo Machaca Cupiticona -hoy tercero interesado-, interpuso demanda de autorización judicial de venta de acciones y derechos pertenecientes a sus hijos menores AA, BB y CC respecto a los bienes inmuebles ubicados en la calle "16 de julio" de la zona sur de la ciudad de Cochabamba y calle Jorge Carrasco de la ciudad de El Alto, exhibiendo para ello declaratoria de herederos tramitada después del fallecimiento de María Asunta Jiménez Alí -su hermana-.

Causa tramitada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, quien pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo de autorización judicial de 31 de diciembre de 2019; de manera posterior -27 de enero de 2020- el tercero interesado formuló demanda de cese de propiedad, que fue admitida por la referida autoridad, determinando la notificación a "DEFENSORIAS" de la EPI SUR y no así a su persona en calidad de demandado, sin tomar en cuenta que ya había conocido la misma demanda de autorización judicial; pese a ello, el mencionado Juez dictó la Sentencia de 18 de marzo de 2020, con base en información y documentos que no correspondían a la realidad de los hechos; pues, se dispuso la notificación con dicha fallo judicial en su domicilio real, supuestamente ubicado en la calle 8 de la zona de Valle Hermoso de la ciudad de Cochabamba, sin considerar que conforme el certificado de 11 de septiembre de 2019, su residencia se encontraría en la calle Jorge Carrasco número 36 de la zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto; para notificar el indicado actuado judicial mediante comisión instruida de 13 de agosto de 2020, el tercero interesado logró que Adolfo Tito Ticona -funcionario policial-, faccione un acta de representación, haciendo parecer que su persona hubiera sido buscado insistentemente en esa zona.

Frente a esa representación ajena a la realidad, Erick Reynaldo Machaca Jiménez, hijo del tercero interesado y sobrino suyo, pidió la ejecutoria del referido fallo; el cual, fue deferido por el Juez demandado a través del decreto de 14 de octubre del citado año; ante las irregularidades advertidas interpuso incidente de nulidad de obrados, resuelto en audiencia pública de 18 de noviembre de igual año, declarando la aludida autoridad improbada la citada pretensión; por lo que, impugnó de forma oral la decisión asumida; empero, ese aspecto no fue consignado ni transcrito en el acta correspondiente; debido a ello, solicitó copia del audio de la audiencia incidental; sin embargo, por providencia de 24 de noviembre de 2020, le hicieron conocer que el mismo no fue grabado, actuar malicioso que evitó dar curso a su impugnación; situación que dio lugar a que el tercero interesado pidiera el registro de la Sentencia emitida en calidad de hipoteca judicial.

El 7 de diciembre del indicado año, interpuso recurso de reposición contra el decreto de concesión contra el prenombrado registro, el cual no fue atendido, hasta el 14 de diciembre de igual año, siendo rechazado el mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto todo lo tramitado en el proceso monitorio seguido por Jesús Reynaldo Machaca Cupiticona en su contra; y, **b)** "…**Deje sin efecto legal el Auto Interlocutorio de fecha 18 de noviembre de 2020**, que ignora impugnación interpuesta en audiencia" (sic); y, **c)** Se imponga amplias garantías a su favor y la de su familia, a los fines de evitar represalias por parte de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 415 a 422 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** En la audiencia para resolver el incidente de nulidad de obrados, se opuso una serie de impugnaciones, oposiciones y apelaciones, aproximadamente de doce a quince; sin embargo, conforme cursa en antecedentes, el acta solo contaría con una hoja -anverso y reverso-, habiendo omitido todos sus recursos formulados; y, **2)** Por medio del memorial de 23 de noviembre de 2020, a tiempo de reclamar las omisiones indicadas, solicitó una copia del acta de audiencia de 18 de igual mes y año; empero, el Juez demandado decretó no ha lugar, refiriendo que dicho verificativo no fue grabado.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Ugarte Herbas, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 399 a 404 vta., señaló que: **i)** Existió notificación al "accionado" con el Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2020; pues, en la parte final de la referida determinación se dispuso textualmente "…'*Quedan las partes notificadas en audiencia con la presente resolución por su pronunciamiento oral*…" (sic); **ii)** En el memorial de 21 de mayo de igual año, el impetrante de tutela confesó espontáneamente al afirmar "'...*Porque no conocí el texto físico de la Resolución* ***solo la lectura verbal de la misma***'" (sic); **iii)** Al pronunciar el merituado Auto Interlocutorio de forma oral, actuó en estricto cumplimiento de las normas procesales; ocasión en la cual, el impetrante e tutela tuvo conocimiento efectivo de los fundamentos, la motivación y lo dispuesto, no habiendo interpuesto recurso alguno contra tal decisión; **iv)** Fue falso que el prenombrado tuviera conocimiento tácito del fallo cuestionado recién el 2 de diciembre del citado año; pues, el aludido como sus abogados estuvieron presentes en la audiencia celebrada de manera presencial; **v)** Conforme el acta de "fs. 165" del proceso monitorio de cese de copropiedad, una vez pronunciado el citado Auto Interlocutorio, ninguno de los sujetos procesales interpuso recurso legal alguno; siendo de su pleno desconocimiento las previsiones contenidas en los arts. 254 y 344 del Código Procesal Civil (CPC); por ello, pudieron plantear el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; sin embargo, se mantuvieron en silencio; **vi)** Además, no señalaron que fundamentos de agravio se hubiera expresado en el inexistente acto de impugnación ni el trámite que se le dio ante tal supuesto; tampoco se les concedió algún recurso y si este fue negativo, porque no fue compulsado; **vii)** Resultó un argumento falso el hecho que el expediente haya estado en despacho después de la audiencia; pues, concluida la misma, estuvo en secretaría expedito para su revisión conforme faculta el art. 100 del CPC; **viii)** En ningún momento se solicitó que dicho verificativo fuera gravado; toda vez que, el

Juzgado a su cargo se encontraría emplazado provisionalmente en tiendas comerciales en alquiler debido a la convulsión social, no teniendo un mínimo de condiciones para contar con una sala de audiencias ni medios tecnológicos para ese fin; sin embargo, el acta confutada cumplió con lo previsto por el art. 98 del citado Código; máxime si para la verificación de la fidelidad de las actuaciones se pudo solicitar aclaraciones y complementaciones acorde a procedimiento; empero, no lo hicieron; **ix)** Según la SCP 0009/2021-S4 de 22 de marzo, sería improcedente la acción de amparo constitucional; es decir, que en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación o utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **x)** El solicitante de tutela pretendió a través de esta acción tutelar, la revisión de una decisión firme, que no fue impugnada mediante ningún mecanismo intraprocesal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Reynaldo Machaca Cupiticona, mediante escrito presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 405 a 413 vta., manifestó que: **a)** El impetrante de tutela no cumplió con los requisitos mínimos contenidos en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pues, de manera confusa e imprecisa refirió supuestas irregularidades cometidas por el Juez demandado y solicitó se deje sin efecto todo lo obrado en los procesos judiciales de autorización de venta judicial y monitorio de cese de copropiedad; **b)** No identificó cual fue la acción, omisión o determinación en la que dicha autoridad hubiese incurrido, ni estableció la relación de causalidad existente; tampoco precisó cuál sería el actuado procesal que se impugnó; **c)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, no se agotaron las vías legales ordinarias previstas por el Código Procesal Civil; **d)** El accionante se apersonó a la demanda monitoria de cese de copropiedad y planteó incidente de nulidad de obrados, sin cumplir el requisito estipulado en el art. 342.II del CPC; **e)** Por previsión del art. 344 del aludido Código "…**I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación. II. Si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia se concederán en el efecto diferido**…" (sic); en el caso concreto, el peticionante de tutela no activó ninguna vía de impugnación contra el Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2020; es decir, no planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación; **f)** "…**el Acta de Audiencia de resolución al Incidente de Nulidad de 18 de noviembre de 2020 se encuentra suscrita y firmada por el ahora accionante y sus dos abogados** (…) **con aclaración de firma y aún el número de su cedula de identidad al igual que el sello de pie de firma de sus abogados, con lo que, queda total y absolutamente desvirtuad**[**a**] **alguna falsedad en el acta de audiencia**…" (sic); bajo el principio de favorabilidad, ante la eventualidad que el solicitante de tutela hubiera interpuesto el recurso de apelación al momento de haber sido notificado en audiencia con la resolución al incidente de nulidad, debió haber obrado conforme dispone el art. 261.I del CPC, que para el efecto señalado determina que: "'*El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, **SE INTERPONDRA POR ESCRITO FUNDADO** en el plazo de 10 días y se sustanciara con traslado a la parte contraria…*'" (sic) y ante la subjetividad que se pretende alegar, respecto a que el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente no sería sentencia o auto definitivo, se debió tomar en cuenta lo dispuesto en el art. 262 del citado Código; **g)** Lo que persiguió el peticionante de tutela con la presente acción de defensa fue convertir una instancia policial para que la jurisdicción constitucional otorgue garantías tendientes a evitar represalias por parte del Juez demandado, poniendo en duda la integridad moral y ética de dicha autoridad; y, **h)** En el fondo no procedería conceder la tutela solicitada al no existir vulneración de los derechos invocados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 069/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 423 a 426 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante refirió que el acta de audiencia de 18 de noviembre de 2020, no fue transcrita en su integridad; pues, en ese verificativo hubiera interpuesto un mecanismo de impugnación; sin embargo, de la referida literal e información del Juez demandado el mencionado acto procesal fue llevado a cabo de manera presencial, encontrándose suscrita por el impetrante de tutela, así como sus abogados patrocinantes y tras haber resuelto el rechazo a la introducción de la prueba, en su parte dispositiva dicha autoridad manifestó: «"*…Se declara improbada la demanda*

incidental de nulidad de obrados (…) quedan las partes notificadas en audiencia con la presente resolución por su pronunciamiento oral"» (sic); **2)** Independientemente que la mencionada pieza procesal esté incompleta, el aludido Juez en la Resolución pronunciada, le otorgó al peticionante de tutela la posibilidad de materializar el mecanismo de impugnación correspondiente, tampoco advirtió que se le haya dejado en estado de indefensión; y, **3)** En aplicación del art. 3.2 del CPCo, recomendó que a futuro se adopten las medidas necesarias para llevar un registro de audiencias y conforme el art. 24 de la CPE, se recuerda al solicitante de tutela que tendría expedita la vía para someter alguna investigación sobre el accionar del demandado.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso monitorio de cese de copropiedad seguido por Jesús Reynaldo Machaca Cupiticona -tercero interesado- contra Carlos Eduardo Jiménez Alí -ahora impetrante de tutela-; este último, mediante escritos de 15 y 21 de octubre de 2020, formuló incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo traducido en el decreto de 20 de marzo de ese año (fs. 377 a 389).

II.2. Consta acta de audiencia de incidente de nulidad de obrados de 18 de noviembre de 2020, suscrita por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado- (fs. 394 a 396).

II.3. Por Auto Interlocutorio de la indicada fecha, la aludida autoridad, declaró improbado el incidente de nulidad de obrados de 15 y 21 de octubre de 2020, condenando en costas y costos al impetrante e tutela sin determinar su temeridad y, advirtió que "…Quedan las partes notificadas en audiencia con la presente resolución por su pronunciamiento oral…" (sic [fs. 391 a 393]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa; toda vez que, dentro el proceso monitorio de cese de copropiedad seguido por Jesús Reynaldo Machaca Cupiticona -tercero interesado- en su contra, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia pública de 18 de noviembre de 2020, a través del Auto Interlocutorio de igual fecha, declaró improbado el incidente de nulidad de obrados que formuló; producto de dicha determinación en el señalado verificativo, objetó esa decisión; empero, esta no fue consignada ni transcrita en el acta, siendo una actuación maliciosa que evitó dar curso a la impugnación que realizó de forma oral, dando lugar a que el tercero interesado pida el registro de la Sentencia en calidad de hipoteca judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 0540/2020-S2 de 13 de octubre, al respecto estableció que: [*La regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, **estructura esta acción tutelar sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad**, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.*

*Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la **subsidiariedad y la inmediatez**; el primero, entendido como **el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados**; por cuanto, no sustituye o remplaza a los recursos o instancias ordinarias prestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye a la acción de amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este medio de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y*

omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo constitucional forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. ***Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.***

A su turno, el art. 51 del CPCo manifiesta: «La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir».

El principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****»; así el art. 54.I del CPCo, señala: «La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo».*

*La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «`…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: `…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional****'"».*

Por su parte, la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y subreglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: «…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»*] (el resaltado pertenece al texto original).

III.2. De los procesos incidentales y el recurso de reposición bajo alternativa de apelación

La SCP 0945/2017-S2 de 18 de septiembre, al respecto desarrolló el siguiente entendimiento: "*En el Libro Segundo del Código Procesal Civil, referido al Desarrollo de los Procesos, se encuentra inmerso el Titulo III, relativo a los procesos incidentales, en cuyo Capítulo Primero, se desglosa las Disposiciones Generales contenidas en los arts. 338 al 344 del Código Procesal Civil (CPC), señalando que las cuestiones accesorias relacionadas con el objeto principal del litigio y que no se hallaren sometidas a un procedimiento especializado, se tramitarán por la vía incidental; cabe señalar que, al no existir una prohibición expresa, esas cuestiones accesorias pueden presentarse antes de la sentencia o después de ella; es decir, durante la etapa de ejecución de fallos, siendo su única exigencia o condicionamiento, el que tengan alguna vinculación o conexión con el objeto principal de la causa.*

Asimismo, se establece como regla general, que la interposición de los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal; es decir, no paralizan la substanciación del proceso en sí, salvo que la ley expresamente señale esa circunstancia. Esta posibilidad de la no paralización de la causa principal, se constituye en el efecto más importante del planteamiento de los incidentes, cuya finalidad es la de lidiar con su práctica abusiva para así evitar la retardación de justicia.

Así también, se hace alusión a que si los incidentes promovidos fueren manifiestamente improcedentes, la autoridad a cargo del proceso deberá rechazarlos sin más trámites, expresando los fundamentos por los que arriba esa decisión; bajo esa consideración, se tiene que si los incidentes promovidos no se encuentran relacionados con la causa principal y resulten ajenas a ella, o que tiendan a dilatar o entrabar el proceso, como también lo señala el art. 24.6 del CPC, éstos deben ser rechazados de plano por el juez de la causa, quien cuenta con las expresas facultades para ello, o con el poder al que hace referencia el art. 24 del CPC, explicando las razones jurídicas por las que asume esa determinación.

En cuanto a la interposición de los incidentes, se prevé que éstos pueden ser planteados en el curso de una audiencia o fuera de ella (arts. 341 y 342 del CPC); así en la primera posibilidad, su formulación será de forma verbal, corriéndose traslado de la misma a la parte contraria, a objeto de que ésta la conteste de igual manera, verbalmente en audiencia, al cabo de cuya intervención se decidirá de inmediato; es decir, se emitirá la resolución respectiva que resuelva la cuestión incidental planteada.

Si el incidente se promoviere fuera de audiencia, se lo formulará por escrito, el cual será corrido en traslado a la otra parte para que conteste dentro de tres días hábiles según el art. 90.II del CPC; en caso de que el incidente opuesto versare sobre cuestiones de puro derecho, o que la parte que lo deduzca no ofrezca prueba o si su recepción no es considerada necesaria por la autoridad judicial, ésta pronunciará la resolución correspondiente, sin más trámite. A contrario sensu, si el incidente contuviere cuestiones de hecho que necesiten ser probadas y la parte acompañare sus pruebas para ello u ofreciere las mismas, o si la contraparte ofreciere prueba para desvirtuar los argumentos del incidentista, se fijará audiencia para su recepción, al cabo de la cual y oídas las exposiciones de las partes, se resolverá el incidente, emitiéndose la determinación al respecto.

Si la resolución rechazare el incidente, se condenará en costas, costos y multas al incidentista, las mismas que se aumentarán en progresión geométrica, hasta cinco veces, en caso de que éste plantee nuevos incidentes que también sean rechazados; asimismo, contendrá la declaratoria de temeridad del incidentista o su abogado quienes serán pasibles de una multa individual o conjunta a favor del Tesoro Judicial, pudiéndose en relación a éste último, remitirse antecedentes al Tribunal de Honor correspondiente.

Finalmente, ***se establece de forma taxativa en el art. 344 del CPC, que las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación****; y si éstas fueren pronunciadas antes de sentencia, se concederán en el efecto diferido.*

Teniendo en cuenta la mención expresa del recurso de reposición con alternativa de apelación, como el medio idóneo para impugnar la decisión que resuelva un incidente, se tiene que el contexto legal bajo el cual se desenvuelve dicho recurso, se enmarca en los arts. 253 al 255 del CPC, consignándose en el art. 253.I aludido, que el mismo procede contra providencias y ***autos interlocutorios****, con la finalidad de que la autoridad judicial advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o los anule; asimismo, el art. 254.V del CPC, previene que`La apelación contra los* ***autos interlocutorios*** *podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta'; en tal sentido, de esas consideraciones legales y de lo señalado por el art. 344.I del CPC, se concluye que los incidentes se resuelven a través de un Auto Interlocutorio, el mismo que se halla previsto en el art. 210 del CPC, expresamente previsto para resolver cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso principal, que en coherencia con el análisis desarrollado precedentemente, se entiende que se tratan de las cuestiones accesorias relacionadas con el objeto principal que incumben a los incidentes.*

Ahora bien, habiéndose establecido que el Auto Interlocutorio que resuelve los incidentes, es recurrible a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, es necesario referirnos al procedimiento diseñado y previsto en el art. 254 del CPC, para el recurso de reposición, así se tiene que éste podrá ser interpuesto de dos formas, verbal o por escrito; en el primer caso, si el Auto Interlocutorio que resuelve el incidente, fue dictado en audiencia (arts. 341 y 254.I in fine del CPC), el recurso de reposición podrá ser interpuesto verbalmente en la misma audiencia, debiendo la autoridad judicial, resolverlo inmediatamente y sin sustanciación, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando el referido Auto Interlocutorio; empero, si el Auto Interlocutorio que resuelve el incidente, es pronunciado fuera de audiencia (art. 342 del CPC) el recurso se interpondrá por escrito, de manera fundamentada y dentro del plazo de tres días computables desde la notificación con dicho fallo, este recurso será corrido en traslado a la parte contraria para que lo conteste dentro del mismo plazo -tres días- de su legal notificación, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite.

Cabe aclarar que conforme lo establece el art. 254.V del CPC, aplicable tanto a la interposición verbal como a la escrita del recurso de reposición, `La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta'; ello implica que, ante la eventualidad de que, la autoridad judicial decida no modificar, dejar sin efecto o tampoco anular el auto interlocutorio; es decir, decida mantener su determinación inicial, el litigante perdidoso tiene la opción de interponer el recurso de reposición y de forma subsidiaria el recurso de apelación, a fin de que sea un tribunal superior el que revise el auto interlocutorio que resolvió el incidente; en ese sentido, al interponerse el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, es imperioso que el recurrente exponga sus razones ante el juez que pronunció el auto interlocutorio, a fin de que éste si los encuentra fundadas, revoque su decisión y si decide no hacerlo, conceda la apelación interpuesta de forma alternativa.

Si el auto interlocutorio que resuelva los incidentes, fuera emitido en primera instancia o lo que es lo mismo, antes de sentencia, el efecto en el que se concederá el recurso de apelación será en el efecto diferido, tal como lo prevén los arts. 260.III.2 y 344.II del CPC con relación al art. 259.3 del mismo Código; sin embargo, si el auto interlocutorio referido fuere pronunciado luego de dictada la sentencia o en ejecución de fallos, el recurso se concederá en el efecto devolutivo, tal como lo establece el art. 260.II del CPC, con relación al art. 259.2 del mismo compilado procesal" (el resaltado pertenece al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso monitorio de cese de copropiedad seguido por Jesús Reynaldo Machaca Cupiticona -tercero interesado- en su contra, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, en la audiencia pública de 18 de noviembre de 2020, emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, declarando improbado el incidente de nulidad de obrados que formuló; producto de

dicha determinación, en el mismo acto procesal recurrió esa decisión; empero, ese recurso no fue consignado ni transcrito en el acta correspondiente, siendo una actuación maliciosa que evitó dar curso a la impugnación que realizó de forma oral; dando lugar a que, el tercero interesado pida el registro de la Sentencia emitida en calidad de hipoteca judicial.

En el contexto de la denuncia citada precedentemente, si bien el impetrante de tutela alega la existencia de actuaciones irregulares desarrollada en el marco de la audiencia para resolver el incidente de nulidad de obrados llevada a cabo el 18 de noviembre de 2020, y que las mismas hubieran sido objetadas de forma oral, pero no estarían consignadas en el acta de ese verificativo, evitándose de esa manera dar curso a su impugnación; empero, no es menos cierto, que en el aludido acto procesal, luego de las exposiciones desarrolladas, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero - (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto Interlocutorio de idéntica fecha, declarando improbado el incidente de nulidad de obrados de 15 y 21 de octubre de 2020, condenando en costas y costos al accionante más no su temeridad, señalando que: "…Quedan las partes notificadas en audiencia con la presente resolución por su pronunciamiento oral…" (sic); sin embargo, en el contexto de los antecedentes cursantes en obrados, luego de emitido el referido Auto Interlocutorio, no se advierte que las partes y particularmente el solicitante de tutela hubiera presentado impugnación alguna contra dicha decisión, tampoco ningún reclamo de lo acontecido en la audiencia celebrada; pues, de acuerdo con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*el Auto Interlocutorio que resuelve los incidentes, es recurrible a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación*…" (SCP 0945/2017-S2); toda vez que, conforme al procedimiento contemplado en el art. 254 del CPC, para el recurso de reposición, este podrá ser interpuesto de forma verbal si el auto interlocutorio que resuelve el incidente, fue dictado en audiencia (arts. 341 y 254.I *in fine* del aludido Código), para lo cual, la autoridad judicial lo resolverá inmediatamente y sin sustanciación, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la indicada resolución; no obstante, de acuerdo con el informe presentado por el Juez demandado, las parte mantuvieron silencio ante la determinación asumida; en consecuencia, siendo aplicable en el caso presente la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional subregla 1.a) y b); tomando en cuenta que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de derechos y garantías fundamentales o si las hay, estas previamente deben ser agotadas; pues, dicho mecanismo de protección solo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro dispositivo de protección inmediato; no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa consagradas con similar finalidad; es decir, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación previsto por el art. 253 del CPC, concordante con el art. 344 de la citada norma legal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 069/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 423 a 426 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo del análisis de la cuestión planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41423-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0094/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 261 a 267 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Dehne Delgadillo** contra **Virginia Vidal Ayala**, ex **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 57 a 68 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de diciembre de 2018, la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) le notificó con la Orden de Verificación 18300200114 de 11 de igual mes y año, comunicándole el inicio de una supuesta fiscalización por el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión 2013; y, pese a los argumentos que expuso "en aquel entonces", el 4 de marzo de 2020, fue notificado por el ente fiscalizador con la Vista de Cargo 291930000684 de 23 de diciembre de 2019, estableciendo ilegalmente una deuda tributaria preliminar de UFV1 474 693.- (un millón cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos noventa y tres Unidades de Fomento a la Vivienda).

Posteriormente, en etapa de descargos, pese a que presentó todos los fundamentos técnicos jurídicos necesarios para rechazar la liquidación practicada, la Administración Tributaria, lejos de valorar sus pruebas, emitió la Resolución_Determinativa 172030000384 de 31 de julio de 2020, estableciendo una deuda tributaria equivalente a UFV1 501 499.- (un millón quinientos un mil cuatrocientos noventa y nueve Unidades de Fomento a la Vivienda), monto que comprendería el tributo omitido actualizado, intereses y multa por omisión de pago. Contra la referida decisión interpuso recurso de alzada; a tal efecto, la ARIT Cochabamba, pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0318/2020 de 30 de noviembre, confirmando el fallo impugnado; motivo por el cual, formuló recurso jerárquico, habiéndose dictado la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2021 de 9 de marzo, que de igual forma, ratificó la determinación objetada.

El 23 de marzo de 2021, formuló ante la aludida Gerencia Distrital solicitud de suspensión de ejecución tributaria de la precitada Resolución Jerárquica; no obstante, la Administración Tributaria emitió el Proveído 242130000042 de 29 del mismo mes y año, que rechazó su pedido, bajo el argumento que no se habría dado cumplimiento al art. 5 inc. d) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0022-14 de 18 de julio de 2014; es decir, la presentación del original de la diligencia de notificación con la indicada Resolución de Recurso Jerárquico; a ese efecto, mediante nota subsanó la observación efectuada; producto de ello, el SIN pronunció el Proveído 242130000052 de 9 de abril de 2021, ratificándose en la respuesta de rechazo otorgada anteriormente.

Ante ello, el 19 de abril de 2021, interpuso recurso de alzada contra el Proveído 242130000042; a tal fin, la ex Directora Ejecutiva de la ARIT Cochabamba -ahora demandada- pronunció el Auto de Rechazo ARIT-CBA-0107/2021 de 23 de igual mes, negando el recurso planteado, alegando que el señalado Proveído no revestiría la calidad de acto definitivo de carácter tributario, constituyéndose en un acto administrativo de mero trámite o de procedimiento interno previo; en consecuencia, formuló recurso jerárquico; sin embargo, la referida autoridad dictó el Proveído de 3 de mayo de

similar año, argumentando que la determinación objetada no sería susceptible de impugnación, principalmente cuando los actos administrativos recurribles a través de los medios recursivos estarían claramente identificados en los arts. 143, 144 y 197 del Código Tributario Boliviano (CTB); y, 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, así como su alcance, plazos y forma de interposición.

Con la emisión de este último Proveído, la exautoridad demandada vulneró el derecho a la impugnación como componente del debido proceso en desmedro de sus intereses, y con ello, el control de sus actos por parte de la instancia superior; puesto que, buscaría dar inicio a una ejecución tributaria no obstante de haber incumplido los dos requisitos esenciales establecidos en el Código Tributario Boliviano y la Ley 3092; asimismo, transgredió el derecho a una resolución fundamentada y motivada al omitir exponer los suficientes y razonables fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron las conclusiones a las que arribó y la determinación que adoptó, tanto en el Auto de Rechazo como el aludido Proveído que declaró no ha lugar al recurso jerárquico formulado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de impugnación o a recurrir, fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto: **a)** El Proveído de 3 de mayo de 2021, dictado por la ex Directora Ejecutiva de la ARIT Cochabamba, debiendo dictar uno nuevo restituyendo sus derechos y garantías vulnerados; **b)** Todos los actos relacionados con el citado Proveído, "…como ser la emisión de actos por parte del Servicio de Impuestos Nacionales en el inicio de la Ejecución, toda vez que la interposición del Recursos de Alzada y Jerárquico tienen un efecto suspensivo sobre los actos de la Administración Tributaria…" (sic); y, **c)** Se eleve el recurso jerárquico, considerando los argumentos invocados en esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 259 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, añadiendo que, el Proveído de 3 de mayo de 2021, motivo de esta acción tutelar, se constituiría en un acto lesivo a sus derechos, al no contener la debida fundamentación y motivación en relación a la normativa tributaria que debió observarse, conculcando el derecho a la impugnación, al no permitirle que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) revise la determinación del recurso de alzada; aclarando que se cuestionó la interpretación realizada por la exautoridad demandada, con referencia al art. 4.4 de la Ley 3092 al rechazar su recurso, respecto a los presupuestos de admisión del mismo; reiterando se conceda la tutela invocada.

I.2.2. Informe del demandado

Raúl Einar Rivas Camacho, Director Ejecutivo de la ARIT Cochabamba, por informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 96 a 104 vta., manifestó que: **1)** En esta acción tutelar no existiría una relación precisa de los hechos que motivaron la vulneración de derechos y garantías constitucionales, no habiendo expuesto los agravios acerca de las lesiones que supuestamente fueron causados por el Proveído de 3 de mayo de 2021, pronunciado por la referida entidad tributaria, tampoco se indicó la trascendencia de dicha transgresión; **2)** No emitieron de forma alguna decisiones respecto a las controversias tributarias que pretendía la accionante; sino que, ante la indebida formulación del recurso jerárquico, la ARIT se circunscribió a revisar la admisibilidad de ese recurso, y al no cumplir los requisitos de forma fundamentada y motivada, rechazó la impugnación; **3)** No estaría permitida la presentación del citado medio recursivo contra un auto de rechazo, por la

restricción prevista en los arts. 144 y 195.III del CTB, que exigiría la existencia de la resolución que resuelva el recurso de alzada; al respecto, en un caso similar se dictó la SCP 0993/2015-S2 de 14 de octubre, en el que no se cumplió el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado las vías de impugnación como ocurriría en el caso presente; **4)** El Auto de Rechazo de 23 de abril de 2021, señaló que el Proveído 242130000042, no constituiría un acto impugnable ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT); empero, si el sujeto pasivo consideraba legítimo su reclamo, los arts. 56, 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) le concedían la impugnación a través de la presentación del recurso de revocatoria; es decir, que expuso las razones por las cuales no correspondía la admisión del recurso de alzada planteado por la impetrante de tutela; **5)** La prenombrada no cumplió con lo exigido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, pretendió que mediante la jurisdicción constitucional se analice la impugnación del Proveído 242130000042, cuando por su negligencia no utilizó el recurso administrativo; asimismo, la jurisprudencia constitucional indicó que la falta de uso de interposición de recursos por desidia o consentimiento de las partes, no podría ser subsanada por acciones constitucionales; **6)** Tanto el referido Auto de Rechazo como el Proveído de 3 de mayo de 2021, contendrían la fundamentación suficiente que le permitió a la recurrente un entendimiento de la normativa a aplicar, respecto a la improcedencia de la formulación de los recursos de alzada y jerárquico; lo que, demostraría la incoherencia de los argumentos expuestos en la acción tutelar incoada; y, **7)** La negativa de atender los citados mecanismos de impugnación desplegados, en ningún momento causó indefensión a la accionante, menos constituiría una transgresión al derecho a recurrir, resultando ser más bien, una exigencia fuera del marco legal tributario vigente; pidiendo se deniegue la tutela demandada.

Así también, en audiencia sostuvo que el Proveído 242130000042, tendría que ver con la existencia de una resolución firme y en ejecución tributaria; por ello, el indicado acto sería netamente administrativo que no abriría la competencia de la ARIT y la AGIT; en tal sentido, el Proveído de 3 de mayo de 2021, cumpliría con el art. 195.III del CTB, al haberse remitido de manera clara y precisa a establecer que el acto administrativo impugnado no resultaba atendible a través del recurso de alzada interpuesto; lo contrario, implicaría el desconocimiento del art. 194 del citado Código.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Agapo Ferrufino Sánchez, Gerente Distrital I a.i. Cochabamba del SIN, presentó escrito el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 249 a 255 vta., expresando lo siguiente: **i)** La deuda de la accionante a favor del Fisco se encontraría en fase de ejecución tributaria; es decir, que la Resolución Determinativa 172030000384 se hallaría actualmente firme y ejecutoriada a partir de la notificación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2021; **ii)** El Proveído 242130000042 no versaría sobre ningún tributo nacional, departamental, municipal o universitario, conforme señala el art. 197 del CTB, siendo esta una de las características que debería contener el acto emitido por la Administración Tributaria, a fin de abrir la competencia de la AIT; **iii)** Dicho Proveído al ser un aspecto netamente administrativo y que además trataría sobre el rechazo de la solicitud presentada por la sujeto pasivo, referente a la suspensión de la ejecución del adeudo tributario, no fuese un acto impugnable conforme a los arts. 109 del indicado Código y 35 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, encontrándose dentro de las exclusiones de conocimiento establecidas en el art. 197.II inc. c) citado; **iv)** El Auto de Rechazo de 23 de abril de 2021, no sería una resolución de recurso de alzada; consecuentemente, inimpugnable en la vía jerárquica; por ello, analizando el indicado fallo y el Proveído de 3 de mayo de igual año, concluyó que la ARIT estableció correctamente que el Proveído 242130000042 no tendría las características de un acto definitivo de carácter particular tributario susceptible de impugnación ante dicha instancia recursiva, conforme prevén los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley 3092; **v)** Los mencionados actos administrativos se encontrarían suficientemente motivados y fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que basaron su determinación sobre la controversia resuelta, valorando las circunstancias y los antecedentes administrativos en el marco de la normativa tributaria aplicable al caso, sin que se haya ocasionado indefensión a la peticionante de tutela; y, **vi)** Ante la notificación con la Resolución Determinativa 172030000384, se dio inicio a la ejecución tributaria, misma que por procedimiento administrativo, correspondía realizar las acciones y medidas coercitivas para efectivizar el cobro de

la deuda tributaria con calidad de firmeza plena, no siendo susceptible de suspensión por ningún recurso ordinario, extraordinario o alguna solicitud que pretenda dilatar o impedir la cobranza coactiva y peor aún tratar de impugnarla, de acuerdo a lo previsto en el art. 109 del citado Código; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia de garantías ratificó el tenor del memorial que antecede y la prueba adjuntada, puntualizando que las resoluciones emitidas por la ARIT y todo lo obrado por la Administración Tributaria, tendrían que ver con recursos económicos a favor del Estado; reiterando no se dé curso a la tutela demandada y de igual forma se deje sin efecto la medida cautelar expuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0094/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 261 a 267 vta., **denegó** la tutela solicitada; asimismo, dejó sin efecto la medida cautelar solicitada por la accionante y dispuesta mediante Auto de 24 de igual mes y año, a los fines consiguientes de ley; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 143, 195 y 197 del CTB determinan de manera clara y precisa los actos administrativos que podrían ser objeto de los recursos de alzada y jerárquico, a efectos de su revisión por la AIT y que se encontrarían precisados con relación al tributo nacional en cualquier ámbito sea departamental, municipal u otro, vinculado a impuestos, tasas y otros señalados en el art. 197 del aludido Código, no así sobre actos en ejecución de título tributario; **b)** En los trámites de suspensiones de ejecución tributaria, cuando ya fue resuelto el recurso jerárquico respecto a la Resolución Determinativa 172030000384 del SIN que determinó una deuda tributaria y hubiese adquirido la calidad de título ejecutivo, la Administración Tributaria debería procurar su cumplimiento conforme a la normativa legal, sin mayor cuestionamiento posterior, en función a lo resuelto en el citado recurso, según se tiene previsto en el art. 35 del DS 27310, que en su acápite III parte final señala que el pronunciamiento con relación a la petición de suspensión de la ejecución tributaria no admitirá recurso alguno; extremo que fue precisado por la ARIT a tiempo de resolver el recurso de alzada; **c)** El Proveído de 3 de mayo de 2021, emitido por la exautoridad demandada, respondió de manera razonada a los argumentos expresados en el recurso jerárquico formulado por la impetrante de tutela; ya que, contendría una debida fundamentación y motivación enmarcada en la normativa que regiría sus atribuciones y competencias establecidas de manera clara y precisa en el Código Tributario Boliviano, respondiendo a cada uno de los cuestionamientos realizados por el sujeto pasivo de manera razonable, bajo el principio de legalidad; y, **d)** La accionante no cumplió con la debida fundamentación a los fines de la revisión de lo resuelto por la autoridad administrativa tributaria; vale decir, explicar de qué forma la determinación motivo de esta acción tutelar, resultaría arbitraria e insuficientemente motivada con error evidente, que resultare incongruente, absurda o ilógica y de qué manera no se hubiese cumplido con las reglas de interpretación establecidas en el ámbito administrativo tributario, a los fines de determinarse la conculcación del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y consiguiente afectación al derecho de impugnación alegados por errónea interpretación normativa, para determinar la relevancia constitucional, correspondiéndole a la entidad demandada la legalidad ordinaria según lo previsto en el indicado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La Gerencia Distrital del SIN Cochabamba, dando cumplimiento a la Orden de Verificación 18300200114, emitió la Resolución Determinativa 172030000384 de 31 de julio de 2020, resolviendo disponer de oficio por conocimiento razonable de la materia imponible, las obligaciones impositivas del sujeto pasivo Dehne Delgadillo Lourdes -ahora accionante-, en la suma de UFV1 501,499.-, equivalentes a Bs3 531 615.- (tres millones quinientos treinta y un mil seiscientos quince bolivianos), correspondientes al tributo omitido actualizado IUE, intereses y sanción por omisión de pago, respecto a la gestión fiscal concluida a diciembre de 2013; por los periodos fiscales enero a diciembre del mismo año (fs. 110 a 144).

II.2. En virtud al recurso de alzada interpuesto por la peticionante de tutela; el Director Ejecutivo Regional de la ARIT Cochabamba, pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0318/2020 de 30 de noviembre, que resolvió confirmar la Resolución Determinativa 172030000384, ante la inexistencia de los vicios denunciados por el sujeto pasivo (fs. 146 a 184 vta.).

II.3. Ante el recurso jerárquico formulado por la impetrante de tutela contra la decisión supra; la ex Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2021 de 9 de marzo, resolviendo confirmar el fallo impugnado (fs. 186 a 216 vta.).

II.4. Mediante nota presentada el 23 de marzo del mismo año, la impetrante de tutela pidió al Gerente Distrital I a.i. del SIN Cochabamba, la suspensión de ejecución de la aludida Resolución de Recuso Jerárquico, con base en el art. 131 del CTB; en mérito a ello, dicha autoridad emitió el Proveído 242130000042 de 29 de igual mes y año, que resolvió rechazar la solicitud presentada, al no haberse dado cumplimiento al art. 5 inc. d) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0022-14 de 18 de julio de 2014 (fs. 36 a 38).

II.5. Por oficio recepcionado el 1 de abril de 2021, la accionante subsanó la observación efectuada precedentemente, y reiteró su pedido; a tal efecto, el indicado Gerente Distrital a través del **Proveído 242130000052 de 9 del señalado mes y año**, determinó estese al Proveído 242130000042, al no haber cumplido con el supra citado artículo, dentro del plazo de cinco días computables a partir de la notificación con la referida Resolución de Recurso Jerárquico (fs. 42 a 44).

II.6. A través del escrito presentado el 20 de abril de 2021, la peticionante de tutela interpuso recurso de alzada contra el Proveído 242130000042; como resultado de ello, la ex Directora Ejecutiva demandada, pronunció el Auto de Rechazo de 23 del mismo mes y año, rechazando el aludido recurso, de conformidad a lo establecido en el art. 198.IV del CTB, al no adecuarse el precitado Proveído a los actos administrativos que pueden ser impugnados de acuerdo a los arts. 143 del indicado Código y 4 de la Ley 3092 (fs. 46 a 50 vta.).

II.7. Mediante memorial desplegado el 29 del citado mes y año, la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando que se remita antecedentes ante la AGIT para que dicte resolución final y determine la revocatoria total del referido Auto de Rechazo; a dicho fin, la exautoridad demandada emitió el Proveído de 3 de mayo de 2021, determinando no ha lugar a lo requerido, debiendo estar al contenido y fundamentación expresados en el Auto de Rechazo de 23 de abril del señalado año; fallo que fue notificado a la prenombrada el 5 de igual mes y año (fs. 52 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho debido proceso en sus componentes de impugnación o a recurrir, fundamentación y motivación de las resoluciones; alegando que, habiendo interpuesto recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo de 23 de abril de 2021, que denegó el recurso de alzada formulado, la ex Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Cochabamba, emitió el Proveído de 3 de mayo del mismo año, disponiendo no ha lugar a lo solicitado, sin exponer los suficientes y razonables fundamentos de hecho y de derecho que sustenten las conclusiones a las que arribó y la decisión adoptada, en relación a la normativa tributaria que debió observarse, no permitiéndole a la AGIT revisar la determinación asumida por la instancia de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de***

***conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "*La jurisprudencia señaló que **el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas**. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, la Gerencia Distrital del SIN Cochabamba, en cumplimiento a la Orden de Verificación 18300200114, emitió la Resolución Determinativa 172030000384 de 31 de julio de 2020, estableciendo una obligación impositiva del sujeto pasivo Dehne Delgadillo Lourdes -ahora accionante-, en la suma de UFV1 501 499.-, equivalentes a Bs3 531 615.-, monto que comprende al tributo omitido actualizado IUE, intereses y sanción por omisión de pago. Contra dicha determinación la peticionante de tutela interpuso recurso de alzada; a tal efecto, el Director Ejecutivo Regional de la ARIT de ese departamento, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0318/2020 de 30 de noviembre, confirmando el fallo impugnado; por tal motivo, la prenombrada formuló recurso jerárquico; a ese fin, la ex Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT -demandada- dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0336/2021 de 9 de marzo, confirmando la decisión objetada.

Posteriormente, mediante nota presentada el 23 de marzo del mismo año, la impetrante de tutela solicitó al Gerente Distrital I del SIN Cochabamba, la suspensión de ejecución de la precitada Resolución de Recurso Jerárquico, con base en el art. 131 del CTB; en tal mérito, la mencionada autoridad emitió el Proveído 242130000042 de 29 de igual mes y año, rechazando el pedido incoado, al no haberse dado cumplimiento al art. 5 inc. d) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0022-14 de 18 de julio de 2014; luego, ante la subsanación que efectuó la accionante, la Administración Tributaria dictó el Proveído 242130000052 de 9 de abril de igual año, ratificando el rechazo dispuesto.

Producto de dicha decisión, la nombrada interpuso recurso de alzada contra el Proveído 242130000042; como resultado de ello, la exautoridad demandada pronunció el Auto de Rechazo de 23 del mismo mes y año, rechazando el aludido recurso, de conformidad a lo establecido en el art. 198.IV del CTB.

Finalmente, la solicitante de tutela el 29 de abril de 2021, planteó recurso jerárquico, pidiendo se remita antecedentes ante la AGIT para que dicte resolución final y determine la revocatoria total del Auto de Rechazo objetado; a dicho fin, la exdirectora demandada emitió el Proveído de 3 de mayo de igual año, disponiendo no ha lugar a lo requerido, debiendo estar al contenido y fundamentación expresados en el precitado Auto de Rechazo.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que la accionante denunció falta de fundamentación y motivación en el Proveído de 3 de mayo de 2021, pronunciado por la demandada; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los argumentos esgrimidos en el recurso jerárquico que interpuso contra el Auto de Rechazo de 23 de abril de igual año, para así determinar si la citada exautoridad los consideró o no a tiempo de emitir su decisión correspondiente:

1) El art. 143 del CTB, establece los actos definitivos contra los cuales se puede interponer un recurso de alzada; asimismo, el art. 4 de la Ley 3092 establece que además de lo dispuesto en mencionado artículo, dicho recurso será admisible contra: "**Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria**" (sic);

2) El Proveído 242130000042 ahora impugnado, afirmó que el rechazo a la solicitud de suspensión de la ejecución tributaria, se debe al supuesto incumplimiento del art. 5 inc. d) de la Resolución Normativa de Directorio 10-0022-14; ante ese hecho, presentó una nueva nota al ente fiscal subsanando la observación anotada y reiterando su pedido; sin embargo, la autoridad tributaria dictó el Proveído 242130000052 que ratificó la respuesta de rechazo otorgada anteriormente; y,

3) Consiguientemente, el citado Proveído 242130000042, "…**NO ES UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA, NI DE MERO TRÁMITE, NI UN ACTO ADMINISTRATIVO INTERMEDIO**, **por lo cual mi persona mal puede** '***presentar nuevamente mi solicitud aparejando lo extrañado por la Administración Tributaria…***"" (sic), cuando en los hechos eso ya se hizo, y la Administración Tributaria respondió "'***estése al Proveído***"' ahora objetado, convirtiéndolo en un acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por dicha entidad, conforme se requiere para que sea un acto impugnable.

En ese sentido, la ex Directora Ejecutiva Regional demandada, en respuesta al recurso jerárquico pronunció el Proveído de 3 de mayo de 2021, disponiendo **no ha lugar** a lo solicitado, debiendo estar al contenido y fundamentación expresados en el Auto de Rechazo de 23 de abril del citado año, expresando los siguientes argumentos que lo sustentan:

i) Al haber emitido el Auto de Rechazo del recurso de alzada, concluyó la tramitación del presente recurso, exponiendo un análisis preciso y concreto de los aspectos relacionados con el acto impugnado, estableciendo que el mismo no constituiría un acto administrativo ante la ARIT Cochabamba;

ii) La accionante no identificó el sustento legal de su pretensión para interponer el recurso jerárquico; denotándose que el mismo según el art. 144 del CTB, procede exclusivamente contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, y no contra el Auto de Rechazo a ese recurso;

iii) Cuando el acto se considera no impugnable ante la ARIT o se refiera a un recurso no admisible conforme a los arts. 195 y 197 del referido Código, corresponderá su rechazo en virtud de lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 198 del citado cuerpo legal, el cual no prevé recurso ulterior; es decir, el Auto de Rechazo no estaría considerado como un medio procesal sujeto a revisión por otra instancia administrativa; por consiguiente, no se constituiría en un acto administrativo impugnable;

iv) En mérito a la solicitud de la peticionante de tutela sobre las causales de nulidad, un mismo órgano o entidad, no podría anular su propio acto administrativo, estableciendo de esta manera que, una vez emitido el Auto de Rechazo, quedaría definida y concluida la tramitación del recurso;

v) La ARIT se regiría en el marco de lo establecido por la ley, en aplicación del principio de legalidad conforme lo señaló la SCP "0049/2019"; lo que garantizaría el cumplimiento de los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y,

vi) El Auto de Rechazo que pronunció, no sería susceptible de impugnación mediante el recurso jerárquico, principalmente cuando los actos administrativos recurribles a través de los medios de impugnación estarían claramente identificados en los arts. 143, 144 y 197 del CTB y 4 de la Ley 3092, así como su alcance, plazos y forma de interposición.

Conforme se tiene reflejado en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar a través de la expresión de las razones que le llevaron a tomar determinada decisión desplegadas de forma clara y concisa, citando a su vez, las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo el entendimiento jurisprudencial precedentemente desarrollado y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Proveído ahora cuestionado, se advierte en primera instancia que expuso los antecedentes que dieron lugar a la formulación del recurso jerárquico, haciendo referencia al Auto de Rechazo de 23 de abril de 2021, que determinó el rechazo del recurso de alzada presentado por la accionante contra el Proveído 242130000042; asimismo, contiene una debida y adecuada fundamentación y motivación enmarcado en lo dispuesto por la normativa tributaria nacional que establece las atribuciones y competencias de la actual AIT, pronunciándose respecto a las interrogantes efectuadas por el sujeto pasivo, en aplicación del principio de legalidad; dado que, expresó las razones por las cuales la exautoridad demandada asumió la determinación de declarar no ha lugar a lo solicitado; señalando que, al haberse emitido el Auto de Rechazo, concluyó la tramitación del recurso jerárquico, no constituyéndose dicho fallo en un acto administrativo impugnable ante la ARIT Cochabamba, no habiendo la peticionante de tutela identificado el sustento legal de su pretensión para interponer el aludido recurso; a tal efecto, describió la normativa legal concerniente a la problemática en examen, como son los arts. 144 del CTB, y 195, 197 y 198.IV del mismo Código -incorporados a través de la Ley 3092- que hacen alusión al indicado recurso, precisando su ámbito de admisibilidad limitado solamente contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, permitiendo de igual forma su rechazo cuando por ejemplo se refiera a un acto no recurrible ante la ARIT.

En ese marco, con base en los fundamentos ya desarrollados en el precitado Auto de Rechazo emitido por la exautoridad demandada, quien al pronunciar el Proveído de 3 de mayo de 2021, esgrimió argumentos que en definitiva explicaron claramente a la impetrante de tutela los motivos que dieron lugar a su determinación, los cuales no son arbitrarios al observar la normativa legal aplicable al caso, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; llegando a concluir de manera incuestionable, que el señalado Auto de Rechazo de suspensión de ejecución tributaria, no es susceptible de impugnación mediante el recurso jerárquico, al encontrarse identificados los actos administrativos recurribles en los arts. 144 y 197 del CTB y 4 de la Ley 3092, dejando así pleno convencimiento que la decisión adoptada obedece a la racionalidad y a la aplicación de lo previsto en la normativa tributaria vigente; sin dejar de mencionar que la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara, justificando razonablemente lo dispuesto -según lo expresado en la jurisprudencia antes descrita-; extremos que efectivamente acontecen en la resolución debatida.

Por consiguiente, en el caso concreto, no se evidenció la lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, alegados por la accionante. Finalmente, con relación a la transgresión del derecho a recurrir o impugnación también invocado por la prenombrada, no se expresaron argumentos suficientes que hagan viable su consideración y consiguiente tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0094/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 261 a 267 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41431-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 55/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosy Laura Roca Patton** contra **José Alejandro Urzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 10 a 15, la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de agosto de 2020, mediante Memorándum SDMA y RN/RR.HH 099/2020, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni; posteriormente, habiendo transcurrido aconteciendo siete meses de su embarazo realizó el trámite correspondiente ante la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), para recibir los beneficios del régimen de asignaciones familiares; a lo que, el 1 de octubre de igual año, dio a luz a su hija, momento desde el cual solicitó de manera verbal y escrita al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social y de forma personal a Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha institución pública, la entrega de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; empero, pasó el tiempo sin que reciba esas prestaciones; ante esa situación, procedió a erogar los gastos de alimentación de la menor de edad para no afectar su desarrollo y vida misma; por ello, ante la falta oportuna de los referidos subsidios, "a la fecha" corresponden ser pagados en dinero por la suma de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos); ya que, la otorgación de aquellas en especie resultaba extemporáneo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II y III, 48.I, II, III y IV, 60 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de las asignaciones familiares de forma retroactiva consistentes en los subsidios de prenatal (tres meses) y de lactancia (cuatro meses); así como, el de natalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Urzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 26 a 28, y en audiencia de garantías refirió que: **a)** Antes de que se ingrese al análisis de fondo de

esta acción tutelar se debe considerar las causales de improcedencia establecidas en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, el principio de subsidiaridad contenido en la SCP 0471/2012 de 4 de julio y AC 0222/2018-RCA de 28 de mayo; **b)** La Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de ese Gobierno Autónomo Departamental, por Informe D.L.Y.P.A.S. 15/2021 de 29 de junio, certificó que se adeudaba a la accionante los subsidios de natalidad y prenatal por tres meses, y dos de lactancia, ascendiendo a un monto total de Bs16 000.-; **c)** Conforme el art. 4 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Prenatal por la Vida -Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, los beneficios del régimen de seguridad social de corto plazo, consistentes en prestaciones en especie son: las de prenatal y lactancia, y/o en dinero correspondientes a las de prenatalidad, natalidad y sepelio; asimismo, el art. 21 del mencionado Reglamento, prohíbe a los empleadores otorgar subsidios de lactancia en dinero; **d)** En ningún momento se desconoció las asignaciones familiares adeudadas; por ello, solicitó que se conceda el plazo de veinte días para su pago en especie, tomando en cuenta que esa entidad realizará las modificaciones presupuestarias según la remisión de los fondos por parte del Gobierno Central; y, **e)** La accionante impetró la cancelación en dinero de los subsidios prenatal de tres meses, lactancia de cuatro y de natalidad; sin embargo, el art. 21 del citado Reglamento prohíbe dichas prestaciones en efectivo; por esa razón, se procederá el mismo en especie; debiendo denegarse la tutela impetrada respecto a aquella pretensión; no condenándose en costas a esa institución estatal, al estar amparada en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 55/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 32 a 35 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de quince días a partir de su notificación con ese fallo, proceda al pago de los subsidios de natalidad, prenatal (tres meses) y de lactancia (cuatro meses), en razón de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) cada uno, equivalente a un total de Bs16 000.- a favor de la accionante; compensaciones retroactivas que deberán ser canceladas en dinero; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La prenombrada denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, ante la inobservancia de la autoridad demandada del pago de asignaciones familiares correspondientes a su hija menor de edad, pese a que en reiteradas oportunidades de manera verbal y escrita, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar no fueron otorgadas; por ello, solicitó el pago en efectivo; ya que, erogó los gastos de alimentación de la aludida infante; **2)** Se invocó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0367/2015-S3 de 10 de abril y 0894/2019-S3 de 31 de octubre, respecto a los principios de subsidiariedad e inmediatez con relación a la seguridad social; jurisprudencia que siguió la línea asumida por la SCP 0134/2014 de 10 de enero, a efectos de ingresar al análisis del caso concreto; **3)** Las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, tomando en cuenta que la seguridad social esta relacionada con los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña; siendo el subsidio prenatal, la entrega mensual de productos alimenticios inocuos, equivalente a un salario mínimo nacional, que comienza a partir del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; **4)** El deber de acatar la provisión de dichas asignaciones por el empleador permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, concretándose los aludidos derechos; lo contrario, implica la vulneración de los mismos; lo que ocurrió en el presente caso, ante la falta de provisión oportuna de las referidas asignaciones a favor de la impetrante de tutela; por tal motivo, se hizo viable determinar su cancelación en dinero -compensaciones retroactivas- conforme el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011; porque en especie, resultaba inoportuno ya que no cumple su finalidad; considerando que la hija de la peticionante tutela contaba con ocho meses de nacida; y, **5)** Del contenido de esta acción tutelar y el informe emitido por la autoridad demandada, se evidenció el incumplimiento por parte del nombrado en la otorgación de los subsidios de natalidad, prenatal (tres meses) y lactancia (cuatro meses), generando transgresión de los derechos fundamentales invocados en este mecanismo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums SDMA y RN/RR.HH. 099/2020 de 12 de agosto, emitido por Vladimir Tarqui Cocha, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se designó a Rosy Laura Roca Pattón -accionante-, en el cargo de Jefa de la Unidad II – Desarrollo Forestal dependiente de dicha Secretaria, con nivel salarial 5 de la escala de la planilla de funcionamiento (fs. 6).

II.2. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 14 de septiembre de 2020, Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho, y Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, dispusieron el pago de las asignaciones familiares a favor de la solicitante de tutela a partir del 31 de octubre del indicado año hasta el 1 de igual mes de 2021 y la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- por única vez a favor de la hija de la prenombrada (fs. 4).

II.3. A través de la nota recepcionada el 28 de septiembre de 2020, dirigida al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del indicado Gobierno Autónomo Departamental, la impetrante de tutela solicitó se proceda a la otorgación del subsidio de lactancia correspondiente al octavo mes de su embarazo (fs. 7).

II.4. Constan Certificado Médico de Nacido Vivo 10308 de 1 de octubre de 2020, emitido por Javier Ramírez, Médico Pediatra de la Caja de Salud CORDES y certificado de nacimiento expedido el 12 del referido mes y año, por Dorita Wendy Cortez Vargas, Oficial de Registro Civil, correspondiente a la menor AA, nacida el 1 del indicado mes y año, en la localidad de Trinidad provincia Cercado del departamento de Beni, consignando como su progenitora a la accionante (fs. 3 y 5).

II.5. Por nota presentada el 13 de octubre de 2020, ante el Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del citado Gobierno Autónomo Departamental, la peticionante de tutela requirió la entrega del beneficio de lactancia correspondiente al noveno de su gestión (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, al haber dado a luz el 1 de octubre de 2020, tiempo en el que se encontraba trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no se le canceló los subsidio de natalidad, prenatal (tres meses) y lactancia (cuatro meses); que, pese a haber solicitado por escrito su pago correspondiente, no se efectivizaron los mismos; ante la falta oportuna de las referidas prestaciones "a la fecha", incumbe que aquellas sean erogados en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano****, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (énfasis añadido).

Sobre el particular, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de*

otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados. ***Sin embargo, dicha subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que demandan protección, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar directamente al análisis del caso planteado.*** *Así, el art. 54.II del Código Procesal Constitucional, no obstante ratificar la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, establece excepciones a este principio, al señalar que la tutela será viable, cuando: `1. La protección pueda resultar tardía; y, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela'. Asimismo, la jurisprudencia tanto del anterior como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido situaciones en las que es posible prescindir de la subsidiariedad del amparo constitucional;* ***por ejemplo, a los efectos de proteger los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, en este último caso en atención a los derechos que se le reconocen en el art. 48.VI de la CPE, especialmente cuando se trata de un retiro intempestivo de la fuente laboral, el mismo que repercute inmediatamente en el derecho a la seguridad social, el cual a su vez afecta el derecho a la salud e inclusive el derecho a la vida, mismos que requieren de una protección urgente e inmediata;*** *por esta razón, no pueden quedar sujetos al agotamiento de las instancias determinadas por ley o subsidiariedad, debiendo ingresarse al análisis de fondo a fin de evitar daños irreparables"*(el resaltado es nuestro).

III.2. Del régimen de asignaciones familiares

En cuanto al tema, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad* ***y eficacia****. Su* ***dirección y administración corresponde al Estado****, con control y participación social".*

*En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "****El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal****".*

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: "Se ***protegerá a los hijos menores de un año*** *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente (…)* ***mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre****".*

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (énfasis añadido); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: "En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición****".*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…".*

*De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de **Asignaciones Familiares** que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS **3546** de 1 de mayo de 2018), dispone que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de **Asignaciones Familiares** que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:*

(…)

*c) **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…".*

*Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: "El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, **determinará la lista de productos** para los **Subsidios** Prenatal, **de Lactancia** y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión".*

*En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las **asignaciones familiares** a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de **Asignaciones Familiares** y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia**".*

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

*Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente**…"*

(…)

*…la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que ""…siendo la seguridad social **un derecho fundamental y por mandato constitucional,** se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia**, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la **prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del***

recién nacido *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las* ***asignaciones familiares****, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de* ***asignaciones familiares****, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.*

En cuanto al pago retroactivo de las ***asignaciones familiares****, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de* ***Asignaciones Familiares****- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: `1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las* ***asignaciones familiares*** *de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'".*

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las ***asignaciones familiares*** *establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.*

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción tutelar; toda vez que, habiendo dado a luz el 1 de octubre de 2020, momento en el cual se encontraba trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no le cancelaron el subsidio de natalidad, prenatal (tres meses) y lactancia (cuatro meses); pese a que en reiteradas oportunidades solicitó su pago correspondiente; ante esa situación, erogó los gastos de alimentación de su hija menor de edad y de su persona; por ello, la otorgación en productos de dichos beneficios es inoportuno, pidiendo que el mismo se efectué de forma monetaria.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual establece que, cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la mujer en gestación o de niños y niñas menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales previo a la activación de la justicia constitucional; entendimiento que también es extensivo en materia de seguridad social, siendo posible su abstracción por tratarse del régimen de asignaciones familiares;

toda vez que, los subsidios de prenatal, natalidad y lactancia, estan directamente vinculados a los mencionados derechos, mereciendo especial protección a la mujer embarazada y el *nasciturus* hasta que aquel cumpla un año de vida.

De antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se tiene que la accionante por Memorándum SDMA y RN/RR.HH. 099/2020 de 12 de agosto, fue designada en el cargo de Jefa de la Unidad II – Desarrollo Forestal dependiente de la Secretaria Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del aludido Gobierno Autónomo Departamental (Conclusión II.1); quien estando en estado de gestación, realizó el trámite y obtuvo la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 14 de septiembre de 2020, por parte de la Caja de Salud CORDES; institución que dispuso a la entidad demandada el pago de dichas prestaciones a partir del 31 de octubre del indicado año hasta el 1 de igual mes de 2021 y la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- por única vez a favor de la hija de la solicitante de tutela (Conclusión II.2).

Subsidios que, según se advierte de actuados procesales de manera precedente y documental adjunta al expediente, hasta la fecha de interposición de este mecanismo de tutela no fueron cancelados oportunamente por el referido Gobierno Autónomo Departamental a favor de la menor AA; conforme reclamó la peticionante de tutela por notas presentadas el 28 de septiembre y 13 de octubre de 2020, solicitando la otorgación del beneficio de lactancia del octavo mes de embarazo (Conclusión II.3); teniéndose asimismo que, del Certificado Médico de Nacido Vivo 10308 de 1 de octubre de 2020 y certificado de nacimiento expedido el 12 del referido mes y año, la prenombrada dio a luz a la menor AA, nacida el 1 del indicado mes y año, consignándola como su progenitora (Conclusión II.4).

Prestaciones que, según lo manifestado por la autoridad demandada en su informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, ratificado en audiencia de garantías, señaló no desconocer los subsidios familiares reclamados por la impetrante de tutela, y que evidentemente, conforme al Informe D.L.Y.P.AS. 15/2021 de 29 de junio, emitido por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del citado Gobierno Autónomo Departamental, la parte demandada adeuda a la impetrante de tutela "…**(3 PRE-NATALES) MESES: AGOSTO, SEPTIEMBRE Y OCTUBRE/2020, RENUNCIA: (2LACTANCIAS POR CESANTIA) MESES: ENERO, FEBRERO, (Valor del Paquete Bs.2.000.-), (Haciendo un Total de 8 Subsidios Familiares). QUE ASCIENDE A LA SUMA DE B.- 16.000.- ADEUDADOS**" (sic); cuyo pago, si bien correspondía en especie, sin embargo dentro del plazo que prevé el Reglamento de Asignaciones Familiares, lo contrario implica la inobservancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual sostuvo que: "*…corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-"*(SCP 1906/2012 de 12 de octubre).

Por ello, la entidad demandada actúo de manera negligente al no haber cumplido con la otorgación oportuna del pago del subsidio prenatal de tres meses de embarazo de la accionante, de natalidad y lactancia correspondiente a cuatro meses de la menor AA, hija de la peticionante de tutela; desconociendo los derechos que asisten tanto a la aludida y, fundamentalmente, al nuevo ser en cuanto a percibir las prestaciones correspondientes, atentando de manera directa contra su vida y salud; soslayando además, que en el marco de la jurisprudencia descrita precedentemente, debían recibir: la madre, un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante sus cinco últimos meses de gestación, y el infante, a la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo en el mismo monto y modalidad de pago (dinero o especie) en sus primeros doce meses de vida.

En el caso de autos, al no haberse provisto los subsidios prenatal (tres meses), de natalidad y lactancia (cuatro meses), a favor de la accionante e indirectamente en beneficio de la menor de edad, la autoridad demandada lesionó su derecho a la seguridad social y por ende a la vida, a la salud y a la alimentación de las prenombradas; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada debiendo otorgarse dichas asignaciones de forma monetaria y retroactiva, solo de los meses que no fueron cumplidos.

Finalmente, con relación a la solicitud de la entidad demandada de determinar el pago de los subsidios devengados en especie, este Tribunal en problemáticas análogas al presente caso, razonó que: "*…**la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad**; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero"* (énfasis añadido [SCP 0894/2018-S3 de 31 de noviembre]); y, conforme lo señala el art. 19.I del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida; de manera que, en el caso particular, considerando la dilación en el pago de las prestaciones familiares reclamadas por la accionante a su favor y de la menor de un año de edad, concierne disponer que su cancelación sea de forma monetaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR la** Resolución 55/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41433-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 117/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 470 a 473, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Pérez Rojas** contra **Carmen Rosa Torres Quispe**, **Oscar Sandy Rojas** y **Jenny Marisol Montaño Daza**, ex y actual **Presidente** y **Concejal Secretaria** respectivamente, **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 93 a 111, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, como Asesor Técnico Ambientalista; con Ítem 1087; empero, a través de Memorándum CITE M.A. 37/21 de 25 de junio de 2021, ratificado por las Notas CITE: PRES. EXT. 244/21 de 9 de julio y CITE: C.M.S. Ext. 290/21 de 5 de agosto, ambos de igual año, fue desvinculado del aludido cargo, pese a que, tenía inamovilidad laboral conforme lo previsto por el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; toda vez que, su hijo era menor a un año, que conforme a su certificado de nacimiento nació el 19 de febrero de 2021.

Ante ese injusto retiro planteó recurso de revocatoria y jerárquico sin que la lesión a su derecho a la inamovilidad sea reparada, ignorando que fue un funcionario provisorio dentro del nivel 4 de la planilla presupuestaria y sin considerar que no tenía capacidad de mando, dirección o decisión ni tuvo bajo su responsabilidad funcionarios dependientes; no obstante, tampoco tomaron en cuenta que así fuera funcionario de libre nombramiento, la jurisprudencia constitucional estableció que la protección de inamovilidad laboral se hace extensible a los servidores públicos de libre nombramiento conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012, 1424/2015-S2, 1487/2015-S2, 0015/2018-S4 y 0648/2018-S3.

Su retiro injustificado lo dejó en un estado de indefensión, desconociendo el mandato constitucional que garantiza a favor de los padres la inamovilidad laboral hasta que el o la hija cumpla un año de vida y el DS. 0012 que materializa dicho derecho; causando de esta manera una inseguridad jurídica; toda vez que, su desvinculación ignoró la garantía de inamovilidad laboral que tenía por ser padre de un menor, privándole de recibir una remuneración justa para el sustento de su hijo menor y familia en general.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de defensa, legalidad y seguridad jurídica; al trabajo; y, a una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.VI y 115.II de la CPE; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum CITE M.A. 37/21, las Notas CITE: PRES. EXT. 244/21 y CITE: C.M.S. Ext. 290/21, e informe jurídico emergente de agradecimiento de servicios; **b)** Su inmediata reincorporación al cargo de Asesor Técnico Ambientalista, con Ítem 1087 del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de sueldos devengados respectivos y otros beneficios sociales que le corresponde; y, **c)** Los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas de acoso laboral y destitución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 458 a 469 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** Fue retirado del puesto que desempeñaba como Asesor Técnico Ambientalista, con Ítem 1087 del Concejo de Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desconociendo que era un funcionario de cargo operativo y no de libre nombramiento; razón por la cual, se encontraba garantizada su inamovilidad laboral al ser padre de un niño menor a un año conforme lo establece el art. 48.VI. de la CPE y el DS 0012; **2)** Al haber sido destituido sin ninguna causa y de manera directa se le privó ejercer sus derechos a la defensa, al trabajo y a un salario justo, mismos que no fueron restituidos en la instancia de impugnación, revocatoria ni jerárquica; y, **3)** No fue un funcionario de libre nombramiento, tampoco se encontraba dentro de la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 del 18 de diciembre de 2012-, ejerció funciones de asesor en condición de profesional especializado como técnico en el tema de medio ambiente.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Sandy Rojas y Jenny Marisol Montaño Daza, Presidente y Concejal Secretaria, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 452 a 456 vta. y en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** El peticionante de tutela fue un funcionario de libre nombramiento que realizó funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, conforme lo establece el art. 5 inc. c) Estatuto del Funcionario Público (EFP) y el art. 233 de la CPE, en su condición de asesor profesional, se encontraría fuera del alcance de protección de la Ley 321; razón por la cual, su desvinculación no lesionó los derechos y garantías constitucionales que el impetrante de tutela denuncia en su acción de amparo constitucional; **ii)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de varios fallos, como la SCP 0635/2020-S4 de 28 de octubre, estableció que la inamovilidad laboral no sería absoluta, y se ve limitada a la necesidad institucional del correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad, por las características de confianza y especialidad, la carencia de libre nombramiento para servidores públicos tendría por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público en laborales que desempeñan este tipo de funcionarios de iniciativa, decisión y mando; por ello, su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional; y, **iii)** El solicitante de tutela al ser un funcionario de libre nombramiento no tendría garantizada la inamovilidad laboral; por lo que, correspondería denegar la tutela planteada.

Carmen Rosa Torres Quispe, expresidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en audiencia de garantías y a través de su abogado solicitó se la aparte de la presente acción de amparo constitucional; debido a que, al no ser Presidente de dicho Concejo no tendría la facultad restituir ningún derecho, en el supuesto que se conceda la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 117/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 470 a 473, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al pago de subsidios de lactancia hasta que el hijo del peticionante de tutela cumpla un año de edad y **denegó** en cuanto a la reincorporación laboral, el pago de salarios

devengados y respecto a Carmen Rosa Torres Quispe; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la codemandada prenombrada expresidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se debe atender su solitud de ser excluida de la presente acción tutelar; puesto que, en la actualidad se nombró a otro presidente del citado Concejo; **b)** Los servidores públicos de libre nombramiento se encuentran regulados por el art. 5 inc. c) del EFP, y son personas que la autoridad puede escoger y remover libremente, es personal de confianza para desempeñar cargos jerárquicos o de especialidad independientemente de haberse o no implementado la carrera administrativa, contrariamente los funcionarios provisorios son los que ocupan un puesto establecido para funcionarios de la carrera administrativa, pero que no fueron incorporados por un proceso de selección en su ingreso, sino que ocupan el puesto de manera provisional; **c)** Los funcionarios de libre nombramiento conforme lo establece la SCP 0635/2020-S4, no tienen inamovilidad laboral; debido a que, sus labores son de mando, es temporal y su retiro discrecional, aceptar lo contrario repercutiría en la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con su confianza; **d)** En el caso analizado conforme el propio accionante reconoció su función era elaborar informes especializados en asunto medioambientales; lo que, implica que su participación era determinante en las decisiones que deben asumir los Concejales; por lo que, al ser sus funciones de especialización y confianza no resultaría razonable que su cargo se encuentre afectado por la inamovilidad laboral, máxime si fue contratado por anteriores autoridades electas que actualmente cesaron en sus cargos por cumplimiento de su mandato; **f)** Si bien el peticionante de tutela ocupaba un cargo en el nivel cuarto del organigrama de la entidad demandada, sus funciones de asesor especializado y de confianza determinaron que fue un funcionario de libre nombramiento; por ello, no correspondería aplicar a su favor la inamovilidad laboral; ya que, para su incorporación no sería un requisito previo un proceso de selección; y, **g)** No obstante lo referido, no puede desconocerse los derechos del menor; toda vez que, el haber ejercido una función de libre nombramiento no puede implicar la negación total de los derechos reclamados, debiendo concederse la tutela respecto al pago de subsidios de lactancia hasta que el menor cumpla un año de edad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento que acredita que el hijo del peticionante de tutela nació el 19 de febrero de 2021 (fs. 2).

II.2. Por Memorándum CITE 20/19 de 24 de abril de 2019, se designó al accionante como Asesor Técnico Medio Ambientalista, con Ítem 1087 del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 14).

II.3. Mediante Memorándum CITE M.A. 37/21 de 25 de junio de 2021, el aludido Concejo agradeció los servicios del impetrante de tutela, al ser un funcionario de libre nombramiento (fs. 15).

II.4. Consta Resolución Autonómica Municipal del Concejo Municipal de Sucre 185/20 de 1 de octubre de 2020, que aprueba la escala salarial para la gestión 2021, donde se identifica al Jefe de Unidad y Asesor del aludido Concejo en la categoría ejecutivo nivel cuarto (fs. 446 a 451).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad, seguridad jurídica; al trabajo; y, a una remuneración justa; toda vez que, la entidad demandada desconociendo que tiene garantizada su inamovilidad laboral hasta que su hijo menor cumpla un año, prescindió de sus servicios como Asesor Técnico Medio Ambientalista, con Ítem 1087 del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inamovilidad de funcionarios de libre nombramiento

La SCP 0648/2018-S3 de 12 de diciembre, al resolver una problemática donde se debatía la inamovilidad de un servidor público de libre nombramiento, en el análisis del caso concreto estableció que: "*Respecto a la aseveración realizada por la indicada autoridad demandada y el Tribunal de garantías, en el sentido que el peticionante de tutela no gozaba de inamovilidad laboral por ser funcionario de libre nombramiento, cabe señalar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza, ya que el alcance del art. 48.VI de la CPE*** *'…llega hasta los funcionarios de libre nombramiento, toda vez que, a partir del entendimiento trazado por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, se tiene que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores públicos, esto no implica una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa, debido a que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, tiene su excepción cuando se trata de grupos vulnerables que si bien no son funcionarios de carrera; sin embargo, ostentan la calidad de servidores públicos, mereciendo protección del Estado, refiriéndonos como grupos vulnerables a las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores; es así que, en el caso de autos, aun cuando la impetrante de tutela no sea funcionaria de carrera y en aplicación del principio constitucional pro homine; por el cual, se interpreta la norma en el sentido más amplio y no así en el restringido, por encontrarse en estado de gestación gozaba del beneficio de inamovilidad laboral hasta que su hijo (a) cumpla el año de edad, así como de los demás beneficios emergentes tanto para ella como para el niño concebido y nacido' (SCP 0680/2017-S1 de 19 de julio); sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no están en la carrera administrativa y tomando en cuenta* ***que ya no gozan de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer trabajando -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con análogo o igual sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social***"(énfasis añadido).

El reconocimiento de la inamovilidad laboral en funcionarios de libre nombramiento tiene como antecedente la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, que sostuvo: "*El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.*

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad,

los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.

En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, ***y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento,*** *deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: `Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala:`I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice:`El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, `I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.*

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso ***el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección*** *-en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió,* ***deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera***

cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; *ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.*

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual ***sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha*** *(al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.*

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: `Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene, que el peticionante de tutela, desempeñó funciones en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, como Asesor Técnico Medio Ambientalista, con Ítem 1087, pero sin causa alguna fue retirado a través de Memorándum CITE M.A. 37/21 de 25 de junio de 2021 (Conclusión II.3), desconociendo que era padre de un niño menor de un año, conforme consta del certificado de nacimiento que acredita el nacimiento de su hijo el 19 de febrero de ese año (Conclusión II.1), hecho que hizo conocer de manera antelada.

En el caso en examen, el peticionante de tutela denuncia que los demandados ignoraron y vulneraron su derecho a la inamovilidad laboral, mismo que está garantizado por el art. 48.IV de la CPE y el DS 0012, por ser padre de un niño menor de un año, afirmando que no es funcionario de libre nombramiento, al no ejercer funciones de decisión, sino técnicas y de especialización, y no como los demandados insisten, que su puesto corresponde a uno de libre nombramiento; aún fuera así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció que el aludido derecho alcanza incluso a servidores públicos con dicha condición.

Para resolver la problemática planteada de manera inicial, corresponde analizar la carencia de legitimación pasiva alegada por la codemandada Carmen Rosa Torres Quispe, expresidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, precisando al respecto que, de la revisión de obrados se puede advertir que el Memorándum CITE M.A. 37/21; por el cual, se agradece los servicios del accionante, fue suscrito por la nombrada exautoridad; por lo que, aún en la actualidad ya no ocupa el cargo de presidenta del citado Concejo, cuenta con legitimación pasiva para responder por

la acción tutelar, conforme la jurisprudencia de este Tribunal, que sobre la legitimación pasiva de exautoridades precisó que estas cuentan con la misma por la responsabilidad personal que puede emerger de una posible concesión de tutela; en ese sentido, la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, expresó que: "*Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal,* ***ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo****, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados"* (las negrillas fueron agregadas); consecuentemente, si bien la aludida codemandada no se encuentra actualmente ejerciendo el mencionado cargo, en atención a la citada jurisprudencia constitucional, cuenta con legitimación pasiva para responder de forma personal por las resultas de esta acción de amparo constitucional.

Otro aspecto que debe ser analizado de manera previa a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, está relacionado con la aplicación de la Ley 321 que incorpora a trabajadores asalariados de los gobiernos autónomos municipales a la Ley General del Trabajo, que aunque no fue invocado por el accionante, debe ser analizado a objeto de verificar si esa norma incorporó al peticionante de tutela a dicha Ley; verificándose que el art. 1 de la citada norma, de forma precisa señala que las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento; así como, quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, **asesor**, y profesional, no se encuentran incorporados a la Ley General del Trabajo; por tanto, al ser evidente que el impetrante de tutela ocupaba un puesto de Asesor, conforme Resolución Autonómica Municipal del Concejo Municipal de Sucre 185/20 de 1 de octubre de 2020, que aprueba la escala salarial para la gestión 2021 (Conclusión II.4), es evidente que el solicitante de tutela no se encuentra protegido por la referida Ley ni le es aplicable la Ley 321.

Ahora bien, bajo ese mismo orden de razonamiento debe concluirse que el peticionante de tutela al ser un funcionario designado por las autoridades electas, en este caso Concejales Municipales, y al haber prestado asesoramiento especializado, es sin duda un funcionario de libre nombramiento, conforme la definición que sobre este particular el art. 5 inc. c) del EFP, establece que: "…Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y **asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados**…" (énfasis añadido); toda vez que, realizaba asesoramiento especializado en temas medio ambientales y fue designado por funcionarios electos, cumpliendo las condiciones establecidas por la citada norma para ser considerado como funcionario de libre nombramiento.

En ese sentido, a objeto de verificar si como funcionario de libre nombramiento le corresponde la inamovilidad laboral en resguardo del art. 48. VI de la Ley Fundamental, se debe considerar que conforme la SCP 0648/2018-S3, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que: "…***los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza***…" (las negrillas nos pertenecen); consecuentemente, en el caso particular al haber acreditado el peticionante de tutela que, a tiempo de su retiro su hijo tenía menos de un año de vida al haber nacido el 19 de febrero de 2021, le correspondía a la entidad demandada garantizar a favor de este la inamovilidad laboral, hasta que el infante cumpla un año de vida, independientemente de su designación como funcionario de libre nombramiento; lo que, en la causa analizada no ocurrió, hecho que hace imperativa la necesidad de conceder la tutela al ser evidente la lesión de sus derechos al trabajo y a una remuneración justa; no obstante, teniendo en cuenta que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida de manera posterior al 19 de febrero de 2022, al no ser materialmente posible

ordenar la reincorporación, corresponde disponer el pago de sueldos devengados desde el momento del retiro hasta el 19 de febrero de 2022, previa verificación por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, si durante ese periodo el impetrante de tutela, ejerció otras funciones en el ámbito público o privado, debiendo a tal efecto, dicha Sala oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS) a objeto que informen si dentro del periodo comprendido entre el 30 de junio de 2021 al 19 de febrero de 2022, Cliver Pérez Rojas realizó algún aporte emergente de una relación laboral.

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, legalidad y seguridad jurídica, no es posible realizar un examen al respecto; toda vez que, el impetrante de tutela no sustentó de manera adecuada su pretensión respecto a los aludidos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 117/2021 de 17 de septiembre, cursante de 470 a 473, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, disponiendo:

1° Ordenar al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pague los sueldos devengados como Asesor Técnico Ambientalista con el Ítem 1087, a favor del peticionante de tutela por el periodo comprendido entre el 30 de junio de 2021 al 19 de febrero de 2022, previa verificación si durante este periodo el mismo no hubiera ejercido otras actividades laborales en el ámbito privado o público, a tal efecto la Sala Constitucional Segunda del aludido Tribunal, deberá oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo, para que informen sobre dicho extremo; y,

2° El pago del subsidio de lactancia a favor del accionante, de acuerdo a ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41443-2021-83-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 30/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 405 a 409 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Marcelo Ameller Cordero** contra **Jhonny Llally Huata** y **Roberto García Vásquez**, **Alcalde** y **Autoridad Sumariante** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 300 a 396 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo iniciado en su contra por contravenciones al art. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en relación al art. 8 incs. b) y h) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, atribuyéndole la supuesta falta de entrega de las contraseñas de los equipos tecnológicos de la Unidad Cámaras de Seguridad (Data Center, nodos EPI 10, Cementerio, zona Las Rosas, Pary Orko y omnidireccional de las Banderas), cuando fungía en el cargo de Responsable de Sistemas y Reprogramación, se determinó su responsabilidad administrativa y consiguiente destitución a través de la Resolución de Proceso Administrativo Interno 002/2021 de 19 de marzo; decisión que, pese a que fue recurrida mediante el recurso de revocatoria, se confirmó por la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2021 de 23 de abril.

Posteriormente, formuló contra dicha decisión recurso jerárquico, resolviéndose mediante la Resolución Administrativa (RA) 003/2021 de 26 de mayo, dictada por el Alcalde demandado confirmando el fallo impugnado, entregándole el Memorándum 46/DRH/2021 de 17 de junio -de destitución-, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** No se le permitió introducir prueba pericial, dejándole en indefensión e impidiéndole desvirtuar la supuesta responsabilidad indilgada, lo que afectó la seguridad jurídica; y, **b)** No fue evidente la conclusión que la falta de contraseñas impidió el desarrollo eficaz del equipamiento, sistema de video de vigilancia y sus componentes fundamentales para las tareas de seguridad ciudadana; debido a que, el 1 de marzo del mismo año, realizó la entrega de veinticinco credenciales de las repetidoras EPI-10, Pary Orko, Cementerio, zona Las Rosas y de los routers de cada una de ellas, siendo reconfiguradas en sitio y en el data center, dándose la contraseña de los NV. De igual manera, la del sistema Media Gateway (servidor de muro) que ya contaba con una clave establecida, faltando la del SSM -al que no podía acceder-, porque no trabajó en el lugar ni contaba con más información; sin embargo, se pudo pedir asistencia técnica vía remota a objeto de solucionar el problema; además que, de acuerdo al último reporte de 14 de octubre de 2020, los componentes de las cámaras de seguridad estaban completamente deteriorados por falta de asistencia técnica, no advirtiendo perjuicio recurrente ni permanente en la aludida entidad municipal, resultando a su parecer en una acusación y sanción ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La anulación de las Resoluciones de Recurso de Revocatoria 02/2021 y jerárquica 003/2021, por las que se ratificó la sanción de destitución del cargo de "…Responsable de Sistemas y Programación…" (sic); y en consecuencia, se ordene que la Autoridad Sumariante pronuncie una nueva decisión, aplicando la Norma Suprema y las leyes; y, **2)** Sea con costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 391 a 404 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **i)** El art. 29 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, precisa la forma de un acto administrativo, entre cuyos requisitos exige la consignación del lugar, fecha y número de emisión; de igual manera, en su art. 31 inc. a), prevé la exigencia de motivación sustentada en aspectos fácticos y normativos; y, **ii)** No se efectuó la valoración de los elementos probatorios que pidió sean remitidos para su consideración, así como, las peticiones de informe pericial, y, si bien el ingeniero que se propuso para elaborar el mismo se excusó, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no contrató a otro profesional en su lugar en tiempo breve, causándole perjuicio; tampoco hubo en todo el proceso prueba alguna que haya demostrado un daño a la parte demandada; debido a que, en ningún momento las cámaras de seguridad y vigilancia dejaron de funcionar, no evidenciándose en el proceso administrativo el documento de constancia de entrega a su persona de las veinticinco contraseñas de los nuevos repetidores -routers y servidores de almacenamiento, del servidor de mur-; por lo que, no existió un medio probatorio que haya acreditado su responsabilidad.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe escrito de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 320 a 322 y en audiencia de garantías, por medio de su abogado expresó que: **a)** La RA 003/2021 que resolvió el recurso jerárquico se sustentó en los arts. 39 inc. i) y 40 del Reglamento Interno de Personal de la aludida entidad municipal, que como resultado del proceso administrativo seguido al impetrante de tutela, resultó en ratificar su destitución dispuesta en el proceso sumarial, así como señalan los arts. 43 de ese cuerpo reglamentario; 8 y 16 del EFP; y, 18 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), en cuyas disposiciones fue fundada la determinación de establecer la responsabilidad administrativa del prenombrado, al no haber hecho entrega de las credenciales o contraseñas del Sistema de Desarrollo de las tareas de la Dirección de Seguridad Ciudadana, causando un perjuicio permanente y recurrente a la mencionada entidad edil; **b)** La determinación que dictó sustentó de manera clara y precisa que existieron suficientes indicios para sancionar al solicitante de tutela; ya que, la falta de remisión de contraseñas en la que incurrió, impidió el desarrollo eficaz del equipamiento de actualización, viéndose perjudicado el sistema de video vigilancia y sus componentes, fundamentales para las tareas de seguridad ciudadana; y, **c)** Existió un error en consignar la fecha en la Resolución de primera instancia; sin embargo, ese hecho no causó afectación al peticionante de tutela, menos en lo sustancial de la decisión emitida, y ante cuya equivocación, el antes nombrado pudo pedir que sea corregido conforme prevé el art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); sin embargo, aquello no fue observado en su debido momento, aspecto que, no incidió en la determinación dispuesta, siendo desarrollado dicho proceso administrativo conforme a la normativa, en el cual, el precitado no probó ni demostró que los actos que invocó fueron nulos o anulables, habiéndose cumplido con todas las etapas procesales, valoración adecuada de la prueba y fundamentado, tanto en fase de revocatoria como en la de determinación jerárquica.

Roberto García Vásquez, Autoridad Sumariante de dicha entidad municipal, mediante informe escrito de 30 de junio de 2021, cursante de fs. 315 a 319 vta., y en audiencia de garantías, a través de su

abogado, manifestó que: **1)** En el expediente cursaba providencia de ampliación de plazo de prueba de manera fundada, en razón a que el accionante presentó sus descargos en el séptimo día de los diez que se tenía, cuyo término ampliado culminó el 26 de marzo del precitado año, y que realizando el cómputo de los cinco días que prevé la norma administrativa, debió emitirse la Resolución sumarial el 2 de abril de ese año, siendo notificada el 8 del mes y año indicados; sin embargo, lo que pretendió el prenombrado fue forzar que el hecho de establecer la fecha 19 de marzo -consignada por error en el auto sumarial-, se entienda una determinación anticipada, y que por ello, era vulneratoria al debido proceso, lo cual no es evidente por tratarse simplemente de un "lapsus calami", que no generó perjuicio en el cómputo del acto administrativo emitido; **2)** Las normas del procedimiento administrativo se aplican de manera supletoria a la regulación del proceso sumario previsto en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; por cuya razón, fue cumplido con los diez días para que el impetrante de tutela pueda entregar los descargos respectivos; empero -faltando pocos días para que termine dicho término-, aquel presentó memorial proponiendo prueba testifical y pericial, así como, la remisión de oficios; no obstante, que el referido Decreto Supremo solo contempla medios probatorios de manera general, teniéndose en consecuencia la amplitud necesaria a fin de permitirle la producción y ampliación de las mismas; y, respecto del perito asignado, fue el propio solicitante de tutela que lo recusó, y pese a permitirse el propuesto por él, dicho profesional remitió su excusa; y, **3)** El peticionante de tutela a pesar de haber hecho uso del recurso de revocatoria, se demostró en el proceso la infracción del art. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal como norma específica, y a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el Estatuto del Funcionario Público como normas generales, al reconocer el aludido que las credenciales y contraseñas para la actualización y mantenimiento de todo un equipo de cámaras de seguridad estaban en su poder.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 30/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 405 a 409 vta., **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo que las vulneraciones no fueron conocidas punto por punto ni la manera en que estas hubieran sido transgredidas, impidiendo ingresar al fondo y revisar los actos denunciados, al no constituirse en un Tribunal de casación, cuyas circunstancias debieron ser planteadas en su momento; es decir, una vez que el accionante fue notificado con el auto de apertura, extremo que no aconteció en el caso de autos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan informes presentados ante el Director de Seguridad Ciudadana de la entidad edil de Potosí el 15 de septiembre de 2020, suscrito por el peticionante de tutela, a través del que realizó la entrega de la información que disponía, aclarando que: "…el disco portable donde mi persona manejaba toda la información de contraseñas, proyectos, diseños, dbc, Diagramas, ubicaciones de cámaras etc. como Responsable de Sistemas y Tecnología CCTV fue sustraído en la dependencias donde (…) prestaba sus servicios, quedando imposibilitado de poder brindar dicha información…" (sic); y, el 16 del mismo mes y año, elaborado por Gualberto Mamani Aguirre -Responsable de Seguridad y Sistemas CCTV del aludido Gobierno Autónomo Municipal-, expresando que las contraseñas facilitadas no correspondían a las requeridas (fs. 237 a 243).

II.2. Dentro del proceso administrativo interno iniciado a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí contra Milton Marcelo Ameller Cordero -hoy accionante-, mediante Resolución de Proceso Administrativo Interno 002/2021 de 19 de marzo, Roberto García Vásquez, Autoridad Sumariante, resolvió "…determinar RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA del Ing. Milton Marcelo Ameller Cordero por vulneración del artículo 39 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí en su inciso i) y artículo 8 de la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, incisos a), b) c) y h), por lo que se ha determinado IMPONER LA SANCI[Ó]N DE DESTITUCI[Ó]N DEL CARGO" (sic [fs. 71 a 86]).

II.3. Consta recurso de revocatoria interpuesto el 13 de abril de 2021 por el solicitante de tutela, ante la Autoridad Sumariante, quien emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2021 de 23 de igual mes, confirmando el fallo impugnado (fs. 44 a 63).

II.4. Se tiene recurso jerárquico formulado el 4 de mayo de 2021 por el accionante contra la decisión descrita en la Conclusión anterior, mismo que fue resuelto mediante la RA 003/2021 de 26 de ese mes, pronunciada por Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -demandado-, cuya parte resolutiva dispuso "CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES LA RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA N° 02/2021…" (sic), notificada al recurrente el 6 de junio de igual año (fs. 15, 16 a 31 y 37 a 42 vta.).

II.5. A través de Memorándum 46/DRH/2021 de 17 de junio, se ejecutó la determinación jerárquica, destituyendo al impetrante de tutela por incurrir en responsabilidad administrativa (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración probatoria; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; arguyendo que, los demandados cometieron irregularidades en el proceso administrativo interno instaurado en su contra por contravención al art. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, impidiéndole introducir prueba pericial, y no comprobar que la falta de entrega de las credenciales o contraseñas provocó un perjuicio recurrente o permanente al sistema de video vigilancia; ilegalidades que, pese a ser denunciadas en fase jerárquica, lejos de ser subsanadas por el Alcalde de dicha entidad edil, confirmó su responsabilidad administrativa mediante la RA 003/2021 de 26 de mayo, haciéndole conocer su retiro a través de Memorándum 46/DRH/2021 de 17 de junio -de destitución-, resultando -a su parecer- una sanción ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial del debido proceso en su componente derecho a una resolución fundamentada y motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso `…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Sobre el mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, este Tribunal sostuvo que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]**'.*

***b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)` Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales**'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "*…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"*» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció que: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

III.2. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la justicia constitucional delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (el énfasis nos corresponde).

La misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:"*…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SC 0662/2010-R de 19 de julio]).

De igual forma, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, concluyó que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad****; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho*

diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del proceso sumario instaurado a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí contra el ahora accionante, se tiene informe de 15 de septiembre de 2020, suscrito por el prenombrado, a través del cual entregó la información que disponía; señalando que, cuando fungía como Responsable de Sistemas y Tecnología CCTV, el disco portable donde manejaba su información fue sustraído del lugar en el que prestaba sus servicios, dicho informe fue respondido el 16 de ese mes y año, por Gualberto Mamani Aguirre -Responsable de Seguridad y Sistemas CCTV del indicado ente municipal-, expresando que las contraseñas facilitadas no correspondían a las requeridas (Conclusión II.1), constando la Resolución de Proceso Administrativo Interno 002/2021 de 19 de marzo; por medio de la cual, la Autoridad Sumariante determinó su responsabilidad administrativa por contravención de los arts. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal de dicho ente edil; y, 8 incs. a), b), c) y h) del EFP, determinando la destitución de su cargo (Conclusión II.2); habiendo interpuesto el sumariado el recurso de revocatoria, siendo confirmado el fallo impugnado mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2021 de 23 de abril (Conclusión II.3); figurando recurso jerárquico presentado por el accionante, mereció la RA 003/2021 de 26 de mayo, pronunciada por el Alcalde de la referida entidad municipal, quien confirmó en todas sus partes el precitado fallo, notificado al recurrente el 6 de junio del mismo año (Conclusión II.4); ejecutándose la determinación jerárquica a través del Memorándum 46/DRH/2021 de 17 de idéntico mes (Conclusión II.5).

Como efecto de este último actuado procesal, el peticionante de tutela denunció la lesión del derecho invocado en la presente acción tutelar, atribuyendo a las autoridades demandadas de incurrir en irregularidades dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra por contravención al art. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, quienes no le hubieran permitido introducir prueba pericial, ni verificado que la falta de entrega de las credenciales o contraseñas no hubiera provocado un perjuicio recurrente o permanente al sistema de video vigilancia, y pese a que dichos excesos eran de conocimiento de la autoridad jerárquica -Alcalde de la señalada entidad edil-, optó mediante la RA 003/2021, por ratificar las determinaciones sumarial y de revocatoria, que lo desvincularon de su fuente laboral, ejecutándose por medio del Memorándum de destitución 46/DRH/2021, tornándose en una sanción ilegal.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad en su presentación -lo que implica el agotamiento previo de todo mecanismo preestablecido en el ordenamiento normativo de la materia que se trate-; cabe aclarar que, en el caso sub judice, al haberse recurrido la decisión del sumariante, y siendo que la autoridad jerárquica, en ejercicio de su facultad revisora, tenía la oportunidad de corregir, enmendar y/o anular la determinación asumida por la inferior en grado, corresponde que el análisis tenga lugar a partir de la RA 003/2021, verificando si se pronunció en el marco de los componentes del debido proceso invocados, o si en su caso, fue dictada con carencia de los mismos como finalmente se denuncia.

Para cuyo cometido, amerita el estudio del aludido fallo en función al derecho cuya transgresión se alega, y en consideración de los puntos recurridos en el recurso jerárquico, consistentes en los siguientes:

i) Los arts. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; y, 8 incs. a), b), c) y h) del EFP, constituyen normas generales que no indican responsabilidad alguna, menos imposición de sanción, debiendo ser aplicados por faltas o inconductas del trabajador, desvirtuado en su caso -según las pruebas que adjuntó- la presunta omisión de entrega de las contraseñas que se le indilgó, transgrediendo el ordenamiento jurídico específico de la función pública;

ii) En el Considerando II.1 del fallo de revocatoria, se concluyó que no se hubiera entregado las contraseñas de los equipos tecnológicos de la Unidad de Cámaras de Seguridad; sin embargo, más adelante señala que se dieron otras que no correspondían a los equipos, omitiendo mencionar la nota de 1 de marzo de 2020 en la que se entregó veinticinco credenciales, y se aminoró el trabajo, faltando solo una contraseña del Sistema SSM; la cual, si bien fue gestionada por la Unidad de Cámaras de Seguridad de la Dirección de Seguridad Ciudadana, que tiene a su cargo brindar el servicio a la ciudadanía de información oportuna y de calidad, estuvo completamente descuidada por el funcionario a cargo; y,

iii) Fue vulnerado el art. 235.1 y 2 de la CPE, al consignar el 19 de marzo de 2021 como fecha de la Resolución sumarial, cuya citación con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno 05/2021 data de 24 de febrero de igual año, lo cual denota que se tenía prevista la sanción que se impondría; y que, al haberse modificado dicha fecha, se incurrió en la comisión del delito de falsedad ideológica.

En atención a dichos cuestionamientos, se pronunció la RA 003/2021, cuyos fundamentos refieren:

a) Los arts. 40 y 43 de la LACG; 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; y, 8, 16 y 17 del EFP, regulan la conducta, la responsabilidad administrativa y el régimen disciplinario sobre la función pública y los elementos de prueba arrimados al proceso sumario instaurado al impetrante de tutela que llevaron a la conclusión de su destitución, al haberse demostrado que incurrió en la vulneración de dicha normativa;

b) La responsabilidad atribuida al accionante se sustenta en la falta de entrega de credenciales o contraseñas del sistema de video vigilancia y sus componentes para el desarrollo de las tareas de la Dirección de Seguridad Ciudadana, causando un perjuicio permanente y continuo al señalado Gobierno Autónomo Municipal; y a pesar de concederle un término prudente para su entrega, no los remitió; al contrario, entregó otras que no correspondían, omitiendo cumplir sus obligaciones como servidor público en el marco de los principios previstos en los arts. 3 y 4 del DS 23318-A, quien pretende deslindar su responsabilidad en otro funcionario; y,

c) La consignación de la fecha 19 de marzo -no indicó año- en la determinación sumarial, fue un error de escritura; empero, dicho fallo consideró dentro de su valoración los documentos aportados como prueba de fecha posterior, no advirtiéndose dolo en la actuación de la Autoridad Sumariante, menos la existencia de falsedad de la documentación, cuya equivocación no causa agravios al accionante ni afectó sustancialmente la determinación; además, si consideraba que ese extremo le era perjudicial, debió peticionar de forma oportuna se corrija en el marco de los arts. 31 de la LPA y 36 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, siendo consentido de manera tácita, lo que no incidió en el contenido de la Resolución Administrativa recurrida, tal cual entendió la SC 0731/2010-R de 26 de julio, que no modifica ni afecta la base de la resolución emitida.

Desarrollados los argumentos del impetrante de tutela y los fundamentos sostenidos por la autoridad jerárquica en la decisión pronunciada, se advierte que, evidentemente confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2021; misma que, viene a ser cuestionada por presuntamente haber omitido la necesaria fundamentación y motivación.

Sobre dichos componentes del debido proceso, la jurisprudencia constitucional sostuvo que es obligación de toda autoridad -sea jurisdiccional o administrativa-, exponer las razones de las resoluciones que dictan, citando los motivos en los que se sustenta y el valor otorgado a los medios

de prueba, debiendo precisarlos de forma concisa y clara; además, de considerar que dicho despliegue no consista en una mera relación de los documentos ni se limite a efectuar una simple mención de los requerimientos de las partes, sino que, debe contener una estructura de forma y fondo que permitan comprender las razones de la determinación que se adopta (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

Bajo ese marco jurisprudencial, cabe ingresar al análisis propiamente del caso que nos ocupa, en cuyo contexto, el accionante denunció como primer punto de agravio que los arts. 39 inc. i) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; y, 8 incs. a), b), c) y h) del EFP, constituyeran normas generales que no precisan responsabilidad alguna con relación a la presunta omisión de entrega de las contraseñas que se le indilga; a lo que, la autoridad jerárquica sostuvo que la sanción impuesta obedeció a la aplicación de las normas que regulan la responsabilidad administrativa y el régimen disciplinario sobre la función pública en su integralidad y no así de forma individual, y efectuando la contrastación conjunta entre los elementos de prueba, resultaría la destitución del impetrante de tutela. De dicho análisis, se tiene que el fallo cuestionado razonó y resolvió el recurso impugnado, siguiendo el procedimiento del aludido Reglamento Interno de Personal, contenido en el art. 39 inc. i), que prevé las causales de forma específica para el inicio del proceso sumario administrativo, las contravenciones al Estatuto del Funcionario Público, a la Ley de Control y Administración Gubernamentales y a otras disposiciones legales que regulan la conducta funcionaria de un servidor público, consignándose sus sanciones en los arts. 43 y 44, donde indica la destitución como resultado de dicho proceso, análisis que explica y justifica que la conducta del sumariado se encuentra regulada en su normativa reglamentaria, y considerando que al ser un trabajador del sector estatal se encuentra regido por varias normas; por cuanto, su tramitación no puede abstraerse de otras de similar naturaleza que igualmente reglamentan su comportamiento, realizándose un examen integral de las mismas, no pudiendo entenderse de manera aislada o independiente de los demás preceptos normativos administrativos considerados.

Con relación al segundo punto, se cuestiona una contradicción interna en el fallo objeto de análisis, cuya parte considerativa señalaría que fueron entregadas las contraseñas de los equipos tecnológicos de la Unidad de Cámaras de Seguridad, y más adelante indicaría la entrega de otras que no correspondían a los equipos; sobre lo cual, la determinación cuestionada sostiene que, pese a concederse al accionante un término prudente a objeto que realice dicha devolución, no cumplió con la misma; al contrario, facilitó otras que no correspondían a los requeridos, provocando un perjuicio permanente y continuo al precitado ente edil; al respecto, de una revisión de la Resolución objeto de examen, no se advierte la reclamación alegada por el prenombrado; debido a que, si bien el fallo en cuestión en su parte considerativa alude a la entrega de las referidos credenciales, en el Punto IV.2, infiere que una vez entregadas no pertenecían a algunos servidores; es decir, precisa de forma clara que no fueron proporcionadas todas; de modo que, la razón de la sustanciación del proceso sumario fue debido a la falta de entrega, sea que se trate de una o más, no advirtiéndose contradicción alguna en el mismo que amerite su consideración.

Con relación al tercer punto, el impetrante de tutela denuncia que fue vulnerado el art. 235.1 y 2 de la CPE, al consignar "19 de marzo" como fecha de la Resolución sumarial, cuando la citación con el Auto de Apertura del Proceso Administrativo Interno 05/2021 data de 24 de febrero de ese año, y cuya corrección posterior dio lugar a la comisión del delito de falsedad ideológica; dicho aspecto, fue atendido por el fallo en examen, aclarando que se cometió un error, y que no hubiera sido causado con dolo por parte de la Autoridad Sumariante, tampoco afectaría ni incidiría en lo sustancial de la resolución administrativa recurrida; de cuya aclaración, se advierte por enmendado tal aspecto, al no causar repercusión ni trascendencia, menos modifica el contenido sustancial de la determinación asumida.

Por todo lo mencionado, se tiene que el cuestionado fallo respaldó de manera clara y debidamente fundamentada la disposición que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 02/2021, sustentándose en la normativa administrativa que disciplina la conducta de un servidor público, en cuyas causales adecuó la omisión de no entregar las credenciales o contraseñas por parte del accionante; es decir, la determinación a la que se arribó fue ampliamente explicada, realizando una

contrastación integral de la normativa que rige la conducta de un servidor público, conteniendo una estructura coherente y racional entre las cuestiones objeto de análisis considerativo y la parte resolutiva del mismo; máxime, si se tiene presente según la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, la motivación no implica: "*…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas…"*, aspectos por los que corresponde denegar la tutela pretendida en lo examinado.

Con relación a la denuncia de omisión valorativa, el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que por regla general la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución de las autoridades administrativas y jurisdiccionales; empero, -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que es posible ingresar a su valoración, reconociendo supuestos de verificación respecto a, si en dicha labor: "…*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*" (SCP 1215/2012).

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso de autos, el accionante denunció no habérsele permitido introducir prueba pericial para desvirtuar una supuesta responsabilidad; sin embargo, de la revisión de la RA 003/2021 impugnada, se advierte que Ignacio Maturano Morales -perito-, fue designado para el proceso sumario en cuestión; empero, fue recusado por el peticionante de tutela, y no obstante ser ofrecido Juan Antonio Valle Zegarra -ingeniero-, para que realice tal estudio, dicho profesional se excusó del mismo, no evidenciándose denegatoria de su requerimiento.

De igual modo, respecto de la aludida nota de 1 de marzo de 2020 dirigida al Director de Seguridad Ciudadana, en la que se entregó veinticinco credenciales; la misma, a más de no hacer alusión a todas las contraseñas extrañadas -objeto del proceso sumario-, no incide en aquellas que se hubieran extraviado, como el propio accionante reconoció en el informe de 15 de septiembre de igual año, al referir que la faltante fue sustraída conjuntamente su disco portátil, y, respecto de las entregadas, fueron con datos erróneos, tal cual fue corroborado en la respuesta presentada el 16 del mes y año indicados por el Responsable de Seguridad y Sistemas CCTV del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, al señalar que no correspondían a las requeridas (Conclusión II.2), en cuya base se sustanció el aludido proceso, no evidenciándose omisión valorativa alguna -por el contrario-, se actuó en observancia de la pertinencia de la referida nota para el caso, en el marco de los principios de razonabilidad y equidad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, sobre las denuncias de lesión de los principios de seguridad jurídica y legalidad, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la presente acción tutelar no tiene por objeto tutelar los mismos, sino derechos y garantías constitucionales, extendiendo su protección únicamente cuando se los vincule con derechos fundamentales (SCP 1167/2015-S3 de 16 noviembre), extremo que en el caso de autos no acontece, a objeto de la intervención de este Tribunal, correspondiendo su denegatoria.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder de los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quienes resolvieron la misma limitándose a efectuar una breve recopilación de los hechos, argumentos y fundamentos del fallo jerárquico, arrogándole no "…hacer conocer las vulneraciones punto por punto, de que, manera sea vulnerado, y como debió ser…" (sic), cuyo actuar denota un total desconocimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que alcanza a toda autoridad en la resolución de las

cuestiones puestas a su conocimiento con un mínimo de fundamentación y motivación que en el fondo permitan comprender las razones de la determinación que asuma, más aún en su condición de autoridades encargadas de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, que en observancia del principio de motivación consagrado en el Código Procesal Constitucional, estaban obligados a emitir un fallo jurídicamente razonable; y no así, limitarse a una mera relación de los antecedentes y requerimientos del accionante, conducta que este Tribunal no puede dejar pasar, ameritando llamarles la atención para que en futuras actuaciones adecuen sus actos al precitado razonamiento jurisprudencial y principio procesal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 405 a 409 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0513/2022-S2 (viene de la pág. 16).

1° DENEGAR la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención a Jaime Emilio Choquevillque Vera y Ponciano Ruiz Quispe, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a objeto que en futuras actuaciones observen un despliegue jurisdiccional en el marco de la jurisprudencia constitucional y el principio procesal constitucional de motivación, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41459-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 118/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Guzmán Fernández** en representación de **Freddy Nuñez Segarra** contra **Max Fernando Mendoza Parra**, **Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana** (**CUB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y 5 de agosto de 2021, cursantes de fs. 13 a 16, y 24 y vta., el accionante por intermedio de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del sumario administrativo universitario seguido en su contra, el Tribunal de Honor de la CUB, mediante Resolución 1020/2020 de 24 de septiembre, se dispuso sancionarlo con la "…**Inhabilitación definitiva del cargo de Dirigente Universitario**…" (sic). Ante esa situación, siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento del referido Tribunal, el 5 de enero de 2021, interpuso recurso de "apelación" en secretaría de la mencionada Confederación, para que se convoque al Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB, asuma conocimiento de dicho recurso y emita pronunciamiento al respecto; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fue notificado con ninguna resolución o decisión ulterior; situación que, le representaría un perjuicio porque le imposibilitaría continuar con sus estudios y realizar trámites.

El 12 de abril del indicado año, presentó nota dirigida al Presidente de la CUB -hoy demandado- y al aludido Consejo, solicitando que se pronuncien en relación a la impugnación que interpuso; empero, tampoco recibió respuesta alguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que el demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas, de manera formal y fundamentada, conteste a la "nota" -lo correcto es recurso de apelación- que presentó el 5 de enero de 2021, debiendo adjuntar dicha respuesta: **a)** Citación al Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB, a sesión extraordinaria para tratar su apelación; **b)** Nota de recepción de la citación de todos y cada uno de los miembros de dicho Consejo; **c)** Acta de reunión del mismo; y, si se hubiese efectuado, dónde se trató su impugnación, constando las firmas del quórum mínimo que le diera validez; y, **d)** La resolución motivada y fundamentada; si se habría emitido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 99 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Debido a las aseveraciones emitidas en el informe

presentado por el demandado, realizaría el trámite de solicitud para obtener el tráfico entre el número de teléfono del prenombrado y el suyo, para verificar que no recibió respuesta alguna mediante esa vía o correo electrónico; **2)** En el caso de autos, el 18 de agosto de 2020, por medio de *WhatsApp*, el aludido le hubiese informado sobre el inicio del sumario administrativo -universitario-, además, de ponerle en conocimiento que se le impondría la sanción anticipada de suspensión de sus funciones como dirigente, sin el debido proceso; **3)** Efectuados sus descargos, el Tribunal de Honor de la CUB emitió la Resolución 1020/2020, la cual le sancionó con cinco tipos de pena; **4)** Según los arts. 8, 9 y 10 del Reglamento del indicado Tribunal de Honor de la mencionada Confederación, el recurso de apelación se presentó ante el Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB; sin embargo, tal institución no tendría oficinas conocidas; por lo que, a través de la citada Confederación, se interpuso el merituado recurso, para que convoque y haga conocer el mismo al referido Consejo; **5)** El señalado Reglamento y la "dispersa" normativa universitaria, no contemplaría plazo para dicha impugnación, vacío legal que no se podía interpretar arbitrariamente por quienes detentarían el poder; vale decir, la CUB; **6)** El art. 21 del citado Reglamento establece que el prenombrado Consejo, se debería reunir en alguna de sus tres modalidades; en este caso, a convocatoria de la mayoría de los miembros del Comité Ejecutivo de la CUB, para que resuelvan el recurso de apelación planteado; y, **7)** Al no existir ninguna respuesta, el 12 de abril de 2021, desplegó una nota solicitando pronunciamiento sobre el recurso de apelación que formuló el 5 de enero del mismo año; habiendo transcurrido nueve meses sin que se hubiese procedido con la convocatoria antes descrita.

I.2.2. Informe del demandado

Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, por informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 89 a 96, indicó que: **i)** Tanto el accionante como su representante, con anterioridad a la emisión de la Resolución 1020/2020, contaban con procesos disciplinarios instaurados en su contra por transgresiones a la normativa institucional universitaria, existiendo disposiciones sancionatorias respecto a ellos; **ii)** El impetrante de tutela afrontaría denuncias penales interpuestas por el "…Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana…" (sic) ante la Fiscalía Departamental de La Paz, debido a agresiones al personal administrativo, impedir estorbar la función pública, e intentar allanar de manera violenta las instalaciones del máximo órgano de coordinación del "…Sistema de la Universidad Boliviana…" (sic); **iii)** Conforme a la señalada Resolución se probó y determinó que el peticionante de tutela incurrió en "delitos" tipificados en los arts. 24, 25 y 26 del Reglamento de Tribunal de Honor de la CUB; **iv)** El solicitante de tutela y su representante, no consideraron que como Presidente de la aludida Confederación, no contaría con competencia para dictar resoluciones que contengan sanciones dentro de los procesos universitarios, menos para dejar sin efecto las emitidas por los tribunales colegiados, siendo todo ello atribución y potestad tanto del Tribunal de Honor de la CUB, como del Consejo Nacional de Dirigentes o el Congreso Universitario Nacional; **v)** En cuanto a la nota cuya respuesta ahora sería reclamada; el Estatuto Orgánico y el Reglamento del Tribunal de Honor, ambos de la CUB, denotarían que las atribuciones y potestades otorgadas a su autoridad, serían limitadas y que en ninguna parte se establecería lo solicitado por el impetrante de tutela; debido a que, su persona únicamente hacía cumplir las determinaciones emanadas por el conjunto de componentes de la aludida Confederación, entre ellas, la Resolución 1020/2020; no contando con prerrogativas para dejar sin efecto una decisión que conllevaría una sanción, menos ordenar a entidades colegiadas que dejen de aplicarla, como el accionante pidió en sus misivas; **vi)** En su condición de Presidente de la CUB, respondió a todas las notas y solicitudes presentadas por el impetrante de tutela; así, la nota de 12 de abril de 2021, fue contestada a través del Oficio CUB – CITE 032/2021 de la misma fecha, señalando de manera clara y expresa: "*Manifestarle a su persona que a su patrocinado Señor Freddy Núñez Segarra se le respondió en fecha 15 de octubre de 2020 a una nota que se le hizo llegar de manera despectiva hacia mi persona, **en la cual se le aclara y se le hace recordar que el Sistema Universitario Boliviano y en especial las Federaciones Universitarias Locales y la Confederación Universitaria Boliviana se rigen bajo un estatuto en vigencia esa respuesta se la mando a su número de teléfono vía WhatsApp y recibiendo nosotros de una manera muy irrespetuosa la respuesta de su patrocinado**…*" (sic); contestación que fue recibida por intermedio de Edwin Zegarra Talavera -abogado patrocinante-, como lo requirió el solicitante de

tutela; no obstante, el aludido profesional de esta acción de amparo constitucional sería el mismo que suscribió la nota de 12 de abril de 2021; por lo que, se pretendería hacer incurrir en error; **vii)** Respecto al recurso de apelación presentado el 5 de enero de igual año, también fue respondido con el Oficio CUB – CITE 032/2021, en los mismos términos descritos precedentemente, enfatizando que su persona no era la idónea para compulsar y considerar el referido recurso propuesto, y que cualquier recurso ulterior debería ser planteado en observancia de la normativa ante el Congreso Universitario Nacional o el Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB, y no como lo hizo el accionante a una autoridad diferente y carente de competencia; ya que, su persona no contaría con prerrogativa y atribuciones para responder peticiones formuladas para tal efecto; **viii)** Mediante el indicado Oficio, respondió de manera oportuna tanto al memorial del recurso de apelación de "21 de diciembre de 2020", como a la nota de 12 de abril de 2021; **ix)** En cuanto a la afirmación de que el Presidente de la CUB, tendría la obligación de llamar al Consejo Nacional de Dirigentes, mencionando al art. 21 del Estatuto Orgánico de la CUB, el mismo de oficio no estableció que su autoridad podía convocar a dicha instancia, pues ese precepto legal no le daba aquella atribución, siendo que la facultad de convocatoria era competencia de al menos seis "Federaciones Universitarias Locales" o de la mayoría de los miembros del Comité Ejecutivo de dicha Confederación; y, **x)** A la fecha de presentación de este mecanismo de defensa, el impetrante de tutela no hubiese hecho llegar nota formal solicitando que se ponga como temario aquel asunto, para que el mismo sea tratado en el Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB, que se convoque conforme a normativa; por ello, pidió se deniegue la tutela.

En audiencia de garantías, por sí y mediante su abogado, agregó que: **a)** El Tribunal de Honor de la CUB, estaba compuesto por "Persi Ramírez", Presidente, "Víctor René Pozo" y el "Sr. Iván"; y, **b)** La "secretaria" tendría la copia de la respuesta enviada al correo electrónico consignado en la "nota" de 12 de abril de igual año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 118/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se debía hacer una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión; así la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló que la petición tendría autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del solicitante para su procedencia; en cambio, refiriéndose a la pretensión dentro de un proceso administrativo, correspondía que tanto los plazos como la misma pretensión sean tratadas de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, la pretensión no podía ser considerada con los mismos alcances del derecho de petición; **2)** A través de la presente acción tutelar se intenta que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis en cuanto si se dio respuesta al recurso de apelación; aspecto que no correspondería; debido a que, ese no es el objeto del derecho de petición, que no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo, para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que esta compilado a realizar; debiendo este en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos al efecto y la pretensión de las partes en relación del citado acto; en consecuencia, cuando existe demora en resolver y concurre la falta de pronunciamiento de una resolución, en el caso de la Confederación Universitaria Boliviana, el peticionante de tutela debió activar una acción de amparo constitucional, denunciando aquellos aspectos relacionados al debido proceso con relación a una resolución pronta dentro de un plazo razonable, y no por el derecho de petición; y, **3)** Respecto a la nota de 12 de abril de 2021, habiendo respuesta a la misma, la cual fue remitida al correo electrónico de Edwin Zegarra Talavera -abogado patrocinante-, consignado en la parte final de dicha misiva que el impetrante de tutela fue suspendido definitivamente de la dirigencia universitaria con base en la Resolución "1024/2020" -lo correcto es 1020/2020-, detallando los aspectos por los que fue procesado y las razones mediante las que se dispuso esa determinación; ello, se consideró como una respuesta a la solicitud del accionante, aclarando que "…el derecho de petición no involucra que la respuesta tenga que ser favorable a lo pretendido si no que se deba pronunciar sobre el fondo de lo que se está plant[ean]do…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del sumario administrativo universitario seguido contra Freddy Nuñez Segarra -ahora accionante-, el Tribunal de Honor de la CUB, mediante Resolución 1020/2020 de 24 de septiembre, encontró culpable al prenombrado de las acusaciones realizadas por la Federación Universitaria Local (FUL) de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH) de los "delitos" -lo correcto es infracciones- tipificados en los arts. 24, 25 y 26 del Reglamento "de Procesos" -lo correcto es del Tribunal de Honor- de la CUB, sancionándole con la inhabilitación definitiva del cargo de dirigente universitario, expulsión de los organismos estudiantiles, y expulsión y suspensión definitiva de la dirigencia estudiantil universitaria, conforme al art. 27 incs. b), d) y f) del indicado Reglamento; a lo que, el 5 de enero de 2021, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación contra dicho fallo (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Cursa nota de 12 de abril de 2021, dirigida a Max Fernando Mendoza Parra, Presidente y al Consejo Nacional de Dirigentes, ambos de la CUB; en la que, el impetrante de tutela hizo conocer que planteó el recurso de apelación referido en el párrafo precedente, exigiendo respuesta inmediata (fs. 11 a 12).

II.3. Consta Oficio CUB – CITE 032/2021 de 12 de abril, dirigido a Edwin Zegarra Talavera -abogado del ahora accionante-, suscrito por el demandado haciendo conocer que "…Freddy Núñez Segarra fue suspendido definitivamente de la dirigencia universitaria en base a la Resolución 1020/2020 de 24 de septiembre de 2020, y en la cual se especifica de manera detallada los delitos por los cuales él fue procesado y en base a la norma Universitaria…" (sic [fs. 36 a 37]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la petición; por cuanto, dentro del proceso sumario administrativo universitario seguido en su contra, el Tribunal de Honor de la CUB, mediante Resolución 1020/2020 de 24 de septiembre, dispuso su inhabilitación definitiva de la dirigencia universitaria; fallo que habiendo sido apelado el 5 de enero de 2021, no fue resuelto; razón por la que, el 12 de abril de igual año, presentó nota dirigida al Presidente y al Consejo Nacional de Dirigentes de la indicada Confederación, solicitando pronunciamiento en relación al recurso mencionado, sin que tampoco haya recibido respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los alcances del derecho de petición y su diferenciación de la pretensión procesal

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 entendió que: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación *dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (el énfasis en agregado).

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "*En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada,* ***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El sistema recursivo del Reglamento del Tribunal de Honor de la Confederación Universitaria Boliviana

En cuanto al citado Reglamento, dentro de los acápites destinados a las atribuciones del Tribunal de Honor de la CUB y el procedimiento de los casos puestos a su cocimiento, prevé:

"**Art. 9** Las decisiones del Tribunal de Honor son en primera instancia, quedando abiertas la segunda y la tercera ante los **Consejos Nacionales de Dirigentes** y Congreso Universitario Nacional, respectivamente.

Art. 10 En el caso de procesos a dirigentes locales y nacionales el fallo del Tribunal de Honor deberá ser puesto a consideración del **Consejo Nacional de Dirigentes**.

(…)

Art. 21 El término de prueba será de treinta días máximo, transcurrido este, y sin necesidad de instancia de parte, se prevé traslado a las partes para que aleguen de bien probado en el término de tres días para cada una de ellas, con las informaciones recogidas o sin ellas el tribunal de Honor **resolverá** en el término de ocho días después de vencido el plazo para el alegato de bien probado.

Art. 22 Los fallos del Tribunal de Honor los hará cumplir el Comité Ejecutivo de la Confederación Universitaria Boliviana por medio de los organismos correspondientes. Por ningún motivo, podrá demorar, ni rechazar la ejecución del fallo y el único **recurso** que existe en el caso de estar disconforme con la resolución, es recurrir al Congreso Universitario Nacional o **Consejos Nacionales** para establecer las responsabilidades del caso" (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por Freddy Nuñez Segarra -peticionante de tutela- a través de su representante señala que, dentro del proceso sumario administrativo universitario seguido en su contra, mediante Resolución 1020/2020 de 24 de septiembre, el Tribunal de Honor de la CUB dispuso su inhabilitación definitiva de la dirigencia universitaria; fallo que, habiendo sido apelado el 5 de enero de 2021, no fue resuelto; en tal razón, el 12 de abril de igual año, presentó nota dirigida al Presidente y al Consejo Nacional de Dirigentes de la indicada Confederación, solicitando pronunciamiento en relación al recurso mencionado, mismo que tampoco recibió respuesta alguna pese al tiempo transcurrido.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que dentro del sumario administrativo universitario seguido contra el accionante, el Tribunal de Honor de la CUB mediante Resolución 1020/2020, encontró culpable al prenombrado respecto a las acusaciones realizadas por la FUL de la UMRPSFXCH respecto a las infracciones tipificadas en los arts. 24, 25 y 26 del Reglamento del citado Tribunal de Honor, sancionándole con la inhabilitación definitiva del cargo de dirigente universitario, expulsión de los organismos estudiantiles, y expulsión y suspensión definitiva de la dirigencia estudiantil universitaria, conforme al art. 27 incs. b), d) y f) de la indicada normativa; contra dicho fallo el 5 de enero de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación (Conclusión II.1); asimismo, cursa nota de 12 de abril del mismo año, dirigida al demandado y al Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB; en la que, el impetrante de tutela hizo conocer que planteó recurso de apelación, exigiendo respuesta inmediata (Conclusión II.2); finalmente, consta Oficio CUB – CITE 032/2021 de la misma fecha, dirigido al aludido, suscrito por el demandado haciendo conocer que "…Freddy Núñez Segarra fue suspendido definitivamente de la dirigencia universitaria en base a la Resolución 1020/2020 de 24 de septiembre de 2020, y en la cual se especifica de manera detallada los delitos por los cuales él fue procesado y en base a la norma Universitaria…" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto fáctico e identificado el problema jurídico objeto de análisis, resulta pertinente desglosar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo contenido delimita el alcance que brinda el derecho de petición, efectuando una diferencia en cuanto si fue planteada dentro de un proceso o solicitado como requerimiento de forma independiente a una determinada causa, que al devenir en el primer caso de una decisión administrativa o judicial, se encuentra sujeta a un trámite preestablecido, en el cual se deben observar los plazos y etapas procesales de acuerdo a procedimiento; sin embargo, en el segundo caso, no requiere de la existencia de un pleito, sino que goza de autonomía propia, y se la protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante una eventual vulneración, requiriéndose únicamente de la identificación del peticionante para su procedencia, conforme estipula el art. 24 de la CPE; en ese marco jurisprudencial, lleva a concluir que, si bien cualquier persona goza del derecho de presentar sin ninguna restricción todo tipo de requerimiento ante las autoridades competentes, ello no debe ser confundido con las pretensiones procesales que resulten de una causa judicial o administrativa, caso en el cual, concurren y rigen plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación definidos en normas procedimentales, desarrollo que se lleva a cabo bajo la garantía del debido proceso, quedando claro que toda solicitud originada dentro de una causa, no puede ser evaluada en el marco de la aplicación del derecho de petición; en razón a que, para la misma existe la observancia de un procedimiento definido con antelación.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es evidente que el peticionante de tutela activó el recurso de apelación el 5 de enero de 2021, dentro del proceso sumario administrativo universitario iniciado en su contra; posteriormente, mediante nota presentada el 12 de abril de igual año, exigió al demandado y al Consejo Nacional de Dirigentes de la CUB, respuesta inmediata a dicho recurso, cuya falta de contestación es ahora cuestionada; sin embargo, tal cual fue definido por el citado razonamiento jurisprudencial, a partir de la diferenciación entre petición y pretensión, la falta de respuesta a esos escritos por parte del demandado, no puede ser entendida como una vulneración al derecho a la petición autónomo; por cuanto, los mismos se dieron dentro de un sumario administrativo universitario y sobre cuestiones que tienen que ver con aquel proceso, cuya exigencia alude a la resolución del referido recurso de apelación, según lo previsto en el Reglamento del Tribunal de Honor de la CUB; lo cual, evidencia que dicho trámite se encuentra regulado en la norma procesal correspondiente; y por ende, sujeto a un procedimiento administrativo universitario definido, no encontrándose la vulneración reclamada dentro del ámbito de protección del señalado derecho.

Es decir que, el recurso de apelación interpuesto el 5 de enero de 2021 y la nota presentada el 12 de similar mes y año, que el impetrante de tutela considera no respondidas, constituyen una pretensión realizada como emergencia del referido sumario instaurado en su contra en la vía administrativa universitaria; que no constituye una pretensión autónoma, que pudiera ser protegida de manera directa vía acción de amparo constitucional en tutela del derecho de petición; sino que se trata de una pretensión ligada, como se dijo, a un proceso sumario administrativo universitario, cuyas contingencias, controversias e incidentes, se encuentran regulados por el Reglamento del Tribunal

de Honor de la CUB, teniendo un trámite administrativo propio, en cumplimiento del debido proceso, como es de conocimiento del accionante; tal es así que, en el indicado recurso, citó diferentes articulados de la referida normativa; consiguientemente, no corresponde que sea tratado en los alcances del derecho de petición, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, la problemática planteada a través de esta acción tutelar, deviene del indicado recurso de apelación formulado dentro de la tramitación de un proceso sumario administrativo universitario, destinado a cuestionar la sanción impuesta en su contra; lo que, permite advertir con claridad, que la supuesta lesión al indicado derecho, emerge de la falta de emisión de una resolución que resuelva el mencionado recurso interpuesto contra la Resolución 1020/2020, emitida como resultado del mencionado procesamiento; petición que se traduce en una pretensión, cuya satisfacción conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedentemente señalado, debe ser tramitada de acuerdo al indicado Reglamento, y en el marco de las etapas e instancias procesales determinadas en dicho Reglamento, cuyo contenido fue desplegado al efecto, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, esto, en el entendido de que, en resguardo del debido proceso y al ser las normas de procedimiento, de orden público y de cumplimiento obligatorio, las autoridades universitarias en sus diferentes instancias, se encuentran a cargo del control y desarrollo de los procesos sumarios administrativos universitario de sus miembros.

Por último y para un mejor entendimiento, se debe puntualizar que, la finalidad de la nota presentada el 12 de abril de 2021, cuya respuesta igualmente se reclama a través de este mecanismo tutelar, en esencia no contiene intención distinta o ajena al objeto o propósito perseguido por el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 1020/2020; más al contrario, se pretende específicamente con esa misiva, insistir en la necesidad de una pronta resolución del indicado recurso; ante ello, el Oficio CUB – CITE 032/2021, suscrito por el demandado -dirigido a Edwin Zegarra Talavera, abogado del accionante- fue ofrecido alegando que constituiría la respuesta exigida mediante esta acción tutelar; razón por la cual, no amerita mayor análisis ni pronunciamiento por las consideraciones ya vertidas.

En este marco, y teniéndose definido que en el presente caso no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una pretensión a través de la emisión de una decisión dentro de un sumario administrativo universitario, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede considerarse como vulneratorio del derecho de petición, consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos precedentemente, corresponde la denegatoria de la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38931-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Rubén Aparicio López** en representación sin mandato de **Josué Condori Quispe** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2020, cursante de fs. 27 a 34 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la imputación formal presentada en su contra se celebró la audiencia de medidas cautelares donde el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 149/2020 de 21 de octubre, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas. Esta situación motivó que el Ministerio Público y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, al amparo de lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presenten recurso de apelación incidental.

En ese orden, alegó que se le notificó con un decreto y el memorial de apelación sin darle opción de contestar la impugnación formulada, lo cual si pudo hacer al momento de la audiencia pública y de manera oral; sin embargo, denunció que en dicha oportunidad fue sorprendido por los apelantes; debido a que, expusieron hechos distintos a los desarrollados en los memoriales de apelación, incluso señalando prueba que no fue ofrecida ni producida por el Juez de primera instancia cuando se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, situación que lo dejó en estado de indefensión.

No obstante, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 399/2020 de 6 de noviembre, de manera infundada y desmotivada, valorando elementos de prueba que no tenían relación con el hecho investigado de 5 de enero de 2019 (como la placa fotográfica de 10 de diciembre de 2018), al margen de los marcos legales de razonabilidad y equidad; en consecuencia, con base en un solo riesgo procesal -previsto por el art. 234.7 del CPP-, se revocó las medidas sustitutivas y se ordenó su detención preventiva.

Denunció que no se dio razones sobre el motivo de la medida extrema dispuesta, ni se fundamentó el tiempo de duración de la misma, afectando el principio de razonabilidad. En el mismo sentido, alegó que se valoró certificados médicos de otros hechos ajenos al investigado, lo cual demostró una actuación ultra petita por parte de la autoridad judicial ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba, a la defensa, a la libertad física y "presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y que en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 399/2020 de 6 de noviembre; **b)** La ratificación del Auto Interlocutorio 149/2020 de 21 de octubre;

c) Que el mandamiento de detención preventiva de 11 de noviembre del citado año quede sin efecto; y, **d)** Calificación de costas y costos y reparación de daños civiles y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 9 de diciembre de 2020, cursante de fs. 47 a 48 vta., mediante el cual solicitó se deniegue la tutela, según los siguientes argumentos: **1)** Operó la excepción de subsidiariedad de la acción de libertad, debido a que las medidas cautelares no causan estado y podían ser modificadas en cualquier momento; en ese orden, se debió presentar una solicitud de cesación o modificación de medidas cautelares; **2)** No se demostró que la vida del accionante corría peligro, que se encontraba ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; en razón a que, la acción tutelar solo hizo mención a los antecedentes del caso, sin haber cumplido lo previsto en el art. 125 de la CPE; **3)** Sobre la solicitud de valoración de la prueba, dicha labor no puede ser realizada por vía constitucional; toda vez que, es tarea propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; en todo caso, la parte accionante no cumplió ninguno de los supuestos establecidos para que el Juez de garantías ingrese a analizar excepcionalmente si la prueba fue o no introducida adecuadamente por el Tribunal de alzada;

4) No se entendió por qué motivo, si el Ministerio Público demostró que el imputado era un peligro para la víctima, se dispuso que permanezca en libertad, lo cual demostró que el fallo no era razonable y estaba fuera de toda lógica; y, **5)** Se ordenó la detención preventiva del hoy accionante, con la necesidad de resguardar la seguridad e integridad física de la víctima perteneciente a un grupo vulnerable de la sociedad, y con base en una revisión integral de los antecedentes conforme dispone la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53 vta., **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, señala que las niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, u otros que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, requieren de una protección inmediata por parte del Estado, por ello es posible la abstracción del principio de subsidiariedad y la presentación directa de las acciones de defensa, en procura de la tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales de los miembros de estos grupos vulnerables; **ii)** La jurisprudencia constitucional dispone la protección de víctimas y adolescentes inmersas en un proceso penal desde un enfoque interseccional, lo cual se convierte en una herramienta útil para analizar la vulneración de derechos, en especial el de igualdad, en supuestos en que se presentan múltiples factores de discriminación; **iii)** Desde dicho enfoque, es posible hacer un examen de la discriminación y violencia hacia las mujeres comprendiendo sus necesidades al caso concreto, como lo exige la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención deBelém do Pará"; a partir de la misma, es deber del Estado y la familia velar por la observancia del interés superior de la niñez y adolescencia de recibir socorro en cualquier circunstancia y el acceso a una justicia pronta y oportuna con personal especializado; **iv)** Del análisis de la documental presentada, se evidenció que los agravios expuestos en la acción de libertad no fueron suficientemente argumentados ni probados de manera objetiva por la impetrante de tutela, más si la autoridad judicial demandada, hizo referencia en su informe a normativa internacional; y, **v)** Por tales motivos, se debe aplicar una protección reforzada en favor de la víctima del proceso

penal que es de sexo femenino, respecto a la cual el Estado debe otorgar una protección en consideración a su estado de vulnerabilidad.

Al amparo de lo establecido en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la demandante de tutela presentó una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, alegando que no se atendieron todos los puntos cuestionados mediante la acción de libertad, no se hizo referencia a las normas internacionales que protegen a las personas imputadas, se omitió valorar los elementos de prueba y asignar un valor a los mismos; y, que la SCP "399/2018-S2", no resolvió un caso análogo.

Al respecto, se respondió que la Resolución dictada fue: "…bastante clara, concreta y precisa razones por las cuales se dispone sin lugar a lo impetrado, con ello quedan notificados de manera oral por secretaria de juzgado cúmplase con lo dispuesto en la remisión ante el tribunal constitucional Plurinacional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 10 de octubre de 2019, emitida por Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia, acreditando el inicio de un proceso penal contra Josué Condori Quispe -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 del Código Penal (CP [fs. 5 a 8 vta.]).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 149/2020 de 21 de octubre, Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el hoy impetrante de tutela; como la prohibición de cambiar de domicilio, acercarse a la víctima, salir del territorio nacional; presentación de dos garantes y obligación de constituirse cada dos semanas en la oficina del Ministerio Público. Decisión que fue objeto de apelación incidental por parte del Ministerio Público y el SLIM de Caranavi de ese Gobierno Autónomo Municipal (fs. 16 a 20).

II.3. Mediante Auto de Vista 399/2020 de 6 de noviembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso revocar en parte el Auto Interlocutorio 149/2020; en consecuencia, ordenó la detención preventiva del demandante de tutela ante la concurrencia del riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 de CPP y en aplicación de la SCP 0385/2017-S2 (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba, a la defensa, a la libertad física y "presunción de inocencia"; en ese marco, alega que en oportunidad de la audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 21 de octubre de 2020, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, ordenó que se defienda en libertad y la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; sin embargo, producida la apelación, la autoridad judicial ahora demandada, dictó el Auto de Vista 399/2020 de 6 de noviembre; en consecuencia, revocó en parte la decisión impugnada y dispuso su detención preventiva, mediante la valoración de elementos de prueba que no tenían relación con el hecho investigado.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 1012/2016-S3 de 26 de septiembre, señala que: *"La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, disposición constitucional que instituye los alcances de esta garantía procesal jurisdiccional constitucional destinada a proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad física, y la protección de la vida.*

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE'".

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente

En relación al derecho a una decisión judicial fundamentada, motivada y congruente, como elementos esenciales del debido proceso, cuyo fin es limitar la actividad jurisdiccional arbitraria, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, dispuso que el derecho a una resolución motivada constituye una de las garantías del debido proceso y un mecanismo para controlar la discrecionalidad de las autoridades judiciales; a partir de ello, estableció que la arbitrariedad de una decisión puede estar expresada en: "***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…)

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

III.3. Subreglas para la revisión de la actividad valorativa en sede constitucional

De manera uniforme la jurisprudencia constitucional dispone que la actividad valorativa es una labor propia de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, y que excepcionalmente dicha actividad puede ser revisada en sede constitucional en supuestos que se evidencie la lesión de derechos y garantías constitucionales; en efecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, reúne los entendimientos jurisprudenciales sobre la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo por las referidas autoridades, establece que se deben tomar en cuenta los siguientes criterios: "***i)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***ii)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***ii.a)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***ii.b)*** *Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***ii.c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***iii)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***iv)*** *Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales*".

En este contexto, la SCP 0008/2018-S4 de 6 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada a cabo, únicamente cuando el accionante especifique: "***a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*" (énfasis añadido).

Siguiendo el referido marco jurisprudencial, de forma excepcional en sede constitucional sí es posible revisar la actividad valorativa desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, labor que está limitada a establecer la ausencia o no de razonabilidad y equidad, si se adoptó o no una conducta omisiva; y, se dio un valor diferente a los elementos de prueba contrario al principio de verdad material.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, a la defensa, a la libertad física y "presunción de inocencia"; conforme a ello, manifiesta que mediante Auto Interlocutorio 149/2020 de 21 de octubre, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso medidas cautelares de carácter personal y que se defienda en libertad; situación que motivó que el Ministerio Público y el SLIM de Caranavi del Gobierno Autónomo de dicho Municipio, presenten el recurso de apelación incidental. A consecuencia de ello, la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del referido departamento, por Auto de Vista 399/2020 de 6 de noviembre, revocó la decisión impugnada ordenando su detención

preventiva a través de la valoración de elementos de prueba que no tenían relación con el hecho investigado.

Dicho esto, en antecedentes se tiene la imputación formal de 10 de octubre de 2019, emitida por Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia, que evidencia el inicio de un proceso penal contra Josué Condori Quispe, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 del CP.

En ese orden, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 21 de octubre de 2020, mediante Auto Interlocutorio 149/2020, Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra Josué Condori Quispe; como la prohibición de cambiar de domicilio, de acercarse a la víctima, de salir del territorio nacional, presentación de dos garantes y la obligación de concurrir cada dos semanas a la oficina del Ministerio Público, además de disponer que se defienda en libertad. El precitado fallo fue objeto de apelación incidental por parte del Ministerio Público y el SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, según acredita la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En dicho mérito, por Auto de Vista 399/2020, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso revocar en parte el Auto Interlocutorio 149/2020; por tal motivo, determinó la detención preventiva de Josué Condori Quispe, ante la concurrencia del riesgo de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP y en observancia de la SCP 0385/2017-S2.

En ese sentido, si bien se alega la supuesta lesión de varios derechos constitucionales; se advierte que, en esencia el impetrante de tutela denuncia una incorrecta actividad valorativa desarrollada por la autoridad judicial ahora demandada; accionar que según él, sería la causa para la emisión del Auto de Vista 399/2020, de manera desmotivada e incongruente.

Atendiendo el desarrollo expuesto por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, constituye un criterio uniforme para la jurisdicción constitucional, que la actividad valorativa es una tarea propia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; no obstante, de manera excepcional dicha labor puede ser revisada en sede constitucional a fin de establecer la ausencia o no de razonabilidad y equidad, evidenciar si se adoptó una conducta omisiva; y, si se otorgó un valor diferente a los elementos de prueba, contrario al principio de verdad material.

De igual forma, según el entendimiento asumido en el referido Fundamento Jurídico, en supuestos como el que hoy nos ocupa, donde se denuncia la actividad valorativa de una autoridad judicial como irrazonable, la parte accionante se encuentra obligada a señalar e identificar de manera concreta, qué prueba fue valorada alejada de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuál no fue recibida, producida o compulsada por el juez o tribunal cuya labor se denuncia; evidentemente, la SCP 0340/2016-S2, dispuso que se apertura la jurisdicción constitucional para la revisión de la actividad valorativa llevada cabo por las citadas autoridades jurisdiccionales, únicamente cuando el accionante especifique: *"a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y, c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*".

Conforme lo manifestado, la carga argumentativa expuesta por el demandante de tutela refiere que la autoridad demandada emitió "…**el Auto de Vista 399/2020 de 6 de noviembre, sin la debida fundamentación y motivación valoraron de manera errónea respecto a prueba que no tenía que ver con los hechos**" (sic [fs.28 vta.]); en la misma línea señala que: "**La Jueza demanda valoró de manera arbitraria prueba que no refería a los supuestos hechos de 5 de enero de 2019**…" (sic [fs. 30 vta.]). Siguiendo esa lógica, alegó: "**Como se tiene el Auto de**

Vista demandado, no responde a todos los puntos expuestos en la contestación a las apelaciones…" (sic [fs. 31]).

A partir de lo señalado, es evidente que se realizó un reclamo genérico sobre la actividad valorativa desarrollada por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, se alega que en más de una oportunidad la autoridad demandada de manera arbitraria **valoró prueba que no tenía relación con los hechos investigados**; sin embargo, no se supo identificar cuáles fueron estos elementos de prueba errónea o irrazonablemente valorados fuera de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o en su caso, cuál era la relevancia constitucional del accionar denunciado en la Resolución objeto de la presente acción de libertad, a fin de demostrar si tenía un efecto modificatorio en el Auto de Vista 399/2020, tal cual establece el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Este mismo criterio fue utilizado por el Juez de garantías, al momento de denegar la tutela solicitada mediante la Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, bajo el argumento que la parte impetrante de tutela no probó de manera objetiva los agravios denunciados mediante la acción de libertad formulada el 8 de igual mes y año.

En relación a la supuesta falta de motivación y congruencia del fallo emitido, no se probó en ningún momento que el accionar de la autoridad judicial demandada, se haya adecuado a alguno de los supuestos de arbitrariedad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional; en este marco, la arbitrariedad de una decisión puede ser expresada a través de la falta de coherencia del fallo, en su dimensión interna y externa, lo cual implica la ausencia de una relación o conexión lógica entre las premisas y la conclusión, y entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa.

En este contexto, se debe considerar que el Auto de Vista 399/2020 objeto de la presente acción de amparo constitucional, no fue producto de algún medio de impugnación interpuesto por el imputado, esto en razón a que la decisión de primera instancia fue de medidas sustitutivas; por lo que, no era razonable presentar impugnación alguna desde esa posición; el referido Auto de Vista, fue emitido en virtud a los recursos de apelación formulados por el Ministerio Público y el SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi.

Así, al efecto del análisis de congruencia del precito Auto de Vista 399/2020 objeto de la presente acción tutelar, preliminarmente corresponde tomar conocimiento de la parte resolutiva del señalado fallo, el cual textualmente dispone: "…en consecuencia **REVOCA EN PARTE** la resolución apelada N° 149/2020 de 21 de octubre de 2020, quedando subsistente del análisis en cuanto a la probabilidad de autoría que si concurre y en cuanto a los riesgos procesales, tomando en cuenta que persiste el riesgo procesal del Art. 234 numeral 7) del CPP en su elemento de peligro efectivo para la víctima tal como ha concluido el Juez a quo siendo posible aplicar siendo factible aplicar la detención preventiva por la concurrencia de un solo riesgo, tal como ha establecido la SSCC 0385/2017-S2 del 25 de abril de 2017 con un solo riesgo procesal y probabilidad de autoría…" (sic); en ese entendido, se observa que el indicado Auto Vista no resulta incongruente a los argumentos presentados por los recurrentes, tomando en cuenta que estos pretendían la modificación de las medidas sustitutivas impuestas en favor del denunciado, ahora accionante. En virtud de ello, la autoridad judicial demandada dispuso que si bien, el Juez de instancia estableció que el procesado era un peligro efectivo para la víctima, no ordenó ninguna medida de protección en su favor, y de manera contradictoria, determinó medidas favorables en favor del imputado; por tal motivo, el accionar de la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se adecua al supuesto de incongruencia previsto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ni constituye una actuación ultra petita, como mal refiere la parte accionante.

En relación a la supuesta lesión del derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia, la impetrante de tutela no supo explicar de qué forma la autoridad judicial demandada lesionó estos; por lo que, en relación a los mismos no cabe realizar análisis alguno.

Ahora, si bien en el marco del Fundamento Jurídico III.3, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede ingresar al análisis de la valoración probatoria llevada a cabo por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se apertura la jurisdicción constitucional cuando la parte agraviada dentro de un proceso judicial identifica en sede constitucional de forma concreta, qué prueba fue valorada irrazonablemente; o en su caso, cuál no fue recibida, producida o compulsada, exigencias que no fueron cumplidas por el demandante de tutela; motivo por el cual, tampoco es posible otorgar la tutela peticionada en este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38955-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yovana Vanesa Yujra Quezo** en representación sin mandato de **Teófilo Alanoca Chuquimia** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez** y **Nancy Favian Callisaya, Secretaria**, ambos **del Juzgado Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante a fs. 1, 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción.

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual con agravante, lesiones graves y leves y tentativa de asesinato, el 24 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, actuado procesal en el que el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz- autoridad demandada dispuso su detención preventiva;

Ante tal determinación, de forma oral formuló recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta el 5 de noviembre de igual año, no se remitieron antecedentes al Tribunal de Justicia de ese departamento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 73 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efecto que considere su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; sin embargo, posterior al pronunciamiento de la Resolución de la presente acción, expresó que: "…hacer conocer que el cuaderno se habría remitido al Tribunal de Alzada de Apelación que habría dispuesto en esta fecha su autoridad, además hacer conocer que la parte accionante no habría proveído los recaudos

extremando esfuerzos el Despacho Judicial de Pucarani para sacar las copias y remitirse al Tribunal de alzada" (sic).

Nancy Favian Callisaya, Secretaria del Juzgado Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; empero, luego de la emisión de la aludidda Resolución, en audiencia manifestó que: Puso en conocimiento del Secretario del Juzgado de garantías que ella se encontraba en sala virtual y que debido a problemas de señal, le fue imposible enviar el oficio de remisión, a pesar que la parte interesada "…no habría proveido con las copias ni el Cd para la remisión…" (sic); en tal sentido, extremó esfuerzos para hacerlo; y remitió la apelación en horas de la mañana.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela impetrada con relación a Nancy Favian Callisaya, Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del mismo departamento, disponiendo remita el primer día hábil al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental; y, **denegó** la tutela con relación a Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez del prenombrado Juzgado, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La representante sin mandato advierte que celebrada la audiencia de medidas cautelares el 24 de octubre de 2020, hasta la interposición de la acción tutelar no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 251 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **b)** El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelada en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas; **c)** El Auto Interlocutorio pronunciado el "24 de octubre las partes tenían para interponer el Recurso de Apelación hasta el día 27 de octubre del presente las setenta y dos horas, desde el 27 de octubre al 29 de octubre debía ser remitido la Apelación al Tribunal Departamental conforme refiere el Art. 251, 24 horas bajo responsabilidad" (sic); y, **d)** Según lo desarrollado; "…la abogada hasta la interposición de la demanda de Acción de Libertad la Apelación no se ha remitido no por el Juez sino por la Secretaria Abogada, ya que por cómo ha manifestado la Abogada el Juez se ha pronunciado y quien debe remitir el Recurso en apelación es la Secretaria del Juzgado, por lo que en respecto a la secretaria la acción se hace viable y no así al respecto a la Autoridad Jurisdiccional quien se pronunció dentro de los plazos establecidos por el procedimiento, se establece que la imputación fue presentada el día 23 de octubre, la Autoridad llevo a cabo la audiencia en fecha 24 dentro del plazo establecido en procedimiento, por lo que no se hace viable respecto al señor juez y se hace viable con relación a la secretaria" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el acta de audiencia de acción de libertad, celebrada el 6 de noviembre de 2020, Teófilo Alanoca Chuquimia -ahora accionante- reiteró los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción tutelar (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 24 de octubre de 2020, impugnando el Auto Interlocutorio emitido en la misma data, que dispuso su detención preventiva; a la fecha de presentación de la actual garantía constitucional -5 de noviembre de igual año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, en el término previsto por la Ley Adjetiva Penal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

Al respecto, sobre el principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, señala que: *"…Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces** y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. **El Estado garantiza el derecho a la defensa** y a una justicia plural, **pronta, oportuna, gratuita**, transparente y **sin dilaciones**', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**'.*

***Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas**; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable".*

III.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida. Subreglas

En cuanto a la demora en el envío del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida, la SCP 0225/2021-S2, citando a su vez la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero, reitera las subreglas sistematizadas en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, consistentes en:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; **plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales**.*

*ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una **justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días,** pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.*

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

*iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha***

providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

`Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que formulado el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga o rechace una medida cautelar y este sea concedido en audiencia, se debe remitir el legajo de las piezas pertinentes al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que exista una justificación razonable o fundada en el retardo, para lo cual el mencionado término legal, puede ser ampliado a tres días, no pudiendo las autoridades y los servidores judiciales excederse de ese plazo procesal, habida cuenta que la situación jurídica de la persona privada de libertad se encuentra de por medio' (SCP 0020/2021-S2 de 1 de abril)".

III.3. De la acción de libertad innovativa

Con relación a la acción de libertad innovativa, la mencionada SCP 0225/2021-S2, cita a su vez la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual indica: "*…entiéndase la figura de la* ***acción de libertad innovativa*** *o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal,* ***por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias***.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad ***innovativa*** *en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1, 0680/2016-S1.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas

en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, ***el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido****"*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2, 0676/2017-S2.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad ***innovativa****, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea por funcionarios públicos y/o de personas particulares".*

III.4. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, determina que: "*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo,* ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: '…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional'.*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas".

Acorde a la jurisprudencia constitucional citada supra, los servidores de apoyo judicial, son pasibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la transgresión de derechos fundamentales.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de celeridad; toda vez que, habiendo interpuesto verbalmente recurso de apelación incidental el 24 de octubre de 2020, impugnando el Auto Interlocutorio emitido en la misma data, que dispuso su detención preventiva; a la fecha de presentación de la actual acción de libertad -5 de noviembre de igual año-, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada en el término previsto por el Código de Procedimiento Penal.

Conforme los antecedentes que dan a conocer la problemática en examen, se tiene que: la autoridad judicial demandada, incumplió lo estatuido por el art. 115 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; así como omitió lo dispuesto por el art. 251 del CPP, que prevé: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…".

Por otra parte, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso relativo al principio de celeridad, acorde a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela utilizó la vía constitucional idónea para demandar la transgresión del derecho reclamado, la cual fue presentada el 5 de noviembre de 2020.

Respecto, a la demora en el envío de la apelación incidental incoada contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, demuestra que conforme a las subreglas citadas supra, cuando la apelación dispuesta en el art. 251 de la Ley Adjetiva Penal, sea interpuesta de manera oral, corresponde que el juez determine el envío, en audiencia, para que a partir de dicha providencia se computen las veinticuatro horas previstas en la norma precitada, de los antecedentes ante el Tribunal de alzada; y en caso que exista sobrecarga laboral, debe ser debidamente justificada y fundada, para poder enviar los actuados en tres días. En el presente caso, dichos motivos no fueron expuestos por la autoridad judicial demandada, incumpliendo lo normado por la jurisprudencia constitucional; consiguientemente, si bien, en la audiencia de 6 de noviembre de 2020, se ordenó la remisión de obrados al Tribunal de alzada; por lo que, el envío debía cumplirse en el plazo de veinticuatro horas.

De acuerdo a los fundamentos citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que el Juez y la Secretaria abogada demandados, contravinieron lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y el Código de Procedimiento Penal; habida cuenta que, la apelación incidental interpuesta por el hoy peticionante de tutela no fue enviada en el plazo correspondiente y tampoco justificaron dicha dilación para flexibilizar el mencionado plazo procesal; sin embargo, por informes verbales, brindados posterior a la emisión de la Resolución 02/2020, se conoció que la parte interesada no proporcionó los recaudos de ley, y a pesar de ello la remisión habría sido concretada el día de la audiencia de acción de libertad -6 de noviembre de 2020-; en ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde su tutela bajo la modalidad innovativa.

Finalmente, con relación a los argumentos vertidos por los demandados se infiere que procuraron justificar el incumplimiento de envío en el plazo establecido por ley, en virtud a la no provisión de fotocopias por parte del apelante, cuando al respecto la jurisprudencia de manera clara y precisa instaura: *"Ahora bien, en lo concerniente a los recaudos de ley, haciendo énfasis en el principio de gratuidad inmerso en la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, precisó que de acuerdo a lo previstos por el art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, "…a partir del 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales; por lo tanto, no es exigible su cumplimiento desde ningún punto de vista; no obstante ello, el pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, aún persiste hasta el 3 de enero de 2013, lo que hace presuponer que su presentación es exigible por parte del órgano judicial hasta esa fecha; sin embargo, ello no significa que en ciertos casos, la falta de provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, y otros, signifique un impedimento para que la autoridad jurisdiccional, pueda disponer la prosecución*

del proceso con cargo a reintegro, porque lo contrario implicaría que ella misma provoque la dilación procesal, al esperar que el obligado se apersone al juzgado para cumplir con la carga de suministrar dichos valores, y menos devolver obrados cuando, la causa ya se radicó ante el Tribunal de apelación, dilatando innecesariamente la consideración de la impugnación planteada; y, con mayor razón, cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad de los apelantes; casos en los cuales, se exigirá el cumplimiento de dichas cargas, como reintegro, es decir, exigir su regularización en tiempo posterior a la remisión del expediente" (SCP 1975/2013 de 4 de noviembre).

De lo precedentemente citado, se conoce que el Tribunal Constitucional Plurinacional con anterioridad instituyó de manera incuestionable que ningún argumento relacionado a la provisión de material o papeletas valoradas inclusive, es admitido para justificar la dilación procesal; señaló que ante alguna contingencia, la autoridad jurisdiccional puede disponer la continuación del proceso con cargo a reposición, lo cual no ocurrió en el caso de autos; en ese orden de ideas, se debe tener presente que la autoridad jurisdiccional es la llamada por ley a vigilar y controlar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

Por otra parte, es menester resaltar el desarrollo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, habida cuenta que si bien los jueces son responsables del buen funcionamiento de sus despachos; sin embargo, también es cierto que el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas; en tal sentido, al haberse demandado a Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; y, Nancy Favian Callisaya, Secretaria del mismo despacho judicial; se hace viable la concesión de tutela con relación a ambos.

Consiguientemente, se exhorta a los demandados eviten incurrir nuevamente en la transgresión de derechos constitucionales, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para efectos consiguientes previsto en la ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a Mauricio Elías Copa Ocampo y Nancy Favian Callisaya Juez y Secretaria, ambos del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, conforme los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38964-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 039/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Jhosset Peñaloza López** en representación sin mandato de **Víctor Freddy Gandarillas Paredes** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; mediante Auto Interlocutorio 327/2020 de 23 de octubre, se dispuso su detención preventiva; por esa razón, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto a través del Auto de Vista 411/2020 de 13 de noviembre, por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, quien declaró la procedencia en parte de la referida impugnación, disponiendo que continúe cumpliendo la medida cautelar impuesta; decisión que se emitió con falta de fundamentación, motivación y sin una valoración adecuada de las pruebas; puesto que, en lo relativo al peligro procesal contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en lo concerniente a los actos investigativos que faltaban realizar, el Ministerio Público al momento de presentar la imputación formal, no fundamentó de forma objetiva dicho riesgo procesal; puesto que, no señaló sobre qué diligencias investigativas podía llegar a influir; asimismo, respecto a lo previsto en el art. 234.7 del señalado Código, indicó que desde un inicio colaboró con las pesquisas llegando incluso a ser notificado con las medidas de protección que se encontraban homologadas; y por otro lado, no contaba con antecedentes penales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la aplicación de la norma más favorable al imputado y, a que ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada; y, de los principios de probidad y celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I, 115, 116, 117 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad pura y simple, así como el restablecimiento del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 25 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 105 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos del memorial de la acción de libertad, y ampliándolos indicó que: **a)** Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del

CPP, la jurisprudencia señala que no puede fundarse en suposiciones abstractas; al respecto, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, recondujo la fundamentación establecida en dicho artículo, señalando que para establecer el peligro efectivo para la víctima o la sociedad debe demostrarse con documentación idónea, como ser certificados del Registro de Antecedentes Penales (REJAP) o del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE) recayendo esa obligación en el Ministerio Público; **b)** El señalado fallo constitucional estableció que la relevancia del delito, aún sea socialmente reprochable no tiene que ser un parámetro para fundar la detención preventiva; y, **c)** Sobre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, la Vocal demandada lo dejó subsistente únicamente con relación a los actos investigativos a realizarse, desvirtuándolo respecto a la no identificación de los testigos sobre los que influirá negativamente, sin tener presente que la determinación de peligros procesales no deben basarse en meras suposiciones como ser que el imputado "podría o no", sino tienen que ser objetivamente fundamentados; además, no consideró que los actos investigativos que señaló no estaban contemplados en dicha normativa al estar referida a la influencia negativa en relación a los testigos y peritos, manteniendo de esa manera la medida extrema, soslayando que se trató de un hecho leve en el que otorgó garantías a la víctima, existiendo homologación de medidas de protección; por lo que, solicitó se ordene su inmediata libertad o en su defecto se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por escrito de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 95 a 98, solicitó se deniegue la tutela, alegando que: **1)** En la presente acción de defensa, no se expresó una sola razón que señale con claridad los motivos por los que se cuestionaba el Auto de Vista 411/2020, ni identificó cuál era la parte carente de fundamentación y motivación; **2)** Respecto a lo aducido por el accionante a que no influirá negativamente en los actos de investigación; de acuerdo a la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio, se sostuvo que solo en el caso de que exista un apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, que la autoridad jurisdiccional o administrativa incurra en una conducta omisiva, traducida en no recibir los medios probatorios producidos y no valorarlos, se puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados; verificándose en el presente caso, que ninguno de los supuestos referidos fueron cumplidos; **3)** Sobre el art. 234.7 del CPP, el peticionante de tutela señaló que la SCP "0056/2014" establece que solo el certificado del REJAP con sentencia ejecutoriada acredita la existencia de dicho riesgo procesal, lo cual no es correcto; por cuanto, ese razonamiento fue modulado por la SCP "0070/2014"; de igual forma, la SCP 0030/2018-S1 de 6 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, determina con claridad que el art. 234.7 del CPP, incluye tres supuestos: peligro para la sociedad, la víctima y el denunciante, que son diferentes; en consecuencia, pueden estar presentes independientemente el uno del otro, logrando considerarse como idóneo para desvirtuar el peligro para la sociedad el certificado del REJAP; sin embargo, en cuanto se refiere al peligro para la víctima, dicha prueba no puede ser automáticamente considerada como eficaz para desvirtuar ese riesgo; puesto que, las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos y la afectación de la o las víctimas; tomando en cuenta que en este caso la afectada es una persona que pertenece a un grupo vulnerable; ya que, es mujer y goza de protección reforzada del Estado, aplicándose el principio de *favor debilis*; al respecto, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, precisó que el otorgamiento de garantías por el imputado a favor de la víctima no resulta ser suficiente para desvirtuar el peligro para la misma, resultando que en el Auto Interlocutorio impugnado fue el razonamiento que sustentó para determinar la subsistencia del referido riesgo procesal; y, **4)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, dicha decisión explicó los motivos por los cuáles persiste el mismo, teniendo presente que la principal testigo de los hechos era la víctima, quien producto de las agresiones sufridas se encontraba en situación de desventaja frente a su agresor, y por ello era fácilmente influenciable, máxime si se consideraba el vínculo de familiaridad y de pareja que mantenía con el accionante.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió informe alguno; toda vez que, del Auto de admisión de esta acción de defensa, se informó que la nombrada falleció.

I.2.3. Intervención de la autoridad judicial

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien fue citado con la presente acción tutelar sin haber sido demandado, por escrito de 25 de enero de 2021, cursante de fs. 93 a 94, señaló que: **i)** En este mecanismo de defensa, no se realizó una justificación procesal constitucional adecuada, en la que se fundamente cómo su persona vulneró los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, ni mucho menos se encuentre persiguiendo, deteniendo o procesando indebidamente al accionante, refiriendo únicamente determinaciones que asumió el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento; y posteriormente, la Vocal demandada como representante de la institución que preside, no tuvo incidencia alguna; y, **ii)** Conforme prevé el art. 52 de Ley del Órgano Judicial (LOJ) no tiene competencia para asumir responsabilidad por fallos emitidos por vocales dependientes de su entidad, correspondiendo que la autoridad constituida en Juez de garantías, emita un fallo acorde a los antecedentes de la acción de libertad y la prueba presentada; asimismo, se precautele el debido proceso, los derechos a la vida, integridad física y libertad personal del impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 039/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 110 a 114, **concedió** la tutela impetrada, -en virtud a que no puede ordenar a la Vocal demandada dicte nueva resolución; puesto que, falleció-, disponiendo la aplicación de las siguientes medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP: **a)** Prohibición de cambiar de domicilio y la detención domiciliaria con autorización de salida a trabajar; **b)** Presentación de cuatro garantes solventes, quienes deberán pagar la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) en caso de que el accionante se dé a la fuga; **c)** Prohibición de abandonar el país, a cuyo efecto se libre el arraigo; **d)** Marcado biométrico todas las mañanas en el Ministerio Público, **e)** Prohibición de acercarse a la víctima; y, **f)** Prohibición del consumo de bebidas alcohólicas o frecuentar lugares donde se expendan las mismas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, el peticionante de tutela no fundamentó en qué consistió el apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de la autoridad jurisdiccional demandada en la valoración probatoria; lo que, impide determinar si fue evidente o no; **2)** Respecto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, que se refiere a personas que tengan la cualidad de testigos, partícipes y peritos a quienes el imputado sería capaz de amenazar o influenciar, sin que dicha norma contenga en su estructura que el encausado pueda influir sobre actos investigativos, habiendo la Jueza de la causa obviado la debida valoración y fundamentación; y, **3)** Solo estaba latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, en lo concerniente a que sería un peligro para la víctima.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 327/2020 de 23 de octubre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Víctor Freddy Gandarillas Paredes -accionante- (fs. 20 a 22).

II.2. Mediante Auto de Vista 411/2020 de 13 de noviembre -como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el referido Auto Interlocutorio-, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- determinó: "…**PROCEDENTES EN PARTE** las cuestiones planteadas, en consecuencia **CONFIRMA EN PARTE** la Resolución Apelada No. 327/2020 de 23 de octubre de 2020, con la única modificación de que el Art. 235 numeral 2) del CPP no contiene la identificación de los testigos sobre los cuales el imputado tendría facilidades de influir y al concurrir probabilidad de autoría, riesgos procesales establecidos en el Art. 234 numeral 7) y Art. 235 numeral 2) del CPP; **DISPONE QUE EL IMPUTADO AÚN PROSIGA CON LA MEDIDA EXTREMA DE DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic [fs. 24 a 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la aplicación de la norma más favorable al imputado y a que ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada; y, de los principios de probidad y celeridad; aduciendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; la Vocal demandada por Auto de Vista 411/2020 de 13 de noviembre, mantuvo su detención preventiva; declarando la procedencia en parte de su recurso de apelación incidental; decisión que considera fue asumida sin la adecuada compulsa de los riesgos procesales contenidos en los arts. 235.2 y 234.7 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez***

cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"* (las negrillas nos pertenecen).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, la cual sostuvo que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz,*** (…), *y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo,* ***ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;*** *y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"* (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la SCP 0107/2018-S3 de 10 de abril, expuso que: "*Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los Tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares el art. 398 del CPP, establece lo siguiente: '****Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución****'.*

*Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó lo siguiente: '…****los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva…'.

Más adelante, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a este tema señaló: '…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, ***otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de***

***convalidación**; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. No corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de ponderación de los suficientes elementos de convicción para la cesación o modificación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, sostuvo que: "…*Los principios de legalidad e inmediación, rigen la actividad de la jurisdicción ordinaria en lo que respecta a la incorporación y ponderación de los elementos o prueba que sustentan sus decisiones, en función de su pertinencia y oportunidad. En materia procesal penal, la imposición de una medida cautelar personal o real, obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado -carácter instrumental-; la imposición de las mismas se rige esencialmente por la concurrencia de los requisitos que establece la norma adjetiva penal,* ***correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación****.*

En ese marco, ***no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa****; en el entendido, que este Tribunal tiene por función exclusiva ejercer el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley y* ***no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva****.*

Teniendo presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional, la resolución que la impuso no causa ejecutoria, dado que son revisables aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindir de ellas -art. 250 del CPP-. Por cuanto, la cesación de la medida cautelar, sólo será procedente cuando hubieren variado o cambiado los motivos o circunstancias que dieron lugar a su imposición -art. 239 del CPP-, determinación que será asumida previa compulsa de los mismos por el juez o tribunal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación…" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Auto Interlocutorio 327/2020 de 23 de octubre, se le impuso la detención preventiva (Conclusión II.1), como resultado del recurso de apelación incidental interpuesto por el aludido contra el referido Auto Interlocutorio, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 411/2020 de 13 de noviembre, confirmando en parte la decisión confutada, manteniendo los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, y dispuso la prosecución de la medida extrema impuesta (Conclusión II.2).

Previo a ingresar a resolver la problemática traída a revisión, corresponde indicar que la revisión de las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última decisión pronunciada; en razón a que, mediante la misma se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía -SCP 0037/2012 de 26 de marzo-. En ese entendido, se procederá al análisis de la presunta lesión de derechos a partir del Auto de Vista 411/2020.

Ahora bien, los motivos del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela fueron sintetizados por la Vocal demandada en el "**CONSIDERANDO III**" del citado Auto de Vista y versan sobre los siguientes aspectos:

i) El accionante manifestó que cuenta con un domicilio ubicado en la av. Carlos Palenque de la zona Villa Mercedes "F" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y la víctima habitaba en una morada diferente en la misma urbe, siendo aquel el argumento del Juez a quo para señalar que existe una inconsistencia en la vivienda señalada por el prenombrado en la imputación formal;

ii) Respecto al art. 234.7 del CPP, el solicitante de tutela sostuvo que no contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada; asimismo, el Ministerio Público no presentó certificados del REJAP o SIPASE; y,

iii) En lo concerniente al riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, el impetrante de tutela manifestó que no se identificó a los testigos ni a la hermana de la víctima en el Auto Interlocutorio apelado; por otra parte, invocó la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, misma que establece la imposibilidad de fundar el mencionado presupuesto procesal en meras suposiciones.

La autoridad demandada mediante Auto de Vista 411/2020, declaró la procedencia en parte de la apelación incidental disponiendo mantener la medida extrema en virtud a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, expresando su decisión conforme los siguientes fundamentos:

a) La probabilidad de autoría como primer requisito para la detención preventiva no fue objeto de apelación, por ello que persistió;

b) Respecto al domicilio, se tiene que el accionante constituyó el mismo, y corresponde al Ministerio Público -tratándose de una audiencia de aplicación de medidas cautelares- ofrecer la carga probatoria necesaria a fin de demostrar que el prenombrado no contaba con una morada, lo cual no sucedió por ello "…este elemento del domicilio como riesgo procesal establecido en el art. 234 numeral 1) del CPP no concurre; consiguientemente queda enervado el riesgo procesal de fuga contenido en los arts. 234 numeral 1) y numeral 2) del CPP, por tener arraigo natural y social…" (sic);

c) En lo relativo al art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, tras enunciar lo expresado por el Juez a quo, concluyó que el razonamiento utilizado por dicha autoridad era acorde a la normativa nacional e internacional sobre todo la Convención de Belém Do Pará siendo evidente la obligación de otorgar una protección reforzada hacia la mujer en situación de violencia; y, respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que hizo referencia el peticionante de tutela, aquellas no eran vinculantes, en especial la 0185/2019-S2; ya que, no existe supuestos fácticos análogos; en sentido de que, el prenombrado procedió a golpear a la víctima con cinturón, puñetes y patadas, para luego empujarla al patio, además, de sustraer dinero de su cartera; razones que permitieron afirmar "…el imputado se constituye en un peligro efectivo para la víctima, existiendo varios Certificados Médicos Forenses el 27 de agosto del 2014, del 2 de abril del 2019 según lo refiere la imputación formal y con la cita de una Sentencia Constitucional, no podemos aseverar que este riesgo procesal no concurre; por lo que, ante la falta de fundamentación en el apelante, así como de los antecedentes en una revisión integral de los mismos, tal como nos obliga la Jurisprudencia Constitucional se tiene que este riesgo procesal del Art. 234 numeral 7) del CPP, concurre en su elemento de peligro efectivo para la víctima" (sic);

d) No era evidente lo argumentado por el accionante en lo concerniente a que no se identificó a los testigos que debían declarar; siendo que, el Auto Interlocutorio apelado señalaba a la hermana de la víctima de nombre "Ingrid"; no obstante, en cuanto a los presuntos familiares o tíos, aquellos no fueron individualizados por el Fiscal de Materia, no pudiendo el Juez a quo incrementar un riesgo sino fue fundado por el Ministerio Público; pese a ello, el reclamo efectuado por el peticionante de tutela solo alcanza a los declarantes que no fueron identificados; toda vez que, "…la víctima está identificada plenamente, asimismo se tiene pendientes actos investigativos como ser la valoración social, pericias psicológicas de la víctima Inspección Técnica Ocular seguido de reconstrucción; por lo que, el Ministerio Público de manera objetiva ha identificado sobre quienes el imputado influirá, en especial

en la víctima y ha señalado qué actos investigativos le falta realizar…" (sic); por ello, no eran meras suposiciones conforme establece el art. 235 del CPP; y,

e) "Por último, existiendo probabilidad de autoría y un riesgo procesal de fuga Art. 234 numeral 7) peligro para la víctima y un peligro de obstaculización Art. 235 numeral 2) del CPP; habiéndose desvirtuado en esta audiencia del Art. 234 en sus numerales 1) y 2) en su componente de domicilio y numeral 2) del CPP en aplicación del principio de proporcionalidad, razonabilidad y de protección reforzada al sector vulnerable al que pertenece la víctima..." (sic).

Ahora bien, conforme se tiene del marco jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada están obligados, a dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación según lo preceptuado por el art. 398 del Código Adjetivo Penal, ajustando sus resoluciones a los aspectos cuestionados del pronunciamiento de la autoridad inferior; precautelando que el fallo a emitirse este motivado; lo que, no supone obligatoriamente se constituyan en exposiciones exhaustivas y ampulosas; puesto que, es permisible que estén estructuradas incluso de manera breve y concisa, siendo lo primordial que la resolución permita conocer de forma incuestionable las razones que llevaron al juez o tribunal a tomar su decisión; bajo ese marco, corresponde verificar si los agravios identificados fueron absueltos con la debida fundamentación y motivación por la autoridad demandada.

Como se puede advertir la Vocal demandada en el Auto de Vista confutado estableció que el grado de autoría no fue puesto en duda, por ende, quedaba subsistente, configurándose así uno de los requisitos para la detención preventiva.

En lo referente al domicilio del accionante la aludida autoridad no encontró elementos que permitan establecer que no fue afianzado ese presupuesto procesal; por ello, lo dio por enervado, aspecto que benefició al prenombrado.

Haciendo suyos los argumentos del Juez inferior, la Vocal demandada afianzó el razonamiento de la obligación de las autoridades judiciales de otorgar protección especial a mujeres que se encuentran en situación de violencia, lo cual resulta coherente con las características del caso penal en cuestión; siendo que, existen diversos certificados médicos forenses que permiten establecer la presunta situación de violencia y el peligro efectivo para la víctima (art. 234.7 del CPP) no advirtiéndose en lo concerniente a ese agravio que se hubiera suscitado falta de fundamentación o motivación. En cuanto a este riesgo procesal -antes 234.10 del señalado Código- concierne hacer una precisión acerca de lo sostenido por el accionante al invocar los alcances de la SCP 0185/2019-S3, respecto a que, se configura tal presupuesto únicamente con una sentencia condenatoria ejecutoriada; si bien es cierto que tal lineamiento, fue emitido por este Tribunal, el mismo ha sido aclarado a través de la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, que determinó en lo más relevante: "…*se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso"*.

La Vocal demandada pudo constatar que no existe a más de la hermana de la víctima, una individualización precisa de los testigos; es por ello, que no era posible convalidar la postura del Juez a quo al respecto; ya que, ello significa aunar un riesgo procesal que no fue sustentando por el Ministerio Público; sin embargo, aquello no desmerece el hecho de que existen pericias pendientes de realización que fueron precisadas en la imputación formal, y que están directamente vinculadas con la víctima, siendo vital su realización, circunstancia objetiva de la que derivó una explicación que resultaba suficiente y clara.

En suma, al no haber desvirtuado la probabilidad de autoría, el peligro efectivo para la víctima y el de obstaculización en lo que atañe a los actos investigativos que aún no fueron realizados, era

previsible mantener la medida extrema al peticionante de tutela; por lo cual, este Tribunal no percibe transgresión al debido proceso en los componentes antes referidos.

Por otra parte, en lo concerniente a la falta de valoración de prueba también denunciada como vulnerada del escrito de esta acción tutelar, se tiene que: "…aún mantiene riesgos procesales sin fundamentación y motivación y sin haberse valorado los elementos de prueba…" (sic), afirmación genérica que impide establecer e individualizar a qué prueba omitida hace alusión; por lo que, resulta inviable conceder la protección solicitada.

En ese mérito, la autoridad demandada para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, que impuso la detención preventiva al accionante, analizó de forma íntegra los elementos puestos a su consideración por el prenombrado; sin que pueda advertir apartamiento de los cánones legales de equidad y razonabilidad; por ende, corresponde denegar la tutela impetrada al no advertirse falta de fundamentación, motivación ni lo enunciado por el impetrante de tutela "sin haberse valorado" prueba; toda vez que, el Auto de Vista 234/2020, se encuentra dentro los parámetros delimitados por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la aplicación de la norma más favorable al imputado y a que ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada; y, los principios de probidad y celeridad, fueron mencionados sin una explicación o exposición que permita establecer la forma en la que fueron menoscabados; aspecto que impide un análisis más profundo; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a dichos derechos.

III.4. Otras consideraciones

Conocidos los alcances de la Resolución 039/2021 de 25 de enero, del Juez de garantías, respecto a definir la situación jurídica del impetrante de tutela, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva -**1)** Prohibición de cambiar de domicilio y la detención domiciliaria con autorización de salida a trabajar; **2)** Presentación de cuatro garantes solventes, quienes deben pagar la suma de Bs5 000.- en caso de que el imputado se dé a la fuga; **3)** Prohibición de abandonar el país, a cuyo efecto libró mandamiento de arraigo; **4)** Marcado biométrico todas las mañanas en el Ministerio Público, **5)** Prohibición de acercarse a la víctima; y, **6)** Prohibición del consumo de bebidas alcohólicas o frecuentar lugares donde se expendan las mismas-, este Tribunal se ve compelido de pronunciarse sobre tal decisión, la cual excede los alcances que le confiere la competencia constitucional, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, acorde a la SCP 0281/2012 de 4 de junio: "…*correspondiendo al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la investigación valorar o sopesar la concurrencia de los suficientes elementos de convicción que hagan procedente la aplicación de la medida cautelar, su cesación y/o modificación*

…no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación que compete única y exclusivamente a los jueces y tribunales que tienen a su cargo la causa…"; en virtud a ello, la aludida autoridad no puede arrogarse funciones propias de la jurisdicción ordinaria, que en el caso concreto versan en su rama penal descritas de forma específica en el art. 236 del CPP, que señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal **del proceso**…" (negrilla añadida); por lo que, la decisión de modificar la situación jurídica del impetrante de tutela adoptada por el Juez de garantías, no corresponde convalidarse y amerita sea dilucidado con el fin de establecer la existencia de responsabilidad o no relativa a dicho funcionario judicial, quien además deberá inhibirse en futuras actuaciones de asumir una conducta similar, debiendo delimitar su actuar a resolver las acciones de defensa que conozca, dentro los límites de la justicia constitucional descritos en el Código Procesal Constitucional, circunscribiéndose a salvaguardar los derechos fundamentales.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 039/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0517/2022-S2 (viene de la pág. 14).

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; manteniendo firme el Auto de Vista 411/2020 de 13 de noviembre, emitido por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

2º Remitir copia legalizada de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de sus antecedentes a través de Secretaria General de este Tribunal ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a efectos de que se inicie sumario administrativo, a fin de determinar si existe responsabilidad administrativa, civil o penal en la conducta de Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del aludido departamento; conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 45774-2022-92-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2022 de 19 de marzo, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** y **Camila Nicol Borda Azurduy**, en representación sin mandato de **AA** y **BB**, respectivamente, contra **Ricardo Torres Echalar**, **Presidente** y la "**Sala Plena**" **del Tribunal Supremo de Justicia**, **Ruthiar Vásquez Aguirre**, **Fiscal Departamental de Beni**; y, **Paul Sola Choque** y **Javier Colque Gutiérrez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2022, cursante de fs. 4 a 8, la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jacqueline Eva Azurduy de Borda contra su hermano Alan Azurduy Roca, el 21 de septiembre de 2020 ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se llevó a cabo audiencia virtual a través de la plataforma *Blackboard;* fue así que Camila Nicol Borda Azurduy tuvo que conectarse a la misma debido a que Noel Arturo Vaca López -los dos últimos, representantes sin mandato de los accionantes-, le comunicó que en el precitado actuado procesal estaban publicando fotografías de los dos menores de edad -impetrantes de tutela-; en tal sentido, en dicho actuado procesal reclamaron y solicitaron la aplicación de medidas de protección inmediatas, que les fueron concedidas.

Posteriormente, aún durante la pandemia del COVID-19, el Fiscal de Materia de Caranavi, amplió la investigación contra Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y contra el abogado Raúl Vicente Sánchez Bolaños por la supuesta comisión del ilícito de discriminación, dicha ampliación fue impugnada por los sindicados en la vía de actividad procesal defectuosa; y, ante la interposición de una acción extraordinaria de control tutelar, se denegó la tutela a través de la SCP 0725/2021-S4 de 18 de octubre.

Iniciada la etapa preparatoria, mediante Auto de 28 de julio de 2021, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, declinó competencia a "Riberalta-Beni"; consiguientemente, remitió la causa a dicho asiento judicial; habiéndose asignado el CU 820101122100528 y una vez radicado el proceso en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, fue devuelto al juzgado de origen, ya que las actas de la audiencia de declinatoria no fueron enviadas de manera completa; además, que había continuado ejerciendo competencia, toda vez que Alan Azurduy Roca y Alan Lawrence Azurduy Claros, hasta "la fecha" -se entiende 18 de marzo de 2022-, firmaban en el libro de asistencia, ello en virtud a las medidas cautelares que les fueron impuestas; es decir, que después del 28 de julio de 2021 -la citada autoridad judicial de Caranavi- perdió competencia; sin embargo, por decreto de 6 de diciembre del citado año, decidió habilitar el libro para la firma de los imputados en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi y no envió a Riberalta, continuando de esta manera ejerciendo competencia; este proceder fue de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, motivo por el cual, por Auto de 15 de diciembre de 2021, se generó un conflicto de competencias; consecuentemente, el mencionado

Juez instruyó a los Fiscales de Materia de la referida ciudad enviar a la Fiscalía de Caranavi, los cuadernos debidamente acumulados, signados con los CU 820101122100528 y 802202032100385, puesto que el más reciente se acumuló al más antiguo, en virtud a la declinatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de "Guayaramerín".

En mérito a que el cuaderno de investigación CU 820101122100528 se extravió y no fue subido al Sistema Justicia Libre 1 (JL1), no tuvieron acceso al portafolio digital ni al cuaderno físico. Aspectos que debieron ser conocidos por la autoridad jurisdiccional previa resolución de las apelaciones en la Sala Penal de Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ya que habiendo generado conflicto de competencias, se ordenó la remisión de los cuadernos de investigación a la Fiscalía de Caranavi.

Posteriormente, solicitó a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni oficie al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandado, para que remita fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional, a efectos de la resolución de las apelaciones incidentales interpuestas; puesto que aunque se encuentren en apelación restringida o en casación, y se hubiere remitido la causa al Tribunal Supremo de Justicia no puede quedar un proceso sin control jurisdiccional; empero, la precitada autoridad jurisdiccional no atendió el oficio Cite 224/"2021" de 24 de febrero de 2022, ocasionando la suspensión de la audiencia de apelación de 14 de marzo del mismo año; consiguientemente, la paralización del proceso.

Debido a la situación de violencia en la que se encuentran los menores accionantes se vulneró el debido proceso, ya que al restringirles el derecho de acceso a la justicia y dejar la causa sin control jurisdiccional, se puso en riesgo su integridad, habida cuenta que precisaban medidas de protección y que se lleve a efecto la revocatoria de medidas cautelares de los imputado, ya que los actos de ciberacoso fueron constantes; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia omitió dar celeridad a expedir las fotocopias solicitadas y la pronta resolución del conflicto de competencias en los plazos fijados por la ley.

Con relación a los actos realizados por el Ministerio Público, alegaron que: en la tramitación del cuaderno de investigación CU 820101122100528 debía encontrarse acumulado el CU 802202032100385; empero, el primero de los citados fue extraviado, lo que imposibilitó la prosecución de las investigaciones por más de cuatro meses y hasta la fecha -18 de marzo de 2022- no se encuentra disponible a las partes procesales en el Sistema JL1; quedando paralizada la actividad investigativa en un caso de violencia, prevista por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- desde el 20 de octubre de 2021 al 21 de febrero de 2022, -afectando- los derechos de los menores de edad a una justicia pronta y oportuna; siendo corresponsables de ello las tres autoridades del Ministerio Público demandados en la presente acción de defensa.

El Fiscal de Materia de Caranavi, por oficio de 21 de septiembre de 2021, envió la causa 820101122100528 a la Fiscalía Departamental de La Paz; la misma fue reenviada a la Fiscalía Departamental de Beni; motivo por el cual, mediante decreto de 5 de octubre de ese año, el Fiscal Departamental de Beni dispuso: "'…***Pase a conocimiento del Fiscal de Materia Abog. Paul Sola Choque, el cuaderno de investigación… con el fin que se haga cargo y continúe con las investigaciones… proceda a crear el caso en el sistema JL1***'" (sic). Asimismo, se tiene que el CU 820101122100528 fue creado para el cuaderno de control jurisdiccional; es decir, generado por el Órgano Judicial y no así para el cuaderno de investigación que se genera en el Ministerio Público; y al no haberlo hecho, se imposibilitó a las partes a efectuar solicitudes electrónicas; aspecto que fue reclamado ante el precitado Fiscal de Materia, mediante memorial recepcionado el 20 de octubre de igual año.

Por otra parte, Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia ahora demandado, el 4 de noviembre de 2021 "…SIN REVISAR EN SISTEMA y CON EL FORMULARIO RCIER 001 que contenga la foliación del cuaderno y todos los actuados subidos al Sistema i4 y JL1…" (sic), dispuso la remisión del cuaderno de investigación que posteriormente fue extraviado, dicho envío fue realizado solo a través de una nota sin cite y sin observar el cumplimiento de requisitos administrativos-.

El 15 de noviembre de 2021 se presentó denuncia ante el Fiscal Departamental de Beni, argumentando el incumplimiento al deber de la debida diligencia y que el cuaderno de investigación signado como CU 820101122100528 debía encontrarse acumulado al CU 802202032100385, además de tenerse acceso al portafolio digital en el Sistema JL1; sin embargo, no se tuvo respuesta alguna de dicha autoridad departamental; razón por la que, ante la inactividad investigativa superior a treinta días, debía iniciarse el correspondiente proceso disciplinario.

Habiendo llegado al despacho del Fiscal de Materia de Caranavi únicamente el caso CU 802202032100385 y estando próximo el vencimiento de plazos procesales, se advierte que dicha representación fiscal no tiene el cuaderno de investigación completo, lo que conlleva responsabilidad administrativa de los funcionarios que retardaron el trámite de la causa; inicialmente el primero -Paul Sola Choque- por no haber obrado conforme a la debida diligencia en la investigación ni haber creado el correspondiente código; el segundo -Javier Colque Gutiérrez- por haber enviado el caso sin el formulario correspondiente y por sistema a la Fiscalía Departamental de Beni; y, el Fiscal Departamental, por no haber procesado la denuncia formulada, referida a la pérdida de ese cuaderno y la no unificación de casos, además, por no acatar lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional a través de los Autos de 6 y 29 de octubre, y 15 de diciembre, todos de 2021.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad, a la seguridad y a la celeridad en la atención oportuna por las autoridades judiciales y fiscales; citando al efecto los arts. 13.I, 15.II, 23.I, 60 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** "EN CUANTO A LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EXHIBA AL TRIBUNAL DE GARANTÍAS todo el cuaderno procesal **CU 820101122100528 en** original que fuera enviado a dicha autoridad el 06.01.2022, así como **remita de inmediato las fotocopias legalizadas solicitadas por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DEL BENI y conforme al art. 311 del C.P.P. resolver el conflicto convocando a la audiencia pública a la que hubiere lugar**" (sic); y, **b)** "EN CUANTO AL **MINISTERIO PUBLICO EXHIBIR EN FISICO Y PORTAFOLIO DIGITAL** EL CASO **CU 820101122100528 DEBIENDO ESTAR ACUMULADO A ESTE EL CASO CU 8022020032100385 DE ESTA MANERA CUMPLIR CON EL DEBER DE LA DEBIDA DILIGENCIA Y PERMITIR A LAS VICTIMAS M.N.P.B. REPRESENTADA POR CAMILA NICOL BORDA AZURDUY Y K.I.V.B. REPRESENTADA POR NOEL ARTURO VACA LOPEZ EL ACCESO A PORTAFOLIO DIGITAL JL1**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándola señaló que: **1)** La ratio *decidendi* de la SCP 1029/2021-S3 de 1 de diciembre, determinó que mediante la acción de libertad se pueden tutelar derechos conexos en el marco de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, debiendo aplicar el art. 15.III referido a que se deben adoptar medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional en cualquiera de sus formas; es decir, que a través de esta acción de defensa es posible plantear reclamos relativos a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de mujeres y niños en situación de violencia; **2)** En acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia, la jurisdicción constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la parte accionante, sino analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades judiciales policiales, judiciales o fiscales; en el presente caso, los ahora demandados manifestaron que no están en peligro ni en riesgo la integridad y la vida de los accionantes; empero, la violencia familiar puede

traer consigo el fin de la existencia de una mujer, incluso por suicidio y es por ello, que en acciones de libertad no solo se tutela el derecho a la libertad sino el derecho a la vida; **3)** La SCP 0088/2021-S3 de 20 de abril, dispuso que se tome en cuenta la minoridad de edad y el interés superior de los niños en las medidas y decisiones que las autoridades deban tomar; y, también impetró al Juez de garantías si es que se van a tutelar derechos conexos como el derecho de petición, pueda efectuar un análisis jurídico integral y reconvenir esta acción de defensa con una acción de amparo constitucional; **4)** La SCP "1719/2019-S2", mediante acción de libertad dispuso que "…aún no haya sido demandado el Ministerio Público…" (sic) se anulen las resoluciones de sobreseimiento y se pronuncien nuevas en el marco del debido proceso, aunque no se hubiera hecho uso del recurso de impugnación, ordenándose que por Secretaría General se notifique con esa Sentencia a todos los Tribunales Departamentales de Justicia como al Fiscal General del Estado para su socialización; es decir, que a través de la acción de libertad es posible tutelar derechos conexos a partir del fallo constitucional precitado y la SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, permite la reconducción o reconversión de acciones; **5)** Respecto a la demanda tutelar interpuesta contra la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la misma estuvo referida a la resolución pronta de la causa y a la falta de atención a la solicitud de remisión de fotocopias legalizadas del caso, efectuada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, instancia que conoce el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución de 29 de octubre de 2021; que al no ser cumplida ocasionó el incumplimiento de plazos previsto en el art. 311 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **6)** Los accionantes al ser menores de edad y pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad merecen un trato preferente, más aún en temporada de pandemia debiera aplicarse la Resolución 01/2020 de 10 de abril, pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y se "…conceda la tutela en acción de libertad y su autoridad de por conveniente con sana crítica convierta la misma en Amparo Constitucional para que el Tribunal Supremo de Justicia remita de inmediato fotocopias legalizadas a la sala penal del tribunal departamental de Justicia del Beni y obren conforme al artículo 311 del CPP…" (sic).

Haciendo uso de la palabra, Camila Nicol Borda Azurduy, representante sin mandato, manifestó lo siguiente: **i)** Existen dos casos que fueron conexados, el 820101122100528 y el "3210003852", el mismo que fue "conectado" por la Resolución emitida por José Luis Vaca Villarroel, entonces Juez "…de la localidad de Guayaramerín…" (sic) el 10 de septiembre de 2021, razón por la cual se ha "declinado el cuaderno" que estaba a cargo del Fiscal de Materia Marcelino Alvarado y el caso 528 se encontraba a cargo del Fiscal de Materia de ese entonces Paul Sola Choque; **ii)** Debido a las agresiones, una de las menores accionantes se encuentra con tratamiento continuo, motivo por el cual, acude a visitas psicológicas semanales para mejorar su estado de ánimo, ya que presentó episodios "…donde la misma ha determinado a la psicóloga y lo digo con dolor en el pecho, de tener acciones de perder la vida, no sé a dónde voy a acudir, a qué autoridad debo acudir…" (sic); **iii)** Evidentemente se presentó una acción de libertad en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con otro contexto, en la cual se determinó que la autoridad jurisdiccional no tenía legitimidad pasiva para determinar por qué el cuaderno de investigaciones se encontraba extraviado; **iv)** En el caso 528 donde están involucrados los dos accionantes, no se puede presentar memoriales, inclusive, a pesar que se solicitó la realización de peritajes en dichos menores, el Fiscal de Materia, Paul Sola Choque -hoy demandado- no envió la orden de peritaje al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); actuado que urge realizarse debido al avance del estado de vulnerabilidad de la menor que presenta un estado crítico, motivo por el cual se deben tomar acciones pertinentes para velar el resguardo de la infante; **v)** Se tuvo información que recién el 14 de febrero -se entiende de 2022-, remitieron el caso 528 "a Caranavi" del departamento de La Paz, cuaderno que estuvo a cargo del Fiscal de Materia, Paul Sola Choque; en tal sentido, hubo incumplimiento de deberes tanto del Fiscal de Materia como del Fiscal Departamental de Beni, ya que al no proceder a la remisión de manera pronta, lesionaron derechos fundamentales de los menores de edad al tenor del art. 154 bis -del Código Penal (CP)- de incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, más aun tratándose de menores de edad; **vi)** Ante el desconocimiento de dónde se encuentra el caso 528, impetró la concesión de tutela y la remisión de antecedentes ante la autoridad pertinente de la Fiscalía General del Estado para iniciar los procesos administrativos correspondientes; así como al Ministerio Público

para que se realice la auditoría pertinente a la causa 528 como también al caso 385, a efectos de determinar responsabilidades, ya que el proceso inició la gestión 2020 y "hasta la fecha" no se tiene resultado alguno; inclusive el daño causado a los menores de edad es permanente, ya que las fotografías no han sido borradas, toda vez que fueron publicadas en redes sociales y ello fue porque el Ministerio Público no hizo las respectivas pericias, no existe reparación en relación a los daños digitales; el perjuicio causado a la autoestima es permanente y continuo; y, **vii)** Como parte del tratamiento cada determinado tiempo la menor BB necesita recibir una inyección que cuesta más de Bs13 500.- (trece mil quinientos bolivianos), lo que implica una afectación a la economía de su familia.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Torres Echalar, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 12.

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no remitió informe escrito ni participó en la audiencia de consideración de acción de libertad, a pesar de su legal citación cursante a fs. 11.

Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, conforme lo expresado por secretaría del Juzgado de garantías y tal como consta en el acta de audiencia de acción de libertad, hubiese presentado informe escrito; sin embargo, dentro de los antecedentes remitidos a este Tribunal, no cursa dicha literal; empero, en la Resolución remitida en revisión se tiene que el Juez de garantías refiriéndose al informe escrito presentado por el indicado Fiscal Departamental señaló lo siguiente: "…inicialmente se da lectura al informe escrito presentado por el Fiscal Departamental del Beni en el que manera resumida refiere que se hubiese dado respuesta a la nota de 15 de noviembre de 2021, mediante informe de Paul Solá Fiscal de Materia de Riberalta, informe puesto a conocimiento de las partes en la Fiscalía Departamental; hay un informe del Fiscal Solá que corre a fs. 9 virtual que se ha remitido en esta acción tutelar; la acción de libertad planteada -señala este informe- no corresponde respecto a los hechos denunciados, como el derecho a la petición, mencionado abundante jurisprudencia constitucional; el caso 820101122100528 -dice este informe- tiene un código LPZ-1ba00034 que es el código asignado por el Ministerio Público, se apertura en Fiscalía de Caranavi, ambos procesos fueron remitidos -dice el informe- al Fiscal de Caranavi, producto de un conflicto de competencia formulado por la defensa" (sic).

Paul Sola Choque, Fiscal de Materia de Riberalta, en audiencia de consideración de acción de libertad, brindó informe verbal, argumentando lo siguiente: **a)** Conoció el caso signado con el número 528, aperturado en Caranavi del departamento de La Paz, por un presunto hecho de violencia familiar o doméstica y el "juez cautelar" de la precitada localidad- declinó competencia a la ciudad de Riberalta del departamento de Beni, tomando conocimiento el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta de ese departamento; **b)** Debido a que el proceso remitido tenía un código único, surgió la dificultad de no poder crear otro, ya que corría el riesgo de que el caso no coincida con el del señalado Juez; sin embargo, la parte ahora accionante asistió a todas las audiencias presenciales que se fueron desarrollando en Riberalta, como también presentó un memorial solicitando actos investigativos, que fue recibido de manera manual por su persona y respondido de manera puntual en el plazo establecido por ley; **c)** Posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Primero -se comprende de Riberalta-, por Auto de 29 de octubre -de 2021-, devolvió actuados al juzgado de origen de Caranavi del departamento de La Paz, ya que el cuaderno de control jurisdiccional habría sido enviado de manera incompleta; consecuentemente, el 8 de noviembre de 2021, dando cumplimiento al Auto precitado, remitió el cuaderno de investigación a Caranavi con la cooperación de la Fiscalía Departamental de Beni; aspecto que fue de conocimiento de la parte accionante, ya que se le entregó una copia de la nota de envío del *courier*; y, **d)** No comprende cómo demandó "a personas" sin tener fundamento o argumento legal, puesto que en ningún momento vulneró derecho o garantía constitucional; es decir, la acción tutelar interpuesta no tiene fundamento jurídico, no se sabe si es una acción de libertad preventiva, de pronto despacho, no existe elemento que refiera que la vida o algún derecho de los menores de edad estaría en peligro, por lo que no se advierte el mínimo argumento de esta acción de libertad, motivo por el cual impetró la denegatoria de tutela.

Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, brindó informe verbal manifestando que: **1)** En ningún momento ejerció la dirección funcional del caso referido por los accionantes; **2)** La única participación que tuvo en la causa precitada, fue firmando en suplencia legal una nota de remisión de un cuaderno de investigación; en tal sentido, comprende que por ese motivo fue demandado en la presente acción de defensa; **3)** No es posible que a través de una acción de libertad se pretenda la reposición de cuadernos o la creación de nuevos códigos únicos o códigos FIS; como tampoco es factible que a través de esta acción de defensa se pretenda reparar aspectos de forma, que son netamente de carácter procesal penal; **4)** Precedentemente se interpuso una acción de libertad con la misma causa, objeto y sujetos de la presente acción tutelar, siendo resuelta por un juez de garantías del departamento de Santa Cruz; con la diferencia que en la anterior -acción de libertad- su persona fue considerada como tercero interesado; en tanto, que en esta acción tutelar fue demandado; y, **5)** Ante la ausencia de motivos o fundamentos que hagan viable la acción interpuesta en su contra, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Marcelino Alvarado, Fiscal de Materia, en audiencia precisó que: **i)** El caso signado con el número 385 le fue asignado a su persona; **ii)** Se ratificó in extenso y se adhirió a todo lo manifestado por el Fiscal Departamental de Beni y por los Fiscales de Materia demandados, en tal sentido, no ve la razón motivada y justificada de la presente acción de libertad; **iii)** Como Fiscales de Materia dieron cumplimiento a lo ordenado, siendo evidente que el cuaderno -en físico- extrañado se encuentra en Caranavi; **iv)** Se tiene información cierta que el 14 de marzo de 2022 la citada Fiscalía Departamental envió las causas 385 y 528 a Caranavi, teniéndose los respectivos descargos del envío; y, **v)** Dispuesta la declinatoria del caso a Caranavi del departamento de La Paz, el portafolio digital de la causa 385 del cual estuvo a cargo, fue traspasado al nuevo Fiscal de Materia.

Javier Pérez, Coordinador de la Fiscalía Departamental de Beni, expresó lo siguiente: **a)** Respecto al caso "518" referido por la parte accionante e informado por el Fiscal Departamental de Beni, fue un código creado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta de ese departamento, cuando el caso fue remitido de Caranavi a Riberalta mediante exhorto suplicatorio; creándose una carátula con Número de Registro Judicial (NUREJ), aclarando que no se trata de un código FIS ni un código único como equivocadamente refieren los accionantes; es decir, que cuando se remite un exhorto suplicatorio de un departamento a otro, el que recibe crea un código NUREJ "…este número 8201 que termina con 521 ese es el código nurej…" (sic); **b)** Un primer elemento a considerar es que el caso 528 equivale al FIS 34 LPZ-134 del departamento de La Paz, y ello coincide con el Auto Interlocutorio de declinatoria que fue remitido por el "Juez de Caranavi" del departamento de La Paz al Juzgado de Instrucción Penal de Riberalta del departamento de Beni; un segundo elemento, es que la carátula NUREJ fue creada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta de ese departamento y de ninguna forma se podía haber generado otro NUREJ en la Fiscalía, ya que el mismo es el que se consigna el Auto de "Declaratoria"; **c)** Otro aspecto, es que el código FIS que refieren empieza con 820, ya que el 8 corresponde al departamento del Beni; en tanto que el 385 es otro caso que fue abierto en la ciudad de Guayaramerín por el presunto delito de amenazas, en el cual no hubieron mayores inconvenientes; sin embargo, dentro de dicha causa fue interpuesto un incidente de acumulación, motivo por el que el "juez de instrucción" de Guayaramerín del mencionado departamento dispuso que se acumule a la otra causa que los accionantes señalan que sería un caso FIS; empero, dicha afirmación no sería evidente; **d)** El caso fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia, ya que los impetrantes de tutela en su memorial de acción de libertad, demandan a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en sentido que la causa 528 está en la ciudad de Sucre, toda vez que el cuaderno de control jurisdiccional que fue remitido a Caranavi volvió nuevamente a Riberalta y el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, a través del Auto de 15 de diciembre 2021 suscitó conflicto de competencias. Nótese que también el Fiscal de Materia, el 4 de noviembre de igual año, como lo expresó al principio, remitió el cuaderno de investigaciones de la ciudad de Riberalta vía Fiscalía Departamental de Beni a Caranavi y nuevamente retornó el referido cuaderno; es en ese momento que se generó el incidente de conflicto de

competencias que ahora está en el Tribunal Supremo de Justicia, motivo por el cual, ahora también se demandó a esa instancia; **e)** No es evidente que el Ministerio Público no haya querido aperturar un código único de sistema como refirió la parte accionante omitiendo la instructiva del Fiscal Departamental de Beni, sino que debido a problemas técnicos no es posible realizar la misma; es decir, que son problemas informáticos los que les imposibilita; **f)** El caso FIS 34 LPZ-134 corresponde al IANUS 528, consecuentemente, se trata del indicado caso, motivo por el cual, los accionantes pueden subir o realizar todo tipo de actuados; **g)** El "24 de febrero" Camila Nicole Borda Azurduy -hoy representante sin mandato- hubiese presentado una anterior acción de libertad conteniendo los mismos hechos y en el petitorio solicitó acceso al portafolio digital JL-1; consecuentemente, a su criterio se está ante una cosa juzgada constitucional, ello acorde a los alcances del AC 0047/2014-RCA de 21 de febrero, considerando además que la tutela les fue denegada en la precitada acción tutelar interpuesta en el departamento de Santa Cruz; **h)** Conforme a los lineamientos expresados en la SCP "…08282020-S de 18 de marzo…" (sic) para proceder a la reconducción de una acción tutelar por otra, es necesario que el juez o tribunal de garantías constate una evidente lesión de derechos; en el caso de autos, si bien se tiene que se está representando a personas que pertenecen a grupos vulnerables; empero, no expusieron cuál es la lesión de los derechos fundamentales; e, **i)** El "…tiempo que estuvo el cuaderno de investigación en Riberalta…" (sic), no se les restringió la posibilidad de presentar memoriales.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2022 de 19 de marzo, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió en parte** la tutela en relación al Presidente y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, dicha instancia proceda a la remisión ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, de las fotocopias que hacen al conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni y el Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de la Paz; y, **denegó** la tutela solicitada, respecto al Fiscal Departamental de Beni, así como de los Fiscales de Materia Paul Sola Choque y Javier Colque Gutiérrez. Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente la situación de violencia de las víctimas -niños de ocho años de edad-, y la madre de uno de ellos, Camila Nicol Borda Azurduy, tras denunciar que son víctimas de violencia familiar y otros delitos, y con ello, se encuentran afectados sus derechos fundamentales a la integridad física, psicológica y sexual, a vivir libres de violencia y a la seguridad personal previstos en los arts. 15.I y II; y, 23.I de la CPE; **2)** Es cierto que los Fiscales de Materia de Riberalta, procedieron conforme a las normas que regulan su conducta funcionaria como consecuencia de las constantes declinatorias de competencia que se produjeron tanto en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, como también en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; **3)** Del informe brindado por Paul Sola Choque, Fiscal de Materia hoy demandado, se conoce que el 17 de noviembre 2021, existieron problemas de orden técnico que impidieron la creación de un nuevo código para asignarle al proceso con el código único 528, puesto que de generarse un nuevo código era posible que el proceso no recaiga en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta donde radicó la causa; por esa circunstancia, no se generó un nuevo código y se mantuvo el ya asignado como LPZ-1CA200034. Bajo ese código la causa 528 estuvo en sistema y ciertamente dichos problemas técnicos que son internos del Ministerio Público no podían ser motivo de exigencias por parte de los ciudadanos que tramitan procesos penales, en sentido que se asigne necesariamente un código a este tipo de procesos, cuando se presentan problemas técnicos; **4)** De las pruebas e informe referidos supra, se conoce que el Fiscal de Materia de Riberalta actuó oportunamente en respuesta a las declinatorias de competencia que se produjeron en los dos juzgados precitados; de modo tal, que la remisión de los antecedentes al ya referido Juzgado de la Niñez y Adolescencia de Caranavi no fue negligente o tardía; por tanto, no corresponde conceder la tutela en relación a las autoridades fiscales; **5)** De las notas remitidas de manera reiterada por parte de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni a la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que existió una actitud recurrente en omitir cumplir con la solicitud que efectuó dicha Sala

Penal, ya que el 4 de febrero de 2021, se envió la primera nota al Tribunal Supremo de Justicia solicitando fotocopias legalizadas del proceso 528; posteriormente, se insistió en dos oportunidades más la presentación de dichas fotocopias, ello, con la finalidad de que se resuelvan los recursos de apelación incidental que hubiesen sido planteados con anterioridad en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta; lo que permitió colegir que existió una actitud negligente, habida cuenta que no se imprimió la debida diligencia en la tramitación de los indicados incidentes elevados en grado de apelación, en circunstancias en que las víctimas sometidas a una situación de violencia familiar que afectan potencialmente la vida y la salud así como la integridad física de las personas, requería en consecuencia, que ese Tribunal actúe con la diligencia debida, proporcionando las fotocopias requeridas del conflicto de competencias y al no haber procedido de ese modo se advierte que existió una conducta que lesionó los derechos fundamentales invocados por las víctimas -ahora accionantes-; por tanto, corresponde conceder la acción tutelar respecto al Tribunal Supremo de Justicia; y, **6)** Considerando que se trata de una acción que si bien no está fundamentada de manera expresa en la modalidad de pronto despacho, la misma está evidentemente circunscrita a ese tipo de vertiente de acción de libertad, principalmente en lo que corresponde al ejercicio de una justicia pronta, oportuna, eficaz y eficiente que exigen las víctimas, más aun tratándose de menores de edad y de una mujer, por lo tanto, de grupos vulnerables que requieren de una protección reforzada, y la conducta desplegada por el mencionado Tribunal ciertamente va contra esta obligación y del deber constitucional de dar protección a este tipo de víctimas.

En la vía de complementación, la parte accionante señaló que el petitorio -de esta acción de libertad- estaba referida a la concesión de tutela con relación al Tribunal Supremo de Justicia, para que remita de inmediato las fotocopias legalizadas y siendo que se tiene pendiente una petición, conforme al art. 311 del CPP, solicitó al Juez de garantías complemente sobre la resolución del conflicto de competencias en el plazo descrito por esa norma y se convoque a una audiencia pública por existir derechos controvertidos.

El Juez de garantías dispuso que, al tratarse de víctimas, que como se manifestó, están sujetas a una protección reforzada, es obligación del Tribunal Supremo de Justicia que pueda imprimir los trámites pertinentes para la resolución oportuna del conflicto de competencias anteriormente mencionado, acorde a lo establecido en el art. 311 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los argumentos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota Cite 224/2021 de 24 de febrero de 2022, por el que Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, solicitó a Ricardo Torres Echalar, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandado-, la remisión de fotocopias legalizadas de todos los antecedentes de la causa signada con el CU 101198202200035 (código de Sucre señalado por la parte víctima), correspondiendo al CU 820101122100528 (código en la jurisdicción de Beni), a efectos de la tramitación de los recursos de apelación incidental planteados con anterioridad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad, a la seguridad y a la celeridad en la atención oportuna por las autoridades judiciales y fiscales; toda vez que: **i)** Ricardo Torres Echalar, Presidente, y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no atendieron la solicitud de remisión de fotocopias legalizadas, requeridas en reiteradas ocasiones por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a efectos de resolver los recursos de apelación interpuesto por las partes procesales; **ii)** Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, no procesó la denuncia formulada contra los Fiscales de Materia precitados, referida a la pérdida del cuaderno 528 y la no unificación de casos; **iii)** Paul Sola Choque, Fiscal de Materia, no obró conforme a la debida diligencia en la investigación y no creó el código respectivo en el Sistema JL1 como le fue instruido por el Fiscal Departamental de Beni; y, **iv)** Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, envió

el cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental de Beni sin el formulario correspondiente ni revisar en el sistema informático; es decir, sin cumplir con los requisitos administrativos requeridos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en varias Sentencias Constitucionales el criterio que debe considerarse al momento de interponer una acción tutelar, así se tiene la SCP 0159/2020-S2 de 16 de julio, que reiteró lo expresado por la SCP 0575/2016-S2 de 30 de mayo, que citó su vez la SCP 0845/2015-S2 de 20 de agosto, que establece: "*En el nuevo contexto constitucional, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), consagran la vigencia del debido proceso, como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo el objetivo de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional proteger a las ciudadanas y ciudadanos de posibles abusos de las autoridades en actuados, omisiones procesales o en decisiones que adopten y de las cuales surja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso.*

Entonces cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus elementos, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del agraviado o impetrante de tutela y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (infracción al debido proceso), deberá ser reclamada a través de los medios legales que el ordenamiento procesal penal ofrece, y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional. *Así lo ha entendido y acogido la amplia y uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar lo siguiente: 'Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones'.***

Por su parte, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, refirió: 'El debido proceso se integra de diferentes elementos entre los que se encuentran los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, las garantías de presunción de inocencia y del non bis in ídem, así como los derechos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter limitativo, sino enunciativo.

Dichos elementos inicialmente no son tutelables por la acción de libertad, sino que la misma se encuentra condicionada a los supuestos directamente vinculados con la vulneración a los derechos por ella resguardados -derecho a la vida, a la libertad personal, y a la libertad de locomoción-; en tal sentido, para que la jurisdicción constitucional aperture su competencia y se pronuncie sobre cuestiones lesivas a este derecho, procesalmente es exigible que: i) Exista indefensión absoluta y manifiesta en el demandante; y, ii) Cuando el acto acusado de vulneratorio sea la causa directa de la privación, o la restricción a la libertad física'.

Consiguientemente, ***la acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; sin embargo, a falta de la vinculación con éstos derechos, la vía constitucional idónea de protección es la acción de amparo constitucional.***

Aparte de este presupuesto, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante, así lo estableció la SC 0021/2011-R de 7 de febrero" (las negrillas son nuestras).

III.2. Con relación al principio de celeridad y la obligación de tramitación de las causas sin dilaciones indebidas

Respecto al principio de celeridad como componente de la garantía del debido proceso, la SCP 0225/2021-S2 de 8 de junio, citando a su vez la SCP 0029/2019-S2 de 25 marzo, señaló que: *"Sobre el particular, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con referencia al derecho a un plazo razonable como elemento del debido proceso consagra que: 'I.* ***Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces*** *y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II.* ***El Estado garantiza el derecho a la defensa*** *y a una justicia plural,* ***pronta, oportuna, gratuita****, transparente y* ***sin dilaciones****', precepto constitucional que se sustenta en el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema que establece: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad,* ***inmediatez****, verdad material,* ***debido proceso*** *e igualdad de las partes ante el juez'; debiendo ser observado por los administradores de justicia a momento de resolver las causas que son sometidas a su conocimiento, más aun cuando en previsión de los arts. 9.4 y 13.I de la CPE, el Estado y por ende todos los órganos públicos tienen el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.*

*Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), instituye que: '****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (negrillas añadidas) norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: '****A ser juzgado sin dilaciones indebidas****'.*

Bajo ese marco normativo, los administradores de justicia que conozcan una solicitud en la que esté de por medio la libertad de quien se encuentra privado de libertad, tienen el deber de tramitar dicho requerimiento con celeridad y sin dilaciones indebidas*; por cuanto, del petitorio efectuado depende que se resuelva la situación jurídica del justiciable"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad, a la seguridad y a la celeridad en la atención oportuna por las autoridades judiciales y fiscales; toda vez que: **a)** Ricardo Torres Echalar, Presidente, y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no atendieron la solicitud de remisión de fotocopias legalizadas, requeridas en reiteradas ocasiones por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a efectos de resolver los recursos de apelación interpuesto por las partes procesales; **b)** Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, no procesó la denuncia formulada contra los Fiscales de Materia precitados, referida a la pérdida del cuaderno 528 y la no unificación de casos; **c)** Paul Sola Choque, Fiscal de Materia, no obró conforme a la debida diligencia en la investigación y no creó el código respectivo en el Sistema JL1 como le fue

instruido por el Fiscal Departamental de Beni; y, **d)** Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de Materia, envió el cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental de Beni sin el formulario correspondiente ni revisar en el sistema informático; es decir, sin cumplir con los requisitos administrativos requeridos.

Del análisis de los antecedentes y datos contenidos en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el 24 de febrero de 2022, mediante Cite 224/2021, impetró al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Ricardo Torres Echalar ahora demandado, la remisión de fotocopias legalizadas de todos los antecedentes de la causa signada con el CU 101198202200035 (código de Sucre señalado por la parte víctima), correspondiendo al CU 820101122100528 (código en la jurisdicción de Beni), a efectos de la tramitación de los recursos de apelación incidental planteados con anterioridad.

Ahora bien, la parte accionante refirió que habiendo iniciado la etapa preparatoria, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Auto de 28 de julio de 2021 dispuso la declinatoria del caso a la ciudad de Riberalta, motivo por el cual, a través de la Fiscalía Departamental de La Paz, envió el cuaderno de investigación a la Fiscalía Departamental de Beni, cuya máxima autoridad departamental, dispuso que el cuaderno de investigación pase a conocimiento del Fiscal de Materia, Paul Sola Choque hoy demandado, con el propósito de que se haga cargo y continúe con las investigaciones, y proceda a crear el código en el Sistema JL1; sin embargo, dicho representante del Ministerio Público no cumplió con dicha disposición, aspecto que les restringió a las partes procesales el acceso al seguimiento y prosecución de diligencias investigativas, ocasionándoles un perjuicio en el ejercicio de los derechos invocados en la presente acción tutelar, más aún, considerando que en el caso penal se tiene como víctimas a dos menores de edad y a una persona de sexo femenino, lo cual no fue considerado por las autoridades del Ministerio Público. Posteriormente, habiendo radicado el proceso penal en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, la autoridad jurisdiccional a cargo de dicho juzgado, dispuso la remisión de los antecedentes nuevamente a Caranavi, en virtud a que las actas de la audiencia de declinatoria no fueron enviadas de manera completa; de esa forma el 4 de noviembre de 2021, el Fiscal de Materia Javier Colque Gutiérrez, sin cumplir los requisitos administrativos; vale decir, sin revisar el sistema ni la foliación del cuaderno de investigación, es más, con una nota simple sin cite, procedió al envío de la documentación, circunstancias en las que se extravió el cuaderno de investigación extrañado; así, los actos cometidos por los Fiscales de Materia precitados, fueron denunciados ante el Fiscal Departamental de Beni; sin embargo, esos extremos no merecieron respuesta alguna de la mencionada autoridad jerárquica, ni siquiera, ante la inactividad procesal que superó los treinta días, ocasionada por la pérdida del referido cuaderno de investigación. En cuanto a Ricardo Torres Echalar, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y Sala Plena de dicho ente, a pesar de haber sido requerido en distintas ocasiones por parte de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el envío de fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional que fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia a efectos de la resolución del conflicto de competencias, suscitado entre el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz y el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni; sin embargo, esos requerimientos no fueron atendidos, aspecto que imposibilitó que las apelaciones planteadas sean resueltas oportunamente.

De lo anterior se advierte que el accionar de las autoridades del Ministerio Público, así como del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, no restringieron la libertad personal o libertad de locomoción de los ahora accionantes, más aún, considerando que ellos fueron víctimas en el proceso penal, al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al debido proceso en acción de libertad; precisó que, cuando se denuncie la transgresión de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas vulneraciones afectaron de manera directa su derecho a la libertad física o libertad de locomoción del demandante de tutela, caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que la ley adjetiva penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción

de amparo constitucional; por lo que, en el caso particular, el debido proceso tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de persistir la lesión, la acción tutelar idónea para reclamar el respeto y el resguardo de los derechos sería la acción de amparo constitucional, y no la incoada en el caso de autos; consiguientemente, esta Sala se encuentra limitada para ingresar a analizar los reclamos efectuados, por no ser el medio apropiado para tal cometido.

En esa lógica, los razonamientos expuestos resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

Por otra parte, con relación a la celeridad reclamada en la presente acción de libertad, corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido que la solicitud de remisión de fotocopias reclamada por los ahora accionantes, no fue atendida por las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la celeridad vía acción de libertad, únicamente es tutelada cuando el acto lesivo se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad; circunstancia que no ocurre en el conflicto de competencias; de modo tal, que no es viable la concesión de tutela con relación al Presidente y Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la vida, enunciado por los accionantes, corresponde manifestar que en el memorial de acción de libertad ni en la fundamentación de la citada acción tutelar fue debidamente demostrado ese extremo; consiguientemente, este Tribunal no puede emitir criterio alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2022 de 19 de marzo, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38900-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 051/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Teófilo Huanca Quispe** contra **Ángel Rene Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 5 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, supuestamente por estar en posesión de acetato de etilo, el Fiscal de Materia procedió a emitir imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares, es así que el Juez de Instrucción Penal cuarto de El Alto dispuso su detención preventiva a través de la emisión del Auto Interlocutorio 237/2020 de 4 de diciembre; posteriormente, reconsideró su situación jurídica mediante el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 028/2021 de 4 de febrero, manteniendo la medida impuesta, sin valorar en ambos casos la Resolución Administrativa (RA) 056/2018 de 21 de noviembre, emitida por el Ministerio de Gobierno y Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas, toda vez, en lo referente al citado compuesto químico el mismo no es una sustancia controlada por ende no era pasible a una sanción penal simplemente a contravención administrativa según el Decreto Supremo (DS) "4856" -no indica fecha-.

Mediante memorial de 3 de febrero de 2021 el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la detención preventiva, mereciendo decreto y audiencia de 4 de similar mes y año, la ampliación seria atentatoria y lesionaría su libertad, máxime si no existió causal nueva o tipificación para ampliar la detención, es por ello que "…EL MISMO FUE PUESTO EN APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE ALZADA QUE RESOLVIO RECHAZAR LA MISMA, MATERIALIZANDO UN ABSOLUTO **ESTADO DE INDEFENSIÓN**" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad y certeza sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución ilegal, del procesamiento indebido y de la ilegal detención preventiva, ordenando a la autoridad demandada expida mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 63 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** Puso en conocimiento del Juez demandado, la RA 056/2018

y el DS 25846 de 14 de julio de 2000, los cuales fueron propuestos para demostrar que no concurrió ningún ilícito; sin embargo, no fueron compulsados por la autoridad prenombrada quien adujo que dichos elementos fueron considerados en la audiencia de aplicación de medida cautelar; empero, en los Autos Interlocutorios 237/2020 y 028/2021 no existe ninguna valoración; **b)** En la imputación formal el Fiscal de Materia estableció un marco normativo a ser valorado utilizando la citada Resolución Administrativa y el Decreto Supremo además de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017- en sus arts. 16, 17 y 18, para afianzar la existencia del tipo penal de tráfico de sustancias controladas lo que se constituía en un gravísimo error; ya que el acetato de etilo no se encuentra en la lista de sustancias controladas de dicha Ley, siendo su manejo sin permiso una simple contravención administrativa vinculada a la Ley de Procedimiento Administrativo; **c)** Se vulneró el principio de legalidad por cuanto no existe sanción penal sin una ley anterior; **d)** La autoridad demandada durante la audiencia de reconsideración de su situación jurídica expresó que no se apeló la resolución primigenia que dispuso su detención preventiva obviando el hecho que las medidas cautelares según el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pueden ser modificadas o mutadas inclusive de oficio; **e)** La SCP 0002/2019-S3 -no indica fecha-, estableció que una de las características de la acción de libertad es reparar un daño ya ocasionado que consistiría en haber sido detenido preventivamente por manipular una sustancia química sin registro, constituyéndose tal acción en una simple contravención; y, **f)** El Juez demandado al obviar el análisis del principio de legalidad ha propiciado que se encuentre con "…derechos vulnerados como ser el principio de inocencia, el debido proceso, el derecho a la locomoción, a la seguridad jurídica…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** El accionante conforme los alcances del art. 251 del CPP, debió apelar el Auto Interlocutorio 237/2020 a través del cual le impusieron la detención preventiva; **2)** En la audiencia de reconsideración de la situación jurídica del prenombrado, pronunció el Auto Interlocutorio 028/2021 determinando a requerimiento del Ministerio Público ampliar el plazo de la medida extrema impuesta, en virtud de lo cual, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, remitiéndose antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que a través del Auto de Vista 054/2021 de 18 de febrero, determinó ratificar el citado Auto Interlocutorio; y, **3)** Se encontraría pendiente un incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el solicitante de tutela cuya audiencia fue diferida por su defensa técnica.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 051/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 67 a 69 vta., **denegó** la tutela impetrada, sustentando su determinación con base en los siguientes fundamentos: **i)** En relación al Auto Interlocutorio 028/2021, bajo el argumento de cuál fue el valor asignado a la RA 56/2018, el accionante interpuso recurso de apelación incidental resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia del citado departamento a través de Auto de Vista 054/2021, admitiendo la impugnación; empero, declarando improcedentes las cuestiones planteadas y manteniendo firme el mencionado Auto Interlocutorio, no cursando ningún recurso contra el Auto Interlocutorio 237/2020 que dispuso su detención preventiva primigeniamente; **ii)** Cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, esas transgresiones tendrían que ser reparadas por los órganos jurisdiccionales que conocen la causa agotando los recursos para luego acudir a la vía constitucional; **iii)** Queda pendiente de resolución un incidente de nulidad de imputación formal por lo cual no era pertinente recurrir aun a la jurisdicción constitucional; y, **iv)** No se estableció que la restricción de la libertad del peticionante de tutela estuviera fuera de procedimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 237/2020 de 4 de diciembre a través del cual Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz – hoy demandado- dispuso la aplicación de la medida extrema de detención preventiva a Gregorio Teófilo Huanca Quispe -ahora accionante- programando para el 4 de febrero de 2021 audiencia para revisar la situación jurídica del prenombrado (fs. 36 a 41).

II.2. Por Auto Interlocutorio 028/2021 de 4 de febrero, el Juez demandado, dispuso la ampliación de la medida extrema tras considerar el petitorio del Ministerio Público, fijando en consecuencia nuevo verificativo para el 5 de abril de 2021 a objeto de reanalizar la situación jurídica del impetrante de tutela (fs. 59 a 62).

II.3. Por Auto de Vista 054/2021 de 18 de febrero, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resolvió la impugnación del impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 028/2021, admitiendo el mismo, dispuso la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el citado Auto (fs. 33 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad y certeza; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió los Autos Interlocutorios 237/2020 de 4 de diciembre y 028/2021 de 4 de febrero imponiendo y ampliando la detención preventiva respectivamente sin valorar la RA 056/2018 y el DS 25846 privándolo indebidamente de su libertad por un hecho que no se constituía en delito penal sino en una contravención administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesionó los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: "*…**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción".*

III.2. Acerca de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Las SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R y 0997/2005-R, fundaron la línea jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad estableciendo que en aquellos casos en que existan mecanismos idóneos para reparar de forma oportuna y eficaz, la libertad ilegalmente restringida, éstos debían ser utilizados de forma previa a acudir ante la justicia constitucional a través del

entonces denominado habeas corpus, hoy acción de libertad; de forma que no es factible impulsar directamente o de forma simultánea la acción tutelar.

En ese contexto, la SCP 0549/2015-S3 de 26 de mayo, refiriéndose a la línea jurisprudencial reiterada, que reconoce la subsidiariedad con carácter excepcional en la acción de libertad, señala que: "*…la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que* ***en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de*** *un derecho fundamental, entre ellos,* ***el derecho a la libertad*** *en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo,* ***debe impugnar tal conducta ante el juez instructor*** *… Consiguientemente, el hábeas corpus* ***sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria*** *aludidos'.*

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto,* ***la acción de libertad operará solamente en caso*** *de no haberse restituido los derechos afectados a pesar* ***de haberse agotado estas vías específicas****'"* (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo este razonamiento, se tiene que cuando exista privación de libertad efectiva, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados esos mecanismos procesales, su resolución no fue oportuna por ser irrazonable en los plazos; por ejemplo -entre otras causas-.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente valoración de la prueba; y, de los principios de legalidad y certeza; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió los Autos Interlocutorios 237/2020 de 4 de diciembre y 028/2021 de 4 de febrero, imponiendo y ampliando la detención preventiva respectivamente sin valorar la RA 056/2018 y el DS 25846 privándolo indebidamente de su libertad por un hecho que no se constituía en delito penal sino en una contravención administrativa.

De acuerdo a los antecedentes del caso se advierte que el impetrante de tutela se encuentre detenido preventivamente por disposición del Juez demandado, medida extrema dispuesta a través del Auto Interlocutorio 237/2020; posteriormente, se observa que se celebró audiencia para considerar la situación jurídica del impetrante de tutela, emitiéndose el Auto Interlocutorio 028/2021, por el cual se dispuso la ampliación de la medida extrema a petición del representante del Ministerio Público, fijando nueva audiencia para el 5 de abril de 2021 a objeto de reanalizar la situación jurídica del impetrante de tutela.

Como se advierte el peticionante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 028/2021, emitiendo la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el Auto de Vista 054/2021 de 18 de febrero, admitiendo el recurso, determinó la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando de esa manera el Auto impugnado.

En ese orden de cosas, en el caso concreto se evidencia que el solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos por parte de la autoridad judicial demandada, que en lo principal denunció que no se hubiera valorado las pruebas acompañadas en las audiencias de medida cautelar y consideración de su situación jurídica, mereciendo la emisión de los Autos Interlocutorios 237/2020 y 028/2021, este último que fue objeto de apelación incidental y resuelto por la Sala Penal Cuarta mediante el pronunciamiento del Auto de Vista 054/2021, como se evidencia dichas autoridades judiciales no fueron demandadas, siendo que las mismas fueron las que emitieron el último actuado que confirmó la detención preventiva del accionante, y es en ese actuado donde se debió reclamar lo expuesto en la presente acción de defensa y con su resultado si persistían las lesiones a derechos fundamentales

y garantías constitucionales acudir a la vía constitucional para la reparación de las vulneraciones; sin embargo, como se describió el accionante planteó la presente acción de libertad contra el Juez de primera instancia, pese a que existía el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación incidental; en tal sentido, en correspondencia con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por concurrir falta de legitimación pasiva, ya que el Juez demandado no fue la autoridad jurisdiccional que emitió el Auto de Vista 054/2021 ya que dicha resolución es la que debió reparar los agravios realizados por el Juez inferior que supuestamente lesionaron los derechos del impetrante de tutela; en ese contexto, este debió plantear la acción de defensa contra los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz autoridades judiciales quienes emitieron la última determinación en sede judicial y tenían la legitimación pasiva para ser demandados, por los argumentos expuestos se deniega la tutela impetrada.

Por otro lado, conforme la jurisprudencia constitucional para activar la vía constitucional se debe agotar los mecanismos o medios idóneos de impugnación en la jurisdicción ordinaria, y como en el presente caso, el accionante agotó esa instancia lo que daría lugar a que se revise el Auto de Vista 054/2021, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por ser la última decisión que supuestamente habría lesionado los derechos invocados; puesto que se advierte la existencia de una apelación que fue resuelta y pudo modificar la Resolución de primera instancia, pero declaró improcedente el recurso planteado por la defensa del imputado, dicha determinación debió ser impugnada en la jurisdicción constitucional, interponiendo la acción de defensa contra los Vocales que la emitieron; al no haber procedido de esa manera corresponde denegar la tutela solicitada; así el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece que: "…***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados…***" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 051/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de voto disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 38926-2021-78-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gott Koury** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), por la presunta comisión de "delitos financieros", desde aproximadamente cuatro años se encontraría detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin que existiera acusación; asimismo, habiendo el 21 de mayo de 2020, vencido el término de la medida cautelar que le fue impuesta, el Juez de la causa le otorgó cesación de la detención preventiva de conformidad a lo establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; fallo que apeló cuestionando el monto de la fianza; a lo que, el Tribunal de alzada ordenó que el citado acto procesal debía llevarse a cabo nuevamente; empero, la nueva audiencia demoró en celebrarse, así como otros verificativos solicitados con el mismo fin; debido a que, las autoridades judiciales que a su turno conocieron el proceso incurrieron en actos dilatorios, prolongando su privación de libertad; como la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, quien actuando en suplencia legal de su similar Primero, el 3 de marzo de 2021, suspendió la audiencia de cesación de la medida extrema que se fijó a su favor, argumentando que no se habría devuelto el legajo de una anterior impugnación; determinación que mereció recurso de reposición; ya que, no podía interrumpirse un verificativo cautelar con detenido; sin embargo, la Jueza demandada rechazó su petición dictaminando no ha lugar al mismo, incumpliendo el art. 113 del CPP, el cual señala que las autoridades deben desarrollar ese acto procesal de forma continua; lesionando de esta manera sus derechos invocados en este mecanismo constitucional y el principio de celeridad; además, de existir animadversión hacia sus abogados en varias de sus actuaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la dignidad; así como el principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 8.I, 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 y 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza demandada se pronuncie sobre el vencimiento de su detención preventiva, aplique el art. 250 del CPP o lleve adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva suspendida y sea con las sanciones correspondientes; y, **b)** Remita antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías.

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de defensa y ampliándolo señaló que: **1)** Anteriormente plantearon otro mecanismo constitucional contra la misma autoridad demandada, siendo el objeto de esta la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de marzo de 2021, no celebrada con el argumento de no haberse remitido una resolución de recurso de apelación; cuando al respecto la SCP 1164/2017-S2 de 15 de noviembre, estableció que el mencionado acto procesal solo podía interrumpirse por falta de notificación a las partes; empero, en el presente caso, aquellas concurrieron a dicho verificativo; **2)** Comunicó a la nombrada Jueza que el recurso de apelación extrañado fue denegado y no causaba estado; por lo que, solicitó un nuevo acto procesal al vencimiento de duración de la detención preventiva y que la ampliación de la misma fue en mayo de 2020; **3)** El 3 de marzo de 2021 a horas 12:00, el Tribunal de alzada remitió ante la prenombrada autoridad, antecedentes de la impugnación referida; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no señaló ni reprogramó la audiencia diferida; y, **4)** La Jueza demandada dispuso la suspensión de la mencionada audiencia refiriendo únicamente que no podía llevar a cabo la misma por la razón que expuso; además, mediante una simple providencia, declaró no ha lugar al recurso de reposición presentado contra aquella determinación.

A los cuestionamientos del Tribunal de garantías, refirió que el motivo de la primera acción de libertad planteada contra la Jueza demandada, fue porque la aludida no revisó la prueba ofrecida que cursaba en el expediente; concediéndose en parte la tutela solicitada, porque la Secretaria del despacho a cargo de dicha autoridad también fue demandada, indicando el fallo constitucional que esa funcionaria no podía emitir resoluciones. En el caso en estudio, la audiencia suspendida se formuló al amparo del art. 239.2 del CPP, y el verificativo apelado fue interpuesto de conformidad al art. "33.2" del citado Código.

I.2.2. Informe de la demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** Suspendió la audiencia de 3 de marzo de 2021, debido a que desconocía el resultado de un recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, cuya falta de remisión del legajo de apelación observó, e inclusive, solicitó a la defensa del aludido que remita una fotocopia de la decisión emitida por la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; extremo que no fue cumplido, impidiéndole ingresar a resolver el fondo de la misma; ya que, de hacerlo podía incurrir en resoluciones contrarias, como aconteció con un exjuez, destituido de su cargo por esa inobservancia; **ii)** Negó tener animadversión contra los abogados del impetrante de tutela; puesto que, sería la primera vez que celebró una audiencia con ellos; y, **iii)** Desde hace varios años se encontraría en suplencia legal del "juzgado anticorrupción" y tres meses a cargo del despacho en el que radicaría la causa, no siendo evidente que desconozca el caso, menos que no pudiera realizar el referido verificativo.

A las preguntas del Tribunal de garantías señaló que, el acto procesal de 3 marzo de 2021, fue reprogramado en el plazo establecido por ley, cuya fecha se encontraría fijada en la "tablilla" de audiencias del Juzgado a su cargo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 26 a 29, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; con base en el siguiente fundamento: Aplicando la SCP 0226/2015-S3 de 5 de marzo, evidenció que no se incurrió en la vulneración a ningún derecho

del impetrante de tutela; puesto que, es deber de la autoridad jurisdiccional al conocimiento de un recurso, y de que este no haya sido resuelto en su oportunidad al momento de desarrollarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, evitar incurrir en resoluciones que sean contradictorias a fin de no ocasionar un caos jurídico y sea perjudicial al sistema de justicia; en ese sentido, y tomando en consideración que no existiría transgresión del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, el legajo de apelación fue devuelto al Juzgado de origen a horas 12:00 del 3 de marzo de 2021; es decir, cuando ya se suspendió la audiencia, correspondiendo denegar la tutela pretendida.

A la solicitud de complementación y enmienda pedida por el abogado del impetrante de tutela, el citado Tribunal señaló no ha lugar a la misma; debido a que, el nombrado no indicó los errores u omisiones de carácter material o numérico, que se hubiese incurrido en la Resolución constitucional; símilmente, rechazó la solicitud de otorgación de copia del audio de la audiencia celebrada; por cuanto, conforme a lo dispuesto por el art. 113 del CPP, la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es quien custodia todas las audiencias grabadas; por lo que, debería acudir a dicha instancia.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de garantías de la presente acción de defensa e informe efectuado en dicho acto procesal por la autoridad judicial demandada, de los cuales se advertiría que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A. contra Juan Gott Koury -ahora accionante- por la presunta comisión de delitos "financieros", habiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, en suplencia legal de su homólogo Primero, programando audiencia de cesación de la detención preventiva, para el 3 de marzo de 2021 a horas 9:00, la indicada fecha suspendió el mencionado acto procesal, observando la falta de remisión del legajo de apelación interpuesta por el impetrante de una anterior contra el rechazo de una solicitud de similar naturaleza de tutela (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la dignidad; así como del principio de celeridad; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A., pidió audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, por estar vencido el término de dicha medida; señalándose la misma para el 3 de marzo de 2021; sin embargo, ese acto procesal fue arbitrariamente suspendido por la Jueza demandada argumentando que no se habría devuelto antecedentes de un recurso de apelación planteado por su persona con anterioridad en una medida cautelar de similar naturaleza; asimismo, no obstante haber solicitado recurso de reposición contra aquella determinación, mediante una simple providencia, la aludida autoridad jurisdiccional declaró no ha lugar su pretensión, dilatando indebidamente la consideración de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación simultánea de solicitudes para la consideración de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria

Respecto a la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentra pendiente de resolución un recurso de apelación contra el rechazo de una anterior petición de cesación de la medida cautelar personal, la SCP 0553/2020-S2 de 13 de octubre, refirió que: «*La SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló que: "De las características de* ***la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,*** *se establece que tiene un procedimiento ágil y despojado de formalismos, cuyo objeto es revisar si se valoró adecuadamente la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación;* ***recurso que una vez activado, por lealtad procesal,***

deberá tramitarse hasta su conclusión, a no ser que el apelante manifieste expresamente su voluntad de desistimiento*; de lo contrario, la jurisdicción ordinaria presupone que éste acudió a esta vía de impugnación porque se encontraba en desacuerdo con la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, porque considera que dicha autoridad no ponderó adecuadamente los elementos de convicción para establecer la procedencia o improcedencia de la aplicación de la medida cautelar y, precisamente por ese motivo, acudió ante el tribunal superior reclamando las supuestas vulneraciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en pos de una reparación inmediata.*

Aplicando el criterio precedente a las medidas cautelares de carácter personal, se debe precisar que ***cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo*** *y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial.*

(…)

Ahora bien, de acuerdo a lo precitado, la apelación incidental presentada contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, gozan de un procedimiento ágil y carente de formalismos, y ***tiene por objeto revisar la valoración adecuada de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o cesación; recurso que una vez activado -por lealtad procesal- debe tramitarse hasta su conclusión salvo que el agraviado presente una renuncia expresa al medio de impugnación que interpuso****; sin embargo, resulta necesario aclarar que cuando se hubiera determinado una medida cautelar de carácter personal en la que* ***el único apelante fue el imputado, este podría plantear una modificación o cesación de la medida impuesta****; empero, si los demás actores también recurrieron lo determinado, tal aspecto le impide formular una nueva petición, aun cuando hubiera desistido de la apelación, justamente porque se debe evitar duplicidad de fallos en la jurisdicción ordinaria en cuanto al análisis de una misma problemática"»* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Conforme la citada SCP 0553/2020-S2, es viable la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentre pendiente de resolución un recurso de apelación incidental de medidas cautelares donde el único recurrente sea el imputado; en virtud a que, la finalidad de las peticiones efectuadas tendrían idéntico propósito, cual es el de enervar los riesgos procesales que ocasionaron su privación de libertad; y por ende, al resolverse aspectos sobre el mismo asunto no existiría la posibilidad de ocasionar una disfunción procesal; consecuentemente, en estos casos -donde el apelante únicamente sea el sindicado-, incumbe a la autoridad a cargo del control jurisdiccional atender la nueva solicitud de cesación de la medida extrema señalando el acto procesal a ese fin y resolverla dentro de los plazos establecidos por ley a objeto de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; sin embargo, cabe aclarar que en aquellos casos donde la parte contraria es quien hubiese apelado del fallo que resolvió la cesación de la medida impuesta donde se mantuvo riesgos procesales, el contexto sería distinto; por cuanto, resultaría improcedente la presentación de una nueva petición mientras no sea resuelta la impugnación pendiente debido al riesgo de crearse una disfunción procesal, precisamente en virtud a que en alzada podrían emitirse resoluciones en desmedro de la situación procesal del imputado que impedirían el planteamiento de una nueva solicitud de culminación de la detención preventiva; consecuentemente, en tanto no fuese resuelta la apelación pendiente, no es posible tramitar una nueva pretensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la dignidad; así como el celeridad; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia del Banco Unión S.A., pidió audiencia de cesación de la detención preventiva por estar vencido el término la misma, señalándose la misma para el 3 de marzo de 2021; sin embargo, dicho acto procesal fue arbitrariamente suspendido por la Jueza demandada, argumentando que no se habría devuelto los antecedentes de un recurso de apelación que planteó con anterioridad por la misma causal; asimismo, no obstante haber solicitado recurso de reposición contra aquella determinación, mediante una simple providencia, declaró no ha lugar a su pretensión, dilatando indebidamente la consideración de su situación jurídica.

De antecedentes procesales, y en particular de los actuados descritos en el acta de audiencia pública y memorial de la presente acción de defensa leído íntegramente en dicho acto procesal se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Unión S.A. contra el peticionante de tutela, habiéndose dispuesto su medida extrema en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, emergente de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del citado departamento -en suplencia legal de su similar Primero-, programó audiencia con aquel fin para el 3 de marzo de 2021; que conforme señaló dicha autoridad judicial en su informe de descargo, suspendió la misma observando "…la falta de devolución del legajo de apelación (…) que habría sido interpuesta por la misma defensa en contra de una resolución emitida también por una cesación a la detención preventiva…" (sic); lo que, a juicio de la aludida Jueza, al desconocer el resultado de la decisión de la "sala penal", le impedía ingresar al fondo de la nueva petición de medida cautelar personal, e incurrir en la emisión de resoluciones contradictorias por la apelación interpuesta con anterioridad; determinación que, no obstante haber merecido recurso de reposición por el impetrante de tutela, mediante providencia de igual data, dispuso no ha lugar al mismo.

Al efecto corresponde señalar que, de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible tramitar una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva cuando exista un recurso de apelación incidental, siempre y cuando haya una impugnación y el procesado fuese el único recurrente; debido a que, al tener idéntica finalidad, la petición efectuada no generaría disfunción procesal en los fallos a emitirse, concerniendo a la autoridad de control jurisdiccional, atender el nuevo requerimiento señalando la audiencia correspondiente y resolverla dentro de los plazos legales establecidos para el efecto, a fin de no dejar en incertidumbre la situación jurídica del privado de libertad; aspecto que, no aconteció en el caso concreto; ya que, conforme los antecedentes fácticos descritos ut supra, ante una nueva solicitud a cesación de la detención preventiva desplegada por el peticionante de tutela, la Jueza demandada determinó suspender la audiencia de 3 marzo de 2021 -motivo de la presente acción tutelar-, bajo el argumento de que existía un recurso de apelación incidental formulado con anterioridad por el aludido contra otra resolución de similar naturaleza; pese a conocer que, el accionante era el único sujeto procesal que apeló de la resolución de cesación de la medida extrema, conforme se extrae de lo manifestado por dicha autoridad jurisdiccional en la audiencia de garantías, quien refirió en relación a la precitada impugnación que "…no podía ingresar a tomar en cuenta el fondo de la cesación a la detención preventiva si no tenía conocimiento de la resulta de la sal[a] penal en cuanto a esa apelación presentada por la defensa…" (sic); aspectos que, indudablemente denotan una actuación indebida incurrida por parte de la Jueza demandada; por cuanto, conforme la jurisprudencia señalada precedentemente, al haber sido apelada la medida cautelar únicamente por el impetrante de tutela, ese extremo habilitaba al nombrado a la posibilidad de pedir nuevamente la cesación de la detención preventiva; ello en virtud a que, los fallos a emitirse dilucidarían solicitudes de similar finalidad y sobre el mismo asunto -enervar los riesgos procesales-; no así, -conforme manifestó dicha autoridad- que podría generarse resoluciones contradictorias o una disfunción procesal; resultando por ende, el diferimiento de la audiencia alegada, un acto dilatorio que conculcó el derecho a la libertad y el principio de celeridad procesal invocados por el peticionante de tutela; por lo que, en relación al aludido derecho y principio, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la dignidad invocado, el accionante a más de su mención en este mecanismo tutelar, no se advierte de antecedentes la restricción del mismo; no correspondiendo mayor análisis al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 5 de marzo, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada reprograme de manera inmediata la audiencia de cesación a la detención preventiva a objeto de resolver la nueva solicitud; salvo que, por el transcurso del tiempo la misma ya hubiese sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0520/2022-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 45803-2022-92-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lenny Anahi Pérez Romero** en representación sin mandato de **AA** contra **René Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2022, cursantes a fs. 1; y, 2 a 4 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia del proceso penal iniciado por el Ministerio Público contra Justina Velasco y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ejercida en contra de su representado, el 17 de noviembre de 2021, la autoridad Fiscal de turno dispuso y remitió ante el Juez de primera instancia medidas de protección a favor del menor de edad, entre las cuales se les prohibió ingresar al domicilio que habita la víctima, aunque se trate del domicilio familiar, extremo que no se cumplió por parte de dos de los denunciados a pesar de su legal notificación, quienes siguen habitando el mismo inmueble, situación que fue puesta a conocimiento del Fiscal de Materia asignado al caso, pidiendo se pueda realizar la verificación del cumplimiento de las mencionadas medidas, confirmando lo comunicado, ante dicho incumplimiento se presentó el informe del investigador asignado ante el Juez de la causa solicitando el señalamiento de audiencia y la aplicación del art. 398 quinquies del Código de Procedimiento Penal (CPP), quien mediante proveído de 22 de enero del mencionado año dispuso que previamente se corra en traslado a las partes para que contesten en el plazo señalado, obrando contra las leyes vigentes y las modificaciones al citado Código, que disponen que estas medidas deben resolverse en el plazo de veinticuatro horas, sin mediar trámite alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la integridad y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 58, 59 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada señale fecha y hora de verificación de incumplimiento de medidas de protección otorgados al menor víctima.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

René Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 11 de febrero de 2020, cursante a fs. 50 y vta., solicitando se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 21 de enero de 2022, la impetrante de tutela presentó un memorial de incumplimiento de medidas de protección en el cual se providencio que previamente se corriera en traslado a las partes; y, **b)** La presente acción de libertad no cumple con los requisitos de subsidiariedad, porque bien pudo la parte accionante interponer un recurso de reposición ante dicho proveído; por tanto, no existe vulneración alguna a los derechos y garantías demandados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 58 a 60 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes se tiene denuncia contra las agresoras del menor de edad representado en la presente acción de tutela, quienes no estaban cumpliendo con las medidas de seguridad dispuestas en su contra, por ello la parte impetrante de tutela solicitó al Juez de la causa, señale audiencia de verificación de incumplimiento de las citadas medidas teniendo como base la revisión realizada por el investigador asignado al caso, ocasión en que las demandadas admitieron que continúan habitando el mismo inmueble que el menor; **2)** El Juez demandado ante el memorial de 22 de enero de 2022, corrió en traslado la petición a la parte contraria y no señalo audiencia conforme se le solicitó; sin embargo, se establece que la impetrante de tutela una vez notificada con la providencia de 26 del mismo mes y año, no planteo el recurso de reposición correspondiente; es decir, que sin agotar la vía ordinaria recurrió a la constitucional; y, **3)** Sin desconocer el derecho que asiste a los menores de edad se debe tomar en cuenta que habiendo conocido la mencionada providencia, resulta extraño que el 10 de febrero del mismo año, recién pretenda reaccionar ante dicha interposición mediante una acción de libertad.

Solicitada la complementación y enmienda por el abogado de la parte accionante, respecto al porque se aparta del entendimiento de la SCP "0646/-S" anteponiendo un recurso de mero trámite, para denegarle la tutela, la Jueza de garantías expresó que la jurisprudencia constitucional obliga que previamente se deba acudir al vía ordinaria antes que la constitucional agotando todas las instancias legales al efecto, razón por la cual no se ingresó al fondo del asunto, empero la impetrante de tutela no presentó el recurso de reposición, con el cual hubiese corregido en veinticuatro horas las deficiencias demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 20 de enero de 2022, presentado por Patricia Tito Mamani -madre de AA-, haciendo conocer a René Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- el incumplimiento de las medidas de protección y solicitando audiencia a efecto de su cumplimiento (fs. 53 a 54).

II.2. Cursa proveído de 22 del mismo mes y año, emitido por la autoridad demandada, en respuesta al memorial supra mencionado, disponiendo "Previamente córrase en traslado a las partes, para que contesten en el plazo señalado por la norma, hecho lo cual se dispondrá lo que fuere de ley" (sic [fs. 55]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la integridad y a la vida; alegando que la autoridad judicial demandada, no aplicó el plazo, ni procedimiento establecido en el art. 389 quinquies del CPP, ante la interposición de su memorial denunciando incumplimiento de medidas de protección, establecidas por el Ministerio Público dentro de un proceso penal por violencia familiar o doméstica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 0256/2020-S3 de 14 de julio, establece al respecto que: *"Por disposición del art. 58 de la CPE: ´Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'; marco dentro del cual, el art. 59.I y III de la Norma Suprema, dispone:*

´I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley´.

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: ´Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado´, prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: ´1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño´; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: ´Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado´.

Conforme a la normativa señalada, así como la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin

de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo cuerpo legal, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo el inciso b) del citado artículo, que ***toda niña, niño y adolecente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas****.*

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: ´Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales´.

*La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: ´****...son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.*** *Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: «…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; ***lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****»"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes

La SCP 0546/2012 de 9 de julio, señala que: *"El extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, precisó que no es aplicable la subsidiaridad excepcional del habeas corpus -ahora acción de libertad- en aquellos casos en los que estén involucrados menores de edad, señalando que: 'En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años,*

considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…".

III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refiere lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

*Sobre la **naturaleza de la acción de libertad** la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

*A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado**, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal.** En igual sentido, el art.*

47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'" (énfasis añadido).

III.4. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, menciona que: *«"(…) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que* ***el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,*** *indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales" (el resaltado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la integridad y a la vida; alegando que la autoridad judicial demandada, no aplicó el plazo, ni procedimiento establecido en el art. 389 quinquies del CPP, ante la interposición de su memorial denunciando incumplimiento de medidas de protección, establecidas por el Ministerio Público dentro de un proceso penal por violencia familiar o doméstica.

De lo traído en revisión consta, memorial de 20 de enero de 2022, haciendo conocer el incumplimiento de medidas de protección y solicitando audiencia a efecto de su cumplimiento (Conclusión II.1), a la cual la autoridad demandada respondió emitiendo proveído de 22 de igual fecha y año, disponiendo "Previamente córrase en traslado a las partes, para que contesten en el plazo señalado por la norma, hecho lo cual se dispondrá lo que fuere de ley" (sic [Conclusión II.2]).

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad no es aplicable a los casos en los que estén inmiscuidos menores de edad por todos los fundamentos desarrollados sin ser necesario el agotamiento de la vía ordinaria a tal efecto; por ende, correspondería ingresar al análisis del presente caso de manera directa.

Por lo expuesto la parte impetrante de tutela aduce que no se estuvieran cumpliendo las medidas de protección dispuestas, solicitando la aplicación del art. 389 quinquies del CPP, señalando que: "En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de

seis (6) días, según la gravedad."; empero, el art. 389 ter.I del CPP, establece que: "en casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez", por ende se tiene que el Juez de la causa al no proceder de forma inmediata, inobservó la norma en vigencia, pues su deber era fijar día y hora de audiencia de manera inmediata para tratar el incumplimiento en atención al principio de celeridad aspecto que debe ser asimilado de manera más rigurosa ante un incumplimiento, entendiendo la naturaleza de la norma y la consecuencia del accionar de los denunciados al interior del proceso penal, evidenciándose una demora injustificada a través de un procedimiento burocrático no establecido que podría poner en riesgo al menor.

De lo supra desarrollado tenemos que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinominal, el derecho a la vida guarda íntima relación con otros derechos humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente; por lo que, a través de la acción de libertad es posible tutelarlos, es así que dentro del análisis que corresponde la impetrante de tutela estableció de qué manera estaría en peligro la vida del menor de edad (continuando en convivencia con sus presuntos agresores, quienes incumplen las medidas de protección dispuestas), también identificó de manera clara y precisa cuál sería el acto o hecho jurídico de la autoridad demandada que pondría en riesgo la integridad física y la vida de AA (la inobservancia a la ley respecto a la fijación de audiencia); pero ante todo el riesgo inminente ante la demora de la autoridad demandada aspectos que determinan la concesión de tutela.

De lo desarrollado tenemos que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, vulneró los derechos del menor representado, debiendo concederse la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, debiendo el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz fijar de manera inmediata día y hora de audiencia para resolver el incumplimiento de las medidas de protección en favor del menor de edad AA, si no lo hubiese hecho aún; y,

2° Exhortar que la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, obre en mérito a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41599-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 096/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 542 a 544, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Loza Ali** y **Cristina Chávez Valencia** contra **Simón Juan Macías Yujra**, **Natalio Laura Quispe**, **Adriana Narváez Cuchuta**, **Virginia Mendoza Flores**, **Gonzalo Mamani Alanoca**, **Ruth Chávez Quisbert** y **Máximo Apaza Aliaga**, **exconcejales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de diciembre de 2019 y 16 de enero de 2020, cursantes de fs. 422 a 426 vta.; y, 432 a 437 vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Municipal 033/2019 de 26 de junio, fueron nombrados como Concejales titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, integrando la Comisión de Ética.

Por Dictamen 001/2019 de 1 de octubre, se determinaron sus destituciones definitivas, bajo el argumento de haber sido procesados penalmente por el supuesto delito de cohecho pasivo propio, y que los elementos probatorios dentro del proceso investigativo constituyeron en pruebas de cargo para probar contravenciones a la ética, establecidas por los arts. 31.3 y 55.6 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja; 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); y, el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-; es decir, por supuestamente haber recibido regalos, beneficios y otro tipo de dádivas, cobrando la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) a Eusebia Flores Gutiérrez, con el fin de beneficiarla en proyectos de construcción de aulas, siendo ese un impedimento para poder ejercer sus funciones de Concejales del referido ente edil; sin embargo, la señalada sanción no procedía; toda vez que, de acuerdo al art. 133.6 del citado Reglamento General, la única forma de suspender definitivamente a Concejales es sí existiera una sentencia condenatoria o pena privativa de libertad, pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial por responsabilidad civil contra el Estado, concordante con el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM); de esa manera, no se aplicó un debido proceso, conculcándose el derecho a la defensa y el principio *non bis in idem*, este último, por haberse aperturado dos procesos por la misma causa; es decir, que los demandados no debían sancionarlos dos veces por el mismo hecho, aspecto que ocurrió al iniciarles un proceso en la jurisdicción administrativa y otra en la penal; dicho Dictamen fue aprobado mediante la Resolución Municipal 078/2019 de 2 de octubre, expedido por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, conformado por Simón Juan Macías Yujra, Natalio Laura Quispe, Adriana Narváez Cuchuta, Ruth Chávez Quisbert y Máximo Apaza Aliaga -ahora demandados-.

Contra ese fallo, el 7 del referido mes y año, interpusieron recurso de revocatoria; puesto que, no se tomó en cuenta lo establecido por el citado Reglamento General; además, porque se modificaron las medidas cautelares dispuestas en su contra, siendo que se les otorgó la detención domiciliaria con salidas para asistir a las sesiones ordinarias y extraordinarias del citado Concejo; también, se dejó sin efecto la prohibición de concurrir a la misma entidad edil; sin embargo, pese a sus argumentos,

la Comisión de Ética presumiendo su culpabilidad, rechazó el recurso de revocatoria mediante la Resolución 002/2019 de 4 octubre, indicando que no se fundamentó el mismo y que carece de pruebas que desvirtúen el contenido del Dictamen 001/2019.

El Concejo del referido Gobierno Municipal, emitió la Resolución Municipal 0103/2019 de 16 de octubre, aprobando la Resolución 002/2019, y encomendó a la mencionada Comisión de Ética proseguir con el proceso administrativo incoado en su contra hasta finalizarlo; decisión que era incongruente; toda vez que, no podían aprobar la suspensión definitiva y posteriormente recomendar la prosecución del proceso administrativo; ante aquella instancia plantearon la impugnación y la reconsideración contra la aludida Resolución Municipal; en razón a que, dentro del proceso penal por el cual fueron destituidos, culminó con la Resolución de Sobreseimiento 01/2019 de 16 de octubre; no obstante, hasta la fecha -se entiende de la interposición de esta acción tutelar- no merecieron ninguna respuesta formal o material, vulnerándose el derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a ejercer la función pública, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Dictamen 001/2019 y la Resolución 002/2019, ambos emitidos por la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja; y, las Resoluciones Municipales 078/2019 y 103/2019, emitido por el Pleno del referido Concejo Municipal; **b)** Ordenar a los demandados a dar una respuesta formal y debidamente fundamentada al escrito de reconsideración presentado el 20 de noviembre de 2019, dentro del plazo de veinticuatro horas de concedida la tutela; y, **c)** La reincorporación a los cargos que ostentaban y se cancelen sus haberes devengados desde el momento en que se rechazaron sus pretensiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 535 a 541, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionante a través de sus abogados, ratificaron el contenido de la demanda tutelar, y ampliándolo señalaron que: **1)** Ni la Comisión de Ética o el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, tenían la atribución de realizar actos investigativos sobre hechos de corrupción; y, **2)** "…en el mes de abril en fecha 31 de abril del presente año ya han cesado las autoridades municipales y al presente se encuentran tod[o]s los municipios con nuevas autoridades electas en ese sentido vamos a obviar dichas peticiones que se ha interpuesto en la demanda de amparo constitucional pero sí vamos [a] hace[r] referencia al punto 6 de la demanda de Acción de Amparo donde se solicita a vuestra probidad previo los antecedentes y una compulsa adecuada la cancelación de los haberes devengados desde la ilegal y negativa respuesta del consejo Municipal hasta el 31 de abril del 2021 donde los mismos toda autoridad municipal ha cesado sus funciones esto por el sentido lógico jurídico de que en su momento [no existía] un impedimento legal…" (sic); y, "…Se conceda la tutela respondiendo a que los accionados otorguen una respuesta formal y debidamente fundamentada en consideración en fecha 19 de octubre de 2019 presentado mediante memorial y otorgándose en un plazo de 24 horas computables a partir de la conclusión de la audiencia de la tutela constitucional, en ese entonces evidentemente los accionantes todavía eran autoridades electas del Consejo Municipal" (sic).

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, indicaron que: **i)** El acto lesivo era la Resolución Municipal 078/2019, que aprobó el Dictamen 001/2019; **ii)** Plantearon recurso de reconsideración; empero, no tuvieron conocimiento de la Resolución "0108/2019" que presentó la parte demandada, para agotar la vía que corresponde;

y, **iii)** Por Resolución de Sobreseimiento 01/2019, concluyó el proceso penal que tuvieron en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

Simón Juan Macías Yujra, Natalio Laura Quispe y Adriana Narváez Cuchuta, exconcejales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, a través de sus representantes en audiencia de garantías, solicitaron se deniegue la tutela solicitada, señalando que: **a)** Toda autoridad municipal puede ser despedida, en virtud de un proceso administrativo sumario interno, conforme a la Ley 1178 y su Decreto Reglamentario; en ese sentido, los accionantes fueron sujetos a un procedimiento sumario por incurrir en una conducta contraria a la ética, como consecuencia de la presunta comisión del delito de cohecho pasivo; **b)** Si bien el recurso de reconsideración estaba previsto en la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-; no obstante, dicha norma fue abrogada; de ahí que, los tipos de recursos de impugnación están regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese marco, la Resolución Municipal 0103/2019 -que ratificó la Resolución 002/2019- debió ser impugnada a través del recurso jerárquico conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, o ser objeto de un proceso contencioso administrativo; y, **c)** No corresponde disponer la reincorporación y el pago de sueldos de los solicitantes de tutela; toda vez que, las resoluciones emitidas por el Concejo del referido Gobierno Municipal quedaron firmes y tienen calidad de cosa juzgada; por lo que, solo incumbe una demanda contenciosa administrativa.

Virginia Mendoza Flores y Gonzalo Mamani Alanoca, exconcejales de la indicada entidad edil, no comparecieron a la audiencia de garantías, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 493; asimismo, del informe de la Secretaría de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se aclaró que Ruth Chávez Quisbert y Máximo Apaza Aliaga, fallecieron -sin establecer las fechas-, situación que fue advertida por los abogados de los demás demandados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 096/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 542 a 544, **denegó** la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva; ya que, los accionantes no interpusieron la presente acción tutelar contra las actuales autoridades del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, con la finalidad de que asuman la responsabilidad institucional y ante una posible tutela puedan asumir la acciones pertinentes; toda vez que, debido al transcurso del tiempo hubo un cambio de autoridades en todos los Gobiernos Autónomos Municipales, como consecuencia de las elecciones subnacionales; lo cual, generó que los demandados se constituyan en exconcejales de la referida entidad edil; por ello, los prenombrados no se encontraban facultados para reparar o cumplir con la tutela que pueda brindar la jurisdicción constitucional, sino únicamente los actuales concejales municipales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Dictamen 001/2019 de 1 de octubre, emitido por Natalio Laura Quispe y Adriana Narváez Cuchuta, miembros de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz -demandados-, resolvieron sancionar a Alfredo Loza Ali y Cristina Chávez Valencia -hoy accionantes-, con la destitución definitiva de sus cargos de Concejales del referido ente edil, por cometer actos de contravención a las normas que regulan el comportamiento administrativo de los funcionario públicos (fs. 251 a 255).

II.2. Por Resolución Municipal 078/2019 de 2 de octubre, emitida por el Concejo del referido ente edil, se aprobó el proceso interno y el citado Dictamen que determinó la destitución definitiva de sus

cargos a los peticionantes de tutela (fs. 256 a 257); decisión que fue objeto de recurso de revocatoria por parte los aludidos mediante memorial presentado el 7 de igual mes y año (fs. 259 a 261).

II.3. A través de la Resolución 002/2019 de 4 de octubre, emitida por los nombrados miembros de la Comisión de Ética del citado Concejo, se rechazó la referida impugnación por carecer de argumentos valederos y no aportar ninguna prueba que desvirtúe los fundamentos probatorios del Dictamen 001/2019 (fs. 263 a 265).

II.4. Conforme la Resolución Municipal 0103/2019 de 16 de octubre, pronunciado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, se aprobó la Resolución 002/2019 y se ratificó el aludido Dictamen (fs. 266 a 267).

II.5. Corre escrito presentado el 20 de noviembre de 2019, al Pleno del referido Concejo, por el cual los accionantes "**EN VÍA IMPUGNATIVA Y ULTERIOR, SOLICITAN RECONSIDERACIÓN DE LA RESOLUCIÓN MUNICIPAL N° 0103/2019 DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2019, ANTE RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO DECRETADO Y NO IMPUGNADO**" (sic [fs. 525 a 526]).

II.6. Cursa el Informe de Comisión de Ética de 26 de noviembre de 2019, redactado por los aludidos miembros de la Comisión de Ética, quienes recomendaron al Pleno del referido Concejo, rechazar el memorial de reconsideración; toda vez que, dicha figura jurídica no existe (fs. 530 y vta.).

II.7. Ante la Resolución Municipal 0108/2019 de 4 de diciembre, emitido por el indicado Concejo en su reunión cuadragésima sexta sesión ordinaria, se aprobó en toda su extensión el mencionado Informe de la prenombrada Comisión de Ética; por cuanto, en el sistema jurídico administrativo la figura jurídica de reconsideración, no se presenta, dejando firme y subsistente la Resolución Municipal 0103/2019 (fs. 531 a 532).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a ejercer la función pública; toda vez que, por Dictamen 001/2019 de 1 de octubre, fueron destituidas de sus funciones como Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, debido al proceso penal que se instauró en su contra por la presunta comisión del ilícito de cohecho pasivo, y pese a irregularidades, mediante la Resolución 078/2019 de 2 de igual mes, expedida por el Concejo de esa entidad edil, dicho Dictamen fue aprobado al igual que el proceso interno que se les instauró; contra esa decisión, plantearon el recurso de revocatoria, mismo que se rechazó por Resolución 002/2019 de 4 de octubre, emitida por la Comisión de Ética del aludido Concejo, la cual se aprobó través de la Resolución Municipal 0103/2019 de 16 de octubre, pronunciada por el Concejo de la indicada entidad edil, en la que también se ratificó el señalado Dictamen; lo que les llevó a formular impugnación solicitando reconsideración de ese último fallo, del cual no tienen respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, sostuvo: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que:`… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce

una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente ***una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición****, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe****: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, sostuvo que: "…*los procedimientos judiciales propiamente dichos (potestad jurisdiccional) y aquellos en los que la administración ejerce funciones que si bien nos son propias de su función central, le son asignadas por la Constitución Política del Estado y la ley, sean propias del derecho administrativo disciplinario (en las relaciones que se generan al interior de la burocracia) o inherentes al derecho administrativo sancionador (propios de la relación de la administración con el administrado).*

En este sentido, lo desarrollado supra aplica y con más énfasis en los procedimientos propiamente judiciales o en aquellos que se desarrollen en los presupuestos antes desglosados, los que se rigen por el debido proceso en todos sus componentes, marco en el que los ciudadanos podrán ejercer todos los medios previstos para la obtención de información del o, en su caso, ejercer su derecho de impugnación, ***no siendo en este aspecto procedente la tutela por derecho de petición existiendo otros medios idóneos para reclamar la respuesta a sus solicitudes****"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Dictamen 001/2019 de 1 de octubre, que resolvió sancionar a los impetrantes de tutela con la destitución definitiva de sus cargos de Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, por incurrir en contravención a las normas que regulan el comportamiento administrativo de los funcionarios públicos (Conclusión II.1); más adelante, mediante Resolución Municipal 078/2019 de 2 de octubre, se aprobó el proceso interno contra los aludidos y el mencionado Dictamen; decisión contra la cual los accionantes plantearon recurso de revocatoria (Conclusión II.2); que fue rechazada por Resolución 002/2019 de 4 de octubre (Conclusión II.3); posteriormente, a través de la Resolución Municipal 0103/2019 de 16 de octubre, se aprobó la Resolución 002/2019 y ratificó el Dictamen 001/2019 (Conclusión II.4); en consecuencia, mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2019, al Pleno del Concejo del citado ente edil, los peticionantes de tutela impetraron la reconsideración de la Resolución 0103/2019, solicitando la reincorporación a sus funciones (Conclusión II.5); no obstante, por Informe de la Comisión de Ética de 26 de noviembre de 2019, recomendaron al Pleno del referido Concejo, rechazar

el recurso de reconsideración ante la inexistencia de la figura jurídica pretendida (Conclusión II.6); finalmente, por Resolución Municipal 0108/2019 de 4 de diciembre, se aprobó en citado Informe, dejando firme y subsistente la Resolución Municipal 0103/2019 (Conclusión II.7).

Previamente, corresponde aclarar que los accionantes en el memorial de acción de amparo constitucional, y por el que subsanaron el mismo, denunciaron como vulnerados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a ejercer la función pública; sin embargo, en la audiencia de garantías celebrada el 22 de julio de 2021, modificaron su petitorio reclamando como lesionado únicamente su derecho a la petición; en razón a que, no fue atendido su recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 0103/2019; situación que es permitida conforme el entendimiento establecido en la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, el cual sostuvo que es: "…*de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y* ***que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa***" (énfasis añadido).

En efecto, se procederá a realizar el análisis de lo denunciado por los peticionantes de tutela respecto a la atención al memorial de impugnación de 20 de noviembre de 2019; por el que solicitaron la reconsideración de la Resolución 0103/2019, la cual aprobó la Resolución 002/2019 que resolvió el recurso de revocatoria planteado contra la Resolución 078/2019; decisión que dio inicio a su proceso administrativo; asimismo, aprobó el Dictamen 001/2019, que los destituyó como Concejales titulares del Gobierno Autónomo Municipal de Laja.

Una vez delimitado el problema, en el caso de autos se tiene que los impetrantes de tutela interponen recurso de reconsideración por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, en cuya referencia indican que "**EN VÍA IMPUGNATIVA Y ULTERIOR, SOLICITAN RECONSIDERACION DE LA RESOLUCION MUNICIPAL N° 0103/2019 DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2019, ANTE RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO DECRETADO Y NO IMPUGNADO**" (sic), que mereció Informe de Comisión de Ética de 26 de noviembre de igual año, recomendando al Pleno del Concejo rechazar dicha impugnación; debido a que, "…las normas procedimentales como la Ley del Procedimiento Administrativo Ley 2341, en la Ley SAFCO 1178, ni en el Decreto Supremo No. 23318-A, NO SE CONTEMPLAN LA FIGURA JURÍDICA DE LA RECONSIDERACIÓN en los procedimientos administrativos" (sic); a lo que se emitió la Resolución Municipal 0108/2019, que aprobó el citado Informe, dejando firme y subsistente la Resolución Municipal 0103/2019 que ratificó la Resolución 002/2019, confirmando la destitución definitiva de los solicitantes de tutela.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema resguarda el derecho a la petición a objeto de la obtención de una respuesta formal y pronta sin más requisitos que la identificación del peticionante; sin embargo, se diferencia de la pretensión por cuanto la misma incumbe a la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que se tiene delimitado un procedimiento a objeto de la resolución sometido a su jurisdicción y competencia, siendo necesario en este caso que se siga con el procedimiento, plazos y recursos intraprocesales establecidos, los cuales tienen el fin de efectivizar la decisión de lo demandado, como efectivamente se viene realizando en el asunto que se trae en revisión.

Bajo ese entendido, se puede evidenciar que la pretensión de los accionantes se encuentra circunscrita al desarrollo del procedimiento de la causa administrativo que se les sigue, regulado por el Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja, el cual establece las facultades de la Comisión de Ética al momento de procesar denuncias contra el Alcalde y los Concejales que hayan presumiblemente cometido contravenciones a las normas que les rigen y la ética en el desarrollo de

sus funciones; por lo que, no se puede deducir que la denunciada falta de resolución al recurso de reconsideración interpuesto por los impetrantes de tutela pueda ser tratado como afectación del derecho a la petición de los prenombrados; puesto que, su pretensión se encuentra relacionada a los efectos del proceso administrativo que se les inició, el cual fue aprobado a través de la Resolución Municipal 078/2019, denotando del memorial de 19 de noviembre de 2019, que lo solicitado se encuentra concerniente a que "…sin mayor trámite se disponga nuestra inmediata **REINCORPORACION** al cargo de Concejales Titulares del Municipio de Laja, debiéndose dejar sin efecto la respectivas resoluciones por el cual fueron incorporados indebidamente nuestros suplentes" (sic); es decir, que a través de esta acción tutelar su intención es lograr la reincorporación a sus funciones, sin tomar en cuenta que se tiene el Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja, y en caso de algún vacío legal, se tiene como norma supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo; además, de obrados se pudo advertir que el memorial presentado por los accionantes, reclamando como no atendido, fue resuelto por la Resolución Municipal 0108/2019, pronunciado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja en su cuadragésima sexta sesión ordinaria; si bien, dicha decisión debió ser notificada a los impetrantes de tutela; no corresponde su análisis en este mecanismo constitucional; en razón a que, no se encuentra dentro la protección del derecho a la petición denunciado; en consecuencia, al no existir pronunciamiento pendiente, corresponde denegar la tutela requerida.

III.3. Otras consideraciones

Conforme se tiene establecido en el art. 129.IV de la CPE, toda decisión pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional por los jueces o tribunales de garantías debe ser elevada en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su emisión. Asimismo, el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la "…resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevarán de oficio, en revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…".

En el caso de autos, la Resolución 096/2021, que resolvió la acción de amparo constitucional planteada por los impetrantes de tutela, se emitió el 22 de julio de 2021; sin embargo, la remisión fue efectivizada el 19 de agosto de igual año, conforme se tiene de la guía de *courier* 7614230; es decir, con casi un mes de retraso, generando una demora procesal en cuanto a la revisión de la presente Resolución; dilación que contraviene las previsiones contenidas en la normativa constitucional y legal citadas, siendo una demora excesiva y no justificada que expone la negligencia de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; aspecto por el cual, corresponde llamar la atención a los aludidos Vocales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 096/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 542 a 544, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a Heriberto Verónico Pomier Madriaga y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41612-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 060/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 33 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Martínez Suarez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador**; y **Orlando Sueldo Suárez**, **Director del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE)** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 12 a 15 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su relación como trabajador dependiente del SEDEDE, entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cargo de "Auxiliar I Responsable del Ornato Público SEDEDE" procreó a su hija NN que nació el 23 de enero de 2020, aspecto que hizo conocer a la entidad antes señalada para que se proceda con el pago de las asignaciones familiares, que según la calificación de beneficios para el régimen de las asignaciones familiares, debía haber sido desde el 22 de febrero del citado año hasta el 22 de enero de 2021, haciendo un total de doce asignaciones familiares a favor de su hija NN.

Añadió que, fue notificado con Memorándum DIR. SEDEDE 026/2021 de 11 de mayo, emitido por el Director del SEDEDE Beni; mediante el cual, se le desvinculó de su fuente laboral sin pagarle los sueldos ni las asignaciones familiares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.1, 18.I y II, 45 parágrafos I, II, III y V, 48 parágrafos I, II, III y IV; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El pago de las asignaciones familiares retroactivas de los nueves meses de subsidios de lactancia, en razón de Bs2000.- (dos mil bolivianos) por mes, haciendo un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por subsidios devengados, correspondientes a los meses de febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre, de 2020, y enero de 2021; y, **b)** Se impongan costas procesales, daños y perjuicios a favor de su hija menor de edad, por no haberse entregado de manera oportuna dichos derechos y haber puesto en riesgo la vida, salud, alimentación y seguridad social de todo su núcleo familiar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; señalando que también se ratifican en el fondo de la solicitud, y que sean pagados los nueve meses que se le adeudan en el plazo correspondiente conforme a ley.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 26 a 28, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Respecto a las causales de improcedencia, debe tenerse en cuenta lo señalado en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispuso que la acción de amparo constitucional no procederá entre otras causales, contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; **2)** Respecto al fondo de la pretensión, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de la Seguridad Social de Corto Plazo establece que el subsidio de lactancia consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs2000.- acorde a normativa vigente, por cada hija (o) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad, existiendo incluso una prohibición de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; **3)** No debe imponerse condenación en costas, daños y perjuicios contra la parte demandada, conforme a la "Ley 1178" que en su "art. 39" señaló que los procesos administrativos y judiciales previstos por ley, en ninguno de sus grados o instancias darán lugar a condena en costas y honorarios, corriendo estos a cargo de las respectivas partes; y, **4)** En caso de concederse la tutela, solicitaron se haga la entrega de estos "subsidios familiares" en el plazo de veinte días hábiles.

Orlando Sueldo Suarez, Director del SEDEDE Beni, no compareció a la audiencia de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 060/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 33 a 38 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la institución demandada haga efectivo en dinero el pago de los nueve subsidios de lactancia reclamados, y sea en el plazo máximo de veinte días hábiles, con los siguientes fundamentos: **i)** Debe acentuarse el hecho que el interés superior del niño (a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo; **ii)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, como la prioridad en otorgarles protección y socorro en toda circunstancia; **iii)** En el caso, existe la necesidad de precautelar los derechos de la menor de edad NN, en cuyo favor se presentó la acción tutelar, con el objetivo de garantizarle el acceso a la seguridad social, y en general, un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene de recibir de forma oportuna el subsidio de lactancia en especie, reclamado de forma oportuna, y que a la fecha de la presente acción tutelar se encuentran devengados, conforme a lo establecido en el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime si se tiene en cuenta que el impetrante de tutela solicitó su entrega sin haber obtenido respuesta alguna de los ahora demandados; y, **iv)** Lo reclamado por el hoy demandante de tutela en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas no fue desvirtuado por la parte demandada; es más, este fue reconocido, por lo que habiendo autorizado el pago del subsidio de lactancia el ente gestor -en este caso la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES)- a partir del 22 de febrero de 2020 hasta el 22 de enero de 2021 ordenando se proceda con el pago de los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares CORDES de 30 de enero de 2020, emitida por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, el Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES (fs. 2).

II.2. Cursan Memorándums 025/19 de 7 de enero de 2019; y, 002/20 de 2 de enero de 2020, por los cuales se designó a José Martínez Suárez -hoy accionante- en el cargo de "**Auxiliar I Responsable del Ornato Público SEDEDE** dependiente **del Servicio Departamental de Deportes"** (sic [fs. 5 a 6]).

II.3. A través de Memorándum DIR. SEDEDE 026/2021 de 11 de mayo, se le agradeció las funciones que estaban a cargo del accionante como "Técnico IV Encargado de Archivos SEDEDE" (fs. 4).

II.4. Cursa Certificado Médico de Nacida Viva CNVBN/1808-04935 de 23 de enero de 2020, por el cual el médico pediatra de la Caja de Salud CORDES de la Clínica Regional de Trinidad, certificó que la menor NN nació viva (fs. 7); así también su certificado de nacimiento (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la alimentación; toda vez que, habiendo procreado a su hija NN el 23 de enero de 2020, el SEDEDE, entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -y quien era su empleador-, no hizo efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes al subsidio de lactancia de los meses de febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, de 2020, y enero de 2021 por un total acumulado de Bs18 000.-, que hasta la fecha, que fue desvinculado de dicha entidad, no se hizo efectivo el pago; por lo que, puso en riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hija NN.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La SCP 0174/2022 de 26 de abril, establece que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: ´…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) **es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado**… ´; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: ´…los padres trabajadores en **búsqueda de tutela ante la justicia constitucional** ante un despido o destitución de su fuente laboral, **extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**… ´.*

*En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló lo siguiente: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador**, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el **principio de subsidiaridad** de la acción de amparo constitucional **no es aplicable** en razón a los **derechos que tutela** de la mujer embarazada, **lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, **excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares** dentro de las cuales están contemplados los **subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, que se encuentran **directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser** futuro capital humano, cuya **protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas**, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".

III.2. Sobre el régimen de asignaciones familiares y del subsidio de lactancia

La referida SCP 0174/2022-S2, señala que: "*El art. 45.II de la CPE, establece que: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social'.*

En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

(…)

*Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**'.*

*En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Fundamental, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956, que determina: 'Se **protegerá a los hijos menores de un año** de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente … **mensualmente por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**'.*

*Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: 'El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código.´; así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala ´I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren **los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición'**.*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: '…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…'.*

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de Asignaciones Familiares que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018) dispone que: ´Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

(…)

*c) **Subsidio de Lactancia,** consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**…'.*

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: ´El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, determinará la lista de productos para los Subsidios Prenatal, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión´.

En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) ´Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia ´.

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que ´En caso que el ***empleador hubiese incumplido*** *la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera* ***oportuna****, la* ***compensación del subsidio*** *en especie o* ***en dinero*** *se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes,* ***actualizando al valor del mismo al subsidio vigente****… ´.*

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: ´…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que ***los empleadores de los sectores público*** *y privado son los* ***responsables directos de pagar los subsidios*** *prenatal, de natalidad y* ***lactancia****, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad,* ***así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia****;* ***el empleador, sea el Estado*** *o una entidad privada,* ***reatada al cumplimiento de este deber****,* ***pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento*** *´.*

En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: ´Se concluye, que siendo la ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****,* ***permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*** *´.*

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que ´…siendo la seguridad social ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a*

través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.*

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: '1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional '.

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento". (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fueron vulnerados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la alimentación; señalando que dentro de la relación laboral que mantenía con el SEDEDE Beni, entidad desconcentrada y perteneciente al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, procreó a su hija menor de edad NN el 23 de enero de 2020; razón por la cual, le correspondía el pago de las asignaciones familiares correspondientes al subsidio de lactancia; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, y pese a que le desvincularon del trabajo que realizaba a través del Memorándum DIR. SEDEDE 026/2021 de 11 de mayo, la institución ahora demandada no hizo efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes al subsidio de lactancia de los meses de febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, de 2020, y enero

de 2021 por un total acumulado de Bs18 000.-, aspecto que afecta la nutrición, formación física y psicológica de su hija NN.

Antes de entrar a la revisión del asunto, cabe traer a colación lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismo que establece que debe aplicarse la excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en los casos que se trate la presunta vulneración de los derechos de la mujer embarazada, y padre progenitor con una hija o hijo menor de un año; por lo que, es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado; teniendo además en cuenta, que este carácter excepcional es también extensivo en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contempladas los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser; en ese entendido, en el presente caso, al tratarse de un padre progenitor que reclama derechos inherentes a una menor de un año, corresponde abstraer cualquier tipo de requisito formal, y por lo tanto entrarse a revisar el fondo del asunto.

En el presente caso, se tiene que mediante Memorándums 025/19 de 7 de enero de 2019 y 002/20 de 2 de enero de 2020 se designó al ahora accionante en el cargo de "Auxiliar I Responsable del Ornato Público SEDEDE" dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (Conclusión II.2), mismo que concluyó a través de Memorándum DIR. SEDEDE 026/2021 (Conclusión II.3), así también, del Certificado de Nacida Viva CNVBN 1808-04935 de 23 de enero de 2020, el certificado de nacimiento de la menor NN, como de la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares emitida por el encargado de afiliación y vigencia de derecho de 30 de mismo y año (Conclusiones II.1 y II.4), se tiene acreditado el nacimiento de su hija NN, y haber cumplido con su obligación de aviso al empleador de tal hecho, siendo que además el ente gestor calificó su beneficio del subsidio de lactancia en el periodo determinado de 22 de febrero de 2020 a 22 de enero de 2021 (Conclusión II.1).

Ahora bien, de lo señalado se tiene evidenciado que el ahora accionante formaba parte de la estructura del SEDEDE como entidad dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni con un nivel salarial 18 de la planilla de inversión, y mientras duró esta relación laboral nació su hija NN el 23 de enero de 2020, aspecto que tenía conocimiento el empleador; en ese entendido, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el régimen de seguridad social está garantizado tanto para la maternidad como para la paternidad, en tal sentido, y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central del Estado, y con base en el art. 298.II.16 de la Norma Suprema, se estableció un régimen de seguridad social a través del Código de Seguridad Social, su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959-, DS 28899 de 26 de octubre de 2006 (que modificó el DS 5315), Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975, DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado por los Decretos Supremos 2892 de 1 de septiembre de 2016 y 3546 de 1 de mayo de 2018), DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, DS 3561 de 16 de mayo de 2018, Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero -modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo-, estos últimos aprobando el Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que de manera taxativa, en lo referente al subsidio de lactancia, en su art. 9 inc. b) dispuso la obligación de parte de los empleadores de "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia**" (las negrillas son añadidas).

En ese marco general normativo, la entidad empleadora tenía la obligación de garantizar la provisión del subsidio de lactancia al demandante de tutela, siendo que era progenitor de una hija recién nacida; razón por la cual, debió haberse garantizado el efectivo cumplimiento de las asignaciones familiares a través del subsidio de lactancia, aspecto que no fue cumplido, puesto que del informe de la parte demandada, como de su comparecencia en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, no desvirtuó la omisión de la respectiva provisión del subsidio de lactancia, siendo su único argumento en contra, la negación de otorgar tal asignación en dinero; no obstante,

esta prohibición tiene su propia tratativa en el art. 28 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida; por lo que, no es un óbice, y mucho menos una causal que declare una omisión de acto respecto a la provisión de esta asignación familiar, en tal sentido, la entidad ahora demandada no actuó con la debida diligencia en atención al nuevo ser.

Por todo lo expuesto, se tiene que la institución demandada al no haber justificado la provisión de las asignaciones familiares, y por ende no permitir la materialización del derecho a la seguridad social, tanto de la madre como de la recién nacida, que se concreta incluso con los derechos a la vida y a la salud, vulneró el contenido esencial de los mismos, pudiendo destruirlos o debilitarlos por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos; por lo que debió haber aplicado la normativa vigente arriba desarrollada al caso en concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 060/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 33 a 38 vta., dictada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a la normativa aplicable y vigente al caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41504-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 065/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Ticona Choque** y **Celia López Adrian** contra **Edgar Raúl Soliz Padilla, Abdón Condori Mamani**, **Deyci Quispe Achocalla**, **Teodoro José Condori Ignacio**, **Julio Cesar Condori Uzcamaita, Grover Elías Condori Choque, Juan Maximiliano Cena Ajuacho**, **René Marco Achocalla Chambi** y **Sara Raquel Vargas Morales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de junio y 1 de julio de 2021, cursantes de fs. 23 a 32; y, 35 y vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un inmueble ubicado en la zona Sud, Alamasi Chiripujio sobre la Avenida Circunvalación entre las calles F y G denominado "Villa Santiago" y/o "Villa Santiago Mulumuluni" con su superficie de 2 400 m^2, conforme al Testimonio d Escritura Pública 66/2005 de 2 de marzo, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con Folio Real bajo la matrícula computarizada 4.01.3.03.0000985, Asiento A-1.

El 27 de agosto de 2009, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro, tomó posesión real y corporal del lote, como consta en el Testimonio de 2 de octubre de igual año.

El citado terreno fue progresiva e ilegalmente avasallado, desde el año 2017 afectado en su totalidad y dividiendo en ocho lotes con diferentes dimensiones en forma arbitraria, ni demostraron los demandados derecho propietario u autorización por autoridad alguna, por lo que estarían limitando su derecho a la propiedad.

Finalmente, los avasalladores no pudieron ser individualizados, empero, sí son identificables como los que actualmente detentan y retienen ilegalmente el predio citado; sin embargo, invocando lo establecido en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, requirieron la flexibilización de la legitimación pasiva al no poder identificar plenamente a todos ellos, garantizándoles además que no se les aplicaría la preclusión procesal.

Sin embargo, en su memorial y a solicitud de la Sala Constitucional individualizaron a Edgar Raúl Solíz Padilla, Abdón Condori Mamani, "Deysi" Quispe Achocalla, "Teodoro José Condori Ignacio" (sic), Grover Elías Condori Choque, Juan Cena Ajuacho, "Marco Antonio Achacollo" Chambi y un detentador u ocupante no identificado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada e individual, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 56.I y II, 115, 256.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21.1 y 2; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, disponer: **a)** En el marco de la tutela reparadora el cese de todo acto de perturbación u hostilidad por parte de los demandados; y, consiguientemente la restitución del inmueble avasallado, ordenando la desocupación de los demandados en el plazo de tres días, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento ejecutable con el auxilio de la fuerza pública; **b)** Se declare responsabilidad penal de los demandados, ordenando la remisión de obrados al Ministerio Público por la comisión del delito de avasallamiento; y, **c)** La reparación de daños, perjuicios y el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 218, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Abdón Condori Mamani, Deyci Quispe Achocalla, Julio Cesar Condori Uzcamaita, Grover Elías Condori Choque, Juan Maximiliano Cena Ajuacho, René Marco Achocalla Chambi y Sara Raquel Vargas Morales a través de su abogado en audiencia señalaron que: **1)** Si bien es evidente que la propiedad de los impetrantes de tutela está enclaustrada sin salidas a ninguna calle, tendrían una sentencia de cosa juzgada y sobre la que ejercen su propiedad; **2)** El desapoderamiento se realizó en aplicación del art. 429 del Código Procesal Civil (CPC) con las facultades de allanamiento, ruptura de candados y con la ayuda de la fuerza pública; **3)** Debió citarse a la autoridad jurisdiccional porque la misma estableció un paso provisional y forzoso de la puerta de garaje, y debió organizar para poder salir e ingresar y tener una buena convivencia, la cual no se pudo coordinar; y, **4)** Consta el acta de intervención notarial donde se verificó que el paso de servidumbre lo utilizan de siete a diecinueve horas y se garantiza el libre acceso provisional.

Edgar Raúl Soliz Padilla y Teodoro José Condori Ignacio, no presentaron informe escrito y tampoco se apersonaron a la audiencia señalada pese a su legal citación cursante de fs. 38 y 40.

I.2.3. Inspección in situ ordenada por la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ante la afirmación que las personas demandadas tendrían derecho propietario decidió constituirse en los predios, a efectos de identificar todos los predios y que los abogados realicen explicaciones técnicas y no exhiban los documentos de cada uno de los lotes. De modo que, constituidos en el lugar del avasallamiento se produjeron los siguientes actuados: **1)** Los demandados por intermedio de su abogado adjuntaron un plano que habría sido aprobado por la entonces Alcaldía Municipal de Oruro, en el año 2001 y señalaron que era el mismo lugar, puesto en conocimiento de la otra parte, refirió que no puede asegurar que sean las mismas denominaciones de calles, empero si bien podría controvertirse en su momento, son el mismo manzano que se considera como "B5"; **2)** Se procedió a verificar lote por lote adjuntando documentos propietarios, corrigiendo los nombres de los demandados, tal fue el caso que de acuerdo a la demanda era Teodoro José Condori Ignacio, siendo el correcto, Julio Cesar Condori Uzcamaita, así como de Juan Cena Ajhuacho, al que faltaba su segundo nombre Maximiliano, en el caso de la detendora no tendría su identificación era Sara Raquel Vargas Morales. En los ocho lotes los ocupantes demostraron diversos documentos de propiedad, en varias oportunidades el abogado de los impetrantes de tutela requirió que en aquellos en que no se encontraba el ocupante por diversas razones, se la considere avasallada; **3)** La parte peticionante de tutela al verificar la existencia de documentos de propiedad que los consideró ilegales, reconoció por lealtad procesal que la acción de ampro constitucional no procede ante hechos controvertidos, y se reservó plantear las demandas correspondientes ante la autoridad ordinaria; y, **4)** El abogado de los solicitantes de tutela, declaró que requería se les conceda protección de sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 065/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 219 a 223, **denegó** la tutela solicitada. Decisión asumida citando fallos constitucionales, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante habría manifestado la lesión a su derecho a la propiedad, por lo cual adjuntó folio real; y, **ii)** La parte demandada rechazó lo señalado; de manera que, ellos tendrían también derecho propietario. Por lo cual, se trataría de hechos controvertidos y que no corresponde a esta jurisdicción dilucidar la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Plano Urbano de la Comunidad Originaria Sora, Agrupación Cora 2, aprobado el "6 de diciembre de 2001" consta sellos de autorización de la entonces Alcaldía Municipal de Oruro, siendo el último aprobado por el Oficial Mayor de Servicios y desarrollo Urbano, conforme al Informe Técnico 023/2001 de 10 de diciembre (fs. 45).

II.2. Mediante Testimonio de Escritura Pública 599/2001 de 21 de diciembre, ante Notario de Fe Pública, Carlos Fiorilo Puña referente a una asignación de lote de terreno de 8 de junio de 2002, que realizó "Teodoro José Condori Ignacio", Modesto Condo Cruz y Fidel Ignacio Condori, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Julio Cesar Condori Uzcamayta**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo la Partida 187 del libro de Propiedades Rústicas de 2002, limitando la Partida 295 del Libro de Propiedades Rústicas 295 de 1997 el 26 de marzo de 2002 y el sello de registro bajo la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000486**, bajo el Asiento A-1 del 29 de abril de 2014 (fs. 134 a 137).

II.3. Testimonio de Escritura Pública 347/2002 de 18 de junio ante Notario de Fe Pública Carlos Fiorilo Puña referente a una asignación de lote de terreno, que realizan Teodoro José Condori Ignacio, Modesto Condo Cruz y Moisés Quispe Choque, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Aideé Elva Colquehuanca Mamani**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo la Partida 455 del libro de Propiedades Rústicas de 2002, limitando la Partida 295 del Libro de Propiedades Rústicas 295 de 1997 el 21 de junio de 2002, y el sello de registro bajo la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000303**, bajo el Asiento A-1 de 10 de mayo de 2010 (fs. 82 a 85).

II.4. Testimonio de Escritura Pública 936/2002 de 8 de junio ante Notaria de Fe Pública Norka Rocha Orozco referente a una asignación de lote de terreno, que realizaron "Teodoro José Condori Ignacio", Modesto Condo Cruz y Fidel Ignacio Condori, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Grover Elías Condori Colque**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo la Partida 441 del libro de Propiedades Rústicas de 2002, limitando la Partida 295 del Libro de Propiedades Rústicas 295 de 1997 el 18 de junio de 2002, con matrícula computarizada 4.07.2.02.0000156 (fs. 140 a 142 vta.).

II.5. Testimonio de Escritura Pública 937/2002 de 8 de junio, ante Notaria de Fe Pública Norka Rocha Orozco referente a una asignación de lote de terreno, que realizó "Teodoro José Condori Ignacio", Modesto Condo Cruz y Fidel Ignacio Condori, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Sara Raquel Vargas Morales**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo Partida 445 del libro de Propiedades Rústicas de 2002, limitando la Partida 295 del Libro de Propiedades Rústicas 295 de 1997 el 18 de junio de 2002 (fs. 116 a 118 vta.).

II.6. Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles, Form. 1980, de la Alcaldía Municipal de Oruro, de la contribuyente **Sara Raquel Vargas Morales** y Código Inmueble 307649702 del lote de terreno 16 s/n de la Urbanización Sora, por la gestión 2006 (fs. 127).

II.7. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro del contribuyente **Sara Raquel Vargas** Morales y Código Inmueble 307649702 por las gestiones 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 (fs. 128 a 130).

II.8. Testimonio de Escritura Pública 1027/2002 de 22 de junio, ante Notaria de Fe Pública Norka Rocha Orozco referente a una asignación de lote de terreno, que realizaron "Teodoro José Condori Ignacio", Modesto Condo Cruz y Moisés Quispe Choque, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Valentina Achocalla Cruz de Condori**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo Partida 109 del libro de Propiedades Rústicas de 2003, limitando la Partida 295 del Libro de Propiedades Rústicas 295 de 1997 el 8 de abril de 2003, y el sello de registro bajo la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000324** bajo el Asiento A-1 de 7 de septiembre de 2010 (fs. 166 a 169).

II.9. Testimonio de Escritura Pública 066/2005 de 2 de marzo ante Notaria de Fe Pública Marilú Menacho Cardozo referente a una transferencia de un lote de terreno de 2.400 m², con un frente hacia la av. Circunvalación de 60 m² por 40m² de fondo, que realiza **Antonio Bernabé Colque de Plata** en favor de **Edwin Ticona Choque y Celia López Adrián**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada **4.01.3.03.0000985**, bajo el Asiento A-1 de 12 de abril de 2019 (fs. 2 a 5 vta.).

II.10. Cursa registro de propiedad inmueble de 10 de mayo de 2010 con matrícula computarizada **4.07.2.02.0000303** de un lote de terreno de 300 m^2 ubicado en el lote 14 Manzano F, Urbanización Agrupamiento Sora (Mulumuluni), e inscrito en DD.RR. bajo el Asiento A-1 como titular a **Aideé Elva Colquehuanca Mamani** (fs. 85 y vta.).

II.11. Por Testimonio de Escritura Pública 747/2011 de 21 de abril, ante Notario de Fe Pública Guillermo Davalos Nuñez referente a una compraventa de un lote de terreno, que realiza **Valentina Achocalla Cruz de Condori** en favor de **Celedonio Rodríguez Gutiérrez**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000324**, bajo el Asiento A-2 de 27 de mayo de 2011 (fs. 170 a 172 vta.).

II.12. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de la contribuyente **Valentina Achocalla Condori de Cruz** y Código Inmueble **65192002** del vivienda unifamiliar de la Urbanización Comunidad Sora s/n, M-F L-19 por la gestión 2006, 2007 y 2008 (fs. 164 a 165).

II.13. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro del contribuyente Juan Maximiliano Cena Ajhuacho y Código Inmueble **65192002** por las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 (fs. 162 a 163).

II.14. Testimonio de Escritura Pública 1194/2011 de 29 de junio, ante Notario de Fe Pública Guillermo Davalos Nuñez referente a una compraventa de un lote de terreno, que realizó **Aideé Elva Colquehuanca Mamani** en favor de **Abdon Condori Mamani**. Consta sello de registro en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000303**, Asiento A-2 del 28 de julio de 2011 (fs. 87 a 88).

II.15. Registro de Propiedad Inmueble de 2 de agosto de 2011 de la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000303** de un lote de terreno de 300 m^2 ubicado en el lote 14 Manzano F, Urbanización Agrupamiento Sora (Mulumuluni), e inscrito bajo el Asiento A-2 como titular a **Abdón Condori Mamani** (fs. 89 y vta.).

II.16. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro del contribuyente **Abdón Condori Mamani** y Código Inmueble **278785003** por las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020 (fs. 90 a 91).

II.17. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro del contribuyente **Abdón Condori Mamani** y Código Inmueble **278785003** del vivienda unifamiliar de la Urbanización Comunidad Sora, M-F L-14 por la gestión 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 (fs. 92 a 94).

II.18. Testimonio de Escritura Pública 1342/2012 de 25 de septiembre ante Notario de Fe Pública Guillermo Davalos Nuñez referente a una asignación de lote de terreno, que realizaron Hilarión Achocalla Flores, Marcelino Achocalla Quispe y Moisés Quispe Choque, Alcalde Mayor, Corregidor y

Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Deyci Quispe Achocalla**, del inmueble ubicado en la Calle Federico Ysing entre Mariano Pero y avenida circunvalación, lote 7 del manzano "F". Consta sello de registro en las oficinas de DD.RR. bajo matrícula computarizada 4.07.2.02.0000940, bajo el asiento A-1 de 20 de noviembre de 2020 (fs. 48 a 53 vta.).

II.19. Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles, Form 1980, de la Alcaldía Municipal de Oruro, de la contribuyente **Deyci Quispe Achocalla** y Código Inmueble **40536702** del lote de terreno 7 s/n de la Urbanización Sora, por las gestiones 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 (fs. 55 a 59).

II.20. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de la Contribuyente **Deyci Quispe Achocalla** y Código Inmueble **40536702** de vivienda unifamiliar de la Urbanización Comunidad Sora s/n, calle 6 entre Av. Circunvalación y calle 8, M-F L-7 por la gestión 2016 (fs. 60).

II.21. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro de la Contribuyente **Deyci Quispe Achocalla** y Código Inmueble **40536702** por las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020 (fs. 61 a 63).

II.22. Testimonio de Escritura Pública 1704/2012 de 22 de noviembre ante Notario de Fe Pública Guillermo Davalos Nuñez referente a una asignación de lote de terreno, que realizaron Hilarión Achocalla Flores, Marcelino Achocalla Quispe y Moisés Quispe Choque, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Rene Marco Achocalla Chambi**, del lote 20 del manzano "F" (fs. 175 a 177 vta.).

II.23. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro del contribuyente **Rene Marco Achocalla Chambi** y Código Inmueble **406514401** de la vivienda unifamiliar de la Urbanización Comunidad Sora, M-F L-20 por la gestión 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 (fs. 193 a 195).

II.24. Comprobante de pago, Formulario Único de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro del contribuyente **Rene Marco Achocalla Chambi** y Código Inmueble **406514401** por las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020 (fs. 189 a 192).

II.25. Testimonio de Escritura Pública 941/2013 de 23 de julio, ante Notario de Fe Pública Guillermo Davalos Nuñez referente a una compraventa de un Lote de Terreno, que realizó **Celedonio Rodríguez Gutiérrez** en favor de **Juan Maximiliano Cena Ajhuacho** y en presencia de Ana Achocalla Aguilar de Rodríguez. Consta sello de registro en las oficinas de DD.RR. bajo matrícula computarizada **4.07.2.02.0000324**, bajo el Asiento A-3 de 9 de agosto de 2013 (fs. 154 a 156 vta.).

II.26. Registro de propiedad inmueble de 29 de abril de 2014 con la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000486** de un lote de terreno de 360.42 m^2 ubicado en el lote 17 Manzano F, Urbanización Agrupamiento Sora (Mulumuluni), e inscrito bajo el Asiento A-1 como titular a **Julio Cesar Condori "Azcamayta"** (sic [fs. 137 y vta.]).

II.27. Testimonio de Escritura Pública 90/2019 de 30 de enero ante Notario de Fe Pública Luis Alberto Segales Poma referente a una Asignación de Lote de Terreno, que realizaron Gregorio Flores León, Iván Tarqui Condori y Grover Elías Condori Colque, Alcalde Mayor, Corregidor y Secretario General, respectivamente del Sindicato de la Comunidad de Sora en favor de **Edgar Raúl Solís Padilla** del inmueble ubicado en la Avenida Circunvalación esquina Calle 6, lote 15 del manzano "F". Consta el Acta de Asamblea General Ordinaria de la Comunidad Sora de 16 de junio de 2018, en la que entre en uno de sus puntos refirió los procesos que están llevando para recuperar los procesos a favor de la comunidad, entre ellos contra Bernabé Plata (fs. 108 a 110 vta.).

II.28. Registro de propiedad inmueble de 12 de abril de 2019 de la matrícula computarizada **4.01.3.03.0000985** de un lote de terreno de 2400 m^2 ubicado en la avenida circunvalación, e inscrito bajo el Asiento A-1 como titulares a **Edwin Ticona Choque y Celia López Adrián** (fs. 5 y vta.).

II.29. Registro de propiedad inmueble de 20 de noviembre de 2020 de la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000940** de un lote de terreno de 300 m^2 ubicado en la calle Federico Ysing entre Calle Mariano Pero, Lote 7 Manzano F, Urbanización Agrupamiento Sora II, e inscrito bajo el Asiento A-1 como titular a **Deyci Quispe Achocalla** (fs. 53 y vta.).

II.30. Registro de propiedad de inmueble de 1 de julio de 2021 de la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000156** de un lote de terreno de 350 m^2 ubicado en el lote 18 Manzano F, Urbanización Sora, e inscrito bajo el Asiento A-1 como titular a **Grover Elías Condori Colque** (fs. 143 y vta.).

II.31. Registro de propiedad inmueble de 1 de julio de 2021 de la matrícula computarizada **4.07.2.02.0000324** de un lote de terreno de 353.75 m^2 ubicado en el Lote 19 manzano F, Urbanización Sora, e inscrito bajo el Asiento A-3 como titular a **Juan Maximiliano Cena Ajhuacho** (fs. 156 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión sus derechos a la propiedad privada e individual; toda vez que, personas no identificadas habrían avasallado su terreno, e inclusive habrían impedido construir muros perimetrales por la oposición agresiva, quienes también procedieron a la división de su lote de forma arbitraria sin que tengan derecho propietario, ni autorización por autoridad alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido* ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar ***debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no***

puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada e individual; debido a que, los demandados habrían cometido avasallamiento de su lote de terreno e ilegalmente impidieron cualquier intento de amurallamiento, además de dividir el referido lote en ocho partes.

Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las medidas de hechos de avasallamiento a la posesión de bienes inmuebles deben ser proscritas para la consolidación del Estado de Derecho. En este contexto se considera que ante la existencia de vías de hecho, se puede obviar el principio de subsidiariedad y dar una protección directa, por lo que es una obligación de los jueces y tribunales de garantías comprobar si efectivamente se constituye o no en medidas de hecho, aspecto que es labor también de esta Sala.

En relación con las vías de activación se establece la carga de la prueba de los impetrantes de tutela de acreditar la existencia de las medidas de hecho de manera objetiva, y que las mismas sean asumidas sin causa jurídica y no estén circunscritas a la existencia de hechos controvertidos.

A propósito de los hechos controvertidos, se requiere que los impetrantes de tutela acrediten su posesión legal y acompañen los elementos probatorios **suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados**, pues si este Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor de los accionantes.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos, puesto que ambas partes presentan títulos de propiedad con diferentes tradiciones, una que tiene como antecedente al **Sindicato de la Comunidad de Sora** y la otra a **Antonio Bernabé Colque de Plata**, y como lo reconoció el abogado de los accionantes, la existencia de hechos controvertidos (fs. 214); toda vez que, la posesión de los demandados la extraía ejerciendo conforme a los títulos de propiedad que presentaron en audiencia.

En consideración a que la acción de defensa es una garantía constitucional para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas; no puede la jurisdicción constitucional mediante esta, dirimir derechos controvertidos respecto a los que para su consolidación, es necesaria la resolución de una controversia sobre la posesión de los terrenos. Obrar en sentido contrario, implicaría el reconocimiento de derechos a través de la acción de amparo constitucional, desnaturalizando su esencia y finalidad, correspondiendo su dilucidación a la jurisdicción ordinaria o administrativa, según correspondiere, discutiendo en la vía ordinaria el mejor derecho propietario.

En ese orden, resulta claro que si bien los accionantes adjuntaron el registro y el título de propiedad (Conclusiones II.9 y II.28); los demandados e identificados en audiencia presentaron documentación (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7, II.8, II.10, II.11, II.12, II.13, II.14, II.15, II.16, II.17, II.18, II.19, II.20, II.21, II.22, II.23, II.24, II.25, II.26, II.27, II.29, II.30 y II.31) que demuestra títulos opuestos, con tradiciones diferentes y la posesión que ejercen deviene de esos títulos de propiedad, cuya legalidad o ilegalidad debe ser sometida a un proceso contradictorio, y en el marco del derecho al debido proceso para dilucidar lo que corresponda.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular ni otorgar tutela provisional alguna en favor de los demandantes de tutela; pues,

si bien se tiene acreditada la titularidad del inmueble, también existe documentación que no puede ser contrastada por la justicia constitucional.

Aspectos que conllevan que, este Tribunal no tenga certeza sobre qué parte detenta el derecho propietario sobre el inmueble en controversia; no siendo la jurisdicción constitucional, se reitera, una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados e incontrovertibles en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 065/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 219 a 223, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2022-S2

Sucre, 8 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 45401-2022-91-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2021 de 4 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juana Condori Huanca**, **abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **NN** contra **Aldo Zenteno Saavedra**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1 y 36 a 38 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de feminicidio; a través de Sentencia 01/2019 -no indica fecha-, fue condenado a privación de libertad de seis años; habiendo cumplido conforme señaló el Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de noviembre de 2021, tres años, dos meses y veintisiete días de la pena impuesta; el 19 de noviembre de igual año, presentó memorial ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz, solicitando la modificación de las medidas socioeducativas, siendo resuelta por la aludida autoridad mediante el Auto Interlocutorio 14/2021 de 22 del referido mes, declarándola improcedente; pese a que, permaneció más de la mitad de la sanción fijada, determinación dilatoria "…puesto que se rehúsa emitir la resolución que corresponde causándo[le] indefensión a [sus] derechos, principalmente [su] derecho a la Libertad y estar ilegalmente (…) detenido…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso, y del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3.Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se revoque el Auto Interlocutorio 14/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de diciembre 2021, según consta en acta cursante de fs. 43 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El 19 de noviembre de 2021, solicitó modificación de medidas socioeducativas conforme establece el art. 347.IV del Código Niña, Niño y Adolescente

(CNNA), adjuntando Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de igual mes y año, que señaló habría sobrepasado los tres años, dos meses y veintisiete días de privación de libertad en el Centro de Reintegración Social Terapia Varones; **b)** El Auto Interlocutorio 14/2021, tuvo como base legal el art. 347.II del aludido Código, sosteniendo que, cuando se trate de delitos de extrema gravedad debería cumplirse el régimen cerrado en privación de libertad, salvo el último año, en el que, puede pedirse algún beneficio; empero, ese parágrafo no fue invocado en su petición; y, **c)** Presentó ante la autoridad demandada el Informe de Seguimiento Plan Individual de Ejecución de Medidas (PIEM) -CITE: GADLP/SEDEGES/CRSU/E.M. 041/2021- de 25 de agosto, que mostró el cumplimiento de los requisitos en la etapa de detención en el citado Centro; así también, adjuntó certificados de trabajo y de capacitación de la provincia de Desaguadero que acreditaron el lugar donde habitaría al obtener el beneficio impetrado; sin embargo, los mismos fueron inobservados por el Juez demandado, dejando de lado el interés superior del niño, afectando su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Aldo Zenteno Saavedra, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Dictó la Sentencia "01/2018" contra el ahora accionante por la comisión del delito de feminicidio, condenándolo a seis años de privación de libertad conforme establece el art. 268 del CNNA -pena atenuada-, determinación que fue confirmada en alzada, dando lugar a que libre el mandamiento de condena; **2)** El 19 de noviembre -se entiende de 2021-, el impetrante de tutela solicitó la modificación de las medidas socioeducativas, fijando audiencia para el 22 de ese mes y año; **3)** En cuanto a los parágrafos II y IV del art. 347 del indicado Código, el segundo señaló que, "…cuando se trata de delitos de extrema gravedad no se refiere que éstos deberían cumplir su sanción en el régimen de internamiento con privación de libertad y el último año poder solicitar la libertad asistida o la modificación de la medida socioeducativa…" (sic), y el cuarto refirió que, dicha medida podrá ser pedida cuando cumpla la mitad de la pena; realizando una interpretación sistémica y contextual, además, siguiendo la línea de la SCP 0724/2017-S2 de 31 de julio, que efectuó la siguiente interpretación en un caso análogo de violación "…el último año en el caso de que creyera conveniente puede obtener esta libertad bajo la modalidad de libertad asistida por ser ese delito de mucha gravedad…" (sic); en ese entendido, el caso de autos tuvo como antecedente violación y posterior feminicidio, siendo mayor su gravedad; razón por la cual, denegó la solicitud de modificación de las medidas socioeducativas; **4)** Al momento de la consideración de esa pretensión, y resuelta la misma, la defensa técnica del ahora impetrante de tutela no hizo reserva de apelación, tampoco la observó; y, **5)** Después de realizado el test de proporcionalidad, decidió mantener la medida en el marco del art. 347.II del CNNA, concordante con el citado fallo constitucional; puesto que, la finalidad fue la readecuación de la conducta del solicitante de tutela; sin embargo, en esa determinación consignó que si el prenombrado consideraba conveniente pedir la libertad asistida, lo debía efectuar en el quinto año de condena; finalmente impetró se "declare la improcedencia" de la acción tutelar por no activar los mecanismos correspondientes -apelación-.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2021 de 4 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante acudió directamente a la justicia constitucional, sin agotar previamente la vía ordinaria; y, **ii)** El prenombrado interpuso una acción de libertad confusa sin identificar qué memorial se encontraría pendiente de resolución, y hubiera dado lugar a que el Juez demandado incurra en dilación indebida, siendo que el 19 de noviembre de 2021, presentó solicitud de modificación de medidas socioeconómicas, y fue resuelta por dicha autoridad el 22 de igual mes y año, a través del Auto Interlocutorio 14/2021, que dispuso "…'*tienen el término de 3 días para interponer los recursos de apelación contra la Resolución que se ha pronunciado'…"* (sic); lo cual, fue inobservado por la abogada del peticionante de tutela al no hacer reserva de apelación.

En vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó aclaración si la presente Resolución fue emitida bajo el Código Niña, Niño y Adolescente y el Código Adjetivo Penal; ya que, la autoridad demandada exigió subsidiariedad; pese a que, en el caso de menores no existiría aquella figura; al respecto, la Jueza de garantías sostuvo que: **a)** Basó su fallo en el Código de Procedimiento Penal; **b)** La Sentencia condenatoria fue dictada bajo el Código de Niña, Niño y Adolescente; por esa razón, fue beneficiado con pena atenuada de seis años; y, **c)** Su decisión está acorde a lo que planteó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan certificados de capacitación, de trabajo, y de autoridades de la Marka Desaguadero – Suyo Ingavi (fs. 24 a 35).

II.2 Consta Informe de Seguimiento PIEM CITE: GADLP/SEDEGES/CRSV/E.M. 041/2021 de 25 de agosto, realizado por Fernando Húmerez, Trabajador Social; Severo Daniel Mamani Chipana, Psicólogo; José Cosme Choque, Médico Cirujano, dependientes del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) La Paz y presentado el 24 de septiembre de igual año, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del citado departamento, decretándose la misma fecha se tiene presente y arrímese a sus antecedentes (fs. 11 a 21).

II.3. Mediante Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de noviembre de 2021, el Trabajador Social y Psicólogo antes mencionados establecieron que la permanencia del impetrante de tutela en el Centro de Reintegración Social Varones, fue de tres años, dos meses y veintisiete días (fs. 10).

II.4. Por memorial presentado el 19 del indicado mes y año, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz, NN -ahora accionante- a través de su representante, solicitó modificación de medidas socioeducativas (fs. 3 a 4 vta.).

II.5. A través de Auto Interlocutorio 14/2021 de 22 de igual mes, el Juez ahora demandado declaró improcedente la solicitud antes descrita (fs. 5 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso y, del principio de celeridad; debido a que, dentro del fenecido proceso penal por la comisión del delito de feminicidio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz -ahora demandado-; pronunció el Auto Interlocutorio 14/2021 de 22 de noviembre, sin la debida fundamentación, inobservando la documental que acreditaba la solicitud de la modificación de las medidas socioeducativas impuestas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad y protección directa a menores infractores

Al respecto, la SCP 0389/2021-S2 de 30 de julio haciendo alusión a la SCP 0249/2019-S3 de 5 de julio, señaló que: [«…*la SCP 0270/2018-S2 de 25 de junio, expresó: "****Nuestro orden constitucional vigente, de acuerdo a la nueva visión inclusiva y proteccionista consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando en su art. 58, una protección especial a la niñez y adolescencia; es decir, menores de edad, que se encuentran dentro del grupo denominado '<u>vulnerable</u>'****. En consideración, a esta protección especial, la jurisdicción constitucional recogiendo el mandato constitucional, se ha pronunciado desarrollando entendimientos, jurisprudenciales como el contenido en la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, que señaló: '…resulta necesario determinar que* ***la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos***

para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente*…'.*

El referido entendimiento es aplicable, no obstante que fue desarrollado en vigencia del anterior Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2016 de 27 de octubre de 1999-; que establecía su ámbito de aplicación a los menores comprendidos entre los 12 a 16 años; habiéndolo ampliado en el Código Niña, Niño y Adolescente en actual vigor, hasta los 18 años; de manera tal que ***conforme a lo señalado tratándose de procesos penales en los que se encuentren involucrados menores adolescentes, se hace abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuya interposición se la puede efectuar de manera directa ante la jurisdicción constitucional****".*

De lo glosado precedentemente, se concluye que considerando la protección especial de la que goza la niñez y adolescencia conceptuada como un sector poblacional en situación de vulnerabilidad, con la finalidad de brindar un resguardo inmediato y oportuno, es permisible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional prevista para la acción de libertad; admitiendo que en casos de vulneración del derecho a la libertad de adolescentes infractores -personas menores de 18 años-, pueda solicitarse su reparación en la jurisdicción constitucional, sin que sea exigible el agotamiento previo de los medios o mecanismos de defensa»] (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso*** *es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas.* ***Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia****, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 0378/2019-S2 de 14 de junio, estableció que: [*Con relación a este derecho la SCP 1072/2015-S2 de 27 de octubre señaló que:* «*la SC 0163/2011-R de 21 febrero, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto, indicó: "…****El debido proceso****, reconocido como una garantía*

jurisdiccional por (…) el art. 117 de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, ***comprende el conjuntos de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.***

Al respecto la SC 0160/2010-R de 17 de mayo señaló que: `…es necesario tener en cuenta que el mismo tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente de su libre elección y/o confianza, y en su defecto un defensor de oficio en los casos previstos por ley, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, salvo situaciones provocadas por actos voluntarios del propio imputado…'"».

La SC 0531/2011-R de 25 de abril, reiterada por la SCP 0684/2012 de 2 de agosto indicó que: «…a través de ***la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones*** *(SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006/-R, entre otras); sin embargo,* ***esta lista*** *en el marco del principio de progresividad* ***no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general*** *y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene Informe de Seguimiento PIEM CITE: GADLP/SEDEGES/CRSV/E.M. 041/2021 de 25 de agosto, presentado el 24 de septiembre de igual año, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz -ahora demandado- y decreto de 27 de ese mes y año; asimismo, cursan certificados de capacitación y de trabajo del accionante, y otro emitido por las autoridades de la Marka Desaguadero – Suyo Ingavi; a su vez, consta Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de noviembre de 2021, que en lo referente a la permanencia del peticionante de tutela en el Centro de Reintegración Social Varones, lleva tres años, dos meses y veintisiete días (Conclusiones II.1, 2 y 3). Por otra parte, el 19 de noviembre de 2021, el prenombrado por escrito pidió modificación de medidas socioeducativas ante la autoridad demandada, quien mediante Auto Interlocutorio 14/2021 de 22 de igual mes, declaró improcedente la referida pretensión (Conclusiones II.4 y 5).

En el caso en examen, el accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y al debido proceso y, del principio de celeridad; debido a que, dentro del fenecido proceso penal por la comisión del delito de feminicidio, el Juez demandado, pronunció el Auto Interlocutorio 14/2021, sin la debida fundamentación, inobservando la documental que acreditaba la solicitud de la modificación de las medidas socioeducativas impuestas.

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, y en observancia del entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cabe señalar que este Tribunal estableció, en los casos en que los accionantes sean menores de edad, puede hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, existe un régimen especial de protección y atención que debe tener el Estado y la sociedad, respecto a ese grupo vulnerable a efectos de garantizar la protección reforzada de derechos; lo cual, ocurre en el actual caso, en el que, se evidencia que al momento de los hechos el impetrante de tutela, era menor de dieciocho años; por lo que, es posible ingresar a dilucidar la problemática planteada.

En ese entendido, este Tribunal ingresará al estudio del objeto de la acción tutelar, a partir del Auto Interlocutorio 14/2021, así se tiene lo siguiente:

1) En el apartado III.1 identificando el problema jurídico, señaló que la parte solicitante de la modificación de medidas socioeducativas al haber cumplido más de tres años, y tres meses de la pena impuesta por el delito de feminicidio, corresponde otorgar el beneficio y/o por el contrario declarar su improcedencia por la gravedad del hecho ilícito;

2) En el acápite III.2 plasmó la base legal aplicable al caso, consistente en los arts. 268, 323, 346 y 347 del CNNA, los cuales atañen a las atribuciones que tiene la autoridad jurisdiccional para la modificación en el cumplimiento de la condena respecto a las clases de medidas que se pueden adoptar en el caso de un régimen domiciliario, libertad asistida, y medidas socioeducativas que se pueden cumplir en libertad; asimismo, invocó los arts. 115 y 118 de la CPE; y, 8 de la CADH; por otra parte, plasmó la Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y, el art. 40 de la Convención de Derechos del Niño, el cual señala que los Estados partes reconocen los derechos de todo niño que hubiera sido declarado culpable de infringir leyes penales, resaltando la importancia de promover la reintegración del niño;

3) Aludió al art. 347 del CNNA, que prevé para la modificación y sustitución de la medida socioeducativa, el Juez de la causa penal atenderá lo siguiente: "…II. En los casos en que la medida socio-educativa impuesta sea de privación de libertad y siempre que el delito cometido por la o el adolescente no revistiera gravedad, su conducta lo amerite y de acuerdo al cumplimiento de su plan individual, la Jueza o el Juez podrá disponer, previa audiencia, con la presencia de la persona adolescente con responsabilidad penal, su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, su defensora o defensor y el representante del centro a cargo de la ejecución, que el último año del régimen cerrado se cumpla en régimen semi-abierto o de libertad asistida, según el informe de evaluación psico-social del caso, tomando en cuenta la recomendación del equipo interdisciplinario…" (sic); asimismo, plasmó el parágrafo IV: "… En los casos en que el delito cometido por la o el adolescente hubiese sido de extrema gravedad sólo podrá hacerse uso de las facultades de suspensión o sustitución de la medida cuando haya transcurrido, al menos, la mitad del tiempo del régimen impuesto…" (sic); a su vez, citó los art. 15.II y 61.I de la Norma Suprema, refiriendo que el Estado tiene la obligación de sancionar la violencia contra la mujer y niñas; en ese entendido realizó la siguiente interpretación "…la aplicación del art. 347.II, significa aplicar una privación de libertad y que el último año se cumpla en libertad asistida; con relación al art. 347.[IV] lo cual resulta ilógico pues no tendría sentido que ante un delito de extrema gravedad se pueda conseguir la sustitución de la pena con solo tres años de internamiento y que por un delito de gravedad se podría obtener la Libertad Asistida. Debe considerar el concepto de gravedad de este delito de Feminicidio en este caso aplicando el art. 347.II, puede acceder a la sustitución de la medida socio-educativa de privación de libertad al cumplir cinco años, pudiendo en el caso de que corresponda cumplir el último año en régimen semi-abierto o de Libertad Asistida…" (sic); por otra parte, en cuanto a la aplicación de

sanciones a adolescentes que se encuentren en conflicto citó el art. 268 del CNNA "…'I. La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal. II. Para delitos cuyo máximo penal esté entre quince (15) y treinta (30) años en la Ley Penal, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado en privación de libertad. III. Para delitos cuyo máximo penal sea menor a quince (15) años en la Ley Penal, se aplicarán medidas socio-educativas con restricción de libertad y en libertad'" (sic);

4) En el apartado IV, análisis del caso concreto, señaló que, si bien existe un certificado de permanencia y conducta correspondiente a NN, el prenombrado cumplió "…tres años, tres meses y un día…" (sic), y tiene un rendimiento sobresaliente en el colegio; por otra parte, se debe considerar el art. 347.II del CNNA, que indica: "…en caso que la medida socioeducativa impuesta sea de privación de libertad y siempre que **el delito cometido** por la o el adolescente **no revistiera gravedad** (…) y de acuerdo al cumplimiento de su plan individual el juez podrá disponer, previa audiencia (…) que el último año del régimen cerrado se cumpla en régimen semi-abierto o de libertad asistida…" (sic [énfasis añadido]); a su vez, consideró los antecedentes de violación y posterior feminicidio de una adolescente, como un hecho de extrema gravedad; y,

5) En el mencionado acápite, no advirtió fundamentación respecto al domicilio en el que pretende cumplir la medida socioeducativa; por lo que, realizó ponderación en los derechos "…sobre la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad propiamente dicha en principio debemos tener presente sobre la idoneidad que se ha pronunciado una Sentencia (…) 01/2019 de niñez y adolescencia dónde se ha impuesto una medida socioeducativa de seis años en privación de libertad en régimen cerrado y est[a] resolución se adecua a lo que establece el artículo 268 parágrafo I del Código Niña, Niño y Adolescente…" (sic); con relación a la necesidad "…que el adolescente pueda mantenerse en privación de libertad y (…) continuar con su condena o por el contrario pueda otorgarse una medida más beneficiaria para que cumpla su condena en libertad, sobre este aspecto vamos a referir que el artículo 347 en su parágrafo II. Establece que esta medida cuando se trate de delitos de extrema gravedad debe cumplirse en régimen cerrado (…) privado de libertad salvo el último año en el caso de que la parte creyera conveniente pueda solicitar algún beneficio…" (sic), advirtió que la condena sirvió al adolescente para su desarrollo personal e integral, sin vulneración de derecho alguno; por el contrario, en régimen cerrado de internación con privación de libertad logró capacitarse y lograr una formación académica y técnica, cumpliendo dicha medida los objetivos de rehabilitación en su conducta a fin de que no vuelva a cometer otro delito.

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el deber de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, es exigible a las autoridades judiciales o administrativas; vale decir, que todo fallo dictado por los aludidos servidores públicos debe contener una estructura de forma y de fondo que permita conocer de manera clara las razones que fundan su decisión, desarrollando los motivos de hecho y de derecho, base de sus determinaciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación de los antecedentes, debiendo contener una exposición razonable e inteligible sobre el fondo, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas; de lo contrario, resultará siendo arbitraria.

Ahora bien, de los fundamentos señalados ut supra, base de la Resolución cuestionada se advierte que, esta cumple con la fundamentación descriptiva al desarrollar los antecedentes del caso que una vez concluido el proceso penal, por la comisión del delito de feminicidio, desembocaron en la dictación de una Sentencia y medidas socioeducativas privativas de libertad (seis años), solicitando el ahora accionante su modificación en atención a haber cumplido más de la mitad de la medida impuesta.

En el acápite II, titulado conclusiones, cumplió con la fundamentación fáctica, pues describe la documental aparejada por el impetrante de tutela, consistente en un Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de noviembre de 2021, extendido por el SEDEGES La Paz, que certifica la permanencia de tres años, dos meses y veintisiete días de NN en el Centro de Reintegración Social Varones, y otros que acreditan su desarrollo personal.

En el apartado III, identificó el problema jurídico y plasmó la normativa atingente al caso como base para su decisión, resolviendo acorde a la solicitud de modificación de medidas socioeducativas formulada por el impetrante de tutela que en la audiencia de garantías cuestionó que el Juez demandado no hubiera considerado la prueba aparejada a dicha pretensión, y tampoco tomando en cuenta que esa petición se basó en el parágrafo II del art. 347 del CNNA; sin embargo, de la Resolución cuestionada se advierte que la aludida autoridad, sí observó y consideró la literal presentada por NN, reconociendo que la conducta y comportamiento del prenombrado dentro del mencionado Centro fue mejorando con las medias impuestas, de igual manera, realizó una explicación clara de porque en el caso de autos aplicó el parágrafo IV del referido precepto legal, así: "…la aplicación del art. 347.II, significa aplicar una privación de libertad y que el último año se cumpla en libertad asistida; con relación al art. 347.[IV] lo cual resulta ilógico pues no tendría sentido que ante un delito de extrema gravedad se pueda conseguir la sustitución de la pena con solo tres años de internamiento y que por un delito de gravedad se podría obtener la Libertad Asistida. Debe considerar el concepto de gravedad de este delito de Feminicidio en este caso aplicando el art. 347.II, puede acceder a la sustitución de la medida socio-educativa de privación de libertad al cumplir cinco años, pudiendo en el caso de que corresponda cumplir el último año en régimen semi-abierto o de Libertad Asistida…" (sic); denotando que en uso de la sana crítica y considerando que el delito -feminicidio con antecedente de violación-, por el que, fue sentenciado el menor accionante, el Juez demandado aplicó el test de proporcionalidad, decidiendo mantener la medida en el marco del art. 347.II del CNNA, pues su finalidad fue la readecuación de la conducta del solicitante de tutela; siendo ello, evidente del Certificado de Permanencia y Conducta; asimismo, en el fallo confutado, consignó que si el prenombrado consideraba conveniente solicitar la libertad asistida, lo debía realizar en el quinto año de condena; lo que, no ocurre en el presente caso; toda vez que, el adolescente no cumplió cinco de los seis años de la condena impuesta; para que el resto de la sanción se cumpla en un régimen semi-abierto o de libertad, previa observancia de requisitos.

Consiguientemente, se denota que la autoridad demandada, realizó una explicación clara y precisa, de los argumentos en los que sustenta su decisión aplicando la sana crítica y el prudente criterio, no siendo evidente la vulneración de los derechos invocados por el accionante, en ese marco se trae a colación lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que, la debida fundamentación y motivación de una decisión judicial, debe exponer los hechos, realizar una fundamentación legal, citando las normas y motivando las razones que sustentan la parte dispositiva, aspectos que se encuentran presentes en la Resolución impugnada; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 4 de diciembre, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40734-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 68/21 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 74 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Calep Taceo Costa** y **Luis Ángel Arias Sánchez** en representación legal de **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR),** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de mayo de 2021, cursantes de fs. 16 a 24; y, 28 a vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2013, la entidad que representan formuló denuncia penal contra Hugo Ayala Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, quien inició ante el SENASIR su trámite de compensación de cotizaciones, presentando documentación consistente en certificado de años de servicios que consignaban los sellos y membretes de dicha oficina, con la que acreditaba haber cumplido funciones en la administración pública y consiguientemente aportes al Seguro Social de Largo Plazo de los periodos de enero de 1974 a diciembre de 1978, reconociéndole cinco años, avalando un excedente de sesenta aportaciones a ese Seguro.

Refirieron que, el SENASIR solicitó a la Unidad de la División de Calificación de años de Servicios (CAS), sobre la autenticidad de los informes presentados por el interesado, que mereció respuesta mediante "CITE: MEFP/VTCP/DGPOT/UCAS 101/2012" que dio parte que la documentación cuya autenticidad fue consultada, no siendo emitida por esa oficina quedando establecido que Hugo Ayala Saavedra, presentó documentación falsa con la intención de aumentar su densidad de aportes y beneficiarse indebidamente con un incremento en sus aportes y en su compensación de cotizaciones, con el consiguiente daño económico al Estado, hecho que motivó la denuncia penal y por Resolución Fiscal de Rechazo de 1 de abril de 2014, pronunciada por el Fiscal de Materia asignado al caso con la que fueron notificados en el Tablero del Ministerio Público, vulnerando el art. 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); puesto que, dicha diligencia debió efectuarse en el domicilio señalado a las partes, salvo que no se lo hubiere fijado, incumpliendo el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que el SENASIR señaló domicilio en todos los actuados presentados, donde debió ser notificado, más aun tratándose de una institución pública y ser una resolución que tiene carácter definitivo y es factible de objeción regulado por un procedimiento especial.

En el mes de marzo de 2018, al efectuar el seguimiento a los procesos asignados a la administración de Santa Cruz del SENASIR, advirtieron que, el cuaderno de investigaciones había desaparecido del Ministerio Público, quedando solo algunos documentos diseminados de las más de doscientas fojas adjuntadas a la denuncia, entre las que se encontraba la referida Resolución Fiscal de Rechazo, y su descrita notificación ilegal en el tablero de esa entidad fiscal; circunstancia por la cual, el 19 de marzo de 2018 el SENASIR mediante memorial repusieron algunas de las piezas extraviadas y al mismo tiempo dándose por notificados con el precitado rechazo, interpusieron objeción haciendo conocer de la notificación ilegal, así como exponiendo los respectivos agravios causados con el mismo; recurso que conocido por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19 de 29 de mayo de 2019, por la que ratificó el rechazo de primera instancia, señalando

"NO HA LUGAR" a resolver el fondo de la objeción planteada, al haber sido interpuesta fuera de plazo, manteniendo incólume la Resolución de Rechazo de 1 de abril de 2014, en cumplimiento de la SCP 0322/2018-S1 de 16 de julio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar: Se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19 de 29 de mayo de 2019, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitir una nueva en atención a los argumentos expuestos en la acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** No obstante de haber señalado el SENASIR domicilio desde el primer actuado, fue notificado con la Resolución Fiscal de Rechazo de 1 de abril de 2014 en el tablero del Ministerio Público; circunstancia por la cual, al tener conocimiento recién en marzo, interpuso objeción haciéndole conocer al Fiscal Departamental de Santa Cruz, la ilegalidad de esta notificación; sin embargo, dicha autoridad mediante Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19, declaró "NO HA LUGAR a resolver el fondo de la objeción interpuesta el 19 de marzo de 2018, al haber sido presentada fuera del plazo…" (sic), decisión carente de fundamentación y congruencia; puesto que, confundió al acusador con el denunciado, sostuvo que los elementos recabados en la investigación eran suficientes para fundar una acusación sin tener presente que correspondía imputación; señaló además que, cursaba la notificación cumplida en la Fiscalía, dando de esta manera razón a la entidad para que reclame dicha diligencia, que debió ser practicada en el domicilio procesal fijado, y finalmente dio aplicación a una Sentencia Constitucional Plurinacional inexistente; y, **b)** La Resolución Fiscal Departamental cuestionada, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, valoración probatoria, seguridad jurídica y verdad material; por lo que, reiteró se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, remitió informe escrito de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 53 a 68, por el cual solicitó se deniegue la tutela, como en audiencia mediante la Fiscal de Materia, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Los accionantes representantes legales del SENASIR, debieron acudir ante el Juez de garantías constitucionales y solicitar a través de un incidente de actividad procesal defectuosa la nulidad de dicha notificación, que cuestionan fue realizada en el tablero del Ministerio Público; puesto que, en varias oportunidades exhibieron memoriales de solicitud de copias, de desarchivo, y después de cuatro años formularon objeción del rechazo, pretendiendo reclamar su derecho cuando de la revisión del cuaderno de investigación, se verificó que presentaron un memorial por año, poniendo en evidencia la falta de interés e incumplimiento del art. 17 del CPP; por lo que, habría subsidiariedad para la jurisdicción constitucional, al no haber agotado las instancias correspondientes; **2)** Respecto a la lesión de la seguridad jurídica, la Constitución Política del Estado, establece que la acción de defensa, tutela derechos y garantías constitucionales y no principios; porque, la seguridad jurídica es un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo; **3)** Sobre la vulneración del derecho a la valoración de la prueba, de acuerdo a la SC 1626/2011-R de 21 de octubre, la jurisdicción constitucional no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo

que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, ya que esta es facultad privativa de las instancias ordinarias, excepto cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se haya omitido arbitrariamente, valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, circunstancias que deben fundamentarse, no siendo suficiente una simple relación o indicar que ha existido agravio; **4)** Conforme a la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, referida a la no revisión de la legalidad ordinaria como auto restricción de la jurisdicción constitucional, considerando que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, y no un recurso casacional; es decir, que no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; **5)** La Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19, expuso los hechos, realizando la fundamentación legal y la cita de las normas que sustentaron la parte dispositiva de la misma, no habiendo vulnerado ningún derecho ni mecanismo de defensa; y, **6)** Como lo determinado la jurisprudencia constitucional una resolución será arbitraria cuando carezca de fundamentación o sea insuficiente y no tenga congruencia; sin embargo, se debe analizar si tiene relevancia constitucional en la resolución cuestionada a través de la demanda tutelar, la alegada arbitraria fundamentación y la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal; porque, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por el Tribunal de garantías únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva con el mismo resultado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 68/21 de 25 de mayo, cursante de fs. 74 a 79, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente constitucional, así como de la documentación presentada por las partes, se tiene que existe la notificación de 4 de abril de 2014 en el tablero tanto a la parte accionante como al tercero notificado, diligencia que si se consideró ilegal e ilegítima, correspondía una inmediata percusión ante el control jurisdiccional solicitando su nulidad, habida cuenta que el control tutelar al verificar la legitimidad de una notificación obedece a la concurrencia de relevancia, el SENASIR sobre la existencia de una resolución conclusiva de rechazo ya en la etapa preliminar; y, **ii)** La parte demandante de tutela incumplió material y procesalmente con el principio de subsidiariedad establecida en el art. 53.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber percutido en el momento oportuno los mecanismos impugnatorios intraprocesales que la ley le permite.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 1 de abril de 2014, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia a favor de Hugo Ayala Saavedra, quien fue denunciado por el SENASIR -accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, con la que fue notificado el 2 de igual mes y año, en el tablero del Ministerio Público (fs. 35 a 36).

II.2. Por escrito presentado el 9 de mayo de 2014, el SENASIR, elevó reclamo ante el Ministerio Público, la aparición sorpresiva del extraviado cuaderno de investigación, que contenía la Resolución Fiscal de Rechazo de 1 de abril de 2014sin que hubiere sido notificado con ésta, solicitando al mismo tiempo la extensión de copias legalizadas del mismo (fs. 34 y vta.).

II.3. El SENASIR a través del escrito de 7 de julio de 2014, peticionó al Ministerio Público que al haber conocido de la existencia de la indicada Resolución Fiscal de Rechazo, se informe respecto a que si en el cuaderno de registro de memoriales se encontraba el presentado por su parte en el que pedía la citación mediante edictos al denunciado y otros aspectos (fs. 37 y vta.).

II.4. El 19 de marzo de 2018, el SENASIR presentó memorial reponiendo algunos antecedentes del proceso investigativo, dándose por notificado interponiendo objeción (fs. 38 a 41 vta.), que mereció la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19 de 29 de mayo de 2019, por la que dispuso "NO HA LUGAR" a resolver el fondo de la objeción, al haber sido presentada fuera del plazo,

manteniéndose incólume la mencionada Resolución Fiscal de Rechazo, con la que fue notificada la entidad denunciante el 12 de noviembre de 2020 (fs. 42 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El SENASIR a través de los representantes legales, denuncian la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica; alegando que, no obstante de haber señalado domicilio desde el primer actuado, fueron notificados con la Resolución Fiscal de Rechazo de 1 de abril de 2014 de denuncia, que presentaron contra Hugo Ayala Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado en el tablero del Ministerio Público; circunstancia por la cual, al tener conocimiento recién en el mes de marzo de 2018, interpuso objeción haciendo conocer al Fiscal Departamental de Santa Cruz la ilegalidad de esta notificación; sin embargo, dicha autoridad mediante Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19 de 29 de mayo de 2019, declaró "…NO HA LUGAR a resolver el fondo de la objeción interpuesta el 19 de marzo de 2018, al haber sido presentada fuera del plazo…" (sic), decisión carente de fundamentación y congruencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiaridad, interposición de la acción de amparo constitucional

Con relación a este principio de subsidiaridad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo entendimiento jurisprudencial ha sido reiterado; estableciendo subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, al señalar: *"…el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (Las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras en la SC0077/2010-R de 3 de mayo; SCP 0562/2013 de 21 de mayo.

Esta acción de defensa, instituida para la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, exige para su procedencia, el agotamiento previo por parte de quien la plantea, de los medios, mecanismos y recursos intraprocesales, idóneos y de manera oportuna presentados que la ley le franquea, y que viabilizaran su procedencia conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se llega a evidenciar que el SENASIR, formuló denuncia contra Hugo Ayala Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, al haberse verificado que presentó documentos falsos con la intención de aumentar su densidad de aportes al Seguro Social a Largo Plazo y beneficiarse indebidamente con un incremento en su densidad de aportes y su consiguiente compensación de cotizaciones, con el resultante daño económico al Estado; empero, el Fiscal de Materia mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 1 de abril de 2014 de denuncia, decisión con la que fue notificada la citada entidad en el tablero del Ministerio Público y no en el domicilio procesal que señaló desde las primeras actuaciones; circunstancia por la que, al enterarse en marzo de 2018 de la existencia de la misma, interpusieron objeción ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, haciéndole conocer sobre la ilegalidad de dicha diligencia y no obstante de ello, emitió la Resolución MSP-OR 334/19 de 29 de mayo de 2019, declarando "…NO HA LUGAR a resolver el fondo de la objeción interpuesta el 19 de marzo de 2018, al haber sido presentada fuera del plazo…" (sic), decisión -según su criterio-, carente de fundamentación y congruencia, y que vulneró los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica.

Planteada la problemática; cabe señalar que, conforme lo establecido por el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona afectada u otra a su nombre con el poder suficiente siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas. Por su parte, guardando armonía con el citado precepto constitucional el art. 54.I. del CPCo, referido a la subsidiariedad de esta acción de defensa, prescribe que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Como se advierte y dentro del marco constitucional referido, el extinto Tribunal Constitucional, interpretando el precepto constitucional citado, se pronunció respecto al principio de subsidiariedad inherente a la naturaleza jurídica del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional, estableciendo subreglas de improcedencia de esta demanda tutelar, como lo señala y se cita en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento jurisprudencial que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

En el caso de autos, el SENASIR como impetrante de tutela, impugnó la Resolución Fiscal Departamental MSP-OR 334/19, que declaró "NO HA LUGAR" a ingresar al fondo de resolver la objeción que interpuso contra la referida Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, con la que fue notificada la entidad demandante de tutela en el tablero del Ministerio Público, y no en el domicilio procesal que fijó en todas las actuaciones producidas. Es así que, en el contexto señalado, se advierte de los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar, que la referida entidad estatal, mediante memoriales presentados el 9 de mayo y 7 de julio, ambos de 2014 (Conclusiones II.2 y II.3.), formuló reclamo de la existencia de la aludida Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia alegando haber desconocido su existencia; oportunidad en la que debió deducir el incidente por actividad procesal defectuosa de nulidad de notificación, por haber sido la ocasión en que tuvo conocimiento de la denuncia presentada fuera objeto de rechazo por parte del Ministerio Público y como institución estatal estaba obligada a efectuar el seguimiento del proceso penal que instauró por la comisión de presuntos ilícitos que ocasionaron daño económico al Estado; lo cual desvirtúa que, recién en marzo de 2018, advirtió sobre la existencia del mismo; empero, contrariamente actuando negligentemente dejando transcurrir más de cuatro años, interpuso objeción sin haber utilizado oportunamente -como se refirió-, el mecanismo legal que les franquea el Código de Procedimiento Penal; omisión, que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional y de acuerdo a lo que dispone el art. 53.3 del CPCo; que prescribe que esta acción de defensa no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se

haya hecho uso oportuno", como aconteció en autos que soslayó el cumplimiento del principio de subsidiariedad de la presente acción de defensa e impide que esta Sala, ingrese al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/21 de 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 74 a 79, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41527-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 105/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 43 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Ramiro Sierra Vallejos** contra **Jenny Virginia Magne Anzoleaga**, **Administradora Regional a.i. Cochabamba de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 19 a 23, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a su esposa son propietarios de un hostal denominado "Olympic Xtreme Relax", arrendado a la entidad ahora demandada, conforme al contrato de 17 de junio de 2020. El plazo pactado fue de un mes prorrogable a solicitud del arrendatario. Cumplido dicho término "de manera interna" se acordó su ampliación por un periodo de tiempo igual; sin embargo, no se les pagó por el segundo mes.

Acusó que pretendiendo la cancelación presentó siete solicitudes (notas de 28 de julio, 5, 13 y 18 de agosto, 3 de noviembre y 8 de diciembre, todas de 2020; y, 15 de enero de 2021) que a la fecha de presentación de su acción de amparo constitucional, no fueron respondidas por la Regional Cochabamba de la CNS; por lo que, acusó la lesión de su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Señaló como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que la entidad demandada brinde respuesta motivada a todas sus solicitudes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, agregó que el 30 de junio de 2021 se le notificó con una nota de respuesta dejada en su Hostal. Dicha entrega contradecía la afirmación de la parte demandada, de haber efectuado antes una notificación con su pronunciamiento. Además, evidenciaba que la respuesta no se otorgó de forma oportuna y se emitió de forma general; por lo que, reiteró su solicitud de tutela.

I.2.2. Informe de la demandada

Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i. Cochabamba de la CNS, a través de su representante legal presentó memorial el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 39 a 40, solicitando se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: En la fecha prenombrada, mediante carta

notariada con CITE: AD-R-N 530/2021 de 6 de mayo, se brindó respuesta al accionante, aclarando que previamente ya se practicó la notificación con la contestación señalada anteriormente a través del tablero de Secretaría de la Administración Regional de la CNS, conforme al art. 43 Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003. En tal mérito no se lesionó derecho alguno, correspondiendo la denegatoria de la tutela pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 105/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 43 a 47, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los presupuestos jurisprudencialmente establecidos que deben cumplirse a efectos de tutelar el derecho a la petición, se evidenció la existencia de siete peticiones escritas realizadas por el accionante a la entidad demandada; **b)** En relación a las notas de 28 de julio, 5, 13 y 18 de agosto, y 3 de noviembre, todas de 2020, se tuvo que tomando en cuenta sus fechas de presentación, estaban afectadas por el principio de inmediatez, contenido en los arts. 129 de la CPE; y, 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, la acción tutelar interpuesta el 2 de junio de 2021 respecto a dichas notas resulta extemporánea; **c)** Sobre la carta de 8 de diciembre de 2020, se tuvo que fue dirigida a Ana Lucila Soria Caldera, Jefa de Servicios Generales de la entidad demandada; y, por tal razón incumplía el presupuesto de legitimación pasiva para la concesión de la tutela, considerando que se demandó a Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i. Cochabamba de la CNS; y, **d)** En cuanto a la nota de 15 de enero de igual año, por la cual entre otros aspectos se reclamó de forma precisa y puntual el pago de alquiler del segundo mes. Se tuvo que el demandante de tutela especificó que la presente acción de amparo constitucional, únicamente pretendía la obtención de una respuesta a sus solicitudes y no el cobro de alquiler mismo; por lo que, la respuesta contenida en la nota de 6 de mayo de ese año, entregada el 30 de junio de igual año, un día antes de la sustanciación de la audiencia de garantías, permitía tener por superada la lesión y otorgó una respuesta razonada, clara y precisa al requerimiento de pago mencionado. Indicando que, no existía documentación alguna de contratación por un mes adicional y por tratarse de una institución de carácter público, no existía posibilidad alguna de generar pagos con base en acuerdos verbales. Consecuentemente, correspondía que acuda a la vía llamada por ley. En tal virtud, se evidenció la existencia de una respuesta realizada en función a la petición específica y en tiempo razonable pues la propia respuesta refirió que a efectos de su pronunciamiento la institución generó de forma interna los elementos necesarios para pronunciarse.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de julio de 2020, el hoy accionante por nota dirigida a José Saúl Peredo Ledezma y Eligio Arcienega Llano "CAJA NACIONAL DE SALUD- REGIONAL COCHABAMBA" (sic) señaló los antecedentes de su contratación y refirió haber presentado los documentos solicitados conforme a las especificaciones técnicas que se le proporcionó; e indicó que, no obstante a tales extremos no contaba con el "respectivo contrato de alquiler" (sic). En igual fecha, el peticionante de tutela presentó una carta dirigida a los precitados de la entidad hoy demandada, afirmando que "las anteriores autoridades" requirieron presentar constancia escrita de aceptación para prorrogar el alquiler de su "Hostal Olympic Xtreme Relax" por cinco meses aproximadamente; por lo que, pidió que "…en caso de prorrogar el alquiler del hostal, suscribir un contrato de alquiler y determinar el tiempo" (sic [fs. 6 a 8]).

II.2. El 5 de agosto de 2020, el hoy demandante de tutela comunicó a José Saúl Peredo Ledezma y Eligio Arcienega Llano, "CAJA NACIONAL DE SALUD-REGIONAL COCHABAMBA" (sic), que aún no se suscribía el contrato de alquiler, pese a que la adjudicación se realizó el 12 de junio del mismo año conforme a la Nota de Adjudicación"37/2020", que a "…solicitud de las autoridades…" se prorrogaría cinco meses aproximadamente. Sin embargo, el contrato no se elaboraba, tampoco se cumplían los pagos; por lo que, requirió "…la recisión del contrato y entrega y/o desalojo del inmueble hasta fecha 11 de Agosto del presente año" (sic). A la vez, continuar que en caso de proseguir con la prórroga "tendrían" que suscribir previamente el contrato de alquiler (fs. 9).

II.3. El 13 de agosto de 2020, el accionante interpuso la nota dirigida a Eligio Arcienega Llano, "CAJA NACIONAL DE SALUD- REGIONAL COCHABAMBA" (sic), alegando que el 11 del mismo mes y año, se suscribió el documento de alquiler, adeudándose hasta ese momento dos meses de renta pues la Regional Cochabamba de la CNS, ocupó los ambientes de su hotel desde el 11 de junio del mencionado año, hasta el 12 de agosto de ese año. Se aclaró que el contrato señaló las condiciones en que se entregó el inmueble y requirió la fumigación de todos los ambientes pues se encontraban infectados con COVID-19 por el uso que se le dio (fs. 10 y vta.).

II.4. El 18 de agosto de 2020, el demandante de tutela, mediante carta dirigida a José Saúl Peredo Ledezma "CAJA NACIONAL DE SALUD- REGIONAL COCHABAMBA" (sic), señaló que se adeudaba un total de Bs280 000.- (doscientos ochenta mil bolivianos) por concepto de alquiler correspondiente a dos meses en mérito al contrato realizado (fs. 11).

II.5. El 3 de noviembre de 2020, por nota presentada ante el "SR: ADMINISTRADOR" de la entidad precitada -hoy demandada-, el peticionante de tutela, indicó que se debía el pago de un mes de alquiler del Hotel de su propiedad, que fue empleado frente al colapso de los hospitales y el contagio masivo con COVID-19 (fs. 12).

II.6. El 8 de diciembre de 2020, el hoy accionante presentó la nota ante Servicios Generales de la Regional Cochabamba de la CNS, reiterando que se adeudaba el pago del segundo mes de alquiler (fs. 13 a 14).

II.7. El 15 de enero de 2021, el accionante, a través de la misiva presentada ante la Administradora de la entidad hoy demandada, requirió la pronta cancelación del segundo mes de alquiler de su "Hostal Olympic Xtreme Relax" (fs. 15 a 16 vta.).

II.8. El 6 de mayo de 2021, por Nota con CITE: AD-R-N 530/2021, la entidad ahora demandada, respondió a la solicitud de pago de alquiler contenida en varias peticiones del accionante. Señalando que no existía ningún segundo contrato o prórroga del primero para el alquiler del Hostal, lo que generó la imposibilidad de pagar cualquier tipo de acuerdo verbal con ex autoridades de la entidad, por tratarse de una institución de carácter público; correspondiendo que el interesado acuda a la "VÍA LLAMADA POR LEY". Tal pronunciamiento, fue notificado en dos ocasiones; el 10 del mismo mes y año, en el tablero de Secretaría de la Administración Regional Cochabamba de la CNS; y, el 30 de junio de ese año -mediante carta notariada- (fs. 36 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionado su derecho a la petición; por cuanto, mediante siete notas de distintas fechas, realizó diferentes peticiones a la entidad demandada; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna hasta la fecha de presentación de su acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: *"…Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional,* (…) *en que* ***la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo****. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: '…resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del* ***peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender***

que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección"(las negrillas son nuestras [SC 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el entonces Tribunal Constitucional.

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, alude a la inmediatez al instituir: "(PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN). I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Suspensión del plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor

El AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en consideración a la situación excepcional que se presentó a nivel mundial ante la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del COVID-19, lo que conllevó a que en el Estado Plurinacional de Bolivia se determine inicialmente una cuarentena rígida total y en forma posterior, una condicionada y dinámica; estableció que: "*…**se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar**; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, **por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional** (…) **también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos** (…) **ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Entendimiento que tomó en cuenta en esencial que ante la situación especial y excepcional que se vivió no solo en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino a nivel mundial; y la cuarentena rígida total; y, ulteriormente, condicionada y dinámica, regulada por diversos decretos supremos, pronunciados en Bolivia; resulta ineludible considerar a efectos del cómputo del plazo máximo de seis meses regulados en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la suspensión generada por las cuarentenas dispuestas sustentadas en una causa de fuerza mayor, como es la pandemia por el COVID-19; todo ello, a fin de resguardar a los justiciables el acceso a la justicia constitucional.

Resulta innegable para este Tribunal, en virtud a lo expuesto que, no obstante que, entre otros, el plazo máximo para la interposición de esta acción de defensa, se encuentra instituido en la norma constitucional y procesal constitucional; la pandemia por el COVID-19, conforme se tiene anotado, generó situaciones que no fueron previstas por el constituyente ni el legislador; pero que deben ser consideradas de forma excepcional en una aplicación de la propia Constitución Política del Estado en sus arts. 9.4, 14.III, 115.I y 178.I, que prevén a su turno: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4); "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (art. 14.III); "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (art. 115.I); y, "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178.I). Disposiciones constitucionales que, entre otros aspectos, garantizan a los justiciables el acceso a la justicia constitucional, constituyendo, por ende, obligación del Estado garantizar además del libre y eficaz ejercicio de los derechos instituidos en la Norma Suprema, leyes y tratados internacionales de Derechos Humanos, que en caso de lesión de los mismos, la o el afectado pueda acceder oportuna y efectivamente ante esta jurisdicción en defensa de los mismos.

En ese orden, destaca que, respecto al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, expresa que: *"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".* En el marco de lo anotado, la SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, establece que: "*…el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".*

En el caso, por ende, ante la pandemia por el COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en el Estado Plurinacional de Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional regulado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional.

Así, es innegable que, no puede atribuirse como falta de interés en la defensa de sus derechos, o ausencia de diligencia en causa propia; que una persona cuyo plazo de inmediatez se cumpliera durante la cuarentena total rígida dispuesta en Bolivia, del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; u, en otras fechas efectuando un análisis pormenorizado de cada caso en particular, considerando otras suspensiones que pudieron producirse por departamento, según la cuarentena condicionada y dinámica que se dispuso después; hubiera actuado consintiendo la afectación de derechos que considerara suprimidos o amenazados; comprendiéndose que dicho consentimiento y preclusión de derechos opera en un escenario de vida normal, y no así ante la excepcional situación que se vivió

con el origen de la pandemia por el COVID-19. Al respecto, destaca que los justiciables se hallaron impedidos en las fechas antes indicadas de presentar la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos, habiéndose dispuesto ante la cuarentena total, entre otros, la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de las personas en sus domicilios durante el tiempo de su duración, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en un horario fijo a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia; prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente.

Por lo expuesto, se concluye que ante la pandemia del COVID-19, como una situación excepcional y de fuerza mayor que se vivió en Bolivia y a nivel mundial; el plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional instituido en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, se reitera, cede extraordinariamente en resguardo al acceso a la justicia constitucional, no constituyendo negligencia o falta de diligencia propia, la no presentación de esta acción de defensa en el plazo máximo de seis meses, respecto a aquellas causas que debieron ser presentadas durante la cuarentena rígida total; o, en su caso, considerando la situación especial de cada departamento, en la cuarenta condicionada y dinámica. En virtud a todo lo referido, se debe considerar lo siguiente:

1) La suspensión del cómputo del plazo de inmediatez, opera del 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; fechas en las que se dispuso una cuarentena rígida total; y,

2) Adicionalmente a las fechas antes indicadas, debe efectuarse un examen de cada caso en particular, tomando en cuenta la suspensión también producida en cada departamento, conforme a la cuarentena condicionada y dinámica determinada, considerando los diferentes tipos de riesgos; debiendo a ese objeto realizar un análisis de las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos.

III.3. Suspensión del plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico precedente, la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que dure la cuarentena rígida total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en el horario de la mañana de 7:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**, determinación que fue ampliada por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año; **hasta el 30 de abril de ese año**; posteriormente, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año; y, **establecer una cuarentena condicionada y dinámica**, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes a cumplir por los municipios y/o departamentos, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio y/o departamento. Por ende, **en lo referido al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los departamentos y municipios del Estado Plurinacional de Bolivia**.

En tal sentido, tomando en cuenta el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo máximo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, de manera general para todo el territorio

del Estado Boliviano deben tomarse en cuenta **la declaratoria de cuarentena rígida total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año**; **instante en que se declaró la cuarentena condicionada y dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de establecimientos judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc**.

En ese sentido, destaca que el Tribunal Supremo de Justicia por **Circular 05/2020 de 26 de marzo**, dispuso en el numeral segundo, que: "**Los Tribunales Departamentales de Justicia**, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, **tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena** dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (énfasis añadido).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril del citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de Cuarentena Total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…".

De otro lado, el DS 4276 de 26 de junio de 2020, determinó en su art. 1, que: "Ante el incremento del contagio comunitario y aumento de casos positivos del Coronavirus (COVID-19) en el territorio boliviano, el presente Decreto Supremo tiene por objeto ampliar el plazo de la cuarentena nacional, condicionada y dinámica"; normando, por ende, el art. 2.I del Decreto Supremo señalado, dicha ampliación hasta el 31 de julio de 2020; determinando el art. 9, en cuanto a la jornada laboral, que: "I. **A partir del 1 al 31 de julio de 2020, la jornada laboral del sector público y privado será en horario continuo de acuerdo a la naturaleza de sus funciones**. II. La reglamentación emitida por el sector público y privado debe prever un ingreso y salida escalonado a fin de evitar aglomeraciones y la propagación del Coronavirus (COVID-19), de acuerdo a normativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. III. En el marco del Artículo 6 de la Ley Nº 1293 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1293.html>, de 1 de abril de 2020, Para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, podrá establecer jornadas laborales excepcionales en las jurisdicciones municipales que soliciten los Comité de Operaciones de Emergencia Departamental – COED" (las negrillas y el subrayado fuero añadidos). Reglamentándose, finalmente en la Disposición Final Segunda del DS 4276, que: "En el marco del presente Decreto Supremo y de coordinación de Órganos del Estado, considerando que la administración de justicia es un servicio indispensable para la buena convivencia de la población, el cual involucra la garantía de protección a los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, **el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público, conforme a sus atribuciones y competencias, reanudarán sus actividades, plazos y procedimientos, conforme a su Reglamentación interna, aprobada y emitida por sus instancias competentes**, debiendo dar cumplimiento a los protocolos y normas de bioseguridad para prevenir el contagio de la infección por Coronavirus (COVID-19)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese orden, en el caso particular del departamento de Cochabamba además de la suspensión general del plazo máximo de seis meses antes descrita; **se debe analizar de manera particular que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, emitió las siguientes Circulares:

i) Instructivo 05/2020 de 12 de junio, mediante el que dispuso la reactivación de actividades y reanudación de los plazos procesales a partir del 15 de ese mes y año;

ii) Instructivo 06/2020 de 28 de junio, por el que, nuevamente se determinó la suspensión de los plazos procesales desde el 27 del indicado mes y año; y,

iii) Finalmente, Instructivo 08/2020 de 17 de julio, a través del que se reanudaron los plazos a partir del 20 de julio de igual año.

En tal razón se concluye que, en cuanto a la interposición de acciones de amparo constitucional en el asiento judicial de Cochabamba, desde el 22 de marzo hasta el 14 de junio de 2020, transcurrieron dos meses y veintitrés días de suspensión de plazo; debiendo considerarse igualmente el periodo de suspensión desde el 27 de junio al 20 de julio de igual año, en el que trascurrieron veintitrés días; teniendo un total de **tres (3) meses y (16) dieciséis días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo del plazo de seis meses, en cada caso en particular; y, en ese sentido, verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción**. Entendimiento que fue expuesto en el AC 0052/2021-RCA de 18 de febrero; y, que es determinado únicamente en forma excepcional considerando las particulares circunstancias que se presentaron ante la pandemia del COVID-19, y la imposibilidad material que concurrió a efecto que los justiciables presenten sus acciones de defensa; conforme fue explicado ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4. Sobre el derecho a la petición. Jurisprudencia reiterada

El art. 24 de la CPE, consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Es menester referir que es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, pues a través del derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales como el derecho de acceso a la información (por citar alguno); de forma que, resulta imprescindible la adopción de medidas que aseguren su ejercicio con base en el contenido de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Acorde a lo señalado la jurisprudencia ha regulado aspectos concernientes al derecho fundamental de petición, estableciendo que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho a la petición, es exigible: "*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"* (las negrillas nos corresponden), así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras.

Por su parte, en relación al contenido del mencionado derecho, la SCP 0366/2018-S2 de 24 de julio, a partir de una sistematización jurisprudencial sobre el contenido y alcance del derecho a la petición, haciendo mención a la SC 0218/07-R de 20 de marzo, determinó que: *"…**el núcleo esencial** del derecho de petición **comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma**. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada"* (las negrillas fueron añadidas). Prosiguiendo su análisis, la última Sentencia mencionada, señaló que: "*…En resumen **las autoridades vulneran el derecho a petición cuando**: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable**; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

(…)

*De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, **es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición**"* (las negrillas fueron añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, junto a su esposa son propietarios de un hostal denominado "Olympic Xtreme Relax", arrendado a la entidad ahora demandada, conforme al contrato de 17 de junio de 2020, cuyo plazo pactado fue ampliado "de manera interna" por un mes adicional, que no fue cancelado. En tal contexto, presentó ante la entidad ahora demandada, siete notas con distintas peticiones -y algunas reiteraciones-. Cartas de 28 de julio, 5, 13 y 18 de agosto, 3 de noviembre, 8 de diciembre todas de 2020; y, 15 de enero de 2021, que a la fecha de interposición de su acción tutelar, no fueron respondidas por la Regional Cochabamba de la CNS.

Consideraciones previas

Delimitado así el problema jurídico; y, en razón al pronunciamiento de la Sala Constitucional, corresponde inicialmente referir que la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo de caducidad de seis meses instituido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para su interposición (Fundamento Jurídico III.1). En ese sentido, se tiene que la nota más antigua cuya respuesta se extraña es de 28 de julio de 2020. En aplicación supletoria del art. 71 inc. f) del DS 27113; se tiene que el plazo máximo para que la autoridad ahora demandada se pronuncie era de siete días hábiles tras la presentación de cada petición que -conforme a la respuesta que brindó la entidad demandante y será objeto de análisis más adelante- resultó improcedente pues el fondo no podía ser atendido -o cumplida la pretensión principal- por no existir contrato alguno, que de conformidad con el art. 20.I inc a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se computan en días hábiles administrativos. Aspecto no considerado por la Sala Constitucional. Adicionalmente al plazo de la entidad ahora demandada para pronunciarse; y, a efectos del cómputo del plazo de seis meses, deben considerarse las suspensiones descritas en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, como medida excepcional por razones de fuerza mayor; es decir, por la pandemia del COVID-19, y la cuarentena rígida, condicionada y dinámica ordenadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, debe tomarse en cuenta que el 6 de agosto de 2020, concluyó el plazo para responder a la nota de 28 de julio de ese año; por lo que, el término para la interposición de la acción tutelar, inicialmente vencía el 6 de febrero de 2021. Sin embargo; en el caso del asiento judicial de Cochabamba, se tiene un total de tres meses y dieciséis días de suspensión del plazo máximo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional; por lo que, dicho plazo culminó el 28 de mayo de ese año. En tal contexto, al haberse formulado la acción tutelar el 27 de ese mes y año, se encuentra dentro de plazo; aclarando que, el cálculo efectuado respecto a la carta presentada el 28 de julio de 2020, alcanza igualmente a las demás peticiones objeto de análisis, pues fueron realizadas de forma posterior a dicha fecha; de modo que, el tiempo transcurrido entre la lesión que presuntamente produjo su falta de pronunciamiento y la interposición de la acción tutelar, es menor. Consecuentemente, corresponderá el análisis de fondo.

Asimismo, concierne aclarar que la falta de legitimación pasiva señalada por la Sala Constitucional proviene de un análisis descuidado por el cual no se toma en cuenta que la acción tutelar se interpuso contra **la Regional Cochabamba de la CNS a través de su representante**; es decir, que dicha legitimación alcanza a una persona jurídica. Consecuentemente, debe tomarse en cuenta que las peticiones se dirigieron y presentaron ante la entidad hoy demandada, ante quien -con particular énfasis y entre otras- se requiere el pago del presuntamente adeudado del mes de alquiler. Cancelación que no ha sido requerida a ninguna persona particular; sin que, tampoco se evidencie que las cartas cuya respuesta se extraña, contengan pedidos dirigidos de forma específica a personas particulares. Ahora bien, conforme a la previsión del art. 33.2 del CPCo, que determina como requisito común de las acciones de defensa, "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo…"; de lo que es posible colegir que dicha identificación o individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, permite entender la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en transgresión de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes,

se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en actos u omisiones ilegales o indebidas; asimismo lo ha entendido la jurisprudencia constitucional[1]. Consecuentemente, al estar las notas y peticiones contenidas en las Conclusiones II.1 a II.7, dirigidas a la entidad hoy demandada, que aparentemente generó la lesión al derecho por no atender las mismas en ejercicio de sus funciones administrativas, se advierte que existe una vinculación entre la entidad demandada, las omisiones que se acusa (falta de respuesta a siete notas) y la lesión presuntamente provocada (al derecho de petición); por lo que, corresponderá el siguiente análisis.

Análisis del caso

En esos antecedentes y de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo acerca de la vulneración del derecho a la petición por cuanto existen solicitudes concretas y escritas (Conclusiones II.1 a II.7), cuya falta de respuesta se acusa como lesiva al derecho referido. Al respecto, si bien el demandante de tutela refirió que su petición no fue atendida; empero, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan del caso se evidencia que la nota de 6 de mayo de 2021, con CITE: AD-R-N 530/2021, notificada al hoy impetrante de tutela, **dos veces** el **10 del mismo mes y año**, a través del tablero de Secretaría de la Regional Cochabamba de la CNS; y, el **30 de junio** de esa gestión, por carta notariada (Conclusión II.8). Carta que hace referencia a nueve notas del hoy demandante de tutela -incluidas las siete descritas en las Conclusiones II.1 a II.7 objeto de la acción de amparo constitucional-; y, concluye -ratificándose en las conclusiones y recomendaciones del Criterio Legal AJ-O- 143/2021 de 4 de mayo-, que la CNS Regional Cochabamba se encuentra "'…en completa IMPOSIBILIDAD DE GENERAR pagos de acuerdos verbales (…) por tanto el interesado deberá acudir a la VÍA LLAMADA POR LEY'" (sic).

Bajo tales razonamientos, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que se brinde una respuesta; empero, no cualquiera que permita simplemente cumplir con la formalidad; sino una de forma motivada, debidamente fundada **y oportuna**; sin embargo, de la revisión minuciosa de los antecedentes precedentemente mencionados, se tiene que si bien existe un pronunciamiento de 6 de mayo de 2021, notificado en dos ocasiones -sin advertir la razón para practicar dos veces el acto de comunicación, ni establecer con claridad cuál de las dos diligencias es la válida-.

El mencionado pronunciamiento, se ratifica especialmente en el Criterio Legal AJ-O-143/2021, determinando que no existe documentación alguna de contratación por un segundo mes de alquiler del Hostal propiedad del hoy accionante; sin embargo, no se pronuncia en absoluto respecto a las afirmaciones de haberse dejado el inmueble sin dar aviso al propietario, ni sobre el reclamo de haber ocupado el mentado Hostal hasta el 12 de agosto de 2020 (contenida en la nota presentada el 13 de ese mes y año). Tampoco se advierte pronunciamiento respecto a la misiva de 5 de igual mes y año, por la cual el hoy solicitante de tutela pedía el desalojo de su inmueble al encontrarse ocupándolo sin suscribir el contrato de alquiler y sin cancelar por los dos meses de ocupación. Finalmente se advierte que de forma reiterada se mencionó una presunta prórroga; en cuyo mérito, se solicitó también la suscripción del documento pertinente "Caso contrario el hostal pueda disponer del inmueble para otros contratos…" (sic [Conclusión II.2]).

Consecuentemente, la respuesta brindada, no satisface el contenido mínimo del derecho a la petición, pues si bien determina de forma clara y precisa que **no están posibilitados** de pagar el importe por el segundo mes de alquiler por falta de documentación alguna o contrato que así lo permita, correspondiendo definir la problemática de fondo en "LA VÍA LLAMADA POR LEY" (Conclusión II.8). La falta de resolución del resto de peticiones del accionante, provoca que dicha respuesta no sea eficaz, al no pronunciarse -sea positiva o negativamente- acerca de todo lo impetrado; por lo que, lesionan el núcleo esencial del derecho referido, al no atender de manera **clara, precisa, completa, fundamentada y congruente** lo requerido por el solicitante de tutela, denotándose conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que se ha lesionado el

derecho a la petición del accionante, quien presentó peticiones escritas que no fueron respondidas por la parte demandada; por lo que, corresponderá concederse la tutela.

Adicionalmente, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el derecho a la petición, exige para su cumplimiento, que la autoridad administrativa dé una respuesta **inclusive en caso de no contar con competencia para resolver lo peticionado** (estar imposibilitados para pagar una deuda sin contrato o determinarla; por lo que, el accionante debía acudir a las vías legales), en cuyo caso tenía el deber de informar al hoy demandante de tutela sobre su imposibilidad de concederle lo pretendido o resolver las problemáticas, **de forma oportuna**, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debía dirigirse el peticionario; o, en su defecto comunicándole sobre el traslado ante la autoridad competente.

Sin embargo, para el caso de las aludidas notas, que contienen solicitudes diversas no correspondientes -según se evidencia de la minuciosa revisión de los antecedentes- a ningún proceso administrativo en curso, o acto reglado; especialmente, debido a que -como señala la propia nota de respuesta de 6 de mayo de 2021- la Regional Cochabamba de la CNS no evidenció ningún documento que prorrogue la relación jurídica de alquiler entre el accionante -como propietario del hostal "Olympic Xtreme Relax"-; por lo que, no contaba con los mecanismos para realizar el pago. Consecuentemente, se advierte que la entidad demandada no tiene un plazo o procedimiento expresamente establecido para rechazar peticiones por encontrarse materialmente imposibilitada para resolverlas -en la Ley de Procedimiento Administrativo u otras disposiciones vigentes-. Por consecuencia corresponde que se sujete a los plazos máximos establecidos por el art. 71 inc. f) del DS 27113, aplicable de forma supletoria; en cuyo mérito al tratarse de una decisión sobre una incidencia de procedimiento (la imposibilidad de tramitar lo requerido), la entidad demandada contaba con siete días hábiles -de conformidad con el art. 20.I inc a) de la LPA- para declararse incompetente señalando expresamente que la petición debía plantearse en la "VÍA LLAMADA POR LEY"; además, debió especificar cuál era esa vía; y, poner a conocimiento del impetrante de tutela su decisión de forma clara (no a través de dos actos de comunicación que se mantienen vigentes generando efectos jurídicos paralelos). Sin embargo, desde la fecha de la primera solicitud de 28 de julio de 2020 hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar (2 de junio de 2021), **transcurrió casi un año**; **sin que se emita y haga conocer al peticionante pronunciamiento alguno**; y, habiendo transcurrido igualmente desde la última petición de 15 de enero de 2021 más de cuatro meses; lo que denota que en cada una de las solicitudes, se ha excedido tanto el plazo legal, como el plazo razonable; por lo que, corresponderá concederse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 105/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 43 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la Regional Cochabamba de la CNS, a través de su representante, emita respuesta debidamente fundamentada a las peticiones contenidas en los oficios presentados por el accionante el 28 de julio, 5, 13 y 18 de agosto, 3 de noviembre y 8 de diciembre, todos de 2020; y, el 15 de enero de 2021, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] En la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, se concluyó que: "*…**la legitimación pasiva** es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que **el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado**, es decir, que **especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales**…"* (las negrillas fueron añadidas). Por su parte, la 0242/2013-L de 10 de abril, concluyó que "…*en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse los lineamientos procesales establecidos por el mismo ordenamiento jurídico; debiendo observarse para la presentación de la acción la personería del accionante el nombre y domicilio de la parte demandada, **o su representante legal, (si fuera una persona jurídica)**…"* (las negrillas fueron añadidos).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41534-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 222 vta. a 231., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Máximo Vera Maza** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta de la Corte Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de julio de 2021; que cursan de fs. 103 a 111 vta.; y, 157 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Postuló al cargo de Decano de la Facultad Integral Chiquitana con el frente "**INTEGRACIÓN FAICHI.edu**", cumpliendo al efecto todos los requisitos de la convocatoria al Claustro Universitario de la UAGRM gestión 2021-2025, conforme a la previsión de la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril. Sin embargo, mediante Resolución C.E.U. 072/2021 de 22 de junio su nombre fue publicado en la lista de candidatos inhabilitados. Remarcó que la mencionada Resolución, en su art. 4 inc. d) establece entre los señalados requisitos, poseer el grado académico de licenciatura en el área de formación, título en provisión nacional y nivel de maestría, expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas; fundamento por el cual, impugnó la señalada Resolución que lo inhabilitó determinando que su Título de Maestría no cumplía con lo exigido; empero,-a decir suyo- sí observó lo requerido por tener su título el aval de la Universidad Militar Mariscal Bernardino Bilbao Rioja que tiene carácter público conforme al art. 61 de la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-; argumento que, expuso en su impugnación haciendo referencia a la SCP 1150/2016-S3 de 24 de octubre, que contenía jurisprudencia análoga.

No obstante, la Corte Electoral Universitaria (CEU) ahora demandada, confirmó su inhabilitación a través de la Resolución C.E.U. 096/2021 de 29 de junio, afirmando que la mencionada Universidad Militar no formaría parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas. Conclusión a la que arribó, a través de una interpretación "antojadiza, discriminatoria y errónea"; por la cual, confundió lo que es y debe entenderse por Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) y el concepto de universidad pública. Además, desconociendo "…todo el sistema político constitucional…" contenido en el art. 92.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, sin que exista procedimiento alguno para que el CEUB legalice un título expedido por una universidad pública.

Agregó que, el requisito en cuestión exige que los títulos presentados por los candidatos sean emitidos por el "Sistema Nacional de Universidades Públicas"; no obstante, la Corte hoy demandada, sin ninguna norma o disposición legal que le atribuya la prescripción negativa de dar significado a lo que es el referido Sistema, cercenando su participación y provocando un trato discriminatorio al imponerle un requisito no previsto en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria a Claustro Universitario 01/2021. Asimismo, tampoco se tendría que la CEU se encontraría facultada para decir qué universidades públicas pertenecen a dicho Sistema, que fue creado en el marco de la autonomía "…y no como abusivamente interpreta o quiere inclusive reglamentar la corte…" (sic), al señalar que el "ICU" señaló que "…es lo mismo 'El Sistema Nacional de Universidades Públicas' con el respetable Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana" (sic).

Al no ser los referidos términos equivalentes o sinónimos; se tendría -según alegó-, que la Nota CEUB SEN 001 286/2021 de 17 de junio, se empleó para acreditar y describir qué universidades forman parte del indicado Sistema. Sin embargo, afirmó que al no ser iguales los términos "Sistema Nacional de Universidades Públicas" y "Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana", la fundamentación empleada para confirmar su inhabilitación (a su percepción) no era legal.

Añadió que, la CEU desconoció el precedente constitucional pues pese a existir un caso similar respecto al claustro universitario de 2016. Cuando el Juez de garantías por Resolución 02/16 de 7 de julio, se pronunció afirmando que no había razón para apartarlo del proceso de elecciones, razonamiento confirmado por la SCP 1150/2016-S3 de 24 de octubre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos "políticos", "a no sufrir discriminación", a la igualdad vinculada a "la participación electoral y los derechos políticos" (sic); y, el principio de progresividad; citando al efecto los arts. 13.I, 14, 26 de la CPE; 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la restitución de sus derechos disponiendo: **a)** La nulidad total de la Resolución C.E.U. 072/2021 de 22 de junio, de inhabilitación como candidato a Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM; y, su similar C.E.U. 096/2021 de 29 de junio, que la confirma; **b)** La nulidad parcial de la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio en cuyo anexo figura el numeral 15 que lo consigna como candidato inhabilitado; y, **c)** Que la entidad demandada emita resolución de habilitación inmediata de su candidatura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 222, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señaló que: **1)** La CEU realizó una asimilación antojadiza por la cual determinó que el Sistema Nacional de Universidades Públicas es lo mismo que el CEUB o Confederación de Universidades Públicas; extremo que, además de resultar falso -según afirmó- no se encontraría así establecido en la Convocatoria a elecciones; y, **2)** Sobre la necesidad de impugnar la convocatoria, aclaró que no es dicho instrumento el que generó la lesión, pues no le prohíbe participar en las elecciones; sino que, es la CEU a través de las Resoluciones "059 y 076" y su interpretación, que provocó la vulneración, al momento de emitir dichos pronunciamientos.

I.2.2. Informe de la demandada

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la CEU de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2021, que cursa de fs. 140 a 141 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **i)** La Resolución C.E.U. 059/2021 cuya nulidad parcial se pretende a través de la acción de amparo constitucional, evidenció que existían cinco postulaciones adicionales al mismo cargo al que se presentó el hoy demandante de tutela. Sin embargo, los mismos no fueron citados a efectos de presentar sus alegatos; por lo que, no correspondía ingresar al fondo de la problemática; **ii)** La frase "…expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas…" (sic) contenida en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria al Claustro Universitario contenida en la Resolución I.C.U. 018-2021, provocó la inhabilitación del impetrante de tutela. No obstante, tal causal pudo ser oportunamente cuestionada a través del recurso de reconsideración; lo que, no ocurrió. Operó la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** El petitorio en la acción de amparo constitucional era ordenar la habilitación del accionante como candidato; extremo que, no era competencia de la jurisdicción constitucional; por lo que, "…nos

reservamos a iniciar las acciones legales que corresponden, por invasión del ámbito competencial de la Corte Electoral Universitaria" (sic).

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Alex Wills Moreno a través de su abogado, en audiencia se adhirió a la petición de la acción tutelar, señalando que: **a)** Del contenido de los arts. 77 y 92 de la CPE, era posible establecer que la Universidad Militar Mariscal Bernardino Bilbao Rioja es parte del Sistema Nacional del Sistema de Universidades Públicas de Bolivia. Igualmente, se advierte que pertenecer al CEUB o vincularse al mismo, no es una obligación de todas las universidades. Sin embargo, el pronunciamiento de "la corte" sin fundamento legal ni constitucional, determinó darle más relevancia o pertinencia a la aplicación valorativa de una certificación emitida por la CEUB, que a lo previsto por el mencionado art. 92 de la Norma Suprema; **b)** El art. 4 inc. i) de la Ley del Sistema de Planificación Integral del Estado -Ley 777 de 21 de enero de 2016-, determinaba que las universidades públicas eran parte del sistema de planificación integral del Estado. Situación que no podía ser ignorada, aspecto no considerado por la Resolución C.E.U. 059/2021; y, **c)** La Resolución que inhabilitó al hoy demandante de tutela, era la 72/2021 de 22 de junio; empero, dicho pronunciamiento es posterior a la presentación de la lista de candidatos inhabilitados. Aspecto que -según afirmó- evidenció la transgresión del debido proceso.

Odín Rodríguez Mercado, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2021, que cursa de fs. 177 a 179 vta. y en audiencia a través de su abogado, solicitó se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** La Resolución cuestionada contiene los parámetros, requisitos y otros para presentarse en la contienda universal. En tal mérito, el peticionante de tutela no impugnó la Resolución I.C.U. 018-2021 del "ICU" que contenía las reglas electorales. Al contrario, al postularse, se sometió a ellas; **2)** La acción tutelar resultaba improcedente en observancia al art. 53.2 del CPCo; en razón a que, la CEU simplemente actuó como órgano de ejecución de la referida Resolución. Adicionalmente, el ahora accionante, planteó anteriormente una acción tutelar radicada en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuestionando algunos aspectos de la mencionada Resolución, pero sin hacer mención alguna al requisito ahora cuestionado. Lo que demostró que si bien pudo refutar la exigencia aludida; empero, no lo hizo y más bien la cuestionó; no lo efectuó consintiendo así lo que hoy reclama; **3)** La Sala Constitucional Cuarta del referido Tribunal, bajo análogos fundamentos, emitió la Sentencia 87/2021 de 12 de julio que se adjuntó en calidad de precedente. Pronunciamiento que determinó que la Universidad que emitió el título del impetrante de tutela, no se encontraba dentro de aquellas que son parte del CEUB, conforme acreditó dicha instancia en la Nota CEUB SEN 001 286/2021; **4)** Correspondía tomarse en cuenta que el Sistema Universitario, "…está constituido básicamente como todos conocemos por la CEUB…" (sic), lo que significa o implica que el Sistema de Universidades Públicas está compuesto por un grupo de universidades que se autoreconocen entre ella, y conforman el CEUB y el Sistema de la Universidad Boliviana; y, **5)** En los procesos electorales universitarios, rige entre otros, el principio de preclusión; en cuyo mérito, el momento de cuestionar la situación era cuando se emitió la Resolución de Convocatoria al Claustro Universitario.

I.2.4. Resolución

El Juez Público, Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 222 vta. a 231 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso anular la Resolución C.E.U. 096/2021 de 29 de junio, con relación a los argumentos de la impugnación de la Resolución C.E.U. 072/2021 de 22 del mismo mes y año, correspondiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento que "…habilite al ciudadano MAXIMO VERA MAZA como candidato al cargo de Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la U.A.G.R.A.M. por la fórmula INTEGRACIÓN FAICHI. EDU…" (sic). Con los siguientes fundamentos: **i)** Acerca de la condición de igualdad y no discriminación contenida en el art. 23.1 inc. b) de la CADH, la Corte Interamericana "…se ha pronunciado estableciendo si es que estos derechos pueden ser restringidos y como pueden ser restringidos…" (sic); **ii)** Respecto a la falta de objeción al art. 4 inc. d) de la

Convocatoria al Claustro Universitario para las elecciones de Rector, Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera de la UAGRM, se tuvo de la minuciosa revisión del Reglamento Electoral y la Resolución I.C.U. 018-2021 que contiene la Convocatoria de la Universidad precitada, y el contenido de la Resolución C.E.U. 096/2021; se tuvo que, el art. 4 inc. d) de la Convocatoria mencionada, incorporó una restricción al derecho político a ser elegido; y, conforme a la Corte Interamericana cualquier limitación de tal índole, debía provenir de la ley y no de una Resolución; **iii)** Se entendía que las disposiciones emitidas por el Consejo Universitario "…al interior de la universidad muchas tienen carácter de ley, sin embargo dentro de una convocatoria a elección no debe estar a la suerte del órgano legislativo el incorporar nuevas condiciones…" (sic), porque tales restricciones ya estaban en el art. 59 inc. d) del Estatuto de la UAGRM; correspondiendo en el caso, establecer dos aspectos principales para determinar si la Resolución C.E.U. 096/2021, lesionaba o no los derechos invocados; **iv)** El primero, si el Estatuto de la UAGRM establecía categóricamente el requisito de título de maestría reconocido o emitido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas y/o el CEUB. La CEU incorporó mayores restricciones al derecho que aquellas previstas por la norma, pues limitó la participación política a aquellos postulantes que no cuenten con un Título de Maestría, emitido por una universidad "…**denominada del Sistema Público Nacional**…" (sic) aplicando una Resolución dictada por el Consejo Universitario o parte de la misma; no obstante a que, debió aplicar la norma más favorable. Consecuentemente, se lesionó el derecho político "en su vertiente" al sufragio pasivo; **v)** El segundo, si precluyó el derecho del accionante a efectos de no quedar inhabilitado, ello en relación al principio de subsidiariedad. Se tuvo que, sostener que por efecto de la impugnación que el impetrante de tutela pudo hacer a la Resolución I.C.U. 018-2021, se le permitiría habilitar su candidatura, no era correcto, pues fruto de la refutación que el demandante de tutela presentó contra la Resolución C.E.U. 072/2021, la CEU hoy demandada, pudo habilitar su candidatura aplicando con preferencia las normas (Estatuto, Reglamento Electoral) y el control de convencionalidad en consonancia con la Norma Suprema; y, **vi)** Evidenciada la lesión del derecho mencionado, se aclaró que: No se consideró la validación del Título de Maestría del accionante, y no existía "dependencia" respecto a los fallos emitidos por otros jueces o tribunales de garantías, pues el precedente vinculante debía provenir del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado; es decir, del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio emitida por Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se resolvió -entre otros- **Inhabilitar** a Máximo Vera Maza -hoy accionante- como candidato al cargo de Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM, por la fórmula "INTEGRACIÓN FAICHI.EDU" (fs. 2 a 8).

II.2. Mediante Resolución C.E.U. 072/2021 de 22 de junio de 2021, de la CEU precitada, resolvió inhabilitar al demandante de tutela como candidato al cargo precedentemente mencionado, por incumplir el requisito de admisión contenido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria al Claustro Universitario, tras presentar la copia legalizada de un Título de Maestría emitido por la Universidad Militar Mariscal Bernardino Bilbao Rioja, que "De acuerdo a los antecedentes que cursan en ésta Corte, dicha Universidad NO forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, **Universidades que conforman y/o forman parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB)**" (sic [las negrillas fueron añadidas] fs. 9 a 11).

II.3. A través de la Resolución C.E.U. 096/2021 de 29 de junio de 2021, la CEU ahora demandada, resolvió el recurso de impugnación planteado por el demandante de tutela determinando: "**CONFIRMAR LA INHABILITACIÓN**" (sic) en aplicación del art. 4 inc. d) de la Convocatoria a Claustro Universitario 01/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, que no fue cuestionada por el accionante usando los medios ordinarios que la ley le otorga; por lo que, consintió el requisito. Concluyó señalando que: "El citado requisito, previsto en el Art. 4 inc. d) de la Convocatoria, exige que los títulos presentados por los candidatos deben ser emitidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, **es decir, los títulos exigidos son aquellos emitidos por**

alguna de las Universidades que conforman el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, en ese entendido, se ha verificado y se tiene acreditado que la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja" NO forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, ya que no forma parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, así se tiene acreditado según Nota CEUB SEN 001 N° 286/2021 de fecha 17 de junio de 2021, elemento que acredita y describe qué Universidades forman parte del Sistema de la Universidad Boliviana; asimismo, indica e identifica qué Universidades forman parte del Régimen Especial, listado en el que no figura la Universidad Militar 'Mcal. Bernardino Bilbao Rioja'…" (sic [las negrillas fueron añadidas -fs. 12 a 15-]).

II.4. Cursa Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, emitida en ejercicio de la facultad prevista en el art. 32 inc. c) del Estatuto Orgánico de la UAGRM, por el Presidente del Ilustre Consejo Universitario (ICU) de la aludida Universidad, con base en el Reglamento de Debates, el Informe 003/2021 de 9 de marzo y la aprobación del Proyecto de Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM gestión 2021-2025, conforme al art. 31 del Reglamento Electoral de la mencionada entidad. Sobresale en la mencionada Convocatoria, el art. 4 que a letra señala: "**Para ser Decano y Vicedecano de Facultad se requiere**: (…) d) Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de algunas de las Carreras de la Facultad, título en provisión nacional y nivel de maestría como mínimo, **expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**…" (sic [las negrillas nos pertenecen -fs. 30 a 40-]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela acusó la vulneración de sus derechos "políticos", "a no sufrir discriminación", a la igualdad vinculada a "la participación electoral y los derechos políticos" (sic); y, el principio de progresividad; toda vez que, fue inhabilitado como candidato a Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM, por presunto incumplimiento del art. 4 inc. d) de la Convocatoria del Claustro Universitario aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, entendiendo que la Universidad que expidió su Título de Maestría, no formaba parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, extremo confirmado por la Resolución C.E.U. 096/2021 de 29 de junio. Acusa que la determinación no es una previsión de la norma; sino que, proviene de una interpretación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al sufragio. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a los alcances del precitado derecho, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0085/2012 de 16 de abril, estableció que: "*…este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) Votar y* ***ser elegidos****… Asimismo, el* ***art. 23*** *en su numeral 1 inciso b)* ***de la Convención Americana de Derechos Humanos*** *señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y* ***ser elegidos*** *en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el* ***art. 26.II de la CPE****, en su numeral segundo, reconoce el* ***derecho al sufragio****.*

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que ***dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos*** *esenciales:* ***i)*** *El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y,* ***ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido****. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que* ***a la luz del principio de razonabilidad,*** *se encuentran también insertos* ***en el contenido esencial de este derecho*** *los valores de justicia e* ***igualdad****.*

(…)

Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.

En ese contexto, debe señalarse que ***el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad'*** *que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.*

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto ***para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos****, disposiciones del bloque de constitucionalidad que* ***plasman el principio de favorabilidad*** *para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista"*

(las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que ha sido uniforme y ampliamente reiterado por la jurisprudencia constitucional en Sentencias Constitucionales Plurinacionales como la 0273/2012 de 4 de junio, 1450/2015-S2 de 23 de diciembre, 0473/2016-S3 de 25 de abril, 0595/2017-S2 de 19 de junio, 0246/2019-S4 de 16 de mayo, 0043/2019-S3 de 12 de marzo; y, 0790/2020-S3 de 25 de noviembre, por mencionar algunas.

Conforme al precedente constitucional que antecede, es necesario establecer que salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, **los derechos no son absolutos**. Sin embargo, su restricción no queda sujeta a la arbitrariedad ni a la discrecionalidad; sino que, estas deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley-. Lo que resulta a su vez concordante con el art. 32.2 de la CADH, aplicable conforme al art. 410 de la CPE, que establece que los derechos de cada persona estan limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

En tal sentido, los artículos descritos, reconocen derechos políticos que ejercen los ciudadanos (de manera individual y colectiva). Entre ellos se encuentra el derecho al sufragio activo y pasivo -votar y ser elegido-; cuyo núcleo esencial alcanza **el acceso, en condiciones generales de igualdad** al proceso de elección (asimismo lo determina la parte final del art. 26.I de la CPE.

Por su parte, la misma norma en su parágrafo II.1, establece que la participación será "…**conforme a la Constitución y a la ley**" (las negrillas nos corresponden). En similar sentido, el párrafo 2 del art. 23 de la CADH establece que **la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos**. Limitación que, tiene como propósito justamente brindar garantía de ese acceso en condiciones de igualdad para todos, evitando toda posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. De igual forma, es evidente que las condiciones habilitantes a procesos eleccionarios, pueden imponerse por ley para ejercer los derechos políticos; consecuentemente, por la misma vía es viable la imposición de restricciones basadas en ciertos criterios que además son comunes en las legislaciones electorales que -conforme puede verificarse de su análisis comparado- prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, la existencia de ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho; entre otras regulaciones.

Sin embargo, si bien las restricciones a derechos políticos (como a otros derechos en general) se rigen por el principio de legalidad (deben provenir de la ley); empero, sobre el particular debe tomarse en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[1] de 9 de mayo de 1986, señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que

las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; sino que, conforme a su art. 32 **requiere además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"**; en tal sentido, definió que:

"La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y **está dirigida a una finalidad**. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y **teniendo en cuenta su objeto y fin**, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. **En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad**…"[2] (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que, las restricciones deben encontrase previstas en una ley; y, adicionalmente **deben responder a un objetivo legítimo** (interés general, respeto a los derechos o reputación de los demás, protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas u otros fines perseguidos por disposición específica de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, **respecto a la interpretación de dichos límites**, concierne establecer que la jurisdicción constitucional no es supletoria de otras y conforme al mandato del art. 196 de la CPE, a través de las acciones de protección, le corresponde precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por lo que, cuando excepcionalmente ingresa a la revisión de la actividad hermenéutica -cumplidos los presupuestos jurisprudencialmente establecidos a tal efecto-, lo hace simplemente para verificar si en dicha labor los intérpretes se sometieron a la Constitución y no provocaron la conculcación a derechos o garantías constitucionales[3]. Dicho de otro modo, no le corresponde a la jurisdicción constitucional determinar si la interpretación fue errónea o correcta ni suplir al órgano interpretador estableciendo cuál es el sentido de la norma infraconstitucional; sino que, únicamente verifica si dicha labor se somete a la Norma Suprema y si existió o no la transgresión acusada.

Aclarado dicho extremo, se tiene que las normas anteriormente descritas -en particular los arts. 26 de la CPE y 23 de la CADH-, deben ser interpretadas en su conjunto y de manera armónica; de modo que, no es posible -por ejemplo- dejar de lado el párrafo 1 del art. 23 mencionado e interpretar el párrafo segundo de manera aislada, ni tampoco es factible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma. Asimismo, es imprescindible partir de la premisa lógica por la cual **ninguna norma puede interpretarse en sentido de limitar los derechos en mayor medida que lo previsto por sí misma**.

Hechas tales puntualizaciones, la interpretación de las restricciones o límites a derechos políticos y en especial al derecho al sufragio, son consideradas legítimas -y por ende no afectan o actúan en desmedro de los mismos- **siempre que no afecten el principio de razonabilidad**, **se trata de límites que legítimamente** se pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos, en relación a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos. A su vez, la jurisprudencia precitada, determina que para no afectar el mencionado principio "…*cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable*…" (SCP 0085/2012 de 16 de abril).

En tal sentido, y conforme a la jurisprudencia precitada el principio de razonabilidad -entendido como un método de argumentación- frente a la restricción normativamente establecida a derechos políticos, se tendrá por satisfecho a partir de una aplicación favorable o extensiva de dicha norma. Dicho de otro modo, si existe la posibilidad de interpretar los requisitos o condiciones para el ejercicio de un derecho político contenidas en una norma, **el principio de razonabilidad operará a manera de criterio de selección** de aquel sentido de la norma que garantice en forma más amplia (favorable) la materialización del derecho político.

Consecuentemente, a partir del desarrollo precedente se tiene que **la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos**. Sin embargo, **la facultad de regular o restringir los derechos políticos** no es discrecional; sino que, está limitada por **la propia Constitución Política del Estado**, **la ley**; **y**, **al principio de razonabilidad**; la inobservancia de tales circunstancias transforma la restricción en ilegítima y contraria al orden constitucional vigente.

Consecuentemente, a efectos de no lesionarse los derechos políticos -entre ellos el sufragio pasivo- **sus límites: 1) Solo pueden provenir de la Constitución Política del Estado y la ley** -entendida ésta última en su acepción formal que puede comprender legislación nacional, departamental, municipal, indígena emanadas de los órganos correspondientes-; y, **2) No deben afectar el principio de razonabilidad**, a tal efecto: **Cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas, debe ser siempre extensiva y favorable** procurando la materialización del derecho, en lugar de su restricción.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela acusó la vulneración de sus derechos "políticos", "a no sufrir discriminación", a la igualdad vinculada a "la participación electoral y los derechos políticos" (sic); y, el principio de progresividad; toda vez que, fue inhabilitado como candidato a Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM (Conclusión II.1 y II.2), por presunto incumplimiento del art. 4 inc. d) de la Convocatoria del Claustro Universitario aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril (Conclusión II.4), entendiendo que la Universidad que expidió su Título de Maestría, no formaba parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, extremo confirmado por la Resolución C.E.U. 096/2021 de 29 de junio (Conclusión II.3). Acusa que la determinación no es una previsión de la norma; sino que, proviene de una interpretación "antojadiza, discriminatoria y errónea", por la cual se confunde lo que es el "Sistema Nacional de Universidades Públicas" con el CEUB y el concepto de Universidad Pública, y se desconoce el contenido de los arts. 92.I de la CPE y 61 de la Ley 070; y, sin que exista procedimiento o norma que obligue a que el CEUB legalice un título expedido por una universidad pública. Añade que la CEU de la UAGRM hoy demandada, no se encuentra facultada para decir qué universidades públicas pertenecen a dicho Sistema creado en el marco de la autonomía.

Añade que, la CEU desconoció el precedente constitucional pues pese a existir un caso similar respecto al claustro universitario de 2016, resuelto por el Juez de garantías por Resolución 02/16 de 7 de julio, confirmada por la SCP 1150/2016-S3, no aplicó el entendimiento.

Consideraciones previas

En primer lugar, se observa que si bien el impetrante de tutela afirma que el caso resuelto por la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada y el presente son análogos, las razones que proporcionó no permiten evidenciar tal extremo. Esto debido a que hace un relato escueto de los argumentos **del Juez de garantías** y expresa de forma descuidada que la Resolución Constitucional que emitió dicha autoridad fue confirmada, ignorando que la SCP 1150/2016-S3 **no ingresó al análisis de fondo de la problemática**; y, no reafirmó los fundamentos del pronunciamiento del mencionado Juez. Más bien, se limitó a **denegar** la tutela de forma coincidente con la Resolución del Juez de garantías; **pero con diferentes argumentos**. En tal mérito, la razón de la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue que en la acción de amparo constitucional el solicitante de tutela, "…*no estableció el nexo de causalidad existente entre la Resolución C.E.P. 313/2016 y los derechos presuntamente vulnerados por ella, ni explicó lo aseverado en la acción* (…) *Además,* ***la parte accionante no consideró que a la jurisdicción constitucional no le corresponde verificar la validez o no del título de maestría*** *perteneciente al tercero interesado para su habilitación a la elección de Director de la Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la UAGRM, más cuando esa* ***labor privativa de la jurisdicción administrativa*** *fue* ***encomendada a la Corte Electoral Permanente de la UAGRM -ahora demandada- en mérito al art. 2 de la última Resolución I.C.U. 040-2016****, pero no se demostró que en esa tarea se hubiese incurrido en la transgresión de los derechos invocados…*" (SCP 1150/2016-S3 [las negrillas y el subrayado fueron añadidos]).

En tal sentido, las razones proporcionadas para la aplicación del precedente, no son objetivamente verificables a partir del contenido del fallo constitucional invocado. Tampoco se evidencia de su lectura, que el caso entonces resuelto y el presente compartan propiedades relevantes que pudieran calificarse como esenciales, y así estar en condiciones de aplicar a ambos casos la misma consecuencia jurídica. En efecto, para que un caso sea análogo a otro es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo en virtud a que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.

Sin embargo, se advierte que no puede sostenerse que exista tal identidad entre las circunstancias de hecho y el conflicto jurídico subyacente pues la referida SCP 1150/2016-S3, resolvió una problemática inherente al rechazo de una impugnación presentada por una inhabilitación de candidatura **de un tercero** -no del entonces accionante- en un proceso regulado por la Resolución C.E.P. 313/2016 de 28 de junio, que no es aplicable al proceso electoral en el que presuntamente se produjo la lesión de derechos. Adicionalmente, los fundamentos que sustentaron la denegatoria de tutela, hacen a un rechazo **sin análisis de fondo** de la problemática; aspectos que, permiten concluir que no existe analogía alguna en los hechos y conflictos jurídicos; inclusive, no hay similitud ni siquiera en los efectos jurídicos pretendidos por el hoy demandante de tutela y los que tuvo la Sentencia que invocó.

Consecuentemente, la jurisprudencia constitucional -contenida en el fallo mencionado- no es aplicable al presente caso y no se emitirá mayor pronunciamiento al respecto. En igual sentido, se advierte que la Resolución del Juez de garantías, **no generó ningún precedente o entendimiento fundador**, invocándose de forma descuidada su aplicación por parte del tercero interesado (Odín Rodríguez Mercado) y la parte demandada, pues la Resolución pronunciada por la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la acción tutelar planteada por Kenjiro Sakaguchi Yamamoto, **determinando** que al existir una acción de defensa planteada antes por el prenombrado, debió plantear en ella todos los reclamos que tenía respecto a su inhabilitación como candidato a Vice Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM; por lo que, se advirtió **la existencia de una causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53.2 del CPCo**, misma que en el caso de análisis -conforme se fundamentará más adelante- **no existe**; por lo que, como se estableció anteriormente, la cita antitécnica de la jurisprudencia sin que exista analogía no puede generar efecto jurídico alguno, sin que amerite mayor análisis al respecto.

Por otra parte, se tiene que tanto la parte demandada como el tercero interesado (Odín Rodríguez Mercado) invocaron la concurrencia del principio de subsidiariedad, por no activar la acción de inconstitucionalidad o no cuestionar el contenido del art. 4 inc. d) de la Convocatoria del Claustro Universitario 001/2021, aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021, si el demandante de tutela consideraba que la exigencia de presentar únicamente títulos expedidos por el "Sistema Nacional de Universidades Públicas", resultaba inconstitucional por transgredir la igualdad u otros derechos. Resultando también posible cuestionar la Resolución mencionada que fue de conocimiento público.

Al respecto, concierne establecer que el impetrante de tutela ha sido claro y enfático al referir que la lesión se produjo por "**una interpretación**" de dicha norma y no por el artículo en cuestión o el ente que lo emitió; aspecto que, coincide con la legitimación pasiva en esta acción tutelar, pues refleja una demanda de transgresión a los derechos planteada contra la CEU de la UAGRM cuya representación recae en su Presidenta ahora demandada. Asimismo, se advierte que en el petitorio planteado por el accionante, no existe pretensión alguna que verse sobre el artículo anteriormente descrito, ni respecto a la Convocatoria del Claustro Universitario 001/2021 o la Resolución I.C.U. 018-2021; por lo que, lógicamente no se podría exigir el agotamiento de todos los mecanismos idóneos para cuestionar la norma, Convocatoria y Resolución precitadas, respecto a las cuales **no se ha acusado la lesión**, **ni se realizó pedido alguno**. Consecuentemente, la invocación del principio de subsidiariedad, no parte objetivamente del contenido de la acción de amparo constitucional; sino de la interpretación subjetiva que de ella realizan tanto el prenombrado tercero interesado como la parte demandada; y, al no ser evidente que se haya inobservado dicho principio, encontrándose

agotados los mecanismos para cuestionar la resolución de inhabilitación que contiene la interpretación acusada de lesiva, corresponderá el análisis de fondo.

En igual sentido, se advierte que se invocó también de forma subjetiva la improcedencia de la presente acción de defensa, por existir hechos consentidos, al no haberse impugnado la Convocatoria del Claustro Universitario 001/2021 o la Resolución I.C.U. 018-2021. Sin embargo, como ya se estableció precedentemente, no se acusa que la conculcación a derechos haya sido causada por el art. 4 inc. d) de la Convocatoria del Claustro Universitario, tampoco se acusó como lesiva la referida Convocatoria, ni la mencionada Resolución; por consecuencia, no reclamar sus efectos en las vías pertinentes, no constituye un acto consentido, pues se reclama en la presente acción tutelar la determinación tomada con base en una interpretación contenida en la Resolución C.E.U. 072/2021 de 22 de junio, que justamente fue refutada en la vía de la impugnación y confirmada por su similar C.E.U. 096/2021, que agotó la vía.

Por otra parte, se tiene que al haberse acusado la lesión de los derechos producida por la labor de interpretación de una norma infraconstitucional, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de forma uniforme que la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces o autoridades administrativas; por lo mismo, esta jurisdicción se autolimita a través de los presupuestos jurisprudencialmente establecidos a efectos de revisar la actividad de otros tribunales (como la labor hermenéutica que realizan). En tal sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, determina que para que la jurisdicción constitucional efectúe dicha revisión: "…*sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:* (…) ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que*** *más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo* ***lesiona derechos*** *y garantías constitucionales*…" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tales razonamientos, la tutela pretendida involucra el análisis de la labor de interpretación del art. 4 inc. d) de la Convocatoria del Claustro Universitario 001/2021 aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021; a tal efecto, el demandante de tutela ha sido claro al identificar los derechos lesionados y al exponer las causas por las que considera que existió una interpretación que no equivale a la aplicación simple de la norma; sino que, establece una exigencia que no proviene del mencionado artículo, misma que restringe su derecho al sufragio pasivo (y por conexitud otros que invoca), pues conllevó a su exclusión de su candidatura al puesto de Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM. Consecuentemente, sus argumentos muestran la posible aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico (se le atribuyó un sentido diferente a la norma) que más allá del proceso eleccionario presuntamente lesiona sus derechos (pues agrega una restricción no contenida en el artículo precitado, que le impidió ejercer el derecho al sufragio pasivo y otros); por lo que, corresponderá el análisis de fondo de la problemática, encontrándose cumplidos los presupuestos jurisprudencialmente establecidos al efecto.

Finalmente, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente se pronunciará sobre las presuntas lesiones causadas por la Resolución C.E.U. 096/2021 que como se dijo precedentemente, se pronunció sobre el recurso de impugnación; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúa a partir de la última resolución, por cuanto la parte accionante a través de su refutación tenía la posibilidad para que las autoridades competentes revisen, modifiquen y/o anulen las resoluciones dispuestas en primera instancia, correspondiendo el siguiente examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía administrativa.

Análisis del Caso

Ingresando al examen de la problemática ya identificada, en el presente caso si bien el impetrante de tutela ha invocado de forma genérica la lesión a sus "derechos políticos"; en su argumentación y las normas constitucionales que señala -especialmente el art. 26 de la CPE y el 23 de la CADH- se evidencia que ha entendido correctamente, que el derecho al sufragio engloba el derecho a ser

elegido, permitiendo igualmente determinar que es ese derecho político en particular el que considera transgredido. En tal sentido, en relación a la denuncia efectuada por el demandante de tutela, referida a la vulneración del derecho al sufragio en su faceta pasiva, del análisis y compulsa de todos los elementos que hacen al caso de autos y los argumentos expuestos por las partes, se tiene que pretendiendo cumplir con el requisito contenido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria del Claustro Universitario aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021, para habilitar su candidatura a Decano de la Facultad Integral Chiquitana de la UAGRM, el peticionante de tutela presentó el Título de Maestría expedido por la Universidad Militar "Mariscal Bernardino Bilbao Rioja". Agrega que, el requisito previsto por la norma se encuentra cumplido en mérito a que la mencionada Universidad, tiene carácter público conforme al art. 61 de la Ley 070.

El referido art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM gestión 2021-2025, aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 (Conclusión II.4), a la letra señala: "**Para ser Decano** y Vicedecano **de Facultad se requiere**: (…) **d)** Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de algunas de las Carreras de la Facultad, título en provisión nacional **y nivel de maestría** como mínimo, **expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**…" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Sin embargo, la Resolución C.E.U. 072/2021 de la CEU hoy demandada, resolvió inhabilitar al solicitante de tutela como candidato al cargo precedentemente mencionado, por incumplir el requisito descrito, concluyendo que la Universidad Militar aludida, no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas (Conclusión II.2). Determinación confirmada por la Resolución C.E.U. 096/2021, que resolvió el recurso de impugnación planteado por el hoy demandante de tutela, en "aplicación" de la norma referida en el anterior párrafo, señalando que la misma no fue cuestionada por el accionante usando los medios ordinarios que la ley le otorga; por lo que, consintió la exigencia. Adicionalmente, concluyó que: "El citado requisito, previsto en el Art. 4 inc. d) de la Convocatoria, exige que los títulos presentados por los candidatos deben ser emitidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, **es decir**, **los títulos exigidos son aquellos emitidos por alguna de las Universidades que conforman el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana**, en ese entendido, se ha verificado y se tiene acreditado que la Universidad Militar 'Mcal. Bernardino Bilbao Rioja' **NO forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, ya que no forma parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana**, así se tiene acreditado según Nota CEUB SEN 001 N° 286/2021 de fecha 17 de junio de 2021…" (sic [Conclusión II.4]).

En tal sentido, se advierte que la restricción del derecho al sufragio pasivo en el caso de análisis, proviene de la verificación y acreditación de que la Universidad que expidió el Título de Maestría del impetrante de tutela, "…**no forma parte del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana**…" (sic); sin embargo, la exigencia para que la Universidad -que emite el título referido- forme parte del Comité Ejecutivo señalado, no se encuentra prevista por el art. 4 inc. d) de la indicada Convocatoria, que simplemente señala que el título referido provenga del "Sistema Nacional de Universidades Públicas". En tal sentido, si bien la referida Convocatoria no define qué debe entenderse por "Sistema Nacional de Universidades Públicas", generándose así la necesidad de atribuirle significado concreto para identificar los casos regidos por la norma.

Por ello, el pronunciamiento de la autoridad demandada, no evidencia provenir de una labor hermenéutica que identifique los posibles significados del "Sistema Nacional de Universidades Públicas" a partir de otra norma o definiciones extraídas de alguna fuente y lo equipare o vuelva análogo al "Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana". En los hechos, lo que ocurre es que se "construye" un significado de dicho Sistema, por el cual lo entiende como un sinónimo del Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana; además, sin establecer las premisas o presupuestos de los que parte para realizar tal construcción -por lo que se desconoce si los mismos están contenidos en alguna norma, exigencia que debe cumplirse para no lesionar los derechos políticos-; sino que, de forma directa -no permite entender sus fundamentos ni exterioriza su motivación- concluye que "…los títulos exigidos por el mencionado artículo, **son aquellos emitidos por alguna de las Universidades que conforman el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana**" (sic). Conclusión que no se ha evidenciado que provenga de una reglamentación, norma, decreto o cualquier otra disposición

legal, ni de su interpretación -los fundamentos y argumentos de la Resolución C.E.U. 096/2021, no permiten establecer cuál es la base de la conclusión-.

Consecuentemente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien los derechos políticos como el sufragio pasivo, son susceptibles a ser limitados; no obstante, dichos límites **solo pueden provenir de la Constitución Política del Estado y la ley** -entendida ésta última en su acepción formal que puede comprender legislación nacional, departamental, municipal, indígena emanadas de los órganos correspondientes-, y al no provenir tampoco de una interpretación de la frase "Sistema Nacional de Universidades Públicas" contenida en la norma, no es posible verificar que tenga su origen en una actividad hermenéutica que satisface el principio de razonabilidad -empleándolo como criterio de selección para elegir la interpretación más extensiva y favorable entre los diferentes sentidos que puedan atribuirse a la frase mencionada-. Por tales razones, **se tiene que se ha lesionado el derecho al sufragio pasivo** del accionante y **corresponderá su tutela**. Sin embargo, se debe aclarar que en su petitorio el demandante de tutela no consideró que a la jurisdicción constitucional no le corresponde verificar la validez o no de su título de maestría, ni analizar el cumplimiento del resto de los requisitos habilitantes de su candidatura; asimismo, ya lo había establecido la SCP 1150/2016-S3, invocada por el propio peticionante de tutela.

Respecto al "derecho a no sufrir discriminación", que constituye **una prohibición** contenida en el art. 14 de la CPE como **garantía** del derecho a la igualdad, se tiene que el demandante de tutela al acusar la lesión de su derecho, realizó una cita textual de las normas internacionales que atañen al derecho a ser elegido y tener acceso a las elecciones en condiciones de igualdad, para concluir en el último párrafo que desarrolla la vulneración dicho derecho, que: "…la **Inhabilitación** de mi candidatura (…) en razón al control difuso de constitucionalidad de competencia asignada a su Juzgado constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales y que en ningún caso los accionados están en condiciones de apartarse o sustraerse del cumplimiento de la Constitución y los Tratados antes citados debiendo impedir que se consume la violación y vulneración de este derecho fundamental en la realización del claustro universitario respecto del accionante **MAXIMO VERA MAZA**" (sic). En tales circunstancias, no se advierte que el impetrante de tutela haya expuesto las razones por las cuales consideró transgredido su derecho a no sufrir discriminación, ni con qué acción u omisión la parte demandada hubiera provocado la lesión o amenaza al mismo. Tampoco -tratándose de un derecho que pretende evitar un trato desigual relacionado con alguna causal prohibida para proferirlo (raza, género y otros)- estableció la causal en la que presuntamente se fundó la discriminación que acusa. Consecuentemente, este Tribunal no advierte de qué forma se produjo la lesión acusada; especialmente, en razón a que el accionante no acreditó de forma alguna la existencia de un trato diferente injustificado e irracional fundado "…en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras" (art. 14.II de la CPE), que haya tenido por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de alguno de los derechos invocados en Esta acción tutelar; consecuentemente, **no corresponderá su tutela**.

En cuanto al **derecho a la igualdad**, el peticionante de tutela, efectuó la cita textual de normas constitucionales que contienen el derecho, luego realizó la copia de contenido jurisprudencial que consagra a la igualdad como principio y derecho. Para concluir en el último párrafo de su descripción de la lesión al mencionado derecho, que la entidad ahora demandada desconoció la jurisprudencia constitucional generando la privación del derecho señalado. En tal contexto, conforme se tiene de las consideraciones previas del presente fallo constitucional, la jurisprudencia cuya aplicación reclamó el accionante, se encuentra contenida en la SCP 1150/2016-S3 que resolvió una problemática inherente al rechazo de una impugnación presentada por una inhabilitación de candidatura de un tercero en un proceso regulado por la Resolución C.E.P. 313/2016, jurisprudencia que no resulta aplicable al caso por las razones que ya fueron expuestas al inicio del presente análisis. En tales circunstancias, el demandante de tutela no evidenció que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional se

hubiera aplicado respecto al caso de otro candidato en iguales circunstancias a las suyas, tampoco comprobó que a consecuencia de la aplicación o no aplicación del fallo aludido, la CEU le haya proferido un trato diferente respecto a los demás candidatos. Consecuentemente, **no corresponderá su tutela**.

Finalmente, respecto a la transgresión del principio de progresividad, que es una herramienta argumentativa (principio interpretativo) como bien lo señaló el propio solicitante de tutela, se tiene que conforme al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional protege los derechos reconocidos por la Constitución y la ley -de las restricciones, supresiones o amenazas. De lo que se deduce, que no se puede solicitar la tutela de un principio a través de la presente acción, excepto cuando se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 222 vta. a 231 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela sobre el derecho al sufragio pasivo, disponiendo **únicamente** la nulidad de la Resolución C.E.U. 096/2021 de 29 de junio, correspondiendo la emisión de un nuevo pronunciamiento -si aún no lo hicieron- respecto a la habilitación o inhabilitación del accionante, que no lesione los derechos, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la igualdad y a no ser discriminado; y, el principio de progresividad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] Cfr. Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28.

[2] Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28.

[3] La jurisdicción constitucional desarrolló entendimientos jurisprudenciales que le permiten a la misma, verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, efectuada por los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; a dicho efecto, luego de analizar y sistematizar la jurisprudencia establecida a este tópico, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que razonó señalando que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que* ***la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia***

constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela*. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución,*** *a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;* ***y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41541-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 283 vta. a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kenjiro Sakaguchi Yamamoto** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta y representante legal de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 221 a 228, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2021 se presentó como postulante al cargo de vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM, a través del Frente "24/7 ECONÓMICAS CON VOS", adjuntando para tal efecto todos los requisitos exigidos por la convocatoria, entre ellos, el título de Maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo emitido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja"; sin embargo, a través de la Resolución C.E.U. 064/2021 de 22 de junio, dictado por la Corte Electoral Universitaria de la citada Universidad, se inhabilitó su candidatura, ello por no cumplir con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 -aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril del Ilustre Consejo Universitario-; es decir, que bajo el argumento que su título de maestría no fue originado por una universidad perteneciente al Sistema Nacional de Universidades Públicas; motivo por el cual, el 24 de ese mismo mes y año, impugnó su inhabilitación; no obstante, a través de la Resolución C.E.U. 091/2021 de 28 de junio, de la referida Corte, confirmaron su determinación, ello a pesar que la mencionada Universidad se encuentra reconocida como universidad pública de conformidad a los arts. 92.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 61 y 62 de la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010 -Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez"-; además que, el señalado artículo de la Convocatoria 001/2021, no especificó qué universidad debe emitir dicho título, tampoco aclaró si el mismo debe ser de una universidad pública o privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del "principio" de legalidad y sus derechos a la libre participación, a ser elegido, al debido proceso y a la igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14.II, 26.I y II.1 y 2, 115, 116.II y 144.II.1 y 2 de la CPE; 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto las Resoluciones Resolución C.E.U. 064/2021 de 22 de junio y C.E.U. 091/2021 de 28 de junio, debiendo emitirse nuevos fallos que habiliten su candidatura a vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 277 a 283 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** A través de la SCP "1150/2016-S3 de 24 de octubre", se denegó una acción de amparo constitucional mediante la cual se pretendía inhabilitar a un candidato que presentó un título de maestría emitido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja"; **b)** En un proceso eleccionario anterior se presentó también como candidato a vicedecano 2016-2020, con el mismo requisito que hoy se cuestionó y lo habilitaron presentando el título de maestría emitido por la señalada Universidad, siendo posteriormente posesionado como Vicedecano; **c)** Los arts. 92.II de la CPE y 61 y 62 de la Ley 070, reconoce a las universidades militares como universidades pertenecientes al régimen especial; **d)** Anteriormente se postuló con el mismo requisito del título de maestría de la referida Universidad y ejerció el cargo de Director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales durante la gestión 2006-2012 y luego el cargo de Vicedecano gestión 2016-2020; y, **e)** Impidieron su participación como candidato a vicedecano por no contar con un documento que el Estatuto Orgánico no exige, hecho que implica una discriminación en razón al grado de instrucción.

I.2.2. Informe de la demandada

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta y representante legal de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 266 a 267, y por lo manifestado en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante no impugnó la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, por el cual se publicó la lista de candidatos habilitados e inhabilitados, tampoco formuló recurso de reconsideración contra la Resolución I.C.U. 018-2021, que establece la frase "…**expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**…" (sic); de ahí que, no existe un nexo de causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio, siendo este un requisito de fondo; **2)** Si bien el impetrante de tutela menciona que en una anterior convocatoria para la elección de vicedecano se presentó con el mismo título de maestría emitido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja"; sin embargo, en dicha convocatoria no se establecía que los títulos sean emitidos por el Sistema Nacional de Universidades; **3)** Existen actos consentidos, toda vez que al momento en que se presentó a la Convocatoria 001/2021 para la elección de vicedecano, aceptó las reglas establecidas en la citada Convocatoria, las cuales no fueron impugnadas ni objetadas en su debida oportunidad; además que, mediante Resolución C.E.U. 091/2021, se sustituyó al accionante como candidato a vicedecano por el Frente "24/7 ECONÓMICA CON VOS"; toda vez que, fue inhabilitado; y, **4)** Mediante Nota CEUB SEN 001 286/2021 de 17 de junio, el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), remitió la lista de las universidades que forman parte del Sistema de Universidades Bolivianas, no encontrándose la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja", que emitió el título de maestría presentado por el demandante de tutela; motivo por el cual, no se cumplió con el requisito previsto en el art. 4 inc. d) de la citada Convocatoria y en consecuencia se procedió a su inhabilitación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector y Presidente del Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, a través de su abogado, señaló que no tiene ninguna atribución dentro del proceso eleccionario, siendo la Corte Electoral Universitaria competente para admitir o realizar cualquier observación a la habilitación o inhabilitación de candidatos dentro del citado proceso, asimismo tampoco ejerce ninguna tuición sobre la citada Corte; además no tiene ningún interés dentro de esta acción constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 87/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 283 vta. a 290 vta., **denegó** la tutela impetrada,

con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no fundamentó cómo se vulneró su derecho al debido proceso o en qué vertiente del mismo; **ii)** Con relación al derecho a la igualdad y no discriminación tampoco se explicó por qué este derecho estaría siendo transgredido; **iii)** El impetrante de tutela a través de una anterior acción de amparo constitucional cuestionó el art. 2 de la Resolución I.C.U. 018-2021 -que aprobó la Convocatoria 001/2021-, por ser conculcadora de sus derechos; sin embargo, no aprovechó dicha oportunidad para cuestionar el art. 4 inc. d) de las misma Resolución, ya que ese era el momento oportuno y no así de forma posterior a su inhabilitación; de ahí que, existen hechos consentidos; **iv)** El título que pretende hacer valer el peticionante de tutela no corresponde al Sistema de Universidades Públicas de Bolivia; y, **v)** Si bien el prenombrado dentro de una convocatoria anterior fungió como vicedecano presentando el mismo título de maestría -por el cual se lo inhabilito-; no obstante, la Convocatoria vigente obedece a un Estatuto Orgánico y convocatoria totalmente diferente, que responde a una cualificación buscando que las autoridades que ocupen cargos dentro de la Universidad pertenezcan al Sistema Universitario Boliviano.

En vía de complementación y enmienda, en audiencia el abogado del accionante, solicitó se aclare la determinación con relación a los siguientes puntos: **a)** Cómo o de qué forma precluyó el derecho a la impugnación del accionante, si dentro del proceso impugnó las Resoluciones C.E.U. 064/2021, C.E.U. 091/2021 y "039"; **b)** Se especifique la vulneración referida en el art. 14.II de la CPE, es decir respecto del derecho a la igualdad y no discriminación; y, **c)** Si la autonomía universitaria estaría por encima a la Constitución Política del Estado.

La Sala Constitucional, no dio lugar a la complementación toda vez que, "…la Corte Electoral Universitaria al inhabilitar sobre la base de la Resolución ICU N° 018/2021, ya ahí existía la posibilidad de que el accionante pueda plantear su cuestionamiento, puesto que al interior de dicha resolución se incorporaba este elemento y esta limitación o este requisito como se lo quiera entender, en todo caso la Corte Electoral Universitaria lo único que ha hecho; es actuar como sujeto de ejecución de una disposición que además el accionante ya conocía y que planteo una acción en contra de dicha resolución, cuando conocía de que al interior de ella existía esta disposición" (sic) y respecto a los otros puntos peticionados por el impetrante de tutela, la Sala Constitucional fue clara y con relación a la autonomía universitaria, fue en base a aquello que la Corte Electoral Universitaria tomó su decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario aprobó la Convocatoria al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera (fs. 145 a 155).

II.2. Cursa Nota CEUB SEN 001 286/2021 de 17 de junio, firmada por Max Mendoza Parra, Presidente del CEUB y Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Presidente del XIII Congreso Nacional de Universidades ante la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, estableciendo una lista de universidades que forman parte del Sistema de la Universidad Boliviana (fs. 261 a 262).

II.3. Por Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, emitida por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Julián Ibarra Huallpa, Vocal; y, Fidel Mariaca Gonzales, Vocal, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se resolvió habilitar a los candidatos a rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera gestión 2021-2025, conforme a los listados que se anexó a dicha Resolución (fs. 243 a 249).

II.4. Consta Resolución C.E.U. 064/2021 de 22 de junio, de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, por la cual se resolvió inhabilitar a Kenjiro Sakaguchi Yamamoto -hoy accionante- como candidato a vicedecano, por la fórmula "24/7 ECONÓMICAS CON VOS" de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de dicha Universidad, por incumplimiento del requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 (fs. 156 a 158).

II.5. A través del memorial de 24 de junio de 2021, presentado por el peticionante de tutela y José Estaban Suarez Ortiz, Delegado de Frente "24/7 ECONÓMICAS CON VOS", se impugnó la

inhabilitación de candidato a vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, solicitando se deje sin efecto (fs. 159 a 160).

II.6. Mediante Resolución C.E.U. 091/2021 de 28 de junio, emitida por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Julián Ibarra Huallpa, Vocal; y, Fidel Mariaca Gonzales, Vocal, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se confirmó la inhabilitación del peticionante de tutela, por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, aprobado mediante Resolución I.C.U. 018-2021 (fs. 205 a 209).

II.7. A través de la Resolución C.E.U. 135/2021 de 9 de julio, emitida por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Julián Ibarra Huallpa, Vocal; y, Fidel Mariaca Gonzales, Vocal todos de la Corte Electoral Universitaria, habilitaron a Dikson Jhon Encinas Herrera como candidato a vicedecano del frente "24/7 ECONÓMICAS CON VOS", de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM (fs. 264 a 265).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del "principio" de legalidad y sus derechos a la libre participación, a ser elegido, al debido proceso y a la igualdad y no discriminación; toda vez que: **1)** Se inhabilitó su candidatura a vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM, por no cumplir con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021; ya que su título de maestría fue emitida por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja" que supuestamente no pertenecería al Sistema Nacional de Universidades Públicas, cuando por el contrario de conformidad a los arts. 92.II de la CPE; y, 61 y 62 de la Ley 070; las universidades militares sí se encuentran reconocidas como universidad públicas; **2)** En el proceso eleccionario 2016-2020 se presentó como candidato a vicedecano por dicha Facultad con los mismos requisitos que hoy se cuestiona, entre ellos, su título de maestría con el cual fue habilitado y posteriormente ganó las referidas elecciones; y, **3)** Impidieron su participación como candidato a vicedecano por no contar con un documento que el Estatuto Orgánico no exige, hecho que implica una discriminación en razón al grado de instrucción.

En revisión, corresponde verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, establece que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por

el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

*Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '**3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

*De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la*

autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.2. El sufragio pasivo en la Constitución Política del Estado

Al respecto la SCP 0511/2015-S1 de 22 de mayo, señala que: *"La Asamblea Constituyente, dio lugar a un nuevo texto constitucional de contenido eminentemente inclusivo, rasgo esencial que necesariamente debe plasmarse en la nueva arquitectura del Estado Plurinacional de Bolivia, cuyo eje medular es la 'plurinacionalidad como hecho fundante básico del Estado', a partir de los valores superiores y principios de orden constitucional dirigidos a alcanzar el* ***Vivir Bien****. La Constitución Política del Estado, efectivamente es la manifestación plena de la voluntad popular, donde se reconocen los derechos entendidos como fundamentales, cuyo sostén en todos los casos son los valores y principios, insertos en su texto.*

La participación de la sociedad civil en los asuntos de Estado, se encuentra íntimamente ligada a la esencia propiamente dicha de la democracia. La existencia de mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio del poder y en los asuntos públicos, tiende a acercar el Estado al pueblo, anteriormente visto como un ente abstracto, intangible y ajeno a su realidad, cuando su principal función es la satisfacción de las demandas sociales, extremo únicamente viable si existen altos niveles de participación popular, hecho que impulsó a que el naciente orden constitucional, promueva el desarrollo de una democracia más participativa, con una mayor intervención de los actores sociales y comunales.

El derecho de participación, se encuentra dentro de los Derechos Políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, art. 26.I de la Constitución Política del Estado, disponiendo que: 'Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será ***equitativa y en igualdad de condiciones*** *entre hombres y mujeres'.*

El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Suprema, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) Votar y ser elegidos en ***elecciones*** *periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en* ***elecciones*** *periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.*

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: 1) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, 2) El ***derecho al sufragio pasivo****, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la cláusula democrática" (las negritas son nuestras).

III.3. El derecho a la igualdad

Al respecto, la SCP 1092/2019-S2 de 11 de diciembre, establece que: *"El art. 8.II de la CPE, sostiene que: El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien.*

En ese orden, el art. 9.2 de Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad, por ello, señala: 'Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe'.

A su vez, el art. 14.II de la Norma Suprema, señala que:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Por otra parte, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social.

Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refiere que: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación'.

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencia reiterado por este Tribunal como en la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.3 precisó lo siguiente:

La jurisdicción constitucional extinta y también esta renovada justicia constitucional plural, han sido constantes en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las normas de los arts. 8.II y 14.I.II de la CPE; y de forma persistente exponen que el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es 'Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas…'; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009 (…); así la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, ha mencionado: '(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones

diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar'. Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que 'hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'.

En ese sentido, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional antes descritas, se concibe a la igualdad como valor-principio y derecho".

III.4. Ámbito normativo eleccionario en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno

La Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario para la elección de autoridades (rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera) de la UAGRM, aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021, establece:

"**Art. 3.- Para ser Rector y Vicerrector se requiere:**

(…)

d) Poseer grado académico de licenciatura, título en provisión nacional y post grado a nivel de **maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidad Públicas**.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidad Públicas

(…)

Art. 4.- Para ser Decano y Vicedecano de Facultad se requiere:

(…)

d) Poseer grado académico de licenciatura, título en provisión nacional y post grado a nivel de **maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidad Públicas**

(…)

Art. 5.- Para ser elegido Director de Carrera, se requiere:

(…)

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, **títulos que deber ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidad Publicas**.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidad Públicas" (énfasis añadido).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión del "principio" de legalidad y sus derechos a la libre participación, a ser elegido, al debido proceso y a la igualdad y no discriminación, manifestando que los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, de manera arbitraria, emitieron la Resolución C.E.U. 064/2021 de 22 de junio, inhabilitándolo como postulante al cargo de vicedecano por el Frente "24/7 ECONÓMICAS CON VOS", decisión que fue confirmada a través de la Resolución C.E.U. 091/2021 de 28 de igual mes, con el argumento que no cumplió con la documentación habilitante para acreditar los requisitos establecidos en el art 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 -aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril-, es decir porque su título de maestría no fue emitido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, cuando de conformidad a los arts. 92.II de la CPE; y, 61 y 62 de la Ley 070; las universidades militares se encuentran reconocidas como universidades públicas.

III.5.1. Con relación al derecho al debido proceso

El peticionante de tutela denunció que los miembros de la Corte Electoral Universitaria, emitieron decisiones arbitrarias al disponer su inhabilitación desconociendo los arts. 92.II de la CPE; y, 61 y 62 de la Ley 070.

Al respecto, conforme a los datos del proceso, se advierte que el 9 de abril de 2021, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 aprobó la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la mencionada Universidad, gestión 2021-2025, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera; de ahí que, la citada Convocatoria consagró en su art. 4, los requisitos que se requiere para ser decano y vicedecano; entre ellos estableció en su incido d) que, requieren "Poseer grado académico de licenciatura, título en provisión nacional y post grado a nivel de maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (Conclusión II.1); en esa línea y con la finalidad de determinar cuáles serían estas universidades, el 17 de junio de igual año, el Presidente del CEUB y el Presidente del XIII Congreso Nacional de Universidades, remitieron la lista de las universidades que forman parte del Sistema de la Universidad Boliviana ante la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios (Conclusión II.2). Posteriormente los miembros de referida Corte Electoral, dictaron la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, publicando la lista de candidatos a rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera (gestión 2021-2025), que fueron habilitados e inhabilitados (Conclusión II.3). En base a aquello, la citada Corte emitió la Resolución C.E.U. 064/2021, resolviendo inhabilitar al ahora accionante como candidato a vicedecano, por la fórmula "24/7 ECONÓMICAS CON VOS" de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM, ello por incumplir el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 (Conclusión II.4), motivo por el cual, el prenombrado decidió impugnar esa determinación mediante memorial 24 del mes y año aludidos (Conclusión II.5), el mismo que fue resuelto por Resolución C.E.U. 091/2021, confirmando su inhabilitación, con los siguientes argumentos: **i)** El título de maestría presentado por el demandante de tutela no fue emitido por una universidad que forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas; por lo que, se incumplió el requisito habilitante establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021; **ii)** La referida Convocatoria que estableció el requisito exigido en el art. 4 inc. d), no fue objetada ni cuestionada por el prenombrado al momento de su aprobación, por el contrario se sometió al mismo, cuando se postuló; **iii)** Si bien, el accionante fue habilitado y elegido como vicedecano en una anterior elección llevada a cabo a través de la Convocatoria "02/2016"; empero, ésta solo exigía que los candidatos cuenten con un título de maestría de forma pura y simple; en cambio, en la Convocatoria vigente se agregó que los títulos de maestría deben ser emitidos por las casas superiores de estudio pertenecientes al Sistema de Universidades Públicas; de ahí la diferencia entre un acto eleccionario y otro; y, **iv)** No obstante que el accionante presentó una acción de amparo constitucional cuestionando la Convocatoria 001/2021, y habiéndose concedido la tutela; empero, únicamente se limitó a objetar el art. 2.I de la mencionada Convocatoria, normativa que hacía referencia a la reelección de autoridades universitarias; por lo que, no era evidente que dicha Resolución constitucional al conceder la tutela, haya ordenado su habilitación; por cuanto, no fue el objeto de la señalada acción de defensa.

Ahora bien, de los antecedentes descritos líneas arriba y en atención al parámetro argumentativo expuesto por el accionante y de la revisión de la normativa aplicada en el caso específico, se llega al convencimiento que no se lesionó el derecho al debido proceso reclamado por el accionante; el cual es entendido como la correcta aplicación de las normas procedimentales que rigen un proceso administrativo y judicial, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; dado que, se observa que la Presidenta de la Corte Electoral Universitaria ahora demandada, ejerció sus facultades dentro del marco de la legalidad y razonabilidad; ya que, efectuó la aplicación de la norma específica para el caso concreto al establecer que, el accionante no cumplía con el requisito señalado en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, "Poseer grado académico de licenciatura, título en provisión nacional y post grado a nivel de **maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidad Públicas**".

Pues si bien el peticionante de tutela presentó un título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo emitido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja", dicho documento

no fue emitido por una universidad perteneciente al Sistema Nacional de Universidades Públicas, toda vez que, la referida Universidad Militar no se encuentra dentro de la lista de universidades públicas y autónomas ni tampoco dentro de las universidades de régimen especial, establecidas en el art. 1 del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana y que fueron descritas a través de la Nota CEUB SEN 001 286/2021 de 17 de junio, firmada por los Presidentes del CEUB y del XIII Congreso Nacional de Universidades.

En ese marco, la Resolución C.E.U. 091/2021, objetada de ilegal y arbitraria mediante la presente acción de defensa, no resulta cierta; y por tanto no se vulneró el derecho al debido proceso invocado, pues se advierte que existió un debido pronunciamiento al aplicarse correctamente la norma, al valorarse el título de maestría presentado por el accionante y fundamentarse la mencionada Resolución, ya que respondió a cada uno de los puntos cuestionados, así por ejemplo, la Corte Electoral Universitaria emitió su decisión identificando los hechos y aspectos refutados sobre la inhabilitación y realizó una fundamentación legal y pertinente, citando la norma que sustenta la parte dispositiva de la cuestionada Resolución, explicando visiblemente el por qué no se consideró el título de maestría presentado por el impetrante de tutela; de ahí que, no resulta cierto que la demandada hubiera lesionado derecho alguno; por lo que, sobre este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.2. Derecho a la igualdad

En relación al derecho a la igualdad y por los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la Convocatoria 001/2021 se elaboró, estableciendo iguales requerimientos para todos los postulantes a decano y vicedecano, del mismo modo dicho requisito fue exigido para el cargo de rector y vicerrector, deduciéndose de aquello que los miembros de la Corte Electoral Universitaria, no inhabilitaron deliberadamente al accionante; toda vez que, se observó el incumplimiento a un requisito para postularse como candidato a vicedecano, que fue emergente de la aplicación de la citada Convocatoria, aprobada por el Ilustre Consejo Universitario través de la Resolución I.C.U. 018-2021; normas que no pueden ser modificadas o desconocidas por la señalada Corte Electoral por carecer ésta de competencia para anular o dejar sin efecto las determinaciones asumidas por el ente que aprobó la aludida Resolución, en consecuencia conforme los argumentos mencionados, no se encontró fundamentado el aparente trato discriminatorio que alega el peticionante de tutela y vulneraría su derecho a la igualdad y no discriminación, pues los requisitos fueron iguales para todos los postulantes, sin haberse exigido su cumplimiento únicamente al peticionante de tutela; por lo que sobre este derecho también corresponde denegar la tutela.

III.5.3. Referente al derecho al sufragio pasivo

Al respecto la SCP 0790/2020-S3 de 25 de noviembre, establece que: *"…el derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido, es un derecho individual subjetivo* ***cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad', que interpretado teleológicamente constituye el presupuesto que asegura la formación de la voluntad de un grupo organizado; puesto que sin el individuo que pueda ser declarado electo, el derecho de votar carecería de sentido****. El referido derecho en su núcleo central comprende la posibilidad que una persona pueda ser declarada electa, cuyo deber correlativo es el que tienen los Órganos que intervienen en el acto electoral de registrar a los candidatos y proceder de acuerdo con los preceptos de la ley, en especial, proclamar las candidaturas que no tengan ningún impedimento legal y deban ser conocidas por los electores. Conforme a ello, el derecho que una persona tiene de ser elegida implica que su candidatura sea recibida y evaluada por los correspondientes funcionarios electorales según las normas respectivas, en el marco de los valores de justicia e igualdad.*

En concordancia con lo señalado, una posible vulneración del derecho a ser elegido puede generarse a partir de una excesiva rigurosidad en la verificación de los requisitos de habilitación que sin justificación razonable impida que una persona legalmente hábil pueda postular a uno de los cargos objeto de la elección" (las negrillas son nuestras).

De lo descrito, se puede establecer que en el caso concreto no se evidencia ninguna vulneración del derecho al sufragio pasivo, toda vez que de los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que el impetrante de tutela participó del proceso electoral, inscribiendo para tal efecto su candidatura como postulante al cargo de vicedecano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAGRM, a través del Frente "24/7 ECONÓMICAS CON VOS", y habiendo sido inhabilitado por no cumplir con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, tuvo la oportunidad de impugnar dicha determinación, que fue resuelta por la Resolución C.E.U. 091/2021, confirmando su inhabilitación, y ante esa situación el delegado del citado frente, solicitó la sustitución de candidatura de vicedecano, petición que fue resuelta por la Resolución C.E.U. 135/2021 emitida por la Corte Electoral Universitaria, habilitando a Dikson Jhon Encinas Herrera como candidato a vicedecano por el señalado frente (Conclusión II.7), además que, tampoco se advierte que la referida Corte Electoral hubiera efectuado una excesiva rigurosidad en la verificación de los requisitos de habilitación del accionante, por el contrario se limitó a exigir los requisitos mínimos de habilitación establecidos expresamente en la Convocatoria 001/2021, entre ellos que el título de maestría sea emitido por una universidad perteneciente al Sistema Nacional de Universidades Públicas, y que dentro de estas universidades no se encontraba la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rojas Rioja" dentro de la lista emitida por el Presidente del CEUB.

De lo referido, se puede concluir que el accionante se presentó como candidato para las elecciones del Claustro Universitario y al no haber cumplido con los requisitos de habilitación, se lo sustituyó en la candidatura; asimismo, tampoco se evidenció una excesiva rigurosidad en la revisión de los señalados requisitos por parte de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM; en ese marco, no se advierte la vulneración del derecho al sufragio pasivo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 283 vta. a 290 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, por los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41546-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 72 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Luis Guaqui Condori** contra **Omar Michel Durán**, **actual**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Gonzalo Alcón Aliaga, Exconsejeros**, **todos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 30, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo sido posesionado el 3 de abril de 2017; de manera posterior, el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, mediante CITE: CM-DNRH- 543/2021 de 12 de abril, le notificó con el cumplimiento del periodo de funciones; en consecuencia, dado de baja de los sistemas de control de personal, contabilidad y seguridad social.

De manera paralela se emitió la Convocatoria 03/2021 de 4 de abril, para el cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo el ítem 758, correspondiente a su persona. Si bien reconoce que ingresó a trabajar el 3 de abril de 2017; no obstante, manifestó que en pleno ejercicio de sus funciones; el 3 de abril de 2019, fue diagnosticado con "LINFOMA B NO HODKIN, DIFUSO DE ALTO GRADO, NO MALT.(CANCER), con antecedentes de Laparotomia con resección intestinal con reporte de patología: Neoplasia maligna linfoproliferativa e inmunohistoquimica" (sic). En ese entendido, en la gestión 2020 y en el periodo de emergencia sanitaria por COVID-19, puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura su estado de salud; motivo por el cual, se dispuso que cumpla con teletrabajo por su situación de vulnerabilidad.

Pese a lo señalado y en desconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral prevista en el art. 12.IV de la Ley Contra el Cáncer -Ley 1223 de 5 de septiembre de 2019-, mediante CITE: CM-DNRH-543/2021, se le comunicó que debía dejar el cargo el 13 de abril de 2021. Por tal razón, mediante nota de 29 de abril de citado año, acudió ante el Presidente del Consejo de la Magistratura, Omar Michel Durán solicitando que la Sala Plena considere excluir su Ítem de la Convocatoria 03/2021, y deje sin efecto el CITE: CM-DNRH- 543/2021; no obstante, hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa no obtuvo respuesta alguna. Denunció que el accionar de las autoridades demandadas, vulneró sus derechos constitucionales al haberlo cesado de sus funciones, sin tomar en cuenta su delicado estado de salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se prescinda en su caso de la aplicación de los arts. 23.1 y 46 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** La reincorporación a su puesto de

trabajo y la continuidad del seguro de salud; **c)** Se excluya de la Convocatoria 03/2021 el Ítem 758; y, **d)** Se deje sin efecto el Cite CM-DNRH-N° 543/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán, actual, Dolka Vanessa Gómez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Exconsejeros, todos del Consejo de la Magistratura, remitieron informe escrito el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 55 a 67, mediante el que se solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela debió plantear un recurso de revocatoria contra el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, quien emitió el CITE: CM-DNRH- 543/2021, y ante el silencio administrativo negativo, debió formular un recurso jerárquico, lo cual no ocurrió. En este entendió hubo falta de legitimación pasiva, debido a que la acción de defensa debió ser interpuesta contra el servidor público que emitió el citado Cite de cumplimiento de funciones; **2)** Según lo previsto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pueden ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno. En ese orden, el accionante presentó un recurso de revocatorio; empero, no formuló de manera oportuna el recurso jerárquico; por lo que no se dio cumplimiento al Reglamento para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo; **3)** Se generó un acto consentido por parte del solicitante de la acción de amparo constitucional; debido a que, se presentó a la Convocatoria 03/2021, la cual se encuentra en la etapa de calificación de méritos, examen de competencia y entrevista; aceptando de esta forma que la misma es totalmente legal y correcta; **4)** Dado que la Ley del Órgano Judicial establece que las y los vocales de los tribunales departamentales de justicia ejercerán funciones por un periodo de cuatro años computables a partir de su posesión y que Víctor Luis Guaqui Condori inició funciones el 3 de abril de 2017; en consecuencia, las mismas fenecieron el 3 de abril de 2021; razón por la cual y en atención a la SCP 1206/2016-S3 de 3 de noviembre, no podía solicitar inamovilidad laboral más allá del tiempo determinado para la relación laboral; mucho más, si el funcionario judicial tenía conocimiento pleno del momento de su conclusión; **5)** Se debió entender que la desvinculación se sustentó normativamente, por lo que no fue ilegal o injustificada; y, **6)** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura en sometimiento a la Constitución Política del Estado y el art. 183.IV.1 de la LOJ, dispuso emitir la Convocatoria 03/2021, para cargos de vocales de los tribunales departamentales de justicia en acefalia y aquellos que cumplían el periodo de funciones; habiendo garantizado el derecho al trabajo del solicitante de tutela, hasta el momento que concluyó sus funciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 108/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 72 a 76 vta., **denegó** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Al existir denuncia sobre una supuesta lesión del derecho a la vida y suficiente carga argumentativa para demostrar que Víctor Luis Guaqui Condori se encontraba con una patología, se hizo abstracción del principio de subsidiariedad; **ii)** Respecto al control de convencionalidad alegado por el peticionante de tutela, se tomó en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), dentro del caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, emitió la Sentencia de 26 de septiembre de 2006; mediante la cual, dispuso que las autoridades jurisdiccionales tiene la obligación de hacer un control de convencionalidad entre la norma interna y las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en caso de contradicción, prevalece esta última; **iii)** El control de convencionalidad en nuestro sistema solo puede ser

practicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; así, el "…Art. 410 par. II de la Constitución Política del Estado menciona que forma parte del Bloque de Constitucionalidad los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado, el Derecho Comunitario, pero ésta fórmula debería ser entendía en que en consecuencia Constitución es la Constitución, los tratados y el Control de Convencionalidad, Bloque de Constitucionalidad, decimos esto, porque si nosotros partimos del hecho o consentimos que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos son Constitución y el Derecho Comunitario es Constitución, es decir forman parte del texto constitucional por una cláusula habilitante que es el Art. 410 par. II, ante una posible disociación normativa entre el orden interno y el orden internacional, quien sería el encargado de conocer esta aparente disociación, si entendemos que la norma internacional es Constitución, el Tribunal Constitucional, porque nuestro sistema de control de constitucionalidad es concentrado" (sic); **iv)** El control de convencionalidad está a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, y opera a través de la acción concreta de inconstitucionalidad, esa es la vía para impugnar una aparente disociación de la norma interna frente a la convencional; **v)** La Ley 1223, tenía otra vocación y establece un trato laboral indefinido; sin embargo, no ingresan a su ámbito de protección trabajadores que se encuentran bajo un régimen laboral similar al del impetrante de tutela; y, **vi)** En el mismo sentido, no se podía romper la regla de aplicación normativa establecida en el art. 46 de la LOJ, que marca el principio y final del ejercicio de las funciones de las y los vocales de los tribunales departamentales de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de juramento de posesión suscrita por Pastor Segundo Mamani Villca, Presidente y Sandra Magaly Mendivil Bejarano, Secretaria de Sala Plena, ambos del Tribunal Supremo de Justicia, acredita que Víctor Luis Guaqui Condori -hoy accionante- fue posesionado en el cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 3 de abril de 2017 (fs. 19 y vta.).

II.2. Mediante CITE: CM-DNHR- 543/2021 de 12 de abril, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, comunicó al impetrante de tutela que en aplicación del art. 46 de la LOJ, cumplió el periodo de funciones el 3 de abril de 2021 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud; a tal efecto, señala que en la gestión 2020 puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura su delicado estado de salud; sin embargo, en total desconocimiento de su derecho a la estabilidad laboral previsto en el art. 12.IV de la Ley 1223, se le notificó con el CITE: CM-DNRH- 543/2021 de cumplimiento de funciones, y al mismo tiempo se emitió la Convocatoria 03/2021, con el fin de elegir vocales para el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, entre ellos su Ítem. A raíz de ello, acudió ante el Presidente de la referida institución, solicitando que la Sala Plena considere excluir su ítem de la citada Convocatoria, sin haber recibido respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en supuestos que se denuncia la lesión del derecho fundamental a la vida

En este sentido, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, señala que: "*En forma previa, cabe establecer que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia,* ***dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada****…"* (énfasis añadido).

Por otra parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, dispone que: "*De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de*

derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, ***se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida****, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"* (negrillas son nuestras).

III.2. Designación, periodo y cesación de funciones de las y los vocales de los tribunales departamentales de justicia

La Ley del Órgano Judicial tiene por objeto regular la estructura y funcionamiento del Órgano Judicial; en este cometido, señala que la función judicial es única en todo el territorio nacional y que la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los juzgados.

En este marco el art. 21.I de la LOJ, en relación a la designación de vocales de los tribunales departamentales de justicia, dispone que: "Los vocales y jueces se designan de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley y disposiciones específicas".

En este contexto, el art. 184.5 de la CPE, confiere al Tribunal Supremo de Justicia la atribución de designar de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los tribunales departamentales de justicia; lo cual es concordante con el art. 195.7 de la Ley Fundamental, que establece que entre otras competencias del Consejo de la Magistratura está la de preseleccionar a las candidatas y a los candidatos para la conformación de los Tribunales Departamentales de Justicia que serán designados por el Tribunal Supremo de Justicia, según la referida atribución.

Respecto a la composición, periodo de funciones y cesación de las y los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, la Ley del Órgano Judicial, dispone:

"**Artículo 45. (NÚMERO).**

I. Los Tribunales Departamentales están constituidos por las y los vocales establecidos en la presente Ley y por las y los vocales de las Salas Constitucionales, que conjuntamente conforman la Sala Plena.

II. Los Tribunales Departamentales de Justicia están conformados en: La Paz con treinta y dos (32) vocales; Santa Cruz con veintiocho (28) vocales; Cochabamba con veinticuatro (24) vocales; Chuquisaca, Oruro y Potosí con dieciséis (16) vocales respectivamente; Tarija con doce (12) vocales; Beni con once (11) vocales; y Pando con siete (7) vocales.

Con una periodicidad mínima de cuatro (4) años, previo requerimiento del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Constitucional Plurinacional, o ambos, según corresponda, la Asamblea Legislativa Plurinacional, considerará y en su caso modificará por Ley el número de vocales de los Tribunales Departamentales".

Artículo 46. (PERÍODO DE FUNCIONES).

Las y los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, ejercerán sus funciones por un período de cuatro años, computables a partir de su posesión y podrán ser reelegidas y reelegidos por otro período.

Artículo 23. (CESACIÓN).

Las vocales o los vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y especializadas, cesarán en sus funciones o cargos por las siguientes causas:

1. Por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato;

2. Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente;

3. Por renuncia escrita;

4. Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada;

5. Por destitución en proceso disciplinario ejecutoriado;

6. Por tener pliego de cargo ejecutoriado;

7. Por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad;

8. Por reprobación en un proceso de evaluación de desempeño; y,

9. Otras establecidas por ley.

Siguiendo este orden, el art. 183.IV.1 de la LOJ, entre otras de las atribuciones del Consejo de la Magistratura, prevé la de: "Preseleccionar a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos para la conformación de los Tribunales Departamentales de Justicia y presentar listas ante el Tribunal Supremo de Justicia para su correspondiente designación". Con idéntico sentido, el art. 195.7 de la CPE, establece que el Consejo de la Magistratura tiene atribución de: "Preseleccionar a las candidatas y a los candidatos para la conformación de los tribunales departamentales de justicia que serán designados por el Tribunal Supremo de Justicia".

Este marco jurídico permite concluir, que ante la cesación de funciones de los vocales de los tribunales departamentales de justicia por las causales previstas en el art. 23 de la LOJ, tanto el constituyente como el legislador ordinario disponen que el Consejo de la Magistratura, como instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, del control y fiscalización de su manejo administrativos y financiero, y de la formulación de políticas de gestión; tiene la atribución constitucional y legal de emitir convocatorias públicas a efectos de preseleccionar a las y los candidatos a Vocales de los tribunales departamentales, para su designación por el Tribunal Supremo de Justicia; lo cual constituye un ejercicio legal de competencias.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud; por tal motivo, alega que en la gestión 2020 puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura su estado delicado de salud; sin embargo, se le comunicó que había cumplido funciones y se emitió la Convocatoria 03/2021 de 4 de abril, a fin de elegir nuevos vocales para el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desconociendo que no se puede disponer cargos públicos de personas que sufren enfermedades terminales. Por lo que, acudió ante el Presidente de la referida instancia, solicitando que Sala Plena considere excluir su ítem de la citada Convocatoria, petición que no fue respondida.

En este razonamiento, se advierte que el accionante ingresó a cumplir funciones como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; efectivamente, en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que fue posesionado el 3 de abril de 2017; por Pastor Segundo Mamani Villca, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

Posteriormente, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, mediante CITE: CM-DNHR 543/2021 de 12 de abril, comunicó al impetrante de tutela, que en aplicación del art. 46 de la LOJ, el periodo de funciones como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cesaba el 3 de igual mes y año.

Ahora bien, pese a que en los hechos el accionante no demostró el cumplimiento del principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE, en atención a los argumentos de cargo ofrecidos y al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde hacer la abstracción del mismo y realizar un examen de fondo sobre la cuestión jurídica planteada por Víctor Luis Guaqui Condori; toda vez que, se alega una supuesta lesión del derecho a la vida; esto, a fin de verificar si es evidente que las autoridades demandadas transgredieron los derechos señalados como vulnerados, al momento de emitir el CITE: CM-DNRH- 543/2021 de cumplimiento de periodo de funciones y la Convocatoria 03/2021.

En este orden, resulta pertinente manifestar; según se advierte del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el Consejo de la Magistratura en ejercicio de lo previsto en el art. 195.7 de la CPE, tiene la atribución de preseleccionar a las candidatas y candidatos para la conformación de los tribunales departamentales de justicia. Con el mismo sentido, el art. 183.IV.1 de la LOJ, señala que en materia de RR.HH.; dicha instancia, tiene la facultad de preseleccionar; mediante concurso de méritos y examen de competencia, a las y los candidatos a vocales de los tribunales departamentales de justicia, para su designación por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

La referida facultad, prevista por el art. 185.5 de la Ley Fundamental; que señala que el Tribunal Supremo de Justicia es quien elige a los vocales de los tribunales departamentales de justicia; constituye, al igual que las atribuciones ejercidas por el Consejo de la Magistratura en el caso concreto; competencias regladas otorgadas por el legislador ordinario y el constituyente en favor de las referidas instancias, a fin del cumplimiento de sus funciones, así se puede advertir de lo previsto en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Órgano Judicial.

Ahora bien, en el ejercicio de las mismas y al amparo de lo previsto por los arts. 23 y 46 de la LOJ, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura mediante CITE: CM-DNHR- 543/2021 comunicó a Víctor Luis Guaqui Condori, que cumplió funciones el 3 de abril de 2021; lo cual, tomando en cuenta el momento de su posesión -3 de abril de 2017-, fue un acto llevado a cabo en apego a los normas previstas en la Ley del Órgano Judicial, que señalan que las y los Vocales cesan en sus cargos por el cumplimiento del periodo de funciones, que en el caso es de cuatro años.

En este orden de razonamiento el hecho de emitir la Convocatoria 03/2021, con el fin de elegir vocales de los tribunales departamentales de justicia de La Paz; a partir del examen de control tutelar realizado, no constituye un accionar lesivo de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela, ni de las disposiciones previstas en la Constitución Política del Estado y la Ley del Código Procesal Constitucional, respecto a la designación y cesación del cargo de este tipo de servidores judiciales, o un hecho que pueda ser catalogado como despido o desvinculación laboral de manera injustificada; por el contrario, resulta un ejercicio de atribuciones acorde al derecho del debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; justificado en el hecho que, se generaron acefalias a partir del cumplimiento de funciones de ciertos servidores judiciales.

Respecto a la supuesta estabilidad laboral que otorgaría la Ley del Cáncer en favor del solicitante de tutela; se debe aclarar que dicha situación no resulta del todo cierta; efectivamente el art. 12.IV de la Ley 1223, señala que: "Se garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador público o privado con cáncer y no podrán ser despedidos sin justa causa; asimismo, se reconocen los permisos laborales necesarios a efectos de su tratamiento, de acuerdo a la normativa vigente"; en ese orden, la citada estabilidad no se encuentra ausente de reglas de aplicación; por el contrario, la causa justa en la desvinculación laboral; como en el caso, justificada en los arts. 184.5, 195.7 de la CPE; y, 23, 45, 46, 183.IV.1 de la LOJ, hace inaplicable la disposición legal invocada por el accionante; toda vez que, no se evidenció despido alguno sino aplicación normativa por parte de las autoridades demandadas.

En atención a los argumentos expuestos y a la documental adjunta al expediente constitucional, no se advierte que el accionar de los Consejeros de la Magistratura demandados, al momento de comunicar al accionante el cumplimiento de sus funciones y de emitir la Convocatoria 03/2021, haya causado la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida y a la salud de Víctor Luis Guaqui Condori; razón por la cual, no es posible otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 108/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 72 a 76 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41535-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 064/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 601 a 610 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adeth Banegas Coca** contra **Eulogio Núñez Aramayo**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante a fs. 1; y, 47 a 54, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo matrimonio con Carolina Fernández de Banegas el 21 de enero de 2000, mismo que continúa vigente, posteriormente mediante Escritura Pública de compraventa 087/2011 de 17 de febrero, que cursa en la carpeta del proceso de saneamiento del Polígono "120", adquirieron bajo el régimen de comunidad de bienes gananciales, el predio agrícola "Campo Nuevo y Palo Santo", ubicado en el municipio de Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 5100 ha, el cual conforme a los antecedentes dominiales en materia agraria tiene como referencia el trámite de dotación consignado en el expediente 15502, con Sentencia Agraria de 12 de septiembre de 1967, Auto de Vista de 20 de noviembre de 1967, Resolución Suprema (RS) 155438 de 25 de enero de 1971 y Título Ejecutorial en lo pro indiviso 455490 de 7 de marzo de 1972.

A partir de la compra del referido inmueble, en matrimonio desarrollaron actividad agrícola ganadera en el referido predio, en observancia de la normativa agraria y laboral vigentes, realizando igualmente los pagos de impuestos, tasas, patentes, además del pago de sueldos y la Aseguradora de Fondo de Pensiones (AFP) en beneficio del personal que trabajó con ellos; sin embargo, tomó conocimiento que de manera unilateral e ilegal el INRA realizó un viciado procedimiento de saneamiento sobre el indicado predio, considerando como titular y propietaria únicamente a su esposa, sin tomar en cuenta que se trata de un bien de la comunidad de gananciales, adquirido dentro del matrimonio, dejándolo en indefensión; propiedad respecto de la cual, sin haber sido oído y juzgado en un debido proceso, fue declarada tierra fiscal en su totalidad mediante Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1065/2012 de 30 de octubre, causándole cuantiosos daños y perjuicios al afectar todo el patrimonio, inversión y trabajo de toda su vida.

Reiteró que nunca fue citado, notificado o emplazado conforme a ley; por lo que, no pudo asumir defensa en el merituado proceso de saneamiento sobre el predio de su propiedad con ninguna resolución, mismas que se encuentra en poder del INRA, la que le fue notificada solo a Carolina Fernández de Banegas, desconociendo la comunidad de gananciales de la que es parte por vínculo matrimonial, anterior al procedimiento agrario, pues las autoridades no advirtieron que en la cédula identidad figura como casada; vale decir, "DE BANEGAS"; y, de acuerdo a los poderes y memoriales presentados, señalaron claramente su estado civil, constituyendo *litisconsorcio* sea pasivo o activo, no admitieron que la notificación a ella se tendría como notificación a ambos esposos, pues no existe constancia que ésta hubiera intervenido como su apoderada, con o sin mandato.

Para hacer valer y reivindicar su derecho, se apersonó ante el INRA a través de memorial de 21 de mayo de 2021, denunciando la lesión cometida en el antedicho proceso de saneamiento, por cuanto en su calidad de propietario y poseedor le corresponde el 50% de los derechos y acciones del

prenombrado predio "Campo Nuevo y Palo Santo", pues no fue parte en el proceso ni por sí ni en representación con o sin mandato, petición que no fue atendida por esta instancia administrativa ni mereció respuesta alguna, omisión considerada como silencio administrativo negativo, al tenor de lo previsto por el art. 83 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, como se evidencia del acta notarial suscrita por el abogado Marcelo Javier Torres Mallea, que manifiesta que la hoja de ruta se encuentra sin respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de una válida citación, notificación y emplazamiento, relacionado con el derecho a la defensa, y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad del proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se lo cite, notifique y emplace conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual inicialmente señalada para el 18 de junio de 2021, suspendida por falta de notificación al demandado (fs. 80 y vta.), reprogramada para 28 de igual mes y año, suspendida por falta de remisión de la carpeta predial de saneamiento (fs. 87 a 88 vta.); y, efectuada el 9 de julio de ese año, según consta en el acta cursante de fs. 584 a 600 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El hecho de que el proceso de saneamiento hubiera sido llevado a cabo solo con la intervención de su esposa, conforme sale del expediente y declaró el predio como tierra fiscal, lesionó sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, corresponde se le brinde la protección solicitada, disponiendo la nulidad de la RA-SS 1065/2012, que declaró tierra fiscal al precio "Campo Nuevo y Palo Santo", debiendo igualmente anularse el referido proceso de saneamiento hasta el vicio mas antiguo, hasta que lo citen y notifiquen, con la Resolución de inicio de saneamiento; **b)** En cuanto a la competencia territorial del Tribunal, al ser materia constitucional cualquier Sala Constitucional del país es competente en el marco de la Ley de Creación de las Salas Constitucionales; **c)** Respecto a la falta de legitimación activa, en el caso al ser copropietario del predio que fue declarado tierra fiscal, al negarle la posibilidad de asumir defensa y privarlo de su derecho propietario, obviamente le asiste la legitimación activa; y, **d)** En cuanto a la subsidiariedad también existe una errónea interpretación de la norma, pues el incidente de nulidad fue presentado el 21 de abril de 2021 y el plazo de veinte días calendario que tenían para responder el cual venció el 11 de mayo de igual año, los personeros del INRA indican que respondieron el 30 de julio del mismo año, cuando la acción tutelar ya fue presentada, siendo extemporánea, operando por tanto el silencio administrativo, por el que se considera denegada su solicitud, por lo que no se da la subsidiariedad.

I.2.2. Informe del demandado

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional del INRA, por intermedio de sus representantes legales, remitió informe escrito de 5 de julio de 2021, cursante de fs. 576 a 581 vta., solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Sin perjuicio de la excepción de incompetencia planteada el 30 de junio de igual año, observó la falta de legitimación activa, pues de la propia declaración del accionante se advierte la negligencia y dejadez con la que actuó respecto del predio en cuestión reclamada como de su propiedad, cuando el proceso de saneamiento concluyó hace ocho años con la emisión de la RA-SS 1065/2012, denotando que el impetrante de tutela nunca tuvo interés sobre el predio, por el contrario fue Carolina Fernández de Banegas quien asumió toda la responsabilidad y representación sobre el mismo, habiendo agotado y recurrido a las instancias

jurisdiccionales correspondientes en el marco del derecho al debido proceso, resultado de ello se tiene la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2015 de 27 de agosto, que declaró improbada su demanda; **2)** De igual forma la interesada interpuso acción de amparo constitucional, emitiéndose la Resolución 98/2016 de 3 de marzo, mediante la cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, como Tribunal de garantías, rechazó la tutela solicitada, con el fundamento que fue presentada fuera del plazo de seis meses, incumpliendo el principio de inmediatez, misma que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional por AC 0082/2016-RCA de 31 de marzo; **3)** El impetrante de tutela en ningún momento se apersonó al proceso de saneamiento que es una actividad pública, tal cual consta en la publicación de edictos y difusión de la Resolución de Inicio de Procedimiento DDSC-RA 0331/2011 de 9 de septiembre, no obstante el pleno conocimiento del referido proceso por parte de Carolina Fernández de Banegas, quien intervino en el antedicho proceso el que concluyó en todas sus fases, y cuenta con Resolución ejecutoriada; por lo que, no corresponde en esta instancia el reclamo alegado, por el tiempo transcurrido de su inacción, pues no opera reclamo alguno que no hubiera sido realizado en su oportunidad, razón por la cual no cuenta con la legitimación activa para solicitar la nulidad de todo el proceso de saneamiento concluido, considerando que solo concierne dar respuesta al memorial de incidente de nulidad presentado el 21 de abril de 2021, solicitando se declare la improcedencia de la acción tutelar incoada, por falta de legitimación activa; **4)** Falta de incumplimiento del principio de subsidiariedad, pues el peticionante de tutela, mediante memorial presentado al INRA, anteriormente mencionado, solicitó en la vía incidental la nulidad de obrados del proceso de saneamiento, respecto del que considera, operó el silencio administrativo al no habérsele respondido, basándose en el art. 83 del DS 29215, vencido que fue el plazo de veinte días, respecto de lo cual consideran que, dicho memorial no constituye un recurso de revocatoria para que pueda proceder el silencio administrativo, como erradamente arguye el solicitante de tutela; ya que se trata de una petición únicamente, correspondiendo solo una respuesta por parte de la entidad administrativa, lo que ya ocurrió, pues se dio una repuesta con la que fue notificado al representante del interesado el 30 de junio de mismo año, en el domicilio señalado conforme consta en los antecedentes adjuntos; por lo que, el interesado debió agotar los recursos en instancia agraria administrativa antes de interponer la demanda tutelar, razón por la cual piden declarar la improcedencia de la acción de defensa; **5)** Sin perjuicio de lo anteriormente indicado informan que de acuerdo con las etapas del proceso de saneamiento cumplidas, la documentación aportada y el análisis efectuado en el Informe en Conclusiones de 12 de junio de 2021, entre otros fue emitida la RA-SS 1065/2012, que resolvió, entre otros puntos, declarar la ilegalidad de la posesión de Carolina Fernández de Banegas, por inobservancia de los requisitos de legalidad respecto del predio "Campo Nuevo y Palo Santo", al contar con asentamiento posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, declarando tierra fiscal la superficie de 5387 7514 ha, disponiendo su registro en Derecho Reales (DD.RR.) a nombre del INRA en representación del Estado, disponiendo igualmente de oficio las medidas precautorias de prohibición de asentamiento o en su caso el desalojo de cualquier posesión ilegal de personas individuales o jurídicas, con lo que se notificó a Carolina Fernández de Benegas, mediante cédula de 10 de octubre de 2014, Resolución publicada mediante edicto agrario el 26 de julio de 2013, todo ello en el marco de la normativa que rige la materia y se encuentra en vigencia; **6)** El área del predio "Campo Nuevo y Palo Santo", fue declarada tierra fiscal, se encuentra debidamente registrado en DD.RR. y conforme a la distribución de tierras previsto en el art. 102 y ss. del DS 29215, procedieron a la emisión de Resoluciones de autorización de asentamientos de distintas comunidades, de igual forma se acompaña la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2015 emitida dentro del proceso contencioso administrativo planteado en contra de la RA-SS 1065/2012 por Carolina Fernández de Banegas; por la que, se declaró improbada su demanda, misma que cuestionada en acción de amparo constitucional, rechazada por inmediatez y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0082/2016-RCA; y, **7)** En el aludido proceso de saneamiento al predio en cuestión, pese a la difusión y publicidad, a través de edictos en medios de prensa de circulación nacional, así como en la emisora radial local, se tiene que solo se apersonó y participó en el mismo Carolina Fernández de Banegas y luego su apoderado, donde señaló la poderdante que tenía la condición de única y legítima propietaria del fundo rústico "Campo Nuevo y Palo Santo", la que además presentó para

acreditar su derecho propietario el Testimonio de compraventa 87/2011, al que se refiere la parte accionante, de cuyo contenido se advierte claramente que consignó únicamente como compradora la prenombrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto 092/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 584 vta. a 586 vta., se pronunció sobre la observación de falta de competencia territorial y la solicitud de declinatoria, formulada por la parte demandada, resolviendo "NO HA LUGAR", a dicho petitorio, por cuanto el accionante acreditó su domicilio en la ciudad de la Santísima Trinidad, respaldado por la certificación expedida por Notario de Fe Pública.

Seguidamente la prenombrada Sala Constitucional, a través de Resolución 064/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 601 a 610 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA-SS 1065/2012, que declaró tierra fiscal el predio denominado "Campo Nuevo y Palo Santo", ubicado en el municipio de Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de San Cruz, dentro del proceso de saneamiento al polígono "120", disponiendo que el INRA anule el proceso de saneamiento, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se notifique a Adeth Banegas Coca con el inicio del proceso de saneamiento del indicado predio. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los antecedentes cursantes en la carpeta administrativa de saneamiento, Carolina Fernández de Banegas se apersonó y presentó al INRA la Escritura Pública de compraventa 087/2011, con todos los antecedentes dominiales que acredita el derecho propietario del predio "Campo Nuevo y Palo Santo", dando cumplimento a lo dispuesto en los arts. 294 y 296 del DS 29215; sin embargo, el INRA haciendo una valoración incorrecta reconoció como única propietaria a la prenombrada y no así su esposo, pese a que en el documento de transferencia registraba su estado civil; **ii)** En el proceso de saneamiento no admitieron la existencia de un vínculo matrimonial y a partir de ese momento se notificó únicamente a Carolina Fernández de Banegas, sin hacerlo como a esposos, tampoco consta su intervención como apoderada, con o sin mandato del accionante, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sobre la comunidad de gananciales, esta tiene vigencia desde el matrimonio, sea formal o de hecho hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges, constituyéndose el predio en cuestión un bien ganancial; **iii)** Sobre los efectos de cosa juzgada material de la RA-SS 1065/2012, la que se encontraría en la Unidad de Distribución de Tierras para su distribución a las comunidades indígenas originaria campesinas (IOC), tomando en cuenta que es requisito de formación de una sentencia o resolución administrativa, la obligación del juez o el Estado, verificar el respeto al debido proceso y garantizar mediante un criterio de interpretación de legalidad ordinaria el respeto a principios y garantías de rango constitucional (SC 0668/2010-R), si la sentencia o resolución no cumple con dicho requisito de formación respecto de derechos fundamentales, hace viable el control de constitucionalidad, en consecuencia el INRA con la RA-SS 1065/2012, por la que declaró tierra fiscal el predio "Campo Nuevo y Palo Santo", violentando el debido proceso y el derecho a la defensa del impetrante de tutela esposo de Carolina Fernández de Banegas, a quien no se le notificó con ningún actuado del proceso de saneamiento, promovió un acto administrativo ilegal e ineficaz, por cuanto una resolución para someter a los administrados y tener vigencia jurídica, debe cumplir con requisitos de formación esenciales que le dan validez legal, haciendola inmodificable e incuestionable, dando así seguridad jurídica a las partes en litigio y consolidando la paz social, pues la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0668/2010-R dejó establecido que una resolución que no cumple con uno de los requisitos de formación relativos al respeto de los derechos fundamentales, hace procedente el control de constitucionalidad, pues solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente, lo que conlleva su nulidad sustentada en los principios constitucionales de seguridad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, pues todo acto infraconstitucional contrario a la Norma Suprema es nulo e inexistente; **iv)** Por memorial de 21 de abril de 2021 el peticionante de tutela se apersonó ante el INRA denunciando lo acontecido en el proceso de saneamiento, pidiendo que se le notifique con la RS 04221/2010 y se le otorgue fotocopia de los antecedentes que dieron lugar a su emisión, incidente que hasta la interposición de la acción de defensa no fue contestado, no existiendo otros recursos a través de los cuales haga valer sus derechos acudió a la justicia constitucional; **v)** Advirtiéndose la vulneración al debido proceso que es

una garantía de toda persona para acceder a un proceso justo, donde las partes tengan la oportunidad de asumir su defensa o en su caso impugnar las determinaciones asumidas tanto en la vía administrativa como judicial, pues en el caso, la falta de notificación, en primer lugar, del inicio del proceso de saneamiento llevado a cabo por el INRA en el polígono "120" de la provincia Germán Bush del departamento de Santa Cruz, conlleva la indefensión del accionante, puesto que al no tener conocimiento del merituado proceso no pudo plantear consultas, objeciones u oposición alguna, que garanticen el debido proceso conforme establece el DS 29215; **vi)** En cuanto al derecho a la defensa, se puede establecer que la falta de comunicación y notificación con la RS 1065/2012 y la no contestación al incidente promovido, conculcó dicho derecho, ya que todo ciudadano boliviano tiene derecho a conocer las resoluciones que afecten sus derechos, los que si los considera lesivos, podrá impugnar, y al no ser notificado con dicha Resolución no pudo cuestionarla en la instancia llamada por ley; y, **vii)** En el caso se colige que la falta de notificación con la RS 1065/2012, causó indefensión en el impetrante de tutela, por lo tanto dicha omisión reviste relevancia constitucional para ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, ya que la citada resolución es determinante y afectó otros derechos subjetivos como la propiedad, pues conforme la SC 0995/2004-R de 29 de junio concurren los presupuestos determinados para la concesión de tutela; vale decir, que se dio una lesión al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, lo que le impidió hacer valer sus pretensiones.

En audiencia, en vía de complementación y enmienda, solicitaron, por una parte la autoridad demandada, en sentido de que se aclare sobre la supuesta lesión al derecho a la propiedad, en razón a que ello no se dio, pues la posesión ejercida en el predio independientemente de quienes compraron el mismo era ilegal, debido a que todas las posesiones ejercidas posteriores a 1986 son ilegales; y por otra, por el accionante, pidió se ordene la cancelación del registro en DD.RR. ordenado por el INRA.

Indicando al respecto la aludida Sala Constitucional, que en el caso se concedió la tutela de acuerdo a los derechos que consideraron fueron vulnerados y respecto al incidente planteado la parte demandada, no indicó cual es el recurso pendiente para que se hubiera incumplido con el principio de subsidiariedad; de igual forma, al dejar sin efecto la RA-SS 1065/2012, anulando el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo, quedó sin efecto también el registro en DD.RR., gestión que el impetrante de tutela deberá hacer valer, en mérito a lo resuelto por esta Sala Constitucional.

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2021 cursante de fs. 669 a 674, Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional de INRA, a través de sus representantes legales pidió enmienda y complementación, sobre los siguientes puntos: **a)** En la Resolución emitida no precisaron hasta que fojas o actuado conlleva la nulidad establecida; **b)** La acreditación del domicilio del accionante efectuada por Notario de Fe Pública no fue evaluada integralmente y de acuerdo a normativa, ingresando en el campo de la discrecionalidad y subjetividad; **c)** En cuanto a los bienes gananciales, la esposa no intervino como tercera interesada a corroborar las afirmaciones de su esposo, por lo que debe aclarase y corregirse lo fundamentado sobre el punto; **d)** Se les hizo conocer que sobre el predio en cuestión se autorizó el asentamiento de varias comunidades; en consecuencia, debe corregirse la decisión por las consecuencias sin límites que ello puede acarrear; **e)** La Resolución carece de fundamentos jurídicos en cuanto a la figura de la preclusión, en relación a las diferentes etapas del saneamiento; razón por la cual, deben aclarar los fundamentos jurídicos sobre el tema; **f)** No consideraron que los esposos Banegas como tales vivían juntos y tenían comunicación, sabían del proceso de saneamiento de ahí que Carolina Fernández de Banegas agotó todas las instancias de reclamo, dejando el accionante precluir su derecho y colocándose en un estado de indefensión por su desidia, lo resuelto dio valor a lo formal sobre lo sustancial, y no tomó en cuenta la publicidad que se le dio al proceso de saneamiento en todas sus etapas; y, **g)** Del padrón electoral biométrico del Órgano Electoral Plurinacional se tiene que Carolina Fernández, no lleva el apellido "DE BANEGAS".

Por Auto 105/2021 de 16 de julio, la citada Sala Constitucional, cursante de fs. 676 y vta. resolvió **"No ha lugar"** a la solicitud de complementación y enmienda que antecede, en razón a que los representantes de la autoridad demandada luego de dictada la Resolución 064/2021, en uso de su derecho contenido en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron la

complementación y enmienda, exponiendo su reclamo, la misma que fue absuelta conforme a procedimiento, según sale del acta de audiencia, por lo que no es dable que se resuelva dos solicitudes de este tipo, conforme lo establecido en la SCP 0855/2020-S3 de 12 de noviembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial dirigido al Director Nacional del INRA, de Marco Antonio Morales Fernández, en representación legal de Adeth Banegas Coca -hoy accionante-, a través del cual interpone -incidente de citación y pide nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo-, dentro del proceso de saneamiento del predio "Campo Nuevo y Palo Santo", escrito presentado el 21 de abril de 2021, según cargo de recepción de la ventanilla única de trámites de la Dirección Nacional del INRA (fs. 6 a 12).

II.2. Por acta de verificación 86/2021 de 13 de mayo, efectuado por el Notario de Fe Pública 93 del departamento de La Paz a cargo de Marcelo Javier Torres Mallea, da cuenta que el memorial descrito precedentemente, con hoja de ruta 7222, se encuentra sin respuesta a esa fecha (fs. 5).

II.3. Cursa **Informe Legal JRLL-INF-SAN 284/2021** de 21 de junio, el cual en el acápite IV de **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, indica lo siguiente: "De conformidad con las consideraciones legales del prese informe, se concluye lo siguiente:

Ø De lo analizado precedentemente, se concluye que no corresponde dar curso al incidente de nulidad de notificación planteado por Marco Antonio Morales Fernández en representación de Adeth Banegas Coca, por haberse declarado agotada la vía administrativa conforme establece el art. **90 inciso c) del Decreto Supremo N° 29215 concordante con el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo de fecha 23 de abril de 2002**, debiendo el interesado estar a lo datos referidos dentro del proceso de saneamiento concluido.

Ø Póngase el presente informe en conocimiento del interesado conforme domicilio procesal señalado.

Es cuanto tengo a bien informar, salvo mejor criterio, para fines consiguientes" (sic); Informe que fue elaborado por Rosmery Elena Gómez Ortega, Técnico Jurídico de la Dirección de General de Saneamiento del INRA; con el que se notificó al apoderado del impetrante de tutela el 30 de junio de 2021 (fs. 500 a 502).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento de una válida citación, notificación y emplazamiento, relacionado con el derecho a la defensa, y a la propiedad privada; en razón a que, en el proceso de saneamiento efectuado por el INRA al predio "Campo Nuevo y Palo Santo", jamás fue notificado con ninguna resolución emitida en el mismo; pese a que dicho predio se constituye en un bien ganancial adquirido por su esposa, aspecto que no fue tomado en cuenta en su oportunidad en el referido proceso administrativo, declarándolo tierra fiscal, respecto de lo cual y no obstante, formular incidente de nulidad ante el Director Nacional del INRA, no fue atendido en el plazo de ley, operando el silencio administrativo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, indicó: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'"*.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de

septiembre, precisa que: "'*…La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir,* ***que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas*** *para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****»'"* (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: *"…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad*** *cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de una válida citación, notificación y emplazamiento, relacionado con el derecho a la defensa, y a la propiedad privada; toda vez que, en el proceso de saneamiento al predio "Campo Nuevo y Palo Santo", llevado adelante por el INRA, no obstante ser el esposo de Carolina Fernández de Benegas, no le notificaron con ninguna resolución emitida en el mismo, respecto de la indicada propiedad que constituye un bien de la comunidad de gananciales, pues fue adquirido por su esposa en vigencia de su matrimonio, aspecto que la entidad administrativa no tomó en cuenta en el prenombrado proceso; por lo que, apersonándose ante esa instancia, hizo conocer su reclamo a través del incidente de nulidad

planteado el 21 de abril de 2021, sin respuesta alguna hasta la presentación de esta acción de defensa, operando en consecuencia el silencio administrativo.

Según lo argumentado en la demanda de acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela contrajo matrimonio con Carolina Fernández de Banegas el 21 de enero de 2000, en vigencia del cual mediante Escritura Pública de compraventa 087/2011 de 17 de febrero, adquirieron bajo el régimen de comunidad de bienes gananciales, el predio agrícola "Campo Nuevo y Palo Santo", ubicado en el municipio de Puerto Suárez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 5100 ha, a partir de ello desarrollaron actividad agrícola ganadera en el referido predio; sin embargo, de manera unilateral e ilegal el INRA realizó un viciado procedimiento de saneamiento sobre el indicado predio, considerando como titular y propietaria únicamente a su esposa, declarándolo tierra fiscal en su totalidad mediante RA-SS 1065/2012, afectando su patrimonio y trabajo de toda su vida.

Sostiene que nunca fue citado, notificado o emplazado conforme a ley; por lo que, no pudo asumir defensa para hacer valer y reivindicar su derecho, apersonándose ante el INRA el 21 de mayo de 2021, denunciando la lesión cometida sobre los derechos y acciones del prenombrado predio "Campo Nuevo y Palo Santo", pues no fue parte en el proceso, petición que no fue atendida por esta instancia administrativa ni mereció respuesta alguna, omisión considerada como silencio administrativo negativo, al tenor de lo previos por el art. 83 del DS 29215, como se evidencia del acta notarial dando cuenta que la hoja de ruta se encuentra sin respuesta.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante denuncia a través de este medio de defensa constitucional, la lesión de sus derechos, producto de las determinaciones asumidas por la autoridad demandada en el proceso de saneamiento efectuado al predio "Campo Nuevo y Palo Santo".

Antes de ingresar al análisis de la problemática que nos ocupa, resulta pertinente remitirnos al art. 3.III de Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, sobre la competencia de las Salas Constitucionales en el ámbito territorial que establece *"Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado,* ***ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante****";* infiriéndose en el caso en examen que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, actuó con competencia territorial en el caso puesto a su consideración al acreditar el accionante su domicilio en esa circunscripción territorial.

Bajo ese contexto, del informe presentado por la autoridad demandada, se tiene que el escrito presentado el 21 de abril de 2021 por el peticionante de tutela dirigido al Director Nacional del INRA, a través del cual interpone -incidente de citación y pide nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo-, dentro del proceso de saneamiento del predio "Campo Nuevo y Palo Santo" (Conclusión II.1); fue respondido a través del Informe Legal JRLL-INF-SAN 284/2021 de 21 de junio, con el que se notificó al apoderado del peticionante de tutela el 30 de junio de igual año (Conclusión II.3); en ese entendido, la autoridad demandada es la que debe conocer la denuncia en primera instancia y resolverla en la vía administrativa o a través de la emisión de resoluciones; como una instancia superior, se apertura la competencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; que tiene atribuciones suficientes para resolver la denuncia que hoy es puesta en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto, se evidencia que la entidad demandada en la persona de su Director Nacional, ante la cual se sustanció el proceso de saneamiento del predio "Campo Nuevo y Palo Santo"; cuenta con los mecanismos específicos e internos establecidos tanto en el DS 27215 de 19 de octubre, como en el procedimiento administrativo, para lograr el restablecimiento de los derechos aparentemente conculcados con la emisión de la RA-SS 1065/2012, emitida por el entonces Director Nacional del INRA como autoridad hoy demandada.

Bajo ese contexto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, si el impetrante de tutela considera lesionados sus derechos, le corresponde agotar previamente todas las instancias administrativas; siendo que, respecto al caso concreto, el memorial en el que planteó el incidente de nulidad, ya fue respondido y con el que se notificó a su apoderado el 30 de junio de 2021; no obstante que lo hicieran después de interpuesta la presente acción de defensa; toda vez que, con dicha respuesta queda abierta esa instancia administrativa ante la cual previamente deberán agotarse los mecanismos de defensa de los supuestos derechos vulnerados, a fin de buscar y lograr el restablecimiento de los mismos y no interponer de manera directa esta acción tutelar, ya que este último mecanismo interno, se constituye en un medio idóneo y oportuno para lograr la protección y reparación inmediata de los derechos y garantías aparentemente restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Nótese que este aspecto, no fue considerado a cabalidad por la Sala Constitucional, pues si bien la respuesta recibida al memorial de 21 de abril de 2021, se dio el 30 de junio de igual año, ello dejó abierta esa vía administrativa.

Consiguientemente, lo descrito hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relacionado con la subsidiariedad de la presente acción de defensa, adecuándose la problemática traída en revisión, en la subregla de improcedencia, prevista en el numeral 2 inc. b) del citado Fundamento Jurídico, referidas al hecho que la autoridad de cierre, no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el citado reclamo, en razón a que el accionante en su trámite no agotó el mismo, estando al momento de la tramitación de la acción de amparo constitucional, en curso su denuncia y pendiente de resolución si el caso a si lo amerita; por lo que, de lo anotado no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de las cuestiones venidas en revisión, al no haberse cumplido con el carácter subsidiario de este mecanismo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 064/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 601 a 610 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

2° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41593-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Pastor Cerda Salaz** y **Filomena Tonconi de Cerda** contra **Luis Iván Arandia Zambrana** y **María Elizabeth Arandia de Gómez.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante de fs. 72 a 75 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante varios años, se sostuvo un proceso civil interpuesto por Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia de Gómez contra Jesús Pastor Cerda Salaz y otros, mismo que se sustanció en todas las instancias dictándose el Auto Supremo 751/2014 de 12 de diciembre, que fue objeto de acción de amparo constitucional que finalizó con la SCP 1449/2015-S2 de 23 de diciembre, que concedió tutela y en consecuencia se dictó el Auto Supremo 794/2017 de 25 de julio, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes.

Conforme la decisión, se confirmó la Sentencia de primera instancia que disponía la restitución del inmueble; empero, la misma no consideraba las mejoras, e inclusive la fusión con otros lotes colindantes adquiridos. De tal manera, que sin la notificación de la copropietaria, en ejecución de sentencia el Juez de la causa emitió la Resolución de 29 de octubre de 2019, que dispuso el mandamiento de desapoderamiento del inmueble determinando una servidumbre provisional de paso forzoso.

Los hermanos demandados, una vez concretado el desapoderamiento procedieron a cerrar el ingreso del resto de la propiedad, impidiendo el libre tránsito, desconociendo la determinación del Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba que dispuso, el paso temporal y forzoso al inmueble, mediante Auto de 20 de enero de "2020".

Además procedió al cambio de cerraduras, horario de ingreso y salida a la propiedad que les pertenece, perjudicando el libre acceso de actividades industriales y comerciales de las empresas Industrias Líder Ltda. e Industrias Alimenticias Gustossi sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) que tienen almacenes en los citados predios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad y al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 47 y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17.I y II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar la inmediata restitución de la circulación libre e irrestricta a su propiedad ubicada en la parte posterior del inmueble en la Avenida Huayna Kapac 747.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En conocimiento del informe escrito de María Elizabeth Arandia de Gómez y reiterado en audiencia, el abogado de los impetrantes de tutela señaló que el desapoderamiento fue ejecutado sin ninguna resistencia de los accionantes, y que la autoridad no determinó el cambio de cerraduras y menos poner en control a los demandados como encargados de vigilancia e ingreso a los predios. Además, Filomena Tonconi de Cerda se reunió con uno de los demandados; sin embargo, no se llegó a un acuerdo. Por lo que, no se trata de una resolución judicial que se deba cumplir sino tan sólo la voluntad de Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia de Gómez.

I.2.2. Informe de la demandada

María Elizabeth Arandia de Gómez remitió informe escrito de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 111 a 115 vta. (cuyos argumentos fueron reiterados por su abogado en audiencia [fs. 182 a 183 vta.]), mediante el que solicitó se deniegue la tutela y/o "improcedencia", requiriendo además, se cite al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, a los inquilinos y sus dependientes, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Los solicitantes de tutela confundieron la legitimación pasiva, y que la misma fue distorsionada por ellos, puesto que el desapoderamiento se produjo con rotura de candados, y necesario cambio de cerraduras el cual fue ejecutado por la autoridad jurisdiccional, según el art. 429 del Código Procesal Civil (CPC), y al no ejecutarse de esa manera no se estaría operando el desapoderamiento y los peticionantes de tutela seguirían en uso del inmueble y consiguiente posesión, por lo que la acción tutelar debió dirigirse a la citada autoridad; **b)** Objetaron que, se debió notificar a terceros interesados a los que esta decisión podría afectar y que tendrían un interés legítimo; **c)** No se observó el principio de subsidiariedad, puesto que el 12 de mayo de 2021, los accionantes pusieron en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que no se había podido coordinar el uso del paso provisional, y que la misma fue corrida en traslado, la cual se respondió comunicando los usos y abusos cometidos que pretendió realizar dentro de su propiedad, y la citada decisión estaba pendiente de resolución; en consecuencia, sería evidente la improcedencia; **d)** Los solicitantes de tutela no acreditaron su condición de trabajadores del citado inmueble, por ello no serían titulares del referido derecho y carecerían de legitimación activa; **e)** Por error los accionantes confunden su derecho propietario con el derecho sobre el inmueble, sobre el cual no tendrían la propiedad, sino sólo un derecho de paso provisional; y, **f)** La supuesta vulneración de su derecho a la industria y al comercio, por las determinaciones del Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED), se impuso limitaciones a la circulación, y horario a la puerta de ingreso de horas 7:00 a 19:00; además que, se ajustó a las cambiantes medidas determinadas por las instancias departamentales en el contexto de la pandemia del COVID-19, por consiguiente la limitación no fue arbitraria.

En audiencia, el abogado de Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia de Gómez señaló que: **1)** Siendo evidente que el inmueble de los impetrantes de tutela está enclaustrada sin salidas a ninguna calle, la propiedad de sus representados tendría una sentencia con calidad de cosa juzgada y sobre la que ejercen su propiedad; **2)** El desapoderamiento se realizó en aplicación del art. 429 del CPC con las facultades de allanamiento, ruptura de candados y ayuda de la fuerza pública; **3)** Debió citarse a la autoridad jurisdiccional porque la misma estableció un paso provisional y forzoso de la puerta de garaje, y debió coordinarse para poder salir e ingresar y tener una buena convivencia, la cual no se pudo concertar; y, **4)** Consta Acta de Verificación Notarial 433166, donde se corroboró que el paso de servidumbre lo utilizan de siete a diecinueve horas y se garantizó el libre acceso provisional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de junio de2021, cursante de fs. 184 a 188, **denegó** la tutela. Decisión asumida citando fallos constitucionales, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El principio de subsidiariedad puede ser abstraído cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; y, **ii)** Se evidenció que se habrían abierto dos jurisdicciones paralelas, por lo que no correspondería a esta jurisdicción generar un doble pronunciamiento y posiblemente contradictorio, ocasionando un caos jurídico, atentando contra la celeridad y economía procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Registro de Propiedad Inmueble emitido por Derechos Reales (DD.RR.) de 23 de octubre de 2019, de la matrícula computarizada 3.01.1.99.0018670 de un lote de terreno de 1490.73 m^2 ubicado en la calle Huayna Kapac, en Cercado ciudad del departamento de Cochabamba e inscrito bajo los asientos A1 y 2 como titulares a Jesús Pastor Cerda Salaz y Filomena Tonconi Avalos -ahora accionantes- por anexión forzosa (fs. 31).

II.2. Según plano de regularización y anexión de lote, en el cual consta la anexión del Lote C al Lote B, con 976.03 m², con mensura, y 514.70 m², respectivamente habiendo un total de 1490.73 m^2; y al reverso incluye la aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba de 20 de agosto de 2009 (fs. 32 y vta.).

II.3. Mediante Resolución de Oposición de entrega de bien emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba por la que rechazó la oposición suscitada y emitir el mandamiento de desapoderamiento en el segundo párrafo del punto III.1 considerando que el desapoderamiento sería factible: "… empero conforme los valores de armonía, bienestar común y principio de respeto de los derechos establecidos en el art.8-II y art. 178-I de la Constitución Política del Estado, no se puede llegar a disponer que el inmueble anexado que se encuentra en la parte posterior del inmueble a reivindicar pueda quedar sin salida, por lo que en tanto se dilucide en la vía administrativa municipal u ordinaria, la declaración de un paso común o forzosos o exista la posibilidad de anexo a un inmueble adyacente como refiere el Sr. perito, o pueda existir otro mecanismo como posibles transferencias de bienes inmuebles entre las partes, corresponde disponer de forma provisional la existencia de un paso común o forzoso de la puerta de garaje que da hacia la Av. Huayna Cpak y pasillo hacia el lado posterior del inmueble a ser utilizado tanto por la Familia del Sr. Arandia y el Sr. Jesús Pastor Cerda, así como sus inquilinos y dependiente, coordinado en su caso horarios u otros aspectos en bien de una convivencia pacífica y armoniosa" (sic). En este sentido, declaró de forma provisional paso común o forzoso del garaje que da a la Av. Huayna Kapac y pasillo de acceso a la parte posterior del inmueble (fs. 50 a 53 vta.).

II.4. A través de memorial de 13 de mayo de 2021, dirigido al Juez de la causa, los accionantes denuncian el incumplimiento de su Resolución, y los actos ilegales realizados por los demandados y requieren que disponga la prohibición de cierre unilateral de la puerta de garaje, la entrega de las llaves de ingreso de la referida puerta (fs. 58 a 59).

II.5. Consta decreto de 18 de mayo de 2021, por el cual el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba requirió el pronunciamiento de los hermanos Arandia Zambrana, respecto a lo denunciado (fs. 60).

II.6. Mediante memorial de 7 de junio de 2021, la demandante de tutela respondió al traslado y requirió al Juez de la causa el cese del paso temporal, porque atentaría con la seguridad de su predio y el goce de sus derechos constitucionales (fs. 108 a 109 vta.).

II.7. Según Acta de Verificación Notarial 433166 de 14 de junio de 2021, solicitada por la impetrante de tutela a instancias de la acción tutelar, por la que la Notaria de Fe Pública 32 de Cochabamba, emitió dicho Acta de Verificación donde no se tendría limitaciones a circulación de vehículos y personas, en la referida puerta de garaje (fs. 103 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad y al trabajo; alegando que, luego del desapoderamiento efectuado y a pesar que se dispuso un paso provisional por la puerta de garaje y pasillo, los demandados habrían cerrado con llave el referido ingreso, y restringido la libre circulación a su propiedad, así como a sus inquilinos.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido* ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar ***debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad privada e individual y al trabajo; debido a que los demandados habrían cometido vías de hecho al poner candado, imponer horarios de ingreso, y en definitiva prohibir que ellos y sus inquilinos hagan uso libre del paso provisional dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba al momento de dictar el desapoderamiento del inmueble litigado.

Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las medidas de hechos y que atentan a la pacífica posesión de bienes inmuebles, deben ser proscritas para la consolidación del Estado de Derecho. En este contexto se considera que ante su existencia, se puede obviar el principio de subsidiariedad y dar una protección directa, por lo que es obligación de los jueces y tribunales de garantías comprobar si efectivamente se constituye o no en medidas de hecho, aspecto que es labor también de esta Sala.

En relación con las vías de activación se determina la carga de la prueba de los accionantes de acreditar la existencia de las medidas de hecho de manera objetiva, y que las mismas sean asumidas sin causa jurídica y que no esté circunscrita a la existencia de hechos controvertidos.

A propósito de los hechos controvertidos, se requiere que los impetrantes de tutela acrediten su posesión legal y acompañen los elementos probatorios **suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados**, pues si la Sala no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor de los peticionantes de tutela.

Del contenido de la demanda tutelar, lo referido por la parte demandada y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos, puesto que si bien los accionantes demostraron el registro de propiedad en DD.RR., plano de lote en el que consta no tiene salidas a la calle, y que la Resolución del Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó establecer un paso provisional, hasta que el mismo se dilucide en la vía administrativa municipal u ordinaria (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Sin embargo, los impetrantes de tutela plantearon ante el prenombrado Juez de la causa denunciando incumplimiento de su Resolución y los actos ilegales realizados por los demandados (Conclusión II.4). A tal efecto, el citado Juez puso en conocimiento de los ahora demandados "Conforme los principios de igualdad y bilateralidad que se pronuncie los demandantes debiendo en su caso respetar el paso forzoso provisional dispuesto, a fin de evitar perjuicios innecesarios…" (sic [Conclusión II.5]).

Por otra parte, los hermanos Arandia Zambrana por memorial de 7 de junio de 2021 (Conclusión II.6) requirieron el cese del paso provisional, y mediante Acta de Verificación Notarial (Conclusión II.7) pretendieron demostrar que el paso no tendría ninguna limitación.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular ni otorgar tutela provisional alguna en favor de los accionantes; pues, si bien se tiene acreditada la titularidad del inmueble, no se consolido el derecho del paso común, sobre el cual se alega la existencia de limitaciones, toda vez, que el referido paso es tan sólo de carácter transitorio, así determinado por la autoridad que estableció el desapoderamiento; y más aún cuando los accionantes acudieron ante la instancia jurisdiccional para que se precautelen sus derechos, en atención a la disposición de carácter provisional ante la citada autoridad.

Aspectos que conllevan a que esta Sala no tenga certeza sobre la obligación de preservar el paso temporal y que los peticionantes de tutela acudieron a la vía ordinaria, por lo que la justicia constitucional no es una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados e incontrovertibles en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 184 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41654-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 112 de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 169 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Rosario Caballero Villarroel** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General**; y, **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales**, todos miembros **de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6, 7 y 8 de julio de 2021, cursantes de fs. 96 a 107, 109 y 112, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó como candidata a la Dirección de la Carrera de Trabajo Social de la UAGRM; empero, fue inhabilitada; por lo que, el 23 de junio de 2021, impugnó aquella determinación; razón por la cual, por Resolución C.E.U. 114/2021 de 30 de igual mes, se confirmó su inhabilitación, con base en el argumento que el título de maestría que aparejó sería en Educación Superior, área que no tendría relación a la citada Carrera; ya que, sería propio de la Facultad de Humanidades; toda vez que, la afinidad debería ser establecida cuando el grado académico fue emitido por la misma carrera u otra de la facultad, desconociendo que la Convocatoria 001/2021 al claustro universitario aprobado por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, exigía tener grado de maestría afín a la carrera, y que los títulos sean expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas; empero, los demandados modificaron arbitrariamente la redacción del requisito "'Maestría a fin de la carrera'" (sic) por "…títulos emitidos por otra facultad…" (sic) interpretación que no sería razonable.

Los demandados, además de haber realizado una incorrecta interpretación, desconocieron que las observaciones a una determinada candidatura no podrían ser efectuadas de oficio, como ocurrió en el caso.

La inhabilitación arbitraria y sin competencia ejercida por miembros del Comité Electoral Universitaria de la UAGRM, vulneró sus derechos al debido proceso en su dimensión proscripción de arbitrariedad y motivación, y al sufragio pasivo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su dimensión interdicción a la arbitrariedad y al sufragio pasivo, citando al efecto los arts. 26, 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 7, 10 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas y que los demandados mantengan su habilitación como candidata a Directora de la Carrera de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, por el frente "Trinchera Unidos".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 162 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** Contaría con un estudio de postgrado a nivel maestría en educación superior; por lo que, cumplió con el requisito para postular a la convocatoria del claustro universitario para la elección de Director de la Carrera de Trabajo Social, sin que el Estatuto de la UAGRM haya establecido la exigencia de una maestría específica; **b)** Pese a que, presentó el requisito señalado, fue inhabilitada a través de un listado, sin haber identificado las razones de su inhabilitación, impidiendo que conozca las observaciones y subsanarlas, condenándola sin un proceso previo; **c)** La fase de observaciones precluyo; no obstante, fuera del plazo previsto, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de oficio objetaron su candidatura; **d)** Al impedir su participación en las elecciones de la UAGRM, sin argumentos suficientemente motivados y desconociendo la normativa interna, se vulneró su derecho político garantizado por los arts. 26 de la CPE; y, 23 de la CADH; y, **e)** Correspondería conceder la tutela reclamada, y en consecuencia, anular la Resolución C.E.U. 114/2021, disponiendo mantener su habilitación para participar como candidata en el claustro universitario.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidente de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 14 de julio de 2021, cursante a fs. 160 y vta., manifestó que: **1)** No se notificó a Dolly Pardo Ortiz, postulante habilitada para el claustro universitario, que debió ser convocada como tercera interesada para que formule sus alegatos en ejercicio de su derecho a la defensa; y, **2)** La acción de amparo constitucional sería improcedente al concurrir acto consentidos libre y expresamente; debido a que, la candidatura fue reemplazada por Mirtha Eugenia Durán Guerrero.

En audiencia de garantías María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General; y, Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzáles, todos miembros de la citada Corte Electoral, a través de su abogado refirieron que: **i)** La acción tutelar sería improcedente debido al acto consentido configurado, al haberse reemplazado la candidatura que se reclama; y, **ii)** La inhabilitación de la accionante se debió a que la maestría en educación sería propia o afín a la Facultad de Humanidades y no a la de Ciencias Jurídicas, Políticas Sociales y Relaciones Internacionales, que cobija a la Carrera de Trabajo Social.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 112 de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 169 a 173 vta., concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 114/2021, ordenando que los demandados en el plazo de veinticuatro horas emitan una nueva resolución habilitando a la solicitante de tutela; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La interpretación literal del art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 al claustro universitario, estableció como requisitos "'…***ser profesional con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una carrera*** [afín] ***y tener grado de maestría*** [afín] ***a la carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas***…'" (sic), en una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos, esta debe ser favorable y pro persona; la que mejor garantice el acceso al derecho político; y, **b)** La interpretación que realizaron los demandados no fue razonable afectó otros derechos; por lo que, debería habilitarse la candidatura de la accionante; en virtud a que, el aludido artículo de la indicada Convocatoria no establecería de forma taxativa que el título de maestría, sea de otra facultad y no de la que la candidata postula; no aceptar la misma implicaría una discriminación dentro de las propias carreras y de los títulos profesionales, como sería el grado académico referido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, se dispuso la habilitación e inhabilitación de candidatos a rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera de la gestión 2021-2025, formando parte de la misma en anexo una lista de habilitados e inhabilitados, donde resalta en la fila seis el de María Rosario Caballero Villarroel -accionante-, en la columna denominada "CONDICIÓN" la palabra "INHABILITADA" y en la de "OBSERVACIÓN" "EDUC. SUPE." (fs. 145 a 151).

II.2. Consta Resolución C.E.U. 114/2021 de 30 de junio, emitida en respuesta al recurso de impugnación presentado por la peticionante de tutela contra la Resolución C.E.U. 059/2021, determinando confirmar la inhabilitación de la prenombrada por inobservar el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, al no cumplir con el requisito referido al título de maestría afín a la carrera que postulaba (fs. 3 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su dimensión interdicción a la arbitrariedad y al sufragio pasivo; toda vez que, los demandados inhabilitaron su postulación como candidata a la Dirección de la Carrera de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, invalidando el título de maestría en Ciencias en Educación Superior, argumentando que el mismo no es afín a la carrera que postula; lo que, constituye una incorrecta interpretación del art. 5 inc. b) de la Convocatoria en cuestión, que no condicionó que el grado académico nombrado sea expedido por la facultad a la cual postula; además, es una decisión arbitraria al no estar fundamentada debidamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su*

competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y su relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad

En cuanto al tema, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación,* ***fundamentación****, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia *(…)*.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'"(el resaltado es agregado).

Por su lado, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: "*La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es* ***el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución****. La*

concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. ***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* (el énfasis nos pertenece).

Sobre el particular, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, precisó que: "*…la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y* ***la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

El principio de interdicción de la arbitrariedad encuentra estrecha relación con el derecho a una decisión motivada, fundamentada y congruente, así la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que, uno de los requisitos para considerar que un fallo está debidamente fundamentado es: "… ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de* ***interdicción*** *de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia…"* (negrilla añadida).

La aludida Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que una decisión es arbitraria cuando: "*…****b.1)*** *Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente'. `****b.1)*** *Por ejemplo,* ***cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice*** *[asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'.*

(…)

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión" (el resaltado es añadido).

III.3. El derecho al sufragio en la Constitución Política del Estado. El derecho a ser elegido. Jurisprudencia reiterada

Sobre ese tópico, la SCP 1616/2012 de 1 de octubre, estableció que: "*El derecho de participación, se encuentra dentro de los Derechos Políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, art. 26.I de la Constitución Política del Estado, disponiendo que: `**Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva**. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres'.*

El derecho amplio e irrestricto de participación se funda en el valor jurídico superior de la igualdad, pilar fundamental y transversal recogido por la Constitución Política del Estado en su art. 8, así como en el art. 14.III, cuando señala que: `El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona'.

El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Fundamental, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana" (el énfasis es nuestro).

Por otro lado, la SCP 0024/2018 de 27 de junio, señaló que: "*…**el derecho a elegir y ser elegido debe ejercitarse en un sistema electoral que garantice un proceso de libre y amplia participación ciudadana, donde por una parte, se resguarde la voluntad de los electores, y por otra, que los ciudadanos puedan postularse ampliamente como candidatos en condiciones de igualdad, para acceder al ejercicio de las funciones públicas siempre que reúnan los requisitos dispuestos al efecto y logren alcanzar los votos suficientes**. Proceso cuyo lineamiento general, en el sistema democrático boliviano, se encuentra establecido en la Norma Suprema, a través de regulaciones sobre la participación electoral y las condiciones de elegibilidad y no elegibilidad* (…) *también se encuentra de manera específica en la Ley del Régimen Electoral y otras disposiciones reglamentarias emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, en el marco de sus competencias.*

(…)

*Razón por la que **el sistema electoral diseñado por los estados, indiscutiblemente se constituye en el elemento más importante de la democracia representativa, constituido tanto por la institucionalidad del Órgano Electoral Plurinacional –en el caso boliviano–, como por la normativa en general que regula procesos electorales y el ejercicio de los derechos políticos, sus alcances y restricciones; debiendo puntualizarse en este caso que, los derechos a elegir y ser elegido en el ámbito de la administración pública, al desplegarse necesariamente dentro de procesos eleccionarios, se habilitan legalmente en su ejercicio previo su registro en el Padrón Electoral, que se regula por el Tribunal Supremo Electoral, en el marco de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral y los Reglamentos en la materia**; salvando el caso de la democracia comunitaria, que se regula bajo sus normas y procedimientos propios y otros que no ingresan en el ámbito de la competencia del Órgano Electoral Plurinacional"* (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea, la SCP 1240/2016-S3 de 8 de noviembre, a tiempo de analizar el derecho al sufragio pasivo o a ser elegido, sostuvo que: "*…**el derecho al sufragio activo y el derecho a ser elegido, que tienen eficacia no solamente vertical, e incluye a relaciones privadas por su eficacia horizontal, como en el caso particular, puede ser afectado cuando se excluye a***

una o varias personas de un proceso electoral sin expresar los motivos que sustenten la decisión, o cuando los motivos que respaldan la inhabilitación cambian las reglas previas de la convocatoria, aquello significa afectar el sistema democrático que es base esencial del Estado y constituye una lesión a los derechos constitucionales, que ameritan que esta Sala deba conceder la tutela pedida" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso constitucional se tiene que, la peticionante de tutela en conocimiento de la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para la realización del claustro universitario gestión 2021-2025 referente a la elección de la autoridades universitarias de la UAGRM, para rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera; postuló como candidata para optar a la Dirección de la Carrera de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de dicha casa superior de estudios; no obstante, los demandados inhabilitaron su candidatura a través de la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio (Conclusión II.1); por lo que, planteó recurso de impugnación; empero, por Resolución C.E.U. 114/2021 de 30 de igual mes, se confirmó su inhabilitación, por incumplir el art. 5 inc. b) de la citada Convocatoria (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, la impetrante de tutela considera que la Presidenta, Secretario General y Vocales de la Corte Electoral Universitaria, realizaron una incorrecta interpretación de la precitada normativa al establecer que su título de maestría no cumple con el requisito exigido, al considerar que el grado académico presentado no es afín a la carrera que postula; cuando la previsión normativa citada prevé como requisito "b) ser profesional con título a nivel licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera afín, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas"; sin que el precepto normativo prevea que el título de maestría, para ser considerado afín tiene que ser expedido por las carreras de la facultad, o la misma facultad de ciencias jurídicas; interpretación errónea, pues su título de maestría en Ciencias de la Educación Superior, expedido por la Facultad de Humanidades de esa Universidad, tiene el valor legal para satisfacer el requisito; por tanto, su inhabilitación vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento interdicción de la arbitrariedad y a ser elegido.

A la vista de lo expresado precedentemente, este Tribunal advierte que no ingresará a revisar la interpretación de legalidad ordinaria; debido a que, la demanda no contiene fundamentos suficientes para que esa labor pueda ser considerada; toda vez que, la peticionante de tutela no mostró en esta acción tutelar cómo y bajo qué método interpretativo debió ser aplicado el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021; y tampoco cuál debió ser aplicada conforme a la Constitución Política del Estado; en ese marco, esta instancia únicamente examinará si la Resolución C.E.U. 114/2021, emitida en respuesta al recurso de impugnación presentado por la accionante contra la Resolución C.E.U. 059/2021, fue dictada observando el principio de interdicción de la arbitrariedad; lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exige que una decisión, sea de una autoridad judicial o administrativa, se encuentre debidamente fundamentada, motivada y sea congruente con la problemática resuelta; es decir, exponga las razones y justificaciones de hecho y de derecho que la sustentan; una vez verificada esa labor, se analizará si se configura una lesión al derecho a ser elegido.

La problemática a resolver en la presente acción de defensa radica en el cuestionamiento de la peticionante de tutela al criterio de los demandados, que afirman que la nombrada no puede participar en las elecciones por no haber cumplido la previsión del art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, que exige, "…**tener grado de Maestría afín a la Carrera**, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (sic), argumentando expresamente: "…la candidata presenta su Título revalidado en Provisión Nacional con el grado académico de Licenciada en Trabajo Social, cumpliendo así el primer elemento del inc. b) del Art. 5 de la Convocatoria, sin embargo, el Título de Maestría presentado es en Educación Superior, que dicho título no es afín a la Carrera ya que es propio de la Facultad de Humanidades, toda vez que en

relación a la afinidad, se ha establecido que el Título de Maestría debe ser emitido, ya sea en la misma Carrera o una de la Carreras propias de la Facultad, en este caso, en una de las Carreras de la Facultad de Ciencias Jurídicas. En ese entendido, para ser válido el Título de Maestría, éste debe ser de la misma Carrera o de una Carrera afín, en este caso en una de las áreas de formación de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales, es por tal motivo, que la Maestría en Educación Superior que es propia de la Facultad de Humanidades no es admisible en el caso de autos, por tanto, corresponde ratificar la inhabilitación de la candidata María Rosario Caballero Villarroel" (sic).

De lo descrito precedentemente, este Tribunal advierte que la Resolución C.E.U. 114/2021, vulnera el principio de interdicción de arbitrariedad; toda vez que, la decisión de los demandados no se encuentra debidamente fundamentada y motivada; ya que, no expone los argumentos que sustentan su decisión; es decir, que el título de maestría en educación superior, no es válido al haber sido expedida por la Facultad de Humanidades; dicha conclusión no está justificada en premisas que muestren las razones de hecho y de derecho que determinan que el solo hecho de haberse expedido un título de maestría por una facultad diferente a la que postula, constituye un elemento para establecer se configure una disimilitud entre cargo que postula y la condición académica adquirida.

En otras palabras, la decisión que expresa la Resolución C.E.U. 114/2021, es arbitraria, pues no se encuentra avalada por razones de orden legal y fáctico; la simple afirmación de establecer que el título de maestría no es afín por no haber sido expedido por la facultad a la que postuló la accionante constituye una falacia argumentativa, pues no ofrece argumentos razonables y racionales que sustenten la conclusión; consecuentemente, dicho fallo desconoce el principio de la interdicción de la arbitrariedad, al no expresar argumentos lógicos, premisas, y conclusiones que respalden lo asumido; lo que, deviene en conceder la tutela solicitada, al haberse establecido que la Resolución C.E.U. 114/2021 desconoció el mencionado principio.

En relación a la denuncia de la vulneración del derecho a ser elegido y participar como candidato en procesos electorales, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, este derecho puede ser afectado cuando se excluye a una o varias personas de un proceso electoral sin expresar los motivos que sustenten la decisión, o cuando los que respaldan la inhabilitación cambian las reglas previas de la convocatoria; en el caso en análisis, como se pudo verificar ut supra la inhabilitación de la peticionante de tutela a participar como candidata a la Dirección de la Carrera de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, no cuenta con fundamentos jurídicos y fácticos que la sustenten, pues únicamente muestra una conclusión sin que medie un sustento razonable que la respalde; por tanto, dicho acto, independientemente de desconocer el derecho al debido proceso en su elemento principio de interdicción de la arbitrariedad, también lesiona el derecho a ser elegido, que garantiza la participación de la accionante en las justas electorales; toda vez que, no se exponen de manera motivada y fundamentada, las razones por las cuales se inhabilitó su postulación, ni tampoco se muestra cómo las reglas para acceder a la elección fueron incumplidas; lo que, deviene en la necesidad de conceder la tutela.

Finalmente, el informe emitido por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, en el cual señala, que debió notificarse como tercera interesada a Dolly Pardo Ortiz, postulante habitada para el claustro universitario, y que esta acción tutelar sería improcedente al concurrir actos consentidos libre y expresamente, al haberse reemplazado la candidatura de la impetrante de tutela; cabe referir que la convocatoria de un tercero en una acción de amparo constitucional requiere que este pueda ser afectado con los efectos del fallo que se vaya dictar; lo que, respecto a la prenombrada postulante habilitada para el claustro universitario, no ha sido demostrado; y, con relación a los actos libre y consentidos expresamente, no se advierte que la solicitante de tutela de manera expresa o tácita hubiera consentido su inhabilitación como candidata, sino que más bien impugnó y cuestionó dicha decisión; por lo que, los argumentos que pretenden desvirtuar la pretensión planteada no pueden ser acogidos.

Concluyendo, este Tribunal advierte que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de emitir la Resolución 112 de 14 de julio de 2021 y conceder tutela impetrada dispusieron dejar sin la Resolución C.E.U. 114/2021, ordenando que los demandados emitan una nueva; empero, excediendo sus facultades ordenaron que la resolución debe habilitar a la accionante como candidata a la Dirección de la Carrera de Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, cuando dicha atribución es privativa de los miembros de la Corte Electoral Universitaria de dicha casa superior de estudios; motivo por el cual, se exhorta a los Vocales de la aludida Sala Constitucional a evitar en próximas oportunidades asumir la competencia que es atribución de dicha Corte Electoral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con argumentos diferentes, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112 de 14 de julio de 2021, cursante de 169 a 173 vta.; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

CORRESPONDE A LA SCP 0533/2022-S2 (viene de la pág. 13).

1° Dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 114/2021 de 30 de junio;

2° Ordenar a los demandados emitir una nueva resolución conforme a los argumentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

3° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en próximas oportunidades emitan sus fallos dentro del marco de sus competencias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41668-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-106/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 263 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Soto Arrázola** y **Lidia Castro Valencia** contra **Pedro Gutiérrez Vidaurre**, **Alcalde** y **River Fiorilo Meneses**, **Jefe de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 74 a 89, las accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo de personal Eventual GAMS-SMDHI/CAPE/091-A/20 de 4 mayo de 2020, Claudia Soto Arrázola ingresó a trabajar al Hospital Salomón Klein dependiente de la Dirección de Administración de Salud Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, para desempeñar el cargo de Auxiliar 3 Limpieza, el cual tenía vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año; posteriormente, el 1 de octubre del año indicado, suscribió el Contrato Administrativo Personal Eventual GAMS-SMIS/CAPE/002-C/20, en el que, se cambió el objeto de la prestación por el de "…'AUX.3 SERVICIOS ELECTRICOS Y SEMAFORIZACION'…" (sic), dependiente de la Dirección de Servicios Eléctricos y Semaforización de dicho ente edil, con plazo igual al primero; no obstante, continúo desarrollando sus anteriores obligaciones.

Posteriormente, en agosto de 2020, hizo conocer su estado de embarazo y continuó desempeñando sus tareas habituales de manera regular, incluso hasta enero de 2021, después de vencido el término de su contrato eventual, a la espera de su recontratación, la cual fue comprometida; sin embargo, el 18 del mes y año señalados, luego de cumplir sus funciones en el turno nocturno, el Encargado de RR.HH. le comunicó que ya no la requieren debido a su embarazo; sin considerar que al haber desempeñado funciones en tareas propias y permanentes del indicado Hospital, le corresponde la tácita reconducción de su relación laboral.

En esas circunstancias, el 17 de febrero de 2021, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciado su ilegal desvinculación; repartición gubernamental que luego de la audiencia conciliatoria, a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-SMHA CO-059/2021 de 12 de abril, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, su reincorporación al cargo que ocupaba, la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de cinco días; así como, la otorgación de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, prohibiendo cualquier forma de discriminación a su persona; determinación que habiendo sido impugnada mediante el recurso de revocatoria promovido por la indicada entidad edil, fue confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) 166/2021 de 1 de junio; empero, no se procedió a su restitución laboral.

Por otro lado, Lidia Castro Valencia, ingresó a trabajar en el indicado Gobierno Autónomo Municipal el 13 de junio de 2017, para desempeñar inicialmente funciones en la Intendencia Municipal, y a partir de 2019, en el Cementerio General de Sacaba, como Auxiliar de Jardinería, realizando tareas manuales y operativas.

Durante la vigencia de su relación laboral, quedó embarazada; por lo que, el 14 de diciembre de 2020, le otorgaron baja médica prenatal hasta el 9 de marzo de 2021; posteriormente, ante el nacimiento de su hija, suscitado el 24 de enero del indicado año, se apersonó a la Jefatura de RR.HH. del indicado ente edil para tramitar la afiliación de su niña; ocasión en la que, el Jefe de dicha repartición le manifestó que debía presentar su aval político.

Cuando retornó el 28 del mes y año señalados, el referido funcionario municipal le comunicó que su cargo ya estaba dispuesto, y podía regresar a preguntar sobre la existencia de alguna vacancia en febrero o marzo de la siguiente gestión; quedando con ello ilegalmente destituida; sin que se hubiese tomado en cuenta que al haber suscrito más de dos contratos a plazo fijo de manera continua, corresponde que el último se convierta en indefinido, en atención al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979.

Ante esa ilegalidad, el 3 de febrero de 2021, interpuso denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, repartición gubernamental que a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-036/2021 de 5 de marzo, instruyendo al referido Gobierno Autónomo Municipal la restitución a su fuente de trabajo, al mismo cargo que venía desempeñando hasta antes de su ilegal destitución y la cancelación de sueldos devengados, en el plazo de cinco días hábiles, computables a partir de la notificación con esa determinación; fallo confirmado mediante RA 112/2021 de 15 de abril, emergente del recurso de revocatoria interpuesto por la indicada entidad; sin embargo, no se procedió a su reincorporación.

Ambas se encontraban bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, como emergencia de la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-, modificada por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019; que prevé la incorporación al ámbito de protección de la indicada norma, de trabajadores municipales que desarrollen funciones de servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de las capitales de departamento incluido El Alto, y aquellos que cuenten con once concejales; condición que en su caso se cumplió, por la naturaleza de las funciones que desarrollaban en sus puestos de trabajo.

Asimismo, más allá de la protección que les brinda la Ley General del Trabajo, su ilegal desvinculación laboral, sin haberse sustanciado en su contra un proceso previó, vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, por su condición de madres progenitoras de niños menores de un año de edad, reconocido en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2012.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.III, 46.I y II; y, 48.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando el cumplimiento íntegro de las Conminatorias MTEPS-SMHA CO-059/2021 y MTEPS-JDT CO-036/2021, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba; disponiendo la inmediata restitución a los mismos cargos que desempeñaban hasta antes de su ilegal desvinculación, el pago de salarios devengados, subsidios prenatal, natalidad y lactancia; seguro social de corto y largo plazo. Con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 261 a 262 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresaron que: **a)** Si bien sus acuerdos fueron suscritos en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; no

obstante, debieron adecuarse a la Ley 321 que fue modificada por la Ley 1156; toda vez que, la entidad demandada a través de esos contratos administrativos, encubrió una relación laboral que se ampara en la Ley General del Trabajo; y, **b)** Las planillas de control de asistencia manuscritas, hicieron notar que en el caso de Claudia Soto Arrázola, su relación no concluyó, porque ella continuó asistiendo a su fuente de trabajo, debiendo aplicarse la tácita reconducción.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde y River Fiorilo Meneses, Jefe de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, el primero a través de su representante, y el segundo de manera personal, por informe escrito presentado el 2 de julio de 2021, cursantes de fs. 109 a 144; manifestaron que: **1)** Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMDHI/CAPE/091-A/20, Claudia Soto Arrázola, ingresó a trabajar a la indicada entidad edil, para desempeñar las funciones de Auxiliar 3 Limpieza en el Hospital Solomón Kleim; no obstante, el mismo quedó resuelto, a través de la Resolución de Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMDHI/RCAPE/013/20 de 30 de septiembre de 2020; en ese sentido, suscribió el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMIS/CAPE/002-C/20, por el cual, fue contratada para ocupar el puesto de Auxiliar 3 Servicios Eléctricos y Semaforización, con vigencia hasta el 31 de diciembre de esa gestión; consiguientemente, su vínculo laboral fue mediante un contrato administrativo de prestación de servicio eventual, que tuvo una duración menor a un año; **2)** Situación similar ocurrió en el caso de Lidia Castro Valencia, quien suscribió el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMFA/CAPE/005/20, para cumplir las funciones de Auxiliar Jardinería Cementerio hasta el 31 de diciembre del indicado año; **3)** Ambas firmaron contratos administrativos eventuales para la prestación de servicios, sujetos a la Ley 1178 y al DS 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-; por lo que, conforme establece el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) las prenombradas no estaban sometidas a la indicada normativa ni a la Ley General del Trabajo; además, como entidad pública, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba estaba obligado a suscribir contratos administrativos, por mandato de la referida Ley 1178, y las controversias emergentes de esos debían ser resueltos en la jurisdicción especializada; **4)** Las accionantes incurrieron en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, al suscribir los referidos acuerdos, expresaron su voluntad de sujetarse a los mismos, incursionando de ese modo en actos consentidos; **5)** Según la SCP 0129/2019-S4 de 17 de abril, las Jefaturas Departamentales de Trabajo tienen competencia para emitir conminatorias de reincorporación laboral en el marco del DS 495 de 1 de mayo de 2010, únicamente para aquellas relaciones laborales que se encuentran dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; razonamiento reiterado en la Resolución Ministerial (RM) 024/21 de 16 de enero de 2021, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; **6)** La Ley 321 modificada por su similar 1156, determina la incorporación a la esfera de aplicación de la indicada Ley Laboral de aquellos trabajadores municipales asalariados permanentes de gobiernos municipales de las capitales de los departamentos y El Alto, así como, de aquellos que tienen once concejales; consiguientemente, dicha disposición no podía aplicarse en el presente caso; puesto que, las solicitantes de tutela no tenían esa calidad; en sentido de que, su relación contractual fue de tipo eventual; por lo tanto, no podían pretender a través de la presente acción de defensa, la conversión de sus contratos; puesto que, la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ello; **7)** Ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no está obligado a ordenar su cumplimiento de manera directa y automática, sino, previamente debe verificar el procedimiento previsto en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010; así como, la legalidad de dicha determinación, con la finalidad de evitar la lesión al debido proceso; a ese efecto, se encuentra compelido a distinguir entre servidores públicos y trabajadores del sector privado; toda vez que, el procedimiento de reincorporación dispone únicamente para esos últimos; debiendo los primeros acudir a la Dirección General del Servicio Civil, para la resolución de conflictos laborales entre el Estado y los servidores públicos; **8)** Las Conminatorias MTEPS-SMHA CO-059/2021 y MTEPS-JDT CO-036/2021, eran ilegales, porque vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso; ya que, fueron emitidas incurriendo en usurpación de funciones, a raíz de la incorrecta interpretación de la Ley 321 modificada por la Ley

1156; debiendo consecuentemente declararse su nulidad, conforme determina el art. 122 de la CPE; **9)** En la tramitación de la denuncia de reincorporación laboral planteada ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, la notificación para la audiencia conciliatoria adolecía de irregularidades; puesto que, les entregaron dicha diligencia sin los antecedentes de la denuncia de las prenombradas; afectando su derecho a la defensa; por otro lado, no se advirtió la existencia de una denuncia verbal o escrita formulada por las aludidas; en razón a que, no se hizo mención a aquellas en los actuados procesales; **10)** El Jefe de la indicada repartición gubernamental, no respondió al recurso de aclaración y complementación que interpusieron, los recursos de revocatoria que formularon contra las indicadas determinaciones fueron resueltos fuera de plazo legal; **11)** Según la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, en el caso de contratos administrativos del sector público a plazo fijo, no opera la reconducción del mismo ni su conversión a indefinido; **12)** El 30 de junio de 2021, formularon recursos jerárquicos contra dichas Conminatorias, los cuales se encontraban pendientes de resolución; en ese sentido, las accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad; y, **13)** El art. 5 del DS 0012, establece que "I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral. II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio" (sic); bajo ese entendido, en el presente caso, no incumbe dicho beneficio; debido a que, los contratos administrativos suscritos con las peticionantes de tutela tenían un plazo de vigencia definido; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Delicia Mérida Rivera y Graciela Condori Adrian, no presentaron escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 95.

I.2.4. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 255 a 260 vta., expresó que: **i)** La reincorporación de Claudia Soto Arrázola, fue dispuesta en razón a que el 18 de enero de 2021, fue destituida sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por su condición de madre progenitora; y, **ii)** Conforme al DS 28699 complementado por el DS 495, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, son de cumplimiento obligatorio, pudiendo impugnarse por la vía judicial, lo cual no suspende su ejecución; en ese sentido, ante la existencia de hechos controvertidos a raíz de la indicada determinación, el empleador puede acudir a la vía judicial, no pudiendo por ello incumplir con dicha orden dispuesta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-106/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 263 a 269 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0194/2021-S3 de 6 de mayo, estableció que ante el incumplimiento de las reincorporaciones laborales dispuestas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, en el marco del DS 28699, complementado por el DS 495; es posible que esta jurisdicción a través de la presente acción de defensa, exija su cumplimiento, siempre y cuando dicha determinación contenga fundamentos jurídicamente razonables; **b)** En el caso de Claudia Soto Arrázola, aquello no es posible; debido a que, los razonamientos desarrollados en la Conminatoria MTEPS-SMHA CO-059/2021, denotan una incongruencia entre el análisis fáctico y jurídico; toda vez que, se determinó que al haberse desvinculado ilegalmente a la prenombrada, corresponde proteger su estabilidad laboral, en el marco de la Ley General del Trabajo; sin considerar que ella suscribió un contrato administrativo eventual con plazo definido; consiguientemente, lo que ocurrió fue la conclusión de dicho acuerdo y no un despido; por lo que, no era posible aplicar la figura de la tácita reconducción, por haber asistido a la entidad donde prestaba sus servicios, posterior al terminó

estipulado en aquel convenio; donde además, se precisó que no gozaba de inamovilidad funcionaria; **c)** Tratándose de Lidia Castro Valencia, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, a tiempo de emitir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-036/2021, incurrió en la misma observación que la primera; puesto que, consideró que la aludida fue destituida ilegalmente, sin tomar en cuenta que su contrato administrativo era de tipo eventual donde se estableció una fecha de culminación; por lo que, a la conclusión de ese no era posible disponer su tácita reconducción, previsión que también fue estipulada en aquel convenio; en ese sentido, no corresponde exigir el cumplimiento de la indicada Conminatoria; y, **d)** En ambos casos, no es posible aplicar la Ley 1156; toda vez que, las accionantes no eran trabajadoras asalariadas permanentes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMFA/CAPE/005/20 de 13 de enero de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, contrató a Lidia Castro Valencia -ahora accionante- como Auxiliar Jardinería Cementerio, dependiente de la Dirección de Ingresos y Servicios Municipales, hasta el 31 de diciembre del indicado año (fs. 53 a 54).

II.2. A través del Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMDHI/CAPE/091-A/20 de 4 de mayo de 2020, la indicada entidad edil, representada por Adalid Vásquez Rojas, contrató a Claudia Soto Arrázola -hoy impetrante de tutela- como Auxiliar 3 Limpieza Hospital Solomón Klein, dependiente de la Dirección de Administración de Salud Municipal, hasta el 31 de diciembre del mismo año, quedando el mismo resuelto, mediante la Resolución de Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMDHI/RCAPE/013/20 de 30 de septiembre de la misma gestión (fs. 3 a 5).

II.3. Se tiene el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMIS/CAPE/002-C/20 de 1 de octubre de 2020; por el que, Gloria Lourdes Trillo Mérida, en representación del indicado Gobierno Autónomo Municipal, contrató a la prenombrada, como Auxiliar 3 Servicios Eléctricos y Semaforización, dependiente de la Dirección de Servicios Eléctricos y Semaforización, hasta el 31 de diciembre del referido año (fs. 6 a 7).

II.4. Cursa la Papeleta de Baja Médica 690, de la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES) de 14 de diciembre de 2020, correspondiente a Lidia Castro Valencia, con diagnóstico de embarazo de treinta y cuatro semanas de gestación (fs. 43).

II.5. Corre el certificado de atención prenatal de 15 de diciembre de 2020, de Claudia Soto Arrázola (fs. 9).

II.6. Consta Libro de control de asistencia de personal del Hospital Salomón Klein, del periodo comprendido entre el 2 al 18 de enero de 2021, en el cual figura el nombre y firma de la prenombrada, como asistente en el turno de la noche (fs. 10 a 18).

II.7. Se tiene el Estado de Cuenta de Ahorro Previsional emitido el 10 de febrero de 2021, de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, perteneciente a Lidia Castro Valencia (fs. 55 a 57).

II.8. A través de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-036/2021 de 5 de marzo, Luis Carlos Alcalá Carrasco, ex Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, ordenó al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación con dicha resolución, proceda a la reincorporación laboral de Lidia Castro Valencia, al último cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; así como, a la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondían hasta el día de su restitución; determinación confirmada en grado de revocatoria, a través de la RA 112/2021 de 15 de abril, emitida por Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de dicho departamento (fs. 63 a 65 vta. y 70 a 73).

II.9. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-EAJ-0865-INF/21 de 8 de abril de 2021, Ernesto Albarado Jaldín, Inspector de la indicada Jefatura Departamental, reportó que el referido Gobierno Autónomo Municipal, no dio cumplimiento a la Conminatoria descrita en el apartado que antecede (fs. 68).

II.10. En mérito a la Conminatoria MTEPS-SMHA CO-059/2021 de 12 de abril, el prenombrado Jefe Departamental, instruyó al representante legal del indicado Gobierno Autónomo Municipal, que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación con dicha determinación, reincorporar a Claudia Soto Arrázola, en el último cargo que desempeñaba hasta antes de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, la restitución del seguro a corto y largo plazo, así como, la otorgación de asignaciones familiares; debiendo además inhibirse de efectuar cualquier clase de acoso laboral contra la prenombrada; determinación confirmada en la RA 166/2021 de 1 de junio (fs. 26 a 30 vta. y 36 a 41 vta.).

II.11. Por Informe MTEPS-JDT CO-RTC-1011-INF/21 de 28 de abril, Ruth Tórrez Condori, Inspectora de la referida Jefatura Departamental, reportó el incumplimiento de la Conminatoria descrita precedentemente por parte de la señalada entidad edil (fs. 34 a 35).

II.12. Se tiene el certificado de nacimiento extendido el 24 de mayo de 2021, correspondiente a AA, hijo de Jaime Inturias Valencia y Claudia Soto Arrázola, nacido el 2 de igual mes y año (fs. 100).

II.13. Corre el certificado de nacimiento otorgado el 25 de junio de 2021, perteneciente a BB, hija de José Sandoval Ríos y Lidia Castro Valencia, nacida el 24 de enero de 2021 (fs. 99).

II.14. Por memoriales presentados el 29 de abril por el entonces Alcalde y 17 de junio de 2021 por Pedro Gutiérrez Vidaurre, actual Alcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba -ahora demandado-, formuló recurso jerárquico contra las Resoluciones Administrativas (RRAA) 112/2021 y 166/2021 (fs. 226 a 238 y 244 a 251).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; alegando que, habiendo sido desvinculadas ilegalmente de las funciones de Auxiliar 3 Limpieza del Hospital Salomón Klein y Auxiliar de Jardinería del Cementerio General, ambos cargos dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, pese a que gozaban de estabilidad e inamovilidad laboral por estar comprendidas dentro del grupo de trabajadoras municipales incorporadas al régimen de la Ley General del Trabajo, por disposición de la Ley 321 modificada por la Ley 1156 y su condición de madres gestantes; la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 de 5 de marzo y MTEPS-SMHA CO-059/2021 de 12 de abril, ordenando al aludido ente edil a proceder a su reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales y sociales que correspondan; no obstante, la entidad demandada se niega a cumplir dichas determinaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó su criterio partiendo de los siguientes antecedentes: "*Antes de las modificaciones e inclusiones realizadas por el DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, el trabajador que optaba por su reincorporación, una vez constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla, adjuntando como prueba del despido injustificado la misma conminatoria de reincorporación expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia, la jurisdicción constitucional*

no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, siendo remitidas éstas a la jurisdicción ordinaria; así tenemos que, en el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre, el accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo -entre otros-, arguyendo que, luego de haber sido destituido de su cargo de Gerente General en una Mutualidad de Ahorro y Préstamo de Potosí, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, la cual emitió Resolución Administrativa ordenando su reincorporación laboral a un cargo anterior, que no fue cumplida por el empleador; sin embargo, la Comisión de Admisión de este Tribunal aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que rechazó in límine la acción tutelar interpuesta, señalando lo siguiente: `En el presente caso, el accionante pretende ser restituido a su fuente de trabajo por medio de la acción de amparo constitucional, denunciando que los ejecutivos de Mutual Potosí no cumplieron con el fallo dictado por la Jefatura Departamental de Trabajo. Empero, tales aspectos necesaria definitivamente deben ser conocidos y resueltos en la judicatura laboral y no a través de la acción de amparo constitucional, pues el actor, en su condición de trabajador, se encuentra inmerso en el régimen laboral de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones conexas, por lo que le corresponde acudir ante la señalada instancia judicial en defensa de los derechos que considera vulnerados: no pudiendo utilizar la presente acción como sustitutivo de esa vía'.

Ahora bien, a partir del DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento en la jurisdicción constitucional de las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación cambió sustancialmente, al disponer el primero en la inclusión del parágrafo V del art. 10 lo siguiente: `Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, ***la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral****'.*

Asimismo, la RM 868/10 que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, al respecto instituyó que:

*`**ARTÍCULO 3.- (ACCIONES CONSTITUCIONALES).-***

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.

El enfoque de la jurisdicción constitucional a partir de este desarrollo normativo sufrió un cambio, ya que, en adelante los casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo" (la negrilla y el subrayado corresponden al texto original).

A partir de ello, la indicada Resolución de Doctrina Constitucional efectuó las siguientes consideraciones: "*Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su*

teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.*

***b)** Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 0 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional".

En ese entendido dicha Resolución concluyó expresando que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que

se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

La resolución del problema jurídico constitucional planteado por las accionantes, consiste en establecer -a partir de la unificación jurisprudencial desarrollada precedentemente- si el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, incumplió con su reincorporación laboral dispuesta en las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 de 5 de marzo y MTEPS-SMHA CO-059/2021 de 12 de abril, y determinar si a consecuencia de dicha omisión, se lesionaron los derechos alegados por las aludidas.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que Lidia Castro Valencia, desempeñó funciones en el indicado Gobierno Autónomo Municipal, en los periodos comprendidos entre enero de 2015 a marzo de 2016, julio de 2017 a diciembre de 2018, y marzo de 2019 a diciembre de 2020 (Conclusión II.7); siendo el último acuerdo que suscribió con dicha institución el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMFA/CAPE/005/20 de 13 de enero de 2020, para desempeñar las labores de Auxiliar Jardinería Cementerio, hasta el 31 de diciembre del indicado año (Conclusión II.1).

Durante ese último ciclo de trabajo quedó embarazada; por lo que, el 14 de diciembre de 2020, cuando tenía treinta y cuatro semanas de gestación, le otorgaron la respectiva baja médica en la Caja de Salud CORDES, habiendo nacido su hija el 24 de enero de 2021 (Conclusiones II.4 y 13).

Por su parte, Claudia Soto Arrázola ingresó a trabajar al Hospital Solomón Klein, dependiente de la Dirección de Administración de Salud Municipal de la referida entidad edil, mediante el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMDH/CAPE/091-A/20 de 4 de mayo de 2020, como Auxiliar 3 Limpieza, hasta el 31 de diciembre del mismo año; no obstante, aquel quedó resuelto el 30 de septiembre del indicado año; por lo que, el 1 de octubre de igual año, suscribió el Contrato Administrativo de Personal Eventual GAMS-SMIS/CAPE/002-C/20 de 1 octubre de igual año, para ocupar el cargo de Auxiliar 3 Servicios Eléctricos y Semaforización, con una duración igual al primero; empero, continuó prestando servicios de aseo en el indicado nosocomio, incluso hasta el 18 de enero de 2021; periodo en el cual quedó embarazada, habiéndose producido el nacimiento de su hijo el 2 de mayo de 2021 (Conclusiones II.2, 3, 5, 6 y 12).

En esas circunstancias, ambas accionantes refieren que al haber quedado desvinculadas de sus fuentes de trabajo, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, para solicitar su reincorporación; en ese sentido, el Jefe de dicha repartición gubernamental emitió las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 y MTEPS-SMHA CO-059/2021, ordenando al representante del señalado Gobierno Autónomo Municipal, la restitución laboral de las prenombradas, en los últimos cargos que ocupaban antes de su desvinculación; así como, la cancelación de sueldos devengados y demás derechos laborales y sociales que les correspondan hasta el día de su reincorporación; además, la restitución del seguro a corto y largo plazo, la otorgación de asignaciones familiares y la prohibición de acoso laboral en favor de la última nombrada; determinaciones que fueron confirmadas en el recurso de revocatoria, mediante las RRAA 112/2021 y 166/2021 (Conclusiones II.8 y 10).

No obstante, la mencionada entidad municipal, se negó a dar cumplimiento a las indicadas Conminatorias, habiendo por el contrario formulado recurso jerárquico contra las citadas determinaciones; que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa se encuentran pendientes de resolución (Conclusiones II.9, 11 y 14).

En ese contexto, corresponde señalar que como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE), por el cual se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativas destinadas a garantizar el indicado derecho; en ese marco, según el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 495, se estableció que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General

del Trabajo (LGT) puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación; en ese último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, instancia que, una vez constate el despido injustificado, conminará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; así también, determinó que dicha conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde el momento de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía administrativa o judicial; lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de inobservancia se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del indicado derecho.

Por su parte, la unificación jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que tratándose de denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, efectuadas a través del presente mecanismo de defensa, debe aplicarse las conclusiones de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, por contener el estándar de protección de derechos laborales más elevado; entre las que destacan, la prohibición a esta jurisdicción de analizar la fundamentación, motivación y valoración de la prueba realizada en la conminatoria; puesto que, esa labor es privativa de la jurisdicción ordinaria, debiendo únicamente ordenar el cumplimiento íntegro de dicha determinación, incluso así existiera algún mecanismo de impugnación pendiente de resolución en la vía administrativa o judicial; por otro lado, la otorgación de la tutela es provisional; debido a que, las instancias señaladas son las llamadas a resolver definitivamente el fondo de la controversia laboral.

En el presente caso, es evidente el incumplimiento de las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 y MTEPS-SMHA CO-059/2021; por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; en las cuales, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, analizó las denuncias de las accionantes, y concluyó que: **1)** En el caso de Lidia Castro Valencia, la indicada autoridad determinó su reincorporación al considerar que su desvinculación era ilegal, debido a la existencia de una relación laboral continua, desde julio de 2017 a diciembre de 2020, y por su condición de madre progenitora; por lo que, con su desvinculación se afectó su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral; y, **2)**Tratándose de Claudia Soto Arrázola, ordenó su restitución laboral; ya que, su destitución fue irregular; pues ella realizaba servicios manuales dentro de la entidad contratante, y a pesar del vencimiento de su contrato, continuó desempeñando dichas funciones; debiendo en consecuencia aplicarse el art. 21 de la LGT; condición que permitió su inclusión al grupo de trabajadoras municipales amparadas por la Ley 321 modificada por la Ley 1156; además, debido a su condición de madre gestante.

De lo descrito precedentemente, se advierte que las indicadas Conminatorias de reincorporación laboral, fueron emitidas en el marco del DS 28699, modificado por el DS 495, al considerar que las impetrantes de tutela fueron desvinculadas ilegalmente, no solo por el derecho a la inamovilidad laboral que tienen por su condición de madres gestantes, sino por el tipo de vínculo contractual que mantuvieron con el aludido Gobierno Autónomo Municipal; conclusión que es de carácter descriptivo y de ninguna manera implica la emisión de un juicio de valor por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, los Informes MTEPS-JDT CO-EAJ-0865-INF/21 y MTEPS-JDT CO-RTC-1011-INF/21, descritos en las Conclusiones II.9 y 11 del presente fallo constitucional; evidencian que el señalado ente edil, incumplió las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 y MTEPS-SMHA CO-059/2021, impidiendo que las solicitantes de tutela cuenten con una fuente laboral que les permita obtener recursos económicos para la manutención de sus familias y de sus personas, así como, acceder a la seguridad social y demás beneficios laborales; lesionando de esa manera, sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral con relación a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, conforme establece el art. 10.IV del DS 28699 complementado por el DS 495, más allá de haber impugnado dichas determinaciones a través del recurso de revocatoria, la indicada entidad edil a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), tenía la obligación de acatar aquellas órdenes desde el momento en que tomó conocimiento de las mismas; de igual manera, el hecho de que de los recursos jerárquicos que interpuso contra las RRAA 112/2021 y 166/2021, se encuentren

pendientes de resolución no se constituye en causa legal para suspender su ejecución; aquello debido a la importancia de los derechos que se encuentran de por medio.

Respecto a las objeciones efectuadas por la parte demandada, cuestionando la presunta incongruencia, la falta de motivación y fundamentación de las señaladas Conminatorias; ello implicaría inevitablemente la revisión de los razonamientos esgrimidos en esos fallos, labor que, por disposición de la SCP 0795/2019-S3, este Tribunal no puede realizar; debiendo la indicada institución pública, acudir a la vía ordinaria a ese efecto; en todo caso, es necesario tener en cuenta que la tutela que otorga la jurisdicción constitucional es de carácter provisional, hasta que las cuestiones de fondo relacionadas a la naturaleza de la relación laboral existentes entre las accionantes y el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, se definan en los ámbitos llamados por ley, siempre y cuando las partes acudan a ellos.

Consiguientemente, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada, debiendo la indicada entidad edil -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo dispuesto en las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 y MTEPS-SMHA CO-059/2021, en tanto no exista una decisión judicial debidamente ejecutoriada que las deje sin efecto; ello, implica que este Tribunal no se ha pronunciado sobre los razonamientos expresados en sede administrativa ni el procedimiento administrativo del cual emergieron esas decisiones; debido a que, se encuentra impedido de realizar aquella labor.

Finalmente, con relación a la cancelación de costas, daños y perjuicios, es un aspecto que no puede ser considerado en razón a la naturaleza de la tutela solicitada; es decir, al alcance provisional de su concesión y cuya regulación según el art. 39 del CPCo es potestativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-106/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 263 a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dé cumplimiento estricto e íntegro a las Conminatorias MTEPS-JDT CO-036/2021 de 5 de marzo y MTEPS-SMHA CO-059/2021 de 12 de abril. Sin costas ni daños y perjuicios.

CORRESPONDE A LA SCP 0534/2022-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41595-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 066/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 211 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Edmundo Vaca Cuellar** contra **Maria Tereza Garrón Yucra** y, **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 145 a 151 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cristian Mario Chávez Valdivia y Maria Félix Medrano, iniciaron en su contra demanda de desalojo por avasallamiento, causa radicada en el Juzgado Agroambiental de Trinidad de departamento de Beni, proceso en el que fue emitida la Sentencia 06/2020 de 30 de octubre, declarando probada la demanda y disponiendo el desalojo en el plazo de tres días del predio denominado "Tamarindo", ubicado en la jurisdicción de la comunidad Campesina Nueva Creación de Cotoca, del municipio de San Andrés, provincia Marbán del indicado departamento.

Contra dicha Resolución interpuso recurso de casación, aduciendo en la forma errores de transcripción de foliación en su Considerando I, en citas en la numeración de actuados procesales, un Disco Compacto (CD) que no existía y la admisión de la demanda después de dos días de su interposición cuando debió efectuársela en el día; y, en el fondo la lesión a los derechos al debido proceso en su elemento, a la defensa por errónea valoración de la prueba de descargo, al no considerar la confesión del demandante cuando expresó que nunca estuvo en posesión del predio "Tamarindo"; así como la inspección ocular donde se establecido que su persona se encuentra en posesión de dicho predio por más de diez años, sin que nadie pidiera su desalojo.

El Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021 de 12 de febrero, declaró infundado su recurso, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 06/2020, sin valorar e interpretar correctamente los fundamentos de su recurso, por cuanto como prevé el art. 2 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre 2013-, una de las finalidades de dicha norma es precautelar el derecho a la propiedad frente a asentamientos irregulares o ilegales, con incursión violenta o pacífica, temporal o permanente; ello no alcanza a posesiones de más de once años, como la suya, donde el tenedor del título ejecutorial jamás le pidió su desalojo y mucho menos hubo una decisión judicial para que abandone el predio, pues los demandantes jamás estuvieron en posesión del fundo y menos hicieron trabajos o mejoras en este.

Los requisitos para la procedencia de una demanda de desalojo por avasallamiento conforme a la precitada norma en su art. 3, son dos; si bien los demandantes acreditaron su derecho propietario con el testimonio registrado en Derechos Reales (DD.RR.), no lo hicieron respecto a la -incursión violenta o pacifica- de su parte, que restrinja su derecho de propiedad o posesión, ya que nunca estuvieron en posesión real y efectiva. La mala valoración de la prueba se dio en particular, de las confesiones efectuadas por su persona, en sentido que ejerce posesión desde hace once años, y del demandante que, refirió que nunca estuvo en posesión del terreno en litigio, sobre lo que no existe motivación ni fundamentación alguna, respecto a lo resuelto por el juez de instancia, sino solo

realizaron una relación del sustento del juzgador, lesionando su derecho a la defensa, por cuanto no comprende las razones y motivos de por qué dicha prueba no creo convicción.

Los fundamentos del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021, son una transcripción de los argumentos del Juez y no una fundamentación y motivación que permita conocer las razones del por qué no consideraron la confesión espontánea de los demandantes ni la suya, qué valor se le dio a dicha prueba para establecer la concurrencia del segundo requisito, para la procedencia de la demanda de desalojo por avasallamiento, valoración, arbitraria y sesgada que se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, cuando debieron ser compulsadas conforme a los alcances del art. 157.III del Código Procesal Civil (CPC).

El Tribunal Agroambiental no realizó el control de legalidad y la búsqueda de la verdad material, como pilares fundamentales del derecho al debido proceso, además de la falta de valoración de la prueba, respecto de las declaraciones de los testigos, que demostraban que no concurría el presupuesto de -incursión violenta o pacifica-, denotándose una interpretación errónea de la norma, al no concurrir dicho presupuesto debió declararse improbada la demanda y en su caso en casación debieron casar la Sentencia 06/2020 impugnada declarándola en el fondo improbada.

A la demanda de avasallamiento los actores acompañaron el contrato de compraventa del inmueble, en cuya cláusula quinta el vendedor se sometió a la garantía de evicción y saneamiento, por lo que la aludida errónea valoración de la prueba conllevó la aplicación indebida del art. 3 de la Ley 477, cuando correspondía manejar lo dispuesto por los arts. 624 y 625 del Código Civil (CC), pues concernía al vendedor entregar el bien sin vicios, para lo que debió recurrir a la evicción y saneamiento contra el vendedor y no así a un instituto jurídico que tiene otros presupuestos, exigiendo a su vendedor el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 614.3 de la precitada norma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a la incorrecta valoración de la prueba, a la defensa, interpretación errónea de la Ley sustantiva Civil, aplicación indebida de una norma sustantiva al proceso agrario y la falta de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021 de 12 de febrero, y las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, realizando una correcta valoración de la prueba, interpretando y aplicando correctamente la norma al caso concreto, fundamentando y motivando su resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 210, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y María Tereza Garrón Yucra, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, remitieron informe escrito de 12 de julio de 2021, cursante de fs. 196 a 206, solicitando se deniegue de tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** No es evidente lo argüido por el impetrante de tutela, pues tanto la Sentencia 06/2020 como el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021 no incurrieron en la lesión alegada, pues hicieron énfasis en que el impetrante de tutela pudo acceder a la justicia, en primera instancia ante Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Beni, a fin de regularizar su derecho propietario sobre el predio en el cual indicó, se encuentra en posesión por más de once años, lo que no hizo en su debida oportunidad y en la vía judicial tuvo a su disposición todos los mecanismos que le franquea la ley para defenderse,

obteniendo una Sentencia y el Auto Agroambientales Plurinacional respectivos, emitidos por autoridades competentes y en el marco del derecho al debido proceso, a través de un proceso justo y equitativo, que garantizó la propiedad privada agraria debidamente saneada y titulada por el INRA; **b)** El demandado durante el proceso, no pudo demostrar tener algún derecho real sobre el predio "Tamarindo" y tampoco una posesión legal sobre el mismo, puesto que de conformidad a la Disposición Transitoria Octava de Ley Nacional del Servicio de Reforma Agraria (LNSRA), la posesión legal debe ser ejercida desde antes del 18 de octubre de 1996, y debe ser demostrada durante el proceso de saneamiento a través de la presentación de un certificado de posesión o declaración jurada emitida o refrendada por la Autoridad Indígena Originaria Campesina (AIOC) del lugar, y la obligación de cumplir con la función social, presupuestos procesales del que emerge la Resolución Final de Saneamiento, requisito que sí cumplieron los demandantes de desalojo por avasallamiento, pues acreditaron su derecho propietario y la ocupación de hecho por parte del demandado del predio en cuestión, al ser estos los últimos y actuales titulares del derecho propietario del predio "Tamarindo", en su calidad de sub adquirientes por compra de los esposos Herbe Velasco Lazarte y Karin Gladys Arteaga Rebezon de Velasco; por lo que, no hubo interpretación ni aplicación errónea de la norma; **c)** El derecho propietario que les asiste a los demandantes fue demostrado como sub adquirientes del Título Ejecutorial PPDNAL-238602 de 20 de noviembre de 2013; razón por la cual, no correspondía lo solicitado por el accionante, quien pretendía que a través del indicado proceso se ingrese a revisar la obligación de la evicción y saneamiento de ley, que tiene el vendedor y el comprador del predio citado, pues concernía a este demostrar que tenía un derecho real sobre dicho predio; por lo que, tampoco puede aducir la lesión de su derecho a la defensa; y, **d)** La Resolución cuestionada enmarcó su accionar en la Constitución Política del Estado, pues el impetrante de tutela tuvo acceso a la justicia, inicialmente ante el INRA y pudo defenderse en la demanda de desalojo, aunque no pudo demostrar su derecho real sobre el predio, tampoco es evidente la falta de fundamentación y motivación de la Resolución confutada, pues esta se adoptó con base en dichos componentes, respetando el principio de verdad material y de las pruebas producidas en la causa, sustentada en el -Acta de inspección ocular- en la cual se informó que el demandado se encontraba asentado en la propiedad el "Tamarindo"; en el hecho que los demandantes cuentan con el derecho propietario sobre dicho predio, con Título Ejecutorial PPD-NAL-238602 registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 8.06.2.01.0000557 de 2 de enero de 2020, argumentos que resultan suficiente, al contener una explicación clara y concreta, respecto a los agravios expuestos por el administrado, explicando de manera concreta las razones fácticas y de orden legal, aplicando de forma correcta la normativa legal de la materia, cumpliendo con el deber de fundamentación, habiendo considerado los principios rectores aplicables a los procesos administrativos de saneamiento, asumiendo una determinación que guarda una debida justificación legal, siendo estos suficientes y congruentes.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Cristian Mario Chávez Valdivia y Maria Félix Medrano Solíz, por intermedio de su abogado, expresaron que se adhieren al informe presentado por las autoridades demandadas, pidiendo se deniegue la tutela impetrada por el accionante, condenándole con costos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 066/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 211 a 220 **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el proceso de origen de -desalojo por avasallamiento- fue emitida la Sentencia 06/2020, impugnada por el demandado Francisco Edmundo Vaca Cuellar en casación, tanto en la forma como en el fondo; **2)** En cuanto a la forma en el "F.J.III" del Auto confutado, refiere que dichos fundamentos recaen dentro del campo de la informalidad procesal y son irrelevantes para declarar la nulidad de obrados, por cuanto la finalidad del proceso no debe ser entendida como un fin en sí, sino como un medio a través del cual se otorgó efectividad a los derechos reconocidos en la ley sustantiva, y siendo que lo denunciado no configuró un acto trascendental que amerite la nulidad de obrados, solo "se llamó la atención al Juez", advirtiendo que sobre el punto no se observó ello en la demanda tutelar; **3)** Respecto al recurso de casación en el fondo, y la mala valoración de

la confesión de las partes, ratificadas por las testificales el fallo cuestionado en el Fundamento Jurídico III, sobre el examen del caso concreto, en el punto II, transcribieron los fundamentos a los que el Juez de la causa arribó en la Sentencia impugnada, para luego fundamentar y motivar su decisión, señalando que no puede acusarse mala valoración de la prueba, ya que la parte actora, durante el proceso acreditó su derecho propietario, cumpliendo además con las normas previstas en el art. 423 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, en lo que concierne a su registro y transferencia, por lo que al haber sido el predio "Tamarindo" sujeto a regulación de derecho propietario en el proceso de saneamiento, en el que se verificó la posesión y el cumplimiento de la función social, desde antes de la vigencia de la Ley Nacional del Servicio de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996, la transferencia en favor de los demandantes incluyó jurídicamente no solo el derecho propietario, sino también la posesión y el cumplimiento de la función social; **4)** En lo referente a las confesiones, si bien los demandantes indicaron que no están en posesión del inmueble y el recurrente dijo que se encontraba en posesión desde hace once años, estos extremos no desvirtúan que el comprador adquirió el predio con más la posesión y el cumplimiento de la función social, más aún si ello fue verificado por el ente administrativo competente en el proceso de saneamiento ejecutado al predio "Tamarindo", de donde emergió el Título Ejecutorial PPD-NAL-238602 y la Resolución Administrativa (RA) 1288/2010 de 8 de diciembre; por lo que, resulta extraño que, estando en posesión del predio en litigio no hubiera regularizado su derecho propietario en dicho proceso, concluyendo que el recurrente no se encontraba dentro de los alcances del art. 3 de la Ley 477; **5)** En cuanto a que el Juez de la causa no señaló los puntos de hecho a probar, el Auto Agroambiental sostuvo que los arts. 3 y 5.1 de la indicada Ley 477 ya se refrieren a ello, no siendo necesario "que lo hiciera el Juez", y en relación al "Informe Técnico Pericial" que no habría sido corrido en traslado, el Auto señaló que en la audiencia de 16 de octubre de 2020, fue dado a conocer y no fue objetado por las partes; **6)** De lo señalado se tiene que, la Resolución cuestionada se pronunció sobre todos y cada uno de los agravios del recurso de casación y la decisión de declarar infundado el recurso en el fondo, esta centrada en dos situaciones claramente identificadas; la primera, referida a la acreditación por parte de los demandantes de su derecho propietario sobre el predio citado, que no fue demostrada por el demandado Francisco Edmundo Vaca Cuellar; y, la segunda que la ocupación que tenía por más de once años, no es suficiente para alegar derecho alguno; toda vez que, de acuerdo a la Ley Nacional del Servicio de Reforma Agraria, dicha posesión debía ejercerse desde antes de su puesta en vigencia y hacerla valer en el proceso de saneamiento, lo que sí cumplió el vendedor del predio, por lo que la venta efectuada por los esposos Velasco en favor de los actores, incluyó no solo el derecho propietario, sino también la posesión y la función social, por cuanto si bien el demando en todo momento alegó dicha posesión, ello no ha sido desconocido por el Tribunal casacional, por cuanto no es en el fondo -la incursión violenta o pacífica- la condición para que se dé el avasallamiento, pues solo son las formas en las que se pueden producir las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras; **7)** Precisaron que, al no denunciarse como agravios en el recurso de casación, la errónea interpretación de la norma así como la aplicación indebida del art. 3 de la Ley 477, porque debió aplicarse lo dispuesto por los arts. 624 y 625 del CC, su impugnación a través de la presente acción tutelar no es procedente, pues la vía constitucional no es una instancia más dentro de la justicia ordinaria, por lo que al no haber sido controvertido ni debatido aquello en el proceso agroambiental de ninguna manera puede denunciarse que su no consideración por las autoridades demandas lesionó sus derechos, ya que no tuvieron la oportunidad de hacerlo, y menos que este Tribunal les ordene se pronuncien sobre algo que no fue expresado en el recurso de casación; y, **8)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria o revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la justicia constitucional solo apertura esa labor ante la vulneración directa a derechos y garantías fundamentales, debiendo ser acreditada por el accionante, quien en el caso pretende que el Tribunal ingrese a dilucidar si las autoridades demandadas debieron aplicar el art. 3 de la Ley 477 o los arts. 624 y 625 del CC, cuando solo se limitó a señalar que no se habría cumplido con uno de los presupuestos de la demanda de desalojo por avasallamiento, concluyendo que la denuncia de lesión de principios y derechos fundamentales no es evidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, signado como expediente 4070, seguido por Cristian Mario Chávez Valdivia y Maria Félix Medrano Soliz contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar, fue planteado recurso de casación impugnando la Sentencia 06/2020 de 30 de octubre, emitida por el Juez Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021 de 12 de febrero, cuya parte dispositiva determinó: "**POR TANTO:** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en mérito a la potestad conferida por el art. 189-1 de la C.P.E. y el art. 87-IV de la L. N° 1715 y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, declara: **1. INFUNDADO** el recurso de casación cursante de fs. 103 a 107 vta. de obrados, interpuesto por Francisco Edmundo Vaca Cuellar. **2.** Se mantiene firme y subsistente la Sentencia N° 06/2020 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 99 de obrados, de la demanda de Desalojo por Avasallamiento. **3.** Se condena a Francisco Edmundo Vaca Cuellar, con costas y costos" (sic [fs. 128 a 134 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración a los derechos al debido proceso vinculado a la incorrecta valoración de la prueba, a la defensa, interpretación errónea de la Ley sustantiva Civil, aplicación indebida de una norma sustantiva al proceso agrario y la falta de fundamentación y motivación, en razón a que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2020 de 12 de febrero, no consideraron el incumplimiento por parte de los actores de uno de los presupuestos que hace a la demanda de -desalojo por avasallamiento-, por cuanto se encuentra ejerciendo posesión sobre el predio en litigio por más de once años, de igual forma no tomaron en cuenta que si los demandantes compraron el predio, correspondía que demandaran a su vendedor por evicción y saneamiento, aplicando los arts. 624 y 625 del CC.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los***

tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos del proceso se tiene que el solicitante de tutela, fue demandado de -desalojo por avasallamiento- por Cristian Mario Chávez Valdivia y Maria Félix Medrano Solíz, ante el Juzgado Agroambiental de Trinidad del departamento de Beni, proceso que fue resuelto a través de la Sentencia 06/2020 de 30 de octubre, declarando probada la demanda y disponiendo su desalojo en el plazo de tres días del predio "Tamarindo"; lo que motivó dedujera recurso de casación; sin embargo, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021 de 12 de febrero, las autoridades -hoy demandadas-, declararon infundado su recurso y subsistente la Resolución recurrida (Conclusión II.1); planteó la presente acción de defensa, cuestionando el aludido fallo, pues considera que lesionó a los derechos al debido proceso vinculado a la incorrecta valoración de la prueba, a la defensa, interpretación errónea de la Ley sustantiva Civil, aplicación indebida de una norma sustantiva al proceso agrario y la falta de fundamentación y motivación.

Ahora bien, del contenido de la demanda tutelar, la problemática planteada se halla dirigida a la revisión de la actividad jurisdiccional efectuada por el Tribunal Agroambiental a través de la Resolución cuestionada, que busca realizar un análisis interpretativo del art. 3 de la Ley 477, pues los argumentos planteados en esta acción de defensa tienen aquella pretensión.

En ese sentido, y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a desarrollar esa labor, deben cumplirse ciertos presupuestos, referidos no solo a una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Norma Suprema, a saber en tres dimensiones distintas: **i)** Por la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

El accionante cuestiona que los Magistrados -hoy demandados-, no tomaron en cuenta que los actores sólo cumplieron uno de los requisitos a tiempo de plantear su demanda de desalojo por avasallamiento (art. 3 de la Ley 477), pretendiendo hacer valer en su favor la posesión ejercida sobre el predio el "Tamarindo", a decir de éste, por más de once años; por otra parte aduce que, los demandantes equivocaron la acción a seguir, pues debieron interponer en contra de su vendedor una demanda por evicción y saneamiento (arts. 624 y 625 del CC); aspectos estos relativos a la interpretación y aplicación de la norma, efectuado por la autoridades demandas en el Auto que se confuta a través de la presente acción de defensa.

En esa línea y del contenido propiamente dicho del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021, en cuanto al alcance del art. 3 de la Ley 477, esta Resolución de ninguna manera lesiona el derecho debido proceso, pues ha sido pronunciada en el marco de las competencias y atribuciones que la ley confiere a los Magistrados del Tribunal Agroambiental, como Tribunal casacional, ajustando su accionar a la normativa aplicable al caso; vale decir, conforme lo previsto en la Ley 477, existiendo congruencia entre lo argumentado y lo resuelto; por lo que, no es evidente la transgresión alegada por el peticionante de tutela, que los actores en el proceso de origen solo acreditaron su derecho propietario pero no demostraron -con incursión violenta o pacífica, temporal o continua-, como establece el art. 3 de la prenombrada norma, incumpliendo así uno de los presupuestos anotados precedentemente.

Por otra parte, en lo que se refiere a la valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; tampoco ello es evidente, por cuanto las confesiones tanto del demandado en sentido de que estuvo en posesión del predio el "Tamarindo" por más de once y de los demandados que no ejercían posesión sobre el inmueble, fue valorada a cabalidad por las autoridades demandadas; otra cosa es que la pretensión del demandante de tutela, era que los Magistrados demandados reconozcan la posesión ejercida por Francisco Edmundo Vaca Cuellar y le den legalidad a la misma en su fallo, cuando ello de ninguna manera podría ocurrir, por lo claramente explicado y ampliamente esclarecido en la Resolución, en sentido que la regularización del derecho propietario o de posesión sobre el predio citado, debió efectuársela en el proceso de saneamiento ante el INRA; en ese sentido, no se tiene demostrado que la Resolución cuestionada hubiera incurrido en una errónea valoración de la prueba, como forzadamente pretende el accionante.

Finalmente y en lo que a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico se refiere, ello tampoco ha sido acreditado, por cuanto los razonamiento del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 10/2021, son acordes al marco constitucional y a la normativa en vigencia; vale decir, que las interpretaciones y la aplicación del art. 3 de la Ley 477, responde a un ejercicio de legalidad adecuado, no siendo evidente la falta de motivación y fundamentación en la decisión asumida por los Magistrados demandados; pues si bien los actores en el proceso de origen, eligieron interponer la demanda de desalojo por avasallamiento, podían también plantear demanda de evicción y saneamiento en contra de su vendedor, como aduce el demandante de tutela, lo cual no era obligatorio, pues cada quien tiene la libertad de elegir que camino legal más apropiado a tomar en busca de hacer valer sus derechos o de darle una solución a un problema.

Consiguientemente, de lo anotado precedentemente se tiene que el accionante a tiempo de plantear la acción de amparo constitucional, no ha observado a cabalidad el cumplimiento de los presupuestos que hace viable para que esta jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor jurisdiccional efectuada por el Tribunal Agroambiental en el caso en análisis; por cuanto las razones por las cuales consideró que dicha Resolución infringe los derechos invocados, no son otra cosa que una percepción errónea por parte del impetrante de tutela, del alcance de la norma cuestionada (art. 3 Ley 477); lo que impide a esta Sala Constitucional ingresar a efectuar dicha verificación; contrariamente, de la revisión del fallo cuestionado, este Tribunal establece que los argumentos planteados por las autoridades demandadas, al emitir la Resolución confutada, dan certeza de las razones en las que fundaron su determinación y la decisión de declarar infundado el recurso de casación deducido por el hoy peticionante de tutela, sustentándose en un análisis pormenorizado de la problemática planteada, sin que ello pueda ser catalogado como un fallo constitucional insuficientemente motivado o incongruente.

Finalmente, sobre el derecho a la defensa, los argumentos planteados no alcanzan a mostrar cómo se configuró una lesión al mismo; lo que, impide realizar un análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional;

en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 211 a 220, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41635-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Prado Quispe** contra **Waldo Humberto Aliaga Flores**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de diciembre de 2020 y 11 de enero de 2021, cursantes de fs. 30 a 33; y, 36 y vta., respectivamente, el accionante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó demanda de reducción de asistencia familiar ante el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, emitiéndose la Resolución 318/2020 de 1 de diciembre, en cuyo Considerando V refirió: "Respecto a las necesidades de la menor beneficiaria, a partir de la emisión de la resolución N° 257/2018 de fecha 28 de mayo de 2018 de fs. 386-387 de obrados, no se acreditó por el demandante que estas hubieran descendido…" (sic); no se tomó en cuenta que su capacidad económica fue disminuida a consecuencia de la pandemia por el COVID-19, y que las necesidades de sus otros hijos también se incrementaron y la decisión judicial afectó de forma directa a una equitativa provisión de asistencia familiar.

El Juez ahora demandado, que rechazó la reducción de asistencia familiar nunca fundamentó cuáles eran -según su criterio- las necesidades de la menor para asignarle una asistencia familiar de Bs700.- (setecientos bolivianos), más aun siendo de su conocimiento que también cubre necesidades de otros cuatro menores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la autoridad judicial demandada fundamente la Resolución 318/2020 de 1 de diciembre, debiendo la misma cumplir con la debida motivación y congruencia fruto del análisis de las pruebas presentadas; y, **b)** En específico fundamente los motivos por los cuales en la Resolución 257/2018 de 28 de mayo, decidió incrementar la asistencia familiar nuevamente sin que exista certeza respecto de las necesidades de la menor beneficiaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** La Resolución 318/2020, señaló que no se habría acreditado que las necesidades de la menor habrían descendido, invocando la Resolución 257/2018, en la cual

existía una ausencia de fundamentación; el Juez de la causa, a pesar que habían dos Resoluciones ninguna fundamentaba cuáles eran las necesidades de la menor beneficiaria; en consecuencia, es una Resolución que carece de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** La "SCP 0740/2018-S3" incidía que la autoridad jurisdiccional en materia de familia deberá analizar a cabalidad mediante medios que considere pertinentes, cuáles son las necesidades básicas racionales de la menor o beneficiaria y luego analizar los ingresos de la o el obligado, finalmente determinar las responsabilidades que tienen ambos progenitores para recién establecer una suma razonable de dinero; **3)** Como obligado tiene otros cuatro menores que asistir y el Juzgador no valoró ese aspecto, omitiendo el análisis de los certificados de nacimiento presentados, no fundamentó ni motivó sobre las pruebas adjuntadas, simplemente señaló que no demostró que las necesidades de la menor hayan reducido; **4)** La autoridad judicial determinó a pesar de tener conocimiento que es padre de cinco menores, la suma de Bs700.- para la hija menor, sin tomar en cuenta que todos los menores tienen la misma calidad ante la ley, no se puede discriminar e indicar que uno tiene más necesidades que el otro; y, **5)** En caso de recurrir en apelación, es muy probable que dispongan se modifique la Resolución y posteriormente se vuelva a apelar por no existir un análisis correcto de la prueba; en tal sentido, se puede obviar el principio de subsidiariedad en virtud a que la protección puede resultar tardía, pues la apelación implicaría una gran inversión de tiempo más o menos de un año.

I.2.2. Informe del demandado

Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, remitió informe de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 41 a 42, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Tramitó el proceso sobre reducción de asistencia familiar a demanda de Miguel Ángel Prado Quispe contra Sonia María Saavedra Limachi, declarando la demanda improbada; en razón a que, la prueba sobre la capacidad económica del demandante no desvirtuó su actividad comercial, realizó el análisis de las pruebas presentadas por las partes, inherentes a la actividad del obligado y las necesidades de la menor que no descendieron; **ii)** Se notificó al obligado con la Resolución 318/2020, misma que en terminó de ley no fue apelada, concurriendo en el caso el principio de subsidiariedad, puesto que el accionante tuvo los medios idóneos para impugnar dentro el proceso ordinario que no activó; no puede ampararse en los derechos de los menores quienes tienen protección del Estado, puesto que quería beneficiarse como si fuera el menor, invocando derecho de sus otros hijos que no son sujetos del presente proceso de asistencia familiar; **iii)** Se pretendió la revisión de la actividad jurisdiccional sobre aspectos de fondo del proceso, concerniente a la fijación de asistencia familiar, sin establecer de qué manera se interpretaron erróneamente las normas, requisito inexcusable a efectos que la jurisdicción constitucional pueda revisar la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria; y, **iv)** La Resolución 318/2020, está debidamente fundamentada y motivada, partiendo de los hechos demandados, análisis, interpretación y aplicación de la normativa vigente, expresando de manera razonada y objetiva, los motivos por los cuales determinó mantener el monto fijado hace tres años atrás a favor de su hija menor de edad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia María Saavedra Limachi, en audiencia a través de su abogada manifestó que: **a)** Es madre de la menor de seis años y diez meses de edad, y planteó demanda de asistencia familiar el año 2017; sorprendió que se interponga esta acción de defensa contra la Resolución 318/2020 teniendo a su disposición el recurso de apelación, evidenciándose que lo único que pretende es pisotear el interés superior de una menor que es su propia hija, y el mismo abogado del accionante manifestó que podían haber recurrido en apelación pero no lo hicieron, porque piensa que sus derechos están por encima de los de la menor; y, **b)** Se denunció que el Juez demandado, no habría valorado las pruebas; empero, se puede observar que este proceso cuenta con seis cuerpos en el que se planteó diferentes demandas de disminución de asistencia familiar e incremento y todas fueron respondidas con pruebas para demostrar el incremento de las necesidades y gastos de la menor.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 30/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de defensa, se postuló una modificación a la asistencia familiar ante la autoridad jurisdiccional de instancia, misma que no acogió su pretensión y ratificó el monto fijado hace tres años; **b)** La decisión asumida por la autoridad demandada, pudo ser apelada en caso que se consideraría que dicha decisión fue errada o equivocada para ser enmendada, reconducida o fallar sobre el fondo; y, **c)** Argumentó que el principio de subsidiariedad, debió ser atenuado, porque a su criterio hasta que se tramite la apelación existiría un daño irreparable e irreversible contra el accionante, esa tesis fue absolutamente inconsistente, porque el núcleo de la pretensión y el objeto procesal de la tramitación de la discusión, lamentablemente inmiscuiría la asistencia familiar que tiene que ver con el interés superior del niño; por lo que, el argumento no tendría asidero para su protección.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el abogado del impetrante de tutela indicó que solicitaron se considere la SCP 0255/2011-R de 16 de marzo, la cual señaló que en los casos en que se encontrarían involucrados menores de edad, no sería aplicable la excepción de subsidiariedad en acciones de defensa, porque la misma se referiría a una acción de libertad, pero si esa es la corriente y considerando que son menores de edad los que están involucrados en la pretensión, ya que la asistencia familiar no afecta al padre o la madre, sino a los menores, complemente si la línea es correcta o no y cuál el fundamento.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que la jurisprudencia constitucional tiene algunas reglas para ser vinculante, porque no toda sentencia o su *ratio decidendi* resultaría serlo para las autoridades jurisdiccionales y administrativas, que por la aparente similitud serían aplicables a todos los casos; en efecto, la jurisprudencia constitucional determinó que cuando se trata de menores de edad se tendría que omitir el principio de subsidiariedad; sin embargo, no se debería olvidar el carácter de la acción y quién la demanda y que el impetrante de tutela no vino en representación de los otros menores.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 257/2018 de 28 de mayo, pronunciada por Waldo Humberto Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dentro del proceso sobre incremento de asistencia familiar seguido por Sonia María Saavedra Limachi contra Miguel Ángel Prado Quispe -ahora accionante- declarando probada en parte la demanda planteada y en su mérito dispone el incremento de la asistencia familiar hasta la suma de Bs700.- que el obligado debería pagar a favor de su hija menor de edad (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por memorial de 2 de octubre de 2020, el peticionante de tutela dedujo demanda de reducción de asistencia familiar ante el referido Juez Público de Familia (fs. 19 a 21 vta.).

II.3. Mediante Resolución 318/2020 de 1 de diciembre, el precitado Juez Público de Familia, dentro del proceso de reducción de asistencia familiar seguido por Miguel Ángel Prado Quispe contra Sonia María Saavedra Limachi, determinó declarar improbada la demanda, disponiendo mantener la asistencia familiar establecida en la referida Resolución 257/2018 (fs. 26 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, por parte del Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, quien al emitir la Resolución 318/2020 de 1 de diciembre, sobre reducción de asistencia familiar y declarar improbada su demanda, no valoró los elementos de prueba que adjuntó ni tomó en cuenta que tiene a su cargo otros menores de edad, emitiendo una Resolución sin fundamento ni motivación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'.*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**»'.*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen**: «…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo**: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, por parte del el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, quien al emitir la Resolución 318/2020 de 1 de diciembre, sobre reducción de asistencia familiar y declarar improbada su demanda, no valoró los elementos de prueba que adjuntó ni tomó en cuenta que tiene a su cargo otros menores de edad, emitiendo una resolución sin fundamento ni motivación.

De los antecedentes que ilustran el expediente, se advierte que el impetrante de tutela mediante memorial de 2 de octubre de 2020, planteó la demanda de reducción de asistencia familiar ante el precitado Juez Público de Familia contra Sonia María Saavedra Limachi; a ese efecto, el Juez de la causa pronunció la referida Resolución 318/2020, determinando declarar improbada la demanda disponiendo mantener la asistencia familiar establecida en la Resolución 257/2018 de 28 de mayo, que fijó una asistencia familiar de Bs700.- en favor de su hija menor de edad.

En el caso concreto, se tiene que el peticionante de tutela pretende que este Tribunal realice una valoración de la prueba que presentó en la demanda de reducción de asistencia familiar ante el mencionado Juez Público de Familia, que supuestamente no hubiera sido tomada en cuenta al momento de emitir la Resolución 318/2020; sin embargo, se observa que dicha determinación no fue apelada conforme establece el art. 371 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), puesto que si esa Resolución le causó agravio tenía los medios idóneos de impugnación previstos por ley que debieron ser activados, que en el caso presente no ocurrió; por lo que, concurre el principio de subsidiariedad al no haber agotado los recursos que la norma le franquea, para que el superior en grado pueda subsanar los errores denunciados si corresponde.

Conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ya que esta acción de defensa es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Respecto al argumento planteado por el accionante, solicitando activarse la excepción a la subsidiariedad porque resultaría la protección tardía al plantear el recurso de apelación y tener a su cargo otros menores de edad, esta justificación no es razonable, puesto que como se manifestó precedentemente el recurso de apelación es el medio idóneo para reparar los supuestos agravios cometidos por el Juez inferior y de persistir las lesiones a sus derechos y garantías constitucionales recién se abre la vía constitucional para su protección; por otro lado, respecto que a su cargo tiene otros menores de edad, se debe tomar en cuenta que esta acción de defensa interpuso el impetrante de tutela no en representación de la menor a la cual otorga la asistencia familiar ni de los otros menores, más al contrario, se observa que la acción planteada pretende que se tutelen sus derechos sin tomar en cuenta los derechos de su hija la que es beneficiaria de la asistencia familiar, lo contrario daría lugar a afectar el interés superior de la niña; por lo que, no es sustentable su aseveración que se afectaría a la menor al denegarse la tutela, correspondiendo en el presente caso denegar la tutela por subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 48 a 50

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41636-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 88/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 87 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Peter René Galvez Castro** en representación legal de la **Empresa Constructora Unipersonal "UNICORNIO"** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de febrero y 12 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 10 a 15; y, 18 a 20 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija suscribieron el contrato L.P.R.G.M.C. 007/07 de 17 de mayo de 2007 -no cursa documento en el expediente- con el objetivo de la construcción de un tinglado metálico polifuncional en la Unidad Educativa Nuestra Señora del Pilar, misma que fue modificada y paralizada en algunas ocasiones, no obstante, este detalle fue puesto en conocimiento del Organismo Financiador del Contrato, tal como puede ser evidenciado del Informe de Auditoría Externa "GN/EP02/508-R1", realizada por la misma Contraloría General del Estado (CGE); a pesar de estos contratiempos, el año 2010 la ejecución del contrato se reanudó hasta su conclusión, siendo entregada la obra el 1 de marzo de 2011.

Habiéndose terminado la construcción, se autorizó el desembolso y último pago a su favor por la obra concluida y el contrato cumplido, sin observaciones de parte del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), que era el organismo financiador de la obra, por lo que el contrato L.P.R.G.M.C. 007/07 fue concluido, entregado, y debidamente recepcionado por el contratante que era el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, los Directivos y la junta de padres de familia de esa Unidad Educativa (que fungían como control social), sin objeción ni observación alguna.

No obstante, la Contraloría General del Estado, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) evacuó el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 de 30 de octubre, concluyendo en el mismo que sería responsable por el monto total del contrato, debiendo devolverse todo ese dinero, como si no se hubiese construido el tinglado, siendo que dicho contrato ya fue concluido y cerrado financieramente, habiéndose ya pagado todos los desembolsos programados y acordados contractualmente, con la entrega y recepción definitiva de la obra al contratante.

La inminencia de un proceso coactivo fiscal a causa de este Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 vulnera su derecho a la defensa, puesto que no fueron considerados todos los descargos y antecedentes que presentó, en ese entendido tampoco está siendo observado lo enmarcado en la Constitución Política del Estado y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lesionando así lo que es el debido proceso y el procesamiento indebido, tornándose en irracional la pretensión de la devolución de todo el monto del contrato.

Esta posibilidad de un proceso coactivo fiscal, incluso después de más de diez años de esa relación contractual, reúne los criterios de gravedad, urgencia y daño irreparable, puesto que además se está intentando congelar sus cuentas y embargar sus bienes, afectando su vida y patrimonio, por lo que amerita la intervención, conocimiento y resolución de parte de la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la remuneración, a la defensa, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 35.I, 46.I y 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21, 23 y 25.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se deje sin efecto el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 de 30 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 80 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Empresa accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Se enteró del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 de manera extraoficial, porque el Fiscal de Obra del objeto de dicho contrato le avisó que fue notificado con este Dictamen de Responsabilidad Civil citado, razón por la cual interpuso la presente acción tutelar; **b)** Firmó el contrato administrativo con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija el año 2007 para la construcción de un tinglado metálico en el polifuncional de la Unidad Educativa Nuestra Señor del Pilar, es decir hace catorce años, misma que fue paralizada en tres ocasiones, la primera, por el cambio de lugar del tinglado a pedido de la junta de padres de dicho establecimiento, la segunda por discrepancia con el Alcalde de esa época respecto al contrato modificatorio, y la tercera, por contingencias de fuerza mayor como las lluvias, hechos que hicieron que se retrase la ejecución de la obra, y que eran de conocimiento de la Contraloría General del Estado, (ya que se presentaron los descargos correspondientes a la auditoria preliminar, y el auditor de ese entonces, solo hizo observaciones de índole administrativa); y también del FPS, que era el órgano financiador de dicha construcción; **c)** A partir de los retrasos señalados, se aprobó un nuevo cronograma de ejecución de obras, y en ese entendido, en la entrega provisional del tinglado contratado se tuvieron ocho observaciones, mismas que fueron resueltas cuatro meses más tarde, haciéndose en consecuencia, la entrega final de la edificación, tal cual consta el acta de recepción definitiva de la esta; **d)** Estos documentos de la entrega de la obra, como las autorizaciones de las planillas de pago, debieron ser suficientes para que su persona se encuentre tranquila y no se afecte su seguridad jurídica, porque incluso se está hablando de un proyecto cerrado, dado que el FPS mediante un acta dio la conformidad de la construcción entregada, y le pagó el 100% del costo de la misma; **e)** La Contraloría General del Estado pretende afectar el debido proceso que fue establecido en el contrato de obra, y que ahora quiere desconocer, afectando el principio de seguridad jurídica que está inserto en nuestra Norma Suprema y también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ese entendido, se están vulnerando Derechos Humanos plenamente ratificados por el Estado; **f)** Con el Dictamen Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 emitido, la Contraloría General del Estado quiere que esté bajo un trabajo forzado, y uno gratuito, porque en el caso que desee cobrar el monto total del contrato, este no ganará nada de la obra, habrá trabajado gratis; **g)** El Dictamen de Responsabilidad Civil mencionado que se le pretende notificar (porque aún no le fue notificado), desconoce elementos indicados en el art. 28 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), como es el de fundamentación y la justificación; **h)** La jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias "SC 0876/2014" y "SC 228/2005" establecieron que un procedimiento coactivo tiene por objeto el cobro coactivo de un monto determinado en auditoria, por lo que es una vía de ejecución de las acreencias del Estado, y no una instancia superior de auditoría o de revisión de esta; **i)** La jurisdicción constitucional debería entrar a revisar el fondo del asunto, puesto que solo se necesita que se concluya con la auditoría y se emita el Dictamen Fiscal; además que necesitó revisar si se cumplieron los criterios de razonabilidad, oportunidad, justicia y equidad, si no se omitió arbitrariamente valorar la prueba y los antecedentes del caso, como ocurrió con la institución ahora

demandada, siendo que no se realizó la formalidad de la notificación del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 para que su persona pueda asumir defensa; y, **j)** De manera previa a la emisión del Auto Administrativo del Dictamen de Responsabilidad Civil indicado, se entiende que se tuvo una etapa de un informe preliminar, con su respectivo descargo, aspecto que sí le fue notificado, razón por la cual presentó el descargo correspondiente; no obstante, no le fue avisado el informe complementario que de manera posterior se emitió, por lo que solicitó que la Contraloría General del Estado pueda demostrar esa notificación con dicho informe.

I.2.2. Informe del demandado

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito de 14 de abril de 2021, cursante de fs. 67 a 79 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, así como en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Tanto los informes de auditoría, como el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 no causan estado, porque simplemente establecen indicios de responsabilidad civil que no tienen calidad de cosa juzgada material, y no se constituyen en actuaciones inamovibles, al contrario, serían actos preparatorios para poder incoar una demanda por la vía coactiva civil, y es un juez el que determinará la responsabilidad civil mediante un proceso donde la Empresa accionante podrá presentar pruebas de descargo que considere pertinentes, por lo que no se cumplió con el requisito de haberse acreditado que no existe otro medio o vía legal para impugnar o dejar sin efecto el acto administrativo impugnado para acudir a la jurisdicción constitucional; **2)** Ha sostenido que el proceso coactivo fiscal es la instancia competente para que los involucrados en indicios de responsabilidad civil ejerzan su amplia defensa, para que sea la autoridad la que en definitiva establezca la existencia o no de responsabilidad civil, por lo que dicho proceso no solo está destinado al cobro coactivo de deudas pecuniarias a favor del Estado, sino que además, una vez activada, es una instancia idónea de tutela de derechos fundamentales, en ese entendido, la acción de amparo constitucional no es la instancia válida para hacer efectivo los supuestos derechos vulnerados, en consecuencia, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **3)** Respecto al fondo del presente caso, por **"…Informe preliminar GN/EP02S08 R1…**" (sic) se identificó el "hallazgo" de un incumplimiento de plazo en la entrega de la edificación "'…Construcción Tinglado Metálico Poli funcional Unidad Educativa Nuestra Señora del Pilar…'" (sic), por el cual se advirtió indicios de responsabilidad civil contra diversos funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y la Empresa Constructora Unipersonal "UNICORNIO", por haberse incumplido el contrato de obra inicial, al haber entregado la misma en un término fuera del previsto, con un retraso de novecientos treinta y nueve días calendario; **4)** Las alegaciones del impetrante de tutela respecto a esta situación fueron evaluadas de manera individual, no obstante, pese a los argumentos como a las pruebas presentadas, no se llegó a desvirtuar las observaciones inicialmente detectadas; **5)** Los indicios de responsabilidad civil detectados serían producto de un proceso de auditoría por el cual no se transgredió ningún tipo de derecho humano ni tampoco garantías constitucionales; **6)** Respecto a la presunta lesión del derecho al trabajo, el contrato L.P.R.G.M.C. 007/07 se suscribió para el cumplimiento de una obligación (la construcción del tinglado), y no así para establecer una relación laboral, por lo que la Empresa ahora accionante pretende confundir señalando que se habría vulnerado ese derecho aludido, cuando la relación entre el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y la Empresa Constructora Unipersonal "UNICORNIO" se dio en el ámbito del sistema de administración de bienes y servicios que rige en la administración pública; **7)** Sobre la presunta lesión de su derecho a la defensa como un elemento del debido proceso, como bien se señaló, a través del informe complementario se evaluaron todas las aseveraciones y pruebas tendientes a eliminar las observaciones efectuadas, por lo que resulta inexistente la supuesta vulneración a tal como derecho; **8)** El accionante manifestó que se habría incumplido, como parte del Estado, tanto en el art. 25.2. inc. a) de la CADH como el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el art. 25.1; no obstante, las señaladas determinaciones no tienen relación con las auditorías ejecutadas, siendo además que las actuaciones de los funcionarios de la Contraloría General del Estado en todo momento se desarrollaron garantizando los derechos y garantías de las personas involucradas, prueba de ello es que el demandante de tutela no pudo referir ningún hecho concreto de transgresión a esos derechos y garantías que amerite mayor consideración; **9)** El demandante de

tutela también hizo referencia a la seguridad jurídica, por tratarse de un caso de un contrato ejecutado, concluido con la entrega del objeto del contrato, legalmente recibido, cerrado y pagado hace más de diez años, no obstante, esta percepción es errónea, puesto que el haberse emitido el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020, es producto del ejercicio del control externo posterior regulado por el art. 16 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), por lo que dicha revisión de la obra, considerando que la auditoría se inició años atrás, después de la ejecución de las operaciones, no constituye una afectación al "derecho" a la seguridad jurídica ya que ello no puede acontecer con el ejercicio de una atribución legal como el del control externo posterior, aclarándose además que los resultados de esta, tampoco constituye en una afectación al derecho señalado en relación al trabajo, puesto que la detección del incumplimiento del plazo en un contrato celebrado con el Estado y la consecuente falta de cobró de multas, no implicaría solicitar la restitución por la ejecución de una obra entregada y cerrada, ya que constituye la imposición de una penalidad establecida en el contrato administrativo, aspecto que es normativamente permitido; **10)** En cuanto al tiempo transcurrido para observar las operaciones desarrolladas en la construcción, debió considerarse lo establecido en el art. 324 de la CPE, que señaló que las deudas por daños económicos causados al Estado no prescribirán, por lo que las operaciones tendientes a identificar un posible daño económico no tiene límite en el tiempo; y, **11)** En cuanto al peligro inminente, daño irreparable, gravedad y urgencia ante el posible inicio de un proceso coactivo fiscal a causa del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020, no puede constituir un fundamento para anular un Dictamen de Responsabilidad Civil citado, porque está establecido en el art. 43 de la LACG.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 88/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 87 a 96, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** Tanto la parte accionante como demandada, han señalado que el primero nombrado aún no habría sido notificado con el informe preliminar ni con el complementario, hecho que le permite a la Empresa hoy peticionante de tutela, la posibilidad de presentar ante la misma Contraloría General del Estado, los descargos que vea conveniente a fin de desvirtuar los indicios de una posible responsabilidad civil, en tal sentido, el informe complementario será en consecuencia transcendental para la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020; **ii)** La entidad demandada manifestó que no se logró notificar aún con el informe complementario al ahora accionante, por lo mismo este no pudo aun plantear las observaciones a este informe, hecho que inhibió a la parte demandada, la posibilidad de pronunciarse sobre el informe, o en su caso modificarlo en razón a los criterios que exponga quien considere que la decisión de la administración no coincide con los parámetros que hacen al orden normativo; **iii)** La lesión a un derecho deviene de la existencia de un acto que dimane de una autoridad, por lo que esa Sala está plenamente de acuerdo con el representante de la Contraloría General del Estado en que la atribución de afectación va a ser única y exclusivamente cuando el acto aparentemente lesivo sea notificado a la parte afectada; una vez notificada la parte, tendrá la oportunidad de observar o solicitar a la administración para que establezca, aclare, enmiende, modifique el acto presuntamente transgredido; empero, incluso si no lo hiciera, el acto sobre el cual debe pronunciarse la jurisdicción constitucional siempre será el último acto que deberá ser notificado de manera formal para que se abra su competencia, por lo que se está frente a un criterio de subsidiariedad; y, **iv)** En el presente caso no pudieron advertir el cumplimiento del acto administrativo de comunicación, que es la notificación con el resumen ejecutivo, por lo que no puede presumirse la existencia de ese acto presuntamente lesivo.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte demandada solicitó en audiencia que la Sala Constitucional aclare respecto al informe complementario, puesto que la Contraloría General del Estado no "acostumbra" a notificar este, sino de manera directa el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020, esto quiere decir que la institución demandada toma la decisión y emite dicho Dictamen de Responsabilidad Civil sin notificar ese informe; en ese sentido, existe un mal entendido de parte de la Sala respecto a esa situación.

La Sala Constitucional declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración porque no ingresó a resolver el fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia simple del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 de 30 de octubre firmado por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, determinando indicios de responsabilidad solidaria de la Empresa Constructora Unipersonal "UNICORNIO", entre otros (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Empresa accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la remuneración, a la defensa, a la salud y a la vida; toda vez que, a raíz de una relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija para la construcción de un tinglado metálico poli funcional en la Unidad Educativa Nuestra Señora del Pilar, habría emitido el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 de 30 de octubre.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, su configuración constitucional y ámbito de protección

La SCP 0946/2021 de 8 de diciembre, haciendo cita de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, sostiene: *"'El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los «actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley».*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. ***Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección****.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A

estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción «(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela' .

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), manifiesta: '(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La Empresa accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la remuneración, a la defensa, a la salud y a la vida; señalando que a raíz de la relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija establecida a través del contrato L.P.R.G.M.C. 007/07 de 17 de mayo de 2007 para la construcción de un tinglado metálico polifuncional en la Unidad Educativa Nuestra Señora del Pilar, se hizo la entrega respectiva de la obra, sin que el contratante, el control social ni la entidad financiadora tuvieran observaciones de fondo, solo de forma; no obstante, la Contraloría General del Estado, a través de su MAE, evacuó el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC004/2021 de 30 de octubre, que si bien no le fue notificado, de manera extraoficial tuvo conocimiento que a través del mismo se le hace responsable civilmente, determinándose en la misma la devolución de todo ese dinero recibido como pago de la construcción realizada, esto implica un inminente proceso coactivo fiscal, sin haberse considerado todos los descargos y antecedentes que en su momento presentó.

Ahora bien, en el presente caso el ahora accionante aludió una vulneración de sus derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la remuneración, a la defensa, a la salud y a la vida, a raíz que la Contraloría General del Estado, en observancia del Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General del Estado, habría emitido el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020 (Conclusión II.1); respecto a lo señalado, tanto la parte accionante como la demandada, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señalaron que dicho Dictamen de Responsabilidad Civil aún no habría sido notificado a la Empresa hoy peticionante de tutela, agregando este último que solo habría tenido razonamiento del mismo de manera extra oficial, al respecto, si bien se tiene conocimiento del contenido del mencionado Dictamen de Responsabilidad Civil porque fue adjuntado dentro de los antecedentes del caso, no obstante, de las afirmaciones se tiene que este no habría sido notificado aun a la Empresa hoy demandante de tutela, aspecto que es fundamental al momento de establecer la validez y los efectos de cualquier tipo de disposición, ya sea técnica, administrativa o judicial, en ese entendido, y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo que se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección; en ese entendido, la parte accionante identificó como el presunto acto lesivo el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-004/2020, no obstante, también alegó que este aún no le habría sido notificado, por lo que no es un

acto válido, ya que el art. 43 de la LACG crea los efectos a partir de la notificación, por lo señalado, esta jurisdicción constitucional no puede ir contra los actos que aún no surtieron validez ni efecto, por lo tanto la pretensión del ahora impetrante de tutela es que este Tribunal se pronuncie sobre actos que no causaron efectos a partir de una argumentación contra fáctica.

Por todo lo expuesto, no puede ingresarse al fondo de la problemática planteada por el accionante respecto a los derechos al trabajo, a ejercer el comercio, a la remuneración, a la defensa, a la salud y a la vida, por estar basada esta pretensión en un acto que no es válido ni eficaz hasta que le sea notificado de acuerdo al procedimiento establecido, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 88/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 87 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41661-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 142 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Noemí Alanoca Aguilar** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 41 a 48 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2021 ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Montero como Profesional II dependiente de la Dirección Municipal de Medio Ambiente y Gestión de Riesgo; en ese marco, el 5 de mayo de igual año, presentó nota -se entiende al ente empleador-; por la que, hizo conocer que se encontraba en estado de gestación, acompañando al efecto documentación de respaldo; sin embargo, el 11 del mismo mes y año mediante Memorándum RMP 067/2021-R, fue despedida de manera intempestiva de su fuente laboral; por ello, el 13 de similar mes y año, reiteró la precitada nota.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, que a través de su titular emitió la Conminatoria de Reincorporación RNC/08/2021 de 9 de junio, por la cual se instruyó al aludido Gobierno Autónomo Municipal para que en el plazo de cinco días la restituya al cargo que ocupaba, "…**con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral**…" (sic); no obstante, dicha determinación no fue cumplida, así se tiene por el Informe INF-VERF./08/2021 de 2 de julio, suscrito por Gabriel Montero Padilla, Inspector de Trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la maternidad segura; citando al efecto los arts. 14.II, 45.V, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral como Profesional II de la Dirección Municipal de Medio Ambiente y Gestión de Riesgo del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz; y, **b)** El pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido hasta su efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que en la audiencia -se entiende ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero- la parte empleadora reconoció la existencia de error a tiempo de emitir su destitución por

desconocimiento de la norma y en consecuencia le habrían manifestado que la restituirían; sin embargo, no se efectuó, por lo que se emitió la Conminatoria de Reincorporación RNC/08/2021, extremo que no fue cumplido.

I.2.2. Informe del demandado

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 127 a 130 vta., solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** La impetrante de tutela fue designada como funcionaria provisoria en el cargo de Profesional II, lo que implicaba que podía ser desvinculada; **2)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificada por el art. 2 de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, prevé que serán incorporados a la Ley General del Trabajo los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen servicios manuales y técnico operativo administrativo, excepto los servidores públicos de libre nombramiento que ocupen cargo de direcciones, secretarías generales, ejecutivas, jefaturas, asesores y profesionales; por lo que, bajo dicho entendimiento la demandante de tutela sería de libre nombramiento; **3)** La prenombrada fue objeto de una llamada de atención de la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.); **4)** Con relación al estado de gestación de la solicitante de tutela se tienen dudas sobre el periodo del mismo, ya que de las pruebas que presentó se consignan distintas etapas; **5)** En ese orden, no cumplió con los requisitos previstos en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la presentación de los documentos de respaldo de su embarazo; y, **6)** Finalmente, respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados y otros derechos adquiridos, dichos aspectos deben ser dilucidados en el marco de un proceso laboral ante la autoridad jurisdiccional competente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 142 a 148, **concedió** la tutela disponiendo la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral más el pago de salarios devengados desde su despido hasta su restitución, con los siguientes fundamentos: **i)** La solicitante de tutela fue desvinculada de forma unilateral de su fuente laboral; no obstante, su estado de gestación, en desconocimiento de las "…normas y leyes en actual vigencia…" (sic) y que goza de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad; y, **ii)** En ese sentido, la autoridad demandada al haber prescindido de las funciones de la peticionante de tutela, a pesar de tener conocimiento de su embarazo conculcó sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, vinculados a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 032/2021 de 21 de enero, Noel Pozo Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero comunicó a María Noemí Alanoca Aguilar -ahora accionante- que en virtud a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, Estatuto del Funcionario Público y Reglamento Interno de Personal y Restructuración Administrativa de dicha entidad desempeñaría el cargo de Profesional II de la Dirección Municipal de Medio Ambiente y Gestión de Riesgo con ítem 00066 nivel salarial 5.2 (fs. 4).

II.2. Mediante nota de 5 de mayo de 2021, la solicitante de tutela puso en conocimiento de la entidad edil que se encontraba en estado de gestación (fs. 6); extremo reiterado por nota de 13 de similar mes y año (fs. 17).

II.3. A través de Memorándum RMP 067/2021-R de 11 de mayo, Luis Felipe Saucedo Galviz, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del referido Gobierno Municipal, comunicó a la impetrante de tutela que de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) 128/2021 de 10 de igual mes, por motivo de restructuración administrativa, se prescindiría de sus servicios (fs. 5).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación RNC/08/2021 de 9 de junio, Lucio Rodriguez Aldana, Jefe Regional de Trabajo de Montero, instruyó al citado Gobierno Municipal que en el plazo de cinco días

reincorpore a la demandante de tutela al cargo que ocupaba, "…con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral…" (sic); decisión arribada en virtud a que: **a)** La trabajadora es servidora pública de un ente municipal, y en ese sentido la Ley 1156 que modifica la Ley 321 establece que se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, incluyendo a aquellos gobiernos municipales que cuenten con once concejales; y, **b)** Extremo que alcanza al Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 32 a 33).

II.5. A través del Informe INF.VERF./08/2021 de 2 de julio, Gabriel Montero Padilla, Inspector de Trabajo, concluyó que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero no dio cumplimiento a la Conminatoria descrita supra (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la maternidad segura; señalando que el 11 de mayo de 2021 fue desvinculada de su fuente laboral a través de Memorándum RMP 067/2021-R, sin considerar su estado de gestación, pese a que este extremo fue puesto en conocimiento a la entidad demandada mediante nota de 5 de igual mes y año; razón por la que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, donde obtuvo la Conminatoria de Reincorporación RNC/08/2021 de 9 de junio; por la cual, se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba "…con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral…" (sic); empero, fue desatendida por la autoridad demandada, según se tiene por Informe INF.VERF./08/2021 de 2 de julio, lo que derivó en la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y progenitores

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y progenitores, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** **(…)** **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional **ante un despido o destitución de su fuente laboral**, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la **excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (énfasis agregado).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lacta**ncia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, **cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o progenitores hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. La categorización de las servidoras públicas y servidores públicos provisorios en el ámbito municipal

La Constitución Política del Estado en su art. 233, identifica: "Son servidoras y servidores públicos las **personas que desempeñan funciones públicas**. Las servidoras y los servidores públicos **forman parte de la carrera administrativa**, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (énfasis añadido).

En este sentido, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), desarrolla las mismas categorías que establece la Norma Suprema, al establecer que: "Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. **El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin**. Estos **funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (énfasis añadido).

Adicionalmente, el art. 71 señala que: "Los servidores públicos que actualmente **desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa** y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente**, serán considerados funcionarios provisorios**, que **no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley**.

El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 75 dispone que: "Salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, **la carrera administrativa establecida en esta Ley se aplicará a los cargos públicos comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea descendente**" (las negrillas son añadidas).

La citada norma expresamente contempla en su art. 3.III, "**Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales**, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**" (énfasis adicionado).

A tal efecto, el art. 1.I de la Ley 321, modificado art. 2.I. de la Ley 1156, refiere que: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, **a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz**, **incluyendo** a aquellos **Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales**, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley N° 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo" (las negrillas son incorporadas).

La referida Ley, aclara en el art. 1.II que: "**Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento**, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1) Dirección, 2) Secretarías Generales y Ejecutivas, 3) Jefatura, 4) Asesor, y **5) Profesional**" (énfasis añadido).

En tal sentido, los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales de departamento, El Alto y aquellos municipios que cuenten con once concejalas o concejales, tendrán dos tipos de funcionarios: Los regulados por la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, que se conducen por sus normas expresas, en particular por su Carta Orgánica o falta de ésta supletoriamente por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, y por el Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, la DCP 0016/2015 de 16 de enero estableció que el régimen del servidor público no es una competencia distribuida en el catálogo establecido por la Norma Suprema, en consecuencia por mandato del art. 297.II, desarrollado por el art. 72 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) corresponde al nivel central su regulación.

Por lo que, el Régimen de Servidores Públicos que no se encuentran bajo la Ley General del Trabajo, corresponde su regulación por el Estatuto del Funcionario Público, en particular de los servidores públicos cuyo ítem en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupan cargos de Profesional hacia arriba en la citada escala salarial.

En tal contexto, los servidores públicos municipales sujetos a la carrera administrativa son aquellos que ocupan cargos a partir del nivel salarial de profesional, hasta el nivel más alto de la misma que es el nivel cuatro, que son las jefaturas, conforme al Estatuto del Funcionario Público.

Bajo el entendimiento anterior corresponde diferenciar entre servidor público de carácter provisorio y aquellos de libre nombramiento, conforme a la Norma Suprema y el art. 5.c del EFP, el servidor de libre nombramiento es aquel que brinda servicios técnicos especializados a los funcionarios **electos y designados**, los que serán determinados conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, del Sistema de Organización Administrativa y del Sistema de Presupuesto, debiendo a tal efecto realizarlo conforme a la autorización del órgano rector y aprobado por el mismo.

Por el contrario, los funcionarios provisorios son todos aquellos servidores públicos que ocupan un cargo que corresponde a la carrera administrativa, empero su ingreso no se ha realizado conforme a los procedimientos de selección y contratación personal fijados por la ley y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal. Por lo que, son servidores públicos provisorios todas aquellas personas que ingresan a una entidad, por invitación directa o procesos de selección sin cumplir con las formalidades establecidas para incorporarse a la carrera administrativa, y ocupan un cargo de la carrera administrativa, que en el caso de los Gobiernos Municipales son todos aquellos cargos desde

nivel profesional hasta el nivel cuarto (jefaturas), salvo aquellos cargos que expresamente la entidad pública lo haya registrado en tal sentido con el órgano rector y haya obtenido la aprobación correspondiente para que sean servidores públicos de libre nombramiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 de 8 de noviembre y 0068/2013 de 11 de enero, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó siguiendo a la normativa señalada precedentemente: "*Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente,* ***serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley****. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional,* ***o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto****, tienen* ***derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral****, inspirada en los* ***principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****"* (énfasis añadido).

III.3. De la inamovilidad laboral de los funcionarios provisorios

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva va cambiando de línea, ya sea extendiendo o en su caso restringiendo sus alcances; por ello, la importancia de hacer un recorrido de las Sentencias Constitucionales fundadoras, reiteradoras, mutadoras o reconductoras de línea, resulta innegablemente útil, pues solo con ese análisis dinámico se identifica el precedente constitucional en vigor.

Sin embargo, esa dinamicidad mantiene correlato con el análisis reflexivo de la línea jurisprudencial y los supuestos fácticos que presentan los casos en concreto, especialmente cuando se advierte una línea dominante o cuando menos uniformemente mayoritaria, lo que sustrae cualquier posibilidad de persistir en afirmaciones que bien puede ser superadas con lecturas contextualizadas de la norma y que pueden brindar mejor protección según el caso en concreto.

Conforme, lo antes señalado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 y 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, sobre la condición del servidor público provisorio, a pesar que la norma referida señalaba "estabilidad laboral", concluyen que: "*Los* ***servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP****; empero,* ***no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción****; es decir* ***no gozan de la inamovilidad laboral****. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los* ***servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta*** *por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional,* ***precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo***" (énfasis añadido).

Por lo que, advertido de esto y que resulta evidentemente incorrecto, ambos conceptos no son sinónimos, puesto que la estabilidad laboral en el marco del servicio público se adquiere cuando la persona se somete a un proceso de selección y elección de personal expresamente regulado en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, y además que la estabilidad laboral permite todo tipo de movilidad horizontal y eventualmente vertical por un tiempo determinado, conforme a las Normas Básicas indicadas supra.

En definitiva, la estabilidad laboral ha sido incorporada como un derecho a los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa y que tienen el correspondiente registro que los acredita en tal calidad. En tal contexto, la finalidad de la estabilidad en el sector público, se la entiende, tal como lo definió el art. 2 del EFP: "…regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad". En este contexto, el Estado en su relación con las personas que realizan funciones públicas, concede la estabilidad únicamente a quienes conforme a las normas legales aplicables, ingresan efectivamente a la carrera administrativa.

En cambio, la inamovilidad laboral se trata de un beneficio que el Estado reconoce a grupos vulnerables, como son los concebidos; niñas y niños menores de un año, en el marco del interés superior del menor; y, a las mujeres para garantizar equidad y protección de la mujer embarazada a objeto que no pueda ser despedida.

La Norma Suprema establece en el art. 45.VI: "Las **mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo**, y de los **progenitores**, hasta que la **hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis nos corresponde).

Asimismo, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado, en el marco de la Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, por la que se aprueba la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el art. 11.1 de dicha norma establece que: "Los Estados Partes **adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo** a fin de asegurar a la mujer, **en condiciones de igualdad** con los hombres, los mismos derechos…" (las negrillas nos pertenecen).

Así como, garantizar la maternidad de la mujer, tal como señala el art. 12: "A fin de impedir la **discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad** y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes **tomarán medidas adecuadas** para: a) **Prohibir**, bajo pena de sanciones, el d**espido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil**; (…) d) **Prestar protección especial** a la mujer durante el embarazo en los **tipos de trabajos** que se haya probado **puedan resultar perjudiciales para ella**" (negrillas incorporadas).

En este marco, el Estado boliviano dictó la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispuso en el art. 1: "Toda **mujer en periodo de gestación hasta un año** de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas" (las negrillas nos corresponden).

En la misma disposición normativa, el art. 2 aclara que: "La **mujer en gestación** en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que **afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas**, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (negrillas añadidas).

Complementando la citada normativa y conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado, se promulgó el DS 0012, por el que se reglamentó las condiciones para otorgar la inamovilidad laboral de la madre y progenitores que trabajan en el sector público o privado, estableciendo el art. 2: "La **madre** y/o **padre progenitores**, sea cual fuere su **estado civil**, gozarán de **inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año** de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (énfasis adicionado).

Por otro lado, el art. 5 del Decreto Supremo, establece las condiciones de vigencia del mismo: "I. **No gozarán** del beneficio de inamovilidad laboral la **madre y/o padre progenitores** que incurran en **causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona**, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los **procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral**. II. La **inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de**

trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; **salvo** las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades **se intente eludir el alcance de esta norma**. En este último caso **corresponderá el beneficio**. III. La **inamovilidad laboral** del padre y/o madre progenitores se **mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija**" (énfasis añadido).

En este contexto, el extinto Tribunal Constitucional garantizó la protección de la mujer embarazada aplicando dicho entendimiento a situaciones como el descenso de categoría (SC 0310/2000-R de 6 de abril), reducción de horas de trabajo (SC 0483/2002-R de 26 de abril), permuta de ítem (SC 0765/2003-R de 6 de junio), negativa a reincorporación por haber salido con baja médica (SC 0602/2005-R de 3 de junio), por cambio de lugar de trabajo (SC 0296/2006-R de 29 de marzo), entre otras situaciones que comprometían la inamovilidad de la mujer embarazada.

A partir de la promulgación de la Norma Suprema se incorporó en el ámbito de la protección al progenitor, esto con la finalidad de evitar la discriminación de la mujer en el marco del empleo, asegurando la efectividad de su derecho a trabajar independiente de su maternidad, al conceder el mismo beneficio al progenitor, siempre que este cumpla su deber de apoyar al sustento del ser por nacer o hasta que cumpla un año de edad.

Además de los fines descritos precedentemente, la citada disposición constitucional, considera el deber de protección y respeto que tiene el Estado, la sociedad y las familias en su sentido más amplio, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Este entendimiento fue incorporado en la jurisprudencia por la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0635/2020-S4, 0585/2018-S1, entre muchas otras, que estableció: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de* ***tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor*** *hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a* ***su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud****…*" (énfasis adicionado).

En merito, a lo anterior la inamovilidad laboral establecida para la mujer embarazada y el progenitor persigue finalidades distintas a la estabilidad laboral; por lo que, no deben ser confundidas o asimiladas como sinónimos.

En tal contexto, la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público, como erróneamente se determinó en la jurisprudencia glosada anteriormente, al considerar como sinónimo, puesto que la norma es absolutamente clara al determinar estabilidad, por lo que la SCP 2132/2012; y, 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, asimilaron como sinónimos términos que jurídicamente son disimiles, lo que en los ellos condujo a cierta confusión en las líneas del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a este tipo de servidores públicos.

En tal sentido, los servidores públicos provisorios, entendidos como aquellas personas que ocupan un cargo o ítem reservado a la carrera administrativa, y su ingreso no se realizó conforme a la selección de personal, si bien no gozan de la estabilidad laboral y otros derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, esto no implica que no gocen de inamovilidad.

Por consiguiente, corresponde que se cambie el entendimiento citado, reconociendo la protección de la mujer embarazada y progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; cuando son servidores públicos provisorios en el amito municipal, puesto que la protección a estos funcionarios precautela los fines descritos anteriormente, y no la relación del Estado con quien presta sus servicios en relación de dependencia.

III.4. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, ha establecido que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado****, que debe* ***procurar la validez plena y efectiva de sus derechos****; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó* ***políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional,*** *resulta en las siguientes reglas: 'a)* ***La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo****; b)* ***La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad****; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado,* ***evitar la discriminación por la condición de embarazo*** *y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la* ***mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón****, independientemente de que se tratasen de* ***empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)****; todo esto, en* ***resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle****"* (énfasis agregado).

Bajo ese entendimiento, la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril, citando a la SCP 0488/2012 de 6 de julio, razonó que: "*Sobre el* ***despido intempestivo de una trabajadora, sin considerar su estado de gestación al momento de su retiro****, corresponde referir la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, con relación a la protección especial de la que gozan las mujeres en este estado. En ese sentido la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, señalo: (…)*

b) ***La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo***

La Ley Fundamental, en su ***art. 45.V, instituye el derecho de las mujeres*** *a una: «…****maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal****». Regulando el* ***art. 48.VI de la CPE****, taxativamente que: «Las mujeres* ***no podrán ser discriminadas o despedidas*** *por su estado civil,* ***situación de embarazo****, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se* ***garantiza la inamovilidad laboral*** *de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad».*

Nótese que, el indicado precepto constitucional, es extensible a los ***progenitores****, a efectos de precautelar el* ***derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido****,* ***desde el momento de su concepción****, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; siendo extensible incluso,* ***hasta el año de nacido****.*

En el ***contexto normativo****, la* ***Ley 975*** *prevé: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo,* ***gozará de inamovilidad*** *en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas». Por su parte, el* ***DS 0012 de 19 de febrero de 2009****, dispone en sus arts. 1 y 2, la inamovilidad de la* ***madre y el padre progenitores*** *que presten funciones en el sector público o privado hasta que su* ***hijo o hija cumpla un año de edad****, no pudiendo ser* ***despedidos, afectarse su nivel salarial*** *ni su ubicación en su puesto de trabajo'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la maternidad segura; señalando que el 11 de mayo de 2021, fue desvinculada de su fuente laboral a través de Memorándum RMP 067/2021-R, sin considerar su estado de gestación, pese a que este extremo fue puesto en conocimiento de la entidad demandada mediante nota de 5 de igual mes y año; razón por la que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, donde obtuvo la Conminatoria de Reincorporación RNC/08/2021 de 9 de junio; por la cual, se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba "…con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral…" (sic); empero, fue desatendida por la autoridad demandada, según se tiene por Informe INF.VERF./08/2021 de 2 de julio, lo que derivó en la interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que través de Memorándum 032/2021 de 21 de enero, suscrito por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, la impetrante de tutela fue designada en el cargo de **Profesional II** de la Dirección Municipal de Medio Ambiente y Gestión de Riesgo (Conclusión II.1); en ese marco, mediante nota de 5 de mayo del referido año, la prenombrada comunicó a la mencionada autoridad que se encontraba en estado de gestación (Conclusión II.2); sin embargo, por Memorándum RMP 067/2021-R de 11 de mayo, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del referido ente municipal comunicó a la aludida que de acuerdo a la RA 128/2021 de 10 de similar mes y año, y por **motivo de restructuración administrativa, se prescindiría de sus servicios** (Conclusión II.3).

Frente a esa situación, la solicitante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, donde denunció que fue desvinculada de su fuente laboral; no obstante, su estado gestación; en ese marco, el prenombrado ente administrativo del trabajo a través de Conminatoria de Reincorporación RNC/08/2021 instruyó a la parte demandada que en el plazo de cinco días reincorpore a la peticionante de tutela al cargo que ocupaba, "…con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral…" (sic); decisión arribada en virtud a que: **1) La trabajadora -hoy accionante- es servidora pública de un gobierno autónomo municipal**, y en **ese sentido la Ley 1156 que modifica la Ley 321 establece que se** "…**incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo**, **a las trabajadoras** y los trabajadores asalariados permanentes **que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo** de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de Departamento y de El Alto del Departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales…" (sic); y, **2)** Extremo que alcanza al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, ya que cuenta con once concejales (Conclusión II.4).

Como primera aclaración, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea* ***despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT****, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación…*" (énfasis añadido).

Además, verificando los hechos acaecidos y considerando que la accionante, en atención a la protección reforzada que goza por ser progenitora de un menor de un año de edad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se encuentra exenta del cumplimiento del principio de subsidiariedad y considerando que la conminatoria de reincorporación por la excepción a este principio no interesaría que la misma concluya en todas sus instancias administrativas; por lo que, corresponde analizar la tutela de la inamovilidad independiente de lo establecido por la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo.

En atención a lo referido por la parte accionante, y lo mencionado por la autoridad demandada el cargo que ocupaba era de Profesional II; y, conforme al Memorándum 032/2021, ocupa un cargo de nivel 5.2 (Conclusión II.1); por lo que, de acuerdo a la normativa vigente aplicable, su cargo corresponde a la carrera administrativa y no a la Ley General del Trabajo, como erróneamente lo consideró la Jefatura Regional de Trabajo de Montero; sin embargo, tanto la peticionante de tutela, como la autoridad demandada al señalar "…La ex servidor Pública ahora Accionante, desde el momento de su designación, en condición de PROVISORIA PROFESIONAL II…" (sic), y además ambas partes concuerdan que no habría ingresado bajo las previsiones del Estatuto del Funcionario Público y demás disposiciones.

En tal sentido, la impetrante de tutela era servidora pública provisoria al momento de ser desvinculada, y en consideración del Memorándum RMP 067/2021-R (Conclusión II.3), sustentando la decisión en una "Resolución Administrativa de Reestructuración", la cual no ha sido mencionada y menos presentada por la autoridad edil, por lo cual no podemos pronunciarnos sobre si estaría o no justificado su aplicación; empero, lo que no se puede desconocer por la autoridad edil demandada que tuvo pleno conocimiento de la protección reforzada de la progenitora y que cualquier cambio o reestructuración no puede implicar la anulación, modificación o cambio del ítem en el que se encontraba la ahora accionante.

Ahora bien, de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que las mujeres embarazadas y progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, protección que alcanza a los funcionarios del sector público y privado.

Toda vez que la Ley Fundamental constituye la protección de la mujer embarazada y de los progenitores hasta el primer año de vida del menor, buscando justamente evitar el desamparo del menor y garantizar que las mujeres no sean objeto de discriminación alguna por el tiempo determinado en la Norma Suprema.

Bajo el citado entendimiento, se pretende garantizar las políticas afirmativas en favor de la mujer, contempladas en la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada o progenitora hasta el primer año de edad, por lo que sobre este punto corresponde conceder la tutela respecto a la inamovilidad laboral y a la maternidad segura de la accionante, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Montero reincorporarla con el pago de salarios devengados y al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación.

En atención, a su condición de servidora pública provisoria no goza de estabilidad laboral, conforme a lo dispuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional; por lo cual, no corresponde conceder tutela por la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 2/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 142 a 148, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a la inamovilidad laboral y maternidad segura, en los mismos términos que los concedidos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR con relación al derecho a la estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41681-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2021 de "19" -lo correcto es 17- de febrero, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Manuel Salmón Rocha** en representación legal de **María Elena Rocha de Salmón** contra **Oscar Fernando Fernández Rodríguez**, **Presidente**; **Porfirio Meneses Palli, Vicepresidente**; **Honorato Carlos Apaza Méndez**, **Vicente Apisticona** y **Juan Aguilar Condori**, **Presidente** y **miembros del Consejo de Vigilancia**, respectivamente; **Edgar Quisbert**, **Secretario de Actas**; y, **Marco Villalobos Suviable**, **Abogado**, todos de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Sociedad de Responsabilidad Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 12 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 7 a 11; y, 19 a 24 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En oportunidad de la tramitación de su jubilación, presentó documentación requerida ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), "…en fecha 01 de julio de 2019, en fecha 14 de agosto de 2019…" (sic), notificaron a su apoderado con una observación respecto a la inexistencia de planillas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda. En ese sentido, el "22" de agosto de ese año, requirió a la Cooperativa mencionada, certificación en doble ejemplar, en relación a su detalle de haberes, descuentos de ley y días trabajados, desde el 1 de junio de 1976, al 15 de enero de 1984; y, del 13 de mayo de 1992, al 4 de junio de 2003; pidiendo, asimismo, certificación actualizada de trabajo en doble ejemplar; empero, el 1 de diciembre de 2019, la Cooperativa referida le entregó únicamente un Informe que no cumplía los requerimientos impetrados, "…pero por la premura de obtener su jubilación presentó el mismo INFORME ante el SENASIR…" (sic), el 13 del mes y año antes indicados.

El 31 de diciembre de 2019, el SENASIR nuevamente la notificó con observación a su trámite, aludiendo no constar las planillas de la Cooperativa, de los periodos "…06/76 A 12/81 Y 2) del 05/92 a 04/97…" (sic); razón por la que, el 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020, solicitó nuevamente a la Cooperativa, a través de memoriales cursados al efecto, que en virtud a su derecho de petición regulado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), le otorguen en doble ejemplar: Certificación de aportes con detalles de haberes y descuentos de ley; planillas de pago debidamente legalizadas de los periodos prenombrados; fotocopia legalizada de los finiquitos que se le pagaron; y, certificado actualizado de las gestiones que trabajó en la Cooperativa; documentación inherente al tiempo comprendido del 1 de junio de 1976, al 15 de enero de 1984; y, del 13 de mayo de 1992, al 4 de junio de 2003, en el que prestó servicios en la entidad financiera precitada. Añadiendo, a su vez, requerimiento en sentido de extenderle en doble ejemplar, certificado actualizado de trabajo y fotocopias legalizadas de su *file*[11] personal.

Resalta que, los pedidos antes descritos, no merecieron respuesta alguna causándole daño a su patrimonio, más aún si se tiene en cuenta que se ve afectada en su jubilación como medio necesario para su subsistencia; omisión que persistió pese a las oportunidades que acudió ante las oficinas de la Cooperativa, sin obtener ninguna contestación; ocurriendo lo mismo con su abogado quien se comunicó en distintas oportunidades con el Presidente y el Asesor Legal de la Cooperativa indicada.

Aspectos que, evidencian que sus memoriales de 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020, no obtuvieron respuesta, inobservando incluso su condición de adulta mayor y que necesita su jubilación, reitera, como medio de subsistencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Que los demandados, en el día, respondan de forma fundamentada su petición, otorgándole certificación de los siguientes extremos en doble ejemplar: **1)** Certificado de aportes con detalle de haberes y descuentos de ley; **2)** Planillas de pago debidamente legalizadas de los periodos de junio de 1976, a diciembre de 1981; y, de mayo de 1992, a abril de 1997; **3)** Fotocopia legalizada y/o entrega de originales de los finiquitos que se le pagaron; y, **4)** Certificado actualizado de las gestiones que trabajó en la Cooperativa "San Bartolome" Ldta., detallando los días trabajados. Documentación inherente a los periodos de 1 de junio de 1976, al 15 de enero de 1984; y, del 13 de mayo de 1992, al 4 de junio de 2003, en el que prestó funciones en la Cooperativa mencionada; además de, certificado actualizado de trabajo y fotocopias legalizadas de su *file* personal; y, **b)** La determinación de pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, efectuó solicitud expresa el "14" de agosto de 2019, ante la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., a objeto que le extiendan en doble ejemplar detalle de sus haberes "descuentos de ley" y días trabajados, obteniendo recién el 1 de diciembre de 2019, un Informe que no era una respuesta a lo pedido, "pero así y todo con ese informe se demostraba que (…) trabajó en la Cooperativa…" (sic), presentándolo de forma inmediata al SENASIR; instancia que, reiteradamente, el 31 del mes y año mencionados, la notificó con una nueva observación, refiriéndole que no existían planillas de la Cooperativa, requiriendo que acuda otra vez a la entidad financiera a objeto de obtener lo ya impetrado con anterioridad; lo que efectuó mediante memoriales presentados el 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020. No obstante a lo indicado, habiendo transcurrido ocho meses "y días" de su primer pedido, y habiendo acudido de forma insistente a las dependencias de la Cooperativa, no obtiene una respuesta clara de la Cooperativa precitada; razón en virtud a la que, acude a la jurisdicción constitucional a fin de lograr se conmine a la parte demandada conferirle la documentación y certificaciones necesarias para la tramitación de su jubilación.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Fernando Fernández Rodríguez, Presidente; Porfirio Meneses Palli, Vicepresidente; Honorato Carlos Apaza Méndez, Vicente Apisticona y Juan Aguilar Condori, Presidente y miembros del Consejo de Vigilancia, respectivamente; Edgar Quisbert, Secretario de Actas; y, Marco Villalobos Suviable, Abogado, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., brindaron informe oral en audiencia, a través de su abogado, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La Cooperativa de la que forman parte, se encuentra en liquidación, teniendo varias solicitudes de extrabajadores referentes a temas de seguridad social para la tramitación de finiquitos, jubilación y otros. En ese orden, si bien conocieron el pedido de la impetrante de tutela, "…astimosamente lo que es el tema de archivos de la Cooperativa y lo referente a créditos es algo que no ha sido manejado de la manera más prolija posible…" (sic), aspectos que serían de conocimiento de la prenombrada; por lo que, el primer Informe que se le entregó contenía "…el tema referente a los periodos que ha trabajado, los finiquitos con los que se cuenta la Cooperativa pero nada más, porque lastimosamente nada más se encuentren la Cooperativa en el

file personal de la trabajadora, de la ex trabajadora…" (sic), comunicándole dichos inconvenientes a la demandante de tutela, respecto a la inexistencia de un orden prolijo de los archivos, pero que aun así, efectuando una búsqueda extensa, lograron conseguir su archivo personal; **ii)** Pese a la entrega del Informe a la accionante, recibieron un nueva nota en junio de 2020, pidiéndoles ampliación del mismo, requiriendo distintos documentos "…**que le reitero no están debidamente guardados en la Cooperativa, y eso no es una excusa que la Cooperativa tiene la obligación de buscar los documentos ponerlos en orden y otorgarlos eso es algo muy cierto y la Cooperativa está en ese trabajo**…" (sic [negrillas añadidas]); habiendo tenido ese tipo de inconvenientes en los tres años de funcionamiento en cuanto a los archivos de la institución; **iii)** La acción de amparo constitucional se presentó "en el borde de los seis meses" previstos en el art. 129.II de la CPE, tomando en cuenta que la última solicitud es del mes y año antes referidos; debiendo considerarse en todo caso que, además de la situación de la Cooperativa, existieron medidas de restricción generadas por la pandemia COVID-19, cuyos contagios también impidieron otorgar una respuesta a lo requerido. En ese sentido, si bien existe la predisposición para extender la documentación y certificaciónes impetradas, solicitan se les otorgue un plazo razonable para la búsqueda de los mismos, a cuyo efecto, si es necesario, convocarán al personal antiguo de la Cooperativa, para facilitar su búsqueda; **iv)** El Área Registral del Área Administrativa se encuentra en el tercer piso, "…donde se encuentran todo una oficina de documentos de administración que lastimosamente no ha sido entregado inclusive por el anterior consejo de administración que mantenía la Cooperativa a cargo después de que esta fue iniciada en su trámite de liquidación…" (sic), lo que impidió obtener toda la documentación requerida por la demandante de tutela; **v)** En cuanto a los certificados de aportes con detalle de haberes y descuentos de ley, se otorgará una vez que se encuentre la documentación pertinente inherente a boletas de pago y finiquitos, por cuanto, si bien cada trabajador tiene un *file* personal donde están sus finiquitos, contratos, memorándums y otros, los pagos de haberes no se encuentran debidamente registrados y archivados; **vi)** Muchas de las planillas que hubieran sido presentadas por la Cooperativa ante el Ministerio de Empleo, Trabajo y Previsión Social, no se adjuntaron físicamente al Ministerio referido, teniendo, por ejemplo, el caso de dos extrabajadores que ya les indicaron que se observó el tema de las planillas presentadas; motivo, por el que, la entidad financiera convocará a exfuncionarios a objeto de dar la información respectiva, "…pero ello no va hacer que se subsane este extremo es decir lastimosamente la accionante tiene todo el derecho para acudir a la vía legal en caso de que escenario sede pero ya lo anticipamos porque no queremos brindar falsas expectativas" (sic); **vii)** La fotocopia legalizada y/o entrega de originales de finiquitos, podrán ser extendidos sin ningún problema para la Cooperativa, siendo documentos que se encuentran en el *file* personal de la peticionante de tutela; y, el certificado actualizado de días trabajados será otorgado cuando se encuentren los informes de haberes en los archivos de planillas; **viii)** Requieren un plazo prudencial de quince días para poder brindar el informe de la documentación solicitada por la impetrante de tutela, ello en virtud al principio de razonabilidad y a la situación que estaría atravesando en ese momento el municipio de Chulumani de departamento de La Paz, por el tema de la pandemia COVID-19; no siendo su intención "…brindar un dato que no podemos cumplir, la señora Rocha que resina de la localidad de Chulumani pueda apersonarse a la Cooperativa y puede evidenciar que se ha hecho la búsqueda respectiva de todos los archivos que ella precisa, ya mencionó que el tema de planillas es un tema muy complicado porque evidentemente hay planillas que están como salidas de la Cooperativa pero que no se ha hecho la presentación al Ministerio de Trabajo y lo mismo con los aportes, hay aportes que salen los montos de la Cooperativa para hacer el pago en AFPs y SENASIR en su momento pero que AFPs y SENASIR en su momento no se cuenta con los pagos efectuados y tampoco existen constancia en la Cooperativa de los descargos que tiene efectuados esos pagos…" (sic); y, **ix)** La documentación requerida por la impetrante de tutela es desde 1976; por lo que, reiteran, se les conceda un tiempo prudente para realizar la búsqueda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 28/2021 de "19" -lo correcto es 17- de febrero, cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela, disponiendo que en un plazo no mayor a setenta y dos horas, a partir de la emisión de ese

fallo, los demandados respondan materialmente a la accionante en relación a las solicitudes que cursó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., sea bajo alternativa de ley. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El abogado de la entidad financiera -hoy demandada-, reconoció en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la existencia de una solicitud cursada por la impetrante de tutela no satisfecha hasta esa data, sustentando que, la dilación respondería a situaciones que impedirían cumplir "…a destajo los criterios expuestos…" (sic), por la mencionada; sin embargo, aquellas justificaciones debieron ser realizadas a la demandante de tutela, a objeto que la nombrada asuma los recaudos del asunto; **b)** El derecho de petición fue innegablemente transgredido por la Cooperativa precitada, por cuanto, se incurrió en omisión respecto a dar respuesta a lo pedido por la demandante de tutela, sea de forma positiva o negativa, además que el pronunciamiento debió ser material y la respuesta satisfacer una serie de estándares materiales inherentes a lo requerido a la administración; resultando indiscutible, por ende, que se dejó a la administrada privada del conocimiento puntual de la situación que fue descrita en la jurisdicción constitucional; limitando y restringiendo, en ese orden, de forma discrecional y arbitraria el derecho "a la certidumbre de sus derechos"; obviando incluso que el caso involucraba una persona adulta mayor y un trámite de jubilación pendiente, vinculando a la seguridad social a largo plazo; y, **c)** La concesión de la tutela es otorgada con una variable, en sentido que la parte demandada debe responder a la demandante de tutela, en un plazo razonable, oportunamente, y de forma motivada o material.

Leída la Resolución, la parte demandada pidió aclarar si las setenta y dos horas ordenadas para contestar la petición, "… va a ser en días hábiles, en días corridos y segundo si ya se nos está pidiendo que en el plazo de 72 horas otorguemos la información solicitada o informemos las vicisitudes que pudieran existir en la otorgación de la información y del plazo adicional que se pediría para otorgar la misma…" (sic). Dictando, al respecto, la Sala Constitucional precitada, Auto de igual fecha, precisando que el plazo de horas corre de momento a momento, no siendo días enteros; no correspondiendo, esclarecer el segundo aspecto impetrado, no constando "… nada obscuro respecto a la decisión de la Sala…" (sic [fs. 47]).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de diciembre de 2019, Oscar Fernando Fernández Rodríguez, Presidente; Porfirio Meneses Palli, Vicepresidente; Honorato Carlos Apaza Méndez, Vicente Apisticona y Juan Aguilar Condori, Presidente y miembros del Consejo de Vigilancia, respectivamente; Edgar Quisbert, Secretario de Actas; y, Marco Villalobos Suviable, Abogado, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., - hoy demandados- en la presente acción tutelar, suscribieron Informe de 1 de igual mes y año, respecto a la petición de María Elena Rocha de Salmón, hoy accionante, en relación a: Detalle de haberes, descuentos de ley, de las gestiones 13 de mayo de 1992, al 4 de junio de 2003; y, 1 de junio de 1976, al 15 de enero de 1984; refiriendo, en la última parte que, en cuanto a la documental cursante en el *file* de la mencionada, quien fue exempleada de la Cooperativa, "…se tiene datos referenciales de los montos de remuneraciones mensuales, no así comprobantes de pago de salarios mensuales debidamente registrados" (sic [fs. 3 y vta.]).

II.2. Cursa observación de 31 de diciembre de 2019, realizada por el SENASIR, respecto al trámite de jubilación 571346, inherente a la impetrante de tutela; señalando que, conforme a la documentación que cursaba en el Área de Certificación "…C.C. BÁSICA Y COMPLEMENTARIA…" (sic), se evidenciaba la inexistencia de planillas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., de periodos de referencia; asimismo, no constaba ninguna documentación de respaldo adjunta al expediente en la que se denote que se hubieran realizado aportes al seguro social a largo plazo por estos periodos. En ese sentido, reiteró nuevamente la obligación de presentar: Certificado de aportes con detalle de descuentos al seguro social a largo plazo por todo el periodo en el que, la peticionante de tutela prestó servicios; y, a objeto de otorgar el salario cotizable, adjuntar fotocopia de la planilla debidamente legalizada correspondiente al periodo de octubre de 1996 (treinta días trabajados) y/o boleta de pago, más finiquito, "…DE NO SUBSANAR CON REFERENCIA AL SALARIO

COTIZABLE LA INSTITUCIÓN LE HARÁ CONOCER EL INST. 103.06 DE FECHA 07/09/2006 PARA EL SALARIO MÍNIMO NACIONAL (S.M.N.V.), EL CUAL DEBERÁ SOLICITAR MEDIANTE CARTA NOTARIADA" (sic). Documentación que se requirió en original y en fotocopia legalizada con firma y pie de firma de los responsables de su emisión (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, la demandante de tutela invocó haber prestado funciones en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., del 1 de junio de 1976, al 15 de enero de 1984, como Cajera y Secretaria del Consejo de Administración; del 13 de mayo de 1992, al 14 de abril de 2000, como Administradora; del 15 de abril de 2000, al 8 de noviembre de 2001, como Gerente; y, del 9 de noviembre de 2001, al 4 de junio de 2003, como Jefa del Departamento de Operaciones; aludiendo, en ese sentido que, al haber presentado el Informe descrito en la Conclusión II.1, ante el SENASIR; el 1 de junio de 2020, fue nuevamente notificada con una observación a su trámite de jubilación, ante la inexistencia de planillas de la Cooperativa mencionada, de los periodos de junio de 1976, a diciembre de 1981; y, de mayo de 1992, a abril de 1997. Por lo que, solicitó que, al amparo de su derecho de petición instituido en el art. 24 de la CPE, se le conceda en doble ejemplar, la documentación allí detallada, misma que fue consignada en el punto I.1.3 de la presente Resolución (fs. 5 y vta.). Pedido que habría sido anteriormente realizado, el 13 de mayo del año antes mencionado (fs. 8).

II.4. Consta que, el 28 de septiembre de 2020, SENASIR efectuó nueva observación a la peticionante de tutela, en referencia a su trámite de jubilación, signado con el número 571346; misma que en su contenido es similar a la descrita en la Conclusión II.2 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que, en virtud a la observación de 31 de diciembre de 2019, mediante la que, el SENASIR, observó la documentación adjuntada a su trámite de jubilación; cursó memoriales de 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020, requiriendo por segunda ocasión, se le extienda en doble ejemplar, certificación de aportes con detalles de haberes y descuentos de ley; planillas de pago debidamente legalizadas de los periodos prenombrados; fotocopia legalizada de los finiquitos que se le pagaron; y, certificado actualizado de las gestiones que trabajó en la Cooperativa "San Bartolomé" Ldta.; documentación inherente al tiempo comprendido del 1 de junio de 1976, al 15 de enero de 1984; y, del 13 de mayo de 1992, al 4 de junio de 2003, en el que prestó servicios en la Cooperativa referida; además de certificado actualizado de trabajo y fotocopias legalizadas de su *file* personal. No obstante, no obtuvo respuesta alguna, obviando que es una persona adulta mayor y que sus pedidos se encuentran vinculados a su trámite de jubilación como medio para lograr su subsistencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Respecto al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; obligación que se entiende lógicamente, se extiende a todos los ámbitos, **estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica una respuesta favorable a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado**; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una Administración Pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial, de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.

Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; **no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al particular, administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada**. Debe precisarse entonces que, **la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición, es conceder una respuesta, sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada, puesta a conocimiento del interesado en cualquier ámbito en el que se produzca la pretensión**, pudiendo efectuarse, se reitera, en la esfera privada o pública.

Al respecto, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refiere que el derecho de petición, debe entenderse: *"…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones;* ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** *(…)* ***Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: *"…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"* (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresa lo siguiente: *"…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues

sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por la parte peticionante de tutela, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresa que: *'"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.*

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: …que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****"* (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que resulta aplicable, conforme a lo ya explicado, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones.

III.2. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, la parte demandada, no dio respuesta alguna a los memoriales que presentó el 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020, a través de los que, requirió la extensión de la documentación allí indicada, necesaria para subsanar la observación que efectuó el SENASIR, en relación a su trámite de jubilación; no habiendo obtenido respuesta alguna, sin tomar en cuenta su condición de adulta mayor y que necesita su jubilación, reitera, como medio de subsistencia.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, ante un primer pedido que realizó la impetrante de tutela, en agosto de 2019, ante la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., a fin de obtener certificaciones y documentación requerida por el SENASIR, para dar curso a su trámite de jubilación; obtuvo respuesta contenida en el Informe

de 1 de diciembre de ese año, con una referencia imprecisa e incompleta respecto al detalle de haberes, descuentos de ley de las gestiones allí consignadas; señalando, en la última parte que, en cuanto a la documental cursante en el *file* de la nombrada, quien fue ex empleada de la Cooperativa, "…se tiene datos referenciales de los montos de remuneraciones mensuales, no así comprobantes de pago de salarios mensuales debidamente registrados" (sic [Conclusión II.1]).

Ahora bien, ante la reiterada observación efectuada por el SENASIR, el 31 de diciembre de 2019, en referencia al trámite de jubilación 571346, correspondiente a la hoy peticionante de tutela, en el que se detalló las certificaciones y documentación que debía ser requerida a la Cooperativa precitada y presentada a objeto de subsanar las omisiones advertidas, con la advertencia de la forma de proceder en caso de no corregir las cuestiones indicadas (Conclusión II.2); la impetrante de tutela acudió nuevamente a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., presentando los memoriales de 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020 (Conclusión II.3), alegando que el Informe que se le brindó respecto a su primera solicitud, fue cuestionado en su contenido por el SENASIR, al contener información insuficiente a efectos de proseguir con su trámite de jubilación; por lo que, pidió que en consideración de su derecho a la petición, se le confiera en doble ejemplar, la documentación consistente en: **1)** Certificado de aportes con detalle de haberes y descuentos de ley; **2)** Planillas de pago debidamente legalizadas de los periodos de junio de 1976, a diciembre de 1981; y, de mayo de 1992, a abril de 1997; **3)** Fotocopia legalizada de los finiquitos que se le pagaron; y, **4)** Certificado actualizado de las gestiones que trabajó en la Cooperativa antes mencionada, detallando los días trabajados. Documentación inherente a los periodos de 1 de junio de 1976 al 15 de enero de 1984; y, del 13 de mayo de 1992 al 4 de junio de 2003, en el que prestó funciones en la entidad financiera indicada; además de, certificado actualizado de trabajo y fotocopias legalizadas de su *file* personal. No constando, en antecedentes respuesta alguna a dichos requerimientos, sino más bien una nueva observación del SENASIR, efectuada el 28 de septiembre del año indicado (Conclusión II.4), con similar contenido a la descrita precedentemente, consignada en la Conclusión II.2.

En el marco de lo expuesto, resulta evidente la lesión del derecho de petición, por cuanto, ciertamente la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Bartolomé" Ltda., ante un primer pedido de la demandante de tutela realizado en agosto de 2019, de forma dilatoria y además imprecisa e incompleta, emitió inicialmente únicamente el Informe de 1 de diciembre de ese año; conllevando ello a que, ante una nueva observación del SENASIR, a la accionante, de 31 de igual mes y año, por persistir las observaciones efectuadas respecto a la documentación exigible para proseguir con su trámite de jubilación signado con el número 571346; la mencionada tuviera que acudir de forma reiterada a la Cooperativa indicada, el 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020, presentando memoriales requiriendo las certificaciones y documentación consignadas en dichos escritos; sin merecer respuesta alguna sobre el particular.

Resalta, en ese orden que, la parte demandada en el informe oral brindado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, además de afirmar y consentir la omisión en responder las solicitudes de la peticionante de tutela; aludió como justificativos, entre otros, encontrarse la Cooperativa en liquidación; que el tema de archivos y lo referente a créditos no fue manejado de forma prolija; que la documentación no fue debidamente archivada en la institución; que existieron medidas de restricción generadas por la pandemia del COVID-19, e incluso contagios en el interior de la Cooperativa, que habrían impedido, se repite, la otorgación de una respuesta a lo requerido. Por lo que, siendo obligación de la Cooperativa buscar los documentos, ponerlos en orden y otorgarlos, conforme adujeron los propios demandados, pidieron a su vez conferirles un plazo prudencial para otorgar una respuesta a la demandante de tutela, quien en todo caso, aludieron tiene todo el derecho a acudir a la vía legal respectiva, en el caso de no encontrarse todas las planillas requeridas por el SENASIR, que no fueron ubicadas en la institución. Aspectos que, en todo caso, existiendo una petición escrita realizada por la accionante, debieron estar contenidos en una respuesta material y escrita otorgada en un tiempo razonable a su solicitud; precisamente, considerando que, el derecho de petición en el caso de examen, constituía un vehículo para el ejercicio de otros derechos, como el de la seguridad social y la vida, entre otros, derivados del trámite de jubilación iniciado por la demandante de tutela ante el SENASIR; por lo que, la documentación y

certificaciones que requería para el pleno ejercicio de lo impetrado, resultaban de máxima importancia y premura por las connotaciones del asunto, que involucraba además a una adulta mayor que, conforme la cédula de identidad cursante a fs. 2, contaba en esa oportunidad con la edad de setenta y cinco años, encontrándose dentro de un sector de vulnerabilidad ampliamente protegido por la Constitución Política del Estado, mereciendo una atención especial y oportuna en sus pretensiones, más aun al estar vinculado a un trámite inherente a la obtención de los medios necesarios para su subsistencia.

En ese sentido, en relación a los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, expresa: *"La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que* ***debe concretarse el derecho de « especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad****. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: [Vivir con dignidad] acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y* ***[Seguridad y apoyo jurídico], protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario»****.

(…)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: «Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que ***tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante [acciones afirmativas] busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales*** *(minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado»'"* (las negrillas y el subrayado fueron adicionados).

En ese orden, se reitera que, la parte demandada incurrió de forma reiterada en lesión del derecho de petición, inicialmente al extender un informe impreciso e incompleto, obviando que no resulta permisible la existencia de respuestas superficiales y mecánicas, correspondiendo, al contrario, resolver lo esencial de la petición otorgando certeza al peticionante en cuanto a lo requerido. En forma posterior, al no otorgar respuesta a los memoriales de 13 de mayo y 3 de junio, ambos de 2020; advirtiendo que, tuvo el tiempo razonable y prudente para extender una respuesta formal, escrita y fundamentada, señalando incluso las razones por las que, se vería imposibilitado materialmente de conceder la documentación o pedir un tiempo prudente a dicho efecto, en consideración a las justificaciones expuestas en sede constitucional; por cuanto, la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 26 de octubre de 2020; es decir, más de cinco meses posteriores a los memoriales indicados; sobrepasando, de otro lado, incluso un año y dos meses, de la primera petición realizada en agosto de 2019; tiempo por demás abundante a efectos que la Cooperativa mencionada ejerciendo su actuación en el marco de la diligencia necesaria, en respeto de los derechos

de la persona adulta mayor hoy accionante y actuando con responsabilidad y eficiencia, active los medios internos necesarios para otorgar la respuesta exigida por la impetrante de tutela (quien no puede estar supeditada a la desidia con la que actuaron los demandados, ni a las circunstancias internas que debe ejercer la entidad financiera, a objeto de otorgar una respuesta completa), respecto a las certificaciones y documentación que requería a pedido del SENASIR, para continuar su trámite de jubilación; contestación que, además, se reitera, debe ser formal, dando una solución material y sustantiva al problema planteado, de manera escrita.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2021 de "19" -lo correcto es 17- de febrero, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por la accionante, en los mismos términos que la Sala Constitucional precitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORESPONDE A LA SCP 0539/2022-S2 (vienen de la pág. 15).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] <https://www.rae.es/dpd/file>. *file*. Voz inglesa que significa 'archivador o carpeta para guardar documentos' y se usa con cierta frecuencia en Cuba y en algunos países del área centroamericana. Con el auge de la informática se ha extendido entre los hispanohablantes de otras zonas, ya que así se denominan también en inglés los archivos informáticos. (…).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41683-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herculiano Capusiri Casana** contra **Karen Longaric Rodríguez**, **Exministra de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre y 18 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 4 a 6; y, 10 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2019, presentó una nota ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando se le certifique: "1. Si, es cierto y evidente que Pastor Segundo Mamani, fue designado Embajador de Bolivia en Panamá; 2. En caso de ser cierto, desde que fecha hasta que fecha desempeño sus funciones de ser embajador…" (sic); sin embargo, por cuestiones de formalidades para una consulta se necesita certificación precisamente de la cancillería debido a que los embajadores dependen de esa instancia gubernamental.

Conforme el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE), todo servidor público debe regirse por los principios de publicidad, transparencia y legalidad, tomando en cuenta que para ejercer el derecho a la petición no se requiere más que la identificación de lo peticionado y de ninguna manera podría negársele la certificación solicitada sobre un asunto que es de conocimiento público; se apersonó el 12 de marzo de 2020, para averiguar si existía respuesta, indicándole que vuelva en una semana; volvió el 21 de octubre de igual año; pero, de igual forma le señalaron que vuelva, aparte de ello, personal de seguridad lo trataron mal, desalojándole de las instalaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se dé respuesta formal, pronta y debidamente fundamentada en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 14; empero, se continuó con el desarrollo de la misma.

I.2.2. Informe de la demandada

Karen Longaric Rodríguez, Exministra de Relaciones Exteriores, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

Rogelio Mayta Mayta, Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, remitió informe escrito de 17 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Por Decreto Presidencial 4389 de 9 de noviembre de 2020, fue designado como Ministro de Relaciones Exteriores y por Resolución Ministerial (RM) 146-2020 de 11 de noviembre, se designó al nuevo Director General de Asuntos Administrativos el cual instruyó la entrega de la respuesta y la certificación solicitada por el accionante; **b)** Desde el 11 de noviembre de 2020, no pudo cumplir con lo instruido toda vez que, el demandante de tutela no consignó número de celular ni señaló domicilio para poder entregarle la respuesta requerida; en tal sentido, la documentación solicitada se encuentra en la Dirección General de Asuntos Administrativos, esperando el apersonamiento del solicitante de tutela, para hacerle la entrega respectiva; y, **c)** El peticionante de tutela claramente señaló que, desde el 21 de octubre de 2020, ya no volvió a las oficinas de la institución además; considerar que, por la pandemia del COVID-19 fueron suspendidas las actividades en todo el territorio nacional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 200/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por el COVID-19 desde el mes de marzo de 2020, se interrumpieron las actividades en todo el país, suspendiéndose los plazos para la entrega de documentación; **2)** La certificación solicitada fue emitida y respondida el 11 de noviembre de 2020, conforme la prueba presentada por la parte demandada, habiéndose cumplido con el art. 24 de la CPE; y, **3)** Se evidencia que el accionante en su Nota de solicitud de certificación de 19 de febrero de 2020, no señaló domicilio para que la parte demandada ponga en su conocimiento la certificación requerida, tomando en cuenta la suspensión de actividades tanto en el sector público como privado, no se advierte la lesión denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Nota de 19 de febrero de 2020, Herculiano Capusiri Casana -ahora accionante- solicitó a Karen Longaric Rodríguez, Exministra de Relaciones Exteriores -hoy demandada- certificación de: "1. Si, es cierto y evidente que el Dr. Pastor Segundo Mamani, fue designado embajador de Bolivia en Panamá. 2. En caso de ser cierto, desde que fecha hasta que fecha desempeño sus funciones de ser embajador…" (sic [fs. 3]).

II.2. Mediante Nota GM-DGAA-URH-Cs-101/2020 de 11 de noviembre, el Director General de Asuntos Administrativos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió para conocimiento del petionante de tutela la certificación requerida (fs. 29).

II.3. Cursa Certificado de Trabajo GM-DGAA-URH-C-146/2020 de 11 de noviembre, emitido por el Director General de Asuntos Administrativos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores el cual refiere: "Que, revisada al documentación que cursa en la Carpeta Personal del señor **MAMANI VILLCA PASTOR SEGUNDO**, con cedula de identidad N° 1004867 CH.

El señor **MAMANI VILLCA**, fue incorporado al Servicio Exterior de este Ministerio, el 10 de junio de 2019, en el cargo de Embajador en la Embajada de Bolivia en Panamá, hasta el 15 de noviembre de 2019 fecha en la que dejo de pertenecer a la planta de funcionarios de esta Cartera de Estado…" (sic [fs. 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; puesto que el 19 de febrero de 2020, solicitó certificación al Ministerio de Relaciones Exteriores sin merecer hasta la interposición de la presente acción de defensa respuesta alguna.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contenido esencial del derecho de petición y los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE, prevé el derecho de petición, asumiendo que es la facultad de toda persona individual o colectiva, sea de manera oral o escrita, a obtener respuesta formal y pronta, siendo necesario para el ejercicio de ese derecho solamente la identificación del peticionario.

En ese contexto la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial, ratificada por la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reitera la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición que realiza la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, señala lo siguiente: '"…*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

(….)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'*** *, porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por

lesión al derecho de petición, recordó que: "[…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»].

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «[…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral].

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud…*

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios…'

(…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»*** *(las negrillas son nuestras).*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona***

particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse" (énfasis añadido).

De lo precedentemente descrito se colige que el derecho a la petición puede ser realizada de forma oral o escrita conforme establece el art. 24 de la CPE, y ante la falta de una respuesta formal, así como la inexistencia de medios de impugnación, se abre la tutela constitucional a fin de analizar el fondo de la problemática y verificar si se cumplieron con los contenidos esenciales del derecho a la petición, a fin de conceder o denegar la acción tutelar.

III.2. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, citando a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, refiere que: "'*…art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

Dicho de otra forma, ***existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece****.*

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: 'La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como [*hecho superado*]*, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

(…)

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: ["…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado****", sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada "teoría del hecho superado" Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: "De acuerdo a lo expuesto,* ***los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado****, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada"]».*

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: «…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o

particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo»; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: «El art. 128 de la CPE, establece que: [La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley], es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: [*Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción].*

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: […**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado], para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**…'.*

De la jurisprudencia glosada, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; puesto que, el 19 de febrero de 2020, solicitó certificación al Ministerio de Relaciones Exteriores sin merecer hasta la interposición de la presente acción de defensa respuesta alguna.

Conforme se advierte de la documental que ilustra el expediente el peticionante de tutela mediante Nota de 19 de febrero de 2020, solicitó a Karen Longaric Rodríguez, entonces Ministra de Relaciones Exteriores certificación de: "1. Si, es cierto y evidente que el Dr. Pastor Segundo Mamani, fue designado embajador de Bolivia en Panamá. 2. En caso de ser cierto, desde que fecha hasta que fecha desempeño sus funciones de ser embajador" (sic).

Posteriormente, se observa de las pruebas adjuntas por el actual Ministro de Relaciones Exteriores a través, del Director General de Asuntos Administrativos emitió la nota de 11 de noviembre de 2020, instruyendo su ponga en conocimiento del demandante de tutela la certificación requerida.

En el caso concreto se advierte que, Rogelio Mayta Mayta, por Decreto Presidencial 4389 de 9 de noviembre de 2020, fue designado Ministro de Relaciones Exteriores, y en su informe remitido a esta instancia constitucional refirió que el 11 del mismo mes y año, se labró el Certificado de Trabajo, GM-DGAA-URH-C-146/2020 de Pastor Segundo Mamani Villca, solicitado por el impetrante de tutela y no se notificó el mismo porque no se habría consignado algún número de celular para comunicarse con este, tampoco se registró un domicilio para el efecto de notificación; de lo anterior se colige que sí se dio respuesta a la nota de petición presentada, si bien se demoró en la respuesta, ello fue por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19, que suspendió las actividades en el sector público como privado en todo el territorio nacional; en consecuencia, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo, cuando desaparece el objeto que dio lugar a la interposición de la acción de amparo constitucional, es plenamente aplicable el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando haya cesado los efectos del acto reclamado, que en el caso de autos se dio, por tanto la tutela debe ser denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2020 de 17 de diciembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41717-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 114/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 153 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, cursante de fs. 25 a 44 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2006, luego de haber vencido el examen de competencia y concurso de méritos para acceder a la carrera fiscal, ingresó al Ministerio Público para ejercer funciones como Fiscal de Materia en la Fiscalía Departamental de Cochabamba; sin embargo, el 27 de abril de 2018, fue notificada con la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de igual mes, que le impuso la suspensión de sus funciones, sin goce de haberes y sin límite temporal debido a la instauración de un proceso penal en su contra, decisión que fue objeto de recurso revocatorio por su parte, siendo resuelto por el demandado Fiscal General del Estado mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, que ratificó el fallo recurrido, aclarando que la determinación de suspensión no devino de ningún proceso administrativo, sino de la aplicación del art. 30.35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), contra la que interpuso recurso jerárquico que llegó a formular una acción de amparo constitucional por falta de motivación de la disposición emitida; dictándose en consecuencia, la Resolución 06/2018 -lo correcto es 07/2018- de 30 de octubre, que motivó el pronunciamiento de la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre, por la cual la mencionada autoridad fiscal demandada declaró la improcedencia del mismo, manteniendo la suspensión dispuesta.

Refirió que, ante la necesidad de contar con un ingreso económico puesto que la suspensión le impedía realice alguna otra actividad, planteó recurso de apelación restringida contra la sentencia del proceso penal, llegando a transcurrir cuatro años desde su interposición, ocasionando la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que mereció el Auto de Vista de 1 de octubre de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que la declaró fundada, disponiendo el archivo de obrados.

Mediante nota de 5 de noviembre de 2020, adjuntando la precedente decisión judicial, solicitó al Fiscal General del Estado deje sin efecto las Resoluciones FGE/RJGP/DAJ 109/2018, FGE/RJGP/DAJ 115/2018 y FGE/FJLP/DAJ 027/2018, disponiendo la restitución a su fuente laboral como Fiscal de Materia, que mereció el Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020 de 13 de noviembre, señalando que de conformidad al art. 123.II de la LOMP, los Fiscales de Materia que sean procesados penalmente, serán restituidos a sus funciones cuando la sentencia ejecutoriada sea absolutoria, y no como en este caso que esta referida a la extinción de la acción penal, supuesto no previsto en dicha Ley, respuesta ante la que reiteró su petición de restitución por Nota de 24 de noviembre del año precitado, siendo respondida por Proveído FGE/JLP/DAJ 025/2020 de 30 de noviembre, desestimando su pedido debiendo estar a lo determinado en el Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020.

Contra dicha determinación, planteó recurso de revocatoria argumentando que la suspensión de funciones sustentada en el art. 30.35 de la LOMP, al cesar la causal de su aplicación debe quedar sin

efecto lo dispuesto, lo contrario implicaría lesión flagrante a sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, y en específico en relación al principio de legalidad, en sentido que el art. 123.II de la citada Ley, debe ser entendido en el contexto integral de la norma y no solo en relación a su párrafo segundo, siendo resuelto por Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020 de 22 de diciembre de "'…**NO HA LUGAR** a la solicitud de revocatoria total…'" (sic), manteniendo incólume las vulneraciones contenidas en anteriores resoluciones, argumentando que la suspensión de funciones es una medida precautoria o cautelar, que tiene por objeto asegurar el resultado del proceso; además "…que el art. 123 de LOMP disciplina los casos de restitución a sus funciones de las y los fiscales que fueran suspendidos del ejercicio de las mismas" (sic), argumento incongruente al haber dejado claro el demandado en la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018, que la suspensión referida era ajena al Régimen Disciplinario de los Fiscales de Materia.

Expresó que, presentó renuncia al cargo de Fiscal de Materia mediante Nota de 17 de febrero de 2021, la que no constituyó acto libre ni expresamente consentido de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); circunstancia que, hace inviable su reincorporación a la fuente laboral de la que fue suspendida arbitrariamente; solicitando por ello, se disponga la reparación de los daños que las determinaciones vulneratorias de derechos fundamentales le ocasionaron, desde la imposición de la medida hasta la fecha de aceptación de su renuncia de 22 de igual mes y año, a cuyo fin de cuantificación del daño, peticionó se tenga como parámetro la falta de percepción de haberes en el periodo señalado y de los consiguientes derechos que le correspondan (vacaciones, bonos, aguinaldo u otros que hubieren tenido lugar).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su componente de legalidad, a la defensa y doble instancia, citando al efecto los arts. 46, 48, 64, 115, 116, 117.I, 119 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo y FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre; **b)** Se dejen sin efecto los Proveídos FGE/JLP/DAJ 024/2020 de 13 de similar mes, FGE/JLP/DAJ 025/2020 de 30 de ese mes y FGE/JLP/DAJ 032/2020 de 22 de diciembre; y, **c)** La reparación de daños desde la imposición de la arbitraria suspensión de sus funciones hasta la fecha de aceptación de su renuncia de 22 de febrero de 2021, y se tenga como parámetro la falta de percepción de haberes en el periodo señalado, así como los derechos que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 152, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** En su caso, se aplicó la suspensión de manera directa y sin que exista un proceso administrativo en su contra, fundada en la previsión contenida en el art. 30.35 de la LOMP, sin permitirle asumir defensa, sin un debido proceso y sin posibilidad del contradictorio e impugnación, negándole el recurso de revocatoria inicialmente formulado y posteriormente el recurso jerárquico, remitiéndose a los actuados relativos al proceso penal instaurado en su contra el año 2013, la impugnación y la acusación de 2015 y la Sentencia emitida en 2016, y después de casi cuatro años de la emisión del referido fallo, se procedió arbitrariamente a la suspensión de sus funciones en abril de 2018, aclarando que la misma no deviene de proceso alguno, sino de la aplicación directa del art. 30.35 de la citada Norma; y, **2)** Posteriormente a la emisión de la determinación de extinción de la acción penal por prescripción en su favor, solicitó su restitución dictándose el Proveído FGE/JLP/DAJ

024/2020 por el Fiscal General del Estado, ratificado por su similar FGE/JLP/DAJ 025/2020 denegando su pretensión; por lo que, planteó recurso de revocatoria pronunciando la Resolución FGE/JLP/DAJ 032/2020 -lo correcto es Proveído-, determinación que no interpretó en su cabal dimensión el art. 123.II de la LOMP; por cuanto, -a su criterio- de ninguna manera indica que no es posible la restitución cuando desaparece la causal que originó su imposición, considerando una aplicación sesgada de esa normativa orgánica plasmada en la mencionada Resolución donde de forma contradictoria señaló que se trató de una medida cautelar, precautoria, figura que resultó accesoria al proceso penal y la suspensión de sus funciones fue determinada directamente, solicitando se dejen sin efecto las Resoluciones, como los Proveídos aludidos.

I.2.2. Informe del demandado

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, remitió informe de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 59 vta. a 65 y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Al haberse dictado acusación contra la demandante de tutela de conformidad a lo dispuesto por el art. 323.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se la suspendió de sus funciones sin goce de haberes, decisión contra la que planteó recurso de revocatoria, y fue confirmada por Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, la que fue objeto de recurso jerárquico que se lo respondió mediante Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018 de 22 de mayo, en sentido que se este a la determinación del recurso de revocatoria; toda vez que, conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público y la normativa de la entidad, no existe procedimiento de impugnación, objeción o apelación a resoluciones por las que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público dispone la suspensión de funciones sin goce de haberes de aquellos Fiscales de Materia que cuentan con acusación formal radicada; **ii)** La impetrante de tutela ante la resolución jerárquica, interpuso acción de amparo constitucional el 23 de octubre de 2018, que fue concedida parcialmente mediante Resolución 07/2018 por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenando se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, en cuyo cumplimiento se dictó la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 declarando improcedente el recurso; empero la Resolución del Juez de garantías. fue revocada en revisión mediante la SCP 0415/2019-S4 de 2 de julio; y en consecuencia, se denegó la tutela solicitada porque la determinación cuestionada no era impugnable; **iii)** Bajo los mismos argumentos la impetrante de tutela planteó otra acción de defensa resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que denegó la tutela por Resolución 0032/2019 de 30 de mayo, siendo confirmada a través de la SCP 0988/2019-S1 de 9 de octubre; **iv)** La peticionante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez, porque con el Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020 fue notificado el 16 de noviembre de 2020 y esta acción tutelar la formulo el "22" de junio de 2021, después de transcurridos más de los seis meses establecidos al efecto; **v)** Respecto al Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020, existieron actos consentidos ya que la accionante presentó renuncia al cargo al que pretendía ser reincorporada; y, **vi)** Con relación a la pretensión de que se le cancelen haberes devengados, debe considerarse que la normativa aplicada al caso concreto, determinó la suspensión de funciones sin goce de haberes, no existiendo ningún proceso administrativo, sino la aplicación de la norma y respecto a lo cual la demandante de tutela planteó una acción de inconstitucionalidad concreta que fue rechazada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0398/2018-CA de 12 de diciembre, existiendo la renuncia voluntaria que ha sido aceptada y con esta acción de defensa, resulta la tercera vez que acudió a la justicia constitucional bajo los mismos argumentos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 114/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 153 a 158, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Luego de referirse a los antecedentes del caso que originaron la suspensión de funciones sin goce de haberes de la demandante de tutela, sin que hubiere existido un proceso administrativo o disciplinario en su contra a efectos de determinar dicha medida, únicamente aplicando el art. 30.35 de la LOMP, dichos extremos ya fueron analizados y resueltos en anteriores acciones de defensa interpuestas por la impetrante de tutela, existiendo calidad de cosa

juzgada constitucional respecto a esa problemática, con la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0415/2019-S4 y 0988/2019-S1 y el AC 0398/2018-CA; en consecuencia, las alegaciones formuladas por la prenombrada resultaron reiterativas a determinaciones ya asumidas en la vía constitucional en relación a la suspensión de funciones por parte del Fiscal General del Estado, aplicando el art. 30.35 de la LOMP; **b)** En cuando a la aplicación del art. 123.II de la mencionada Norma, que no fue interpretado integralmente y que tuvo que ver con el pago de sus haberes que dejó de percibir desde su suspensión de funciones y al haberse declarado fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en su favor, al respecto cabe mencionar que dicha disposición legal está conformada por dos partes: **1)** La primera referida a la restitución de funciones de los Fiscales que hubieren sido suspendidos a raíz de un proceso disciplinario y cuando los cargos que les fueran atribuidos son desvirtuados por éste; y, **2)** En su segundo párrafo en específico, tiene que ver con el caso del proceso penal que como requisito sine qua non establece que la sentencia ejecutoriada debe ser absolutoria a efectos de la restitución en sus funciones del Fiscal contra el que hubiere recaído la acusación y la instauración de dicho proceso, a objeto de la aplicación del primer párrafo; es decir, en cuanto el pago de haberes devengados; empero, esta última circunstancia emergente de cumplimiento estricto del segundo párrafo del precepto mencionado, como lo explicó la autoridad demandada en la Resolución FGE/JLP/DAJ 032/2020 -lo correcto es Proveído-; por cuanto, la solicitante de tutela fue beneficiada con una resolución jurisdiccional que dispuso la extinción de la acción penal por prescripción, que es una forma de conclusión extraordinaria de un proceso penal; sin embargo, no se equipara a una sentencia absolutoria que exige la referida norma, habiendo aplicado taxativamente el art. 123.II de la LOMP, sin vulnerar el principio de legalidad; **c)** Con la emisión del Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020, no se vulneró derechos ni garantías constitucionales de la impetrante de tutela, más si su pretensión no es la restitución como Fiscal de Materia, por haber presentado renuncia al cargo, sino el pago de sueldos y otros beneficios que le corresponderían a partir de la suspensión de sus funciones, lo que no se puede dar curso a través de esta acción de defensa, tomando en cuenta los precedentes y normativa señalados precedentemente, como la circunstancia de que la suspensión de funciones que se materializó con la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, quedó consolidada; y, **d)** La renuncia formulada por la accionante, como un acto consentido en función a la subregla determinada en el "inc. b)" de la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, cortó la posibilidad de que sea restituida la demandante de tutela y el reclamo emergente de esos derechos que alega como transgredidos.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, la parte accionante solicitó mediante memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 162 a 163 vta., que la Sala Constitucional se pronuncie sobre los siguientes aspectos: **1)** En que basó su decisión de improcedencia de la acción de defensa respecto al presunto acto consentido de su renuncia; puesto que, considera que no encajó en ninguno de los presupuestos señalados en las subreglas citadas (SCP 2070/2012 de 8 de noviembre), dado que su persona señaló que la misma se la efectuaba en razón de necesidad y de manera obligada por las circunstancias económicas que atravesaba, que no puede desconocerse como ocurrió; **2)** Respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0415/2019-S4 de 2 de julio y 0988/2019-S1 de 9 de octubre, presentadas por el demandado indicando que las mismas ya resolvieron o se pronunciaron sobre los mismos argumentos expuestos como base de la presente acción tutelar, la Sala Constitucional al momento de emitir su Resolución no fundamentó ni razonó sobre el contenido y alcance de las mismas, y que obedecieron a otras causas, no existiendo por tanto identidad de causa constitucional; y, **3)** Aclare sobre la aplicación del art.30 núm. 35 de la LOMP, debiendo complementarse la fundamentación respecto a la supuesta medida cautelar.

La Sala Constitucional por Auto Complementario de 14 de julio de 2021 de fs. 164, declaró NO HA LUGAR a aclaración y enmienda o complementación alguna, siendo claros los fundamentos expuestos en la Resolución 114/2021 de 12 de igual año, manteniendo incólume la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, Ramiro José Guerrero Peñaranda, en calidad de Fiscal General del Estado, dispuso "…la **SUSPENSIÓN** del ejercicio de funciones a la Fiscal de Materia Abg. Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, **sin goce de haberes** conforme prevé el art. 30 núm. 35) de la LOMP, emergente de la acusación formal radicada en su contra, por el tiempo que dure el proceso penal, hasta que la sentencia dictada en el caso referido adquiera ejecutoria, momento en que se dispondrá lo que corresponda en ley" (sic [fs. 7 a 8]).

II.2. Por Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, el entonces Fiscal General del Estado, resolvió el recurso de revocatoria planteado por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa -hoy demandante de tutela-, por el que ratificó su similar FGE/RJGP/DAJ 109/2018 (fs. 91 a 96).

II.3. Contra la decisión precitada, interpuso recurso jerárquico (fs. 97 a 103), que mereció el Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018 de 22 de mayo, emitido por el entonces Fiscal General del Estado, señalando: "…habiendo sido resuelto en vía de impugnación el 'recurso de revocatoria' (textual) formulado por la impetrante, a través de la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 039/2018 de 7 de mayo; consiguientemente, estese a lo resuelto en la misma" (sic [fs. 104]).

II.4. El 16 y 23 de octubre de 2018, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, planteó una acción de amparo constitucional contra el entonces Fiscal General del Estado que emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, acción de defensa que fue dirigida también contra Fausto Juan Lanchipa Ponce, actual Fiscal General del Estado -ahora demandado-; exponiendo como antecedentes fácticos que la misma dispuso la suspensión de sus funciones como Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, de manera indefinida y sin goce de haberes, motivando el planteamiento de recurso de revocatoria, misma que mereció Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 -de ratificación-; razón por la cual, formuló recurso jerárquico que fue erróneamente resuelto mediante Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018; que dio como resultado la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, quien concedió en parte la tutela demandada, anulando el Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, disponiendo se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, en cuyo cumplimiento el 5 de noviembre de 2018, Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General de Estado emitió la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre, por la que dispuso dejar incólume la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, manteniendo la suspensión del ejercicio de funciones como Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba de manera indefinida y sin goce de haberes de la accionante, argumentando que tal determinación es adoptada al amparo de lo dispuesto por el art. 30.35 de la LOMP y que la misma no fue ni necesita ser emitida dentro de sumario administrativo interno (fs. 106 a 112).

II.5. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión emitió la SCP 0415/2019-S4 de 2 de julio, que en su parte resolutiva declaró *"…**REVOCAR** la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 163 a 167, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada…"* (sic) solicitada por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa (fs. 66 a 77).

II.6. Pronunciada la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 (en cumplimiento de la Resolución 07/2018 del Juez de garantías de la mencionada acción de defensa), la accionante impugnó las mismas resoluciones que en la anterior demanda tutelar, a través de otra acción de amparo constitucional, que fue denegada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0988/2019-S1 de 9 de octubre (fs. 78 a 87).

II.7. Dentro del proceso penal seguido contra la demandante de tutela que ocasionó la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, se dictó Sentencia condenatoria 40/2016 de 18 de noviembre, por la comisión del delito de incumplimiento de deberes contra el que planteó recurso de apelación restringida; y en ínterin, planteo la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que mereció el Auto de Vista de 1 octubre de 2020, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que la declaró fundada, disponiendo el archivo de obrados (fs. 12 vta. a 18).

II.8. Ante la solicitud de la accionante de que se deje sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, que la suspendió de sus funciones sin goce de haberes, como prevé el art. 30.35 de la LOMP, y al haberse extinguido la acción penal por prescripción en su favor, se la restituya a su fuente laboral, el Fiscal General del Estado, mediante Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020 de 13 de noviembre, determinó que: "…En el caso presente, de la documental que apareja la solicitante, se advierte que la Resolución emitida no corresponde a una Sentencia por la que se declara a la entonces acusada absuelta, sino está referida a la extinción de la acción penal, supuesto que no se encuentra previsto en dicha Ley. Consiguientemente, en virtud del principio de legalidad que rige el ejercicio de las funciones del Ministerio Público previsto en el art. 225.I de la CPE, el art. 5.1 de la LOMP, no corresponde disponer la restitución…" (sic [fs. 116]).

II.9. La impetrante de tutela reiteró la petición de su restitución inmediata a sus funciones (fs. 117 vta. a 118), obteniendo como respuesta el Proveído FGE/JLP/DAJ 025/2020 de 30 de noviembre, disponiendo que: "…**la indicada deberá estar a lo determinado en el Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020 de 13 de noviembre**, donde con la fundamentación y cita de la normativa jurídica correspondiente, se desestima su solicitud…" (sic [118 vta.]).

II.10. En contestación al recurso de revocatoria interpuesto por la peticionante de tutela contra los Proveídos FGE/JLP/DAJ 024/2020 y FGE/JLP/DAJ 025/2020, el Fiscal General del Estado, pronunció el Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020 de 22 de diciembre, declarando "NO HA LUGAR" a la solicitud de revocatoria total de las determinaciones contenidas en los proveídos cuestionados, argumentando que la suspensión de funciones sin goce de haberes, es una atribución o potestad reglada de dicha autoridad conforme al art. 30.35 de la LOMP, no así una sanción administrativa, sino como medida precautoria y cautelar del proceso penal y que la restitución de funciones en este caso es viable al existir sentencia absolutoria ejecutoriada en favor de la procesada, y no por la extinción de la acción penal por prescripción (fs. 130 vta. a 131 vta.), con la que fue notificada el 23 de diciembre de 2020 (fs. 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su componente de legalidad, a la defensa y doble instancia; toda vez que: **i)** Sin que exista previo proceso disciplinario o interno en su contra, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, el entonces Fiscal General del Estado, dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes por tiempo indeterminado, amparándose en la atribución conferida por el art. 30.35 de la LOMP; determinación que fue ratificada, en recurso de revocatoria, a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, emitida por la misma autoridad; y una vez, presentado el recurso jerárquico contra su similar FGE/RJGP/DAJ 109/2018, se negó a resolver respondiendo su recurso con un simple Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, motivando la interposición de una acción de amparo constitucional que fue concedida y en cuyo cumplimiento la autoridad fiscal hoy demandada emitió la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre que mantuvo la medida arbitraria; **ii)** Declarada extinguida la acción penal por prescripción en su favor dentro del proceso penal que ocasionó su suspensión de funciones, invocándola, solicitó la restitución a su fuente laboral, que mereció el Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020 de 13 de noviembre, señalando que no correspondía de acuerdo al art. 123.II de la LOMP, al no tratarse de una sentencia absolutoria, sino emergente de esa extinción y haber sido dispuesta de acuerdo al art. 30.35 de la Ley citada; petición que reiteró, siendo respondida por Proveído FGE/JLP/DAJ 025/2020 de 30 de noviembre, desestimando su pedido debiendo estar a lo determinado en su similar 024/2020, contra el que interpuso recurso de revocatoria; instancia en la que, se declaró "NO HA LUGAR", por Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020 de 22 de diciembre invocando el art. 123.II del mismo cuerpo normativo, sin interpretarlo en su verdadero alcance ; y, **iii)** Al haber renunciado al cargo de Fiscal de Materia, sin constituir ello acto consentido y siendo inviable su restitución, solicitó la reparación de los daños ocasionados desde su suspensión hasta la fecha de aceptación de renuncia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso. Naturaleza jurídica, alcance y concepto, jurisprudencia reiterada

Respecto a este derecho fundamental, la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, estable que: *"El art. 115.II y 117.I de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En ese sentido, resulta oportuno señalar que el debido proceso, ha sido entendido por este Tribunal, en la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (igual entendimiento asumido en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto).

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, en la que se indicó que: 'La garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el art. 16 CPE, asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

(…)

Es deber de los administradores de justicia, el velar por el debido preciso, entendimiento que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, que en su SC 1009/2003-R de 18 de julio, se dijo que: '…se tendrá como vulnerado el derecho al debido proceso cuando un Tribunal o Juzgador estando en una posición de revisor o que por su competencia asignada pueda reparar vicios procesales inadmisibles, no los subsana, pues todo Tribunal siempre que advierta violaciones a los derechos y garantías procesales fundamentales deberá inmediatamente corregir los actos ilegales y omisiones indebidas que dieron lugar a aquéllas, pues si no lo hace, al margen de cohonestar los mismos, incurre en retardación de justicia y con ello, vulnera el principio de celeridad y en consecuencia el derecho a ser juzgado en forma oportuna y dentro de un plazo razonable'"

III.2. El debido proceso y el principio de legalidad

Al respecto, la SCP 0113/2016-S1 de 29 de enero, señaló: *"La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 115.II, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

El debido proceso, tiene una triple dimensión, como: a) Derecho subjetivo, le asiste a cada individuo, exigir la recta administración de justicia, un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tiene jurídicamente reconocido o asignado; b) Principio de la función jurisdiccional, rige todos los actos de los operadores de justicia (en los ámbitos judicial, administrativo y disciplinario) en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento; y, c) Garantía constitucional,

está destinada a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

Conforme se tiene señalado precedentemente, ***el debido proceso como derecho fundamental, está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en la aplicación de las normas sustantivas y las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas pre establecidas por el ordenamiento jurídico. Esta sujeción de la labor jurisdiccional al ordenamiento jurídico, es lo que se denomina principio de legalidad, que en esencia constituye una garantía constitucional de todas las personas, limitando la actuación del Estado, eliminando la arbitrariedad especialmente en lo que implica el ejercicio de la facultad punitiva****; en consecuencia, el principio de legalidad conlleva a que ninguna conducta por más reprochable que parezca, puede ser sancionada, sino se encuentra expresamente prevista por ley, como delito o falta; permitiendo de este modo que las personas puedan prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos. En un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso boliviano, el principio de legalidad, rige para todos los órganos del Estado, incluyendo el órgano legislativo, cuyo accionar debe sujetarse a los preceptos constitucionales; sin embargo, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se referirá de manera especial, al principio de legalidad como elemento del debido proceso.*

Con referencia a dicho principio, la Jurisprudencia Constitucional, a través de la SC 0062/2002 del 31 de julio, señaló que dicho principio adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva. Respecto a las cuales puntualizó que: '…el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley.

(...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente'.

*Por su parte, la SCP 0632/2015-S2 de 3 de junio, señaló que es: '…****uno de los principios fundamentales que configura el debido proceso, vinculado al ejercicio del poder público que debe realizarse en armonía con la ley vigente y la jurisdicción no así a la voluntad de las personas, el Estado tiene la obligación del cumplimiento de este principio en todas las actuaciones de sus poderes ello implica que están sometidas a la actual Constitución o al imperio de la ley, considerando la seguridad jurídica que requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidos al principio de legalidad****.*

Este principio, se considerada una regla de cumplimiento obligatorio del derecho público y es una condición necesaria para establecer que estamos bajo un Estado de Derecho, que el poder tiene su fundamento y limite en las normas jurídicas, particularmente en aquellas que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de los derechos del individuo'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que la accionante denuncia que el Fiscal General del Estado vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su componente de legalidad, a la defensa y doble instancia; toda vez que, fue suspendida de sus funciones como Fiscal de Materia sin goce de haberes, de manera directa y sin que exista un proceso administrativo en su contra, fundada en la previsión contenida en el art. 30.35 de la LOMP, negándole el recurso de revocatoria inicialmente formulado y posteriormente el recurso jerárquico, argumentando existir acusación dentro del proceso penal instaurado en su contra, a través de las

Resoluciones FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo; y, FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre.

Es así que, con posterioridad a la emisión en su favor de la resolución de extinción de la acción penal por prescripción por ella formulada, adjuntándola solicitó la restitución a sus funciones, que fue denegada por la autoridad hoy demandada mediante Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020 de 13 de noviembre, ratificado por su similar FGE/JLP/DAJ 025/2020 de 30 de noviembre; contra el que planteó recurso de revocatoria, siendo resuelto a través del Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020 de 22 de diciembre, declarando "NO HA LUGAR" a lo pedido, argumentando no tratarse de una sentencia absolutoria ejecutoriada, caso en el que es viable la reincorporación de los Fiscales a su fuente laboral, sino contrariamente es emergente de una excepción; empero, al haber renunciado al cargo de Fiscal de Materia, sin constituir ello acto consentido y ser inviable su restitución, pidió la reparación de los daños ocasionados desde su suspensión, hasta la fecha de aceptación de renuncia, siendo negada su petición.

Dentro del contexto señalado, se advierte que la parte actora denuncia dos problemas jurídicos: **a)** La supuesta suspensión arbitraria de sus funciones como Fiscal de Materia sin goce de haberes; y, **b)** La negativa de restitución a sus funciones laborales, no obstante de haberse extinguido la acción penal por prescripción en su favor; es decir, por haber desaparecido la causal que determinó su suspensión; la que al no ser viable por efecto de su renuncia al cargo, solicita únicamente la reparación de los daños ocasionados desde su suspensión hasta la fecha de aceptación de renuncia. En efecto, a objeto de determinar si es evidente lo alegado por la demandante de tutela, el examen recaerá sobre ambos.

En este cometido, con carácter previo a ingresar al análisis de la presente acción tutelar, es necesario aclarar que la accionante impugna las Resoluciones FGE/RJGP/DAJ 109/2018, FGE/RJGP/DAJ 115/2018; y, FGE/FJLP/DAJ 027/2018, solicitando se las deje sin efecto; respecto a las cuales se advierte que, esencialmente la que cuestiona es la primigenia FGE/RJGP/DAJ 109/2018, por la que el Fiscal General del Estado determinó la suspensión de sus funciones, sin goce de haberes y que fue ratificada en las posteriores emitidas, así como los Proveídos FGE/JLP/DAJ 024/2020, FGE/JLP/DAJ 025/2020 y FGE/JLP/DAJ 032/2020; dictados luego de la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción en su favor, determinada por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, en el que se formuló acusación y Sentencia condenatoria 40/2016 de 18 de noviembre imponiéndole un año de privación de libertad, con base a la cual solicitó en forma reiterada su restitución al cargo de Fiscal de Materia, peticionando se deje sin efecto la aludida Resolución primigenia, que fue en los hechos rechazada a través de los Proveídos FGE/JLP/DAJ 024/2020, FGE/JLP/DAJ 025/2020; y, FGE/JLP/DAJ 032/2020; circunstancia por la que, el análisis se circunscribirá a este último que resolvió el recurso de revocatoria por constituir la decisión de cierre en esa vía y relacionado con los actos que se consideran ilegales.

En efecto, se procederá al estudio del Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020; empero, con carácter previo es prioritario remitirse a los antecedentes procesales que motivaron su emisión. En ese entendido, se verifica que la impetrante de tutela fue suspendida de sus funciones sin goce de haberes a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, emitida por el Fiscal General del Estado, en aplicación del art. 30.35 de la LOMP, al haber sido acusada formalmente dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, decisión que fue ratificada por sus similares FGE/RJGP/DAJ 115/2018 y FGE/FJLP/DAJ 027/2018, esta última dictada en cumplimiento de la Resolución 07/2018 de 30 de octubre del Juez de garantías en la acción de amparo constitucional que interpuso contra la ratificatoria de su suspensión y cuya tutela fue concedida; empero, posteriormente fue revocada mediante la SCP 0415/2019-S4 de 2 de julio, que declaró su denegatoria; es decir, la dejó sin efecto; sin embargo, antes de este pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, la accionante impugnó con el planteamiento de otra acción tutelar similar cuestionando también la Resolución primigenia FGE/RJGP/DAJ 109/2018, que fue denegada por el Tribunal de garantías y confirmada mediante la SCP 0988/2019-S1 de 9 de octubre, que señaló que quedó sin efecto la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018, *"…es decir inexistente en la*

vida jurídica a fin de su análisis y consideración, deviniendo en la firmeza sobreviniente de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, por la cual se dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes de la accionante, por pesar en su contra acusación formal…".

Ahora bien, posteriormente, como se extrae de los datos procesales la peticionante de tutela, una vez declarada la extinción de la acción penal por prescripción en su favor, que formuló dentro del proceso penal de referencia, invocándola solicitó al Fiscal General del Estado -hoy demandado- la restituya en sus funciones, emitiéndose en respuesta el Proveído FGE/JLP/DAJ 024/2020, que determinó no correspondía su restitución al cargo de Fiscal de Materia, de acuerdo a lo establecido por el art. 123.II de la LOMP que determina que las o los Fiscales que sean procesados penalmente, serán restituidos a sus funciones cuando la sentencia ejecutoriada sea absolutoria, que no es su caso, sino que la Resolución que aparejó a su petición estaba referida a la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción en su favor dispuesta por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de incumplimiento de deberes; decisión que originó reitere su petición, mereciendo el Proveído FGE/JLP/DAJ 025/2020, que: "**la indicada deberá estar a lo determinado en el Proveído FGE/JLP/DAJ N° 024/2020 de 13 de noviembre, donde con la fundamentación y cita de la normativa jurídica correspondiente se desestima su solicitud**" (sic), contra el que interpuso recurso de revocatoria, obteniendo como respuesta el Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020, cuyo análisis se efectuará a continuación:

En ese cometido, expuestos los antecedentes se advierte que la demandante de tutela en su recurso de revocatoria planteado contra los Proveídos FGE/JLP/DAJ 024/2020 y FGE/JLP/DAJ 025/2020, cuestionó que: **1)** Fue sancionada administrativa y disciplinariamente conforme al art. 30.35 de la LOMP, que es una sanción administrativa, puesto que la acusación penal que fundó su suspensión fue de mayo de 2014, habiendo transcurrido más de seis años operándose la prescripción, que pudo ser invocada en un proceso administrativo que en su caso no se inició; sin embargo, fue sancionada disciplinariamente mediante Resolución Sancionatoria de multa y por segunda vez mediante "determinación administrativa autónoma" (sic), que de manera reiterativa dispuso la suspensión de sus funciones; sin embargo, al haber desaparecido la causal que la motivó, debió quedar sin efecto su suspensión como efecto de la extinción de la acción penal por prescripción en su favor; y, **2)** Con relación a la aplicación del art. 123.II de la LOMP, citado en los Proveídos FGE/JLP/DAJ 024/2020 y FGE/JLP/DAJ 025/2020 no previene una negativa a restitución de funciones por carencia de una sentencia ejecutoriada absolutoria; es decir, que ella motivaría la restitución del pago de haberes devengados, habiendo en este caso una sesgada y mala interpretación de la normativa citada, vulnerando el principio de presunción de inocencia, solicitando un pronunciamiento expreso y la revocatoria total de los aludidos Proveídos.

Resolviendo la precitada impugnación, el Fiscal General del Estado, emitió el Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020, declarando "NO HABER LUGAR" a la solicitud de revocatoria total de los Proveídos impugnados, con los fundamentos siguientes: **i)** La suspensión del ejercicio de funciones, sin goce de haberes de los Fiscales contra quienes pesa acusación formal radicada ante juez o tribunal competente, no constituye en sí misma una sanción administrativa, sino una medida de carácter cautelar o precautoria que tiene por objeto asegurar el resultado de la causa penal, evitando que el acusado interfiera el curso normal del mismo, puesto que encontrándose en funciones podría entorpecer u obstaculizar el proceso; por lo que, no requiere ser impuesta previo proceso, sino mediante una resolución debidamente fundamentada como atribución del Fiscal General del Estado que debe ser determinada inclusive bajo responsabilidad, constituyéndose en una potestad reglada y no así arbitraria, como en el caso concreto que se emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, ante la constatación de acusación formal radicada, así como de la Sentencia condenatoria 40/2016, medida que fue dispuesta por el tiempo que dure el proceso penal en que se dispondría lo que correspondiere; por lo cual, al emerger la medida dispuesta de la sustanciación de un litigio penal, resulta ajena al Régimen Disciplinario establecido para los Fiscales de Materia; **ii)** A la fecha el art. 30.35 de la LOMP, goza de la presunción de constitucionalidad, ya que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la recurrente contra esa norma, fue rechazada por Resolución FGE/FJLP/DAJ 057/2018 de 13 de noviembre, ratificada por AC 0398/2018-CA de 12 de

diciembre de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iii)** El art. 123 de la Ley citada, disciplina los casos de restitución a sus funciones de las y los Fiscales que fueron suspendidos del ejercicio de las mismas, siendo así que el párrafo I se refiere a los procesos disciplinarios y el parágrafo II a los procesos penales al señalar: "En caso de proceso penal, cuando la sentencia ejecutoriada sea absolutoria se aplicará lo dispuesto en el parágrafo precedente", previsión que si bien se encuentra dentro de las disposiciones que hacen al Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no cabe la menor duda que está normando la restitución de funciones de los Fiscales en la eventualidad del art. 30.35 de la citada Ley, vale decir cuando fueron suspendidos del ejercicio de sus funciones de Fiscales por pesar en su contra acusación formal radicada ante el juez o tribunal competente, sin goce de haberes y bajo responsabilidad; por lo que, para los casos de suspensión de funciones en aplicación del dicha normativa, es la Ley la que determina expresamente la presentación de sentencia absolutoria ejecutoriada, que en el caso de autos no existe, al haberse declarado la extinción de la acción penal por prescripción; es decir, no esta previsto que la restitución de funciones de los Fiscales suspendidos en virtud del art. 30.35 de la LOMP, sea posible con la presentación de una resolución de declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción; consiguientemente, atendiendo la petición expresa de la impetrante cabe aclarar que en el caso presente, si corresponde la aplicación del art. 123.II de la Ley citada.

Al respecto, como se verifica por lo relacionado precedentemente la autoridad demandada, actuó correctamente al emitir el Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020; toda vez que, absolvió los cuestionamientos expuestos por la demandante de tutela en el "Recurso de Revocatoria"; al no dar curso a la restitución a su cargo como Fiscal de Materia peticionada, en consideración a que la autoridad fiscal de ese entonces al disponer la suspensión de sus funciones, sin goce de sus haberes mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, cumplió con lo previsto en el art. 30.35 de la LOMP, porque pesaba en su contra acusación formal radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, decisión que no requería de un proceso previo administrativo disciplinario y cuya imposición la asumió como máxima autoridad fiscal, al estar facultada privativamente para ello, por la referida normativa citada precedentemente y que fue reiteradamente impugnada como arbitraria, lo que no es evidente al haberse reconocido la firmeza sobreviniente de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, en la SCP 0988/2019-S1; consecuentemente, tampoco era viable la restitución a sus funciones conforme al art. 123.I de la Ley citada, puesto que dicha norma en su párrafo II expresamente establece o la condiciona en caso de proceso penal, cuando la sentencia ejecutoriada sea absolutoria se aplicará lo dispuesto en el párrafo I que a su vez determina que las o los Fiscales que sean procesadas o procesados disciplinariamente, serán restituidos a sus funciones si los cargos en su contra fueren desvirtuados. La restitución implicará el pago de los haberes, que no es el caso de autos; toda vez que, la suspensión de funciones de la impetrante de tutela, respondió a la acusación formal formulada en su contra y dentro del proceso penal al que fue sometida, siendo condenada mediante Sentencia 40/2016 a un año de privación de libertad; de manera que, la resolución de extinción de la acción penal por prescripción, no está contemplada en dicha disposición legal, que exige una sentencia absolutoria ejecutoriada, lo que constata que fue correcta la aplicación del art. 123.II de la LOMP, por parte del Fiscal General del Estado demandado respecto a la denegatoria de la restitución de funciones de la peticionante de tutela, como al pago de sus haberes devengados, que fue lo único que solicitó a través de esta acción tutelar, al ser inviable la restitución a sus funciones al haber renunciado al cargo de Fiscal de Materia.

Por consiguiente, lo denunciado por la parte actora en sentido que la autoridad demandada, al emitir el Proveído FGE/JLP/DAJ 032/2020, lesionó sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su componente de legalidad, a la defensa y doble instancia; no es veraz, puesto que su suspensión de funciones, sin goce de haberes, respondió a una acusación formal en su contra y su correspondiente procesamiento penal, medida prevista por el art. 30.35 de la LOMP, norma que al ser aplicada no vulneró el derecho al trabajo del que no fue privada arbitrariamente, tampoco al debido proceso en su componente de legalidad al haber enmarcado la autoridad demandada sus actos a la aplicación objetiva de la ley, menos a la defensa, derecho que lo ejerció plenamente a través de las diversas objeciones presentadas, como a la doble instancia o impugnación como se

demuestra por las Resoluciones y Proveídos cuestionados; lo que determina no sea viable la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 153 a 158, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41492-2021-83-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-097/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 921 a 926 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Daniela Matny Gamboa** contra **Ana Verónica Ramos Morales**, **Gerente General**; **Marco Antonio Camacho Villazón**, **Gerente Regional**; **María del Rosario Vilar Gonzáles**, **Subgerente Regional de Talento Humano**; y, **Karen Rosa Martínez Saba**, **Abogada de Regional**, todos del **Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 20 de mayo de 2021, cursantes de fs. 169 a 182 vta.; y, 186 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de octubre de 2004, ingresó a trabajar al Banco Unión S.A. mediante contrato de trabajo indefinido en el cargo de cajera; posteriormente, ocupó diferentes puestos debido a su buen desempeño laboral hasta ascender al cargo de Jefa Regional de Banca Personas, no habiendo recibido llamadas de atención en todo ese tiempo, respaldada en informes de auditoría interna y externa que hayan podido generar algún daño o perjuicio a la indicada institución por previsiones.

Sin embargo, en virtud a una denuncia efectuada por su inmediato superior, Mariel Neisma Gonzáles Troche, Subgerente Regional de Banca Personas de dicha institución financiera, se le inició un proceso disciplinario interno, basado en supuesto incumplimiento de procedimientos para la aprobación de créditos y la existencia de llamadas de atención que no fueron puestas a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo notificada el 8 de febrero de 2021, con el Auto de Admisión emitido por Karen Rosa Martínez Saba, en su condición de Autoridad Sumariante suplente, alegando que su accionar estaba basado en lo dispuesto por el Reglamento Interno de la aludida entidad bancaria; derivando posteriormente, en la emisión de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021) de 22 de febrero, misma que carecería de motivación, congruencia y fundamentación; ya que, no realizó una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, menos expresó los supuestos de hecho contenidos en las normas internas del propio Banco, las cuales demostraron lo errado de la denuncia; toda vez que, en ningún momento se llegó a demostrar que las acusaciones hubieran provocado algún tipo de perjuicio material o moral a dicha institución; no habiendo valorado las pruebas aportadas en la sustanciación del proceso, generando con ello indefensión a su persona a tiempo de ser desvinculada laboralmente.

Por su parte, la Gerente General del Banco Unión S.A., a tiempo de emitir la Resolución GG/005/2021 de 5 de marzo, que confirmó la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021), no se pronunció sobre los agravios expresados en la apelación que formuló; es decir, respecto a que las conductas denunciadas no generaron un perjuicio material o moral a esa entidad, o cuáles fueron las previsiones que se produjeron a tal efecto; asimismo, no se mencionó ni analizó el Manual de Procedimientos de Créditos Hipotecarios de Vivienda, en cuanto al grado de aprobación y quiénes serían los responsables por sus funciones; tampoco se refirió a la prueba aportada, en especial a la hoja de presentación de créditos, que demostraría la verdad de los hechos, entre otros aspectos; debiendo efectuar una relación de causalidad estrecha entre estos y la normativa inherente al Banco; por el contrario, la precitada determinación de alzada carecería de fundamentación y congruencia,

siendo obligación del Tribunal de segunda instancia enmendar las vulneraciones de derechos ocasionados por la Autoridad Sumariante.

Finalmente, el Memorándum CITE: ME/THCB/243/2021 de 17 de marzo, que determinó su desvinculación laboral, debió guardar simetría entre los aparentes incumplimientos, las normas internas y los directos responsables; por ello, no estaría debidamente justificado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.I, II y III, 14.III, IV y V, 46.II, 48.II y III, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la anulación de la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021), Resolución GG/005/2021 y Memorándum CITE: ME/THCB/243/2021, con el restablecimiento inmediato de su derecho al trabajo en las funciones que ejercía como Jefa de Banca Personas del Banco Unión S.A., así como la suspensión de cualquier medida adoptada como la codificación de su persona en el sistema financiero nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 919 a 920 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, en ambas Resoluciones -inicial y de alzada-, no se consideró de manera clara y precisa la normativa interna del Banco Unión S.A., respecto a los procedimientos crediticios y sobre los cuales hubiese estado inmersa en función al trabajo específico que efectuó; "…no habiéndose realizado una interpretación correcta a la normativa, a los fines de determinarse procedente el proceso interno iniciado en su contra y consecuentemente generado el memorándum de desvinculación laboral del Banco Unión S.A. y que tampoco se hubiesen sido valoradas las pruebas debidamente y acorde a los Manuales internos que regulan el procedimiento crediticio (…) realizándose una errónea interpretación de las resoluciones y memorándums que se hubiesen emitido respecto de su persona…" (sic); tampoco se tomó en cuenta que, ante su presunto accionar, se hubiera ocasionado daño al indicado Banco a los fines de considerarse falta grave por la cual fue sancionada, provocando su indefensión ante la ausencia de congruencia y motivación de las resoluciones, afectando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y consecuentemente a la defensa; reiterando su petitorio de que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Ana Verónica Ramos Morales, Gerente General, Marco Antonio Camacho Villazón, Gerente Regional y María del Rosario Vilar Gonzáles, Subgerente Regional de Talento Humano, todos del Banco Unión S.A., en audiencia de garantías a través de su abogado, manifestaron que: **a)** No se agotaron los medios y vías previas a la interposición de esta acción tutelar; por cuanto, la Resolución cuestionada debió impugnarse ante la judicatura laboral, debido a la existencia de hechos en controversia que no sería competente resolverse en la vía constitucional, conforme al lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al no agotamiento de los medios ordinarios; **b)** Se remitieron a los antecedentes que hubieren dado lugar al inicio y procedimiento realizado con relación al proceso interno contra la accionante, a raíz de la denuncia efectuada por su inmediato superior por omisión al Reglamento Interno de la citada entidad financiera; **c)** En cuanto al acoso laboral referido, el mismo que fue internamente procesado de manera separada y conforme a su normativa fue rechazada, de acuerdo a los elementos probatorios que acompañó; **d)** Con relación a los hechos que les fueron atribuidos, respecto a la aplicación de la normativa en el proceso sumario, referente al cuestionamiento de su causa por un Comité que debió resolver la denuncia, aquella fue abrogada,

explicándose al respecto en la Resolución Ministerial (RM) 728/2015 de 6 de octubre, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; determinando que, no obstante la abrogación, los Reglamentos Internos estuviesen aún vigentes, como el caso del Banco Unión S.A.; es decir, válidos y la posibilidad legal de realizarse las modificaciones internas al mismo conforme a la nueva normativa del ente regulador; **e)** En Asamblea de Directorio de la institución financiera se aprobó el nuevo procedimiento interno, mismo que fue puesto en conocimiento del personal, mediante instructivo respectivo; **f)** Se remitió el contrato de vinculación laboral de la peticionante de tutela con el Banco Unión S.A., visado por el indicado Ministerio de Trabajo, que contenía las cláusulas respecto a la obligación y cumplimiento de la normativa interna por parte de la prenombrada, tomando en cuenta que ella fue ascendida hasta el cargo que hubiese fungido antes del proceso disciplinario; por lo que, tenía la obligación de cumplir con el citado acuerdo y conocer los manuales de los procedimientos operativos que harían a la institución financiera y de las funciones desarrolladas; **g)** Dicha reglamentación establece la subordinación del trabajador a las órdenes y normas internas del Banco, así como el conocimiento de aquellas en cuanto al ámbito disciplinario y sanciones ante su incumplimiento, conforme la Constitución Política del Estado y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y al "A.S.1764", a objeto de sancionar a los trabajadores que actuaren al margen de la normativa; por ello, el procedimiento realizado por el Banco Unión S.A. con relación a la impetrante de tutela fue legal y respetando el debido proceso; **h)** Se alegó la vulneración del referido derecho, pero no se mencionó en qué elementos; siendo que, las resoluciones disciplinarias emitidas señalarían claramente los fundamentos de hecho y de derecho, suscribiéndose al incumplimiento de la solicitante de tutela al contrato de trabajo suscrito, a los manuales y reglamentos internos del Banco, exponiendo la normativa aplicable en relación a los presupuestos que debieron ser cumplidos por la nombrada; **i)** Los elementos probatorios fueron considerados en el proceso desde el inicio hasta la apelación, habiéndose procedido a la valoración correcta de los mismos; y, **j)** Se procedió a la desvinculación laboral de la accionante por incumplimiento del contrato de trabajo y el reglamento interno, remitiéndose a los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y 9 inc. h) de su Decreto Reglamentario, habiéndole comunicado a la peticionante de tutela las determinaciones correspondientes con el tiempo debido; solicitando se deniegue la tutela demandada.

Karen Rosa Martínez Saba, Abogada de Regional del Banco Unión S.A. -Autoridad Sumariante suplente-, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 191, habiendo informado la Secretaria de la citada Sala Constitucional, que la aludida ya no trabajaría en esa institución.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Gabriela Estefanía Rocha Achá, por escrito presentado el 2 de junio de 2021, cursante a fs. 910 y vta., señaló que: **1)** El 8 de febrero del mismo año, la Subgerente Regional del Banco Unión S.A., le indicó que la solicitante de tutela se encontraba dentro de un proceso sumario, habiéndose determinado que mientras dure el mismo, la nombrada desempeñaría funciones en otra área; **2)** Se le hizo entrega de diecisiete carpetas de crédito y varios formularios de ampliación de tasa fija que estaban pendientes; debiendo verificar que, al momento del retiro la mencionada solo se lleve sus documentos y objetos personales; **3)** El 10 de igual mes y año, le informaron que la peticionante de tutela solicitó permiso para verificar información del equipo de computación que le estaba asignado en el área, y que tanto su persona como el Analista Regional de Administración "TH" tenían que estar presentes; por lo que, procedieron de esa manera; y, habiendo requerido varias impresiones, luego de coordinar con instancias superiores, éstas le fueron proporcionadas de manera posterior, bajo un acta de entrega de documentos; **4)** El 11 del señalado mes y año, la Subgerencia Regional de Talento Humano del Banco Unión S.A. le informó que la impetrante de tutela pidió la revisión física de varias carpetas de créditos y que ella le debía facilitar las mismas, en su condición de Jefa Regional de Banca Personas a.i. de dicha institución financiera; y que, mientras ello sucedía, "Mauricio Sevilla" y su persona tenían que estar presentes nuevamente; **5)** El 12 de idéntico mes y año, recibió un correo electrónico de Karen Rosa Martínez Saba, solicitándole la entrega de fotocopias de varios documentos de algunas carpetas de crédito, habiendo coordinado con el área respectiva para el traspaso de los mismos; **6)** El 17 de marzo del señalado año, el prenombrado le indicó que tenía que llenar el acta

de entrega de la accionante; ya que, la misma estaba siendo desvinculada ese día; por lo que, completó el respectivo formulario, coordinándose con el área de Sistemas y Activos Fijos, para la verificación de aquellos que estaban asignados a la nombrada; y, **7)** Finalmente, en compañía del referido se apersonaron al escritorio de la solicitante de tutela, y en presencia de dos funcionarios, coordinaron con el guardia de seguridad, la verificación de los objetos personales de la aludida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-097/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 921 a 926 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la normativa interna que sustenta el proceso sumario interno seguido a la accionante, se tiene como último recurso la apelación a ser resuelta por la autoridad máxima de la institución; es decir, la Gerencia General del Banco Unión S.A.; consecuentemente, la judicatura laboral no se constituiría en un medio o recurso a agotarse previamente; **ii)** La acción de amparo constitucional presentada por la peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos jurisprudenciales a los fines de ingresar a revisar la legalidad ordinaria, estableciendo de manera clara y precisa el nexo de causalidad entre los hechos, los derechos que consideró lesionados y la interpretación que se entendió lesiva y que se atribuyó a la autoridad demandada, quien resolvió el recurso de alzada mediante Resolución GG/005/2021; **iii)** No se explicó por qué tomó en cuenta que la indicada decisión resultaría incongruente e indebidamente motivada, y que estuviese afectando materialmente su derecho al debido proceso, y cuál la valoración errónea realizada a los elementos probatorios del proceso sumario que se hubiese apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, así como, por qué se habría efectuado una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico interno aplicado en el proceso administrativo disciplinario, más allá de que se lesionaran derechos y garantías constitucionales, y que ello fuese reclamado oportunamente; **iv)** La falta de argumentación referida, impidió a la Sala Constitucional ingresar al análisis de lo resuelto en el fallo disciplinario que ahora se cuestiona a través de esta acción de defensa; lo contrario, devendría en asumir un rol impugnaticio casacional no permitido por la jurisprudencia constitucional; **v)** Respecto a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la decisión objetada, la misma contendría correspondencia de manera razonable en relación a lo peticionado en el recurso de alzada y lo resuelto por la sumariante con convicciones propias y determinativas, conteniendo los elementos de hecho y de derecho necesarios para confirmar el fallo recurrido; y, **vi)** En cuanto a la legitimación pasiva en cuanto al Gerente Regional y Subgerente Regional de Talento Humano ambos del Banco Unión S.A., "…no obstante la aclaración solicitada a la accionante por esta Sala Constitucional en la fase de admisibilidad se mantuvo, de la revisión de los elementos probatorios y fundamentalmente a los argumentos de Acción de Amparo Constitucional ratificados en audiencia…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de octubre de 2004, el Banco Unión S.A. a través de sus representantes, suscribió contrato de trabajo a plazo fijo con Jacqueline Daniela Matny Gamboa -ahora accionante-, para que se desempeñe como cajera en dicha institución financiera por el término de ochenta y nueve días, a partir de la indicada fecha hasta el 8 de enero de 2005 (fs. 848 y vta.).

II.2. Mediante Memorándum CITE: ME/RRHHCBB/441/2015 de 1 de septiembre, la Subgerente Regional de Banca Personas del Banco antes nombrado, comunicó a la peticionante de tutela que fue elegida para ocupar el cargo de Jefa Regional de Banca Personas de Agencia Central Cochabamba, a partir de la fecha indicada (fs. 851).

II.3. El 4 de octubre de 2017, el Banco Unión S.A. a través de sus representantes, suscribió contrato de trabajo a plazo indefinido con la prenombrada, para que realice las labores de Jefa Regional de Banca Personas en la ciudad de Cochabamba (fs. 327 a 328 vta.).

II.4. Por medio de la Comunicación Interna CITE: SRBP 004/2021 de 3 de febrero, dirigida a María del Rosario Vilar Gonzáles, Subgerente Regional de Talento Humano -codemandada-, Mariel Gonzáles

Troche Subgerente Regional de Banca Personas, ambas de la referida entidad bancaria, presentó denuncia contra la impetrante de tutela para envío a proceso sumario (fs. 59 a 63).

II.5. Karen Rosa Martínez Saba, Abogada de Regional del Banco Unión S.A. y Autoridad Sumariante suplente -ahora codemandada-, el 8 de febrero de 2021, emitió el Auto de Admisión de Proceso Interno contra la solicitante de tutela en su calidad de Jefe Regional de Banca Personas de dicha entidad, por existir presuntas contravenciones a las normas internas establecidas en el contrato de trabajo, manuales o protocolos, que de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo de la aludida institución, podrían constituirse en faltas graves (fs. 64 a 66).

II.6. Por memorial presentado el 17 de igual mes y año, la accionante respondió a la denuncia formulada en su contra, y pidió que se emita resolución rechazando simple y llanamente la misma, y se restablezca sus derechos laborales con la restitución en el cargo que ocupaba (fs. 68 a 82).

II.7. La citada Autoridad Sumariante dictó la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021) de 22 de febrero, mediante la cual resolvió comprobar la existencia de incumplimiento a contratos, manuales y procedimientos generado por la peticionante de tutela, y establecidas en la denuncia presentada; por lo que, correspondería el despido de la prenombrada sin goce de beneficios sociales (fs. 83 a 89).

II.8. Mediante oficio de 25 del señalado mes y año, la accionante formuló apelación contra la referida decisión (fs. 91 a 110); a tal efecto, Ana Verónica Ramos Morales, Gerente General del Banco Unión S.A. -ahora codemandada- emitió la Resolución GG/005/2021 de 5 de marzo, resolviendo confirmar el fallo impugnado (fs. 111 a 122).

II.9. Por Memorándum CITE: ME/THCB/243/2021 de 17 de marzo, suscrito por Marco Camacho Villazón, Gerente Regional y María del Rosario Vilar Gonzáles, Gerente Regional de Talento Humano, ambos de la citada entidad bancaria -hoy codemandados-, determinaron el despido sin goce de beneficios sociales de la impetrante de tutela, en cumplimiento a lo establecido en los arts. 90 (Infracciones muy graves) incisos 1) y 12) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A.; 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) -Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa- de su Decreto Reglamentario; procediendo a su desvinculación inmediata (fs. 123 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; alegando que, dentro del proceso sumario interno iniciado en su contra: **a)** La Autoridad Sumariante emitió la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021) de 22 de febrero, misma que carecería de motivación, congruencia y fundamentación; ya que, no realizó una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, menos expresó los supuestos de hecho contenidos en las normas internas del Banco Unión S.A, no habiendo valorado las pruebas aportadas en la sustanciación del proceso; y, **b)** Por su parte, la Gerente General del Banco Unión S.A., a tiempo de dictar la Resolución GG/005/2021 de 5 de marzo, que confirmó el fallo impugnado, no se pronunció sobre los agravios expresados en su apelación, tampoco se refirió a la prueba aportada, careciendo por ello de fundamentación y congruencia; extremo que, posteriormente dio lugar a la emisión del Memorándum ME/THCB/243/2021 de 17 de marzo, que determinó su desvinculación laboral sin goce de beneficios sociales, el cual no se halla debidamente justificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Sobre este tema, la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, sostuvo lo siguiente: "…*la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre*

otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que este principio es entendido en el ámbito procesal: "*…****como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese*

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (el resaltado y subrayado son nuestros).

Razonamiento que fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014 y 0735/2020-S2.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, la Subgerente Regional de Banca Personas del Banco Unión S.A., mediante Memorándum CITE: ME/RRHHCBB/441/2015 de 1 de septiembre, comunicó a Jacqueline Daniela Matny Gamboa -ahora accionante- que fue elegida para ocupar el cargo de Jefa Regional de Banca Personas de la Agencia Central Cochabamba de dicha entidad financiera, a partir de la indicada fecha, suscribiendo el respectivo contrato de trabajo a plazo indefinido.

Sin embargo, a raíz de una denuncia presentada contra la prenombrada, Karen Rosa Martínez Saba, Abogada de Regional del indicado Banco y Autoridad Sumariante suplente -codemandada-, el 8 de febrero de 2021, dictó Auto de Admisión de Proceso Interno, emitiendo posteriormente la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021) de 22 del mismo mes, mediante la cual resolvió comprobar la existencia de incumplimiento a contratos, manuales y procedimientos generado por la peticionante de tutela, y establecidas en la denuncia presentada, correspondiendo el despido de la prenombrada sin goce de beneficios sociales.

En virtud a ello, la accionante formuló apelación contra la indicada decisión; a tal efecto, Ana Verónica Ramos Morales, Gerente General del Banco Unión S.A. -codemandada-, emitió la Resolución

GG/005/2021 de 5 de marzo, resolviendo confirmar el fallo impugnado. Finalmente, por Memorándum CITE: ME/THCB/243/2021 de 17 del mismo mes, suscrito por Marco Camacho Villazón, Gerente Regional y María del Rosario Vilar Gonzáles, Gerente Regional de Talento Humano, ambos de la citada entidad bancaria -codemandados-, determinaron el despido sin goce de beneficios sociales de la impetrante de tutela, en cumplimiento a lo establecido en los arts. 90 (Infracciones muy graves) incisos 1) y 12) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A.; 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) -Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa- de su Decreto Reglamentario, procediendo a su desvinculación inmediata.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es pertinente aclarar que, si bien la peticionante de tutela denunció que la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021) se constituye en uno de los actos lesivos que presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, el presente caso se analizará a partir de la Resolución GG/005/2021 pronunciada por la Gerencia General del Banco Unión S.A., misma que confirmó el fallo impugnado, dando lugar a la emisión del Memorándum CITE: ME/THCB/243/2021, como acto de ejecución de la desvinculación laboral dispuesta; considerando en consecuencia que, se trata de la última decisión dictada por dicha entidad financiera, y que ante una eventual concesión de la tutela, reabrirá su competencia para pronunciarse nuevamente sobre la apelación interpuesta por la accionante; ello, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a la presente causa, se advierte que la solicitante de tutela denunció falta de fundamentación y congruencia en la Resolución GG/005/2021 pronunciada por la Gerente General de demandada; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los argumentos esgrimidos en la apelación que interpuso contra la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021), para así determinar si la citada autoridad los consideró o no a tiempo de emitir su decisión correspondiente:

1) La aludida Resolución Final no cumplió lo exigido por el art. 14 del "Proceso Interno"; ya que, no analizó de manera detallada las observaciones denunciadas, no habiendo valorado los argumentos de descargo de las mismas, ni la legalidad de las tres llamadas de atención: "ME/THCB/01016/2019", "ME/THCB/01084/2019" y "ME/THCB/867/2020", las cuales son ilegales por no haber sido puestas a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de manera oportuna;

2) No analizó el Manual de Procedimientos de Créditos Hipotecarios de Vivienda; norma que señala cuáles son los funcionarios sujetos a llamadas de atención y responsabilidades ante estas situaciones;

3) Faltó una fundamentación motivada de las catorce carpetas correspondientes a clientes del banco; tampoco analizó las observaciones y los descargos presentados;

4) Omitió valorar la normativa de Banca Personas, pues no fundamentó si el formulario de declaración jurada es o no un requisito para la aprobación de estas operaciones; ni se hizo una valoración sobre la "Circular CR/PYN/451/2020" que establece el indicado formulario sobre destino de préstamo de dinero – Programa de incentivo a la producción nacional;

5) No se mencionó el Instructivo para la Colocación de Créditos 1, 2 y 3, Generación e Instrucción de Contrato; documento que demuestra que el cargo de Jefe Regional de Banca Personas no figura entre los responsables;

6) Se prescindió de una revisión y valoración del cuaderno de registro de carpetas de créditos de Jefe Regional de Banca Personas o del Subgerente;

7) Olvidó analizar los actos de acoso laboral de Mariel Gonzáles Troche, los cuales consideró que siempre tuvieron la finalidad de levantar llamadas de atención con el propósito de una desvinculación laboral; tampoco se investigó sobre el despido intempestivo que se suscitó a tiempo de invitarle a un retiro voluntario;

8) No examinó ni valoró si las operaciones observadas fueron desembolsadas y se encontrarían vigentes "a la fecha", pasando los respectivos niveles de control;

9) Se atentó contra los derechos a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", al extremo de haber viciado de nulidad el presente proceso y poner en duda la imparcialidad de la resolución que se emitió; asimismo, en ninguna parte del aludido fallo impugnado se hizo mención del daño o perjuicio que haya sufrido el Banco Unión S.A.; y,

10) Las llamadas de atención adolecen de tipificación para su ejecución y no cuentan con el respaldo de un informe de auditoría interna que determine perjuicio para la entidad bancaria y responsabilidad para el funcionario; por tanto, no tienen valor legal y atentan contra el principio de inocencia y del debido proceso, y responden a una actitud de acoso laboral, emitida dolosamente como si fueran infracciones graves.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la apelación interpuesta por la accionante descrito en líneas precedentes; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan; de donde se extrae que, inicialmente se refirió a los antecedentes de la denuncia que dio lugar al inicio del proceso contra la prenombrada, expresando los siguientes fundamentos:

i) La Resolución Final del Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021), hizo mención y consideró las pruebas de cargo, de igual manera valoró las de descargo presentadas por la impetrante de tutela, respetando y dando cumplimiento a la garantía del debido proceso en su componente a la defensa que tiene la nombrada a ser oída, impugnando las pruebas en contrario con el fin de desvirtuar o enervar la acusación formulada en su contra; estableciendo asimismo, los incumplimientos e identificando las normas internas vulneradas;

ii) Existió una mala interpretación por parte de la peticionante de tutela; ya que, si bien el reglamento interno establece que se tienen que poner en conocimiento los memorándums de llamadas de atención al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no existe una obligatoriedad, ni mucho menos dispone que los mismos pierdan su legalidad o se dejan sin efecto si esto no se realiza; por otra parte, dentro de las competencias y funciones previstas en el Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009 -Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional- no se encuentra el de dar validez, aprobación o "visación" de aquellos; concluyendo que el indicado Ministerio no tiene la facultad de anular o determinar si son ilegales;

iii) Respecto a la falta de valoración y análisis de las pruebas de descargo, normativa y manuales referentes a Banca Personas, alegado por la impetrante de tutela; la Autoridad Sumariante realizó un análisis de la denuncia remitida por Comunicación Interna CITE: SRBP 004/2021 de 3 de febrero, al área de Talento Humano el 4 del mismo mes y año, tomando en cuenta lo previsto en el Manual de Procedimiento de Banca Personas, se consideró las pruebas de descargo, verificando incumplimientos a dicho Manual, Reglamento Interno y Contrato de Trabajo;

iv) Con relación a la vulneración del debido proceso, al existir irregularidades en el actuar de la denunciante, al haber actuado como juez y parte dentro del proceso al emitir el Memorándum CITE: "ME/THCB/105/2021" de designación de cambio de funciones; el sumariante de conformidad al Procedimiento de Procesos Sumarios Internos, tiene la facultad de solicitar si corresponden medidas precautorias como el cambio de funciones provisionales, hasta la culminación de dicha causa, con la finalidad de precautelar las posibles acciones de la procesada que puedan afectar a la entidad, siendo atribución exclusiva del área de Talento Humano, conjuntamente el área afectada o involucrada el pronunciar memorándums por incumplimientos o sanciones;

v) Respecto al juez natural y la garantía del debido proceso; indicó que el Reglamento Interno del Banco Unión S.A. luego de su aprobación mediante Resolución Ministerial 024/2009 de 21 de enero, fue modificado en sus arts. 96 al 104, el 24 de mayo de 2019, por su Directorio; por lo cual, el proceso sumario instaurado contra la solicitante de tutela goza de legalidad;

vi) Con referencia a las llamadas de atención, cabe mencionar que la prenombrada en uso de su derecho a la defensa y al principio de presunción de inocencia, debió haber realizado las correspondientes observaciones y representaciones, si consideraba que los mismos carecían de

fundamentos; sin embargo, no existe respaldo que demuestre el inconformismo, por lo cual su derecho habría precluido;

vii) Respecto a las observaciones efectuadas por la accionante a la normativa aplicable para la desvinculación; la Autoridad Sumariante en uso de sus facultades y obligaciones establecidas, realizó el análisis y consideraciones pertinentes de las normas incumplidas; en virtud a lo cual, determinó la sanción de desvinculación en aplicación a las normas preestablecidas anterior al hecho y de conocimiento de la afectada;

viii) Sobre la acusación de la existencia de acoso laboral por parte de Mariel Gonzáles Troche, indicando que la mencionada asumió las funciones de sumariante usurpando funciones; refirió que, en las actuaciones efectuadas dentro del presente proceso, no se evidenció participación, que por parte de la peticionante de tutela puedan haber afectado la determinación de la aludida, añadiendo que los procedimientos y medios sancionatorios están respaldados con informes y documentación, "…por lo cual no se puede señalar que la emisión de los mismos son actos de acoso laboral" (sic); y,

ix) Con respecto a la solicitud de proporción de copias de literales; una vez que un funcionario ingresa al Banco Unión S.A. y firma el contrato de trabajo respectivo, tiene la obligación de conocer las normas y políticas internas de dicha entidad financiera, como las de seguridad y confidencialidad de la documentación, así como su manual de funciones y reglamento interno; por lo que, la accionante debió cumplir con lo establecido en el Manual de Procedimientos para el Análisis y Evaluación de Riesgos en Seguridad de la Información.

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; vale decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por las partes; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas.

Consecuentemente, de la revisión de los fundamentos expresados en la Resolución GG/005/2021 hoy debatida, dictada por la Gerente General codemandada, se evidenció que los aspectos cuestionados y plasmados en la apelación interpuesta por la solicitante de tutela, los cuales tienen que ver con las llamadas de atención de la que fue objeto; la presunta transgresión de los derechos al debido proceso, a la defensa y al juez natural; la falta de valoración de las pruebas de descargo, así como, las observaciones efectuadas con relación a la normativa que se consideró para disponer la desvinculación de su fuente laboral, entre otros temas, fueron descritos y considerados por la precitada autoridad, respondiendo a cada uno de ellos; en tal sentido, se constató la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, habiendo cumplido con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descrita, al existir la plena correspondencia entre el planteamiento de la accionante y lo determinado en la decisión ahora impugnada.

Por otra parte, según se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa, que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar a través de la exposición de las razones que le llevaron a tomar determinada decisión expuestas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones; empero, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo el entendimiento jurisprudencial precedentemente desarrollado y del examen de los fundamentos expresados en la Resolución cuestionada, se advierte en primera instancia que, el indicado fallo expuso los antecedentes que dieron lugar a la formulación de la apelación por parte de la impetrante de tutela, haciendo referencia a la denuncia que generó el inicio del proceso sumario interno, el Auto de admisión y la Resolución Final que determinó la existencia de incumplimiento a contratos, manuales y procedimientos establecidos en el Reglamento Interno del Banco Unión S.A., así como los argumentos plasmados en la impugnación; en ese marco, contiene una debida y

adecuada fundamentación enmarcado en los agravios denunciados, cuya motivación se encuentra individualizada en cada uno de ellos en función al principio de congruencia y el debido proceso; dado que, expresó las razones por las cuales la Autoridad Sumariante comprobó la existencia de incumplimiento a la normativa inherente a la problemática en examen, describiendo la misma y señalando que correspondía el despido sin goce de beneficios sociales de la denunciada.

Asimismo, expresó razonamientos que explicaron de forma clara a la impetrante de tutela los motivos que dieron lugar a la determinación de confirmar la Resolución Final de Proceso Sumario Interno (KRMS/001/2021), los cuales no son arbitrarios, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, dejando así pleno convencimiento que la decisión adoptada obedece a la racionalidad y a la aplicación de lo previsto en las normas legales internas de la aludida entidad bancaria, en observancia del principio de seguridad jurídica; sin dejar de mencionar que, la motivación no implica la necesaria exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, debiendo más bien ser concisa pero clara, justificando razonablemente lo dispuesto -según lo expresado en la jurisprudencia antes descrita-; extremos que, efectivamente acontecen en la Resolución debatida.

Por todo lo anteriormente señalado, no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia alegados por la accionante, al emitirse la Resolución GG/005/2021, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la igualdad, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-097/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 921 a 926 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41540-2021-84-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 053/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dickson Venegas D'Este** en representación de la **empresa CERVA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 12 a 17, la empresa accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de agosto de 2019, Elidea Álvarez Derzi -ahora tercera interesada- interpuso demanda de pago de beneficios sociales en su contra, alegando que sólo recibió la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) del total de la liquidación de Bs50 540,96.- (cincuenta mil quinientos cuarenta 96/100 bolivianos); pese a que, la misma adjuntó un documento privado de cancelación de finiquito con reconocimiento de firmas y rúbricas; por lo que, presentó memorial de excepción de pago total, acompañando en calidad de prueba ese mismo escrito, que en su cláusula sexta señaló que se encontraría plasmada la liquidación realizada ante las autoridades de la "inspectoría del Trabajo".

Posteriormente, mediante Sentencia 49 de 27 de febrero de 2019, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Primera de Cobija del departamento de Pando, declaró probada la referida demanda, decisión confirmada en apelación a través del Auto de Vista de 6 de julio de 2020, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niño y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; determinación que desconoció las literales que presentó en calidad de prueba; en esa razón, interpuso recurso de casación, declarado infundado por Auto Supremo 41 de 10 de febrero de 2021, dictado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, quienes en su fundamento jurídico establecieron que la prueba acompañada en la excepción de pago total no fue suficiente y, debió adjuntarse otros elementos de respaldo como recibos, comprobantes contables de pago u otros análogos; por lo tanto, consideraron que no existió error de derecho en la apreciación de la prueba y, que tampoco se inobservó lo previsto en los arts. 1297 del Código Civil (CC) y 135 del Código Procesal del Trabajo (CPT); arguyendo que, esa decisión fue correcta; y, en cuanto a la aplicación de los arts. 1327 y 1328 del CC, relacionadas a la admisibilidad de testigos y su prohibición cuando hubiese documento, manifestaron que ello no sería aplicable en materia laboral, citando lo estipulado en el art. 158 del CPT; concluyendo que, de acuerdo a la verdad material, pese a haber suscrito dicho escrito, no procedió a la cancelación total de los beneficios sociales, obviando que al momento de la firma, la trabajadora hubiera recibido la totalidad del pago mencionado, y que al constituirse en acuerdo de voluntades, tendría calidad de recibo.

En consecuencia, el Auto Supremo 41 sería arbitrario; ya que, se alejó de los cánones de verdad material y legal, incurriendo en mala aplicación de la ley al desconocer su prueba documental, omitiendo lo previsto en los arts. 151 del CPT y 1297 del CC; máxime si en un caso similar de otra de sus trabajadoras, las autoridades demandadas en aquel proceso determinaron casar el Auto de

Vista, reconociendo como válido ese escrito de cancelación de finiquito; poniendo en evidencia que existirían fallos contradictorios, ante problemáticas similares con iguales pruebas documentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y "correcta aplicación de la ley objetiva laboral", citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se anule el Auto Supremo 41, emitido por los Magistrados demandados, ordenando se dicte uno nuevo, considerando el art. 151 del CPT, y el entendimiento que se vaya a asumir en el presente caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante y abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo mencionó que: **a)** Después de la suscripción del documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, el cual aceptó la cancelación total del finiquito, cinco trabajadores se pusieron de acuerdo para prestarse como testigos el uno al otro en diferentes procesos laborales, manifestando que no se les pagaron la totalidad del mismo, contra los prenombrados formuló tacha, de acuerdo a lo previsto en los arts. 1327 y 1328 del CC, sin que aquello fuera tomado en cuenta; **b)** El art. 151 del CPT acepta dicha documentación, que también presentó la tercera interesada; empero, fue desconocido en primera instancia, restándole el valor que le otorgó el art. 1297 del CC, siendo que no fue tildado de falso ni anulado en la vía civil; y, **c)** El Auto Supremo 41, fue emitido sin motivación ni fundamentación, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que, habría desconocido la validez de un documento privado reconocido, exigiendo acompañar al mismo un recibo o su similar, sin sustentar ese argumento con alguna norma expresa que establezca cuál sería el documento más idóneo que el público; tampoco expresaron las razones por las cuales debería adjuntarse tales literales, menos explicó la razón por la que desconocerían la eficacia que le otorgarían a esos escritos según lo dispuesto en el art. 1297 del citado Código.

I.2.2. Informe de los demandados

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 6 de julio de 2021, cursante de fs. 46 a 49, manifestaron que: **1)** La presente acción de amparo constitucional incumplió los requisitos de forma y contenido, previstos en los arts. 129.II de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), encontrándose impedida la jurisdicción constitucional de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, que sería competencia exclusiva de la justicia ordinaria y, si bien existen excepciones, esas no fueron cumplidas por la empresa accionante; **2)** El Auto Supremo 41, en lo referente al acápite de fundamentación del caso concreto, fue resuelto de manera clara y precisa; ya que, previo al análisis del Auto de Vista impugnado, verificó que la prueba de descargo presentada por la peticionante de tutela, resultaría ser insuficiente; pues, no estaría respaldada con otros elementos de prueba, considerando que el documento privado de cancelación de finiquito que presumiblemente demostraría la cancelación total de los beneficios sociales, fue refutada por la ahora tercera interesada; **3)** Respecto a la supuesta mala aplicación del art. 1297 del CC en el señalado Auto Supremo, aquello no resultaría cierto; toda vez que, el mismo no se aplicaría en materia laboral por disposición del art. 158 del CPT, que estipuló con relación a los tribunales de instancia, los cuales no estarían sujetos a tarifa legal de la prueba, sino que deberían formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informarían la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la

conducta procesal observada por las partes; es así que, dicha determinación se ajustó a las normas legales en vigencia; pues advirtió como verdad material que la parte empleadora, a pesar de haber suscrito el mencionado documento de cancelación, no efectivizó el mismo; y, **4)** Esta acción de defensa carece de asidero legal; toda vez que, sólo realizó una exposición de desacuerdo con la aplicación de las normas laborales y la valoración de la prueba, sin demostrar la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elidea Álvarez Derzi a través de su abogado, en audiencia de garantías refirió que: **i)** No sería valedera la pretensión de la aplicación de una norma civil en materia laboral, máxime si se considera que cinco personas fueron sometidas a engaños por parte de la empresa accionante, haciéndoles firmar dicho documento de pago, señalando que era una preliquidación, la cual nunca fue refrendada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y, cuyo fin era contratarle por dos meses para luego despedirla; alegando que, ya se le hubiese cancelado todo lo adeudado y consecuentemente, no tenía derecho a reclamos; y, **ii)** En su caso, deberían prevalecer los principios generales laborales como el pro operario y la primacía de la realidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 053/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto Supremo 41, en la parte de los fundamentos jurídicos se aplicaron los principios de primacía de la realidad, verdad material, irrenunciabilidad de los derechos y la libre valoración de la prueba; posteriormente, las autoridades demandadas expusieron las razones por las que declararon infundado el recurso de casación, considerando lo estipulado en el art. 135 del CPT; por otra parte, respecto a la excepción de pago que propuso la empresa accionante, la misma debió ir acompañada de la liquidación y el recibo suscrito por la tercera interesada; en cuanto, a que la prueba de descargo resultó insuficiente, al no estar respaldada con otros elementos; ya que, el documento por sí mismo no demostró la cancelación total de los beneficios sociales reclamados, que además fue refutado desde un inicio por la prenombrada; **b)** Debía prevalecer los derechos sustantivos sobre los procesales, considerando las circunstancias particulares del caso concreto; en ese sentido se pronunciaron los Magistrados demandados; toda vez que, no se podría restringir a la aplicación de la ley escrita, más si ese documento fue cuestionado en la jurisdicción ordinaria; por lo que, no se evidenció vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su amplia jurisprudencia sobre el debido proceso que, este alcanza a la observación de principios y reglas esenciales exigibles dentro una causa determinada; consiguientemente, en la presente problemática, la empresa peticionante de tutela pretende la simple aplicación formal de la norma, sin una interpretación ni argumentación de los principios procesales constitucionales relacionados a los valores jurídicos del vivir bien o la ponderación que efectuaron los aludidos demandados; **d)** Sobre la presunta incorrecta interpretación de los arts. 1327 y 1328 del CC, los mencionados Magistrados señalaron que el Tribunal de apelación no incurrió en la vulneración de las mismas, refiriéndose a los arts. 158 y 252 del CPT; ya que, esta última disposición no ampliaba la aplicación al Código Civil; es decir, el litigio laboral debería sustanciarse con normativa especial y específica, aclarando que la Ley de Organización Judicial y el Código de Procedimiento Civil -abrogados- se aplicará si no se afectaría al *in dubio pro operario*, la regla de la norma más favorable, la condición más beneficiosa y la primacía de la realidad, vinculados a los principios de imperatividad o irrenunciabilidad de derechos laborales; y, **e)** El documento privado de pago de finiquito firmado por la tercera interesada y la empresa peticionante de tutela no fue producto de un acto civil, sino de uno laboral, debiéndose aplicar la normativa más beneficiosa para la supra citada; en efecto, no podría alegarse falta de motivación o errónea aplicación de la norma; puesto que, el Auto Supremo cuestionado observó los principios antes descritos y dio respuesta a todas las cuestionantes planteadas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 41 de 10 de febrero de 2021, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, resolvieron el recurso de casación interpuesto por la empresa CERVA S.R.L. -hoy accionante-, declarando infundado el mismo (fs. 4 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y "correcta aplicación de la ley objetiva laboral"; alegando que, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 41 de 10 de febrero de 2021, declarando infundado su recurso de casación, sin la debida fundamentación y motivación, restándole eficacia jurídica al documento privado de cancelación de finiquito con reconocimiento de firmas que suscribió con la tercera interesada, sin pronunciarse sobre los arts. 15 del CPT y 1297 del CC; ya que, si estos habrían sido considerados, el resultado de esa decisión hubiese resultado a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, precisó que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d)

Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada**, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.*

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura de la acción de amparo constitucional se advierte que, la problemática planteada por la empresa accionante, versa en la presunta indebida fundamentación y motivación en la que habrían incurrido los Magistrados demandados al momento de pronunciar el Auto Supremo 41 de 10 de febrero de 2021; ya que, le restaron eficacia jurídica al documento privado de cancelación de finiquito con reconocimiento de firmas que suscribió con la tercera interesada, sin pronunciarse sobre los arts. 15 del CPT y 1297 del CC.

De la delimitación del objeto procesal, y en atención al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis se realizará a partir del contenido de la decisión final emitida por las autoridades judiciales demandadas, que en el presente caso, es el Auto Supremo 41, correspondiendo verificar la presunta vulneración reclamada en este mecanismo constitucional.

En ese sentido, de la referida Resolución cuestionada, se extraen los siguientes agravios expresados por la empresa impetrante de tutela; consistentes en:

1) "…el Tribunal de alzada, pese a reconocer que el documento privado de cancelación de finiquito, cuenta con la eficacia jurídica asignada por el art. 1297 del Código Civil (CC), al encontrarse reconocido en su[s] firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública y acompañado por la pre-liquidación de fs. 18, que éste último está respaldado por el Informe de Inspector del Trabajo, realizándose el cálculo de los beneficios sociales de forma correcta, reflejando la totalidad de lo adeudado, cumpliendo con lo previsto por el art. 135 del Código Procesal del Trabajo (CPT); empero, sin ningún tipo de lógica jurídica, señalaron que las pruebas de fs. 35-35 vta., tienen mayor valor probatorio que el referido documento de cancelación de finiquito que cuenta con reconocimiento de firmas ante autoridad competente, siendo ilegal y fuera de contexto jurídico; cuando la referida documentación, tiene la validez, no solamente a la verdad de sus declaraciones; sino no, también surte efectos contra terceros e incluso los herederos, conforme prevé el art. 1297 del CC; incurriendo en error de derecho en la apreciación de la prueba conforme el art. 271-I del CPT; porque es la Ley y no las partes que le otorgan al documento privado reconocido, la tasación legal de la prueba plena, citando como jurisprudencia los Autos Supremos: N° 64 de 2 de mayo de 1980, 131 de 16 de junio de 1981 y 323/2016 de 12 de abril" (sic); y,

2) "…por memorial de fs. 25, presentó tacha a los testigos de cargo de la demandante, porque todos sus (…) testigos presentaron demandadas laborales contra la empresa a la que representa; sin embargo, fue aceptada las atestaciones, siendo considerada como prueba plena, pasando por encima de la Ley al contrastar el documento privado reconocido con las declaraciones testificales, vulnerando la previsión del art. 1328 incs. 1 y 2 del Código Civil (CC), donde se prohíbe la prueba testifical.

Señaló que presentó documento privado de cancelación de finiquito, donde su contenido no deja lugar a dudas, .se acreditó la cancelación de Bs.50.540,96, a favor de la actora que extinguió la deuda u obligación laboral con el mismo, documento que no fue valorado en su integridad, en consecuencia se aplicó indebidamente la Ley, porque se pretende utilizar de manera forzada el art. 169 del CPT, sin considerar el art. 149 I y II del Código Procesal Civil (CPC-2103), que establece que no admite la divisibilidad" (sic).

Por su parte, el Auto Supremo 41 resolvió el recurso de casación interpuesto por la empresa accionante, declarándolo infundado; con base en los siguientes argumentos:

i) "…los de instancia, realizando una correcta valoración de los medios probatorios aportados, al tenor de lo dispuesto por los arts. 3-h), 150 y 197 del CPT, arribaron a la convicción que efectivamente la empresa demandada, no habría cancelado en su integridad los beneficios sociales, pactados o acordados en el documento privado de cancelación de finiquito de fs. 12 a 15; por cuanto, pese a que, en el referido documento consta la cancelación total de los beneficios sociales a favor de la actora, este hecho fue desconocido por la demandante, conforme se acredita de la demanda de fs. 8 a 9 y la contestación excepción de pago documentado de fs. 30; bajo el fundamento, que si bien suscribió el documento de cancelación de finiquito de 15 de septiembre de 2017, no se cumplió con el pago total de los beneficios y derechos de la trabajadora; y que, sólo se hizo un pago parcial de Bs.15.000; pre-finiquito, que si bien, se encuentra reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública y además encuentra acompañado por la pre-liquidación ELVP-25/2017 de fs. 18, emitido por el Ministerio del Trabajo, no consta que se hubiese efectivizado, al no existir prueba alguna que demuestre tal extremo" (sic);

ii) "…durante el trámite del proceso laboral, la empresa demandada, a tiempo de contestar la demanda, interpuso excepción perentoria de pago, alegando que consta en la liquidación de fs. 12 a 15, literales consistentes en el finiquito, por pago de beneficios y derechos sociales por tiempo de servicios de 3 años, 9 meses y 26, conforme se desprende la Pre-Liquidación ELVP-25/2017 de 5 de septiembre de 2017 de fs. 18; empero, se advirtió contradicción en los referidos documentos; pues, desde el inicio de la demanda y la contestación a la excepción planteada, se señaló que se suscribió el documento, pero que sólo se canceló parte de los beneficios sociales; es decir, que no se efectivizaron con el pago total hacia la trabajadora, conforme consta de la contestación a la excepción opuesta de fs. 30…" (sic); asimismo, citó al "…art. 135 del CPT, en relación a la excepción de pago

documentado, señala: '*La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante…*'" (sic);

iii) "…la prueba de descargo presentada por la empresa demandada, resulta insuficiente, al no estar respaldada por otros elementos de prueba, pues el documento privado de cancelación de finiquito, por sí solo, no demuestra la presunta cancelación total de los beneficios sociales, al haber sido refutada por la demandante, respecto que solo se le canceló el pago parcial de Bs.15,000.- y no así el total de Bs.50.540,96.- que consta el citado documento; pues, como quedó anotado, dicho documento, al estar cuestionado desde inicio, merecían ser respaldados por recibos, comprobantes contables de pago u otros, o en el mejor de los casos, homologados por la Jefatura Departamental del Trabajo, por los que, se demuestre que los pagos señalados en tal finiquito, habrían sido efectivizados por la ahora empresa recurrente, en favor de la trabajadora; así entendieron el Juez de primera instancia y el Tribunal de alzada, al haber confirmado la decisión sobre este punto; por lo que, este Tribunal no observa que el Tribunal de apelación, hubiese incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, menos la vulneración de dos arts. 1297 del CC y 135 del CPT, siendo en todo caso, correcta la decisión asumida respecto al pago de los beneficios y derechos sociales a favor de la actora" (sic);

iv) "Uno de los principios rectores que guía la actuación de la justicia ordinaria, es el de la verdad material, que convoca a la autoridad judicial, a verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo que deberá tomar con sumo recaudo, aquellas formalidades que se le presenten, puesto que a simple vista podrían mostrar realidades aparentes, muchas veces introducidos deliberadamente con la finalidad de evitar el pago de ciertos beneficios sociales o derechos laborales; empero, en el propósito de precautelar los derechos de los trabajadores, considerados por la doctrina como la parte más débil de la relación laboral, es que se adoptaron principios y medidas tendientes a su protección, siendo uno de ellos también, el principio de la inversión de la prueba, que obliga a la parte empleadora a desvirtuar las afirmaciones hechas por la parte trabajadora demandante, cuando las controversias sean sometidas a las decisiones jurisdiccionales" (sic);

v) "…la empresa demandada, no demostró ni desvirtuó la pretensión de la demanda, conforme el principio de la verdad material, más allá de la formalidad que arrojan las literales de fs. 12 a 20, sobre el pago del finiquito y en cumplimiento al principio de la inversión de la prueba previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT., conforme correspondía hacerlo, pues el limitarse a señalar en casación, que el documento privado de cancelación de finiquito, demostró sin lugar a dudas, que tales beneficios hubiesen sido cancelados, no constituye, sino una actitud reiterativa e ineficaz que no desvirtúa lo concluido por los de instancia, al no haber sido respaldado por otros medios de prueba, hechos que hacen ver que no se incurrió en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, menos en vulneración normativa alguna, siendo correcta la decisión de disponer el pago de los beneficios" (sic);

vi) "Respecto a la violación de los arts. 450, 1297, 1327 y 1328 del CC, se debe precisar que por disposición del 252 del CPT: '*Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral*'; y en este caso, el Tribunal de apelación, no incurrió en la violación de las normas acusadas, ni en errónea apreciación de la prueba; toda vez, que las referidas normas no se aplican en materia laboral, por disposición del art. 158 del CPT, al señalar, que los Tribunales de instancia no están sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, ante esta situación el Auto de Vista, se ajusta a las normas legales en vigencia, al advertir como una verdad material que la parte empleadora, pese a haber suscrito documento de cancelación de los beneficios y derechos de la actora, no hizo efectivo el pago total de lo debido" (sic);

vii) "…corresponde señalar que en virtud a la naturaleza protectora del derecho laboral, la CPE ha establecido determinados principios y condiciones que deben regir inexcusablemente las relaciones

obrero patronales, encontrándose entre estos reconocidos la inembargabilidad e irrenunciabilidad del derecho del trabajador a percibir los beneficios sociales que le asisten al término de la relación laboral, imponiéndose además a través del art. 48-III de la CPE la prohibición de que surjan acuerdos de naturaleza contractual que tiendan a vulnerar o afectar los derechos sociales…" (sic); concluyendo que: "…lo dispuesto en la norma fundamental en lo concerniente a los derechos del trabajador, no puede encontrarse supeditado a convenios o contratos entre los actores, que restrinjan o supriman la eficacia de los derechos del trabajador; por lo tanto, cualquier convenio o trato que en lo mínimo pretenda afectar derechos sociales, son nulos y carecen de eficacia, entre tanto contravengan los postulados de la norma Suprema del Estado" (sic); y,

viii) "…el Juez dentro en la aplicación normativa como en la valoración de la prueba para establecer hechos está en la obligación de aplicar el principio '*in dubio pro operario*', por el cual, ante la duda, se optará en favor del trabajador, criterio que responde a la esencia en sí, del derecho laboral, que apunta a proteger al trabajador, por ser la parte más débil en cuanto a la negociación, siendo dentro de estos preceptos que el Juez debe aplicar (…) la facultad establecida en el art. 158 del CPT, por el cual no está sujeto a tarifa legal de pruebas, por lo que formará libremente su convencimiento" (sic).

Ahora bien, contrastados los argumentos antes descritos, se advierte que los Magistrados demandados al momento de dictar el Auto Supremo 41, consideraron las reclamaciones expuestas en el recurso de casación de la empresa peticionante de tutela; ya que, respecto al documento privado de cancelación de finiquito que fue reconocido con firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública que suscribió la tercera interesada, fue ampliamente fundamentado y motivado por dichas autoridades, explicando las razones por las cuales concluyeron que esa prueba fue desconocida por la aludida; advirtiendo contradicciones de los actuados dentro del proceso laboral y que resulta pertinente la aplicación del art. 135 del CPT, en el que se estipula con relación a la excepción de pago, que debería ir acompañado con la liquidación y el recibo, este último extrañado por el titular de la empresa accionante; asimismo, incidieron en el hecho que la literal de descargo devendrían en insuficiente, al no estar respaldada con otros elementos de prueba; ya que, el mencionado documento *per se*, no demuestra que efectivamente se canceló totalmente los beneficios sociales, sólo constaría un pago parcial; por lo que, el Tribunal de apelación no hubiese incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, menos de los arts. 1297 del CC y 135 del CPT.

De igual forma, respecto a la presunta vulneración de los arts. 450, 1297, 1327 y 1328 del CC, las autoridades demandadas precisaron que por disposición del art. 252 del CPT, esas previsiones normativas no se aplican en materia laboral, atendiendo también lo prescrito en el art. 158 del citado cuerpo normativo; ya que, los Tribunales de instancia no estarían sujetos a la tarifa legal de prueba, pudiendo formar su convencimiento en principios científicos que informan la crítica de la prueba y las circunstancias relevantes del litigio; se suma a ello, que la Constitución Política del Estado establece principios y condiciones que deben regir las relaciones obrero patronales, no pudiendo estar supeditada a contratos que restrinjan la vigencia de los derechos del trabajador, siendo dichos documentos nulos de pleno derecho y careciendo de eficacia jurídica, debiendo velar la observancia del *in dubio pro operario*.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución que nace a la vida jurídica debe contemplar una debida fundamentación y motivación; así, cuando una autoridad judicial emita un fallo, imprescindiblemente expone los hechos, realiza la fundamentación legal y cita normativa que sustente la parte dispositiva; es decir, a tiempo de conocer una situación jurídica deberá resolverla exponiendo los motivos que respalden su decisión, dejando un pleno convencimiento en el justiciable de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la manera en la cual se concluyó, y que se obró el valor justicia, los principios de interdicción de la razonabilidad y congruencia; en ese sentido, también es menester incidir en lo señalado en dicha jurisprudencia respecto a la relevancia constitucional, cuando se reclama una insuficiente motivación o fundamentación vía acción de amparo constitucional, debiendo este Tribunal analizar si esa decisión cuestionada, tiene efecto modificatorio en el fondo, sólo en ese caso correspondería la concesión de tutela.

De todo lo expuesto, resulta evidente que el Auto Supremo cuestionado, reflejó una fundamentación y motivación acorde a los datos del proceso, aplicando correctamente la normativa vigente y aplicable al caso concreto, así como los principios rectores de acuerdo a la materia específica, generando convencimiento que los hechos fueron juzgados de forma imparcial y procurando el respeto de los sujetos procesales; asimismo, la citada Resolución tiene una estructura de forma y de fondo, que satisface los puntos cuestionados por la empresa accionante, no siendo cierto que serían lesivos a sus derechos, tal como se advierte del análisis que antecede; en todo caso, las autoridades demandadas justificaron razonablemente su decisión, observando las normas del debido proceso; por lo que, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 053/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41542-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 66/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erlan Suárez Chávez** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 145 a 160, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reivindicación incoado en su contra por Lourdes Cuéllar Saavedra de Rojas -tercera interesada- por sí y en representación de Merlín, Martha Rosario, Gil Antonio y Sigfrido Cuéllar Saavedra -sus hermanos y terceros interesados-, la Jueza Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 007/2019 de 6 de septiembre, que declaró probada la demanda; empero, esta fue anulada por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 80/2019 de 31 de octubre; debido a que, carecía de fundamentación, motivación y congruencia interna respecto a la posesión "…*se observa en la sentencia recurrida que, por un lado establece que se hubiera demostrado por los demandantes que su posesión* [inició] *el año 2007, continuada hasta el 2009 y por otro lado, tiene como probado por el demandado, que éste se encuentra en posesión desde el 13 de agosto de 2012, de dichos fundamentos* ***no se alcanza a comprender entonces quién habría efectuado la desposesión el año 2009****, siendo que este aspecto no se encuentra fundamentado en hechos que condigan con la realidad objetiva (verdad material), lo cual significa carencia de fundamentación y motivación de la resolución* (…) *incongruencia interna…"*(sic); por tal razón, fue emitida la Sentencia 005/2020 de 15 de diciembre, con los mismos argumentos del primer fallo, sin considerar todos los medios probatorios e ignorando los fundamentos del señalado Auto Agroambiental.

Posteriormente, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el aludido fallo de primera instancia, solicitando nuevamente que se anulen obrados, o se case la Sentencia 005/2020, y deliberando en el fondo se declare improbada la mencionada demanda; ante ello, las Magistradas demandadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021 de 4 de marzo, concluyendo que la indicada Sentencia observó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; pese a que la autoridad a quo no subsanó los errores de hecho y de derecho descritos en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 80/2019, continuando la vulneración de sus derechos, constituyendo una resolución arbitraria en la que los argumentos no coincidieron con la prueba presentada; incurriendo en errónea valoración de la prueba respecto del Testimonio 271/2011 de 17 de octubre "…relativo al proceso de división y participación de herencia, seguido por Lourdes Cuellar de Rojas y otros, contra Giovana Angelina Castro Mollinedo y otros, como tampoco se examinó…" (sic), y el Informe Técnico OJ-IT-PAILON-012-2019 de 24 de julio, que de forma clara mostró el incumplimiento de la posesión real y efectiva y de la Función Económico Social (FES) por parte de los actores de dicha causa en el predio Colonia Los Ángeles Área 3, que fue fijado como punto de hecho a probar para los prenombrados; empero, las autoridades demandadas tergiversaron el contenido de dicha prueba a favor de los demandantes en el proceso de reivindicación de la parcela

22 de la Colonia Los Ángeles Área 3, arrogándose atribuciones que no les competían, siendo privativa de los jueces de instancia.

El referido Informe concluyó que su persona realizó mejoras y actividad productiva en el área en cuestión, inclusive las comprendidas entre el 2005 y 2006; sin embargo, la Jueza Agroambiental en virtud a información verbal proporcionada por Lourdes Rojas de Cuéllar, concluyó que solo la prenombrada sería quien realizó mejoras en aquella parcela, valorando erróneamente y de forma incompleta ese documento; lo cual, fue confirmado por las autoridades demandadas.

Los terceros interesados sostuvieron que fue un poseedor ilegítimo, porque continuó la posesión de "*…Giovanna Angelina Mollinedo, Carlos Norman Castro Mollinedo y Román Castro Muñoz…"* (sic), quienes fueron declarados herederos; sin embargo, en el proceso de división y partición de bienes no les fue asignado el predio 22 objeto de esa demanda, sino el 23 colindante; al respecto, las Magistradas demandadas señalaron que, independientemente del aludido trámite, "'…*estuviese demostrado y conforme concluiría la misma autoridad jurisdiccional que Erlan Suárez Chávez,* ***sí estuvo en posesión del predio cumpliendo la Función Social;*** *sin embargo, si bien es cierto que no se encuentra en tela de juicio el hecho de que* ***durante la inspección judicial se constató que Erlan Suárez Chávez se encuentra en posesión y cumpliendo actividad productiva,*** *pero no es menos cierto, de acuerdo a la prueba documental analizada por la juzgadora, que la posesión* (…) *no tiene sustento en título idóneo*…'" (sic [las negrillas son nuestras]); aspecto que resultó incongruente con su decisión, pues la Jueza de instancia y las autoridades de alzada concordaron en que su persona demostró que estaba en posesión cumpliendo actividad productiva; no obstante, dicha posesión era ilegítima por continuar la posesión de los prenombrados y no contar con título idóneo; refirieron que la posesión fue interrumpida el 2011 a partir de aquella división y partición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia en su acepción interna y valoración de la prueba, y del principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 18/2021, y la emisión de uno nuevo, que establezca con claridad si la Jueza de instancia cumplió con la fundamentación y motivación de la Sentencia 005/2020, en observancia del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 80/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 178 a 187, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El Tribunal de casación no verificó toda la prueba -documental, testifical e informes periciales- así como la inspección judicial realizada en los predios 22 y 23, de 50 ha cada uno, ubicados en la zona de San Julián; **b)** El Informe Técnico OJ-IT-PAILON-012-2019, dio como resultado que la inspección judicial y pericial, mostró el "…incumplimiento a la Resolución emitida dentro del Proceso de Reivindicación N° 83/19…" (sic); de igual forma, que su persona realizó mejoras, sembradíos, cultivos y actos de producción, mas no los terceros interesados, quienes en el aludido proceso ni siquiera indicaron la ubicación exacta de la propiedad en cuestión, en la que hubieran efectuado los arreglos; y, **c)** La prueba testifical estableció que estuvo en posesión desde 2004, cumpliendo con la FES, aspectos inobservados por las autoridades demandadas, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, cuyo fallo careció de congruencia.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que también fue lesionado el derecho al trabajo, porque invirtió una cuantiosa suma de dinero en esos predios, reflejado en sembradío, infraestructura, agricultura y ganadería, demostrando el cumplimiento de la FES desde 2004; lo cual, fue de conocimiento del Tribunal de casación al momento de la producción de prueba; empero, no fue considerado.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través de sus representantes, en audiencia de garantías manifestaron que: **1)** El accionante indicó que en instancia casacional se realizaba el control de legalidad y no así la revisión de la prueba; sin embargo, existían circunstancias que sí lo permiten, citando el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 024/2021 de 20 de abril, en el que hubo valoración de la prueba, lo cual, excepcionalmente procede cuando el recurso de casación versa sobre el fondo de la sentencia; puesto que, se debe hacer una revisión de los errores de hecho y de derecho, bajo el principio de verdad material contenido en el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), supletorio en materia agraria; **2)** El impetrante de tutela de forma genérica señaló que la Sentencia 005/2020, no subsanó los errores identificados por las autoridades de alzada en la Sentencia 007/2019, sin individualizarlos; por lo que, no fue considerado como punto de reclamo; **3)** El art. 106 del aludido Código, les faculta disponer la nulidad de obrados de oficio, extremo que no podía ser acusado como arrogación de funciones; **4)** El prenombrado no aceptó la forma de resolución del Auto confutado, y pretendió utilizar a la jurisdicción constitucional como una instancia adicional; **5)** La justicia constitucional únicamente puede ingresar a la valoración de la legalidad ordinaria cumpliendo tres requisitos, los cuales fueron inobservados por el solicitante de tutela, pues no explicó por qué la labor interpretativa fue insuficiente, errónea, incongruente o ilógica; tampoco expuso qué reglas de interpretación fueron omitidas y cuáles eran las correctas; menos identificó los derechos y garantías lesionados ni estableció el nexo de causalidad entre el acto lesivo y los supuestos derechos conculcados con esa interpretación; **6)** El peticionante de tutela señaló que la Jueza de instancia debió pronunciarse sobre el Informe Técnico que supuestamente acreditaba que el prenombrado cumplió la FES; empero, en una demanda de reivindicación, lo que debió probarse era el derecho propietario y la pérdida de la posesión; y, **7)** La Jueza agroambiental otorgó el valor probatorio correspondiente al mencionado Informe; el cual, determinó que el accionante estuvo en posesión.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lourdes Cuéllar Saavedra de Rojas por sí y en representación de Merlín, Martha Rosario, Gil Antonio y Sigfrido Cuéllar Saavedra -sus hermanos, demandantes en el proceso de reivindicación-, a través de su abogado, en audiencia de garantías sostuvieron que: **i)** El peticionante de tutela alegó la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, pretendiendo que la Sala Constitucional realice dicha consideración; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0340/3016-S2 de 8 de abril y 0200/2018-S3 de 1 de junio, expresaron que la valoración probatoria es facultad privativa de la justicia ordinaria, pudiendo la justicia constitucional realizar esa tarea previa observancia de ciertos requisitos que no fueron cumplidos; **ii)** El accionante no señaló qué pruebas fueron valoradas al margen de la razonabilidad y equidad; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede analizar esa pretensión; **iii)** El aludido refirió que existía un Informe Técnico en el Juzgado Agroambiental el cual acreditaría que no se encontraban en posesión; empero, en ese documento se tenían datos históricos respecto al proceso reivindicatorio, mismo que tuvo como sustento dos elementos probatorios el referido Informe y declaraciones testificales atingentes al ejercicio de la posesión y pérdida de la misma; y, **iv)** En cuanto al argumento del solicitante de tutela respecto a que el título de propiedad de sus personas era fraudulento, y mediante el cual fueron declarados herederos; las autoridades demandadas señalaron que ese argumento era intrascendente, citando a la SCP 0146/2016-S3 de 28 de enero, que sostuvo la imposibilidad de admitir el pronunciamiento de la nulidad por nulidad para satisfacer defectos formales, sino que, debe ingresarse al fondo para establecer la composición de los elementos esenciales como la indefensión, lo cual no existió.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 66/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021, ordenando la emisión de uno nuevo, considerando los argumentos puntualizados por dicha Sala, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución impugnada devino de una decisión anterior asumida por el Tribunal Agroambiental, emergente de un proceso de reivindicación en el que se demostró la posesión de los demandantes del indicado proceso desde 2007 hasta 2009, y la del accionante a partir del 13 de agosto de 2012, sin tener claro quién quito la posesión de los terceros interesados en 2009, habiéndose iniciado la desposesión del peticionante de tutela el 2013, ese último identificado como "…autor de la eyección de la contrariedad de la fecha y la culminación de la posesión de los demandantes e inicio de la posesión no se encontraría una coincidencia, si estos fueron los aspectos observados, valorados y tomados en cuenta por el Tribunal hoy accionado…" (sic); **b)** El Auto confutado, en su Fundamento Jurídico III.2, citó el art. 1453 del Código Civil (CC), el cual alude a que el propietario que perdió la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detente; siendo que en una propiedad urbana ello no sería discutible; en el ámbito agrario ese presupuesto no podía ser valorado, porque en una propiedad rural, ese derecho no es intangible; debiendo cumplir la FES, de lo contrario se pierde el derecho propietario; **c)** Resultó ilógico e irrazonable que la parte demandada sustentara su decisión en jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, cuando el Tribunal Agroambiental genera una propia que corresponde a la materia, misma que fue extrañada en el Auto que anuló obrados; **d)** Existía incongruencia en el Auto confutado "…cuando este haría referencia al hecho de que en materia agraria y de que la posesión de los actores además de haberse administrado por una autoridad sin competencia como lo extraña el accionante, por sí sola no implicaría posesión en los alcances de la posesión agraria (…) ya que para ser considerada como tal este habría manifestado que debe estar estrechamente vinculada al cumplimiento de la función económica social y (…) al existir medios probatorios sobre este aspecto (…) debería existir un pronunciamiento por parte del Tribunal demandado" (sic); y, **e)** Un juez de instancia, apelación o casación, debe responder a los argumentos de las partes; no obstante, la aludida Sala Constitucional denotó incongruencia por parte de las autoridades demandadas, cuando se refieren a jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia y luego señalar que estaban reatadas a su jurisprudencia en el ámbito agroambiental y no ordinario, esta última con ciertos límites y distintos efectos jurídicos que pueden derivar en la pérdida de propiedad, debiendo haber explicado la diferencia entre la materia civil y la agroambiental en cuanto a la propiedad y la reivindicación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 005/2020 de 15 de diciembre, que declaró probada la demanda de reivindicación interpuesta por Lourdes Cuéllar de Rojas por sí y en representación de sus hermanos Merlín, Martha Rosario, Antonio y Sigfredo, Cuéllar Saavedra -ahora terceros interesados- contra Erlan Suárez Chávez -hoy accionante- disponiendo que este último restituya el predio Colonia Los Ángeles Área 3, con una superficie de 50,1848 ha, y sea dentro del tercer día de ejecutoriada dicha sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento (fs. 104 a 117).

II.2. Por memorial presentado el 6 de enero de 2021, el impetrante de tutela, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la precitada Resolución (fs. 118 a 124 vta.).

II.3. A través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021 de 4 de marzo, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandadas-, resolvieron declarar infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 005/2020 (fs. 129 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como del principio de verdad

material; toda vez que, dentro del proceso oral agroambiental de reivindicación, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandadas-, al momento de resolver su recurso de casación en la forma y en el fondo, pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 18/2021 de 4 de marzo, carente de la debida fundamentación, al no haber considerado el Testimonio 271/2011 de 17 de octubre, el cual mostraba que los terceros interesados taxativamente señalaron que no realizaron mejoras en la parcela 22, sino en la 23 del predio en cuestión; y, el Informe Técnico OJ-IT-PAILON-012-2019 de 24 de julio, que daba cuenta que ejercía la posesión de la señalada propiedad y no así los prenombrados, deviniendo en un fallo incongruente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre este tópico, la SCP 0533/2021-S2 de 7 de septiembre, haciendo alusión al entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, entre otras, sostuvo que: "'…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*'".

Asimismo, la SCP 0303/2020-S2 de 4 de agosto, citando a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, explicó los alcances del debido proceso y la exigencia de fundamentar y motivar la resoluciones, estableciendo que: "…*es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"*.

III.2. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, concluyó que: "…*respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que* ***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...´.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que: `…La ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en*

consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…por regla general, ***la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba,*** *por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas;* ***empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor****: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente****; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (énfasis añadido).

III.3. El principio de congruencia

Al respecto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sobre las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal,* ***la congruencia*** *de las resoluciones judiciales amerita una comprensión* ***desde dos acepciones****; primero, relativo a la* ***congruencia externa****, la cual* ***se debe entender como*** *el principio rector de toda determinación judicial, que exige l****a plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes*** *(demanda, respuesta e impugnación y resolución)* ***y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la* ***congruencia interna****,* ***referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: "…*la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe*

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente remitido a este Tribunal, se tiene la Sentencia 005/2020 de 15 de diciembre, que declaró probada la demanda de reivindicación interpuesta por Lourdes Cuéllar de Rojas por sí y en representación de sus hermanos Merlín, Martha Rosario, Antonio y Sigfredo, Cuéllar Saavedra -ahora terceros interesados- contra Erlan Suárez Chávez -accionante-, y dispuso que este último restituya el predio Colonia Los Ángeles Área 3, con una superficie de 50.1848 ha, y sea dentro del tercer día de ejecutoriada dicha Sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.1); decisión que, el 6 de enero de 2021, fue objeto del recurso de casación en la forma y en el fondo, formulado por el peticionante de tutela (Conclusión II.2); siendo de conocimiento de las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -demandadas-, quienes a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021 de 4 de marzo, declararon infundado dicho recurso, manteniendo firme y subsistente el fallo de primera instancia (Conclusión II.3).

En el caso objeto de estudio, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso oral agroambiental de reivindicación, las Magistradas demandadas al momento de resolver su recurso de casación en la forma y en el fondo pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021, carente -a su parecer- de la debida fundamentación, al no haber considerado el Testimonio 271/2011 de 17 de octubre, el cual mostraba que los terceros interesados taxativamente señalaron que no realizaron mejoras en la parcela 22, sino en la 23; y, el Informe Técnico OJ-IT-PAILON-012-2019 de 24 de julio, que daba cuenta que ejerce la posesión del predio en cuestión y no así los prenombrados, deviniendo en un fallo incongruente.

Cabe mencionar que, en virtud a la naturaleza subsidiaria que rige a esta acción tutelar, la revisión de las decisiones asumidas por otras jurisdicciones se realiza a partir de la última resolución emitida; debido a que, el Tribunal ad quem tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por otra de menor jerarquía. En ese sentido, incumbe efectuar el análisis de la supuesta vulneración de derechos a partir del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021, pronunciado por las autoridades demandadas.

Realizada esa aclaración, a continuación se desarrollan los agravios expuestos por el solicitante de tutela en su recurso de casación:

1) Respecto al fondo, concluyó que la parte demandante acreditó la titularidad a través de folio real con Matrícula 7.11.4.01.0001965, que deviene de una **declaratoria de herederos** sustentada en una **declaración judicial de unión libre o de hecho** obtenida con base en actos fraudulentos respecto del vínculo entre la madre de los actores Martha Saavedra Moreno con Armando Castro Sánchez -anterior titular del predio objeto de la litis-, cuando la prenombrada estaba casada con Gil Antonio Cuéllar Parada -padre de los actores- acreditado por "…**certificado de matrimonio** que se adjuntó al memorial de contestación a la demanda, **cuya unión conyugal se mantuvo vigente al momento de declararse judicialmente la unión libre o de hecho que dio paso a la declaratoria de herederos de los actores**…" (sic [las negrillas son nuestras]); por consiguiente, dicha unión libre no debió ser declarada judicialmente, encontrándose en duda el derecho propietario de los terceros interesados, no correspondía declarar probado el primer punto objeto de la prueba fijado para los actores, basándose en la titularidad que tiene origen viciado;

2) Con relación a exponer cuándo y cómo los demandantes perdieron la posesión del predio en cuestión, la Jueza de instancia estableció que los prenombrados demostraron que el 28 de abril de 2007 ingresaron al terreno a través de posesión judicial y, ello justificaba dicha posesión; pero, fueron perturbados desde el 19 de noviembre de 2009, y a raíz de ello, tramitaron la división y partición de bienes, proceso que concluyó el 30 de abril de 2011, documento con el que iniciaron la acción reivindicatoria; aspectos que desvirtuó señalando que: "…La posesión ministrada, a más de habérsela realizado por autoridad sin competencia por sí sola no implica posesión…" (sic), porque para ser considerada como tal debe estar ligada al cumplimiento de la FES, pues no basta un acto formal como lo es la posesión judicial; además, en obrados no existe ningún medio probatorio que demuestre que los actores estuvieron cumpliendo la Función Social (FS); por lo que, este punto no estaba probado como aludió la Jueza.

A su vez, el recurrente señaló que la autoridad de la causa concluyó que; "…**LOS ACTORES HABR[Í]AN PERDIDO LA POSESIÓN SIMPLEMENTE PORQUE NO SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DEL PREDIO**…" (sic); empero, la misma no se demuestra solo con el hecho que otra persona este en posesión, sino mediante prueba idónea;

3) En cuanto al tercer punto fijado para los demandantes, respecto a probar que su persona es poseedor ilegal del predio rústico, la Jueza Agroambiental consideró como hecho probado que su posesión era ilegítima porque estaba continuando la de Giovanna Angélica y Carlos Norman, ambos Castro Mollinedo, y "Romas Castro Muñoz" -herederos- a quienes en la división y partición no se les asignó el predio objeto de demanda; fundamento que no tiene sustento legal, pues su persona estuvo en posesión del terreno cumpliendo la FES a través de actividad productiva como se evidenció en la audiencia de inspección judicial, lo cual, le daba derecho a conservar la propiedad; y,

4) Respecto a la forma, la Sentencia recurrida -a su parecer- carece de fundamentación y motivación; ya que, no realizó la valoración de "…cada uno de los medios probatorios propuestos y producidos, relacionándolos también con cada uno de los puntos del objeto de la prueba, pues su probidad tiene como hechos probados y no probados por las partes simplemente sustentándose de manera general, en la prueba de cargo consistente en documental, inspección in situ y declaración de testigos…" (sic), lesionando el debido proceso en los mencionados componentes.

Ahora bien, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021, las Magistradas demandadas resolvieron el recurso de casación formulado por el accionante, declarándolo infundado en la forma y en el fondo, manteniendo firme y subsistente la Sentencia 005/2020, desarrollando lo siguiente:

i) En el apartado FJ.IV.2, en lo concerniente al fondo, el accionante "…no acredita con documental idónea la invalidez de la documental de derecho propietario de los demandantes, consistente en el folio real de la matrícula 7.11.4.01.0001965, al cual la Juez de instancia le asignó el valor probatorio previsto por los arts. 1289 y 1296 del Código Civil, razón por la que dicho argumento no resulta sustento válido para casar la sentencia recurrida" (sic);

ii) En cuanto al segundo punto a probar por la parte demandante, relacionado a demostrar cómo y cuándo perdió la posesión, recogiendo los fundamentos de la autoridad a quo, señalaron que: "…la Jueza de instancia admite como prueba (…) la inspección in visu que se efectuó en el predio a cuya culminación, el Técnico de apoyo del Juzgado Agroambiental emitió el informe (…) en el que se identifica la implementación de mejoras por parte de Lourdes Rojas de Cuéllar, habiendo construido un cerco en todo el perímetro del predio, cultivo de frejol y arroz y la construcción de una poza, atribuidos a su persona y que coinciden con la época en la que fue posesionada judicialmente y la pérdida de la posesión, aspectos que son perfectamente asimilables al cumplimiento de la Funcional Social y que no fueron enervador por el ahora recurrente a tiempo de conocer los resultados del indicado informe de inspección…" (sic); lo cual, coincidía con la prueba testifical de cargo, resultando que el argumento de carencia de posesión de la parte actora estaba desprovisto de veracidad.

La Sentencia de la inferior en grado, refirió que la pérdida de posesión del predio en cuestión por parte de los demandantes fue el 19 de noviembre de 2009, hecho sustentado en "prueba objetiva", debido a que otra persona se encontraba en posesión;

iii) Con relación al tercer punto, en cuanto a que la parte demandante en aquel proceso debía demostrar que el accionante estaba en posesión ilegal, según los fundamentos de la Sentencia recurrida, estuviera probado que el prenombrado era un poseedor ilegítimo; sostuvieron que la autoridad a quo señaló que: "…si bien es cierto que no entra en tela de juicio el hecho de que durante la inspección judicial se constató que Erlan Suárez Chávez se encuentra en posesión y cumpliendo actividad productiva, pero no es menos cierto (…) que (…) no tiene sustento en título idóneo (…) omitiendo a la vez, considerar el demandado ahora recurrente que, en el caso de autos, se ventila una acción de reivindicación y no un interdicto posesorio, en el que sí se podría aducir al estar en posesión sin título y cumpliendo la Función Social…" (sic).

Al respecto, recogieron el criterio de la jurisprudencia relativa a la posesión emanada del Tribunal Supremo de Justicia contenida en el Auto Supremo 00059/2019 de 4 de febrero, cuyo punto FJ.III.2, enfatizó que "…***la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: propietario que ha perdido la posesión de una cosa*** *y que* ***el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal*** *o natural* ***del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil****, que está integrada en sus elementos `corpus y animus´…"* (sic [énfasis añadido]); y,

iv) En cuanto a la forma, señalaron que la Jueza Agroambiental de Pailón, cumplió lo previsto por los arts. 145 y 213.II.3 del CPC, valorando toda la prueba, y con base en ella resolvió estableciendo los hechos probados y no probados; por lo que, no resultó cierto que el fallo de instancia recurrido carezca de fundamentación y motivación; además, el peticionante de tutela de forma genérica refirió que no fueron examinados cada uno de los medios probatorios ni relacionados con los puntos del objeto de la prueba; empero, "…no identifica con precisión cuáles pruebas no fueron analizadas y relacionadas con los puntos de hecho a probar y cual la incidencia sobre la toma de decisiones o la relevancia de no haber considerado dichas pruebas…" (sic).

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que todo fallo dictado por autoridad jurisdiccional o administrativa debe contener la debida fundamentación y motivación, observando una estructura de forma y fondo, desarrollando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones, de manera clara y precisa que permitan conocer las razones que sirvieron de sustento para la determinación asumida sin que deje lugar a duda alguna; es decir, la autoridad demandada debe pronunciarse sobre cada uno de los agravios expuestos por el accionante, precisando de manera objetiva los elementos en los que se fundó, así como explicar con exactitud la aplicación de los preceptos legales atingentes a la resolución del caso.

En ese entendido, de los agravios planteados por el impetrante de tutela y lo esgrimido por las Magistradas demandadas, se tiene que:

En lo concerniente al primer agravio, el peticionante de tutela sostuvo que la Sentencia de instancia concluyó que la parte demandante acreditó la titularidad a través de folio real con Matrícula 7.11.4.01.0001965; empero, este emergió de una **declaratoria de herederos** sustentada en una **declaración judicial de unión libre o de hecho** que supuestamente existió entre la madre de los actores Martha Saavedra Moreno con Armando Castro Sánchez -anterior titular del predio objeto de la litis-, que hubiera sido obtenida fraudulentamente; ya que, la prenombrada estaba casada con Gil Antonio Cuéllar Parada -padre de los terceros interesados- acreditado por "…**certificado de matrimonio** que se adjuntó al memorial de contestación a la demanda, **cuya unión conyugal se mantuvo vigente al momento de declararse judicialmente la unión libre o de hecho que dio paso a la declaratoria de herederos de los actores**…" (sic [las negrillas son nuestras]); por consiguiente, dicha unión libre no debió ser declarada judicialmente, encontrándose en duda el derecho propietario de los terceros interesados, no correspondía declarar probado el primer punto objeto de la prueba fijado para los prenombrados basándose en la titularidad que tiene origen viciado; al respecto, las Magistradas demandadas, sostuvieron que el accionante no acreditó con documental idónea la invalidez de la literal de derecho propietario de los demandantes, consistente en el indicado

folio real, al cual, la Juez de instancia le asignó valor probatorio; infiriendo la autoridades demandadas que el argumento del solicitante de tutela no resultaba ser válido para casar la sentencia recurrida, teniéndose sobre este punto determinación debidamente motivada.

El accionante sostuvo como segundo agravio que, la Jueza de instancia estableció que el 28 de abril de 2007 los demandantes ingresaron al predio a través de posesión judicial, justificando así posesión propiamente dicha en materia agraria; no obstante, aludieron que el 19 de noviembre de 2009, fueron despojados de su terreno, y a decir de dicha autoridad, hubiera sido provocado por el primer nombrado; a razón de ello, los terceros interesados tramitaron la división y partición de bienes que concluyó el 30 de abril de 2011, documento con el que iniciaron la acción reivindicatoria; empero, para alegar posesión debe verificarse el cumplimiento de la FES; sin embargo, en obrados no existe ningún medio probatorio que demuestre que los prenombrados la cumplieron; por lo que, este punto no estaba probado como aludió la Jueza; asimismo, indicó que, esta última concluyó que; "…**LOS ACTORES HABR[Í]AN PERDIDO LA POSESIÓN SIMPLEMENTE PORQUE NO SE ENCUENTRA EN POSESIÓN DEL PREDIO**…" (sic); no constituyéndose en un argumento válido; sobre este segundo agravio las Magistradas demandadas aludiendo a los argumentos de la autoridad a quo, señalaron que admitió como prueba "…la inspección in visu que se efectuó en el predio a cuya culminación, el Técnico de apoyo del Juzgado Agroambiental emitió el informe (…) en el que se identifica la implementación de mejoras por parte de Lourdes Rojas de Cuéllar, habiendo construido un cerco en todo el perímetro del predio, cultivo de frejol y arroz y la construcción de una poza, atribuidos a su persona y que coinciden con la época en la que fue posesionada judicialmente y la pérdida de la posesión, aspectos que son perfectamente asimilables al cumplimiento de la Funcional Social y que no fueron enervador por el ahora recurrente a tiempo de conocer los resultados del indicado informe de inspección…" (sic), concluyendo que esos aspectos coincidían con la prueba testifical de cargo, resultando que el argumento de carencia de posesión de los terceros interesados estaba desprovisto de veracidad; de lo expuesto por las autoridades demandadas, se denota que respecto a ese punto sustentaron su pronunciamiento en los de la inferior en grado, quien no explicó cómo llegó a la conclusión que el despojo del predio fue ocasionado por el impetrante de tutela, pues al tratarse de materia agraria y considerando que el terreno debe cumplir la FES, es importante tener claro que el despojo debe probarse; ya que, no puede hacerse suposiciones y presumir que el accionante es quien hubiera provocado que los terceros interesados salieran del terreno en cuestión, cuando del expediente no se advierte tal aspecto, y el que la Jueza de la causa señalara que sustentó su fallo en "prueba objetiva" sin especificar cuál, aseveración que no puede constituirse en motivación valedera; por lo que, sobre lo resuelto en cuanto a ese agravio, se denota insuficiente motivación que merece ser debidamente fundamentada.

Respecto al tercer agravio relacionado con el último punto fijado a probar para los demandantes, sobre si su persona era poseedor ilegal del predio rústico, la autoridad a quo señaló que, el prenombrado al haber continuado la posesión de Giovanna Angélica y Carlos Norman, ambos Castro Mollinedo, y "Romas Castro Muñoz" -los herederos-, a quienes en la división y partición de bienes no se les asignó el predio objeto de demanda, su posesión se constituía en ilegítima; empero, no consideró que estuvo cumpliendo la FES a través de actividad productiva como se evidenció en la audiencia de inspección judicial, plasmada en el Informe Técnico OJ-IT-PAILON-012-2019, (fs. 58 a 64), el cual refleja que el peticionante de tutela realizó mejoras al predio objeto de la litis en 2005, 2006, 2010 y 2011 ("1er" bebedero en el primer potrero, "2do" bebedero en el segundo potrero, "3er" bebedero en el tercer potrero y una posa de reserva de agua de 30x40 metros), así como cultivos de girasol y pequeñas subáreas de cultivos de pasto al interior del segundo potrero; inclusive, se denota la ubicación geográfica de esas mejoras; por el contrario, señala que de acuerdo "…a la **información verbal proporcionada por** (…) **Lourdes Rojas de Cuellar** quien indica que cuando (…) estaba en posesión de la parcela en demanda se encontraba delimitado con cerco de alambrado de postes…" (sic [el resaltado es nuestro]); asimismo, "…indica que realizaba cultivos agrícolas (…) **misma que no precisa la ubicación exacta de esos cultivos**, esto (…) por el tiempo transcurrido hasta la actualidad…" (sic [las negrillas son añadidas]); lo cual, le daba derecho a conservar la propiedad; sobre esto, las autoridades demandadas, según los fundamentos de la Sentencia recurrida, señalaron que se probó que el prenombrado era un poseedor ilegítimo por no contar con

título idóneo, y debido a que el cumplimiento de la FES no acredita la propiedad, pues "…omitiendo a la vez, considerar el demandado ahora recurrente que, en el caso de autos, se ventila una acción de reivindicación y no un interdicto posesorio, en el que sí se podría aducir al estar en posesión sin título y cumpliendo la Función Social…" (sic); de lo argumentado por la Jueza Agroambiental y recogido por las autoridades demandadas, se advierte que las prenombradas no desconocieron el cumplimiento de la FES; empero, coligieron que dicha posesión era ilegítima por no contar el solicitante de tutela con un título debidamente registrado, invocando el Auto Supremo 00059/2019 que sostuvo: "…***la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: propietario que ha perdido la posesión de una cosa*** *y que* ***el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal*** *o natural* ***del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil****, que está integrada en sus elementos 'corpus y animus'…*" (sic [énfasis añadido]); evidenciándose que dichas autoridades evidentemente aplicaron jurisprudencia atingente al ámbito civil -ordinario- cuando correspondía sustentar sus argumentos en un fallo que devenga de la jurisdicción agroambiental, pues no puede desconocer que en dicha materia la posesión tiene una connotación distinta a la civil, correspondiendo a las autoridades demandadas la debida motivación con base jurídica de la jurisdicción agroambiental; por lo que, sobre este punto corresponde conceder tutela.

En cuanto el cuarto agravio, respecto al recurso de casación en la forma, por indebida fundamentación y motivación; las Magistradas demandadas, entendieron en la Sentencia impugnada, que el a quo estableció la normativa que concurre para la resolución del asunto, así como la consideración de los antecedentes y la valoración de la prueba; por ende, si bien la decisión recurrida tenía un análisis conciso; empero, contenía la suficiente motivación y fundamentación.

De lo precedentemente desarrollado y del análisis del fallo confutado por el prenombrado, se colige que los agravios (segundo y tercero), expuestos por el accionante, no fueron debidamente dilucidados por las Magistradas demandadas, pues vulneraron el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

En cuanto a la valoración probatoria, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dicha labor corresponde privativamente a la justicia ordinaria donde se tramitan los procesos, como es el caso presente, no siendo pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones que son de competencia de las mismas, menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que efectuaron las autoridades jurisdiccionales competentes; sin embargo, tampoco es aceptable que en ese ejercicio, los jueces vulneren derechos fundamentales; así, la jurisprudencia constitucional estableció que es tarea de esta jurisdicción verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad**; **b)** Omitieron de manera arbitraria la valoración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su valoración y decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, en cuanto a la valoración de la prueba, se tiene que el accionante cuestionó en su impugnación respecto a la forma, que la Sentencia recurrida carece de fundamentación y motivación; ya que, no realizó la valoración de cada uno de los medios probatorios, basando su fallo solo en la prueba de cargo "…consistente en documental, inspección in situ y declaración de testigos…" (sic), a lo cual las Magistradas demandadas señalaron que la Jueza Agroambiental de Pailón, cumplió lo previsto por los arts. 145 y 213.II.3 del CPC, valorando toda la prueba; además, entendieron que el recurrente no identificó qué pruebas no fueron analizadas y relacionadas con los puntos de hecho a probar y cuál la incidencia sobre la toma de decisiones o la relevancia de no haber considerado las mismas; al respecto, en la demanda tutelar se puede advertir que el accionante no especificó qué prueba hubiera sido omitida en su valoración, o cuál hubiera sido valorada con evidente apartamiento de los cánones legales de razonabilidad; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela pedida.

Por otra parte, el solicitante de tutela también denuncia como afectada la congruencia de resoluciones; al respecto, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este resulta un principio característico del debido proceso, entendido como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, definición general que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, lo cual implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, llevando un hilo conductor entre la motivación determinativa, que en definitiva sustenta de manera lógica el fallo.

Sobre este aspecto, el impetrante de tutela denuncia en el caso de autos la conculcación del principio de congruencia en su acepción interna del Auto confutado; al respecto, se puede advertir que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 18/2021, mantiene entre sus partes considerativas la debida coherencia interna, por lo que no es posible conceder la tutela sobre este principio.

Finalmente, sobre el principio de verdad material también demandado, este Tribunal no advierte la manera en que la misma hubiera sido afectada; además, que la acción tutelar únicamente la menciona, sin abundar con mayor argumento en la forma que hubiera sido vulnerado; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **únicamente** respecto al derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 18/2021 de 4 de marzo, debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo, observando los fundamentos jurídicos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL54 PLURINACIONAL 0545/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41543-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abelino Barrera Sandoval** contra **Osvaldo Gustavo Corcus Romero**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de julio de 2021, cursantes de fs. 7 a 8 vta. y 18 a 20, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de injurias y calumnias, el 10 de junio de 2021, promovió incidente de actividad procesal defectuosa por la afectación del derecho al debido proceso; toda vez que, el Juez del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, resolvió la demanda de recusación antes que la incompetencia promovida, misma que por su naturaleza jurídica debió ser atendida con prioridad a cualquier otro acto procesal; señalando a través de la providencia de 23 de igual mes y año -sin atender dicho medio de defensa-, de forma simple y arbitraria que el proceso se tramitaba conforme el art. 45 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Mediante escrito de 22 de igual mes y año, solicitó la reposición de la indicada providencia, siendo resuelta por decreto de 28 del citado mes y año, disponiendo no ha lugar, reiterando que la causa se tramitaba conforme a la referida norma procesal penal, aludiendo que de solventar el incidente incurriría en falta disciplinaria.

No existió una explicación razonable del porqué la arbitraria suspensión del trámite del proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las providencias de 23 y 28 de junio de 2021, ordenando a la autoridad judicial demandada, admitir, sustanciar y resolver el incidente de actividad procesal defectuosa promovida como medio de defensa el 10 de igual mes y año, conforme lo previsto en el art. 314.I y II del CPP; y, **b)** Se condene al pago de daños y perjuicios a ser averiguados en la vía incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 31 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió los argumentos de la acción de amparo constitucional señalando que: **1)** La problemática planteada tuvo su génesis en un incidente de actividad procesal defectuosa que, de acuerdo con la propia ley establece un plazo de diez días para ser promovido, cómputo que se efectuaría a partir del conocimiento del acto vulneratorio; **2)** La autoridad judicial demandada condicionó la tramitación del incidente a una situación que no expuso, haciendo una cita impropia del art. 45 del CPP, sin que concurriera una explicación fáctica al respecto; pues, al tratarse de una providencia, lo único que correspondería sería el recurso de reposición, no existiendo otro medio idóneo de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos; **3)** La norma es diáfana; por cuanto, promovido el incidente el juez tiene veinticuatro horas para admitirlo y tres días para señalar audiencia y la obligación de poner a conocimiento el planteamiento y las pruebas pertinentes; situaciones que al ser incumplidas lo dejó en estado de indefensión transgrediendo sus derechos a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; **4)** Aún en la hipótesis de una doble persecución; lo que, tuvo que hacer el Juez demandado era imprimir el trámite del incidente formulado; **5)** Dicha autoridad no podría aceptar o delegar competencia; pues, en razón de la materia o por competencia funcional, debió resolver con antelación la declinatoria, al haberse cuestionado su competencia; sin embargo, atendió previamente la recusación; y, **6)** El art. 314 del CPP, establece que el planteamiento de incidentes y excepciones no se suspenden, no pudiendo soslayar su diligencia; empero, lo primero que se hizo fue diferir su trámite con una apreciación torcida y transgresora de la ley.

I.2.2. Informe del demandado

Osvaldo Gustavo Corcus Romero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestó que: **i)** El proceso penal interpuesto por Dorfio Mansilla Avendaño contra Rubén Juan Rodríguez Quira, Abelino Barrera Sandoval y Santos Franco Ibaja, a quienes se les atribuyó la presunta comisión de los delitos de injurias y calumnias incursos en los arts. 287 y 283 del Código Penal (CP), proceso que inicialmente asumió competencia Pedro Gabriel Fernández Zuleta y conforme el "Auto 02/2021" se dispuso la remisión del cuaderno procesal al siguiente en turno, resultando ser su autoridad; **ii)** Conoció la recusación y objeción a la querella formulado por Rubén Juan Rodríguez Quira en un mismo memorial, pronunciando el Auto Interlocutorio 08/2021 de 2 de junio, en consecuencia remitió antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; **iii)** La recusación se encontraría en la Sala Penal del citado Tribunal, del que aún no conoció pronunciamiento al respecto; lo cual, le impidió dictar decreto o resolución alguna; pues, en el caso de ser declarado ilegal el rechazo a la recusación, su autoridad quedaría separada de la causa; **iv)** Admitida la recusación convocó a audiencia de conciliación tal cual prevé el art. 377 del CPP, no hallándose contemplado en los juicios por delitos de acción privada el trámite de excepciones o incidentes en el momento procesal que el impetrante de tutela reclamó; es decir, antes o durante el acto procesal; **v)** Según el art. 379 de la citada norma, si se lograra un acuerdo -acto totalmente voluntario-, el juzgador convocaría a juicio aplicando las reglas del proceso ordinario; lo que quiere decir que, el solicitante de tutela tendría la vía expedita para formular las excepciones o incidentes que vea conveniente respetando los estadios procesales; **vi)** La transacción no sería ni tendría que ser considerada atentatoria de un derecho; toda vez que, con ella se pretendía la vigencia del principio de paz establecido en el art. 3.13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **vii)** El accionante pretendió forzar en reiteradas oportunidades el trámite de sus incidentes; empero, fueron rechazados, inclusive por la Sala Penal de turno del indicado Tribunal; **viii)** En el aludido proceso se presentó la inhibitoria y declinatoria; sin embargo, los rechazó en tanto el Tribunal de alzada emita pronunciamiento sobre la recusación planteada en su contra; **ix)** La acción de amparo constitucional debe cumplir con lo previsto en los art. 51 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **x)** La causa, objeto de la presente acción tutelar se tramitó en estricta observancia de lo previsto en el art. 45 del CPP.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Santos Franco Ibaja, en audiencia de garantías señaló que fueron tres los afectados, lamentando su situación.

Rubén Juan Rodríguez Quira, en audiencia de garantías refirió estar de acuerdo con todo lo mencionado por su abogado.

Dorfio Mansilla Avendaño, no remitió escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 23.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 33 a 36, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** "…Dejar sin efecto la resolución de fecha 28 de junio de 2021 (…) que es parte de la causa penal signada con el Nº 002/2020 por el delito de Injurias y Calumnias" (sic); y, **b)** El demandado dentro de las setenta y dos horas de su notificación dicte un nuevo fallo de acuerdo a los argumentos expuestos; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los efectos de una recusación de alguna manera discreparían entre los parágrafos I y II del art. 321 del CPP; pues, en el primer caso, se habla de que el juez remplazante no podría diferir el trámite procesal; y, en el segundo, la autoridad recusada continua el procedimiento, asumiendo que el incidente de recusación no tendría efecto suspensivo en su trámite procesal, así lo entendió la SCP 0772/2015-S2 de 8 de julio; **2)** La recusación fue rechazada por no ser una causal sobreviviente; si bien, el Juez demandado recurrió al art. 320.III del citado Código, también fundamentó su resolución con base en el art. 321.II.1 de la aludida norma; pues, cuando la misma es negada en virtud a dicha norma, se continuará de manera inmediata con el conocimiento de la casusa, aspecto que no vicia actuaciones ulteriores, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0700/2015-S3 de 6 de julio y 0934/2017-S2 de 21 de agosto; **3)** Las providencias de 23 y 28 de junio de 2021, no pudieron constituirse en resoluciones debidamente fundamentadas; pues, se limitaron a indicar que el proceso se tramitó conforme el art. 45 del Código Adjetivo Penal, más aún, cuando dicha figura se relacionó con la existencia de dos causas con un mismo hecho, y ratificarse en una anterior providencia -2 de junio de igual año-, esas afirmaciones no podrían sustituir a la fundamentación que debería contener todo fallo; más aún, si se trataría de una resolución dictada en el marco de un recurso de reposición; pues, no se explicó cual el motivo para no imprimir el trámite del incidente de actividad procesal defectuosa, lo cual vulneró el debido proceso en sus elementos de falta de motivación y a la defensa; **4)** En el caso de autos, la providencia de 28 del citado mes y año, que resolvió el recurso de reposición, conculcó el derecho a contar con un fallo fundamentado y motivado; y, **5)** La acción de amparo constitucional por su naturaleza jurídica, no podría interferir en actos propios de la jurisdicción ordinaria.

En la vía de complementación, el solicitante de tutela pidió al citado Juez de garantías condenar en daños y prejuicios al Juez demandado como consecuencia de los actos ilegales denunciados; en su mérito, dicha autoridad estableció que, la complementación, aclaración y enmienda tendría un límite; por lo que, consideró que no existiría motivo alguno para ello; por cuanto, no se podrían condenar en daños y perjuicios a terceros dentro de una causa penal, más aun, cuando ese aspecto no fueron objeto de debate.

A través de memorial presentado el 16 de Julio de 2021, cursante a fs. 41, el prenombrado reiteró la complementación realizada contra la Resolución 02/2021, pidiendo a la referida autoridad que: **i)** Especifique a que actuados dictados dentro del proceso abarcaría lo dispuesto en el numeral 1 de la parte dispositiva de dicho fallo; y, **ii)** Explique si considera que el proceso penal se encontraría suspendido en su trámite; toda vez que, en antecedentes cursa un señalamiento de audiencia para el 2 de agosto de igual año.

En sustanciación y resolución, el aludido Juez de garantías por Auto 03/2021 de igual fecha, rechazó la solicitud de complementación impetrada, estableciendo que: **a)** Si bien el art. 36.9 del CPCo, prevé la posibilidad de aclarar, enmendar o complementar aspectos oscuros; no obstante, en la Resolución pronunciada, no existiría omisión alguna o aspecto incomprensible, siendo la misma, clara y precisa; y, **b)** El impetrante de tutela debería tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional, por su naturaleza, no se configuraría como una segunda instancia que sustituya al procedimiento propio de

la jurisdicción ordinaria; dado que, el objeto de esta instancia sería buscar el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio 08/2021 de 2 de junio, Osvaldo Gustavo Corcus Romero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, rechazó la recusación planteada en su contra por Rubén Juan Rodríguez Quira (fs. 12 a 13).

II.2. Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, ante la autoridad demandada, Santos Franco Ibaja y Abelino Barrera Sandoval -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de injurias y calumnias, a través de su representante interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 2 a 3).

II.3. Mediante decreto de 23 de junio de 2021, el Juez de la causa determinó: "…en cuanto se refiere a los memoriales con sumas de: Incidente de actividad Procesal defectuosa.-; y Resolución.-, presentados por el (…) Abogado, Dr. Rodrigo Kurt Pereira Ramallo; el suscrito juzgador se mantiene en los fundamentos del decreto de fecha 02 de Junio de 2021 (…) toda vez que el presente proceso se tramita en observancia de lo previsto por el Art. 45 del Ritual Penal…" (sic [fs. 4]).

II.4. Cursa memorial presentado el 25 de igual mes y año, ante el Juez demandado, por el cual, Abelino Barrera Sandoval solicitó la reposición de la providencia antedicha (fs. 5).

II.5. Por decreto de 28 de similar mes y año, la aludida autoridad jurisdiccional, determinó: "…el suscrito juzgador se mantiene en los fundamentos del decreto de fecha 02 de Junio de 2021 (…) toda vez que -como se tiene expresado- el presente proceso se tramita en observancia de lo previsto por el Art. 45 del Ritual Penal; lo contrario podría dar lugar a incurrir -de ser el caso- en la falta prevista en la parte segunda del numeral 1) del parágrafo I del Art. 188 de la Ley Nº 025" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y, a una justica pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de injurias y calumnias, promovió incidente de actividad procesal defectuosa; empero, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, resolvió la recusación formulada por Rubén Juan Rodríguez Quira, antes que la incompetencia promovida vía declinatoria presentada a través de su representante, paralizando su procedimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

La SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, sostuvo que: «*La SCP 0791/2012 de 20 de agosto, sistematizando la jurisprudencia respecto al derecho al debido proceso, en base a las SSCC 1756/2011-R y 0902/2010-R, estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16

*de julio, señalo que:'**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes**'.*

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

(…)

En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.

Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por si restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0254/2020-S2 de 31 de julio, al respecto sostuvo que: «"*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la***

***misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

*Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: "La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, **entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general**; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…".*

*Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, señaló lo siguiente: "**El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa**"*.

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"*» (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y, a una justica pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de injurias y calumnias, promovió incidente de actividad procesal defectuosa; empero, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, resolvió la recusación formulada por Rubén Juan Rodríguez Quira, antes que la incompetencia promovida vía declinatoria presentada a través de su representante, paralizando su procedimiento.

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro la aludida causa seguida a Rubén Juan Rodríguez Quira, Santos Franco Ibaja y el peticionante de tutela, el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio 08/2021 de 2 de junio, resolvió rechazar la recusación planteada en su contra (Conclusión II.1); por otra parte, el solicitante de tutela, por medio de su representante, el 15 de idéntico mes y año formuló incidente de actividad procesal defectuosa, alegando que la solicitud de declinatoria es de especial y previo pronunciamiento (Conclusión II.2); mereciendo el decreto de 23 de igual mes y año, dictada por la referida autoridad, quien determinó: "…en cuanto se refiere a los memoriales con sumas de: Incidente de actividad procesal defectuosa.-; y Resolución.-, presentados por el (…) Abogado, Dr. Rodrigo Kurt Pereira Ramallo; el suscrito juzgador se mantiene en los fundamentos del decreto de fecha 02 de Junio de 2021 (…) toda vez que el presente proceso se tramita en observancia de lo previsto por el Art. 45 del Ritual Penal…" (sic [Conclusión II.3]); en virtud a ello, impetró la reposición de dicho actuado (Conclusión II.4), obteniendo la providencia de 28 de similar mes y año, estableciéndose que: "…el suscrito juzgador se mantiene en los fundamentos del decreto de fecha 02 de Junio de 2021 (…) toda vez que -como se tiene expresado- el presente proceso se tramita en observancia de lo previsto por el Art. 45 del Ritual Penal; lo contrario podría dar lugar a incurrir -de ser el caso- en la falta prevista en la parte segunda del numeral 1) del parágrafo I del Art. 188 de la Ley Nº 025" (sic [Conclusión II.5]).

En ese orden de cosas, es preciso señalar que, acorde a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: "…*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"* (SCP 0249/2014-S2); bajo ese razonamiento, examinadas las determinaciones emitidas por la autoridad demandada en el marco del incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el accionante, ciertamente se advierte la vulneración al debido proceso; pues, no se puede comprender como la decisión que resuelve una situación jurídica, se aparte de uno de los componentes fundamentales del debido proceso como la motivación, que comprende la justificación a la determinación judicial, misma que debe contener la manifestación de razonamientos lógico-jurídicos que la llevaron a la conclusión que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); en ese sentido, conforme lo expresó la SCP 0254/2020-S2, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda autoridad judicial o administrativa que conozca de una solicitud o que pronuncie una resolución resolviendo una situación jurídica, debe forzosamente exteriorizar los motivos que sustentaron su decisión; en el caso en análisis, este Tribunal observa que el Juez demandado, incumplió dichos presupuestos respecto al trámite que imprimió en lo concerniente al incidente de actividad procesal defectuosa, formulado por el impetrante de tutela; pues, de la providencia de 28 junio de 2021 dictada, se establece que dicha autoridad, de forma imprecisa determinó que: "…el suscrito juzgador se mantiene en los fundamentos del decreto de fecha 02 de junio de 2021 (…) toda vez que -como se tiene expresado- el presente

proceso se tramita en observancia de lo previsto por el Art. 45 del Ritual Penal, lo contrario podría dar lugar a incurrir -de ser el caso- en la falta prevista en la parte segunda del numeral 1) del parágrafo I del Art. 188 de la Ley Nº 025" (sic); por consiguiente, dejando en incertidumbre sobre la pretensión expuesta por el incidentista -ahora peticionante de tutela-, en cuanto al trámite de su incidente de actividad procesal defectuosa formulado; situación que, también converge en la afectación de los derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y, a la defensa, debiendo el Juez demandado resolver de manera fundada y motivada la reposición presentada por el impetrante de tutela contra la providencia de 23 de igual mes y año.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41544-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 83/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 209 vta. a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Antonio Rodríguez Lurici** en representación de la empresa **Excelsior Construcciones y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Margarita Arteaga León**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 33 a 42, la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de mayo de 2017, conjuntamente la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L. suscribieron un contrato de construcción de Asociación Accidental o de Cuentas en Participación, elevado a la categoría de Escritura Pública 81/2017 de 22 de mayo; empero, surgió una controversia en ejecución del referido contrato, desembocando en una querella interpuesta el 24 de febrero de 2021, por la citada empresa en su contra, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, obteniendo dentro de ese proceso penal una orden de retención de fondos por el daño supuestamente causado de $us523 355,58.- (quinientos veintitrés mil trescientos cincuenta y cinco 58/100 dólares estadounidenses) que el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) les comunicó el 6 de abril del mismo año.

La aludida Escritura Pública, en su cláusula vigésima cuarta, estableció que las controversias emergentes entre los socios de dicha Asociación Accidental, debían resolverse a través de un arbitraje llevado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial (CCAC) de la Cámara de Industria, Comercio, Servicios y Turismo (CAINCO); sin embargo, pese a que la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., instauró un proceso penal e iniciado el procedimiento para la designación del Tribunal Arbitral para dirimir las divergencias entre las empresas; el "25 de mayo" de 2021, actuando de mala fe, pidió a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, medidas cautelares de retención de fondos, basados en la existencia de un supuesto daño que se les hubiera causado; en virtud a lo cual, se pronunció el Auto Interlocutorio 400/2021 de 10 de junio, que otorgó las medidas solicitadas, exponiendo una serie de argumentos genéricos sobre las medidas cautelares, sin explicar cómo se aplicaron al caso concreto, y finalmente, en un solo párrafo, justificó la orden de retención de casi "…**cincuenta MILLONES de bolivianos**…" (sic), refiriendo como único fundamento la existencia de una relación contractual que incumbe obligaciones a las partes, sin realizar un análisis sobre el supuesto daño ocasionado y cuál la obligación que presuntamente se incumplió.

Con el objeto de hacer valer sus derechos, se apersonó ante el aludido despacho jurisdiccional; empero, quedaron sorprendidos con la noticia que la Jueza demandada declinó su competencia al CCAC de la CAINCO, sin aceptar ningún tipo de memorial dentro de dicha causa penal; por lo tanto, no existiría una autoridad competente que corrija la evidente conculcación de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 400/2021, ordenando a la Jueza demandada "…el levantamiento de retención y congelamiento de las cuentas de **EXCELSIOR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.R.L.**…" (sic); y, **b)** Se condene en daños y perjuicios por el tiempo de duración de la retención indebida de fondos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 199 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Dentro del procedimiento interno de la CAINCO, el 5 de mayo de 2021, se realizó el sorteo de árbitros, siendo el consejo técnico quien emitió la Resolución 1021 haciendo conocer esa designación; empero, aún no habría sido constituido dicho Tribunal; por lo cual, no existiría instancia que pueda garantizar sus derechos al debido proceso y a la defensa; **2)** La Jueza demandada sin cumplir el trámite establecido por el art. 315.II del Código Procesal Civil (CPC), declinó su competencia remitiendo el proceso al CCAC de la CAINCO; es decir, sin la notificación al tercero día con la imposición de la medida y otorgar el plazo para impugnar la Resolución dictada en su contra; **3)** Al no haber sido notificados con la Resolución emitida, la autoridad demandada restringió su derecho a la impugnación establecido en el art. 322 del CPC que otorga la facultad de formular el recurso de apelación en el efecto devolutivo; **4)** Fue "curiosa" la actitud de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L. al referir que se trataba de una medida preparatoria de demanda, y a continuación solicitar a la Jueza de la causa que se abstenga de su jurisdicción, por cuanto su competencia fue arbitraria; por lo tanto, no era de una situación de auxilio judicial; toda vez que, la referida autoridad, actuó con base a la citada medida; y, **5)** El Auto Interlocutorio 400/2021, carecía de fundamentación y congruencia; ya que, el único argumento consistía en la existencia de un contrato que establece obligaciones y responsabilidades, no así la verosimilitud para imponer una medida cautelar con la magnitud constreñida por dicha Jueza.

I.2.2. Informe de la demandada

Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 185 a 186, señaló que: **i)** Atendiendo a la solicitud de medida cautelar de parte de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., al acreditarse una relación contractual con su similar Excelsior Construcciones y Servicios S.R.L., donde se establecerían obligaciones y responsabilidades de las mismas, mediante Auto Interlocutorio 400/2021, dispuso la medida cautelar de retención y congelamiento de fondos hasta la suma provisional de $us3 513 859,77.- (tres millones quinientos trece mil ochocientos cincuenta y nueve 77/100 dólares estadounidenses); **ii)** La medida fue "… dispuesta con la finalidad de evitar el incumplimiento o la inejecución de una resolución fundamentalmente la sentencia definitiva a dictarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios CAINCO de Santa Cruz de la Sierra…" (sic); **iii)** Si bien se tendría acordado en la cláusula vigésima cuarta de la Escritura Pública 81/2017 que, cualquier reclamo o disputa que surja en relación al contrato será determinada mediante arbitraje, ante el CCAC de la CAINCO de dicha ciudad, considerando que las medidas cautelares son medidas urgentes que responden a un tipo específico de tutela que asegure el derecho o una situación reclamada para una satisfacción futura, para resguardar el derecho y asegurar los resultados por la urgencia de la adopción, conforme el art. 85 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA), la parte interesada podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente, el auxilio judicial para la ejecución de las medidas; entonces, la misma ley permite a las partes acudir directamente ante dicha autoridad y solicitar

medidas cautelares antes o durante el arbitraje; **iv)** Entre la solicitud, la conformación del Tribunal y el laudo arbitral, existiría un tiempo largo según las circunstancias, dando lugar a que se frustre el derecho reclamando en caso que la decisión final sea favorable al actor, es así que para resguardar el derecho, asegurar los resultados y por la urgencia de la adopción el art. 85 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada (LACabrg.) señaló que, en caso que no se ejecuten las medidas cautelares dispuestas por el Arbitro Único o por el Tribunal Arbitral, la parte interesada podrá solicitar a la autoridad judicial competente el "**auxilio judicial**" para la ejecución de las medidas; **v)** "…al haberse dispuesto la medida cautelar en la vía de auxilio judicial, no puede citarse con ello ni las consecuencia[s] del mismo, toda vez que de proceder conforme a los arts. 310 y siguientes del Código Procesal Civil, estaríamos siguiendo el procedimiento para los procesos de la justicia ordinaria, cuando la finalidad del auxilio judicial únicamente se circunscribe en la disposición de medida[s] cautelares y la devolución de obrados al proceso arbitral, lo cual en los hechos se ha dado cumplimiento" (sic); y, **vi)** La disposición de la medida cautelar fue en estricto apego a las normas señaladas, no siendo evidente la vulneración de derechos señaladas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Núñez del Prado Sciaroni, representante de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., a través de sus abogados en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta sin que la parte impetrante de tutela tenga la legitimación activa; pues para ello se requería de un mandato especial, suficiente y bastante, requisito que no asumió el nombrado; **b)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, la parte solicitante de tutela pretendía que se ordene el levantamiento de una medida cautelar de retención de fondos dispuesta en auxilio judicial; empero, la autoridad demandada declinó su competencia a favor de CAINCO encontrándose a cargo de la controversia, el Tribunal Arbitral 436, integrado por los árbitros María Antonieta Pizza Bilbao, José Antonio Castedo Vaca y Juan Pablo Saldaña Trophemus, quienes en virtud del art. 84 de la LCA, tendrían plena facultad y competencia para revisar y modificar medidas cautelares; tampoco se mencionó cual la excepcionalidad para que se subrogue el citado principio y fuera planteada directamente esta acción tutelar, menos calificaría dentro de los grupos vulnerables como, menores de edad, estado de gestación, personas con discapacidad o enfermedades terminales, tercera edad, entre otros; **c)** Acompañaron una certificación expedida por Claudia Beatriz Paccieri Rojas, Directora Ejecutiva de CCAC de la CAINCO, manifestando que, el proceso arbitral 436 iniciado por Excelsior Construcciones y Servicios S.R.L. en su contra se encontraba en fase administrativa, habiéndose convocado el 7 de julio de 2021 a una audiencia de instalación de tribunal, que se celebraría el 16 de igual mes y año; **d)** El Tribunal conformado por profesionales del medio, "…se va a constituir la próxima semana y la próxima semana muy bien pudiera ese tribunal estar revisando (…) reconsiderando e inclusive levantando la medida cautelar…" (sic), que pretende sea dejada sin efecto por el Tribunal de garantías; **e)** La Jueza demandada dictó el Auto Interlocutorio cuestionado en el marco de su competencia; toda vez que, conoció una solicitud de medida cautelar impetrada por la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., y conforme a la verosimilitud acreditada por documentación idónea, amparada en los arts. 311 y 324 del CPC, otorgó de manera fundamentada la retención de fondos contra la empresa accionante; luego, ante la existencia de una cláusula arbitral considerando que la controversia ya se encontraba radicada en el CCAC de la CAINCO, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 137/2021 de 28 de junio, declinando competencia ante dicho Centro; actuaciones que, de ninguna forma lesionarían los derechos de la parte impetrante de tutela; **f)** El Auto impugnado estaría debidamente fundamentado cumpliendo con los presupuestos señalados en la SCP 1234/2017 de 28 de diciembre, entre otras, habiendo indicado la autoridad demandada, de forma clara, las razones determinativas que justificarían su decisión; **g)** Se mencionó que la parte accionante no fue notificada con la medida cautelar, lo cual supondría la conculcación del derecho a la defensa; al respecto, la referida jueza de la causa, al declinar competencia y remitir obrados ante el CAC de la CAINCO, cumplió estrictamente con lo establecido en el art. 84.2 de la LCA, al existir un arbitraje en curso; **h)** Se debió tomar en cuenta que en ningún momento se cuestionó el Auto Interlocutorio 137/2021, siendo una Resolución vigente, lo que permite al CCAC de la CAINCO ser la única autoridad llamada por ley para revisar la aludida medida cautelar; **i)** La parte

solicitante de tutela, no cumplió con la carga argumentativa para demostrar la forma en que el Auto Interlocutorio 400/2021, transgredió sus derechos; **j)** Lo que se pretendía fue el levantamiento de una medida cautelar que sería de exclusiva competencia de los tribunales ordinarios de acuerdo con el art. 314 del CPC o el tribunal de arbitraje, quien también podrá levantar dicha medida y nunca un Tribunal de garantías; y, **k)** El petitorio en la acción tutelar sería defectuoso y de imposible cumplimiento, por cuanto de modo directo pidió el levantamiento de la medida cautelar, no existiendo congruencia con la falta de fundamentación alegada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 209 vta. a 215 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 400/2021, emitido por la Jueza demandada, debiendo esta comunicar a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) que su resolución quedó sin efecto o "defectos" de la presente Resolución, sin imposición de costas por ser excusable; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela con el solo hecho de ser representante legal, tendría la posibilidad de defender los derechos fundamentales de la empresa a la que representa así lo señalaron los Autos Constitucionales "253/2014-RCA" de 25 de septiembre y "395/2017-RCA" de 1 de noviembre; **2)** Conforme el oficio de 28 de junio de 2021, la Jueza demandada ordenó la remisión del expediente al CCAC de la CAINCO; por lo que, la parte peticionante de tutela no pudo interponer su recurso de apelación; pues, sin duda se le negó la posibilidad de conocer la decisión asumida; **3)** Si bien sería cierto que la figura del auxilio judicial existe en el Código Procesal Constitucional, no se encontró la posibilidad de interponer una demanda solicitando auxilio judicial como medida preparatoria; siendo la lógica que hace presumir la formalización de la demanda ante el mismo juez en materia civil, extremo que no ocurrió; **4)** En la demanda cautelar no se logró encontrar mención alguna respecto a la existencia de un procedimiento previo ante la CAINCO; llamando la atención lo expresado por la Jueza demandada en su informe, señalando que: "…*aclarando que esta medida ha sido dispuesta con la finalidad de evitar el incumplimiento o la inejecución de una resolución fundamentalmente la sentencia definitiva a dictarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio y Servicios CAINCO de Santa Cruz de la Sierra, ya que las medidas cautelares tienden a asegurar los elementos formativos del proceso*…" (sic); presumiendo que, pese a tener conocimiento del procedimiento arbitral, adoptó la medida, siendo argumentos que no expresaría en su resolución; pues, no podía hacerlo, porque la demanda no haría referencia en lo absoluto a ese supuesto; y, **5)** Quien dispone la aplicación de una medida cautelar sería el árbitro único o el Tribunal Arbitral conforme el art. 84 de la LCA, lo cual no aconteció en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 4 de junio de 2021, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Jaime Núñez del Prado Sciaroni en representación de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., solicitó: "…**MEDIDAS CAUTELARES COMO MEDIDA PREPARATORIA**…" (sic [fs. 150 a 156]).

II.2. Por Auto Interlocutorio 400/2021 de 10 de junio, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del citado departamento, otorgó las siguientes medidas precautorias o cautelares a favor de la empresa demandante: "**1.- SE ORDENA** la **RETENCIÓN Y CONGELAMIENTO DE FONDOS QUE PUDIERA TENER EN CUENTAS CORRIENTES, DE AHORRO Y CUENTAS SAFI, la EMPRESA EXCELSIOR CONSTRUCCIONES y SERVICIOS S.R.L.** (…) **hasta el monto de TRES MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE 77/100 DÓLARES AMERICANOS**…" (sic); "**2.- SE ORDENA** la medida cautelar de **RETENCIÓN Y CONGELAMIENTO DE FONDOS EN PODER DE TERCEROS**, para tal efecto ofíciese a la empresa SHELL Bolivia Corporation Sucursal Bolivia, a efectos de que retenga los fondos que por cualquier concepto, tenga dicha entidad de la **EMPRESA EXCELSIOR CONSTRUCCIONES y SERVICIOS S.R.L.** (…) **sea hasta el monto de TRES MILLONES**

QUINIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE 77/100 DÓLARES AMERICANOS…" (sic); y, "**3.-** Retenida que sea por ante las entidades financieras o ante la empresa requerida, la suma de dinero establecida, la misma deberá mantenerse de esta forma **(retenida)**, hasta que se ordene su remisión en el momento que asi sea procedente conforme a ley, dentro del proceso formal que de forma posterior sea iniciado" (sic [fs. 14 a 15 vta.]).

II.3. Por Oficios 517/2021 y 518/2021 de 14 de junio, la Jueza demandada comunicó a la ASFI y a la empresa Shell Bolivia Corporation Sucursal Bolivia, la retención de fondos dispuesta mediante Auto Interlocutorio 400/2021 (fs. 157 y 158).

II.4. Se tiene Oficio CITE: COS/RET/VV/13907/2021 de 23 de junio, suscrito por Juan Carlos Soleto y Tatiana Arteaga Lima, Jefe de Requerimientos y Subgerente Ejecución de Operaciones del Banco Bisa S.A., por el cual informaron a la referida autoridad judicial, el cumplimiento de la instrucción impartida mediante: "…Carta Circular ASFI/OD SC/CC-5601/2021 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de fecha 15 de Junio de 2021, Institución que ha remitido un (…) OFICIO NRO 517/2021 EXP 214/21 de fecha 14 de Junio de 2021…" (sic [fs. 159]).

II.5. A través del escrito presentado el 25 de igual mes y año, la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L. solicitó a la Jueza demandada, declinatoria de competencia (fs. 162 y vta.).

II.6. Cursa Auto Interlocutorio 137/2021 de 28 de junio; por el cual, la aludida autoridad judicial, declinó competencia al Tribunal Arbitral de la CAINCO (fs. 163).

II.7. Consta certificación de 29 de idéntico mes y año, emitida por Claudia Beatriz Paccieri Rojas, Directora Ejecutiva del CCAC de la CAINCO, señalando que: "…revisado los registros del CCAC, dentro del proceso arbitral Nº 436 iniciado por EXCELSIOR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.R.L. contra TROYA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.R.L., dicho proceso arbitral se encuentra en fase administrativa/conformación de tribunal arbitral…" (sic [fs. 18]); mediante carta de la misma fecha, la prenombrada comunicó a María Antonieta Pizza Bilbao -Árbitro- que, el CCAC de CAINCO está tramitando una solicitud de arbitraje admitida el 9 de abril de 2021, presentada por la empresa Excelsior Construcciones y Servicios S.R.L. (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, y a la defensa; toda vez que, la Jueza demandada a través del Auto Interlocutorio 400/2021 de 10 de junio, sin ningún tipo de análisis ni fundamentación, ordenó la retención y congelamiento de sus fondos, inmediatamente declinando competencia al CCAC de la CAINCO, sin darle opción a presentar memorial o recurso dentro de la causa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa

La SCP 0420/2022-S2 de 30 de mayo, asumiendo el entendimiento de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció que: «…"*La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere '**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

*La jurisprudencia constitucional sobre el **derecho a la defensa** ha establecido que constituye una '**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado**…'"*.

Asimismo, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostiene que: "…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual ***se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos****.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el ***derecho a la defensa*** *es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el ***derecho a la defensa*** *se extienda:* ***i)*** *Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba;* ***iii) Al derecho a hacer uso de los recursos****; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho a la impugnación como parte del debido proceso en su elemento defensa

Al respecto, la SCP 0424/2022-S2 de 30 de mayo, sostuvo que: «*El* ***art. 180.II de la CPE****, establece que: "Se garantiza el* ***principio de impugnación*** *en los procesos judiciales", y conforme el art. 410 de la Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; así, Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8. inc. h) refiere a que toda persona tiene el* ***derecho a recurrir del fallo*** *ante juez o tribunal superior; por lo que,* ***la impugnación es parte del debido proceso en su elemento defensa****.*

En este mismo sentido, la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, precisa que: "Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, ***el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso****, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa,* ***desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio****, tal como prescribe el* ***art. 180.II de la CPE****, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'.* ***Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía****, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'. En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del* ***derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación*** *a las resoluciones judiciales".*

En ese sentido, si se analiza la fase de impugnación en el proceso, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa, art. 115.II de la CPE; y, 8.2 inc. f) de la CADH, cuando se otorga a las partes del proceso la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior (art. 8.2 inc. h) de la CADH; y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

*Bajo tales parámetros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, determinó: "****El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el***

marco del debido proceso *legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (…) busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (párrafo 158)»* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Los límites de la jurisdicción constitucional con respecto a la ordinaria

Sobre este tópico, la SCP 0036/2014-S2 de 20 de octubre, señaló que: "*A la luz de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional está previsto como una instancia independiente del órgano judicial; estableciéndose así del Título III, Capitulo Primero de la Ley Fundamental, denominado Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una clara distinción entre ambos.*

En efecto, de la interpretación literal del citado Título, en su art. 178, se instituyen los principios que sustentan la potestad de administrar justicia: independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto de los derechos.

Por su parte, el art. 179 de la Ley Fundamental, determina que la función judicial es única y específica a las diferentes jurisdicciones: ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y jurisdicciones especializadas. El parágrafo III, sostiene que: 'La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal constitucional Plurinacional'; empero, no establece que éste forme parte del Órgano judicial, que por el contrario el parágrafo IV, expresamente dispone que el Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial; concluyéndose que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está concebido como un órgano jurisdiccional especializado, reservado únicamente a impartir justicia constitucional e independiente, que tiene como objetivos: velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, tal cual lo establece el art. 169.I de la CPE; consecuentemente, en mérito a lo citado precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el encargado de ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial; y por lo mismo, ningún órgano está exento del control; el cual, sin embargo, con la finalidad de no invadir competencias exclusivas de otros órganos, debe estar debidamente limitado.

En ese contexto, la jurisdicción constitucional dentro del marco de la Constitución Política del Estado, tiene competencia para conocer, dentro de las acciones de amparo constitucional, las resoluciones pronunciadas por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, cuando se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, ***ese control debe estar limitado por ciertos parámetros con la finalidad de no invadir las competencias de la jurisdicción ordinaria****"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el estudio del presente caso, de la revisión y examen de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, Jaime Núñez del Prado Sciaroni en representación de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., por escrito presentado el 4 de junio de 2021, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-: "…**MEDIDAS CAUTELARES COMO MEDIDA PREPARATORIA**…" (sic [Conclusión II.1)]), petición que fue deferida y otorgada por la aludida autoridad judicial, a través del Auto Interlocutorio 400/2021 de 10 de junio (Conclusión II.2); comunicada a la ASFI y a la empresa Shell Bolivia Corporation Sucursal Bolivia mediante Oficios 517/2021 y 518/2021 de 14 de junio (Conclusión II.3); instrucción que el Banco Bisa S.A. dio cumplimiento conforme Oficio CITE: COS/RET/VV/13907/2021 de 23 de igual mes; por el cual, Juan Carlos Soleto y Tatiana Arteaga Lima, Jefe de Requerimientos y Subgerente Ejecución de Operaciones, de dicha entidad financiera, informaron -a la Jueza demandada- del cumplimiento a la instrucción impartida por medio de: "…la Carta Circular ASFI/OD SC/CC-5601/2021 emitida por la

Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de fecha 15 de Junio de 2021, Institución que ha remitido un (…) OFICIO NRO 517/2021 EXP 214/21 de fecha 14 de Junio de 2021…" (sic [Conclusión II.4]); en ese orden se tiene que, la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L., a través del memorial presentado el 25 del mismo mes y año, solicitó a la autoridad judicial, declinatoria de competencia (Conclusión II.5); en virtud a dicha petición, la prenombrada pronunció el Auto Interlocutorio 137/2021 de 28 de junio, declinando competencia al Tribunal Arbitral de la CAINCO (Conclusión II.6).

En ese contexto, considerando que la parte impetrante de tutela denunció entre otros la lesión del derecho a la defensa, será a partir del mismo que este Tribunal ingrese al examen de la cuestión planteada.

Con el fin de establecer una correcta argumentación jurídico constitucional, es necesario hacer referencia concretamente a la génesis de la problemática planteada; es decir, a la solicitud de "…**MEDIDAS CAUTELARES COMO MEDIDA PREPARATORIA**…" (sic); en ese contexto, de la lectura íntegra de dicho documento, se puede advertir que el mismo contiene un tenor eminentemente orientado a obtener una medida en el marco del procedimiento establecido por la normativa procesal civil; pues, la pretensión de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L. sería manifiestamente entablar "…la respectiva demanda contra la empresa EXSELSIOR CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.R.L., siendo necesario asegurar el resultado de la Sentencia" (sic); bajo ese marco, la Jueza demandada, promovió el trámite correspondiente, pronunciando en consecuencia el Auto Interlocutorio 400/2021; por el cual, y conforme lo previsto por los arts. 310, 311, 312 y 324 del CPC, otorgó las medidas precautorias o cautelares solicitadas.

Al respecto, cabe recordar que el art. 312 de la citada norma legal, establece que, será competente para disponer las medidas cautelares, si hubieran sido planteadas como medida preparatoria, la autoridad judicial que deba conocer la demanda principal; situación que ciertamente aconteció; pues, conforme se precisó supra, el objetivo de la medida solicitada era promover la correspondiente demanda contra su similar Exselsior Construcciones y Servicios S.R.L., enfatizando que sería ineludible asegurar el resultado de la sentencia; no obstante de lo expresado precedentemente, en lugar de proseguir el procedimiento contenido en el Código Adjetivo Civil, la Jueza demandada atendiendo la solicitud de la empresa Troya Construcciones y Servicios S.R.L. de 25 de junio de 2021, declinó competencia.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa constituye una potestad invulnerable de toda persona a ser oído en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, **haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**; en la especie, la autoridad demandada, ciertamente transgredió dicho derecho; pues, no observó lo previsto en el art. 315.II del CPC que establece: "Si el afectado con las medidas cautelares no hubiere tenido conocimiento de ellas a tiempo de su ejecución, será notificado dentro del plazo de tres días computables desde su ejecución"; toda vez que, abstrajo el procedimiento descrito en dicho precepto legal, omitiendo la notificación con el Auto Interlocutorio 400/2021, a la parte accionante afectada con las medidas cautelares dispuestas, vulnerando de esta manera un componente esencial del debido proceso en su elemento defensa como es la impugnación, que se traduce en el derecho de recurrir un fallo en aras de permitir que una resolución judicial adversa o contraria, pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); en ese sentido, el art. 322 del aludido Código, determina que la resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación por otra, podrá ser impugnada por la vía de apelación en el efecto devolutivo; consecuentemente, la autoridad demandada, al no haber observado dichos presupuestos inherentes al debido proceso al momento de asumir la determinación de declinar competencia, transgredió el derecho a la defensa en su componente de impugnación de las resoluciones.

Si bien, la autoridad demandada en su informe de 7 de julio de 2021, señaló que la medida fue "…dispuesta con la finalidad de evitar el incumplimiento o la inejecución de una resolución

fundamentalmente la sentencia definitiva a dictarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios CAINCO de Santa Cruz de la Sierra…" (sic), dicha aseveración resulta impertinente; pues, como se dijo, las medidas cautelares solicitadas, fueron establecidas en el marco del procedimiento contenido en el Código Adjetivo Civil, sin ninguna otra orientación tal cual pretende hacer ver la citada autoridad judicial; aclarando que, de existir cuestiones que no son inherentes a la pretensión de la entidad accionante, incumbirá que los mismos sean dilucidados en la instancia que corresponda; consecuentemente, con base en los fundamentos esgrimidos supra, concierne conceder la tutela en cuanto a la defensa y su componente del derecho a la impugnación.

Respecto a la supuesta transgresión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, dado que este Tribunal determinó conceder la tutela respecto al derecho citado en el acápite anterior, corresponderá a la instancia pertinente establecer estos cuestionamientos -en caso que la parte impetrante de tutela asuma su derecho de impugnación-, contra el Auto Interlocutorio 400/2021.

Finalmente, en función a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, "…*la jurisdicción constitucional dentro del marco de la Constitución Política del Estado, tiene competencia para conocer, dentro de las acciones de amparo constitucional, las resoluciones pronunciadas por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, cuando se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero,* ***ese control debe estar limitado por ciertos parámetros con la finalidad de no invadir las competencias de la jurisdicción ordinaria***"(el resaltado es nuestro [SCP 0036/2014-S2]); en la especie, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al disponer la nulidad del Auto Interlocutorio 400/2021, extralimitó sus atribuciones; pues, no consideró la concurrencia del principio de subsidiariedad que rige la materia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, con otros argumentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 83/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 209 vta. a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho a la defensa, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 137/2021 de 28 de junio, ordenando que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del aludido departamento, disponga de forma inmediata la notificación expresa a la empresa Excelsior Construcciones y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada con el Auto Interlocutorio 400/2021 de 10 de junio;

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia; y,

3° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el marco de las resoluciones puestas en su conocimiento absolver las mismas, observando las limitaciones de la jurisdiccional constitucional con la finalidad de no invadir competencias de la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41568-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 335 a 337, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Octavio Gutiérrez Figueroa** en representación de **Johan Andrés Palacios Sánchez** contra **Ever Álvarez Orellana**; **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, ex y actuales, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 15 de marzo de 2021, cursantes de fs. 278 a 285; y, 290 y vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de enero de 2018, Yaneth Sonnia y Rafael Fernando Ríos Loayza en representación de Jorge Palacios Loaiza, formularon demanda ordinaria de petición de bienes sucesorios dirigida contra su persona, Piedades Sánchez de Palacios; José Miguel, Alex Fernando y Claudia Liliana Palacios Sánchez; Carla Patricia -representada por su progenitora Rosa María Gutiérrez Zambrana- y José Andrés Palacios Gutiérrez; admitida por Elsa Digna Padilla Balcázar, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; siendo citado el 20 de abril de ese año, intervino en el proceso, aunque no de manera uniforme; pues, en algunas oportunidades lo hizo de forma conjunta a otros demandados o a través de su representante.

En audiencia de 15 de febrero de 2019, la aludida autoridad judicial declaró probada la excepción de falta de legitimación o interés legítimo; por lo que, Jorge Palacios Loaiza planteó recurso de apelación; y no obstante, que su pedido no fue serio, legal ni legítimo, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 341-19 de 7 de octubre de 2019, revocó la decisión de la inferior en grado y declaró improbada dicha excepción, disponiendo que prosiga la sustanciación de esa causa civil.

Por el tipo de excepción "…-vale decir, una que, de haber sido declarada probada, implicaba la conclusión del proceso-, era posible la presentación del recurso de casación, **se aguardaba la notificación respectiva a fin de activar ese supuesto normativo-impugnaticio**. Resalto que, si, como es razonable, considerábamos lo acaecido en todo el proceso, **debíamos ser notificados con todos los codemandados**, a partir de lo cual correría el plazo para la presentación del recurso que correspondía" (sic); empero, su persona no fue notificado con el señalado Auto de Vista, haciendo imposible el inicio del cómputo para la interposición del necesario recurso de casación, dejándolo en flagrante indefensión.

En consecuencia, el 17 de febrero de 2020, presentó incidente de nulidad por falta de notificación; y la nombrada Sala emitió el Auto de Vista 15-2020 de 20 de agosto, rechazando su pretensión que señaló: "…'si bien en las referidas notificaciones se omitió colocar de forma expresa el nombre de Johan Andrés Palacios Sánchez, sin embargo, su abogado - apoderado, quien asumió su representación, firmó el formulario saliente a Fs. 255 de obrados'…" (sic); por lo que, consideró que no era necesario comunicarle ese actuado de manera clara e inequívoca, que los arts. 35 y 40 del

Código Procesal Civil (CPC) permitieran que se omitiese su notificación con el Auto de Vista 341-19, cuando ningún precepto del ordenamiento jurídico sustentó la posibilidad legal de notificar al abogado de un codemandado y entender que otra persona fue también objeto de esa diligencia, los aludidos debieron preservar su independencia, conforme manda el art. 47.III del citado Código estableciendo "…que **los actos de un litisconsorte no favorezcan ni perjudiquen a los otros**…" (sic) .

Si bien, el art. 35 del citado Código, establece la posibilidad de la representación procesal "…**en ninguna parte permite que supongamos o presumanos que, al notificar a un abogado que es también mandatario, se lo hace en esa doble condición**" (sic); al contrario, ese actuado debió satisfacer las mismas exigencias que se fijan para cualquier persona dentro de un proceso, más aún cuando existiría riesgo de afectar el entendimiento del cómputo de plazos.

Incluso, cuando el art. 40.II del CPC establece que, una vez admitida la personería, el apoderado asume las responsabilidades que las leyes le imponen; y por ende, sus actos obligaban a su mandante; empero, ello sería exigible al momento que se comunicó al mandatario, en esa condición dentro del proceso de cualquier resolución que atañe a su representado, y no como un abogado que patrocina asimismo a otras personas.

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, afirmó también que, "…si bien hay una 'omisión formal subsanable'…" (sic), no constituía vulneración del debido proceso ni afectación al derecho a la defensa, cuando no se le hizo conocer que Pablo Banegas Claudio estaba siendo notificado en su nombre, pero sí por otras personas.

En consecuencia, el precitado fallo incurrió en una motivación arbitraria que lo privó de su derecho a plantear recurso de casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 15-2020, ordenando a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir uno nuevo, respetando el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 333 a 334 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante y abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

Ever Álvarez Orellana, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, ex y actuales, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 295, 296 y 311.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Palacios Loaiza, Piedades Sánchez de Palacios; José Miguel, Alex Fernando y Claudia Liliana Palacios Sánchez; Rosa María Gutiérrez Zambrana en representación de Carla Patricia Palacios Gutiérrez; y, José Andrés Palacios Gutiérrez, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 297, 298, 300, 307 y 309.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 41 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 335 a 337, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa que no actúa de forma invasiva con otras jurisdicciones sino ante la existencia de amenaza o vulneración de derechos fundamentales; **b)** Para que la vía constitucional realice el análisis respecto "…a la interpretación que aplica esta sala se deben de considerar diferentes reglas y subreglas a cumplirse en el marco a la doctrina de las autorestricciones ampliamente modulada por la jurisprudencia constitucional; puesto que, un tribunal de garantías en conocimiento de la acción de defensa de amparo constitucional, por la naturaleza extraordinaria y sumarísima no realiza la interpretación de la legalidad ordinaria, por ello no actúa de forma invasiva con la jurisdicción ordinaria" (sic); y, **c)** Los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 15-2020, Considerando II numeral tercero, con relación al poder de representación otorgado -se entiende por el accionante a su abogado Pablo Benegas Claudio-, así como a las notificaciones efectuadas dentro del proceso principal, mediante el mandatario que el mismo sujeto procesal señaló dentro del litigio civil; por ello, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, asumió la determinación de establecer que la notificación diligenciada fue correcta; en consecuencia, no se evidenció la falta de fundamentación y motivación arbitraria del precitado Auto de Vista.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el impetrante de tutela solicitó se explique la razón por la que no se manifestó en cuanto a la motivación arbitraria del Auto de Vista 15-2020, denunciada; en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional declaró no ha lugar dicha petición, expresando que, para efectuar esa labor tendrían que realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; aspecto que, por la naturaleza de la acción de amparo constitucional se encontrarían impedida de hacerlo en el marco de la doctrina de las autorestricciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de petición de bienes hereditarios seguido por Jorge Palacios Loaiza contra Piedades Sánchez de Palacios; José Miguel, Alex Fernando y Claudia Liliana Palacios Sánchez; Carla Patricia -representada por su progenitora Rosa María Gutiérrez Zambrana- y José Andrés Palacios Gutiérrez -terceros interesados-; y, Johan Andrés Palacios Sánchez -accionante-; este último, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, formuló incidente de nulidad por falta de notificación con el Auto de Vista 341-19 de 7 de octubre de 2019 (fs. 259 a 262).

II.2. Por Auto de Vista 15-2020 de 20 de agosto, Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, exvocal y Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; rechazaron el supra citado incidente de nulidad, siendo notificado el solicitante de tutela con dicho fallo el 11 de septiembre de 2020 (fs. 265 a 266 y 269).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la defensa; indicando que, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, formuló incidente de nulidad por falta de notificación con el Auto de Vista 341-19 de 7 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario de petición de bienes hereditarios seguido por Jorge Palacios Loaiza en su contra y otros; empero, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó el mismo través del Auto de Vista 15-2020 de 20 de agosto, incurriendo en una motivación arbitraria y carente de fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0280/2019-S2 de 24 de mayo, señaló que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero****-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-****; y,* ***iv.b)*** *En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio,*

estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo <http://10.1.20.30/(S(wrzsdkhmpb3ady3y0bl45wn1))/WfrResoluciones1.aspx> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada*.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la ***SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero*** *que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente al análisis de la problemática expuesta, resulta pertinente señalar que, el Auto de Vista 15-2020 de 20 de agosto, de acuerdo a lo indicado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, fue notificado a Johan Andrés Palacios Sánchez -peticionante de tutela- el 11 de septiembre de 2020, habiendo este planteado la presente acción de defensa el 3 de marzo de 2021, misma que se encuentra dentro del término de los seis meses establecidos para este mecanismo tutelar.

De los datos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se tiene que, dentro del proceso ordinario de petición de bienes hereditarios seguido por Jorge Palacios Loaiza contra Piedades Sánchez de Palacios; José Miguel, Alex Fernando y Claudia Liliana Palacios Sánchez; Carla Patricia -representada por su progenitora Rosa María Gutiérrez Zambrana- y José Andrés Palacios Gutiérrez -terceros interesados-; y, Johan Andrés Palacios Sánchez -accionante-; este último, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, formuló incidente de nulidad por falta de notificación con el Auto de Vista 341-19 de 7 de octubre de 2019 (Conclusión II.1); en consecuencia, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 15-2020, rechazó esa pretensión (Conclusión II.2).

Ahora bien, el solicitante de tutela a través de su representante, denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, y a la defensa; indicando que, la referida Sala al emitir el Auto de Vista 15-2020; rechazando dicho incidente, incurrió en una motivación arbitraria y carente de fundamentación.

Al respecto, a través del memorial presentado el 17 de febrero de 2020, el impetrante de tutela formuló incidente de nulidad por falta de notificación con el Auto de Vista 341-19, señalando que, se lo colocó en un estado de indefensión privándolo del derecho a la impugnación; vale decir, plantear recurso de casación ante la revocatoria de una decisión que en un inicio le era favorable; dejando de lado el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales, emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas en virtud a la igualdad procesal que debe ser observada; escrito que mereció el Auto de Vista 15-2020; de cuyo análisis se establece que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz: **1)** En el "**CONSIDERANDO I**" plasmó los argumentos formulados por el peticionante de tutela en el memorial presentado el 17 de febrero del señalado año; inherentes al incidente de nulidad por falta de notificación del Auto de Vista 341-19; y, **2)** En el "**CONSIDERANDO II**" indicaron que: **i)** El 15 de octubre de 2019, se notificó con el aludido Auto de Vista a: Rafael Fernando Ríos Loayza en representación de Jorge Palacios Loaiza; Piedades Sánchez de Palacios; y, Claudia Liliana, José Miguel y Alex Fernando Palacios Sánchez; firmando en constancia su abogado Pablo Banegas Claudio; y, el 14 de noviembre de igual año, a José Andrés Palacios Gutiérrez y Rosa María Gutiérrez Zambrana -en representación de Carla Patricia Palacios Gutiérrez-; **ii)** El solicitante de tutela otorgó poder de representación al precitado abogado a través del Testimonio 2518/2018 de la mencionada fecha; **iii)** En diferentes oportunidades el aludido jurista apoderado, se notificó en representación del accionante; quien además, lo hizo en forma conjunta con los codemandados; **iv)** El "…art. 35 del Código Procesal Civil, establece que: `***La persona natural podrá actuar por intermedio de representante***, *sea que éste se hallaré previsto por la Ley,* ***por poder otorgado al efecto*** *o designado por la autoridad judicial'*. Asimismo, el artículo 40 de la misma norma, refiere que: `***La aceptación de la o el apoderado judicial se presume por su ejercicio***. *II Admitida la personería de la o el apoderado, ésta o. éste,* ***asume las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan a la o el mandante***…*"* (sic); directrices con base en las cuales establecieron que no era evidente lo manifestado por el impetrante de tutela; **v)** Si bien en las referidas notificaciones se omitió colocar de forma expresa el nombre de Johan Andrés Palacios Sánchez; sin embargo, su abogado-apoderado asumió su representación en la causa; firmó el formulario de diligencias saliente a "Fs. 255"; lo que quiere decir que, fue debidamente notificado a través de este, quien tomó pleno conocimiento del cuestionado Auto de Vista; y, **vi)** No se provocó indefensión, la falta de su individualización quedó ampliamente superada; toda vez que, su apoderado conoció de forma personal; omisión formal subsanable por previsión de art. 107.I del CPC.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución -como la que es objeto de esta acción tutelar-, en resguardo del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación: "…*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"* (SC 0802/2007-R de 2 de octubre).

En ese sentido, del análisis efectuado al Auto de Vista 15-2020, se puede establecer de manera irrebatible que, en dicho fallo se expone de manera clara los hechos que generaron el incidente que se compulsó; asimismo, se desglosó la normativa inherente al caso -arts. 35.I, 40 y 107.I del CPC;

explicando a detalle y ampliamente en el "**CONSIDERANDO II**" del mismo, las razones por las cuales se rechazó el incidente de nulidad por falta de notificación del Auto de Vista 341-19; específicamente, porque la notificación efectuada al apoderado del solicitante de tutela con la precitada Resolución es válida.

Por otra parte, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se indicó también que una segunda finalidad implícita de una resolución fundamentada es lograr el convencimiento de las partes que esta no es arbitraria, la misma que puede plasmarse en una decisión: "*…i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;*** *iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo…"* (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre).

En dicho contexto, el representante del solicitante de tutela afirmó que el Auto de Vista 15-2020, contiene una motivación arbitraria; sin embargo, del análisis de dicho fallo se establece que la misma no se emitió con base en consideraciones meramente retóricas; por el contrario, explicó de manera clara las razones de la decisión, citando prueba que se consideró y la norma aplicada.

En consecuencia, se tiene que en efecto, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió una Resolución de manera fundamentada y motivada; por lo que, el accionante no logró acreditar la supuesta transgresión de los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0547/2022-S2 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41 de 27 de abril de 2021, cursante de fs. 335 a 337, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41584-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 065/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Peña Mamani** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Josemir Cuellar Caero**, **Director Departamental de Interacción Social**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 8 a 14, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la relación laboral que mantiene con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cargo de Tramitador I, designado por Memorándum D.I.S. /03/2021 de 4 de enero, fue concebida su hija, cuyo nacimiento data de 5 de mayo de 2020; sin embargo, habiendo cumplido un año de vida, solo le cancelaron el subsidio prenatal, y no así el de natalidad del cual le adeudan la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), ni de lactancia de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2021, por un monto de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos).

Dicha espera, puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica tanto de la menor como de su madre lactante; debido a que, esas prestaciones no fueron cumplidas oportunamente, inobservando el art. 9.2 del Reglamento de Asignaciones Familiares, así como, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, que ordenan su cancelación con cargo y costo al empleador, y que, habiendo sido erogados los gastos de alimentación por su cuenta, corresponde su reposición en efectivo, y no en especie, por encontrarse a destiempo.

Por último, si bien la presente acción tutelar esta revestida del principio de subsidiariedad, por tratarse de asignaciones familiares -subsidios de natalidad y lactancia-, directamente vinculadas a la vida y a la salud, tanto de la madre como de la menor, no pueden estar condicionadas al agotamiento de los recursos administrativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: "…**la CANCELACION DE [LA] ASIGNACION FAMILIAR RETROACTIVA DE 1 SUBSIDIO DE NATALIDAD Y 12 SUBSIDIO DE LACATANCIA, EN RAZON DE BS. 2000.- CADA SUBSIDIO, ES DECIR LA SUMA TOTAL DE BS. 26.000,00.-**…" (sic), sea con el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** La SCP 0368/2013-L de 25 de marzo, estableció que no puede exigirse al afectado agote los medios y recursos ordinarios y administrativos, o cualquier otra vía cuando la pretensión se encuentra vinculada a la vida; debido a que, su reclamo resultará ineficaz por el tiempo que conlleva su tramitación, siendo inviable aplicar la subsidiariedad; y, **b)** Su hija nació el 5 de mayo de 2020, que a la fecha -se entiende de celebración de la audiencia- cuenta con más de un año de edad; en cuyo periodo, al no haber cumplido el empleador de forma oportuna con la cancelación de los productos en especie, corresponde el pago en dinero.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante, por informe escrito presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 24 a 26, y en audiencia de garantías, señaló que: **1)** Conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la SCP 0471/2012 de 4 de julio y el AC 0222/2018-RCA de 28 de mayo, solo podrá ser analizado el fondo de una acción de amparo constitucional, cuando el accionante hubiera acudido con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la supuesta lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales invocados; de lo contrario, resulta incumplido el principio de subsidiariedad; y, **2)** Según el Informe D.L.Y.P.A.S. 11/2021 de 12 de julio, emitido por la Dirección de Bienestar Social de dicho Gobierno Autónomo Departamental, al peticionante de tutela se le adeuda subsidios: uno de natalidad por nacimiento; y, "SIETE MESES" de lactancia equivalente a Bs2 000.- haciendo un total de Bs24 000.-; sin embargo, el ente departamental que preside, al ser una entidad pública, por los tramites de modificación presupuestaria y remisión de recursos económicos de parte del gobierno central, solicitó se realicen las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas en el plazo de veinte días. Asimismo, según el art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Prenatal por la Vida, los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Con relación al codemandado Josemir Cuellar Caero, Director Departamental de Interacción Social del precitado ente departamental, no se advirtió la diligencia de citación con esta acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 065/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 29 a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, en el plazo de veinte días hábiles cancele en dinero los once meses de subsidios de lactancia y un mes de natalidad autorizados por el ente gestor, por encontrarse todos devengados; y, **denegó** la tutela respecto al subsidio de lactancia de junio de 2020, al no haber sido autorizada por el ente gestor debiendo el impetrante de tutela realizar su reclamo en la vía administrativa. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse evidenciado el nacimiento de la hija del accionante durante la vigencia laboral con la aludida entidad departamental, en cuyo favor fueron autorizadas las asignaciones familiares de natalidad y lactancia por el ente gestor -Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Tutela (CORDES)-, considerando el interés superior del niño, al igual que su prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia, resulta la necesidad de precautelar sus derechos de la seguridad social en general con desarrollo integral, traducido en el resguardo de su vida -mismos que se encontraban devengados-, según prevé el art. 3.3 y 4 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, más aun si el peticionante de tutela pidió de manera oportuna su cumplimiento sin obtener respuesta; y, **ii)** El impago de las asignaciones familiares reclamadas fue reconocida por el empleador en su informe, con la única diferencia que el ente gestor le hubiera autorizado el pago solo de once meses de subsidio de lactancia, ameritando la cancelación en efectivo, conforme establece la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de nacimiento de AA -hija del impetrante de tutela-, que data de 5 de mayo 2020, en la ciudad de Trinidad provincia Cercado del departamento de Beni, registrados como sus progenitores el accionante y Maika Raquel Mejía Duarte (fs. 7).

II.2. A través de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 de junio de 2020, firmada por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos de la Caja de Salud CORDES, se comunicó al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el detalle de los pagos de asignaciones familiares adeudados al asegurado -hoy accionante-, de natalidad por Bs2 000.- y once por lactancia, hasta el 5 de mayo de 2021 (fs. 18).

II.3. Cursa solicitud presentada el 25 de junio de 2021, por el peticionante de tutela ante la Dirección de Interacción Social de la referida institución pública, impetrando pago en efectivo de nacido vivo y de lactancia en la suma de Bs24 000.-; en razón a que, su hija ya cumplió un año de vida (fs. 5).

II.4. Por Memorándum D.I.S. /03/2021 de 4 de enero, Melvin Rossel Yoqui, Director de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a Pablo Peña Mamani -accionante-, que a partir de dicha fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, fue designado en el cargo de Tramitador I dependiente de la aludida entidad gubernamental (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, los demandados a pesar de conocer del nacimiento de su hija -AA- el 5 de mayo 2020, no cumplieron con el pago oportuno de sus asignaciones familiares de natalidad y lactancia, correspondiendo por tal razón su cancelación en efectivo al haber cumplido la menor un año de vida; no obstante, se rehúsan a cumplir dicho pago, cuando es evidente que todos los gastos de alimentación a su favor corrieron por su cuenta, llegando a resultar ineficaz el pago en productos por encontrarse a destiempo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social

Sobre el particular, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, entendió que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador*, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que* ***conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser***" (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.4, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.2. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0134/2014 de 10 de enero, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, ***reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****;* ***b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional****; y,* ***c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de

cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"…» (el resaltado y subrayado es nuestro).

Sobre el monto de las asignaciones familiares, cabe considerar las modificaciones al Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, efectuadas por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que estableció: "ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a **Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)" (negrillas adicionadas).

En similar sentido, el DS 4167 de 28 de febrero de 2020 -modificatorio también del art. 25 del DS 21637- determinó modificar el mismo en su art. 2.I, cuyo contenido refiere: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega de productos **que cubran los requerimientos nutricionales y productos para la protección e higiene de la madre y el lactante, equivalentes a Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce (12) meses de vida" (las negrillas son nuestras).

Dichas modificaciones establecen que el monto a cancelar por concepto de las asignaciones familiares es equivalente a Bs2 000.- dependiendo del pago de que se trate.

III.3. Análisis del caso concreto

Del acervo probatoria arrimado a la presente acción tutelar, se colige que, el impetrante de tutela funge en el cargo de Tramitador I dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designado mediante Memorándum D.I.S. /03/2021 de 4 de enero (Conclusión II.4); nacida su hija el 5 de mayo 2020, solicitó por nota presentada el 25 de junio de 2021, a la Dirección de Interacción Social de la referida entidad departamental el pago en efectivo de nacido vivo y lactancia en la suma de Bs24 000.- (Conclusiones II.1 y 3), constando la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 de junio de 2020, remitida al empleador por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos de la Caja de Salud CORDES, informando el detalle de las asignaciones familiares adeudadas al aludido por concepto de natalidad Bs2 000.- y once asignaciones familiares de lactancia (Conclusión II.2).

En ese contexto fáctico, el impetrante de tutela acudió a la justicia constitucional, denunciando la lesión de los derechos invocados; debido a que, los demandados -pese a tener conocimiento que su hija AA, nacida el 5 de mayo 2020, ya cumplió un año de edad, en cuyo favor no fue cancelado el pago oportuno de las asignaciones familiares de natalidad y lactancia en especie-, se rehúsan a realizar su cancelación en efectivo, cuando es evidente que todos los gastos de alimentación de la menor corrieron por su cuenta, resultando ineficaz el pago en productos por encontrarse a destiempo.

Con carácter previo al análisis de la problemática identificada, cabe considerar lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que respecto del alcance del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, sostuvo que dicha excepción es también extensiva en materia de seguridad social, siendo posible su abstracción por tratarse del régimen de asignaciones familiares -subsidios prenatal, natalidad y de lactancia-, en

protección de la mujer embarazada, el progenitor y el *nasciturus*, hasta que este último cumpla un año de edad, en consideración a su directa vinculación a los derechos a la vida y a la salud de la madre como del nuevo ser, de donde emerge su relevancia, no pudiendo estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Dicho ello, amerita ingresar a resolver el objeto del caso venido en revisión; así, de la prueba concerniente a la pretensión del accionante, se tiene acreditado -dentro de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni- el nacimiento el 5 de mayo 2020, de la hija AA del prenombrado; a favor de la cual, según la Certificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 de junio de igual año, remitida al empleador por parte del Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos de la Caja de Salud CORDES, estarían pendientes las prestaciones de natalidad en Bs2 000.- y lactancia, hasta el 5 de mayo de 2021, cuyo pago corresponda si bien en especie; empero, dentro del plazo que prevé la normativa reglamentaria de asignaciones familiares; lo contrario: "…*implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"* (SCP 1906/2012 de 12 de octubre).

De igual manera, se inobservó lo determinado por el art. 25 del DS 21637 -modificado por los Decretos Supremos (DDSS) 3546 y 4167-, el cual establece que el pago de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares serán pagadas, a: "…cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras", así como, lo normado por el art. 3 del Reglamento de Asignaciones Familiares que ordena el pago del subsidio de natalidad una vez ocurrido el nacimiento del infante, y el de lactancia a cancelarse "…durante los primeros doce meses de vida" de la mencionada, con la finalidad -a decir de las modificaciones del referido Decreto Supremo por el DS 4167- de "…**cubrir los requerimientos nutricionales y productos para la protección e higiene de la madre y el lactante**, equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, **durante sus primeros doce (12) meses de vida**" (las negrillas son nuestras); sin embargo, en el caso de autos, al no haber provisto los subsidios de natalidad y de lactancia -por los once meses restantes- a favor del peticionante de tutela, e indirectamente en beneficio de la menor de edad, fue lesionado su derecho a la seguridad social y por ende, a la salud y a la vida de la madre y de la infante, correspondiendo conceder la tutela solicitada, debiendo ser otorgado de forma monetaria y retroactiva solo por los meses que no fueron cumplidos.

Cabe recordar que, sobre el pago del subsidio de lactancia en dinero, existe el criterio jurisprudencial sentado por la SCP 0894/2018-S3, que en una problemática análoga, razonó: "*…la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados;* ***siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad,*** *debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad…"* (las negrillas fueron adicionadas); de manera que en el caso, habiéndose constatado la no cancelación del pago de las prestaciones de natalidad, así como, once meses de lactancia, amerita disponer se proceda a los pagos extrañados, salvando aquellos que ya se hubieran honrado en especie hasta antes de plantear esta acción de amparo constitucional.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes remitidos y adjuntos al expediente, se extraña la diligencia de citación con la acción de amparo constitucional a Josemir Cuellar Caero, Director Departamental de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -codemandado-; al respecto, si bien dicha omisión parece vulneratoria del derecho de defensa del aludido; sin embargo, este Tribunal, no vio la necesidad de corregir dicho descuido, en virtud a no advertirse la coincidencia necesaria de este con quien lesionó los derechos fundamentales denunciados por el impetrante de

tutela, estando claramente identificado el titular de la legitimación pasiva, causante de la lesión de los mismos.

Sin embargo de ello, cabe recordar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, el trámite que prescribe el art. 35.1 del CPCo, que le atribuye la obligación de "…la notificación personal o por cedula de la parte accionada…"; así como, el mandato contenido en el art. 38 del mismo cuerpo procesal de remitir "antecedentes" para su respectiva revisión; en cuyo caso, los miembros de dicho colegiado omitieron su deber de practicar la diligencia que no consta en actuados o no lo remitieron a objeto de su consideración, pese a que fue admitida en contra del aludido Director Departamental y ordenado su citación mediante el Auto de 9 de julio de 2021, correspondiendo efectuar una llamada de atención ante el deber incumplido.

En consecuencia, la Sala constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 065/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cumpla con dar viabilidad al pago en efectivo de las prestaciones de subsidios de natalidad y lactancia correspondiente a los once meses restantes, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubieran sido canceladas;

CORRESPONDE A LA SCP 0548/2022-S2 (viene de la pág. 10).

2° DENEGAR la tutela con relación al primer mes del periodo de lactancia, en los mismos términos que la aludida Sala, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

3° Llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por no haber remitido la diligencia de notificación del Director Departamental de Interacción Social del aludido Gobierno Autónomo Departamental, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41588-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 069/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Suárez Flores** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 16 a 20 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su relación laboral como dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, su cónyuge quedó embarazada, dando a luz posteriormente a su hijo AA; por lo que, el 8 de marzo de 2021, realizó el trámite correspondiente de subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia.

Sin embargo, transcurrió el tiempo sin que le cancelen los mencionados beneficios; por ello, solicitó de forma verbal y en reiteradas ocasiones el pago de aquellos al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social de la citada entidad pública, reiterando su petición de manera escrita el 23 de diciembre de 2020; y, 15 de enero, 9 de febrero y 29 de marzo de 2021, sin obtener respuesta alguna; habiéndose apersonado a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa institución, a preguntar por los mismos, le indicaban que no existía dinero y que pronto le pagarían; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se hicieron efectivos los referidos pagos, consistentes en: subsidios de cinco meses de prenatalidad equivalente a Bs10 000.- (diez mil bolivianos), natalidad Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y, dos meses por lactancia en la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); ascendiendo a un total de asignaciones familiares adeudadas de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), los cuales al no haber sido cubiertos oportunamente, corresponderían su cancelación en dinero; puesto que, su persona erogó los gastos alimenticios de su esposa e hijo, a quien por la espera incurrida, le ocasionaron un grave deterioro y riesgo en su nutrición y formación física.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V; 48.I, II, III y IV; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación retroactiva de las asignaciones familiares devengadas consistentes en subsidios de prenatalidad de cinco meses, dos de lactancia y de natalidad ascendiendo a un total de Bs16 000.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 30 a 32, y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Previo a ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa debe revisarse la existencia de causales de improcedencia como la señalada en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); la observancia del principio de subsidiariedad desarrollado en la SCP 0471/2012 de 4 de julio y AC 0222/2018-RCA de 28 de mayo, el cual refiere que: "*…esta acción de defensa solo podrá ser analizada en el fondo cuando la parte accionante hubiere acudido con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la supuesta lesión al derecho fundamental o garantía constitucional invocados, para posteriormente agotar las demás instancias reconocidas por ley…*"; **b)** Conforme al Informe 11/2021 de 14 de julio, emitido por la "…DIRECCION DE BIENESTAR LABORAL…" (sic), certificó que la entidad que representa adeudaba al impetrante de tutela subsidios de prenatalidad de cinco meses, de natalidad y dos de lactancia, equivalentes a Bs2 000.- por cada mes, ascendiendo a un monto total de Bs16 000.-; **c)** Según el art. 4 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y el Subsidio Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 15 de enero, las asignaciones familiares del régimen de seguridad de corto plazo, consistentes en prestaciones en especie son las de prenatal y lactancia, y/o en dinero los de prenatalidad, natalidad y sepelio; asimismo, el art. 21 del mencionado Reglamento, prohíbe a los empleadores otorgar subsidios de lactancia en dinero; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada respecto al pago de los beneficios en dinero, pero si en especie y en caso de otorgarse la tutela, requiere se disponga la entrega de los subsidios familiares en el plazo de veinte días; y, **d)** No estarían desconociendo las obligaciones adeudadas al accionante; por ello, impetró se otorgue el mencionado plazo; asimismo, la no condenación de costas al ser una institución del Estado y estar amparados en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 069/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 34 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de dicho departamento, cancele en dinero los subsidios de cinco meses de prenatalidad, natalidad y dos de lactancia reclamados por el accionante al encontrarse devengados, conforme a la jurisprudencia constitucional y norma referida al respecto, y sea en el plazo máximo de veinte días hábiles, en el entendido de que la citada entidad pública debe realizar los trámites administrativos correspondientes para el pago monetario dispuesto; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de defensa fue planteada a favor del menor AA, a objeto de precautelar sus derechos a recibir de manera oportuna los subsidios prenatal y de lactancia en especie, así como, el de natalidad en dinero, reclamados pertinentemente y que "a la fecha" se encontrarían devengados, conforme prevé el art. 3.2, 3 y 4 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, máxime cuando el impetrante de tutela solicitó su entrega a tiempo; empero, no obtuvo respuesta alguna; y, **2)** Evidenció que lo reclamado por el peticionante de tutela en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas, no fue desvirtuado y más bien fue reconocido por la parte demandada en su informe presentado; por lo que, siendo el ente gestor la Caja de Salud CORDES quien autorizó la entrega de los subsidios prenatal, de lactancia y el pago de natalidad, corresponde ordenar a la entidad demandada cumpla con la cancelación de los subsidios devengados a favor del menor AA en dinero, ello en aplicación y observancia a la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, referida a que, ante la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante, es viable determinar el pago de forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; asimismo, realice el pago del subsidio de natalidad conforme lo regulado por norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándums SDAF/978 A-D/2020 de 1 de septiembre y SDAF/100 A-D/2021 de 4 de enero, emitidos por Wiseman Molovae Vera y Mesias Mesac Zabala Palma, Secretarios Departamentales de Administración y Finanzas, titular e interino, respectivamente, del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designaron a Roberto Suárez Flores -solicitante de tutela- en el cargo de Técnico Eléctrico-Maestranza y Técnico IV-Eléctrico Maestranza, bajo la dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la referida Secretaría con nivel salarial 14 de la planilla de inversión (fs. 7 a 8).

II.2. A través de Notas de Comunicación Interna M.R. 460/2020 de 23 de diciembre, 05/2021 de 15 de enero, 22/2021 de 9 de febrero y 57/2021 de 29 de marzo, dirigidas a Jarol David Salazar Bazán, Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el peticionante de tutela hizo llegar certificados de atención prenatal correspondiente al séptimo, octavo y noveno mes de Jancarla Vaca Loras -su esposa-, entregado por Dora Jobana Callisaya Quisbert, Ginecóloga-Obstetra de la Caja de Salud CORDES; asimismo, solicitó el pago de nacido vivo y lactancia de su hijo AA, adjuntando documentación respaldatoria (fs. 12 a 15).

II.3. Constan Certificado Médico de Nacido Vivo 10334 de 8 de febrero de 2021, emitido por Javier Ramírez, Médico Pediatra del prenombrado centro de salud y certificado de nacimiento expedido el 9 de marzo del referido año, por Dorita Wendy Cortez Vargas, Oficial de Registro Civil, correspondiente al menor AA, nacido el 8 de febrero de igual año, en la localidad de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, consignando como su progenitor al impetrante de tutela (fs. 3 y 6).

II.4. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 29 de marzo de 2021, suscrito por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho, y Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, otorgaron el pago de la asignación de lactancia del 7 de abril de 2021 al 8 de febrero de 2022, y el pago en efectivo del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- por única vez a favor del hijo del peticionante de tutela (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; alegando que, la entidad demandada pese a tener conocimiento del estado de gestación de su esposa y que el 8 de febrero de 2021, nació su hijo AA, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no cumplió con las asignaciones familiares que por ley le corresponde; solicitando que el pago de los mismos sea de forma monetaria; debido a que, erogó los gastos para la alimentación del menor y su progenitora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La abstracción del principio de subsidiariedad en prestaciones del régimen de asignaciones familiares

La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, al respecto señaló que: "*La mujer embarazada goza de la protección especial, misma que en el orden constitucional vigente se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la CPE, al prescribir:`Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad'. El precepto constitucional citado, hace extensiva esta protección* ***al progenitor*** *sea como esposo o como trabajador.*

Por su parte el precepto citado guarda armonía con el art. 45.I CPE que, prevé:`…Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', dicha normativa en el parágrafo III, establece:`El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y ***paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de*

campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.

***La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador**, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que **conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser**"* (énfasis añadido).

El mencionado fallo constitucional, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Con relación al régimen de asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0995/2021-S3 de 30 de noviembre, precisó que: «*La Constitución Política del Estado, prevé el derecho a la seguridad social, en la Sección II, Capítulo Quinto del Título II, estableciendo en su art. 45, lo siguiente:*

"***I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.***

***II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.*

***III.** El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales".*

Asimismo, el art. 48 en su parágrafo I de la Norma Suprema, instituye que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y el parágrafo IV, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.

Por su parte, el Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social de Corto Plazo, en su art. 5 inc. a) establece que: "Todos los empleadores deberán registrar y afiliar a sus trabajadores en la Entidad Gestora respectiva, en el plazo máximo de 5 días hábiles; a partir de la fecha de iniciación de la relación laboral".

El DS 3546 de 1 de mayo de 2018 que modifica el art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

"***a) Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad*

temporal por maternidad; ***b) Subsidio de Natalidad****, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);* ***c) Subsidio de Lactancia****, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".*

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676, determina que corresponderá en los siguientes casos: "1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Al respecto, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0836/2017-S3 de 28 de agosto y 0367/2015-S3 de 10 de abril, y siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "El art. 45.II de la CPE, establece: `La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la ***seguridad social****,* ***no sólo comprende el acceso a la salud, sino también****,* ***cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: `Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: `…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento***

obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'» (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Sobre el particular, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: `Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: `…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: `…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****'; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: `…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: `…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-

, expresó: `…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar `una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'.

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado `interés superior' es un* ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.*** *En el pasado, el menor era considerado `menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,*** *entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo****,* ***especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: `…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, concierne hacer referencia a la flexibilización del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, glosado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que ha sido clara al establecer que cuando se encuentran involucrados los derechos fundamentales como la vida y la salud de la mujer en gestación o de niños menores a un año de edad, no es exigible el agotamiento de los mecanismos intraprocesales de defensa previamente a activar la justicia constitucional; excepción que también es extensiva a prestaciones del régimen de asignaciones familiares; toda vez que, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, se hallan directamente vinculados a los señalados derechos, mereciendo especial protección a la mujer embarazada y el *nasciturus* hasta que el menor cumpla un año de edad.

Ahora bien, en el caso en revisión, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; alegando que, la institución demandada no obstante de conocer del estado de gestación de su cónyuge y posterior nacimiento de su hijo AA, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa omitió cumplir con el pago de las asignaciones familiares que le correspondían por ley.

Al respecto, de antecedentes cursantes en el expediente se tiene que, mediante Memorándums SDAF/100 A-D/2021 de 4 de enero, emitido por Mesías Mesac Zabala Palma, Secretario Departamental de Administración y Finanzas a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó al impetrante de tutela en el puesto de Técnico IV-Eléctrico Maestranza, bajo dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la referida Secretaría, durante cuya relación laboral su esposa quedó embarazada, en virtud de lo cual, el peticionante de tutela a través de Notas de Comunicación Interna M.R. 460/2020 de 23 de diciembre, 05/2021 de 15 de enero y 22/2021 de 9 de febrero, dirigidas a Jarol David Salazar Bazán, Director de Bienestar Laboral y Previsión Social de la mencionada entidad pública, remitió los certificados de atención prenatal correspondientes al séptimo, octavo y noveno mes de embarazo de Dora Jancarla Vaca Loras -su cónyuge-, emitidos por Jobana Callisaya Quisbert, Ginecóloga-Obstetra de la Caja de Salud CORDES, a objeto de que se efectúe la prestación de los subsidios de prenatalidad a favor de la misma (Conclusiones II.1 y 2).

Beneficios que sin embargo, según se advierte de los actuados procesales supra señalados y documental adjunta al expediente, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no fueron cancelados oportunamente por el citado Gobierno Autónomo Departamental, como tampoco los subsidios de natalidad y lactancia de dos meses a favor del menor AA, los cuales conforme a las conclusiones arribadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia fueron reclamos por el solicitante de tutela mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 57/2021 de 29 de marzo, impetrando al prenombrado Director, el pago de nacido vivo y lactancia en beneficio de su hijo AA, adjuntando documentación respaldatoria, consistentes en el Certificado Médico de Nacido Vivo 10334 de 8 febrero de 2021, emitido por Javier Ramírez, Médico Pediatra de la señalada entidad de salud y el certificado de nacimiento expedido el 9 de marzo del referido año, por Dorita Wendy Cortez Vargas, Oficial de Registro Civil, correspondiente al referido menor de edad, nacido **el 8 de febrero de igual año**, en la localidad de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, consignando como sus progenitores a Roberto Suárez Flores y Jancarla Vaca Loras (Conclusión II.3); así como, el Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 29 de marzo del indicado año, suscrito por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho, y Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, estableciendo la cancelación de los siguientes subsidios: el de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez, doce de lactancia a ser entregados desde la citada fecha hasta el 8 de febrero de 2022 a favor del menor AA (Conclusión II.4).

Prestaciones que, según lo manifestado por la autoridad demandada en su informe escrito presentado el 15 de julio de 2021, ratificado en audiencia de garantías, manifestó no desconocer los subsidios familiares reclamados por el accionante y que evidentemente, conforme al Informe 11/2021 de 14 de julio, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo

Departamental de Beni, la entidad que representa adeudaba al impetrante de tutela "…5 SUBSIDIOS PRE-NATAL, 1 SUBSIDIO DE NATALIDAD POR NACIMIENTO Y 2 SUBSIDIOS DE LACTANCIA, equivalentes a Bs 2.000 por cada mes, haciendo la suma total de 16.000.- (DIECISEIS MIL 00/100 Bolivianos)…" (sic).

En ese antecedente, se colige que la entidad demandada no hizo efectivo y de manera oportuna el pago de las asignaciones reclamadas por el accionante, inobservando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que: "*…corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-"* (SCP 1906/2012 de 12 de octubre); sin embargo, conforme se explicó ut supra, la entidad demandada actúo negligentemente, al no haber cumplido con la otorgación oportuna del pago del subsidio prenatal correspondiente a cinco meses de embarazo de la cónyuge del accionante, ni los de natalidad y de lactancia de dos meses del menor AA, hijo del peticionante de tutela; desconociendo los derechos que le asisten tanto a la progenitora y fundamentalmente del nuevo ser a percibir la asignación familiar correspondiente, atentando de manera directa contra su vida y salud; soslayando además, que en el marco de la jurisprudencia descrita precedentemente debían recibir: la madre un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional de Bs2 000.-, durante sus cinco últimos meses de gestación y el infante, a la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo en el mismo monto y modalidad de pago (dinero o especie) en los primeros doce meses de vida; concerniendo en consecuencia, ante la omisión incurrida por parte de la institución demandada y en resguardo del intereses superior del niño establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, cuya preeminencia alcanza protección reforzada a favor de los derechos inherentes a este y los de su progenitora, otorgar la tutela impetrada, en los mismos términos que dispuso la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, correspondiendo que el pago de los subsidios prenatal, lactancia y natalidad sean otorgados de forma monetaria y retroactiva por los meses que no fueron cumplidos.

Por otra parte, en relación a la solicitud de la entidad demandada de disponer el pago de los subsidios devengados en especie; este Tribunal en problemáticas análogas al presente caso; razonó que: "*…**la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad**; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero"* (las negrillas fueron añadidas [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); de manera que, en el caso particular, considerando la dilación en el pago de las prestaciones familiares reclamadas por el accionante a favor de su cónyuge e hijo menor de un año de edad, concierne disponer que su pago sea de forma monetaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 069/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0549/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41621-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 65/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Alfredo Rollano Siles** contra **Milton Davis Granadino Zeballos** y **Andrés Marcelo Aruquipa Copa**, ex y actual **Gerente General**; y, **Katia Karem Herrera Terán**, **Autoridad Sumariante**, todos **de la Empresa Municipal de Aseo Oruro** (**EMAO**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 33 a 37 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumplía las funciones de Encargado de Recaudaciones y Asignaciones de Tasas en EMAO, hasta el momento que por instrucciones de Milton Davis Granadino Zeballos, ex Gerente General de la referida entidad -ahora demandado-, el 28 de enero de 2021, Katia Karem Herrera Terán, Autoridad Sumariante -codemandada-, dictó la Resolución Administrativa Inicio Proceso Interno en su contra.

El 1 de febrero del citado año, se amplió el proceso administrativo por la causal "e)" de la Ley General del Trabajo (LGT); a lo que, el 4 de idéntico mes y año, formuló la extinción de la referida causa, mereciendo el proveído de 5 del mes y año indicados, rechazando simple y llanamente la misma, señalando que el proceso debía proseguir hasta su conclusión; decisión contra la cual, interpuso recurso de revocatoria, resuelto por decreto de 17 de febrero de 2021, denegando dicho planteamiento, abriendo a su vez el plazo de diez días de término probatorio, "…rechazando también la petición de nulidad de obrados" (sic).

La Autoridad Sumariante codemandada, emitió la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021 de 26 de febrero, declarando probada las contravenciones denunciadas, disponiendo en consecuencia su destitución -sin goce de beneficios sociales- de conformidad al art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- con relación a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario.

Contra la indicada Resolución, interpuso recurso de revocatoria; en cuyo mérito, se pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 18 de marzo, ratificando la determinación cuestionada; ante el recurso jerárquico que formuló, el ex Gerente General codemandado emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 9 de abril, confirmando y manteniendo subsistente la "…Resolución del Sumario Administrativo" (sic).

Durante el trámite de los referidos actuados, la Autoridad Sumariante codemandada incurrió en varias ilegalidades, como ser: **a)** El inicio del proceso por causales y faltas que no ameritaban más que sanciones disciplinarias de amonestación verbal o escrita, o en su caso multa, sin necesidad de proceso alguno, de acuerdo al Reglamento Interno de la indicada entidad; **b)** El incumplimiento del plazo para el inicio del sumario, al dictarse la Resolución Administrativa Inicio Proceso Interno de 28 de enero de 2021, pues dicho término no debía computarse desde la notificación con el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021 de 19 de igual mes; **c)** La emisión de la providencia de 1 de febrero del indicado año, para ampliar la sindicación por otras causales contenidas en la Ley General del Trabajo; **d)** El rechazo a sus impugnaciones, relativas a la extinción del proceso por la apertura del

mismo fuera de plazo -4 de febrero de 2021- y al "…Recurso de Revocatoria y nulidad de obrados…" (sic), entre otras, por la ampliación de la causa -de 12 del referido mes y año-, que carecía de elemento de motivación tanto en las resoluciones y en los decretos de rechazo de 5 y 17 de igual mes y año, como en la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021, advirtiendo una actitud arbitraria, forzada e incoherente con el principio de legalidad; y, **e)** La falta de imparcialidad y equilibrio, en la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021.

Por otro lado, el ex Gerente General codemandado, el 19 de enero de 2021, pronunció el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021 para el inicio del aludido proceso interno, el cual fue entregado cuatro días después de su emisión a la Autoridad Sumariante codemandada, incumpliendo de esa manera la norma; asimismo, no realizó la revisión del proceso a tiempo de resolver el merituado recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; y, del principio de oportunidad, citando al efecto los arts. 46.I, 48.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad del proceso administrativo interno, aperturado por Resolución Administrativa Inicio Proceso Interno de 28 de enero de 2021; y, **2)** Su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba en EMAO.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** El actual Gerente General de EMAO no conculcó ningún derecho de manera personal; fue demandado y convocado a la audiencia de garantías por ejercer la representación de carácter institucional; **ii)** En cuanto al informe del ex Gerente General codemandado que dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, debía tomarse en cuenta que toda autoridad, sea administrativa o jurisdiccional, tiene que velar porque no se conculquen derechos a lo largo de las causas y conforme cursaba en antecedentes del proceso administrativo interno, existían anomalías desde el plazo para iniciar el sumario; asimismo, se actuó con total "incongruencia normativa", iniciando directamente una causa, sin que hubiesen habido sanciones previas, como llamada de atención u otra de carácter pecuniario establecidas en la normativa interna; y, **iii)** Se rechazó la extinción del proceso administrativo, así como, su recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021; la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, no se refirió en el fondo a la "…primera solicitud de revocatoria…" (sic); y, la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 confirmó y ratificó todo el "proceso", el cual estaba lleno de fallas y errores procedimentales.

I.2.2. Informe de los demandados

Andrés Marcelo Aruquipa Copa, Gerente General, por intermedio de Katia Karem Herrera Terán, Asesora Legal y Autoridad Sumariante, ambos de EMAO, en audiencia de garantías, manifestaron que: **a)** De acuerdo al art. 22 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública -aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001-, se tenía el plazo de tres días para el inicio del proceso administrativo, computables desde el 26 de enero de 2021, conforme se evidenció en la nota de recepción del Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021; así, se dictó la Resolución Administrativa Inicio Proceso Interno de 28 del mismo mes y año, notificada al accionante el 29 de igual mes y año; **b)** Se amplió el sumario por la causal "16" de la LGT, diligenciándose de manera personal al solicitante

de tutela, quien en ningún momento hizo observación o reclamo alguno; puesto que, cuando formuló la extinción del proceso, se apersonó y contestó en forma negativa, incluso respecto a la citada ampliación, asumiendo defensa desde ese momento; **c)** No se rechazó impugnación alguna; al contrario, se admitieron todas, como ser el planteamiento de la extinción y revocatorias presentadas; empero, se debe entender, que el espíritu del proceso administrativo interno es de informalidad; y, que solamente tiene dos etapas, la sumarial y la de impugnación. La norma no prevé que en el transcurso se puedan presentar excepciones o interponer nulidades; aun así, se atendieron todos los incidentes del impetrante de tutela; y, en ningún momento se negó el derecho a la defensa; **d)**Toda resolución, así sea administrativa, debe contener una motivación; sin embargo, no debe ser ampulosa, sino clara y concreta, y de esa manera se procedió tanto en la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021, como en la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, de acuerdo a los puntos reclamados; **e)** La Autoridad Sumariante goza de imparcialidad y autonomía respecto a la jerárquica; y, **f)** El equilibrio también fue cumplido; ya que, el accionante tuvo la posibilidad de descartar los hechos que motivaron el citado proceso administrativo; empero, no presentó prueba alguna respecto a ello; en tal sentido, solicitaron se deniegue la tutela.

Milton Davis Granadino Zeballos, ex Gerente General de EMAO, por informe escrito presentado el 15 de julio de 2021, cursante a fs. 43, indico que, la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, fue emitida con base en todos los antecedentes y pruebas adjuntadas durante la sustanciación del proceso administrativo; por lo cual, se dispuso confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021; y en mérito a ello, mantener firme y subsistente la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2021.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 65/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 59 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no especificó de manera clara la forma en que se incurrió en la transgresión de los derechos denunciados de lesionados; **2)** En cuanto a la vulneración del derecho de petición referido en la audiencia de garantías, aquello no fue debidamente acreditado, pues el mismo se encontraba inmerso en el proceso disciplinario administrativo, en el cual fue absuelto por la codemandada; **3)** Con relación a la nulidad solicitada por el plazo de inicio de investigación; la Autoridad Sumariante codemandada emitió la Resolución Administrativa Inicio Proceso Interno de 28 de enero de 2021, es decir, dos días posteriores a la instrucción para dicha apertura; por lo que, se encontraba dentro del periodo establecido en la "…normativa interna administrativa…" (sic); sin embargo, tampoco especifica que ello sea motivo de nulidad del proceso; si el impetrante de tutela lo considera, corresponderá iniciar las acciones legales que estimare en derecho. De igual forma, respecto a la legalidad, las observaciones a la "ley" debían ser precisas; en ese sentido, la "norma" no establece que el precitado incumplimiento sea causal de nulidad; ya que, existía un procedimiento particular al respecto de deberes y normas específicas. Tampoco identificó cuál la trascendencia constitucional, o en su caso, el efecto o incidencia en el supuesto de que se diera curso a la nulidad; **4)** En cuanto a la ampliación de la denuncia, con relación al art. 16 de la LGT; si bien, no existe en la Ley de Procedimiento Administrativo y sus decretos modificatorios, un procedimiento específico sobre lo que se debe realizar, el reclamo fue debidamente contestado a través de un decreto emitido por la Autoridad Sumariante codemandada, prueba que fue adjuntada por el impetrante de tutela; **5)** No hubo vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, vinculado al derecho a la impugnación; pues la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, respondiendo de esa manera a todos los puntos esgrimidos en dicho recurso; y, **6)** Con relación a la valoración incorrecta de la prueba, de la cual hubiese carecido alguno de sus componentes, no se refirió la falta de motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sumario administrativo seguido contra Lucio Alfredo Rollano Siles -ahora accionante-, Katia Karem Herrera Terán, Autoridad Sumariante de EMAO -hoy codemandada-, emitió

la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021 de 26 de febrero, declarando **probada** las contravenciones que fueron establecidas en la parte resolutiva, en lo que corresponde al cargo de Encargado de Recaudación y Asignación de Tasas; determinando con ello, su responsabilidad administrativa y disponiendo su **destitución** sin goce de beneficios sociales, de conformidad al art. 29 de la LACG con relación a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (fs. 15 a 19 vta.).

II.2. En atención al recurso de revocatoria planteado el 9 de marzo de 2021, por el impetrante de tutela, la Autoridad Sumariante codemandada por Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 18 de igual mes, **ratificó** in extenso la referida Resolución de Proceso Administrativo Interno (fs. 20 a 26).

II.3. Mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 9 de abril, emitida por Milton Davis Granadino Zeballos, ex Gerente General de EMAO -hoy codemandado-, quien **confirmó** la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria; y en mérito a ello, mantuvo firme y subsistente la indicada Resolución de Proceso Administrativo Interno (fs. 27 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; y, del principio de oportunidad; por cuanto, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 9 de abril, que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 18 de marzo; sin embargo, el ex Gerente General codemandado: **i)** El 19 de enero de 2021, expidió el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021, para el inicio del aludido proceso interno, el cual fue entregado cuatro días después de su emisión; y, **ii)** No realizó la revisión del proceso a tiempo de resolver el merituado recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (el resaltado nos corresponde).

Por su lado, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando*

al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto

En cuanto al tema, la SCP 0839/2016-S3 de 15 de agosto, entendió que: "…*el hoy accionante a momento de interponer recurso jerárquico contra la RA 081/2012 emitida por los miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, no reclamó ni denunció en sede administrativa las irregularidades que recién hoy expresa a través de esta acción de amparo constitucional.*

De lo anterior, se tiene que al no haber efectuado tales reclamaciones en el recurso jerárquico, ***se impidió que*** *en el caso concreto* ***la autoridad de apelación****, concretamente el Vicerrector de la UNIPOL* ***pudiera efectuar un pronunciamiento*** *al respecto, ello considerando que el citado recurso se constituía en un mecanismo de defensa de carácter idóneo; toda vez que, en el caso de análisis* ***la*** *referida* ***autoridad administrativa pudo haberse pronunciado sobre los agravios*** *señalados por el accionante. A no haber obrado de tal manera, se tiene que la acción de amparo constitucional no observó el alcance del* ***principio de subsidiariedad****, aspecto que impide a esta jurisdicción analizar si efectivamente las autoridades demandadas incurrieron en las irregularidades expresadas, debido a que* ***las mismas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre tales alegaciones****, lo que deviene en la imposibilidad de conceder la tutela demandada"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0570/2015-S3 de 10 de junio, discernió que el solicitante de tutela de esa causa: "…*planteó recurso de apelación, que fue resuelto a través de la Resolución de la Comisión de Reclamación 092/14, confirmando la Resolución 9252 sin recurso ulterior, señalando que se encuentra conforme a los datos del expediente y normativa vigente, decisión contra la cual el accionante recurre de amparo constitucional.*

Explicada la problemática, se tiene que el accionante, trae a colación ***hechos que no fueron reclamados en el recurso*** *de apelación, en consecuencia, teniendo presente la naturaleza del* ***principio de subsidiariedad*** *que uniforma a esta acción tutelar, existe un impedimento de emitir pronunciamiento respecto a los hechos lesivos que el demandante atribuye a la autoridad ahora demandada (SENASIR); toda vez que* ***los mismos debieron ser denunciados a través del recurso*** *de apelación interpuesto con otros argumentos,* ***para que esa instancia corrija, enmiende o anule los presuntos actos que a decir del accionante vulnera sus derechos****"* (énfasis agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante se detalla que, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021 de 9 de abril, que confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021 de 18 de marzo; sin embargo, el ex Gerente General codemandado: **a)** Expidió el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021 de 19 de enero, para el inicio del aludido proceso interno, el cual fue entregado a la Autoridad Sumariante codemandada cuatro días después de su emisión; y, **b)** No realizó la revisión del proceso a tiempo de resolver el merituado recurso jerárquico.

Por otro lado, la Autoridad Sumariante codemandada incurrió en varias ilegalidades, como ser: **1)** El inicio del proceso por causales y faltas que no ameritaban más que sanciones disciplinarias de amonestación verbal o escrita, o en su caso multa, sin necesidad de proceso alguno, de acuerdo al Reglamento Interno de la indicada empresa; **2)** El incumplimiento del plazo para el inicio del sumario, con el pronunciamiento de la Resolución Administrativa Inicio Proceso Interno de 28 de enero de 2021, pues dicho término no debía computarse desde la notificación con el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021; **3)** La emisión de la providencia de 1 de febrero del indicado año, para ampliar

la sindicación por otras causales contenidas en la Ley General del Trabajo; **4)** El rechazo a las impugnaciones, relativas a la extinción del proceso por la apertura del mismo fuera de plazo -4 de febrero de 2021-, y al "…Recurso de Revocatoria y nulidad de obrados…" (sic) entre otras, por la ampliación de la causa -12 de febrero de 2021-, carente de motivación tanto en los decretos de rechazo de 5 y 17 de febrero de 2021, como en la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021 de 26 de febrero, advirtiendo una actitud arbitraria, forzada e incoherente con el principio de legalidad; y, **5)** La falta de imparcialidad y equilibrio, en la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021.

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, es necesario precisar que la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la resolución emitida en recurso jerárquico -Resolución de Recurso Jerárquico 01/2021-, dentro del referido proceso sumario, en el entendido de que la decisión del ex Gerente General demandado, en el caso constituye la última instancia en materia sumaria administrativa; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Autoridad Sumariante codemandada; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, la Resolución de Proceso Administrativo Interno 001/2021, los decretos de 5 y 17 de febrero de 2021, y las demás determinaciones de la señalada Autoridad Sumariante, anteriores a las mismas.

Ahora bien, analizando la pretensión constitucional expuesta por el solicitante de tutela en su acción de defensa, se puede advertir que la argumentación realizada en la misma contempla y hace referencia a aspectos que no fueron reclamados al momento de interponer su recurso jerárquico el 25 de marzo de 2021 -impugnando la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria-. En efecto, en la presente acción de amparo constitucional -tal como fue detallado en párrafos que anteceden-, se denuncia que el ex Gerente General codemandado, el 19 de enero de 2021, expidió el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021, para el inicio del aludido proceso interno, el cual fue entregado a la Autoridad Sumariante codemandada cuatro días después de su emisión.

En ese sentido, conforme se observa de la lectura del merituado recurso jerárquico interpuesto por el accionante contra la señalada Resolución de Recurso de Revocatoria, emitida por la Autoridad Sumariante codemandada, se concluye que el prenombrado no reclamó ni denunció en sede jerárquica tal entrega extemporánea del referido Memorándum, que hoy cuestionó a través de este mecanismo constitucional; así, en esa oportunidad, se limitó a reclamar que: **i)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, no mencionó todas las irregularidades que demostraban que existían en el proceso administrativo interno; y, que atentaron al debido proceso, dejándole en estado de indefensión total, por los errores de fondo que ameritaban su nulidad; **ii)** Debió ser la Autoridad Sumariante codemandada, quien previo análisis decidiera si se iniciaba o no el proceso interno en su contra, y no por orden de Gerencia General de la EMAO; **iii)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, más allá de indicar los motivos de una foliación que se subsanó, no refirió todos los demás errores que denunció; **iv)** Dicha Resolución de Recurso de Revocatoria hizo referencia a la denuncia realizada por Rosa Choque Rocha señalando los hechos cuestionados en cuanto a la alteración de fechas; no obstante que, el proceso fue armado en su contra; ya que, en el "libro de correspondencia interna" existía un registro de 19 de enero de 2021, cuando en el proceso la fecha era 18 del citado mes y año; **v)** Existían incongruencias en los "informes del GPS" de la motocicleta que estaba a su cargo, contenidos en los Informes CITE:FIS-PRO/EMAO 001/2021 de 18 de enero y CITE:FIS-PRO/EMAO 006/2021 de 4 de febrero, concernientes al horario de monitoreo al indicado motorizado que se encontraba a su cargo; **vi)** Era falso que la providencia de 1 de febrero de 2020, nunca fue observada; decreto de ampliación del proceso administrativo interno, con el que no se notificó; **vii)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2021, citó pruebas sin referir, si son de cargo o descargo; **viii)** La aludida Resolución de Recurso de Revocatoria, señaló que no aportó ninguna prueba; es más, ni siquiera tomó en cuenta todas ellas; **ix)** Dicha Resolución hizo referencia a que el hecho de tener una hija, no se acomodaba a su persona, por haber sido destituido; haciendo una mala valoración de "este art." -sin indicar cuál-; no obstante, estar amparado por el mismo; **x)** No se consideró que la declaración de su testigo, demostró que no se encontraba en estado de ebriedad

y tampoco que trató mal al personal bajo su dependencia; aspecto corroborado por los "…informes de Recursos humanos…" (sic) de la EMAO, que no fueron mencionados por la Autoridad Sumariante codemandada, quien se apoyó en un impreciso "informe del GPS" de la motocicleta; y, **xi)** No se demostró de manera contundente que haya hecho mal uso de dicho vehículo y que haya incumplido sus funciones.

De lo anterior, se tiene que el impetrante de tutela trae a colación de esta acción de defensa, hechos que no fueron reclamados en su recurso jerárquico; en consecuencia, teniendo la naturaleza del principio de subsidiariedad que uniforma este mecanismo de tutela, precisamente desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe un impedimento para emitir pronunciamiento respecto a los hechos lesivos que el accionante atribuye al ex Gerente General codemandado; toda vez que, los mismos debieron ser denunciados a través del mencionado recurso jerárquico para que aquella instancia corrija, enmiende o anule los presuntos actos que, a decir del prenombrado, vulnera sus derechos; el cual, como se dijo, fue interpuesto con otros argumentos.

En otros términos, el peticionante de tutela no plasmó en su recurso jerárquico, las reclamaciones relativas a que el Memorándum CITE GER. GRAL- EMAO 02/2021 se expidió el 19 de enero de 2021, con el fin de iniciar el aludido proceso interno, el cual fue entregado a la Autoridad Sumariante codemandada cuatro días después de su emisión. Es decir, al incurrir el accionante en la omisión descrita, se impidió que en el caso concreto, la autoridad jerárquica -ex Gerente General demandado-, pudiera efectuar un pronunciamiento al respecto; ello, considerando que el citado recurso jerárquico se constituía en un mecanismo de defensa de carácter idóneo; puesto que, en el caso de análisis, la referida exautoridad administrativa pudo haberse manifestado sobre los agravios señalados por el solicitante de tutela. Al no haber obrado de tal manera, se tiene que la acción de amparo constitucional no tuvo en cuenta el alcance del principio de subsidiariedad, aspecto que impide a esta jurisdicción analizar si efectivamente dicha exautoridad incurrió en las irregularidades expresadas; debido a que, el mismo no tuvo la posibilidad de emitir criterio sobre las actuales alegaciones; lo que, deviene en la imposibilidad de conceder la tutela solicitada.

Por último, con relación a la denuncia de que no se revisó el proceso a tiempo de resolver el merituado recurso jerárquico; según la jurisprudencia constitucional: "…*no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales"* (SCP 0323/2013 de 18 de marzo); en ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela no expuso los argumentos suficientes que permitan demostrar ese requisito exigible, relativo a un resultado diferente, al que arribó la aludida Resolución de Recurso Jerárquico; por ende, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41622-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 073/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Olinda Quisbert Martínez** contra **José Luis Hidalgo Guarachi**, **Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 de mayo y 2 de junio de 2021, cursantes de fs. 31 a 37 vta. y 77 a 79 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Definitivo 1419/2019 de 15 de noviembre, José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, atendió su solicitud de incremento de asistencia familiar, el cual, al considerar que resultó atentatorio a sus derechos lo impugnó; mismo que fue resuelto a través del Auto de Vista 205/2020 de 13 de julio, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que anuló obrados y dispuso que el aludido Juez emita una nueva resolución.

En consecuencia, la autoridad demandada dictó el Auto Definitivo 345/2021 de 17 de marzo, el cual al ser una copia del fallo anulado, nuevamente lesionó sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, el Juez demandado omitiendo lo dispuesto por el Tribunal de alzada, no consideró la documental que expuso, generando que se mantenga la suma de Bs1 600.- (mil seiscientos bolivianos); señalando que las facturas y la lista de gastos que remitió, no estarían acorde al incremento del beneficio social requerido; asimismo, realizó una irrazonable valoración de la prueba presentada, concerniente en los informes de "diferentes" entidades bancarias, en las que se registrarían como titulares a Wilma Cruz Mamani e Israel Siñani Uraquini -hoy tercero interesado-; la certificación emitida por la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) referente al patrimonio de este último; y, los certificados de endeudamiento de su persona de las gestiones 2017 y 2019; con dicho fallo, fue notificada el 19 de marzo de 2021, no interponiendo recurso intraprocesal alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, el principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se revoque el Auto Definitivo 345/2021; y, **b)** El Juez demandado dicte un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, resguardando los derechos fundamentales de sus hijas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 88 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional desplegada y ampliándolo manifestó que, el Juez demandado después de bastante tiempo de haber sido anulado el Auto Definitivo 1419/2019 emitió su similar 345/2020, sin considerar los fundamentos por los que el Auto de Vista 205/2020 anuló obrados; por el contrario, realizó una copia fiel del primer fallo nombrado líneas arriba.

La Vocal de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que, tomando en cuenta que la pretensión de esta acción de defensa fue anular el Auto Definitivo 345/2021, notificado el 19 de marzo de 2021 a la accionante; dirigiéndose a la aludida le preguntó si interpuso contra dicho fallo algún recurso intraprocesal.

Ante lo cual, la peticionante de tutela a través de su abogada alegó que, no planteó ninguna impugnación; toda vez que, al ser el Auto Definitivo 345/2020, una copia total del que fue anulado, producto de lo dispuesto por el Auto de Vista 205/2020, se evidenció una vulneración flagrante a sus derechos.

I.2.2. Informe del demandado

José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 86 a 87, manifestó que: **1)** Dentro de la demanda de incremento de asistencia familiar planteada por la accionante contra Israel Siñani Uraquini, emitió el Auto Definitivo 1419/2019, ordenando que este último otorgue la asistencia familiar de Bs1 600.-; fallo apelado por ambas partes del proceso familiar, y resuelto por Auto de Vista 205/2020, que anuló obrados y dispuso que emita uno nuevo, emergiendo el Auto Definitivo 345/2021; en el cual, si bien se consideraron los puntos observados por el Tribunal de alzada, no cambió el fondo del mismo; por lo que, nuevamente declaró probada en parte la referida demanda; **2)** En la acción de defensa presentada se denunció la incorrecta valoración de la prueba, mediante una relación de hechos como si se tratara de un recurso de apelación; sin tomar en cuenta que, dicha valoración sería una función privativa de la autoridad jurisdiccional, y su persona realizó un correcto análisis a partir de lo expuesto por ambos sujetos procesales; y, **3)** Sobre el principio de subsidiariedad, la impetrante de tutela se limitó a señalar que agotó la vía ordinaria, sin precisar de qué manera aquello resultaría cierto, cuando la prenombrada se dejó vencer con los plazos para interponer la impugnación.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Israel Siñani Uraquini, no se presentó a la audiencia de garantías, encontrándose en la misma su abogada, quien no pudo intervenir ante la ausencia del prenombrado y falta de poder.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 073/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 90 a 92 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante ante la lesión de sus derechos por la emisión del Auto Definitivo 345/2021, tenía vía libre para plantear el recurso de apelación, al no haberlo realizado, limitó que esta jurisdicción ingrese al análisis fondo de la problemática llevada a revisión, conforme el entendimiento que expuso por la SC 0337/2003-R de 15 de septiembre, así como lo establecido por el art. 129.I del Constitución Política del Estado (CPE); **ii)** En caso de realizar dicho análisis, esa Sala se hubiese convertido en un tribunal de apelación; puesto que, tendría que valorar la documental presentada por la peticionante de tutela, aspecto que no se encontraría bajo su competencia; y, **iii)** Respecto a la posible dilación denunciada, correspondería que ponga dicha irregularidad a conocimiento de la autoridad pertinente, para que la misma pudiese encaminar la correcta tramitación del proceso familiar.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la accionante señaló que, si bien tenía la oportunidad de interponer el recurso de apelación contra el Auto definitivo 345/2021; no denunció si este sería susceptible de impugnación "…sino la omisión e incumplimiento de esta autoridad que la CPE brinda a sus autoridades…" (sic); por lo que, bajo el principio de la sana crítica que "…debe ser

revisada [por] cualquier autoridad…" (sic); además, anteriormente acudieron ante el Tribunal de alzada; por ello, la citada decisión no podría nuevamente ser recurrida una vez más.

Ante lo cual, la aludida Sala Constitucional señaló que: **a)** El argumento vertido por la abogada de la impetrante de tutela no se encontraría bajo los alcances del análisis constitucional; si bien, se tendría un fallo anulado, de ninguna manera restringió la posibilidad de impugnar el Auto Definitivo cuestionado; y, **b)** Con relación a los principios de la sana crítica, razonabilidad y objetividad, estos fueron aplicados por esa Sala, que también tendría la obligación de seguir la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en el caso concreto, no ingresó al análisis de fondo debido al principio de subsidiariedad, que no fue justificado por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Definitivo 1419/2019 de 15 de noviembre, pronunciado por José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien declaró probado en parte la demanda de incremento de asistencia familiar iniciado por Judith Olinda Quisbert Martínez -hoy accionante- (fs. 27 a 30).

II.2. Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la supra citada decisión (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 205/2020 de 13 de julio, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación referido precedentemente, anulando obrados de fs. "**921 a 924**", disponiendo que el Juez a quo emita un nuevo fallo (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Dando cumplimiento al referido fallo, la autoridad demandada emitió el Auto Definitivo 345/2021 de 17 de marzo, declarando probada en parte la demanda de incremento de asistencia familiar (fs. 4 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro de la demanda de incremento familiar que planteó contra Israel Siñani Uraquini -tercero interesado-, se anuló el Auto Definitivo 1419/2019 de 15 de noviembre, en cumplimiento al Auto de Vista 20/2020 de 13 de julio; sin embargo, el Juez demandado realizando una copia total del fallo anulado, y valorando de forma irrazonable la prueba documental presentada, emitió el Auto Definitivo 345/2021 de 17 de marzo, el cual a su criterio nuevamente es atentatorio a su interés; puesto que, mantuvo el monto del referido beneficio cuestionado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, reglas y subreglas de improcedencia

Al respecto, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2021-S2 de 10 de marzo y 0262/2020-S2 de 31 de julio, entre otras, precisó que: "…*el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal* (…) ***que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable***.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la***

parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso en análisis, se tiene que a través del Auto Definitivo 1419/2019 de 15 de noviembre, el Juez demandado declaró probado en parte la demanda de incremento de asistencia familiar iniciado por la impetrante de tutela (Conclusión II.1); por memorial presentado el 29 de igual mes y año, contra el citado fallo, la aludida planteó recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 205/2020 de 13 de julio (Conclusiones II.2 y 3); acatando lo dispuesto en esta última decisión, la autoridad demandada emitió el Auto Definitivo 345/2021 de 17 de marzo (Conclusión II.4).

En mérito a la acción de amparo constitucional presentada, la solicitante de tutela alega que, al haber emitido el Juez demandado el Auto Definitivo 1419/2019, que a su criterio es atentatorio a sus intereses, impugnó el mismo para luego ser anulado por el Auto de Vista 205/2020; sin embargo, dicha autoridad copiando la decisión observada, no valoró de forma razonable la prueba que acompañó, manteniendo el monto del beneficio de la asistencia familiar cuestionada emitió el Auto Definitivo 345/2021.

Acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el interesado puede acudir a esta jurisdicción mediante la presente acción tutelar, a efectos de que se protejan sus derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados; siempre y cuando no existan medios pertinentes para el resguardo de los mismos, salvo que sus derechos se vean afectados de manera irremediable; con relación a las causales de improcedencia de este mecanismo constitucional se tienen reglas y subreglas; respecto a la primera, cabe indicar que este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la autoridad judicial o administrativa no se pronunció sobre el reclamo, a consecuencia de la falta de presentación de un medio de defensa; en la regla numeral **1)** se subdivide en dos incisos: **a)**, acontece cuando el mencionado medio no se formuló en su oportunidad ni en el término legal; y, **b)**, surge en caso de que el justiciable no activó el medio de defensa pertinente.

Sobre el particular, de la doctrina constitucional comparada, a través de la obra Derecho Procesal Constitucional (Gerardo Eto Cruz, 2019, t.3, p.1375 y 1376, Lima-Perú, Editora Jurídica Grijley), se tiene que: "…la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues conforme al artículo 39.° de la Constitución tiene el deber 'de respetar, cumplir y defender la Constitución'".

En el caso concreto, el hecho manifestado como lesivo a través de esta acción tutelar, se encuentra referido a que el Auto Definitivo 345/2021 emitido por el Juez demandado, es una copia de su similar 1419/2019 -anulado-, en el que, sin valorar de forma razonable la prueba, mantuvo el monto del incremento de la asistencia familiar solicitado; ante el fallo cuestionado por la impetrante de tutela, con el fin de proteger sus derechos, podía interponer el recurso de apelación descrito en el art. art. 372 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) el cual precisa que: "**I**. El recurso de

apelación se interpondrá dentro del plazo de diez (10) días, tratándose de sentencias o autos definitivos, salvo disposición expresa en contrario".

En efecto, del memorial de la presente acción de defensa, se observa que la solicitante de tutela manifestó que "Fui notificada legalmente en fecha 19/03/2021 con la **Resolución N° 345/2021, no interpuse ningún recurso por ser copia fiel del Auto Definitivo N° 1419/2019**…" (sic); explicación ratificada en la audiencia de garantías; puesto que, por medio de su abogada señaló que "…no se ha procedido a ninguna apelación, bajo los argumentos que primeramente ya ha existido la apelación del auto definitivo 1419/2019, y ya habiendo ido a una sala, a una autoridad superior jerárquica, emite la resolución 205/2020, en razón de ello al haber emitido nuevo auto definitivo el Juez Sexto de Familia del 345/2021, volver a presentar una apelación de una resolución 1419/2019 que ha sido la copia fiel de este auto definitivo, para este nuevo auto definitivo 345/2021, es pues una vulneración de derechos flagrantes" (sic); lo que, permite concluir que la accionante no impugnó el Auto Definitivo 345/2021, que considera lesivo a sus derechos.

Conforme lo expuesto, se puede evidenciar que la impetrante de tutela no agotó el mecanismo intraprocesal pertinente -recurso de apelación-, con el fin de que el Tribunal de alzada, proteja o restablezca los derechos vulnerados, cuando el art. 129 de la CPE de manera clara indica que: "**I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá** por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, **ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es nuestro); por ello, la aludida al haber interpuesto directamente esta acción de defensa, inobservó la subregla 1.b) desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0551/2022-S2 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41639-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 2/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 168 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Corina Daza García** contra **Álvaro Enrique Soruco Romero**, **Jefe Regional de Trabajo Yacuiba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 de junio de 2021, cursantes de fs. 57 a 71 vta. y 90 a 91 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2016, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, trabajó como técnico en el cargo de abogada de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba; posteriormente, desde el 5 de junio de 2017, ingresó como personal de planta, y el 2019, realizó su afiliación al Sindicato de Trabajadores Municipales de Yacuiba, realizándose el descuento por planilla correspondiente.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, se incorporó a los trabajadores del citado Gobierno Autónomo Municipal a la Ley General del Trabajo, considerando que el referido ente edil tendría once concejales conforme prevé la señalada norma en su art. 2; pese a ello, mediante Memorándum GAMY-DDRR-41/2021 de 6 de mayo, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la mencionada entidad, le agradeció por los servicios prestados, desvinculándola de su fuente de trabajo, transgrediendo su derecho a la estabilidad laboral, sin que existiera causal justa para tal decisión; por lo que, el 10 del citado mes y año, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, denunciando su despido injustificado, instancia que emitió citación para celebrar la audiencia de conciliación fijada para el 12 del aludido mes y año; sin embargo, el Inspector de la referida Jefatura Regional suspendió dicho acto por ausencia del empleador, inobservando que la nota por la que solicitó esa postergación, fue presentada por el Director Jurídico sin adjuntar un documento que acredite la representación legal del Alcalde del indicado Gobierno Municipal, observación que no fue tomada en cuenta, reprogramando ese verificativo el prenombrado Inspector sin justificación alguna para el 17 de igual mes y año, a horas 10:00, incumpliendo lo estipulado en el art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

Celebrado dicho acto procesal, la citada entidad edil se limitó a señalar que no correspondería su reincorporación laboral, porque desempeñaba el cargo de Directora Jurídica a.i., siendo de libre nombramiento y regido por el Estatuto del Funcionario Público; empero, esa situación le causó extrañeza; debido a que, no ejerció ningún cargo de interinato en la gestión 2021. Concluida la audiencia, el ahora demandado dictó el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021 de 24 de mayo, resolviendo declinar competencia a su petición, sin considerar que el memorándum de designación sería del 5 de junio de 2017, por la estructura de cargos, que en ese entonces se encontraba vigente, así como las características de su denominación, que era técnico abogado; la entidad tenía plazo de noventa días para la adecuación de esa ley, pero no demostraron con prueba fehaciente que acataron la misma; lo que, implicaría que los niveles salariales contemplados en la categoría operativa no podrían ser utilizados en perjuicio del trabajador, considerando que desarrollarían funciones técnicas especializadas "…no son puestos de toma de decisiones ni de libre nombramiento…" (sic).

Consiguientemente, el indicado Auto Administrativo no reflejó ninguno de los puntos tratados en la audiencia, limitándose a señalar que existiría documentación contradictoria, generándose dudas que a criterio del Inspector de esa Jefatura Regional como del demandado, serían suficientes para no determinar su reincorporación, afectando los principios protector, intervencionista, de no discriminación, e *in dubio pro operario*, debiéndose aplicar la interpretación más favorable al trabajador, protegiendo la estabilidad laboral; por lo tanto, el 7 de junio de 2021, interpuso el recurso de revocatoria contra dicha determinación.

Contrariamente a lo decidido en su caso, en otro de similares características, la citada Jefatura Regional, emitió la conminatoria de reincorporación correspondiente, por lo que, debió haber obrado y razonado en ese sentido al resolver su causa; señalando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013, 0353/2014, 0535/2015-S2, 0932/2016-S3 y 0202/2020-S2, que serían aplicables a su problema jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15, 17, 21.4, 35, 45, 46, 48, 49.III, 51, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021, ordenando se emita la conminatoria de reincorporación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 166 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que, la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, concedió la conminatoria de reincorporación y no fue por fuero sindical como alegó el demandado, pues el art. 104 de la Ley General del Trabajo (LGT) prevé que no podrán sindicalizarse a los funcionarios públicos que por su condición "…revisan ingresos del TGN…" (sic); en todo caso, el argumento versaba que por efecto y aplicación de la Ley 1156, todos los trabajadores dentro de la categoría operativa; es decir, del nivel 6 al 17 del Gobierno Autónomo Municipal Yacuiba, se encontrarían regidos por la Ley General del Trabajo, aspecto que en su caso no fue considerado.

I.2.2. Informe del demandado

Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba a través de informe escrito presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 114 a 116 vta., y en audiencia de garantías manifestó que: **a)** El recurso de revocatoria que interpuso la impetrante de tutela contra el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021, fue rechazado mediante la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JRTY/AESR 022/2021 de 5 de julio, confirmando el acto impugnado; **b)** Analizó los antecedentes y valoró la prueba presentada por la impetrante de tutela, concluyendo que se inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba a través del Memorándum 113/2017 de 5 de junio -de designación-, como abogada de la Dirección Jurídica, con nivel salarial 6, dentro la escala vigente, el cual en el "…Informe Técnico N° 68/2019 (Informe que fue presentado como prueba por la Recurrente) corresponde a: PROFESIONAL 1, y se encuentra dentro de la Categoría y Clase: Operativa…" (sic); en ese sentido, la Ley 1156 estableció que se incorporaron al régimen de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes, que desempeñaban servicios manuales y técnico operativo de los Gobiernos Autónomos Municipales; asimismo, la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, exceptuó de esa previsión normativa a quienes dentro de la estructura de puestos, ocuparían el cargo de "**PROFESIONAL**"; en consecuencia, al no

tener de forma clara y precisa la información de qué cargos dentro del mencionado ente edil estarían bajo el ámbito de la Ley General del Trabajo y por la contradicción de los documentos probatorios que generaría dudas e interpretaciones imprecisas, no estaría dentro de sus facultades la resolución de ese tipo de situaciones; por lo que, declinó su competencia; **c)** No fue posible determinar la norma que debía aplicarse con respecto a otra de similar jerarquía, debiendo tomarse en cuenta que se limitaría al ámbito administrativo, al ser una instancia de conciliación, con la misión de velar por el respeto y restitución de los derechos laborales y sociales del trabajador, no pudiendo realizar interpretaciones legales propias de la judicatura laboral; **d)** En cuanto a las causas señaladas por la accionante, que serían similares al suyo, y se habría emitido conminatoria de reincorporación; el primero, se debió a que el trabajador ostentaba fuero sindical al ser miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales; y, el segundo caso, fue porque el trabajador ocupaba un cargo con nivel salarial 5, que no se encontraba en las excepciones de la Ley 321; es decir, en ambos casos no existían hechos contradictorios; y, **e)** La solicitante de tutela aún podría hacer uso del recurso jerárquico, quedando inconclusa la vía administrativa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Eduardo Bru Cavero, mediante escrito presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 161 a 164 vta., y en audiencia de garantías a través de su representante, manifestó que: **1)** La suspensión de la audiencia en las oficinas de la Jefatura Regional de Trabajo Yacuiba, se debió a que la notificación se diligenció con menos de veinticuatro horas previas, inviabilizando su participación; ya que, el testimonio de poder debió ser gestionado con cierto tiempo de anticipación y por la premura no pudo ser posible, impidiéndole ejercer sus derechos como empleador; razón por la cual, la reprogramación de dicho acto, fue correcto; **2)** La peticionante de tutela cumplió funciones de profesional abogada, ostentando cargos directivos de libre nombramiento conforme informaron los Memorándums 113/2017, 117/2019 de 12 de junio, y 68/2020 de 24 de agosto; por lo que, no se encontraría dentro del rango de las Leyes 321 y 1156; **3)** La SCP 0202/2020-S2 de 24 de julio, que a decir de la accionante sería vinculante a su caso, versó sobre un trabajador que gozaba de fuero sindical, situación que no guardaría analogía con su problema jurídico; **4)** El Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, obró dentro los parámetros lógicos de razonamiento, existiendo precedentes constitucionales que tendrían hechos fácticos similares a los planteados por la aludida, y coherencia con el Auto Administrativo que cuestionó la prenombrada en esta acción de defensa, acordes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2020-S3 de 13 de julio y 0856/2020-S3 de 4 de diciembre; y, **5)** De acuerdo al art. 233 del CPE, la supra citada tendría calidad de servidora pública de libre nombramiento; por lo que, su desvinculación laboral no implicaría vulneración de derechos ni garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 168 a 170, **denegó** la tutela impetrada, con base en el siguiente fundamento: La accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021, rechazado a través de la RA MTEPS/JRTY/AESR 022/2021, emitido por el Jefe Regional de Trabajo Yacuiba, ahora demandado, quedando pendiente el recurso jerárquico, que podría ser utilizado por la prenombrada, advirtiendo que no agotó la vía idónea; es decir, incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no correspondería pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 113/2017 de 5 de junio, Ramiro Vallejos Villalba, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, designó a Corina Daza García -accionante-, como abogada de la Dirección Jurídica dependiente del "Staf de Despacho", correspondiéndole el nivel 6 de la escala salarial (fs. 99).

II.2. Mediante Memorándum GAMY-DDRR-41/2021 de 6 de mayo, Carlos Eduardo Brú Cavero, Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, comunicó a la impetrante de tutela el agradecimiento de sus servicios prestados (fs. 1).

II.3. A través del Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021 de 24 de mayo, Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba -hoy demandado-, declinó competencia administrativa ante la judicatura laboral a objeto de que la misma emita pronunciamiento de la legalidad o ilegalidad del despido, así como el derecho que le correspondiera a la solicitante de tutela (fs. 12 a 14 vta.).

II.4. Cursa RA MTEPS/JRTY/AESR 022/2021 de 5 de julio, emitida por el demandado, rechazando el recurso de revocatoria, confirmó el acto impugnado (fs. 157 a 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la "seguridad jurídica"; alegando que, ante la denuncia de su despido injustificado, Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba -demandado-, emitió el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021 de 24 de mayo, declinando competencia administrativa ante la judicatura laboral, limitándose a señalar que existiría documentación contradictoria, sin considerar todo lo que expuso en la audiencia de conciliación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con Poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, reiterando el entendimiento de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, estableció que: "…*las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '*…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).*

*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando:* '*…**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) **Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la*

interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, por Memorándum 113/2017 de 5 de junio, Ramiro Vallejos Villalba, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, designó a la impetrante de tutela como abogada de la Dirección Jurídica dependiente del "…Staf de Despacho…" (sic), correspondiendo para dichas funciones el nivel 6 de la escala salarial (Conclusión II.1); posteriormente, Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde de la referida entidad edil, mediante Memorándum GAMY-DDRR-41/2021 de 6 de mayo, agradeció a la aludida por sus servicios prestados (Conclusión II.2); por lo que, esta acudió ante Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo Yacuiba -hoy demandado-, denunciando su despido injustificado y solicitó su reincorporación laboral, quien emitió el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/AESR 006/2021 de 24 de mayo, declinando su competencia administrativa ante la judicatura laboral a objeto de que la misma emita pronunciamiento de la legalidad o ilegalidad del hecho reclamado (Conclusión II.3); acto contra el cual, la accionante interpuso recurso de revocatoria, siendo rechazado a través de la RA MTEPS/JRTY/AESR 022/2021 de 5 de julio, pronunciada por el demandado, confirmando el acto impugnado (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la lectura de la demanda tutelar se advierte que, la impetrante de tutela reconoce que presentó el recurso de revocatoria; sin embargo, tanto el demandado como el tercero interesado, en los escritos desplegados, así como en sus intervenciones en la audiencia de garantías, no establecieron fecha ni hora en la que fue notificada la prenombrada con la RA MTEPS/JRTY/AESR 022/2021; en ese sentido, no es posible realizar el cómputo al fin de determinar si se encuentra dentro de plazo para interponer el recurso jerárquico o en su defecto precluyó su derecho; por lo que, aplicando la interpretación más favorable, se entenderá que aún tiene la posibilidad de plantear sus reclamos en la instancia jerárquica.

En mérito a lo expuesto, siguiendo el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante no observó el alcance de la subsidiariedad, que es un principio que rige la acción de amparo constitucional, pretendiendo que esta jurisdicción resuelva de forma directa las supuestas irregularidades que hubieran acontecido al sustanciarse el procedimiento administrativo que emergió por la denuncia de despido injustificado; puesto que, las mismas debieron ser reclamadas y objetadas a través del recurso idóneo previsto al efecto (jerárquico).

Ciertamente, la activación de esta acción de defensa, está supeditada al agotamiento de los mecanismos de impugnación previstos en la norma, que deben ser presentados de forma oportuna y dentro de plazo previsto por el ordenamiento jurídico; por ese motivo, ante el rechazo de su recurso de revocatoria, la solicitante de tutela tiene expedito el recurso jerárquico, a fin de que esa instancia se pronuncie sobre las anomalías que refiere en este mecanismo constitucional; infiriendo que se adecúa a la subregla establecida en el apartado 2 inc. b), respecto a las causales de improcedencia por subsidiariedad, desarrolladas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela pedida, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 168 a 170, pronunciada

por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41899-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 93/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 205 vta. a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Jhamil Zubieta Jadue** y **Fabiola Mónica Rospigliozi Mita** en representación del **Banco Central de Bolivia** (**BCB**) contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**; y, **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Larrea Melgar** ex y actuales **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de julio de 2021, cursantes de fs. 171 a 181 y 187, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la venta forzosa del ex Banco Boliviano Americano Sociedad Anónima (S.A.) y ante su iliquidez, se cedió parte de su cartera de la aludida entidad financiera a su favor; razón por la cual, a través de su representante, en ese entonces el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el 15 de noviembre de 2001, inició demanda ejecutiva contra Anibal Ramón Mora Gonzáles, proceso que en ejecución de sentencia dio lugar a que el BCB se adjudique el inmueble otorgado en garantía hipotecaria.

En la ejecución del desapoderamiento la empresa Los Andes Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) interpuso incidente de nulidad de obrados argumentando que no fue notificada con la demanda ni acto procesal alguno y al ser propietaria del inmueble se le habría lesionado su derecho a la defensa; incidente que fue acogido en primera instancia; empero, revocado en alzada; no obstante, ante la acción de amparo constitucional que interpuso la aludida empresa, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1346/2016-S1 de 15 de diciembre, revocando la denegatoria inicial, y concediendo la tutela en parte respecto al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; lo que, en ejecución de dicho fallo ocasionó que se emita el Auto de Vista 357/2017 de 16 de octubre, que declaró probado el incidente de nulidad, dando lugar a la nulidad del proceso, hasta la citación con la demanda al garante hipotecario.

Cumplida la notificación, la empresa Los Andes S.R.L. presentó excepción de prescripción, que fue tramitada de forma irregular; sin embargo, el 16 de octubre de 2018, hizo conocer a la autoridad judicial que el crédito ejecutado ha sido producto de la dación en pago realizada por el ex Banco Boliviano Americano S.A. formando parte del patrimonio del Estado; siendo por ello, imprescriptible conforme el mandato del art. 339.II de la Constitución Política del Estado (CPE), además, de existir un reconocimiento de deuda y oferta de pago realizado por dicha empresa a su favor, la Jueza de la causa emitió el Auto Definitivo 357 de 25 de octubre de 2018 -excepción de prescripción-, sin resolver la causa principal, avocándose únicamente a pronunciarse respecto a la dicha excepción y ordenar la cancelación de todas la medidas precautorias, sobre la garantía hipotecaria; por lo que, solicitó aclaración, complementación y enmienda de la decisión, y al no ser resuelta dentro del plazo legal interpuso recurso de apelación y posteriormente, contra el Auto complementario.

Paralelamente, al considerar que la notificación fue irregular, pues impidió que pueda responder a la excepción de prescripción, suscitó incidente de nulidad, el cual mediante Auto Interlocutorio 69 de 13 de febrero de 2019, fue desestimado; por lo que, interpuso de igual manera recurso de apelación.

Ambas apelaciones radicaron en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiéndose el Auto de Vista 38/2020 de 27 de agosto, que resolvió únicamente el recurso de apelación contra el Auto Definitivo 357 -prescripción-, sin pronunciarse sobre los agravios denunciados en dicho recurso, limitándose a realizar un análisis para personas particulares no valorando que la entidad a la que representan sería una persona de derecho público y su patrimonio por mandato constitucional es imprescriptible, tampoco analizó las sentencias constitucionales que establecieron la aplicación en el tiempo de la Constitución vigente, la obligación de los jueces a considerar la inactividad del ejercicio del derecho por parte del acreedor, dejando de hecho la verdad material sobre el conocimiento del garante hipotecario del proceso ejecutivo.

La aludida Sala al emitir el Auto de Vista 38/2020 y su Auto complementario 11/2021 de 11 de enero, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al no pronunciarse sobre los agravios de la apelación; referido a que, el patrimonio de las entidades públicas sería imprescriptible por mandato constitucional y al ser la institución que representan el acreedor de la obligación reclamada en el proceso no era viable su prescripción; también, se desconoció el mismo derecho en su elemento congruencia; debido a que, se aplicó el criterio jurisprudencial del 2010, a un proceso que fue iniciado nueve años antes, y que el representante de la empresa Los Andes S.R.L., siempre tuvo conocimiento de la indicada causa; ya que, Aníbal Ramón Mora Gonzales -deudor- también, sería representante legal y accionante mayoritario de dicha empresa; el Auto de Vista desconoció el debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, no se pronunció, analizó y resolvió aspectos de fondo que no podían ser conocidos en la vía de complementación por no ser simples correcciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 38/2020 y el Auto 11/2021 -complementario-, debiendo en su lugar los Vocales demandados pronunciar uno nuevo con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 202 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó lo siguiente: **a)** Dentro del proceso ejecutivo al haberse determinado la nulidad del proceso y disponer se notifique nuevamente con la demanda ejecutiva, el garante hipotecario interpuso excepción de prescripción, que debió ser resuelta conforme lo prescribe el Código Procesal Civil, dictando una sentencia, y no mediante un auto definitivo pronunciándose sobre la excepción planteada; **b)** No existió decisión sobre la imprescriptibilidad del patrimonio del Estado, ni valoración alguna sobre la verdad material, la cual demuestra que Aníbal Ramón Mora Gonzales, Gerente General de la empresa Los Andes S.R.L. conoció la demanda ejecutiva; **c)** Pese a que impugnó tres actos procesales, el Auto de Vista 38, solamente se pronunció respecto de la excepción de prescripción, sin considerar que las prescripciones normativas de la Ley Fundamental deben ser aplicadas de manera preferente a las normas del Código Civil; **d)** Los demandados omitieron resolver otros dos autos interlocutorios vulnerando y desconociendo el derecho al debido proceso; y, **e)** El Auto de Vista carecería de

motivación, fundamentación y congruencia, dando lugar que el Estado pierda $us84 000.- (ochenta y cuatro mil dólares estadounidenses); por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Efraín Cruz Limachi, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2021, cursante a fs. 218 y vta., manifestó que: **1)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada; **2)** El Auto de Vista 38, fue emitido valorando y analizando el fondo de la apelación, y además emitiendo el Auto 11/2021 -complementario-, sin afectar el Auto de Vista principal; y, **3)** En relación a la imprescriptibilidad, la parte peticionante de tutela no indicó las razones por las cuales consideró que la labor interpretativa es insuficiente, o incongruente; consecuentemente, la tutela reclamada sería impertinente.

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Freddy Larrea Melgar, exvocal y Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 191 y 193.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de la Procuraduría General del Estado y de la empresa Los Andes S.R.L., se presentaron en audiencia, empero, al no haber acreditado poder en representación de las citadas entidades, no pudieron participar de la misma.

Anibal Ramón Mora Gonzales, no asistió a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 196.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 93/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 205 vta. a 210, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados se pronunciaron sobre la prescripción conforme se evidencia de la revisión del confutado Auto de Vista 38 en el Punto II.2; **ii)** En relación a la interpretación de aquel instituto, la demanda de acción de amparo constitucional no amplió con los presupuestos que posibiliten tal labor excepcional por esa Sala Constitucional; toda vez que, no se mostró por qué la interpretación resulta ser absurda, ilógica o con error evidente, conforme la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; **iii)** En relación al segundo agravio referido a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, dicha lesión no fue evidente; puesto que, el Auto 11/2021 -complementario-, se profirió sobre todos los agravios planteados a través del recurso de explicación, complementación y enmienda, que tiene por finalidad que la autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre aspectos que no se hubiere emitido; y, **iv)** El Auto 11/2021 no modificó lo resuelto en el Auto de Vista 38/2020; por lo que, no se configuró un quebranto a la congruencia como elemento del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Definitivo 357 de 25 de octubre de 2018, Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de prescripción de la obligación interpuesta por la empresa Los Andes S.R.L., disponiendo el levantamiento de todas las medidas precautorias determinadas y en ejecución se disponga la cancelación de la adjudicación judicial a favor del BCB; asimismo, mediante Auto 455 de 9 de noviembre del mismo año, resolvió no haber lugar a la complementación y enmienda (fs. 102 a 105 y 115).

II.2. Por Auto Interlocutorio 69 de 13 de febrero de 2019, la prenombrada Jueza determinó declarar improbado el incidente de nulidad de notificación interpuesto por el aludido (fs. 139 a 140).

II.3. Consta Auto de Vista 38/2020 de 27 de agosto, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinando anular el Auto Definitivo 357, y ordenó a la Jueza a quo proceda a emitir sentencia (fs. 151 a 154 vta.).

II.4. Mediante Auto 11/2021 de 12 de enero, la aludida Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta, declaró no ha lugar a los puntos 1 y 2 de la solicitud de complementación y enmienda, y sobre el punto 3 complementó el Auto de Vista 38/2020, conforme a lo fundamentado (fs. 157 a 159 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que luego de haberse determinado la nulidad de obrados de un proceso ejecutivo concluido, se ordenó la notificación de la acción ejecutiva al garante hipotecario -empresa Los Andes S.A.-, quien interpuso excepción de prescripción, la cual no fue debidamente notificada; no obstante, se resolvió la misma declarándola probada, sin considerar que los bienes de patrimonio del Estado son imprescriptibles y que la prescripción no se configuró; debido a que, el deudor y garante hipotecario el 30 de enero de 2014 realizaron una oferta de pago, que en aplicación del Código Procesal Civil, debió emitirse sentencia inicial; argumentos que fueron planteados como agravios en apelación; sin embargo, en alzada no fueron respondidos de manera congruente, motivada y fundamentada; asimismo, apeló el rechazo del incidente de nulidad de notificación sin que el recurso fuera resuelto, sino en la vía de complementación y enmienda, desnaturalizando dicho mecanismo procesal; afectándose sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La fundamentación y motivación que realizan las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una decisión constituye un elemento esencial del debido proceso, obliga a las mismas a mostrar de manera suficientemente justificada las razones por las cuales toman una determinada decisión, proscribe por tanto la posibilidad de la existencia de una decisión arbitraria; al respecto la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que: "…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (el resaltado es propio).

Todas las autoridades que ejercen jurisdicción tienen la obligación de justificar sus decisiones a través de razonamientos precisos, sustentado en los hechos demostrados mediante las pruebas y las normas que se aplican dichos supuestos facticos, analizando de forma integral todos los elementos de convicción que se encuentran a su alcance, buscando siempre materializar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, preciso que: "*…el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*".

III.2. Principio de congruencia: jurisprudencia reiterada

La congruencia exige que los actos que emiten los jueces y autoridades administrativas guarden coherencia entre lo pretendido y lo resuelto, acepción externa; y que el contenido del fallo con la relación lógica entre los argumentos expuestos en la parte considerativa y la parte resolutiva -acepción interna-; la SC 0486/2010-R de 5 de julio, respecto a dicho principio precisó lo siguiente: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

En ese mismo, orden de razonamiento la SCP 1083/2014 de 10 de junio, precisó la diferencia que existe entre congruencia interna y externa, estableciendo el siguiente precedente: "*…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*".

III.3. Análisis del caso concreto

Según se observa de los antecedentes que se adjuntan a la acción de amparo constitucional, se tiene que el BCB, por la venta del ex Banco Boliviano Americano S.A., cedió parte de su cartera a favor del BCB; por lo que, el 15 de noviembre de 2001, inició demanda ejecutiva contra Aníbal Ramón Mora Gonzales, proceso que concluyó con la adjudicación por parte de la precitada entidad financiera del inmueble otorgado en garantía hipotecaria.

En esa circunstancia, la empresa Los Andes S.R.L., garante hipotecaria de la obligación, interpuso incidente de nulidad de obrados argumentando que no fue notificada con la demanda; incidente que finalmente fue resuelto por Auto de Vista 357/2017 de 16 de octubre, que declaró probado el mismo, dando lugar a la nulidad del proceso, hasta la citación con la demanda al garante hipotecario; decisión sobre la cual la parte peticionante de tutela no interpuso acción de tutela.

Una vez practicada la notificación al garante hipotecario de la obligación, la empresa Los Andes S.R.L. planteó excepción de prescripción; dando lugar a que, se emita en primera instancia el Auto Definitivo 357 de 25 de octubre de 2018, declarando probada la misma, disponiendo se levanten todas las medidas precautorias y en ejecución se determine la cancelación de la adjudicación judicial a favor de la parte accionante; decisión complementada por Auto 455 de 9 de noviembre de igual año, resolviendo no haber lugar a la complementación y enmienda (Conclusión II.1); asimismo, en primera instancia se dictó Auto Interlocutorio 69 de 13 de febrero de 2019, que declaró improbado el incidente de nulidad planteado por la parte peticionante de tutela (Conclusión II.2), fallos que fueron impugnados y resueltos en alzada mediante el Auto de Vista 38/2020 de 27 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que determinó anular el Auto Interlocutorio 357, ordenando a la Jueza de la causa proceda a pronunciar sentencia; determinación complementada a través del Auto 11/2021 el 12 de enero.

Ahora bien, se denuncia que las Resoluciones de alzada vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación; toda vez que, la aludida Sala no resolvió la impugnación planteada contra la decisión de acoger la excepción de prescripción y su Auto complementario, tampoco la apelación contra el incidente de nulidad, sino a través de la complementación y enmienda, desconociendo la finalidad de dicho instrumento procesal.

Con la finalidad de resolver la presente acción de tutela este Tribunal, limitará el análisis de la misma al examen del Auto de Vista 38/2020, y el Auto 11/2021 -complementario-, a partir de los agravios expuestos en apelación y la respuesta de la mencionada Sala; en consecuencia, no se realizará valoración alguna sobre la nulidad procesal determinada ante el incidente planteado por la empresa Los Andes S.R.L., la verdad material de esta notificación, pues oportunamente el BCB no interpuso la acción de defensa en la instancia constitucional contra el Auto de Vista 357/2017, que declaró probado el incidente.

En ese orden, se puede advertir que el BCB a tiempo de interponer el recurso de apelación contra el Auto Definitivo 357, expuso los siguientes agravios:

a) El Auto Definitivo impugnado atenta contra el debido proceso, al haberse emitido el aludido de manera apresurada, resolviendo únicamente la excepción de prescripción; toda vez que, correspondía atender tanto la demanda como las excepciones a través de una sentencia, conforme determina el Código Procesal Civil, aplicable al presente trámite;

b) Las obligaciones y el patrimonio del Estado, como es el crédito impago que tiene el BCB, son imprescriptibles conforme lo establece el art. 339.II de la CPE;

c) Se conculcó el principio de verdad material; debido a que, Aníbal Ramón Mora Gonzáles -ejecutado-, conocía de la existencia del proceso ejecutivo, al ser este el socio mayoritario de la empresa Los Andes S.R.L.;

d) Se realizó una valoración inadecuada de la prueba al establecer que la legalización del poder de representación de la empresa Los Andes S.R.L., no cumple con el art. 1311 del Código Civil (CC); y,

e) El Auto Definitivo 357 no cumplió la SCP 1082/2014 de 19 de junio, que determina la interrupción de la prescripción por la nulidad procesal.

La parte peticionante de tutela también impugnó el Auto Interlocutorio 69, mediante el cual se declaró improbado el incidente de nulidad de notificación, expresando los siguientes agravios:

1) La notificación realizada con el memorial a través del que el ahora tercero interesado plantea excepción de prescripción, y la apertura de término de prueba, debió ser practicada conforme al Código Procesal Civil;

2) La comunicación procesal no fue realizada, debido a que, no existe registro de la misma en el libro de control de notificaciones ni en tablero judicial de la secretaría del Juzgado, aspecto que fue advertido a la Jueza a través de memorial; y,

3) No se valoró adecuadamente las aludidas pruebas que demuestran que la comunicación procesal no fue practicada.

Ahora bien, en alzada la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista 38/2020, y determinar anular el Auto Definitivo 357, sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

i) En la fundamentación normativa concluye que la prescripción de los derechos patrimoniales es procedente cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece; es decir, cinco años; sin embargo, el derecho de plantear la excepción de prescripción es para el titular de la deuda;

ii) El garante hipotecario debe ser demandado juntamente con el deudor para que no se vulnere su derecho a la defensa que podría afectar su derecho de propiedad privada; empero, el garante hipotecario no tiene legitimidad para plantear excepción o medio de defensa que son propios del deudor principal como por ejemplo la prescripción de la deuda;

iii) La nulidad procesal, es excepcional y de *última ratio*, procede cuando se sustenta en los principios de especificidad, transcendencia, finalidad del acto, convalidación y preclusión; y,

iv) El Auto Definitivo impugnado no tomó en cuenta que conforme el art. 283 del Código Procesal Civil (CPC), las excepciones deben resolverse en sentencia, sin que en el caso se hubiere cumplido dicha prescripción; debido a que, la autoridad jurisdiccional se pronunció sobre la excepción a través de un auto y no así de una sentencia y tampoco se manifestó sobre el fondo de la demanda ejecutiva.

El Banco Central de Bolivia requirió la complementación y enmienda del Auto de Vista 38/2020; por lo que, en esa vía procesal la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto 11/2021 -complementario-, con el siguiente criterio:

- Con respecto a la apelación del Auto Interlocutorio 69, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que determina declarar improbado el incidente de nulidad interpuesto por el BCB, se tiene por cumplida la finalidad de las notificaciones; debido a que, el BCB llegó a conocer las actuaciones; sin considerar que existían irregularidades, debió presentar su incidente de manera inmediata y no solicitar se tomen en cuenta las mismas.

A la vista de lo señalado precedentemente, este Tribunal concluye lo siguiente:

Sobre la apelación de la excepción de prescripción, se acusa la aludida Sala al emitir el Auto de Vista 38/2020, y determinar anular el Auto Definitivo 357, desconocieron el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, esencialmente porque no se pronunciaron sobre los agravios planteados; únicamente la excepción de prescripción, cuando correspondía emitir una determinación respecto a la demanda como las excepciones a través de una sentencia; que las obligaciones y el patrimonio del Estado son imprescriptibles conforme lo establece el art. 339.II de la CPE; se desconoció el principio de verdad material; debido a que, Aníbal Ramón Mora Gonzales -ejecutado- como representante de la empresa Los Andes S.R.L. conocía de la

existencia del proceso ejecutivo, no se consideró que la SCP 1082/2014, determinó la interrupción de la prescripción por la nulidad procesal.

En ese orden, este Tribunal advierte que los agravios planteados sobre la decisión de declarar probada la prescripción involucran la denuncia de errores procesales (in procedendo) y errores de fondo (in judicando), los primeros dan lugar a la nulidad de obrados y los segundos a la modificación de lo resuelto en primera instancia, al advertirse errores in procedendo ya no es posible analizar los errores in judicando.

Con esa precisión de la lectura del Auto de Vista 38/2020, **sobre la apelación de la excepción de prescripción,** se advierte que dicha Sala al determinar en la parte resolutiva, "…ANULA el Auto N° 357 de 25 de octubre de 2018 cursante a fs. 729 del expediente, emitido por la Juez Publico Civil y Comercial N° 3ro de la Capital, ordenando a la juez a quo, de manera inmediata, proceda a emitir sentencia" (sic), es evidente que consideró y, acogió el error in procedendo planteado como agravio por el BCB en su apelación y, acusaba que al dictarse el Auto Definitivo 357 y resolverse únicamente la excepción de prescripción, se incurrió en un error de procedimiento; debido a que, correspondía resolver tanto la demanda como las excepciones a través de una sentencia; consecuentemente, este Tribunal considera que al acogerse el referido agravio y disponerse la nulidad de obrados, el Tribunal de alzada se encontraba impedido de examinar los agravios relacionados a los errores in judicando que hacen al fondo de la excepción de prescripción; toda vez, que, incumbe de manera previa que estos sean considerados por la Jueza de instancia al momento de emitir una sentencia, acto procesal en el cual deberá valorar los argumentos de excepción de prescripción, y los de defensa del BCB sobre la imprescriptibilidad de obligaciones del Estado y la facultad del garante hipotecario para formular la misma, entre otras; consecuentemente, no se advierte que exista una vulneración al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia.

No obstante de ello, cabe advertir que el BCB en ningún momento, en la acción de amparo constitucional cuestionó que la nulidad procesal establecida en el Auto de Vista 38/2020, configuraría una lesión a sus derechos constitucionales, impidiendo que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto.

En relación a la **apelación del incidente de nulidad de notificación,** resuelto mediante Auto 11/2021 -complementario-, y al que se acusa que no se encuentra debidamente motivado y fundamentado, y además que no respondió a los agravios planteados; este Tribunal concluye que los argumentos que sirven como sustento para confirmar el rechazo al incidente son suficientes; toda vez que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, luego de la revisión de los antecedentes se logró evidenciar que la finalidad de las comunicaciones procesales fueron cumplidas, al advertir que incluso el BCB en lugar de plantear el incidente de nulidad, presentó un memorial advirtiendo de las irregularidades en la notificación; no obstante ello, este Tribunal precisa que los supuestos vicios de nulidad en la forma de la notificación, en el caso en análisis no impidieron ejercicio del derecho a la defensa del BCB; debido a que, conforme a los antecedentes que cursan en esta acción tutelar, dicha entidad en ejercicio del citado derecho, presentó sus argumentos de defensa frente a la pretensión del garante hipotecario -tercero interesado-, apelando la decisión y obteniendo incluso una resolución favorable de nulidad de obrados, al haberse acogido por la mencionada Sala el error in procediendo que dio lugar a la nulidad de obrados y la orden expresa de emitirse una sentencia que resuelva el proceso ejecutivo y la excepción de prescripción; lo que, determina la imposibilidad de conceder la tutela por ese hecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 93/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 205 vta.

a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41917-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 183 a 188, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Daniel Choque Ramírez** en representación de **Federico Richard Cangri Velasco** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 20 de mayo de 2021, cursantes de fs. 101 a 123 y 128, el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de junio y 11 de agosto de 2010, suscribió con Ximena Verónica Espinoza Alarcón, minutas de compra venta de bien inmueble con pacto de rescate, las que -pese a un préstamo arbitrario de dinero obtenido por la prenombrada del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.)-, el 10 de diciembre de 2013, logró registrar en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.). Una vez perfeccionada la compra, mediante documento privado suscrito el 19 de febrero de 2014, pactó la transferencia del inmueble registrado en dicha oficina bajo el folio real con Matrícula 2.01.0.99.0071498 a Eva Severina Coacollo Méndez.

Acudiendo a la vía civil ordinaria, Ximena Verónica Espinoza Alarcón -su vendedora y tercera interesada-, alegando ignorancia y considerando que la venta con pacto de rescate fue en realidad un préstamo de dinero con intereses, inscrito fraudulentamente en la oficina de DD.RR., solicitó la nulidad de las Escrituras Públicas 65/2013 de 13 mayo y 28/2014 de 25 de febrero, siendo el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien pronunció la Sentencia 392/2017 de 16 de octubre, concluyendo que las referidas Minutas correspondían a un contrato de préstamo, sin haber realizado la debida compulsa entre la prueba aportada con los hechos relevantes y el valor asignado a las mismas, tampoco consideró la conducta de las partes y el motivo de dichos acuerdos.

Contra dicha decisión, el 1 de febrero de 2018, formuló recurso de apelación, pronunciando la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista S-471/2019 de 20 de septiembre, declarando nulas las precitadas transacciones, agravando y afectando sus derechos y garantías constitucionales; a tal efecto, activó el recurso de casación; mismo que fue resuelto por los Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, a través del Auto Supremo 534/2020 de 9 de noviembre, cuyos fundamentos solo se habrían limitado a "…'observar', 'trascribir' y que el Ad quem dio respuesta a los puntos de apelación…" (sic), sin compulsar lo esgrimido por el Tribunal de apelación con base en normas legales, doctrina o jurisprudencia; asimismo, destinaron a la fundamentación del punto tercero del fallo, tres páginas, todo para justificar que no se había podido demostrar que el monto de Bs110 314,36.- (ciento diez mil trescientos catorce 36/100 bolivianos) formó parte de los $us90 000.- (noventa mil dólares estadounidenses), pretendiendo "escrutar" más dinero del que recibió por concepto de una transferencia, constituyendo un fallo *extra petita*; finalmente, sobre el punto -más importante- que mereció un análisis pormenorizado, como establecer desde un marco normativo, legal, doctrinal y jurisprudencial respecto al criterio, postulaciones, definiciones, características y realidades impuestas (ajenas a los contratos de venta con pacto de rescate de 29 de junio y 11 de agosto de 2010) que desnaturalizó

los acuerdos firmados con Ximena Verónica Espinoza Alarcón, correspondía que fueran realizados dentro de un marco legal y de proporcionalidad que responda a la realidad y conducta de las partes; empero, los demandados en sus fundamentos, solo se limitaron a señalar que, "…se remiten al punto 3 del fallo…" (sic).

Finalmente, pese a la explicación precisa desplegada en su recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo, las autoridades demandadas no actuaron conforme al debido proceso; por cuanto, el fallo cuestionado carecería de una debida motivación, fundamentación y congruencia, incurriendo en una decisión *citra petita*; pues, no solo soslayaron pronunciarse respecto a los puntos de casación manifestados, sino, tampoco ejercieron su labor fiscalizadora a los Jueces y Tribunales inferiores con relación a la irrazonable valoración de la prueba, la desnaturalización de los contratos previstos en los arts. 584 y 641 a 644 del Código Civil (CC), la absurda forma de esgrimir el principio de verdad material y la incorrecta interpretación de la doctrina legal empleada en la resolución confutada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural, a recurrir, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 120, 122 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3 incs. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 534/2020, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando emitir uno nuevo valorando todas las razones, observaciones e irregularidades cometidas y denunciadas en el proceso seguido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 170 a 182 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada reiteró el contenido de la acción tutelar y ampliándolo señaló que: **a)** Identificó una serie de agravios a partir del Considerando IV del Auto Supremo 534/2020; ya que, denunció que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre ciertos extremos reclamados en su recurso de apelación, vulnerando el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC); pues, no consideró las "…fojas 1-A a 20-J, fojas 91, 191, 192, 196, 199, 2366, 404 a 407, 413 a 415, 736 de obrados …" (sic); la certificación de 29 de octubre de 2018, emitida por el Secretario de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, efectuando una errónea valoración de la prueba cursante de fs. 1 a 11; existió una apreciación errada de la inspección judicial y de las confesiones provocadas; que el Juez de la causa hubiera incumplido los arts. 330, 331 y 390 del Código de Procedimiento Civil - abrogado (CPCabrg), al no haber hecho uso de la facultad de ordenar la producción de prueba para mejor proveer, ello en relación a las literales de fs. 1 a 11 consistentes en fotostáticas simples; es decir que, sobre este primer punto de agravio, la referida Sala solo se hubiera limitado a observar, transcribir y señalar que el Juez a quo dio respuesta a todos los puntos de apelación; **b)** El referido Auto Supremo destinó para su fundamentación tres páginas para justificar que no se demostró que el monto de Bs110 314,36.- habría sido cancelado a efectos de saldar la deuda de Ximena Verónica Espinoza Alarcón y que este formó parte de los $us90 000.- pactados entre Eva Severina Coacollo Méndez y su persona; sin embargo, la aludida Sala Civil Segunda, tampoco la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, señalaron que se habría cancelado dicha suma de forma adicional, constituyendo un fallo *extra petita*, que generó y afectó los negocios suscritos por las partes; y, **c)** En la "pág. 16", con relación a que el Tribunal de alzada confirmó la sentencia, se aplicó erróneamente la norma, así como, el principio de verdad material; pues, solo afirmaron que: "…'Respecto a la verdad material nos remitimos a lo desarrollado en el punto 3, por lo expuesto

al no ser fundada ni evidente las acusaciones expresadas en los Recursos de Casación, corresponde [a] este Tribunal Supremo emitir resolución conforme lo prevé el artículo 220 parágrafo 2 del Código Civil'…" (sic); siendo dicho cargo el que mereció un análisis pormenorizado a fin de conocer los postulados y particularidades que desnaturalizaron los contratos de compraventa con pacto de rescate suscritos.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito presentado el de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 167 a 169 vta., señalaron que: **1)** El impetrante de tutela alegó que el Auto Supremo 534/2020 carecería de motivación, fundamentación y congruencia, acusando sin fundamento que se remitió a respuestas desarrolladas en otro reclamo; así como, a la existencia de irrazonable valoración de la prueba y que el fallo seria *citra petita*, además, de no haber ejercido la labor de fiscalización de lo desarrollado por los jueces y Tribunales inferiores; **2)** Para demostrar su queja, realizó la transcripción de fracciones del Auto Supremo que vio pertinente, lo cual va direccionado a cuestionar el reclamo planteado en su recurso de casación, refiriendo que: "… '*El Auto de Vista Nº S-471/2019 omitió pronunciarse sobre ciertos extremos que fueron denunciados en su recurso de apelación, en consecuencia violó el art. 265 del Código Procesal Civil, además no habrían considerado las fs. '1 A' a '20 J', fs. 91, 191 a 192, 196 a 199, 236, 404 a 407, 413 a 415, 736 de obrados, certificación de fecha 29 de octubre de 2018 emitido por el Secretario de la Sala Civil Segunda, fs. 33 'O' certificación a fs. 736 de obrado'…"* (sic), inserto en el acápite 1 del Considerando IV del fallo cuestionado; **3)** En respuesta a dicho reproche, concluyeron que el impetrante de tutela al momento de interponer su recurso de apelación no presentó las literales señaladas; pues, expuso como agravios que no se valoró las cursantes de "fs. 1 a 11"; asimismo, que existió una errada apreciación del contenido de la inspección judicial; de igual forma, observó el contenido de las confesiones provocadas y reclamó las apreciaciones efectuadas por el Juez a quo a las declaraciones testificales; lo cual, mereció respuesta del Tribunal de alzada en el Considerando II, puntos 4 y 5 del Auto de Vista S-471/2019, concluyendo que la acusación era infundada; toda vez que, el Tribunal ad quem, dio respuesta a los cargos planteados; aspectos que hicieron notar al peticionante de tutela; **4)** En lo concerniente a que sin mayor fundamento se remitieron a la respuesta de otro reclamo; si bien, se indicó: "…'*Respecto a la verdad material nos remitimos a lo desarrollado en el punto 3'…"* (sic), fue porque tenía relación con la verdad material y la actividad valorativa del universo probatorio; motivo por el cual, se remitieron al indicado punto de los fundamentos del referido Auto de Vista, evitando llegar a una contestación reiterativa; **5)** Cuestionó que se utilizó tres páginas con el objeto de aclarar que no se demostró que el monto de Bs110 314,36.- formaba parte de los $us90 000.- pactado por la compra venta entre Eva Severina Coacollo Méndez y el accionante; al respecto, el prenombrado en su recurso de casación acusó que el Tribunal ad quem, al desconocer las literales de fs. "*236 y 237"*, pretendió incrementar montos de dinero al precio final, vulnerando el art. 145 del CPC; en lo concerniente, se procedió al examen de toda la prueba acumulada en el proceso, dando primordial importancia a las literales a fs. "…*236, 237 y 238…*" (sic) al ser prueba decisiva que respaldó la decisión asumida; pues, de la primera se estableció que la compra venta se realizó por el monto de $us90 000.- misma que habría cancelado; **6)** Dentro del proceso ordinario no concurriría prueba alguna que demuestre que el monto de Bs110 314,36.- cancelado por Eva Severina Coacollo Méndez al Banco Fortaleza S.A. con el fin de liquidar el préstamo adquirido por Ximena Verónica Espinoza Alarcón, constituya una cuota de pago que integre los $us90 000.-; por lo que, al evidenciar que la deuda con el citado banco fue cancelada por la demandada, se concluyó que sería correcto realizar la repetición de pago, que debería ser cumplida por la demandante -hoy tercera interesada-; **7)** Respecto a que se hubiese dictado un fallo *citra petita*, se pronunciaron sobre todas las acusaciones extraídas del recurso de casación; y, **8)** El impetrante de tutela no describió qué reclamos no merecieron respuesta, menos puntualizó en qué párrafo de su recurso de casación se encontraría ese supuesto reclamo.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Ximena Verónica Espinoza Alarcón, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Se adhirió al informe presentado por los demandados; **ii)** Por una necesidad imperiosa de dinero

tuvo que recurrir a un prestamista, conociendo al peticionante de tutela, quien tendría ese oficio; en ese sentido, suscribieron dos documentos; sin embargo, desconocía que se utilizó la modalidad de compra venta con pacto de rescate, cuando en realidad era un préstamo de dinero bajo intereses; **iii)** Ante la carencia cierta de que nunca vendió su casa, acudió ante una financiera para adquirir un préstamo; **iv)** Eva Severina Coacollo Méndez, de manera violenta intentó ingresar a su domicilio alegando que había comprado la casa del solicitante de tutela; por lo cual, inició demanda ordinaria de nulidad de venta y consiguiente invalidación de la inscripción de titularidad de la prenombrada en la oficina de DD.RR.; **v)** Nunca existió una venta, sino un préstamo, siendo abundante la prueba presentada en la causa dilucidada al respecto; **vi)** Una de las denuncias expuestas por el solicitante de tutela en casación, fue que no se había atendido todos sus reclamos y que hubieron omisiones en las diferentes acciones procesales; empero, para refutarlos tuvo todos los recursos a su alcance; **vii)** El recurso de casación sería una vía en la que no se fija el hecho, sino en su aplicación; y, **viii)** El accionante pretendería que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ingrese a revisar cuestiones de hecho, atacando la labor del Tribunal de casación; de ser así, se debió establecer el nexo causal, el derecho aplicado, la pretensión del recurrente y por supuesto los hechos que motivaron la acción.

Eva Severina Coacollo Méndez, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 131.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 139/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 183 a 188, **concedió** la tutela solicitada, respecto a "…la errónea valoración del medio probatorio de las literales acusadas…" (sic) -debe comprenderse en este caso que la concesión de tutela resulta parcial- dejando sin efecto el Auto Supremo 534/2020, ordenando a los Magistrados demandados la emisión de uno nuevo, considerando los argumentos vertidos por esa Sala Constitucional, sea en un plazo no mayor de setenta y dos horas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se rechazó el argumento de *ultra petita* postulado por el accionante, por mera congruencia procesal; **b)** En cuanto a la inspección judicial y la atestación testifical, no existe relevancia constitucional; por cuanto, la decisión de la "Autoridad Jurisdiccional" -en caso de concederse la tutela en lo relativo a dichas pretensiones-, siempre sería la misma; **c)** No se logró advertir el criterio de los demandados en relación a las fotostáticas simples cursante de fs. "1 a 17 vlta." de obrados; ya que, las mismas radicarían en la potestad que tendrían de pedir o no nuevos medios probatorios; **d)** Se extrañaría que dichas autoridades no le hayan asignado algún contenido a las fotocopias simples de los testimonios que serían el núcleo de la demanda principal, pues esta incidiría sobre la nulidad de una serie de instrumentos notariales que en efecto cursarían en el expediente, siendo el objeto de la pretensión principal la sentencia que recayó sobre los mismos, al igual que en el Auto de Vista impugnado y en casación; sin embargo, no refirieron nada al respecto; **e)** El citado Auto Supremo expresó a la autoridad jurisdiccional el sentido en que se debió valorar dichos medios probatorios, observando la jurisdicción cómo es que dichas autoridades no consignaron una situación jurídica positiva o negativa que les llevaría a ratificar todas las decisiones en cada instancia; ausencia que generó incertidumbre; pues, el documento que instauraría el debate procesal debe confluir en un razonamiento y este debe ser expuesto; y, **f)** Las autoridades demandadas debieron dar las razones jurídicas del valor que dieron a las fotocopias simples que en apariencia crearían una situación jurídica; es decir, se exige cuál sería el valor objetivo que se le habría consignado a un medio probatorio, más allá del devaneo de la verdad material que sería concepto válido constitucionalmente; empero, lo que no resultaría admisible es que se rehúya a consignarle valor a un medio probatorio que constituiría la base de una pretensión, lo cual generó la lesión del derecho al debido proceso respecto a la valoración racional de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario sobre nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación en el registro de propiedad de DD.RR. seguido por Ximena Verónica Espinoza Alarcón contra Federico

Richard Cangri Velasco y Eva Severina Coacollo Méndez, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 392/2017 de 16 de octubre, declarando probada la demanda e improbadas las demandas reconvencionales formuladas por los segundos prenombrados (fs. 61 a 67).

II.2. Mediante Auto de Vista S-471/2019 de 20 de septiembre, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución 233/2015 de 30 de julio -de calificación del proceso de hecho-, revocó parcialmente la supra citada Sentencia y en su mérito declaró probada la demanda principal, declarando nulas las Escrituras Públicas 65/2013 de 13 de mayo y 28/2014 de 25 de febrero, restituyendo el derecho de propiedad a Ximena Verónica Espinoza Alarcón; asimismo, probada la demanda reconvencional instaurada por Eva Severina Coacollo Méndez estableciendo la repetición de pago a su favor (fs. 80 a 85).

II.3. A través del memorial presentado el 5 de marzo de 2009, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista S-471/2019, solicitando se case el referido fallo y alternativamente se corrija procedimiento hasta el vicio más antiguo, con imposición de multas y costas (fs. 86 a 91).

II.4. Por Auto Supremo 534/2020 de 9 de noviembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto de Vista S-471/2019; fallo notificado al prenombrado el 14 de diciembre de 2020 (fs. 92 a 100 y 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural, a recurrir, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y, de los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que: **1)** Los Magistrados demandados al momento de pronunciar el Auto Supremo 534/2020 de 9 de noviembre, se limitaron a "…'observar', 'trascribir' y que el Ad quem dio respuesta a los puntos de apelación…" (sic); empero, sin compulsar lo esgrimido por el Tribunal de apelación con base a normas legales, doctrina y jurisprudencia; **2)** Destinaron a la fundamentación del punto tercero del fallo tres páginas, todo para justificar que no se había podido demostrar que el monto de Bs110 314,36.- formó parte de los $us90 000.-, pretendiendo "escrutar" más dinero del que recibió por concepto de una transferencia, siendo una resolución *extra petita*; y, **3)** Respecto a la observancia de la "verdad material", únicamente se remitieron a lo desarrollado en el punto tres del precitado Auto Supremo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SCP 0133/2021-S2 de 12 de mayo, citando el entendimiento contenido en la SC la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sostuvo que:«"*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: "La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…".*

*De otro lado, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…****el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas****,* ***las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

*Respecto al segundo contenido, el precitado fallo constitucional manifestó que la arbitrariedad puede estar expresada en: "…****b.1)*** *una `decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una `motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una `motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que `decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la*

Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

***b.3)** De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada**".*

*La SCP 0100/2013 de 17 de enero, complementó las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, sumando un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: "…**5) la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.** Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas

por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento"» (énfasis y subrayado corresponden al texto original).

A su vez, la jurisprudencia comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "*Es imperante además* ***precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber****: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****"* (el resaltado es agregado).

III.2. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La referida SCP 0133/2021-S2, acogiendo los razonamientos de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que el principio de congruencia se entiende como: «"…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*".*

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, expresó que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"»* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Expuesto el marco jurisprudencial para el análisis del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del proceso civil ordinario sobre nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación en el registro de propiedad de DD.RR. seguido por Ximena Verónica Espinoza Alarcón contra el impetrante de tutela y Eva Severina Coacollo Méndez -reconvencionista-, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 392/2017 de 16 de octubre, declarando probada la demanda e improbadas las demandas reconvencionales formuladas por los segundos aludidos (Conclusión II.1); fallo que recurrido en apelación, mereció el Auto de Vista S-471/2019 de 20 de septiembre, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, que confirmó la Resolución 233/2015 de 30 de julio, y revocó parcialmente la Sentencia apelada y en su mérito declaró probada la demanda principal, declarando nulas las Escrituras Públicas 65/2013 de 13 de mayo y 28/2014 de 25 de febrero, restituyendo el derecho de propiedad a Ximena Verónica Espinoza Alarcón; asimismo, probada la demanda reconvencional instaurada por Eva Severina Coacollo Méndez estableciendo la repetición de pago a su favor (Conclusión II.2); en virtud a dicha decisión, mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2009, el accionante interpuso el recurso de casación en el fondo y en la forma, solicitando se case el Auto de Vista confutado y alternativamente se corrija procedimiento hasta el vicio más antiguo con imposición de multas y costas (Conclusión II.3); a tal efecto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 534/2020 de 9 de noviembre, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por el peticionante de tutela (Conclusión II.4).

Ahora bien, precisados los antecedentes procesales inherentes a esta causa, se advierte que el impetrante de tutela denuncia entre otros aspectos la falta de motivación, fundamentación y congruencia en el Auto Supremo 534/2020, pronunciado por los Magistrados demandados; en ese marco, corresponde verificar en primera instancia los puntos de agravio identificados en su recurso de casación en el fondo y en la forma, para así determinar si las citadas autoridades consideraron o no a tiempo de emitir su decisión correspondiente:

i) Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al dictar el Auto de Vista S-471/2019 vulneraron el art. 265.III del CPC, pues: **a)** Olvidaron manifestarse sobre la literal cursante a fs. "236", la cual indicó claramente las condiciones de la venta; **b)** Omitieron pronunciarse respecto de los puntos del recurso de apelación como la presentación de la demanda con fotostáticas simples cursantes de fs. "1 A" a "20 J" vulnerando el art. 330 del CPCabrog; **c)** Incumplieron el art. 3.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) con relación a la valoración de la prueba; puesto que, a fs. "91" se encontraba la aceptación de entrega del bien inmueble, tanto por la parte actora como por Eva Severina Coacollo Méndez -codemandada y ahora tercera interesada-, aspectos que corroborarían las literales de "…fojas 191 a 192, 196 a 199, 236, 404 al 407, 413 al 415 y 736 de obrados…" (sic); **d)** La valoración de la prueba testifical sin apoyo probatorio y menos referencial conculcando los arts. 145 del CPC y 1283, 1286, 1289, 1311 del CC -fs. "1 A" a "20 J", "…191 a 192, 236, 404 al 407, 413 al 415…" (sic)-; **e)** La existencia de un supuesto préstamo, que en realidad

nunca hubo certificación de 29 de octubre de 2018, emitida por el Secretario de la aludida Sala Civil Segunda; **f)** El reconocimiento de la posesión del inmueble por parte de la aludida tercera interesada, apoyado con las literales de fs. "191 a 192", sosteniendo que para la obtención de ese documento la persona o interesado debe estar en posesión plena del inmueble; **g)** El pago de una deuda bancaria realizada por el accionante con prueba preconstituida que cursaría a fs. "33" o de obrados; **h)** La irregular presencia de las partes existiendo una sola persona como actora y dos en condición de demandadas y la aparición de otra demandando la reconvención, transgrediendo los arts. 1, 27, 31, 130 y 132 del CPC observadas en todas las diligencias del proceso, notificando a un sujeto procesal no contemplado en el ordenamiento jurídico; e, **i)** La carente fundamentación de la Sentencia 392/21017;

ii) El Auto de Vista estableció que la impugnación a la Resolución 233/2015 no fue formulada de forma conjunta, aspecto que se apoya en el Código Procesal Civil, cuando el proceso se instauró y desarrollo bajo la L*ey* de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, vulnerando lo establecido en el art. 265.III del CPC; por lo cual, se estableció que, si el Tribunal de alzada se rige por el citado Código, incumplió las disposiciones transitorias en su disposición cuarta;

iii) Existiría una serie de transgresiones a la norma adjetiva, al permitir desarrollar el proceso con falencias y subjetividades, porque toda pretensión debe estar basada en prueba; lo que, transgrediría los arts. 105.I, 452 y 519 del CC;

iv) Al desconocer las literales de fs. "236 a 237", pretendieron incrementar montos de dinero al precio final, lesionando el art. 145 del CPC; y,

v) El Tribunal de alzada aplicando erróneamente la norma, así como, la verdad material, confirmó la Sentencia sin mencionar ni referir la prueba pertinente, además, de aludir a la existencia de otro proceso en el que se omitió aspectos procedimentales del Juez de la causa, quien fue denunciado por prevaricato, dando lugar a su alejamiento de los estrados judiciales, aspecto que no fue considerado por el ad quem.

De acuerdo al principio de pertinencia, el Auto Supremo 534/2020 debe circunscribirse a los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

1) En el Considerando II, los demandados establecieron los motivos del recurso de casación, advirtiendo que el Auto de Vista S-471/2019, inobservó lo dispuesto por el art. 265 del CPC; dado que, omitió pronunciarse sobre los puntos de apelación circunscritos a: **i)** La presentación de la demanda con fotocopias simples, en contravención del art. 330 del CPCabrg, cursantes de fs. "1 A" a "20 J", incumpliéndose el art. 3.3 de la LOJ, respecto a la valoración de la prueba a fs. "…91, 'aceptación de entrega de bien inmueble'…" (sic), tanto por la demandante como la codemandada, corroboradas por las literales de fs. "…191 a 192, 196 a 199, 236, 404 a 407, 413 a 415 y 736 de obrados…" (sic); **ii)** La valoración de la prueba testifical sin apoyo probatorio ni referencial, en inobservancia del art. 145 del CPC, fs. "1 'A'" a "20 'J'", "…191 a 192, 236, 404 a 407, 413 a 415 y 736…" (sic); **iii)** La existencia de un supuesto préstamo que nunca hubo, certificación de 29 de octubre de 2018, emitida por el Secretario de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iv)** El reconocimiento de la posesión del inmueble por la codemandada, sustentado en las pruebas de fs. "191 a 192", sosteniendo que para la obtención de dicho documento, el interesado debe encontrarse en posesión plena del inmueble; **v)** El pago de deuda realizado por el accionante, con prueba preconstituida cursante a fs. "33 'O'", certificación de fs. "736" de obrados; **vi)** La irregularidad de la presencia de las partes, existiendo una sola persona como actora y dos demandados y la aparición de otra persona emplazada de reconvención, notificándose a un sujeto procesal no contemplado en el ordenamiento jurídico; **vii)** La existencia de lesión de los arts. 105.I, 452 y 519 del CC; toda vez que, se permitió desarrollar (se entiende del proceso) con muchas falencias y subjetividades, dado que toda pretensión debe basarse en prueba y lo ideal debe ser contundente; **viii)** El ad quem desconoció las pruebas de fs. "236 a 237", pretendiendo incrementar montos de dinero al precio final, vulnerando el art. 145.I, II y III del CPC; y, **ix)** El Tribunal de alzada

en errónea aplicación de la norma y la verdad material, confirmó la Sentencia de grado, sin mencionar la prueba y señalando la existencia de otro proceso civil en el que se omitieron aspectos procesales; por lo que, el Juez de la causa fue denunciado por prevaricato, dando lugar a su alejamiento del Órgano Judicial; aspecto que fue ignorado.

2) En el Considerando IV del Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, los Magistrados demandados respondiendo los agravios identificados, establecieron que en el recurso de casación se mencionan pruebas con números de fojas que no habrían sido consideradas al momento de emitir el Auto de Vista; sin embargo, a tiempo de interponer el recurso de apelación no especificó cuáles de ellas no fueron valoradas en la emisión de la Sentencia; en ese entendido, de los fundamentos que sustentan el Auto de Vista apelado, en el Considerando II puntos 4 y 5 señalaron que: "'…*la supuesta apreciación probatoria realizada por el juez* (…) *habría incumplido con el art. 1 de la Ley 439, ocurriendo lo mismo en relación a los arts. 330 y 331, al no haber hecho uso de la facultad para pedir u ordenar la producción de más prueba, refiriéndose a las literales de fs. 1 a 11, consistentes en fotostáticas simples de los testimonios Nº 378/2007, 169/2008, 147/201; sin embargo y de tratarse de la norma a la cual se refiere el Código de Procedimiento Civil, se tiene que, `la prueba documental' y los `documentos posteriores o anteriores desconocidos' constituyen cargas procesales con las que el pretensor debe cumplir en el planteamiento de su demanda, siendo facultativo al Juzgador el requerir u ordenar las medidas idóneas para la averiguación de la verdad material (diligencia para mejor proveer) lo cual no implica en modo alguno el suplir la carga probatoria reconocida al demandante en el art. 371 de la norma anterior* (…) `*En cuanto a la apreciación de la prueba, no se tiene evidencia de que el juez se hubiese alejado de su deber compulsorio, debiendo sin embargo recordar que la labor deliberativa exige que el juez efectúe un análisis razonado de la prueba sin limitarse a su valor formal debiendo incursionar en la verdad material que yace detrás*'" (sic); en lo referente a la inspección ocular, los ahora demandados, -refiriéndose a la resolución de apelación objeto de casación-, determinaron que el Tribunal inferior señaló: "…`*el acta cursante de fs. 571 a 574 vta., de obrados, desprende que el Juez se ha limitado a comprobar la existencia de particularidades del inmueble objeto de la presunta compraventa, constatando su situación material y fáctica, lo cual permitió llegar a la convicción de que el vendedor Richard Cangri no la habría ocupado, lo cual no representa una infracción al no haberse tampoco demostrado que aquello no fuese cierto. Por otro lado, la acusación en sentido de que el acto no guardaría en su transcripción, correspondencia con lo acontecido en la inspección, no ha sido oportuna e inmediatamente reclamado'…"* (sic); en igual sentido, con referencia a la declaración testifical, los Magistrados demandados, se remitieron al Auto de Vista confutado, citando textualmente su contenido estableciendo que "…`*la declaración testifical de Elizabeth Martínez Ortega, quien presentó su atestación de fs. 601 a 602 vta., de obrados no siendo objeto de tacha u observación por parte de los demandados reconvencionistas de acuerdo a los arts. 446 y 447 del Código de Procedimiento Civil, contando su atestación con el valor de apreciación probatoria reconocido en el art. 476 del adjetivo'…"* (sic); asimismo, en cuanto a que no se hubiera probado la existencia de préstamo de dinero alegado por la demandante, las autoridades demandadas establecieron que el Tribunal de apelación señaló que: "…`*si bien la existencia de un contrato representa un medio idóneo y directo de prueba, entendiendo reviste una forma específica y a ella se ha sometido a las partes, dicha hipótesis puede verse enervada por la demostración de una verdad encubierta en una forma aparente, en cuyo caso el juez vuelva su labor a la averiguación de la verdad, examinando la prueba ante él desplegada, para concluir con un veredicto de ponderación o invalidación, como acontece en el caso presente'…"* (sic). En ese contexto, los aludidos Magistrados concluyeron que el ad quem dio respuesta a todos los reclamos formulados en apelación; por consiguiente, dicho agravio deviene en infundado;

3) Sobre la lesión de los arts. 105.I, 452 y 519 del CC, en el marco de la verticalidad del recurso de casación, surgiría la figura de inviabilidad o no procedencia del *per saltum*, que impediría el salto de instancia; consecuentemente, para hacer uso correcto del recurso de casación sería preciso que el recurrente oportunamente active sus reclamos ante el Tribunal de alzada a efectos que este emita un criterio que, de ser negativo, pueda controvertirse en casación, resultando inviable invocar o plantear nuevos argumentos que no fueron observados en primera instancia o sobre aquellos que no

merecieron pronunciamiento; así, en el presente caso, la transgresión acusada de los artículos antes señalados, no formó parte de los reclamos formulados en apelación; lo que, impidió su consideración; no obstante, cabe aclarar que dicho agravio constituiría una simple aseveración; toda vez que, en el recurso de casación tampoco se estableció cuáles serían las falencias denunciadas o de qué manera se vulnerarían dichos artículos;

4) En cuanto a que el Tribunal ad quem pretendería incrementar los montos de dinero al precio final desconociendo las literales de fs. "236 y 237", corresponde señalar inicialmente que toda la evidencia introducida al proceso y admitida por el Juez, se constituye en parte del proceso y no de una de las partes, en cuya valoración simultánea se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de los medios probatorios y no de forma aislada, debiendo el juzgador tomar en cuenta que se encuentra en la obligación de apreciar y valorar la prueba en su conjunto que debe ser integrada y contrastada en el marco de los arts. 1286 del CC y 145 del CPC; así, de los documentos adjuntos se evidencia que se pactó la venta del inmueble en la suma de $us90 000.- a ser cancelados de la siguiente manera: $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), a la suscrición del documento privado ocurrido el 19 de febrero de 2014; $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) a la firma de la minuta de transferencia que fue protocolizada el 25 de febrero de 2014; y, los restantes $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), el 30 de abril del mismo año, cuyo pago se acredita por recibo de la fecha en el que se establece que no existe deuda pendiente de la transferencia. A ello se sumaría que se acordó destinar la suma $us20 000.- a la cancelación de una hipoteca realizada por el Banco Fortaleza S.A., desconociéndose el uso de dicho monto y sin que se hubiera probado que no fue entregado por la compradora; contrariamente a ello, Eva Severina Coacollo Méndez, pagó a la señalada entidad bancaria la suma de Bs110 314,36.-, monto que fue expresamente reconocido como parte del precio de venta pactado por el inmueble; de ahí que, no se puede evidenciar que el referido monto integre el pago total de los $us90 000.-; pues, en ningún punto del documento de compra venta se lo menciona, no habiéndose demostrado entonces que el recibo de fs. "237" forme parte de los montos inicialmente cancelados, específicamente de aquel que alcanzó a $us20 000.-, que convertidos a bolivianos dan un monto aproximado de Bs139 000.- (ciento treinta y nueve mil bolivianos);

5) De conformidad a lo establecido por el art. 295 del CPC, quien paga una deuda a nombre de un tercero, puede repetir contra el deudor principal el pago efectuado; previsión normativa que se ajustaría al caso analizado respecto a la cancelación de Bs110 316,36.- pagados por Severina Coacollo Méndez para liquidar una deuda en el Banco Fortaleza S.A., correspondiendo en tal sentido, realizar la repetición de pago que debe cumplir Ximena Verónica Espinoza Alarcón;

6) Con referencia al reconvencionista que no debería formar parte del proceso, dicho reclamo no sería preciso ni puntual; pues, no se identificaría al sujeto cuya participación se objeta; sin embargo, se asumiría que este va dirigido contra Víctor Flores Ríos, esposo de la demandante que firmó en conformidad los documentos de compraventa; no obstante, desde inicio, aclaró no ser parte del proceso al tratarse de un bien propio de la demandante; y,

7) En cuanto a la errónea aplicación de la norma y de la verdad material por el Tribunal ad quem, que confirmó la Sentencia del inferior sin mencionar la prueba pertinente y señalando la existencia de otro proceso civil que generó denuncia de prevaricato contra el juzgador por omisión de aspectos procedimentales, respecto a la verdad material "…nos remitimos a lo desarrollado en el punto 3…" (sic); y, en lo referente a la denuncia de prevaricato en otro proceso, esta no tendría transcendencia dentro de la presente causa, al haber sido otro el juez que desarrolló y llevó adelante el mismo.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación, implica que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; a este razonamiento y de manera inescindible, se vincula el principio de congruencia que, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este

fallo constitucional se traduce en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, responde a la pretensión jurídica o la expresión de los agravios formulada por los sujetos procesales; no debiendo considerarse aspectos ajenos a los planteamientos deducidos por las mismas; ya que, toda resolución al ser estimada como una unidad congruente, debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, explicando de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que la llevaron a tomar una decisión; lo que, no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo en consecuencia ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; de donde se colige que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión.

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos expresados en el Auto Supremo 535/2020 dictado por los Magistrados demandados, se evidenció que los aspectos puntuales cuestionados por el impetrante de tutela en su recurso de casación, si bien fueron precisados y transcritos en el acápite II del indicado fallo; sin embargo, no existió respuesta concreta respecto a los agravios identificados por el propio Tribunal Supremo de Justicia en el Considerando II de la decisión objeto de la presente acción de defensa, respecto a que el Auto de Vista -objeto de casación-, inobservó lo dispuesto por el art. 265 del CPC, omitiendo pronunciarse sobre: **a)** La presentación de la demanda con fotocopias simples, en contravención del art. 330 del CPCabrg, cursantes a fs. "1 A" a "20 J", incumpliéndose el art. 3.3 de la LOJ, respecto a la valoración de la prueba de fs. "…91, aceptación de entrega de bien inmueble…" (sic) tanto por la demandante como la codemandada, corroboradas por literales de "…fs. 191 a 192, 196 a 199, 236, 404 a 407, 413 a 415 y 736 de obrados…" (sic); **b)** La valoración de la prueba testifical sin apoyo probatorio ni referencial, en inobservancia del art. 145 del CPC, fs. "1 'A" a "20 J", "…191 a 192, 236, 404 a 407, 413 a 415 y 736…" (sic); **c)** La existencia de un supuesto préstamo que nunca hubo, certificación de 29 de octubre de 2018, emitida por el Secretario de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **d)** El reconocimiento de la posesión del inmueble por la codemandada, sustentado en las pruebas de fs. "191 a 192", sosteniendo que para la obtención de dicho documento, el interesado debe encontrarse en posesión plena del inmueble; y, **e)** El pago de deuda realizado por el impetrante de tutela, con prueba preconstituida cursante a fs. "33 'O'", certificación de fs. "736" de obrados; limitándose los Magistrados demandados -en el Considerando IV.1- a la transcripción literal de la Resolución objeto de casación, para concluir que el ad quem dio respuesta a todos los reclamos planteados en apelación; conclusión a la que arribaron las aludidas autoridades, sin efectuar la más mínima labor intelectiva y de análisis de los agravios descritos, que permita al accionante comprender las razones de la decisión asumida, quienes tenían la obligación ineludible en el marco del debido proceso de desplegar sus propios argumentos y conclusiones respecto a los asuntos sometidos a su conocimiento, lo que no ocurrió.

Tal es así, que el Auto Supremo 534/2020, en el Considerando IV.1, al referirse a la falta de valoración probatoria, manifestó que el recurrente no especificó qué pruebas no habrían sido valoradas al emitirse la Sentencia, remitiéndose al recurso de apelación, estableciendo que se reclamó errónea valoración de fs. "1 a 11"; apreciación errada de la inspección judicial; observó el contenido de las confesiones provocadas; la apreciación del juzgador respecto a las declaraciones testificales de cargo; sin embargo, y conforme se tiene identificado del Considerando II.1, resulta claro que el peticionante de tutela identificó la falta de valoración de las literales de fs. "1 'A" a "20 J", "33 'O'", "…191, a 192, 196, 236, 404 al 407, 413 al 415 y 736 de obrados…" (sic); reclamo respecto al cual no existe pronunciamiento alguno; por lo que, queda claro que con referencia a dicha denuncia de falta de valoración probatoria referida a la presentación de la demanda con fotocopias simples; la aceptación

de entrega del bien inmueble tanto por la demandante como la codemandada; la prueba testifical sin apoyo probatorio ni referencial; el reconocimiento de la posesión del inmueble por la codemandada y el pago de deuda realizado por el recurrente; estimación valorativa resulta ser evidente.

De igual forma, no se manifestaron respecto a la aplicación del Código Procesal Civil sobre la impugnación confutada; siendo que, el proceso fue instaurado en vigencia del Código de Procedimiento Civil, lo que vulnera el art. 265.III del CPC, resultando además que no existió un entendimiento razonado y claro que permita comprender por qué los Bs110 314,36.- cancelados por Eva Severina Coacollo Méndez, resultaría ser un pago adicional al precio de venta pactado.

Al margen de lo antes señalado, resulta también evidente que los Magistrados ahora demandados no se pronunciaron en lo referente a que el Tribunal de alzada, en errónea aplicación de la norma y la verdad material, confirmó la Sentencia de grado sin mencionar la prueba y señalando la existencia de otro proceso civil en el que se omitieron aspectos procesales; por lo que, el juzgador de dicho proceso fue denunciado por prevaricato, dando lugar a su alejamiento del cargo, aspecto que no fue considerado por el ad quem. Acerca de ello y conforme consta en el Considerando IV.4 del Auto Supremo 534/2020, las autoridades demandadas restringieron su razonamiento a señalar que: "Respecto a la verdad material nos remitimos a lo desarrollado en el punto referente a la denuncia de prevaricato dentro de otro proceso, el mismo no tiene transcendencia dentro la presente causa, pues en el caso de autos fue otro juez quien desarrolló y llevó adelante el mismo proceso" (sic), sin responder puntualmente sobre dicho reclamo pretendiendo suplir su deficiencia argumentativa reenviando la solución al punto tres del mismo Considerando, en el cual se analizó la acusación de que el Tribunal de alzada, al desconocer las literales de fs. "236 y 237", intentó incrementar montos de dinero al precio final; apartado en el cual, si bien se expresó un razonamiento concerniente a la facultad de los juzgadores de valorar la prueba de manera simultánea, en aplicación del principio de unidad o valoración conjunta de la prueba, no dio respuesta efectiva al reclamo planteado, pues no emitió pronunciamiento sobre la errónea aplicación de la norma y de la verdad material por parte del Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia de grado sin mencionar la prueba pertinente.

En este punto es necesario aclarar, que si bien, en el marco de la doctrina de las auto restricciones, la valoración de la prueba constituye una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y que el control de constitucionalidad sobre dicha labor, solamente puede operar en la medida que se cumplan los siguientes presupuestos a saber: **1)** Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; y, **2)** Que la autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No recibir los medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** No compulsar los medios probatorios producidos; no menos evidente es que, en coherencia con la parte final del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al segundo supuesto descrito supra, relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa respecto a su facultad de valoración probatoria, ha quedado sentado que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la vulneración del derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa; toda vez que, entre los requisitos que debe tener una decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; por consiguiente, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso.

En el caso analizado y conforme se tiene evidenciado que el Auto Supremo 534/2020 no describe de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, tampoco asigna un valor probatorio específico a todos los medios de prueba producidos, menos aún determina el nexo de causalidad entre los extremos reclamados, la norma aplicable y la consecuencia jurídica emergente de dicha valoración, aspectos que de manera evidente demuestran el incumplimiento de

los requisitos de motivación descritos en el precitado Fundamento Jurídico III.1 y que por tanto implican una lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; ya que, no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, siendo evidente la falta de congruencia en el fallo impugnado, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la parte accionante deducido en su recurso de casación, y lo resuelto por las autoridades demandadas; lo que, amerita conceder la tutela, aclarándose que la misma, a la luz del principio *iura novit curia,* dados y antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, habrá de extender respecto a la valoración probatoria como componente del debido proceso, directamente vinculada con la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales.

Con referencia a los derechos al juez natural, a recurrir y a la tutela judicial efectiva, el impetrante de tutela no aportó argumentos suficientes y necesarios para su análisis; no obstante, respecto al segundo, no resulta ser evidente su lesión; dado que, el nombrado participó de manera activa en la tramitación de la causa, haciendo uso efectivo de cuanto recurso le provee la ley para la defensa de sus derechos e intereses.

En cuanto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, debe aclararse que la acción de amparo constitucional, -como mecanismo extraordinario de defensa-, ha sido instituido por el legislador con la finalidad de resguardar y tutelar derechos constitucionales y no principios rectores de la administración de justicia y del derecho, menos aun cuando el peticionante de tutela, no ha establecido con claridad la vinculación de estos con un derecho en específico; por lo que, al respecto no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 183 a 188, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; **dejar sin efecto** el Auto Supremo 534/2020 de 9 de noviembre, debiendo las autoridades demandadas pronunciar uno nuevo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0554/2022-S2 (viene de la pág. 23).

2° DENEGAR la tutela con referencia al juez natural, a recurrir y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41672-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Javier Ernesto Justiniano Tejada** y **María Antonia Cristina Tejada Peña** contra **Roxana de los Remedios Tapia Campos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2021, cursante de fs. 10 a 15, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2012, suscribieron con Roxana de los Remedios Tapia Campos, contrato de alquiler de un pequeño departamento ubicado en el pasaje Ernesto Jauregui 14 de la zona de San Pedro de Nuestra Señora de La Paz, destinado a ocuparlo como vivienda junto a su madre -persona adulta mayor-, quien además padecería una enfermedad terminal; el canon de arrendamiento fue acordado en la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos); asimismo, la culminación del contrato sería comunicado con una anticipación de treinta días y devolverían el inmueble en las condiciones que lo recibieron.

Dado que, el referido inmueble se encontraba en estado precario e inclusive resultaba peligroso por su infraestructura deteriorada por el paso de los años, acordaron con la propietaria que correrían con los gastos que demandó su reparación y que el dinero les sería devuelto al momento de la resolución del contrato; sin embargo, "…hace un tiempo atrás…" (sic) la nombrada refirió que debían desocuparlo, a lo que, le manifestaron que lo harían cuando ella les devolviera el dinero que invirtieron en su refacción y otorgue el plazo correspondiente para buscar otro lugar donde vivir; pedido al que la aludida se negó afirmando que "'no tiene ninguna obligación con [sus personas] y que no (…) devolverá ningún dinero'" (sic); presionándolos a deshabitar el domicilio con amenazas e ingresando al mismo como si estuviera desocupado.

La referida en la vía judicial solicitó la conciliación que fue radicada ante Claudia María Contreras Molina, Conciliadora 21 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, encontrándose en cuarto intermedio para que presenten sus nuevas propuestas; no obstante aquello, la propietaria comenzó a ocupar el patio del inmueble con una serie de objetos desechables impidiendo su circulación y locomoción y "…desde la pasada semana…" (sic), estos fueron puestos en el interior del baño cerrando el mismo e interrumpiéndoles el uso bajo amenaza de que quién abriera sería responsable de los bienes suntuosos y de mucho valor que ingresó; actos abusivos y arbitrarios que se constituirían en vías de hecho que transgredieron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al alcantarillado, a la locomoción, a la vida, a la salud, a un hábitat, a la vivienda, al agua y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 20.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** La restitución inmediata del suministro de alcantarillado; **b)** Cesen las amenazas y amedrentamientos que vulnerarían sus derechos, "…Sea con responsabilidad civil y/o penal…" (sic); y, **c)** Se condene "al demandado" al pago de daños y perjuicios así como costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Claudia María Contreras Molina, Conciliadora 21 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijó audiencia para el 17 de febrero de 2021; no obstante aquello, la demandada procedió a ejecutar las vías de hecho relatadas en el contenido de esta acción tutelar; **2)** La nombrada no tomó en cuenta que su madre sería persona adulta mayor, con setenta y un años de edad, y al padecer de colon irritable le sería de vital importancia acceder al alcantarillado; **3)** Los estibadores que le colaboraron con el traslado de los "cachivaches" no usaron barbijo; lo que, le generó síntomas de COVID-19; y, **4)** Su progenitora debido a las condiciones señaladas se fue a vivir a otro inmueble pagando la suma de Bs1000.- (un mil bolivianos); además, la formulación de este mecanismo constitucional deberá ser cancelado al abogado; en esa razón, solicitó el pago de daños, perjuicios y honorarios profesionales.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana de los Remedios Tapia Campos, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 26/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando: **i)** El cese de los actos arbitrarios a la disposición del bien objeto del contrato de arrendamiento; y, **ii)** Que el Oficial de Diligencias de esa Sala, previa coordinación con los accionantes se constituirá en el inmueble, observe la apertura del baño y levante inventario de todos y cada uno de los enseres que se encontrarían en el lugar; dejando constancia que, el acta labrada por dicho funcionario goza de todos los requisitos de validez del acto jurisdiccional; asimismo, designe en calidad de depositarios a los impetrante de tutela, quienes deberán rendir cuentas en caso de pérdida o disminución de los mismos; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Cursan una serie de fotostáticas adjuntadas por los solicitantes de tutela, consistentes en contrato de alquiler, memorial de conciliación, acta de suspensión de audiencia de conciliación y un Disco Compacto (CD) que contendría la grabación de las manifestaciones bucólicas hechas por la demandada al momento de referirse a la clausura del baño del inmueble; **b)** Uno de los límites del ejercicio del derecho a la propiedad serían los actos negociables o convencionales a través de los cuales el justo propietario define en favor de un tercero el uso y goce de su propiedad; así, un contrato de arrendamiento que genera obligaciones recíprocas entre los contratantes, el propietario garantiza al inquilino la posesión pacífica de la cosa no solo respecto a terceros sino también así mismo, siendo absolutamente improbable que cualquier vía de afectación directa ya sea por su propio fuero pueda restringir discrecionalmente los derechos de los arrendatarios; **c)** La vía de hecho denunciada afectó el derecho fundamental al servicio público de alcantarillado; toda vez que, el único baño al que tendrían acceso fue clausurado de manera arbitraria y discrecional, cualquier expectativa de la demandada inherente al cumplimiento o no de obligaciones debería ser dilucidada en la jurisdicción civil, debiendo inhibirse de afectar arbitrariamente los derechos de otro "…única y exclusivamente es la Autoridad Jurisdiccional a través de los métodos de hetero-composición quien va a definir la composición o no de una obligación pendiente. La resolución o no de un tipo contractual y la determinación que devenga de esta resolución" (sic); y, **d)** Sería sugestivo el argumento expresado por la demandada con relación a que en el único baño que existe en el inmueble se encontrarían enseres de mucho valor.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante solicitó que se disponga en cuanto a la calificación de daños y perjuicios pedida; en sustanciación y resolución la indicada Sala señaló que, dado el carácter provisional de la tutela en casos en los que concurren vías de hecho, cualquier tipo de resarcimiento deberá ser postulado en la jurisdicción que corresponda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de alquiler de 1 de junio de 2012, suscrito entre Roxana de los Remedios Tapia Campos -demandada- y Francisco Javier Ernesto Justiniano Tejada -accionante-, inherente a un inmueble ubicado en el pasaje Ernesto Jauregui 14 de la zona de San Pedro de Nuestra Señora de La Paz, en la cláusula "**TERCERA.-**" se establecieron los pagos y garantías; asimismo, se consignó respecto a la propiedad: "…habiéndose entregado en condiciones de habitabilidad, recién pintado y con todos los servicios en funcionamiento, debiendo **EL INQUILINO** devolverlo en las mismas condiciones una vez fenecido el presente contrato…" (sic [fs. 5]).

II.2. Por memorial de 5 de marzo de 2020, la demandada impetró conciliación previa ante el Conciliador de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; explicando que, en la gestión 2012, para ayudar a María Antonieta Cristina Tejada Peña -su amiga-, la dejó vivir en su domicilio, al que meses después se integró también el solicitante de tutela -hijo de la nombrada-, con quien suscribió contrato de alquiler el 1 de junio de ese año; empero, el monto acordado no le fue cancelado, indicándole que no tenían dinero, abusando así de su buena fe y confianza incluso llegando a agredirla verbalmente; por lo que, previamente a iniciar el proceso de desalojo acudió a esa instancia (fs. 6 y vta.).

II.3. Del acta de audiencia de garantías de 11 de febrero de 2021; se tiene que, el solicitante de tutela aseveró que dentro de la conciliación supra citada se fijó audiencia para el 17 de igual mes y año (fs. 25 a 26 vta.).

II.4. Constan nueve fotografías -una se encuentra repetida- en las mismas se denota un patio en el que están varios enseres domésticos aparentemente en desuso (sillas, sillones, cocinas, refrigeradores, alfombras, almohadas y triciclos) también un baño con inodoro, lavamanos y piezas sueltas de ambos (fs. 2 a 4).

II.5. Cursa CD en el que se observa cinco videos de *WhatsApp*, que pretenden demostrar que la demandada trasladó enseres domésticos con la ayuda de dos personas de sexo masculino "Marcelo" y "Marco" (uno de chamarra roja y otro de chaleco beige); en el mismo, se escucha una voz femenina indicando que inmediatamente abrieran el baño le comuniquen para que llame a la Policía Boliviana (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al alcantarillado, a la locomoción, a la vida, a la salud, a un hábitat, a la vivienda, al agua y a la alimentación; señalando que, el 1 de junio de 2012, suscribieron contrato de alquiler con Roxana de los Remedios Tapia Campos -demandada-, para ocupar un inmueble destinado a vivienda, acordando que sus personas correrían con los gastos de refacción al encontrarse la propiedad deteriorada por el paso del tiempo; dinero a ser reembolsado por la nombrada a la conclusión del contrato comunicando ese extremo con un mes de antelación; sin embargo, la aludida les indicó que requería el inmueble para alquilarlo a otra persona; empero, se negó a restituir la suma que erogaron y no obstante, suscitar conciliación trasladó al patio del inmueble "cachivaches" y clausuró el único baño del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la ausencia de legitimación activa

La SCP 0929/2014 de 15 de mayo, estableció que: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el*

accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado".

Por su parte, la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, concluyó que: "*En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.*

Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:

`*…**a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido**…"*" (las negrillas son nuestras).

Similar entendimiento se encuentra en la SCP 0048/2013 de 11 de enero, que a tiempo de citar los arts. 129.I de la CPE y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sostuvo que: "…*la legitimación activa es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada"*.

III.2. Medidas de hecho y la resolución de hechos controvertidos

La SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: «*La uniforme jurisprudencia constitucional dejó establecido que si bien el amparo constitucional es una acción tutelar destinada a proteger derechos y/o garantías, no corresponde a su naturaleza ser subsidiaria de otros recursos o mecanismos ordinarios de defensa. No obstante de ello, dicha regla encuentra su excepción cuando se demanda tutela por la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia. Así, la SCP 1958/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: "Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: `(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

Toda persona que haya sido objeto de vulneración de sus derechos por vías o medidas de hecho, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad, cumpliendo las sub reglas desarrolladas a partir de la indicada Sentencia

Constitucional Plurinacional, precisadas en su similar 1478/2012 de 24 de septiembre, 6 que señaló: "En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ***ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*** *(SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)".*

*Asimismo, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, concluyó que: "…****el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;*** *por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…"* (…) *(criterio reiterado y consolidado en la SC 1543/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2014-S3, 0227/2014-S-2, 0746/2014 y 0793/2013, entre otras).*

En ese marco, se concluye que la jurisprudencia constitucional, estableció que para la procedencia de la tutela por la comisión de medidas de hecho y/o avasallamientos, deben cumplirse determinados presupuestos de orden constitucional, siendo uno de ellos acreditar un derecho consolidado. Dicho en otros términos, esta acción de control tutelar no resulta ser en lo más mínimo, una vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, protegerlos siempre y cuando se encuentren debidamente consolidados» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a la compulsa del caso traído en revisión, corresponde señalar que, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la persona que plantea una acción de amparo constitucional, debe acreditar debidamente su legitimación activa; vale decir, demostrar que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo; en ese contexto, acorde al contrato de alquiler arrimado por los

impetrantes de tutela; se tiene que, fue suscrito solamente entre Roxana de los Remedios Tapia Campos -demandada- y Francisco Javier Ernesto Justiniano Tejada -accionante- y no por María Antonia Cristina Tejada Peña, quien conforme a lo anotado carece de legitimación activa necesaria para formular la presente acción de defensa, incumbiendo analizarlo solamente respecto al aludido.

Hecha la aclaración que precede, de los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene, contrato de alquiler suscrito el 1 de junio de 2012, entre el solicitante de tutela y la demandada, inherente a un inmueble ubicado en el pasaje Ernesto Jauregui 14 de la zona de San Pedro de Nuestra Señora de La Paz, en la cláusula "**TERCERA.-**" se establecieron los pagos y garantías; asimismo, se consignó respecto a la propiedad: "…habiéndose entregado en condiciones de habitabilidad, recién pintado y con todos los servicios en funcionamiento, debiendo **EL INQUILINO** devolverlo en las mismas condiciones una vez fenecido el presente contrato…" (sic [Conclusión II.1]); por memorial de 5 de marzo de 2020, la demandada impetró conciliación previa ante el Conciliador de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; explicando que, en la gestión 2012, para ayudar a María Antonieta Cristina Tejada Peña -su amiga-, la dejó vivir en su domicilio, al que meses después se integró también el solicitante de tutela -hijo de la nombrada-, con quien suscribió contrato de alquiler el 1 de junio de ese año; empero, el monto acordado no le fue cancelado, señalándole que no tenían dinero, abusando así de su buena fe y confianza incluso llegando a agredirla verbalmente; por lo que, previamente a iniciar el proceso de desalojo acudió a esa instancia (Conclusión II.2); del acta de audiencia de garantías de 11 de febrero de 2021; se tiene que, el solicitante de tutela aseveró que dentro de la conciliación supra citada se fijó audiencia para el 17 de igual mes y año (Conclusión II.3); constan nueve fotografías -una se encuentra repetida- en las mismas se denota un patio en el que están varios enseres domésticos aparentemente en desuso (sillas, sillones, cocinas, refrigeradores, alfombras, almohadas y triciclos) también un baño con inodoro, lavamanos y piezas sueltas de ambos (Conclusión II.4); y, cursa CD en el que se observa cinco videos de *WhatsApp*, que pretenden demostrar que la demandada trasladó enseres domésticos con la ayuda de dos personas de sexo masculino "Marcelo" y "Marco" (uno de chamarra roja y otro de chaleco beige); en el mismo, se escucha una voz femenina indicando que inmediatamente abrieran el baño le comuniquen para que llame a la Policía Boliviana (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto fáctico, el accionante denuncia la transgresión de sus derechos al alcantarillado, a la locomoción, a la vida, a la salud, a un hábitat, a la vivienda, al agua y a la alimentación; señalando que, el 1 de junio de 2012, suscribió un contrato de alquiler con Roxana de los Remedios Tapia Campos -demandada-, para ocupar un inmueble destinado a vivienda, acordó que su persona correría con los gastos de refacción al encontrarse la propiedad deteriorada por el paso del tiempo; dinero a ser reembolsado por la nombrada a la conclusión del contrato comunicando ese extremo con un mes de antelación; sin embargo, la aludida le indicó que requería el inmueble para alquilarlo a otra persona; empero, se negó a restituirle la suma que erogó; y no obstante, suscitar conciliación trasladó al patio del inmueble "cachivaches" y clausuró el único baño del mismo.

Al respecto, de lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional plurinacional: "…***el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados…"*** (el resaltado es nuestro [SCP 0462/2016-S3]).

En ese contexto, la problemática expuesta emergió de la pretensión de resolución del contrato de 1 de junio de 2012, por parte de la propietaria del inmueble ubicado en el pasaje Ernesto Jauregui 14 de la zona de San Pedro de Nuestra Señora de La Paz; decisión ante la cual, conforme afirmó el

peticionante de tutela le condicionó a que previamente le devuelva el monto que erogó en la refacción del domicilio objeto del contrato; a lo que, la nombrada ocupó con enseres el patio y el baño del mismo llegando a clausurarlo.

En relación a lo expuesto, de acuerdo a lo señalado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional la demandada acudió a la vía judicial a través de la conciliación que solicitó previamente a su intención de plantear demanda de desalojo; habiendo señalado el impetrante de tutela que se fijó audiencia para el 17 de febrero de 2021.

Lo expuesto permite concluir de manera irrebatible que en el caso existe una controversia sobre los hechos que eventualmente definirán derechos; así, el solicitante de tutela reclama la devolución del dinero que gasto en la remodelación; pues como también aseveró en audiencia de garantías su madre fue trasladada a otro inmueble para vivir; por su parte, en el escrito presentado por la demandada para la conciliación; esta afirmó que no se le había cancelado el alquiler pactado; por lo que, dentro de la sustanciación de la conciliación pedida por ella, cabe la posibilidad de que la Conciliadora a cargo de la causa pueda conocer y resolver la pretensión del accionante en cuanto así le corresponde o no la devolución de algún monto de dinero, lo cual impide otorgar la tutela provisional.

Consiguientemente, el peticionante de tutela no cumplió con la carga probatoria que acredite que evidentemente la demandada asumió medidas sin causa jurídica alguna, que le incumbía para demostrar la concurrencia de vías de hecho; más al contrario, denotó controversia de hechos y su intención de que previamente a desocupar el inmueble se le cancele los gastos de su remodelación, no correspondiendo otorgar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 26/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0555/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41682-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 87/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deysi Nicolasa Quispe Quispe** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de enero, 11 de febrero, 2 y 29 de marzo, todos de 2021, cursantes de fs. 40 a 45, 48 y vta., 52 y vta.; y, 55 a 56, la accionante expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Ronald Laura Jahuira -ahora tercero interesado-, se dictó la Sentencia 113/2020 de 24 de junio, declarándose al nombrado absuelto del delito de tentativa de violación; empero, culpable de tipo penal de abuso sexual, quien el 20 de julio de 2020, planteó recurso de apelación restringida, que fue corrido en traslado a los sujetos procesales, y el 14 de agosto de igual año, ella respondió en término oportuno.

Una vez radicado el indicado recurso de apelación en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dictó la providencia de 2 de octubre de ese año, señalando que la impugnación presentada no cumplió con lo determinado por los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, le otorgó al tercero interesado el plazo de tres días para subsanar y corregir las omisiones advertidas e invocar los precedentes contradictorios, bajo apercibimiento de ser rechazado y declarar su inadmisibilidad de acuerdo a lo previsto en el art. 339 del mismo Código; practicándose la correspondiente notificación y transcurrido el citado término el prenombrado no subsanó lo observado; por consiguiente, los Vocales demandados mediante decreto de 13 de noviembre de 2020, dispusieron que: "…***pasen obrados a despacho en orden cronológico y turno a objeto de emitir la Resolución respectiva, previo sorteo de Vocal Relator***" (sic), notificada con esa decisión, el 16 del referido mes y año, presentó memorial solicitando el rechazo de dicha impugnación, siendo respondida el 18 de igual mes y año, mediante proveído señalando que "'…***estese a lo dispuesto en la providencia que antecede***…'" (sic); determinación que consideró lesiva a sus derechos provocando una indebida dilación; por lo que, el 24 de ese mes y año, formuló recurso de reposición, pidiendo se declare el rechazo de la mencionada apelación restringida y su concerniente inadmisibilidad; ya que, la disposición de esperar turno de acuerdo al orden cronológico de llegada para su correspondiente sorteo, no sería correcto; mereciendo el decreto de 26 del citado mes y año, con el mismo razonamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la vulneración de su derecho al acceso a la justicia, pronta y oportuna, y de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a los Vocales demandados resuelvan el recurso de apelación restringida planteada por el tercero interesado, considerando que este no subsanó las observaciones

realizadas dentro de término legal, y sea sin esperar turno "…**dentro del plazo improrrogable de tres días**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, un recurso de apelación no podría ser utilizado como un mecanismo dilatorio del proceso; por el contrario, sería una vía de impugnación diseñada para otorgar el derecho al acceso a la justicia a los sujetos procesales, entendido así, por el Auto Supremo 219 de 28 de marzo de 2007; empero, los Vocales demandados distorsionaron la naturaleza jurídica de la apelación restringida, cuando debieron emitir auto de vista rechazando *in limine* y sin ingresar a analizar el fondo del asunto.

La Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, preguntó a la peticionante de tutela, si tenía conocimiento que las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista 17/2021 de 5 de marzo, por el que dieron respuesta al citado recurso de apelación.

En repuesta señaló que, en ningún momento se le notificó con ese actuado procesal; pese a que, su abogada efectuó el seguimiento respectivo en estrados judiciales; por ello, planteó esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, a través del informe escrito presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 61 a 62 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **a)** Efectivamente pronunciaron la providencia de 13 de noviembre de 2020, en la que dispusieron que pasen obrados a despacho en orden cronológico y turno, efectuándose anteladamente el sorteo -26 de febrero de 2021- a la Vocal relatora -Margot Pérez Montaño-; **b)** Dictaron el Auto de Vista 17/2021, y en aplicación del art. 399 del CPP, rechazaron el recurso de apelación restringida planteada por el tercero interesado y confirmaron la Sentencia 113/2020 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mencionado departamento; y, **c)** La peticionante de tutela no realizó el correspondiente seguimiento a la prosecución de la causa; y tampoco identificó qué derecho o garantía constitucional hubiese sido vulnerado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Laura Jahuira mediante su abogado, señaló que sería innecesario que la Sala Constitucional dilucide la acción de defensa presentada por la solicitante de tutela; dado que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 17/2021, rechazaron el recurso de impugnación que planteó.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 87/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, el criterio expuesto por la accionante fue verosímil; sin embargo, también era muy general y sugestivo; **2)** Advirtió que el 5 de marzo de 2021, las autoridades judiciales demandadas dictaron el Auto de Vista 17/2021, a través del cual, resolvieron rechazar el recurso de apelación restringida planteada por el ahora tercero interesado y confirmaron la Sentencia 113/2020; por ello, el referido Auto de Vista sería la pieza procesal que incumbiría ser considerada por esa Sala Constitucional, y con su emisión la vulneración denunciada por la impetrante de tutela desapareció; y, **3)** Después de aplicar los principios de inmediación, de contradicción entre las partes procesales, y revisar los medios probatorios presentados, concluyeron que no concernía ingresar al análisis de otros cuestionamientos de orden legal; puesto que, la Resolución pronunciada por el

Tribunal de alzada ya dio respuesta al acto lesivo expuesto por la solicitante de tutela en esta acción constitucional.

Vía complementación y enmienda la peticionante de tutela solicitó que la Vocal demandada, aclare en qué fecha fue interpuesta la acción de amparo constitucional y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "…puso a disposición de vuestro digno tribunal la resolución emitida…" (sic); a lo que, la señalada Sala Constitucional declaró no ha lugar por "improponible" e impertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 17/2021 de 5 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-; por el cual, rechazaron el recurso de apelación restringida interpuesta por Ronald Laura Jahuira -hoy tercero interesado- y confirmaron la Sentencia 113/2020 de 24 de junio (fs. 66 a 69 vta.).

II.2. Consta Auto de admisión de 31 de marzo de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de la acción de amparo constitucional presentada por Deysi Nicolasa Quispe Quispe -ahora accionante- contra las autoridades judiciales demandadas, señalando fecha de audiencia para el 15 de abril del mismo año, quienes fueron notificados el 13 de igual mes y año (fs. 57 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia, pronta y oportuna, y de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez; en razón a que, los Vocales demandados a través de providencia de 13 de noviembre de 2020, dispusieron que el recurso de apelación restringida interpuesta por el tercero interesado contra la Sentencia 113/2020 de 24 de junio, misma que no fue subsanado en sus observaciones dentro de plazo legal, pase a su despacho en orden cronológico y turno, a fin que se dicte la correspondiente resolución; determinación que considera lesiva a su derecho invocado; dado que, lo correcto era que de manera inmediata emitan un auto de vista rechazando el referido recurso, sin esperar turno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado (armonización de línea)

Al respecto, la SCP 0290/2020-S2 de 4 de agosto, elaboró una armonización de la línea jurisprudencial concerniente a este aspecto, estableciendo que: «*La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que* ***el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma****.*

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: ***i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado***

debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional*".*

Por su parte, la SCP 1541/2014 de 25 de julio, manifestó que: "… a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001- R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003- R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)".

Posteriormente la SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, efectuó una modulación, indicando que de igual manera existiría sustracción de materia, en casos en los que el objeto de la demanda haya desaparecido antes de la audiencia de garantías, puesto que indicó: "La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado'; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada; recalcando que dicho entendimiento constituye un presupuesto que se incorporó a la configuración de la teoría mencionada, ante el logro del objeto reclamado, antes de que se efectúe el acto procesal señalado por ley".

No obstante, la mayoría de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas con posterioridad, siguieron utilizando el anterior razonamiento, tal es el caso de la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, indicó que: "…De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada".

La SCP 0543/2019-S3 de 2 septiembre, expresó: "…si bien los jueces y tribunales de garantías constitucionales pueden denegar la tutela por sustracción del objeto procesal, en virtud de la previsión contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, antes de dicha determinación, deberán evidenciar aquella condición señalada en la jurisprudencia constitucional; es decir, verificar que los actos denunciados de ilegales queden sin efecto antes de la notificación con la acción de tutela, asegurándose a tal efecto que su intervención es inecesaria en la jurisdicción constitucional…".

La SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre, que expresó que: "…entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar".

De la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que en virtud a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "La Acción de Amparo

Constitucional no procederá: (…) 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", se desarrolló la teoría del hecho superado por pérdida o sustracción del objeto procesal, comprendiéndose la misma como la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, en virtud a un acto voluntario del legitimado pasivo o por mandato de otra superior, en cuyo mérito se haría innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y por ende se tendría que declarar la improcedencia de la acción tutelar sin ingresar al fondo del asunto, asumiendo que al no existir elementos fácticos que lo sustenten, el petitorio devendría en insubsistente; no obstante, para que proceda esta causal, no será suficiente alegar que se superaron los hechos denunciados, sino que ***el juzgador deberá tener certeza de que los mismos ya no existen así como tampoco sus consecuencias, de tal manera que los hechos vuelvan al estado anterior a la posible vulneración de derechos****.*

Ahora bien, ***respecto al momento procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que debe ser hasta antes de la notificación al demandado con el auto de admisión y la demanda de amparo constitucional****; ya que, lo que se pretende con dicha causal, es que no se active innecesariamente la mencionada jurisdicción por hechos que ya fueron resueltos antes de iniciarse el proceso constitucional, en base a una decisión propia y voluntaria de las personas demandadas, quienes advertidos de la posible lesión de derechos en las que incurrieron, subsanarán y corregirán sus actos. Bajo esta premisa, resultará inadmisible que los legitimados pasivos, ante la presentación de una demanda de esta naturaleza en su contra, pretendan recién corregir los actos en los que incurrieron, con la finalidad de sustraerse de los alcances de la presente causa constitucional y desligarse de cualquier responsabilidad que pueda pesar en su contra; salvo concurran los presupuestos establecidos en la SCP 0631/2016-S1; toda vez que, a través de la misma se reconoció la posibilidad de que después de la notificación al demandado y antes de la audiencia de garantías, podrá desaparecer el objeto de la demanda, por la reparación de los actos lesivos de derechos; siempre y cuando haya sido de conocimiento previo del accionante; tomando en cuenta, que este será quien manifestará su conformidad y aceptación con los actos voluntarios realizados por el demandado; condicionante que además dará plena certeza al juzgador de que ya no existirá lesión de derechos, así como tampoco consecuencias negativas, para considerar que operó excepcionalmente la teoría del hecho superado.*

Consecuentemente, en virtud a la facultad armonizadora de la jurisprudencia, reconocida a este Máximo Tribunal de Justicia Constitucional, es posible concluir que los razonamientos desarrollados en esta última Sentencia Constitucional Plurinacional, no son contradictorios a la uniforme línea jurisprudencial desarrollada sobre la oportunidad procesal para considerar que cesaron los actos ilegales, sino más bien son complementarios; ya que mediante ella se otorgó a las partes la posibilidad de dirimir una problemática jurídica, sin confrontación y por voluntad de las partes, como una forma de solución alternativa del conflicto» (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al acceso a la justicia, pronta y oportuna, y de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez; en razón a que, los Vocales demandados a través de providencia de 13 de noviembre de 2020, dispusieron que el recurso de apelación restringida interpuesta por el tercero interesado contra la Sentencia 113/2020 de 24 de junio, misma que no fue subsanada en sus observaciones dentro de plazo legal, pase a su despacho en orden cronológico y turno, a fin de que se dicte la correspondiente resolución; determinación que considera lesiva a su derecho invocado; dado que, lo correcto era que de manera inmediata emitan un auto de vista rechazando el referido recurso, sin esperar turno.

Es pertinente traer a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que refiere sobre la improcedencia de esta acción de defensa por la cesación de los efectos del acto lesivo que se denuncia; mismo que fue superado por la parte demandada; y por consiguiente, la inexistencia del petitorio que se plantea, siendo innecesario que la justicia constitucional ingrese a efectuar un análisis de fondo; no obstante, deberán comprobar que la

situación vulneradora de los derechos fundamentales y garantías constitucionales haya concluido y no generará consecuencias que ocasionen otras transgresiones; asimismo, determinó que el momento procesal para que sea concebido de esa manera, es que hubiese sido producido antes de la notificación con el auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, concierne identificar con claridad tres puntos importantes, de los cuales se podrá advertir que el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente es aplicable al caso concreto; primero, en el petitorio de esta acción de defensa, la peticionante de tutela pidió se ordene a los Vocales demandados emitan el respectivo auto de vista que rechace el recurso de apelación incidental planteado por el tercero interesado, sin esperar turno; segundo, el 5 de marzo de 2021, dichas autoridades judiciales pronunciaron el Auto de Vista 17/2021, determinando rechazar el aludido recurso; en razón a que, el tercero interesado no subsanó las observaciones realizadas al memorial de interposición de su impugnación dentro de plazo; por ello, confirmaron la Sentencia 113/2020, por el que se declaró culpable al nombrado por la comisión del delito de abuso sexual, condenándolo a una pena privativa de seis años (Conclusión II.1); y, tercero, el 31 de marzo de 2021 se dictó el Auto de admisión de la presente acción constitucional, fijándose fecha de audiencia para su consideración el 15 de abril del señalado año, siendo notificadas las autoridades demandadas con ese actuado procesal el 13 de igual mes y año (Conclusión II.2).

Concluyéndose que, con la emisión del Auto de Vista 17/2021, pronunciado por los aludidos Vocales, el acto lesivo planteado y el petitorio demandado por la impetrante de tutela en esta acción de defensa desapareció; puesto que, la pretensión que perseguía coincide con la parte dispositiva de dicha Resolución, que fue dictado antes que estos fueran notificados -13 de abril del mencionado año- con el Auto de admisión y el memorial de la acción de amparo constitucional; por ello, no se advierten elementos fácticos que sustenten los argumentos manifestados en el mismo; siendo prescindible que la justicia constitucional ingrese a un examen de fondo de la problemática planteada; ya que, el objeto que buscaba ya fue superado por las autoridades demandadas y el petitorio se convirtió en insubsistente; por consiguiente, concierne denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 87/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41697-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 72/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Mendoza Tilila** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 20 a 24 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de mayo de 2015, trabajaba en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como Técnico Administrativo de la Dirección de Agricultura dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente Cambio Climático y Desarrollo Agropecuario; el 8 de mayo de 2019 y 3 de febrero de 2021, se produjeron los nacimientos de su hijo e hija, respectivamente.

Ante esa situación, realizó los correspondientes trámites para las asignaciones de los subsidios, solicitando los beneficios de forma verbal y escrita; no obstante, el Director de Bienestar Social no le otorgó ninguna respuesta, incumpliendo el pago que les correspondía a sus hijos, habiendo erogado gastos inherentes a ellos sumando un total de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos).

El empleador se encontraba obligado a cumplir con el pago de las asignaciones familiares que comprendían los subsidios: prenatal, natalidad y lactancia, a objeto de garantizar el interés superior del menor, sus derechos a la vida, a la salud y a la alimentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y IV, 48.I, II, III y IV; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de su hijo AA, por octubre de 2019 a mayo de 2020; y, de su hija BB correspondiente a las prestaciones de natalidad y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por informe escrito presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 32 a 34, y en audiencia de garantías

a través de su representante, manifestó que: **a)** Esta acción tutelar es improcedente por no haberse observado el principio de subsidiariedad establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **c)** No correspondía imponer costas daños y perjuicios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 72/2021 de 20 de julio, cursante de 36 a 41 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenado el pago de subsidios de lactancia de: ocho meses correspondientes al menor AA; y, de dos (abril y mayo de 2021) concernientes a la menor BB, ambos hijos del accionante; dinero que deberá ser cancelado en el plazo de veinte días, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que el prenombrado ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento el 15 de mayo de 2015, conforme a la documental que se adjuntó al presente mecanismo de defensa; **2)** La entidad empleadora debió precautelar los derechos de los hijos menores de edad del peticionante de tutela, garantizando el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de sus vidas, emergentes del derecho que tenían a recibir de manera oportuna los subsidios de maternidad que prevé el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, máxime cuando el impetrante de tutela realizó su reclamo al demandado; **3)** El prenombrado confesó que adeudaba las asignaciones familiares reclamadas; y, **4)** La falta oportuna de las prestaciones a favor del solicitante de tutela generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; por lo que, fue viable determinar su pago en forma monetaria; toda vez que, en especie resultaba inoportuno; siendo que, la hija contaría al presente con un año y ocho meses más de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de nacido vivo de 8 de mayo de 2019, correspondiente al hijo menor de edad AA de Luis Alberto Mendoza Tilila -accionante- (fs. 7).

II.2. Cursa certificado de nacimiento expedido el 17 de mayo de 2019, por el que se acreditó que AA nació 8 del mismo mes y año, registrando como progenitores al peticionante de tutela y Valeria Franco Bazán (fs. 6).

II.3. Mediante Declaración Voluntaria 60/2019 de 12 de marzo, suscrita ante Patricia Arauz Datzer, Notaria de Fe Pública 1 de Beni, el solicitante de tutela y Valeria Franco Bazán señalaron que convivían desde 2018 (fs. 9).

II.4. Cursa Nota de Comunicación Interna D.D.G.yP. 100/2021 de 11 de mayo, por la cual se estableció que el impetrante de tutela solicitó el pago de los subsidios de natalidad y lactancia de su hijo AA (fs. 13).

II.5. Corre Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), correspondiente a la menor BB de 11 de marzo de 2021 (fs. 16).

II.6. Se tiene certificado de nacimiento emitido el 13 de julio de 2021, que acreditó que la menor de edad BB nació el 3 de febrero del mismo año, y registró como progenitores al accionante y a Avigahil Maza Moby (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; debido a que, el demandado no canceló las asignaciones familiares y subsidios de natalidad y lactancia por el nacimiento de su hijo AA el 8 de mayo de 2019 y los de su hija BB el 3 de febrero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inmediatez como requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, estableció que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que:`La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de ***inmediatez*** *el siguiente entendimiento: "La* ***inmediatez****, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la ***inmediatez*** *del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.*

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de ***inmediatez*** *se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho* ***para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e ***inmediatez****, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de* ***inmediatez*** *se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que* ***su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular****, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*» (el resaltado es nuestro)

III.2. Sobre las asignaciones familiares. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0134/2014 de 10 de enero, precisó que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social"; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.*

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de

asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, ***reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares*** *que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son:* ***a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses****; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional****; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos"…» (la negrilla y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene que, el peticionante de tutela desempeña funciones laborales en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, denunciando a través de la presente acción de amparo constitucional, que la referida entidad no canceló a su favor, los subsidios de natalidad y lactancia de sus hijos AA y BB nacidos el 8 de mayo de 2019 y el 3 de febrero de 2021, respectivamente, los cuales no fueron pagados pese a que se realizó su solicitud.

A objeto de resolver la presente problemática, de obrados puede advertirse que, efectivamente el impetrante de tutela acreditó el nacimiento de dos hijos, el primero el 8 de mayo de 2019 y la segunda el 3 de febrero de 2021, por tanto, el análisis sobre la pretensión planteada será realizado de forma independiente.

En ese orden, respecto al primer hijo del peticionante de tutela, se tiene acreditado que este nació el 8 de mayo de 2019; empero, fue recién el 17 de marzo de 2021, que el solicitante de tutela requirió las asignaciones familiares a su empleador; es decir, cuando el menor tenía más de dos años de edad.

La extemporaneidad en el reclamo de las señaladas prestaciones de pagos de su primer hijo, se hace evidente, pues desde el 8 de mayo de 2019, data en que nació el primer hijo del accionante, al 8 de igual mes de 2020, momento hasta el cual le correspondía el subsidio de lactancia, no se acreditó reclamo alguno a la entidad demandada que demuestre que este se hubiera negado a cancelar dicha prestación, sin que la nota presentada el 17 de marzo de 2021, pueda ser considerada como el acto que marca el inicio del cómputo del plazo de inmediatez, o que hubiera interrumpido aquel plazo; el art. 129.II de la CPE, es preciso al establecer que el término de inmediatez se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada; lo que, en el presente caso es el 8 de mayo de 2020, momento

el cual el menor AA cumplió un año de vida y el beneficio ahora reclamado concluía, transcurriendo a la fecha de interposición de esta acción tutelar (15 de julio de 2021), más de los seis meses previstos por la Norma Suprema; lo que, determina sin duda que este mecanismo constitucional planteado respecto a la pretensión de pago de beneficios sociales por el nacimiento de AA -primer hijo del impetrante de tutela-, fue realizada sin observar el plazo de inmediatez, deviniendo en la imposibilidad de analizar el fondo de la pretensión planteada, y por tanto la denegatoria de la tutela reclamada.

Con relación a la segunda hija del accionante y el reclamo del pago de prestaciones por su nacimiento; se puede advertir, que la menor nació el 3 de febrero de 2021, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 15 de julio de ese año, encontrándose la interposición de la misma dentro del plazo de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE; por lo que, corresponde ingresar a examinar el fondo de la pretensión planteada.

En ese marco, de los antecedentes que cursan en el proceso se puede establecer que, el 11 de marzo 2021, la Caja de Salud CORDES, realizó la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, estableciendo que la parte demandada debe cancelar por concepto de subsidio de natalidad el pago de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) además de once asignaciones hasta el 3 de febrero de 2022; no obstante, el informe de la autoridad demandada no precisó si se encontraba tramitando el pago por dicho concepto, si ya fue realizado o al menos si se tiene provisionado aquel gasto; consecuentemente, faltando transparencia y colaboración de la entidad demandada para la solución del presente caso, este Tribunal considera que ante la falta de prueba en contrario, existe certeza sobre la omisión e incumplimiento en la cancelación a favor del peticionante de tutela de los subsidios de natalidad y lactancia; lo que, acredita la vulneración de los derechos a la seguridad social y a la alimentación del solicitante de tutela y su hija menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela, disponiendo el pago de los subsidios de natalidad, por nacimiento de su hija BB; y, el de lactancia, consistente en la entrega a Avigahil Maza Moby -esposa del accionante y madre de la menor de edad- las prestaciones en especie por los meses establecidos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, así como, la previsión para que esa obligación se cumpla hasta el 3 de febrero de 2022.

No se evidencia que el impetrante de tutela hubiera demostrado la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; por lo que, sobre ese aspecto corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, se llama la atención a la aludida Sala Constitucional, por emitir un fallo carente de un análisis fáctico y legal, y pretender suplir el mismo con la cita y transcripción de jurisprudencia y normativa, recomendando que en próximas oportunidades, en observancia de los deberes que le impone la Constitución Política del Estado, emitida decisiones debidamente fundamentadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 72/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo que la entidad demandada:

a) Pague a favor del peticionante de tutela el subsidio de natalidad por el nacimiento de su hija BB;

b) Otorgue en especie los subsidios de lactancia señaladas por la indicada Sala Constitucional a favor de Avigahil Maza Moby -esposa del accionante y madre de la menor BB- hasta el 3 de febrero de 2022; y,

c) Remitir antecedentes de la presente acción de amparo constitucional a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo, para la fiscalización y control de la entrega de las

prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

2º DENEGAR la tutela, respecto a la pretensión de pago de subsidio de natalidad por el nacimiento del hijo AA del peticionante de tutela, con la aclaración que sobre esa temática no se ingresó al análisis de fondo; así como, de la cancelación en efectivo de subsidio de lactancia; y, por la vulneración de los derechos a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0557/2022-S2 (viene de la pág. 8).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41725-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-112/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 180 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Rojas Sánchez** contra **María Amparo Acosta Peredo** y **Prima Mamani Tumiri**, **Presidenta** y **Oficial Mayor**, respectivamente, del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 55, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum GAMS/100/15 de 3 de noviembre de 2015, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en el cargo de Chofer 2 del Concejo de esa entidad edil, reasignado en reiteradas oportunidades, contando con un certificado que respaldaría su antigüedad en dicho puesto; sin embargo, pese a toda la dedicación y sacrificio en beneficio de la institución y la colectividad, sin mediar causa ni motivo alguno se le entregó el Memorándum de agradecimiento de servicios HCMS/MAEC/RSAC/001/21 de 1 de febrero de 2021, presuntamente por reestructuración administrativa.

No obstante lo manifestado, al día siguiente de su despido, fue obligado a presentar una carta de solicitud de beneficios sociales y vacaciones no utilizadas, sin que "a la fecha" hubiera respuesta a la misma, hecho que demostraría que no se procedió a ningún pago o cobro de beneficios sociales, aclaración que lo hizo ante el equivocado criterio de que su persona optara por el cobro y no por su reincorporación.

Como consecuencia de su desvinculación laboral, el 16 de marzo de igual año, interpuso denuncia verbal ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, institución que previa citación a la Presidenta del Concejo del referido Gobierno Municipal -ahora demandada-, por medio de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT-CO —SMHA-106/2021 de 3 de mayo, intimando a dicho ente deliberante para que proceda a su reincorporación en el último cargo que venía desempañado, más el pago de sus salarios devengados y derechos laborales, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación; decisión con la cual, el referido Concejo fue notificado el 17 del citado mes y año; sin embargo, no dio cumplimiento a lo ordenado conforme el Informe MTEPS-JDT-CO-LLRB-1420-INF/21 de 7 de junio de 2021, emitido por la Inspectora de la mencionada Jefatura; al contrario, esa entidad municipal a través de la Presidenta demandada, presentó el recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la seguridad social y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.I y II, 48, 109, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021, y en consecuencia, su reincorporación inmediata al cargo que ocupaba, con el salario que percibía al momento de su ilegal destitución, reconocimiento de sueldos y seguros de corto y largo plazo; y, **b)** Se condene en costas procesales y multas a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 178 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos de su acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** Fue obligado a presentar una solicitud de pago de vacaciones y beneficios sociales; empero, nunca se efectivizó; pues, su empleador indicó no tener presupuesto para el mismo; **2)** Las demandadas formularon recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021, pronunciándose la Resolución Administrativa (RA) 204/2021 de 25 de junio, que rechazó el referido recurso ratificando la indicada Conminatoria; y, **3)** Respecto a la concurrencia de supuestos actos consentidos, si bien, presentó obligadamente una carta solicitando el pago de sus beneficios sociales, esta no fue hecha efectiva; por lo que, sería de aplicación el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 1138/2016-S2 de 7 de noviembre, y los Autos Supremos 94/2014 de 27 de mayo y 124/2014 de 28 de igual mes.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Amparo Acosta Peredo y Prima Mamani Tumiri, Presidenta y Oficial Mayor, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, mediante informe escrito presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 61 a 64 vta., señalaron que: **i)** El accionante pretendería fundar la supuesta lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, en un acto ilegal como la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021, no obstante de haber sido impugnada, encontrándose pendiente de resolución; **ii)** Dicho acto administrativo, fue emitido vulnerando las garantías del debido proceso respecto a la valoración material y adecuada de la prueba, que evidenció la improcedencia de la reincorporación laboral; **iii)** La Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, no consideró la solicitud del trabajador referida a la cancelación de sus beneficios sociales, la cual se retrasó por insolvencia o liquides; empero, "a la fecha" se hallaría procesado su pago; **iv)** La Conminatoria de reincorporación laboral no gozaría la calidad de una sentencia con valor de cosa juzgada, al haber sido emanada por un ente netamente administrativo; **v)** La entidad que representan agotó la vía administrativa con la presentación del recurso jerárquico al concurrir evidentes lesiones al debido proceso y a la defensa; **vi)** No se podría cumplir con un acto que transgredió de manera flagrante el procedimiento legal establecido en el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, para las conminatorias de reincorporación laboral; **vii)** El impetrante de tutela sería consciente de su ingreso a la función pública como funcionario provisional o de libre designación creyendo gozar de todos los derechos establecidos en la Ley General del Trabajo; sin embargo, debió tomarse en cuenta que la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, no deroga la definición de servidores públicos de carrera y otros tipos de servidores entre los cuales constarían los designados; por ende, no se podría consolidar situaciones como el reconocimiento discrecional de condiciones de estabilidad laboral y la aplicación absoluta de la Ley General del Trabajo en la vía administrativa, advirtiendo hechos controvertidos, por falta de definición clara de las funciones de apoyo y servicios en la administración pública; y, **viii)** El ex servidor público -ahora accionante- recibió un memorándum por reestructuración administrativa, radicando ahí el justificativo de su retiro; más aún si de forma libre y espontánea, mediante nota de 2 de febrero de 2021, solicitó el pago de sus beneficios sociales, el cual ya estaría procesado, además de haber presentado su informe final de actividades; evidenciándose que el trabajador se resistiría a dicho pago.

Con el uso de la palabra en audiencia de garantías, sostuvieron que, para el pago de los beneficios sociales del impetrante de tutela, se procedió al trámite administrativo ante el Ministerio de Economía

y Finanzas, entidad gubernamental que emitió el cheque correspondiente; empero, el mismo no fue recogido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Apolo Herrera Arrazola, actual funcionario del cargo que ejercía el accionante, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 60.

I.2.4. Participación de la Jefatura Departamental de Trabajo

Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, no compareció a la audiencia de garantías ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 60.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-112/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 180 a 185, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las demandadas cumplan en su integridad la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021, otorgando el plazo de tres días hábiles a partir de la emisión ese fallo, advirtiendo que de existir algún funcionario que ocupe el cargo en cuya reincorporación se dispuso, deberá cumplirse el procedimiento previsto en la SCP 1138/2016-S2 de 7 de noviembre; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En función a los argumentos del impetrante de tutela, que no fueron negados por las nombradas, la condición de funcionario dependiente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en la función de Chofer, resultaría un cargo de personal asalariado, dependiente, operativo, técnico y no jerárquico, enmarcado dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; encontrándose el funcionario dentro de la protección de dicha Ley; **b)** Si bien, el 7 de julio de 2021, la entidad demandada presentó recurso jerárquico, no existe la posibilidad de suspender el cumplimiento de la aludida Conminatoria; toda vez que, se constató su inobservancia; y, **c)** En relación a que se hubiera otorgado el pago de beneficios sociales realizando el trámite administrativo hasta la emisión del cheque respectivo, éste tendría que ver únicamente con las vacaciones adeudadas al solicitante de tutela.

Mediante Auto complementario de 16 de julio de 2021, la referida Sala determinó que, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación formulada en la mencionada fecha por las demandadas, fue presentada fuera del término establecido en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no se pronunció sobre el mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum HCMS/MAEC/RSAC/001/21 de 1 de febrero de 2021, René Segundino Apala Cárdenas, "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, comunicó a Grover Rojas Sánchez -ahora impetrante de tutela-, que: "Por reestructuración administrativa que se viene produciendo en el H. Concejo Municipal de Sacaba, se ha determinado **AGRADECER** sus servicios en el cargo que viene desempeñando como **CHOFER COMISION TERCERA y CUARTA**…" (sic [fs. 11]).

II.2. A través de la nota presentada el 2 de igual mes y año, el accionante solicitó a "…Rene S. Apala Cárdenas **OFICIAL MAYOR (M.A.E.C.) H.C.M.S**…" (sic), el pago de sus beneficios sociales y vacaciones no utilizadas (fs. 74).

II.3. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021 de 3 de mayo, emitida por Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, conminando al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, para que a través de su representante y/o representantes procedan a reincorporar al solicitante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de sus salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar ni un solo día, se le restituya el seguro a corto y largo plazo y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación; a cuyo efecto, concedió el plazo máximo de tres días hábiles; (fs. 23 a 26).

II.4. Se tiene escrito de recurso de revocatoria presentado el 31 de mayo de 2021, ante el aludido Jefe Departamental por María Amparo Acosta Peredo, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba -demandada-, contra la supra citada Conminatoria (fs. 27 a 29).

II.5. Mediante informe MTEPS-JDT CO-LLRB-1420-INF/21 de 7 de junio de 2021, Lizeth Lorena Rosas Blanco, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, concluyó que: con base en la verificación realizada in situ, el peticionante de tutela, no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando sus funciones, tampoco se le habría cancelado en su integridad sus sueldos devengados, "…no cumpliéndose de forma parcial…" (sic) la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021 de 3 de mayo (fs. 34 y vta.).

II.6. Cursa memorial de recurso jerárquico desplegado el 8 de julio de 2021, por la Presidenta del Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal contra la RA 204/2021 de 25 de junio, que rechazó el precitado recurso de revocatoria (fs. 70 a 72 vta.).

II.7. Por RM 1096/21 de 16 de noviembre de 2021, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó íntegramente la RA 204/2021 y en consecuencia la Conminatoria MTE-JDT CO –SMHA-106/2021 y declinó competencia ante la judicatura laboral (fs. 200 a 206).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la seguridad social y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, María Amparo Acosta Peredo y Prima Mamani Tumiri, Presidenta y Oficial Mayor, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba -demandadas- no dieron cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021 de 3 de mayo, emitida a su favor por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La carencia actual de objeto por sustracción de materia

Al respecto, la SCP 0457/2021-S2 de 25 de agosto, señaló que: "*De forma uniforme y reiterada, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, haciendo alusión a la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, establece que: '…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; *es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción' (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, entre otras).*

De lo precedentemente establecido se colige que ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria****. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante el recurso de tutela ha desaparecido antes de que el juez o tribunal de garantías emita su fallo, consiguientemente, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de defensa pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Doctrina de Unificación Jurisprudencial con relación al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto:`1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones'* (…), *línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador****…"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Modulación de los efectos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

La SCP 1084/2017-S1 de 3 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0936/2012 de 22 de agosto, señaló que*: «…"La revocatoria de las resoluciones que concedieron la tutela en acciones de amparo constitucional, tiene como efecto que la resolución se retrotraiga al estado inicial previo a la emisión de la resolución enviada en revisión; empero, también es posible, analizando los casos concretos, modular los efectos de las sentencias, como lo dispone expresamente el art. 48.4 de la LTC, que al referirse a la forma y contenido de la sentencia, alude a 'La parte resolutiva en la que se pronunciará el fallo sobre el fondo del recurso o demanda, en la forma prevista para cada caso, su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre los resuelto…'.*

Entendimiento que también fue recogido por el Código Procesal Constitucional, que en el art. 28.II, relativo al contenido de las sentencias, declaraciones y autos constitucionales estableció que: `La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto'.

Así mismo, la SC 0646/2011-R de 3 de mayo, al referirse a la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, señaló: `…según la doctrina constitucional existen diversas formas de interpretación como la 'previsora' la que al ser realizada requiere que, el contralor de constitucionalidad como máximo intérprete de la Constitución, adopte previsiones sobre los efectos y consecuencias de las decisiones asumidas a partir de la interpretación'"».

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la seguridad social y, del principio de seguridad jurídica; toda vez que, María Amparo Acosta Peredo y Prima Mamani Tumiri, Presidenta y Oficial Mayor, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba -demandadas-, no dieron cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021 de 3 de mayo, emitida a su favor por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba.

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y examen de los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que, Rene Segundino Apala Cárdenas, "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, a través del Memorándum HCMS/MAEC/RSAC/001/21 de 1 de febrero de 2021, comunicó al ahora impetrante de tutela que: "Por reestructuración administrativa que se viene produciendo en el H. Concejo Municipal de Sacaba, se ha determinado **AGRADECER** sus servicios en el cargo que viene desempeñando como **CHOFER COMISION TERCERA Y CUARTA**…" (sic [Conclusión II.1]); constando que, el impetrante de tutela presentó su solicitud de pago de beneficios sociales y vacaciones no utilizadas (Conclusión II.2); empero, ulteriormente acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral; instancia que por medio de su titular, previa audiencia emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021, intimando al referido Concejo del Gobierno Autónomo Municipal, a reincorporar al peticionante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados, restitución del seguro a corto y largo plazo y demás derechos laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación (Conclusión II.3); decisión que fue incumplida por la parte demandada conforme se tiene del Informe MTEPS-JDT CO-LLRB-1420-INF/21 de 7 de junio de 2021, dictada por la Inspectora de la mencionada Jefatura (Conclusión II.5).

Por su parte, la Presidenta del Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, interpuso recurso de revocatoria contra la aludida Conminatoria (Conclusión II.4); pronunciándose en consecuencia la RA 204/2021 de 25 de junio; en virtud a lo cual, dicha autoridad acudió al recurso jerárquico (Conclusión II.6); finalmente se tiene que, por RM 1096/21 de 16 de noviembre de 2021, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la indicada Resolución administrativa y en consecuencia la Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021 y declinó competencia ante la judicatura laboral (Conclusión II.7).

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la: "…*conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador* ***siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador*…" (el resaltado es nuestro [SCP 0730/2021-S2]); bajo ese razonamiento, habiendo advertido que contra Conminatoria MTEPS-JDT CO –SMHA-106/2021, la autoridad demandada interpuso el recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, activando el procedimiento administrativo que culminó con la emisión de la RM 1096/21, disponiendo la revocatoria total de la RA 204/2021 y como consecuencia de ello, también la aludida Conminatoria; en tal sentido, desapareciendo el objeto de esta acción tutelar; por lo que, en el presente caso de autos opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, sin ser posible que este Tribunal emita pronunciamiento alguno sobre la problemática planteada, pues, el objeto de tutela

fue sustraído por la desaparición del hecho alegado como lesivo; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sostuvo que: "…*existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria…"* (SCP 0457/2021-S2); situación que, conlleva a la denegatoria de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-112/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 180 a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional en virtud a la facultad prevista por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, en mérito al Fundamento Jurídico III.3, disponiendo mantener válidos y subsistentes los haberes percibidos por el impetrante de tutela como consecuencia de haberse concedido la tutela dictaminada inicialmente por la citada Sala Constitucional, hasta la notificación a las partes procesales con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44229-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 230/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 1145 a 1159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Luis San Ramón Aranibar** en representación de **la empresa GEDESA Limitada** (**Ltda.**) contra **Herland Tejerina Silva**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 22 de octubre de 2021, cursantes de fs. 319 a 340 y 363 a 380 vta., la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió siete contratos bajo la modalidad de contratación directa con la CNS (Minutas de Contrato ALC/083/2021, 084/2021, 085/2021, 086/2021, 087/2021, 088/2021 y 089/2021, todos de 12 de julio, para la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de generadores de oxígeno medicinal para la atención del COVID-19), en el marco de los Decretos Supremos (DDSS) 4432 de 29 de diciembre de 2020 y 4453 de 14 de enero de 2021, así como el Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios para la Atención de Emergencia Sanitaria, que, ante la imposibilidad de entrega dentro de los noventa días por caso fortuito y fuerza mayor, motivó que presente a la CNS las Notas GDS: 152/2021, 153/2021, 154/2021, 155/2021, 156/2021, 157/2021 y 158/2021, todas de 26 de agosto, acreditando, justificando y respaldando de manera clara y contundente las causas de impedimento, por el incremento de la demanda de oxígeno a nivel mundial hasta en un 700%, siendo las Zeolitas el insumo esencial para su generación a través de la capacidad de purificación y filtrado; además, en cuanto empezó la pandemia, Technavio -monitor de mercado de Zeolitas-, advirtió sobre su escasez en una publicación de *BusinessWire*, existiendo desabastecimiento y retraso en su aprovisionamiento, provocando que el proveedor -empresa Ibergass Technologies S.L.U.-, informe de los contratiempos sin precisar una fecha exacta, y que derivó en la imposibilidad de reservar transporte, mantener las reservas de espacios y contenedores, cuyos retrasos e incertidumbre, incluso por las dimensiones finales de empaque, fue aclarada el 23 de agosto de 2021, por dicho distribuidor, mediante comunicación electrónica, informando que los equipos estarían disponibles el 24 de ese mes y año, sin haber sido posible programar su despacho marítimo de forma inmediata, pese a tenerlos disponibles, por tratarse de "Carga sobredimensionada", (*Out Of Gouge*), requiriéndose contenedores abiertos especiales (*Flat Rack*), así como por la demanda de personal en puertos y navieras, y la elevación de precios de transporte con incrementos incluso del 1000%, ocasionando retrasos en planificación y asignación de espacios.

Pese a presentarse la justificación dentro del plazo estipulado en los contratos suscritos -cinco días hábiles de ocurrido el hecho-, el Gerente de la CNS, mediante Oficio CITE 7624 de 30 de agosto de 2021, de manera escueta y sin realizar ningún análisis técnico respecto al caso fortuito, simplemente comunicó y remitió los Informes 499, 500, 498, 497, 502 y 501 y 496, todos de 27 de agosto de ese año, efectuando una interpretación ajena, sin entender el contexto real del impedimento; infiriendo que, debió preverse tal situación, para luego, mediante Oficio CITE 8816 de 30 de septiembre de igual año, concluir que no era procedente la ampliación requerida; cuando no había manera de predecir tal incremento, que -según informó Technavio-, la proyección a nivel mundial en la demanda estimada de Zeolita hasta el 2024 era tan solo del 4%, y contrastada con la demanda en esas últimas

semanas, creció un 700%, habiéndose constituido razón suficiente que dio lugar a la demora de toda la cadena de transporte, y cuya reprogramación del zarpe se vio postergada.

Posteriormente, reiteró dicha solicitud de extensión, siendo respondida por Notas 8953, 8954, 8955, 8956, 5957, 8958 y 8959, todas de 6 de octubre de 2021, contestándose que: "…NO ES PROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO SOLICITADO POR GEDESA LTDA." (sic), impetrando nuevamente aquello el 11 del mismo mes y año, por ciento veinte días más, mereciendo los CITES 9088, 9089, 9090, 9091, 9092, 9093 y 9094 de igual fecha, confirmando su negatoria, en total desconocimiento de la Cláusula Decimosexta de los contratos administrativos y apartándose de lo pactado; que, sin existir análisis técnico de fondo ni fundamentación, fue rechazada, omitiendo las pruebas presentadas, y por ende ahondar en la verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 15, 18, 47.I, 48, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: dejar sin efecto las notas de rechazo a la aplicación impetrada por caso fortuito y fuerza mayor de 11 de septiembre de 2021, con CITES "…9088-9089-9090-9091-9092-9093-9094…" (sic), y el diferimiento del cumplimiento de las Minutas de Contratos: ALC/083/2021, 084/2021, 085/2021, 086/2021, 087/2021, 088/2021 y 089/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1132 a 1144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de sus representantes, añadió el contenido de la acción de amparo constitucional, expresando que: **a)** El 23 de agosto de 2021, recibió un correo electrónico de la empresa proveedora en Europa -Ibergass Technologies S.L.U.-, comunicando la existencia de un desabastecimiento de Zeolitas a nivel mundial, hecho que fue probado por medio de recortes de prensa, comunicados y otros; lo que, ocasionó se suscite un nuevo cronograma para la importación de todos estos elementos; vale decir, que se alteró toda la cadena de importación, provocando una situación de caso fortuito, conforme a la Cláusula Decimosexta de los contratos, hechos que el 16 de agosto de 2021, se pusieron a conocimiento de la CNS; entidad que sin análisis alguno, señaló como no procedente la solicitud de ampliación del término para el cumplimiento de los contratos, sin mencionar si aceptaba o no; sino que, pretendió desconocer la referida Cláusula que ellos mismos acordaron; y, **b)** La respuesta por dicho ente gestor no tendría ninguno de los presupuestos de fundamentación, ni se encontraría respaldada, siendo totalmente arbitraria.

I.2.2. Informe del demandado

Herland Tejerina Silva, Gerente General de la CNS, a través de sus representantes, mediante informe escrito presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 1113 a 1125 vta., expresó que: **1)** No sería evidente la falta de respuesta expresa y formal al requerimiento de ampliación del plazo para la entrega realizada por la parte solicitante de tutela, siendo expedidas las Notas CITE GDS: 152/2021, 153/2021, 154/2021, 155/2021, 156/2021, 157/2021 y 158/2021, explicando que, por hechos de fuerza mayor y caso fortuito se entendería a eventos imprevisibles o inevitables fuera de control y voluntad de las partes, haciendo imposible el cumplimiento de las obligaciones dentro de las condiciones inicialmente pactadas; por lo que, mal podría señalarse la imposición del silencio administrativo a favor de la empresa accionante, más aún si en ningún momento acreditó, cuando ocurrió el motivo, a fin de computar los cinco días que preveían los contratos para el efecto, considerando que la escasez de oxígeno a nivel mundial no se hubiera generado en julio o agosto de 2021, sino en 2020; no obstante a lo cual, la empresa impetrante de tutela, voluntariamente y sin

que medie presión de ninguna naturaleza ofreció plantas generadoras de oxígeno con entrega de noventa días calendario, aspecto que no cumplió, aduciendo que la falta de Zeolita impediría el funcionamiento de las mismas, cuando según el Informe 686/2021 de 1 de noviembre, emitido por el Departamento Nacional de Infraestructura de Salud de la CNS, existirían proveedores de ese componente para la fabricación de oxígeno a través de todo el mundo, inclusive en Bolivia; empero, no para la fabricación del equipo generador de oxígeno, siendo irónico que haya acusado a la CNS de atentar contra la salud, cuando la falta de entrega de los equipos de oxígeno fue provocada por ella, resultando un verdadero atentado a la salud; **2)** El DS 4432 y Reglamento de Contratación de Bienes y Servicios para la Atención de Emergencia Sanitaria del COVID-19 2021, no fueron expedidos para realizar adquisiciones prolongadas, sino para la contratación de insumos necesarios para enfrentar a dicho virus, a objeto que sean efectivizadas en tiempos inmediatos, por tratarse de la salud y principalmente la vida de todos los bolivianos, no siendo posible aceptar la ampliación del plazo como pretendería la empresa accionante, más aún en época de pandemia, siendo de suma urgencia la instalación y provisión de la referida maquinaria; **3)** La prueba presentada por la empresa solicitante de tutela, no acreditó la concurrencia de caso fortuito, sino más bien, estableció que la imposibilidad del cumplimiento de la obligación contractual, era de su conocimiento con antelación a la suscripción de los contratos; y, **4)** Los hechos aducidos por la empresa impetrante de tutela carecerían de las características de imprevisión e inevitabilidad del caso fortuito y fuerza mayor, conforme al art. 5 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), aprobadas por el DS 181 de 28 de junio de 2009; ya que, de acuerdo a la documentación anexada, GEDESA Ltda. tuvo conocimiento de las repercusiones que podrían generarse como consecuencia de la alta demanda de generadores de oxígeno y sus materiales así como de la situación que se atravesaba sobre los contenedores y fletes marítimos, más aún cuando mantenía comunicaciones con la empresa proveedora Ibergass Technologies S.L.U, que reportaba periódicamente los supuestos contratiempos. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Vera Plata, Presidente de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) La Paz, en audiencia de garantías, se adhirió a la solicitud de la empresa accionante; en razón a que, la instalación de esas plantas de oxígeno sería de interés de los vecinos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, siendo pertinente la suspensión del plazo como límite de entrega e instalación, cuya necesidad no solo sería de los asegurados a la CNS, sino también de toda la sociedad; por lo que, no concederse la tutela, conllevaría a lanzar una nueva convocatoria, con la concerniente demanda de tiempo, provocando un riesgo inminente para la indicada urbe.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 230/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 1145 a 1159 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenado que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS -dentro del plazo de dos días de notificado con esa determinación-, razone sobre la petición del caso fortuito y/o fuerza mayor, previsto en la Cláusula Decimosexta de cada uno de los contratos suscritos, debiendo ser atendida la petición. Dejando sin efecto las Notas CITES 9088, 9089, 9090, 9091, 9092, 9093 y 9094; así como, 8953, 8954, 8955, 8856, 8857, 8858 y 8859; y, 7624, sin costas ni costos procesales o multa alguna. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En caso de incumplimiento de las relaciones contractuales, debía analizarse la generación de la carga probatoria, así, de las literales arrimadas por la empresa accionante no quedaría duda de su concurrencia, cuya facultad de efectuar tal condición correspondía al demandado, debiendo favorecerse los tiempos de necesidad y utilidad, estableciendo la mejor opción para la CNS, llegando a considerarse que las situaciones de salud conllevarán establecer atenciones prioritarias prevaleciendo la vida, dotando de mejor calidad y atenciones al asegurado, cumpliendo la función primordial y principal del Estado de preservar y precautelar la salud, lo que además, implicaría la flexibilización del principio de subsidiariedad; y, **ii)** El correo electrónico enviado el 23 de agosto de 2021 -procedente del proveedor extranjero de los equipos generadores de oxígeno-, hizo conocer la fecha de disponibilidad de los mismos, refiriendo:

"…'***os rogamos su comprensión por la demora, puesto que han sido causales de fuerza mayor debido a la alta demandad mundial que está atravesando el material principal para la elaboración del oxígeno quedando atento a instrucciones del embarcador***'…" (sic), poniéndose la misma a conocimiento de la CNS el 26 de igual mes y año -dentro de plazo de cinco días-; sobre el cual, de los informes respondidos por la autoridad demandada solo harían alusión a la negativa, y no contendrían una motivación y fundamentación respecto de la razonabilidad de la determinación, menos llegarían a explicar que las publicaciones realizadas por medios de prensa nacional e internacional, no justificarían la Cláusula Decimosexta con relación al caso fortuito y fuerza mayor de los contratos para un eventual diferimiento.

Posteriormente, la empresa solicitante de tutela vía complementación, por memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1161 y vta., pidió aclaración respecto a no haberse dejado sin efecto la Nota CITE 8816 de 30 de septiembre del precitado año, tal cual refirió el mismo texto de otros con igual tenor que sí fueron revocados, permitiendo la ampliación del plazo del contrato por ochenta días adicionales. Dicha Sala, respondió mediante Auto de 5 de noviembre del indicado año, cursante a fs. 1162, declarando **ha lugar** a dicha petición, al encontrarse esa misiva dentro del alcance de la parte dispositiva que dejó sin efecto el fallo principal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Minutas de Contratos: ALC/083/2021, 084/2021, 085/2021, 086/2021, 087/2021, 088/2021 y 089/2021, todos de 12 de julio, suscritos entre el representante de la empresa GEDESA Ltda. -ahora peticionante de tutela- y el entonces Gerente General de la CNS -entidad demandada-, para la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de generadores de oxígeno medicinal para la atención del COVID-19, cuyas Cláusulas Cuarta y Decimosexta estipularon como plazo para ello, noventa días calendario a partir de su suscripción, y las condiciones y causas de fuerza mayor y fortuito respectivamente (fs. 385 a 475).

II.2. Constan Notas CITES: GDS 152/2021, 153/2021, 154/2021, 155/2021, 156/2021, 157/2021 y 158/2021, presentados el 27 de agosto, por Andrea Barreal Pérez -entonces representante de GEDESA Ltda.-, ante el Gerente General de la CNS, cuya suma refería "…**JUSTIFICACION DE EXISTENCIA DE CASO FORTUITO**…" (sic [fs. 101 a 121]), siendo atendidas mediante Oficio CITE 7624 de 30 de igual mes de 2021, por la aludida autoridad, trasladando los informes técnicos, cuyo contenido conclusivo indicaba "…**NO es procedente la ampliación de plazo solicitado por la empresa GEDESA**" (sic [fs. 132 a 153]).

II.3. Mediante Notas CITE: GDS 207/2021, 208/2021, 209/2021, 210/2021, 211/2021, 212/2021 y 213/2021, presentadas por la empresa impetrante de tutela el 11 de octubre de 2021, esta solicitó ampliación del plazo de los precitados Contratos, siendo contestadas a través de las Notas CITES 9088, 9089, 9090, 9091, 9092, 9093 y 9094 de la misma fecha, adjuntando el Informe técnico respectivo y la hoja de ruta, por el entonces Gerente General de la CNS comunicando que: "…**NO ES PROCEDENTE DAR CURSO A SU REQUERIMIENTO, exhortándole al cumplimiento cabal de las condiciones y plazos acordados**…" (sic), en el marco de los contratos administrativos que suscribieron (fs. 533 a 589).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida, a la defesa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; arguyendo que, dentro de la relación contractual con la CNS, a mérito de las Minutas de Contratos: ALC/083/2021, 084/2021, 085/2021, 086/2021, 087/2021, 088/2021 y 089/2021 todos de 12 de julio, para la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de generadores de oxígeno medicinal para la atención del COVID-19, solicitó de forma reiterada la ampliación para su entrega, estando demostradas de manera irrefutable las circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, conforme la permisibilidad de sus Cláusulas Decimosextas; sin embargo, la autoridad demandada rechazó su diferimiento de manera sistemática mediante Notas CITES 7624 de 30 de agosto 2021; 8953, 8954, 8955, 8856, 8857, 8858

y 8859 de 6 octubre de ese año; y, 9088, 9089, 9090, 9091, 9092, 9093 y 9094 de 11 de ese mes y año, sin un mínimo de análisis técnico respecto al fondo, pretendiendo desconocer lo pactado y arribando a una conclusión contraria a la verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo

Al respecto, la SCP 0088/2019-S3 de 15 de mayo, al respecto señaló que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada".*

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada".

*Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso:"Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional', incluyendo en su art. 4, lo siguiente: `**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley**, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'".*

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos.

*En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia- ; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.*

*Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo*

de Justicia; y, ***b)*** *En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

En cambio, ***el proceso contencioso administrativo*** *es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y* ***debe ser sustanciado de puro derecho****, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado»* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa

En cuanto al tema, la SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, estableció lo siguiente: «*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…".

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: "…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad,

justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****".*

(…)

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

"*1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.*

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución» (énfasis pertenece al texto original).

III.3. A la jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos

Sobre el particular, la SCP 0787/2019-S3 de 21 de octubre, entendió que: "*…****a esta jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria****. En ese entendido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: `…****los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso*** *(…),* ***o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él****…'. De igual manera la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyó que: `…****no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no*** *y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que* ***las causales que determinaron resolución del contrato****, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión,*

constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria*…"*(resaltado añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro de la relación contractual, entre la empresa accionante y la entidad demandada que deviene de las Minutas de Contratos: ALC/083/2021, 084/2021, 085/2021, 086/2021, 087/2021, 088/2021 y 089/2021, todos de 12 de julio, sobre la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de generadores de oxígeno medicinal para la atención del COVID-19, cuyas Cláusulas Cuarta y Decimosexta establecieron como plazo de entrega, instalación y puesta en funcionamiento noventa días calendario a partir de su suscripción, y la prescripción de las condiciones y causas de fuerza mayor y caso fortuito, respectivamente (Conclusión II.1); la empresa impetrante de tutela cursó Notas CITES: GDS 152/2021, 153/2021, 154/2021, 155/2021, 156/2021, 157/2021 y 158/2021 de 27 de agosto, solicitando ampliación para cumplir dicho objeto, por concurrir caso fortuito y fuerza mayor, cuya respuesta fue dada mediante Nota CITE: 7624 de 30 de agosto de 2021, adjuntando informes técnicos, que concluyeron no ser procedente la ampliación de plazo solicitado (Conclusión II.2); de igual manera, el 11 de octubre del indicado año, reiteró lo peticionado a través de Notas CITES: GDS 207/2021, 208/2021, 209/2021, 210/2021, 211/2021, 212/2021 y 213/2021, pidiendo nuevamente dicha prorroga; lo que, ameritó respuesta por el entonces Gerente General de la CNS mediante Notas CITES 9088, 9089, 9090, 9091, 9092, 9093 y 9094, comunicando que: "…**NO ES PROCEDENTE DAR CURSO A SU REQUERIMIENTO, exhortándole al cumplimiento cabal de las condiciones y plazos acordados**…" (sic) en el marco de los contratos administrativo suscritos (Conclusión II.3).

Como efecto de aquellos antecedentes, la empresa peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos invocados en esta acción tutelar, acusando al Gerente General de la CNS de negar la posibilidad de ampliación del plazo para la entrega de los generadores de oxígeno medicinal pactado en los contratos, pese que sus Cláusulas Decimosextas estipulaban las causas de caso fortuito y fuerza mayor; circunstancias por demás acreditadas en la prueba arrimada a las reiteradas misivas que impetran su diferimiento; para finalmente, ser rechaza mediante Notas CITES 7624, 8953, 8954, 8955, 8856, 8857, 8858, 8859, 9088, 9089, 9090, 9091, 9092, 9093 y 9094, sin un mínimo de análisis técnico respecto al fondo, ni considerar la verdad material del contexto social de la pandemia por el COVID-19 con pertinencia a dicha Cláusula,; lo que, en los hechos desconoció lo pactado.

Descrito el problema jurídico traído en revisión, cabe precisar algunas consideraciones de relevancia para el análisis propiamente dicho, como el hecho de identificar el marco legal y reglamentario que rigió el proceso de contratación de la referida adquisición, cuyos acuerdos se orientan por las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 de las NB-SABS, sus modificaciones y el Documento Base de Contracción Directa (DBCD) en la modalidad de invitación directa (según la Cláusula Segunda de los contratos firmados).

Ahora bien, efectuada dicha aclaración, resulta pertinente para el caso de autos la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que efectuó la diferenciación entre los procesos contenciosos y contenciosos administrativos; el primero, como vía jurisdiccional para el conocimiento y resolución de asuntos que devengan de contratos, negociaciones o concesiones entre el Estado y los administrados, además de sus vías recursivas; y, el segundo, que procede de puro derecho en control de legalidad de los procesos administrativos desplegados contra actos administrativos propiamente dichos; es decir, una vez agotados los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico. Asimismo, a partir de lo normado por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, se dejó sentado que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado a través de instituciones públicas que administren recursos públicos o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa; lo que, implica la imposibilidad de acudir directamente a la justicia constitucional para su resolución (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional).

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso de autos, de la demanda de amparo constitucional y los datos arriba señalados, se puede advertir que, el acto que supuestamente lesionó los derechos de la empresa peticionante de tutela resulta el rechazo a la pretensión de ampliar el plazo de entrega de los generadores de oxígeno medicinal; el cual, se hallaba estipulado en los contratos suscritos con la CNS; en cuyo contexto, la empresa accionante invocó distintas solicitudes (Notas CITES GDS: 152/2021, 153/2021, 154/2021, 155/2021, 156/2021, 157/2021 y 158/2021, 207/2021, 208/2021, 209/2021, 210/2021, 211/2021, 212/2021 y 213/2021, ante el Gerente General de la CNS), donde pretendió demostrar y justificar la existencia de caso fortuito y fuerza mayor como motivos de la no entrega en el término pactado de los equipos de oxígeno comprometidos, y por medio de las cuales solicitó ampliación para su entrega. Al respecto, corresponde señalar que los razonamientos glosados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de la distinción aclarada entre el proceso contencioso y contencioso administrativo, precisaron claramente que a la jurisdicción constitucional no le compete resolver o dilucidar controversias suscitadas o emergentes de la relación contractual entre una entidad que administra recursos públicos frente a un particular, o que resulte de los mismos la oposición de este último, debiendo declinar dichas cuestiones a la jurisdicción ordinaria dentro del proceso contencioso; es decir, para las cuestiones referidas a la interpretación, términos y condiciones estipulados en los contratos, como los conflictos que deriven de él; las partes contratantes -de forma previa-, deben acudir a la jurisdicción ordinaria, y no activar directamente la justicia constitucional, al no constituir hechos que correspondan ser esclarecidos por esta.

Asimismo, y en similar tenor, el art. 3.1 de la Ley 620 prevé que los Tribunales Departamentales de Justicia en sus salas especializadas tienen competencia para: "**Conocer y resolver las causas contenciosas** que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental" (el resaltado es nuestro); por lo que, en el caso sub judice, tratándose de cuestiones que devienen de un proceso de adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de generadores de oxígeno medicinal para la atención del COVID-19 adquiridos por proceso de contratación directa, mediante las Minutas de Contratos: ALC/083/2021, 084/2021, 085/2021, 086/2021, 087/2021, 088/2021 y 089/2021, corresponden que cualquier incidencia sucesiva o emergente de esa relación contractual tengan que ser sustanciadas en proceso contencioso, a efectos de que dicha jurisdicción revise y verifique si efectivamente se dieron las causales para determinar la concurrencia de caso fortuito y fuerza mayor, donde las partes tengan la posibilidad de hacer valer sus intereses, alegando, contrastando o probando su pretensión; pues, como se tiene señalado, esta jurisdicción no tiene las funciones de verificar cuestiones contenciosas que resultaren de los contratos entre instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal.

Por consiguiente, no resulta pertinente acudir directamente a la jurisdicción constitucional por cuestiones emergentes de la contención que devengan de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través de instituciones públicas que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, debiendo ser tramitados en la vía contenciosa ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, a cuyo cargo y atribución se encuentra el conocimiento y resolución de las causas contenciosas que resultaren de dichas negociaciones; resultando aquello un impedimento para ingresar al análisis de fondo y determinar si las circunstancias que alude la empresa accionante fue viable y acertada. En igual sentido, este Tribunal, en un caso similar al presente, concluyó que: "*…al estar relacionada la problemática expuesta con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos* ***deben ser resueltos a través del proceso contencioso*** *o el modo alternativo de solución de controversias pactado en los contratos,* ***no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho***

análisis al no ser la vía idónea, en virtud a lo cual las partes deberán acudir al citado mecanismo de defensa creado para dichos conflictos*, conforme prevén las normas legales para el efecto y lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, corresponde denegar la protección solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"* (negrillas adicionadas [SCP 0787/2019-S3 de 21 de octubre]); de modo que, las partes no pueden prescindir de la utilización de ese medio procesal para la solución de sus conflictos, activando directamente la jurisdicción constitucional, pues los mismos deben ser resueltos en la vía ordinaria, correspondiendo en consecuencia denegar la protección solicitada en el presente caso, sin ingresar al análisis de fondo.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, impele a este Tribunal pronunciarse sobre el proceder de los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron la misma ingresando al análisis, sin considerar que a la justicia constitucional no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, sino a la jurisdicción ordinaria a través de un proceso contencioso, quedando impedida la posibilidad de la solución de sus conflictos directamente sobre cuestiones de interpretación, términos y condiciones estipulados en el contrato, así como, los conflictos que deriven de él; lo que, denota un apartamiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, que de forma enfática y consecuente establecieron tal limitación; además, que los aludidos inobservaron la previsión del art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual prescribe el carácter vinculante, obligatorio y valor jurisprudencial de los fallos constitucionales de esta instancia, a ser acatado por todos los órganos públicos, ellos incluidos; conducta que este Tribunal no puede dejar pasar, ameritando llamarles la atención para que en futuras actuaciones adecuen sus actos al precitado razonamiento jurisprudencial y mandato procesal constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 230/2021 de 1 de noviembre y el Auto de 5 de igual mes y año -complementario-, cursante de fs. 1145 a 1159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo del caso concreto, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto que en futuras actuaciones observen un despliegue jurisdiccional en el marco de la jurisprudencia constitucional, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 38958-2021-78-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/21 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Zeballos Pinaya** en representación sin mandato de **Benjamín Duran Rivero** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarria**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de lesiones graves y leves, Elvira Velasquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal de su similar Séptima-, amplió su detención preventiva por treinta días mediante el Auto Interlocutorio 13/21 de 25 de enero de 2021, pese haberse presentado acusación formal; además que, una vez concluida la etapa preparatoria y encontrándose en etapa de juicio oral, no se realizó el acto probatorio; de ahí que, dicha ampliación fue impugnada y resuelta el 25 de febrero de igual año, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, instancia que revocó la resolución de la Jueza inferior por contener argumentos infundados, incongruentes, arbitrarios; y en consecuencia, indicó que no existía la necesidad de ampliar la referida detención.

Ahora bien, Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del mismo departamento -ahora demandada-, no señaló audiencia de oficio en el momento en que dispuso la ampliación de la detención preventiva, cuando esta debía ser programada para el último día en que tenía que cumplirse tal ampliación, asimismo, pese a haber solicitado -previó al cumplimiento de los treinta días de la citada ampliación- señalamiento de audiencia, esta fue rechazada bajo el argumento que estaban pendientes de la Resolución y las apelaciones presentadas por el accionante cuando en realidad "…las apelaciones es por el contenido no por el tema de la cesación…" (sic), aspecto que deja en incertidumbre su situación jurídica, privándole ilegalmente su libertad.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga se libre mandamiento de libertad y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Si bien la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal de su similar Séptima- amplió su detención preventiva a treinta días, misma queno estableció en la parte final del Auto Interlocutorio 13/21, la duración y la fecha del cumplimiento de dicha ampliación; además que, tampoco determinó el día y la hora de la audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** La autoridad demandada negó su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante decreto con el argumento de que se había interpuesto un recurso de apelación incidental a la "resolución de 21 de enero de 2021" ,y el mencionado recurso de forma posterior fue admitido el 24 de febrero de igual año, aspecto que vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, y los principios *pro homine* y favorabilidad; y, **c)** Se encuentra treinta y dos días privado de libertad; por lo que, habiéndose cumplido el plazo de la ampliación de la detención preventiva, solicitó se libre mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 9, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 13/21 la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital referido departamento, amplió la detención preventiva del accionante por el plazo de treinta días, decisión que fue apelada; **2)** Si bien el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al encontrarse vencido el plazo de la citada detención; sin embargo, esta fue declarada improcedente por Auto 16/21 de 29 de enero de 2021; de ahí que, esta decisión fue impugnada; **3)** Nuevamente mediante memorial de 22 de febrero de similar año, el impetrante de tutela pidió se libre mandamiento de libertad de forma inmediata; toda vez que, se cumplió los treinta días de la ampliación de la detención preventiva, petición que fue negada mediante Decreto de 25 de similar mes y año; por cuanto, con carácter previo la parte solicitante debía estar a los antecedentes del proceso es decir que debía esperar a que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la citada ampliación; y, **4)** El prenombrado no presentó el Auto de Vista que supuestamente resolvería la apelación de la ampliación de las medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 04/21 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada con relación al cumplimiento del plazo de la ampliación de la detención preventiva; puesto que, al haberse presentado acusación formal y encontrarse en etapa de juicio oral y público y contradictorio, no se aplica el vencimiento del plazo de la detención preventiva si no únicamente en etapa preparatoria y referente al rechazo de la petición de cesación a la detención preventiva presentada el "1 de marzo de 2021" por el impetrante de tutela, la autoridad judicial demandada debió garantizar el derecho al acceso a la justicia y la petición; por lo que, dispuso que en el día señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de acción de libertad presentada el 1 de marzo de 2021, por Alexander Zeballos Pinaya en representación sin mandato de Benjamín Duran Rivero -ahora accionante- contra Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- (fs. 1 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y los principios *pro homine* y favorabilidad; toda vez que, **i)** La autoridad judicial demandada al momento en que dispuso la ampliación de su detención preventiva, no estableció la fecha en que debía cumplirse tal ampliación ni tampoco programó la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **ii)** Se rechazó su solicitud con

argumentos poco coherentes y pese haberse cumplido el plazo de la citada ampliación, aspecto que implica una privación ilegal de su libertad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la cesación a la detención preventiva en etapa preparatoria y de juicio oral. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto, la SCP 0685/2021-S4 de 12 de octubre, establece que: "*Una de las medidas cautelares establecidas en el ordenamiento jurídico y destinadas a asegurar la averiguación de la verdad de los hechos es la detención preventiva, la cual, conforme ha reiterado la jurisprudencia constitucional, involucra la privación temporal del derecho a la libertad, es decir que no tiene por finalidad la condena anticipada del imputado; en tal sentido, su aplicación se encuentra sometida a reglas específicas que determinan los requisitos para su imposición y, del mismo modo, las formas en que esta medida puede ser suspendida o modificada.*

Al respecto, el art. 22 de la CPE, concordante con los arts. 23.I y 180.I de la Ley Fundamental, dispone que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'; en ese mismo sentido, el art. 8.II de la Norma Suprema, determina a la dignidad y la libertad como valores supremos del Estado Plurinacional. Así, se puede establecer que cualquier restricción, lesión o límite al ejercicio del derecho a la libertad en materia penal, a través de la detención preventiva, debe ser aplicada con carácter provisional o cautelar; toda vez que la misma tiene una naturaleza instrumental destinada a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, de manera que también es plenamente modificable a través de los mecanismos intraprocesales, entre ellos, mediante la solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme a lo descrito en el art. 239 del CPP, que enumera los casos en los cuales procede.

Conforme a lo indicado, el art. 239 de la norma procesal penal, establece causales específicas de cesación de las medidas cautelares personales, siendo una de ellas, 'el vencimiento del plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva', siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención.

Cabe señalar que, por disposición del art. 235 ter. del CPP, cuando el Juez de Instrucción Penal resuelve la aplicación de la detención preventiva debe fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento, estableciendo además día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, en el entendido que este no puede permanecer indefinidamente como detenido preventivo; empero, debe tomarse en cuenta que el plazo fijado para la detención preventiva durante la fase investigativa, está relacionado con el tiempo que se considera que el Ministerio Público requiere razonablemente para realizar las labores investigativas del caso concreto o la necesidad de realizar una actuación o diligencia concreta (art. 233 último párrafo del adjetivo penal).

En ese sentido, cuando el plazo de la detención preventiva dispuesta por el Juez cautelar hubiera vencido y no se hubiere solicitado su ampliación en la etapa preparatoria, la autoridad a cargo del control jurisdiccional no debe más que dar aplicación a lo dispuesto en el art. 239.2 del CPP, disponiendo la libertad del cautelado y aplicando en su caso medidas sustitutivas a la detención preventiva; a ello obedece precisamente la obligación del juez de instrucción penal, que al establecer el tiempo de duración de la detención preventiva, tenga que fijar día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica del cautelado.

En cambio, ***sí a la culminación del plazo otorgado para la detención preventiva el querellante o el Ministerio Público hubieran presentado acusación formal por la comisión de uno o más delitos que hacen viable la detención preventiva y la causa hubiera sido radicada, el juez o el tribunal de sentencia no tienen facultad para resolver de oficio la situación jurídica del detenido preventivo, aun el plazo de la detención preventiva fijado por el juez hubiera vencido; toda vez que, por disposición del art. 233 en su penúltimo***

párrafo, para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio y recursos se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 de dicho artículo; es decir, 'la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'; y tomando en cuenta que para disponer la detención preventiva la autoridad jurisdiccional ya estableció la concurrencia de determinados riesgos procesales, corresponde a la parte acusada y con detención preventiva, desvirtuar la concurrencia de los riesgos que motivaron tal decisión, acompañando para ello los elementos que demuestren aquello o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida de menor rigor, conforme a la causal prevista en el art. 239.1 del CPP.

Lo señalado anteriormente guarda absoluta relación con lo dispuesto en el art. 239 de la norma procesal penal *(Cesación de las Medidas Cautelares Personales),* ***cuando, luego de enumerar las causales que hacen procedente la cesación de la detención preventiva, refiere que: 'Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas'; disposición que bajo una interpretación literal, exige la presentación de una solicitud para resolver la cesación a la detención preventiva.***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y los principios *pro homine* y favorabilidad; toda vez que, **a)** La autoridad judicial demandada al momento en que dispuso la ampliación de su detención preventiva, no estableció la fecha en que debía cumplirse tal ampliación ni tampoco programó la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se rechazó su solicitud con argumentos poco coherentes y pese haberse cumplido el plazo de la citada ampliación, aspecto que implica una privación ilegal de su libertad.

Precisado la problemática jurídica planteada por el peticionante de tutela corresponde resolverlo.

En efecto, **en lo que atañe al primer agravio**, el accionante denunció, que la autoridad judicial demandada al momento que dispuso la ampliación de su detención preventiva, no estableció la fecha en que debía cumplirse tal ampliación ni tampoco programó la audiencia de cesación a la detención preventiva.

Al respecto, cabe hacer referencia al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que "…***sí a la culminación del plazo otorgado para la detención preventiva el querellante o el Ministerio Público hubieran presentado acusación formal por la comisión de uno o más delitos que hacen viable la detención preventiva y la causa hubiera sido radicada, el juez o el tribunal de sentencia no tienen facultad para resolver de oficio la situación jurídica del detenido preventivo, aun el plazo de la detención preventiva fijado por el juez hubiera vencido; toda vez que, por disposición del art. 233 en su penúltimo párrafo, para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio y recursos se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 de dicho artículo; es decir, 'la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'; y tomando en cuenta que para disponer la detención preventiva la autoridad jurisdiccional ya estableció la concurrencia de determinados riesgos procesales, corresponde a la parte acusada y con detención preventiva, desvirtuar la concurrencia de los riesgos que motivaron tal decisión, acompañando para ello los elementos que demuestren aquello o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida de menor rigor, conforme a la causal prevista en el art. 239.1 del CPP***".

En ese sentido, al haberse ampliado la detención preventiva en etapa de juicio oral por parte de la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal

de su similar Séptima- la misma no tenía la obligación de fijar la fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; por cuanto, a partir de la interpretación del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se colige que, si bien el presupuesto contenido en el art. 233.3 del CPP, exige de manera categórica un plazo de duración de la detención preventiva; empero, ésta exigencia se limita a la etapa preparatoria del proceso penal; toda vez que, el mismo enunciado al que se ha dado lectura en el segundo párrafo, determina de manera clara e inequívoca que en etapa de juicio y recursos la detención preventiva o ampliación queda supeditada únicamente a la existencia de los peligros procesales; en consecuencia, tomando en cuenta que el peticionante de tutela se encuentra en etapa de juicio, no resultaría lógico el establecimiento de un plazo de duración por parte del juez o tribunal de Sentencia a cargo del proceso, en ese marco dicha autoridad no tiene facultad para resolver de oficio la situación jurídica del detenido preventivo, por el contrario para que se proceda la cesación a la detención preventiva, esta debe ser previamente solicitada por el mismo y posteriormente desvirtuar la concurrencia de los riesgos que motivaron su detención preventiva, acompañando para ello los elementos que demuestren aquello o sustituir por otra medida de menor rigor; en consecuencia, respecto a este punto no se vulneró el derecho del accionante, por consiguiente corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación al **segundo punto reclamado en sede constitucional**, el peticionante de tutela manifestó que, la autoridad judicial demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva pese haberse cumplido el plazo de la ampliación de la mencionada detención.

Al respecto, de lo referido por las partes dentro de esta acción tutelar se puede establecer dos momentos en los cuales el accionante solicitó la cesación a la detención preventiva, la primera fue solicitada en atención al art. 239.2 del CPP; es decir, bajo el argumento de haberse vencido el plazo de la citada detención dispuesta por el Auto 32/2020 de 21 de octubre -que posteriormente fue reducida a tres meses-, petición que fue declarada improcedente por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal de su similar Séptima- mediante Auto 16/21 de 29 de enero de 2021, decisión que fue apelada. La segunda solicitud fue presentada, mediante memorial de 22 de febrero de 2021, sobre la base del art. 239.2 del CPP; por cuanto, habría vencido el plazo de la ampliación de la detención preventiva -treinta días- dispuesta por la citada Jueza a través del Auto Interlocutorio 13/21 de 25 de enero de similar año, petición que fue negada, esta vez por el Decreto de 25 de febrero del mismo año, emitida por la Jueza demandada, bajo el argumento que debía estarse a los antecedentes del proceso en otras palabras, debía esperarse a que se resuelva el recurso de apelación.

En ese marco, se puede establecer que ambas solicitudes son distintas por cuanto se refieren a dos momentos diferentes, la primera solicitada ante el vencimiento del plazo de la detención preventiva y la segunda peticionada ante el vencimiento de la ampliación de la referida detención; de ahí que, el referido recurso se interpuso sobre un agravio distinto al peticionado en la segunda solicitud; por lo que, no podría esperarse a que se resuelva el mismo.

Por esa razón la autoridad judicial demandada al negarle la solicitud de cesación de la detención preventiva de 22 de febrero de 2021, aplicó un procedimiento indebido; puesto que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, planteada la solicitud de cesación de la detención preventiva en etapa de juicio oral y en el caso del numeral 2 del art. 239 del CPP el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; para lo cual exige la presentación de una solicitud cesación a la detención preventiva, correspondiendo posteriormente al impetrante de tutela desvirtuar la concurrencia de los riesgos que motivaron su privación de libertad, acompañando para ello los elementos que demuestren aquello o sustituir por otra medida de menor rigor.

En ese entendido, en el presente caso, la parte demandada negó la referida solicitud del accionante mediante Decreto de 25 de febrero de 2021, cuando debió señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a objeto de resolver la misma; de

ahí que, la autoridad judicial demandada incurrió en un error de procedimiento al negar su petición; en consecuencia, al evidenciarse la vulneración de un procesamiento indebido, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/21 de 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva, en los mismo términos del Juez de garantías.

2° DENEGAR con relación a los demás agravios denunciados, por los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2023-S2

Sucre, 13 de junio de 2023

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42491-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 106/2021 de "16" -lo correcto es 19- de mayo, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Ruth Ledezma Román** en representación sin mandato de **Jorge Armando Mendizábal Rivera** contra **Cesar Daniel Yampara Laura**, **Enrique Manuel Cadena Pinto** y **Joaquín Jacinto Moller Pablo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra por el delito de falsificación de documento, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, dictó Sentencia Condenatoria 06/2020 de 27 de enero sancionándolo con dos años de prisión; por lo que, el referido Tribunal tenía la obligación de cumplir con lo dispuesto en el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y determinar el beneficio de perdón judicial a su favor; sin embargo, sin observar dicha disposición encontrándose ejecutoriada la sentencia, remitió obrados al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juez de Ejecución Penal del mismo asiento judicial, sin considerar que se encontraba cumpliendo detención domiciliaria, es decir, omitió efectuar una obligación procesal.

Añade que "El Juez de Ejecución de Sentencia…" (sic) admitió la remisión de obrados y libró mandamiento de "captura" en su contra; es así que ante la vulneración de su derecho al debido proceso, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz audiencia de consideración del beneficio de perdón judicial -no refiere que fecha-, la cual fue señalada para el 17 de mayo de 2021, en la que su petición fue rechazada mediante Resolución 38/2021 de igual data, bajo el fundamento que no se adjuntó el certificado del REJAP actualizado.

Alega que, esa vulneración a su derecho a la defensa y a un debido proceso en su vertiente de "certeza", pone en riesgo su libertad al estar vigente el mandamiento de condena en contra suya, siendo que por el accionar pasivo de los Jueces demandados, se encuentra en un riesgo innecesario que pone en peligro su libertad, ya que, ante su solicitud del beneficio de perdón judicial, dichas autoridades, debieron aplicar la SCP 0767/2013 de 7 de junio, que establece la obligación de actuar aún de oficio en el procedimiento de ese beneficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y a un debido proceso en su vertiente de "certeza" y a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se disponga que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, deje sin efecto "…la resolución dictada en fecha 17 de

mayo de 2021, en su lugar dicte una nueva resolución declarando procedente el perdón judicial…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, ratificó íntegramente los términos expuestos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **a)** La acción de libertad no se adecua a lo establecido por el art. 125 de la CPE, ya que el peticionante de tutela fue debidamente notificado con la Sentencia Condenatoria 06/2020 dictada en su contra, el 21 de octubre de igual año; posterior a ello, no presentó ninguna solicitud de aclaración, complementación y enmienda; por lo que, mediante Auto de 16 de diciembre de igual año, se declaró la ejecutoria de la misma y se remitió antecedentes al REJAP y al Juez de Ejecución Penal del indicado asiento judicial conforme consta del cuaderno procesal, advirtiéndose que el mismo se encuentra radicado e incluso se expidió mandamiento de condena; y, **b)** El 5 de mayo de 2021, el impetrante de tutela solicitó beneficio de perdón judicial adjuntando fotocopia simple del certificado del REJAP que data de 26 de noviembre de 2020, habiéndose corrido en traslado al Ministerio Público y a la víctima, y en audiencia del 14 de mayo de 2021, las demás partes señalaron que de acuerdo a procedimiento debería concederse la solicitud; empero, lo que observó el referido Tribunal de Sentencia Penal en la "…Resolución N° 38/2021 de 17 de mayo…" es que el aludido certificado era de un año atrás, y que se tenía conocimiento que el accionante tenía más procesos penales en su contra en otros juzgados, tal como acredita el "…formulario NUREJ 2034054, 2011179, 20207221, 20137098 y 20222711…" (sic) por la presunta comisión de los delitos de difamación, estafa, giro defectuoso de cheque, falsedad material y falsedad de documento privado; es decir que, con carácter previo se pidió al impetrante de tutela que actualice su certificado del REJAP, ya que el mismo tiene una validez de noventa días únicamente, requisito necesario para emitir una resolución conforme a procedimiento y a lo establecido en el art. 368 del CPP; por lo que, en ningún momento el accionante estuvo indebidamente procesado; en tal razón, solicitó se deniegue la tutela.

Enrique Manuel Cadena Pinto y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 106/2021 de "16" -lo correcto es 19- de mayo, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela impetrada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** Sin desconocer la jurisprudencia constitucional respecto al beneficio del perdón judicial, en el entendido que es una política del sistema penal que tiene relación con delitos que no revisten gravedad y por los que puede ser reinsertado al colectivo social; es decir, la ausencia de mérito para una pena privativa de libertad innecesaria, se entiende que dicho dispositivo normativo, de acuerdo al art. 368 del CPP, está condicionado a un medio de prueba para su aplicación; **2)** La autoridad judicial al dictar una sentencia condenatoria, considerará el beneficio de perdón judicial, teniendo el deber de conceder ese beneficio siempre y cuando advierta que quien lo solicitó, demuestre que es su primer delito o que si no fuese así, compruebe que no fue condenado a una pena privativa de libertad mayor a dos años; **3)** Se entiende que los Jueces demandados actuaron con la debida diligencia; porque independientemente del medio probatorio que se adjuntó a la solicitud del beneficio del perdón judicial -copia simple del certificado del REJAP de 26 de noviembre de 2020- la audiencia al efecto, se realizó el 17 de mayo de 2021, quedando establecido que existe un tiempo de validez del certificado nombrado, por lo que se ha materializado su

caducidad; de allí que, existe un vacío para conocer si en el tiempo transcurrido el accionante fue nuevamente condenado por otro delito, por consiguiente, la actitud tomada por los Jueces demandados es coherente; y, **4)** Llama la atención el hecho que el certificado del REJAP actualizado, no haya sido adjuntado al requerimiento del beneficio de perdón judicial por el peticionante de tutela cuando dicho documento es entregado en el día que se realiza la solicitud; en tal razón, es que las autoridades demandadas pidieron un nuevo certificado de antecedentes penales, que advierta la existencia o no, de otra sanción menor a dos años, conforme a procedimiento; por lo tanto, al no contar con el medio probatorio que indique la concurrencia de la condición establecida en la disposición legal referida, mal podrá definirse una situación jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de octubre de 2022, cursante a fs. 19, se dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudó el cómputo del mismo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 30 de mayo de 2023 (fs. 39); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Armando Mendizábal Rivera -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos, Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz -autoridad demandada- emitió mandamiento de condena de 12 de enero de 2021, ordenando al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del indicado departamento, la reclusión del nombrado impetrante de tutela, en atención a la Sentencia Condenatoria 06/2020 de 27 de enero, ejecutoriada por Auto de 16 de diciembre del mismo año (fs. 33).

II.2. Mediante Resolución 38/2021 de 17 de mayo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz -autoridades hoy demandadas- rechazaron la solicitud del beneficio de perdón judicial impetrada por el nombrado accionante, argumentando que revisado el cuaderno procesal, cursaba un certificado del REJAP de 26 de noviembre de 2020, el cual, al ser de una gestión pasada debería ser actualizado, y así generar certeza que no existe otra u otras sentencias condenatorias contra el impetrante en otros procesos penales (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y a un debido proceso en su vertiente de "certeza" y a la justicia pronta y oportuna, puesto que, habiendo sido condenado a dos años de prisión por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz a través de Sentencia Condenatoria 06/2020 de 27 de enero, dicho Tribunal no cumplió con la obligación impuesta en el art. 368 del CPP de determinar de oficio el beneficio de perdón judicial a su favor; por otra parte, habiendo solicitado el referido beneficio ante esa instancia, las autoridades demandadas rechazaron su pedido bajo el fundamento que no adjuntó un certificado del REJAP actualizado; por lo que, como concesión de tutela impetró se deje sin efecto "…la resolución dictada en fecha 17 de mayo de 2021, en su lugar dicte una nueva resolución declarando procedente el perdón judicial…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal

El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, señaló lo siguiente: *"En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable ´ y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a*

la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente.

Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, ***mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'"*** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: *"El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'.*

(…)

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo…".

A su vez, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; precisó que: "...*la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones:* ***a)*** *La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y,* ***b)*** *La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'.*

Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona

con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

Por su parte, la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, estableció que: "*El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE* (…). *El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en `el derecho a ser oído' o 'derecho a declarar en el proceso'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, acusando la lesión de sus derechos a la defensa y a un debido proceso en su vertiente de "certeza" y a la justicia pronta y oportuna, alegando que las autoridades demandadas no cumplieron con la obligación impuesta en el art. 368 del CPP de determinar de oficio el beneficio de perdón judicial a su favor, habida cuenta que a través de Sentencia Condenatoria 06/2020 de 27 de enero, fue sancionado con dos años de prisión; por otra parte, las nombradas autoridades negaron su solicitud para acceder al referido beneficio bajo el fundamento que no adjuntó el certificado del REJAP actualizado, dado que no existiría certeza respecto a que no tendría sentencia condenatoria en otros procesos penales.

Al respecto, Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia de esta acción de defensa refirió que ante la solicitud del beneficio de perdón judicial incoada por el accionante en la que acompañó fotocopia simple del certificado del REJAP de 26 noviembre de 2020, con carácter previo requirió actualice dicho certificado, ya que éste tiene una validez de noventa días únicamente; es decir, se exigió un requisito necesario para emitir una resolución conforme a procedimiento y lo establecido en el art. 368 del CPP.

Precisado el objeto procesal de esta acción de libertad y respecto al supuesto acto denunciado como lesivo por el demandante de tutela, de la lectura de los antecedentes cursantes en el expediente, según lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que a través de la Resolución 38/2021 de 17 de mayo, las autoridades hoy demandadas, rechazaron la solicitud del beneficio de perdón judicial impetrada por el ahora accionante, bajo el alegato que se adjuntó el certificado del REJAP de 26 de noviembre de 2020, el cual debería ser actualizado para generar certeza que no existe otra u otras sentencias condenatorias contra el impetrante en otros procesos penales.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de las manifestaciones del derecho a la defensa, se encuentran el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, a presentar pruebas, a recurrir y a la **observancia de los requisitos de cada instancia**; al respecto, de acuerdo al problema jurídico planteado y la pretensión de tutela del accionante; es decir, la obtención del beneficio del perdón judicial; es que en el presente caso, se tiene que en cumplimiento de lo establecido en el art 368 del CPP, las autoridades judiciales demandadas, requirieron al demandante de tutela acreditar el hecho de no tener antecedentes penales registrados en el REJAP a través de un certificado actualizado a la fecha de su solicitud, considerando que el mismo tiene una vigencia de noventa días, de lo que se percibe que dicha actuación, no deriva en un obstáculo legal que inviabilice la solicitud del beneficio de perdón judicial; toda vez que, se pidió cumplir con aspectos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente; por otra parte, los Jueces demandados tampoco procedieron a rechazar el indicado beneficio, afirmando o refiriendo que el accionante tendría antecedentes que le imposibilitarían acceder a dicho beneficio, pues de acuerdo a la normativa legal señalada y observando los requisitos en instancia de ejecución penal, es que se reitera se pidió un requisito de

procedencia de este tipo de solicitudes; en tal sentido, no se logró evidenciar, que la actuación de las autoridades demandadas, derive en un acto arbitrario y por tanto lesivo al derecho a la defensa del accionante.

Por otra parte, habida cuenta que el impetrante de tutela denunció la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente "certeza", se debe puntualizar que habiéndose establecido precedentemente que no existió lesión del derecho a la defensa del peticionante de tutela; por lo que, si bien el art. 46 del CPCo, señala que el objeto de tutela de la acción de libertad está constituida por el derecho a la vida, la integridad física, libertad personal y de circulación, la jurisprudencia constitucional dispone la protección de derechos conexos con la libertad física, o elementos del debido proceso, como ser el derecho a la defensa que implica la facultad que tiene toda persona sujeta a un proceso judicial o administrativo, de defenderse adecuadamente, a ser escuchada, presentar prueba de descargo a fin de hacer valer sus razones y argumentos, controvertir la de cargo y hacer uso de los medios de defensa o impugnación previstos en normas de carácter infra constitucional; es que a partir de ello, no se demostró de qué forma las autoridades demandadas vulneraron lo previsto en el art. 115.II de la CPE, razón por la cual, no se puede emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

En tal sentido, conforme al razonamiento efectuado, al no haberse comprobado la vulneración de los derechos alegados como denunciados por el accionante con la actuación plasmada por las autoridades judiciales, es que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2021 de "16" -lo correcto es 19- de mayo, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39013-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Soria Terceros** en representación sin mandato de **Alex Rodrigo Soria Quiroz** contra **Carla Antequera Rocha**, **Jueza**; y, **Janeth Bascopé Gonzales**, **Secretaria**, **ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante a fs. 1; y, 14 a 15 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de enero de 2021, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) cuando realizaban patrullaje cerca al puente Viloma, jurisdicción de Sipe Sipe, se percataron de la presencia de cuatro personas, de las cuales, dos eran mayores de edad quienes se encontraban en bicicleta y uno de ellos portaba una bolsa de yute que al ver a los efectivos policiales pretendieron alejarse del lugar; sin embargo, fueron interceptados. Cuando los policías revisaron la bolsa precitada advirtieron que contenía una sustancia verduzca y realizada la prueba de campo dio positivo para marihuana; en tal sentido, los dos individuos mayores de edad fueron aprehendidos y los dos menores trasladados a las instalaciones de la FELCN; fue así que en presencia de la abogada de Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDP) se hizo nuevamente una prueba de campo y los menores fueron remitidos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Posteriormente, el Ministerio Público presentó imputación formal en contra suya, ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba -Juzgado de turno-, instancia jurisdiccional que el 21 de enero de 2021, celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares y dispuso que el "periodo de prueba" sea de un mes; señalando en consecuencia audiencia de consideración de la situación jurídica de los sindicados, para el 22 de febrero del mismo año, a horas 11:00, ello de conformidad al art. 39.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el Juzgado precitado remitió antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, quien de oficio debió haber señalado audiencia tal cual se estableció en el Auto Interlocutorio de 21 de enero -de 2021-; con el propósito que se lleve a cabo dicho actuado procesal, el 19 de febrero del citado año, presentó memorial para el señalamiento de audiencia; empero, no fue decretado y a la fecha -23 de similar mes y año- cuando fue a consultar le manifestaron "que la audiencia de cesación a la detención preventiva se realizaría previo señalamiento de audiencia" (sic).

En tal circunstancia, el Juez y Secretaria demandados, al no haber celebrado la audiencia de conformidad al art. 239.2 del CPP incumplieron lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2021, por lo que al momento de interponer la presente acción de defensa se encuentra "…ilegalmente detenido, puesto que debió realizarse donde se resuelva mi situación jurídica, desconociendo los derechos jurisdiccionales que nos asisten a todo Boliviano…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionanteno identificó derechos lesionados, no señaló norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de febrero de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su acción de libertad y ampliando expresó que: **a)** Respecto al memorial presentado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, dicha instancia se manifestó como si se tratase de una audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** El Ministerio Público no solicitó ampliación del plazo de investigación ni presentó requerimiento conclusivo; y, **c)** Ante la ausencia de solicitud de ampliación de detención preventiva y requerimiento de acusación fiscal, la autoridad jurisdiccional del mencionado Juzgado, debió haber aplicado el art. 239.1 del CPP ordenando la cesación de la detención preventiva con todas las medidas que ella determine; sin embargo, hasta la fecha no se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de las demandadas

Carla Azucena Antequera Rocha,Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia expresó que: **1)** Anoticiada sobre la acción de libertad incoada en su contra, mediante nota requirió a la Secretaria del citado Juzgado -demandada en la presente acción-, remita el cuadernillo procesal ante la Jueza de garantías; **2)** De la revisión de antecedentes se evidencia que si bien existe una nota de remisión al mencionado Juzgado, la Secretaria demandada, incumplió sus obligaciones descritas en los arts. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 56 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , toda vez que, en ningún momento puso a su conocimiento el proceso; es decir, que no cursa la nota de remisión, consecuentemente no existe un proveído que radique la causa y menos aún que ese Juzgado haya tenido conocimiento del señalamiento -de audiencia- de cumplimiento de la cesación a la detención preventiva; **3)** El día de hoy -24 de febrero de 2021- a través del informe elaborado por el Oficial de Diligencias se conoció que el expediente citado precedentemente fue encontrado en Secretaría con hojas sueltas y un decreto que no lleva la firma de la autoridad jurisdiccional; dicho informe también dio cuenta que el expediente en ningún momento fue remitido a la Oficial de Diligencias; **4)** El art. 56.I.3 del CPP, señala que es función de los secretarios emitir toda providencia de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia; en tal sentido, siendo que la Secretaria demandada no puso en su conocimiento el proceso aludido ni los memoriales referidos precedentemente, concluyó que en su calidad de autoridad jurisdiccional no vulneró derecho alguno del accionante, por lo que impetró la denegatoria de tutela con relación a ella y se conceda respecto a la Secretaria demandada, puesto que las omisiones fueron de su parte y ese accionar doloso evitó que ella realice el control jurisdiccional del proceso; **5)** Dio lectura al informe presentado por la Oficial de Diligencias, quien refirió haber encontrado el expediente el "día de hoy" -24 de febrero de 2021- a horas 12:50, votado entre el despacho pasado por Secretaría en la mañana, el cuaderno procesal se encontraba con dos memoriales doblados, uno del 19 de febrero de ese año al imputado Alex Rodrigo Soria Quiroz, el cual tiene un decreto de señalamiento que solo lleva la firma de la Secretaria y otro memorial del 12 de dicho mes y año que pertenece a la sindicada Elizabeth Ríos; una vez encontrado, informó a la Secretaria del Juzgado quien dijo desconocer el motivo por el que el expediente se encontraba en ese lugar; y, **6)** La Oficial de Diligencias nunca tuvo acceso al expediente y no realizó ninguna notificación.

Janeth Bascopé Gonzales, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal deSipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia brindó informe oral, señalando lo siguiente: **i)** Tuvo conocimiento de la presente acción de libertad, a través de la Jueza

de ese despacho judicial, ya que el 24 de mismo mes y año a horas 11:30, se apersonó a la Secretaría del Juzgado un funcionario policial, señalando que tenía una notificación para ella y procedió con la diligencia; sin embargo, solo se le entregó el formulario que no refería sobre qué era la notificación y cuando ella consultó de qué se trataba, el servidor policial le habría mencionado que llevaba sólo una copia que fue entregada a la Jueza precitada y que regresaría con otra copia; empero, no lo hizo; **ii)** El proceso -penal- se pasó a despacho con la radicatoria y dos memoriales, uno que se remitió con la Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal de Quillacollo y el segundo memorial presentado por el abogado en Secretaría del Juzgado donde trabaja; así mismo, se pasó a despacho con los memoriales ya decretados y con fechas de señalamientos de audiencias; **iii)** El día "lunes" se apersonó David Elías Paredes Ramírez, abogado del imputado Alex Rodrigo Soria Quiroz, quien al llamado de la Jueza de la causa estuvo presente; **iv)** Siendo que el expediente se encontraba en despacho, la Jueza le llamó la atención por no haber extendido ordenes instruidas para la audiencia programada por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; así mismo los memoriales presentados fueron atendidos por su persona, aspecto que fue visto por el abogado; por otra parte, la Jueza demandada le había devuelto el proceso para corregir y efectuar un acta; posteriormente, el abogado en Secretaría revisó el expediente y advirtió que sus memoriales estaban atendidos sin firma de la autoridad jurisdiccional; luego, una vez corregido, devolvió a despacho recalcando al pasante que tenía dos señalamientos para notificar y por órdenes de la autoridad jurisdiccional, la Oficial de Diligencias no puede notificar si no tiene la firma de ella; **v)** Se ve perjudicada, ya que en varios procesos no se puede notificar por que no están firmados por la autoridad judicial; **vi)** No se le proporcionó ningún memorial para proponer algún informe; **vii)** No es la primera vez que la mencionada autoridad pretende culparle de esos actos; sin embargo, ella cumplió con la atención de los dos memoriales y no le parece honesto que saque los decretos y quiera responsabilizarla; tampoco le parece justo que el expediente aparezca botado, con memoriales doblados, siendo que no es la primera vez que aparezcan así los expedientes cuando se quiere evadir responsabilidades; y, **viii)** El proceso fue remitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo de ese departamento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela, disponiendo que la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mismo departamento, inmediatamente "emita un decreto" (sic) de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas y bajo su exclusiva responsabilidad, con los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento citado, por determinación de una autoridad jurisdiccional competente, dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público por un presunto delito de tráfico de sustancias controladas; **b)** En virtud al principio de temporabilidad que asiste a la detención preventiva y al encontrarse el proceso en su Juzgado, la autoridad demandada debió señalar audiencia dentro del término máximo de cuarenta y ocho horas, inclusive debió haberlo efectuado de oficio al tenor del art. 239.2 del CPP en correspondencia de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, siempre y cuando el Fiscal de Materia no hubiese solicitado ampliación del plazo de la detención preventiva -aspecto que no fue acreditado por las partes-; **c)** La audiencia debió haberse celebrado hasta el 22 de febrero de 2021; al no haberlo hecho, la detención del accionante deviene en ilegal, al estar fuera de los casos previstos por ley; **d)** Respecto a la Secretaria demandada, se advirtió el incumplimiento de sus deberes, por no haber informado a su superior en grado que en el caso de autos había una persona detenida, además de existir un periodo de detención preventiva, ameritando por consiguiente el imperativo de un despacho oportuno; así mismo, del informe brindado por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, se conoce que el memorial de 19 del mes y año citados contaba con un decreto de la misma data, por el que se señaló audiencia para el 26 de similar mes y año, y solo llevaba la firma de la Secretaria codemandada, si bien existe dicha

providencia; la misma fue programada para después de cinco días, ignorando una vez más la situación de detenido del ahora impetrante de tutela; y, **e)** Respecto a la Jueza demandada, corresponde referir que, si firmó un decreto en alguna ocasión dentro del caso penal seguido contra Alex Rodrigo Soria Quiroz, entonces implícitamente aceptó el conocimiento de dicho proceso; consiguientemente, como directora del proceso le correspondía el seguimiento de la misma mediante señalamiento de audiencia de oficio de forma inmediata para evitar la dilación del trámite; a lo anterior, debe añadirse lo expresado por el abogado del accionante, en sentido que fue de conocimiento de la Jueza demandada la existencia del memorial presentado por su parte solicitando señalamiento de audiencia porque estuvo en su despacho ese lunes; es decir, un día antes a interponerse la presente acción de libertad.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, Carla Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, a través de memorial de 24 de febrero de 2021, cursante a fs. 29 arguyó que: "De análisis del legajo procesal se tiene a fs 37 que el juez de Colcapirhua (que conoci la causa solo en razón de turno) ha remitido la causa al JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR DE LA PROVINCIA DE QUILLACOLLO. La juez de turno de Sentencia N° 2 Quillacollo, mediante Auto de fecha 03 de enero del 2021, ha declinado competencia en razón de territorio al juzgado de sipe sipe. (38 y Vlta).

Ahora bien, en adelante su autoridad podrá evidencia que el legajo procesal, no hay evidencia o acto que haga presumir que la secretaria, hizo ingresar a despacho el expediente, es por ello, que este proceso no fue conocido mi autoridad, por tanto NO conociendo de este proceso NO HAY UN DECRETO O AUTO QUE DETERMINE LA RADICATORIA, con el que se abre la competencia, Resumiendo LA CAUSA AUN NO HA RADICADO y la suscrita no aprehendio conocimiento y no tenía competencia" (sic), citó al efecto la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo.

Finalmente, señaló que solo con el decreto de radicatoria, se abre la competencia del juez para el conocimiento de la causa, caso contrario no puede realizar acto alguno. Por lo expuesto en la vía de aclaración, complementación y enmienda impetró se complemente la Resolución, fundamentando su decisión aplicando la SCP 0222/2018-S2, referente a la competencia de la autoridad demandada.

En mérito a dicha solicitud, la Jueza de garantías mediante decreto de 1 de marzo de 2021 cursante a fs. 30, manifestó lo siguiente: "…Sin lugar a lo solicitado, debiendo esta parte estarse a lo dispuesto mediante resolución de 24 de febrero pasado. Notifíquese" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 21 de enero de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, se conoce que Alex Rodrigo Soria Quiroz -hoy accionante- y Elizabeth Ríos Mamani, fueron imputados y llevados a audiencia de medidas cautelares por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 2 a 7); actuado procesal en el que se emitió el Auto Interlocutorio, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del mismo departamento por el lapso de treinta días; en tal sentido, señaló audiencia para el 22 de febrero del mismo año a horas 11:00, para considerar la situación jurídica de los sindicados. Finalmente, al haber conocido el proceso en turno, dispuso la remisión de todos los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo (fs. 7 a 12).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de acción de libertad, realizada el 24 de febrero de 2021 ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, oportunidad en la que Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza; y, Janeth Bascopé Gonzales, Secretaria, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal deSipe Sipe del mismo departamento -ahora demandadas- con diferentes argumentos admitieron que el proceso penal aludido llegó a conocimiento de ese Juzgado (fs. 21 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; habida cuenta que el 21 de enero de 2021, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por treinta días en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de ese departamento; así mismo, determinó que el 22 de febrero del citado año a horas 11:00, se efectivice audiencia de consideración de su situación jurídica; posteriormente, fueron remitidos los antecedentes del proceso penal al similar de Sipe Sipe y habiendo transcurrido los treinta días de investigación, dicho Juzgado no llevó a cabo la audiencia precitada, a pesar que el ahora impetrante de tutela el 19 de febrero a través de memorial solicitó la realización del mencionado actuado procesal.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: *"De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal*, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril****, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos****; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda

persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el «derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva'.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; habida cuenta que el 21 de enero de 2021, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por treinta días en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de ese departamento; así mismo, determinó que el 22 de febrero del citado año a horas 11:00, se efectivice audiencia de consideración de su situación jurídica; posteriormente, fueron remitidos los antecedentes del proceso penal al Juzgado similar de Sipe Sipe y habiendo transcurrido los treinta días de investigación, dicho Juzgado no llevó a cabo la audiencia precitada, a pesar que el ahora peticionante de tutela el 19 del mismo mes y año a través de memorial solicitó la realización del mencionado actuado procesal.

De acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente remitido en revisión, se tiene copia del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, por la que se constata que el 21 de enero de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, celebró audiencia de medidas cautelares contra Alex Rodrigo Soria Quiroz y otro, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; así mismo, cursa el Auto Interlocutorio de la misma data, pronunciado por la precitada autoridad, por el que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba por el lapso de treinta días; fue así que, señaló audiencia para el 22 de febrero del mismo año a horas 11:00, para que sea considerada la situación jurídica de los sindicados. Finalmente, al haber conocido el proceso en turno, dispuso la remisión de todos los antecedentes al juzgado de instrucción penal de turno del municipio de Quillacollo (Conclusión II.1).

Se conoce también que el 24 de febrero de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, llevó a cabo la audiencia de consideración de acción de libertad, ocasión en la que la Jueza y Secretaria demandadas con distintos alegatos asintieron que el proceso penal aludido fue puesto a conocimiento del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Sipe Sipe de ese departamento (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo expresado en audiencia de garantías por la Jueza y Secretaria demandadas, se infiere que evidentemente el proceso penal seguido contra el hoy solicitante de tutela fue remitido al citado supra Juzgado Público deSipe Sipe; en tal sentido, el 19 de febrero de 2021, la defensa del sindicado habría solicitado ante dicho despacho jurisdiccional señalamiento de audiencia; sin embargo, no hubiese tenido respuesta alguna y llegado el día de audiencia -22 de febrero, señalado por el Juez que dispuso la medida extrema-, la misma no fue celebrada, en ese contexto se tiene que de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas.

Consecuentemente, Carla Antequera Rocha, Jueza y Janeth Bascopé Gonzales, Secretaria, ambas del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, al no haber llevado a cabo la audiencia de consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela, dispuesta con treinta días antelación por el Juez similar de Colcapirhua que conoció la solicitud de aplicación de medidas cautelares el 21 de enero de 2021, incurrieron en una dilación indebida, aspecto que fue corroborado por la Jueza de garantías, quien tomó conocimiento que el abogado del hoy accionante, se apersonó ante el Juzgado de Sipe Sipe a efectos de pedir señalamiento de audiencia; empero, su requerimiento no fue atendido oportunamente, afectando de esa manera el derecho enunciado por el impetrante de tutela; por consiguiente, ante la evidente dilación procesal, corresponde conceder la tutela, conforme el fundamento del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39014-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Enrique Baldiviezo Enríquez** en representación sin mandato de **Gloria Marisol Vera Aguilar** contra **Elvis Isaac López Moya**, **Juez de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público instauró en su contra proceso penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato en grado de complicidad; motivo por el cual, a través de Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento, de allí que habiendo formulado en reiteradas oportunidades la cesación de su detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 8 del mismo mes de 2020, el Juez de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento -ahora demandado-, determinó la cesación de la medida extrema ordenando como medida sustantiva la imposición de una fianza económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); empero, al ser de imposible cumplimiento, el 13 de enero de 2021, solicitó la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado admitiendo el hecho; no obstante, dicho petitorio fue denegado por el Juez de la causa debido a que no contaba con pruebas suficientes remitidas por el representante del Ministerio Público, a pesar que la víctima aceptó la aplicación de procedimiento abreviado si es que se le imponía la pena máxima de condena instituido para el delito de estafa; posterior a ello, impetró nuevamente la programación de audiencia para la aplicación de procedimiento abreviado, actuado procesal que fue suspendido por la inasistencia del Fiscal de Materia, habiendo el Juez de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del mencionado departamento, programado una nueva para el 22 de febrero de 2021, donde la aludida autoridad judicial rechazó su solicitud por considerar que el procedimiento común daría un mejor conocimiento de los hechos, Resolución que consideró arbitraria y que lesionó su derecho a la libertad, por cuanto se encuentra detenida por más de dos años y cuatro meses, sobrepasando de esa forma la pena máxima por los delitos imputados en grado de complicidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de 22 de febrero de 2021, emitida por el "…Juez el Vocal de la sala Penal cuarta del departamento de Cochabamba" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante en audiencia ratificó in extenso los términos de la demanda tutelar presentada y ampliándola indicó que: **a)** El representante del Ministerio Público presentó acusación formal en su contra el "8" de julio de 2019, acusándola de la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato en grado de complicidad, conforme se tiene claramente del pliego acusatorio, que hace referencia al art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación al 39 del mismo cuerpo normativo; **b)** De acuerdo al certificado de permanencia expedido por el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del departamento de Cochabamba, se encontraría con detención preventiva desde hace dos años y cuatro meses; circunstancia por la cual, pidió la aplicación de procedimiento abreviado habida cuenta que superó el plazo determinado como pena máxima por los ilícitos que se le acusó en grado de complicidad; y, **c)** Consideró que: "…la determinación del Juez de Sentencia N° 1 de Quillacollo vulnera el derecho a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Elvis Isaac López Moya, Juez de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que: **1)** Es evidente que el 8 de julio de 2019, se presentó acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del precitado departamento, dentro del cual se programó audiencia para la consideración de la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que se suspendió debido a la ausencia del representante del Ministerio Público; **2)** En la acusación formulada se identificó a Francisco Vera Terceros como autor y Gloria Marisol Vera Aguilar -ahora accionante-, autora en grado de complicidad por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; por lo que, no se tiene claro si está acusada como autora o cómplice, ya que líneas más abajo de la aludida acusación se la menciona como autora; **3)** Dicha acusación formal no fue notificada a la víctima para que pueda presentar su acusación particular y con base en ello recién emitir el auto de apertura de juicio; **4)** Es cierto que el abogado de la demandante de tutela, de manera unilateral sostuvo que se la está acusando como cómplice; empero, no se puede tramitar la solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado en calidad de cómplice cuando dicha calidad puede cambiar a autora; **5)** El referido pedido fue rechazado porque existe oposición fundamentada de la parte querellante y debido a que el juicio oral dará mayores luces acerca de los hechos denunciados y establecerá quienes son los autores o cómplices, no pudiéndose en este momento procesal, juzgar a un individuo por complicidad, cuando no se determinó si existe algún autor de los delitos de estafa y estelionato; **6)** El Fiscal de Materia asignado al caso, en ningún momento requirió que se aplique la salida alternativa de procedimiento abreviado ni individualizó al autor o cómplice; por lo que, todos estos aspectos deben ser dilucidados en el juicio oral, público y contradictorio, acto procesal en el que se asumirá certeza quién es el autor; **7)** Si bien la resolución de rechazo no es impugnable por no estar dentro de los alcances del art. 403 del CPP, existen sentencias constitucionales que reconocen la doble instancia; circunstancia por la cual, correspondía que la impetrante de tutela active los recursos de impugnación previstos en la vía ordinaria; y, **8)** La aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado o no, no está íntimamente ligada al derecho a la libertad de la accionante, habida cuenta que se concedió su libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela, decisión que fue pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba acompañada se acreditó que la peticionante de tutela se encuentra con detención preventiva por una determinación asumida por autoridad competente, proceso en el cual se formuló acusación formal por parte del Ministerio Público el 8 de julio de 2019, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato en grado de complicidad; **ii)** De acuerdo al certificado de permanencia y

conducta emitido por la Directora del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del precitado departamento, la impetrante de tutela tiene registrado en su contra cinco mandamientos de detención preventiva por diversos procesos penales, de los cuales obtuvo dos mandamientos de libertad en su favor, no siendo específica dicha documental respecto al tiempo de su detención preventiva en el proceso penal; **iii)** Es evidente que la solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado puede ser formulada inclusive hasta antes de dictarse sentencia, siempre y cuando se llegue a un acuerdo entre el Ministerio Público y la parte encausada, estando su trámite regulado por el art. 373.III del CPP, que faculta a la autoridad judicial a denegar lo impetrado cuando considere que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; por lo que, no existe una aplicación indebida del procedimiento por parte del Juez demandado, concluyéndose que actuó conforme a la norma adjetiva penal; y, **v)** Si la imputada consideró que el rechazo a su solicitud es contrario a la norma, debió activar los mecanismos intraprocesales para impugnar dicha determinación y no en forma directa la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene acusación formal de 8 de julio de 2019, presentado el 24 de igual mes y año, por el cual el representante del Ministerio Público acusó a Gloria Marisol Vera Aguilar -ahora impetrante de tutela-, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato solicitando de dicte sentencia condenatoria en su contra (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. De la demanda tutelar formulada el 23 de febrero de 2021, se evidenció que dentro del proceso referido precedentemente el 26 de octubre de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento, logrando la cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2020. Ante esa situación, solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado admitiendo el hecho, que fue denegado por el Juez de la causa a través de Resolución de 22 de ese mes y año, por considerar que el procedimiento común daría un mejor conocimiento de los hechos (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, alega que se lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, presentó solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, el cual fue rechazado por el Juez demandado mediante Resolución de 22 de febrero de 2021, con el fundamento que el proceso común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; por lo que, considera que dicho fallo se constituye en arbitrario, por cuanto se encuentra detenida por más de dos años y cuatro meses, sobrepasando de esa forma la pena máxima por los delitos imputados en grado de complicidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

Respecto al intitulado la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, en ese entendido: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que***

prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad*.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional" (las negrillas fueron añadidas).

En forma posterior la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (el resaltado nos pertenece).

Más adelante, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente,* ***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad.*** *Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, de la jurisprudencia desarrollada se deduce que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, debe necesariamente concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; empero, el último requisito no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante a través de su representante, denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, presentó solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado que fue rechazado por el Juez demandado mediante Resolución de 22 de febrero de 2021, con el fundamento que el proceso común permitirá un mejor

conocimiento de los hechos; por lo que, considera que dicho fallo se constituye en arbitrario ya que se encuentra detenida más de dos años y cuatro meses, sobrepasando de esa forma la pena máxima por los delitos imputados en grado de complicidad.

De los datos del proceso penal, instaurado por el Ministerio Público a instancia de Olivia Florentina Rodríguez Fernández contra Gloria Marisol Vera Aguilar -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se emitió el Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018, por el cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento; circunstancia por la cual, en reiteradas oportunidades presentó solicitud de cesación de dicha medida extrema logrando enervar los riesgos procesales mediante Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2020, a través de la misma, el Juez de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento -ahora demandado-, determinó la cesación de la detención preventiva imponiendo una fianza económica de Bs100 000.- la cual refiere que resultó de imposible cumplimiento.

Ante esa situación, conforme se tiene del memorial de la demanda tutelar así como del informe presentado por la autoridad demandada desarrollados en los acápites I.1.1 y I.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que el 13 de enero de 2021, la demandante de tutela pidió la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado admitiendo el hecho, argumentando que de acuerdo a la acusación de 8 de julio de 2019 -presentado el 24 de idéntico mes y año- por la autoridad fiscal contra la prenombrada (Conclusión II.1), se la estaría procesando por la presunta comisión de los ilícitos de estafa y estelionato en grado de complicidad; no obstante, dicho petitorio fue denegado por el Juez de la causa, debido a que no contaba con pruebas suficientes para resolver la solicitud porque la autoridad fiscal no remitió los mismos. De allí que en forma posterior, reiteró su pedido de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado que fue rechazado por Resolución de 22 de noviembre de igual año, debido a que existía una oposición fundamentada de la parte querellante, además que no se puede en este momento procesal juzgar a un individuo por complicidad, cuando no se determinó si existe algún autor de los delitos de estafa y estelionato; por lo que, el proceso común permitirá un mejor conocimiento de los hechos denunciados.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que la accionante en lo principal denuncia actos relacionados con un supuesto procesamiento indebido; circunstancia por la cual, a efectos de resolver la presente problemática corresponde observar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referente a que la protección que brinda la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, no abarca a todas las formas en que pueda ser conculcado, sino únicamente aquellos actos lesivos denunciados que se encuentran vinculados en forma directa con la libertad; vale decir que, sean la causa directa para la restricción del derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión.

Bajo ese entendido, con relación al primer presupuesto referente a que el acto denunciado sea la causa directa de la restricción del derecho a la libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que la Resolución de 22 de febrero de 2021, por el cual el precitado Juez de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado con el fundamento que el proceso común permitirá un mejor conocimiento de los hechos, no se constituye en la causa directa para la restricción o amenaza de su derecho a la libertad física, dado que conforme a lo expresado por la propia impetrante de tutela en la acción de defensa y el informe brindado por la autoridad judicial demandada en la audiencia de garantías constitucionales, se tiene que la peticionante de tutela se encuentra privada de libertad en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2020, emitido por el aludido Juez, quien si bien revocó la cesación de la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2018, en su lugar determinó la aplicación de la medida sustitutiva de una fianza económica de Bs100 000.- que según refirió la imputada es de imposible cumplimiento; por lo que, no se tiene por cumplido el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, con referencia al segundo requisito del memorial de la demanda tutelar, se deduce que la accionante tuvo pleno conocimiento de la existencia del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y estafa, habiendo participado activamente dentro del proceso, ya que como afirmó la prenombrada en reiteradas oportunidades, formuló la cesación de su detención preventiva, hasta lograr desvirtuar los riesgos procesales por Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2020, habiendo efectuado inclusive varios pedidos de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, de lo cual se concluye la misma se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa; razón por la cual, no está en absoluto estado de indefensión.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que no concurren los presupuestos exigidos por la uniforme jurisprudencia, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de la presunta lesión al derecho al debido proceso vía acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática jurídica venida en revisión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de febrero de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar a dilucidar el fondo de la acción planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39035-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Gonzales Arnez** y **Ramón Julio Mamani Cahuna** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2020, cursante de fs. 18 a 22 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, el 24 de noviembre de 2020, en audiencia de medidas cautelares solicitada por la parte denunciante y el titular de la persecución penal sin cumplir con las normas procesales que así lo determinan y permiten, se dispuso sus detenciones preventivas por concurrir los riesgos procesales insertos en los arts. 234.2 y 6, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no conformes con esta determinación interpusieron recurso de apelación incidental cuestionando las consideraciones del Juez a quo que fundaban el riesgo de obstaculización con idénticos fundamentos que utilizó para disponer la posibilidad de autoría, lo cual les quita la calidad de provisionales que deben tener estos elementos probatorios vulnerando la presunción de inocencia, respondiendo los aspectos determinantes al momento de establecer la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización que fueron descritos de manera imprecisa y difusa para ambos, actuando de manera contraria a la SCP 0795/2014 de 25 de abril, al tratarse de dos o más imputados.

El recurso de apelación incidental fue resuelto mediante Auto de Vista 450/2020 de 2 de diciembre por la autoridad demandada, sustentando su determinación en la existencia de testigos debidamente identificados, como elemento central para declarar subsistente el riesgo de obstaculización, sin tomar en cuenta que este hecho no generó peligro alguno al encontrarse pendientes sus declaraciones, obrando de manera contraria a la "SCP 854/2019-S2", sin constituir una adecuada valoración probatoria respecto a los elementos acogidos por el Juez de la causa para instaurar los riesgos de fuga y la necesidad de haberse impuesto la medida extrema de detención preventiva, sin justificar por qué no pueden aplicarse otras medidas menos gravosas, siendo que, en realidad no existe ningún riesgo tendiente a la aplicación de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, sin realizar cita alguna de preceptos constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia ordenar: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 450/2020 de 2 de diciembre; y, **b)** A la autoridad demandada emita nueva resolución respetando la jurisprudencia constitucional y su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 74 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante escrito de 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 30 a 32 vta., solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **1)** El Auto de Vista 450/2020, confirmó en parte el Auto Interlocutorio de consideración de aplicación de medidas cautelares 321/2020 de 24 de noviembre, con las modificaciones contenidas en la parte considerativa, concurriendo la probabilidad de autoría, así como el riesgo de fuga estipulado en el art. 234.1 del CPP en su elemento actividad lícita para ambos imputados, subsistente aquel contenido en el citado artículo en su numeral segundo también para ambos impetrantes de tutela; **2)** Se desvirtuaron los riesgos procesales insertos en el indicado artículo, en cuanto al domicilio, permaneciendo latente la actividad laboral, porque los certificados de trabajo adolecen de defectos de fondo como el lugar de empleo y el horario; por lo cual, se mantiene subsistente el art. 234.2 del Código Adjetivo Penal por falta de arraigo natural y social en su elemento actividad lícita para ambos imputados; **3)** Se desvirtuó el riesgo procesal determinado en el art. 235.1 de igual Código, justamente por las razones expuestas por los impetrantes de tutela; así mismo, en cuanto al riesgo procesal del art. 235.2 del mencionado Código, desvirtuándolo de manera parcial; **4)** La demanda tutelar no cumple con los presupuestos determinados en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin demostrar el peligro para su vida, salud o libertad, centrando su atención en los antecedentes del hecho como si se tratara de otra instancia de revisión ordinaria; **5)** La acción tutelar tergiversó lo que se fundamentó en audiencia de 2 de diciembre de 2020; **6)** La valoración realizada a la documentación presentada en audiencia de medidas cautelares, fue debidamente fundamentada en la resolución demandada debiendo disponer que no solo versa sobre un riesgo procesal, sino se realizó una valoración integral del Auto Interlocutorio confutado, situación que los impetrantes de tutela pretenden se realice nuevamente en sede constitucional; **7)** Los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad, pues las medidas cautelares son de carácter provisional y pueden ser modificadas en cualquier momento, de manera que estos tenían expedita la vía para acudir ante el Juez a quo para solicitar su cesación con nuevos elementos que hagan viable la misma; y, **8)** Sobre el indebido procesamiento los peticionantes de tutela, realizan solamente un acopio de sentencias constitucionales sobre el tema, olvidando que este requiere del cumplimiento de dos requisitos, reflejados en la "SCP 0503-S2 de 19 de mayo" entre otras, situación que ninguno de los demandantes de tutela planteó, abocándose a realizar una relación genérica de los antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 450/2020 y otorgando el plazo de tres días para que se dicte nueva resolución, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público no determinó la existencia del riesgo de fuga en relación a los imputados, siendo la parte querellante quien reclamó su concurrencia; pero, de la lectura del acta de audiencia de medidas cautelares, el Auto Interlocutorio del Juez a quo, como el citado Auto de Vista de la autoridad demandada, se dispuso que no presentó prueba alguna para sustentar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, consiguientemente, correspondía que la autoridad judicial no imponga este riesgo, al no haber sido probado por la parte querellante; y si bien, la defensa presentó pruebas para establecer que no concurrió el riesgo procesal de fuga; no debió ingresar al análisis de los documentos del imputado y sobre la base de supuestas contradicciones o ausencia de datos, determinar riesgos cuando estos no fueron demostrados por quien tenía el deber de probar; **ii)** El hecho que algunos datos no estén inmersos en un certificado de trabajo, no implica su inexistencia; por el contrario, la

experiencia enseña que un certificado laboral tiene datos imprescindibles para acreditar el vínculo laboral, tales como el empleador, trabajador y la vigencia de la relación de trabajo, aspectos que se contemplan en la documental presentada, en todo caso, quien debió demostrar y acreditar con prueba idónea que los trabajos prescritos no son evidentes, debió ser el Ministerio Público o la parte querellante si sostenía o afirmaba que no tenían actividad lícita; por consiguiente, el argumento de la Vocal demandada, al referir que se extraña ciertos datos de los certificados de trabajo, además de no responder a la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto a que no se puede exigir la carga probatoria al imputado a objeto de imponer un riesgo procesal, no es razonable, en ese sentido carece de razonabilidad el cuestionar la falta de datos en el certificado de trabajo, menos cuando se han presentado otros documentos que establecen y donde constan algunos antecedentes extrañados por la autoridad demandada, de los cuales no se ha hecho referencia alguna, consiguientemente, se observa falta de fundamentación, componente del debido proceso, y que vulnera el derecho a la libertad de los accionantes, por cuanto los argumentos del Auto de Vista 450/2020, no son suficientes para explicar la concurrencia del riesgo procesal de fuga determinado en el art. 234.1 del CPP; **iii)** En relación al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del citado Código, la Vocal demandada, dio la razón parcialmente a los argumentos de los accionantes; sin embargo, refirió haber mantenido los riesgos parciales de obstaculización, amparando sus manifestaciones en que, los testigos plenamente identificados en la imputación formal habrían sido objeto de actos violentos al ser desalojados de la empresa "SOLINPEGAS" razón por la cual se mantuvo el riesgo procesal; empero, la Vocal demandada manifestó que no es evidente lo referido por el Juez a quo, respecto a que este riesgo debe mantenerse incluso en juicio, ya sea que el proceso se remita ante un juez o tribunal de sentencia y que en estas instancias se deba presentar a los testigos para prestar sus declaraciones testificales, pues esto no es evidente ya que, esta no es la única forma en que concluya el proceso y que incluso puede producirse una conciliación que ponga fin a la demanda penal, siendo esta contradicción lo que implica falta de fundamentación, por cuanto, si bien la misma Vocal demandada estableció que los testigos estaban plenamente identificados, no fundamentó en qué consistiría el riesgo para estos testigos, pues ya han prestado su declaración ante el Ministerio Público, así surge la "…pregunta ¿cuál sería el riesgo para justificar este peligro procesal de obstaculización si no se sabe si van a prestar su declaración en juicio?", en ese sentido no se justifica y no se encuentra fundamento suficiente para que la Autoridad accionada haya mantenido este riesgo procesal" (sic); **iv)** Es contradictoria la Resolución del Tribunal de apelación cuando refiere que en el Auto Interlocutorio de consideración de aplicación de medidas cautelares 321/2020 "no nos dice de qué manera van a influenciar ante los testigos y tampoco se hace una individualización a que son dos los imputados" (sic); debido a que, si el juez de instrucción penal no sabe de qué forma se va a influenciar en contra de los testigos y que tampoco individualizó el riesgo de obstaculización para cada imputado, sin justificación razonable y comprensible, manteniendo este riesgo procesal; en todo caso, la autoridad demandada conforme la línea jurisprudencial podía ampliar los fundamentos para instituir si concurren o no estos riesgos, y para ello podría haber fundamentado o complementado la decisión del Juez de la causa; empero, no se han encontrado estos fundamentos en el Auto de Vista 450/2020, siendo estos insuficientes, además de contradictorios; y, **v)** Evidentemente existió vulneración por la autoridad demandada al debido proceso en su vertiente fundamentación que es tutelable y está garantizado por la Constitución Política del Estado en relación a la libertad, que bien puede ser tutelado a través de la acción de libertad para reparar derechos vulnerados de los accionantes, ante los insuficientes fundamentos al momento de ratificar la detención preventiva, más aún cuando pese a que la autoridad demandada refiere que, se dio la razón en parte a los fundamentos del recurso de apelación incidental, habiendo la misma desvirtuado dichos peligros procesales; sin embargo, mantuvo la detención preventiva de los impetrantes de tutela y no argumento porque no se pueden aplicar otras medidas sustitutivas, aspecto relacionado directamente con los principios de congruencia, razonabilidad y de proporcionalidad respecto a la aplicación de medidas cautelares, haciendo que vulnere la debida fundamentación, ocasionando que los encausados no tengan cabal conocimiento del porqué se está disponiendo la extrema medida en sus contras.

Por su parte la Vocal demandada, mediante memorial de 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta. solicitó aclaración, complementación y enmienda de los siguientes puntos: **a)** Aclare en qué parte del memorial de acción de libertad, los demandantes de tutela invocan los presupuestos para ingresar a analizar una garantía constitucional, según el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque los accionantes no han cumplido tales requisitos ni los han mencionado, indicando qué norma o qué sentencia constitucional le permite como tercero imparcial suplir dicha omisión y actuar como coadyuvante de los solicitantes de tutela; **b)** Qué parte del informe presentado hace referencia a la Resolución 19/2020, de acción de libertad; **c)** Complemente o aclare cuál el motivo para omitir la línea jurisprudencial que no fue modulada sobre valoración de pruebas en medidas cautelares, citando la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio; **d)** En qué se basa para emitir una resolución oscura y contradictoria, determinando: "*En relación a que este Juez no puede ingresar a revisar lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria, esto no es evidente, toda vez que el TCP ha ratificado en la extensa línea jurisprudencial en sentido de que, la jurisdicción constitucional puede revisar aquellas decisiones de la justicia ordinaria, siempre y cuando se cumplan requisitos establecidos por la jurisprudencia fundamentalmente una debida fundamentación* […]'" (sic), debiendo complementar, a qué línea jurisprudencial se refiere, cuál la sentencia constitucional, debiendo en consecuencia indicar cuáles son esos requisitos establecidos por la jurisprudencia y cuál su utilidad, por ultimo qué norma le permite suplir la omisión de los peticionantes de tutela cuando refieren que: "una debida fundamentación respecto a las vulneraciones en que hubieran incurrido las autoridades accionadas" (sic) cuando los accionantes jamás reclamaron debida fundamentación, cuál la razón para que haya actuado ultrapetita; **e)** Qué derechos se determinan cuando afirman: "PARA ESTE JUEZ, LA FUNDAMENTACIÓN REALIZADA Y LA IDENTIFICACIÓN DE DERECHOS ES SUFICIENTE Y HACE VIABLE QUE SE INGRESE" (sic), cuáles son esos derechos abstractos a los que se describen sin que como Juez de garantías los identifique; **f)** Aclare y complemente respecto al riesgo procesal del art. 234.1 del CPP referido a actividad lícita, cuando la autoridad refirió que: "de la propia lectura de acta de audiencia de medidas cautelares, de la Resolución del Juez a quo como también de la Vocal demandada se dispuso que no ha presentado prueba alguna para sustentar el riesgo de fuga previsto en el inc. 1) de art. 234 del CPP" (sic); **g)** El fallo consideró que es deber de la autoridad jurisdiccional valorar los documentos de prueba, caso contrario incurriría en un vicio de procedimiento cual es la incongruencia omisiva, debiendo aclarar qué norma permite al juzgador omitir el deber de valorar los elementos probatorios presentados en audiencia de medidas cautelares y si éste admite excepciones, en qué casos; asimismo, en qué parte de ambas resoluciones se les exigió a los impetrantes de tutela acreditar actividad laboral, cuál el motivo para que revise las actas de audiencias de medidas cautelares así como de apelación cuando no son objeto de la acción de libertad, enmiende qué norma jurídica impide a los imputados en audiencias de medidas cautelares presentar pruebas y no ser éstas valoradas; **h)** Qué línea jurisprudencial o qué norma jurídica le permite valorar los certificados de trabajo ingresando al fondo de las medidas cautelares, obrando como una instancia "supracasacional" al revisar y valorar pruebas, aclare si está dando por no acreditado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, cuando afirmó que los certificados de trabajo tienen datos imprescindibles para acreditar un vínculo laboral; **i)** Enmiende porqué como Juez de garantías no puede dar valor a pruebas presentadas en medidas cautelares siendo atribución del Juez ordinario según la citada SCP 0244/2018-S2; **j)** Aclare qué valor le dará la justicia ordinaria a tales certificados de trabajo si como Juez de garantías ya valoró los mismos supliendo la labor del juez ordinario usurpando funciones al afirmar que tales certificados tienen datos necesarios; **k)** Si valoró los certificados de trabajo, aclare cuál la razón para que no haya revisado también los otros documentos presentados por los imputados; **l)** Aclare, si tales certificados contienen antecedentes imprescindibles para acreditar un vínculo laboral, por qué no desvirtuó directamente este riesgo procesal habiéndolos valorado; **m)** Cuál la razón para que se haya alejado del entendimiento de la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio, entre otras, que dictaminó los presupuestos para que opere el control de constitucionalidad; **n)** Aclare de qué manera se probó que la autoridad demandada se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; también en qué parte del Auto de Vista 450/2020 se estableció que la carga probatoria es de los imputados; **o)** Qué norma, línea jurisprudencial o en qué casos de la experiencia, los datos del empleador, trabajador y la

vigencia de la relación laboral son datos imprescindibles para dar por acreditada la actividad laboral cuando no se sabe dónde van a trabajar, en qué horario; **p)** Es importante contar con la presencia de los imputados en el desarrollo del proceso; **q)** En relación al riesgo de obstaculización art. 235.2 del CPP, aclare dónde radica la supuesta contradicción en la fundamentación de este riesgo; **r)** Complemente a qué tipo de fundamentación se refiere jurídica o fáctica; **s)** Qué parte del Auto de Vista 450/2020, afirmó que el único fundamento para que concurra el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP es que existan testigos identificados; **t)** Ya que ingreso a valorar el fondo de las medidas cautelares, complemente si dio por acreditado o desacreditado el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; **u)** Aclare, en el caso de emitirse un nuevo auto de vista, qué margen de análisis le permite la jurisdicción constitucional para ingresar nuevamente a examinar este riesgo procesal si ya emitió un criterio de fondo respecto al mismo, omitiendo el principio de inmediación; **v)** Aclare cómo se les podría dar libertad o medidas menos gravosas en caso de otorgarse detención domiciliaria con salida laboral si no se sabe a ciencia cierta dónde van trabajar y en qué horarios; y, si los jueces o vocales pueden crear inseguridad jurídica en la ciudadanía al disponer algo sin tener las bases para ello; y, **w)** Cuál el motivo para que los imputados no puedan solicitar cesación a la detención preventiva siendo éste el medio más idóneo para obtener su libertad y no precisamente la acción de libertad, explicando en qué casos se permite pasar por alto la excepción de subsidiariedad cuando una medida cautelar no causa estado.

El Juez de garantías, por Auto de 18 de diciembre de 2020, cursante a fs. 43, rechazó la solicitud de la autoridad demandada, fundamentando que la decisión final se encuentra debida y claramente expresados, no encontrándose ninguno de los puntos reclamados en el marco de la normativa aplicable al caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio de consideración de aplicación de medidas cautelares 321/2020 de 24 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por el cual se impuso detención preventiva a Omar Gonzales Arnez y Ramón Julio Mamani Cahuna -ahora accionantes- (fs. 12 a 14).

II.2. Mediante Auto de Vista 450/2020 de 2 de diciembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación incidental presentado por los impetrantes de tutela, declarando inadmisible e improcedente dicho recurso contra el Auto Interlocutorio de consideración de aplicación de medidas cautelares 321/2020, a través del cual el Juez de la causa les impuso detención preventiva (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; argumentando que la autoridad judicial demandada; dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista 450/2020 de 2 de diciembre, carente de fundamentación basado en las premisas del Juez a quo, valorando de manera errónea la prueba aportada, tendiente a desvirtuar los riesgos procesales declarados subsistentes por el Juez de la causa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

Al respecto, la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, citando a su vez la SCP 0217/2014 de 5 de febrero señala que: "*…efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta,*

exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, ***o indebidamente procesada*** *o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos:* ***1)*** *La existencia de peligro de la vida;* ***2)*** *Persecución ilegal;* ***3)*** *Procesamiento indebido; y,* ***4)*** *Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar* ***y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella****, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece ***la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento****; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso,*

debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre". Razonamiento asumido por la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, entre otras.

III.2. Sobre la obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostiene que: *"…El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, ***las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el***

tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar*'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

Sobre el intitulado, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, determina que: "*…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia,* ***ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: "*…****La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****"* (SC 0662/2010-R de 19 de julio [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "*…además de la omisión en la consideración de la prueba,* (…) *es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba,* ***otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento****"* (énfasis añadido).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "*…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se* ***debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio***

probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material*, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; argumentando que, la Vocal demandada dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista 450/2020 de 2 de diciembre, carente de fundamentación basado en las premisas del Juez a quo, valorando de manera errónea la prueba aportada, tendiente a desvirtuar los riesgos procesales declarados subsistentes por el referido Juez.

De los antecedentes traídos en revisión, cursa el Auto Interlocutorio 321/2020 de 24 de noviembre, de aplicación de medidas cautelares, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual se les impuso la detención preventiva (Conclusión II.1); no conforme con dicha determinación, interpusieron recurso de apelación incidental el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 450/2020, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de ese departamento, declarándolo procedente en parte, confirmando en parte el Auto Interlocutorio confutado manteniendo su detención preventiva (Conclusión II.2).

Respecto al citado Auto de Vista, es preciso instaurar los reclamos de los impetrantes de tutela y contrastarlos con los fundamentos que sirvieron de base para la determinación asumida y ahora demandada.

Del Auto de Vista 450/2020, tenemos que los peticionantes de tutela argumentaron su recurso de apelación incidental manifestando que: **1)** La imputación formal no considera la existencia de causa alguna para sustentar el peligro de fuga; **2)** Respecto al peligro de obstaculización, el Ministerio Público afirmó que encontrándose en libertad podrían nuevamente ingresar y salir de la fábrica de donde sustrajeron computadoras y materia prima que vendieron como suyas y modificar los lugares donde se encontraban las mismas a fin de evitar la averiguación de los hechos, sin especificar qué es lo que podrían esconder, destrozar o alterar; por otro lado, determinó que no permitieron que el Fiscal de materia ingrese al inmueble a realizar el registro del lugar del hecho, aduciendo que encontrándose en libertad podrían ocultar y modificar elementos de prueba, sin mayor sustento, más aun siendo inocentes; **3)** El Juez de la causa dio lectura al art. 235.2 del CPP y repitió lo expuesto por el Fiscal de materia como fundamento de su resolución sobre las suspensiones de las inspecciones oculares, los actos violentos que dieron lugar a la denuncia manteniendo su fallo con base en dichos actos, es decir que, el soporte para sustentar la probabilidad de autoría fue el mismo que utilizó el Juez a quo para dar por subsistente el riesgo de obstaculización, desvirtuando el carácter provisional de las medidas cautelares; **4)** Los aspectos que dieron lugar al establecimiento de los riesgos de fuga y obstaculización en ambos casos fueron descritos de manera imprecisa, sin individualizarlos y explicar su vinculación con los elementos de prueba en cada caso al tratarse de más de dos imputados; **5)** El Juez de la causa no estableció de qué manera podrían destruir, modificar, ocultar o suprimir, elementos de prueba, cada uno de los imputados en torno a su actuar dentro del proceso, incurriendo en una incorrecta interpretación del art. 235.1 del CPP; y, **6)** La autoridad judicial, basó la concurrencia del peligro de fuga en la solicitud del denunciante carente de elementos probatorios, dispuso la existencia de este riesgo, realizando observaciones incongruentes a los certificados de trabajo y domiciliarios presentados como prueba de descargo, restando valor a los Números de Identificación Tributaria (NIT) y matrícula de comercio de los empleadores, los cuales identifican de manera clara el lugar de funcionamiento de los mismos.

Por su parte la autoridad judicial demandada, a tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta por los impetrantes de tutela fundamentó su Auto de Vista 450/2020, afirmando que: **i)** En cuanto a la apelación de la parte imputada, evidentemente se los tiene como inocentes en tanto no recaiga sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra; **ii)** Acerca de los riesgos procesales, insertos en el art. 235.1 del CPP, este riesgo procesal tendría el mismo fundamento del art. 234.4 de la misma

norma, es decir que los apelantes no permitieron que el Fiscal de Materia y los investigadores ingresen al lugar de los hechos, exigiendo que el Juez a quo, individualice para cada imputado según la SC "795/2014". Al respecto, revisada la imputación formal en al art. 235.1 del mencionado Código referido: "En el presente caso, concurre el riesgo procesal del Art. 235 numeral 1) del CPP, para todos los sindicados a través de que estos se encuentran en libertad de ingresar y salir de los predios de la fábrica, han sacado computadoras, vendieron chatarra como si fuera suyos, han sacado materia prima, etc., en libertad plena van a seguir sacando máquinas computadoras materiales además van a modificar los lugares donde se encontraban las computadoras, las materias primas a fin de evitar que se descubra la verdad" (sic); el Ministerio Público identificó qué elementos pueden ser modificados, refiere que van a modificar los lugares donde se encontraban las computadoras, las materias primas a fin de evitar que se llegue a descubrir la verdad de los hechos y la resolución apelada refirió que: "Los imputados en libertad irrestricta, podrían ingresar y salir de los predios de la fábrica, han sacado computadoras, han vendido chatarras como si fuera suyo y han sacado materia prima y en libertad van a seguir actuando de esa manera, además van a modificar los lugares donde se encontraban las computadoras, las materias primas a fin de evitar de descubrir los hechos; por lo que, esta autoridad al ser claro y específico lo que van a modificar estas personas como elementos de convicción que deberá ser el titular del representante del Ministerio Público, así como el acta del registro del lugar del hecho, donde claramente las personas que estaban en el interior no han permitido que la policía o el fiscal ingresen al bien inmueble para realizar el registro de lugar del hecho, se establece que los imputados en libertad pueden modificar, ocultar elementos de prueba" (sic), demostrándose por parte del fiscal dicho riesgo y aceptando el Juez de la causa los argumentos desarrollados; empero, según la SCP 0276/2018-S2, el riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, no pudiendo presumirse, considerarse en abstracto, o suplirse con la cita una disposición legal, no pudiendo fundarse en suposiciones, como en este caso, tanto la imputación como el resto de la resolución apelada refieren que ambos van a modificar, en este caso observamos que estas suposiciones fueron utilizadas por el Juez a quo, puesto que refiere que van a modificar los lugares donde se encontraban las computadoras, las materias primas a fin de evitar que se llegue a descubrir la verdad de los hechos, pero no refiere cuál es ese lugar o qué van a modificar, existiendo una falta de fundamentación en la resolución apelada; **iii)** Sobre la individualización, debería la resolución apelada encontrarse fundamentada y motivada en cuanto a la manera en que los imputados podrían ocultar o modificar los elementos de prueba, individualizando a cada uno, instituyendo si los dos tenían la misma participación, un mismo domicilio o trabajarían juntos, resultando confusa cuando utilizó los hechos denunciados para fundar un riesgo procesal, no explicó si los dos se ocultarán al mismo tiempo, modificarán elementos de prueba o si un lugar constituye un elemento de prueba; puesto que en caso de que exista impedimento para que ingrese el Ministerio Público, tiene facultad de proceder a un allanamiento; por lo que, el no permitirles el ingreso al lugar de los hechos y fundar un riesgo procesal en el hecho mismo, así como falta de individualización para cada uno de los imputados; constituyéndose en vulneración al principio de objetividad y debida fundamentación por lo que este riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, no concurre; **iv)** En cuanto al riesgo procesal del art. 235.2 del mencionado Código habría sido fundado en la resolución apelada sustentando que "el imputado" puede amenazar o influir negativamente a los testigos, participes, ya que se suspendieron audiencias como la inspección ocular y reconstrucción por segunda vez, acudiendo a los actuados sin abogado demostrando su repudio a colaborar con la acción de la justicia, la víctima con relación a este riesgo procesal manifestó que los imputados a través de actos violentos armados de palos y fierros ingresaron a la empresa y desalojaron a los empleados quiénes fueron testigos de estos actos violentos, es por ello que este accionar amedrenta a los testigos que ya declararon, encontrándose sus nombres consignados, este riesgo procesal, al parecer se referiría a un imputado, de igual manera que el anterior, englobándolos, puesto que serían seis imputados y evidentemente el hecho que no colaboren con la acción de justicia, no puede servir para fundar este riesgo, puesto que la parte acusadora es quien debe probar que estos robaron o sustrajeron objetos ajenos, entonces el imputado no tiene la obligación de colaborar con la justicia, porque ese es el derecho a la defensa, tiene que oponerse al acusador, no pudiendo servir como argumento de un riesgo procesal, este fundamento que realiza el Juez a quo está fuera de ley, puesto

que el art. 6 del CPP, refiere que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, no refiere que debe ser la parte imputada quien deba colaborar de ninguna manera, más bien la defensa tiene que oponerse a la acusación, ese es su rol; empero, este no es el único fundamento para que se determine la existencia de este riesgo, menciona que existen empleados que sufrieron violencia al ser desalojados de la empresa y fueron mencionados como testigos de dichos actos en la imputación formal; por lo que, al haber sido identificados subsistiría este riesgo procesal, entendiendo que no se trata de meras suposiciones ni abstracciones, sino que fueron objetivamente individualizados como tales y estos tendrían también que prestar su declaración ante un juzgado o tribunal de sentencia, aspecto totalmente alejado de toda legalidad; es decir, no siempre el proceso puede concluir con una sentencia, podría llegarse inclusive a una conciliación y terminar el proceso; por lo que, este fundamento está fuera de contexto para la concurrencia de este riesgo procesal, siendo el único fundamento, ya que no indica de qué manera van a influenciar sobre estos testigos, tampoco hace una individualización en cuanto a que son dos imputados; **v)** El art. 234.1 del CPP de la revisión de antecedentes ambos imputados presentaron informe de verificación policial domiciliaria por lo que ambos cumplieron con este requisito ya que el acta policial es un documento idóneo habiendo sido extendido por autoridad competente y el Juez a quo observó aseverando que el imputado no cuenta con morada establecida refiriéndose a Ramón Julio Mamani Cahuna, no así a Omar González Arnez; empero, ambos tienen certificado policial domiciliario; por lo que, demuestran que tienen residencia, tienen familia y en cuanto a la actividad laboral para Omar González Arnez, el Juez de la causa observa que el certificado de trabajo no contendría el horario ni el lugar del mismo, revisada la imputación formal esta persona no dio datos sobre su actividad laboral; sin embargo, presentó un certificado de trabajo especificando sus funciones, en su cédula de identidad refiere como profesión u ocupación estudiante, en el certificado de trabajo no figuraría el horario y lugar de trabajo, evidentemente el valor que le otorga el Juez a quo es correcto, tomando en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y no estando prohibido que los imputados puedan presentar algunos elementos probatorios para acreditar su actividad laboral, el juez tiene la obligación de darle un valor a estos elementos que presenta el imputado y es así que, la autoridad inferior observó dicho documento, no encontrándose agravio en esta parte, permaneciendo latente el art. 234.1 del CPP, en su vertiente de actividad laboral, para el otro coimputado Ramón Julio Mamani Cahuna, en cuanto a la actividad laboral, el Juez a quo refirió que tampoco demostró tener actividad lícita, por cuanto en el certificado laboral no se llega a determinar el lugar y horario de trabajo, ni qué sueldo percibe, verificando ese razonamiento revisado el citado certificado fue otorgado por el Gerente General de la empresa "SOLINPEGAS" certificando que presta servicios desempeñan el cargo de auxiliar contable, evidentemente no se tiene horario de trabajo, la observación que efectúa el Juez a quo, además de que no se sabe dónde trabaja; por lo mismo concurre también para esta persona el riesgo procesal señalado en el art. 234.1 del CPP en su elemento de actividad laboral; **vi)** Sobre el art. 234.2 del CPP, la resolución apelada refiere que al no haber demostrado tener arraigo social y natural también concurre el mencionado riesgo procesal para ambos al no haber desacreditado el art. 234.1 del mencionado cuerpo legal. Concluyendo en definitiva, que concurre para ambos imputados -ahora accionantes-, probabilidad de autoría, teniéndose presente que son considerados inocentes mientras no recaiga una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, concurren los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP para los imputados, así como el contenido en el art. 235.2 del CPP de manera parcial para ambos, habiéndose desvirtuado los demás riesgos procesales, dado que el proceso se encuentra a inicios de su investigación, concurriendo probabilidad de autoría y riesgos procesales tanto de fuga como de obstaculización para ambos imputados.

Consecuentemente, fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los presupuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido -vale decir, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto-, aspectos que hacen al debido proceso resguardado también por la acción de libertad, cuando se produce una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física

a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Del análisis del Auto de Vista 450/2020, impugnado mediante la presente demanda tutelar, se tiene que la autoridad judicial demandada realizó una revisión integral de la resolución del Juez a quo, ingresando incluso al análisis de la imputación formal explicando y dando respuesta a cada uno de los agravios demandados, determinando los presupuestos de una imputación formal, en torno al elemento trabajo y los certificados de trabajo manifestando que no fueron tomados en cuenta pues no contenían datos que permitan constituir el nexo laboral entre empleador y trabajador, además de otros detalles como el lugar y horario de trabajo; empero, respecto a los certificados domiciliarios estos si fueron valorados de manera positiva desacreditando el elemento familia que el Juez inferior había declarado subsistente, prosiguiendo con el análisis del riesgo determinado en el art. 234.2 del CPP, fundamentó que al no existir un elemento que constituya un arraigo natural y social, concurre dicho elemento, para ambos imputados, respecto al art. 235.1 del mencionado Código, este aspecto fue desvirtuado por la Vocal demandada, tras el argumento que no se determinó de manera suficiente e individual dicho riesgo y dispuso la subsistencia parcial del art. 235.2 del mismo cuerpo legal, indicando que los presupuestos que sirvieron para la construcción de este riesgo son parcialmente correctos, fundamentando que el hecho de no colaborar con la justicia es parte del derecho a la defensa y la estrategia de su defensa; empero, concluyendo que dicho riesgo se encuentra suficientemente sustentado ante la existencia de varios testigos que se encuentran debidamente identificados en la imputación formal, hecho que no es una especulación así como su participación en el proceso, cumpliendo con su labor de responder a los agravios planteados subsanando las omisiones en las cuales incurrió el Juez de la causa y realizando la individualización correcta de ambos imputados, por ende el desarrollo argumentativo efectuado por la autoridad judicial demandada para confirmar parcialmente los criterios expresados en el Auto Interlocutorio de consideración de aplicación de medidas cautelares apelado, cumplen con las exigencias del debido proceso, máxime tomando en cuenta los fines que persigue una medida cautelar como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siguiendo el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando una descripción clara, objetiva y suficiente de los agravios demandados, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, al resultar claro y suficiente el Auto de Vista 450/2020, cuestionado.

Establecidas las limitantes de la jurisdicción constitucional respecto a la valoración de la prueba y su excepción mediante el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cuando refiere que esta facultad corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, no siendo permisible un pronunciamiento sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún revisar la que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar tal ponderación, también cuando la autoridad judicial base su decisión en una prueba inexistente o refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, aspectos que deben ser debidamente individualizados y reclamados, determinando o demostrando la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional, y que dicha valoración o la falta de esta distorsionó la realidad, faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, aspecto que no puede ser suplido por el principio de informalismo que rige esta acción tutelar, requisito con el cual los impetrantes de tutela no cumplieron, avocándose simplemente a mencionar que se realizó una mala valoración de la prueba y subsumiendo esta falencia a la falta de fundamentación reclamada, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39025-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 4/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 98 a 107; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Callisaya López**, **Juvenal Olivera Cadima** y **Víctor Bellido Vargas** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial enviado a través del buzón judicial el 21 de febrero de 2021, cursante de fs. 3 a 6, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto Interlocutorio 292/2020 de 28 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandado-, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; posteriormente, solicitaron la cesación de esa medida extrema, siendo resuelta por Auto Interlocutorio 017/2021 de 15 de enero, ordenándose su detención domiciliaria, decisión que fue objeto de impugnación.

El 18 de enero de 2021, el Juez codemandado pronunció el Auto Interlocutorio 020/2021, declarando la nulidad del Auto Interlocutorio 017/2021, contra el cual, plantearon recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resuelto a través del Auto de Vista 055/2021 de 2 de febrero, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución confutada; empero, no se convocó al correspondiente verificativo de su consideración; ante lo cual, ese fallo les causaría agravios; ya que, mediante el Auto Interlocutorio 020/2021 se revocó la referida medida sustitutiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del principio de reforma en perjuicio, citando al efecto el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** La anulación el Auto de Vista 055/2021; y, **b)** A la Vocal demandada convoque a audiencia de consideración del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 020/2021, para exponer sus agravios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 93 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de sus abogados, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestaron que: **1)** El 15 de enero 2021, se celebró el verificativo de cesación de la detención preventiva que plantearon; en el que, el Fiscal de Materia

que asistió indicó que no conocía los antecedentes del proceso; empero, "…va a estar a las resultas de lo que disponga el Juez…" (sic); **2)** Una vez que tuvieron conocimiento de la decisión de la autoridad codemandada, formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 017/2021, de igual manera, actuó el Ministerio Público; sin embargo, contrariamente solicitó que declare la nulidad del aludido Auto Interlocutorio; ante ello, se le respondió que si no estaba de acuerdo con esa determinación debería acudir a la impugnación; **3)** No obstante a lo señalado se dictó Auto Interlocutorio 020/2021, con el argumento que se corrigió el procedimiento de oficio y se determinó la nulidad de los actos procesales incluido el Auto Interlocutorio 017/2021, en función al memorial de 15 de enero de 2021, presentado por el representante fiscal que denunció como invalida la notificación que le fue practicada, confundiéndolo con una pretensión incidental, misma que no fue corrida en traslado; y por consiguiente, dejó sin efecto los recursos de apelación interpuestos lesionando el principio *pro actione*, citado por los arts. 180 de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los cuales se encontraban dentro de la competencia del Tribunal ad quem; **4)** La citada Resolución de nulidad transgredió lo previsto en los arts. 314 y 315 del CPP; puesto que, de manera unilateral anuló una determinación de cesación de la detención preventiva, que ya había adquirido firmeza, vulnerándose los derechos al debido proceso, a la defensa y a la posibilidad de "fundamentación"; dado que, no podría retrotraerse los efectos del aludido Auto Interlocutorio; **5)** "A la fecha" aún estarían detenidos, sobrepasando el término dispuesto para el cumplimiento de la mencionada medida extrema; **6)** La SCP "0150/2018" señaló que los jueces no podrían anular sus propias resoluciones, cuando estas fueron apeladas; aspecto que, no fue asumido por el Juez codemandado; **7)** Formularon una anterior acción de libertad contra Auto Interlocutorio 020/2021, y como respuesta les manifestaron que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, porque no se cumplió con la subsidiariedad excepcional, al estar pendiente su impugnación conforme al art. 251 del CPP; **8)** Es así que, interpusieron recurso de apelación incidental contra la prenombrada Resolución y posteriormente la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 055/2021 y lo declaró inadmisible, sin cumplir con su obligación de convocar al respectivo verificativo, en el que pretendían exponer sus agravios; y, **9)** Al haber agotado los mecanismos intraprocesales establecidos por el Código Adjetivo Penal en oposición al citado Auto Interlocutorio concierne conceder la tutela impetrada y dejarlo sin efecto manteniendo firme y subsistente el Auto Interlocutorio 017/2021, sea con costas, multas y responsabilidad al Juez codemandado.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 42 a 43 vta., señaló que: **i)** Mediante Auto Interlocutorio 020/2021 el Juez codemandado dispuso corregir procedimiento y declaró la nulidad de la notificación a Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia, con el *link* de audiencia virtual programada para el 15 de enero del mismo año; así también, del Auto Interlocutorio 017/2021; por ello, determinó una nueva fecha del verificativo de la solicitud de cesación de la detención preventiva de los accionantes y resolver su situación jurídica; **ii)** Una vez radicado el recurso de apelación incidental formulado por los impetrantes de tutela contra el Auto Interlocutorio 020/2021, advirtió que el mismo no se trataba de un fallo que resolvió medidas cautelares de carácter personal, la problemática trataba sobre la nulidad de notificación al representante fiscal; **iii)** Los peticionantes de tutela interpusieron la referida impugnación en previsión del art. 251 del CPP, precepto que no era aplicable al caso, siendo las disposiciones adecuadas los arts. 403 inc. 2) y 404 del mismo cuerpo normativo, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que estipulan respecto al procedimiento a desarrollarse concerniente a las excepciones e incidentes; ante lo cual, aplicó el principio de legalidad al utilizar el artículo incorrecto; **iv)** Concerniente a que omitió convocar a audiencia de consideración del citado recurso de apelación, su autoridad consideró el art. 399 del CPP, que señalaría en su parte final, si el recurso sería inadmisible el tribunal de alzada lo rechazará sin ingresar a dilucidar en el fondo, aspecto que aconteció; dado que, advirtió que se invocó el art. 251 del Código Adjetivo Penal de forma equivocada; y, **v)** El Auto de Vista 055/2021 contendría una

debida fundamentación; por lo cual, no se pidió enmienda y complementación de acuerdo al art. 125 de la mencionada norma procesal.

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 23 de febrero de 2021, cursante de fs. 36 a 38, y en audiencia de garantías, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** Advirtió la irregularidad cometida en la notificación practicada a Eddy Junior Flores, Fiscal de Materia cuando debió ser a sus similares Leticia Muñoz Daza o Marco Antonio Aranibar Paniagua, quienes pertenecerían a la Fiscalía Especializada en delitos de Narcotráfico, siendo ese un defecto de carácter absoluto, y de acuerdo al art. 168 del CPP de oficio corrigió el procedimiento y dictó el Auto Interlocutorio 020/2021 dejando sin efecto el acta de audiencia de 15 de enero de 2021 y el Auto Interlocutorio 017/2021, disponiéndose la renovación del verificativo para el 19 de febrero de ese año a hora 15:00, que fue debidamente notificado a las partes procesales, sin que estas soliciten complementación y enmienda; **b)** Los peticionantes de tutela formularon acción de libertad contra el Auto Interlocutorio 020/2021, que el 20 de enero de igual año, fue denegada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al evidenciar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **c)** Posteriormente los accionantes plantearon recurso de apelación incidental contra la referida Resolución en sujeción al art. 251 del CPP, por recomendación de la aludida Sala Constitucional; por lo cual, la Sala Penal Tercera del indicado Tribunal Departamental de Justicia lo declaró inadmisible; puesto que, lo apropiado era nombrar el art. 403 del mismo Código; **d)** En la Resolución cuestionada no se modificó o rechazó ninguna medida cautelar de carácter personal; y, **e)** Lo que se denunció en esta acción de defensa serían aspectos procesales y no así situaciones de fondo.

El Tribunal de garantías efectúo las siguientes preguntas al Juez codemandado: **1)** ¿Cuál sería la situación jurídica de los solicitantes de tutela; puesto que, desde el 15 de enero de 2021 "…hasta la fecha no se tiene la situación procesal de los mismos…" (sic)?; **2)** ¿En la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de la referida fecha, se presentó algún recurso de apelación incidental con base en el art. 251 del CPP contra el Auto Interlocutorio 017/2021?; **3)** En el indicado verificativo el Ministerio Público ¿formuló impugnó el aludido fallo?; y, **4)** Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia ¿estuvo presente en toda la audiencia o se retiró y qué manifestó?.

Respondiendo el Juez codemandado señaló que: **i)** Juvenal Olivera Cadima y Víctor Bellido Vargas se encontrarían con detención domiciliaria; solo queda por resolver la situación jurídica de Walter Callisaya López, quien planteó impugnación contra el Auto Interlocutorio 020/2021 y una acción de libertad, ocasionando que se suspenda la respectiva audiencia; **ii)** Los impetrantes de tutela formularon recurso de apelación contra el monto de fianza económica dispuesto; **iii)** No, porque el Fiscal de Materia que intervino no era el asignado; posteriormente, el Ministerio Público activó el mecanismo de impugnación de forma escrita después de emitido el aludido Auto Interlocutorio, y se le indicó que se esté a lo resuelto; y, **iv)** El mencionado representante fiscal se conectó casi finalizado el verificativo, quien no estaba a cargo de la causa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 98 a 107, **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al Juez codemandado dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 020/2021, quedando subsistente el Auto Interlocutorio 017/2021, debiendo tramitarse el recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP; y **denegó** la tutela concerniente a la Vocal demandada; ya que, declaró inadmisible el señalado recurso de impugnación contra el Auto Interlocutorio 020/2021; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 28 de noviembre de 2020, se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra los accionantes, determinándose su detención preventiva por treinta días a través del Auto Interlocutorio 292/2020, a fin que el Ministerio Público pudiera desarrollar los actos investigativos; una vez concluida se fijó verificativo para volver a tratar la situación jurídica de los prenombrados para el 15 de enero de 2021, siendo notificado el Fiscal de Materia asignado al caso, autoridad que estaba presente; **b)** Mediante Auto

Interlocutorio 017/2021, el Juez de la causa dispuso la detención domiciliaria de los impetrantes de tutela, que fue impugnada conforme el art. 251 del CPP, ordenando se remitan antecedentes al Tribunal de alzada; por lo tanto, no era pertinente emitir el Auto Interlocutorio 020/2021 corrigiendo procedimiento con el motivo de que la notificación al Fiscal de Materia no fue legalmente practicada, este acto procesal vulneró el derecho al debido proceso contenido en el art. 180 de la CPE; ya que, coartó el derecho a recurrir de los peticionantes de tutela previsto en el art. 115 de la Ley Fundamental; y, **c)** La Vocal demandada en el Auto de Vista 055/2021 no ingresó a examinar en el fondo el recurso de apelación incidental formulado contra el indicado Auto Interlocutorio; ante lo cual, lo declaró inadmisible; puesto que, equivocadamente fue planteado en función del art. 251 del Código Adjetivo Penal, cuando lo correcto era la aplicación de los arts. 403 y 404 del mencionado Código.

Vía complementación y enmienda el Juez codemandado, mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2021, cursante de fs. 112 a 113 vta., solicitó se aclare respecto a: **1)** ¿De qué manera los accionantes agotaron el principio de subsidiariedad?; **2)** ¿Cuáles serían los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales por lo que se ingresó a analizar el fondo de la acción de libertad; ya que, el Auto de Vista cuestionado declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental al haber sido interpuesto con base en preceptos incorrectos?; **3)** ¿Cuáles fueron las razones para que ese Tribunal de garantías no haya hecho cumplir lo determinado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que sugirió que la impugnación contra el Auto Interlocutorio 020/2021 se formuló de acuerdo a lo estipulado por el art. 251 del Código Adjetivo Penal; empero, la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, dispuso la inadmisibilidad de este; dado que, debió ser planteado empleando el art. 403 y ss. de ese cuerpo normativo?; y, **4)** ¿Cuál fue la interpretación legal y constitucional que se le otorgó al art. 168 del CPP, que en torno a este se emitió el citado Auto Interlocutorio?.

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías, por Auto 2 de marzo de 2021, cursante de fs. 114 a 115, señaló que: **i)** Aplicó lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2012 de 22 de agosto y 2219/2013 de 16 de diciembre; y, la SC 0008/2010-R de 6 de abril; por lo que, la Resolución 4/2021 no requirió ninguna aclaración; **ii)** Los fundamentos expuestos en el referido fallo serían claros; dado que, se explicó cuál fue la ilegalidad y la vulneración que provocó el Juez codemandado con su accionar; **iii)** Los argumentos de esta acción tutelar serían diferentes a lo señalado en la acción de libertad que fue resuelta por la aludida Sala Constitucional a través de la Resolución 09/2021; por ello, no sería inherente emitir alguna aclaración; y, **iv)** El art. 168 del CPP, señala que, el "…Juez de oficio o a petición de parte subsanará el acto rectificando el error o cumpliendo el acto…" (sic), incumbiría aclarar que la precitada autoridad ignoró lo previsto en el art. 180.II de la CPE, mismo que tendría jerarquía normativa; ante lo cual, debió tramitar con prioridad el recurso de apelación incidental con base en el art. 251 del Código Adjetivo Penal contra el Auto Interlocutorio 017/2021 y no así aplicar el art. 168 del indicado Código ante la solicitud del Fiscal de Materia; y en consecuencia, fijó nueva audiencia para dilucidar la situación jurídica de los impetrantes de tutela, de esta manera lesionó los principios constitucionales y los derechos a la impugnación y a la defensa de los prenombrados; por todo ello, no ha lugar a la indicada solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 292/2020 de 28 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, determinó la aplicación de la detención preventiva de Walter Callisaya López, Juvenal Olivera Cadima y Víctor Bellido Vargas -hoy accionantes- por el plazo de treinta días, señalando audiencia a efectos de resolver su situación jurídica para el 15 de enero de 2021 a horas 10:00 "…quedando notificado las partes" (sic [fs. 52 a 55]).

II.2. Por Auto Interlocutorio 017/2021 de 15 de enero, el Juez codemandado dispuso la cesación de la detención preventiva de los impetrantes de tutela, ordenando su detención domiciliaria, entre otras medidas; decisión que apelaron los aludidos en atención al art. 251 del CPP (fs. 17 a 18).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 020/2021 de 18 de enero, pronunciado por la autoridad judicial codemandada, quien en aplicación de los arts. 168 y 169 incs. 3) y 4) del CPP, de oficio decidió corregir procedimiento y declaró la nulidad de la notificación con el *link* de la audiencia virtual para el 15 del mismo mes y año, a Eddy Junior Flores, Fiscal de Materia; igualmente, el verificativo de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva y el Auto Interlocutorio 017/2021, disponiéndose la renovación del indicado acto procesal para celebrarse el 19 de igual mes y año a horas 15:00 (fs. 20 a 22).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de enero de 2021, ante el Juez codemandado, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 020/2021 al amparo del art. 251 del CPP (fs. 32 y vta.).

II.5. Consta Auto de Vista 055/2021 de 2 de febrero, emitido por Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a través del cual, declararon inadmisible el referido recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 020/2021; puesto que, no cumplió con el principio de impugnación de acuerdo a lo establecido por el art. 404 del CPP, precepto que regula la apelación de incidentes y no así el art. 251 del mismo Código, que resuelve la impugnación de decisiones concernientes a medidas cautelares de carácter personal (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, del principio *pro actione*; en razón a que, el Juez codemandado mediante Auto Interlocutorio 020/2021 de 18 de enero, bajo el argumento de corregir de oficio el procedimiento en previsión del art. 168 del CPP, de forma equivocada declaró la nulidad del Auto Interlocutorio 017/2021 de 15 de igual mes -que dispuso su detención domiciliaria-, determinación que fue recurrida en apelación incidental, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 055/2021 de 2 de febrero, quienes declararon inadmisible dicho recurso, sin haber convocado a la respectiva audiencia de consideración.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La modificación de medidas sustitutivas deben ser consideradas necesariamente en audiencia

La SC 2323/2010-R de 19 de noviembre, citando a la SC 0041/2006-R de 11 de enero, estableció que: «*…la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que* ***una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado****.*

En ese mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1521/2002-R, de 16 de diciembre, que señala: "(…) este Tribunal a la luz del art. 9 CPE, ha interpretado los alcances de las disposiciones del régimen cautelar previsto en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo que la audiencia pública es una formalidad inexcusable para resolver una solicitud de medidas cautelares e imponerlas finalmente al imputado. Este entendimiento, subyace en el nuevo

sistema procesal acogido por nuestra legislación, habiendo la jurisprudencia constitucional emitido fallos de manera uniforme en este sentido, así en la SC 547/2002-R de 13 de mayo de 2002, este Tribunal fundamentó su decisión señalando que:`(...) la Jueza recurrida dispuso igualmente en forma escrita la detención preventiva del recurrente, sin tomar en cuenta que la Ley 1970 establece el régimen oral para los juicios penales, lo que significa que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones'".

Siguiendo con el lineamiento asumido por la jurisprudencia citada, la SC 1493/2005-R, de 22 de noviembre, al respecto señala:"(…) ***para resolver sobre la aplicación, cesación o revocatoria de medidas cautelares de naturaleza personal, es condición esencial su consideración en audiencia pública y que la parte imputada esté presente, puesto que la nueva normativa procesal penal está regida por los principios de oralidad e inmediación****, (…) presupuestos que indudablemente deben ser considerados y resueltos en audiencia pública a través de resolución expresa la cual debe cumplir los requisitos formales exigidos por ley y no mediante una simple providencia (…)"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, principio *pro actione*; puesto que, el Juez codemandado mediante el Auto Interlocutorio 020/2021 de 18 de enero, bajo el argumento de corregir de oficio el procedimiento en previsión del art. 168 del CPP, de forma equivocada declaró la nulidad del Auto Interlocutorio 017/2021 de 15 de igual mes, que dispuso su detención domiciliaria; decisión que fue recurrida en apelación incidental, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 055/2021 de 2 de febrero, que declaró inadmisible dicho recurso, sin haber convocado a la respectiva audiencia de consideración (Conclusiones II.2, 3, 4 y 5).

De la exposición de la problemática planteada, este Tribunal pudo advertir con claridad que el acto lesivo ocasionado por el Juez codemandado, al anular el Auto Interlocutorio 017/2021 se encuentra vinculado con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; puesto que, mediante el referido fallo se determinó la cesación a la detención preventiva, beneficiándoles con la medida sustitutiva de la detención domiciliaria, entre otros; por consiguiente, se ingresará a dilucidar el fondo de la misma.

Es así que, concierne traer a colación el razonamiento que alegó el Juez codemandado en el Auto Interlocutorio 020/2021, para declarar la nulidad del Auto Interlocutorio 017/2021 y su respectivo verificativo: "El carácter absoluto del vicio de procedimiento mencionado, en lo formal, se evidencia por la errónea notificación al Dr. Eddy Flores para la audiencia de fecha de 15 de enero de 2021 cuando debió notificarse al Fiscal Asignado al Caso Dra. Leticia Muñoz o al Fiscal suplente; vicio que se encuentra sancionado con nulidad, tal como establece el artículo 166 (Nulidad de la notificación) del CPP…

(…)

…corresponde corregir el procedimiento declarando nulo y sin efecto la notificación efectuada al señor Fiscal Dr. Eddy Junior para la audiencia de fecha 15 de enero de 2021 y la nulidad de la Resolución N° 17/2021…" (sic); de lo cual, se evidencia que la autoridad judicial codemandada no adecuó su accionar a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; dado que, no observó que al declarar la nulidad del Auto Interlocutorio 017/2021, estaba modificando las medidas cautelares dispuestas en esta, mismas que favorecían a los solicitantes de tutela con la detención domiciliaria y otras; ya que para ello, necesariamente debe ser dilucidada en una audiencia pública de consideración, en aplicación a los principios de oralidad e inmediación, y después de escuchar y evaluar los argumentos de las partes procesales se determinaría lo que corresponda por ley; puesto que, se encontraba en tela de juicio era la situación jurídica de los prenombrados; es decir, que el Juez codemandado al cambiar las medidas sustitutivas de los accionantes, definió de forma unilateral aquellas, a través del Auto Interlocutorio 020/2021; por lo que, no debió declarar su nulidad, siendo que ese aspecto únicamente puede ser dejado sin efecto en revisión por un tribunal

de alzada, constituyéndose como un acto vulnerador del derecho al debido proceso. Asimismo, no consideró que la actuación del Ministerio Público se rige por los principios de unidad y jerarquía previsto por el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el cual es único e indivisible en todo el territorio nacional; por tal razón, el argumento vertido por la autoridad codemandada con relación a la calidad y especialidad de los Fiscales de Materia, se encuentra fuera del parámetro legal indicado precedentemente; por todo lo expuesto, concierne conceder la tutela solicitada.

Respecto al Auto de Vista 055/2021, que declaró inadmisible el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 020/2021, al no haber sido planteado dentro de los parámetros del art. 404 del CPP, no ingresó a analizar el fondo de lo formulado por los solicitantes de tutela; por ello, no convalidó o contrarrestó la actuación del Juez codemandado en la decisión que emitió; es decir, la Vocal demandada no vulneró ninguno de los derechos denunciados en esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre esta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 98 a 107, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en los mismos términos dispuesto por el citado Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela, concerniente a la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39033-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Jiménez Apaza** en representación sin mandato de **Vicente Wilfredo Mamani Condori** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 34 a 40 vta., el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, estando con la aplicación de la detención preventiva, solicitó la cesación de la misma, siendo negada por Auto Interlocutorio 137/2021 de 25 de febrero, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero -en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta- de la Capital del departamento de La Paz; por ello, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por la autoridad demandada mediante Auto de Vista 115/2021 de 3 de marzo, confirmando el citado Auto Interlocutorio; ante esa decisión, planteó acción de libertad que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento, instancia que constituida en Tribunal de garantías expidió la Resolución 019/2021 de 5 del señalado mes, concediendo la tutela y dispuso dejar sin efecto el aludido Auto de Vista, ordenando a la Vocal demandada dicte un nuevo fallo; autoridad que emitió el Auto de Vista 133/2021 de 8 de igual mes, sin haber dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en dicha Resolución constitucional persistiendo la lesión de su libertad por mantenerse una detención indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 133/2021 debiendo la Vocal demandada emitir uno nuevo, que determine la cesación de la detención preventiva y repare los agravios reclamados, en el marco de lo establecido por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Se califiquen daños, perjuicios e imposición de multa de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 51 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en esta acción de defensa y ampliándolos señaló que: **1)** Existiría otra acción de libertad presentada con antelación en la que

se le concedió tutela, disponiéndose que se emita una nueva resolución en el marco de lo establecido en la misma, y si bien se podría exigir el acatamiento de lo reclamado en este mecanismo constitucional; empero, en aquella hubiera una deficiencia en cuanto a la identidad de objeto y causa; **2)** El Auto de Vista 133/2021 vulneraría los derechos a la libertad y a la locomoción por contener una serie de incongruencias; y, **3)** Se inobservó el principio de legalidad como componente del debido proceso; ya que, el citado Auto de Vista no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 239.2 del CPP; por lo que, correspondería ingresar al fondo de la problemática planteada.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según acta de audiencia de garantías, presentó informe escrito e incluso se dio lectura al mismo; sin embargo, no cursa transcripción ni copia de dicho informe.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 43.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 12/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto operaría el principio de subsidiaridad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objetos de protección, **ii)** Interponer esta acción de defensa para exigir el cumplimiento de la resolución dictada en otra acción tutelar no sería el mecanismo adecuado; **iii)** La privación de la libertad del accionante tendría su origen en un fallo de medida cautelar; por lo que, el hecho lesivo denunciado no era causa directa de dicha restricción; y, **iv)** No se advirtió estado absoluto de indefensión que afectaría al prenombrado; ya que, este participó activamente en el proceso penal formulando apelaciones y acciones de defensa, entre otros.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 019/2021 de 5 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, en una anterior acción de libertad promovida por el accionante; colegiado que concedió tutela y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 115/2021 de 3 de marzo, ordenando a la autoridad ahora demandada emita una nueva resolución que resuelva la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 137/2020 de 25 de febrero, que rechazó la cesación de la detención preventiva incoada por el prenombrado bajo los márgenes del art. 239.2 del CPP (fs. 27 a 30).

II.2. Consta Auto de Vista 133/2021 de 8 de marzo, pronunciado por la Vocal demandada en cumplimiento a la supra citada Resolución constitucional, determinando "…la **ADMISIBILIDAD** del recurso de apelación, **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas, en el fondo **CONFIRMA** la Resolución Nº 137/2020" (sic [fs. 31 a 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de legalidad; alegando que, dentro de una anterior acción de libertad a través de la Resolución 019/2021 de 5 de marzo, se ordenó a la Vocal demandada emita un nuevo auto de vista, resolviendo la apelación incidental que presentó dentro los parámetros contenidos en el art. 239.2 del CPP; instrucción que la mencionada autoridad no dio cumplimiento al pronunciar el Auto de Vista 133/2021 de 8 de marzo; ya que, inobservó los datos del proceso y las directrices establecidas por el Tribunal de garantías que anuló el Auto de Vista 115/2021 de 3 de marzo, dictando la citada Resolución constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

Al respecto, la SC 0526/2007-R de 28 de junio, sostuvo que: "…*la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: `(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que `en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…".*

En ese entendido, la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, citando a la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, respecto a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción tutelar, reiteró las dos subreglas de improcedencia sistematizadas por el último fallo citado, consistentes en:

"***i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa*** *-incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: `La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: `I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

(…)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de

defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, del principio de legalidad; alegando que, dentro de una anterior acción de libertad a través de la Resolución 019/2021 de 5 marzo, se ordenó a la Vocal demandada emita un nuevo auto de vista, resolviendo la apelación incidental que presentó dentro los parámetros contenidos en el art. 239.2 del CPP; instrucción que la mencionada autoridad no dio cumplimiento al pronunciar el Auto de Vista 133/2021 de 8 de marzo; ya que, inobservó los datos del proceso y las directrices establecidas por el Tribunal de garantías que anuló el Auto de Vista 115/2021 de 3 marzo, dictando la citada Resolución constitucional.

Ahora bien, el peticionante de tutela cuestiona el Auto de Vista 133/2021 señalando que el mismo lesiona los precitados derechos; empero, esa determinación es consecuencia de una anterior acción de defensa que el prenombrado admite haber instaurado de forma previa a la que nos ocupa.

En ese contexto, y siendo que dicho Auto de Vista fue pronunciado por la Vocal demandada en cumplimiento a una instrucción plasmada dentro una Resolución constitucional del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías dentro de otra acción tutelar, los resultados producidos por la misma de ser considerados ineficaces e incluso transgresores a sus derechos como señala el impetrante de tutela, debieron ser reclamados a la referida autoridad, quien resolvió ese mecanismo constitucional de forma primigenia, así se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional: *"…i)* ***Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa*** *-incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-* ***o en su caso denunciar su incumplimiento****; y,*

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de *defensa, impugnar o* ***cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío****- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional ***deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial****, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo"* (las negrillas nos pertenece [SCP 0047/2019-S2]); en ese entendido, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo en cuanto a la emisión del Auto de Vista 133/2021; toda vez que, deviene de la Resolución 019/2021 asumida en una anterior acción de defensa; en virtud a lo expuesto, corresponde denegar la tutela pretendida.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene en el acta de la audiencia de garantías (fs. 51 a 53 vta.), la siguiente afirmación "POR SECRETARIA SE DA LECTURA AL INFORME ESCRITO POR LA AUTORIDAD ACCIONADA" (sic); no obstante, no cursa transcripción de dicho informe en la mencionada pieza procesal, ni el original o copia en el expediente; situación que contraviene lo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala la obligación de remitir tanto la resolución como los antecedentes que permitan realizar la revisión de la decisión asumida; es así que, en el caso concreto Sussel Natividad Márquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, inobservó la directriz que prevé el aludido artículo, correspondiendo llamar la atención y exhortarla a cumplir la norma constitucional en futuras actuaciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Llamar la atención a Sussel Natividad Márquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39036-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herson Luder Rodríguez Huizaga** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2020, cursante de fs. 28 a 31 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri -en suplencia legal de su similar Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime- del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 60/2019 de 23 de septiembre, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: detención domiciliaria sin beneficio a realizar actividad laboral; la obligación de presentar dos garantes; y, concurrir cada semana ante el Fiscal de Materia a cargo de la investigación.

Posteriormente, por Auto Interlocutorio 015/2020 de 29 de enero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del precitado departamento, denegó su solicitud de salidas laborales, y habiendo recurrido en apelación incidental, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, a través del Auto de Vista 79/2020 de 17 de febrero, revocó dicho fallo y dando por desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP),concedió su pretensión de salida en el horario que aquella actividad laboral fuese a demandar, a efectos que pudiera realizar compras de repuestos de vehículos, como insumos requeridos y prestar auxilio mecánico a otras movilidades en el Sindicato de Transportes Interprovincial e Interdepartamental Inquisivi.

No obstante aquello, las indicadas medidas fueron revocadas por Auto Interlocutorio 058/2020 de 3 de noviembre; toda vez que, el nombrado Juez dispuso su detención preventiva, estableciendo la concurrencia de los arts. 233 y 235.2 del Código Adjetivo Penal; concluyendo que, durante el desarrollo de la investigación se obtuvo nuevos elementos de convicción para señalar que era con probabilidad autor del hecho punible, con base en el dictamen pericial de 23 de octubre de 2019, emitido por Fátima Palenque Avilés, Perito en Biología Forense; por otro lado, el funcionario policial asignado al caso, de manera reiterada obstaculizó la averiguación de la verdad; ya que, había incumplido las medidas sustitutivas; ante su impugnación, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandada-, mediante Auto de Vista 429/2020 de 20 de noviembre, lo declaró inadmisible y confirmó el citado fallo, con argumentos confusos y subjetivos que agravó su situación, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, defensa y correcta valoración de la prueba, y a la salud; y, del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 058/2020 y el Auto de Vista 429/2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 34 a 35 vta., señaló que: **a)** El accionante no precisó qué fundamento del Auto de Vista 429/2020, resultó confuso, tampoco solicitó aclaración, complementación o enmienda; **b)** No agravó su situación como el aludido sostuvo; pues, ya se encontraba con detención preventiva dispuesta por otra autoridad jurisdiccional; **c)** El peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos humanos olvidando los de la víctima, misma que supuestamente era su pareja sentimental, quien falleció, existiendo la probabilidad de autoría de dicho deceso; además, de la concurrencia de riesgos procesales, de acuerdo a lo citado en el Auto de Vista 429/2020; **d)** El solicitante de tutela no demostró que su vida o salud estuvieran en peligro ni que existieran amenazas contra su libertad o indebido procesamiento; pues, respecto a ese último no concurrieron los dos presupuestos exigidos por la SC 1941/2011-R de 28 de noviembre; **e)** La acción de libertad no es una instancia recursiva más ni puede revalorizar prueba; la vía idónea y expedita que tuvo el nombrado a su alcance fue la solicitud de cesación de la detención preventiva o modificación de medida cautelar; por lo que, en resolución correspondía aplicar la subsidiariedad excepcional; y, **f)** Emitió un fallo debidamente fundamentado y motivado; dado que, obró con apego a la Constitución Política del Estado, al Código de Procedimiento Penal y demás leyes; así como, la jurisprudencia constitucional; por lo que, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 61 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0363/2019-S3 de 29 de julio, mencionó al art. 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en el que se establece que los Estados partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, entre otras razones, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable, recomendando que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia en cuanto a las cuestiones de género; **2)** El art. 15 de la CPE reconoce los derechos a la vida y a la integridad física, psicológica, moral y sexual; razón por la cual, el Estado asume la responsabilidad de prevenir, eliminar y sancionar las expresiones de la violencia de género; por su parte, el art. 13 en relación al art. 256 de la Ley Fundamental, establece la atención preferente de este tipo de casos; la precitada Convención, analizó ampliamente el concepto de violencia de género; de igual modo, se tomó en cuenta los arts. 239, 250 y 274 del CPP; **3)** La jurisdicción constitucional no tiene facultad para revalorar las pruebas examinadas en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; **4)** El impetrante de tutela solicitó la aclaración, complementación y enmienda del Auto de Vista 429/2020, no habiendo existido lesión de su derecho a la defensa; **5)** El nombrado no dio a conocer los elementos correspondientes a la presunta conculcación de su derecho "…a la salud y a la seguridad jurídica…" (sic), a más de citar sentencias constitucionales

relacionadas a los mismos; **6)** La defensa tuvo amplio conocimiento de la existencia del proceso penal señalado; asimismo, pudo plantear, de acuerdo a procedimiento, la cesación de la detención preventiva o pedir la modificación de las medidas cautelares; y, **7)** El Auto de Vista 429/2020, fue debidamente fundamentado; dado que, consideró los arts. 235 numerales 1, 2, 3 y 5, 247 y 251 del Código Adjetivo Penal; de igual forma, tratándose de un caso que involucraba a una mujer en el que se tipificó la presunta comisión del ilícito de feminicidio, se debió ponderar muchos derechos y garantías, tanto de la víctima como del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio, por Auto Interlocutorio 058/2020 de 3 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz, revocó las medidas sustitutivas impuestas a favor del nombrado, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 22 a 24 vta.).

II.2. En virtud a la apelación incidental presentada por el solicitante de tutela contra el supra citado fallo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandada-, pronunció el Auto de Vista 429/2020 de 20 de noviembre; mediante el cual, declaró "…**IMPROCEDENTES** las cuestiones planteadas; en consecuencia **CONFIRMA**…" (sic), el Auto Interlocutorio 058/2020, con los fundamentos expuestos en el citado Auto de Vista; y posteriormente complementó el mismo (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, defensa y correcta valoración de la prueba, y a la salud; y, del principio de seguridad jurídica; aludiendo que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio; no obstante, que inicialmente se le había impuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva; por Auto Interlocutorio 058/2020 de 3 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz, revocó las mismas, disponiendo la medida extrema en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento; y, ante la apelación incidental la Vocal demandada, a través del Auto de Vista 429/2020 de 20 de noviembre, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas; y en consecuencia, confirmó el aludido Auto Interlocutorio con los fundamentos expuestos en el citado Auto de Vista; posteriormente, complementó dicho fallo; sin embargo, señaló que los argumentos expuestos en esa decisión confutada resultan confusos y subjetivos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre este punto, la SCP 1491/2015-S2 de 23 de diciembre, indicó que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;

argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elemento jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere".

III.2. Sobre la exigencia que tienen los tribunales de apelación de motivar y fundamentar sus fallos al momento de resolver medidas cautelares, conforme al alcance de lo previsto en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal

La jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme, la observancia de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; en esa perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, señaló que: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad* ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, con relación a los límites que deben observar los tribunales de alzada, al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, establece que: "…**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**" (el énfasis es añadido).

Sobre la norma legal precedente, la SCP 0077/2012 de 16 de abril concluyó que: "…***los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****.*

(…)

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los tribunales de apelación se encuentren***

eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva*…"* (el resaltado fue incorporado).

Por su lado, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "*…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que,* ***las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación****; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación;* ***y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad****; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0618/2017-S3 de 26 de junio, refiriéndose a la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional, indicó que: "*La acción de amparo constitucional, así como las demás acciones tutelares de derechos y garantías constitucionales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la* ***valoración de la prueba****, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: `…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la* ***jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba****, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la ***valoración de la prueba****, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: `…La* ***facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la* ***valoración de la prueba*** *que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien,* ***la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación****' (SC 0662/2010-R de 19 de julio).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: `…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no ***valoración de la prueba****,* ***otra excepción se da***

cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento*'.*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas nos corresponden y el subrayado pertenece al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Herson Luder Rodríguez Huizaga -accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio; a través del Auto Interlocutorio 058/2020 de 3 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz, revocó las medidas sustitutivas impuestas a favor del nombrado, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento (Conclusión II.1); asimismo, en virtud a la apelación incidental presentada por el solicitante de tutela contra el supra citado fallo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandada-, pronunció el Auto de Vista 429/2020 de 20 del referido mes, mediante el cual declaró "…**IMPROCEDENTES** las cuestiones planteadas; en consecuencia **CONFIRMA**…" (sic) el mencionado Auto Interlocutorio; posteriormente, complementó dicho Auto de Vista (Conclusión II.2).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad vinculada al debido proceso en sus elementos de fundamentación, defensa y correcta valoración de la prueba, y a la salud; y, del principio de seguridad jurídica; señalando que, los argumentos del Auto de Vista 429/2020 resultan confusos y subjetivos.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión de la decisión en sede judicial, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria, en observancia de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en razón a que esa instancia tuvo la posibilidad de corregir y/o enmendar la determinación dispuesta por la autoridad de menor jerarquía.

Bajo ese contexto fáctico, concierne verificar si la Vocal demandada al emitir el fallo cuestionado, incurrió en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar.

En ese orden, del "CONSIDERANDO III, CONCLUSIONES…" (sic), del Auto de Vista 429/2020, se advierte que la Vocal demandada, arribó a tres conclusiones: **i)** El fallo apelado dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, aseverando que el accionante incumplió con las medidas impuestas en el Auto Interlocutorio 79/2020 de 17 de febrero, el nombrado alegó que tenía permiso para ausentarse de su domicilio por salidas laborales a efectos de comprar repuestos

de los vehículos, como insumos requeridos y prestar auxilio mecánico a otras movilidades en el Sindicato de Transportes Interprovincial e Interdepartamental Inquisivi; de igual modo, arrimó como prueba certificación de la Cooperativa Minera El Nevado Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) que refirió a la "…*cotización correspondiente arreglo de ambulancia*…" (sic), indicando que la misma se plantó por problemas mecánicos en la población de Villa del Carmen del departamento de La Paz; en el Auto Interlocutorio 058/2020, el Juez de la causa mencionó que, mediante "…informe expedido por el sargento primero Natalio Quispe Villca…" (sic), el 16 de septiembre de 2020, se constituyó en el domicilio del solicitante de tutela conjuntamente con el Fiscal de Materia asignado al caso, habiéndoseles comunicado que: "…*habría salido al pueblo para la cotización de un vehículo*…" (sic); al respecto, considerando que el aludido acreditó que trabajaba en el señalado Sindicato; no tenía permiso para salir a cotizar movilidades; y que, la prueba presentada correspondía a la Cooperativa Minera El Nevado S.R.L.; evidenciándose que, incumplió la previsión contenida en el art. 247.1 del CPP; **ii)** El nombrado Juez sostuvo que Braulio Castillo Mamani, en su condición de Sargento, obstaculizó la averiguación de la verdad; toda vez que, no entregó su informe respecto a la planimetría forense, donde se estableció datos sobre la participación de otras personas; tampoco notificó con el señalamiento de audiencia para el 16 de ese mes y año; por lo que, el Fiscal de Materia asignado al caso remitió antecedentes para una acción disciplinaria; en virtud a ello, y de lo "…escuchado en esta audiencia…" (sic), el referido funcionario policial fue merecedor de una medida disciplinaria por ayudar al peticionante de tutela; lo cual, al tenor del art. 247.2 concordante con el art. 135.2 y 5 del Código Adjetivo Penal, es causal de revocatoria de una medida cautelar; por otro lado, el 16 del citado mes y año, debía llevarse a cabo el acto procesal de colección de indicios materiales, verificativo que no fue notificado a las partes por dicho funcionario, habiéndose por ello diferido para el 23 del mismo mes y año; incluso detuvo la entrega de algunos actuados procesales, como ser actas, aspectos que fueron verificados por la aludida autoridad judicial; y, **iii)** El señalado Juez en cuanto al grado de autoría, concluyó que existen quince elementos de convicción que el accionante es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible; asimismo, en obrados cursa la acusación formal -no precisó fecha-, por la comisión del delito de feminicidio; por lo que, el prenombrado pasó de imputado a acusado; advirtiendo que, la aludida autoridad no cometió ninguna arbitrariedad, manifestando que el peticionante de tutela es con probabilidad autor del hecho investigado al existir el referido requerimiento fiscal; lo que, no excluye que se presuma su inocencia mientras no se emita una sentencia condenatoria ejecutoriada; ya que, durante el desarrollo del juicio oral se establecerá si en efecto es culpable; en virtud a lo expuesto, declaró admisible el recurso de apelación y confirmó el precitado Auto Interlocutorio.

Por otro lado, mediante la vía de aclaración, complementación y enmienda, pedida por el solicitante de tutela, aclaró que el Auto Interlocutorio 79/2020, no consignó la salida laboral para cotizar movilidades; aspecto que, no fue reclamado en la audiencia de 17 de febrero de 2020; el aludido no presentó prueba documental que demuestre que Braulio Castillo Mamani, es el único funcionario policial de Quime, impidiendo realizar sus funciones con celeridad; ningún derecho es absoluto, pudiendo ser restringido de acuerdo a la ley; en el caso, concurrieron requisitos que dieron lugar a su detención preventiva; además, debe tomarse en cuenta que el derecho a la vida, es resguardado no solamente por la Constitución Política del Estado, sino por normas, convenios y tratados internacionales -se entiende en alusión al delito de feminicidio investigado en la causa penal-.

Al respecto, conforme lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del derecho al debido proceso, toda autoridad sea judicial o administrativa, al resolver un caso puesto a su conocimiento debe reflejar una exposición de los hechos, efectuar una fundamentación legal y cita de normas en las que respalda su decisión; asimismo, de manera específica, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en el marco de la aplicación de medidas cautelares, por previsión del art. 398 del CPP, además, de fundamentar y motivar su determinación deben circunscribirla a los puntos apelados.

En ese contexto, del análisis del Auto de Vista 429/2020, se tiene de manera irrebatible que la Vocal demandada en el "CONSIDERANDO III, CONCLUSIONES…" (sic), desglosó de forma clara las razones

por las cuales consideró que el Juez de la causa, determinó de manera fundamentada revocar las medidas sustitutivas de la detención preventiva otorgadas a través del Auto Interlocutorio 79/2020; ello, ante la salida del accionante para cotizar movilidades -lo cual no le estaba permitido-; a su vez, expuso los motivos que llevaron a fundar que Braulio Castillo Mamani, funcionario policial, obstaculizó en la averiguación de la verdad; asimismo, estableció la existencia de suficientes elementos de convicción para presumir su autoría en la comisión del delito de feminicidio, lo que incluso determinó su acusación formal; y finalmente, que el bien jurídico protegido era la vida de la víctima; por lo que, no se encontró ausencia en la fundamentación del referido Auto.

De otro lado, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba en sede constitucional, solamente es posible cuando: "*a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento*" (SCP 1215/2012 de 6 de septiembre); parámetros que no concurren en la presente acción de libertad; dado que, el accionante no expuso en cuál de los supuestos incurrió la Vocal demandada afirmando solamente que emitió una resolución con argumentos confusos y subjetivos.

El supra nombrado, tampoco demostró la lesión de su derecho a la defensa; pues, tuvo conocimiento del proceso penal seguido en su contra desde un principio e hizo uso de los medios que estuvieron a su alcance; tampoco desplegó carga argumentativa tendiente a explicar cómo su derecho a la salud y el principio de seguridad jurídica fueron transgredidos por el Auto de Vista cuestionado.

En ese sentido, el peticionante de tutela no logró acreditar que la Vocal demandada vulneró los derechos denunciados, no correspondiendo otorgar la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto -en suplencia legal de su similar Quinto- de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39047-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2021 de 13 de marzo, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhimmy Remberto Almanza Pardo** y **Sonia Ruth Fong Ferreira** en representación sin mandato de **Sixto Pérez Mamani** contra **Efraín Golden Fernández Ramos**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos** -en suplencia legal **del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgazarma**- **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante a través de sus representantes, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, se encontraría detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; por Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021, se rechazó su solicitud de cesación de la referida medida cautelar, decisión que impugnó y fue resuelta por Auto de Vista de 4 de marzo de igual año, que declaró procedente el recurso de apelación incidental, disponiendo la revocatoria de la citada Resolución, instruyendo al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del referido departamento, que en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia y emita un nuevo fallo, considerando los lineamientos esgrimidos.

Empero, dicha autoridad judicial el 5 de marzo de 2021, ingresó en vacación individual, asumiendo la suplencia legal el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento; en tal razón, el 8 de igual mes y año, el Secretario de ese despacho judicial, recogió el cuaderno procesal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; sin embargo, por providencia de 9 de igual mes y año, la aludida autoridad se negó a cumplir con el supra citado Auto de Vista, argumentando que la orden no estaba dirigida a su persona, y que no tendría el mismo criterio que el Juez de la causa, además, se encontraría ejerciendo suplencia legal; dilatando de esta manera la posibilidad de acceder a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato del Auto de Vista de 4 de marzo de 2021; y, **b)** Que en el término de veinticuatro horas, se programe el verificativo de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de marzo de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 47 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** El 11 de marzo de 2021, fue notificado con la providencia de 9 de similar mes y año, en el que la autoridad demandada negó la posibilidad de cumplir con lo dispuesto por el Auto de Vista de 4 del mismo mes y año; ya que, no sería el juez natural del proceso, y que además, en dicha Resolución de forma expresa se identificó a la autoridad judicial competente; **2)** No resultaría válido lo manifestado por el Juez demandado con relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad; puesto que, se encontraría pendiente de resolución el recurso de reposición que planteó contra la referida providencia, que no fue atendida, porque a decir del prenombrado estaba en la ciudad de Cochabamba; cuando la emisión de las providencias de mero trámite se hallarían dentro las atribuciones del secretario del juzgado; **3)** Correspondería el análisis de fondo del caso concreto; debido a que, de manera directa se afectó su derecho a la libertad; y, **4)** Del informe pronunciado por la aludida autoridad, se pudo evidenciar que no dio cumplimiento con lo dispuesto por el referido Auto de Vista, el cual estaría vinculado a la resolución de su situación jurídica; ni consideró que los casos donde intervienen personas privadas de libertad deberían ser tratados con la debida atención.

I.2.2. Informe del demandado

Efraín Golden Fernández Ramos, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos -en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama- del departamento de Cochabamba, en audiencia de garantías, refirió que: **i)** Por Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, el Tribunal de alzada revocó el Auto Interlocutorio de 25 de febrero del indicado año, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas el Juez a quo señale una nueva audiencia donde se resuelva el mismo, sin referir que sea obligación del juzgador en suplencia legal pronunciarse al respecto; **ii)** El accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 9 del citado mes y año, que no tuvo tiempo de resolver; debido a que, tenía programado un verificativo a celebrarse en la ciudad de Cochabamba; y, **iii)** Sin esperar que se haya resuelto el señalado recurso y agotar previamente la vía ordinaria, el impetrante de tutela de manera directa planteó la presente acción de defensa; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2021 de 13 de marzo, cursante de fs. 51 a 55, **denegó** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada resuelva el recurso de reposición planteado por el accionante contra la providencia de 9 de igual mes y año; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De obrados pudo evidenciar que el último actuado procesal sería el citado recurso, el cual se encontraría pendiente de resolución, pese a que feneció el tiempo para su pronunciamiento; no habiendo cumplido de esta manera el impetrante de tutela con el principio de subsidiariedad; **b)** El recurso de reposición sería un mecanismo pertinente para resguardar los derechos que podrían ser lesionados por medio de providencias o decretos; puesto que, se daría la oportunidad a la autoridad judicial de revocar o modificar la decisión; y, **c)** Tanto el referido recurso que no fue resuelto y la paralela tramitación de la presente acción de defensa, tendrían la misma pretensión, referente al cumplimiento del Auto de Vista de 4 del señalado mes y año, por el aludido Juez; al no haberse agotado la vía intraprocesal, se impidió que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, en el que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y

Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Sixto Pérez Mamani -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento (fs. 2 a 8).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar extrema, solicitada por el impetrante de tutela (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, mediante Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, se revocó el Auto Interlocutorio de 25 de febrero de igual año -que rechazó la cesación de la medida cautelar extrema-, correspondiendo al Juez de la causa emitir una nueva resolución; empero, al encontrarse de vacación la orden debió ser acatada por el Juez demandado, quien ejercía la suplencia legal en ese momento; sin embargo, dicha autoridad se negó a pronunciarse al respecto indicando que no es el juez natural, dilatando la consideración de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Esta modalidad de la acción tutelar referida, tiene el fin de acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas de la persona privada de su libertad, al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*La **acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el **medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que **va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**…*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma,** es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0025/2015-S2 de 16 de enero, expuso que: "…*cuando exista privación de libertad y dilaciones innecesarias, que desencadenen en mora procesal, que impida el normal desarrollo del proceso, **es posible activar la vía constitucional, mediante acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con la única condición que dicha demora tenga repercusión directa con el derecho a la libertad del encausado, misma que no está exclusivamente reservada para una etapa determinada del proceso, sino más bien, a todo el desarrollo del mismo, pudiendo activarse en la etapa preliminar, preparatoria, juicio, recursos y ejecución**"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba (Conclusión II.1); a través del Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021, se rechazó el pedido de cesación de la medida cautelar extrema, impetrada por el accionante (Conclusión II.2).

En mérito a la acción de libertad presentada, el solicitante de tutela alega la dilación de la resolución de su situación jurídica a consecuencia de que, el Juez demandado quien asumió la suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, con base en el argumento de que no es juez natural, se negó a dar cumplimiento al Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, que resolvió revocar el Auto Interlocutorio de 25 de febrero del mismo año, el cual rechazó la cesación de la detención preventiva.

La autoridad demandada por su parte informó que, no es titular del mencionado Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama; que el Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, no ordena que la autoridad judicial que ejerce la suplencia legal, deba resolver la nueva resolución; por lo que, a través de la providencia de 9 de igual mes y año, puso a conocimiento del peticionante de tutela que su persona no es quien emitió el Auto Interlocutorio de 25 de febrero del citado año; decisión que fue objeto de interposición de recurso de reposición, el cual no pudo resolver en el tiempo normado; debido a que, tuvo que trasladarse a la ciudad de Cochabamba a celebrar un verificativo procesal que tenía programado con antelación.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, debe atender las tramitaciones a su cargo en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata de privados de libertad y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada con su derecho a la libertad, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del actuado procesal impetrado.

En el caso concreto conforme consta en antecedentes, el peticionante de tutela se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, al haber solicitado la cesación de la detención preventiva, esta fue rechazada por Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021; contra la cual, en la correspondiente audiencia interpuso el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Auto de Vista de 4 de marzo del mismo año, que de acuerdo a la Resolución 05/2021 de 13 de igual mes, emitida por el Tribunal de garantías, declaró "*"…procedente el recurso de apelación formulado por la defensa por consiguiente revoca el auto impugnado de 25 de febrero de 2021, disponiendo que el Juez A quo en el término de 24 horas de remitido los antecedentes emita nueva resolución…"*" (sic).

El Juez demandado en la audiencia de garantías de 13 marzo de 2021, informó que no dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de alzada; habiendo puesto a conocimiento del accionante tal hecho por providencia de 9 del citado mes y año, indicando que no sería el juez natural del proceso penal en cuestión y que se encontraba en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; es decir, desconociendo que: "*…la celeridad procesal: '…**impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal**, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…"*" (las negrillas son nuestras [SC 0544/2010-R de 12 de julio]), la autoridad demandada con su actuar dejó al impetrante de tutela en incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica; toda vez que, este se encuentra detenido preventivamente.

En ese entendido, si bien el Juez demandado se encontraba ejerciendo la suplencia legal del precitado Juzgado, no debe olvidar que al tomar de manera temporal la dirección de ese despacho judicial, asume la responsabilidad de las causas que se ventilan en el mismo, debiendo otorgar la celeridad que amerita a los casos en los que de por medio se tienen personas privadas de libertad de los juzgados que ejerce el control jurisdiccional.

Por consiguiente, correspondía que la autoridad demandada programe la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, requerida por el solicitante de tutela en el término de veinticuatro horas de conocido el Auto de Vista de 4 de marzo de 2021; sin embargo, al haberse negado a señalar el verificativo lesionó el derecho a la libertad del accionante; puesto que, en dicho

acto procesal se debía resolver su situación jurídica; por tal razón, al evidenciarse el perjuicio ocasionado al prenombrado, con la actuación dilatoria de la referida autoridad judicial, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2021 de 13 de marzo, cursante de fs. 51 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial que ejerza el control jurisdiccional del proceso penal en cuestión, de manera inmediata resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, salvo que por el tiempo transcurrido ya se hubiera efectivizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39038-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marvin Antonio Alcon López** en representación sin mandato de **Marco Darío Velásquez Salas** contra **Pablo Daniel Guardia Vásquez**, representante legal de la **empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.) -ahora TIGO S.A.-**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 24 de septiembre de 2020 se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 355/2020, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, debido a que no contaba con los medios de prueba necesarios para desvirtuar los riesgos procesales que se le imputaban, "…entre los que se encuentra el riesgo procesal del Art. 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

Posteriormente, a efectos de desvirtuar el riesgo procesal previsto, presentó memorial al Fiscal de Materia asignado al caso, solicitándole se oficie a la empresa TIGO S.A., a efectos que remita el extracto de llamadas correspondiente a los números de celular 69862584 y 60175983, debido a que los mismos pertenecían a María Elena Ayala Catalán -denunciante-; a tal efecto, la citada autoridad fiscal emitió el requerimiento fiscal correspondiente, el cual fue presentado el 17 de "noviembre" de 2020.

Sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar no se remitió la respuesta, alegando que el personal se encontraba de vacaciones, pidiendo se aguarde hasta el 8 de enero de 2021, extremo que no aconteció, refiriendo luego que enviarían la contestación "…EN EL TRANSCURSO DE LA PRÓXIMA SEMANA…" (sic), incumpliendo de esta forma el plazo procesal de tres días dispuesto por la autoridad fiscal y obstaculizando su derecho a la defensa, así como restringiendo su derecho a la libertad, al encontrarse detenido preventivamente; considerando además que, el 29 de diciembre del señalado año, ya presentó memorial pidiendo la modificación de las medidas cautelares ante la autoridad jurisdiccional en suplencia de la titular, habiendo programado audiencia para el 5 de enero de 2021 a la cual se vio impedido de asistir debido a que no contaba con la prueba que le permitiera desvirtuar los riesgos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I y III, 109.I, 110.II, 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata remisión de la respuesta al oficio emitido por el Fiscal de Materia sobre los puntos requeridos, así como la reparación de daños y perjuicios conforme al art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en su demanda tutelar, añadiendo que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar trámites, ya sea judiciales o administrativos, cuando existe una dilación indebida; en ese sentido, la empresa TIGO S.A. tenía tres días para contestar al requerimiento fiscal presentado el 17 de diciembre de 2020; vale decir, hasta el 23 de igual mes y año, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo otorgado; por lo que impetró se conmine a dicha empresa, o si ya lo hubieran adjuntado, presenten el descargo respectivo.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Daniel Guardia Vásquez, en representación legal de TIGO S.A., presentó informe escrito el 14 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 18, manifestando que: **a)** El 17 de diciembre de 2020 se recibió el requerimiento fiscal que el accionante reclamó, y a la fecha se encuentra respondido, conforme se acredita por la copia con sello de recepción que se adjuntó; por lo que, la presente acción tutelar es inviable y carecería de objeto; **b)** Desde la fecha de notificación con la acción de defensa, no tuvieron conocimiento de una reiteración de la solicitud; **c)** En el aludido requerimiento fiscal solo se hizo referencia a un proceso penal seguido a denuncia de María Elena Ayala Catalán contra el peticionante de tutela por el delito de abuso sexual, sin hacer referencia a la situación jurídica del nombrado o el estado del proceso y/o como esta información le ayudaría a que quede en libertad; **d)** El citado retraso se debe a la alta carga de requerimientos fiscales que recibe la empresa en todo el país, de acuerdo al promedio de los últimos cuatro meses (septiembre a diciembre) alcanzan a setecientos ochenta y cinco pedidos por mes, los mismos que son respondidos por orden de llegada o por "importancia" del delito; solicitudes que se incrementaron por el levantamiento de la cuarentena rígida en septiembre; **e)** Otro de los factores para la indicada demora, son los escasos recursos asignados a esta tarea que no es propia del giro del negocio; así como la vacación colectiva implementada por la empresa del 24 de diciembre de 2020 al 4 de enero de 2021; el teletrabajo implementado a causa de la pandemia por el COVID-19, ocasionando una imposibilidad administrativa al momento de recepcionar, imprimir y presentar las respuestas en las diferentes Fiscalías de los departamentos; **f)** Así también, el desconocimiento de la situación jurídica del impetrante de tutela en el presente caso; ya que, el indicado requerimiento sólo hacía mención a las partes, y no cómo afectaría la presente información a su puesta en libertad; y, **g)** Se está trabajando conjuntamente con el Ministerio Público en un programa mediante el cual tanto la recepción de la solicitud, como la entrega de la respuesta sea de manera digital mediante el sistema denominado "Justicia Libre", el cual ayudará en adelante a agilizar las respuestas.

Asimismo, en audiencia de garantías a través de su abogada, reiteró los argumentos expuestos en el informe que antecede, precisando que la respuesta al requerimiento fiscal "…ya fue dado el día de ayer…" (sic), adjuntándose la copia respectiva; en tal sentido, el objeto de este actuado judicial ya fue cumplido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 21 a 23, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa TIGO S.A. "…en todos los petitorios del Representante del Ministerio Público, así también como del Órgano Jurisdiccional que pide informe referente a casos que se investigan en la etapa preparatoria puedan ser atendidos de forma oportuna…" (sic), conforme a los arts. 218 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley

Orgánica del Ministerio Público (LOMP); asimismo, probada en parte en mérito a que ya es de conocimiento del representante del Ministerio Público el informe evacuado por la aludida empresa "...de reiterada esa conducta de la empresa Tigo, este Tribunal va adoptar lo que enseña el procedimiento inclusive la multa si corresponde" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** Toda institución pública o privada, tiene la obligación de informar a la autoridad que solicita cualquier informe; en el presente caso, es una información sobre dos líneas telefónicas que la empresa TIGO S.A. tendría que haber remitido al representante del Ministerio Público; máxime cuando el requerimiento fiscal fue emitido el 16 de diciembre de 2020 y recepcionado en la indicada empresa, oficinas de La Paz, el 17 del mismo mes y año; **2)** Se solicitó el extracto de llamadas de septiembre a noviembre de igual año, haciendo mención al art. 17 de la LOMP, con relación al art. 218 del CPP; **3)** El accionante se encuentra detenido preventivamente por un hecho delictivo de orden público, delitos contra la libertad sexual, habiendo argumentado la citada empresa que por la recargada labor de las solicitudes del Ministerio Público no se pudieron cumplir, entre otros motivos; y que sin embargo, habría evacuado dicho informe "…el día de ayer 13 de enero del año 2021 a horas 15:00 y habría sido ya remitido al Representante del Ministerio Público, por lo que pide se rechace" (sic); **4)** La empresa TIGO S.A. no dio cumplimiento estricto al requerimiento fiscal emitido, referido a un informe de un extracto de llamadas dentro del caso que se investiga por el representante del Ministerio Público, y que recién "el día de ayer" con la notificación con esta acción de defensa, la señalada empresa presentó su descargo ante la autoridad fiscal, a horas 15:40; por lo que, no se cumplió con lo establecido en el predicho requerimiento, en el cual se emplaza a la misma a que en el plazo de tres días remita informe; y, **5)** No existe necesidad que el requerimiento fiscal establezca si es un caso con detenido o no, o relacionado a delitos contra la vida, patrimoniales u otros, ya que los arts. 17 de la LOMP y 18 del CPP son claros; por lo que, en el presente caso existe una lesión a la libertad del peticionante de tutela; porque sin dicho informe no pudo solicitar cesación a su detención preventiva ni desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 235 del citado Código.

Luego de emitida la Resolución que antecede, ante la solicitud de complementación y enmienda por parte de la abogada de la empresa TIGO S.A.; el aludido Tribunal de garantías manifestó que, se determinó probada en parte la tutela impetrada, "…situación diferente es cuando concede en todo una acción de libertad, estableciendo las sanciones correspondiente establecido en el Código de Procedimiento Constitucional, por lo que no ha lugar a la enmienda y complementación" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Elena Ayala Catalán contra Marcos Dario Velásquez Salas -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el **17 de diciembre de 2020** el Fiscal de Materia requirió al Gerente General de la empresa TIGO S.A., informe y/o certifique:

"1. Remita extracto de llamadas realizadas de fecha 01 de septiembre de 2020 hasta la presente fecha de 17 de noviembre del 2020, que corresponde a las líneas del número de celular 69862584 y 60175983.

DOCUMENTO QUE DEBE SER REMITIDO ANTE EL DESPACHO DEL SUSCRITO FISCAL DE MATERIA, **MEDIANTE PLATAFORMA DE ATENCIÓN AL PÚBLICO DE LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE LA PAZ** (…) **SEA EN PLAZO DE 3 días** REQUERIMIENTO QUE SE LO REALIZA BAJO EL AMPARO DE LOS ARTS. 17 DE LA L.O.M.P., 218 C.P.P. Y 136 C.P." (sic [fs. 16]).

II.2. El Asesor Legal de la empresa TELECEL S.A. mediante **oficio de 13 de enero de 2021**, CITE: TEL/RF/5869/2020 dirigido al Fiscal de Materia, en respuesta al requerimiento fiscal, señaló:

"Adjuntamos el tráfico de llamadas de la línea 69862584 según lo requerido por su autoridad.

Comunicamos que la línea N° 60175983 no corresponde a una cuenta de nuestra empresa, motivo por el cual no contamos con información sobre la misma" (sic [fs. 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, la falta de entrega de información por parte de la empresa TIGO S.A., a efectos que remita el extracto de llamadas correspondiente a los números de celular 69862584 y 60175983, necesarios para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar, la citada empresa no remitió lo requerido, incumpliendo el plazo de tres días dispuesto por la referida autoridad fiscal. Consiguientemente, habría restringido su derecho a la libertad al verse impedido de acceder a la modificación de las medidas cautelares impuestas en su contra, ya que se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al intitulado, la SCP 0641/2020-S2 de 9 de noviembre, efectúo el siguiente desarrollo: *"Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que señaló: 'A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, **la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad**; sin embargo, dicha **regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados**; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma'.*

*Es así que, el anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: '…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos'.*

En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, señaló lo siguiente: '…la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos

afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, puesto que considera que la empresa TIGO S.A. al no contestar el requerimiento fiscal en forma oportuna y dentro de plazo habría impedido que pueda presentar la suspensión de las medidas cautelares dictadas en su contra y en consecuencia ante la dilación indebida se ordene a estas autoridades concluir las mismas, en el término de veinticuatro horas.

Con carácter previo a la consideración de la presente acción, lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; y sin recurrir ante la autoridad fiscal decidió plantear directamente la acción tutelar.

La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en considerar que ante la existencia de un medio expedito e idóneo éste debe ser utilizado previamente por el afectado, puesto que ante el incumplimiento de un requerimiento fiscal corresponde a la misma autoridad hacer cumplir su orden como director funcional de la investigación, y no así la justicia constitucional conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo que, el accionante tendría a su disposición el medio de presentarse ante el Fiscal de Materia, para que en el marco de sus atribuciones -se reitera- como **titular de la investigación** cumpla con su función principal de recolectar u obtener todos los elementos de prueba que le permitan fundar una acusación o en su caso, eximir de responsabilidad al imputado durante la etapa preparatoria. Puesto que la recolección u obtención de los elementos de prueba, para que sean admitidos en juicio o sirvan para eximir de responsabilidad al imputado, **deben reunir** condiciones como la **existencia de una solicitud** (requerimiento fiscal); que la **prueba requerida sea útil** para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; asimismo, **tener relación con alguno de los hechos denunciados o acusados**; y finalmente, que esa prueba **conduzca a demostrar la responsabilidad del imputado o acusado**.

En este contexto, el Tribunal consideró que existe una vía idónea y expedita para que el Ministerio Público conmine el cumplimiento de su orden y establece en caso de renuencia de la entidad requerida, iniciar las acciones penales correspondientes, a denuncia de parte o de oficio.

Condiciones que no sucedieron en el presente caso, puesto que el accionante nunca requirió al Fiscal de Materia asignado que conmine a la empresa para que presente la información extrañada. Por lo que, la negligencia del propio solicitante de tutela, provocó que -según indica- no pueda fundar su cesación a la detención preventiva, al no recurrir ante la autoridad llamada por ley para hacer cumplir sus propias disposiciones.

De tal manera que la propia negligencia del impetrante de tutela de no recurrir ante la instancia determinada para corregir este retraso, le provocó la supuesta lesión a su derecho a la libertad, y que ahora pretende vía acción de libertad, lograr que esta jurisdicción constitucional enmiende su inactividad obligando al cumplimiento de la orden fiscal, con el riesgo que el cumplimiento forzado de los requerimientos fiscales en el futuro conlleven a que se cuestione cualquier tipo de prueba producida vía acciones tutelares, cuando este Tribunal ha establecido que las vías idóneas y expeditas para el cumplimiento de una orden fiscal, es la propia autoridad, quién tendría la posibilidad de iniciar acciones legales por su incumplimiento.

Por lo que, no correspondía entrar a ingresar el fondo de lo solicitado al existir los medios idóneos y expeditos para hacer cumplir el requerimiento fiscal, considerando la misión y atribuciones del Ministerio Público.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39065-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 34 vta. a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Islas Rivero**, **Erwin Yerko Suarez Vaca** y **Fernando Vaca Rúa** en representación sin mandato de **Jorge Adalberto Salas Bernachi** contra **Ángel Morales Calzadilla**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de sus representantes expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocurre que, el 9 de marzo de 2021 a horas 10:30, funcionarios policiales de la FELCC lo detuvieron de manera ilegal e inconstitucional en la localidad de Colpa Bélgica de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y lo llevaron con destino desconocido en un vehículo de color blanco con placa de control 5006 PNL que no se encuentra en el Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT); por lo que, en evidente agravio a su derecho a la libertad y locomoción sin que curse ninguna orden fiscal o judicial lo llevaron con supuestos fines investigativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene la autoridad demandada la liberación y restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Ángel Morales Calzadilla, Director de la FELCC del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 32 a 33 vta., manifestando lo siguiente: **a)** El 8 de igual mes y año de oficio se aperturó una denuncia contra Carlos Alberto Padilla Pérez, Adalberto Jorge Salas Bernachi y otros, por la presunta comisión de los delitos electorales de obstaculización de procesos electorales, sancionado en el art. 238 incs. g) y h) de la Ley Régimen Electoral (LRE), hecho que se suscitó el 7 de igual mes y año a las 17:00 horas aproximadamente en el municipio de Colpa Bélgica, provincia Sara del referido departamento, en la Unidad Educativa Hans Butler y República de Brasil luego de haberse realizado las elecciones de las autoridades departamentales y municipales, a propósito de las protestas por el supuesto "acarreo" de personas se habría producido

agresiones físicas y producto de ese hecho quemaron cuarenta y dos ánforas electorales; por lo que, se hizo conocer a Delmi Guzmán Roda, Fiscal de Materia; en tal sentido, el 10 del mismo mes y año se hizo conocer el inicio de investigación al juez del control jurisdiccional; **b)** Habiendo identificado a los presuntos responsables de los delitos electorales precitados, el Ministerio Público, el 9 del mes y año señalados emitió orden de aprehensión contra Jorge Adalberto Salas Bernachi, por los hechos descritos; **c)** Por ello, se advierte que no existe persecución ni privación de libertad indebida como alega el accionante; toda vez que, el caso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la autoridad competente; **d)** Las aseveraciones efectuadas por el peticionante de tutela son falsas, ya que las actuaciones investigativas fueron de conocimiento de la directora funcional de la investigación quien emitió la orden de aprehensión; de manera que, la FELCC cumplió lo dispuesto por la normativa de la materia sin participar de la ejecución; **e)** Existe imputación formal contra el accionante y la audiencia de medidas cautelares está señalada para el día 11 de marzo de 2021 a horas 8:30; **f)** El impetrante de tutela antes de recurrir a la vía constitucional debió denunciar o hacer conocer las supuestas vulneraciones al juez de control jurisdiccional, quien tiene atribuciones de controlar la lesión de derechos y garantías constitucionales; y, **g)** Al no haberse adecuado a lo estatuido en los arts. 125 de la CPE; 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe denegar la tutela sin ingresar al fondo de la acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituidoen Tribunal de garantías, por Resolución 07/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 34 vta. a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se demostró documentalmente, que el 8 de igual mes y año, el Ministerio Público informó el inicio de investigación ante la autoridad jurisdiccional, por la supuesta comisión de los delitos electorales, previstos en el art. 238 incs. g) y h) de la LRE contra los presuntos autores; **2)** El 9 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia, Roberto Ruiz Pizarro, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de denuncia contra Adalberto Jorge Salas Bernachi, -accionante- por la probable comisión de los delitos mencionados; **3)** Se advierte que el "8" de marzo de 2021 -siendo lo correcto 9- el impetrante de tutela, fue notificado con la orden de aprehensión suscrita por la Fiscal de Materia, Delmy Guzmán Roda, firmando en constancia debajo de la diligencia manuscrita; **4)** Del informe brindado por la autoridad demandada Ángel Morales Calzadilla, Director de la FELCC del departamento de Santa Cruz, se conoce que en el momento de la aprehensión del ahora peticionante de tutela, ya se tenía control jurisdiccional; es decir, los supuestos actos vulneratorios alegados en la acción de libertad, debieron haberse puesto a conocimiento del Juez de la causa; **5)** Los representantes del accionante debieron acudir previamente a agotar la subsidiaridad del proceso y no activar la vía constitucional para hacer conocer su presunta lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, **6)** La acción de libertad debe cumplir con los arts. 125 de la CPE; 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entonces al no cumplir la subsidiaridad, se debe denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe de inicio de investigación, se constata que el 8 de marzo de 2021, el Ministerio Público cumplió formalidades de rigor para dar inicio al proceso penal (fs. 18).

II.2. Cursa memorial de 9 de marzo de 2021, por el que el Ministerio Público hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de denuncia contra Adalberto Jorge Salas Bernachi -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos electorales previstos en el art. 238 incs. g) y h) de la LRE (fs. 25).

II.3. Se tiene orden de aprehensión de 9 de marzo de 2021; por la que, la Fiscal de Materia en el marco de sus atribuciones y conforme a la pronunció dicho documento a efecto que se aprehenda al impetrante de tutela; asimismo, se cumplió con la diligencia de notificación constancia de aquello, es la firma y aclaración en dicha notificación del mismo (fs. 24 y vta.).

II.4. Cursa imputación formal de 9 de marzo de 2021, presentada por el Ministerio Público contra el demandante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos electorales previstos en el art. 238 incs. g) y h) de la LRE (fs. 26 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes denunció la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que, el 9 de marzo de 2021 aproximadamente a las 10:30 horas, funcionarios policiales de la FELCC lo detuvieron ilegalmente y se lo llevaron con fines investigativos en un vehículo con destino desconocido, transgrediendo de esa manera su derecho constitucional, habida cuenta que no cursaba en su contra ninguna orden fiscal ni judicial.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiaridad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al intitulado, la SCP 0641/2020-S2 de 9 de noviembre, efectúo el siguiente desarrollo: "*Sobre la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, este Tribunal ya se pronunció al respecto mediante la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, que señaló: 'A diferencia de las otras acciones tutelares, de modo general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, dicha regla admite una excepción cuando el afectado previo a interponer este medio de defensa, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos y eficaces que el presente mecanismo para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; por lo tanto, sólo ante su agotamiento y persistencia es posible activar esta jurisdicción, invocando la tutela que brinda la misma'.*

*Es así que, el anterior Tribunal Constitucional estableció la subsidiariedad con carácter excepcional en las acciones de libertad. Así la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, afirmó que: '…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos'.*

*En concordancia con lo citado, la SCP 0004/2019-S2 de 19 de febrero, señaló lo siguiente: '…la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló la SC 0160/2005-R de 23 de febrero que: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de***

no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*».*

En el mismo sentido, también se pronunció la SC 0080/2010-R, de 3 de mayo, estableciendo la improcedencia de la acción constitucional, cuando alternativamente se activan la vía ordinaria y la constitucional, para evitar la duplicidad de fallos, al señalar: «Es decir, que de manera paralela ha activado esta acción de defensa, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, como se tiene explicado anteriormente, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada…»'".

Por su parte, a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, este Tribunal realizó una integración del desarrollo jurisprudencial respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, pronunciándose de la siguiente manera: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes denunció la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que, el 9 de marzo de 2021 aproximadamente a las 10:30 horas, funcionarios policiales de la FELCC lo detuvieron ilegalmente y se lo llevaron con fines investigativos en un vehículo con destino desconocido, transgrediendo de esa manera su derecho constitucional, habida cuenta que no cursaba en su contra ninguna orden fiscal ni judicial.

Del análisis de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 8 de mayo de 2021, el Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, informe de inicio de investigación contra autor o autores por la supuesta comisión de delitos electorales, dando de esa manera inicio al proceso penal (Conclusión II.1).

Cursa memorial de 9 de marzo de 2021, mediante el cual, la Fiscal de Materia puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento de Santa Cruz, la ampliación de denuncia contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos electorales previstos en el art. 238 incs. g) y h) de la LRE (Conclusión II.2).

En la misma fecha la Fiscal de Materia en el marco de sus atribuciones y conforme a la normativa vigente, pronunció orden de aprehensión contra Adalberto Jorge Salas Bernachi; asimismo, se le notificó con los documentos precitados, aspecto que puede ser corroborado ya que se tiene la firma y aclaración del mismo en dicha notificación (Conclusión II.3).

Finalmente, se tiene la imputación formal, a través de la cual, el Ministerio Público imputó al demandante de tutela, por la probable comisión de los delitos electorales previstos en el art. 238 incs. g) y h) de la LRE (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las denuncias de actos ilegales, irregularidades u omisiones en las que habrían incurrido el Ministerio Público o los funcionarios policiales en la etapa preparatoria del proceso, que devengan en lesión de derechos deben ser puestas en conocimiento del juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, conforme prevén los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que no es viable activar directamente la jurisdicción constitucional si con carácter previo no se hizo conocer los hechos denunciados a la autoridad jurisdiccional contralora de derechos en la etapa investigativa del proceso y frente al supuesto que dicho juez no restituya los derechos vulnerados, recién podrá interponerse la acción de libertad.

En ese orden de cosas, dentro la problemática formulada por el accionante se evidencia que, con el propósito de buscar el restablecimiento inmediato de su derecho, acudió directamente a la jurisdicción constitucional, en evidente contraposición al lineamiento establecido en el Fundamento Jurídico precitado, pues no se percató que al encontrarse el proceso penal seguido en su contra, bajo el respectivo control jurisdiccional, correspondía previamente acudir ante esa autoridad a objeto de reclamar el hecho denunciado y lograr -previa verificación y contrastación efectiva de la lesión a su derecho invocado- la reparación del mismo, al constituirse la mencionada autoridad en juez contralor de garantías y titular del control jurisdiccional de la investigación; además de ser considerado como aquel medio rápido, idóneo, eficiente y oportuno identificado por la jurisprudencia constitucional, para lograr el restablecimiento a su derecho vulnerado, y luego de haberse agotado esa vía, si aún se mantenía latente el acto conculcado, recién plantear la presente acción tutelar; elemento que al haber sido omitido por el peticionante de tutela, determina la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de libertad al presente caso; en ese sentido, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar el fondo de problemática expuesta por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 34 vta. a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0570/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2022-S2

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39079-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Alberto León Cuevas** contra **Carmelo Laura Yujra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursantes de fs. 21 a 23 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y uso de instrumento falsificado, el Fiscal demandado, emitió una resolución de imputación formal plagada de vicios de nulidad, apoyándose en una demanda que no fue admitida por la unidad de análisis del ente fiscal, siendo observada y jamás subsanada, llegando de manera directa ante el Fiscal demandado, actuado presentado sin que se le tome su declaración informativa o emita una declaratoria de rebeldía, con una falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Así denunció actividad procesal defectuosa ante el Juez de Instrucción Penal de la causa que fue rechazada, determinación que fue objeto de apelación el 23 de marzo de 2020, sin que hasta la fecha haya sido sorteada, extremo que vulnera su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, libre circulación, debido proceso, a la defensa, congruencia y verdad material sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a la autoridad demandada dejar sin efecto la imputación formal dictada en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, precisando que: **a)** La imputación formal se basó en un hecho acaecido el 21 de mayo de 2010, que a la fecha habría prescrito y el uso de instrumentos falsos cuya verificación debió llevarse mediante una inspección técnico ocular a la cual no asistió el Fiscal de Materia, ni la parte denunciante; y, **b)** Apoyó la presentación de la imputación formal en un acta de incomparecencia, sin tomar en cuenta que presentó un certificado de baja médica que le otorgaba quince días de impedimento, encontrándose suficientemente justificada su incomparecencia.

I.2.2. Informe del demandado

Carmelo Laura Yujra, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela argumentando: **1)** El impetrante de tutela no mencionó qué derechos le fueron vulnerados con su accionar,

incumpliendo también el mandato del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **2)** Al presente no pudo demostrar la actividad procesal defectuosa que aduce, motivo por el cual, su incidente fue rechazado y también el recurso de apelación resuelto el 9 de marzo de 2021, mediante el Auto de Vista 68/2021.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de la Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante observó una serie de actuados del Ministerio Público; empero, se debe tener presente que la finalidad de una acción de libertad está enmarcada dentro de los alcances del art. 125 de la CPE, a tal efecto, el control de legalidad de la etapa preparatoria es facultad de la autoridad judicial, es el juez de instrucción penal quien se constituye en un verdadero contralor de constitucionalidad del proceso penal, por lo cual la existencia de este control viabiliza la descongestión del sistema concentrado de revisión de acciones tutelares; como lo establece la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, respecto a un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad-, "De lo anterior se extrae que todo imputado que no resultando compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudiría directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional"; y, **ii)** Se debe tener presente la SC 0008/2010-R de 6 de abril; y, la SCP 0066/2016-S2 de 12 de febrero, que establece la naturaleza de la acción de libertad, por lo cual no es posible considerar esa acción tutelar como un mecanismo supletorio o paralelo de los medios específicos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, lo que implica que dentro de la presente acción incluso debió el accionante agotar la subsidiariedad, lo cual no aconteció, se sentó precedente por el ahora impetrante de tutela que ante el planteamiento de un incidente de actividad procesal interpuso recurso de apelación, que no fue tramitado, de lo cual se infiere que existen mecanismo supletorios o alternos para reclamar, no habiendo demostrado conforme el art. 125 de la CPE que la autoridad demandada cause o lesione algún derecho sobre el acusado, y existiendo para los reclamos efectuados por el accionante la vía jurisdiccional a cargo de un juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de acción de libertad de 10 de marzo de 2021, impetrada por Waldo Alberto León Cuevas -ahora accionante- (fs. 25 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre circulación, debido proceso, a la defensa, congruencia y verdad material; alegando que el Fiscal de Materia asignado al caso emitió una resolución de imputación formal que no condice con lo obrado en el proceso, basado en un hecho del año 2010 y sin su declaración informativa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0074/2020-S4 de 10 de julio, al respecto refirió lo siguiente: "*Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: a) Tutelar la vida de una persona; b) Evitar las persecuciones ilegales; c) Remediar los procesos indebidos; y, d) Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.*

*Sobre la **naturaleza de la acción de libertad** la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: '(…) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida'.*

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: 'La acción de libertad, ***es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción*** *en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad'.*

De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'. Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: 'Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley'.

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: '(…) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección'.

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: 'Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables'.

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: 'Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre circulación, debido proceso, a la defensa, congruencia y verdad material; alegando que el Fiscal de materia asignado al caso emitió una resolución de imputación formal que no condice con lo obrado en el proceso, basado en un hecho del año 2010 y sin su declaración informativa.

De lo vertido en audiencia tanto por la parte impetrante de tutela como por la demandada, se tiene que el solicitante de tutela no se encuentra detenido preventivamente o de alguna manera privado de libertad, así mismo en la documental aparejada no existe prueba alguna al respecto, tampoco sobre el peligro inminente que este derecho le sea afectado, es así que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física

como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad, riesgo inminente o restricción que -como ya se dijo- no fue probada por el accionante, constituyéndose además este elemento en una causal de improcedencia que impide a esta jurisdicción ingresar al estudio de los derechos demandados a través de esta acción tutelar debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferente criterio actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39068-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 81 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Yonny Román Ureña** contra **Erick Raúl Téllez Estrada**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas; en la audiencia de medidas cautelares por Auto Interlocutorio MC/014/2021 de 9 de marzo, el Juez demandado dispuso su detención preventiva por el lapso de tres meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; en ese acto procesal de manera oral formuló apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, impugnación que debió ser remitido en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se envió, ocasionándole una dilación indebida que afectaría su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oído, a la dignidad, al debido proceso y a un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1 y 2 inc. h), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad judicial demandada, remita "en el día" el recurso de apelación incidental deducido ante la Sala Penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 75 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción tutelar, y ampliándolo señaló que: **a)** El 11 de marzo de 2021 a horas 10:30, un procurador del equipo jurídico de su abogado, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, momento en el que una funcionaria de dicho despacho informó que el acta de audiencia de medidas cautelares aún no se encontraba, y que esa literal estaría "el día lunes";

y, **b)** El Juez demandado incumplió la segunda parte del art. 251 del CPP; es decir, la remisión de la apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2021 -no consigna firma-, cursante de fs. 72 a 74, pidió se deniegue la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El asiento judicial de Puerto Suárez se encontraría a 536 Km del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; lo que, originaría un viaje de más de ocho horas, y por ende, imposibilitaría remitir la apelación en el plazo de veinticuatro horas a la Sala Penal de turno; además, las "flotas" que realizarían viajes departamentales, tendrían dos horarios de salida, uno a media día y otro a horas 21:00; **2)** Luego del acto procesal en la que se dispuso la detención preventiva del accionante, existió otras audiencias de medidas cautelares, extremos que demostrarían la recarga procesal conforme a las copias que se adjuntó; **3)** El encargado de remitir la grabación del acto procesal de la medida extrema del solicitante de tutela no lo realizó en su momento, sino al día siguiente; **4)** En cuanto al plazo de distancia, se debería aplicar al caso el art. 94 del Código Procesal Civil (CPC), como norma supletoria; y, **5)** Conforme el Oficio 46/2021 de 10 de marzo, el legajo del recurso de apelación fue recepcionado el 11 de igual mes y año a horas 14:30, por la secretaria de Presidencia del referido Tribunal Departamental; por ello, se evidenciaría que la remisión se realizó dentro de plazo establecido, como sostuvo la SCP 0146/2018-S4 de 16 de abril y el art. 94 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 81 a 87, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al Oficio 46/2021, se evidenció que el legajo del recurso de apelación incidental fue recepcionado el 11 de igual mes y año, por secretaria de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; es decir, cuarenta y ocho horas siguientes a su interposición; plazo que fue extendido a tres días en cuanto a la existencia de excepcionalidad conforme al art. 251 del CPP, situación que fue plenamente justificada por el Juez demandado; **ii)** Debería considerarse la distancia entre la localidad de Puerto Suárez y la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, así como las audiencias de medidas cautelares que llevó la autoridad judicial demandada ese mismo día -9 de marzo de 2021-, hecho que derivaría en una recarga procesal en su despacho judicial; lo cual, hizo imposible el cumplimiento del plazo establecido en el Código Adjetivo Penal; y, **iii)** De igual manera, tomarse en cuenta la finalidad de la acción de libertad deducida, que sería precisamente la remisión de la apelación al Tribunal de alzada, situación que fue acatada a cabalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio MC/014/2021 de 9 de marzo, Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, dispuso la detención preventiva de Yonny Román Ureña -hoy accionante- por el lapso de tres meses en el Centro Penitenciario Palamasola del mismo departamento, en ese acto procesal el peticionante de tutela a través de su abogado formuló de manera oral apelación incidental en virtud al art. 251 del CPP, disponiéndose su remisión de la carpeta procesal a la Sala Penal de turno del mencionado Tribunal (fs. 53 a 64).

II.2. Mediante Oficio 46/2021 de 10 marzo, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la autoridad judicial demandada remitió el legajo de apelación en fotocopias legalizadas, recepcionado el 11 de igual mes y año, por secretaria de Presidencia de dicho Tribunal (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oído, a la dignidad, al debido proceso y a un recurso efectivo; alegando que, el Juez demandado en la audiencia de medidas cautelares dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio MC/014/2021 de 9 de marzo, en ese acto procesal de manera oral formuló apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, incumpliendo dicha autoridad el plazo de remisión de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada

La SCP 0748/2021-S2 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*Con relación a la tramitación de recurso de apelación el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, establece que: `Artículo 251 (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior´.

Sobre el tema, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, sostuvo que: `…el trámite del recurso de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es sumario, pues una vez interpuesto, el cuaderno procesal correspondiente debe ser remitido ante la Sala Penal de turno de la entonces Corte Superior de Justicia en el término perentorio de veinticuatro horas, siendo obligación del Tribunal de alzada, resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; constituyéndose este recurso en un medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa previsto por el procedimiento penal que permite a las partes reclamar las lesiones a sus derechos, posibilitando que el Tribunal ad quem en grado, corrija los errores en los que hubiera incurrido el juez o tribunal a quo y que motivaron el recurso de alzada, obligando dicha norma procesal, que el Juez, remita la apelación planteada dentro de las veinticuatro horas de presentada. En tal sentido, ***el trámite de concesión, remisión y resolución del recurso de apelación contra las resoluciones que determinen, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, debe ser inmediato y de ninguna manera, ser objeto de dilaciones indebidas que demoren la pronta definición de la situación jurídica del imputado,*** *debiendo en consecuencia, respetarse los plazos perentorios establecidos por la norma adjetiva penal señalada, pues las dilaciones indebidas en que pudieran incurrir los juzgadores o el personal de apoyo jurisdiccional, vulneraría el derecho a la libertad´.*

Asimismo, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "***Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas*** *y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las Conclusiones arribas en este fallo constitucional se tiene que, en la audiencia de medidas cautelares por Auto Interlocutorio MC/014/2021 de 9 de marzo, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso

de tres meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; en ese acto procesal de manera oral formuló apelación incidental a dicha determinación conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1); a lo que, por Oficio 46/2021 de 10 marzo, dicha autoridad remitió el legajo procesal del referido recurso al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recepcionado el 11 de igual mes y año (Conclusión II.2).

En ese entendido, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a ser oído, a la dignidad, al debido proceso y a un recurso efectivo; toda vez que, el Juez demandado no envió al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes a su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio MC/014/2021, inobservando así el plazo de remisión de veinticuatro horas de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP.

Al respecto, y conforme el art. 251 del citado Código, que establece: "(APELACION) La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…" (negrillas añadidas).

Ahora bien, en el presente caso se tiene que, el 9 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la cual, la autoridad judicial demandada dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela; ante esa decisión el prenombrado de manera oral interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio MC/014/2021; a lo que, el 11 de igual mes y año, el accionante activó la presente acción de libertad alegando transgresión -plazo de veinticuatro horas- al art. 251 del CPP; al respecto, este Tribunal advierte que el Juez demandado a través del Oficio 46/2021 remitió el legajo de dicho recurso ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir, dentro de plazo razonable que la ley establece; en tal sentido, se puede advertir que en el caso venido en revisión, no existe apartamiento del mencionado artículo en el envío de la impugnación planteada al Tribunal de alzada; consecuentemente, no se presenta dilación indebida que vulnere los derechos denunciados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 81 a 87, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39109-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-02/"2020" -siendo lo correcto y en adelante 2021- de 11 de marzo, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** y **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** en representación sin mandato de **Henry Aquin Mauro** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza**, **Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz** y **Mauricio Romero Catacora**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 20 a 22, el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de dos procesos penales seguidos por el Ministerio Público en su contra, signados como FELCC/153 con Sistema de Seguimiento de Causas Penales y Estadísticas Judiciales (IANUS) 7011992015995 y FELCC/154 con Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) 30146767, el 20 de febrero de 2015, se dispuso su detención preventiva, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; posteriormente, en la referida primera causa radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del mismo departamento, por Sentencia 46 de 2 de junio de 2017, fue condenado a la pena de cuatro años de presidio por la comisión de los delitos de robo agravado y amenazas; y, en el segundo proceso a través de la Sentencia 31/2016 de 31 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la mencionada Capital y departamento, lo sancionó a cinco años de presidio por la comisión del ilícito de robo agravado; fallos que una vez ejecutoriados, fueron sorteados y remitidos para el control y cumplimiento de condena ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del indicado departamento -ahora demandada-.

Por Resolución Administrativa (RA) 062/2018 de 25 de junio, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, ordenó su traslado del mencionado establecimiento penal al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, a objeto de cumplir el tiempo restante de sus condenas; a cuyo efecto, enviaron y radicaron antecedentes solamente de uno -SIREJ 30146767- de sus procesos al Juez de Ejecución Penal Primero del precitado departamento, quien el 20 de febrero de 2020, emitió mandamiento de libertad definitiva a su favor ante el cumplimiento de la sanción que le fue impuesta; sin embargo, dicha orden no pudo ser efectivizada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -10 de marzo de 2021-; debido a que, dentro el caso FELCC/153 con IANUS 7011992015995, la Jueza demandada y el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -codemandado-, al momento de su traslado omitieron remitir el legajo de dicho proceso penal ante el "…Juzgado de Ejecución Penal de Turno de Cochabamba…" (sic); ocasionando su privación de libertad de manera ilegal; puesto que, transcurrieron más de dos años desde el acatamiento de su condena de cuatro años de presidio, sin que se expida mandamiento de libertad en beneficio suyo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, así como del principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad definitiva por cumplimiento de condena; sea con costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 81 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido del memorial de su acción de defensa, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Director Departamental codemandado a tiempo de su traslado al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, no remitió ninguna documentación al Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, respecto al proceso penal signado como FELCC/153 con IANUS 7011992015995, a efecto del sorteo de este al Juzgado de Ejecución Penal de turno, como aconteció en la segunda causa; tampoco existiría documentación que haya acreditado la remisión de los actuados procesales extrañados al "Gobernador" del nuevo recinto; **b)** La condena de cuatro años de presidio dictada dentro del caso FELCC/153 se encontraba ejecutoriada; por lo tanto, conforme lo manifestado por la Jueza demandada en el informe que prestó seguía teniendo competencia y debió emitir mandamiento de libertad a su favor; empero, no lo hizo ni efectúo el control de su pena, incumpliendo lo establecido en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); **c)** Desconocía las razones por las cuales la nombrada autoridad, no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, pese a que, el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que dicha Jueza tenía la obligación de expedir en el día aquel documento; es decir, en el presente caso debió librarse el 20 de febrero de 2019; empero, no lo hizo, conculcando su derecho a la libertad; asimismo, inobservó el art. 18 del citado Código, porque no cumplió con su obligación de realizar un adecuado control de su condena, **d)** Su familia sería de escasos recursos; razón por la cual, no podían visitarlo; sin embargo, se apersonó a la Jueza demandada a objeto de que expidiera a su favor el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, le indicó que había perdido competencia; y, **e)** Conoció que el Director codemandado remitió un oficio al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando un informe sobre su situación jurídica; no obstante, hasta la fecha de interposición de este mecanismo constitucional no fue respondido ni tampoco otra nota que envió el Gobernador del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, pidiendo se establezca la pertinencia de que siguiera detenido; por lo que, interpuso la presente acción de defensa, pidiendo se conceda la tutela, con imposición de costas y remisión de antecedentes al Ministerio Público por el delito de incumplimiento de deberes de los demandados.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que, la Jueza demandada en el informe evacuado, indicó que jamás tuvo conocimiento de su traslado de establecimiento penitenciario; sin embargo, debió emitir mandamiento de libertad a su favor una vez que se cumplieron los cuatro años de su condena; por cuanto, tenía plena competencia de acuerdo a la documentación adjunta, donde cursaba acusación formal, sentencia, mandamiento de condena, sorteo, remisión y el proveído de admisión de 3 de enero de 2018.

I.2.2. Informe de los demandados

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 30 a 34, manifestó que: **1)** La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de ese departamento, puso en su conocimiento la RA 062/2018, emitida por Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario, disponiendo el traslado del accionante del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a su similar El Abra de Cochabamba; razón por la cual, el expediente original fue enviado por conducto regular vía Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, para que se remita el respectivo trámite ante el Juez de Ejecución Penal de turno del citado departamento, quedando únicamente en su Juzgado fotocopias legalizadas de lo obrado; por tal situación, el mencionado cuaderno procesal, en ejecución de penas, ya no se encontraba bajo su competencia; y, **2)** Al haber actuado conforme a su función jurisdiccional solicitó se deniegue la tutela pretendida.

Asimismo, a través de informe complementario de 10 de marzo de 2021, cursante a fs. 35, refirió que, en el caso FELCC/153 con IANUS 7011992015995, se encontraba únicamente el traslado de penitenciaria de Rony Aquin Mauro, y no así del impetrante de tutela, al no haber sido remitida la Resolución Administrativa del Director codemandado; por consiguiente, no fue de su conocimiento el traslado del accionante a la ciudad de Cochabamba; por lo que, al no tener competencia ni jurisdicción, no podía emitir el mandamiento de libertad definitivo cuando físicamente el interno se encontraba en otro departamento.

Mauricio Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz, en audiencia de garantías señaló que: **i)** En ejercicio de sus funciones y por razones de trabajo, se hallaba en la localidad de Puerto Suárez del citado departamento; **ii)** La Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento señalado, envió informe y algunas actuaciones del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; de las cuales, se verificó la existencia de un oficio expedido en 2018, remitiendo todos los antecedentes a la jurisdicción de Cochabamba, para que el juzgado competente conozca la causa; **iii)** La Resolución Administrativa de traslado del accionante, incluso informes de inteligencia y de seguridad existían; los que, referían e indicaban que el peticionante de tutela tenía la intención de formar grupos de poder, y que intentó realizar una revuelta; por lo que, en atribución de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, se determinó su traslado a otro penal; lo cual se ejecutó, y puso a conocimiento de las autoridades correspondientes; sin embargo, dicha facultad administrativa era de la "Autoridad Nacional de Régimen Penitenciario"; y, **iv)** No existía ninguna figura jurídica que establezca la obligación de remitir antecedentes como Régimen Penitenciario; por ende, al haber emitido la Jueza demandada un informe justificando los actuados procesales del accionante y no concurrir en el presente caso las características de la acción de libertad de pronto despacho, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental de Régimen Penitenciario Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 47 a 49, refirió que: **a)** Asumió conocimiento del caso FELCC/153 con IANUS 7011992015995, a través del Director del Centro Penitenciario El Abra del citado departamento; por ello, se entrevistó con el impetrante de tutela a objeto de conocer sobre el estado del mismo; ya que, respecto a este, únicamente figuraba en el archivo del nombrado el mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero del 2015, que fue emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y amenazas; posteriormente, el accionante le indicó que su abogado estaba realizando el trámite correspondiente para conseguir su libertad; paralelamente a ello, requirió verificación de datos ante instancias judiciales para conocer sobre la existencia de otros procesos penales, donde evidenció el reporte por duplicidad de dos causas penales contra el peticionante de tutela; una radicada en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, y otra ante su similar Segundo del mismo departamento, correspondiendo ambos al caso FELCC/154 con SIREJ 30146767, dentro del cual se expidió mandamiento de libertad; y, **b)** Mediante memorial de 8 de febrero de 2021, solicitó informes respecto el estado de la causa IANUS 7011992015995, tanto al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, como al Decano de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento; además, requirió datos en cuanto al mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, el cual se encontraba en esa "fecha" a la espera de respuesta; situación por la que, desconocía si el impetrante de tutela -respecto al citado caso- contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada; ya que, en su archivo no cursaba actuado que haya indicado tal aspecto, sino únicamente el mandamiento de detención preventiva supra señalado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-02/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 85 a 89, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, de manera inmediata imprima el trámite respectivo al cómputo

de la pena del peticionante de tutela, y si corresponde, emita el consecuente mandamiento de libertad a favor del prenombrado por cumplimiento de condena; y, **denegó** la tutela respecto al Director codemandado; y sin lugar a la solicitud de reparación de daño, costas procesales y otros beneficios, por no haberse demostrado aquello en esa instancia; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad judicial demandada considerando la situación procesal del accionante y el tiempo transcurrido, en ejercicio del control jurisdiccional como Jueza de Ejecución Penal, dentro del marco de sus atribuciones, debió ordenar de oficio por la unidad correspondiente el cómputo de condena del aludido y verificar si evidentemente concernía la expedición del mandamiento de libertad; y, **2)** Con su incumplimiento ocasionó las vulneraciones denunciadas por el impetrante de tutela, las cuales estaban vinculadas con su derecho a la libertad; asimismo, conculcó la garantía del debido proceso al inobservar la celeridad establecida por la norma procesal penal, y el acceso a una justicia pronta y oportuna relacionado estrechamente al aludido derecho fundamental protegido en la propia Constitución Política del Estado y las líneas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre ellas la SCP 0467/2018-S4 de 27 de agosto; incumbiendo conceder la tutela respecto a la autoridad judicial demandada, y no así con referencia al Director codemandado, al no haberse demostrado que las lesiones denunciadas emergían del ámbito de la competencia administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 31/2016 de 31 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del caso FELCC/154 con "IANUS 701199201509993" -siendo lo correcto y en adelante SIREJ 30146767-, condenó al solicitante de tutela a la pena de cinco años de presidio por la comisión del delito de robo agravado, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; librando posteriormente, mandamiento de condena y certificado de ejecutoria de 6 de octubre del mencionado año; actuados procesales que habiendo sido remitidos para control de la pena impuesta, a través de decreto de 1 de noviembre del señalado año, fueron radicados por la Jueza demandada junto a los actuados principales del aludido proceso penal (fs. 62 a 68).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Henry Aquin Mauro -ahora accionante- y otro, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y amenazas -IANUS 701199201509995- mediante Sentencia 46 de 2 de junio de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió la salida alternativa de procedimiento abreviado, declarando al prenombrado autor y culpable de los ilícitos que se le atribuían, imponiéndole la pena de cuatro años de "reclusión" -lo correcto es presidio- a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; asimismo, ejecutoriado el citado fallo y expedido el mandamiento de condena de 7 de septiembre del indicado año; posteriormente, mediante Oficio 10004/17 de igual fecha, remitió las señaladas piezas procesales ante Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del referido departamento -hoy demandada-, quien por proveído de 3 de enero de 2018, radicó el proceso de referencia (fs. 9 vta. a 19.).

II.3. A través de la RA 062/2018 de 25 de junio, Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario, dispuso el traslado excepcional por tiempo indefinido del peticionante de tutela, del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a su similar El Abra de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión de los delitos de robo agravado y amenazas, consignado en su "***INFORME JURÍDICO***" los actuados procesales cursantes en su *file*, tales como el certificado de permanencia y conducta de 18 de mayo del indicado año, evidenciando que el nombrado ingresó al referido recinto el 20 de febrero de 2015, con mandamiento de detención preventiva ordenado por el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital de citado departamento, dentro del caso FELCC/154 con SIREJ 30146767 y mandamiento de condena de cinco años de presidio, librado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la misma Capital y departamento, por la comisión del delito de robo agravado; asimismo, cursaba en su

expediente el mandamiento de detención preventiva de 20 de febrero de 2015, expedido en el caso FELCC/153 por la comisión de los ilícitos de amenazas y robo agravado (fs. 69 a 74).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 180/2018 de 10 de julio, la Jueza demandada dentro del caso FELCC/154 con SIREJ 30146767, ratificó la determinación administrativa descrita ut supra; asimismo, dispuso la remisión del citado "expediente" en copias legalizadas al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para su envío al Juez de Ejecución Penal de turno del referido distrito; expidiendo en la señalada fecha mandamiento de traslado de penitenciaria (fs. 75 a 76).

II.5. Por proveído de 26 de julio de 2018, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, radicó el proceso señalado precedentemente; y más adelante una vez efectuado el cómputo de la condena, pronunció el Auto de 20 de febrero de 2020, disponiendo la libertad definitiva del peticionante de tutela por cumplimiento de la totalidad de la condena; asimismo, en la mencionada fecha ordenó se expida mandamiento de libertad definitiva para el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, a favor del prenombrado, a efecto de que sea puesto en libertad, siempre y cuando no se halle privado de ese derecho por otra causa distinta a la referida (fs. 78 a 80).

II.6. A través de Nota Dirección Abra. CITE 018/2021 de 11 de marzo, Juan Carlos Mérida Almaraz, Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, remitió al Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, Informe de igual fecha elaborado por Williams Loza Torrico, Encargado de la División de Filiación y Salidas Judiciales del citado recinto penitenciario, copia fotostática simple del Oficio Dpto. Secretaria Gral. CITE: Dir. Abra. - 016/2021 de 3 de febrero; solicitando a Estrella Sandevel Rocha García, Directora Departamental del Régimen Penitenciario del señalado departamento, el traslado del impetrante de tutela a fin de que el nombrado tramite su libertad; e, Informe emitido por Leónidas Flores Zárate, Encargado de Filiación y Salidas Judiciales del aludido Centro Penitenciario, adjuntando la Certificación CERT. 0009/2021 de 11 de enero, de permanencia y/o conducta del prenombrado y mandamientos cursantes en su respectivo *file* (fs. 50 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, así como del principio de seguridad jurídica; alegando que, fue sentenciado en dos procesos diferentes signados como FELCC/153 con IANUS 7011992015995 y FELCC/154 con SIREJ 30146767, con la pena de reclusión de cuatro y cinco años respectivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; no obstante, debido a una resolución de traslado de penal, fue trasferido al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, donde una vez cumplida su condena, se emitió mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, dicha orden no pudo ser efectivizada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; debido a que, dentro del primer caso (IANUS 7011992015995), la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz y el Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento -ahora demandados-, al momento de su traslado, omitieron remitir el legajo procesal correspondiente ante el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba; ocasionando su ilegal privación de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal respecto a los tipos de acciones de libertad introduciendo como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, que se activa cuando existe demora indebida en la tramitación de una causa en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad de una persona.

Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Del mismo modo, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***" (el resaltado es añadido).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: "*...la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (el énfasis es nuestro).

III.2. La protección de los derechos fundamentales del condenado y el control jurisdiccional de la etapa de ejecución en el Estado Constitucional de Derecho. El principio *pro homine*

Al respecto, la SCP 0467/2018-S4 de 27 de agosto, refirió que: "*Conforme al precepto normativo señalado,* ***los Jueces de Ejecución Penal****, asumen una labor esencial como también responsabilidad para garantizar el goce y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas que cumplen* ***o cumplieron una condena****.*

En este sentido, según la ingeniera de este Instituto, la ejecución penal comprende el conjunto de actos atribuidos a los Órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento, dentro de los límites establecidos por ley y los reglamentos, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones judiciales ejecutables recaídas en un proceso penal; ejecución que puede concluir por diversas causas, entre ellas, el cumplimiento del plazo de la condena en la forma ordenada en la sentencia, pues el tiempo exacto de dicho cumplimiento se debe determinar con precisión en el referido actuado y tiene como efecto directo el licenciamiento definitivo; por lo que, garantizando el derecho a la libertad y la eficacia de los derechos fundamentales, no es permisible en un Estado Constitucional de Derecho, que un ciudadano que ha cumplido su Sentencia y por tanto ha concluido la ejecución penal, su libertad aún se encuentre limitada y su situación jurídica esté condicionada a cualquier tipo de formalidades; más aun considerando que el propio legislador diseño una norma especial que señala:`(LIBERTAD).- Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan' (art. 39 de la LEPS).

En coherencia con lo referido y a decir de Hinojosa Segovia, la naturaleza jurídica de la ejecución penal tiene carácter mixto jurisdiccional-administrativo, con claro predominio de lo jurisdiccional, por lo que, la norma especial referida debe ser cumplida y efectiviza[da], *no solo por el Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional de dicha etapa, sino también, con la participación de los actores que componen la estructura y la administración de Régimen Penitenciario (art. 45 de la LEPS),*

considerando que la libertad, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.

En este sentido, la efectividad y su propia eficacia del art. 39 de la LEPS, de ninguna manera puede estar condicionada a situaciones rituales y no enmarcadas en el campo de la razonabilidad, por ello su función esencial y su razonamiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional (Juez de Ejecución Penal) –al momento de resolver cualquier solicitud, situación u problemática- siempre debe partir de la pauta de interpretación acorde al pro actione, principio que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene génesis y esencia en los arts. 25 y 29.b de la Convención Americana y en los arts. 13.IV y 256 de la Constitución Política del Estado, y se configura como un criterio directriz inserto en el Bloque de Constitucionalidad que postula la prevalencia de la justicia material y la flexibilización de ritualismos procesales; así a decir de Zagrebelsky, el derecho se transforma en una realidad 'dúctil' en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas; con la finalidad de materializar las normas constitucionales en busca de que los principios superen la concepción formalista del derecho, incluso -en su caso- a partir de un control de convencionalidad, ***el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos****.*

En ese sentido, la tarea del ***Juez de Ejecución Penal*** *principalmente, y las autoridades que componen el Régimen penitenciario,* ***respecto al tratamiento de los derechos y libertades fundamentales del condenado, deben enmarcarse en el verdadero espíritu de los principios de favorabilidad, pro homine y celeridad, haciendo una interpretación progresiva de las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos y la Ley Fundamental, buscando siempre la eficacia de dichos principios, pues -como se dijo- no pueden existir en las cárceles de Bolivia, personas que ya han cumplido su condena y que aún su derecho a la libertad se encuentre limitado, por lo que, cualquier solicitud debe ser tramitada sin mayores ritualismos y a la luz del principio de celeridad, debiendo hacerse prevalecer la justicia material ante la justicia formal, para dicho efecto, su labor hermenéutica de ponderación deberá conllevar a la flexibilización de ritualismos extremos, superando así la concepción formalista del derecho****.*

Consiguientemente, considerando que las Sentencias Constitucionales tienen carácter vinculante y por tanto son de cumplimiento obligatorio, a partir de la fundamentación que antecede y los principios antes mencionados, corresponde:

a) A los Directores Departamentales del Régimen Penitenciario, tramitar de manera inmediata vía coordinación de los Gobernadores de los recintos penitenciarios de todo el país, certificados de permanencia de todo interno, y en caso de verificarse que han cumplido condena, poner a conocimiento del Juez de Control Jurisdiccional a efectos de que actué conforme a los principios constitucionales y convencionales que impregnan el ordenamiento jurídico.

b) Corresponde al Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional, realizar –inclusive de oficio- el seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentran bajo su control, así cuando se cumpla una condena el interno pueda ser liberado en el día, *considerando no solo la norma especial, sino también los principios pro homine y de celeridad, a efectos de que cualquier verificación (cumplimiento de condena o que el condenado se encuentre detenido por otra situación) no obstaculice la efectividad del derecho a la libertad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0082/2010-R de 3 de mayo, respecto a la libertad del sentenciado que hubiese cumplido la pena impuesta en su contra, sostuvo que: "*…****en virtud del principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE, el Juez de Ejecución Penal debe despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aún en aquéllos casos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad física o personal; sin embargo, esto no significa que la autoridad jurisdiccional falte al deber jurídico de constatar el efectivo cumplimiento de la condena, y, actuando responsablemente, tome las***

previsiones necesarias para evitar equivocaciones o errores en la expedición del mandamiento de libertad" (el resaltado fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, y del principio de seguridad jurídica; alegando que, fue sentenciado en dos procesos diferentes signados como FELCC/153 con IANUS 7011992015995 y FELCC/154 con SIREJ 30146767, con la pena de reclusión de cuatro y cinco años, respectivamente, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; no obstante, debido a una resolución de traslado de penal, fue trasferido a su similar El Abra de Cochabamba, lugar donde cumplida su condena, se emitió mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, dicha orden no pudo ser efectivizada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; debido a que, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz y el Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento -ahora demandados-, al momento de su traslado omitieron remitir ante sus símiles el legajo completo de sus procesos, faltando antecedentes en uno ellos; ocasionando que se encuentre indebidamente privado de libertad.

De antecedentes del caso concreto se tiene, la misiva de remisión de las piezas principales del caso FELCC/153 con el IANUS 7011992015995 ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del precitado departamento, adjuntando la Sentencia 46 de 2 de junio de 2017; por la cual, el peticionante de tutela fue condenado a la pena de cuatro años de presidio por la comisión de los delitos de robo agravado y amenazas, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; por lo que, la autoridad judicial demandada mediante decreto de 3 de enero de 2018, dispuso su radicatoria; asimismo, cursa la Sentencia 31/2016 de 31 de mayo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la misma Capital y departamento, dentro del caso signado como FELCC/154 con SIREJ 30146767, sancionando al prenombrado a cinco años de presidio por la comisión del delito de robo agravado, a cumplirse en el mencionado recinto penitenciario; fallo que juntamente a los actuados principales del aludido proceso (mandamiento de condena y de ejecutoria) también fueron remitidos ante la misma Jueza demandada, quien los radicó por decreto de 1 de diciembre de 2016 (Conclusiones II.1 y 2).

De igual manera, consta la RA 062/2018 de 25 de junio, emitida por Jorge Valentín López Arena, Director General de Régimen Penitenciario, disponiendo el traslado administrativo excepcional del impetrante de tutela por tiempo indefinido del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a su similar El Abra de Cochabamba, por generar riesgo al interior de la población del primer recinto referido; que mereció el Auto Interlocutorio 180/2018 de 10 de julio, dictado por la Jueza demandada, ratificando la citada Resolución de traslado; asimismo, instruyó que por secretaria del despacho a su cargo se proceda a la remisión en copias legalizadas del caso FELCC/154 con SIREJ 30146767, al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para su sorteo respectivo (Conclusiones II.3 y 4), recayendo el mismo ante el Juez de Ejecución Penal Primero del señalado departamento; autoridad judicial que posteriormente, ante el cumplimiento de la totalidad de la condena impuesta al accionante por Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2020, dispuso su libertad definitiva, ordenando que por secretaría de su despacho se expida el correspondiente mandamiento de libertad "…para que sea puesto en libertad **siempre y cuando no se halle privado de libertad por otra causa distinta a esta**…" (sic [Conclusión II.5]); orden que, pese a haber sido librada la citada data no pudo ser efectivizada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, que según se tiene del Informe de 11 de marzo de 2021, elaborado por el Encargado de la División Filiación y Salidas Judiciales del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, revisado el *file* del prenombrado advirtió que contaba con dos mandamientos de detención preventiva, ambos pronunciados por Primo Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, uno emitido dentro del caso FELCC/153 con IANUS 7011992015995, por los delitos de robo agravado y amenazas (que estaba vigente, por contar únicamente con el referido documento) y otro el expedido en la causa FELCC/154 con SIREJ 30146767, por el ilícito de robo agravado, en cuyo archivo existían los mandamientos de detención preventiva, condena y libertad definitiva expedidos

a favor del prenombrado, quien se encontraba privado de libertad desde el 20 de febrero de 2015, y que a la fecha del citado informe tenía un tiempo de presidio de "…**SEIS (06) AÑOS; Y VEINTIDÓS (22) DIAS**…" (sic), careciendo de más información respecto al primer caso.

En relación a la denuncia contra la Jueza demandada

En cuanto al traslado excepcional de internos de un distrito a otro, ya sea por razones de seguridad o de hacinamiento, debe establecerse que la parte *in fine* del art. 48 de la LEPS, determina que: "El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en e[l] plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, **se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad**" (las negrillas son nuestras).

Precepto normativo del cual, se establece en cuanto al traslado de condenados de una penitenciaria a otra; que en sentido favorable para la persona privada de libertad, la autoridad a cargo del control de penas -en caso de haber radicado en su juzgado más de una sentencia condenatoria contra del mismo procesado- tiene la obligación de enviar íntegramente al nuevo recinto penal, todos los actuados puestos a su conocimiento, adjuntando específicamente las penas, mandamientos de condena, y aquellos inherentes a las mismas que hubiesen sido remitidos a su competencia; ya que, de no hacerlo y fuese traslado solo con parte de ellos, podría dejar en incertidumbre su situación jurídica; por cuanto, no podría efectuar un adecuado control de las condenas ni emitirse mandamiento de libertad, si correspondiere, por falta de los señalados documentos; más aun cuando se entiende que, cualquier trámite que devenga en esa etapa, deberá ser resuelto con la mayor celeridad al estar de por medio los derechos a la libertad y a la defensa.

Ahora bien, retomando el tema principal de la problemática planteada, la cual converge en el traslado de centro penitenciario del accionante sin la debida remisión de actuados procesales por parte de la Jueza demandada, quien conforme se explicó ut supra, pese a haber radicado ante su Juzgado los actuados procesales inherentes a los procesos penales FELCC/153 con IANUS 7011992015995 y FELCC/154 con SIREJ 30146767; en relación al primer caso, en su informe complementario de descargo manifestó que el mismo se hallaría con el traslado penitenciario solamente de Rony Aquin Mauro, y no así del solicitante de tutela -**Henry Aquin Mauro**-, al no haber sido remitida la resolución administrativa del Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; por consiguiente, no fue de su conocimiento la transferencia del impetrante de tutela a la ciudad de Cochabamba; por lo que, al no tener competencia ni jurisdicción no podía emitir el mandamiento de libertad definitivo cuando el interno se encontraba físicamente en otro departamento.

Antecedente del cual se colige que, la Jueza demandada evidentemente no envió los antecedentes extrañados, pretendiendo deslindar su responsabilidad en que el Director Departamental codemandado, supuestamente no emitió la resolución administrativa de traslado del caso FELCC/153 con IANUS 7011992015995; aspecto que, sin duda denota una actuación omisiva y negligente de su parte; pues no resulta válido que habiendo ratificado la RA 062/2018; por la que, se dispuso el traslado administrativo excepcional del impetrante de tutela por tiempo indefinido del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a su similar El Abra de Cochabamba, detallando en el "***INFORME JURIDICO***" del mismo, la existencia de actuados procesales relativos a los procesos

penales "…*FELCC 154/2015 (…) CASO N° FELCC. 153/15…"* (sic), la prenombrada autoridad no hubiese observado lo estatuido en el art. 48 de la LEPS, el cual establece que en su condición de Jueza a cargo del control jurisdiccional tenía el deber de enviar todos los actuados procesales radicados en su despacho a su homólogo de turno del departamento de Cochabamba; asimismo, acorde al razonamiento supra expuesto, dicha orden llevaba inmersa la obligación de la precitada autoridad judicial de enviar todos los antecedentes de los procesos inherentes al peticionante de tutela que le hubieran sido remitidos por los jueces o tribunales de instancia con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del prenombrado en el nuevo distrito judicial al cual sería transferido; empero, procedió contrariamente, despachando únicamente los actuados del caso signado FELCC/154 con SIREJ 30146767, lesionado sus derechos y garantías constitucionales; por cuanto, en dicho proceso pese a haberse emitido mandamiento de libertad definitivo a su favor a través del **Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2020**, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -**10 de marzo de 2021**-, la mencionada orden no pudo ser efectivizada; ya que, según se denota del Informe de 11 de igual mes y año, elaborado por el Encargado de la División Filiación y Salidas Judiciales del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, revisado el *file* del impetrante de tutela se advirtió la existencia de dos mandamientos de detención preventiva, ambos expedidos el 20 de febrero de 2015 por Primo Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y amenazas en los casos FELCC/153 y FELCC/154; donde en el primero, al cursar únicamente el señalado mandamiento, respecto al cual el accionante manifestó tener una condena de cuatro años de presidio, al haberse supuestamente cumplido la misma, pidió que se regularice su situación jurídica; sin proporcionarle hasta esa fecha ninguna información sobre dicho proceso, generando susceptibilidad de que el aludido estuviese privado de su libertad ilegalmente y sin ninguna causa (Conclusión II.6); consecuentemente, al haber remitido la Jueza demandada el trámite de traslado de manera incompleta, y procedido sin la debida diligencia y cuidado con los actuados procesales puestos a su conocimiento, tal cual lo era la Sentencia 46 de 2 de junio de 2017 -que lo condenó a cuatro años de presidio- dictada dentro caso FELCC/153, conculcó los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), consecuentemente concierne a este Tribunal, en aplicación de los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conceder la tutela impetrada en el marco de la acción de libertad de pronto despacho; el cual, exige que toda autoridad que conozca de un trámite en el que esté involucrado un privado de libertad, deba despacharlo sin dilaciones indebidas.

Con base en lo determinado y advertida la restricción ilegal y excesiva de la libertad del peticionante de tutela, corresponde a este Tribunal velar porque se restituya su derecho fundamental disponiendo que la Jueza demandada, por ser quién aún se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Sentencia emitida en el proceso penal FELCC/153 con IANUS 7011992015995, emita mandamiento de libertad definitiva en su favor por cumplimiento de la Sentencia 46, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual estableció que: "…***Corresponde al Juez de Ejecución Penal que ejerce el control jurisdiccional, realizar -inclusive de oficio- el seguimiento de la situación de cada uno de los condenados que se encuentran bajo su control, así cuando se cumpla una condena el interno pueda ser liberado en el día,*** *considerando no solo la norma especial, sino también los principios pro homine y de celeridad, a efectos de que cualquier verificación (cumplimiento de condena o que el condenado se encuentre detenido por otra situación) no obstaculice la efectividad del derecho a la libertad"* (énfasis agregado [SCP 0467/2018-S4]).

Por otra parte, en relación a la actuación del **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz** -codemandado-; conforme lo informado por la Jueza demandada y del procedimiento realizado en el trámite de traslado de recinto penal del impetrante de tutela; se infiere que dicha autoridad administrativa emitida la RA 062/2018, que dispuso el traslado del impetrante de tutela al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, puso en conocimiento de dicha Jueza la mencionada determinación; actuación única, de la cual no se evidencia que con su proceder hubiese incumplido sus atribuciones y/o realizado acto que lesione el derecho a la libertad del peticionante de tutela; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada en relación al nombrado funcionario.

Respecto a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia constitucional estableció que este Tribunal no tutela aquel principio de forma directa, sino cuando existe vinculación directa con el o los derechos y garantías conculcados; aspecto que, en el caso concreto no se advierte; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, en cuanto al pago de costos y costas procesales, el accionante no remitió a esta instancia constitucional prueba alguna para que la misma pueda ser considerada; debido a lo cual, corresponde denegar su tutela.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional al haber concedido en parte la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-02/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala; sin lugar al pago de costas y costos procesales; y,

2° DENEGAR la tutela en relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento.

CORRESPONDE A LA SCP 0573/2022-S2 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39010-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 133/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Tórrez Chaparro** contra **Ananías Gonzales Ibáñez**, **Mary Cloty Morales Fernández** y **José Luis Quiroga Camacho**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 29 a 31, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de secuestro, el 9 de noviembre de 2018, el Juez de control jurisdiccional determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; asimismo, el 28 de agosto de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó acusación formal; por lo que, por decreto de 31 del referido mes y año, se determinó remitir la causa al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del indicado departamento, emitiendo dicha instancia la providencia de 4 de septiembre de igual año, disponiendo la radicatoria del proceso y la notificación a las partes.

El 10 de noviembre de 2020, fue notificado con las acusaciones fiscal y particular; en consecuencia, el 23 de igual mes y año, ofreció prueba que fue aceptada por proveído de 24 de ese mes y año; sin embargo, "A la presente fecha" los Jueces demandados no dictaron el auto de apertura de juicio oral, habiendo transcurrido un tiempo excesivo en inobservancia del art. 340.IV de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, disponiendo que los Jueces demandados en el plazo de veinticuatro horas emitan auto de apertura de juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 90 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogada, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad, y ampliándolo aseveró que: **a)** Se encontraría "aprehendido" dos años, cuatro meses y un día, esperando la emisión del auto de apertura de juicio; y, **b)** En cuanto al informe presentado por los

Jueces demandados; "…en ninguna parte de la norma no dice que se espere al otro actor, con o sin su pronunciamiento se debe dictar un auto de apertura…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Ananías Gonzales Ibáñez, Mary Cloty Morales Fernández y José Luis Quiroga Camacho, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 9 de marzo de 2021, cursante a fs. 45 y vta., señalaron que: **1)** El 4 de septiembre de 2020, dictaron la providencia de radicatoria del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro; **2)** Por desconocimiento de las generales de ley de Brayan Flores -coacusado-, en la etapa preparatoria fue notificado por edictos; y en mérito a la "…Representación cursante en obrados…" (sic), se dispuso su diligenciamiento en igual modalidad, habiéndose entregado dichos edictos a Giovanna Maizman Sangueza, Encargada de la Unidad de Servicios Judiciales para su respectiva publicación, estando a la espera de los mismos para dictar el correspondiente auto de apertura de juicio; **3)** No hubo la retardación denunciada; toda vez que, el impetrante de tutela alegó condiciones relativas solamente a su persona, sin considerar la singularidad de las circunstancias; la causa sería compleja al existir más de diez acusados; quienes desde el momento de la radicatoria indistintamente pidieron cesación de su detención preventiva, generándose apelaciones que fueron enviadas al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro tardando en su devolución; y, **4)** El peticionante de tutela no explicó cómo fue vulnerado su derecho a la libertad; pues, su solicitud de cesación de la medida cautelar impuesta fue rechazada; decisión confirmada en alzada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 133/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 92 a 93 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del indicado departamento, dispuso la notificación de Brayan Flores -coacusado-, por edictos en razón al desconocimiento de sus generales de ley -entre ellos de su domicilio-; "al presente" no se tendría conocimiento de la efectividad de la publicación judicial en la plataforma virtual; **ii)** Si bien el art. 340.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que vencido el plazo otorgado a la o el imputado, con o sin su pronunciamiento correspondería que la autoridad judicial dicte el auto de apertura de juicio; sin embargo, se encontraría pendiente la notificación al aludido con las acusaciones particular y fiscal; por lo que, incluso los Jueces demandados dispusieron dicho diligenciamiento por edictos, en resguardo de su derecho a la defensa, debiendo aguardarse ese actuado para evitar vicios de nulidad que vayan en perjuicio de las partes; y, **iii)** El impetrante de tutela con su reclamo respecto a la demora antes explicada, no acudió previamente al nombrado Tribunal de Sentencia, incurriendo en incumplimiento del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ismael Tórrez Chaparro -accionante- y otros por la presunta comisión del delito de secuestro; por decreto de 4 de septiembre de 2020, Ananías Gonzales Ibáñez, Mary Cloty Morales Fernández y José Luis Quiroga Camacho, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -demandados-; radicaron la referida causa y dispusieron su notificación al Fiscal de Materia asignado al caso y a la víctima para que en el plazo de diez días ofrezcan medios de prueba (fs. 8 vta.).

II.2. Presentada la acusación particular por proveído de 1 de octubre del indicado año, los Jueces demandados en aplicación del art. 340.III del CPP, dispusieron la notificación personal de los encausados con las acusaciones pública y particular; y actuados pertinentes para que en el plazo de

diez días ofrezcan medios de prueba y arrimen de manera física la misma de manera documental (fs. 22).

II.3. Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de igual año, ante los Jueces demandados el impetrante de tutela ofreció: "…**MEDIOS PROBATORIOS DE DESCARGO**" (sic [fs. 26 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de secuestro; en mérito a la acusación fiscal, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro -demandados-; radicaron dicha causa a través del decreto de 4 de septiembre de 2020; y no obstante, presentada la acusación particular y efectuado el ofrecimiento de prueba por su persona el 23 de noviembre del citado año; las aludidas autoridades no dictaron el auto de apertura de juicio oral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: "*…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, cambio la línea jurisprudencial arriba citada, estableciendo que: "*En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la* ***garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa***

con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. *Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional"* (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la precitada Sentencia Constitucional fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con el siguiente entendimiento: "*Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; *sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo***

constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional; consta que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ismael Tórrez Chaparro -hoy accionante- y otros por la presunta comisión del delito de secuestro; por decreto de 4 de septiembre de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, -ahora demandados-; radicaron la causa y dispusieron su notificación al Fiscal de Materia asignado al caso y a la víctima, para que en el plazo de diez días ofrezcan medios de prueba (Conclusión II.1); asimismo, formulada la acusación particular, por proveído de 1 de octubre del indicado año, las aludidas autoridades judiciales en aplicación del art. 340.III del CPP, determinaron la notificación personal de los encausados con las acusaciones fiscal y particular; y para que en el plazo de diez días ofrezcan medios de prueba y presenten de manera física la documental pertinente (Conclusión II.2); en consecuencia, mediante memorial desplegado el 23 de noviembre de igual año, el solicitante de tutela ofreció: "…**MEDIOS PROBATORIOS DE DESCARGO**" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, el impetrante de tutela alega la supuesta transgresión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; señalando que, dentro del referido proceso penal, las autoridades demandadas, no obstante que radicaron la causa a través del decreto de 4 de septiembre de 2020, la presunta víctima presentó la acusación particular y su persona ofreció prueba por escrito de 23 de noviembre del citado año, los aludidos Jueces no dictaron el auto de apertura de juicio oral.

Al respecto, de acuerdo al contenido de la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que puede ser tutelado, quedando reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente a los derechos a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, para que el mismo sea analizado por la presente acción de defensa resulta necesaria la concurrencia de forma simultánea de dos presupuestos: "…***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 0619/2005-R).

En dicho contexto, el caso que nos ocupa resulta inherente al reclamo que efectúa el solicitante de tutela, respecto a la presunta dilación en la emisión del auto de apertura de juicio; cuestión que, no se encuentra directamente vinculada con la restricción de su libertad física pues queda claramente establecido que se halla detenido preventivamente en mérito a la imposición de medidas cautelares; en ese sentido, el acto denunciado como lesivo a través de esta acción de defensa, no afecta su situación jurídica; es decir que, el mismo no restringe o suprime sus derechos; consecuentemente, no se tiene por concurrido el primer presupuesto que exige la jurisprudencia citada supra.

Respecto a la segunda exigencia, tampoco puede ser apreciada en el caso concreto; en razón a que, de los actuados arrimados al expediente se tiene que, justamente en el ejercicio de su derecho a la defensa, el impetrante de tutela acusado por el presunto delito de secuestro conoce el proceso instaurado en su contra; por otro lado, no se advierte que los medios procesales de impugnación se encuentren obstruidos; lo que, permite establecer la ausencia de un absoluto estado de indefensión;

más al contrario, es visible que activó los medios que la ley pone a su alcance para ejercer el mencionado derecho.

En efecto, al no concurrir ambos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que el indebido procesamiento sea analizado vía acción de libertad; corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a resolver el análisis de fondo de la problemática traída a revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0574/2022-S2 (viene de la pág. 8).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39042-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Livio Remich Yujra Vira** en representación sin mandato de **Rodolfo Arteaga Flores** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Segundo**; y, **Erika Alanoca Quispe**, **Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la Resolución 033/21 de 1 de marzo de 2021, emitida por Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, fue beneficiado con libertad condicional; sin embargo, está indebidamente privado de su libertad personal, ya que a pesar que la autoridad demandada dispuso la emisión del correspondiente mandamiento; y, el 2 del mismo mes y año, presentó memorial solicitando se expida el mismo, considerando la pandemia del COVID-19 y rebrote del mismo, empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no fue elaborado, lesionando de esa forma su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada o al juez que ostente el control jurisdiccional en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emita el mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante ratificó el contenido de su acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, presentó informe escrito cursante de fs. 14 a 15, alegando que se expidió el mandamiento de libertad provisional a favor del ahora accionante y el mismo habría sido presentado en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento, conforme se acredita en la documental adjunta.

Erika Alanoca Quispe, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, en audiencia brindó informe oral, señalando lo siguiente: **a)** El accionante se limitó a mencionar el nombre de ella en la acción de libertad, sin referir qué derecho lesionó o de qué forma hubiese transgredido su derecho a la libertad; y, **b)** Cumpliendo sus funciones, transcribió el acta, elaboró la Resolución 033/21, y conjuntamente el Juez demandado y expidieron el mandamiento de libertad el 2 de marzo de 2021, debiendo denegarse la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo; toda vez que, si bien fue subsanada la lesión de un derecho; empero, ya se habría causado el agravio; y, **denegó** la tutela respecto a Erika Alanoca Quispe, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento; sin embargo, se le recordó que ella tiene la obligación de "hacer recuerdo a la autoridad accionada", puesto que, es la llamada a controlar los plazos procesales. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que el 1 de marzo de 2021 se llevó a cabo audiencia de libertad condicional y la misma concluyó con el pronunciamiento de la Resolución 033/21, mediante la cual se ordenó se expida el mandamiento de libertad condicional, puesto que se tuvo por cumplido lo dispuesto por los arts. 428, 429, 433, 440 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 18, 19 inc. 2) y 174 de la Ley de Ejecución de Penal y Supervisión (LEPS); **2)** Cursa el mandamiento de libertad condicional con cargo de recepción del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de 4 de ese mes y año a horas 12:10; así mismo, se tiene el memorial presentado por el ahora accionante -2 del mes y año citados-, por el que solicitó se expida el mandamiento de libertad condicional, mereciendo respuesta recién el 4 del mes y año mencionados supra; lo que quiere decir, que no se cumplió con la providencia establecida en el plazo previsto; y, **3)** La acción de libertad o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones injustificadas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad, bajo ese entendimiento, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física debe tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida; en el presente caso, habiendo la autoridad judicial dispuesto que la Secretaria realice, expida o franqueé el respectivo mandamiento de libertad condicional puesto que a la fecha -4 de ese mes y año- recién se cumplió los presupuestos de la Resolución 033/21, es pertinente señalar que la acción de libertad es innovativa cuyo propósito es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción que en el presente caso ha ocurrido por parte del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe escrito de 4 de marzo de 2021, suscrito por Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo -ahora demandado-, se conoce que el mandamiento de libertad extrañado por la parte accionante fue expedido y presentado en el Centro Penitenciario de San Pedro de ese departamento en la mencionada fecha (fs. 14).

II.2. Cursa copia del mandamiento de libertad condicional, expedido el 2 de marzo de 2021 por el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y suscrito en suplencia legal por el Juez hoy demandado, en favor de Rodolfo Arteaga Flores -ahora accionante-; así mismo, se advierte en la parte superior de dicho documento el cargo de recepción, en el que figura "RECIBIDO 04 MAR 2021…" (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante alega la vulneración de su derecho a la libertad, por parte de los demandados; toda vez que, en audiencia de 1 de marzo de 2021 se dispuso se libre mandamiento de libertad condicional a su favor; sin embargo a la fecha de interposición de la presente acción de libertad -3 del mismo mes y año-, dicho mandamiento no fue expedido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, realizó el siguiente desarrollo: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal*, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*

En este contexto, es preciso mencionar que ***el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica****, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril****, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos****; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el

ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la CPE, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, ***una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia****, toda vez que: 'La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales -entre las cuales se encuentran-*

(…) la garantía de la celeridad en los procesos judiciales

(…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida…'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el «derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»'.

Similar entendimiento ha asumido éste Tribunal, cuando en la SCP 0110/2012 de 27 de abril, manifestó: 'En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que ***una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia****; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva'.*

En este orden de ideas, es posible concluir que, si bien es obligación legítima y constitucional del Estado, a través del Órgano Legislativo, prever la implementación de mecanismos legales o instrumentos jurídicos que permitan hacer más ágiles los procesos judiciales, no menos evidente es que, ***las autoridades que imparten justicia deben acatar el principio de celeridad en el cumplimiento de sus funciones a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pues la inobservancia de este principio procesal, deriva ineludiblemente en la vulneración al debido proceso y, por ende, conforme al sustento expuesto anteriormente, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica que deben considerarse como los principales elementos garantes del proceso penal****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que: "'…*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin*

embargo, ***la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos*** *en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: «…la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares,* ***entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía,*** *cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional».*

Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas*"*.

Acorde a la jurisprudencia constitucional citada supra, los servidores de apoyo judicial, son pasibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la transgresión de derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la transgresión de su derecho a la libertad, por parte de los demandados; toda vez que, en audiencia de 1 de marzo de 2021 se dispuso se libre mandamiento de libertad condicional a su favor; sin embargo a la fecha de interposición de la presente acción de libertad -3 del mismo mes y año-, no fue expedido.

De acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente enviado en revisión, se tiene que Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 4 de marzo de 2021 en suplencia legal de su similar Segundo, hizo conocer que el mandamiento de libertad reclamado fue expedido y presentado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.1).

Así mismo, de la copia del mandamiento de libertad condicional, librado el 2 de marzo de 2021 por el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y suscrito en suplencia legal por el Juez hoy demandado, en favor de Rodolfo Arteaga Flores; de igual forma, consta en la parte superior de dicho documento el cargo de recepción, en el que figura "RECIBIDO 04 MAR 2021…" (Conclusión II.2).

Ahora bien, no obstante que en los antecedentes remitidos no cursa el acta de audiencia celebrada el 1 de marzo de 2021 en la que Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo -hoy demandado-, indique que el mandamiento de libertad condicional reclamado habría sido presentado en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento, si bien, no manifestó la fecha; empero, en el cargo de recepción se advierte que fue presentado el 4 de citado mes y año, en ese contexto, de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos determinados; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se

constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas.

Así mismo, es menester resaltar el desarrollo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, habida cuenta que si bien los jueces son responsables del buen funcionamiento de sus despachos; sin embargo, también es cierto que el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas; en tal sentido, en el caso de autos, al haberse demandado al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo y a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento; se hace viable la concesión de tutela con relación a ambos demandados, más aún, considerando que el art. 56 del CPP describe puntualmente las obligaciones de las secretarias y/o secretarios en los juzgados de ejecución penal, que a la letra dispone: "Artículo 56. (SECRETARIOS).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, **el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez** o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

2. Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente;

3. **Emitir las providencias de mero trámite** que no sean pronunciadas en audiencia;

4. Custodiar los elementos de prueba para la realización de la audiencia, garantizando el orden de la codificación y su inalterabilidad, quedando en resguardo de los objetos y documentos, bajo su exclusiva responsabilidad;

5. Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos;

6. **Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos** conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. **Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial.**

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, advirtiéndose que la presentación del mandamiento de libertad condicional en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz se efectivizó tres días después de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, dicho extremo se constituye en una dilación indebida, por parte de los demandados. Consiguientemente, ante la evidente dilación procesal, corresponde conceder la tutela, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2021 de 4 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2022-S2

Sucre, 22 de junio 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35812-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 092/2020 de 20 de octubre, que cursa de fs. 208 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Cristina Díaz Sosa** contra **Olvis Egüez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Edwin Aguayo Arando**, **Esteban Miranda Terán**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez**, **todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial de 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 1; y, 15 a 29 vta., la accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras ejercía la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, las autoridades hoy demandadas reunidas en Sala Plena de 23 de junio de 2020, aplicaron la figura no prevista de "retiro de confianza" para destituirla de su "cargo". Asimismo, se designó como nuevo Presidente a Olvis Egüez Oliva y como Decano a Esteban Miranda Terán. Agregó que, con base en el art. 39.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "…correspondía que reasuma ipso jure e ipso facto las funciones de Decana…" (sic), en consideración a sus méritos, capacidad y su mayor experiencia profesional en el ejercicio de la abogacía. Sin embargo, infringiendo la precitada norma, los demandados "Luego de la ilegal y arbitraria **votación interna** realizada por los magistrados demandados, estos decidieron (…) con seis votos (…) **escoger y designar** al Dr. Esteban Miranda Terán, en el cargo de Decano del TSJ…" (sic [las negrillas nos corresponden]), materializándose -a su criterio- una destitución indebida de su "función de Decana". Por tales motivos, solicitó la reconsideración de la decisión; empero, en Sala Plena de 2 de julio de igual año, ratificó lo determinado.

Acusó que las autoridades demandadas incurrieron en arbitrariedades y se apartaron de la ley, inventando procedimientos sin fundamento y sin permitirle ejercer su defensa para excluirla del cargo para el cual se preparó toda su vida, "…enviando el errado mensaje 'que las mujeres no debemos acceder a cargos jerárquicos…'" (sic).

Agregó que de acuerdo a Ley el "cargo" de Decano no debía someterse a consideración interna, criterios personales, convenios internos y votación; correspondiendo que sea directamente asignado en función a la hoja de vida de cada uno de los Magistrados que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, al ser ese el único requisito para determinar quién es el Decano, argumentos que expuso ante los hoy demandados. Cuestionó "La determinación ilegal de destituirme de la función de Decana…" (sic); por no encontrarse suficientemente fundamentada, al no contar con sustento legal alguno, ni exteriorizar las razones de inaplicación del art. 39.III de la LOJ; además, de haberse arribado a conclusiones absurdas como que su negatoria de posesionar al nuevo Presidente equivalía a su dimisión al "cargo" de Decana y que al señalar que no renunciaría, su determinación implicó la pretensión de ejercer tanto la Presidencia como el Decanato del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, añadió que en caso de entenderse "…que la omisión denunciada constituye el incumplimiento del art. 39.III de la Ley 025 (…) queda siempre abierto el instituto procesal de la 'Reconversión de Acciones'…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la propia imagen, a ejercer la función pública, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 21.2, "26.I", 115.II, "116 al 121" y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la determinación asumida en Sala Plena de 25 de junio de 2020 (ratificada por la misma instancia el 2 de julio de igual año); **b)** Ordenar que las autoridades demandadas cesen de hostigarla y se abstengan de impedir que ejerza plenamente las funciones de Decana del Tribunal Supremo de Justicia; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y otras de los demandados, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 203, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado y por sí misma en audiencia, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, destacando que: **1)** Al no reconocer su calidad de Decana con base en el art. 39.III de la LOJ, se desconoció el principio de legalidad; **2)** Se observó la regla de subsidiariedad pues acudió a todas las instancias previas; adicionalmente, dicha regla no era exigible en su caso vinculado a un daño irreparable (no indicó cuál) pues pertenecía a dos grupos vulnerables por su condición de mujer y adulta mayor; **3)** No consintió los actos denunciados, al contrario fue presionada para renunciar, siendo sometida a acoso laboral, con coacción moral y psicológica. Tampoco se identificó de forma concreta cómo se produjo su consentimiento, sin que exista una manifestación indubitable de su voluntad; **4)** Era la abogada más antigua y los años de antigüedad constituían un reconocimiento a la experiencia y tiempo de servicios; **5)** Conforme al "art. 6.2 inc. c) del Protocolo de San Salvador", la SCP 0114/2014-S2 de 10 de noviembre y la SC 0657/2007 de 31 de junio, establecían el derecho a ejercer un mandato público; a tal efecto, ella cumplió las condiciones; es decir, fue electa y contaba con la mayor antigüedad prevista por el art. 39.III de la LOJ; **6)** La vulneración de su proyecto de vida debía ser analizada a partir de normas internacionales que "…regulan el ejercicio…". A la vez su proyecto de vida se asociaba a su realización personal para que pueda alcanzar el destino que requiera; empero, fue agredida moralmente al ser defenestrada por un caso político, desgastando su salud y afectando sus relaciones familiares; **7)** El 3 de enero de 2018, ya se le reconoció el "derecho" a su calidad de Decana por imperio del art. 39.III de la LOJ, sin que la ley prevea el acto consentido para perder dicha calidad; y, **8)** Dejó de ser Presidenta "…por un acto también ilegal que no es motivo de este amparo…" (sic) y el momento en que se tomaba el juramento al nuevo Presidente Olvis Egüez Oliva, era el instante en que perdía su calidad de Presidenta; por tal razón, se rehusó a tomar el juramento referido. De igual forma, en el instante aludido, retomaba su calidad de Decana; empero, ésta le fue desconocida no obstante al reclamo que hizo y fue resuelto, cumpliéndose así con el principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 180 a 189; y, en audiencia, señalaron que: **i)** Conforme a la teoría de los actos propios, nadie puede hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior. Sin embargo, cuando la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia revocó el mandato de Presidente a la accionante, ésta se sometió voluntariamente al proceso emitiendo su voto. Posteriormente, se pretendió tomar posesión al nuevo Presidente; empero, la peticionante de tutela se rehusó a hacerlo; por lo que, al no estar acéfala la Decanatura del Tribunal Supremo de Justicia y ante la negativa de la accionante para ejercerlo, se posesionó al Magistrado Esteban Miranda Terán, resultando evidente la existencia del consentimiento libre, expreso y voluntario de María Cristina Díaz

Sosa, quien inclusive firmó las actas de Sala Plena, Resoluciones y documentos donde consta el precitado Magistrado como Decano. Ergo, en observancia del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Se inobservó el principio de subsidiariedad, pues se observan los acuerdos de Sala Plena de 25 de junio y 2 de julio de 2020. Dichos acuerdos al ser actos administrativos debieron impugnarse conforme a las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, no se hizo ningún reclamo ante la Sala Plena para que modifique o suprima los actos presuntamente ilegítimos; **iii)** La impetrante de tutela no demostró documentalmente sus años de antigüedad; **iv)** Respecto al derecho a la imagen y el proyecto de vida, no se acreditó ningún acto individual o colectivo de los Magistrados demandados, ni se explicó cómo se produjo su lesión; **v)** Simplemente se enunció la lesión del debido proceso; empero, conforme constaba en las actas de Sala Plena, oportunamente cada Magistrado hizo conocer su posición, sin que haya existido ninguna votación a la que hizo alusión la accionante; **vi)** No se conculcó el derecho al trabajo, al contrario María Cristina Díaz Sosa, continuaba ejerciendo su cargo como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia desde el momento de su posesión; **vii)** No se entiende cómo se lesionó el derecho a la defensa pues la peticionante de tutela contaba con los mecanismos de impugnación en la vía administrativa; pero no los activó; **viii)** No se transgredió el debido proceso en relación a la debida fundamentación y motivación, pues según evidencian las Actas de Sala Plena, existió un proceso de deliberación con base en argumentos fácticos y jurídicos que sustentaron la decisión, determinación que -reiteran- no fue cuestionada; y, **ix)** Según conocía la propia accionante, el art. 6.5 del Decreto Ley (DL) 16793 de 19 de julio de 1979, establece la obligación de estar matriculada y cumplir con ciertas obligaciones pecuniarias impuestas en apego al Estatuto del Colegio de Abogados; sin embargo, tampoco presentó su matrícula a efectos de acreditar su antigüedad para asumir el rol de Decana. Razones por las cuales solicitaron se deniegue la protección solicitada.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el Magistrado Esteban Miranda Terán -ahora demandado-, mediante memorial presentado el 27 de octubre de 2020 cursante de fs. 219 y vta., solicitó se enmiende la Resolución considerando actuados alegados en el informe (Acta de posesión del actual Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, actas de otras sesiones de Sala Plena especialmente la de 18 de septiembre de 2020, donde la Magistrada pidió que el Decano -por tal calidad-, continúe con la Sala Plena ante la ausencia del Presidente), pues tales actos acreditados hacían a la existencia de actos consentidos y la inobservancia del principio de subsidiariedad. Por su parte, el Magistrado Olvis Egüez Oliva -demandado-, requirió: **a)** Se aclare: En qué norma jurídica o base jurisprudencial se asienta la determinación de dejar sin efecto las decisiones de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sin que se agote la vía administrativa previamente; si lo determinado en el acta de 23 de junio de 2020 representa o no actos positivos o voluntarios que demuestren que la accionante fue reticente a ejercer el cargo de Decana; si lo acontecido en las actas de 25 de junio y 2 de julio del mismo año, demuestran consentimiento de la decisión asumida en relación a la Decanatura; y, se dilucide quién estaba en ejercicio de la Decanatura; **b)** Se complemente: Cuál es el estándar jurisprudencial más alto que se aplicó en el caso concreto para conceder la tutela; cuál fue el motivo para no considerar el principio de "comunidad" del acto administrativo establecido en las actas de 23, 25 de junio y 2 de julio de igual año; y, **c)** Se explique: Por qué se dividieron los actos administrativos propios de la Sala Plena, considerados por la hermenéutica administrativa como indivisibles que además causan estado al interior de la institución una vez asumidos y ejecutoriados ante la falta de impugnación; por qué no se estableció la forma en que se incurrió en vulneración, vinculándola con la *ratio decidendi*.

Juan Carlos Berrios Albizú y Ricardo Torres Echalar, ambos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia virtual a pesar de su legal citación cursante de fs. 35 a 36.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 092/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 208 a 211 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada, dejando sin efecto las determinaciones asumidas en las Sesiones de Sala Plena de 2 de julio, 23 y 25 de junio de 2020, disponiendo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia

en el plazo máximo de cinco días hábiles, resuelva el pedido de la accionante de ejercer la Decanatura, de manera debidamente fundamentada, motivada y en observancia del debido proceso; bajo los siguientes razonamientos: **1)** Respecto a los actos libremente consentidos, se tuvo que entre los antecedentes aportados por la impetrante de tutela, se encontraba la nota dirigida a Esteban Miranda Terán, reclamando el cargo de Decana. Asimismo, el 25 de junio y 2 de julio de 2020, se impugnó la determinación; por lo cual, se concluyó que no existió un acto positivo concreto, libre, inequívoco e informado que demuestre que la accionante consintió y renunció al "cargo" de Decana; por lo que, correspondía efectuar el análisis de fondo; **2)** Sobre el derecho a la defensa, no se tiene acreditado de qué forma se hubiera producido su lesión, con base en las actuaciones y determinaciones asumidas por los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, siendo evidente que la determinación de continuidad del Decano fue impugnada y existió un pronunciamiento; por lo que, correspondía denegarse la tutela; **3)** En relación al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, se tuvo que si bien las actas de Sala Plena de 23 y 25 de junio y 2 de julio de 2020, daban cuenta de la posición de las autoridades hoy demandadas, sosteniendo que la negativa de María Cristina Díaz Sosa para tomar posición del nuevo Presidente, dio lugar a que el Magistrado Miranda continúe ejerciendo la Decanatura y por lo tanto renunció a su derecho de ejercerla. Asimismo, se agregó que el puesto no estaba vacante; y, al considerarse aún Presidenta y no aceptar el nombramiento de otra autoridad, no podía ejercer de forma simultánea ambos cargos. Sin embargo, no se identificó la norma que sustentó dichos criterios, ni se explicó por qué no se aplicó el art. 39.III de la LOJ; por lo que, los argumentos no se encontraban sustentados normativamente. Finalmente, si bien se refirió que no se realizó la calificación de antigüedad, tal afirmación se encontraba contrapuesta con el acta de 3 de enero de 2018, que estableció una orden de prelación -que consignó como la más antigua a la accionante- y fue suscrita por los Magistrados demandados; **4)** Sobre la aparente pretensión de ejercer dos cargos (Presidenta y Decana) de la hoy peticionante de tutela, no se explicó la norma que sustentaba tal posición, no obstante a existir norma reglamentaria del Tribunal Supremo de Justicia relacionada con el art. 39.III de la LOJ. Más considerando que la norma aludida no establece los supuestos para reemplazar al Decano, ni la forma en que queda sin efecto la calificación o verificación de antigüedad que consta en el Acta de 3 de enero de 2018; razones por las cuales se evidenció que se lesionó el derecho al debido proceso, correspondiendo su tutela; **5)** La transgresión a la legalidad por la falta de aplicación objetiva del art. 39.III de la citada Ley, no podía ser atendida, ni concederse la protección pretendida; en razón a que, la concesión de tutela por falta de sustento normativo e insuficiente fundamentación, permitiría que las autoridades demandadas se pronuncien sobre la aplicación extrañada, teniendo en cuenta las reglas contenidas en tal norma; **6)** Acerca de la lesión del derecho a la propia imagen y la dignidad, si bien la peticionante de tutela refirió que su imagen se consolidó tras muchos años de ejercicio profesional; sin embargo, no aportó elementos que permitan el análisis de la conculcación acusada, sin que las actas y demás elementos aportados permitan ver alguna intención de mellar su dignidad o su condición de mujer, ni que dicho extremo hubiera sido motivo para excluirla o limitarla en el ejercicio de sus funciones de Decana; por lo que, correspondía denegar la tutela "sin ingresar en el fondo" (sic); y, **7)** Finalmente, sobre el derecho al trabajo y al ejercicio de la función pública, en lo relativo a sus años de antigüedad, se tenía que si bien el ejercicio de la Decanatura en el Tribunal Supremo de Justicia, se encontraba previsto en el art. 39.III in fine de la LOJ; empero, no constituía un cargo o una función autónoma. Tampoco constituía una función meritocrática; sino simplemente una atribución que le correspondía al abogado más antiguo entre los Magistrados en ejercicio; consecuentemente, los argumentos y elementos aportados resultaban insuficientes para entender al ejercicio de la Decanatura como un trabajo o una función pública susceptible de ser tutelada como un derecho fundamental; consecuentemente, no ameritaba su tutela debiendo denegarse ésta sin ingresar al análisis de fondo.

Respondiendo a las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda, mediante Auto Complementario 182/2020 de 28 de octubre, se determinó que: **i)** El art. 36.9 del CPCo, hace referencia a: la aclaración o precisión de conceptos oscuros de la Resolución; a la enmienda como necesidad de corregir algún error material (fecha, cifra, nombres u otros datos que pudieron ser omitidos); y, la complementación sobre algún aspecto demandado respecto al cual se requiera

subsanar alguna observación o complementar la fundamentación o motivación. En tal sentido, el alcance de la solicitud en cuestión, se encuentra delimitado por el art. 13.I del CPCo, que es taxativo al señalar que tal petición debe ser atendida sin afectar el fondo del fallo emitido. En coherencia con tales extremos, el Auto Constitucional (AC) 0026/2017-ECA de 25 de octubre hace referencia a la finalidad del instituto jurídico determinando que no es un mecanismo para conseguir el pronunciamiento y cambio de aspectos de fondo de la decisión; **ii)** Las aclaraciones y explicaciones pretendidas por el Magistrado Olvis Egüez Oliva, en los numerales 1, 4, 5, 6, 7 y 8 de su memorial, no contenían la identificación o precisión de las expresiones obscuras contenidas en la Resolución 092/2020; sino que, se limitaban a expresar disconformidad con lo resuelto y a partir de tal discrepancia, se planteaban interrogantes que no se encontraban acorde con la naturaleza del instituto de aclaración y explicación de expresiones oscuras; por lo que, no ameritaba un pronunciamiento; **iii)** En cuanto a los puntos 2 y 3 del escrito precitado, el peticionante no estableció el tópico sobre el cual no se hubiera pronunciado la Sala Constitucional y que debía resolver, tampoco precisó los fundamentos o motivación que consideró incompletos; consecuentemente, no era viable efectuar ninguna complementación; **iv)** Respecto a la solicitud del Magistrado Esteban Miranda Terán, se tuvo que se tergiversaba el contenido de la Resolución Constitucional, al referir que la Sala Constitucional concluyó que no se resolvieron las impugnaciones. Asimismo, no precisó cuál era el concepto oscuro que ameritaba la aclaración, el tópico o motivo que no hubiera sido resuelto por la Resolución; o, cuáles fundamentos y motivaciones resultaban insuficientes o ameritaban complementación. Tampoco señaló los errores materiales en algún dato consignado en la Resolución Constitucional; toda vez que, lo manifestado en el memorial se asemejaba más a una petición de reconsiderar el fondo de lo determinado. Por tales razones, se declaró no ha lugar a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Asimismo, por decreto de 26 de mayo de 2021, se dispuso **la suspensión de plazo** a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto constitucional de 15 de junio de 2022 que fue notificado en la misma fecha; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 y 24 de junio de 2020, se reunió la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por Olvis Egüez Oliva, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Edwin Aguayo Arando, Esteban Miranda Terán, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, todos Magistrados del referido Tribunal -hoy demandados- y la peticionante de tutela, con el objeto de considerar los puntos concertados en el orden del día, entre los cuales se introdujo la "…situación de la Decanatura…" (sic). Resaltando que: **a)** La hoy accionante, remarcó que la Decanatura no estaba sujeta a elección, ni debía ser cuestionada; sino que, conforme al art. 39 de la LOJ le correspondía al abogado con mayor carrera. Es decir, a su persona conforme ya se había determinado hace dos años -antes de que asuma la Presidencia-; por lo que, no le quedó claro a qué se refería el punto a tratarse, pues "…situación de la Decanatura…" (sic), resultó un término ambiguo. Consideró que debía cambiarse la Decanatura en observancia a la ley. Agregó que dejó de ser Presidenta el momento en que se posesionó al nuevo Presidente y éste prestó juramento; no antes. "Además pedí que me ayuden en la interpretación al vacío legal de esta norma y nadie hizo la interpretación…" (sic). No correspondía brindar tiempo para que el Decano acredite su trayectoria profesional, pues los documentos en tal sentido fueron presentados por todos los Magistrados para el ejercicio de su cargo y se encontraban en Recursos Humanos (RR.HH.), resultando suficiente solicitarlos a tal instancia para su revisión; sin embargo, enfatizó que tal extremo ya había sido objeto de análisis la gestión 2018 precisamente a efectos de designarla como Decana; **b)** José Antonio

Revilla Martínez, señaló que: Tras el nombramiento de un nuevo Presidente, era necesario considerar la situación de la Decanatura que debía ser verificada por no ser de puro derecho. Aclaró que al momento de nombramiento del Presidente había Decano en ejercicio y "…yo entiendo que no se asume de pleno derecho la Decanatura…" (sic); la "situación" se dio para considerar si dicho rol sería ejercido por María Cristina Díaz Sosa. No era evidente que la Decanatura estuviera vacante, tampoco que tras dejar el cargo de Presidenta exista una automatización de retorno, salvo criterio contrario del propio Decano; **c)** Marco Ernesto Jaimes Molina, afirmó que: "…a raíz de un criterio que lo apoyaron…" (sic), sostuvo que quien se consideraba Decana pudo asumir tales funciones tomando juramento al nuevo Presidente; empero, no lo hizo. "…hubo un momento desde la cesación hasta la posesión. Entonces (…) hay que discutir qué pasó porque si ella cree que es la Decana, por qué no tomó el juramento (…) entonces por qué, porque había un Decano que continuaba ejerciendo" (sic). Fue una decisión propia la de no tomar juramento; por lo que, existió un acto expreso y manifiesto con relación a dejar el ejercicio del Decanato al Magistrado Esteban Miranda Terán; **d)** El prenombrado, sustentó que: Debían analizarse los actos de la hoy accionante, pues su negativa de posesionar al nuevo Presidente implicó "…desde mi punto de vista (…) puede tener la expectativa de ser ella Presidenta; por consiguiente soy yo el Decano…" (sic), caso contrario debió proceder con la posesión; **e)** Olvis Egüez Oliva, indicó que: El Decano en ejercicio es quien tomó el juramento "…porque así lo asumió la doctora Cristina, que en el momento que había cesado en su función, y decidió no suministrar el juramento…" (sic); **f)** Juan Carlos Berrios Albizú, refirió que: La Magistrada María Cristina Díaz Sosa, cuando el resto de los Magistrados que conforman Sala Plena requirió su renuncia, se rehusó expresamente afirmando que era un acto ilegal. Consecuentemente, sin renunciar no podía ser Decana pues produciría una dualidad de funciones. El no ejercer "el derecho", no tomó posesión; no obstante, a que ese instante pudo asumir su rol de Decana. El rol del Decano no estaba acéfalo, era Esteban Miranda Terán; y, **g)** Ricardo Torres Echalar, expresó que: Resultaba difícil escuchar lo sostenido por el uso de la videoconferencia; por lo que, debería declararse un cuarto intermedio (fs. 53 a 69).

II.2. El 25 de junio de 2020, se reunió la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por los Magistrados demandados y la peticionante de tutela, con el objeto de considerar los puntos concertados en el orden del día, entre los cuales se introdujo la "7.- Situación de la Decanatura…" (sic), en cuya consideración: **1)** María Cristina Díaz Terán, aseveró que: A efectos de aplicar la norma, ésta establecía que el Decano era el Magistrado con mayor experiencia profesional que se computaba desde la obtención del título. Dio lectura a definiciones de experiencia profesional tomando como ejemplo a Colombia e hizo alusión a lo ocurrido anteriormente con el Magistrado Jorge Isaac Von Borries Méndez que fue Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y al concluir su gestión, retomó su calidad de Decano; ocasión en la cual no fue el Presidente saliente quien tomó la posesión al nuevo designado; sino que el juramento lo tomó quien fungía como Decano en ese momento, extremos que eran de conocimiento público. Aclaró que ella no posesionó al Presidente por dos motivos, uno era para no avalar algo que a su criterio era ilegal pues no existía ninguna norma que permita la remoción del Presidente por el retiro del voto de confianza -como ocurrió-; y, porque el Decano en ese momento era el Magistrado Esteban Miranda y ella aún no había dejado de ser Presidenta, conforme afirmó en el instante en que le preguntaron si iba a dar la posesión. Conocida la determinación, formalmente solicitó que se reponga la determinación asumida declarando al Magistrado Esteban Miranda Terán, Decano del Tribunal Supremo de Justicia por no apegarse la decisión al art. 39.III de la LOJ, existiendo una interpretación errónea e ilegal de la norma que le causaba un perjuicio personal, además actuando como juez y parte en la problemática. Agregó que no existía ninguna norma legal que sustente la disposición y si bien no tomó la posición al Presidente, fue porque su nombramiento fue ilegal utilizando una figura errónea de retiro de confianza que inobservaba al citado artículo constitucional; razón por la cual, no podía tener por válido dicho nombramiento. Sin embargo, la Sala Plena era magna al definir el cambio y al quedar fuera de la Presidencia, le correspondía la Decanatura por ser la abogada más antigua; **2)** Olvis Egüez Oliva, en su calidad de Presidente, describió que: El informe de la hoy accionante no se entendía y debía serle devuelto; **3)** Esteban Miranda Terán, Decano, aseveró que: El caso del ex Magistrado Jorge Isaac Von Borries Méndez, no tenía analogía fáctica pues ella no participó en el voto como lo hizo el

prenombrado admitiendo que dejó de ser Presidente, mientras que ella se expresó en sentido de seguir siendo Presidenta; **4)** José Antonio Revilla Martínez, refirió que ya expuso "…su posición en la anterior sesión, que cada uno tiene una forma de pensar y una forma de interpretar las cosas" (sic), la Magistrada Díaz Sosa, expresó que no reconocía a Olvis Egüez como Presidente. No hacerlo "…es un derecho por lógica el elegir o no elegir…" (sic) y al existir un Presidente electo que no era reconocido por la aludida Magistrada pero sí por los demás Magistrados que emitieron su voto, no existía conflicto hasta ahí. La principal interpretación en el acto de elección, con base en el principio democrático, es que "…si alguien se abstuvo de votar fue una forma de participar en el acto, nadie puede ser obligado a votar…" (sic). Sin embargo, existían dos elementos a considerarse, primero si se producía el ascenso automático a la función de Decano; y, el registro de un título como elemento fundamental para establecer la experiencia en el ejercicio de la abogacía; elementos que estaban en debate. Concluyó que no había una "reasumición" automática de la Decanatura y que la función no estaba acéfala; **5)** Marco Ernesto Jaimes Molina, estableció que: No existía cesación automática, resultando evidente que quien estaba en ejercicio del cargo de Decano, tomó el juramento de posesión al nuevo Presidente; **6)** Juan Carlos Berrios Albizú, indicó que: Se ratificaba en lo que alegó en la reunión pasada, enfatizando que al no renunciar a la Presidencia era evidente que la impetrante de tutela pretendía mantenerse en calidad de Presidenta y no podía ejercer la Decanatura de forma paralela; **7)** Carlos Alberto Egüez Añez, sustentó que: Era incoherente desconocer al Presidente pero asumir la Decanatura, el Decano ministró posesión "…porque el derecho de reclamar la Decanatura es ejerciendo…" (sic), resultando incongruente buscar ser Decana cuando manifestó que seguía siendo la Presidenta por desconocimiento al nuevo Presidente. Tras escuchar los votos de los seis Magistrados que consideraron la situación de la decanatura, "…el señor PRESIDENTE expresó que con los resultados de seis votos emitidos (…) queda claramente establecido que el doctor Esteban Miranda Terán es el Decano de esta Sala Plena…" (sic); y, **8)** Ricardo Torres Echalar, señaló que: Con base en lo establecido por la Ley del Órgano Judicial, la Decanatura estaba sujeta a demostrar los años de experiencia en el ejercicio de la abogacía; por ende, "…el Decano es el mayor en el ejercicio del derecho, es el de mayor experiencia certificada" (sic [fs. 76 a 77 vta.]).

II.3. El 2 de julio de 2020, de forma extraordinaria se reunió la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por los Magistrados demandados y la peticionante de tutela, con el objeto de considerar los puntos concertados en el orden del día, entre los cuales se introdujo la "1.- Situación de la Decanatura" (sic); en cuya consideración: **i)** María Cristina Díaz Sosa, reiteró los argumentos que sustentaron su recurso de reconsideración, planteado en la sesión anterior, enfatizando que la forma de cese de sus funciones como Presidenta no estaba prevista en la ley; no obstante al existir un nombramiento de un nuevo Presidente por parte de Sala Plena, se abstuvo de votar para no avalar la ilegalidad; empero, lo hizo sin renunciar a la Decanatura; aspecto que fue tergiversado. La ley era imperativa, sin que exista ningún precedente legal que avale la forma de proceder que se estaba aplicando para reconocer la calidad de Decano y terminar la Presidencia; además, existía una experiencia previa cuando el ex Magistrado Jorge Isaac Von Borries Martínez dejó de ser Presidente y asumió la Decanatura, además sin que fuera él quien tomó juramento al Presidente entrante. Recalcó que su reclamo más que tener carácter personal pretendía evitar que se afecte la institucionalidad del Tribunal Supremo de Justicia y el Órgano Judicial. Reiteró que jamás afirmó que quería ser Presidenta y Decana, que ella dejó de ser Presidenta porque así lo dispuso Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que si tal fuera su pretensión estaría sentada en el lugar del Magistrado Presidente. No comprendía a qué ultractividad se refería el Magistrado José Antonio Revilla Martínez pues "…aquí no hay eso…" (sic), sin que el retorno a un "cargo" equivalga a dicha figura. No existía un fundamento para arrebatarle ahora la Decanatura cuando en el pasado el propio pleno la reconoció en esa calidad. Aclaró que si bien había alguien en el ejercicio de la Decanatura, ese ejercicio no lo convertía en el más antiguo, sin que la norma exija la renuncia de aquel en ejercicio o señale que si no renuncia le corresponde la Decanatura inobservando los requisitos a tal efecto, tal conclusión equivalía a una interpretación sesgada del art. 39.3 de la LOJ. Si no existía una norma que establezca quien ministraba la posesión del Presidente, el cumplimiento de dicho acto por el Decano obedecía únicamente a una formalidad con base en usos y costumbres, que resultaba insuficiente para arrebatarle el rol de Decana. Finalmente, aclaró que en 1980 registró su título para el ejercicio de la

abogacía por lo que cumplía con los requisitos legales, constando así en "…los files personales míos…" (sic); **ii)** Esteban Miranda Terán, Decano, expresó que: La determinación asumida se debió a la manifestación de la accionante, de no haber dejado de ser Presidenta y su desconocimiento del Presidente. No se consideró la antigüedad, ni se estaba ingresando a la revisión de quién era el más antiguo de los Magistrados y Magistradas; sino que, se tomó en cuenta que la Decanatura no estaba vacante y que la Magistrada no renunció a su cargo de Presidente, ni reconoció al nuevo electo; por lo que, no podía asumir dos cargos; **iii)** José Antonio Revilla Martínez, afirmó que: Inicialmente sostuvo un rechazo in límine de la reconsideración, por no haberse fundamentado en el momento de su interposición; sin embargo, tras la exposición de la recurrente, debía considerarse que "…no hay la figura más que en algunos casos muy limitados la forma que se pretende interpretar de ultractividad funcional, cuando la señora Decana ha ejercido la Presidencia, al ejercer ha dejado de ser Decana no es cierto" (sic). No puede automáticamente desplazar al Decano que fue elegido de forma legal, más cuando éste no renunció; hacer lo contrario, equivaldría a considerar que cada Decanatura se encontraba sujeta a diferentes vicisitudes y vaivenes que podían atenderse por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. No era evidente que la Presidenta hubiera dejado de tener dicha calidad al momento de posesión del nuevo Presidente. Evidentemente no existía ninguna norma que señale que el Decano debía tomar posesión; pero alguien debía hacerlo. No era comprensible por qué la impetrante de tutela hacía referencia a convalidad la elección de Presidente, pues "…ha dirigido la votación del nuevo Presidente, y es ese el momento en el cual se ha aceptado de que el doctor Olvis Egüez es el Presidente, no en el momento de la posesión…" (sic). Respecto al caso del ex Magistrado Jorge Isaac Von Borries Martínez, no existía analogía con el caso de análisis, pues el prenombrado renunció a su cargo de Presidente voluntariamente y no se produjeron "…los momentos que ha entendido en Sala Plena…" (sic), sin que sea evidente que volvió de forma automática al ejercicio del Decanato, pues mientras ejercía como Presidenta, correspondía la designación de otra persona como Decano y así se hizo. Todos los Magistrados ejercieron en vigencia de la Ley de la Abogacía anterior cuyo art. 5 señalaba que para ejercer como abogado se tenía que estar matriculado en el Colegio de Abogados, momento en que se iniciaba oficialmente el ejercicio de la profesión, criterio similar al de la actual Ley del Ejercicio de la Abogacía, haciendo una distinción entre los requisitos para ser abogado, frente al juramento que habilita al ejercicio de la abogacía. La Ley del Órgano Judicial determinaba que el Decano o Decana debía ser quien tenga más años de ejercicio de la profesión; y, no se refería al abogado más antiguo. Finalmente emitió su voto por la no reconsideración; **iv)** Marco Ernesto Jaimes Molina, afirmó que el debate radicó en la transición automática de la Magistrada María Cristina Díaz Sosa a la Decanatura desconociendo que existía un Decano en funciones; sin embargo, debía tomarse en cuenta que en el momento de la elección del nuevo Presidente como en su posesión, la Magistrada precitada no reconoció actos; por lo que, sus argumentos eran insuficientes para cambiar la decisión ya asumida, correspondiendo que sea ratificada; **v)** Juan Carlos Berrios Albizú, ratificó lo señalado en anteriores reuniones de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la negatoria a renunciar al cargo de Presidenta que imposibilitó que ejerza como Decana al mismo tiempo, más aún cuando desconoció a la nueva autoridad; por lo que, opinó que no debía reconsiderarse lo decidido; **vi)** Carlos Alberto Egüez Añez, afirmó que la anterior reunión ya se trató el tema con base en el retiro del voto de confianza a la Presidenta, su negativa a renunciar a dicha calidad y a ministrar posesión al nuevo Presidente, "…quiere decir que reconoce que había un Decano que fue el que posesionó al Presidente, y que viene ejerciendo precisamente esa investidura…" (sic), sin que se pueda pretender ejercer la Decanatura para una cosa sí y para otra no; por lo que, votó por la no reconsideración de la determinación (fs. 47 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la propia imagen, a ejercer la función pública, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; toda vez que, tras dejar de ejercer las funciones de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, pretendió recuperar su calidad de Decana -según alega al ser la abogada más antigua y en aplicación del art. 39.III de la LOJ-. Empero, las autoridades hoy demandadas reunidas en Sala Plena de 23 de junio de 2020, designaron mediante voto un nuevo

Decano, materializándose -a su criterio- una destitución indebida de su "función de Decana". Por tales motivos, solicitó la reconsideración de la decisión; empero, en Sala Plena de 2 de julio de 2020, ratificó lo determinado sin fundamento, "inventando procedimientos", sin sustento legal alguno, sin exteriorizar las razones de inaplicación del art. 39.III de la LOJ; además, de arribar a conclusiones absurdas como que su negatoria de posesionar al nuevo Presidente equivalía a su dimisión al "cargo" de Decana y que al señalar que no renunciaría, su determinación implicó la pretensión de ejercer tanto la Presidencia como el Decanato del Tribunal Supremo de Justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), estableció que el deber de motivar las resoluciones se constituye a su vez en una de las "debidas garantías" vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso[1]. Bajo tal razonamiento, comprendió que la exteriorización de la justificación razonada que permitió alcanzar una conclusión "protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"[2].

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determinó que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[3]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[4]**,* ***se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios****.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) ***Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto****, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f)* ***Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones*** *de las partes procesales,* ***el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable****, la valoración de las pruebas aportadas* ***y*** *la sanción o* ***consecuencia jurídica emergente*** *de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso*.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre ***[6]*** *se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es* ***la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre*** *[7]* ***la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada****, señalando que el mismo está* ***dado por sus finalidades implícitas****, como son:* ***a)*** *El* ***sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque*** *de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución* ***no es arbitraria****;* ***es decir, que observa*** *el valor justicia,* ***los principios de interdicción de la arbitrariedad****, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al* ***principio de publicidad*** *y,* ***e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes*** *-quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero* ***[8]****-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio* ***[9]****, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio* ***[10]****, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre* ***[11]****, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo* ***[12]****, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna".*

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[13]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en

que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[14].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, basta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, que el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la Resolución con la finalidad de que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[15]**.

III.2. Contenido esencial del derecho a la propia imagen

Conviene iniciar el presente apartado, aclarando que el derecho a la propia imagen, **protege la imagen física de la persona**, no su imagen social, pues ésta se protege a través del derecho al honor.

Ahora bien, los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen se incorporan plenamente a las constituciones durante el siglo XX, y suelen agruparse por la doctrina bajo la denominación de derechos de la personalidad. Se trata de un conjunto de derechos que tienen sentido en el contexto de la relación entre el individuo y los otros, cuyo reconocimiento y protección se hace aún más necesario en el contexto de una sociedad de la información, en la que los riesgos de intrusiones no deseados en la esfera de la intimidad personal del individuo son cada vez mayores por el uso constante de la tecnología y sus progresivos avances. Bajo tal contexto, debe tomarse en cuenta que la personalidad del individuo es el instrumento fundamental que éste usa para relacionarse con los otros. La personalidad posee un valor fundamentalmente subjetivo, que se articula sobre la dicotomía existente entre la autovaloración (la que cada uno hace de sí mismo) y la que los otros le reconocen. En este escenario se articulan los derechos de la personalidad y su ejercicio, en tanto que instrumentos que posibilitan y garantizan el control del valor de la personalidad de cada sujeto. Como premisa común a todos ellos, tenemos que el valor de personalidad, fundamentalmente aquel que se reconoce por la sociedad y que va a determinar también en gran medida el que cada uno tiene de sí mismo.

El art. 21 de la CPE, establece el derecho a la propia imagen; y, si bien no determina su alcance o dimensionamiento, que tampoco han sido considerados por la jurisprudencia boliviana que en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0260/2014, 0819/2015-S3, 0524/2018-S2, 0071/2019-S2, 1104/2019-S2 y 0121/2020-S3, conoció a su turno problemáticas que involucraron el derecho a la propia imagen; empero, por diversas razones ninguna de ellas estableció le núcleo o los alcances de dicho derecho, ocurriendo lo mismo respecto a la SC 1478/2011-R de 10 de octubre. Sin embargo, el legislador con anterioridad a la puesta en vigencia de la Norma Suprema actual, ya había contemplado dicho derecho en el art. 16 del Código Civil (CC), mediante una regulación que podía considerarse de avanzada en el momento en el que se promulgó y que expresamente establece que: "Cuando se **comercia, publica, exhibe o expone la imagen** de una persona lesionando su reputación o decoro, la parte interesada y, en su defecto, su cónyuge, descendientes o ascendientes pueden pedir, salvo los casos justificados por la ley, que el juez haga cesar el hecho lesivo" (las negrillas fueron añadidas).

Lo expresado por el artículo precitado, coincide con el contenido constitucional del derecho, pues no se aparta del sentido actual que se le ha dado por la doctrina y la jurisprudencia comparada.

Así por ejemplo, Lamo Merlini, en referencia a la autonomía del derecho que se analiza, refiriéndose a la Sentencia 139/2001 de fecha 18 de junio, del Tribunal Constitucional Español, concluyó que este derecho es "…un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de **protección frente a reproducciones de la imagen**, que, afectado a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás." Refiere,

además, que el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, **es su aspecto físico[16]**.

Humberto Nogueira Alcalá[17], refiere que el derecho a la propia imagen protege a la persona frente a la **captación, reproducción y publicación de la imagen** en forma reconocible y visible. Cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuándo, cómo, por quién y en qué forma quiere que se capten, reproduzcan o publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso. Manifiesta también que el derecho a la propia imagen **tutela la proyección exterior y concreta de la persona en su figura física visible**, independientemente de la afectación de su honra, de su vida privada y del eventual derecho de propiedad, dotando a la persona de la facultad de **decidir sobre el uso de su imagen** sin intromisiones ilegítimas, en la medida que expresan cualidades morales de la persona emanaciones concretas de su dignidad de ser humano, configurando su ámbito personal e instrumento básico de su identificación, proyección exterior y reconocimiento como ser humano. Y agrega que **quedan fuera del ámbito del Derecho a la Propia Imagen las representaciones que requieren mediación intelectual**.

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia de Chile, en la Sentencia Rol N 2.506-2009, Caso "Christian Antonio Caroca Rodríguez", de 24 de marzo de 2009[18], asume el derecho a la propia imagen como derecho escencial susceptible de ser garantizado por el recurso de protección, entendiendo que: "*…del derecho a la propia imagen se ha dicho que constituye uno de los atributos más característicos y propios de la persona que, por configurar su exterioridad física visible, obra como signo de identidad natural de la misma; y en cuya virtud 'cada persona dispone de la facultad exclusiva de determinar cuándo, cómo y por quién y en qué forma se* ***capten, reproduzcan y publiquen sus rasgos fisonómicos, controlando el uso de dicha imagen por terceros, impidiendo así su captación, reproducción y publicación por cualquier procedimiento mecánico o tecnológico, sin su consentimiento expreso'"*** (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español, aclaró que por imagen debe entenderse la **representación de la figura humana**, mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción, en forma visible y reconocible. En cuya virtud, la importancia de la imagen radica en que es la primera pieza que compone la personalidad de cada uno y el elemento básico de **identificación y proyección exterior**; por lo que, constituye un factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual y por consecuencia debe protegerse[19].

La Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia de tutela 90 de 3 de julio de 1996, señaló que toda persona tiene derecho a que **su propia imagen no sea apropiada, reproducida, comercializada o expuesta por otro sin su consentimiento**. Entendimiento que sería reiterado por otros fallos como en la Sentencia de Tutela 379/13 de 28 de Junio de 2013, que habló de **dos dimensiones de éste derecho, una positiva** respecto a lo que cada persona decide que quiere dar a conocer o publicar sobre sí mismo; **y, otra negativa** respecto a la reproducción, comercialización o difusión de la imagen de otros sin autorización.

A partir de lo antedicho, es posible colegir que de forma coincidente la doctrina y la jurisprudencia han entendido que el derecho a la propia imagen, protege **la proyección exterior** (física) y **concreta** de la persona en su figura visible; por lo que, no hacen parte de este derecho, aquellas facetas o representaciones de la persona que requieren mediación intelectual. En tal contexto, la protección del derecho en cuestión hace a la facultad que tiene cada persona de decidir sobre el uso de esa proyección exterior y concreta (su imagen física), sobre la cual puede decidir. Dicho uso, conforme se ha descrito precedentemente se refleja en la captación, reproducción, comercialización, exhibición o publicación de la imagen física de la persona, actos que si bien son detallados -con base en la jurisprudencia y doctrina-, es en forma puramente enunciativa y no limitativa, pues más allá de la forma en la que pueda usarse la imagen física de la persona, **el derecho a la imagen propia protege su facultad de decidir sobre el uso de dicha imagen**.

Entendido así el núcleo esencial del derecho a la propia imagen, conviene remarcar que éste cuenta con dos dimensiones: **1) Una positiva** que hace al derecho que tiene una persona a determinar la información física o la forma en la que se exteriorizará físicamente; en cuyo mérito, cuenta con el derecho o facultad de disponer cuándo, cómo, quién y en qué forma captará, reproducirá, comercializará, exhibirá o publicará esa forma de exteriorización física; y, **2) Una negativa** que permitirá que en ejercicio del derecho, cada persona pueda impedir la captación, reproducción, comercialización, exhibición o publicación de su propia imagen.

Cabe añadir que el derecho a la propia imagen, como todo derecho, admite limitaciones por ejemplo -y de forma enunciativa, no limitativa- aquellas relacionadas a la preservación del orden jurídico, prohibición de abuso del derecho, el interés público o el acceso a la libre información.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la propia imagen, a ejercer la función pública, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, fundamentación y motivación; toda vez que, se produjo el "retiro de confianza" que motivó su separación de las funciones de Presidencia del Tribunal Supremo Judicial, que ejercía; en tal mérito pretendió recuperar su calidad de Decana al ser la abogada más antigua, en aplicación del art. 39.III de la LOJ. Empero, las autoridades hoy demandadas reunidas en Sala Plena de 23 de junio de 2020, designaron mediante voto un nuevo Decano (Conclusiones II.1 y II.2), materializándose -a su criterio- una destitución indebida de su "función de Decana". Por tales motivos, solicitó la reconsideración de la decisión; empero, en Sala Plena de 2 de julio de 2020 (Conclusión II.3), se ratificó lo determinado sin fundamento, "inventando procedimientos", sin sustento legal alguno, sin exteriorizar las razones de inaplicación del art. 39.III de la LOJ; además, de haberse arribado a conclusiones absurdas como que su negatoria de posesionar al nuevo Presidente equivalía a su dimisión al "cargo" de Decana y que al señalar que no renunciaría, su determinación implicó la pretensión de ejercer tanto la Presidencia como el Decanato del Tribunal Supremo de Justicia.

Consideraciones previas

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, conviene iniciar por el análisis de subsidiariedad en razón a que en el informe de las autoridades demandadas se acusó la inobservancia del principio de subsidiariedad, por versar la presente acción de defensa sobre los acuerdos de Sala Plena de 25 de junio y 2 de julio de 2020, que al ser actos administrativos debieron impugnarse conforme a las previsiones de la Ley de Procedimiento Administrativo; y, no se procedió así. En tal sentido, debe establecerse que el argumento expuesto resulta insuficiente para no emitir un pronunciamiento de fondo; en razón a que, conforme al art. 4 inc. l) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que invocan, el procedimiento administrativo se encuentra regido por el principio de informalismo.

Con base en dicha normativa, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en referir que **una errónea calificación del recurso** por parte de quien pretende impugnar, constituye una formalidad **no esencial** que por lo mismo, puede ser flexibilizada especialmente en lo que hace a la activación de los mecanismos de impugnación cuando la resolución de fondo hace al ejercicio del derecho a la doble instancia[20]. Por tal razón, les correspondía a las autoridades ahora demandadas, corregir la mala denominación e ingresar al análisis de fondo, como ocurrió el 2 de julio de 2020 cuando reunidos en Sala Plena resolvieron la impugnación independientemente de la calificación que la accionante le dio a su recurso. Finalmente, conviene aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera agotada la vía administrativa en aplicación del art. 69 inc. c) de la LPA; toda vez que, no existe un superior jerárquico a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que fue la instancia que emitió el pronunciamiento que hoy se cuestiona[21].

Por otra parte, respecto a los hechos consentidos, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al comprender que los mismos efectivamente son un óbice o una causal de improcedencia para la tutela de los derechos. Sin embargo, conviene remarcar que conforme a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo -por mencionar alguna-, el consentimiento en su sentido procesal constitucional, supone la

acción voluntaria y libre de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo tomando una actitud pasiva frente al mismo o realizando acciones que no tienden a reestablecerlo **una vez producido** el acto considerado ilegal o lesivo[22]. En tal sentido, en el caso de análisis, la peticionante de tutela, considera que el presunto acto lesivo se produjo cuando las autoridades hoy demandadas, designaron mediante voto -a decir suyo- al nuevo Decano (lo que ocurrió después de tomar juramento y posesionar al Presidente entrante) y ratificaron su decisión sin la debida fundamentación. En tal sentido, de forma posterior al momento en el que para la accionante se produjo la lesión, efectuó los reclamos pertinentes que llevaron inclusive a la "reconsideración". Por lo antedicho, si en apariencia -para la impetrante de tutela- el hecho lesivo se produjo de forma posterior al "consentimiento" -que según alegó la parte demandada se produjo al momento de rehusarse a ministrar posesión al Presidente entrante-, se evidencia la existencia de dos argumentos que además de aludir momentos diferentes, se encuentran contrapuestos. Por lo mismo, generan duda respecto al momento en que iniciaron los hechos lesivos y la interpretación que debe atribuirse a la negativa de la hoy impetrante de tutela para tomar juramento y posesionar al nuevo Presidente -valga la redundancia-, a efectos de determinar si efectivamente consintió de forma libre y voluntaria la lesión de sus derechos; o, si su omisión sólo obedecía al momento por no creer (ella) adecuado reclamar en ese instante el ejercicio de la Decanatura pues -a decir suyo- aún tenía calidad de Presidenta.

A ello se añade que, si bien se pretende que la jurisdicción constitucional considere dicha omisión como una expresión de voluntad de la accionante (en sentido de haber consentido los hechos). Empero, en sentido contrario la propia peticionante de tutela le atribuye otro sentido a su voluntad (que aparentemente obedecía a que se encontraba ejerciendo la Presidencia hasta que la autoridad entrante tome posesión). Interpretación que hace la Magistrada María Cristina Díaz Sosa de su propia forma de actuar; y, que además fue objeto de debate en las reuniones de Sala Plena de 23, 24 y 25 de junio; y, 2 de julio todos de 2020; y, que por tal causa no puede ser resuelta por éste Tribunal Constitucional Plurinacional -así sea a efectos de determinar si existió un consentimiento que cause la improcedencia de tutela-, por ser a la vez tal extremo parte del objeto de la discusión de fondo que por efecto de la parte dispositiva del presente fallo, continuará en debate (según se justificará más adelante). Adicionalmente debe considerarse que la participación de la accionante en reuniones de Sala Plena donde se hizo alusión al Magistrado Esteban Miranda Terán como Decano, obedecían al cumplimiento de las funciones como Magistrada, bajo responsabilidad en caso de no hacerlo; resultando inviable que el cumplimiento de los deberes de la Magistratura sea considerado como un acto consentido **libremente**, pues más allá de esa libertad, se evidencia la existencia de una obligación ligada a la precitada participación.

Los extremos expuestos en los dos párrafos precedentes, generan duda respecto a la interpretación que debe brindarse a la negativa de ministrar posesión al nuevo Presidente, en relación a la existencia o no de una voluntad **inequívoca** de consentir los hechos que hoy se acusan como lesivos (y por ende la lesión a sus derechos). Consecuentemente, al existir duda razonable -conforme se ha fundamentado precedentemente- sobre la concurrencia de la causal de improcedencia reglada, corresponde aplicar el razonamiento desarrollado de forma uniforme por la jurisprudencia constitucional que obliga -ante esa duda- a la aplicación del principio *pro actione*; según el cual, en casos de duda razonable sobre la procedencia de una acción de defensa debe dársele prioridad a aquella interpretación que permita reconocer su prosperidad favoreciendo el derecho a la tutela judicial efectiva relacionada al derecho de acceder a un mecanismo de impugnación.

Hecha la aclaración en el presente caso, se ingresará al análisis de fondo de la denuncia; en mérito a la duda razonable descrita precedentemente, con el sustento constitucional de la propia jurisprudencia constitucional[23] y los arts. 13.1 y 4, 256 de la CPE; y, 29 de la CADH y en aplicación del principio precitado.

Respecto a la acusada lesión de los derechos a la dignidad y a la propia imagen

Para sustentar la lesión al mencionado derecho, la peticionante de la tutela, hace énfasis en que su antigüedad y buen desempeño en la profesión de la abogacía y función judicial -según sus propias

palabras-, constituyen atributos de su persona que fueron desconocidos al privarla de la Decanatura del Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, relacionó dicho derecho con su "condición de mujer" y las acciones afirmativas estatales para lograr una equidad de género frente a la discriminación. Posteriormente, describió los problemas del país que tienen por origen la discriminación y la falta de mujeres en espacios de poder. Tales premisas no sostienen hechos que hacen al derecho a la dignidad; más bien desconocen su naturaleza, por cuanto no hacen a su alcance y contenido mínimo de protección (núcleo esencial); adicionalmente, de la fundamentación mencionada, no resulta posible advertir cuál es la acción concreta o inacción de los demandados que hubiera provocado la lesión, pues tras los alegatos precitados, la peticionante de tutela reiteró los argumentos que hacen a sus motivos para encontrarse en desacuerdo con la determinación asumida (como si la jurisdicción constitucional se trataría de una instancia de casación); para concluir que, el ejercicio de las funciones de Decana requería además de responsabilidad, preparación y un reconocimiento de la meritocracia y los años de esfuerzo profesional.

En tal sentido, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre -por mencionar alguna de forma indicativa-, en cuanto al derecho a la dignidad señala: "…*se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que* ***tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños*** (…) *es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*" (énfasis añadido). En tal mérito, de todos los argumentos expuestos y del análisis de los antecedentes que informan el caso, no se advierte que en mérito a las determinaciones o acciones de las autoridades hoy demandadas o alguna de sus acciones se hubiera ignorado la condición de "humana" de la impetrante de tutela, tampoco resulta evidente que se le haya brindado el trato de un objeto -en lugar de un ser humano-; y, que por lo mismo hubiera sido utilizada para alcanzar un fin -en vez de considerarse como un fin en sí misma-. De las premisas expuestas por la peticionante de tutela, no resulta posible establecer una consecuencia lógica entre el reconocimiento de la experiencia profesional o la carrera como una condición para que el ser humano sea reconocido como tal; por lo que, su desconocimiento, conllevaría automáticamente a desconocer esa condición de humano de una persona y por ende a transgredir su derecho a la dignidad. Consecuentemente, no es posible evidenciar la existencia de la lesión acusada; y, por lo mismo, **no corresponderá su tutela**.

Sobre el derecho a la **propia imagen**, en su invocación la peticionante de tutela esgrime los mismos argumentos que sustentan la acusación de transgresión de su derecho a la dignidad. Alegatos que, fueron expuestos en el primer párrafo del presente título; y que, de forma análoga a lo ocurrido previamente no sostienen hechos lesivos relacionados al derecho a la propia imagen, comprendido conforme al desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. En tal sentido, no resulta posible advertir a partir de lo alegado por la peticionante de tutela tanto en su memorial de acción como en su intervención en la audiencia de consideración de tutela, cuál es la acción concreta o inacción de los demandados que hubiera provocado la lesión del derecho a la propia imagen, no se advierte que hubieran de alguna forma captado, reproducido, comercializado, exhibido o publicado **la imagen física** de la peticionante de tutela, en una manera lesiva (sin su autorización). En tal sentido, no se ha expuesto a éste tribunal como se hubiera transgredido el derecho aludido; y, en tal mérito no es posible evidenciar su lesión; consecuentemente, **no ameritará su tutela**.

En relación a la denuncia de conculcación de los derechos a ejercer la función pública y al trabajo

Con relación al ejercicio de la función pública, ligado al derecho al trabajo, conviene iniciar su análisis estableciendo que la accionante requirió su protección a partir de dos premisas que no permiten la tutela. Así: **la primera**, consiste en fundar su denuncia sobre una conclusión o interpretación subjetiva que realiza de un hecho. En tal sentido, interpreta que el hecho de no permitirle ejercer la Decanatura del Tribunal Supremo de Justicia -presuntamente en infracción del art. 39.III de la LOJ-, equivale o es igual a una "ilegal destitución" de su cargo. Agregó que las autoridades demandadas, además designaron mediante voto un nuevo Decano; por lo que, consideró lesionados los derechos mencionados al inicio de éste párrafo.

Agrega que, **ocupa** -con todas las prerrogativas, derechos y obligaciones inherentes-, el **cargo de Magistrada** del aludido Tribunal, tras cumplir los requisitos exigidos por la norma; además de ser elegida mediante voto popular. De lo antedicho, se evidencia que la propia denuncia de lesión incurre en una contradicción, pues si bien menciona que fue ilegalmente "defenestrada" de su cargo; empero, posteriormente de forma contraria afirma que al momento de interponer su acción tutelar, ocupa su cargo de Magistrada -para el cual fue elegida-. Adicionalmente, su argumentación no deja ver la formula lógica por la que concluye que la negatoria del ejercicio de las **funciones de** Decanatura equivale a la destitución del **cargo** de Magistratura; aspecto que adquiere relevancia especial, en razón a que el propio art. 39 de la LOJ -al cual se refirió de forma reiterada-, hace referencia a **funciones** y determina de forma taxativa y expresa "La Decana o el Decano **es la magistrada o magistrado**…" (sic [las negrillas nos corresponden]); es decir, que la calidad de Decana que reclama, no es excluyente del cargo de magistrada. De lo antedicho es posible colegir que si un magistrado o magistrada ocupa la Decanatura, no pierde el cargo de magistrado; y, dicho en sentido contrario, si un magistrado no ocupa la Decanatura, tampoco pierde el cargo de magistrado para el cual fue elegido. Ésta última conclusión, coincide con la realidad, resultando un hecho de conocimiento público (que como tal no requiere mayor verificación), que la Magistrada hoy peticionante de tutela, continúa ejerciendo su cargo; por lo que, no es posible evidenciar objetivamente la defenestración denunciada.

De forma similar, denunció que "Luego de la ilegal y arbitraria **votación interna** realizada por los magistrados demandados, estos decidieron (…) con seis votos (…) **escoger y designar** al Dr. Esteban Miranda Terán, en el cargo de Decano del TSJ…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), materializándose -a su criterio- una destitución indebida de su "cargo de Decana"; empero, del minucioso análisis de los antecedentes que informan del caso, no se evidencia que haya existido algún proceso para "escoger" -tomar o escoger una cosa o persona entre otras[24]-; es decir, un proceso para elegir un Decano entre varios postulantes; más bien -y como afirmaron los demandados- se tiene que el Decano que estaba en ejercicio de las funciones, mientras la hoy accionante aún era Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, continuó ejerciendo dicho rol y a tal efecto se resolvieron una serie de cuestionamientos respecto a los cuales cada Magistrado emitió su pronunciamiento.

Tal pronunciamiento se reflejó efectivamente en los votos prorrumpidos; pero conviene destacar que, la sola existencia de una votación no equivale a la existencia de un proceso eleccionario como malinterpreta la impetrante de tutela; pues para que los actos de votación puedan interpretarse como parte de una elección, deben cumplir los requisitos y formas legalmente establecidos a tal efecto. Por ejemplo, si diez ciudadanos se reúnen y votan todos para escoger al Presidente del Estado, eligiendo a un único candidato por aclamación; esos actos de votación no pueden tener el mismo significado jurídico que un proceso de elección presidencial efectuado conforme a ley; toda vez que, no cumplen con todos los presupuestos normativos o características que la ley ha previsto para dicho proceso.

En tal mérito, de las premisas expuestas por la accionante -que han sido descritas precedentemente- y los antecedentes que cursan en el expediente no se advierte la existencia de un proceso para "escoger y designar" un Decano como interpreta; sino que, en sujeción a la forma en que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia asume sus decisiones según el mandato del art. 37 de la LOJ, cada Magistrado expresó su posición respecto a los puntos debatidos. Más allá de lo antedicho, corresponde aclarar que la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de tutela, no tiene por finalidad pronunciarse sobre la transgresión o no de normas infraconstitucionales; sino que, se limita únicamente a establecer si los hechos, actos u omisiones denunciados lesionan o no algún derecho; y, al haberse (en este punto) fundado la acusación de conculcación de los derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo, sobre conjeturas e interpretaciones personales (que hacen a la existencia de un proceso de votación por el cual se eligió y designó un Decano, la defenestración que la privó del cargo para el cual fue elegida; y, que la negatoria del ejercicio de las funciones de Decanatura equivale a la destitución del cargo de Magistratura) que no pueden ser extraídas de los hechos objetivamente evidenciados. Consecuentemente, los alegatos no resultan suficientes para sostener la lesión de los derechos en cuestión. Adicionalmente, corresponde considerar que el art.

40.2 de la CPE, determina el derecho a ejercer el cargo para el que fue electo; ergo, al encontrarse la accionante en ejercicio de la magistratura (cargo para el cual fue electa); y, al no ser objetivamente evidenciable la destitución acusada pues no fue alejada del ejercicio de las funciones inherentes al cargo de Magistrada que aún ocupa, **no corresponde la tutela del derecho al ejercicio de la función pública**.

La **segunda** premisa que sostiene la petición de tutela de los dos derechos señalados, consiste en el reclamo del reconocimiento de su "derecho" a ejercer el "cargo" de Decana, como parte de "sus planes académicos, aspiraciones profesionales" (sic) que tiene como parte de un proyecto "…trazado desde el inicio de mi carrera…" (sic) y considera que le corresponde por meritocracia con base en sus años de experiencia laboral. Bajo tales premisas, corresponde remarcar que la Decanatura no constituye ni equivale al cargo para el cual fue elegida -como se definió en el párrafo anterior-; sino que, se tratan de funciones (según la definición del propio art. 39.III de la LOJ) que son conferidas a uno de los Magistrados o Magistradas. Funciones que, como la accionante señala, corresponden a una aspiración personal. En tal mérito y en el caso de análisis es menester establecer que una expectación, plan o aspiración, no equivale a un derecho; por tal motivo, no podría ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para proteger derechos así reconocidos por la Constitución y la ley. Asimismo si bien es cierto que esa expectativa que tiene de ocupar la Decanatura, está reglada por el art. 39.III de la LOJ; sin embargo, -conforme al art. 196 de la CPE- no es competencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional definir si la peticionante de tutela cumple o no con los presupuestos de dicha ley, o determinar si la norma invocada es aplicable a su caso, o si hay otras normas (así sean consuetudinarias) que rigen la problemática a efectos de conceder la tutela sobre esa "aspiración" que tiene; más aún cuando la misma, no hace al cargo (trabajo-función pública) para el que fue electa.

Por lo expuesto, tampoco es posible evidenciar -partiendo de los argumentos de la demandante de tutela-, la lesión a su derecho al trabajo pues aún ocupa el cargo de Magistrada; y, sin que la negatoria a la expectativa de ser Decana, pruebe o equivalga a la lesión del núcleo esencial del aludido derecho pues la Magistrada se encuentra prestando sus servicios profesionales, en el cargo para el cual fue elegida por voto popular, recibiendo una remuneración o salario sobre el cual no ha expuesto observación alguna, el cual a su vez le permite asegurar para sí misma y su familia una existencia digna; no se advierte de todos sus argumentos que se haya transgredido de forma ilegítima su estabilidad; y, los hechos lesivos que acusa, no hacen a la transgresión de su cargo (trabajo o función pública); sino al desempeño de funciones de Decana sobre las cuales tiene una aspiración que no puede ser legitimada por este Tribunal, confiriéndole la calidad de derecho pues ello depende del cumplimiento de requisitos legalmente establecidos que no pueden ser verificados por la jurisdicción constitucional. Por tales razones, **no corresponderá la tutela del derecho al trabajo ni al ejercicio de la función pública**.

Acerca de la denuncia del derecho al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, fundamentación y motivación

En invocación del mencionado derecho, se advierte que se hizo una serie de reclamos que además de no sólo alcanzar a la última Resolución que agotó la vía administrativa, sino que incluso pretenden poner a conocimiento directo de éste Tribunal Constitucional Plurinacional lo que detallados defectos procesales que acaecieron inclusive desde que fue retirada de la Presidencia; no obstante a que la propia accionante dice que tal extremo no es objeto de su reclamo pues no pretende ejercer esas funciones; sino asumir la Decanatura. La narración que efectúa además de exponer los hechos lesivos (algunos que no están relacionados con la tutela que pretende como los que ocurrieron incluso antes a que exteriorice su intención de ser Decana y ésta sea rechazada), sustentan una especie de casación manifestando en ocasiones su desacuerdo con lo sostenido por las autoridades hoy demandadas y acusando "ilegalidades" (que además ya había expuesto ante los propios demandados) cual si la jurisdicción constitucional fuera una instancia de control de la legalidad ordinaria o una instancia supra de revisión de todo lo obrado.

A partir de ello, es pertinente recordar a la impetrante de tutela que, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) y "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas **previamente en la jurisdicción ordinaria**, **a través de la utilización de otro medio o recurso legal**.

Es bajo este entendido que se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional. De tal manera, es menester recordar que en la protección de los derechos fundamentales, la acción de amparo constitucional, tiene carácter **subsidiario** porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y, **supletorio** porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, es decir, que cuando los derechos o garantías de quien solicita tutela, no fueron reparados **pese a ser expuestos los hechos y actos lesivos ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas** pertinentes, sin que se haya restituido o reparado la lesión; **no correspondiendo emplearse ésta vía constitucional como una instancia de apelación, para exponer nuevos hechos y/o actos presuntamente lesivos que nunca fueron reclamados**, ni para pretender que sea ésta instancia la que resuelva de forma directa la problemática prescindiendo de las demás jurisdicciones, debe tenerse presente que la ley confiere diferentes competencias a las distintas jurisdicciones, que además son iguales en jerarquía; por lo que, naturalmente no le corresponde a éste Tribunal resolver el fondo de las problemáticas que originan la petición de tutela, de proceder así se desnaturalizaría esta acción tutelar y se excedería la competencia que la Norma Suprema le confiere al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Siguiendo éste razonamiento, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **con el fin de establecer si se produjeron o no lesiones a los derechos**, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, la accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de primera instancia a través de los mecanismos de defensa que activó. Bajo ese contexto, se advierte que el 25 de junio de 2020, los Magistrados ahora demandados, reunidos en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en consideración del punto "7.- Situación de la Decanatura…" (sic) del orden del día, determinó que el Magistrado Esteban Miranda Terán era el Decano de dicho Tribunal; determinación que, fue impugnada por la hoy peticionante de tutela en la misma reunión (Conclusión II.2), lo que provocó que el 2 de julio de 2020, la mencionada instancia, ratifique su determinación (Conclusión III.3); correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía administrativa (según ya se expuso en consideraciones previas); consecuentemente, incumbe efectuar el análisis en lo atinente a su contenido, a efectos de establecer si en dicha labor, las precitadas autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, fundamentación y motivación en los términos que fueron expuestos; a cuyo fin, es pertinente realizar un examen exhaustivo de los parámetros de la impugnación y el pronunciamiento de las autoridades demandadas que la resolvió.

Ahora bien, de la confrontación del contenido la "reconsideración" (Conclusión II.2); y, lo alegado por la hoy peticionante de tutela, en la reunión de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de forma previa al tratamiento o análisis de su impugnación, se tiene que arguyó que: **i)** La norma establecía que el Decano era el Magistrado con mayor experiencia profesional, que se computaba desde la obtención del título; siendo ella, quien contaba con mayor experiencia conforme se reconoció anteriormente cuando fue designada en dichas funciones el año 2018 y aclarando que en 1980 registró su título para el ejercicio de la abogacía, constando así en "…los files personales míos…" (sic); **ii)** Lo ocurrido anteriormente con el ex Magistrado José Isaac Von Borries Martínez debió aplicarse a su caso pues el prenombrado fue Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y al concluir

su gestión retomó su calidad de Decano; no obstante a que no tomó la posesión al nuevo Presidente designado. Agregó que dicha posesión se ministró por quien fungía como Decano en ese momento, extremos que eran de conocimiento público; **iii)** No pretendió ejercer la Presidencia y Decanatura sino que esa fue una interpretación tergiversada de sus actos hecha por el Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina que luego fue respaldada por otros. En cambio, sin renunciar a la Decanatura, se abstuvo de elegir y posesionar al Presidente nuevo por dos motivos: Para no avalar algo que a su criterio era ilegal pues no existía ninguna norma que permita la remoción del Presidente por el retiro del voto de confianza -como ocurrió-; y, porque el Decano en ese momento era el Magistrado Esteban Miranda Terán, ella aún no dejaba de ser Presidenta, conforme afirmó en el instante en que le preguntaron si iba a dar la posesión; **iv)** La decisión de declarar al prenombrado, Decano del Tribunal Supremo de Justicia inobservó el art. 39.III de la LOJ, existiendo una interpretación errónea e ilegal de dicha norma; **v)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia actuó como juez y parte en la problemática, sin que exista ninguna norma legal, fundamento o precedente legal que avale la forma de proceder que se aplicó para reconocer al Decano y sustente tal disposición; **vi)** Si bien había alguien en el ejercicio de la Decanatura, ese ejercicio no lo convertía en el más antiguo ni la norma exigía su renuncia o señalaba que mientras no renuncié el cargo le correspondía aunque no sea el más antiguo inobservando el art. 39.III de la LOJ. Conclusión que equivalía a una interpretación sesgada de la norma mencionada; y, **vii)**. Si no existía una norma que establezca quien ministraba la posesión del Presidente, el cumplimiento de dicho acto por el Decano obedecía únicamente a una formalidad con base en usos y costumbres, que resultaba insuficiente para arrebatarle el rol de Decana; por lo que, solicitó revocar la decisión y designarla en el cargo.

En tal contexto, el pronunciamiento emitido por las autoridades ahora demandadas, reunidos en Sala Plena de 2 de julio de 2020 (Conclusión II.3), respondió a tales alegatos, bajo los siguientes argumentos: **a)** La determinación asumida se debía a la afirmación de la peticionante de tutela, de seguir siendo Presidenta y a su desconocimiento del Presidente electo que provocaban un impedimento material para que asuma de forma paralela las funciones de Presidenta y Decana. Por tal motivo, no se consideró la antigüedad; es decir, no correspondió revisar quién era el más antiguo de los Magistrados y Magistradas. Asimismo, se tomó en cuenta que la Decanatura no estaba vacante; por lo que, no podía asumir el cargo y no existía una ultractividad funcional "…más que en algunos casos muy limitados la forma que se pretende interpretar de ultractividad funcional, cuando la señora Decana ha ejercido la Presidencia, al ejercer ha dejado de ser Decana no es cierto" (sic). Finalmente sobre el tópico, se agregó que todos los Magistrados ejercieron en vigencia de la Ley de la Abogacía anterior cuyo art. 5 señalaba que para ejercer como abogado se tenía que estar matriculado en el Colegio de Abogados, momento en que se iniciaba oficialmente el ejercicio de la profesión, criterio similar al de la actual Ley de la Abogacía, haciendo una distinción entre los requisitos para ser abogado, frente al juramento que habilita al ejercicio de la abogacía. En tal contexto, la Ley del Órgano Judicial determinaba que el Decano o Decana debía ser quien tenga más años de ejercicio de la profesión; y, no se refería al abogado más antiguo; **b)** El caso del ex Magistrado Von Borries, no tenía analogía fáctica pues el prenombrado renunció voluntariamente a la Presidencia, mientras que la Magistrada recurrente -hoy accionante- no participó en la elección de su reemplazante y se expresó en sentido de seguir ejerciendo esas funciones. Adicionalmente en el caso invocado, no se produjeron "…los momentos que ha entendido en Sala Plena…" (sic); **c)** Considerando que mientras ejercía como Presidenta, correspondía la designación de otra persona como Decano y así se hizo, la recurrente -hoy accionante- no podía automáticamente desplazar al Decano en funciones, que fue elegido de forma legal y no renunció. Hacer lo contrario, equivaldría a considerar que cada Decanatura se encontraba sujeta a diferentes vicisitudes y vaivenes que podían atenderse por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Evidentemente no existía ninguna norma que señale que el Decano debía tomar posesión; pero alguien debía hacerlo; **d)** No era comprensible por qué la demandante de tutela hacía referencia a convalidar la elección de Presidente, pues "…ha dirigido la votación del nuevo Presidente, y es ese el momento en el cual se ha aceptado de que el doctor Olvis Egüez es el Presidente, no en el momento de la posesión…" (sic); y, **e)** El Presidente señaló que la negativa por parte de la hoy impetrante de tutela a renunciar a la Presidencia y a ministrar posesión al nuevo Presidente, "…quiere decir que reconoce que había un Decano que fue el que posesionó al

Presidente, y que viene ejerciendo precisamente esa investidura…" (sic), sin que se pueda pretender ejercer la Decanatura para una cosa sí y para otra no; por lo que votó por la no reconsideración de la determinación.

Del examen de contenido precedente, se advierte que **el pronunciamiento de 2 de julio de 2020**, emitido por las autoridades hoy demandadas reunidos en Sala Plena, **vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada**, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, la resolución debe tener un contenido mínimo que **está dado por sus finalidades implícitas**; sin embargo, de la detallada lectura del pronunciamiento cuestionado, en primer lugar no se advierte que el razonamiento jurídico de las autoridades demandadas se encuentre sometido **de forma manifiesta** a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad -integrado entre otros por las leyes nacionales, decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes- (Primera finalidad). En tal sentido, si bien la determinación cuenta con fundamentos que la sustentan; empero, **no describe de manera expresa la norma jurídica aplicable al caso concreto** y en consecuencia, no determina el nexo de causalidad entre las pretensiones de la ahora peticionante de tutela y el supuesto de hecho contenido en la norma; por lo que, tampoco se establece con claridad la consecuencia **jurídica** que emerge.

Si bien, la determinación proviene de un minucioso análisis de las autoridades demandadas que podría emanar también de las consideraciones normativas pertinentes que hayan hecho inclusive empleando distintas fuentes de la norma; no obstante, al no haberse exteriorizado las mismas no es posible tener certeza sobre el fundamento jurídico empleado (además en infracción del principio de publicidad); aspecto que, resulta evidente al advertir que la propia accionante no advirtió cuál fue el sustento jurídico de la determinación; reclamando en su impugnación, por una parte la existencia de una errónea interpretación del art. 39.III de la LOJ, por otra habla la carencia absoluta de fundamentos jurídicos, también alude la existencia de una laguna y finalmente refuta el uso de una formalidad basada en "usos y costumbres"; es decir, en una norma consuetudinaria que era -según su afirmación- insuficiente para el efecto que se dio a lo acontecido. Razones por las cuales no se puede tener por cumplido el primer requisito de contenido de la Resolución.

En el caso de análisis, el defecto precedentemente señalado, trae como consecuencia que no exista certeza sobre la observancia del principio de interdicción de arbitrariedad, pues los motivos jurídicos de las autoridades demandadas para asumir la determinación no fueron exteriorizados. En tal sentido, la jurisprudencia entendió que cada autoridad que pronuncie una decisión debe -entre otros- citar las disposiciones legales que la apoyan[25] (es importante aclarar que en caso de presentarse lagunas normativas, corresponde exteriorizar el método aplicado, la base legal que sustenta la forma de superación del vacío legal, también exteriorizando las razones que llevan a la decisión), caso contrario tomaría una decisión arbitraria. Cabe añadir que, no están motivadas las resoluciones en las cuales se emite únicamente la conclusión a la que llega el juzgador, supuesto en el que es razonable que el justiciable dude de que los hechos no se juzgaron conforme a las leyes, valores y principios legalmente establecidos[26]. En el caso de análisis, la falta de exteriorización de los fundamentos jurídicos de la decisión implicó en los hechos que la hoy peticionante de tutela únicamente se entere de la conclusión de las autoridades demandadas; es decir, de los efectos jurídicos que le confirieron a los hechos. Consecuentemente, tampoco se puede tener por observado el cumplimiento de la segunda finalidad del contenido mínimo de las resoluciones.

Por otra parte, el análisis del contenido de la impugnación frente al pronunciamiento que la resuelve, no permite advertir la observancia del principio dispositivo (quinta finalidad), que implica otorgar respuestas a las pretensiones de las partes, o en su defecto establecer las razones fundamentadas que impiden emitir un pronunciamiento. En tal contexto, no se evidencia que se haya brindado respuesta a todos los cuestionamientos planteados, particularmente respecto a: **1)** La existencia o no de interpretación tergiversada de los actos de la impetrante de tutela, que -según afirmó-, justo el instante en que le preguntaron si iba a ministrar posesión, alegó dos motivos específicos para no elegir ni posesionar al nuevo Presidente, sin renunciar a la Decanatura; **2)** La interpretación errónea

e ilegal del art. 39 de la LOJ; **3)** La inexistencia de norma legal, fundamento o precedente que avale lo determinado respecto a la Decanatura; **4)** Que el ejercicio de la Decanatura no implicaba tener por cumplida la exigencia del art. 39.III de la LOJ; es decir, que el ejercicio precitado no convertía a Esteban Miranda Terán en el Magistrado más antiguo de todos los Magistrados, pues aquella conclusión equivalía a la interpretación sesgada del artículo aludido. Norma que además no exigía la renuncia del anterior Decano a efectos de que ella asuma tales funciones; y, **5)** Si no existía una norma que establezca quien ministraba la posesión del Presidente, el cumplimiento de dicho acto por el Decano obedecía únicamente a una formalidad con base en usos y costumbres. Esa formalidad resultaba insuficiente para arrebatarle el rol de Decana.

Sin embargo, no obstante a que tales problemáticas fueron expuestas ante las autoridades ahora demandadas, de forma incongruente, omitieron resolver las cuestiones; sin que exista motivación alguna, fundamento o razonamiento que los excuse de pronunciarse. Por tales cuestiones, el pronunciamiento de 2 de julio de 2020 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no es congruente con todo lo alegado por la hoy demandante de tutela en su impugnación.

Consecuentemente, tras haberse evidenciado que el pronunciamiento emitido por las autoridades ahora demandadas inobserva el contenido mínimo de las resoluciones (establecido jurisprudencialmente conforme a las exigencias desglosadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), afectando el cumplimiento de las finalidades implícitas de las resoluciones, corresponderá **otorgarse la tutela** sobre el debido proceso en los elementos invocados.

De lo hasta aquí expuesto se tiene que no obstante a que la demandante de tutela ejerció su **derecho a la defensa** a través del recurso de impugnación que activó; sin embargo, al no haberse brindado respuesta congruente, debidamente fundamentada y motivada a sus argumentos para la emisión del pronunciamiento de 2 de julio de 2020 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la impugnación se tornó en ineficaz; y, toda vez que, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, comprende la posibilidad de acceder a los medios de impugnación; y, ello no sólo exige que el Estado Plurinacional Boliviano, garantice dicho acceso; sino que también el ámbito material del derecho a la defensa íntimamente ligado al derecho a la impugnación como garantía procesal, exige que el Juez o Tribunal de segunda instancia responda a todos los agravios denunciados, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012, 0275/2012 y 1081/2019-S4, por mencionar algunas. Consecuentemente, tras advertirse que no se tomaron en cuenta ni se resolvieron todos los puntos objeto de la impugnación, se lesionó el derecho a la defensa; por lo que, **corresponderá concederse la tutela**.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 092/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, debida motivación y fundamentación de las resoluciones; en atención a los fundamentos precedentemente expuestos. Disponiendo **únicamente** dejar sin efecto lo determinado en la Sesión de Sala Plena de 2 de julio de 2020 en respuesta a la impugnación planteada por la accionante; debiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el plazo máximo de cinco días hábiles, emitir un nuevo pronunciamiento que -conforme los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional- sea congruente, motivado y fundamentado (en hechos y derecho);

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los demás derechos invocados conforme a los argumentos anteriormente expuestos; y,

3° DIMENSIONAR los efectos de la concesión de tutela, por el transcurso del tiempo; disponiendo que, **en caso de existir un pronunciamiento emergente de la Resolución 092/2020 de 20 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** las autoridades demandadas deben asegurarse que, lo resuelto y razonado en el mismo se encuentre acorde al contenido de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, deberán emitir un nuevo pronunciamiento en la medida de lo determinado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, op. Cit., párr. 77 y Caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[2] Idem.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[5] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en*

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[10] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[11] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[12] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que **la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés** (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[**la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (SC 418/2000-R), **la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe***

efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[14] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr.. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[15] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento;* ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****'*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

[16] O. De Lamo Merlini. Consideraciones sobre la configuración del derecho a la propia imagen en el ordenamiento español. Doctorado – Período de docencia del Doctorado en Derecho Civil, Universidad Complutense de Madrid. Pág.13. Disponible en <http://eprints.ucm.es/10972/1/Lamo_Merlini_derecho_a_la_propia_imagen.pdf>

[17] H. Nogueira Alcalá. El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito, fundamentación y caracterización. Revista ius et praxis - AÑO 13 – No.2 Pág. 261. Disponible en <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>

[18] Véase <https://vlex.cl/vid/caroca-christian-electronica-sudamericana-58790389>

[19] Véase la STC 231/1988 de 2 de diciembre, del Tribunal Constitucional Español.

[20] Véase la SC 0642/2003-R de 8 de mayo del Tribunal Constitucional -que particularmente determinó que "…***el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales*** *y que pueden cumplirse después,* ***por ejemplo la errónea calificación del recurso*** *(Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348)* [las negrillas y subrayado fueron añadidos]-, SC 1372/2010-R de 20 de septiembre del Tribunal Constitucional de Transición; y, la SCP 0854/2013-L de 14 de agosto del Tribunal Plurinacional de Bolivia, por mencionar algunas.

[21] En sentido análogo razonó la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, al resolver la desestimación de un recurso de reconsideración planteado contra un Órgano que carecía de superior jerárquico.

[22] La SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: "*…Bajo dicho entendimiento el consentimiento* ***libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto*** *considerado lesivo";* y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: "*…****para que se abra la tutela*** *que brinda este recurso,* ***la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo****, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".*

[23] La SCP 0030/2013 de 4 de enero, por mencionar alguna, determinó que: "…***cuando en un caso concreto, exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y 'grosera' a derechos fundamentales, en etapa de admisibilidad y en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse presupuestos procesales para que en un análisis de fondo de la denuncia, el control de constitucionalidad, mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material, admisión cuyo sustento constitucional se encuentra en los arts. 13.1 y 4; 256 de la CPE y 29 del Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, disposiciones que constituyen la fuente normativa para la aplicación del principio pro-actione***…" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

[24] Según la definición del diccionario de la Real Academia Española disponible en <https://dle.rae.es/escoger>

[25] Véase la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, cuya parte sobresaliente señala: "…*consecuentemente* ***cuando un Juez omite la motivación de una Resolución****, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también* ***en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial*** *que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución…*" (las negrillas me corresponden). Este razonamiento ha sido uniformemente reiterado ya en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado por no ser contrario a su contenido.

[26] Razonamiento que puede encontrarse en las SSCC 1365/2005, 0816/2010-R y la SCP 0114/2013-L entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35012-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 126 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Víctor Aruquipa Pérez** y **Guido Álvaro Montaño Durán** contra **José Antonio Pardo Álvarez**, **ex Director Nacional del Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 10 de febrero y 4 de marzo de 2020, cursantes de fs. 81 a 98 vta. y 102 a 107, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de octubre de 2018, se apersonaron ante un Oficial de Registro Civil de turno del SERECI La Paz, para pedir la anotación de su unión libre o de hecho como pareja del mismo sexo, en la espera se aproximó la Responsable de Inspectoría de dicha entidad, quien no aceptó que presenten su solicitud señalando la imposibilidad de ese registro; razón por la cual, iniciaron el procedimiento administrativo ante el Director Departamental de esa institución, acompañando al efecto los requisitos necesarios.

En consecuencia, el 5 de noviembre del señalado año, fueron notificados con la Nota JSRC-SERECI LP 5217/2018 de 29 de octubre, suscrita por el Jefe de Sección de Registro Civil, a la que adjuntó el Informe SERECI LP-INSPECT-NCR 363/2018 de 13 del mencionado mes, refiriendo la inexistencia de normativa y procedimiento operativo que permita el registro impetrado, lo cual dio lugar a que el 8 de noviembre del referido año, presenten un memorial pidiendo una respuesta expresa del señalado Director Departamental, quien por Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 del citado año, indicó tajantemente que la normativa impediría las uniones libres de personas de igual sexo arrimando nuevamente el aludido Informe; por lo que, el 17 de diciembre del indicado año, formularon recurso de revocatoria resuelto por la aludida autoridad mediante Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 de igual mes, manteniendo subsistente la decisión impugnada.

El 12 de febrero de 2019, interpusieron recurso jerárquico, conocido por el ex Director Nacional del SERECI, quien confirmó la decisión impugnada a través de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre. Durante la tramitación de dicho recurso, promovieron una acción de inconstitucionalidad concreta que fue rechazada por AC 0089/2019-CA de 15 de marzo.

La exautoridad jerárquica, en el precitado fallo omitió ejercer el control de convencionalidad; sobre cualquier norma nacional incluso de rango constitucional; y en consecuencia, no aplicó de manera preferente los arts. 1.1, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, que reconoce las uniones de personas del mismo sexo; tampoco adoptó los principios *pro homine*, de favorabilidad, del estándar más alto de protección del derecho fundamental y de progresividad; sin dar respuesta fundamentada a las alegaciones formuladas en el recurso jerárquico.

De igual manera, la citada autoridad para rechazar la solicitud que plantearon reiteró lo señalado en el AC 0089/2019-CA, en cuanto a la inexistencia de procedimiento administrativo para el registro de la unión libre entre dos personas del mismo sexo; así como de los recursos de revocatoria y

jerárquico, transgrediendo de esa forma el principio de congruencia; toda vez que, dicha aseveración fue emitida dentro de la sustanciación del recurso jerárquico del que se niega su existencia.

Por otra parte, la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, no valoró la OC-24/17, ofrecida como prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, "'**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**'" (sic), a no ser discriminados y a la igualdad; así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; citando al efecto los arts. 14.I, II y III, 21.2, 62 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 1.1, 2, 3, 8, 11.2, 17, 24 y 25 de la CADH y 15 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019; y, **b)** Se ordene al Director Nacional del SERECI emitir una nueva decisión fundamentada, motivada y congruente, ejerciendo el control de convencionalidad e interpretando los derechos de los arts. 1.1, 11.2, 17 y 24 de la CADH, acorde a la interpretación de la OC-24/17 y los principios *pro homine*, de favorabilidad y estándar más alto; registrándose su unión libre y voluntaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 125 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** Conforme estableció la Corte IDH a través de la OC-24/17, una familia puede estar conformada por personas de diversa identidad de género y orientación sexual, mereciendo la protección del Estado así como de la sociedad, no existiendo motivos para desconocer la unión de estas parejas y la conformación de vínculos familiares entre las mismas; y, **2)** La Norma Suprema prevé la vigencia de los principios de igualdad y no discriminación; por lo que, no sería posible ejercer un trato diferenciado a partir de la orientación sexual de las personas para el ejercicio de sus derechos.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Diego Tejerina Morato, actual Director Nacional del SERECI, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 136 a 143 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, solicitó que la tutela sea denegada; a ese efecto manifestó que: **i)** Los accionantes pretenden que se ingrese a valorar la actividad interpretativa de la entidad administrativa y sustituirla, aspecto que no sería posible por medio de una acción constitucional; **ii)** En cuanto a la denunciada incongruencia de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, ese fallo emergió en el marco del derecho a la petición de los solicitantes de tutela; hecho que no puede ser confundido como creen "…en dar solución fáctica a la inexistencia de procedimientos en el ordenamiento constitucional y/o legislativo que fundamenten el registro de unión libre entre personas del mismo sexo" (sic); **iii)** Conforme lo establecido en el art. 168 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), es nulo el matrimonio o la unión entre parejas del mismo sexo, estableciéndose que ambas deben reunir la condición de ser mantenida entre una mujer y un hombre; **iv)** La Resolución jerárquica cuestionada fue emitida en el marco de las previsiones constitucionales y legales, conteniendo la debida fundamentación y motivación; los Oficiales de Registro Civil no pueden realizar el registro de la unión libre que no cumpla con las condiciones establecidas en la ley; **v)** El artículo 17.2 de la CADH, prevé el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia en función a las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico interno, que en el caso particular del Estado Plurinacional de Bolivia no reconoce dicha unión entre parejas del mismo sexo; asimismo, la doctrina

señaló que las opiniones consultivas no tendrían carácter de vinculatoriedad; por lo que, resulta falso aseverar que existió un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria; y, **vi)** La entidad a su cargo no ejerce control de convencionalidad difuso, actividad que le correspondería a la Asamblea Legislativa; en dicho sentido, no está dentro de sus facultades modificar y/o inaplicar los arts. 63 de la CPE, 63.II, 137, 145, 165 y 168.II del CPPF.

José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del SERECI, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 111.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Salvador Ignacio Romero Ballivian, Daniel Atahuichi Quispe, Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas, Oscar Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y María Ángela Ruiz Vaca Díez, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, en audiencia de garantías a través de su representante manifestaron que, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional resguardar la supremacía constitucional, no siendo posible modificar el contenido de las normas jurídicas, sino por medio de una acción de inconstitucionalidad; por lo que, no correspondería por esta acción de amparo constitucional resolver cuestiones que se encuentran claramente establecidas en la norma; lo contrario, significaría desconocer el contenido de las mismas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 126 a 132 vta., **concedió** la tutela solicitada, por la lesión del debido proceso en sus componentes de congruencia externa y motivación, además de los principios de no discriminación e igualdad; disponiendo dejar sin efecto la Resolución DIR.NAL.SERECI 002/2019, y que el Director Nacional del SERECI emita una nueva decisión en el plazo de diez días; y, **denegó** respecto a la reclamada transgresión del derecho a la familia, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Pese a que la ex autoridad demandada en la Resolución cuestionada postuló la inexistencia del trámite administrativo de los recursos de revocatoria y jerárquico -remitiéndose al AC 0089/2019-, resolvió este último en el fondo, aspecto que permite ingresar al análisis de la demanda constitucional; **b)** El control de convencionalidad difuso implica realizar una interpretación de la norma nacional conforme a los protocolos y la jurisprudencia del bloque de convencionalidad; en tal sentido, dicho control se extiende a las opiniones consultivas expuestas por los órganos convencionales; **c)** En la problemática planteada se pretendería la aplicación de los principios de favorabilidad, *pro actione* y estándar más alto de protección del derecho fundamental en un trámite administrativo en el SERECI; por lo que, su sustanciación y resolución no se encuentra vinculado a la inaplicabilidad de una norma; **d)** El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exhortó a los Estados a posibilitar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, así como el respeto de sus derechos a la igualdad y no discriminación; **e)** La exautoridad demandada no otorgó a los accionantes una respuesta en el marco de la normativa convencional e interna cuya aplicabilidad solicitaron, pese a las prerrogativas que tendría para su análisis en el ámbito administrativo, suprimiendo así el debido proceso en sus elementos de congruencia externa y motivación; **f)** El demandado debió realizar una labor vinculada con el control de convencionalidad impetrado, conforme a las pautas de interpretación progresiva y evolutiva en cuanto a la aplicación de convenios y tratados internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, previstas en el art. 13.I y IV de la CPE; asimismo, a los principios de no discriminación, favorabilidad, *pro actione* y del estándar más alto de protección del derecho fundamental en aplicación de los arts. 14.II y 256 de la Ley Fundamental; y, **g)** En relación a la lesión del derecho a la familia, "…no puede ser asumida por esta Sala Constitucional respecto a su lesión o no vulneración, toda vez que la misma dependerá a mérito del criterio o de la técnica del reenvío que vaya a ser dispuesta…" (sic).

Los terceros interesados en uso de la aclaración, enmienda y complementación, solicitaron se aclare en cuanto a la aplicabilidad del art. 63.I de la CPE; el cual establece que, el matrimonio es entre un hombre y una mujer, constituido por vínculos jurídicos basados en la igualdad de derechos y deberes del cónyuge; en consecuencia, emplear la OC-24/17 inaplica en la realidad el citado precepto; tal posibilidad debiera ser dispuesta a través de una acción de inconstitucionalidad; en sustanciación y

resolución, la mencionada Sala Constitucional indicó que: **1)** Uno de los derechos vulnerados por el demandado fue el debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación vinculados a los principios de no discriminación e igualdad; toda vez que, el aludido se abstrajo de su labor de manifestarse conforme a lo peticionado; y, **2)** No efectuó un criterio de fondo en cuanto a la inaplicación del citado precepto; en consecuencia, no podría pronunciarse mediante este medio procesal a ese respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 181, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido la misma, se reanudó el cómputo de plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 15 de junio de 2022 (fs. 542 a 544); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

Por otra parte, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaño Durán -accionantes-, solicitaron al Director Departamental del SERECI La Paz, brinde respuesta expresa a su solicitud de registro de unión libre; en consecuencia, el aludido Director por Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 del citado mes, indicó que el: "…marco normativo vigente en el país referente a uniones libres, se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley No. 603 – Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como lo señalado en el INFORME SERECI LP-INSPECT-NCR No 363/2018 emitido por la Responsable de la Unidad de Inspectoría…" (sic), el cual, adjuntó a la referida misiva (fs. 12 a 15).

II.2. Por memorial presentado el 17 de diciembre del indicado año, los impetrantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria contra la Nota SERECI LP-DD 722/2018, resuelto por el aludido Director Departamental, por Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 del mismo mes (fs. 16 a 26).

II.3. A través del escrito desplegado el 12 de febrero de 2019, los peticionantes de tutela formularon recurso jerárquico contra la supra citada Nota (fs. 27 a 36); que por Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre, José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del SERECI -demandado- resolvió confirmar la decisión impugnada (fs. 70 a 77).

II.4. A través del decreto constitucional de 25 de marzo de 2021 (fs. 181), se solicitó a la Iglesia Católica, Colectivo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero, Transexuales e Intersexuales (LGBTI), Defensoría del Pueblo, Colegio Nacional de Abogados y a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB), para que en calidad de *amicus curiae*, remitan un informe fundamentado sobre el matrimonio o reconocimiento de la unión libre entre personas del mismo sexo en Bolivia, habiendo recibido lo siguiente:

Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2021, María Amparo Carvajal Baños, Presidenta de la APDHB, remitió informe manifestando que: **i)** A la luz del derecho internacional de los derechos humanos y la normativa boliviana, es posible formar una familia a través del matrimonio o unión libre entre personas del mismo sexo, estando estrictamente prohibida la discriminación de personas por motivos de orientación sexual conforme lo establece la Corte IDH; y, **ii)** La negación, restricción o limitación de los derechos de la comunidad LGBTI constituye una grave vulneración a los derechos humanos; por lo que, la unión de personas del mismo sexo debe ser reconocida, y el Estado tiene la obligación de establecer todos los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de este grupo de la población (fs. 221 a 230).

Por memorial presentado el 21 del citado mes y año, Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i., presentó *amicus curiae*, complementando el mismo por escrito desplegado el 13 de julio

del indicado año; señalando que: **a)** Los derechos a la igualdad y la prohibición de discriminación, se encuentran ampliamente reconocidos por nuestra legislación así como la normativa internacional, aspecto que fue plasmado por la Corte IDH en el "Caso Atala (2020)", no siendo posible por ende la consideración de tratos desiguales entre ciudadanos, peor aun cuando se trata de circunstancias relacionadas a su orientación sexual; y, **b)** Conforme al *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos, debe asumirse como el horizonte de las legislaciones la promoción, garantía y protección de las diversas orientaciones sexuales, identidad y expresión de género como grupos de especial y reforzada protección (fs. 238 a 249 vta. y 485 a 487 vta.).

El 27 del señalado mes y año, José Rodolfo Vargas Aramayo, Presidente del Colectivo LGTB Bolivia, en calidad de *amicus curiae*, indicó: **1)** El art. 14 de la CPE, prohíbe la discriminación fundada en razones de identidad sexual y de género, la cual además debe ser interpretada en función a lo determinado en los tratados internacionales sobre derechos humanos que establecen, los Estados deben otorgar especial protección a las personas que son parte de grupos vulnerables, entre ellas, quienes por una cuestión social se encuentran en riesgo de discriminación como lo son el colectivo LGTB; el art. 63.1 de la Ley Fundamental, contiene una limitación implícita para que las personas del mismo sexo puedan acceder a la institución del matrimonio, la misma que debe ser interpretada por los órganos del Estado; **2)** De lo establecido en la CADH así como la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos a nivel internacional, el control de convencionalidad es un deber de los jueces y autoridades nacionales; por lo que, su aplicación en el derecho interno es de obligatoria observancia a partir de lo dispuesto en el art. 410 de la CPE y la vigencia del bloque de constitucionalidad; **3)** Los derechos fundamentales deben ser comprendidos e interpretados a la luz de los principios de favorabilidad y progresividad, respetando siempre el estándar jurisprudencial más alto a partir del análisis del reconocimiento de los parámetros convencionales sobre la prohibición de discriminación y el mejor ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad de las personas con distintas orientaciones sexuales; y, **4)** El punto 8 de la parte resolutiva de la Opinión Consultiva 24/2017, sostuvo: " …De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados **garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por heterosexuales**, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228" (sic [fs. 253 a 288 vta.]).

El 22 de abril de 2021, Alberto Moscoso Flor, Responsable de Incidencia Política de la Coalición Boliviana de Colectivos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (COALIBOL LGBT), arrimó *amicus curiae*, señalando: **i)** La DCP 0003/2013 de 25 de abril, determina los alcances del bloque de constitucionalidad, incorporando una interpretación progresiva a todos aquellos instrumentos internacionales que deben ser considerados como parte del texto constitucional y aplicados preferentemente en el marco de lo determinado en los arts. 13 y 256 de la CPE; **ii)** La Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile dictaminó los lineamientos del control de convencionalidad como una obligación de los jueces y tribunales de los estados de compulsar y considerar la aplicación de los estándares convencionales en materia de derechos humanos; **iii)** En ese mismo entendido, los principios de Yogyakarta representan un parámetro internacional importante para la aplicación en el Estado boliviano de los derechos a la igualdad y no discriminación, independientemente de la orientación sexual de las personas, quedando proscrita esa diferenciación, instituyendo asimismo las obligaciones estatales de procurar el trato igualitario y acceso a los mismos derechos de todas las personas con diversa identidad sexual y de género; y, **iv)** La discriminación a formar una familia entre personas del mismo sexo es contraria al art. 14.II de la CPE; dado que, constituye el menoscabo al ejercicio de los derechos contemplados en la misma Norma Suprema en concordancia con la OC-24/17 (fs. 292 a 331).

Carmen Susana Saavedra Badani, Directora Ejecutiva de la Fundación Construir, por memorial formulado el 28 del referido mes y año, se apersonó como *amicus curiae*, expresando que: **a)** El art. 63 de la CPE, debe interpretarse de acuerdo al avance que el sistema interamericano de protección de derechos humanos desarrolló en relación a derechos de parejas del mismo sexo, conteniendo el

estándar más alto la OC-24/2017, debiendo ser esta aplicada de manera directa y preferente; **b)** El art. 14.II de la Ley Fundamental, sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otras, en razones de sexo, orientación sexual e identidad de género, principios de igualdad y no discriminación; y, **c)** De acuerdo a lo establecido en la indicada Opinión Consultiva, los Estados deben evitar crear instituciones estigmatizantes paralelas al matrimonio que resultaría discriminatoria fundada en la orientación sexual de las personas (fs. 387 y vta.).

Consta que José Miguel Vivanco, Director de la División de las Américas, Graeme Reid, Director y Cristian Gonzáles Cabrera, Investigador, los dos últimos del Programa sobre Derechos de Personas LGBT, todos de Human Rights Watch, también presentaron *amicus curiae* a través de los escritos desplegados el 8 de marzo del señalado año, aludiendo que: **1)** La Norma Suprema de Bolivia, establece que los tratados de derechos humanos ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, prevalecen sobre el derecho interno, los derechos y deberes consagrados se interpretarán de conformidad a tales acuerdos; **2)** El art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce el derecho a formar una familia; el 17 de la CADH, no lo limita a las parejas heterosexuales; asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), señaló en su Observación General 19, que el concepto de familia no debía ajustarse a un único modelo, recomendando revisar la legislación pertinente y "'garantizar el pleno reconocimiento de la igualdad de las parejas del mismo sexo"' (sic); y, la Corte IDH, en la OC-24/2017, estableció que una interpretación del concepto de "familia" que no incluya las relaciones de igual sexo "'frustraría el objeto y fin de la Convención Americana"' (sic); por lo que, exige que "'los derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales"' (sic) deben extenderse a las parejas de idéntico sexo; **3)** El derecho a formar una familia está estrechamente vinculado con el derecho a la privacidad; y, **4)** Los derechos a no ser discriminado y a recibir un trato igualitario ante la ley se afirman a través de múltiples pactos y tratados internacionales de derechos humanos, muchos de los cuales, contienen disposiciones amplias contra la discriminación y se han interpretado en el sentido de incluirla basada en la orientación sexual (fs. 392 a 397 vta. y 476 a 481 vta.).

Ronald Céspedes Barriga, Consejero Ejecutivo de la Red Latinoamericana GayLatino, Presidente AH de la Fundación Diversencia, el 23 de julio del enunciado año presentó *amicus curiae*, indicando en lo pertinente que, la OC-24/2017, es parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, prevaleciendo por ser más favorable en la interpretación que debe hacerse respecto al art. 63 de la CPE (fs. 492 a 498 vta.).

Por escrito recibido el 5 de agosto del referido año, Jorge Daniel Velázquez Goytia, representante de "DIAKONIA" en Bolivia, presentó *amicus curiae*, señalando: **i)** Los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, introdujeron el principio de favorabilidad, *pro homine o pro persona*, que se encuentran consagrados en los arts. 5 del PIDCP y 29 inc. b) de la CADH, tienen dimensión normativa e interpretativa; la primera, posibilita aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, su libertad y derechos; la segunda, establece que siempre se debe adoptar la interpretación que más favorezca al derecho; **ii)** Los preceptos nombrados, también contemplan el principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos, el cual establece que para dicha labor de un derecho se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre derechos humanos, a la interpretación que de estas efectuaron los órganos de protección de los mismos, tanto en el sistema universal como interamericano, este último criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos que implica el deber de compatibilizar el derecho interno con el internacional de derechos humanos y efectuar una interpretación integral de ambos para formar un único sistema de derechos; **iii)** El postulado precitado se complementa con el principio de progresividad de los derechos humanos, consagrado en el art. 13 de la CPE, a partir del cual, las autoridades judiciales no deben desconocer las conquistas alcanzadas respecto a un derecho o su interpretación; **iv)** El art. 256 de la Ley Fundamental, se constituye en una cláusula de interpretación de los derechos humanos, refiriendo que las normas constitucionales se interpretarán de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales abarcan a los Tratados, Pactos o Convenios -es

decir a las convencionales- y también a otras normas contenidas en Declaraciones, Principios y Directrices, que no requieren de ratificación alguna, entendimiento que fue asumido en varias sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **v)** La Corte IDH fue enfática en afirmar que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ingresó en el dominio del *jus cogens* y sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional; y, **vi)** El art. 14 de la CPE, reconoce como categoría sospechosa de discriminación a la orientación sexual e identidad de género; pese a ello, la misma contiene normas que efectúa una discriminación directa a las personas LGBTI, como su art. 63.I, limitando que personas de igual sexo accedan a la institución del matrimonio (fs. 505 a 522 vta.).

La Iglesia Católica no remitió *amicus curiae* pese a la legal notificación (fs. 185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, no ser discriminados y a la igualdad así como a "'**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**'" (sic), pidiendo la aplicación de los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; toda vez que, rechazada su solicitud de registro de unión libre como personas del mismo sexo a través de la Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 de noviembre, interpusieron recurso de revocatoria, en cuyo mérito el Director Departamental del SERECI La Paz, mediante la Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 de diciembre, confirmó la decisión referida, dando lugar a la interposición del recurso jerárquico, que fue dilucidado por el Director Nacional de la indicada entidad -hoy demandado- mediante la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre, quien no resolvió los cuestionamientos planteados porque no aplicó el control de convencionalidad realizando una interpretación aplicando los principios de favorabilidad, *pro homine* y estándar de protección más alto considerando la OC-24/17 de la Corte IDH.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de derecho Plurinacional

La SCP 0142/2017-S1 de 9 de marzo, al respecto estableció que: "*El fundamento esencial del Estado Plurinacional es su realidad social y política, traducida en la diversidad cultural, cuyos contenidos son la justicia, el pluralismo, la igualdad, armonía y el vivir bien. En esta dirección, constitucionalmente, la institucionalidad estatal, asume y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, como el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armonioso), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). El orden valórico constitucional que sustenta el país está compuesto por la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien. Por consiguiente, tanto los principios como los valores mencionados; sustentan la vigencia, el respeto y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

Desde la perspectiva del constitucionalismo plurinacional, los derechos fundamentales son aquellos contenidos en la Constitución Política del Estado, como consecuencia de la movilización social y política por el reconocimiento y pleno ejercicio de derechos constitucionales; en suma, se trata de derechos conquistados por el pueblo. Desde el criterio formal, los derechos aludidos se clasifican en civiles y políticos, sociales y económicos, y en educación, la interculturalidad y derechos culturales. Siguiendo el ámbito de la estructura, los derechos fundamentales son de defensa porque protegen su ejercicio exigiendo la prohibición de interferencia a las instancias jurisdiccionales y administrativas públicas; de participación porque facultan realizar actos relacionados con la organización de la institucionalidad estatal, así como en la elección de sus autoridades; y derechos de prestación, que

permiten reclamar a una persona más beneficios legítimos protegidos por la normatividad constitucional, a las autoridades de los órganos e instituciones del Estado.

El contenido del art. 13.I en relación al 109 de la CPE, cumple la función de proteger a todas y todos los bolivianos, el ejercicio de sus derechos fundamentales, sin ninguna discriminación, contra los actos jurisdiccionales, administrativos, así como de los particulares, del que emergen la función de los derechos fundamentales en dos direcciones: *En sentido formal y material. Respecto a la primera, los intereses legítimos protegidos por principios, valores, directrices y valores constitucionales tienen que ser aplicados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas, sustentados en la teoría de la irradiación del contenido de los derechos fundamentales como elemento central del Estado Constitucional de Derecho Plurinacional. En cambio, la función material se refiere a la protección de los derechos vulnerados que sean denunciados en cada caso concreto, del mismo surge la jurisprudencia relevante, cuya orientación está dirigida a mantener vivo el espíritu de la Constitución Política del Estado, sin provocar su mutación"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0672/2018-S3 de 13 de diciembre, citando a la SCP 0067/2015 de 20 de agosto, señaló que: […«*El Estado Constitucional de Derecho, se caracteriza entre otros aspectos, por la fuerza normativa directa de los principios, valores y reglas contenidas en las disposiciones legales del bloque de constitucionalidad; asimismo, la Constitución Política del Estado, es jerárquicamente superior a cuantas normas existan, porque ciertamente emana de un poder cualificado como es el poder constituyente, de ahí que es considerado como parámetro de validez de todas las leyes y fuente primaria de la producción normativa; por otro lado, la Ley Fundamental es accesible a todas las personas y no solamente para el legislador; por lo que, es susceptible de invocación en cualquier momento y lugar; en efecto, para que los preceptos establecidos en la Norma Suprema pasen a la vida práctica, ya no se requiere de la intermediación de las leyes, en tal sentido, es directamente aplicable en la vida diaria de las personas, siendo obligación de los gobernantes y gobernados acatar fielmente las normas contenidas en la Ley Fundamental, entendimiento que surge en el art. 109.I de la CPE, cuyo tenor literal señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". En ése mismo sentido, la jurisprudencia constitucional, comprendida en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, asumida por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sostuvo que: "El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: 'Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…".*

*Bajo el parámetro anterior, dentro del modelo del Estado Constitucional de Derecho, el contenido de la ley no está supeditado al arbitrio de una sola persona, autoridad o una estructura de poder existente al interior de un Estado, sino que, se define por la Constitución Política del Estado, de ahí que todo el acervo de la estructura jurídica debe estar en armonía y coherencia con la misma. En ése marco de consideraciones, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales son consideradas verdaderos límites al poder, porque no existe autoridad, persona o mando alguno que pueda violentar la eficacia y la integridad de los mismos; no obstante de ello: "…**la funcionalidad***

de la Constitución *también sufre un giro trascendental, pues no sólo se erige para limitar el ejercicio de poder político y organizar las estructuras estatales, sino* ***también en defensa de los derechos fundamentales, concebidos como valores supremos a ser materializados; por tanto, la Constitución sirve para garantizarlos****, por lo que se hace necesario descartar el denominado constitucionalismo débil para ingresar al `constitucionalismo fuerte', donde el fin último ya no es limitar el ejercicio del poder político, sino efectivizar los derechos fundamentales, no sólo las llamadas libertades o derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales, económico culturales, dejando de lado ese Estado liberal limitado a garantizar únicamente el ejercicio de derechos individuales, que dejó en manos de quienes tenían poder económico la satisfacción de sus derechos sociales y económicos, generando brechas de desigualdad e injusticia, lo que motivó el proyecto de edificar un Estado Social que ponga en vigor los principios-valor de la 'justicia e igualdad'* ***a fin de concretizar respecto de todos*** *los derechos sociales, económico culturales y los que ahora también se reclaman como fundamentales, como el derecho al agua, a la vivienda, al medio ambiente, etc. Consecuentemente, el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos fundamentales con el encargo de materializarlos a través de sus instituciones y estructuras organizativas para lograr una convivencia pacífica, debido a ello, la vigencia plena de derechos fundamentales, no solamente se la realiza a través del reconocimiento de un catálogo amplio de éstos, sino también mediante la incorporación de mecanismos eficaces: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales para una real protección" (SCP 1714/2012 de 1 de octubre)*»] (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. El bloque de constitucionalidad en el diseño constitucional boliviano y sus efectos jurídicos

Sobre el bloque de constitucionalidad, la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, precisó que: "*Con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, debe señalarse que el bloque de constitucionalidad, se encuentra disciplinado por el art. 410.II de la CPE, disposición que en su tenor literal establece lo siguiente: `La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…'.*

En el marco de una pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: ***i)*** *La Constitución Política del Estado como norma positiva;* ***ii)*** *Los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y,* ***iii)*** *Las normas comunitarias; sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de las cuales, se estructura la concepción de la Constitución axiomática, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe establecerse, además, que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material entre otros, forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional.*

De igual manera, es imperante precisar que de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en mérito a una labor hermenéutica armónica con los roles del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, deben también ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se colige que la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en tópicos vinculados a derechos humanos, comprende además la pauta de interpretación 'desde y conforme al bloque de convencionalidad', razón por la cual, en mérito a una interpretación

progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. En este orden, debe precisarse que el bloque de convencionalidad está compuesto por todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente precisar que en virtud a estos componentes del bloque de constitucionalidad, opera el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenido en toda la vida social, por tanto, los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, que se configuran como límites objetivos al ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, serán desarrollados en esta perspectiva, es decir, a partir de la delimitación de su contenido esencial inferido del bloque de constitucionalidad imperante, el cual, como ya se dijo, integra también al bloque de convencionalidad en el marco del principio de favorabilidad*"*** (énfasis añadido).

El bloque de constitucionalidad está constituido por las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución Política del Estado, siendo establecido en la jurisprudencia constitucional (SC 1662/2003-R de 17 de noviembre); y actualmente, se encuentra expresado en el art. 410.II de la Norma Suprema. La Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad constituyen una unidad que fundamenta el sistema jurídico boliviano y que no pueden ser separadas al momento de realizar el control de constitucionalidad. Además, la SC 0061/2010-R de 27 de abril, sostuvo que las reglas, principios y directrices de derechos humanos emitidas por el sistema universal forman parte del bloque de constitucionalidad, más tarde, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al interpretar el citado precepto constitucional, estableció que también son parte de dicho bloque no solamente los tratados internacionales referentes a derechos humanos, sino también la interpretación que sobre los mismos a efectuado la Corte IDH; entendimiento que debe ser extendido también al Sistema Universal de Derechos Humanos, a partir del principio de favorabilidad contenido en el art. 256 de la CPE.

En el marco del bloque de constitucionalidad, los derechos fundamentales enumerados en la Constitución Política del Estado pueden ser protegidos desde su acepción más favorable, y si este resultado se encuentra aplicando instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es el mismo que se debe aplicar a un caso concreto. En ese sentido, debe considerarse que tanto el art. 13.IV como el 256 de la CPE, establecen que los derechos fundamentales previstos en esta se interpretarán -a la luz del principio de favorabilidad- conforme a los tratados e instrumentos internacionales; lo que, incluye a la interpretación efectuada por sus órganos de protección; pues estos han sido expresamente creados por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos con finalidades concretas de supervisión, interpretación y conocimiento de casos contenciosos.

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose del orden jurídico convencional -bloque de convencionalidad-; de hecho se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la Norma Suprema adquiere la dimensión de una "constitución convencionalizada", y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se encuentran obligados a argumentar los casos con base en las fuentes constitucionales y convencionales en el marco del control de convencionalidad, que es entendido como vía para que el Estado boliviano cumpla con su deber de adoptar y emprender todo lo que está a su alcance para materializar el *corpus iuris* de los derechos humanos.

III.3. La igualdad y la no discriminación, a la luz del nuevo constitucionalismo plurinacional

Desde la perspectiva de nuestra Constitución Política del Estado, así como de las normas del bloque de constitucionalidad, la igualdad ha sido concebida por la jurisprudencia constitucional como un valor, principio, derecho y garantía. Así, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, instituyó que: "*La*

arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros…

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado...

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación".

El valor, principio, derecho y garantía de igualdad y no discriminación debe ser concebida estrechamente con las características de nuestro modelo de Estado; en especial, con los fines y funciones descolonizadores y despatriarcalizadores del mismo; efectivamente, los arts. 8.II y 14.II de la CPE, contemplan a la garantía de igualdad y no discriminación como un derecho, un valor y un principio, al establecer que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Por consiguiente, el Estado con el fin de materializar el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, así como los valores de equidad, equilibrio y armonía está obligado a desarrollar políticas que reduzcan o eliminen la discriminación; lo que, implica un redimensionamiento de los principios de igualdad y no discriminación, que fueron concebidos -desde la perspectiva individual- por la jurisprudencia constitucional como la exigencia de un trato igual por el legislador (SC 0049/2003 de 21 de mayo); partiendo por lo tanto, de una posición igualitaria de todas las personas; aunque evidentemente, la jurisprudencia también entendió que la premisa inicial de la igualdad no significa: "*…que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: `se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.*

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida" (SC 0049/2003). Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre, entre otras.

Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional y la jurisprudencia sobre protección de los derechos humanos, se estableció que no toda diferencia de trato es discriminatorio. Así, la Corte IDH en el caso I.V. Vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, estableció que "*no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables. Cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para*

una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad".

III.4. Sobre la identidad de género y la orientación sexual

La SCP 0003/2020-S4 de 9 de enero, se refirió respecto a la "orientación sexual" e "identidad de género", concluyendo que: […*se ha concebido la existencia de hombre y mujer como géneros adscritos a los seres humanos en coincidencia con los rasgos y características físicas y propias asignadas al nacer, como normales y aceptables; asimismo, partiendo de dicho reconocimiento implícito en el ser humano, se ha aceptado como única orientación sexual predeterminada y natural, la heterosexual.*

Este criterio, ha sido superado no solamente por la visibilidad que han adquirido los colectivos que se desmarcan de dicha caracterización, sino y sobre todo por el reconocimiento que ha merecido la identidad de género, orientación sexual, la expresión de género y la diversidad corporal, a través de convenios y tratados internacionales; así como, de la legislación interna de algunos países, producto de una ardua lucha por materializar el principio de igualdad y el respeto a su dignidad humana.

En los Principios de Yogyakarta, Instrumento que si bien no tiene carácter vinculante para los Estados; empero, se constituye en un documento especializado y orientador con relación a la aplicación de los Convenios y Tratados internacionales aplicables a la materia de derechos humanos del colectivo LGBTI, se desarrolló la conceptualización de orientación sexual e identidad de género, de la siguiente manera:

«*La **orientación sexual** se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.*

*La **identidad de género** se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales».*

*Respecto a la **expresión de género**, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI, la ha definido como «…la manifestación externa del género de una persona. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha indicado con relación a la expresión de género que la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, (…) y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género. Asimismo, se ha afirmado que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manerismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género».*

*La **intersexualidad** se ha definido como «todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente», haciendo referencia a que la comprensión de la aludida identidad biológica específica «…se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace "con `ambos' sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina"»; sin embargo, en «…la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado».*

*En el ámbito nacional, específicamente en la Ley de Identidad de Género –Ley 807 de 21 de mayo de 2016– (art. 3): el **género** está definido como una «…construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres*

*para el hombre y al mujer»; y, la **identidad de género**, en sentido de ser «…la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole».*

*La misma norma, respecto a las variantes en la identidad de género, especificó sobre las **personas transexuales** que: «…se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física – biológica a su realidad psíquica y social»; y con relación a las **transgénero**: «Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal».*

*Conforme a la definición asumida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, **personas lesbianas** «Se refiere a las mujeres que sienten una profunda atracción emocional, afectiva, romántica y sexual por otras mujeres»; en cuanto a las **personas gays u homosexuales**, constituyen los «…hombres que tienen atracción sexual, erótica, emocional y/o afectiva por otros hombres» y **personas bisexuales** «…a la atracción, prácticas sexuales y vínculos emocionales y afectivos que una persona establece con personas de ambos sexos. En su gran mayoría, las personas que se definen como bisexuales entablan relaciones heterosexuales, homosexuales o lésbicas compartiendo todas las esferas de la vida sin integrar una identidad colectiva que exija derechos específicos».*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconoce que la citada caracterización sobre las diferentes identidades de género, orientación sexual, expresión de género y diversidad sexual, no constituye una clasificación cerrada ni determinante; por cuanto, algunos grupos pertenecientes al colectivo LGBTI no se sienten identificados con dichas siglas ni con las conceptualizaciones que se adoptan –por ejemplo, en el caso de las personas intersex–; por lo que: «La CIDH toma nota de la complejidad y la diversidad existente en relación con las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos»; en consecuencia, este Tribunal en la línea asumida por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, en el marco del principio de progresividad de los mismos, realizó la referida descripción únicamente a efectos de llevar a cabo el análisis de las alegaciones de la acción de cumplimiento, objeto de análisis en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que de la aludida exposición pueda desconocerse la existencia o reconocimiento de derechos respecto a otros grupos que asumen una diferente orientación sexual, identidad y expresión de género; así como, diversidad corporal, distinta a las convencionales y culturalmente impuestas –sistema binario hombre/masculino, mujer/femenino y la orientación sexual heterosexual–] (las negrillas corresponden al texto original).

El art. 3 de la Ley de Identidad de Género, define la "Identidad de Género", como: "…**la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento**. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole" (el énfasis es agregado).

Ahora bien, de la doctrina, jurisprudencia y ley, desglosadas, se entiende que la identidad de género, es una vivencia individual, experimentada por cada persona, sin que necesariamente corresponda al sexo asignado biológicamente -femenino o masculino-; vale decir, que es una elección personal; cada individuo es libre de auto identificarse en relación a su género de manera libre. Por su parte, la orientación sexual, es la capacidad de cada persona de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales.

III.5. Prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género

Sobre el particular, la Corte IDH en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, estableció que: "*Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de febrero de la Organización de Estados Americanos (en adelante 'OEA') ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.*

…Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es 'otra condición' mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante 'Convenio Europeo'), el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el Caso Clift Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo 'otra condición', es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.

…En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso Toonen Vs. Australia que la referencia a la categoría 'sexo' incluiría la orientación sexual de las personas. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias relacionadas con la orientación sexual de las personas, lo cual ha sido expresado reiteradamente en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados.

(…)

…Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

(…)

…La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. Al respecto, en el Caso Laskey, Jaggard y Brown Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida privada.

(…)

…Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia.

No se puede considerar como `reprochable o reprobable jurídicamente', bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas".

Asimismo, en el caso Duque Vs. Colombia, la citada Corte emitió la Sentencia de 26 de febrero de 2016, en la que expuso que: "…*La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.*

…En ese sentido, el instrumento interamericano proscribe la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

…Con respecto a lo anterior, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Asimismo, este Tribunal estableció que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva".

En el mismo sentido, en el caso Flor Freire vs. Ecuador, Sentencia de 31 de agosto de 2016, indicó que: "…*Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.*

(…)

…La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

…Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

…La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que '[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima'. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica

que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre".

III.6. La Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, con relación a la problemática analizada

La Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, emitida por la Corte IDH, invocada por los accionantes, es de data anterior a la solicitud que formularon ante el SERECI, y ordena a los Estados parte del Sistema Interamericano a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso a la figura del matrimonio a las parejas de mismo sexo, cuando establece que: "…En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el 'derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia', esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana.

(…)

…En efecto, una interpretación restrictiva del concepto de 'familia' que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es 'la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos', sin distinción alguna.

…El vínculo afectivo que la Convención protege es imposible de cuantificar o codificar, motivo por el cual, desde su jurisprudencia más temprana, esta Corte ha entendido el concepto de familia de una manera flexible y amplia. La riqueza y diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas.

…Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención".

III.7. La jurisprudencia de este Tribunal respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión:

"**(1)** ***El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley***" (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

Entendida como la obligatoria observancia de toda autoridad jurisdiccional, administrativa o persona privada, que tenga bajo su cargo, la resolución o pronunciamiento respecto a una pretensión o litigio; enmarcados en la orientación que establecen los principios de constitucionalidad y legalidad; en ese sentido, dicho fallo constitucional indicó que: "*En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.*

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el

art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

***a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o `Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es`un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado`Estado bajo el régimen de la fuerza'.*

En ese sentido, Pedro Talavera señala: `...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente'.*

***b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la

prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al

caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, *debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.*

Entonces, la `decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, citó el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) que precisó el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Luego, ***incluso vinculó la vulneración del de recurrir ante un tribunal superior con la vulneración del derecho a la defensa.*** *Dijo: `En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH'.*

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad*, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: `…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.*

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el

art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala:`Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley'. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala:`Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley'.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

*La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este:`…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...'"* (las negrillas corresponden al texto original).

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando **carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente**; asimismo, cuando **la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

III.8. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, a no ser discriminados y a la igualdad, a "'**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**'" (sic); así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; toda vez que, su solicitud de registro de unión libre entre personas del mismo sexo fue rechazada a través de la Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 de noviembre; decisión contra la que interpusieron recurso de revocatoria; resuelto por el Director Departamental del SERECI La Paz, a través de la Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 de diciembre, confirmando la decisión antes referida, dando lugar a la formulación del recurso jerárquico, dilucidado por el Director Nacional de la indicada entidad -hoy demandado- por medio de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre, quien no resolvió los cuestionamientos planteados en armonía con los estándares de los convenios internacionales, menos considerar la OC-24/17 de la Corte IDH.

La Resolución DIR.NAL. SERECI 002/2019 -jerárquica-, citó el AC 0089/2019-CA, que rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta impetrada anteriormente por los accionantes; al respecto debe aclararse que la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y de control normativo son diferentes, a la primera le corresponde realizar **el control tutelar** que protege la maximización del ejercicio de los derechos fundamentales en un caso concreto; en cambio la segunda efectúa el **control normativo** tendiente a cuestionar la aplicabilidad de una norma con relación a una o más normas constitucionales, es decir, realiza el contraste de puro derecho de una norma legal con otra de orden constitucional.

Para el análisis del caso, corresponde hacer referencia al agotamiento de la vía administrativa interna, previo al análisis de fondo de la problemática planteada. Según actuados los ahora impetrantes de tutela alegaron que en la Oficialía de Registro Cívico se negaron a registrar su unión libre como pareja del mismo sexo, porque esta solo puede darse entre personas de distinto sexo; y, por intermedio de

la Responsable de Inspectoría del SERECI, se ratificó esa imposibilidad. A través del memorial de 8 de noviembre de 2018, los aludidos solicitaron al Director Departamental del SERECI La Paz, brinde respuesta expresa a su solicitud de registro de unión libre, quien mediante Nota SERECI LP-DD 722/2018, respondió de manera negativa indicando que: "*…el marco normativo vigente en el país referente a uniones libres, se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley No. 603 – Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como lo señalado en el INFORME SERECI LP-INSPECT-NCR No 363/2018 emitido por la Responsable de la Unidad de Inspectoría…"* (sic), adjuntando la referida misiva (Conclusión II.1). Por memorial presentado el 17 de diciembre del indicado año, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria contra dicha Nota; recurso resuelto por la mencionada autoridad por Nota SERECI LP-DD 770/2018, en la que destaca lo siguiente: "*…ante este énfasis NO ES PROCEDENTE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE REVOCATORIA, toda vez que la Ley N° 2341 en su artículo 64, exterioriza que solo procede contra las resoluciones administrativas de rechazo, y las respuestas que se le otorgaron fueron actos administrativos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la norma jurídica citada…"* (sic) [Conclusión II.2]. Contra esa determinación el 12 de febrero de 2019, los afectados formularon recurso jerárquico, que mereció la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019; por la que, José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del SERECI -ahora demandado- resolvió confirmar la decisión impugnada (Conclusión II.3).

Como puede advertirse, los solicitantes de tutela agotaron en sede administrativa los mecanismos recursivos internos para pedir el registro de la unión libre entre personas del mismo sexo, más allá de que los demandados señalen que el citado registro es competencia de los Oficiales de Registro Civil, ello no enerva la competencia que tiene el SERECI prevista en los arts. 70 y 71 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010- de administrar y conocer controversias sobre el registro de las personas, incluyendo el estado civil, la filiación, etc.

Además, debe considerarse que para el uso de los mecanismos administrativos de defensa rige el principio de informalismo -para el administrado-; en ese sentido, la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció lo siguiente: "...*el principio de* ***informalismo*** *consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348);* ***la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado****, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de* ***informalismo****, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'; empero, si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado"* (las negrillas son nuestras).

A la luz de ese entendimiento, la Dirección Nacional del SERECI, en resguardo de los derechos de los administrados establecidos en el art. 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), asumió competencia para resolver el recurso jerárquico, amparado en el art. 66 de la mencionada Ley, que prevé esa instancia recursiva, como la última que debe ser resuelta por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, y fue sustanciada en el fondo; por consiguiente, en el marco del principio de informalismo que rige para asuntos demandados por el administrado, la impugnación resultó idónea y agotó la sede administrativa.

Por otra parte, dado que el principio de subsidiariedad rige la presente acción tutelar, el análisis del asunto se realizará a partir de la última decisión en sede administrativa; es decir, de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, emitida por la exautoridad demandada, quien en su caso, si corresponde podrá reaperturar su competencia a efectos de reparar eventuales afectaciones a derechos fundamentales.

Para ingresar al análisis del fondo del caso, debe tenerse en cuenta que la Resolución jerárquica impugnada confirmó la Nota SERECI LP-DD 770/2018, con la siguiente fundamentación y motivación:

a) "…en fecha 5 de octubre de 2018, los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaño Duran se apersonaron al SERECI La Paz a objeto de realizar el registro de Unión Libre Voluntaria, la misma que se comunicó como improcedente…

…mediante Nota JSRC-SERECI LP N° 5217/2018 de fecha 29/10/2018, emitida por el Director Departamental de SERECI La Paz, da respuesta a la solicitud haciendo referencia al Informe SERECI LP-INSPECT-NCR N° 363/2018, elaborado por la Unidad de Inspectoría de SERECI La Paz, que concluye en la improcedencia de la solicitud.

…mediante Nota SERECI LP-DD N° 770/2018 de fecha 21/12/2018, el Director Departamental de SERECI La Paz, da respuesta al memorial de fecha 14 de diciembre de 2018, refiriendo que no es procedente la interposición del Recurso de Revocatoria, toda vez que la Ley N° 2341 en su artículo 64, exterioriza que solo procede contra Resoluciones Administrativas de Rechazo y las respuestas que se otorgaron fueron actos administrativos de conformidad a lo dispuesto en el art. 27, de la norma jurídica citada.

…mediante Nota SERECI LP-DD N° 055/2019, el Director Departamental de SERECI La Paz, remitió a la Dirección Nacional del SERECI, el memorial de fecha 11/02/2019 recepcionado en fecha 12 de febrero de 2019, por el cual los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaño Duran, interponen el Recurso Jerárquico contra el acto administrativo Nota SERECI LP-DD N° 770/2018 de fecha 21/12/2018, emitida por el SERECI La Paz y notificada en fecha 01/02/2019, que refiere la improcedencia de Recurso de Revocatoria" (sic);

b) "…la solicitud de Unión Libre entre dos personas del mismo sexo es improcedente debido a que no cumple con lo establecido en la Constitución Política del Estado que en su artículo 63 parágrafo II…" (sic); a continuación cita los arts. 137 y 168.I inc. b) del CFPF; y, arts. 70 y 71 de la LOEP; concluyendo: "…se considera al matrimonio y a la Unión Libre instituciones de carácter social que responden a principios y leyes de orden público, la normativa menciona expresamente que la constitución de matrimonio o de unión libre debe ser efectuada entre un **hombre y una mujer.** En el presente caso debe considerarse que la unión libre surte los mismos efectos que la institución del matrimonio, existiendo jurisprudencia emitida mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2017, de 9 de noviembre de 2017, referida entre otros aspectos a la constitución de matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que la solicitud de Unión Libre voluntaria de los interesados no reúne las condiciones normativas y administrativas correspondientes; además, de no encontrarse el registro de Unión Libre de personas del mismo sexo dentro de las funciones establecidas por ley" (sic);

c) "…el Informe SERECI-DN N° 183/2019, de 12 de agosto de 2019, señala que procede la atención del Recurso Jerárquico para evitar la vulneración de derechos, y recomienda la remisión al Tribunal Supremo Electoral para su pronunciamiento" (sic);

d) "…mediante Nota TSE-DNJ N° 643/2019, de 5 de septiembre de 2019, la Directora Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral devuelve antecedentes, puesto que dicha dirección no puede asumir jurisdicción y competencia, por lo que corresponde al Director Nacional del SERECI como Máxima Autoridad Ejecutiva, procesar y resolver la solicitud presentada por los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaño Duran" (sic);

e) "…con la finalidad de cumplir con el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece como derechos de las personas, en su relación con la Administración Pública a **formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente;** y **a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen**; entre otras, corresponde atender el Recurso Jerárquico, conforme al artículo 66 de la Ley de procedimiento Administrativo" (sic);

f) "…la nota SERECI LP-DD N° 770/2018, de 21 de diciembre de 2018, emitida por el Director Departamental del SERECI La Paz, no cumple con el artículo 28 de la Ley de Procedimiento

Administrativo, referente a elementos esenciales del acto administrativo, sin embargo, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 56 de la misma Ley que señala que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Asimismo, para efectos de esta Ley, se entiende por resoluciones definitivas los actos administrativos, a los que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que **pongan fin a una actuación administrativa**" (sic); y,

g) "…con relación a la petición de los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaño Duran, el Auto Constitucional 0089/2019CA de 15 de marzo de 2019, expediente 27786-201956-AIC Acción de Inconstitucionalidad Concreta, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que los trámites administrativos en el SERECI, no involucran el registro de uniones libres de personas del mismo sexo, situación de donde se colige que no existen recursos de revocatoria y jerárquico ante la negativa de dichas uniones" (sic).

Conforme a ello, se determinará si efectivamente la Resolución cuestionada vulnera el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, a no ser discriminados y a la igualdad y a "'**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**'" (sic) de los accionantes; así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad.

Para el análisis de la transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial de los derechos a una resolución fundamentada y motivada, conlleva que esta observe, entre otros: "***(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia…"* (SCP 2221/2012).

En el mismo contexto, la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, entendió que: "*En el marco de una pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos:* ***i)*** *La Constitución Política del Estado como norma positiva;* ***ii)*** *Los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y,* ***iii)*** *Las normas comunitarias…"*.

De igual manera, la SC 0061/2010-R de 27 de abril[1], y posteriormente, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo[2], interpretando el art. 410.II de la CPE, concluyeron que también formaban parte del bloque de constitucionalidad: "…*todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional".*

De lo manifestado, debe tenerse en cuenta que en el modelo constitucional boliviano (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional), el bloque de constitucionalidad está constituido por la propia Constitución Política del Estado, las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, tanto el art. 13.IV como el art. 256 de la CPE, establecen que los derechos fundamentales previstos en la Constitución boliviana se interpretarán -a la luz del principio de favorabilidad- conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos; lo que, incluye a la interpretación efectuada por sus órganos de protección; pues estos han sido expresamente creados por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos. Conforme a ello, los jueces, tribunales y autoridades públicas tienen el deber de aplicar aquella norma

que sea más favorable para su protección que se encuentre en cuestión y de adoptar la interpretación más favorable y extensiva.

Por otra parte, acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 14 de la CPE reconoce los derechos a la igualdad y no discriminación, prohibiendo y sancionando toda forma de discriminación que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad. Este principio y derecho impregna toda actuación estatal, en cualquiera de sus manifestaciones relacionadas con el respeto y garantía de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y tratados internacionales; razón por la cual, el Estado ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra de dicho principio, en perjuicio de una persona o un determinado grupo de personas. Así, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

La protección de las parejas del mismo sexo tiene su fundamento en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con base en los principios de igualdad y la proscripción de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género. Por otra parte, la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías protegidas por los arts. 1.1 y 24 de la CADH y a través de los arts. 13 y 14 de nuestra CPE, conforme se ha desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4 y 5 de este fallo constitucional.

En ese orden, la prohibición de discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género, contenida en la OC-24/17 de la Corte IDH, protege el reconocimiento del vínculo familiar entre parejas del mismo sexo con ánimo de permanencia, sosteniendo que: "…**esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia**, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, **esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención**" (las negrillas fueron añadidas).

La Opinión Consultiva genera la obligación de las autoridades estatales de realizar el control de convencionalidad, y aplicar los principios de igualdad y no discriminación como partes consustanciales del *ius cogens*. Por otra parte, como se ha visto, nuestra norma constitucional garantiza a través de una serie de principios, la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías más favorables establecidos en instrumentos internacionales.

La orientación sexual y la identidad de género son componentes fundamentales de la libertad de las personas y un pilar básico de su identidad, incluidas las personas heterosexuales, homosexuales, trans e intersexuales. Por consiguiente, es obligación de todas las autoridades estatales abstenerse de adoptar medidas tendientes a impedir que cualquier persona sea discriminada o se limite el ejercicio de sus derechos fundamentales en razón a su orientación sexual o identidad de género.

Sobre esa línea, también debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, y conforme señalan los arts. 13 y 256 de la CPE, citados, deben ser interpretados en el marco del principio *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al mismo-; en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e

Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante lo señalado, la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, al negar la solicitud de los impetrantes de tutela soslayó el deber de aplicar e interpretar los derechos no solo desde el tenor literal de la norma interna, sino desde el avance expansivo de las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando la norma más favorable para resolver el recurso planteado por los accionantes, debiendo considerar las disposiciones citadas por los propios peticionantes de tutela como los arts. 1.1., 11, 17 y 24 de la CADH, interpretadas por la Corte IDH en la OC-24/2017 **de 24 de noviembre de 2017**, incorporada al bloque de constitucionalidad, que contempla principios y criterios de interpretación derivados de las normas interpretadas, **Opinión Consultiva que protege cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, misma que fue emitida en fecha anterior a la solicitud de los peticionantes de tutela ante el Oficial de Registro Cívico**; al no haberlo hecho, es evidente que la Resolución cuestionada no se sometió al bloque de constitucionalidad, vulnerando el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Con relación a la denuncia de vulneración al principio de congruencia en la Resolución confutada, la jurisprudencia entendió la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda decisión, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; "…*es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

En el caso es evidente la falta de congruencia interna, pues claramente despliega fundamentos jurídicos que hacen al fondo del recurso jerárquico planteado, determinando una posición sobre la problemática traída en revisión, afirmando que no se podía dar curso a la inscripción de una unión conyugal libre de personas del mismo sexo y la otorgación o no de la certificación de la unión conyugal libre; sin embargo, de manera incongruente en la siguiente consideración concluye que corresponde confirmar la decisión del inferior, por cuestiones formales entendiendo que dentro de los trámites administrativos en el SERECI, no existirían los recursos de revocatoria y jerárquico sobre temas que involucran el registro de uniones libres o de hecho de personas del mismo sexo, afectando el hilo conductor interno que debe mantener toda resolución determinativa. Dada la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución revisada, la misma se constituye en acto lesivo, que vulnera además el derecho a la igualdad y los principios de favorabilidad y progresividad, desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, los accionantes mencionan en su memorial una supuesta lesión a la valoración probatoria y "'**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**'" (sic); a más de ello, no se advierte mayor argumentación a la manera en que los mismos fueron vulnerados, menos elementos que nos hagan suponer afectación a los que se hace mención; por lo que, este Tribunal sobre los mismos se encuentra impelido en denegar tutela.

III.9. Otras consideraciones

A efectos de resolver el caso traído en revisión, se solicitó en calidad de *amicus curiae* pronunciamientos respaldados a instituciones y entidades públicas y privadas, que fueron

considerados; en tal sentido, de lo arrimado al expediente -documentos y otros-, se tuvo evidencia de la afectación de derechos fundamentales de sectores vulnerables lo que determinó la necesidad de su protección.

Corresponde enfatizar que toda problemática debe ser analizada considerando las características y circunstancias de cada caso en concreto desde la Constitución y el bloque de constitucionalidad; en esa línea, todas las autoridades del poder público, incluyendo la Defensoría del Pueblo y la Asamblea Legislativa Plurinacional, deben coadyuvar en la materialización de condiciones de jure y de facto sin discriminación en el ejercicio de derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 126 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y, a la igualdad; y, los principios de favorabilidad, *pro homine*, progresividad y a no ser discriminados, en razón a la orientación sexual e identidad de género; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre; debiendo emitirse una nueva de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela, sobre la mención a la valoración probatoria y "'**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**"' (sic);

CORRESPONDE A LA SCP 0577/2022-S2 (viene de la pág. 38).

3° Exhortar, a la Asamblea Legislativa Plurinacional a que adecúe la norma interna que regula los derechos de personas LGBTI, a los estándares de protección establecidos en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia;

4° Ordenar, a la Defensoría del Pueblo el constante seguimiento a las medidas legislativas, administrativas y judiciales que el Estado impulse a efectos de dar cumplimiento con los compromisos internacionales para la protección de los derechos de las personas LGBTI; y,

5° Notificar, además de las partes del proceso constitucional, con copia legalizada a Presidencia de las dos cámaras de la Asamblea Legislativa Plurinacional, para el cumplimiento de las disposiciones anteriores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] F.J.III.4.2. "*Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran* ***otros instrumentos internacionales*** *no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos*".

[2] F.J.III.3. "…*se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del "Estado Constitucional" enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos*.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 37477-2021-75-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 67 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yobana Pañuni Yapura**, **Defensora Pública del Servicio Plurinacional de Defensa Publica** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Ángel Emilio Nava Fernández** contra **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Margarita Encinas Maldonado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado; en la audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba. Habiéndose emitido la resolución de sobreseimiento el 19 de octubre de 2020, y siendo de conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital de ese departamento -hoy demandada- el 17 de noviembre del mismo año, esa autoridad providenció que: "*…**el Ministerio Público debe dar estricto cumplimiento a los plazos establecidos por el artículo 324 del CPP, Debiendo informar ante la suscrita autoridad sobre la notificación de las partes, si existe impugnación y la fecha la remisión de los antecedentes ante el superior jerárquico**…"* (sic).

Sin que exista pronunciamiento de la Fiscal de Materia codemandada, pese a ser notificada el 19 del precitado mes y año, la referida autoridad judicial el 14 de diciembre del indicado año, decretó que: "*…a fin de que el fiscal asignado al caso o quien lo remplace informe sobre la resolución jerárquica al **NO EXISTIR PARTE QUERELLANTE**, sin embargo, pese al tiempo transcurrido y vencido el plazo otorgado por el art. 324 del CPP, al encontrarse el sindicado **DETENIDO PREVENTIVAMENTE*** …SE ORDENA LA NOTIFICACION AL FISCAL DEPARTAMENTAL, a objeto de que informe sobre la resolución jerárquica, ya que **SU INFERIOR JERARQUICO** (FISCAL ACCIONADA**) SIMPLEMENTE GUARDA SILENCIO***…*" (sic).

Sería materialmente verificable que la resolución de sobreseimiento fue pronunciada el 19 de octubre de 2020, y que se puso en conocimiento de la Jueza demandada, quien no hizo referencia alguna a su situación jurídica, decretando por el contrario, que era imprescindible contar con el pronunciamiento de la Fiscal Departamental, cuando lo que correspondía era convocar audiencia y disponer su libertad, encontrándose detenido más allá del plazo que prevé el trámite previsto en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin conocer si fue impugnado o remitido dicho actuado ante la autoridad jerárquica fiscal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin precisar norma constitucional alguna al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que: **a)** La Fiscal de Materia codemandada, en el plazo de veinticuatro horas, informe respecto al trámite de una eventual impugnación y/o remisión a la Fiscal Departamental; y, **b)** La Jueza demandada en el mismo término, resuelva su situación jurídica, debiendo para el efecto convocar a la audiencia respectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 64 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad presentada, y ampliándolo señaló que: **1)** La Fiscal de Materia codemandada, pese que emitió resolución de sobreseimiento el 19 de octubre de 2020, no notificó la misma dentro del plazo estipulado en la norma; siendo que, los mismos son improrrogables en caso de detenidos, obviando actuar con la debida diligencia, incumpliendo el art. 324 del CPP; y, **2)** La Jueza demandada tuvo conocimiento del referido requerimiento conclusivo el 17 de noviembre de ese año; empero, no conminó de manera inmediata, sino, esperó once días para ordenar se notifique a la Fiscal Departamental a objeto que emita fallo jerárquico. Asimismo, pese a solicitar a la autoridad jurisdiccional libre mandamiento de libertad, conforme al razonamiento jurisprudencial de la SCP "0126/2012", indicando que, si el Ministerio Público no cumple con la emisión de la resolución jerárquica en plazo oportuno, correspondería la libertad inmediata del detenido preventivo, previo señalamiento de audiencia; determinación que dicha autoridad judicial hizo caso omiso.

I.2.2. Informe de las demandadas

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 62 a 63 vta., expresó que: **i)** Evidentemente el Ministerio Público emitió la resolución de sobreseimiento; empero, fue presentada por error al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de esa Capital y departamento, siendo devuelto a su despacho el 17 de noviembre del citado año; en razón al cual, procedió a conminar a la autoridad fiscal dar estricto cumplimiento a los plazos que estipula el art. 324 del CPP; ya que, requería tener conocimiento de la resolución del superior jerárquico, exista o no impugnación de la supuesta víctima; sin embargo, al no contarse pronunciamiento alguno, ni reclamo de parte del Ministerio Público, menos de la abogada de la defensa, ejerciendo control jurisdiccional y velando por los derechos y garantías del privado de libertad, conminó por providencia de 4 de diciembre del mismo año, a la Fiscal Departamental de Cochabamba, a objeto que informe sobre la resolución jerárquica; y, **ii)** El proceso penal se funda en el sistema acusatorio, donde el juez tiene la función de dictaminar y no realizar actos investigativos; por lo expuesto, al no existir ninguna lesión del derecho a la libertad, enmarcándose lo actuado en los parámetros constitucionales y legales, correspondería denegar la tutela impetrada.

Margarita Encinas Maldonado, Fiscal de Materia, a través de informe escrito de 12 de diciembre de 2020 -sin fecha de recepción-, cursante de fs. 58 a 61, y en audiencia virtual manifestó que: **a)** Su persona cumplió al comunicar mediante memorial el 7 de igual mes y año, a la autoridad jurisdiccional a través del sistema -no indicó cuál- la resolución de sobreseimiento; por lo que, de existir algún error en su remisión a otro juzgado, aquello no es atribuible al Ministerio Público, siendo que son los gestores los encargados de verificar y rectificar datos erróneos. Asimismo, dos memoriales fueron presentados el 11 del mismo mes y año, poniendo a conocimiento la remisión del caso ante la Fiscal Departamental para la resolución jerárquica correspondiente; **b)** Existiría límites a la competencia de la autoridad de garantías, establecidos por la SC 0085/2006-R de 25 de enero y la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre, respecto a que, no puede efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria, estando el impetrante de tutela obligado a cumplir ciertos requisitos para dicho análisis; y, **c)** En el caso, no se demostró ningún presupuesto de procedencia para formular la acción de libertad, siendo que el Ministerio Público informó sobre las notificaciones realizadas a las partes, así como la remisión del caso ante el superior jerárquico, habiendo cumplido lo previsto por el art. 324 del CPP. Por todo

lo mencionado, no sería evidente que su persona haya incurrido en vulneración de derechos como lo manifestó el accionante, ya que, no acreditó de manera objetiva tal aspecto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Elías Hussein Rocha Kahalil, representante fiscal, en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La autoridad fiscal no puede realizar actos jurisdiccionales tales como librar mandamiento de libertad, si bien en el caso la Fiscal de Materia no remitió a la Fiscal Departamental la resolución de sobreseimiento, fue porque el plazo seguía vigente, el cual vencía el 14 de diciembre de 2020; por lo que, aunque la supuesta víctima no se haya constituido como parte querellante, tiene plena participación en el proceso en el marco del art. 11 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-; y, **2)** Si el peticionante de tutela consideraba que la autoridad fiscal codemandada actuó de manera equivocada, debió acudir ante el Juez de control jurisdiccional al efecto, tal cual estableció la SC "0160/2005" -no indica fecha- sobre la subsidiariedad excepcional, y no activar directamente la acción de libertad, estando prohibidos de revisar la prueba e ingresar a revisar la legalidad ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 67 a 71 vta., **concedió** la tutela solicitada, "…**exhortando** a la autoridad fiscal que en la tramitación de las causas a su cargo y ejercicio de sus funciones, actué resguardando los derechos fundamentales y con la debida diligencia, y garantía constitucionales de las personas privados de libertad" (sic); y respecto de la Jueza demandada ordenó "…definir la situación procesal del accionado referente al requerimiento de Sobreseimiento en el plazo no mayor a 48 horas de su legal notificación con el presente fallo…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Fiscal de Materia codemandada, si bien señaló haber realizado los actos reclamados por el impetrante de tutela, informando el 7 de igual mes y año, de la notificación con la resolución de sobreseimiento y la remisión de antecedentes a la Fiscal Departamental del referido departamento; empero, habiéndose presentado el citado requerimiento conclusivo el 6 de noviembre del mismo año, desde ese momento, la aludida tenía la obligación de cumplir los plazos previstos en el art. 324 del CPP, y remitir al superior en grado dicho actuado; sin embargo, aquello fue realizado el 11 de "noviembre"; vale decir, treinta y cinco días después; además, con posterioridad a la interposición de la acción de libertad, esa autoridad no actuó con la debida celeridad, provocando una dilación indebida del plazo más allá de lo razonable, ante una tardía notificación y remisión a la Fiscal Departamental; **ii)** Con relación a la Jueza demandada, la misma no ejerció un adecuado control del plazo, ni se pronunció sobre la libertad del solicitante de tutela respecto de la resolución de sobreseimiento, provocando la vulneración de su derecho a la libertad, cuya determinación fue presentada el 6 de noviembre de 2020, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, siendo de conocimiento de la señalada Jueza el 17 de ese mes y año, hasta la presentación de esta acción de tutela transcurrieron veinticuatro días sin que se pronuncie sobre el mismo, si bien dispuso que el Ministerio Público dé cumplimiento al art. 324 del CPP, e informe de la existencia de impugnación, el estado de la causa y la fecha de remisión al superior jerárquico -habiendo vencido el plazo previsto en dicho precepto procesal-, no determinó un plazo para su acatamiento, olvidando que, cuando se trata de privados de libertad, debe actuarse con la debida celeridad; y, **iii)** Ante la petición de mandamiento de libertad presentado por el accionante, dicha autoridad le señaló que no se encontraría facultada para disponer aquello, entre tanto no exista pronunciamiento del jerárquico, obviando que la SC 0214/2011-R de 11 de marzo, estableció que una vez transcurrido el plazo señalado en el referido artículo, computado desde la presentación del sobreseimiento -sin que el fiscal departamental se haya pronunciado-, el juez a cargo del proceso, puede disponer la libertad inmediata del imputado sobreseído, concluyéndose que la referida Jueza no realizó un correcto control jurisdiccional del caso; por cuanto, no hizo seguimiento de los plazos y el cumplimiento del art. 324 del CPP, provocando dilación en la situación del impetrante de tutela y transgrediendo el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto del derecho a la libertad física.

Vía explicación, enmienda y complementación, a través de escrito presentado el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 77 a 79, la Jueza demandada expresó que: **a)** Mediante proveído de 8 de igual mes y año, ante la solicitud de librar mandamiento de libertad realizada por el accionante, fue clara al determinar que, en mérito a la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, no podría asimilar un sobreseimiento y asemejarlo con una sentencia absolutoria para que inmediatamente, y sin más trámite, sobreseer; por lo que, de manera imprescindible se debe contar con el pronunciamiento de la Fiscal Departamental en los casos que dicho requerimiento conclusivo haya sido impugnado o, de oficio, cuando no exista parte querellante, sin que en esos casos le esté permitido al juez tomar la decisión de disponer la libertad del imputado; razón por la cual, mal podría -ante el vencimiento del término establecido en el art. 324 del CPP- ordenar la libertad del peticionante de tutela; y, **b)** Respecto de que hubieran pasado veinticuatro días sin pronunciamiento, tuvo conocimiento de la resolución de sobreseimiento el 17 de diciembre de 2020, fecha a partir de la cual se contaba el plazo otorgado en el mencionado artículo, y realizado bajo lo establecido en el art. 130 del aludido cuerpo legal; es decir, días hábiles; razón por la cual, mal se podría señalar que no efectuó el adecuado control jurisdiccional; ya que, más si emitió conminatoria el 4 de igual mes y año, exhortado a la abogada de la defensa a garantizar los derechos y garantías del impetrante de tutela, aspecto no considerado al momento de valorar la presente acción tutelar; y, **c)** Desde el 7 de octubre de 2020, "hasta la fecha" no se realizó ninguna solicitud de modificación de medidas cautelares por parte de la defensa, ello a fin de gestionar la libertad del imputado; es decir, que tomando conocimiento de la resolución de sobreseimiento, ya existía una orden para que el accionante asuma su defensa en libertad, bajo el cumplimiento de otras medidas cautelares menos gravosas; y, **d)** En relación a los funcionarios de Defensa Pública, estos debían actuar bajo los principios y finalidades establecidas en la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013-; puesto que, independientemente de la falta de diligencia por parte del Ministerio Público, no se puede dejar de lado que desde la fecha indicada en el inciso anterior, existía una orden de cesación de la detención preventiva, en la cual el solicitante de tutela pudo ejercer el resto de su defensa en libertad bajo medidas menos gravosas.

En sustanciación y resolución, la Jueza de garantías en cuanto a la enmienda y aclaración señaló que: **1)** No se advirtió expresiones o conceptos obscuros o ambiguos, mucho menos error material o de hecho contenidos en la Resolución que pronunció, más aún cuando a título de enmienda o aclaración no se puede modificar la parte sustancial del fallo pronunciado, al no ser un medio por el cual pueda cambiar en el fondo su propia decisión; lo contrario, implicaría inobservancia y lesión de los derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, tal cual señala la SC 0306/2011-R de 26 de marzo, y los Autos Constitucionales 0017/2015-ECA de 30 de junio y 0018/2014-ECA de 13 de junio; y, **2)** Sobre la complementación, no advirtió omisiones contenidas en la Resolución; ya que, fueron resueltos todos los puntos controvertidos y demandados por el accionante; toda vez que, no se realizó análisis alguno equiparando la resolución de sobreseimiento a una sentencia absolutoria, pues claramente la SC 0214/2011-R de 11 de marzo, tiene el estándar más alto en la protección de derechos, en el entendido que analiza el instituto con relación a las medidas cautelares, señalando que, los motivos que fundaron la medida cautelar personal relativas a los suficientes indicios para sostener con probabilidad de autoría o participación con la emisión de sobreseimiento y el efecto de este, desaparecieron e hicieron insostenible mantenerlos; además, la misma jurisprudencia citada por la Jueza demandada acorde al art. 250 del CPP, dice que el juez "cautelar" puede modificar o determinar la cesación de la medida extrema cuando las causas que originaron la misma, ya no existan, pues las medidas cautelares son modificables incluso de oficio; por cuanto, ante el pronunciamiento de un sobreseimiento, los indicios racionales de la comisión del ilícito por parte del peticionante de tutela habrían desaparecido, y es la autoridad jurisdiccional quien tomaría la decisión legal sobre la situación procesal del prenombrado. Por lo que, habiendo respondido todos los puntos demandados, correspondería rechazar la pretensión impetrada, manteniendo incólume la determinación de la Resolución 13/2020.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 13 de julio de 2021, cursante a fs. 218, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la pertinente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 13 de junio de 2022 (fs. 389 a 391); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa resolución de sobreseimiento emitida el **19 de octubre de 2020**, por José Luis Solís Cadima, ex Fiscal de Materia, presentada el 6 de noviembre del mismo año, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, cuya parte resolutiva señaló: "…**RESUELVE** emitir **RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO**, dentro el presente caso en favor de **MARIO EDUARDO SUAREZ DIEDERICH** contra **ANGEL EMILIO NAVA FERNANDEZ** por la presunta comisión del delito de ROBO AGRAVADO…" (sic [fs. 2 a 4]).

II.2. Se tiene decreto de 17 de noviembre de 2020, suscrito por Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, advirtiendo que: "De la revisión del sistema SIREJ se puede evidenciar que el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de Mario Eduardo Suarez Dierich contra Ángel Emilio Nava Fernández radica en el Juzgado Instrucción en lo penal Nº 1 de la capital por lo que se ordena la inmediata remisión del presente informe con Código Nurej 301102022000357 de fecha 19 de octubre de 2020 al juzgado antes mencionado, sin la necesidad de notificar a las partes" (sic). En atención a dicha providencia, Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del indicado departamento -ahora demandada-por decreto de 17 de noviembre de igual año, refirió que: "…se tiene presente la Resolución de Sobreseimiento pronunciada a favor de *ANGEL EMILIO NAVA FERNANDEZ*, sin embargo, el Ministerio Publico debe dar estricto cumplimiento a los plazos establecidos en el Art. 324 del Código de Procedimiento Penal, debiendo informar ante la suscrita autoridad sobre la notificación de las partes, si no existir parte querellante, SEA BAJO RESPONSABILIDAD FUNCIONARIA…" (sic [fs. 5 a 6]).

II.3. Cursa diligencia de notificación con la resolución de sobreseimiento de 19 de octubre de 2020, al accionante el 7 de diciembre del mismo año, y cuya remisión de antecedentes al superior jerárquico se providenció el 15 de ese mes y año (fs. 126 y 142).

II.4. Consta informe de 11 de diciembre de 2020, firmado por Margarita Encinas Maldonado, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, dirigido a Nuria Gysela Gonzáles Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, cuya referencia señaló, remisión de caso con detenido, indicando que: "…existiendo resolución de sobreseimiento emitido por el Fiscal de Descongestionamiento Dr. JOSE LUIS SOLIS CADIMA, el 19/10/2020, se que hasta la fecha no se me hizo la entrega del inventario, aspecto que se puso a conocimiento de su autoridad con anterioridad, en consecuencia la suscrita habiendo advertido la existencia de persona detenido, en fecha 07/12/2020 de inmediato emitió requerimiento de oficio, disponiendo que de inmediato se realice las notificaciones, siendo así que se realizaron las noticiones a ambas partes el 07/12/2020, encontrándose dentro el plazo la víctima para hacer uso de su derecho a la impugnación hasta fecha 14/12/2020…" (sic [fs. 137]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; arguyendo que, dentro del proceso penal que se le instauró a instancia del Ministerio Público, las autoridades demandadas no dieron curso a su requerimiento de libertad, pese a contar con resolución de sobreseimiento en la causa; toda vez que: **i)** La Fiscal de Materia codemandada, con una actitud pasiva, guardó silencio respecto a comunicar a la autoridad jurisdiccional dicha determinación, pese a que esta le conminó a hacerlo, así como, presuntamente no hubiera remitido los antecedentes a la Fiscal Departamental con el objeto de su pronunciamiento en el marco del art. 324 del CPP; y, **ii)** La Jueza demandada decretó que sería imprescindible contar con la determinación de la autoridad fiscal jerárquica, aduciendo que no se encontraría facultada para disponer su libertad, cuando correspondía

señalar audiencia y ordenar la misma. Con cuyas actuaciones su situación jurídica fue desatendida, manteniéndole privado de su libertad más allá de lo permitido, y en desconocimiento respecto a si la resolución de sobreseimiento fue impugnado y remitido ante la aludida Fiscal Departamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el carácter facultativo de la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de modificar una medida cautelar a partir de una resolución de sobreseimiento que no haya adquirido firmeza

Respecto a la posibilidad de aplicación de medidas cautelares ante el sobreseimiento que no se encuentra firme, la SCP 0239/2017-S3 de 27 de marzo, reiterando los razonamientos de la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: "…*en casos donde el Fiscal de Materia emita requerimiento conclusivo de sobreseimiento y el mismo no se encuentre firme, la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, ante el conocimiento del respectivo requerimiento, a solicitud de parte o potestativamente de oficio, en audiencia* ***puede modificar las medidas cautelares impuestas al imputado****, en razón al carácter instrumental al proceso penal, que tienen de las medidas cautelares personales, en ese sentido entendió que: 'En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas'"* (negrillas añadidas).

En similar sentido, la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: "*…corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares, no constituyen un fin en sí misma, sino, tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, en ese sentido,* ***se puede imponer medidas cautelares hasta la ejecutoria del sobreseimiento****; es decir, que si la decisión del Fiscal adquirió ejecutoria corresponde a la autoridad jurisdiccional disponer la libertad inmediata del sobreseído"* (las negrillas son nuestras).

Dicho razonamiento, fue complementado por la SCP 0663/2018-S3 de 4 de diciembre, al destacar que la previsión legal establecida en el art. 250 del CPP, es una facultad otorgada por ley a los jueces contralores de garantías constitucionales dentro de un proceso penal, por el principio de reserva judicial que conlleva la imposición de una medida cautelar de carácter personal, y que concluyó que serán las circunstancias propias de cada caso concreto que le obliguen considerar la aplicación o no de esta facultad legal, en cuya base, sostuvo que: "…***se tiene que esa permisibilidad normativa, contiene una connotación potestativa para las autoridades jurisdiccionales, las cuales son las llamadas a considerar su modificación si correspondiere****, máxime si la norma procesal penal en el art. 239 del CPP establece que cualquier modificación de las medidas cautelares dispuestas, obedece a la concurrencia de nuevos elementos que demuestren y justifiquen su variación,* ***y no activar directamente la jurisdicción constitucional****…"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal, se tiene resolución de sobreseimiento de 19 de octubre de 2020, pronunciada en favor del impetrante de tutela por José Luis Solís Cadima, Fiscal de Materia, presentada el 6 de noviembre del mismo año, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por la Fiscal de Materia codemandada (Conclusión II.1); decisión devuelta al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital de ese departamento, mediante proveído de 17 del indicado mes y año, por el Secretario del aludido Juzgado de Instrucción Penal Segundo, radicándose esa fecha en el Juzgado a cargo de la Jueza ahora demandada (Conclusión II.2); asimismo, consta diligencia de notificación con el mencionado requerimiento conclusivo al peticionante de tutela el 7 de diciembre del referido año, así como la remisión de los antecedentes al superior jerárquico mediante providencia de 11 de ese mes y año (Conclusiones II.3 y 4).

Con base en dichos actuados procesales, el accionante -estando aún detenido-, a través de su representante, denuncia una ilegal restricción de su libertad; arguyendo que, en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público ya cuenta con resolución de sobreseimiento, empero: **a)** La Fiscal de Materia -pese a ser conminada por la autoridad jurisdiccional a comunicar dicha determinación-, con una actitud evasiva guardó silencio al respecto, al punto de no dar a conocer si remitió o no los antecedentes a la Fiscal Departamental con objeto de su pronunciamiento en el marco del art. 324 del CPP; y, **b)** La Jueza demandada -estando obligada a señalar audiencia y disponer su libertad- decretó que sería imprescindible contar con la determinación de la autoridad fiscal jerárquica, y que además, no se encontraba facultada para liberarlo. Con cuyas actuaciones -a decir del prenombrado- provocaron que se mantenga privado de libertad más allá de lo permitido.

Identificada como se encuentra la pretensión constitucional propuesta por el accionante, resulta pertinente desplegar el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, presupone la posibilidad de modificar las medidas cautelares de un procesado que cuente con resolución de sobreseimiento que aún no adquiera firmeza en virtud a la reserva judicial que conlleva la imposición de una medida cautelar y en el dominio facultativo de la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional de la causa, quien es la llamada a considerar su modificación si correspondiere de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso concreto y atendiendo a que la naturaleza de las medidas cautelares son instrumentales al proceso penal.

Del aludido razonamiento jurisprudencial, se infiere que la facultad de definir -en conocimiento de la resolución de sobreseimiento en favor del procesado que no haya adquirido firmeza- y determinar alguna eventual modificación de una medida cautelar resulta en la autoridad a cargo del control jurisdiccional, quien decidirá si correspondiere tal modificación que viene cumpliendo el encausado, atendiendo las circunstancias propias de cada caso concreto. Asimismo, dicha potestad encuentra sustento en la norma adjetiva penal contenida en el art. 250 del CPP, que confiere a los jueces contralores de garantías constitucionales dentro del proceso penal -por principio de reserva judicial que conlleva la imposición de una medida cautelar de carácter personal y la naturaleza de las medidas cautelares de instrumentalidad al proceso penal-, considerar la aplicación o modificación de las medidas cautelares, encontrándose dicha aplicabilidad supeditada a su aptitud privativa.

Ahora bien, en el caso de autos, pese a haber sido de conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, la determinación de sobreseer al solicitante de tutela -como se advierte de la Conclusión II.2-, quien, antes de disponer la libertad del prenombrado decide que, con carácter previo el Ministerio Público dé estricto cumplimiento a los plazos establecidos por el art. 324 del CPP, informe sobre la notificación de las partes a objeto de verificar si existe impugnación y si los antecedentes fueron remitidos ante el superior jerárquico, emitiendo las conminatorias a esta última autoridad, de cuyo despliegue no se tiene una afectación del derecho a la libertad del accionante; en razón a que, la Jueza demandada únicamente se adecuó al mandato conferido por la norma adjetiva penal -por el principio de reserva judicial que conlleva la imposición de una medida cautelar de carácter personal- una actitud facultativa privativa, y en razón a la jurisprudencia constitucional que le otorga potestad de considerar y decidir sobre la existencia del sobreseimiento que no tenga firmeza a objeto de modificar la situación jurídica del procesado sujeta a una medida cautelar que en la causa, decide de acuerdo a las circunstancias propias del proceso mantener la medida cautelar de última ratio, hasta un pronunciamiento de la Fiscal Departamental de Cochabamba; por lo que, dicha actuación no contraría el orden constitucional; otra sería la circunstancia, si la mencionada resolución de sobreseimiento hubiera adquirido firmeza hasta la presentación de la acción de libertad; en cuyo escenario, no tendría sentido la subsistencia de una medida cautelar personal; en razón a que, la situación jurídica del accionante cambiaría de manera definitiva, aspecto que no aconteció en el caso de autos.

Además, teniéndose que el impetrante de tutela denuncia que se encuentra detenido más allá del plazo que prevé el trámite previsto en el art. 324 del CPP, bien pudo presentar solicitud de cesación a su detención preventiva cuestionado dicho aspecto y obtener un pronunciamiento expreso, antes de formular la presente acción tutelar; en razón a que, estaba identificada la autoridad jurisdiccional

a cargo de su proceso; en consecuencia, no se advierte lesión al derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Por otro lado, respecto de la actuación de la Fiscal de Materia codemandada, a quien se acusa de no comunicar la resolución de sobreseimiento a la Jueza de la causa dispuesta a su favor, no informar sobre la notificación de las partes a objeto de conocer si hubo impugnación ni remitir antecedentes ante la Fiscal Departamental, de las piezas procesales arrimadas al proceso constitucional; se tiene que, la aludida servidora del Ministerio Público realizó la diligencia de notificación con la resolución de sobreseimiento al impetrante de tutela el 7 de diciembre de 2020, y la remisión del legajo procesal al superior jerárquico se efectivizó el 15 de igual mes y año (ver Conclusión II.3); es decir, cumplió con comunicar a la Jueza demandada y enviar los antecedentes como prevé el art. 324 del CPP; y que, si bien desde la emisión de la resolución de sobreseimiento -19 de octubre de 2020- y el conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo del control jurisdiccional -17 de noviembre de ese año-, hubiera transcurrido un tiempo extenso hasta la notificación a las partes procesales y la remisión a la Fiscal Departamental dicha demora se debió a que la representante fiscal codemandada habría asumido recientemente el caso, el cual ya se encontraba con la decisión de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia (Unidad de Descongestionamiento); por consiguiente, de su intervención en la tramitación del mismo, no se advierte que hubiera provocado la subsistencia de la privación de libertad del solicitante de tutela o empeorado su situación jurídica; máxime, si se tiene que -tal cual fue glosado ut supra-, la potestad de modificar la medida cautelar personal que viene cumpliendo el accionante recaía finalmente en la Jueza de la causa en virtud a la facultad privativa conferida a los jueces prevista en el art. 250 del CPP, y el razonamiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, aunque lo hubiera remitido con anterioridad, su sola remisión no repercutiría sobre su modificación.

Por consiguiente, habiéndose advertido en el caso de autos que la Jueza demandada -en el marco de su facultad legal- entendió que la resolución de sobreseimiento aún no tiene firmeza a objeto de modificar la situación jurídica del peticionante de tutela, y que la Fiscal de Materia codemandada se apega en su actuación al procedimiento previsto en el art. 324 del CPP, no se tiene la vulneración del derecho invocado por el accionante, ameritando que la tutela impetrada sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** l**a** Resolución 13/2020 de 12 de diciembre, cursante de fs. 67 a 71 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37778-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 68/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 92 vta. a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Mery Castañón Mogro** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Julia Estela Alfaro Armella**, **Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Tarija**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 33 a 46, la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra -a denuncia de Celina Fernández Tejerina y Vladimir Donaire Oropeza; la Jueza codemandada por Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018 de 16 de julio, declaró probada la misma, por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 (omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; la cual, fue confirmada mediante Resolución RSP- AP 451/2018 de 17 de diciembre, dictada por los Consejeros demandados, quienes resolvieron su recurso de apelación.

Dicha Sentencia Disciplinaria, no consideró que la supuesta retardación en las acciones de amparo constitucional, objeto de la denuncia, no fue indebida; pues, la misma fue provocada por la excesiva carga procesal; tampoco explicó, su "ACTUAR INDEBIDO" y la gravedad de la demora; menos, identificó la negligencia, dejadez, irresponsabilidad, desidia o ineptitud que dieron lugar a la dilación; no obstante, haber trabajado más allá del horario fijado, emitiendo doscientas cincuenta providencias, veintiocho autos interlocutorios, veintiséis autos definitivos y once sentencias, y celebrado entre tres a cinco audiencias diarias, durante los diecinueve días de la vacación judicial; asimismo, estuvo en suplencia legal de "…CUATRO JUZGADOS DE FAMILIA [y] del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo…" (sic), e ingresaron veintidós causas nuevas y once acciones de amparo constitucional.

Por otra parte, en apelación reclamó que: **a)** Debido a la excesiva carga procesal, remitió una nota al Consejo de la Magistratura, explicando la imposibilidad de atender once acciones de amparo constitucional; sobrecarga, que no fue valorada positivamente; asimismo, denunció que no se explicó la gravedad de esa demora; empero, recibió como respuesta que no había resuelto dichas acciones de defensa; sin manifestarse sobre el exceso de trabajo que tenía durante la vacación judicial; **b)** Los plazos demorados subyacen de la abundante carga procesal; igualmente, no se consideraron las testificales de Héctor Eddy Dávila Arenas, exasesor del Consejo de la Magistratura y la "*Secretaria del Juzgado"*, detalle de ingresos y salidas de su fuente laboral que demostrarían dicha sobrecarga; menos se tomaron en cuenta, las múltiples audiencias desarrolladas, ingreso de causas nuevas, once acciones de amparo constitucional y resolución de procesos del "…*Juzgado de la Niñez Segundo y de los CUATRO Juzgados de Familia…"* (sic). Sin embargo, le contestaron que se evidenció que retardó indebidamente la atención de tales acciones de defensa, permitiendo que transcurra el tiempo sin dar tratamiento a las mismas; omitiendo pronunciarse respecto al precepto "INDEBIDAMENTE" de la

falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ y desconociendo esa excesiva carga procesal; **c)** Debió ser exculpada, por la existencia de la misma, como las numerosas audiencias y prolongación de su horario hasta altas horas de la noche; además, acusó que la citada falta disciplinaria exige "lo indebido" en su conducta o negligencia en su actuación; empero, ninguna de esas observaciones, tuvo respuesta alguna; y, **d)** Dio prioridad a las causas que involucraban intereses de niños, niñas y adolescentes, que tornaron imposible atender a tiempo las once acciones de amparo constitucional; también interpeló que se soslayó la jurisprudencia disciplinaria establecida en las Resoluciones 28 de 1 de noviembre de 2012 y 52 de 21 de diciembre de igual año, y la Resolución Disciplinaria 02/2015 -no señala fecha-. No obstante, estos reclamos no merecieron ninguna consideración; por el contrario, la Resolución RSP- AP 451/2018 invocó entre otras, la SCP 1100/2016-S3 de 10 de octubre; la cual, no sería análoga al caso respecto a la excesiva sobrecarga de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de principio de legalidad en su esfera sustantiva, fundamentación y congruencia de las resoluciones, tutela judicial efectiva y a recurrir, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto la Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018 y la Resolución RSP- AP 451/2018, debiendo la Jueza demandada dictar nueva resolución, estableciendo la imposibilidad de aplicar sanción por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, cuando hay ausencia de cualquiera de los elementos que la configuran.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 89 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que, la vacación judicial de la gestión 2018, duró diecinueve días.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, por informe escrito de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 78 a 80, señalaron que: **1)** La Resolución RSP- AP 451/2018, expuso con claridad las razones de su decisión, referidas a la falta de observación de lo previsto por los arts. 3.7 (celeridad) y 30.3 (celeridad), 7 (eficacia), 8 (eficiencia), 9 (accesibilidad) y 10 (inmediatez) de la LOJ; **2)** La accionante no cuestionó la lesión del principio de legalidad, al momento de elevar su informe circunstanciado ante la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura; pese a haber tenido conocimiento de que el Auto de admisión, calificó provisionalmente su conducta en la falta grave prevista por el art. 187.14 de la citada Ley; tampoco, reclamó respecto al principio de taxatividad, menos al interponer su recurso de apelación; y, **3)** La aludida Resolución concluyó que, la referida falta fue cometida al demostrarse que la conducta de la impetrante de tutela contenía los elementos de dicho tipo disciplinario; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela con la imposición de costas, daños y perjuicios.

Julia Estela Alfaro Armella, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura, presentó informe escrito el 24 de noviembre de 2020, cursante de fs. 50 a 51, señalando que: **i)** La SCP "0936/2014", establece que la dilación será considerada indebida, cuando sea imputable a la negligencia, dejadez, irresponsabilidad, desidia, etc., de la autoridad judicial; **ii)** La Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018, precisó con claridad los elementos constitutivos de la falta grave prevista por el art. 187.14 de la LOJ, describiendo: lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, entendería como dilación indebida en las acciones de amparo constitucional; la carga procesal del Juzgado de la impetrante de tutela y la "DEMORA DE GRAVEDAD" en su accionar; concluyendo que la aludida retardó la atención de cinco acciones de amparo constitucional, objeto

de la denuncia, al no haberlas admitido ni observado, reteniendo las mismas en su despacho judicial, y dispuso su remisión a Plataforma de Atención al Público para su sorteo a otro juzgado o sala, mediante decretos emitidos semanas después de haber sido ingresadas a su despacho y varios días posteriores de concluida la vacación judicial (entre doce a veintitrés días hábiles de demora, respectivamente); y, **iii)** La intención de la peticionante de tutela de que se proceda a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, no cumple los requisitos establecidos para el efecto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nancy Carrillo Huanca, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 86.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 68/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 92 vta. a 101, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente que no se haya considerado la "carga procesal" alegada por la accionante; pues, la Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018, expresó que la misma, no era un motivo que la exima de responsabilidad disciplinaria respecto a la retardación en la remisión de las acciones constitucionales a Plataforma de Atención al Público del mencionado Tribunal Departamental; refiriéndose también, a la nota que cursó la prenombrada a la Sala Plena de esa institución, reclamando por la "carga procesal" generada en su turno, durante la vacación judicial de la gestión 2018; igualmente, dicha Sentencia Disciplinaria identificó que la falta endilgada a la impetrante de tutela era culposa e interpretó que su actuación era "indebida"; **b)** La Resolución RSP-AP 451/2018 concluyó que, la aludida Sentencia configuró la falta disciplinaria denunciada en una actuación negligente y culposa de la accionante; por lo tanto, se refirió a todos los agravios denunciados, al igual que a los hechos relativos a la prioridad en la atención de las causas de orden constitucional; **c)** En cuanto a la preferencia de las causas que involucraban intereses de niños, niñas y adolescentes y las relacionadas al juzgado en el cual ejercía la titularidad o suplencia por la vacación judicial, ambas resoluciones sancionatorias manifestaron que las acciones constitucionales también exigen prelación, aspecto que no fue observado por la peticionante de tutela; y, **d)** No era evidente que se hayan vulnerado el principio de legalidad y el debido proceso; puesto que, se realizó la valoración probatoria en virtud a la tipificación establecida de la falta y los actos cometidos por la prenombrada.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 22 de octubre de 2021, cursante a fs. 106, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la pertinente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 13 de junio de 2022 (fs. 156 a 158); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Julia Mery Castañón Mogro -ahora accionante- a denuncia de Celina Fernández Tejerina y Vladimir Donaire Oropeza, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura -hoy codemandada-, mediante Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018 de 16 de julio, declaró probada la denuncia contra la disciplinada, por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; y, desestimó la denuncia por la supuesta comisión de la falta gravísima prevista en el art. 188.I.11 (por la comisión de una falta grave cuando la o el servidor judicial hubiere sido anteriormente sancionado por otras dos [2] graves) de la citada Ley (fs. 2 a 11).

II.2. Mediante Resolución RSP- AP 451/2018 de 17 de diciembre, los Consejeros demandados, resolviendo el recurso de apelación interpuesto el 31 de julio del indicado año, por la impetrante de tutela, confirmaron totalmente la referida Sentencia Disciplinaria; determinación superior que fue notificada a la prenombrada el 4 de febrero de 2020 (fs. 12 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de principio de legalidad en su esfera sustantiva, fundamentación y congruencia de las resoluciones, tutela judicial efectiva y a recurrir; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018 de 16 de julio, se declaró probada la denuncia, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; la cual, mediante Resolución RSP- AP 451/2018 de 17 de diciembre, fue confirmada; no obstante que, frente a dicha Sentencia, en apelación reclamó que: **1)** Debido a la excesiva carga procesal, remitió una nota al Consejo de la Magistratura, explicando la imposibilidad de atender once acciones de amparo constitucional; **2)** No se consideraron las testificales de Héctor Eddy Dávila Arenas y la "*Secretaria del Juzgado*", detalle de ingresos y salidas de su fuente laboral, audiencias desarrolladas, ingreso de causas nuevas y once acciones de amparo constitucional, y las resoluciones de las causas, que demuestran dicha sobrecarga; **3)** Debió ser exculpada, por la excesiva carga procesal, como las numerosas audiencias y prolongaciones de su horario de trabajo; además, acusó que la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, exige "lo indebido" o negligencia en su actuación; y, **4)** Dio prioridad a las causas que involucraban intereses de niños, niñas y adolescentes; también interpeló que, se soslayó la jurisprudencia disciplinaria establecida en las Resoluciones 28 de 1 de noviembre de 2012 y 52 de 21 de diciembre del indicado año. Empero, dicha Resolución superior no se pronunció sobre sus reclamos relativos a la excesiva carga procesal, el precepto "INDEBIDAMENTE" de la citada falta disciplinaria, la negligencia en su actuación, la prioridad de las causas referentes a niños, niñas y adolescentes, y las mencionadas jurisprudencias disciplinarias.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

La SCP 0186/2021-S2 de 2 de junio, sostuvo que: «*El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable* ***a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de* ***notificada la última decisión administrativa o judicial****". (…) A su vez el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: "…Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso….

(…)

`Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos

fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales'".

No obstante, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a causa de la pandemia del COVID-19, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por Auto Constitucional 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: "…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año; fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: `****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades'.*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: `…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales'"» (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SCP 0372/2021-S3 de 14 de julio, refiriéndose de manera particular al **departamento de Tarija**, señaló lo siguiente: "…*de acuerdo al* ***Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio****, se dispuso la reanudación de los plazos procesales en el citado Tribunal, misma que se efectivizó a partir del* ***6 de igual mes y año*** *(Conclusión II.8.).*

(…)

Bajo ese contexto y teniendo en cuenta que a través de la presente acción tutelar se impugna la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 071/2019, a los fines de establecer el plazo de caducidad en su planteamiento, corresponde señalar que los accionantes fueron notificados con el Auto que resolvió la solicitud de complementación y enmienda a la referida Sentencia, el 26 de septiembre de 2019 y desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020, que fue declarada la cuarentena total en el territorio boliviano mediante DS 4199 de 21 de marzo de 2020, lo que llevó a la emisión de la Circular 005/2020 de la misma fecha por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinando la suspensión de las actividades judiciales, transcurrieron cinco meses y veintiséis días. En ese sentido, al reanudarse las actividades jurisdiccionales en el ***departamento de Tarija*** *de acuerdo al* ***Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio*** *emitido por el mencionado Tribunal, efectivizado el* ***6 de igual mes y año****, los cuatro días faltantes vencían el 10 del mismo mes y año, y al formularse la presente acción de defensa el 6 de citado mes y año, se tiene que la misma fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar…"* (las negrillas nos pertenecen).

En tal razón, se concluye que desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, transcurrieron **tres (3) meses y trece (13) días de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional**.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna**, referido a que, si **la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018 de 16 de julio, se declaró probada la denuncia, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes; la cual, mediante Resolución RSP- AP 451/2018 de 17 de diciembre, fue confirmada; sin embargo, dicha Sentencia no consideró que la retardación en las acciones de amparo constitucional, objeto de la denuncia, no fue indebida; pues, la misma fue provocada por la excesiva carga procesal; tampoco explicó, su "ACTUAR INDEBIDO" y la gravedad de la demora; menos, identificó la negligencia, dejadez, irresponsabilidad, desidia o ineptitud que dieron lugar a la dilación durante la vacación judicial. Por otra parte, en apelación reclamó que: **i)** Debido a la excesiva carga procesal, remitió una nota al Consejo de la Magistratura, explicando la imposibilidad de atender once acciones de amparo constitucional; igualmente, denunció que no se explicitó la gravedad de esa demora; **ii)** No se consideraron las testificales de Héctor Eddy Dávila Arenas y la "*Secretaria del Juzgado"*, detalle de ingresos y salidas de su fuente laboral, audiencias desarrolladas, ingreso de causas nuevas y once

acciones de amparo constitucional, y las resoluciones de las causas, que demuestran dicha sobrecarga; **iii)** Debió ser exculpada, por la excesiva carga procesal, como las numerosas audiencias y prolongación de su horario de trabajo; además, acusó que la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, exige "lo indebido" o negligencia en su actuación; y, **iv)** Dio prioridad a las causas que involucraban intereses de niños, niñas y adolescentes; también interpeló que, se soslayó la jurisprudencia disciplinaria establecida en las Resoluciones 28 de 1 de noviembre de 2012 -relativa a la sobrecarga procesal como eximente o atenuante de la responsabilidad disciplinaria- y 52 de 21 de diciembre del indicado año -referente a la imposibilidad de sancionar una conducta que no se subsuma a la falta disciplinaria-. Empero, dicha Resolución superior no se pronunció sobre sus reclamos relativos a la excesiva carga procesal, el precepto "INDEBIDAMENTE" de la citada falta disciplinaria, la negligencia en su actuación, la prioridad de las causas referentes a niños, niñas y adolescentes, y las mencionadas jurisprudencias disciplinarias.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática jurídica, es necesario determinar el cumplimiento del plazo para la interposición de esta acción de defensa; a ese efecto, se tiene que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, específicamente en la SCP 0372/2021-S3, se consideró que, a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 5 de julio de 2020, fue flexibilizado y diferido su acatamiento, debiendo verificarse ese cómputo en cada caso; así, en el presente, la ahora peticionante de tutela fue notificada el 4 de febrero del indicado año, con la Resolución RSP- AP 451/2018 (Conclusión II.2); cuyo plazo de seis meses fenecía el 4 de agosto de igual año; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de Tarija, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por tres meses y trece días -tal cual entendió la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional-; por ello, amerita añadir dicho periodo al ya trascurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción de amparo constitucional el 17 de noviembre del referido año; por lo que, habiéndose interpuesto esta acción de defensa en esa fecha, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación; en consecuencia, corresponde su consideración y respectiva resolución.

Asimismo, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, en el entendido que la decisión de los Consejeros demandados, en el caso constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018.

En ese sentido, se advierte que, la Resolución RSP- AP 451/2018 que confirmó la Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018, concluyó que: **a)** Dicho fallo inferior expuso con claridad que la accionante al no haber resuelto las acciones de amparo constitucional vulneró el debido proceso y los principios estipulados en los arts. 178 y 180 de la CPE, concordantes con los arts. 3.7 y 30.3, 7, 8, 9 y 10 de la LOJ; **b)** La indicada Sentencia explicó claramente, porqué la impetrante de tutela adecuó su conducta a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la citada Ley; evidenciando que, el accionar de la prenombrada se subsume a dicha falta disciplinaria en su último componente; toda vez que, la misma retardó indebidamente la atención de las acciones de amparo constitucional que llegaron a su despacho cuando se encontraba de turno, permitiendo que transcurra el tiempo sin dar "tratamiento" a esas acciones de defensa, rompiendo la "esencia misma" de la señalada acción tutelar; y, **c)** Evidenció que la solicitante de tutela demoró injustificadamente las acciones de amparo constitucional, dejando que pasen, en algunas más de un mes para darles "tratamiento", incluso solo "observarles", vulnerando lo dispuesto por los arts. 129 de la CPE y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); citando al efecto, entre otras, la SCP 1100/2016-S3 de 10 de octubre, con relación a que la audiencia de acción de amparo constitucional debe realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, y la SCP 1399/2016, respecto a que dicho plazo se computa desde la admisión de la aludida acción tutelar, y el control y cumplimiento del carácter

perentorio de los plazos de las acciones de defensa es una obligación para los jueces y tribunales de garantías, advirtiendo que de lo contrario, se incurre en una innecesaria retardación de justicia en su tramitación, al olvidar la naturaleza de las mismas.

Ahora bien, la accionante denuncia que la Resolución RSP- AP 451/2018, no se pronunció sobre los reclamos planteados en su recurso de apelación interpuesto el 31 de julio de 2018, relativos a la excesiva carga procesal, el precepto "INDEBIDAMENTE" de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, la negligencia en su actuación, la prioridad de las causas referentes a niños, niñas y adolescentes, y la jurisprudencia disciplinaria establecida en las Resoluciones 28 de 1 de noviembre de 2012 y 52 de 21 de diciembre del indicado año.

En efecto, de la lectura de la supra citada Resolución, se tiene que, ese fallo superior no se pronunció en ningún sentido, respecto a los siguientes agravios planteados por la impetrante de tutela en el mencionado recurso de apelación; así, la prenombrada reclamó que: **1)** Debido a la excesiva carga procesal, remitió una nota al Consejo de la Magistratura, explicando la imposibilidad de atender once acciones de amparo constitucional; **2)** Los plazos demorados subyacen de la abundante carga laboral; asimismo, no se examinaron las testificales de Héctor Eddy Dávila Arenas, exasesor del Consejo de la Magistratura y la "Secretaria del Juzgado" (vinculadas al "Oficio" dirigido al Consejo de la Magistratura), detalle de ingresos y salidas de su fuente laboral que demuestran tal sobrecarga; menos se tomaron en cuenta, las múltiples audiencias desarrolladas, ingreso de causas nuevas y once acciones de amparo constitucional, resolución de causas del "…Juzgado de la Niñez Segundo y de los cuatro Juzgados de Familia…" (sic); **3)** Debió ser exculpada, por la existencia de la misma, como las distintas audiencias y prolongación de sus horarios hasta largas horas de la noche; y, **4)** Dio prioridad a las causas que involucraban intereses de menores de edad; al efecto, citó la jurisprudencia disciplinaria establecida en la Resolución 28, relativa a la sobrecarga procesal como eximente o atenuante de la responsabilidad disciplinaria.

Consiguientemente, tal como denuncia la solicitante de tutela, en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la Resolución RSP- AP 451/2018, emitida por los Consejeros demandados, no se pronunció sobre los reclamos planteados en su mencionado recurso de apelación, relativos a la excesiva carga procesal y la prioridad de las causas referentes a menores de edad; por ende, la aludida Resolución superior analizada, incurrió en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de la accionante; en sentido de que, la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ, exige la negligencia en su actuación; se advierte que dicho reclamo no se encuentra como agravio en su recurso de apelación interpuesto el 31 de julio de 2018; por lo que, incumbe denegar la tutela solicitada al respecto.

De otra parte, tampoco se observa que a la peticionante de tutela, se le haya vulnerado su derecho al debido proceso en su componente de derecho a recurrir; pues, tuvo la oportunidad de ejercerlo, presentando el correspondiente recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria JD 2° 035/2018, para su revisión por los Consejeros demandados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Finalmente, con relación a los reclamos de la impetrante de tutela, referidos a la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de principio de legalidad en su esfera sustantiva, fundamentación de las resoluciones y tutela judicial efectiva; el análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vayan a emitir los Consejeros del Consejo de la Magistratura, producto de que la precitada Resolución RSP- AP 451/2018, contra la cual se accionó será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a dichas autoridades demandadas, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías de la accionante en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 68/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 92 vta. a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su componente de congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución RSP- AP 451/2018 de 17 de diciembre, debiendo los Consejeros del Consejo de la Magistratura, dictar una nueva conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a los reclamos referidos a que la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial, exige la negligencia en su actuación; y, a la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de principio de legalidad en su esfera sustantiva, fundamentación de las resoluciones, tutela judicial efectiva y a recurrir; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35620-2020-72-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 94/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 192 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Alberto Urquidi Álvarez** en representación de "**HIJOS DE RIVERA**" **Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de julio y 27 de agosto de 2020, cursantes a fs. 1, 111 a 119 vta.; y, 124 y vta., la parte accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo que siguió contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia 076/2019 de 21 de agosto, declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa (RA) DGE/OPO/J- 161/2014 de 5 de mayo, pronunciada por esa institución, dentro de la demanda administrativa de oposición "andina" de la marca "ESTRELLA DAMM" S.A. -ahora tercera interesada- contra su similar "ESTRELLA GALICIA", en la clase Internacional 32 (cervezas con y sin alcohol).

Dicha Sentencia, no consideró que la referida Resolución Administrativa infringió el art. 136.a -No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación- de la Decisión 486 "Régimen Común sobre Propiedad Industrial" de la Comisión de la Comunidad Andina (CAN); porque no efectuó el análisis intrínseco (capacidad distintiva del signo) ni el extrínseco (riesgo de confusión o asociación en relación con registros o solicitudes previas), al omitir pronunciarse sobre el elemento diseño (gráficos, formas, colores) del que estaría compuesto su signo, "ESTRELLA GALICIA"; no obstante que, estaba obligada a realizar el análisis comparativo entre la denominación y boceto de dicha marca y la denominación "ESTRELLA DAMM", pues solicitó el registro de un signo mixto (denominación y diseño), más aún si la firma opositora aportó únicamente el nombre del producto en caracteres universales, sin reivindicar ningún diseño, figura, color, forma y estilo de letra.

Tampoco consideró que, mediante memorial de 5 de abril de 2019, pidió que se tengan en cuenta los criterios técnicos de la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017 de 8 de noviembre de 2018, del Tribunal de Justicia de la CAN. Así, la aludida Sentencia 076/2019, reconoció que la merituada Interpretación Prejudicial sería aplicada en la emisión de ese fallo; tal fallo expresó que, el análisis debía comprender "**TODOS**" los aspectos que fueran necesarios, incluidos los productos amparados por los signos en conflicto, verificando la existencia o no de confusión respecto del símbolo solicitado de acuerdo al punto "1" -Irregistrabilidad de signos por identidad o similitud. Riesgo de confusión directo, indirecto y de asociación. Similitud ortográfica, fonética, conceptual o ideológica y gráfica o figurativa. Reglas para realizar el cotejo de signos distintivos- de la mencionada Interpretación Prejudicial, advirtiendo que en el caso, uno de los signos en conflicto sería compuesto; por lo que,

debería analizarse el grado de relevancia de las palabras que los componen, sobre todo su incidencia en la distintividad del "**CONJUNTO DE LA MARCA**". Sin embargo, la indicada Sentencia se limitó a reproducir algunos párrafos de la citada Interpretación Prejudicial, y contrariamente "no la" cumplió íntegramente, pronunciándose solamente sobre la oposición andina que interpuso la marca "ESTRELLA DAMM".

Asimismo, dicha Sentencia no aplicó "todas" las reglas, técnicas y criterios expuestos en la Interpretación Prejudicial referida precedentemente, ni "todos" los aspectos amparados en ella; restringiéndose en la comparación, a la sola consideración del denominativo, cuando expresó que ambas "producen" en común la palabra "ESTRELLA", teniendo terminaciones diferentes: "DAMM" -que sería marca denominativa registrada en Colombia- y "GALICIA" -que sería mixta-, llevando a una confusión indirecta; toda vez que, se podría pensar que los productos tienen un mismo origen empresarial con simples variaciones, existiendo el riesgo de asociación, aunque la marca mixta incluye una grafía, dibujo o diseño, que no la haría particular, menos la diferenciaría. Omitiendo la Sentencia cuestionada, referirse a la comparación de marcas denominativas y mixtas; pese a que, la citada Interpretación Prejudicial, estableció que en esa comparación debería identificar el elemento que prevalece, el denominativo o el gráfico, y cuando predomina el gráfico, no habría confusión; por lo que, la aludida Sentencia únicamente hizo hincapié en el aspecto denominativo contenido en los puntos "2.1" y "2.6" de la indicada Interpretación Judicial, que lidiaría contra la verdad material, cuando debió tomar en cuenta los parámetros, criterios y reglas establecidas en los puntos: "**2.1**", como la controversia radica en la presunta confusión entre el signo solicitado "ESTRELLA GALICIA" (mixto) y la marca "ESTRELLA DAMM" (denominativa), era necesario que se verifique la comparación teniendo en cuenta que estarían conformados por elementos denominativos, representados por una o más palabras pronunciables dotadas o no de un significado o concepto; "**2.2**", -los signos denominativos, llamados también nominales o verbales, utilizarían expresiones acústicas o fonéticas, formadas por una o varias letras, palabras o números, individual o conjuntamente estructurados, que integrarían un conjunto o un todo pronunciable, que podría o no tener significado o concepto. Este tipo de signos se subdividen en: sugestivos, que son los que tienen una connotación conceptual que evoca ciertas cualidades o funciones del producto identificado por el signo; y, arbitrarios, que no manifiestan conexión alguna entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones del producto que va a identificar. Estos elementos, al ser apreciados en su conjunto, producen en el consumidor una idea sobre el signo que le permite diferenciarlo de otros existentes en el mercado-; "**2.3**", -los signos mixtos se componen de un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes). Las combinaciones de estos elementos al ser apreciados en su conjunto producirían en el consumidor una idea sobre el signo que le permite diferenciarlo de los demás existentes en el mercado-; "**2.4**", -si bien el elemento denominativo sería el preponderante en los signos mixtos, dado que las palabras impactarían más en la mente del consumidor, puede suceder que el elemento predominante no sea éste, sino el gráfico, ya sea que por su tamaño, color, diseño u otras características, podría causar un mayor impacto en el consumidor, de acuerdo con las particularidades de cada caso-; y, "**2.5**", -En consecuencia, al realizar la comparación entre marcas denominativas y mixtas, se deberá identificar, cuál de los elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico. Si al realizar la comparación se determina que en las marcas mixtas predomina el elemento gráfico frente al denominativo, no habría lugar a la confusión entre las marcas, pudiendo estas coexistir pacíficamente en el ámbito comercial, salvo que puedan suscitar una misma idea o concepto en cuyo caso podrían incurrir en riesgo de confusión-; puntos todos, de la merituada Interpretación Prejudicial, la cual manifestó que, se debería identificar el elemento que prevalece y tendría mayor influencia en la mente del consumidor, el denominativo o el gráfico; no obstante, de haberse reproducido gráficamente el signo mixto "ESTRELLA GALICIA", y al lado, el signo denominativo "ESTRELLA DAMM".

Su demanda contenciosa administrativa se fundó en el art. 150 de la citada Decisión 486, el cual señala que, con o sin oposición la oficina nacional competente, procedería a realizar el examen de registrabilidad, que consistiría en un análisis intrínseco y extrínseco; situación que fue corroborada en la merituada Interpretación Prejudicial; por el contrario, la Sentencia 076/2019 no tomó en cuenta las particularidades y complejidad del caso concreto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de verdad material, de interdicción de la arbitrariedad y de razonabilidad; citando al efecto los arts. 108.1, 115.II, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 076/2019, debiendo los Magistrados demandados dictar una nueva, aplicando lo consignado en la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017, vinculante al caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 176 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo indicó que: **a)** La Sentencia 076/2019, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no adoptó la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017, con referencia al deber de comparación entre signos mixtos y denominativos, a través de los aspectos puntualizados al respecto desde el punto 2.1 al 2.7 de dicha Interpretación; **b)** Incluso en el SENAPI, desde la primera resolución, los recursos de revocatoria y jerárquico, observó la falta de consideración de la preponderancia del elemento gráfico o imagen; al igual que en el proceso; y, **c)** El signo mixto sería diferente del denominativo.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2020, cursante de fs. 136 a 141 vta., indicó que: **1)** La acción de amparo constitucional, se limitó a señalar que no se aplicó la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017; sin embargo, la misma fue utilizada en la emisión de la Sentencia 076/2019; y, **2)** Dicha Sentencia concluyó que, los signos en conflicto: evidenciaban similitud ortográfica en las vocales y consonantes "…E-S-T-R-E-L-L-A…" (sic); variando las vocales y consonantes "…G-A-L-I-C-I-A y D-A-M-M…" (sic), que en conjunto se pronunciarían como la palabra que hace referencia a una "ESTRELLA"; tendrían similares "publicidades" para su mercadeo; y ambas poseerían la combinación de la primera palabra, aunque la marca mixta incluya una grafía, dibujo o diseño que no la haría particular ni la diferenciaría; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 126.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

"SOCIEDAD ANÓNIMA DAMM" a través de su representante, presentó escrito el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 142 a 143 vta., señalando que: **i)** La Sentencia 076/2019, explicó de manera amplia la existencia de los riesgos de confusión y de asociación entre las marcas en litigio; ya que, únicamente diferirían respecto a la segunda palabra "GALICIA" y "DAMM", inviabilizando su coexistencia en el mercado; **ii)** Las autoridades demandadas aplicaron los postulados del "Régimen Común sobre Propiedad Industrial" de la Comisión de la CAN, a través de la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017; la cual, fue acogida en la Sentencia referida; y, **iii)** La acción de amparo constitucional adolecería de carga argumentativa respecto a los motivos por los cuales la indicada Sentencia hubiese transgredido derechos constitucionales; consiguientemente, no existiría relevancia constitucional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Oscar Menacho Farah, Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de su representante, presentó escrito el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs. 157 a 160, refiriendo que: **a)** La acción de amparo constitucional se limitó a exponer una serie de reclamos, sin identificar de manera precisa la relación de causalidad entre el acto supuestamente lesivo y el derecho vulnerado; careciendo por ello, de fundamento jurídico, trascendencia y relevancia constitucional; y, **b)** La Sentencia 076/2019, evidenció que el signo "ESTRELLA GALICIA" conlleva un diseño; empero, el mismo no sería relevante respecto al signo denominativo; asimismo, abordó de manera positiva las reglas establecidas en el "punto 1" de la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017; igualmente, glosó la ponderación de los signos mixtos y denominativos, la similitud ortográfica, la pertenencia dentro de la misma clase del nomenclátor, la percepción del mismo origen empresarial, el lugar del comprador presunto y la percepción del consumidor medio respecto a los productos; no siendo evidentes la falta de congruencia y fundamentación aseveradas; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia de la acción de defensa, agregó que existirían circunstancias excepcionales, en las que el elemento figurativo tendrá prevalencia respecto al elemento denominativo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 94/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 192 a 206 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 076/2019, disponiendo que los Magistrados demandados emitan una nueva conforme a los argumentos expuestos en ese fallo; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Interpretación Prejudicial 424-IP-2017 en sus puntos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 y 2.6, estableció las reglas para el cotejo de los signos en conflicto, uno mixto "ESTRELLA GALICIA" y el otro solo denominativo "ESTRELLA DAMM"; empero, no obstante tener dicha Interpretación Prejudicial carácter vinculante para los Magistrados demandados, la Sentencia 076/2019 no observó tales parámetros de interpretación; toda vez que, no hizo referencia a los citados puntos "2.4" y "2.5" de la merituada Interpretación Prejudicial; **2)** La mencionada Sentencia, si bien señaló el punto "1" de la indicada Interpretación Prejudicial; únicamente realizó esa diferenciación respecto al denominativo de las marcas en conflicto; consiguientemente, no mencionó los fundamentos y razones de derecho o motivos que hayan justificado su decisión, al no referirse a la grafía, dibujo o diseño de la marca "ESTRELLA GALICIA" ni su relevancia, menos la particularizó y diferenció, tampoco efectuó el análisis integral y global de todos "estos" elementos distintivos; **3)** El SENAPI sostuvo que en algunas circunstancias, el elemento denominativo no sería preponderante, sino solamente en ciertas situaciones; y, **4)** La aludida Sentencia se limitó a indicar que "…el diseño de la marca ESTRELLA GALICIA *no la hace particular menos la diferencia*…" (sic); por lo que, la misma no se encontraría suficientemente argumentada y congruente.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 13 de julio de 2021, cursante a fs. 218, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la pertinente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudo el cómputo del vencimiento, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 13 de junio de 2022 (fs. 389 a 391); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo de oposición, planteada por la empresa "SOCIEDAD ANÓNIMA DAMM" -ahora tercera interesada- contra la solicitud presentada por la firma "HIJOS DE RIVERA" S.A. -hoy accionante- de registro de marca del producto "**ESTRELLA GALICIA**" (denominación y diseño), que pretendería proteger productos de la clase Internacional 32, cervezas (con y sin alcohol); Jorge Andrés Daza Guzmán, Director de Propiedad Industrial del SENAPI, dictó la RA 423/2013 de 26 de agosto, que declaró **probada** la referida oposición, **denegando** el registro de la citada marca. Complementada por Auto de 18 de septiembre de igual año (fs. 11 a 20 y 21 a 22).

II.2. Mediante RA DPI/OP/REV- 324/2013 de 11 de noviembre, dicha autoridad estatal, **rechazó** el recurso de revocatoria de 14 de octubre del señalado año, planteado por la parte peticionante de tutela contra la RA 423/2013, **confirmando** la misma. Complementada por Auto de 2 de diciembre del citado año (fs. 23 a 30).

II.3. Contra dicho fallo, la parte accionante interpuso recurso jerárquico de 24 de diciembre de 2013; el cual, fue **rechazado** por Hilda Gabriela Murillo Zárate, Directora General Ejecutiva del SENAPI, a través de la RA DGE/OPO/J- 161/2014 de 5 de mayo, que **confirmó** la RA DPI/OP/REV- 324/2013 (fs. 31 a 41).

II.4. Dentro de la demanda contenciosa administrativa presentada el 16 de enero de 2015, por la parte impetrante de tutela contra SENAPI, solicitó se anule la RA DGE/OPO/J- 161/2014; a tal efecto requirió se consulte al Tribunal de Justicia de la CAN, con relación a la interpretación prejudicial correspondiente a lo establecido en el art. 136.a de la Decisión 486 "Régimen Común sobre Propiedad Industrial" de la Comisión de la CAN (fs. 43 a 47 vta.).

II.5. Por Interpretación Prejudicial 424-IP-2017 de 8 de noviembre de 2018, el Tribunal de Justicia de la CAN, con relación a la referida interpretación solicitada, dispuso que en el examen de identidad de los signos en conflicto, se tendrían que tomar en cuenta:

i) La longitud de las palabras que los configuran, semejanza de las letras, secuencia de vocales, número de sílabas, raíces comunes o terminaciones comunes; la similitud fonética de los sonidos de los mismos, identidad en la sílaba tónica, coincidencia en las raíces y terminaciones, y las particularidades de cada caso; la analogía conceptual, ideológica y/o de valor de los mismos; y, la igualdad gráfica, figurativa y de los trazos del dibujo o del concepto que evocan los mismos;

ii) La comparación de los mismos, sin descomponer los elementos que conforman el conjunto, con una visión del cúmulo, de su unidad fonética, ortográfica, gráfica o figurativa y conceptual o ideológica; empleando el método del cotejo sucesivo, analizando un signo y después el otro; y, considerando que la percepción del consumidor medio es variable en relación con la categoría de los productos, y los criterios de percepción de los consumidores, selectivo y especializado;

iii) Todos "los aspectos" de los productos de los signos;

iv) Las palabras, dotadas de un significado o concepto, de los mismos;

v) Los vocablos de los signos, conjuntamente estructurados, cuyas expresiones acústicas o fonéticas, integran un conjunto o un todo pronunciable, que tiene significado o concepto; y, sugestivamente tiene una connotación conceptual que evoca ciertas cualidades o funciones del producto identificado por el signo;

vi) Las combinaciones de los términos y el elemento gráfico de los mismos, en su conjunto;

vii) La preponderancia del elemento gráfico, su tamaño, color, diseño u otras características, que causen mayor impacto en el consumidor, de acuerdo con las particularidades del signo;

viii) Cada símbolo en su conjunto, sin descomponer su unidad fonética, tomando en cuenta las letras, las silabas o las palabras que poseen una función diferenciadora en el conjunto, y su percepción en el mercado;

ix) Los lexemas y morfemas de las palabras de los mismos; y,

x) La relevancia de las expresiones que los componen, su incidencia en la distintividad del conjunto de la marca; considerando: la ubicación de las palabras en el signo denominativo compuesto; la extensión de las palabras; la fuerza de la sonoridad de las palabras; la evocación y fuerza de proximidad de las mismas con los productos que ampara el signo, el mayor grado de debilidad de las palabras y su relevancia en el conjunto; la exclusión del cotejo de marcas, de las palabras genéricas, descriptivas o de uso común; y, la relevancia del conocimiento notorio de la marca, tomando en cuenta las palabras estables de la marca derivada y de la familia de marcas, y cualquier otra situación que otorgue a las palabras mayor distintividad en el conjunto (fs. 71 a 77).

II.6. A través de la Sentencia 076/2019 de 21 de agosto, Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon **improbada** la referida demanda; manteniendo firme y subsistente la RA DGE/OPO/J- 161/2014; considerando al efecto, la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017. Sentencia notificada a la parte solicitante de tutela, el 11 de octubre de 2019 (fs. 97 a 104 y 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de verdad material, de interdicción de la arbitrariedad y de razonabilidad; por cuanto, la Sentencia 076/2019 de 21 de agosto, pronunciada por los Magistrados demandados, no tomó en cuenta todos los criterios técnicos dispuestos por la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017 de 8 de noviembre de 2018, emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN, con relación a la interpretación de lo previsto por el art. 136.a de la Decisión 486 "Régimen Común sobre Propiedad Industrial" de dicha Comunidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional por emergencia sanitaria nacional (COVID-19)

La SCP 0186/2021-S2 de 2 de junio, sostuvo que: [*El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable* ***a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de* ***notificada la última decisión administrativa o judicial****». A su vez el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».*

En ese entendido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, sostuvo que: «…Inicialmente corresponde anotar que la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional (antes recurso de amparo constitucional), debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso….

(…)

"Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales"».

No obstante, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a causa de la pandemia del COVID-19, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por Auto Constitucional 0059/2021-RCA de 9 de marzo, estableció que: «…para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como inicio el 22 de marzo, hasta el 30 de abril del citado año; fecha en que se

declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de los entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otra parte, también debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia por ***Circular 05/2020 de 26 de marzo****, dispuso en su numeral Segundo, que: "****Los Tribunales Departamentales de Justicia****, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial N° 025 y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad,* ***tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la Cuarentena*** *dispuesta por el D.S. 4200; por lo que la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades".*

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que: "…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales"».

El mismo fallo constitucional refiriéndose de manera particular al departamento de Chuquisaca, señaló lo siguiente: «…a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitió las siguientes Circulares:

i) *La Circular S.P. 26/2020 de 17 de julio, establece los lineamientos para la reanudación de actividades judiciales en el departamento de Chuquisaca, instituyendo en su punto Segundo que "La presentación de demandas nuevas, acciones de defensa (…) se realizará a través del buzón judicial o SIREJ web…" (…); por otra parte, en el punto Quinto; señala que: "Cada Sala Especializada, Tribunal y Juzgado* ***deberá reanudar los plazos procesales*** *para cada caso en específico, cuando se encuentren garantizadas las condiciones de continuidad bajo la modalidad preferentemente virtual que garantice el debido proceso…".*

ii) *Por intermedio de la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto, se determinó "…la SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA CIRCULAR S.P. 26/2020" (…), indicando en su punto Quinto que: "En cuanto a los plazos, en la medida que estos fueron aperturados corresponde a los jueces disponer la suspensión de los mismos" (…); determinación que fue ratificada por Comunicado SP 14/2020 de 13 de agosto, indicando expresamente que se mantiene la suspensión de actividades del lunes 17 de agosto al viernes 28 de agosto de 2020; posteriormente, por Comunicado 15/2020 la suspensión de actividades se extendió hasta el viernes 4 de septiembre del mismo año, y;*

iii) *Finalmente, mediante Circular 31/2020 de 4 de septiembre, se dispuso la reactivación de plazos procesales y actividades laborales a partir del lunes 7 de septiembre de 2020.*

En tal razón se concluye que, desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y veinticinco días de suspensión de plazos; y, nuevamente se suspenden plazos desde el 3 de agosto al 6 de septiembre de igual año, en este último periodo trascurrieron un mes (1) y tres días (3), haciendo un total de ***cuatro (4) meses y (28) veintiocho días, de suspensión del plazo de inmediatez, que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción de defensa****»*] (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Principio de congruencia

Sobre dicho principio, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que implica: "*…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva,* ***pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución****, esta concordancia de contenido*

de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes" (las negrillas nos corresponden).

En la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se afirmó que: «…"*la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `citrapetita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)*».

La SCP 1072/2013 de 16 de julio, estableció que: "*De lo glosado en el párrafo precedente se puede concluir que* ***la congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citrapetita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso*** (…)***, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo****.*

En este estado de cosas, haciendo un paréntesis, dentro el análisis efectuado supra, corresponde referirse ***al vicio de congruencia interna en las resoluciones*** (…)*; pues, 'Alguna doctrina la distingue en congruencia interna de la externa.- La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la* ***sentencia****; ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí. La congruencia externa es la adecuación de la* ***sentencia*** *con los asuntos* ***cuestionados, controvertidos, que fueron objeto del debate****, a la que no referimos en los párrafos precedentes'.*

(…)

En ese sentido, se entiende que la congruencia interna exige que en todo fallo no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos…" (las negrillas y el subrayado adicionado).

III.3. La facultad legislativa de la Comunidad Andina, y la interpretación prejudicial

La SCP 0844/2014 de 8 de mayo, al respecto señaló que: «*La* ***facultad legislativa*** *dentro del Acuerdo de Cartagena le fue atribuida soberanamente por los países miembros a la Comisión de la Comunidad Andina, reconociéndole que como órgano máximo del Acuerdo,* ***tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia****, autorizándole para que las normas que constituyen la expresión de su voluntad, las apruebe con el nombre de Decisiones. El procedimiento legislativo o de aprobación de las mismas está regulado por el Acuerdo en razón de la materia objeto de la Decisión.*

Los países miembros en uso de su soberanía, mediante la suscripción, aprobación y ratificación del Acuerdo de Cartagena, resolvieron transferir la ***facultad legislativa*** *sobre determinadas materias* [a los] *órganos supranacionales que la conforman, con la finalidad de la integración subregional. Por consiguiente, las Decisiones de la Comisión constituyen* ***actos normativos*** *que obligan a los países miembros del Acuerdo desde la fecha de su aprobación, con la particularidad de ser* ***directamente aplicables*** *después de su publicación en la Gaceta Oficial.*

En ese orden de ideas, el art. 27 del Acuerdo de Cartagena, establece la obligación de adoptar un régimen común sobre el tratamiento de capitales extranjeros y entre otros sobre marcas, patentes,

licencias y regalías. En consecuencia, la Comunidad Andina creó el nuevo Régimen Común de Propiedad Industrial, adoptado por medio de la Decisión 486, que entró en vigencia el 1 de diciembre del 2000, ***mismo que regula el otorgamiento de marcas y patentes y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros****. Dicha* ***norma comunitaria****, tiene como una de sus características más importantes, el de supranacionalidad, que es definida como el traslado de la competencia de los órganos nacionales a nuevos organismos internacionales de carácter comunitario. Asimismo, por mandato del* ***art. 410.II de la CPE, dicha norma comunitaria tiene jerarquía normativa constitucional****.*

(…)

Siguiendo ese razonamiento, el TJCA ha señalado que "...el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es ***imperativo****, de* ***aplicación obligatoria*** *en todos los Países Miembros y, que debe ser respetado y* ***cumplido*** *por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino. Esta consideración cobra la debida relevancia en las previsiones del Tratado Constitutivo del Tribunal, que al* ***haberlo instituido como el órgano jurisdiccional con capacidad para declarar el derecho comunitario, dirimir controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, es decir, como órgano del control de la legalidad*** *en el Acuerdo en su artículo 5 es taxativo al disponer que `Los Países Miembros están obligados a adoptar medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación'" (Proceso 2-N-86 G.O. 21 de 15 de julio de 1987).*

(…)

La interpretación prejudicial es "un mecanismo de cooperación judicial por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión"*. Se está en presencia de una figura que persigue asegurar una aplicación simultánea y descentralizada del derecho comunitario por parte de los jueces nacionales, en colaboración con los jueces comunitarios.*

(…)

La ***interpretación prejudicial*** *busca, mediante una unidad de interpretación, resguardar la aplicación uniforme del derecho comunitario por todos los jueces en el territorio de los países miembros, para preservar su existencia y eficacia, como derecho unificado supranacional. Así la jurisprudencia del Tribunal Andino, ha expresado en varias oportunidades que: "Debe tenerse en cuenta, de otra parte, que el* ***recurso prejudicial*** *tiene como finalidad o razón de ser, la de asegurar la aplicación uniforme del Ordenamiento Jurídico Andino…"* (Proceso 2-IP-94). *"Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar el principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico la de interpretar sus normas 'a fin de asegurar su aplicación uniforme' en el territorio de los estados Miembros, objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales…" (Proceso 1-IP-87). Por tanto, Se busca pues evitar "una situación de caos jurisdiccional para la comunidad, pues al momento de aplicar una norma comunitaria, el juez nacional se vería en la necesidad de establecer su propio criterio y sus propias bases de interpretación, llegándose al extremo de contar con tantas jurisprudencias disímiles, cuantos casos estuviesen ajenos a la* ***interpretación prejudicial*** *del Tribunal" (Proceso 6-IP-93).*

(…)

La interpretación del TJCA tiene fuerza obligatoria, es decir, que da una respuesta definitiva y obligatoria a la cuestión que le ha sido planteada, no se trata pues de una mera directiva o sugerencia, sino que vincula al juez nacional que hizo el reenvío y a los

demás tribunales que deben conocerla por vía de recurso. *Tiene autoridad de cosa juzgada, así lo establece expresamente el art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal, que expresa: 'El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal'"*» (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la parte accionante detalla que, dentro del proceso contencioso administrativo que sigue contra la RA DGE/OPO/J- 161/2014 de 5 de mayo, dictada por la Directora General Ejecutiva del SENAPI; la Sentencia 076/2019 de 21 de agosto, pronunciada por los Magistrados demandados, no tomó en cuenta todos los criterios técnicos dispuestos por la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017 de 8 de noviembre de 2018, emitida por el Tribunal de Justicia de la CAN, con relación a la interpretación de lo previsto por el art. 136.a de la Decisión 486 "Régimen Común sobre Propiedad Industrial" de la Comisión de dicha Comunidad.

III.4.1. Análisis del plazo de inmediatez

Antes de ingresar al análisis de la problemática jurídica, es necesario determinar el cumplimiento del plazo para la presentación de esta acción de defensa; a ese efecto, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, determinó que a partir de la declaratoria de pandemia por el COVID-19, que produjo la suspensión de actividades públicas y privadas desde el 22 de marzo hasta el 17 de julio y del 3 de agosto al 6 de septiembre todos de la gestión 2020, medida que fue flexibilizada y diferida en su acatamiento, recomendando la verificación del cómputo en cada caso; así, en el presente asunto, la parte impetrante de tutela fue notificada el 11 de octubre de 2019, con la Sentencia 076/2019 (Conclusión II.6); cuyo plazo de seis meses fenecía el 11 de abril de 2020; sin embargo, en atención de la aludida extensión nacional y en particular del departamento de Chuquisaca, que a través de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales por cuatro meses y veintiocho días -tal cual entendió el señalado razonamiento jurisprudencial-; por lo que, amerita añadir dicho periodo al ya transcurrido, resultando en el caso la fecha límite de caducidad para la formulación de la acción de amparo constitucional el 8 de septiembre del referido año; consecuentemente, habiéndose interpuesto esta acción de defensa el 22 de julio de ese año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su activación; en consecuencia, corresponde su consideración y respectiva resolución.

III.4.2. Respecto de la problemática planteada

Del análisis de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se advierte que, en la demanda contenciosa administrativa presentada por la firma "HIJOS DE RIVERA" S.A. contra el SENAPI el 16 de enero de 2015, se solicitó la anulación de la RA DGE/OPO/J- 161/2014, dictada por la Directora General Ejecutiva de dicho Servicio Nacional; a tal efecto, la parte peticionante de tutela pidió se consulte al Tribunal de Justicia de la CAN, con relación a la interpretación prejudicial correspondiente a lo establecido en el art. 136.a de la citada Decisión 486, articulado que prescribe que: "No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación".

Por su parte, la Sentencia 076/2019, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa presentada por la parte solicitante de tutela, considerando la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017 del Tribunal de Justicia de la CAN, concluyó que los signos en conflicto: **a)** Evidencian similitud ortográfica en las vocales y consonantes "E-S-T-R-E-L-L-A", variando en "G-A-L-I-C-I-A" y "D-A-M-M"; que, en conjunto se pronuncian como la palabra que hace referencia a una "ESTRELLA"; **b)** Tienen similares "publicidades" para su mercadeo; **c)** Ambos "producen" la primera palabra "ESTRELLA"; pudiendo hacer pensar al consumidor que los productos tienen un mismo origen empresarial; aunque la marca mixta incluya una grafía, dibujo o diseño que no la hace particular ni la diferencia; **d)** Utilizan rasgos, prefijos o bases de uso común, que los constituyen como marcas

débiles por sus posibilidades de oposición; y, **e)** Deben ser considerados desde el criterio del consumidor medio.

Ahora bien, la parte accionante denuncia que la Sentencia cuestionada, no toma en cuenta todos los criterios técnicos dispuestos por la Interpretación Prejudicial referida, con relación a la interpretación de lo previsto por el art. 136.a de la citada Decisión 486.

En efecto, de la lectura de la Sentencia 076/2019, se tiene que, dicha Resolución no se pronunció en ningún sentido, respecto a las siguientes reglas dispuestas por la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017, para el examen de identidad de los signos en conflicto: **1)** Longitud de las palabras (particularmente con las segundas), raíces o terminaciones comunes; similitud fonética de los sonidos, identidad en la sílaba tónica y particularidades de cada caso; analogía conceptual, ideológica y/o de valor; e, igualdad gráfica, figurativa y trazos del dibujo o concepto que evocan; **2)** Comparación, sin descomponer los elementos que conforman el conjunto, con una visión de conjunto; empleando el método del cotejo sucesivo; y, considerando que la percepción del consumidor medio es variable en relación con la categoría de los productos, y los criterios del consumidor, selectivo y especializado; **3)** Todos "los aspectos" de los productos; **4)** Palabras, dotadas de un significado o concepto; **5)** Vocablos, conjuntamente estructurados, que integran un todo pronunciable, que tiene significado o concepto; y, sugestivamente posee una connotación conceptual que evoca ciertas cualidades o funciones del producto; **6)** Combinaciones de las palabras y el elemento gráfico, en su conjunto; **7)** Preponderancia del elemento gráfico, de acuerdo con las particularidades del signo; **8)** Cada símbolo en su conjunto, sin descomponer su unidad fonética, tomando en cuenta las palabras que poseen una función diferenciadora en el conjunto, y su percepción en el mercado; **9)** Lexemas y morfemas de las palabras; y, **10)** Relevancia de los términos, su incidencia en la distintividad del conjunto; considerando: la ubicación, extensión y fuerza de la sonoridad de las palabras; evocación y fuerza de proximidad de las mismas con los productos, el mayor grado de debilidad de las palabras; exclusión del cotejo, de las expresiones genéricas, descriptivas o de uso común; y, relevancia del conocimiento notorio de la marca, tomando en cuenta aquellas estables de la marca derivada y de la familia de marcas, y cualquier otra situación que otorgue a las palabras mayor distintividad en el conjunto. Reglas que, son de aplicación obligatoria, según estableció el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, tal cual denuncia la parte impetrante de tutela, en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la Sentencia 076/2019, pronunciada por los Magistrados demandados, no tomó en cuenta todos los criterios técnicos dispuestos por la Interpretación Prejudicial 424-IP-2017, con relación a la dilucidación de lo previsto por el art. 136.a de la citada Decisión 486 "Régimen Común sobre Propiedad Industrial"; por ende, la referida Resolución analizada, incurrió en incongruencia *citra petita* o por omisión, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual establece que la congruencia de las resoluciones implica decidir sobre las cuestiones que fueron argumentadas a tiempo de la interposición de la demanda o de la respuesta otorgada a la misma, y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Finalmente, con relación a los reclamos de la parte peticionante de tutela, referidos a la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y, de los principios de verdad material, de interdicción de la arbitrariedad y de razonabilidad; el análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a las resultas del nuevo fallo que vayan a emitir los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, producto de que, la precitada Sentencia 076/2019 contra la cual se accionó, será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a dichas autoridades demandadas, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías de la parte accionante en su nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 94/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 192 a 206 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto la Sentencia 076/2019 de 21 de agosto, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictar una nueva conforme a los fundamentos jurídicos glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los reclamos referidos a la falta de fundamentación y motivación; y, a la lesión de los principios de verdad material, de interdicción de la arbitrariedad y de razonabilidad; con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada sobre los mismos.

CORRESPONDE A LA SCP 0580/2022-S2 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38284-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 164/2020 de 19 -lo correcto y en adelante es 20- de octubre, cursante de fs. 292 a 298 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángelo Carlo Estivariz Cuellar** en representación de la empresa **International Mining Company Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, cursante de fs. 157 a 171, la empresa accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otros, contra Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes; Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 328/2020 de 11 de septiembre, dispuso la detención domiciliaria del prenombrado, en una vivienda que deberá ser verificada por la autoridad o funcionario competente que efectivice la misma, debiendo realizar la constatación correspondiente, la toma de placas fotográficas y la elaboración del respectivo croquis.

En conocimiento del referido Auto de Vista, el 21 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, emitió el mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo, el 22 de igual mes y año, el nombrado tercero interesado y el Secretario del mencionado Juzgado, intentaron ejecutar el mismo en propiedad privada de la empresa que representa, ubicada en la localidad "Chojlla" del municipio de Yanacachi de la provincia Sud Yungas del referido departamento; situación que fue impedida por el personal de seguridad de la empresa.

A lo que, el Juez demandado emitió el Auto de 28 de septiembre de 2020, disponiendo que "…***el imputado se interne en un domicilio que señale a objeto de guardar detención domiciliaria***…" (sic); contra el cual, interpuso recurso de apelación incidental. Asimismo, dicha autoridad expidió el Oficio Cite "TDJ/JAV5/PFI No. 238/2020" dirigido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que esa institución ejecute el referido mandamiento en propiedad de la empresa a la que representa.

Finalmente, el aludido Juez dictó el decreto de 2 de octubre de 2020, disponiendo que la Policía Boliviana y el Ministerio de Gobierno ejecuten el mandamiento de detención domiciliaria al interior de la mencionada propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 25, 46, 56, 115 y 180 de la Constitución Política

del Estado (CPE); y, IX y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se dejen sin efecto el Auto de 28 de septiembre de 2020, decreto de 2 de octubre del indicado año, Oficios Cite "TDJ/JAV5/PFI No. 246/2020" dirigido al Comando General de la Policía Boliviana y Cite "TDJ/JAV5/PFI No. 247/2020" destinado al Ministerio de Gobierno, ambos de 5 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 281 a 291 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante y abogados, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** El campamento minero "Chojlla" es una propiedad privada rural; **b)** Juan Wilfredo Cossío Zapana -tercero interesado-, en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi del departamento de La Paz, cometió varios delitos, pues fue encontrado vendiendo permisos de circulación dentro del periodo de cuarentena; asimismo, el prenombrado no demostró tener domicilio dentro del mencionado Municipio; ya que, no sería trabajador de la empresa, viviendo en otro lugar; **c)** No existe fundamento alguno, para que una autoridad judicial ordene la detención domiciliaria en el domicilio privado de un tercero; **d)** El 5 de octubre de 2020, fue notificado con el Auto de 28 de septiembre del indicado año; contra el cual, inmediatamente interpuso recurso de apelación incidental, que aún no fue sorteado a las salas penales; por lo que, acudió a la vía constitucional; empero, "a la fecha" se consumó el ingreso del tercero interesado al referido campamento minero privado; y, **e)** La denuncia penal contra el nombrado fue efectuada por la empresa a la que representa.

I.2.2. Informe del demandado

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 279 a 280 vta., señalando que: **1)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista 328/2020, dispuso la detención domiciliaria de Juan Wilfredo Cossío Zapana, ahora tercero interesado; acto que debió ser ejecutado por el Secretario de su Juzgado; sin embargo, fue impedido por personal del campamento minero "Chojlla" del municipio de Yanacachi de la provincia Sud Yungas del referido departamento; **2)** Por este motivo, mediante proveído de 24 de septiembre de igual año, determinó que las partes objeten o acrediten el domicilio de la detención domiciliaria, señalado en el citado campamento; sin que la empresa accionante se haya opuesto a la verificación de dicho domicilio; **3)** Al no haber objeción alguna, por Auto de 28 de igual mes y año, dictaminó se proceda a la mencionada detención domiciliaria por "Comisión", conformada por funcionarios policiales; y, **4)** El indicado domicilio, fue "…VERIFICADO MEDIANTE REQUERIMIENTO FISCAL INCLUSO ANTES DE LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES…" (sic); morada que no fue demostrado, que sea propiedad privada; por ello, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Juan Wilfredo Cossío Zapana, imputado en el proceso penal de referencia, en audiencia de garantías, por medio de sus abogados, manifestó que: **i)** Existe una apelación incidental pendiente de resolución, interpuesta por la empresa accionante contra el Auto de 28 de septiembre de 2020; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, para que sea admisible; **ii)** Sería falso que el Juez demandado hubiese dispuesto su detención domiciliaria en propiedad privada de la empresa peticionante de tutela; pues, su persona es propietaria del bien inmueble "…ubicado en el campamento Chojlla cerca de la Cancha de ex Tenis, zona B, puerta de madera color café, sin número…" (sic); en el cual, cumplió la primera detención domiciliaria por dos

meses (junio y julio), dictaminada dentro del mencionado proceso penal en su contra; al que conjuntamente el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, trató de ingresar, donde vivió con su esposa, hijos y nietos durante doce años; **iii)** La propiedad que refirió la empresa accionante se encontraría dividida entre varias empresas y personas; en su caso, por minuta de compraventa adquirió un terreno con edificación dentro del mencionado campamento minero; inmueble en el que actualmente guarda detención domiciliaria; y, **iv)** La única instancia para dilucidar controversias sobre el derecho propietario, sería la jurisdicción civil; habiendo acreditado que se encuentra ejerciendo posesión en esa propiedad de forma idónea; toda vez que, pagó impuestos y sufragó en virtud a la misma; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por medio de su representante, expresó que: **a)** Denunció penalmente a Juan Wilfredo Cossío Zapana; puesto que, como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yanacachi del departamento de La Paz, otorgaba de manera particular permisos de circulación a personas que tenían alguna relación con el prenombrado; **b)** El mencionado tercero interesado, no demostró que tenga un domicilio conocido; ya que, su supuesta residencia en realidad no era una urbanización, sino un campamento minero donde la gente vive en "chosas" momentáneas, pues se moverían constantemente; y, **c)** El Auto de 28 de septiembre de 2020, señaló que con la fuerza pública, el referido sindicado ingrese al lugar en el que inicialmente no pudo demostrar que vivía; por lo que, solicitó "…se deniegue la tutela hasta el acto vulnerador que sería la resolución de acción de amparo de libertad del 30 de agosto que ha sido [la] que [ha] dispuesto la detención domiciliaria sin una valoración clara" (sic).

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por intermedio de su abogado, señaló que se adhería al informe del supra citado Ministerio.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, indicó que "…estoy en otra audiencia, juicio con tratamiento de excepciones" (sic).

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 164/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 292 a 298 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 28 de septiembre de 2020 y decreto de 2 de octubre del indicado año, al advertir que los mismos fueron pronunciados sin la debida fundamentación y motivación, y generaron lesión al derecho a la propiedad de la empresa accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del aludido Tribunal Departamental, en el Auto de Vista 328/2020, consideró que, "…NO SE [H]AN DESVIRTUADO NINGUNO DE LOS RIESGOS PROCESALES VIGENTES…" (sic); disponiendo, "…la detención domiciliaria en un domicilio que deberá ser verificado por la autoridad o funcionario competente, que efectivice la detención domiciliaria debiendo realizar la verificación correspondiente a la toma de pla[c]as fotográficas y la elaboración del croquis respectivo…" (sic); **2)** Ese incumplimiento al art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), informaría a la autoridad jurisdiccional demandada, la ausencia de un domicilio; en consecuencia, impediría la libertad del tercero interesado y mutación de la medida cautelar, habida cuenta que la misma sería meramente instrumental, provisional y temporal; **3)** La empresa impetrante de tutela hizo conocer que los predios denominados "Chojlla", son de titularidad de la empresa International Mining Company S.A.; derecho propietario que fue acreditado a través de un documento público oponible a terceros, generando una obligación negativa en la autoridad demandada, quien debió observar, el no afectar los derechos de terceros; **4)** Una decisión judicial no sería razonable simple, única y exclusivamente haciendo referencia a otra; así, el Juez demandado emitió el Auto de 28 de septiembre de 2020, en razón al cumplimiento del Auto de Vista 328/2020, incurriendo en una "fundamentación aparente", con el aditamento de que se use la fuerza pública, sin una suficiente carga argumentativa razonable; y, **5)** Asimismo, emitió el decreto

de 2 de octubre del indicado año; por el que, se envió antecedentes al Comando General de la Policía Boliviana y al Ministerio de Gobierno, a fin de que se cumpla su decisión, exorbitando sus facultades.

En la vía de complementación y enmienda solicitada por la empresa accionante mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2020, cursante a fs. 299 y vta.; la citada Sala, otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas a la autoridad demandada a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en su Resolución constitucional; asimismo, determinó que en el Auto Interlocutorio a emitirse, se disponga que el tercero interesado, abandone el mencionado campamento minero; consecuentemente, se expida mandamiento de detención domiciliaria "…en un domicilio que acredite conforme a procedimiento, sin alterar derecho propietario alguno" (sic); finalmente, declaró no ha lugar a la solicitud de que se revoquen las medidas sustitutivas a la detención preventiva aplicadas al prenombrado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 16 de noviembre de 2021, cursante a fs. 305, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenida la misma, se reanudó el cómputo del vencimiento, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 13 de junio de 2022 (fs. 361 a 363); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otros, contra Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el prenombrado, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, dictó el Auto Interlocutorio 121/2020 de 21 de agosto, rechazando dicha pretensión. Aclarado por Auto complementario de la misma fecha (fs. 87 a 90 vta.).

II.2. En audiencia pública de 11 de septiembre de 2020, de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el tercero interesado contra el referido Auto Interlocutorio, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, mediante Auto de Vista 328/2020 de igual fecha, revocó en parte la citada Resolución impugnada, determinando entre otras, la detención domiciliaria del sindicado en un domicilio que deberá ser verificada por la autoridad o funcionario competente que efectivice la misma, debiendo realizar la constatación correspondiente, la toma de placas fotográficas y la elaboración del respectivo croquis (fs. 122 a 130).

II.3. Consta Informe JIAYCVM5°-LP-JAZR-INF 018/2020 de 23 de septiembre, emitido por Jorge Antonio Zapata Ramos, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señalando que el 22 de igual mes y año, se vio impedido de verificar el domicilio donde debía ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria expedido a favor del aludido tercero interesado; pues, en el campamento minero de la empresa accionante, de la localidad "Chojlla" de la provincia Sud Yungas del mencionado departamento, el Gerente General, le indicó que el nombrado no vivía en ese campamento. En virtud del cual, el Juez demandado mediante Auto de 28 de similar mes y año, dispuso se proceda a la detención domiciliaria del sindicado con el uso de la fuerza pública, en el domicilio señalado (fs. 68 a 69 vta.).

II.4. Cursa Informe Jurídico 0108/2020 de 30 de septiembre, emitido por el Asesor Jurídico de la FELCC La Paz, señalando que dicha unidad policial no cumplía funciones de traslado y ejecución de mandamientos de detención domiciliaria, sugiriendo que esa disposición expedida sea remitida a régimen penitenciario. En cuyo mérito, el Juez demandado mediante decreto de 2 de octubre del referido año, determinó que el Comandante General de la Policía Boliviana haga cumplir la citada

orden judicial, sin perjuicio de oficiarse al Ministerio de Gobierno a efectos de que tenga conocimiento de lo antes mencionado (fs. 72 a 73 y 75).

II.5. Se consigna Oficio TDJ/JAV5/OFI 272/2020 de 23 de octubre, dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expedido por el Juez demandado; por el cual, remitió el legajo del recurso de apelación incidental interpuesto el 5 de idéntico mes y año, por la empresa impetrante de tutela contra el Auto de 28 de septiembre del indicado año (fs. 344).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otros, contra Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, hoy demandado, emitió el Auto de 28 de septiembre de 2020, disponiendo que "…***el imputado se interne en un domicilio que señale a objeto de guardar detención domiciliaria***…" (sic); contra el cual, el 5 de octubre del citado año, interpuso recurso de apelación incidental; asimismo, dicha autoridad expidió el Oficio Cite "TDJ/JAV5/PFI 238/2020" dirigido a la FELCC, para que ejecute el mandamiento de detención domiciliaria en propiedad de la empresa que representa; posteriormente, el Juez demandado dictó el decreto de 2 de igual mes y año, disponiendo que la Policía Boliviana y el Ministerio de Gobierno ejecuten dicho mandamiento; todo ello, sin considerar que el prenombrado imputado no tiene domicilio ni vive en la referida propiedad de la empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)*" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se*

excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. La excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0528/2019-S2 de 15 de julio, sostuvo que: «*No obstante que el principio de subsidiariedad rige a la acción de amparo constitucional, conforme lo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 54 del CPCo, el Tribunal Constitucional estableció que es posible aplicar la excepción a la regla de subsidiariedad sin exigir el agotamiento de los recursos y medios ordinarios, en situaciones en que los actos u omisiones ilegales o indebidas denunciados podrían producir efectos irreparables e irremediables.*

El art. 54 del CPCo al referirse a la subsidiariedad, establece lo siguiente:

***I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*

***II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:*

***1.** La protección pueda resultar tardía.*

***2.** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".*

*En esa línea la jurisprudencia constitucional sentada por intermedio de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció subreglas que permiten determinar de forma objetiva el daño irremediable e irreparable: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como **la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, **y la gravedad de los hechos**, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.*

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio".

En el mismo sentido la SC 0864/2003-R de 25 de junio, en relación a los excepciones al principio de subsidiariedad, dispuso: "…supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…".

La SCP 0884/2013 de 20 de juni[o]*, respecto la excepción del principio de subsidiariedad dispuesta en el art. 54.II.2 del CPCo, dejó sentado que el daño irremediable o irreversible se configura **con la destrucción de un bien jurídicamente protegido**, en ese entendido dispuso lo siguiente: "Tal como ha sido expuesto, lo que configura daño irremediable o irreversible es la destrucción de un bien jurídicamente protegido, como puede ser la salud, la vida o cualquier otro derecho constitucional; **empero, siempre tomando en cuenta que destrucción, conforme el diccionario jurídico virtual de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es el aniquilamiento e inutilización***

***de ese bien jurídico**; así, en el caso del derecho propietario de un bien inmueble, la demolición de su casa significará la destrucción del bien jurídico protegido, o en el caso del despido del trabajo de una mujer embarazada o de un hombre progenitor, el bien jurídico destruido de modo irreparable será la seguridad social y la salud de la madre, durante el periodo que requeriría culminar el proceso judicial ordinario; de ese modo es que se debe identificar el bien jurídico destruido de modo irremediable e irreversible, que justifique la exclusión de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la empresa accionante a través de su representante detalla que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otros, contra Juan Wilfredo Cossío Zapana -ahora tercero interesado-, el Juez demandado emitió el Auto de 28 de septiembre de 2020, disponiendo que "…***el imputado se interne en un domicilio que señale a objeto de guardar detención domiciliaria**…"* (sic); contra el cual, el 5 de octubre del citado año, interpuso recurso de apelación incidental; asimismo, dicha autoridad expidió el Oficio Cite "TDJ/JAV5/PFI 238/2020" dirigido a la FELCC, para que ejecute el mandamiento de detención domiciliaria en propiedad de la empresa a la que representa; posteriormente, el dicha autoridad jurisdiccional dictó el decreto de 2 de igual mes y año, dictaminando que la Policía Boliviana y el Ministerio de Gobierno ejecuten el señalado mandamiento; todo ello, sin considerar que el prenombrado imputado no tiene domicilio ni vive en la referida propiedad de la empresa.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otros, contra el tercero interesado, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, concusión e incumplimiento de deberes, en audiencia pública de 11 de septiembre de 2020, de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el prenombrado contra el Auto Interlocutorio 121/2020 de 21 de agosto, dictado por el Juez demandado; Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 328/2020 de 11 de septiembre, revocó en parte la citada Resolución impugnada, determinando la detención domiciliaria del sindicado en un domicilio que deberá ser verificado por la autoridad o funcionario competente que efectivice la misma, debiendo realizar la constatación correspondiente, la toma de placas fotográficas y la elaboración del respectivo croquis (Conclusiones II.1 y 2); posteriormente, a través de Informe JIAYCVM5°-LP-JAZR-INF 018/2020 de 23 del citado mes, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señaló que el 22 de igual mes y año, se vio impedido de verificar el lugar donde debía ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria expedido a favor del tercero interesado; pues, en el campamento minero de la empresa accionante, de la localidad "Chojlla" de la provincia Sud Yungas del mencionado departamento, el Gerente General, le indicó que el tercero interesado no vivía en ese campamento; informe, en virtud del cual, la autoridad demandada a través de Auto de 28 de similar mes y año, dispuso se proceda a la indicada medida sustitutiva del aludido con el uso de la fuerza pública, en el domicilio fijado (Conclusión II.3); luego, por medio del Informe Jurídico 0108/2020 de 30 de septiembre, el Asesor Jurídico de la FELCC La Paz, sostuvo que dicha unidad policial no cumplía funciones de traslado y ejecución de mandamientos de detención domiciliaria, sugiriendo que esa disposición expedida sea remitida a régimen penitenciario; en cuyo mérito, el Juez demandado mediante decreto de 2 de octubre de igual año, dictaminó que el Comandante General de la Policía Boliviana haga cumplir la citada orden judicial, sin perjuicio de oficiarse al Ministerio de Gobierno (Conclusión II.4); después, por Oficio TDJ/JAV5/OFI 272/2020 de 23 de octubre, dirigido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el citado Juez, remitió el legajo del recurso de apelación incidental interpuesto el 5 de octubre del citado año, por la empresa peticionante de tutela, contra el Auto de 28 de septiembre del indicado año (Conclusión II.5).

Ahora bien, de lo expuesto, sobre el reclamo que hace la empresa accionante, respecto a que Juan Wilfredo Cossío Zapana, ahora tercero interesado e imputado dentro del proceso penal de referencia,

no tiene domicilio ni vive en la propiedad denominada "Chojlla" de esa empresa; se puede verificar que en tal causa, la empresa impetrante de tutela impugnó el Auto de 28 de septiembre de 2020, por el que, la autoridad judicial demandada, dispuso se proceda a la detención domiciliaria del prenombrado sindicado con el uso de la fuerza pública, en el domicilio señalado; interponiendo el 5 de octubre del indicado año, recurso de apelación incidental contra esa decisión; así, el merituado recurso se encontraba pendiente de resolución; es decir, activó un medio de impugnación contra el mismo Auto que hoy es objeto de la presente acción de amparo constitucional, buscando revocar dicha decisión y poner en evidencia la supuesta lesión de derechos en los que presuntamente hubiera incurrido el Juez demandado; por lo que, dicho medio recursivo no fue resuelto por el superior en grado, al momento en que se formuló esta acción tutelar; razón por la cual, esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; puesto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el accionante, en busca de la tutela de sus derechos, hizo uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; empero, el mismo no se agotó en su trámite, estando al momento de interposición de esta acción de defensa a la espera del fallo, inobserva el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, que procede únicamente cuando fueron agotados los recursos existentes para que una persona exija el respeto de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; por lo que, en el presente caso no se puede pretender que esta jurisdicción ingrese al tratamiento y consideración de este aspecto; correspondiendo en consecuencia aplicar la subregla 2, inc. b) descrita en el precitado Fundamento Jurídico de este fallo constitucional, por inobservancia del referido principio que uniforma a esta acción de protección, cuando el recurso o medio de impugnación planteado conforme al ordenamiento jurídico vigente, se encuentra pendiente de resolución.

Finalmente, es necesario hacer alusión a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, donde se indicó que la regla de aplicación del principio de subsidiariedad, tiene sus excepciones legales dispuestas en el Código Procesal Constitucional y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, en situaciones en las que el acto u omisión ilegal o indebido denunciado, produzca un daño irremediable e irreparable; situaciones que harían posible que pese a no haberse agotado los mecanismos intraprocesales, la justicia constitucional resuelva el tema de fondo. Así, la SCP 0884/2013 de 20 de junio, haciendo una interpretación a la excepción del principio de subsidiariedad dispuesta en el art. 54.II.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dejó establecido que el daño irremediable o irreversible debe ser probado de manera objetiva, más allá de la simple mención injustificada o reclamo infundado de la parte interesada; en otras palabras, la inminencia probada del daño irremediable e irreparable que produciría la destrucción de un bien jurídico, justifica la aplicación de la exclusión del principio de subsidiariedad.

En ese entendido, y pese que la empresa solicitante de tutela invocó la excepción a la subsidiariedad dispuesta en el art. 54.II.2 del CPCo, dicho extremo no ha sido probado conforme a las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional aludida previamente, respecto a la existencia probada de la urgencia, la gravedad de los hechos y la configuración del daño irremediable a partir de la inminente destrucción del bien jurídico respecto al cual se impetra la tutela constitucional; más aún, teniendo presente que el Auto de 28 de septiembre de 2020, que dispuso se proceda a la detención domiciliaria de Juan Wilfredo Cossío Zapana, con el uso de la fuerza pública, en el domicilio señalado por el prenombrado, deviene como resultado de la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, determinadas dentro del proceso penal de referencia; las cuales, dado el carácter provisional de las medidas cautelares personales, pueden modificarse o suprimirse si cambian las circunstancias en que se fundaron inicialmente; asimismo, de la argumentación realizada por la empresa accionante en la audiencia de garantías, se advierte que la detención domiciliaria del aludido imputado fue ejecutada; aspecto corroborado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en los fundamentos jurídicos de su decisión, cuando decidió que en el Auto a emitirse, se dictamine que el tercero interesado, abandone el campamento minero; motivos por los cuales, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática en cuestión, prevaleciendo el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 164/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 292 a 298 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38209-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 184/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 181 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Omar Trigo Rojas** en representación de la empresa **T.R. Publicidad Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Tatiana Wendy Avilés Viscarra**, ex **Administradora Departamental**, **Sandro Clavijo Cuentas**, **Jefe Departamental Administrativo Financiero**, **María Wilda Bellido Carranza**, **Responsable de Control de Seguros** y **Amanda Romero Castro**, **Responsable de Control de Empresas**, todos de la **Caja Petrolera de Salud** (**CPS**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de marzo y 15 de septiembre de 2020, cursantes a fs. 1, 85 a 93, y 101 y vta., la empresa accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento de inspección, fiscalización y control de empresas efectuado por la CPS La Paz, a la empresa T.R. Publicidad S.R.L. resultado de la "Liquidación de Aportes Devengados" actualizados, y multas por salarios cancelados al personal, no presentación y/o retraso en la misma de documentos y "Aviso de Novedades" del empleador, y otras multas, correspondiente a las gestiones 2015 a 2019; la mencionada Caja de Salud, a través del Acta de Comunicación de Observaciones Preliminares de 6 de junio de 2019, hizo conocer tales "observaciones" de dicha empresa; por tal motivo, el 19 de igual mes y año, por Nota CITE: TRGC-0414/2019, presentó sus aclaraciones y descargos, solicitando que se emitan "Oficios" a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), a objeto de que certifique que la CPS no tendría competencia para fiscalizar: finiquitos y quinquenios o pagos parciales de indemnización, de primas por utilidades de las empresas, de distribución de utilidades de los socios ni prestaciones de servicios civiles; tampoco, convertir contratos civiles de consultoría en contratos laborales; y, calificar a los socios de una empresa como trabajadores permanentes; por lo que, estaría extralimitándose en sus facultades.

Mediante Nota de Comunicación de Adeudos por Fiscalización CITE: C.S.-C.A.-01/19 de 2 de julio de 2019, se determinaron adeudos por liquidación de aportes patronales devengados actualizados, intereses y multas por concepto de salarios cancelados, por la suma de Bs72 597,93.- (setenta y dos mil quinientos noventa y siete 93/100 bolivianos); sin embargo, no se pronunció sobre la indicada solicitud de que se emitan "Oficios" a la ASUSS.

Respondiendo a su "Recurso de Revocatoria" interpuesto el 18 de julio de 2019, contra la señalada Comunicación de Adeudos; se emitió la Nota de Cargo CPS-LP-C.S.- N.C. - 001/2019 de 26 de idéntico mes, ratificando las "observaciones" realizadas en la fiscalización; Nota de Cargo notificada el "7" -lo correcto es 9- de agosto de 2019, mediante "una simple nota" -Nota CITE: COTR.SEG. DEP.LP-236-19 de 7 de igual mes y año-, y que no guardaría los mínimos estándares de una resolución; puesto que, la aludida Nota de Cargo tenía que estar debidamente motivada y fundamentada.

Asimismo, contestando a su "Recurso Jerárquico" planteado el 19 de agosto de 2019, contra las Notas supra citadas, solicitó se remita el mismo ante la ASUSS o se anule obrados hasta que se atienda su pedido de producción de pruebas; se emitió la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019 de 4 de

septiembre, que tampoco guardaría las formas de una resolución y excepcionalmente expresó aclaraciones sobre las referidas Notas impugnadas; misiva con la que fue notificado el 12 del indicado mes y año.

Dicha Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019, no explicó porque no remitió el indicado "Recurso Jerárquico" ante la ASUSS; igualmente, sin competencia alguna refirió que: debía acudir directamente a la mencionada Autoridad de Supervisión; sus competencias se encontraban reguladas por el Código de Seguridad Social; la CPS convierte relaciones civiles y laborales para la imposición de cargos; los beneficios sociales son sujetos de aportes; las utilidades son parte del total ganado; y, se inicie el proceso coactivo. Respuesta, que correspondían ser realizadas al momento de resolver su solicitud de "OFICIOS" o su "Recurso de Revocatoria".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La "nulidad" de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que los demandados den respuesta legal a su Nota CITE: TRGC-0414/2019, por el que ofreció "**OTROS DESCARGOS**" y se oficie a la ASUSS, a efectos de la merituada certificación; y, **b)** Sea con reparación de daños y perjuicios ocasionados, más costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 178 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que, el Código de Seguridad Social es insuficiente respecto a que los actos y resoluciones sean impugnables.

I.2.2. Informe de los demandados

Hans Herbert Arauco Alcoreza, Administrador Departamental, María Wilda Bellido Carranza, Responsable de Cotizaciones y Amanda Romero Castro, Responsable de Control de Empresas, todos de la CPS de La Paz, por informe escrito presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 175 a 177 vta., indicaron que: **1)** En cumplimiento a los arts. 222 al 224 del Código de Seguridad Social (CSS); y, 573 al 575 y 577 al 581 de su Reglamento, mediante Nota ADLP-CS-CE- 131/19 de 8 de mayo de 2019, se inició con la fiscalización de "Aportes Patronales" del régimen de corto plazo de la seguridad social, a la empresa T.R. Publicidad S.R.L.; notificada el 10 de igual mes y año; **2)** A tal fiscalización, no se podría aplicar las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, al ser una ley general; en cambio, el Código de Seguridad Social sería una ley especial; **3)** El mencionado Código establecería el procedimiento para el cobro de las entidades gestoras de seguridad social, de las sumas de dinero provenientes de las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, tasa o cualquier otro recurso devengados, a través del proceso coactivo social; única vía dentro la cual, el ejecutado podría oponer excepciones dilatorias o efectuar reclamos; pues, dicha norma no daría lugar a otro tipo de reclamos ni recursos administrativos; **4)** El proceso de revisión y/o fiscalización de aportes patronales a la Caja de Salud, se encontraría normado por los arts. 215 a 222 del CSS; cuyo art. 223, fue modificado por el art. 32 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972; **5)** Todos los requerimientos de la empresa impetrante de tutela, fueron respondidos; y, **6)** En sujeción a los arts. 222 al 224 del CSS; y, 573 al 575 y 577 al 581 de su Reglamento; y, numeral 8 del capítulo cuarto del Manual de Procesos y Procedimientos de Seguros de la CPS, se ratificaron las observaciones realizadas en la fiscalización efectuada a la empresa accionante; por lo que, pidieron se deniegue la tutela.

En audiencia de la acción de amparo constitucional, Hans Herbert Arauco Alcoreza, Administrador Departamental de la CPS La Paz, por intermedio de su apoderado y abogado, señaló que en el Código de Seguridad Social y su Reglamento, no están normados los recursos de revocatoria y jerárquico.

Tatiana Wendy Avilés Viscarra, ex Administradora Departamental y Sandro Clavijo Cuentas, Jefe Departamental Administrativo Financiero, ambos de la CPS La Paz, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 106.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 184/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 181 a 184 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Nota CITE: TRGC-0414/2019, presentada por la empresa T.R. Publicidad S.R.L., por la que pidió se emitan "Oficios" a la ASUSS, está vinculada a un procedimiento previsto por el Código de Seguridad Social, modificado por el DL 10173; en consecuencia, al estar dicha solicitud realizada dentro de un procedimiento administrativo para determinar el "incumplimiento de obligaciones" a la seguridad social; se tiene que, el derecho a la petición no puede ser tutelado de manera autónoma, debiendo ser observado al interior del referido proceso, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0975/2019-S4 de 21 de noviembre y 0124/2018-S4 de 16 de abril; consiguientemente, corresponde desestimar la lesión al mismo; **ii)** De acuerdo a la SCP "1005/2018-S4" de 27 de noviembre de 2019, la presente acción de tutela no observó el principio de subsidiariedad; pues, la actuación arbitraria de la CPS La Paz, relativa a su competencia para materializar la Nota de Cargo CPS-LP-C.S.- N.C. - 001/2019, debió ser cuestionada a través del proceso coactivo social, en la instancia y oportunidad correspondiente; conforme a los arts. 215 a 222 y 224 a 229 del CSS, modificado por el referido Decreto Ley; y, **iii)** El hecho de que la mencionada entidad, se haya inhibido de resolver los recursos de revocatoria y jerárquico, cual formalidad de una resolución administrativa, decantaría en una ausencia de relevancia constitucional; toda vez que, la mayor explicación y fundamentación que efectúe la citada Caja de Salud, descansa en el interior del proceso coactivo social, al ser objeto de análisis del mismo.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de noviembre de 2021, cursante a fs. 196, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 13 de junio de 2022 (fs. 397 a 399); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del procedimiento de inspección, fiscalización y control de empresas efectuado por la CPS La Paz, a la empresa T.R. Publicidad S.R.L. -ahora accionante-; dicha Caja de Salud, a través del Acta de Comunicación de Observaciones Preliminares de 6 de junio de 2019, hizo conocer por escrito el importe de la deuda de la nombrada empresa, según la "Planilla de Observaciones Preliminares" encontradas en el trabajo de campo, adjuntando además listado de presentación de partes de retiro y planilla de prueba global en sueldos y salarios (fs. 15 a 17 y 115 a 119).

II.2. Mediante Comunicación de Adeudos por Fiscalización CITE: C.S.-C.A.-01/19 de 2 de julio de 2019, la nombrada Caja de Salud, respondiendo a la "…**CARTA DE ACLARACIÓN Y DESCARGOS EN RESPUESTA AL ACTA DE COMUNICACIÓN DE OBSERVACIONES PRELIMINARES**…" (sic) presentada el 19 de junio de igual año; hizo conocer a la empresa peticionante de tutela, la liquidación actualizada de aportes patronales devengados, intereses sobre aportes y, multas por aportes no cotizados y partes de retiro; por la suma de Bs72 597,93.- (fs. 18 a 34).

II.3. A través de Nota CITE: COTR.SEG. DEP.LP-236-19 de 7 de agosto de 2019, emitida por la citada Caja de Salud, respondiendo al "**RECURSO DE REVOCATORIA**" interpuesto el 18 de julio de 2019, por la empresa impetrante de tutela, **ratificó** las "observaciones" realizadas en la fiscalización,

remitiendo la "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S. - N.C. - 001/2019 de 26 del mismo mes, por el monto de Bs74 331,19.- (setenta y cuatro mil trecientos treinta y uno 19/100 bolivianos [fs. 35 a 38]).

II.4. Contra dicha "**NOTA DE CARGO**", el 19 de agosto de 2019, la empresa solicitante de tutela interpuso "**RECURSO JERÁRQUICO**"; el cual, fue respondido por la referida Caja de Salud, a través de la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019 de 4 de septiembre, **aclarando** "de manera excepcional" los agravios del mencionado recurso. Notificada a la indicada empresa el 12 del citado mes y año (fs. 39 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso; por cuanto, dentro del procedimiento de inspección, fiscalización y control de empresas efectuado en su contra, por la CPS La Paz, mediante Nota CITE: TRGC-0414/2019 de 19 de junio, presentó sus aclaraciones y descargos, pidiendo que se emitan "Oficios" a la ASUSS, a objeto de que certifique que dicha Caja de Salud no tiene competencia para fiscalizar: finiquitos y quinquenios o pagos parciales de indemnización, de primas por utilidades de las empresas, de distribución de utilidades de los socios ni prestaciones de servicios civiles; tampoco, convertir contratos civiles de consultoría en contratos laborales; y, calificar a los socios de una empresa como trabajadores permanentes. Sin embargo, la Nota de Comunicación de Adeudos por Fiscalización CITE: C.S.-C.A.-01/19 de 2 de julio de 2019, que determinó adeudos por la suma de Bs72 597,93.-, no se pronunció sobre la indicada solicitud de "Oficios"; posteriormente, respondiendo a su "Recurso de Revocatoria", se dictó la "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S.- N.C. - 001/2019 de 26 del citado mes, por el monto de Bs74 331,19.-, ratificando las "observaciones" realizadas en la fiscalización, sin estar debidamente motivada y fundamentada; asimismo, contestando a su "Recurso Jerárquico", solicitó que se remita el mismo ante la nombrada Autoridad de Supervisión o se anule obrados hasta que se atienda su pedido de producción de pruebas, se emitió la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019 de 4 de septiembre, que no guarda las formas de una resolución y sin competencia alguna refirió que: debía acudir directamente a la ASUSS; sus competencias se encontraban reguladas por el Código de Seguridad Social; la CPS convierte relaciones civiles y laborales para la imposición de cargos; los beneficios sociales son sujetos de aportes; las utilidades son parte del total ganado; y, se inicie el proceso coactivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que:* '…***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio*

de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

III.2. El proceso coactivo social

La SCP 1005/2019-S4 de 27 de noviembre, determinó que: "*El art. 32 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, dispone lo siguiente: `Las recaudaciones por **cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados** en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social, de conformidad con los Artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado en la siguiente manera:*

*La Caja, en base a la **Nota de Cargo** que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las **cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos**, siempre que ellos no fueran cubiertos en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social.*

*En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento: a) El Juez del Trabajo dictará auto de solvendo dentro de las 48 horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos; b) La notificación personal con el auto de solvendo se hará, dentro de las 24 horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón; c) Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las **excepciones dilatorias** o **reclamos que pudieran favorecerle**; d) Para la resolución de las **excepciones** o **reclamos** que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todos cargo, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la **reclamación** o modificando el monto de la **Nota de Cargo**; e) Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán **apelar** ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día. Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada; f) Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librará mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa'.*

*Por su parte, en sus arts. 225 al 229 del Código de Seguridad Social (CSS) –Ley 14 de diciembre de 1956– regula lo concerniente a las instancias y recursos, estableciendo en el art. 229 referido, lo siguiente: 'Los **autos de vista** pronunciados por la Sala de Seguridad Social, podrán ser recurridos de **nulidad** ante la Corte Suprema de Justicia, sólo por falta de absoluta jurisdicción'.*

*A su vez, DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamento del Código de Seguridad Social, en su art. 608 estipula que:`Los **Autos de Vista** pronunciados por la Sala de Seguridad social podrán ser*

*recurridos de **nulidad** ante la Corte Suprema de justicia, sólo por falta absoluta de jurisdicción y por violación de Ley expresa y terminante'.*

*Del marco legal precedentemente transcrito, se tiene que por expresa determinación del DL 10173, se mantuvo en vigencia el régimen de las instancias y consiguientemente, de los recursos establecidos en los arts. 225 al 229 del CSS siendo ésta última norma la que regula expresamente el recurso de **nulidad** ante el ahora Tribunal Supremo de Justicia, la misma que fue ampliada en su rango de acción por su decreto reglamentario; habiéndose modificado simplemente el procedimiento del proceso coactivo social a instaurarse en base al mencionado DL 10173.*

*Cabe señalar que las competencias para conocer los juicios coactivos por cobros de aportes devengados seguidos por las instituciones del sistema de seguridad social, cajas de salud, fondos de pensiones y otras legalmente reconocidas, en base a la **nota de cargo** girada por éstas instituciones; se encuentra expresamente reconocido a favor de los jueces públicos en materia de trabajo y seguridad social, conforme dispone al art. 73.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, cuya decisión es **apelable** ante las salas en la misma materia, de los Tribunales Departamentales de Justicia (art. 59.1 de la Ley 025) y esta a su vez recurrible de **casación**, conforme quedó establecido previamente.*

*En ese sentido, el mecanismo idóneo para reclamar cualquier observación respecto a las **notas de cargo** giradas por los entes gestores de la seguridad social es el proceso coactivo social, de manera que, la parte que considere que el indicado título es indebido, debe hacer los reclamos correspondientes"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3. La nulidad de la nota de cargo y/o las actuaciones efectuadas por el ente gestor en el procedimiento de control de empresas, y la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0499/2013 de 22 de abril, en caso similar entendió que: "*El representante legal por la empresa accionante, expresa que se vulneraron los derechos invocados en la acción de amparo constitucional interpuesta, debido a que la Caja Petrolera de Salud efectuó el **control de obligaciones referentes al seguro social a corto plazo** desde la 2006 hasta el 2010, estableciendo una supuesta deuda a favor de esa entidad a través de una **nota de aviso** y carta de remisión de la misma, en la cual se detalló las observaciones realizadas.*

*La empresa accionante en plazo legal solicitó a la CPS, que la carta y **nota de aviso** referidas queden sin efecto y sean revocadas, sin embargo fueron respondidas por las autoridades de dicha entidad, ratificándose en la deuda pendiente por **aportes supuestamente no efectuados**, sin fundamentación alguna, únicamente citando disposiciones legales.*

*De la revisión de antecedentes se tiene que el ente gestor en este caso la CPS, efectuó el respectivo **control de obligaciones referentes al Seguro Social a Corto Plazo**, correspondiente a las gestiones 2006, 2207, 2008, 2009 y 2010, según informe de **fiscalización** `OFN-DNCS-DNCEM-DNCEM-FISC-014/2012 de 10 de abril de 2012', estableciéndose una deuda en favor de dicha entidad de Bs1 134 424,23.-, con las correspondientes **observaciones** detalladas en la carta `CITE: OFN-DAF-DNCS-132/2012' de 12 de abril, dirigida al representante legal de la Distribuidora de GLP SAMO S.A. a la cual se adjuntó la **Nota de Aviso** OFN/DNCS-021-064-013/2012 de igual fecha.*

(…)

*Por lo que en el caso concreto, se tiene claramente establecido que dentro del procedimiento iniciado por parte de la CPS, referido al **control de empresas**, se dictó la correspondiente **nota de aviso** sin haber concluido esa vía administrativa y menos aún la **vía judicial**, por cuanto falta que ese ente gestor emita la correspondiente **Nota de Cargo**, teniéndose de esta forma no agotado el trámite iniciado por el pendiente referido, por lo que sin mayor abundamiento al respecto y sin haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, corresponde denegar la tutela solicitada.*

Sin embargo corresponde aclarar que una vez interpuesta la presente acción de amparo constitucional, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de 21 de septiembre de 2012, declaró su improcedencia por ***subsidiariedad*** *por cuanto las* ***notas*** *impugnadas no constituyen en sí determinaciones legales que afecten directamente sus derechos, no agotando así los medios de protección previstos en el ordenamiento jurídico.*

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional al dictar el AC 01879/2012-RCA de 5 de noviembre, disponiendo se admita la acción de amparo constitucional, consideró que: '…es evidente que el accionante dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 33 del CPCo, mientras que el argumento empleado por el Tribunal de garantías en sentido que no se agotaron las ***vías ordinarias*** *de reclamo, no corresponde, siendo que conforme el procedimiento descrito por los arts. 609 al 619 del Reglamento del Código de Seguridad Social, la* ***Nota de Cargo*** *girada por el ente gestor, en este caso por la Caja Petrolera de Salud, se constituye en un instrumento con fuerza* ***coactiva*** *que sólo podrá ser modificado en la* ***vía ordinaria*** *que como se expuso podrá ser iniciada por la entidad de salud'.*

El Auto Constitucional dictado por la Comisión de Admisión originó que se active esta vía constitucional, con la consiguiente admisión de la acción de amparo constitucional, realización de audiencia y emisión de la Resolución venida en revisión (todo esto ante el Tribunal de garantías) cuando en el expediente no constaba ***nota de cargo*** *alguna sino* ***notas*** *de cobro.*

Siendo así el Tribunal de garantías dictó la Resolución 05/2013-SSA-I de 27 de febrero, por la cual concedió la acción de amparo constitucional, con la consecuente nulidad de las ***cartas*** *impugnadas, tal cual lo referido en el apartado I.2.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

Así identificado el error procesal por parte de la Comisión de Admisión, corresponde a este Tribunal a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ejerciendo la facultad de autocorrección del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional, reencausar el procedimiento y las formas propias de la acción de amparo constitucional, conforme al Fundamento Jurídico siguiente y en atención al art. 129.I de la CPE, denegar la tutela por ***subsidiariedad****"* (las negrillas y el subrayado son adicionados).

Asimismo, la SCP 0403/2015-S1 de 30 de abril, estableció que: "*El conflicto jurídico venido en revisión versa sobre la conclusión de un procedimiento de* ***Inspección, Control y Fiscalización de Obligaciones del Seguro Social a Corto Plazo*** *por parte de la CPS, la parte accionante sostiene que ese procedimiento fue discrecional (no regulado), por cuanto no se aplicaron las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, lesionando sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia y a la igualdad se le ha impuesto una sanción arbitraria.*

Una vez concluida la vía administrativa con el agotamiento del ***recurso jerárquico****, la vía constitucional estaría abierta para la protección de sus derechos y garantías constitucionales sin que le sea exigible el planteamiento previo del proceso contencioso administrativo; estando en trámite un* ***proceso coactivo social*** *producto del libramiento de la* ***nota de cargo****, con apertura de periodo probatorio ante las* ***excepciones*** *opuestas por el coactivado ahora accionante.*

(…)

La CPS sobre la base de la ***Nota de Aviso*** *CE-37/2012 libró la* ***Nota de Cargo*** *CE–11/2012 y planteó* ***demanda coactiva social*** *persiguiendo el pago de la suma liquidada, esta* ***acción judicial*** *se halla bajo la competencia de la Jueza Cuarta de Partido de Trabajo y Seguridad Social, CORIMEXO S.A. fue citado y se apersonó oponiendo* ***excepciones*** *de incompetencia, falta de fuerza coactiva y* ***reclamación*** *por la inexistencia de la obligación con los fundamentos allí expuestos, estos medios de defensa se oponen en aplicación del art. 616 del Reglamento al Código de Seguridad Social` Dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto de solvendo (…) podrá el ejecutado pedir su revocatoria planteando las* ***excepciones y reclamaciones que pudieran favorecerle****'* (…) *y DL 10173 de 28 de marzo de 1972 en su art. 32 inc. c) refiere: 'Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las* ***excepciones dilatorias o reclamos que pudieran***

favorecerle*'* (…)*, la decisión final sobre la procedencia de las* ***excepciones*** *así como de las* ***reclamaciones*** *argumentadas deben ser pronunciadas por la Jueza Cuarta de Partido de Trabajo y Seguridad Social, que también se halla sometida al sistema de* ***recursos ordinarios*** *y extraordinarios, la jurisdicción constitucional no puede irrumpir en dicha competencia dado que generaría una disfunción dando lugar a la posibilidad de la emisión de dos fallos contradictorios en franca violación a la garantía del juez natural y desnaturalizando la* ***subsidiariedad*** *que rige el amparo constitucional como acción tutelar…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la empresa accionante, detalla que dentro del procedimiento de inspección, fiscalización y control de empresas efectuado en su contra, por la CPS La Paz, por Nota CITE: TRGC-0414/2019 de 19 de junio, presentó sus aclaraciones y descargos, solicitando que se emitan "Oficios" a la ASUSS, a objeto de que certifique que dicha Caja de Salud no tiene competencia para fiscalizar: finiquitos y quinquenios o pagos parciales de indemnización, de primas por utilidades de las empresas, de distribución de utilidades de los socios ni prestaciones de servicios civiles; tampoco convertir contratos civiles de consultoría en contratos laborales; y, calificar a los socios de una empresa como trabajadores permanentes. Sin embargo, la Nota de Comunicación de Adeudos por Fiscalización CITE: C.S.-C.A.-01/19 de 2 de julio de 2019, que determinó adeudos por la suma de Bs72 597,93.-, no se pronunció sobre la indicada solicitud de "Oficios"; posteriormente, respondiendo a su "Recurso de Revocatoria", se dictó la "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S.- N.C. -001/2019 de 26 del citado mes, por el monto de Bs74 331,19.-, ratificando las "observaciones" realizadas en la fiscalización, sin estar debidamente motivada y fundamentada; asimismo, contestando a su "Recurso Jerárquico", pidió que se remita el mismo ante la nombrada Autoridad de Supervisión o se anule obrados hasta que se atienda su pedido de producción de pruebas, se emitió la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019 de 4 de septiembre, que no guarda las formas de una resolución y sin competencia alguna refirió que: debía acudir directamente a la ASUSS; sus competencias se encontraban reguladas por el Código de Seguridad Social; la CPS convierte relaciones civiles y laborales para la imposición de cargos; los beneficios sociales son sujetos de aportes; las utilidades son parte del total ganado; y, se inicie el proceso coactivo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del citado procedimiento de inspección, fiscalización y control de empresas, la CPS La Paz, a través del Acta de Comunicación de Observaciones Preliminares de 6 de junio de 2019, hizo conocer por escrito el importe de la deuda de la empresa peticionante de tutela, según la "Planilla de Observaciones Preliminares" encontradas en el trabajo de campo, adjuntando además listado de presentación de partes de retiro y planilla de prueba global en sueldos y salarios (Conclusión II.1); mediante Comunicación de Adeudos por Fiscalización CITE: C.S.-C.A.-01/19, la nombrada Caja de Salud, respondiendo a la "…**CARTA DE ACLARACIÓN Y DESCARGOS EN RESPUESTA AL ACTA DE COMUNICACIÓN DE OBSERVACIONES PRELIMINARES**…" (sic) presentada el 19 de junio de 2019; hizo conocer a la empresa impetrante de tutela, la liquidación actualizada de aportes patronales devengados, intereses sobre aportes y, multas por aportes no cotizados y partes de retiro; por la suma de Bs72 597,93.- (Conclusión II.2); a través de Nota CITE: COTR.SEG. DEP.LP-236-19 de 7 de agosto de 2019, emitida por la citada Caja de Salud, respondiendo al "**RECURSO DE REVOCATORIA**" interpuesto el 18 de julio de 2019, por la aludida empresa, ratificó las "observaciones" realizadas en la fiscalización, remitiendo la "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S.- N.C. -001/2019, por el monto de Bs74 331,19.- (Conclusión II.3); contra dicha "**NOTA DE CARGO**", el 19 de agosto de 2019, la empresa accionante formuló "**RECURSO JERÁRQUICO**"; el cual, fue respondido por la referida Caja de Salud, a través de la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019, aclarando "de manera excepcional" los agravios del mencionado recurso (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, cuando el empleador considere que la nota de cargo y/o las actuaciones efectuadas por el ente gestor en el procedimiento de control de empresas, vulnera sus derechos o garantías constitucionales, puede refutarlos de manera concentrada en el proceso coactivo social, oponiendo las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle; a objeto que, sea el Juez de primera instancia, quien resuelva las alegaciones de la parte patronal, y en caso que esa autoridad judicial no emita pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el demandado al momento de dictar resolución; el mismo, tiene la alternativa de plantear recurso de apelación, y dado el caso, recurso de casación, que proceden respectivamente contra las resoluciones de primera instancia y de alzada; finalmente, y solo en caso que los derechos y garantías presuntamente lesionados no fuesen restablecidos por el Tribunal de casación, el demandado podrá acudir a la vía de la acción de amparo constitucional.

En ese marco normativo, dado el caso, la empresa accionante, en el proceso coactivo social, si viere por conveniente, podrá refutar por igual o indistintamente tanto la **nota de cargo** como las **actuaciones efectuadas por el ente gestor** en el procedimiento de control de empresas; para que a través de la oposición de las **excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle**, medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, se pueda revisar tales actuados, y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncian mediante la presente acción de amparo constitucional.

Por lo que, la empresa peticionante de tutela no utilizó aún los merituados mecanismos de cuestionamiento, a efectos de activar esta acción tutelar; pues, en el caso concreto, se establece claramente que, dentro del procedimiento efectuado por parte de la CPS de La Paz, referido al control de empresas, se emitió la respectiva "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S.- N.C. - 001/2019, por el monto de Bs74 331,19.-; empero, aún falta que ese ente gestor plantee la correspondiente demanda coactiva social; es decir, que no concluyó la vía judicial, al no haberse ni siquiera iniciado la misma contra la nombrada empresa; de esta forma se tiene que, no se agotó el trámite realizado por dicha Caja de Salud, al estar pendiente la presentación de la referida demanda ordinaria; en otras palabras, la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019 de la referida entidad de salud, que respondió al "**RECURSO JERÁRQUICO**" de la empresa accionante, demuestra que la misma, no utilizó aún los medios de defensa señalados por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1005/2019-S4 y 0403/2015-S1, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional, conforme a lo previsto en el art. 32 inc. c) del DL 10173, teniendo todavía la vía judicial expedita.

Así, resulta evidente que en el tema de autos, la presente acción tutelar incurrió en el caso uno inciso b) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, determinadas en la SC 1337/2003-R, explanada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional -a saber, "*…Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…*"-, porque la empresa impetrante de tutela aún no utilizó los referidos medios de oposición contra la Nota de Comunicación de Adeudos por Fiscalización CITE: C.S.-C.A.-01/19, la "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S.- N.C. - 001/2019 y/o la Nota CITE: ADLP-CS-CE/003/2019; enmarcando además su actuar, en una de las causales de improcedencia reglada, prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de donde se extrae que, no procede la presente acción de defensa, cuando el acto presuntamente vulnerador, puede ser modificado o suprimido por cualquier otro medio de defensa, del cual aún no se hizo uso.

De ello, se tiene que en el presente asunto, la empresa solicitante de tutela al no haber utilizado aún los indicados mecanismos de objeción contra la "**NOTA DE CARGO**" CPS-LP-C.S.- N.C. - 001/2019 y/o las referidas actuaciones efectuadas por el ente gestor; incurrió en una causal de improcedencia, constituyéndose en un obstáculo para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad, consiguientemente corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 181 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0582/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39137-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Menjo Apio Quispe** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 11, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, interpuso la presente acción tutelar; debido a que, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, mediante actos arbitrarios le estaría privando de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No expresó petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, expresó lo siguiente: **a)** Por Auto Definitivo 178/2021 de 10 de marzo, la Jueza demandada homologó la Resolución de Amnistía 0008/2021 de 22 de febrero, a su favor, disponiendo que se emita mandamiento de libertad, conforme al Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto por razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) -Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020-; sin embargo, "al presente" no se expidió el mismo, habiéndole indicado la citada autoridad judicial que debía esperar la notificación a las partes, a efectos de que puedan plantear cualquier recurso, lo cual no sería correcto; **b)** Se estaría vulnerando su derecho a la libertad, considerando que desde la fecha de emisión de dicho fallo (10 de marzo de igual año), "al presente" serían seis días que continuaría detenido sin conocer el motivo, o que se le haya brindado una respuesta lógica y jurídica a su petitorio; por el contrario, se le indicó que: "…tiene que estar todavía sujeto a cualquier apelación por la otra parte (…) es más se nos ha dicho que tiene que estar todavía a efecto que la otra parte pueda venir y disponer no sabemos por qué, que tenga que quedarse todavía detenido…" (sic); y, **c)** Acudió a esta acción de defensa porque se le estaría transgrediendo el señalado derecho, así como el de locomoción, conforme establece el art. 23 de la CPE; por lo que, solicitó se conceda la tutela reparando la lesión de la Jueza a quo, y "…en el día se proceda o disponga se pueda emitir el mandamiento de libertad" (sic).

I.2.2. Informe de la demandada

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** En la celebración del juicio oral en la gestión 2021, el accionante fue declarado rebelde; debido a ello, la supuesta víctima solicitó mandamiento de aprehensión, mismo que fue ejecutado por la Jueza en suplencia; toda vez que, ella se encontraba de vacaciones; **2)** El Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SENADEP) debió brindar orientación, asesoramiento, patrocinio y realizar todas las gestiones necesarias en el marco del Decreto Presidencial 4226; es decir, conocer todo el proceso, cumplir con los requisitos y llegar hasta la resolución de la amnistía; **3)** El Auto Definitivo de amnistía emitido, podía merecer el recurso de apelación, en razón al principio de igualdad de las partes, no siendo evidente lo manifestado por el accionante, respecto a que no se le dio una respuesta; asimismo, a objeto de establecer que todas las resoluciones de amnistía serían impugnables, presentó los Autos Interlocutorios 117 y 15 -no señaló fechas- que fueron apelados y resueltos, el primero por la Sala Penal Tercera, y el segundo por su similar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; lo que, mostraría que todos los fallos fueran recurribles dentro del marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; **4)** Si bien el Auto Definitivo impugnado se pronunció el 10 de marzo de 2021; empero, el peticionante de tutela fue notificado el 15 del mismo mes y año, a horas 10:53, y los demás sujetos procesales en la referida fecha; por ello, hasta el 16 de igual mes y año, no se cumplió con el plazo de setenta y dos horas determinado para que los mismos pudieran apelar la citada Resolución; y, **5)** Por encima del Decreto Presidencial esta la Constitución Política del Estado; ya que, en su art. 410 prevé que es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por otra parte, el Código Adjetivo Penal establece que el indicado fallo sería recurrible; solicitando se niegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 19 a 21 vta., declaró: "…**PROCEDENTE LA ACCIÓN DE LIBERTAD** planteada por el **SR. MENJO APIO QUISPE**, en contra la Juez del Juzgado de Sentencia Penal N° 4 en consecuencia expídase el correspondiente **Mandamiento de Libertad**…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** Una vez promulgado el Decreto Presidencial 4226, la tramitación y efectos serían de carácter inmediato; ya que, el art. 6.6 establece el procedimiento para su concesión, determinando las acciones que debería realizar el juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía y, si corresponde, emitir el mandamiento de libertad en virtud a dicho beneficio; **ii)** Al cumplir lo resuelto en primera instancia por la autoridad judicial y expedir el citado mandamiento, no estaría desconociendo el derecho de impugnación que tendrían las partes si consideran hacer uso de las mismas, según dispuso la Constitución Política del Estado y el Código Adjetivo Penal; empero, la libertad que emergió de esa determinación, no podría estar supeditada a la decisión de las autoridades en caso de conocer la apelación; ya que, ningún artículo del referido Decreto Presidencial establece este recurso, debiendo ser aplicado conforme previene el art. 6.6.b, al haberse homologado la concesión de la amnistía en el plazo hábil; y, **iii)** "…consideramos que negar el derecho de las partes que tienen al incurrir o impugnar cualquier decisión se debe expedir el mandamiento de libertad al haber sido beneficiado por este decreto presidencial el ahora accionante" (sic).

Una vez emitido el aludido fallo, el impetrante de tutela solicitó la complementación del mismo; puesto que, tratándose de un derecho primordial, pidió se disponga que, en el día se libre el mandamiento de libertad; a tal efecto, la Jueza de garantías, complementando la decisión asumida, ordenó que se notifique al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, la conminatoria para que por secretaria de ese despacho expida inmediatamente el mandamiento de libertad, tomando en cuenta los antecedentes de la decisión.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Menjo Apio Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Sentencia

Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, emitió el Auto Definitivo 178/2021 de 10 de marzo, mediante el cual, en estricta aplicación de los Decretos Presidenciales 4226 y de Concesión de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y Perseguidos Políticos -Decreto Presidencial 4461 de 12 de febrero de 2021- homologó la Resolución de Amnistía 0008/2021 de 22 de febrero, dictada por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario Oruro; y en consecuencia, dispuso la extinción de la acción penal contra el prenombrado y el correspondiente archivo de obrados, indicado que, estando privado de libertad el peticionante de tutela conforme señala el art. 6.6 e inc. b) del Decreto Presidencial 4226, determinó se emita el mandamiento de libertad al haberse beneficiado de amnistía (fs. 3 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; aduciendo que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza demandada pronunció el Auto Definitivo 178/2021 de 10 de marzo, mediante el cual homologó la Resolución de Amnistía 0008/2021 de 22 de febrero, disponiendo la emisión del mandamiento de libertad a su favor, en observancia al Decreto Presidencial 4226; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no expidió el mismo, alegando que debía esperar la notificación a las partes, a efectos de que estas puedan interponer el recurso de apelación, situación que no es correcta; habiendo transcurrido seis días desde que se pronunció el citado Auto Definitivo, permaneciendo privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, el art. 180.I de la CPE señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla es añadida).

Por su parte, el art. 178.I de la Norma Suprema, refiere que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado nos corresponde).

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sobre este principio sostuvo lo siguiente: "…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

III.2. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: "*…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen* '*…**otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante***

del recurso, por constituir su causa o finalidad*…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…"* (las negrillas nos pertenecen).

Así, la SCP 0348/2019-S3 de 24 de julio de 2019, sostuvo que: "*Bajo esta línea de entendimiento, la citada jurisprudencia constitucional recogió el desarrollo doctrinal sobre los tipos de acciones de libertad introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la misma, en su modalidad traslativa, la cual se encuentra reconocida implícitamente por el art. 125 de la Norma Suprema".*

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas a la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva* ***u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva****"* (el resaltado es añadido).

La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: "…*el hábeas corpus -ahora* ***acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:*** '…***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***'"*(las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "*...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ***se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad****; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*(el énfasis es añadido).

III.3. Sobre el procedimiento para la concesión de amnistía regulado por el Decreto Presidencial 4226

Al respecto, el art. 6.6 del aludido Decreto Presidencial, estableció lo siguiente:

"El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

a. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.

b. **En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía**.

c. En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d. Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Menjo Apio Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandada- emitió el Auto Definitivo 178/2021 de 10 de marzo, mediante el cual homologó la Resolución de Amnistía 0008/2021 de 22 de febrero, dictada por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, en estricta aplicación de los Decretos Presidenciales 4226 y 4461; disponiendo en consecuencia, la extinción de la acción penal a favor del prenombrado y el correspondiente archivo de obrados; asimismo, al estar privado de libertad, ordenó la expedición del mandamiento de libertad en observancia del art. 6.6.b del aludido Decreto, al haber sido favorecido con el indicado beneficio.

En la presente acción tutelar, el peticionante de tutela denuncia como acto lesivo que, hasta la interposición de este medio de defensa, la Jueza demandada no expidió el mandamiento de libertad correspondiente, alegando que debería esperar la notificación de las partes, a efectos de que estas puedan interponer el recurso de apelación, habiendo transcurrido seis días desde que se pronunció el citado Auto Definitivo; asimismo, en la audiencia de garantías, dicha autoridad judicial manifestó que si bien, el referido Auto fue pronunciado el 10 de marzo de 2021; sin embargo, tanto el impetrante de tutela como los demás sujetos procesales fueron notificados el 15 de igual mes y año; es decir que, no se habría cumplido el plazo de setenta y dos horas establecido para que los mismos puedan impugnar la precitada Resolución.

Ahora bien, según se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Decreto Presidencial 4226, en cuanto al procedimiento para la concesión de la amnistía, en su art. 6.6.b señala expresamente que el juez de turno competente, una vez recibida la solicitud de amnistía y en caso de su procedencia, tiene la obligación de emitir la homologación de concesión de la misma, fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un día hábil; y, si corresponde, expedir el mandamiento de libertad en virtud al señalado beneficio. En el caso en estudio, la Jueza demandada -en observancia del procedimiento descrito-, pese a que dispuso la expedición del indicado mandamiento; no lo expidió, impidiendo que el accionante pueda beneficiarse con su libertad, no siendo motivo valedero el hecho de que no se haya cumplido el plazo para que las partes puedan recurrir del Auto Definitivo; toda vez que, la determinación que emerge de lo dispuesto en el señalado Decreto Presidencial, luego que la aludida autoridad estableció su procedencia en virtud al análisis de la Resolución de Amnistía 0008/2021 evacuado por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario Oruro, no puede estar sujeto a una eventual impugnación que pudiesen plantear los sujetos procesales, a objeto de cuestionar la decisión de homologar la precitada Resolución.

En consecuencia, se denota la existencia de dilación injustificada en la que incurrió la autoridad demandada, al no haber expedido el mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela, dejando transcurrir seis días desde la emisión del Auto Definitivo 178/2021, hasta la presentación de esta acción de defensa (16 de marzo del citado año); considerando que, al tratarse de peticiones vinculadas a la libertad, estas ameritan ser atendidas con la rapidez que se requiere; ya que, de no hacerlo provocaría una restricción indebida de la misma; resultando así, en el caso, la evidente retardación ocasionada por la prenombrada, quien no actuó con la debida celeridad, a efectos de viabilizar la libertad del peticionante de tutela al encontrarse privado de libertad, y de ese modo, cumplir su determinación expresada en el mencionado fallo.

De todo lo vertido precedentemente, se infiere que la Jueza demandada vulneró el principio de celeridad sobre el que se cimienta la jurisdicción ordinaria consagrado en la Norma Suprema, que impone a los operadores de justicia, el deber jurídico ineludible de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, generando demora injustificada e innecesaria, debiendo adoptar las medidas conducentes a fin de dar cumplimiento a sus determinaciones, máxime si se hallan relacionadas con la libertad de las personas, conforme se tiene glosado en el Fundamento

Jurídico III.1 de este fallo constitucional, quedando evidenciado el perjuicio que se le ocasionó al accionante con la actuación dilatoria en la que incurrió la nombrada autoridad.

Por todos los argumentos expresados, corresponde conceder la tutela impetrada, al encontrarse la problemática planteada dentro de los alcances de la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, la misma que se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad; vale decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se halla privada de libertad, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, al ser evidente la vulneración del derecho invocado por el impetrante de tutela, se hace viable otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber declarado "**procedente**" la tutela impetrada, aunque con terminología equivocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por la aludida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39048-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Fernando Alcón Orocondo** y **Kamerlingh Ritter Molina Caballero** en representación sin mandato de **Marina Torres Mamani** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 39, la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue beneficiada con la cesación a la detención preventiva e imposición de medidas cautelares personales mediante Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2021, consistentes en la detención domiciliaria, arraigo y fianza económica, estableciendo que previamente debía acreditar un domicilio donde pueda ser habida a las emergencias de la demanda en la ciudad de Cochabamba, a efectos de efectivizar su libertad, porque en dos oportunidades solicitó se dicte el correspondiente mandamiento, siendo rechazado, por no haber cumplido con la presencia del investigador asignado al caso en la comprobación de domicilio y no acompañar el documento otorgado a la persona que suscribió su contrato de alquiler y por memorial de 8 de marzo de igual año, adjunto Testimonio Poder 0254/2019 de 30 de abril, reiterando su petición, negándole nuevamente la documental y exigiendo certificado domiciliario con la participación del investigador asignado al caso, condicionando la emisión del mandamiento de libertad a una exigencia formal, situación que le causó agravio cumpliendo con requisitos para acceder a una medida menos gravosa como la materialización de fianza económica, arraigo y certificado domiciliario emitido por autoridad competente, tornando la determinación del Juez demandado en injustificada, obstaculizando el cumplimiento del beneficio otorgado en la fecha supra indicada y por ende lesionando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma o precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día se efectivice la libertad ya concedida "…el 12 de febrero de 2021".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 47 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El 12 de febrero del mismo año, se dispuso la detención domiciliaria de la accionante, estableciendo la presentación de un certificado domiciliario, a cuyo fin acudió al Ministerio Público, el cual requirió al Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que por la sección pertinente y en presencia del investigador asignado al caso se realice la verificación domiciliaria y se emita el correspondiente certificado; **b)** El registro domiciliario presentado por la solicitante de tutela, no se realizó con la presencia del investigador asignado al caso incumpliendo la orden fiscal, siendo este extremo valorado y advertido el 9 de marzo de similar año; y, **c)** La observación realizada a la disposición de cumplimiento del requerimiento fiscal calificándola de exagerada debió ser canalizada ante el Ministerio Público que expidió dicha orden.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fabio Velasco Rojas, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, afirmando que la impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues podía interponer recurso de reposición.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 50 a 53, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el día se expida el correspondiente mandamiento de libertad, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, el Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2021, emitido por el Juez demandado, en la parte resolutiva dispuso otorgar medidas cautelares de carácter personal a favor de la demandante de tutela, bajo las siguientes condiciones: "…1. obligación de presentarse ante la fiscalía. 2. Prohibición de comunicarse con los demás co imputados, testigos o peritos. 3. Se establece una fianza económica de Bs. 10.000. 4. La detención domiciliaria de los imputados debiendo los mismos acreditar previamente un domicilio donde puedan ser habidos a las emergencias del presente proceso en la ciudad de Cochabamba. 5. Se dispone el arraigo de los prenombrados imputados, para tal fin se dispone la notificación a la dirección departamental de Migración…" (sic); **2)** En relación a la fianza económica, la misma fue efectivizada, cursa también la certificación de arraigo emitida por la Dirección Departamental de Migración y finalmente a fojas "348 y siguientes", estaba el registro domiciliario a fin de dar cumplimiento a lo pronunciado por la autoridad jurisdiccional; **3)** Mediante memorial de 11 de marzo de 2021, la solicitante de tutela pidió se expida el mandamiento de libertad de 8 de igual mes y año, a horas 11:12, y fue de conocimiento de la autoridad demandada, quien instituyó que con carácter previo debió dar necesariamente estricto cumplimiento al Requerimiento Fiscal de 5 de similar mes y año, en relación a realizar la verificación domiciliaria en presencia del asignado al caso de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), además acompañe el testimonio poder; es decir, son dos exigencias previas a considerar la solicitud que debería dar cumplimiento la accionante; **4)** Según memorial de 11 del citado mes y año, que acompañó el referido testimonio poder, reiterando se expida el mandamiento de libertad, en ese entendido debió remitir a lo expresado en los fundamentos jurídicos sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho conforme se señaló precedentemente; habida cuenta que, el Juez demandado eventualmente incurrió en un acto dilatorio al no haber ordenado de forma oportuna la emisión del mandamiento de libertad a favor de la peticionante de tutela a pesar que cumplió con las medidas dispuestas por la misma autoridad, si bien observó que necesariamente correspondió darse acatamiento al requerimiento fiscal, en la cual el Ministerio Público determinó que dicho registro domiciliario debe ser realizado por el funcionario policial de la FELCN asignado al caso y dentro de las divisiones que tiene la FELCN, existe una división propia que realiza las verificaciones domiciliarias y es un funcionario del Comando Departamental de

la Policía; y, **5)** La autoridad jurisdiccional en el sentido que no puede condicionar la emisión del mandamiento de libertad a resoluciones fiscales, a fin de viabilizar la ejecución de un mandamiento de libertad, lo que tiene que verificar es el cumplimiento efectivo de las circunstancias que esta impuso y no ir más allá de las propias determinaciones asumidas, situación advertida en el presente caso; asimismo, la valoración probatoria realizada es excesiva, fuera de los marcos de razonabilidad, debiendo la autoridad judicial limitarse a verificar al consecución de las medidas cautelares personales dispuestas; por lo que, al haber evidenciado su acatamiento conforme manda el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió emitirse el mandamiento de libertad, otras condiciones resultan ser manifiestamente excesivas quedando al margen del principio de razonabilidad; por lo que, corresponde atender favorablemente lo impetrado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de consideración de situación jurídica de 12 de febrero de 2021; en la cual, se otorgó a Marina Torres Mamani -ahora accionante-, medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 2 a 5).

II.2. Cursa memorial de 8 de marzo de 2021, presentado por la solicitante de tutela, pidiendo a Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, emita mandamiento de libertad a su favor, adjuntando los requisitos establecidos en la audiencia de 12 de febrero del mismo año (fs. 33 y vta.).

II.3. Mediante proveído de 9 de marzo de 2021, la autoridad judicial demandada estableció que con carácter previo, la demandante de tutela, cumpla el requerimiento fiscal y adjunte el testimonio de poder que le faculte a la suscribiente firmar el contrato de alquiler acompañado (fs. 34).

II.4. Según memorial de 8 de marzo de 2021, presentado por la solicitante de tutela, reiterando al Juez demandado, emita mandamiento de libertad, al cual adjunto el testimonio poder que facultaba a la suscribiente del contrato de alquiler a dicho efecto (fs. 35).

II.5. Por proveído de 9 de marzo de 2021, la autoridad judicial demandada estableció que con carácter previo la peticionante de tutela acate el mandato del requerimiento fiscal (fs. 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que la autoridad judicial demandada condicionó la emisión del mandamiento de libertad ordenado en audiencia de cesación de la detención preventiva de 12 de febrero de 2021, al cumplimiento de una disposición fiscal, consignada en el requerimiento de solicitud de inspección y verificación domiciliaria, retrasando de forma injustificada el beneficio que le fue concedido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, determina que: "*…la acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****,* ***tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, ahora acción de libertad traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostiene que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de* ***pronto despacho****, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal,* ***involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realiza el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona*, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o* ***cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente****; entre otros, casos similares"*(énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que el Juez demandado condicionó la emisión del mandamiento de libertad ordenado en audiencia de cesación de la detención preventiva de 12 de febrero de 2021, al cumplimiento de una disposición fiscal, consignada en el requerimiento de solicitud de inspección y verificación domiciliaria, retrasando de forma injustificada el beneficio que le fue concedido.

Descritos los fundamentos jurídicos aplicables al caso en concreto, se tiene al respecto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional tras la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la impetrante de tutela, le fue concedida mediante Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2021, determinando su detención domiciliaria e imponiéndole condiciones para su concreción (Conclusión II.1), con dicho fin presentó memorial el 8 de marzo de igual año, pidiendo a la autoridad judicial demandada, emita mandamiento de libertad a su favor, adjuntando los requisitos establecidos en el mencionado Auto Interlocutorio (Conclusión II.2), solicitud a la que el Juez demandado respondió a través del proveído de 9 del mismo mes y año; por el cual, determinó que con carácter previo cumpla con el mandato del requerimiento fiscal y adjunte el testimonio de poder que le faculta a la suscribiente firmar el contrato de alquiler acompañado (Conclusión II.3) en la misma fecha y debido a un "lapsus" presentó otro memorial reiterando su solicitud y adjuntando el testimonio poder que facultaba a la suscribiente del contrato de alquiler a dicho efecto (Conclusión II.4), requerimiento que mereció respuesta por medio del proveído de 9 de marzo de 2021, disponiendo cumpla con el mandato del requerimiento fiscal (Conclusión II.5).

Con carácter previo, en mérito a los fundamentos de la garantía constitucional; si bien, la impetrante de tutela no estableció de manera correcta los derechos conculcados y la modalidad en la cual debía interponer su demanda tutelar, esta Sala a la luz del principio de informalidad que rige a la acción de libertad, entiende que la mencionada accionante, procura que por esta vía se ordene a la autoridad judicial demandada emita de forma inmediata el mandamiento de libertad dispuesto a su favor tras el cumplimiento de los requisitos determinados mediante Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2021.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en el caso de autos el Juez demandado rechazó la solicitud de la impetrante de tutela para emitir el mandamiento de libertad dispuesto en audiencia de 12 de febrero de 2021, que determinó la cesación de la detención preventiva a su favor, condicionándola a un requisito solicitado por el Ministerio Público sobre la presencia del investigador asignado al caso que sería de la FELCN, en la verificación domiciliaria de la impetrante de tutela previa a la emisión del certificado domiciliario a cargo de la división especializada de la FELCC, autoridad llamada por ley para realizar dicho actuado, cuyo ejercicio al ser parte de la administración pública y encontrarse plenamente sometida a la ley se presume legítima, salvo expresa declaración judicial de acuerdo al principio de legalidad y presunción de legitimidad, por ende al haber cumplido con los requisitos exigidos en el aludido Auto, el Juez demandado tenía la obligación de emitir el mandamiento de libertad sin condicionarlo a las pretensiones del ente encargado de la persecución penal que cuenta con los medios y autoridad suficiente para llevar adelante su misma verificación de considerarla indispensable, más no puede estipular su propio fallo a determinaciones ajenas; por ende, el exigir el cumplimiento del pedido del Ministerio Público realizado al Director de la FELCC para viabilizar un actuado jurisdiccional, se traduce en una dilación indebida que retarda la consolidación de la situación jurídica de la accionante, vulnerando su derecho a la celeridad como elemento del debido proceso; razones por las que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 40293-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Johanna Beatriz López Calderón**, en representación sin mandato de la menor AA contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del precitado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de mayo de 2021, cursante de fs. 19 a 20, la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero, la Jueza ahora demandada, vulnerando las reglas de perspectiva de género y sin considerar el interés superior de su hija menor de edad, dispuso la cesación de la detención preventiva de su ex pareja Notker Dario Lazarte Castro, quien habría sido imputado por la supuesta comisión del delito abuso sexual contra la menor AA, habiéndose dispuesto tal medida al concurrir los presupuestos de los arts. 23, 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Dicha determinación se basó en la supuesta enervación de riesgos procesales, que no es evidente y deja en indefensión a su hija; puesto que, el imputado pretende volver a su domicilio -donde presuntamente se hubiese suscitado el hecho delictivo- además que conoce el lugar donde habita con sus hijos, donde estudian, a sus familiares y sus respectivos domicilios; por lo que, se estaría poniendo en riesgo sus vidas, libertad sexual y el derecho a una vida sin violencia.

Por lo expuesto, contra el mencionado Auto Interlocutorio, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, mismo que contiene datos falsos y errados; y, contraviene lo dispuesto en el art. 124 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el "…derecho especial y reforzado de mi hija menor de edad…" (sic), y a una debida fundamentación, citando al efecto los arts. 58 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 de la Declaración de los Derechos del Niño; y, 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero y el Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, manteniéndose firme y subsistente el "auto de detención preventiva"; y, **b)** A las autoridades demandadas que resuelvan la presente causa dentro de los parámetros del interés superior del niño.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del precitado departamento, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 22 y 23.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 155/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso: **1)** La nulidad del Auto Interlocutorio 123/2021 y el Auto de Vista 101/2021; **2)** La inmediata emisión del mandamiento de aprehensión, captura y remisión al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz de Notker Dario Lazarte Castro; **3)** La remisión de antecedentes de las precitadas Resoluciones al Ministerio Público "…a el efecto de su procesamiento por prevaricato, resoluciones contrarias contra la ley y por resoluciones vulnerantes y vejantes en procedimiento…" (sic); y, **4)** Caja de reparaciones en contra de la autoridad judicial demandada "…en caso de sacarse cualquier circunstancia en contra del menor o en contra de la señora ya pre mencionada por parre del imputado" (sic), con los siguientes fundamentos: **i)** Se entiende que está en riesgo la vida de una menor de edad; por lo que, corresponde hacer una excepción al principio de subsidiariedad en aplicación a los principios y presupuestos de interés superior del menor, bajo perspectiva de género de sexo femenino y grupo vulnerable; **ii)** Los menores de edad merecen un trato diferenciado por su minoridad y vulnerabilidad; puesto que, tienen derechos especiales sentados en su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, sociedad y Estado; esas condiciones, hacen que un niño al ser partícipe en un proceso debe ser precautelado y tratado de forma diferente y con mayores garantías y beneficios que una persona adulta; empero, en el caso de autos se puso en estado de indefensión a la menor de edad y las autoridades demandadas, en específico la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ha vejado presupuestos de derechos y garantías constitucionales que abarcan "la esfera de la triple dimensión de los menores, social, emotiva, física y sexual" **iii)** Cuando en una acción de libertad el servidor público demandado no presenta informe ni asiste a la audiencia de su consideración, priva al Tribunal de garantías de valorar pruebas que esclarezcan los hechos demandados; por lo que, se ve la necesidad de dar crédito a la aseveración del accionante, sustentándose en el principio de buena fe; en ese sentido, al no haber presentado informe las autoridades judiciales demandadas "dan fruto" a la veracidad de los extremos denunciados y establecen que el Auto Interlocutorio 123/2021 y el Auto de Vista 101/2021 son vulneratorios de derechos y garantías constitucionales; y, **iv)** El demandado Adán Willy Arias Aguilar ya no forma parte del órgano judicial; razón por la que, no corresponde otorgar la tutela en su contra "…pero si en contra de la envestidura de la sala a la que representaba (…) y la autoridad que se encuentre dentro de este ejercicio de funciones…" (sic) ya que la acción de libertad no está dirigida a la persona, sino a la función pública que ejercita la transgresión de un derecho o garantía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 9 de septiembre de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 2 de junio de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero, emitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital de La Paz, ahora demandada, Notker Darío Lazarte Castro fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la cual ambas partes procesales hicieron uso de su derecho de impugnación dispuesto en el art. 251 del CPP (fs. 1 a 5).

II.2. Consta Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, dictada por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridad demandada-, el cual determinó la admisibilidad de ambas apelaciones declarando improcedente las cuestiones planteadas por la víctima y procedente las cuestiones planteadas por el imputado, confirmando el Auto Interlocutorio 123/2021, únicamente en la primera parte del por tanto, ratificando el punto uno referente a la detención domiciliaria y las salidas laborales correspondientes con los horarios establecidos, tomando en consideración también la situación de pandemia (fs. 74 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del "…derecho especial y reforzado de mi hija menor de edad…" (sic), y a una debida fundamentación; alegando que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero, favoreció con la cesación de la detención preventiva a Notker Darío Lazarte Castro, investigado por la presunta comisión del delito de abuso sexual, ante la supuesta inconcurrencia de riesgos procesales, situación que fue ratificada por Auto de Vista 101/2021 de 25 del mismo mes, situación que dejaría en estado de indefensión a la víctima menor de edad, que por su condición de mujer y menor de edad merece una protección reforzada como grupo etario vulnerable.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La conversión de las acciones constitucionales está reservada para grupos que demanden una protección constitucional reforzada

Sobre el intitulado, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, citando la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, respecto a la reconducción o conversión de acciones constitucionales, señaló lo siguiente: "'…***el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular****, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional'.*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales".

Así, la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, recondujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, al constatar que existía una evidente vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, pero el mismo equivocó la vía de reclamo; "*…toda vez que*

en base a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iura novit curia y justicia material consagrado en nuestra Ley Fundamental, los actos denunciados por el agraviado merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional*…".*

Con base en los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, concluyó que la reconducción de acciones constitucionales: "*…es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, ***de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado****.*

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, ***tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional****"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, respecto a la reserva de esta conversión a grupos que demanden una protección constitucional reforzada, la Resolución Constitucional arriba señalada, citando a la SCP 0617/2016-S2, sostuvo lo siguiente: "*…****en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales****; en consecuencia,* ***el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular****; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos,* ***previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada****; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.*

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. Por lo tanto, ***la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir,*** *para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados);* ***para la minoridad (niños, niñas y adolescentes)****; para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos*

mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones".

Entendimiento reiterado por la SCP 0065/2020-S2 de 17 de marzo" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

El derecho de una resolución fundamentada y motivada; judicial, administrativa o de otra índole, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que entre otros, estableció cuatro finalidades que cumplen este tipo de resoluciones como elemento del debido proceso, indicando literalmente que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollaran a continuación:*

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional: a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación

insuficiente'. b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'. b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló:'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que la accionante denuncia la vulneración del "…derecho especial y reforzado de mi hija menor de edad…" (sic), y a una debida fundamentación; alegando que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero, favoreció con la cesación de la detención preventiva a Notker Darío Lazarte Castro, investigado por la presunta comisión del delito de abuso sexual, ante la supuesta inconcurrencia de riesgos procesales, situación que fue ratificada por Auto de Vista 101/2021 de 25 del mismo mes emitido por el Vocal demandado, situación que dejaría en estado de indefensión a la víctima, que por su condición de mujer y menor de edad merece una protección reforzada como grupo etario vulnerable.

Conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que mediante lo mencionado, el investigado por la presunta comisión del delito de abuso sexual fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, audiencia en la cual ambas partes hicieron uso de su derecho de impugnación dispuesto en el art. 251 del CPP (Conclusión II.1),

posteriormente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el Auto de Vista referido, determinó la admisibilidad de ambas apelaciones declarando improcedente los agravios planteados por la víctima y procedente las cuestiones reclamadas por el imputado, confirmando la Resolución confutada, únicamente en la primera parte del por tanto, ratificando el punto uno referente a la detención domiciliaria y las salidas laborales correspondientes con los horarios establecidos, tomando en consideración también la situación de pandemia por el COVID-19.

Si bien la acción de defensa señalada, es la ideal para tutelar los derechos a la vida y a la libertad; no obstante, de acuerdo a los argumentos presentados por la peticionante de tutela y los actos que fueron alegados como vulneratorios, estos no son la causa directa para su privación de libertad, por cuanto la accionante es víctima en el proceso penal; en ese entendido, debe observarse el condicionante jurisprudencial que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció, al señalar que podrá ser posible la conversión o reconducción de una acción tutelar, siempre y cuando el intérprete advierta una mejor tramitación mediante otra acción de defensa; y, que la misma solo puede darse a grupos que demanden una protección constitucional reforzada; por lo señalado, en el presente caso, se cumple tanto la primera condicionante arriba mencionada, como la segunda, por tratarse de una menor de edad perteneciente a un grupo vulnerable que necesita la atención especial de parte de la jurisdicción constitucional a través de una protección reforzada; por lo que, corresponde realizar la conversión o reconducción de la acción de libertad presentada por la parte impetrante de tutela, hacia la acción de amparo constitucional para entrar a revisar los actos aludidos como lesivos.

La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción, su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales señalados en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia y que son parte de la sociedad plural.

Por regla general, quien está siendo objeto de actos u omisiones ilegales o indebidas que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, debe acudir previamente ante las autoridades judiciales o administrativas en procura de la restitución o tutela de los mismos como requisito para activar la jurisdicción constitucional; de manera concordante, con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el presente caso, este presupuesto se encuentra cumplido con la interposición de la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 123/2021, recurso que fue resuelto por la autoridad demandada.

En torno a la inmediatez quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional, condición que también se cumple en la presente acción tutelar, pues el Auto de Vista 101/2021 demandado es de 25 de febrero de 2021 y la interposición de la presente acción tutelar de 1 de mayo del mismo año, encontrándose dentro del término de los seis meses.

Respecto al debido proceso en la dimensión sancionatoria, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional estableció que el proceso sancionatorio, sea el ámbito que fuere, necesariamente debe hallarse impregnado de todos los componentes que hacen al debido proceso, elementos que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta; en ese entendido, en el presente caso, la parte impetrante de tutela aludió como lesivo el derecho al debido proceso por la determinación del Vocal ahora demandado ratificando lo dispuesto por la Jueza de la causa, mismos que pese a su legal notificación con la presente acción tutelar, no acudieron a la audiencia pública de consideración de la misma; empero, se solicitó documentación complementaria a efectos de poder llegar a un correcto fallo constitucional, por ende, es necesario realizar un análisis del Auto de Vista 101/2021 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debemos aclarar que el análisis de la acción de defensa planteada se circunscribirá a **la última resolución** emitida por el superior jerárquico; es decir, el Auto de Vista de 101/2021 y no así el Auto Interlocutorio de 123/2021 o Resolución de primera instancia; pues el Tribunal de apelación cuenta con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos de la hoy accionante, resultando la determinación del juez de la causa revisada y resuelta en sede judicial ordinaria lo cual imposibilita su revisión en la jurisdicción constitucional, quedando solamente subsistente a objeto del presente análisis el mencionado Auto de Vista, aspecto que determina la legitimación pasiva de la demandada, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando dispone que dicha calidad, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada respecto a esta autoridad judicial.

De lo desarrollado, tenemos que la problemática radica en la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de alzada, que no corrigió los errores de la Jueza de la causa reclamados por la ahora demandante de tutela; al efecto, es necesario desplegar tanto el recurso interpuesto como el Auto de Vista 101/2021 que lo resolvió, a efectos de concluir de manera adecuada de acuerdo al art. 398 del CPP.

De lo plasmado en el Auto de Vista 101/2021, se tiene: **a)** Como primer agravio demandado en apelación que las garantías unilaterales no enervarían el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, considera que es absurdo tomar en cuenta esas garantías unilaterales pues constituye un acto de revictimización de acuerdo a la "Sentencia Constitucional Plurinacional 349/2018", se estaría generando una situación de carácter procesal que lesiona los arts. 15 y 203 de la CPE, al dar valor a las cauciones mencionadas que están prohibidas, sin considerar criterios de género mencionando la SCP "633/2019-S3"; la Jueza de la causa, desconoció que no se puede tolerar un acto de esta naturaleza, en aplicación de la Ley Integral para Garantizar a Las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, debiendo existir un enfoque interseccional especial de protección frente a la vulnerabilidad de la menor y víctima, las garantías unilaterales no pueden enervar riesgos procesales, se debe tomar en cuenta el interés superior de la niña, niño y adolecente, aspectos que necesariamente deben ser acogidos por las autoridades jurisdiccionales; también, la impetrante de tutela a través de su abogado refirió las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "185/2019", "555/2020" y "187/2019" manifestando que existieron toques en la vagina de la menor y prácticas sexuales orales, y en ese entendido considera que persiste el riesgo del art. 234.7 del CPP; y **b)** Como segundo agravio, mencionó los riesgos procesales inmersos en el art. 235.1 y 2 del CPP, afirmando que los informes policial como psicológico que se presentaron, no pueden ser tomados en cuenta porque son ilegales, indicando que el informe policial no enerva riesgos procesales, y que no pueden ser valorados pues existen actos investigativos que están pendientes de realización como es la inspección técnica ocular, el registro de lugar del hecho entre otros, insistiendo que se violentó el sistema reforzado de protección el interés superior del niño, y que la decisión de la autoridad jurisdiccional carece de lógica poniendo en riesgo la violencia física y sexual de la víctima, solicitando se revoque el Auto Interlocutorio 123/2021 y se determine la detención preventiva.

Por su parte, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el Auto de Vista 101/2021, fundamentó que: **1)** Tratándose de una cesación a la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del CPP, la carga de la prueba corresponde indudablemente a la parte solicitante, encontrándose en el deber de presentar esos elementos de convicción que hagan ver que los motivos que la fundaron, ya no concurren o tornen conveniente su modificación por otras medidas; **2)** Es necesario tomar en consideración, que toda medida cautelar únicamente tiene la finalidad de que el imputado se someta a procedimiento, no así encontrar culpabilidad o responsabilidad del sujeto activo del delito; solamente, si la medida cautelar impuesta a través de la cesación a la detención preventiva, es idónea para garantizar la presencia del imputado en todos los actos procesales emergentes de la denuncia que existe en su contra por abuso sexual; **3)** Respecto al primer agravio demandado, si bien no es posible revalorizar la prueba que ya fue debatida, se debe verificar si en la decisión de la Jueza inferior existe el suficiente fundamento, lógico, razonable y equitativo a momento de efectuar la valoración correspondiente, revisado el Auto Interlocutorio 123/2021, en el Considerando II, a tiempo de hacer mención al art. 234.7 del CPP, la Jueza de la causa especificó que "habría presentado el abogado de la defensa del imputado que este ciudadano no tendría antecedentes penales, ni de violencia ni policiales" (sic) y terminó manifestando "que no sería un peligro para la sociedad" (sic); por esa documentación, "en relación a la víctima, afirma que mínimamente debió presentar garantías, por lo que persiste el 234.7" (sic), en correspondencia a una anterior decisión, sin quedar claro si se presentaron o no garantías, recurriendo a la Resolución primigenia 26/2021, establece este riesgo, señalando que la víctima pertenece a un sector vulnerable que merece protección reforzada; también reseña la documentación presentada, consistente en un requerimiento fiscal, disponiendo se proceda a la suscripción de garantías de manera unilateral a favor de la víctima de iniciales J.D.L.L y "Giovanna" -lo correcto es Jhoanna-, Beatriz López Calderón, extensible a sus familiares, aspecto que conforme se tienen fue cumplido. Además presentó un informe psicológico, obtenido en respuesta a otro requerimiento del Ministerio Público, hasta este punto la autoridad jurisdiccional fundamentó su decisión ante la existencia de un requerimiento fiscal que determinó se extiendan las garantías unilaterales en favor de la víctima y también de la madre de la víctima; un informe psicológico de la Dirección General de Régimen Penitenciario, donde se definen "funciones cognitivas de manera afectiva emocional, manifiesta sentimientos de preocupación e impotencia relativa por ser primera vez, con alteraciones viables de manera esperada" (sic), en cuanto al aspecto de personalidad refiere una estructura adaptada sin síntomas de trastorno o patología; también señaló si se encontró algún grado de peligrosidad para la sociedad, en este punto se halla el razonamiento de la autoridad, mencionando que la víctima no presentó memorial alguno que refiera influencia o algo relativo a peligrosidad del imputado, pero sí la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dio lectura a un estudio de la víctima afirmando que "en este estado inicial se encontraría más estable, pero si vuelve a ver al padrastro puede volver a afectar a la víctima" (sic), realizando de esta manera la Jueza de la causa, una valoración integral tomando en cuenta el art. 7 del CPP, referido al principio de favorabilidad dando por enervado el mismo, siendo evidente la aplicación de la protección reforzada dispuesta en el art. 389 bis del CPP, conforme la Resolución primigenia. Es todo el razonamiento que la Jueza inferior efectuó para dar por enervado el art. 234.7 del CPP; **4)** Conociendo que todo riesgo procesal es enervable ya sea de fuga como de obstaculización, lo importante es tomar en cuenta cuál es el elemento idóneo de convicción, que refiera que el imputado no estaría más inmerso en un riesgo procesal, "…si la misma autoridad que tiene el deber de persecución penal como ser el Ministerio Público determina mediante requerimiento otorgar las garantías correspondientes porque pudiera haberse negado también en función a lo expresado por el abogado de la víctima, es decir, ese grado de vulnerabilidad y la situación de género de una menor de edad que está protegido tiene incluso la protección reforzada de la Constitución Política del Estado artículo 60 y siguientes, yendo más allá inclusive tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad, la Convención Belén Do Para establece de la misma manera la protección en favor de sectores vulnerables como ser menores y también las mujeres, también el artículo 15.II de la Constitución Política del Estado, la mujer tiene derecho a no sufrir violencia física, psicológica y sexual, esa protección indudablemente tiene que cumplirse en distintos niveles y etapas dentro de un proceso de investigación como en el presente caso…" (sic); **5)** Las autoridades jurisdiccionales para fundamentar sus decisiones necesariamente deben ver las

resoluciones primigenias, las apelaciones existentes y fundamentalmente la última determinación de la autoridad jurisdiccional, en el caso concreto, el hecho de tomar en consideración el acta de garantía unilateral y también el informe psicológico realizado al imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **6)** Tomando en cuenta el razonamiento del abogado de la víctima sobre el deber de aplicarse el criterio de protección reforzada por parte de las autoridades jurisdiccionales, ningún imputado tendría la posibilidad de enervar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, hasta que finalice el proceso o se dicte sentencia; motivo por el cual, se debe ver con criterio objetivo si evidentemente en esas garantías unilaterales existe la intencionalidad, la voluntad del sujeto que está dando las mismas en favor de la víctima y también de la madre de esta; en el presente caso, "¿cuándo surgiría la revictimización?" cuando exista una notificación y deba estar frente a la progenitora y la afectada en un acto de garantía, pero cuando existe un acto unilateral como es el caso, el imputado está manifestando su intencionalidad, siendo esta la que se toma en consideración, y en concreto no fue simplemente cuestión de voluntad, si no, porque medió un requerimiento fiscal, en ese entendido se debe tomar en consideración un acta de garantía de esta naturaleza, indudablemente no se va a enfrentar nuevamente la víctima con el posible autor, bajo este criterio y también lo expresado por la autoridad jurisdiccional inferior, no existe agravio que reparar con referencia al art. 234.7 del CPP; **7)** En cuanto al segundo agravio sobre el peligro procesal inmerso en el art. 235.1 y 2 del citado Código Adjetivo Penal, el numeral 1 no fue citado como un riesgo procesal de obstaculización, únicamente los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; y, **8)** Respecto al riesgo consignado en el art. 235.2 del CPP, la Jueza de la causa mantuvo la subsistencia del mismo; por lo que, este agravio no está debidamente fundamentado, es más cuando afirma que existen actos investigativos como la inspección técnica ocular, el registro del lugar del hecho, aspectos que no habrían sido valorados, las autoridades jurisdiccionales y los tribunales en materia penal no pueden realizar actos de investigación, una autoridad jurisdiccional no puede señalar ni afirmar que el Ministerio Público debe realizar tal acto investigativo, si no estaríamos vulnerando el art. 279 del Código Adjetivo Penal, será la estrategia de investigación que tiene la Fiscalía para averiguar la verdad histórica de los hechos, en ese sentido se respeta la competencia del ente Fiscal.

De todo lo traído en revisión, en especial lo supra desarrollado tenemos que la accionante manifestó en su acción tutelar que el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 101/2021, ratificando el Auto Interlocutorio 123/2021, que le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva al imputado, tomando en cuenta un certificado de garantías unilateral así como el informe psicológico que presentó el sindicado, sin fundamentar el valor legal de dicha documental y dejando de lado el enfoque interseccional que debía aplicarse al caso concreto, por ser un proceso de investigación abierto por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra una menor de edad; al respecto, cabe manifestar que lo denunciado por la accionante resulta evidente pues en el Auto de Vista que nos ocupa, respecto al primer agravio demandado relativo al riesgo procesal descrito en el art. 234.7 del CPP, la autoridad demandada se limitó a darle legalidad y fuerza probatoria a la prueba presentada por el encausado por el solo hecho de haber sido dispuesta por el Ministerio Público, sin un discernimiento lógico legal de dicha documental, no llevó adelante una consideración y valoración apropiada del certificado de garantías unilateral que fue presentado para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el mencionado artículo, dejando de lado su atribución y facultad de revisar y en su caso corregir todos los defectos suscitados en primera instancia sobre todo tratándose de un documento unilateral que solo hace al parecer de una de las partes en conflicto, aspecto que hace a la valoración de la prueba que si bien es lícita, no resulta pertinente para enervar un riesgo procesal sustentado con el accionar del imputado hacia la víctima y la calidad de la misma, resguardando que exista un análisis enmarcado en la protección establecida para los grupos de atención prioritaria dado el grado de vulnerabilidad que presenta al ser mujer menor de edad, dando preeminencia a su derecho a la libertad sexual frente a la solicitud realizada por el procesado, ello como resultado de la labor de ponderación que están obligados a efectuar; y no solamente señalar que ya se tienen dispuestas las medidas de seguridad inmersas en el art. 389 bis del CPP, sin explicar por qué basa su determinación fuera de lo dispuesto en el art. 398.II del mencionado Código y sobre todo cuál el valor, respaldo legal y razonamiento lógico jurídico aplica para determinar que un acta de garantías unilateral donde solamente se expresa la voluntad de una de las partes, sin restricción o control alguno adquiere

fuerza por si solo para enervar un riesgo procesal determinado por hechos antijurídicos y punibles que justamente son lógicamente contrarios a lo manifestado en un acta de garantías, no explica cual resulta ser el elemento de suficiencia y cuando afirma que "es la intencionalidad" la que debe tomarse en cuenta.

No realizó una ponderación adecuada entre el documento eximente y derecho vulnerado, por otro lado el informe psicológico realizado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, tampoco mereció un análisis porque la Jueza de la causa no manifestó por qué le dio validez a dicho instrumento, pues si bien el Vocal demandado centró su atención en la legalidad de su obtención que fue por requerimiento fiscal, no lo hizo respecto a la entidad que emitió el mismo, no indagó si fue el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) como corresponde y si no lo fue por qué es válido, no subsanó dicho aspecto menos aún explicó si tomó en cuenta el principio de verdad material y el porqué de su aplicación, esto en relación a la fundamentación de la prueba observada, basando su Resolución en aspectos de carácter subjetivo como se puede apreciar de la documental desarrollada en el primer agravio reclamado, evidenciándose que el Vocal demandado no otorgó una respuesta fundamentada respecto a este punto de agravio efectuado por la accionante en su apelación y que ahora es objetada vía la presente acción de defensa, habiendo avocado su labor a dar lectura a los razonamientos de la Jueza inferior y determinando una correcta fundamentación y aplicación de la norma, basado en la intervención del Ministerio Público olvidando que es la autoridad jurisdiccional quien otorga el valor a los elementos de prueba mediante una fundamentación adecuada basada en sustentos válidos, ciertos y de carácter objetivo, comprimiendo la norma y aplicando un enfoque interseccional por la doble condición de la víctima.

Recordemos que en el orden interno, el art. 58 de la CPE, establece que: "Se considera niña, niño o adolescente, a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites señalados en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; por su parte el art. 60 de la Ley Fundamental, instituye que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", en el caso concreto, se advierte una omisión al deber de fundamentación lesiva del debido proceso como parte de este, determinándose la concesión de la tutela en relación a este supuesto fáctico.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 155/2021 de 1 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por la accionante, solamente en relación a Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

2° DENEGAR la tutela respecto a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del precitado departamento; y,

3° Disponer que las autoridades que actualmente ostentan la titularidad de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan nuevo Auto de Vista con base en los fundamentos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41745-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 46/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 596 a 608 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Williams René Angles Córdova** en representación legal de **Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima** (**I.A.B.S.A.**) contra **Rufo Nivardo Vázquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 44 a 70 vta, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Del 3 de mayo a septiembre de 2019, los terceros interesados (Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, Raúl Paniagua Colque, Walter Américo Romero Rivera, Oscar Jaime Casso Torrez, Jorge Luis Fernández Terrazas, Maria Esther Alba Duran de Navarro, Richard Marcelo Castro Rodríguez, Judith del Carmen Arrieta Aban, Franz Williams Sagredo Vaca, Maria del Carmen Estrada Sagredo de Nieves, Francisca Lerma Aparicio de Fuentes y David Castillo Rivero), tomaron materialmente las instalaciones de I.A.B.S.A. con el propósito que el Directorio suscribiera un nuevo convenio, ocasionándoles muchos perjuicios, como el que no pudieran iniciar un contrato de zafra que tenían con el sector cañero, alterando los cálculos de producción, generando escases de azúcar, entre otros, lo que devino en un perjuicio económico de aproximadamente Bs64 011 183.- (sesenta y cuatro millones once mil ciento ochenta y tres bolivianos).

Posteriormente, el 3 de junio de igual año, IABSA interpuso en la vía preparatoria una medida cautelar genérica de apertura de ingenio azucarero, en el marco de lo cual el 11 del mes y año señalados se realizó una inspección judicial, y mediante Resolución de 14 de igual mes y año, el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija concedió dicha medida, ordenando la reapertura de la fábrica. En desacuerdo con esta determinación, los terceros interesados interpusieron recurso de casación, cuestionando la competencia del prenombrado Juez Agroambiental de Bermejo, recurso resuelto mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 051/2019 de 2 de agosto, declarando competente a la indicada autoridad; sin embargo, más adelante emitieron una Resolución totalmente contraria.

El 16 de octubre de 2019, I.A.B.S.A. demandó resarcimiento de daños y perjuicios, ante la indicada autoridad, quien una vez admitida, corridos todos los trámites procesales dictó Sentencia 01/2020 de 14 de agosto, declarando probada su demanda en todas sus partes, ordenando a los demandados al pago del monto de Bs7 248 755,59.- (siete millones doscientos cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y cinco 59/100 bolivianos), fallo impugnado en casación por los perdidosos divididos en dos grupos, deduciendo el recurso el 25 de agosto del año señalado, por ambos grupos, al que respondieron el 8 de septiembre del mismo año, a cuyo efecto fue pronunciado el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 de 11 de diciembre, anulando todo el proceso.

El aludido Auto no atendió los cuatro puntos planteados en su contestación al recurso, apartándose de la congruencia que un fallo debe observar pronunciándose sobre cada uno de los agravios planteados, incluidos los puntos de la contestación, por el contrario trajo a discusión aspectos que

no fueron observados por los recurrentes, como el tema del perito y la supuesta falta de notificación con el informe pericial a las partes.

De igual forma, en el merituado Auto, las autoridades demandadas afirmaron que el perito es funcionario del Juzgado Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija y que las partes no habrían sido notificadas con el informe pericial, lo que es falso; y consideran que el hecho generador del conflicto deviene de un problema de índole laboral; por lo que, el referido Juez Agroambiental sería incompetente en razón a la materia, pese al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 051/2019; por el cual, anteriormente determinaron lo contrario.

La toma de las instalaciones de I.A.B.S.A. no podía considerarse como una protesta laboral, por cuanto los actos ejecutados constituían hechos que quebrantaron el ordenamiento jurídico y los daños ocasionados debieron ser resarcidos ante el Juez Agroambiental de Bermejo, como autoridad competente debido a que la actividad a la que se dedica I.A.B.S.A. es agraria.

La indicada Resolución tampoco realizó una interpretación adecuada del art. 39.I.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por el art. 23 de la Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, la cual debió ser efectuada conforme a la finalidad de especificidad que busca la competencia de los jueces agroambientales, en razón de la actividad agraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, relacionado a la tutela judicial efectiva, al juez natural competente, cosa juzgada y a los principios de seguridad jurídica e interpretación arbitraria de la ley, citando al efecto los arts. 13.II, 14.IV, 120.I y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 de 11 de diciembre; que los Magistrados demandados emitan una nueva Resolución, en la que se restablezcan los derechos conculcados; y, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en el acta cursante fs. 589 a 595 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En cuanto a lo expresado en audiencia por la parte demandada y los terceros interesados, manifestó que: **a)** I.A.B.S.A. fue cerrada por la fuerza por setenta y cinco días aproximadamente, lo que impidió que esta factoría ubicada en la Comunidad Arrozales del municipio de Bermejo del departamento de Tarija, inmersa en la producción de caña de azúcar, pueda trabajar y cumplir con contratos que tenía; **b)** No era posible hacer abuso de un paro o huelga, para bloquear y cerrar a través de medidas de hecho la fábrica, que fue lo reclamado justamente a través de la medida cautelar y, no el cumplimiento o no del convenio, sino el bloqueo arbitrario de la empresa; **c)** En la demanda de medida cautelar, de manera expresa anunciaron una futura acción de resarcimiento de daños y perjuicios por la no cosecha de caña de azúcar zafra 2019, la cual ya delimitaba la futura acción agroambiental, aclarando que no se estaba debatiendo sobre el conflicto; vale decir, el cumplimiento o no del convenio laboral, sino que por la clausura forzada de la fábrica, se generó un hecho a corroborarse en un proceso, si ello fue doloso o culposo y por ende a la reparación del daño; y, **d)** El Auto debió pronunciarse del por qué en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 051/2019, sí le fue reconocida la competencia al Juez Agroambiental de Bermejo del referido departamento y en Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2021, se apartaron de este precedente; pues la nulidad dispuesta hasta el Auto de admisión lesiona el debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través del informe verbal prestado por sus representantes legales (Leda Marcela León Navia y Willy Villarroel Vedia) en audiencia, a tiempo de solicitar se deniegue de tutela, sostuvieron: **1)** El accionante pretende, a través de la presente acción de defensa, la revisión por la justicia constitucional de lo obrado y resuelto por la jurisdicción agroambiental, como si se tratara de una instancia casacional, distorsionando la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, destinada a la protección de derecho y garantías constitucionales, pues a partir de la teoría de las autorestricciones, la justicia constitucional no puede inmiscuirse en aspectos que hacen a la legalidad infra constitucional, tampoco cumplieron con los requisitos exigidos que habiliten excepcionalmente a dicha jurisdicción constitucional la revisión de la legalidad ordinaria; **2)** No explicó de qué manera se hubiera incurrido en una interpretación errónea de la norma, pues solo se limita a la transcripción de fallos constitucionales sin la carga argumentativa que justifique su pedido, basándose en criterios subjetivos sin sustento constitucional; **3)** La resolución cuestionada hizo una clara explicación y diferenciación del que porqué en el caso de las medidas precautorias, no se observó la competencia del Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, pero sí se lo hizo en la demanda principal de daños y perjuicios, ello en razón a naturaleza de la medida cautelar, destinada de forma provisoria a ciertos efectos que pudieran darse contra un derecho, pues al emitirse ésta no se juzga ni prejuzga sobre la pretensión, por cuanto estaba dirigida a garantizar y preservar la producción agrícola de la caña de azúcar, como elemento principal de la cadena productiva y hacer efectiva la seguridad alimentaria, muy diferente a la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, que deviene de un conflicto laboral sobre pago de beneficios sociales, distinta a una medida previa; y, **4)** El Auto también refirió que el mencionado Juez Agroambiental, por iniciativa propia debió disponer la elaboración de un informe pericial por un profesional especializado en materia financiera y contable, lo que no sucedió, pues el perito designado fue un ingeniero agrónomo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, mediante memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante a fs. 99 y vta., adjuntó documentación que indica.

Judith del Carmen Arrieta Aban, mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante a fs. 586 y vta., únicamente se apersonó al proceso.

Edgar Jaime Ortiz Rodríguez, Raúl Paniagua Colque, Walter Américo Romero Rivera, Oscar Jaime Casso Torrez, Maria Esther Alba Duran de Navarro, Judith del Carmen Arrieta Aban, Franz Williams Sagredo Vaca, Maria del Carmen Estrada Sagredo de Nieves y Francisca Lerma Aparicio de Fuentes, en audiencia, a través de sus abogados, expresaron que: **i)** El caso tiene un origen estrictamente laboral, pues el 4 de abril de 2019, se firmó un Convenio laboral refrendado por la Jefatura Regional del Trabajo, en cuya Cláusula Cuarta el empleador se comprometió a varios puntos en relación a los trabajadores, como proporcionarles ropa de trabajo, el pago oportuno de salarios y otros compromisos que fueron incumplidos, caso en el que pactaron iniciarían paro o la toma por parte de los trabajadores, convenio suscrito por I.A.B.S.A.; **ii)** Es un asunto laboral en el que actuó la Jefatura Regional del Trabajo, entonces no era posible que un Juez Agroambiental intervenga en este asunto, así lo establecen también la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en su art. 73 y el Código Procesal del Trabajo (CPT) en su art. 43, y los arts. 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53 y 54 de la CPE; y, **iii)** El Auto cuestionado contiene los argumentos procesales y la disposiciones normativas vigentes y pertinentes, enmarcadas en el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, en ninguna momento lesionaron los derechos del impetrante de tutela, pidiendo se deniegue la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 46/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 596 a 608 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el primer punto el accionante reclamó la vulneración de una resolución

motivada y congruente con relación al derecho a la tutela judicial y efectiva, al no pronunciarse sobre la contestación al recurso de casación; revisada la Resolución cuestionada, se tiene que esta realizó la diferenciación de los dos recursos y sistematizó los argumentos de la respuesta al mismo, haciendo referencia igualmente a las piezas procesales relevantes que hacen a la causa, en el numeral "II.1" a la naturaleza del recurso de casación; y en el "II.2" definió el planteamiento del problema, así como a la facultad que tienen de retrotraer la causa disponiendo la nulidad, citando la normativa que respalda su obligación de revisar de oficio de las actuaciones procesales viciadas de nulidad, apartado en el que realizaron una profunda reflexión del porqué consideraron la incompetencia del Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija para conocer la causa, diferenciando el razonamiento de los Autos Agroambientales Plurinacionales S2ª 051/2019 y del 47/2020; indicando respecto a la demanda de resarcimiento del daño, que no cumplió con los requisitos de los arts. 110.5 y 7; y, 111.1 del Código Procesal Civil (CPC), exponiendo porqué consideraron que el Juez incumplió su deber de dirección, expresando también las razones por las que consideraban que el caso en particular emerge de un conflicto laboral, pues la protesta del Sindicato de Trabajadores de I.A.B.S.A., sobreviene de un conflicto laboral entre los trabajadores del ingenio azucarero, efectuando una explanación detallada de la normativa en la que fundaron su análisis sobre la competencia, infiriendo por ello que, no es una Auto inmotivado ni incongruente, más bien las autoridades demandados haciendo uso de su legítimo derecho y obligación efectuaron una revisión de oficio detectando la causal de nulidad; **b)** Adujo la parte accionante que no habrían tomado en cuenta que el referido Juez Agroambiental es competente, en razón a la materia por el art. 39 de la LNSRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545, afirmación falsa, por cuanto el Auto cuestionado, centró su análisis en este aspecto; vale decir, que el tema no fue eludido, por el contrario fue analizado a profundidad (punto II.4.1); **c)** I.A.B.S.A. alegó que -no se tomó en cuenta que se llegó a conciliar con tres demandados-, respecto de lo cual señalaron que no era un tema de relevancia constitucional, pues los motivos de anular la causa, son de orden público y prima ante lo demás, entonces haya o no pronunciamiento sobre ello, este aspecto carece de relevancia constitucional; **d)** Manifestó la empresa accionante que, debió tomarse en cuenta el Auto Agroambiental Plurinacional 051/2019 S2ª; y en el Auto confutado, hicieron referencia precisa al indicado Auto, explicando por qué en la medida cautelar se consideró competente al Juez Agroambiental y no para el conocimiento de la causa principal, expresando en esencia que la medida cautelar tenía como finalidad solucionar de manera inmediata el conflicto de cierre de la fábrica, en cambio el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, que es el principal, advirtieron que surge de un asunto laboral por lo que se declaró la incompetencia del juzgador, infiriéndose en consecuencia que, sí hubo pronunciamiento al respecto; **e)** En cuanto a que, -no hubo pronunciamiento sobre el perito Tomas Visacho Daza que no es abogado sino ingeniero agrónomo-, tampoco era un tema de relevancia constitucional, debido a que los Magistrados demandados detectaron causa graves de anulación del proceso precedentemente referido; **f)** Respecto a que, -trajeron a discusión puntos que no fueron observados por los recurrentes como del perito y la falta de notificación con el informe pericial-, el Auto cuestionado en su análisis centró su examen a la normativa infringida en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, relativo a la vulneración de normas de orden público, que infringían el debido proceso, especificando qué actuaciones son las que provocaron la nulidad de obrados, lo que dio lugar a retrotraer la causa para reestablecer la legalidad, entonces el hecho que hicieran referencia a aspectos que no fueron observados por las partes, no lesionó el orden constitucional, al ser temas emergentes del estudio de oficio efectuado; **g)** Lo aseverado por I.A.B.S.A. sobre aspectos falsos como que -el perito Tomas Visacho Daza es personal de apoyo jurisdiccional y que no fueron notificados con el informe pericial-, las autoridades demandadas sobre ello razonaron adecuadamente, pues incumbía a un perito contable realizar el examen pericial y no a un ingeniero agrónomo, que fue el razonamiento principal con relación a dicho profesional, siendo un aspecto errático que sostuvieran que era personal de juzgado, error que no disminuye el valor de la implicancia gravitacional de la actuación del Juez al designarlo para realizar un trabajo de naturaleza financiera contable, lo cual si bien no mereció cuestionamiento por las partes, fue tomado en cuenta por los Magistrados, lo propio se dio sobre la falta de notificación con el informe pericial, actuado que sí se dio, empero incluso si ello no hubiera ocurrido, existían otros elementos suficientes para determina la nulidad de obrados; por lo que, tampoco tiene relevancia

constitucional; **h)** Adujo I.A.B.S.A. que al determinar -la incompetencia del referido Juez Agroambiental por razón de la materia al emerger de un conflicto laboral, lo cual no habría sido reclamado por los recurrentes-, al determinar el Tribunal de casación actuaciones viciadas de nulidad, no interesa si las partes reclamaron o no, pues los aspectos de orden público que inciden en el debido proceso y vician de nulidad la causa no pueden ser negociados, ya que afectan la legalidad de la tramitación de esta; **i)** En cuanto a que las autoridades demandadas, -no respetaron el precedente judicial al que estaban obligados ni la cosa juzgada-; el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 efectuó una detallada explicación de los razonamientos aplicados en cada Resolución relativo a la competencia, indicando que sobre la medida preparatoria, que esta era genérica y estaba dirigida a la protección urgente de la reapertura de la fábrica, en cambio en la causa principal analizaron los antecedentes y toda la documental aparejada verificando que emergía de una cuestión laboral, en lo que sustentaron la incompetencia, pues una medida precautoria puede en ocasiones sustanciarse ante un juez incompetente, ya que el Juez no asumió conocimiento de la pretensión procesal y la contestación, no se trabó aún la litis, pues si bien es cierto que la demanda principal será presenta ante la autoridad que tramitó la medida preparatoria, no es menos cierto que cuando se delimita la pretensión procesal en la acción central el momento en el que el juzgado conoce con exactitud el contenido de la misma, en el cual debió definir su competencia, razón por la cual la legislación prevé esta situación y valida aquellas medidas precautorias realizada ante un juez incompetente; en ese entendido tampoco atañe a la justicia constitucional definir la competencia o no del juez, sino verificar si el razonamiento de los Magistrados es o no arbitrario; y, **j)** Respecto a la -arbitraria interpretación del art. 39.I.8 de la LNSRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545-, ello guarda relación con el anteriormente referido, finalmente sostuvo la parte accionante que, no tomaron en cuenta la normativa laboral que demuestra que I.A.B.S.A. de la fábrica era un acto ilegal, respecto de lo cual tampoco concierne a la justicia constitucional referirse a ello, pues al ser un tema de orden laboral deberá ser analizado y discutido ante la autoridad competente.

Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2021, cursante a fs. 609 y vta., los trabajadores demandados -ahora terceros interesados-, plantearon enmienda al precitado fallo solicitando pronunciamiento expreso sobre las costas y costos del proceso (honorarios profesionales).

Emitiendo al respecto la prenombrada Sala Constitucional, el Auto 82/2021 de 1 julio, cursante de 610 a 611, desestimando dicho pedido en razón a que el mismo no fue efectuado oportunamente; por lo que, la Resolución 46/2021, no impuso constas ni costos.

II. CONCLUSIONES

II.1. A través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 de 11 de diciembre, pronunciado en el "**Expediente**: N° 3974-RCN-2020 **Proceso**: Resarcimiento de daños y perjuicios; **Partes**: Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima – IABSA, contra Edgar Jaime Ortiz Rodríguez y otros **Recurrente**: Raúl Paniagua Colque y otros, Maria E. Duran de Navarro y Francisca Lerma A. **Resolución recurrida**: Sentencia N° 01/2020 de 14 de agosto, pronunciada por el Juez Agroambiental de Bermejo **Distrito**: Tarija **Asiento Judicial**: Bermejo; **Propiedad:** 'El Salado'; **Fecha:** Sucre, 11 de diciembre de 2020 **Magistrado Relator**: Gregorio Aro Rasguido" (sic), cuya parte resolutiva es como sigue: "**POR TANTO**: La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, con la atribución conferida por el art. 189-1) de la Constitución Política del Estado, los arts. 11, 12 y 144-I-1 de la Ley N° 025, art. 36-1) y 87-IV de la Ley N° 1715, de conformidad a los arts. 220-III de la Ley N° 439, esta última de aplicación supletoria en la materia por disposición del art. 78 de la Ley N° 1715, en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce dispone: **1. ANULAR OBRADOS** hasta fs. 345 inclusive; es decir, hasta el auto de admisión de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, debiendo el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, observar la demanda conforme al entendimiento dispuesto en el presente Auto y determinar lo que corresponda en derecho. **2.** En aplicación de lo previsto por el art. 17-IV de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, comuníquese la presente resolución al Consejo de la Magistratura" (sic [fs. 994 a 1001 Anexo 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, relacionado a la tutela judicial efectiva, al juez natural competente, la cosa juzgada y a los principios de seguridad jurídica e interpretación arbitraria de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al dictar Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 de 11 de diciembre, anularon obrados, desconociendo la competencia del Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, para conocer la demanda de daños y perjuicios interpuesta por I.A.B.S.A.; en franca contradicción de lo resuelto a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 051/2019 de 2 de agosto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada y motivada. Jurisprudencia uniforme

Al respecto, la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

Igualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese mismo entendimiento jurisprudencial, en la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad,

señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"**b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".***

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad "…son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'"» (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, consagró el debido proceso, entendido por el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben*

observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'" (énfasis añadido).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv)* ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos del proceso se tiene que I.A.B.S.A. demandó el resarcimiento de daños y perjuicios contra un grupo de trabajadores -hoy terceros interesados- ante el Juzgado Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija; en razón a que, ante dicha autoridad tramitó con anterioridad la medida precautoria de su reapertura que había sido tomada por estos, proceso que fue resuelto a través de Sentencia 01/2020 de 14 de agosto, que declaró probada la demanda y condenó a los demandados al pago de una suma de dinero determinada al efecto; lo que motivó interpusieran recurso de casación, deducido por los demandados en dos grupos y resuelto mediante Auto

Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 de 11 de diciembre, en el cual el Tribunal de casación, anuló obrados hasta el auto de admisión de la demanda, al considerar incompetente al referido Juez Agroambiental de Bermejo por la materia, ya que la causa emergía de un conflicto de orden laboral (Conclusión II.1); planteó la presente acción de defensa, cuestionando el aludido fallo, pues considera que lesiona el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, relacionado a la tutela judicial efectiva, al juez natural competente, la cosa juzgada relacionado con el principio de seguridad jurídica; e interpretación arbitraria de la ley.

En ese contexto, el accionante aduce que, el señalado Auto Agroambiental Plurinacional no atendió los cuatro puntos planteados en su contestación al recurso, apartándose de la congruencia que todo fallo debe observar, pronunciándose sobre cada uno de los agravios planteados, incluidos los puntos de la contestación, por el contrario, trajo a discusión aspectos que no fueron observados por los recurrentes, como el tema del perito y la supuesta falta de notificación con el informe pericial a las partes. De igual forma alega que, las autoridades demandadas afirmaron que el perito es funcionario del mencionado Juzgado Agroambiental y que las partes no habrían sido notificadas con el informe pericial, además consideran que el hecho generador del conflicto deviene de un problema de índole laboral; por lo que, el referido Juez Agroambiental sería incompetente en razón a la materia, pese al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 051/2019, por el cual anteriormente determinaron lo contrario.

Continúa indicando que, la toma de las instalaciones de IABSA no podía considerarse como una protesta laboral, sino hechos que quebrantaron el ordenamiento jurídico y los daños ocasionados debieron ser resarcidos ante el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, como autoridad competente debido a que la actividad a la que se dedica I.A.B.S.A. es una actividad agraria; alude también que, el Auto no realizó una interpretación adecuada del art. 39.I.8 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545, la cual debió ser efectuada conforme a la finalidad de especificidad que busca la competencia de los jueces agroambientales, en razón de la actividad agraria.

En suma I.A.B.S.A. cuestiona que los Magistrados demandados, hubieran reconocido la competencia del citado Juez a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 051/2019, en lo que a la -medida precautoria- se refiere; y posteriormente desconocen dicha competencia en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020, respecto de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios.

Ahora bien, identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado fallo, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso con carencia de alguno de sus componentes, como finalmente se denuncia, correspondiendo a continuación analizar su contenido en función a los derechos cuya lesión se alega, a partir de los siguientes presupuestos:

Como primer aspecto a considerar, IABSA aduce que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020 hubiera sido dictado con afectación del debido proceso en sus componentes motivación y congruencia, con relación a la tutela judicial efectiva, al ser esta insuficiente y no pronunciarse sobre lo alegado en la contestación al recurso de casación; al respecto cabe extractar los alegatos que formuló I.A.B.S.A. -ahora accionante-, en su respuesta al recurso de casación, del cual en síntesis se tiene:

1) Con relación al primer agravio, "…Dicho de otro modo, el ingenio azucarero, realiza actividad agraria. Por ello, al imperio del art. 39 de la 1715 modificado por el art. 23 numeral 8 de la Ley 3545 amplía las competencias de los jueces agrarios (…) De lo expuesto, se tiene certeza que la competencia para la demanda de resarcimiento de daños y perjuicio zafra 2019, es netamente agrario y no civil, menos aún se podría aplicar los arts. Del estatuto, debido a que no corresponde al nuevo enfoque constitucional, asimismo, no se debate controversia de la sociedad sino del bloqueo que realizaron los demandados en el acceso al ingenio" (sic); y,

2) Con relación al segundo y tercer agravio, "…De todo lo señalado se tiene que el juez agrario actuó conforme a derecho realizando una correcta valoración de la prueba, y una correcta compulsa de los antecedentes, relacionando la prueba documental (actas notariadas y medida precautoria), prueba testifical, inspección judicial, confesión de la parte demandada a través de su abogado Rogelio Vilca

y el dictamen pericial. Por lo tanto, se tiene demostrado que no existe ninguna errónea valoración de la prueba, por el contrario lo erróneo se encuentra en el contenido del recurso de casación el cual confunde el recurso de forma con el de fondo" (sic): pidiendo declarar improcedente el recurso por no cumplir con los requisitos exigidos para su planteamiento o en su defecto se declare infundado por no haber demostrado ninguna violación a la Ley en su tramitación de la causa.

Por su parte, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020, dispuso anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda (Conclusión II.1), con los siguientes fundamentos, entre otros:

i) "En mérito a lo expuesto, examinada la tramitación de la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios planteada por Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima - IABSA, se evidencian una cadena de actuaciones procesales defectuosas e inconsistentes que vician de nulidad todo el proceso y que inciden en aspectos que interesan al orden público; en ese entendido, el presente fallo tiene por fundamentos lo siguiente:

II.3. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA. (Premisa Normativa) Por mandato de lo establecido en el parágrafo I del art. 17 de la Ley N° 025, primera parte del parágrafo II del art. 105 y el parágrafo I de art. 106 de la Ley N° 439, aplicables supletoriamente por disposición del art. 78 de la Ley N° 1715, esta Sala Especializada del Tribunal Agroambiental, constituida en Tribunal de casación, tiene la ineludible obligación de revisar de oficio el proceso tramitado por el Juez Agroambiental de instancia, con la finalidad de verificar si la autoridad judicial y los funcionarios de apoyo jurisdiccional, observaron el cumplimiento de los plazos y la aplicación de leyes que regulan la tramitación del proceso; y en su caso, si se evidencia infracción de normas de orden público, resolver anulando obrados hasta el vicio más antiguo, conforme dispone la última parte el art. 87-IV de la Ley N° 1715, concordante con la primera parte del art. 105 parágrafo II del Código Adjetivo Civil" (sic); y,

ii) "…cabe dejar claramente establecido que los Jueces Agroambientales, son competentes para conocer y resolver medidas cautelares; conforme señala el art. 39 parágrafo I núm. 8 de la Ley N° 1715, modificada por el art. 23 de la Ley N° 3545, fundamento jurídico que sustenta la actuación del Juez Agroambiental de Bermejo a tiempo de conocer y disponer la medida cautelar genérica, solicitada por Industrias Agrícolas Bermejo Sociedad Anónima - IABSA, en mérito a que la naturaleza jurídica de una medida cautelar está encaminada a anticipar de forma provisoria ciertos efectos que pudieran darse en contra de un derecho, lo que significa que al emitirse la medida cautelar no juzga ni prejuzga sobre el derecho del peticionante; en ese entendido, en el caso de análisis se tiene que la medida cautelar dispuesta por el Juez Agroambiental de Bermejo, tenía por objeto garantizar y preservar la producción agrícola de la caña de azúcar, como elemento principal de la cadena productiva para hacer efectiva la garantía constitucional del derecho a la seguridad alimentaria establecida en el art. 16 parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

Si bien mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 051/2019 de 02 de agosto de 2019, se ha establecido que los Jueces Agroambientales tienen competencia para disponer medidas cautelares genéricas; sin embargo, también en dicho Auto se aclaró que dichas medidas cautelares de ninguna manera se constituyen en una demanda, por ser de carácter provisional, ya que esta medida puede ser sujeto a modificación en cualquier momento, al ser de carácter preventivo, ya que no juzga ni prejuzga sobre el derecho del peticionante; por lo tanto, no se constituye en un hecho principal, sino únicamente, accesorio, además corresponde dejar claramente establecido que la norma civil adjetiva en su art. 313 va más allá, al determinar que las medidas establecidas por una autoridad judicial incompetente, será válida siempre que hubiese sido ordenado conforme la normativa vigente" (sic); y,

iii) "Ahora bien, ingresando al examen del proceso principal de resarcimiento de daños y perjuicios, se observa que la demanda que cursa de fs. 334 a 339 de obrados, no fue planteada conforme los requisitos legales establecidos por los arts. 110 numerales 5 y 7; y art. 111-I de la Ley N° 439, habiendo el Juez de la causa omitido efectuar el debido análisis de la demanda, debiendo haberse establecido con claridad en ese momento procesal, los fundamentos legales en los que descansa su competencia, facultad que no es un ejercicio mecánico del conocimiento de un litigio, sino también se constituye un derecho de las partes a no ser juzgados por una autoridad jurisdiccional cuyos actos

son susceptibles de nulidad. En el presente caso de autos, el Juez de la causa incumplió con uno de los principios fundamentales de la administración de justicia como lo es el de 'dirección' previsto por el art. 76 de la Ley N° 1715, concordante con lo establecido por los arts. 1 núm. 4 y 24 núm. 3 de la Ley N° 439. Afirmación que se desprende de la revisión de antecedentes, toda vez que el demandante acompaña a su pretensión en calidad de prueba extractos de noticias publicadas en periódicos de circulación nacional y en los portales digitales de noticias de la época del TRIBUNAL AGROAMBIENTAL 6 conflicto, los que refieren que la causa de la protesta del Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera Bermejo deviene de un conflicto laboral entre IABSA con trabajadores del ingenio azucarero, por lo que al ser un 'paro laboral', 'bloqueo de la puerta principal de acceso al ingenio' o 'restricción de ingreso a la industria azucarera' el hecho generador del perjuicio alegado, por lo que el motivo de la litis, deviene de un conflicto laboral, por tanto debe ser valorado bajo los principio propios del derecho laboral y a la luz del catálogo de derechos fundamentales desarrollado por la Constitución Política del Estado y en el marco de normas socio-laborales" (sic).

Conforme fueron desarrollados los argumentos de la respuesta al recurso de casación de la parte actora -hoy accionante- y lo fundamentado por los Magistrados demandados, se evidencia que efectivamente el fallo emitido por estos dispuso la nulidad de obrados, hasta el auto de admisión de la demanda principal. Decisión que es ahora cuestionada y acusada de no respetar el debido proceso en los componentes invocados.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que entre los componentes del debido proceso se encuentran la fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo entenderse a la primera como el deber y obligación de exponer las razones de la decisión asumida, con exposición de hechos, sustento legal y normativa que sustente la parte dispositiva, exigencia a ser cumplida por las autoridades a tiempo de pronunciar sus fallos, efectuando un despliegue de forma concisa y clara; y, segundo, satisfaciendo todos los puntos demandados, aspecto que no precisamente requiere de una ampulosa evocación de consideraciones y citas normativas, ni tampoco estar sujeta a una mera relación de las piezas procesales o mención de los requerimientos de las partes, sino estar provista de una estructura de forma y de fondo, en la que se expresen las consideraciones determinativas que sustenten la decisión tomada.

Así, en el caso que nos ocupa, los Magistrados demandados, resolvieron la causa en el marco de sus competencias y en una de las formas establecidas en el art. 220.III del CPC; vale decir, anulando obrados, por cuanto el proceso no debió sustanciarse ni resolverse por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, de ahí que ésta forma de resolución responde a otro orden procesal, en el que si bien se advierte fueron absueltos todos los puntos planteados en el recurso de casación, así como al memorial de respuesta de I.A.B.S.A., dicho orden se ajusta a los razonamientos en los que las autoridades fundan su determinación de anular obrados por considerar incompetente al citado Juez para conocer la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios; no siendo evidente que la resolución cuestionada carezca de la motivación y congruencia denunciados, sino que ésta obedece a otros parámetros de resolución, ya que no ingresó a resolver el recurso de casación en las formas establecidas por el art. 220 en sus parágrafos I, II y IV, sino anulando obrados.

En esa línea, el fallo cuestionado constituye una decisión acorde al orden constitucional que contiene una clara y detallada descripción de los puntos alegados e identificados precedentemente, además de los otros argumentos que este acoge y ya no viene al caso anotar, cuyo contenido observa el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; así como la amplia explicación de las consideraciones determinativas, base y sustento de la decisión asumida; correspondiendo que la tutela pedida sea denegada.

En el caso de autos, de una revisión minuciosa del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 47/2020, a partir de los aspectos cuestionados considerados y resueltos, se advierte una estructura completamente coherente, existiendo respecto al particular reclamo de la parte accionante, una explicación amplia y detallada del por qué la demanda principal de resarcimiento de daños y perjuicios, no debió ser conocida, tramitada ni resuelta por el Juez Agroambiental de Bermejo del

departamento de Tarija; no obstante que este hubiera resuelto la medida precautoria de reapertura de I.A.B.S.A.; explicando de forma específica los motivos por los que correspondía reencaminar el proceso y que este no fuera resuelto por la indicada autoridad, teniendo en consecuencia una lógica correlación y armonía entre lo analizado y la parte determinativa del fallo cuestionado, no siendo evidente la transgresión del debido proceso en ninguno de sus componentes, pues existe lógica correlación y armonía entre todas las partes de la referida resolución.

Por último, sobre la también denunciada errónea interpretación del art. 39.I.8 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545, la cual debió ser efectuada conforme a la finalidad de especificidad que busca la competencia de los jueces agroambientales, en razón de la actividad agraria.

Del desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se colige que la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa le corresponde a los tribunales de justicia ordinarios y no a la constitucional; empero, esta última jurisdicción puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman ante dicha instancia, en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia, a saber: "…*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (SCP 1631/2013).

En ese entendido, el caso en análisis se encuadra en el tercer supuesto; por lo que le, es exigible demostrar si en esa aplicación normativa-argumentativa se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales señalando además el nexo de causalidad entre estos y la supuesta interpretación infra constitucional errónea; empero, del objeto de la acción de amparo constitucional, se evidencia que el peticionante de tutela pretende en el fondo que este Tribunal anule a partir de la actividad interpretativa la admisión, conocimiento y resolución en casación del recurso, denunciando la errónea aplicación de preceptos legales sobre las causales procesales del recurso de casación y requisitos para su presentación; empero, si bien la justicia constitucional puede ingresar a efectuar una labor de revisión de las decisiones que se toman en la instancia judicial cuando se demuestre si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, es imprescindible -tal cual fue refrendado por la jurisprudencia constitucional de referencia para el tercer presupuesto-, expresar fundamentos jurídicos que justifiquen o sustenten las aseveraciones denunciadas, la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales con la transgresión de los derechos fundamentales invocados por el prenombrado, demostrando ante esta jurisdicción que se abre su competencia en procura de revisar sus resoluciones.

Sin embargo, en el caso que se examina, no se acreditó ni expresó fundamentos jurídicos que sustenten la relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades judiciales a tiempo de anular obrados por incompetencia, con la transgresión de los derechos fundamentales invocados, limitándose el impetrante de tutela con sus reclamos a esbozar una relación de hechos y narración de lo acontecido, sin precisar de forma específica las razones, por las que considera que los Magistrados demandados no efectuaron una adecuada aplicación de la norma, careciendo su intervención de la vinculación requerida, correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 596 a 608

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41747-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Hernán Verástegui Meneses** contra **Miguel Ángel Torrez Zamora**, **gerente propietario de la Empresa Unipersonal INDAC Industrias del Acero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 18 de junio de 2021, cursantes de fs. 13 a 19 vta.; y, 28 a 31, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras trabajaba en la Empresa Unipersonal INDAC Industrias de Acero, durante la gestión 2018, su esposa quedó embarazada, siendo beneficiaria con los subsidios prenatal, conforme a la normativa vigente; posteriormente, el 20 de julio de 2019, nació su hijo AA, a quien de acuerdo a ley le correspondía los subsidios de natalidad y lactancia; sin embargo, el gerente propietario de la indicada Empresa -ahora demandado-, como empleador, incumplió con la cancelación de dichas prestaciones; razón por la cual, presentó una denuncia ante el Director Regional de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) Cochabamba -tercero interesado-, para que medie en ese problema; a tal efecto, el 3 de diciembre de 2020, la parte demandada suscribió un convenio de pagos de subsidios a su favor, en su condición de beneficiario como progenitor del menor AA.

Pese a la suscripción del citado documento, el mismo fue incumplido por la parte demandada; ya que, solo fue elaborado para evitar la imposición de sanciones, en desmedro del desarrollo nutricional de su hijo, así como, de su esfera económica familiar; y por ende, contra el interés superior del menor; por ello, ante la falta de cumplimiento de las asignaciones familiares, como es la cancelación del seguro de salud, ocasionó que su esposa, encontrándose en estado de gestación, no sea atendida en uno de sus controles médicos en la Caja Nacional de Salud (CNS), debiendo prestarse dinero para acudir a un médico particular, con la finalidad de salvaguardar el embarazo y las vidas de su hijo no nato y cónyuge.

A la fecha de interposición de este mecanismo de defensa, de nada sirvieron los reclamos efectuados a la parte demandada sobre la observancia de sus obligaciones, generándole daños y perjuicios en su economía familiar, al haber sido privado durante los períodos previstos por la ley, para la protección pronta y oportuna del desarrollo prenatal, natal y lactancia, entre otros, a favor de su descendiente, viéndose obligado a buscar recursos económicos propios o de familiares para cubrir los mismos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad relacionada con el acceso a la salud y a la seguridad social de manera oportuna y eficaz, en cuanto al régimen de asignaciones familiares, al cumplimiento obligatorio de disposiciones sociales y laborales, su irrenunciabilidad e imprescriptibilidad; así como, del deber de garantizar el interés superior del niño, citando al efecto los arts. 15.I, 18.II, 45.I, II, III y V, 48.I, II y IV; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** El pago retroactivo de las asignaciones familiares conforme lo establece el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2001 -Reglamento de Asignaciones Familiares-; por concepto de: prenatal a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), y lactancia por Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); y, **b)** La cancelación de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes ante la Dirección Departamental del Trabajo Cochabamba y a la CNS para el inicio de acciones en contra de la Empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 132 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos manifestó que: **1)** Le corresponde las asignaciones familiares en su condición de beneficiario al ser padre progenitor; ya que, a partir de ese momento efectuó los reclamos sobre las mismas en cuanto al pago por los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que por ley favorecen a su hijo AA; **2)** Según la jurisprudencia constitucional las asignaciones familiares tienen una naturaleza y un fin que esta vinculado al interés superior del menor de edad, conforme al art. 60 de la CPE; **3)** Aprovechando su situación de dependencia, la parte demandada le hizo suscribir un documento por el cual se comprometió a cancelar dichos beneficios de manera periódica y según sus posibilidades, extremo prohibido por ley; puesto que, las normas y disposiciones laborales son irrenunciables e imprescriptibles en cuanto a sus derechos, según lo estipula el art. 48 de la Norma Suprema; **4)** Hasta la fecha de presentación de este mecanismo de defensa, la parte demandada incumplió el aludido documento con el que pretendió eludir su responsabilidad; asimismo, tampoco pudo gozar del seguro de salud en la CNS, debiendo adquirir servicios privados para los controles de su esposa; y, **5)** A partir del nacimiento de su hijo AA a mediados de 2019, le corresponde las asignaciones familiares de natalidad y lactancia durante los siguientes doce meses, los cuales no se cumplieron, transgrediendo de esa manera las normas y disposiciones sociales y laborales, siendo vinculante al presente caso la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre; por lo que, solicitó se cumpla lo que establece la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que el beneficiario es un menor de edad.

En uso del derecho a la réplica, sostuvo que según el fallo constitucional mencionado se consolidó una línea en cuanto a la excepción de los principios de inmediatez y subsidiariedad; asimismo, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que para la protección especial de la cual goza la mujer embarazada y el padre progenitor trabajador hasta que el hijo cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable, en razón a los derechos que se tutela; excepción que también es extensiva en materia de seguridad social, referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, dentro de los cuales están contemplados los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, vinculados directamente con la vida y la salud, tanto de la madre como del nuevo ser, cuya protección es especial y constitucional, siendo deber del Estado no estar condicionada al agotamiento de recursos administrativos; en ese sentido, también se manifestó la SCP 0282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solamente a la subsidiariedad, sino también a la inmediatez, pudiendo ser abstraída dada la naturaleza de los derechos invocados y la cuestión planteada; por lo que, impetró que la decisión se enmarque a derecho y sea en mérito a la citada jurisprudencia de carácter vinculante, concediendo la tutela solicitada.

I.2.2. Informe del demandado

Miguel Ángel Torrez Zamora, gerente propietario de la Empresa Unipersonal INDAC Industrias del Acero, por informe escrito presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 71 a 72, y en audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: **i)** La forma en la que legalmente se solicitó el pago de los derechos laborales no es la adecuada; toda vez que, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que toda acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en el presente caso, transcurrió bastante tiempo desde la fecha de nacimiento

del hijo del peticionante de tutela, el cual se produjo el 20 de julio de 2019, momento desde el cual se computaban doce meses para el pago del subsidio de lactancia; "…para esta parte ese derecho se habría vulnerado hasta el último pago que correspondía el 20 de julio de 2020, después de eso no habría vulneración del derecho…" (sic); y, **ii)** Esta acción tutelar se encuentra fuera de plazo y debe ser declarada improcedente, porque no se cumplió con el principio de inmediatez que se mencionó en la misma; así como, la transgresión a otros derechos que no tienen asidero legal suficiente, como la vida e integridad física, debiendo en todo caso el impetrante de tutela, acudir a la vía correspondiente; puesto que, el término para este mecanismo de defensa venció hace más de un año.

Asimismo, en uso al derecho a la réplica indicó que, en relación a los fallos constitucionales referidos por el impetrante de tutela; si bien, aquellos hicieron mención a la excepción de los principios de subsidiariedad e inmediatez; no obstante, se estableció que se puede interponer de manera inmediata la acción tutelar durante la gestación de la mujer o hasta el año de vida del hijo, no hasta después de ese período; por lo que, debe aplicarse el sano criterio y la razonabilidad para resolver este caso, atendiendo la normativa y la jurisprudencia citada por la otra parte.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Víctor Patiño Durán, Director General Ejecutivo de la ASUSS, mediante su representante, en audiencia de garantías indicó que: **a)** El presente caso se encontraba archivado en la Regional Cochabamba y fue presentado el 5 de diciembre de 2019, donde se solicitó el pago de asignaciones familiares por el peticionante de tutela contra la parte demandada; **b)** Revisada la carpeta, se pudo evidenciar que estaba en estado de notificación y con una conminatoria para que la Empresa Unipersonal efectúe los pagos adeudados de subsidios; asimismo, se encontró el convenio para la cancelación de los mismos, el cual fue mencionado por las partes; y, **c)** "A la fecha" no existe memorial o nota de ninguna de las partes, pidiendo alguna información para que se pueda proseguir con esta causa.

Beymar Coca Villegas, Director General Cochabamba a.i. de la ASSUS, no presentó escrito alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 38.

I.2.4. Participación de las instituciones del Estado

El representante del Defensor del Pueblo y el Director Departamental de Trabajo Cochabamba, no presentaron escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 41 y 42.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, mediante Resolución de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 135 a 138 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada realice el pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, en los importes correspondientes que se encuentran vencidos, según documento de 3 de diciembre de 2020, sea en tercero día de su notificación; sin costas por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La seguridad social es un derecho fundamental y por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales; dado que, corresponde al empleador del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares pertinentes, consistentes en los mencionados beneficios familiares, relativos a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales; **2)** Respecto a lo manifestado por la parte demandada; en sentido de que, la presente acción tutelar estaba fuera de los seis meses, en atención al interés superior del niño y conforme lo señalado en la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre y la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, entre otras, en los casos de mujer embarazada y la protección de los niños menores de un año de edad, los principios de subsidiariedad e inmediatez pueden abstraerse; por lo que, ambos no son causales de improcedencia; además, conforme al documento suscrito entre las partes, los pagos aún deben ser cancelados, inclusive hasta el 26 de febrero de 2022; **3)** En la presente causa, al ser clara la vulneración de los derechos invocados por el accionante, los cuales se hallan regulados en la legislación nacional, a fin de proteger

al nacido hasta que cumpla un año de vida, teniendo establecido que la protección para el padre progenitor trabajador, fue reconocida no solo para garantizar la inamovilidad laboral; sino que, conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del nuevo ser, hasta que cumpla un año de edad, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del menor de edad; y, **4)** Siendo evidente la transgresión de los derechos enunciados, corresponde conceder la tutela solicitada, acorde a las cláusulas acordadas en el convenio de pagos de subsidio de 3 de diciembre de 2020.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de octubre de 2016, Miguel Ángel Torrez Zamora, gerente propietario de la Empresa Unipersonal INDAC Industrias de Acero -ahora demandado- suscribió una adenda de contrato de trabajo con Walter Hernán Verástegui Meneses -hoy accionante-, para que desempeñe las funciones de operador de máquinas y mantenimiento; relación laboral con una duración de cinco años (fs. 25 a 26).

II.2. Cursa certificado de nacimiento correspondiente al menor AA, señalando como padres al peticionante de tutela y Estela Espinoza Orosco, consignando la fecha de nacimiento el 20 de julio de 2019 (fs. 44).

II.3. Mediante oficio presentado el 5 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Director Regional de la ASUSS Cochabamba, interponga sus buenos oficios para que se le pague el bono de nacido vivo y subsidios adeudados por parte de la citada Empresa donde trabaja, desempeñando el puesto de diseño e ingeniería; debido a que, su hijo tenía cuatro meses de edad y no se le canceló esos beneficios (fs. 45).

II.4. En mérito al pedido efectuado referido precedentemente, la aludida autoridad estatal por Nota EXT/ASUSS/DGE/ORCBBA 0553/2019 de 9 de diciembre, requirió al demandado información veraz, fidedigna y oportuna de la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela, en el plazo de tres días hábiles y presentar sus descargos correspondientes (fs. 54).

II.5. A través del oficio de 13 de enero de 2020, en respuesta a la Nota supra descrita, el demandado reconoció los pagos vencidos de las asignaciones por subsidios correspondiente al solicitante de tutela, informando que: "…nuestra empresa ir[á] cumpliendo paulatinamente con lo adeudado en función a la disponibilidad de flujo de efectivo" (sic [fs. 55]).

II.6. Consta el convenio de pago de subsidios de 3 de diciembre de 2020, suscrito entre el demandado y el solicitante de tutela; en el cual, el primero de ellos reconoció que adeudaba subsidios prenatal (un mes), natalidad y lactancia (doce meses) al aludido, por el nacimiento de su hijo, llegando a un acuerdo con el mismo para la liquidación de pago de dichas prestaciones (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad, relacionada con el acceso a la salud y a la seguridad social de manera oportuna y eficaz, en cuanto al régimen de asignaciones familiares, al cumplimiento obligatorio de disposiciones sociales y laborales, su irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, y el deber de garantizar el interés superior del niño; alegando que, a raíz del nacimiento su hijo AA, la Empresa demandada "hasta la fecha" no hizo efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes; pese a que, suscribió un convenio con la citada Empresa para la liquidación de los subsidios, reconociendo lo adeudado; sin embargo, dicho acuerdo también fue incumplido.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser

Sobre este tema, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, concluyó que: "…*en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad,* ***no es imprescindible que el o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados****, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (énfasis añadido).

III.2. Respecto al régimen de asignaciones familiares (subsidios prenatal, natalidad y lactancia)

El art. 45 de la CPE, establece que:

(…)

"**II.** La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el art. 50 de la Ley Fundamental, refirió que: "El Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social***"* (las negrillas nos pertenecen).

Con relación a este tema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956-, dispone: "Se protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente (…) **por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**"; norma concordante con el art. 189 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que señala: "El **subsidio de lactancia** consiste en productos lácteos a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (énfasis añadido).

De igual forma, el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, estableció: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo N° 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

'*Artículo 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público*** *y privado y de las cooperativas mineras:*

a) Subsidio Prenatal, *consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;*

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: *un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);*

c) Subsidio de Lactancia, *consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'"* (las negrillas nos pertenecen).

En relación con lo expuesto precedentemente, el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, creó la ASUSS, "…con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios, en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas"; siendo sus atribuciones, entre otras, **fiscalizar la otorgación de la prestación de asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar los subsidios prenatal y de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo**.

En ese marco, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076/2019 de 29 de marzo-, estableció atribuciones y competencias a la citada entidad estatal, como ser -entre otros-, el de controlar la lista de productos respecto a los subsidios prenatal y lactancia, verificar la conformación de los paquetes, vigilar el proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso y administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios. Asimismo, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente.

Por otra parte, el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), como responsable de la observancia del indicado Reglamento, independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes, remitirá de manera mensual ante la ASUSS, un informe de los pagos retrasados por los empleadores; quedando la misma facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios.

De otro lado, el art. 9 del precitado Reglamento, estableció entre los deberes de los empleadores:

(…)

"**b) Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia;**

c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento;

d) EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto de subsidio de natalidad o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (negrillas añadidas).

Asimismo, la indicada normativa entre otras obligaciones de los empleadores, estableció: el afiliar al trabajador, depositar mensualmente el subsidio, elaborar planillas de asignaciones familiares, presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes, entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores. Por su parte, los entes gestores, deberán emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega el empleador, informar de la normativa de asignaciones familiares, presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito.

En ese contexto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, sostuvo que: "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que* ***los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia****; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento"* (énfasis añadido).

Por su parte, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, concluyó que: "…*siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****"* (el resaltado es propio).

Entendimiento reiterado por la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso y la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el 31 de octubre de 2016, Miguel Ángel Torrez Zamora, gerente propietario de la Empresa Unipersonal INDAC Industrias del Acero -ahora demandado- y Walter Hernán Verástegui Meneses -hoy accionante-, firmaron una adenda de contrato de trabajo, para que este último desempeñe las funciones de operador de máquinas y mantenimiento, cuya duración era de cinco años, computables a partir de la suscripción de ese documento.

Más adelante, en vigencia de su relación laboral, el 20 de julio de 2019, nació su hijo AA; por tal motivo, ante la falta de cancelación de los "bonos de nacido vivo", subsidios prenatal y lactancia por parte del empleador, acudió ante el Director Regional de ASUSS Cochabamba -tercero interesado-, a

efectos de que dicha autoridad interponga sus buenos oficios para la cancelación de lo adeudado; a tal efecto, y en virtud a la solicitud de información requerida por la citada autoridad estatal, el demandado reconoció el vencimiento de pagos de las prestaciones correspondientes al peticionante de tutela y que la indicada Empresa iría cumpliendo paulatinamente con dicha deuda; como resultado de ello, el 3 de diciembre de 2020, ambas partes suscribieron un convenio de pagos de subsidios.

Previo al análisis del caso traído en revisión, cabe señalar que respecto al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, en los casos donde se trate de mujeres embarazadas y padres progenitores trabajadores que tengan un hijo o hija dentro del primer año de vida, debe aplicarse la excepción a dicho principio; extensivo también en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud, tanto de la madre, y fundamentalmente, del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina la apertura del ámbito de protección de esta acción de defensa, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, con relación al principio de inmediatez, corresponde precisar que, si bien la obligación legal respecto al padre progenitor, tiene su origen desde la gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; no obstante de ello, en el presente caso existe un acuerdo suscrito entre las partes para la cancelación de los subsidios que se hallaban pendientes de pago, habiendo diferido los plazos de cumplimiento de dichas obligaciones según cronograma preestablecido, mismas que de acuerdo a lo manifestado por el impetrante de tutela no fueron cumplidas; en consecuencia, para efectos del cómputo del plazo para la interposición de esta acción tutelar, se tomará en cuenta el 26 de enero de 2021, consignada como la primera fecha de pago de las prestaciones adeudadas, la cual fue incumplida conforme alegó el prenombrado, y no habiéndose advertido la constancia de su cancelación en obrados; en ese sentido, considerando la data de presentación de este mecanismo de defensa -efectuada el 7 de junio de igual año-, se concluye que la misma se encuentra dentro del término de los seis meses para su planteamiento; correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, según se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el régimen de la seguridad social consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya dirección y administración le corresponde al Estado con control y participación social, cubre entre otros, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, siendo los empleadores de los sectores público y privado los responsables directos de pagar los mismos a favor de la madre gestante o beneficiaria, tratándose de los subsidios prenatal y natalidad, así como, para el hijo en sus primeros doce meses de vida, que es el favorecido del de lactancia; debiendo los prenombrados, acatar estrictamente su provisión al ser de cumplimiento obligatorio, dada la finalidad de los mismos, permitiendo así la materialización del derecho fundamental a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de los mismos.

Bajo esos antecedentes, en el caso que se analiza, la parte demandada y el accionante suscribieron un convenio para el pago de los subsidios pendientes de cumplimiento, Empresa que reconoció expresamente que adeudada los mismos; y por lo cual, llegó a un acuerdo mutuo con el mencionado a objeto de su liquidación, elaborando a tal efecto un cronograma en el que se consignó el detalle de dichas prestaciones, el periodo al que correspondía, el importe y la fecha para su cancelación; sin embargo, conforme señaló el peticionante de tutela en su acción de defensa, reiterado en su intervención en la audiencia de garantías, hasta la fecha de dicho verificativo, la parte demandada incumplió el indicado documento; extremo que en ningún momento fue controvertido por el último nombrado; por el contrario, en su informe se limitó a señalar que la presente causa se encontraba fuera del plazo para su interposición, al no haberse cumplido con el principio de inmediatez -el cual sin embargo no concurre conforme ya se explicó en líneas precedentes-.

Empero, ante la eventualidad de no efectivización de los citados beneficios, a través del DS 3561, se creó la ASUSS como órgano administrativo especializado, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, constituyéndose en la entidad establecida por el Estado para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares, en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad; vale decir, que asume la obligación de verificar, controlar y fiscalizar la otorgación de la prestación de las mismas a sus beneficiarios y que sean entregados oportuna y puntualmente; así como, controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo; aspecto que, adquiere relevancia en esta causa; debido a que, la aludida entidad estatal, conforme se evidencia del oficio presentado el 12 de julio de 2021, a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba (fs. 107 y vta.), y lo manifestado en la audiencia de garantías por parte de su representante, tenían conocimiento del mencionado convenio de pagos de subsidios; empero, el caso fue archivado al haberles hecho llegar el mismo; no obstante, sin verificar el cumplimiento efectivo de dicho documento a través del seguimiento correspondiente.

En consecuencia, se puede evidenciar que la ASUSS hizo una simple mención de una presunción de actos a partir de la firma del referido convenio; siendo que, al tener conocimiento de la situación, dicha autoridad debió garantizar el cumplimiento del régimen de las asignaciones familiares a través de las atribuciones establecidas en su Reglamento, entre las que no se encuentra el actuar como testigo, ni dar por bien hecho la firma de acuerdo alguno; observándose en tal mérito, una dejadez que no puede ser ignorada por parte de esta jurisdicción constitucional.

Por todo lo expuesto, ante el incumplimiento de la parte demandada con el pago respectivo de las asignaciones familiares, correspondiente a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, se lesionaron los derechos invocados por el impetrante de tutela; asimismo, la ASUSS al no haber asegurado el acatamiento efectivo del pago, omitió el deber de garantizar el interés superior del niño por parte del Estado, debiendo concederse la tutela solicitada.

Respecto a la remisión de antecedentes a la Dirección Departamental del Trabajo Cochabamba y la CNS para el inicio de acciones contra la Empresa demandada, en observancia del art. 50 de la CPE, el accionante deberá acudir ante los organismos administrativos especializados que resolverán los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos -como en este caso- los de la seguridad social; por lo que, tal pretensión debe denegarse.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida e integridad, relacionada con el acceso a la salud, al acceso oportuno y eficaz a la seguridad social en cuanto al régimen de asignaciones familiares, y al cumplimiento obligatorio de disposiciones sociales y laborales, **disponiendo** en consecuencia el pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia adeudados por parte de la Empresa Unipersonal INDAC Industrias de Acero, de acuerdo al convenio suscrito entre las partes, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional;

2° DENEGAR la tutela respecto a la remisión de los antecedentes de la empresa demandada ante la Dirección Departamental del Trabajo Cochabamba y la Caja Nacional de Salud; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0587/2022-S2 (viene de la pág. 13).

3° Llamar la atención a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo en vista de la inobservancia sobre el acatamiento de las asignaciones familiares; siendo que, se constituye en

la entidad establecida por el Estado para garantizar su efectivo cumplimiento, en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, quien es de Voto Aclaratorio; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41763-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 46/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 125 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Romeo Aranzaez Flores** en representación legal de **Richard Fabián Casso Fernández**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 81 a 86 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de julio de 2019, Norman Hugo Gana Ponce planteó demanda laboral por pago de indemnización por accidente de trabajo contra el SEDECA de Tarija; proceso dentro del que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, declarando probada en parte la demanda; fallo que apelado, mereció la emisión del Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero, manteniendo en el fondo los agravios contra los intereses del empleador. En ese orden, el 23 de marzo de 2021, formuló recurso de casación en el fondo, dentro del plazo regulado en el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), considerando que se le cursó notificación electrónica con el Auto de Vista, empezando a correr el cómputo del plazo a partir del 12 del mes y año precitados; por lo que, fue concedido mediante Auto Interlocutorio 52/2021 de 14 de abril, ante el Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante lo antes expuesto, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, declarando improcedente el recurso de casación prenombrado, por supuesta extemporaneidad, aduciendo que fue presentado fuera del plazo de ocho días previsto en el indicado art. 210 del CPT; lo que denota que se efectuó un mal cálculo de cómputo, por cuanto, no se consideró que, si bien la notificación electrónica es de 10 de marzo de 2021, dicha data es de elaboración de la misma por parte del servidor judicial encargado de la diligencia; habiéndose recibido y visto la misma por quien se encuentra habilitado a objeto de recibir las notificaciones electrónicas (abogado apoderado del SEDECA de Tarija), el 11 del mes y año mencionados, conforme a notificación impresa adjunta y ofrecida en calidad de prueba; en cuyo mérito, el plazo empezaba a correr a partir del día hábil siguiente; es decir, a partir del 12 de ese mes y año, feneciendo el 23 de igual mes y año, sin considerar cuatro días inhábiles inherentes a sábados y domingos.

Destaca que, el Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero, estipulado en su art. 9, que la notificación "…se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedado la constancia en el Sistema la fecha y la hora en la cual ingresó…" (sic); comprobándose, por ende, del reporte electrónico correspondiente que, si bien la diligencia del Auto de Vista 33/2021, se encontraba disponible en el Sistema Hermes (Notificaciones Electrónicas), el 10 de marzo de 2021, se materializó el 11 del mes y año señalados, debiendo contarse los ocho días instituidos en la norma

a efecto de plantear el recurso de casación, a partir del 12 de ese mes y año, feneciendo el plazo el 23 del mes y año anotados; fecha en la que el SEDECA de Tarija, interpuso el recurso de casación conforme a timbre de recepción por parte de Plataforma de Atención al Público. Razones, en virtud a las que, concluye que, el Auto Supremo 261/2021-l, fue emitido sin ningún apoyo ni sustento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, disponiendo que los Magistrados hoy demandados emitan un nuevo fallo de admisión del recurso de casación; y, **b)** Que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, remita el expediente ante "…LA SALA SOCIAL ADMINISTRATIVA SOCIAL SEGUNDA PARA SU REENVÍO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 124 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de demandados

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar -este último no firma- Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito vía fax de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 130 a 132 vta., mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 33/2021, fue notificado a la entidad impetrante de tutela, el 10 de marzo de 2021; advirtiendo que, conforme a timbre de recepción del memorial de recurso de casación, este fue presentado el 23 del mismo mes y año, transcurriendo nueve días hábiles a partir de su legal notificación; obviándose con ello que, el SEDECA de Tarija, tenía como plazo máximo para la interposición de dicho medio de impugnación, hasta el 22 del mes y año referidos, en el marco de lo dispuesto en el art. 210 del CPT; correspondiendo que, en virtud a la importancia de sus pretensiones, efectuó el seguimiento oportuno del proceso y esté pendiente a la notificación del Auto de Vista mencionado; y, **2)** El Auto Supremo 261/2021-l, fue pronunciado con la debida fundamentación, motivación y congruencia como exigencia inherente al debido proceso en el pronunciamiento de las resoluciones; no siendo comprobable, en consecuencia, la lesión de derechos invocada; habiéndose en todo caso citado la normativa aplicable, consignando, asimismo, las razones por las que, se declaró improcedente el recurso de casación, efectuando una correcta aplicación de principios y normas especiales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 46/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 125 a 129, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto Supremo 261/2021-l, se determinó que, el SEDECA de Tarija, fue notificado con el Auto de Vista 33/2021, el 10 de marzo del año señalado, conforme a recepción electrónica que presentó en su recurso de casación, el 23 de ese mes y año; por lo que, se concluyó que transcurrieron más de nueve días hábiles "contados e inclusive a partir del día siguiente de su notificación" (sic); en cuyo orden, correspondía su planteamiento hasta el 22 del mes y año precitados, lo que no fue cumplido, presentándose fuera del plazo de ocho días instituido en el art.

210 del CPT; es decir, de forma extemporánea; **ii)** En virtud a lo antes expuesto, efectivamente se comprueba que, el Auto de Vista mencionado, fue notificado a la entidad demandante de tutela, el 10 de marzo de 2021, lo que en su oportunidad fue incluso consignado en el proveído de 17 del mes y año referidos, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en oportunidad en la que se pidió la ejecutoria de la Sentencia; por lo que, efectuando el cómputo de plazo regulado en el art. 210 del CPT, antes nombrado, evidentemente se planteó el recurso de casación fuera del plazo previsto en la norma; **iii)** La entidad peticionante de tutela no expuso de forma clara cómo se lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, realizando incluso una referencia genérica al debido proceso, sin establecer la conexitud y elementos transgredidos de esta garantía; ocurriendo lo mismo en la cita de la transgresión de los principios de seguridad jurídica y legalidad; y, **iv)** El Auto Supremo impugnado, se sustentó en la normativa legal aplicable contenida en el Código Procesal del Trabajo, considerando la notificación, reitera, el 10 de marzo de 2021, fecha desde la que efectúo el cómputo del plazo para la presentación del recurso de casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de julio de 2019, Norman Hugo Gana Ponce, interpuso demanda de indemnización por accidente de trabajo y pago de renta por incapacidad parcial y permanente para el trabajo, contra el SEDECA de Tarija (fs. 2 a 4 vta.); que fue subsanada el 24 de igual mes y año (fs. 7 a 8 vta.); la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, declarando improbada la excepción de prescripción opuesta por el SEDECA y probada en parte la demanda, sin costas; ordenando que la parte demandada cancele a favor del demandante, el monto de Bs20 025.- (veinte mil veinticinco bolivianos); añadiendo que: "En ejecución de sentencia se dará aplicación de la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. 28699, más la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda "UFV 's" (fs. 10 vta. a 15).

II.2. Apelada la Sentencia 17/2020, por ambas partes; la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero, revocando parcialmente el fallo sujeto a alzada, sin costas; dejando sin efecto únicamente la aplicación de la multa del 30% regulada en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 (fs. 16 a 21).

II.3. Consta notificación electrónica, a Christian Romeo Aranzaes Flores, en representación del SEDECA de Tarija, con data de **10 de marzo de 2021, a horas 14:54:39** (fs. 23); diligencia que habría sido recibida, el **11 de ese mes y año, a horas 20:58:53**; consignándose como hora de visto, las **21:00:21** (fs. 69).

II.4. El 23 de marzo de 2021, la entidad demandante de tutela formuló recurso de casación en el fondo, conforme al art. 210 del CPT (fs. 28 a 30 vta.); que fue respondido por Norman Hugo Gana Ponce, pidiendo el rechazo del recurso, declarando la ejecutoria del Auto de Vista 33/2021 (fs. 32 y vta.).

II.5. A través de Auto Interlocutorio 52/2021 de 14 de abril, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, concedió el recurso de casación descrito en la Conclusión II.3, ante el Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo que la entidad demandada conforme al art. 212 del CPT, provea el porte para la remisión del expediente dentro del plazo de diez días hábiles, bajo conminatoria de declarar desierto el recurso y ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021 (fs. 37 y vta.).

II.6. Mediante Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación en el fondo planteado por el impetrante de tutela en representación del SEDECA de Tarija, teniendo por ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021; sin costas

en aplicación de los arts. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) y 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992 (fs. 45 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que, dentro del proceso laboral por pago de indemnización por accidente de trabajo interpuesto por Norman Hugo Gana Ponce contra el SEDECA de Tarija; habiéndose emitido Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, que declaró probada en parte la demanda, siendo confirmada por Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero ; al mantenerse los agravios contra los intereses del empleador, el 23 de marzo de 2021, se planteó recurso de casación; empero, a través de Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró improcedente por supuesta extemporaneidad, no habiendo considerado que, fue interpuesto dentro del plazo de ocho días regulado en el art. 210 del CPT, computable en el caso de las notificaciones electrónicas, no desde la fecha de la elaboración de la diligencia, sino de su recepción y vista por quien se encontraba habilitado para recibirla (abogado apoderado del SEDECA de Tarija); ello conforme al art. 9 del Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018 de 7 de febrero, expedido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo inherente al Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018 de 7 de febrero, expedido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia

El art. 1 del Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (que aprobó los "REGLAMENTOS, MANUALES DE PROCEDIMIENTOS Y DE USO DE LOS SISTEMAS: BUZÓN JUDICIAL (MERCURIO), NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS [HERMES]"), prevé como objeto del mismo: "Notificar a los litigantes a través de medios electrónicos y telemáticos, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 439 Código Procesal Civil, Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, Reglamento de la Ley N° 548 Código Niña Niño y Adolescente, Ley N° 254 Código Procesal Constitucional, Ley N° 1970 Código de Procedimiento Penal, Decreto Ley N° 16896 Código Procesal del Trabajo y Ley N° 1340"; teniendo como ámbito de aplicación, alcance y finalidad, según el art. 2 del mismo Reglamento: "…para todos los litigantes que soliciten voluntariamente ser notificados, por este medio alternativo de comunicación judicial, tiene alcance en los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, su finalidad es normar y regular la forma de notificación electrónica. Así mismo se publicarán las resoluciones del juez o tribunal por Edictos Judiciales, mediante medios alternativos de comunicación, autorizados por el Tribunal Supremo de Justicia".

Por su parte, el art. 4 del Reglamento precitado, relativo a "Definiciones", establece: "**a) Notificaciones Electrónicas: Son comunicaciones a través de medios electrónicos y telemáticos de las actuaciones jurisdiccionales, mediante el cual se hace saber a las partes los acuerdos y resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales**. b) Constancia de la Remisión: Es un documento que contiene la fecha y hora en que la notificación es entregada en el casillero electrónico de un usuario. c) Constancia de la Recepción: Es un documento que contiene la fecha y hora del momento en que el usuario ingresa a una notificación de su casillero electrónico. Cuenta del casillero electrónico y contraseña: Son datos requeridos para acceder al sistema de Notificaciones Electrónicas…" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 7 del Reglamento indicado, estipula: "**(Responsabilidad del Usuario y del Lugar para Recibir Notificaciones)**. El titular de la cuenta de la casilla electrónica será el único responsable del uso del servicio y de la administración de su contraseña. Las partes, sus abogados, podrán señalar expresamente en cada proceso la cuenta del casillero electrónico como domicilio procesal, **todas las notificaciones realizadas de conformidad con este reglamento, tendrán**

plena validez para el cómputo de plazos. **Las partes y/o sus abogados tendrán la obligación de revisar sus cuentas de casilleros todos los días para notificarse de las determinaciones de la autoridad judicial**. **Las notificaciones se tendrán por enviadas el día y hora en que sean puestas en la casilla electrónica**, se realizarán en la jornada de trabajo actualmente establecida, con excepción de los casos que, según la materia, tengan una disposición especial. **Para el cómputo de los plazos legales, se estará a lo que disponen las normas procesales aplicables**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De otra parte, el art. 8 del Reglamento referido, establece: "La constancia de remisión de la notificación realizada por medios electrónicos debe contener la identificación del proceso, fecha y hora en que se realiza la notificación, los nombres y apellidos de la persona a quien se notifica, la identificación del juzgado o sala que emitió la resolución, fecha y descripción de la misma y los documentos adjuntos, indicación expresa de haber realizado la notificación por medio electrónico y firma del auxiliar judicial que la envió. De toda notificación realizada deberá dejarse constancia en el expediente. La constancia o el reporte deberán ser firmados por el notificador y tener el sello del juzgado y/o tribunal"; y, el art. 9, regula: "(Constancia de la Recepción). La notificación se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedando la constancia en el sistema de la fecha y hora en la cual ingreso. Si el ingreso a la casilla no se produce dentro del plazo de cuatro días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente a aquel en que estuviere disponible la notificación electrónica en la casilla electrónica del interesado, la notificación se tendrá por efectuada al vencer dicho plazo. Los documentos escaneados que formen parte de la notificación, deberán adjuntarse a la misma al momento de realizar la notificación por medios electrónicos" (el subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que el Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improcedente el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero (que a su vez, confirmó la Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, que declaró probada en parte la demanda laboral planteada por Norman Hugo Gana Ponce por pago de indemnización por accidente de trabajo contra el SEDECA de Tarija), por supuesta extemporaneidad, carece de apoyo y sustento jurídico. En ese orden, reclama que, si bien la notificación electrónica con el Auto de Vista 33/2021, fue elaborada el 10 de marzo de 2021, fue recibida y vista por quien se encontraba habilitado para recibir las notificaciones electrónicas (abogado apoderado de la entidad), el 11 del mes y año referidos; data desde la que, recién se debieron computar los ocho días regulados en el art. 210 del CPT, como plazo para formular el recurso de casación; es decir, que el mismo se computaba desde el 12 de ese mes y año, hasta el 23 del mes y año anotados; presentándose el recurso nombrado, en la fecha indicada, dentro de plazo, en el marco de lo regulado en el art. 9 del Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que prevé que la notificación "…se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedado la constancia en el Sistema la fecha y la hora en la cual ingreso…" (sic).

En el marco de lo expuesto, de antecedentes se evidencia que, dentro de la demanda de indemnización por accidente de trabajo y pago de renta por incapacidad parcial y permanente para el trabajo, interpuesta por Norman Hugo Gana Ponce contra el SEDECA de Tarija; la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 17/2020, declarando improbada la excepción de prescripción opuesta por el SEDECA y probada en parte la demanda, sin costas; ordenando que la parte demandada cancele a favor del demandante, el monto de Bs20 025.-; más una multa del 30% regulada en el art. 9 del DS 28699 (Conclusión II.1). Fallo que apelado por ambas partes, mereció el Auto de Vista 33/2021, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, revocando

parcialmente el fallo sujeto a alzada, sin costas, dejando sin efecto solo la aplicación de la multa del 30% (Conclusión II.2). Cursando notificación electrónica al SEDECA de Tarija, el 10 de marzo de 2021, a horas 14:54:39, con el Auto de Vista 33/2021; diligencia que habría sido recibida, el 11 de ese mes y año, a horas 20:58:53; consignándose como hora de visto, las 21:00:21 (Conclusión II.3).

En forma posterior, la entidad peticionante de tutela, el 23 de marzo de 2021, interpuso recurso de casación en el fondo, que fue respondido por Norman Hugo Gana Ponce, pidiendo su rechazo y se declare ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021, por estar fuera de plazo (Conclusión II.4); que fue concedido ante el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Interlocutorio 52/2021 de 14 de abril, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que, por Auto Supremo 261/2021-l, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación formulado por el SEDECA de Tarija, teniendo por ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021; sin costas (Conclusión II.6). Fallo que se sustentó en los siguientes fundamentos: **a)** La entidad demandante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 33/2021, el 10 de marzo de 2021, habiendo presentado su recurso de casación, conforme a timbre de recepción "de fs. 203", el 23 de ese mes y año, dejando transcurrir nueve días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación; obviando que tenía la posibilidad de formularlo hasta el 22 del mes y año mencionados; lo que no ocurrió en el caso; **b)** En virtud a lo anotado en el punto anterior, el recurso de casación fue presentado fuera del plazo de ocho días regulado en el art. 210 del CPT; debiendo considerarse, de otra parte, que los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil, se computan en días hábiles y no de momento a momento "…como solía suceder antes de la vigencia de la norma legal señalada lo cual rige en principio para materia civil y para otras materias, en las que no se tenga previsto el cómputo de plazos procesales por la norma especial…" (sic); y, **c)** Al haber formulado el Asesor Legal del SEDECA de Tarija, el recurso de casación fuera del plazo señalado en el precitado art. 210 del CPT, correspondía que aquello sea observado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a objeto de la aplicación del art. 274.II.1 del Código Procesal Civil (CPC), debiendo haber negado la concesión del recurso por su extemporaneidad; circunstancia que impide que, el Tribunal Supremo de Justicia considere dicho recurso, dando lugar a definir su improcedencia, conforme a los arts. 220.I.1 del Código Procesal indicado y del 252 del CPT.

Al respecto, considerando que, la entidad demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que, el Auto Supremo 261/2021-l, fue dictado sin ningún sustento jurídico, por cuanto no debió declarar la improcedencia por extemporaneidad, siendo que concernía tomar en cuenta como fecha de notificación con el Auto de Vista 33/2021, la data de recepción y vista de la diligencia, no así la de su elaboración y cargada al casillero electrónico; corresponde referir inicialmente que, en el marco de la normativa detallada en el Fundamento Jurídico III.1, inherente al Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; el art. 4 de dicho Reglamento, regula que las notificaciones electrónicas son las comunicaciones efectuadas mediante medios electrónicos y telemáticos de las actuaciones jurisdiccionales, a través de las que se hace conocer a las partes los acuerdos y resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales; **siendo la constancia de la remisión, el documento que contiene la fecha y hora en que la notificación es entregada en el casillero electrónico de un usuario**; y, la constancia de recepción, el documento que refleja la fecha y hora del momento en que el usuario ingresa a una notificación de su casillero electrónico.

Resaltando que, el art. 7 del Reglamento precitado, establece la responsabilidad del usuario y del lugar para recibir notificaciones, estipulando que, el titular de la cuenta de la casilla electrónica será el único responsable del uso del servicio y de la administración de su contraseña. Añadiendo que, las partes, sus abogados, podrán señalar expresamente en cada proceso la cuenta del casillero electrónico como domicilio procesal; y, que **todas las notificaciones realizadas de conformidad**

con este Reglamento, tienen plena validez para el cómputo de plazos; teniendo las partes y/o sus abogados la obligación de revisar sus cuentas de casilleros todos los días para notificarse de las determinaciones de la autoridad judicial. **Por lo que, las notificaciones se tendrán por enviadas el día y hora en que sean puestas en la casilla electrónica**, realizándose en la jornada de trabajo actualmente establecida, con excepción de los casos que, según la materia, tengan una disposición especial. Consignando de forma expresa, en la parte final de dicho artículo que, **a objeto del cómputo de los plazos legales, se estará a lo que disponen las normas procesales aplicables**.

En previsión a dicha normativa, en concordancia con los arts. 210 del CPT, que prevé: "El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social **en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista**, acompañando depósito judicial por el monto condenatorio y los demás depósitos exigidos por ley" (negrillas y subrayado añadidos); y, al 211 del Código Procesal mencionado, que reglamenta: "**Si** el recurrente no acompaña el certificado de depósito por el monto condenatorio o **el recurso es presentado fuera de término, la Corte sin más trámite rechazará el recurso declarando ejecutoriado el auto de vista**" (negrillas y subrayado agregados); se pronunció precisamente el Auto Supremo 261/2021-l, declarando la improcedencia del recurso de casación formulado por el SEDECA de Tarija, observándose su extemporaneidad, al tenerse como data de la notificación con el Auto de Vista 33/2021, el 10 de marzo de 2021 (Conclusión II.3); lo que denotaba que, el plazo de ocho días regulado en el precitado art. 210 del CPT, concluía efectivamente, el 22 del mes y año referidos.

Resalta así que, el art. 7 del Reglamento antes nombrado, señala expresamente que todas las notificaciones efectuadas de conformidad con el mismo, tienen plena validez para el cómputo de plazos; en cuyo mérito, destaca la obligación de las partes y/o sus abogados de revisar sus cuentas de casilleros electrónicos **todos los días para notificarse de las determinaciones de la autoridad judicial**; haciéndose énfasis, por ende, en sentido que, **las notificaciones se tendrán por enviadas el día y hora en la que sean puestas en la casilla electrónica** (se entiende en horario laboral); **considerándose, para el cómputo de los plazos legales, lo previsto en las normas procesales aplicables**.

En ese orden, no obstante que, el art. 9 del Reglamento anotado, expresa que, la notificación se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedando la constancia en el sistema de la fecha y hora en la cual ingresó; no puede considerarse dicho artículo de una forma aislada, sino integral, resultando innegable que dicha disposición reglamentaria, no hace alusión alguna a la aplicación de dicho momento (recepción y vista de la diligencia por parte del usuario de la casilla electrónica) a objeto del cómputo de plazos legales; lo que, conforme ya se anotó se encuentra normado en el art. 7 del Reglamento indicado, el que de forma expresa, se reitera, efectúa alusión a **la obligación de las partes y/o sus abogados a revisar sus cuentas de casilleros electrónicos todos los días para notificarse de las determinaciones asumidas por la autoridad judicial**; teniéndose que, las notificaciones diligenciadas en el marco del Reglamento, tienen plena validez para el cómputo de plazos, **teniéndose por enviadas el día y hora en que sean puestas en la casilla electrónica**; lo que además, se encuentra en concordancia con el art. 8 del Reglamento que, en relación a la constancia de la remisión, determina que esta: "…debe contener la identificación del proceso, **fecha y hora en que se realiza la notificación** (…). De toda notificación realizada deberá dejarse constancia en el expediente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expuesto, se entiende claramente que, la notificación electrónica se considera perfeccionada cuando se encuentra disponible en la cuenta de destino; es decir, en el casillero electrónico de la parte y/o sus abogados, data a partir de la que, deben computarse los plazos conforme a la normativa procesal correspondiente, considerándose, en ese marco, la fecha y hora en la que se realiza la notificación (constancia de la remisión [art. 8 del Reglamento]); no así la data en la que es recibida y vista por el usuario, lo que conllevaría al desconocimiento de la obligación de las partes regulada en la normativa procesal, y en el art. 7 del Reglamento, respecto a la revisión de

las cuentas de casilleros electrónicos todos los días para notificarse de las decisiones, se reitera, de la autoridad judicial, obrando en diligencia propia. Razones, por las que, se concluye que, los Magistrados codemandados, no emitieron el Auto Supremo 221/2021-l, sin el sustento jurídico denunciado en la demanda tutelar, ni lesionaron los derechos fundamentales invocados en la acción de defensa; sino que obraron más bien dentro del marco normativo aplicable al caso, haciendo cita de las disposiciones legales aplicables, que los llevaron a definir la improcedencia del recurso de casación planteado por el SEDECA de Tarija, por extemporaneidad.

III.3. Otras consideraciones

En este apartado, corresponde referirse finalmente a que, la acción de amparo constitucional de examen, emergió de un proceso laboral instaurado por Norman Hugo Gana Ponce contra el SEDECA de Tarija, solicitando indemnización por accidente de trabajo y pago de renta por incapacidad parcial permanente para el trabajo; sin embargo, el demandante de dicha causa laboral, no fue notificado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en calidad de tercero interesado, obviando la obligación que constriñe en ese sentido, cuando la acción de defensa derive de un proceso judicial o administrativo en el que la decisión final pueda afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, a objeto que en igualdad de condiciones, ejerzan su derecho a la defensa (SCP 0002/2018-S2 de 7 de febrero).

No obstante de lo referido, y en determinadas situaciones este Tribunal, en un análisis del caso, dispone la nulidad de obrados, a efectos de la notificación a los terceros interesados; en el asunto, debe tomarse en cuenta lo expuesto en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, en sentido que este Tribunal: "*…también determinó* ***excepciones para evitar la nulidad de obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado cuando la misma no se justifica en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia; puesto que la sentencia constitucional a pronunciarse no afectaría derechos o intereses de las partes****, ya sea porque:* ***a) Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela****; b) Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción; o, c) La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado (SC 0178/2011 de 11 de marzo)…"(el subrayado y las negrillas nos pertenece)*. Por lo que, en el caso, al haberse evidenciado que corresponde la denegatoria de la tutela, no produciéndose, por ende, ningún perjuicio al tercero interesado, pese a su falta de notificación con la acción de amparo constitucional; este Tribunal no consideró pertinente anular obrados, por las razones antes indicadas. Empero, compele llamar la atención a la Sala Constitucional, a objeto que en futuras acciones de esta naturaleza, cumplan la notificación correspondiente a los terceros interesados, a fin de evitar posibles futuras nulidades en perjuicio de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 125 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por la entidad accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por no haber observado que en el caso, correspondía la notificación de Norman Hugo Gana Ponce, como tercero interesado; concerniendo que, en futuras oportunidades, en cumplimiento a la normativa procesal constitucional y a la jurisprudencia constitucional, adviertan la presencia de terceros interesados en las acciones de amparo constitucional puestas a su consideración, evitando así ulteriores nulidades.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41763-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 46/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 125 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Romeo Aranzaez Flores** en representación legal de **Richard Fabián Casso Fernández**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 81 a 86 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de julio de 2019, Norman Hugo Gana Ponce planteó demanda laboral por pago de indemnización por accidente de trabajo contra el SEDECA de Tarija; proceso dentro del que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, pronunció la Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, declarando probada en parte la demanda; fallo que apelado, mereció la emisión del Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero, manteniendo en el fondo los agravios contra los intereses del empleador. En ese orden, el 23 de marzo de 2021, formuló recurso de casación en el fondo, dentro del plazo regulado en el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), considerando que se le cursó notificación electrónica con el Auto de Vista, empezando a correr el cómputo del plazo a partir del 12 del mes y año precitados; por lo que, fue concedido mediante Auto Interlocutorio 52/2021 de 14 de abril, ante el Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante lo antes expuesto, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, declarando improcedente el recurso de casación prenombrado, por supuesta extemporaneidad, aduciendo que fue presentado fuera del plazo de ocho días previsto en el indicado art. 210 del CPT; lo que denota que se efectuó un mal cálculo de cómputo, por cuanto, no se consideró que, si bien la notificación electrónica es de 10 de marzo de 2021, dicha data es de elaboración de la misma por parte del servidor judicial encargado de la diligencia; habiéndose recibido y visto la misma por quien se encuentra habilitado a objeto de recibir las notificaciones electrónicas (abogado apoderado del SEDECA de Tarija), el 11 del mes y año mencionados, conforme a notificación impresa adjunta y ofrecida en calidad de prueba; en cuyo mérito, el plazo empezaba a correr a partir del día hábil siguiente; es decir, a partir del 12 de ese mes y año, feneciendo el 23 de igual mes y año, sin considerar cuatro días inhábiles inherentes a sábados y domingos.

Destaca que, el Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo de Sala Plena 13/2018 de 7 de febrero, estipulado en su art. 9, que la notificación "…se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedado la constancia en el Sistema la fecha y la hora en la cual ingresó…" (sic); comprobándose, por ende, del reporte electrónico correspondiente que, si bien la diligencia del Auto de Vista 33/2021, se encontraba disponible en el Sistema Hermes (Notificaciones Electrónicas), el 10 de marzo de 2021, se materializó el 11 del mes y año señalados, debiendo contarse los ocho días instituidos en la norma

a efecto de plantear el recurso de casación, a partir del 12 de ese mes y año, feneciendo el plazo el 23 del mes y año anotados; fecha en la que el SEDECA de Tarija, interpuso el recurso de casación conforme a timbre de recepción por parte de Plataforma de Atención al Público. Razones, en virtud a las que, concluye que, el Auto Supremo 261/2021-l, fue emitido sin ningún apoyo ni sustento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, disponiendo que los Magistrados hoy demandados emitan un nuevo fallo de admisión del recurso de casación; y, **b)** Que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, remita el expediente ante "…LA SALA SOCIAL ADMINISTRATIVA SOCIAL SEGUNDA PARA SU REENVÍO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 124 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de demandados

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar -este último no firma- Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito vía fax de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 130 a 132 vta., mediante el que, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 33/2021, fue notificado a la entidad impetrante de tutela, el 10 de marzo de 2021; advirtiendo que, conforme a timbre de recepción del memorial de recurso de casación, este fue presentado el 23 del mismo mes y año, transcurriendo nueve días hábiles a partir de su legal notificación; obviándose con ello que, el SEDECA de Tarija, tenía como plazo máximo para la interposición de dicho medio de impugnación, hasta el 22 del mes y año referidos, en el marco de lo dispuesto en el art. 210 del CPT; correspondiendo que, en virtud a la importancia de sus pretensiones, efectuó el seguimiento oportuno del proceso y esté pendiente a la notificación del Auto de Vista mencionado; y, **2)** El Auto Supremo 261/2021-l, fue pronunciado con la debida fundamentación, motivación y congruencia como exigencia inherente al debido proceso en el pronunciamiento de las resoluciones; no siendo comprobable, en consecuencia, la lesión de derechos invocada; habiéndose en todo caso citado la normativa aplicable, consignando, asimismo, las razones por las que, se declaró improcedente el recurso de casación, efectuando una correcta aplicación de principios y normas especiales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante la Resolución 46/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 125 a 129, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto Supremo 261/2021-l, se determinó que, el SEDECA de Tarija, fue notificado con el Auto de Vista 33/2021, el 10 de marzo del año señalado, conforme a recepción electrónica que presentó en su recurso de casación, el 23 de ese mes y año; por lo que, se concluyó que transcurrieron más de nueve días hábiles "contados e inclusive a partir del día siguiente de su notificación" (sic); en cuyo orden, correspondía su planteamiento hasta el 22 del mes y año precitados, lo que no fue cumplido, presentándose fuera del plazo de ocho días instituido en el art.

210 del CPT; es decir, de forma extemporánea; **ii)** En virtud a lo antes expuesto, efectivamente se comprueba que, el Auto de Vista mencionado, fue notificado a la entidad demandante de tutela, el 10 de marzo de 2021, lo que en su oportunidad fue incluso consignado en el proveído de 17 del mes y año referidos, emitido por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en oportunidad en la que se pidió la ejecutoria de la Sentencia; por lo que, efectuando el cómputo de plazo regulado en el art. 210 del CPT, antes nombrado, evidentemente se planteó el recurso de casación fuera del plazo previsto en la norma; **iii)** La entidad peticionante de tutela no expuso de forma clara cómo se lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso, realizando incluso una referencia genérica al debido proceso, sin establecer la conexitud y elementos transgredidos de esta garantía; ocurriendo lo mismo en la cita de la transgresión de los principios de seguridad jurídica y legalidad; y, **iv)** El Auto Supremo impugnado, se sustentó en la normativa legal aplicable contenida en el Código Procesal del Trabajo, considerando la notificación, reitera, el 10 de marzo de 2021, fecha desde la que efectúo el cómputo del plazo para la presentación del recurso de casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de julio de 2019, Norman Hugo Gana Ponce, interpuso demanda de indemnización por accidente de trabajo y pago de renta por incapacidad parcial y permanente para el trabajo, contra el SEDECA de Tarija (fs. 2 a 4 vta.); que fue subsanada el 24 de igual mes y año (fs. 7 a 8 vta.); la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, dictó la Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, declarando improbada la excepción de prescripción opuesta por el SEDECA y probada en parte la demanda, sin costas; ordenando que la parte demandada cancele a favor del demandante, el monto de Bs20 025.- (veinte mil veinticinco bolivianos); añadiendo que: "En ejecución de sentencia se dará aplicación de la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. 28699, más la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda "UFV 's" (fs. 10 vta. a 15).

II.2. Apelada la Sentencia 17/2020, por ambas partes; la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero, revocando parcialmente el fallo sujeto a alzada, sin costas; dejando sin efecto únicamente la aplicación de la multa del 30% regulada en el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 (fs. 16 a 21).

II.3. Consta notificación electrónica, a Christian Romeo Aranzaes Flores, en representación del SEDECA de Tarija, con data de **10 de marzo de 2021, a horas 14:54:39** (fs. 23); diligencia que habría sido recibida, el **11 de ese mes y año, a horas 20:58:53**; consignándose como hora de visto, las **21:00:21** (fs. 69).

II.4. El 23 de marzo de 2021, la entidad demandante de tutela formuló recurso de casación en el fondo, conforme al art. 210 del CPT (fs. 28 a 30 vta.); que fue respondido por Norman Hugo Gana Ponce, pidiendo el rechazo del recurso, declarando la ejecutoria del Auto de Vista 33/2021 (fs. 32 y vta.).

II.5. A través de Auto Interlocutorio 52/2021 de 14 de abril, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, concedió el recurso de casación descrito en la Conclusión II.3, ante el Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo que la entidad demandada conforme al art. 212 del CPT, provea el porte para la remisión del expediente dentro del plazo de diez días hábiles, bajo conminatoria de declarar desierto el recurso y ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021 (fs. 37 y vta.).

II.6. Mediante Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación en el fondo planteado por el impetrante de tutela en representación del SEDECA de Tarija, teniendo por ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021; sin costas

en aplicación de los arts. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) y 52 del DS 23215 de 22 de julio de 1992 (fs. 45 a 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; alegando que, dentro del proceso laboral por pago de indemnización por accidente de trabajo interpuesto por Norman Hugo Gana Ponce contra el SEDECA de Tarija; habiéndose emitido Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, que declaró probada en parte la demanda, siendo confirmada por Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero ; al mantenerse los agravios contra los intereses del empleador, el 23 de marzo de 2021, se planteó recurso de casación; empero, a través de Auto Supremo 261/2021-l de 3 de mayo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró improcedente por supuesta extemporaneidad, no habiendo considerado que, fue interpuesto dentro del plazo de ocho días regulado en el art. 210 del CPT, computable en el caso de las notificaciones electrónicas, no desde la fecha de la elaboración de la diligencia, sino de su recepción y vista por quien se encontraba habilitado para recibirla (abogado apoderado del SEDECA de Tarija); ello conforme al art. 9 del Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018 de 7 de febrero, expedido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo inherente al Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018 de 7 de febrero, expedido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia

El art. 1 del Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (que aprobó los "REGLAMENTOS, MANUALES DE PROCEDIMIENTOS Y DE USO DE LOS SISTEMAS: BUZÓN JUDICIAL (MERCURIO), NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS [HERMES]"), prevé como objeto del mismo: "Notificar a los litigantes a través de medios electrónicos y telemáticos, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 439 Código Procesal Civil, Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, Reglamento de la Ley N° 548 Código Niña Niño y Adolescente, Ley N° 254 Código Procesal Constitucional, Ley N° 1970 Código de Procedimiento Penal, Decreto Ley N° 16896 Código Procesal del Trabajo y Ley N° 1340"; teniendo como ámbito de aplicación, alcance y finalidad, según el art. 2 del mismo Reglamento: "…para todos los litigantes que soliciten voluntariamente ser notificados, por este medio alternativo de comunicación judicial, tiene alcance en los nueve Tribunales Departamentales de Justicia, su finalidad es normar y regular la forma de notificación electrónica. Así mismo se publicarán las resoluciones del juez o tribunal por Edictos Judiciales, mediante medios alternativos de comunicación, autorizados por el Tribunal Supremo de Justicia".

Por su parte, el art. 4 del Reglamento precitado, relativo a "Definiciones", establece: "**a) Notificaciones Electrónicas: Son comunicaciones a través de medios electrónicos y telemáticos de las actuaciones jurisdiccionales, mediante el cual se hace saber a las partes los acuerdos y resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales**. b) Constancia de la Remisión: Es un documento que contiene la fecha y hora en que la notificación es entregada en el casillero electrónico de un usuario. c) Constancia de la Recepción: Es un documento que contiene la fecha y hora del momento en que el usuario ingresa a una notificación de su casillero electrónico. Cuenta del casillero electrónico y contraseña: Son datos requeridos para acceder al sistema de Notificaciones Electrónicas…" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 7 del Reglamento indicado, estipula: "**(Responsabilidad del Usuario y del Lugar para Recibir Notificaciones)**. El titular de la cuenta de la casilla electrónica será el único responsable del uso del servicio y de la administración de su contraseña. Las partes, sus abogados, podrán señalar expresamente en cada proceso la cuenta del casillero electrónico como domicilio procesal, **todas las notificaciones realizadas de conformidad con este reglamento, tendrán**

plena validez para el cómputo de plazos. **Las partes y/o sus abogados tendrán la obligación de revisar sus cuentas de casilleros todos los días para notificarse de las determinaciones de la autoridad judicial**. **Las notificaciones se tendrán por enviadas el día y hora en que sean puestas en la casilla electrónica**, se realizarán en la jornada de trabajo actualmente establecida, con excepción de los casos que, según la materia, tengan una disposición especial. **Para el cómputo de los plazos legales, se estará a lo que disponen las normas procesales aplicables**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De otra parte, el art. 8 del Reglamento referido, establece: "La constancia de remisión de la notificación realizada por medios electrónicos debe contener la identificación del proceso, fecha y hora en que se realiza la notificación, los nombres y apellidos de la persona a quien se notifica, la identificación del juzgado o sala que emitió la resolución, fecha y descripción de la misma y los documentos adjuntos, indicación expresa de haber realizado la notificación por medio electrónico y firma del auxiliar judicial que la envió. De toda notificación realizada deberá dejarse constancia en el expediente. La constancia o el reporte deberán ser firmados por el notificador y tener el sello del juzgado y/o tribunal"; y, el art. 9, regula: "(Constancia de la Recepción). La notificación se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedando la constancia en el sistema de la fecha y hora en la cual ingreso. Si el ingreso a la casilla no se produce dentro del plazo de cuatro días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente a aquel en que estuviere disponible la notificación electrónica en la casilla electrónica del interesado, la notificación se tendrá por efectuada al vencer dicho plazo. Los documentos escaneados que formen parte de la notificación, deberán adjuntarse a la misma al momento de realizar la notificación por medios electrónicos" (el subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que el Auto Supremo 261/2021-I de 3 de mayo, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improcedente el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 33/2021 de 10 de febrero (que a su vez, confirmó la Sentencia 17/2020 de 3 de febrero, que declaró probada en parte la demanda laboral planteada por Norman Hugo Gana Ponce por pago de indemnización por accidente de trabajo contra el SEDECA de Tarija), por supuesta extemporaneidad, carece de apoyo y sustento jurídico. En ese orden, reclama que, si bien la notificación electrónica con el Auto de Vista 33/2021, fue elaborada el 10 de marzo de 2021, fue recibida y vista por quien se encontraba habilitado para recibir las notificaciones electrónicas (abogado apoderado de la entidad), el 11 del mes y año referidos; data desde la que, recién se debieron computar los ocho días regulados en el art. 210 del CPT, como plazo para formular el recurso de casación; es decir, que el mismo se computaba desde el 12 de ese mes y año, hasta el 23 del mes y año anotados; presentándose el recurso nombrado, en la fecha indicada, dentro de plazo, en el marco de lo regulado en el art. 9 del Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que prevé que la notificación "…se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedado la constancia en el Sistema la fecha y la hora en la cual ingreso…" (sic).

En el marco de lo expuesto, de antecedentes se evidencia que, dentro de la demanda de indemnización por accidente de trabajo y pago de renta por incapacidad parcial y permanente para el trabajo, interpuesta por Norman Hugo Gana Ponce contra el SEDECA de Tarija; la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 17/2020, declarando improbada la excepción de prescripción opuesta por el SEDECA y probada en parte la demanda, sin costas; ordenando que la parte demandada cancele a favor del demandante, el monto de Bs20 025.-; más una multa del 30% regulada en el art. 9 del DS 28699 (Conclusión II.1). Fallo que apelado por ambas partes, mereció el Auto de Vista 33/2021, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, revocando

parcialmente el fallo sujeto a alzada, sin costas, dejando sin efecto solo la aplicación de la multa del 30% (Conclusión II.2). Cursando notificación electrónica al SEDECA de Tarija, el 10 de marzo de 2021, a horas 14:54:39, con el Auto de Vista 33/2021; diligencia que habría sido recibida, el 11 de ese mes y año, a horas 20:58:53; consignándose como hora de visto, las 21:00:21 (Conclusión II.3).

En forma posterior, la entidad peticionante de tutela, el 23 de marzo de 2021, interpuso recurso de casación en el fondo, que fue respondido por Norman Hugo Gana Ponce, pidiendo su rechazo y se declare ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021, por estar fuera de plazo (Conclusión II.4); que fue concedido ante el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Interlocutorio 52/2021 de 14 de abril, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que, por Auto Supremo 261/2021-l, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación formulado por el SEDECA de Tarija, teniendo por ejecutoriado el Auto de Vista 33/2021; sin costas (Conclusión II.6). Fallo que se sustentó en los siguientes fundamentos: **a)** La entidad demandante de tutela fue notificada con el Auto de Vista 33/2021, el 10 de marzo de 2021, habiendo presentado su recurso de casación, conforme a timbre de recepción "de fs. 203", el 23 de ese mes y año, dejando transcurrir nueve días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación; obviando que tenía la posibilidad de formularlo hasta el 22 del mes y año mencionados; lo que no ocurrió en el caso; **b)** En virtud a lo anotado en el punto anterior, el recurso de casación fue presentado fuera del plazo de ocho días regulado en el art. 210 del CPT; debiendo considerarse, de otra parte, que los plazos procesales a partir de la vigencia anticipada del Código Procesal Civil, se computan en días hábiles y no de momento a momento "…como solía suceder antes de la vigencia de la norma legal señalada lo cual rige en principio para materia civil y para otras materias, en las que no se tenga previsto el cómputo de plazos procesales por la norma especial…" (sic); y, **c)** Al haber formulado el Asesor Legal del SEDECA de Tarija, el recurso de casación fuera del plazo señalado en el precitado art. 210 del CPT, correspondía que aquello sea observado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a objeto de la aplicación del art. 274.II.1 del Código Procesal Civil (CPC), debiendo haber negado la concesión del recurso por su extemporaneidad; circunstancia que impide que, el Tribunal Supremo de Justicia considere dicho recurso, dando lugar a definir su improcedencia, conforme a los arts. 220.I.1 del Código Procesal indicado y del 252 del CPT.

Al respecto, considerando que, la entidad demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso; así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad; aduciendo que, el Auto Supremo 261/2021-l, fue dictado sin ningún sustento jurídico, por cuanto no debió declarar la improcedencia por extemporaneidad, siendo que concernía tomar en cuenta como fecha de notificación con el Auto de Vista 33/2021, la data de recepción y vista de la diligencia, no así la de su elaboración y cargada al casillero electrónico; corresponde referir inicialmente que, en el marco de la normativa detallada en el Fundamento Jurídico III.1, inherente al Reglamento de las Notificaciones Electrónicas, aprobado por Acuerdo 13/2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; el art. 4 de dicho Reglamento, regula que las notificaciones electrónicas son las comunicaciones efectuadas mediante medios electrónicos y telemáticos de las actuaciones jurisdiccionales, a través de las que se hace conocer a las partes los acuerdos y resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales; **siendo la constancia de la remisión, el documento que contiene la fecha y hora en que la notificación es entregada en el casillero electrónico de un usuario**; y, la constancia de recepción, el documento que refleja la fecha y hora del momento en que el usuario ingresa a una notificación de su casillero electrónico.

Resaltando que, el art. 7 del Reglamento precitado, establece la responsabilidad del usuario y del lugar para recibir notificaciones, estipulando que, el titular de la cuenta de la casilla electrónica será el único responsable del uso del servicio y de la administración de su contraseña. Añadiendo que, las partes, sus abogados, podrán señalar expresamente en cada proceso la cuenta del casillero electrónico como domicilio procesal; y, que **todas las notificaciones realizadas de conformidad**

con este Reglamento, tienen plena validez para el cómputo de plazos; teniendo las partes y/o sus abogados la obligación de revisar sus cuentas de casilleros todos los días para notificarse de las determinaciones de la autoridad judicial. **Por lo que, las notificaciones se tendrán por enviadas el día y hora en que sean puestas en la casilla electrónica**, realizándose en la jornada de trabajo actualmente establecida, con excepción de los casos que, según la materia, tengan una disposición especial. Consignando de forma expresa, en la parte final de dicho artículo que, **a objeto del cómputo de los plazos legales, se estará a lo que disponen las normas procesales aplicables**.

En previsión a dicha normativa, en concordancia con los arts. 210 del CPT, que prevé: "El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social **en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista**, acompañando depósito judicial por el monto condenatorio y los demás depósitos exigidos por ley" (negrillas y subrayado añadidos); y, al 211 del Código Procesal mencionado, que reglamenta: "**Si** el recurrente no acompaña el certificado de depósito por el monto condenatorio o **el recurso es presentado fuera de término, la Corte sin más trámite rechazará el recurso declarando ejecutoriado el auto de vista**" (negrillas y subrayado agregados); se pronunció precisamente el Auto Supremo 261/2021-l, declarando la improcedencia del recurso de casación formulado por el SEDECA de Tarija, observándose su extemporaneidad, al tenerse como data de la notificación con el Auto de Vista 33/2021, el 10 de marzo de 2021 (Conclusión II.3); lo que denotaba que, el plazo de ocho días regulado en el precitado art. 210 del CPT, concluía efectivamente, el 22 del mes y año referidos.

Resalta así que, el art. 7 del Reglamento antes nombrado, señala expresamente que todas las notificaciones efectuadas de conformidad con el mismo, tienen plena validez para el cómputo de plazos; en cuyo mérito, destaca la obligación de las partes y/o sus abogados de revisar sus cuentas de casilleros electrónicos **todos los días para notificarse de las determinaciones de la autoridad judicial**; haciéndose énfasis, por ende, en sentido que, **las notificaciones se tendrán por enviadas el día y hora en la que sean puestas en la casilla electrónica** (se entiende en horario laboral); **considerándose, para el cómputo de los plazos legales, lo previsto en las normas procesales aplicables**.

En ese orden, no obstante que, el art. 9 del Reglamento anotado, expresa que, la notificación se dará por efectuada en el momento en que el interesado ingrese a la casilla electrónica para ver o descargar los documentos quedando la constancia en el sistema de la fecha y hora en la cual ingresó; no puede considerarse dicho artículo de una forma aislada, sino integral, resultando innegable que dicha disposición reglamentaria, no hace alusión alguna a la aplicación de dicho momento (recepción y vista de la diligencia por parte del usuario de la casilla electrónica) a objeto del cómputo de plazos legales; lo que, conforme ya se anotó se encuentra normado en el art. 7 del Reglamento indicado, el que de forma expresa, se reitera, efectúa alusión a **la obligación de las partes y/o sus abogados a revisar sus cuentas de casilleros electrónicos todos los días para notificarse de las determinaciones asumidas por la autoridad judicial**; teniéndose que, las notificaciones diligenciadas en el marco del Reglamento, tienen plena validez para el cómputo de plazos, **teniéndose por enviadas el día y hora en que sean puestas en la casilla electrónica**; lo que además, se encuentra en concordancia con el art. 8 del Reglamento que, en relación a la constancia de la remisión, determina que esta: "…debe contener la identificación del proceso, **fecha y hora en que se realiza la notificación** (…). De toda notificación realizada deberá dejarse constancia en el expediente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo expuesto, se entiende claramente que, la notificación electrónica se considera perfeccionada cuando se encuentra disponible en la cuenta de destino; es decir, en el casillero electrónico de la parte y/o sus abogados, data a partir de la que, deben computarse los plazos conforme a la normativa procesal correspondiente, considerándose, en ese marco, la fecha y hora en la que se realiza la notificación (constancia de la remisión [art. 8 del Reglamento]); no así la data en la que es recibida y vista por el usuario, lo que conllevaría al desconocimiento de la obligación de las partes regulada en la normativa procesal, y en el art. 7 del Reglamento, respecto a la revisión de

las cuentas de casilleros electrónicos todos los días para notificarse de las decisiones, se reitera, de la autoridad judicial, obrando en diligencia propia. Razones, por las que, se concluye que, los Magistrados codemandados, no emitieron el Auto Supremo 221/2021-l, sin el sustento jurídico denunciado en la demanda tutelar, ni lesionaron los derechos fundamentales invocados en la acción de defensa; sino que obraron más bien dentro del marco normativo aplicable al caso, haciendo cita de las disposiciones legales aplicables, que los llevaron a definir la improcedencia del recurso de casación planteado por el SEDECA de Tarija, por extemporaneidad.

III.3. Otras consideraciones

En este apartado, corresponde referirse finalmente a que, la acción de amparo constitucional de examen, emergió de un proceso laboral instaurado por Norman Hugo Gana Ponce contra el SEDECA de Tarija, solicitando indemnización por accidente de trabajo y pago de renta por incapacidad parcial permanente para el trabajo; sin embargo, el demandante de dicha causa laboral, no fue notificado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en calidad de tercero interesado, obviando la obligación que constriñe en ese sentido, cuando la acción de defensa derive de un proceso judicial o administrativo en el que la decisión final pueda afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, a objeto que en igualdad de condiciones, ejerzan su derecho a la defensa (SCP 0002/2018-S2 de 7 de febrero).

No obstante de lo referido, y en determinadas situaciones este Tribunal, en un análisis del caso, dispone la nulidad de obrados, a efectos de la notificación a los terceros interesados; en el asunto, debe tomarse en cuenta lo expuesto en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, en sentido que este Tribunal: "*…también determinó* ***excepciones para evitar la nulidad de obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado cuando la misma no se justifica en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia; puesto que la sentencia constitucional a pronunciarse no afectaría derechos o intereses de las partes****, ya sea porque:* ***a) Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela****; b) Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción; o, c) La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado (SC 0178/2011 de 11 de marzo)…"(el subrayado y las negrillas nos pertenece)*. Por lo que, en el caso, al haberse evidenciado que corresponde la denegatoria de la tutela, no produciéndose, por ende, ningún perjuicio al tercero interesado, pese a su falta de notificación con la acción de amparo constitucional; este Tribunal no consideró pertinente anular obrados, por las razones antes indicadas. Empero, compele llamar la atención a la Sala Constitucional, a objeto que en futuras acciones de esta naturaleza, cumplan la notificación correspondiente a los terceros interesados, a fin de evitar posibles futuras nulidades en perjuicio de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 125 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por la entidad accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por no haber observado que en el caso, correspondía la notificación de Norman Hugo Gana Ponce, como tercero interesado; concerniendo que, en futuras oportunidades, en cumplimiento a la normativa procesal constitucional y a la jurisprudencia constitucional, adviertan la presencia de terceros interesados en las acciones de amparo constitucional puestas a su consideración, evitando así ulteriores nulidades.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41797-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 73/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Visney Macabapi Tonore** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante a fs. 1; y, 20 a 25, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum SDAF/737 A-D/2020 de 2 de septiembre, ingresó a trabajar a la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; durante ese devenir quedó en estado de gestación; en ese marco, realizó el trámite respectivo para obtener sus asignaciones familiares; sin embargo, el tiempo transcurrió y no percibió dicho beneficio, razón por la cual, a través de notas de 9 de febrero, 5 de abril y 28 de mayo de 2021, solicitó que se le "cancelen estos beneficios", empero no recibió respuesta; asimismo, se apersonó a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) a reclamar dicho extremo, donde le indicaron que no había dinero, pero que pronto le pagarían; aspecto que no aconteció hasta la fecha -se entiende de interposición de esta acción de defensa-; habiendo realizado gastos de alimentación para sí y el *nasciturus*.

En ese sentido, las asignaciones familiares que le adeudan ascienden a la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) por concepto del no pago de: cinco meses de subsidio prenatal, subsidio de natalidad y un mes de subsidio de lactancia. Extremo que a su criterio corresponde que le sean cancelados en dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, "35 al 44", 45; y 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar la cancelación en dinero de las asignaciones familiares retroactivas de cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad y un subsidio de lactancia, que hacen la suma de Bs14 000.-

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 42 a 44, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** De conformidad con lo establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procederá, entre otras causas, contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; **b)** La accionante solicita el pago de sus subsidios prenatales, natalidad y lactancia que ascienden a la suma Bs14 000.-; en ese sentido, a través de Informe D.L.Y.P.AS. 15/2021 de 22 de julio, la Dirección de Bienestar Laboral certifica que a la solicitante de tutela se le adeuda cinco subsidios prenatales, uno de natalidad y uno de lactancia, mismos que se traducen en la precitada cantidad dinero; **c)** El Gobierno Autónomo Departamental de Beni ha realizado las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas respecto a la modificación presupuestaria y remisión de recursos económicos de parte del Gobierno central para el pago de las asignaciones familiares; y, **d)** El art. 4 inc. e) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares establece que el subsidio de lactancia consiste en la entrega de productos alimenticios inocuos con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente a Bs2000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo nacido vivo, hasta el cumplimiento del primer año de edad; asimismo, el art. 21 esa misma norma prohíbe a los empleadores otorgar en dinero el referido subsidio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 73/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la entidad demandada en el plazo de quince días a partir de su legal notificación proceda al pago en dinero de cinco subsidios prenatales, uno de natalidad y uno de lactancia en favor de la accionante; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** En razón a la necesidad de protección inmediata del derecho a la seguridad social, corresponde aplicar la abstracción del principio de subsidiariedad; **2)** Desde el 2 de septiembre de 2019, la solicitante desempeñó el cargo de Técnico III-Finanzas, bajo dependencia de la Dirección de Finanzas de la Secretaria de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; en ese marco, el 10 de mayo de 2021 nació su hijo; en cuyo mérito se tiene la calificación para el régimen de asignaciones familiares extendido por la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), a través del cual se indica que el inicio de pago de sus asignaciones familiares corre a partir del 10 de junio de ese año, correspondiéndole al efecto doce asignaciones familiares hasta el 10 de mayo de 2022; **3)** Asimismo, a través de informe escrito la parte demandada reconoció que adeuda a la impetrante de tutela siete subsidios, mismos que ascienden a la suma Bs14 000.-; **4)** El subsidio prenatal -de cumplimiento obligatorio por parte del empleador- empieza a correr a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; y, **5)** Bajo ese contexto, la falta oportuna de la prestación de asignaciones familiares en favor de la solicitante de tutela, generó la conculcación de los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar el pago en efectivo de las mismas porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría con su finalidad, siendo que al presente el hijo de la accionante cuenta con dos meses de edad; esto conforme la previsión establecida en el art. 19 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SDAF/737 A-D/2020 de 2 de septiembre, el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó a Visney Macabapi Tonore -hoy accionante- en el cargo de Técnico III-Finanzas (fs. 16).

II.2. Corre nota 9 de febrero de 2021, por la que la impetrante de tutela solicitó al Director Departamental de Bienestar Laboral y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la habilitación para el subsidio prenatal correspondiente desde el primer día del quinto mes de embarazo (fs. 5); extremo reiterado por notas de 5 de abril y 28 de mayo de igual año (fs. 7 y 13).

II.3. Certificado de nacimiento 0284211 que establece la inscripción de AA, con fecha de nacimiento 10 de mayo de 2021 y como madre a la ahora impetrante de tutela (fs. 3).

II.4. Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, de 25 de mayo de 2021 emitido por la Caja de Salud de CORDES, en la que señala que debe cancelarse el subsidio de natalidad en favor la accionante, equivalente a Bs2 000.- (fs. 18).

II.5. A través de Informe D.L.Y.P.AS./15/2021 de 22 de julio, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni indicó que respecto a la solicitante de tutela "a la fecha" se tiene una deuda por concepto de siete subsidios (cinco prenatales, uno de "nacido vivo" y uno de lactancia), mismos que ascienden a la suma de Bs14 000.- (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; señalando que su empleador -Gobierno Autónomo Departamental de Beni- no le entregó oportunamente los cinco subsidios prenatales, uno de natalidad y uno de lactancia, como consecuencia de su estado de gestación y posterior nacimiento de su hijo, mismos que solicita le sean pagados en efectivo.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: "*…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…*" (énfasis agregado)

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados****; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; ***teniendo derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****'; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse*** *física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes*

representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado****, centrado su atención en el propósito de garantizarles un* ***tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'.

El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad****. En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes****, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial garant****izando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (énfasis añadido).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares (subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia)

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad **y eficacia**. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social" (énfasis agregado).

En el mismo sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "**El régimen de seguridad social cubre** atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

Las **mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los **periodos prenatal y posnatal**" (énfasis añadido).

El art. 50 de la Norma Suprema, dispuso que "El **Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá** todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (las negritas nos perteneces).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956, que determina: "Se **protegerá a los hijos menores de un año** de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un **subsidio de lactancia consistente en productos lácteos** que serán suministrados directamente (…) **mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre**" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "El **subsidio de lactancia consiste en productos lácteos** a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código" (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala *"I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición****"* (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "…**Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis añadido).

De la misma manera, el art. 25 incs. a), b) y c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "*Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público*** *y privado y de las cooperativas mineras:*

a) ***Subsidio Prenatal,*** *consistente en la* ***entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie****, equivalente a* ***Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo****, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;*

b) ***Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)****;*

c) ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****…*" (énfasis agregado).

Así mismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017, cuando: "*El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos,* ***determinará la lista de productos*** *para los* ***Subsidios Prenatal, de Lactancia*** *y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión"* (negritas añadidas).

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS): "*…con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar*** *la* ***Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (énfasis adicionado), así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar los subsidios prenatal y de lactancia de la seguridad social de corto plazo (arts. 11.nn, y oo del DS referido).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019 y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo del mismo año, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 9, establece que son deberes de los empleadores: "…b) **Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia**; c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero de al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad** o de sepelio**, equivalente a Bs. 2.000 (DOL MIL 00/100 BOLIVIANOS)**" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión las obligaciones de cada parte de la seguridad social, vale decir el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la seguridad social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones para: **i)** Los beneficiarios, recoger del empleador el subsidio de natalidad (12.I.c) y consumir el subsidio (art. 12.I.e); **ii)** Empleadores, de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y , socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **iii)** Los entes gestores dederá emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega al empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f; **iv)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, **v)** La ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en

mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir que asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19). Por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28.a y b que "a) En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** enespecie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual ente la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, estableció que: "…*en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que* ***los empleadores de los sectores público*** *y privado son los* ***responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia****; el empleador, sea el Estado* *o una entidad privada,* ***reatada al cumplimiento de este deber****, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento***" (las negrillas son adicionadas).

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/2002 de 2 abril, y señala que: "'*«…siendo la seguridad social* ***un derecho fundamental y por mandato constitucional****, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos»*'" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que: "'…*que siendo la seguridad social* ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al***

empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia*, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos'"* (el resaltado es nuestro).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia forman parte de las asignaciones familiares establecidas dentro del seguro de corto plazo y por ende de la seguridad social; respecto a las cuales, la Norma Suprema establece que el Estado asume el control y administración de las mismas y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación; en ese mérito, la ASUSS como órgano administrativo especializado tiene la obligación de controlar y fiscalizar su efectivización.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social -oportunidad y eficacia-, el Estado caracteriza el subsidio prenatal y de lactancia como una entrega periódica mensual de Bs2000.- en especie o dinero (sólo para el subsidio prenatal y previa autorización). Dichos subsidios los paga el empleador al SEDEM, de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de la ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal y de lactancia. Por su parte, el subsidio de natalidad consiste en la otorgación a los beneficiarios de una otorgación única en dinero, equivalente a Bs2000.-, por el nacimiento de cada hijo o hija, para lo cual, el progenitor deberá presentar el certificado de nacimiento del *nasciturus* al ente gestor, al que se encuentra asegurado, para su autorización; finalmente, el empleador realizará el pago de dicho subsidio al beneficiario en la forma indicada.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional concede la tutela reclamada y dispone que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

*"**En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona***

***al ser y a la existencia**, siendo su **característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que **obliga al Estado** en dos sentidos: **su respeto y su protección**. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, **debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento**' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

*También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el **derecho** en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden **exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones**. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el **derecho a una existencia con calidad de vida'**. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

*En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen **derecho a acceder a la seguridad social'**; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la **potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental**; su seguridad económica, vivienda, descanso y la **protección de su núcleo familiar**; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, **y las demás asignaciones familiares'**.*

*A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un **instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida** del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

*Por tanto, la **seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios** universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia; **correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento**; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta*

activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; señalando que su empleador -Gobierno Departamental Autónomo de Beni- no le entregó oportunamente los cinco subsidios prenatales, uno de natalidad y uno de lactancia, como consecuencia de su estado de gestación y posterior nacimiento de su hijo, mismos que solicita le sean pagados en efectivo.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática traída en revisión, corresponde abordar la denuncia efectuada por la parte demandada sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad ante la ausencia de agotamiento de los recursos administrativos frente al no pago de las asignaciones familiares respecto a la solicitante de tutela -madre de un menor de un año de edad-; sobre la materia, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación o madre de un menor de un año de edad es de carácter inmediato, lo que deviene en la no exigencia del cumplimiento del prenombrado principio. Consecuentemente, dado que el caso de la solicitante de tutela se adecua a la excepcionalidad descrita supra, corresponde ingresar al fondo de la problemática traída en revisión.

Del análisis de las pruebas que informan este proceso constitucional, se tiene que mediante Memorándum SDAF/737 A-D/2020 de 2 de septiembre se designó a la ahora impetrante de tutela en el cargo de Técnico III-Finanzas dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas (Conclusión II.1). Como consecuencia de su estado de gestación, a través de nota 9 de febrero de 2021, la prenombrada pidió al Director Departamental de Bienestar Laboral y Social, su habilitación para el subsidio prenatal correspondiente desde el primer día del quinto mes de embarazo; extremo reiterado por notas de 5 de abril y 28 de mayo de igual año; de las cuales, la última se presentó posterior al nacimiento de su hijo -hecho que aconteció el 10 de mayo del citado año- (Conclusiones II.2 y II.3); no obstante, no habría merecido respuesta alguna.

En ese marco, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental a través de Informe D.L.Y.P.AS./15/2021 de 22 de julio indicó que respecto a la solicitante de tutela se tiene una deuda por concepto de siete subsidios desglosados en cinco prenatal, uno de "nacido vivo" y uno de lactancia, mismos que ascienden a la suma de Bs14 000.- (Conclusión II.5); extremo que también fue ampliamente reconocido por la parte demandada mediante su informe escrito presentado dentro de esta acción de defensa; con lo que se establece de manera inequívoca que a la solicitante de tutela no le fueron entregados los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia.

Acorde con lo anterior, las pruebas que informan a este proceso y el informe escrito aportado por la autoridad demandada, se colige no le fueron otorgados a la solicitante de tutela cinco subsidios prenatal, el subsidio de natalidad y un subsidio de lactancia; quedando en evidencia la falta de diligencia del empleador en la tramitación y correspondiente otorgación de los mismos, olvidando que el titular de estos beneficios en última instancia es el recién nacido, a quien como titular de derechos de especial protección, se debe atender con la mayor diligencia posible en la provisión de los beneficios que le asisten, como los establecidos por la seguridad social; toda vez que de acuerdo al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en atención al interés superior del menor, se debe de garantizar la primacía de sus derechos y sobre todo propender a la máxima satisfacción de los mismos, cuidando que los actos de las autoridades sean con la mayor prontitud y especial cuidado.

Extremo que lesiona los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social tanto del *nasciturus* como de la madre gestante, pues de acuerdo al entendimiento glosado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia en favor de la madre y del nacido, tiene por objeto complementar la nutrición de ambos

durante los periodos de gestación y de lactancia, a través de la otorgación oportuna de alimentos; en ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, de esta manera permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, debilita ambos derechos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y son de cumplimiento obligatorio para este último. Finalmente, la omisión en la otorgación de dichos subsidios limita una adecuada alimentación, lo que deviene en una precaria nutrición y por ende pone riesgo los precitados bienes jurídicos, como se tiene indicado.

En ese mismo orden, el subsidio de natalidad consistente en la entrega de una otorgación única en dinero, equivalente a Bs2 000.-, por el nacimiento de cada hijo o hija, tiene por finalidad compensar en parte los gastos producidos por el advenimiento de un hijo en el hogar referente a la atención inmediata del recién nacido (arts. 92 del CSS y 213 de su Reglamento); su omisión impide a la madre hacer uso de esos recursos para sostener las erogaciones que demandan la llegada del *nasciturus*; extremo que vulnera de forma directa el derecho a la seguridad social de ambos.

En ese sentido, corresponde conceder la tutela y en consecuencia disponer que la parte demandada otorgue los subsidios reclamados en esta acción de defensa y sea conforme a las normas y procedimientos que rigen la materia, siempre que los mismos no hayan sido satisfechos como consecuencia de la interposición de esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 73/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 48 a 51 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la otorgación de los subsidios reclamados, conforme a las normas y procedimientos que rigen la materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41801-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 74/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 100 a 103 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Manuel Saavedra Castedo** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Ana Carola Vaca Salazar**, **Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante a fs. 1; y, 36 a 41 vta. el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021 de 4 de enero, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, como "…JEFE DE UNIDAD II – ÁREAS PROTEGIDAS…" (sic) de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales; en ese devenir, mediante nota de 15 de abril de 2021, comunicó que su cónyuge se encontraba en estado de gestación y en consecuencia solicitó inamovilidad laboral en atención a lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; no obstante, fue notificado con el Memorándum SMAyRN/UAF/RR.HH 119/2021 de 10 de junio, por el cual se lo desvinculó sin justificación alguna.

Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que emitió la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI de 28 de junio, por la que conminó al Gobernador del citado ente gubernativo para que lo restituya al mismo cargo que venía desempeñando, más la reposición de salarios devengados, determinación notificada el 6 de julio de 2021, a la referida autoridad; sin embargo, no fue cumplida en lugar de ello interpuso recurso de revocatoria en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35, 44, 45, 46 y 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI de 28 de junio; es decir, al mismo cargo que ocupaba, con igual nivel salarial y la reposición de sus salarios devengados, por consiguiente dejar sin efecto el Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021 de 10 de junio; y, **b)** La imposición de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 99 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que si bien la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI, fue objeto de impugnación por la parte demandada que la misma se confirmó.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, a través de su representante legal, por informe escrito de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 89 a 92 vta. solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** El art. 9 inc. c) del Reglamento Interno de Personal de dicha institución, establece que los funcionarios públicos de libre nombramiento designados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad pública, para realizar funciones administrativas y técnico especializadas para los electos y designados; dichos servidores no están sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa previstas en el Estatuto -se concibe del Funcionario Público-; extremo que acontece en el caso de autos; y, **2)** De otra parte, se tiene el incumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que dentro de la vía administrativa se halla pendiente de resolución un recurso jerárquico.

Ana Carola Vaca Salazar, Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por informe escrito de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 62 a 65 vta. requirió que se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante ocupaba un cargo de libre nombramiento; en efecto, no se encontraba comprendido dentro de la carrera administrativa ya que su incorporación no fue resultado de un proceso de reclutamiento, sino como consecuencia de una invitación personal del "máximo ejecutivo" para desarrollar labores de confianza o asesoramiento en la institución; y, **ii)** Por otro lado, dentro de la presente acción de defensa se incurrió en una causal de improcedencia; toda vez que, dentro de la vía administrativa en cuya virtud se emitió la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI, pendiente de resolución por recurso jerárquico contra esa determinación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 74/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 100 a 103 vta. **concedió** la tutela impetrada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI, sin costas por ser excusable, con los siguientes fundamentos: **a)** A través de Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021, se designó al accionante en el cargo de JEFE DE UNIDAD II - ÁREAS PROTEGIDAS, dependiente de la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales; posteriormente, el 10 de junio de igual año, fue desvinculado mediante Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021; **b)** Ante esa situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que emitió la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI, por la que se ordenó su restitución laboral al mismo cargo, con igual nivel salarial más el pago de salarios devengados; determinación que no cumplió la autoridad demandada y como consecuencia del recurso de revocatoria incoado en su contra fue confirmada a través de Resolución 012/2021 de 14 de julio; **c)** Considerando lo manifestado por la parte demandada respecto a la existencia de un recurso jerárquico contra la referida decisión, que se encuentra pendiente de resolución se tiene que dicho aspecto no constituye en óbice para el cumplimiento de la precitada Conminatoria, misma que es obligatoria a partir de su notificación; y, **d)** En ese sentido corresponde disponer la ejecución de la citada, aclarando al respecto que la concesión de la tutela es de carácter provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021 de 4 de enero, a través del cual Pablo Maito Moye, Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a José Manuel Saavedra Castedo -hoy accionante- en el cargo de JEFE DE UNIDAD II – ÁREAS PROTEGIDAS, con nivel salarial 5 (fs. 9).

II.2. Corre nota presentada el 15 de abril de 2021, por la que el demandante de tutela, puso en conocimiento del Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que su cónyuge

se encontraba en estado de gestación señalando al efecto la inamovilidad laboral prevista en el DS 0012 (fs. 10).

II.3. A través de Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021 de 10 de junio, Ana Carola Vaca Salazar, Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales -ahora demandada- comunicó al solicitante de tutela el agradecimiento de sus servicios prestados como "…JEFE DE LA UNIDAD DE ÁREAS PROTEGIDAS…" (sic [fs. 16]).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI de 28 de junio, mediante el cual Paulita Arancibia Durán, Jefa Departamental de Trabajo de Beni conminó a José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado- la restitución del impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba, con la misma remuneración más el pago de salarios devengados; decisión arribada en virtud a: **1)** Que el peticionante de tutela ejercía el cargo de JEFE DE UNIDAD II - ÁREAS PROTEGIDAS en virtud al Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021; **2)** A través de nota de 15 de abril de 2021, dirigida al Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el prenombrado presentó documentación vinculada a lo establecido en el art. 3 del DS 0012 a tiempo de solicitar su inamovilidad laboral; y, **3)** Empero, fue notificado con el Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021 (fs. 24 a 26 vta.); determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución 012/2021 de 14 de julio; por la cual, la mencionada Jefa Departamental confirmó la citada Conminatoria (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; señalando que fue desvinculado del cargo de JEFE DE UNIDAD II - ÁREAS PROTEGIDAS a través de Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021 de 10 de junio, suscrito por la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, sin causa justificada; no obstante, que gozaba de inamovilidad por ser padre progenitor; razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que emitió la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI de 28 de igual mes, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados; empero, fue desoída lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y progenitores

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y progenitores, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: *"…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** **(…)** **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: *"…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional **ante un despido o destitución de su fuente laboral**, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la **excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluye que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lacta**ncia,*

que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, ***cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa***" (énfasis añadido).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o progenitores hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del *nasciturus*.

III.2. La categorización de las servidoras públicas y servidores públicos provisorios en el ámbito de las gobernaciones departamentales

La Constitución Política del Estado en su art. 233 identifica "Son servidoras y servidores públicos las **personas que desempeñan funciones públicas**. Las servidoras y los servidores públicos **forman parte de la carrera administrativa**, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (negritas y subrayado adicionados).

En este sentido, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) establece (Clases de Servidores Públicos) los Servidores Públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. **El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin**. Estos **funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto**.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas son nuestras).

Adicionalmente, el art. 71 del EFP señala que: "Los servidores públicos que actualmente **desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa** y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente**, serán considerados funcionarios provisorios**, que **no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley**.

El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 75 dispone que: "Salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, **la carrera administrativa establecida en esta Ley se aplicará a los cargos públicos comprendidos desde su cuarto nivel jerárquico, inclusive, en línea descendente**" (las negrillas fueron añadidas).

La citada norma expresamente contempla en su art. 3.III, "Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**" (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, los gobiernos autónomos departamentales tendrán servidores públicos, que se conducen por sus normas expresas, y por el Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, sólo cabe aclarar por la DCP 0016/2015 de 16 de enero, estableció que el régimen del servidor público no es una competencia distribuida en el catálogo establecido por la Norma Suprema, en consecuencia por mandato del art. 297.II, desarrollado por el art. 72 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) corresponde al nivel central su regulación.

Por lo que, el régimen de servidores corresponde su regulación por el Estatuto del Funcionario Público, para todos los servidores públicos cuyo ítem en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos departamentales, ocupan cargos desde el nivel cuatro hasta el último cargo en línea descendente en la citada escala salarial.

En tal contexto, los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa son aquellos que ocupan cargos desde el nivel más alto de la misma que es el nivel cuatro, que son las jefaturas, se rigen conforme al Estatuto del Funcionario Público.

Bajo el entendimiento anterior corresponde diferenciar entre servidor público de carácter provisorio y aquellos de libre nombramiento, conforme la Constitución Política del Estado y el art. 5 inc. c) del EFP, el servidor de libre nombramiento es aquel que brinda servicios técnicos especializados a los funcionarios **electos y designados**, los que serán determinados conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, del Sistema de Organización Administrativa y del Sistema de Presupuesto, debiendo a tal efecto realizarlo conforme a la autorización del órgano rector y aprobado por el mismo.

Por el contrario, los funcionarios provisorios son todos aquellos servidores públicos que ocupan un cargo que corresponde a la carrera administrativa, empero su ingreso no se ha realizado conforme a los procedimientos de selección y contratación personal fijados por la Ley y las Normas Básicas de Administración de Personal. Por lo que, son servidores públicos provisorios todos aquellas personas que ingresan a una Entidad, por invitación directa o procesos de selección sin cumplir con las formalidades establecidas para incorporarse a la carrera administrativa, y ocupan un cargo de la carrera administrativa hasta el nivel cuarto (jefaturas), salvo aquellos cargos que expresamente la entidad pública lo haya registrado en tal sentido con el órgano rector y haya obtenido la aprobación correspondiente para que sean servidores públicos de libre nombramiento.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 de 8 de noviembre; y, 0068/2013 de 11 de enero, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indicó siguiendo a la normativa señalada precedentemente: "…*Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente,* ***serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley****. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional',* ***o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto****, tienen* ***derecho***

a la carrera administrativa y estabilidad laboral*, inspirada en los* ***principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios****"* (énfasis añadido).

III.3. De la inamovilidad laboral de los funcionarios provisorios

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva va cambiando de línea, ya sea extendiendo o en su caso restringiendo sus alcances; por ello, la importancia de hacer un recorrido de las sentencias constitucionales fundadoras, reiteradoras, mutadoras o reconductoras de línea, resulta innegablemente útil, pues solo con ese análisis dinámico se identifica el precedente constitucional en vigor.

Sin embargo, esa dinamicidad mantiene correlato con el análisis reflexivo de la línea jurisprudencial y los supuestos fácticos que presentan los casos en concreto, especialmente cuando se advierte una línea dominante o cuando menos uniformemente mayoritaria, lo que sustrae cualquier posibilidad de persistir en afirmaciones que bien puede ser superada con lecturas contextualizadas de la norma y que pueden brindar mejor protección según el caso en concreto.

Conforme lo señalado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 y 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, sobre la condición del servidor público provisorio, a pesar de que la norma referida señalaba "estabilidad laboral", concluyen que: "*Los* ***servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP****; empero,* ***no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción****; es decir* ***no gozan de la inamovilidad laboral****. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los* ***servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta*** *por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional,* ***precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo***" (las negrillas y subrayado son nuestras).

Por lo que, resulta evidentemente incorrecto, ambos conceptos no son sinónimos, puesto que la estabilidad laboral en el marco del servicio público se adquiere cuando la persona se somete a un proceso de selección y elección de personal expresamente regulado en las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal, y además que le permite todo tipo de movilidad horizontal y eventualmente vertical por un tiempo determinado, conforme a la citada Norma Básica.

En definitiva, la estabilidad laboral ha sido incorporada como un derecho a los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa y que tienen el correspondiente registro que los acredita en tal calidad. Conforme la finalidad de la estabilidad en el sector público, se la entiende, tal como lo definió el art. 2 del EFP estableciendo: "…regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad". En este contexto, el Estado en su relación con las personas que realizan funciones públicas, concede la estabilidad únicamente a quienes conforme a las normas legales aplicables, ingresan efectivamente a la carrera administrativa.

En cambio, la inamovilidad laboral se trata de un beneficio que el Estado reconoce a grupos vulnerables, como son los concebidos; y, niñas y niños menores de un año, en el marco del interés superior del menor; y, a las mujeres para garantizar equidad y protección de la mujer embarazada que no pueda ser despedida.

La Norma Suprema establece en el art. 48.VI: "Las **mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o

hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo**, y de los **progenitores**, hasta que la **hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado, en el art. 11.1 Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, por la que se aprueba la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: "Los Estados Partes **adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo** a fin de asegurar a la mujer, **en condiciones de igualdad** con los hombres, los mismos derechos…".

Así como, garantizar la maternidad de la mujer, tal como señala el art. 11.2 "A fin de impedir la **discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad** y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes **tomarán medidas adecuadas** para: a) **Prohibir**, bajo pena de sanciones, el d**espido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;** (…) d) **Prestar protección especial** a la mujer durante el embarazo en los **tipos de trabajos** que se haya probado **puedan resultar perjudiciales para ella**" (las negrillas son nuestras).

En este marco, el Estado Boliviano dictó la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispuso en el art. 1: "Toda **mujer en periodo de gestación hasta un año** de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas" (énfasis añadido).

En la misma disposición normativa, el art. 2 aclara que: "La **mujer en gestación** en el puesto de trabajo que implique esfuerzos que **afecten su salud, merecerá un tratamiento especial, que le permita desarrollar sus actividades en condiciones adecuadas**, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (las negrillas fueron añadidas).

Complementando la citada normativa y conforme a lo determinado en la Constitución Política del Estado, se promulgó el DS 0012, por el que se reglamentó las condiciones para otorgar la inamovilidad laboral de la madre y progenitores que trabajan en el sector público o privado, estableciendo el art. 2: "La **madre** y/o **padre progenitores**, sea cual fuere su **estado civil**, gozarán de **inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año** de edad, **no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**" (énfasis añadido).

Por otro lado, el art. 5 del mismo Decreto Supremo, establece las condiciones de vigencia del mismo: "I. **No gozarán** del beneficio de inamovilidad laboral la **madre y/o padre progenitores** que incurran en **causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona**, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los **procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral**. II. La **inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; **salvo** las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades **se intente eludir el alcance de esta norma**. En este último caso **corresponderá el beneficio**. III. La **inamovilidad laboral** del padre y/o madre progenitores se **mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija**" (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, el extinto Tribunal Constitucional garantizó la protección de la mujer embarazada aplicando dicho entendimiento a situaciones como el descenso de categoría (SC 0310/2000-R de 6 de abril), reducción de horas de trabajo (SC 0483/2002-R de 26 de abril), permuta de ítem (SC 0765/2003-R de 6 de junio), negativa a reincorporación por haber salido con baja médica (SC 0602/2005-R de 3 de junio), por cambio de lugar de trabajo (SC 0296/2006-R de 29 de marzo), entre otras situaciones que comprometían la inamovilidad de la mujer embarazada.

A partir de la promulgación de la Ley Fundamental, se incorporó en el marco de la protección al progenitor, esto con la finalidad de evitar la discriminación de la mujer en el marco del empleo, asegurando la efectividad de su derecho a trabajar independiente de su maternidad, al conceder el

mismo beneficio al progenitor, siempre que este cumpla su deber de apoyar al sustento del ser por nacer o hasta que cumpla un año de edad.

Además, de los fines descritos precedentemente la citada disposición constitucional, considera el deber de protección y respeto que tiene el Estado, la sociedad y las familias en su sentido más amplio, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia-.

Este entendimiento fue incorporado en la jurisprudencia por la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0585/2018-S1, 0635/2020-S4, entre muchas otras, que estableció: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de* ***tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor*** *hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a* ***su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud...***" (las negrillas son nuestras).

En merito, a lo anterior la inamovilidad laboral establecida para la mujer embarazada y el progenitor persigue finalidades distintas a la estabilidad laboral, por lo que no deben ser confundidas o asimiladas como sinónimos.

En tal contexto, la inamovilidad laboral para los servidores públicos provisorios no está limitada por el Estatuto del Funcionario Público, como erróneamente se determinó en la jurisprudencia glosada anteriormente, al considerar como sinónimo, puesto que la norma es absolutamente clara al determinar estabilidad, por lo que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2132/2012 y 0068/2013, siguiendo el entendimiento de la SC 0474/2011-R, asimilaron como sinónimos términos que jurídicamente son disimiles, lo que en ellos condujo a cierta confusión en las líneas del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a este tipo de servidores públicos.

En efecto, los servidores públicos provisorios, entendidos como aquellas personas que ocupan un cargo o ítem reservado a la carrera administrativa, y su ingreso no se realizó conforme a la selección de personal, si bien no gozan de la estabilidad laboral y otros derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, esto no implica que no gocen de inamovilidad.

Por lo cual, corresponde se cambie el entendimiento citado, reconociendo la protección de la mujer embarazada y progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; cuando son servidores públicos provisorios en el ámbito de los gobiernos autónomos departamentales, puesto que la protección a estos funcionarios precautela los fines descritos anteriormente y no la relación del Estado con quien presta sus servicios respecto a la dependencia.

III.4. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores hasta que cumpla el menor un año de edad

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema dispone que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado****, que debe* ***procurar la validez plena y efectiva de sus derechos****; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó* ***políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional,*** *resulta en las siguientes reglas: 'a)* ***La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación***

de embarazo**; b) **La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad**; y c) **La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija**´ (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, **evitar la discriminación por la condición de embarazo** y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la **mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón**, independientemente de que se tratasen de **empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os)**; todo esto, en **resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle" (énfasis añadido).

Bajo ese entendimiento, la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril, citando a la SCP 0488/2012 de 6 de julio, razonó que: "*Sobre el **despido intempestivo de una trabajadora, sin considerar su estado de gestación al momento de su retiro**, corresponde referir la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, con relación a la protección especial de la que gozan las mujeres en este estado. En ese sentido la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, señalo:*

(…)

*b) **La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo***

*La Ley Fundamental, en su **art. 45.V, instituye el derecho de las mujeres** a una: '…**maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**'. Regulando el **art. 48.VI de la CPE**, taxativamente que: 'Las mujeres **no podrán ser discriminadas o despedidas** por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se **garantiza la inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.*

*Nótese que, el indicado precepto constitucional, es extensible a los **progenitores**, a efectos de precautelar el **derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido**, **desde el momento de su concepción**, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; siendo extensible incluso, **hasta el año de nacido**.*

*En el **contexto normativo**, la **Ley 975** prevé: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, **gozará de inamovilidad** en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas´. Por su parte, el **DS 0012 de 19 de febrero de 2009**, dispone en sus arts. 1 y 2, la inamovilidad de la **madre y el padre progenitores** que presten funciones en el sector público o privado hasta que su **hijo o hija cumpla un año de edad**, no pudiendo ser **despedidos, afectarse su nivel salarial** ni su ubicación en su puesto de trabajo'"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; indicando que fue destituido del cargo de JEFE DE UNIDAD II - ÁREAS PROTEGIDAS a través de Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021 de 10 de junio, sin causal justificada e inobservando que goza de inamovilidad por ser padre progenitor; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI de 28 de similar mes, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaba, con igual remuneración más el pago de salarios devengados; empero, fue desoída por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, lo que derivó en la interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021 de 4 de enero, el Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a José Manuel Saavedra Castedo -hoy accionante- en el cargo de JEFE DE UNIDAD II – ÁREAS PROTEGIDAS; en ese devenir, mediante nota de 15 de abril

de 2021, el prenombrado puso en conocimiento del mencionado funcionario que su cónyuge se encontraba en estado de gestación a tiempo de solicitar inamovilidad laboral.

Bajo esos antecedentes, por Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021, la parte demandada, comunicó al demandante de tutela su desvinculación. Frente a esa situación, el mismo acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Beni, que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación 018/2021 PAD-JDTEPS BENI, por la que determinó intimar al Gobernador Departamental de Beni, la restitución del impetrante de tutela al mismo cargo que ocupaba, con la misma remuneración más el pago de salarios devengados; decisión arribada en virtud a: **i)** Que José Manuel Saavedra Castedo, ejercía el cargo de JEFE DE UNIDAD II - ÁREAS PROTEGIDAS en virtud al Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021; **ii)** A través de nota de 15 de abril de 2021, dirigida al Secretario Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el prenombrado presentó documentación vinculada a lo establecido en el art. 3 del DS 0012, a tiempo de solicitar su inamovilidad laboral; y, **iii)** Sin embargo, fue notificado con el Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021 (Conclusión II.3).

Además, verificado los hechos acaecidos y considerando que el accionante, en atención a la protección reforzada que goza por ser progenitor de un menor de un año de edad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se encuentra exento del cumplimiento del principio de subsidiariedad y considerando que la conminatoria de reincorporación por la excepción a este principio no interesaría que la misma concluya en todas sus instancias administrativas; por lo cual, corresponde analizar la tutela de la inamovilidad independiente de lo establecido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni.

Asimismo, preliminarmente se debe evaluar la legitimación pasiva de José Alejandro Unzueta Shiriqui, en su calidad de Gobernador, a pesar de que como parte demandada no planteó objeción su legitimación pasiva con relación a la desvinculación de un padre progenitor, corresponde precisar este punto.

La SCP 0565/2021-S2 de 27 de septiembre, determina lo siguiente: "*…respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra*".

Ahora bien, contrastando lo señalado ut supra, se tiene que la parte demandada, no suscribió el Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021, sino que fue la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales la que lesionó los derechos del impetrante de tutela, al remover a un servidor público de su Secretaría (Conclusión II.3).

Por su parte, no existe la coincidencia que debe concurrir entre el servidor público que causó la conculcación del derecho y aquella contra quién se interpone la acción de defensa, sobre dicha autoridad demandada corresponde denegar la acción tutelar sin ingresar al análisis de fondo, por la falta de cumplimiento de la exigencia señalada, en cuanto a la desvinculación en lesión al derecho a la inamovilidad del accionante como padre progenitor.

En ese orden, verificado los hechos acaecidos y considerando que el accionante, en atención a la protección reforzada que goza por ser progenitor de un menor de un año de edad, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se encuentra exento del cumplimiento del principio de subsidiariedad y considerando que la conminatoria de reincorporación por la excepción a este principio no interesaría que la misma concluya en todas sus instancias administrativas, corresponde analizar la tutela de la inamovilidad independiente de lo establecido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni.

En atención a lo referido por el impetrante de tutela y lo mencionado por la Secretaría el cargo que ocupaba era de Jefe; y, conforme al Memorándum SDMA y RN/RR.HH 008/2021, ocupa un cargo de

nivel 5 (Conclusión II.1), y de acuerdo a la normativa vigente aplicable, su cargo corresponde a la carrera administrativa; sin embargo, tanto el accionante, como las autoridades demandadas concuerdan que no habría ingresado bajo las previsiones del Estatuto del Funcionario Público y demás disposiciones.

En tal sentido, el impetrante de tutela era servidor público provisorio al momento de ser desvinculado, y en consideración del Memorándum SMAyRN/UAF/RRHH 119/2021, la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales, no determinó ninguna causal para sustentar su decisión, a pesar que conocía la condición de progenitor del solicitante de tutela.

Ahora bien, de lo determinado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que las mujeres embarazadas y progenitores gozan de inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, protección que alcanza a los funcionarios del sector público y privado.

Toda vez que, la Norma Suprema establece la protección de la mujer embarazada y de los progenitores hasta el primer año de vida del menor, buscando justamente evitar la desprotección del menor y garantizar que no sea objeto de discriminación alguna por un tiempo determinado.

Bajo el citado entendimiento, se pretende garantizar las políticas afirmativas en favor de la mujer, contempladas en la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada o progenitor hasta el primer año de edad del niño; por lo cual, sobre este punto corresponde conceder la tutela respecto a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral.

En atención a que no se brindaron argumentos que sustenten la solicitud la imposición de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios, no ha lugar a lo solicitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 74/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 100 a 103 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a la Secretaría Departamental de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, respecto a la inamovilidad del progenitor y ordenar el pago de los salarios devengados correspondientes desde el día de la desvinculación hasta el día en que el menor cumplió un año; y demás derechos laborales.

2° DENEGAR la tutela con relación a José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, por carecer de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41793-2021-84-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 47/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 154 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivar Néstor Trigo Galarza** contra **Henry Lucas Ara Prez**, **Contralor General**; **Clara María Hiza Zúñiga**, **Gerente Departamental de Tarija a.i.**; **Olga Suarez Jiménez**, **Subcontralora de Gobiernos Departamentales**; e, **Ingrid Morales Arenas Supervisora**, **todos de la Contraloría General del Estado (CGE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de septiembre de 2019, se emitió el Informe Preliminar de Auditoria ET/EP17/N17-R1 informe de auditoría especial sobre la ejecución del proyecto "Mejoramiento camino Choere-Zapatera-Boyuy", a través del cual se le atribuyó responsabilidad civil en el monto de Bs6 394 213.96.- (seis millones trescientos noventa y cuatro mil doscientos trece 96/100) dinero que fue ejecutado, aprobado y pagado en otro proyecto, el denominado "Construcción Pavimentado Camino Choere - Itaú".

Pese a haber presentado los descargos y las pruebas correspondientes, el 12 de mayo de 2021 la Contraloría General del Estado le notificó con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020 de 31 de diciembre, consolidando indicios de responsabilidad civil en su contra por el pago de planillas en otro proyecto posterior, el cual en ninguna de sus partes refiere someramente cada una de sus observaciones, descargos ni pruebas presentadas, por el contrario, constituye un documento huérfano de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, incongruente entre lo pedido y lo resuelto.

No se especificó la base jurídica que permita establecer la responsabilidad de la Comisión de Calificación ya que no se consideró que se actuó en forma colegiada; para que se le atribuya responsabilidad del proyecto "1" por pago de planillas en el proyecto "2"; que se omita convocar a la empresa contratista -que es la que en definitiva suscribió el contrato y cobró las planillas que ahora consideran como indebidas-; y, que se le atribuya la responsabilidad por la aprobación y pago de planillas efectuadas el 2011 cuando su persona fue desvinculado el 2008. Y una serie de arbitrariedades que no han sido debidamente respondidas ni resueltas por la entidad demandada.

En definitiva, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020, no precisó cuáles son los elementos configuradores de la presunta responsabilidad pues el mismo no realizó una mínima explicación ni fundamentación acerca de las razones fácticas, técnicas ni jurídicas por las cuales le habrían ratificado los indicios de responsabilidad civil, conminándole a efectivizar el pago de Bs6 394 213 96.- sobre un proyecto del cual no fue unidad solicitante, no fue fiscal de obra, esas planillas fueron elaboradas y aprobados en otro proyecto tres años después de su desvinculación con la entidad; el Contralor General del Estado, no verificó las graves omisiones ocurridas durante la tramitación, no valoró cada uno de los fundamentos expuestos, ni la prueba que fue presentada simplemente enunciaron respuestas genéricas sin otorgar valor positivo o negativo a cada elemento probatorio de descargo.

En la realización del control externo posterior, corresponde verificar la aplicación de lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 que en su art. 51 determina cuales son las características del dictamen de responsabilidad civil, pues este debe contener ineludiblemente fundamento técnico y jurídico, relación de los hechos efectuando una narración fáctica individualizada en donde describa con precisión razonable cuales son los actos que motivan la determinación indiciaria de responsabilidad civil, se impone la obligación de fundamentar el nexo causal, aspectos que en el presente caso no se realizaron, consolidando la lesión a sus derechos y garantías, puesto que a partir de la ausencia de fundamentación en el Dictamen, la carencia de valoración probatoria, se le atribuyó una responsabilidad por: "*Planillas ejecutadas en otro proyecto (posterior a su desvinculación). Planillas aprobadas por otro Fiscal: Planillas a cargo de otra Supervisión: Planillas cobradas por un Contratista (siendo notorio que ninguna de las Empresas Contratistas ha sido parte del Dictamen)*…"(sic); evidenciándose, que al no haber expuesto los motivos que sustentan su decisión, al no describir los hechos establecidos mediante un nexo causal, es incomprensible la decisión efectuada.

Finalmente, añadió que en la ejecución de todo proyecto de inversión pública, quien en definitiva se beneficia del cobro de planillas de avance de obra es la empresa contratista, pero en este caso la Contraloría General del Estado lo sindica de beneficiarse indebidamente con recursos públicos, sin fundamentar ni justificar la razón por la cual dejó de lado en el Dictamen a quien percibió tales recursos públicos, resultando insuficiente para los justiciables la discrecional segregación de estos actores fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 29.II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto y anule el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020 de 31 de diciembre, que le fue notificado el 12 de mayo de 2021; **b)** Se deje sin efecto y anule el Informe Preliminar ET/EP17/N17-R1 de 26 de septiembre de 2019; **c)** Deje sin efecto y anule el Informe Complementario ET/EP17/N17-C1 y su respectivo informe legal; **d)** Disponga la realización de un nuevo informe preliminar (ampliatorio) que respete el debido proceso y en el que valoren todas las pruebas presentadas; y, **e)** Disponga la realización de un nuevo informe legal con relación al nuevo informe preliminar, en el que se respete el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** El dictamen de responsabilidad civil es un acto administrativo autónomo y de cumplimiento obligatorio para la entidad que a partir de la recepción tiene plazo no mayor a veinte días hábiles para iniciar la acción coactiva fiscal y no así como manifestó el Contralor General del Estado que solamente se trataría de una opinión técnica que no sería coercitiva; sin embargo, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020 en su parte resolutiva tercera ordena a las personas involucradas a proceder con el pago del monto determinado en el plazo de diez días hábiles; **2)** En el Dictamen referido, se tenía la obligación de valorar los elementos de descargo presentados; empero, se apartaron de los principios de razonabilidad y equidad, condición que habilita a la jurisdicción constitucional ingresar a valorar la prueba, puesto que la Contraloría General del Estado refirió que se hubiera ejecutado simplemente una capa de rodadura y que la misma hubiese sido deficiente e incompleta y a causa de ello se tuviera que reponer ítems; **3)** Queda

claro que en la ejecución de todo proyecto de inversión existen tres participantes, quien ejecutó la obra fue una empresa contratista, a la cual la Contraloría General del Estado omitió deliberadamente convocar al trabajo de auditoria, siendo excluida sin fundamento alguno, quien facturó y cobró el dinero, actores que no se encuentran presentes dentro de la auditoria, por ello se considera que se quebrantó la obligación de fundamentar el nexo de causalidad que es condición imprescindible entre el hecho y la determinación asumida; y, **4)** Dicha entidad Contralora del Estado refirió que se le sindicó indiciariamente como responsable por ser de la comisión de calificación pero esa comisión es un órgano colegiado que actuó de forma conjunta, por lo tanto esa afirmación es un razonamiento sesgado ya que se le atribuye responsabilidad civil por haber emitido la orden de proceder con el inicio del proyecto, sin embargo se le atribuye responsabilidad por otro proyecto posterior a su desvinculación laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry Lucas Ara Prez, Contralor General del Estado, presentó informe el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 133 a 149 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El dictamen es un documento que no establece responsabilidad civil y la autoridad competente es quien ante los indicios de responsabilidad civil determina tal situación; quedando claro que es la autoridad judicial, quien debe conocer tanto el dictamen como el objeto de la observación del accionante; **ii)** La jurisprudencia constitucional es concluyente al señalar que el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General del Estado no causa estado y resulta prueba preconstituida susceptible de ser desvirtuado, además que el proceso coactivo fiscal es la instancia legal e idónea para cuestionar cualquier aspecto relacionado al procedimiento de auditoria producto del cual se emitió el dictamen; concurriendo el principio de subsidiariedad al estar pendiente un proceso coactivo fiscal, que es la instancia en la que debe considerarse los aspectos que se denuncian; **iii)** Todos los puntos expuestos por el impetrante de tutela fueron atendidos por parte de la Contraloría de manera puntual, lo que no se informó es de la existencia del informe de auditoría, el cual se ejecutó producto de haber advertido la erogación de recursos adicionales en un segundo proyecto para subsanar deficiencias del primer proyecto; por otro lado, la comisión de calificación de la cual formo parte el demandante de tutela teniendo los conocimientos, no advirtió que la empresa estaba objetando en desarrollar el tratamiento de suelo con la capa sólida, puntos que fueron aclarados en el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020, son temas técnicos que fueron analizados en la instancia correspondiente de la Contraloría General del Estado por personal con formación en ingeniería civil; y, **iv)** Emitió el Dictamen con fundamento en los informes de auditoría, se fundamenta en el informe preliminar como en el complementario y el art. 51 de la Ley 38 de 7 de febrero de 1944 establece como característica del dictamen, ser una opinión técnica jurídica emitida por el Contralor General del Estado sin expresar de ninguna forma que este debe contener un desarrollo reiterativo de lo que forma parte el dictamen, que vienen a ser los informes preliminar y complementario; por otro lado, en lo que es el petitorio de dejar sin efecto los informes preliminar y complementario, no se menciona siquiera de qué manera es que considera la ausencia de fundamentación, motivación o como mediante estos se hubiera lesionado el derecho a la defensa.

Clara María Hiza Zúñiga, Gerente Departamental de Tarija a.i.; Olga Suarez Jiménez, Subontralora de Gobiernos Departamentales; e, Ingrid Morales Arenas, Supervisora, todos de la Contraloría General del Estado, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 70 y 110.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 47/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 154 a 162 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional claramente estableció en cuanto al principio de subsidiariedad identificado en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, corresponde que se utilicen las vías ordinarias establecidas en la normativa con carácter previo a que se active la jurisdicción constitucional; **b)** En la presente acción de defensa cursa la copia de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) sobre una acción coactiva fiscal, interpuesta por el

Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco de Carapari con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6081726 contra el ahora accionante Ivar Néstor Trigo Galarza, por tanto se tiene la vía ordinaria aperturada donde podrá ampliamente defenderse presentando las pruebas que considere convenientes, asimismo hacer uso de todos los medios que la ley le franquea; **c)** El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020, emitido por la Contraloría General del Estado es simplemente una opinión técnico jurídica que no causa estado, por lo tanto es susceptible de observación, pudiendo ser revertido en la instancia ordinaria; y, **d)** No se superó el principio de subsidiariedad por cuanto existe la vía coactiva fiscal para hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados, no pudiendo utilizar este mecanismo constitucional para pretender que se evite una posible ejecución en el proceso coactivo fiscal, puesto que el dictamen no puede ser considerado como plena prueba sino simplemente como un indicio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Informe Técnico OH/002/R18 – ET/EP17/N17 de 3 de julio de 2018, emitido por el Auditor Evaluador de la Gerencia Departamental de Tarija sobre apoyo a la auditoria especial de la obra "Mejoramiento Camino Choere – Zapatera – Boyuy" (fs. 116 a 120 vta.).

II.2. Informe de Auditoria Especial sobre la Ejecución del Proyecto "Mejoramiento Camino Choere – Zapatera – Boyuy" ET/EP17/N17-R1 de 26 de septiembre de 2019, pronunciado por Ingrid Nelva Morales Arenas, Gerente de Auditoria, Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental de Tarija y Olga Suárez Jiménez, Subcontralora de Gobiernos Departamentales, recomendando: "En cumplimiento de los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la Republica, (actual Contraloría General del Estado) aprobado por Decreto Supremo N° 23215, el contenido del Informe de Auditoria Preliminar N° ET/EP17/N17-R1, debe ser de conocimiento de los presuntos involucrados en los hallazgos de responsabilidad, para que en el plazo de die días hábiles a partir de su recepción, remitan sus aclaraciones y justificaciones, anexando la documentación respaldatoria debidamente legalizada" (sic [fs. 168 a 180.]).

II.3. Mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020 de 31 de diciembre, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado resolvió declarar: "**PRIMERO: INDICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA**, de las siguientes personas, por el monto y cargo que se detalla a continuación:

I. Ivar Néstor Trigo Galarza, Ademar Mérida Castro, Roberto Ramiro Gumiel Galarza, en la persona de sus herederos legales: Rosa Nancy Terrazas Gallardo Vda. De Gumiel, Roberto Mauricio Gumiel Terrazas, Lidia Ivonne Gumiel Terrazas y Julio Cesar Gumiel Terrazas, y la Asociación Accidental Consultores Especialistas en Caminos, conformadas por (…) en forma solidaria conforme a lo dispuesto en el artículo 31 incisos b) y c) de la Ley N° 1178, y sujetos a la aplicación del artículo 77 inciso i) por perdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, para los siete primeros, e inciso h) por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, para la asociación accidental, de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por la suma de Bs6.394.213,96" (sic [fs. 199 a 200 vta.]).

II.4. Cursa demanda coactiva fiscal para recuperación de daño económico al Estado de 15 de julio de 2021 interpuesta ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario de turno de la Capital del departamento de Tarija por Amílcar Pérez en su condición de Ejecutivo de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco – Carapari, Segunda Sección de la provincia Gran Chaco contra Ivar Néstor Trigo Galarza -hoy accionante- y otros (fs. 112 a 115 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y valoración de la prueba; y, a la defensa, por parte del Contralor General del Estado, autoridad que dentro la realización del control externo posterior emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020 de 31 de diciembre, sin precisar cuáles son los elementos

configuradores de la presunta responsabilidad pues no realizó una mínima explicación ni fundamentación acerca de las razones fácticas, técnicas ni jurídicas por las cuales habría ratificado los indicios de responsabilidad civil, conminándole a efectivizar el pago de Bs6 394 213 96.- sobre un proyecto del cual no fue unidad solicitante, las planillas fueron elaboradas y aprobadas en otro proyecto tres años después de su desvinculación con la entidad; no verificó las graves omisiones ocurridas durante la tramitación de la auditoria, no valoró la prueba que fue presentada, simplemente enunciaron respuestas genéricas sin otorgar valor positivo o negativo a cada elemento, el citado Dictamen no contiene la relación de los hechos menos individualiza a los presuntos involucrados.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras); así el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese sentido, la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: "'*…la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben repararlos derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**»*'" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, sobre este tema, el extinto Tribunal Constitucional por medio de la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, expresó lo siguiente: "*…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).*

*De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera**, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, **si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional,***

***dada la naturaleza subsidiaria del amparo**; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.*

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional…" (las negrillas son añadidas).

III.2. El control externo posterior como atribución de la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia y la naturaleza jurídica de los dictámenes de responsabilidad civil

La SCP 0394/2013 de 27 de marzo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0586/2018-S3 de 7 de noviembre y 0047/2019-S4 de 1 de abril, señaló que: *"La Constitución Política del Estado en su Título V referido a las Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado, en su art. 213.I establece a la CGE, como **institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en que el Estado tenga participación o interés económico**. A continuación, el mismo precepto supra legal establece que la CGE, **está facultada para determinar indicios de responsabilidad** administrativa, ejecutiva, **civil** y penal, reconociéndole a la par autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. El art. 217 de la CPE, establece que la CGE será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado; y que la supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.*

*Por su parte, la Ley de Administración y Control Gubernamentales que regula los sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado, tiene por objeto, entre otros, **lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación**. Asimismo, desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado.*

Entre los sistemas que regula la Ley precedentemente mencionada, en su art. 2 inc. c) señala al Control Gubernamental, integrado por el Control Interno y el Control Externo Posterior para controlar la gestión del Sector Público.

El art. 3 de la LACG, establece que los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales, entre otros, a las municipalidades.

*El Capítulo V de la LACG, referido a la Responsabilidad por la Función Pública, en su art. 28 establece que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; identificando a continuación cuatro tipos de responsabilidad; a saber: responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal. **La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero**.*

*El Capítulo VI de la LACG, se refiere al funcionamiento de la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado -CGE-, como **la entidad encargada de ejercer el Control Externo Posterior** con autonomía operativa, técnica y administrativa (art. 41); confiriéndole en su art. 42 inc. d), entre otras, la facultad de examinar **en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental**.*

*El art. 43 de la LACG, señala que la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado, de oficio o a pedido de la entidad, con fundamento en los informes de auditoría **podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades**. El dictamen del Contralor General de la República, ahora Contralor General del Estado, y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar"* (las negrillas nos corresponden).

La misma SCP 0394/2013, en relación a los dictámenes de responsabilidad civil emitidos por la Contraloría General del Estado y su calidad de prueba preconstituida para la acción correspondiente, determinó lo siguiente: "*…**los informes de auditoría, aprobados por el Contralor General del Estado, que contengan dictamen de responsabilidad, civil como en este caso, constituyen prueba preconstituida para la acción correspondiente, instancia donde los ahora recurrentes podrán controvertir dicha prueba**, en base a los fundamentos anotados, que se reitera, no corresponden ser analizados por vía recurso directo de nulidad. En ese sentido se ha pronunciado el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, en la que se estableció el siguiente entendimiento: `…**el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada**, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: ´Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario`. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, **ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno**; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1'"* (el resaltado fue añadido).

III.3. El proceso coactivo fiscal es el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil antes de acudir a la jurisdicción constitucional

La SCP 0615/2019-S3 de 13 de septiembre, indicó que: "*…en atención a lo previsto por los arts. 35 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, 33 y 52 inc. b) del DS 23318-A, quienes tienen la responsabilidad de iniciar los procesos judiciales en la vía coactiva fiscal, solicitando las medidas precautorias y preparatorias a la demanda, ante la existencia de un dictamen de responsabilidad civil, son las mismas entidades -el SINEC en el caso concreto- dentro de los plazos establecidos por ley para tal efecto, siendo la autoridad jurisdiccional competente la que considerará todos aquellos argumentos y pruebas tendentes a desvirtuar los hallazgos de responsabilidad establecidos en los informes de auditoría y en el respectivo dictamen, así como la consideración respecto a la fundamentación y motivación de los mismos, y la valoración de la prueba presentada en sede administrativa conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En antecedentes, no cursa prueba acreditando que los accionantes hayan sido sometidos a un proceso coactivo fiscal, mucho menos que este haya concluido en todas sus etapas; al contrario, luego de los Informes Preliminar y Complementario referidos, se emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil citado, con el que se entiende el SINEC iniciará la acción coactiva fiscal correspondiente; en tal sentido, en atención a lo prescrito por el art. 54.I del CPCo, **los impetrantes de tutela pretenden que se tutele sus derechos a través de la acción de***

amparo constitucional sin haber sido sometidos previamente a un proceso coactivo fiscal; por lo que, en virtud al principio de subsidiariedad no corresponde la tutela al existir otro medio de protección legal previsto por nuestro ordenamiento jurídico*.*

En tal sentido, correspondía al Tribunal de garantías declarar la improcedencia de la acción tutelar formulada por las razones precedentemente expuestas sin ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada…" (las negrillas y subrayado fueron agregadas).

La SCP 0123/2020-S3 de 17 de marzo, precisó que: "*…el peticionante de tutela identificó sustancialmente como el acto vulnerador de sus derechos y principios* ***la emisión del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-021/2018, con las actuaciones del control gubernamental inherentes a dicho actuado****; sin embargo, ese pronunciamiento conforme se tiene del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional,* ***simplemente se constituye en prueba preconstituida, que deberá ser analizada en la instancia pertinente como en efecto es el proceso coactivo fiscal****; en el cual, el accionante tiene amplia posibilidad de controvertirla juntamente a todas las actuaciones realizadas por la Controlaría General del Estado, siendo dicho Dictamen solo una opinión técnica jurídica que no se considera como una verdad inamovible, sino que sometida al proceso coactivo fiscal admite prueba en contrario.*

En ese marco, se entiende que el proceso coactivo fiscal es considerado como el mecanismo idóneo para cuestionar el Dictamen de Responsabilidad Civil; toda vez que, el mismo es puesto a consideración de ***la autoridad competente e imparcial, quien tiene la posibilidad de analizar si evidentemente dicho dictamen cuenta con la suficiente y necesaria fundamentación y motivación****, verificando si a tiempo de su emisión se valoraron debidamente las pruebas, si los descargos fueron válidos o no, pudiendo la parte interesada presentar otras pruebas, argumentando y contrarrestando la posición establecida y en definitiva ejercer una amplia defensa a fin de que la señalada autoridad determine la existencia o no de responsabilidad civil, decisión que incluso puede ser objeto de medios de impugnación como son la apelación y el recurso de casación, habiéndose establecido conforme sostiene la jurisprudencia referida al respecto que incluso en el proceso coactivo fiscal es posible ingresar al análisis de los indicios encontrados en el dictamen y en caso de identificarse una indebida o errónea aplicación de las normas legales o compulsa de la prueba en el dictamen, el mismo puede quedar sin efecto alguno, de lo que se concluye que* ***cualquier cuestionamiento realizado al Dictamen de Responsabilidad Civil, debe realizárselo dentro del proceso coactivo fiscal, instancia que el interesado debe agotar a fin de activar la vía constitucional*** *en caso de que la protección a sus derechos no haya sido restablecida.*

En el presente caso, de actuados se advierte que el proceso coactivo fiscal ya fue aperturado contando inclusive con el Auto de Admisión 44/2019 de 4 de junio (Conclusión II.6); por lo que, el impetrante de tutela tiene expedita la vía para hacer valer sus reclamos en la instancia pertinente; la cual, aún no se ha agotado haciendo inoperable la procedencia de esta acción tutelar en consideración al principio de subsidiariedad" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, a la defensa; por parte del Contralor General del Estado, autoridad que dentro la realización del control externo posterior emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020 de 31 de diciembre, sin precisar cuáles son los elementos configuradores de la presunta responsabilidad pues no realizó una mínima explicación ni fundamentación acerca de las razones fácticas, técnicas ni jurídicas por las cuales habría ratificado los indicios de responsabilidad civil, conminándole a efectivizar el pago de Bs6 394 213 96.- sobre un proyecto del cual no fue unidad solicitante, las planillas fueron elaboradas y aprobadas en otro proyecto tres años después de su desvinculación con la entidad; no verificó las graves omisiones ocurridas durante la tramitación de la auditoria, no valoró la prueba que fue presentada simplemente enunció respuestas genéricas sin

otorgar valor positivo o negativo a cada elemento, el citado dictamen no contiene la relación de los hechos menos individualiza a los presuntos involucrados.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se colige la existencia de una auditoria especial referente al proyecto "Mejoramiento Camino Choere – Zapatera – Boyuy" en el cual se pronunció el Informe Técnico OH/002/R18 – ET/EP17/N17 de 3 de julio de 2018, por el Auditor Evaluador de la Gerencia Departamental de Tarija en apoyo a la auditoria especial de dicho proyecto, así también se tiene el Informe de Auditoria Especial sobre la Ejecución del Proyecto "Mejoramiento Camino Choere – Zapatera – Boyuy" ET/EP17/N17-R1 de 26 de septiembre de 2019, pronunciado por Ingrid Nelva Morales Arenas, Gerente de Auditoria, Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental de Tarija y Olga Suárez Jiménez, Subcontralora de Gobiernos Departamentales, autoridades que recomendaron: "En cumplimiento de los artículos 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, (actual Contraloría General del Estado) aprobado por Decreto Supremo N° 23215, el contenido del Informe de Auditoria Preliminar N° ET/EP17/N17-R1, debe ser de conocimiento de los presuntos involucrados en los hallazgos de responsabilidad, para que en el plazo de dieZ días hábiles a partir de su recepción, remitan sus aclaraciones y justificaciones, anexando la documentación respaldatoria debidamente legalizada" (sic [Conclusión II.2 del presente fallo constitucional]).

Finalmente, se tiene el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado -ahora demandado- autoridad que dictaminó:

"**PRIMERO: INDICIOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA**, de las siguientes personas, por el monto y cargo que se detalla a continuación:

I. Ivar Néstor Trigo, Galarza, Ademar Mérida Castro, Roberto Ramiro Gumiel Galarza, en la persona de sus herederos legales: Rosa Nancy Terrazas Gallardo Vda. De Gumiel, Roberto Mauricio Gumiel Terrazas, Lidia Ivonne Gumiel Terrazas y Julio Cesar Gumiel Terrazas, y la Asociación Accidental Consultores Especialistas en Caminos, conformadas por (…) en forma solidaria conforme a lo dispuesto en el artículo 31 incisos b) y c) de la Ley N° 1178, y sujetos a la aplicación del artículo 77 inciso i) por perdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, para los siete primeros, e inciso h) por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, para la asociación accidental, de la Ley del Sistema de Control Fiscal, por la suma de Bs6.394.213,96…"(sic).

En el caso concreto se advierte que la génesis de la problemática radica en la supuesta falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba al momento en el que Contralor General del Estado pronunció el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020; en tal circunstancia, se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional tal cual refiere el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que previo a acudir a la instancia constitucional debe agotarse los medios idóneos de impugnación previstos por ley, en el caso presente es en la jurisdicción ordinaria dentro un proceso coactivo fiscal donde debe dilucidarse las cuestiones que trae a esta jurisdicción, por ser la instancia que en definitiva puede restablecer los derechos lesionados, realizar la valoración de la prueba extrañada por ser competente para ello; además, se debe tomar en cuenta que el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco-Carapari, el 15 de julio de 2021 ya interpuso una demanda coactiva fiscal contra el impetrante de tutela emergente del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2020, y es en esa jurisdicción donde debe exponer los agravios que considere hubieran lesionado sus derechos.

Ahora bien, la Contraloría General del Estado es una institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en que el Estado tenga participación o interés económico; teniendo la facultad de determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal, teniendo como uno de sus objetivos lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos, rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados; sino también, de la forma y resultado de su aplicación, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, el Dictamen ahora cuestionado cuando identifique indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa, corresponde ser dilucidado en un proceso coactivo fiscal para determinar en definitiva dicha responsabilidad, siendo dicho Dictamen solo una prueba susceptible de ser desvirtuada mediante el acervo probatorio que pueda ser presentado por las partes, en tal sentido el mencionado proceso se constituye en la vía idónea para analizar los indicios señalados en el Dictamen emitido por el Contralor General del Estado, instancia jurisdiccional que podrá identificar si existió una indebida valoración de la prueba, la supuesta falta de fundamentación o motivación, cuya autoridad judicial será en definitiva la que resuelva lo que corresponda en derecho, así lo establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 154 a 162 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41846-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 38/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 53 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Wendy Apaza Vargas** contra **Guido Anagua Villafuerte**, **Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 15 a 23, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Raíz de haber sido ilegalmente despedida de su cargo de fisioterapeuta en el SSU Potosi, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, con el fin que pueda reincorporársela laboralmente a dicho puesto; no obstante, la entidad pública antes citada, emitió la Resolución Administrativa (RA) Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 020/20 de 17 de junio de 2020, a través de la cual declinó competencia respecto a su justo reclamo, razón por la cual, interpuso recurso de revocatoria contra dicho fallo administrativo, que mereció la Resolución Administrativa (RA) JDTP-JACP 009/2020 de 23 de julio, que confirmó el primer fallo administrativo nombrado. Ante tales negativas presentó recurso jerárquico contra esta última resolución, la cual fue sustentada y resuelta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Resolución Ministerial (RM) 047/21 de 26 de enero de 2021, por la cual se revocó totalmente la RA Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 020/20, disponiéndose la reincorporación inmediata de su persona al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Una vez notificada con la RM 047/21 a la parte ahora demandada el 8 de febrero de 2021, se ordenó la reincorporación al cargo que ocupaba; sin embargo, no le fue pagado sus salarios devengados ni sus otros derechos sociales que corresponden al periodo en el que fue desvinculada, motivo por el cual, el 17 de febrero de 2021, presentó su solicitud formal a su empleador y este realice el pago correspondiente de sus salarios devengados, aguinaldo de la gestión 2020 y otros derechos que le corresponde, invocando el cumplimiento total de la precitada Resolución Ministerial; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, esta solicitud no fue respondida.

Efectuado el verificativo de cumplimiento de la RM 047/21, a través de la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, mediante solicitud expresa de 26 de febrero de 2021, que derivó en el Informe MTEPS/JDTP/EORB/V/003/2021 de 9 de marzo, estableció que fueron incumplidos los pagos de los salarios devengados y otros derechos sociales por parte del SSU Potosí. Esta situación fue agravada en vista que fue desvinculada el 20 de febrero de 2020, es decir, cuando comenzó la pandemia a causa del COVID-19, por más de once meses, siendo el único sostén de su familia y teniendo además bajo cuidado a su esposo con una discapacidad pulmonar del 80%.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo en su vertiente salario justo, a la estabilidad laboral y a la petición, citando para tal efecto los arts. 24, 46, 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** El cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral plasmada en la RM 047/21 de 26 de enero de 2021; **b)** El pago de once meses y veintidós días de salario (del 20 de febrero de 2020 al 12 de febrero de 2021), del aguinaldo gestión 2020, la asignación de quince días de vacaciones de la gestión 2020, o en su defecto el pago y otros derechos que corresponda tal como instruyó la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosi; y, **c)** Sea respondida de manera inmediata la solicitud que realizó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 43 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** La presente audiencia debe tratar temas que no tengan relación alguna con el fondo del asunto, dichos asuntos deberán ser dilucidados por otras instancias, en ese entendido, solo deben avocarse estrictamente a los actos ilegales a partir de la reincorporación establecida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosi; **2)** Si bien luego de aproximadamente cinco meses y medio de su reincorporación, recién reclamó el pago de sueldos devengados; no obstante, esto fue para mantener una excelente relación laboral que existía; **3)** Al momento de ser retirada de su puesto laboral, se tenía acreditado que era la única que generaba recursos económicos para su familia, siendo que tiene una hija y un esposo con una deficiencia pulmonar aproximadamente del 60 a 80%, razón por la cual su desvinculación fue ilegal; **4)** La jurisdicción constitucional debe verificar si en efecto la RM 047/21, se cumplió a la fecha de manera íntegra.

I.2.2. Informe del demandado

Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del SSU Potosí, a través de su abogado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En efecto la ahora accionante prestó sus servicios en el Seguro antes citado, no obstante, en ningún momento fue despedida de manera ilegal, toda vez que, estaba bajo un contrato a plazo fijo mismo que concluyó, y producto de la misma se dio la cesación de la relación laboral, como corresponde conforme a derecho, se procedió con el pago de sus beneficios sociales, firmando esta y dando su pleno consentimiento; **ii)** La ahora accionante cobró sus compensaciones económicas el 28 de febrero de 2020, y el finiquito correspondiente fue visado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en dicho documento se puede evidenciar de manera tácita, la aceptación respecto a la conclusión del vínculo de trabajo y su conformidad con todas sus utilidades recibidas; **iii)** Habiendo transcurrido quince días de percibir sus bonificaciones, la accionante interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, citándoles en consecuencia a audiencia para el 13 de marzo de 2020, en la cual la ya nombrada expuso los mismos argumentos de su supuesto retiro ilegal; **iv)** La hoy peticionante de tutela desconoce el contenido del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 10, refiere de manera contundente que cuando el trabajador opta por el cobro de beneficios sociales, ya no corresponde su reincorporación, más aún cuando se evidenció que estos fueron percibidos por la ya señalada, este hecho fue valorado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, razón por la cual en una primera instancia emitió la RA Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 020/20, declinando competencia, confirmada por la RA JDTP-JACP 009/2020, porque existen aspectos que deben ser tratados en la jurisdicción ordinaria a través de autoridad competente; **v)** Ante este rechazo es que la ahora demandante de tutela acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no obstante, se incumplió con el principio de garantía y el derecho al debido proceso, toda vez que en ningún momento tomaron conocimiento del recurso de revocatoria; pese ello se tramitó el recurso en la vía jerárquica y el Ministerio señalado emitió la RM 047/21, totalmente ilegal por el cual dispuso la reincorporación arbitraria de la accionante; **vi)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la petición, no hubo tal situación, toda vez que la accionante, de manera voluntaria se presentó en sus oficinas y expresó que renunciaba al cobro de

sus salarios devengados porque ya se encontraba trabajando; pero, ahora de manera desleal le sorprendió con esta acción tutelar, cuando ya se le dio respuesta y tenía conocimiento de cuál era la forma de obrar de la institución; **vii)** Al ser el SSU Potosí una entidad pública, está bajo el amparo de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, misma que establece que para el pago de algún recurso, este debe estar programado dentro de su ejecución presupuestaria, y al no estarlo, se inviabiliza su ejecución; asimismo, y en concordancia con la Ley de Administración Presupuestaria, respecto al presupuesto, esta señala que las entidades públicas no podrán comprometerse ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados; por lo que son estas disposiciones las que no les permitieron hacer efectivo el pago de los salarios devengados, no es voluntad del Gerente no hacer viable el desembolso, como se pudo observar, existieron criterios de orden legal que evitaron hacerse efectiva la cancelación; **viii)** La institución demandada tenía hasta el 8 de agosto de 2021, para hacer que la RM 047/21, quede sin efecto, aspecto que debe tomarse en cuenta, en otras ocasiones ocurrió que fueron pagados los sueldos adeudados y luego una autoridad competente declaró la ilegalidad de la reincorporación; en lo relativo a la imposición de cancelación de costas no corresponde. Al ser una institución pública bajo la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, **ix)** Existe la voluntad de saldar deudas por parte de la entidad pública, no obstante debe entenderse que hay que seguir todo el procedimiento establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales para no incurrir en defectos de orden legal.

Asimismo, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el Gerente del SSU Potosí, señaló que: **a)** La hoy accionante cobró los beneficios sociales, puesto que a la fecha el cheque generado no les fue devuelto, siendo que ya pasó más de un año y medio, esto implica que ya fue cobrado, existiendo un hecho consentido; **b)** En esa reunión voluntaria referida, la hoy peticionante de tutela señaló que su pretensión era tener un trabajo indefinido de planta, de manera verbal manifestó su intención de no querer percibir los sueldos devengados, petición a la que no otorgó respuesta alguna; y, **c)** A causa de la pandemia por el COVID-19 es que el SSU Potosí, está con un déficit económico, aspecto que dificultó la cancelación de obligaciones económicas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 38/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 53 a 62 vta., **concedió** -lo correcto es en parte- la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la reincorporación contenida en la RM 047/21, es decir, el cumplimiento integral referente al pago de sueldos, salarios devengados y demás derechos sociales, en un plazo de treinta días, y **denegó** en cuanto al pago de costas, con los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente la existencia de la citada Resolucion Ministerial, por la cual se dispuso la reincorporación, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales en favor de la ahora accionante, y el mismo fue cumplido de manera parcial ya que solo se la reincorporó a su puesto de trabajo, incumpliendo así el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; **2)** Respecto al cumplimiento de pagos, evidentemente se presentaron como prueba los documentos de planillas de finiquito y el comprobante de depósito que se hizo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que sería el cheque supuestamente entregado por el pago de beneficios sociales, pero este último fue aclarado por la accionante que si bien recibió dicho cheque, no obstante este no fue materializado, por lo que el tema del finiquito se queda en ese estado; **3)** Respecto al pago de los beneficios sociales, la autoridad demandada reconoció que no se canceló hasta la fecha, que existe la voluntad total para cumplirse con dicho pago, al ser una entidad pública debe hacérselo de acuerdo a la normativa legal establecida en la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, **4)** Sobre el derecho a la petición, no corresponde analizarlo, toda vez que, este no está encuadrado dentro de lo que se debe analizar en temas de peticiones al existir una resolución administrativa, y que precisamente, en virtud al incumplimiento parcial se ha realizado esta acción de amparo constitucional.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó en audiencia que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la situación familiar de la trabajadora, y al pago de costos y costas.

La Sala Constitucional declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación, porque consideró que su resolución se limitó a fundamentar lo relacionado al cumplimiento de la conminatoria, y no sobre aspectos de fondo; y, las costas y costos, puesto que al tratarse de una entidad pública no corresponde el pago de tales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RM 047/21 de 26 de enero de 2021, por la cual se revocó totalmente la RA JDTP-JACP 009/2020 de 23 de julio, y la RA Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 020/20 de 17 de junio de 2020, actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; y, en consecuencia dispuso se proceda con la reincorporación inmediata de Elizabeth Wendy Apaza Vargas -hoy accionante- a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta Informe sobre la verificación de cumplimiento total a la RM 047/21, al SSU Potosí, MTEPS/JDTP/EORB/V/003/2021 de 9 de marzo, por el cual el Inspector Departamental de Trabajo de Potosí, concluyó que el no realizó el pago de salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcó sus derechos al trabajo en su vertiente salario justo, a la estabilidad laboral y a la petición; toda vez que, habiéndose emitido la RM 047/21 de 26 de enero de 2021, por la que se dispuso su reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, la entidad ahora demandada solo cumplió con la reincorporación señalada, incumpliendo con el resto de lo dispuesto -sueldos devengados y demás derechos sociales-, por lo que cumplió de manera parcial con la Resolución Ministerial señalada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Constitucional Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, resolvió unificar la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, disponiendo en su primero punto: *"**1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimiento y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatorio sin omitir ninguna de sus determinaciones" (las negrillas nos corresponden), línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: "La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador**; **iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades***

administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador*; **iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa****; **v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que fueron conculcados sus derechos al trabajo en su vertiente salario justo, a la estabilidad laboral y a la petición; debido a que, habiendo sido despedida de manera ilegal de su cargo de fisioterapeuta en el SSU Potosí, es que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, denunciando el hecho, emitiéndose así la RA Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 020/20 de 17 junio de 2020, y la RA JDTP-JACP 009/2020 de 23 de julio, rechazando su pretensión, razón por la cual interpuso recurso jerárquico administrativo que se sustanció en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose en consecuencia la RM 047/21 de 26 de enero de 2021, por la cual revocó los actos administrativos de la Jefatura Departamental de Trabajo antes señalada, y dispuso su reincorporación inmediata, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; no obstante, la prenombrada Resolución Ministerial, la entidad ahora demandada solo cumplió esta Resolución de manera parcial, puesto que solo fue reincorporada, pero no hicieron efectivo el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, razón por la cual, el 17 de febrero de 2021, presentó una solicitud formal a su empleador para que se realice el pago incumplido; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, tal petición no fue respondida.

De la revisión de los antecedentes se tiene la RM 047/21, por la cual se revocó totalmente la RA JDTP-JACP 009/2020, y la RA Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 020/20, actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; y, en consecuencia dispuso se proceda con la reincorporación inmediata de Elizabeth Wendy Apaza Vargas -hoy accionante- a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.1); y, el Informe sobre la verificación de cumplimiento total a la RM 047/21, MTEPS/JDTP/EORB/V/003/2021 de 9 de marzo, al SSU Potosi, por el cual el Inspector Departamental de Trabajo de Potosí concluyó que, el mencionado Seguro, no realizó el pago de salarios devengados y demás derechos laborales (Conclusión II.2).

Ahora bien, en el presente caso se tiene un incumplimiento respecto a la RM 047/2021, que dispuso la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; al respecto, y sobre el alcance de la conminatoria de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple estos aspectos, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, establece que en ese tipo de casos, debe seguirse los entendimientos asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; en ese entendido, la entidad ahora demanda debió haber cumplido de manera total lo dispuesto en la RM 047/21, que dispuso la reincorporación inmediata de la ahora accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sin omitir ninguna disposición señalada.

Cabe aclarar, que tal cual ha establecido la línea jurisprudencial desarrollada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, debe seguirse la SCP 0795/2019-S3, por lo cual, la referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora, por lo que serán las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las que resolverán el

fondo del asunto, en ese entendido, la labor de esta jurisdicción constitucional no es entrar a dilucidar el fondo de la problemática, sino solo hacer cumplir con la totalidad de la conminatoria reclamada como no obedecida, que en este caso sería la RM 047/21.

Respecto al derecho a la petición, al haberse resuelto el cumplimiento total de la RM 047/21, la solicitud realizada por la parte accionante (fs. 8 y vta.), carecería de objeto para que esta jurisdicción constitucional pueda pronunciarse, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0880/2013 de 20 de junio y 0109/2019-S2 de 5 de abril, entre otras).

En ese entendido, y al haberse corroborado el incumplimiento parcial de la RM 047/21 de 26 de enero de 2021, respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, corresponde conceder la tutela solicitada; y, en relación al derecho a la petición, debe denegarse la misma, por la ausencia de objeto que pueda tratarse a través de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** -en parte- la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 38/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 53 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos de la indicada Sala Constitucional respecto al incumplimiento de la Resolución Ministerial 047/21 de 26 de enero de 2021; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la petición, bajo los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSC. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41853-2021-84-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 057/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Parada Gil** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y 33 a 36; el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso demanda laboral el 11 de marzo de 2019, por el pago de subsidio de frontera correspondiente al trabajo que prestó al Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) de Pando. Declarada probada en parte su demanda por la Sentencia 105 019 de 23 de mayo de similar año, posteriormente el fallo fue parcialmente revocado -tras declararse también probada en parte la excepción perentoria de prescripción- por el Auto de Vista 151/2020 de 6 de julio, interpuso recurso de casación que dio origen al Auto Supremo 92/2021 de 16 de marzo, que declaró infundada su impugnación, transgrediendo sus derechos pues omitió pronunciarse expresamente sobre todos los agravios que expuso. Además confundiendo su reclamo como si hubiera recaído únicamente sobre las gestiones 2011 a 2013; y, afirmando que su segundo agravio no fue objeto de reclamo en el recurso de apelación, extremo que no respondía a la realidad. Agregó que no conocía el fundamento referente a la prescripción de sus derechos, por la falta de respuesta a sus reclamos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y omisión en la valoración de la prueba; a la defensa y al trabajo; citando al efecto los arts. 24, 46, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia dejar sin efecto el Auto Supremo 92/2021 de 16 de marzo; y, disponer que las autoridades judiciales demandadas emiten un nuevo pronunciamiento "…ingresando al fondo de los puntos recurridos…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial de 9 de julio de 2021, cursante de fs. 54 a 57, solicitó se deniegue la tutela, arguyendo que: **a)** Si el impetrante de tutela se consideró agraviado con el resultado de la interpretación efectuada mediante el Auto Supremo 92/2021, que lesionó presuntamente sus derechos, debió cumplir ciertos presupuestos jurisprudencialmente establecidos a efectos de activar la jurisdicción constitucional para verificar la actividad hermenéutica; no obstante, tales presupuestos no fueron observados, resultando insuficiente la mera relación de hechos o la enumeración de las normas legales supuestamente infligidas; **b)** El proceso en cuestión se desarrolló conforme las reglas del debido proceso -valga la redundancia-; en tal sentido, la parte recurrente hoy accionante tuvo la oportunidad de ejercitar sus derechos con la amplitud que las leyes lo permiten, sin que se haya producido ningún vicio que hubiera vulnerado de alguna forma su derecho. El recurso de casación fue resuelto conforme a las normas, términos y límites que corresponden al recurso extraordinario; **c)** Se ha convertido en una práctica peligrosa en nuestro país que atenta contra la seguridad jurídica, referente a la simple disconformidad con las resoluciones ordinarias se interponga la acción de tutela, alegando falta de motivación y fundamentación de la sentencia o auto que agota la vía; y, **d)** Su determinación no transgrede derecho alguno, sino que es fruto de un minucioso estudio de los datos del proceso; en tal mérito, el demandante de tutela pretende únicamente modificar una resolución que le fue desfavorable; no obstante, fue pronunciada conforme a derecho y con base en los hechos del proceso.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 53.

I.2.3. Informe del tercero interesado

El SEDCAM de Pando a través de su abogado y representante legal, en audiencia señaló que el accionante presentó dos demandas laborales; en cuyo mérito, cobró aproximadamente Bs8000.- (ocho mil bolivianos). Luego no se efectuó ningún reclamo; por lo que, su derecho prescribió. Considerando que antes la disposición se producía cada dos años y recién con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, conforme a su art. 48, se instituyó la imprescriptibilidad. El demandante de tutela ya cobró dos veces de la misma institución no puede pretender seguir dañando a la entidad y menos aún emplear la acción de amparo constitucional para conseguir más dinero. Por tales razones solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 057/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 63 a 65 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El finiquito de 22 de mayo de 2017, perteneciente al accionante, arrojó un líquido pagable de "70.477,07" conforme a un acta de acuerdo entre la institución SEDCAM de Pando, hoy tercera interesada y sus trabajadores. Asimismo, fruto de la demanda de pago de beneficios sociales del solicitante de tutela -que especifica en la demanda por indemnización y bono de frontera- se dispuso el pago en favor de Enrique Parada Gil de Bs22 331.- (veintidós mil trescientos treinta y un bolivianos); suma que fue modificada por el Auto de Vista 151/2020, contra el cual interpuso recurso de casación resuelta por el Auto Supremo 92/2021 hoy cuestionado; **2)** De la revisión de éste último Auto, se tiene que expuso la valoración de la prueba cuestionada, concluyendo que no era evidente que el Tribunal de alzada hubiera valorado erróneamente los elementos probatorios aportados. Ultimando que dicho fallo contiene exposición de los motivos que sustentan su decisión, así como la normativa aplicable al caso; **3)** Respecto a la incongruencia por la presunta omisión de pronunciamientos sobre los puntos recurridos, evidentemente una resolución carece de este elemento cuando no existe relación entre lo solicitado y lo resuelto. Al respecto, el Auto Supremo 92/2021 aclaró sobre el segundo reclamo del recurso de casación, que no se pronunciaron debido a que no fue objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación; y, **4)** En tal sentido si bien la documental adjuntada por el accionante, puede crear confusión, en aplicación del principio de verdad

material, la Sala Constitucional obtuvo del Juzgado pertinente el memorial correcto de apelación que evidencia que únicamente se efectuó un reclamo respecto a la errónea fundamentación de la aplicación de la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, aspecto ciertamente diferente de la expuesta en el recurso de casación. Consecuentemente no se evidenciaron las lesiones acusadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de mayo de 2019, por Sentencia 105 019 pronunciada dentro de la demanda laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos sociales instaurado por Enrique Parada Gil, -hoy accionante- contra el SEDCAM de Pando -ahora tercero interesado-, se declaró probada en parte la misma y la excepción de prescripción, e improbada la excepción de pago. El 5 de junio de ese año, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación -acusando la errónea fundamentación de la aplicación de la Ley 3613- resuelto por Auto de Vista 151/2020 de 6 de julio, que confirmó parcialmente el mencionado fallo, declarando probada en parte la demanda y la excepción aludida; y, probada en parte la excepción referida (fs. 21 a 23 vta.; 58 a 59; y, 25 a 26 vta.).

II.2. El 24 de julio de 2020, el accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 151/2020, solicitando se "…DICTE CASANDO y disponga que en justicia se aplique correctamente la ley" (sic), arguyendo que: **i)** Se valoró erróneamente la prueba de fs. 1 a 14 referente al Decreto Supremo (DS) 21137 de 30 de noviembre de 1985; concluyendo equívocamente que cualquier reclamo debía considerarse a partir de la creación del SEDCAM, con la Ley de 3613. No obstante a que, su ingreso "a esa institución" fue anterior a esa fecha y demostró que trabajó para la entidad desde la gestión 1999; y, **ii)** La fundamentación referente a la prescripción fue errónea por separarse del contenido de los arts. 48.III, 180 y 410 de la CPE; por lo que, lesionó el debido proceso (fs. 27 y vta.).

II.3. El 16 de marzo de 2021, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- mediante Auto Supremo 92/2021 resolvieron el recurso de casación en el fondo, declarándolo infundado, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien dentro del proceso social se han establecido como reglas constitucionales los principios de protección del trabajador, como el de inversión de la carga probatoria y el *in dubio pro operario* que determinaba que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debía tender aplicar aquella más favorable al trabajador. Sin embargo, debía tomar en cuenta el caso donde existían situaciones concretas anteriormente reconocidas, las mismas debían ser respetadas; **b)** Asimismo, se tuvo que en los procesos laborales la carga probatoria correspondía al empleador demandado, quien debía desvirtuar los cargos en contra suya; además, considerando que la legislación vigente y jurisprudencia en materia social determinan que los jueces y tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, deben formar libremente su convencimiento con base en principios científicos, atendiendo a las circunstancias más relevantes del proceso e identificando la conducta procesal de las partes, evitando que las mismas lo empleen para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley -arts. 60 y 158 del Código Procesal de Trabajo (CPT)-; **c)** Bajo tales razonamientos, no era evidente la valoración errónea acusada por el actor, al contrario justamente con base en la valoración probatoria se estableció que se canceló el subsidio de frontera de las gestiones 2011 a 2013. Tal aspecto era verificable a partir de la prueba aportada por la institución empleadora en segunda instancia, que contaba con fuerza probatoria en observancia al art. 159 de la norma adjetiva laboral; **d)** Si bien la Jueza de primera instancia ordenó el pago de dicho subsidio, fue porque aún no contaba con la referida prueba de descargo; consecuentemente, no se advirtió el error acusado; **e)** Era evidente que el art. 48 de la CPE era aplicable al caso; sin embargo, esa misma norma establece el principio de inversión de la prueba por el cual traslada la responsabilidad de probar los hechos que afirma al empleador, lo que concordaba con los arts. 66 y 450 del CPT. Consecuentemente la presunción *iuris tantum* en favor del empleado, puede ser destruida por el empleador con las pruebas que aporta y en el caso de análisis dicha carga se tuvo por cumplida por parte del empleador; **f)** Sobre el segundo agravio expuesto en casación, no era

posible emitir pronunciamiento alguno al no haber sido objeto de reclamo en la vía de apelación; adicionalmente, en cuanto a la pertinencia de la resolución de apelación, el art. 265 de la norma adjetiva civil determinaba que el Auto de Vista 151/2020, debía circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de impugnación; aspecto concordante con el requisito de casación contenido en el art. 274.I.3 del mismo cuerpo legal; y, **g)** Por los fundamentos expresados se concluyó que las infracciones denunciadas en casación no eran evidentes y el Tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, sin incurrir en ninguna transgresión normativa (fs. 28 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y omisión en la valoración de la prueba, a la defensa y al trabajo; toda vez que, la demanda laboral por el pago del subsidio de frontera correspondiente a los servicios que prestó al SEDCAM de Pando, fue declarada probada en parte al igual que la prescripción, declarando improbada en parte la excepción de pago, mediante Sentencia 105 019 de 23 de mayo de 2019. Sin embargo, el Auto de Vista 151/2020 de 6 de julio, de forma indebida declaró probada en parte la mencionada excepción; por lo que, interpuso el recurso de casación declarado infundado por el Auto Supremo 92/2021 de 16 de marzo, emitido por las autoridades judiciales demandadas transgrediendo sus derechos pues omitió pronunciarse expresamente sobre todos los agravios que expuso, ingresando en una confusión sobre su reclamo y arguyendo equívocamente que su segundo agravio no fue objeto de apelación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional boliviana, ya desde sus inicios determina que el derecho al debido proceso, **exige que toda resolución esté debidamente fundamentada**; entendimiento cuyo desarrollo se encuentra desglosado y sintetizado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, de la forma que sigue: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios**.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso*.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

*En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (énfasis añadido).

Resulta igualmente importante remarcar -como ya señaló el precitado fallo constitucional- que éste requerimiento de la suficiente fundamentación de las resoluciones también es exigible al imponer

una sanción administrativa, pues la misma implica la supresión o afectación de un derecho o interés, que debe provenir de la comprobación -conforme a derecho- de un hecho ilícito que motive enjuiciar una conducta[11]. Por lo sucintamente expuesto, se tiene que la fundamentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión", **de forma clara y expresa** "a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad"[12].

Finalmente respecto a la congruencia como principio característico del debido proceso, cabe ampliar lo previamente referido perteneciente a la SCP 0014/2018-S2; complementando que el aludido principio se refiere a la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; y, en tal contexto, la vasta jurisprudencia constitucional estableció que una resolución incongruente es arbitraria; y, el principio de congruencia adquiere importancia manifiesta en dos ámbitos, una respecto al proceso como unidad (delimita el campo de acción de las partes y el juez o tribunal); y, **respecto a la estructura de la resolución con la finalidad que la misma absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador[13]**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y omisión en la valoración de la prueba, a la defensa y al trabajo; toda vez que, la demanda laboral por el pago del subsidio de frontera correspondiente a los servicios que prestó al SEDCAM de Pando fue declarada probada en parte, al igual que la prescripción; mientras que, la excepción de pago se tuvo por improbada en parte, a través de la Sentencia 105 019 de 23 de mayo de 2019, (Conclusión II.1). Sin embargo, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el SEDCAM de Pando, el Auto de Vista 151/2020 de 6 de julio, "de forma indebida" declaró probada en parte la mencionada excepción (Conclusión II.1). Por lo que, interpuso el recurso de casación (Conclusión II.2) declarado infundado por el Auto Supremo 92/2021 de 16 de marzo, emitido por las autoridades ahora demandadas (Conclusión II.3) transgrediendo sus derechos omitiendo pronunciarse expresamente sobre todos los agravios que expuso. Además confundió su reclamo como si hubiera recaído únicamente sobre las gestiones 2011 a 2013; y, afirmó equívocamente que su segundo agravio no fue objeto de reclamo en el recurso de apelación. Agregó que no conocía el fundamento referente a la prescripción de sus derechos, por la falta de respuesta a sus reclamos.

Bajo tales razonamientos, a efectos de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, conviene efectuar un análisis detallado de los parámetros del recurso de casación y del Auto Supremo 92/2021, hoy acusado de lesivo. En tal contexto se tiene que, dentro de la demanda laboral por el pago del subsidio de frontera, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de casación, solicitando se case el Auto cuestionado y se "disponga que en justicia se aplique correctamente la ley" (sic). Señalando que: **1)** Se valoró erróneamente la prueba de fs. "1 a 14" referente DS 21137; concluyendo equívocamente que cualquier reclamo debía considerarse a partir de la creación del SEDCAM con la Ley 3613. No obstante que, su ingreso "a esa institución" fue anterior a esa fecha y demostró que trabajó para la entidad desde la gestión 1999; y, **2)** La fundamentación referente a la prescripción fue errónea por separarse del contenido de los arts. 48.III, 180 y 410 de la CPE; por lo que, lesionó el debido proceso (Conclusión II.2).

En tal contexto, el Auto Supremo 92/2021 respondió a tales alegatos, declarando el recurso infundado bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien dentro del proceso social se han establecido como reglas constitucionales los principios de protección del trabajador, como el de inversión de la carga probatoria y el *in dubio pro operario* que determinaba que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, necesitaba tender aplicar aquella más favorable al trabajador. Sin embargo, debía considerarse el caso donde existían situaciones concretas anteriormente reconocidas, las mismas tenían que ser respetadas; **ii)** Asimismo, se tuvo que en los procesos laborales la carga probatoria correspondía al empleador demandado, quien debía desvirtuar los cargos en contra suya; además, considerando que la legislación vigente y jurisprudencia en materia social determinan que los jueces y tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba; sino que, deben formar libremente su convencimiento con base en principios científicos, atendiendo a las circunstancias más

relevantes del proceso e identificando la conducta procesal de las partes, evitando que las mismas lo empleen para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 del CPT); **iii)** Bajo tales razonamientos, no era evidente la valoración errónea acusada por el actor, al contrario justamente con base en la valoración probatoria se estableció que se canceló el subsidio de frontera de las gestiones 2011 a 2013. Tal aspecto era verificable a partir de la prueba aportada por la institución empleadora en segunda instancia, que contaba con fuerza probatoria en observancia al art. 159 de la norma adjetiva laboral; **iv)** Si bien la Jueza de primera instancia ordenó el pago de dicho subsidio, fue porque aún no contaba con la referida prueba de descargo; consecuentemente, no se advirtió el error acusado; **v)** Era evidente que el art. 48 de la CPE era aplicable al caso; empero, esa misma norma establece el principio de inversión de la prueba por el cual traslada la responsabilidad de probar los hechos que afirma al empleador, lo que concordaba con los arts. 66 y 450 del CPT. Consecuentemente, la presunción *iuris tantum* en favor del empleado, puede ser destruida por el empleador con las pruebas que aporta y en el caso de análisis dicha carga se tuvo por cumplida por parte del empleador; **vi)** Sobre el segundo agravio expuesto en casación, no era posible emitir pronunciamiento alguno al no haber sido objeto de reclamo en la vía de apelación; adicionalmente, en cuanto a la pertinencia de la resolución de apelación, el art. 265 de la norma adjetiva civil determinaba que el Auto de Vista 151/2020, debía circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de impugnación; aspecto concordante con el requisito de casación contenido en el art. 274.I.3 del mismo cuerpo legal; y, **vii)** Por los fundamentos expresados se concluyó que las infracciones denunciadas en casación no eran evidentes y el Tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso, sin incurrir en ninguna transgresión normativa (Conclusión II.3).

Del examen de contenido precedente, se advierte que el Auto Supremo 92/2021, no vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque -de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- no incumple con sus finalidades implícitas; pues de su lectura se advierte que el razonamiento jurídico visualiza el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley (Primera finalidad), por cuanto esa exigencia se expresa precisamente en una decisión fundamentada, lo que ocurre en el caso concreto al responder a todos los cuestionamientos planteados; y, si bien no ingresa a fondo de la segunda problemática expresa los motivos para no hacerlo; por lo que, no se torna en arbitraria. Especialmente, tomando en cuenta que si bien en la acción de amparo constitucional acusa que el Auto Supremo 92/2021 "…contiene la falta de pronunciación referente a los puntos recurridos en casación…" (sic), tornando en indebida su fundamentación por incongruencia. Sin embargo, es el propio demandante de tutela quien reitera los fundamentos que sustentaron el pronunciamiento respecto a las problemáticas que planteó, limitándose a expresar su desacuerdo con los mismos cual si ésta se trataría de una vía de impugnación; y, luego de una transcripción de la jurisprudencia que define el debido proceso en las vertientes cuya lesión acusó, concluye que los puntos reclamados en casación sí fueron objeto de apelación; aspecto que, no coincide con el contenido de su memorial de apelación -valga la redundancia- conforme constataron las autoridades judiciales demandadas.

En tal sentido, se percata que las problemáticas expuestas en el recurso de casación fueron identificadas adecuadamente por los Magistrados demandados en su pronunciamiento; y, de forma congruente respondieron que el reclamo acerca de la prescripción expuesto en el recurso de casación no fue controvertido en apelación, lo que es fácilmente evidenciable a partir de la revisión del recurso de impugnación mencionado (Conclusión II.1); por lo que, al no pronunciarse sobre el fondo de la problemática; empero, exteriorizando los motivos para no hacerlo, no causaron lesión alguna pues conforme al art. 265.I del CPC el Auto de Vista 151/2020, se encontraba circunscrito a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de reclamo en la vía de la apelación; mientras que, la casación -conforme al art. 270 el mismo cuerpo legal- procede solamente para impugnar los autos de vista dictados en procesos ordinarios en los casos señalados por ley. En tal sentido resulta evidente que al no haber resuelto el citado Auto de Vista ningún reclamo sobre la prescripción, no contenía pronunciamiento alguno al respecto que pudiera ser observado y resuelto en la vía de la casación.

Asimismo y como advirtió la Sala Constitucional, el impetrante de tutela, en su recurso de casación reclama -en su primer punto- la "errónea valoración de la prueba" -de fs. 1 a 14 del expediente original- con referencia al DS 21137; mientras que, la apelación señala "errónea aplicación de la Ley 3613". Aclaración tras la cual se pudo concluir que, los puntos reclamados fueron debidamente atendidos por el Auto Supremo 92/2021, además constatándose por la documental cursante que el finiquito de 22 de mayo de 2017 correspondiente al hoy demandante de tutela, arrojó una suma líquida pagable que se encuentra consignada en un acta por el cual el Director del SEDCAM de Pando y sus trabajadores, el 24 de enero de 2017 acordaron la declaratoria en comisión del hoy accionante y otros, por noventa días para realizar las gestiones y trámites inherentes a su jubilación. De igual forma se advirtió que el Auto Supremo cuestionado, a partir de su Considerando III, contiene la fundamentación jurídica aplicable al caso. Además destacando que en materia social -respecto a la valoración de la prueba-, los jueces y tribunales no se encuentran sujetos a la tarifa legal; sino que, deben formar libremente su convencimiento.

Igualmente, del contenido del Auto Supremo referido, se tiene que de forma motivada, concluyó que el Tribunal de alzada no valoró erróneamente la prueba aportada; al contrario se había advertido que, con base en dicha labor, se pudo constatar que ya se había cancelado el subsidio de frontera de las gestiones 2011 a 2013. Valoración que, no se alejó de la verdad material pues pudo comprobarse también a partir del contenido de la prueba de descargo -que aportó la institución demandada en segunda instancia- y conforme al art. 159 el CPT contaba con suficiente fuerza probatoria. En tal sentido se advierte que las autoridades judiciales demandadas expusieron su motivación, sustentada por el fundamento jurídico pertinente, evidenciaron la revisión de todos los elementos probatorios y verificaron a través de **su propio análisis**, las razones por las cuales concluyeron que se valoraron adecuadamente los elementos probatorios señalados; sin que, la disconformidad de la parte hoy demandante de tutela sea suficiente para considerar lesionado su derecho al debido proceso.

En tal contexto, no se advierte falta de fundamentación, motivación o incongruencia en el Auto Supremo 92/2021, evidenciando de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que la decisión de las autoridades ahora demandadas, es congruente, se encuentra debidamente fundamentada y suficientemente motivada; por lo que, no corresponderá concederse la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que*: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3] El FJ III.2.3, refiere que: *"Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8] El FJ III.3.1, indica: "*De esa esencia deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*".

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y*

juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta ***correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10] El FJ III.1, manifiesta: "*Además de ello,* ***toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo****. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación*".

[11] La SC 0757/2003-R de 4 de junio, estableció que: *"Si partimos del hecho de que* ***la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés*** *(en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que "[...[****la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(SC 418/2000-R),* ***la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional*** *(SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)"; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal"* (las negrillas nos corresponden).

[12] Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, op. Cit., párr. 122 y caso López Mendoza vs. Venezuela, op. Cit., párr. 141.

[13] La SCP 0521/2017-S1 de 31 de mayo, en su FJ 2.1 señaló que: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la* ***concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal****; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda (…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria****, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo. En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano*

jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; ***por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.****(…) En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes» Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la* ***conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia»****´*

Si analizamos el caso de los Tribunales de alzada, debe considerarse que la búsqueda de esa correspondencia entre los puntos absueltos y considerados por el juzgador, frente a aquellos que han sido reclamados, no responde meramente a un formulismo estructural; sino que tiene la finalidad de lograr la materialización y el cumplimiento efectivo de los deberes esenciales del juez, que a su vez implican la concretización de derechos y garantías fundamentales expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos.

Desde el punto de vista doctrinal, Abraham Ricer, estableció que: 'La congruencia exige solamente ***correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis****, comprende los siguientes aspectos:* ***a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas;*** *b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas; c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea* ***resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas****'.*

En tal contexto es deber ineludible del juez o tribunal de alzada pronunciarse estimando o desestimando cada una de las pretensiones de la o las partes recurrentes, exponiendo al efecto las razones o motivos de la determinación adoptada -dejando a salvo la obligación de revisión de oficio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41893-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 337 a 338 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Rolando Herbas Fernández** y **José Lorenzo Temo Cuevo** contra **Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador Regional La Paz** de la **Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 197 a 207, los accionantes expresarón lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Roberto Rolando Herbas Fernández señaló que a través del Contrato de Prestación de Servicios C-01549/20 de 8 de abril de 2020, se le empleó para prestar servicios en el cargo de Auxiliar de Oficina Médica I en el Hospital Obrero 30 – Santiago II, que ejerció desde el 1 de similar mes y año al 18 de febrero de 2021, aclarando que el primer contrato fenecía el 30 de septiembre de 2020 y mediante contrato modificatorio del Contrato de Prestación de Servicios C-01772/2020 de 20 de abril, se amplió hasta el 31 de diciembre de dicho año.

Posterior a la suscripción de ambos contratos siguió trabajando de manera regular hasta el 18 de febrero de 2021 procediendo a la tácita reconducción conforme al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), además que ninguno de los citados contratos fue visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

El 18 de igual mes y año, mediante Circular Instructivo ADM-CIR-002/2021 Cesar Mauricio Rodríguez, Administrador a.i. del Hospital Obrero instruyó a todos los Jefes de Servicio que tengan dependientes en el cargo de Auxiliar de Oficina Médica I, Técnico II, Ujier, Mensajero y Trabajadores Manuales debían entregar informes de finalización de contrato para relevamiento con el nuevo personal, por lo que con dicha Circular fue despedido en forma abrupta.

Ante el despido intempestivo acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al que emitió el Informe MTEPS-JDTLP-IT-AMLG-INF 372/2021 de 8 de marzo, en la que recomendó a Julia Elena Condori Montevilla, Jefa Departamental de Trabajo del ese departamento, que disponga la Conminatoria de Reincorporación de Roberto Rolando Herbas Fernández a la CNS – Regional La Paz, en resguardo de su derecho a la estabilidad laboral.

La citada Jefatura Departamental de Trabajo mediante Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 de 25 de marzo, dispuso la intimatoria a la reincorporación inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales a favor del prenombrado. Acto administrativo que fue notificado al empleador el 6 de abril del referido año.

El Informe J.D.T.L.P. –MNBV-VR-039/2021 de 20 de abril concluyó que la CNS – Regional La Paz no cumplió con la normativa vigente, e inclusive planteó recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria.

José Lorenzo Temo Cuevo expresó que a través del Acuerdo de Prestación de Servicios C-01550/20 de 8 de abril de 2020 se le contrató para proporcionar servicios en el cargo de Trabajador Manual en

el Hospital Obrero 30 – Santiago II, desde el 1 de igual mes y año al 18 de febrero de 2021, aclarando que el primer contrato fenecía el 30 de septiembre de 2020 y mediante contrato modificatorio de 20 de abril que amplió el plazo hasta el 31 de diciembre de ese año.

Posterior a la suscripción de ambos contratos prosiguió trabajando de manera regular hasta el 18 de febrero de 2021 procediendo a la tácita reconducción conforme al art. 21 de la LGT, además que ninguno de los citados contratos fue visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

El 18 de igual mes y año, mediante Circular Instructivo ADM-CIR-002/2021 Cesar Mauricio Rodríguez, Administrador a.i. del Hospital Obrero instruyó a todos los Jefes de Servicio que tengan dependientes en el cargo de Auxiliar de Oficina Médica I, Técnico II, Ujier, Mensajero y Trabajadores Manuales debían entregar informes de finalización de contrato para relevamiento con el nuevo personal, por lo que con dicha Circular fue despedido en forma abrupta.

Ante el despido intempestivo acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al que emitió el Informe MTEPS-JDTLP-IT-AMLG-INF 372/2021 de 8 de marzo, en la que recomendó a Julia Elena Condori Montevilla, Jefa Departamental de Trabajo del mismo departamento que disponga la Conminatoria de Reincorporación de José Lorenzo Temo Cuevo a la CNS – Regional La Paz, en resguardo de su derecho a la estabilidad laboral.

El 25 de marzo de 2021, la citada Jefatura Departamental de Trabajo mediante Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021, dispuso, la intimatoria a la reincorporación inmediata por inamovilidad y estabilidad laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales a favor del prenombrado. Acto administrativo que fue notificado al empleador el 6 de abril del referido año

El Informe J.D.T.L.P. –MNBV-VR-039/2021 concluyó que la CNS – Regional La Paz no cumplió con la normativa vigente, e inclusive planteó recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria.

Adicionalmente, José Lorenzo Temo Cuevo refirió tener un bebe lactante que habría nacido el 18 de junio de 2020, por lo que tendría una protección laboral reforzada, requiriendo la reincorporación por inamovilidad y estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos a la vida "vinculada al derecho al trabajo", al trabajo, a la estabilidad laboral y "la protección al derecho a la protección laboral reforzada" (sic); citando al efecto los arts. 15, 46, 48.I, II, III y IV, 49.III; y, 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la parte demandada el cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 de 25 de marzo y en consecuencia disponga la reincorporación de Roberto Rolando Herbas Fernández y José Lorenzo Temo Cuevo a su fuente de trabajo; **b)** Proceder al pago de sus sueldos, salarios y demás derechos sociales devengados; y, **c)** El pago de gastos judiciales y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 332 a 336, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliaron señalaron que: **1)** A pesar de tener contratos suscritos por tiempo determinado hasta el 31 de diciembre de 2020, prosiguieron prestando funciones hasta el 18 de febrero de 2021, fecha en la que fueron desvinculados, sin considerar que se habría producido su tácita reconducción al tratarse labores propias y permanentes del giro de la empresa; **2)** La CNS – Regional La Paz se niega a dar cumplimiento íntegro de la conminatoria, y pretende que suscriban un contrato de dos meses, mismo que no garantiza la estabilidad laboral por sus características de

eventualidad; **3)** Los contratos eventuales son vulneratorios a la Constitución Política del Estado, y la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz dispuso que se habría producido la reconducción laboral; y, **4)** El Auto Supremo "N° 03 de mayo de 1955" consideró que si el empleador permite continuar trabajando pasando el término fijado en los convenios a plazo determinado se deduce que ha operado la tácita reconducción.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador Regional La Paz de la CNS mediante sus representantes, por informe escrito de 4 de junio de 2021 (fs. 313 a 319), solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **i)** En cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 y sustentado en el Informe Legal AL-I-366/2021 de 16 de abril se recomendó proceder a la reincorporación inmediata, y que mientras no se tenga una decisión firme y emitida por autoridad competente de la procedencia del despido justificado, sin que ello signifique el reconocimiento o aceptación del inexistente despido y la tácita reconducción, en tanto se continúe las impugnaciones en sede administrativa; **ii)** La Entidad se rige por la Ley General del Trabajo, empero aplica también la Ley de Administración y Control Gubernamental y sus subsistemas, entre ellos, las Normas Básicas del Sistema de Presupuesto y del Sistema de Administración de Personal, por lo que no pueden comprometer presupuesto por más tiempo; **iii)** El Informe SEC/INF/020/MAY/2021 de 12 de mayo, indicó que elaboraron contratos con la temporalidad de dos meses para cumplir la convocatoria; sin embargo, los ahora accionantes rechazaron la temporalidad y no firmaron los acuerdos a pesar que se les solicitó que pasen para la rúbrica correspondiente; **iv)** La CNS habría cumplido con la reincorporación que no se efectivizó por la voluntad renuente de los ahora impetrantes de tutela; y, **v)** La mencionada Conminatoria estableció la reintegración al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, y no como pretenden los ahora solicitantes de tutela modulando los efectos de esta.

En audiencia, la autoridad demandada a través de sus abogados precisó que: **a)** Conforme a la "SC 0002/2007 de 16 de enero", el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tenía atribución para determinar la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido; y, **b)** La SCP 1231/2017-S1 de 28 de diciembre, señala que no se puede acudir a la justicia constitucional cuando esta acción de defensa no fue dilucidada en la vía administrativa hasta que no alcance ejecutoria, porque estarían interponiendo también el recurso jerárquico.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Rubén Julio Estrada Candia, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por informe escrito de 7 de junio de 2021, cursante a fs. 320 y vta., precisó que: **1)** Al demostrarse las condiciones para que proceda la reincorporación se dictó la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021; y, **2)** La citada Conminatoria fue confirmada en su totalidad mediante Resolución Administrativa (RA) 190-21 de 18 de mayo que resolvió el recurso de revocatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 130/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 337 a 338 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 en su integridad, con los siguientes fundamentos: **i)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, permite al trabajador apersonarse a la jurisdicción constitucional cuando obtenga en su favor una conminatoria de reincorporación, aun cuando la misma esté siendo tramitada aun en sede administrativa, pendientes de interposición de recursos de revocatoria o jerárquico; **ii)** Los accionantes acuden a la jurisdicción constitucional para que ordenen el cumplimiento de la reintegración, además de la citada Conminatoria se cuenta con el Informe Legal AL-I-366/2021 que hace evidente el incumplimiento; **iii)** La autoridad demandada, en razón a una certificación presupuestaria y al estado presupuestario de la CNS entienden que la mencionada Conminatoria estableció la tácita reconducción de los contratos, porque el trabajo de los ahora

peticionantes de tutela se amplió de diciembre hasta febrero; y, **iv)** Bajo esos antecedentes, la citada Conminatoria entendió que se habría procedido la tacita reconducción laboral por la aceptación del empleador, puesto que al vencimiento del contrato a plazo establecido generó derechos en favor de los impetrantes de tutela, puesto que los consideró trabajadores a tiempo indefinido en razón a una propia actividad permisiva del ente patronal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios (Trabajador Eventual) C-01549/20 de 8 de abril de 2020, entre la Administración Regional La Paz de la CNS y Roberto Rolando Herbas Fernández -hoy accionante-, por el lapso de ciento ochenta y dos días desde el 1 de abril hasta el 30 de septiembre de 2020, sin admitir la tácita reconducción, con el nivel salarial 22 bajo las normas de la Ley General del Trabajo (fs. 39 a 40).

II.2. Consta Contrato de Prestación de Servicios (Trabajador Eventual) C-01550/20 de 8 de abril de 2020, entre la Administración Regional La Paz de la CNS y José Lorenzo Temo Cuevo, por el lapso de ciento ochenta y dos días desde el 1 de abril hasta el 30 de septiembre de 2020, sin admitir la tacita reconducción, con el nivel salarial 23 bajo las normas de la Ley General del Trabajo (fs. 84 a 85).

II.3. Mediante Contrato Modificatorio del Contrato de Prestación de Servicios C -01549/20 de Roberto Rolando Herbas Fernández se amplió la cláusula cuarta disponiendo que prestaría servicios hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 41).

II.4. A través del Contrato Modificatorio del Contrato de Prestación de Servicios C -01550/20 de José Lorenzo Temo Cuevo se amplió la cláusula cuarta disponiendo que prestaría servicios hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 87).

II.5. Cursa certificado de nacimiento de AA de 18 de junio de igual año, que tiene como padre progenitor José Lorenzo Temo Cuevo (fs. 122).

II.6. Aviso de Alta y Baja de Beneficiarios 22097 de 3 de julio de 2020, por la que se autorizó el subsidio de lactancia en especie hasta el 18 de junio de 2021 (fs. 123).

II.7. Mediante CITE: RF-HO-29-2021 de 17 de febrero, el Regente a.i. de Farmacia del Hospital Obrero 30 de la CNS, via Director a.i. del citado Hospital puso en conocimiento de Nira Ramos Becerra, Supervisora a.i. Regional de Farmacia que a la fecha, el servicio se encuentra en una incertidumbre con relación al personal administrativo que hasta la fecha no habrían firmado su contrato y a pesar de ello realizan sus funciones con normalidad desde el 4 de enero de igual año. Señalando a ambos accionantes (fs. 47 a 48).

II.8. Consta registro de ingreso y salida de los peticionantes de tutela desde el 2 de enero al 19 de febrero de 2021 con la firma del Regente de Farmacia (fs. 59 a 62).

II.9. Circular Instructivo ADM-CIR-002/2021 de 18 de febrero, por la que se instruyó a todos los jefes de servicio que tengan dependientes en los cargos de Auxiliar de Oficina Médica I, Técnico II, Ujier Mensajero y Trabajadores Manuales que estén para contrato recurrente deben realizar la entrega del informe de finalización de contrato para el relevamiento del personal con el nuevo personal que será asignado (fs. 296).

II.10. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/ 032/2021 de 25 de marzo, a través de la cual Julia Elena Condori Montevilla Jefa Departamental de Trabajo de La Paz conminó a la CNS – Regional La Paz la inmediata reincorporación por inamovilidad y estabilidad laboral de los solicitantes de tutela al mismo cargo que ocupaban más el pago de salarios devengados y derechos sociales; decisión arribada en virtud a: **a)** Que el empleador el 18 "marzo" emitió la Circular Instructivo ADM-CIR-002/2021 pretexto de cumplimiento de contrato; **b)** Conforme a la verdad material hasta el 18 de febrero de 2021 continuaron trabajando a pesar de tener sólo convenio hasta el 31 de diciembre; **c)** El empleador no hizo visar los contratos ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión social por lo que no tendría eficacia jurídica con relación al tipo de contrato

suscrito, para ser considerado como uno a plazo fijo en tareas propias; empero, no permanentes, formalidades que fueron incumplidas por la CNS; **d)** Conforme a la prueba aportada por los trabajadores, estos concurrieron a su fuente laboral hasta el 18 de febrero de 2021, por lo que se habría efectuado la tácita reconducción conforme al art. 21 de la LGT; **e)** En el caso, José Lorenzo Temo Cuevo goza de inamovilidad laboral por tratarse de un padre progenitor de un menor a un año de edad; y, **f)** Otorgar a los trabajadores denunciantes, la estabilidad laboral por haber sido despedidos sin causa legal (fs. 10 a 15).

II.11. Mediante Informe J.D.T.L.P. –MNBV-VR-039/2021 de 20 de abril, el Inspector Departamental de Trabajo de La Paz concluyó que la CNS Regional La Paz no procedió a la reincorporación de los trabajadores -hoy accionantes- (fs. 20 y vta.).

II.12. Consta nota de 5 de mayo de 2021, por la que los accionantes solicitaron el cumplimiento de la conminatoria y al haber operado la tácita reconducción sean contratos indefinidos. La misma que se reiteró mediante notas de 18 y 26 del mismo mes y año (fs. 211 a 215 vta.)

II.13. Cursa la RA 190-21 de 18 de mayo de 2021, que resolvió el recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021, confirmando la misma (fs. 329 a 331 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la inmovilidad y estabilidad laboral, al trabajo y a la vida, señalando que fueron desvinculados de su fuente laboral, sin causal justificada, no obstante, que gozaban de estabilidad laboral, y en el caso de José Lorenzo Temo Cuevo también inamovilidad laboral dado que se hallaban dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y se habría producido la tácita reconducción; razón por la que acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde obtuvieron la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 de 25 de marzo, por la cual se determinó su restitución a los mismos cargos que ocupaban más el pago de salarios devengados y derechos sociales; empero, fue incumplida por la Administración Regional La Paz de la CNS, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el alcance de conminatoria de reincorporación como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: *"La jurisprudencia constitucional determina las siguientes* ***subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación****; ii)* *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter*

definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; ***iv)*** *El prenombrado tiene el* ***deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse*** *o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La* ***justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación****, o si los* ***datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria****; y,* ***vi)*** *La* ***conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"*(el resaltado es nuestro).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, dispuso: *"…UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:*

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, ***que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese sentido, se tiene que cuando el justiciable acuda a la vía constitucional a solicitar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, esta instancia debe tener en cuenta los presupuestos procesales descritos precedentemente, entre los cuales destaca el despido del trabajador al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; de lo contrario, la jurisdicción constitucional se halla imposibilitada de disponer la materialización de una resolución administrativa laboral que contravenga ese precepto.

III.2. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la inamovilidad, a la estabilidad laboral, al trabajo y a la vida, indicando que fueron despedidos de sus fuentes laborales sin haber evaluado que se habría producido la tácita reconducción, y que José Lorenzo Temo Cuevo gozaba de inamovilidad por ser padre progenitor; empero, el empleador los desvinculó sin causa justificada e inobservando que se hallaban dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo; motivo por el cual acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 de 25 de marzo, por la cual se determinó su restitución al mismo cargo que ocupaban más el pago de salarios devengados y derechos sociales, sin embargo la Administración Regional La Paz de la CNS, no cumplió la misma.

De la revisión de antecedentes, se tiene que ambos impetrantes de tutela suscribieron contratos a plazo fijo sin tácita reconducción (Conclusiones II.1 y II.2), los mismos que fueron ampliados a través de contratos ampliatorios hasta el 31 de diciembre de 2020 (Conclusiones II.3 y II.4).

Posteriormente, los accionantes a pesar de la conclusión de su contrato continuaron asistiendo a su fuente laboral, e inclusive registraban su ingreso y salida de su unidad (Conclusiones II. 7 y II.8). Mediante Circular Instructivo ADM-CIR-002/2021 de 18 de febrero, se requirió a los jefes de servicio que realicen los informes de finalización de contratos (Conclusión II.9).

Frente a esa situación, los impetrantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, donde denunciaron que fueron objeto de despido injustificado; en ese mérito, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/MNBV/ 32/2021, determinando intimar a la Administración Regional La Paz de la CNS reincorpore a los prenombrados a su fuente laboral más el pago de salarios devengados desde el día del despido injustificado y los derechos sociales.

La citada Conminatoria estableció que existía un despido injustificado y atentaba contra la estabilidad laboral "toda vez que el motivo por el cual se estaría afectando a los trabajadores sería porque sus contratos a plazo fijo habrían vencido; sin embargo los 3 trabajadores continuaron concurriendo a su fuente laboral hasta fecha 18 de febrero de 2021, tal cual se evidencia de todas las documentales adjuntas por los trabajadores en audiencia, asimismo los trabajadores realizaban labores propias de la institución, situación que se encuentra respaldada por la documentación adjunta; por lo que se habría efectuado la **RECONDUCCIÓN** conforme lo señalado en el art. 21 de la Ley General del Trabajo … el Auto Supremo N° 03 de mayo de 1955 (…), en consecuencia se tiene que los trabajadores continuaron prestando servicios para la Caja Nacional de Salud después de la fecha de finalización de sus contratos de trabajo escritos tal cual se observa en las documentales presentadas ante esta Cartera de Estado"(sic [fs. 13 vta.]).

Del contraste de los hechos acaecidos y el entendimiento glosado anteriormente, se colige que los solicitantes de tutela se hallaban bajo el régimen de la Ley General del Trabajo cuando fueron desvinculados, y conforme al criterio de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al no ser visados, realizar actividades propias de la entidad y la prosecución de labores posteriores a la finalización de sus contratos evidenciaron que habría tácita reconducción de los contratos de ambos trabajadores, por lo que la relación laboral se tendría convertido de corte indefinido.

Aspecto que si bien fue motivo de impugnación por la autoridad demandada, a criterio del Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, el empleador no podría invocar la causal de cumplimiento del contrato, cuando en los hechos los retiraron el 18 de febrero de 2021, decisión emitida al margen de una causa legal y sin considerar que dichos trabajadores se hallaban dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, así se muestra en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021 (Conclusión II.10), mediante la cual, la referida autoridad administrativa laboral determinó la reincorporación de los solicitantes de tutela a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y derechos sociales; decisión que fue confirmada por RA 190-21 de 18 de mayo de 2021 (Conclusión II.13).

Con ello se advierte que previo a la interposición de esta acción de defensa, los peticionantes de tutela dieron cumplimiento a lo estipulado en los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495; toda vez que, ante su desvinculación optaron por su reincorporación acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde denunciaron su despido injustificado y solicitaron su reincorporación; bajo esos parámetros, el Tribunal Constitucional Plurinacional se halla habilitado para determinar el cumplimiento integral de la precitada Conminatoria, en virtud a la unificación jurisprudencial efectuada a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

Considerando que la tutela que otorga la justicia constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral no es definitiva, sino provisional, tal como lo establece la subregla tercera de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; en ese orden, corresponde mencionar que la parte demandada tiene a su disposición los recursos impugnatorios para objetar la Conminatoria objeto de esta acción tutelar, pudiendo al efecto concurrir a la vía ordinaria o

administrativa, como ya lo hizo con la presentación del recurso de revocatoria y fue resuelto como se describe en la Conclusión II.13 de este fallo constitucional; pues a la luz del art. 50 de la CPE, son estas las instancias especializadas para definir a cabalidad la firmeza o no de esa decisión.

En cuanto a los criterios jurisprudenciales citados por la autoridad demandada, el Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificó la jurisprudencia constitucional y consideró que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria, por lo que los argumentos de la entidad deberían hacerlos valer ante las instancias competentes.

Finalmente, con relación a la solicitud de José Lorenzo Temo Cuevo que además se le conceda tutela por inamovilidad laboral, la Conminatoria lo dispuso expresamente: "…sin considerar la condición de padre progenitor de uno de ellos, por lo que al haberlos destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral y estabilidad, más aún cuando el empleador no ha justificado legalmente la desvinculación" (sic [fs. 14]).

Por lo que, en aplicación a la mencionada Resolución de Doctrina Constitucional, la obligación del cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART. 48-49/D.S.0495/S.0495/MNBV/032/2021, por parte del empleador garantiza el ejercicio de todos los derechos reclamados por los accionantes, en el marco de los términos dispuestos por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 337 a 338 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41897-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 077/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Herbert Revollo Iriarte** contra **Víctor Hugo Mercado Ustariz**, **Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Cochabamba**; y, **Antilia Zaida Morales Mendoza**, **ex Subregistradora de DD.RR. de Sacaba del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de julio de 2021, cursantes de fs. 16 a 19 vta.; y, 23 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió dos parcelas de terreno en el ex fundo Tuscapugio, en la provincia Chapare municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Testimonio de Escritura Pública 406/1987 de 2 de octubre, registrado en DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 con una superficie de 10 000 m^2 y 3.10.1.01.0033089 con una superficie también de 10 000 m^2.

De la certificación expedida por DD.RR., de 8 de diciembre de 2020, la Subregistradora de Sacaba, certificó que ambas Matrículas se encontraban bloqueadas y considerando que dicha restricción a su derecho propietario es ilegal y arbitraria, dado que ello solo puede ser determinado por autoridad jurisdiccional; a través de memorial presentado el 21 del mismo mes y año, solicitó expresamente, levantar el bloqueo impuesto, asimismo le certifiquen si existe orden judicial que disponga esa medida, fotocopias legalizadas del legajo o trámite del bloqueo efectuado por Aidé Gladys Álvarez Ibáñez, el nombre del funcionario que ejecutó ello y cite la normativa legal que faculta a los Subregistradores de DD.RR. a proceder de esta manera a simple petición de parte y sin orden judicial.

Petitorio que no mereció respuesta; por lo que, reitero la misma mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2021, tampoco sin contestación alguna; es así que por escrito de 16 de marzo de igual año, volvió a efectuar su solicitud, esta vez acreditado por ante Notario de Fe Pública 1 de Sacaba del citado departamento, anunciando en su caso la presentación de esta acción de defensa; pese a ello, sus requerimientos no merecieron la atención de la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas responda a la petición efectuada de manera clara, concreta, pronunciándose sobre el fondo, emitiendo resolución o acto administrativo equivalente y definitivo de rechazo, debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 -lo correcto es 14- de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

Respondiendo a la interrogante efectuada en audiencia, sostuvo que si bien de lo informado por el Registrador de DD.RR. las Matrículas se encuentran desbloqueadas; empero, existe un acto arbitrario que contraviene el ordenamiento jurídico, pues sin desconfiar del informe prestado, constan otras peticiones que debieran ser absueltas, mereciendo respuesta cada uno de los puntos descritos en los memoriales, dándose por satisfecho el derecho de petición cuando todos estos sean contestados de manera formal, puntual y conforme establece la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Víctor Hugo Mercado Ustariz, Registrador de DD.RR. de Cochabamba (en suplencia de la ex Subregistradora de DD.RR. de Sacaba), remitió informe escrito el 19 de julio de 2021, cursante a fs. 90 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo a lo señalado por el accionante en el memorial de 8 de similar mes y año, se tiene que de la revisión efectuada a los archivos de la Oficina Registral de DD.RR. de Sacaba, se advierte el decreto de 18 de marzo de igual año, emitido por la Subregistradora de DD.RR. Antilia Zaida Morales Mendoza; por el que, se dispuso el desbloqueo temporal de las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089, extremo que acreditó la emisión de respuesta formal y fundamentada a lo solicitado, incluso antes de la interposición de la acción de amparo constitucional; **b)** Evidenciándose que no hubo lesión al derecho de petición, hecho que desvirtúo lo manifestado por el peticionante de tutela; **c)** No consta que el interesado se hubiera apersonado a las Oficinas de DD.RR. de Sacaba a objeto de verificar si la última petición de 16 de marzo de 2021, tuvo una respuesta; y, **d)** Por otro lado, de acuerdo a las copias simples que se adjunta y corresponde a los Folios Reales de las Matrículas prenombradas, se tiene que el estado de los mencionados registros se encuentran vigentes, aspecto por el que una vez más se acreditó la existencia de una respuesta material a las peticiones del demandante de tutela.

Con el uso de la palabra en audiencia, manifestó que: **1)** Del servicio de información rápida solicitado a la Sección de Archivos de la Oficina de DD.RR. Sacaba, copia de un original respecto de la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0033088 evidenció que esta se encuentra desbloqueada; **2)** De la copia del memorial presentado por el Notario de Fe Pública, notificado a Antilia Zaida Morales Mendoza el 16 de marzo de 2021 a horas 11:50, que fue contestado el 18 del mes y año señalados, indicando que -procedió al desbloqueo temporal con el advertido que una vez concluida la búsqueda de información se procederá a la anulación y cancelación de los títulos ejecutoriales, ello en virtud a que la Oficina de DD.RR. tomó conocimiento de la Resolución Suprema 5323 de 4 de marzo de 2011; por la que, solicitó a la mencionada Oficina la anulación de todos los títulos ejecutoriales, que van en aproximadamente cuarenta cuatro páginas, en merito a lo cual seguramente se procederá conforme corresponda; y, **3)** No existiendo óbice alguno respecto a las prenombradas Matrículas por el momento, se encuentran vigentes; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 077/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 118 a 121, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Víctor Hugo Mercado Ustariz, Registrador de DD.RR. del mismo departamento en suplencia legal de la Oficina Registradora de Sacaba, en el plazo de veinticuatro horas, conforme los fundamentos jurídicos expuestos otorgue una respuesta, sea de manera positiva o negativa en su integridad a los memoriales presentados por el accionante de 21 de diciembre de 2020, de 1 de febrero y de 8 de marzo ambos de 2021. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación acompañada por el impetrante de tutela se tiene que los Folios Reales con Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089 acreditan el derecho propietario que le asiste sobre los inmuebles descritos; **ii)** De igual forma los memoriales presentados el 21 de diciembre de 2020, el 1 de febrero de 2021 y el entregado a través de Notario de Fe Pública de 8 de marzo de ese año, se desprende que fue entregada de manera personal a la Subregistradora de DD.RR. de Sacaba el 16 de igual mes y año a horas 11:50;

posteriormente se tiene el Acta de Verificación y/o Constatación 0150/2021 de 7 de julio, emitida por Cesar Mauricio Murillo Pérez, Notario de Fe Pública, que da cuenta que no se emitió respuesta alguna a las peticiones realizadas; **iii)** La funcionaria demandada cesó en sus funciones por renuncia al cargo de Subregistradora de DD.RR. de Sacaba; sin embargo, citado con la demanda el Registrador de DD.RR. de Cochabamba, se apersonó en audiencia y ratificó el informe presentado adjuntando documentación respaldatoria, entre ellos el decreto de 18 de marzo de 2021, emitido por la ex funcionaria demandada, que denota que con anterioridad a la interposición de la acción de defensa, respondió al memorial de 8 de ese mes y año, bajo el tenor del porqué se tomó la determinación de bloqueo de las aludidas Matrículas, haciendo alusión a la Resolución Suprema y el Decreto Supremo que lo dispuso y la determinación tomada para proceder al desbloqueo temporal de las mismas, respondiendo bajo ese tenor a los puntos solicitados por el impetrante de tutela en los diferentes memoriales; **iv)** Las copias de los Folios Reales adjuntos al informe corroboran lo vertido en audiencia por el Registrador de DD.RR. quien afirmó que no es evidente que las Matriculas aun estén bloqueadas, pues en la parte superior lleva una nota de "vigente", lo que no es desconocido por el demandante de tutela; **v)** Sin embargo, del tenor de los memoriales se advierte entre otro de los puntos la solicitud de fotocopias legalizadas o simples del legajo base de la medida asumida para el desbloqueo, lo que no fue atendido por la funcionaria demandada; y, **vi)** De la petición efectuada a través de los memoriales presentados por el demandante de tutela se advierte que desde el primero de ellos transcurrieron cinco meses, infiriéndose que si bien se dio cumplimiento al petitorio formulado, solo se lo hizo en parte, lesionando así su derecho a la petición conforme lo establecido por la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, referida a otorgar una respuesta, concreta, precisa y de forma eficiente, dentro un plazo prudencial, para que la parte vea las vías necesarias a las cuales acudir, infiriéndose que existe vulneración a dicho derecho, pues no se obtuvo una constestación pronta y oportuna.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por la documental presentada por la parte demandada, consta memorial de 13 de febrero de 2020 presentada por Aidee Gladys Álvarez Ibáñez con la suma: "**SOLICITA BLOQUEO DE MATRÍCULAS CONFORME RESOLUCIÓN SUPREMA 05323**" (sic); Resolución de 17 de igual mes y año emitida por el Subregistrador Provincial de DD.RR. de Sacaba, entre otros y la Resolución Suprema 05323 de 4 de marzo de 2011 en su integridad (fs. 41 a 89).

II.2. Cursa memorial presentado el 6 de enero de 2021, de Juan Herbert Revollo Iriarte -hoy accionante-, dirigido al Subregistrador de DD.RR. de Sacaba, con la suma: "**Solicita se deje sin efecto BLOQUEO de Matrículas bajo alternativa de Amparo Constitucional y responsabilidades si no se corrige arbitrariedades**" [(sic) fs. 10 y vta.].

II.3. De igual forma, se tiene memorial presentado el 2 de febrero de 2021, por la que nuevamente el impetrante de tutela reitera su pedido, con la suma que indica: "**Exigencia de respuesta completa y fotocopias legalizadas bajo alternativa de ley**" (sic [fs. 11 y vta.]).

II.4. Se tiene igualmente memorial de 8 de marzo de 2021, dirigido a la Subregistradora de DD.RR. de Sacaba, por parte, del peticionante de tutela, con la suma: "**Solicitud de cesación inmediata de determinación arbitraria**" (sic); el cual fue presentado y entregado, según consta en Acta de entrega de Carta Notariada a Antilia Zaida Morales Mendoza, ex Subregistradora de DD.RR. de Sacaba -ahora demandada-, el 16 de marzo de ese año (fs. 12 a 14).

II.5. A través de proveído de 18 de marzo de 2021, emitido por la demandada, en respuesta a uno de los memoriales que antecede, indicó que: "…las matriculas N° **3101010033088** y **3101010033089** actualmente se encuentran bloqueadas en merito a la Resolución Suprema N° **05323** de **04/03/2011** y al amparo del Art. **89** y **90** del Decreto Supremo N° **27957** (…) Por lo que la suscrita procede al desbloqueo temporal de las mencionadas matriculas, con el advertido de que una vez concluida la búsqueda de la información se procederá a la anulación y/o cancelación de

los títulos ejecutoriales y sus titulares de dominio, en merito a lo dispuesto por la Resolución Suprema…" (sic [fs. 39]).

II.6. Se tiene Formulario de Información Rápida de DD.RR. de Sacaba de 19 de mayo de 2021, de la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0033088, misma que se encuentra vigente (fs. 40).

II.7. Consta Acta de Verificación y/o Constatación 0150/2021 de 7 de julio, emitida por Cesar Mauricio Murillo Pérez Notario de Fe Pública 1 de Sacaba, que da cuenta que a esa fecha no existe respuesta escrita ni tramite concluido con relación a los memoriales antes descritos que corresponden al registro con el número 536487 de 22 de febrero de igual año (fs. 22).

II.8. Por fotocopias de los Folios Reales, de 16 de julio de 2021, que corresponden a las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089, de las parcelas 1 y 2 respectivamente, se acredita el derecho propietario que sobre ellas le asiste al impetrante de tutela, las cuales se encuentran vigentes (fs. 33 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; señalando que no obstante la presentación de diferentes memoriales, ante la Oficina de DD.RR. de Sacaba de Cochabamba, solicitando el desbloqueo de las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089, que corresponden a dos parcelas de su propiedad, entre otros; que no fue respondido por dicha funcionaria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Norma Suprema, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Constitución Política del Estado, teniendo el Estado, como función esencial garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: *'"…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'"*, así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre).*

Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la justicia constitucional; toda vez que, en su condición de propietario de dos parcelas de terreno ubicadas en el ex fundo Tuscapugio en la provincia Chapare, municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, por certificación expedida por la Oficina de DD.RR. de Sacaba, advirtió que las Matrículas Computarizadas que corresponde a dichos inmuebles fueron bloqueadas, a cuyo efecto presentó en tres ocasiones, memoriales solicitando el desbloqueo de las mismas, entre otros puntos, sin que estos fueran atendidos por la funcionaria demandada.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen los memoriales presentados por el peticionante de tutela el 6 de enero de 2021 (Conclusión II.1); 2 de febrero de igual año (Conclusión II.2); y 16 de marzo de ese año (Conclusión II.3), mediante los cuales, solicitó el desbloqueo de las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089, que corresponde a las parcelas 1 y 2 de su propiedad.

En ese entendido, en el caso de autos, el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela, emerge de la falta de una respuesta expresa por parte de la Subregistradora de DD.RR. de Sacaba, en relación a las solicitudes efectuadas respecto al desbloqueo de las Matrículas prenombradas, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa hubieran merecido respuesta formal alguna, conforme se infiere de lo acreditado a través del Acta de Verificación y/o Constatación 0150/2021 (Conclusión II.7); pues no obstante de lo informado por Registrador de DD.RR. de Cochabamba (en suplencia legal de la demandada) en audiencia, y la documental adjunta al mismo, a través de la cual se tiene que existe una respuesta expresa a los aludidos memoriales; es decir, que las Matrículas Computarizadas habrían sido desbloqueadas temporalmente según sale del proveído emitido por la indicada funcionaria, en el que además da cuenta de las razones por las que se procedió de esa manera (Conclusión II.5); no es menos evidente que dicha comunicación no constituye una respuesta completa, por cuanto en los memoriales anotados, el impetrante de tutela solicitó también otros aspectos, entre ellos la extensión de fotocopias legalizadas del legajo que dio lugar a la medida de bloqueo reclamada, lo que significa que el petitorio efectuado solo fue atendido parcialmente.

El demandado, en la audiencia de garantías, refirió que, considera que respondieron a las solicitudes efectuadas por el peticionante de tutela, señalando que se lo hizo incluso antes de la presentación de la acción de amparo constitucional, remitiéndose a la documental acompañada al informe presentado (Conclusiones II.1 y II.8); empero, al constatarse la existencia de extremos que no fueron atendidos en su totalidad, ni que el indicado proveído, por el que se estaría respondiendo, fueron de conocimiento del impetrante de tutela, conforme se advierte del Acta de Verificación y/o Constatación 0150/2021 de 7 de julio se infiere que hubo la lesión alegada de manera parcial.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema que establece, ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera clara, precisa, **completa** y congruente respecto a las cuestiones pedidas, la que **será puesta en conocimiento del solicitante.**

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó tres memoriales en distintas fechas (6 de enero, 2 de febrero y 16 de marzo, todos de 2021), a través de los cuales solicitó de forma concreta el desbloqueo de las Matrículas Computarizadas

3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089, que corresponde a los inmuebles de su propiedad, entre otros. Ahora bien, es necesario recalcar que en la audiencia de garantías, se tomó conocimiento de la existencia de una respuesta expresa efectuada mediante el proveído emitido el 18 de marzo de igual año por la funcionaria demandada; empero, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición, **la cual debe ser completa y de conocimiento del interesado o peticionante de tutela**.

Consiguientemente, de lo descrito se infiere, que las solicitudes efectuadas en tres ocasiones por el impetrante de tutela, no fueron respondidas, ni verbalmente menos de manera expresa por la demandada, sino solo hasta la fecha de la audiencia de la acción de amparo constitucional, en la que tomó conocimiento de la existencia del prenombrado proveído, no existiendo constancia que el mismo fuera puesto en conocimiento del ahora accionante. En tal mérito, la falta de notificación de la merituada respuesta, así como la atención de todos y cada uno de los puntos requeridos que atienda el fondo de las solicitudes presentadas por el solicitante de tutela ante la parte demandada, ocasionó en el caso de análisis la lesión de su derecho de petición; aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 077/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la indicada Sala Constitucional y los esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41918-2021-84-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 54/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Gutiérrez Adrián** contra **Juan Manuel Ruiz Moscoso**, **Giovanna Castedo Pérez**, **Yusara Melena Revollo**, **Mirlo Aurelio Rodríguez Ibáñez**, **Felipa Carmela Apaza Rondan**, **Sofía Yanapa Yujra**, **Daniela Domínguez Arias**, **Ivannia Villavicencio Terrazas**, **Luis Fernando Mareno Vaca**, **Fernando Fernández**; y, **Franz Vargas**; **Presidente** y **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de julio de 2021, cursante de fs. 11 a 14; 43 y vta., respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2021, presentó un memorial de "Solicitud de interpelación al Director de Seguridad Ciudadana y remisión de antecedentes al Ministerio Público…" (sic) dirigido al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sin que haya tenido una respuesta pronta y oportuna.

Ante la falta de respuesta, presentó un nuevo escrito de 23 de junio del indicado año, en el que "Reitera solicitud de interpelación a Director de Seguridad Ciudadana" (sic), misma que tampoco fue respondida hasta la presentación de esta acción tutelar.

De tal manera, en el marco del art. 19 de la Ley Municipal 0006/2014 de 24 abril, referente a la naturaleza y objeto de la interpelación, requirió al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija responda a su solicitud de proceder a la interpelación del Director de Seguridad Ciudadana o en su caso le nieguen en forma fundamentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija darle una respuesta en el plazo de veinticuatro horas, formal y debidamente fundamentada a sus requerimientos y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y en audiencia señaló que luego de presentada la acción de defensa, se le dio una respuesta mediante una nota en la que le invitaban a una sesión de la "comisión", y en la misma pretendieron deslegitimizar su condición de Presidente del Barrio, y por último no se le respondió en forma escrita

a su solicitud. Finalmente, afirmaron que tendrían quince días para hacerlo y pese a ello tampoco respondieron de manera formal y escrita.

I.2.2. Informe de los demandados

Los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija -ahora demandados- en audiencia a través de su abogada solicitaron se deniegue la tutela señalando que la documentación sería presentada posteriormente, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** En atención a la Resolución Municipal 02/2021 -no indica fecha-, crearon las diferentes comisiones que conforman el Concejo del referido Gobierno, así se constituyó la Comisión de Desarrollo Institucional presidida por Ivannia Villavicencio Terrazas; **b)** La Presidencia de la citada Comisión recibió la solicitud el 4 de junio de 2021, la consideró el 10 del mismo mes y año, y la remitió inmediatamente el 30 de similar mes y año; **c)** La referida Comisión presentó al Pleno del Concejo Municipal, un proyecto de minuta por lo que pidió información a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo de dicho departamento; **d)** Se envió la minuta de comunicación el 5 de julio del indicado año a la mencionada autoridad edil; **e)** La minuta fue respondida el 12 de igual mes y año; **f)** La audiencia se fijó para el 20 del indicado mes y gestión; **g)** El procedimiento que se hubiera seguido es de la Ley de Fiscalización; y, **h)** En la sesión "del día de ayer" se informó al hoy accionante y se tenía su firma en señal que estuvo presente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 54/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 62 vta., **concedió** la tutela disponiendo que el Presidente y el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, responda a la solicitud del impetrante de tutela, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas. Decisión asumida citando fallos constitucionales, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes, se evidenció la presentación de las notas de 4 y 23 de junio de 2021; **2)** Las autoridades ahora demandadas, afirmaron que se habría dado respuesta el 20 de julio de ese año, en la consideración del caso, aspecto que no se puede confirmar puesto que no presentaron prueba alguna hasta antes de la resolución de la causa; y, **3)** El hecho que hubieran tratado su pedido, no evidenció que se contestó a lo requerido, y además que no se efectuó ninguna respuesta al hoy accionante, pese haberse reiterado la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial con sello de recepción de 4 de junio de 2021, por el que el impetrante de tutela informó al Presidente y Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que un espacio de dominio público sigue siendo habitada a pesar de existir la Resolución Técnica Municipal 071/2017 de 25 de agosto, que recomendó la demolición y que no fue cumplida por el Director de Seguridad Ciudadana; por lo que, se pidió a las autoridades demandadas elaboren un pliego de interpelación, se le inicie un proceso administrativo interno y se remitan antecedentes ante el Ministerio Público por incumplimiento de deberes (fs. 8 y vta.).

II.2. Cursa escrito con sello de recepción de 23 de junio de 2021, por el que el demandante de tutela reiteró la solicitud de 4 de junio del citado año (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el Presidente y Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no dieron una respuesta formal y escrita a sus memoriales presentados el 4 y 23 de junio de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho de petición: Contenido, alcance, núcleo esencial y requisitos para su tutela

Respecto al derecho a la petición, el mismo se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, donde se señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Sobre el contenido y alcance del derecho a petición, la línea jurisprudencial sentada por el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que es la: "*...facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.* (…) *el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución…".*

El derecho a la petición también comprende el derecho del interesado que la respuesta le sea debidamente notificada; así, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, refiere que: "*…en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que* ***la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada****, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto al núcleo esencial de este derecho, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, indica: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en* ***la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella****, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental* ***cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición****"*(las negrillas fueron incorporadas).

En estrecha relación con lo mencionado ut supra, la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, señala que: "*En la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-481/92, ha manifestado que el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* .

Por otro lado, respecto a la configuración de la lesión del derecho a la petición, la SC 0692/2003-R de 22 de mayo, indica: "*…la jurisprudencia ha sido clara al establecer que se tendrá por lesionado cuando habiéndose efectuado una petición, la autoridad no la responde en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, vale decir, que* ***en los casos en que no hubiese una respuesta oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado pero no cuando existe la respuesta negativa, pues el derecho no exige la concesión de lo solicitado****"* (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de una presunta lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo establece los siguientes requisitos: "*a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiese sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Dicho razonamiento fue modulado a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, la cual con relación al contenido esencial del derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, dispuso el siguiente entendimiento:

"*…el **primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la **petición puede ser escrita u oral**.*

*Con relación al **segundo requisito** que establece que la **solicitud debe ser presentada ante autoridad competente** o pertinente, se debe precisar que **esta no es una exigencia** del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente **ante una autoridad incompetente**, ésta tiene la **obligación de responder formal y oportunamente** sobre su **incompetencia**, **señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; conclusión a la que se arriba por el **carácter informal del derecho** a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que **exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud**, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la **petición es dirigida a un servidor público**, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el **principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad**.*

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el **cuarto requisito**, referido a que el peticionante debe haber **reclamado una respuesta** y **agotado las vías o instancias idóneas** de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible **cuando dichos medios de impugnación estén previstos** expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, **no será exigible** cuando **no existan esos medios**; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la **naturaleza informal del derecho de petición** y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la **respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo**, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que el Presidente y Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no le dieron una respuesta formal y escrita a sus memoriales presentados el 4 y 23 de junio de 2021.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que el impetrante de tutela remitió a los miembros del referido Concejo Municipal memoriales por los que solicitó que en atención a ciertos

antecedentes se proceda a la interpelación de una autoridad municipal, el consiguiente inicio de proceso interno; y, remisión de antecedentes al Ministerio Público (Conclusiones II.1 y II.2).

En el marco de lo expuesto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la justicia constitucional está facultada para ingresar al análisis de fondo respecto a denuncias de vulneración del derecho a la petición, en casos que: "…*a) Existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos en el ordenamiento jurídico, con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*…" (SCP 1995/2010-R).

En tal sentido, cuando una persona invoca una petición, aún más ante una autoridad pública, adquiere entonces la prerrogativa de obtener resolución a lo impetrado, sin que esto implique que sea de forma favorable, sino que el petitorio sea atendido de forma pronta y oportuna, asegurando además se comunique la decisión asumida, no exigiéndose para el ejercicio del citado derecho más requisito que la identificación de quien la realiza.

Bajo ese contexto, el accionante requirió se inicie un procedimiento de interpelación y otras acciones administrativas e incluso penales contra el Director de Seguridad Ciudadana de Cobija, y como afirmó en su acción tutelar sustentó la misma en la Ley Municipal 0006/2014; por lo que, pidió al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, respondan a su solicitud de proceder a la interpelación del precitado Director de Seguridad Ciudadana o en su caso le nieguen en forma fundamentada.

En tal sentido, ambas partes afirmaron en audiencia que el 20 de julio de 2021, le habrían dado una contestación de forma verbal, correspondiendo puntualizar que la línea jurisprudencial de este Tribunal es clara, al exigir que el derecho de petición se cumple sólo cuando la respuesta se da de forma material, tal como lo entiende la jurisprudencia glosada.

Al respecto, la respuesta debe ser formal, así que se entiende que no cumple este carácter cuando la exigencia a la autoridad de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con la mera comunicación verbal, sino es necesario que el peticionante obtenga una **respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley, siguiendo lo señalado por la SC 0843/2002-R.

En ese marco, las autoridades demandadas lesionaron el derecho de petición del accionante al no darle una respuesta formal y escrita, en la que se exprese las condiciones por las que se admite dicha petición, dando curso a la misma o exponiendo las razones del por qué no se la acepta. En relación al pedido de imponer costas, no ha lugar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin imposición de costas y en los mismos términos que la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41920-2021-84-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 55/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Delfo Callpa Morales** en representación legal de **Virginia Agustina Quispe Mamani** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Miguel Ángel García Solares** y **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social, Familiar**, **de la Niñez y Adolescencia**, **Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de julio de 2021, cursantes de fs. 19 a 22; y, 25 la accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil seguido contra Oscar David Fernández Flores, el 16 de agosto de 2018 se ejecutó el desapoderamiento ordenado por Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, posteriormente y ante el reingreso del demandado al inmueble, presentó una denuncia al Ministerio Público por la comisión del delito de avasallamiento.

Ante esta situación, solicitó al Juez competente que ordene nuevamente el desapoderamiento, quien por providencia de 4 de marzo de 2020, rechazó la petición señalando "…no ha lugar a lo solicitado, en vista que ya se ha procedido al desapoderamiento" (sic); por tal razón, presentó recurso de reposición, que fue respondido de forma negativa por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de igual año.

Posteriormente interpuso un recurso de apelación contra el fallo supra; a raíz de ello, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista 74/2021 de 23 de marzo, declararon inadmisible el mismo, bajo el fundamento que el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020, causó ejecutoría y no podía ser objeto de apelación directa, más si al momento de interponer el recurso de reposición no acompañó la apelación alternativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 74/2021 de 23 de marzo; y, **b)** A las autoridades demandadas emitan nueva resolución considerando la amplia jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso, todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Miguel Ángel García Solares y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito pese a su legal citación cursante de fs. 29, 30 y 32.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 55/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se observó que sobre los hechos expuestos en la presente acción de amparo constitucional ya se planteó otra de igual naturaleza ante la misma Sala, que fue resuelta mediante Resolución 049/2021 de 24 de junio; **2)** En ese orden, entre la primera acción y la actual, existía identidad de objeto, sujeto y causa; toda vez que, en ambas los sujetos procesales fueron Rubén Delfo Callpa Morales y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Miguel Ángel García Solares y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del mismo Tribunal de Justicia; la causa fue similar; es decir, la resolución que dio origen a la activación de la jurisdicción constitucional fue el Auto de Vista 74/2021; por su parte, el objeto también fue idéntico; es decir, dejar sin efecto el citado Auto de Vista y que las autoridades demandadas emitan una nueva; y, **3)** Por tales motivos, se dispuso la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional al no poder hacer un análisis de fondo de la cuestión planteada por existir identidad de objeto, sujeto y causa con la demanda tutelar resuelta el 24 de junio de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, Virginia Agustina Quispe Mamani -ahora accionante-, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, se ordene un nuevo desapoderamiento, debido al reingreso del demandado al bien inmueble (fs. 2).

II.2. Mediante providencia de 4 de marzo de 2020, la referida autoridad, dispuso: "Por lo dispuesto en fecha 12 de junio del 2018 de fs. 195 de obrados, informe de la señorita oficial de diligencias del juzgado de 3 de octubre de 2018 cursante a fs. 255, lo dispuesto en fecha 29 de octubre del 2018 de fs. 264, no ha lugar a lo solicitado, en vista de que ya se ha procedido al desapoderamiento" (sic [fs. 3]).

II.3. Por escrito de 12 de marzo de 2020, la demandante de tutela interpuso un recurso de reposición contra el decreto precitado, que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020 (fs. 4 a 5; y, 7).

II.4. En ese orden, por memorial de 22 de septiembre de 2020, interpuso recurso de apelación contra el citado Auto Interlocutorio, que fue concedido por Auto de 4 de noviembre del referido año (fs. 9 a 10 vta.; y, 13).

II.5. La Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista 74/2021 de 23 de marzo, declaró inadmisible la impugnación planteada debido que no se "acompañó apelación alternativa" (sic), al momento de la interposición del recurso de reposición de 12 de marzo de 2020 (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; en tal sentido, manifiesta que mediante providencia de 4 de marzo de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de

Pando rechazó su recurso de reposición; por tal motivo, presentó recurso de apelación incidental que fue concedido por el citado Juez; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas, declararon inadmisible la impugnación con el argumento que no se presentó alternativa de apelación al momento en que se interpuso el recurso de reposición de 12 de igual mes y año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Sobre la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, establece que: *"La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural".

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (énfasis añadido).

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando*: "**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Conforme a lo señalado, de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional, la parte interesada debe hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinaria; por tal motivo, la falta de agotamiento de estos mecanismos implica la

imposibilidad de hacer un examen del fondo sobre la problemática jurídica planteada, en observancia del principio de subsidiariedad establecido en el art. 129.I del CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; en dicho mérito, manifiesta que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, rechazó su recurso de reposición por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2020. A raíz de ello, presentó un recurso de apelación incidental que fue declarado inadmisible por los Vocales de Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia de ese departamento, mediante Auto de Vista 74/2021 de 23 de marzo, bajo el argumento que no acompañó la alternativa de apelación en oportunidad en que formuló la reposición.

Señala que, el 16 de agosto de 2018 se ejecutó la orden de desapoderamiento dispuesta por Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, que de manera posterior el demandado ingresó nuevamente al inmueble en cuestión; lo cual motivo se solicite una nueva orden de desapoderamiento; la cual fue rechazada mediante providencia de 4 de marzo de 2020, que señala: "Por lo dispuesto en fecha 12 de junio del 2018 de fs. 195 de obrados, informe de la señorita oficial de diligencias del juzgado de 3 de octubre de 2018 cursante a fs. 255, lo dispuesto en fecha 29 de octubre del 2018 de fs. 264, no ha lugar a lo solicitado, en vista de que ya se ha procedido al desapoderamiento" (sic).

Por tal motivo, la ahora solicitante de tutela interpuso un recurso de reposición el 12 de marzo de 2020, el cual fue rechazado a través del Auto Interlocutorio de 16 de septiembre del mismo año, bajo el argumento: "…que la decisión judicial ya ha sido materializada a través del mecanismo que conllevó a la realización material del derecho constituido, asi lo constata y da fe la Dra. María Esther Caero Silva Notaria de Fé Pública N° 4 a través del acta notarial de 16 de agosto de 2018…" (sic).

Ante esta situación, formuló un recurso de apelación incidental que fue concedido por Auto de 4 de noviembre de 2020. En ese orden, la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista 74/ 2021 declaró inadmisible la impugnación planteada debido a que no se presentó apelación de manera alternativa en oportunidad en que se interpuso el recurso de reposición.

En este contexto corresponde señalar que los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando la parte demandante de tutela, de manera previa haya interpuesto y agotado los medios de defensa e impugnación previstos en normas infra constitucionales, lo cual es acorde a lo previsto por la jurisdicción constitucional, que de manera uniforme dispone que la presente acción de defensa no puede ser utilizada como un medio paralelo o subsidiario de los recursos que prevé la vía ordinaria.

Así, conforme se advierte en las subreglas previstas por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procede ante la falta de previsión del principio de subsidiariedad, en el supuesto que: "…***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa***, *así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados***" (las negrillas y el subrayado son nuestros.

Siguiendo este orden, en el caso concreto, la demandante de tutela únicamente interpuso un recurso de reposición contra la providencia de 4 de marzo de 2020 que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre del mismo año; posteriormente, presentó un recurso de apelación incidental; que si bien fue concedido, fue declarado inadmisible por las autoridades demandadas en razón que no se acompañó apelación alternativa al momento en que se interpuso el referido recurso de reposición, decisión que fue acorde a lo previsto en el art. 254.V del Código Procesal Civil (CPC), señala que: "La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta". En ese orden, la impetrante

de tutela presentó un recurso de apelación incidental de manera errónea, lo que implica que no utilizó los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil, como requisito previo para la apertura de la jurisdicción constitucional.

Por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en observancia de los arts. 129.I de la Norma Suprema, 54.I del CPCo, y la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se encuentra impedido de hacer un análisis al fondo de la problemática jurídica expuesta, en razón a que opera el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 55/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se realizó un análisis de fondo a la problemática jurídica expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41924-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 67/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 103 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Segundino Acuña Colque** y **Alejandra Ajata de Acuña** contra **Grover Jhon Cori Paz** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de enero y 3 de febrero de 2021, cursantes de fs. 38 a 47; y, 50 a 55, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de una acción de amparo constitucional que interpusieron el 2015, contra miembros del Comité de Procesos de la comunidad de Anquioma Alta del departamento de La Paz, por medidas de hecho sobre terrenos de su propiedad, se les concedió la tutela mediante la SCP 0581/2015-S3 de 10 de junio, por la que se ordenó que los demandados se abstengan de "apropiarse" de los referidos terrenos del patio de la ex hacienda, o disponer de dicho inmueble, sin que previamente se tramite y concluya con la declaratoria de patrimonio cultural, de acuerdo a la normativa establecida por ley; y en su caso, si corresponde, se proceda a la expropiación del bien cultural material inmueble, conforme lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y las leyes, que fue incumplida por los demandados; lo que, motivó que el 15 de junio de igual año les inicien un proceso penal por el delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional; empero, por razones ajenas a sus personas desconociendo los hechos, el proceso penal descrito fue reiniciado por el Fiscal de Materia Ramiro Nina Dávalos mediante memorial de 8 de junio de 2017, cuyo rechazo de denuncia fue revocado por el Fiscal Departamental de La Paz, quien ordenó se continúe con la investigación y realización de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso.

Refirieron que, dentro del proceso penal mencionado solicitaron al Juez de la causa, se tenga presente la SCP 0581/2015-S3, y como Juez de garantías constitucionales haga cumplir dicho fallo constitucional y disponga transitoriamente su retorno a la hacienda otorgándoles las garantías correspondientes, en consideración a que desde el año 2014, no pudieron ingresar a la misma y tomar posesión porque allí vivían y realizaban sus actividades, petición que mereció el Auto Interlocutorio 03/2020 de 28 de febrero, por el que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, declaró "No ha lugar", porque el juzgador ejerce el control jurisdiccional conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra la que interpusieron apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 170/2020 de 6 de julio, confirmando la Resolución apelada ante la evidente ausencia de fundamentación de agravios oralmente propuestos conforme al art. 113 del CPP; y que en efecto, no pudieron generar los argumentos que funden los mismos en razón a que el Vocal Yván Noel Córdova Castillo, en la audiencia de apelación le pidió sea concreto y puntualice cuáles serían; en consecuencia, se ratificó en el memorial del recurso de impugnación, por lo que, al haber confirmado el fallo del inferior le vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, legalidad, seguridad jurídica y de acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: Se revoque el Auto de Vista 170/2020 de 6 de julio, debiendo dictarse uno nuevo conforme a los datos del proceso, se reivindiquen sus derechos y se repongan sus garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020 (lo correcto es 25 de marzo de 2021), conforme consta en el acta cursante de fs. 96 a 102 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: El Tribunal de apelación al momento de emitir el Auto de Vista 170/2020, lo hizo con una fundamentación impertinente e incongruente, puesto que sostuvo que los apelantes confundieron la jurisdicción ordinaria con la constitucional, sin considerar que efectivamente solicitaron el cumplimiento de la SCP 0581/2015-S3, al Juez que tiene conocimiento de la misma y también del proceso penal que están siguiendo; sin embargo, con su Resolución dictada les están cerrando la posibilidad de cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, reiterando la concesión de la tutela pedida.

I.2.2. Informe de los demandados

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito de 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 80 a 83, mediante el que solicito se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Respecto a que se hubiere obligado al abogado a ser puntual y concreto en su intervención de fundamentación oral -en el supuesto no admitido- pudieron plantear el recurso de reposición de manera oral y en el acto conforme al art. 401 del CPP; empero, lo aseverado no es evidente puesto que de acuerdo al art. 113 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, en su párrafo III, establece que instalada la audiencia las autoridades judiciales deben emitir las directrices pertinentes moderando la discusión y el tiempo del debate; lo que, no significa que el recomendarle al abogado de los accionantes que haga una presentación puntual y concreta, de ninguna manera vulneró derecho o garantía constitucional alguna, sino estuvo enmarcada en el poder ordenador que tienen las autoridades judiciales y no obstante que ante la impertinencia de su participación oral que efectuaba, se le orientó en relación a cuál era la forma que debía formular los agravios: y pese a ello, se limitó el abogado a ratificarse en el contenido de su memorial del recurso de apelación, sin satisfacer las exigencias de los arts. 113 y 406 del Código Adjetivo Penal, que determinan que las audiencias se desarrollaran de manera oral y es de esa forma que se tiene que fundamentar los agravios sufridos, teniendo presente además que las apelaciones incidentales se resuelven en audiencia, no por escrito; **b)** En cuanto a lo afirmado por los demandantes de tutela, que pese de haber cumplido con la presentación de su apelación incidental por escrito, el Tribunal de alzada le pidió fundamente oralmente sus agravios, cabe señalar que presentado el mismo por escrito o de manera oral, el art. 406 del CPP modificado por la Ley 1173, dispone que recibidas las actuaciones la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y se desarrollará conforme a los principios y reglas establecidas en el art. 113 del CPP; es decir, con la fundamentación oral de las partes, no remitiéndose a los escritos y en este caso el abogado propio decidió renunciar a su derecho de fundamentar oralmente, advirtiéndose que como Tribunal de alzada cumplieron con la normativa lo que no puede ser fundamento de una acción de amparo constitucional; **c)** Sobre lo sostenido por los peticionantes de tutela que se emitió el Auto de Vista cuestionado con base a la aplicación del art. 113 del CPP, resultando ello una conducta prevaricadora, es lamentable el

desconocimiento del abogado que dicha norma fue modificada por la Ley 1173; **d)** En este caso, los accionantes no establecieron el nexo de causalidad entre la causa de pedir y el petitorio, el cual se constituye en una exigencia de fondo de toda acción de defensa, citando al efecto la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, puesto que al margen de afirmar que se vulneraron sus derechos, no precisaron de qué manera se los hubiere lesionado; y, **e)** Afirmaron lo señalado en la Resolución judicial cuestionada, que se interpuso una acción de amparo constitucional por los hoy impetrantes de tutela y habiéndoseles concedido la tutela inclusive por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0581/2015-S3, luego acudieron al juez ordinario para que haga cumplirla, siendo que existe un específico procedimiento en la jurisdicción constitucional para que se cumplan los fallos en dicha jurisdicción.

Grover Jhon Cori Paz, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió informe escrito el 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 74 y vta., por el que solicitó se deniegue la tutela, manifestando que por acuerdo de Sala Plena de 2 de febrero de 2021, su persona a partir del 8 de igual mes y año, asumió sus funciones en la Sala Penal aludida; por lo que, no conoció la presente acción de amparo constitucional; circunstancia en virtud a la cual, no reúne la calidad de sujeto pasivo en la causa; sin embargo, estará a las resultas de lo que resuelva la justicia constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Abraham Paco Vargas, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, expresando que: **1)** Los demandantes de tutela, en su memorial de demanda de esta acción de defensa alegaron que se le agraviaron diferentes derechos, pero no señalaron con qué actos lo fueron. Asimismo, que solicitaron al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz el cumplimiento de la SCP 0581/2015-S3, que les concedió la tutela provisional a efectos de que mantengan la posesión del terreno en cuestión, hasta que una nueva ley establezca la calidad de patrimonio municipal de ese terreno, al presente ya existe dicha ley; por lo cual, ya se cumplió el fallo constitucional; y, **2)** Los peticionantes de tutela, en el fondo lo que piden a través de esta audiencia, es que se deje sin efecto el Auto de Vista 170/2020, y se ordene al juez ordinario el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que es ilegal e inconstitucional ya que por mandato constitucional una Sentencia Constitucional o una acción de tutela no puede utilizarse como mecanismo de cumplimiento de otra acción, como lo establece la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, puesto que ese fallo dictado el 2015, en ese momento tenía los mecanismos legales constitucionales para poder verificar su cumplimiento o en su momento reclamar por las vías constitucionales establecidas.

Rubén Lobera Pinaya, Simón Apaza Nina, Martin Paco Ramírez, Juan Vásquez Chirapa, Juan Hamachi Mamani, Valerio Solano Paco, Felipe Apaza Aguilar, no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 92 a 94.

Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, remitió escrito de 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 84 a 86, poniendo de manifiesto que: Asumió el cargo en noviembre de 2019, efectuando una relación de la causa detallando las actuaciones procesales producidas, para concluir señalando que la parte accionante no refirió cuáles fueron las irregularidades que hubiere cometido en la tramitación del proceso, no existiendo de manera objetiva los reclamos realizados en su contra; puesto que, no se sustentó que hubiere provocado la lenta y paulatina indefensión, conculcando el debido proceso, ocasionando inseguridad jurídica, ni vulneración de derechos y garantías constitucionales, tampoco que la demora invocada sea atribuida a su persona, en razón a que ésta responde a los incidentes y apelaciones planteados por ambas partes, además que del informe del cuaderno de control jurisdiccional no se percibió los traslados innecesarios que como Juez hubiere dispuesto, máxime si el presente caso se tramitó en la

ciudad de El Alto y él se encuentra en Luribay, habiendo sido conocido el proceso penal por varios jueces.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 67/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 103 a 105, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Emergente de la SCP 0581/2015-S3, que confirmó la decisión del Tribunal de garantías dentro de una acción de vías de hecho, por cuyo incumplimiento se inició el proceso penal en el que la autoridad jurisdiccional de instancia, les hizo conocer a los peticionantes de tutela que la autoridad judicial velaría por cuestiones ordinarias y la autoridad constitucional por las de esa naturaleza, como establece la jurisprudencia, que las decisiones de los Tribunales de garantías ratificadas o que hubieren alcanzado el status de cosa juzgada constitucional, siendo el debate de ahora, especificando que no fuese cumplida en los parámetros determinados por la justicia constitucional o que existiese un cumplimiento aparente, deberá ser evaluado y resuelto por el Tribunal que conoció de la acción de amparo constitucional; por lo que, la pretensión de los demandantes de tutela es fallida; y, **ii)** Es evidente la imposible postulación tanto en la sede penal como en la constitucional de los detalles expuestos por las autoridades demandadas, independientemente de asignarle carga de negligencia a los accionantes por no haber promovido en el mejor o peor caso el correspondiente recurso de reposición ante la providencia de la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Segundino Acuña Colque y Alejandra Ajata de Acuña -hoy accionantes- contra Rubén Lobera Pinaya, Secretario General y otros miembros del Comité de Procesos, todos de la comunidad de Anquioma Alta del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional (medidas de hecho en sus terrenos), por memorial de 21 de enero de 2020, los ahora demandantes de tutela y querellantes solicitaron al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, el cumplimiento de la SCP 0581/2015-S3 de 10 de junio y disponga transitoriamente su retorno a la hacienda donde vivían y realizaban sus actividades (fs. 20 a 21).

II.2. Absolviendo el petitorio precedente, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 03/2020 de 28 de febrero, declaró "No ha lugar" a lo solicitado, argumentando que el juzgador ejerce el control jurisdiccional conforme el art. 279 del CPP (fs. 24 a 25); contra el que los impetrantes de tutela interpusieron recurso de apelación incidental el 17 de marzo de 2020 (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Al asumir conocimiento del indicado recurso, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 170/2020 de 6 de julio, por el que confirmó el Auto Interlocutorio 03/2020, argumentando la evidente ausencia de fundamentación de agravios oralmente propuestos conforme al art. 113 del CPP (fs. 31 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defensa, legalidad, seguridad jurídica y de acceso a la justicia; toda vez que, los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista 170/2020 de 6 de julio, lo hicieron con una fundamentación impertinente e incongruente, puesto que sostuvo que los apelantes confundieron la jurisdicción ordinaria con la constitucional, sin considerar que efectivamente solicitaron el cumplimiento de la SCP 0581/2015-S3 de 10 de junio, al Juez que tiene conocimiento de la misma y también del proceso penal que están siguiendo; además, de argumentar ausencia de fundamentación de agravio oralmente propuesto conforme al art. 113 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación de las resoluciones sean judiciales o administrativas, como elementos del debido proceso, señaló en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución

debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa".

Como se observa del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, constituye lesión al debido proceso, la emisión de resoluciones sean judiciales o administrativas, carentes de fundamentación, motivación y congruencia, en consideración a que se debe garantizar a los justiciables y administrados, que la resolución adoptada por la autoridad judicial o administrativa, definiendo sus derechos, cumpla con las reglas del debido proceso, como derecho fundamental.

III.2. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ACP 0049/2019-O de 15 de noviembre, remitiéndose al ACP 0055/2018-O de 7 de noviembre, al respecto fundamentó: *"El Auto Constitucional (AC) 0006/2012-O de 5 de noviembre, refirió: 'Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar,* ***una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares****, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa

juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata'" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3 Corresponde al juez o tribunal de garantías, hacer cumplir las sentencias constitucionales plurinacionales que tienen la calidad de cosa juzgada

El Auto Constitucional Plurinacional precitado, invocando al AC 0005/2012-O de 30 de octubre, señaló: *"A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.*

Ahora bien, es importante considerar el contenido del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma señala:

'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo'.

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias".

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que los impetrantes de tutela, alegan que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defensa, legalidad, seguridad jurídica y de acceso a la justicia; toda vez que, emergente de una acción de amparo constitucional que interpusieron Segundino Acuña Colque y Alejandra Ajata de Acuña -hoy accionantes- contra Rubén Lobera Pinaya, Secretario General y otros miembros del Comité de Procesos, todos de la comunidad de Anquioma Alta del departamento de La Paz, por vías de hecho ejercidas en su terreno, el Tribunal Constitucional Plurinacional por SCP 0581/2015-S3 de 10 de junio, confirmó la resolución del Juez de garantías que les concedió la tutela disponiendo que los demandados se ajusten a la ley que determine el Gobierno Autónomo Municipal de Luribay, respecto a la solicitud de declaratoria de patrimonio histórico de la ex hacienda o casa del Expresidente de Bolivia José María Pérez de Urdininea, "…o también tienen la vía para recurrir al Ministerio de Cultura…" (sic), instancia a la cual igualmente deben acudir los demandantes de tutela en caso que sean convocados; entre tanto, deben cesar las medidas de hecho contra los mismos; sin embargo, ante el incumplimiento del fallo constitucional por parte de los demandados, iniciaron en su contra proceso penal por el delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus

y amparo constitucional, dentro del cual solicitaron la Juez de la causa el cumplimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional y disponga transitoriamente su retorno a la hacienda donde vivían y desarrollaban sus actividades desde hace años, que tuvo como repuesta el incongruente Auto Interlocutorio 03/2020 de 28 de febrero de "No ha Lugar", a lo solicitado, argumentando que el juzgador ejerce el control jurisdiccional conforme el art. 279 del CPP; por lo que, ante la vulneración de sus derechos por parte de la autoridad jurisdiccional plantearon apelación incidental; instancia en la cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 170/2020 de 6 de julio, confirmando el Auto Interlocutorio apelada, argumentando la evidente ausencia de fundamentación de agravio oralmente propuesto conforme al art. 113 del CPP, sin tener presente que dicho tribunal restringió la intervención del abogado a quien lo obligaron a ser puntual y resuma su exposición oral.

Al respecto, lo que esencialmente denuncia la parte actora, es la falta de una correcta fundamentación, motivación, congruencia en la Resolución del Tribunal de alzada. Por ello, ingresando al análisis de la problemática planteada, a efectos de determinar si es evidente lo alegado por la parte demandante de tutela, es necesario referirse a lo cuestionado por ellos en su apelación, quienes expresaron que: a) Los accionantes solicitaron al Juez de la causa, el cumplimiento efectivo de la Sentencia Constitucional Plurinacional tantas veces citada; sin embargo, el Auto Interlocutorio 03/2020, que emitió sostuvo que de conformidad con el art. 323 del CPP, correspondía dilucidar la petición en diferente vía judicial, sin advertir que esa norma está referida a los actos conclusivos del Ministerio Público; b) El Auto Interlocutorio impugnado en su parte resolutiva indicó "NO HA LUGAR" a lo solicitado; es decir, que no podía realizar actos de investigación, lo que no solicitaron; contrariamente, pidieron haga dar cumplimiento al fallo constitucional; por lo que, la decisión asumida es inconsistente e incongruente al haber resuelto aspectos legales diferentes a lo peticionado; y, c) Pese a existir prueba manifiesta y hechos comprobados por la autoridad jurisdiccional, ésta se apartó del cumplimiento de lo legal, generándoles graves perjuicios y daños, sin considerar que son personas de la tercera edad.

Es así que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento del recurso de apelación, concluida la audiencia pública para su consideración, emitieron el Auto de Vista 170/2020, por el que confirmaron el Auto Interlocutorio 03/2020, con los siguientes fundamentos: **1)** En este caso, no se contó con ningún aspecto que hubiera sido cuestionado por la parte querellante en su rol de apelante contra la resolución impugnada, pese a que se orientó al abogado en sentido a la manera puntual y concreta en la que debe expresar los agravios, resultando que dicho profesional se limitó a afirmar para "ahorrarnos tiempo", que se ratificaba en el memorial de apelación que presentó, que no es admisible debiendo haberlo hecho oralmente, puesto que el Tribunal no está para leer el contenido del memorial del querellante y de ahí deducir qué es lo que pretende, debiendo haber tenido presente la Ley 1173, la cual introdujo reformas como la contenida en el art. 113 del CPP, que debió ser observado, transcribiendo al efecto dicha norma; **2)** Hacen conocer que como Tribunal de alzada, revisaron la Resolución impugnada, verificando que el pedido planteado por los apelantes fue que el Juez haga cumplir la SCP 0581/2015-S3, y disponga transitoriamente su retorno a la hacienda, que sería el objeto de investigación que desarrolló el Ministerio Público; **3)** Sobre el incumplimiento de resoluciones emitidas en acciones tutelares, el abogado debe observar el procedimiento establecido, entre muchas, en la SCP 0529/2011-R de 25 de abril, que determina que ante la eventualidad de un acto de resistencia en su obediencia o en cumplimiento de una sentencia constitucional, el accionante debe acudir ante el juez o tribunal que conoció la acción tutelar, por ser esa la autoridad llamada que debe hacer cumplir sus propias conclusiones, de tal manera que no corresponde deducir otra acción tutelar ni acudir a la justicia ordinaria, ya que el cumplimiento de la sentencia debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción de defensa, por ser juez de la jurisdicción constitucional el llamado a hacer cumplir el fallo constitucional y en su caso remitir antecedentes ante el Ministerio Público; y, **d)** Pese a que en la audiencia el abogado no expresó ni una sola palabra contra la Resolución impugnada, de la lectura de la misma lo que se pidió al Juez de la causa fue que haga cumplir una sentencia constitucional y sobre esta petición el Tribunal de alzada, de oficio acaba de darle respuesta en forma pronta y oportuna, que deberá ser observada por el patrocinio técnico de la parte imputada.

Por lo relacionado precedentemente, y de la lectura del Auto de Vista 170/2020, se constata que los Vocales demandados si bien argumentaron

la evidente ausencia de fundamentación de agravio oralmente propuesto conforme al art. 113 del CPP, en la audiencia de apelación por parte de los demandantes de tutela; no es menos cierto que, se pronunciaron en el fondo del recurso cuyo agravio esencial fue que ante su petición al Juez de la causa para que cumpla la SCP 0581/2015-S3 y les autorice transitoriamente su retorno a la hacienda en cuestión, emitió el Auto Interlocutorio 03/2020, argumentando que de conformidad con el art. 323 del CPP, correspondía dilucidar la petición en diferente vía judicial, manifestando al respecto y como Tribunal de alzada, que efectivamente le correspondía a los accionantes acudir ante el juez o tribunal que conoció la acción tutelar, por ser esa la autoridad llamada que debe hacer cumplir sus propias decisiones, fundamento que es correcto; toda vez que, ante la desobediencia de una Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte actora debe pedir su cumplimiento al juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción tutelar, como lo establece el art. 16 del CPCo, al señalar que: "…la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional"; lo que, evidencia que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 170/2020, actuaron conforme a procedimiento sin lesionar los derechos invocados por los impetrantes de tutela, quienes erróneamente solicitaron el cumplimiento del tantas veces citado fallo constitucional al Juez de la causa que sustancia el proceso penal por ellos instaurado, precisamente por la desobediencia del mismo; toda vez que al estar previsto un recurso específico para esa pretensión debieron acudir a la vía constitucional -como se reitera- ante el Juez de garantías que conoció la acción de defensa, como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, que no es el caso presente, por no ser evidente lo denunciado por la parte accionante que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, defensa, legalidad, seguridad jurídica y de acceso a la justicia; por cuanto, cual consta en los antecedentes procesales que los demandantes de tutela acudieron a las instancias pertinentes -aunque erróneamente-, obteniendo la contestación a sus cuestionamientos por parte de las autoridades judiciales demandadas, quienes explicaron las razones de su decisión y la normativa legal aplicable, cumpliendo con las reglas del debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 103 a 105, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada*

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: *"…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que*

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41931-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 127 de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 134 vta., a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Herbas Cabrera** y **Paola Mercedes Parra Rojas** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Julian Ibarra Huallpa**, **Vocal**; **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocal**; y, **Oswaldo Flores Chumasero**, **Vocal** todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 15 de julio de 2021, cursantes de

fs. 54 a 67; y 71, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo presentado el 11 de junio de 2021, sus postulaciones al cargo de Decano y Vicedecana de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, a través del Frente "AVANCEMOS F.C.A" dentro de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al Claustro Universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, adjuntaron para tal efecto toda la documentación requerida; la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante Resolución C.E.U. 066/2021 de 22 de similar mes, determinó sus inhabilitaciones por no cumplir: **a)** En el caso de Luis Alberto Herbas Rojas -hoy accionante-, con el art. 4 inc. a) de la referida Convocatoria; es decir que, no cumplió con los cuatro años continuos en la docencia de la citada Facultad, aspecto que se evidenció del certificado de 7 de igual mes y año, emitido por el Director de Acreditación y Gestión Académica de la UAGRM; y, **b)** Referente a Paola Mercedes Parra Rojas -ahora accionante- por no cumplir con el art. 4 inc. d) de la señalada Convocatoria; toda vez que, supuestamente no presentó el título original de la maestría o en su caso copia legalizada de la misma, sino únicamente la Resolución Rectoral 234/2016 de 3 de junio, que reconoce el título de master en educación emitido por la Universidad de Quebec en Montreal -Canadá-, cuando en realidad si presentó la mencionada Resolución, fotocopia legalizada y apostillada del Título de Maestría, la traducción del título y el Informe Legal 370/2016 de 30 de mayo, emitido por el Departamento Legal. Asimismo, dentro del plazo establecido por el art. 57 del Reglamento Electoral Universitario, el accionante presentó el Certificado 042/2021 de 25 de junio, extendida por el Director de Acreditación y Gestión Académica de la referida Universidad; por el cual, se acreditó que tiene una antigüedad de más de cuatro años como docente.

Una vez impugnada la Resolución C.E.U. 066/2021 por los accionantes, esta fue confirmada por la Resolución C.E.U. 081/2021 de 28 de junio, manteniendo sus inhabilitaciones; no obstante, esta última determinación carece de una debida fundamentación, por cuanto: **1)** Se limitó a realizar una enunciación de normativas que atingen al proceso electoral y una cronología de la primera inhabilitación y no valoró las certificaciones de la Dirección de Acreditación y Gestión Académica de la referida Universidad, que estuvo adjunta a la carta de impugnación de 23 y 25 del mismo mes y año, bajo el argumento que no existiría la figura de complementación de documentos, aspecto que vulneró también su derecho a la defensa; **2)** Que el Estatuto Orgánico de la UAGRM, el Reglamento Electoral Universitario y la Convocatoria 001/2021, con relación a los años de antigüedad de la docencia, no establecen el término de antigüedad continua; y, **3)** No era necesario presentar el título original de maestría; puesto que, ya tenían el reconocimiento mediante la precitada Resolución

Rectoral; además que, no podía presentar documentos que ya estaban bajo el poder de las distintas reparticiones de la UAGRM, tal como lo establece el art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del principio de impugnación y de sus derechos al sufragio pasivo, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de defensa, correcta valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 26, 92.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la

Resolución C.E.U. 081/2021 de 28 de junio, debiendo emitirse una nueva Resolución que habilite ambas candidaturas a Decano y Vicedecana por Frente "AVANCEMOS F.C.A" de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, añadiendo que: **i)** Habiendo transcurrido el plazo para la publicación de la lista de candidatos, la Corte Electoral Universitaria no público la nómina de observados sino directamente los nombres de inhabilitados, cuando la Convocatoria 001/2021 señaló que previamente debió emitirse la lista de observados para subsanar la documentación cuestionada; **ii)** El Reglamento Electoral Universitario no regula la impugnación de la inhabilitación; por el contrario, únicamente se limita a establecer que las resoluciones de la señalada Corte son inapelables e irrevocables; **iii)** El referido Reglamento no estableció se forma expresa el conducto regular para la publicación de listas de postulantes habilitados e inhabilitados dentro del proceso electoral; por cuanto, si bien señala dicha nómina debe ser publicada en una página oficial de la UAGRM; empero, en el presente caso la citada Corte solo abrió una página de Facebook; **iv)** Con relación a Luis Alberto Herbas Cabrera -ahora accionante-, los miembros de la Corte Electoral Universitaria, no explicaron que tipo de interpretación utilizaron para analizar el art. 4 inc. a) de la mencionada Convocatoria; y, **v)** Referente a Paola Mercedes Parra Rojas -hoy impetrante de tutela-, la Resolución C.E.U. 081/2021, no valoró la prueba presentada mediante cartas de 23 y 25 de junio de igual año, por el contrario restringieron su derecho a la defensa, al establecer que no existe la complementación de documentación.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Julian Ibarra Huallpa, Vocal; Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal; y, Oswaldo Flores Chumasero, Vocal, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de su abogado, en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El accionante no adjuntó con el requisito de antigüedad de cuatro años de antigüedad; toda vez que, el prenombrado tuvo un corte en el ejercicio de la docencia de más de seis meses; es decir, que mediante certificación de 7 de junio de 2021, se señaló que en el primer semestre del año 2018, no tuvo programada ninguna materia en la Facultad de Ciencias Agrícolas, aspecto que demuestra la interrupción de la continuidad de la relación laboral; asimismo, con relación a las certificaciones 38 y 39 de 23 de igual mes y año -presentadas al momento de su carta de impugnación-, estas no subsanaron la observación, por cuanto las mismas no acreditan que el demandante de tutela haya programado materias en la referida Facultad; y, **b)** Con relación a la accionante, la misma no cumplió con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, ya que si bien presentó la Resolución Rectoral 234/2016 que reconoce el Título de Master en Educación emitido por la Universidad de Quebec en Montreal -Canadá-; no obstante, no adjuntó el título original o una copia legalizada del señalado documento; por el contrario,

se limitó a presentar una copia simple del mismo, el cual no tiene ningún valor legal; en todo caso, ante la dificultad de presentar una copia legalizada, pudo presentar el título original y posteriormente solicitar su desglose.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Alfredo Aguayo Pinto, mediante informe escrito de 23 de julio de 2021, cursante de fs. 119 a 123, solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante no cumple con el requisito establecido en el art. 4 inc. a) de la Convocatoria 001/2021; toda vez que, no acreditó los cuatro años de antigüedad continua; es decir, que al no tener programado asignaturas en el primer semestre de 2018, existió una interrupción; cumpliendo solamente tres años de antigüedad; **2)** Si bien el solicitante de tutela es docente ordinario a nivel Universitario; empero, no así en el claustro Facultativo; y, **3)** El accionante presentó su candidatura, a pesar que fungía como Director de la Carrera de Ingeniería Comercial de la Facultada Integral del Norte, vulnerándose de esta manera el art. 61 del Estatuto Orgánico de la UAGRM.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 127 de 26 de julio de 2021, cursante de

fs. 134 vta., a 139 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto en parte la Resolución C.E.U. 081/2021 y ordenando emitir una nueva en el marco de los fundamentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** En atención a los arts. 13 y 256 de la CPE, y bajo una interpretación *pro homine* y conforme a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se debe aplicar la interpretación más favorable a la persona; en ese sentido, de una interpretación gramatical del análisis del art. 4 inc. a) de la Convocatoria 001/2021, no se estableció que dicha normativa exija que los cuatro años de antigüedad deba ser de forma continua o discontinua en el ejercicio de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM; por lo que, la Corte Electoral Universitaria no debió aplicar una interpretación restrictiva, por el contrario debió considerar las certificaciones extendidas por la Dirección de Acreditación y Gestión Académica de la UAGRM y que al no actuar de esa manera se vulneró los derechos políticos, sufragio y ser elegido, y también al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, se concedió la tutela con relación a Luis Alberto Herbas Cabrera -ahora accionante-; y, **ii)** Con relación a la Paola Mercedes Parra Rojas -hoy demandante de tutela-, la misma no adjuntó ninguna fotocopia -ya sea simple o legalizada- o su título original de su maestría en educación, al momento de cerrarse la inscripción para la Convocatoria 001/2021 -aprobado por Resolución I.C.U. 018/2021-; por el contrario, se limitó a presentar la Resolución Rectoral 234/2016, cuando el art. 4 inc. d) de la citada Convocatoria, exigía taxativamente la presentación del título de maestría y no así una Resolución Rectoral, certificaciones u otro documento ajeno al mismo; de ahí que, la propia accionante provocó su inhabilitación.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte peticionante de tutela, solicitó se complemente la determinación debido a la concesión en parte de la tutela, ordenando a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, emita una nueva resolución aclarando que ante la inhabilitación de Paola Mercedes Parra Rojas -demandante de tutela-, se disponga que Luis Alberto Herbas Cabrera -solicitante de tutela- al ser habilitado, pueda sustituir en el proceso electoral a la accionante conforme al art. 9 de la mencionada Convocatoria.

La referida Sala Constitucional no dio lugar a la complementación; toda vez que, en ningún momento fue materia de análisis de la presente acción tutelar, la sustitución o no de un candidato, como tampoco ese hecho fue objeto de cuestionamiento o vulneración de otros derechos; de ahí que, no corresponde valorar lo solicitado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario aprobó la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera (fs. 19 a 29)

II.2. Por Resolución C.E.U. 066/2021 de 22 de junio, emitido por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Julian Ibarra Huallpa, Vocal; Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal; y, Oswaldo Flores Chumasero, Vocal, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandados-, se resolvió inhabilitar a Luis Alberto Herbas Cabrera y Paola Mercedes Parra Rojas -hoy accionantes- como candidato a Decano y Vicedecana, respectivamente, por la fórmula "AVANCEMOS F.C.A" de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, el primero por incumplir el requisito establecido en el art. 4 inc. a) de la Convocatoria 001/2021 y la segunda por no presentar el requisito establecido en el inc. d) del mismo artículo y Convocatoria (fs. 40 a 42).

II.3. Constan Certificados 038/2021 y 039/2021 ambos de 23 de junio; y, 042/2021 de 25 de junio, emitidos por Demetrio Ruiz Carrillo, Director, y Marco Condori, Jefe del Departamento Técnico, ambos de la Dirección de Acreditación y Gestión Académica (fs. 34, 35; y, 44)

II.4. Cursan solicitudes de 23 de junio, presentados por los accionantes ante María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria, por el cual impugnaron sus inhabilitaciones (fs. 33 y vta.; y, 36 a 37).

II.5. Mediante Resolución C.E.U. 081/2021 de 28 de junio, emitido por los ahora demandados, confirmaron la inhabilitación de los demandantes de tutela (fs. 45 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión del principio de impugnación y de sus derechos al sufragio pasivo, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de defensa, correcta valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que: **a)** Con relación a la inhabilitación de Luis Alberto Herbas Cabrera

-impetrante de tutela-, el Estatuto Orgánico de la UAGRM, el Reglamento Electoral Universitario y la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, no establecen que los años de antigüedad de la docencia deben ser computados de forma continua; más aún que no se regula el término "continuo" y tampoco se explicó que tipo de interpretación utilizaron para analizar el art. 4 inc. a) de la mencionada Convocatoria; y, **b)** Respecto a Paola Mercedes Parra Rojas -demandante de tutela-, no presentó su título original de maestría en educación; puesto que, el mismo ya estaba reconocido mediante la Resolución Rectoral 234/2016; además que, no podía presentar documentos que ya estaban bajo el poder de las distintas reparticiones de la UAGRM; asimismo, los demandados no valoraron las pruebas presentadas al momento de su impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; en cuanto al primer elemento expresando lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se*

*estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, **se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos** y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

*…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) **Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto**, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto **que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión** con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o **cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, **la falta de coherencia del fallo** se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; **en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]** estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo**, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]** señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

III.2. El sufragio pasivo en la Constitución Política del Estado

Al respecto la SCP 0511/2015-S1 de 22 de mayo, señala que: *"La Asamblea Constituyente, dio lugar a un nuevo texto constitucional de contenido eminentemente inclusivo, rasgo esencial que necesariamente debe plasmarse en la nueva arquitectura del Estado Plurinacional de Bolivia, cuyo eje medular es la 'plurinacionalidad como hecho fundante básico del Estado', a partir de los valores superiores y principios de orden constitucional dirigidos a alcanzar el* ***Vivir Bien****. La Constitución Política del Estado, efectivamente es la manifestación plena de la voluntad popular, donde se reconocen los derechos entendidos como fundamentales, cuyo sostén en todos los casos son los valores y principios, insertos en su texto.*

La participación de la sociedad civil en los asuntos de Estado, se encuentra íntimamente ligada a la esencia propiamente dicha de la democracia. La existencia de mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio del poder y en los asuntos públicos, tiende a acercar el Estado al pueblo, anteriormente visto como un ente abstracto, intangible y ajeno a su realidad, cuando su principal función es la satisfacción de las demandas sociales, extremo únicamente viable si existen altos niveles de participación popular, hecho que impulsó a que el naciente orden constitucional, promueva el desarrollo de una democracia más participativa, con una mayor intervención de los actores sociales y comunales.

El derecho de participación, se encuentra dentro de los Derechos Políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, art. 26.I de la Constitución Política del Estado, disponiendo que: 'Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será ***equitativa y en igualdad de condiciones*** *entre hombres y mujeres'.*

El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Suprema, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados: 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (…) de los siguientes derechos y oportunidades: (…) b) Votar y ser elegidos en ***elecciones*** *periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser*

*elegidos en **elecciones** periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.*

*Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: 1) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, 2) El **derecho al sufragio pasivo**, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.*

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la cláusula democrática." (las negrillas nos corresponde)

III.3. El derecho a la igualdad

Al respecto, la SCP 1092/2019-S2 de 11 de diciembre, establece que "*El art. 8.II de la CPE, sostiene que: El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien.*

En ese orden, el art. 9.2 de Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad, por ello, señala: 'Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe'.

A su vez, el art. 14.II de la Norma Suprema, señala que:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Por otra parte, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social.

Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refiere que: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación'.

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencia reiterado por este Tribunal como en la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.3 precisó lo siguiente:

La jurisdicción constitucional extinta y también esta renovada justicia constitucional plural, han sido constantes en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las normas de los arts. 8.II y 14.I.II de la CPE; y de forma persistente exponen que el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es 'Garantizar el

bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas…'; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009 (…); así la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, ha mencionado: '(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar'. Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que 'hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'.

En ese sentido, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional antes descritas, se concibe a la igualdad como valor-principio y derecho."

III.4. Ámbito normativo eleccionario en la U.A.G.R.M.

La Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, para la elección de autoridades (Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera) de la UAGRM, aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, establece:

"**Art. 4.- Para ser Decano y Vicedecano se requiere:**

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, **con cuatro (4) años de antigüedad en la docencia en la Facultad donde desarrolla sus actividades académicas**. Una vez elegido deberá residir en el lugar.

(…)

d) Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de alguna de las Carreras de la Facultad, título en provisión nacional y nivel de **maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas**.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidad Públicas."

Del mismo modo el Reglamento Electoral Universitario señala que:

"Art. 40 (Requisitos para ser Decano y Vicedecano)

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio con (5) años de antigüedad en la docencia de la Facultad donde desarrolla sus actividades. Una vez elegido deberá residir en el lugar.

(…)

d) **Poseer grado académico de** licenciatura en el área de formación de algunas de las carreras de la Facultad, título en provisión nacional y **nivel de maestría como mínimo**."

De igual forma el Estatuto Orgánico de la UAGRM establece que:

"**Artículo 59.-** Para ser Decano se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, **con cuatro (4) años de antigüedad en la docencia en la Facultad donde desarrolla sus actividades académicas**. Una vez elegido deberá residir en el lugar.

(…)

d) **Poseer grado académico de** licenciatura en el área de formación de algunas de las carreras de la Facultad, título en provisión nacional y **nivel de maestría**, **como mínimo**."

Artículo 64.- Los Vicedecanos serán elegidos por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección. **Los requisitos para ser Vicedecano**, **son los mismos que el Decano**, al igual que

en la dedicación exclusiva e incompatibilidades establecidas en los Arts. 57, 58, 59 y 61 del presente Estatuto."

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión del principio de impugnación y de sus derechos al sufragio pasivo, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de defensa, correcta valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que: **a)** Con relación a la inhabilitación de Luis Alberto Herbas Cabrera -ahora impetrante de tutela-, la normativa universitaria ni la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, establecen que los años de antigüedad de la docencia deben ser computados de forma continua; además que, dicha Convocatoria tampoco regula de forma expresa el término "continuo"; y, **b)** Respecto a Paola Mercedes Parra Rojas -hoy demandante de tutela-, no era necesario presentar su título original de maestría en educación; toda vez que, el mismo ya estaba reconocido mediante la Resolución Rectoral 234/2016; además que, no podía presentar documentos que ya estaban bajo el poder de las distintas reparticiones de la UAGRM, por último no se valoraron las pruebas presentadas al momento de su impugnación.

III.5.1. Con relación al derecho al debido proceso

III.5.1.1. Respecto a Luis Alberto Herbas Cabrera -accionante-

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que a través de la Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario aprobó la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera (Conclusión II.1); estableciendo los requisitos que se requieren para ser Decano en el art. 4, entre ellos en el inc. a) "Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, **con cuatro (4) años de antigüedad en la docencia en la Facultad donde desarrolla sus actividades académicas**. Una vez elegido deberá residir en el lugar"; de ahí que, habiéndose postulado al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, a través del Frente "AVANCEMOS F.C.A" su candidatura fue inhabilitada.

En ese sentido, por Resolución C.E.U. 066/2021 de 22 de junio, emitida por María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Julian Ibarra Huallpa, Vocal; Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal; y, Oswaldo Flores Chumasero, Vocal, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandados-, determinaron su inhabilitación, con el argumento de que no cumplió con el requisito establecido en el art. 4 inc. a) de la Convocatoria 001/2021, aprobado por la Resolución I.C.U. 018/2021.

Ante dicha decisión, el impetrante de tutela, mediante nota de 23 de junio de 2021, impugnó la Resolución C.E.U. 066/2021, alegando que:

1) La Resolución emitida carece de fundamentación; toda vez que, no explicó de manera coherente cual fue el cálculo cuantitativo o cualitativo, para computar los cuatro años de antigüedad; y,

2) De los certificados de 7 de junio de 2021 -presentado al momento de su inscripción- y de 23 del mismo mes y año, extendidos por la Dirección de Acreditación y Gestión Académica de la UAGRM, se acreditó que cumple con más de doce años de docencia en la Universidad y nueve semestres como docente en la Facultad de Ciencias Agrícolas, habiendo regentado distintas asignaturas; por lo que, solicitó se enmiende la infundada calificación de años de antigüedad debiendo quedar habilitado.

Impugnación que fue resuelta mediante Resolución C.E.U. 081/2021 de 28 de junio, a través de la cual la Corte Electoral Universitaria, dispuso confirmar la inhabilitación del accionante, como candidato a Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas, basando su decisión en que:

i) El Certificado de 7 de junio de 2021, emitido por la Dirección de Acreditación y Gestión Académica de la UAGRM, y que fue presentado por el demandante de tutela, establece que durante el semestre 1/2018 no tuvo ninguna materia programada en la citada Facultad; y,

ii) Debido a la ausencia de programación en el señalado semestre, se evidenció una falta de continuidad en el ejercicio de la docencia, de ahí que no cumplió con el requisito establecido en el

art. 4 inc. a) de la Convocatoria 001/2021, norma que exige tener cuatro años de antigüedad **continúa en el ejercicio de la docencia** en la Facultad de Ciencias Agrícolas.

Precisados los agravios expresados por el impetrante de tutela en su impugnación, así como los argumentos expuestos por la Corte Electoral Universitaria demandada en la Resolución C.E.U. 081/2021, corresponde ingresar a absolver los aspectos reclamados en la presente acción tutelar.

En efecto, el accionante refirió que la normativa Universitaria -Estatuto Orgánico de la UAGRM, Reglamento Electoral Universitario y la Convocatoria 001/2021-, no establece que el requisito referido a los años de antigüedad de la docencia debe ser computado de forma continua, más aún que no se reguló el término "continuo", además que tampoco explicaron que tipo de interpretación utilizaron para analizar el art. 4 inc. a) de la mencionada Convocatoria.

Al respecto, con relación a la congruencia el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que "…***la falta de coherencia del fallo*** *se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;* ***en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes".***

En ese marco, de la revisión de la Resolución C.E.U.081/2021, se puede establecer que respondió a la impugnación presentada por el peticionante de tutela -el cual consistía en explicar el cómputo de los cuatro años de antigüedad-, señalando que al evidenciarse una ausencia de programación de asignaturas durante el semestre I/2018, existió una falta de continuidad en el ejercicio de la docencia; motivo por el cual, no se cumplió con los cuatro años de antigüedad, de ahí que no se observa una falta de coherencia entre lo solicitado y lo resuelto por la Corte Electoral Universitaria; en consecuencia, referente a este punto corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación a la falta de fundamentación, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede establecer que la referida Resolución de la Corte Electoral Universitaria, no fundamentó ni motivó por qué el supuesto de hecho contenido en la norma jurídica aplicable al caso; es decir, el art. 4 inc. a), de la Convocatoria 001/2021, exigía que el cómputo de los cuatro años de antigüedad en la docencia, debía efectuarse de forma **continua**, más aún que dicho término "continuo" no estaba regulado de manera expresa en la normativa Universitaria señalada en el Fundamentó Jurídico III.4 de este fallo constitucional, o cual fue el criterio interpretativo utilizado para determinar esa conclusión.

De otra parte, respecto a la motivación también el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que: "…*la* ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que,* ***la motivación arbitraria****,* ***es la que sustenta la decisión*** *con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba****,*** *o en su caso,* ***de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso****; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes…".*

De lo descrito, se observa que la Resolución C.E.U. 081/2021, incurrió en una motivación arbitraria; por cuanto, los demandados no efectuaron una valoración integral del certificado presentado el 7 de junio de igual año, ya que en audiencia de esta acción tutelar, los demandados señalaron que el prenombrado tuvo asignaturas programadas en la Facultad de Ciencias Agrícolas desde los semestres II/2016, I/2017, II/2017, II/2018, I/2019, II/2019, I/2020, II/2020 y I/2021; empero, los tres primeros semestres no fueron valorados, bajo la conclusión que al existir un corte en el semestre I/2018 no podían computarse los tres semestres, cuando la normativa no regulaba esta distinción para el cómputo de los años de antigüedad; motivo por el cual, también corresponde conceder la tutela sobre este punto.

III.5.1.2. Respecto a Paola Mercedes Parra Rojas -accionante-

De conformidad a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución C.E.U. 066/2021, la Corte Electoral Universitaria lo inhabilito, como postulante al cargo de Vicedecana, con el argumento de no haberse cumpliido con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 (Conclusión II.2).

Dicha determinación fue impugnada, por la demandante de tutela, mediante nota de 23 de junio de ese año, alegando que:

a) No se fundamentó ni motivó su inhabilitación y no se explicó de manera coherente cuál es el cálculo cuantitativo y cualitativo de los cuatro años de antigüedad; y,

b) Presentó prueba documental consistente en la Resolución Rectoral 234/2016 de 3 de junio -que reconoce el título de Master en Educación, expedido por la Universidad de Quebec en Montreal -Canadá-, copia legalizada del Título de Maestría debidamente apostillada, traducción del mismo e Informe Legal 370/2016 de 30 de mayo emitido por el Departamento Legal.

Impugnación que fue resuelta a través de la Resolución C.E.U. 081/2021 de 28 de junio, mediante el cual se dispuso confirmar la inhabilitación de la impetrante de tutela, como candidata a Vicedecana de la Facultad de Ciencias Agrícolas, basando su decisión en que:

1) La accionante no acreditó su título de maestría al momento de presentar su candidatura al cargo de Vicedecana; por el contario, únicamente se limitó a adjuntar la Resolución Rectoral 234/2016, que reconoció su Título de Master en Educación.

2) Tampoco presentó una fotocopia legalizada de su título; por lo que, no se cumplió con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021; y,

3) Si bien acompañó una copia simple a colores de su título de maestría; no obstante, el mismo no tiene valor legal, además que tampoco existe la figura jurídica de complementación de documentación; por lo que, se confirmó su inhabilitación.

Señalado los agravios manifestados por la solicitante de tutela en su impugnación, así como los argumentos expuestos por la Corte Electoral Universitaria demandada en la Resolución C.E.U. 081/2021, es necesario ingresar a absolver los aspectos reclamados en la presente acción tutelar.

En esa línea, la accionante refirió que no era necesario presentar su título original de maestría en educación; toda vez que, el mismo ya estaba reconocido mediante la Resolución Rectoral 234/2016, además que no podía presentar documentos que ya estaban bajo el poder de las distintas reparticiones de la UAGRM, por último no se valoraron las pruebas adjuntadas al momento de su impugnación.

Al respecto, del análisis del art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, se establece que para ser Vicedecana se requiere **poseer el título** de post grado a nivel **de maestría** y **en el caso que éste sea expedido por una Universidad del extranjero, estos deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades**.

En ese sentido la Resolución C.E.U. 081/2021, razonó que era necesaria la presentación del título de maestría ya sea el original o una copia legalizada del mismo y que al no haber presentado ese requisito, incumplió con el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021. En ese marco, no se evidencia una omisión valorativa de la prueba, por cuanto la peticionante de tutela no acreditó este requisito al momento de presentar su postulación, ha objeto de que la Corte Electoral Universitaria pueda valorarlo; del mismo modo, tampoco lo adjuntó al impugnar su inhabilitación mediante carta de 23 de junio de igual año; sino únicamente acompañó una fotocopia simple de su título -afirmación que fue corroborada en audiencia de esta acción de amparo constitucional-, documento que fue valorado por la señalada Corte, concluyendo que una copia simple a colores, no tiene valor legal; por lo que, se confirmó su inhabilitación; de ahí que, se reitera no se evidencia una falta de valoración probatoria; correspondiendo en consecuencia sobre este punto denegar la tutela.

III.5.1.3. Respecto al derecho a la impugnación

Los accionantes denunciaron que el Reglamento Electoral Universitario no regula la impugnación de la inhabilitación; por el contrario, únicamente se limita a establecer que las Resoluciones de la señalada Corte son inapelables e irrevocables y que al haber impugnado la Resolución C.E.U. 081/2021, a través de la carta de 5 de julio de similar año, no tuvo respuesta de la misma.

Al respecto, de la revisión del señalado Reglamento en el Capítulo III, en sus arts. 53 al 59, regula las impugnaciones de candidaturas que fueron inhabilitadas y que en aplicación de esta normativa los solicitantes de tutela impugnaron sus inhabilitaciones.

Por otro lado, la Resolución C.E.U. 081/2021, que resolvió las impugnaciones es inapelable y de cumplimiento inmediato y obligatorio, en atención al art. 58 del Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM; por lo que, no podía impugnarse esta última determinación, tal como lo intentó la accionante; en ese marco, no se vulneró el derecho a la impugnación; toda vez que, los demandados resolvieron las impugnaciones presentadas por los impetrantes de tutela a través de la mencionada Resolución y de conformidad al citado Reglamento; por lo que, corresponde también en este punto, denegar la tutela impetrada.

III.5.2. Con relación al derecho al sufragio pasivo

Respecto a este derecho, los accionantes denunciaron que el mismo fue vulnerado debido a que se coartó su participación dentro del proceso electoral como consecuencia de una evaluación inadecuada de sus documentos presentados para postularse al cargo de Decano y Vicedecana.

Al respecto la SCP 0790/2020-S3 de 25 de noviembre, establece que "*…el derecho al sufragio pasivo o derecho a ser elegido, es un derecho individual subjetivo cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad', que interpretado teleológicamente constituye el presupuesto que asegura la formación de la voluntad de un grupo organizado; puesto que sin el individuo que pueda ser declarado electo, el derecho de votar carecería de sentido. El referido derecho en su núcleo central comprende la posibilidad que una persona pueda ser declarada electa, cuyo deber correlativo es el que tienen los Órganos que intervienen en el acto electoral de registrar a los candidatos y proceder de acuerdo con los preceptos de la ley, en especial, proclamar las candidaturas que no tengan ningún impedimento legal y deban ser conocidas por los electores. Conforme a ello,* ***el derecho que una persona tiene de ser elegida implica que su candidatura sea recibida y evaluada por los correspondientes funcionarios electorales según las normas respectivas, en el marco de los valores de justicia e igualdad****.*

En concordancia con lo señalado, ***una posible vulneración del derecho a ser elegido puede generarse a partir de una excesiva rigurosidad en la verificación de los requisitos de habilitación que sin justificación razonable impida que una persona legalmente hábil pueda postular a uno de los cargos objeto de la elección***" (el resaltado es nuestro).

III.5.2.1. Respecto a Luis Alberto Herbas Cabrera -accionante-

En el presente caso, si bien en el proceso electoral para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera de la UAGRM se recibió la candidatura del prenombrado como postulante al cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, por el Frente "AVANCEMOS F.C.A."; sin embargo, en la etapa de evaluación de su candidatura a través de la revisión de sus documentos presentados, se evidencia en la Corte Electoral Universitaria, una actuación excesiva en la verificación de los requisitos de habilitación del precitado lo cual generó una vulneración del derecho al sufragio pasivo, ya que con relación al requisito establecido en el art. 4 inc. a) de la Convocatoria 001/2021, los demandados no justificaron razonablemente la manera en la que aplicaron este requisito, al establecer que el cómputo de los cuatro años de antigüedad en la docencia debían ser computados de forma continua, más aun cuando de la revisión de la citada normativa universitaria, no se establece de forma expresa que el cómputo de los años de antigüedad debía ser realizada de esa manera; en ese sentido, los demandados impidieron el curso normal de la postulación del accionante; es decir, se impidió su habilitación al cargo; por lo que, respecto al referido derecho corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5.2.2. Referente a Paola Mercedes Parra Rojas

De lo descrito, se puede establecer que en el caso concreto no se evidencia una vulneración del derecho al sufragio pasivo; toda vez que, de los antecedentes que cursan en el expediente se observa que la impetrante de tutela participó del proceso electoral, inscribiendo para tal efecto su candidatura como postulante al cargo de Vicedecana de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, a través del Frente "AVANCEMOS F.C.A.", y que habiendo sido inhabilitada por no cumplir con el requisito establecido en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021, tuvo la oportunidad de impugnar dicha determinación, la misma que fue resuelta por la Resolución C.E.U. 081/2021, confirmando su inhabilitación. Por otra parte, tampoco se advierte que la Corte Electoral Universitaria haya actuado con una excesiva rigurosidad en la revisión de los requisitos para postular al cago de Vicedecana, ya que únicamente comprobó si la accionante presentó o no, su título de maestría, a través de la presentación de su título original o una copia legalizada del mismo, siendo estos los únicos documentos que tienen valor legal, para acreditar un título y que al no haber presentado estos requisitos al momento de su postulación como también en la etapa de impugnación, no se cumplió con la señalada normativa, aspecto que fue correctamente valorado por los demandados, de ahí que no se evidencia la vulneración del señalado derecho; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.3. Con relación al derecho a la igualdad

Al respecto, los demandantes de tutela únicamente se limitaron a mencionar que la Corte Electoral Universitaria, no dio estricto cumplimiento a la normativa y no se siguió un debido proceso al resolver sus impugnaciones.

Por lo señalado, no existe dentro del desarrollo argumentativo expuesto por los peticionantes de tutela, ningún elemento o prueba, que evidencie un trato desigual o diferente por la citada Corte, de ahí que respecto a este derecho corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127 de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 134 vta. a 139 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DISPONER dejar sin efecto en parte la Resolución C.E.U. 081/2021 de 28 de junio, debiendo emitir una nueva en el marco de los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Luis Alberto Herbas Cabrera; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Paola Mercedes Parra Rojas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "…*la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso*".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado*".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos*".

[7] El FJ III.3, establece: "*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*".

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su*

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41933-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 136 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juliana Mérida Castro** contra **Marisol Ortiz Hurtado**; y, **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, ex y actuales, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 5 de abril de 2021, cursantes de fs. 78 a 84; y, 91 a 93, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2016, se protocolizó un contrato privado de préstamo de dinero que suscribió como acreedora de Josué Velarde Montes y Katerine Gutiérrez Ulloa, que dieron como garantía hipotecaria un bien inmueble de su propiedad con Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0014742. La deuda se registró preventivamente en el asiento B-1 con una "aclarativa hipotecaria" contenida en el asiento B-4. Sin embargo, por equivocación no atribuible a su persona, en el formulario de inscripción de gravamen transcribió el número de Matrícula Computarizada al 7.02.0.00.0001474 en lugar de la precitada, provocando que el gravamen se inscriba en otro inmueble, además consignando su nombre en calidad de deudora, no obstante a que es la acreedora. Los mencionados equívocos fueron subsanados a solicitud suya y se registró su gravamen en el Asiento A-1 del inmueble hipotecado.

Con tales antecedentes interpuso la tercería de derecho preferente de pago dentro del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" Responsabilidad Limitada (RL) contra Josué Velarde Montes y otro, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 7081048, que fue resuelta mediante la Sentencia 138 de 15 de abril de 2019, que declaró probada la aludida tercería. Sin embargo, el Auto de Vista 218 de 16 de julio de 2020, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, al resolver la apelación de la contraparte, revocó la decisión y tuvo por improbada la tercería, sin considerar la verdad material, limitándose a citar normas respecto a su competencia, la naturaleza del Estado Plurinacional de Bolivia, la irretroactividad de la ley, generalidades sobre el Órgano Judicial y amplias citas que mencionan el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC); y, a hacer una copia extensa de la apelación sin valorar la corrección del gravamen que realizó Derechos Reales (DD.RR.) en su favor, pues simplemente refirieron "bajo razones que nada tiene que ver" (sic) que los elementos probatorios carecen de suficiente valor para sustentar el derecho de pago preferente -incurriendo en "error de hecho existente"-, omisión que lesiona sus derechos pues es "…evidente que dentro del caso los vocales no se enmarcaron bajo un criterio razonable para valorar la prueba…" (sic). Agregó que el pronunciamiento resultó incongruente al limitarse a reiterar lo expuesto en el memorial de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, motivación y valoración razonable de la prueba; y, el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 218 de 16 de julio de 2020, disponiéndose la emisión de un nuevo pronunciamiento que observe el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 136, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **a)** Relatando una "…pequeña verdad histórica de lo que realmente aconteció…" (sic), se tenía que el 19 de septiembre de 2016, prestó dinero a Josué Velarde Montes; sin embargo, por un error de DD.RR. "…registraron el formulario de inscripción no así el documento el testimonio el de Derechos Reales…" (sic), consignándose un número de Matrícula correspondiente a otro inmueble y no al bien que constituía la garantía; **b)** Por esa equivocación no podrían privarla de su privilegio en la hipoteca; además, debido a la falta de pago, al momento de pretender iniciar el proceso ejecutivo, conoció sobre el mencionado error exclusivo de DD.RR. pues "…la minuta de hipoteca y el testimonio de hipoteca evacuado por la notaria estaba perfectamente identificado el inmueble…" (sic); y, **c)** La verdad material debía prevalecer frente a formalismos, pues buscaba la justicia y reparación del daño que le causaron y que iba a provocarse a su economía pues no podrá cobrar el monto adeudado pese a que registró su deuda con anterioridad a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" RL y "Madeleine".

I.2.2. Informe de los demandados

Marisol Ortiz Hurtado, **Exvocal** de la **Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera** -actualmente Vocal de su similar **Quinta**- del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno. Sin embargo, su aparente notificación cursante a fs. 118, consigna su recepción en suplencia legal por la Secretaria de Cámara de la **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera** del Tribunal aludido.

Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no comparecieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, **sin que curse notificación alguna**.

I.2.3. Informe del tercero interesado

La Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" RL a través de su abogado y representante legal, por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 129 a 130 vta., y en audiencia señaló que el Auto de Vista hoy cuestionado, se pronunció en sujeción al art. 265 del CPC, atendiendo a la expresión de agravios del recurso de apelación. Respecto a la verdad material, los propios certificados alodiales presentados en la acción de amparo constitucional evidenciaban la realidad; además, confirmada por la demandante de tutela, cuando señaló con claridad que por equivocación del Notario de Fe Pública, se cometió un error al registrar la garantía hipotecaria, transcribiendo un número que no correspondía a la Matrícula del bien inmueble hipotecado. Sin embargo, debía considerarse que el error se cometió el 19 de septiembre de 2016 y recién fue reclamado en enero de 2018; es decir, hasta dos años después.

En tal circunstancia, el 26 de septiembre de 2017, cuando no existía aún la inscripción de la hipoteca de la demandante de tutela, la Cooperativa inscribió la hipoteca del inmueble en cuestión -que fue

nuevamente hipotecado-, quedando registrado su derecho en segundo lugar de grado pues existía otro registro por deuda anterior al suyo, sin que el registro cuente con constancia alguna de la deuda reclamada por la accionante. En tal mérito la verdad material es que su derecho se inscribió de forma previa y las autoridades hoy demandadas simplemente fallaron en observancia a dicha realidad, además advirtiendo que el Juez a quo no justificó ni motivó su pronunciamiento. Consecuentemente, no existió lesión alguna a los derechos invocados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Josué Velarde Montes, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 111 a 115.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 71/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 136 a 140 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 218, ordenando que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento conforme al Código Procesal Civil y la procedencia o no de una tercería de dominio preferente. Con los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados evidenciaron que se acreditó con certeza la existencia de un documento de 2016 sobre el cual se pidió corrección y modificación a DD.RR., que procedió conforme se requirió. Tal extremo se materializó con el formulario o registro de propiedad del bien inmueble emitido por DD.RR.; **2)** El precitado formulario ponía en evidencia que la modificación y corrección se realizó con base en el Manual de Procedimientos y se enlazó a la Matrícula correcta, corrigiendo "acreedor" en el Asiento B1, B-1P4092458 de 19 de enero de 2018. En tal mérito, "Realizada la publicidad" y la corrección, se extrañó que el Auto de Vista controvertido, cuestione la legalidad del documento mencionado pretendiendo que exista una Resolución debidamente fundamentada por una autoridad competente; **3)** Desde el momento de la corrección hasta la fecha de emisión del fallo transcurrió el tiempo, en cuyo mérito no correspondía un cuestionamiento sobre el valor del documento extendido por DD.RR.; por lo que, se tuvo por lesionado el derecho al debido proceso. En razón a que la prueba refleja un hecho distinto al empleado como argumento; **4)** La decisión de las autoridades demandadas se funda en que el documento administrativo no siguió su curso legal; aspecto que, no fue objeto de debate o controversia puesto a su consideración en la apelación. Resultando indispensable circunscribir la decisión a los aspectos formulados por las partes; y, **5)** Al tratarse de una tercería de derecho preferente interpuesta, los Vocales demandados debieron circunscribirse a lo establecido en el Código Procesal Civil, verificando los supuestos de procedencia para resolver la cuestión, sin incorporar elementos que no fueron discutidos o aquellos que no eran de su competencia, debiendo también observar los límites establecidos por la norma Adjetiva Civil para su pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de abril de 2021, mediante Auto, el Presidente del Tribunal de garantías, admitió la acción de amparo constitucional interpuesta por Juliana Mérida Castro contra **Marisol Ortiz Hurtado**; y, **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, ex y actuales, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** disponiendo que las partes se comuniquen con la Secretaria de Sala a efectos de coordinar detalles de la audiencia a instalarse mediante el sistema de plataforma virtual, advirtiendo que los informes o pruebas a presentar debían enviarse en formato "PDF", en mérito al Instructivo 33/2020 de 3 de noviembre. Asimismo, se tiene providencia de 9 de abril de igual año, que dispuso la notificación a las partes con los argumentos adicionales de la accionante (fs. 85 y 94).

II.2. El 16 de abril de 2021 se suspendió la audiencia de consideración de la acción tutelar mediante Auto 53/2021 por falta de notificación a las partes; en razón a que, el Oficial de Diligencias ejercía la suplencia legal en cuatro salas a la vez. Señalándose nueva fecha para el 28 de igual mes y año; acto procesal que, nuevamente fue suspendido por falta de notificación a las partes, extrañándose la dirección exacta de uno de los terceros interesados; por lo que, se dispuso solicitar la información

pertinente al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), suspendiéndose el referido acto para el 18 de mayo del mismo año (fs. 97 a 99 vta.).

II.3. El 9 de junio de 2021, **en la Secretaría de Cámara de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** -en suplencia legal- se notificó a Marisol Ortiz Hurtado, Exvocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal citado, con el memorial de acción de amparo constitucional y su ampliación de argumentos adicionales; los Autos de 5 y 9 de abril del mismo año; las actas de las audiencias de suspensión de 16 y 28 de abril de ese año, los memoriales de 28 de abril y 2 de junio de igual gestión; y los decretos de 14 de mayo y 2 de junio de 2021 (fs. 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, motivación y valoración razonable de la prueba; y, el principio de verdad material; toda vez que, el Auto de Vista 218 de 16 de julio de 2020 -emitido por las autoridades ahora demandadas-, al declarar improbada la tercería de derecho preferente de pago que interpuso dentro del proceso ejecutivo con NUREJ 7081048; no tomó en cuenta la verdad material; y, limitándose a citar normas genéricas -algunas que según afirma no guardaban relación con la problemática-; y, a hacer una copia extensa de la apelación, sin valorar la corrección del gravamen que realizó DD.RR. en su favor y de forma incongruente al limitarse a reiterar únicamente lo expuesto en el memorial de impugnación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de amparo constitucional a la autoridad demandada. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tópico, la SCP 0852/2019-S4 de 2 de octubre, señaló que: "*…los art. 129 de la CPE y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que la acción de amparo constitucional será interpuesta contra el servidor público, o persona individual o colectiva, debidamente individualizada, con precisión de su nombre y domicilio o representante legal y en su caso del tercero interesado, donde* ***el juez o tribunal de garantías, ordenará su citación personal o por cédula, con el objeto que preste información y presente si corresponde los actuados concernientes al hecho denunciado****, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción.*

En ese sentido, la citación a los demandados con la acción tutelar, tiene como objetivo el de comunicar o poner en conocimiento sobre la interposición de una acción en su contra y de su contenido; e ***implica, dar cumplimiento a una formalidad de esencial importancia, dado que en la medida en que ese acto procesal se cumpla –personal o por cédula– la parte demandada asumirá defensa****; de esta manera, esta forma de comunicación procesal, constituye en una* ***garantía del debido proceso y está destinada a materializar el derecho a la defensa****.*

Al respecto la SCP 1008/2012 de 5 de septiembre, estableció que: '…la citación con la acción de amparo constitucional, materializa de manera efectiva el derecho a la defensa como elemento del debido proceso y a la inviolabilidad de la defensa -arts. 115.II y 119.II de la CPE-. Ahora bien, ***la falta de citación con la acción a los demandado (s) en la forma prevista por el art. 126.I de la CPE, aplicable por disposición del art. 129.III del mismo texto constitucional, genera un defecto procesal que amerita la nulidad de obrados, dado que no puede desconocerse el derecho a la defensa del que goza toda persona individual o colectiva, o servidor público****. En consecuencia, de evidenciarse la ausencia de citación a la parte demandada en el proceso constitucional, amerita se anule el procedimiento hasta la etapa en que el demandado asuma conocimiento de la acción en su contra'"* (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, la comunicación de la acción tutelar interpuesta en contra del demandado -sea una autoridad o particular-, tiene por finalidad poner a conocimiento suyo el contenido completo de la

referida acción con el propósito de permitirle ejercer su derecho a la defensa. Por lo mismo, no constituye una simple formalidad procesal; sino, un acto necesario para la validez del proceso que garantiza el cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad de las partes y la materialización del derecho a la defensa del demandado, como componente del debido proceso. Consecuentemente, el incumplimiento de la notificación, genera un estado de absoluta indefensión en la parte demandada, que sin la notificación queda en completa incertidumbre respecto a las razones que motivaron la acción; y, sin que pueda refutar las mismas o presentar sus alegatos. En ese mérito, se tiene que las normas y jurisprudencia precitadas, son tendientes a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, que también debe ser precautelado por la sala constitucional, juez o tribunal de garantías, al asumir conocimiento de la acción de amparo constitucional, tomando los recaudos necesarios para que la autoridad o persona demandada, tengan conocimiento efectivo de la pretensión iniciada en su contra, pues de no ser así **se genera un defecto procesal que amerita la nulidad de obrados**.

Entendimiento que ha sido uniformemente reiterado por Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0166/2018-S3, 1204/2017-S1, 0167/2019-S3; y, 0309/2019-S2, por mencionar algunas.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acusó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, motivación y valoración razonable de la prueba; y, el principio de verdad material; en razón a que, el 19 de septiembre de 2016, se protocolizó un contrato privado de préstamo de dinero que suscribió como acreedora, documento que consagró como garantía hipotecaria un bien inmueble con Matrícula Computarizada 7.02.0.00.0014742. Sin embargo, por equivocación no atribuible a su persona, la deuda se registró preventivamente en el asiento B-1 (con una "aclarativa hipotecaria" contenida en el asiento B-4) del número de Matrícula Computarizada al 7.02.0.00.0001474 en lugar de la precitada, provocando que el gravamen se inscriba en otro inmueble, además consignando su nombre en calidad de deudora; no obstante a que, es la acreedora. Los mencionados equívocos fueron subsanados a solicitud suya y se registró su gravamen en el Asiento A-1 del inmueble hipotecado.

En tal contexto, interpuso la tercería de derecho preferente de pago dentro del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Jesús Nazareno" RL contra Josué Velarde Montes y otro, con NUREJ 7081048. La Sentencia 138 de 15 de abril de 2019, declaró probada la aludida tercería. Sin embargo, el Auto de Vista 218 de 16 de julio de 2020 -emitido por las autoridades ahora demandadas-, al resolver la apelación de la contraparte, revocó la decisión y tuvo por improbada la tercería, sin considerar la verdad material; limitándose a citar normas y amplias citas que mencionan el art. 145 del CPC; junto a una copia extensa de la apelación, sin valorar la corrección del gravamen que realizó DD.RR. en su favor, pues simplemente refirieron "bajo razones que nada tiene que ver" (sic) que los elementos probatorios carecen de suficiente valor para sustentar el derecho de pago preferente -incurriendo en "error de hecho existente"-, omisión que lesiona sus derechos pues es "…evidente que dentro del caso los vocales no se enmarcaron bajo un criterio razonable para valorar la prueba…" (sic).

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes remitidos a este Tribunal, por Auto de 5 de abril de 2021, se admitió la acción de amparo constitucional contra Marisol Ortiz Hurtado; y, Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, ex y actuales, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1). Ulteriormente, se programaron dos audiencias que fueron suspendidas, en ausencia de todas las partes y ante la falta de notificación a las mismas (Conclusión II.2). Finalmente, se advierte que, el 14 de junio de ese año, mediante plataforma virtual se llevó a cabo la audiencia de la presente acción tutelar, **sin la presencia de ninguno de los demandados**; y, sin su informe.

En ese contexto corresponde determinar que, al admitirse la demanda en contra de las autoridades precitadas, **apartándose de las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa y especialmente del mandato de los arts. 29.6 y 35.1 del Código Procesal Constitucional**

(CPCo), los Vocales Constitucionales dispusieron que las partes se comuniquen con la Secretaria de Sala a efectos de "coordinar" detalles de la audiencia a instalarse mediante el sistema de plataforma virtual; empero, **sin ordenarse su notificación** que fue instruida **únicamente** respecto a los argumentos adicionales de la accionante por providencia de 9 de abril de 2021. En tal contexto, encontrándose **dispuesta la comunicación de los actuados procesales a las partes correspondía que la acción y su Auto de Admisión, sean puestos a conocimiento de los demandados** Miriam Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto a quienes se han alegado hechos lesivos a derechos. Sin embargo, a consecuencia del apartamiento de la inobservancia de los mencionados arts. 29.6 y 35.1 del CPCo, no existe constancia de las diligencias pertinentes que hubieran cumplido con la finalidad de poner a conocimiento de la parte demandada los hechos que motivan la acción de amparo constitucional para que puedan contestarla -conforme al art. 35.3 del mismo cuerpo legal-; por lo que, no se advierte que exista notificación alguna que garantice su conocimiento sobre la presente acción tutelar.

En similar sentido, si bien cursa una notificación respecto a **Marisol Ortiz Hurtado**, **Exvocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; sin embargo, se advierte conforme a la propia aseveración de la parte accionante que la misma ya no forma parte de dicha Sala, ejerciendo funciones actualmente en su similar Quinta. Mientras que su notificación consigna su recepción por la Secretaria de Cámara de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal aludido -en suplencia legal- sin detallar a qué funcionario suplía (Conclusión II.3); por lo que, no se evidencia que la comunicación hubiera cumplido su finalidad.

Consecuentemente, al no haberse efectuado los actos de comunicación procesal en tiempo oportuno y que garanticen el conocimiento de la acción de amparo constitucional **por parte de todos los demandados**, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se les ocasionó indefensión, impidiéndoles el ejercicio del derecho a la defensa, en vulneración de los principios de contradicción e igualdad de las partes, aspecto que impide realizar el análisis de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, sin verificar que la parte demandada hubiera sido correctamente notificada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 71/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 136 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **ANULAR** obrados hasta el Auto de Admisión de 5 de abril de 2021, disponiéndose la legal citación a la parte demandada, con señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas, tomando en cuenta lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41950-2021-84-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 126/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 276 a 278 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Llanos Martínez** en representación legal de **María Hortencia Díaz de Arequipa** y **Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzón** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 1; y, de fs. 202 a 210 vta., las accionantes a través de su representante expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de abril de 2018, Humberto David Arancibia Baspineiro, inició proceso ordinario por prescripción extintiva para aceptar la herencia, nulidad de Resolución Notarial de declaratoria de herederos y usucapión decenal en su contra, respecto a la que, negaron la demanda y opusieron excepción de cosa juzgada y reconvención de nulidad de la declaratoria de herederos; demanda que continuó únicamente respecto a la usucapión desistiéndose de los otros aspectos; y, de su parte, de la excepción de cosa juzgada y nulidad de declaratoria de herederos. Agregaron que, en la secuencia procesal, en los recursos de apelación y casación planteados, denunciaron que se demandó la usucapión decenal del inmueble de la calle 25 de Mayo de San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, con una superficie de 681,87 m² y se identificó la parte pretendida en la acción u alícuota parte de David Baspineiro Flores; empero, de forma incongruente se declaró propietario al demandante en relación al 50% del inmueble de 664,14 m², inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo Matrícula Computarizada 1.07.2.01.0000552, respecto a su propiedad. En ese orden, cuestionaron que de manera extra petita, se determinó la inscripción a nombre del demandante; obviándose que, Humberto David Arancibia Baspineiro, sería detentador del inmueble, considerando que conforme a su memorial de demanda y subsanación, la causa se inició el 12 de junio de 2018, habiendo fallecido Angelina Flores Cuestas el 23 de junio de 1992; es decir, veintiséis años antes de comenzarse la tramitación del proceso; por lo que, se hizo notar que el demandante en esa data, no heredó a la prenombrada, sino que "conforme a la Matrícula del Folio Real (…), se tiene como titular por sucesión hereditaria a Amalia Baspineiro Flores" (sic), cuyo deceso acaeció el 14 de febrero de 2004, teniéndose, por ende, en el Asiento A-3 de 12 de febrero de 2016, como titulares de la sucesión hereditaria a Humberto Arancibia Torrejón y Humberto David Arancibia Baspineiro. Por su parte, el primero de los indicados, falleció el 7 de agosto del año referido, en cuyo orden, en el Asiento A-5 de 18 de abril de 2017, de la Matrícula del Folio Real, se tenía como titular por sucesión hereditaria al demandante. Razones, en virtud a las que, cuestionaron que el cómputo de la posesión exclusiva fue erróneo, debiendo tomarse en cuenta que, hasta el 7 de agosto de 2016, la posesión fue compartida con Humberto Arancibia Torrejón, sin que hubieran transcurrido ni siquiera cuatro años, desde la muerte del nombrado. Finalmente, impugnaron tanto en apelación como en casación que, se activó la interrupción civil de la prescripción, habiendo logrado la nulidad de un primer proceso de usucapión iniciado por Humberto David Arancibia Baspineiro "y por la Aceptación de Herencia".

No obstante todo lo expuesto, refieren que, mediante Auto Supremo 91/2021 de 2 de febrero, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación que plantearon, lesionando sus derechos fundamentales, al ser un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, entre otros, se demandó usucapión de la acción o alícuota parte de David Baspineiro Flores, refiriendo que la acción se dirigía en su contra como hipotéticas herederas; denotando así que, el Tribunal de casación no consideró que el demandante no fijó su pretensión en demandar la usucapión decenal de la acción o alícuota correspondiente a ellas, "sin hacer un análisis del vínculo familiar (…) o establecer de donde proviene el derecho sucesorio que evidentemente no es de David Baspineiro Flores…" (sic), afirmando, por ende, de forma equivocada que la usucapión era "…solo sobre el 50% del predio que pertenecía al causante de las recurrentes" (sic); es decir que, no se observó que el causante, David Baspineiro Flores, progenitor de Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzón, no fue titular ni heredero de una acción o alícuota parte del inmueble; tampoco, causante de María Hortencia Díaz de Arequipa. En ese sentido, se mantuvo vigente la Sentencia 02/2020 de 17 de febrero, extra petita, porque el demandante no demandó la usucapión del 50% de su propiedad, ni pidió declararse su calidad de único titular del inmueble por ser propietario del otro 50%, lo que fue determinado en la parte resolutiva del fallo de primera instancia.

Por último, manifiestan que los Magistrados demandados, efectuaron una errónea valoración de la prueba, no habiendo analizado la Matrícula Computarizada 1.07.2.01.0000552, Asiento A-6 de 1 de marzo de 2019; omitiendo también considerar que en el Asiento precitado, se consignó a la Escritura Pública 8/2018 de 11 de mayo, en la que se aprueba sucesión sin testamento, declarando heredera ab intestato a Patricia Arminda Baspineiro de Díaz de Mounzón, respecto a la de cujus Angelina Flores Cuestas, sobre el 50% del inmueble, salvando derechos de terceros; por lo que, no se acreditó el porcentaje que tenían María Hortencia Díaz de Arequipa y el demandante. En ese orden, debió considerarse lo expuesto en distintos Autos Supremos, en relación a que la usucapión extraordinaria es improcedente para un heredero que mantuvo la posesión compartida y no exclusiva sobre el bien hereditario; o, respecto a un coheredero que habita el inmueble como tal. De otra parte, se efectuó una errónea valoración apartándose de la razonabilidad y equidad, al determinar que la posesión del demandante inició en 1992, año que falleció Angelina Flores Cuestas y que, esta habría continuado sin ninguna interrupción por un periodo superior a los diez años regulados en el art. 138 del Código Civil (CC); confundiendo, finalmente, los presupuestos y/o requisitos que deben confluir a tiempo de postularse la interrupción civil; en cuyo mérito, cualquier acto y reconocimiento expreso del derecho propietario de Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzón, respecto al 50% del inmueble motivo del proceso, interrumpía la prescripción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como a la razonable valoración de la prueba; a la sucesión hereditaria, a la propiedad privada, a la igualdad procesal de las partes; y, del principio de verdad material; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar dejar sin efecto el Auto Supremo 91/2021 de 2 de febrero, disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin esperar turno y previo sorteo, emitan un nuevo fallo conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, el Auto Supremo 91/2021, no consideró que: "…la abuela ha vivido ahí hasta morir y la hija que es la madre del demandante ha vivido ahí hasta morir, el padre heredero de la madre vivió ahí y el demandante hizo una demanda de usucapión cuando el padre vivía en el mismo inmueble, también es una prueba de verdad material de que él quiso apropiarse en vida del padre. La verdad material es que los actuales accionantes ante el juez de Camargo solicitaron la nulidad, ahí hicieron una interrupción y también ha habido una infracción en el momento mismo de que se ha dictado el derecho propietario, es decir, no es necesario que para que se cumpla con la interrupción se entre a la fuerza al inmueble, la vez que ha habido audiencias, hemos entrado no es que las partes no han tenido acceso al inmueble, lo que sea la mala fe, la ambición de la demandante de arrebatar el inmueble a su prima porque la heredera es su prima, la Sra. María Hortencia Díaz de Arequipa no tiene derecho y no hereda a nadie entonces, en esta matrícula de folio real no sé cómo es que se registra pero la única que tiene derecho propietario es Patricia Arminada" (sic). Añadiendo, de otra parte que, "…David Baspineiro nunca ha sido heredero porque ha pre muerto a su madre y no ha transmitido herencia porque la que transmite es la abuela Angelina, esto es lo establecido en el recurso de casación" (sic); por lo que, los Magistrados demandados obraron incorrectamente, asumiendo lo fundamentado por el Juez del proceso y el Tribunal de apelación, existiendo una "…falta de análisis de la prueba que consiste en la matrícula del folio real que termina con número 52 y lo que se mantiene ese que el cómputo de la prescripción se hubiera iniciado con la muerte de la abuela y que él estaba solo y que después de que ha muerto la abuela han muerto los padres que son sus herederos, entonces nunca ha habido una posesión única, exclusiva sino que ha sido detentador del inmueble, nunca ha sido un poseedor absoluto del inmueble" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú -este último firmó-, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 254 a 255 vta., mediante el que, solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El Auto Supremo 91/2021, fue emitido con la coherencia procesal necesaria entre lo resuelto y lo pedido; considerando los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de casación; realizándose, a ese fin, una revisión minuciosa del Auto de Vista S.C.C.II 212/2020de 12 de octubre, recurrido pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente, debiendo considerarse que la parte actora en el proceso "…fue clara a tiempo de postular su pretensión en sentido de demandar la usucapión, únicamente de la fracción que pertenece a las demandadas, es decir, solo sobre el 50% del predio que pertenecía al causante de las recurrentes" (sic); **b)** El Auto Supremo precitado, efectuó, asimismo, la valoración correspondiente al Asiento A-6, consignado en la Escritura Pública 8/2018; no siendo evidente la denuncia realizada en la acción de defensa, por cuanto las pruebas cuestionadas fueron valoradas y merecieron un análisis de parte de la Sala que conforman, que además fue correcto; **c)** Respecto a las acusaciones en sentido que la prueba testifical no describiría los parámetros del error de logicidad, y en lo referente a los modos de interrumpir la prescripción; "…no está sustentando si tal aspecto fue postulado como medio de defensa y si siguió con el reclamo en la fase recursiva del proceso" (sic); y, **d)** En el marco de lo expuesto en los puntos anteriores, no lesionaron ninguno de los derechos invocados por las impetrantes de tutela, no resultando ciertas las alegaciones vertidas en su contra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Humberto David Arancibia Baspineiro, mediante memorial de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 239 a 253 (cuyos argumentos fueron reiterados en audiencia [fs. 262 vta. a 263 vta.]), alegó que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta disfraza un recurso de casación "VERSIÓN II", equiparándola a una tercera instancia judicial; por lo que, debió ser desestimado desde inicio por la Sala Constitucional, más aún ante la carencia de relevancia constitucional en el caso y la falta de relación de causalidad entre los hechos y los presuntos hechos transgredidos; **2)** En relación a la supuesta incongruencia en la que habría incurrido el Auto Supremo 91/2021, porque no se hubiera fijado como pretensión de usucapión la acción o alícuota del 50% del inmueble; y, por ende, se habría concedido extra petita; las demandantes de tutela eluden deliberadamente hacer referencia

al fondo de la controversia y lo acreditado respecto a la posesión continuada y sus efectos; sin indicar en absoluto que se comprobó una posesión con todos sus elementos en relación a la totalidad de la propiedad. En ese orden, resulta ilógica toda su argumentación, más aún si se considera que lo que se reclama no es una cuestión relevante, sino simplemente operativa de la Sentencia 02/2020; **3)** La determinación asumida por el Juez del proceso como por las autoridades judiciales demandadas, es plenamente legal en virtud al principio de lógica jurídica "a maiore ad minus ('quien puede más, puede lo menos')", que se manifiesta en el postulado racional de: "Si existe una autorización para la realización de una determinada conducta, la misma resulta ser abarcativa también de todas las otras que sean contenidas en aquella expresamente indicada" (sic), **4)** El Auto Supremo cuestionado, es por lo antes expuesto, congruente, porque en el fondo reconoce que efectivamente se dio una posesión en todo el inmueble, lo que también es confirmado implícitamente por las demandantes de tutela; y, aun existan situaciones familiares e incluso de indivisión, la usucapión es totalmente viable, salvando el derecho ya constituido; **5)** El Juez de la causa, y tampoco los Magistrados demandados, sobrepasaron los límites de la pretensión, sino que dieron una forma operativa de reconocimiento del derecho sustancial, ello en consideración al principio de efectividad y eficacia de las resoluciones judiciales, adoptando coherencia en sus decisiones, "…atentos a que ostent (a) derecho de propiedad sobre el 50% del inmueble, es lógico que no exista pronunciamiento sobre ello respecto a declarar un derecho propietario que ya consolidados, y solamente es respecto del 50% restante que ha reconocido vía usucapión el derecho propiedad; lo que hace la sentencia en ese sentido, no es disponer doblemente una inscripción, sino solamente ACLARAR que el inmueble se constituye en una unidad física, lo que además es indiscutible Y TOTALMENTE ÚTIL A LA EFECTIVIZACIÓN DE MI DERECHO; y ello no afecta en absoluto derechos de parte accionante pues no se coloca en discusión que la posesión con todos los elementos legales, se ha dado sobre la totalidad del bien" (sic); **6)** Las peticionantes de tutela no precisan cuál era la interpretación correcta que se propone, ni cuál el efecto perjudicial de la decisión, restándose toda relevancia constitucional al reclamo, tornando insustentable su argumentación; **7)** La presunción legal aplicable respecto de una situación de copropiedad derivada de sucesión hereditaria, reflejo que el único margen posible de su derecho es del 50%, al ser las accionantes innegables causahabientes de David Baspineiro Flores, lo que no fue negado en ninguna etapa del proceso; "…y si estamos en definitiva al registro propietario, el Asiento 6 del folio real respectivo reporta el registro únicamente del 50% de PATRICIA ARMINDA BASPINEIRO DÍAZ DE MOUZÓN, lo que una vez más, guarda plena congruencia y coherencia con lo resuelto. Si se habla de cualquier derecho de MARÍA HORTENCIA DÍAZ, estamos exactamente ante la misma figura, pues su derecho nunca pudiera abarcar más que el 50% del inmueble, y nunca afectando el derecho constituido de mi parte respecto del otro 50%" (sic); **8)** No resultaba necesaria la existencia de una precisión de superficies o porcentajes, siendo más bien imperativo que la parte actora realice un acto propositivo que refiera que su derecho abarca más del 50% que se les está desconociendo por efecto de la usucapión; derivando de allí la argumentación totalmente formalista, por cuanto las impetrantes de tutela solicitan se deje sin efecto un Auto Supremo, sin precisar qué derecho específico les fue lesionado; **9)** En la acción de defensa se refiere que él sería un simple detentador, acudiendo a una relación familiar y a una valoración incorrecta de elementos de prueba; cuestiones que no fueron objetadas en el proceso, limitándose la contestación de la demanda a aducir interrupción civil de la posesión y una supuesta cosa juzgada, no siendo válido alegar en apelación, casación o en la jurisdicción constitucional, aspectos no dilucidados desde el inicio del proceso; operando más bien la presunción legal prevista en el art. 88.I del CC; **10)** Las peticionantes de tutela reclaman que no se consideró la declaratoria de herederos de Amalia Flores Baspineiro, inscrita en el año 2000, a objeto de arribar a una conclusión de posesión desde 1992, sin interrupción; derivando aquello en un absurdo sin sustento jurídico alguno, por cuanto, el Tribunal de casación aclaró lo relativo a la interrupción de la posesión y la interrupción civil, exponiendo la doctrina legal aplicable; **11)** Se denuncia vulneración del principio de legalidad, en virtud a una supuesta aplicación incorrecta del "(CPC Bánzer; CPC de Evo)", así como del art. 1503, concordante con el art. 1506, ambos del CC; obviando que dicha normativa fue expuesta en la parte doctrinal del Auto Supremo 91/2021, impugnado; no pudiendo cuestionarse mediante una acción de amparo constitucional, "el abordaje doctrinal de una resolución, sino específicamente la conclusión a la que se arriba por medio de ella…"

(sic), siendo las normas legales que fueron aplicadas al caso, las que constan en los Fundamentos Jurídicos del fallo; motivo suficiente para desestimar dicho argumento, más si ni siquiera se establece qué interpretación debió efectuarse; **12)** Las impetrantes de tutela insisten en sostener que no existiría elemento que acredite que David Baspineiro Flores, era titular de una alícuota parte del inmueble; empero, dicha afirmación deja más bien sin sustento su propia intervención en la causa, no pudiendo negarse que son más bien causahabientes de él, buscando el reclamo confundir el entendimiento del fondo del proceso que es la posesión integra del inmueble que quedó plenamente comprobada en el proceso. Por otro lado, referente a la interrupción civil que hubiera generado un proceso anterior que quedó anulado, deriva nuevamente en impertinente, considerando que la nulidad de obrados se dio en 2013; es decir, posteriormente a operar los efectos de la posesión por más de diez años, o sea, la usucapión; y, porque la cancelación de un derecho reconocido tampoco importa la interrupción de la prescripción por las razones antes indicadas, sobre el concepto de la interrupción civil que debe darse conforme al art. 1503.I del CC, vía acción judicial comunicada formalmente; ocurriendo lo mismo con la supuesta inscripción de declaratoria de herederos realizada en 2018. Cuestiones respecto, a las que, reitera, las demandantes de tutela no consignan cuál interpretación alternativa sería la correcta; y, **13)** En la acción tutelar se manifiesta también que él hubiera alegado una posesión conjunta, lo que fue deliberadamente sesgado con la intención de generar confusión en la justicia constitucional, "pues esa posesión ha sido expuesta para hacer referencia a un tiempo anterior al que efectivamente ha sido reconocido como el que da lugar a la usucapión. En efecto, en la demanda se ha hecho referencia clara a que la posesión efectiva por más de 24 años, la he ejercido SOLO (de forma individual) al fallecimiento de mis padres, sin la concurrencia de otras personas…" (sic); lo que guarda plena congruencia en la Sentencia 02/2020, y en el Auto Supremo 91/2021, que estimaron la posesión personal en un periodo en el que no existió ningún tipo de interrupción, ni de posesión conjunta de otras personas; comprobándose la pertenencia con todos los elementos en perspectivas de usucapión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 126/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 276 a 278 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa interpuesta no expone de manera clara en qué incongruencia incurrieron los Magistrados demandados, indicando si omitieron analizar o resolver de forma fundamentada y motivada alguno de los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación planteado por las demandante de tutela o si incorporaron aspectos no deducidos por las partes; por lo que, ante la carencia de elementos que permitan analizar la denuncia respecto al fallo de cierre, compele denegar la tutela; **ii)** Las peticionantes de tutela pretendieron se efectúe un examen de todas las resoluciones del proceso, incluyendo la Sentencia 02/2020; no obstante, conforme a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, las ilegalidades o arbitrariedades en las que pudo haber incurrido el Juez del proceso, debieron ser reclamadas en apelación y el fallo de segunda instancia, mediante el recurso de casación, siendo éste el último medio para corregir errores de hecho y derecho. En dicho orden, ante la denuncia de transgresión de derechos, compelía que las impetrantes de tutela expliquen de forma clara y precisa las arbitrariedades u omisiones indebidas, así como la relación de causalidad con las lesiones a sus derechos fundamentales; carga argumentativa que no cumplieron en el asunto de examen; **iii)** De un análisis minucioso de los puntos de agravio expuestos en el recurso de casación, y del contenido del Auto Supremo 91/2021, se evidencio que este contiene una exposición normativa y jurisprudencial referente a la incongruencia omisiva, la fundamentación y las reglas que rigen a la labor de valoración de la prueba, a partir de los que se determinan los parámetros para resolver lo denunciado. En ese orden, el fallo cuestionado consideró que el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020, dio respuesta a todos los aspectos objetados en alzada, no siendo comprobable la omisión valorativa del folio real, considerando que de su examen, se concluyó que, "…la declaratoria de herederos se realizó recién el año 2018, cuando ya sea había cumplido el tiempo exigido por el art. 92 del Código Civil para la usucapión decenal, y que este acto no se constituye en mecanismo idóneo para interrumpir la posesión" (sic); y, **iv)** Por lo detallado, el Auto Supremo 91/2021, sí tuvo la debida fundamentación y motivación inherente al debido proceso; no constando, por ende, aspectos que sustenten las

denuncias de las accionantes respecto a los elementos del debido proceso precitado; ocurriendo igual situación, en relación a la presunta transgresión de los derechos a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria instaurado por Humberto David Arancibia Baspineiro -ahora tercer interesado- contra María Hortencia Díaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzón -hoy accionantes-; mediante Sentencia 02/2020 de 17 de febrero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda (fs. 120 a 126).

II.2. Contra la Sentencia 02/2020, las impetrantes de tutela, formularon recurso de apelación incidental el 3 de marzo de 2020, (fs. 129 a 135 vta.); que respondido a su vez, el 19 de ese mes y año, por el tercer interesado, (fs. 138 a 144); mereció el pronunciamiento del Auto de Vista S.C.C. II 212/2020 de 12 de octubre, por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada, con costas y costos (fs. 148 a 153 vta.).

II.3. El 27 de octubre de 2020, las peticionantes de tutela formularon recurso de casación en el fondo y la forma contra el Auto de Vista descrito en la Conclusión precedente (fs. 154 a 165).

II.4. El 10 de noviembre de 2020, el tercer interesado, respondió al recurso de casación detallado en la Conclusión II.3 (fs. 171 a 179).

II.5. Mediante Auto Supremo 91/2021 de 2 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación planteado por las demandantes de tutela contra el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020; con costas y costos; regulando los honorarios profesionales para el abogado que contestó el recurso, en la suma de Bs1000.- (mil bolivianos [fs. 190 a 198]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes mediante su representante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como a la razonable valoración de la prueba; a la sucesión hereditaria, a la propiedad privada, a la igualdad procesal de las partes; y, del principio de verdad material; alegando que dentro del proceso de usucapión decenal interpuesto por Humberto David Arancibia Baspineiro en su contra, de forma incongruente, tanto en apelación como en casación, se declaró al demandante, propietario, respecto al 50% del inmueble de la litis; inobservando que se determinó de forma extra petita, la inscripción en dicho porcentaje, lo que no consideró que, el nombrado solo fue detentador del inmueble, habiéndose realizado cómputo de la posesión exclusiva erróneo; por cuanto, hasta el 7 de agosto de 2016, fue compartida entre el demandante y Humberto Arancibia Torrejón; y, que, se activó la interrupción civil de la prescripción, habiendo logrado la nulidad de un primer proceso de usucapión. En ese orden, resaltan que, el Auto Supremo 91/2021 de 2 de febrero, es un fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo valorado correctamente la prueba, apartándose de la razonabilidad y equidad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada; valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; e, incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, que vulneren derechos fundamentales

Respecto al intitulado, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, efectuando un análisis y extracto de la contextualización jurisprudencial emitida por el órgano de constitucionalidad en cuanto a la

posibilidad de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; concluye que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refiere tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre****[1]****, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se*

*estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

*En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio**[3]**, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre **[4]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; **finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[7]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa***.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas nos corresponden).

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela a través de su represetante denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como a la razonable valoración de la prueba; a la sucesión hereditaria, a la propiedad privada, a la igualdad procesal de las partes; y, del principio de verdad material; aduciendo que en el proceso de usucapión decenal interpuesto por Humberto David Arancibia Baspineiro en su contra, se determinó como objeto: "Determinar si ha operado la usucapión de la acción o alícuota parte prescrita de David Baspineiro Flores del inmueble con extensión de 681,87 Mts. 2 ubicado en calle 25 de mayo de la población de San Lucas" (sic); no obstante, de manera incongruente, tanto en apelación como en casación, se declaró al demandante, propietario, respecto al 50% del inmueble de la litis; lo que no tomó en cuenta que se determinó de forma extra petita, la inscripción en dicho porcentaje; es decir que, no se consideró que, el nombrado solo fue detentador del inmueble, efectuándose un cómputo de la posesión exclusiva equivocado, teniendo que, hasta el 7 de agosto de 2016, fue compartida entre el demandante y Humberto Arancibia Torrejón; y, que, operó la interrupción civil de la prescripción, habiendo logrado la nulidad de un primer proceso de usucapión. En ese marco, destacan que, el Auto Supremo 91/2021 de 2 de febrero, es un fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no habiendo valorado correctamente la prueba, apartándose de la razonabilidad y equidad, toda vez que, entre otros, la usucapión extraordinaria es improcedente para un heredero que mantuvo la posesión compartida y no exclusiva sobre el bien hereditario, o en relación a un coheredero que habilita el inmueble como tal; confundiéndose los presupuestos y/o requisitos que deben presentarse a tiempo de postularse la interrupción civil.

Efectuada la exposición de antecedentes precedente, resalta, que, dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Humberto David Arancibia Baspineiro contra María Hortencia Díaz de Arequipa y Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzón, ahora impetrantes de tutela; el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero

de San Lucas del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia 02/2020 de 17 de febrero, declarando probada en parte la demanda (Conclusión II.1); disponiendo: **a)** Declarar el derecho propietario del demandante de la causa por usucapión decenal o extraordinaria, respecto al 50% del inmueble de 664.14 m² (inscrito en folio real con la superficie de 681.87 m²), ubicado en la calle 25 de Mayo, esquina calle Junín, del centro poblado de San Lucas, bajo Matrícula Computarizada 1.07.2.01.0000552 de DD.RR., sobre la propiedad de las ahora demandantes de tutela; **b)** La inscripción a nombre de Humberto David Arancibia Baspineiro del 50% del inmueble descrito en el punto anterior, debiendo en consecuencia, tener como único titular al prenombrado, respecto a la totalidad del inmueble señalado, por ser este propietario del otro 50%; y, **c)** No condenar en costas y costos a ninguna de las partes.

Contra la Sentencia 02/2020, el 3 de marzo, las solicitantes de tutela plantearon recurso de apelación, respondido a su vez, el 19 de igual mes y año, por Humberto David Arancibia Baspineiro; siendo resuelto por Auto de Vista S.C.C. II 212/2020 de 12 de octubre, por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada, con costas y costos (Conclusión II.2).

Ahora bien, contra el Auto de Vista precitado, el 27 de octubre de 2020, las accionantes interpusieron recurso de casación en el fondo y la forma, impetrando se determine la nulidad de obrados hasta la Sentencia 02/2020, conforme lo previsto en el art. 220.III.2.a del Código Procesal Civil (CPC); o, que, en aplicación del art. 220.V del CPC, se emita auto supremo disponiendo la casación del citado Auto de Vista impugnado, fallando en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas; es decir, hasta dictar la resolución que corresponda, declarando improbada la demanda, con responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora (Conclusión II.3). Recurso en el que, se identificaron los siguientes puntos de agravio: **1)** El Tribunal de apelación confundió el primer agravio expuesto en la alzada relacionado a la incongruencia entre la Sentencia y la demanda, con el contenido que debe tener una Sentencia conforme al art. 213 del CPC; lesionando los arts. 138 del CC y 265.I del Código Procesal antes nombrado. En ese orden, resaltan que se puso de manifiesto que en la demanda y la subsanación, se demandó de usucapión de la acción o alícuota parte de David Baspineiro Flores; empero, la Sentencia es incongruente con la demanda, "…porque CON NINGÚN MEDIO DE PRUEBA el demandante ha probado que DAVID BASPINEIRO FLORES, haya sido TITULAR o HEREDERO de una acción o alícuota parte del inmueble…" (sic), habiendo declarado probada en parte la demanda, determinando el derecho propietario del ahora tercero interesado por usucapión decenal o extraordinaria, respecto al 50% sobre su propiedad; sin considerar que, no se comprobó la usucapión sobre la acción o alícuota del prenombrado; y, tampoco lo expuesto en los Autos Supremos 622/2014 de 30 de octubre, que establece que no opera la usucapión bajo ningún presupuesto si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera el verdadero propietario del inmueble; y, el 159/2017 de 20 de febrero, que regula que el actor debe dirigir la demanda de usucapión contra quien figure en el registro de DD.RR., como titular del derecho propietario del bien inmueble; **2)** El Tribunal de segunda instancia, vulneró el debido proceso que fue reclamado oportunamente en el segundo agravio, expresando el error al haberse pronunciado un fallo extra petita, considerando que, se declaró el derecho propietario del demandante del proceso, hoy tercero interesado, respecto al 50% del inmueble de su propiedad, así como la inscripción a nombre del mencionado del 50% indicado, teniéndose como único titular del inmueble al señalado por ser propietario del otro 50%. Lo que no tomó en cuenta que, en la demanda ni en la subsanación, se determinó como objeto del proceso la usucapión del 50% del inmueble de su propiedad o determinar si Humberto David Arancibia Baspineiro, es propietario del 50% del inmueble del proceso. Lo que denotaría que, no se realizó el proceso de subsunción correspondiente, habiéndose dirigido la acción ordinaria de la alícuota parte de David Baspineiro Flores, dirigiéndola contra sus personas y los hipotéticos herederos del indicado; sin que la parte dispositiva de la Sentencia se refiera sobre la acción o alícuota parte señalada; **3)** El Auto de Vista S.C.C. II 212/2020, valoró separada e irracionalmente las pruebas, alejado de las reglas de la sana crítica; así, no se consideró que existió error en la valoración de las pruebas para arribar a las conclusiones "1 y 2" objeto de la usucapión y que la misma devenía de la usucapión entre herederos; por lo que, se efectuó un análisis aislado de la Matrícula de Folio Real 1.07.2.01.0000552 y la Escritura Pública 08/2018 de 11 de mayo, sin correlacionar dichos documentos con los certificados

de matrimonio, defunción y nacimiento acumulados al expediente. En ese marco, no se consideró que, la Sentencia dictada, omitió "…dejar plenamente probado que por Declaratoria de Herederos contenido en la Escritura Pública 8/2018 (…), se declaró Heredera Ab intestato a PATRICIA ARMINDA BASPINEIRO DÍAZ DE MOUNZÓN DE LA DE CUJUS: ANGELINA FLORES CUESTAS, sobre el 50% del inmueble ubicado en la localidad de San Lucas (…), salvando derechos de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho" (sic). Por otra parte, no se tomó en cuenta que, David Baspineiro Flores, murió antes que su progenitora Angelina Flores Cuestas; en cuyo mérito, "TÉCNICAMENTE" existió una premoriencia del nombrado; por lo que, David Baspineiro Flores, nunca fue titular o heredero de una acción o alícuota parte del inmueble del proceso, sino ellas. Finalmente, no se observó que no transcurrieron más de diez años para que opere la usucapión, sino solo cuatro años, a partir del 7 de agosto de 2016; y, tampoco se acreditó que antes de la última inscripción en la Matrícula, se hubiera inscrito un derecho adquirido por usucapión de quienes en vida fueron Amalia Baspineiro Flores de Arancibia, Humberto Arancibia Torrejón y Humberto David Arancibia Baspineiro; **4)** El Auto de Vista cuestionado, valoró erróneamente las pruebas de inspección judicial y la declaración de testigos en la "SEGUNDA PARTE DE LA CONCLUSIÓN 3"; que en todo caso demostraban que, Humberto David Arancibia Baspineiro, es un detentador del inmueble de calle 25 de Mayo esquina Junín de San Lucas; teniéndose al respecto, lo regulado en los Autos Supremos 1074/2015-L de 17 de noviembre y 452/2016 de 11 de mayo, que determinan que la usucapión extraordinaria es improcedente para un heredero que mantuvo la posesión compartida y no exclusiva sobre el bien hereditario y también para un coheredero que habita como tal; **5)** El Auto de Vista impugnado, valoró también equivocadamente la prueba, estableciendo que el ahora tercero interesado poseería el inmueble objeto de la causa, por más de veinticuatro años, "a partir de la demanda"; obviando que la demanda fue presentada el 12 de junio de 2018, mientras que la de cujus Angelina Flores Cuestas, falleció el 23 de junio de 1992; es decir, veintiséis años antes del inicio del trámite del proceso; debiendo considerarse que, el señalado, no heredó a Angelina Flores Cuestas, en esa data, siendo la titular de la sucesión hereditaria en dicha oportunidad, Amalia Baspineiro Flores, quien a su vez falleció el 17 de febrero de 2004, cuyos sucesores eran por su parte, Humberto Arancibia Torrejón y Humberto David Arancibia Baspineiro; habiendo fallecido el primero, el 7 de agosto de 2016, fecha desde la que recién podía considerarse el cómputo del tiempo de posesión exclusiva, porque antes era compartida entre los prenombrados; no habiendo transcurrido, por ende, ni siquiera cuatro años. En ese orden, se transgredieron los arts. 1283 del CC y 136 del CPC; **6)** El Tribunal de alzada demostró que ignora la ley, porque no corrigieron la errónea valoración de las pruebas en las que se sostiene que no existió interrupción a la prescripción adquisitiva; no habiendo tomado en cuenta la existencia de un anterior proceso de usucapión en el que si bien se declaró probada la demanda, después se dispuso la nulidad de obrados el 29 de abril de 2013 y la cancelación del registro en DD.RR., interrumpiéndose, por ende, la continuidad de la posesión. Por otro lado, el demandante, hoy tercero interesado, inició dicho proceso cuando su progenitor aún estaba con vida; es decir, cuando el heredero copropietario del 25% del inmueble tenía fijado su domicilio en el predio objeto del proceso; no habiéndose considerado el Auto Supremo 239/2015 de 14 de abril, ni la Escritura Pública 8/2018; y, **7)** Los Vocales del Tribunal de segunda instancia, demostraron en el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020, que ignoran la ley y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, porque mantuvieron el error de haberse invocado los Autos Supremos 162/2015 y 567/2014, haciendo creer que es posible la sucesión entre coherederos.

El recurso de casación antes detallado, fue respondido por Humberto David Arancibia Baspineiro el 10 de noviembre de 2020, (Conclusión II.4); señalando lo siguiente: **i)** En el primer agravio expresado en el recurso interpuesto, no se identifica la ley o leyes transgredidas, infringidas o aplicadas indebidamente, no refiriendo si se trata de una ley sustantiva o procesal, tampoco cómo y de qué forma se consumó la vulneración, infracción, falsedad o error, menos qué reglas de interpretación de una ley fue transgredida o la manera que la ley debió ser interpretada. Lo único que se realizó fue denunciar al Juez del proceso y al Tribunal de alzada de "PREVARICADORES, IGNORANTES, PARCIALIZADOS, FALSOS, MENTIROSOS"; obviándose que, la demanda fue planteada contra las hoy accionantes, en su calidad de herederas de David Baspineiro Flores; es decir, como sujetos pasivos de la usucapión, considerando que "…aquellos están inscritos en DD.RR. sobre el 50% del inmueble

en litigio…" (sic); y, que, como doctrina aplicable, el sujeto pasivo precitado, es la persona inscrita en DD.RR., lo que fue cumplido de su parte, no pudiendo acusarse incongruencia, más aún si no existió reclamo al efecto, menos excepción alguna opuesta al respecto, quedando convalidado dicho extremo. Además de lo referido, la supuesta falta de inscripción o registro en DD.RR., de David Baspineiro Flores, "…no era un impedimento para no dirigir la acción en su contra o en contra de sus herederos (…) y, segundo este extremo ha sido subsanado por sus herederos HORTENCIA DÍAZ VILLAGÓMEZ y PATRICIA ARMINDA BASPINEIRO DÍAZ, quienes se declaran herederos sobre el inmueble objeto de la Litis…" (sic); **ii)** En cuanto al segundo agravio, referente a que en la demanda y la subsanación no indicó o mencionó que el 50% sea la acción o alícuota parte de las demandadas; aquello debió ser impugnado a través de las excepciones reguladas en el art. 128 del CPC, lo que no aconteció. Debiendo considerarse que, el 50% de la acción del demandado fue probado con la declaratoria de herederos elevado a Escritura Pública "08/2018"; por lo que, no puede aludirse que la Sentencia sea extra petita; **iii)** En relación al tercer agravio, en cuanto a que David Baspineiro Flores, nunca fue titular o heredero de una acción o alícuota parte del inmueble del proceso; esto fue confesado en el memorial "de fs. 277 de obrados con la fe probatoria prevista por el Art. 157.III del Código Procesal Civil, y en la declaratoria de herederos elevado en la escritura pública No.- 017/2017, y en la declaratoria de herederos No.- 08/2018 descarta total y definitivamente ese supuesto agravio…" (sic); **iv)** Relativo al cuarto agravio, las impetrantes de tutela pretenden torcer o distorsionar los hechos probados en la audiencia de inspección judicial y con las deposiciones de los testigos de cargo, sin mencionar todo su contenido, olvidando que esas pruebas acreditaron que las mencionadas no ocuparon en un solo instante los ambientes del inmueble, siendo él quien ejerce la posesión exclusiva del inmueble; y, que en su condición de heredero de sus progenitores Amalia Baspineiro Flores y Humberto Arancibia Torrejón, continuó la misma amparado en los arts. 92.II y 1007.II del CC; no existiendo ninguna prueba que sea inquilino, cuidador o anticresista; es más, "…al contrario los recurrentes confiesan espontáneamente (su) condición de poseedor con la fe probatoria prevista en el Art. 157.III del Código Procesal Civil…" (sic); además de ello, se debe tomar en cuenta que la usucapión entre herederos es procedente conforme a los Autos Supremos "246/2017, 862/2018 y 567/2014"; **v)** En referencia al quinto agravio, existe confesión espontánea de las hoy demandantes de tutela, acerca de la posesión exclusiva que ejerce él sobre el inmueble de la litis, lo que conlleva la renuncia a los beneficios acordados en la Sentencia, en el marco de lo expuesto en el art. 157.III del CPC; **vi)** En cuanto al sexto agravio, relativo a que se habría interrumpido la prescripción; la posesión que invocó es de veinticuatro años atrás; es decir, a partir de 1996, hasta esa data; y, las hipotéticas interrupciones alegadas de 29 de abril de 2013, y la declaratoria de herederos elevada a Escritura Pública 08/2018, el 11 de mayo de ese año, fueron realizadas veinte años después de iniciar su posesión; consecuentemente, cualquier interrupción a la posesión precitada, debió ser cumplida en el plazo regulado en el art. 138 del CC, no siendo viable una interrupción posterior; aspectos expuestos en los Autos Supremos "308/2013 y 1083/2018", entre otros; y, **vii)** Respecto al séptimo agravio, los Autos Supremos 246/2017, 868/2018 y 567/2014, descartan el mismo, resultando viable la usucapión por posesión de los bienes hereditarios, "…pues con ella los derechos de los progenitores se transmiten en favor de los sucesores, pues por el efecto de la Ley los herederos forzosos se convierten en propietario del bien, y con ella adquiere la posesión de la sucesión…" (sic).

Al respecto, se tiene que, mediante Auto Supremo 91/2021, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado por las peticionantes de tutela contra el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020; con costas y costos (Conclusión II.5). Fallo que, en su Considerando I, se refiere a los antecedentes del proceso; en el Considerando II, a los puntos de agravio expuestos en el recurso de casación y a la respuesta al mismo; en el Considerando III, exterioriza la doctrina aplicable al caso, haciendo referencia a la incongruencia omisiva, a la valoración de la prueba y a la interrupción de la prescripción adquisitiva; y, en el Considerando IV, expone los fundamentos de la decisión asumida, señalando lo siguiente: **a)** Respecto al primer y segundo agravio expuestos en el recurso de casación, no concurre la incongruencia omisiva denunciada tomando en cuenta que los argumentos expuestos en el recurso de apelación fueron considerados debidamente por el Tribunal de alzada. En ese sentido, en relación a la incongruencia que existiría entre la demanda y la Sentencia,

por cuanto el Juez del proceso no habría considerado que la pretensión del demandante de la causa -ahora tercero interesado-, era usucapir la alícuota parte de David Baspineiro Flores, y que el fallo fue dictado sin ningún medio de prueba que denote que el citado sujeto fue titular o heredero de la alícuota parte pretendida; así como que se pidió la usucapión del 50% del inmueble del litigio; la jurisprudencia constitucional establece que en los casos que se acuse la incongruencia omisiva del Auto de Vista, el Tribunal Supremo de Justicia debe limitar su consideración únicamente a verificar si consta o no respuesta a los reclamos del recurrente. En ese marco, se advierte que el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020, respondió todos los cuestionamientos contenidos en el recurso de apelación, argumentando que la Sentencia 02/2020, no adolece de incongruencia externa, habiendo producido el demandante prueba para sustentar y demostrar sus pretensiones, cumpliendo, por ende, el fallo judicial todos los requisitos inherentes al debido proceso, exponiendo "…una relación de las partes intervinientes, la cosa demandada, los medios probatorios producidos durante el desarrollo del proceso…" (sic); respondiendo, asimismo que, la parte actora del proceso, "…solo respecto de la fracción del inmueble que no le pertenecía y pertenece a las hoy impugnantes, es decir, sobre el 50% que le pertenecía a su causante …" (sic); **b)** En cuanto al tercer, cuarto y quinto puntos de agravio, referentes a la omisión valorativa de los elementos probatorios producidos en la causa, en esencial de la Matrícula Computarizada 1.07.2.01.0000552, de la inspección judicial realizada y la declaración testifical de cargo; se expuso que: **1)** La acusación realizada por las impetrantes de tutela, "no está relacionada al error de hecho o derecho en la valoración de dichas probanzas"; teniéndose de la revisión del fallo impugnado que, sí se consideraron los medios de prueba referidos, tomando en cuenta que en relación a la Matrícula precitada, específicamente el Asiento A-6, el Tribunal de alzada y el Juez del proceso, explicaron que "…al fallecimiento del progenitor y cónyuge de las ahora impugnantes, acaecido en el año 1970, así como de la ciudadana Angelina Flores Cuestas, en la gestión de 1992, primer momento (29 de noviembre de 1970, conforme el certificado de defunción de fs. 2) a partir del cual el actor, juntamente a sus progenitores procedieron a poseer como dueños la alícuota parte que es pertenecía a los hoy impugnantes y a partir del segundo momento (23 de junio de 1992) este continua dicha posesión…" (sic); posesión que, conforme al Tribunal de apelación, continuó posterior al fallecimiento de la madre del demandante del proceso Amalia Baspineiro Flores, el 18 de febrero de 2004 y siguió luego del deceso del padre Humberto Arancibia Torrejón, transcurriendo, por ende, desde aquellas fechas más de los diez años requeridos por el art. 138 del CC; **2)** La posesión del actor fue computada desde el fallecimiento de Angelina Flores Cuestas; es decir, desde el 23 de junio de 1992, misma que continuó ante el fallecimiento de sus progenitores conforme al art. 92 del Código referido, careciendo de relevancia "…el hecho de que Patricia Armando Baspineiro Díaz de Mounzón, se haya declarado de la de cujus Angelina Flores Cuestas recién el año 2018 a través de la Escritura Pública N° 08/2018, pues tales hechos son efectos jurídicos, acontecieron muchos años posteriores a la gestión 2002, en que se cumplieran los 10 años de posesión pacífica y continuada del actor…" (sic); argumentos que fueron debidamente expuestos en el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020, no constando, por consiguiente, omisión valorativa, menos errónea valoración probatoria; y, **3)** En cuanto a la inspección judicial y a la declaración testifical de cargo, las pruebas fueron valoradas adecuadamente por el Juez del proceso, siendo que estas "…no se ha acreditado que el actor haya ingresado a poseer la fracción de inmueble perteneciente a los ahora apelantes, ni como inquilino ni como anticresista o en su caso cuidador…" (sic); denotando más bien que, en principio ingresó a poseer junto a sus padres y luego del deceso de estos, continuó ejerciendo la posesión de forma individual según el art. 92 del CC; acreditándose además las mejoras introducidas por el tercero interesado dentro "la porción del inmueble pretendido"; y, **c)** Referente al sexto agravio, inherente a que se habría cortado la tenencia del actor, y que por ende, se habría interrumpido la prescripción adquisitiva; el Auto Supremo 91/2021, indica que: **i)** Esta institución jurídica supone el dominio prolongado de la cosa por el tiempo señalado por la ley y la inacción del poseedor frente al ejercicio de su derecho propietario o su no reclamación oportuna; lo que permite inferir que son dos los presupuestos que la configuran; es decir, la inactividad del propietario y la permanencia de la posesión. Precisando que, la prescripción referida, puede verse alterada por la suspensión o interrupción, debiendo considerarse que el cese de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión -y no sobre el tiempo como la suspensión-, privando a esta de uno de

los requisitos necesarios para su concurrencia, como es la posesión ininterrumpida. Por ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior, contando la interrupción civil o natural; en ese marco, la interrupción tiene lugar solo cuando no se cumplió aun el término de la prescripción, en el caso, de diez años según el art. 138 del CC; **ii)** La interrupción civil regulada en el art. 1503.I del CC, dispone que la prescripción se suspende por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo, notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente; norma de la que se infiere que la interrupción civil no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa ante el poseedor su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener -Auto Supremo 12/2016 de 14 de enero-; lo que implica que para que la interrupción opere, quien considere tener derecho propietario o de dominio, debe accionar judicialmente sobre el poseedor o activar un acto extra judicial con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien; **iii)** Dicha norma debe ser concebida desde una visión amplia, en sentido de considerar como demanda a todas aquellas peticiones judiciales, que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho; es decir que, de forma inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho, noción que encuentra límite en el hecho que no toda acción o controversia judicial genera el efecto de interrupción de la prescripción, sino solo aquella que cumpla los tres presupuestos específicos de la interrupción civil, que son que la petición sea deducida ante un órgano jurisdiccional; que demuestre inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad deduciendo oposición al dominio del poseedor; y, que haya sido notificada a quien se quiere impedir que prescriba; requisitos respecto a los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, exige además que la petición y/o demanda demuestre de forma indiscutible el propósito de oponerse a la posesión, considerando que pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos, que si bien evidencian litigiosidad entre partes, no interrumpen la posesión, "toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar esa posesión" (sic); **iv)** Los actos de discontinuidad invocados por las recurrentes, ahora demandantes de tutela, no se configuran dentro de los presupuestos que exige la interrupción civil, tomando en cuenta que la Resolución de 29 de abril de 2013, invocada por las prenombradas considera que si bien el primer acto de interrupción, es resultante de un incidente de nulidad donde las hoy accionantes controvierten la posesión del actor, en sentido de pretender ejercer el derecho propietario que tienen sobre el 50% del inmueble, dicho fallo fue emitido en 2013; es decir, mucho tiempo después que se configuró la prescripción en favor del demandante, hoy tercero interesado, por cuanto, la posesión del actor inició en 1992 (año que falleció Angelina Flores Cuestas); y, como continuó sin interrupción alguna por un periodo superior a los diez años instituidos en el art. 138 del CC, la misma tuvo lugar en 2002; es decir, en forma previa a la resolución del incidente mencionado, "de ahí que ese actuado procesal no puede configurarse un acto interruptivo de la prescripción" (sic); **v)** La declaratoria de herederos contenida en la Escritura Pública 08/2018, no constituye tampoco un acto de interrupción de la prescripción, tomando en cuenta que no tiene por objeto controvertir la posesión del actor y solo constituye un acto de aceptación de la herencia, además que, fue tramitada en 2018; es decir, después que se configuró la prescripción en favor del actor; y, **vi)** Por último, el actor hubiera mencionado que su posesión fue conjunta con la posesión de sus padres, no representa un acto de interrupción, por cuanto aquello no ingresa dentro de ninguna de las tipologías antes expuestas (interrupción civil o natural), mucho menos cuando en realidad ese argumento es un fundamento más de la pretensión, que como se expuso a tiempo de valorar la prueba, sirvió de sustento para que los juzgadores de grado analicen el caso concreto, en sentido de determinar que en este caso existió sucesión en la posesión, conforme a lo regulado en el art. 92 del CC.

En ese marco, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que al dictar la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo 91/2021, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020 -que a su vez, confirmó en todas sus partes, la Sentencia 02/2020, que declaró probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Humberto David Arancibia Baspineiro contra María Hortencia Díaz de Arequipa y

Patricia Arminda Baspineiro Díaz de Mounzón, ahora accionantes-; fallo que además de contener una estructura de fondo, en la que, en el Considerando I, alude a los antecedentes del proceso; en el Considerando II, a los puntos de agravio impugnados en el recurso de casación y a la respuesta al mismo; y, en el Considerando III, expone la doctrina aplicable al caso, haciendo referencia a la incongruencia omisiva, a la valoración de la prueba y a la interrupción de la prescripción adquisitiva; en el Considerando IV, la Sala precitada, cumplió la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidas los Magistrados demandados, a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra cada uno de los puntos de agravio sujetos a casación.

Así, se respondió de forma individualizada todos los puntos de agravio, determinando no ser evidentes los aspectos cuestionados en el recurso de casación; haciendo énfasis en que, no existía incongruencia entre la demanda y la Sentencia 02/2020, habiendo respondido el Auto de Vista S.C.C. II 212/2020, todos los cuestionamientos expuestos en la alzada, no advirtiéndose ninguna incongruencia externa, sustentándose el fallo judicial en el marco del debido proceso, valorando todos los medios probatorios, siendo clara la pretensión del demandante, ahora tercero interesado, de usucapir la fracción perteneciente a las hoy accionantes; es decir, el 50% del predio; por lo que, la Sentencia de forma coherente dispuso tener como único titular al mencionado, considerando que era ya propietario del 50% y por la usucapión declarada probada del restante 50%. Por otra parte, el Auto Supremo 91/2021, se refirió a todas las pruebas denunciadas como omitidas en su valoración; explicando de forma clara, concisa y precisa, por qué se consideró que transcurrieron más de los diez años regulados en el art. 138 del CC, para determinar la usucapión en favor de Humberto David Arancibia Baspineiro; y, por qué, se consideró su condición de poseedor y no detentador, además del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 92 del CC, por cuanto inicialmente ingresó a poseer junto a sus padres, y a su deceso, ejerció la posesión individual, introduciendo mejoras en el inmueble; no constando ninguna omisión valorativa de la prueba. Finalmente, en cuanto al sexto y séptimo agravio -aunque éste no haya sido citado expresamente-, se aludió a la interrupción a la posesión del actor cuestionada; citando al efecto, doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el particular, así como las normas aplicables, citando, entre otros, a los arts. 138 y 1503 del CC; exponiendo, de esa forma, de manera fundamentada, motivada, congruente, lo inherente a la interrupción civil, indicando que el precitado art. 1503 del Código referido, prevé que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo, notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente; por lo que, la interrupción civil no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa; lo que conlleva que a objeto que la interrupción opere, que quien considere tener derecho propietario o de dominio, accione judicialmente sobre el poseedor o activar un acto extra judicial con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien. Es decir que, debe demostrarse la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho, noción que encuentra límite en el hecho que no toda acción o controversia judicial genera el efecto de interrupción de la prescripción, sino solo aquella que cumpla los tres presupuestos específicos de la interrupción civil. Concluyendo, en ese marco, que los actos de suspensión invocados por las accionantes, no se configuraban dentro de los presupuestos que exige la interrupción civil, por las razones allí indicadas, explicando por qué la Resolución de 29 de abril de 2013, y la Escritura Pública 08/2018, de declaratoria de herederos, no constituían actos de interrupción; y, que la posesión conjunta con los progenitores del tercero interesado, fue valorada más bien como sustento para los juzgadores de grado, determinando la sucesión en la posesión conforme a lo estipulado en el nombrado art. 92 del CC.

En ese sentido, el Auto Supremo 91/2021, cuestionado en la presente acción de defensa, no incurrió en omisión ni arbitrariedad alguna; siendo evidente, al contrario que, sí cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en su decisión; no resultando por ende cierta la lesión de derechos denunciados, tampoco la omisión en la valoración de la prueba; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados,

expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, corresponde precisar que corresponde denegar la tutela también en lo inherente a los derechos a la sucesión hereditaria, a la propiedad privada, a la igualdad procesal de las partes; y, del principio de verdad material; respecto a los que las peticionantes de tutela no explicaron cómo se lesionaron los mismos, no existiendo tampoco evidencia de su vulneración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 276 a 278 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por las accionantes, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso"*.

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: *"Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado"*.

[5] *El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente'.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo*

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley"*.

[8] El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

[9] El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE"*.

[10] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41984-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 203 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Duran Torrez** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz** y **Edson Rodrigo Tola Coari**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de mayo y 16 de julio de 2021, cursantes de fs. 176 a 182; y, 185 a 187, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Juan Fausto Quino Flores, por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia Wilson Víctor Medrano Patti, emitió la Resolución de Imputación Formal de 29 de octubre de 2019, posteriormente la nueva autoridad asignada al caso; Edson Rodrigo Tola Coari dictó Resolución "FDPE"/ERTC-S-009/2020 de 22 de septiembre de sobreseimiento a favor del imputado, fundamentándola de manera errónea señalando "…los hechos denunciados no contienen elementos del ilícito penal de acción publica como ESTAFA, asimismo, para considerar la existencia de un hecho delictivo, necesariamente se debe verificar que los hechos descritos se subsuman al tipo penal denunciado, que censuran los elementos subjetivos y objetivos del tipo…"(sic); dicha determinación fue confirmada por el ex Fiscal Departamental de La Paz, Marco Antonio Cossío Viorel, a través de la Resolución FDLP/MACV/S 137/2020 de 30 de octubre, ratificando el sobreseimiento antes citado, concluyendo que "…estima que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación son insuficientes para demostrar que la conducta del imputado se adecua al delito de estafa…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; sin citar ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La nulidad de la Resolución FEDP/ERTC-S-009/2020 de 22 de septiembre de sobreseimiento; y, **b)** La anulación de la Resolución FDLP/MAC/S-137/2020 de 30 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2021 según consta en el acta cursante de fs. 197 a 202 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, precisando que: **a)** Las Resoluciones FEDP/ERTC-S-009/2020 y FDLP/MACV/S-137/2020 contravinieron el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, que establece la posibilidad de la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos; así también, el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no tenía relación con la Resolución de Imputación Formal

052/2018 de 21 de octubre, infringió la Resolución 085/2020 de 28 de febrero emitida por el Juez de la causa, también las Resoluciones 179 y 220 ambas de 17 de agosto de 2020, emitidas por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** No tomó en cuenta la inasistencia del imputado a las audiencias de conciliación ante el primer fiscal de materia, este había sugerido realizar un acuerdo entre las partes ante un Notario de Fe Pública, concretado esto el demandado se comprometió a pagar lo adeudado más daños y perjuicios hasta el mes de noviembre de 2019, extremo que fue incumplido.

I.2.2. Informe de los demandados

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, remitió informe de 14 de julio de 2021, cursante a fs. 191 a 195 vta., solicitando se deniegue la tutela argumentando: **1)** La acción de amparo constitucional fue presentada fuera de plazo, siendo el impetrante de tutela legalmente notificado con la Resolución Jerárquica el 16 de noviembre de 2020 y la interposición de la presente acción de amparo constitucional data del 17 de mayo del citado año, es decir un día después de vencido el plazo de seis meses; **2)** El accionante no refirió de manera clara y precisa de qué manera la Resolución FDLP/MACV/S-137/2020 y cuáles fueron los derechos y garantías vulnerados avocándose a mencionar el debido proceso sin convalidar la ausencia de fundamentación; **3)** La Resolución aludida respondió a todos los extremos vertidos en el memorial de impugnación presentado por el solicitante de tutela el 7 de octubre de 2020, en consideración a todos los elementos fácticos probatorios colectados en la etapa preliminar y preparatoria conforme se advierte del análisis del caso concreto, realizando el examen del hecho denunciado, los elementos documentales y testificales, sin incurrir en ningún agravio; **4)** Advirtió el accionante que la Resolución demandada no observó la imputación formal de 29 de octubre de 2019; empero, no tomó en cuenta que dicho requerimiento reunió elementos indiciarios para demostrar la probable comisión de un ilícito de manera provisional, debiendo tener presente que a la finalización de la etapa preparatoria se debe emitir un requerimiento conclusivo; **5)** Sobre el Auto Supremo 056/2016-RRC-, el Fiscal de Materia estableció que no se encuentra supeditado al resultado de una excepción planteada por las partes procesales; y, **6)** Sobre el principio de seguridad jurídica, se debe instaurar que la justicia constitucional no tutela principios sino únicamente derechos.

Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **i)** La acción de amparo constitucional planteada, se encuentra fuera del término legal dispuesto para su interposición; **ii)** El impetrante de tutela pretende utilizar la vía constitucional como una instancia más de revisión ordinaria, de una resolución que ya fue objeto de análisis por el superior jerárquico; y **iv)** El accionante no implantó cuál es el derecho o garantía que se vulneró y su vinculación con alguna omisión o falencia que tendría la resolución de sobreseimiento y de qué manera afectó al debido proceso su emisión.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Fausto Quino Flores en audiencia a través de su representante solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **a)** La acción tutelar se presentó fuera del plazo de seis meses establecidos por ley, feneciendo el 16 de mayo de 2021; y, **b)** El accionante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional revise un fallo en el fondo, sobre un préstamo de dinero que se encuentra plasmado en un documento privado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, mediante Resolución 141/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 203 a 207, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela el 7 de octubre de 2020, presentó memorial de impugnación contra la Resolución FEDP/ERTC-S-009/2020 de 22 de septiembre de sobreseimiento, la autoridad jerárquica realizando un análisis de dicha impugnación, haciendo una relación de los antecedentes y en particular sobre los fundamentos recurridos contra el indicado fallo refiere el Fiscal de Materia en la citada Resolución de sobreseimiento, señaló que los hechos denunciados no contienen elementos del ilícito penal de acción pública de estafa, así mismo para considerar la existencia de un hecho

penal delictivo necesariamente se debe verificar que los hechos descritos se subsuman en el tipo penal denunciado, que concurran los elementos subjetivos y objetivos de la misma clase; por otra, al referido Fiscal debieron recordarle sus funciones de director funcional de la investigación y sus atribuciones indicadas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), debido a que, al emitir un sobreseimiento se atribuyó la función de analista al querer erróneamente observar la denuncia o querella y si el delito se subsume al señalado, el imputado el 30 de diciembre de 2019, presentó ante el juez de instrucción penal excepción de incompetencia por razón de materia, señalando que la competencia corresponde a materia civil y no penal, que el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz mediante Resolución 085/2020, declaró infundada la citada excepción de incompetencia, que en grado de apelación la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en todos sus extremos la referida Resolución; y, **2)** En los fundamentos de la Resolución FDLP/MACV/S-137/2020, relacionados en el "P.2.3", respondió de manera coherente todos y cada uno de los puntos impugnados a través de dicho memorial, concluyendo que, como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la indagación, estima que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación fueron insuficientes para demostrar que la conducta del imputado se adecúa al delito de estafa, interpretación a la que se llega en estricto cumplimiento de los principios rectores de la función fiscal y principio de inocencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 7 de octubre de 2020, presentado por David Duran Torrez -impetrante de tutela-, impugnando la Resolución FEDP/ERTC-S- 009/2020 de 22 de septiembre del mismo año de sobreseimiento (fs. 161 a 167 vta.).

II.2. Cursa Resolución FDLP/MACV/S-137/2020 de 30 de octubre, resolviendo la impugnación contra la Resolución FEDP/ERTC-S-009/2020 ratificándola (fs. 168 a 173).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y la "seguridad jurídica"; alegando que el Fiscal de Materia otrora demandado, emitió una resolución que no condice con lo obrado en el proceso, dejando de lado las resoluciones judiciales que emergieron del proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, requerimiento conclusivo que fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/MACV/S-137/2020 de 30 de octubre.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y la seguridad jurídica. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0661/2012 de 2 de agosto, respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa; así como, al principio de seguridad jurídica, ha señalado que: "*El derecho al debido proceso y a la defensa fueron reconocidos constitucionalmente por el art. 115.II de la CPE; el primero también catalogado como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.*

El derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía del debido proceso, debe ser interpretada conforme al principio de favorabilidad, antes que restrictivamente.

*La seguridad jurídica también establecida en el art. 178.I de la CPE, como un principio que junto a otros sustentan la administración de justicia; la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional al respecto manifestó: 'en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: `**La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho**' (SC 0070/2010-R de 3 de mayo)".*

III.2. Del principio de la seguridad jurídica

Con relación a la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, que señala: *"Sobre **la seguridad jurídica**, invocada en su momento por la accionante, como 'derecho fundamental', cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a), establecía que toda persona tiene el derecho: 'A la vida, la salud y la **seguridad**', a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del 'derecho a la seguridad jurídica' como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental**, sino como un **principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo** (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). Esta característica actual, es coincidente con lo establecido por otra Constitución y Tribunal Constitucional, tal el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, y en su jurisprudencia, a través de la STC 3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: **'la seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo´.***

*En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que 'la seguridad jurídica' al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.*

De tal manera que cuando se viola un derecho fundamental en esa instancia procesal sea judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal, es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos como lógica consecuencia, no así de manera independiente" .

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; alegando que el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió una resolución que no condice con lo obrado en el proceso, dejando de lado las resoluciones judiciales que emergen del proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, requerimiento conclusivo que fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la Resolución FDLP/MACV/S-137/2020 de 30 de octubre.

De lo traído en revisión, consta memorial de 7 de octubre de 2020, presentado por el impetrante de tutela impugnando la Resolución FEDP/ERTC-S-009/2020 de 22 de septiembre (Conclusión II.1), que fue resuelta por el Fiscal Departamental ahora demandado mediante Resolución FDLP/MACV/S-137/2020, ratificando la decisión de inferior (Conclusión II.2), situación que de acuerdo a su memorial de subsanación de esta acción de amparo constitucional, demanda como vulneradora del debido proceso y la seguridad jurídica porque los demandados no tomaron en cuenta: **i)** El Auto Supremo 056/2016-RRC- de 21 de enero; **ii)** El art. 323 inc. 3) del CPP; **iii)** La Resolución de Imputación Formal 052/2018 de 29 de octubre, contra Juan Fausto Quino Flores, emitido por el Fiscal de Materia Wilson Medrano Patti; **iv)** Resolución 085/2020 de 28 de febrero, declarando infundada la excepción de incompetencia e infundado el incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación formal, interpuesto por Juan Fausto Quino Flores, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, **v)** La Resolución 179/2020 de 17 de agosto, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando improcedente la apelación sobre excepción de incompetencia e infundado el incidente de actividad procesal defectuosa, promovido por el imputado Juan Fausto Quino Flores, y por su mérito confirmó en todos sus extremos la señalada Resolución 085/2020, emitida por parte el mencionado Juzgado.

Se aclara que el análisis de la acción de defensa planteada se circunscribirá a **la última Resolución** emitida por el superior jerárquico; es decir, la Resolución FDLP/MACV/S-137/2020, y no así la similar FEDP/ERTC-S-009/2020 de 22 de septiembre de sobreseimiento, que fue demandada por errónea fundamentación; pues el superior jerárquico cuenta con la posibilidad de enmendar o reparar las presuntas lesiones a los derechos del hoy accionante, resultando la determinación del Fiscal de Materia asignado a la causa revisada y resuelta, lo cual imposibilita su revisión en la jurisdicción constitucional, quedando solamente subsistente a objeto del presente análisis la mencionada Resolución Jerárquica, aspecto que determina la legitimación pasiva del demandado Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando dispone que dicha calidad, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada respecto a la autoridad Fiscal inferior demandada.

Determinada como se encuentra la Resolución que será objeto de valoración, debemos establecer a efectos de inmediatez que fue notificada al impetrante de tutela el 16 de noviembre de 2020, por parte del Ministerio Público, y la interposición de la presente acción tutelar data del 14 de mayo de 2021, aspecto verificable a fs. 182, encontrándose dentro del término de seis meses exigidos por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y a la "seguridad jurídica", aspecto al cual debemos circunscribirnos, en razón a que esta acción de tutela no goza de la informalidad que reviste a la acción de libertad, en torno a lo reclamado, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que debe hacer previsible la actuación estatal para el debido proceso particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas, dicha vertiente tiene como misión asegurar un resultado justo, equitativo e imparcial, que en oportunidad de sustanciarse una demanda de la cual sea parte, pueda ser oído, asuma defensa irrestricta, haga valer sus pretensiones; asimismo, no permite que las autoridades se extralimiten en sus atribuciones o decisiones, pues están obligadas a cumplir con un procedimiento y regir sus actuaciones a la norma vigente, al presente se tiene que el impetrante de tutela ejerció sus derechos como querellante ante las autoridades llamadas por ley de acuerdo a los arts. 180 y 225 de la CPE, quienes como representantes del Estado en virtud al procedimiento penal citado en los arts. 323 y 324 del CPP, actuaron resolviendo su pretensión, por un lado el Juez de Instrucción Penal ejerciendo el control jurisdiccional correspondiente; y por su parte, el Ministerio Público, llevando adelante la investigación y concluyendo la misma, elevando la Resolución impugnada y resolviéndola con base en el art. 34.17 de la LOMP; entonces, si el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como, por los convenios y tratados

internacionales al presente tenemos que, este postulado se encuentra plenamente cumplido, respetando la autoridad demandada el debido proceso al resolver la impugnación planteada por el impetrante de tutela, por ende de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de seguridad jurídica es de observancia general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo constitucional, incumbe mencionar que este Tribunal no tutela principios de forma directa, excepto cuando se haya dispuesto su vinculación con derechos y garantías constitucionales, que no fue demostrado en el presente caso; por lo que, tal reclamo no amerita examen alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 203 a 207, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41989-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 156 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Angélica Trujillo Ruiz** contra **Marcela Janett Arévalo de la Zerda y Hugo López Aguilar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 104 a 110; la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de octubre de 2019, juntamente con su esposo, firmaron un documento privado de contrato de alquiler con opción a venta -sobre el local comercial "4" del edificio "Santa María" en el departamento de Cochabamba y el ingreso a dicho local, los cuales estaban registrados bajo las Matrículas Computarizadas 3.01.1.11.99.0018138 y 3.01.1.99.0018145, ambos bajo el régimen de propiedad horizontal y de acuerdo a las normas y reglamentos que rigen en el referido edificio- con Winston Eliseo Osinaga Peñaranda y Bertha Ortiz de Osinaga, quienes afirmaron ser propietarios del referido bien, asimismo, dicha documentación se encuentra en proceso de regularización; por lo que, estos bienes estan a nombre de su anterior propietaria Martha Virginia Navia Tambo.

En ese sentido, con la finalidad de realizar los trámites pendientes de transferencia -en forma directa-, solicitó a la Presidenta del Directorio del Edificio "Santa María", Marcela Janett Arévalo de la Zerda -ahora demandada-, los documentos del citado local comercial, para efectuar el trámite de transferencia del derecho propietario; sin embargo, la prenombrada le comunicó que desocupe la parte posterior del mencionado local, debido a que dicha parte pertenecía a una área común de los copropietarios del edificio; de ahí que, el 2 de marzo de 2020, el Directorio del señalado edifico, le envió una nota peticionándole el desalojo del citado ambiente, petición que fue respondida por carta de 3 de igual mes y año, negándose a desocupar dicho espacio y al mismo tiempo solicitándole los documentos necesarios para la transferencia del local comercial, esta última no mereció respuesta.

Posteriormente, debido a la pandemia por el COVID-19, se vieron obligados a viajar a La Paz durante unos meses y una vez establecida la cuarentena flexible, volvieron a Cochabamba en dos oportunidades el 11 de agosto y 24 de septiembre ambos de 2020, en esta última fecha, al dirigirse a su local comercial, se percataron que los vidrios de la ventana que divide su inmueble con los otros ambientes del edificio, fueron extraídos por la fuerza y que habiendo denunciado este hecho a los administradores del edificio, Marcela Janett Arévalo de la Zerda y Hugo López Aguilar -hoy demandados-, los mismos no los atendieron, de ahí que, levantaron un acta notariada de verificación del hecho, con la presencia de un Notario de Fe Pública y después procedieron a tapar la citada ventana con una lámina de acrílico.

Asimismo, en la misma fecha en que se apersonaron por su local comercial, se dieron cuenta que la dotación de agua potable y de energía eléctrica fueron cortadas por los administradores demandados. Este hecho volvió a reiterarse el 1 de octubre de 2020; puesto que, les cortaron nuevamente los servicios del líquido elemento y luz, y además, retiraron la lámina de acrílico de la ventana -que anteriormente fue quebrada-; de ahí que, solicitaron nuevamente la presencia del Notario de Fe Pública y la extensión de una carta notariada; para exigirle a la Presidenta de dicho Directorio la

reconexión de los servicios públicos; sin embargo, nunca tuvo una respuesta, por el contrario se perdió todo tipo de contacto, hecho que le impidió trabajar en su local comercial donde atiende un restaurante y hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de esta acción tutelar- sigue sin agua y energía eléctrica; por lo que, su negocio no puede funcionar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la posesión, al trabajo y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 20.I y II; y, 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** El cese de los actos violentos y arbitrarios como la rotura de ventanas y el corte del servicio de agua y de luz; **b)** Se permita la ocupación pacífica y sin perturbación de las áreas que le fueron alquiladas y sea con la intervención de la fuerza pública; y, **c)** En ejecución de Sentencia se establezca la calificación de daños y perjuicios ocasionados por los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Se remitió diferentes solicitudes a los demandados, peticionando la restitución de los servicios básicos, más aún al encontrarse en pandemia por el COVID-19 se requiere del servicio del agua como un recurso de bioseguridad; **2)** El 20 de octubre de 2020, debido a las amenazas vertidas por Marcela Janett Arévalo de la Zerda -demandada- contra la impetrante de tutela, interpuso una denuncia ante el comando Departamental de la Policía de Cochabamba, asimismo, al día siguiente aprovecharon su presencia de la policía para que realicen el registro del lugar del hecho y acrediten los hechos expuestos tales como el corte de los servicios básicos; **3)** Se vulneró el derecho al trabajo; por cuanto, debido a que en su local comercial atiende un restaurante requiere de los servicios básicos por ejemplo el líquido elemento para la higiene, más aún en tiempos del Covid-19; y, **4)** El corte de los servicios básicos efectuados por la prenombrada son medidas de presión para desalojar los ambientes que fueron alquilados.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcela Janett Arévalo de la Zerda y Hugo López Aguilar a través de su abogada, en audiencia señalaron que: **i)** No correspondía que la acción de amparo constitucional sea interpuesta en La Paz, cuando de antecedentes se evidencia que la denuncia de 27 de octubre de 2020 fue presentada en Cochabamba, asimismo, si bien la accionante señaló que la presente acción tutelar fue presentada en razón a su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, no acreditó el mismo; **ii)** Los hechos denunciados por la peticionante de tutela no fueron demostrados como tampoco probó que la parte del área común pertenezca a la prenombrada; **iii)** La demandante de tutela, manifestó su consentimiento sobre el reconocimiento del área común; al comprometerse a pagar las expensas de la señalada área; **iv)** El Directorio del Edificio "Santa María", solicitó a la peticionante de tutela devolver el área común; toda vez que, existieron filtraciones que requieren ser arreglados; además que, dichas filtraciones fueron ocasionadas debido a las modificaciones realizadas -de forma arbitraria por la impetrante de tutela- del área común que vendría a ser el patio de servicios; **v)** Presentó una denuncia ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para paralizar las construcciones que estaban siendo realizadas por la solicitante de tutela, entidad que emitió la respectiva boleta de citación para la paralización de los trabajos de construcción; y, **vi)** No es evidente el corte del servicio de agua y energía eléctrica; puesto que, de las fotografías se puede evidenciar que los medidores se encuentran a libre disposición; de ahí que, todo tipo de corte se realiza a través de la llave de paso que se encuentra a libre circulación; además que, la accionante estuvo consumiendo este líquido

elemental debido a que canceló bs"32".- (treinta y dos bolivianos) de la factura de agua el 15 de octubre de 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, mediante la Resolución 100/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 156 a 158, **denegó** la tutela solicitada, por las siguientes razones: **a)** De las indagaciones realizadas en esta acción tutelar, la accionante reconoció que a la fecha -se entiende de la realización de la acción de defensa- cuenta con los servicios básicos de luz y agua, quedando pendiente el uso del pasillo, que conforme al documento de alquiler fue entregado en calidad de uso común, aspecto que también es corroborado por el pago del consumo de agua efectuado el 15 de octubre de 2020, donde se reconoce tal uso; y, **b)** De la información proporcionada por la prenombrada, no se le prohibió el uso de los servicios básicos; de ahí que, se no vulneró ningún derecho o garantía de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de Protocolización del reglamento de co-propiedad y administración del edificio "Santa María" 031/2009 de 11 de febrero, ubicado en la Av. Ayacucho esquina calle La Paz de la ciudad de Cochabamba, suscrita por Martha Virginia Navia Tambo (fs. 39 a 48 vta.).

II.2. Mediante Resolución Ejecutiva 130/2009 de 10 de marzo emitido por el entonces Alcalde Municipal de Cochabamba, se apruebó el plano de división en propiedad horizontal del edificio perteneciente a Martha Virginia Navia Tambo, ubicado en la zona nor oeste, distrito 10, subdistrito "7", manzana "121", avenida Ayacucho y calle La Paz de la ciudad de Cochabamba, por hallarse de acuerdo con el Reglamento General de Edificaciones (fs. 7 a 11).

II.3. Cursa contrato de promesa y opción de venta de local comercial de bien inmueble de 26 de abril de 2012, suscrito entre Jorge Humberto Quintanilla Villazon -vendedor- y Winston Eliseo Osinaga Peñaranda -comprador- sobre un negocio comercial ubicado en la calle La Paz y avenida Ayacucho edificio "Santa Maria", con las siguientes características: "P.B. Local 4 + 1 Piso, cuya superficie total es de 111.33 m2. de superficie construida y una superficie ideal de 14.29 m2., con registro en Derechos Reales (DD.RR.) de la Capital, asentado según matricula No.- 3.01.1.99.0018138…" (sic), y también sobre "P.B. INGRESO LOCAL 4, cuya superficie total es de 12.73 m2 de superficie construida y superficie ideal de 1.63 m2 con registro en DD.RR. de la capital, asentado según matricula computarizada No.- 3.01.1.99.0018145…" (sic [fs. 5 a 6]).

II.4. Consta contrato de alquiler de un local comercial con opción a venta, de 18 de octubre de "2015" -lo correcto es 2019-, suscrito entre Winston Eliseo Osinaga Peñaranda y Bertha Ortiz de Osinaga -propietarios y actuales poseedores- a favor de Ivan Vladimir Gonzales Siñani y Wendy Angélica Trujillo Ruiz -ahora accionante-, por el término de un año forzoso y otro voluntario, computable a partir del 18 de octubre de 2019 y un canon o alquiler mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos), sobre el bien inmueble identificado con el 3.1.P-B local "4" + 1 piso del edificio "Santa María", con una extensión superficial de 111.33 m de superficie construida y una superficie ideal de 14,29 m2 registrado en DD.RR. de la ciudad de Cochabamba bajo la Matricula Computarizada 3.01.1.99.0018138, asimismo del ingreso a dicho negocio consistente en una porción de inmueble, identificado con el PB ingreso local "4" con una superficie construida de 12.73 m2 y una superficie ideal de 1,63 m2 registrado también en DD.RR. del mismo departamento, con Matricula Computarizada 3.01.1.99.0018145, ambos bajo el régimen de propiedad horizontal, ubicado lo mismos en la avenida Ayacucho esquina La Paz de la referida ciudad (fs. 51 y vta.).

II.5. Cursa Acuerdo Transaccional Definitivo de 12 de febrero de 2020, suscrito entre Martha Virginia Navia Tambo -Vendedora-; Roberto Luis Quintanilla Villazón y Jorge Humberto Quintanilla Villazón -promitentes Propietarios-; y, Winston Eliseo Osinaga Peñaranda -comprador-, por el cual el 26 de abril de 2012 "…consta un Documento Privado denominado '**CONTRATO DE PROMESA Y OPCIÓN DE VENTA DE LOCAL COMERCIAL,** suscrito entre el Sr. **JORGE HUMBERTO QUINTANILLA VILLAZON**, como **PROMINENTE VENDEDOR** – únicamente – haciendo exclusión del Sr.

ROBERTO LUIS QUINTANILAA VILLAZON, sin hacer aclaración si se trata de transferencia de acciones y derechos o de la totalidad de los dos bienes inmuebles y el Sr. **WINSTON ELISEO OSINAGA PEÑARANDA**, como **PROMINENTE COMPRADOR**, estableciéndose de su contenido, la transferencia del local comercial P.B. LOCAL 4 + 1 PISO, más el P.B. INGRESO LOCAL 4, ambos inmuebles, situados en la Planta baja del edificio 'Santa María', de la avenida Ayacucho esq. Calle La Paz, de la ciudad de Cochabamba, por el precio de $us.66.000 (Sesenta y Seis Mil 00/100 Dólares Americanos), habiéndose cancelado un anticipo en favor del Sr. Jorge Humberto Quintanilla Villazón del 50% del precio de transferencia y fijándose un plazo de 60 días para el pago de saldo, luego de lo cual el **PROMINENTE VENDEDOR** se obliga a extender una minuta traslativa de dominio, de la Sra. **MARTHA VIRGINIA NAVIA TAMBO** en favor del Sr. **WINSTON ELISEO OSINAGA PEÑARANDA,** directamente" (sic [fs. 13 a 14 vta.]).

II.6. Cursa Folio Real de la propiedad inmueble emitido el 12 de febrero de 2020, del P.B. ingreso local "4" con matrícula 3.01.1.99.0018145 a nombre de Martha Virginia Navia Tambo (fs. 49).

II.7. Cursa Folio Real de la propiedad inmueble emitido el 12 de igual mes y año, del P.B. local "4" +1 con matrícula 3.01.1.99.0018138 a nombre de Martha Virginia Navia Tambo (fs. 50).

II.8. Mediante carta de 2 marzo de 2020, emitida por Marcela Janett Arévalo de la Zerda, Presidenta; Hugo López Aguilar, Tesorero -ahora demandados-; y, Martha Villarroel, Secretaria todos de la administración del edificio "Santa María", se solicitó a Wendy Angélica Trujillo Ruiz desocupar el área común en un plazo de treinta días (fs. 52).

II.9. Cursa Acta Notarial sobre verificación del local comercial de 24 de septiembre de 2020, emitido por la Notaria de fe pública 49, Rosa Colque Llanque, en el mismo señaló que, habiéndose constituido en el negocio comercial "4" Numero "687" del edificio "Santa María" ubicado en la calle la Paz y Ayacucho verificó que "…en la parte posterior existía una ducha en la que existía una ventana colindante a otro ambiente en la parte superior de la ventana el cual se encuentra dividida en dos partes, la primera con vidrio y la segunda la más grande se encontraba sin el vidrio con residuos de vidrio el mismo que fue roto…" (sic. [fs. 89]).

II.10. Mediante Acta de Notoriedad sobre verificación de local comercial de 2 de octubre de 2020, emitido por la Notaria de fe pública 49, Rosa Colque Llanque, se constituyó en el negocio comercial 4 Numero "687" del edificio "Santa María" ubicado en la calle la Paz y Ayacucho a solicitud de la peticionante de tutela, y verificó que "…en la parte posterior existía una ducha en la que existía una ventana colindante a otro ambiente la ventana dividida en dos partes, la primera con vidrio y la segunda con acrílico roto, los pedazos se encontraban en el piso y revisado el grifo del lavamanos no había agua ni en el inodoro pese de estar abierto la llave de paso…" (sic. [fs. 90]).

II.11. Por carta de 27 de octubre de 2020 emitido por la accionante ante el Directorio del Edificio "Santa María" solicitó la restitución de servicios básicos (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la posesión, al trabajo y a los servicios básicos; toda vez que, a pesar de haber suscrito un contrato de alquiler con opción a venta sobre el local comercial "4" del edificio "Santa María" y el ingreso a dicho local, su posesión fue perturbada; dado que, los demandados le solicitaron su desocupación por supuestamente ser una área común cuando en realidad es una área privada, asimismo, fueron quebrantados los vidrios de su local comercial y cortados sus servicios básicos de agua y luz, en varias oportunidades por parte de los administradores del Edificio "Santa María" ahora demandados, y que habiendo reclamado estos hechos a los prenombrados, los mismos no fueron atendidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0619/2013 de 27 de mayo, al respecto puntualizó: "*La jurisprudencia constitucional entendió que las* ***medidas de hecho*** *se configuran como aquellos: '…****actos ilegales arbitrarios que***

desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales*. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…' (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*.

*La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: `…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto-es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto…'.*

*Por otra parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a **medidas de hecho**, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo en cuanto a la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación:*

*`**c.1) Regla general***

*La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: **i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica,** es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Estar **circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.** (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Respecto a las medidas de hecho en arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

La SCP 0332/2018-S2 de 9 de julio, estableció que: "*El art. 128 de la CPE y el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indican que la acción de amparo constitucional puede presentarse contra acciones u omisiones ilegales o indebidas de cualquier persona sea individual, colectiva o servidores públicos que `…restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', en tal sentido, se tiene que la referida garantía constitucional es el medio apto para la reclamación de los derechos constitucionales tutelables por esta vía, en tanto se vean amenazados o vulnerados. Este mecanismo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, en mérito a lo dispuesto por el art. 54 del CPCo, que prohíbe la procedencia de este recurso cuando `…exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…' de los derechos fundamentales y sólo excepcionalmente se puede prescindir de esta condición cuando la protección resulte atrasada o exista el peligro de un daño irreparable e irremediable a efectuarse en caso de no concederse la tutela, en tal entendimiento, la jurisprudencia constitucional estableció que de forma excepcional procede la tutela directa e inmediatamente cuando autoridades públicas o personas particulares efectúen por mano propia **medidas de hecho**, prescindiéndose de la naturaleza subsidiaria de esta acción, en virtud a que de éstas, comprobada su producción, se advierte que ocasionan un peligro de un daño irremediable e irreparable o una lesión inminente a los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar.*

Al respecto, ***la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de las medidas de hecho efectuadas en una relación de arrendamiento*** *a través de la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, indicó que: `…se* ***determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien****, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero'.*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0098/2007-R de 5 de marzo; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*Siguiendo ese entendimiento, éste Tribunal mediante la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, ha dilucidado el empleo de estas vías de facto para impedir el acceso a una fuente laboral, lo que ocasionó que se considere como vulnerado el derecho al trabajo, se analizó de la siguiente forma: la `…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto,* ***al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo****, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo»'.*

Criterio seguido por las SSCC 1399/2002-R de 18 de noviembre y 0549/2007-R de 3 de julio; y, la SCP 0378/2015-S2 de 15 de abril, entre otras.

*En orden a esa comprensión, este Tribunal ingresó a conceder la tutela de forma directa e inmediata en un caso análogo analizado en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a estas acciones como:`…****medidas de hecho*** *cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado,* ***actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales****. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...'.*

Criterio seguido por la SC 0684/2010-R de 19 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0523/2012, 0424/2013-L, 0070/2018-S2, entre otras.

En suma, cuando un derecho fundamental es vulnerado por el efecto de ***medidas de hecho*** *efectuadas por particulares, el principio de subsidiariedad se flexibiliza para evitar daños irreparables e irremediables, debiendo el tribunal o juez de garantías constitucionales conceder la tutela, en el entendido que dichos actos son realizados al margen del orden legal, en inobservancia flagrante de la seguridad jurídica que es característica fundamental de un Estado democrático, constitucional de derecho, en el marco de lo establecido en el art. 1 de la CPE.*

*Al constituirse las vías de hecho en actos que tienen como resultado la restricción indebida de derechos constitucionales, se ha indicado tres presupuestos de activación frente a estas acciones que es pertinente exponer para conocer la naturaleza de la tutela constitucional en estos casos, en ese mérito, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre indicó que:`…****al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna,*** *con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga***

probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión *para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

Por su parte, la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, sostuvo que: "*Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a* ***medidas de hecho*** *relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa,* ***pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario*** *y sus dependientes* ***para el caso de actividades laborales*** *relacionadas al comercio y la industria, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales como* ***el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de*** *agua potable, alcantarillado,* ***electricidad****, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial, consagrados en el art. 20.I de la CPE"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la posesión, al trabajo y a los servicios básicos; toda vez que, a pesar de haber suscrito un contrato de alquiler con opción a venta sobre el local comercial "4" del edificio "Santa María" y el ingreso a dicho local, la posesión de ésta última fue perturbada; dado que, los demandados le solicitaron su desocupación por supuestamente ser una área común cuando en realidad es una área privada, asimismo, fueron quebrantados los vidrios de su mencionado negocio y cortados sus servicios básicos de agua y luz, por parte de los administradores del referido inmueble como medida de presión para desocupar la supuesta área común, y que habiendo reclamado estos hechos a los prenombrados, los mismos no fueron atendidos.

Previamente corresponde referirse la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; por ello, el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) modificado por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, establece que "…Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante". En ese sentido, de lo manifestado por la impetrante de tutela dentro de esta acción tutelar señaló que, su domicilio se encuentra ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; aspecto que es corroborado por la cedula de identidad de la peticionante de tutela; por cuanto, indica como domicilio la avenida 20 de Octubre "2052", zona Sopocachi del mismo departamento (fs. 2); asimismo, la prenombrada también manifestó que durante la cuarentena rígida por el COVID-19, retorno al referido departamento, en ese marco, dichos aspectos demuestran la residencia habitual de la peticionante de tutela y que los hechos vulneratorios de sus derechos, se dieron en Cochabamba; por lo que, resulta competente para conocer esta acción tutelar a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz.

Ahora bien, la problemática planteada por la accionante, versa sobre la perturbación de la posesión del Ingreso al local comercial "4" y el corte del suministro de energía eléctrica y agua de su local comercial, que ocupa bajo la modalidad de alquiler con opción a venta; medida de hecho ejercida por Marcela Janett Arévalo de la Zerda y Hugo López Aguilar, miembros del Directorio del edificio "Santa María" -demandados-, que llegó a afectar el funcionamiento de su restaurante.

En ese marco, con relación a la **perturbación de la posesión mediante el cual los demandados solicitaron a la accionante desocupar el ingreso al local comercial "4"** por ser ésta, un área común se tiene que:

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente se puede observar que el 18 de octubre de 2015 -lo correcto es 2019-, los ahora terceros interesados suscribieron con la accionante e Iván Vladimir Gonzales Siñani, un contrato de alquiler con opción a venta, sobre el local comercial P-B local "4" + 1 piso del edificio "Santa María" -con una extensión de 111.33 mts.2 de superficie construida y una superficie ideal de 14.29 m2 registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada

3.01.1.99.0018138- y su ingreso a dicho negocio -consistente en una porción de inmueble, con una superficie construida de 12.73 m2 y una superficie ideal de 1.63 m2 registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada 3.01.1.99.0018145-, ambos ubicados en Cochabamba en la avenida Ayacucho esquina La Paz, y en el cual la peticionante atiende su negocio de restaurante.

Asimismo, el señalado contrato fue suscrito por el lapso de un año forzoso y otro voluntario, computable a partir del 18 de octubre de 2019, en ese sentido, al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional -20 de octubre de 2020-, el señalado documento se encontraba vigente; por cuanto, la impetrante de tutela seguía alquilando el bien arrendado durante el año voluntario.

De otra parte también se evidencia que los arrendadores -hoy terceros interesados- al momento de suscribir el citado contrato reconocieron ser propietarios y poseedores de ambos bienes inmuebles y que debido a que el derecho propietario se encontraba en proceso de regularización; dichos bienes aún estaban a nombre de su anterior propietaria es decir de Martha Virginia Navia Tambo (Conclusión II.5.).

Por último, también se demostró a treves del Folio Real de la Propiedad Inmueble emitido el 12 de febrero de 2020 que, los señalados bienes tienen su propia matricula de registro; así por ejemplo, el local "4" esta registrado bajo la matrícula 3.01.1.99.0018138 y el Ingreso al mencionado local, ésta registrada con matrícula 3.01.1.99.0018145 (Conclusiones II.6 y II.7).

Posteriormente, mediante carta de 2 marzo de 2020, emitida por Marcela Janett Arévalo de la Zerda, Presidenta; Hugo López Aguilar, Tesorero; y, Martha Villarroel, Secretaria, todos de la administración del edificio "Santa María", solicitaron a la accionante desocupar el área común en un plazo de treinta días (Conclusión II.8). Asimismo, el 24 de septiembre de igual año, Rosa Colque Llanque Notaria de Fe Pública 49, de la ciudad de Cochabamba, verificó que en la parte posterior del local comercial "4" existía una ventana -que colindaba con otro ambiente- dividida en dos partes y que una de ellas se encontraba rota (Conclusión II.9). Del mismo modo, el 2 de octubre de similar año, la misma Notaria de Fe Pública verificó que, la ventana que anteriormente estaba rota y que fue cubierta con acrílico, se encontraba también rota y que alguno de sus pedazos estaban en el piso; además que, no había agua en el grifo del lavamanos ni en el inodoro a pesar de estar abierta la llave de paso (Conclusión II.10). Del mismo modo, a través de la denuncia de 20 de igual mes y año, la accionante denunció ante el Comando Departamental de la Policía de Cochabamba que, en la citada fecha, Marcela Janett Arévalo de la Zerda y "Jhovanka", rompieron el vidrio de la ventana del ambiente de su local comercial y que al mismo tiempo le amenazaron señalando que "…sigues llegando, vas a ver te vamos a matar hasta cuando no vas a salir…" (sic. [fs. 91 y vta.]).

Al respecto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando un supuesto ejercicio legítimo de prerrogativas, se atribuya y ejerza medidas de hecho, desconociendo la existencia de mecanismos legales para el efecto, frente a tales circunstancias, a fin de proteger sus derechos, la parte afectada ante esos excesos, tiene la prerrogativa de activar la acción de amparo constitucional de manera inmediata, sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios de defensa; no obstante, para ello deberá acreditar de forma objetiva la concurrencia de actos ilegales o arbitrarios asumidos sin causa jurídica.

En ese contexto, se puede concluir que, debido al contrato de alquiler con opción a venta de 18 de octubre de "2015" -lo correcto es 2019-, la peticionante de tutela detenta derechos en calidad de arrendataria del local comercial P-B local "4" + 1 piso del edificio "Santa María" y su ingreso -por cuanto, el señalado contrato sigue vigente por las razones explicadas líneas arriba-, lo que conlleva la obligación de respeto y cumplimiento a ese acuerdo de voluntades; sin embargo, los administradores del inmueble ahora demandados mediante carta de 2 de marzo de 2020, solicitaron a la accionante desocupar en el plazo de treinta días, el ingreso al referido local; por cuanto, ésta era considerada como una área común de los copropietarios del edificio (Conclusión II.8), asimismo, de las capturas de imágenes de las conversaciones de WhatsApp entabladas entre la peticionante de tutela y Marcela Janett Arévalo de la Zerda -demandada-, se puede evidenciar que, ésta última le

comunicó a la solicitante de tutela que el 17 de abril de igual año tenía que desocupar la citada área y que al no haberlo hecho, el "fin de semana" iban a comenzar los trabajos -picando la pared para poner una puerta- bajo su responsabilidad (fs. 124) del mismo modo también le advirtió que si no desocupaba en el plazo señalado, se iba a reajustar el monto de las expensas a bs1128.- (mil ciento veinte ocho bolivianos [fs. 131]).

Asimismo, no se advierte que los ahora demandados hubieren desvirtuado las denuncias realizadas por la impetrante de tutela, al contrario, en su informe presentado en esta acción de defensa manifestaron que la accionante tenía que devolver el área común.

En ese marco, corresponde establecer que en el presente caso, el área de ingreso al local comercial "4" del edificio "Santa María" -que fue dado en arrendamiento-, es una área privada y no así una área común, tal como lo establece: **1)** El Testimonio 031/2009 de la protocolización del Reglamento de Copropiedad y Administración del edificio "Santa María", que en su art. 9 describe la conformación de los doce pisos de acuerdo a las siguientes especificaciones "PLANTA BAJA: AREAS PRIVADAS: DESCRIPCIÓN (…) INGRESO LOCAL 4: SUP. LIBRE (…) 12,73 m2. (…) SUP. IDEAL (…) 1,63 m2…" (sic [Conclusión II.1]); y, **2)** La Resolución Ejecutiva 130/2009 de 10 de marzo, que aprueba el plano de División en propiedad horizontal del citado edificio, conforme al siguiente detalle "…PLANTA BAJA: ÁREA PRIVADA: DESCRIPCIÓN (…) INGRESO LOCAL 4: SUP. LIBRE (…) 12,73 m2. (…) SUP. IDEAL (…) 1,63 m2…" (sic [Conclusión II.2]); de ahí que, los derechos que asisten a la accionante provenientes del contrato de alquiler con opción a venta suscrito con Winston Eliseo Osinaga Peñaranda y Bertha Ortiz de Osinaga -propietarios-, sobre el área de ingreso del referido negocio, no podía ser perturbado por los administradores del edificio hoy demandados.

De ahí que, en atención al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional establece que, toda persona aún a efectos de hacer valer sus derechos en el presente caso sobre una supuesta área común no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho un bien.

En ese sentido, los actos ilegales cometidos por los demandados, que se traducen en las distintas notas de aviso -que no tenían respaldo legal-, las amenazas -vertidas a través del WhatsApp- y los reajustes al monto de las expensas de la accionante, fueron medidas de hecho que tuvieron por finalidad la desocupación del área de ingreso del local comercial "4"-el cual es un área privada tal como se evidencia de los antecedentes referidos ut supra- al margen de las instancias legales, lo que en definitiva permite concluir que los demandados ejecutaron medidas al margen de la ley, desconociendo y contrariando la vigencia del contrato de alquiler que otorgaba derechos de uso, costumbre y servidumbre a favor de la impetrante de tutela; por lo que se evidencia la perturbación del derecho de posesión de la solicitante de tutela correspondiendo en este caso conceder la tutela.

En relación a la **vulneración del derecho al acceso a los servicios básicos**; por cuanto, estos fueron cortados en varias oportunidades por parte de los administradores del edificio "Santa María" demandados, y que habiendo reclamado estos hechos a los prenombrados, los mismos no fueron atendidos.

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que, mediante acta de notoriedad sobre verificación de local comercial de 2 de octubre de 2020, emitido por la Notaria de fe pública, Rosa Colque Llanque, verificó que, no había agua en el grifo del lavamanos ni en el inodoro del señalado local, pese de estar abierto la llave de paso (Conclusión II.10). Asimismo, del acta del registro del lugar del hecho de 21 ese mes y año, elaborado por el Investigador asignado al caso, William Torrez Zabaleta, como consecuencia de la presentación de una denuncia, verificó que en el local comercial de la accionante, tampoco existía este servicio básico de agua potable (fs. 92 y vta.), ello pese haberse cancelado la factura del agua el 15 de similar mes y año -afirmación que fue confirmada por los demandados en la audiencia de esta acción tutelar-, además que, debido a que no contaba con este líquido elemental, la peticionante de tutela conversó con una de las administradoras del edificio, "Yhobanka", quien le manifestó que por instrucción de la Directiva se decidió suspender sus servicios básicos; de ahí que, mediante carta de 27 de ese mes y año, la impetrante de tutela solicitó al directorio del edificio "Santa María" la restitución de sus servicio básicos (fs. 102).

De lo expuesto y cumpliendo a cabalidad la solicitante de tutela con la carga de la prueba, se evidencia que se produjeron por vías de hecho, el corte del agua en el local comercial que arrendaba la peticionante de tutela lo cual impidió el acceso a ese servicio básico generándole un detrimento en sus actividades laborales; por cuanto, repercute en el normal desarrollo de la actividad económica de su fuente laboral; es decir, en el normal funcionamiento de su referido negocio que funciona como restaurante, ocasionándose un daño material -por la ruptura de vidrios y acrílicos- y económico -por el impedimento en la apertura de su restaurante debido a la falta de servicios básicos- aspecto que, contraviene lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consistente en la protección que brinda la acción de amparo constitucional, en caso de suscitarse medidas de hecho que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías de un arrendatario y en el momento de realizar su trabajo nieguen el acceso a servicios básicos de **agua potable**, alcantarillado, electricidad, entre otros; en consecuencia, sobre este punto es viable conceder la tutela impetrada.

Por último, cabe establecer que esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para conceder la tutela de manera provisional sobre el cese de todo acto de perturbación a la posesión; por lo que, las partes pueden acudir a la vía correspondiente a fin de dilucidar si el bien objeto de controversia, es un área común o privada y realizar las actuaciones que consideren pertinentes.

III.3.1. Otras consideraciones

No obstante, lo resuelto, impele a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre la actuación de los integrantes de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes realizaron un despliegue jurisdiccional que corresponde ser revisado.

Así, la accionante mediante memorial de 29 de octubre de 2020, denunció la lesión de sus derechos a la posesión, al trabajo y a los servicios básicos; desarrollando como cada uno de estos derechos fueron vulnerados; sin embargo, la citada Sala Constitucional, únicamente se manifestó sobre el derecho de los servicios básicos, omitiendo referirse sobre los demás hechos y derechos denunciados.

En ese sentido se advierte que, los miembros de la referida Sala Constitucional, no fueron acuciosos respecto al análisis de todos los antecedentes del proceso y los derechos que fueron denunciados, limitándose a un análisis muy escueto de la problemática, cuando por el contrario tienen la obligación de referirse sobre todos los hechos que fueron puestos a su conocimiento; por lo que, corresponde llamar severamente la atención a los Vocales Constitucionales que suscribieron la Resolución 100/2021 de 12 de mayo, advirtiendo que ante posteriores reiteraciones se remitirán antecedentes antes las instancias disciplinarias correspondientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 100/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 156 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de manera provisional, con relación a la vulneración del derecho de posesión, al trabajo y los servicios básicos disponiendo:

2° Disponer el cese inmediato de cualquier medida de hecho -ya sea de manera directa o indirecta-, destinada a la obstrucción o perturbación que impida la ocupación pacífica del área de ingreso del local comercial "4", ubicada en la calle La Paz y avenida Ayacucho edificio "Santa Maria" de la ciudad de Cochabamba, por parte del Directorio del referido edificio.

3° Disponer la restitución del servicio básico de agua potable por parte del directorio del edificio "Santa María" a objeto de garantizar el normal funcionamiento de la actividad comercial de la accionante.

4° Exhortar a Miryam Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Constitucional Primera y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Tercera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en posteriores acciones constitucionales se pronuncien sobre todos los hechos y derechos que sean manifestados por las partes dentro de la acción tutelar, ello por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42017-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Angélica Mariscal Palle** contra **Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General**; **Raúl Herminio Alfaro Vaquila**, **Director Nacional de Personal**; y, **Juan Carlos Bazoalto Torrez**, **Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 16 a 24, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerce la función policial desde hace veintiún años y seis meses en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; no obstante, mediante Memorándum 4454/2020 de 28 de diciembre, se le comunicó que fue destinada a prestar sus servicios en el Comando Departamental de la Policía Boliviana de Potosí, sin considerar que su persona es madre de dos niñas de catorce y once años de edad que residen en la nombrada ciudad, su hija mayor a consecuencia de la pandemia del COVID-19 está en tratamiento dermatológico, el padre de las menores -que también es funcionario policial- está destinado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra desde el 2014; razón por la cual, sus hijas se encuentran solas al cuidado de su abuela.

Dicha situación fue corroborada mediante los Informes Sociales inf. 02/2021 de 2 de febrero y 0143/2021 de 8 de igual mes, emitidos por las Encargadas de Trabajo Social de la entidad policial, habiendo sugerido evitar el distanciamiento familiar a fin de evadir mayores conflictos, por lo que recomendaron se viabilice su solicitud. Con base en los documentos referidos, el 9 de igual mes y año, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana el cambio de destino acompañando para dicho efecto los aludidos informes y la prueba pertinente, trámite que fue remitido del Comando Departamental de Potosí a la Dirección Nacional de Personal del Comando General ambos de la Policía Boliviana el 23 de idéntico mes y año mediante Hoja de Trámite 4384; motivo por el cual, el 17 de marzo de igual año presentó memorial ante dicha autoridad adjuntando el formulario del Registro Único de Estudiantes (RUDE), fotocopias de libretas escolares y otros certificados de sus hijas.

Al no tener respuesta alguna, el 26 de abril de 2021 presentó escrito dirigido al precitado Director Nacional de Personal impetrando dé respuesta a su requerimiento efectuado el 9 de febrero del referido año; empero, dicho memorial tampoco fue contestado, motivo por el cual, el 14 de mayo del citado año de conformidad a los "Arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional", mediante escrito pidió al Comandante General de la Policía Boliviana que ordene al indicado Director otorgue una contestación, haciendo notar que su trámite se encuentra en el Departamento Nacional de Movimiento de Personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos de petición y a un desarrollo integral de los niños en su vertiente de vivir y crecer en el seno de su familia con relación a sus hijas AA y BB, citando al efecto los arts. 24, 59.I y II; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(CADH); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 13 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos; y, 3.1 y 2, 6.2, 9.2 y 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** "…se conmine a la autoridad accionada a otorgarme respuesta formal, escrita y congruente, en un plazo no mayor a las 24 hrs. siguientes a partir de la notificación con la resolución…" (sic); y, **b)** En atención al derecho de sus hijas menores de edad se de una repuesta positiva y favorable al requerimiento efectuado el 9 de febrero de 2021 con Hoja de Trámite 4384 y por tanto se ordene su cambio de destino a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante, se ratificó los términos de la demanda y ampliándola refirió que: **1)** Se dirigió la demanda contra el Comandante General de la Policía Boliviana porque es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, con el fin que ordene al Director Nacional de Personal otorgue respuesta; asimismo se consignó como sujeto pasivo al aludido Director para que instruya al Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal para que emita una respuesta, ya que el trámite se encuentra en dicha Unidad; **2)** Se inobservó la SCP "83/2015-S3" que establece que la respuesta debe ser eficaz, pronta y oportuna y debe ser comunicada de manera formal al peticionante, de lo cual se infiere que existe lesión a su derecho de petición por cuanto no existe una respuesta a la solicitud que realizó el 9 de febrero de 2021, reiterada por memoriales de 26 de abril y 14 de mayo de igual año; y, **3)** Se vulneró el derecho a un desarrollo integral de sus hijas, por cuanto se encuentran residiendo en otra ciudad, por ende la falta de respuesta a su requerimiento está ocasionando que esa situación se prolongue en el tiempo.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General de la Policía Boliviana en audiencia a través de sus representantes legales señaló que: **i)** Si bien se le cambió de destino a la accionante, dicha determinación fue realizada conforme a normativa institucional y con base en la Constitución Política del Estado, habiendo presentado en forma posterior su solicitud para que le destinen en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **ii)** El Comando General de la Policía Boliviana cuenta con los órganos de asesoramiento y apoyo, en aplicación del art. 9 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) el memorial presentado por la peticionante de tutela el 14 de mayo de 2021 fue derivada a la Dirección Nacional de Personal -encargada de administrar los recursos humanos de la entidad policial- donde se emitió los informes técnicos y legales, en mérito a los cuales se le dio una respuesta favorable mediante nota con Cite 050/2021 de 21 de julio; y, **iii)** Al haberse otorgado una respuesta oportuna que fue notificada a la impetrante de tutela en tablero, la presente acción de defensa incurre en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto ya cesó el acto reclamado.

Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana a través de sus representantes legales mediante informe escrito de 27 de julio de 2021, cursante a fs. 36 y vta. y en audiencia sostuvo que: **a)** De acuerdo al Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCDRR 369/2021 de 23 del citado mes, se tiene que en "…fecha 1 de julio de 2021 se procedió a la notificación vía tablero de la dirección personal sobre la documentación pendiente de cambio de destino correspondiente al mes de junio encontrándose en tablero de información hasta la elaboración del presente informe, siendo que la señora ahora demandante en su parte final señala domicilio procesal su digno despacho…" (sic) además que la misma se habría apersonado a dicha Oficina hacer seguimiento, situación en la que se otorgó una respuesta verbal a su solicitud; **b)** No obstante a lo referido precedentemente, el

26 de idéntico mes y año se comunicó legalmente la respuesta a la accionante; **c)** Mediante Informe 046/2020 -no indica fecha-, el Comando Departamental de Potosí hizo conocer que no cuenta con el personal suficiente para cubrir los servicios de la ciudad, aspecto que también fue puesto a conocimiento de la accionante; y, **d)** De acuerdo al art. 89 de la LOPN, los destinos del personal de la institución policial se dispondrá de acuerdo a las necesidades del territorio nacional.

Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal de la Policía Boliviana no presentó informe ni asistió a la audiencia a pesar de su legal citación cursante a fs. 27.

La parte accionante en respuesta a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, en relación a la dilación en la notificación con la respuesta a la demandante de tutela, adujo que se le notificó mediante el tablero de información que existe en la Dirección Nacional de Personal y si bien la respuesta fue favorable empero debido a la acefalía que existe en el Comando Departamental de la Policía de Potosí no se efectuó el cambio de destino.

Por otra parte, los demandados aclararon el trámite que se otorga a las solicitudes que se presentan en la citada entidad por un servidor policial ante un comando departamental o la autoridad jerárquica de una Unidad, se remite el mismo al Comando General quien deriva a la instancia competente; por ello, demora en la respuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 151/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente respecto a Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal de la Policía Boliviana, ordenando que se notifique al prenombrado a efectos del cumplimiento del presente fallo constitucional, sin perjuicio de hacerle entrega de las copias de ley; y, **denegó** con relación a Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General y Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal de la citada entidad. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana se tiene que la solicitud de cambio de destino realizado por la demandante de tutela se derivó al "Departamento" correspondiente para que se pronuncie al respecto en su calidad de instancia competente; **2)** Asesoría Legal de la Dirección Nacional de Personal de la entidad policial, por Informe DINAPER/A.J. 1105/2021 de 12 de abril, sugirió a la autoridad jerárquica de dicha Dirección de viabilidad al requerimiento formulado por la accionante; **3)** Cursa Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCDRR. 369/2021 de 23 de julio, emitido por el Encargado de Informes Técnico de Cambio de Destino dirigido al Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal, autoridad última que es la que debe dar curso o no a la solicitud efectuada por la demandante de tutela; circunstancia por la cual, el 21 del referido mes y año emitió la nota con Cite 050/2021 dirigida a nombre de Mery Angélica Mariscal Palle, a través de la cual hizo conocer que se atendió favorablemente su petitorio; sin embargo, estaba condicionada al requerimiento de personal del Comando Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, evidenciándose de ello que la respuesta otorgada fue efectuada después de cuatro meses; y, **4)** De lo anotado se tiene que la respuesta está fuera de plazo además que no se dio curso al cambio de destino, extremo que es de competencia del Jefe de Departamento Nacional de Movimiento de la Policía Nacional y no así de los otros codemandados quienes remitieron en su momento la nota a las instancias correspondientes.

Mediante escrito de 29 de julio de 2021, cursante a fs. 58 y vta., la impetrante de tutela solicitó la aclaración y complementación de la Resolución 151/2021 en el sentido que se omitió pronunciarse: **i)** Respecto a la vulneración del derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes a crecer y a vivir en el seno de su familia y también el interés superior del niño; y, **ii)** Sobre la consecuencia o efecto jurídico que la parte demandada debe cumplir en mérito a la concesión de tutela dispuesta, tomando en cuenta que conforme al art. 129.IV de la CPE, las resoluciones emitidas deben ser cumplidas y ejecutadas inmediatamente imponiendo para ese efecto todas las medidas necesarias. Solicitud que mereció el Auto de 2 de agosto de igual año, por el cual se determinó no ha lugar al "recurso" de aclaración, enmienda y complementación interpuesto por haber sido presentado fuera de plazo; toda vez que, la Resolución 151/2021 fue notificada a las partes

procesales el 28 de julio de 2021 a horas 11:10 y el memorial de complementación fue presentado el 29 de idéntico mes y año a horas 16:28 (fs. 59).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 4454/2020 de 28 de diciembre; por el cual, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana hizo conocer a Mery Angélica Mariscal Palle -ahora accionante- que fue destinada al Comando Departamental de Potosí de la referida institución (fs. 3).

II.2. Mediante Informe Social inf. 002/2021 de 2 de febrero, la Encargada de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, considerando la situación socio - familiar y laboral de la peticionante de tutela sugirió que se dé viabilidad a la solicitud de cambio de destino que formuló (fs. 8 a 9).

II.3. Cursa Informe Social 015/2021 de 3 de febrero, emitida por la Encargada de Coordinación con Responsables del Área Social a Nivel Nacional que se encuentra dirigida a la Jefa de Departamento Nacional de Bienestar, por el cual se dio a conocer que el cambio de destino de la impetrante de tutela de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a la ciudad de Potosí está afectando el desarrollo de sus hijas, por cuanto se quedaron solas debido a que su esposo -que también es funcionario policial- se encuentra destinado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 12 a 15).

II.4. Por memorial de 9 de febrero de 2021, la impetrante de tutela pidió al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana el cambio de destino de Potosí a la ciudad Nuestra Señora de La Paz; toda vez que, sus hijas de catorce y once años se quedaron solas dado que su esposo -también funcionario policial- se encuentra destinado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 4 a 5).

II.5. Cursa Informe DINAPER/A.J. 1105/2021 de 12 de abril, expedido por Nemesio Mamani Poma, Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través del cual en atención a las Hojas de Trámite 4384 de 11 de marzo de 2021 y 17 de igual mes y año sugirió al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana se dé viabilidad a la solicitud impetrada por la accionante de cambio de destinado al Comando Departamental de La Paz (fs. 28 a 29 vta.).

II.6. A través de escrito presentado el 26 de abril de 2021 ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, la demandante de tutela refirió que su solicitud interpuesta el 9 de febrero de igual año, mereció la Hoja de Trámite 4384, que fue remitida al Departamento Nacional de Movimiento de Personal donde se elaboró un informe técnico de la permanencia en la institución y en forma posterior informe jurídico que sugiere la viabilidad de su requerimiento, documentos que fueron remitidos al aludido Departamento con hoja de trámite 6378, sin embargo hasta la fecha no se le otorgó una respuesta formal a su trámite de requerimiento de cambio de destino (fs. 6).

II.7. Cursa memorial de 14 de mayo de 2021, dirigido al Comando General de la Policía Boliviana, por el cual, la accionante impetró a la prenombrada autoridad pueda ordenar al Director Nacional de Personal de la citada entidad le otorgue respuesta formal y oportuna a su solitud de cambio de destino, escrito que tiene cargo de recepción de igual data (fs. 7).

II.8. Mediante Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCDRR. 369/2021 de 23 de julio, Adrián Teófilo Quispe Choque, Encargado de Informes Técnicos de Cambio de Destino, Representación y Repliegues informó a Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal el trámite que se otorgó a la solicitud de cambio de destino de la accionante refiriendo que la misma fue signada con "…**Hoja de Tramite N° 004384 de fecha 24/02/2021**.

(…)

Por esta división se emitió el informe **DMOPER/ASIG.PER/ITCDRR. N° 131/2021** de fecha 10/03/2021.

(…)

Ø **TERCERO.- Hoja de Tramite N° 6378 de fecha 14/04/2021.**

Al respecto del Informe Legal DINAPER/A.J. N° 1105/2021, realizado por el **Sr. Sof. My. Abg. Nemesio Mamani Poma Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal donde sugiere**:

'**Punto IV.- DAR VIABILIDAD**, a la solicitud impetrada…'

(…)

Ø **CUARTO.- Hoja de Tramite 9435 de fecha 27/04/2021.**

Con referencia a la solicitud de RESPUESTA del cambio de destino al Comando Dptal. de Pol. La Paz, presentado por la **Sof. 2do. Mery Angélica Mariscal Palles**.

Ø **QUINTO.- Hoja de Tramite N° 16642 de fecha 24/05/2021.**

Con referencia a la solicitud de RESPUESTA del cambio de destino al Comando Dptal. de Pol. La Paz, presentado por la **Sof. 2do. Mery Angélica Mariscal Palles**.

(…)

1) En fecha 01 de junio del presente, se procedió a la notificación vía tablero de informaciones de la Dirección Nacional de Personal sobre la DOCUMENTACION PENDIENTE de cambio de destino correspondiente al mes de Junio, encontrándose en el tablero de informaciones hasta la elaboración del presente informe (…)

2) En dos oportunidades la **Sof. 2do. Mery Angélica Mariscal Palles**, se hizo presente a estas oficinas a efecto de hacer el seguimiento respectivo; por lo que, se le dio a conocer de manera verbal el seguimiento respectivo; por lo que, se le dio a conocer de manera verbal la sugerencia de **Viabilidad** de la solicitud de cambio de destino, Asimismo, hizo el seguimiento vía teléfono, se le informo que el tracto se encontraba a disposición de la superioridad ya que el Informe Jurídico es de manera **SUGERENTE**…" (sic). Finalmente señaló que por Informe 046/2020 -no refiere fecha- se hizo conocer que por los constantes cambios a nivel nacional, el Comando Departamental de Potosí se vio afectado por lo que impetra la restitución del personal. No obstante informó que el destino actual de la peticionante de tutela está en el "COMANDO DEPARTAMENTAL DE LA FECLL POTOSI" estando pendiente el cambio de destino (fs. 30 a 32).

II.9. Mediante nota con Cite 050/2021 de 21 de julio, Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal de la Policía Boliviana hizo conocer a la accionante el Informe DINAPER/A.J. 1105/2021 de 12 de abril; por el cual, se sugirió dar viabilidad a la solicitud efectuada de cambio de destino del Comando Departamental de Potosí a La Paz, sin embargo en virtud al Informe 046/2021 del aludido Comando de Potosí dicho cambio "…estaría en espera hasta poder cubrir con el requerimiento de personal del Comando Dptal. De Policía de Potosí…" (sic), escrito que fue recepcionado por la impetrante de tutela el 26 del indicado mes y año a horas 10:00 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos de petición y a un desarrollo integral de los niños en su vertiente de vivir y crecer en el seno de su familia con relación a sus hijas AA y BB; toda vez que, habiendo solicitado el 9 de febrero de 2021 el cambio de destino del Comando Departamental de Potosí a La Paz ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, que fue reiterado el 26 de abril y 14 de mayo de igual año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -7 de julio de igual año- no obtuvo respuesta una respuesta alguna.

En revisión, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho de petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, disciplina que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de

la DADH, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano se extiende al ámbito administrativo, encontrándose las mismas compelidas a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, establece que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda solicitud o petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa emitida dentro de un plazo razonable y oportuno.

III.2. Análisis del caso concreto

El en caso en examen, la accionante refiere que las autoridades demandadas conculcaron sus derechos de petición y a un desarrollo integral de los niños en su vertiente de vivir y crecer en el seno de su familia con relación a sus hijas AA y BB; toda vez que, habiendo solicitado el cambio de destino del Comando Departamental de Potosí a La Paz, de la Policía Boliviana, el 9 de febrero de 2021, reiterado el 26 de abril y 14 de mayo de 2021, hasta la fecha de formulación de la presente acción de defensa no obtuvo respuesta.

De la revisión de los datos que cursan en el expediente, se tiene que mediante Memorándum 4454/2020 de 28 de diciembre, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana hizo conocer a Mery Angélica Mariscal Palle -ahora accionante- que fue destinada al Comando Departamental de Potosí, es así que la aludida el 9 de febrero de 2021 adjuntando los informes sociales de 2 de igual mes y año y el 015/2021 de 3 de idéntico mes, emitidos por la Encargada de Trabajo Social de la Dirección Departamental de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana -el primero- y la Encargada de Coordinación con Responsables del Área Social a Nivel Nacional -el segundo- que sugerían la viabilidad de su cambio de destino, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana el cambio de destino de Potosí a la ciudad Nuestra Señora de La Paz argumentando que el distanciamiento con sus hijas de catorce y once años estaba afectando el desarrollo integral de las menores, por cuanto se quedaron solas en La Paz dado que su esposo -que también es funcionario policial se encuentra destinado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4). Petitorio que al no haber merecido respuesta fue reiterado por escrito de 26 de abril de 2021, conforme se tiene de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional e inclusive acudió ante el Comandante General de la Policía Boliviana, mediante memorial de 14 de mayo del referido año reclamando la contestación (Conclusión II.7).

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que las autoridades demandadas lesionaron el derecho de petición de la accionante, por cuanto conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho de petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, requiriéndose únicamente la identificación del peticionario, estableciendo que dicho derecho se tendrá como conculcado cuando no exista una contestación formal y oportuna que otorgue una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo dentro de plazos previstos, de allí que de la revisión de los antecedentes se tiene que el 9 de febrero de 2021, la accionante presentó ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana memorial solicitando su cambio de destino del Comando Departamental de Potosí a La Paz, requerimiento que conforme al Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCDRR. 369/2021 de 23 de julio (Conclusión II.8) emitido por Adrián Teófilo Quispe Choque, Encargado de Informes Técnicos de Cambio de Destino, Representación y Repliegues se hizo conocer a Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal -demandado- que dicho memorial fue singado con la Hoja de Trámite "004384 de fecha 24/02/2021", dentro del cual se emitió el Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCDRR. 131/2021 de 10 marzo y en forma posterior el Informe DINAPER/A.J. 1105/2021 de 12 de abril, por el cual Nemesio Mamani Poma, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana sugirió al Director de la precitada Dirección de viabilidad a la solicitud impetrada por la accionante de cambio de destino al Comando Departamental de La Paz (Conclusión II.5), documentos que fueron remitidos al aludido Departamento con hoja de trámite 6378 -conforme aseveró la prenombrada en su memorial de demanda tutelar y la Conclusión II.6, que no fue desvirtuado por la parte demandada- sin que se ponga en conocimiento de la peticionante de tutela de manera formal y oportuna.

Se advierte de antecedentes una respuesta material a lo solicitado, circunstancia por la cual, por escrito de 26 de abril de 2021 interpuesta por la accionante ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana pidió que se emita respuesta expresa a su requerimiento, que si bien mereció la Hoja de Trámite 9435, no obstante del Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCCDRR. 369/2021, no se tiene que haya sido derivado a ninguna de sus direcciones o departamentos. Ante esa situación, la impetrante de tutela por memorial dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitó que en calidad de MAE, pueda ordenar al Director Nacional de Personal de la citada entidad otorgue respuesta formal y oportuna a su petitorio de cambio de destino, escrito que tiene cargo de recepción el 14 de mayo del referido año (Conclusión II.7).

Bajo ese contexto, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que por nota con Cite 050/2021 de 21 de julio, Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal hizo conocer a la accionante el Informe DINAPER/A.J. 1105/2021 de 12 de abril; por el cual, se sugiere dar viabilidad a la solicitud efectuada de cambio de destino del Comando Departamental de Potosí a La Paz, **dicha respuesta fue notificada legalmente a la peticionante de tutela el 26 de julio de idéntico año a horas 10:00,** conforme se tiene de la Conclusión II.9 de este fallo constitucional; **es decir**, **después de cinco meses de haber efectuado su petición -9 de febrero de igual año- ante el Director Nacional de Personal y más de dos meses del escrito de 14 de mayo del referido año formulado ante el Comandante General** coligiéndose de ello que se le otorgó una respuesta extemporánea, ya que si bien se derivó el memorial a diferentes Departamentos o Jefaturas dependientes de la Policía Boliviana donde se emitieron los informes correspondientes, empero no les fueron notificados en forma oportuna o dentro de un plazo razonable.

Por otro lado, no resulta válido el justificativo expuesto por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana demandado en la audiencia de la acción de amparo constitucional referente a que en "…fecha 1 de julio de 2021 se procedió a la notificación vía tablero de la dirección personal sobre la documentación pendiente de cambio de destino correspondiente al mes de junio encontrándose en tablero de información hasta la elaboración del presente informe, siendo que la señora ahora demandante en su parte final señala domicilio procesal su digno despacho…" (sic), dado que de la revisión exhaustiva de los antecedentes no se pudo evidenciar ninguna diligencia de notificación que acredite dicho extremo habiéndose limitado los funcionarios policiales demandados a adjuntar solo el Informe DMOPER/ASIG.PER/ITCCDRR. 369/2021; por el cual, se asevera que: "En fecha 01 de

junio del presente, se procedió a la notificación vía tablero de informaciones de la Dirección Nacional de Personal sobre la DOCUMENTACION PENDIENTE de cambio de destino correspondiente al mes de Junio, encontrándose en el tablero de informaciones hasta la elaboración del presente informe…" (sic), advirtiendo esta Sala que la referida notificación no constituye una respuesta efectiva por cuanto no fue de conocimiento de la accionante, lo que significa que no cumplió su objetivo.

Por otra parte, resulta necesario pronunciarse respecto al petitorio solicitado por la accionante referente a que en atención al derecho del desarrollo integral en su vertiente de vivir y crecer en el seno de su familia que le asiste a sus hijas menores de edad, se debe otorgar una repuesta positiva y favorable al requerimiento efectuado el 9 de febrero de 2021 con Hoja de Trámite 4384 y por tanto ordenar su cambio de destino a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para lo cual es pertinente traer a colación lo preceptuado en el art. 24 de la CPE referente a que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta"; de lo cual se deduce que el núcleo del derecho de petición consiste en la obtención de una respuesta formal y oportuna, lo cual no implica que necesariamente deba darse una respuesta positiva a la pretensión realizada, aspecto que fue desarrollado en la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, que dejó claramente sentado que: *"…Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario.* ***Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado****"* (énfasis y subrayado añadidos), por lo que corresponde denegar la tutela con relación al petitorio enunciado precedentemente.

Finalmente respecto al derecho de desarrollo integral en su vertiente de vivir y crecer en el seno de su familia que le asiste a sus hijas; toda vez que: *"…****cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición*** *cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora"* (SC 0835/2005-R de 25 de julio) en tal sentido, no corresponde pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al derecho de petición, respecto a Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante General, Raúl Herminio Alfaro Vaquila, Director Nacional de Personal; y, Juan Carlos Bazoalto Torrez, Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal, todos de la Policía Boliviana;

2° DENEGAR respecto al derecho a un desarrollo integral en su vertiente de vivir y crecer en el seno de su familia que le asiste a sus hijas y al petitorio referente a que se le otorgue una repuesta positiva y favorable al requerimiento efectuado el 9 de febrero de 2021; y,

3° Disponer que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas otorguen una respuesta formal y motivada a las notas presentadas por la accionante el 26 de abril y 14 de mayo, ambas de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42046-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Jhonny Cabrera Tovar** en representación legal de **Jhonny Alan Fernández Quispe** contra **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de abril y 6 de mayo de 2021, cursantes de fs. 23 a 27; y, 33 a 35, el accionante a través de su representante, expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB de 17 de abril de 2020, el Comandante General de la FAB, mediante Memorándum DPTO. I-PERS. AS. JURD. 105/2020 de igual data, le impuso la sanción disciplinaria de siete días de arresto, remitiendo para su sustento documentación supuestamente firmada por su persona, siendo que en ningún momento durante la etapa del sumario informativo militar fue puesta a su conocimiento.

Fue sancionado por un hecho en el que no tuvo participación, es así que a través del memorial de 10 de junio de 2020, solicitó a Alfredo Arias Pardo, Sub Inspector General de la FAB, que ofició de Juez Sumariante, le extienda copias legalizadas de todo el dossier del proceso sumario informativo militar al que fue sometido, sin que haya obtenido respuesta alguna; considerando que la sanción recibida se fundó en prueba falsa o alterada, por memorial de 13 de agosto de igual año, dirigido al Comandante General de la FAB, reiteró su solicitud de extensión de copias legalizadas de todo el proceso del cual emergió la sanción que afectó gravemente su carrera profesional y puso en tela de juicio su dignidad de oficial de honor de la FAB, sin que hasta la fecha le hayan proporcionado la información requerida.

Finalmente, con el objeto de agotar las instancias el 19 de enero de 2021, presentó nuevo memorial dirigido a Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, impugnando el Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB, emergente del proceso sumario, y en el otrosí segundo reiteró el pedido de extensión de copias legalizadas de todo el dossier procesal; siendo notificado el 15 de marzo de igual año, con la providencia de 10 del referido mes y año, donde de manera clara y precisa en lo principal dispuso la IMPROCEDENCIA de la impugnación, y al Otrosí segundo señaló: "Estese a lo dispuesto por el Art. 98 de la 'LOFA'" (sic), siendo que en el marco de sus derechos constitucionales y los arts. 4 y 73 de la Ley de Organización Judicial Militar (LOJM), tiene el derecho de acceder libremente a los actuados del proceso sumario informativo militar, siendo que la respuesta que se le dio amparada en el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) es ambigüa, insuficiente y dilatoria, de lo cual infiere que se le habría procesado por asuntos secretos e inviolables, extremo que no es cierto; toda vez que, el referido proceso sumario por su naturaleza debe respetar el debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, publicidad, legalidad y sobre todo respeto a la defensa.

Dentro del proceso sumario informativo militar, rige el principio de publicidad establecido en el art. 4 de la LOJM, al determinar de manera expresa: "La publicidad es condición esencial en la administración de justicia, salvo cuando afecte la seguridad del Estado, la moral y las buenas

costumbres"; de donde se infirió, que el demandado en su condición de autoridad ordenó la instauración del proceso y tenedor del expediente, tendría la obligación de extenderle copias legalizadas como reiteradamente solicitó.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a la autoridad demandada extienda en un plazo de cuarenta y ocho horas, las copias legalizadas de todo el dossier procesal del proceso sumario informativo militar, sea con imposición de costas por no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **a)** Fue citado el 5 de abril de 2020, para prestar su declaración en la Tercera Brigada Aérea de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para informar sobre la adquisición de repuestos para la aeronave Cessna A 152, del grupo Aéreo de Entrenamiento "21"; **b)** Posterior a su declaración, donde rechazó toda incriminación de un hecho doloso o disciplinario, fue sorprendido con el Memorándum DPTO. I-PERS. AS.JURD. 105/2020, por el cual le sancionaron con siete días de arresto, sin perjuicio de realizar sus funciones asignadas en cumplimiento al Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB, del cual no tuvo conocimiento; por ello, mediante memorial se apersonó ante la Autoridad Sumariante solicitando le extienda copias legalizadas de todo el proceso sumario, sin merecer respuesta alguna y al no tener la documentación requerida no pudo fundar recurso alguno, dejándole en indefensión y sin saber por qué habría sido sancionado y cuáles fueron los elementos probatorios que determinaron su sanción, que en el fondo frustraron sus aspiraciones personales; y, **c)** Con el afán de recabar información y obtener los datos precisos del proceso, y así establecer una acción de defensa y agotando las instancias, presentó un escrito ante el Comandante General de la FAB -ahora demandado-, por el cual también impugnó el precitado Auto Final de Sumario, mereciendo como respuesta la providencia de 10 de marzo de 2021, por el cual declaró improcedente el recurso planteado, refiriendo al otrosí segundo con relación a la solicitud de extensión de copias legalizadas del dossier procesal: "estese a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas" (sic), y ese artículo refiere que la documentación clasificada del Escalafón de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), tiene carácter secreto e inviolable, siendo que el referido Auto Final de Sumario puso fin a dicho proceso no existiendo otro medio para la restitución de su derecho y garantía constitucional conculcado, se vio forzado a plantear la presente acción de defensa, al no obtener respuesta a su petitorio consagrado en el art. 24 de la CPE; y la que se le dio fue vaga, imprecisa y no acorde a lo impetrado.

Respondiendo a la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que sí fueron entregadas las copias legalizadas el 2 de junio de 2021, después de haber planteado la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito de 1 de junio de 2021, cursante de fs. 50 a 52, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El peticionante de tutela solo hizo referencia a las tres solicitudes de copias legalizadas, mismas que no cumplieron el conducto regular para su interposición, ya que fueron presentadas en Chimoré y las FF.AA. se rigen por su Reglamento vertical el cual tiene que cumplirse, puesto que las notas debieron ser remitidas al departamento de Santa Cruz y posteriormente al Comando General en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **2)** En

total deslealtad, el accionante no mencionó que el 21 de abril del mismo año, pidió mediante misiva dirigida al Comandante General de la FAB, la extensión de copias legalizadas de todo el dossier procesal sumarial, misma que fue puesta a conocimiento de dicho Comando el 7 de mayo de igual año y cuenta con respuesta mediante Nota DIR.JURD. 044/2021 de 11 del referido mes y año, dando curso a lo solicitado, previo cumplimiento de los recaudos de ley; pese a ello, el Encargado de Archivos sacó las copias requeridas y se dispuso la entrega a través de la Dirección Jurídica, lamentablemente vanos fueron los intentos para ponerse en contacto con el demandante de tutela, ya que no realizó el seguimiento correspondiente y desde esa fecha se encontraba en Secretaría la documentación impetrada, que fue posteriormente entregada a su apoderado como se demostró por la diligencia practicada; por lo que, se habría cumplido con el art. 24 de la CPE; y, **3)** El impetrante de tutela no agotó el principio de subsidiariedad; toda vez que, las copias solicitadas pudieron haber sido peticionadas también ante el Tribunal de Personal de la FAB, ya que su función es atender y resguardar todo lo concerniente al personal de la institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 57 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada, producto de esta acción de amparo constitucional, recién atendió la petición del accionante, lo que no hicieron en once meses, esto es cuestionable; sin embargo, en este caso ya se extendió las copias legalizadas y entregó el dossier procesal, lo contrario hubiera dado lugar a la concesión de la tutela; y, **ii)** Se advierte un hecho fuera de cualquier controversia que tiene que ver con la actitud de quien solicitó, y como se observa el propio demandante de tutela manifestó que el 2 de junio de 2021, acudió ante la autoridad administrativa y recogió todas las copias peticionadas; por lo que, su pretensión ya fue satisfecha; por lo tanto, existe sustracción del objeto, desplazando la posibilidad de ingresar al fondo respecto a la existencia o no de responsabilidad de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum DPTO. I-PERS. AS.JURD. 105/2020 de 17 de abril, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la FAB, sancionó a Jhonny Alan Fernández Quispe -ahora accionante- con siete días de arresto, sin perjuicio de realizar sus funciones asignadas, en cumplimiento al Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB de 17 de igual data, habiendo transgredido lo dispuesto por el Reglamento de Faltas Disciplinarias (fs. 4).

II.2. Mediante memorial de 13 de julio de 2020, el impetrante de tutela se apersonó ante el Sub Inspector General dela FAB, quien fue Juez Sumariante, solicitando en el otrosí primero la francatura de copias legalizadas de todo el dossier procesal del proceso sumario informativo militar seguido en su contra (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursa memorial de 13 de agosto de 2020, dirigido al Comandante General de la FAB, pidiendo en el otrosí primero se le extienda copias legalizadas de todo el dossier procesal del proceso sumario informativo militar (fs. 10 a 11); mereciendo la providencia de 27 de igual mes y año, por la cual el Comandante del Grupo Aéreo de Entrenamiento "21" dispuso que se ponga en conocimiento del Comandante General de la III Brigada Aérea, para fines consiguientes (fs. 11 vta.).

II.4. Mediante memorial de 23 de diciembre de 2020, dirigido al Comandante General de la FAB, el demandante de tutela planteó por la vía incidental impugnación del Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB., a su vez en el Otrosí segundo reiteró la extensión de copias legalizadas de todo el dossier sumarial (fs. 17 a 21).

II.5. Por providencia de 10 de marzo de 2021, el Comandante General de la FAB, determinó "en lo principal, donde se interpone en la vía incidental 'ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR DEFECTOS ABSOLUTOS', solicitando se disponga la anulación del AUTO FINAL N° 07/20, DJFAB-02-EMGFAB, así mismo se deje sin efecto el Memorándum DPTO I-PERS.AS.JUR. N° 105/2020; en ese entendido de la revisión de actuados en aplicación de lo señalado por el Art. 167.II) de la Ley 1970,

considerada como norma supletoria del Código de Procedimiento Penal Militar, el mismo es considerado **IMPROCEDENTE**, conforme a la normativa señalada con anterioridad. (…) **AL OTROSI 2**.- Estese a lo dispuesto por el Art. 98 de la 'LOFA'" (sic [fs. 22]).

II.6. A través de nota de 21 de abril de 2021, dirigida a Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB, el accionante reiteró su solicitud de extensión de copias legalizadas de todo el proceso sumarial seguido en su contra (fs. 44).

II.7. Corre Nota DIR.JURD. 044/2021 de 11 de mayo, por la que Marco Antonio Aramayo Torrez, Director General de Asuntos Jurídicos de la FAB, instruyó al Encargado de Archivos de su dependencia, proceda a franquear las copias legalizadas del proceso sumario informativo militar, peticionado por el impetrante de tutela (fs. 47).

II.8. Cursa diligencia de notificación de 2 de junio de 2021, por la cual se hace constar que en dependencias del Comando General de la FAB, se notificó a Sinforoso Fernández Gómez (apoderado) con fotocopias legalizadas del Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB, dando cumplimiento a la solicitud del hoy impetrante de tutela, quien impuesto de su tenor, se dio por notificado recibiendo en mano propia la documentación antes citada (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, por parte de la autoridad ahora demandada; puesto que, en reiteradas oportunidades solicitó la extensión de copias legalizadas del Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB de 17 de abril de 2020, seguido en su contra -sin su participación-, sin merecer respuesta alguna del Comandante General de la FAB, hecho que le deja en indefensión al no tener conocimiento del proceso, el motivo de la sanción impuesta, ni poder impugnar esa determinación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Contenido esencial del derecho de petición y los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE, ha previsto el derecho de petición, asumiendo que es la facultad de toda persona individual o colectiva, sea de manera oral o escrita, a obtener una respuesta formal y pronta, siendo necesario para el ejercicio de ese derecho solamente la identificación del peticionario.

En ese contexto, la SCP 1673/2013 de 4 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial, ratificada por la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, la que a su vez reiteró la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre el derecho de petición que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, ha señalado lo siguiente: *"Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima

lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

(…)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'*** *, porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley' según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral » .

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud…*

(…)
Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos

expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios…'

(…).
Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****…"* (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente descrito se colige que el derecho a la petición puede ser realizada de forma oral o escrita conforme establece el art. 24 de la CPE, y ante la falta de una respuesta formal, así como la inexistencia de medios de impugnación, se abre la tutela constitucional a fin de analizar el fondo de la problemática y verificar si se cumplieron con los contenidos esenciales del derecho a la petición, a fin de conceder o denegar la acción tutelar.

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0706/2020-S2 de 19 de noviembre, citando a la SCP 0777/2019-S4 de 12 de septiembre, refirió que el: *"…art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.*

Dicho de otra forma, ***existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece****.*

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: 'La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como 'hecho superado', sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.

(…)

Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: `…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado****', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada `teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: `De acuerdo a lo expuesto,* ***los***

elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado*, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada' .*

(…)

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: : '…la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'; entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: ' El art. 128 de la CPE, establece que: « La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley», es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción' .

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado' , para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional**…' .*

De la jurisprudencia glosada, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, previa notificación de la parte demandada" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, por parte de la autoridad ahora demandada, puesto que en reiteradas oportunidades solicitó la extensión de copias legalizadas del Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB de 17 de abril de 2020, seguido en su contra, sin merecer respuesta alguna por parte del Comandante General de la FAB, hecho que le deja en indefensión al no tener conocimiento del motivo de la sanción impuesta y poder impugnar esa determinación.

De acuerdo a las documentales adjuntas al expediente, se tiene que el impetrante de tutela fue notificado con el Memorándum DPTO. I-PERS. AS.JURD. 105/2020 de igual data, emitido por Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Comandante General de la FAB, autoridad que dando cumplimiento al Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB, lo sancionó con siete días de arresto, sin perjuicio de cumplir con sus funciones asignadas, por haber transgredido el Reglamento de Faltas Disciplinarias de la institución.

A tal efecto, señaló que no tenía conocimiento del proceso sumario informativo militar instaurado en su contra; por lo que, para conocer los pormenores del caso, solicitó mediante memorial de 13 de julio de 2020, al Sub Inspector General de la FAB, quien fue el Juez Sumariante, en el otrosí primero la francatura de copias legalizadas de todo el dossier del referido proceso; al no recibir respuesta a su petición, por escrito de 13 de agosto de igual año, dirigido al Comandante General de la FAB, reiteró su solicitud en el otrosí primero sobre la extensión de copias legalizadas.

Posteriormente, a través de memorial de 23 de diciembre de 2020, planteó por la vía incidental impugnación del Auto Final del Proceso Sumario Informativo Militar 07/20 DJFAB-02-EMGFAB, a su vez, reiteró al Comandante General de la FAB, en el otrosí segundo la extensión de copias legalizadas de todo el dossier sumarial, mereciendo como repuesta la providencia de 10 de marzo de 2021, por el cual se determinó "en lo principal, donde se interpone en la vía incidental 'ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR DEFECTOS ABSOLUTOS', solicitando se disponga la anulación del AUTO FINAL N° 07/20, DJFAB-02-EMGFAB., así mismo se deje sin efecto el Memorándum DPTO I-PERS.AS.JUR. N° 105/2020; en ese entendido de la revisión de actuados en aplicación de lo señalado por el Art. 167.II) de la Ley 1970, considerada como norma supletoria del Código de Procedimiento Penal Militar, el mismo es considerado **IMPROCEDENTE**, conforme a la normativa señalada con anterioridad. (…) **AL OTROSI 2**.- Estese a lo dispuesto por el Art. 98 de la 'LOFA'" (sic).

En el caso concreto, se observa que esos fueron los datos proporcionados por el impetrante de tutela para interponer la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, la parte demandada adjuntó documentales que desvirtúan la pretensión del accionante, se advierte que se presentó nota el 21 de abril de 2021, dirigida a Marcelo Juan Heredia Cuba, Comandante General de la FAB -ahora demandado-, por el cual, reiteró su solicitud de extensión de copias legalizadas de todo el proceso sumarial seguido en su contra; a tal efecto, se emitió la Nota DIR.JURD. 044/2021 de 11 de mayo; por la cual, Marco Antonio Aramayo Torrez, Director General de Asuntos Jurídicos de la FAB, instruyó al Encargado de Archivos de su dependencia, proceda en franquear lo requerido.

En consecuencia, se evidencia que Sinforoso Fernández Gómez (apoderado) del peticionante de tutela, fue quien recogió las copias legalizadas del proceso sumario informativo militar del Comando General de la FAB (Conclusión II.8), lo cual está refrendado por la diligencia practicada el 2 de junio de 2021; expuestos los hechos, se advierte que la autoridad demandada dio respuesta a su solicitud, disponiendo la entrega de las copias peticionadas y que además fueron recibidas por su apoderado, tal cual se describió precedentemente, dándose por cumplido el art. 24 de la CPE, en cuanto al derecho a la petición reclamado en la presente acción de defensa.

Por otro lado, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, concurre la cesación de los efectos del acto reclamado, en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, ya que evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable lo determinado por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al establecer que esta acción no procederá contra actos consentidos o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en el caso presente, como se expuso ya se ordenó la extensión de las copias legalizadas reclamadas y más aún ya fueron recogidas por el apoderado del demandante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41735-2021-84-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 71/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michael Omoya Arias** e **Ivanna Tereskova Blazz Ibañez** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 19 de julio de 2021, cursantes de fs. 13 a 25 vta. y 28, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2016, el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), inició proceso ejecutivo contra Abigail Alanez Soliz -entonces deudora-, reclamando el pago de Bs1 603 100.- (un millón seiscientos tres mil cien bolivianos), obligación garantizada con la hipoteca del inmueble ubicado en la calle Aldana entre Petot y Linares de la ciudad de Oruro; llegando el acreedor a ejecutar la propiedad otorgada en garantía y adjudicarse el bien mismo el 9 de octubre de 2020, por la suma de Bs2 511 036,59.- (dos millones quinientos once mil treinta y seis 59/100 bolivianos).

Sobre ese mismo bien, por Escritura Pública 1161/2016 de 31 de diciembre, constituyeron un contrato de anticresis por la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) el 17 de enero de 2017; por lo que, el 8 de marzo igual año, interpusieron tercería de derecho preferente, buscando que con el remanente del pago al acreedor principal, pueda cancelarse su anticrético; siendo resuelta luego de más de diecisiete meses, rechazándose la misma y confirmada la decisión los Vocales ahora demandados.

Posteriormente, la entidad bancaria acompañó una liquidación inmoral y extemporánea, determinándose una deuda de Bs2 408 736,42.- (dos millones cuatrocientos ocho mil setecientos treinta y seis 42/100 bolivianos) monto similar al precio del inmueble rematado, sin que en su contenido se pueda establecer de forma precisa de donde resultaría aquella suma; por lo que, acreditando tener un interés legítimo observaron la liquidación; misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2020, dictada por el Juez codemandado, y confirmada por Auto de Vista 26/2021 de 14 de enero, sin que se haya considerado el perjuicio real y objetivo que les ocasionó imposibilitando su participación en el proceso ejecutivo, y específicamente, impedir cuestionar la liquidación presentada por la entidad financiera; toda vez que, sería evidente que al tener constituido un anticrético, tendrían un interés directo, y se encontrarían legitimados para objetar la liquidación y de esta forma ejercer el derecho a la defensa, máxime si lo que buscaba era que se practique una correcta liquidación de la obligación para permitir que el remanente posibilite la recuperación de su crédito.

El evitar que puedan observar la liquidación que presentó el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., lesionó sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la justifica material, afectando la estabilidad social, económica y laboral de todo su núcleo familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva y a la justicia material, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo "…la nulidad de los actos ilegales cometidos (autos de fs. 991 y fs. 1019 emitidos por el Juez Publico Civil y Comercial N° 4 y auto de vista de fs. 1178 emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial II) y en efecto de ello, se anule la aprobación de la liquidación de fs. 1218 y se acepte la observación nuestra practicada a la irregular liquidación presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de fs. 976…" (sic); se condene en costas averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 93 a 98 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresaron que: **a)** Plantearon una observación a la liquidación presentada por la entidad bancaria ejecutante, a objeto de que se detalle y explique las razones de los intereses penales y corrientes; el pago del seguro de desgravamen; los motivos por los cuales se ejecutó dicho seguro; si la deudora dejó de cancelar el crédito; cómo se generaron lo intereses corrientes; y, si corresponde el saldo deudor o el total de la obligación; no obstante, desconociendo que tendrían un interés legítimo por ser también acreedores de la deudora; consecuentemente, expectantes que el saldo remanente del inmueble pueda cubrir su crédito; **b)** Las autoridades demandadas rechazaron en primera y segunda instancia su observación; **c)** Pretenderían recuperar el monto de su anticrético con el remanente de la venta del bien otorgado en garantía; y, **d)** Siendo acreedores de la misma deudora contarían con legitimación para observar la liquidación practicada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; por lo que, incumbiría declarar procedente la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Primo Martínez Fuentes, Vocal de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 46 a 47, manifestó que: **1)** La legitimación del tercerista se limitaría a solicitar se declare probada su tercería sea de pago preferente o derecho excluyente; al no ser parte del proceso, conforme lo previsto en el art. 27 del Código Procesal Civil (CPC), no correspondería la oposición a la liquidación, considerando que el art. 413.I del mismo Código establece que esa facultad sería para la parte ejecutada; en consecuencia, no se vulneró los derechos constitucionales denunciados en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Al no ser evidentes las denuncias planteadas correspondería denegar la tutela requerida.

Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 21 de julio de 2021, cursante de fs. 44 a 45, manifestó que: **i)** Los accionantes al ser terceristas preferentes en el proceso ejecutivo, no tenían legitimación para cuestionar temas de fondo del mismo como las liquidaciones; **ii)** Los aludidos no asumirían la condición de terceros interesados, "y entran y salen" del proceso una vez resuelta su participación; en este caso, el pago preferente; **iii)** Los hechos denunciados fueron resueltos en el Auto de Vista 26/2021; **iv)** No existiría ninguna resolución de fondo que podría causar perjuicio a los solicitantes de tutela; **v)** El proceso ejecutivo al tener naturaleza de una sentencia extrajudicial, como el título ejecutivo, procede su ejecución, en la que los terceristas no son parte de la referida causa y no podrían generar discusión sobre el fondo o hechos; siendo además, que todo lo dilucidado en dicho litigio no causaría estado, pudiendo ser revisado en proceso ordinario; reiterando que la condición señalada no podría contraponer sus entendimientos contra el ejecutante sobre el crédito y obligación del que no sería parte; y, **vi)** Los peticionantes de tutela tendrían la vía legal expedita para reclamar

el pago de su crédito sin legitimación para inmiscuirse en la relación contractual que poseería el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con su deudor.

Ricardo Edgar Flores Carvajal, no asistió a la audiencia de garantía ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 34.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de su representante, en audiencia de garantías manifestó que: **a)** Esa entidad financiera tendría un contrato suscrito con la deudora donde se estipuló el pago de interés corriente y penal, el seguro de desgravamen, condiciones acordadas que constituirían ley entre las partes, y por tanto, deberían ser cumplidas; **b)** No existiría un vacío en el art. 413 del CPC, tampoco el Tribunal Constitucional Plurinacional podría legislar ni interpretar la ley; **c)** La liquidación debería ser puesta a conocimiento del acreedor únicamente, quien tendría legitimación para observar la misma; **d)** La tercería de los accionantes fue rechazada; razón por la cual, no había motivo para notificarles con la liquidación conforme lo establece el mencionado artículo; por lo que, no ostentarían facultad para observarla; y, **e)** Correspondería denegar la tutela solicitada con las costas correspondientes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 71/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 99 a 103 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes participaron en el proceso ejecutivo, observando la liquidación de intereses y gastos presentada por la entidad ejecutante -ahora tercera interesada-, que fue rechazada en primera y segunda instancia; lo que, denotaría que tuvieron la posibilidad de asumir defensa y ser escuchados por las autoridades judiciales; consecuentemente, no se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva; **2)** No correspondería realizar un análisis de los actos procesales emitidos por el Juez codemandado; toda vez que, los mismos fueron considerados por los Vocales demandados que dictaron el Auto de Vista 26/2021; **3)** La justicia constitucional no tutela principios; por lo que, no podría pronunciarse sobre la denuncia de lesión a la justicia material; **4)** La acción de amparo constitucional no se constituiría en una instancia de revisión de los actos emitidos por la jurisdicción ordinaria; y, **5)** El Auto de Vista cuestionado, no transgredió los derechos constitucionales denunciados; ya que, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 1161/2016 de 31 de diciembre, sobre un contrato de anticresis suscritos por Michael Omoya Arias e Ivanna Tereskova Blazz Ibañez -ahora accionantes- con Abigail Alanez Soliz, por la suma de $us20 000.- y su registro en DD.RR. el 17 de enero de 2017 (fs. 2 a 4).

II.2. Se tienen Autos Interlocutorios de 6 de noviembre y 9 de diciembre de 2020, dictados por Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -codemandado-; siendo que, el primero rechazó y desestimó la observación de los peticionantes de tutela respecto a la liquidación presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -terceros interesados-; y el segundo, declaró sin lugar a la reposición planteada contra la aludida decisión (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 26/2021 de 14 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, que determinó confirmar el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2020 (fs. 79 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que, dentro del proceso ejecutivo que sigue el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Abigail Alanez Soliz, en ejecución de sentencia dicha entidad bancaria ejecutante se adjudicó el inmueble ofrecido como garantía, presentando una liquidación sobre la deuda, los

intereses y otros gastos, acreditando una obligación líquida similar al monto del bien rematado; teniendo en cuenta que, con la misma deudora y sobre la propiedad adjudicada, constituyó un contrato anticrético por la suma de $us20 000.-; demostrando tener un interés legítimo para exigir que la liquidación presentada por dicho Banco acreedor sea correcta; por lo que, observaron la liquidación; empero, las autoridades demandadas, ignorando que tienen una expectativa de derecho, pues el producto del remate puede alcanzar para cubrir su acreencia, rechazaron su observación en primera y segunda instancia, lesionando de esta forma su derecho al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva y a la justicia material.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la tutela judicial efectiva - alcance

El art. 115.I de la CPE establece que: "Toda persona será protegida oportuna y **efectivamente** por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (las negrillas fueron agregadas).

La SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, sobre derecho fundamental de acceso a la justicia, citando la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: «"*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1)* ***El acceso propiamente dicho a la jurisdicción****, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución,* ***sin que existan obstáculos,*** *elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2)* ***Lograr un pronunciamiento judicial proveniente*** *de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"»* (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre la justicia material

La SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo que: "*…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares* ***el valor de la justicia*** *(art.1.II de la CPE),* ***de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material****, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la `institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a* ***una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales****…"* (negrillas añadidas).

Por su parte, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, señaló al respecto que: "*El principio de justicia material o verdaderamente* ***eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica.*** *Exige, por el contrario, una preocupación* ***por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar*** *una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales"* (énfasis adicionado).

La SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, sostuvo que: "*De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial* ***se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto.***

(…)

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

*En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado vigente, en el art. 9.4, establece como fines y funciones esenciales del Estado, '****Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes*** *reconocidos y consagrados en esta Constitución'. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos.*

El art. 115 de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, haciendo hincapié en la protección ***oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos****, conforme al siguiente texto: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'.*

Por otra parte, el art. 196, establece que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y ***precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales****'.*

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia ***tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.***

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser ***oportuna y efectiva****; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes del proceso, se puede advertir que los accionantes mediante Escritura Pública 1161/2016 de 31 de diciembre, firmaron un contrato de anticresis con Abigail Alanez Soliz, por la suma de $us20 000.- registrado en la oficina de DD.RR. el 17 de enero de 2017; la nombrada antes de suscribir dicho documento, acordó con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. un crédito con la garantía hipotecaria del inmueble; por lo que, a su incumplimiento en el pago de la obligación, la entidad bancaria tramitó y concluyó un proceso ejecutivo; dando lugar a que, el acreedor se adjudique la propiedad y presente una liquidación estableciendo un saldo deudor por un monto similar

al precio de la propiedad adjudicada; por lo que, los impetrantes de tutela considerando que existen montos que no se encuentran justificados, objetaron dicha liquidación; pretensión que no fue aceptada bajo el argumento de que no es parte de la referida causa, siendo esta decisión confirmada en segunda instancia.

Los solicitantes de tutela consideran que tienen un interés legítimo para observar la liquidación presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; debido a que, el monto alcanzado por la venta del inmueble rematado, era suficiente para cancelar la obligación con la entidad bancaria y la suya; por lo que, al haberse rechazado su pretensión se vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes a la tutela judicial efectiva y a una justicia material.

En la presente acción de amparo constitucional los impetrantes de tutela pidieron "…la nulidad de los actos ilegales cometidos (autos de fs. 991 y fs. 1019 emitidos por el Juez Publico Civil y Comercial N° 4 y auto de vista de fs. 1178 emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial II) y en efecto de ello, se anule la aprobación de la liquidación de fs. 1218 y se acepte la observación nuestra practicada a la irregular liquidación presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. de fs. 976…" (sic); en ese marco, corresponde precisar que el análisis de esta acción de defensa se limitará a examinar si el Auto de Vista 26/2021 de 14 de enero, al ser esta la última decisión emitida dentro del aludido proceso ejecutivo; y no así los "…autos de fs. 991 y 1019…" (sic) emitidos en primera instancia; que sin embargo, serán analizados a partir de los agravios desplegados en el recurso de apelación y el Auto de Vista que los resuelve.

A la luz de lo expresado, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente a la tutela judicial efectiva, acorde el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este derecho se menoscaba cuando se impide que las personas puedan acceder a las jurisdicción, sea esta ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina, o especial, impidiendo que se obtengan un pronunciamiento, y cuando una decisión firme no puede ser ejecutada; en el caso en análisis, conforme lo descrito en el presente acápite, se puede establecer que los accionantes no fueron limitados de acceder a la jurisdicción de ninguna forma considerada arbitraria, que el resultado de su pretensión sea distinto al esperado por estos, no pudiendo de manera alguna constituirse una lesión del derecho al acceso a la tutela judicial que los peticionantes tienen garantizado en la Norma Fundamental; por lo que, corresponde sobre este punto, denegar la tutela impetrada.

Con relación a la transgresión del derecho al acceso a la justicia material, el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme en las Sentencias Constitucionales citadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, establecen que la justicia material es una labor que debe ser realizada por todas las autoridades que ejercen jurisdicción, y sin dejar de aplicar las normas procesales, tienen que considerar las consecuencias de su decisión, verificando si aquella impide, en el caso, la concreción de los principios, valores y derechos constitucionales; situación en el cual, deberá optar por que estos prevalezcan sobre la norma legal, cumpliendo el mandato constitucional el cual señala que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa (art. 410 de la CPE).

De lo referido precedentemente, este Tribunal advierte que los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista 26/2021 y confirmar el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2020, sustentaron su decisión en los siguientes argumentos:

i) Se realiza una descripción legal y doctrinal sobre las personas que participan en un proceso como terceros y terceristas, ultimando que el primer nombrado es la persona que asume la calidad de parte y queda vinculado a la sentencia, y el segundo mencionado es quien interviene en la causa sin interés en la pretensión principal e ingresa a la litis para solicitar un desembargo cuando se trata de tercería de dominio excluyente; y para el pago preferente, obtenida la pretensión salen del proceso; por lo que, no están vinculados a la sentencia;

ii) Con base en un sustento normativo y doctrinal, concluye que son las partes dentro del proceso el actor o demandante y el demandado;

iii) En el análisis del caso concreto, determinan que los accionantes **concurren a la causa en calidad de terceristas**; por lo que, de acuerdo a las definiciones realizadas **solo ingresan al juicio para solicitar la preferencia del pago** y una vez conseguido su objetivo son excluidos del litigio, **no se convierten en parte**; consecuentemente, no tienen un interés en la pretensión procesal principal; lo que, les limita a participar en el mismo;

iv) A partir de la interpretación del art. 413.I del CPC, que regula el trámite de la presentación de la liquidación de capital e intereses, haciendo hincapié que aquello puede ser observado únicamente por el demandado o ejecutado, determinan que los peticionantes de tutela no cuentan con la permisión normativa para poder observar la liquidación desplegada al proceso por la entidad bancaria ejecutante, resaltando que la norma legal no faculta la intervención del tercerista en ese trámite; y,

v) Finalmente, para desvirtuar la aplicación del art. 180.II de la CPE, referida a la verdad material, señala que dicho principio se encuentra regulado por las normas contenidas en el Código Procesal Civil, que son de orden público y de acatamiento obligatorio por las autoridades judiciales, y las partes para su participación en el proceso, deben observar las normas adjetivas.

A partir de la descripción de los razonamientos y argumentos expuestos por los Vocales demandados, este Tribunal considera que los argumentos de rechazo se centran en determinar que los accionantes son terceristas; por ello, no pueden controvertir sobre la pretensión principal del proceso, y conforme la norma procesal civil, las partes del litigio en este caso el ejecutado es el único que cuenta con dicha legitimación; razonamiento que este Tribunal considera correcto desde la óptica del estricto cumplimiento de la norma adjetiva civil, y de los criterios de la jurisprudencia y doctrina; sin que aquella interpretación pueda ser censurada por este Tribunal, empero, desde el punto de vista de la justicia material que debe prevalecer ante la formal, por lo que se considera que no existió un análisis del contexto en el cual fue presentada la objeción a la liquidación de capital e intereses que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. realizó; toda vez que, no se analizó en el caso particular, las consecuencias que el rechazo tendría sobre los derechos o la expectativa en la satisfacción del crédito que tienen los accionantes; por tanto, al no considerar los aspectos fácticos particulares del proceso ejecutivo en análisis y los efectos de la determinación, la decisión se encuentra emitida apartada de los principios, valores y derechos constitucionales.

Los elementos fácticos del proceso ejecutivo, el precio en el que fue rematado el inmueble, los cuestionamientos a la liquidación entregada -que no establecen el tiempo del cómputo del pago de los intereses corrientes y penales-, el saldo deudor sobre el cual fue calculado, y si el seguro de desgravamen debe ser cancelado totalmente, pese a la resolución de contrato de crédito por la mora de la deudora, así como, el pago efectivo por dicho concepto a la entidad financiera; además, de acreditar el interés cierto y legítimo de los impetrantes de tutela en la posibilidad de recuperar su crédito; ameritaba que de manera excepcional, las autoridades demandadas a objeto de garantizar el principio de verdad material, den vialidad a la tramitación de la observación a la liquidación, a objeto de garantizar a favor de ellos una justicia y verdad material, otorgándoles la oportunidad de conocer las razones por las cuales la liquidación de la entidad bancaria es correcta, y por tanto, el remanente no alcanza para satisfacer su crédito; o al contrario, la misma fue mal calculada, a través de una liquidación que no exponga únicamente cifras, sino medie una justificación temporal y contractual que satisfaga el derecho a una justicia material que la Constitución Política del Estado garantiza a los peticionantes de tutela, con la finalidad de que conozcan las razones por las cuales el dinero que entregaron en calidad de anticrético y que fue constituido para la vivienda de su familia, puede o no ser recuperado.

Dicho de otra forma, las autoridades demandadas, debieron considerar que el resultado de la decisión de impedir que los accionantes, quienes demostraron de forma documental ser acreedores de la misma deudora del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y que tienen un derecho expectativo real y concreto para considerar que el remanente del costo del inmueble rematado pueda servir para satisfacer su crédito; afecta de forma real y concreta el derecho expectaticio que tienen para recuperar el dinero entregado en calidad de anticresis; al no realizar este análisis, y permitir que el derecho formal prevalezca sobre el derecho material, sin considerar el efecto de su decisión,

lesionaron los derechos constitucionales que la Norma Suprema garantiza a favor de los solicitantes de tutela; en el caso en particular, el derecho que tienen a una justicia material; lo que, determina la necesidad de conceder la tutela, y disponer que los Vocales demandados en observancia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicten un nuevo auto de vista, revocando la decisión sometida a su conocimiento, ordenando que el Juez de instancia admita la objeción que los peticionantes de tutela realizaron a la liquidación y luego del trámite establecido por la norma procesal resuelvan la misma conforme a derecho, garantizando que la justicia material pueda en ese contexto prevalecer ante la formal.

Se debe precisar que, el razonamiento establecido en la presente sentencia de ninguna manera constituye un precedente que posibilite a cualquier persona que no es parte en un proceso civil, intervenir fuera del marco legal previsto en la norma adjetiva civil, la concesión en el caso es particular y se debe a los aspectos de hecho y circunstancias singulares del proceso ejecutivo analizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 71/2021 de 22 de julio, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la lesión del derecho de acceso a una justicia material, disponiendo **dejar sin efecto**, el Auto de Vista 26/2021 de 14 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenando emitan uno nuevo revocando los Autos Interlocutorios de 6 de noviembre y 9 de diciembre de 2020, dictados por Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mismo departamento, instruyendo que dicha autoridad trámite la objeción a la liquidación de capital e intereses presentada por el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima, de acuerdo al procedimiento reglado en el Código Procesal Civil; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento acceso a la tutela judicial efectiva; y con relación al supra nombrado Juez Público Civil y Comercial Cuarto; sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41748-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romer Calderón Fernández** contra **Julio César Medina Gamboa**, **Rector** y **Presidente del Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 22 de junio de 2021, cursantes de fs. 23 a 29 y 43 a 45 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2020, el Honorable Consejo Facultativo de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS fue renovado, instancia que consultó al Centro de Estudiantes de dicha Facultad, quién sería su delegado ante el referido Consejo, en observancia de lo previsto por el art 123 inc. d) de su Estatuto Orgánico; por lo que, el centro estudiantil que seguía en ejercicio de sus funciones desde el 2018, en mérito a la Resolución "1/2020"; a través de Ademar Rodrigo Franco Lacato, Primer Ejecutivo, lo nominó para ser el nuevo representante.

El anterior Consejo Facultativo, que ya no se encontraba en vigencia en razón al cumplimiento de su mandato, acreditó a Johnny Orellana Terrazas, como representante del Centro de Estudiantes Facultativo.

Presentada la solicitud de acreditación ante el citado ente, en un principio fue observada; empero, después de la intervención de varios Consejeros quienes indicaron que aquellos no tenían competencia para deliberar o revisar asuntos gremiales debiendo limitarse a verificar el art. 129 del Estatuto Orgánico de la UMSS, fue aceptada sin ninguna impugnación.

El nombrado Consejo, a raíz de conocer en primera instancia un reclamo formulado por uno de sus miembros con derecho a voz y voto -para resolverlo-, requirieron un informe del Asesor Legal de la indicada Universidad, quien señaló que debía ser la Federación Universitaria Local (FUL), quien defina al representante del Centro de Estudiantes Facultativo ante el "…consejo facultativo de derecho…" (sic); informe que hubiese transgredido el principio de competencia, pues no existiría norma alguna que avale las instancias de gobierno de la Universidad, para que pudieran regular y establecer cuestiones que convengan a los gremios.

Posteriormente, sin tomar en cuenta los alegatos presentados por la Facultad de Jurídicas y Políticas a través de su Decano y Consejero Docente, el Honorable Consejo Universitario decidió crear un Comité ad hoc para que conociera y resuelva ese asunto; pese a que, dicha opinión no estaría establecida ni regulada por la normativa universitaria; por el contrario, los arts. 40 y 45 del Estatuto Orgánico de la UMSS dispondrían que debería existir un comité jurídico que sería la única instancia competente para interpretarla.

El referido Comité, pronunció un informe que sugirió la nulidad de todo lo obrado por el Consejo Facultativo durante prácticamente toda su existencia (gestión 2021), poniendo en riesgo actos trascendentales para el funcionamiento académico de "nuestra facultad", tales como el examen de ingreso, los cursos de verano, la aprobación de carga horaria o el calendario académico facultativo;

cuestiones que fueron reclamadas en sesión realizada el 15 de abril del indicado año, y resueltas convalidando lo dispuesto por el citado Comité.

En la siguiente reunión de Consejo Universitario -no indica fecha-, "…las autoridades representantes de derecho…" (sic); impugnaron nuevamente lo supra referido, y denunciaron no haber sido notificados con las resoluciones asumidas en la sesión de la fecha antes señalada, peticionando que se decida con base en derecho, y se reencauce procedimiento; moción que fue rechazada, pese a que presentaron prueba documental emitida por la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), la cual establecía que sería el Primer Ejecutivo de cada Centro de Estudiantes quien debía nombrar al representante de dicha instancia; lo que, comprobaría que su acreditación fue completamente legal. Sin embargo de ello, "…el correspondiente consejo omite dicha prueba…" (sic) y se inhibió de resolver lo peticionado, alegando que se hubiera emitido una resolución en la data señalada.

En ese orden, tomó conocimiento de la Resolución RCU 026/21 de 15 de abril de 2021, dictada por el Honorable Consejo Universitario de la UMSS -instancia que carecía de competencia para hacerlo-; además, no se pronunció sobre los términos de nulidad "…puesto sobre la mesa por la comisión ad hoc…" (sic); no obstante, sí desconocieron su acreditación estableciendo que sería Johnny Orellana Terrazas -anterior representante del Centro de Estudiantes Facultativo- el único que mantendría esa calidad, y ordenando que "dicho consejo" realice una nueva deliberación de todos los actos con la participación de los prenombrados; posteriormente, emitieron la Resolución RCU 027/21 de 22 de igual mes y año, que refrendó lo determinado en su similar 026/21.

No obstante, de ser ilegales las actuaciones referidas, el Honorable Consejo Universitario de la UMSS y sus autoridades, se rehusaron a considerar cualquier reclamo, alegando la inexistencia de los recursos de revocatoria y jerárquico que permitirían la modificación a las indicadas Resoluciones que emitieron.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos políticos y al debido proceso en su componente del juez natural, citando al efecto los arts. 26 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 23, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando al Honorable Consejo Universitario de la UMSS anular las Resoluciones RCU 026/21 y 027/21, respetando la acreditación gremial emitida por el Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo -Ademar Rodrigo Franco Lacato- a su favor; "…dando por bien hechas en consecuencia las actuaciones del H. Consejo Facultativo de Derecho cuando participó dicho representante" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 107 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; asimismo, respecto al informe presentado por el demandado, señaló que: **a)** Anteriormente, este formuló acción popular desde el enfoque y perspectiva del Centro de Estudiantes Facultativo; denunciando que se vulneró el derecho del gremio estudiantil a ser representado ante el Honorable Consejo Facultativo, la misma fue rechazada, concluyendo que esa no era la vía idónea; al no haberse ingresado al análisis de fondo, no se constituyó en cosa juzgada; **b)** La base de la presente acción de defensa serían los derechos políticos a elegir y ser elegido; toda vez que, habiendo acreditado su representación ante el Consejo Facultativo de Ciencias Jurídicas y Políticas, fue desconocido por algunas autoridades; **c)** Inobservando disposiciones estatutarias de la UMSS se emitió la Resolución RCU 026/21, basándose en un informe de la Unidad de Asesoría Legal de esa casa superior de estudios y otra documentación acumulada por el Honorable Consejo Universitario; consecuentemente, se determinó que su acreditación no tenía valor "…porque habría

una plancha elegida y el representante de dicha planta debe ser el único que debe ejercer la representación ante el consejo, que en el informe de la otra parte se encontraran cartas emitidas por CUB y la FUL en la que evidencian que esa plancha nunca es fija puede cambiarse y moverse…" (sic); **d)** Quien ejercería el poder para designar al representante ante el citado Consejo Facultativo sería el Primer Ejecutivo del Centro correspondiente; **e)** "…existe la resolución 2 del año 2020 del congreso nacional de universitarios…" (sic), que prorrogó los mandatos de todos los Centros de Estudiantes y prohibió elecciones durante la pandemia generada por el COVID-19 así como las clases presenciales; por lo que, la plancha original se fue cambiando; en razón a que, muchos estudiantes representantes ya habrían egresado, abandonaron o renunciaron al ámbito universitario; y, **f)** El Honorable Consejo Universitario de la UMSS no solo emitió la Resolución RCU 026/21, que refrendó este a través de la RCU 027/21; también se tomó la atribución de revisar y validar un documento de acreditación de un representante gremial, sin que hubiera una norma que lo viabilice; sosteniendo que, conocerían en grado de apelación las disposiciones establecidas por los Consejos Facultativos y de Carrera; empero, para ello debió apelar ante la autoridad que eventualmente dicte la primera resolución, actuando sin competencia.

En dúplica indicó que: **1)** La justicia constitucional distingue la cosa juzgada material de la formal; cuando existe similitud de objeto, sujeto y causa, podría operar la cosa juzgada material, la acción popular que se presentó fue rechazada por la forma; y, **2)** El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas dijo que: "…el representante es el ejecutivo del centro de estudiantes facultativo según el art. 123 núm. f) del estatuto de la umss, el centro de estudiantes facultativo no puede delegar a la CUB o el consejo universitario sino a la que delega sus funciones es al consejo facultativo, que se realizan elecciones para la FUL y no para el centro de estudiantes facultativo, la continuidad de los hechos determina que la aplicación de las resoluciones incoadas por la presente acción son los que impiden al señor Romer Calderón ejercer la representación natural y estatutaria…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Julio César Medina Gamboa, Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, a través de sus representantes -César Cabrera Román, Asunción Verónica Rus Ledezma y Norma López Quiroz- por informe escrito presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 97 a 102 vta., y en audiencia señalaron que: **i)** El accionante confundió el contenido de la nota de 21 de abril de igual año, que cursó la CUB a Rodrigo Ademar Franco Lacato, otorgándole la facultad para acreditar a la UMSS ante instancias externas, nombrando de manera específica a las internas sin incluir a los Consejos Facultativos; **ii)** La acción popular formulada por el solicitante de tutela tendría exactamente igual redacción y petitorio que la presente acción de amparo constitucional, solamente agregó la supuesta lesión del derecho al debido proceso en su componente del juez natural, sin siquiera establecer los nexos de causalidad; en dicho sentido, la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, explicó la cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto, y causa; misma que, debería ser aplicada en el caso para determinar su improcedencia; **iii)** La citación al Consejo Facultativo Ordinario fue firmado el 23 de junio del referido año, por Omar Morales Delgadillo, en calidad de Presidente del Consejo Facultativo; por lo que, la acción tutelar debió ser dirigida contra el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, existiendo falta de legitimación pasiva; **iv)** No habiendo sido convocado a Consejo Facultativo Ordinario de 25 del citado mes y año, pudo acudir ante el Honorable Consejo Universitario de la UMSS en aplicación del art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de esa Universidad, que establece el recurso de apelación contra resoluciones académicas administrativas del Rector, Vicerrector y Consejos de Facultades; empero, al no haberlo hecho inobservó el principio de subsidiariedad; **v)** De acuerdo a la prueba presentada, el accionante debería aclarar su situación en su propio gremio estudiantil el cual desmintió las afirmaciones que realizó; además, el aludido ejercería el cargo para el que fue electo; es decir, delegado a la FUL, no pudiendo cumplir doble función; más aún, cuando la CUB -máxima instancia de organización estudiantil- manifestó que, subsidiariamente el Ejecutivo del Centro de Estudiantes podría acreditar al delegado ante el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, respetándose la elección por voto popular, que en el caso recayó en Jhonny Orellana Terrazas y Samuel Nelson Cuevas Ramírez, como titular y suplente; razón por la cual, la Resolución RCU 026/21, dispuso se reconozcan los derechos del primer

nombrado; **vi)** Tomando en cuenta que el peticionante de tutela fue convocado para participar en el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, conforme se tendría de la Convocatoria a sesión de 23 de junio de 2021, solicitó se considere la SCP 0569/2018-S2 de 26 de octubre, referida a la improcedencia por sustracción de materia; **vii)** El Honorable Consejo que preside, en el marco de la atribución para conocer cuestiones administrativas o académicas, contenida en el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS, dispuso que la Unidad de Asesoría Legal presente un informe, y en previsión del art. 40 inc. e) del enunciado texto legal, conformó un Comité ad hoc y no uno que sea jurídico; tomando en cuenta que, dentro de sus potestades no se encontraba la de resolver "…este tipo de casos…" (sic); y, **viii)** La acusación en torno a que el identificado Consejo no tenía competencia para regular o establecer cuestiones inherentes a los gremios -en el caso estudiantil- no fue evidente; ya que, adecuó su accionar al art. 39. inc. 23) del citado Estatuto, refrendado con la nota de 20 de mayo del señalado año, emitido por la FUL; a través de la que se afirmó "…*no considera intromisión del Consejo Universitario el pronunciarse sobre el tema planteado por esta misma instancia, puesto que optamos mediante solicitud resolver el tema en cuestión por la vía institucional, a fin de resguarda*[r] *la misma*" (sic); por lo cual, pidió que la tutela sea denegada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Omar Morales Delgadillo, Presidente del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, en audiencia de garantías manifestó que, cuando se posesionó en el cargo, llegó a su despacho la acreditación realizada por el Ejecutivo del Centro de Estudiantes, quien delegó al solicitante de tutela en cumplimiento del art. 123 inc. f) del Estatuto Orgánico de la UMSS, que prevé quienes son los miembros con derecho a voz y voto de los Consejos Facultativos; en cumplimiento a la cual, aceptó sin verificar ninguna lista de elecciones porque no se tendría competencia para hacerlo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 15 de julio 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, del análisis de la Resolución RAP-SCIII-001/2021 de 25 de mayo, dictada por esa Sala, dentro de una acción popular, y del memorial por el cual el impetrante de tutela formuló la presente acción de amparo constitucional; se estableció la concurrencia de los mismos sujetos, Romer Calderón Fernández en calidad de solicitante de tutela y Julio Medina Gamboa, Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS, en condición de demandado; asimismo, el accionante alegó en ambos casos la lesión de sus derechos políticos y al debido proceso, en razón a la emisión de las Resoluciones RCU 026/21 y 027/21; por lo que, en aplicación de la SCP 0805/2020-S3 de 5 de noviembre, correspondería denegar la tutela al concurrir identidad de sujeto, objeto y causa, para no incurrir en la duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; si bien la acción popular fue denegada sin efectuar un análisis de fondo, la misma se encontraría en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes de la CUB en razón a la pandemia generada por el COVID-19, por medio de la Resolución 02/2020 28 de junio, resolvió por unanimidad y de manera excepcional ampliar el período de mandato institucional de las autoridades electas del Comité Ejecutivo Nacional de dicha Confederación y de su Tribunal de Honor hasta la posesión de las nuevas autoridades electas en el XXXIII Congreso Universitario Boliviano; así como, de las Federaciones Universitarias Locales, de los Secretarios Ejecutivos y Comités Ejecutivos de los Bloques y/o Centros de Estudiantes hasta la nueva posesión de autoridades electas (fs. 34 a 42); en relación, de la lista del frente de estudiantes "Nueva U" -que estaría en vigencia-, se denota el nombre de Jhonny Orellana Terrazas, como delegado al Honorable Consejo Facultativo (fs. 83).

II.2. Cursa Acta de Reunión del Comité Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de 8 de enero de 2021; constando como único punto, la acreditación

de delegados del Centro de Estudiantes Facultativo al Honorable Consejo Facultativo, observándose que Romer Calderón Fernández -solicitante de tutela- fue elegido como titular (fs. 7).

II.3. Por Oficio AL 560/2021 de 16 de marzo, César Cabrera Román -se colige Asesor Legal de la UMSS-, remitió "…**Informe caso Denuncia de Consejeros Docentes al HCF y Consejeros Estudiantes al H.C.U. respecto a determinaciones asumidas en sesión del H. Consejo Facultativo de 15 y 28 de enero y 04 de marzo de 2021 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**" (sic), a Julio César Medina Gamboa, Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS -demandado-; cuyo apartado "IV", consignó las conclusiones y recomendaciones, señalando en lo pertinente que: **a)** Las sesiones del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de 30 de diciembre de 2020; 15 y 28 de enero y 4 de marzo de 2021 -y otras en caso de existir- contó con la participación de los delegados estudiantiles cuestionados -se entiende que uno de ellos es el impetrante de tutela-, incurrieron en vicios de nulidad insubsanables atribuibles al Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo y a los miembros de dicha instancia, los que no adecuaron su accionar al ordenamiento jurídico inherente, quienes a pesar de conocer oportunamente las observaciones fundamentadas, continuaron convocando a sesiones de dicho Consejo; y, **b)** Tomando en cuenta que, las reclamaciones fueron interpuestas en grado de apelación en el marco de lo previsto por el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS, contra determinaciones asumidas por el citado Consejo Facultativo, recomendó dejar sin efecto la RCF 004/2021 de 15 de enero y "todas las demás", así como las decisiones adoptadas en sesiones de 30 de diciembre de 2020; 15 y 28 de enero y 4 de marzo de 2021, aprobadas con la participación del accionante en ausencia de los delegados del Centro de Estudiantes debidamente acreditados (fs. 9 a 16).

II.4. Se tiene Informe DEC-FACSO 037/2021, presentado el 26 de marzo de 2021, con referencia al "…**CASO REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL CONSEJO FACULTATIVO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**" (sic), presentado el 25 de marzo de 2021, al demandado, por el Comité Especial conformado por el mismo Consejo Universitario, el cual llegó a las siguientes conclusiones: **1)** De acuerdo a la Ley Fundamental, ninguna persona natural o jurídica puede modificar la lista de candidatos y candidatas refrendada en un acto electoral; debería reconocerse la representación en el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, a estudiantes que figuraban en la lista de candidatos como delegados por el Centro de Estudiantes ante dicho Consejo; **2)** Revisadas las listas de los frentes que participaron en la elección del mencionado Centro figurarían Jhonny Orellana Terrazas como Delegado Titular y Samuel Cuevas Ramírez como Delegado Suplente, este último también como Primer Secretario de Actas del actual Directorio de la FUL gestión 2020-2023, el primer nombrado quedaría como único delegado; y, **3)** Recomendó la aprobación de una resolución disponiendo que se reconozcan los derechos de Jhonny Orellana Terrazas, restituyéndolo como representante del Centro de Estudiantes al referido Consejo Facultativo (fs. 17 y 20).

II.5. Mediante Resolución RCU 026/21 de 15 de abril de 2021, el Honorable Consejo Universitario de la UMSS presidido por el demandado, resolvió:

"**ARTÍCULO PRIMERO**.- Disponer se reconozcan los derechos del estudiante Jhonny Orellana Terrazas y se lo restituya como representante del Centro de Estudiantes al Consejo Facultativo de la FCJyP.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Que, el Consejo Facultativo de la FCJyP, con la participación del estudiante Jhonny Orellana Terrazas, revise cada uno de los actos y resoluciones aprobadas por el Consejo Facultativo de la FCJyP de diciembre de 2020 a marzo de 2021, debiendo en su caso ratificarlas o abrogarlas" (sic [fs. 58 a 59]).

II.6. Por Nota CEF 16/2021 de 20 de abril, Rodrigo Ademar Franco Lacato, Primer Secretario Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, dirigida a Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, puso en conocimiento del antes nombrado que, el 8 de enero del referido año, el solicitante de tutela y Diego Flores García, fueron acreditados como delegados ante el Honorable Consejo Facultativo en observancia del art. 124 inc.

f) del Estatuto Orgánico de la citada Universidad; asimismo, denunció la intromisión de la FUL y del Rectorado -en temas gremiales- por haber creado una "comisión especial", cuyos componentes serían ajenos al ámbito jurídico; por lo que, solicitó un pronunciamiento respecto a "*Si la acreditación del delegado al Honorable Consejo Facultativo le corresponde al 1er. Ejecutivo del Centro de Estudiantes conforme a lo estipulado en la normativa universitaria"* (sic); en respuesta, por medio del Oficio CUB-CITE 038/2021 de 21 de abril, el señalado Presidente de la CUB indicó que: "*La representación de la Confederación Universitaria Boliviana, Federación Universitaria Local, Ce*[n]*tro de Estudiantes, está a la cabeza de su primer ejecutivo el cual tiene la responsabilidad de hacer las acreditaciones correspondientes de los miembros de su Comité Ejecutivo para las diferentes comisiones, en ese sentido la acreditación ante cualquier Comité, Comisión u Organo, ya sea Central Obrera Boliviana, Derechos Humanos, Consejos Universitarios, Direcciones Administrativas Financieras, debe ser generada por los primeros ejecutivos de cada una de las instancias como representante nato y legal"* (sic [fs. 4 a 6]).

II.7. Cursa la Resolución RCU 027/21 de 22 de abril de 2021, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UMSS, la cual resolvió:

"**ARTÍCULO ÚNICO.**- Ratificar los alcances del la Resolución del H. Consejo Universitario N° 026/21 de 15 de abril de 2021 que dispone tanto el reconocimiento de los derechos del estudiante Jhonny Orellana Terrazas y su restitución como representante al H. Consejo Facultativo" (sic. [fs. 60]).

II.8. Por intermedio de la Nota C.U.B.-CITE 045/2021 de 28 de abril, el Presidente de la CUB, respondió la Nota Rect. 408/21 de 28 del supra citado mes y año, indicando que: "…*en las diferentes planchas que son elegidas al interior de la Universidad, donde se establece los cargos y se encuentran los representantes Estudiantiles electos para los mencionados, el Secretario Ejecutivo o Primer Ejecutivo del órgano matriz es el que debe acreditar en función a su plancha…*

…con el transcurso del tiempo existe abandonos, deserciones, compañeros que se gradúan o titulan etc., en ese sentido se debe hacer la prelación correspondiente por su suplencia en caso de que su titular haya abandonado y/o no puede asumir sus funciones, el Comité Ejecutivo tendrá que determinar el reemplazo con otro miembro de la plancha, de esta manera no tener acefalias…" (sic. [fs. 77]).

II.9. Por Nota CITE FUL/242/2021 de 20 de mayo, dirigido al demandado, Álvaro Fernández Gutiérrez, Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSS, señaló que: "…no considera intromisión del Consejo Universitario el pronunciarse sobre el tema planteado por esta misma instancia…" (sic), refiriéndose a la problemática inherente a la acreditación de Delegado ante el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (fs. 93 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos políticos y al debido proceso en su componente del juez natural; indicando que, habiendo sido nombrado como delegado ante el Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, por observación de algunos integrantes del mismo; el Honorable Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios, sin seguir procedimiento establecido ni respaldar su decisión en la legislación de esa Universidad, constituyó un Comité ad hoc; y, a través de la Resolución RCU 026/21 de 15 de abril de 2021, determinó reconocer los derechos de Jhonny Orellana Terrazas y restituirlo como representante del Centro de Estudiantes ante el nombrado Consejo Facultativo, decisión que fue ratificada a través de la Resolución RCU 027/21 de 22 del indicado mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, en relación estableció que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no*

le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'.

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho', por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial.*** *Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia*

constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, ***no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos políticos y al debido proceso en su componente del juez natural; indicando que, habiendo sido nombrado como delegado ante el Honorable Consejo Facultativo de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, por observación de algunos integrantes del mismo; el Honorable Consejo Universitario de dicha casa superior de estudios, sin seguir procedimiento establecido ni respaldar su decisión en la legislación de esa Universidad, constituyó un Comité ad hoc; y, a través de la Resolución RCU 026/21 de 15 de abril de 2021, determinó reconocer los derechos de Jhonny Orellana Terrazas y restituirlo como representante del Centro de Estudiantes ante el nombrado Consejo Facultativo, que fue ratificada a través de la Resolución RCU 027/21 de 22 del indicado mes y año.

Al respecto, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que, el Consejo Nacional Ordinario de Dirigentes de la CUB, en razón a la pandemia generada por el COVID-19, por medio de la Resolución 02/2020 28 de junio, resolvió por unanimidad, y de manera excepcional, ampliar el período de mandato institucional de las autoridades electas del Comité Ejecutivo Nacional de dicha Confederación así como de su Tribunal de Honor hasta la posesión de las nuevas autoridades electas en el XXXIII Congreso Universitario Boliviano; asimismo, de las Federaciones Universitarias Locales, de los Secretarios Ejecutivos y Comités Ejecutivos de los Bloques y/o Centros de Estudiantes hasta la nueva posesión de autoridades electas; en relación de la lista del frente de estudiantes "Nueva U" -que actualmente estaría en vigencia-, se denota el nombre de Jhonny Orellana Terrazas, como delegado al Honorable Consejo Facultativo (Conclusión II.1); por otra parte, cursa Acta de Reunión del Comité Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de 8 de enero de 2021; constando por único punto, la acreditación de delegados del Centro de Estudiantes Facultativo al Honorable Consejo Facultativo, advirtiéndose que el solicitante de tutela fue elegido a ese efecto como titular (Conclusión II.2); por Oficio Cite AL 560/2021 de 16 de marzo, César Cabrera Román -se colige Asesor Legal de la UMSS-, remitió "…**Informe caso Denuncia de Consejeros Docentes al HCF y Consejeros Estudiantes al H.C.U. respecto a determinaciones asumidas en sesión del H. Consejo Facultativo de 15 y 28 de enero y 04 de marzo de 2021 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**" (sic), a Julio César Medina Gamboa, Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSS -demandado-; en el apartado "IV", consignó las conclusiones y recomendaciones, señalando en lo pertinente que: **i)** Las sesiones del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de 30 de diciembre de 2020; 15 y 28 de enero y 4 de marzo de 2021 -y otras en caso de existir- con la participación de los delegados estudiantiles cuestionados -se colige que uno de ellos es el impetrante de tutela-, incurrieron en vicios de nulidad insubsanables atribuibles al Decano y Presidente de dicho Consejo Facultativo y a los miembros de esa instancia, quienes no adecuaron su accionar al ordenamiento jurídico inherente; los que, a pesar de conocer oportunamente las observaciones fundamentadas, continuaron convocando a sesiones; y, **ii)** Tomando en cuenta que las reclamaciones fueron interpuestas en grado de apelación en el marco de lo previsto por el art. 39 inc. 23) del Estatuto Orgánico de la UMSS, contra determinaciones asumidas por el citado Consejo Facultativo, recomendó dejar sin efecto la RCF 004/2021 de 15 de enero y "todas las demás", así como las

decisiones adoptadas en sesiones de 30 de diciembre de 2020; 15 y 28 de enero, y 4 de marzo de 2021, aprobadas con la participación del peticionante de tutela en ausencia de los delegados del Centro de Estudiantes debidamente acreditados (Conclusión II.3); se tiene Informe DEC-FACSO 037/2021 "…***CASO REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL CONSEJO FACULTATIVO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS***" (sic), presentado el 25 de marzo del indicado año, al demandado, por el Comité Especial conformado por el mismo Consejo Universitario; que llegó a las siguientes conclusiones: **a)** De acuerdo a la Ley Fundamental, ninguna persona natural o jurídica puede modificar la lista de candidatos y candidatas refrendada en un acto electoral; debe reconocerse la representación en el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas a estudiantes que figuraban en la lista de candidatos como delegados por el Centro de Estudiantes ante dicho Consejo; **b)** Revisadas las listas de los frentes que participaron en la elección del nombrado Centro de Estudiantes figuran los universitarios Jhonny Orellana Terrazas como Delegado Titular, y Samuel Cuevas Ramírez como Delegado Suplente, este último también como Primer Secretario de Actas del actual Directorio de la FUL gestión 2020-2023, el primer nombrado quedaría como único delegado; y, **c)** Recomendó la aprobación de una resolución disponiendo que se reconozcan los derechos de Jhonny Orellana Terrazas restituyéndolo como representante del Centro de Estudiantes al referido Consejo Facultativo (Conclusión II.4); mediante Resolución RCU 026/21, el Honorable Consejo Universitario presidido por el demandado, resolvió:

"**ARTÍCULO PRIMERO.**- Disponer se reconozcan los derechos del estudiante Jhonny Orellana Terrazas y se lo restituya como representante del Centro de Estudiantes al Consejo Facultativo de la FCJyP.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Que, el Consejo Facultativo de la FCJyP, con la participación del estudiante Jhonny Orellana Terrazas, revise cada uno de los actos y resoluciones aprobadas por el Consejo Facultativo de la FCJyP de diciembre de 2020 a marzo de 2021, debiendo en su caso ratificarlas o abrogarlas" (sic [Conclusión II.5]); por Nota CEF 16/2021 de 20 de abril, Rodrigo Ademar Franco Lacato, Primer Secretario Ejecutivo del Centro de Estudiantes Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, dirigida a Max Fernando Mendoza Parra, Presidente de la CUB, puso en conocimiento del antes nombrado que, el 8 de enero del referido año, acreditó al impetrante de tutela y Diego Flores García, como delegados ante el Honorable Consejo Facultativo en observancia del art. 124 inc. f) del Estatuto Orgánico de la UMSS; asimismo, denunció la intromisión de la FUL y del Rectorado -en temas gremiales- por la creación de una "comisión especial", cuyos componentes son ajenos al ámbito jurídico; por lo que, solicitó un pronunciamiento respecto a "*Si la acreditación del delegado al Honorable Consejo Facultativo le corresponde al 1er. Ejecutivo del Centro de Estudiantes conforme a lo estipulado en la normativa universitaria*" (sic); en respuesta, por medio del Oficio CUB-CITE 038/2011 de 21 de abril, el señalado Presidente de la CUB indicó que: "*La representación de la Confederación Universitaria Boliviana, Federación Universitaria Local, Ce*[n]*tro de Estudiantes, está a la cabeza de su primer ejecutivo el cual tiene la responsabilidad de hacer las acreditaciones correspondientes de los miembros de su Comité Ejecutivo para las diferentes comisiones, en ese sentido la acreditación ante cualquier Comité, Comisión u Órgano, ya sea Central Obrera Boliviana, Derechos Humanos, Consejos Universitarios, Direcciones Administrativas Financieras, debe ser generada por los primeros ejecutivos de cada una de las instancias como representante nato y legal*" (sic [Conclusión II.6]); posteriormente, a través de la Resolución RCU 027/21 de 22 de abril de 2021, el Honorable Consejo Universitario de la mencionada Universidad, resolvió:

"**ARTÍCULO ÚNICO.**- Ratificar los alcances de la Resolución del H. Consejo Universitario N° 026/21 de 15 de abril de 2021 que dispone tanto el reconocimiento de los derechos del estudiante Jhonny Orellana Terrazas y su restitución como representante al H. Consejo Facultativo" (sic. [Conclusión II.7]); el Presidente de la CUB, respondiendo la Nota Rect. 408/21 de 28 del supra citado mes y año, indicó que: "…*en las diferentes planchas que son elegidas al interior de la Universidad, donde se establece los cargos y se encuentran los representantes Estudiantiles electos para los mencionados, el Secretario Ejecutivo o Primer Ejecutivo del órgano matriz es el que debe acreditar en función a su plancha…*

…con el transcurso del tiempo existe abandonos, deserciones, compañeros que se gradúan o titulan etc., en ese sentido, se debe hacer la prelación correspondiente por su suplencia en caso de que su titular haya abandonado y/o no puede asumir sus funciones, el Comité Ejecutivo tendrá que determinar el reemplazo con otro miembro de la plancha, de esta manera no tener acefalías…" (sic. [Conclusión II.8]); y, Álvaro Fernández Gutiérrez, Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSS, por Nota CITE FUL/242/2021 de 20 de mayo, señaló que: "…no considera intromisión del Consejo Universitario el pronunciarse sobre el tema planteado por esta misma instancia…" (sic), refiriéndose a la problemática inherente a la acreditación de Delegado ante el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (Conclusión II.9).

En ese orden, corresponde verificar si el accionante al momento de activar la presente acción de defensa observó los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional a efectos de ingresar al análisis de la interpretación de la norma infrainstitucional; en tal sentido, de la lectura de los memoriales de fs. 23 a 29, y 43 a 45 vta., se infiere que el nombrado reclamó que el Rector demandado lesionó sus derechos y garantías fundamentales por haber efectuado una incorrecta aplicación de los arts. 39. inc. 23) y 40 inc. e) del Estatuto Orgánico de la UMSS, y 27 inc. e) del Reglamento para Sesiones del Honorable Consejo Universitario, al constituir al margen de los Comités establecidos "Otros que fuesen necesario" (sic), instancia que emitió el Informe DEC-FACSO 037/2021 "…**CASO REPRESENTACIÓN ESTUDIANTIL CONSEJO FACULTATIVO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**" (sic), presentado el 25 de marzo de 2021; con base en la cual, dicha autoridad dictó las Resoluciones RCU 026/21 y 027/21 -a través de las cuales se estableció que el acreditado para la asistencia al Consejo Facultativo de Ciencias Jurídicas y Políticas, era Johnny Orellana Terrazas-; empero, el impetrante de tutela omitió explicar de qué manera la interpretación de la norma infraconstitucional realizada por el demandado en torno a los preceptos antes referidos, afecta a sus derechos fundamentales; vale decir, no expresó los fundamentos jurídicos constitucionales necesarios orientados a indicar cómo fueron vulnerados los derechos reclamados, sin cumplir a cabalidad la exigencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, al no haberse observado los presupuestos necesarios para realizar, excepcionalmente, la revisión de las normas infraconstitucionales, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar el análisis solicitado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41780-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 75/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 758 a 765, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Rivas Inturias** en representación de **Marco Antonio Masanes Rodríguez** contra **Marisol Ortiz Hurtado**; y, **Oscar Jesús Menacho Angeleri** y **Miriam Rosell Terrazas**, **exvocal** y **Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ángela Patricia Hira Ramírez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de abril y 10 de mayo de 2021, cursantes de fs. 683 a 695; y, 702 y vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario civil de nulidad de contratos, reconocimiento de firmas, cancelación de inscripción en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) más el pago de daños, perjuicios, costos y costas, que siguió contra los herederos de Nelson Roca Viruez, Antonio Vaca Diez Cuéllar, Santos Celio Andia Cuellar, Rosendo Paco Calamani y Santusa Torrez Mamani -los dos últimos terceros interesados-, tramitado ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandada-, el cual se caracterizó por ser un litisconsorcio facultativo; es decir, con múltiples pretensiones relacionadas a tres nulidades de contratos de diferentes fechas y distintas matrículas de inscripción en DD.RR., pero correlativos y conexos entre sí por su causa y objeto, contra otra pluralidad de demandados, en el marco de lo previsto en el art. 47 del Código Procesal Civil (CPC).

La referida autoridad judicial resolvió el memorial que presentó el 17 de ese mes y año, a través del Auto de 18 de octubre de 2018, teniendo por desistido el proceso contra Donald Pérez Inturias, Alfredo Echeverría Guardia y Juan Gonzales Noya, así como, la extinción por inactividad del último nombrado; por lo que, dicha causa continuó contra los demás demandados, aspecto que fue ratificado mediante los decretos de 20 y 25 de noviembre del citado año; posteriormente, a través del proveído de 19 de marzo de 2019, la Jueza codemandada fijó audiencia preliminar de juicio, celebrada el 30 de mayo del indicado año.

Más adelante, de forma sorpresiva, la aludida autoridad judicial pronunció de oficio el Auto 364/19 de 19 de diciembre del 2019, bajo un supuesto saneamiento procesal, vulnerando su derecho al debido proceso; ya que, resolvió conceder la apelación contra el Auto de 16 de agosto de 2017, el cual determinó la extinción por inactividad a favor de Juan Gonzales Noya, quien en ese momento procesal, ya no formaba parte del litisconsorcio por efecto del desistimiento aceptado a través del Auto de 18 de octubre de 2018.

Contra el Auto 364/19 formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, fue rechazado por Auto 176/20 de 6 de marzo de 2020; decisión ratificada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 206 de 5 de octubre del citado año, y su Auto complementario 10 de 20 de igual mes y año; decisión que fue recurrida en casación

por Robin Roca Rodríguez y Santusa Tórrez Mamani, quienes alegaron que la exclusión alcanzaba también a otros demandados, mereciendo el Auto Supremo 20/2021-RI de 11 de enero, que declaró su improcedencia.

En consecuencia, el Auto 364/19 elevó una apelación que estaba desistida; es decir, contra una persona que no formaba parte del proceso, inobservando la previsión del art. 241.V del CPC, retrotrayendo actuaciones que precluyeron; puesto que, se encontraba en etapa de juicio oral; de igual forma, el Auto de Vista 206 y su Auto complementario, emitidos por las Vocales demandadas, lesionaron su derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; toda vez que, consideraron que debía plantearse recurso de compulsa y no de reposición, mal interpretando el segundo supuesto previsto en el art. 279 del citado Código, alejándose de la interpretación literal del mismo; pues, existió error en la concesión de la apelación y no en el efecto -ya sea suspensivo o devolutivo-; resultando necesario que la jurisdicción constitucional efectúe una interpretación de legalidad respecto al último artículo mencionado; ya que, debido a esa equivocación la aludida Sala Civil no ingreso a resolver fondo del asunto, y tampoco se pronunció sobre la relación del acto impugnado con los litisconsortes facultativos pasivos.

El instituto de compulsa solo puede ser activada para los supuestos comprendidos en el art. 273 del CPC, entre los que no se encuentra "…por estar erróneamente concedida…" (sic), sin que involucre el efecto que no le corresponde; conforme lo estipulado en el art. 263.II del Código Adjetivo Civil y desde una interpretación sistemática del mismo.

En el marco de la interpretación histórica, el recurso de compulsa en el Código Procesal Civil replicó las mismas causales dispuestas en el art. 283 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); en ese sentido, históricamente su campo de acción se basó en dos supuestos que eran la negativa indebida del recurso de apelación o casación, y por conceder en un efecto que no correspondía; por lo tanto, de acuerdo a las interpretaciones literal, sistemática e histórica del art. 279 del CPC, no se obliga a interponer el recurso de compulsa si la apelación hubiera sido indebidamente concedida, pues solo se aplica si hubo error en el efecto concedido; lo cual implicó que la Sala demandada omitió ingresar a considerar el fondo del asunto, en relación a la verdad material del proceso, sin analizar ni fundamentar sobre el desistimiento que realizó contra Juan Gonzales Noya como tercero absoluto, o en cuanto a que la Jueza codemandada retrotrajo actuados, máxime cuando ya se encontraba en etapa de audiencia preliminar de juicio oral.

En ese sentido, el Auto de Vista 206 y su Auto complementario 10, carecen de fundamentación y motivación, porque en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 28 de enero del citado año, argumentó respecto a la aplicación del art. 47.II y III del CPC, que al ser litisconsorcios facultativos pasivos se dictó la extinción de instancia únicamente a favor de Juan Gonzales Noya; y, ante el desistimiento a favor del nombrado, la situación se retrotrae al estado hasta antes de la presentación de la demanda inicial; además, que esa etapa precluyó; empero, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el Auto apelado respecto a los litisconsortes facultativos pasivos; lo que, generó un clima de inseguridad jurídica al no resolver los derechos controvertidos; aspecto que reflejó el recurso de casación presentado por Robin Roca Gutiérrez y Santusa Tórrez Mamani, quienes plantearon el mismo bajo el argumento que corresponde determinar la extinción por inactividad procesal de oficio para todos los demandados en la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 206, y su Auto complementario de 20 de octubre de 2020; y, **b)** Se ordene dictar uno nuevo que enmiende las vulneraciones a derechos fundamentales observados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 749 a 757 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo indicó que: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció la facultad que tiene esta jurisdicción para ejercer un control de legalidad, valorativa y tutelar de la vía ordinaria cuando existan tres causales: el apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; en caso que se hubiera adoptado una conducta omisiva al compulsar la verdad material; y, cuando se evidencie relevancia constitucional; a ese fin corresponde que se efectivice el test de razonabilidad; por lo que, en el caso concreto, no resulta razonable proveer una apelación contra un sujeto que ya no formaba parte del proceso, máxime si por previsión legal se estableció las consecuencias del desistimiento, en la que se reputaron todas las actuaciones realizadas contra dicha persona; además, esa situación no persigue un fin legal, al contrario, los arts. 43.II y 241.V del CPC, prevén que se retorne al estado anterior como si no existiera el Auto de extinción contra Juan Gonzales Noya, porque ya no le perjudicaba o beneficiaba tramitar una apelación si se desistió el proceso a su favor; finalmente, sobre la ponderación de "…si ese fin legal por el cual se actuó tenía relación en el derecho vulnerable…" (sic), aquello era un tema superado; ya que, los dos primeros puntos del mencionado test resultaron negativos; **2)** Las Vocales demandadas demostraron una conducta omisiva al no valorar los datos del proceso; pues, la apelación concedida a su conocimiento fue remitida en 2000, y el Auto de desistimiento data de la gestión 2018; sumado a ello, que la relevancia constitucional emergió porque las partes pretendieron que se los incluya al Auto de exclusión que solo beneficiaba a una sola persona, buscando se amplíen los efectos de dicha actuación; **3)** En el informe de los terceros interesados, manifestaron que no se cumplió el principio de subsidiariedad, pues no se formuló recurso de casación; sin embargo, conforme prevé el art. 248.II del CPC, el Auto de extinción por inactividad procesal solamente puede ser apelado sin recurso ulterior en el efecto suspensivo; es decir, que no se incumplió con el agotamiento de instancia; y, **4)** El Auto de Vista 206 y su Auto complementario 10, dictados por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se constituyen en los últimos actuados que por naturaleza procesal corresponde el cómputo de los seis meses.

I.2.2. Informe de los demandados

Miriam Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de junio de 2021, escrito cursante de fs. 747 y vta., manifestó que: **i)** El 5 de octubre de 2020, procedió a dictar el Auto de Vista 206, resolviendo el recurso de apelación contra el Auto de 16 de agosto de 2017 y Auto 364/19, conforme lo previsto en el art. 265 del CPC, Resolución judicial que fue clara, concreta y precisa conforme a la precisión de agravios del referido recurso, que reunió los elementos del debido proceso de fundamentación, motivación y congruencia, de acuerdo a lo estipulado en el art. 115 de la CPE, así como a la verdad material; **ii)** El 13 de febrero de 2017, se admitió la demanda ordinaria interpuesta por la parte demandante y citó a los demandados de aquel proceso el 9 de agosto del aludido año, incumpliendo los treinta días que tuvo para esa diligencia, establecidos en el art. 247.I del CPC; consecuentemente, la autoridad judicial codemandada obró correctamente al haber declarado la extinción por inactividad procesal; **iii)** El impetrante de tutela utilizó de manera inadecuada los medios de defensa que eran idóneos para refutar un fallo; puesto que, debió activar el recurso de compulsa conforme lo previsto en el art. 279 del CPC; y, **iv)** La acción de amparo constitucional presentada no señaló de manera clara, precisa y concreta, cuáles de los elementos del debido proceso fueron conculcados; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Marisol Ortiz Hurtado y Oscar Jesús Menacho Angeleri, exvocal y Vocal de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes a la audiencia de garantías ni remitieron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 705 y 707.

Ángela Patricia Hira Ramírez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de garantías tampoco envió informe alguno; no obstante, su notificación cursante a fs. 712.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosendo Paco Calamani y Santusa Tórrez Mamani, mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2021, cursante de fs. 720 a 721, y en audiencia de garantías, señaló que: **a)** El accionante consintió voluntariamente el fallo que ahora pretende reclamar, puesto que, la "Resolución" que dictó la Jueza codemandada y el Auto de Vista cuestionado pronunciado por las Vocales demandadas, no fueron recurridos en casación ni nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** El planteamiento por extinción de inactividad que formuló uno de los litisconsortes dentro del proceso civil, favoreció a "otros"; por lo que, conforme estipula el art. 48.II del CPC, esa situación debió haber sido resuelta en una audiencia preliminar; sin embargo, la causa continuó tramitándose irregularmente, esperando la resolución de las excepciones y defensas que interpusieron; entretanto, el peticionante de tutela planteó una apelación, indicando como inobservado el art. 247 del citado Código, mereciendo el Auto de Vista 206, decisión que favoreció también a los otros litisconsortes que se encontraban en una situación similar; en ese sentido, no hubo apartamiento de la razonabilidad que reclamó el solicitante de tutela, o una conducta omisiva ni de relevancia constitucional, debiendo tenerse en cuenta, que los actos consentidos libre y expresamente, o cuando cesaron los efectos del acto lesivo, están relacionados al incorrecto recurso, pues esa situación no fue de conocimiento de las aludidas Vocales, incurriendo en lo previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a que no agotó instancia; ya que, los fundamentos expuestos en esta acción de defensa debieron ser plasmados en su recurso de casación; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

El abogado de oficio de los herederos de Nelson Roca Viruez y Antonio Vaca Díez Cuellar, en audiencia de garantías señaló que, fue designado como defensor de los nombrados dentro del proceso civil; sin embargo, pese a su esfuerzo no logró comunicarse con mismos, solicitando que sea la Sala Constitucional la que resuelva la acción de amparo constitucional, de acuerdo a los datos del proceso.

Los herederos de Santos Celio Andia Cuéllar y Tamara Serrate; y, Robin Roca Gutiérrez, no se hicieron presentes en audiencia de garantías ni remitieron literal alguna, pese a su notificación cursante a fs. 737, 738 y 744.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 75/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 758 a 765, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 206, y Auto complementario 10, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del citado Tribunal Departamental, la cual deberá pronunciar una nueva decisión, con apego a las disposiciones legales señaladas y conforme a la "…línea sentada por la presente Sentencia" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** En lo concerniente a lo manifestado por los terceros interesados en cuanto a que no se agotó instancia, porque corresponde plantear un recurso de casación; el Tribunal Supremo de Justicia refirió que no atañe activar ese mecanismo, pues no opera ante la negativa al recurso de reposición bajo alternativa de apelación; y, **2)** La jurisprudencia tanto en la instancia ordinaria como en la constitucional, valoran el derecho de impugnación, más allá que se trate del recurso de reposición bajo alternativa de apelación y la apelación directa; puesto que, surten los mismos efectos; por ello, el argumento sostenido por los terceros interesados o las Vocales demandadas, sobre la improcedencia de esos recursos ello sería inadecuado, quedando claro que la naturaleza jurídica del proceso de litisconsorcio conviven varias pretensiones y el objeto del proceso en sí, puede ser general y establecido; empero, esas pretensiones hacen diversos el objeto del proceso; en tal sentido, el art. 243.I del CPC, relacionado al desistimiento, dejó claro que la norma específica de aplicación prevé el tipo de procedimiento; ya que, no podía considerarse una norma

general cuando se tiene una especial, ese es el entendimiento que se habilitó para que en esta acción de amparo constitucional se puede revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; concluyendo que, la incorrecta aplicación de la norma realizada tanto por la Jueza codemandada, como por las Vocales demandadas, vulneró las reglas del debido proceso, permitiendo reencauzar la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 364/19 de 19 de diciembre de 2019, Ángela Patricia Hira Ramírez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandada-, conforme el principio de saneamiento procesal, consideró que la extinción por inactividad es una forma extraordinaria de conclusión del proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 247.I del CPC; es decir, la terminación de la causa; por lo que, determinó admitir el recurso de apelación presentado por Antonio Rivas Inturias, en representación de Marco Antonio Masanes Rodríguez -hoy accionante- contra el Auto definitivo de 16 de agosto de 2017, y conceder el mismo en el efecto suspensivo (fs. 586 a 587 vta.).

II.2. Mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto 364/19, el impetrante de tutela manifestó que el Auto de 16 de agosto de 2017, declaró probado el incidente de extinción de instancia por inactividad procesal a favor de Juan Gonzales Noya; asimismo, existe desistimiento del proceso a favor de Donald Pérez Inturias, Juan Gonzales Noya y Alfredo Echevarría Guardia; por lo tanto, se admitió una apelación contra una persona que ya no formaba parte de la causa, siendo que esas etapas procesales precluyeron, encontrándose en audiencia preliminar (fs. 619 a 621 vta.).

II.3. A través del Auto 176/20 de 6 de marzo de 2020, la Jueza codemandada rechazó el referido recurso de reposición, manteniendo firme el Auto impugnado y concediendo la apelación en efecto suspensivo (fs. 628 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista 206 de 5 de octubre de igual año, Marisol Ortiz Hurtado y Miriam Rosell Terrazas, ex y actual Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandadas-, confirmaron los Autos de 16 de agosto de 2017 y 364/19. Notificado al peticionante de tutela el 15 de octubre de 2020 (fs. 639 a 641 vta. y 647).

II.5. Mediante Auto complementario 10 de 20 del mismo mes y año, las demandadas resolvieron no dar lugar al memorial de aclaración, enmienda y complementación presentado por el impetrante de tutela; decisión notificada al prenombrado el 29 de idéntico mes y año (fs. 652 y 654).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y acceso a la justicia; puesto que, dentro del proceso civil de nulidad de contratos, reconocimiento de firmas y cancelación de inscripción en la oficina de DD.RR., mediante Auto de Vista 206 de 5 de octubre de 2020, las Vocales demandadas confirmaron el Auto de 16 de agosto de 2017 y Auto 364/19 de 19 de diciembre de 2019, sin aplicar correctamente el art. 47.II y III del CPC, omitiendo pronunciarse sobre los litisconsortes facultativos pasivos, generando inseguridad jurídica por no resolver los derechos controvertidos planteados, aspecto que dio lugar a que los otros demandados de ese proceso formularan recurso de casación solicitando extinción por inactividad procesal de oficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la interpretación de legalidad ordinaria por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en*

términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de`legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una ***precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías*** *previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una* ***incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «…*la jurisprudencia constitucional ha referido que la* ***fundamentación*** *y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos***

***rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) *la garantía del **debido proceso**, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al **debido proceso**, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la **fundamentación** legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

*La jurisprudencia señaló que el **debido proceso** es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la **fundamentación** o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la **fundamentación** y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el **debido proceso** debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)*» (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, dentro del proceso civil de nulidad de contratos, reconocimiento de firmas, cancelación de inscripción en la oficina de DD.RR. la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz -codemandada-, pronunció el Auto 364/19 de 19 de diciembre de 2019, conforme al principio de saneamiento procesal, considerando que la extinción por inactividad es una forma extraordinaria de conclusión del proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 247.I del CPC; es decir, la terminación de la causa; por lo que, determinó admitir el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela contra el Auto definitivo de 16 de agosto de 2017 y conceder el mismo en efecto suspensivo (Conclusión II.1);

decisión contra el cual, el prenombrado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, manifestando que el Auto impugnado, declaró probado el incidente de extinción de instancia por inactividad procesal a favor de Juan Gonzales Noya; asimismo, existe desistimiento del proceso a favor de Donald Pérez Inturias, Juan Gonzales Noya y Alfredo Echevarría Guardia; por lo tanto, se admitió una apelación contra una persona que ya no formaba parte del proceso, siendo que precluyeron esas etapas procesales, encontrándose en audiencia preliminar (Conclusión II.2); ante ello, la prenombrada autoridad judicial dictó el Auto 176/20 de 6 de marzo de 2020, rechazando el recurso de reposición y manteniendo firme el Auto impugnado, concediendo la apelación en efecto suspensivo (Conclusión II.3); fallo confirmado mediante el Auto de Vista 206 de 5 de octubre de 2020, emitido por Marisol Ortiz Hurtado y Miriam Rosell Terrazas, exvocal y Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandadas- (Conclusión II.4), y su Auto complementario 10 de 20 del mismo mes y año, que no dio lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación (Conclusión II.5).

Contextualizado el problema jurídico y atendiendo los argumentos expuestos por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, debe tenerse presente que esta jurisdicción no se constituye en una instancia de impugnación adicional a las establecidas en la vía ordinaria; por lo que, no corresponde la revisión de todas las actuaciones generadas dentro del proceso civil, ello en observancia al principio de subsidiariedad; en ese sentido, el análisis se limitará al contenido de la decisión final emitida por las Vocales demandadas, quienes pronunciaron el Auto de Vista 206; puesto que, podrán -si corresponde- reparar posibles vulneraciones a derechos fundamentales y garantías, siempre y cuando los mismos hubieran sido reclamados de manera oportuna por el solicitante de tutela.

Ahora bien, ingresando al examen del objeto procesal identificado se advierte que el impetrante de tutela cuestionó que las demandadas no realizaron una correcta aplicación del art. 47.II y III del CPC; puesto que, su recurso de reposición fue rechazado, siendo que era el mecanismo idóneo para advertirle de su error a la Jueza codemandada, considerando que la apelación contra el Auto de extinción que elevó en conocimiento del Tribunal de alzada, era a favor de Juan Gonzales Noya, contra quien ya se desistió, y que no formaba parte del proceso.

En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose a la revisión de la actividad de otros tribunales concluyó que, aquella se realiza vía acción de amparo constitucional de forma excepcional, a fin de determinar si se vulneraron los derechos y garantías reclamados por el impetrante de tutela; para lo cual, resulta exigible una precisa exposición que demuestre por qué la interpretación efectuada por la autoridad demandada, vulneró el derecho a obtener una resolución congruente y motivada, o realizó una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, o en su caso, si incurre en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, dimensiones que se encuentran delimitadas para su examen correspondiente.

Bajo esa tesitura, ante el reclamo del peticionante de tutela sobre una presunta incorrecta compulsa del art. 241.V del CPC, que se hubiese configurado en la tercera dimensión de las autorrestricciones previstas en la jurisprudencia descrita en el acápite que precede; se advierte de la lectura de la demanda tutelar y la intervención en la audiencia de garantías, que el prenombrado cumplió con el presupuesto que habilita a esta jurisdicción, para verificar si en efecto, las demandadas incurrieron en una indebida interpretación de legalidad, que se encuentre vinculada a la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

A ese fin, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación formulado por el solicitante de tutela, expuso los siguientes agravios:

i) "…**EL AUTO RECURRIDO ES CONTRARIO AL DEBIDO PROCESO**. Es pertinente recordar con énfasis que estamos frente a un ordinario de nulidad de diversos documentos y actos jurídicos con pluralidad de demandados y peticiones, **configurando un litisconsorcio facultativo pasivo** como lo enseña el **Art. 47 de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013**. Ello implica, que los

litisconsortes facultativos son tenidos como sujetos procesales independientes y los actos realizados por un litisconsorte no favorecen ni perjudican a los otros, como lo dispone el **Art. 47 parágrafos II y III del Código Procesal Civil**; por eso la parte resolutiva del auto de 16 de agosto de 2017 que corre a Fs. 288 y Vlta, dispone: '*POR TANTO: En virtud a los fundamentos y consideraciones expuestas de DECLARA PROBADO el incidente de EXTINCIÓN DE INSTANCIA POR INACTIVIDAD PROCESAL, formulado por el Sr. Juan Gonzales Noya, en consecuencia se dispone archivo de obrados* ***a su favor'***. (Nótese que se personaliza) y por último hay desistimiento del proceso a favor de tres de los demandados (Donald Pérez Inturias, **Juan Gonzales Noya** y Alfredo Echevarria Guardia). Ese marco jurídico que ha venido aplicándose en la presente acción, ha sido atropellado por el auto recurrido violatorio **al Art. 47 de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013** y contrario a los principios procesales de legalidad celeridad, soslayando un proceso judicial justo y equitativo, constituyendo un acto judicial contrario al debido proceso, causándome daño en el largo transitar procesal **(Art. 1 numerales 2 y 10, Art. 4 ambos del tantas veces señalado Código Procesal Civil)**" (sic);

ii) "…El 19 de diciembre de 2019, su respetable autoridad al haber admitido el recurso de apelación de Fs. 304 a 306 contra el auto de 16 de agosto de 2017 saliente a Fs. 288 y Vlta. de obrados y concedido la apelación, **ha realizado agravio contra mi parte**, tomando en cuenta los siguientes **hechos jurídicos consumados con anterioridad** (…).

…se deduce jurídicamente que desde el 18 de octubre de 2018 el Dr. Juan Gonzales Noya, ya no es parte en el proceso; Por lo tanto, **NO ES LÍCITO ADMITIR Y CONEDER UN RECURSO CONTRA UNA PERSONA QUE YA NO ES PARTE DEL PROCESO**; **tanto así que en esta causa que nos ocupa interviene como JUEZ SUPLENTE desde el 15 de marzo de 2019 hasta el 31 de mayo del mismo año como consta** (…) **SIN OBJECIÓN ALGUNA POR NINGUNA DE LAS PARTES EXISTENTES**" (sic); y,

iii) "…el Auto de 18 de octubre de 2018 saliente a Fs. 489 determinó proseguir con el trámite del proceso solamente contra Santos Celio Andia Cuellar, Rosendo Paco Calamani y herederos de Antonio Vaca Diez Cuéllar y Nelson Roca Viruez.

En ese entendido mediante decreto de 19 de marzo de 2019 saliente a Fs. 523, que no mereció objeción alguna, **se señaló audiencia preliminar para el 30 de mayo de 2019**, **la misma que se realizó**.

Entonces, habiendo ingresado a la etapa de la audiencia preliminar, debe ser en el desarrollo de la dicha audiencia que se realice el saneamiento procesal **como lo ordena el Art. 366 parágrafo I numeral 4 del Código Procesal Civil, norma procedimental de carácter obligatorio**.

De lo anterior se infiere que, **por el principio de preclusión, su respetable autoridad no puede cometer el error de retrotraer la tramitación de la causa a fases procesales ya extinguidas o consumadas.** Más aun **realizar una concesión de apelación sobre una extinción por inactividad para una persona que ya no forma parte del proceso**" (sic).

Asimismo, del Auto de Vista 206, se tienen los siguientes argumentos:

a) "…antes de ingresar a las consideraciones de orden legal se debe tener presente que la ACTIVIDAD PROCESAL, es el conjunto coordinado de actos que deben o pueden cumplir los intervinientes en el proceso civil de conformidad con las normas procesales, la mencionada actividad procesal es desarrollada por varios sujetos como ser Órgano Judicial (jueces, magistrados, personal auxiliar), las partes (demandante y demandado, terceros y terceristas) y aun por terceros asesoriamente (testigos, peritos etc.) donde cada sujeto del proceso no solo realiza uno sino una pluralidad de actos procesales en el transcurso del proceso, cumpliendo cada uno de ellos con su rol y que dicha actividad procesal debe realizarse con una secuencia determinada que ha de seguir un determinado orden y secuencia" (sic);

b) "…el juez ad quo ha realizado una compulsa a todos los actos procesales de las partes inmersa en el presente proceso verificando para ello la secuencia de dichos actos y que la resolución dictada en ***fecha 16 de agosto de 2017*** la realiza en apego a lo establecido por el art. 247 numeral 1 y 2

del Código Procesal Civil, tomando en cuenta que el demandante no cumplió con su rol principal de citar a todos los demandados poniendo de esta forma en marcha la actividad procesal del proceso, situación esta como se dijo líneas arriba de poner en movimiento la secuencia ordenada de los actos que deben realizar las partes inmersa en el proceso, pues la demanda fue admitida en fecha 13 de febrero del 2017, fecha que debió darse inicio al primer acto procesal (citación con la demanda a todos los demandados), sin embargo según los datos cursante en el presente proceso se observa que recién en fecha 9 de agosto de 2017, se notificó a uno de los demandados según consta en formulario de notificaciones de fs.285, confirmando así que el demandante no cumplió con su[s] obligaciones destinadas a dar movimiento y continuidad al proceso, pues se tiene que hasta la presentación del memorial de solicitud de extinción de instancia por inactividad procesal no se habrían citado a las partes, es decir dejando pasar demasiado tiempo desde la admisión de la demanda, y si tomamos en cuenta la modificación que realiza el demandante a la demanda para integrar a la litis a los herederos de Nelson Roca Viruez tiene como fecha 21 de marzo de 2017 sin tener movimiento de algún acto procesal relativo a la citación a las partes, lo que quiere decir que el demandante tampoco cumplió con su obligación de dar inicio a los actos procesales, imponiendo de esta manera la ley la sanción por el no cumplimiento a la continuidad de los actos procesales que son importante para dar inicio a la actividad procesal emergente de las pretensiones demandadas por las partes" (sic);

c) "…el Juez a quo, al dictar el Auto causante de la presente apelación, actuó correctamente de forma motivada en cumplimiento a lo establecido en el Art. 247 del Código Procesal Civil, toda vez que se evidencia en obrados que la actuación procesal realizada por el Juez de la causa en cuanto a la admisión de la demanda fue en fecha **13 de febrero del 2.017, cursante a Fs. 195 de obrados**, y su tramitación de acuerdo al Art. 362 y siguientes de la Ley 439, toda vez que se ordenó la citación con el traslado, la citación a los demandados no se produjo dentro de los treinta días que establece el art. 247 Num. 1 y 2 del Código Procesal Civil" (sic); y,

d) "…en cuanto al memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el auto que concede el recurso de apelación de fecha 19 de diciembre de 2019, no es idóneo tomando en cuenta que dicho auto es una concepción de recurso que emerge a la apelación interpuesta por el propio demandante hoy recurrente y lo que debió interponer el apelante es el recurso de compulsa tal cual lo estable la normativa Procesal Civil en su art.279 si consideraba que el mismo estaba concedido de forma indebida, por lo que corresponde a este Tribunal dictar resolución conforme lo establece el art 218-II numeral 2 del Código Procesal Civil" (sic).

Ahora bien, de la contrastación entre el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y lo resuelto en el Auto de Vista 206, se evidencia que el último sostiene de forma motivada las razones por las cuales se entiende que la Jueza codemandada actuó en cumplimiento a lo establecido en el art. 247 del CPC; ya que, la admisión de la demanda fue el 13 de febrero del 2017, y correspondía que su tramitación sea en el marco de lo previsto en el art. 362 y ss del referido Código.

En ese sentido, también se evidencia que las demandadas concluyen que la citación a los demandados del proceso inicial, no se produjo dentro de los treinta días que establece el art. 247.1 y 2 del citado cuerpo normativo; aspecto advertido por la Jueza codemandada, quien en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales dentro de la causa civil, obró correctamente al sanear ese procedimiento; aspecto también valorado por las autoridades de alzada en el Auto de Vista cuestionado, en el que además expresaron de forma motivada y fundamentada la secuencia procesal que le corresponde cumplir al accionante, y cuáles fueron sus obligaciones incumplidas dentro de dicha causa.

De igual forma, en cuanto al recurso de compulsa, las demandadas señalaron que el peticionante de tutela debió interponer recurso de compulsa en lugar del de reposición, citando normativa específica; pues, conforme lo estipulado en el art. 279 de la referida norma, ese es el mecanismo idóneo para el fin que pretende el citado; por lo que, al haber activado el recurso de reposición equivocó el instrumento de impugnación que era pertinente para cuestionar el saneamiento procesal con el que no está de acuerdo y que trasunta en el origen de la problemática planteada en esta acción de

defensa; en consecuencia, la valoración y razonamiento efectuado por las Vocales demandadas, tiene la suficiente argumentación para generar certeza en el justiciable, al encontrarse debidamente motivada y fundamentada, acorde a lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En consecuencia, no se advierte que las Vocales demandadas incurrieron en la dictación de una resolución carente de fundamentación o motivación como reclama el accionante; en todo caso, resulta evidente que contextualizaron la problemática formulada por el prenombrado, y bajo una adecuada estructura de fondo y de forma, expusieron de manera clara y concisa las razones por las cuales corresponde el saneamiento procesal cuestionado, justificando razonablemente su decisión; así como, orientando al justiciable cuál era el mecanismo de impugnación idóneo que debió emplear para exteriorizar su desacuerdo con la determinación asumida por la Jueza codemandada; en mérito a lo expuesto, los demandados no vulneraron el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 758 a 765, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41799-2021-84-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 75/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 119 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olinfa Torres Guasico** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde**; y, **Marleny Tereba Escalante**, **Secretaria Municipal de Finanzas y Administración**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante a fs. 1 y 28 a 35 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada bajo la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), de acuerdo al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, mediante Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría de Línea Profesional II Encargado de Contratación de Bienes y Servicios CUCE 21-1801-00-1104088-1-1, GAMT ANPE – CL 001/2021 de 26 de enero, con vigencia desde el 27 de igual mes hasta el 31 de diciembre de 2021, por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni.

Estando desarrollando su actividad con normalidad, el 1 de julio del precitado año, se le entregó la nota de intención de resolución del aludido Contrato, sustentada en la cláusula vigésima, numeral 4 del referido acuerdo y el Informe Técnico 001/2021 de 1 de junio, expedido por la Secretaría de Finanzas y Administración de dicho ente municipal, arguyendo situaciones no atribuibles a su voluntad, como fuerza mayor o caso fortuito en resguardo de los intereses del Estado, y no contar con previsión financiera que sustente su contratación hasta la conclusión del plazo; para posteriormente, comunicarle formalmente la resolución del contrato mediante Nota GAMT/SMFA 39/2021 de 8 de julio.

Dicha determinación se constituyó en una decisión unilateral que no le permitió defenderse en igualdad de partes, al haberse interrumpido su relación laboral sin respaldo normativo suficiente y estando aún vigente el mencionado Contrato, cuyo registro de ejecución de gastos (partida presupuestaria), contemplaría su aprobación mediante ley municipal del 2020, y no existiría otra norma de similar naturaleza que apruebe el reformulado o reforma presupuestaria en la que establezca la transferencia de recursos de las partidas presupuestarias y líneas de gasto a las que se encontraría sometido al referido acuerdo, no pudiendo modificarse por el Decreto Edil 236/2021 de 4 de junio, lo que atentaría la supremacía constitucional establecida en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), resultando en vulneratoria de su estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la vida, al debido proceso e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 46.I, 48, 49.III, 115.II y 119.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga su reincorporación al cargo de "…CONSULTORA INDIVIDUAL DE LÍNEAS Y SEA HASTA LA CONLCLUSIÓN DE LOS MISMOS EN LA PRESENTE GESTIÓN 2021, así como se ordene se hagan efectivos los pagos de nuestros salarios devengados desde el mes de junio del presente año" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 112 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **a)** Al haber sido contratada con la partida presupuestaria 41113 de participación tributaria, fue desvirtuado el Informe Técnico 001/2021 en el que se sustentaría la interrupción contractual; criterio contrario al art. 9 de la CPE, que establece los fines del Estado entre los que se encuentra garantizar el trabajo; y, **b)** Se señaló como la razón de la resolución del contrato al caso fortuito; sin embargo, -según el DS 0181- este implica las conmociones civiles, huelga, bloqueo, fuerza mayor, incendio y otros desastres naturales, más no así los intereses del Estado.

I.2.2. Informe de los demandados

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, por medio de su representante, presentó informe escrito el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 104 a 108, señalando que: **1)** Desde la promulgación de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 -de reincorporación al ámbito de la aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales-, tuvieron dificultades para sopesar dicha carga, al tratarse de recursos adicionales para cubrir los mismos; ya que, desde 2015, la entidad a la que representa vendría sufriendo recortes económicos que repercutió en su presupuesto, haciendo -según el Informe Técnico 001/2021-, insostenible la situación económica financiera, cuya proyección de recaudación elaborado en el Plan Operativo Anual (POA) 2021, no correspondería a la realidad, advirtiendo una gran diferencia entre lo presupuestado y la liquidez; **2)** La impetrante de tutela se encontraría enmarcada dentro de las estipulaciones que prevé el contrato que suscribió, cuyo punto 20.4 permite la resolución del mismo por causa de fuerza mayor o caso fortuito; por lo que, su continuidad resulta contraria a los intereses del Estado, siendo plenamente respaldada a través del referido Informe y el Decreto Edil 236/2021 de austeridad; **3)** Se hizo conocer a la accionante la Carta de Intención de resolución de contrato de 30 de junio de 2021 y el Informe "165/2021" de 8 de julio, que recomendaría se elabore la resolución del contrato, garantizándose el debido proceso, señalándole claramente la causa de la terminación del mismo; y, **4)** Contra la determinación de resolución de contrato, la impetrante de tutela pudo formular los recursos de impugnación y alzada que prevé el procedimiento administrativo; sin embargo, no fueron activados, concurriendo la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; en razón a que, esta no podría ser invocada cuando existen otros medios legales para la protección de derechos y garantías supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados. Por todo lo manifestado, impetró "se declare improcedente" la presente acción tutelar.

Marleny Tereba Escalante, Secretaria Municipal de Finanzas y Administración del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia de garantías expresó que: **i)** Existiría déficit, al no contar con recursos que se pueda percibir por la reducción presupuestaria, afectando a los consultores, y por ende a la impetrante de tutela; y, **ii)** Si bien sería cierto que en la partida presupuestaria 41113 -con la que fue contratada la prenombrada- no sufrió reducciones, si fueron modificadas otras fuentes, que tendrían prioridad como servicios básicos, continuidad de proyectos, y una serie de actividades en el referido Gobierno Municipal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 75/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 119 a 125 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo

"…dejar sin efecto nota GAMT/SMFA N° 39/2021 de 8 de julio, y se proceda a la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela hasta la fecha de finalización del contrato administrativo para la prestación de servicios de consultoría en línea profesional II encargado de contratación de bienes y servicios; CUCE 21-1801-001104088-1-1, GAMT ANPE – CL N° 001/2021 de 26 de enero de 2021; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2021" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídico laboral a través de un contrato no sería absoluta, incumbiendo tenerse presente que en la misma existen derechos laborales que deberán prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del trabajo, cuyas estipulaciones no podrían desconocer los principios protectores que precautelan los derechos laborales y que de ninguna manera pueden importar una renuncia de estos, reconocidos en la Norma Suprema, Tratados y Convenciones Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, encontrándose vigentes mientras subsista la relación laboral, aunque en el documento contractual existan estipulaciones que desconozcan sus derechos; **b)** Las prerrogativas de los trabajadores serían irrenunciables, y si existieran clausulas arbitrarias, discrecionales o limitativas de los mismos, estas carecerían de validez, relevancia y reconocimiento constitucional; por lo que, si bien la impetrante de tutela está sometida a un contrato sujeto a las NB-SABS -cuyos derechos y obligaciones estarían regulados en el mismo-no sería menos evidente que las convenciones establecidas no podrán ni deberán desconocer derechos fundamentales y garantías constitucionales que se le reconocen; y, **c)** Respecto de la liquidez e insostenibilidad institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -argüida por el Alcalde demandado-, no sería posible entenderla como causal de interrupción de la relación contractual; debido a que, por mandato constitucional, las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de los trabajadores -art. 48.II de la CPE-, más aun si la referida entidad pública está sujeta a un POA, cuya distribución de los recursos se prevén la gestión anterior, contemplándose la asignación presupuestaria para la contratación de personal eventual o de consultorías para su próxima gestión, estipulada en el contrato en su cláusula decimoprimera, acápite 1, estableciendo el monto total de la consultoría, proveyéndose con antelación el mismo, resultando por consiguiente dicha finalización laboral una determinación arbitraria e irrazonable que lesionó los derechos de la accionante, que ameritaba precautelar su relación laboral hasta su conclusión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada del Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría de Línea Profesional II Encargado de Contratación de Bienes y Servicios CUCE 21-1801-00-1104088-1-1, GAMT ANPE – CL 001/2021 de 26 de enero, entre Olinfa Torres Guasico -ahora accionante- y Andrea Beatriz Villar Martínez, Secretaria Municipal de Gestión Administrativa, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, con vigencia desde el 27 de igual mes hasta el 31 de diciembre del citado año, cuya clausula Vigésima Primera estipula: "…(**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**) En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos" (sic [fs. 6 a 10]).

II.2. Cursa Nota CITE: SMFA 002/2021 de 30 de junio, expedida por Marleny Tereba Escalante, Secretaria Municipal de Finanzas y Administración del aludido Gobierno Autónomo Municipal -hoy codemandada-, por la que comunicó a la accionante la intención de resolución de contrato "…**en resguardo de los intereses del Estado**, utilizando el numeral 20.3.inc. a) mi manifestación de manera expresa, y por los motivos antes señalados, de dar por terminada la relación contractual existente entre su persona y el GAMT…" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.3. Mediante Nota GAMT/SMFA 39/2021 de 8 de julio, expedida por la prenombrada Secretaria Municipal, se hizo conocer a la impetrante de tutela la determinación de: "…**SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION DEL SERVICIO Y LA RESOLUCIÓN EFECTIVA Y DIRECTA,** del **CONTRATO ADMINISTRATIVO GAMT; ANPE – CL N° 01/2021 CONSULTOR EN LÍNEA, PROFESIONAL**

II, ENCARGADO CONTRATACION DE BIENES Y SERVICIOS, por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado" (sic), cuya recepción por la aludida cursa en el anverso de la misma (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la vida, al debido proceso e igualdad de las partes; arguyendo que, los demandados mediante Nota GAMT/SMFA 39/2021 de 8 de julio, dieron por resuelto el Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría de Línea Profesional II Encargado de Contratación de Bienes y Servicios CUCE 21-1801-00-1104088-1-1, GAMT ANPE – CL 001/2021 suscrito el 26 de enero, con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, interrumpiendo de manera unilateral la relación contractual, cuya vigencia era hasta el 31 de diciembre de ese año, amparándose en la Cláusula Vigésima, acápite 4 que refiere a la conclusión por caso fortuito y fuerza mayor, en resguardo de los intereses del Estado y no contar con recursos económicos que sostenga hasta su conclusión; resultado en una determinación arbitraria y discrecional que vulneró su estabilidad laboral prevista en la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La contención surgida de contratos del Estado a través de los gobiernos municipales sometida a la jurisdicción contenciosa

Con antelación a la competencia de una cuestión contractual entre el Estado y un particular, cabe referirse a la necesaria diferenciación entre el proceso contencioso y contencioso administrativo, así la SCP 0088/2019-S3 de 15 de mayo, es clara al sostener que: "…*la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que* ***el proceso contencioso*** *obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia- ; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-*.

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, ***procederá el recurso de casación****, a saber:* ***a)*** *En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y,* ***b)*** *En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.*

En cambio, ***el proceso contencioso administrativo*** *es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y* ***debe ser sustanciado de puro derecho****, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

Con relación a una contención surgida de contratos del Estado sea como nivel de gobierno o mediante los subniveles deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, tal cual lo entendió la SCP 0253/2019-S4 de 16 de mayo, al establecer que: «*Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación…".

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: "…referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional***"» (las negrillas pertenecen al texto original).

Bajo dicho tenor, las diferencias que se susciten entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. Asimismo, fue regulado por el art. 3 de la Ley Transitoria Para La Tramitación De Los Procesos Contencioso Y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, a tiempo de crear la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

"1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los **contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales**, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado" (negrillas y subrayado adicionados).

De cuya base normativa, se infiere que toda contención emergente de contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución.

III.2. A la jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos

Sobre el particular, la SCP 0787/2019-S3 de 21 de octubre, entendió: "*… **a esta jurisdicción constitucional, no le compete resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria**. En ese entendido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: `…**los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso** (…), **o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él**…'. De igual manera la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyó que: `…**no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no** y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que **las causales que determinaron resolución del contrato**, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión, **constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria**…'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro de la relación contractual, entre la entidad empleadora y la accionante se tiene Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría de Línea Profesional II Encargado de Contratación de Bienes y Servicios CUCE 21-1801-00-1104088-1-1, GAMT ANPE – CL 001/2021 suscrito el 26 de enero, con vigencia desde el 27 de igual mes hasta el 31 de diciembre del citado año (Conclusión II.1); dentro de la cual, mediante Nota CITE: SMFA 002/2021 de 30 de junio, Marleny Tereba Escalante, Secretaria Municipal de Finanzas y Administración del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni -codemandada-, comunicó a la impetrante de tutela la intención de resolución del aludido convenio "…**en resguardo de los intereses del Estado**, utilizando el numeral 20.3.inc. a) …" (sic [Conclusión II.2]); para posteriormente, a través de Nota GAMT/SMFA 39/2021 de 8 de julio, determinar la suspensión de la ejecución del servicio y la resolución efectiva y directa del referido acuerdo administrativo, por causas de fuerza mayor, caso fortuito y en resguardo de los intereses del Estado, siendo de conocimiento de la aludida conforme la recepción del anverso de dicha misiva (Conclusión II.3).

Resultado de dichos antecedentes, la peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar, acusando a los demandados de resolver el mencionado Contrato, cuya interrupción se le comunicó mediante Nota GAMT/SMFA 39/2021, cuando aún dicho acuerdo estaba vigente, amparándose en la Cláusula Vigésima, acápite 4 que alude al resguardo de los intereses del Estado, no contar con recursos económicos que sostenga hasta su conclusión, y por caso fortuito y fuerza mayor; determinación unilateral que -según ella- vulneró su estabilidad laboral prevista en la Norma Suprema, pretendiéndose desconocer lo pactado, así como el término de su conclusión.

Tal cual se tiene identificado el problema venido en revisión, amerita glosar el contenido del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que además de efectuar una distinción entre los procesos contenciosos y los contenciosos administrativos; precisó -en el marco del art. 3 de la Ley 620, que toda divergencia que se suscite entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa, aspecto crucial a considerar antes de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su dilucidación.

Bajo ese marco jurisprudencial, es pertinente en el caso de autos efectuar algunas puntualizaciones de relevancia, como el hecho de demarcar y delimitar el marco legal y reglamentario en el que se suscribió el Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Consultoría de Línea Profesional II Encargado de Contratación de Bienes y Servicios CUCE 21-1801-00-1104088-1-1, GAMT ANPE – CL 001/2021, tal cual el mismo hubiera previsto, en sus cláusulas Segunda y Cuarta, que aluden a la modalidad ANPE, firmada con base en las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 de las NB-SABS, en sus modificaciones y el Documento Base de Contrataciones (DBC).

En ese entendido, del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, es inminente deducir que, el actuado acusado de lesionar los derechos de la solicitante de tutela y que constituye el acto lesivo es la Nota GAMT/SMFA 39/2021, por la que la entidad empleadora puso fin a la relación contractual, resolviendo el Contrato suscrito con la aludida, cuyo plazo fenecía el 31 diciembre de 2021, activando de manera directa este mecanismo constitucional; pese a que, tal cual fue desarrollado por los razonamientos jurisprudenciales en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a esta jurisdicción no le compete resolver o dilucidar controversias suscitadas o emergentes de la relación contractual entre una entidad que administra recursos públicos, que resulte de los mismos frente a la oposición de un privado, debiendo declinar dichas cuestiones a la jurisdicción ordinaria dentro del proceso contencioso; en otros términos, para circunstancias referentes a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en los contratos, como los conflictos que deriven de él, las partes contratantes de forma previa deben acudir a la jurisdicción ordinaria, y no activar directamente la justicia constitucional, al no constituir hechos que correspondan sean esclarecidos por esta vía.

Del mismo modo, el art. 3.1 de la Ley 620, prevé que los Tribunales Departamentales de Justicia en sus salas especializadas tienen competencia para: "**Conocer y resolver las causas contenciosas** que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental" (resaltado añadido); en cuyo mérito, al tratarse el caso *sub judice* de cuestiones que devienen de una relación contractual suscrita entre el nivel municipal -Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad- como entidad estatal y un particular, y considerando que el contrato se dio en el marco de la DBC en la modalidad ANPE, y conforme a las presiones del DS 0181 de las NB-SABS, la impetrante de tutela debió acudir al proceso contencioso alegando su pretensión, cuya instancia es competente para conocer cualquier incidencia sucesiva, o emergente de esa relación contractual, con facultad para revisar y verificar las cuestiones denunciadas por aquella, y determinar la concurrencia de caso fortuito y fuerza mayor que arguye no estar de acuerdo como causal de la resolución del acuerdo firmado.

Además, la cláusula Vigésima Primera del Contrato, prescribe: "…En caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, **las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos**" (sic -resaltado agregado- [ver Conclusión II.1]); de modo que, fue estipulada por acuerdo de partes la solución de controversias que podrían surgir, previéndose seguir el procedimiento de la jurisdicción prevista dentro del ordenamiento jurídico para los contratos, prevista en la Ley 620; consecuentemente, esta jurisdicción no puede verificar cuestiones contenciosas que resultaren de dichos contratos.

Por consiguiente, no resulta pertinente acudir directamente a la jurisdicción constitucional, debiendo ser tramitadas dichas contingencias ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, a cuyo cargo se encuentra el conocimiento y resolución de las mismas; resultando un impedimento para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo y determine si las circunstancias que alude la accionante fuera viable y acertada. Así, en un caso similar al presente, se concluyó: "…*al estar relacionada la problemática expuesta con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos* ***deben ser resueltos a través del proceso contencioso*** *o el modo alternativo de solución de controversias pactado en los contratos,* ***no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea, en virtud a lo cual las partes deberán acudir al citado mecanismo de defensa creado para dichos conflictos****, conforme prevén las normas legales para el efecto y lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, corresponde denegar la protección solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"* (énfasis adicionados [SCP 0787/2019-S3]); de modo que, a las partes no se le está permitido prescindir de la utilización de ese mecanismo ordinario para la solución de sus conflictos, y activar de forma directa la jurisdicción constitucional, correspondiendo en consecuencia, denegar la protección solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 119 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo del caso concreto, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41842-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 129 de 28 de julio de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Castro Salas** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; y, **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales**, todos miembros **de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 115 a 126 y 129 a 131 vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la Convocatoria 001/2021 del claustro universitario aprobado mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera de la UAGRM, fue inhabilitada su postulación a Director de la Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, por no contar con un título de maestría otorgado por una universidad del "…***Sistema Nacional de Universidades Públicas***" (sic), conforme al art. 5 inc. b) de dicha Convocatoria, mediante lista publicada en la página web de esa casa superior de estudios.

El 24 de junio de 2021, impugnó dicha determinación "…aclarando que contaba con la documentación correspondiente…" (sic); la cual, fue sustanciada por Resolución C.E.U. 095/2021 de 29 de igual mes, emitida por los demandados, confirmando su inhabilitación; no obstante, que su título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, fue expedido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", misma que integraría el "…***Sistema Educativo Nacional de Educación Superior****…"*(sic), de acuerdo al art. 62.I de la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-; y dicha maestría y su título de Ingeniero Agrimensor, serían afines a la Carrera a la que postuló; empero, no se valoró el programa de estudio de esa Universidad Militar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y al sufragio en su vertiente a ser elegido, citando al efecto el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 095/2021, debiendo los demandados dictar un nuevo fallo dentro de los lineamientos que se establezcan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 139 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Habiéndose publicado la lista de candidatos inhabilitados, presentó una nota solicitando aclaración sobre las causales de su depuración; en cuyo mérito, fue notificado con la Resolución C.E.U. 095/2021, argumentando que al ser postulante a Director de la Carrera de Planificación Territorial, debía ser profesional con título de licenciatura y acreditar que tenía grado de maestría, en ambos casos dichos grados académicos debían ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, y además con afinidad a la mencionada Carrera. La observación concreta, fue que la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja" -que extendió su título de maestría- no pertenecería al mencionado Sistema y no estaba reconocida por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB); **b)** El art. 92 de la CPE, no hizo una distinción entre universidades públicas y privadas; en razón a que, quien otorga en última instancia el título sería el Ministerio de Educación, Culturas y Deportes como máxima autoridad; **c)** La Ley 070, estableció un régimen especial de universidades, entre las que se encontraría la Militar, reconocida por el señalado Ministerio mediante Resolución Ministerial (RM) 435/00 de 14 de noviembre de 2000; y, **d)** El CEUB, sería una asociación de casas de estudios superiores, y no la máxima autoridad del sistema educativo, que pueda limitar, quiénes serían parte del mismo y cuáles no; fue una mala interpretación que realizaron los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, que tampoco consideró su condición de catedrático de la "Facultad", a la que postuló.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, por intermedio de su abogado, alegó que: **1)** Cuando el accionante hizo referencia a que ingresó a trabajar como docente de la señalada Universidad, con los mismos títulos a los que posteriormente no se les daría validez, para participar en el claustro universitario para la elección de autoridades de dicha casa superior de estudios; este, sería un argumento incorrecto, pues a partir de 2018, se encontraba vigente un nuevo "estatuto", estableciendo que para ser autoridad, se requeriría cumplir con ciertas exigencias y requisitos, los cuales estaban señalados en la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021; **2)** El derecho político a ser elegido, no sería absoluto; es decir, todas las personas tendrían la misma oportunidad cumpliendo ciertos requisitos para acceder a la función pública, como el que motivó la inhabilitación del impetrante de tutela, y que ahora se cuestionaría; **3)** Cuando se indicó que el título no era reconocido por el "…Sistema Nacional de la Universidad (…) Boliviana" (sic), y se hizo referencia al Sistema Nacional de Universidades Públicas, se aludió al "…[S]istema de la Universi[dad] Boliviana…" (sic), que se fundó a partir del artículo 92.II de la CPE, al señalar que, en ejercicio de su autonomía, la "Universidad Boliviana" coordinará y programará sus fines y funciones mediante un organismo central constituido por el CEUB; entidad que ante su solicitud remitió la Nota CEUB SEN 001 286/2021 de 17 de junio, con la nómina de las casas superiores de estudios que formarían parte del mencionado Sistema, no encontrándose en ella la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja"; motivo por el cual, se dispuso la inhabilitación del accionante; decisión que no fue arbitraria al haber aplicado lo instituido en la merituada Convocatoria, que fue de conocimiento del nombrado, a tiempo de presentar su postulación. Este razonamiento hubiese sido base para denegar la tutela en otras acciones constitucionales formuladas con similar objeto; y, **4)** Por otro lado, suponiendo que la citada Universidad Militar, estuviera en el señalado Sistema, el requerido título de maestría, debía tener relación a la carrera postulada; sin embargo, entre los objetivos de la indicada casa superior de estudios, estaría la formación castrense con visión integral en distintos campos de las ciencias militares, así como de generar estrategias militares; cuya falta de afinidad, resultaba ser otra razón de la aludida inhabilitación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzáles, Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 134 y 135.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 129 de 28 de julio de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Fundamento Jurídico contenido en el AC 325/2017-RCA de 8 de septiembre, emanado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió criterio sobre un caso análogo; concluyendo que, en caso de no estar de acuerdo con los requisitos de una convocatoria, debió impugnarse la misma; y, habiéndose presentado a ella, resultaría un acto consentido. En el presente asunto, el accionante postuló a la Convocatoria 001/2021 del claustro universitario para la elección de autoridades de la UAGRM, y no hizo ninguna observación en cuanto a sus requisitos; **ii)** El art. 55 de la Ley 070, estableció las diferentes clases de universidades, y aquellas consideradas dentro del régimen especial, como sería la Universidad Militar; a partir de ello, el Estatuto Orgánico modificado en el XI Congreso Nacional de Universidades, entró en vigencia en todas las casas de estudios superiores del país, estableciendo en su art. 1, que la "Universidad Pública Boliviana" sería un sistema de educación superior, constituido por las universidades públicas autónomas e iguales en jerarquía, en cuya nómina, no se encontraba la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja"; **iii)** La Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, realizó una consulta al respecto al CEUB, entidad que mediante Nota CEUB SEN 001 286/2021, respondió remitiendo la nómina de las universidades que conformaban el citado grupo, en la que no se encontraba la referida Universidad Militar; y, **iv)** En ese contexto, la Resolución C.E.U. 095/2021 ahora observada, no resultaría irrazonable; en el entendido de que, existía todo un marco normativo interno que regularía esos aspectos; máxime, si el impetrante de tutela al haberse sometido a la Convocatoria 001/2021, asumió y aceptó todos los requisitos señalados en el art. 5 inc. b) de la misma, en lo referido a que el título de maestría, no habría sido expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

En vía de complementación y enmienda solicitada por el accionante, la referida Sala Constitucional, señaló que: **a)** Fue muy claro, en cuanto a los presupuestos que dieron lugar a la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba, que se encontrarían debidamente fundamentados y motivados en el fallo emitido, tomando en cuenta lo dispuesto en la SCP 1150/2016-S3 de 24 de octubre, así como también la Nota CEUB SEN 001 286/2021, estableciendo que, al no ser irrazonable o arbitraria, la interpretación realizada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no se cumplieron los presupuestos antes mencionados; y, **b)** Lo que se pretendería con la solicitud de complementación, era ingresar a modificar el fallo emitido; situación por la que, determinó **no ha lugar** a dicha petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la Convocatoria 001/2021 del claustro universitario aprobado mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera de la UAGRM, la candidatura a Director de la Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, presentada por Luis Alberto Castro Salas -ahora accionante-, fue inhabilitada mediante lista "…emitida por la Corte Electoral Universitaria…" (sic); razón por la que, el 25 de junio de 2021, formuló impugnación contra dicha descalificación (fs. 10 a 12 y 18 a 42 vta.).

II.2. Mediante Resolución C.E.U. 095/2021 de 29 de junio, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandados-, en atención a la impugnación planteada por el impetrante de tutela, **confirmaron** su inhabilitación (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y al sufragio en su vertiente a ser elegido; por cuanto, dentro de la Convocatoria 001/2021 del claustro universitario aprobado mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera de la UAGRM, inhabilitaron su postulación; razón por la que, presentó impugnación "…aclarando que contaba con

la documentación correspondiente…" (sic), que mereció la emisión de la Resolución C.E.U. 095/2021 de 29 de junio, mediante la cual, los miembros de la Corte Electoral Universitaria -ahora demandados-, confirmaron dicha inhabilitación; no obstante, que su título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, fue expedido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", misma que integraría el "…***Sistema Educativo Nacional de Educación Superior***…" (sic), de acuerdo al art. 62.I de la Ley 070; y, aquel grado académico y su título de Ingeniero Agrimensor, serían afines a la Carrera de Planificación Territorial, a la que postuló; empero, no se valoró el programa de estudio de la referida Universidad Militar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: "*…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "…*amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna**, referido a que, si **la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (el resaltado es propio).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la*

estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que **cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra **la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»*] (el énfasis corresponde al texto original).

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0365/2020-S2, 0636/2019-S3 y 0200/2018-S3, haciendo referencia a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, con relación a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, entendió que: ""*…la justicia constitucional únicamente podrá revisar **la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria**, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

i) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*

ii) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

iii) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.*

(…)

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la ***labor valorativa de la prueba*** *únicamente cuando el accionante especifique:*

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir*;*

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas *(…); y,*

c) *Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.*

(…)

En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro de la Convocatoria 001/2021 del claustro universitario aprobado mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para la elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera de la UAGRM, inhabilitaron su postulación; razón por la que, presentó impugnación "…aclarando que contaba con la documentación correspondiente…" (sic); que mereció la emisión de la Resolución C.E.U. 095/2021 de 29 de junio, por parte de los miembros de la Corte Electoral Universitaria -ahora demandados- confirmando dicha inhabilitación; no obstante, que su título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, fue expedido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", misma que integraría el "…***Sistema Educativo Nacional de Educación Superior****…"* (sic), de acuerdo al art. 62.I de la Ley 070 y ese grado académico y su título de Ingeniero Agrimensor, serían afines a la Carrera de Planificación Territorial a la que postuló; empero, no se valoró el programa de estudio de dicha Universidad Militar.

En la especie, la impugnación interpuesta el 25 de junio de 2021, por el peticionante de tutela, contra la inhabilitación de su postulación al cargo de Director de la indicada Carrera, mediante lista publicada en la página web de la mencionada Universidad; expuso como agravios que:

1) El 11 de junio de 2021, presentó todos los documentos exigidos, entre otros, su título de maestría expedido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", que el art. 61.2 de la Ley 070, reconoció como pública; es decir, del Estado, en concordancia con el art. 92.III de la CPE, que facultaría a la misma para expedir títulos profesionales con validez en todo el territorio nacional; cumpliendo así, con el requisito de la Convocatoria 001/2021, que indicó que, los "…**títulos** (…) **deben ser expedidos por el Sistema** (…) **Nacional de universidades públicas**…" (sic);

consiguientemente, la mencionada casa superior de estudios, en la cual obtuvo su maestría, era parte de las universidades públicas del país;

2) Se pretendió cualificar el nivel académico con la exigencia de una maestría como mínimo, y tener formación en una de las carreras de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte; por lo que, al ser Ingeniero Agrimensor, cumplió adecuadamente las exigencias, habiendo adjuntado la "…certificación de afinidad extendida por el Vicerrectorado…" (sic); y,

3) Por otro lado, "…la entonces Corte Electoral Permanente, a través de la Resolución CEP N° 313/2016, ante la impugnación de un candidato en contra del Docente y Candidato, Lic. Manfredo Bravo Chávez, en el Claustro 2016-2020, cuestionando la validez del Título de Maestría, igualmente otorgado por la Universidad Militar 'Mcal. Bernardino Bilbao Rioja', la Corte Electoral resolvió '***Declarar improbada la impugnación presentada por Edgar Peña Venegas en contra del Lic. Manfredo Bravo***…'" (sic); posteriormente, "…el referido profesor Edgar Peña Venegas interpuso Acción de Amparo Constitucional contra la referida Resolución de la Corte Electoral Permanente, denegándose la tutela solicitada, mediante resolución (Res. 02/16, de 7 de julio de 2016 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital), la misma que es confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia 1150/2016-S3, de 24 de octubre de 2016…" (sic); es decir, que existían antecedentes que respaldaban su derecho político a ser electo en el citado claustro universitario, amparándose además en los arts. 26 de la CPE; y, 3 y 4 de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

Por su parte, la Resolución C.E.U. 095/2021, que confirmó la inhabilitación del accionante, concluyó que en la fase de admisibilidad, la candidatura del prenombrado, a la Dirección de la Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, fue observada por incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, "…por presentación de Título de Licenciatura que no pertenece a la Carrera a la cual postula y tampoco es de una Carrera afín y por presentación de Título de Maestría emitido por una universidad no reconocida en el Sistema Nacional de Universidades Públicas, además que dicha Maestría no es afín a la carrera…" (sic); así:

i) Respecto al título profesional, razonó que: "…el candidato ha presentado un Título extranjero revalidado por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana, habiéndose emitido a favor del candidato el Título en Provisión Nacional de Ingeniero Agrimensor, que si bien cumple con la exigencia de que el Título sea emitido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas, sin embargo, la profesión del candidato no pertenece a la Carrera a la cual postula y tampoco es de una Carrera afín, porque dicha Carrera de Ingeniero Agrimensor es propia de la Facultad Politécnica" (sic); y,

ii) Con relación al título de maestría, discernió que: "…el Candidato ha presentado un Diploma Académico de Maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo emitido por la Universidad Militar Mariscal Bernardino Bilbao Rioja, al respecto, (…) si bien la referida Universidad ha sido creada por la Ley Avelino Siñani, sin embargo la referida Universidad no forma parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, porque no es reconocida como tal por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana.

De igual forma, el Título de Maestría presentado por el candidato no es afín a la Carrera de Planificación Territorial…" (sic).

Ahora bien, conforme el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que, significa que el fallo que esta última emita debe responder a la pretensión jurídica, a la expresión de agravios o a los cuestionamientos formulados por las partes procesales; asimismo, se establece la coherencia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía para sostener la decisión".

En ese contexto jurisprudencial y de una comprensión de la impugnación interpuesta por el impetrante de tutela, este Tribunal, pese a la particular estructura de dicho medio de defensa, pudo

identificar la presencia de los cuestionamientos esenciales igualmente vertidos en la presente acción de amparo constitucional, referentes a que: **a)** Su título de Ingeniero Agrimensor era afín a la Carrera de Planificación Territorial, a la que postulaba; y, **b)** Su grado académico de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, fue expedido por una Universidad Militar, que integraría el "…***Sistema Educativo Nacional de Educación Superior***…" (sic); y, la misma sería afín a la indicada Carrera.

Sin embargo, en la Resolución C.E.U. 095/2021, se logra apreciar una respuesta expresa sobre lo denunciado en cada uno de estos cuestionamientos de la impugnación planteada por el peticionante de tutela.

Por consiguiente, las circunstancias descritas, demuestran una evidente y razonable concordancia entre cada uno de los puntos cuestionados en la impugnación del solicitante de tutela, y lo expresamente resuelto por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM; aspecto que, desvirtúa la denuncia expuesta en el presente mecanismo de defensa, relacionada con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, pues, como ya se tiene señalado, se pudo verificar que la Resolución C.E.U. 095/2021 observada, respondió puntualmente a los cuestionamientos denunciados e identificados por este Tribunal; hecho que impide la concesión de la tutela impetrada respecto a este argumento.

Igualmente, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta además los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución C.E.U. 095/2021, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos expresados párrafos arriba, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico, conteniendo la debida fundamentación y motivación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución, a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a los puntos impugnados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado y suficiente sobre cada uno de ellos.

Es así que, en relación a dichos cuestionamientos, conforme el contenido transcrito de manera extensa en la Resolución C.E.U. 095/2021 ahora debatida, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de -hoy demandados-, discernieron razonadamente, tomando en cuenta que:

Respecto al agravio referido a que, el **título de Ingeniero Agrimensor** era afín con la Carrera de Planificación Territorial. La Resolución C.E.U. 095/2021, desplegó su explicación; en sentido de que, el postulante -accionante- al cargo de Director de la Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, adjuntó título extranjero que fue revalidado por el CEUB, Comité que le emitió el título en provisión nacional de Ingeniero Agrimensor; así precisó que, si bien el impetrante de tutela cumplió con la exigencia de que el título sea extendido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas; sin embargo, la profesión del prenombrado, no pertenecía a la Carrera de Planificación Territorial, a la cual postulaba, y tampoco sería de una carrera afín, porque dicha profesión era propia de la "Facultad Politécnica".

Con relación a que el **título de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo**, fue expedido por una Universidad Militar, que integraría el "…***Sistema Educativo Nacional de Educación Superior***…" (sic); y dicha maestría sería afín a la Carrera de Planificación Territorial. La Resolución C.E.U. 095/2021 en cuestión, expresó que el peticionante de tutela enseñó el diploma señalado, emitido por la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", explicando luego que, si bien la

referida casa superior de estudios fue creada por la Ley 070, la misma no formaba parte del Sistema Nacional de Universidades Públicas, al no haber sido reconocida como tal por el CEUB; precisando al mismo tiempo que, aquel documento que certificaba haber obtenido ese grado de formación académica, no poseía la afinidad exigida respecto a la **Carrera de Planificación Territorial**, a la que el impetrante de tutela postuló.

En tal sentido, conforme los fundamentos desplegados por los demandados, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la inhabilitación de la postulación del solicitante de tutela al cargo de Director de la Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución C.E.U. 095/2021, vislumbrando una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por la Corte Electoral Universitaria demandada; por consiguiente, la disposición hoy discutida, se halla fundamentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exposición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por el accionante; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta que la fundamentación de los fallos no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado".

En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba en sede constitucional pretendidas por el accionante respecto a sus títulos de Ingeniero Agrimensor y el de maestría en Seguridad, Defensa y Desarrollo, "…aclarando que contaba con la documentación correspondiente…" (sic); y este último diploma, con relación al art. 62.I de la Ley 070, y a que no se valoró el programa de estudio de la Universidad Militar "Mcal. Bernardino Bilbao Rioja", que según su criterio, restringirían sus derechos al debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba, y al sufragio en su vertiente de elegido; la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar las mismas, los cuales exigen que el peticionante de tutela debe cumplir, por un lado, con explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, absurda, ilógica o con error evidente; precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha labor; y, establecer el nexo de causalidad entre la supuesta interpretación arbitraria y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad y que fueron vulnerados con aquella interpretación, explicando la relevancia constitucional; y, por otra parte señalar concretamente, qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolas sido, no se produjeron o compulsaron; indicando en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse; no obstante, haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Aspectos a los cuales el impetrante de tutela intentó dar cumplimiento; sin embargo, no lo hizo; puesto que, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de motivación de la Resolución C.E.U. 095/2021, que como se señaló, fue debidamente considerado.

Conforme a todo lo expuesto, tampoco se advierte que el peticionante de tutela, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión; pues, por el contrario, tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando la impugnación correspondiente contra la inhabilitación de su postulación al cargo de Director de la Carrera de Planificación Territorial, para su revisión por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -demandados-; por lo que, de igual manera corresponde denegar la tutela al respecto.

En relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, el accionante omitió argumentar y/o demostrar adecuadamente la forma en que la exclusión de su candidatura hubiera estado basada en un accionar discriminatorio hacia su persona, en la que los demandados habrían incurrido; tampoco precisó la razón para la mencionada actitud (edad, condición económica, filiación política, color, credo religioso, grado de instrucción u otra); reiterando además, que el prenombrado ejerció sus derechos en todo momento, habiendo agotado -como se dijo- los mecanismos para reclamarlos, obteniendo respuestas oportunas a los mismos, traducida en una Resolución emanada de los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, con las características examinadas y explicadas en párrafos precedentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129 de 28 de julio de 2021, cursante de fs. 144 vta. a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41845-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 37/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Mendoza Calizaya** contra **Jesús Manuel Jilamita Melendres**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 25 a 35, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario policial seguido contra Oscar Iván Conde Pacheco, Juan Cornejo Patzi, Ricardo Gastón García y Luciano Canaviri Blanco, por la presunta comisión de las faltas graves con retiro temporal, previstas en los arts. 12 núm. 12, 18, 25 y 34; y, 13 núm. 18, todos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); por hechos cometidos contra José Luís Mendoza Calizaya -su hermano-.

El Fiscal Policial demandado, emitió la providencia de 24 de marzo de 2021, por la que desestimó su denuncia; contra la cual, el 31 de igual mes y año, presentó impugnación, solicitando que sea remitida ante el Fiscal Departamental Policial de Potosí, para su resolución; mereciendo la providencia de 1 de abril del indicado año, manifestando que su denuncia fue observada y concernía ser subsanada, recordándole además que debió presentar la misma como funcionario policial; es decir, como "denunciante víctima", y no así en calidad de abogado o persona particular; proveyendo de ese modo una respuesta que no viabilizó el trámite de dicho recurso ni el envío a la instancia superior pertinente; tampoco aplicó correctamente los arts. 65.I y 66 de la LRDPB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la petición; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 24, 115.I, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de los decretos de 24 de marzo y 1 de abril de 2021; y, **b)** Sea con el pago de daños y perjuicios, "…además de la remisión ante la autoridad competente de los antecedentes por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 77 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Su denuncia sobre faltas disciplinarias sufridas en su condición de persona particular y conocida por el Fiscal Policial demandado, obtuvo la providencia de

"mero trámite" de 24 de marzo de 2021, carente de fundamentación; manifestando el prenombrado, que la misma no fue rechazada, sino observada; sin embargo, en los hechos, utilizó el término desestimar, que podía entenderse como denegar, rechazar un recurso, una solicitud o pretensión; y, **2)** Dicha determinación fue impugnada por los motivos descritos en el memorial -no indica fecha- "…a fojas 17 hasta fojas 21…" (sic); empero, mediante nuevo decreto de 1 de abril del citado año, el demandado no respondió al mencionado recurso, haciendo solamente alusiones personales; en otros términos, se fue por la "tangente", cuando su obligación era simplemente remitir la impugnación al superior jerárquico, para que en el fondo en esa instancia establezca si era o no admisible -su denuncia-, y al final confirmar o revocar la decisión cuestionada.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Manuel Jilamita Melendres, Fiscal Policial, presentó informe escrito el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 63 a 65 vta., indicando que: **i)** A fines de febrero de igual año, personal de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) Potosí, hizo conocer presuntos hechos disciplinarios suscitados el 1 de enero del referido año, en la localidad de Tupiza de dicho departamento, cometidos por personal policial de esa jurisdicción contra José Luis Mendoza Calizaya -víctima-; en cuyo mérito, en su condición de Fiscal Policial emitió "…Requerimiento de Carácter Previo…" (sic [diligencias para la acumulación de elementos de convicción]); posteriormente, evidenció la existencia de indicios de responsabilidad por faltas graves previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por ello, el 5 de marzo del señalado año, emitió el Requerimiento de Inicio de Investigaciones y Apertura de Caso, identificando como presuntos responsables a Oscar Iván Conde Pacheco y Juan Cornejo Patzi; requerimiento que luego fue ampliado contra Ricardo Gastón García y Luciano Canaviri Blanco, todos funcionarios policiales; **ii)** El 12 de mayo del indicado año, se emitió acusación formal contra los prenombrados; en esa virtud, se pronunció Auto de Inicio de Procesamiento -no señala fecha- en el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, a la espera de la programación de la audiencia de proceso oral; **iii)** La denuncia escrita el 16 de marzo de 2021, presentada por el impetrante de tutela, quien en sus generales de ley, aludió a su condición de abogado y servidor público policial; por lo que, el proveído de 24 de igual mes y año, al respecto señaló que debía subsanarse dicho memorial, recordándole al aludido que antes de ser abogado era un servidor público policial activo; por ende, su conducta y proceder debió adecuarse a las normas que regían el actuar de los miembros de la Policía Boliviana; tales como la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, el Reglamento de Personal y la Ley del Régimen Disciplinario de la mencionada institución; y no así un ciudadano civil; asimismo, que si pretendía hacer prevalecer su segunda profesión, contaba con los medios que la ley le franqueaba, como ser la Ley del Ejercicio de la Abogacía; y, **iv)** En ningún momento se conculcaron los derechos y garantías del accionante; al contrario, fue el prenombrado, quien transgredió las normas que regulaban a la Policía Boliviana; por tal razón, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, por intermedio de su abogado, agregó que: **a)** La base primordial de la Policía Boliviana sería la disciplina, cuyos miembros tenían que regirse a lo que establece la norma; **b)** Si bien, existían funcionarios que tenían dos o más profesiones, no solo abogados, sino también ingenieros, contadores, trabajadores sociales; empero, mientras sean miembros de dicha institución, estuvieran en la obligación de respetar la ley, independientemente si se encontraban de descanso, de vacaciones o con permiso; y, **c)** Lo que se observó en el proveído a la denuncia de 16 de marzo de 2021, fue que se debió corregir y subsanar la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 37/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 89 a 93 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su vertiente de legalidad, disponiendo la nulidad del decreto de 1 de abril de 2021, debiendo el Fiscal Policial demandado remitir los actuados en el plazo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental Policial de Potosí, para efectos de procedimiento; y, **denegó** la tutela, con relación al derecho de petición; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El demandado emitió el decreto de 24 de marzo de igual año, desestimando la denuncia presentada por el accionante, quien

a su vez impugnó dicha determinación; por tal razón, el prenombrado funcionario policial dictó la providencia de 1 de abril del indicado año, rechazándola nuevamente, constituyendo ese el decreto, ahora cuestionado; lo que debió hacer el aludido, era remitir el asunto ante la autoridad superior, para que en esa instancia se confirme o revoque la providencia de 24 de marzo de 2021, conforme correspondía, y no decidir el mismo; **2)** Si existieron otras denuncias con otros implicados y que el impetrante de tutela no actuó como funcionario policial sino como abogado; siendo ello, cuestiones que no atañen al caso; y, **3)** Habiendo un proceso disciplinario interno, con todas las formalidades; el derecho de petición no se adecuaría, para ser considerado en la presente acción de defensa.

En atención al pedido de aclaración complementación y enmienda del peticionante de tutela; la citada Sala Constitucional manifestó que se analizó principalmente el decreto de 24 de marzo de 2021, emitido por el demandado, que transgredió al debido proceso en su vertiente de legalidad, al derecho a recurrir y consiguientemente, a la tutela judicial efectiva; por lo que, se dispuso se remitiera la impugnación ante la autoridad jerárquica, quien deberá compulsar todos los antecedentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Requerimiento de Inicio de Investigaciones y Apertura de Caso de 5 de marzo de 2021, dictado por Jesús Manuel Jilamita Melendres, Fiscal Policial -demandado-, dentro del proceso disciplinario seguido de oficio contra Oscar Iván Conde Pacheco y Juan Cornejo Patzi -funcionarios policiales-, por la presunta comisión de faltas graves sancionadas con retiro temporal, previstas en el art. 121 numerales 12, 18, 25 y 34 de la LRDPB (fs. 47 y vta.).

II.2. Por providencia de 24 de marzo de 2021, el demandado "***desestima***" la denuncia presentada el 16 de igual mes y año, por Edwin Mendoza Calizaya -hoy accionante- (fs. 15).

II.3. Mediante decreto de 1 de abril de 2021, el demandado resolvió la impugnación interpuesta el 31 de marzo del indicado año, por el impetrante de tutela, quien solicitó: "…*remitir dicha impugnación en el plazo de 24 horas ante el jerárquico superior* (Fiscal Departamental Policial)..." (sic); disponiendo que este subsane la citada denuncia, como "…SERVIDOR PÚBLICO POLICIAL (…) y no así como abogado…" (sic), conforme al art. 65.II de la LRDPB (fs. 17 a 22).

II.4. Se consigna acusación formal de 12 de mayo de 2021, expedido contra Oscar Iván Conde Pacheco, Juan Cornejo Patzi, Ricardo Gastón García y Luciano Canaviri Blanco, por la presunta comisión de las faltas graves sancionadas con retiro temporal previstas en los arts. 12 núm. 12, 18, 25 y 34; y, 13 núm. 18, ambos de la LRDPB (fs. 53 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la petición; y, del principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso disciplinario iniciado contra funcionarios policiales por la presunta comisión de faltas graves establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el Fiscal Policial demandado desestimó su denuncia; razón por la cual, formuló impugnación contra dicha determinación; que fue resuelta por la prenombrada autoridad fiscal, disponiendo que la referida denuncia sea subsanada; proveyendo una respuesta que no correspondía, al no haber tramitado ni remitido su impugnación ante el Fiscal Departamental Policial de Potosí, menos aplicó correctamente los arts. 65.I y 66 de la citada Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la impugnación como medio para el ejercicio del derecho a la defensa en la vía administrativa

La SCP 0419/2021-S2 de 12 de agosto, sostuvo que: "*El art. 180.II de la CPE, refiere que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'; asimismo, de acuerdo al previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados*

y Convenios internacionales; en ese contexto, el art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; por lo que, la impugnación es parte del debido proceso en su elemento la defensa, y por ende, no solo debe ser aplicado en la vía judicial, sino también en la administrativa, conforme al desarrollo jurisprudencial precedentemente glosado.

En tal sentido, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, hizo referencia a los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria sancionadora que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa; expresando el siguiente entendimiento: 'Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

(…)

De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, ***son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i)*** *Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con* ***ii)*** *El derecho a la defensa* ***en la fase impugnativa****.*

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia'.

Al respecto, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo:`El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos ***al derecho de impugnación como un medio de defensa****. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo'.*

En virtud a los razonamientos antes descritos, en todo proceso administrativo debe garantizarse inexcusablemente el derecho a recurrir o a la doble instancia, con el propósito de materializar el derecho a la defensa, permitiendo de ese modo que una instancia superior, distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

Por su parte, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, sostuvo que:`El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir

las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que ***el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio****.*

(…)

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los elementos del derecho al defensa se materializa a través de la contradicción o no consentimiento de resoluciones o actos que emerjan durante la tramitación del proceso, queda claro entonces que, la impugnación implica un ataque contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, ***con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema****; es decir que, mediante el régimen de impugnaciones, que constituyen un elemento imprescindible del debido proceso, es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica del Estado'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, señaló que junto a los derechos a recurrir y a la defensa descritos anteriormente, debe mencionarse el derecho de acceso a la justicia, el cual según dicho fallo constitucional: "…*no debe ser entendido únicamente en el ámbito judicial sino también el ámbito administrativo; pues, las autoridades administrativas, dentro de los procesos administrativos sancionadores, cumplen una función materialmente jurisdiccional y, resuelven los conflictos que podrían presentarse entre la Administración y los administrados y, por ello,* ***se debe garantizar a estos el acceso a la vía administrativa y los medios de impugnación existentes en ella****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. El principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley

La SCP 0844/2017-S2 de 14 de agosto, señaló que: "*El art. 108 de la CPE, refiere que es un deber de las bolivianas y los bolivianos, conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; postulado que se complementa con el contenido normativo del art. 232 superior que establece:`La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados'; por consiguiente, cuando la administración pública no despliega una actividad para la cual ha sido facultado, en el marco del cumplimiento de la ley, ejerciendo un deber u obligación especifico, incurre en una conducta que vulnera derechos y/o garantías constitucionales.*

Así, la SCP 1648/2012 de 1 de octubre, en cita expresa de la SC 0676/2010-R de 19 de julio, respecto al principio de legalidad o de aplicación objetiva de la ley, estableció que:`…debemos hacer referencia con carácter previo a un principio importante, cual es el de legalidad; entendiéndose el mismo como fundamental, especialmente para el Derecho Público, pues mediante éste principio, es que el ejercicio del Poder Público, se somete al imperio de la Constitución Política del Estado y a las leyes; solo un verdadero Estado de Derecho, es respetuoso de la ley fundamental, encontrando en ellas su límite. Ningún poder público puede estar excluido del respeto y sometimiento a la Constitución.

El principio de legalidad, es cimiento de la seguridad jurídica, por ello su importancia; asimismo, su asidero constitucional en la Constitución Política del Estado actual, se encuentra en el art. 410, refrendando la supremacía constitucional como la cúspide del ordenamiento jurídico boliviano y la jerarquía normativa correspondiente, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse. En tal sentido, ***el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley****,*

propiamente dicha, a los casos en que deba aplicarse; evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma'" (énfasis del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del proceso disciplinario iniciado contra funcionarios policiales por la presunta comisión de faltas graves establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el Fiscal Policial demandado desestimó su denuncia; por tal razón, formuló impugnación contra dicha determinación; que fue resuelta por la prenombrada autoridad fiscal, disponiendo que la referida denuncia sea subsanada; proveyendo una respuesta que no correspondía, al no haber tramitado ni remitido su impugnación ante el Fiscal Departamental Policial de Potosí, menos aplicó correctamente los arts. 65.I y 66 de la citada Ley.

De los antecedentes adjuntos al expediente, se observa que, dentro del proceso disciplinario policial seguido de oficio contra Oscar Iván Conde Pacheco y Juan Cornejo Patzi, por la presunta comisión de las faltas graves sancionadas con retiro temporal previstas en los arts. 12 núm. 12, 18, 25 y 34; y, 13 núm. 18 ambos de la LRDPB; el demandado dictó el Requerimiento de Inicio de Investigaciones y Apertura de Caso de 5 de marzo de 2021 (Conclusión II.1); posteriormente, por providencia de 24 de similar mes y año, el prenombrado desestimó la denuncia presentada el 16 de igual mes y año, por el accionante (Conclusión II.2); asimismo, ante la impugnación interpuesta el 31 de marzo de 2021, por el aludido contra la referida providencia de desestimación, la autoridad fiscal demandada, emitió el decreto de 1 de abril del indicado año, disponiendo que se subsane la merituada denuncia, como servidor público policial y no como abogado, conforme al art. 65.II de la LRDPB (Conclusión II.3); cursa acusación formal de 12 de mayo del señalado año, expedido contra Oscar Iván Conde Pacheco, Juan Cornejo Patzi, Ricardo Gastón García y Luciano Canaviri Blanco -todos funcionarios policiales-, por la presunta comisión de las faltas graves sancionadas con retiro temporal previstas en los arts. 12 numerales 12, 18, 25 y 34; y, 13 núm. 18, ambos de la LRDPB (Conclusión II.4).

Teniendo ese contexto, se advierte que de acuerdo a la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene entre sus elementos a la impugnación como un medio de defensa; en ese marco, en todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe garantizarse un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes, a objeto de que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agraviado, en el que hubiere incurrido la autoridad pública o privada, permitiendo de ese modo que una instancia superior distinta a la que pronunció la resolución que se impugna, efectúe un análisis integral de la decisión asumida en primera instancia.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial y compulsados los antecedentes procesales se tiene que, en el caso en estudio, la denuncia formulada por el accionante, fue desestimada mediante decreto de 24 de marzo de 2021, por el Fiscal Policial demandado, decisión que el prenombrado impugnó, solicitando: "…*remitir dicha impugnación en el plazo de 24 horas ante el jerárquico superior* (Fiscal Departamental Policial)..." (sic); sin embargo, dicha autoridad fiscal demandada resolvió tal impugnación mediante decreto de 1 de abril del indicado año, disponiendo que el impetrante de tutela "SUBSANE" la merituada denuncia, como "…SERVIDOR PÚBLICO POLICIAL… y no así como abogado…" (sic), amparando su decisión en el art. 65.II de la LRDPB.

No obstante aquello, el art. 71 **(IMPUGNACIÓN DEL RECHAZO DE DENUNCIA)** de la citada Ley, dispone que las: "Las partes involucradas, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, podrán impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma o el mismo Fiscal Policial, quien dentro de las veinticuatro horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal Departamental Policial, quien dentro de los subsiguientes tres días hábiles emitirá Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar"; en virtud a ello, es evidente que existe la posibilidad de activar el mecanismo recursivo contra la determinación inicial del Fiscal Policial demandado de desestimar la denuncia incoada; norma que establece de manera clara, el procedimiento a seguir para su presentación ante la autoridad superior en grado (Fiscal Departamental Policial); el cual, entre sus atribuciones tiene precisamente, la de

conocer y resolver impugnaciones a resoluciones que dispongan el rechazo de las investigaciones, conforme a lo previsto en el art. 41 inc. 7) de la aludida Ley; más aún si conforme se describió en líneas precedentes, tal remisión fue un pedido expresamente solicitado por el propio denunciante -ahora accionante-, en su memorial de impugnación.

De acuerdo a lo vertido anteriormente, se evidencia que en el caso que se analiza el procedimiento antes descrito no fue considerado por el Fiscal Policial demandado; quien tanto en su informe escrito, como en la audiencia de garantías, se focalizó en insistir que no rechazo la denuncia presentada por el peticionante de tutela, sino que requirió que sea subsanada de acuerdo a las observaciones realizadas; no obstante, se tiene que, el decreto de 1 de abril de 2021, dispuso que el impetrante de tutela "SUBSANE" la merituada denuncia, como "…SERVIDOR PÚBLICO POLICIAL… y no así como abogado…" (sic); por lo que, la autoridad fiscal demandada omitió completamente hacer referencia específica a la impugnación interpuesta, que actualmente se reclama a través de esta acción de defensa y la forma en que fue resuelta, o las razones que justificarían dicho accionar.

Determinación asumida que, por lo expuesto precedentemente, además inobservó el principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual tiene por finalidad, evitar una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma; con relación a lo dispuesto por el art. 71 de la LRDPB, dejando al solicitante de tutela en indefensión y sin darle la posibilidad de materializar la impugnación formulada contra el decreto de desestimación de 24 de marzo del indicado año, emitido por el demandado, imposibilitando así que la instancia superior respectiva distinta a la que dictó la precitada resolución impugnada, pueda revisar y efectuar un análisis integral de las decisiones adoptadas en esa instancia fiscal policial; ello, con el afán de restablecer o reparar el acto ilegal acusado, conforme refirió la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, se advierte la lesión al debido proceso en su componente impugnación, además, del principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley; siendo viable en tal sentido, la concesión de la tutela que brinda esta acción tutelar, disponiendo la nulidad del decreto de 1 de abril de 2021, descrito.

Asimismo, respecto a los reclamos del impetrante de tutela, referidos a la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva y a la petición; el análisis de los mismos no puede ser realizado; puesto que, están condicionados a los alcances del fallo que vaya a emitir el Fiscal Departamental Policial de Potosí; producto de que, el señalado decreto, contra la cual se accionó, será dejada sin efecto; en ese sentido, tocará a la autoridad demandada, el deber de velar por el respeto a los derechos y garantías del accionante en su pronunciamiento.

Finalmente, con relación al pago de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes ante la autoridad competente por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la ley; son aspectos que no pueden ser considerados en razón a la naturaleza de la tutela solicitada, al alcance de su concesión y la facultad potestativa de este Tribunal prevista por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus componentes de impugnación y legalidad; en los mismos términos dispuestos por la citada Sala y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva y a la petición, con la aclaración de que no se ingresó al análisis

CORRESPONDE A LA SCP 0611/2022-S2 (viene de la pág. 11).

de fondo de la problemática planteada sobre los mismos; así como, a las solicitudes de pago de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes ante la autoridad competente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41875-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Wilson León Mendoza** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 21, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietario de una imprenta contrató los servicios de Raúl Freddy López Chipana -tercero interesado- como "gráfico", quien ante su desvinculación laboral por retiro voluntario planteó demanda por pago de beneficios sociales, que fue resuelta por Sentencia 160/2016 de 7 de septiembre, determinando el pago a favor del prenombrado en la suma de Bs47 233,09.- (cuarenta y siete mil doscientos treinta y tres 09/100 bolivianos); fallo contra el cual, interpuso recurso de apelación ante las irregularidades advertidas en el proceso, como falta de valoración de los medios probatorios aportados por su persona y la suma impuesta para el pago de los citados beneficios sociales, radicando el mismo en la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que por Auto de Vista 183/2019 SSA-II de 2 de diciembre, revocó en parte la decisión impugnada, deduciendo el cálculo efectuado al primer y segundo aguinaldo de la gestión 2013, ascendiendo a la suma de Bs43 755,39.- (cuarenta y tres mil setecientos cincuenta y cinco 39/100 bolivianos); sin embargo, tal determinación no tomó en cuenta la forma anómala en la que se produjo su notificación, ante cuyo desconocimiento quedó en estado de indefensión; por lo que, no pudo aportar prueba alguna; asimismo, tampoco consideró que la Jueza a quo, no clausuró el término probatorio ni le notificó con dicho actuado procesal; ya que, estos no cursaban en el expediente, inobservando el principio de publicidad procesal; por otra parte, el Auto de Vista cuestionado, no dio respuesta a los cuestionamientos efectuados a la actuación de la autoridad inferior.

Ante tales omisiones interpuso recurso de casación contra el precitado fallo; ameritando el Auto 63/2020 SSA-II de 19 de febrero, dictado por la referida Sala, desestimando su impugnación al considerar que fue planteado fuera del plazo establecido por el art. 210 de Código Procesal de Trabajo (CPT); a esa determinación interpuso recurso de compulsa, el cual fue declarado ilegal por Auto de 15 de junio de 2020, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, decisión sin la debida fundamentación y motivación, al no realizar un análisis de los defectos de la legalidad existentes en la tramitación de la causa y la irregular notificación con la apertura del término probatorio, conculcando su derecho a la defensa al no explicar los motivos y razones por los cuales adoptaron la misma; vulnerando asimismo, el principio de congruencia al no dar respuesta al contenido del recurso de casación limitándose a analizar aspectos formales; transgrediendo su derecho de acceso a la justicia ante la falta de atención de sus reclamos, anteponiendo referirse cuestiones de forma sin considerar sus derechos reclamados.

Las autoridades demandadas al pronunciar el Auto cuestionado, no repararon en la explicación que efectuó sobre los motivos por los cuales el recurso de casación fue interpuesto fuera del plazo establecido por el Código Procesal del Trabajo, indicando que se debió a que se encontraba internado en la Clínica de Servicios Médicos Generales, muy delicado de salud con un cuadro clínico por disnea, cefalea de gran intensidad y malestar general; ya que, padecía de diabetes, conforme acreditó por la documentación arrimada al memorial de recurso de compulsa, sumado a la desidia en la que incurrió su abogada patrocinante al no percatarse de la fecha de vencimiento de plazo, limitándose los Magistrados demandados a señalar que el recurso de casación fue presentado extemporáneamente cuando debieron considerar que días previos su vida se encontraba en peligro.

Asimismo, inobservaron que a partir de lo establecido por los arts. 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y la nueva concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia, la humanización del derecho debe partir de la dignidad humana, interpretando sus resoluciones en nuevos postulados del neoconstitucionalismo y los derechos humanos; también, como juzgadores era preciso que conocieran y apliquen los diferentes principios de interpretación de derechos humanos y no autolimitarse a los métodos tradicionales de análisis, a objeto de lograr una mejor salvaguarda de los derechos fundamentales, siendo necesario que tuviesen un rol acorde a los principios de protección de aquellos frente al rigorismo de la norma; debiendo con carácter prioritario considerar que podrían ser lesionados por la estricta aplicación de la norma y del principio *pro homine* que busca asegurar el ejercicio y la garantía de los derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180.II de la CPE; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 15 de julio de 2020; y, **b)** Se emita nueva determinación declarando legal el recurso de compulsa en atención al justificativo válido de su salud, a efecto de dar lugar al recurso de casación formulado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 8 de abril de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 75 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

A las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que el recurso de apelación fue presentado en el plazo de ocho días, no tiene el dato exacto a qué fojas se encuentra cursando el mismo, y que estaba delicado de salud, del cual adjuntó pruebas que constan en el expediente.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 7 de mayo de 2021, cursante de fs. 33 a 35 vta., manifestó que: **1)** La acción de defensa planteada tiene como fin intentar subsanar un yerro claramente aceptado por el impetrante de tutela bajo excusa que no hubiera interpretación extensiva con prevalencia del derecho material sobre el formal en el Auto impugnado; **2)** La acción de amparo constitucional carece de una correcta invocación de los derechos reclamados, y de la adecuada y coherente expresión de las lesiones causadas traduciéndose en una serie de enunciaciones, sugiriendo que la Sala Constitucional supla la obligación

de fundamentación de esta acción tutelar, la cual le corresponde al nombrado, no advirtiéndose una mínima argumentación que permita establecer de qué manera los entendimientos jurisprudenciales serían semejantes al problema jurídico formulado -emisión del Auto de 15 de julio de 2020- que declaró ilegal el recurso de casación; dado que, la extemporaneidad con el que fue interpuesto no encontró causalidad justa, en mérito al reconocimiento del peticionante de tutela y la negligencia de su abogado patrocinante; **3)** Uno de los principales objetivos de la justicia constitucional es el derecho material sobre el formal siempre y cuando fuese la causa que enerve el ejercicio del mismo, las simples formas superables en observancia de la justicia; en el caso, la contención que emerge en materia social donde se ven inmiscuidos los derechos laborales goza de una particularidad que son las pautas interpretativas que rigen a la materia, como el principio *pro operario* que da a entender a los juzgadores que no es una emergencia común, sino que surgió de un problema en el cual el Estado asumió por medio de las diferentes disposiciones normativas el reto de equiparar la desmedida relación que existe entre el Estado de Derecho con relación de los trabajadores empleadores; en ese sentido, todo el análisis jurídico que impregna dicha relación laboral está impelida a salvaguardar los derechos de ambos; y, **4)** El accionante refirió su problema como si la administración de justicia debiera velar unilateralmente por sus intereses bajo excusa de las condiciones que a su criterio debe ser tomadas en cuenta para la prevalencia del derecho material sobre el formal, olvidándose completamente que el diseño procesal en materia laboral tiende a asegurar a ambas partes el ejercicio de sus derechos en el mismo marco y con iguales oportunidades, no siendo suficiente el señalar una condición de salud como justificativo para inobservar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica en desmedro del trabajador, cuyos derechos fueron reconocidos por las autoridades de apelación en el Auto de Vista 183/2019 SSA-II, y excusar una negligencia en descuido del profesional patrocinante como bien alega y ratifica la acción de amparo constitucional, indicando que el Tribunal de garantías, debe prestar atención a la principal labor que es la prevalencia y respecto a la vigencia de los derechos y garantías constitucionales en los márgenes establecidos en la propia Norma Suprema; sin embargo, la acción tutelar presentada únicamente contiene fundamentos nulos que permitan deslumbrar una clara intención de dilatar el proceso laboral que beneficia a un trabajador, pretendiendo eludir el cumplimiento de sus obligaciones como empleador; ya que, la resolución se halla fundamentada, motivada y congruente.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la citada Sala, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 53.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Freddy Torrez Chipana a través de su abogado, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** La prueba presentada de su parte en la demanda laboral, en cuyo segundo cuerpo cursa de fs. "364 a 324 vuelta", el Auto de Vista 183/2019 SSA-II, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando parcialmente el monto de la Sentencia 160/2016, reduciéndolo a Bs "43,725".- al disminuir el primer y segundo aguinaldo de la gestión 2013, y el Auto 63/2020 SSA-II, pronunciado por la citada Sala negando al accionante el recurso de casación o nulidad por haberlo presentado extemporáneamente, venciendo los "tres" -lo correcto es ocho- días hábiles descritos en el Código Procesal del Trabajo; y, **ii)** Existen las declaraciones hechas por ejecutoria del citado fallo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 101/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 77 a 81, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El 3 de febrero de 2020, el accionante presentó recurso de casación o nulidad ante la emisión del Auto de Vista 183/2019 SSA-II, dictado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, notificado a las partes la precitada fecha; instancia que en sede laboral por Auto 63/2020 SSA-II, rechazó la concesión del recurso planteado, desestimándolo con el criterio que: "…`***Al haber dictado la Resolución Auto de Vista N° 183/2019 SSA - 2 de fecha 2 de diciembre de 2019 cursante a Fs. 366 a 368 de obrados, se corre en traslado a la parte demandada y en fecha 20 de enero de 2020***

conforme consta el diligencias cursantes a Fs. 369 que a través de memorial a Fs. 370 a 374 de la parte demandante interpone Recurso de Casación en contra de mencionada resolución en fecha 3 de febrero de 2020 según se desprende de la recepción de secretaria de cámara´…˝(sic); es decir, que la presentación del memorial del recurso de casación fue interpuesto de forma extemporánea a lo previsto en el art. 210 del CPT, que señala un plazo de ocho días hábiles; en ese entendido, el art. 274.II del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por mandato del 252 del Código Adjetivo Laboral, establece que: "…`***El Tribunal negará directamente la casación o concesión de recurso cuando hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo***´…˝(sic); así también, conforme a la diligencia de fs. "376", la parte demandante -hoy tercero interesado- fue notificada con el señalado fallo el 7 febrero de 2020, sin que hubiese formulado recurso alguno, estando precluidos los plazos procesales y al presentarse recurso de casación de forma extemporánea, corresponde la desestimación del mismo, conforme fue definido por la mencionada Sala; **b)** El impetrante de tutela planteó recurso de compulsa arrimando una serie de documentales en calidad de prueba, dando a conocer a los Magistrados demandados que no pudo cumplir con el aludido plazo porque se encontraba delicado de salud; instancia que emitió el Auto de 15 de julio de 2020; por el que, declaró ilegal el mismo; en razón a que, "…`***Formulad***[**as**] ***las normas procesales, estas son de orden público y cumplimiento obligatorio***´…˝(sic); criterio que debe ser considerado por las autoridades jurisdiccionales y sujetos procesales; puesto que, la norma procesal definió una serie de pasos a cumplir por estos a objeto de que acaten los requisitos para recurrir de casación y el tiempo para resolver; extremos que fueron observados por las autoridades demandadas en lo decidido, que además sería evidente conforme los medios procesales expuestos en ese verificativo; **c)** La regla de la acción de amparo constitucional en caso de concederse la tutela, es frente a la denominada relevancia constitucional; es decir, la afectación debe ser tan significativa que la nueva emisión de un acto procesal frente a la lesión expuesta ante el Tribunal de garantías fuese a cambiar el sentido de la decisión; empero, en la presente causa la única forma de modificarlo sería que el tribunal ordinario hubiese hecho un cómputo errado del plazo para postular el recurso de casación, lo cual no sería evidente; puesto que, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los compatibilizó de forma correcta y siendo que el debido proceso también se sienta en el cumplimiento de las formas establecidas por ley, la decisión de esa Sala de desestimar el recurso de casación fue pertinente a la pretensión principal; y, **d)** Respecto al argumento del accionante en razón a su estado de salud, no es legalmente válido por dos razones; primero, porque el hecho de estar dentro de un proceso jurisdiccional implica deber de diligencia que no puede ser transferido a otra persona; por ello, el nombrado al haber advertido que su abogado actuó negligentemente, tiene las vías de los colegios de abogados o el registro de abogados del Estado para cuestionar la desidia incurrida por este; y, segundo no existió elemento probatorio importante en los actos procesales arrimados a la causa, que denoten el estado de salud del impetrante de tutela, ni que presentó con el recurso de casación sino en el de compulsa; es decir, documentales demostrando un impedimento temporal en el acto de impugnación; lo que, constituye un error, que en el mejor de los casos hubiera servido para que la Sala Social emita una resolución conforme a derecho y valorando su situación médica; cuestión no consentida al no haber sucedido y por lo tanto, es un argumento que no cuenta con asidero legal y debe ser descartado.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto de 15 de julio de 2020, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, dentro de la demanda de beneficios laborales instaurada por Raúl Freddy Flores Chipana contra Wilson León Mendoza -accionante-, declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el aludido contra el Auto 63/2020 SSA-II de 19 de febrero, que desestimó el recurso de casación deducido por el nombrado al haber sido presentado fuera de plazo, con multa de conformidad al art. 223.II del CPC (fs. 3 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; alegando que, dentro de la demanda laboral instaurada en su contra por pago de beneficios laborales, interpuso recurso de compulsa contra el Auto 63/2020 SSA-II de 19 de febrero, que dispuso el rechazo indebido de su recurso de casación; sin embargo, los Magistrados demandados por Auto de 15 de julio de 2020, declararon ilegal dicha compulsa, pronunciando un fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, al no explicar los motivos y razones de la decisión adoptada, limitándose únicamente a analizar aspectos formales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En relación al tema, la SCP 2221/2020-S2 de 19 de noviembre, señaló que: "*Entre los componentes configuradores del debido proceso se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, de ahí que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas tienen la obligación de fundamentar y motivar razonablemente sus decisiones.*

Según la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, de manera general una resolución debidamente fundamentada debe contener: ***1)*** *La relación circunstanciada de los hechos con la identificación precisa de los sujetos,* ***2)*** *La identificación de las normas jurídicas aplicables al caso,* ***3)*** *La descripción y valoración individualizada de todos los elementos probatorios, y* ***4)*** *La relación engranada de los hechos, las pruebas y las normas aplicables que determinen la consecuencia jurídica; en ese sentido, al tratarse de condiciones generales establecidas por la jurisprudencia constitucional, necesariamente debe exigirse su presencia en las resoluciones judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza, a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso.*

En esa misma línea, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: `La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad****, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas…'.*

Más allá de la trascendencia del derecho a una resolución motivada y fundamentada por ser un elemento constitutivo del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental y garantía jurisdiccional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8.1 de la CADH, y 14.1 del PIDCP, la finalidad de contar con una resolución en esas condiciones, consiste en que éstas se encuentren sometidas a la Constitución Política del Estado, logren convencer a las partes que no es producto de la arbitrariedad sino de la razonabilidad y congruencia, sean sometidas al control de instancias superiores a través de los mecanismos de impugnación, y permitan el control de la actividad en el ámbito público o privado (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre).

Como se manifestó, una de las finalidades de contar con una resolución motivada y fundamentada, ***es conseguir el convencimiento de las partes de que una determinada resolución es fruto de la razonabilidad y congruencia, y no de la arbitrariedad del emisor****; sobre este punto, la SCP 0037/2019-S2 de 25 de marzo, resumiendo los fundamentos de la SCP 2221/2012 en relación a la formas en las que se manifiesta la arbitrariedad, refirió que ésta se expresa en una decisión: `****1)*** *Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***2)*** *Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso;* ***3)*** *Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y,* ***4)*** *Por la falta de coherencia del fallo, se da:* ***4.i)*** *En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y,* ***4.ii)*** *En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio , así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Plazo para interponer recurso de casación en materia laboral

En relación al tema, la SCP 0678/2013 de 3 de junio, sostuvo que: «*El Tribunal Constitucional en la SC 2240/2010-R de 19 de noviembre, respecto al término en el cual debe presentarse el recurso de casación en la judicatura laboral, entendió que: "…es necesario referirse a las normas que regulan los plazos para la interposición del recurso de casación en materia laboral, en ese sentido, se debe puntualizar que todo proceso tramitado ante la judicatura laboral, debe estar sujeto al procedimiento especial contenido en el Código Procesal del Trabajo, y es más de manera expresa el art. 252 del CPT establece que sólo 'Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral'. En el caso de autos, existe una norma expresa que rige el plazo para la interposición del recurso de nulidad o casación, como es el art. 210 el CPT, el cual dispone que el recurso de nulidad será interpuesto en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el Auto de vista;* ***normativa concordante con el art. 257 del CPC, aplicable en forma supletoria a materia laboral por mandato del antes citado art. 252 del CPT, el mismo que dispone que el recurso de casación debe interponerse en el plazo fatal e improrrogable de ocho días desde la notificación con la sentencia o auto de vista****.*

De dichos preceptos se entiende que el plazo otorgado por el art. 210 del CPT concordante con el art. 257 del CPC es fatal e improrrogable, lo que implica que correrá de momento a momento desde la notificación a la parte interesada con el Auto de Vista pertinente, lo que implica que ese plazo no admite prórroga ni restitución, puesto que no se trata de un plazo legal perentorio; ello en consideración que el recurso de casación se asimila a una nueva demanda de puro derecho, y debe cumplir y contener los requisitos contenidos en los arts. 257 y 258 del CPC, es decir, presentarse

dentro de término oportuno, además de fundamentarse por separado de manera precisa y concreta cuáles son las causas que motivan la casación, ya sea en la forma o en el fondo, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que debe demostrarse en qué consiste la infracción que se acusa. Con relación a estos requisitos el art. 258 del CPC señala:

1) Deberá ser presentado ante el juez o tribunal que dictó el auto de vista o sentencia;

2) Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente;

3) En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieren reclamado en los tribunales inferiores, salvos los casos que interesaren al orden público para los efectos del artículo 252.

4) Llevará adheridos los timbres y certificados de depósito judicial previsto por la ley. Pero a falta de estos requisitos no dará lugar a la declaratoria de improcedencia sino a subsanarla con el triple del valor respectivo inmediatamente de concebido el recurso bajo conminatoria de apremio y responsabilidad del secretario.'

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia sentó amplia jurisprudencia en los Autos Supremos 104 de 14 de mayo de 2001, 066 de 12 de febrero de 2004 y 133 de 14 de mayo de 2009, entre otros.

Finalmente y sólo a manera de ilustración, cabe resaltar que el juez o tribunal de segundo grado, tiene la competencia para negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido, en los siguientes casos:

***a) Cuando se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término**; y*

b) Cuando pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario.

Contra la negativa de concesión del recurso de nulidad en los casos señalados precedentemente, ***sólo habrá lugar a la compulsa*** *con arreglo a las formalidades establecidas para ella"»* (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, dentro de la demanda de beneficios laborales instaurada por Raúl Freddy Flores Chipana contra Wilson León Mendoza -accionante- a través de Auto de 15 de julio de 2020, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto 63/2020 SSA-II de 19 de febrero, que desestimó el recurso de casación que dedujo al haber sido presentado fuera de plazo; con multa de conformidad al art. 223.II del CPC (Conclusión II.1); determinación que el peticionante de tutela cuestiona a través de la presente acción tutelar; alegando que, fue pronunciada sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, conculcando sus derechos al debido proceso en sus elementos señalados, a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, al no explicar el citado fallo los motivos y razones de la decisión adoptada, limitándose a analizar únicamente aspectos formales.

Ahora bien, delimitado el objeto procesal de esta acción de defensa, corresponde señalar que el examen del acto lesivo alegado se efectuará a partir del Auto de 15 de julio de 2020, por ser la última determinación emitida en la jurisdicción ordinaria y en virtud de la cual puede efectuarse una eventual reparación de los derechos presuntamente conculcados.

En ese marco, del contenido del citado fallo, se advierte que las autoridades demandadas en el "**CONSIDERANDO I**", describieron los cuestionamientos del recurso de compulsa presentado por el accionante, argumentando que:

1) Habiendo el Tribunal de alzada declarado sin lugar el recurso de casación que interpuso el 3 de "enero" -lo correcto es febrero- de 2020, contra el Auto de Vista 183/2019 SSA-II de 2 de diciembre, por haber sido presentado fuera de plazo previsto por el art. 210 del CPT, se considere que desde el 3 de enero de 2020 hasta el 30 de igual mes y año, estuvo internado en la Clínica de Servicios Médicos Generales, conforme la prueba documental arrimada; y,

2) Fue sorprendido con la notificación del aludido fallo realizada el 20 de enero de 2020; en tal virtud, constituyendo el indicado impedimento un hecho fortuito y de fuerza mayor, invocó la aplicación del principio de verdad material y el contenido del art. 95 del CPC.

En consecuencia, la determinación cuestionada, mencionando la normativa atingente al mismo, en su "**CONSIDERANDO II**" resolvió el recurso de compulsa con la siguiente motivación y fundamentación:

1) "…teniendo presente los límites del recurso de compulsa, se tiene que la compulsa planteada -a prima facie- es ilegal, puesto que el propio compulsante es quien reconoce haber presentado el recurso de casación en forma extemporánea, excusándose en su salud y en la negligencia de su abogada patrocinante, aspectos que no pueden ser subsanados por este Tribunal, los cuales no son excusa para incumplir la normativa civil y sus plazos por consiguiente verificados los antecedentes procesales contenidos en el cuadernillo de compulsa se establece que el ahora compulsante según el art. 210 del Código Procesal del Trabajo, tenía plazo de **8 días** para interponer el recurso de casación, vale decir, desde el martes 21 de enero hasta el viernes 31 de enero de 2020, considerando que el 22 de enero era feriado nacional al conmemorar el día del Estado Plurinacional de Bolivia, por consiguiente día inhábil, correspondiente computar solo días hábiles, no obstante habiendo sido notificado el recurrente el 20 de enero de 2020 con el Auto de Vista N° 183/2019 SSA-II, interpone el recurso de casación, mediante memorial presentado el lunes 3 de febrero, es decir, fuera de plazo estipulado por ley, donde no representa nada respecto a la supuesta causa de fuerza mayor, haciéndolo recién a tiempo de plantear la compulsa" (sic); y,

2) "En lo referente a la aplicación del art. 95 del Código Procesal Civil, en el presente caso no se adecúa porque no existe impedimento por justa causa pues de ninguna manera se puede justificar la falta de responsabilidad de la abogada patrocinante, siendo de conocimiento de las partes y los abogados que actúen en el proceso que tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaría del Juzgado o Tribunal, obligación que no fue cumplida" (sic).

Desarrollado el contenido del Auto de 15 de julio de 2020, corresponde ingresar a la contrastación y examen del mismo, a objeto de determinar si conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho fallo observa la fundamentación descriptiva, fáctica, jurídica e intelectiva que toda resolución judicial o administrativa debe contener, como sustento, bajo una estructura de forma y de fondo, en la cual los motivos sean expuestos satisfaciendo todos los puntos demandados, expresando las razones determinativas que justifiquen y sostengan la decisión arribada; si bien, sin la exigencia de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales; empero, tampoco limitarse a una mera referencia y relación de los documentos y requerimientos de las partes.

Bajo ese marco jurisprudencial, de los fundamentos señalados en el Auto de 15 de julio de 2020, que declaró ilegal el recurso de compulsa por haber sido presentado extemporáneamente el recurso de casación, se advierte que los Magistrados demandados otorgaron una respuesta motivada y fundamentada al accionante; ya que, dichos elementos se encuentra desarrollados en la fundamentación descriptiva realizada por estos en el "**CONSIDERANDO I**" de la aludida determinación, detallando los antecedentes del recurso de compulsa, como los relativos al de casación y su resolución a través del Auto 63/2020 SSA-II, que desestimó el mismo y declaró su ejecutoria expresa, exponiendo en relación al primero a partir del testimonio y prueba documental remitida a las aludidas autoridades, que por escrito cursante de fs. "22 a 23" el impetrante de tutela presentó dicho medio de impugnación alegando haber interpuesto el recurso de casación fuera de plazo; debido a que, del 3 de enero de 2020 al 30 de igual mes y año, estuvo internado en la Clínica de Servicios Médicos Generales; de igual manera, en el "**CONSIDERANDO II**" de la resolución

cuestionada, se advierte que efectuaron la fundamentación fáctica inherente al problema jurídico, a través de la valoración de la prueba desplegada por el nombrado indicando que el 3 de febrero del señalado año, este formuló recurso de casación, sin arrimar elemento probatorio respecto a su estado de salud o causa de fuerza mayor invocada, haciéndolo recién a tiempo de plantear la compulsa; por otra parte, también desarrollaron la fundamentación jurídica plasmando la normativa atingente al caso y la relativa al comienzo, transcurso y vencimiento de plazos procesales como base para su decisión, citando los arts. 252 y 210 del CPT; 90, 91, 279, 280 y 281 del CPC; y, 123.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Asimismo, en el precitado acápite se tiene la labor intelectiva desarrollada por las autoridades demandadas, indicando a partir de la verificación de antecedentes procesales contenidos en el cuaderno de compulsa y el término establecido en el art. 210 del CPT, que el peticionante de tutela al haber sido notificado el 20 de enero de 2020, con el Auto de Vista 183/2019 SSA-II, tenía hasta el 31 de igual mes y año, para interponer recurso de casación; empero, lo planteó el 3 de febrero de ese año, presentando dicha impugnación fuera del plazo de ocho días previsto por la citada normativa; razonamiento del cual, se advierte una fundamentación coherente a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estatuye que el término perentorio para la formulación del referido recurso es: "…*de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el Auto de vista; normativa concordante con el art. 257 del CPC, aplicable en forma supletoria a materia laboral por mandato del antes citado art. 252 del CPT, el mismo que dispone que el recurso de casación debe interponerse en el plazo fatal e improrrogable de ocho días desde la notificación con la sentencia o auto de vista"* (SCP 0678/2013); por otra parte, en lo relativo a la aplicación del art. 95 del CPC, invocada por el nombrado justificando la inobservancia señalada en un hecho fortuito y de fuerza mayor aduciendo haber estado internado en la Clínica de Servicios Médicos Generales; el fallo cuestionado, estableció que en el caso de referencia, no se adecuaba la citada normativa al no existir impedimento por justa causa; asimismo, que no puede justificarse la falta de responsabilidad de la abogada patrocinante, al tener los sujetos procesales la obligación de asistir obligatoriamente a secretaría del juzgado o tribunal; exposición de la cual, no se advierte de modo alguno conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas efectuando un análisis integral de los antecedentes y elementos probatorios puestos a su consideración, a partir de estos realizaron el señalado cómputo determinando la ilegalidad del recurso de compulsa al no haber superado la fase de admisibilidad.

Consecuentemente, examinada la fundamentación efectuada por los Magistrados demandados, se advierte que la misma contiene la motivación suficiente, además, de haber respondido a los puntos cuestionados en el recurso de compulsa, conteniendo su estructura general coherencia, así como, la cita de preceptos legales que sustentan la parte resolutiva; cumpliendo de esa forma con la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y congruencia; aspecto que, permite concluir que dichas autoridades, no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite conceder la tutela pretendida por el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a los derechos a la motivación, fundamentación y congruencia.

Por otra parte, respecto a los derechos a la impugnación y a la defensa alegados, al tenerse por fundamentada y motivado el Auto de compulsa, no se advierte cómo dicha determinación hubiese afectado a los aludidos derechos; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada sobre su supuesta conculcación.

Finalmente, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, no se advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y resguardo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 77 a 81, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 0612/2022-S2 (viene de la pág. 14).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41878-2021-84-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 029/2021 de 19 -lo correcto y en adelante es 28- de julio, cursante de fs. 138 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Jhohann Apaza Cazazola** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 32 a 50 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, desde el 11 de septiembre de 2020, en virtud a tres contratos continuos de trabajo a plazo fijo, como recaudador de la terminal de buses de la ciudad de Potosí, el último con vigencia al 30 de marzo de 2021; sin embargo, brindó servicios hasta el 11 de abril de ese año, como peón para la Dirección de Obras Publicas del precitado ente municipal, conforme el Contrato de Prestación de Servicios 1043/2021 de 11 de enero, operando la reconducción laboral, sin suscribirse uno nuevo; debido a que, supuestamente hubiera tardado en recabar su declaración jurada ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); para luego, enterarse que otra persona tomó su lugar.

Ante dicha discrecionalidad, y pese a los reclamos que realizó ante la referida entidad edil para reincorporarlo, y no darse curso a los mismos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí; instancia que, a partir del análisis de la Ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 (modificada por la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019) a través de su titular decidió mediante Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021 de 25 de mayo, su restitución en el plazo de tres días improrrogables al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que le correspondan "a la fecha".

Pese a que dicha decisión fue de conocimiento el 31 de igual mes y año del Alcalde demandado, no dio cumplimiento, como se evidenció del informe remitido por el Inspector de esta Jefatura; lo que contravino lo establecido por la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, y la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que obligan a su acatamiento, sin omitir ninguna de sus determinaciones, cuya inobservancia restringió su estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando: **a)** Su reincorporación al mismo puesto de trabajo, con el mismo salario y con todos los beneficios sociales; y, **b)** La cancelación de sus sueldos devengados. Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 129 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, el Alcalde demandado no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, pese a que fue notificado con la misma; extremo acreditado por el Informe METS/JDTP/EORB/V/16/2021 de 18 de junio, expedido por el Inspector de dicha entidad.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe escrito presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 56 a 59 vta., y en audiencia de garantías a través de sus representantes expresó que: **1)** Con el impetrante de tutela se suscribió un contrato de prestación de servicios, de conformidad al art. 6 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, para el cumplimiento efectivo de proyectos que se fueron ejecutando de forma temporal, de acuerdo a su presupuesto, cuya vigencia feneció el 9 de abril de 2021; cabe aclarar que, de ninguna manera puede confundirse con contratos laborales a plazo fijo como señaló el prenombrado; por cuanto, según estableció la SCP "0671/2017-S", las entidades públicas pueden suscribir contratos de prestación de servicios sin que aquello hubiese implicado contraer obligaciones laborales; por lo que, no corresponde invocar una reincorporación; debido a que, no concurrió un retiro discrecional; **2)** Los beneficios que planteó la Ley 321 prevé ciertas condiciones para personal que se transfiere a la Ley General del Trabajo, debiendo tratarse necesariamente de un asalariado permanente; aspecto que en el caso no aconteció; pues como se dijo, el peticionante de tutela era un trabajador eventual, que nunca fue de planta, menos con ítem; **3)** No era posible aplicar la tácita reconducción del aludido; puesto que, un contrato de servicios no puede ser objeto de conversión a uno indefinido, tratando de forzar una figura laboral inexistente; así lo entendió la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, al precisar que los contratos de prestación de servicios celebrados en el sector público, no permiten la posibilidad de conversión a indefinido, tampoco invocar una tácita reconducción ni indefinida; y, **4)** La Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021, carece del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de prueba; y que además, realizó una mala interpretación de la norma; tampoco, consideró la diferencia entre contrato laboral y aquel suscrito por la administración pública; menos ingresó a la situación real y condición de funcionario público del impetrante de tutela; sino, se limitó a replicar normas laborales, tornándose la misma en inejecutable; por lo expuesto, pidió que se deniegue la tutela, por ser atentatoria a los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y a las del Estado.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

El Jefe Departamental de Trabajo Potosí, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 029/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 138 a 144, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021; y, **denegó** respecto al pago de sueldos devengados y costas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Contrato de Prestación de Servicios 1043/2021, suscrito entre la autoridad demandada y el accionante, que feneció el 9 de abril del mismo año, previó en su Cláusula Séptima que el prenombrado brindaba tareas de peón, dependiente de la Dirección de Obras Públicas del aludido ente municipal; **ii)** Los fallos de la jurisdicción constitucional cuando conoce el cumplimiento de conminatorias de reincorporación son provisorias, y no de carácter definitivo, posibilitando a las partes, tanto al trabajador como empleador recurrir a las vías administrativa o

judicial, a fin de resolver sus controversias; y, **iii)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, establece el impedimento de ingresar al análisis de fundamentación de dichas determinaciones laborales; empero, impone dar acatamiento de las mismas, en relación a la reincorporación de los trabajadores en general, sin permitir realizar observaciones al fondo.

Vía aclaración, la parte demandada pidió explicación, si debe acudir a la jurisdicción ordinaria como efecto de la decisión tutelar, y si el informe del Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí puede ser cuestionado, a objeto de dilucidar el contrato, y si corresponde ser realizado "…bajo las mismas condiciones" (sic).

Por su parte el accionante, solicitó que se aclare respecto a los salarios devengados, que si bien la señalada Conminatoria no los refirió de manera textual; empero, dispuso su reincorporación más el pago de sus sueldos y demás derechos sociales que le correspondan "a la fecha", quedando duda sobre su alcance.

Mediante Auto de 28 de julio de 2021, realizada la sustanciación, la citada Sala absolvió que: **a)** La determinación administrativa laboral no prevé el pago de salarios devengados, cuya calidad de trabajador con carácter indefinido será resuelto por la autoridad competente; **b)** La aludida Resolución puede ser impugnada a través de recursos administrativos, así como, por medio de la judicatura laboral, la cual no estaba delimitada por el presente fallo constitucional, sino que se encuentra librada a la voluntad de las partes; y, **c)** El impetrante de tutela debe ser incorporado al último cargo que ocupaba, con el mismo salario y continuidad definitiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios 1043/2021 de 11 de enero, suscrito entre Franz Jhohann Apaza Cazazola -ahora accionante- y el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, cuya Cláusula Séptima prevé "El contrato, tendría una duración **a partir del 11 de enero hasta el 09 de abril de 2021**, indefectiblemente, en actividades a realizar como **Pe**[**ó**]**n dependiente de la Dirección De Obras P**[**ú**]**blicas**…" (sic [fs. 8 a 10]).

II.2. Consta Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021 de 25 de mayo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Potosí, cuya parte determinativa resolvió: "…**CONMINAR AL GOBIERNO AUT**[**Ó**]**NOMO MUNICIPAL DE POTOS**[**Í**]**, que tiene como representante al Sr. JHONNY LLALY HUATA, en su calidad de ALCALDE CONSTITUCIONAL. para que en el plazo de TRES DIAS improrrogables a partir de su notificación, REINCORPORE al trabajador: FRANZ JHOHANN APAZA CAZAZOLA con C.I. 5507854 PT al mismo puesto que ocupaba, m**[**á**]**s el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha**" (sic [fs. 13 a 22]);

II.3. Mediante Informe METS/JDTP/EORB/V/16/2021 de 18 de junio -sobre verificación de cumplimiento a reincorporación del peticionante de tutela-, el Inspector de la aludida Jefatura, concluyó que: "De la verificación en situ, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, **NO** dio cumplimiento a la Resolución administrativa" (sic [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; arguyendo que, habiendo suscrito tres contratos a plazo fijo de manera continua con la autoridad demandada -el último como peón dependiente de la Dirección de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, no fue nuevamente recontratado; y pese a que la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, dispusiera su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, el Alcalde demandado notificado con esa determinación, se rehúsa a restituirlo, arguyendo que se trata de un contrato de prestación de servicio y no así laboral; y que, cuya tácita reconducción y reconvención a contrato indefinido no se aplica, abstrayéndose del carácter inmediato y obligatorio de esa decisión administrativa, restringiendo su estabilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación y su cumplimiento integral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto entendió que: "…*la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "…*en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada,* ***por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo.*** *Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional,*** *siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que,* ***ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte*

empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; ***por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre el acatamiento integral de las conminatorias de reincorporación, la SCP 0059/2019-S3 de 12 de marzo, estableció que: "*Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: 'Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, ***que debe ser de la totalidad de la misma****;* ***toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria*** *(referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0457/2021-S3 de 10 de agosto, citando y aplicando los entendimientos de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, concluyó que: «*Con la finalidad de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Norma Suprema, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:*

"1) ***En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales****, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) ***Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;***

1.ii) ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****;*

1.iii) ***La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela*** *puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) ***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,***

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".*

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso "(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° ***En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****;*

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido

en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, ***el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales****, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"»* (el énfasis fue añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos al proceso constitucional, se tiene el Contrato de Prestación de Servicios 1043/2021 de 11 de enero, suscrito entre Franz Jhohann Apaza Cazazola -accionante- y el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, cuyo Cláusula Séptima estipula una duración desde la citada fecha hasta el 9 de abril de igual año, para realizar el trabajo de peón, dependiente de la Dirección de Obras Públicas del aludido ente municipal (Conclusión II.1); asimismo, la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021 de 25 de mayo, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo Potosí, determinando exhortar a la referida entidad edil a reincorporar al peticionante de tutela en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.2); cuyo incumplimiento a la misma fue verificado por el Inspector de dicha instancia laboral mediante Informe METS/JDTP/EORB/V/16/2021 de 18 de junio (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto fáctico, el solicitante de tutela denuncia la transgresión de los derechos laborales invocados en la presente acción de amparo constitucional alegando que, la parte demandada de manera discrecional, además, de no recontratarlo por haber suscrito tres contratos sucesivos, dando lugar a la tácita reconducción y reconvención a contrato indefinido y someterse a la protección de la Ley General del Trabajo, se niega a cumplir la orden del Jefe Departamental de Trabajo Potosí, que le conminó mediante la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021, más el pago de sus derecho sociales, prescindiendo del carácter inmediato y obligatorio de dicha determinación laboral.

Tal como se tiene identificado el problema jurídico, es pertinente para el caso glosar el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido alude al impedimento que tiene este Tribunal de pronunciarse sobre la labor efectuada por las jefaturas departamentales de trabajo, en cuanto al fondo de una conminatoria de reincorporación laboral; examen que deberá ser conocido y resuelto necesariamente en la vía administrativa o judicial laboral, por mandato del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 -modificado por el DS 495 de 1 de igual mes de 2010-, y la unificación jurisprudencial contenida en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en cuyo marco, una vez emitida dicha determinación en favor de un trabajador, si se advierte su incumplimiento por los obligados a acatarla, se acudirá a esta jurisdicción con la única finalidad de hacerla cumplir, en resguardo de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a la emergencia que reviste su efectividad; en cuya razón, decanta su provisionalidad en la tutela; ya que, son las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación tanto para el empleador como el trabajador; lo cual, no quiere decir que su acatamiento no sea inmediato, incluso si se hubiera interpuesto cualquier otro medio recursivo en la vía judicial o administrativa; cumplimiento que también debe ser integral; es decir, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, según se hayan dictaminado, encontrándose el Tribunal Constitucional Plurinacional limitado a la verificación, si el empleador dio o no observancia a dicha disposición a favor del trabajador.

Ahora bien, bajo ese contexto normativo y jurisprudencial que hacen a las determinaciones administrativas laborales, y precisados los componentes procesales arrimados al expediente en

revisión, se evidencia que el peticionante de tutela, ante su no recontratación por parte del demandado, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo Potosí, optando por su reincorporación; instancia que, luego de constatar que: "…de la documentación presentada por el Trabajador FRANZ JHOHANN APAZA CAZAZOLA, referida a los certificado[s] de TRABAJO otorgados por RECURSOS HUMANOS del G.A.M.P. la gestión 2020 habría tenido dos contratos a plazo fijo y de acuerdo a la documentación presentada por el Apoderado del G.A.M.P. en la gestión 2021, se habría suscrito un nuevo contrato de fecha 11 de enero. SIENDO EN CONSECUENCIA TRES LOS CONTRATOS DE TRABAJO que tendría el Trabajador FR[AN]Z JHOHANN APAZA CAZAZOLA con el G.A.M.P." (sic), convenios pactados de forma sucesiva y efectuando una valoración en el marco de la Ley 321, que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales; así como, lo establecido en el DS 521 de 26 de mayo de 2010, sobre la prohibición de la simulación de una relación laboral y la prohibición de suscribir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; finalmente, disposiciones de la Norma Suprema, como el impedimento de los despidos injustificados, concluyó en aplicación de los principios *in dubio pro operario* y de continuidad de la relación laboral, mediante Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021, la restitución y pago de salarios devengados y otros derechos sociales a favor del prenombrado; pese a lo cual, la entidad edil demandada rehusó dar cumplimiento a la aludida orden, como se pudo verificar del Informe METS/JDTP/EORB/V/ 16/2021 expedido por el Inspector de la misma instancia laboral, ameritando la protección constitucional, al advertirse derechos susceptibles de protección mediante este mecanismo constitucional, cuya tutela en examen surge únicamente con la finalidad que se provea el acatamiento de la citada orden administrativa laboral; pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo a determinarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

Con relación a los salarios y beneficios sociales devengados, la supra citada Conminatoria dispuso también su cancelación a favor del impetrante de tutela; así, respecto del alcance de las mismas, SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, sostuvo que: "…*cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe* ***cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 (…) los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas son nuestras); razonamiento que fue objeto de unificación a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, determinando que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación debe ser integral; lo que, conlleva -además de la restitución- el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional); en cuyo marco, la parte demandada se encuentra compelida a cumplir la totalidad de lo dispuesto en la aludida determinación laboral.

Consiguientemente, resulta de dicho examen, la obligatoriedad en el acatamiento de reincorporación del solicitante de tutela; empero, sin soslayar sus características de provisionalidad e integralidad; en virtud a que, la institución pública demandada tiene la vía ordinaria expedita para cuestionar la determinación de reincorporación y pagos a realizar que considere impertinentes, dispuestos en instancia administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 029/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 138 a 144,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP- HRF 030/2021 de 25 de mayo, incluyendo el pago de sueldos devengados desde la fecha de desvinculación del accionante hasta su efectiva reincorporación, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, conforme a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin costas por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41879-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 137 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Téllez Romero** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumacero**, **Secretario General**; y, **Fidel Mariaca Gonzáles** y **Julián Ibarra Huallpa**, **Vocales**, todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 16 de julio de 2021, cursantes de fs. 92 a 100 y 126, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de junio de 2021 a horas 13:33, presentó su postulación como candidato a Director de Carrera de Administración de Empresas de la Facultad Integral de Ichilo de la UAGRM, por el frente "ADMINSTRACIÓN PARA TODOS"; adjuntando a tal efecto, toda la documentación requerida en la Convocatoria 001/2021 emitida por el claustro universitario aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, a realizarse el 16 de julio del mismo año.

Sin embargo, el 22 de junio de igual año, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios publicó el listado oficial de habilitados e inhabilitados, en la casilla de observaciones que determinó lo siguiente: "ACAD. AREA – EDUC SUP. CILO COMUN" (sic), sin mayores argumentos, motivación o fundamentación que sustenten dicha observación, ni con la respectiva resolución de inhabilitación exigida para tal efecto, según lo previsto en los arts. 9 inc. c) de la aludida Convocatoria y 60 inc. c) del Reglamento Electoral Universitario de esa Universidad. Posteriormente -el 23 de igual mes y año- se publicó la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 del mes referido, con la lista de "habilitados e inhabilitados-observados" (sic), omitiéndose la fase de publicación de los candidatos observados, así como la otorgación de plazo de subsanación; pese a dichas omisiones, el 25 del señalado mes y año, presentó memorial de impugnación; ya que, jamás fue notificado con una determinación sobre su inhabilitación y se presentó únicamente una lista donde no se fundamentó ni motivó las causales, obviando los pasos correspondientes, lo cual vulneraría el derecho al debido proceso, lo dispuesto en el referido Reglamento Electoral y la citada Convocatoria, aclarando que su candidatura cumplía con todos los requisitos al cargo que postulaba, pues contaba con título en provisión nacional de auditor financiero, así como el de maestría en Ciencia de Gerencia Tributaria, ambos otorgados por la UAGRM; de igual manera, la Dirección de Acreditación y Gestión Académica de la indicada Universidad, certificó que desde la gestión 2015 sería docente de la carrera de administración de empresas de la Facultad Integral de Ichilo; y, finalmente, adjuntó certificado emitido por el Tribunal Superior y de Apelaciones de esa casa superior de estudios, que no fue sometido a proceso administrativo alguno.

Pese a ello, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM mediante Resolución C.E.U. 101/2021 de 29 de junio, resolvió confirmar su inhabilitación como candidato a Director de Carrera, alegando que su persona habría incurrido en el incumplimiento del art. 5 incisos b) y j) de la referida Convocatoria; es decir, por la presentación de títulos de licenciatura y de maestría, los cuales no son de la misma carrera ni afines; debido a que, ambos pertenecen a la Facultad de Contaduría Pública, así como por la falta de entrega de certificación emitida por el Tribunal Superior y de Apelaciones de la aludida

Universidad; sin embargo, no consideraron que su título de licenciado en auditoría data de 1984, cuando la facultad era unificada como Facultad de Ciencias Económicas y Financieras; es decir, años anteriores era una sola facultad; además, de ser docente de cuatro materias en la carrera a la cual postuló, siendo que al dictar una de ellas, ya está habilitado para el cargo, conforme refiere el Estatuto Orgánico de la UAGRM; habiendo asimismo cursado una maestría, existiendo de esa manera afinidad y complementación entre su profesión y la dirección a la cual se postuló.

Por tales motivos, las Resoluciones C.E.U. 059/2021 y 101/2021, emitidas por la indicada Corte Electoral lesionaron sus derechos políticos y ciudadanos al interior de la referida Universidad, resaltando el daño irreparable que se le pretende causar por los actos y tiempos inmediatos que debieron ser cumplidos; ya que, según el cronograma electoral universitario, la sustitución de candidatos por inhabilitación se efectúa en un plazo máximo de cinco días; vale decir, que hasta el 6 de julio de 2021, su persona estaría inhabilitada e impedida de participar como candidato, no habiendo aplicado de forma adecuada el Estatuto Orgánico y el Reglamento Electoral Universitario, ambos de la UAGRM y la Convocatoria a elecciones; por cuanto, dichas normas exigirían como requisito ser docente de alguna de las asignaturas en la carrera que se pretende ser candidato, aspecto que se cumplió, no habiéndole permitido subsanar errores u omisiones a los requisitos de postulación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; a la participación, a la ciudadanía, a ser elegido y a la igualdad y no discriminación; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.II, 26.I y II.1 y 2, 144.II, 115; y, 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto y/o inaplicar las Resoluciones C.E.U. 059/2021 y 101/2021; y, **b)** Se ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM emitir de manera inmediata la resolución de habilitación de su candidatura a Director de Administración de Empresas de la Facultad Integral de Ichilo de dicha universidad por el frente "ADMINISTRACIÓN PARA TODOS".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de "mayo" -siendo lo correcto julio- de 2021, según consta en acta cursante de fs. 134 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, añadiendo que, el art. 6 de la Convocatoria a elecciones prevé las solicitudes de inscripción para las autoridades de la UAGRM, permitiendo solamente dos opciones después de la misma: la admisión u observación de la lista de postulantes, no existiendo la posibilidad de inhabilitar; por ello, este acto cometido por la Corte Electoral Universitaria de esa Universidad sería ilegal que lesionó sus derechos constitucionales; al haber sido la Resolución 101/2021 que dispuso confirmar la inhabilitación de un acto inexistente; ya que, como docente universitario gozaría del derecho constitucional al sufragio pasivo previsto en el art. 26 de la CPE, concordante con el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); siendo arbitrario que, pese a tener una carrera afín a la que se postuló, en este caso administración de empresas, además, de contar con título de magíster se le conculcó su derecho al sufragio pasivo y al debido proceso; ya que, no se emitió un acto administrativo o firme, justificado con la debida fundamentación jurídica y de hechos, y con base en ello, se lo haya inhabilitado, atentando también su derecho a la igualdad y no discriminación, conforme señaló en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el 22 de julio de 2021, presentó informe escrito, cursante de fs. 148 a 149, manifestando lo siguiente: **1)** Se

emitió la Convocatoria a claustro universitario aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 que establece los requisitos para acceder a los cargos de rector, vicerrector, decano, vicedecano y director de carrera; **2)** El accionante fue inhabilitado por el incumplimiento del art. 5 incisos b) y j) de la Convocatoria; es decir, por presentación de títulos de licenciatura y de maestría que no eran de la misma carrera ni afines; asimismo, no adjuntó certificación expedida por el Tribunal Superior y de Apelaciones de la citada Universidad; motivos que fueron de su conocimiento; **3)** El prenombrado no cumplió con las reglas exigidas por la jurisprudencia constitucional; ya que, no explicó de qué manera el hecho de exigir un título afín al cargo al que postula sería lesivo a sus derechos; y, **4)** La aludida Convocatoria fue emitida en cumplimiento del Estatuto Orgánico de la UAGRM, los requisitos no fueron incorporados recientemente, sino los mismos que refirió el peticionante de tutela; así como, en observancia de la autonomía universitaria que consistiría en la autorregulación y la elección de sus autoridades; solicitando por ello, se deniegue la tutela impetrada.

Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General; y, Fidel Mariaca Gonzáles y Julián Ibarra Huallpa, Vocales, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante de fs. 130 a 132.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 94/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 137 a 141 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 101/2021, debiendo los demandados emitir una nueva de acuerdo a los argumentos expuestos en ese fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela presentó título de licenciatura y de postgrado, ambos emitidos por la UAGRM, para su postulación a Director de Carrera; empero, la Corte Electoral Universitaria consideró que ambos títulos no eran afines para la carrera de administración de empresas; no obstante, no tomó en cuenta que los dos documentos correspondían a la misma Facultad de Ciencias Económicas y Financieras, al momento de su expedición, siendo anteriormente una sola y que posteriormente se dividió; **ii)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; por cuanto, "…no ha existido el pronunciamiento respecto a las razones fundadas en el recurso de apelación, que fundan la pertenencia del título a la facultad al momento de su emisión, y la pertinencia del hoy accionante de docente de cuatro materias de la mencionada carrera…" (sic); **iii)** Asimismo, se transgredió el derecho al sufragio; toda vez que, se le inhabilitó por la falta de presentación de certificación emitida por el Tribunal Superior de Apelaciones de la UAGRM, conforme al art. 5 inc. j) de la Convocatoria al claustro universitario; sin embargo, de la revisión del expediente constitucional, se evidenció la existencia de la Certificación 103/2021 de 31 de mayo, dictada por el referido Tribunal en original y con fecha anterior a la convocatoria y postulación; y, **iv)** Al no haber asistido los demandados a la audiencia y fundar las razones por las que consideraron la no exposición de la citada literal, "…este Tribunal de Garantías, bajo el principio de presunción de veracidad, debe considerar que aquel documento fue omitido en su valoración por parte de las autoridades accionadas, por lo que el mismo cursa en este expediente constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario de dicha Universidad, gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias, cuyo art. 5 establece: "Para ser elegido Director de Carrera, se requiere: (…) **b)** Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas"; asimismo, el inc. **j)** indica: "No haber ejercido funciones de autoridad en periodo de intervención, ni haber sido sometido a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia Universitaria, que hubiere derivado en una sanción establecida mediante resolución o autos ejecutoriados, excepto si el proceso o la sentencia tuviere lugar por haber defendido a la Universidad" (fs. 50 a 59).

II.2. Cursa la Certificación 103/2021 de 31 de mayo, expedido por el Secretario del Tribunal Superior y de Apelaciones de la UAGRM, la cual certifica que Ricardo Téllez Romero -ahora accionante-, no fue sometido a proceso universitario y/o administrativo que hubiese derivado en sanciones por faltas graves establecidas en el Estatuto Orgánico de la Universidad y en las sanciones previstas en el Reglamento de Justicia Universitaria (fs. 10).

II.3. El 11 de junio de 2021, a horas 13:30, la Corte Electoral Universitaria de la referida casa superior de estudios, recepcionó los documentos respecto a la postulación del peticionante de tutela como candidato a Director de Carrera de la Facultad Integral de Ichilo, carrera Administración de Empresas por el frente "ADMINISTRACIÓN PARA TODOS", según la Convocatoria 001/2021 (fs. 7).

II.4. Mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandados-, resolvieron en su art. 2.- Inhabilitar a los candidatos a vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexaron a la presente determinación; entre los cuales figura el nombre del ahora impetrante de tutela (fs. 103 a 109).

II.5. A través de memorial presentado el 25 del mismo mes y año, al Presidente de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el accionante impugnó la inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad Integral de Ichilo (fs. 18 a 21).

II.6. En virtud a la solicitud presentada, la Corte Electoral Universitaria de la aludida casa superior de estudios pronunció la **Resolución C.E.U. 101/2021 de 29 de junio**, resolviendo **confirmar** la inhabilitación del prenombrado, por incumplir con los requisitos habilitantes establecidos en el art. 5 incisos b) y j) de la Convocatoria 01/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; a la participación, a la ciudadanía, a ser elegido, y a la igualdad y no discriminación; y, el principio de legalidad; alegando que, habiendo presentado su postulación al cargo de Director de Carrera de Administración de Empresas de la Facultad Integral de Ichilo de la UAGRM, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, dio a conocer el listado de candidatos inhabilitados, entre los cuales se encontraba su persona; por tal motivo, presentó impugnación a dicha decisión; sin embargo, los demandados a través de la Resolución C.E.U. 101/2021 de 29 de igual mes, confirmaron su inhabilitación, manifestando incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 5 incisos b) y j) de la Convocatoria 01/2021 al claustro universitario, sin considerar que contaba con título de auditor financiero y maestría en Ciencia de Gerencia Tributaria, ambos otorgados por la indicada Universidad, siendo docente de cuatro materias en la carrera a la cual postuló, además, de no haber sido sometido a proceso administrativo alguno, según consta de la certificación emitida por el Tribunal Superior y de Apelaciones de la referida entidad; no obstante, impidieron su participación como candidato a las elecciones, pese a tener con la documentación habilitante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

La SCP 0655/2020-S2 de 12 de noviembre, sostuvo que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre sostuvo que '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión***

del juzgador lea y comprenda la misma*, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*.

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó '…Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una decisión en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una`decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una`motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una`motivación insuficiente´.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación´, o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente´, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática expuesta en el presente caso, y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario, gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias; a ese fin, Ricardo Téllez Romero -ahora accionante- presentó su postulación como candidato a Director de Carrera de la Facultad Integral de Ichilo, carrera Administración de Empresas por el frente "ADMINISTRACIÓN PARA TODOS".

Posteriormente, mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de esa Universidad -ahora demandados-, resolvieron en su art. 2.- Inhabilitar a los candidatos a vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexaron a esa determinación, entre los cuales figuraba el nombre del peticionante de tutela; en mérito a ello, el 25 del mismo mes y año, presentó impugnación a dicha decisión; a tal efecto, la aludida Corte Electoral pronunció la **Resolución C.E.U. 101/2021 de 29 de junio**, resolviendo confirmar su inhabilitación, por incumplir con los requisitos habilitantes establecidos en el art. 5 incisos b) y j) de la citada Convocatoria.

Una vez establecidos los antecedentes, inmersos en el expediente, se evidencia que, si bien el solicitante de tutela cuestionó las Resoluciones antes referidas emitidas por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM; no obstante de ello, la última de ellas -Resolución C.E.U. 101/2021- fue la que dispuso su inhabilitación, denunciando entre otros, la vulneración al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; en ese contexto, corresponde conocer los extremos que lo sustentan, a efectos de analizar si el mencionado fallo contiene los mencionados elementos del debido proceso:

a) En la fase de admisibilidad, la candidatura del accionante fue observada por incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria, "…**por presentación de Título de Licenciatura que no es de la misma Carrera ni es de Carrera afín; por presentación de Título de Maestría que de igual forma no es de Carrera afín**" (sic). Asimismo, por incumplimiento del inc. j) del citado artículo. "…**por falta de presentación de Certificación emitida por el Tribunal Superior y de Apelaciones de la U.A.G.R.M.**" (sic);

b) En cuanto a la primera observación, el candidato presentó su título en Licenciatura acreditando ser auditor financiero y el cargo al cual postula es a Director de Carrera de Administración de Empresas, "…es decir, su formación profesional no es de la misma Carrera y tampoco es de Carrera afín" (sic);

c) "De igual forma, con relación a su Maestría, presenta un Título de Maestría en Gerencia Tributaria, que de igual forma no es afín a la Carrera, debido a que ambos títulos, el de Licenciatura y el de Maestría, pertenecen a la Facultad de Contaduría Pública o Auditoría Financiera" (sic);

d) "Con relación a la falta de presentación del certificado emitido por el Tribunal de Justicia Universitaria, más propiamente, Tribunal Superior y de Apelaciones, el recurrente no ha manifestado ningún argumento para su consideración" (sic); y,

e) "Finalmente, el recurrente debe considerar el mandato del Art. 55 del Reglamento Electoral, sobre la publicación del listado de candidatos, a partir del cual se habilita el plazo de dos días de impugnaciones, fase en la que actualmente nos encontramos, que luego se emite resolución de inhabilitación y se ingresa al periodo de modificación de listas de candidatos, por tanto, no es evidente la supuesta violación al debido proceso como mal refiere en su recurso" (sic).

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente mostrar los hechos, así como fundamentar y motivar exponiendo las razones que le llevaron a tomar determinada decisión referidas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la decisión ahora objetada, se advierte claramente que el merituado fallo transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente; ya que, los demandados al momento de observar respecto a los títulos de Licenciatura de Auditor Financiero y Maestría en Gerencia Tributaria que presentó el peticionante de tutela, no explicaron por qué no serían afines a la Carrera de Administración de Empresas al que postuló, en que parámetros se basaron para determinar dicha ausencia de afinidad; más aún cuando el prenombrado en su impugnación manifestó que: "…la formación que me acredita es perfectamente afín al área de la Carrera que me postulo, estando plenamente justificada con mi programación de materias en [la] Carrera de Administración de Empresas, como también cabe aclarar que mi maestría es otorgada y dictada por la facultad de Administración de Empresas de la UAGRM, por lo que la inhabilitación a mi candidatura no corresponden" (sic); por el contrario, se limitaron a señalar que ambos títulos pertenecen a la Facultad de Contaduría Pública o Auditoría Financiera, y a hacer mención a lo previsto en el art. 55 del Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM como un motivo más para respaldar su decisión; empero, no expresaron mayores razonamientos que justifiquen su determinación de confirmar la inhabilitación del impetrante de tutela a Director de Carrera de la Facultad Integral de Ichilo, carrera Administración de Empresas de la aludida casa superior de estudios; ello con el afán de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos constitucionales y la normativa universitaria pertinente; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la observación efectuada por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, referida a la falta de presentación por parte del accionante del certificado emitido por el Tribunal Superior y de Apelaciones de la citada Universidad, conforme al art. 5 inc. j) de la Convocatoria al claustro universitario; los prenombrados no explicaron ni fundamentaron por qué no consideraron ni valoraron dicho documento; dado que, de la revisión del expediente se evidenció la existencia de la Certificación 103/2021 de 31 de mayo, en original, emitida por el aludido Tribunal Superior, con fecha anterior a la postulación del peticionante de tutela (Conclusiones II.2 y 3).

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, al constituirse la Resolución C.E.U. 101/2021 dictada por los demandados, en el acto lesivo respecto a los intereses del accionante, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción de defensa. Finalmente, respecto a la transgresión de los demás derechos invocados por el prenombrado, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 137 a 141 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto del derecho al debido proceso en su componente de motivación y en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41995-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 102/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 165 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pavel Iván Cossio Palenque** en representación de **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **María Elizabeth Gómez Reyna**, **Oscar Chávez Rueda**, **Benjamín Mendoza Pardo**, **Santos Llapacu Quiroga** y **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, miembros **del Honorable Directorio de la Mutual de Servicios al Policía** (**MUSERPOL**) contra **Delfín Esteban Mamani Mamani** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de agosto y 9 de septiembre de 2020; y, 30 de marzo de 2021, cursantes de fs. 86 a 105, 108 a 110 vta. y 127 a 129 vta., la parte accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del trámite administrativo en grado de apelación conocido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista A.V. 65/16-SSA-I de 9 de mayo de 2016, objeto de recurso de casación, pronunciándose el Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018, que fue contrario a sus intereses; por ello, producto de una anterior acción de amparo constitucional de 7 de junio de 2019, y en observancia a la Resolución -148/2019- de 24 de julio, que resolvió la misma, declarándola improcedente por incumplimiento al principio de subsidiaridad; el 18 de septiembre del referido año, formuló incidente de nulidad de actuados en ejecución de sentencia ante la citada Sala; el cual no se resolvió, habiendo pronunciado el decreto de 19 de idéntico mes y año, limitándose a señalar "…'*de acuerdo con la naturaleza del trámite, recúrrase a la instancia correspondiente*'" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, resuelvan en el fondo su incidente de nulidad de obrados, en ejecución de sentencia interpuesta el 18 septiembre 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 162 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que, la presente acción de defensa era distinta a la primera que interpuso; toda vez que, se pretendería se resuelva su incidente de nulidad presentado el 18 de septiembre de 2019.

I.2.2. Informe de los demandados

Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 159 a 161, señaló que: **a)** El proceso administrativo contaría con el respectivo Auto de Vista A.V. 65/16-SSA-I, que confirmó la Resolución de Directorio 01/2015 de 8 de enero, contando incluso con el Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018, disponiéndose que MUSERPOL califique el fondo de retiro policial individual por jubilación de Miguel Humberto Vásquez Viscarra -tercero interesado-, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015; **b)** La solicitud de la parte accionante que pretendía la nulidad de obrados, resultaba incomprensible; puesto que, existiría un Auto Supremo que concluyó el proceso, no habiendo hecho conocer sus reclamos oportunamente a la instancia de alzada y al Tribunal Supremo de Justicia; y, **c)** No contaban con el expediente original que el 11 de noviembre de 2018, fue devuelto a sede administrativa y el mismo no retornó a su competencia.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la supra citada Sala, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación conforme lo manifestó la Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en dicho acto procesal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Humberto Vásquez Viscarra, mediante su abogado en audiencia de garantías manifestó que: **1)** Existió una anterior acción de amparo constitucional en su contra que mereció la Resolución 148/2019 y que actualmente se encontraría para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Los miembros del Honorable Directorio de MUSERPOL tenían la oportunidad de plantear las nulidades que creían pertinentes ante la Sala Social que conoció su recurso de alzada y ante el Tribunal Supremo de Justicia, durante la casación; y, **3)** De acuerdo al art. 228 del Código Procesal Civil (CPC) con la emisión del Auto Supremo existiría cosa juzgada y no podría incoarse recurso ulterior.

Edgar José Cortez Albornoz en representación de MUSERPOL a través de su abogado sostuvo que, se suscitó una vulneración a la tutela judicial efectiva; en sentido de que, los Vocales demandados no emitieron pronunciamiento ni resolvieron el incidente de nulidad de todo lo actuado; por tal razón, debería concederse la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 102/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 165 a 169 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante señaló como acto lesivo la providencia de 19 de septiembre de 2019; por ello, sería analizado desde la teoría de los actos de impugnación; **ii)** Una de las condiciones para que opere una impugnación sería la identificación de la autoridad competente para resolver la controversia; en el caso bajo estudio, el incidente que hizo alusión la parte impetrante de tutela era un mecanismo de defensa de derechos con el objetivo de retrotraer actos procesales; **iii)** El incidente de nulidad debería plantearse ante la autoridad jurisdiccional de instancia; **iv)** La autoridad administrativa era la poseedora de los actos procesales; y si bien, se endilgaba responsabilidad en la mala ejecución de actos de comunicación a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; existía entre MUSERPOL y dicho despacho judicial una suerte de colaboración y supervigilancia; **v)** Aún se ordene a los Vocales demandados responder de manera fundada al mecanismo de defensa activado por la parte peticionante de tutela, seguirán siendo incompetentes para ello; **vi)** Se advirtió "…un hecho altamente extraño (…) es que el objeto de la pretensión del accionante no ha sido ofrecido en calidad de prueba por el propio accionante (…) sabe que los antecedentes ya no se encuentran en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esto tiene que

ver con el deber de diligencia, estamos pensando por la mejor vía, estamos pensando, la Sala Constitucional no presume que aquí haya habido deslealtad procesal o que se haya querido generar fraude procesal" (sic); por otro lado, del informe elevado por la autoridad demandada o titular de la referida Sala Social se confirma esa situación; ya que, no contaría con el expediente en cuestión, encontrándose el mismo en la instancia que tomo la decisión inicial; y, **vii)** "…la Sala Constitucional no podría ni siquiera otorgar la tutela habiéndose ingresado el medio probatorio en audiencia y habiéndose con ello tratado de enmendar una carga que es de exclusiva obligación del accionante y no del Tribunal de Garantías *ex ofício* se ha pedido al accionante se sirva de forma inmediata ofrecer y producir el medio probatorio en la misma audiencia" (sic).

A través de memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante a fs. 172 y vta., la parte accionante -en vía de aclaración y complementación-, solicitó se aclare: **a)** Si el Honorable Directorio de MUSERPOL estaría facultado para interponer el incidente de nulidad de obrados en ejecución de sentencia a la Dirección General Ejecutiva de dicha institución; y, **b)** Si las autoridades de la administración pública tienen potestad para anular fallos de la jurisdicción ordinaria que hacen el control en la vía contenciosa administrativa.

En sustanciación y resolución, a través del Auto de 19 del indicado mes y año, la aludida Sala Constitucional señaló que, el instituto de aclaración, enmienda y complementación, no implica cambiar el fondo como tal de la resolución constitucional y que la pretensión de la parte impetrante de tutela fue establecida al interior del fallo emitido; razón por la cual, no correspondería dar curso a su solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que determinó: "…**CASA** el auto de vista, disponiendo que la Mutual de Servicios al Policía MUSERPOL, califique el Fondo de Retiro Policial Individual por jubilación…" (sic) a favor de Miguel Humberto Vásquez Viscarra -tercero interesado- (fs. 79 a 82).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el peticionante de tutela formuló incidente de nulidad de actuados procesales (fs. 136 a 158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, formuló incidente de nulidad de actos procesales en ejecución de sentencia ante los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, quienes no se pronunciaron en el fondo para resolver dicho mecanismo procesal, limitándose a emitir el decreto de 19 de septiembre de 2019, que identifican como el acto lesivo a sus intereses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la falta de prueba en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado en el art. 129.IV señala que: "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente **recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante.** La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada, y en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado…" (énfasis añadido).

Bajo esa lógica, este Tribunal a través de la SC 2437/2010-R de 19 de noviembre, en un análisis sistemático de la jurisprudencia constitucional refirió que: "…***es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado,*** *y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela…*

Entendimiento que ya ha sido expresado por este Tribunal en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R y 0140/2004-R y reiterada por la SC 2529/2010-R de 19 de noviembre, entre otras, que en lo pertinente señaló que: '…este tribunal ha establecido que ***la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre*** *sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado,* ***por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión****'.*

Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe: ***i) Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y, ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión. Sólo ante la concurrencia de estos supuestos, y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo,*** *toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, cursa Auto Supremo 280 de 18 de junio de 2018 (Conclusión II.1); por otra parte, mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, la parte accionante formuló incidente de nulidad de actuados procesales ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2).

Bajo ese marco, la parte peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la tutela judicial efectiva; señalando que, en ejecución de sentencia formuló incidente de nulidad de obrados, la cual no fue resuelto por los Vocales demandados, quienes a través del decreto de 19 de septiembre de 2019, le instaron a acudir a la instancia correspondiente, sin resolver en el fondo ese mecanismo procesal.

Ahora bien, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para que este Tribunal genere convicción de que se suscitó la transgresión o amenaza a un derecho fundamental, la parte accionante esta constreñida a cumplir con el deber de: **1)** Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal; y, **2)** Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del mismo por haber tenido intervención y decisión. Únicamente ante la concurrencia de estos supuestos, y de ser evidentes, podrá concederse la tutela impetrada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar la protección solicitada.

En ese contexto, se identificó como lesivo el decreto de 19 de septiembre de 2019, pronunciado por las autoridades demandadas, tal documental fue ofrecida por la parte solicitante de tutela en el memorial de 9 de similar mes de 2020, que subsanaba las observaciones realizadas para la admisión de esta acción de defensa, señalando que: "…se adjunta memorial de fecha 18 de septiembre de 2020, por el cual de interpuso Incidente de Nulidad de Obrados, aun en ejecución de Sentencia, más su respectivo decreto de fecha 19 de septiembre de 2020…" (sic) consignando de forma errada la gestión, pues lo correcto era 2019; y sin adjuntar las literales mencionadas; por cuanto, en el cargo de recepción (fs. 110 vta.) no cursa constancia de que se haya aparejado las mismas.

Por otro lado, en el desarrollo de la audiencia de garantías, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, exhortó a que: "…por lealtad procesal si tuviera la gentileza de pasarle (…) el memorial de incidente de nulidad y las resultas del mismo" (sic), contestando el abogado de la parte accionante: "…Claro que sí señor Magistrado en este momento le paso los dos documentos requeridos por su Autoridad" (sic), para posterior a ello indicar: "…ha sido remitido el incidente de nulidad formulado ante la Sala y (inaudible) los actuados que están en nuestro poder…" (sic), aparejándose únicamente al acta de dicho verificativo el memorial de incidente de nulidad de actuados procesales de 6 de septiembre de 2019, con cargo de recepción de 18 de idéntico mes y año, así consta en antecedentes; máxime si se considera lo expresado en la Resolución 102/2021 de 13 de mayo, por la referida Sala Constitucional: "…ese hecho altamente extraño es que el objeto de la pretensión del accionante no ha sido ofrecido en calidad de prueba por el propio accionante..." (sic).

Por lo expuesto, se concluye que el decreto de 19 de septiembre de 2019, identificado como el acto lesivo generador del detrimento en el ejercicio de los derechos mencionados como transgredidos en esta acción tutelar no fue acompañado por la parte peticionante de tutela, inobservando la obligación de aportar los elementos de prueba suficientes que le recae conforme lo expuesto en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en ese entendido, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo respecto a la problemática propuesta; correspondiendo por ende, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 102/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 165 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42035-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 145/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Bustillos Roca**, **Giovannka Ninoska Antia Oliver Ferrufino** y **José Luis Blas Ralde** contra **Oscar Arnaldo Heredia Vargas**, **Rector**; y, **María Eugenia Pareja Tejada**, **Rectora a.i**., ambos de la **Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de mayo y 28 de junio de 2021, cursante de fs. 15 a 20 y 29 vta., los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratados en diversas reparticiones de la UMSA, Luis Fernando Bustillos Roca y Giovannka Ninoska Antia Oliver Ferrufino, como Profesional y Auxiliar en Secretaría General, respectivamente; y, José Luis Blas Ralde, de Técnico en el Departamento de Tecnologías de Información y Comunicación.

El 25 de febrero de 2021, la Rectora a.i. de la UMSA, codemandada, mediante nota escrita, y alegando reingeniería en la estructura organizacional, sin que medie causal alguna o proceso sancionatorio, procedió a su desvinculación laboral, no considerando que su contrato recién concluía el 17 de diciembre del citado año, impidiéndoles el ingreso a su fuente laboral desde el 1 de marzo del mencionado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y, 48.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anulen las Notas DPTO. REC.HUM.ADM. RECT. 004/2021, 005/2021 y 022/2021 de 25 de febrero -de agradecimientos de servicios-; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados de "marzo a junio", y el reconocimiento de los derechos con los que fueron contratados; **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público de la Rectora a.i. codemandada, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, al no respetar el debido proceso; y, **d)** Sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 15 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 69 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que, tuvieron conocimiento que se despidió a más de veintiocho personas; empero, contrataron aproximadamente cincuenta trabajadores, no siendo coherente el argumento que sostuvo la Rectora a.i. codemandada, con relación a que la

desvinculación se debía a una reingeniería en la estructura organizacional de la UMSA; además, según la SCP 0019/2020-S3 de 12 de marzo, se prohibió toda forma de despido durante la pandemia por el COVID-19, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa.

Ante la consulta de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondieron que: **1)** Presentaron notas al Rectorado, solicitando conocer el motivo de su desvinculación y recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, sin obtener respuesta de ninguna de las partes, pidiendo se aplique para la resolución de la problemática planteada la SCP 0477/2016-S2 de 13 de abril; **2)** Con relación a lo señalado por la codemandada, informaron que todos tendrían las capacidades suficientes y demostraron con documentación fehaciente tal situación; por lo que, los despidos serían arbitrarios y fuera del marco del art. 46.I.1 de la CPE, el cual establece que la estabilidad laboral y la no discriminación, estarían por encima de cualquier decreto reglamentario; **3)** El contrato fue a plazo fijo y el objeto era diferente para cada caso; empero, solo trabajaron dos meses y procedieron a su retiro; y, **4)** La partida 12.100 correspondería a la contratación de personal eventual conforme el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979.

I.2.2. Informe de los demandados

Oscar Arnaldo Heredia Vargas, Rector de la UMSA, a través de su representante en audiencia de garantías, manifestó que: **i)** Los impetrantes de tutela suscribieron contratos eventuales, pues serían a plazo fijo y con objeto determinado; en ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el art. 8 del Reglamento de la Ley General del Trabajo -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, su desvinculación ocurrió dentro los primeros tres meses que se computarían como periodo de prueba, plazo en el cual, el empleador tendría la libertad de desvincular al "posible trabajador"; **ii)** El decreto de admisión de esta demanda tutelar, no le obligó a presentar los contratos de trabajo que refirieron los accionantes; por lo que, no estarían incumpliendo ninguna determinación; **iii)** En cuanto a los terceros interesados, no estaban considerados en el Auto de admisión de este mecanismo constitucional, pudiendo acudir por su propia cuenta ante la justicia constitucional; **iv)** En la audiencia de garantías los peticionantes de tutela incrementaron el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, obviando que no podría modificarse los elementos acompañados y admitidos en su acción tutelar, afectando el principio *iura novit curia* y generándole indefensión; y, **v)** Los prenombrados no contemplaron el art. 50 de la CPE, debiendo recurrir inicialmente ante el organismo administrativo especializado que resolvería cualquier conflicto emergente de relaciones laborales; es decir, que correspondía pedir su reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, conforme prevé el DS "28688" modificado por su similar 495 de 1 de mayo de 2010, así como la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; siendo la instancia idónea para confrontar las pruebas y otros aspectos, que no le competerían a los tribunales de garantías; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

María Eugenia Pareja Tejada, Rectora a.i. de la UMSA, en audiencia de garantías señaló que: **a)** La desvinculación laboral de los impetrantes de tutela no fue una decisión unilateral, sino reflejo de los lineamientos que dispuso el Consejo Universitario, pues se requería personal profesional y con experiencia, reduciéndose por la reingeniería y la situación crítica por la que atravesó la sociedad en general; y, **b)** Las contrataciones fueron realizadas un día antes que asumiera el cargo, sin observar los requisitos que deberían cumplir; afectando a la citada casa superior de estudios.

Ante la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, contestó que había un comité ejecutivo conformado por "FED-SIDUMSA", el "…estudiante Álvaro Quelali y estaba el Vicerrector…" (sic) a cargo de las contrataciones, un día antes de que ejerciera su puesto habrían cubierto los cargos acéfalos, incluso varios contratos no estaban firmados por su predecesor, concluyendo que los accionantes no tenían derechos consolidados; ya que, ingresaron a trabajar el 11 de enero de 2021 y, el 25 de febrero de ese año, fueron retirados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosmery Janneth Choque Mayta, Nataly Velásquez Mamani, Gabriel Rivero Gil, Rodrigo Marcelo Condori Alcón, Jhoselin Selene Herrera Chinchero y José Manuel Calderón, mediante informe escrito

presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 60 a 63, manifestaron que, en atención a la modulación de la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, se adhirieron a los fundamentos vertidos en la acción de amparo constitucional; ya que, los impetrantes de tutela acreditaron su interés legítimo al haber sido desvinculados de su fuente laboral, por Notas -DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 004/2021, 005/2021 y 022/2021- de agradecimiento de servicios, emitidas por la Rectora a.i. codemandada, cuando aún estaba vigente su contrato, siendo vulnerados sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso; por lo que, solicitaron se ordene la reincorporación de los aludidos a su fuente laboral, dejando sin efecto las referidas misivas de despido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 145/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 74 a 77, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes manifestaron que se vulneraron su derecho a la estabilidad laboral cuando la codemandada emitió e hizo entrega las Notas -DPTO.REC.HUM.ADM.RECT. 004/2021, 005/2021 y 022/2021- de agradecimiento de servicios de 25 de febrero de 2021, alegando reingeniería de estructura organizacional que hubiese llevado a cabo la UMSA, pese a estar protegidos por los contratos a plazo fijo que aún se encontraban vigentes; sin embargo, conforme estableció la SCP 0944/2019-S2 de 13 de mayo, que solicitaron se aplique a su caso; la abstracción de subsidiariedad ocurriría cuando los trabajadores acuden a la Jefatura Departamental de Trabajo, correspondiente previo a activar la acción de amparo constitucional, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, instancia administrativa que podrá determinar si hubo retiro injustificado, y conminaría al empleador a su reincorporación inmediata, conforme estipuló el DS 495, y ante su incumplimiento, tendría expedita la vía constitucional para su ejecución; **2)** Si bien, los impetrantes de tutela no adjuntaron su contrato de trabajo, pidieron a los demandados su remisión a secretaría de esa Sala; sin embargo, solo llegó de Luis Fernando Bustillos Roca y Giovannka Ninoska Antia Oliver Ferrufino -peticionantes de tutela-; y el correspondiente a José Luis Blas Ralde, guardaría el mismo tenor; aspecto que no fue observado ni opuesto por los demandados, así la cláusula cuarta señaló: "…el presente contrato es suscrito a plazo fijo y objeto determinado por lo cual se establece una duración y vigencia especifica computable a partir del 20 de enero hasta el 17 de diciembre de 2021…" (sic), suscritos por Félix Fernando Manzaneda Delgado, entonces Rector a.i. de la UMSA; **3)** Incumbiría que los accionantes denuncien su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, hecho que no ocurrió, no habiendo agotado los medios idóneos para el fin que pretendían; y, **4)** Sobre los memoriales que hubiesen presentado ante la referida casa superior de estudios, de obrados no se advirtió que fueron glosados a esta acción de defensa ni en la audiencia de garantías, tampoco fueron remitidas vía plataforma virtual; no obstante, el análisis de las mismas debió realizarse por la mencionada instancia administrativa.

Vía enmienda, complementación y aclaración los impetrantes de tutela, solicitaron que correspondería la aplicación de la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo; por lo que, la citada Sala alegó que, los fundamentos serían claros, precisos y concretos a efectos de denegar la tutela impetrada; consecuentemente, no habría lugar a esa petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contratos a Plazo Fijo y Objeto Determinado A-JR. CONT. 067/2021 y 068/2021 de 28 de enero, respectivamente, Félix Fernando Manzaneda Delgado, entonces Rector a.i. de la UMSA, contrató de forma temporal los servicios de Luis Fernando Bustillos Roca y Giovannka Ninoska Antia Oliver Ferrufino -accionantes-, en los cargos de Profesional Nivel D y Auxiliar Nivel I, en la Comisión de Procesos Sumariales, a partir del 20 del citado mes al 17 de diciembre del aludido año (fs. 64 y 65).

II.2. Cursan Notas DPTO. REC.HUM.ADM. RECT. 004/2021, 005/2021 y, 022/2021 de 25 de febrero, dirigidas a los peticionantes de tutela, emitidas por María Eugenia Pareja Tejada, Rectora a.i. de la

UMSA -ahora codemandada-, haciéndoles conocer que, a partir del 1 de marzo del citado año, se prescindiría de sus servicios prestados debido a la reingeniería en la estructura organizacional de esa casa superior de estudios (fs. 2, 6 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso; alegando que, María Eugenia Pareja Tejada, ex Rectora interina de la UMSA -codemandada-, procedió a su desvinculación laboral sin que medie justificación alguna y estando aún vigente su contrato a plazo fijo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: "*…aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra `Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

(…)

***El principio de la estabilidad laboral**. Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado (Quintanilla Calvimontes Gonzalo, Pizarro Patricia, Quintanilla Alejandra, Derecho Individual del Trabajo).

*En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece:`Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y **estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la **estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'"* (las negrillas nos corresponden).

Con el fin de precisar la protección de la **estabilidad laboral**, el fallo constitucional que precede, estableció ciertos supuestos a considerar: "***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su***

reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas*.*

2) *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados)*.*

III.2. La necesaria existencia de conminatorias de reincorporación laboral a objeto de su cumplimiento

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, señaló que: "…*antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de* ***estabilidad laboral*** *y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.*

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el `sumaq qamaña', cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y

equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros, como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que, los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es, en última instancia, la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que:`…el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve acabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despedido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado'.

Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, ***con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social,*** *en el entendido de que* ***el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.***

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, ***sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador****, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral,* ***lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los***

***derechos fundamentales o garantías constitucionales**…"* (el resaltado y subrayado fueron adicionados).

III.3. Análisis del caso concreto

Se colige de antecedentes que los accionantes fueron contratados por el entonces Rector a.i. de la UMSA, para que desempeñen funciones de forma temporal en esa casa superior de estudios, desde el 20 de enero al 17 de diciembre de 2021 (Conclusión II.1); asimismo, se advierte que mediante Notas DPTO. REC.HUM.ADM. RECT. 004/2021, 005/2021 y 022/2021 de 25 de febrero -de agradecimiento de servicios-, María Eugenia Pareja Tejada, Rectora a.i. de la UMSA -ahora codemandada-, les hizo conocer a los peticionantes de tutela que, a partir del 1 de marzo del citado año, se prescindiría de las funciones prestadas debido a la reingeniería en la estructura organizacional de dicha Universidad (Conclusión II.2).

Contextualizado el problema jurídico, se advierte que los impetrantes de tutela entablaron relación laboral con la UMSA, a través de Contrato a Plazo Fijo y Objeto Determinado; empero, antes de cumplir el tercer mes de trabajo, fueron retirados de forma injustificada y sin que medie proceso alguno, vulnerando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso; sin embargo, consideraron innecesario acudir de forma previa ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, pues entenderían que se debe reconocer, proteger y restituir los derechos reclamados de forma inmediata a sus titulares vía acción de amparo constitucional.

En el marco de la jurisprudencia constitucional reiterada y conforme las características de la problemática planteada, el legislador señaló que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son las instancias administrativas idóneas para sustanciar el trámite previsto en el DS 495, y de acuerdo a sus atribuciones podrán verificar si corresponde emitir la conminatoria de reincorporación o en su caso declinar competencia; implicando que es la vía idónea para la pretensión de los accionantes, entendimiento asumido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En virtud a lo expuesto ut supra y de la revisión de obrados, consta que los solicitantes de tutela incumplieron con el presupuesto exigido por la SCP 0177/2012, que sostuvo: "…***1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**…"*(énfasis añadido); conducta con la cual impidió que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la reincorporación laboral que pretenden, pues en casos particulares como los planteados en esta acción de defensa, es imprescindible la existencia de la conminatoria de reincorporación, a objeto que vía acción de amparo constitucional pueda ordenarse la restitución de los trabajadores a su fuente laboral, considerando que las atribuciones que le impelen, se encuentran limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales a partir de dicho instrumento administrativo; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la defensa como elemento del debido proceso, se evidencia que los peticionantes de tutela incluyeron el mismo en audiencia de garantías, sin explicar la relación causal con el hecho denunciado, ni tampoco demostraron de qué forma les restringieron hacer uso de los mecanismos idóneos que prevé la norma; consiguientemente, en este punto, también corresponde denegar la tutela pedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 145/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y

en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41970-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Choque** y **Leonarda Churqui Zeballos** contra **Jesús Becerra Hidalgo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21, 23 y 27 de julio de 2021, cursantes de fs. 20 a 26, 33 y vta.; y, 42, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, suscribieron con los hijos de la ahora demandada contrato de anticrético de un bien inmueble, consistente en cuatro cuartos, un comedor, una sala, un recibidor, una cocina, un garaje y una tienda, estableciendo en su cláusula tercera la suma convenida de Bs83 520.- (ochenta y tres mil quinientos veinte bolivianos), por el plazo de un año, a computarse a partir del "21" de noviembre de 2019 hasta el "21" de igual mes de 2020, dinero que se les debió devolver vencido dicho término; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa aquello no fue efectivizado.

Desde el momento que tomaron posesión de la propiedad, fueron objeto de agresiones físicas y verbales constantes por parte de la demandada, y habiéndose cumplido el año obligatorio del referido acuerdo, la prenombrada empleando medidas de hecho, realizó el corte de los servicios básicos de agua y luz eléctrica en varias oportunidades; actuando de forma arbitraria cerraba con llave los medidores, ocasionando que acudieran a sus vecinos a fin de obtener el líquido elemento, afectando de sobremanera en la cocción de alimentos y preparación de la leche de su hija menor de edad.

El 1 de junio de 2021, la mencionada de forma abusiva puso cadenas y candados a los accesos de ingreso al inmueble y al garaje, encerrándola al interior junto a sus hijos, y dejando a Carlos Choque afuera con su movilidad hasta altas horas de la noche; suceso que denunció a la Estación Policial Integral (EPI-3) del Plan 3000 de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); lo cual, acreditó mediante informe realizado por Cristhian Lizarazu Escobar, funcionario policial, quien presenció el hecho, mismo que persistiría hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; es decir, que no les permitía el ingreso a través de dichos accesos, pese a la emergencia sanitaria por el COVID-19; además, prohibió el uso de la tienda hacia la calle, impidiendo que generen recursos.

El 21 de julio de 2021 a horas 17:50, nuevamente fue agredida físicamente por la demandada, causándole siete días de impedimento físico, lo cual acreditó mediante acta de denuncia verbal de 22 de igual mes y año, presentada ante la EPI-3 del Plan 3000 de la FELCC; sufriendo agresiones verbales y amenazas de muerte, que le hizo temer por su vida.

Acompañaron prueba documental inherente a que intentaron conciliar en dicha Estación Policial el día que quedaron restringidos del ingreso a su vivienda, viéndose afectada su salud por tanta agresión verbal y física que sufrieron.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad del

domicilio, a la libertad, a la salud y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18, 19.I, 20.I y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Prohibir a la demandada realizar cualquier acto de intimidación, violencia y/o agresión contra su integridad física y psicológica, y la de sus hijos; **b)** Prohibir la restricción del servicio de agua potable, o apagar el térmico del medidor de electricidad de forma arbitraria o a través de terceros; y, **c)** El retiro de las cadenas que les impediría el ingreso al inmueble, debiendo abstenerse de efectuar actos de perturbación, permitiendo el acceso a la vivienda y al garaje que tomaron en anticrético con su familia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **1)** El 2019 suscribieron un contrato por "…4 cuartos, 1 comedor, 1 sala, 1 recibidor, 1 cocina, 1 garaje y una tienda…" (sic); **2)** Compartirían una superficie del inmueble con la demandada, y su intención era retirarse del mismo una vez concluido el año de anticresis; empero, el dinero que dieron por ese concepto no les fue devuelto; **3)** En cuanto a la restricción de los servicios básicos de agua y energía eléctrica efectuada por la nombrada, solo podía ser efectivizada por las instituciones que los prestan; **4)** Las agresiones físicas que propinó la aludida -a Leonarda Churqui Zeballos-, fueron denunciadas a la instancia pertinente, recabando un certificado médico forense que dio cuenta de las lesiones, consistentes en: hematoma en el cráneo, un edema en el rostro, una equimosis, y que le fue arrancado el cuero cabelludo "…lesión compatible (…) con tracción, rotación traumática de salud por equimosis…" (sic); **5)** A través de secretaría de "sala" hicieron llegar un audio, mediante el cual, la demandada confesó que cortó los mencionados servicios porque no pagaron el consumo de los mismos, cuando eso le correspondía a las instituciones que los proveen; y, **6)** Denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, tanto de ellos como los de su hija, señalando los arts. 15 de la CPE; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.2.2. Informe de la demandada

Jesús Becerra Hidalgo, por informe escrito presentado el 29 de julio de 2021, cursante a fs. 50, y en audiencia de garantías, señaló que: **i)** El 20 de ese mes y año, la accionante estuvo consumiendo bebidas alcohólicas, debido al cumpleaños de su hijo menor, y el 21 de igual mes y año, aún bajo los efectos del alcohol, la agredió físicamente causándole tres días de impedimento, cuyo motivo fue el contrato de anticrético, y que "a la fecha" el dinero por dicho concepto no fue devuelto; **ii)** Lo vertido por los impetrantes de tutela no sería cierto; por el contrario, ellos fueron quienes la insultaban llamándola "…ladrona, estafadora, devolveme mi dinero…" (sic); pese a que, suscribió un contrato de anticrético inscrito en Derechos Reales (DD.RR.); **iii)** El "26 de marzo", los prenombrados iniciaron en su contra proceso ejecutivo, estando próximo el remate de su bien inmueble; **iv)** Existía una fuga de agua, y para hacerla reparar cortó el servicio del líquido elemento, solo mientras se realizó ese trabajo; respecto al corte de energía eléctrica, este se debió a los fuertes vientos; toda vez que, se soltó un cable que lo provocó, pero el mismo se produjo en una sola habitación y no así en todo el inmueble como señalaron los peticionantes de tutela; **v)** Puso en venta la propiedad, pero los mencionados ahuyentaron a los posibles compradores, manifestándoles que su persona era una estafadora; **vi)** Debido a que, el vehículo de los solicitantes de tutela malogró la entrada principal de la vivienda, "…hizo arreglar esa entrada, y para que no pasaran nuevamente por ahí, no arruinaran lo que hizo arreglar (…) es que ella les impidió el pas[o], pero no fue hasta la fecha, sino que fue por ese día, para que se pudiera curar bien el cemento…" (sic); y, **vii)** Los aludidos utilizaron todos los ambientes contemplados en el contrato, viviendo pacíficamente, y con el uso sin restricción de los

indicados servicios; razones por las que, en virtud a las pruebas de descargo, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 105/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 61, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo de forma provisional, el inmediato cese de las medidas de hecho, la restitución del inmueble a favor de los accionantes, con intervención de Notario de Fe Pública o con el auxilio de la fuerza pública; así como, el respeto y la convivencia social de los habitantes en la propiedad, bajo alternativa de asumir medidas coercitivas en caso de incumplimiento; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Del informe rápido de DD.RR., advirtió que Carlos Zabala Becerra figuraba como propietario y él hubiera recibido el dinero por concepto del anticrético; **b)** Del informe policial de 9 de junio de ese año, emitido por Cristhian Lizarazu Escobar, funcionario policial, evidenció que se apersonó al lugar en cuestión, intentó comunicarse con la ahora demandada, quien desde el interior manifestó que "…no dejaría ingresar el vehículo en particular…" (sic), también precisó que las puertas del garaje estaban con cadena y candado por la parte externa; prueba de la que denotó la concurrencia de medidas de hecho ejercidas por la prenombrada; si bien, no sería la propietaria, empero, viviría en el aludido inmueble; por lo que, sería aplicable la modulación de la legitimación pasiva de quienes hubieran incurrido en acciones de hecho; **c)** En atención a la SCP 1290/2015-S1 de 22 de diciembre, el anticresista "…tiene derecho posesorio sobre el inmueble en cuestión, derecho posesorio (…) que le ha sido cedido por parte el propietario formal y legítimamente mediante un contrato de anticresis…" (sic); relación contractual que no fue resuelta en la vía judicial; y, **d)** Respecto a los servicios básicos, los solicitantes de tutela refirieron que estos fueron cortados; empero, la demandada sostuvo que estos tendrían acceso a dichos servicios manteniéndose cada una en su posición; mismos que, al constituirse en derechos fundamentales, más aún en la emergencia sanitaria por el COVID-19, no debería restringirse su acceso, por quienes ostentan derecho propietario o de posesión siendo el caso de la demandada.

En cuanto a la complementación y enmienda de los peticionantes de tutela sobre la medida para garantizar el acceso a dichos servicios, esa Sala resolvió que, una vez retomada la "posesión", debería permitírseles el mencionado acceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Segundo Testimonio 917/2019 de 15 de octubre, -de anticrético- suscrito entre Rosember Zabala Becerra, representante de Carlos Zabala Becerra -propietario del bien inmueble-; y, Carlos Choque y Leonarda Churqui Zeballos -anticresistas, ahora peticionantes de tutela-, acordaron en la cláusula tercera el plazo de un año forzoso, que se computaría desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 1 de igual mes de 2020, por la suma pactada de Bs83 520.- (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. A través del informe de 9 de junio de 2021, Cristhian Lizarazu Escobar, Oficial Patrullero, señaló que el 2 de igual mes y año a horas 22:00, tomó contacto con Carlos Choque -hoy accionante-, quien pidió ayuda "…manifestando que la dueña de casa en el cual vive en anticrético no la dejaba ingresar y que así mismo su esposa y sus hijos estarían dentro del domicilio…" (sic), constituyéndose a esa vivienda, trató de contactarse con Jesús Becerra Hidalgo, quien desde el interior del inmueble sostuvo que: "…no dejaría ingresar el vehículo particular de (…) Carlos Choque al garaje del domicilio…" (sic), intentó razonar con la prenombrada indicándole que debía cumplir el contrato de anticrético; asimismo, vio que "…las puertas [del] garaje estaban aseguradas con una cadena y un candado por la parte externa. Posteriormente (…) Leonarda Churqui Zeballos e hijos salieron del domicilio, indicando que fue por la persiana de la venta[na], así mismo manifestó que su familia ser[í]an víctimas de abusos de malos tratos por (…) Jes[ú]s Becerra Hidalgo…" (sic [fs. 9]).

II.3. Consta Disco Compacto (CD) de 15 de julio de 2021, a partir del segundo minuto de grabación de video la demandada señaló "…Como tú te has encaprichado hoy día, pues yo me voy a encaprichar de devolverte, puedes ir a quejarte donde te dé la gana (…) hoy se cavó tu tumba, vos la grabaste,

porque no te voy a devolver (…), cuando me dé la gana te voy a dar la plata" (sic), escuchándose golpes hacia la impetrante de tutela (fs. 19).

II.4. Mediante Certificado Médico Legal-Forense de 21 de julio de 2021, Ana Katherine Ramírez Gamón, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado, otorgó siete días de incapacidad a la accionante por las lesiones que presentó (fs. 31 y vta.).

II.5. Se tiene acta de denuncia verbal de 22 de igual mes y año, presentada por la peticionante de tutela contra la demandada por el delito de lesiones graves y leves (fs. 32).

II.6. Cursa CD con grabaciones de video de 26 de julio de 2021, que mostró un ambiente amplio con dos persianas hacia la calle, mismas que solo se abrirían por el interior, no pudiendo asegurarse por la parte exterior (se observó como la apertura de las persianas solo se realizaría desde el interior), haciendo imposible que la casa se quede sola; ya que, para efectuar la reparación de televisores (se evidenció varios equipos y pantallas en el piso) que fueron grabados en la filmación y salón de belleza (dos espejo y dos sillones), dicho ambiente no tendría luz eléctrica. Del mismo medio magnético en las dos últimas grabaciones se advirtió el medidor de luz con candado y de agua con piedras encima (fs. 38).

II.7. A través de Declaración Voluntaria 0466/2021 de 29 de julio, Tania Mercado Mendoza, refirió que hace doce años sería vecina de la demandada, y desde noviembre de 2019, los solicitantes de tutela ingresaron al inmueble de la prenombrada como anticresistas; escuchó como estos la insultaban, amenazaban y le faltaban al respeto (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad, a la salud y al trabajo; toda vez que, la demandada de manera arbitraria cortó los referidos servicios básicos; además, puso cadenas y candado a la puerta principal y al garaje, obligándoles a ingresar a través de las persianas de la tienda, misma que les prohibió abrir impidiéndoles generar ingresos, coartando su derecho al trabajo; asimismo, a fin de que desocupen el inmueble, la prenombrada ejerce agresiones físicas y psicológicas en su contra y de sus hijos, sin la intención de devolverles el dinero que se entregó a razón del contrato de anticrético suscrito, viviendo en total zozobra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a estas vías de hecho sostuvo que son: "…*los* ***actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.*** *La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"* (el resaltado es nuestro).

En cuanto a la finalidad y presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "…*la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como*

mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Respecto a las medidas de hecho con relación a la anticresis que tienen como objeto actividades laborales

La SCP 0327/2020-S2 de 7 de agosto, citando a la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, entre otras, precisó que: *«"…****se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien,*** *menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero"*.

*Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: "…****tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance*** *de las partes para solucionar el conflicto, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: `Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"»* (el resaltado nos corresponde).

Por otro lado, la SCP 0277/2019-S3 de 9 de julio, sostuvo que: *"Si bien la jurisprudencia constitucional citada hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al bien arrendado, dicha referencia no es limitativa,* ***pudiendo extenderse a cualquier otra medida de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del arrendatario y sus dependientes para el caso de actividades laborales*** *relacionadas al comercio y la industria, haciendo procedente la tutela de otros derechos fundamentales* ***como el de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, servicios primordiales para el ejercicio de toda actividad laboral o empresarial****, consagrados en el art. 20.I de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El acceso a los servicios básicos protegido por la acción de amparo constitucional ante vías de hecho

Sobre este tópico, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "*De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;* ***ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica);*** *y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"* (énfasis ilustrativo).

A su vez, la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero del 2009, a partir de su preámbulo muestra la preeminencia de este derecho fundamental cuando menciona:`Un estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; respecto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos'.*

Asimismo el art. 16.I de la CPE dispone que:`Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación', el art. 20.I de la CPE y establece:`Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros conforme a ley'.

De igual forma vincula el derecho al agua con el derecho a la vida, instituyendo por lo tanto una estricta conexitud entre el líquido elemento y la vida misma puesto que por disposición del art. 373.I de la CPE se tiene`El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad', el art. 374.I señala que:`El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos'.

(...)

De lo mencionado se infiere, que los particulares, también pueden lesionar el derecho fundamental al agua por lo que los mismos, con medidas de hecho o justicia por mano propia no pueden privar de este derecho, más aun cuando el mismo se constituye en un derecho básico, individual, indivisible, común, universal, imprescriptible e inalienable, que cada persona requiere para el uso personal y doméstico, además del mismo depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la vida y la salud".

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la acción tutelar remitida en revisión a este Tribunal se tiene que, mediante informe de 9 de junio de 2021, Cristhian Lizarazu Escobar, Oficial Patrullero, señaló que el 2 de igual mes y año a horas 22:00, tomó contacto con Carlos Choque -hoy accionante-, quien pidió ayuda "…manifestando que la dueña de casa en el cual vive en anticrético no la dejaba ingresar y que así mismo su esposa y sus hijos estarían dentro del domicilio…" (sic), constituyéndose a esa vivienda, trató de contactarse con Jesús Becerra Hidalgo, quien desde el interior del inmueble sostuvo que "…no dejaría ingresar el vehículo particular de (…) Carlos Choque al garaje del domicilio…" (sic), intentó razonar con la prenombrada indicándole que debía cumplir el contrato de anticrético;

asimismo, vio que "…las puertas [del] garaje estaban aseguradas con una cadena y un candado por la parte externa. Posteriormente (…) Leonarda Churqui Zeballos e hijos salieron del domicilio, indicando que fue por la persiana de la venta[na], así mismo manifestó que su familia ser[í]an víctimas de abusos de malos tratos por (…) Jes[ú]s Becerra Hidalgo…" (sic [Conclusión II.2]); por otra parte, cursa Segundo Testimonio 917/2019 de 15 de octubre -de anticrético-, suscrito entre Rosember Zabala Becerra, representante de Carlos Zabala Becerra -propietario del bien inmueble- y los impetrantes de tutela, quienes en la cláusula tercera del aludido documento, acordaron el plazo de un año forzoso, que computa desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 1 de igual mes de 2020, por la suma convenida de Bs83 520.- (Conclusión II.1).

Asimismo, cursan como prueba dos CD, los cuales contenían fotografías y videos de 15 y 26 de julio de 2021, que mostraban agresiones verbales de la demandada hacia la peticionante de tutela y su hija adolescente; también, exhibían un ambiente amplio con dos persianas hacia la calle, que tomaron como tienda con el fin de realizar la reparación de televisores (se evidencia varios equipos y pantallas en el piso), así como, salón de belleza (dos espejos instalados en la pared y dos sillones), dicho ambiente no contaba con energía eléctrica, pues no funcionaba el interruptor; a su vez, a decir de los solicitantes de tutela en el video, desde un inicio la demandada les impidió abrir la tienda (Conclusiones II.3 y 6); por otra parte, mediante Certificado Médico Legal-Forense de 21 del referido mes y año, el IDIF otorgó a la accionante siete días de incapacidad por las lesiones que reveló; con ese documento, el 22 de igual mes y año, presentó denuncia verbal contra la demandada por el delito de lesiones graves y leves (Conclusiones II.4 y 5).

A través de Declaración Voluntaria 0466/2021 de 29 de julio, Tania Mercado Mendoza, refirió que hace doce años es vecina de la demandada, y desde noviembre de 2019, fecha en la que los solicitantes de tutela ingresaron al inmueble de la prenombrada como anticresistas, escuchó que estos la insultaban, amenazaban y le faltaban el respeto (Conclusión II.7).

En el caso objeto de estudio, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, al hábitat, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad, a la salud y al trabajo; toda vez que, la demandada de manera arbitraria, cortó los referidos servicios básicos; además, puso cadenas y candado a la puerta principal y al garaje, obligándoles a ingresar a través de las persianas de la tienda, misma que les prohibió abrir impidiendo que generen ingresos coartando su derecho al trabajo; asimismo, a fin de que desocupen el inmueble, la prenombrada ejerce agresiones físicas y psicológicas en su contra y de sus hijos sin la intención de devolverles el dinero entregado por el contrato de anticrético suscrito, viviendo en total zozobra.

En virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, las vías de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, que prescindiendo en su totalidad de los mecanismos ordinarios de defensa, se apartan del ordenamiento jurídico, aspectos que hacen viable la flexibilización del principio de subsidiariedad; por lo que, quien considere que sus derechos están siendo conculcados a través de medidas de hecho está facultado a activar de forma directa esta acción de defensa, sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria; asimismo, en el caso de los anticresistas, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que ellos se encuentran en desigualdad frente al propietario del bien inmueble por la calidad que ostentan; también, hace referencia a medidas de hecho relacionadas a la restricción al acceso al aludido bien, lo cual no es una limitante, pudiendo extenderse a cualquier otra acción de hecho que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos y garantías fundamentales del anticresista y sus dependientes para el caso de actividades laborales como el de acceso a los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica, entre otros, mismos que son necesarios para el ejercicio de la actividad laboral.

Bajo ese contexto cabe aclarar que, en el caso de autos, la demandada es la madre del titular del inmueble en cuestión; si bien, no ostenta derecho propietario, ello ya fue superado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, ese aspecto no impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; más aún considerando que la prenombrada vive en el mismo lugar.

Ahora bien, de la documental aparejada por los impetrantes de tutela a su acción tutelar, se tiene el informe de 9 de junio de 2021, emitido por Cristhian Lizarazu Escobar, funcionario policial, quien se apersonó al inmueble en cuestión, intentando comunicarse con la demandada, quien desde el interior del inmueble manifestó que: "…no dejaría ingresar el vehículo particular de (…) Carlos Choque al garaje del domicilio…" (sic), trató de razonar con la prenombrada indicándole que debía cumplir el contrato de anticrético, sin obtener respuesta; asimismo, vio que: "…las puertas [del] garaje estaban aseguradas con una cadena y un candado por la parte externa. Posteriormente (…) Leonarda Churqui Zeballos e hijos salieron del domicilio, indicando que fue por la persiana de la venta[na], así mismo manifestó que su familia ser[í]an víctimas de abusos de malos tratos por (…) Jes[ú]s Becerra Hidalgo…" (sic), denotándose del referido informe que efectivamente la aludida impidió el ingreso del accionante y su vehículo, pese a que, en el contrato de anticrético se encontraba incluido el garaje, siendo la misma quien señaló que no permitiría su entrada; lo cual, fue corroborado por el efectivo policial. De igual forma, al no poder transitar por la cochera ni la puerta principal, -porque estaban con candado-, se observa de los CDs que, para entrar y salir del inmueble tenían que abrir y cerrar la persiana metálica de la tienda que solo podía asegurarse por dentro, no pudiendo dejar la casa sola en ningún momento; también se advierte que, en ese ambiente amplio realizarían la reparación de televisores y un salón de belleza, -a decir de los peticionantes de tutela-, la demandada nunca les dejó aperturar para la atención al público, coartando su derecho al trabajo, pues precisamente por la tienda tomaron en anticrético ese lugar.

Por otra parte, los impetrantes de tutela también denunciaron el corte de los servicios básicos de agua potable y electricidad; al respecto, la demandada en audiencia de garantías sostuvo que el corte del líquido elemento se debió a que hizo arreglar una fuga, sin precisar donde se produjo la misma ni adjuntar documental idónea que lo acredite; asimismo, con relación a la electricidad, indicó que el corte fue debido a que el viento desprendió un cable, el que supuestamente solo proporcionaba energía eléctrica a una de las habitaciones que ocupaban los accionantes y no a todo el inmueble, de lo cual acompaña una fotografía de cables unidos con cinta aislante; sin embargo, de los CDs adjuntos por los peticionantes de tutela, se tiene grabaciones en video que dan cuenta de habitaciones en total obscuridad, con perecimiento de los víveres que estaban en el refrigerador, esto a causa del corte de electricidad; igualmente, muestran la vivienda de la demandada que se encuentra en frente y contaba con luz; infiriéndose de los mencionados medios magnéticos, que la aludida efectivamente ejerció vías de hecho contrarias al orden constitucional, afectando no solo los derechos de los solicitantes de tutela, sino también los de sus hijos en cuanto a la realización de las tareas escolares, así como en el aseo personal y la cocción de sus alimentos; lo cual, no deja lugar a duda sobre las medidas de hecho asumidas por la demandada.

Por otra parte, si bien la prenombrada pretendía que los peticionantes de tutela desalojen el bien inmueble, tal como lo aseveró en los referidos CDs, no debió ejercer esas medidas de hecho, teniendo la vía expedita para acudir a la justicia ordinaria a través de su hijo -quien es el propietario de la vivienda en cuestión- para obtener el desalojo de la misma a fin de no tener contratiempos y evitar cualquier agresión física y/o verbal hacia la solicitante de tutela o su familia, y/o acciones de hecho que afecten sus derechos.

Del Segundo Testimonio 917/2019, se advierte que el contrato de anticrético fenecía el 1 de noviembre de 2020; sin embargo, de las grabaciones contenidas en los CDs, se denota que la demandada señala en reiteradas oportunidades que no tiene la intención de devolverles el dinero, expresándose de forma grosera; pese a que, ella no suscribió el mencionado acuerdo de voluntades, habiendo ejercido medidas de hecho con el fin de que desocupen el bien inmueble.

De lo precedentemente expuesto se concluye que, existieron acciones de hecho cometidas por la demandada, atentando contra la salud, la integridad física y psicológica y, la vivienda tanto de los accionantes como los de su familia; asimismo, el corte de los servicios básicos de agua potable y electricidad, y la restricción de su derecho al trabajo; consiguientemente, por las razones señaladas, corresponde conceder de manera provisional la tutela solicitada al respecto.

Con relación a los derechos a la vida, al hábitat, a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad, los impetrantes de tutela no acompañaron prueba que acredite la supuesta vulneración de los mismos; por consiguiente, amerita su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 105/21 de 29 de julio de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a sus derechos a la integridad física y psicológica, al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, a la vivienda, a la salud y al trabajo, **disponiendo** el cese inmediato de las medidas de hecho; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2022-S2 (viene de la pág. 12)

2° DENEGAR la tutela, respecto a la vida, al hábitat, a la inviolabilidad del domicilio y a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41972-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 127 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Regis Eduardo Alba Zuñiga** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**, **Oswaldo Flores Chumasero**, **Secretario General**; y, **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocal de Área de Informática**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de julio de 2021, cursantes de fs. 83 a 91 y 117, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de junio de 2021, se postuló como candidato a Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera de la Facultad Integral del Norte de la UAGRM por el frente "**INNOVACIÓN PETROLERA**"; a ese efecto, presentó toda la documentación requerida en la Convocatoria 001/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, debían realizarse las elecciones el 16 de julio del indicado año.

El 23 de junio del señalado año, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios, publicó la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de igual mes, con la lista oficial de habilitados e inhabilitados; empero, por una parte, omitió la fase de dar a conocer los nombres de los candidatos observados y la otorgación del plazo para la subsanación; por otra, en la citada nómina anotó una casilla de observaciones en la cual, se consignó "EDC. SUP", sin mayor explicación ni acatar lo previsto en los arts. 9 inc. c) de la referida Convocatoria y 60 inc. c) del Reglamento Electoral aprobado por Resolución I.C.U. 003-2020 de 5 de marzo, que exigen una resolución de inhabilitación fundamentada y motivada; por lo que, esa misma fecha formuló "recurso de revocación"; reclamando que en su postulación adjuntó copia legalizada de su título de maestría en ciencias en desarrollo educativo, emitido por la UAGRM; en ese antecedente, pidió le indiquen cuáles fueron los argumentos para su invalidación; asimismo, el 25 del citado mes y año, presentó memorial de "…complementación a solicitud de revocatoria de inhabilitación…" (sic), ratificando que cuenta con título de maestría en educación superior, aplicable a todas las carreras de la Universidad, destinada a mejorar la forma de educación; en sustanciación y resolución, la Corte Electoral Universitaria de la aludida Universidad, a través de la Resolución C.E.U. 113/2021 de 30 de junio, resolvió confirmar la decisión indicándole que fue observado por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la citada Convocatoria en su segundo elemento con relación al grado de maestría afín a la carrera que dispuso "'…*ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestría afín a la carrera' títulos que deben ser expedidos por el sistema Nacional de Universidades Públicas…"* (sic); aclarando que, acompañó su título profesional afín a la carrera; empero, que el de maestría en educación superior arrimado no lo era, siendo propio de la facultad de humanidades; contradiciendo lo señalado en el listado anexo en la Resolución C.E.U. 059/2021 en el que directamente procedieron a inhabilitar su candidatura.

Al margen de la omisión denunciada supra, la indicada Corte Electoral transgredió también los arts. 6 de la referida Convocatoria y 35 del Reglamento Electoral Universitario, referido al "calendario electoral", suprimiendo una importante etapa procesal electoral consistente en "…***realizar***

observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidados habilitados mediante lista*…"*(sic); cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción; a la luz "del derecho" y del debido proceso administrativo electoral, debiendo interpretarse siempre que toda observación conllevó al derecho del candidato a subsanarla dentro del cronograma electoral, solamente así se entendería la utilidad o pertinencia de esa fase.

La interpretación de un estándar favorable progresiva del derecho a ser elegido no sería una interpretación aislada, sino de un razonamiento teleológico del art. 6 y de aplicación directa del art. 27, ambos de la Convocatoria 001/2021; señalando que, en caso de presentarse situaciones no previstas en la convocatoria se utilizarían por analogía las normas establecidas por la ley, normas y procedimientos electorales vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia; en mérito a lo cual, sería posible emplear el art. 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas 2020 del Tribunal Supremo Electoral.

Su persona poseería título a nivel licenciatura de ingeniero químico -carrera afín-; y, realizó su estudio de maestría en ciencias en desarrollo educativo; misma que, prepararía al estudiante para "…***obtener conocimientos generales e interdisciplinarios y aplicarlos en los procesos de planificación, evaluación y administración de la educación superior; conocer y analizar comparativamente diferentes sistemas de educación superior dentro del ámbito universitario local, nacional e internacional; profundizar en las bases legales, estructurales y sociales de la realidad educativa general y universitaria boliviana; participar en procesos de desarrollo de alcance institucional, por medio del diseño e implementación de innovaciones educativas; profundizar conocimientos en el campo de la Educación Superior, generando destrezas y perspectivas innovadoras en la profesión; desarrollar un pensamiento interdisciplinario e innovador entrelazado con el cambio permanente del conocimiento, la renovación de los sistemas de enseñanza-aprendizaje y las actitudes hacia el crecimiento integral del sujeto que aprende; y actualizar y profundizar los conocimientos de la disciplina o especialidad selecciona***[**da**]…" (sic); la UAGRM tendría por objeto la educación superior de profesionalización de los estudiantes, siendo su razón de ser; en dicho sentido, su título de maestría sería aplicable para todas las carreras de ese estamento estudiantil y del sistema universitario nacional sin excepción alguna, porque el fondo sería la enseñanza profesional; empero, los integrantes de la Corte Electoral Universitaria de dicha casa superior de estudios en las Resoluciones C.E.U. 059/2021 y C.E.U. 113/2021, no consideraron tal aspecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos políticos, a la libre participación, a ser elegido, a ejercer funciones públicas, a la igualdad y no discriminación, y al debido proceso -se entiende en su componente de fundamentación-; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.II, 26, 115, 116 y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto y/o inaplicar las Resoluciones C.E.U. 059/2021 y C.E.U. 113/2021; y, **b)** Que la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, emita de manera inmediata la resolución de habilitación a su candidatura para Director de Ingeniería Petrolera en la Facultad Integral de Norte de la citada Universidad por el frente "INNOVACIÓN PETROLERA".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 de "junio" -lo correcto es julio- de 2021, según consta en acta cursante de fs. 125 a 126 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ni su abogado asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 119.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, por informe escrito presentado el 22 de julio de 2021, cursante de fs. 137 a 138, señaló que: **1)** El art. 92 de la CPE, regula y define el derecho a la autonomía universitaria, faculta entre otras cosas, a la autoregulación normativa y a la elección de sus autoridades; **2)** Se emitió la Convocatoria 001/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018/2021, en la misma se estableció los requisitos para acceder a los cargos de rector, vicerrector, decano, vicedecano y director de carrera; **3)** El solicitante de tutela fue inhabilitado por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la referida Convocatoria; es decir, no arrimó su título de maestría en ciencias de desarrollo educativo afín a la carrera a la cual postuló, "…ambos títulos, el de Licenciatura y el de Maestría, pertenecen a la Facultad de Contaduría Pública o Auditoría Financiera" (sic); **4)** Con relación a la falta de presentación del "certificado" provisto por el Tribunal de Justicia Universitaria, más propiamente, el Tribunal Superior y de Apelaciones, el nombrado no manifestó ningún argumento para su consideración; por lo que, tampoco correspondería informar a ese respecto; **5)** La justicia constitucional solamente podría ingresar a verificar la legalidad ordinaria y revalorizar prueba, siempre y cuando se desglose la carga argumentativa prevista en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; en el caso de análisis, el impetrante de tutela no cumplió con las reglas establecidas en dicha jurisprudencia; pues, no explicó de qué manera exigir un título afín al cargo que postula sería lesivo a los derechos que citó; y, **6)** La Convocatoria a claustro universitario se dictó en estricto cumplimiento al Estatuto Orgánico de la UAGRM, los requisitos no fueron incorporados recientemente sino ya estaban consignados en ese ordenamiento jurídico; y el peticionante de tutela no cumplió los mismos; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; y, Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal de Área de Informática, ambos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, no obstante, su notificación cursante a fs. 121 y 123.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 95/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 127 a 130, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 113/2021; y que, los demandados emitan un nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos expuestos por esa Sala Constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La facultad privativa de interpretar la Convocatoria 001/2021, el Reglamento y el Estatuto Orgánico de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM encontraría su límite en los derechos, principios y garantías de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizado dentro de estos cánones, intentando no restringir esas prerrogativas; pues, quien se sentiría agraviado podría -previo cumplimiento de los trámites intraformales- activar un mecanismo constitucional de defensa; **ii)** Esa Sala no estaría facultada para establecer si el título -se entiende de Maestría- del impetrante de tutela es o no afín a la carrera que postuló; **iii)** Para la Corte Electoral Universitaria de la referida casa superior de estudios el concepto de afinidad sería interpretado como toda aquella carrera perteneciente a la misma facultad; **iv)** "…de la revisión más no valoración de la literalidad del título post gradual del accionante Regis Eduardo Alba Zuñiga, en el mismo de la lectura integral, no se evidencia que establezca una escuela de post grado de alguna facultad en particular, este elemento resulta trascendental para la jurisdicción constitucional, por cual formal que sea por la representación interpretativa asignada por las autoridades accionadas…" (sic); **v)** No se evidenció que el título post gradual presentado por el impetrante de tutela en la señalada Convocatoria pertenezca o no a la facultad de humanidades o a la carrera que postuló; aspecto que, recayó en una carencia de fundamentación en cuanto a la razón por la que los demandados consideraron que la maestría en desarrollo educativo no era afín a la misma; incluso el precitado término generaría dudas en cuanto a su interpretación; la que, tratándose de materia administrativa -que se regiría por el principio de informalidad-, en caso de duda favorecería al administrado; y, **vi)** "…Este resultado interpretativo, suprime a su vez el derecho al sufragio pasivo o el derecho a ser elegido…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio; María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal de la Corte Electoral de la UAGRM, resolvieron por una parte "**Habilitar**" y por otra "**Inhabilitar**" a candidatos a vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, gestión 2021-2025, conforme a los listados que anexo a la misma; nómina de la cual, Regis Eduardo Alba Zuñiga -accionante-, en su condición de postulante a Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera de la Facultad Integral del Norte de la citada Universidad del frente "INNOVACIÓN PETROLERA"; fue inhabilitado y en el apartado de observaciones se consignó "EDC. SUP" (fs. 94 a 100).

II.2. Por nota presentada el 23 de junio de 2021, a los "**VOCALES DE LA CORTE ELECTORAL UNIVERSITARIA**" (sic) el solicitante de tutela pidió la revocatoria de su inhabilitación; alegando que, la maestría en educación superior que tendría como formación post gradual cumpliría con los objetivos, funciones, metas, principios que la Ley Fundamental y el Estatuto Orgánico reconocen a la mencionada casa superior de estudios; al ser una entidad de educación superior, resultando incongruente e incoherente que se tome dicho título como excluyente para optar a la Dirección de Carrera; todos los programas de formación profesional de acuerdo al art. 120 del aludido Estatuto, se sustentarían en los sistemas conceptuales de educación superior; y, en anterior oportunidad ya habría sido Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera, en la "FINOR", teniendo la experiencia para ser postulante; asimismo, por escrito desplegado el 25 de igual mes y año, "**COMPLEMENTA SOLICITUD DE REVOCATORIA DE INHABILITACIÓN**" (sic); indicando que, la maestría en educación superior en desarrollo educativo contemplaría entre sus metas "Diseñar y ejecutar proyectos educativos en el contexto de la Reforma Académica de la UAGRM…" (sic); en el plan de estudios tendría como asignaturas las materias de diseño y evaluación de proyectos educativos y metodología de la investigación científica; afín a la que debe dictarse en el noveno semestre de la aludida Carrera "…PREPARACIÓN DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS, PET 236, GRUPO W9…" (sic); por otro lado, la Convocatoria 001/2021 estableció en su Disposición Transitoria Primera "…***II.-*** *Para las Carreras que, por sus particularidades especiales,* ***cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría****, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de Maestría"* (sic); en ese sentido, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, omitió considerar que el título de licenciatura y la maestría del candidato José Rider Rivero Santa Cruz, no son del área de ingeniería petrolera, sino de ingeniería industrial; siendo por ello, aplicable la indicada Disposición; debiendo esa instancia observar los principios de igualdad e imparcialidad contemplados en el art. 2 inc. b) del Reglamento Electoral Universitario (fs. 7 a 10).

II.3. Mediante Resolución C.E.U. 113/2021 de 30 de junio, María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; y, Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal de Área de Informática, todos miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -demandados-, resolvieron confirmar la inhabilitación del impetrante de tutela, por incumplir el requisito establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, referido al título de maestría afín a la carrera a la cual postula (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos políticos, a la libre participación, a ser elegido, a ejercer funciones públicas, a la igualdad y no discriminación, y al debido proceso -se entiende en su componente de fundamentación-; y, del principio de legalidad; toda vez que, habiendo postulado como candidato a Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera de la Facultad Integral del Norte de la indicada Universidad por el frente "INNOVACIÓN PETROLERA", y presentado toda la documentación requerida en la Convocatoria 001/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, fue inhabilitado sin fundamento a través de la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio; y, solicitada la revocatoria de dicha decisión, los demandados por Resolución C.E.U. 113/2021 de 30 de junio, la confirmaron, indicándole que fue observado por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la

citada Convocatoria en su segundo elemento, con relación al grado de maestría afín a la carrera a la cual postuló; sin tomar en cuenta que, el título de maestría en educación superior en desarrollo educativo que arrimó era análogo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0280/2019-S2 de 24 de mayo, señaló que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero****-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones***

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-*; y,* ***iv.b)*** *En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio,* ***estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue complementada por la ***SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero*** *que entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, cursa Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio; a través de la cual, María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal de la Corte Electoral de la UAGRM, resolvieron por una parte "**Habilitar**" y por otra "**Inhabilitar**" a candidatos a vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, gestión 2021-2025, conforme a los listados que anexó a la misma; nómina de la cual, se observa que Regis Eduardo Alba Zuñiga -accionante-, en su condición de postulante a Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera de la Facultad Integral del Norte de la citada Universidad del frente Innovación Petrolera; fue inhabilitado y en el apartado de observaciones se consignó "EDC.SUP" (Conclusión II.1); en consecuencia, por nota presentada el 23 de junio de 2021, a los "**VOCALES DE LA CORTE ELECTORAL UNIVERSITARIA**" (sic), el solicitante de tutela pidió la revocatoria de su inhabilitación; alegando que, la maestría en educación superior que tendría como formación post gradual cumpliría con los objetivos, funciones, metas, principios que la Ley Fundamental y el Estatuto Orgánico reconocen a la

mencionada casa superior de estudios; al ser una entidad de educación superior, resultando incongruente e incoherente que se tome dicho título como excluyente para optar a la Dirección de Carrera; todos los programas de formación profesional de acuerdo al art. 120 de Estatuto Orgánico de la referida Universidad, se sustentarían en los sistemas conceptuales de educación superior; y, en anterior oportunidad ya habría sido Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera, en la "FINOR", teniendo la experiencia para ser postulante; asimismo, por escrito desplegado el 25 de igual mes y año, "**COMPLEMENTA SOLICITUD DE REVOCATORIA DE INHABILITACIÓN**" (sic), indicando que, la maestría en educación superior en desarrollo educativo contemplaría entre sus metas "Diseñar y ejecutar proyectos educativos en el contexto de la Reforma Académica de la UAGRM…" (sic); en el plan de estudios tendría como asignaturas las materias de diseño y evaluación de proyectos educativos y metodología de la investigación científica; afín a la que debe dictarse en el noveno semestre de la aludida Carrera "…PREPARACIÓN DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS, PET 236, GRUPO W9…" (sic); por otro lado, la Convocatoria 001/2021 estableció en su Disposición Transitoria Primera "…***II.-*** *Para las Carreras que, por sus particularidades especiales,* ***cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría****, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de Maestría"* (sic); en ese sentido, la Corte Electoral Universitaria, omitió considerar que el título de licenciatura y la maestría del candidato José Rider Rivero Santa Cruz, no son del área de ingeniería petrolera, sino de ingeniería industrial; siendo por ello, aplicable la indicada Disposición; debiendo esa instancia observar los principios de igualdad e imparcialidad contemplados en el art. 2 inc. b) del Reglamento Electoral Universitario (Conclusión II.2); al respeto, los demandados mediante Resolución C.E.U. 113/2021 de 30 de junio, resolvieron confirmar la inhabilitación del impetrante de tutela, por incumplir el requisito establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, referido al título de maestría afín a la Carrera a la cual postula (Conclusión II.3).

Ahora bien, el accionante denuncia la transgresión de sus derechos políticos, a la libre participación, a ser elegido, a ejercer funciones públicas, a la igualdad y no discriminación, y al debido proceso -se entiende en su componente de fundamentación-; y, del principio de legalidad; toda vez que, los demandados a través de la Resolución C.E.U. 113/2021, confirmaron su inhabilitación, indicándole que fue observado por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 en su segundo elemento, con relación al grado de maestría afín a la carrera; no tomaron en cuenta que el título de maestría en educación superior en desarrollo educativo que arrimó era análogo.

Al respecto, del análisis de la Resolución C.E.U. 113/2021, se establece que los demandados: **a)** En los fundamentos jurídicos de dicha determinación, desglosaron los arts. 92 y 115 de la CPE, inherentes a la autonomía de las universidades y al debido proceso -aplicable en materia electoral-; asimismo, aludieron la Convocatoria 001/2021, que fijó el lugar y fecha de la elección, los requisitos para acceder a los diferentes cargos electivos, forma de postulación, fecha de inscripción de los candidatos, duración del mandato, sistema de elección, modificación de las listas de candidatos, habilitación de los nombrados, de los electores, obligaciones y prohibiciones durante el proceso electoral, sanciones entre otros; de igual modo, señalaron las facultades de las que están revestidas al constituirse en órgano electoral de la UAGRM, conforme a los arts. 79 inc. a) y 80 del Estatuto Orgánico de esa casa superior de estudios, actividad enmarcada en el Reglamento Electoral Universitario aprobado por Resolución I.C.U. 003-2020; y, **b)** En el análisis del caso concreto señalaron que, en la fase de admisibilidad la candidatura del impetrante de tutela fue observada por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria "…en su segundo elemento, **con relación al grado de Maestría afín a la carrera**" (sic); que, "…el Título de Maestría presentado es en Educación Superior NO es afín a la Carrera ya que es propio de la Facultad de Humanidades" (sic); confirmando en consecuencia su inhabilitación.

En ese orden, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución incluidas las que corresponden al orden administrativo, en resguardo del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación: "…*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los*

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción ***o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****"* (el resaltado es propio [SCP 280/2019-S2]).

En ese sentido, del análisis efectuado a la Resolución C.E.U. 113/2021, emitida por los demandados se puede establecer de manera irrefutable que en el mismo los nombrados, no explicaron las razones de su decisión incidiendo simplemente que "…el Título de Maestría presentado es en Educación Superior NO es afín a la Carrera ya que es propio de la Facultad de Humanidades"(sic), aseveración en la que se enmarcó dicho fallo; omitiendo así, precisar las razones por las que llegaron a esa determinación, menos responder a los argumentos plasmados en los escritos presentados el 23 y 25 de junio de 2021, por el accionante; en cuanto, a los argumentos por los que señaló que sí era análogo; tomando en cuenta que los programas de formación profesional de la UAGRM, se sustentan en los sistemas conceptuales de educación superior; ya habría sido Director de la Carrera de Ingeniería Petrolera, en la "FINOR"; y, su relación con la materia de "…PREPARACIÓN DE EVALUACIÓN DE PROYECTOS, PET 236, GRUPO W9…" (sic); que debía dictarse en el noveno semestre de la carrera que postuló; así como tampoco respondieron si era aplicable la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria 001/2021.

En consecuencia, se tiene que en efecto, los demandados no emitieron una resolución fundamentada, lesionando así el derecho al debido proceso en ese componente; correspondiendo conceder la tutela para que emitan un nuevo fallo; aclarando que solamente será en cuanto a ese derecho; ya que, la nueva decisión puede eventualmente restituir sus derechos políticos y a la libre participación y ser elegido como autoridad al interior de la UAGRM.

Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación; el impetrante de tutela, no logró acreditar su transgresión, al no demostrar quien en su similar situación recibió un trato diferenciado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/21 de 22 de julio de 2021, cursante de fs. 127 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41987-2021-84-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 322 a 330, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Urquidi Mercy** en representación de **GAREC Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) **EMPRESA CONSTRUCTORA** contra **Vladimir Ávila Pinto** y **Freddy Alejandro Segovia Landaeta**, actual y ex **Subalcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de marzo y 22 de abril de 2021, cursante de fs. 115 a 130 y 133 a 140, la parte accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de junio de 2020, la Subalcaldía zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Massiel Riveros Espinoza, Abogada de Recuperaciones y Gustavo Méndez Saavedra, Jefe Regional Legal de Recuperaciones ambos del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) denunciaron movimientos de tierras, avasallamiento y obras sin autorización en propiedad privada contra Eduardo Gálvez Valdivia, la misma registrada con el número de trámite 21276.

El 15 del referido mes y año, el prenombrado fue notificado por cedulón 1248, en un "depósito" situado en Alto Aquisamaña sin número, solicitándole documentación técnica que debía ser presentada en el término de cinco días; sin embargo, en dicha diligencia, no se registró una dirección ni los datos personales del testigo.

Posteriormente, el 25 del mismo mes y año, la Secretaria Municipal de Gestión Ambiental de la Dirección de Áreas Protegidas, Bosques y Arbolado Urbano y la Unidad de Áreas Protegidas y Espacios Naturales de Conservación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, llevaron a cabo una inspección, teniéndose del acta correspondiente en el segundo punto que "…***tendría autorización del municipio de Palca***…" (sic), identificando como infractor a la empresa "GADEC" por el condominio de Villa del Sol, consignando como testigo a "Fredy Limachi".

Mediante Informe SMGA-DAPBAU-UAPENC 045/2020 de 9 de julio, se identificó indicios de movimientos de tierra dentro del área protegida Muela del Diablo, sector colinas de Santa Rita, para la construcción del nombrado condominio, en el que se mencionó que conforme a lo aportado por el "testigo" la responsable sería "…GAREC SRL CARDOZO GUARDA EMPRESA CO[NS]TRUCTORA…" (sic), correspondiendo ser notificado conforme al art. 45 del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial de 6 de abril de 2017; documento remitido -no precisó la fecha- al Subalcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

A través del Informe de Inspección S.A.S./D.I.F.T/U.F.T.D.P.M. 45/2020 de 27 de agosto, se recomendó dar continuidad a la tramitación por asesoría legal de dicho Gobierno Autónomo Municipal, en el que se comunicó también que el 28 de mayo de 2020, se habría notificado al administrado en las puertas del condominio Villa del Sol, cuando no existiría ese inmueble; sin embargo, se pronunció el Auto Inicial del Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial 62/2020 de 21 de septiembre, el cual otorgaba un plazo de cinco días para presentar la prueba de descargo, pero continuaron realizando las diligencias de manera errónea a "…GAREC SRL CARDOZO GUARDA

EMPRESA CONSTRUCTORA…" (sic), peor aún se la efectuó en la empresa "RENACER", la cual se encontraría en Alto Auquisamaña 905, situada a más de 200 m del Polígono 1.

A consecuencia del Informe Determinativo de Fiscalización S.A.S. - D.I.F.T.-U.F.T.D.P.M. 49/2020 de 9 de octubre, Oscar Manuel Sogliano Helguera, ex Subalcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 181/2020 de 14 de igual mes, en el que se sancionó a "…GAREC SRL CARDOZO GUARDA EMPRESA CONSTRUCTORA…" (sic), con la multa de Bs26 520 485,06.- (veintiséis millones quinientos veinte mil cuatrocientos ochenta y cinco 06/100 bolivianos), decisión notificada el 30 de octubre de 2020, en las oficinas de "RENACER"; al desconocer la misma, no planteó recurso alguno; se pronunció el Auto de Ejecutoría 13/2021 de 26 de enero, diligenciado el 29 del citado mes y año, a Eduardo Gálvez Valdivia, como representante de "GAREC S.R.L." en el "Bosquesillo" de Auquisamaña sin número, cuando no tendría ninguna vinculación con GAREC S.R.L. EMPRESA CONSTRUCTORA; y, finalmente se dictó la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 056/2020 -siendo lo correcto 2021- de 18 de febrero, notificada el 25 del referido mes y año, a la aludida Empresa.

Dichas diligencias se hicieron en direcciones imprecisas; cuando la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tendría pleno conocimiento de la dirección de GAREC S.R.L. EMPRESA CONSTRUCTORA; ya que, se le sigue otra causa administrativa en la que se emitió el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Sancionador 025/2020 de 27 de agosto, el cual fue notificado en apego a la norma.

De acuerdo a los antecedentes el lugar geográfico donde se ubicaría el inmueble observado estaría bajo la competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz; toda vez que, la documentación de esa propiedad se encontraría registrado en esa entidad edil, donde también Armando Martín Tejerina Rodríguez -tercer interesado- como propietario del mismo, cumpliría con el pago de sus impuestos; además, dicha institución por Autorización GAMPS/SAO/AUT/061/19 de 10 de octubre de 2019, permitió el movimiento de tierras con maquinaria pesada; pese a que, sería de conocimiento de la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el conflicto de competencia que tendría con su similar de Palca, inició el expuesto proceso administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a un juez natural, a la defensa, a ser oído, al debido proceso en sus componentes de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 056/2021, la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización Técnica Territorial 181/2020 hasta el Auto Inicial del Proceso Administrativo del Fiscalización Técnica Territorial 62/2020; **b)** Ordenar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, abstenerse a efectuar actos de fiscalización en la zona de Calacoto Alto de la localidad de Palca del señalado departamento; y, **c)** Si el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del referido departamento, iniciaría alguna fiscalización sea contra el propietario del inmueble y no contra GAREC S.R.L. EMPRESA CONSTRUCTORA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de junio de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 311 a 321 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** GAREC S.R.L. EMPRESA CONSTRUCTORA, es una Sociedad de

Responsabilidad Limitada que se dedicaría a la construcción de obra de ingeniería civil, contaría con número de Matrícula 151962 e Identificación Tributaria 166396021, ubicada en la calle 26 número 54, zona Cota Cota de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, representada por Guido Montaño Gonzáles; y, **2)** Armando Martín Tejerina Rodríguez, propietario del inmueble supuestamente infractor, quien al obtener los permisos para realizar trabajos de movimientos de tierras otorgado por el del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, los contrató para efectuar labores específicas.

A las preguntas elaboradas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que la Empresa a la cual representa se vio impedida de plantear los recursos pertinentes; puesto que, no tenían conocimiento del proceso administrativo iniciado en su contra; en tal razón, solicitaron la nulidad de los actos procesales ejecutados.

I.2.2. Informe de los demandados

Vladimir Ávila Pinto, Subalcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por medio su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** La Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, no resultaría aplicable; en razón a que, va contra el art. 270 de la CPE, referente al principio de autogobierno; **ii)** La acción de defensa planteada por la parte impetrante de tutela, resulta improcedente por: **a)** La existencia de hechos controvertidos; toda vez que, tendría que dilucidarse cuál sería la instancia competente para emitir las autorizaciones de movimientos de tierras; ya que, si la jurisdicción constitucional determinaría esa atribución al Gobierno Autónomo Municipal de Palca, se estaría deslegitimizando a la entidad que representa; más aún, cuando del Informe 29/2021 de 4 de junio, se tendría que la superficie en controversia se encontraría bajo la tuición del Gobierno Autónomo al que pertenecería; y, **b)** No se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; puesto que, la parte accionante no interpuso recurso de revocatoria ni jerárquico contra las resoluciones cuestionadas; pretendiendo que se revisen los actuados procesales efectuados dentro del proceso administrativo, además, se identificó a la Resolución Administrativa de Mandamiento de Ejecución 56/2020 como la que lesionó sus derechos, sin considerar que este actuado sería solo de mera ejecución; por lo tanto, de intrascendencia constitucional; y, **iii)** Se procedió de acuerdo al art. 45 del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial; por ello, con relación a la notificación realizada el 15 de junio -se entiende del 2020-, esta fue pegada en el lugar donde guardaban sus herramientas, cuando la Empresa peticionante de tutela efectuando trabajos en la parte superior de la colina Santa Rita de Alto Auquisamaña; asimismo, respecto a la diligencia de 28 de mayo del citado año, se fijó la misma en el "sector".

Ante las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que: **1)** El proceso administrativo se inició a denuncia del Banco Unión S.A., no apersonándose ningún representante de alguna empresa; por lo que, actuaron en apego al mencionado Reglamento General de La Ley Municipal Autonómica 233; **2)** La parte accionante dejó precluir su derecho a impugnar, pretendiendo que ese error sea subsanado a través de esta acción tutelar; **3)** Tributarían en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, todas las personas que de manera voluntaria registren un formulario de declaratoria de inmueble en el padrón municipal de contribuyentes; y, **4)** La Unidad de Límites de la institución a la que representa, certificó que el inmueble en cuestión, se encontraría dentro del aludido Municipio; en consecuencia, le correspondería ejercer su jurisdicción.

Freddy Alejandro Segovia Landaeta, ex Subalcalde de la zona Sur del indicado Gobierno Autónomo Municipal, se presentó a la audiencia virtual de garantías; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gustavo Méndez Saavedra, Jefe Regional Legal de Recuperaciones del Banco Unión S.A., a través del abogado de la misma entidad financiera, expuso que: **i)** El referido Banco sería propietario de dieciséis hectáreas de terreno en Morocollo Alto, zona Calacoto Alto, hoy denominada Colinas de Santa Rita municipio de Palca provincia Murillo del departamento de La Paz; y, **ii)** Ante el movimiento de tierras

en ese lugar y su desconocimiento de una autorización de por medio, teniendo en cuenta la vigencia de la Resolución Administrativa Prefectural 121, realizaron la denuncia ante los Gobiernos Autónomos Municipales de Palca y de La Paz, de los cuales este último en otros procesos administrativos actuó más allá de su competencia imponiendo multas de manera desproporcional, al igual que en ese caso, omitiendo de esa forma lo dispuesto en la citada Resolución; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

Santa Genoveva Gabriel Cabezas, representante de la empresa "RENACER", en audiencia a las preguntas de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió que: **a)** Desconocería que en instalaciones de la prenombrada empresa la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, haya practicado alguna notificación; y, **b)** No tendría ninguna clase de relación con GAREC S.R.L. EMPRESA CONSTRUCTORA.

Armando Martín Tejerina Rodríguez, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 147.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 129/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 322 a 330, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el proceso administrativo de fiscalización territorial técnica contra la parte solicitante de tutela, retrotrayendo actos procesales hasta la emisión del Auto Inicial del Proceso Administrativo y Fiscalización Territorial 62/2020, debiendo procederse conforme a la normativa al respecto; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los Gobiernos Autónomos Municipales de Palca y de La Paz, deberán proceder de acuerdo a la Resolución Administrativa Prefectural 121; **2)** Para que exista una sanción sería necesario se tenga un criterio de dependencia con la administración, la cual resolverá los asuntos observados; no siendo permisible que la jurisdicción constitucional cuestione dichas decisiones; y, **3)** La notificación denunciada carecería de efectos legales; puesto que, no fue realizada en el lugar indicado; ya que, este sería un terreno baldío; efectuándose en la pared de un inmueble distinto, perteneciente a la empresa representada por la tercera interesada; lo que, no permitió que la diligencia cumpla su finalidad; es así que, al no haberse observado el debido proceso esencialmente en la *convocatio* a juicio, y no generarse la comunicación de los actos procesales, impidió que la parte accionante plantee los descargos y recursos pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Formulario 1980 del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Palca del departamento de La Paz, de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, del inmueble ubicado en la calle Tujsakhota s/n, urbanización Alto Calacoto, constando como propietario a Armando Martín Tejerina Rodríguez -tercer interesado- (fs. 13 y 14).

II.2. Cursa Autorización GAMP/SAO/AUT/061/19 de 10 de octubre de 2019, emitida por "Ximena Guisbert", Jefa de la Unidad de Catastro Municipal y Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, ante la solicitud del aludido tercer interesado, refirió que: "El Gobierno Municipal de [P]alca, representado por la Sub-Alcaldía de Ovejuyo D-1, en uso legítimo de sus [f]acultades y atribuciones conferidas por la ley de Gobiernos Autónomos Municipalidades 482 y Ordenanza Municipal 03/2010, de fecha 26 de Agosto de 2010, **AUTORIZA,** EL '**MOVIMIENTO DE TIERRAS CON MAQUINARIA PESADA EN UNA CANTIDAD DE 3000.00 M3,** ubicado en la región de CALACOTO ALTO..." (sic [fs. 114]).

II.3. A través del Informe SMPD - DPE - UL 0029/2021 de 4 de junio, René Cristhian Zapata Molina, Analista Técnico Cartográfico-UL, vía Rosalinda Mollo Antonio, Jefa de Unidad de Límites a.i., a Jacques Justo Alcoba Barba, Director de Planificación Estratégica todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, concluyó que: "…de acuerdo al respaldo técnico legal vigente, la Ley N° 1669 de 31 de octubre de 1995 y la Ley N° 453 de 27 de diciembre de 1968 y la Resolución Administrativa Departamental (RAD) N° 1059/2016, el área en consulta ubicado en Sector Auquisamaña, se encuentra al interior del Distrito Municipal N° 18 en el área administrativa por la Subalcaldía sur, por

consiguiente **pertenece a la Jurisdicción Territorial y competencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**" (sic [fs. 223 a 224]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos la lesión sus derechos a un juez natural, a la defensa, a ser oído, al debido proceso en sus componentes de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, ante la denuncia de movimiento de tierras, avasallamiento y/o obras sin autorización en propiedad privada realizada el 2 de junio de 2020, por personal del Banco Unión S.A. se inició proceso administrativo, en el que, la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, le impuso una multa de Bs26 520 485,06.-; sin embargo, no tuvo conocimiento de dicho proceso; toda vez que, no se le notificó conforme el art. 45 del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial de 6 de abril de 2017; además, de acuerdo a Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, no corresponde al Subalcalde de la zona Sur, realizar algún proceso por el conflicto de competencias que se tiene.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, precisó que: "***Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional,*** *de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en* ***velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos*** *-sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho-* ***que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa****. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"* (las negrillas son añadidas).

De igual forma, sobre el tema la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, señaló que: [«*…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto,* ***determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente..." A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: `…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: `(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales" (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo).*

En ese sentido se estableció que ***las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos,*** *por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria»*] (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0026/2014 de 3 de enero, sostuvo que: «***Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó:"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;(…) `(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

(…)

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****"»* (lo destacado es propio).

La jurisprudencia constitucional expuesta, se encuentra reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1307/2016-S3, 0628/2017-S3, 0896/2017-S3, 1192/2017-S1 y 0530/2020-S2.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene Formulario 1980 del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015, constando como propietario Armando Martín Tejerina Rodríguez, situada en la calle Tujsakhota s/n, urbanización Alto Calacoto (Conclusión II.1); a través de Autorización GAMP/SAO/AUT/061/19 de 10 de octubre de 2019, el citado Gobierno Autónomo Municipal facultó el movimiento de tierras, pedida por el aludido (Conclusión II.2); y, mediante el Informe SMPD - DPE - UL 0029/2021 de 4 de junio, se manifestó que el inmueble en cuestión se encontraría dentro del Distrito Municipal 18, perteneciente a la Subalcaldía de la zona Sur perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (Conclusión II.3).

En el caso que nos ocupa, el peticionante de tutela alega la vulneración de los derechos expuestos en esta acción de defensa; debido a que, a consecuencia de la denuncia presentada por personal del Banco Unión S.A.; la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sin tomar en cuenta la Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, le siguió el proceso administrativo de fiscalización, el cual, desconoció por las irregularidades efectuadas en las notificaciones, que al no ser subsanadas impidieron que intervenga en el mismo, culminando con la

emisión de la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 056/2021 de 18 de febrero, que ordenó el pago de una multa exorbitante.

De acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa tutela derechos vulnerados por actos u omisiones no acordes al ordenamiento jurídico efectuados por personas particulares o servidores públicos; en tal razón, no es permisible que se definan derechos que no estén consolidados o que se duden de su titularidad ni diluciden hechos controvertidos pendientes de resolución; puesto que, conforme correspondan debe ser sustanciados por las autoridades competentes sea en la vía administrativa u ordinaria.

En el caso concreto, de los datos del proceso se tiene que la parte impetrante de tutela en el memorial de la presente acción de defensa señaló que: "…es de conocimiento de las autoridades accionadas que los conflictos de competencia existentes entre el Municipio de Palca y el Municipio de La Paz, en donde incluso se emitió la Resolución Administrativa Prefectural No. 121/2009 de 4 de marzo de 2009 por parte el entonces Prefecto del Departamento de La Paz que dispuso en lo sobresaliente lo siguiente:

Se instruye a los municipios de La Paz y Palca que en función de precautelar el orden interno del departamento de La Paz, suspendan toda medida, acción y ejecución de sanciones administrativas (notificaciones, advertencias, prohibiciones, demoliciones y decomiso), tributarias y agrarias, hasta que se resuelva de manera definitiva el problema de controversia territorial" (sic); en la audiencia de garantías de 7 de junio de 2021, manifestó que: "…en mérito a la Resolución Administrativa Prefectural 121 que obviamente se encuentra vigente dicho Gobierno Autónomo Municipal se encontraba imposibilitado de realizar la debida acción y ejecución de sanciones administrativas para que, para obviamente realizar estas fiscalizaciones a los supuestos movimientos de tierra sin autorización cuando efectivamente se cuenta con el respectivo permiso de otro Gobierno Autónomo Municipal…" (sic); por su parte, el Subalcalde demandado en dicho verificativo señaló que: "…respecto a la determinación de la jurisdicción municipal de Palca evidentemente se ha generado la Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009 pero consideramos que hay una lectura, una interpretación completamente abstracta que no responde a lo que manda el contenido de esta Resolución Prefectural…" (sic).

De lo expuesto, se puede advertir que tanto la parte peticionante de tutela como el mencionado demandado, tienen pleno conocimiento de la vigencia de la Resolución Administrativa Prefectural 121, la cual, no delimitó los límites de los Gobiernos Autónomos Municipales de Palca y de La Paz; en consecuencia, al haber esta última ordenado una serie de medidas, generó incertidumbre con relación a cuál de las citadas entidades ediles es competente para efectuar las fiscalizaciones al inmueble en cuestión; cuando, debe existir una autoridad administrativa que tenga definida su jurisdicción, y se halle facultada de conocer la denuncia, tramitarla y sancionar si corresponde, para que el administrado tenga el convencimiento de que el desenvolvimiento de la causa administrativa es justo y equitativo; en ese sentido, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con el fin de no crear una disfunción procesal, no acorde a lo que la instancia competente determine respecto al proceso de delimitación territorial de ambos Gobiernos Autónomos Municipales; por lo que, incumbe denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 129/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 322 a 330, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41991-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 83/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 158 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Carol Ampuero Justiniano** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Fidel Mariaca Gonzáles** y **Julián Ibarra Huallpa**, **Vocales**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 141 a 151, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Consejo Universitario de la UAGRM, emitió la Convocatoria 001/2021 para la elección de autoridades universitarias; a tal efecto, presentó su postulación a Directora de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades; sin embargo, por listado publicado en la página *web* de dicha Universidad, se enteró que estaba inhabilitada, y pese a no haber sido notificada personalmente con esa decisión, el 23 de junio del mismo año, presentó memorial de impugnación; producto de ello, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios pronunció la Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, confirmando aquella disposición; alegando que, al contar con un título de maestría expedido por una universidad que no pertenecía al Sistema Nacional de Universidades Públicas, no podía postularse, dejando de lado su doctorado que sería un título de grado superior, sustentando su decisión en el art. 5 inc. b) de la referida Convocatoria.

El merituado fallo carecería de congruencia y motivación, debido a la falta de conformidad con lo argumentado en su defensa, habiéndose apartado de la razonabilidad al efectuar una incorrecta aplicación de las normas constitucionales y universitarias, al calificar y cuestionar su candidatura, empleando argumentos jurídicos y convalidando los mismos sin respetar la legislación nacional; coartando así su participación en el acto eleccionario, al no haber valorado adecuadamente la documentación que presentó; en particular, su título de Doctorado en Educación para la Integración y el Desarrollo Humano, el cual fue revalidado por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), al haber sido expedido en España; contando además, con una maestría realizada en una universidad particular, documentos que fueron descalificados ilegalmente; vulnerando con esa determinación los arts. 53 y 54 del Reglamento Electoral de la UAGRM, dando curso a su inhabilitación y lesionando su derecho al sufragio pasivo de ser elegido, y en cuanto a la gradación de títulos académicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa, a ser elegido y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 086/2021, disponiendo que la Sala Plena del Tribunal Electoral Universitario, "…***dicte un fallo dentro de los lineamientos constitucionales que sus autoridades establezcan correctivas en relación a la no violación a mis derechos y garantías constitucionales***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 157 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolos indicó que, al momento de postularse presentó su título de Maestría obtenido en la Universidad Nur y certificada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, así como el de Doctorado recabado en España y revalidado por la Confederación Universitaria Boliviana (CUB) el 1 de junio de 2021; empero, al haberle inhabilitado se vulneró el Estatuto Orgánico de la UAGRM en sus arts. 2 y 4 en relación a que: "…los profesores pueden participar de todas las elecciones que se puedan dar en la universidad y que su participación es democrática e igualitaria…" (sic); en consecuencia, reiteró su pedido, considerando que la Resolución objetada sería inconstitucional e incongruente, no habiéndole sometido a un proceso electoral dentro de un debido proceso.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el 19 de julio de 2021 presentó informe escrito, cursante a fs. 166 y vta., manifestando que: **a)** En la acción tutelar presentada, se observó la falta de citación al candidato -Franklin León Salinas- habilitado que postulaba al cargo de Director de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades, a efectos que comparezca y formule sus alegatos en ejercicio de su derecho a la defensa; ante dicha omisión correspondería denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo; y, **b)** Mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria de dicha casa superior de estudios emitió el listado de candidatos habilitados e inhabilitados; en la misma, la accionante fue inhabilitada por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria a claustro universitario 001/2021, no pronunciándose la nombrada contra dicha decisión en esta acción de defensa; prueba de ello, fue que no efectuó petitorio alguno; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Fidel Mariaca Gonzáles y Julián Ibarra Huallpa, Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 154 y 155.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 83/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 158 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 086/2021, por carecer de fundamentación y motivación, ordenando a los demandados emitir un nuevo fallo que exponga de manera concreta y precisa las razones por las cuales asumieron su determinación, resguardando los derechos fundamentales de la accionante, en el plazo de cuarenta y ocho horas; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela demandó que se le resguarde su derecho de participación política; ya que, con la Resolución 086/2021 emitida por el Comité Electoral Universitaria de la UAGRM que confirmó su inhabilitación, no se le permitiría constituirse en candidata a la Dirección de Carrera de la Facultad de Comunicación Social de dicha casa superior de estudios, por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria al claustro universitario; **2)** La aludida Resolución no explicó ni tomó en cuenta el título de la Universidad Nur, "…pese a que esta no podía estar dentro de las universidades parte del Sistema Nacional reconocido por el CUB, también no toma en cuenta el título de Doctorado obtenido por la Universidad de Valladolid España que ha sido homologado y confirmado por el mismo CUB…" (sic); y, **3)** A partir de ello, evidenció que el citado fallo incurrió en congruencia

omisiva, conteniendo una decisión que podría considerarse arbitraria, porque no valoró los referidos documentos y no explicó las razones de por qué no lo hizo; en tal sentido, se lesionó el derecho al debido proceso, existiendo una insuficiente motivación y fundamentación, transgrediendo la participación de la accionante al claustro universitario, previsto en el art. 26 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Ilustre Consejo Universitario mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario de la UAGRM, Gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias, cuyo art. 5 inc. b) establece: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (fs. 128 a 138).

II.2. El 11 de junio de 2021, a horas 10:44, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios recepcionó los documentos referidos a la postulación de Jenny Carol Ampuero Justiniano -ahora accionante- como candidata a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, por la fórmula "ASI COMUNICACIÓN", en conformidad a la Convocatoria 001/2021 (fs. 10).

II.3. Cursa lista de habilitados e inhabilitados a Dirección de Carrera de la UAGRM de 18 de junio de 2021, del claustro universitario Gestión 2021-2025, en la cual figura el nombre de la peticionante de tutela como inhabilitada (fs. 139).

II.4. A través del oficio de 23 de igual mes y año, dirigido a la Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandada-, la impetrante de tutela interpuso impugnación a la inhabilitación de su candidatura (fs. 43 a 45).

II.5. En virtud a la solicitud presentada, la Corte Electoral Universitaria de la aludida casa superior de estudios pronunció la Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, resolviendo confirmar la inhabilitación de la prenombrada, por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021 (fs. 48 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa, a ser elegido y a la tutela judicial efectiva; por cuanto, habiendo sido inhabilitada su postulación al cargo de Directora de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, presentó impugnación a dicha determinación; sin embargo, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios mediante Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, confirmó la determinación, alegando que al contar con un título de maestría emitido por una universidad que no pertenece al Sistema Nacional de Universidades Públicas, no podía postularse, dejando de lado además su doctorado que es un título de grado superior, sustentando su decisión en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 al claustro universitario; no obstante, dicho fallo carece de congruencia y motivación, debido a la falta de conformidad con lo argumentado por su defensa; asimismo, se apartó de la razonabilidad efectuando una incorrecta aplicación de las normas constitucionales y universitarias, coartando su participación en el acto eleccionario al no haber valorado adecuadamente la documentación que presentó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "…***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto***

procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', **coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión**, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el **principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo*

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (resaltado añadido).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** una`motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** una`motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

*Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué **sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada***" (el énfasis fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que el Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario, Gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias; a ese fin, Jenny Carol Ampuero Justiniano -ahora accionante- presentó su postulación como candidata a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de esa casa superior de estudios, por la fórmula "ASI COMUNICACIÓN".

Posteriormente, al evidenciar su inhabilitación a dicho acto eleccionario, el 23 de junio de 2021, impugnó tal decisión; a tal efecto, la Corte Electoral Universitaria de la referida Universidad pronunció la Resolución C.E.U. 086/2021 de 28 de junio, resolviendo confirmar la inhabilitación de la peticionante de tutela, por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la aludida Convocatoria.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la solicitante de tutela cuestionó la Resolución C.E.U. 086/2021, denunciando entre otros aspectos, falta de motivación y congruencia en la misma; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su impugnación, para así determinar si estos fueron considerados o no por los demandados a tiempo de emitir su fallo: **i)** No existió ninguna resolución motivada o fundamentada que respalde la supuesta calificación o decisión de los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM de inhabilitar su candidatura, no habiéndose explicado de manera coherente cual es el cálculo cuantitativo o cualitativo para que de manera escueta se indique: "*PHD, CEUB, EXTRA*" (sic); **ii)** El art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, respecto a los requisitos para ser Director de Carrera, señala: "Ser profesional con título a nivel Licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera afín, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas"; coincidentemente, el numeral 3 inc. b) del COMUNICADO C.E.U. 25/2021, adicionalmente indica "*los postulantes que presenten títulos de maestrías expedidos por Universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el sistema nacional de Universidades*

Públicas" (sic); y, **iii)** Acompañó revalidación del Diploma de Doctorado en Educación para la Integración y el Desarrollo Humano Sostenible, extendido el 10 de junio de 2021, habiendo arrimado en fotocopia legalizada y con sello seco, mismo que presentó al momento de inscribir su candidatura.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la impugnación formulada por la accionante descrito precedentemente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan:

"Que, en la fase de apertura de sobres, la candidatura de JENNY CAROL AMPUERO JUSTINIANO a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la U.A.G.R.M., ha sido observada por el siguiente motivo:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la Convocatoria, **con relación al grado de Maestría**.

Que, el Art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, aprobada mediante Resolución ICU N° 018-2021 de 9 de abril de 2021, refiere:

'**b)** Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de carrera afín, **y tener grado de Maestría afín a la Carrera**, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas'.

Que, en el presente caso, la candidata presenta Título en Provisión Nacional de Comunicador Social, sin embargo, no presenta el correspondiente Título de Maestría como exige la norma.

Claramente el Art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario exige que para acceder al cargo de Director de Carrera, debe acreditar ser profesional con título a nivel de licenciatura y tener grado de Maestría, por lo que al no haber acreditado y/o presentado su título de Maestría corresponde ratificar su inhabilitación" (sic).

Conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar, exponiendo las razones que le llevaron a tomar determinada decisión referidas de forma clara y concisa, citando a su vez las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado. Asimismo, en virtud al principio de congruencia (definido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto), deberá responder a los agravios o denuncias formuladas por las partes.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Resolución ahora objetada, en primer lugar se evidencia que los aspectos puntuales cuestionados por la accionante en su impugnación -resumidos en los puntos **i) al iii)**-, no fueron respondidos por los demandados, los cuales tienen que ver: con la inexistencia de resolución que respalde la decisión adoptada por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, de inhabilitar su candidatura, no habiéndole explicado de manera coherente el cálculo cuantitativo o cualitativo para indicarle: "*PHD, CEUB, EXTRA"* (sic); de igual forma, no existió respuesta con relación a lo expresado en el COMUNICADO C.E.U. 25/2021, al señalar: "*los postulantes que presenten títulos de maestrías expedidos por Universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el sistema nacional de Universidades Públicas"* (sic). Finalmente, tampoco se refirieron al Diploma de Doctorado que presentó en fotocopia legalizada y con sello seco, al momento de inscribir su candidatura.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, siendo evidente la falta de congruencia externa en la aludida Resolución, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento de la impetrante de tutela y lo resuelto por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM.

En segundo lugar, se advierte claramente que el merituado fallo transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad

implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener una motivación insuficiente; ya que, los demandados ante los cuestionamientos efectuados por la accionante, plasmados en su impugnación, si bien dos de ellos fueron mencionados en el primer Considerando, expresando asimismo en los fundamentos jurídicos, normas constitucionales y universitarias; empero, en el Considerando referido al análisis del caso concreto, se limitaron a efectuar una transcripción de lo dispuesto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria al claustro universitario, sin expresar mayores razonamientos que justifiquen la determinación de confirmar la inhabilitación de la peticionante de tutela a la Dirección de Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, al no haber considerado ni analizado los argumentos plasmados en su impugnación, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos constitucionales y la normativa universitaria pertinente establecidos respecto a la problemática en estudio; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Por lo precedentemente señalado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia al constituirse la Resolución pronunciada por los demandados, en el acto lesivo respecto a los intereses de la solicitante de tutela, siendo viable en consecuencia la tutela que brinda esta acción constitucional. Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la igualdad, a la defensa, a ser elegido y a la tutela judicial efectiva, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 158 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, y según los términos expresados por la aludida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0620/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc.Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42273-2021-85-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 41/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 100 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Tardío Torrez** contra **Mauricio Mamani Coro**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales** (**SENARECOM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursantes de fs. 31 a 37 vta. el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al SENARECOM Regional Potosí, con el ítem 50 en calidad de Técnico de Comercio Interno el año 2015 hasta febrero de 2017, de marzo a noviembre de ese año ocupó el cargo de Técnico de Verificación y Exportaciones; posteriormente, de diciembre del referido año a junio de 2018, asumió el cargo de Jefe Departamental del SENARECOM Potosí; para luego, de julio del referido año a enero de 2020, volver a su cargo de Técnico de Verificación y Exportación, del 4 de enero de 2021 al 8 de febrero del señalado año, fue nombrado por segunda vez Jefe Departamental de SENARECOM; y, del 8 de febrero al 3 de mayo de dicho año, volvió a ser Técnico de Verificación y Exportación.

Con estos antecedentes, le notificaron con el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151/2021 de 3 de mayo, comunicándole que a partir del 4 de igual mes de 2021, la Dirección Ejecutiva del SENARECOM habría decidido el cambio organizacional del ítem 43 de Técnico de Verificación y Exportación al ítem 27, otorgándole carácter provisorio, éste Memorándum vulneró su estabilidad y permanencia laboral, puesto que su persona ingresó a trabajar a la institución señalada con el ítem correspondiente; sumado a esto, debió considerar que su pareja de hecho, con quien mantiene una relación sentimental, se encuentra en etapa de gestación; razón por la cual, no podían removerle y bajarle su escala salarial de manera injustificada.

Al tener conocimiento del Memorándum antes señalado, ese mismo día presentó una nota ante el Director Ejecutivo de la entidad mencionada, impugnando tal determinación, solicitando se deje sin efecto dicho Memorándum según lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que determinó la inamovilidad laboral de una madre y padre progenitor, sin importar su estado civil, desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, significando que no pueden ser despedidos, reubicados ni afectados en su nivel salarial; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta.

No solo fue removido de su cargo a uno inferior, sino que además las funciones de su nuevo puesto debió cumplirlas en la ciudad de La Paz, con la intención de alejarlo de su familia, hecho que constituiría en un despido intempestivo. Ante estas vulneraciones acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021 de 15 de junio, pero este no fue cumplido por la institución ahora demandada.

Además de lo señalado, correspondió también tomarse en cuenta que fue promulgado el DS 3770 de 9 de enero de 2019, el mismo determinó que el rebajar los sueldos de un trabajador vulnera su derecho al trabajo.

Por otro lado, el despido será justificado o legal, cuando esté contemplado dentro de lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, de lo contrario es considerado ilegal, intempestivo y sin aviso previo, generando con esto que el trabajador pueda optar por el pago de beneficios sociales o por la reincorporación a su fuente de trabajo, conforme lo determinó el art. 10-I) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; por lo que, en aplicación del art. 64 del Código Procesal del Trabajo (CPT), debió determinarse además el pago de sueldos que venía percibiendo en su condición de Técnico de Verificación y Exportaciones de Comercio Interno desde el momento de su despido injustificado, que este caso sería desde, su notificación con el memorándum hasta el momento de su reincorporación efectiva, debiéndose tomar en cuenta los sueldos que percibió en los últimos tres meses, cuya cuantificación y posterior pago deberá efectuarse en ejecución de sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I. 1 y 2; 48.II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, y sea con el mismo salario, es decir, como Técnico de Verificación y Exportación Comercio Interno del SENARECOM; **b)** El pago de los salarios por día no trabajado en su puesto laboral, a causa del despido injustificado, y demás derechos reconocidos por ley; **c)** Que la entidad ahora demandada pague por los daños y perjuicios que le ocasionó; y, **d)** Al ser dependiente, que se le otorguen las garantías necesarias para que desarrolle sus actividades laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 99 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** A raíz del despido injustificado es que acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación correspondiente, emitiéndose en consecuencia la respectiva resolución administrativa que dispuso la reincorporación; **2)** El referido Ministerio le dio la razón respecto al despido injustificado, extremo que no pudo desvirtuar la entidad ahora demandada; por lo que, se emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación – JDTP-RTZ 035/2021, disponiendo que su persona sea reincorporado a su fuente de trabajo; **3)** Respecto al informe emitido por el SENARECOM, en el cual alegaron que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, debe tenerse en cuenta la "SCP 2020/2020-S3", que estableció que cuando hay vulneración de derechos laborales, no es necesario "adoptar" el principio de subsidiariedad; **4)** En relación al principio de inmediatez, la misma Resolución Administrativa de Conminatoria sería del 15 de junio de 2021, y el Informe MTEPS-JDT PT-BQA-010-INF/21 de 14 de julio de ese mismo año, del Inspector de Trabajo, por lo que se encontraría dentro de dicho plazo para la interposición de la presente acción tutelar; **5)** Según Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151, de cambio de ítem y nivel salarial, le redujeron su nivel salarial, hecho que atentó su derecho al trabajo, si bien es cierto que este fue firmado; no obstante, esto no puede usarse por la institución como una aceptación; **6)** El mismo día que le fue notificado con el memorándum de remoción, presentó impugnación a este, indicando que gozaba de inamovilidad laboral, sosteniendo sus razones en lo dispuesto por el DS 0012; empero, hasta la fecha no existe ningún tipo de respuesta por parte del ejecutivo del SENARECOM; **7)** Sobre lo aludido por la entidad demandada que no sería un despido, se debe aclarar que el despido injustificado no solo es cuando retiran al trabajador; sino que, también lo es cuando existe una reducción de sueldo y la remoción

del cargo, como en su caso tendría que ir a la ciudad de La Paz a cumplir con las funciones de ese nuevo cargo; **8)** El SENARECOM, señaló que no se habría cumplido con los requisitos exigidos en el DS 0012; sin embargo, en la prenombrada Resolución Administrativa de Reincorporación, puede darse cuenta que si se cumplieron dichos requisitos; **9)** Respecto a la estabilidad e inamovilidad laboral la "SCP 0177/2012", señaló que debe tenerse en cuenta que cuando se dan los despidos injustificados, este no solo afecta a una persona, sino a todo el núcleo familiar, porque es el trabajador el que mantiene a toda su familia; **10)** Se acreditó documentalmente que su pareja de hecho se encuentra en etapa de gestación, por lo que debe garantizarse aún más la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, así lo preceptuó el art. 48 de la Norma Suprema, el DS 0012 y la SCP "0772/2020"; y, **11)** La Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, faculta a sus autoridades dar cumplimiento de las conminatorias emitidas por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Asimismo, el accionante señaló que debió aclararse sobre la recepción del Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151, con el que fue notificado el 3 de mayo de 2021, dice "recibido"; sin embargo, esto no significa que haya aceptado tal acto, por lo que con el visto bueno del Jefe Departamental de la institución demandada hizo conocer este extremo; sin embargo, hasta la fecha no tuvo respuesta; de igual manera, presentó otra nota el 5 de mayo del mismo año, solicitando nuevamente al Director Nacional del SENARECOM, tomar en cuenta su inamovilidad laboral, pero la misma tampoco fue respondida, por lo que es incoherente que la entidad hoy demandada mencione que no se hubiera adjuntado los documentos de respaldo cuando ha sido la misma que hasta la fecha no respondió sendas notas.

I.2.2. Informe de los demandados

Guido Nelson Isla Oyola, Jefe a.i. de la Unidad Legal; y, Edgar Wilson Gutiérrez Apaza, Responsable a.i. de Gestión Jurídica, ambos en representación del SENARECOM, remitieron informe escrito de 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 85 a 89 vta. mediante el que solicitaron se deniegue la tutela solicitada, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** En ningún momento el SENARECOM despidió intempestivamente a Carlos Alberto Tardío Torrez, sino que solo realizó movimiento de personal de carácter estrictamente administrativo, y eso debido a las características de la institución; **ii)** La Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021, se encuentra pendiente en su cumplimiento porque aún no se resolvió el Recurso de Revocatoria interpuesto contra éste, porque la acción de amparo constitucional se constituiría en improcedente mientras no se resuelva lo señalado, en observancia del principio de subsidiariedad; **iii)** El demandante de tutela está calificado como un servidor público de libre nombramiento y considerado como persona de confianza, por lo cual no es funcionario de carrera, en ese entendido no goza de la protección determinada por el DS 0012, de igual manera lo entendió la "SCP 0131/2016-S3"; **iv)** Respecto a la pareja del solicitante de tutela estaría en estado de gestación, hasta la fecha no demostró la relación sentimental de hecho que tuviera, ni el reconocimiento ad vientre otorgado por un Oficial de Registro Civil, conforme a ley; y, **v)** Para acogerse al beneficio de la inamovilidad laboral, el peticionante de tutela, no presentó los documentos y requisitos establecidos en el DS 0012, tampoco solicitó el subsidio de lactancia.

De esta manera, en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, añadieron que: **a)** El accionante fue reubicado por el carácter técnico y de especialización que posee en su formación; y, **b)** Cuando el impetrante de tutela presentó su solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo, ellos asistieron para aclarar que el prenombrado no acreditó documentación alguna sobre el estado de su relación sentimental, ni del presunto estado de gestación de su pareja.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 41/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 100 a 106 vta. **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento in extenso e integral de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021, para que el SENARECOM, en el plazo de cinco días a partir

de la fecha y de manera improrrogable, reincorpore al ahora accionante al mismo puesto que ocupaba antes del cambio de ítem y de su rebaja salariar, sea este con goce de haberes y otros derechos sociales que corresponden a la fecha, con los siguientes fundamentos: **1)** En relación al principio de subsidiariedad, el lineamiento constitucional ha establecido que al haber recurrido a la Jefatura Departamental de Trabajo a solicitar la reincorporación este fue cumplido y a partir de este hecho es que se abre la posibilidad de interponer la demanda tutelar; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó los criterios en materia laboral, estableciendo que debe determinarse la estabilidad laboral, puesto que cuando se despide a un trabajador, no solo se afecta al sujeto, sino a todo el entorno familiar; **3)** La señalada Doctrina también señaló que las resoluciones que emiten las salas constitucionales son de carácter estrictamente provisional, donde si existen recursos pendientes, las partes tienen todas las facultades para ejercer sus derechos en las instancias; **4)** No le corresponde a la Sala ingresar al fondo del asunto, pues esas facultades están en las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales; y, **5)** Por lo señalado solo deben verificar el cumplimiento de la demanda de reincorporación con todas las formalidades, en el presente caso se tiene que se emitió la Resolución Administrativa pertinente de reincorporación el 15 de junio de 2021, donde se dispuso la reincorporación del accionante, de igual manera el informe de cumplimiento, en el cual se manifestó que dicha Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021, no habría sido cumplida; por lo que, se tiene por cierto que la autoridad demandada incumplió con la mencionada Resolución de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, en ese entendido se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por parte del SENARECOM.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151/2021 de 3 de mayo, con la referencia de "CAMBIO DE ITEM Y NIVEL SALARIAL" (sic) en el cual se dispone que la Dirección Ejecutiva del SENARECOM decidió el cambio de la unidad organización del ITEM 43 Técnico de Verificación y Exportación Comercio Interno a.i. al ITEM 27 en el cargo de Asistente Técnico de Verificación y Exportaciones (fs. 62).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021 de 15 de junio de 2021; por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, resolvió instruir al Director Ejecutivo de SENARECOM, que en el plazo de cinco días a partir de su notificación, reincorpore a Carlos Alberto Tardío Torrez -hoy accionante- al mismo puesto que ocupaba antes del cambio de ítem y rebaja salarial; sea con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan (fs. 65 a 74).

II.3. Consta Informe MTEPS-JDT PT-BQA-0010-INF/21 de 14 de julio de 2021, de parte del Inspector de Trabajo hacia el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, señalando que no se convocó al trabajador para que este retorne a su fuente laboral (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, SENARECOM procedió a removerlo de su puesto de trabajo, y a reducirle su escala salarial, a través de Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151/2021 de 3 de mayo, de cambio de ítem y nivel salarial, sin tomar en cuenta que su pareja de hecho, está embarazada.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores hasta que cumpla el menor un año de edad

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, refiriéndose al tema, establece que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas* ***a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos****; es así que, como valores estructurales del Estado*

Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó ***políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad****.*

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. ***Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional,*** *resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado,* ***evitar la discriminación por la condición de embarazo*** *y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la* ***mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón****,* ***independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle***" (énfasis añadido).

Bajo ese entendimiento, la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril de 2018, señala que: "*La Ley Fundamental, en su* ***art. 45.V, instituye el derecho de las mujeres*** *a una: '…****maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal****'. Regulando el* ***art. 48.VI de la CPE****, taxativamente que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos.* ***Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'.*

Nótese que, el indicado precepto constitucional, es extensible a los ***progenitores****, a efectos de precautelar el* ***derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido****,* ***desde el momento de su concepción****, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; siendo extensible incluso,* ***hasta el año de nacido****.*

En el ***contexto normativo****, la* ***Ley 975*** *prevé: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo,* ***gozará de inamovilidad*** *en su* ***puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas*** *'. Por su parte, el* ***DS 0012 de 19 de febrero de 2009****, dispone en sus arts. 1 y 2, la inamovilidad de la* ***madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad****, no pudiendo ser* ***despedidos, afectarse su nivel salarial*** *ni su ubicación en su puesto de trabajo***"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis de caso concreto

El accionante señala que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; debido a que la institución demandada, le notificó con el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151/2021 de 3 de mayo, removiéndola del cargo y le disminuyeron su escala salarial, además de enviarlo a trabajar a la ciudad de La Paz, alejándolo de su núcleo familiar, sin considerar que su pareja de hecho se encuentra embarazada, hechos que constituyen en un despido injustificado, razón por la cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, con el fin de denunciar lo acontecido, emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021 de 15 de junio; empero, la Jefatura señalada conminó a la entidad demandada a que le reincorpore en el mismo cargo y con el mismo nivel salarial que estaba antes de la notificación con el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO 151/2021; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la misma no fue cumplida.

De los antecedentes traídos a esta Sala, se puede evidenciar el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/151/2021, con la referencia de "CAMBIO DE ITEM Y NIVEL SALARIAL" (sic), en el cual se señala que la Dirección Ejecutiva del SENARECOM decidió el cambio de la unidad de organización del ITEM 43 Técnico de Verificación y Exportación Comercio Interno a.i. al ITEM 27 en el cargo de Asistente Técnico de Verificación y Exportaciones (Conclusión II.1.); así también, según la Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, resolvió instruir al Director Ejecutivo de SENARECOM, que en el plazo de cinco días a partir de su notificación, reincorpore al accionante, al mismo puesto que ocupaba antes del cambio de ítem y rebaja salarial, sea con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan (Conclusión II.2); y, el Informe MTEPS-JDT PT-BQA-0010-INF/21 de 14 de julio de 2021, de parte del Inspector de Trabajo hacia el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, señalando que no convocó al trabajador para que este retorne a su fuente laboral (Conclusión II.3).

En el presente caso mediante Memorándum SENARECOM/DE/MEMO 151/2021, la entidad ahora demandada le habría removido del cargo que tenía el impetrante de tutela, afectándole de igual manera en su escala salarial; motivo por la cual, acudió ante la misma Jefatura Departamental del Trabajo con el fin de denunciar estos hechos, emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021, que conminó la reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba y nivel salarial antes de la remoción laboral ya señalada.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inamovilidad laboral está reconocida en el nuevo orden constitucional a favor, en este caso, del progenitor varón del ser nacido hasta el primer año, independientemente de que se trate empleado del sector privado o servidor público; todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle; en ese mismo sentido, el art. 48.VI de la CPE, la Ley 975 de 2 de mayo de 1988, el DS 0012 y el DS 496 de 1 de mayo de 2010, que complementó el art. 6 del señalado DS 0012, otorgó la facultad al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en estos casos, para emitir instrucciones de reincorporación laboral por inamovilidad con goce de haberes y otros derechos sociales en plazo de cinco días; por lo cual, el cumplimiento de dicha conminatoria debe ser, de igual forma, de manera integral, puesto que la misma está sustentada en la normativa señalada; por lo que, corresponde disponer el cumplimiento total de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación - JDTP-RTZ 035/2021, por esta jurisdicción constitucional.

Respecto al derecho a la estabilidad laboral, el argumento vertido por el ahora accionante no tiene cabida, puesto que este procede en situaciones en los que se analiza un despido injustificado, hecho que no fue analizado en la presente Resolución Constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este punto.

Por todo lo referido, y al haberse constatado que el demandante de tutela, al ser padre progenitor, le correspondía la inamovilidad laboral correspondiente, por lo cual debió haberse dado cumplimiento a la conminatoria laboral antes referida correspondiendo conceder la tutela respecto a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral demandados como vulnerados por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 41/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 100 a 106 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral;

2º DENEGAR en lo referido a la estabilidad laboral; y,

3° Disponer el cumplimiento de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación -JDTP-RTZ 035/2021 de 15 de junio; y, en razón a ello, la reincorporación a Carlos Alberto Tardío Torrez -accionante- al mismo puesto que ocupaba antes del cambio de ítem y rebaja salarial, sea con goce de haberes y otros derechos sociales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42005-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 131 de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 161 vta. a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katime Esther Gutiérrez Bruno** y **Félix Siles Muñoz** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumacero**, **Secretario General**; y, **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales** todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 136 a 147, los accionantes refirieron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de elección para autoridades de la UAGRM, el 11 de junio de 2021, Katime Esther Gutiérrez Bruno se postuló como decana por el frente " GO FICCT TRANSFORMACION" para la Facultad de Ingeniera en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones, al tener conocimiento de que el candidato a vicedecano por ese partido fue inhabilitado; el 7 de julio de similar año, decidió modificarlo, sustituyendo al contendiente observado por Félix Siles Muñoz.

En ese ínterin, el 12 de idéntico mes y año, se publicó la lista de candidatos vía web, que determinó la inhabilitación del referido frente político en su totalidad; señalando de forma incongruente la postulación a decana como habilitada, e inhabilitado el contendiente a vicedecano, sin que medie para ello resolución fundamentada; por tal razón, acudieron en diversas oportunidades a la Corte Electoral Universitaria de la mencionada casa superior de estudios con la intención de conocer esa nómina y el fallo que la sustentaba; sin embargo, no obtuvieron información al respecto solo les indicaron que serían notificados mediante el tablero; lo que, no sucedió, a ese fin contactaron un notario de fe pública, quien constituido en ese lugar pudo constatar la ausencia de esa diligencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad jurídica, defensa, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a ser elegido, a la tutela judicial efectiva; y, al sufragio pasivo, citando al efecto el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la publicación de la lista oficial de habilitados a decanos y vicedecanos de la UAGRM, claustro universitario gestión 2021-2025 de 12 de julio de 2021, en su numeral 17 Facultad de Ingeniería en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones; "***GO FICCT TRANSFORMACION***"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 3 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 155 a 161 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los argumentos del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolos señalaron que: **a)** Conforme el Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM, en caso de suscitarse una inhabilitación de candidaturas, era previsible modificar al candidato, opción que utilizaron; empero, acompañada toda la documentación del nuevo postulante, los demandados publicaron una lista que en la casilla "17" indicaron como habilitada para decana a su persona -Katime Esther Gutiérrez Bruno-, inhabilitado para vicedecano a Félix Siles Muñoz e inhabilitada su fórmula política en su integridad; **b)** El art. 60 del citado Reglamento establecería que la inhabilitación de postulaciones sería mediante resolución emitida por la corte; lo que, no se cumplió negando la posibilidad de participar en el proceso eleccionario como frente; **c)** La observación efectuada por las autoridades electorales demandadas para interrumpir la postulación de vicedecano no permitía entender el sustento de esa decisión; ya que, se limitaba a indicar "área de formación licenciatura" sin mayores fundamentos, siendo incongruente y carente de motivación; y, **d)** No existía una previsión de como obrar ante una situación de esas características; es decir, una inhabilitación de un segundo candidato mediante el que sustituyo a un primero.

I.2.2. Informe de los demandados

Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **1)** Junto a la lista de candidatos de 12 de julio de 2021, se presentó en el tablero de esa Corte Electoral la Resolución 133/2021 -no indicó fecha- con relación a la inhabilitación y habilitación de todos los postulantes; **2)** La inhabilitación del accionante obedecía a que se inobservó lo estipulado en el art. 4 de la Convocatoria 001/2021 a elecciones respecto a los requisitos para ser decano y vicedecano; entre ellos, la obligación de contar con grado académico en licenciatura en el área de formación de alguna carrera de la facultad; siendo que, la documentación que el prenombrado acompañó era de ingeniería eléctrica, que no guardaba relación con la Facultad de Ciencias de la Comunicación y Telecomunicaciones de la UAGRM, que contaría con Ingeniería Informática, Ingeniería de Redes y Telecomunicaciones e Ingeniería en Sistemas; **3)** El otro punto por el cual procedieron a la inhabilitación de ese candidato era que adjuntó fotocopia legalizada del título de forma extemporánea; y, **4)** Se inhabilitó a la fórmula porque en el art. 6 de la aludida Convocatoria estipula los binomios rector y vicerrector, decano y vicedecano; por ello, no podría ir un solo contendiente, esa figura fue superada por la Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril.

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; y, Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzales, Vocales todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 150, 152 y 153.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 131 de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 161 vta. a 166, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto lo señalado en el numeral 17 de la lista oficial referido al frente "**GO FICCT TRANSFORMACION**" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la subsidiaridad excepcional la merituada Sala razonó que: "…hasta el 11 de junio se tenía la fecha para la presentación de los candidatos para ser autoridades (…) se tenía 5 días para que se realicen las impugnaciones o las observaciones de la Corte Universitaria que eso feneció el 22 de junio y a partir de ese 22 de junio se tenía 2 días para realizar las impugnaciones conforme lo establece el artículo 56 del Reglamento Electoral Universitario, pero en este caso vemos que ya se paso esa fase y no estamos en fase de un primer listado, sino que estamos ante la situación de una sustitución de un candidato que ya había sido previamente inhabilitado y ante esta situación de este candidato que ha sido previamente inhabilitado, se verifica el reglamento, así como también la convocatoria para esta contienda electoral y en ninguna parte se habla de la impugnación de este candidato que estuviera sustituyendo…" (sic); **ii)** Advirtieron un formulario notarial signado con el número 2241916 expedido por Juana Mery Ortiz Romero, Notaria de Fe Pública 97 de Santa Cruz, quien verificó el tablero de notificaciones de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM constatando

que no cursaba la resolución de inhabilitación; **iii)** Exhortaron a los demandados a presentar informe escrito o exponerlo en audiencia pública y pidieron aclaraciones al único demandado que asistió al referido actuado afirmando este la existencia de dicha determinación; sin embargo, no se expuso la misma; pese a que, conforme el art. 58 del Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM debía notificarse con copia autenticada del fallo de forma personal; y al no ser encontrados recién procedía que se realice esa diligencia por tablero; por lo que, al no cumplirse esa secuencia de actos se vulneró el debido proceso; **iv)** En audiencia el Secretario General codemandado manifestó que se inhabilitó a la fórmula que componen los accionantes de conformidad a la Resolución I.C.U. 018/2021; empero, de una interpretación gramatical no se apreció que esa decisión este sustentada; transgrediéndose no solo el derecho a una candidatura sino al sufragio activo por parte de los electores; y, **v)** No se tuvo constancia de la emisión del citado dictamen ni fue presentado en la audiencia de garantías, aspecto que impidió a los impetrantes de tutela asumir algún mecanismo de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por escrito de 6 de julio de 2021, dirigida a los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, la delegada del frente "GO FICCT TRANSFORMACION" sustituyó el candidato a vicedecano inhabilitado por el ahora accionante (fs. 9 y vta.).

II.2. Cursa lista de habilitados a decanos y vicedecanos de la citada casa superior de estudios para el claustro universitario 2021-2025, que en su casilla 17, bajo las leyendas "CONDICION DE CANDIDATO" respecto a Katime Esther Gutiérrez Bruno -peticionante de tutela- "HABILITADA" y Félix Siles Muñoz -impetrante de tutela- "INHABILITADO"; "CONDICIÓN DE LA FORMULA" (sic), se lee "FORMULA INHABILITADA y "CAUSAL DE INHABILITACION" (sic) se aprecia "#AREA DE FORMACION, LICENCIATURA, COP. LEG 1983" (sic), notificada a los nombrados a través de documento en formato PDF por web *WhatsApp* de 12 de julio de 2021 (fs. 5 y 7).

II.3. Constan Acta de Verificación 068/2021 de 21 de julio, realizada por la Notaria de Fe Pública 97 de Santa Cruz, a petición del accionante, que en su parte sobresaliente señaló que: "Una vez constituida en el lugar pude verificar que dicho tablero **No existe** la Resolución de Inhabilitación respectiva, tal como lo demuestro por las fotografías que adjunto…" (sic), y cuatro fotografías del tablero de notificaciones (fs. 32 a 34).

II.4. Cursa acta de audiencia de garantías de 3 de agosto de 2021, en la cual se dio lectura al memorial de esta acción de defensa y se registró la intervención de los peticionantes de tutela y Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General demandado, a través de sus respectivos abogados, así como, de las preguntas, aclaraciones y conclusiones de los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en lo relativo a la Resolución de inhabilitación 133/2021, sostuvieron que la misma "…hasta este momento no se la ha presentado ante estas autoridades cómo era su obligación de la parte accionada de presentarla previa a la audiencia o si quiere en audiencia para demostrar de que si emitió una resolución (…) que podamos considerar…" (sic [fs. 155 a 161 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad jurídica, defensa, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a ser elegido, a la tutela judicial efectiva; y, al sufragio pasivo; toda vez que, dentro del proceso eleccionario para decanos y vicedecanos de la UAGRM, Katime Esther Gutiérrez Bruno presentó un frente para dicha contienda, siendo inicialmente inhabilitado su primer candidato a vicedecano, lo sustituyó por Félix Siles Muñoz, a quien los demandados también inhabilitaron dejando incluso sin efecto el total de su fórmula; sin considerar que, la candidatura a decana de su persona no fue cuestionada; decisión que si bien fue plasmada en la lista de candidatos, no contaba con resolución que la sustente estando de esa forma sesgada su participación en las justas electorales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa como componente del debido proceso

La Norma Suprema en el art. 115.II, estipula: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…"; asimismo, el art. 119.II establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...", entendiéndose que, aquella persona que intervenga en un proceso tiene la facultad de ser oída y asumir defensa previamente a emitirse una determinación; igualmente, presentar las pruebas de descargo y hacer uso de los mecanismos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, en caso de no estar de acuerdo con la resolución dictada.

Sobre el particular, la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, citando a su vez a la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, sostuvo que el derecho a la defensa es aquella: "'*...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba;* ***iii) el derecho a hacer uso de los recursos****; y* ***iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal***" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, estableció que: "…*El derecho a la defensa (…) tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia,* ***tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido*** *y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (…), en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional*" (el resaltado es nuestro).

A su vez, la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, señaló que: "*Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido el derecho a la defensa como posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por las características el derecho a la defensa cumple un papel particular: `…por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás' (BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Buenos Aires -Argentina: Ad Hoc, 1999, p. 155).*

Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación".

III.2. Contenido esencial del derecho al sufragio y su tutela constitucional

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, expresó que: "*Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente `defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.*

En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos".

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes cursa escrito de 6 de julio de 2021, dirigida a los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM a través de la cual la delegada del frente "GO FICCT TRANSFORMACION" sustituyó por inhabilitación el candidato a vicedecano por el ahora accionante (Conclusión II.1); de otra parte, se tiene lista de habilitados a decanos y vicedecanos de la referida casa superior de estudios para el claustro universitario 2021-2025, que en su casilla 17, bajo las leyendas "CONDICION DE CANDIDATO" respecto a Katime Esther Gutiérrez Bruno -peticionante de tutela- "HABILITADA" y el impetrante de tutela "INHABILITADO"; "CONDICIÓN DE LA FORMULA" (sic) se lee "FORMULA INHABILITADA y "CAUSAL DE INHABILITACION" (sic) se aprecia "#AREA DE FORMACION, LICENCIATURA, COP. LEG 1983" (sic), notificada a los prenombrados a través de documento en formato PDF por web *WhatsApp* de 12 de julio de 2021 (Conclusión II.2); asimismo, consta Acta de Verificación 068/2021 de 21 de igual mes, realizada por la Notaria de Fe Pública 97 de Santa Cruz, a petición del accionante, que en su parte sobresaliente señala que: "Una vez constituida en el lugar pude verificar que dicho tablero **No existe** la Resolución de Inhabilitación respectiva, tal como lo demuestro por las fotografías que adjunto…" (sic); más cuatro fotografías del tablero de notificaciones (Conclusión II.3); y finalmente, cursa acta de la audiencia de garantías de 3 de agosto del citado año (Conclusión II.4).

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad jurídica, defensa, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a ser elegido, a la tutela judicial efectiva; y, al sufragio pasivo; en sentido de que, en el desarrollo del proceso eleccionario para decanos y vicedecanos de la UAGRM, Katime Esther Gutiérrez Bruno presentó el frente "GO FICCT TRANSFORMACION", siendo inicialmente inhabilitado su primer candidato a vicedecano, lo sustituyó por Félix Siles Muñoz, a quien los demandados también inhabilitaron dejando incluso sin efecto el total de su fórmula, sin considerar que la candidatura a decana de su persona no fue cuestionada; decisión que si bien fue plasmada en la lista de candidatos no contaba con resolución que la sustente estando de esa forma sesgada su participación en las justas electorales.

Previo a ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde realizar una precisión respecto a la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional y la posibilidad de ser abstraída conforme el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) en supuestos de que: "1. La protección pueda resultar tardía"; y, "2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; siendo que, los peticionantes de tutela adujeron que se encontraban en indefensión absoluta al ser inhabilitado el frente político universitario del cual eran parte, presuntamente sin que tuvieran conocimiento del fallo que hubiera sostenido esa decisión; por ende,

careciendo de la oportunidad de impugnarlo; además, dadas las características de las elección, entendidas como un proceso institucional donde los electores esgrimen su prerrogativa de emitir su voto por los diversos candidatos que se postulan, dicho proceso se rige por etapas que van precluyendo sin posibilidad de retrotraer esas instancias; ya que, están sujetas a un calendario electoral aprobado con antelación y comunicado a los sujetos junto con la convocatoria a elección; y en virtud de que los prenombrados estaban impedidos de justar en ese proceso electoral y menos de oponerse a la determinación que los apartó del mismo, se estaría ante una posible situación de protección tardía que está prevista en el referido artículo; por ello, la decisión de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz, de ingresar a resolver la problemática propuesta resultaba razonable; asimismo, era coincidente con lo establecido por la SCP 0024/2014-S3 de 15 de octubre, que citando a la SC 1337-2003-R de 15 de septiembre, preciso que: "…*tomando en cuenta los hechos descritos y el contexto que circunda la presente problemática, debe realizarse una abstracción al principio de subsidiariedad y proteger con la inmediatez requerida el derecho, por cuanto `…se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, (…) cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'*"; en ese entendido, teniendo presente la naturaleza de los procesos electorales y a efectos de no incurrir en protección tardía que generaría daño irreparable e irremediable la citada Sala Constitucional determinó ingresar al fondo de la problemática, actuar que este Tribunal comparte, correspondiendo en revisión un pronunciamiento en el fondo del asunto.

Ahora bien, respecto al derecho al **debido proceso en su componente defensa**, se tiene que, producto de una primera inhabilitación de su candidato, la fórmula "GO FICCT TRANSFORMACION" a través de escrito de 6 de julio de 2021, conforme al Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM, la delegada de dicho frente anuncia a la Corte Electoral Universitaria de dicha Universidad, la sustitución de su postulante a vicedecano en la persona de Félix Siles Muñoz -accionante-, anoticiándose el 12 de similar mes y año, de que este último fue inhabilitado; y consecuentemente, todo el mencionado frente político universitario; es así que, para conocer el fallo con el que se asumió esa determinación e impugnar la misma; el 21 de idéntico mes y año, los ahora impetrantes de tutela se apersonan en compañía de la Notaria de Fe Pública 97 a dependencias de dicha Corte Electoral, percatándose la autoridad fedataria que en el tablero de notificaciones de esa entidad, no cursaba la resolución con la que fueron inhabilitados.

En ese marco, se debe puntualizar que el Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM en su art. 60 inc. c), señala: "…INHABILITACION, previa Resolución emitida por la Corte Electoral Universitaria" (sic); siendo obligación de los demandados en su condición de autoridades electorales pronunciar la resolución de inhabilitación de candidatos y notificar con la misma a los interesados, aspecto que si bien Oswaldo Flores Chumacero -Vocal demandado- controvirtió en la audiencia de garantías al afirmar que se expidió la Resolución 133/2021 y que esta fue notificada a las partes, ante la pregunta de los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de por qué no remitieron informe o documentación contestó: "…esta toda la documentación ahor[a] en archivos de la Corte Electoral, nosotros no podemos llegar a hacer el informe, pero si lo podemos remitir…" (sic); de igual manera, puntualizaron en ese verificativo que: "…resolución que hasta este no se la ha presentado ante estas autoridades cómo era su obligación de la parte accionada de presentarla previa a la audiencia o si quiere en audiencia para demostrar de que si emitió una resolución (…) no se ha presentado una resolución y la que podamos considerar…" (sic), determinando en la Resolución constitucional 131 de 3 de agosto de 2021, que: "…al no tener constancia este Tribunal de la emisión de una resolución, y que tampoco se haya presentado la misma en esta audiencia, y también teniendo en cuenta la documental que acompaña los ahora accionantes se puede advertir de forma incontrastable, de que no existiría la resolución…" (sic).

En virtud a lo expuesto, este Tribunal advierte que de forma proactiva los solicitantes de tutela anoticiados de la inhabilitación de su frente político, se apersonaron ante la Corte Electoral Universitaria de la UGRM en compañía de una autoridad fedataria, quien verificó la inexistencia de la

Resolución 133/2021 en el tablero de notificaciones de esa entidad; asimismo, en antecedentes de esta acción de defensa no cursa copia simple o legalizada de dicha determinación, ni fue adjuntada u ofrecida en audiencia de garantías por los miembros de la Corte Electoral demandados (que dicho sea de paso solo concurrió Oswaldo Flores Chumacero como se desprende del acta en cuestión); en ese entendido, no se tiene constancia real de la existencia de la citada Resolución; por lo cual, se infiere que la inhabilitación de candidatos se produjo de forma irregular; ya que, de haberse puesto a conocimiento de los accionantes, estos hubieran tenido la oportunidad de estudiar sus fundamentos y de considerar pertinente impugnarlo.

Concluyéndose que se dejó en indefensión a Katime Esther Gutiérrez Bruno -accionante- como candidata a decana, quien se encontraba habilitada al momento de reemplazar a su vicedecano y también cuando se publicaron las listas oficiales (Conclusión II.1), y que una vez realizado ese cambio fue inhabilitada junto al sustituto dejando sin efecto la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM a toda su fórmula; decisión asumida por los demandados sin que la impetrante de tutela pueda conocer la resolución que la sustente, vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso en su componente defensa que prevé la prerrogativa de impugnar decisiones conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, privilegio que le fue negado a la prenombrada.

Con relación al solicitante de tutela, Oswaldo Flores Chumacero -Vocal demandado-, argumentó que el prenombrado ostentaba una carrera que no pertenecía a la facultad en la que postuló, y que además la fotocopia legalizada de su título fue presentada de forma extemporánea, justificando de esa manera su inhabilitación; sin embargo, dichas precisiones debieron ser incluidas en la resolución pertinente y puestas a conocimiento del afectado de forma oportuna, aspecto que no aconteció transgrediéndose de igual manera su derecho al debido proceso en cuanto a la defensa.

En lo concerniente **a los derechos a ser elegido y al sufragio pasivo**, es menester hacer una precisión respecto al momento electoral y la forma en la que se suscitó el hecho; toda vez que, existió una primera inhabilitación del candidato a vicedecano del frente "GO FICCT TRANSFORMACION" por Resolución 060/21 y que habiendo sido designado el ahora accionante como nuevo candidato se produjo de igual forma su inhabilitación, sin constancia de la existencia de la presunta Resolución 133/2021, escenario que no está descrito en el Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM de cómo proceder respecto a una segunda inhabilitación, y si toda la formula debe inhabilitarse aún de tener a un candidato que cumplió todos los requisitos; además, debe contemplarse que el calendario programado para el desarrollo de las elecciones es de inexorable cumplimiento; por lo cual, los peticionantes de tutela se vieron constreñidos a activar la presente acción de defensa, para una pronta y eficaz protección a sus derechos.

En ese mérito, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM demandados, al inhabilitar sin Resolución de respaldo al peticionante de tutela que postulaba a vicedecano y a la fórmula que encabezaba como decana la impetrante de tutela, vulneraron sus derechos al sufragio pasivo y a ser elegidos descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional entendido como la condición de elegibilidad que tienen los individuos que asegura el respeto a la voluntad electoral para su representación indirecta; por lo cual, corresponde conceder la tutela.

Por último, en cuanto al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, igualdad jurídica, valoración de la prueba y tutela judicial efectiva, identificados como transgredidos; de lo expresado en la acción de defensa bajo análisis, lo referido por las partes en audiencia de garantías y los antecedentes que hacen al caso concreto, este Tribunal no advierte que efectivamente fueron lesionados; por consiguiente, no corresponde su protección.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE LA SCP 0622/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131 de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 161 vta. a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42009-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 076/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Huarachi** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 16 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y amenazas; por Auto Interlocutorio 334/2021 de 17 de mayo, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, fue beneficiada con medidas sustitutivas a la detención preventiva; en tal antecedente, la víctima formuló recurso de apelación incidental a esa decisión, que fue resuelto por Auto de Vista 188/2021 de 14 de julio, emitido por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -demandado-, quien debió confirmar o revocar el aludido Auto Interlocutorio y no así anularlo generando de esa forma una transgresión a los arts. 251, 398 y 403 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 14.I y II, 24, 109.I, 110.I y 115, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 188/2021 emitido por la autoridad demandada, ordenando que dicte otra resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 68 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos de la acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Se encontraría en libertad; no obstante, la misma estaría amenazada; puesto que, no le correspondía al Vocal demandado que conoció en alzada el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, anular esa determinación conforme lo establece la actual jurisprudencia; **b)** La víctima en su exposición de agravios señaló falta de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, sin especificar qué prueba no fue valorada o si alguna norma se lesionó; y, **c)** La citada

autoridad en la última parte del Auto de Vista 188/2021, llamó la atención al Juez a quo, advirtiéndole que de continuar con los mismos errores como Tribunal de alzada tomaría las acciones pertinentes; es decir, se trataría de una amenaza entendiendo en otras palabras "*cambia la resolución prívala de su libertad*" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 24 a 25 vta., sostuvo que: **1)** La SCP 0745/2014 de 15 de abril, invocada por la accionante, entre otras limitarían la nulidad de obrados siempre y cuando el caso bajo análisis este íntimamente relacionado con el derecho a la libertad, y en la causa remitida para ser resuelta dicho derecho no era un aspecto reclamado ni podía ser observado al encontrarse la prenombrada gozando de libertad; **2)** De igual manera, la impetrante de tutela hizo alusión de forma errada a la SC "1846/2004"; ya que, dicho fallo prevé los parámetros que debería observar quien interpone una acción de defensa, no así al ámbito de apelaciones en sede ordinaria; y, **3)** La nulidad ordenada obedecía a lo dispuesto por los arts. 3; 17 III y IV; y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 8.I de la CPE; y la SCP 0015/2012 de 16 marzo, con el fin de crear certeza y cumplir con la tutela judicial efectiva de la víctima apelante.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Rodolfo Gustavo Zeballos Duran, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 22.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 19.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 076/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 72 a 75 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 188/2021, e instruyendo al Vocal demandado emitir una nueva resolución en el plazo que establece la ley, sin espera de turno; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0673/2018-S2 de 17 de octubre, refirió la obligación del Tribunal de alzada de resolver el fondo de la apelación incidental contra resoluciones que apliquen o sustituyan medidas cautelares, prohibiendo anular obrados; **ii)** Al existir amenaza al derecho a la libertad de la accionante la autoridad demandada debió pronunciarse revocando o confirmando el Auto Interlocutorio del Juez inferior y no así anularla; y, **iii)** El Vocal demandado no consideró la abundante jurisprudencia respecto a la emisión de ese tipo de decisiones referentes a la situación jurídica de los involucrados, y al inobservar los criterios determinados al respecto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lesionó los derechos de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 188/2021 de 14 de julio, mediante el cual Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandado-, resolvió anular el Auto Interlocutorio 334/2021 de 17 de mayo, ordenando al Juez a quo dicte una nueva resolución, llamándole la atención con la advertencia que, si continúa suscitándose errores, esa Sala tomaría las medidas correspondientes inclusive remitir antecedentes a la autoridad competente (fs. 7 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación y motivación; arguyendo que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 188/2021 de 14 de enero, resolvió anular el Auto Interlocutorio 334/2021 de 17 de mayo, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, emita un nuevo fallo;

contraviniendo los preceptos legales contenidos en los arts. 251, 398 y 403 inc. 3) del CPP y dejando en suspenso su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como componentes del debido proceso

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, al respecto determinó que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como `…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este particular, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: `...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: `Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

(…)

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática*…*"" (las negrillas nos pertenecen).

El deber de motivación de los fallos se constituye en un elemento fundamental del debido proceso, conforme lo desarrollado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, estableció que: "***La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso*** *y a la tutela jurisdiccional*

eficaz, (…)*, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento;* ***resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla****"* (las negrillas y subrayado son nuestras)*.*

Asimismo, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre expuso que: "…*ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos,* ***para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración****.*

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, ***tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa****"* (el resaltado y subrayado nos corresponden)*.*

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y amenazas, cursa Auto de Vista 188/2021 de 14 de julio, mediante el cual Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandado-, resolvió anular el Auto Interlocutorio 334/2021 de 17 de mayo, ordenando al Juez a quo dicte una nueva resolución, llamándole la atención con la advertencia que si continúa suscitándose errores, esa Sala tomaría las medidas correspondientes inclusive remitir antecedentes a la autoridad competente (Conclusión II. 1).

Ahora bien, la impetrante de tutela denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y legalidad; arguyendo que, el Vocal demandado con

la emisión del Auto de Vista 188/2021, mediante el cual declaró con lugar el recurso de apelación incidental promovido por la víctima e instruyó al Juez a quo considere su situación jurídica, le generó una amenaza a la misma; puesto que, se encontraba gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En ese contexto, en el tercer párrafo del "**CONSIDERANDO II**" (sic) del citado Auto de Vista la autoridad demandada identificó los agravios expuestos por la víctima en: **a)** El Auto Interlocutorio emitido por el Juez a quo lesionó el principio de motivación, asimismo, respecto al domicilio señalado por la accionante, como parte afectada presentó la carga probatoria consistente en documentación expedida por el Servicio de Registro Civil, entre otras literales, respecto a las cuales existió falta de fundamentación y motivación; y, **b)** En relación al arraigo natural, este resultaba incongruente; ya que, el Juez inferior no consideró el aspecto descrito en el art. 234.6 del CPP incurriendo el prenombrado en una inadecuada interpretación; puesto que, se tenía antecedentes policiales de la impetrante de tutela demostrándose que contaba con un anterior proceso por la tenencia de armas y explosivos; empero, que para ser calificado como un riesgo debió presentarse una imputación formal al respecto; **c)** En lo relativo al peligro procesal del art. 235.2 del citado Código, se afianzó que la peticionante de tutela podría ejercer influencia negativa; toda vez que, el monto de dinero sustraído fue entregado a una tercera persona presumiblemente el hijo de la misma; lo que, se constituía una incongruencia en el actuar de la mencionada autoridad y también parcialización.

Asimismo, en cuanto a la contestación a dicho recurso, realizada por la defensa técnica del accionante en el numeral 3 se tiene que, la entrevista a la menor no era contundente ni clara; ya que, no se denotaba una connotación sexual en la circunstancia en la que presuntamente hubiera tocado a su hija; además, el proceso penal no inició como abuso sexual sino como violación, donde aparentemente hubiera realizado penetración, aspecto que, acorde al informe médico forense, fue demostrado que no existió; que la denuncia se trataría de una venganza de la madre de la niña por un tema de régimen de visitas y guarda.

En ese marco, el Vocal demandado en el "**CONSIDERANDO II**" (sic) del Auto de Vista 188/2021, a partir del cuarto párrafo expresó su decisión conforme los siguientes fundamentos:

1) El Juez a quo solo enunció las literales presentadas por la víctima para desvirtuar que la accionante constituyó adecuadamente su domicilio; sin embargo, no realizó una compulsa de las mismas advirtiendo que existía una inconsistencia en la morada (cursaba dos direcciones: calle Presidente Montes 6258 entre Sucre y Murguía; y, calle Presidente Montes 810 entre San Felipe); por lo cual, la referida autoridad incurrió en falencia de fundamentación en cuanto al componente domicilio;

2) En lo relativo al numeral 2 del art. 234 del CPP, el Juez inferior consideró enervado ese presupuesto procesal no siendo necesaria ninguna observación al respecto; puesto que, la accionante no registró movimiento migratorio;

3) En lo concerniente al art. 234.6 del Código Adjetivo Penal, al momento de considerar ese peligro procesal la autoridad inferior invocó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, en la misma no cursa el art. 234.6 del citado Código, exigiendo además que para demostrarse tal riesgo era necesario la presentación de una imputación formal; sin embargo, el Ministerio Público se apartó de tal presupuesto procesal y de los demás documentos como certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) verificándose que la impetrante de tutela no contaba con antecedentes penales; y,

4) No se realizó observación alguna al numeral 2 del art. 235 del CPP; y en lo relativo al art. 233.3 del mismo Código, no se advierte un análisis respecto a la duración de seis meses solicitada por la presunta víctima para el cumplimiento de la detención preventiva y de los actuados de investigación que se tendrían que efectuar, configurándose así la falta de fundamentación y motivación en la decisión del Juez a quo; toda vez que, manifestó que no veía la necesidad de asegurar la presencia de la prenombrada en los actos investigativos y que el Ministerio Público hubiera pedido cuatro meses, sin especificar qué actos investigativos ya se habrían realizado y cuáles serían pertinentes o no;

puesto que, la parte afectada presentó un memorial en el cual pidió actuados investigativos, solicitud que no mereció compulsa por la citada autoridad; asimismo, no se desplegó un análisis del por qué se aplicaba el principio de proporcionalidad constituyéndose ello en falta de fundamentación y motivación en cuanto a ese punto.

Bajo ese marco y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el debido proceso contiene como sus componentes la fundamentación y motivación de las resoluciones, señalando que la obligación de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para fundar la detención preventiva es extensible a los tribunales de alzada, quienes tratándose como en el caso concreto de la primera audiencia para determinar la aplicación de medidas cautelares tienen la prerrogativa de interpretar el art. 398 del CPP en forma integral y sistemática, estando facultados para dictaminar la imposición de la medida extrema y siendo que el derecho a la libertad está en disputa; asimismo, les recae la obligación de resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva.

En ese entendido, el Vocal demandado realizó una compulsa de los antecedentes estableciendo que se suscitó duda respecto al domicilio de la accionante, por ende, no podía darse por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP; en contraposición, en lo relativo a los peligros procesales señalados en los arts. 234.2 y 235.1 del citado Código, estos fueron acreditados por la impetrante de tutela; por lo que, no merecieron mayor observación. Respecto al art. 234.6 del Código Adjetivo penal, determinó que el Ministerio Público se apartó del mismo y que la solicitante de tutela no contaba con antecedentes; por último, respecto a los actos a realizar y la duración de la medida solicitada no percibió que el Juez a quo hiciera una explicación clara de por qué no era necesaria la presencia de la prenombrada en la investigación a desarrollar disponiendo con base en tales razonamientos la anulación del Auto Interlocutorio 334/2021, determinación expuesta en algunos puntos de forma clara y en otros insuficiente y ambigua, sin llegar a pronunciarse sobre la procedencia o no de la solicitud del Ministerio Público; toda vez que, la decisión de conceder medidas sustitutivas fue anulada, instruyendo que sea el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, quien nuevamente emita su criterio respecto a dicha solicitud contraviniendo lo preceptuado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que contiene lo establecido por la SCP 1471/2012, que: "*…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló,* ***tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación,*** *precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"* (las negrillas nos corresponde); en consecuencia, al rehuir a su deber de asumir la decisión respecto a la aplicación de una medida cautelar o no a la accionante, mantuvo en suspenso su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En suma, se concluye que el Vocal demandado incurrió en la vulneración del derecho invocado por la solicitante de tutela; en razón a que, emitió el Auto de Vista 188/2021, anulando la decisión del inferior sin la debida fundamentación y motivación al respecto; por lo que, resulta viable otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la presunta transgresión al principio de legalidad de la compulsa de antecedentes que componen la presente acción de defensa, así como lo manifestado por la accionante en su demanda y en audiencia de garantías, no se advierte de qué forma este hubiera sido lesionado por la autoridad demandada; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0623/2022-S2 (viene de la pág. 11).

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42022-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 082/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 101 a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Elisa Mamani Choque** contra la empresa **FERCA Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) representada por **Carla Ximena Cahuana Domínguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 17 a 23 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2013, mediante contrato verbal comenzó a trabajar en la empresa Alianza Industrializadora y Transformadora de Alimentos (ALITA) S.R.L.; tiempo después -20 de agosto de 2020-, cambió de nombre a FERCA S.R.L.; empero, le indicaron que le seguirían remunerando con normalidad el pago de su bono de antigüedad y el mismo horario de trabajo en el cargo de operaria (despresado, lavado y limpieza), con un salario mensual de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos).

Luego del nacimiento de su hijo -21 de julio de igual año-, fue beneficiada con baja médica hasta el 3 de septiembre de similar año; sin embargo, a su retorno no se le permitió el ingreso a su fuente laboral bajo el argumento de que ya no trabajaba en dicha empresa. Ante su insistencia permitieron su retorno; empero, haciéndole firmar un contrato indefinido en el cual no rubricaba su empleadora.

Pese a la suscripción de dicho documento, todo cambió con relación al trato, habiendo sido víctima de acoso laboral, agresiones verbales y psicológicas de parte de sus superiores; no obstante, cumplió a cabalidad sus funciones; pero sorpresivamente, el 30 de igual mes y año, fue despedida de manera injustificada e intempestiva, sin considerar inclusive su condición de madre de un menor de un año.

En virtud de lo señalado, el 11 de diciembre de 2020, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, denunciando ese hecho; por lo que, en única audiencia y en presencia del representante de su empleadora se estableció la transgresión de sus derechos y que su despido fue asumido de manera injustificada e ilegal; por lo cual, el titular de la referida entidad mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021 de 1 de marzo, determinó la reincorporación a su fuente laboral al cargo que desempeñaba al momento de su despido, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales; empero, la empresa demandada pese a su notificación hizo caso omiso a dicha Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "…**PROCEDENTE el recurso de AMPARO CONSTITUCIONAL**…" (sic) disponiendo su reincorporación al mismo cargo, otorgando protección inmediata a sus derechos y garantías, con el respectivo goce de haberes y derechos por el tiempo que duró la suspensión laboral; con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 99 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de defensa, y ampliándolos señaló que: **a)** Fue despedida pese a que acababa de salir de su baja médica postnatal; y, **b)** La empresa demandada no cumplió con el contrato indefinido.

I.2.2. Informe de la demandada

Carla Ximena Cahuana Domínguez, representante de la empresa FERCA S.R.L., mediante informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 95 a 97 vta., refirió que: **1)** Por la actividad que desarrollaría en la citada empresa, requería de personal con conocimiento en el área de trabajo como el despresado de pollo; por ello, se contrató a la impetrante de tutela en calidad de capacitadora; toda vez que, anteriormente trabajó en la empresa ALITA S.R.L., teniendo experiencia en el área; **2)** Se canceló a la nombrada, la totalidad de sus beneficios sociales, no quedando otro pendiente con la misma; **3)** El 20 de agosto de 2020, la accionante empezó a trabajar con contrato a plazo fijo como capacitadora en "trozado" de pollo, tal cual refería la cláusula segunda de su contrato; la cláusula quinta establecería el plazo de inicio y terminación del mismo; es decir, de la indicada fecha al 7 de noviembre del igual año, hallándose la impetrante de tutela de acuerdo con los términos estipulados; **4)** La prenombrada no asistió a su fuente laboral del 26 al 31 de agosto de 2020; motivo por el cual, la empresa lo asumió como un abandono de trabajo, conforme prevé el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949; por lo que, el contrato al haber sido interrumpido ya no tendría validez ni eficacia jurídica, en esa línea se pronunció la SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero; **5)** Contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021, interpuso recurso de revocatoria, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, no valoró correctamente lo manifestado por la empresa FERCA S.R.L.; es decir, el cheque de finiquito y el contrato suscrito entre partes, ni el hecho de no haber tenido conocimiento del estado de embarazo de la solicitante de tutela; y, **6)** El 8 de junio de 2021, fue notificada con la Resolución Administrativa (RA) 114/2021 de 19 de abril, que confirmó la aludida Conminatoria; en su mérito, desplegó el recurso jerárquico, que estaría pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 082/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 101 a 106, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa FERCA S.R.L. de forma inmediata dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro el análisis estructural de sus considerandos, la indicada Conminatoria fundamentó de manera clara las razones por las cuales la impetrante de tutela fue despedida de forma injusta e ilegal; asimismo, precisó el marco normativo que regula la inamovilidad laboral y la prohibición de despidos o desvinculaciones conforme el DS 0012 de 19 de febrero de 2019, con relación a una madre progenitora aludiendo a la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, citando a su vez, sentencias constitucionales con referencia al caso concreto; y, **ii)** Resultaría aplicable el estándar más alto de la jurisprudencia respecto a la protección y obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; toda vez que, la aludida Conminatoria realizó un razonamiento correcto en relación a la estabilidad laboral de las mujeres que se encontrarían en estado de embarazo y los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021 de 1 de marzo, mediante la cual, Luis Carlos Alcalá Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, intimó a que la empresa FERCA S.R.L.,

para que a través de su representante, proceda a la reincorporación laboral de Eliana Elisa Mamani Choque -impetrante de tutela-, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; asimismo, prohibió toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, otorgando al efecto el plazo máximo de cinco días hábiles, a partir de su notificación con la referida Conminatoria (fs. 12 a 14).

II.2. Mediante Informe MTEPS-JDT CO-RDCJ-0895-INF/21 de 12 de abril de 2021, Ronal David Centellas Jemio, Inspector de la mencionada Jefatura, con base en la verificación realizada in situ, concluyó que la solicitante de tutela no habría sido reincorporada al cargo que venía desempeñando sus funciones en la indicada empresa, tampoco se le habría cancelado sus sueldos devengados y demás derechos que le corresponden incumplimiento la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021; por el contrario, con la actitud asumida continuaría el acoso laboral (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la empresa FERCA S.R.L., representada por Carla Ximena Cahuana Domínguez, incumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021 de 1 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, quien dispuso su reincorporación laboral en el mismo cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones'*(…)*, línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación: **i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; **ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se***

encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria*; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la empresa FERCA S.R.L., representada por Carla Ximena Cahuana Domínguez, incumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021 de 1 de marzo, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, que dispuso su reincorporación laboral en el mismo cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y las Conclusiones glosadas en este fallo constitucional, se evidencia que la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, a través de su titular emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021, intimando a la empresa FERCA S.R.L., para que a través de su representante, proceda a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus labores, disponiendo el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación efectiva; aludiendo por otra parte, la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación contra la prenombrada, otorgando para ello el plazo máximo de cinco días hábiles para su cumplimiento (Conclusión II.1); sin embargo, la referida empresa incumplió lo determinado en la citada Conminatoria (Conclusión II.2).

En ese orden de cosas, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 junio, en lo que concerniente al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral estableció que: "*…En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"* (las negrillas son agregadas); es decir, la conminatoria debe ser acatada en su integridad.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, no fue cumplida; bajo los lineamientos establecidos por la referida Resolución de Doctrina Constitucional citada supra; corresponde a este Tribunal disponer el cumplimiento en su totalidad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-033/2021 de 1 de marzo, mediante la cual, el titular de dicha entidad intimó a la empresa FERCA S.R.L., para que a través de su representante, proceda a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan al momento de su reincorporación efectiva; estableciendo además la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; correspondiendo en consecuencia, asumir, las directrices constitucionales previstas en la referida Resolución Doctrinal.

No obstante, de los fundamentos expuestos precedentemente, conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria "*…no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador* (…) *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse…"* (sic [SCP 0730/2021-S2]); en

consecuencia, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 082/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 101 a 106, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42284-2021-85 AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Gonzales Terán** contra **Roger Abdias Vaca Echalar**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de octubre y 13 de noviembre ambos de 2020, cursantes de fs. 9 a 15 y 18 a 19, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum G.A.M.T./ 0450/2016 de 27 de octubre, se le designó como Administrador de los Centros de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, a partir del 1 de noviembre, posteriormente suscribió un Contrato Eventual como Administrador del Hospital y Centros de Salud -se aclara G.A.M.T./S.D./S.E.P./020/2019 de 2 de enero- desde el 2 de enero al 31 de diciembre de 2019, cesando en sus funciones el 21 de agosto de 2020, mediante Memorándum M.A.E./G.A.M.T. 0263/2020, aspecto que fue determinado por la entidad contratante sin tomar en cuenta que su pareja se encontraba embarazada, dando a luz a su hijo el 16 de septiembre del mismo año, sin estar asegurada a un centro de salud público, encontrándose el recién nacido a la fecha de interposición sin protección y acceso a la salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y seguridad social y a la garantía del interés superior de los derechos de su hijo recién nacido, citando al efecto los arts. 45.I y V, 48.I y VI, 49.III; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado; **b)** Acceso a la seguridad social; **c)** Cancelación de asignaciones familiares; y, **d)** Cancelación de sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Roger Abdias Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani, a través de su representante legal, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela con base en los siguientes argumentos: **1)** Efectivamente el ente municipal de la mencionada localidad procedió a generar el memorándum de agradecimiento de servicios por que el impetrante de tutela no rindió cuentas en

su "…calidad de funcionario público como administrador del hospital Tipuani…" (sic) que estuvo a cargo sobre los más de dos millones de bolivianos que hubiese girado por gasto para COVID-19, pero no se obró de manera directa, se le entregó otro Memorándum de aviso el 11 de agosto de 2020; **2)** Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2019, el funcionario no firmó contrato con el mencionado Gobierno Autónomo Municipal, habiéndose mantenido en el cargo por la buena fé del Alcalde y las emergencias de la pandemia, hasta la indicada fecha, habiendo interpuesto una demanda penal posterior a su desvinculación por los aspectos mencionados; **3)** La inamovilidad a la que apela señalando el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en su art. 5 dispone sobre la vigencia del beneficio como también su aplicación que excluyendo a los contratos eventuales por tiempo limitado; **4)** Se debe dejar claro que el peticionante de tutela no agoto la vía administrativa, no presentó nota alguna a la administración del municipio representando dicho memorándum, acudiendo de manera directa a la jurisdicción constitucional; y, **5)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani, desconocía la situación de embarazo de la esposa del solicitante de tutela, reiterando que jamás se recibió nota alguna sobre este hecho en relación a su desvinculación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 188/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Se establece la excepción al principio de subsidiariedad, porque el impetrante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral sin tomar en cuenta su calidad de progenitor y la protección reforzada que brinda el estado para padres y madres de menores de un año de edad; **ii)** La parte accionante al momento de presentarse señaló que su caso versaría sobre una inamovilidad laboral injustificada y en estado de vulnerabilidad por la gestación y el nacimiento de su hijo, mencionando que de la carga probatoria apenas se pudo establecer tres situaciones; primero, que en este momento no se conocería cuál sería exactamente la situación laboral por cuánto ingresó en un cargo provisorio pero al mismo tiempo presentó contrato a plazo fijo y ahora también indica que continuaría su relación laboral desconociendo cuál es la situación del funcionario. Segundo, la parte accionante no pudo determinar con claridad, y elementos probatorios que la parte demandada tuvo conocimiento de este estado de vulnerabilidad y de la situación de progenitor del hoy accionante con ningún documento, ni tampoco recuerda la fecha de cómo comunicó a la parte demandada su situación de progenitor no encontrándose en antecedentes absolutamente ningún documento que acredite que fue beneficiario de un subsidio prenatal, menos de un posnatal, y tampoco existe un comunicado a momento del nacimiento de la niño; **iii)** No se encuentra coherencia o congruencia entre lo que solicitó el peticionante de tutela "…estableciéndose que la fecha de desvinculación laboral se constituiría el día 21 de agosto del año en curso y de la revisión de antecedentes y de la confrontación del certificado de nacimiento adjunto al cuaderno procesal, se tiene que el nacimiento de la menor habría sido el día 23 de septiembre del año 2020…" (sic), no siendo comprensible cómo es que sí existía una relación laboral desde el 2016 encontrándonos en el 2020, que en ningún momento se haya podido representar, "…ni menos intentar realizar trámites de vinculación es decir de registros ante los seguros sociales correspondientes…" (sic), adjuntó la parte accionante un recibo de un subsidio prenatal que no tiene absolutamente nada que ver con el caso; **iv)** Conforme al "Decreto Supremo 0012 del 19 de febrero del año 2020"; por el cual, se reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado y la vigencia del beneficio, que si bien este es amplio y busca la reglamentación de condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que emerge de la garantía establecida en el art. 48.VI de la CPE debe señalarse que en el art. 3 de del citado Decreto Supremo de forma clara indica que existen requisitos para beneficiarse de la inamovilidad laboral, así también en su art. 5.II estipula que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra salvo relaciones laborales en que bajo estas modalidades intente eludir el alcance de esta norma, también la inamovilidad laboral del padre o madre progenitores se mantenga siempre y cuando cumplan con las obligaciones legales y de asistencia para con el hijo, así mismo en el art. 6 del referido Decreto Supremo regula el incumplimiento del empleador; **v)** En el presente caso el impetrante de tutela no pudo cumplir los requisitos previstos como la presentación de un certificado médico de embarazo, certificado de

matrimonio y certificado de nacimiento, tampoco estableció la naturaleza del contrato en la que se encontraría para ver si es posible ingresar en una protección inmediata de derechos, como la aplicación del mencionado Decreto Supremo, que señala que ante el incumplimiento, falta e inobservancia de la inamovilidad laboral es la instancia laboral, que resulta ser la entidad competente para establecer situaciones fácticas y legales que determinen que sí efectivamente corresponde o no el restablecimiento de algún derecho, no correspondiendo a esta Sala Constitucional Cuarta establecer requisitos básicos en cumplimiento a un Decreto Supremo; y, **vi)** Al efecto en este caso es aplicable la previsión del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación a los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional señala que está no procede "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se hayan hecho uso oportuno", lo que establece el principio subsidiario de la acción de defensa estableciéndose esté como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir que, no puede ser interpuesto mientras no se hubiese hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, ante la autoridad o el Tribunal específicamente en el caso ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que se pronuncie sobre el estado del supuesto agravio y es más la subsidiariedad en todo caso debe agotarse; es decir, que se entiende que no basta interponer un recurso, sino que toda esta instancia, esta vía debe ser agotada y se debe tener un resultado negativo de legitimado pasivo, en este caso entendiéndose que el accionante no ha utilizado medio idóneo inmediato previsto en este caso en la vía administrativa laboral, quien deberá ser quién establezca todos los requisitos que no se ha podido acreditar ante esta Sala Constitucional Cuarta sin ingresar al fondo concluye que la autoridad administrativa tiene aún la posibilidad de pronunciarse sobre este asunto estableciendo si es que existe la probabilidad de una vulneración de derecho, existiendo todavía la posibilidad de que un ente público laboral pueda pronunciarse nos encontramos ante una causal de subsidiariedad por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales "ADMINISTRADOR DEL HOSPITAL Y CENTROS DE SALUD" G.A.M.T./S.D./S.E.P./020/2019 de 2 de enero, suscrito por Roger Abdias Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, -ahora demandado- y Fernando Gonzales Terán -hoy accionante- para que cumpla funciones hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 4 a 5).

II.2. Consta Memorándum M.A.E./G.A.M.T. 0263/2020 de 21 de agosto, mediante el cual la parte demandada agradece los servicios del impetrante de tutela (fs. 6).

II.3. Cursa certificado de nacimiento del menor de edad NN, nacido el 16 de septiembre de 2020, donde consta como progenitor el peticionante de tutela (fs. 7).

II.4. Consta comprobante de entrega de subsidio de 19 de marzo de 2020, a nombre de Rosa Lenz Rea Guardia madre del menor NN (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y seguridad social y a la garantía del interés superior de los derechos de su hijo recién nacido, alegando que fue despedido de forma ilegal de su fuente laboral, mediante Memorándum M.A.E./G.A.M.T. 0263/2020 de 21 de agosto, sin tomar en cuenta el estado de gravidez de su pareja y su condición como padre progenitor de un niño menor de un año.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inaplicabilidad de la inamovilidad laboral y la subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

Sobre este punto, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, refirió que: "…*disuelta la relación laboral* (…) *no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la* ***seguridad social*** *(arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.*

En ese contexto, la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales. La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar.

Consecuentemente, ***disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad****; lo que significa,* ***la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad****;* ***y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad****. Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aun cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y seguridad social y a la garantía del interés superior de los derechos de su hijo recién nacido, alegando que fue despedido de forma ilegal de su fuente laboral, mediante Memorándum M.A.E./G.A.M.T. 0263/2020 de 21 de agosto, sin tomar en cuenta el estado de gravidez de su pareja y su condición como padre progenitor de un niño menor de un año.

De lo traído en revisión se tiene que el ahora peticionante de tutela ingreso a trabajar interinamente y con carácter provisional para el Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del departamento de La Paz, mediante Contrato Administrativo de Prestación de Servicios Eventuales "ADMINISTRADOR DEL HOSPITAL Y CENTROS DE SALUD" G.A.M.T./S.D./S.E.P./020/2019 de 2 de enero, suscrito por Roger Abdias Vaca Echalar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tipuani del citado departamento; y, el impetrante de tutela para que cumpla funciones hasta el 31 de diciembre de similar año (Conclusión II.1), como consecuencia del cumplimiento del mismo, recibió el Memorándum M.A.E./G.A.M.T. 0263/2020 de 21 de agosto, mediante el cual el Gobierno Autónomo Municipal antes mencionado agradeció sus servicios (Conclusión III.2), sin tomar en cuenta que su pareja se encontraba en estado de gestación, de acuerdo al certificado de nacimiento del menor NN el 16 de

septiembre de 2020 (Conclusión II.3); asimismo, cursa un comprobante de entrega de subsidio de 19 de marzo de igual año, a nombre de Rosa Lenz Rea Guardia madre del menor de edad (Conclusión II.4).

El primer reclamo que realiza es aquel relativo a la inamovilidad laboral que debe ser entendida de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, quedando claramente establecido que al ser un funcionario designado, y sujeto a un contrato administrativo a plazo fijo no goza de inamovilidad funcionaria; empero, al presente tenemos que el contrato del impetrante de tutela concluía el 31 de diciembre de 2019, pero continuó cumpliendo funciones de manera extraordinaria y recibiendo un salario hasta el mes de agosto del mismo año, cuando recibió su memorándum de agradecimiento de servicios, lapso de tiempo, que continuó con sus labores habituales esto de acuerdo a la intervención del demandado quien en audiencia corroboró tal extremo*;* empero, el contrato suscrito establece que el mismo no acepta la tácita reconducción, aspecto que impediría que el impetrante de tutela continúe con sus labores a la conclusión del mismo, extremo que no aconteció dado que siguió asistiendo a su fuente laboral por el periodo de pandemia mundial por el que atravesó nuestro país, y el mundo entero, motivo por el cual es completamente atendible el mencionado desfase en permanecía en su fuente laboral, constituyendo el memorándum de agradecimiento de servicios, el instrumento administrativo legal adecuado para dar fin a contrato laboral extendido por fuerza mayor.

Así también establece el mencionado Fundamento Jurídico que disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad, al presente quedó establecido el nacimiento de la hija del impetrante de tutela un mes después de su desvinculación laboral, lo que significa que durante el periodo laboral activo o vigente del impetrante de tutela, este ser en gestación ya contaba con la protección del estado respecto a los deberes de asistencia por parte de empleador, situación que se prolonga hasta el primer año del hijo, por consiguiente se debe otorgar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Llama la atención el razonamiento de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir un fallo constitucional incongruente, que ingresa a realizar el análisis de la causa aduciendo la existencia de un menor de edad aplicando la excepción al principio de subsidiariedad y concluye denegando la tutela por el incumplimiento del mismo principio, debiendo establecer de mejor manera la *ratio decidendi*, en futuros fallos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 188/2020 de 11 de diciembre, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER, respecto al derecho a la seguridad social, debiendo el empleador hacer efectivo este beneficio, de forma pronta y oportuna en caso que no lo haya estado recibiendo; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en torno a la reincorporación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2022-S2

Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41789-2021-84-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 91/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 518 a 528, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Patricia Piedades Suárez Barba** en representación legal de **Banco FASSIL Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Alberto Egüéz Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021; que cursa de fs. 163 a 187; la entidad accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), sancionó al Banco FASSIL S.A., por dos cargos, con una multa pecuniaria por el segundo de ellos y con prohibición para efectuar todo tipo de operaciones con personas naturales y jurídicas vinculadas al banco o aquellas pertenecientes a los Grupos Financiero y Económico, por el lapso de cinco años; por el primer cargo relacionado con el incumplimiento del art. 458.I de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-. Por lo que, la entidad presentó los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, las sanciones se confirmaron por las Resoluciones ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre; y, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019 de 13 de febrero; agregó que, instauró demanda contenciosa administrativa que culminó con la Sentencia 217/2020 de 13 de agosto -que le fue notificada el 11 de enero de 2021-, pronunciada por las autoridades ahora demandadas. Acusó que, dicho fallo: **a)** No se pronunció ni consideró los extremos denunciados en su memorial de demanda; y, a pesar de haberse presentado las justificaciones de orden legal, respaldadas en la demanda mencionada, las autoridades hoy demandadas la declararon improbada de forma indebida, con argumentos ambiguos e imprecisos, omitiendo que: **1)** La denuncia de lesión al debido proceso y el principio de legalidad al emitir las Resoluciones ASFI/1321/2018 y ASFI/1519/2018; y, Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, reclamo que no fue "resuelto a cabalidad" en la Sentencia 217/2020; por lo que, el pronunciamiento carecía de fundamentación y motivación; **2)** Respecto a las "…**contradicciones y posiciones erráticas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**…" (sic), la respuesta brindada no resultó suficiente, pues no existen -a su parecer- elementos que permitan declarar improbada la demanda, simplemente afirmando que "…'*la autoridad demandada, a tiempo de su emisión, dio respuesta de manera motivada y fundamentada y* ***motivada*** *a cada uno de los puntos esgrimidos* (…) ***no siendo por tanto evidente lo alegado sobre este punto por la parte demandante***'" (sic); **3)** Acerca de la denuncia "…que **el MEyFP al emitir la resolución impugnada**, **habría efectuado un análisis de los antecedentes del caso, y habría respaldado con documentación obtenida**, con lo cual el ente fiscalizador habría concluido con la existencia de infracción a las normas señaladas en la nota de cargo, habiendo establecido que la emisión de veintiséis (26) Certificados de Depósitos a Plazo Fijo, sin el depósito previo de los montos que figuran o constan en los DPF's y que a consecuencia de ello, se habría generado un crédito a favor de las entidades vinculadas, con lo cual se habría infringido lo dispuesto en las disposiciones legales…" (sic) las autoridades demandadas ignoraron los agravios expuestos en

su demanda, limitándose a señalar que a tiempo de emitirse la Resolución impugnada, existió un análisis de los antecedentes, respaldado documentalmente y con la inspección y otros, realizando la ASFI la relación de presupuestos fácticos, valoración, verificación documental y subsunción al derecho positivo; por lo que, el agravio era inconsistente, sin contar con elementos para asumir dicha posición y sin sustentarla adecuadamente; lo que, -a su criterio- evidenció la falta de una motivación "adecuada y suficiente" para declarar improbada su demanda; **4)** Acusó falta de motivación y fundamentación de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, se limitaron a copiar los agravios que expuso y efectuar algunos comentarios "…bajo una interpretación totalmente discrecional…" (sic), sin valorar jurídicamente sus argumentos respecto a la adecuación de los actos a los tipos sancionatorios en aplicación de los arts. 458 de la Ley de Servicios Financieros (LSF); 1383 del Código de Comercio (CCom); y, 3 inc. g), y 2.IV del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros y la dinámica contable de la cuenta 215.00 del Manual de Cuentas para Entidades Financieras. A consecuencia, se denunció que la Resolución precitada se fundó en imperativos hipotéticos que no generaban una sanción *per se;* además, debiendo considerarse que la omisión de la fundamentación constituía una omisión de los elementos esenciales del acto administrativo previstos por el art. 28 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que causaba la nulidad de pleno derecho de cualquier acto administrativo, sin que exista en las Resoluciones de la ASFI y del Ministerio mencionado, ninguna explicación, fundamentación o valoración jurídica que sustenten la confirmación de las sanciones por basarse en comentarios y afirmaciones unilaterales. Extremo que debieron considerar las autoridades hoy demandadas; **5)** En relación a la falta de explicación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre "…**cómo la otorgación de crédito no puede ser una inferencia del Supervisor**…" (sic), las autoridades demandadas asumieron una posición "absolutamente discrecional, cómoda" y se limitaron a afirmar por descarte y de forma ilegal -según afirma- que se configuró la otorgación de un crédito, el cual no se puede asumir; sino que, es producto de todo un conjunto de elementos que constituyen la operación crediticia conforme al art. 452 del CCom Elementos que no concurrían en el caso; empero, la Sentencia 217/2020, se limitó a afirmar que se configuró el crédito sin analizar que no se demostró o expuso la facultad conferida por la norma a la ASFI y al Ministerio nombrado para deducir obligaciones crediticias. Las autoridades demandadas, al no efectuar un "…control de legalidad incurrieron en otro acto ilegal…" que vulnera sus derechos y garantías; **6)** La transgresión del non bis in ídem, acusó que se le imponían dos sanciones por un mismo hecho; sin embargo, el pronunciamiento de los Magistrados demandados se limitó a transcribir el memorial de demanda en este punto para concluir que la invocación del principio acusado de conculcado, carecía de fundamentación, sin "…realizar consideración alguna respecto a estos extremos…" (sic) lesionando así derechos y garantías, más cuando demostró -a su criterio- el acto ilegal en que incurrieron la ASFI y el Ministerio citado; **7)** Respecto a la inexistencia de los tres elementos para la tipificación del art. 41 de la Ley 393, acusó que la ASFI en ningún momento detalló tales componentes ni existía argumento alguno acerca del perjuicio causado que debió ser demostrado; no obstante, su reclamo no mereció pronunciamiento alguno de la ASFI ni del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, aunque fue denunciado a las autoridades demandadas, tampoco realizaron ningún análisis al respecto; **8)** Con relación al daño referido, debió considerarse que los recursos comprometidos para la constitución de los Depósitos a Plazo Fijo (DPF) no podían ser utilizados en actividad de intermediación financiera durante el tiempo transcurrido entre la constitución y liquidación de los mismos. Además sin ningún tipo de cargo, sin que se genere un beneficio o daño económico a las entidades participantes pues caso contrario se interpretaría como un préstamo interbancario que no era la esencia de la transacción. Tampoco podía considerarse una operación crediticia; por lo que, debió considerarse también que el Banco FASSIL S.A., no tenía control ni participación alguna en transacciones bursátiles efectuadas por terceros y el beneficio o pérdida generado con operaciones del mercado de valores no eran su competencia directa. Al respecto, no existió ningún pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas; **9)** Acerca de la denuncia sobre los aspectos contables de la emisión de los DPF y el incumplimiento del Código de Comercio y Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo, no establecían las etapas a cumplirse para "la operativa común" de constitución de estos depósitos, más bien de forma posterior a la inspección la ASFI

expuso a las entidades de intermediación financiera dicha inexistencia, corroborando esto, extremo que, tampoco fue analizado; y, **10)** Su denuncia sobre la vinculación por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales, permitían sostener que no se cobró interés ni se constituyó un financiamiento, sin que esté normado bajo ningún concepto ni modalidad de crédito la emisión de DPF. Sin embargo, la Sentencia 217/2020, no realizó ningún análisis al respecto; **b)** Omitió indebidamente considerar todos los agravios denunciados en la demanda contencioso administrativa, existiendo elementos de la Sentencia 217/2020, que son afirmaciones también contenidas en la contestación de la autoridad demandada, sin consideraciones y argumentaciones propias del Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, se prescinde indebidamente de emitir pronunciamiento respecto a agravios simplemente señalando que no corresponde resolverlos, a pesar de estar expuestos de manera adecuada en la demanda. Finalmente tras una copia de antecedentes se limita a establecer si el referido Ministerio tenía o no la razón; **c)** Incurrió en una "errónea afirmación" respecto a las normas legales mencionadas en su parte considerativa, pues la demanda contenía la carga argumentativa necesaria sobre la transgresión a la Ley de Procedimiento Administrativo, evidenciando que era necesario efectuar el control de la legalidad, situación que no se produjo a través de la Sentencia hoy cuestionado. Más bien de forma arbitraria e ilógica concluyeron que las sanciones fueron correctamente impuestas y las afirmaciones de la demanda no tenían asidero legal; afirmación que, carece de fundamentación y motivación, convirtiéndose en puramente subjetiva; **d)** Contiene una valoración arbitraria de la prueba fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, que se refleja en el punto VI de las Conclusiones de la referida Sentencia, que no condice ni demuestra lo aseverado ambigua y contradictoriamente, sin que una afirmación sin sustento jurídico y legal sea suficiente para mantener subsistente la indicada Resolución Ministerial Jerárquica; **e)** Carece de fundamentación y motivación suficiente, pues no se justificó ni motivó suficientemente, la razón para declarar improbada la demanda; máxime cuando todo lo expuesto en el memorial que la contenía era correcto, claro y preciso, enmarcado en las normas nacionales; por lo que, debió declararse probada. Al no hacerlo así existió un apartamiento de los alcances y límites de la razonabilidad que lesionaron "derechos fundamentales y garantías"; **f)** Resulta incongruente por afirmar en la parte considerativa que la autoridad demandada actuó correctamente, concluyendo que no corresponde dar curso a las pretensiones de esa misma parte (demandada); empero, disponiendo declarar improbada la demanda; y, **g)** Conculca la tutela judicial efectiva pues las autoridades demandadas "…**ESTABAN OBLIGADOS A EMITIR PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS EXTREMOS Y AGRAVIOS DENUNCIADOS AL ESTAR DEMOSTRADOS LOS MISMOS**" (sic), al haberse denunciado los agravios con la fundamentación correspondiente. Sin embargo, las autoridades demandadas declararon improbada su demanda haciendo abstracción total de sus argumentos y sin ingresar a la revisión de fondo de las cuestiones planteadas, inobservando la verdad material y afectando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, motivación; y, los principios de verdad material, de seguridad jurídica y legalidad citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14.I y II, 47.I, 52.I, 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Dejar sin efecto la Sentencia 217/2020 de 13 de agosto, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la emisión de una nueva debidamente fundamentada y motivada. Sea con costas, daños y perjuicios; y, suspendiendo la ejecución de las Resoluciones ASFI/1321/2018 de 1 de octubre y ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 510 a 518, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su abogado y representante legal ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: **i)** La presencia de la Procuraduría General del Estado en la audiencia, parecía una circunstancia de intimidación que deseaban se plasme en el acta; **ii)** La Sentencia 217/2020, al declarar improbada su demanda contenciosa administrativa, pese a haber demostrado la pretensión del Banco FASSIL S.A., incurrió en actos ilegales y omisiones indebidas que afectaron de forma directa los derechos y garantías fundamentales de la entidad. Por lo que, consideró establecidos con precisión de relación de causalidad los hechos y los derechos; **iii)** La denuncia que realizó contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, por carecer de fundamento, debió ser atendida pues evidenció -según afirma- que dicha Resolución estaba vinculada con meros enunciativos e imperativos hipotéticos que no generaba un castigo. Al contrario, encontrándose condicionados requerían la concurrencia de elementos de acción, conducta y conocimiento pleno que permitan determinar con claridad el hecho del cual derivó la sanción; **iv)** La Sentencia 217/2020, transcribió fundamentación contenida en el memorial de demanda contenciosa administrativa vinculada; **v)** Debía tomarse en cuenta "la renuncia" a la existencia de tres elementos para la tipificación del art. 41 de la Ley 393, pues no podía afirmarse la existencia de daño. Ello debido a que los recursos comprometidos para la constitución "…a la que se hace referencia…", no podían ser utilizados en actividades de intervención financiera durante el tiempo transcurrido entre la constitución y la liquidación; **vi)** Sobre los aspectos contables y los reclamos expuestos en su demanda, la Sentencia 217/2020, evidenciaba que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta sus argumentos; **vii)** Todos los extremos puestos a consideración de las autoridades demandadas, debieron necesariamente ser tomados en cuenta, al no hacerlo así incurrieron en actos ilegales e indebidos que lesionaron derechos y garantías; y, **viii)** En cuanto a la relevancia constitucional, concernía considerar que al haberse pronunciado la Sentencia 217/2020 con base en presunciones incorrectas, la relevancia recaía justamente en el derecho que tenía el Banco FASSIL S.A., para conocer las respuestas a sus problemáticas.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Alberto Egüéz Añez y Ricardo Torres Echalar -este último no firmó-, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; remitieron informe escrito de 13 de julio de 2021, cursante de fs. 273 a 279, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia 217/2020, declaró improbada la demanda de la parte accionante, que fue emitida en cumplimiento y apego de las normas legales en las que se fundó; **b)** No existió lesión alguna a los derechos invocados, resultando posible advertir que dieron respuesta a todos los puntos reclamados con base en la argumentación desarrollada en el propio fallo; **c)** La mencionada Sentencia, contenía la debida fundamentación, motivación y congruencia, resultando alejados de la veracidad, los argumentos y la intención "desesperada" de la parte demandante de tutela, para lograr la tutela a través de fundamentos sin asidero legal que no evidenciaban vulneración alguna; **d)** Al cumplir los requisitos establecidos en las disposiciones legales en vigencia, para emitir la Sentencia aludida, se tuvo que la determinación se sostenía en motivos y fundamentos, atendiendo los reclamos de forma clara y precisa, advirtiéndose que el proceso se desarrolló sin los vicios de nulidad acusados; por lo que, no correspondía ninguna tutela; y, **e)** Conforme al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional debía plantearse a través de una exposición clara de los hechos, identificando los derechos y garantías transgredidas; fijando con precisión la tutela solicitada. Sin embargo, el memorial de la acción tutelar presentado, se limitaba a expresar la disconformidad de la entidad impetrante de tutela con la determinación emitida, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria; empero, sin cumplir con los presupuestos jurisprudencialmente establecidos a tal efecto.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

La ASFI a través de sus representantes legales en audiencia y por informe escrito de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 491 a 502, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Conforme al art. 53.II del CPCo, la acción de amparo constitucional no procedía contra actos consentidos libre y expresamente. En tal sentido, las Resoluciones ASFI/1321/2018 y ASFI/1519/2018, confirmadas por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, sancionaron a la entidad accionante, que -como acredita la nota recibida el 14 de marzo de 2019 por la ASFI- **hizo conocer que canceló** la multa impuesta. Pago que, se produjo antes de la interposición de su demanda contenciosa administrativa; **2)** A través de una Comisión, realizó una inspección especial al Banco FASSIL S.A., -hoy demandante de tutela-, evidenciándose conforme a los informes que se emitieron que la entidad bancaria incurrió en irregularidades en cuyo mérito se notificó a la mencionada entidad con la nota de cargo que le hacía conocer los incumplimientos acusados. Posteriormente, a través de la Resolución ASFI/1321/2018, se sancionó a la entidad citada **respecto a dos cargos distintos**, imponiéndose una prohibición temporal por la infracción del art. 458.I de la Ley 393; y, con una multa pecuniaria por el segundo cargo que implicó el incumplimiento de los arts. 1383 inc. g) del CC; y, 2.IV del Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo; **3)** Todas las actuaciones precedentemente descritas se realizaron en observancia de las normas y la acción tutelar presentada, se limitó a referir de forma puramente lírica la presunta lesión a sus derechos y principios; pero, sin precisar objetivamente el agravio; **4)** Se buscaba retrotraer la citada Resolución Ministerial Jerárquica, sin precisar cuál de sus partes era la que cuestionó o fue la que produjo las conculcaciones acusadas; **5)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas analizó los antecedentes del caso con base en la inspección efectuada por la ASFI y la prueba recabada (Notas de Solicitud de Certificados de Depósitos a Plazo Fijo, registros contables por la emisión de DPF, extractos de cuentas corrientes y otros), verificándose las operaciones financieras. Sin embargo, la entidad demandante de tutela, ignoró tales extremos y acusa la lesión a sus derechos sin precisar a cuáles se refiere o de qué forma se produjo su transgresión; **6)** La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, cumplió la normativa vigente en el marco del debido proceso, su fundamentación y motivación fueron debidamente expuestas y sustentadas; además, contenía los argumentos pertinentes para sostener lo decidido. No era necesario por ende, que en la vía jerárquica se evalúen nuevamente todos los hechos y Resoluciones del proceso; correspondiendo, únicamente verificar que el mismo se haya desarrollado en conformidad con las normas vigentes. Dicha verificación fue efectuada de forma adecuada por la instancia jerárquica que tras su análisis concluyó que el Banco hoy impetrante de tutela permitió que terceras personas obtengan ganancias importantes sin haber invertido el dinero necesario; **7)** Igualmente, la evaluación respecto a la otorgación de crédito fue realizada de forma minuciosa en la instancia jerárquica, estableciéndose que no existió depósito del dinero a momento de la emisión de los DPF, no había ninguna entrega de efectivo al inicio de la operación. La emisión de los certificados sin respaldo financiero, provocó que la operación se configure en un crédito entendido como la emisión de documentos que crean obligaciones de dinero; por lo que, el pronunciamiento del aludido Ministerio en la vía jerárquica, contenía los fundamentos necesarios para sustentar la determinación; **8)** Respecto a la acusada vulneración del principio *non bis in ídem* los argumentos de la entidad demandante de tutela ya fueron atendidos y fundamentados, determinándose que no existió una doble persecución por los mismos hechos, pues como se anotó precedentemente, se sancionaron infracciones diferentes por inobservancia a normas también distintas. Aspecto que también fue analizado por la instancia jerárquica; **9)** Sobre la inexistencia de elementos para la tipificación del art. 41 de la Ley 393, se tuvo que efectivamente se generó un beneficio para las sociedades vinculadas al Banco FASSIL S.A. y un perjuicio para la propia entidad, conforme ya había determinado la ASFI. Problemática también revisada por la instancia jerárquica que determinó que las sanciones aplicadas fueron las adecuadas; y, el argumento de no haber existido daño, no eran evidentes; **10)** Los aspectos contables de la emisión de DPF también fueron analizados por la señalada Resolución Ministerial Jerárquica, con base en los antecedentes del proceso administrativo. Inclusive existió una explicación clara de lo que implicó la operativa realizada por la entidad mencionada; y, **11)** Respecto a la denuncia de vinculación por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales, no existió lesión al principio de congruencia, pues la Sentencia 217/2020, asumió su posición con base en una exhaustiva motivación; y, la congruencia de su partes

considerativa y dispositiva. Habiéndose establecido que la entidad hoy demandante de tutela, otorgó crédito en favor de la Sociedad de Inversiones La Sierra S.A., y Santa Cruz Security S.A., sin la entrega de dinero y a empresas vinculadas patrimonialmente, por dirección y por operaciones al Banco citado.

El Ministro de Economía y Finanzas Públicas a través de sus representantes legales en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **i)** Su pronunciamiento se fundó en la inspección especial realizada al Banco FASSIL S.A., por la ASFI. Dicha inspección puso en evidencia la existencia de varias operaciones observadas y controvertidas particularmente respecto a la emisión de veintiséis certificados de DPF. Evidentemente los certificados por su naturaleza tenían el propósito de documentar una realidad. Cada uno de los mencionados documentos tenía un valor nominal de Bs.10 000 000.- (diez millones de bolivianos). Sin embargo, los titulares de dichos certificados de depósito no entregaron ningún dinero; por lo que, el propio Banco citado se convirtió en deudor de los montos correspondientes a todos los Certificados; **ii)** Los titulares de dieciocho de los veintiséis Certificados, eran la Sociedad Comercial Santa Cruz Security S.A., y Santa Cruz Financial Group S.A., que son a la vez accionistas y controladoras del hoy accionante, resultando que las tres Empresas pertenecían a un mismo grupo financiero, contando con varios directores en común, entre otros integrantes (como Vocales); **iii)** Todo lo advertido, evidenció que la entidad demandante de tutela, operó un activo de ingreso; y, por las características, constituía un activo de riesgo respecto a la entidad referida asumió la responsabilidad de recuperar dicho activo, comprometiéndose a proveer o poner fondos o garantías frente a terceros. Evidenciado de tal forma el préstamo que además era una realidad obvia, se determinaron dos cargos contra la entidad financiera que conllevaron a las dos sanciones impuestas; **iv)** La cartera de Estado que representaba, fue clara al pronunciarse sobre tales extremos al asumir conocimiento y emitió la Resolución Ministerial Jerárquica con los debidos fundamentos; **v)** La Sentencia 217/2020, que declaró improbada la demanda, fue un fallo adecuado; sin embargo, a través de la acción tutelar se atacó todo el acto administrativo que conllevó a alcanzar la determinación de la administración pública con base en la verdad material; **vi)** La responsabilidad y conducta del Banco FASSIL S.A., así como la claridad de los hechos y el orden judicial, provocaban que sea inadmisible una valoración distinta de los hechos, que se pretende alcanzar por la fuerza y a través de la vía de la acción de amparo constitucional; y, **vii)** Conforme a los art. 51 del CPCo, el objeto de la presente acción tutelar era garantizar los derechos de toda persona frente a actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o personas particulares. Ese contenido revelaba lo que debía exponerse al plantear una acción de amparo constitucional; sin embargo, en el caso de análisis, la entidad accionante se limitó a exponer quejas sobre suposiciones (supuestas acciones y omisiones). No existía una descripción de acciones y omisiones, tampoco se demostró su concurrencia; sino que, simplemente se demanda una falta de exhaustividad como se tiene en la página dos del memorial que contiene la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 91/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 518 a 528, **denegó** la tutela solicitada por no evidenciarse vulneración a sus derechos y sin costas por ser excusable, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la improcedencia relacionada al art. 53.2 del CPCo, el argumento para sostener la concurrencia de actos consentidos devenía del pago de la multa y del transcurso del tiempo que revelaba el consentimiento tácito de la Resolución sancionatoria administrativa. En tal sentido, se tuvo que al haber activado la entidad accionante la vía contenciosa y agotarla, acudiendo a la jurisdicción constitucional, no era evidente que concurra un acto consentido de la Resolución Ministerial Jerárquica; **b)** En cuanto a los agravios uno, dos y cinco que hacen a la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia por la falta de pronunciamiento o insuficiente respecto a diez puntos distintos, no se evidenció que tales agravios fueran evidentes pues el propio accionante inclusive transcribe lo resuelto por parte de las autoridades demandadas con relación a dichas problemáticas; **c)** Convenía diferenciar que la omisión de pronunciamiento constituía una dimensión de protección relacionada a la motivación, mientras que el pronunciamiento insuficiente constituía otra dimensión. Aclarado tal extremo, se tuvo que ni el memorial de la presente acción de amparo constitucional, tampoco los fundamentos expuestos en

audiencia encontraban respaldo o carga argumentativa suficiente para evidenciar la falta de pronunciamiento acusada, respecto a algún agravio particular que revista relevancia constitucional de forma efectiva y autónoma; **d)** Respecto a la tercera cuestión planteada en relación a la vulneración del principio *non bis in ídem*, no se tuvo por cierta la existencia de dos procesos distintos o sanciones distintas por una misma causa. Más bien se tenía que existió un solo procedimiento del cual emergió la sanción en dos dimensiones o dos modalidades permisibles por la propia ley; por lo que, no fue evidente la lesión acusada; **e)** Sobre el cuarto agravio relativo a la valoración arbitraria de las pruebas, debía considerarse que para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la correcta o incorrecta valoración probatoria, resultaba imperativo que el solicitante de tutela observe los presupuestos jurisprudencialmente establecidos a tal efecto. Sin embargo, no cumplió tales presupuestos en su memorial ni en sus alegatos en la audiencia de consideración de la acción tutelar; **f)** La sexta problemática que hacía al principio de congruencia presuntamente transgredido, no fue evidente; debido a que, la parte accionante no estableció de forma expresa que parte de "…la solicitud o fundamentación o decisión ha sido omitida por el intérprete o ha sido excesivamente considerada…" (sic) y la falta de carga argumentativa en tal sentido, no permitió considerar la congruencia o no de la Sentencia 217/2020 cuestionado; y, **g)** Acerca del séptimo y último reclamo expuesto, relacionado a la vulneración de la tutela judicial efectiva, los argumentos para sostener el agravio fueron los mismos referidos a la falta de pronunciamiento que fue resuelta precedentemente al responder a los agravios uno, dos y cinco. Adicionalmente, en la invocación de la lesión, la entidad accionante una vez más omite identificar cuál fue la omisión o qué fue lo que no se resolvió y tampoco establece la relevancia constitucional de la omisión, sin que sea posible resolver la cuestión a partir de sus argumentos abstractos y genéricos; por lo que, correspondía denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota Cite: BFS-GG395/2019 de 14 de marzo, Patricia Piedades Suárez Barba, Gerente General del Banco FASSIL S.A., comunicó a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI el "…**CUMPLIMIENTO RESOLUCIONES ASFI/1321/2018, ASFI/1519/2018 Y RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019**" (sic); en tal mérito, adjuntó la copia simple del comprobante de transferencia con Solicitud 3572277 de 13 del mismo mes y año, por el importe de Bs3 446 145.- (tres millones cuatrocientos cuarenta y seis mil ciento cuarenta y cinco bolivianos) depositado a la cuenta "ASFI-MULTAS" del Banco Unión S.A. (fs. 280 a 286).

II.2. Cursa Nota Cite: BFS-GG504/2019 de 2 de abril, Patricia Piedades Suárez Barba, Gerente General del Banco FASSIL S.A., comunicó a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI el "**CUMPLIMIENTO RESOLUCIONES ASFI/1321/2018, ASFI/1519/2018 Y RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019**" (sic); y, complementando la nota precedentemente descrita, conforme a la observación verbal de 29 de marzo de igual año, adjuntó la copia simple del comprobante de transferencia con Solicitud Número 3622069 de esa fecha, por el importe de Bs90.- (noventa bolivianos) depositado a la cuenta "ASFI-MULTAS" del Banco Unión S.A. (fs. 287 a 288).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante acusó la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, motivación; y, los principios de verdad material, de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, las sanciones que le fue impuestas por la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre, fueron confirmadas de forma indebida por la Resolución ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre; y, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019 de 13 de febrero. Situación que, tampoco fue corregida en la demanda contenciosa administrativa que culminó con la Sentencia 217/2020 de 13 de agosto, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, de forma lesiva a sus derechos pues incurrió en varias omisiones; especialmente, respecto a la falta de pronunciamiento sobre todos los extremos denunciados -que contaban con el debido respaldo según afirma-. Además de declarar improbada su demanda sin

congruencia, fundamentación ni motivación, con erróneas afirmaciones respecto a las normas legales mencionadas, conclusiones ilógicas y una valoración de la prueba que acusa de arbitraria.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…"

Bajo tal razonamiento, tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollaron uniformemente una línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, así la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, establece que esta causal se fundamenta *"…en el respeto al libre desarrollo de la personalidad* (…) *por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación,* ***ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho*** (…) *por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"* (las negrillas son añadidas). En tal contexto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, determinó que: *"…son* ***los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito****, pero* ***reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto****, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que* ***si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes,*** *quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* (las negrillas nos corresponden).

En análogo sentido la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, haciendo alusión a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableció que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante. Agregó que, para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto (es decir dio su consentimiento ante una determinada situación), debe existir una voluntad manifiesta, que se refleja en actos "…*los que pueden ser expresos* ***cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar****, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso,* ***sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial*** *o administrativo*…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante a través de su representante acusó la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, motivación; y, los principios de verdad material, de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, **las sanciones que impuso** la Resolución ASFI/1321/2018 de 1 de octubre, fueron **confirmadas de forma indebida** por la Resolución ASFI/1519/2018 de 23 de noviembre; y, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019 de 13 de febrero. Situación que, tampoco fue corregida en la demanda contenciosa administrativa, que culminó con la Sentencia 217/2020 de 13 de agosto, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, de forma lesiva a sus derechos pues incurrió en varias omisiones pues: **1)** No se pronunció ni consideró los extremos denunciados en su memorial; y, a pesar de haberse presentado las justificaciones de orden legal, respaldadas en la demanda mencionada, las autoridades hoy demandadas la declararon

improbada de forma indebida, con argumentos ambiguos e imprecisos, omitiendo diez puntos que fueron reclamados; **2)** No consideró todos los agravios denunciados en la demanda contencioso administrativa, existiendo elementos de la Sentencia 217/2020, que son afirmaciones también contenidas en la contestación de la autoridad demandada, sin consideraciones y argumentaciones propias del Tribunal Supremo de Justicia; **3)** Incurrió en una "errónea afirmación" respecto a las normas legales mencionadas en su parte considerativa, pues la demanda contenía la carga argumentativa necesaria sobre la transgresión a la Ley de Procedimiento Administrativo; **4)** Valoró arbitrariamente la prueba fuera de los marcos de razonabilidad y equidad; **5)** No justificó ni motivó suficientemente, la razón para declarar improbada la demanda; máxime cuando todo lo expuesto en el memorial que la contenía era -a su criterio- correcto, claro, preciso y enmarcado en las normas nacionales; **6)** Resultó incongruente por afirmar en la parte considerativa que la autoridad demandada actuó correctamente, concluyendo que no corresponde dar curso a las pretensiones de esa misma parte; empero, disponiendo declarar improbada la demanda; y, **7)** No se pronunciaron aunque "…**ESTABAN OBLIGADOS A EMITIR PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS EXTREMOS Y AGRAVIOS DENUNCIADOS AL ESTAR DEMOSTRADOS LOS MISMOS**" (sic).

De lo antedicho, es posible establecer que la lesión principal (que origina los reclamos) recae en la **imposición indebida de las multas** que incurrió en una serie de defectos (que repite y describe en los diez puntos cuya falta de resolución denuncia; y, hacen a cuestiones como: la transgresión del principio de legalidad al imponerle las sanciones; las contradicciones y posiciones erráticas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; la infracción a las normas señaladas en la nota de cargo; la copia de los agravios que expuso, contenida en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, "…bajo una interpretación totalmente discrecional…" (sic); el uso de imperativos hipotéticos que no generaban una sanción *per se*; la falta de explicación del Ministerio citado sobre "…**cómo la otorgación de crédito no puede ser una inferencia del Supervisor**…" (sic); la vulneración del *non bis in ídem*, al imponerle dos sanciones por un mismo hecho; la inexistencia de los tres elementos para la tipificación del art. 41 de la Ley 393; la inexistencia de beneficio o daño económico a las entidades participantes; la observación sobre los aspectos contables de la emisión de los DPF y el incumplimiento del Código de Comercio y Reglamento para Depósitos a Plazo Fijo; y, la denuncia sobre la vinculación por operaciones otorgadas en condiciones preferenciales. Defectos que, no fueron corregidos por ninguna de las instancias que agotaron la vía administrativa ni por los ahora demandados. No obstante a tales irregularidades, el 14 de marzo de 2019 y el 2 de abril del mismo año **de forma previa** a la interposición de sus recursos de alzada, jerárquico y la demanda contenciosa administrativa, de forma voluntaria **cumplió con las Resoluciones ASFI/1321/2018, ASFI/1519/2018; y, la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019**, que luego fueron refutadas a través de su demanda contenciosa tributaria (Conclusiones II.1 y II.2). Extremo que se corrobora a partir del contenido de las Notas con CITE: BFS-GG395/2019 de 4 de marzo y BFS-GG504/2019 de 2 de abril, por las cuales se informó a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, el: "**CUMPLIMIENTO RESOLUCIONES ASFI/1321/2018, ASFI/1519/2018 Y RESOLUCIÓN MINISTERIAL JERÁRQUICA MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019**" (sic); aclarando además, que el petitorio de la presente acción tutelar, es tendiente igualmente a suspender la ejecución de las Resoluciones ASFI/1321/2018 y ASFI/1519/2018.

En tal sentido, conociendo las presuntas irregularidades de las sanciones; que pudo refutar a través de la demanda contencioso administrativa o inclusive activar la vía constitucional en defensa de sus derechos. Sin embargo, decidió simplemente cumplir con las resoluciones y las sanciones que hoy acusa de lesivas (aspecto evidenciado precedentemente y expresado por la propia entidad accionante en las notas descritas en el párrafo anterior). Bajo tales razonamientos se advierte que la parte impetrante de tutela, tuvo oportunidad de cuestionar todas las ilegalidades, omisiones o irregularidades antes de cumplir con las Resoluciones sancionatorias. Sin embargo, **admitiendo los efectos jurídicos** de las mismas, **de forma voluntaria y previa a la activación de la vía contenciosa, se sometió a dichos efectos**.

Bajo este razonamiento, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que partiendo la aquiescencia que es la expresión de la libre voluntad; y, conforme determina el art. 53.2 del CPCo, cuando el juzgador advierte este presupuesto con relación a los actos denunciados como lesivos por el accionante, resultará como lógica consecuencia la denegatoria de la tutela solicitada en virtud a que, **aún cuando se denuncie** un acto u omisión indebida por considerarla vulneratoria, **si inicialmente fue admitida y consentida en su efectivización por la entidad accionante, no puede ser reclamada posteriormente a través de la presente acción tutelar**, es en este entendido que si la entidad bancaria demandante de tutela se sometió a los efectos de las Resoluciones ASFI/1321/2018 y ASFI/1519/2018, confirmadas por su Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 010/2019, de forma anterior a su demanda contencioso administrativa ni las acciones extraordinarias constitucionales, tampoco el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a disposición de su indeterminación de cumplir dichas Resoluciones o refutarlas, comprendiendo que -por ejemplo- desde el momento en que se cancela una multa, ese pago surte también efectos jurídicos (como la extinción de trámites u obligaciones entre otros).

En este sentido, el consentimiento advertido; conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, provoca que no sea factible proceder al examen de la causa. Conviene añadir que aun cuando después de consentir los efectos, denunció el hecho presuntamente lesivo a través de la demanda contencioso administrativa, debe comprenderse que ni los tribunales ordinarios, tampoco este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden estar a la disposición de las partes; toda vez que, frente a su indeterminación, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles la eficacia que el ordenamiento sustantivo y procesal han previsto para ellos, materializando sus efectos; correspondiendo en su mérito denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/21 de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 518 a 528, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela, sin ingresar al análisis de fondo por existir actos consentidos libre y expresamente, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42137-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dennis Grundy Ríos** contra **Iván Elmer Perales Fonseca** y **José Luis Quiroga Flores**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 41 a 47, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público, se sometió a un procedimiento abreviado donde el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por Sentencia 167/2016 de 15 de septiembre, lo declaró autor de la comisión de los delitos de asociación delictuosa, contribuciones y ventajas ilegítimas y uso indebido de bienes y servicios públicos; en consecuencia, le impuso la pena privativa de libertad de dos años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad citada, más el pago de daños civiles y costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

Por tal motivo, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional formuló recurso de apelación restringida al cual se adhirió el Ministerio de la Presidencia, mismo que fue declarado improcedente por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio. Presentado el recurso de casación por los referidos sujetos procesales, mediante Auto Supremo 594/2019-RRC de 13 de agosto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró infundado; en consecuencia, firme y subsistente la Sentencia 167/2016.

Amparado en la SCP 0257/2013-R de 8 de marzo y en el art. 368 de Código de Procedimiento Penal (CPP), en la vía incidental solicitó perdón judicial; por tal motivo, el referido Tribunal mediante Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020 rechazó *in límine* el incidente formulado, sin tomar en cuenta que el delito de asociación delictuosa no era un delito de corrupción y correspondía la aplicación del citado beneficio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, de "derecho fundamental y garantía jurisdiccional", de "garantía de la administración de justicia"; y, al acceso a la justicia; citando al efecto, los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 25 de la "CIDH".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y que en consecuencia ordenar: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020 y Auto Complementario de 4 de enero de 2021; y, **b)** Se emita una nueva resolución respecto al incidente de perdón judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso, todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, remitieron informe escrito de 10 de marzo de 2021, cursante a fs. 50 y vta., mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela, según los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional fue presentada a efectos de evitar el cumplimiento de la condena de dos años de presidio; **2)** El impetrante de tutela en su afán de no cumplir la pena, inventó que una sentencia podía ser dividida por cuantos delitos hubiese sido condenado, pretendiendo perdón judicial solo por la falta de asociación delictuosa y se deje sin aplicar los de corrupción; **3)** "Su finalidad es clara y descarada, es causar una disfunción procesal por que la sentencia por tres delitos tendría un Perdón Judicial por un delito y con eso al final resultaría que NO CUMPLIRA SU CONDENA nada más absurdo y aberrante" (sic); **4)** El accionante fue engañado al momento de someterse al procedimiento abreviado, manifestándole que con una condena de dos años no cumpliría la pena y no ingresaría al penal; sin haber tomado en cuenta que en los delitos de corrupción es inadmisible el perdón judicial; y, **5)** El Auto Interlocutorio cuestionado no fue apelado; en ese entendido, se aceptó y convalidó los efectos de la misma; razón por la cual, correspondía que cumpla su condena.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 52/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 58 a 62, **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La parte impetrante de tutela cumplió en identificar el presupuesto procesal de la acción de amparo constitucional; es decir, el acto o la omisión ilegal o indebida, que en el caso estaba constituida por el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020 que rechazó *in límine* el incidente de perdón judicial; **ii)** El argumento que utilizó fue falso y defectuoso; en ese orden, los actos procesales de las autoridades jurisdiccionales gozan de una característica que les impide su fragmentariedad o su compatibilización; esto es, su carácter de unidad; **iii)** La pretensión a través de la acción de defensa fue que se conceda el perdón judicial alegando que el tipo penal de asociación delictuosa no era un delito de corrupción, olvidando que no fue el único por el que fue sancionado penalmente, sino también, por contribuciones y ventajas ilegítimas y uso de bienes y servicios del Estado, que si obedecen al catálogo de delitos de corrupción; motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional de instancia aplicó el art. 368 del CPP, que dispone que no procede bajo ninguna circunstancia el perdón judicial en este tipo de faltas; lo cual descarta la arbitrariedad del fallo emitido y evidencia la improponibilidad de la pretensión; y, **vi)** En relación a la subsidiariedad de la acción de defensa formulada, las autoridades demandadas manifestaron que la parte peticionante de tutela debió haber agotado la vía de formular un recurso de apelación incidental contra la Resolución objeto de la presente acción de defensa; al respecto, bajo el criterio de la doble instancia como garantía, derecho y principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Vélez Loor vs. Panamá y otros, estableció que el derecho a la doble instancia es irreductible por parte del Estado y es deber de las autoridades jurisdiccionales promoverlo.

Al amparo de lo previsto en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante pidió aclaración, complementación y enmienda solicitando se le explique: Cuál fue el valor otorgado a la SCP 0336/2018-S3 de 30 de mayo, qué significó el señalar que existía un mandato de no fragmentación de las decisiones judiciales, bajo qué criterio el hecho de no haber presentado el recurso de apelación incidental constituye un acto consentido más si a partir de ello se modificó lo previsto en el art. 315 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-
.

En ese orden, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal, manifestaron que las decisiones judiciales en materia penal se rigen bajo el principio de unidad de la decisión, específicamente cuando de tipos penales se trata. Así, el criterio técnico de otorgar perdón judicial por el delito de asociación delictuosa implicaría dejar sin efecto el razonamiento jurisdiccional respecto a los otros dos tipos penales, "…deberá de recordar el accionante, que las reglas del principio *pro homine* tiene un dique de contención y es la taxatividad de exclusión de la norma, cuando hay alguna duda, cuando en efecto no se tiene certeza sobre el desencadenante procesal, prima el principio y se aplica el beneficio, en este caso existe una exclusión taxativa, en el art. 368 y esta Sala Constitucional no puede más que verificar la exclusión, el objeto resuelto y sus pretensiones" (sic).

De este modo, la Sala Constitucional ratificó su decisión en la parte *in fine* del art. 368 del CPP, criterio que además tomó para evadir la línea jurisprudencial respecto a la apelación; señalando además, que la Corte IDH dispone que la pretensión impugnaticia es una garantía procesal "…que es deber de la autoridad jurisdiccional cualquier decisión ponerla en conocimiento del superior y en su últimas consideraciones será el superior en grado quien decida sobre la pertinencia o no de la pretensión, en consecuencia la Sala Constitucional no ha definido nada contra jurisprudencial, advierte la taxatividad de la norma y excluye la posibilidad de duda para una interpretación *pro homine*" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia 167/2016 de 15 de septiembre, se advierte que Dennis Grundy Ríos -hoy accionante- fue sometido a un proceso penal a instancia del Ministerio Público, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios, contribuciones y ventajas ilegítimas y asociación delictuosa, dentro del cual se dispuso la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado; en consecuencia, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, lo condenó a una pena privativa de libertad de dos años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad citada (fs. 13 a 15 vta.).

II.2. Por memorial de 26 de octubre de 2016, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 167/2016. En dicho mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio, declaró improcedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada (fs. 16 a 18 vta.; y, 20 a 24).

II.3. A través del memorial de 24 de septiembre de 2018, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, interpuso recurso de casación contra la Resolución supra. A raíz de ello, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 594/2019-RRC de 13 de agosto, declaró infundado el mismo; por ende, firme y subsistente la Sentencia 167/2016 (fs. 25 a 27 vta.).

II.4. El 11 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó el beneficio de perdón judicial al amparo de lo previsto en el art. 368 del CPP. En tal sentido, por Auto Interlocutorio de 11 del citado mes y año, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del Tribunal del departamento de La Paz, rechazó *in límine* el incidente de perdón judicial formulado (fs. 32 a 34 vta.; y, 35 a 36).

II.5. El 4 de enero de 2021, el sentenciado presentó una solicitud de complementación y enmienda, la cual fue rechazada por Auto Interlocutorio de 4 de misma data (fs. 37 a 38 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, de "derecho fundamental y garantía jurisdiccional", de "garantía de la administración de justicia"; y, al acceso a la justicia; conforme a ello, alega que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público se acogió a un procedimiento abreviado; en consecuencia, fue condenado a una pena privativa de libertad de dos años por la comisión de los

delitos de uso indebido de bienes y servicios, contribuciones y ventajas ilegítimas y asociación delictuosa; por tal motivo, solicitó perdón judicial en aplicación de lo previsto en el art. 368 del CPP; no obstante, las autoridades judiciales demandadas rechazaron su incidente sin tomar en cuenta que el tipo de asociación delictuosa no se encontraba dentro del catálogo de delitos de corrupción.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El beneficio del perdón judicial y su improcedencia

En relación a la naturaleza jurídica de la medida de perdón judicial prevista en el art. 368 del CPP, la SCP 0075/2015-S1 de 11 de febrero, señala que: "*La doctrina penal establece que el perdón judicial es el poder discrecional que se le atribuye a los tribunales para proceder, de manera fundada, a redimir la pena prevista para el delito cometido por el condenado, cuando resulte más útil tal decisión.*

La legislación boliviana, en coherencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho punitivo en los Estados de Derecho, prevé el beneficio del perdón judicial, instituido en el art. 368 del CPP, modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, como una medida de política criminal que encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos que conllevan las penas privativas de libertad de corta duración, que por su naturaleza, no llegan a cumplir los fines de readaptación destinados a impedir su reincidencia, característica atribuida de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a dicho entendimiento, el perdón judicial tiene por finalidad educar al ciudadano orientando su comportamiento social y brindándole oportunidades de enmienda sin necesidad de privarlo de su libertad, en el caso de dictarse sentencia condenatoria cuyo máximo de detención no sea mayor a dos años y se trate de su primer delito, tal como establece la norma citada en líneas precedentes que prioriza el derecho a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico del Estado, pues cuando el art. 368 del referido Código, señala que: '…La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial…' ordena al juzgador una acción resultando un mandato imperativo por el que todos los juzgadores están en la obligación de acatar inexcusablemente el mismo en concordancia con el art. 23 de la CPE, que proclama que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley.

Con relación al perdón judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0614/2011-R de 3 de mayo, sostuvo que: 'El art. 368 del CPP, establece: «El juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe, que por un primer delito, haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años».

Respecto al perdón judicial, previsto por la normativa legal citada, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, señalando a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, que analizó los cuestionamientos planteados sobre la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial, respecto al cual por ser la temática en análisis, nos referiremos en lo pertinente, que: «…constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal que encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto»'.

Siguiendo esa orientación la SC 0563/2007-R de 5 de julio, que invocó y glosó la jurisprudencia citada precedentemente, manifestó que: 'El razonamiento de la jurisprudencia glosada tiene como precedente la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre, a tiempo de resolver cuestionamientos respecto a si se justifica por su utilidad que el favorecido por beneficio del perdón judicial sea privado de su libertad en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta, concluyó que: (…) no es constitucionalmente justificable, que el condenado favorecido con perdón judicial deba continuar privado de su libertad, por haber desaparecido el factor utilidad procesal en el que se justificó desde el juicio de proporcionalidad, el sacrificio del derecho a la libertad por la eficacia en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelables que se realiza a través de la defensa social, que la Constitución le encomienda al Ministerio Público'".

Ahora bien, en atención a lo previsto por el art. 368 del CPP, modificado por el art. 37 de la Ley de Lucha contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas -Ley 004 de 29 de marzo de 2010-, que dispone: "La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años. No procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción.", se excluye la aplicación del beneficio de perdón judicial a los tipos penales establecidos en la Ley 004.

III.2. El derecho a una decisión judicial fundamentada y motivada

La SC 0871/2010-R de 10 de agosto, dispone que una decisión judicial acorde a la garantía del debido proceso, debe contener los siguientes elementos: "***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado***" (las negrillas son nuestras).

En este sentido, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señala que la arbitrariedad de una decisión judicial o administrativa puede ser expresada mediante: "…***b.1)*** *Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una 'motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es

clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso" (las negrillas nos corresponden).

En este marco jurisprudencial, existe quebrantamiento del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en supuestos en que se dicta un fallo judicial sin motivación -sin razones de hecho y derecho-; cuando la decisión contiene una motivación arbitraria -que ocurre en casos en que se omite valorar prueba o no se observan los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir-; y, cuando la motivación es insuficiente -deviene si no se justifican las razones por las cuales se omite dar respuesta a cada uno de los cuestionamientos realizados-.

III.3. El derecho a la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE dispone que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", de este modo el derecho al acceso a la justicia se encuentra consagrado en el Norma Suprema como la facultad que tiene toda persona de acudir ante las autoridades jurisdiccionales con el fin de exponer sus pretensiones y obtener una respuesta sobre las mismas, en un tiempo razonable. La jurisprudencia dispone que el citado derecho comprende esencialmente de tres elementos: la facultad de acudir a instancias judiciales con el fin de realizar peticiones siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones establecidas por el legislador, el derecho a recibir respuesta en un tiempo razonable, y ejecutar lo resuelto.

Así, la SCP 0679/2018-S2 del 23 de octubre, dispone que: "*En relación al derecho fundamental de acceso a la justicia, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: ***a)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción;* ***b)*** *Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y,* ***c)*** *Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, de "derecho fundamental y garantía jurisdiccional", de "garantía de la administración de justicia"; y, al acceso a la justicia; en tal sentido, manifiesta que fue condenado a una pena privativa de libertad de dos años por la comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios, contribuciones y ventajas ilegítimas y asociación delictuosa; en virtud que este último tipo penal no era un delito de corrupción, solicitó perdón judicial, petición que fue rechazada *in límine* por las autoridades judiciales demandadas por Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020.

Así las cosas, en obrados se advierte que el Ministerio Público, inició un proceso penal al ahora accionante por la comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios, contribuciones y ventajas ilegítimas y asociación delictuosa; en el que luego de someterse a un procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del

departamento de La Paz, dictó la Sentencia 167/2017 de 15 de septiembre, a través de la cual le impuso una pena privativa de libertad de dos años.

A raíz de ello, por memorial de 26 de octubre de 2016, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional presentó recurso de apelación restringida; por tal motivo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio, declaró improcedente las peticiones planteadas, confirmando de este modo la Sentencia impugnada.

Conforme se evidencia de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional interpuso recurso de casación el 24 de septiembre de 2018; en consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 594/2019-RRC de 13 de agosto, declaró infundado el mismo dejando firme y subsistente la Sentencia 167/2016.

Posteriormente, amparado en lo previsto en el art. 368 del CPP, el condenado presentó un incidente de perdón judicial que fue rechazado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por medio del Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020. Finalmente, la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que el mismo sujeto procesal interpuso una solicitud de complementación y enmienda, que de igual modo fue rechazada por intermedio del Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2021.

Establecida la secuencia procesal relativa al caso, previo al análisis de fondo de la cuestión planteada corresponde verificar si la parte peticionante de tutela cumplió los principios rectores de la acción de amparo constitucional previstos en el art. 129.I y II de la CPE. En ese orden, el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, que rechazó *in límine* el incidente formulado no permite recurso ulterior, según lo previsto en el art. 315.II del CPP; por lo que estaría cumplido el principio de subsidiariedad.

En este orden, en el caso concreto el plazo para la interposición de la presente acción de defensa se computa desde la notificación con del Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2021, que rechazó la solicitud de complementación y enmienda, a la luz de lo previsto en el art. 55.II del CPCo; en ese razonamiento, al haberse activado la jurisdicción constitucional el 18 de febrero de 2021, también se da por observado el plazo de caducidad de seis meses, lo cual habilita el análisis de fondo de la problemática jurídica expuesta por Dennis Grundy Ríos, que en esencia alega la falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, el cual rechazó *in límine* su solicitud de perdón judicial.

En efecto, las autoridades judiciales -hoy demandadas- emitieron la referida Resolución, argumentando que:

1) El art. 368 del CPP, establece que el perdón judicial no procede bajo ninguna circunstancia en delitos de corrupción.

2) El criterio para determinar cuándo existe un solo hecho jurídicamente hablando y cuando una pluralidad "… no coincide con el número de resultados, sino con el concepto de unidad de conducta (activa y omisiva). Ahora bien, corresponde entonces interpretar el elemento normativo 'unidad de acción', previsto en el Código Penal. Sobre este punto es preciso señalar que en la doctrina, la tesis de unidad de acción ha sido un concepto discutido, dado que la expresión no es muy precisa, considerando desde el punto de vista fáctico que en el concurso ideal, los eventos lesivos, que siempre son elementos fácticos, son plurales. La determinación de si en un caso concreto se trata de una sola acción jurídicamente considerada o de varias, no sólo determina las consecuencias diversas de los concursos en cuento a la determinación de la pena, sino que tiene implicaciones constitucionales, puesto que se hallan en juego, el principio de legalidad y la prohibición de doble punición, en el ámbito procesal, el principio del *ne bis in ídem".* (sic).

3) Para acceder al beneficio de perdón judicial no debe existir condena por un delito anterior o por un hecho de corrupción; en el caso, el accionante fue sentenciado por tres delitos, y uno de ellos fue por corrupción, "…la premeditada petición de solo mencionar a un delito, en un intento frustrado de causar un error procesal, implica su temeridad y malicia" (sic).

4) El condenado conocía que la Sentencia 167/2016 dictada en el procedimiento abreviado, tenía calidad de Sentencia única, y no podía ser objeto de división por delito o pena según la doctrina penal supra; considerar lo peticionado, implicaría que por cada delito deba realizarse tres distintas ejecuciones de pena, con el mismo número de autoridades de ejecución penal y resoluciones, lo cual es inadmisible y manifiestamente improcedente.

5) "En relación al Certificado de REJAP, es extraño como ilegal que la sentencia condenatoria **NO ESTE REGISTRADA** en el REJAP, cuando se tiene la remisión y constancia desde **octubre de 2020,** aspecto que deberá ser investigado por el Ministerio Público y la autoridad responsable del REJAP, para que investigue la posible comisión de un delito o falta administrativa en la ausencia del registro de una sentencia condenatoria, lo que además demuestra la evidente falta de lealtad procesal por el condenado …" (sic); y,

6) Según lo previsto en el art. 315.II del CPP, los incidentes o excepciones manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento, deberán ser rechazadas *in límine*, sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

Ahora bien, acorde a los principios de intervención penal mínima y de favorabilidad, el legislador instituyó mediante el art. 368 del CPP, el beneficio de perdón judicial como una medida de política criminal encaminada a disminuir los efectos negativos de las penas privativas de libertad de breve duración, en favor de las personas condenadas por un primer delito cuya pena no sea mayor a dos años, evidentemente el art. 368 del citado cuerpo normativo, señala que: "La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria concederá el perdón judicial al autor o participe que por un primer delito haya sido condenado a una pena privativa de libertad no mayor a dos años. No procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción".

En este contexto, el citado beneficio no es una medida que se aplica de manera homogénea en todos los casos donde el condenado haya sido sentenciado a una pena privativa de libertad de dos años; por el contrario, su aplicación se encuentra limitada y no está permitida para ciertos tipos penales respecto a los cuales el Estado ha expresado una voluntad férrea de combatirlos de manera integral, mediante el fortalecimiento del sistema de administración de justicia y la implementación de nuevas disposiciones legales. En ese orden de ideas, en el art. 1 de Ley 004, tiene como objeto: "…establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes."

En este marco, el art. 37 del citado cuerpo normativo modificó el art. 368 del CPP, de la siguiente forma: "(Perdón Judicial). La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años. No procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción". A partir de lo señalado, dicho beneficio no puede ser aplicado por los administradores de justicia en favor de personas condenadas por la comisión de delitos de corrupción bajo ninguna circunstancia conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el presente caso el accionante fue condenado a una pena privativa de libertad de dos años, por la comisión de los delitos de asociación delictuosa, contribuciones y ventajas ilegítimas y uso indebido de bienes y servicios públicos; es decir, fue investigado por hechos de corrupción que derivaron en la emisión de una sentencia condenatoria por la comisión de delitos de corrupción y vinculados. En este entendido, las autoridades judiciales -hoy demandadas- no podían resolver la solicitud de perdón judicial en desconocimiento del marco legal establecido en el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas sin que ello signifique vulneración del principio de legalidad ni atender el pedido injustificado

del procesado, más si de manera taxativa la norma prohíbe y la aplicación del beneficio de perdón judicial en los delitos de corrupción; bajo ninguna circunstancia o la expuesta por la parte solicitante de tutela.

Resultaría oficioso que las autoridades judiciales demandadas accedan a la pretensión del accionante, y mediante una "operación" no permitida por ley, otorguen perdón judicial por el delito de asociación delictuosa a fin que este no cumpla la condena impuesta mediante la Sentencia 167/2016, desconociendo que el procesado fue condenado también por delitos de corrupción, respecto a los cuales la aplicación del beneficio de perdón judicial no resulta procedente bajo ninguna circunstancia.

Dicho esto, la parte impetrante de tutela no supo justificar por qué razón la decisión asumida por las autoridades demandadas se adecua a alguno de los supuestos de arbitrariedad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por el contrario, del análisis del Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, esta Sala advierte que la decisión dictada contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, respaldada en elementos fácticos y jurídicos (el hecho de haberse emitido una sentencia por delitos de corrupción y lo previsto en el art. 360 del CPP respecto a la improcedencia del perdón judicial en delitos de corrupción), que demuestran que hubo un razonamiento lógico y correctamente estructurado por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que se adecua al valor justicia, a los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, situación que no evidencia el quebrantamiento del debido proceso como manifestación del derecho a un proceso justo y equitativo.

Por otro lado, respecto a una supuesta lesión del derecho al acceso a la justicia, no existe ningún elemento de prueba que permita sostener que las autoridades judiciales demandadas hayan impedido al demandante de tutela acudir o acceder a las instancias jurisdiccionales previstas por ley, o que hayan adecuado su accionar a alguno de los supuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de ese fallo constitucional.

Por tal motivo, no es evidente que los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, al momento de emitir el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, hayan lesionado el debido proceso consagrado en el art. 115.II de al CPE o el derecho a la tutela judicial efectiva; más si en el caso, el accionante interpuso un incidente y tuvo uno respuesta más que oportuna sobre su pretensión; motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0627/2022-S2 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2022-S2

Sucre 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42159-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 156/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Juan Céspedes Rau** en representación de **Juan Carlos Escalante Cerda** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 29 de junio de 2021, cursante de fs. 15 a 32; y, 35 a 40, el accionante través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El segundo semestre de 2017, adquirió cigarrillos rubios de origen coreano para su importación al Estado Plurinacional de Bolivia, operación comercial que fue planificada conforme a la normativa legal vigente -Ley 843 de 20 de mayo de 1986- al momento de embarque del producto, y según lo establecido por el art. 82 de la Ley General de Aduanas (LGA); mientras la mercadería se encontraba en tránsito, se aprobó la Ley del Presupuesto del Estado Gestión 2018 -Ley 1006 de 20 de diciembre de 2017-; y, una vez arribada al país el 24 de enero de 2018, la ANB aplicó la citada norma, al instante de efectuar el cálculo de sus impuestos, omitiendo el art. 82 de la LGA y amparándose en el art. 6 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000 -Reglamento a la Ley General de Aduanas-; pese a que, la promulgación de la Ley 1006 fue posterior a la fecha de embarque, lo que le generó un cobro ilegal -mayor al monto que, a su criterio, correspondía al Gravamen Arancelario (GA) - por parte de la Administración Aduanera, y que le ocasionó el riesgo de quiebra a su negocio y un posible cierre que "…de haber conocido que no se respetaría la legislación vigente al momento del embarque no habría realizado la importación de estos productos…" (sic); siendo que, el pago incorrecto del Impuesto a los Consumos Específicos (ICE) y el GA para ese tipo de mercancía fue calculado conforme al DS 3442 de 27 de diciembre de 2017, el cual tampoco estaba vigente cuando comenzó su proceso de importación; en tales circunstancias y presionado por la necesidad de comercializar su mercadería, al ser su medio de subsistencia, se vio obligado a realizar la cancelación exigida el 30 de enero de 2018.

Acusó que la Administración Aduanera incurrió en una interpretación errónea al aplicar de manera retroactiva la Ley 1006 en su perjuicio, sin tomar en cuenta la fecha de embarque de su mercancía, y vulnerando el principio de seguridad jurídica a tiempo de nacionalizar la misma; ante su descontento, el 22 de septiembre de 2020, acudió a la ANB para presentar una Consulta Tributaria Vinculante con el fin de que esa institución, corrija y subsane el reclamo respecto al hecho generador para el cálculo de su obligación tributaria, siendo respondida por la Resolución RA-PE-03-074-20 de 4 de diciembre de 2020, la cual estableció que las alícuotas del ICE, debieron imponerse según las normas vigentes al instante del perfeccionamiento del hecho generador, que fue el momento de la validación de la Declaración Única de Importación (DUI) 2018/201/C-3588 de 29 de enero de 2018; y, no así el instante del embarque; por lo que, debió aplicarse lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1006; dado que, la citada Resolución no tiene recurso ulterior.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la "seguridad jurídica" y del principio de irretroactividad de la norma, ambos vinculados al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución RA-PE-03-074-20; y se proceda a la devolución de los impuestos indebidamente cobrados en la DIU 2018/201/C-3588 de 29 de enero de 2018, en razón a una incorrecta liquidación y cobro de tributos por un monto de Bs2 247 990.- (dos millones doscientos cuarenta y siete mil novecientos noventa bolivianos); y, la restitución de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 168 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia de garantías, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **a)** De haber conocido que las condiciones tributarias cambiarían, jamás hubiera realizado ese proceso de importación; **b)** Los funcionarios de la ANB aludieron que la DUI es una suerte de declaración jurada, y si se pagó demás fue culpa del importador, y si no se estaba de acuerdo con el pago impositivo no debió cancelar ese monto; sin embargo, el no cancelar un proceso de nacionalización implica que la mercancía puede ser declarada en abandono y la consiguiente pérdida del valor de los tributos y la carga; por lo que, el no cancelar no era un solución a su reclamo; **c)** Los pagos indebidos del GA representaba el 33,33 % y del ICE un 900 % de incremento en las alícuotas que cobró la ANB; **d)** La Consulta Tributaria Vinculante no tiene plazo para su interposición y al ser respondida por Resolución RA-PE 03-074/20, se realizó una interpretación ilegal, aplicando la Ley 1006 de manera retroactiva, la cual no estaba vigente al momento del embarque de su mercadería, vulnerando el art. 123 de la CPE, y el art. 150 del Código Tributario Boliviano (CTB), que prohíbe la imposición de manera retroactiva en relación a tributos; y, contra el mencionado fallo no procede recurso ulterior alguno.

I.2.2. Informe de la demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través de su representante, por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 162 a 166 vta., arguyó que: **1)** Se generó seguridad jurídica al responder la Consulta Tributaria Vinculante presentada el 22 de septiembre de 2020, por el peticionante de tutela, realizada dos años y siete meses después de haber culminado la importación que reclamó; **2)** Una vez que llegó la mercancía, el prenombrado tomó los servicios de un despachante de aduana, quien realizó la DUI, reconociendo la vigencia y aplicación de los impuestos, mismo que presentó su declaración a la Administración Aduanera, e inmediatamente se produjo el hecho generador de la obligación tributaria; por lo que, nadie le obligó a realizar ese pago; y al no estar de acuerdo, debió interponer la demanda de acción de repetición prevista en los arts. 121 y ss. del CTB; mediante la cual pudo reclamar la devolución de los impuestos pagados indebidamente, opción que no utilizó; de igual forma, tampoco hizo la corrección a la declaración de importación y canceló de manera voluntaria y libre; **3)** Pudo activar la acción de amparo constitucional dentro de los seis meses siguientes al pago que efectivizó; empero, como no lo hizo estuvo de acuerdo con lo que declaró y canceló, incurriendo en convalidación; **4)** Al no haber hecho uso de todos los mecanismos mencionados, el impetrante de tutela presentó una Consulta Tributaria Vinculante, que mereció como respuesta la Resolución RA-PE-03-074-20, ratificando que el pago de los tributos era correcto y fue notificado con la misma, advirtiendo que dicha determinación no admitía recurso ulterior alguno; sin embargo, al corresponder la consulta a una importación concluida hace más de dos años, no era factible vincular el pronunciamiento a DUI, porque transcurrió tiempo considerable desde el trámite; **5)** Si bien la citada Consulta no tenía un plazo para ser planteada; no obstante, no podía emplearse para forzar el vínculo referido a un pago de impuestos aduaneros, consolidado en gestiones pasadas; **6)** El hecho generador de la obligación tributaria,

debió comprenderse conforme al art. 6 de la LGA; en esa razón no podía entenderse que el mismo se produjo al momento del embarque de la mercancía, sino cuando se presentaba la DUI, y esta fue aceptada por la Administración Aduanera; y, **7)** La petición de nulidad de la citada Resolución administrativa, conforme al art. 120 del CTB, contempla tres posibilidades que no concurrieron en la causa de análisis; por lo que, solicitó se consideren todos los fundamentos expuestos para denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 156/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 173 a 176 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Como acto lesivo debe considerarse el instante en que el solicitante de tutela canceló la suma de dinero; en razón a que, se aplicó una normativa que en el momento del hecho, no estaba vigente; **ii)** Respecto al principio de subsidiariedad, el prenombrado tuvo la vías correspondientes para que le dieran curso a sus observaciones; y si bien, la Consulta Tributaria Vinculante, presentada el 22 de septiembre de 2020, no era relevante, sino que fueron las impugnaciones no activadas en su debido tiempo -acción de repetición prevista en el art. 121 del CTB o la corrección de la DUI-, dicho aspecto impidió ingresar al análisis de fondo.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante solicitó se dilucide cuál o cuáles eran los recursos ordinarios contra la Resolución RA-PE-03-074/20 que no se agotaron, considerando el art. 119 del CTB; ante lo cual, la aludida Sala Constitucional, determinó no ha lugar a lo peticionado, al haber sido claros los fundamentos desarrollados en el fallo pronunciado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución RA-PE-03-074-20 de 4 de diciembre de 2020, en atención a la Consulta Tributaria Vinculante presentada el 22 de septiembre de igual año, realizada por Juan Carlos Escalante Cerda -ahora accionante-, la cual estableció que las alícuotas de ICE, a ser consideradas en las importaciones, son las vigentes al momento de perfeccionamiento del hecho generador, que es la validación de la DUI; por lo que, debió aplicarse la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1006; aclarando que, contra la respuesta a la referida consulta; y, en aplicación de lo previsto por el art. 119 del CTB, no procede recurso alguno (fs. 6 a 14).

II.2. Consta acta de audiencia de garantías de 2 de agosto de 2021, en la cual mediante secretaría de esa Sala Constitucional, se informó la presencia de los sujetos procesales y las notificaciones correspondientes, quienes hicieron conocer sus argumentos (fs. 168 a 172 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la "seguridad jurídica", y del principio de irretroactividad de la norma, ambos componentes del debido proceso; alegando que, dentro de un proceso de importación que realizó, estando vigente la Ley 843, mientras su mercadería se encontraba en tránsito, se aprobó la Ley 1006; que provocó que al momento de nacionalizarla, se incremente el costo de la alícuota a cancelar por su importación; por ello, el 22 de septiembre de 2020, presentó una Consulta Tributaria Vinculante, respondida por la autoridad demandada a través de la Resolución RA-PE-03-074-20 de 4 de diciembre de ese año, confirmando que el hecho generador fue el momento de la validación de la DUI y no la fecha de embarque; por lo que, debe aplicarse la Disposición Adicional Cuarta de la prenombrada Ley; de esa forma, a su criterio se realizó un cobro ilegal por parte de la ANB, y un mayor e indebido incremento del ICE y del Gravamen Arancelario, que le provocó un desequilibrio económico financiero; y, a efecto de que

su mercadería no pierda valor, realizó el ilegal pago impuesto, existiendo aplicación indebida y retroactiva de la Ley 1006 y el DS 3442, que vulneran sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La seguridad jurídica como componente del debido proceso

La SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció que: *«"a) Seguridad jurídica: Cabe destacar que la seguridad jurídica, se halla establecida en el art. 178 de la CPE, como un principio que, junto a otros, sustentan la administración de justicia, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la "certeza del derecho"; en su aplicación, adquiere una connotación de convicción de inalterabilidad en situaciones similares. En resumen, la seguridad jurídica, lleva al individuo a la convicción que su situación jurídica, con relación a su persona o sus bienes, no será modificada sino en las circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares. De ahí que exista una confundida invocación a la seguridad jurídica, como un derecho. La jurisprudencia constitucional de este Tribunal, en su SC 0070/2010-R de 3 de mayo, con relación a lo expuesto, sostiene que:"…en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: `La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho…*

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal…'.

b) El debido proceso: La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en `El Derecho de los Derechos': `El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático…'.

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las

autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"».

III.2. Sobre el principio de irretroactividad de la ley

Respecto al tópico de referencia, la SCP 0471/2019-S4 de 12 de julio, citando a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, estableció que: «"*La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que:`La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.*

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente:`El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, ***es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.***

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, ***salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente****.*

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos'"» (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Vinculatoriedad vertical y horizontal de los precedentes judiciales

Al respecto, la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, entendió que: "*…el* ***deber de uniformidad jurisprudencial debe ser asumido funcionalmente por los tribunales superiores, esto es, los Tribunales Departamentales de Justicia*** *en respeto a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE) y como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE).*

Ahora bien, los criterios y pautas interpretativas de la norma y legislación desde y conforme a la Constitución asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia; es decir, la jurisprudencia proferida en

las distintas materias, tiene dos efectos precisamente con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de seguridad jurídica a todos los ciudadanos y definir la coherencia interna del sistema de justicia plural. Estos son:

a) La vinculación vertical del precedente judicial. *Esta vinculación implica que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados al momento de asumir sus decisiones por la jurisprudencia, que para el caso concreto análogo, ha dictado el órgano unificador, que en el caso de la jurisdicción ordinaria es el Tribunal Supremo de Justicia y* ***en los asuntos que no son susceptibles de casación, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica o interpretativa uniformada en materia judicial son los Tribunales Departamentales de Justicia****.*

De donde resulta que la autonomía interpretativa judicial de los jueces se ve limitada y restringida por la vinculación vertical del precedente judicial, por lo que si bien le está permitido apartarse del mismo es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que los jueces y tribunales inferiores no pueden apartarse de los criterios y pautas interpretativas asumidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, salvo que, en ejercicio de la autonomía interpretativa judicial, lo hagan por resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: ***1)*** *Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia;* ***2)*** *El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y,* ***3)*** *Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.*

b) La vinculación horizontal del precedente judicial*. Esta vinculación, significa que* ***la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho****. Es decir, por ejemplo, la Sala Civil Primera está sometida al precedente judicial de su propia Sala, pero también de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, la concreción del art. 42.3 de la LOJ, que señala que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: 'Sentar y uniformar la jurisprudencia', será por los mecanismos funcionales para uniformizar la jurisprudencia en casos de criterios contradictorios o dispares"* (el resaltado nos corresponde).

De similar forma, la SCP 0840/2019-S4 de 2 de octubre, reiterando el precitado razonamiento, sostuvo que: "…***un precedente puede ser vinculante tanto de manera vertical como horizontal****, dependiendo además, de la jerarquía de la autoridad jurisdiccional que crea el precedente; así, si el precedente fue creado por el juez o tribunal de primera instancia, y el mismo no fue revocado o modificado por las instancias superiores en conocimiento de los recursos formulados por las partes, dicho precedente tendrá una vinculación horizontal, para él mismo, de manera que, en sus futuras actuaciones deberá sujetarse a tal precedente, salvo que, los nuevos casos en los que deba resolver la norma jurídica sea interpretada de manera evolutiva, en un sentido más amplio y progresivo.*

En esa misma lógica, si se tratan de precedentes creados por un ***Tribunal de apelación o por un Tribunal de casación****, el precedente que generen* ***tendrá una vinculación vertical,*** *respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y/o segunda instancia, según sea el caso, y* ***una vinculación horizontal respecto a los mismos tribunales de apelación y/o casación, que debe aplicar sus precedentes a supuestos fácticos similares****, salvo, claro está, lo señalado en el anterior párrafo, en sentido que es posible el cambio de precedentes cuando se efectúe una interpretación más favorable y progresiva, que desarrolle de mejor manera los principios y valores constitucionales, en cuyo caso se considerará la aplicación de precedentes más amplios y progresivos de otros Tribunales o la interpretación más favorable desarrollada por el juez o tribunal, y en todo caso, la decisión de apartarse de un precedente debe estar debidamente fundamentada y motivada,*

por lo que, la explicación debe mencionar expresamente la existencia del precedente y las razones por las cuales no se aplica el mismo y, en su caso, debe explicarse porqué la nueva interpretación resulta más favorable y progresiva" (las negrillas y el subrayado son agregados).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la seguridad jurídica, y del principio de irretroactividad de la norma, ambos componentes del debido proceso, alegando que dentro de un proceso de importación que realizó, estando vigente la Ley 843, mientras su mercadería se encontraba en tránsito, se aprobó la Ley 1006; que provocó que al momento de nacionalizarla, se incremente el costo de la alícuota a cancelar por su importación; por ello, el 22 de septiembre de 2020, presentó una Consulta Tributaria Vinculante, que fue respondida por la autoridad demandada, a través de la Resolución RA-PE-03-074-20 de 4 de diciembre de ese año, confirmando que el hecho generador, fue el momento de la validación de la DUI y no la fecha de embarque; por lo que, debe aplicarse la Disposición Adicional Cuarta de la prenombrada Ley; de esa forma, a criterio del solicitante de tutela se realizó un cobro ilegal por parte de la ANB, y un mayor e indebido incremento del ICE y del GA, que le provocó un desequilibrio económico financiero; y, a efecto de que su mercadería no pierda valor, realizó el ilegal pago impuesto, existiendo aplicación indebida y retroactiva de la Ley 1006 y el DS 3442, que vulneran sus derechos.

De la revisión de los antecedentes de la presente causa; se tiene que; realizada la referida Consulta por parte del peticionante de tutela, respecto al cálculo de su obligación tributaria en relación a una importación que hizo en 2017, la Administración Aduanera resolvió la misma por Resolución RA-PE-03-074-20, determinando que las alícuotas de ICE, para el cálculo de esa obligación a ser consideradas en su importación, son las vigentes al momento del perfeccionamiento del hecho generador, que es la validación de la DUI que realizó y no la del embarque; por lo que, debe aplicarse la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1006, aclarando que contra la referida Resolución, en aplicación de lo previsto por el art. 119 del CTB, no procede recurso alguno (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que en audiencia de garantías, una vez que por secretaría de la Sala Constitucional se informó la presencia de las partes, el impetrante de tutela señaló, que se aplicó "…una tasa que no estaba vigente (…) [al] momento de embarque (…) resultado de la promulgación de ambas normas la aduana nacional actualiza en su sistema informático la fórmula de cálculo de las alícuotas del GAC y del ICE para el respectivo pago de tributos (…) a momento del proceso de nacionalización la aduana aplica alícuotas establecidas en la Ley 1006 y el Decreto Supremo 3442, normas promulgadas en fecha posterior a la fecha de embarque (…) generando de esta manera un cobro ilegal por parte de la administración y por ende obligando a realizar el pago mayor en ambos impuestos (…) el no pagar en un proceso de nacionalización implica que la mercancía pueda ser declarada en abandono (…) no solamente se pierde el valor total de los tributos sino el valor total de la carga (…) y la consulta tributaria vinculante (…) no tiene plazo para su interposición" (sic); ante lo cual, la autoridad demandada, por informe escrito y a través de su representante legal en audiencia de garantías, señaló: "…surge la obligación tributaria cuando ingresa al país cuando la persona hace su declaración única de importación y se valida (…) si es que le estaban señalando que estaba pagando a la fuerza podía haber optado por la repetición, podía haber hecho algún aclaración y al final si se encontraba en indefensión podría haber presentado un amparo (…) la vulneración alegada ha ocurrido hace más de tres años atrás (…) la aduana nacional en el marco del principio de legalidad (…) ha realizado todas las actuaciones de manera correcta, toda vez que ha aplicado la normativa vigente al momento de haberse aceptado la declaración de importación…" (sic [Conclusión II.2]).

Así, en la problemática de este caso, el acto lesivo que denuncia el accionante, es la validación y aplicación de una norma que no estaba vigente en el momento que inició su importación -embarque-; aspecto que le generó un aumento en el pago de sus alícuotas por tributos de importación de cigarrillos; ante lo cual, presentó una Consulta Tributaria Vinculante, que mereció la Resolución RA-PE-03-074-20, estableciendo que el hecho generador para el cálculo de la obligación tributaria, es cuando la DUI fue declarada y aceptada, y no así el momento de embarque de la mercadería como refirió el peticionante de tutela; por lo que, correspondía la aplicación de la Ley 1006, entender ilegal -a su criterio- que le ocasionó un perjuicio económico y desmedro en su patrimonio.

En relación a lo precedentemente expuesto, conviene referir a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual señala que el debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas, el cual se constituye en un garantía prevista por el constituyente para proteger sus componentes, como la seguridad jurídica, fundamentación, motivación, defensa, congruencia, entre otros; ya que, al estar reconocido por la Constitución Política de Estado en su triple dimensión, actúa como un derecho para proteger al ciudadano de posibles abusos por parte de las autoridades en sus actuaciones, como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a las reglas formales que protegen el debido proceso; por lo que, al ser la seguridad jurídica un elemento del mismo, corresponde su protección constitucional ante actuaciones estatales que lo soslayen, en su relación entre ciudadano-Estado, basándose en la certeza del derecho; es decir, lleva al individuo a la convicción que su situación jurídica, con relación a su persona o sus bienes, no serán modificadas, sino en las circunstancias previamente establecidas en la ley, y mediante procedimientos igualmente legales y regulares.

Así también, en relación al principio de irretroactividad, descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, su finalidad es dar estabilidad al ordenamiento jurídico, y que no se presenten confusiones sobre la oportunidad de la regulación y su aplicación, debido a que las personas tienen confianza en la ley vigente; por ello, realizan transacciones y cumplen sus deberes jurídicos; y, dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas que en su generalidad prohíbe que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia -salvo circunstancias especiales en el marco del principio de favorabilidad-, otorgando certeza desde la norma legal que regula y sostiene los diferentes actos jurídicos, tanto al destinatario de la norma como en la consecución del bien común.

En ese sentido, en un caso similar al del asunto traído en revisión, la SCP 0617/2022-S4 de 27 de junio, resolvió que: "…*por cuanto se entiende que si una persona decide importar mercadería al Estado, ya asume tal decisión tomando en cuenta los costos en transportes, pago de impuestos y leyes vigentes, razón por la que todo el proceso debe basarse en la normativa vigente a tiempo de iniciar tal importación de productos o mercaderías; desconocer tal situación solo en el caso particular objeto del presente análisis, implica generar incertidumbre en los importadores y ciudadanos en cuanto a la apelación del derecho en dichos procesos aduaneros; puesto que, los mismos quedarían en la incertidumbre de que a tiempo de iniciar sus procesos de importación, pueda cambiarse en cualquier momento la ley y generar mayores tributos y gastos que los que tenía previstos para realizar la actividad de importación; hecho que afecta la seguridad jurídica por la incertidumbre que tal criterio generaría en la sustanciación y resolución definitiva del proceso de importación aduanera de mercaderías.*

Consiguientemente, al haberse identificado en la Resolución RA-PE-03-073-20, que la aplicación normativa de la Ley 1006, que evidentemente resulta posterior al momento de embarque de la mercadería ocurrida el 2017, siendo las referidas normas promulgadas en diciembre de 2017; es decir, de manera posterior al embarque de la mercadería en cuestión, se debe señalar que, tomando sobre todo en cuenta la naturaleza del proceso administrativo aduanero de internación o importación de mercaderías, lo correcto era que en criterio de seguridad jurídica, se respete la aplicación de la norma vigente a tiempo del inicio del proceso, conforme se realiza en todo debido proceso, siendo evidentemente lesivo a dicho derecho y garantía, la aplicación retroactiva de la norma antes señalada, que decantó en un perjuicio económico para la ahora accionante; puesto que, no resulta correcto ni seguro para las personas que inicien un proceso de importación sabiendo o calculando parcialmente los montos imponibles, para que luego se aprueba nueva normativa que modifique tales alícuotas de impuestos, generando nuevos pagos o incrementando los mismos, afectando tal situación al deber del Estado de generar la certeza en el derecho en su aplicación a los casos concretos, razón por la que en el caso en análisis no correspondía se aplique retroactivamente la Ley 1006 y el DS 3242, debiendo por consiguiente subsanarse tal vulneración al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica e irretroactividad de la Ley".

En efecto, en el caso concreto el peticionante de tutela reclama la afectación a su derecho a la "seguridad jurídica" y del principio de irretroactividad de la norma, ambos como componentes del debido proceso; siendo que, la Resolución RA-PE-03-074-20, resolvió la consulta del prenombrado, y entendió que para el cálculo de las alícuotas de obligación tributaria, por la importación de su mercadería, deben aplicarse las leyes vigentes al momento del perfeccionamiento del hecho generador, que es la validación de la DUI que realizó el solicitante de tutela, y no el instante del embarque; en ese contexto, de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar al presente caso, la vinculación horizontal del precedente constitucional descrito en la SCP 0617/2022-S4, la cual resolvió un caso similar; ello, en el entendido que la jurisprudencia constitucional no solo es vinculante de manera vertical hacia los jueces ordinarios, sino también para las otras Salas de este Tribunal, como ocurre en el caso de autos; por lo que, esta Sala debe aplicar el entendimiento que fue desarrollado respecto a una problemática idéntica en el referido fallo constitucional, debiendo sentar y uniformar la jurisprudencia, y en efecto sobreponer los precedentes a supuestos fácticos análogos.

En tal sentido, debemos concluir que la autoridad demandada, al pronunciar la Resolución RA-PE-03-074-20, aplicó de manera retroactiva una norma que no estaba vigente al momento del embarque de la mercancía, afectando la seguridad jurídica y como consecuencia de ello los derechos del accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 156/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución RA-PE-03-074-20 de 4 de diciembre de 2020, **disponiendo** se emita un nuevo fallo, tomando en cuenta los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42161-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 080/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Jesús Salazar Antezana** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Ximena Zambrano Campos, Directora del Servicio Departamental de Gestión Social** (**SEDEGES**), ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante a fs. 1, 10 a 13 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fungió como Tramitador de la Unidad de Asesoría Legal del SEDEGES a partir de la emisión del Memorándum 043/2020 de 2 de enero, de designación de funciones, hasta su agradecimiento de servicios; dentro de esa relación laboral nació su hija NN el 23 de mayo de 2020, razón por la cual solicitó a su empleador el pago de las respectivas asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de natalidad y lactancia, adjuntando para tal efecto el Formulario "Form. D.S. 08" de la Caja de Salud "Cordes" que autorizó e instruyó de manera clara y precisa la otorgación de las asignaciones familiares desde esa fecha hasta el 27 de julio de 2021.

El 24 de agosto de 2020, reiteró su solicitud de pago de asignaciones familiares ante el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDEGES; empero, no obtuvo respuesta, siendo que realizó el trámite correspondiente para el pago de las mismas, incluso reiterando se proceda con su cumplimiento; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no le extendió ni una sola boleta para la entrega de los subsidios de lactancia y natalidad.

Las asignaciones, compra de alimentos y otros productos para su hija recién nacida fueron cubiertas por su persona, por lo que estas deben ser devueltas en dinero, para reembolsarle lo gastado, ya que brindó auxilio oportuno ante la falta de preocupación de la entidad demandada, correspondiendo enfatizarse además que la característica de las asignaciones familiares es el auxilio oportuno por parte del empleador, en este caso, transcurrió más de un año, periodo en el que el SEDEGES Beni, debió otorgar las asignaciones señaladas, siendo que incluso terminó su relación contractual con la entidad producto de su renuncia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados los derechos a la vida, a la salud de su hija, a la seguridad social; y, a la dignidad como niño, ser humano y persona; citando al efecto, los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 22, 24, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el pago en efectivo del subsidio de lactancia relativo a doce meses, haciendo un total de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo lo siguiente: **a)** Bajo el principio de lealtad procesal, la acción de defensa se presentó el 29 de julio de 2021, si bien existió depósito de 25 de ese mismo mes y año, no obstante, esta situación no le fue comunicada al accionante, para que pueda reformular el alcance de su pretensión, con el fin que no exista contradicción o un conflicto de intereses entre la jurisdicción ordinaria y constitucional; **b)** Su persona se enteró del pago de algunas asignaciones familiares el 2 de agosto del referido año, a horas 18:00; **c)** Aceptó el pago parcial de seis meses adeudados por parte de la entidad demandada; no obstante, en relación a los cuatro meses faltantes, requirió que pueda realizarse el pago correspondiente, y sea en efectivo; **d)** Si bien existen errores en cuanto al formulario "DCC 08" de la Caja "Cordes", donde manifiesta que solo debe pagársele diez asignaciones familiares, cuando en realidad son doce, este reclamo lo realizará vía administrativa; **e)** Con base en lo señalado ratificó su demanda tutelar, con la aclaración que no solicitará el pago de los doce meses como manifestó en su memorial, sino solo el pago de cuatro meses, ya que el resto lo hará vía administrativa; y, **f)** Su intención no es dilatar más el proceso, solo apresurar el pago a través de la acción de defensa, porque fueron reclamados derechos en nombre del recién nacido y su estado de vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni, a través de sus representantes legales remitió informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 43 a 45, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La acción tutelar debe declararse improcedente por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad; **2)** Respecto a su pretensión de cobrar doce asignaciones familiares, la misma es errónea, puesto que de acuerdo a la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones, este corre desde el 22 de agosto de 2020 al 23 de mayo de 2021, consignándole en consecuencia solo diez subsidios por lactancia equivalente a un total de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), de los cuales, y según al documento adjuntado, fueron cancelados seis; **3)** De acuerdo al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, siendo prohibido otorgar el subsidio de lactancia en dinero; **4)** No debe imponérseles condenación en costas y daños y perjuicios por estar comprendidos dentro de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, **5)** En caso de conceder la tutela solicitada, requirió que la misma se haga en el plazo de veinte días.

Ximena Zambrano Campos, Directora del SEDEGES Beni, presentó informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 71 a 72, mediante el que manifestó lo siguiente: **i)** Según Informe RR.HH 004/2021 -no menciona fecha- emitido por el Responsable de RR.HH. de dicha institución, puntualizó que de acuerdo a la calificación de beneficios del régimen de asignaciones familiares para el pago del subsidio de lactancia, este le correspondió desde el 23 de mayo de 2020, y de acuerdo a dicho documento, el pago de la asignación familiar será a partir del 22 de agosto de igual año hasta el 23 de mayo de 2021; **ii)** Con relación a las reiteradas solicitudes de pago de la asignación familiar al SEDEGES Beni, y que presuntamente no se le habría dado respuesta favorable, aclaró que con el cambio de autoridades en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se realizaron las gestiones necesarias para cumplir con todos los compromisos asumidos y las deudas pendientes y se informó que se encuentran con un déficit presupuestario; **iii)** En virtud que el SEDEGES cumple una función social de protección, sobre todo hacia los niños, se estarían haciendo las gestiones necesarias para priorizar el pago de la lactancia, es por esa razón que al accionante se le informó que a fines del mes de julio de dicho año, se tendría presupuesto para cubrir gran parte del subsidio de lactancia adeudado; **iv)** El 27 de igual mes y año, se le hizo conocer al peticionante de tutela que ya fueron realizados seis pagos relativos al subsidio de lactancia a "EVA" y podría recoger el mismo máximo hasta el 2 de agosto de similar año, quedando en consecuencia cuatro asignaciones pendientes para cancelar, demostrándose así que el SEDEGES Beni actuó de buena fe dentro del pago de las

asignaciones familiares; y, **v)** Solicitó se le otorgue un plazo considerable para que se proceda con la gestión de los recursos, puesto que ese trámite administrativo tiene sus plazos establecidos por la norma.

En audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, la parte demandada señaló que: **a)** La calificación de las asignaciones familiares que otorgó en un número de diez, no es su responsabilidad, porque dicha calificación lo realizó la Caja "CORDES"; **b)** Mencionaron que tienen toda la predisposición de pagar las asignaciones pendientes, pero solicitaron que no se conceda la tutela y sí se autorice para proceder con el pago en especie; y, **c)** Los cuatro meses restantes que se debe, puede cancelarse -hace referencia al mes de agosto de 2021-, porque ya se tiene presupuestado ese dinero, por lo que pidieron se les conceda un plazo de veinte días para poder hacer el pago respectivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 080/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 78 a 82, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, procedan con el pago de cuatro meses de subsidio de lactancia devengados a favor del ahora accionante, por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), cada uno, haciendo un total de Bs8000.- (ocho mil bolivianos), debiendo ser dichas compensaciones de manera retroactiva, y canceladas en dinero, con los siguientes fundamentos: **1)** En razón de la necesidad de protección inmediata que enviste los derechos a la seguridad social, deben abstraerse los principios de subsidiariedad e inmediatez; **2)** La otorgación de las asignaciones familiares es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; **3)** Es deber del empleador acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, lo contrario sería la vulneración del contenido esencial de los derechos a la vida y a la salud, ya sea destruyendo o debilitándolos por falta de provisión oportuna de las asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas; y, **4)** En ese sentido, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del demandante de tutela, generó la vulneración de los derechos aludidos como lesionados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno y desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo estarían acorde tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad, y siendo que la hija del accionante cuenta ya con un año y dos meses de nacida, corresponde, según a la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares en su art. 19, disponer la compensación retroactiva de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 043/2020 de 2 de enero de designación, de parte de Silvia Arancibia Vargas, Directora del SEDEGES Beni, dependiente de ese Gobierno Autónomo Departamental a Rodolfo Jesús Salazar Antezana -hoy accionante- como Auxiliar V en el área de Asesoría Legal "…a partir de la fecha antes señalada, hasta el 31 de diciembre de 2020…" (sic [fs. 4]).

II.2. Por certificado de nacimiento de la menor NN, se consignó la fecha de nacimiento el 23 de mayo de 2020, y a los padres Rodolfo Jesús Salazar Antezana -accionante-; y, Fanny Rovely Mocho Mascaya (fs. 3).

II.3. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 27 de julio de 2020, emitido por la Caja de Salud "CORDES", estableció que debe cancelarse el subsidio de natalidad a favor del solicitante de tutela, correspondiente a diez asignaciones familiares, desde el 22 de agosto de 2020 hasta el 23 de mayo de 2021 (fs. 7).

II.4. Consta Memorándum 006-H/2021 de 4 de enero, de designación, por el cual el impetrante de tutela fue nombrado Tramitador de la Unidad de Asesoría Legal dependiente del SEDEGES Beni (fs. 5).

II.5. Cursa Memorándum 126/2021 de 8 de junio, de agradecimiento, por el cual se le comunicó al peticionante de tutela su remoción del cargo que venía ejerciendo (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, y por consiguiente a la salud a la seguridad social; y, a la dignidad como niño, ser humano y persona de su hija; alegando que a raíz de su nacimiento, la entidad pública donde trabajaba -SEDEGES Beni-, hasta la fecha no hizo efectivo el pago de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de lactancia y natalidad, siendo que reiteró su pedido.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

Sobre el intitulado, la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, señala que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…' (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero,* ***haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año*** *-que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que: '…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…'.*

*En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señaló lo siguiente: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud*** ***tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus".

III.2. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Al respecto, la citada SCP 0174/2022, determina que: "*El art. 45.II de la CPE, establece que: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'.*

En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

(…)

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal' (énfasis añadido).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: 'Se protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un subsidio de lactancia consistente en productos lácteos que serán suministrados directamente (…) mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre'.

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: 'El subsidio de lactancia consiste en productos lácteos a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código' (énfasis añadido); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señal: 'En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición'.

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: '…Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida 200 mensuales en especie…'.

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de Asignaciones Familiares que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: 'Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

(…)

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…'.

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: 'El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, determinará la lista de productos para los Subsidios Prenatal, de Lactancia y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión'.

En consonancia con lo anterior y en aplicación de las atribuciones reconocidas a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASSUS) en los arts. 11.nn y oo del DS 2561 de 16 de mayo de 2018, esta entidad fiscaliza la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controla el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, que en lo referente al subsidio de lactancia dispone la obligación de los empleadores en el art. 9 inc. b) 'Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia'.

Razón por la cual, el precitado Reglamento al tener la periodicidad garantizada señaló que los beneficiarios deben consumir el subsidio (art. 12.I inc. c); toda vez que, ASSUS asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a); de manera

que, se establece la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero (art. 21 inc. a) y así como a los beneficiarios de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) determinando a tal efecto un régimen sancionatorio.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en el art. 28 inc. a) que 'En caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente…'.

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: '…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento'.

En este mismo sentido, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/02 de 2 abril de 2002 señala que: 'Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que '…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.

En cuanto al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- prevé que se efectuaran en los siguientes casos: '1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional'.

En atención a la jurisprudencia glosada anteriormente, corresponde aclarar que el subsidio de lactancia, como parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Constitución Política del Estado, asume el control y administración de la misma y la realiza conforme a varios principios, entre estos, la oportunidad y eficacia en la prestación.

Teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Estado caracteriza el subsidio de lactancia como una entrega periódica mensual a la madre de productos en especie por un valor de Bs2000.- (dos mil bolivianos), por cada hijo (durante los primeros doce meses de vida). El subsidio lo paga el empleador al Servicios de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), de forma mensual, y bajo el control y fiscalización de la ASSUS se verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio de lactancia.

En este mismo sentido, ASSUS como fiscalizador del cumplimiento de esta obligación por parte del empleador estableció sanciones y prohibiciones, con el fin de garantizar el cumplimiento oportuno en especie.

Por lo que, la normativa específica, aplicable y vigente es el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida que en la excepcionalidad de la entrega inoportuna del subsidio de lactancia se puede entregar en dinero actualizado, conforme dispone el art. 28 inc. a) del precitado Reglamento.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad del menor, y a su desarrollo integral en la Constitución Política del Estado

Este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

En cuanto al derecho a la vida

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: «Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento»' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de

bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social" .

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración los derechos a la vida, a la salud a la seguridad social; y, a la dignidad como niño, ser humano y persona de su hija; señalando que en el lapso de prestación de sus servicios en el SEDEGES Beni, entidad descentralizada del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el 23 de mayo de 2020 nació su hija NN, razón por la cual le correspondía las asignaciones correspondientes a los subsidios de natalidad y lactancia; no obstante, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la entidad ahora demandada solo hizo la otorgación efectiva de seis asignaciones familiares, y no las restantes cuatro, por lo que solicitó se haga efectivo dicho cumplimiento a través de dinero en efectivo.

Antes de entrar a analizar el caso traído en revisión, respecto a la subsidiariedad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, en casos de mujeres embarazadas y progenitores trabajadores que tengan una hija o hijo dentro del primer año de edad, debe aplicarse la excepción a dicho principio, misma que es extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al

agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa; por lo referido, y habiéndose aclarado la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, corresponde entrar a revisar el fondo del asunto traído en revisión.

Se tiene que el accionante tuvo una relación laboral con el SEDEGES Beni a partir de su designación, en una primera instancia a través del Memorándum 043/2020 de 2 de enero -de designación- hasta el 31 de diciembre de ese mismo año (Conclusión II.1); y, de manera posterior, mediante Memorándum 006-H/2021 de 4 de enero -de Designación- (Conclusión II.4) hasta su retiro a través del Memorándum 126/2021 de 8 de junio -de Agradecimiento- (Conclusión II.5), en dicha relación se evidenció que procreó a su hija NN, llegando a nacer el 23 de mayo de 2020, según certificado de nacimiento adjunto (Conclusión II.2); es decir, mientras se encontraba dentro de dicha relación laboral, en ese entendido es que reclamó el pago de las asignaciones familiares correspondientes al pago de los subsidios de natalidad y lactancia que le concierne de acuerdo a lo detallado en la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares que está a nombre del hoy peticionante de tutela como asegurado (Conclusión II.3).

Respecto al régimen de las asignaciones familiares y los subsidios de natalidad y lactancia, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determina el contenido del mismo, desde el reconocimiento constitucional de la seguridad social bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, hasta la dirección y administración del mismo que corresponde al Estado, con control y participación social; en ese entendido, se encuentra plenamente reconocido el derecho a la maternidad segura que poseen tanto las mujeres como al nasciturus, con una visión y práctica intercultural quienes gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y periodos prenatal y posnatal.

Ahora bien, en el caso concreto, el accionante en su memorial de interposición de la presente acción tutelar solicitó el pago de doce meses correspondientes al pago de subsidio de lactancia; no obstante, la Calificación para el Régimen de Asignaciones Familiares de 27 de julio de 2020 determinó el pago de diez asignaciones (Conclusión II.3), aspecto que fue reconocido por el accionante, advirtiendo que concurriría a la vía administrativa para subsanar ese error; asimismo, la entidad ahora demandada presentó facturas y planillas correspondientes a la otorgación de los subsidios de natalidad y lactancia de seis meses (fs. 25 a 42), hecho, del cual, según el solicitante de tutela, no hubiese tenido conocimiento; no obstante, en audiencia pública de consideración de la presente garantía constitucional declaró estar de acuerdo con la otorgación de dicho subsidio de lactancia, por lo que modificó su pretensión respecto a su petitorio inicial, señalando que, habiendo sido otorgados ya seis meses del subsidio reclamado, debe cancelársele los Bs8000.- restantes cuatro meses en efectivo.

De lo señalado, y con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional, se tiene que el empleador está en la obligación de otorgar las asignaciones familiares correspondientes, consistentes en los subsidios de natalidad y lactancia para el actual caso, y debe hacérselo de acuerdo al marco normativo para las asignaciones familiares, en especial, de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente, que sería el Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, por lo que al no haber hecho efectivo en la totalidad y de manera oportuna la otorgación de las asignaciones familiares ya señaladas, se vulneraron los derechos aludidos como lesionados por parte del demandante de tutela, en relación a su hija recién nacida.

Por todo lo expuesto, se tiene que al no haberse cumplido con la otorgación respectiva de las asignaciones familiares de parte de la entidad pública empleadora SEDEGES Beni, correspondiente a los subsidios de natalidad y lactancia, se lesionaron los derechos aludidos por la parte accionante, por lo cual debe concederse la tutela solicitada, aclarando que la otorgación de dichos subsidios tendrá que realizarse de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente, que sería el Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 080/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 78 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; y,

2° Disponer la otorgación de las asignaciones familiares correspondiente al subsidio de lactancia, de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente de la materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42180-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 128/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Daniel Caba Melean** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 10 a 14, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ANB, mediante Memorándum Cite 2557/2021 de "10" de febrero, -lo correcto es 19-, le designó en comisión de servicio por un lapso de un mes a la Administración de la Aduana Frontera Avaróa dependiente de la Gerencia Regional de Potosí de la referida entidad, la cual estaba ubicada a más de 748 kilómetros de distancia de su puesto de trabajo, ello sin considerar su inamovilidad laboral que gozaba por ser padre progenitor.

Del mismo modo por Memorándum Cite 4315/2021 de 10 de mayo, la ANB le nombró en comisión de servicio por un mes a la Administración de la Aduana Frontera de Pisiga, dependiente de la Gerencia Regional de Oruro, destino que estaba más allá de los 460 kilómetros de distancia de su habitual trabajo, inobservando nuevamente la citada inamovilidad laboral.

Por último, a través del Memorándum Cite 4942/2021 de 14 de julio, le designaron las funciones de archivo dependiente de la Gerencia Regional de Santa Cruz, funciones que debían ser cumplidas a partir del 19 del mismo mes, aspecto que resultaba imposible por la distancia que tenía que recorrer (321 kilómetros) y también por los gastos que implicaba generar en vivienda y transporte; además que, se le asignó tareas totalmente incompatibles con el Manual de Puestos del Ítem de Profesional en Gestión Operativa y Aduanera, vulnerándose con aquello el mandato inserto en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en razón a que al gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor no podía afectarse su ubicación en su puesto de trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la vida, a la salud del menor, a la integridad psicológica, a la familia, a la alimentación, al trabajo, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor y la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 14.II, 15, 16.II, 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, II y V, 46.I y II, 48.I y II, 59.I, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite 4942/2021 de 14 de julio, restituyéndole al cargo de Profesional Aduanero en Gestión Operativa y Gestión Aduanera, debiendo cumplir funciones que corresponden al ítem 924 en la Administración de la Aduana Postal de la Gerencia Regional Cochabamba; y, **b)** La autoridad demandada cese las acciones de amedrentamiento y otros que restrinjan derechos y garantías constitucionales, garantizando la inamovilidad laboral en su elemento de ubicación del puesto de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Las acciones de amedrentamiento se traducen en los constantes cambios de destino que vulneran su derecho a la inamovilidad funcionaria afectándole económicamente y su núcleo familiar y el sueldo que se le asignó en el último cargo, no correspondería al de un archivista; y **2)** Se ejerció acoso laboral al asignarle funciones que no le corresponden.

I.2.2. Informe de la demandada

Carola Cazón Fernández, Gerente General y Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva, ambas de la ANB, a través de informe escrito de 30 de julio de 2021 -sin cargo de recepción-, cursante de fs. 19 a 21 vta., y en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante no estaba desvinculado de su fuente laboral ni tampoco se afectó su salario o nivel de su trabajo; **ii)** El prenombrado no presentó ningún reclamo ante la Administración Aduanera de Oruro y Potosí ante las asignaciones de funciones dispuestas por los Memorándums Cites 2557/2021, 4315/2021; y, 4942/2021, por el contrario estas fueron cumplidas cabalmente, aspecto que implica un consentimiento por parte del demandante de tutela; **iii)** Los citados memorándums fueron fundamentados a través de criterios técnicos que consideraron la compleja naturaleza de las operaciones que llevo a cabo la ANB y conforme a la necesidad y restructuración institucional; y, **iv)** No resulta evidente el acoso y amedrentamiento señalado por el peticionante de tutela; puesto que, la comisión de trabajo que se le asignó, fue acorde a las funciones destinadas para los Profesionales Aduaneros en Gestión Operativa y Gestión Aduanera, establecidas en el Manual de Puesto de la ANB -aprobado mediante Resolución Administrativa de Presidencia Ejecutiva RA-PE 02-004-21 de 28 de enero de 2021- en los incs. a) a la r).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 128/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cumplió de forma voluntaria con lo dispuesto en los Memorándums Cites 2557/2021 y 4315/2021 y así mantener su fuente laboral; por lo que, consintió los actos denunciados de vulneratorios; **b)** Las funciones asignadas por el Memorándum Cite 4942/2021, al solicitante de tutela fue dispuesta en atención a la naturaleza y funciones de la ANB y conforme a las prerrogativas de la Presidente de esa entidad, las cuales son señaladas en la Ley General de Aduanas y los reglamentos internos de la misma institución; y, **c)** La SCP 1025/2013 de 27 de junio, citado por el prenombrado no es caso análogo; por cuanto, no tiene supuestos fácticos idénticos para ser aplicado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum Cite 2297/2020 de 30 de septiembre, emitido por Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, se designó interinamente y con carácter provisional a Willy Daniel Caba Melean -ahora accionante- en el cargo de Técnico Aduanero I dependiente de la Administración de Aduana del Aeropuerto de Cochabamba en la Gerencia Regional de ese departamento (fs. 2).

II.2. Cursa fotocopia de Memorándum Cite 2557/2021 de 19 de febrero, emitido por la Presidente Ejecutivo a.i. de la ANB, Karina Liliana Serrudo Miranda -hoy demandada-, por el cual se declaró en comisión de servicios al peticionante de tutela a la Administración de Aduana Frontera Avaroa de la Gerencia Regional de Potosí a partir del 25 de febrero de 2021 al 24 de marzo de igual año, manteniendo su mismo ítem y nivel salarial (fs. 5).

II.3. Consta Memorándum Cite 4315/2021 de 10 de mayo, emitido por la autoridad demandada, por la cual se declaró en comisión de servicios al accionante a la Administración de Aduana Frontera

Pisiga dependiente de la Gerencia Regional de Oruro a partir del 15 de mayo de 2021 al 15 de junio de igual año, manteniendo su mismo ítem y nivel salarial (fs. 7).

II.4. Por Memorándum Cite 4942/2021 de 14 de julio, emitido por la demandada, se declaró en comisión de servicios al accionante a desempeñar funciones en archivo correspondiente a la Gerencia Regional de Santa Cruz a partir del 19 de julio de 2021 al 19 de octubre de similar año, con su mismo ítem y nivel salarial (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud del menor, a la integridad psicológica, a la familia, a la alimentación y al trabajo; toda vez que, pese a gozar de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, le destinaron en comisión a través de memorándums a lugares fronterizos que estaban ubicados a muchos kilómetros de distancia de su lugar habitual de trabajo; asimismo, también le designaron en comisión a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a cumplir funciones de archivo, hecho que resultaba difícil por la distancia más los gastos que implicaba erogar en vivienda y transporte; por último, dichas funciones resultaban incompatibles con el Manual de puesto del ítem de profesional en gestión operativa y aduanera.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia

Sobre el particular, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido: "*…**como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales**, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

El referido entendimiento fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, en la que señaló que: "*…para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, **no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnad**a; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental"* (énfasis añadido).

De la jurisprudencia descrita, se concluye que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, expresamente señalada en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional; en ese contexto, el nuevo modelo constitucional precisó respecto a los actos consentidos, en la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que: *"Así, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden, **implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos**, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: '1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas, madres de un (a) menor de un año y/o progenitores de un niño gestante o menor de un año.

La SCP 0724/2018-S1 de 9 de noviembre, sobre la abstracción del principio de **subsidiariedad**, en cuanto hace a conocer situaciones de **inamovilidad laboral**, señala que: "*En cuanto al principio de **subsidiariedad** y su flexibilización en lo que refiere a mujeres embarazadas y/o madres de un (a) menor de un año, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló que: '**Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud**.*

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo. Ejercicio y límites

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, efectuando un análisis de la doctrina sobre la estabilidad laboral, establece lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la

estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discrecional y unilateral.

Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. *(…)*

Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ***ius variandi****: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.*

Según se acaba de decir, el ejercicio del 'ius variandi" no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: 'El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: '…la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.

*Entonces, el ejercicio del 'ius **variandi**' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius **variandi** será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud del menor, a la integridad psicológica, a la familia, a la alimentación y al trabajo; por cuanto, le destinaron en comisión a lugares fronterizos distantes de su lugar habitual de trabajo, sin considerar su inamovilidad laboral por ser padre progenitor; asimismo, también le designaron en comisión a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuando aquello resultaba difícil por la distancia que implicaba, ello sumado a los gastos que significaba erogar en vivienda y transporte; por último, las funciones que le asignaron resultaba incompatibles con el Manual de puesto del ítem de profesional en gestión operativa y aduanera.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente se puede establecer que, el peticionante de tutela cuestionó por un lado el Memorándum Cite 2557/2021 de 19 de febrero, por el cual se le designó en comisión de servicio por un lapso de un mes a la Administración de la Aduana Frontera Avaróa dependiente de la Gerencia Regional de Potosí (Conclusión II.2) y por otro, el Memorándum Cite 4315/2021 de 10 de mayo, mediante el cual se le designó en comisión de servicio por un lapso también de un mes a la Administración de la Aduana Frontera de Pisiga, dependiente de la Gerencia Regional de Oruro (Conclusión II.3), designaciones que fueron cumplidas por el prenombrado.

En ese marco, corresponde analizar, si en el presente caso, se cumplieron las causales de improcedencia reglada previstas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la existencia de

hechos y actos consentidos, tal como esta establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento; se tiene que, constituyen actos y hechos consentidos, aquellas acciones realizadas por el titular de los derechos fundamentales reclamados, ante el particular, autoridad o autoridades que supuestamente hubieran lesionado los mismos, y de las que se pueda advertir y determinar de manera inequívoca que el reclamante aceptó o consintió de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos ahora reclamados ante la justicia constitucional.

En ese sentido; se tiene que, si bien el solicitante de tutela cuestionó los Memorándums 2557/2021 y 4315/2021; no obstante -tal como señaló en el memorial de la acción de amparo constitucional- contrariamente dio su conformidad a las designaciones dispuestas por los referidos memorándums, al ser estas cumplidas por el prenombrado, cuando estos debieron ser denunciados al haber estado en desacuerdo; incurriendo con dicho accionar en la causal de improcedencia descrita en el citado Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, produciéndose la imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática reclamada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Con relación a su cambio de destino a través del memorándum Cite 4942/2021 de 14 de julio, el impetrante de tutela denunció que se le declaró en comisión de servicios, para desempeñar funciones en archivo en la Gerencia Regional de Santa Cruz, cuando aquello resultaba difícil por la distancia que implicaba, ello sumado a los gastos que significaba erogar en vivienda y transporte; además que, las funciones que le asignaron resultaban incompatibles con el Manual de puesto del ítem de profesional en gestión operativa y aduanera

Identificada la problemática es necesario precisar que, el demandante de tutela denunció la lesión del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral; por cuanto, es padre progenitor al tener bajo su dependencia a un hijo de seis meses de edad, razón por la que, opera la excepción al principio de subsidiariedad conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En tal sentido y a efectos de contrastar si la lesión de derechos denunciado es evidente o no, corresponde señalar que de antecedentes cursantes en el expediente de la actual acción tutelar, se advierte que, mediante Memorándum Cite 4942/2021, se declaró en comisión de servicios al ahora solicitante de tutela; para desempeñar funciones en archivo correspondiente a la Gerencia Regional de Santa Cruz a partir del 19 de julio al 19 de octubre de similar año, con su mismo ítem y nivel salarial (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se ha desarrollado el ius variandi, el cual faculta al empleador a variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; en otras palabras el empleador tiene una prerrogativa excepcional que le permite modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo; sin embargo, esta facultad no restringe al empleado a oponerse cuando esta resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria; toda vez que, no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa; es decir, si bien el empleador tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe sobrepasar el marco de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador cuando por ejemplo, signifique mayores gastos para la subsistencia del empleado y se efectúe una disminución en sus ingresos; o también si la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador.

De lo descrito se puede determinar que, el cambio de destino dispuesto mediante Memorándum Cite 4942/2021, no resulta perjudicial; toda vez que, no se evidencia que por el citado documento, se haya establecido una disminución de su nivel salarial o cambio de ítem, aspecto que sí causaría una

afectación a los derechos del menor con relación a su asistencia, manutención y satisfacción de sus necesidades básicas, por el contrario se conservó su estabilidad salarial y económica del prenombrado; por lo que, no se alteró la compensación por el trabajo que va desarrollar.

En cuanto a las funciones asignadas en archivo, estas tampoco resultan arbitrarias; puesto que, estas están descritas en el manual de funciones asignadas al cargo de Profesional Aduanero en Gestión Operativa y Gestión Aduanera (fs. 26 vta. a 28), y entre ellas se encuentra que, el referido Profesional puede efectuar otras tareas encomendadas por su inmediato superior, cláusula abierta que le permite a la autoridad demandada disponer otras funciones, tomando en cuenta que, la jurisdicción de la citada entidad es a nivel nacional; de ahí que, el cambio de funciones no es incompatible ni contrario a las funciones asignadas al señalado cargo.

Con relación al desplazamiento, al haber sido designado a una capital de departamento -Santa Cruz de la Sierra-, existen facilidades de transporte aéreo y terrestre para llegar a su nuevo destino, como también están los medios para buscar un lugar donde poder habitar; de ahí que, no se evidencia la existencia de condiciones adversas que impidan el desarrollo de las ocupaciones determinadas al impetrante de tutela.

Respecto al alejamiento de su núcleo familiar lo cual podría generar una disgregación para el funcionario, esta tampoco resulta evidente; por cuanto, su cambio de destino se dispuso por un periodo temporal de tres meses -del 19 de julio al 19 de octubre de 2021- y no así de forma indefinida que implique una alejamiento definitivo; por lo que, respecto a esta denuncia también corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, con relación al acoso laboral, el peticionante de tutela señala que el cambio de lugar de trabajo implicaría una forma de acoso; no obstante, de lo señalado ut supra estas fueron dispuestas en cumplimiento de las funciones asignadas al cargo que ocupaba el prenombrado; asimismo, tampoco existe otros argumentos o elementos de prueba, que demuestren tal afirmación; de ahí que, respecto a esta denuncia corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 40 a 43, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por lo argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42198-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0093/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 772 a 781 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Zenón Céspedes Meneces** contra **Janeth Rivas Solis y Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 719 a 731 vta.; y, 736 a 741 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de tres parcelas de terrenos urbanos ubicados en la zona de "Tuscapujio" signadas con los números 1, 2 y 3 comprendidas dentro los límites del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba con las siguientes extensiones, parcela 1 con una superficie de 17 244 m²; parcela 2 con una extensión de 4 950 m²; y, parcela 3 con una extensión superficial de 12 227 m² debidamente registradas bajo las matrículas computarizadas 3.10.1.01.31957, 3.10.1.01.0032008 y 3.10.1.01.0032009 con asiento de 4 de julio de 2018.

Inmueble inicialmente rústico, sobre el cual se encuentran emplazadas algunas construcciones ilegales que no cuentan con derecho propietario ni mucho menos permiso de construcción otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que fue adquirido por compraventa, mediante minuta de 12 de junio de 2012 debidamente reconocidas las firmas y rúbricas el 6 de noviembre de 2017, mediante acta de incomparecencia a la audiencia de conciliación previa 1/2018 de 12 de marzo, pronunciada por Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, así como el documento privado de aclaración y ratificación de venta de terrenos de 8 de ese mes y año, mismos que acreditan su derecho propietario de conformidad a lo previsto por el art. 521 del Código Civil (CC); empero, los vendedores del predio: Danny, Franz y María Lourdes, todos de apellidos Morales Oquendo, no obstante del tiempo transcurrido incumplieron las principales obligaciones del vendedor previstas en el art. 614 del mismo compilado legal, menos dieron cumplimiento al art. 617 que establece: "…El vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido…", pese a ello no le dieron la colaboración para proceder al registro de su derecho propietario en la oficina pública de Derechos Reales (DD.RR.), motivo por el cual, interpuso demanda monitoria de entrega de bien que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dictando Sentencia inicial 116/2018 de 17 de septiembre, declarando probada la demanda ordenando a los demandados la entrega de los bienes transferidos.

Habiendo sido citados, María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo mediante memorial de 7 de noviembre de 2018, opusieron excepciones de incompetencia en razón de materia, falta de personería en el representante de los ejecutados, falsedad o inhabilidad del título y prescripción, emitiendo la autoridad judicial Sentencia Definitiva 07/19 de 11 de marzo de 2019, la que declaró improbadas las excepciones, ratificando el deber de los prenombrados de entregar los bienes transferidos dentro el término de diez días bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Contra dicha Sentencia, los ahora terceros interesados plantearon recurso de apelación el 21 de marzo de igual año, identificando seis puntos de agravios, radicado el mismo en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que emitió el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, por el cual revocaron parcialmente la Sentencia Definitiva 07/19, declarando probada la excepción de prescripción de la acción de entrega de los bienes transferidos, ratificando el derecho propietario de su persona sobre los inmuebles; ante el confuso Auto de Vista el 5 de agosto de 2020, solicitó enmienda y complementación del mismo en dos puntos: "**el primero referido a la improcedencia de la excepción de prescripción por la existencia de un documento aclaratorio que demuestra la voluntad de los demandados de impedir la prescripción de la entrega de los bienes transferidos, y el segundo referido a la situación jurídico procesal del co demandado DANNY MORALES OQUENDO, en relación a la sentencia y sus efectos en ejecución de la misma, precisando si los efectos del auto de vista le son favorables**" (sic).

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de 26 de marzo de 2021, disponiendo se consigne en la parte resolutiva el siguiente tenor: "'**...PROBADA la excepción de prescripción planteada por los demandados MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO Y DANNY MORALES OQUENDO...**'" (sic), disponiendo mantener incólumes los demás términos del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, aspecto que denota con la modificación incorporada en la parte dispositiva, pues consignan a Danny Morales Oquendo como si él hubiera interpuesto la excepción de prescripción.

Se puede establecer con claridad que las autoridades demandadas con la emisión del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 y el Auto de 26 de marzo de 2021, deciden revocar en parte al Sentencia Definitiva 07/19, deliberando en el fondo declararon probada la excepción de prescripción planteada por los ahora terceros interesados, sin realizar una correcta fundamentación, motivación y congruencia, lesionando sus derechos y garantías constitucionales; ya que con referencia a la apelación formulada por Danny Morales Oquendo, las autoridades demandadas concluyeron de manera taxativa que acusa como puntos de agravios los mismos puntos y fundamentos de los establecidos por sus hermanos; no tomaron en cuenta que solo María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo interpusieron excepciones contra la Sentencia inicial 116/2018, pronunciada por el Juez a quo, no habiendo Danny Morales Oquendo interpuesto dicha excepción, aspecto que denota que no todos se encuentran facultados a formular apelación con relación al planteamiento de excepciones, pues el citado no podía plantear apelación al no haber interpuesto excepción alguna dentro el termino de ley.

En consecuencia, el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 es incongruente y *ultra petita*, ya que otorga a una de las partes una condición que no le corresponde, hecho materializado al momento de la emisión del Auto de 26 de marzo de 2021, además se denota la incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva pues concluyeron que el único medio para oponerse a la demanda es el planteamiento de excepciones; empero, de manera incongruente, ilógica y absurda en la parte dispositiva otorgó a Danny Morales Oquendo la condición de excepcionista, cuando no opuso excepción alguna contra la acción principal, lesionando de esta manera sus derechos a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; citando el efecto los arts. 115, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, así como el Auto de 26 de marzo de 2021, ambos emitidos por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Emitan nueva resolución

debidamente fundamentada, motivada y congruente que cumpla con los requisitos de validez legal; y, **c)** Condene el pago de costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 770 a 771 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** El Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 cuestionado estableció que el único medio para la interposición dentro de un proceso monitorio de entrega de bien, es mediante el planteamiento de excepciones; sin embargo, el referido Auto de Vista a momento de resolver la apelación planteada por los ahora terceros interesados, resulta incongruente en la parte dispositiva y resolutiva pues enfatizan que el único medio para oponerse a una acción monitoria es a través de las excepciones, concluyendo que Danny Morales Oquendo es excepcionista sin haber opuesto acción alguna, dándole una condición inexistente dentro el proceso; y, **2)** El Auto de Vista es vulnerador del debido proceso, no se cuestiona la interpretación de la legalidad ordinaria como manifestaron en su informe las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Janeth Rivas Solis y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron informe de 30 de julio de 2021, cursante de fs. 761 a 765, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 explica de manera razonable el porqué de su decisión, citando normativa procesal aplicable, como la relativa a la prescripción del derecho del vendedor, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma, sin crear incertidumbre en los justiciables, dejando notoriamente establecido que en virtud al instituto de la prescripción, el demandado puede pretender la declaración de extinción del derecho invocado por la parte actora en un proceso judicial, con el fundamento del transcurso del tiempo necesario establecido por ley, habiendo prescrito la obligación de los ahora terceros interesados como vendedores a entregar los bienes inmuebles motivo del proceso; **ii)** Del memorial de apelación de 25 de junio de 2019, presentado por el apoderado de Danny Morales Oquendo, se evidenció que si existen agravios expresados en lo relativo a la improponibilidad de la demanda, así como vinculados a las excepciones de incompetencia por razón de materia, falta de personería, inhabilidad de título y prescripción, **que si bien no fueron opuestas por él**; empero, existió un pronunciamiento sobre las referidas excepciones en la sentencia apelada, por lo que la falta de fundamentación alegada no resulta evidente; y, **iii)** En mérito a la solicitud de enmienda y complementación realizada por el demandante, se modificó la parte resolutiva del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, incluyendo al apelante Danny Morales Oquendo como si hubiera opuesto excepciones; no es menos evidente que la jurisprudencia ordinaria y constitucional establece que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento de congruencia, empero, ese criterio no puede ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la legalidad que realizan las autoridades jurisdiccionales debe ser desde y conforme al bloque de constitucionalidad, donde la finalidad del debido proceso, sea la preminencia de los derechos sustantivos, sobre los adjetivos; **por lo que ese error en el que incurrieron**, no reviste de trascendencia como para emitir una resolución anulatoria del Auto de Vista impugnado, ello en razón a que transcurrió un tiempo mayor al previsto por ley para que prescribiera la obligación de los hoy terceros interesados como vendedores a entregar los bienes inmuebles motivo del proceso, por lo que al no haber ejercido reclamo alguno la parte demandante respecto al cumplimiento de la obligación contenida en el documento base de la demanda planteada, dentro el plazo de cinco años, de conformidad al art. 1492 del CC, la obligación ciertamente se encuentra prescrita.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Danny, Franz y María Lourdes, todos de apellidos Morales Oquendo, en audiencia a través de su abogado refirieron que: **a)** La vía constitucional no es un medio supletorio, y en el presente caso no se constituye en medio de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales, porque al momento de interponer el proceso monitorio se asumió defensa y se dictó sentencia definitiva la cual fue impugnada por sus personas como anteriores demandados, en la cual el accionante se apersonó y avaló la sentencia apelada, por lo cual no se lesionó ningún derecho, existiendo actos consentidos; y, **b)** Si el impetrante de tutela creía que era indebido el recurso de apelación presentado, no debió allanarse a la excepción del mencionado recurso, consistiendo los actos realizados, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0093/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 772 a 781 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde al peticionante de tutela explicar de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invocó; **2)** Las acciones tutelares no constituyen una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias, no pudiendo realizarse una nueva valoración de las pruebas sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, que implicaría invadir otras jurisdicciones, desnaturalizando la esencia de la acción de amparo constitucional, por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de las instancias ordinarias, aspecto que cambiaría si la parte accionante cumpla los requisitos de la jurisprudencia constitucional; **3)** Bajo ese razonamiento no pueden revisar los fundamentos y análisis que realizaron las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, específicamente en relación a la excepción de prescripción, hicieron énfasis a doctrina, jurisprudencia, normas legales aplicables y pruebas que hubieran dado lugar a la prescripción, más aun si no se cumplió con la carga argumentativa que correspondía a la parte accionante, además que el mismo manifestó que no está en desacuerdo con la interpretación realizada por las autoridades demandadas; **4)** El recurso de apelación encuentra su génesis en el derecho de impugnación, constitucionalmente reconocido por la Ley Fundamental en su art. 180, que garantiza su ejercicio en los procesos judiciales; en la normativa especial de la materia, se puede identificar el desarrollo del instituto jurídico del recurso ordinario de la apelación a partir del art. 250 del Código Procesal Civil (CPC); de lo que se infiere que la apelación o impugnación es un principio, derecho y garantía constitucional que las partes tienen dentro de un determinado litigio para reclamar cuando una determinación les causa perjuicio o agravio, y la norma no establece limitante en cuanto a la utilización del recurso de apelación por las partes o terceros, siempre y cuando cumplan con las formalidades de ley, y, el hecho que una persona no hubiera opuesto excepciones, no le impide que posteriormente pueda plantear el recurso de apelación y menos aún existe impedimento para que sea considerado por un tribunal de alzada; **5)** En el proceso en cuestión ya existía una sentencia definitiva que rechazó las excepciones opuestas y es en ese estado que el demandado Danny Morales Oquendo compareció al proceso, buscando revertir la decisión asumida por el juez inferior y esa apelación necesariamente repercute en la decisión; en tal sentido, no puede considerarse que exista una determinación incongruente o que la misma sea *ultra petita*, o que no haya sido reclamado, por cuanto justamente en apelación, lo que se buscaba era la revocatoria y manifestación del Auto de Vista que se remite a las consideraciones realizadas con relación a los otros demandados, no constituye lesión de derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 cuestionado, contiene una fundamentación y motivación razonable, acorde a los agravios denunciados y puntualizados en el recurso, ya que un fallo motivado no implica la exposición ampulosa de consideraciones o citas legales, sino una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, exigencia que fue cumplida por las autoridades hoy demandadas; y, **6)** Respecto al Auto de 26 de marzo de 2021 la decisión de incorporar en la parte resolutiva del referido Auto de Vista a Danny Morales Oquendo, no constituye vulneración de derechos y garantías

constitucionales, además que esa complementación guarda coherencia con los fundamentos desarrollados en el Auto de Vista cuestionado.

A través del memorial de 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 787 y vta., los terceros interesados Franz y María Lourdes, Morales Oquendo, peticionaron enmienda de la Resolución 0093/2021, a fin de evitar susceptibilidades, se corrija el último párrafo antes de la parte determinativa el cual refirió: "…por los fundamentos expuestos, este Tribunal encuentra, parcialmente, no encuentra mérito a la acción de Amparo Constitucional presentado por MARIO ZENON CESPEDES MENECES" (sic), debiendo enmendarse del mismo las palabras **encuentra parcialmente**, manteniendo incólume el resto del tenor.

La Sala Constitucional, mediante Auto de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 788, refirió que de la parte *in fine* del análisis concreto del caso, erróneamente se consignó el párrafo observado precedentemente, siendo lo correcto: "…**por los fundamentos expuestos, este Tribunal no encuentra mérito a la acción de Amparo Constitucional presentada por MARIO ZENÓN CESPEDES MENECES**…" (sic); consiguientemente, ante el evidente error consignado y en función al principio de "No formalismo" previsto en el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se **enmendó** la parte *in fine* del análisis concreto del caso, simplemente en lo concerniente al párrafo anteriormente descrito, manteniéndose en lo demás incólume la citada Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Definitiva 07/19 de 11 de marzo de 2019, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba dentro el proceso monitorio de entrega de bien inmueble incoado por Mario Zenón Céspedes Meneces -ahora accionante- contra Danny, Franz y María Lourdes todos de apellido Morales Oquendo, determinando en la parte resolutiva lo siguiente: "…**RECHAZA** los incidentes de nulidad de obrados interpuesto por la parte demandada, e **IMPROBADAS** las excepciones de **INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA, FALTA DE PERSONERIA EN EL REPRESENTANTE DE LOS EJECUTADOS, FALSEDAD O INHABILIDAD DEL TÍTULO Y PRESCRIPCIÓN** interpuestos por **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO y FRANZ MORALES OQUENDO**" [sic (fs. 623 a 626 vta.)].

II.2. Mediante memorial de 21 de marzo de 2019, María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 07/19 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba dentro el proceso monitorio de entrega de bien inmueble, exponiendo los siguientes argumentos de hecho y derecho: "**DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR TRAMITACIÓN DEFECTUOSA DE DEMANDA; IMPROPONIBILIDAD OBJETIVA DE LA DEMANDA; IMPROPONIBILIDAD SUBJETIVA DE LA PRETENSIÓN; DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR CITACIÓN ILEGAL CON LA DEMANDA Y SENTENCIA INICIAL; DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA; DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERIA EN EL REPRESENTANTE DE LOS EJECUTADOS POR CARECER DE REPRESENTACIÓN SUFICIENTE; DE LA EXCEPCIÓN DE FALSEDAD O INHABILIDAD DEL TITULO CON QUE SE PIDIERE LA EJECUCIÓN; y, DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**" (sic [fs. 578 a 589 vta.]).

II.3. A través de escrito de 25 de junio de 2019, Danny Morales Oquendo mediante su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 07/19 dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, con los mismos argumentos expuestos precedentemente (fs. 644 a 655).

II.4. Por memorial de 29 de julio de 2019, el impetrante de tutela absolvió traslado referente al recurso de apelación planteado por los demandados, argumentando en relación al "…**INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR TRAMITACIÓN DEFECTUOSA DE DEMANDA**…" (sic) e "…**INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR CITACIÓN ILEGAL CON LA DEMANDA Y SENTENCIA INICIAL**…" (sic [fs. 669 a 671]).

II.5. La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por María Lourdes, Franz Morales y Danny todos de apellido Morales Oquendo a través de su apoderado, contra la Sentencia Definitiva 07/19, determinando en el **POR TANTO**: "…**REVOCA** parcialmente la Sentencia Definitiva de 11 de Marzo de 2.019 y deliberando en el fondo declara **PROBADA** la excepción de prescripción planteada por los demandados **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO Y FRANZ MORALES OQUENDO** respecto a la entrega de los inmuebles motivo del presente juicio, **prescripción que no afecta el derecho de propiedad del demandante**, sino que solo libera a la parte demandada respecto de la obligación de hacer entrega de la cosa vendida, **sin costas ni costos** por la revocatoria" [sic (fs. 698 a 703 vta.)].

II.6. A través del memorial de 5 de marzo de 2021, el impetrante de tutela solicitó a los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, enmienda y complementación del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, señalando que: "…encontramos que la resolución de Grado Superior, hace el análisis para concluir en la parte resolutiva sin tomar en cuenta los datos del proceso, el computo efectuado tiene como término inicial el día 12 de junio de 2018, sin valorar la existencia de un documento privado de aclaración y ratificación de venta de terrenos consistente en cinco parcelas suscritos por los señores **MARIO ZENÓN CÉSPEDES MENECES Y FERNANDO VASQUEZ MONTAÑO** de fecha 8 de marzo de 2018, con certificación de firmas y rubricas de la misma fecha por ante la Notaria de Fe Pública N° 6 de Quillacollo, a cargo de la Dra. Consuelo Camacho Lelarque" (sic); pidiendo se aclare y enmiende este aspecto no contemplado en el Auto de Vista; así también refiere que: "…en este proceso la parte demandada tiene tres sujetos procesales los ciudadanos **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO y DANNY MORALES OQUENDO**, sin embargo en la parte resolutiva del Auto de Vista de fecha 5 de agosto de 2020, Ustedes resuelven el Recurso de **APELACIÓN REVOCANDO PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia solo a favor de dos sujetos procesales **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO**, quedando en situación jurídica sin resolver el co-demandado **DANNY MORALES OQUENDO**, por lo que pido a ustedes **SE ENMIENDE Y COMPLEMENTE** aclarando cual es la situación jurídico procesal del co-demandado (…) en relación a la sentencia y sus efectos en ejecución de sentencia, declarando ustedes si los efectos del Auto de Vista le son favorables" [sic (fs. 715 y vta.)].

II.7. Por Auto de 26 de marzo de 2021, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba manifestaron: "…siendo evidente que en la parte resolutiva del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020, pronunciado en este caso, se omitió incluir el nombre del codemandado **Danny Morales Oquendo**; en vía de enmienda complementación, se incluye su nombre, debiendo consignarse correctamente como: `***PROBADA la excepción de prescripción planteada por los demandados MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO y DANNY MORALES OQUENDO***…´, manteniéndose incólumes los demás términos de la resolución pronunciada. En lo demás, siendo que los fundamentos del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 son claros y precisos respecto a los motivos que justifican las decisiones asumidas, se declara sin lugar a la aclaración solicitada…" [sic (fs. 716)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; al dictarse el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, por parte de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que decidieron revocar en parte al Sentencia Definitiva 07/19 de 11 de marzo de 2019, deliberando en el fondo declararon probada la excepción de prescripción planteada por los ahora terceros interesados, sin realizar una correcta fundamentación, motivación y congruencia; no tomaron en cuenta que solo María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo interpusieron excepciones contra la Sentencia inicial 116/2018 de 17 de septiembre, pronunciada por la Jueza a quo, no habiendo Danny Morales Oquendo interpuesto dicha excepción, aspecto que denota que no todos se encontraban facultados para formular apelación; en consecuencia, el referido Auto de Vista es incongruente y se pronunció *ultra petita*, ya

que otorga a una de las partes una condición que no le corresponde, hecho materializado por el Auto de 26 de marzo de 2021.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; ante el primer elemento expresó que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria*

es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; al dictarse el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, por parte de los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que revocaron en parte la Sentencia Definitiva 07/19 de 11 de marzo de 2019, deliberando en el fondo declararon probada la excepción de prescripción planteada por los ahora terceros interesados, sin realizar una correcta fundamentación, motivación y congruencia; no tomaron en cuenta que solo María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo interpusieron excepciones contra la Sentencia inicial 116/2018 de 17 de septiembre, pronunciada por la Jueza a quo, no habiendo Danny Morales Oquendo interpuesto dicha excepción, aspecto que denota que no todos se encontraban facultados para formular apelación; en consecuencia, el Auto de Vista es incongruente y fue pronunciada *ultra petita*, ya que otorga a una de las partes una condición que no le corresponde, hecho materializado por el Auto de 26 de marzo de 2021.

De acuerdo a los antecedentes que ilustran el expediente se tiene que dentro el proceso monitorio de entrega de bien inmueble incoado por el impetrante de tutela contra Danny, Franz y María todos de apellido Lourdes Morales Oquendo, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba dictó la Sentencia Definitiva 07/19, determinando en la parte resolutiva lo siguiente: "…**RECHAZA** los incidentes de nulidad de obrados interpuesto por la parte demandada, e **IMPROBADAS** las excepciones de **INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE MATERIA, FALTA DE PERSONERIA EN EL REPRESENTANTE DE LOS EJECUTADOS, FALSEDAD O**

INHABILIDAD DEL TÍTULO Y PRESCRIPCIÓN interpuestos por **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO y FRANZ MORALES OQUENDO**" (sic [Conclusión II.1]).

Contra dicha determinación María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo interpusieron el recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 07/19, ante la citada Jueza mediante escritos de 21 de marzo y 25 de junio de 2019, expresando varios agravios entre ellos el referente a la excepción de prescripción que fue declarada improbada; corrido en traslado fue respondido por el impetrante de tutela por memorial de 29 de julio de similar año, argumentando en relación al "'…**INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR TRAMITACIÓN DEFECTUOSA DE DEMANDA**…" (sic) e "…**INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS POR CITACIÓN ILEGAL CON LA DEMANDA Y SENTENCIA INICIAL**…" (sic [Conclusión II.4]).

Radicado el proceso en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por María Lourdes y Franz; y, Danny, todos Morales Oquendo a través de su apoderado, contra la Sentencia Definitiva 07/19, determinando en el **POR TANTO**: "…**REVOCA** parcialmente la Sentencia Definitiva de 11 de Marzo de 2.019 y deliberando en el fondo declara **PROBADA** la excepción de prescripción planteada por los demandados **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO Y FRANZ MORALES OQUENDO** respecto a la entrega de los inmuebles motivo del presente juicio, **prescripción que no afecta el derecho de propiedad del demandante**, sino que solo libera a la parte demandada respecto de la obligación de hacer entrega de la cosa vendida, **sin costas ni costos** por la revocatoria" (sic [Conclusión II.5]).

Notificadas las partes con el Auto de Vista ahora cuestionado, el peticionante de tutela a través del escrito de 5 de marzo de 2021, solicitó enmienda y complementación a los Vocales demandados sobre el citado Auto refiriendo que: "…encontramos que la resolución de Grado superior, hace el análisis para concluir en la parte resolutiva sin tomar en cuenta los datos del proceso, el computo efectuado tiene como término inicial el día 12 de junio de 2018, sin valorar la existencia de un documento privado de aclaración y ratificación de venta de terrenos consistente en cinco parcelas suscritos por los señores **MARIO ZENÓN CÉSPEDES MENECES Y FERNANDO VASQUEZ MONTAÑO** de fecha 8 de marzo de 2018, con certificación de firmas y rubricas de la misma fecha por ante la Notaria de Fe Pública N° 6 de Quillacollo, a cargo de la Dra. Consuelo Camacho Lelarque" (sic); pidiendo se aclare y enmiende este aspecto no contemplado en el Auto de Vista; así también manifestó que: "…en este proceso la parte demandada tiene tres sujetos procesales los ciudadanos **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO y DANNY MORALES OQUENDO**, sin embargo en la parte resolutiva del Auto de Vista de fecha 5 de agosto de 2020, Ustedes resuelven el Recurso de **APELACIÓN REVOCANDO PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia solo a favor de dos sujetos procesales **MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO**, quedando en situación jurídica sin resolver el co-demandado **DANNY MORALES OQUENDO**, por lo que pido a ustedes **SE ENMIENDE Y COMPLEMENTE** aclarando cual es la situación jurídico procesal del co-demandado (…) en relación a la sentencia y sus efectos en ejecución de sentencia, declarando ustedes si los efectos del Auto de Vista le son favorables" (sic [Conclusión II.6 de la presente resolución]).

A ese efecto, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de 26 de marzo de 2021 dando respuesta a la solicitud de enmienda y complementación planteada por el solicitante de tutela, argumentando que: "…siendo evidente que en la parte resolutiva del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020, pronunciado en este caso, se omitió incluir el nombre del codemandado **Danny Morales Oquendo**; en vía de enmienda complementación, se incluye su nombre, debiendo consignarse correctamente como: '***PROBADA la excepción de prescripción planteada por los demandados MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO y DANNY MORALES OQUENDO***…', manteniéndose incólumes los demás términos de la resolución pronunciada. En lo demás, siendo que los fundamentos del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 son claros y precisos respecto a los motivos que

justifican las decisiones asumidas, se declara sin lugar a la aclaración solicitada…" (sic [Conclusión II.7]).

En el caso concreto, se advierte que en lo esencial el impetrante de tutela cuestiona que el referido Auto de Vista no realizó una adecuada fundamentación ni motivación respecto a la excepción de prescripción que fue declarada probada por los Vocales demandados, por lo que se analizará dicha determinación contenida en el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020, a fin de establecer si es evidente o no lo denunciado en la presente acción de defensa; en consecuencia, se extrae lo relevante de lo argumentado por los Vocales demandados:

"**f) Respecto a la excepción de prescripción**.- Cabe referir que la prescripción es un instituto del Derecho Procesal Civil en virtud del cual el demandado pretende la declaración de extinción del derecho invocado por la parte actora en un proceso judicial, con el fundamento del transcurso del tiempo necesario establecido por ley para hacer valer el mismo en un proceso judicial, sumado a la inacción del titular para reclamar el cumplimiento de la obligación (…).

Respecto al plazo en que prescriben las obligaciones en general, el art. 1507 del Código Sustantivo civil dispone: '***Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa***' Figura extintiva que, según doctrina se computa a partir del vencimiento del plazo, momento en que la obligación es exigible para su cumplimiento.

En el caso de estudio, la parte apelante afirma que al haberse suscrito el documento cuyo cumplimiento se exige judicialmente, en fecha 12 de junio de 2012, la obligación de entregar el bien inmueble se extinguió por efecto de la prescripción, por cuanto, hasta la citación al apoderado de los ahora terceros interesados con la medida preliminar de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas, realizado en fecha 19 de octubre de 2017, transcurrieron 5 años, 4 meses y 7 días, término que no fue interrumpido con ninguna acción legal planteada por el demandante.

En ese orden de ideas, habiéndose procedido con la revisión integral del cuadernillo de apelación, se advierte que los fundamentos vertidos en el escrito de apelación relacionado a la prescripción extintiva opuesta, resultan evidentes, por cuanto, realizado el respectivo computo del plazo previsto por el art. 1507 del CC, desde el 12 de junio de 2012, fecha a partir de la cual corre la prescripción por disposición del art. 311 del CC, al no existir plazo cierto e inequívoco para el cumplimiento exacto de la obligación convenida; hasta la citación del apoderado Fernando Vásquez Montaño con la medida preliminar de Emplazamiento a Reconocimiento de firmas realizada, según se desprende de la diligencia de citación que corre a fs. 62 del cuaderno procesal, en fecha 19 de octubre de 2.017, evidentemente transcurrió un tiempo mayor al previsto por ley para que prescribiera la obligación de los hoy terceros interesados como vendedores a entregar los bienes inmuebles motivo del proceso; por lo que, al no haber ejercido reclamo alguno la parte demandante respecto al cumplimiento de esa obligación contenida en el referido contrato, dentro el plazo de 5 años, de conformidad al art. 1492 del Código Civil la obligación en debate ciertamente se encuentra prescrita.

Respecto al documento Privado de Aclaración y ratificación de Venta de Terrenos de fecha 8 de marzo de 2018, reconocido ante Notaria de Fe Pública N° 6 de Sacaba (fs. 107-109), cabe señalar que el mismo no interrumpe la prescripción por reconocimiento de la obligación prevista en el Art. 1505 del Código Civil por cuanto en esa fecha la prescripción ya se había operado. Al respecto el A.S. N° 163/2017 de 20 d febrero de 2017 señal: '**…este reconocimiento no constituye interrupción, por cuanto para que proceda la interrupción de la prescripción lógicamente la misma no debe ser cumplida, solo en ese caso puede aplicar la interrupción, es decir, antes de vencido el término de la prescripción, conforme señala el art. 1505 del Código Civil…**' (…)

Con relación al argumento del demandante en sentido que el cómputo de la prescripción debería realizarse descontando los 08 meses de plazo otorgados para la entrega de la documentación original de los inmuebles motivo de la transferencia, se dirá que de acuerdo al contrato de fs. 34 a 35, no se ha señalado un plazo para la entrega de los bienes inmuebles transferidos, por lo que se trata de una obligación para el vendedor sin precisión de fecha de entrega, lo que da lugar a remitirnos al art. 311

del Código Civil, que señala: '(Tiempo del cumplimiento) Cuando no hay tiempo convenido, el acreedor puede exigir inmediatamente del cumplimiento a no ser que los usos o la naturaleza de la prestación o bien el modo y lugar de cumplimiento hagan necesario un plazo, que fijará el juez, si las partes no se avienen en determinarlo…', lo que quiere decir que la entrega de los bienes inmuebles transferidos pudo haber sido exigida inmediatamente de haberse suscrito el contrato, momento desde el cual para el comprador inicia el término de la prescripción, no pudiendo confundirse el texto contenido en la cláusula cuarta del contrato de venta que está referido a la obligación del vendedor de entregar la documentación original de los bienes inmuebles en el plazo de 08 meses, pues la misma no se constituye en una condición para la entrega de los inmuebles vendidos, sino sólo en una carga para el vendedor, por lo que la misma no suspende el plazo de la prescripción" (sic).

Del análisis del Auto de Vista cuestionado se colige que los Vocales demandados no tomaron en cuenta la condición que la prescripción corre desde que la acción para su ejecución quede expedita y pueda ser ejercida -en el caso concreto del cumplimiento de la obligación de la entrega del bien inmueble-; en tal sentido, se advierte que las autoridades demandadas no motivaron de manera suficiente este aspecto limitándose a señalar que la suspensión para la entrega de los documentos originales, de los ahora terceros interesados al impetrante de tutela, no interrumpe el plazo de la prescripción; sin superar, la manera en que podía ejercer de acuerdo a derecho el traslado del bien a su favor, más aun cuando resulta evidente que en la cláusula sexta del documento de 12 de junio de 2012, expresa textualmente que el vendedor "…se compromete a entregar en originales una vez termine el proceso de saneamiento y cambio de uso de suelo ante la Honorable Municipalidad de Sacaba en el plazo de 8 meses tiempo que será computado a partir de la fecha, cayendo en mora el APODERADO VENDEDOR…" (sic); de lo descrito se observa la falta de motivación respecto a la aplicación de la cláusula sexta del citado documento, siendo que a partir de la entrega de la documentación en originales, el peticionante de tutela podría tener expedita la posibilidad de hacer cumplir la obligación del vendedor, en consecuencia, el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 carece de motivación referente a lo expuesto precedentemente, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Como se observa las autoridades judiciales demandadas al emitir el Auto de Vista cuestionado en referencia a la excepción de prescripción no motivaron su determinación respecto al cumplimiento del documento de 12 de junio de 2012, como se expuso precedentemente; en consecuencia, se advierte que el mencionado Auto de Vista, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no contiene una estructura de fondo que dé al justiciable las razones de su determinación, incumpliendo con la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señala: "…*los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:*

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (SC 0014/2018-S2 de 28 de febrero)*;* requisitos que fueron incumplidos por las autoridades demandadas al pronunciar el Auto de Vista cuestionado, por lo que en el caso presente se observa lesión a los derechos invocados por el peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Respecto al Auto de 26 de marzo de 2021, pronunciado por los Vocales demandados se advierte que no dieron una respuesta clara a la enmienda y complementación solicitada por el accionante como se evidenció en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional que textualmente señaló: "…siendo

evidente que en la parte resolutiva del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020, pronunciado en este caso, se omitió incluir el nombre del codemandado **Danny Morales Oquendo**; en vía de enmienda complementación, se incluye su nombre, debiendo consignarse correctamente como: `***PROBADA la excepción de prescripción planteada por los demandados MARIA LOURDES MORALES OQUENDO, FRANZ MORALES OQUENDO y DANNY MORALES OQUENDO***…´, manteniéndose incólumes los demás términos de la resolución pronunciada. En lo demás, siendo que los fundamentos del Auto de Vista de fecha 05 de agosto de 2020 son claros y precisos respecto a los motivos que justifican las decisiones asumidas, se declara sin lugar a la aclaración solicitada…" (sic); de lo precedente se tiene que a través del citado Auto -complementario- incluyeron erróneamente en la parte Resolutiva del Auto de Vista de 5 de agosto de 2020 a DANNY MORALES OQUENDO como si dicho sujeto procesal hubiera planteado excepción contra la Sentencia Definitiva 07/19, que como se tiene de los antecedentes solo fue planteado por María Lourdes y Franz, ambos Morales Oquendo, razón por la cual no podía incluírsele en el citado Auto de Vista, observándose que el cuestionamiento del impetrante de tutela justamente fue que los Vocales demandados expliquen cual la situación jurídica de Danny Morales Oquendo dentro del proceso monitorio; empero, sin fundamentó ni argumento jurídico alguno lo añaden como excepcionista sin haberlo opuesto, y siendo que el Auto complementario es parte indisoluble del Auto de Vista deberá realizarse la complementación y aclaración respectiva de acuerdo a lo impetrado y lo que corresponda en derecho; consecuentemente, se concede la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0093/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 772 a 781 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista de 5 de agosto de 2020; y, el Auto de 26 de marzo de 2021, emitidos por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista debidamente motivado conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y aclarar la situación jurídica del demandado Danny Morales Oquendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.*

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran*

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42201-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabet Calisaya Ancalle** contra **Jorge Manuel Burgos Tomicha**, **representante legal del Banco Económico Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de julio de 2021, cursante de fs. 157 a 163; y, 166 a 168, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2015, ingresó a trabajar al Banco Económico S.A., como Asesora de Negocios Micro y Pequeña empresa (Mype), como consecuencia de un contrato de trabajo de carácter indefinido, desempeñando su labor con esmero sin haber recibido nunca una llamada de atención; sin embargo, como consecuencia de algunas diferencias con el Gerente de la Agencia Yacuiba -hoy demandado- habría sido objeto de acoso y maltrato laboral, discriminación y amenazas de despido por parte de este, lo que devino en el cambio unilateral de su puesto de trabajo y la negativa de otorgarle vacaciones.

En ese marco, el 24 de septiembre de 2020, se le extendió baja médica por haber contraído COVID-19; sin embargo, el 9 de octubre de igual año, el prenombrado Gerente se apersonó a su domicilio, mientras aún estaba vigente su incapacidad temporal, para pedirle que se acoja a una licencia sin goce de haberes de tres meses, extremo que rechazó. Posteriormente, le emitió memorándum de llamada de atención, la dejó de tomar en cuenta en actividades laborales, luego la reubicó enviándola a depósito de archivos a realizar trabajo de arqueos, habiendo sido su cartera de clientes reasignada a sus colegas.

El 28 de diciembre de igual año, solicitó la reprogramación de sus vacaciones, pero le respondieron que no contaba con saldo debido que las mismas habían sido descontadas bajo el argumento que durante la cuarentena no trabajó, soslayando que continuó realizando sus labores desde su domicilio durante ese periodo.

Consiguientemente, el 14 de enero de 2021, a través de llamadas telefónicas el Gerente Departamental de Tarija le comunicó que sus servicios ya no eran necesarios y que presente su carta de renuncia, al respecto manifestó que le entreguen su nota de agradecimiento de servicios y que le paguen sus beneficios sociales; sin embargo, el 1 de febrero de igual año, el demandado le instruyó de manera verbal que cierre todos los programas que maneja, que apague su computadora, que tenía prohibido atender a sus clientes.

Ante esa situación que consideró insostenible acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, donde presentó denuncia por acoso laboral, emitiéndose la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021 de 5 de marzo, por la que se conminó al demandado al cumplimiento de la normativa laboral respeto del derecho al trabajo digno, respeto a los derechos laborales y sociales, a un trato justo, igualitario y sin discriminación, debiendo cesar los actos que constituyan acoso laboral en su contra. Determinación que fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) MTEPS/JRTY/AESR 008/2021 de 20 de abril, a tiempo de rechazar el

recurso de revocatoria interpuesto por el aludido, por considerarlo contradictorio con los derechos laborales.

Como consecuencia de la precitada Conminatoria se la restituyó a su lugar de trabajo, pero con pérdida de su cartera de clientes, ya que durante todo el tiempo que fue suspendida de su fuente laboral, sus clientes fueron distribuidos entre el resto de sus colegas; por otro lado, refiere que el acoso laboral en su contra persiste ya que la tratan con indiferencia, no le actualizaron su credencial de trabajo, no le autorizaron a tiempo sus solicitudes, no le comunicaron a tiempo los cambios y formas de trabajo, no la tomaron en cuenta en las comunicaciones internas y reuniones, a través de memorándum la "acusan" de baja producción sin considerar el tiempo que la relegaron de sus funciones; tampoco se le autorizó préstamos ni desembolsos -se entiende en favor de sus clientes- sino sólo en aquellos casos con riesgo mínimo; asimismo, el demandado le exige productividad pero de manera contradictoria no la orienta sobre las nuevas políticas de la entidad; todo ello, con la finalidad que renuncie y así evitar pagarle sus beneficios sociales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a no sufrir ninguna clase de acoso y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.II, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se garantice su estabilidad laboral; **b)** El cumplimiento de la normativa laboral con relación al derecho al trabajo digno, que se le asegure para sí y su familia una existencia digna, a sus derechos laborales y sociales, al trato justo, igualitario, digno y sin discriminación y el cese de todo acto que constituya acoso laboral -aspectos ordenados en la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021-; y, **c)** Se deje sin efecto los Memorándums RRHHSC 417/2020 de 16 de octubre; RRHHSC 463/2020 de 3 de noviembre; RHHSC 532/2020 de 2 de diciembre; y, RRHHSC 234/2021 de 8 de junio, los cuales forman "…parte del acoso laboral que sufrió…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 176 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **1)** Actualmente se encuentra con baja médica por COVID-19; **2)** Si bien fue restituida a su empleo, empero, el acoso laboral en su contra persiste a través de memorándums por los que se la hace notar su baja productividad -se entiende laboral-; extremos que atentan sus derechos laborales y persiguen su renuncia; y, **3)** Está en curso de resolución un recurso jerárquico interpuesto contra la mencionada Conminatoria.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Manuel Burgos Tomicha, representante legal del Banco Económico S.A., a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Dentro de la entidad financiera existieron diferencias -se entiende entre los funcionarios- debido a la metodología de trabajo, como consecuencia de ello la accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija a los efectos de una conciliación; sin embargo, dicha institución emitió una Conminatoria por la que se instruye que se dé cumplimiento a la normativa laboral, frente a lo cual presentó recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, mismo que se halla pendiente de resolución; **ii)** No es evidente que hubiera ejercido acoso laboral contra la solicitante de tutela, sino que se le exigió el cumplimiento de las normas internas de la entidad, que son de conocimiento de todos funcionarios; **iii)** La prenombrada alegó que se vulneró su derecho a la estabilidad laboral, al respecto se tiene que la remoción de su cargo se debió a exigencias de la institución; asimismo, se tiene que durante el periodo que la accionante estuvo ausente, el trabajo

que tenía a su cargo fue distribuido entre sus compañeros para que las operaciones crediticias no se estanquen, siendo estas las fuentes de ingreso de la entidad; **iv)** Se ejecutó la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021, ya que la prenombrada se encuentra trabajando, en cuyo mérito se le imparten instrucciones de la Gerencia General y de la Gerencia Ejecutiva; **v)** Por otro lado, no se ha incumplido las normativas laborales, dado que la aludida percibe sus salarios, goza de sus "beneficios sociales", no se han vulnerado las cláusulas del contrato de trabajo, actualmente se encuentra en el área -se entiende laboral- correspondiente, se halla garantizada su estabilidad laboral; asimismo, "…se tiene mucho cuidado con el trato…" (sic) que se le otorga, con el objeto de evitar malos entendidos; **vi)** Con relación a la prueba aportada por la demandante de tutela, entre ellas un informe psicológico, se tiene que el mismo fue evacuado por un profesional particular, no ha sido obtenido a través de "por medios legales" y se encuentra cargado de subjetividades; **vii)** Respecto al "memorándum", la cláusula décima del contrato de trabajo establece que el empleador tiene derecho a exigir las tareas asignadas al operador; en ese sentido, si no existe un rendimiento óptimo de la trabajadora, el empleador tiene la facultad de exigirle que mejore en el mismo; por lo que, la pretensión de la prenombrada de dejar sin efecto estos instrumentos se contrapone al derecho de la entidad de exigir el cumplimiento de las actividades laborales asignadas; **viii)** Frente al supuesto acoso y discriminación ejercido en su contra por motivos de religión, la solicitante de tutela no ha acreditado dichos extremos a través de las pruebas que presentó; y, **ix)** Finalmente, la peticionante de tutela se encuentra con baja médica por COVID-19, en ese sentido no hay ningún tipo de presión que se ejerza sobre ella.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución 03/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 178 a 181, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** A través de la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021, se declaró probada la denuncia de acoso laboral presentada por la accionante y se la restableció a su cargo como Asesora de Negocios Mype, determinación confirmada por RA MTEPS/JRTY/AESR 008/2021, mismas que fueron cumplidas al haberse restituido a la prenombrada al referido puesto; **b)** Mediante Memorándum RRHHSC 234/2021 de 8 de junio, el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad demandada hace conocer a la impetrante de tutela su baja productividad durante los dos últimos meses a tiempo de hacerle recuerdo de las metas internas establecidas que debe cumplir; frente al cual, esta presentó nota señalando que su bajo rendimiento se debió al trabajo que se le fue asignado previamente en el área de archivos; **c)** Al respecto, del mencionado Memorándum no se advierte que la existencia de acoso laboral contra la solicitante de tutela, sino que se advierte preocupación por el bajo rendimiento laboral de la aludida y en consecuencia le instan a mejorar; **d)** Con relación al estudio psicológico presentado por la impetrante de tutela, no se considera como prueba suficiente ya que su contenido no se halla respaldado; y, **e)** Bajo esos presupuestos, no se advierten elementos que puedan dar lugar a la concesión de la tutela, ya que como se tiene señalado, la Conminatoria descrita supra fue cumplida por la entidad demandada; y, respecto a la persistencia de los actos de ascoso laboral, estos aspectos no fueron acreditados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Individual de Trabajo por Tiempo Indefinido de 2 de enero de 2015, suscrito entre Sonia Rosario Virhuez Flores, Jefa Nacional de RR.HH. del Banco Económico S.A. y Elizabet Calisaya Ancalle -hoy accionante- (fs. 1 y vta.; y, 3 a 4).

II.2. A través de nota de 20 de octubre de 2020, dirigida a Cristina Herrera Laguna, Jefa Nacional de Mype del Banco Económico S.A., la solicitante de tutela señaló que el 9 de ese mes y año, Jorge Manuel Burgos Tomicha, Gerente de Agencia de Yacuiba, se apersonó a su domicilio, mientras se encontraba con baja médica por COVID-19 y le indicó que se acoja una vacación de tres meses sin goce de haberes, aspecto que rechazó debido a que es el sustento de su hogar; posteriormente, luego de haberse incorporado a su fuente laboral, le habría insistido para que presente su carta de

renuncia, frente a lo cual precisó que en todo caso le emitan su carta de agradecimiento de funciones (fs. 19 a 20).

II.3. Mediante nota de 22 de octubre de 2020, dirigida a Cristina Herrera Laguna, Jefa Nacional de Mype del Banco Económico S.A., la impetrante de tutela representó el Memorándum de llamada de atención RRHHSC 417/2020 de 16 del mismo mes, indicando que nunca se le pidió un informe sobre lo aseverado en el referido documento; asimismo, reiteró lo descrito en el párrafo precedente, agregó que en ningún momento le faltó el respecto al demandado y respecto a la baja productividad esta devino de la situación generada por la cuarentena por el COVID-19 (fs. 21 a 25).

II.4. Por Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021 de 5 de marzo, el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba conminó a la parte demandada, al cumplimiento de la normativa laboral "…en cuanto al respeto derecho al trabajo digno, que le asegure a la trabajadora para sí y su familia una existencia digna, con respeto de los derechos laborales y sociales incluido el derecho a un trato justo, igualitario, digno y sin discriminación; de la trabajadora Sra. ELISABET CALISAYA ANCALLE; a cuyo efecto, de **forma inmediata** debe cesar todo acto que constituya Acoso Laboral" (sic); asimismo, ordenó la restitución de la prenombrada al cargo de Asesora de Negocios Mype en dicha entidad (fs. 42 a 45); determinación confirmada a través de RA MTEPS/JRTY/AESR 008/2021 de 20 de abril (fs. 54 a 57).

II.5. Se tiene Memorándum RRHHSC 234/2021 de 8 de junio, por el que el Gerente Nacional Comercial a.i., la Subgerente Nacional de Banca Micro y Pequeña Empresa a.i., el Encargado Regional de RR.HH. y el Gerente de Agencia Departamental, todos del Banco Económico S.A., emitieron llamada de atención a la solicitante de tutela por su "…baja productividad durante los último dos meses…" (sic) a tiempo de remarcarle que cada ejecutivo de negocios debe cumplir obligatoriamente con las metas que tiene establecidas (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a no sufrir ninguna clase de acoso y a la seguridad social; señalando que el demandado, inicialmente le solicitó que se acoja a vacaciones por tres meses sin goce de haberes y posteriormente la instó a que firme su carta de renuncia; ante cuya negativa generó en su contra memorándums de llamada de atención y la reubicó en otro lugar de trabajo, entre otros actos que consideró discriminatorios y constituyentes de acoso laboral; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija donde denunció dichos extremos y en consecuencia se emitió la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021 de 5 de marzo; por la que, se dispuso el cese de todo acto que constituya acoso laboral y la restitución a su cargo de Asesora de Negocios Mype de dicha entidad; extremo que fue parcialmente cumplida, ya que los actos de acoso persistieron; lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El acoso laboral y su vinculación con la amenaza y/o lesión de otros derechos

Al respecto, la SCP 0232/2018-S3 de 20 de abril, sobre la materia señala que: "*Heinz Leymann doctor en psicología europeo y pionero en la materia, determinó, una lista de cuarenta y cinco acciones que definió como aquellas conductas que podían considerarse acoso laboral; comportamiento que pueden diferenciarse en cinco tipos de actividades de acoso: para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse de forma adecuada con los demás -incluido el acosador-; para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales; actividades dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral; actividades dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional; actividades que afectan a la salud física o psíquica de la víctima. Siguiendo tal razonamiento, según los estudios de Leymann,* ***los comportamientos que pueden constituir acoso laboral incluyen, entre otros, los siguientes:*** *ataques verbales, insultos, ridiculización, críticas injustificadas, desacreditación profesional, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo,* ***aislamiento social****, falsos*

rumores, acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas. Las víctimas, a su vez, suelen sufrir, entre otros síntomas, los siguientes: trastornos de sueño, dolores, síntomas psicosomáticos del estrés, pérdida de memoria, crisis nerviosa, síndrome de fatiga crónica, depresión y afectación de las relaciones familiares.

Conductas que fueron complementadas posteriormente por autores como Gonzáles de Rivera, Van Dick, Wagner, Zapf, Knorz y Kulla, de forma que una lista similar fue empleada por el Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo del Ministerio de la materia en España, para elaborar la nota Técnica de Prevención NTP 476. Destaca que el Parlamento Europeo adoptó en 2001 una resolución sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, en tanto que el Consejo de la Unión Europea expidió la Directiva 2000/78/CE, encaminada a diseñar un marco general para alcanzar la igualdad de trato en el empleo, texto en el cual se propone una definición de acoso laboral. Cabe resaltar que respecto a las consecuencias del acoso laboral la francesa Marie-France Hirigoyen y el español Iñaki Piñuel y Zabala (autores destacados en el estudio del acoso moral y del "mobbing"), señalaron que ***el desenlace habitual de la situación de acoso laboral suele significar la salida de la víctima de la organización de manera voluntaria o forzosa****. Otras consecuencias pueden ser el traslado e inclusive -en muchos casos-, el mobbing persiste incluso después de la salida de la víctima de la empresa, con informes negativos o calumniosos a futuros empleadores, eliminando así la empleabilidad externa de la víctima.*

En Latinoamérica, no obstante a que queda un camino largo por recorrer respecto al tema, existen ya normas que buscan evitar y sancionar las formas de acoso laboral: en Colombia, la Ley 1010 del 2006; en Brasil la Ley 2120 de la Administración Municipal de Ubatuba del 2001, la Ley Complementaria 212.561 de Río Grande do Sul del 2006; y, la Ley contra el asedio moral, formulada en el estado de Sao Paulo el 2007.

Ahora bien, ***para el contexto boliviano*** *´…****el acoso laboral es una realidad social cotidiana*** *que pasó inadvertida. Hasta hace muy pocas décadas era una conducta ignorada (…) situación que se debe a la escasa conciencia que se tenía y se tiene todavía del carácter anómalo de tales prácticas y sus consecuencias…´. Sin embargo,* ***la Asamblea Constituyente no ha sido indiferente a dicha realidad, de forma que los bolivianos y bolivianas se encuentran protegidos del acoso laboral a través del art. 49.III de la CPE que establece:*** *´El Estado protegerá la estabilidad laboral.* ***Se prohíbe*** *el despido injustificado y* ***toda forma de acoso laboral.*** *La Ley determinará las sanciones correspondientes´.*

El art. 21.I.4 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debe adoptar medidas de protección contra toda forma de acoso sexual o acoso laboral y adoptar procedimientos internos y administrativos para su denuncia, investigación, atención, procesamiento y sanción.

Ahora bien, a partir de las consecuencias del acoso laboral o su finalidad general, que es la renuncia o abandono del cargo por parte de la víctima; se tiene que, respecto a la estabilidad laboral -que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido-, ***es posible establecer que el acoso laboral se constituye en un factor determinante que busca la desvinculación laboral; por lo que, las actividades de acoso se manifiestan como una amenaza cierta, grave y evidente a la estabilidad laboral de las personas.***

En tal sentido, ***el acoso laboral (según su tipo y gravedad) puede constituir un atentado contra la integridad psicológica y moral de las personas a quienes se somete al acoso laboral****, y consecuentemente, configurar una transgresión a la Norma Suprema; no sólo respecto al art. 49.III de la CPE; sino que también -como se refirió precedentemente- en relación a la dignidad como valor y derecho que acompaña a los bolivianos y bolivianas. Resulta igualmente evidente que someter al trabajador o trabajadora a maltratos deliberados de sus superiores o compañeros, puede conllevar perjuicios psíquicos y en algunos casos incluso físicos al agredido (especialmente respecto a manifestaciones de estrés laboral, cefaleas y otros) que en muchos casos obligan a la persona a renunciar. Bajo tal razonamiento, se debe considerar que el art. 49.III de la CPE al prohibir el acoso*

laboral, se vincula inexorablemente (en cuanto a los bienes jurídicos protegidos por el constituyente) con el art. 46.I.1 de la CPE, por el cual se reconoce el derecho de toda persona: ´Al trabajo digno (…) sin discriminación (…) que le asegure para sí y su familia una existencia digna ´ de forma que la protección de ese trabajo digno implícitamente exige la prohibición de toda forma de acoso laboral, en cumplimiento de parte de los fines y funciones esenciales del Estado, como lo son: Constituir una sociedad justa y armoniosa, fomentar el respeto mutuo, reafirmar y consolidar la unidad del país (art. 9 de la CPE).

Por otra parte, el art. 8.II de la CPE, dejó establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. A partir de lo indicado, ***la exigencia del respeto de la dignidad igualmente alcanza al trabajador ante los efectos nocivos que produce el acoso laboral sobre su integridad moral y psicológica, e incluso sobre el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano****.*

A partir de lo indicado, se debe considerar que ***el acoso laboral, constituye una conducta reñida con la Norma Suprema que lesiona el derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas, la garantía y derecho a la dignidad****; y, se constituye en una amenaza para la estabilidad laboral; además de que (dependiendo de su tipo y gravedad) en algunos casos puede llegar incluso a afectar el derecho a la salud (física y psicológica) de la persona por lo que, una vez determinada su existencia en la vía administrativa o judicial, corresponde a la vía constitucional brindar tutela contra los actos que pretendan perpetuar el acoso laboral*" (el resaltado y el subrayado son nuestros).

Finalmente, considerando que la ausencia de un procedimiento específico para atender las denuncias sobre acoso laboral de trabajadores tanto del sector público como privado, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la precitada SCP 0232/2018-S3 establece que: "…*Se EXHORTA al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que en el plazo de seis meses regule el procedimiento administrativo a seguirse* ***para atender las denuncias de acoso laboral planteadas tanto por las trabajadoras, como trabajadores de las entidades públicas o privadas del Estado Plurinacional de Bolivia****; en tanto se proceda con la regulación de dicho procedimiento y en el marco de una interpretación previsora,* ***se aplicará el procedimiento administrativo establecido para las denuncias de reincorporación laboral*** *(por su carácter sumario)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a no sufrir ninguna clase de acoso y a la seguridad social; señalando que el Gerente de Yacuiba del Banco Económico S.A., inicialmente le solicitó que se acoja a vacaciones por tres meses sin goce de haberes y posteriormente la instó a que firme su carta de renuncia; aspecto que resistió, lo que devino en memorándums de llamada de atención en su contra y la reubicación en otro lugar de trabajo, entre otros actos que consideró discriminatorios y constituyentes de acoso laboral; frente a ello acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija donde se emitió la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021 de 5 de marzo; por la que, se dispuso el cese de todo acto que constituya acoso laboral y la restitución a su cargo de Asesora de Negocios Mype de la citada entidad financiera; extremo que fue parcialmente cumplido, ya que los actos de acoso persistieron, dando lugar a la interposición de esta acción de defensa.

A través de contrato individual de trabajo por tiempo indefinido de 2 de enero de 2015, la impetrante de tutela ingresó a trabajar al Banco Económico S.A. como Asesora de Negocio Mype.

En el marco de la mencionada relación laboral, a través de nota de 20 de octubre de 2020, la prenombrada comunicó a la Jefa Nacional de Mype de dicha entidad que el Gerente de la Agencia de Yacuiba se apersonó a su domicilio el 9 de igual mes y año (mientras se encontraba con incapacidad temporal por COVID-19) para solicitarle que se acoja a vacaciones de tres meses sin goce de haberes,

aspecto que rechazó bajo el argumento que su trabajo constituye el sustento de su hogar; asimismo, refirió que luego de concluida su baja médica, se incorporó a su fuente laboral, en cuyo mérito el referido Gerente le indicó que firme su carta de renuncia, extremo que también rechazó y frente a lo cual precisó que en todo caso le emitan su carta de agradecimiento de funciones.

Posteriormente, a través de nota de 22 de octubre de 2020, dirigida a la precitada Jefa Nacional de Mype, "representó" el Memorándum de llamada de atención RRHHSC 417/2020 de 16 del mismo mes, indicando que nunca se le pidió un informe sobre lo aseverado en el referido documento; asimismo, reiteró lo descrito en el párrafo precedente, agregó que en ningún momento le faltó el respecto al hoy demandado y respecto a la baja productividad que se le observó, señaló que esta devino de la situación generada por la cuarentena.

Consiguientemente, como consecuencia de los aspectos descritos supra, de la reubicación de cargo de la que fue objeto y de los actos que denotaban acoso laboral en su contra por parte del hoy demandado, la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento citado donde denunció dichos aspectos.

En ese marco, el ahora demandado reconoció que se instruyó el cambió de cargo de la solicitante de tutela al área de depósitos de archivos; consecuentemente, la mencionada Jefatura Regional de Trabajo ante la constatación de: **i)** Que el Gerente demandado manifestó antipatía ante la solicitante de tutela, "…**expresando calificativos de desaprobación a su desempeño e inclusive ha negado otorgar permisos y licencias por enfermedad a la denunciante**…" (sic); y, **ii)** El cambio brusco de puesto de trabajo decidido unilateralmente por el empleador, sin contar con la aprobación de la accionante y sin haber demostrado que tiene facultades para ello; en ese sentido, el precitado ente administrativo de trabajo emitió la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021, en cuyo mérito conminó a la entidad financiera al cumplimiento de la normativa laboral "…en cuanto al respeto derecho al trabajo digno, que le asegure a la trabajadora para sí y su familia una existencia digna, con respeto de los derechos laborales y sociales incluido el derecho a un trato justo, igualitario, digno y sin discriminación; de la trabajadora Sra. ELISABET CALISAYA ANCALLE; a cuyo efecto, de **forma inmediata** debe cesar todo acto que constituya Acoso Laboral" (sic); asimismo, ordenó la restitución de la prenombrada al cargo de Asesora de Negocios Mype de la mencionada entidad.

Frente a esa determinación, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por RA MTEPS/JRTY/AESR 008/2021 de 20 de abril; a través de la cual, el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del citado departamento, confirmó la Conminatoria descrita en el párrafo anterior.

Bajo esos antecedentes, la solicitante de tutela refiere que si bien la restituyeron al cargo de Asesor de Negocios Mype en atención a la precitada Conminatoria; empero, persistieron los actos de acoso en su contra, lo que deviene en un incumplimiento parcial de dicha determinación.

Del entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que el acoso laboral se configura cuando el trabajador es objeto de ataques verbales, insultos, ridiculización, **críticas injustificadas**, **desacreditación profesional**, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo, **aislamiento social**, falsos rumores, acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas; extremos que constituyen una amenaza a la estabilidad laboral de las personas y tienen como desenlace la salida de su fuente laboral de manera voluntaria o forzosa.

Frente a ese aspecto, lo establecido en el art. 49.III de la CPE, señala que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. **Se prohíbe** el despido injustificado y **toda forma de acoso laboral**. La Ley determinará las sanciones correspondientes" (énfasis añadido).

En ese marco, este Tribunal entendió que el acoso laboral se constituye en un factor determinante que busca la desvinculación laboral del trabajador por medio de actividades de acoso que se manifiestan como una amenaza cierta, grave y evidente a la estabilidad laboral de las personas.

En el caso de autos, ante la advertencia de actividades de acoso laboral contra la solicitante de tutela, el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, aplicó lo descrito en la parte de resolutiva de la SCP 0232/2018-S3 respecto al procedimiento para atender las denuncias por acoso laboral; es decir, el trámite previsto para las solicitudes de reincorporación laboral que desarrollan los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010; y, en consecuencia, dispuso el cese de ese tipo acciones contra la prenombrada y se la restituya al cargo de Asesora de Negocios Mype de la citada entidad, luego de haber sido reubicada en depósitos de archivos donde tenía que alzar objetos pesados. Aspectos que al haber sido evidenciados por la mencionada entidad del trabajo, según se advierte del contenido de la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021, corresponde a esta Sala disponer el cese de los actos de acoso laboral en contra de la solicitante de tutela, en atención a los alcances de la mencionada Conminatoria en aras del respeto de la dignidad de la trabajadora -hoy accionante- ante los efectos nocivos que produce el acoso laboral sobre su integridad moral y psicológica, e incluso sobre el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano. Asimismo, considerando que el acoso laboral constituye en una amenaza cierta y grave a la estabilidad de la prenombrada, debido a que como se señaló supra, persigue la renuncia de su fuente laboral; aspectos, que contradicen el régimen constitucional de protección de los derechos laborales que asisten a los trabajadores.

Finalmente, con relación a la supuesta lesión de los derechos a la inamovilidad laboral y seguridad social, la solicitante de tutela no describió ni acreditó como estos fueron menoscabas, limitándose a mencionarlos; por lo que, ante la ausencia de argumentación al respecto no corresponde realizar mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que cesen todos los actos de acoso laboral en contra de la impetrante de tutela, en atención a los alcances de la Conminatoria de Cumplimiento a Normativa Laboral JRTY/AESR-001/2021 de 5 de marzo.

2° DENEGAR respecto a los derechos a la inamovilidad laboral y a la seguridad social.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42221-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 082/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 52 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rodolfo Arancibia Navia** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Marco Rodrigo Canepa Yáñez**, **Secretario Departamental de Obras Públicas** ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición laboral como dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, procreó a su hijo menor de edad AA, que nació el 18 de junio de 2020, respecto de quien realizó el trámite de subsidio de natalidad y luego el de lactancia; el 18 de igual mes de 2021, su hijo cumplió un año de edad, y no obstante presentó notas, haciendo conocer al Secretario Departamental de Obras Públicas de dicha entidad, que le adeudaban de los subsidios, este le indicó que no había dinero pero que se le cancelaría, dichos pagos no se han hecho efectivos.

Lo que le adeudan, comprende al subsidio de natalidad o nacido vivo, en un pago único de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y ocho meses de subsidio de lactancia de Bs16 000.- (dieciséis mil bolivianos), los que sumandos hacen un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), beneficios que no recibió oportunamente y a la fecha corresponde sean cancelados en dinero, por cuanto su persona erogó estos gastos, pues se ponía en riesgo la nutrición y la formación física de su hijo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I y III; y, 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia, ordenar: La cancelación retroactiva de las asignaciones familiares consistente al subsidio de natalidad de Bs2 000.- y ocho meses de subsidio de lactancia que haciende a Bs16 000.-, los que hace un total Bs18 000.-, por subsidios devengados y sea más costas procesales, daños y perjuicios en favor de su hijo menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes legales, remitió informe escrito el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 42 a

44, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** Invocó la causal de improcedencia contenida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que la acción de amparo no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se hubiera hecho uso oportuno; **b)** Existe una calificación de beneficios de asignaciones familiares de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), remitida por la Secretaría Departamental de Obras Públicas, de 10 de agosto de 2021, certificando que se le adeuda ocho subsidios de lactancia y un subsidio por nacido vivo equivalente a Bs2 000.- por cada mes, haciendo un total de Bs18 000.- en favor del hijo menor de edad del impetrante de tutela; **c)** El Gobierno Autónomo Departamental de Beni, es una institución pública que debido a los trámites sobre modificación presupuestaria, remisión de recursos económicos del gobierno central, realizó gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, solicitando el pago de asignaciones familiares en un plazo de veinte días, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** El Reglamento de -Fiscalización y control del régimen de asignaciones familiares y del subsidio universal prenatal por la vida-, en su art. 4 inc. a) establece la retribución en dinero de las asignaciones familiares relativo a la lactancia, de igual forma la misma norma en su inc. e) sobre el subsidio de lactancia establece un monto de Bs2 000.-; empero, el art. 21 de dicho Reglamento dispone la prohibición de los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

Marco Rodrigo Canepa Yáñez, Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe escrito remitido el 10 de agosto de 2021, cursante a fs. 41 y vta., expresó: **1)** El 28 de julio de 2020, mediante oficio el accionante, solicitó el pago del subsidio de nacido vivo, en favor de su hijo; **2)** De acuerdo al formulario de calificaciones de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, emitido por la Caja de Salud CORDES de 18 de diciembre de igual año, evidentemente se encontraba irresuelto la remuneración por estos conceptos, trámite que quedó pendiente de inicio debido a la falta de liquidez en esa unidad y al cambio de las nuevas autoridades; y, **3)** Solicitó un plazo de treinta días para dar inicio a la cancelación de las asignaciones pendientes, consistente en el subsidio de natalidad y de lactancia, que hacen un total de Bs18 000.- . Haciendo notar que de acuerdo al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG), como entidad del Estado está excluido de pago alguno, en ningún de sus grados e instancias por costos y honorarios corriendo a cargo de las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de Resolución 082/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 52 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados cancelar en dinero el subsidios de natalidad y los ocho de lactancia, reclamados por el accionante, por encontrarse todos devengados, conforme a la jurisprudencia constitucional y la referida al respecto y sea en el plazo máximo de veinte días hábiles, en el entendido que se deben realizar trámites administrativos para el pago monetario de lo dispuesto. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se tiene que el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte dependiente de la Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, ocupando el cargo de Asistente II, en 18 de septiembre de 2020; es decir, a los pocos meses del nacimiento de su hijo, quien fue beneficiario de los subsidios familiares reclamados a través de la presente acción tutelar, los que fueron autorizados por la Caja de Salud CORDES; **b)** Los arts. 45.III y 48.I de la CPE establecen el derecho a la seguridad social, la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, aprobó el Reglamento de Asignaciones Familiares, que regula y define en qué consisten las asignaciones familiares en los arts. 3 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), en el 111 sobre el subsidio familiar prevé que éste debe ser entregado en su totalidad al beneficiario; **c)** De la normativa citada se acentúa el hecho de que el interés superior del niño (a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional deber ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo, siendo obligación del Estado garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como la preminencia de las señaladas prerrogativas así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancial; **d)** En la problemática planteada, nace la necesidad

de precautelar los derechos del menor de edad AA, garantizándole el acceso a la seguridad social y a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho a recibir de manera oportuna los subsidios de lactancia en especie, así como el de natalidad en dinero, los que fueron reclamados oportunamente, y a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional se encontrarían devengados, conforme prevé el art. 3.3 y 4 del Reglamento prenombrado, máxime si el impetrante de tutela solicitó su entrega de manera oportuna sin haber obtenido respuesta; y, **e)** En el fondo se advirtió que, lo que reclama el peticionante de tutela en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas, no fue desvirtuado, sino más bien reconocido por la parte demandada en los informes presentados, por lo que siendo el ente gestor, es decir, en este caso la Caja de Salud CORDES, quien autorizó la entrega de los subsidios de lactancia como el de natalidad, corresponde ordenar que la entidad demandada proceda al pago de los mismos, en dinero en aplicación y observancia de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, así como la cancelación del subsidio de natalidad en la forma que dispone la norma que lo regula.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum S.D.O.P/810/2020 de 18 de septiembre, Carlos Rodolfo Arancibia Navia -hoy accionante-, ingresó a prestar servicios como Asistente II en la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 8); de igual forma, mediante Memorándum S.D.O.P/69/2021 de 4 de enero, continuó su relación laboral en similares condiciones, hasta el 31 de julio de 2021 (fs. 9).

II.2. Consta el Certificado de nacimiento del menor de edad AA, hijo del impetrante de tutela, quien tiene como fecha de nacimiento el 18 de julio de 2020 (fs. 3).

II.3. Cursa igualmente el formulario de "CALIFICACION DE BENEFICIOS PARA EL REGIMEN DE ASIGNACIONES FAMILIARES", (sic) otorgado por la Caja de Salud CORDES, en favor del menor de edad beneficiario (fs. 4).

II.4. A través de nota presentada el 28 de diciembre de 2020, el demandante de tutela solicitó a su empleador el subsidio de natalidad en favor de su hijo (fs. 11); del mismo modo, mediante nota de presentada el 3 de agosto de 2021, volvió a solicitar el pago de las asignaciones familiares, consistente el subsidio de natalidad de Bs 2000.- y de lactancia por ocho meses de Bs 16 000.- (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, toda vez que los servidores públicos demandados, no obstante que su hijo menor AA, fue beneficiario de los subsidios de natalidad y lactancia, dichos favorecimientos no le fueron proporcionados oportunamente por su empleador, pese a que ya cuenta con más de un año de edad, y a sus permanentes reclamos, por lo que pide que los mismos le sean otorgados a través de pago en efectivo de Bs18 000.-.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determina que: "*…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…*" (las negrillas nos corresponden); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, **haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año** -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostiene que:

"*…los padres trabajadores en* ***búsqueda de tutela ante la justicia constitucional*** *ante un despido o destitución de su fuente laboral,* ***extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…*" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, en cuanto a la seguridad social y excepción al principio de subsidiaridad, señala lo siguiente: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador****, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el* ***principio de subsidiaridad*** *de la acción de amparo constitucional* ***no es aplicable*** *en razón a los* ***derechos que tutela*** *de la mujer embarazada,* ***lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser****,* ***excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares*** *dentro de las cuales están contemplados los* ***subsidios prenatal, de natalidad y lactancia****, que se encuentran* ***directamente vinculados a la vida y a la salud*** ***tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser*** *futuro capital humano, cuya* ***protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas****, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: a la alimentación, a la salud y a la vida del nasciturus.

III.2. Prevalencia e interés superior de los derechos del menor como sujeto de especial protección

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, establece que: "*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales;* ***situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados;*** *debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: 'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…'; teniendo ***derecho a su desarrollo integral*** *(art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: '…****garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados****, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'. Estando instituido por el art. 61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.*

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: '…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia';*** *determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto*

pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: '…**protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse** física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'. El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: '…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado'. En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

*Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace **especialmente vulnerables e indefensos** frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como **sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado**, centrado su atención en el propósito de garantizarles un **tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas**, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar «una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran», encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…'

*El fallo citado continúa estableciendo que: '...El denominado «interés superior» es un **concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad.** En el pasado, el menor era considerado «menos que los demás» y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

*6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que **propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes,** entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, **constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor**'.*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son ***un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social*** *en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que* ***todas las decisiones*** *que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales ***encargadas de determinar*** *el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es* ***la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad****, cuyo proceso de* ***desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'"* (énfasis añadido).

III.3. En cuanto al régimen de asignaciones familiares (subsidios de prenatalidad, de natalidad y de lactancia)

El art. 45.II de la CPE, establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, **unidad de gestión**, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia. Su **dirección y administración corresponde al Estado**, con control y participación social".

En el mismo sentido, los parágrafos III y V de la misma disposición constitucional estipulan que: "***El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal***" (las negrillas nos pertenecen).

El art. 50 de la norma suprema, dispuso que "El **Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados**, **resolverá** todos los **conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores**, incluidos los de la seguridad industrial y los de la **seguridad social**" (énfasis añadido).

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Fundamental, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956, que determina: "*Se* ***protegerá a los hijos menores de un año*** *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente (…)* ***mensualmente por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre***" (las negrillas son nuestras).

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: "*El* ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código.*" (las negrillas son añadidas); así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6 del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señala *"I. En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición***" (las negrillas nos corresponden).

Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: "… **Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida** 200 mensuales **en especie**…" (énfasis nos pertenece).

De la misma manera, el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: "*Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público*** *y privado y de las cooperativas mineras:*

a) ***Subsidio Prenatal,*** *consistente en la* ***entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie****, equivalente a* ***Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo****, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;*

b) ***Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);***

c) ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida***" (las negrillas son nuestras).

Así mismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 cuando "*El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos,* ***determinará la lista de productos*** *para los* ***Subsidios*** *Prenatal,* ***de Lactancia*** *y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión*" (énfasis nos pertenece).

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "*…con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar*** *la* ***Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (las negrillas nos corresponden), así que en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (art. 11 del referido DS).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019 y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo del mismo año, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto de subsidio de natalidad** o de seplio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión las obligaciones de cada parte de la seguridad social, vale decir el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la seguridad social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h; y, j); **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e; y, f); **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de cancelación por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18; y, 28.a); y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24; y, 28.II)

La autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir que asume la obligación de verificar que los subsidios sean **entregados oportuna y puntualmente** (art. 18.II.a), asi como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero previa autorización expresa de la misma (art. 19); por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia el art. 21 incs. a) y e); y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero el 22 inc. a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se de cumplimiento oportuno, en el art. 28 inc. a) y b) que: *"En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores … La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios"* (énfasis añadido).

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto establece que: "*…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que **los empleadores de los sectores público** y privado son los **responsables directos de pagar los subsidios** prenatal, de natalidad y **lactancia**, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, **así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia**; **el empleador, sea el Estado** o una entidad privada, **reatada al cumplimiento de este deber**, **pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como***

beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento." (Las negrillas son añadidas)

En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considero que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así que en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que cita la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de la SC 0030/2002 de 2 abril, y señala que "*Se concluye, que siendo la* ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional, se garantiza su* ***efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos*** *en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado****, cumplir* ***con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes****; consistentes en* ***subsidios,*** *prenatal, de natalidad y de* ***lactancia****, relativas a la maternidad* ***hasta que el niño cumpla un año de edad*** *y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad*** *y ante todo,* ***precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de* ***acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador****,* ***permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por* ***la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, citando también la SC 1532/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0134/2014 de 10 de enero concluye que "'*….que siendo la seguridad social* ***un derecho fundamental y por mandato constitucional,*** *se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional,* ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia****, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la* ***prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido*** *hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido,* ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido****, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario,* ***implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos****, por la* ***falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador****, dada la finalidad de los mismos*'" (el resaltado es nuestro).

En atención, a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar que los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia forman parte de las asignaciones familiares establecida dentro del seguro de corto plazo y por ende de la Seguridad Social; respecto a las cuales, la Norma Suprema establece que el Estado asume el control y administración de las mismas y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación; en ese mérito, la ASUSS como órgano administrativo especializado tiene la obligación de controlar y fiscalizar su efectivización.

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social-oportunidad y eficacia-, el Estado caracteriza el subsidio prenatal y de lactancia como una entrega periódica mensual de Bs2 000.- en especie o dinero (sólo para el subsidio prenatal y precia autorización). Dichos subsidios los

paga el empleador al SEDEM, de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de la ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal y de lactancia. Por su parte, el subsidio de natalidad consiste en la otorgación a los beneficiarios de una otorgación única en dinero, equivalente a Bs2 000.-, por el nacimiento de cada hijo o hija, para lo cual, el progenitor deberá presentar el certificado de nacimiento del nasciturus al ente gestor, al que se encuentra asegurado, para su autorización; finalmente, el empleador realizara el pago de dicho subsidio al beneficiario en la forma indicada.

Sin embargo, considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.

Por lo que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

III.4. De la tutela de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad del menor, y a su desarrollo integral en la Constitución Política del Estado

En cuanto al intitulado, este Tribunal, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, ratificando la jurisprudencia ya existente e interpretando la norma constitucional vigente, señala:

"***En cuanto al derecho a la vida***

Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'Es el ***derecho de toda persona al ser y a la existencia****, siendo su c****aracterística esencial la base para el ejercicio de los demás derechos.*** *Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que* ***obliga al Estado*** *en dos sentidos:* ***su respeto y su protección****. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,* ***debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento****' (SC 1294/2004-R de 12 de agosto).*

Respecto al derecho a la salud

También previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías'. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el ***derecho*** *en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden* ***exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones****. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el* ***derecho a una existencia con calidad de vida'.*** *Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'.*

En cuanto al derecho a la seguridad social

En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II 'La salud y a la seguridad Social' del Capítulo Quinto sobre los 'Derechos Sociales y Económicos', Título Segundo 'Derechos Fundamentales y garantías', de la Primera Parte de la 'Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías' de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: 'Todas las bolivianas y bolivianos tienen ***derecho a acceder a la seguridad social'****; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: 'la* ***potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental****; su seguridad económica, vivienda, descanso y la* ***protección de su núcleo familiar;*** *cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes,* ***y las demás asignaciones familiares'.***

A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un ***instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud****,* ***protegiendo la vida*** *del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien'.*

Por tanto, la ***seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios*** *universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad y eficacia;* ***correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra****, por tanto, también es* ***responsable de su cumplimiento****; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, pues no obstante que su hijo menor de edad fue beneficiario de los subsidios de natalidad y lactancia, hasta cumplido un año, dichos beneficios no le fueron proporcionados oportunamente por su empleador, adeudándole por estos conceptos la suma de Bs18 000.-, los que pide le sean cancelados en dinero en efectivo.

Identificada así la problemática planteada, de los datos que hacen al proceso, se advierte primeramente que el impetrante de tutela por los memorándums de designación que se acompaña a esta acción tutelar; inició su relación laboral como servidor público el 18 de septiembre de 2020, hasta el 31 de julio de 2021 (Conclusión II.1), despeñando las funciones de Asistente II, en la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte, de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Sin embargo, el 18 de julio de 2020 nació AA, hijo del accionante conforme sale del Certificado de nacimiento adjunto (Conclusión II.2); en favor de quien la Caja de Salud CORDES, calificó por concepto de asignaciones familiares los subsidios de natalidad y lactancia, según el certificado de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares (Conclusión II.3). Mediante notas presentadas por el impetrante de tutela, cuando prestaba sus servicios en la Gobernación Autónoma Departamental del Beni de 28 de diciembre de 2020; y luego que dejó de hacerlo, el 3 de agosto de 2021 (Conclusión II.4), solicitó a su empleador el pago de dichos beneficios, sin que mereciera respuesta alguna; no obstante, que su hijo, el 18 de julio de 2021 ya había cumplido un año.

En tal circunstancia, si bien el peticionante de tutela prestó servicios solo hasta el mes de julio de 2021, mes en el que el menor cumplió un año de edad; empero, en virtud a la protección de los derechos sociales del trabajador y el interés superior del niño hasta el año de vida, que requiere de la protección reforzada del Estado, por ser parte de un grupo vulnerable, le correspondía recibir los

beneficios referidos a las asignaciones familiares que no le fueron proporcionados en su oportunidad al menor y a su madre como favorecidos; vale decir, los subsidios de natalidad y lactancia, que ahora reclama.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la línea jurisprudencial continua y reiterada señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece la excepción a la subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta la protección de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, como derechos humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Convenios y Tratados Internacionales, en favor de los beneficiarios, en el presente caso del menor AA y de su madre, a quienes les asiste el reconocimiento de las **asignaciones familiares** como son el pago de los subsidios de natalidad y de lactancia, como hijo del impetrante de tutela, conforme a la calificación efectuada por la Caja de Salud CORDES, como ente gestor, mismos que según los datos que informan la presente causa, no fueron efectivizados el tiempo que por ley le correspondía.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal señalada en el Fundamento Jurídico III.3, estableció el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por parte del empleador, que permita la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; toda vez que, lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Consiguientemente, en el caso que se examina, no existe duda de lo señalado en su demandada tutelar por parte del ahora accionante, lo que se ha visto corroborado en el informe de la parte demandada, como en audiencia de la acción de amparo constitucional, reconocieron que se adeuda por concepto de asignaciones familiares, las que no fueron oportunamente provistas debido a la iliquidez en la que en ese momento se encontraba el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, debido al cambio de autoridades.

Los demandados, aducen por una parte que, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, en el art. 21 señala que los empleadores están expresamente prohibidos de pagar en dinero; empero por otra, debido a que dicho beneficios no fueron otorgados en su oportunidad, solicitaron el plazo de treinta días para que los mismos sean cancelados.

Acorde con lo anterior, de lo observado en los informes escritos y en audiencia de las autoridades demandadas no han proporcionado ninguna prueba de la razón por la cual se produjo el retraso en la provisión de las asignaciones familiares, tampoco demostraron con pruebas acciones en las que se reclamó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (supuesto causante del desfase), quedando en evidencia la falta de diligencia en la tramitación de las prenombradas asignaciones, olvidando que el titular del subsidio en última instancia es el recién nacido, a quien como titular de derechos de especial protección del Estado, no puede ser soslayada con excusas sin ninguna prueba, lo cual pone en evidencia la negligencia en el tratamiento de los derechos del menor (Fundamento Jurídico III.2).

Los derechos cuya tutela se reclama por la presente acción, como el derecho a la vida, permiten sostener que el Estado conforme a las políticas en materia de seguridad social ha creado las condiciones indispensables a través de las asignaciones familiares, con los subsidio pre natalidad, natalidad y de lactancia, para que se garantice la vida y salud de la madre y del nuevo ser, así como la existencia de todo recién nacido hasta el primer año de vida, estableciendo la obligación del empleador de sostenerla y proveerla.

En cuanto al derecho a la salud, del mismo modo concierne al Estado generar las condiciones adecuadas para que los individuos alcancen un estado óptimo de bienestar físico, mental, social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones, a través de las entidades gestoras de la seguridad social, encargadas de los subsidios anteriormente anotados, tanto para el recién nacido, como la madre. Así que de la misma manera se logra el cumplimiento de este derecho, cuando el empleador provee el subsidio en la forma y frecuencia establecida por el Estado.

En lo referente, al derecho a la seguridad social, de conformidad a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en su condición de empleador cumplió su obligación de afiliar y otorgar los beneficios al accionante como a su hijo, empero no lo hizo respecto a la provisión de las asignaciones familiares; es decir, no le fueron otorgados efectivamente los subsidios de natalidad y lactancia en su oportunidad.

Consiguientemente, de lo descrito es evidente la lesión de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud invocados por el peticionante de tutela, debido a la omisión de entrega en forma oportuna de los subsidios reclamados; correspondiendo concederse la tutela, de acuerdo a la normativa específica, aplicable y vigente a la fecha de interposición de la acción tutelar; es decir, de acuerdo a lo dispuesto por Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 082/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 52 a 57 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0633/2022-S2 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42224-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 137 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 vta. a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Rocha Mendoza** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocales**; y, **Oswaldo Flores Chumasero**, **Secretario General** y **Relaciones Públicas** (**R.R.P.P.**), todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 30 ambos de julio de 2021, cursantes de fs. 120 a 135; y, 146 a 150 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprobó la Convocatoria al Claustro Universitario de la UAGRM, 2021-2025; habiendo emitido la Corte Electoral Universitaria, el Comunicado C.E.U. 25/2021 de 14 de mayo, a objeto de la inscripción para ser candidato a Director de Carrera en las elecciones mencionadas, señalando en el punto tres, los requisitos para dicho cargo, estableciendo el art. 5 inc. b), ser profesional con título a nivel licenciatura de la misma carrera o de una afín, así como tener grado de maestría también análogo, expedido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

En observancia a la Convocatoria referida, se presentó a objeto de optar el cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Agrícola, por la Fórmula "Agrícola Académica Autónoma", cumpliendo todos los requisitos exigidos al efecto; asimismo, el 15 de junio de 2021, adjuntó oficio -con la documentación pertinente-, con "REF.: ACLARATIVA SOBRE CARRERA AFÍN DE INGENIERÍA AGRÍCOLA - INGENIERÍA CIVIL" (sic), considerando que, en ambas carreras, el plan curricular es una carrera de Provincia, ciudad de Montero; teniendo ambas, materias similares en sus planes analíticos superiores al 50%; constando además que, en las cuatro áreas de formación de la carrera de Ingeniería Agrícola está el área Troncal de Construcciones Rurales, como especialidad que comparte con Ingeniería Civil; y, la Carrera precitada fue creada con el área de construcciones rurales. Sin embargo, no obtuvo respuesta alguna a la nota de aclaración mencionada; conociendo más bien que, a través de Comunicado C.E.U. 031/2021 de 23 de junio, la Corte Electoral Universitaria, informó la lista de candidatos habilitados e inhabilitados en el proceso eleccionario, estando él dentro de los no permitidos por tener licenciatura y maestría en ingeniería civil. Contra dicha decisión, formuló impugnación, que mereció la Nota C.E.U.OF. 346/2021 de 29 de ese mes, a través de la que, se le informó que la no aceptación respondía a la supuesta inobservancia de los requisitos exigidos al respecto, en esencial del art. 5 inc. b), por tener un título de carrera diferente a la que postuló y que no sería afín, asimismo en cuanto a su título de maestría; no siendo aplicable la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria, que estipula la habilitación cuando no existan candidatos con título de la Carrera y post grado, lo que se indicó, no ocurría en su caso, en el que, la candidata Ana Isabel Ortiz Tito, si cumpliría la disposición anotada, siendo habilitada teniendo Título de maestría de Educación Superior, no afín a la Carrera; en cuyo orden, fue objeto claramente de discriminación, por cuanto lo que correspondía, era habilitar a ambos al estar en iguales circunstancias. En ese orden, la Nota C.E.U.OF. 346/2021, se constituiría en un fallo parcializado y discriminatorio, cercenando solo su

participación como candidato, y no así a la otra postulante, quien también fue inhabilitada inicialmente por no contar con maestría afín.

Resalta que, la Corte Electoral Universitaria, inobservó en la inhabilitación de candidatos, lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento Electoral Universitario (REU), no habiendo pronunciado una resolución debidamente fundamentada, congruente y pertinente, dentro de plazo legal y oportuno; situación sobre la que, el art. 60 inc. c) del Reglamento referido, prevé que la lista de candidatos registrados ante la Corte mencionada, podrá modificarse o alterarse en los casos de inhabilitación previo fallo emitido por la Corte precitada; precluyendo, el 18 de junio de 2021, todos los plazos electorales, sin la emisión de decisión alguna; empero, "…con un simple listado publicado a partir del 23 de junio de 2021, según criterio de la CEU, por lo cual han obligado a todos los candidatos a presentar impugnación al listado antes señalado, **LISTADO ILEGAL** que no guarda ninguna fundamentación…" (sic). Por otro lado, la normativa contenida en el art. 6 de la Convocatoria, resultaba precisa al indicar que inicialmente la Corte debía admitir a los candidatos, realizar observaciones a la lista de postulantes, y después, anunciar los nombres de los habilitados; lo que no fue acatado, al no constar una observación anterior a su inhabilitación.

Destaca que, si bien la UAGRM, goza de la autonomía universitaria instituida en el art. 92 de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo competencia para administrar libremente sus recursos y para la elaboración y aprobación de sus Estatutos, entre los que se encuentra el Reglamento Electoral; aquella autonomía no debe vulnerar derechos, aspecto reconocido en la SCP 0042/2016 de 1 de abril. Finalmente, aduce que, el art. 17 del REU, prevé que la Corte Electoral Universitaria, estará integrada por cinco miembros titulares, tres Vocales docentes y dos estudiantes, siendo la Presidencia ejercida por un docente; incumpliéndose dicha composición en la Corte mencionada, siendo nulos y sin competencia los actos de los mismos, no estando conformada por la paridad de docentes y estudiantes, teniendo en cuenta que respecto a dos Vocales docentes, uno falleció y otro renunció, careciendo de total ilegitimidad, porque el Presidente solo dirime y la Presidenta es una Vocal alterna, siendo incompetente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a ser elegido, a la participación y ciudadanía; a la igualdad y a la no discriminación; al debido proceso en sus vertientes justicia pronta, oportuna, sin dilación, a ser escuchado, a la impugnación y a la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos; y, a la petición, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 14, 24, 26, 115.II, 117, 144.I y II, 178, 180.I, 256 y 410 de la CPE; 7 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14, 21, 22, 23, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, de inhabilitación a su persona como candidato para Director de la Carrera de Ingeniería Agrícola de Montero de la Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM; así como la Nota C.E.U.OF. 346/2021 de 29 de ese mes, que confirma su inhabilitación como candidato; **b)** Se disponga la nulidad parcial de la Resolución C.E.U. 059/2021, respecto a él, "con su anexo cuya lista figura en el numeral 3 referido a la Facultad de Ciencias Agrícolas donde como inhabilitada esta mi persona" (sic); y, **c)** Que, la Corte Electoral Universitaria de la casa de estudio mencionada, emita un nuevo fallo de habilitación inmediata inherente a su candidatura en el cargo de Director antes nombrado, bajo el marco constitucional y convencional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública fijada para el 4 de agosto de 2021, fue diferida por falta de notificación a la parte demandada (fs. 153); realizándose, en forma posterior, el 9 de mismo mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 197 vta.; misma que fue reinstalada el 10 de igual mes y año, ante la imposibilidad del Vocal convocado a objeto de dirimir la decisión asumida, de concurrir al acto procesal por encontrarse en otra audiencia (fs. 198 y vta.); produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En respuesta a la pregunta efectuada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el impetrante de tutela indicó que cumple la función de docente en cuatro materias troncales, que son: "…Pozos y bomba, Construcción de rurales 1, Construcción rurales 2 y Mecánica de Suelo…" (sic); aclarando que "…esta carrera de Agrícola ha sido creada tanto para la Ingeniería Civil o para la Agropecuaria…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzales, Vocales; y, Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General y R.R.P.P., todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, brindaron informe oral en audiencia, a través de su abogada, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** La Convocatoria a Claustro Universitario, aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, fue emitida conforme a los parámetros determinados en el Estatuto Orgánico adoptado en 2018, en Congreso Universitario de la UAGRM; estableciendo el art. 77 de dicho estatuto, los requisitos que deben reunir los candidatos a las Direcciones de Carrera; **2)** El peticionante de tutela postuló a la carrera de Ingeniería Agrícola; expidiendo al respecto, la Corte Electoral Universitaria, la Resolución C.E.U. 059/2021, adjuntando el listado de candidatos habilitados e inhabilitados que presentaron su postulación; sustentándose la no aceptación a la candidatura del prenombrado en la inobservancia del art. 5 inc. b) de la Convocatoria, concordante con el señalado art. 77 del Estatuto, que constriñe que para acceder al cargo de Director de Carrera, el postulante debe ser un profesional con título a nivel licenciatura de igual Carrera o de una afín, y tener grado de maestría similar también a la Carrera; habiendo adjuntado el accionante, título en provisión nacional en fotocopia legalizada de ingeniero civil, así como el post grado en Ciencias en Ingeniería de Carreteras; inobservando el requisito mencionado; **3)** El término controvertido sería si el título presentado es afín o no a la carrera de Ingeniería Agrícola, estando demostrado que no es de la carrera a la que postuló el demandante de tutela, advirtiéndose que no son carreras similares, estando relacionada Ingeniería Agrícola a la agricultura, siendo conceptos discutibles; **4)** La Corte Electoral Universitaria, se encuentra aplicando un estatuto Orgánico aprobado en 2018, que incorporó los conceptos y parámetros, no existiendo reglamentación que discipline "…qué carrera es afín a determinada o qué materia es afín a determinada carrera…" (sic); teniéndose en todo caso que, la Sala Plena de la Corte señalada, "…ha establecido de que es afín al a la maestría obtenida en alguna de las carreras propias de la facultad es decir la Facultad de la carrera de Ingeniería Agrícola es miembro es hija de la Facultad de Ciencias Agrícolas y la Facultad de Ingeniería Civil pertenece a la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología ese es el criterio el parámetro que asumido esta Corte para determinar la afinidad de alguna carrera o de alguna materia con la carrera y su vinculación…" (sic); **5)** Ante la inhabilitación del solicitante de tutela, este no interpuso medio de defensa alguno argumentando lo cuestionado en la presente acción de defensa, no habiendo dado oportunidad a la autoridad administrativa de conocer lo ahora impugnado y así poder revisar su situación, concurriendo, por ende, la causal de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad, regulada en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta, reitera, que la Resolución C.E.U. 059/2021, no fue objetada de forma oportuna; al contrario, se presentó un oficio en el que requirió su habilitación aplicando la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria, la que no es verificable en el caso, por cuanto, la misma se emplea: "…a las facultades integrales es decir a las facultades que tienen su residencia o funcionan en las provincias por ejemplo en Camiri, en San Ignacio de Velasco, en San Julián, en Yapacaní y en Montero existen las facultades integrales y es por eso que no se aplica la disposición transitoria…" (sic).

Contestando la pregunta efectuada por la Sala Constitucional, los demandados refirieron mediante su abogado que, la candidata Ana Isabel Ortiz Tito, planteó recurso de impugnación contra la Resolución C.E.U. 059/2021, de inhabilitación; por lo que, la Corte Electoral Universitaria, valorando los fundamentos del mismo, resolvió habilitarla.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Ana Isabel Ortiz Tito, notificada en calidad de tercera interesada en la presente acción tutelar, presentó escrito el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 172 a 173 vta., pidiendo se deniegue la tutela, indicando que: **i)** El impetrante de tutela no cumplió los requisitos de la convocatoria y normas vigentes, por cuanto su formación pre gradual y experiencia profesional está orientada a la Ingeniería Civil de construcción de carreteras e infraestructura vial, aspectos que no tienen ninguna relación o afinidad con la carrera de Ingeniería Agrícola, que pertenece al área de Ciencias Biológicas y es parte de la Facultad de Ciencias Agrícolas, siendo las áreas afines a la misma aquellas enfocadas a la producción agropecuaria. Siendo evidente, por ende, que el mencionado inobservó los requisitos para ser Director de Carrera, regulados en los arts. 41 del REU, 5 inc. b) de la Resolución I.C.U. 018-2021 y 77 inc. b) del estatuto Orgánico de la Universidad; **ii)** El propio demandante de tutela consigna en su hoja de vida y presentación como candidato que, toda su trayectoria profesional estuvo dirigida al área de la construcción de carreteras y puentes, entre otros, siendo su maestría específica en ingeniería civil; no así al área agropecuaria ni educativa, que es la específica o similar a la carrera de Ingeniería Agrícola; **iii)** El peticionante de tutela, alude en su demanda tutelar que, ella habría sido inhabilitada en primera instancia; empero, no precisa que en virtud a la impugnación que efectuó pudo demostrar que es profesional del área, siendo Ingeniera Agrónoma; es decir, de una Carrera de la Facultad de Ciencias Agrícolas y del área de la producción agropecuaria, siendo su maestría transversal y afín a dicha Carrera, habiendo realizado su trabajo de tesis final "de la maestría en la misma facultad"; por lo que, solicitó la aplicación de la Disposición Transitoria Primera "…parágrafo II de la convocatoria N° 001/2021 del Claustro Universitario para la elección de autoridades, en cuanto al requisito de Maestría…" (sic), lo que dio lugar a su habilitación plena, siendo la única candidata que fue inhabilitada pese a que tenía un título semejante a la Carrera; en cuyo mérito, la decisión asumida por la Corte Electoral Universitaria, fue dictada en apego estricto a la normativa, sin incurrir en acto de discriminación alguno; y, **iv)** El art. 92.I de la CPE, establece la autonomía universitaria, siendo inviable, en consecuencia, la tutela requerida, con costas y costos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 137 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 vta. a 201, **concedió** la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas: **a)** Emitan un nuevo fallo conforme a la fundamentación expuesta en la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional; y, **b)** Respondan en el plazo de veinticuatro horas, la nota de 11 de junio de igual año, a través de la que, el impetrante de tutela requirió aclarativa sobre las carreras afín de Ingeniería Agrícola a Ingeniería Civil, recibida por la Corte Electoral Universitaria, el 15 del mes y año precitados. Sin imponer costas, por ser excusable.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Facultad de Ciencias Agrícolas, no tiene "…mucha tradición en cuanto al tiempo de su desarrollo, como son las facultades que se ejercen básicamente en la Ciudad Capital de Santa Cruz de la Sierra, estamos hablando de una Facultad Provincial y por tanto esto sin ningún tipo de menoscabos, condiciones que se deben a las condiciones académicas en la que se deben desarrollar…" (sic); **2)** El Estatuto Orgánico de la UAGRM, "…básicamente exige ciertas condiciones con el Estatuto de la Universidad, véase de que el hecho de incorporar dentro de la Convocatoria, mayores limitaciones, sería contrario a las disposiciones y a la jurisprudencia que hoy hemos señalado, tanto de las disposiciones universales que regula el ejercicio del derecho al sufragio pasivo…" (sic), así como al entendimiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en cuanto al mismo; por lo que, dicha limitación no puede ser ampliada mediante la Convocatoria, sino más bien restringir los requisitos para posibilitar la mayor participación democrática posible; más aún si se considera la situación de una Facultad que presta servicios a la comunidad en el área provincial, que necesita o requiere fundamentalmente ir consolidando aspectos académicos; **3)** El exigir una afinidad estricta, violenta el concepto de Universidad, que implica "…no solo una comunidad fraternal donde se intercambian conocimientos académicos, sino implica fundamentalmente una comunidad académica, en la cual el intercambio transversal de los conocimientos es fundamental para profundizar la formación

Universitaria…" (sic); en ese orden, si bien se requiere que exista una especialización y una profundización al respecto, los educandos exigen una formación en el ámbito universal "…y eso pasa también por la formación en el ámbito académico que pueda desarrollarse también en el ámbito administrativo, si bien es cierto es un tema de muchos años atrás pero es de conocimiento público de que en los años 90, dentro de la Facultad de derecho que fue una de las primeras facultades y tradicionales de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, se presentó como candidato y se habilitó como candidato para optar a la Decanatura de dicha facultad a un profesional que ejercía como médico y dicho profesional fue candidato con todos los derechos que podía corresponderle…" (sic); **4)** El accionante sí cumplió el principio de subsidiariedad que permite ingresar al fondo de la problemática planteada, por cuanto, formuló una reclamación que cumple con los requisitos formales al efecto, siendo previsible la aplicación del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que instituye el principio de informalismo, resultando el privilegiado el administrado y no la administración, "…por tanto el ejercicio de los derechos del administrado es lo que fundamentalmente debe ser privilegiado…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, aprobó en su art. 1, la Convocatoria al Claustro Universitario de la Universidad señalada, gestiones 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, constando la misma de XIII Capítulos, veintisiete artículos y tres Disposiciones Transitorias (fs. 14 a 24).

II.2. Cursa Comunicado C.E.U. 25/2021 de 14 de mayo, a través del que, la Corte Electoral Universitaria, hizo conocer los requisitos "'DE LA INSCRIPCIÓN A DIRECTOR DE CARRERA'" (sic [fs. 118]).

II.3. Por nota presentada el 15 de junio de 2021, dirigida a la Corte Electoral Universitario de la UAGRM, Fernando Rocha Mendoza, hoy accionante, solicitó considerar la afinidad de las carreras de Ingeniería Agrícola con Ingeniería Civil, "…especialmente con las áreas de especialidad de ambos planes" (sic); con la suma: "**Ref.: ACLARATIVA SOBRE CARRERA A FÍN DE ING. AGRÍCOLA - ING. CIVIL**" (sic); presentando, en ese orden, "aclarativa correspondiente para este claustro universitario 2021 respecto a la afinidad de la carrera de Ingeniería Agrícola y la carrera de Ingeniería Civil, bajo el siguiente detalle: -El plan curricular es una carrera de provincia, ciudad de Montero, Adjunto resolución ICU - Las materias afines de en los planes analíticos de Ingeniería Agrícola e Ingeniería Civil superan el 50% Adjunto plan Curricular - En las cuatro áreas de formación de la Carrera de Ingeniería Agrícola está el área trocal de Construcciones Rurales, como especialidad que comparte con Ingeniería Civil, Adjunto contenido de materias y contenidos mínimos - La carrera de Ingeniería agrícola fue creada con el área de construcciones rurales, Adjunto malla curricular" (sic [fs. 25]).

II.4. A través de Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, expedida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se habilitó e inhabilitó a los postulantes a los cargos a Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, conforme a Listas adjuntas, considerando el cumplimiento o no de los requisitos previstos en los "…artículos 36 (Rector), 41 (Vicerrector), 59 (Decano), 64 (Vicedecano) y 77 (Director de Carrera) del Estatuto Orgánico de la UAGRM y en la Convocatoria N° 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU N° 018/2021 emitida por el Ilustre Consejo Universitario" (sic [fs. 138 a 139]); reflejándose en la "LISTA DE INHABILITADOS POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS A DIRECCIÓN DE CARRERA DE LA U.A.G.R.M. – CLAUSTRO UNIVERSITARIO GESTIÓN 2021-2025 18/06/2021" (sic), al hoy impetrante de tutela, por el Frente "Agrícola Académica Autónoma", respecto al cargo de Director de Carrera de la Facultad de Ciencias Agrícolas, por tener licenciatura y maestría en el Área Civil (fs. 140). Al respecto, la Corte Electoral Universitaria, cursó el Comunicado C.E.U. 031/2021 de 23 de igual mes, informando que, por la Resolución precitada, se publicaron las Listas de candidatos habilitados e inhabilitados, en observancia al art. 55 del Reglamento Electoral Universitario; plazo desde el que iniciaba el cómputo

del plazo para formular impugnaciones; concluyendo que, "…se tiene a exponer los motivos de la inhabilitación de los diferentes Candidatos a Directores de Carrera, precisando todas las causas de su inhabilitación de forma concreta y objetiva, de acuerdo al listado adjuntado al presente comunicado…" (sic [fs. 28]).

II.5. Mediante carta de 23 de junio de 2021, que fue presentada con intervención del Notario de Fe Pública 47 de la ciudad de Santa Cruz; el ahora peticionante de tutela, solicitó su habilitación al cargo de Director de Carrera (fs. 31).

II.6. Por nota presentada el 24 de junio de 2021, la hoy tercera interesada Ana Isabel Ortiz Tito y el representante legal del Frente "RENACER", Edwin Alfredo Aguayo Pinto; impugnaron su inhabilitación al cargo de Directora de Carrera de Ingeniería Agrícola de la UAGRM; aduciendo que, la post grado en Educación Superior, es afín a todas las áreas, siendo transversal y necesaria para el funcionamiento y mejora de la calidad académica de las carreras de la UAGRM, añadiendo que, la temática de la Tesis que realizó la postulante prenombrada, versó sobre un tema propio de la Facultad de Ciencias Agrícolas, a la que pertenece la Carrera de Ingeniería Agrícola a la que se postulaba; teniendo además ella título afín a la carrera, de Ingeniera Agrícola, quedando como única postulante que cumplía el requisito precitado, correspondiendo aplicar lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Convocatoria (fs. 156 a 157).

II.7. Consta memorial de 25 de junio de 2021, suscrito por Edwin Alfredo Aguayo Pinto, representante legal del Frente "RENACER", mediante el que, se impugnó la candidatura del demandante de tutela, de la Fórmula "Agrícola Académica Autónoma", por inobservar los requisitos previstos en la Convocatoria, aludiendo que el mencionado es Ingeniero Civil, con maestría en "Ingeniería de Carreteras 2da. Versión"; no siendo, por ende, profesional del área de Ciencias Agrícolas ni contando tampoco con post grado afín a la Carrera, incumpliendo los arts. 42 inc. b) del Reglamento Electoral y 77 del Estatuto Orgánico, ambos de la UAGRM (fs. 164 a 166).

II.8. Por Nota C.E.U.OF. 346/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria, informó al demandante de tutela, que conforme a Lista de candidatos, publicada el 22 del mes y año referidos, fue inhabilitado por inobservancia de los requisitos regulados en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario; es decir, por tener título de Carrera distinto al que postula y que no es afín, ocurriendo igual situación con el Título de maestría que adjuntó. Aclarándole que, no era aplicable a su caso, la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria, al existir una candidata que sí cumplía el requisito antes señalado, habiendo sido habilitada en ese orden, Ana Isabel Ortiz Tito (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser elegido, a la participación y ciudadanía; a la igualdad y a la no discriminación; al debido proceso en sus vertientes justicia pronta, oportuna, sin dilación, a ser escuchado, a la impugnación y a la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos; y, a la petición; alegando que, se presentó a la Convocatoria para el Claustro Universitario 2021-2025 en la UAGRM, a objeto de optar el cargo para Director de carrera de Ingeniería Agrícola, cumpliendo todos los requisitos al efecto, presentando nota el 15 de junio de 2021, aclarando por qué la Carrera señalada era afín a Ingeniería Civil; no obstante, por Comunicado C.E.U. 031/2021 de 23 de ese mes, se informó la lista de candidatos habilitados e inhabilitados, él no fue aceptado por tener licenciatura y maestría en el área civil; lo que conllevó que formule impugnación, mereciendo la Nota C.E.U.OF. 346/2021 de 29 de igual mes, señalando que la decisión asumida en cuanto a él respondía a la supuesta inobservancia del art. 5 inc. b) de la Convocatoria; es decir, por tener un título de carrera distinto a la que postuló y no sería afín en cuanto a su título de maestría; no siendo aplicable la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria, que prevé la habilitación cuando no existan candidatos con título de la Carrera y post grado; actuando de forma discriminatoria respecto a la otra candidata, quien tenía maestría en Educación Superior, correspondiendo habilitarlos a ambos; siendo, en ese orden, la Nota mencionada es una respuesta parcializada y discriminatoria, además de no tener la debida fundamentación, motivación y congruencia. De otra parte, aduce que, la Corte Electoral Universitaria, fue compuesta sin respetar lo previsto en el art. 17 del REU, constituyendo, todos los actos realizados por el mismo, nulos y sin competencia.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 53.1 y 3 del CPCo, responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada de la norma constitucional contenida en el art. 129.I de la Ley Fundamental, que señala que ésta podrá ser interpuesta: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (negrillas añadidas); previsión que se encuentra regulada de igual manera en el art. 54.I del CPCo, redactado en similar sentido. Estableciendo el parágrafo II de dicha norma procesal, que esta regla será excepcionalmente obviada, únicamente previa justificación fundada, cuando se demuestre que: "1. La protección puede resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Resulta claro, en consecuencia, que la acción de tutela examinada, es viable sólo en la medida en que el impetrante de tutela agote previamente a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico en salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, únicamente ante la persistencia de la lesión, podrá formularla; estando constreñido por ende, **a reclamar los actos ilegales u omisiones indebidas que considera vulneran sus derechos, inicialmente a la autoridad o persona que los dictó y en su caso, si es viable, impugnarlos ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional**.

Respecto al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, aplicable en la actualidad al no ser contraria al nuevo orden constitucional, ni a lo instituido en el Código Procesal Constitucional, al responder a su naturaleza jurídica; consignó las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, resumidas en que no es factible su interposición, y consecuentemente, su posterior admisión, tramitación y resolución, cuando: *"…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"*.

III.2. Sobre la necesaria invocación de los hechos y en consecuencia de los derechos considerados lesionados en las vías y mecanismos ordinarios

La jurisprudencia constitucional, a efectos de la consideración sobre la aplicación de la subsidiariedad descrita en el Fundamento Jurídico precedente, establece también la exigencia ineludible de la invocación del derecho considerado lesionado en las vías y mecanismos ordinarios. Al respecto, la SCP 0097/2013 de 17 de enero, indica que: *"…conforme lo ha anotado la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, 'el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)'.*

*'De lo dicho se concluye que **la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente**; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser elegido, a la participación y ciudadanía; a la igualdad y a la no discriminación; al debido proceso en sus vertientes justicia pronta, oportuna, sin dilación, a ser escuchado, a la impugnación y a la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos; y, a la petición; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, habiéndose presentado a la Convocatoria para el Claustro Universitario gestión 2021-2025 en la UAGRM, a fin de ocupar el cargo para Director de carrera de Ingeniería Agrícola, acatando todos los requisitos, presentando además la nota el 15 de junio de 2021, aclarando por qué la Carrera señalada era similar a Ingeniería Civil; por Comunicado C.E.U. 031/2021 de 23 de igual mes, se informó la lista de candidatos habilitados e inhabilitados, no aceptando al hoy accionante por tener licenciatura y maestría en el área civil. En ese marco, planteó impugnación, que fue resuelta mediante Nota C.E.U.OF. 346/2021 de 29 de ese mes, sustentando que la determinación respondía a la supuesta inobservancia del art. 5 inc. b) de la Convocatoria; es decir, por tener un título de carrera distinto a la que postuló y que no sería afín en cuanto a su título de maestría; no siendo, de otra parte, según se refirió, aplicable la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria, que prevé la habilitación cuando no existan candidatos con título de la Carrera y post grado; actuando de forma discriminatoria respecto a la otra candidata, quien tenía maestría en Educación Superior; por lo que, incumbía habilitarlos a ambos; siendo, por consiguiente, la Nota C.E.U.OF. 346/2021, una respuesta parcializada y discriminatoria, además de no tener la debida fundamentación, motivación y congruencia. Por otro lado, arguye que, la Corte Electoral Universitaria, fue compuesta sin respetar lo estipulado en el art. 17 del REU, constituyendo, todos los actos realizados por dicha Corte, nulos y sin competencia.

En ese orden, de las Conclusiones del presente fallo constitucional plurinacional, se evidencia que, por Resolución I.C.U. 018-2021 de 19 de abril, el Consejo Universitario de la UAGRM, aprobó en su art. 1, la Convocatoria al Claustro Universitario de la Universidad indicada, gestiones 2021-2025, entre otros, para la elección de Directores de Carrera (Conclusión II.1); cursando, Comunicado C.E.U. 25/2021 de 14 de mayo, estableciendo los requisitos de inscripción para el cargo mencionado (Conclusión II.2).

El 15 de junio de 2021, el impetrante de tutela solicitó considerar la afinidad de las carreras de Ingeniería Agrícola con Ingeniería Civil, aclarando las razones de la similitud invocada (Conclusión II.3). En forma posterior, mediante Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria, consignó a los postulantes habilitados e inhabilitados para los cargos convocados, considerando en el caso de los Directores de Carrera, el art. 77 del Estatuto Orgánico de la UAGRM, como la Convocatoria emitida; reflejándose en la lista de inhabilitados, al ahora accionante, **por tener licenciatura y maestría en el área Civil**; fallo que fue dado a conocer, por Comunicado C.E.U. 031/2021 de 23 del referido mes, aludiendo la observancia del art. 55 del Reglamento Electoral Universitario, señalando que, desde dicho momento iniciaba el cómputo para realizar las impugnaciones respectivas (Conclusión II.4).

En conocimiento de su inhabilitación, el hoy peticionante de tutela, presentó carta notariada de 23 de junio de 2021, requiriendo su habilitación al cargo de Director de Carrera de Ingeniería Agrícola, aludiendo que, según lista oficial emitida por la Corte Electoral Universitario en esa data, se inhabilitó a él y a Ana Isabel Ortiz Tito; por lo que: "**Asumiendo que ninguno de los dos candidatos cumple el Artículo 5 inciso b) de la convocatoria al claustro universitario 2021-2025**…" (sic [negrillas añadidas]); requirió la habilitación de su candidatura, sustentado en las Disposiciones

Transitorias "primera I, Epígrafe II (…) II.- Para las Carreras que por sus particularidades especiales, **cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de Maestría**" (sic [negrillas agregadas]); entendiendo que dicha Disposición Transitoria, regulaba que ante la inexistencia de candidatos que cumplan los requisitos, se optarán por docentes ordinarios con título de maestría; "…lo que corresponde en mi caso particular, de acuerdo a la resolución 018/2021, adjunto además la resolución ICU 036/95 donde se crea la carrera de Ingeniería Agrícola en provincia, ciudad de Montero, donde actualmente funciona" (sic [Conclusión II.5]). En ese marco, mediante Nota C.E.U.OF. 346/2021, la Corte Electoral Universitaria, informó al impetrante de tutela, que conforme a la lista publicada, fue inhabilitado por inobservancia del art. 5 inc. b) de la Convocatoria; es decir, por no tener título de Carrera distinto al que postula y que no es afín, ocurriendo igual situación con el Título de maestría que adjuntó; precisando que, no era aplicable a su caso, la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria, al existir una candidata que sí cumplía el requisito antes señalado, habiendo sido habilitada en ese orden, la ahora tercera interesada, Ana Isabel Ortiz Tito.

En ese orden, si bien se evidencia que, el demandante de tutela planteó impugnación a su inhabilitación conforme regula el art. 55 del Estatuto Orgánico de la UAGRM, que estipula: "Las impugnaciones de candidatos a (…) Directores de Carrera, (…) serán presentadas ante la Corte Electoral Universitaria, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la respectiva publicación de las listas de candidatos" (sic); en la misma, contrariamente a lo aducido en la presente acción de defensa, en la que invoca que la Carrera de Ingeniería Agrícola sería a fin a Ingeniería Civil; por lo que, habría cumplido los requisitos establecidos en la Convocatoria emitida al efecto; afirmó que: "**Asumiendo que ninguno de los dos candidatos cumple el Artículo 5 inciso b) de la convocatoria al claustro universitario 2021-2025**…" (sic [negrillas adicionadas]); solicitaba su habilitación conforme a lo determinado en las Disposiciones Transitorias de la Convocatoria, cuyo parágrafo II, colegía que en las carreras que por sus particularidades especiales, no exista ningún candidato docente con Título de licenciatura en el área de la carrera y maestría, podían postularse al cargo de Director de Carrera, los docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de maestría; entendiendo que se podía optar por docentes ordinarios con título de post grado, lo que según alegó, correspondía en su caso.

En ese entendido, resulta aplicable a la problemática planteada, lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, en relación a la necesaria invocación de los hechos y derechos considerados como transgredidos en las vías y mecanismos de impugnación establecidos al efecto; resultando innegable que en el caso, el accionante no puso a consideración de la Corte Electoral Universitaria, los aspectos cuestionados de forma directa en la presente acción de defensa, incurriendo en inobservancia del principio de subsidiariedad que la caracteriza, por cuanto, se reitera, que en su demanda tutelar alude que no se consideró que las carreras de Ingeniería Agrícola y Civil, serían afines; que cumplió los requisitos exigidos para su postulación; que no resultaba evidente la inobservancia del art. 5 inc. b) de la Convocatoria, por tener un título de carrera distinto y que no sería además afín su título de maestría; lo que habría dado lugar a una decisión que habría transgredido los derechos a ser elegido, a la participación y ciudadanía; a la igualdad y a la no discriminación; y, al debido proceso en sus vertientes justicia pronta, oportuna, sin dilación, a ser escuchado, a la impugnación y a la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos; mismos que no pueden ser analizados, por cuanto, en la impugnación que realizó, además de afirmar que tanto él como la otra postulante, ahora tercera interesada, inobservaron el art. 5 inc. b) de la Convocatoria, solo pidió la aplicación del parágrafo II de las Disposiciones Transitorias, sin cuestionar otros aspectos directamente reclamados en la presente demanda tutelar. Ocurriendo igual situación con la denuncia de ilegal conformación de la Corte Electoral Universitaria, referente a la que, no consta refutación alguna, en claro desconocimiento de la subsidiariedad de esta garantía constitucional. Por otra parte, cabe precisar que, en cuanto al derecho de petición, supuestamente transgredido, por no haberse respondido la nota de 15 de junio de 2021, esta no efectúa petitorio alguno, siendo solo aclarativa de las razones por las que, el demandante de tutela consideraba la afinidad de las carreras antes nombradas; lo que se entiende, fue tomado en cuenta al momento de

observar su postulación y en consecuencia, determinar su inhabilitación; sobre lo que, se insiste, no se impugnó anteriormente a la interposición de la acción de amparo constitucional.

Lo expuesto no fue considerado por la Sala Constitucional que resolvió inicialmente la problemática planteada concediendo la tutela, obviando que en mérito a lo antes expuesto, no correspondía efectuar análisis de fondo alguno respecto a lo pedido en la demanda tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 137 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 vta. a 201, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42225-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 079/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Toco Choque** contra **Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas** y **Mónica Flores López**, **Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia** respectivamente; y, **Freddy Manuel Sangüeza Guzmán**, **Gerente General**, todos de la **Cooperativa de Telecomunicaciones "Oruro" Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 76 a 86 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de mayo de 2021 presentó una solicitud de audiencia pública ante el Consejo de Administración de COTEOR R.L., con el fin de exponer supuestos hechos irregulares, recibiendo una respuesta evasiva por parte del Presidente de dicha instancia, mediante Nota C.A. 21/2021 de 25 de mayo, que señaló: "'…**previamente** su persona en principio deberá acreditar de manera idónea y con la documentación pertinente su calidad de asociado dentro de la cooperativa debiendo cumplir los requisitos establecidos en los Art. 13, 14, 15, del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro R.L. sobre la admisión, ingreso y habilitación legal de todo asociado…'" (sic).

Reiteró su solicitud el 14, 21 y 31 de mayo y el 15 y 29 de junio de 2021; en ese orden, le notificaron con la Nota C.A. 31/2021 de 8 de julio, suscrita por el Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L.; mediante la cual, el prenombrado nuevamente evadió dar una respuesta de fondo y le manifestó que debía cumplir la Ley General de Cooperativas y el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L.; posteriormente, presentó una nueva petición el 12 de julio de igual año.

Con el mismo fin, presentó la nota de 14 de mayo de 2021 al Consejo de Vigilancia de COTEOR R.L.; en ese orden, le respondieron mediante Nota con CITE C.V. 019/2021 de 2 de junio, manifestándole que debía acreditar su calidad de socio. Posteriormente, solicitó nuevamente audiencia pública ante el referido Consejo de Vigilancia mediante oficios de 21 de mayo, 14 y 22 de junio; y, 16 de julio de 2021; de igual forma, a través de la nota de 8 de junio de ese año, dirigida a la Gerencia General de COTEOR R.L., requirió se certifique su calidad societaria; petición que fue respondida a través de la Nota GERG: 0262/2021 de 11 de junio, mediante la cual se adjuntó el Informe Legal U.D.A.L./A.E.C.A 20/2021 de 9 de junio; después, el 14 del citado mes y año pidió a la misma instancia certificación, desglose de documentación y fotocopias legalizadas de la carpeta correspondiente al contrato "17508"; recibiendo respuesta por Nota CITE: GERG: 0270/2021 de 22 de igual mes, explicándole que previamente debía cumplir el Estatuto Orgánico de la Cooperativa y el Decreto Supremo (DS) 1995 de 13 de mayo de 2014 -Reglamento a la Ley General de Cooperativas-.

Posteriormente interpuso los oficios de 29 de junio, 8, 12 y 21 de julio de 2021, sin recibir una respuesta de fondo sobre lo solicitado; es decir, respecto a la audiencia pública en sesión de los Consejos de Administración y Vigilancia, a objeto de exponer supuestos hechos irregulares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al acceso a la información y a la petición; citando al efecto los art. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se emita una respuesta congruente, motivada y fundamentada, y que su persona sea considerada como asociada de COTEOR R.L., para así exponer en audiencia pública en sesión de los Consejos de Administración y Vigilancia supuestos hechos irregulares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 295 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, señalando además que era asociado de COTEOR R.L., y no solo usuario.

I.2.2. Informe de los demandados

Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas y Mónica Flores López, Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia, respectivamente; y, Freddy Manuel Sangüeza Guzmán; Gerente General, todos de COTEOR R.L., remitieron informe escrito de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 156 a 165, y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela conforme los siguientes argumentos: **a)** La argumentación presentada por el accionante solo sirvió para confundir, en ningún momento se aclaró de qué forma se lesionó los derechos a la petición o al acceso a la información; en ese entendido, se respondió a cada una de las notas formuladas por José Luis Toco Choque en un plazo razonable y con la debida fundamentación y motivación; **b)** Se explicó porque motivo el impetrante de tutela no tenía legitimación activa dentro de COTEOR R.L., que es una institución privada y no pública; **c)** En ninguna parte del argumento de cargo se hizo mención que no se dio respuesta a las notas interpuestas; sino más, se fundamentó sobre la calidad de asociado, cuando ya se explicó de manera documental que no cumplía ciertos requisitos y que el Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L. no tenía la atribución de habilitar al prenombrado como asociado; **d)** El art. 64 inc. d) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, señala como atribución de la Asamblea: "Aprobar la inclusión de asociadas y asociados cuando corresponda"; **e)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al acceso a la información, no se explicó de qué forma se transgredió el mismo, omisión que no fue salvada con el hecho de manifestar que el Consejo de Administración o de Vigilancia no atendió su petitorio; por el contrario, se respondió al solicitante de tutela mediante informes legales, las razones por las que sus peticiones eran improcedentes; y, **f)** No se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; toda vez que, no se agotó la instancia pertinente para poder dar solución a lo ahora manifestado por el demandante de tutela, toda vez que existía un Tribunal de Honor que podía solucionar la problemática interpuesta en una asamblea general extraordinaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 079/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 301 a 305 vta., **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela alegó lesión de sus derechos de petición y el acceso a la información; que en ese sentido, las autoridades judiciales demandadas no dieron respuesta a todas sus solicitudes; **2)** Según lo previsto por la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre, se lesiona el derecho a la petición, cuando la solicitud no es atendida de manera clara, concreta, precisa y congruente; **3)** De la revisión del cuaderno de amparo constitucional, las pruebas adjuntas, y el informe acompañado, se evidenció que todas las notas presentadas por José Luis Toco Choque, al Consejo de Administración, al de Vigilancia y a la Gerencia General de COTEOR R.L., merecieron respuesta; motivo por el cual, no se advirtió transgresión de los derechos alegados; **4)** "En ese sentido, deben tenerse claramente establecido que el derecho a la petición se satisface no solamente

con la emisión de una respuesta otorgada por la autoridad demandada, sino que además ésta debe responder resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues el carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias de cada caso; lo contrario, implicaría colocar al accionante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; lo que no ha ocurrido en el caso presente, pues como se dijo anteriormente los demandados a su turno han dado la respuesta conforme me he permitido citar a la parte accionante, por lo que reiteramos no se advierte la vulneración del derecho a la petición e información" (sic); y, **5)** Motivos por los cuales no correspondía otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por oficio de 14 de mayo de 2021, José Luis Toco Choque -hoy accionante-, solicitó al Consejo de Administración de COTEOR R.L., audiencia pública en sesión del Consejo, con el fin de exponer "…muchos supuestos hechos irregulares que durante el último tiempo se vienen suscitando…" (sic [fs. 8]).

II.2. Mediante Nota C.A. 21/2021 de 25 de mayo, Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., respondió al oficio descrito en la Conclusión precedente (fs. 9 a 10).

II.3. A través de la Nota C.A. 31/2021 de 8 de julio, nuevamente se comunicó al accionante, -respecto a su solicitud de audiencia pública en sesión de Consejo- que debía cumplir con la Ley General de Cooperativas y con el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al acceso de información; por ello, manifiesta que presentó distintos oficios ante los Consejos de Administración y Vigilancia; y, la Gerencia General de COTEOR R.L., solicitando audiencia a fin de exponer supuestos hechos de corrupción; sin embargo, los demandados no dieron una respuesta clara sobre el fondo de la cuestión; sino más evasiva, que no resuelve lo peticionado.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, la parte accionante debe hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinaria; por tal motivo, la falta de agotamiento de estos mecanismos implica la imposibilidad de hacer un examen del fondo sobre la problemática jurídica planteada, en observancia del principio de subsidiariedad.

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En el mismo sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: "*…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la***

posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa*, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El derecho de petición, su contenido, alcance y requisitos para su protección

El art. 24 de la CPE, reconoce al derecho a la petición señalando que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". Acorde a ello la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, dispuso que: *"El art. 7 inc. h) de la CPEabrg., a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'h) A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea ***oral o escrita****, y a la obtención de respuesta* ***formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la* ***identificación del peticionario'****.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R este derecho se estima lesionado: 'cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ***ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'.*

(…)

Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición,

pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de ***compromiso e interés social****, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un ***plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"*(énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta la lesión de sus derechos a la petición y al acceso de información; conforme a dicho alegato, señala que los demandados en calidad de Presidentes de los Consejos de Administración, de Vigilancia; y, el Gerente General de COTEOR R.L., no dieron una respuesta de fondo sobre su solicitud; es decir, a la audiencia pública en sesión del Consejo a fin de exponer supuestos hechos de corrupción.

En este marco, la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional acredita que, por nota de 14 de mayo de 2021, José Luis Toco Choque solicitó al Consejo de Administración de COTEOR R.L., audiencia pública en sesión del Consejo con el fin de exponer supuestos hechos irregulares.

A raíz de ello, Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., mediante Nota C.A. 21/2021 de 25 de mayo, respondió al oficio presentado por el solicitante de tutela el 14 del referido mes y año, señalando que: "…***previamente*** *su persona en principio deberá acreditar de manera idónea y con la documentación pertinente su calidad de asociado dentro la cooperativa debiendo cumplir los requisitos establecidos en los Arts. 13, 14, 15 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro R.L., sobre la admisión, ingreso y habilitación legal de todo asociado, por lo cual su persona en principio deberá estar legalmente habilitado para ejercer*

sus derechos cooperativos y estar registrado tal cual lo determina el estatuto orgánico y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda" (sic).

Con un sentido similar, conforme se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, mediante Nota C.A. 31/2021 de 8 de julio, nuevamente el Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., comunicó a José Luis Toco Choque, respecto a su solicitud de audiencia pública en sesión de Consejo, señalando lo siguiente: "En respuesta a la nota de **SOLICITUD DE AUDIENCIA PUBLICA EN SESION DE CONSEJO,** habiendo realizado anteriormente respuesta clara y concreta solicitar a su persona que debe cumplir con lo estipulado en la **Ley General de Cooperativas** y con el **Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Telecomunicaciones 'Oruro' R.L.,** reiterando lo anteriormente señalado" (sic).

Ingresando al análisis de la cuestión planteada, se debe tomar en cuenta que el accionante denunció mediante la presente acción de amparo constitucional, que los demandados no dieron respuesta a su requerimiento de audiencia en sesión del Consejo de Administración de COTEOR R.L., a fin de exponer supuestos hechos irregulares; y que de igual forma, en el apartado del petitorio, solicitó que esta jurisdicción le reconozca su calidad de asociado de la citada Cooperativa.

En esta lógica y revisados los antecedentes, este último alegato, en ningún momento fue reclamado ante los ahora demandados, como requisito previo para la activación de esta vía constitucional extraordinaria en atención al principio de subsidiariedad que rige la presente demanda tutelar; dicho esto, la acción de amparo constitucional no procede cuando existen otros medios o recursos legales para la protección de los derechos y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; por tal razón, no es posible hacer un análisis o examen de fondo sobre la supuesta calidad de asociado de COTEOR R.L. que tendría el impetrante de tutela; toda vez que, el interesado debe llevar dicho reclamo ante la referida institución en atención al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Ahora bien, José Luis Toco Choque, alega que no se dio respuesta a su solicitud de audiencia pública en sesión del Consejo de Administración de COTEOR R.L.; no obstante, los antecedentes por él mismo acompañados, no guardan relación con los argumentos presentados conforme al principio de verdad material. En este punto conviene señalar, según se advierte del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en atención al art. 24 de la CPE; evidentemente, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, con el único requisito de adjuntar una identificación, en este orden, si bien existe una obligación de emitir una respuesta de fondo sobre lo impetrado, esto no significa que se deba dar curso a lo peticionado.

Hecha esta aclaración, se observa que mediante Nota C.A. 21/2021, Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., respondió al oficio presentado por el solicitante de tutela el 14 de mayo de 2021, en relación a la solicitud de "audiencia pública en sesión del Consejo", oportunidad en que se le manifestó que previamente **debía acreditar de manera idónea y con la documentación pertinente su calidad de asociado, y cumplir los arts. 13, 14 y 15 del Estatuto Orgánico de COTEOR R.L.**

De igual manera se procedió al momento de la emisión de la Nota C.A. 31/2021, en la que nuevamente se comunicó al hoy accionante, que debía cumplir con la Ley General de Cooperativas y con el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L., que en esencia constituye una respuesta de fondo y razonada sobre la cuestión planteada.

En tales circunstancias, ante la existencia de una respuesta de fondo respecto a la solicitud de audiencia pública en sesión del Consejo de Administración de dicha Cooperativa, no se evidencia que los demandados hayan vulnerado los derechos a la petición o acceso a la información de José Luis Toco Choque; motivo por el cual, no es posible otorgar la tutela constitucional impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42243-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 71/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 661 a 664, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Campoverde Guzmán** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal**; y, **Primo Martínez Fuentes**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Serafín Severino Flores Barreta**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 636 a 644 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de noviembre de 2019, Isaac Antonio Lozada Arnéz, instauró demanda de división y partición de bienes gananciales, adjuntando certificado de matrimonio y Sentencia de divorcio 107/2018 de 8 de junio, que acreditó estar divorciado de Corali María Campoverde Rodríguez, aduciendo que durante la vigencia del matrimonio, adquirieron un inmueble debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851, que pretendía ser dividido "en cuerda separada"; es decir, el 50% para ambos cónyuges, además de solicitar la anotación preventiva del mismo, porque no se obtuvo la "cosa demandada", lo que no correspondió; porque su persona, siendo propietario de dicho inmueble y del que realizó transferencia previo fraccionamiento en calidad de anticipo de herencia a su hija Corali María Campoverde Rodríguez, cuando era soltera y ex esposa del demandante de división y partición, quien con argumentos poco creíbles pretendió demostrar que fue adquirido dentro del matrimonio, aduciendo haber cancelado su precio en su totalidad de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), "…que fue desmentido mediante una conciliación previa…" (sic) en la que su hija aceptó manifestando que no efectuó la cancelación de dicho monto e inclusive ya le fue restituido a su persona que es adulto mayor el 50% de las acciones y derechos del referido inmueble.

No obstante que, el demandante Isaac Antonio Lozada Arnéz, nunca estuvo en posesión del precitado inmueble, sin valorar los antecedentes y las pruebas aportadas y no haber sido notificado con el señalamiento de la audiencia para la consideración de la demanda, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, a su conclusión emitió la Sentencia 21/2020 de 20 de enero de 2021, por la que concedió la demanda de división y partición, debiendo procederse a la subasta del inmueble en cuestión en base al avalúo del informe pericial, transgrediendo sus derechos y garantías fundamentales, y no habiendo sido notificado a la audiencia donde se emitió la aludida decisión judicial, interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, los Vocales demandados dictaron Auto de Vista 110/2021 de 6 de abril, confirmando la Sentencia 21/2020, determinación que carece de fundamentación; por consiguiente, vulnera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la propiedad privada, "seguridad jurídica" y derechos de adultos mayores, citando al efecto los arts. 56, 67, 68, 109, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se dejen sin efecto la Sentencia 21/2020 de 21 de enero de 2021; y, **b)** El Auto de Vista 110/2021 de 6 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, conforme consta del acta cursante de fs. 655 a 660 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **1)** Al ser contestada negativamente la demanda de división y partición por la demandada Corali María Campoverde Rodríguez, a cuyo efecto formuló la excepción de proceso pendiente; toda vez que, su persona como accionante estaba tramitando contra el demandante Isaac Antonio Lozada Arnéz la usucapión del 100 % del inmueble, que fue rechazada; empero, le llamó la atención la realización de la pericia cuyo informe estableció que fue externa y no interna, lo que evidencio que el valor comercial del inmueble no estuvo bien configurado; **2)** Como propietario del 100% del inmueble en cuestión no aceptó la sustitución del 50%, haciendo conocer al Tribunal de garantías que tampoco fue notificado para la audiencia de 20 de enero de 2021, donde se dictó la Sentencia 21/2020, disponiendo la subasta del inmueble en favor del mencionado demandante, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica; y, **3)** Arguyó encontrarse perjudicado porque tiene actividades económicas en el precitado inmueble, ya que alquila los ambientes y es su único medio de subsistencia siendo adulto mayor; más aún, cuando el copropietario hizo desocupar al Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), reiterando por lo señalado, se conceda la tutela dejando sin efecto las resoluciones cuestionadas.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 652 a 653, mediante el que solicitaron se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El accionante denunció que en el Auto de Vista 110/2021, no se consideró la falta de notificación a su abogado en el domicilio procesal señalado, con la citación a la audiencia complementaria de 20 de enero de igual año, lo que no es evidente puesto que como Tribunal de alzada, dicho aspecto fue objeto de análisis en el punto 3 de los Fundamentos al haber sustentado que la aludida diligencia quedó debidamente realizada y materializada de acuerdo con el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), determinando que todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; normativa complementada, con la aplicación supletoria prevista en los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC), que disponen que son las partes y sus abogados quienes tienen la carga de asistir a estrados judiciales a efecto de tener conocimiento sobre el avance de la causa. Asimismo, se resolvieron y contemplaron todos y cada uno de los agravios expresados; **ii)** Respecto a lo afirmado por el demandante de tutela que sería el propietario del 50% de las acciones del inmueble objeto de controversia y que al declararlo ganancial se le vulneró su derecho a la propiedad y a una vida digna de adulto mayor, señalaron que dicho argumento cayó en su desesperación para impedir el remate del inmueble, ya que en el recurso de apelación planteada no impugnó esa propiedad del 50%; contrariamente, afirmó que ese bien lo transfirió a su hija, Corali María Campoverde Rodríguez mediante Escritura Pública "158/2006" como anticipo de legítima, siendo consiguientemente un bien propio, con relación a lo que se respondió que ese argumento recayó en la improponibilidad, porque el proceso recayó sobre la división y partición de los bienes de los ex esposos Lozada-Campoverde y la situación de dicho inmueble fue definido por Sentencia 189/2019 de 28 de junio, como calidad de cosa juzgada; consecuentemente, no pudo ingresarse a la discusión de la ganancialidad o no del bien en controversia; y, **iii)** Con relación al Auto de Vista 110/2021, carente de fundamentación y congruencia, el solicitante de tutela no estableció cuál la parte del mismo que incurrió en lo

denunciado; puesto que, debió haber explicado los motivos por los que consideró que no fue debidamente fundamentado, como lo estipula la SCP 0669/2012 de 2 de agosto.

Serafín Severino Flores Barreta, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 16 de agosto de 2021, cursante a fs. 654 y vta., peticionó se pronuncie la resolución que corresponda, en virtud a las siguientes razones: **a)** El trámite de división y partición de bienes gananciales a instancias de Isaac Antonio Lozada Arnéz, fue tramitado en mérito a la Sentencia 189/2019, pronunciada por el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del referido departamento, en proceso ordinario de declaratoria de bien ganancial, encontrándose ejecutoriada al no haber sido objeto de apelación; **b)** En el referido trámite se dictó resolución a la excepción de proceso pendiente interpuesto por la parte demandada, que no mereció recurso alguno; de la misma manera, se emitió la Sentencia 21/2020, apelada por el impetrante de tutela, siendo resuelto por Auto de Vista 110/2021, quedando ejecutoriado al no haber sido objeto de recurso de casación; **c)** En el trámite ordinario de determinación de bien ganancial, sustanciado en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del mismo departamento, no se planteó recurso de apelación contra la sentencia que declaró bien ganancial el inmueble de los ex cónyuges Lozada-Campoverde, del que se tramita división y partición; y, **d)** Pronunciado la resolución de primera instancia que dispuso el fraccionamiento del inmueble objeto de la litis, la parte demandada interpuso apelación que fue resuelto mediante el mencionado Auto de Vista que confirmó la resolución apelada y contra esta decisión de segunda instancia tratándose de proceso ordinario, el accionante no planteó recurso de casación previsto en el art. 432 del CFPF; infiriéndose que, no agotó el recurso ordinario que reconoce el ordenamiento procesal familiar, entendiéndose haber consentido el fallo de primera instancia; por lo que, no se vulneró los derechos alegados por el demandante de tutela como adulto mayor.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Isaac Antonio Lozada Arnéz, a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **1)** El accionante interpuso esta acción tutelar con el fin de suspender el remate del inmueble que únicamente corresponde a los esposos Lozada-Campoverde; toda vez que, el referido proceso se llevó con normalidad sin transgredir ninguna normativa, siendo evidente que el peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción de defensa como lo prevé el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que la sentencia emitida por el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, fue ratificada por el Auto de Vista 110/2021, con el que fueron legalmente notificadas las partes, conforme lo establece la normativa familiar mediante tablero; ergo, si no estuvo de acuerdo con la decisión familiar pudo interponer el recurso de casación, no siendo la acción de amparo constitucional un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, ya que puede ser planteado cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa o para evitar un daño irreparable; **2)** De la SC "0475/2001" se extraen las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa o subsidiariedad, cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno, así cuando en su oportunidad y en un plazo legal no se dedujo un medio de impugnación cuando no usó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **3)** Los derechos fundamentales y las libertades públicas son protegidas en primer lugar por los tribunales ordinarios, como primeros garantes en el ordenamiento jurídico y en el caso de autos, esta cumplido como se demostró en el proceso como las notificaciones; razón por la que, antes de acudir a la vía constitucional debió agotar todos los medios de impugnación previstos en las normas procesales dentro de la vía judicial, dando a los órganos jurisdiccionales la oportunidad de pronunciarse; y en su caso, reparar la lesión sufrida, peticionando por lo expuesto, se declare improcedente la acción tutelar.

Caroli María Campoverde Rodríguez, en audiencia mencionó que no se oponía a lo planteado por el abogado de su padre -Saúl Campoverde Guzmán-, ya que correspondió respetar la decisión que tomó, de que su persona podía asumir la propiedad de su bien, y no pretendió obtener nada por parte de él, ya que vive de manera independiente ocupándose de sus hijos, y lo único que desea su ex cónyuge es aprovecharse de la situación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 71/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 661 a 664, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante realizó una relación de hechos sin identificar de manera clara cómo hubieren sido vulnerados sus derechos constitucionales que alegó en esta acción tutelar; y, **ii)** Con relación a los principios de inmediatez y subsidiariedad, cumplió con el primero al haber interpuesto la acción de defensa dentro del plazo establecido al efecto; empero, respecto al segundo conforme lo determinan los arts. 431, 432 y 433 del CFPF, contra el Auto de Vista 110/2021, procede el recurso de casación, del que no usó el demandante de tutela. De la misma manera, también alegó que se vulneró su derecho por ser una persona adulto mayor; sin embargo, no acreditó debidamente las dificultades de tener acceso a la justicia o algún otro elemento y este derecho tampoco puede ser ejercido de oficio; por lo que, mal se podía conceder la tutela cuando tuvo la posibilidad de acceder al medio impugnatorio y no lo hizo, además la excepcionalidad de la subsidiariedad se invoca cuando el derecho aún esta vigente; es decir, cuando se puede usar ese derecho y no cuando ya precluyó por el transcurso del tiempo o en su caso cuando se consintió libre y expresamente; en consecuencia, no existió la posibilidad que como Tribunal de garantías -en atención a este principio-, hubiere ingresado a analizar una potencial subsidiariedad excepcional en este caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Emergente del proceso ordinario de declaratoria de bien ganancial, incoado por Isaac Antonio Lozada Arnéz contra Corali María Campoverde Rodríguez, -ahora terceros interesados- el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dictó Sentencia 189/2019 de 28 de junio, declarando bien ganancial el inmueble ubicado en la Av. Ejército Nacional entre Antofagasta y Caro con matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851 (fs. 20 a 22 vta.), que al no ser recurrida por las partes se ejecutorió mediante Auto de 17 de julio de 2019 (fs. 27), el demandante Isaac Antonio Lozada Arnéz, adjuntando la misma interpuso proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales del prenombrado inmueble (fs. 28 a 29).

II.2. La demandada Corali María Campoverde Rodríguez, mediante Acta de Conciliación Total 17/2019 de 3 de mayo, transfirió el 50% del bien ganancial signado con la matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851 -objeto de la litis-, en favor de su progenitor Saúl Campoverde Arnéz -hoy accionante- (fs. 209 a 211), aprobada por el Juez de la causa por Auto de 17 de mayo de 2019 (fs. 212 y vta.); ejecutoriándose mediante proveído de 9 de julio de igual año (fs. 213 vta.).

II.3. A través de Auto de 7 de febrero de 2020, el Juez de la causa declaró improbada la excepción de proceso pendiente (referido a la usucapión incoada por el impetrante de tutela [fs. 371 a 372]).

II.4. En la Audiencia Pública Complementaria de 21 de octubre de 2020, el Juez de la causa por Auto de la misma fecha, al haber cambiado la titularidad del inmueble en cuestión dentro del proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, dispuso integrar en la litis al solicitante de tutela (fs. 420 y vta.).

II.5. El demandante de tutela, se apersonó ante el Juez de la causa, contestando en forma negativa la demanda de división y partición de bienes planteando excepción de proceso pendiente (fs. 520 a 524 vta.), siendo admitido mediante Auto de 15 de diciembre de 2020 (fs. 557 y vta.).

II.6. El Juez de Partido de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dictó Sentencia 21/"2020" de 20 de enero de 2021, por la que concedió la demanda de división y partición a instancias de Isaac Antonio Lozada Arnéz; disponiendo la subasta de dicho inmueble registrado en DD.RR. con matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851, a nombre del demandante y el accionante, cuyo producto se dividiría entre las partes (fs. 570 a 571 vta.).

II.7. Contra la precitada Sentencia, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación de 3 de febrero de 2021, (fs. 575 a 579); instancia en la cual, la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista

110/2021 de 6 de abril, confirmando la Sentencia 21/2020, argumentando que lo aducido por el accionante que el inmueble de la litis sería un bien propio de su hija, declarado ser ganancial por la Sentencia 189/2019, como calidad de cosa juzgada (fs. 605 a 609), con el que fue notificado el 7 del mismo mes y año, conforme al art. 314.I del CFPF (fs. 610).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la propiedad privada, "seguridad jurídica" y derechos de adultos mayores; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 110/2021 de 6 de abril, carente de fundamentación y congruencia por el que confirmaron la Sentencia 21/"2020" de 20 de enero de 2021, que declaró bien ganancial el inmueble ubicado en la Av. Ejército Nacional entre Antofagasta y Caro con matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851 -objeto de la presente acción tutelar-, sin considerar que es de su propiedad al haber sido transferido a su hija Corali María Campoverde Rodríguez, -hoy tercera interesada- cuando era soltera, por lo que se constituía en un bien propio y que posteriormente por ella le fue restituido.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiaridad, interposición de la acción de amparo constitucional

Con relación a este principio de subsidiaridad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, cuyo entendimiento jurisprudencial ha sido reiterado; estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, al señalar: "*…el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".* (Las negrillas nos corresponden). Entendimiento que ha sido reiterado, entre otras en la SC 0777/2010-R de 2 de agosto y SCP 0562/2013 de 21 de mayo.

Esta acción de defensa, instituida para la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, exige para su procedencia, el agotamiento previo por parte de quien la plantea, de los medios, mecanismos y recursos intraprocesales que la ley le franquea; idóneos y oportunamente presentados, y que viabilizaran su procedencia conforme a las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a la consideración de la presente acción tutelar, es prioritario señalar que el accionante, al tiempo de su interposición invocó que contra el Auto de Vista 110/2021 de 6 de abril, no procedía ningún recurso legal, además de su condición de adulto mayor; circunstancia por la que se infiere adujo el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el caso de autos se advierte que es inviable e ineficaz su invocación como persona adulto mayor con relación a la excepción a la subsidiariedad, por las razones que se pasan a exponer.

De los antecedentes procesales, se advierte que el demandante de tutela denuncia esencialmente que el bien inmueble se encuentra debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851 mismo que es de su propiedad; toda vez que, el mismo fue transferido como anticipo de legítima a su hija Caroli María Campoverde Rodríguez, cuando era soltera quien posteriormente contrajo matrimonio con Isaac Antonio Lozada Arnéz, -ahora ambos terceros interesados- y como consecuencia de la disolución legal de la unión, alegó que dicho inmueble fue adquirido durante el matrimonio.

Al respecto, de los datos del expediente se extrae que Isaac Antonio Lozada Arnéz, instauró contra Caroli María Campoverde Rodríguez, proceso ordinario de declaratoria de bien ganancial del inmueble ubicado en la Av. Ejército Nacional entre Antofagasta y Caro con matrícula computarizada 4.01.1.01.0012851 -objeto de la presente demanda tutelar-, habiéndose dictado la Sentencia 189/2019 de 28 de junio, declarando bien ganancial dicho inmueble, fallo ejecutoriado al no haber sido recurrido por las partes, motivando que el peticionante de tutela formule proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, en el cual la demandada -tercera interesada- transfirió el 50% de sus acciones del inmueble que le correspondía a su progenitor, hoy impetrante de tutela contra quien se prosiguió el mismo y dentro del cual el Juez de Partido de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro dictó la Sentencia 21/2020 de 20 de enero de 2021, por la que concedió la demanda de división y partición a instancias de Isaac Antonio Lozada Arnéz; disponiendo la subasta del predicho inmueble, a nombre del demandante y accionante, cuyo producto se dividiría entre las partes, contra la que el mismo interpuso recurso de apelación; instancia en la cual, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal de Justicia del citado departamento, emitió el Auto de Vista 110/2021 de 6 de abril, confirmando la Sentencia 21/2020, argumentando que lo aducido por el hoy accionante de que el inmueble de la litis sería un bien propio de su hija, fue declarado ganancial por la Sentencia 189/2019, que tiene calidad de cosa juzgada.

Ahora bien, dicho fallo fue notificado al peticionante de tutela el 7 de abril de 2021, como se acredita a fs. 610, conforme al art. 314.I del CFPF que señala: "Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma"; y a pesar de ello, interpuso esta garantía constitucional el 10 de agosto del mismo año, luego de transcurridos tres meses y si bien dentro de los seis meses establecidos para la interposición de la acción de defensa; empero, después que dejó precluir su derecho para interponer el recurso de casación previsto contra el Auto de Vista 110/2021, que ahora impugna, como lo prevé el art. 432 del CFPF, que señala: "Contra el Auto de Vista procede el recurso de casación en el plazo de diez (10) días computables a partir del día siguiente hábil de su notificación…"; lo que determina como se refirió ut supra, por una parte la inaplicabilidad de la subsidiariedad invocada por el accionante para obtener la tutela impetrada, quien afirmó no existía otro medio o recurso legal contra la resolución de apelación; y por otra, la evidente existencia de un medio recursivo previsto por ley a través del cual, pudo obtener -si era el caso- la modificación del fallo considerado como lesivo a sus intereses y derechos.

Lo expuesto, determina no se abra el ámbito de protección de la acción tutelar que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, siempre que no exista otro medio o recurso legal, que no es el caso presente, puesto que se reitera y en efecto el impetrante de tutela debió plantear recurso de casación, como lo señala la normativa familiar, es el medio jurídico e idóneo; omisión que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo establecido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y de acuerdo a lo

que dispone el art. 53.3 del CPCo; esta acción de defensa no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno", como aconteció en autos que soslayó el cumplimiento del principio de subsidiariedad de la actual acción de defensa invocándolo erróneamente impidiendo que esta Sala, ingrese al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 661 a 664, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42250-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 130/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Quispe Mamani** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y 179 a 187, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Clemente y Marcelino ambos Rodero Vera, mediante su apoderada, interpusieron en su contra, proceso ordinario de reivindicación de inmueble; habiendo respondido de su parte, oponiendo el incidente de improponibilidad de la demanda y la excepción de cosa juzgada, ambos con el fundamento que en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, "…los mismo actores y con la misma teoría, opusieron en [su] contra demanda de usucapión extraordinaria…" (sic), emergente del que se efectuó una pericia que dio lugar a declarar improbada la demanda al exponer el peritaje efectuado que "…la propiedad de los demandantes, se ubica en otro lugar, distinto al lugar, donde está [su] terreno de tres hectáreas…" (sic); fallo que tiene la calidad de cosa juzgada. No obstante, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la citada Capital del mismo departamento, en audiencia preliminar del proceso, declaró improbada la excepción y rechazó el incidente, fundamentando en cuanto a la primera que no concurría la identidad de sujetos procesales, teniéndose además un objeto distinto; y, en cuanto al segundo, que no se puede resolver aquello en la fase inicial del proceso el fondo del asunto.

En forma posterior, la apoderada de los demandantes presentó memorial dando conocer a la Jueza del proceso que Clemente Rodero Vera, falleció en diciembre de 2020; por lo que, mediante Auto Interlocutorio 229/2021 de 6 de abril, la autoridad judicial dispuso la nulidad de obrados "…hasta fs. 304; es decir; hasta el momento procesal de la respuesta a la excepción de cosa juzgada, dejando sin efecto todo lo resuelto en la audiencia preliminar, como es la resolución de la excepción de cosa juzgada y la improponibilidad de la demanda" (sic). En ese marco, formuló recusación contra la Jueza señalada, sustentada en el art. 347.8 del Código Procesal Civil (CPC), argumentando que la autoridad judicial producto de la nulidad decretada, después del vencimiento del plazo de treinta días, tendría que volver a asumir el conocimiento de la causa; sin embargo, en audiencia preliminar de juicio, ya resolvió la excepción e incidente precitados, infiriéndose de ello la anticipación de criterio cursantes en actuados judiciales.

Sin considerar sus argumentos, la Jueza indicada, dictó el Auto Interlocutorio 118/2021 de 20 de abril, sin allanarse a la recusación; pronunciando, posteriormente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Auto de Vista S.C.C. II 114/2021 de 27 de ese mes, rechazando la recusación por su manifiesta improcedencia, imponiendo multa. Finalmente, la Jueza a quo emitió el Auto de 21 de mayo de igual año, ordenando la suspensión de toda actuación procesal ulterior de su parte en el proceso y que no ingrese a despacho ningún memorial mientras materialice el pago de la multa; por lo que, habiendo solicitado fotocopias legalizadas a objeto de la interposición de la presente acción de defensa, no se respondió a su pedido.

En virtud a lo expuesto, aduce que los Vocales demandados, no consideraron la actitud independiente e imparcial con la que debe actuar la Jueza del proceso, siendo aplicable en el caso, lo previsto en los arts. 27.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 347.8 del CPC, existiendo entre una disposición y la otra, solo una diferencia de términos, coincidiendo en lo sustancial y en el fondo al determinar que procede la excusa o recusación cuando la autoridad judicial emitió criterio anticipado sobre la pretensión litigada o la justicia o injusticia, pero que conste en actuado judicial. Correspondiendo, asimismo, observar lo determinado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0845/2013 de 11 de junio y 0080/2015-S3 de 10 de febrero, en un caso en el que se opuso igualmente recusación por la causal regulada en el precitado art. 27.8 de la LOJ.

Finalmente, indica que opuso la excepción de cosa juzgada, teniendo esta incidencia sobre el fondo del asunto; no obstante, la Jueza del proceso no se allanó a la recusación alegando que la excepción mencionada sería de carácter previo no pudiendo discutirse en esa etapa del proceso el derecho sustancial; y, en lo inherente al incidente de improponibilidad alegó ser de carácter accesorio al proceso y no se adelantó ni emitió ningún criterio de la justicia o injusticia antes de asumir el juicio, porque la causa está en trámite. Aspectos confirmados por el Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, rechazando la recusación por una supuesta manifiesta improcedencia, sin ninguna fundamentación ni motivación, por cuanto únicamente se transcribió el art. 347.8 del CPC, refiriendo que la causal invocada resultaba improcedente; agregando que, al decretarse la nulidad, las decisiones judiciales asumidas no nacieron a la vida jurídica. Fundamento errado considerando que, conforme al art. 128 del Código Procesal referido, tanto la excepción como el incidente opuestos, en especial la excepción, tienen la característica y naturaleza de impedir el avance de un nuevo juicio; en igual sentido, respecto al incidente planteado, es un medio de determinación de la cuestión de fondo, al carecer los demandantes de legitimación o derecho sustancial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a un juez independiente e imparcial; y, el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se deje sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II 114/2021 de 27 de abril, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo se emita un nuevo fallo con la fundamentación pertinente en el marco del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "13" -lo correcto es 11- de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

En antecedentes del expediente remitido a este Tribunal, correspondiente a la acción de amparo constitucional de examen, no consta ningún informe de las autoridades judiciales demandadas; sin embargo, tanto en audiencia, como en la Resolución de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se alude a la existencia de un informe presentado por Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (no consta la data [fs. 195; 200 y vta.; y, 207 y vta.), mediante el que solicitó se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **a)** La jurisdicción constitucional no es sustitutiva de las labores conferidas a la jurisdicción ordinaria en el tema inherente a la interpretación de la legalidad de dicha jurisdicción; además de ello, en el caso, la impetrante de tutela no especificó qué regla de interpretación hubiera sido desconocida al aplicar lo regulado en el art. 347.8 del CPC, no

siendo viable que la jurisdicción constitucional ingrese a resolver las cuestiones impugnadas referente al contenido del Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, dictado por la Sala Civil; y, **b)** No se lesionaron los derechos y garantías denunciados como transgredidos en la demanda tutelar, menos el derecho al juez imparcial.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 193.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelino y Clemente Rodero Vera; y, Mario, Olga, Vicente y Arminda, todos Rodero Durán, en audiencia, a través de su representante (fs. 196 vta. a 197), señalaron lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela solicitó la recusación de la Jueza del proceso, invocando que adoptó una decisión anticipada sobre la demanda de reivindicación, sustentando su pedido en el art. 347.8 del CPC, sin considerar que, las excepciones de cosa juzgada y falta de legitimidad, atacan a cuestiones accesorias, no así a lo principal del proceso; **2)** La naturaleza de las excepciones, deriva de ser medios de defensa destinados a dilatar el proceso o definitivamente cancelarlo sin ingresar al fondo del litigio; por lo que, no puede considerarse la aplicación de la precitada disposición procesal civil, al no haber resuelto la autoridad judicial el fondo de la causa, habiendo asumido únicamente decisiones sobre las excepciones; **3)** Se declaró la nulidad de obrados en la causa ordinaria, en virtud al fallecimiento de uno de los demandantes que no se conocía y que se informó en virtud a la lealtad procesal a la que se encuentran llamados; siendo innegable que no puede aludirse una anticipación de criterio al respecto, más aun cuando la base de la recusación es una demanda de usucapión anterior en la que se habría adoptado una determinación respecto a la ocupación del terreno, lo que no es evidente; debiendo considerarse que en aquella oportunidad se declaró la improponibilidad de la demanda porque fueron mal asesorados por otro abogado, requiriendo la usucapión treintañal adjuntando un título contradictorio a su demanda; y, **4)** Existe un interdicto anterior en el que consta se emitió otro informe pericial que establece que el inmueble se encuentra donde ellos indican; por lo que, "…no habría lesión al derecho toda vez que no ha habido prejuzgamiento" (sic); en cuyo mérito, no es aplicable el art. 347.8 del CPC, no concurriendo anticipación de justicia sobre el fondo, sino una cuestión accesoria, teniéndose asimismo que se anularon obrados, no habiendo nacido a la vida jurídica "dichas resoluciones".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 130/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 207 a 209 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela, además de identificar con precisión en qué consiste la arbitrariedad u omisiones indebidas denunciadas, tenía la carga procesal de demostrar la supresión o restricción de derechos, así como la relación de causalidad; lo que conllevaba la obligación de exponer cuál era la ilegalidad del Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, en lo inherente al juez imparcial; lo que no fue cumplido, por cuanto, si bien expuso los argumentos por los que considera que el fallo señalado es incorrecto, no aportó elementos objetivos en relación a la amenaza del derecho precitado; **ii)** El Auto de Vista cuestionado, si bien no constituye un fallo ampuloso en la cita de las normas jurídicas, invocó el art. 347.8 del CPC, explicando su sentido y alcance en relación a la causal de recusación prevista en dicha norma, precisando, por ende, las razones jurídicas de por qué la decisión asumida por la Jueza del proceso, "…no constituyen criterios anticipados ni prejuzgamiento de la justicia o injusticia respecto a la pretensión del litigio de fondo…" (sic); sosteniendo además que la determinación pronunciada respecto a las excepciones planteadas por la accionante se emitió en ejercicio de su jurisdicción y competencia, refiriéndose a cuestiones accesorias; y, que no nacieron a la vida jurídica por la nulidad de obrados dispuesta. Aspectos que demuestran que, el Auto de Vista dictado por los Vocales demandados, cuenta con la fundamentación y motivación inherentes al debido proceso; **iii)** La demandante de tutela no proporcionó elementos que permitan efectuar una revisión de una posible errónea o arbitraria interpretación efectuada en el Auto de Vista; **iv)** La Sala Constitucional considera que, no resulta razonable que la nulidad de obrados y la consiguiente

repetición de los actuados del proceso, puedan sustentar el apartamiento de la causa del Juez del proceso, quien emitió las Resoluciones anuladas; asumir dicho entendimiento, conllevaría que en todos los casos en los que se ordene la nulidad de obrados, se tenga que apartar a la autoridad judicial que pronunció los fallos comprendidos en dicha determinación, porque la parte desfavorecida con la nulidad precitada, tendría la sospecha que el Juez de la causa resolverá como lo hizo antes; y, **v)** En virtud a lo detallado, no se acreditó la arbitrariedad de la decisión adoptada en el Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, conteniendo el fallo indicado la fundamentación y motivación que permite comprender las razones de lo decidido; no constando, por último, elemento alguno que sustente la restricción, supresión o amenaza de supresión del derecho al juez natural.

Leída la Resolución detallada supra, la accionante, mediante su abogado, solicitó su explicación, pidiendo se indiqué por qué una excepción es una cuestión accesoria, lo que habría sido considerado para denegar la tutela. Al respecto, la Sala Constitucional precitada, emitió Auto de igual fecha, explicando lo inherente a las excepciones y su tratamiento en la vía incidental (fs. 205 a 206 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de reivindicación del inmueble tipo lote de terreno, ubicado en la zona La Florida de la ciudad de Sucre, registrado en DD.RR., con matrícula computarizada 1.01.1.99.0064135; instaurado por demanda presentada el 29 de noviembre de 2019, por Ximena Quispe Serrudo en representación de Clemente y Marcelino Rodero Vera contra Antonia Quispe Mamani, hoy accionante -que fue subsanada el 3 de enero de 2020- (fs. 2 a 6 vta.); por Auto 229/2021 de 6 de abril, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso, entre otros: **a)** La citación, notificación y emplazamiento de los herederos del demandante fallecido Clemente Rodero Vera; **b)** La suspensión del proceso por el plazo de treinta días; **c)** La nulidad de obrados "…hasta fs. 304 inclusive, sea con carácter repositorio" (sic), por fenecimiento del mandato otorgado a Ximena Quispe Serrudo, desde el deceso del demandante antes nombrado, el 13 de diciembre de 2020; y, **d)** La suspensión de la audiencia complementaria fijada para el 7 de abril de ese año, en virtud a la nulidad dispuesta (fs. 75 vta. a 76).

II.2. El 12 de abril de 2021, la impetrante de tutela opuso recusación del Juez del proceso, invocando la aplicación de la causal contenida en el art. 347.8 del CPC, señalando que en la audiencia preliminar desarrollada anteriormente a la nulidad descrita en la Conclusión precedente, la autoridad judicial mencionada ya emitió criterio al resolver la excepción de cosa juzgada y el incidente de improponibilidad de la demanda, desestimando ambos medios de defensa "…con mención de rechazo e infundado" (sic); decisiones que quedaron sin efecto (fs. 79 y vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 118/2021 de 20 de abril, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, no se allanó a la recusación opuesta por la demandante de tutela; disponiendo la remisión al Tribunal superior en consulta, conforme al art. 349.I del CPC (fs. 80 a 82 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista S.C.C. II 114/2021 de 27 de abril, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó la recusación por su manifiesta improcedencia, imponiendo una multa a favor del Órgano Judicial, con cargo a la recusante, hoy peticionante de tutela, equivalente a tres días de haber de la autoridad recusada, monto que "…mandará hacer efectivo la Juez A-quo" (sic [fs. 83 a 84]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, y a un juez independiente e imparcial; y, el principio de legalidad; alegando que, dentro del proceso ordinario de reivindicación de inmueble interpuesto en su contra, la Jueza de la causa, rechazó en audiencia preliminar el incidente de improponibilidad de la demanda y la excepción de cosa juzgada que opuso; habiendo pronunciado en forma posterior, el Auto Interlocutorio 229/2021 de 6 de abril, disponiendo la nulidad de obrados "hasta fs. 304"; es decir, hasta el momento procesal de la respuesta a la excepción e incidente precitados. En virtud a lo

señalado, planteó recusación contra la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, invocando la causal prevista en el art. 347.8 del CPC; empero, dicha autoridad emitió el Auto Interlocutorio 118/2021 de 20 de igual mes, sin allanarse; dictando, por su parte, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, rechazándola por su manifiesta improcedencia. Fallo que aduce no cuenta con la debida fundamentación y motivación, no habiendo considerado los Vocales demandados la imparcialidad con la que debe actuar la Jueza de la causa, quien en forma anterior, en audiencia preliminar, ya emitió criterio anticipado respecto al incidente y excepción prenombrados; limitándose a transcribir la disposición procesal antes señalada, y a afirmar que las decisiones judiciales asumidas no nacieron a la vida jurídica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La contextualización de línea jurisprudencial realizada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió tanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia en tanto elementos de la garantía del debido proceso, como a la valoración de la prueba en sede constitucional; expresando en cuanto al primer elemento que: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de***

razonabilidad y de congruencia; c) *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;* ***finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes****. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas son nuestras).

Cabe resaltar que conforme a lo expuesto en la SCP 1537/2012 de 24 de septiembre: "*…la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso,* ***no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra de todos los puntos demandados por las partes****, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal necesaria atinente al caso concreto y citando las normas sustantivas y adjetivas que sustentan la parte dispositiva, lo que hará contundente y sólido el fallo; asumiendo de esta manera la garantía del debido proceso, que exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a un juez independiente e imparcial; y, el principio de legalidad; aduciendo que en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble interpuesto en su contra, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazó en audiencia preliminar el incidente de improponibilidad de la demanda y la excepción de cosa juzgada que opuso; pronunciando de manera ulterior, el Auto Interlocutorio 229/2021 de 6 de abril, determinando la nulidad de obrados "hasta fs. 304"; es decir, hasta el momento procesal de la respuesta a la excepción e incidente precitados. En ese orden, formuló recusación contra la Jueza del proceso, invocando la causal prevista en el art. 347.8 del CPC; no obstante, la autoridad mencionada dictó el Auto Interlocutorio 118/2021 de 20 de igual mes, sin allanarse; emitiendo, a su vez, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Auto de Vista S.C.C. II 114/2021 de 27 del mismo mes, rechazándola por su manifiesta improcedencia. Fallo que alude, no cuenta con la debida fundamentación y motivación, no habiendo considerado los Vocales demandados la imparcialidad con la que debe actuar la autoridad judicial que conoce el proceso, quien en forma anterior, en audiencia preliminar, ya emitió criterio anticipado respecto al incidente y excepción precitados; limitándose a transcribir la disposición procesal antes señalada, y a indicar que las decisiones judiciales adoptadas no nacieron a la vida jurídica.

Efectuada la exposición de antecedentes precedente, resalta, que, dentro del proceso de reivindicación del inmueble interpuesto por Ximena Quispe Serrudo en representación de Clemente y Marcelino Rodero Vera, contra la ahora impetrante de tutela, por Auto Interlocutorio 229/2021, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso, entre otros: La nulidad de obrados "…hasta fs. 304 inclusive, sea con carácter repositorio" (sic), por fenecimiento del mandato otorgado a Ximena Quispe Serrudo, desde el deceso del demandante Clemente Rodero Vera, el 13 de diciembre de 2020 (Conclusión II.1).

En forma posterior, el 12 de abril de 2021, la peticionante de tutela, opuso recusación de la Jueza del proceso, alegando que, como consecuencia de la información extemporánea y "de forma absolutamente tendenciosa" (sic), respecto al fallecimiento del demandante antes nombrado, mediante el Auto antes indicado, se dispuso la nulidad de actos procesales anteriores a la audiencia preliminar, con carácter repositorio; empero, en dicha audiencia, a través de Autos Interlocutorios de 9 de marzo del año indicado, la autoridad judicial ya habría emitido criterio en relación a la excepción de cosa juzgada y al incidente de improponibilidad de la demanda, desestimando ambos medios de defensa, "…*con mención de rechazo e infundado*" (sic); decisiones que quedaron sin efecto. Razones, por las que, invocó la causal de recusación contenida en el art. 347.8 del CPC; es decir, por haber manifestado la autoridad judicial criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento del mismo; siendo aplicable el art. 351.II del citado Código (Conclusión II.2).

A través de Auto Interlocutorio 118/2021, la Jueza de la causa, no se allanó a la recusación opuesta por la peticionante de tutela; disponiendo la remisión al Tribunal superior en consulta, conforme al art. 349.I del CPC (Conclusión II.3). El fallo referido, fue fundamentado por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, de la siguiente forma: **1)** La excepción previa de cosa juzgada opuesta por la accionante, fue declarada improbada en el proceso, siendo "*…como su nombre indica refiere a una resolución de una excepción previa…*" (sic), sin que se hubiera adelantado criterio sobre la justicia o injusticia de la demanda (o causa principal que es la reivindicación del derecho propietario), no habiéndose dilucidado en la misma el asunto principal. En ese orden, en el fallo que resolvió la excepción se precisó que "*…no puede discutirse el derecho sustancial, vía excepción previa, ya que esos hechos que refiere la parte demandada serán una serie de presupuestos que en el transcurso del proceso se irán demostrando…"* (sic); lo que denota que no se adelantó criterio alguno sobre el fondo del litigio; **2)** Cita al art. 128 del CPC, que regula las excepciones previas; asimismo, doctrina sobre las mismas, siendo medios de defensa que tienen como finalidad evitar ingresar al fondo de la litis; estando demostrado que, al momento de resolver las excepciones no manifestó criterio alguno en relación al fondo de la causa, no habiendo tomado en cuenta la recusante que al estar anuladas las resoluciones inherentes a su incidente,

"*…mal pueden constituir una razón valedera para la recusación formulada pues la nulidad supone que ha desaparecido la eficacia legal o efecto legal de dichas resoluciones de excepción previa e improponibilidad*" (sic); **3)** En cuanto al fallo de improponibilidad de la demanda, no corresponde tener el mismo como fundamento válido de la recusación, por cuanto los incidentes son cuestiones accesorias al objeto principal del litigio conforme al art. 338 del CPC; por ende, no se adelantó tampoco criterio alguno en cuanto al fondo de la litis, menos sobre la justicia o injusticia, habiéndose dispuesto al momento de la resolución del incidente que "*…no puede vía Improponibilidad de la demanda, juzgarse el mérito de la causa, o juzgarse el fondo de las pretensiones asumidas por las partes…*" (sic). En ese marco, al quedar nula esa determinación tampoco puede surtir efectos careciendo de validez legal; **4)** En virtud a lo expuesto, de forma alguna se adelantó criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, al resolver la excepción previa e incidente referidos, perdiendo además dichos fallos eficacia en mérito a la nulidad de obrados ordenada; **5)** No corresponde allanarse a la recusación opuesta, estando en una causa en trámite debidamente admitida, teniendo competencia para seguir conociendo el proceso; no conteniendo el memorial de recusación los mínimos elementos que conlleven la viabilidad de la causal inserta en el art. 347.8 del CPC, no habiendo manifestado criterio sobre el litigio antes de asumir conocimiento de él que conste en actuado judicial; y, **6)** La autoridad judicial se encuentra exenta de todo interés o relación personal con el conflicto u objeto de la litis, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar una decisión y un fallo conforme a lo antes expuesto.

Por su parte, mediante Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó la recusación por su manifiesta improcedencia, imponiendo multa a favor del Órgano Judicial, con cargo a la accionante (Conclusión II.4). Auto de Vista que, en su Primer Considerando, hace referencia a la recusación opuesta por la antes nombrada y el Auto Interlocutorio 118/2021; por el que, la autoridad judicial no se allanó a la recusación precitada. Estableciendo, en su Segundo Considerando que: **i)** La recusación se halla dirigida a resguardar el derecho al debido proceso en su elemento de un juez imparcial, confiriendo a las partes la posibilidad de pedir en el marco del procedimiento, la separación de la autoridad judicial del conocimiento de una determinada causa; **ii)** Conforme a lo anotado, se consideró que al asumirse conocimiento del fallecimiento del demandante del proceso, Clemente Rodero Vera; la Jueza del proceso, por Auto Interlocutorio 229/2021, dispuso la nulidad de obrados "…hasta fs. 304, entre ellos los Autos Nº 165/2021, por los cuales se desestimó la excepción de cosa juzgada y Auto Nº 70/2021…" (sic); invocando en forma posterior, la accionante, la recusación de la autoridad judicial por causal sobreviniente, señalando que en virtud a la emisión de los Autos precitados, existiría un criterio anticipado sobre los medios de defensa planteados por su parte; **iii)** El art. 347.8 del CPC, prevé: "Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él"; norma de la que se advierte que, "…el criterio anticipado sobre la justicia o injusticia de la causa, debe ser con relación a la pretensión principal alegada en el proceso, efectuado con anterioridad al inicio de la tramitación de la causa, es decir, antes que la autoridad judicial tome conocimiento de un proceso y no así dentro de ella" (sic); **iv)** Al haberse opuesto recusación, aludiendo causal sobreviniente sobre la base de fallos emitidos dentro del desarrollo del proceso en virtud a la jurisdicción y competencia ejercida por la Jueza de instancia, la causal alegada resulta ser improcedente, por no adecuarse el presupuesto de anticipación descrito en la norma procesal; y, **v)** La disposición procesal precitada, se refiere "…al prejuzgamiento sobre la justicia o injusticia de la causa principal, no así a cuestiones accesorias que emerjan en el desarrollo del proceso, como resultan ser las excepciones e incidentes, que conforme a su naturaleza son medios de defensa procesales que emergen de la causa principal, cuya finalidad principal es impedir la continuación del proceso sin ingresar al fondo de la misma, es decir, no deciden sobre la justicia o injusticia del litigio principal…" (sic). En ese orden, su desestimatoria, no puede considerarse como un prejuzgamiento de la pretensión principal invocada en la demanda, más aún, cuando dichas determinaciones, por efecto de la nulidad decretada, no nacieron a la vida jurídica, no existiendo para fines de derecho; no pudiendo constituirse, consiguientemente, en sustento alguno de una demanda incidental de recusación o de cualquier acto procesal.

En ese orden, en virtud a lo ampliamente detallado, se tiene que el Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazando la recusación opuesta por la hoy impetrante de tutela, por su manifiesta improcedencia, imponiendo multa a favor del Órgano Judicial, a su cargo; además de tener una estructura de forma en la que, se detalló los motivos de la recusación, así como lo dispuesto por la autoridad judicial en el Auto Interlocutorio 118/2021, a través del que no se allanó a la misma; en el fondo, cumplió la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos los Vocales demandados, a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra los motivos por los que se consideró que no concurría la causal invocada a objeto de la recusación, prevista en el art. 347.8 del CPC.

Así, se tiene que, invocando inicialmente la finalidad de la recusación a objeto de resguardar el debido proceso en su elemento juez imparcial, confiriendo a las partes la posibilidad de pedir conforme a procedimiento la separación de la autoridad judicial del conocimiento de una causa; el Auto de Vista cuestionado, precisó que, el Auto Interlocutorio 229/2021, que dispuso la nulidad de obrados "hasta fs. 304" -lo que incluía los Autos 165/2021 y 70/2021, que resolvieron la excepción de cosa juzgada y el incidente de improponibilidad de la demanda, en audiencia preliminar-, fue sustentado en el fallecimiento del demandante del proceso, Clemente Rodero Vera; lo que dio lugar a la recusación de la Jueza de la causa, por parte de la demandante de tutela, aduciendo una causal sobreviniente, alegando que, en virtud a la emisión de los Autos precitados constaba un criterio anticipado sobre dichos medios de defensa. Lo que no consideró que, el art. 347.8 del CPC, prevé: "Son causas de recusación: (…) 8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, **antes de asumir conocimiento de él**" (negrillas añadidas); por lo que, un elemento a observar sería el criterio anticipado sobre la justicia o injusticia de la causa, inherente a la pretensión principal invocada en el proceso, efectuado con anterioridad al inicio de la tramitación de la causa; es decir, previamente a que la autoridad judicial conozca el proceso y no así dentro del mismo. En ese sentido, los Vocales demandados, concluyeron que la causal precitada, no podía ser aludida como causal sobreviniente sobre la base de fallos dictados en el proceso, derivando ello en su manifiesta improcedencia, por no adecuarse al presupuesto de anticipación regulado en la norma procesal, que concluyeron se refiere "…al prejuzgamiento sobre la justicia o injusticia de la causa principal, no así a cuestiones accesorias que emerjan en el desarrollo del proceso, como resultan ser las excepciones e incidentes, que conforme a su naturaleza son medios de defensa procesales que emergen de la causa principal, cuya finalidad principal es impedir la continuación del proceso sin ingresar al fondo de la misma, es decir, no deciden sobre la justicia o injusticia del litigio principal…" (sic). Debiendo considerarse, por otra parte, que por efecto de la nulidad dispuesta, los fallos emitidos en consideración a la excepción e incidente, no nacieron a la vida jurídica, no pudiendo constituir sustento, por ende, de un pedido de recusación o de cualquier acto procesal.

Conforme a lo desarrollado, el Auto de Vista S.C.C. II 114/2021, no incurrió en arbitrariedad alguna, estando fundamentado y motivado en el marco del debido proceso, no siendo, por ende, tampoco evidente la lesión del derecho a un juez independiente e imparcial ni del principio de legalidad, resaltando que, conforme a la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que mutó el razonamiento asumido en la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, se establece que, debe entenderse como: "*…Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…*"; y, que, el principio de legalidad, descrito en la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, citando a su vez fallos constitucionales plurinacionales anteriores: "*…debe cumplir con dos condiciones esenciales para su aplicación: '…a) la garantía formal expresada en el resguardo del principio de la reserva legal en la medida en que es la Ley la que contiene las normas que tipifican las conductas como ilícitos o infracciones administrativas, así como las sanciones; y b) la garantía material que en resguardo del principio de la seguridad jurídica se expresa en la necesaria tipificación de las conductas y el establecimiento de las sanciones tanto en forma directa, a través de las normas contenidas en la Ley, cuanto por remisión conocida como tipificación indirecta' (SC 22/2002 de 6 de marzo)*".

Derecho al juez independiente e imparcial y principio de legalidad, cuya transgresión, se reitera, no se advierte; habiendo explicado los Vocales demandados, de forma clara, concisa y precisa, por qué se rechazó la recusación opuesta contra la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, **por su manifiesta improcedencia, no cumpliéndose los presupuestos de procedencia de la causal contenida en el art. 347.8 del CPC; citando normativa y doctrina para apoyar su decisión**.

En ese sentido, el Auto de Vista impugnado en la demanda tutelar, no incurrió, se reitera, en arbitrariedad alguna; siendo evidente, al contrario que, dio observancia al derecho a un juez independiente e imparcial y al principio de legalidad, así como a una debida fundamentación y motivación, en su decisión; no resultando, por ende, cierta la lesión de derechos denunciados; correspondiendo tener presente que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, expresando las razones que justifiquen la determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado; aspectos que claramente fueron cumplidos por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Finalmente, corresponde señalar que, si bien en la acción de defensa se alude también que los Vocales demandados no consideraron la aplicación de la causal prevista en el art. 27.8 de la LOJ, ni las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0845/2013 de 11 de junio y 0080/2015-S3 de 10 de febrero; del contenido de la recusación opuesta por la accionante, se tiene que la misma se sustentó únicamente en el art. 347.8 del CPC; por lo que, las autoridades judiciales demandadas, no se pronunciaron sobre la causal antes señalada regulada en la Ley del Órgano Judicial, tampoco respecto a los fallos constitucionales mencionados (en los que además no se evidencia la existencia de supuestos fácticos análogos a la problemática planteada); no pudiendo considerarse aquello de forma directa en la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 207 a 209 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por no haber remitido dentro de los antecedentes del expediente tutelar, el informe escrito presentado por Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; autoridad demandada en la acción de defensa resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada*

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. *(…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o*

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42256-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0132/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Claros Irahola** en representación legal de **Rosalía Ucieda Terrazas** contra **Julián Meneses Hurtado** y **Florentina Loza Valles.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 45 a 51 vta.; y, 57 a 58 vta., la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde febrero de 2012, Julián Meneses Hurtado pretendió cerrar la calle de acceso a su inmueble, lo cual no se concretó por la acción de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los intentos del ahora demandado, prosiguieron en el año 2017, e incluso el 2019 en el cual se acudió a la entidad edil para denunciar el intento de avasallamiento de predios municipales, con una orden de paralización de obras de octubre de igual año.

Aprovechando el periodo de la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, Julián Meneses Hurtado procedió al cierre y levantamiento de un muro aproximadamente en el mes de julio de 2020, y a pesar de las denuncias a la Sub Alcaldía de Itocta del departamento de Cochabamba, no se efectuó ninguna diligencia y menos respondió a las notas de 26 de noviembre de 2019, 8 de enero y 30 de diciembre, ambas de 2020.

Finalmente, de la revisión del plano del lote y Resolución Ejecutiva 36/2011 de 27 de enero, respecto a otro inmueble vendido por los ahora demandados, en el citado plano del lote se reconoció una calle de siete metros al Este; asimismo, si bien los demandados alegaron un supuesto derecho propietario, al proceder al cierre de la calle ejercieron medidas de hecho, puesto que lo hicieron sin la autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y actuando de manera unilateral clausuraron una vía de dominio público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de circulación, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a los demandados: **a)** La apertura total de la calle de siete metros, y el levantamiento del muro construido al ingreso de la calle y alrededor del inmueble; **b)** Se abstengan de efectuar cualquier tipo de actos de perturbación a la libre circulación; y, **c)** Pago de costas, daños y perjuicios más el pago de honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y en audiencia ante la pregunta del Tribunal que le pidió precise cuándo asumió conocimiento de las medidas de hecho asumidas en su contra, indicó que fue aproximadamente el 25 de julio de 2020.

I.2.2. Informe de los demandados

Julián Meneses Hurtado y Florentina Loza Valles remitieron informe escrito de 3 de agosto de 2021, con una sola firma, cursante de fs. 86 a 87 vta. (cuyo contenido fue reiterado por su abogado en audiencia [fs. 92 vta. a 93]), señalando: **1)** De los antecedentes aportados por la impetrante de tutela se evidencia que al límite Oeste tiene un camino vecinal, pero pretende que al Sur colindante con su propiedad tenga un pasaje, así que no estaría encerrada o enclaustrada como alegó porque al Oeste tendría una vía pública; **2)** El supuesto pasaje de siete metros les pertenecería totalmente, y en ningún momento cedieron, o fueron expropiados por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, lo que les llevó a que en su momento presenten las denuncias correspondientes, porque el Municipio no tendría documentación legal que probaría su carácter de ser de dominio público.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0132/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 94 a 99 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no habría acreditado que la calle o pasaje sería de dominio público, adjuntando el folio real respectivo; **ii)** Los supuestos actos lesivos se habrían producido hace más de seis meses, tal como se evidenció de la prueba aportada; por lo que, se puede concluir que el muro se habría consolidado en julio de 2020; razón por la que, lo que no se habría cumplido con el principio de la inmediatez para la interposición de la presente acción tutelar; y, **iii)** De la revisión de la documentación se establece que la referida calle no tiene un derecho consolidado estando ante hechos controvertidos; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Registro de Propiedad Inmueble de 10 de marzo de 2021, de la matrícula computarizada 3.01.1.01.0035886 de un lote de terreno de 828.87 m^2 ubicado en lote 3, manzana 673 G1 y consta como linderos al Norte con la propiedad de Víctor Rodríguez Rocha; al Sur con la propiedad de Julián Meneses Hurtado -ahora demandado-, al Este con la propiedad de Tania Villca Ferrufino y dos lotes baldíos, y al Oeste con un camino vecinal, e inscrito bajo el Asiento A-1 como titular a Rosalía Ucieda Terrazas -ahora accionante- (fs. 41 y vta.).

II.2. Cursa Formulario de Inscripción de segundo testimonio de Derechos Reales (DD.RR.), del documento registrado bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0035886, Asiento A-1, archivado con el 573 y el segundo testimonio otorgado en mérito al Decreto de 13 de marzo de 2017, otorgado por el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, de una minuta de compraventa con valor de documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 31 de mayo de 2005, entre Valentín Sanca Ramos y Gregoria Meneses Hurtado como vendedores y Rosalía Ucieda Terrazas, como compradora, en el que señalaría un camino vecinal al Oeste del terreno (fs. 11 y vta.)

II.3. Corre Plano de Regularización de Lote de 20 de noviembre de 2006, en el cual pone de manifiesto que se tendría un lote de 834 m^2, con colindancia al Oeste de un camino vecinal a nombre de Rosalía Ucieda Terrazas, con sello de aprobación Resolución Ejecutiva 87/08 de 20 de febrero de 2008 (fs. 14).

II.4. Consta Registro de Propiedad Inmueble de 15 de enero de 2021, de la matrícula computarizada 3.01.1.01.0040499 de un lote de terreno de 7000 m^2 ubicado en lote s/n, superficie restante 5452.95 m^2 y consta como linderos al Norte con la propiedad de Casiano Arauco; al Sur con camino; al Este con la propiedad de Feliciano y Gregoria Meneses Hurtado, y al Oeste con Ricarda Ayala Vda. de

Gonzáles, e inscrito bajo el Asiento A-1 como titulares a Julián Meneses Hurtado y Florentina Loza Valles (fs. 62 y vta.).

II.5. Cursan memoriales de 22 de mayo, 13 de junio y 26 de noviembre, todos de 2019; por los que, la accionante denunció el cierre ilegal de la calle y requirió acceso a la información del proceso (fs. 32 a 38 vta.).

II.6. Corren escritos de 8 de enero y 30 de diciembre, ambos de 2020; mediante los cuales, la impetrante de tutela, solicitó acceder a la información de la demanda (fs. 39 a 40 vta.).

II.7. Constan memoriales de 8 de febrero y nota reiterativa de 3 de agosto, ambos de 2021; a través de los cuales, los demandados denunciaron que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba pretende aperturar una vía sin la compensación necesaria; por lo que, los servidores públicos sin mediar una expropiación previa ejecutarían dicho camino para favorecer individualmente a la demandante de tutela (fs. 79 a 84).

II.8. Cursa acta de verificación de 22 de julio de 2021, efectuada por Luz Gabriela Montaño Balderrama, Notaria de Fe Pública 4 del departamento de Cochabamba, solicitada por la hoy accionante, posterior a la presentación de esta acción tutelar, en el que constaría la construcción de un muro de ladrillo que bloqueó completamente un pasaje que conduce al inmueble de la solicitante de tutela (fs. 55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho a la libertad de circulación; toda vez que, sus vecinos procedieron a cerrar un pasaje que es el único ingreso a su vivienda. Consiguientemente, solicita que se disponga a su favor la apertura total de la calle de siete metros; el levantamiento del muro construido al inicio de la calle y alrededor del inmueble; se intime a los demandados la abstención de efectuar cualquier tipo de actos de perturbación además de la imposición de costas, daños y perjuicios más el pago de honorarios profesionales.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la imposibilidad de la jurisdicción constitucional para dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos

Respecto al intitulado, y teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo a considerar cuestiones que conlleven la existencia de hechos controvertidos, o a definir el reconocimiento de derechos; la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, refiere lo siguiente: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido* ***no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) «(…)el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones***

específicas las cuestiones de hecho. *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales ».*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar ***debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante****:*

De donde se extrae, que ***la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****'"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela a través de su representante, denuncia que sus vecinos realizaron vías de hecho al cerrar un pasaje que es el único ingreso a su vivienda, lesionando su derecho a la libertad de circulación. Por lo que solicita cesen estas acciones y procedan a la apertura total de la calle de siete metros, así como al pago de costas, daños y perjuicios más honorarios profesionales.

A propósito del principio de inmediatez señalada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, corresponde que la misma sea evaluada respecto a si los supuestos actos lesivos continúan al momento de la interposición de la presente acción tutelar; conforme a lo establecido en la SCP 0309/2012 de 18 de junio, la misma señaló que: "…*el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".* Aspecto que puede ser evidenciado, mediante el acta de verificación de 22 de julio de 2021 (Conclusión II.8), que determina que aún existe el cierre de la supuesta vía. En tal sentido, no se habría producido la caducidad del derecho a interponer la presente acción de amparo constitucional.

Respecto a los hechos controvertidos, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que los impetrantes de tutela deben acreditar acrediten su posesión legal y acompañar los elementos probatorios **suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclaman como vulnerados**, pues si el tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto; toda vez que, este Tribunal no puede constituirse en una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor de los accionantes.

Del contenido de la demanda tutelar, lo referido por la parte demandada y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de hechos controvertidos, puesto que si bien la peticionante de tutela demostró el registro de propiedad, plano de lote en el que consta que no tiene salidas a la calle (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). No adjuntó documentos que acrediten la existencia de la vía pública, y considerando inclusive que la impetrante de tutela recurrió ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a fin que tome acciones y no se tuvo una respuesta (Conclusiones II.5 y II.6).

Por otra parte, los demandados presentaron el registro de su propiedad, y memoriales que denuncian a la entidad edil por intentar apropiarse de su propiedad, y no consta en el expediente respuesta por parte del citado Gobierno Autónomo Municipal, en el que ratifique la condición de vía pública (Conclusiones II.4 y II.7).

En el marco de lo expuesto, resulta evidente que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el particular ni otorgar tutela provisional alguna en favor de la accionante; pues, si bien se tiene acreditada la titularidad de ambos inmuebles, no consta prueba alguna que se haya consolidado el pasaje por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y sobre el cual se solicita el derecho de libre circulación.

Aspectos que conllevan a este Tribunal, a no tener certeza sobre la existencia de la vía pública, o su carácter de dominio público, puesto que se ha cuestionado la titularidad y constitución de la misma. Inclusive, si la misma podría ser una servidumbre de paso, no hay antecedentes que se la hubiere constituido; por lo que, la justicia constitucional no es una instancia de resolución de causas ordinarias, compeliendo únicamente la protección de derechos consolidados e incontrovertibles en favor de quien se considere agraviado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Además, causa extrañeza que no se haya notificado al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, como tercero interesado, tal como requirieron ambas partes; toda vez que, la citada autoridad edil podría haber demostrado o asumido la carga probatoria de acreditar la titularidad de la vía pública.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0132/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42262-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 58/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Mercado Figueroa** contra **Johnny Marcel Torres Terzo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 12 de agosto de 2021, cursantes de fs. 11 a 17; y, 20 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, solicitó copias legalizadas del Informe Técnico U.L.T..- 0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril, emitido por el arquitecto Never Narváez, con referencia **"ANÁLISIS RESPECTO A APROBACION TRAMITE N° 878/2004 C.I. 913/2021"** (sic), sin recibir respuesta alguna.

El 8 de junio de igual año, solicitó por segunda vez, copias legalizadas del referido informe, pedido que tampoco fue atendido, presentando por tercera vez memorial el 18 del mes y año señalados, con similar petitorio, señalando en todas sus solicitudes el domicilio de su abogado.

El 30 de junio de ese año, mediante carta notariada, por cuarta vez reiteró su petición, reclamando respuesta formal, oportuna y fundamentada, por parte de la autoridad edil, pues pese a que transcurrieron más de treinta y cuatro días desde su primera solicitud, hasta la presentación de la acción tutelar no recibió ninguna contestación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 13, 24, 109.I, 115.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: a la autoridad demandada que en el plazo de 24 horas responda a su solicitud formulada mediante memorial de 25 de mayo de 2021, con cargo de recepción de 26 del mes y año señalados, la que fue recurrente y reiteradamente expresada y sea con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

En atención al informe de la autoridad demandada, leído en audiencia, sostuvo: **a)** No es evidente que no hubieran señalado domicilio en los memoriales presentados, pues en ello se estableció el mismo en calle Daniel Campos 842 segunda planta; **b)** Si bien la autoridad demandada asumió funciones el 3 de mayo de 2021, el primer memorial presentado es de 26 de igual mes y año y el

ultimo de 13 de agosto del indicado año, habiendo transcurrido desde ello aproximadamente setena y siete días; y, **c)** En cuanto a que existe una respuesta que habría sido otorgada el 13 de agosto de este año, ello se dio de forma posterior a la notificación con la acción tutelar a la autoridad edil, por lo que no opera la teoría del hecho superado.

I.2.2. Informe del demandado

Johnny Marcel Torres Terzo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, remitió informe escrito el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 29 a 31 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, cuentan con diferentes instancias técnico operativas y de asesoramiento, además de las ejecutivas y dada la naturaleza de la petición, corresponde aclarar que, la documentación solicitada consistente en el Informe Técnico U.L.T..-0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril, no pudo ser remitido en su momento, por aspectos de orden administrativo, como ser la reestructuración organizativa de las Secretarias, Direcciones y Unidades de la comuna, así como el cambio de personal administrativo de dichas oficinas, lo que ocasionó el retraso en varios trámites; **2)** De acuerdo a la carta notariada presentada por el impetrante de tutela el 30 de junio de 2021, no señaló domicilio o dirección de la oficina a la cual podía remitirse lo requerido, menos aún un número de celular al cual comunicarse pues la contestación ya se encontraba lista para su entrega, lo que impidió efectivizarse; **3)** Ante las circunstancias y la acción presentada se procuró la respuesta reclamada, se procedió a la notificación notariada al accionante en el domicilio procesal, obtenido de las anteriores notas presentadas, adjuntándose la constancia correspondiente en original, la cual fue efectuada el 13 de agosto de 2021; y, **4)** Haciendo constar que, asumió funciones el 3 de mayo de 2021, a partir del cual se inició la reestructuración antes mencionada. Pidiendo de conformidad a lo dispuesto por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), haciendo hincapié en que la acción de amparo no procede contra actos consentidos o cuando cesaron los efectos del acto reclamado.

En audiencia y a través de sus representantes legales, expresó: Por Informe Técnico "ULT201/ATP-022021", refiere en su parte conclusiva, que no se encontró registro de la Comunicación Interna 913/2021, al respecto, realizadas las averiguaciones, por referencia de Never Narvaes, se conoció que el informe extrañado fue remitido el 30 de abril de 2021, sin copia a la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, por lo que fue imposible otorgar copia legalizada ante la inexistencia de dicho documento en esa Dirección, lo que dificultó indagar sobre la unidad donde se originó el mismo; no obstante en fechas pasadas se dio respuesta y remitió el informe reclamado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 58/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 35 a 39, **denegar** la tutela solicitada, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se verificó que efectivamente tras la interposición de la acción de amparo constitucional con data 10 de agosto de 2021, que incluía a varias personas como terceros interesados, fue emitido el Auto 97/2021, observando este aspecto, procediendo a la subsanación el 12 de igual mes y año, a cuyo efecto fue emitido el Auto 98/2021 de misma data, admitiendo la demanda tutelar; **ii)** De la prueba presentada por la autoridad demandada se evidencia que el "13 de agosto de 2021", según formulario notarial indicando que a horas 12:25 del viernes 13 de agosto de 2021, la abogada Brenda Isolda Gómez Bravo, se constituyó en el domicilio ubicado en la calle Daniel Campos 482, oficinas de "abogados consultores OVG", haciendo entrega de la carta, que se habría materializado antes del verificativo de la audiencia de acción de amparo constitucional señalada para el 16 de agosto de igual año; y, **iii)** Tomando en cuenta el derecho a la petición, lo concreto fue la respuesta, sin interesar que fuera negativa o positiva y en el caso efectivamente la autoridad demandada presentó en forma oportuna; vale decir, antes de la realización de la audiencia el informe peticionado o respuesta a la solicitud formulada la cual ha sido de conocimiento de la accionante, situación que conforme a la jurisprudencia constitucional ya no tendría sentido pronunciarse sobre el fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2021, Abel Mercado Figueroa -hoy accionante-, con la referencia "Solicita copia de informe que indica" dirigido al Alcalde Municipal de Tarija "Dr. JOHNNY MARCEL TORRES TERZO", pidió copias legalizadas del "INFORME TÉCNICO U.L.T.-0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril de 2021", emitido por el arquitecto Never Narvaes, con referencia "ANÁLISIS RESPECTO A APROBACIÓN TRAMITE N° 878/2004. C.I. 913/2021 (DESPACHO)" (sic [fs. 1 y vta.]).

II.2. De igualmente forma, por memorial presentado el 8 de junio de 2021 dirigida al Alcalde Municipal de Tarija "Dr. JOHNNY MARCEL TORRES TERZO", también con la referencia "Reiteración de solicitud de informe", el impetrante de tutela repitió lo solicitando anteriormente (fs. 2 y vta.).

II.3. Asimismo, por un nuevo memorial presentado el 18 de junio de 2021, con la referencia "Reitera por tercera vez" dirigido a la autoridad edil -hoy demandada-; es replicado una vez lo requerido por el demandante de tutela (fs. 3 a 4).

II.4. Cursa también la nota presentada el 30 de junio de 2021 esta vez verificada a través de Notaria de fe pública 3, a cargo de la abogada Doris Maria Calderón Maldonado, reiterando una vez más el petitorio efectuado a través de las notas precedentemente descritas (fs. 5 a 7).

II.5. A través de nota DESP. G.A.M.T. GJTT CITE 682/2021 de 13 de agosto, con la referencia: "RESPUETA A CARTA NOTARIADA DE FECHA 29/06/2021" el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, Johnny Marcel Torres Terzo, contestó a lo requerido por el peticionante de tutela, haciendo constar la entrega de la merituada nota, mediante acta notariada de igual fecha, que da cuenta que tanto la referida nota así como el Informe Técnico U.L.T.- 0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril, fueron entregados a Víctor Pereira, personal dependiente de la "OVG" ABOGADOS CONSULTORES (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

EL accionante denuncia la vulneración a su derecho a la petición, toda vez que no obstante solicitar en cuatro oportunidades, de manera expresa y a través de la presentación de memoriales y carta notariada, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, le sea proporcionado el Informe Técnico U.L.T.- 0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril, éstos que no fueron respondidos, hasta la presentación de la presente demanda tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho a la petición, reconocido por el art. 24 de la CPE, constituye una protección para los administrados, para cuya efectivización es imprescindible adoptar políticas que aseguren su ejercicio en función al desarrollo de los derechos humanos a la luz de la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales, la doctrina y la legislación comparada; la doctrina constitucional por su parte, se refiere al derecho de petición, como un derecho fundamental del ser humano que nace en un sistema social cualquiera que fuese el régimen político, lo que no significa un favor a las personas, sino un reconocimiento de un derecho natural que hoy forma parte de las garantías contenidas en la Norma Suprema, teniendo el Estado, como función esencial, garantizar su cumplimiento para "vivir bien".

La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '"*…**1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*', así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su

naturaleza, el derecho de petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante).

Ahora bien, la contextualización del tema que nos ocupa se encuentra en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la justicia constitucional; toda vez que, a través de memoriales y una nota notariada, efectuó en cuatro ocasiones, su solicitud de entrega de copias legalizadas del Informe Técnico U.L.T.- 0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin que dicho petitorio fuera atendido.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tienen los memoriales presentados por el peticionante de tutela el 26 de mayo (Conclusión II.1), el 8 de junio (Conclusión II.2), el 18 de junio (Conclusión II.3); y el oficio notariado de 30 de junio (Conclusión II.4), todos de 2021, mediante los cuales, en suma, Abel Mercado Figueroa -hoy accionante-, solicitó la extensión de copias legalizadas del Informe Técnico U.L.T.- 0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril," referido al "ANALISIS RESPECTO A APROBACIÓN TRÁMITE N° 878/2004 C.I. 913/2021 (DESPACHO)" al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -ahora demandado-; los cuales fueron atendidos a través de la comunicación DESP. G.A.M.T. GJTT CITE 682/2021 de 13 de agosto, con la referencia: "RESPUESTA A CARTA NOTARIADA DE FECHA 29/06/2021" cursada según acta notariada en igual fecha (Conclusión II.5).

En ese entendido, en el caso que se examina, el hecho denunciado como lesivo por el impetrante de tutela, emergió de la falta de una contestación expresa por parte de la autoridad edil, en relación a las solicitudes efectuadas respecto al Informe Técnico prenombrado, las cuales fueron efectuadas en el mes de mayo y junio de 2021, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa hubieran merecido respuesta formal alguna (10 de agosto de 2021); pues no obstante que el Alcalde demandado, adjuntó la nota DESP. G.A.M.T. GJTT CITE 682/2021, fechada y entregada el 13 de agosto de 2021, a través de la cual dio respuesta expresa a las solicitudes descritas precedentemente; es evidente que dicha comunicación llegó a concretarse en una respuesta efectiva, por cuanto la misma fue de conocimiento de la parte impetrante de tutela, de manera formal y efectiva, lo que significa que cumplió su objetivo de hacerle conocer al interesado una contestación real, a la que se adjuntó copia legalizada del Informe Técnico U.L.T- 0139/N.N.N.-016/2021 de 29 de abril, entregado en el domicilio de calle Daniel Campos 482, señalado a dicho efecto, segun sale del acta notariada adjunta; sin embargo, esta contestación se dio luego de más de dos meses, de efectuada su solicitud, infringiendo el derecho a la petición en lo relativo a una respuesta oportuna, que debió darse dentro de un término de cinco días, excediendo el mismo de sobre manera.

Por otra parte, si bien la parte demandada, en la audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que, respondieron a las solicitudes efectuadas por el accionante, refiriéndose a la prenombrada misiva DESP. G.A.M.T. GJTT CITE 682/2021; en el mismo actuado el demandante de tutela ratificó su demanda en todos sus extremos, señalando que la indicada respuesta no fue oportuna, por lo que considera que no concurre la teoría del hecho superado.

En ese sentido, conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la petición resguardado por el art. 24 de la Norma Suprema, establece que ante una solicitud verbal o escrita, esta merece ser respondida de manera formal y oportuna, respecto a las cuestiones pedidas, además tiene que ser puesta a conocimiento del solicitante.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el impetrante de tutela presentó cuatro solicitudes: el 26 de mayo, el 8, 18 y 30 de junio, todas de 2021, solicitando de forma concreta se le franquee copia legalizada del Informe Técnico U.L.T- 0139/N.N.N.-016/2021. Ahora bien, es necesario recalcar que mediante el informe remitido por la autoridad edil el 13 de agosto de igual año, se tomó conocimiento de la existencia de una respuesta expresa efectuada a través del oficio adjunto de igual fecha; no obstante, el contenido esencial del derecho de petición, está integrado no solo por la petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita sino también contar con una respuesta, sea esta favorable o desfavorable, pronta y oportuna, absolviendo el fondo de la petición, la cual debe ser de conocimiento de los interesados o peticionantes de tutela.

En ese entendido, de lo descrito se infiere, que las solicitudes efectuadas por el demandante de tutela, fueron respondidas y atendidas a cabalidad por el demandado (13 de agosto de 2021); empero, la misma no fue oportuna sino que se dio como resultado de la acción tutelar formulada, lo que significa que pese a superarse la omisión denunciada, está ya se había producido; vale decir, que la lesión alegada existió. En tal mérito corresponde la concesión de la tutela invocada, por cuanto si bien la lesión alegada ya no existe, su otorgación tiene la finalidad de que este tipo de actitudes no se repitan por parte de los servidores públicos y de la administración pública en general.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 58/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42248-2021-85-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 312 a 314 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Andrés Villafán Condarco** en representación de **Lázaro Benavidez Bautista** contra **Edwin Marcelo Flores Lima**, **Director Departamental de Educación de Potosí**; y, **William Juvencio Pablo Mita**, **Presidente**, **Rosario Lorena Mancilla Torrejón**, **Fiscal Promotora** y **Juan Carlos Calle Lozano**, **Secretario Actuario**, todos del **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del** referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 26 de abril de 2021, cursante a fs. 1, 222 a 227 vta.; y, 230 y vta., el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2016 se desempeñaba como maestro, en los cursos de tercero a sexto de primaria de la Unidad Educativa "SAN MARCOS"; y, a raíz de haberse abierto proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, que se encuentra en etapa preparatoria; la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón del departamento de Potosí, presentó denuncia ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del citado departamento, en cuyo mérito se le inició sumario disciplinario; en el que, mediante Resolución Administrativa (RA) 001/2021 de 18 de enero, se declaró probada la denuncia, por la comisión de la falta muy grave establecida en el art. 11 inc. m) -Invitación al uso de substancias indebidas y peligrosas, corrupción, acoso sexual, estupro, violencia o intimidación física o psíquica, violación y organización de bandas delincuenciales- del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-, imponiéndole la sanción de retiro definitivo del ejercicio del Magisterio.

El referido sumario disciplinario comenzó el 25 de octubre de 2020, dictándose el Auto Inicial del proceso disciplinario, siendo notificado con el mismo el 19 de noviembre del indicado año, para luego aperturarse el término de prueba por veinte días hábiles, que culminaría el "17 de diciembre de 2020"; sin embargo, el aludido Tribunal Disciplinario emitió el Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020" de 16 de diciembre, extendiendo el término probatorio por veinte días más, decisión notificada el 21 de diciembre de "2021" -lo correcto es 2020-, sin considerar que venció el plazo de presentación de la prueba de cargo para la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia -el 16 de diciembre de 2020- y se interpretó erradamente el art. 24 inc. c) del prenombrado Reglamento, pues no precisó la "RAZÓN DE DISTANCIA"; lo cual, reclamó en su memorial de 24 de diciembre de 2020.

Asimismo, la citada RA 001/2021, hizo referencia netamente al señalado proceso penal, sin describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto.

Posteriormente, a través de Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021 de 24 de febrero, Hermenegildo Morales Colque, entonces Director Departamental de Educación de Potosí, resolvió su recurso de apelación interpuesto el 26 de enero de igual año, confirmando la RA 001/2021; indicó que no era evidente que las pruebas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hayan sido

presentadas fuera del término probatorio o extemporáneamente, no haciendo mención a normativa legal alguna; asimismo, entrometiéndose en la vía judicial (proceso penal), tomó en cuenta la solicitud de procedimiento abreviado de 18 de diciembre de 2020, presentada por el Ministerio Público ante el Juez de la causa; sin tener atribución para ello y obviando que dicha petición podía ser renunciada o rechazada; misma que fue retirada por el Fiscal de Materia asignado al caso; por lo que, para ser apartado de su cargo de maestro, debió esperarse a que por la vía judicial se dicte sentencia condenatoria y esta se encuentre ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, al trabajo y a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Tribunal Disciplinario codemandado declare nula la RA 001/2021; y, **b)** El Director Departamental de Educación de Potosí demandado deje sin efecto la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021; consecuentemente, se ordene su inmediata reincorporación a sus funciones como maestro del Magisterio en el municipio de Villazón.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de "2020" -lo correcto es 2021-, según consta en acta cursante de fs. 307 a 312, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia de garantías ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** En relación al proceso disciplinario; el inc. c) del art. 24 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, estableció que el período probatorio de veinte días, es prorrogable por razón de distancia a petición de parte o determinación de oficio; periodo dentro del cual, presentó las pruebas de descargo que consideró pertinentes; **2)** Empero, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón, al darse cuenta que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no cumplió con su responsabilidad de aportar con la carga probatoria, emitió el Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020", determinando la ampliación del referido periodo; sin embargo, como el mencionado Reglamento de Faltas y Sanciones no indica el mecanismo para dicha ampliación, se debió acudir, como norma supletoria, al "código procesal administrativo" -lo correcto es Ley de Procedimiento Administrativo-, que tampoco expresa claramente la manera en que se debe proceder; por lo que, se debió acudir a lo establecido por el Código Procesal Civil; en sentido de que, se amplíe el plazo fijado, para toda diligencia que deba tratarse fuera del asiento judicial, a razón de un día por cada doscientos kilómetros; esto, en cuanto a la distancia que se tiene entre la Dirección Distrital de Educación del municipio de Villazón y su domicilio real, incluso su domicilio procesal; por ello, dicho periodo no debió ser ampliado; **3)** Una vez extendida la etapa probatoria, recién la indicada entidad defensorial presentó las pruebas de cargo, que no debieron ser tomadas en cuenta por la RA 001/2021; puesto que, se limitó a hacer alusión al proceso penal; asimismo, todos los considerandos, se basan en esa causa penal de estupro seguida de aborto y la solicitud de procedimiento abreviado, sin hacer referencia al proceso administrativo; todo ello para dictar una resolución declarando probada la denuncia y disponer su retiro del Magisterio; **4)** En el remoto caso, que la prueba presentada hubiese sido legalmente insertada en el sumario disciplinario, y en la jurisdicción ordinaria se le declarase inocente o se emitiere una sentencia absolutoria; ello, cuando ya fue exonerado del cargo de profesor, asumiendo su culpabilidad por el delito de estupro o violación; vulneró sus derechos al debido proceso y la presunción de inocencia; y, **5)** Por consiguiente, respecto al proceso administrativo disciplinario, recurrió en apelación ante el superior en grado.

I.2.2. Informe de los demandados

Edwin Marcelo Flores Lima, Director Departamental de Educación de Potosí, presentó informe escrito el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 292 a 304, indicando que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012-R, 1031/2019-S2 y 0369/2020-S3, en el caso presente, pudo vislumbrar que se incumplió con los requisitos de contenido esenciales para su admisión, debiéndose declarar su improcedencia, por lo siguiente: **i)** El accionante no señaló de forma clara y concreta, los derechos y garantías conculcados, y la manera en que fueron afectados, limitándose a realizar genéricamente una descripción doctrinal y jurisprudencial; **ii)** Tampoco aclaró de manera concreta y coherente, los argumentos genéricos y confusos expuestos; ya que, todo su fundamento sería el Auto del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón, que determinó la ampliación del período de prueba -Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020"-, que jamás fue objeto de impugnación o apelación oportunamente activado. Dicha ampliación dispuesta, fue a fin de que las partes aporten mayores elementos, y de recibir la declaración informativa del encausado, para llegar a la verdad material del hecho; **iii)** Resultarían contradictorios los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional; pues, por una parte se mencionó las vulneraciones alegadas, y por otra, se señaló que ante la denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Tribunal Disciplinario inició y sustanció proceso para determinar la existencia de la comisión de faltas, sin que en ningún momento se haya definido con claridad y coherencia, porqué se consideró que los fundamentos de la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, resultaban carentes de motivación o fundamentación, incumpliendo así, con la carga argumentativa; circunstancias por las que, la justicia constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **iv)** No se identificó correctamente a todas las autoridades demandadas o que tendrían legitimación pasiva; puesto que, no se mencionó a los exdirectores, tanto Departamental como Distrital de Educación, indicándose solamente a las actuales autoridades educativas; y, **v)** Esta acción de defensa no es una instancia casacional o complementaria; siendo que, el peticionante de tutela expuso argumentaciones genéricas sobre actuaciones realizadas por el inferior en grado, que jamás fueron impugnadas en el momento procesal pertinente; además, no refirió de qué manera la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, emitida por la citada Dirección Departamental de Educación, le generaría lesión de derechos, como para pedir su anulación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, por intermedio de sus representantes, agregó que: **a)** El accionante hizo una mala interpretación del art. 24 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, al presentar apelación contra la RA 001/2021 emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón; debido a que, dicho precepto señaló que el período de prueba es ampliable a petición de parte o de oficio; es decir, que si el Tribunal creyere conveniente, podía extender ese plazo y no como alegó el impetrante de tutela, que solamente pudo darse en razón a la distancia; más aún, cuando dicha determinación rige para ambas partes, a efectos que puedan presentar mayores elementos probatorios, siendo uno de los factores para aquella decisión, la necesidad de tomar la declaración del solicitante de tutela, dándole la oportunidad que pueda desmentir lo acusado; **b)** En cuanto a las notas presentadas por el aludido; se las respondió el "12 de enero" -sin precisar año-, expresando los fundamentos del Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020", contra el que no se planteó ninguna observación o recurso de apelación, resultando ser un acto consentido; **c)** En la relación de derechos expuestos en esta acción de defensa, no se manifestó por qué la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, causó agravio; incluso se pidió que se anule esa Resolución; sin embargo, tampoco se mencionó por qué debía dejarse sin efecto dicho Auto Ampliatorio, pretendiendo que la vía constitucional se convierta en una segunda instancia; **d)** Asimismo, se invocó la garantía de presunción de inocencia; no obstante, el aludido Tribunal Disciplinario al tener conocimiento de un supuesto acto de estupro y precisamente precautelando la mencionada garantía, inició el proceso disciplinario, brindando al peticionante de tutela la posibilidad de estar asistido de su abogado, de contar con un período amplio para presentar pruebas, las que fueron posteriormente valoradas; **e)** En cuanto a la documental referida al procedimiento abreviado, presentada como prueba; el accionante, no la objetó, razón por la que tuvo que ser valorada; estos aspectos, demostrarían que no se conculcó el debido proceso ni la presunción de inocencia; **f)** Era obligación

del referido, pedir que se notifique a las exautoridades educativas; y, **g)** Existiría una menor de edad como tercera interesada y víctima, cuya integridad debía velarse por pertenecer a un sector de la sociedad en situación de vulnerabilidad.

Rosario Lorena Mancilla Torrejón, Fiscal Promotora del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, en audiencia de garantía manifestó que: **1)** El solicitante de tutela afirmó que la prueba fue ilegalmente ingresada al expediente; lo que resultaba contradictorio; ya que, en su apelación implícitamente aceptó dichos elementos probatorios, jamás hizo hincapié en que solamente debía aceptarse las de descargo y no las de cargo, existiendo además actos consentidos; **2)** En cuanto al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones; la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que esos aspectos no implicaban la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino, que exista una estructura de forma y de fondo, concisa y clara, debiendo expresar las razones que justifiquen la decisión; **3)** Los motivos para la ampliación del período probatorio, estaban en las declaraciones de la menor -víctima- y su madre; y, **4)** El citado Tribunal Disciplinario, en ningún momento afirmó que el peticionante de tutela fuera culpable del delito de estupro, únicamente dio aplicabilidad a la RS 212414, en relación a las faltas.

William Juvencio Pablo Mita, Presidente; y, Juan Carlos Calle Lozano, Secretario Actuario, ambos del aludido Tribunal Disciplinario, estuvieron presentes en la audiencia de garantías; sin embargo, no hicieron uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 312 a 314 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Habiendo sido legalmente notificado con el Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020", el accionante no impugnó dicha determinación; **ii)** Pese a haberse advertido la falta de fundamentación dentro del proceso mismo y la consecuente RA 001/2021, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón, así como, de la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, se debe considerar lo establecido en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo y la SCP 0931/2014 de 15 de marzo, que al referirse a los actos libremente consentidos, entendió que ellos suponen, la decisión voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente a ello, realizando gestiones que no tiendan a su restablecimiento. Recién, en el caso de falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, podría acudir a la tutela que brinda esta acción de defensa, y no realizar acciones que reflejen su consentimiento, continuando con la tramitación del proceso y sometiéndose a sus incidencias; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario, o una instancia adicional, a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación judicial adversa; pues esta vía, en ningún caso puede ser equiparada y/o utilizada como una instancia de apelación y menos de casación. Asimismo, tampoco ser usada para la revisión de formalidades procesales que no repercutan sobre derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Lázaro Benavidez Bautista -ahora accionante- a denuncia de Norma Churquina Laurean y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villazón del departamento de Potosí, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del citado departamento, mediante RA 001/2021 de 18 de enero, declaró probada la misma contra el peticionante de tutela, por la comisión de la falta muy grave establecida en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiéndole la sanción de retiro definitivo del ejercicio del Magisterio (fs. 3 a 8 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021 de 24 de febrero, Hermenegildo Morales Colque, entonces Director Departamental de Educación de Potosí, resolviendo

el recurso de apelación interpuesto el 26 de enero del indicado año, por el impetrante de tutela, confirmó la RA 001/2021 (fs. 9 a 18 vta. y 205 a 207 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, al trabajo, y a la garantía de presunción de inocencia; por cuanto, dentro del sumario disciplinario iniciado en su contra, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, emitió el Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020" de 16 de diciembre, extendiendo el término probatorio sin considerar que venció tal plazo; y, mediante RA 001/2021 de 18 de enero, declaró probada la denuncia, por la comisión de la falta muy grave establecida en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiéndole la sanción de retiro definitivo del Magisterio, basándose netamente en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, que se encuentra en etapa preparatoria. Posteriormente, resolviendo su recurso de apelación interpuesto el 26 de enero del indicado año, Hermenegildo Morales Colque, entonces Director Departamental de Educación de Potosí, por Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021 de 24 de febrero, confirmó la RA 001/2021; indicando que, no era evidente que las pruebas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hayan sido presentadas fuera de término, sin hacer mención a normativa legal alguna; y, entrometiéndose en el referido proceso penal, tomó en cuenta la solicitud de procedimiento abreviado, sin tener atribución para ello y obviando que la misma podía ser renunciada o rechazada; requerimiento que fue retirado por el Fiscal de Materia asignado al caso; por lo que, para ser apartado de su cargo, debió esperarse a que por la vía judicial se dicte sentencia condenatoria y esta se encuentre ejecutoriada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: [«"*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia**, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada**, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de*

presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»] (las negrillas nos corresponden).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la

actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: ***1)*** *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y;* ***2)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: `3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de `reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico – argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)***

Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante detalla que, dentro del sumario disciplinario iniciado en su contra, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, emitió el Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020" de 16 de diciembre, extendiendo el término probatorio sin considerar que venció tal plazo; y, mediante RA 001/2021 de 18 de enero, declaró probada la denuncia, por la comisión de la falta muy grave establecida en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, imponiéndole la sanción de retiro definitivo del Magisterio, basándose netamente en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, que se encontraría en etapa preparatoria. Posteriormente, resolviendo su recurso de apelación interpuesto el 26 de enero del referido año, Hermenegildo Morales Colque, en ese entonces Director Departamental de Educación de Potosí, por Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021 de 24 de febrero, confirmó la RA 001/2021; indicando que: **a)** No era evidente que las pruebas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hayan sido presentadas fuera de término, sin hacer mención a normativa legal alguna; y, **b)** Entrometiéndose en el referido proceso penal, tomó en cuenta la solicitud de procedimiento abreviado, la misma que podía ser renunciada o rechazada; requerimiento que fue retirado por el Fiscal de Materia asignado al caso; por lo que, para ser apartado de su cargo, debió esperarse a que por la vía judicial se dicte sentencia condenatoria y esta se encuentre ejecutoriada.

Previamente a ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde precisar que, la revisión que efectúe este Tribunal, se realizará a partir del análisis de la Resolución emitida en alzada dentro del referido proceso, la decisión del Director Departamental de Educación de Potosí -en el caso-, constituye la última instancia en materia disciplinaria; en consecuencia, es la vía llamada a revisar, modificar, revocar o confirmar lo resuelto por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón del citado departamento; en ese sentido, no es posible ingresar al análisis de las denuncias formuladas directamente contra la RA 001/2021.

En la especie, en el recurso de apelación interpuesto el 26 de enero de 2021, por el impetrante de tutela, contra la referida RA 001/2021, se denunció que:

1) Las pruebas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Villazón del departamento de Potosí, fueron presentadas en forma totalmente ilegal, fuera de plazo, causando indefensión y atentando contra el debido proceso de manera flagrante; pues, se aplicó la norma erróneamente, tratando así de justificar la irresponsabilidad de la parte denunciante al no ofrecer la documental de cargo en el término otorgado por el art. 24 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, que estableció los plazos procesales a los que debería sujetarse el Tribunal Disciplinario, como son la remisión de la denuncia, la citación, el periodo probatorio de veinte días, prorrogables por razón de distancia, las notificaciones de las actuaciones, el fallo, la apelación, la remisión de obrados en apelación y toda otra actuación. De ello, se extrae que la referida disposición legal, no determina expresamente los parámetros a seguir con relación a la distancia; correspondiendo remitirse a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; empero, dicha Ley no hace referencia en absoluto a lo señalado en la citada Resolución Suprema; vacío legal por el que, debía acudirse al art. 94 (plazo de la distancia) del Código Procesal Civil (CPC), que dispuso que: "I. Para toda diligencia que deba practicarse fuera del asiento judicial, pero dentro del territorio del Estado Plurinacional, se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada doscientos kilómetros o cada fracción que no baje de cien, siempre que exista transporte aéreo, fluvial, ferroviario o de carretera. II. Si no hubieren estos servicios, la

ampliación será de un día por cada sesenta kilómetros"; situación que, de ninguna manera se aplicaría al caso; y,

2) De acuerdo al razonamiento del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón, al haberse presentado la salida alternativa de procedimiento abreviado; dentro del proceso penal, su persona ya era responsable penalmente; sin embargo, no se tomó en cuenta que, aunque hubiese sido capturado en flagrancia, en la comisión de un hecho ilícito, gozaba de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Por su parte, la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, que confirmó la RA 001/2021, concluyó que:

i) Sobre la ampliación del plazo probatorio previsto en el art. 24 inc. c) de la RS 212414. Dicha norma estableció que la ampliación del término probatorio, se podría dar por tres factores: "…1.– A razón de distancia, 2.– a petición de partes y 3.– de oficio…" (sic); por lo que, bajo este marco, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón, de oficio a fs. "46" mediante Auto Ampliatorio de Proceso Administrativo – Disciplinario "001/2020", amplió el término probatorio, para que ambas partes puedan aportar más pruebas, sobre todo el apelante -ahora solicitante de tutela-; ya que, conforme los principios procesales contenidos en el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en el punto c) del aludido precepto legal, estableció sobre la presunción de verdad, que: "**Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo**" (sic); correspondía al accionante, desvirtuar la denuncia que pesó sobre él, mediante la presentación de sus pruebas. Asimismo, en esa etapa de ampliación del término probatorio, determinado de oficio por el aludido Tribunal Disciplinario, el aludido presentó memoriales, tal el caso del escrito de 5 de enero de 2021, que se encontraría a fs. "170", con la suma de: "Pone a conocimiento y solicita fotocopia legalizada de todo el expediente como indica" (sic).

Bajo esos parámetros expuestos, no era evidente que las pruebas desplegadas por la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sean presentadas fuera del término probatorio establecido por el aludido Tribunal Disciplinario. Asimismo, conforme consta en el cuaderno procesal, se demostraría la existencia de memoriales presentados por el impetrante de tutela; mediante los cuales, pidió copias legalizadas de dicho cuaderno; ante esos escritos, el citado Tribunal Disciplinario determinó que se entreguen las copias legalizadas solicitadas; lo que, igualmente demostraría que, el merituado cuaderno estuvo a disposición en todo momento del peticionante de tutela y conocía todas las pruebas ofrecidas por la mencionada Defensoría; elementos que jamás se impugnaron ante el indicado Tribunal de primera instancia; por lo que, no existió la indefensión aducida por el accionante; y,

ii) Respecto a la presunción de inocencia. El solicitante de tutela, durante el proceso administrativo disciplinario, gozó de esa garantía establecida en la Constitución Política del Estado; razón por la cual, tuvo la oportunidad de ser escuchado y haber presentado todas sus pruebas, para desvirtuar la denuncia que pesaba en su contra, ello en aplicación del art. 193.c del CNNA.

Asimismo, el impetrante de tutela confundió el procedimiento administrativo disciplinario utilizado en el sector educativo, aduciendo que, para que se inicie el mismo debía primero determinarse la responsabilidad penal y/o civil; cuando el art. 23 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, estableció que el proceso administrativo disciplinario dentro del Magisterio, se inicia a denuncia escrita o verbal, no siendo necesario ni evidente, lo aducido por el solicitante de tutela; por lo que, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Villazón, actuó conforme a la doctrina legal aplicable, incorporada en el caso seguido en su contra, cumpliendo con el debido proceso, respetando el derecho a la defensa del prenombrado.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través

del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los agravios o hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, exponiendo del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial, teniendo en cuenta además de los antecedentes conocidos por este Tribunal, especialmente el contenido de la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, se advierte que la misma, respecto a los cuestionamientos del accionante, señaló que: **a)** Las pruebas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fueron presentadas fuera de término, sin hacer mención a normativa legal alguna; y, **b)** Entrometiéndose en el referido proceso penal, se tomó en cuenta la solicitud de procedimiento abreviado, obviando que dicha solicitud podía ser renunciada o rechazada, requerimiento que fue retirado por el Fiscal de Materia; ya que, debió esperarse a que por la vía judicial se dicte sentencia condenatoria y esta se encuentre ejecutoriada. Cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el aludido Fundamento Jurídico, conteniendo por lo tanto, la debida motivación y fundamentación necesaria en toda determinación que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, pues dicha Resolución superior a tiempo de exponer sus respectivos fundamentos con relación a esos puntos impugnados, emitió un criterio argumentativo puntual, fundado en preceptos legales y suficientes sobre cada uno de ellos.

Es así que, respecto a dichos cuestionamientos, el entonces Director Departamental de Educación de Potosí, discernió razonadamente, tomando en cuenta que:

Con relación al agravio relativo a que, las pruebas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia fueron presentadas fuera de término. Respondió que, el art. 24 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, estableció que la ampliación del término probatorio, se podría dar "de oficio"; habiéndose extendido dicho plazo, sobre todo para que el solicitante de tutela pueda aportar más pruebas; ya que, conforme el art. 193.c -presunción de verdad del testimonio de una niña, niño o adolescente- del CNNA; correspondía al accionante, desvirtuar la denuncia; asimismo, en esa ampliación, el aludido presentó memoriales, que demostrarían que, el cuaderno procesal estuvo a su disposición y conocía las pruebas desplegadas por la mencionada Defensoría; mismas que no fueron impugnadas por el accionante.

Respecto al agravio concerniente a la intromisión en el proceso penal, debiendo esperarse a que por la vía judicial se dicte sentencia condenatoria. Contestó que, el peticionante de tutela gozó de la garantía de presunción de inocencia; siendo que tuvo la oportunidad de ser escuchado y haber presentado sus pruebas, para desvirtuar la denuncia, en aplicación del art. 193.c; asimismo, el prenombrado confundió el procedimiento administrativo disciplinario, al aducir que previamente al inicio del mismo debía determinarse su responsabilidad penal y/o civil; no obstante que, el art. 23 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, estableció que el proceso administrativo disciplinario, se inicia a denuncia escrita o verbal, no siendo necesario lo aducido por el solicitante de tutela.

En tal sentido, conforme los fundamentos expresados por el entonces Director Departamental de Educación de Potosí, quedan claramente establecidos y explicados los motivos por los que consideró que la RA 001/2021, debía confirmarse.

En esa línea, las situaciones descritas denotan el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales requeridas, por parte de la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, conteniendo una clara exposición de las razones y motivos específicos que sustentan la decisión asumida por el citado Director Departamental de Educación; por consiguiente, la determinación superior hoy discutida, se encuentra fundamentada y motivada, pues uno de los componentes básicos de la debida fundamentación de las resoluciones, lo conforma la exhibición de los criterios jurídicos, que se tienen por expuestos en la actual problemática, específicamente sobre los puntos cuestionados por el peticionante de tutela; siendo necesario aclarar que, la sola discrepancia con la medida tomada, no constituye suficiente cargo para concluir la lesión de derechos, igualmente debe tomarse en cuenta

que la fundamentación de los fallos no implica una labor de despliegue exagerado y abundante de hechos, citas legales ni argumentos reiterativos, sino que, la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, de manera que consten las razones determinativas que respaldan el veredicto adoptado.

En cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional pretendida por el impetrante de tutela, respecto a la referida solicitud de procedimiento abreviado y la lesión a la garantía de presunción de inocencia; la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional prevé el cumplimiento de requisitos para que se pueda ingresar a realizar la misma, los cuales exigen que el accionante debe cumplir con señalar concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; e, indicar en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tiene incidencia en la resolución final.

Aspectos a los cuales, el peticionante de tutela pretendió dar cumplimiento; sin embargo, no lo

hizo; puesto que, en ese propósito solo volvió a confirmar su intención de denunciar la transgresión de su derecho al debido proceso por falta de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa Departamental DDE 004/2021, el que como se señaló fue debidamente considerado.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión al derecho al trabajo, se observa que el accionante no expuso los argumentos suficientes que permitan analizar la supuesta transgresión al mismo; por lo que, tal reclamo no amerita análisis alguno; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 312 a 314 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42281-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 88/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Nela Becerra Roca** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui** y **Jhonny Paul Pinto Phillips**, **Gobernador** y **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y 15 a 21, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum SDAF 150/A-D/ de 3 de septiembre de 2019, fue designada en el puesto de Secretaria II - Maestranza en la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, cargo que desempeñaba con regularidad.

Habiéndose producido su embarazo, y posteriormente el 22 de marzo de 2021, el nacimiento de su hija, le correspondía al referido Gobierno Autónomo Departamental, otorgarle los subsidios: prenatal, natalidad y lactancia; sin embargo, no cumplió con dichas obligaciones, poniendo en riesgo la nutrición y formación integral de su niña y su persona; teniendo que correr por su cuenta con gastos económicos para compensar los beneficios de dichas asignaciones familiares.

No obstante, pese haber solicitado la cancelación en efectivo de esas prestaciones, por no haberse otorgado oportunamente, la referida entidad no hizo efectiva la cancelación de las mismas, dilatando esa situación con excusas y promesas incumplidas; por lo que, se vio obligada a acudir a la jurisdicción constitucional; siendo que, a la fecha de interposición de este mecanismo de defensa, la indicada institución pública le adeudaba la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por cinco meses del subsidio prenatal (octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero y febrero de 2021); Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por el de natalidad; y, Bs6 000.- (seis mil bolivianos) por tres meses de lactancia (abril, mayo y junio de igual año).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V; y, 48.I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la cancelación de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) por concepto de subsidios devengados, más el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui y Jhonny Paul Pinto Phillips, Gobernador y Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de sus representantes, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 42 a 44, expresaron que: **a)** Según el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la acción de amparo constitucional es improcedente cuando no se agote previamente los medios ordinarios para el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados; **b)** Mediante Informe D.L.Y.P.AS./18/2021 de 4 de agosto, la Dirección de Bienestar Laboral y Social del indicado Gobierno Autónomo Departamental, certificó que dicha entidad adeudaba a la peticionante de tutela el pago de subsidios: cinco de prenatal, uno de natalidad y tres de lactancia, haciendo un total de Bs18 000.- ; cancelación que se efectuará en el plazo de "veinte días", debido a los trámites de modificación presupuestaria que se realizaban; y, **c)** El art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, prohíbe la otorgación del beneficio reclamado en dinero; por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 88/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 53 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados, el pago en dinero de subsidios: cinco de prenatal, uno de natalidad y tres de lactancia en favor de la accionante, en el plazo de diez días computables a partir de la notificación con aquel fallo, sin costas por ser excusable; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Debido a que se denunció la lesión de derechos relacionados con la seguridad social, por su trascendencia correspondía prescindir del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, e ingresar al análisis de fondo de la problemática; **2)** La impetrante de tutela desempeñaba las funciones de Secretaria II - Maestranza dependiente del referido Gobierno Autónomo Departamental y sería madre de una niña nacida el 22 de marzo de 2021, correspondiéndole en consecuencia, beneficiarse con las asignaciones familiares reclamadas a través del presente mecanismo de defensa; **3)** La entidad demandada a través de sus personeros, reconoció la deuda en favor de la peticionante de tutela por concepto de subsidios; **4)** La otorgación de estas prestaciones es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues permite la materialización de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de la madre y del ser en gestación o del recién nacido; consecuentemente, su inobservancia conlleva la vulneración de las indicadas prerrogativas; como ocurrió en el presente caso; y, **5)** Según el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, su pago en dinero era posible.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SDAF 150/A-D/ de 3 de septiembre de 2019, Edwin Cáceres Chávez, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -hoy codemandado-, designó a María Nela Becerra Roca -ahora accionante- en el cargo de Secretaria II - Maestranza dependiente de Alberto Cuba León, Asesor Técnico II - Mantenimiento y Reparaciones de esa entidad (fs. 8).

II.2. Cursa certificado de nacimiento de AA, hija de la peticionante de tutela y Fernando Alcocer Malue, nacida el 22 de marzo de 2021 (fs. 4).

II.3. Se tiene las Notas de Comunicación Interna M.R. 417/2020 de 19 de noviembre y M.R. 78/2021 de 22 de abril, por las que la impetrante de tutela: **i)** Remitió al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social, certificado de atención prenatal correspondiente al quinto mes de su embarazo; y, **ii)** Solicitó el pago de los subsidios de natalidad y lactancia (fs. 2 a 3).

II.4. A través del Informe D.L.Y.P.AS./18/2021 de 4 de agosto, Wilma Suárez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del indicado Gobierno Autónomo Departamental, reportó a Marisol Fernández Arza, Directora Departamental de Procedimientos Jurídicos y Administrativos de la Secretaría Departamental de Justicia de dicha entidad gubernamental, la existencia de "…una deuda de subsidios familiares; de **(5 PRENATALES), (1 NACIDO VIVO) (3 LACTANCIAS), (Valor del Paquete Bs.2.000.-), (Haciendo un Total de (9 Subsidios Familiares), QUE ASCIENDE A LA SUMA DE Bs.- 18.000**…" (sic) en favor de la solicitante de tutela (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; en razón a que, los demandados en su condición de Gobernador y Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no le cancelaron los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, correspondiente a nueve meses, beneficios que le conciernen por ser madre de una niña menor a un año de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la necesidad de una inmediata protección del derecho a la seguridad social. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "*Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa"*.

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social y el régimen de asignaciones familiares

En relación a este tópico, la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, determinó que: "*En el mismo orden normativo constitucional, el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos. Éste derecho se encuentra consagrado por el art. 45 de la CPE, cuyo parágrafo I, establece:* ***Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social****…, (SC 0200/2011-R de 12 de marzo) por su parte, el parágrafo III de la Norma Suprema, refiriéndose al régimen de seguridad social, establece que éste `…cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares y otras previsiones sociales****', que en coherencia con dicha norma, el art. 48.III de la CPE, señala que: `****Los derechos y beneficios reconocidos a favor de*** *las trabajadoras y* ***los trabajadores no pueden renunciarse****, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

En ese contexto, el Decreto Supremo (DS) 3546 de 16 de mayo de 2018, en su Artículo Único, modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y el art. 3.I del DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)".

Consiguientemente, al ser este un derecho de todos los trabajadores sin distinción alguna, por disposición del art. 48 de la CPE, los empleadores están obligados a cumplir con el pago de las asignaciones familiares que, como se dijo, comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia.

III.3. Análisis del caso concreto

En el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que, cuando a través de la acción de amparo constitucional se denuncie la vulneración del derecho a la seguridad social, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa, debido a que aquel se encuentra vinculado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del nuevo ser; en ese sentido, corresponde efectuar el estudio del fondo del presente caso.

De la documentación presentada en esta acción de defensa y las alegaciones de las partes, se tiene que, mediante el Memorándum SDAF 150/A-D/ de 3 de septiembre de 2019, la accionante ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cargo de Secretaria II - Maestranza; posteriormente, a través de la Nota de Comunicación Interna M.R. 417/2020 de 19 de noviembre, remitió al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social, certificado de atención prenatal, correspondiente a su quinto mes de embarazo, situación que luego derivó en el nacimiento de su hija AA suscitado el 22 de marzo de 2021.

En esas circunstancias, mediante Nota de Comunicación Interna M.R. 78/2021 de 22 de abril, solicitó el pago de los subsidios de natalidad y lactancia; no obstante, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar aquello no se hizo efectivo.

En el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció la importancia de la seguridad social en el marco de los derechos fundamentales, y su carácter obligatorio por tratarse de una regulación social y laboral en favor de los trabajadores; formando parte de la misma, las asignaciones familiares, entre las que se encuentra el subsidio de lactancia, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo durante su primer año de vida; no obstante, según el art. 19.I del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, ante el incumplimiento de la otorgación oportuna de dicho beneficio, el empleador podrá realizar su cancelación en dinero, con carácter retroactivo.

Ahora bien, en el presente caso, de la documental presentada por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, consistente, específicamente en el Informe D.L.Y.P.AS./18/2021 de 4 de agosto, así como, lo alegado por sus representantes, se establece que la existencia de una deuda por incumplimiento de pago de las señaladas prestaciones en favor de la solicitante de tutela, correspondiente a subsidios: cinco meses prenatal (octubre, noviembre y diciembre de 2020, y enero y febrero de 2021), uno por natalidad; y, tres de lactancia (abril, mayo y junio de ese año), haciendo un total de Bs18 000.-; teniéndose con ello, admitida la denuncia efectuada por la prenombrada.

Consiguientemente, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), al haber omitido la otorgación oportuna de las asignaciones familiares en favor de

la accionante y su hija menor de un año de edad, y posteriormente negarle el pago en efectivo del mismo, vulneró su derecho a la seguridad social; puesto que, privó a ambas de un beneficio que les permitía afrontar de mejor manera la etapa crítica que atravesaban, por su condición de madre lactante y recién nacida; situación que sin lugar a duda repercutió en su alimentación, salud y calidad de vida; no pudiendo dicha entidad gubernamental, justificar su incumplimiento a problemas de índole presupuestario, debido a la implicancia que tiene el indicado derecho respecto a otros como a la vida.

Por otro lado, la peticionante de tutela no explicó la manera en que el Secretario Departamental demandado, hubiera lesionado sus derechos fundamentales; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a ese punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 88/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, disponiendo que en el plazo de tres días computables a partir de su notificación con este fallo constitucional pague a la accionante, los subsidios correspondientes a cinco meses de prenatal (octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero y febrero de 2021), uno por natalidad y tres de lactancia (abril, mayo y junio de 2021), haciendo un total de Bs18 000.-, pago que deberá efectuarse en dinero, salvo que como efecto de la Resolución emitida por la citada Sala Constitucional ya se hubiera realizado; sin costas procesales, por ser excusable; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0641/2022-S2 (viene de la pág. 7).

2° DENEGAR la tutela, respecto a Jhonny Paul Pinto Phillips, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del indicado Gobierno Autónomo Departamental, conforme a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42290-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Mauricio Rosales Zambrana** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de julio de 2021, cursante de fs. 61 a 69, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Decreto Edil 668/2020 de 16 de noviembre, fue designado Sub Alcalde del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, perteneciente a la Secretaría Municipal de Gestión y Coordinación Institucional, la que vino cumpliendo normalmente.

El 5 de mayo de 2021, por razones que desconoce se nombró a otra persona en el cargo que ocupaba, y sin comunicado formal; así que el 11 del mismo mes y año se le notificó con el memorándum 011re/2021 -no refiere fecha- por el que se le comunicó formalmente su desvinculación.

El citado memorándum no consideró que el 22 de abril del referido año, avisó al Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que su esposa se encontraba en el quinto mes de gestación, y que el ente gestor extendió la respectiva Tarjeta de Control Prenatal, misma que también fue comunicada a la citada Dirección el 27 del referido mes. Sin embargo, ninguna de las notas tuvo respuesta a la fecha.

En este sentido, el Alcalde desconociendo la inamovilidad que tendría en virtud del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, y con una decisión arbitraria lesionó los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, sino además de la mujer embarazada y del ser en gestación de gozar de un seguro social. Además de privarles del ingreso económico con el que sustenta a su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho "de protección de la mujer embarazada y del ser en gestación" (sic), al trabajo, a la seguridad social "y a las asignaciones familiares" (sic); así como a la garantía de inamovilidad laboral y la protección del padre progenitor; citando al efecto los arts. 15, 18, 45. Parágrafos I, II, III, IV, V y VI, 46.I, 48.VI, 62 y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al cargo de Sub Alcalde del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, o se le asigne un salario del mismo monto; **b)** Pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece; **c)** Pago de las asignaciones familiares que le correspondan; y **d)** Reafiliación de su persona y esposa al seguro de salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** En aplicación de la "SCP 0809/2018-S2" de 11 de diciembre, no requiere agotar la jurisdicción laboral, ni la vía administrativa para interponer la acción tutelar pues se suprime la inmediatez y la subsidiariedad; **b)** El Estado debe proteger a la mujer por su alto grado de vulnerabilidad, como lo señaló la SCP 0076/2012 de 12 de abril, y en consideración de la SCP 0108/2018-S2 de 11 de abril, corresponde dar el mismo tratamiento a una mujer embarazada que a la persona discapacitada; por lo que no existiría tampoco subsidiariedad; y, **c)** Al desvincularlo no consideró la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento.

I.2.2. Informe del demandado

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de su apoderado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela en virtud a los siguientes argumentos: **1)** El accionante anteriormente planteó en el mes de junio de 2021, otra acción de amparo constitucional, la misma que fue observada por esta Sala, y se le otorgó un plazo de tres días para su subsanación; sin embargo, en lugar de corregir las observaciones decidió retirarla y al hacerlo consintió el acto que ahora cuestiona; **2)** El impetrante de tutela no se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, y además es un servidor público de libre nombramiento; y, **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se encargó de modular el tratamiento de los servidores públicos de libre nombramiento, porque son al mismo tiempo de libre remoción; así lo comprendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril y 0635/2020-S4 de 28 de octubre, por lo que no gozan de la garantía de la inamovilidad laboral, a pesar de ser padres progenitores.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Steven Abel Rueda Gutierrez, actual Sub Alcalde del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en audiencia se adhirió a todo lo expresado por el representante de la autoridad demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 95/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., **concedió** la tutela disponiendo: **i)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al cargo de Sub Alcalde del Distrito 8 dependiente de la Secretaria Municipal de Gestión y Coordinación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se le asigne un salario del mismo monto; **ii)** Cancelación de sueldos y beneficios sociales que la ley le reconoce a su favor; **iii)** Remuneración de las asignaciones familiares como subsidios prenatales, natalidad y de lactancia; y, **iv)** Afiliación al seguro médico del trabajador y su esposa, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante requirió la excepción al principio de subsidiariedad, la cual en atención a la jurisprudencia constitucional corresponde aplicar la misma por la protección reforzada del padre progenitor; **b)** Se encuentra dentro del plazo de inmediatez, porque el acto lesivo es de mayo del presente año y no transcurrieron más de seis meses; **c)** En atención a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, se debe proteger los derechos de la madre y del ser por nacer, y aún en los casos de personal de libre nombramiento debe resguardarse su inamovilidad; **d)** A pesar, que la parte demandada indicó que el impetrante de tutela sería personal de confianza y no gozaría de inamovilidad, en el marco de los principios de progresividad y razonabilidad, la Sala Constitucional consideró que debía tutelar, más aún si es un grupo de protección reforzada y, **e)** El retiro de la acción no puede interpretarse como una renuncia a los derechos invocados.

El apoderado de la autoridad demandada, en la vía de explicación, complementación y enmienda solicitó a la Sala Constitucional, explique las razones porque no consideró las Sentencias Constitucionales Plurinacionales adjuntadas y no se valoró la vinculatoriedad de las mismas.

La Sala Constitucional declaró no ha lugar la solicitud, aclarando que en ningún momento desconoció la vinculatoriedad de las sentencias; sin embargo, siguiendo un criterio progresista y protector en el

marco de la Constitución Política del Estado, buscando efectivizar la prevalencia de derechos, así es que fue expuesto en la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Decreto Edil 668/2020 de 16 de noviembre, promulgado por Angélica Sosa Arreaza de Perovic, entonces Alcaldesa Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, designando a Carlos Mauricio Rosales Zambrana -ahora accionante-, en el cargo de Sub Acalde del Distrito 8 perteneciente a la Secretaría Municipal de Gestión y Coordinación Institucional de dicho Gobierno (fs. 3).

II.2. Consta nota presentada el 23 de abril de 2021, dirigida al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por la que hace conocer el estado de gestación de su esposa y que protesta presentar el respectivo control de la Caja Nacional de Salud (CNS [fs. 4]).

II.3. Mediante Memorándum 011re/2021 de mayo (no consigna día), Max Jhonny Fernández Saucedo Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, dio por concluida la relación laboral con el accionante en el cargo de Sub Alcalde del Distrito 8, perteneciente a la Secretaría Municipal de Gestión y Coordinación Institucional (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derecho "de protección de la mujer embarazada y del ser en gestación" (sic), al trabajo, a la seguridad social "y a las asignaciones familiares" (sic); así como a la garantía de inamovilidad laboral y la protección del padre progenitor, toda vez que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante Memorándum 011re/2021 procedió a desvincularlo de su puesto de Sub Alcalde del Distrito 8, sin considerar que su esposa se encontraba en periodo de gestación, lo que generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo respecto a la clasificación de servidores públicos de los gobiernos autónomos municipales

El art. 233 de la Norma Suprema, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto **aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**" (las negrillas son nuestras).

Conforme al art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP), en cuanto al ámbito de su aplicación, establece que: "**Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales**, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**" (el resaltado nos corresponde).

En ese marco, el art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificado art. 2.I. de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, refiere que: "**Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadores y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo** de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del Artículo 72 de la Ley N° 026 de 30 de junio de 2010, del Régimen Electoral; quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo

y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo" (las negrillas son nuestras).

La referida Ley, aclara en el art. 1.II que: "**Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos** de los Gobiernos Autónomos Municipales, **ocupen cargos de: 1) Dirección, 2) Secretarías Generales y Ejecutivas, 3) Jefatura, 4) Asesor, y 5) Profesional**" (las negrillas son nuestras).

Los gobiernos autónomos municipales de las capitales de departamento, El Alto y aquellos municipios que cuenten con once (11) Concejalas o Concejales, tendrán dos tipos de funcionarios los regulados por la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, que se conducen por sus normas expresas, en particular por su Carta Orgánica o falta de ésta supletoriamente por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, la DCP 0016/2015 de 16 de enero, implantó que el régimen del servidor público no es una competencia distribuida en el catálogo establecido por la Norma Suprema, en consecuencia, por mandato del art. 297.II de la CPE, desarrollado por el art. 72 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), corresponde al nivel central su regulación.

En este sentido, el régimen del servidor público al ser una competencia residual del nivel central del Estado, el Estatuto del funcionario público, como ley promulgada por este nivel es plenamente aplicable a éstos en los gobiernos autónomos municipales.

En este contexto, en los Gobiernos Autónomos Municipales, para todos aquellos que presten servicios y no se encuentren bajo la Ley General del Trabajo le son aplicables las normas previstas por Estatuto de Funcionario Público.

El art. 5 de la referida Ley, estipula las clases de servidores públicos, siendo los mismos: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Así como, lo establecido en el art. 6 del EFP, reconocen que además de los servidores públicos establecidos por la norma analizada precedentemente, existen otras personas que prestan servicios al Estado, que no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, estando sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato.

III.2. Inaplicabilidad de la inamovilidad laboral a las servidoras y los servidores públicos designados

A través de la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, se estableció: *"La CPE en su art. 233, señala que: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'…*

Esta norma crea dos regímenes distintos de servidores, de un lado aquellos que forman parte de un sistema de carrera administrativa y de otro lado aquellos que son elegidos por voto o son libremente designados. En ese marco y en términos generales los cargos electivos o de designación obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática que no pueden ser vistos con la misma óptica que aquellos que forman parte del sistema de carrera administrativa. En ese orden de cosas, los cargos electivos tienen ciertas características, son:

1) Elegidos por un plazo determinado;

2) Son el producto de un proceso de elección donde interviene el ejercicio de la soberanía popular para su elección;

3) Realizan labores de dirección y alta gestión institucional en el Estado.

Los cargos de designación, son aquellos en los que existe un proceso de intermediación democrática, es decir, son designados por quien fue elegido democráticamente y su

naturaleza es la flexibilidad, debido al dinamismo institucional que requieren las altas funciones del Estado*, en ese sentido, se tienen las siguientes características:*

i) Designados directamente por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática;

ii) Son designados por sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado;

ii) Realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente.

De estas características se desprende que este tipo de servidores tienen características específicas que mal podrían ser equiparables a la generalidad de servidores públicos y trabajadores que gozan de la garantía de la inamovilidad en las condiciones establecidas por la Constitución y la Ley.

En efecto, la naturaleza institucional del modelo democrático o democrático de intermediación utilizado para nombrar este tipo de autoridades obedece a las altas funciones en miras de satisfacer de la mejor manera la consecución de los fines para los cuales existe el Estado boliviano.

En el marco que una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado.

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esta garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas*; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Subsistencia de prestaciones a favor del niño o niña menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2017-S2, 0635/2020-S4, 0585/2018-S1, entre muchas otras, estableció el siguiente entendimiento: *"…disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE), los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente*

(CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona.

En ese contexto, ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales.*** *La finalidad del citado precepto constitucional, es de tutelar los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño(a) cumpla un año de edad y a su vez los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero,* ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos como sería el caso, que ante la inexistencia de un vínculo laboral no sea posible la otorgación de las prestaciones previstas en el régimen de asistencia familiar****.*

Consecuentemente, disuelto el vínculo laboral y teniendo presente que el empleador del sector público o privado se encuentra compelido u obligado a continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o, al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; lo que significa, la atención obstétrica a la madre durante el embarazo, el parto y el puerperio hasta que el recién nacido cumpla un año de edad; y, la prestación de los subsidios; prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional a partir del quinto mes de embarazo y fenece el último día del mes que nace el niño (a); y de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos equivalentes a un salario mínimo nacional, hasta que el niño (a) cumpla un año de edad. ***Prestaciones, que -reiterando- deberán ser cubiertas por el empleador aún cuando ya no exista la relación laboral emergente de un despido determinado en debido proceso****"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, lo desvinculó de su puesto de Sub Alcalde del Distrito 8, mediante Memorándum 011re/2021 -no se advierte fecha- sin evaluar que le correspondía la inamovilidad laboral por ser padre progenitor.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela fue designado por la entonces Alcaldesa Municipal a.i. Angélica Sosa Arreaza de Perovic, mediante Decreto Edil 668/2020 (Conclusión II.1), para que asuma las funciones de Sub Alcalde.

Al tomar conocimiento del embarazo de su esposa remitió una nota al Director de RR.HH., informando del mismo y comprometiéndose a cumplir todas las condiciones necesarias para el respectivo control de la CNS (Conclusión II.2).

Conforme a lo señalado en su memorial de demanda (fs. 62 vta.), el 11 de mayo de 2021 se procedió a su desvinculación con el memorándum 011re/2021 de mayo, por el nuevo Alcalde -ahora demandado-, por la presente acción tutelar (Conclusión II.3).

En la audiencia, la autoridad -ahora demandada-, señaló que el accionante es personal de libre nombramiento y no está incorporado a la Ley General del Trabajo, debiendo considerarse lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a que los servidores públicos de libre nombramiento no gozan de la garantía de inamovilidad laboral.

Del contraste de los hechos, en primer lugar, se debe fijar la clase de servidor público que corresponde al accionante. Al respecto, en atención a la forma en que se designó al impetrante de tutela, nos permite establecer que no se encuentra bajo la Ley General del Trabajo y considerando que el art. 26.8 de la LGAM instaura la atribución del Alcalde para: "**Designar mediante Decreto Edil**, a las Secretarias y los Secretarios Municipales, **Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes de Distritos Municipales** y Autoridades de Entidades Desconcentradas Municipales, con **criterios de equidad social y de género en la participación, en el marco de la interculturalidad**" (las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, al tratarse de un Sub Alcalde, y que el Estatuto del Funcionario Público es plenamente aplicable, el accionante puede ser categorizado como un funcionario designado, conforme al art. 5.b de la referida Ley, toda vez que, su función pública emerge de un nombramiento conforme a una disposición legal aplicable, que en el presente caso es el referido precepto y su nombramiento mediante Decreto Edil (Conclusión II.1).

A tal efecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 establece que estas autoridades, por su rango y jerarquía institucional son designados por la autoridad que fue elegida democráticamente (en este caso, el Alcalde), y que la misma se origina por las cualidades personales que a criterio de la citada autoridad son necesarias para que apoye en la dirección y coordinación en la gestión que realiza. La SCP 1521/2012 de 24 de septiembre, caracteriza a estos servidores públicos, como funcionarios que ejercen ***altas funciones del Estado***, y que resulta evidente, en el caso de un Sub Alcalde que ejerce la representación de la autoridad electa en un Distrito Municipal.

El referido fallo constitucional consideró "…*una autoridad que ejerce una* ***alta función del Estado se encuentra con la responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable****, porque tenemos de un extremo los* ***derechos individuales de los funcionarios*** *y del otro la* ***generalidad de los derechos de los ciudadanos*** *que sólo pueden satisfacerse de buena manera* ***a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado***" (las negrillas son nuestras).

Además, la garantía de la inamovilidad funcionaria no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se afirmó no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas, como en el presente caso.

En este contexto, el Estado no puede dejar que los derechos de la mujer gestante, del concebido o del menor de un año de edad, queden desprotegidos de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral.

Ante esto, la determinación de desvincular al Sub Alcalde asumida por el Alcalde Municipal mediante el Memorándum 011re/2021 no lesionó el derecho a la inamovilidad laboral, toda vez que por las altas funciones que ejerce el Sub Alcalde en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no goza de esta garantía, por lo que no se consideró lesionado su derecho a la estabilidad y a la garantía de inamovilidad laboral.

Sin embargo, conforme a la nota de 23 de abril de 2021 (Conclusión II.2), la citada entidad asumió conocimiento del embarazo de la esposa del accionante, y en consideración que la relación laboral puede ser disuelta por la mera voluntad de la autoridad electa, al carecer el referido Sub Alcalde de inamovilidad laboral, no es evidente que se pueda desconocer los derechos de protección de la mujer embarazada, y del ser en gestación mientas dure el embarazo, y una vez nacido la protección que les brinda la seguridad social; sin que la falta de una relación laboral sea la condición para que goce de la misma.

Así lo entendió, en el Fundamento Jurídico III.3, que al considerar el interés superior del menor y deber del Estado de resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral con el padre o madre progenitor, en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales, y no como lo analizó la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que vinculó la estabilidad laboral con la protección de la seguridad social a la madre y al niño por nacer, cuando en determinados casos, como en el presente, son independientes en su tratamiento, por lo que corresponde la tutela respecto a los derechos de protección de la mujer embarazada, del ser en gestación y del eventual recién nacido hasta el primer año de vida, y a la seguridad social de corto plazo, incluidas el régimen de asignaciones familiares.

Por lo que, en aplicación del art. 28.II del CPCo que señala: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto.", corresponde el dimensionamiento del mismo en consideración que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso el pago

de salarios devengados y la restitución al mismo cargo, en que se encontraba al momento de la desvinculación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela invocada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 95/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la seguridad social en derechos de protección de la mujer embarazada, del ser en gestación y del eventual recién nacido hasta el primer año de vida;

2° DENEGAR la tutela con relación a la estabilidad e inamovilidad laboral del padre progenitor; y

3° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la Sala Constitucional, siempre que haya sido reincorporado, respecto a los salarios devengados y percibidos hasta la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42300-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Marisol García Chávez** contra **Roxana Constancia Santos Apaza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de junio y 1 de julo de 2021, cursantes de fs. 36 a 40; y, 44 a 46, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su padre Andrés García Paredes se declaró heredera mediante Escritura Pública 144 de 15 de marzo de 2021, de un lote de terreno registrado en oficinas de Derecho Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0018439; el 10 de mayo de igual año, en uso y disfrute de su terreno decidió alquilarlo a Lidia Yolanda Mamani Chambi por la suma de Bs200.- (doscientos bolivianos) el cual contaba con dos habitaciones y un patio.

Sucede que el 13 de mayo de 2021, al promediar la 17:00 horas, Roxana Constancia Santos Apaza acompañada de un tumulto de personas, mediante actos lesivos perpetrados por medidas de hecho haciendo justicia por mano propia, sin causa jurídica, ni razones y desconociendo a los órganos competentes, lesionó su derecho a la propiedad, ingresando a la fuerza a sus lotes de terreno, ejerciendo violencia y amenazas, rompiendo las cerraduras ingresaron a los dos cuartos que están en el lote 4 de su propiedad, expulsando a sus inquilinos con empujones.

Añade que la demandada está ocupando su terreno ubicado en la zona Chijipata, manteniéndose dentro de su inmueble sin dejarla ingresar a su propiedad, bajo amenazas de matarla si se quejaba a las autoridades legales; ante ello, puso en conocimiento de la policía una vez constituidos en el lugar de los hechos, fueron arrojados con piedras, actualmente no puede gozar de su inmueble y menos disponerlo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La restitución en el término de cuarenta y ocho horas de su derecho a la propiedad a partir de su legal notificación a la demandada, bajo prevención de librarse mandamiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** Condenación de costas más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliándolo manifestó que: **1)** Los dos lotes de terreno fueron inscritos en las oficinas de DD.RR. registrados bajo las matrículas computarizadas 2.01.1.01.0018439 lote 4 donde figura su nombre como legítima propietaria, -Silvia Marisol García Chávez-, así también está el registro computarizado 2.01.1.01.0018438 del lote 5 que de igual manera está inscrito a su nombre, por lo que su derecho propietario no es controvertido no está en discusión; **2)** Al efecto se adjunta originales de pago de impuestos, papeletas de luz, donde se establece la ubicación del inmueble, certificación de la junta vecinal donde se evidencia que es propietaria de los lotes 4 y 5; y, **3)** La parte demandada seguramente argüirá que tiene documento de compraventa y que tiene otro proceso abierto contra su persona, pero no es así, no existe proceso alguno sobre la titularidad de los dos lotes, no existe ningún documento que pueda oponerse al legítimo derecho que tiene sobre su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Constancia Santos Apaza, remitió informe escrito de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 154 a 155, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Su madre Constancia Apaza Almanza fue declarada esposa del fallecido Andrés García Paredes, mediante Sentencia dictada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, que fue remitida como prueba a esta instancia constitucional, situación que la hace también heredera, por consiguiente sus intereses se encontrarían en litigio y en discusión; por lo que, la parte accionante evita pronunciarse al respecto; **ii)** Existe un tercero interesado Edgar Mamani Pinilla al igual que su persona fueron compradores de esos dos lotes de terreno y fueron los poseedores de los mismos, para lo cual se presentó como prueba los impuestos antiguos, no como la impetrante de tutela presentó impuestos actuales; **iii)** Existe una minuta de compraventa de 12 de enero de 2016 donde el vendedor es el fallecido Andrés García Paredes, en la cláusula cuarta se compromete a no vender el inmueble a otras personas que no fueran las que figuran en el documento como son su persona y Edgar Mamani Pinilla, encontrándose en posesión de los lotes desde esa fecha, contando con toda la documentación original que demuestran ese hecho; **iv)** Debió plantearse un proceso de reivindicación si la accionante asegura que no tiene derecho sobre esos terrenos, existiendo derechos controvertidos y obligaciones que cumplirse, por lo que no puede acogerse a la flexibilización del principio de subsidiariedad, necesariamente tiene que acudirse a la vía ordinaria para recién acudir a la vía constitucional y como señaló el abogado de la peticionante de tutela ya pusieron denuncia en la policía aperturando la vía ordinaria que debe ser agotada previamente; **v)** No existió ningún acto de eyección puesto que se encontraba en posesión del inmueble desde el 2016 y la accionante en su memorial claramente señaló como domicilio otro lugar, en consecuencia no se lesionó ningún derecho; y, **vi)** Son lotes de terreno que tienen un derecho propietario discutido, puesto que tiene un documento de compraventa que data del 12 de enero de 2016, momento desde el cual se encuentra en posesión de los mismos, además que vino pagando los servicios básicos e impuestos antes del fallecimiento de Andrés García Paredes, con lo que se demuestra que nunca existió eyección alguna.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 139/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 161 a 165, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo establecer que en el inmueble existía primigeniamente el servicio de electricidad y la accionante presentó como prueba factura del Medidor 840829 de junio de 2021 y la parte demandada adjuntó facturas del mismo medidor de marzo y octubre de 2018 que se encuentra registrado a nombre de Roxana Constancia Santos Apaza, lo que les hace ver que quien se encontraba en posesión de esa propiedad era la ahora demandada y no así la impetrante de tutela; **b)** Como Sala Constitucional no pueden dilucidar a quien le corresponde el derecho propietario, puesto que la accionante se declaró heredera al fallecimiento de su padre Andrés García Paredes; empero, existe resolución judicial de declaración de unión libre de la madre de la demandada; además se adjunta una minuta de compraventa y documentación de cancelaciones de la compra de los lotes; y, **c)** En consecuencia se está discutiendo quién tuviese la posesión y quién sería el verdadero propietario;

por lo que, no se advierte la existencia de medidas de hecho, ya que por las pruebas presentadas la posesión la tendría Roxana Constancia Santos Apaza existiendo una discusión sobre el derecho propietario de los lotes de terreno una en calidad de hija heredera y la otra en su calidad de compradora, por lo que existe hechos controvertidos que no pueden ser analizados en esta instancia constitucional.

La impetrante de tutela a través del memorial de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 167 y vta., solicitó aclaración y enmienda a los siguientes puntos: "…cuál es el valor probatorio que sus probidades le dieron a los dos Folios reales en originales que presente y que en el asiento 2 está registrado mi nombre (…) cuál es el documento, certificado de matrimonio o sentencia ejecutoriada que le llevo a generar que había un tercero interesado y si sería su esposa de mi señor padre Andrés García Paredes Q.E.P.D. (…) por qué estableció que el derecho posesorio lo tenía la Sra. Roxana Constancia Apaza por las factura de luz, frente a un contrato de alquiler que suscribe con mi inquilina lo que denota mi posesión continua, pacífica y de buena fe y mi derecho propietario con justo título (…) por qué no se pronunció sobre la prueba de declaración voluntaria de mi inquilina que demostraba las medidas de hecho del cual soy victima (…) cuál fue el motivo de apartarse del razonamiento de la SCP 0148/2010-R de fecha 17 de mayo de 2010. En la Ratio Decidendi" (sic).

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 22 de julio de 2021, cursante a fs. 168, señaló que la Resolución 139/2021 no contiene ninguna expresión oscura a ser aclarada, tampoco omisión material o de hecho a ser corregida, en consecuencia, dispuso **NO HA LUGAR** a su solicitud, quedando firme y subsistente la Resolución de referencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. consta minuta de compromiso de venta de 12 de enero de 2016, suscrita entre el fallecido Andrés García Paredes como propietario de 2 lotes de terreno debidamente registrados en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 2.01.1.01.0018439 y 2.01.1.01.0018438, ubicados en la ex hacienda Achumani del "cantón" Palca provincia Murillo (Chijipata); por el cual, da en calidad de venta a favor de Edgar Mamani Pinilla y Roxana Constancia Santos Apaza, recibiendo el vendedor como adelanto $us2000.- (dos mil dólares estadounidenses [fs. 59 y vta.]).

II.2. Cursan recibos por diferentes montos a nombre de Edgar Mamani Pinilla y Roxana Constancia Santos Apaza por concepto de venta de un terreno en Achumani Chijipata a favor del fallecido Andrés García Paredes desde el 19 de enero de 2016 hasta el 2 de enero de 2021 (fs. 60 a 75).

II.3. Roxana Constancia Santos Apaza, -ahora demandada- presentó comprobantes de pagos de impuestos sobre el inmueble ubicado en Chijipata de diferentes gestiones; también adjuntó facturas de luz a su nombre desde la gestión 2018 hasta abril de 2021 de igual manera facturas de consumo de agua originales (fs. 122 a 151).

II.4. Cursa Testimonio de Protocolización de Escritura Pública sobre proceso sucesorio sin testamento de aceptación de herencia en la vía voluntaria notarial al fallecimiento de Andrés García Paredes y Andrea Leandra Chávez Siñani aceptada voluntariamente por Silvia Marisol García Chávez en calidad de hija emitida mediante Escritura Pública 62/2021 de 18 de febrero (fs. 4 a 8 vta.).

II.5. Folio Real sobre registro de la propiedad inmueble bajo la matrícula computarizada 2.01.1.01.0018439, registrado la titularidad sobre el dominio en el asiento A2 a Silvia Marisol García Chávez de 17 de marzo de 2021 (fs. 9 y vta.).

II.6. Emerson Choquehuanca Chura, Investigador escena del crimen dependiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Zona Sur del departamento de La Paz, el 14 de mayo de 2021 emitió el informe del registro del lugar del hecho aperturando el caso por avasallamiento a denuncia de Silvia Marisol García Chávez (fs. 27 a 33).

II.7. Factura de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (S.A.) con fecha de emisión 22 de mayo de 2021 a nombre de Silvia Marisol García Chávez, medidor 840829, dirección Achumani, sector Chijipata 220 (fs. 20).

II.8. Por Resolución 632/2021 de 14 de junio, la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso familiar seguido a instancia de Constancia Apaza Almanza contra Silvia Marisol García Chávez sobre comprobación de unión libre, declaró en el por tanto probada la demanda por haberse comprobado la existencia de la unión conyugal libre o de hecho con caracteres de estabilidad, singularidad, continuidad y publicidad entre Constancia Apaza Almanza y Andrés García Paredes (fs. 53 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; por parte de la demandada quien de forma violenta mediante actos lesivos perpetrados por medidas de hecho haciendo justicia por mano propia, sin causa jurídica, ni razones, ingresó a la fuerza a sus lotes de terreno, rompiendo las cerraduras de los dos cuartos que están en el lote 4 de su propiedad, expulsando a sus inquilinos con empujones, sin que hasta la fecha pueda ingresar a su propiedad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante medidas de hecho en relación con el derecho de propiedad

Las medidas de hecho, es el ejercicio del poder por mano propia, actuando al margen de la ley, en desconocimiento de las normas legales que rigen la materia, las cuales deben dilucidar ese aspecto, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0068/2014-S1 de 20 de noviembre, reiteró el entendimiento expuesto por la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, misma que señaló que las medidas de hecho son: *"…actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.*

En un Estado de Derecho, es inviable argüir ninguna necesidad que justifique la ilegal utilización de medidas de hecho, para que las personas o autoridades, ejerzan sus derechos mediante actos contrarios al orden legal y constitucional, como el caso de justicia por mano propia, por lo tanto, cualquier acción de esta naturaleza, es vulneratoria del orden constitucional y normativo vigente dentro de un Estado democrático con justicia social.

Si bien inicialmente es la justicia ordinaria, la encargada de velar y proteger el derecho a la propiedad, excepcionalmente cuando concurre la circunstancia de referencia, debidamente comprobadas que afecte el uso, goce y disfrute de la propiedad, será la justicia constitucional que a través de la acción de amparo constitucional tutele este derecho.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido las subreglas para la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, sin cumplir el principio de subsidiariedad, de manera que a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se ha determinado que deberán cumplirse con los siguientes supuestos:´… 1) ***El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio;*** *y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R,*

0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras" (énfasis añadido).

III.2. La jurisdicción constitucional frente a derechos y hechos controvertidos. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento".*

En ese mismo sentido, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, concluye que: "*´…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su* ***titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia.*** *Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente:«****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados****, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente».A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que:«la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial»: «(…) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo)».*

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria*"".*

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: 'el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su*

consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ***también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;(…)*** *'(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

(…)

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (SCP 0026/2014 de 3 de enero [las negrillas nos corresponden]).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; por parte de la demandada quien de forma violenta mediante actos lesivos perpetrados por medidas de hecho haciendo justicia por mano propia, sin causa jurídica, ni razones, ingresó a la fuerza a sus lotes de terreno, rompiendo las cerraduras de los dos cuartos que están en el lote 4 de su propiedad, expulsando a sus inquilinos con empujones, sin que hasta la fecha pueda ingresar a su propiedad.

De acuerdo a la documental que ilustra el expediente se advierte la existencia de una minuta de compromiso de venta de 12 de enero de 2016, suscrita entre Andrés García Paredes (fallecido y padre de la impetrante de tutela) como propietario de 2 lotes de terreno debidamente registrados en DD.RR. bajo las matriculas computarizadas 2.01.1.01.0018439 y 2.01.1.01.0018438, ubicados en la ex hacienda Achumani del "cantón" Palca Provincia Murillo (Chijipata) por el cual dio en calidad de venta a favor de Edgar Mamani Pinilla y Roxana Constancia Santos Apaza -ahora demandada-, en dicha minuta se observa que los compradores dieron un adelanto de $us2000.- conforme se desprende de la Cláusula Segunda comprometiéndose a pagar el saldo restante de forma semestral, firmando al pie en conformidad los suscribientes.

Se observa como prueba presentada por la parte demandada recibos de pago a cuenta de la venta de los lotes de terreno a favor de Andrés García Paredes generadas desde el 2016 hasta el 2021 por diferentes montos económicos; también, se tiene los comprobantes de pago de impuestos del bien inmueble, facturas de luz y agua realizados por Roxana Constancia Santos Apaza.

Por su parte, la peticionante de tutela adjunta a la presente acción de defensa Testimonio de Protocolización de Escritura Pública sobre proceso sucesorio sin testamento de aceptación de herencia en la vía voluntaria notarial al fallecimiento de su padre Andrés García Paredes y Andrea Leandra Chávez Siñani, Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, como consecuencia de la aceptación de herencia realizó el registro de los lotes a su nombre ante las oficinas de DD.RR. el 17 de marzo de 2021.

En el caso concreto se puede establecer que la impetrante de tutela no demuestra objetivamente las medidas de hecho que hubiera realizado la demandada, pues no cumple con los supuestos para determinar la existencia de justicia por mano propia si bien tiene registrado su derecho propietario de los lotes de terreno en DD.RR. este aspecto es cuestionado por la demandada, quien presenta minuta de compromiso de venta de 12 de enero de 2016, no desvirtúa que la demandada haya estado en posesión del terreno, más al contrario como se describió precedentemente, esta asegura que estuvo en posesión de los lotes de terreno desde la suscripción de la citada minuta realizando el

pago de impuestos y servicios básicos, argumentos que no fueron desvirtuados por la peticionante de tutela.

En consecuencia, se observa la existencia de hechos controvertidos que deberán ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria ya que por una parte la accionante como heredera del de cujus realizó el registro de los lotes en DD.RR. el 17 de marzo de 2021; sin embargo, la parte demandada adjunta como prueba la minuta de compromiso de venta de los mismos lotes aseverando que se encuentra en posesión de los terrenos desde el año 2016; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresó que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; ya que a la acción de defensa no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho, correspondiendo en el caso denegar la tutela por los argumentos expuestos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0643/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42306-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 110/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 191 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Claudia Landívar Calderón** contra **Edgar Montaño Rojas**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**; **Cesar Samuel Cladera Aponte** y **Juan José Espejo Condori**, **ex** y **actual Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 44 a 52, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 126/2020 de 6 de enero, ingresó a trabajar a la AEVIVIENDA, mismo que tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020; en ese devenir, mediante Nota AEV/GTH_DES/046/2020 de 23 de junio, el Director General Ejecutivo de la mencionada institución le comunicó la resolución del referido Contrato, siendo el último día de la relación laboral el 30 de igual mes y año; decisión ilegal arribada durante la vigencia de la cuarentena por el COVID-19.

Al respecto, si bien no se encuentra dentro del alcance del Estatuto del Funcionario Público ni de la Ley General del Trabajo; sin embargo, su relación con la entidad demandada se hallaba regulada por las reglas establecidas en el contrato y por el ordenamiento legal aplicable y en ese sentido, la cláusula novena del mismo estableció un periodo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, a menos que se configuren algunas de la causales de resolución de contrato descritas en la cláusula décimo cuarta, cuyo inciso e) establece "Por determinación de la CONTRANTE dispuesto mediante comunicación escrita" (sic); misma que evidentemente se aplicó en su caso; empero, lesionó su dignidad además que no se la realizó con carácter previo y tampoco consideró la prohibición de "despido en cuarentena total" (sic).

Frente a esa situación activó la vía administrativa, en cuyo mérito emergió la Resolución Ministerial (RM) 032 de 10 de febrero de 2021; por la que, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda aceptó su recurso jerárquico y revocó la Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020 de 5 de agosto, en razón a que la misma no se prenunció sobre todas las argumentaciones de la recurrente, con lo que deduce que la AEVIVIENDA incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

No obstante, lo ordenado en la precitada Resolución Ministerial, la referida entidad demandada no cumplió con lo dispuesto al no pronunciar una nueva resolución; por lo cual, el 9 de abril de 2021, presentó un escrito denunciando silencio administrativo e incumplimiento de deberes ante el Director General Ejecutivo de esa entidad, el cual tampoco fue atendido, lo que dio lugar a que opere el silencio administrativo negativo y por ende el rechazo a sus peticiones; de manera que, se consideró concluido dicho trámite.

Finalmente, se tiene lo dispuesto en el art. 17.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 46.I, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** A la AEVIVIENDA que le cancele los sueldos que dejó de percibir desde el 30 de junio al 31 de diciembre de 2020, así como los beneficios sociales que le correspondían durante ese periodo, sea en el plazo prudente de quince días a partir de la emisión de la "Sentencia"; y, **b)** El pago de "penalidades de ley, costas y costos" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 191, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando: **1)** El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda pudo haberse pronunciado sobre el fondo de los agravios y en consecuencia no "derivar" a la AEVIVIENDA para que emita una nueva resolución, a raíz de lo cual considera lesionado su derecho de petición y de forma indirecta su derecho al trabajo porque se ha interrumpido el contrato de prestación de servicios; y, **2)** Considerando que no es materialmente posible la restitución a su "fuente laboral" dado que el precitado contrato feneció el 31 de diciembre de 2020, solicitó la concesión de la tutela a los efectos del pago de los salarios y beneficios sociales que dejó de percibir después del 30 de junio hasta la referida fecha.

I.2.2. Informe de los demandados

Edgar Montaño Rojas, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **i)** La accionante tenía suscrito el Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 126/2020, con la AEVIVIENDA, bajo la partida de personal eventual; en ese marco, a través de Nota AEV/GTH_DES/046/2020, el Director General Ejecutivo de esa entidad le comunicó a la prenombrada la resolución del mismo, esto en virtud a la cláusula 14.1 inc. e) del referido convenio; **ii)** Contra esa determinación, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020, frente a la cual presentó recurso jerárquico, que fue atendida por RM 032; por la cual, se revocó la decisión impugnada y se ordenó a la precitada entidad demandada que emita una nueva determinación, instrucción que fue cumplida a través de la Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021 de 19 de marzo, misma que se constituye en el último acto administrativo dentro de la litis que nos ocupa y contra la cual debió haberse dirigido la presente acción tutelar, lo que deviene en el no agotamiento de la vía administrativa; **iii)** Si la solicitante de tutela consideraba la existencia de silencio administrativo negativo debió haber interpuesto un nuevo recurso jerárquico ante el Ministerio a su cargo y de esa manera concluir la vía, extremo que no ocurrió; por lo tanto, deviene en el incumplimiento del principio de subsidiariedad y la consecuente improcedencia de esta acción de defensa; y, **iv)** Finalmente, considerando que contra la citada RM 032, la prenombrada no presentó ninguna acción o recurso y tampoco constituye el último acto generado en el proceso administrativo, se entiende que carece de legitimación pasiva dentro de este mecanismo de defensa.

Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, a través de su representante legal remitió informe escrito el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 161 a 180 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** La Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021, se configura en la última determinación emitida dentro de la vía administrativa, misma que fue gestionada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la AEVIVIENDA en atención al recurso de revocatoria conforme lo previsto por el art. 64 de la LPA y no así por el titular del citado Ministerio; por lo que, se descarta su legitimación dentro de esta demanda tutelar, lo que acontece en la improcedencia de la misma; **b)** Con la referida Resolución

Administrativa de Revocatoria se notificó a la parte accionante el 25 de marzo de 2021, en Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la oficina nacional de la AEVIVIENDA; a partir de esa data, la peticionante de tutela tenía la vía expedita para interponer recurso jerárquico contra esa decisión, extremo que no sucedió y ante su supuesto desconocimiento activó los mecanismos referentes al silencio administrativo; bajo tales consideraciones, es pertinente indicar que la acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo de la acciones ordinarias, lo que deviene en el incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige este tipo de acciones de defensa; **c)** Como se tiene señalado, la notificación con la precitada Resolución Administrativa de Revocatoria a la demandante de tutela se realizó en Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la oficina nacional de la AEVIVIENDA, esto en atención a la previsión contenida en el art. 33.III de la LPA, con lo cual la entidad que dirige no incurrió en acto u omisión alguno que devenga en la vulneración de derechos; **d)** Con respecto a la supuesta lesión del derecho de petición, es necesario que al efecto la accionante acredite los elementos configuradores de dicho derecho; no obstante, en el caso de autos se otorgó respuesta al pedido de la aludida a través de la mencionada Resolución Administrativa de Revocatoria con la que fue debidamente notificada como se indicó supra; **e)** En relación a que no se dió respuesta al memorial de 9 de abril de 2021, por el que denunció de silencio administrativo e incumplimiento de deberes, el mismo fue diligenciado a través de proveído de 20 de igual mes y año, extremo que también fue notificada a la prenombrada el 26 de similar mes y año en Secretaría de Dirección General Ejecutiva de la AEVIVIENDA; **f)** La relación entre la solicitante de tutela y la entidad a su cargo se sustentaba en el Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual -"Partida 121" DAJ/PE 126/2020, en cuyo mérito acordaron la posibilidad de resolución del mismo por decisión unilateral de la parte contratante (cláusula 14.1 inc. e), situación que aconteció el 30 de junio de 2020 a través de Nota AEV/GTH_DES/046/2020; **g)** Sobre la pretensión de aplicación de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, a su caso por parte de la accionante, se tiene que la entidad demandada no subsume su condición en las establecidas para las organizaciones económicas estatales, esto en conformidad con lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 986 de 21 de septiembre de 2011, por el cual fue creada y por lo tanto no se encuentra dentro del ámbito de la mencionada norma; asimismo, el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, que reglamenta la precitada Ley, estableció que la cuarentena establecida como consecuencia de la pandemia COVID-19 tenía vigencia del 22 de marzo al 30 de abril de 2020; **h)** Por otro lado, la impetrante de tutela no habría identificado el hecho lesivo con relación a los derechos, cuya vulneración alega; toda vez que, expresa como tal a la emisión de la "Resolución de Contrario" y las repuestas que se emitieron a sus solicitudes; extremos que no denotan vínculo con los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; asimismo, tampoco señala como se habría vulnerado el debido proceso; todo ello deviene en la ausencia de nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio; e, **i)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción tutelar no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos a través de la misma, así en el caso de autos correspondería denegar la tutela.

En audiencia tutelar manifestó que: **1)** Frente a la nota de 9 de abril de 2021, por la que la solicitante de tutela denunció la existencia de silencio administrativo negativo, se emitió el proveído de "16" de igual mes y año, por el que se le comunicó que no correspondía la procedencia de dicho extremo ya que existía una respuesta al recurso de revocatoria; y, **2)** No obstante, la prenombrada omitió hacer uso del recurso jerárquico si consideraba la existencia de silencio administrativo negativo, a la luz de lo establecido en el art. 17 de la LPA, lo que devendría en el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Cesar Samuel Cladera Aponte, Exdirector General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 94.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 110/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 191 a 196, **denegó** la tutela, sin costas por ser excusable. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Como consecuencia de la resolución unilateral del Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE

126/2020, por parte de la entidad ahora demandada, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra esa decisión y ante su rechazo, presentó recurso de jerárquico que mereció la RM 032, determinación que no obstante de haber revocado la resolución impugnada, no se habría pronunciado en el fondo, lo que según criterio de la prenombrada, derivó en la vulneración sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición; **ii)** Al respecto, se tiene que en cumplimiento de la precitada Resolución Ministerial se emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021 -por el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA-, con la que se notificó a la solicitante de tutela el 25 de marzo de ese año; **iii)** Sin embargo, el 9 de abril de igual año, la hoy accionante denunció silencio administrativo negativo ante la supuesta ausencia de la citada Resolución Administrativa de Revocatoria y posteriormente interpuso esta acción de defensa; **iv)** Bajo esos antecedentes se configura la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) ya que la nueva Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021, podía haber sido impugnada por la ahora demandante de tutela, extremo que deviene en el no agotamiento de la vía administrativa; y, **v)** Asimismo, respecto a la precitada RM 032 se configura la existencia de actos consentidos por la aludida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 126/2020 de 6 de enero, suscrito entre la AEVIVIENDA y María Claudia Landívar Calderón -hoy accionante-; por el cual, se contrató a la prenombrada como "Servidor Público – Eventual" de conformidad con lo previsto en el art. 28 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) concordante con el art. 4 del EFP, con vigencia desde la precitada fecha hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 4 a 8).

II.2. A través de Nota AEV/GTH_DES/046/2020 de 23 de junio, el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA comunicó a la solicitante de tutela la resolución del precitado Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 126/2020, en atención a lo establecido en la cláusula décimo cuarta numeral 14.1 inc. e) del mismo; señalando al respecto que la relación contractual concluye al finalizar la jornada del 30 de igual mes y año (fs. 9).

II.3. Mediante escrito de 7 de julio de 2020, la impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la Nota descrita en el párrafo anterior, pidiendo que la misma sea dejada sin efecto (fs. 10 a 12); extremo que mereció la Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020 de 5 de agosto; por la que, el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA rechazó el mismo y confirmó en todas sus partes la Nota de AEV/GTH_DES/046/2020 (fs. 23 a 31).

II.4. Cursa recurso jerárquico incoado por la demandante de tutela contra la Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020 (fs. 32 a 33 vta.); que mereció la RM 032 de 10 de febrero de 2021; por la que, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, determinó aceptar el precitado recurso y en consecuencia revocó la cuestionada Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020; asimismo, instruyó a la AEVIVIENDA que emita una nueva resolución (fs. 35 vta. a 39 vta.).

II.5. En cumplimiento a la RM 032, el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021 de 19 de marzo, mediante la cual determinó rechazar el recurso de revocatoria interpuesto el 7 de julio de 2020 por la hoy accionante y confirmó en todas sus partes la Nota AEV/GTH_DES/046/2020, bajo el argumento que la relación contractual entre la aludida y la entidad que dirige, no se encuentra sometida a las normas laborales establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y en la Ley General del Trabajo, sino a las previsiones contractuales acordadas (fs. 149 a 155); decisión con la que se notificó a la prenombrada el 25 de marzo de 2021, en la Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la AEVIVIENDA (fs. 156).

II.6. Corre escrito de 9 de abril de 2021, por el que la accionante denunció silencio administrativo e incumplimiento de deberes ante el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, en razón a que no se la habría notificado con una nueva resolución como consecuencia de lo ordenado por la RM 032

(fs. 40 y vta.); que fue atendido por proveído de 20 igual mes y año, suscrito por el mencionado Director, en cuyo mérito señaló que se emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021 y que la misma le fue notificada el 25 de marzo de igual año; de igual modo, frente a la referida denuncia "…deberá considerar lo establecido en el parágrafo III del precisado artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo al efecto deducir el recurso administrativo que considere necesario" (sic [fs. 159]); decisión con la que se notificó a la solicitante de tutela el 26 de abril 2021 en la Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la AEVIVIENDA (fs. 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición, señalando que en atención a la RM 032 de 10 de febrero de 2021, se dejó sin efecto la Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020 de 5 de agosto y ordenó que se dicte una nueva; empero, el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA habría omitido cumplir la referida orden, lo que a su criterio devino en la configuración de silencio administrativo negativo, que a su vez generó la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, la parte accionante debe hacer uso de los medios de defensa e impugnación previstos en disposiciones legales de carácter ordinario; por tal motivo, la falta de agotamiento de estos mecanismos implica la imposibilidad de hacer un examen del fondo sobre la problemática jurídica planteada, en observancia del principio de subsidiariedad.

El art. 129.I de la CPE, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En el mismo sentido el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Conforme a este razonamiento, la jurisprudencia constitucional prevista en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso que se deben observar las siguientes subreglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: "*…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante manifiesta la conculcación de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la petición; indicando que mediante Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 126/2020 de 6 de enero, ingresó a trabajar a la AEVIVIENDA extremo que fue resuelto

por Nota AEV/GTH_DES/046/2020, sin que se considere la declaratoria de cuarentena por el COVID-19; situación ante la cual activó los recursos de revocatoria y jerárquico, que devino en la emisión de la RM 032 de 10 de febrero de 2021, por la que se revocó la Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020 de 5 de agosto y se ordenó a la precitada entidad demandada la emisión de una nueva determinación en grado de revocatoria; cuyo aparente incumplimiento devino en silencio administrativo negativo según su criterio y en la consecuente interposición de esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela suscribió el Contrato de Prestación de Servicios Personal Eventual - "Partida 121" DAJ/PE 126/2020 con la entidad ahora demandada, con un plazo de vigencia del 6 de enero al 31 de diciembre de 2020; en ese transcurso, a través de Nota AEV/GTH_DES/046/2020 (Conclusión II.1); el Director General Ejecutivo de la referida entidad demandada comunicó a la accionante la resolución del precitado Contrato, decisión asumida en atención a lo previsto en la cláusula décimo cuarta numeral 14.1 inc. e) del mismo, señalando en ese mérito que la relación contractual concluiría al finalizar la jornada del 30 de junio de igual año (Conclusión II.2).

Ante esa situación, el 7 de julio de 2020, el solicitante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la precitada Nota AEV/GTH_DES/046/2020, extremo que fue rechazado por Resolución Administrativa de Revocatoria 001/2020 y confirmó la cuestionada decisión, frente a lo cual el prenombrado interpuso recurso jerárquico, que mereció la RM 032, mediante la que el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, determinó aceptar dicho recurso y en consecuencia revocó la referida Resolución Administrativa de Revocatoria e instruyó a la parte demandada que emita una nueva (Conclusiones II.3 y II.4).

En atención a lo dispuesto en la RM 032, el mencionado Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021 de 19 de marzo, por la que nuevamente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto el 7 de julio de 2020 y confirmó en todas sus partes la Nota de AEV/GTH_DES/046/2020, bajo el argumento que la relación contractual entre la aludida y la entidad demandada que dirige no se encuentra sometida a las normas laborales establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y en la Ley General del Trabajo, sino a las previsiones contractuales acordadas; decisión que fue notificada a la solicitante de tutela el 25 de marzo de 2021 en la Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la AEVIVIENDA (Conclusión II.5).

Sin embargo, la hoy accionante entendió la configuración de silencio administrativo negativo; por lo que, a través de escrito de 9 de abril de 2021 presentado ante el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, denunció dicho extremo, que mereció proveído de 20 igual mes y año, suscrito por el mencionado Director, en cuyo mérito señaló que se emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria 004/2021 y que la misma le fue notificada el 25 de marzo de igual año; asimismo, frente a la citada denuncia manifestó que "…deberá considerar lo establecido en el parágrafo III del precisado artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo al efecto deducir el recurso administrativo que considere necesario" (sic); actuación procesal que también fue notificada a la impetrante de tutela en la Secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la AEVIVIENDA (Conclusión II.6).

Por lo que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que entre las subreglas aplicables para determinar el cumplimiento de la subsidiariedad, la misma no se considerará cumplida cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha planteado recurso en su oportunidad y en plazo legal.

En tales circunstancias, al no haber formulado el recurso jerárquico, este Tribunal se ve impedido de ingresar a considerar el fondo de la presente acción; por lo que, corresponde denegar la tutela puesto que no se habrían agotado todas las vías o instancias idóneas, incurriendo en la improcedencia por subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 110/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 191 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42315-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 855 a 860 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Sergio Patzi Aguilar** contra **José Luis Begazo Ampuero**, **Luis Orlando Ariñéz Bazzán**, **Carlos Antezana Ledezma**, **Luis Benavides Fuentes**, **Jorge Julio Vera Ferrel**, **Freddy Mendieta Claros**, **Jaime Peñarrieta Sanabria**, **Luis Pastor Ríos Ramírez**, **Freddy Aguilar Valverde**, **Juan Antonio Olivera Medrano** y **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Expresidente, Exvicepresidente y Vocales del Tribunal de Personal del Ejército**; **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Willy Pozo Torrico**, **Franko Orlando Suárez Gonzáles**, **Luis Antonio Cuéllar Ugarte**, **Javier René Kanahuaty Flores**, **Augusto Antonio García Lara**, **Adhemar Jorge Terán Mendoza**, **Jesús Rogelio Quiroga Jaldín**, **Luís Alberto Pacheco Montaño**, **Herbert Romel Butrón Vera** y **Luís Bernardo Revollo, Expresidente, Exvicepresidente y Vocales del Tribunal de Personal del Ejército**; **Miguel Ángel del Castillo Quiroga**, **Iván Danilo Novillo Fuentes**, **Luís Alberto Arce Jiménez**, **Marko Mauricio López Sanzetenea**, **Juan José Zúñiga Macías**, **Víctor Alex Baldivieso Jinés**, **Roberto Álvaro Bozo Rocha**, **Boris Antonio García Sanabria**, **Igor Joaquín Serrudo Santelices**, **Omar Ricardo Pericón Pacheco** y **Hugo Rudy Reque Eberthardt**, **actuales Presidente, Vicepresidente** y **Vocales del Tribunal de Personal del Ejército**; **Yamil Borda Sosa**, **Roberto Fidel Ponce Espinoza**, **Haendel Wilson Abasto Casanovas**, **Williams Carlos Kalimán Romero**, **Iván Guillermo Pérez Rojas**, **Gonzalo Sempértegui Maldonado**, **Flavio Gustavo Arce San Martín** y **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Expresidente, Exvicepresidente** y **Vocales del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA. del Estado)**; **Jorge Elmer Fernández Toranzo**, **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Jorge Gonzalo Terceros Lara**, **Ciro Orlando Álvarez Guzmán** y **Moisés Orlando Mejía Heredia**, **Ex Vocales del Tribunal Superior de las FF.AA.**; **César Moisés Vallejos Rocha**, **Augusto García Lara, David Tomás López Castellón**, **Marcelo Javier Zegarra Gutiérrez**, **Iván Novillo Fuentes**, **Franz Pablo Valdiviezo Oña**, **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Miguel Ángel del Castillo Quiroga**, **Javier Torrico Vega** y **Jorge Jhonny Muñoz Soliz**, **actuales Presidente, Vicepresidente** y **Vocales del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA**..

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 29 de abril de 2021, cursantes de fs. 40 a 51 y 94 a 106, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es de profesión militar con grado de Capitán con especialidad en Ingeniería, destinado en el Batallón IV de Policía Militar "Soldado Rodolfo Siles de Cobija", donde asumió conocimiento que el Tribunal de Personal del Ejército, emitió la Resolución 268/2015 de 17 de septiembre, sancionándole disciplinariamente con el retiro obligatorio, argumentando que cuando tenía el grado de Teniente, realizó publicaciones y compartió en la red social de Facebook imágenes que hacían referencia al Comandante en Jefe de las FF.AA., señalando que tenía una casa y empresa constructora de cinco pisos en la parte trasera de la Catedral Castrense que eran terrenos del Ejército, así también hubiera incurrido en actos de corrupción que afectaban a miembros del Alto Mando Militar como del Gobierno Nacional, hecho que demostró la falta de su conducta profesional, sin haber evidenciado que la

cuenta si bien llevaba su nombre fue jaqueada y sin apelar al derecho a la presunción de inocencia ya que supuestamente compartió lo vertido por el Mayor Hans Omar Rocabado Torrico, a quien le impusieron una sanción disciplinaria menor que la de su persona, señalando que vulneró los arts. 112 y 120 incs. a) y d) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA).

Refirió que contra esa decisión, interpuso recurso de reconsideración, que mereció la Resolución 321/2015 de 2 de diciembre, emitida por el Tribunal de Personal del Ejército declarándolo improcedente y confirmando la Resolución 268/2015, motivando que plantee recurso de apelación; instancia en la cual, el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado dictó la Resolución 009/18 de 4 de junio de 2018, por la que confirmó la primigenia 268/2015 y por ende la 321/2015, manteniendo firme la sanción de retiro obligatorio, sin ningún fundamento, limitándose a referir que su persona reiteró sus argumentos anteriores, en vez que como Tribunal Superior efectúe un análisis profundo y en el marco de las determinaciones normativas, desvirtúen sus alegaciones y se le conceda lo pedido, dejando sin efecto la injusta sanción que lo privó de su fuente de trabajo, afectando su carrera profesional; por lo que, ante la evidente lesión a su derecho al debido proceso, presentó recurso de aclaración, explicación y enmienda solicitando la revocatoria de la aludida decisión, que mereció la Resolución TSP.FF.AA. 26/19 de 3 de julio de 2019, por la que el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, confirmó la Resolución 009/18, quedando subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del Ejército, y por último mediante Auto TPE 038/2020 de 11 de agosto, el Tribunal de Personal del Ejército dispuso la ejecutoria de la Resolución 268/2015, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, a la presunción de inocencia y los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordenar: **a)** Se deje sin efecto el Auto TPE 038/2020 de 11 de agosto; y, **b)** Se anule la Resolución 009/18 de 4 de junio de 2018, emitido por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, debiendo emitir una nueva que resuelva el recurso de apelación, tomando en cuenta los argumentos expuestos en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 31 de julio de 2020 -lo correcto es 2021-, conforme consta del acta cursante de fs. 840 a 854 vta., se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: El retiro obligatorio del que fue objeto, se lo efectuó en forma directa puesto que debió haber sido sometido a un sumario donde pueda asumir defensa de acuerdo al art. 24 del Reglamento del Tribunal de Personal del Ejército, lo que no ocurrió; puesto que, únicamente le solicitaron un informe verbal e inmediatamente se emitió la Resolución 268/2015, sin tener presente lo que dispone el art. 89 de la LOFA, que el retiro es una sanción que se impone al militar previo proceso legal; y en este caso, se debió llevar a cabo una investigación y pericia para establecer quién entró a su Facebook y redes sociales, al no hacerlo se le vulneró el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica al no haberle otorgado la certeza de respetar el Reglamento Militar que refiere que le correspondía un sumario, además de haberle lesionado el derecho a la igualdad, en consideración a que a "Hans Omar Rocabado", se lo sancionó disciplinariamente y no con el retiro, como procedieron con su persona, reiterando se le conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

César Moisés Vallejos Rocha, Augusto Antonio García Lara, Javier Torrico Vega, Jorge Jhonny Muñoz Soliz, Franz Pablo Valdiviezo Oña, Marcelo Juan Heredia y Marcelo Javier Zegarra Gutiérrez, miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado a través de su apoderado legal, en

audiencia virtual peticionó se deniegue la tutela solicitada, en virtud a los siguientes argumentos: **1)** Con relación a que no se sometió a un sumario al demandante de tutela, cabe señalar que este correspondía por la comisión de un delito militar; empero, en el caso presente de acuerdo al art. 24 del Reglamento del Tribunal de Personal del Ejército, el proceso administrativo se inició por un informe de personal del Departamento Segundo de Inteligencia, por la comisión de falta disciplinaria, habiéndose emitido la Resolución 268/2015, garantizándole la presunción de inocencia, concediéndole el plazo de quince días conforme a procedimiento con el objeto que planteé su primer recurso que es el de reconsideración, para que dentro de él presente pruebas de descargo y otros elementos para desvirtuar lo fundamentado en el retiro obligatorio, no siendo evidente que no se le otorgó un debido proceso, y si dicha sanción se confirmó mediante la Resolución 321/2015, fue por no haber adjuntado prueba para que pueda desmerecer la sanción disciplinaria, interponiendo posteriormente recurso de apelación, que fue analizado por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado; **2)** De conformidad con el art. 39 incs. a) y c) del Reglamento CJ-RGA-220, que determina que en los casos señalados en el art. 15 incs. b), e) y f), la parte interesada ya sea por sí o mediante apoderado intervendrá una sola vez fundamentando su caso, y el procesado no presentó ningún elemento probatorio, que desvirtúen las Resoluciones 268/2015 o 321/2015, del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, habiéndole respondido sus cuestionamientos sin haberle vulnerado los derechos que invocó en esta acción tutelar, por cuanto no se lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa, menos a la presunción de inocencia; y, **3)** Aclaró que al accionante, desde la notificación con la primera Resolución no se lo desvinculó de las FF.AA., durante los seis años siguió gozando de sus haberes, cobrando sueldos; es decir, siguió trabajando, y evidentemente a partir de la ejecutoria con la notificación de 18 de noviembre -no indica año-, se lo apartó, habiendo sido sometido a un proceso justo investido de legalidad conforme a procedimientos militares.

Franz Pablo Valdiviezo Oña, actual Vocal del Tribunal Superior de las FF.AA., remitió escrito de 31 de mayo de 2021, cursante a fs. 838 y vta. por el que pidió se deniegue la tutela, tomando en cuenta que se procedió conforme al art. 244 de la CPE, concordante con el art. 6 de la LOFA.

Miguel Ángel Del Castillo Quiroga, Iván Danilo Novillo Fuentes, Luis Alberto Arce Jiménez, Marko Mauricio López Sanzetenea, Juan José Zúñiga Macías, Víctor Alex Baldivieso Jinés, Roberto Alvaro Bozo Rocha, Boris Antonio García Sanabria, Igor Joaquín Serrudo Santelices, Omar Ricardo Pericón Pacheco y Hugo Rudy Reque Eberhardt, miembros del actual Tribunal de Personal del Ejército a través de su representante legal, remitieron informe escrito de 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 183 a 190 y en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela pedida, manifestando que: **i)** El Departamento II Informaciones del Comando General del Ejército, en cumplimiento a normas establecidas hizo conocer al Comandante General, sobre anuncios, fotografías, memes y comentarios que desprestigiaban y ridiculizaban al Gobierno, instituciones de las FF.AA. y autoridades militares y habiendo realizado el seguimiento de las páginas sociales se evidenció que las efectuó el ahora accionante; por lo que, con la emisión de la Resolución 268/2015, se inició el proceso disciplinario en el que se respetó el debido proceso y los derechos que invocó en su demanda de esta acción tutelar, puesto que tuvo la oportunidad en cada instancia a la que acudió en ejercicio de su derecho a la defensa, de presentar pruebas para desvirtuar la falta atribuida; empero , no lo hizo por lo cual se confirmó la sanción impuesta en su contra del retiro obligatorio de la institución militar. Asimismo, se observó la presunción de inocencia que fue vencida con la Resolución emitida por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, que causó estado; **ii)** En cuanto a sus derechos fundamentales que denunció como vulnerados, en su demanda tutelar no expresó con claridad la relación entre lo hechos invocados y éstos, limitándose a citar jurisprudencia constitucional con relación a esos derechos, señalando únicamente que los Tribunales de Personal del Ejército y el Superior de Personal de las FF.AA. del Estado, no realizaron una consideración objetiva sobre los hechos que supuestamente implicaron a su persona, como faltas que conllevaron a su retiro obligatorio; **iii)** Respecto al principio de verdad material, las autoridades del Tribunal de Personal del Ejército, en conocimiento del hecho real suscitado, determinó conforme a derecho que las publicaciones efectuadas por el demandante de tutela, causaron convicción que los mismos fueron contrarios a la ley, reglamentos y disposiciones emitidas, las que incumplió, puesto que la base fundamental de las

FF.AA. descansa en la disciplina de todo miembro componente; **iv)** El principio de seguridad jurídica no fue lesionado, por cuanto se cumplió con las disposiciones legales otorgándole certeza jurídica; y, **v)** El cumplimiento de la inmediatez de la acción de amparo constitucional, debe computarse desde la notificación con la resolución judicial como administrativa que vulneró los derechos reclamados, en este caso la Resolución 26/2019, emitida en respuesta al recurso de aclaración, complementación y enmienda planteado por el impetrante de tutela, porque puso fin al procedimiento en cuanto a los recursos, y en este caso fue incumplido.

José Luis Begazo Ampuero, Luis Orlando Ariñéz Bazzán, Carlos Antezana Ledezma, Luis Benavides Fuentes, Jorge Julio Vera Ferrel, Freddy Mendieta Claros, Jaime Peñarrieta Sanabria, Luis Pastor Ríos Ramírez, Freddy Aguilar Valverde, Juan Antonio Olivera Medrano y Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Expresidente, Exvicepresidente y Vocales del Tribunal de Personal del Ejército; Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, Willy Pozo Torrico, Franko Orlando Suárez Gonzáles, Luis Antonio Cuéllar Ugarte, Javier René Kanahuaty Flores, Adhemar Jorge Terán Mendoza, Jesús Rogelio Quiroga Jaldín, Luís Alberto Pacheco Montaño, Herbert Romel Butrón Vera y Luís Bernardo Revollo, Expresidente, Exvicepresidente y Vocales del Tribunal de Personal del Ejército; Yamil Borda Sosa, Roberto Fidel Ponce Espinoza, Haendel Wilson Abasto Casanovas, Williams Carlos Kalimán Romero, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempértegui Maldonado, Flavio Gustavo Arce San Martín y Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Expresidente, Exvicepresidente y Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; Jorge Elmer Fernández Toranzo, Iván Patricio Inchauste Rioja, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Ciro Orlando Álvarez Guzmán; y, Moisés Orlando Mejía Heredia, Ex Vocales del Tribunal Superior de las FF.AA., no presentaron informe escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia virtual de garantías, pese a su legal notificación cursante de fs. 116 a 132.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 107/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 855 a 860 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia establece que cuando se activa este recurso de control constitucional respecto a la identificación de un acto ilegal, debe atacarse a la última resolución que podría dar lugar a que la misma pueda establecer una reconducción, corregir o reparar esa omisión ilegal o arbitraria en la cual se habría incurrido al emitirse; **b)** Mediante el Auto TPE 38/2020, se ejecutorió la Resolución 268/2015, que fue confirmada por la Resolución 009/18, emitido por el Tribunal Superior de las FF.AA. del Estado y la Resolución TSP.FF.AA. 26/19, con el que quedó firme el retiro definitivo del demandante de tutela; por lo que, el Auto TPE 038/2020, no se constituyó en el acto vulneratorio a un derecho o garantía, sino la consecución de los actos procedimentales que denotó la conclusión de la actividad procesal; y, **c)** Desde la Resolución 009/18, que fue notificada siendo objeto de aclaración, hasta la formulación de esta acción tutelar de 21 de abril de 2021, pasaron más de dos años para su activación; por lo que, sin ingresar al fondo del análisis de la problemática, corresponde su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 268/2015 de 17 de septiembre, el Tribunal de Personal del Ejército, dispuso la sanción disciplinaria de retiro obligatorio a Jimmy Sergio Patzi Aguilar -accionante-, de conformidad al art. 89 inc. 2) de la LOFA, por vulnerar los arts. 112 y 120 incs. a) y d) de la misma norma orgánica, transgredir el art. 10 numerales 2, 16, 17, 22, 35, 47, 50 y 51 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 (fs. 3 a 10).

II.2. Por Resolución 321/2015 de 2 de diciembre, el Tribunal de Personal del Ejército, en respuesta al recurso de reconsideración formulado por el demandante de tutela, declaró su improcedencia manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria establecida (fs. 12 a 21).

II.3. El impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la decisión que resolvió la reconsideración, que mereció la Resolución 009/18 de 4 de junio; por la cual, el Tribunal Superior de

Personal de las FF.AA. del Estado, confirmó la Resolución 268/2015 y consecuentemente la 321/2015, manteniendo firme y subsistente la sanción de Retiro Obligatorio del Ejército contra Jimmy Sergio Patzi Aguilar (fs. 22 a 28).

II.4. A través de la Resolución TSP.FF.AA. 26/19 de 3 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, en respuesta al recurso de aclaración, explicación y enmienda interpuesto por el accionante, confirmó la Resolución 009/18; en consecuencia, firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del Ejército de Jimmy Sergio Patzi Aguilar

(fs. 31 a 35), con la que fue **notificado el 30 de septiembre de 2019**

(fs. 30).

II.5. Por Auto TPE 038/2020 de 11 de agosto, el Tribunal de Personal del Ejército, dispuso la ejecutoria de la Resolución 268/2015, confirmada mediante Resolución 009/18 y Resolución TSP. FF.AA. 26/19, quedando firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra Jimmy Sergio Patzi Aguilar (fs. 36 a 38), siendo notificado el 18 de noviembre de 2020

(fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, a la presunción de inocencia y los principios de verdad material y seguridad jurídica; por cuanto, los ahora demandados mediante el Auto TPE 038/2020 de 11 de agosto, dispusieron la ejecutoria de la Resolución 268/2015 de 17 de septiembre, que resolvió su retiro obligatorio del Ejército, por la comisión de falta disciplinaria, porque supuestamente publicó a través de su Facebook y redes sociales anuncios, fotografías, memes y comentarios que desprestigiaban y ridiculizaban al Gobierno Nacional, instituciones de las FF.AA. y autoridades militares, sanción impuesta sin someterlo a un debido proceso y que fue confirmada en las instancias de reconsideración, apelación, aclaración, explicación y enmienda.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la inmediatez y del plazo máximo para la presentación de la acción de amparo constitucional

Respecto a este principio que rige la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional se pronunció, señalando en la SCP 0271/2021-S2 de 30 de junio que: *"La inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, que deviene en la regla de derecho del plazo máximo para su presentación; en cuyo marco, su inobservancia se traduce igualmente, en un supuesto de improcedencia de la misma, estando sustentado: '...Conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, (…) en que la jurisdicción constitucional no puede esperar de manera indefinida que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto de sus derechos cuando sufren menoscabo. Así, en la SC 0770/2003-R de 6 de junio, en un razonamiento relativo al plazo de los seis meses, indicó: «...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»' (las negrillas son nuestras [SCP 0569/2010-R de 12 de julio]). Razón por la que, incluso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, en la que no se encontraba regulado, fue instituido y reconocido vía jurisprudencia constitucional emitida por el antes Tribunal Constitucional.*

Ahora bien, en el nuevo modelo constitucional, el art. 129.II de la CPE, prevé que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial' .

Por su parte, el art. 55 del CPCo alude a la inmediatez al instituir: '(PLAZO PARA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho (…) '".

Por su parte, la SCP 0702/2021-S2 de 25 de octubre, establece: *"'El principio de inmediatez se encuentra dispuesto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, estableciendo que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en un plazo máximo de seis meses de conocido el acto lesivo o a partir de la comisión de la vulneración reclamada; asimismo, la jurisprudencia constitucional en la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: '…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución…'".*

Como se advierte, el principio de inmediatez es inherente a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, que la hace viable en su interposición con el cumplimiento del mismo; toda vez que, el plazo de su presentación se halla establecido por los arts. 129.II de la C.P.E. y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, a la presunción de inocencia y los principios de verdad material y seguridad jurídica; toda vez que, en su condición de militar con grado de Capitán con especialidad en Ingeniería, destinado en el Batallón IV de Policía Militar Soldado Rodolfo Siles de Cobija, asumió conocimiento que el Tribunal de Personal del Ejército, emitió la Resolución 268/2015 de 17 de septiembre, sancionándole disciplinariamente con el retiro obligatorio, argumentando que publicó a través de su Facebook y redes sociales; anuncios, fotografías, memes y comentarios que desprestigiaban y ridiculizaban al Gobierno, instituciones de las FF.AA. y autoridades militares, sanción que fue confirmada en las distintas instancias a las que acudió de reconsideración, apelación y aclaración, explicación y enmienda, sin haber sido sometido a un debido proceso a través de un sumario donde asuma defensa y desvirtúe las faltas atribuidas contra su persona.

De los datos del proceso, se constata que contra el demandante de tutela se emitió la Resolución 268/2015, que dispuso disciplinariamente su retiro obligatorio del Ejército, sanción disciplinaria que fue confirmada en las sucesivas instancias a las que acudió, mediante los recursos de reconsideración, apelación, aclaración, explicación y enmienda, emitiéndose respectivamente las Resoluciones 321/2015 de 2 de diciembre, 009/18 de 4 de junio de 2018 y 26/19 de 3 de julio de 2019, ésta última en respuesta a la aclaración solicitada por el impetrante de tutela, que confirmó la Resolución 009/18; en consecuencia, firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del Ejército de Jimmy Sergio Patzi Aguilar

-ahora accionante-, decisión que cerró y definió su situación al determinar su alejamiento irreversible de la entidad castrense, y se constituye en la última determinación que le hubo causado lesión en sus derechos y garantías invocados en la presente acción de defensa y que le fue notificada el 30 de septiembre de 2019, como se acredita a fs. 30 de obrados.

Ahora bien, el solicitante de tutela a través de esta acción de defensa peticiona erróneamente se deje sin efecto el Auto 038/2020 de 11 de agosto, dictado por el Tribunal Superior del Personal de las

FF.AA. del Estado, por el que se ejecutorió la Resolución primigenia 268/2015, que le impuso la sanción disciplinaria del retiro obligatorio, para que dicho ente militar colegiado emita un nuevo dictamen que resuelva el recurso de apelación, en el que solicitó a su vez se revoque la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 268/2015, impugnando en los hechos la Resolución 009/18 emitida en apelación; sin tener presente -se reitera-, que en esencia el acto lesivo supuestamente vulneratorio de los derechos fundamentales invocados, esta constituido por la Resolución TSP.FF.AA. 26/19 de 3 de julio de 2019, habiéndose verificado que le fue notificada el 30 de septiembre de igual año; fecha a partir de la cual, el impetrante de tutela estuvo en inactividad hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, que fue presentada el 21 de abril de 2021; es decir, que dejó transcurrir un año, cinco meses y veintidós días, desde su notificación con la referida Resolución TSP.FF.AA. 26/2019, para acudir a la justicia constitucional pretendiendo a través de ella la protección y restablecimiento de la supuesta lesión de sus derechos, sin tener presente que no cumplió con el principio de inmediatez de esta acción tutelar que es inherente a su naturaleza jurídica, como lo establecido no solo por el precepto constitucional aducido precedentemente en el entendimiento jurisprudencial glosado y la norma del Código Procesal Constitucional, sino también por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En efecto, los hechos descritos y los fundamentos expuestos, determinan no sea viable la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de amparo constitucional, así como de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse constatado que fue interpuesta en forma extemporánea, fuera de los seis meses establecidos por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 855 a 860 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37045-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 128/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 120 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pura Candia Almanza** contra **Ricardo Candia Almanza**; y, **Ricardo**, **Melissa** y **Kenia Candia Céspedes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 20 a 24, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por más de veintisiete años, se encontraba en quieta y pacífica posesión de un lote de terreno, ubicado en la zona Guaracachi, barrio 21 de enero, calle 2, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; empero, de forma sorpresiva cuando estaba con sus nietos menores de edad, fueron víctimas de una violenta expulsión y avasallamiento por parte de los demandados -su hermano y sobrinos-, quienes deschaparon las puertas de las tres habitaciones de la propiedad, sacando sus enseres al patio; y, pese a que colocó candado en la reja de su vivienda, los prenombrados lo rompieron, para posteriormente marcharse, dejando a la intemperie sus pertenencias, las cuales se dañaron por la lluvia, logrando de esa manera el cometido de tomar posesión por la fuerza del mencionado inmueble, generando pánico en los infantes, sin considerar que su persona es adulta mayor, teniendo la vista deteriorada a causa de las cataratas en uno de sus ojos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vivienda y a la posesión, citando al efecto el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la desocupación y entrega del inmueble que posee hace veintisiete años, y en caso de incumplimiento, se libre mandamiento de desapoderamiento.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 21/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 25 a 27 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional; por cuyo efecto, la accionante mediante memorial presentado el 10 de noviembre del citado año (fs. 42 a 44), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0012/2021-RCA de 19 de enero, cursante de fs. 52 a 57, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 21/2020, disponiendo en consecuencia, que la señalada Sala Constitucional admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 117 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** Con las medidas de hecho que ejercieron en su contra, transgredieron la Constitución Política del Estado, así como, el art. 1282 del Código Civil (CC), que prohíbe expresamente el avasallamiento y tomar justicia por mano propia; y, **b)** Adjuntó al mecanismo de defensa interpuesto, certificados de la Junta Vecinal Cívica junto a las firmas de los vecinos de la zona, acreditando que habitaba la casa 86 de la calle 2, manzana 40 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, desde el 23 de agosto de 1997; asimismo, presentó carta de conminatoria de desocupación que entregó a los demandados, las declaraciones voluntarias de los vecinos y el formulario de certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); pruebas que corroboraban los veintisiete años que ocupaba ese domicilio, ahora avasallado; de igual forma, tenía muestrario fotográfico de cómo los demandados irrumpieron de manera abrupta con acciones de hecho, deschapando puertas, y sacando sus pertenencias al patio, solicitando su valoración.

I.3.2. Informe de los demandados

Ricardo Candia Almanza, Ricardo, Melissa y Kenia Candia Céspedes, por informe escrito presentado el 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 114 a 115 vta., y en audiencia de garantías, manifestaron que: **1)** Ricardo Candia Almanza trabajó en la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), acreditado aquello en la certificación de 2 de agosto de 1991, que emitió el Sindicato Ferroviario "Santa Cruz"; posteriormente, en 1993, Oscar Rudy Antelo Antelo, Presidente de la Cooperativa Multiactiva Ferroviaria Santa Cruz Limitada (Ltda.) "COMULFESACRUZ", le entregó un lote de terreno ubicado en la zona Guaracachi, barrio 21 de enero, Unidad Vecinal (UV) 140, manzana 40, lote 11, con una superficie de 421,43 m^2, suscribiendo la transferencia correspondiente; empero, al no contar con el reconocimiento de firmas y rúbricas, inició un proceso de medidas preparatorias a ese fin; puesto que, tenía en su poder el plano aprobado, servicios básicos registrados a su nombre, el certificado catastral y los impuestos pagados, decidiendo iniciar el trámite de usucapión decenal sustanciado ante el "…Juzgado Público D[é]cimo…" (sic), con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70147383; **2)** No cometió el delito de avasallamiento como señaló la accionante que es su hermana, quien al contrario, le permitió habitar en su vivienda, porque cuidaba de su madre que se encontraba delicada de salud; y luego, por humanidad, dejó que continuara viviendo con su hijo; no obstante, la precitada al enterarse que inició los trámites antes descritos, le condicionó su salida, exigiéndole le cancele la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), demostrando mala fe por aprovecharse de esa situación; pues no contaba con ese monto de dinero; **3)** Utilizó sus recursos propios para la construcción de la vivienda que ahora habita y que es objeto de la presente problemática; y, **4)** Ingresó al inmueble que es de su propiedad; por lo que, en ningún momento vulneró los derechos de la impetrante de tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 128/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 120 a 125 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Citó como fundamentos jurídicos la SC 0520/2011-R de 25 de abril, y la SCP 0610/2012 de 20 de julio, concluyendo que la peticionante de tutela no cumplió con la carga probatoria exigida en esa jurisprudencia constitucional, considerando que las dos certificaciones de la Junta Vecinal Cívica con personería jurídica, la carta notariada de desocupación, el acta de declaración voluntaria notariada, los certificados de sufragio de la zona en la que se encuentra el domicilio en cuestión y algunas filmaciones, no eran suficientes para tener certeza que los supuestos actos hubiesen ocurrido en "la fecha"; y, **ii)** En la demanda tutelar se indicó que las pertenencias fueron tiradas al patio de la casa, y que se encontraban a la intemperie; no obstante, también señaló que los presuntos avasalladores ingresaron a parte del inmueble, no a la totalidad del mismo; a su vez, Ricardo Candia Almanza -demandado-, informó que se estaba sustanciando un proceso por usucapión; por lo que, existirían hechos controvertidos, además, la accionante no tendría

la titularidad de derechos, inviabilizando conceder la tutela que pide en esta acción de defensa, conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0407/2014, 1140/2015-S3, 1134/2016-S3 y 0062/2017-S3, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración, la peticionante de tutela solicitó se complemente sobre el incumplimiento a los presupuestos y lo resuelto en el AC 0012/2021-RCA que concluyó se observaron los requisitos; de igual forma, se pronuncie con relación a los hechos controvertidos por la existencia de un supuesto proceso de usucapión, infiriendo que no tenía derecho consolidado; y, aclare en cuanto a la competencia que tienen los Notarios de Fe Pública, quienes dan fé de lo manifestado por los ciudadanos, no siendo necesario que hubiesen presenciado el hecho que ahora se reclama. Al respecto, el Presidente de la citada Sala Constitucional manifestó que el referido Auto, revocó la improcedencia de la admisión de la demanda tutelar, pero no se pronunció en lo concerniente al fondo de la misma, caso contrario se hubiese dictado una Sentencia Constitucional Plurinacional; y, sobre los otros puntos, ellos fueron resueltos en la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado de 2 de agosto de 1991, el Sindicato Ferroviario "Santa Cruz", certificó que Ricardo Candia Almanza -demandado-, trabajador de ENFE, fue beneficiado "…en gestión pasada con un lote de terreno ubicado en: U.V. 140, ESTE, barrio 21 de Enero, Manzana # 11, Lote N° 13" (sic [fs. 101]).

II.2. Mediante Testimonio 371/92 de 25 de noviembre de 1992, Hugo Pareja Bonifaz, Gerente General de la ENFE, otorgó poder especial y bastante a favor de Oscar Ruddy Antelo, Presidente de la Cooperativa Multiactiva Ferroviaria "Santa Cruz Ltda." "CUMULFE SACRUZ", "…para que en representación de la entidad Ferroviaria cuya personería ejerce y de cumplimiento a la Ley No. 1266 de 30-09-91, procediendo a la venta definitiva de lotes de terreno en favor de los trabajadores de la Red Oriental que est[á]n ubicados en el barrio Guaracachi con una superficie total de 576.424.36 M2. distribuidos entre las Urbanizaciones '21 de Enero'…" (sic [fs. 86 a 87 vta.).

II.3. Cursa Testimonio otorgado por el Juzgado de Instrucción Civil Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, de 27 de mayo de 2010, dentro la medida preparatoria de demanda de reconocimiento de firma y rúbrica de documento presentado por el demandado contra COMULFESACRUZ Ltda., en el que consta el Auto de 17 de diciembre de 2009; por el cual, se resolvió tener por "…reconocida la firma del ING. OSCAR RUDY ANTELO ANTELO, como representante legal de LA COOPERATIVA MULTIACTIVA FERROVIARIA SANTA CRUZ LTDA., (COMULFESACRUZ), en su calidad de presidente, puesta en el documento de fs. 1, relativo a minuta de transferencia de un lote de terreno, de fecha de 7 de octubre de 1993…" (sic [fs. 88 a 96]).

II.4. Corren certificaciones de 30 de julio de 2018, emitidas por la Junta Vecinal Cívica del barrio 21 de enero Norte, indicando que Pura Candia Almanza -accionante-, habita en su barrio desde el 23 de agosto de 1993, en la casa 86, de la manzana 40, calle 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; asimismo, se evidencia las firmas de los vecinos (fs. 2 a 6).

II.5. Mediante carta notariada de 10 de septiembre de 2020, con referencia "…Conminatoria de Desocupación…" (sic), la peticionante de tutela solicitó a los demandados desocupen su inmueble, que el 3 de enero de 2020, fue tomado por la fuerza (avasallamiento), en el plazo de setenta y dos horas, bajo alternativa de iniciar las acciones legales que correspondan (fs. 7).

II.6. Constan Actas de Declaraciones Notariadas Voluntarias 95/2020 y 96/2020 de 1 de octubre, por las cuales Luisa Mamani Calizaya y Mary Paraba Gongora, vecinas de la zona del inmueble en cuestión, declararon que conocen a la impetrante de tutela, y que el 3 de enero del mismo año, presenciaron que en el portón de esa casa, personas ajenas al vecindario procedieron de manera violenta a desocupar algunas habitaciones, sacando por la fuerza todas las pertenencias de la prenombrada al patio, quienes ahora estarían ocupando esas habitaciones (fs. 8 a 11).

II.7. A través de la Nota OF.EXTERNO A.D.M.6 41/2020 de 30 de noviembre, Carlos Alberto Aüe Antelo, Jefe de Área D.M. 6 del Departamento de Gestión de Distritos Municipales de la Dirección de Gestión y Participación Ciudadana de la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, respondió al Oficio 1657/2020 de 29 de octubre, emitido por Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de usucapión seguido por el demandado contra COMULFESACRUZ Ltda., certificando que: "Revisados los archivos, registros y antecedentes existentes en nuestras oficinas se evidencia que el Lote de terreno (…) corresponde a la Zona **Este** de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra **Unidad Vecinal N° 140, MZA. 40, Lote N° 11**, cuyo sector se encuentra aprobado por **Reestructuración** aprobado en fecha 28/06/1976" (sic); asimismo, en la parte final del mismo documento señaló que "Realizada la inspección técnica in-situ en fecha 30/11/2020, se evidencias la existencia de una construcción de uso de vivienda, medias agua en estado regular de material de ladrillo y techo de tejas colonial, con una antigüedad aproximada de 14 años, con los servicios de agua potable y luz eléctrica donde vive la demandante con su familia" (sic [fs. 113]).

II.8. Cursan avisos de cobranza por consumo de energía eléctrica de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) Responsabilidad Limitada (R.L.), y de la cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC), de febrero de 2020 y mayo de 2021; asimismo, se tienen comprobantes de pago al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por el inmueble con folio 2210064226976, de las gestiones 2017 a 2020, todos a nombre del demandado (fs. 78 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la posesión; alegando que, los demandados -su hermano y sobrinos- ingresaron de forma violenta a la vivienda que habita hace veintisiete años, sacando sus pertenencias al patio de la misma, ocupando por la fuerza parte del inmueble.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, ***corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho****, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos*

esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1)*** *La flexibilización del principio de subsidiaridad;* ***2)*** *La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y,* ***3)*** *Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Los alcances y efectos no excluyentes de la tutela provisional ante medidas o vías de hecho

Sobre el tema, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, estableció que: "…*independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: 1) La tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, 2) La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; distinciones, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.*

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: i) Preventiva y/o ii) Reparadora, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ***ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan*** *la propiedad o* ***posesión*** *por avasallamientos,* ***una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad,*** *incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado.*

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante*, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la*

competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que ***la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales****"*(el resaltado es propio).

III.3. El derecho a vivienda y las medidas de hecho

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental de todas las personas que tiene el objetivo de dignificar la vida familiar y comunitaria, se encuentra consagrado en el art. 19.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a un** hábitat y **vivienda adecuada**, **que dignifiquen la vida familiar y comunitaria**" (énfasis añadido).

En ese sentido, la SCP 1329/2014 de 30 de junio, sostuvo que: «*No solo la Constitución, es la que determina sobre el derecho a la vivienda, sino también las normas internacionales como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 25.1 señala: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda…".*

La Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, también en su art. XI expresa: "Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda…".

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11.1 señala: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (…) vivienda adecuados…".

De lo descrito precedentemente se establece que no solo nuestra norma constitucional es la que garantiza el derecho a la vivienda, sino también las normas internacionales, como un derecho fundamental de las personas para la dignificación de la vida familiar y comunitaria.

*Respecto al derecho a la vivienda, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, señaló lo siguiente: "****En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo que: `Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria****'.*

De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que ***la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos****. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; **en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente****"*» (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados se colige que, la accionante se encuentra en posesión de un bien inmueble ubicado en el barrio 21 de enero, manzana 40, calle 2 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, según las certificaciones que adjuntó a su demanda tutelar (Conclusión II.4); asimismo, por actas de declaraciones notariadas, se tiene que el 3 de enero de 2020, personas ajenas al barrio, ingresaron por la fuerza a dicha propiedad, sacando sus enseres al patio, ocupando parte de la misma (Conclusión II.6).

Por otra parte, Ricardo Candia Almanza -demandado-, en el informe vertido ante esta instancia constitucional, señaló que el bien inmueble que ocupa la impetrante de tutela, es de su propiedad; pues cuando trabajaba en ENFE, se benefició con un lote de terreno (Conclusiones II.1 y 2); sin embargo, no regularizó su derecho propietario; por lo que, inició la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, obteniendo el Auto de 17 de diciembre de 2009 (Conclusión II.3); asimismo, señaló que los servicios básicos se encuentran a su nombre; de igual forma, los impuestos del inmueble al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra de las gestiones 2017 a 2020 (Conclusión II.8); asimismo, manifestó que inició proceso de usucapión decenal en la vía ordinaria, ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien cursó nota al Departamento de Gestión de Distritos Municipales de la Dirección de Gestión y Participación Ciudadana de la Secretaría Municipal de Planificación del referido Gobierno Autónomo Municipal, a fin de que certifique respecto al bien inmueble en cuestión (Conclusión II.7).

Entendiendo que la solicitante de tutela reclama supuestos actos ilegales que se configurarían en medidas de hecho, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad, considerando que: "…***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional***"(SCP 0998/2012 [resaltado adicionado]); por lo que, superado este punto, es pertinente ingresar a analizar la presente acción de defensa.

En ese sentido, se tiene que las vías de hecho fueron definidas como actos ilegales y abusivos cometidos por particulares o funcionarios públicos sin que medie procedimiento legal que lo respalde, siendo que existen los mecanismos idóneos que se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; razonamiento ampliado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ciertamente la justicia constitucional, ante la vulneración de derechos constitucionales, otorga dos tipos de tutela: la definitiva, respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en sentido amplio o fractura del Estado de derecho; y, la provisional, con efectos preventivos o reparadores con relación al derecho sustantivo en cuestión, hasta que se pronuncie la autoridad competente y defina derechos; ello, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; asimismo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afecten la propiedad o posesión por avasallamientos, corresponderá una tutela reparadora caracterizada por la temporalidad, pudiendo disponerse la desocupación inmediata de la misma.

Tomando en cuenta lo anteriormente descrito, y de la compulsa de antecedentes, en el caso concreto se evidencia que existe posesión del inmueble ocupado por la impetrante de tutela desde 1993, según las certificaciones de la Junta Vecinal Cívica, barrio 21 de enero Norte (Conclusión II.4), aspecto que no fue controvertido por los demandados, quienes en su informe en esta acción tutelar, señalaron que: "…le permití con mi consentimiento que viviera al estar mi madre delicada y se encontraba cuidándola hasta sus últimos días, posteriormente por humanidad al ser mi hermana le permanece viviera junto con su hijo…" (sic); se suma a ello, que si bien el demandado alegó tener derecho propietario sobre el referido bien, no acreditó aquello con el debido registro en las oficinas en Derechos Reales (DD.RR.).

Ahora bien, resulta cierto que los demandados ingresaron a la propiedad en cuestión, sin que medie procedimiento legal previo; ya que, como señaló en la audiencia de garantías, instauró una demanda de medidas preparatorias de reconocimiento de firmas y rúbricas, posteriormente un proceso de usucapión; empero, no consta ninguna resolución judicial que defina el derecho propietario a su favor; por lo que, el ingreso por la fuerza a la vivienda en la que habitaba la accionante que es adulto mayor, quien se encontraba acompañada de infantes, así como el desalojo de algunas habitaciones, dejando a la intemperie las pertenencias de la prenombrada, se constituyen en actos arbitrarios que devienen en medidas de hecho que perturbaron su derecho a la vivienda; por consiguiente, corresponde conceder la tutela de forma provisional y transitoria, hasta que la titularidad del derecho propietario sea resuelto en la vía idónea y por autoridades competentes; entendiendo que, la justicia constitucional no puede suplir esas funciones, solo proteger y reparar, así como evitar las lesiones de los derechos fundamentales, máxime si fueron cometidos contra adultos mayores y niños, quienes se encuentran comprendidos como grupos en situación de mayor vulnerabilidad; y por ende, requieren de una protección reforzada de este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 128/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 120 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo de forma provisional, la desocupación del inmueble en cuestión ejercida por los demandados, hasta que se defina el derecho propietario del mismo en las instancias competentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40141-2021-81-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2022 de 29 de abril, cursante de fs. 91 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Navarro Buezo** contra **Douglas Angus Claure**, **Presidente de la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2021 y 25 de abril de 2022, cursantes de fs. 27 a 30 vta.; y, 70 y vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2020, de manera oral pidió a Douglas Angus Claure, Presidente de la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, le haga entrega o pueda proporcionarle fotocopias de documentación de las gestiones 2016-2018 y 2018-2019, solicitudes que también fueron plasmadas y reiteradas mediante notas de 28 de enero, 22 de febrero y 12 de marzo, todos de 2021; peticiones recepcionadas por la aludida Asociación de Jubilados; sin embargo, habiendo transcurrido más de noventa y dos días de la primera misiva, no recibió ninguna respuesta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición e información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el demandado responda de manera pronta, oportuna y motivada a las notas; **b)** Entregue la documentación requerida; y, **c)** La imposición de costas y costos procesales.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 121/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 31 a 37 vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consiguientemente, el accionante por memorial presentado el 14 del mismo mes y año impugnó dicha decisión (fs. 38 a 39 vta.).

I.2.2. Admisión de la demanda

Por AC 0126/2021-RCA de 16 de julio, cursante de fs. 43 a 50, la Comisión de Admisión de este Tribunal con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 121/2021, disponiendo que el citado Juez de garantías, admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2022, según consta en acta cursante de fs. 89 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y ampliándolo señaló que: **1)** Las pruebas que presentó la parte demandada serian recientes; por lo que, no deberían ser tomadas en cuenta, en vista de que la acción de defensa fue planteada cuando era miembro activo de la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, **2)** Respecto a la Resolución 001/2022 de 27 de enero, emitida por el Tribunal de Honor de la Federación Nacional de Jubilados y Rentistas Petroleros de Bolivia, no tendría pertinencia al objeto en análisis, como sería la acción tutelar.

I.3.2. Informe del demandado

Douglas Angus Claure, Presidente de la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz, a través de su representaste, por informe escrito presentado el 29 de abril de 2022, cursante de fs. 87 a 88 vta., y en audiencia expresó que: **i)** Las tres cartas presentadas no serían explicitas ni individualizaron la documentación requerida; más aun tomando en cuenta que, el solicitante de tutela fue expulsado de esa Asociación por medio de la Resolución 001/2022; en mérito a ello, sería una persona ajena a la institución, no tendría derecho alguno a pedir información sobre las gestiones pasadas mediante la presente acción de amparo constitucional; y, **ii)** Por encima del Directorio, se encontrarían las asambleas ordinarias y extraordinarias; además, la Asociación que representa tendría una instancia superior que sería la Federación Nacional de Jubilados y Rentistas Petroleros de Bolivia; por tal motivo, el accionante debió dirigirse a la misma y no así acudir directamente a la justicia constitucional interponiendo este mecanismo de tutela.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2022 de 29 de abril, cursante de fs. 91 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo el demandado de forma inmediata responder a las notas presentadas por el accionante de conformidad al art. 14 inc. d) del Estatuto Orgánico de la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri; con base en los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la petición es un derecho constitucional consagrado en el art. 24 de la CPE; la cual, puede ser escrita o verbal; bajo esa premisa el accionante en su condición de jubilado, no podría estar sometido a la voluntad de las autoridades que dirigen los destinos de la citada Asociación de Jubilados del cual sería miembro; **b)** El peticionante de tutela sería una persona de la tercera edad y por ende estaría comprendida dentro del grupo social en riesgo de vulnerabilidad; por lo que, merecería una protección reforzada e inmediata; en virtud a ello, aplicable la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; **c)** El aludido en su condición de asociado activo estaría facultado para pedir información respecto a la gestión administrativa para determinar la transparencia conforme al citado artículo del mencionado Estatuto Orgánico, cuyo derecho fue lesionado al no haberse otorgado una respuesta pronta, efectiva y en tiempo razonable; **d)** En la audiencia de garantías el demandado no demostró alguna objeción o impugnación que se estuviera ventilando en estrados judiciales; más al contrario, "…se tiene acreditado que las cartas o peticiones, no han merecido respuesta alguna por parte de la autoridad accionada desde su formulación hasta el día de hoy que han transcurrido un año y cuatro meses…" (sic); y, **e)** De acuerdo a la prueba presentada como fue la Resolución 001/2022, reflejaría que el accionante ya no tendría una vinculación jurídica con la Asociación demandada; sin embargo, las solicitudes realizadas a la Asociación de Jubilados Rentistas Petroleros de Camiri del citado departamento, fueron cuando aún se encontraba como miembro activo, no pudiendo desconocer las peticiones hechas en su debida oportunidad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan notas presentadas el 29 de enero, 23 de febrero y 12 de marzo todos de 2021, a la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz, por Simón

Navarro Buezo -accionante-; solicitando "…se [l]e facilite una fotocopia de toda la documentación de las dos gestiones 2016-2018 de la Sra. Ana María Gómez de Monzón y del Sr. Raúl Ortiz Pozo de su gestión 2018-2019, en las auditorías internas que hizo realizar nuestra Asociación, con las Lic. Daniela Claure Daza y Lic. Darinka Benavidez Victoria, no refleja los gastos de EGRESO en detalle, para verificar los gastos excesivos que están fuera de Estatutos y normas de nuestra Asociación…" (sic [fs. 2 a 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición e información; alegando que, a través de tres notas que datan de enero, febrero y marzo de 2021, solicitó a Douglas Angus Claure, Presidente de la Asociación de Jubilados y Rentitas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz -demandado-, fotocopias de documentación de las gestiones 2016-2018 y 2018-2019; sin embargo, no obtuvo respuesta positiva o negativa hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la petición

Al respecto, el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que identificación del peticionario".

Respecto a los supuestos que configuran la vulneración del referido derecho, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sostuvo que: "***La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso****, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0787/2011-R de 30 de mayo, sobre el contenido y alcance del derecho de petición, estableció el siguiente entendimiento: "*De acuerdo a lo expuesto,* ***se concluye que el derecho de petición involucra el derecho a una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que la autoridad pública deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera oportuna, formal y fundamentada****"* (el resaltado es propio).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que, por notas presentadas el 29 de enero, 23 de febrero y 12 de marzo, todos de 2021, ante la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Santa Cruz, el accionante, solicitó fotocopias de toda la documentación de las gestiones 2016-2018 y 2018-2019 (Conclusión II.1).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición e información; toda vez que, no fueron respondidas tres misivas que presentó ante el demandado, en las que requirió fotocopias de toda la documentación de las gestiones 2016-2018 y 2018-2019; empero, no obtuvo respuesta de manera positiva o negativa.

En ese contexto, la jurisprudencia respecto al derecho a la petición glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el aludido derecho involucra a obtener una respuesta con base en los puntos exigidos por el requirente, ya sea de manera negativa

o positiva; por cuanto, no se puede pretender que la autoridad pública o persona particular deba responder siempre en sentido que convenga al accionante; empero, está en la obligación de absolver las inquietudes formuladas de forma oportuna, formal y fundamentada, con el único requisito de su identidad.

Bajo ese contexto, se tiene que la Asociación demandada, no brindó una respuesta oportuna, formal y fundamentada a las misivas de 28 de enero, 22 de febrero y 12 de marzo, todos de 2021, presentadas por el impetrante de tutela, como determina el art. 24 de la Ley Fundamental, vulnerando así su derecho a la petición; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo se dé respuesta a las aludidas notas bajo la suma "REF: Solicitud documentación"; asimismo, "REF: SOLICITUD REITERACIÓN DE DOCUMENTACIÓN" (sic), por las que pidió documentación en fotocopias de las gestiones 2016-2018 y 2018-2019 de la Asociación de Jubilados y Rentistas Petroleros de Camiri del departamento de Sana Cruz.

Finalmente, respecto al derecho a la información, cuya vulneración también se reclama en esta acción tutelar, se tiene que previamente debe resolverse el derecho de petición, conforme lo sostuvo la SC 0835/2005-R de 25 de julio, al señalar que: "…*cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo,* ***la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo****, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley…*" (énfasis añadido); entendimiento glosado por la SCP 0319/2022-S3 de 22 de abril; consecuentemente, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el derecho a la información, habida cuenta que significaría analizar el fondo del asunto que está aún pendiente de resolución; es decir, debe resolverse con antelación el derecho a la petición.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2022 de 29 de abril, cursante de fs. 91 a 99 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho a la petición, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al derecho a la información.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42086-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 56/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 230 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tito Jesús Carrazana Baldiviezo** contra **Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez**, **Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho** (**UAJMS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 72 a 83, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde septiembre de 1995, prestó servicios como docente universitario en la UAJMS; y a partir de marzo de 2011, de forma ininterrumpida, fue nombrado como catedrático interino en diferentes convocatorias; el 11 del mismo mes de 2021, presentó una nota al Rector de la aludida casa superior de estudios, solicitando su inclusión como de planta, a efectos de gozar de estabilidad laboral en el marco del art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); habiendo cumplido funciones por más de veinte años en condición de interino, la aludida Universidad no podía negarle el derecho de acceder a formar parte del plantel docente de planta y ser incluido en el Escalafón Docente de la UAJMS; sin embargo, a la fecha de interposición de esta acción de defensa dicha petición no obtuvo respuesta alguna, pese a que se apersonó en reiteradas oportunidades a hacer el seguimiento correspondiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la petición, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 46.I y II, 48.I y II; y, 49.III de la CPE; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo por la sección que corresponda, sea incluido en el Escalafón Docente como catedrático de planta con todos los derechos que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 227 a 229 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y en uso de la réplica, sostuvo que: **a)** En el presente caso, si bien se encontraba con un contrato de trabajo, así como lo afirmó la parte demandada, este no sería estable porque tendría fecha de culminación, siendo que todos los derechos denunciados estarían vinculados al trabajo y a la estabilidad laboral, y un contrato no los garantizaría; por lo que, le correspondería ingresar al Escalafón Docente de la UAJMS, aclarando que no pidió la titularidad, sino estabilidad laboral; **b)** El Reglamento del Décimo Congreso Nacional de Universidades de 1996 en su art. 12, refirió que un docente interino sería aquel que está llamado a colaborar la cátedra previo concurso

de méritos por un período académico, cesando una vez concluida dicha etapa -existiendo inestabilidad laboral-; y, **c)** La Resolución Ministerial (RM) 13272 de 12 de mayo de 1972, señaló que: "…los contratos de trabajos pactados por un lapso menor al tiempo de prueba o por plazos fijos que no sean renovados periódicamente adquirirá calidad de contratos a plazos indefinido a partir de la segunda recontratación…" (sic); en su caso desde de la "Convocatoria 2019", estuvo como docente interino durante las gestiones 2019, 2020 y 2021, habiendo sido recontratado dos veces, correspondiéndole la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe del demandado

Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS, a través de su representante, por informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 225 y vta., y en audiencia manifestó que: **1)** El accionante en cuanto a la supuesta lesión de los derechos a la vida y a la salud no explicó cómo estos hubieran sido afectados, solo los invocó; **2)** En lo concerniente al derecho al trabajo; el prenombrado indicó que desde el 2011, ejerció de forma ininterrumpida como docente interino; prueba de ello, se tuvo las certificaciones emitidas por funcionarios de gobierno en el ámbito de su competencia; por lo que, el mencionado derecho no fue conculcado; **3)** Sobre la estabilidad laboral, el Estatuto Orgánico de esa casa superior de estudios establece que serían catedráticos quienes ingresaron a la UAJMS conforme el Reglamento de Admisión Docente que contempló las categorías de: honoríficos, titulares y extraordinarios; estos últimos con carácter de interinos, y para integrar al aludido Escalafón debían pasar por un concurso de méritos y examen de competencia, quedando demostrado que no existió vulneración al respecto; **4)** El impetrante de tutela debió acudir a la jurisdicción ordinaria, a objeto de reclamar lo relacionado a algún conflicto que emergería de la aplicación de las leyes sociales; y, **5)** Con relación al derecho a la petición el accionante aludió en su acción de defensa a la solicitud de consideración de estabilidad laboral de 11 de marzo de 2021, que no hubiera sido contestada; cuando en atención al art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), aquello debió entenderse como silencio administrativo negativo, correspondiendo la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, pero no lo hizo; por ende, su petición no mereció contestación alguna; razones por las que, impetró se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Vanina Irma Fernández Choque, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno, tampoco se presentó en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 87 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 56/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 230 a 237 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición, conminando a Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS otorgar respuesta al ahora accionante en el plazo de dos días hábiles computables a partir de la notificación con esa Resolución; y, **denegó** la tutela, en cuanto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Desde 1995, el peticionante de tutela fungía como docente interino en la mencionada Universidad, y desde el 2011 adquirió esa calidad de forma ininterrumpida, encontrándose trabajando en la aludida casa superior de estudios según el certificado de 4 de agosto de 2021, extremo que él mismo reconoció, contando con un trabajo remunerado; por lo que, no advirtió vulneración inminente que justifique la subsidiariedad; puesto que, debió acudir a la instancia ordinaria; **ii)** En cuanto a los derechos a la vida y a la salud, no explicó cómo hubieran sido lesionados, entendiendo dicha Sala que los mismos fueron demandados como derechos conexos; empero, al no atender las conculcaciones alegadas a la estabilidad laboral y al trabajo, no fueron analizados; **iii)** En lo concerniente al derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, carente de formalidades, toda solicitud presentada a una persona o autoridad de quien se espera una respuesta tiene la obligación de absolverla de forma pronta y oportuna sea positiva o negativa; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la excepción a la regla de subsidiariedad, cuando se vulnere el citado derecho, pues no sería necesario acudir a la vía ordinaria o administrativa, pudiendo activar directamente la acción de amparo constitucional, con el único requisito que no exista en la normativa interna de la institución demandada, un procedimiento

que efectivice directamente este derecho; lo que, no acontecería; **v)** El impetrante de tutela solicitó por escrito al Rector de la UAJMS la consideración de su estabilidad laboral, su consignación como docente de planta e introducción al Escalafón Docente, la cual no obtuvo respuesta; sin embargo, incumbiría la aplicación del silencio administrativo negativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario, normativa que estipula que si la petición no fue respondida en el plazo que establece la norma, se tendría como si hubiese sido denegada, y correspondería los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **vi)** La aplicación de cualquier ley, reglamento o disposición de cualquier nivel jerárquico o la escala normativa que forme parte del ordenamiento jurídico boliviano, debe guardar coherencia con el orden constitucional; por cuanto, haciendo aplicación preferente del art. 410 de la Norma Suprema, dedujo que la parte demandada debió responder al solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 11 de marzo de 2021, presentada el 19 de igual mes y año, ante Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS, Tito Jesús Carrazana Baldiviezo, -ahora accionante-, y "Hugo Franco", solicitaron la "…**CONSIDERACIÓN DE ESTABILIDAD LABORAL**" (sic), señalando que las materias obtenidas a través de convocatoria y regentadas durante tres años de manera consecutiva como docentes interinos, sean objeto de titularidad, dando prioridad especial a quienes de forma extraordinaria, debido a la pandemia por el COVID-19, fueron ratificados a través de las Resoluciones Rectorales 54/2019 de 28 de noviembre, 169/2020 de 24 de julio y 041/2021 de 26 de enero, que ratificaron a docentes interinos (fs. 46 a 48).

II.2. Cursan certificados de 7 de julio de 2021, emitidos por el Encargado de Certificación Sector Docente, y el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAJMS, que computan el tiempo de servicio del peticionante de tutela en dieciséis años, diez meses y veintiocho días; y, de 4 de agosto de igual año, mediante el cual, el Encargado del Sector Administrativo, señaló que el prenombrado se encontraba en actual ejercicio de funciones (fs. 61 a 67 y 222).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la petición; toda vez que, el 19 de marzo de 2021, presentó una nota dirigida al Rectorado, solicitando la consideración de la estabilidad laboral, sosteniendo que al haber ganado un concurso de méritos para impartir cátedra en la Facultad de Ciencias y Tecnología en el periodo 2019, como docente interino, fue ratificado tres veces consecutivas; consecuentemente, le correspondería la estabilidad laboral a través de su incorporación al Escalafón Docente de la UAJMS, solicitud que hasta el momento de interposición de esta acción de defensa no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición, su alcance y contenido

Al respecto, la SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, reiterando el fundamento contenido en la SC 0962/2010-R de 17 de agosto y siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, con relación al derecho a la petición sostuvo que: «"…`*debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia,* ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución****, lo que significa que el Estado está obligado*

a resolver la petición. Sin embargo, ***el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular*** *y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'…".*

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que:'…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado****' y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: '…no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada'"»* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0568/2018-S3 de 26 de octubre, haciendo alusión a la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, indicó que: […«*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que:" Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables****».*

Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar:"'…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los ***requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición****, recordó que"…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó*

los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: `…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".

A este respecto, puntualizó que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que:`…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"*] (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene nota de 11 de marzo de 2021, presentada el 19 de igual mes y año, ante Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez, Rector de la UAJMS, por el accionante y otro, solicitando la "…**CONSIDERACIÓN DE ESTABILIDAD LABORAL**" (sic); ya que, las materias vencidas por convocatoria y regentadas durante tres años de manera consecutiva como docentes interinos, sean objeto de titularidad, dando prioridad especial a quienes de forma extraordinaria, debido a la pandemia por COVID-19, fueron ratificados a través de las Resoluciones Rectorales 54/2019 de 28 de noviembre, 169/2020 de 24 de julio y 041/2021 de 26 de enero, que ratificaron a docentes interinos (Conclusión II.1); asimismo, cursan certificados de 7 de julio de 2021, emitidos por el Encargado de Certificación Sector Docente y el Director de RR.HH. de la nombrada Universidad, que computan el tiempo de servicio del peticionante de tutela en dicha casa superior de estudios como dieciséis años, diez meses, y veintiocho días; y, de 4 de agosto de igual año, mediante el cual, el Encargado del Sector Administrativo, señaló que el prenombrado se encuentra en actual ejercicio de funciones (Conclusión II.2).

En el caso objeto de estudio, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la petición; toda vez que, el 19 de marzo de

2021, presentó una nota dirigida al Rectorado, solicitando la consideración de su estabilidad laboral, sosteniendo que al haber obtenido un concurso de méritos para impartir cátedra en la Facultad de Ciencias y Tecnología para el periodo 2019, como docente interino, fue ratificado tres veces consecutivas; consecuentemente le correspondía la estabilidad laboral a través de su incorporación al Escalafón Docente de la UAJMS; solicitud que hasta el momento de interposición de esta acción de defensa no mereció respuesta alguna.

De la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ante una petición oral o escrita, la autoridad demandada está compelida a otorgar respuesta material, expresa y pronta, sea positiva o negativa, a fin de efectivizar el derecho a la petición invocado por el impetrante; la cual, debe ser clara y concisa, respondiendo con lo requerido; asimismo, cuando esa solicitud no sea contestada en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, se tendrá como afectado el señalado derecho.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante alude que a través de nota presentada el 19 de marzo de 2021, pidió la "…**CONSIDERACIÓN DE ESTABILIDAD LABORAL**" (sic), señalando que, las materias obtenidas por convocatoria y regentadas durante tres años de manera consecutiva en calidad de docente interino, sean objeto de titularidad, dando prioridad especial a quienes fueron ratificados en esa calidad a través de las Resoluciones Rectorales 54/2019, 169/2020 y 041/2021; al respecto, la autoridad demandada en audiencia de garantías reconoció que dicha petición no fue contestada invocando el art. 72 de la LPA, refiriendo que debió entenderse como un silencio administrativo negativo; y correspondía que el prenombrado interponga los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, al no hacerlo, dicha solicitud no merecería contestación alguna.

De lo antes referido, se denota que el Rector demandado reconoce que no otorgó contestación de ninguna índole al peticionante de tutela, siendo dicha solicitud el núcleo central del objeto de la acción tutelar; de ello, se tiene la evidente vulneración del derecho a la petición, pues el aludido debió observar la jurisprudencia en cuanto a brindar una respuesta sea de forma positiva o negativa, no necesariamente ampulosa, pero debiendo ser clara y precisa acorde a lo referido; sin embargo, al inobservar lo requerido y haber reconocido esa omisión; corresponde conceder la tutela impetrada.

Ahora bien, el peticionante de tutela invoca como lesionados los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; empero, alegó que funge como docente interino y se encuentra ejerciendo actividades como catedrático en tal calidad; por lo que, no se evidencia afectación del aludido derecho, advirtiéndose de los certificados de 7 de julio y 4 de agosto de 2021, que lleva en ejercicio dieciséis años, diez meses y veintiocho días, prestando servicios en la UAJMS en tal calidad; y que está en funciones; por ende, no se denota vulneración de los mencionados derechos, correspondiendo denegar su tutela en este punto.

Asimismo, con relación a los derechos a la vida y a la salud, invocados como transgredidos, de la documentación aparejada al expediente remitido a este Tribunal, no se evidencia documental alguna que acredite la supuesta afectación; habiendo sido solo señalados por el accionante; razón por la que, amerita denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 230 a 237 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42102-2021-85-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 216 vta. a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberth Franz Camata Flores** contra **Reinaldo Choque Morales**, **Presidente del Consejo de Administración** y **Fidel Huarachi Cáceres**, **Presidente del Consejo de Vigilancia**, ambos de la **Cooperativa Minera** "**TATASI**" **Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 14 de julio de 2021, cursantes de fs. 21 a 35 vta.; y, 51 a 52, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo cumplido con los requisitos para ser asociado de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L., el 18 de noviembre de 2019, solicitó junto a otros ser parte de la misma a los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia de dicha Cooperativa -ahora demandados-, siendo aceptado por los nombrados, y de manera posterior, por la Asamblea General de Asociados, certificado de aportación no fue entregado a ninguno de los peticionarios, llegando a realizar su paraje con una fuerte inversión económica, dedicándole tiempo y responsabilidad en su trabajo, llegando incluso a conformar una familia.

Posteriormente, los demandados sin la instauración previa de un proceso administrativo y/o sumario, procedieron a expulsarle de manera directa e ilegal mediante Memorándums de 2 de febrero de 2021, infringiendo la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013- y el art. 24 del Estatuto Orgánico de esa Cooperativa, llegando a tramitar de forma inmediata su baja ante la Caja Nacional de Salud (CNS), privando de atención médica tanto a él como a su esposa e hijas, y pese a que, solicitó mediante memorial de 4 de marzo de ese año, se anulara el mismo, rehusaron recibirlo, impetrando nuevamente reconsideren su situación, permitiéndole volver a trabajar; siendo dicho requerimiento rechazado de manera verbal por los demandados.

Por último, habiendo dejado en indefensión a su familia, especialmente a sus hijas menores de edad, sería pertinente hacer abstracción del principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar; debido a que, existirían intereses de un sector vulnerable de la sociedad, conforme fue desarrollado en la SCP 0003/2016-S1 de 6 de enero.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la vida, a la libertad de reunión, a la libre asociación, al debido proceso en sus componentes de defensa, ser oído y a la justicia transparente, citando al efecto los arts. 15.I y II, 21.4, 46.I.1, 60, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el Memorándum de 2 de febrero de 2021, la inmediata restitución a su fuente laboral en "**CALIDAD DE ASOCIADO**" de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L.; **b)** Se proceda a asegurar a su persona, esposa e hijas a la CNS; **c)** La calificación para el pago de daños y perjuicios ocasionados, así como, la cancelación de honorarios profesionales

de su abogado; y, **d)** Que los demandados no amenacen, intimiden, o tomen medidas de hecho en su contra ni de su familia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 210 a 216 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó los términos de su acción tutelar, y ampliándolos expresó que: **1)** El Consejo de Vigilancia, "hasta la fecha" no extendió el certificado de aportación; sin embargo, demostró que tuvo la calidad de socio, por la documentación que aparejó -declaración jurada de ser asociado, papeletas de entrega de minerales y Certificado de Asegurado-; en cuya virtud, para su expulsión, debió iniciarse un proceso administrativo disciplinario correspondiente; **2)** Hizo llegar dos memoriales a los demandados en los cuales pidió dejar sin efecto el Memorándum de 2 de febrero de 2021; empero, no tuvo ninguna respuesta; y, **3)** Tendría una hija que está bajo su dependencia, y que aún no hubiera cumplido un año de edad, correspondiendo privilegiar su atención.

Vía dúplica expresó que, tanto en la Ley de General de Cooperativas como en el Estatuto Orgánico de la referida Cooperativa, se refieren a trabajadores eventuales, correspondiendo objetar la prueba que adjuntó la parte demandada; puesto que, lo que se pretendería es insertar una figura ilegal.

I.2.2. Informe de los demandados

Reinaldo Choque Morales, Presidente del Consejo de Administración y Fidel Huarachi Cáceres, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L., en audiencia de garantías manifestaron que: **i)** El accionante si bien presentó solicitud de trabajo el 18 de noviembre de 2019, fue para trabajar al interior de la mina, pedido que se tomó en cuenta en la Asamblea Extraordinaria de Asociados, siendo aceptado como nuevo personal eventual y no así como socio, en el marco del art. 40.1 de la Ley 356 prevé que debería contar con el título representativo o documento idóneo, como el certificado de aportación y otros requisitos, que no fueron cumplidos por el peticionante de tutela a objeto de ser considerado en dicha condición; además, como Cooperativa estarían afiliados a la "AFCO" -lo correcto es Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP)-, donde se registraría a cada asociado, en el cual no se consignaría el impetrante de tutela; tampoco las boletas de pago lo registraría como socio, sino como un trabajador eventual; y, **ii)** El aludido cometió faltas en calidad de dependiente dentro de la citada Cooperativa, presentándose denuncias en su contra, incumpliendo los trabajos que le fueron encomendados por los responsables de las áreas de ingenio e interior mina; por lo que, tomando en cuenta que no sería asociado, no procedería elevar antecedentes ante la instancia del Tribunal Disciplinario para iniciar un proceso sumario como lo establece el art. 24 del Estatuto Orgánico de dicha asociación; razón por la cual, se prescindió de sus servicios, a través del Memorándums de expulsión de trabajo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 216 vta. a 222 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto de la menor AA, hasta que esta cumpla un año de edad, debiendo gozar de atención médica y pago de asignaciones familiares (prenatalidad, natalidad y lactancia), con efecto retroactivo al momento de la desvinculación laboral, correspondiendo gestionar los tramites a los demandados ante las instituciones competentes; y, **denegó** con relación al accionante, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Para establecer que el peticionante de tutela poseía legitimación activa respecto de los derechos que invocó como el de su calidad de socio, correspondía determinar si gozaba de dicha condición; para cuyo efecto, los arts. 32 y 33 de la Ley 356, 19 del Reglamento de dicha Ley; y, 13, 14, 15 y 51.2 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L., previendo que para ser habilitado y ejercer los derechos cooperativos como asociado, necesariamente debería contar con el pago del certificado de aportación y esencialmente ser aceptado por la

Asamblea General Extraordinaria, cuyas decisiones se convierten en obligatorias, conforme expresa el art. 46 de dicho Estatuto; sin embargo, el impetrante de tutela habiendo adjuntado declaración jurada notarial de que no se entregó el señalado documento, dicha literal no gozaba de valor probatorio, al tratarse de una manifestación unilateral, que no estaría respaldada por algún otro medio probatorio; de igual manera, no fue acreditada la existencia de alguna asamblea general extraordinaria en la cual se hubiera tratado su habilitación como socio; por lo que, no acreditó la titularidad de los derechos invocados como vulnerados; y que si bien, los demandados le hubieran reconocido de forma tácita la calidad de asociado, estos no contaban con la atribución de aprobar o admitir a nuevos miembros, cuya potestad estaba reservada a dicha Asamblea; por ello, el aludido pretendió el reconocimiento de derechos de una condición no acreditada conforme manda el referido Estatuto, no pudiendo suplirse documentos y requisitos no previstos en el mismo; y, **b)** Con relación a los derechos de protección del Estado y a la vida, del certificado de nacimiento de la hija menor de edad del accionante, se tiene que nació el 24 de octubre de 2020; en ese mérito, ingresó a las prestaciones de subsidios por asignaciones familiares; en cuya razón, sus derechos se encontraban con protección reforzada, siendo obligación del Estado vigilar que sus padres cuenten con dicho beneficio, debiendo garantizarse la seguridad social de las señaladas asignaciones.

Vía aclaración, el impetrante de tutela pidió al Juez de garantías si su persona tendría calidad de trabajador o socio de la aludida Cooperativa. Respondiendo dicha autoridad, que los derechos lesionados emergían de la presunta calidad de socio; condición que no fue demostrada durante el transcurso del proceso, conforme a la normativa descrita.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan: solicitud de trabajo presentada el 19 de noviembre de 2019 por Roberth Franz Camata Flores -ahora accionante-, ante Reinaldo Choque Morales, Presidente del Consejo de Administración; Fidel Huarachi Cáceres, Presidente del Consejo de Vigilancia -ahora demandados-; y, Raúl Mamani, Presidente de Previsión Social, todos de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L.; carnet de asegurado del peticionante y de su esposa e hija, en cuya casilla del empleador figura la referida Cooperativa; carnet de asegurado a la CNS; y, boletas de pago emitidos por la aludida asociación (fs. 2 a 8).

II.2. Se tiene Resolución de 29 de enero de 2021, emitida por el demandado -Reinaldo Choque Morales-; la cual resuelve: "…se prescinde de sus servicios del señor ROBERTH FRANZ CAMATA F[L]ORES dentro la COOPERATIVA MINERA TATASI R.L. agradeciendo sus servicios del mismo" (sic [fs. 160]).

II.3. Consta Memorándums de 2 de febrero de 2021, cuya referencia señala "…**EXPUL**[**SIÓN**] **DEFINITIVA DE LA COOPERATIVA**" (sic) del peticionante de tutela, por desacato a las disposiciones laborales, negligencia, agresión y faltar el respeto a los directivos; hecho considerado una falta gravísima de acuerdo al Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de dicha Cooperativa; así como, Formulario de Aviso de Baja del prenombrado (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la vida, a la libertad de reunión y asociación y, al debido proceso en sus componentes a la defensa, a ser oído y a la justicia transparente; arguyendo que, pese a haber cumplido con los requisitos para ser socio de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L., y cuya falta de entrega del certificado de aportación fuera atribuible a la negligencia de demandados, de manera ilegal, mediante Memorándums de 2 de febrero de 2021, lo expulsaron de dicha asociación; determinación asumida al margen de un proceso previo conforme exige el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la referida Cooperativa, privando a su persona como a su esposa e hijas de la atención médica pertinente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su alcance en esferas de asociaciones privadas

El art. 115.II de la CPE, reconoce al indicado derecho, señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". De cuyas normas se colige que la Ley Fundamental, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un debido proceso, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos; garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos, conforme se sostuvo en la SC 0491/2010-R de 5 de julio, puntualizando que: "…*la garantía del debido proceso, no es únicamente aplicable en materia penal, sino* ***a toda la esfera sancionadora en la que a una persona se le atribuye la comisión de una falta que vulnera el ordenamiento administrativo****…"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por otro lado, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), sostuvo que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, por medio de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…".*

Por su parte, la SCP 0106/2018-S2 de 11 de abril, sostuvo que: "…*Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los* ***procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas****.*

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, <http://10.1.20.30/(S(lcypg04juzjehfux2lucmu3u))/WfrResoluciones1.aspx> *refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.*

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el ***debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa****. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.*

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; ***por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.***

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el ***debido proceso*** *regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un* ***derecho a la defensa****, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación"* (el resaltado corresponde al texto original).

Por otro lado, debido a que el derecho a la defensa se consagra en un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0732/2013 de 6 de junio, reiterando los entendimientos de las SSCC 1534/2003-R, 0183/2010-R y 2777/2010-R, precisó que es la: «…"'***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que* ***el derecho a la defensa se extiende:*** *'…****i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE****"*» (el énfasis fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos arrimados al expediente, se tiene la solicitud de trabajo presentada por el impetrante de tutela el 19 de noviembre de 2019, ante los demandados y el Presidente de Previsión Social de la Cooperativa Minera "TATASI" R.L.; carnet de asegurado del accionante, de su esposa e hija de la CNS; boletas de pago emitidos por la aludida Cooperativa en su favor (Conclusión II.1); asimismo, Resolución de 29 de enero de 2021, emitida por Reinaldo Choque Morales -codemandado-; a través de la cual, se prescinde de los servicios del nombrado (Conclusión II.2); constando finalmente, Memorándums de 2 de febrero de igual año, con referencia "**EXPUL[SIÓN] DEFINITIVA DE LA COOPERATIVA**" (sic), del peticionante de tutela, por incurrir en una falta gravísima de acuerdo al Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la referida asociación; y, Formulario de Aviso de Baja del Asegurado -accionante- (Conclusión II.3).

Con base en dichos antecedentes, el impetrante de tutela activó la presente acción tutelar, denunciando la conculcación de sus derechos y garantías invocados, alegando que, pese a reunir los requisitos para ser considerado como socio de la señalada Cooperativa, los demandados, de forma ilegal y arbitraria lo expulsaron mediante Memorándums de 2 de febrero de 2021, sin observar dicha determinación en un proceso previo, conforme prevé el Estatuto y Reglamento la referida Cooperativa; lo que, constituye una decisión al margen del debido proceso que le priva del derecho al trabajo y la atención médica de su familia.

Expuesto el objeto procesal que nos ocupa, cabe considerar que, si bien el impetrante de tutela no cuenta con certificado de aportación; sin embargo, de la documental aparejada al expediente detallada en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional -solicitud de trabajo presentada el 19 de noviembre de 2019, por el prenombrado a los demandados y al Presidente de Previsión Social de la indicada Cooperativa; carnet de asegurado a la CNS; carnet de asegurado del peticionante de tutela, de su esposa e hija, en cuya casilla del empleador figura la referida asociación;

y, boletas de pago emitidas por la misma en su favor-; y, en virtud del alcance del principio de verdad material, que conforme estableció la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, es:"*…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"*; dicha literal es conducente a colegir que, el trato que se le daba al peticionante de tutela era de socio de la referida Cooperativa, y cuya falta del certificado de aportación como requisito faltante, era atribuible a los demandados. Asimismo, según el Memorándums de expulsión, este alude a que hubiera incurrido en una falta gravísima; la cual, se encuentra tipificada en los arts. 30 del Estatuto Orgánico y 69 del Reglamento de la indicada Cooperativa, cuya regulación -a decir de su contenido-, se encuentra prevista para socios titulares, y no así para trabajadores eventuales como pretenden hacer ver los indicados demandados; por cuanto, se tiene que el accionante fue expulsado con normativa basada para socios.

Efectuada dicha aclaración, amerita ingresar al examen propiamente del presente caso, para cuyo propósito, es pertinente evocar el contenido normativo del art. 117.I de la CPE, que instituye al debido proceso como una garantía para evitar la imposición de un castigo dentro de toda clase de ámbitos, en resguardo y observancia de los derechos y garantías fundamentales, y cuya sanción impuesta emerja del conocimiento del justiciable con antelación a dictaminarse la determinación que le afecte, debiendo garantizarse su participación y la defensa de sus derechos; asimismo, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sostuvo que su observancia obedece a la búsqueda del orden justo, en respeto del principio adjetivo de la defensa que no puede ser ignorado ni obviado bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna; con lo cual, se busca evitar que una persona sufra la imposición de una sanción, cuyos elementos constituidos son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercutan en los derechos de las personas, y que para su separación o expulsión, la decisión asumida debía responder a las normas legales estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación, además, a un previo proceso en el cual se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental, en resguardo de la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado.

En ese entendido, el accionante fue expulsado mediante Memorándums de 2 de febrero de 2021; por lo que, su alejamiento no se llevó a cabo dentro de un proceso interno de por medio, pese a que se le indilgaba cuestiones sujetas a prueba, tales como el desacato a las disposiciones laborales, negligencia, agresión y faltar el respeto hacia los directivos de dicha asociación; por lo que, en virtud al principio de verdad material glosado ut supra, de la literal que fue remitida a consideración de este Tribunal, evidencia que el aludido era tratado como socio de dicha Cooperativa, en cuya razón se sostiene la necesidad de someter sus acciones a un proceso interno, a objeto que los hechos que fundaron su retiro sean comprobados dentro del mismo; causa en la que tome conocimiento con antelación y asuma defensa; empero, al haber sido impuesta una decisión directa de expulsión, sin darle la posibilidad de conocer los motivos y controvertir la prueba que se tenía en su contra, constituyó una medida directa y definitiva que le privó de su único ingreso, afectando su derecho al trabajo, así como, los servicios de salud de él y de su familia, actuación al margen del debido proceso, que como ya se dijo, se constituye en la garantía del resguardo y observancia de los derechos y garantías constitucionales, y que una eventual sanción impuesta, provenga del conocimiento del justiciable con antelación a pronunciarse la determinación que le afecte como en el caso aconteció, donde la decisión de expulsión afectó en definitiva dichos derechos.

Por consiguiente, los demandados, lejos de someter las acciones indilgadas al peticionante de tutela a un proceso interno previo, optaron por su directa separación, actuando al margen de las garantías mínimas de un debido proceso y derecho a la defensa, al disponer su alejamiento de la referida Cooperativa, correspondiendo se disponga el restablecimiento del orden constitucional; debiendo

quedar claro que, no se dilucida ni define la calidad de socio del aludido; sino, por el hecho de habérselo considerado como tal, ameritaba someter sus acciones a un proceso interno, en virtud a la aplicación de los derechos de manera directa por la eficacia normativa de la Constitución Política del Estado cuyo art. 117.II, prevé que nadie puede ser sancionado sin previamente haber sido escuchado y oído.

Con relación a los derechos a la libertad de reunión y libre asociación, no se tiene que comprometan vinculación directa, ni se advierte la demostración o forma en que fueron transgredidos, pues la inclusión como socio del accionante debe estar supeditado al cumplimiento de los demás requisitos que pudiera exigir y que rige la normativa interna de la indicada Cooperativa; asimismo, respecto de los derechos a la vida y a la justicia transparente, según el examen del debido proceso, resulta insustancial ingresar a su análisis, ameritando la denegatoria de tutela.

Con referencia al petitorio de costas procesales, daños y perjuicios; y, honorarios profesionales; los mismos no corresponden que sean considerados, más aún, si se trata de una concesión de tutela en parte.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 216 vta. a 222 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza -en suplencia legal de su similar Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha- del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto de los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, a cuyo efecto, **se deja sin efecto** el Memorándum de 2 de febrero de 2021, debiendo el accionante ser reincorporado a la Cooperativa Minera "TATASI" R.L., correspondiendo que su situación en dicha asociación sea dilucidada en el marco del debido proceso, manteniendo

CORRESPONDE A LA SCP 0649/2022-S2 (viene de la pág. 10).

firme la concesión dispuesta por el Juez de garantías en favor de la menor, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación a los derechos a la libertad de reunión, a la libre asociación, a la vida y a la justicia transparente, de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42105-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 75/21 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Félix Huanca Amaya** y **Tomás Callisaya Nina** contra **Eduardo Luis Vega Álvarez** y **Lourdes Ninoshka Carrasco Vaca**, en representación de la empresa **SCA Hoteles e Inversiones Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 23 a 36, los accionantes expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial (RM) 301/21 de 30 de marzo de 2021, revocando la Resolución Administrativa (RA) JDTS/F.R.C./R.R. 077/2020 de 2 de octubre y el Auto administrativo de 28 de julio del referido año; disponiendo su inmediata reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaban en la empresa SCA Hoteles e Inversiones S.A. -ahora demandada- antes de su desvinculación, el pago de salarios devengados, y demás derechos laborales; no obstante, hasta la fecha de presentación de este mecanismo constitucional, la misma no cumplió dicha determinación, conforme se evidenció del Informe JDTS/I/VER.REINC./LAB. 070/2021 de 30 de abril; impidiéndoles acceder a su fuente laboral y salario; lo que, afectaría no solo su derecho al trabajo sino también al fuero sindical; toda vez que, serían miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz, reconocido por la RA 43/2020 de 24 de julio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, al fuero sindical, a la remuneración justa y sin discriminación, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 51 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación laboral y la cancelación de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 112 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y reiteraron el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe del demandado

Lourdes Ninoshka Carrasco Vaca, en representación de la empresa SCA Hoteles e Inversiones S.A., presentó informe escrito el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 105 a 111, expresando que: **a)** Los accionantes fueron notificados el 12 de abril del mismo año con la RM 301/21; empero, no se

apersonaron para ser reincorporados a su fuente de laboral; situación que, pusieron a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, en tres oportunidades; en ese sentido, al transcurrir seis días sin haberse presentado para dar cumplimiento a dicha determinación, se consideró como abandono de funciones; causal de despido prevista en el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949; **b)** La conformación de la Directiva del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" del citado departamento, de la cual los peticionantes de tutela refirieron ser componentes, fue ilegal; debido a que, no se realizó conforme al Estatuto Orgánico y Reglamento del indicado Sindicato; debiendo en primer lugar, convocarse a una Magna Asamblea de todos los miembros; **c)** Existiría un proceso penal contra los prenombrados por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y abuso de firma en blanco; toda vez que, el acta correspondiente a la asamblea donde presuntamente fueron electos sería falsa; ya que, dicho acto nunca se efectuó, y las rúbricas habrían sido obtenidas de manera fraudulenta; extremos que, no fueron valorados razonablemente por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, afectando de esa manera su derecho al debido proceso en sus componentes de valoración de la prueba y seguridad jurídica; y, **d)** Las Resoluciones Ministeriales 257/21 de 23 de marzo de 2021, y 301/21, se dictaron fuera del plazo señalado por la Ley de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, correspondería denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 75/21 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 115 a 118, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la "Resolución Administrativa" -siendo lo correcto Resolución Ministerial- 301/21; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso administrativo instaurado por los accionantes ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, en primera instancia declinó competencia ante la judicatura por la presunta existencia de hechos controvertidos; por lo que, los prenombrados acudieron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la RM 301/21, disponiendo revocar las anteriores determinaciones y ordenó la reincorporación laboral de los peticionantes de tutela; argumentando que estos gozaban del derecho al fuero sindical, por haber sido electos miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz, por el periodo comprendido entre el 28 de junio de 2020 hasta el 28 de igual mes de 2022; y, **2)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, estableció la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, para efectivizar y materializar el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral; en ese sentido, dicho precedente significó un avance relevante en la materialización de los postulados constitucionales, que respondió a los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos; el cual, no se podría desconocer, por ser de carácter obligatorio, y porque el art. 13 de la CPE, prevé el principio de progresividad de los derechos; lo que, implicaría la no regresión de los avances logrados en materia de derechos humanos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la RM 301/21 de 30 de marzo de 2021, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó la RA JDTS/F.R.C./R.R. 077/2020 de 2 de octubre, y el Auto administrativo de 28 de julio de igual año, dictados por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, disponiendo la inmediata reincorporación laboral de Jhonny Félix Huanca Amaya y Tomás Callisaya Nina -ahora accionantes-, al mismo puesto que ocupaban al momento de su desvinculación dentro de la empresa SCA Hoteles e Inversiones S.A. -hoy parte demandada-, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 070/2021 de 30 de abril, Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de la mencionada Jefatura Departamental, informó sobre el incumplimiento de la RM 301/21 por parte de la empresa demandada (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al fuero sindical, a la remuneración justa y sin discriminación, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la seguridad social; en razón a que, la empresa SCA Hoteles e Inversiones S.A. se niega a dar cumplimiento a la RM 301/21 de 30 de marzo de 2021, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso su reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales pertinentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Unificación de la jurisprudencia constitucional en materia de conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de efectuar un análisis prolijo de las diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas y aplicadas por las Salas que conforman dicho colegiado, emergentes de las acciones tutelares donde se denunciaba el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, unificó las mismas expresando lo siguiente:

"*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.

En consecuencia, del análisis de los precedentes jurisprudenciales realizado en el título anterior, se advierte lo siguiente:

***a)** La mayoría de los fallos revisados utilizan el precedente creado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012; sin embargo, hay fallos que siguen la línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2019-S4 de 23 de febrero, 0359/2018-S1 de 26 de julio,*

0133/2018-S2 de 16 de abril, 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, 0709/20017-S2 de 31 de julio, 1712/2013 de 10 de octubre y 2355/2012 de 12 de noviembre.

***b)** Si bien algunas Salas citan los precedentes sentados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 0 0115/2018-S2 que son considerados garantistas, en el momento de resolver el caso concreto se decantan por denegar la tutela.*

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo.

Ahora bien, conforme refirió la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, es necesario precisar que si bien una sentencia constitucional plurinacional por sí sola constituye un precedente jurisprudencial constitucional vinculante y obligatorio, cuando de un cúmulo de precedentes se determine cuál ha de aplicarse, debe apreciarse el desarrollo sistemático y dinámico de la jurisprudencia, con la finalidad de -conforme a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre- identificar el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, son los siguientes:

***1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:*

***1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;*

***1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;*

***1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

***1.iv)** El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

***1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,*

1.vi) *La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

2) *Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la* ***SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre****; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.*

Conforme a los argumentos precedentemente glosados, en aplicación de los principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, los valores de equidad social, bienestar común y justicia social, para vivir bien y el principio de fraternidad, se dispone la unificación jurisprudencial sobre las problemáticas analizadas en la presente Resolución de Doctrina Constitucional, aclarando que el presente pronunciamiento de doctrina constitucional es diferente del precedente jurisprudencial constitucional, debido a que el primero tiene un alto grado de vinculatoriedad dado su carácter unificador al fijar pautas, directrices y guías para la interpretación del ordenamiento jurídico, cuyo máximo fin será lograr coherencia, universalidad y la predictibilidad de los fallos, además de la vinculatoriedad no solamente vertical sino también horizontal en el manejo de la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

(…)

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: ***UNIFICAR*** *la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:*

1° *En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La resolución del problema planteado por los accionantes, consiste en determinar si la empresa demandada, incumplió con la reincorporación laboral ordenada en la RM 301/21 de 30 de marzo de 2021; así como, establecer si a consecuencia de esa omisión, se lesionaron los derechos enunciados por los prenombrados.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa y las alegaciones de los sujetos procesales se tiene que, los solicitantes de tutela junto a otros trabajadores de la empresa SCA Hoteles e Inversiones S.A., acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciado la ilegal desvinculación de su fuente de trabajo, pese a gozar de estabilidad laboral; por lo que, impetraron su reincorporación.

En esas circunstancias, la indicada entidad gubernamental por medio de su titular emitió el Auto administrativo de 28 de julio de 2020, disponiendo declinar competencia a la instancia llamada por ley; determinación confirmada en el recurso de revocatoria a través de la RA JDTS/F.R.C./R.R. 077/2020 de 2 de octubre; no obstante, las mismas fueron revocadas en el recurso jerárquico, mediante la RM 301/21, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que también dispuso la inmediata reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados y otros derechos laborales que puedan corresponder; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Informe JDTSC/1/VER.REINC./LAB. 070/2021 de 30 de abril, elaborado por el Inspector de la indicada Jefatura Departamental, la empresa demandada incumplió la referida disposición.

En ese contexto, corresponde señalar que, conforme estableció la Resolución de Doctrina Constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la determinación de restitución laboral contenida en la RM 301/21, emanada de autoridad competente, es de cumplimiento obligatorio e inmediato por parte del empleador, correspondiendo a la jurisdicción constitucional, velar por el acatamiento íntegro de la misma; debiendo obrarse de igual manera cuando se trate de reincorporaciones dispuestas a favor de trabajadores que gozan de fuero sindical.

Ahora bien, como parte de los derechos laborales reconocidos en la Norma Suprema, se encuentra el derecho a la estabilidad laboral (art. 46.I.2 de la CPE); por el cual, se prohíbe toda forma de despido injustificado; de manera que, el trabajador goce de seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus funciones para su bienestar familiar; en ese sentido, el Estado tiene la obligación y responsabilidad de generar políticas y normativa destinada a garantizar el indicado derecho; en ese marco, según el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por su similar 0495 de 1 mayo de 2010, establece que, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) puede optar por el cobro de sus beneficios sociales o su reincorporación; en este último caso, acudirá al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales o Regionales, instancias que una vez constaten el despido injustificado, ordenará al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; de igual forma, determina que dichas conminatorias son de cumplimiento obligatorio a partir del momento de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial, lo cual, no implica la suspensión de su ejecución; y, en caso de incumplimiento se abre la jurisdicción constitucional, en virtud a la inmediatez que requiere la protección del citado derecho.

Ahora bien, cabe señalar que los peticionantes de tutela ante su desvinculación laboral, optaron por reclamar su reincorporación, habiendo acudido inicialmente ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, entidad que declinó su competencia a la instancia llamada por ley; no obstante, mediante la RM 301/21 pronunciada en recurso jerárquico por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, las anteriores determinaciones quedaron revocadas y se instruyó a la empresa demandada, la inmediata reincorporación laboral de los accionantes al mismo cargo que ocupaban en el momento de su desvinculación, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales pertinentes; determinación asumida en razón a que la empresa SCA Hoteles e Inversiones S.A., no demostró que la desvinculación de los impetrantes de tutela se hubiera realizado por fuerza mayor, ante un presunto cierre por quiebra; además, en su condición de miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores Hoteleros "Camino Real" Santa Cruz, gozaban de fuero sindical; no pudiendo ser despedidos hasta después de un año de culminado su mandato.

Determinación que la indicada empresa se niega a cumplir, ocasionando que los peticionantes de tutela, se encuentren privados de una fuente laboral que les permita obtener recursos económicos para su manutención y la de sus familias, así como de acceder a la seguridad social y demás beneficios sociales; por lo que, corresponde otorgar provisionalmente la tutela impetrada, debiendo la misma -conforme a lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021-, dar cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la indicada Resolución Ministerial, en tanto no exista una decisión judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; toda vez que, este Tribunal no se encuentra facultado para cuestionar lo determinado en sede administrativa ni el procedimiento del cual emergió esa decisión; por la misma razón, no se puede efectuar una valoración de la prueba presentada en dicha instancia como pretende la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/21 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **ordenando** a la empresa SCA Hoteles e Inversiones Sociedad Anónima a través de sus personeros legales, dar cumplimiento íntegro a la Resolución Ministerial 301/21 de 30 de marzo de 2021, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el plazo de tres días, computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, reincorporando a Jhonny Félix Huanca Amaya y Tomás Callisaya Nina a los puestos de trabajo que tenían hasta antes de su desvinculación laboral, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta su efectiva restitución laboral.

CORRESPONDE A LA SCP 0650/2022-S2 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42106-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 97/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 109 vta. a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Villarroel Santa Cruz** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; y, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales**, todos miembros **de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 91 a 99, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se postuló como candidato a Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas de la Facultad Integral de Ichilo de la UAGRM; sin embargo, el 22 de junio de 2021, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios publicó una lista inhabilitando su postulación, omitiendo la fase destinada a subsanar observaciones; en consecuencia, presentó la fecha señalada una nota pidiendo que en aplicación del artículo transitorio Primero Parágrafo II de la Resolución ICU 018/2018, la cual prescribe que cuando no existiera ningún candidato docente con título de licenciatura en el área de la carrera y maestría, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos catedráticos ordinarios programados en la carrera y con título de maestría; empero, se resolvió confirmar su inhabilitación a través de la Resolución C.E.U. 084/2021 de 28 de junio, bajo el argumento que incumplió el art. 5 incisos b y e) de la Convocatoria 001/2021; debido a que, adjuntó título en provisión nacional de ingeniero industrial sin considerar que el mismo no sería de la misma carrera y tampoco afín; que el título de maestría en educación superior, no sería relacionado a la Carrera de Ingeniería en Sistemas; y finalmente, si bien fue asignado para regentar las materias INF110/IY, y MAT103/IY, que podrían ser exclusivas no serían asignaturas de ciclo común, como exigió la Convocatoria.

Los demandados en la Resolución C.E.U. 084/2021, reconocieron que fue inhabitado por el incumplimiento del art. 5 incisos b) y e) de la referida Convocatoria, alegando que debió demostrar que en el semestre 1/21 dictó al menos una asignatura que sea exclusiva fuera de los ciclos comunes de la "Facultad", sin considerar que la materia ECO449, sería semestral y se dictaría en semestres pares por una particularidad de la Facultad Integral de Ichilo de la UAGRM; por lo que, dicha decisión lesionó sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos políticos a ser elegido, a la libre participación, a la igualdad y no discriminación y, a ejercer funciones públicas como autoridad universitaria; y, del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14.II, 26.I y II.1 y 2; 115, 116.II, y 144.II.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 084/2021, ordenado que la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM emita de manera inmediata la resolución de habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas de la Facultad Integral de Ichilo de esa casa superior de estudios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresó que: **a)** Se presentó como candidato a Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas de la Facultad Integral de Ichilo de la UAGRM; no obstante, en dicho proceso no se respetaron las fases establecidas por la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios, al no otorgarse a los candidatos la posibilidad de subsanar las observaciones advertidas; **b)** Inicialmente los demandados emitieron una lista de habilitados e inhabilitados sin establecer exactamente los motivos que determinaría esa calidad; posteriormente, se dictó la Resolución -C.E.U. 084/2021- que resolvió su impugnación, confirmando la inhabilitación; empero, la misma resultó extemporánea; **c)** Se observó el título de maestría, otorgado por la UAGRM, desconociendo además su condición de docente titular por más de diez años, con base en un argumento inventado de afinidad; **e)** El Reglamento Electoral Universitario de esa Universidad no podría ser aplicado con preferencia a su Estatuto Orgánico, que establecería las condiciones para ingresar al ejercicio de la docencia y los requisitos a fin de postularse como candidato; **d)** Se vulneró el derecho político a ser elegido, previsto en los arts. 26 de la CPE y 23 de la CADH; y, **f)** Correspondería dejar sin efecto ambas "resoluciones" de inhabilitación y restablecer el citado derecho conculcado.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; y, Oswaldo Flores Chumacero y Fidel Mariaca Gonzales, Vocales, todos miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante de fs. 101 a 103.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 97/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 109 vta. a 114 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 084/2021, ordenando que los demandados procedan conforme a los argumentos dictados y considerados en la referida decisión emitida; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los miembros de la Corte Electoral Universitaria demandados debieron adecuar sus actos a los principios, siendo sustentados con el régimen electoral nacional; **2)** El concepto de afinidad a la carrera que postula admitiría varias interpretaciones como: proximidad, analogía parecida, o un sentimiento de atracción de simpatía o compatibilidad; **3)** También sería importante valorar cómo el peticionante de tutela impartiría clases en una carrera si no tendría similitud con la misma; **4)** Si el nombrado fue admitido como docente de la Carrera de Informática, debió ser por la existencia de afinidad con la profesión que acreditó, y si no fuera así, el "Estatuto Universitario" establecería en la Disposición Transitoria Primera en su parágrafo segundo, que cuando no exista ningún candidato docente con título de licenciatura en el área de la carrera y maestría podrá postularse quien cumpliría la condición de ser docente ordinario; lo que, no fue considerado; **5)** Se configuró un trato diferente y discriminativo respecto a la postulación de Alicia Serrano Rodríguez -candidata-, a quien se le impuso la excepción señalada en la citada Disposición Transitoria, sin justificar las razones por las que la misma no fue aplicada al accionante; y, **6)** Se vulneraron los derechos del aludido al impedir que ejerza su derecho político a la libre participación como candidato.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución C.E.U. 084/2021 de 28 de junio, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -ahora demandados-, determinaron confirmar la inhabilitación del peticionante de tutela como candidato a Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas de la Facultad Integral de Ichilo de la citada casa superior de estudios, al no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 5 incisos b) y e) de la Convocatoria 001/2021 aprobado por Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos político a ser elegido, a la libre participación, a la igualdad y no discriminación y, a ejercer funciones públicas; y, del principio de legalidad; toda vez que, los demandados inhabilitaron su postulación a Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas de la Facultad Integral de Ichilo de la UAGRM, invalidando su título en provisión nacional de Ingeniero Industrial y su título de maestría en Ciencias en Educación Superior, ignorando que es docente de titular en dicha Carrera, impartiendo clases en materias exclusivas; lo que, constituye una incorrecta interpretación del art. 5 incisos b y e) de la Convocatoria 005/2021, y desconocimiento del claustro universitario de la gestión 2021-2025 para elección de rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, y un trato discriminatorio respecto a otra postulante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de`legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo,* ***es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución****; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial****. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces*.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho al sufragio en la Constitución Política del Estado. El derecho a ser elegido. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1616/2012 de 1 de octubre, estableció que: "*El derecho de participación, se encuentra dentro de los Derechos Políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, art. 26.I de la Constitución Política del Estado, disponiendo que: `****Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva****. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres´.*

El derecho amplio e irrestricto de participación se funda en el valor jurídico superior de la igualdad, pilar fundamental y transversal recogido por la Constitución Política del Estado en su art. 8, así como en el art. 14.III, cuando señala que: `El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona´.

El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Fundamental, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0024/2018 de 27 de junio, señaló que: "…***el derecho a elegir y ser elegido debe ejercitarse en un sistema electoral que garantice un proceso de libre y amplia participación ciudadana, donde por una parte, se resguarde la voluntad de los electores, y por otra, que los ciudadanos puedan postularse ampliamente como candidatos en condiciones de igualdad, para acceder al ejercicio de las funciones públicas siempre que reúnan los requisitos dispuestos al efecto y logren alcanzar los votos suficientes****. Proceso cuyo lineamiento general, en el sistema democrático boliviano, se encuentra establecido en la Norma Suprema, a través de regulaciones sobre la participación electoral y las condiciones de elegibilidad y no elegibilidad* (…) *también se encuentra de manera específica en la Ley del Régimen Electoral y otras disposiciones reglamentarias emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, en el marco de sus competencias.*

(…)

Razón por la que ***el sistema electoral diseñado por los estados, indiscutiblemente se constituye en el elemento más importante de la democracia representativa, constituido tanto por la institucionalidad del Órgano Electoral Plurinacional –en el caso boliviano–, como por la normativa en general que regula procesos electorales y el ejercicio de los derechos políticos, sus alcances y restricciones; debiendo puntualizarse en este caso que, los derechos a elegir y ser elegido en el ámbito de la administración pública, al desplegarse necesariamente dentro de procesos eleccionarios, se habilitan legalmente***

en su ejercicio previo su registro en el Padrón Electoral, que se regula por el Tribunal Supremo Electoral, en el marco de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral y los Reglamentos en la materia*; salvando el caso de la democracia comunitaria, que se regula bajo sus normas y procedimientos propios y otros que no ingresan en el ámbito de la competencia del Órgano Electoral Plurinacional"* (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea, la SCP 1240/2016-S3 de 8 de noviembre, al tiempo de analizar el derecho al sufragio pasivo o el derecho a ser elegido manifestó: "*…**el derecho al sufragio activo y el derecho a ser elegido, que tienen eficacia no solamente vertical, e incluye a relaciones privadas por su eficacia horizontal, como en el caso particular, puede ser afectado cuando se excluye a una o varias personas de un proceso electoral sin expresar los motivos que sustenten la decisión, o cuando los motivos que respaldan la inhabilitación cambian las reglas previas de la convocatoria, aquello significa afectar el sistema democrático que es base esencial del Estado y constituye una lesión a los derechos constitucionales, que ameritan que esta Sala deba conceder la tutela pedida**"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el proceso se tiene que, el peticionante de tutela en conocimiento de la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, con el fin de la realización del claustro universitario gestión 2021-2025, para elección de las autoridades universitarias de la UAGRM, para rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera; postuló como candidato para optar como Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas de la Facultad Integral de Ichilo de dicha casa superior de estudios, no obstante, los demandados inhabilitaron su candidatura; por lo que, planteó recurso de impugnación resuelto por Resolución C.E.U. 084/2021 de 28 de junio, que determinó confirmar la inhabilitación, al no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 5 incisos b) y e) de la aludida Convocatoria aprobada por Resolución ICU 018-2021 de 9 de abril (Conclusión II.1).

El impetrante de tutela considera que la Presidenta y Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, al inhabilitar su postulación al claustro universitario, estableciendo que su título de ingeniero industrial, el de maestría en Ciencias en Educación Superior obtenida en la misma Universidad, no son afines a la carrera que postula y que las materias que regenta como docente se encuentran dentro del ciclo común y al no ser exclusivas, no cumplen con los requisitos establecidos en el art. 5 incisos b) y e) de la Convocatoria 001/2021; vulnerando sus derechos a la libre participación; a la igualdad y no discriminación, y a ejercer funciones públicas; y, del principio de legalidad.

A la vista de lo expresado precedentemente, de manera inicial con relación al derecho político a ser elegido, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es lesionado cuando se restringe el derecho de las personas a poder postularse como candidatos en condiciones de igualdad, y en el momento en que se excluye a una o varias personas de un proceso electoral sin expresar los motivos que sustenten la decisión, o cuáles los motivos que respaldan la inhabilitación cambian las reglas previas de la convocatoria; en el caso en particular, la inhabilitación del solicitante de tutela no se encuentra claramente fundamentada; consecuentemente, desconoce el derecho político del aludido a ser elegido; debido a que, los demandados cuestionaron que el mismo no cumple con los requisitos exigidos por la Convocatoria 001/2021 establecidos en el art. 5 incisos b) y e), acusándole que el título de licenciatura y de maestría no tiene relación con la carrera que postula; no obstante, no se muestran argumentos suficientemente motivados y fundamentados, del porqué la licenciatura de ingeniería industrial no es afín a la Carrera de Informática y porqué la maestría en Educación Superior no tiene relación con las funciones que desempeñará el accionante en caso de acceder a la Dirección de la referida Carrera, y por tanto es incompatible con dicho puesto; si los demandados consideraban que el peticionante de tutela no se encontraba habilitado para participar en el claustro universitario como candidato a Director de Carrera de Ingeniería en Sistemas, sustentando en el hecho que tiene un título en ingeniería industrial, deben exponer las razones por las cuales dicho postgrado no reúne las condiciones técnicas, y académicas para ocupar ese puesto; consecuentemente, es imprescindible que quién ocupe la Dirección de aludida Carrera de Ingeniería

debe ser una persona que haya alcanzado un grado académico en informática, y mostrar porque otra es excluyente; en ese mismo orden, *contrario sensu* debe justificar bajo un análisis legal y fáctico, cómo un ingeniero industrial que practica la docencia en la Carrera de Ingeniería en Sistemas, resulta ser incompatible para ejercer la Dirección de la Carrera en Sistemas; en ese mismo sentido, los demandados deben justificar de manera legal y razonable, los motivos por las que la maestría en Ciencias en Educación Superior que tiene el peticionante de tutela no es compatible y tampoco afín para el ejercicio de Director de la citada Carrera; contrariamente, otra maestría en el área informática resultaría pertinente a dicho puesto; de igual forma, es imprescindible que los nombrados justifiquen de manera motivada por qué no se aplicó en el caso concreto la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria 001/2021 aprobada por la Resolución I.C.U. 018-2021 para el claustro universitario gestión 2021-2025, que regula una excepcionalidad para las carreras que por sus particularidades especiales, no exista ningún candidato docente con título de licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, precisando por qué en el caso en concreto dicha previsión sí fue aplicada a otra candidata.

De lo descrito precedentemente, este Tribunal concluye que la Resolución C.E.U. 084/2021, vulneró el derecho a ser elegido; toda vez que, se restringió al peticionante de tutela la posibilidad de participación en una justa electoral universitaria, sin exponer razones suficientes que sustenten su inhabilitación; lo que, amerita la necesidad de conceder la tutela a fin de que esta lesión sea reparada.

Ahora bien, con relación a la transgresión del derecho a la igualdad y no discriminación; no es posible realizar una consideración al respecto, pues es necesario que los demandados de manera previa emitan un nuevo pronunciamiento que justifique las razones por las cuales se aplicó a favor de Alicia Serrano Rodríguez -postulante- la excepcionalidad prevista en la Disposición Transitoria Primera de la mencionada Convocatoria a claustro universitario de la UAGRM concerniente a la gestión 2021-2025, y no para el accionante en cuanto al título de maestría.

Finalmente, sobre el derecho a ejercer funciones públicas y el principio de legalidad, en la acción de amparo constitucional no muestra cómo en los hechos fácticos analizados se generaría una restricción a los mismos; por lo que, no es posible emitir un criterio al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2021 de 23 de julio, cursante de 109 vta. a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 652/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42117-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 97/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 214 vta. a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Valverde Aparicio** contra **María Goretty Caballero Padilla** y **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Presidenta** y **miembros de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 28 de julio de 2021, cursantes de fs. 143 a 165 y 170 a 171, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprobó la Convocatoria 001/2021 de la misma fecha, del claustro universitario para la elección de autoridades universitarias de la UAGRM por el periodo 2021-2025; es así que, el 11 de junio del referido año, presentó su postulación al cargo de Director de la Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la citada casa de estudios superiores, cumpliendo todos los requisitos exigidos; posteriormente, siendo que el 18 del mes y año precitados, a través de la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la aludida Universidad publicó la lista de candidatos habilitados en la que se encontraba su nombre; sin embargo, el 1 de julio del indicado año, fue notificado con la Resolución C.E.U. 085/2021 de 28 de junio, mediante la cual, de manera arbitraria y en lesión de sus derechos y garantías constitucionales, se dispuso su inhabilitación al cargo postulado bajo el argumento de haber inobservado la causal de inelegibilidad prevista en el art. 10.I de la mencionada Convocatoria; todo sustentado en la impugnación formulada por Francisco Méndez Eguez.

El referido artículo determinó que quienes ocupen cargos administrativos de designación o libre nombramiento, podrían habilitarse como candidatos a rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera, con la presentación de su renuncia escrita debidamente recepcionada sesenta días hábiles antes de la elección en la instancia correspondiente, computables a partir de la publicación de la Convocatoria del claustro universitario; precepto normativo que no podría ser aplicado en su caso, pues en su condición de Coordinador del Programa Académico Observatorio Político Nacional de la UAGRM con nivel académico 5, no se encontraría comprendido dentro de la estructura administrativa y tampoco contaría con rango de autoridad administrativa; debido a que, sus funciones académicas serían diferentes, infiriéndose en consecuencia que, la decisión asumida fue contradictoria y arbitraria; toda vez que, en anteriores procesos eleccionarios, pese a encontrarse en iguales características funcionales a las actuales, no fue inhabilitado, habiendo sido inclusive electo.

La decisión asumida por la mencionada Corte Electoral Universitaria, emergente de la arbitraria interpretación de las autoridades demandadas en lo concerniente a sus funciones de coordinación, no solo carecería de una debida fundamentación y motivación al contener un error material en su estructura; sino que además, afectaría a derechos y garantías que le asisten como ciudadano y docente universitario en cuanto a participar en una contienda electoral en el marco de las disposiciones legales de orden interno del Estado Plurinacional de Bolivia, así como de la senda jurisprudencia comparada emitida al respecto.

Asimismo, la parte demandada le negó su derecho a la defensa y a presentar descargos en igualdad de condiciones, considerando literalmente la impugnación formulada en su contra sin efectuar mínimamente un análisis básico ni considerar la Resolución Rectoral 426/2014 de 26 de agosto, que asigna el nivel académico 5; sin embargo, catalogaron sus funciones de coordinador de un programa académico como las de una autoridad administrativa, reflejando con ello incoherencia y arbitrariedad en la que hubiera incurrido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de "…**principio de interdicción a la arbitrariedad**…" (sic), a la igualdad, a la defensa y al sufragio pasivo o derecho a ser elegible, citando al efecto los arts. 26, 115, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 8.4 y 24 de la Declaración de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 7, 8.1, 10 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 085/2021; y que los demandados mantengan su habilitación como candidato a Director de la Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública y así participe del claustro universitario de la gestión 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 4 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 208 a 214, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentado.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 206 a 207, manifestó que: **a)** En el marco de la autonomía universitaria regulada por el art. 92 de la CPE, se emitió la Convocatoria del claustro universitario mediante Resolución I.C.U. 018-2021, estableciendo los requisitos exigidos para el ejercicio de los cargos de rector, vicerrector, decano, vicedecano y director de carrera; **b)** El accionante fue inhabilitado a través de la Resolución C.E.U. 085/2021, debido al incumplimiento del art. 10.I de la aludida Convocatoria, que determinó como requisito de elegibilidad, que todo postulante administrativo de libre nombramiento, tenía la obligación de renunciar a su cargo sesenta días antes de la elección, -en este caso, el 16 de julio de 2021-, siendo que de la revisión del sobre cerrado presentado por el peticionante de tutela, no se adjuntó su carta de renuncia al cargo de Jefe del Instituto de Investigación que ostentaba, evidenciándose el incumplimiento del referido artículo, encontrándose debidamente justificados los motivos de su inhabilitación; al margen de ello, y con relación a la falta de presentación de la nota de renuncia, el impetrante de tutela no manifestó argumento alguno para su consideración; por lo que, en mérito al principio de subsidiariedad, no podría efectuar reclamo alguno; y, **c)** La justicia constitucional se encontraría impedida de verificar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por tribunales ordinarios, a menos que se cumplan con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, tales como la SCP 0340/2019-S2 de 8 de abril; supuestos que no fueron observados por el solicitante de tutela; por ello, resultaría necesario puntualizar que la mencionada Convocatoria, fue emitida en estricto cumplimiento del Estatuto Orgánico de la UAGRM y los requisitos previstos en él, al margen de no haber sido recientemente incorporados, no fueron observados por el prenombrado; por todo lo señalado, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

Julián Ibarra Huallpa, Oswaldo Flores Chumacero y Fidel Mariaca Gonzales, miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no se hicieron presentes en la audiencia de garantías, tampoco remitieron informe escrito alguno para su consideración, pese a su notificación cursante a fs. 174 y 176 a 177.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Francisco Méndez Eguez, con el uso de la palabra en audiencia de garantías manifestó que: **1)** El Estado boliviano garantiza el derecho de participación en cargos electivos, ser elegido y elegir; y, **2)** El impetrante de tutela no cumplió con lo establecido en el art. 10.1 de la Convocatoria 001/2021, la de haber renunciado sesenta días antes al acto de sufragio; por lo tanto, perdió su derecho de postulación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 97/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 214 vta. a 218 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 085/2021, ordenando que los demandados emitan un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, en el marco de los fundamentos de esa Resolución constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes en consideración, respecto a la Resolución C.E.U. 085/2021, por la que se inhabilitó al accionante en su candidatura a Director de Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, se tiene que el art. 80 del Estatuto Orgánico de dicha casa superior de estudios, dispone que las resoluciones de la Corte Electoral Universitaria de la citada Universidad son inapelables y no existen recursos para su impugnación; consecuentemente, la vía constitucional quedó expedita; **ii)** La indicada decisión, sería emergente de la objeción formulada contra el postulante, estableciendo que el plazo máximo para su renuncia era hasta el 18 de mayo de 2021; por lo que, ante la no presentación de dicho requisito, se formuló objeción en su contra, que derivó en su inhabilitación con base en la Resolución Rectoral 426/2014 y certificación de 23 de junio de 2021, emitida por la Unidad de Desarrollo Humano de la UAGRM, acreditando que el peticionante de tutela, desempañaba el cargo de Jefe del Instituto de Investigación en la Oficina del Rectorado; **iii)** En el marco de la doctrina de las autorestricciones, la justicia constitucional no realiza la interpretación de la legalidad ordinaria ni la valoración de la prueba; no obstante, existen excepciones a dicha regla, debiendo el impetrante de tutela cumplir con las reglas y subreglas establecidas para que esta jurisdicción pueda valorar la prueba; **iv)** De la revisión del fallo objeto de la acción de defensa, observó que la misma carecía de fundamentación y motivación en cuanto al valor probatorio que se le otorgó a la fotocopia legalizada de la Resolución Rectoral 426/2014 y la referida certificación a efectos de determinar la inhabilitación del solicitante de tutela, cuando era deber de toda autoridad jurisdiccional o administrativa fundamentar, motivar y dictar sus resoluciones de manera congruente, de modo tal que el justiciable comprenda las razones por las que asume una decisión, no siendo menos cierto que no resulta necesario a dicho efecto que los fallos sean ampulosos, debiendo contener de forma clara, precisa y concreta los fundamentos que justifiquen las razones de la decisión; **v)** Los demandados al no establecer por qué las dos pruebas señaladas en su Resolución demostraban el incumplimiento del art. 10.I de la indicada Convocatoria, denotan una evidente falta de fundamentación y motivación al momento de asumir su determinación, haciendo evidente la lesión a los derechos reclamados; y, **vi)** La jurisdicción administrativa del "Tribunal Electoral Universitario", debió valorar la prueba cursante en el cuaderno y exponer de forma precisa, clara y concreta el valor otorgado a cada uno de los elementos de convicción, pues solo así existirá coherencia entre los motivos aducidos y las normas aplicables; en tal sentido, no incumbe a la justicia constitucional determinar si corresponde o no la habilitación o inhabilitación del postulante; pues, eso implicaría una invasión a otras jurisdicciones; en tal sentido, evidenció la lesión al debido proceso en dicha vertiente.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, sobre la corrección que el accionante postuló a la Dirección de Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública, y no de Relaciones Internacionales, la Sala Constitucional instruyó al Secretario subsanar dicho extremo previa verificación; asimismo, respecto a la solicitud de habilitación del solicitante de tutela, dispuso la emisión de nueva resolución, dejando sin efecto aquella que determinó su inhabilitación, bajo la comprensión que el calendario electoral se encontraba en curso; sin embargo, no correspondía a la jurisdicción constitucional, en el marco de la doctrina de las autorestricciones, ordenar su habilitación;

por ello, no dio lugar a lo peticionado. Finalmente, con referencia a la elaboración inmediata del acta de la audiencia tutelar, ordenó que así se proceda, y que se emita certificación por Secretaría de Sala respecto a la parte dispositiva de ese fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprobó la Convocatoria 001/2021 de la misma fecha, del claustro universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para elección de rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera de dicha casa superior de estudios (fs. 26 a 36).

II.2. Cursa Reglamento Electoral Universitario de procedimiento, desarrollo y vigilancia del proceso electoral para autoridades universitarias, facultativas y de carreras de la UAGRM (fs. 37 a 52).

II.3. Según Formulario de Inscripción 005, de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, el 11 de junio de 2021, Daniel Valverde Aparicio -ahora accionante-, presentó su postulación al cargo de Director de la Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública (fs. 4).

II.4. En virtud a Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, resolvió en su art. 1, habilitar a los candidatos a rector, vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera de dicha casa superior de estudios, conforme a listados anexos, dentro de los cuales, figuraba el nombre del peticionante de tutela (fs. 121 a 124).

II.5. La Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de Resolución C.E.U. 085/2021 de 28 de junio, en sustanciación de la impugnación formulada por Francisco Méndez Eguez contra la candidatura del impetrante de tutela, dispuso la inhabilitación del prenombrado por incumplimiento de la causal de elegibilidad prevista en el art. 10.I de la Convocatoria 001/2021, aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 (fs. 125 a 128).

II.6. A través de memorial de 5 de julio de 2021, presentado a los Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, el solicitante de tutela planteó impugnación contra la Resolución C.E.U. 085/2021, emitiéndose la Nota C.E.U. OF. 414/2021 de 23 igual mes, mediante la cual le informaron que, de conformidad a lo previsto en la segunda parte del art. 58 del Reglamento Electoral Universitario, las decisiones emitidas por dicha Corte Electoral eran inapelables y de cumplimiento inmediato y obligatorio, siendo que dicho cuerpo normativo no prevé mecanismo ulterior contra resoluciones que hubieren emanado de un recurso de impugnación (fs. 133 a 134 vta. y 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en su vertiente "…**principio de interdicción a la arbitrariedad**…" (sic), a la igualdad, a la defensa y al sufragio pasivo o derecho a ser elegible; toda vez que, no obstante haber sido habilitado inicialmente su candidatura a Director de la Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la UAGRM, mediante Resolución C.E.U. 085/2021 de 28 de junio, emitida en sustanciación de una impugnación en su contra que no fue notificada, los demandados dispusieron inhabilitarlo de la contienda electoral, bajo el argumento lacónico y arbitrario que había incumplido con el art. 10.I de la Convocatoria 001/2021, al no haber renunciado al cargo de Coordinador del Programa Académico Observatorio Político Nacional de la UAGRM, cuando dicha designación no atañe a un puesto administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0215/2021-S2 de 7 de junio, asumiendo el entendimiento desarrollado en la SCP 0299/2021-S2 de 15 de julio, estableció que: «"…*la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación realizada a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con*

claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre señalo que: `…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´*

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó: `La jurisprudencia señaló que ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…´´*.

*Ahora bien, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y está dado por sus finalidades, las cuales son: "…****(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo*

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa ***el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia****, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *Una`decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *Una`motivación insuficiente'.*

b.1) *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una`decisión sin motivación', debido a que`decidir no es motivar'. La `justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria'. *Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: `Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta,`motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión***

insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desarrollo jurisprudencial descrito en el presente caso, y la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso electoral convocado por la UAGRM en mérito a Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, el 11 de junio de 2021, el impetrante de tutela presentó su postulación a la Dirección de la Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública, emitiéndose posteriormente la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de igual mes, que en su art. 1, dispuso habilitar, entre otros candidatos, al prenombrado; no obstante, mediante Resolución C.E.U. 085/2021 de 28 de junio, en sustanciación de la impugnación interpuesta por Francisco Méndez Eguez contra el peticionante de tutela, la Corte Electoral Universitaria de la indicada casa superior de estudios, resolvió inhabilitarlo de la carrera electoral, por incumplir el requisito de elegibilidad previsto en el art. 10.I de la Convocatoria 001/2021; decisión que fue objeto de impugnación mediante escrito presentado el 5 de julio del mismo año, emitiéndose en contestación la Nota C.E.U. OF. 414/2021 de 23 igual mes, a través de la cual le informaron que, de conformidad a lo previsto en la segunda parte del art. 58 del Reglamento Electoral Universitario, las decisiones emitidas por la aludida Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno son inapelables y de cumplimiento inmediato y obligatorio, siendo que dicho cuerpo normativo no prevé mecanismo ulterior a resoluciones que hubieren emanado de un recurso de impugnación.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, se advierte que, el solicitante de tutela denunció, entre otros aspectos, que la señalada Resolución C.E.U. 085/2021, contenía una lacónica y arbitraria motivación y fundamentación; elemento a partir del cual considera se produjo la lesión al debido proceso en su vertiente "…**principio de interdicción a la arbitrariedad**…" (sic), a la igualdad, a la defensa, al sufragio pasivo o derecho a ser elegible; por lo que, corresponde verificar si dichos agravios son evidentes a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

En este contexto, a efectos de analizar si la precitada determinación contiene la debida fundamentación y motivación, es pertinente conocer los argumentos esgrimidos que la sustentan; así, la Resolución C.E.U. 085/2021, dispuso la inhabilitación del accionante a su postulación al cargo de Director de Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la UAGRM, exponiendo los siguientes razonamientos: **a)** El art. 10.I de la Convocatoria 001/2021, aprobada mediante Resolución I.C.U. 018-2021, establece que toda autoridad o funcionario administrativo de libre nombramiento, tiene la obligación de renunciar sesenta días antes al día de la elección (16 de julio de 2021); **b)** Como prueba de la impugnación se adjuntaron fotocopia legalizada de la Resolución Rectoral 426/2014 de 26 de agosto y certificación de 23 de junio de 2021, emitida por la Unidad de Desarrollo Humano que acredita que el solicitante de tutela desempeña el cargo de Jefe del Instituto de Investigación en el Rectorado; y, **c)** De la revisión del sobre cerrado presentado por el prenombrado, se evidenció que su carta de renuncia a dicho cargo no fue adjuntada, incurriendo en la causal de inelegibilidad prevista en el art. 10.I de la aludida Convocatoria del claustro universitario.

Del análisis de los fundamentos expresados en la precitada Resolución C.E.U. 085/2021, emitida por las autoridades demandadas, se evidenció que los agravios denunciados por el impetrante de tutela en su acción de amparo constitucional, no fueron considerados y analizados en el precitado fallo, pues no se estableció de forma alguna cómo es que la designación rectoral como Coordinador de un programa académico o la función de Jefe del Instituto de Investigación en el Rectorado, constituyen el ejercicio de cargos administrativos que, en el marco del art. 10.I de la Convocatoria 001/2021, ameritaran su renuncia escrita sesenta días antes del día de la elección.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso interpuesto); la fundamentación y motivación a la que está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo las razones que llevaron a tomar una determinada

decisión, así como, las disposiciones legales que sustentan la misma, haciendo saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la Resolución ahora objetada, se advierte inicialmente que, si bien se expuso con claridad los aspectos fácticos pertinentes; vale decir, el desarrollo descriptivo de los argumentos que dieron lugar a la impugnación de la candidatura del accionante y las disposiciones legales referidas a la competencia de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, para pronunciarse al respecto; sin embargo, y conforme fue advertido, la decisión no contiene la debida y adecuada fundamentación y motivación; toda vez que, no se establecieron los criterios suficientes que permitan comprender cómo es que las funciones del Coordinador de un programa académico y/o de Jefe del Instituto de Investigación del Rectorado, se constituyen en ejercicio de cargos administrativos de libre nombramiento, sobre los cuales, debió acreditarse la existencia de renuncia escrita con sesenta días de anticipación a la celebración del claustro universitario; evidenciándose que, los demandados no expresaron razonamientos y criterios lógico-jurídicos suficientes que justifiquen las conclusiones a las que arribaron en su resolución y expliquen claramente al impetrante de tutela las razones del por qué se asumió esa determinación, máxime si en el contexto de lo determinado en la Resolución C.E.U. 085/2021, no observaron elementos tales como la Resolución Rectoral 426/214 y el certificado de 23 de junio de 2021, que acreditarían su calidad en cuanto a su habilitación como postulante al Cargo de Director de Carrera de Ciencias Políticas y Administración Pública de la UAGRM; consecuentemente, los argumentos contenidos en el fallo que se revisa, resultan arbitrarios y contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y de manera conexa, el principio de interdicción a la arbitrariedad y al derecho al sufragio pasivo o a ser elegible, reclamados por el peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela.

No obstante, siendo que la lesión manifiesta se produjo respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, no corresponde a este Tribunal ordenar la habilitación del candidato; debido a que, dicha facultad resulta exclusiva de los demandados y dependerá expresamente de la emisión de un nuevo pronunciamiento a ser dispuesto.

Finalmente, respecto a la transgresión de los derechos a la defensa y a la igualdad, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 214 vta. a 218, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0652/2022-S2 (viene de la pág. 12).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42149-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 135/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 358 a 364, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Zegarra Hernández** contra **Maritza Arismendi Chumacero**, **Presidente a.i.**; **Rudy Joaquín Apaza Ticona**, **Vocal a.i.**; y, **Edgar Arias Blacutt**, **Secretario a.i.**, todos de la **Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de mayo y 23 de junio de 2021, cursantes de fs. 59 a 72 y 74 a 78 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 00008596 de 13 de septiembre de 2013, el SENASIR le habría otorgado renta de viudedad en su condición de conviviente de Gilberto Villarroel Leaño -fallecido-; sin embargo, pese a constituir la misma un derecho adquirido, y la referida determinación tener la autoridad de cosa juzgada, luego de la verificación de una partida matrimonial con Amílcar Escobar Ugarte en 1962 -según datos del Servicio de Registro Cívico (SERECI)-, fue comunicada mediante proveído TS DERECHOHABIENTE de 15 de enero de 2018, que debía presentar dentro de treinta días calendario su desvinculación con el aludido, a fin de demostrar si los últimos dos años cohabitó con el difunto.

El 4 de mayo de 2018, presentó nota a dicha instancia, adjuntando fotocopias del inicio del proceso de divorcio con el aludido, cuya causa no hubiese concluido por la pandemia del COVID-19, siendo notificada con la Resolución 0003169 de 11 de diciembre de 2020, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, que suspendió definitivamente la citada percepción, disponiendo la recuperación de lo cobrado. Contra esa decisión, interpuso recurso de reclamación; empero, lejos de ser considerado, por Auto 0000328 de 30 de marzo de 2021, se declaró ejecutoriado el fallo impugnado, arguyendo haberse activado el recurso fuera de plazo; y no obstante recurrir en apelación, tampoco fue atendido, conminándola por Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021 de 16 de abril, a la devolución de Bs280 869,71.- (doscientos ochenta mil ochocientos sesenta y nueve 71/100 bolivianos).

La Resolución que interrumpió su renta, vulneró el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; ya que: **a)** Al tratarse de derechos adquiridos definidos con antelación, y cuya determinación se encontraba ejecutoriada, no ameritaba que luego de ocho años pueda ser alterada su concesión; **b)** Se sustentó en los Decretos Supremos (DDSS) 27066 de 6 de junio de 2003 -para suspenderle dicho derecho- y 27991 de 28 de enero de 2005 -a fin de realizar la revisión de oficio por denuncia sobre rentas-, cuando estas normas serían anteriores a la Norma Suprema; de la cual, el art. 45 fue la base para su otorgación; **c)** Desconoció que su persona estuvo inscrita en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, y que este último no tenía impedimento legal para contraer nuevo matrimonio, tal cual se acreditó mediante su registro de estado civil de soltero, con quien llevó una vida en común más de treinta años; y, **d)** Aplicó de forma errónea los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones, cuya regulación del primero alcanzaba al causante, y no así a su persona, y respeto del segundo, no se le adecuaría, al no haber estado casada ni se divorció del causante, sino, mantuvo una relación de concubinato, quien falleció siendo su conviviente; por lo que, tampoco existiría otra concubina de aquel, resultando un fallo con explicación

arbitraria, al sustentarse en los arts. 140 y 168.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que aluden a la libertad de estado para contraer nuevas nupcias, y a las causas de nulidad del matrimonio; pretendiéndose emplear de manera equivoca al régimen de viudez.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la renta de viudez, a la vejez digna con calidad, a la seguridad social, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y cosa juzgada, citando al efecto los arts. 45, 67 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se declare nulos y sin valor legal la Resolución 0003169, el Auto 0000328 y la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021; y, **2)** Mantener firme y con todo el valor legal la Resolución "000085965", debiendo disponerse "en el día" el pago de su renta de viudedad que fue ilegalmente suspendida; sea bajo responsabilidad civil y penal en caso de incumplimiento, con pago de daños, perjuicios, costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 351 a 357 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** Fue emitida la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021, por el Director General Ejecutivo del SENASIR exigiendo el cobro de los supuestos pagos indebidos, cuando sería en la Norma Suprema que en la cual debía sustentar una suspensión provisional o definitiva de la renta dentro de la potestad de revisión, cuyos arts. 13, 15.II y 67 prevén que pertenece a un grupo vulnerable porque sería adulta mayor, y que merecería mayor protección del Estado; y, **ii)** Fue vulnerado el debido proceso, que si bien en su considerando segundo invocó al art. 5 del Decreto Supremo (DS) 27066, solo lo transcribió sin precisar ni explicar por qué consignó el mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

Maritza Arismendi Chumacero, Presidente a.i.; Rudy Joaquín Apaza Ticona, Vocal a.i.; y, Edgar Arias Blacutt, Secretario a.i., todos de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante informe de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 111 a 114, expresaron que: **a)** El art. 9 del DS 27991, les facultaría revisar rentas en curso de pago, como las de viudedad otorgada a favor de la accionante por convivencia con Gilberto Villarroel Leaño; debido a que, la nombrada figuraría ante el SERECI en una partida de matrimonio con Amílcar Escobar Ugarte, siendo comunicada el 15 de enero de 2018, otorgándole treinta días calendario a objeto de que presente la disolución del mencionado vínculo; sin embargo, solo remitió nota adjuntando el trámite judicial de divorcio, dando lugar a que mediante la Resolución 0003169, se ordene la suspensión definitiva de su renta, aclarándole que tendría el citado plazo para interponer el recurso de reclamación; empero, a pesar de haber sido notificada el 23 de febrero de 2021, el mismo venció para su presentación el 25 de marzo de ese año, emitiéndose el Auto 0000328, declarándose ejecutoriada la decisión impugnada, formulando la aludida recién esa fecha el indicado recurso; es decir, fuera del término previsto al efecto; de cuya tramitación, no advirtieron vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, más al contrario, se le otorgó todos los medios impugnatorios que la norma prevé para hacer valer lo que en derecho le correspondería; por cuyo motivo, se cursó la Nota SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021, señalándole que no ameritaría atender sus recursos, al plantearlos fuera de plazo; y, **b)** "…la Ley 027 de 6 de julio de 2010, en su artículo 53 inciso 3 refiere que la Acción de Amparo NO procederá…" (sic) contra

resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, debiendo la accionante en su oportunidad activar los medios de impugnación, siendo de su entera responsabilidad el cumplimiento de plazos para el efecto. Por todo lo expuesto, al no evidenciarse la transgresión de derecho alguno, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Servicio Nacional del Sistema de Reparto

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, a través de su representante remitió escrito el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 106 a 110 vta., expresando los mismos argumentos desarrollados por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones de dicha entidad, ampliando que la institución a la que representa, tendría facultad de suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión consagrada en el marco del art. 5 del DS 27066; así como, mediante DS 27991, de oficio o por denuncia, podría revisar las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos a partir del listado de casos registrados en la base de datos, en cuya revisión advirtió que la accionante, conforme la certificación del SERECI y el Informe SERECI-DN-RC YISZ 008/2018 de 5 de enero, tendría registrada una partida matrimonial de 25 de agosto de 1962, con Amílcar Escobar Ugarte , evidenciando que no contaba con libertad de estado en el tiempo que convivió con el titular de la renta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 135/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 358 a 364, **concedió** la tutela solicitada, respecto de los derechos de acceso a una renta de viudez digna y a la seguridad social, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Resolución 0003169, el Auto 0000328 y la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021; **2)** La restitución del derecho a la renta de viudez de la accionante en toda su extensión y valor legal de la Resolución 00008048 de 2 de septiembre de 2013 en el plazo de cinco días, "…otorgada ya mediante resolución administrativa…" (sic), sea previo cumplimiento y conclusión del proceso de divorcio o desvinculación judicial iniciado el 2020, debiendo hacerse conocer a esa Sala la decisión que disponga la cancelación de la partida matrimonial 84, folio 74 registrado en la Oficialía 1, del libro 2-61 con fecha de partida de 25 de agosto de 1962, que "…esta sede comunicara a la entidad accionada para que en el plazo de los 5 días siguientes a partir de esa comunicación, restituyan inmediatamente el acceso a la renta de viudedad…" (sic); y, **3)** Sin lugar al pago de daños, perjuicios, costas y costos del proceso. **Denegó** con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia interna, así como el principio de legalidad. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la causal de improcedencia reclamada por los demandados que hicieron referencia a la presentación previa del recurso de reclamación, cabe precisar que el alcance de la misma sería para el asegurado y no así para la accionante, quien tenía la calidad de derechohabiente; por lo que, en el caso, al tratarse de una suspensión definitiva de una renta de viudedad podría ser también activada por otros mecanismos de impugnación y que si bien aplicando la analogía sería formular recurso de reclamación, dicha Sala no compartiría ese criterio; lo que, daría la posibilidad de aplicar una excepción por tratarse una persona adscrita a un grupo vulnerable, conforme a la SC 0989/2011-R de 22 de junio y SCP 0998/2014 de 5 de igual mes; **ii)** La comisión calificadora de rentas a través de la Resolución "8048 de 2 de septiembre" concluyó otorgar la renta a la peticionante de tutela, basada en elementos de orden objetivo y material, que ingresaría a la esfera de los derechos adquiridos y consolidados, mismo que no podría ser afectado de una manera arbitraria o discrecional por ninguna disposición, acto o decisión de alguna autoridad administrativa; **iii)** En el marco del DS 27066 concurriría la facultad de fiscalización por parte de la entidad demandada; sin embargo, la impetrante de tutela presentó prueba de que está en trámite la desvinculación con Amílcar Escobar Ugarte, sobre quien se realizó una profunda indagación para anoticiarse si estaba vivo o muerto; por lo que, el SENASIR pudo dar un margen de tiempo a objeto que se cumpla dicho requerimiento, que por consecuencia de la pandemia por el COVID-19 no se pudo recabar, y que, por el principio de favorabilidad y al tratarse de una persona adulta mayor, era obligación de la entidad demandada agotar su verificación, y no emitir la Resolución 0003169, debiendo de manera previa ser corroborada tal situación a través de un proceso especial, cuando la

misma se limitó a señalar que dicha causa hubiera sido materializado con la entrega de la "nota" de 15 de enero de 2018, desconociendo el procedimiento especial con afectación del derecho a la vejes de la accionante; y, **iv)** La Resolución cuestionada no derivó de la impugnación mediante el recurso de reclamación; razón por la cual, no fue afectado el debido proceso en sus elementos de motivación ni congruencia interna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia legalizada de la Resolución 0008048 de 2 de septiembre de 2013, emitida por la entonces Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, que resuelve "…**OTORGAR**; Renta Única de Viudedad en calidad de conviviente a favor de la Sra. **ZEGARRA HERNANDEZ NANCY con matrícula 426116-ZHN** a partir del mes de MARZO de 2013…" (sic [fs. 231 a 233]).

II.2. Mediante proveído TS DERECHOHABIENTE de 15 de enero de 2018, Lizeth Carmina Romero Rodríguez, Técnico III Derechohabiente a.i. dela Unidad Nacional de Operaciones del SENASIR, solicitó a Nancy Zegarra Hernández -ahora accionante- acreditar la disolución del vínculo matrimonial con Amílcar Escobar Ugarte en el "…plazo de 30 días calendario (…) Caso contrario se procederá a la suspensión definitiva de la Renta de Viudedad otorgada" (sic), debido a constar en el Informe SERECI-DN-RC YISZ 008/2018 de 5 de igual mes, una partida matrimonial con el prenombrado (fs. 208).

II.3. Consta Resolución 0003169 de 11 de diciembre de 2020, pronunciada por los miembros de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR -ahora demandados-, resolviendo: "**PRIMERO.- SUSPENDER DEFINITIVAMENTE**, la Renta Única de Viudedad otorgada en favor de la Sra. **NANCY ZEGARRA HERNANDEZ**…

SEGUNDO.- Por la Unidad Jurídica, se deberá proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la Sra. **NANCY ZEGARRA HERNANDEZ**, debiendo además asumir las acciones legales pertinentes" (sic [fs. 30 a 35]).

II.4. Cursa recurso de reclamación presentado el 30 de marzo de 2021, por la impetrante de tutela contra la determinación descrita en la Conclusión que precede, ante la Comisión Nacional Prestaciones del SENASIR (fs. 27 a 29 vta.); ameritando Auto 0000328 de la mencionada fecha, que sostuvo una interposición fuera de plazo y "Sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se declara **EJECUTORIADA** la Resolución N° 0003169…" (sic); constando recurso de apelación formulado el 6 de abril de igual año, por la prenombrada, emitiéndose la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O. 0194/2021 de 16 del referido mes, firmada por el Director General Ejecutivo del SENASIR, por la que impetró "…**PAGO DE COBROS INDEBIDOS**" (sic) a la accionante del periodo de septiembre de 2013 a noviembre de 2020, cuyo monto haciende a "**Bs280.869,71**", concediéndole el plazo de cinco días hábiles (fs. 36 a 48).

II.5. Cursan piezas procesales de la causa de divorcio instaurado por la peticionante de tutela contra Amílcar Escobar Ugarte (fs. 5 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la renta de viudez, a la vejez digna con calidad, a la seguridad social, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación; así como, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y cosa juzgada; arguyendo que, los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, luego de ocho años de ser fijada su renta de viudedad como derechohabiente y cuya determinación ya adquirió la autoridad de cosa juzgada, mediante Resolución 0003169 de 11 de diciembre de 2020, suspendieron de forma definitiva ese beneficio, que no obstante formular los recursos de reclamación y posterior apelación, no fue restituido el mismo, pese a tratarse de un derecho adquirido, desconociendo su relación de concubinato de treinta años con el titular, obligándola a devolver lo percibido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las excepciones al principio de subsidiariedad

En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determina la improcedencia de esta acción cuando no se agotan las vías de reclamo ordinarias; sin embargo, es preciso señalar que el art. 54.II del citado Código, ha dispuesto excepciones a la misma.

Conforme a ello, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho****; frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, sobre el tema explicó que: "*Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional* ***ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y* ***personas adultas de la tercera edad****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: *«El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que,

consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'"

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'".*

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R 7 de 19 de noviembre, se señaló: "'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a ***la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, tener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las***

***pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**'".*

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De las pruebas arrimadas al expediente, se tiene fotocopia legalizada de la Resolución 00008048 de 2 de septiembre de 2013, que la entonces Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, otorgó renta única de viudedad a favor de la accionante en su calidad de conviviente del tituar fallecido (Conclusión II.1); constando proveído TS DERECHOHABIENTE de 15 de enero de 2018, a través del cual, el SENASIR solicitó a la prenombrada acreditar la disolución de su vínculo matrimonial con Amílcar Escobar Ugarte en el "…plazo de 30 días calendario (…) Caso contrario se procederá a la suspensión definitiva de la Renta de Viudedad otorgada" (sic), por constar Informe SERECI-DN-RC YISZ 008/2018 de 5 de igual mes, que certifica la existencia de una partida matrimonial con ese registro (Conclusión II.2); siendo dicho beneficio suspendido definitivamente por la Resolución 0003169 de 11 de diciembre de 2020, pronunciada por los demandados, declarándose ejecutoriada mediante Auto 0000828 de 30 de marzo de 2021 (Conclusión II.3); emitiéndose la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021 de 16 de abril, por el Director General Ejecutivo del SENASIR, impetrando a la peticionante de tutela el pago de "**Bs280.869,71**" por el periodo cobrado de septiembre de 2013 a 2020 en el plazo de cinco días hábiles (Conclusión II.4); remitiendo piezas procesales del proceso de divorcio entre ambos a la mencionada entidad (Conclusión II.5).

La problemática planteada se centra en el hecho de privarle a la accionante de un derecho adquirido -renta de viudedad en calidad e derechohabiente- por Resolución 0003169 emitida por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR suspendido definitivamente, cuando tal reconocimiento devendría de 2013 y se encontraría con Auto ejecutoriado, lo que impedía sea alterada luego de ocho años, y que, lejos de ser restituido por medio de los recursos de reclamación y posterior apelación que interpuso, fue conminada a devolver lo percibido, desconociendo su relación de concubinato de treinta años con el titular ya fallecido.

Con carácter previo a ingresar al presente análisis, cabe referirse a la cuestión de improcedencia invocada por los demandados en virtud a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 53.3 del CPCo y la SC 0492/2003-R de 15 de abril, que exigen a toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales utilizar cuanto medio idóneo e inmediato este previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados estos -de mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión-, recién acudir a la jurisdicción constitucional. Ahora bien, en el caso de autos, si bien consta que la impetrante de tutela formuló recurso de reclamación fuera de los treinta días calendario que prevé el artículo primero de la Resolución Ministerial (RM) 497 de 7 de septiembre de 2005; sin embargo, este Tribunal estableció la posibilidad de abstraerse del aludido principio con la finalidad de efectivizar y/o materializar derechos fundamentales invocados por personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y trato diferenciado como lo son las personas adultas mayores (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), en cuyo marco, corresponde conocer y efectuar directamente el análisis de fondo de la problemática planteada; de modo que, no adoptar dicha postura, incidiría en la inobservancia e incumplimiento de los estándares internacionales y nacionales en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional.

Realizada dicha precisión, amerita ingresar al examen del presente caso, efectuando la revisión de la determinación de suspensión del beneficio de la renta por viudedad -Resolución 0003169-, analizando

si fue emitida respetando mínimamente los componentes cuestionados del debido proceso, de cuyo contenido se tiene:

a) A partir de los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, como también conforme al art. 140 y 168.I del CFPF "…normas que otorga la competencia y atribución a esta Comisión y al SENASIR para Suspender de manera definitiva la renta de viudedad en caso de que se corrobore que la viuda o derechohabiente no tenía libertad de estado al momento de contraer matrimonio con el Titular de Renta ni el tiempo que duro el matrimonio con el mismo. Es así, que se procede a la verificación de los datos y el estado civil de la Sra. **ZEGARRA HERNANDEZ NANCY**, quien mediante las Resoluciones N° 0008048 de 02 de septiembre de 2013 y N° 00008596 de fecha 13 de diciembre de 2013, pronunciadas por la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, es beneficiaria de renta única de viudedad en calidad de conviviente a partir del mes de marzo de 2013, ante el fallecimiento del causante" (sic); y,

b) De conformidad al Informe SERECI-DN-RC YISZ 0008/2018, la beneficiaria -hoy solicitante de tutela- de la renta de viudedad tendría inscrito otro registro matrimonial, por cuanto "…no tenia libertad de estado en el tiempo que convivió con el Titular de Renta y asimismo, pese que se comunicó mediante Decreto de fecha 15 de enero de 2018 esta irregularidad otorgando el plazo de 30 días calendario para subsanar esta observación, la derechohabiente no presentó ningún descargo que demuestre la cancelación de la partida de ese matrimonio o en su defecto el certificado de defunción del Sr. AMILCAR ESCOBAR UGARTE, documentos que tenían que estar consolidados dos años antes del fallecimiento de la Titular de Renta, estableciéndose para el efecto el monto indebidamente cobrado de **Bs280.869,71 (DOCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE 71/100 BOLIVIANOS**), por concepto de falta de libertad de estado a ser vuelto por la Sra. NANCY ZEGARRA HERNANDEZ" (sic).

Desarrollados los fundamentos del fallo cuestionado, pronunciado por los demandados, se advierte que suspendieron efectivamente y de forma definitiva la renta de viudedad de la accionante; decisión que es cuestionada por haber -además de otros derechos- omitido la necesaria fundamentación y motivación.

Sobre dichos componentes del debido proceso, la jurisprudencia constitucional sostuvo a fin de garantizar la imposición de una sanción en observancia de los derechos y garantías fundamentales, que es obligación de toda autoridad -jurisdiccional o administrativa- exponer las razones de las decisiones que adopten, citando los motivos en los que se sustenta la misma, el valor otorgado a los medios de prueba, y la consideración de que dicho despliegue no consista en una mera relación de los documentos ni limitarse a realizar una mención de los requerimientos de las partes, sino contener una estructura de forma y fondo que permitan comprender los motivos de la decisión que se toma (Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

En ese marco, la Resolución 0003169, a tiempo de sustentar su decisión en el primer punto precisado ut supra, se sostiene en la previsión normativa contenida en los arts. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, cuyo contenido prevé: "…Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a la falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo que un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso"; sin embargo, dicha previsión si bien refiere a los casos que se otorga la renta de viudedad a un derechohabiente, no precisamente incide en las suspensiones o interrupciones de la misma, sino, hace alusión a la situación y estado civil del asegurado titular, así como a una causal de convivencia entre este y un derechohabiente, no siendo posible considerar a tal regulación como fundante para la decisión tomada, y por consecuencia, tenga por efecto suspender de forma definitiva su otorgación.

Por otro lado, también alude al art. 34 de la misma norma, cuyo contenido refiere: "No tendrán derecho a las rentas de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del

fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el código de familia, la conviviente, si el de *cujus* estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial"; siendo que el espíritu de dicha normativa, no comprende necesariamente a la impetrante de tutela; puesto que, de antecedentes se tiene que fue comprobada su situación de conviviente con el titular del beneficio, en cuya unión se sustentó la disposición de fijarse tal pensión mediante Resolución 00008048; por lo que, no resulta pertinente dicha previsión normativa a objeto de sustentar la suspensión definitiva que se trata en el caso, cuyo objeto alude a la prohibición del derecho a la renta de viudedad de una persona divorciada con sentencia ejecutoriada, así como sobre una esposa separada por más de dos años, que no es el caso de la peticionante de tutela, quien estuvo conviviendo con el aludido, y para la cual -la parte *in fine* de dicha regulación- refiere que, no gozará del mismo siempre que el titular fallecido estuviera casado o tuviera dos concubinas, extremo que tampoco ocurre en el caso de autos; debido a que, la accionante es la única concubina en cuyo favor se dictaminó el pago de la renta de viudedad por la entonces Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, y no existió ningún otro vínculo con otra persona que no sea ella.

Asimismo, el fallo en examen también refiere al art. 140 del CFPF, referente a la libertad de estado de manera general, previsión que no guarda relación alguna con el caso de interrupción de la percepción de la renta de viudedad, menos se tiene explicación con vinculación al objeto del precepto legal, así como el art. 168.I del mismo cuerpo normativo, que alude a las causales de nulidad de un matrimonio y unión conyugal, que no se explica de qué manera se relaciona con la suspensión de la pensión que venía percibiendo la impetrante de tutela y que fue abruptamente cortada.

Con relación al Informe SERECI-DN-RC YISZ 0008/2018, que certificaría que la beneficiaria de la renta de viudedad tuviera un registro matrimonial con un tercero, cuyo motivo fuera el causante de su suspensión, atribuyéndole no haber tenido libertad de estado en el tiempo que convivió con el titular de ese beneficio; dicha apreciación para ser considerada debió mínimamente explicar razones y justificaciones con incidencia en la actualidad, y en vinculación a la determinación asumida que le otorgó tal beneficio el 2013, máxime, si lo que se pretende es cambiar lo asumido por la misma entidad que le concedió tal renta, y que constituyó un derecho adquirido.

Por consiguiente, la Resolución 0003169 no razonó con base en los componentes del debido proceso, careciendo de explicación pertinente de, cómo las normas aplicadas -arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición-, se relacionan con la cuestión en análisis, así como las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y de qué manera sostienen y fundan una suspensión definitiva del beneficio de viudedad de una adulta mayor con casi ochenta años de edad, perteneciente a un grupo vulnerable que merece trato preferencial en todas las instancias, decisión que carece de justificación y resultó privándole del único ingreso para su subsistencia, derivando en la lesión de sus derechos a la renta de viudez y vejez digna con calidad, derivando en un fallo inmotivado, correspondiendo conceder la tutela sobre este punto.

Sobre el derecho a la seguridad social -también denunciado como vulnerado-, el cual se encuentra protegido por el art. 45.I de la Norma Suprema, concordante con el art. 9 del PIDESC, que establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social", al haberse suspendido la percepción de la renta de viudedad que tiene relación con el aludido derecho, se entiende también por afectado, cuya interrupción de su pensión de rentista, le coartó también el acceder a dicho beneficio, ameritando se otorgue su protección.

Con relación a la denunciada vulneración del derecho a la defensa, de la lectura de la acción de amparo constitucional interpuesta; así como, de lo desarrollado en audiencia de garantías, no se advierten elementos que permitan entrever cómo los demandados habrían lesionado dicha prerrogativa y sea atribuible a la Resolución 0003169; asimismo, respecto de los principios de legalidad y seguridad jurídica, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, este mecanismo constitucional no tiene por objeto tutelar los mismos, sino derechos y garantías constitucionales, extendiendo su protección únicamente cuando se los vincule con derechos fundamentales (SCP

1167/2015-S3 de 16 noviembre), circunstancia que en el caso no aconteció, a objeto de la intervención de este Tribunal, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 135/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 358 a 364, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0653/2022-S2 (viene de la pág. 14).

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo **dejar sin efecto** la Resolución 0003169 de 11 de diciembre de 2020 y el Auto 0000328 de 30 de marzo de 2021, emitidas por los miembros de la Comisión Nacional de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, así como la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./ 0194/2021 de 16 de abril, debiendo restituirse la renta de viudez de la accionante en toda su extensión en el plazo de cinco días, de conformidad a los fundamentos jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la defensa y los principios de legalidad y seguridad jurídica, en atención a las razones glosadas en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42156-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 189/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 117 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Mamani Vallejos** y **Edgar Samuel Peredo Cuentas**, representado por **Mario Fabricio Castro Cordero** contra **César Samuel Caldera Aponte**, **ex Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda** (**AEVIVIENDA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 9 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 65 a 79; y, 82 y vta., los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 y 23 de junio de 2020, fueron retirados y cesados en las funciones que desempeñaban en la AEVIVIENDA, sin respetar la inamovilidad laboral que garantizó la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, durante la cuarentena y hasta dos meses después de esta.

Reclamaron su reincorporación; empero, AEVIVIENDA efectuó una incorrecta aplicación de la aludida Ley, alegando que la entidad pública no realizaba funciones económicas definidas en la Norma Suprema, y que al ser servidores púbicos provisorios carecerían de todo derecho.

La exautoridad demandada no consideró que el art. 7 de la Ley 1309, determinó de manera expresa la estabilidad laboral en general, prohibiendo el despido, remoción, traslado, desmejoras o desvinculación del cargo a excepción de los funcionarios de libre nombramiento; también, desconoció el objeto de esa Ley que buscaba garantizar la estabilidad laboral en los sectores público y privado durante el periodo de cuarentena; además, que el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de igual año, no podría restringir ni limitar los derechos en favor de los servidores públicos establecidos en el citado art. 7.

Su retiro en tiempo de la cuarentena por la emergencia sanitaria debido al COVID-19, fue discrecional, desconoció los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; dejándolos desprotegidos a ellos y su familia, impidiendo que puedan acceder al seguro de salud; lesionando sus derechos a la vida y a la defensa, al emitir en su contra las resoluciones que negaron su reincorporación sin fundamento suficiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la vida, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I, 48, 49 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a sus fuentes de trabajo en la AEVIVIENDA, el pago de salarios devengados y aportes a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), desde el momento de su despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 111 a 116 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo expresaron que: **a)** Se configuraría en la causa una acción de defensa con pluralidad de impetrantes de tutela; pretensión que, podría ser resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Serían funcionarios provisorios con ítem, que fueron retirados sin considerar que la Ley 1309, garantizaba a su favor la inamovilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena y hasta dos meses posteriores por la emergencia sanitaria a causa del COVID-19; **c)** Al ostentar esa calidad no se encontraban facultados para impugnar la decisión conforme lo establece el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); por tanto, no era imprescindible observar el principio de subsidiariedad acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz; **d)** Ante su retiro reclamaron el hecho a su empleador, quien argumentando que eran funcionarios provisorios, no tendrían derecho a la estabilidad laboral, desconociendo que la Ley 1309, de manera excepcional y temporal también los protegía por la pandemia a causa del referido virus; **e)** El demandado alegó que AEVIVIENDA no era una organización económica; por lo que, los efectos de la aludida Ley no les alcanzarían, ignorando que la entidad si sería una organización económica, pues se encargaba de otorgar créditos financieros para la adquisición de viviendas sociales, y que la única limitante establecida para la estabilidad era su calidad de funcionarios de libre nombramiento; y, **f)** Cumplieron con el trámite previo antes de interponer el presente mecanismo constitucional, requiriendo a su empleador su reincorporación, agotando la instancia de impugnación; puesto que, al ser funcionarios provisorios no tendrían facultad para cuestionar la decisión ante otra instancia.

Ante las interrogantes de los Vocales de la aludida Sala Constitucional refirieron que: **1)** Los actos identificados como lesivos a sus derechos fueron los Memorándums AEV/DGE/GTH/AS 088/2020 de 1 de junio y AEV/DGE/GTH/AS 095/2020 de 23 del mencionado mes -de despido-, que les fueron entregados; **2)** Conforme el Reglamento de la Ley 1309 solicitaron su reincorporación, que fue rechazada bajo dos argumentos: **i)** Que la AEVIVIENDA no sería una organización económica; y, **ii)** Al ser funcionarios provisorios no tendrían derecho a la estabilidad laboral; y, **3)** Acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin obtener respuesta.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, por intermedio de su abogado en audiencia de garantías señaló que: **a)** Los peticionantes de tutela eran servidores públicos provisorios, no se encontraban dentro de la carrera administrativa; por tanto, no gozaban de estabilidad laboral; **b)** La institución que representa no maneja recursos del Estado, sería una entidad descentralizada de derecho público, con personalidad jurídica y autonomía de gestión administrativa financiera, legal, técnica y patrimonio propio; **c)** La Ley 1309, protege solo a trabajadores que estuvieran bajo el régimen de la Ley General de Trabajo, específicamente a organizaciones económicas que regula el art. 309 de la CPE, previsión que no alcanzaría a esa institución estatal; y, **d)** No se configura una pluralidad de peticiones al no existir un nexo de causalidad; toda vez que, el retiro de los accionantes aconteció en tiempos diferentes a través de actos administrativos distintos, siendo los reclamos de estos derechos subjetivos individuales, que no podrían ser resueltos en una misma acción tutelar.

César Samuel Caldera Aponde, ex Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 84.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 189/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 117 a 121, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Correspondía que las pretensiones planteadas en la presente acción de amparo constitucional sean formuladas por separado para evitar una sesgada relación de hechos,

tiempos u objetos procesales; la deficiencia procesal no sería un hecho menor, pues condicionaría los efectos de la decisión; y, **2)** Los peticionantes de tutela manifestaron que acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin considerar que al abrir la fase de impugnación en la vía administrativa debían aguardar que la misma sea resuelta en esa instancia, en aplicación del principio de subsidiariedad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, ante la solicitud efectuada por los accionantes impetrando se aclare lo establecido por la SCP 0772/2018-S4, con referencia a la posibilidad de resolver hechos independientes que lesionaron derechos de varias personas; y con respecto al principio de la inmediatez positiva, el cual indica que: "'*La Justicia Constitucional debe tutelar de manera inmediata los derechos cuando los otros medios hayan sido ineficaces*'" (sic); en sustanciación y resolución la aludida Sala Constitucional señaló que, los actos demandados son independientes, propios e individuales respecto a cada uno de los peticionante de tutela; motivo por el cual, correspondería se interponga la acción de amparo constitucional por separado; asimismo, recomendó que se exija al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, emita un pronunciamiento a través de la formulación de una "…Acción de Amparo Constitucional por derecho de petición…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorándums AEV/DGE/GTH/AS 088/2020 de 1 de junio y AEV/DGE/GTH/AS 095/2020 de 23 de igual mes, a través de los cuales el entonces Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, agradeció los servicios de Alicia Mamani Vallejos y Edgar Samuel Peredo Cuentas -hoy accionantes-, en las funciones que desempeñaban como Responsable de Gestión de Proyectos y, Técnico III en Registro y Control de Personal, respectivamente (fs. 6 y 7).

II.2. Mediante Oficios AEV/DGE 0798/2020 y AEV/DGE 0799/2020 de 1 de septiembre, la entidad demandada respondió de forma negativa a la solicitud de reincorporación planteada por los impetrantes de tutela (fs. 44 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que fueron cesados en las funciones que desempeñaban en la AEVIVIENDA, sin considerar que pese a ser funcionarios provisorios, la Ley 1309 garantiza a su favor la inamovilidad laboral durante la cuarentena y hasta dos meses después, debido a la pandemia por el COVID-19.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El litisconsorcio facultativo en acciones de amparo constitucional

La norma procesal constitucional no regula de manera expresa la conformación de litisconsorcios activos o pasivos y la necesidad y obligatoriedad de conformarlos para que la determinación dispositiva tenga efecto inter partes.

La jurisprudencia en relación a la legitimación activa sostuvo que: "*…es un requisito para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir,* ***que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, corresponde denegar*** *la acción de amparo constitucional interpuesta"* (el resaltado es nuestro [SCP 1870/2013 de 29 de octubre]); en ese mismo orden de razonamiento, la jurisprudencia al referirse a la legitimación activa de un grupo de personas señaló que: "*…para el caso de acciones de amparo constitucional formuladas por* ***una pluralidad de impetrantes****, de igual modo debe exigirse el cumplimiento de lo exigido por el art. 33.4 de la misma norma; es decir, que la relación de los hechos* ***se exponga de forma precisa, individual y***

***discernible**, articulando **los distintos actos con los derechos de los cuales son titulares cada uno de los accionantes** y con el petitorio, siendo indispensable que el contenido fáctico de la demanda de amparo constituya una unidad coherente, es decir, que los hechos guarden conexitud"* (el énfasis es añadido [SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre]).

En los casos de litisconsorcio voluntario activo, para ser viable en acciones de amparo constitucional, deben configurarse condiciones mínimas que hagan posible su consideración en una sola sentencia, presupuestos que deben ser analizadas al momento de la admisión, tales como; que **las pretensiones sean conexas objetivamente**, ya sea porque las omisiones o actos ilegales indebidos denunciados **provienen de un mismo hecho y por una idéntica autoridad;** tienen una igual ***causa petendi* o similar**; la exposición precisa, individual y discernible, de los hechos y su relación con los derechos invocados de cada uno de los titulares; que las particularidades en los hechos que la distinguen sean expuestas de forma precisa en la demanda, a objeto de que estas sean consideradas y analizadas de forma particular en sentencia; **la demanda no puede pretender que el tribunal o juez de garantías logre advertir de la revisión de las pruebas, las singularidades existentes;** ya que, es deber de estos exponer con claridad los hechos en los que se funda la pretensión.

III.2. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y sus excepciones

La subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, conforme lo dispone el art. 129.I de la CPE prevé: "La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es propio); concordante con lo dispuesto por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de amparo constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: «*…*"*la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina:* '*…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional**'"»* (las negrillas pertenecen al texto original).

El principio de subsidiariedad no es absoluto pues la propia Constitución Política del Estado en el art. 129.I refiere: "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el énfasis es nuestro), precisamente bajo ese mandato el legislador ordinario en el art. 54.II del CPCo, determina que: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

No obstante lo anotado, además del daño irreparable e irremediable instituido en el art. 54.II del CPCo, como supuestos que dan lugar a ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria; la jurisprudencia constitucional estableció también excepciones a dicha característica en supuestos en los se vean involucrados derechos fundamentales de grupos vulnerables que cuentan con una protección constitucional reforzada, a través de la Norma Suprema y diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Respecto al daño irremediable e irreparable descrito ut supra -consignado en el art. 54.II del CPCo-, como supuesto que permite ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, prescindiendo de su naturaleza subsidiaria, la SC 0142/2003-R de 6 de febrero, sostuvo que: "*…no obstante el carácter subsidiario del amparo, solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que* ***por las características especiales la lesión resulta irreparable, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige****…"* (énfasis agregado).

Por su parte, la SC 0864/2003-R de 25 de junio, estableció que: "*…la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, l****o que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa*** *…"*(las negrillas son nuestras).

Posteriormente, en aplicación del mismo mandato, referido a que el principio de subsidiariedad no es absoluto la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, manifestó que: "*…aplicando el criterio de interpretación referente a la `concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño* ***tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio"* (el resaltado nos corresponde).

En los derechos fundamentales de los trabajadores, tales como el derecho al salario justo como complemento inseparable del derecho al trabajo, la SCP 0763/2019-S2 de 4 de septiembre, señaló: "*En ese contexto,* ***en casos relacionados con el derecho al salario justo como complemento inseparable del derecho al trabajo, opera la excepción a la subsidiariedad*** *porque el incumplimiento a la justa remuneración correspondiente al mes de enero de 2019 y las comisiones respectivas, deriva de una decisión unilateral, una medida de hecho asumida por la parte patronal, prescindiendo de todo procedimiento interno, administrativo o judicial para privar al impetrante de tutela de la contraprestación comprometida en la celebración del contrato laboral y que no fue honrada oportunamente.*

En ese entendido, en la especie ante la evidencia de las medidas de hecho, opera la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que no requiere el agotamiento de los medios o recursos existentes, ***siendo la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restablecer los derechos lesionados denunciados por el accionante****. En cuyo mérito no es necesario que el mismo interponga los medios recursivos en sede administrativa ante la respuesta a su petición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de salvar derechos del accionante a la jurisdicción laboral o de acudir la jurisdicción laboral para dilucidar la problemática planteada"* (el resaltado y subrayado es propio).

En ese mismo orden, la SCP 0209/2018-S2 de 22 de mayo, respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en problemáticas relacionadas a derechos laborales en el análisis del caso en concreto, estableció el siguiente precedente: "*Consiguientemente, si bien el peticionante de tutela tenía la posibilidad de impugnar el Auto JDTLP-EVG 18/17 en la vía administrativa a través de los* ***recursos de revocatoria o jerárquico, o acudir directamente a la vía ordinaria laboral****;* ***no obstante, dichos mecanismos de defensa previstos se constituyen en inadecuados para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados*** *por el accionante, debido a*

la naturaleza del problema jurídico planteado y la necesidad de una protección inmediata; habida cuenta que, ***el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, son derechos fundamentales cuya vulneración afecta a otros derechos primordiales del impetrante de tutela y del grupo familiar que depende de él, como ser el derecho a la vida y su subsistencia misma; en consecuencia, al constituirse el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en un derecho elemental para el ser humano, se debe prescindir de este principio de subsidiariedad*** *en el caso que se examina y aperturar la competencia de este Tribunal para analizar el fondo del problema planteado, conforme el razonamiento asumido por la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, que sobre el particular indicó que si el medio ordinario o mecanismo de protección de los derechos resulta inidóneo o se constituye un obstáculo para el restablecimiento de los derechos lesionados, la justicia constitucional se apertura inmediatamente a fin de brindar la tutela judicial efectiva en consideración al principio de favorabilidad, doctrina constitucional que se encuentra acorde con la norma procesal constitucional, prevista en el art. 54.II del CPCo, que señala: `Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía'"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.3. La cuarentena rígida, en plena pandemia por el COVID-19 y la tutela reforzada de los trabajadores y servidores públicos

En lo concerniente a este aspecto, la SCP 0120/2021-S2 de 10 de mayo, expresó que: "*La pandemia del COVID-19, afecto todos los sectores de la sociedad; por ello, el Estado a través de sus órganos tomaron medidas de seguridad, económicas y regulaciones especiales para la protección de la población en el Estado Plurinacional del Bolivia, por ejemplo se implementó:*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, titulada`****COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES****´ que establece lo siguiente: `La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de protección de los derechos humanos, consciente de los problemas y desafíos extraordinarios que los Estados americanos, la sociedad en su conjunto, y cada persona y familia están afrontando como consecuencia de la pandemia global causada por el Coronavirus COVID-19, emite la presente Declaración a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, considera que:

(…)

Se debe velar ***porque se preserven las fuentes de trabajo*** *y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben* ***adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras*** *y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que esto genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle'.*

(<https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp272020.html>*.)*

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), por su parte, el 18 de marzo de 2020, emitió un comunicado de evaluación preliminar de las posibles repercusiones del COVID-19 en el mundo del trabajo, proponiendo un conjunto de medidas a nivel político para mitigar esas repercusiones, precisando sobre los retiros de los trabajadores`Como principio básico, ***no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador sin que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de***

***funcionamiento de la empresa**. La ausencia temporal del trabajo por enfermedad o lesión o por responsabilidades familiares no es una causa justificada para terminar la relación de trabajo (1995 - Protección contra el despido injustificado, párrafos 136-142 y artículo 8 del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 [núm. 156])'.*

(<https://www.ilo.org/global/abouttheilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang--es/index.htm>)" (énfasis añadido).

III.4. La Ley 1309 y su interpretación bajo los principios de protección de los derechos de trabajadores

Sobre dicha temática la citada SCP 0120/2021-S2, señaló que: "*En el ámbito nacional, la protección de los derechos laborales, en época de la pandemia del COVID-19, tanto para trabajadores y servidores públicos, la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó la Ley 1309, que al no ser promulgada por la Presidente del Estado de ese momento, fue realizada por Mónica Eva Copa Murga, Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional; la misma que determina:*

*`**ARTICULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).***

*I. El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto **los de libre nombramiento**, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación.*

II. En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año'.

La citada norma de forma expresa garantizaba la estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, protegiendo a los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria, social cooperativa y otros regulados por las normas laborales; prescribiendo que respecto a los servidores públicos que se encuentran exentos de la referida estabilidad los funcionarios de libre nombramiento.

*Posteriormente el Órgano Ejecutivo en Gabinete del 7 de septiembre de 2020, nótese que luego de tres meses de publicada la Ley, emitió el Decreto Supremo 4325, reglamentando la Ley 1309, y estableció el procedimiento para solicitar la reincorporación, en el art. 5, que: `…Los servidores públicos sujetos a la Ley N° 2027, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través **de los siguientes mecanismos**:*

a. Solicitud escrita a la entidad pública empleadora;

*b. **Recurso de impugnación en la vía administrativa** contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora'.*

Entonces queda claro que, el Estado boliviano cumpliendo el mandato constitucional de resguardar los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, y el marco convencional, emitió la Ley 1309, con la finalidad de resguardar la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos, a objeto de que los mismos en el tiempo de pandemia gocen de estabilidad laboral, para su manutención y seguridad social de él y su familia; norma de carácter especial y transitorio por las circunstancias particulares de los efectos económicos que la pandemia del COVID-19, provocó a nivel mundial; correspondiendo resaltar que dentro de ese marco se encontraban resguardados los servidores públicos, descritos en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), funcionarios de carrera e interinos, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

Por tanto, la protección que dicho marco normativo acoge incluso a los funcionarios provisorios, que de acuerdo con el citado Estatuto son los que de manera provisional y por un plazo ocupan cargos

públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera" (el resaltado corresponde al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

De manera previa a examinar la problemática de fondo, es necesario analizar los argumentos expuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que determinó denegar la tutela sustentado su decisión en la imposibilidad de configurar en el caso un litisconsorcio voluntario activo; y, el relacionado al incumplimiento del principio de subsidiaridad.

Con relación al litisconsorcio voluntario, conforme a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las pretensiones de una pluralidad de personas en una misma acción son admisibles en acciones de amparo constitucional, bajo las condiciones de que **estas sean conexas objetivamente**, ya sea porque las omisiones o actos ilegales e indebidos denunciados **provienen de un hecho semejante y sean estos emitidos por una idéntica autoridad;** tienen igual ***causa petendi* o similar**; exposición precisa, individual y discernible, de los hechos y su nexo con los derechos invocados por cada uno de los titulares; que las particularidades en las circunstancias que las distinguen sean expuestas de forma precisa en la demanda, a objeto de que estas sean consideradas y analizadas de forma particular en sentencia.

Bajo esas consideraciones, se puede advertir que en la acción de defensa los impetrantes de tutela sostienen que, son funcionarios de libre nombramiento y fueron retirados en distintos momentos desconociendo el empleador que estos se encuentran protegidos por la Ley 1309; lo que, conforma que las pretensiones planteadas son conexas de manera objetiva, pues la omisión o acto ilegal denunciado provienen de un idéntico hecho, el retiro de los prenombrados de forma discrecional y sin justificativo en el momento que se encontraban prohibidos los retiros por la cuarentena decretada por el Gobierno Central debido a la emergencia sanitaria a causa del COVID-19; asimismo, se tiene que la decisión proviene de una idéntica autoridad -ahora demandada- y, finalmente la *causa petendi* de ambos accionantes es similar, pues se sustenta en la denuncia de la supuesta lesión del derecho a la inamovilidad laboral, que estaría garantizada por el art. 7 de la Ley 1309, contando con un petitorio análogo, la reincorporación de ambos a sus fuentes de trabajo y el pago de los salarios devengados desde el momento de su retiro; por último, existe una exposición que distingue las particularidades de cada caso; consecuentemente, se configura en esta acción tutelar un litisconsorcio activo voluntario, que hace viable pueda resolverse ambas pretensiones en un solo fallo.

En relación **al incumplimiento del principio de subsidiariedad**, advertido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en razón a que, no se agotó el reclamo de su retiro ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se debe señalar que, en obrados no se advierte prueba de la existencia del mismo; no obstante de ello, debe considerarse que los funcionarios provisorios no tienen posibilidad de acudir a la aludida cartera de Estado reclamando la estabilidad laboral; por tanto, al no ser una vía idónea para el reclamo planteado en la presente acción tutelar, no se configura una causal del mencionado principio que impida a este Tribunal realizar un examen de fondo de la controversia formulada.

En ese mismo orden de razonamiento, respecto a las vías de reclamación identificadas en el DS 4325 que reglamenta la Ley 1309, el art. 5 de la señalada norma determinó que los servidores públicos sujetos al Estatuto del Funcionario Público, que fueron despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de una solicitud escrita a la entidad pública empleadora.

De una interpretación literal del texto normativo, se puede establecer que dicho precepto no regula la posibilidad de acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino que, frente a un retiro producido durante la cuarentena, para pedir la reincorporación se puede plantear alternativamente: **i)** Solicitud escrita a la entidad pública empleadora; o, **ii)** Recurso de impugnación en la vía administrativa, criterio interpretativo que coincide con los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues la emergencia sanitaria y los problemas que ella ocasiona a la población, no solo en el ámbito de la salud, sino laborales y de protección de

seguridad social, hace concluir que no es razonable bajo ninguna forma interpretativa de resguardo de los derechos fundamentales, condicionar el derecho al trabajo en tiempos de pandemia, a la interposición de dos instancias de impugnación en la vía administrativa, o aguardar de forma indefinida una respuesta que resuelva la reincorporación, como exige la aludida Sala Constitucional al referir que los impetrantes de tutela deben agotar su reclamo en el mencionado Ministerio.

Entonces, en el caso concreto, es evidente que los peticionantes de tutela en conocimiento de los Memorándums por medio de los cuales fueron cesados de sus funciones, reclamaron ese hecho, y solicitaron su reincorporación, obteniendo una respuesta negativa a través de los Oficios AEV/DGE 0798/2020 y AEV/DGE 0799/2020 de 1 de septiembre; agotando de esa forma, su reclamo en la vía administrativa y cumpliendo así con el principio de subsidiariedad.

Finalmente, debe considerarse que bajo el baremo interpretativo establecido por el art. 48 de la CPE, no es posible postergar los derechos de los trabajadores, bajo un razonamiento de la existencia de una instancia de impugnación pendiente, cuando esta, como ha quedado demostrado es inidónea para la protección de los derechos de servidores públicos provisorios.

Ahora bien, en el análisis de fondo de la causa, de la revisión de obrados se puede evidenciar que los accionantes -Alicia Mamani Vallejos y Edgar Samuel Peredo Cuentas- por Memorándums AEV/DGE/GTH/AS 088/2020 y AEV/DGE/GTH/AS 095/2020, fueron retirados de las funciones que desempeñaban en la AEVIVIENDA; la primera, como Técnico III en Registro y Control de Personal y el segundo, como Responsable de Gestión de Proyectos (Conclusión II.1), ambos admiten ser funcionarios públicos provisorios, sin que este hecho sea un aspecto contradictorio, en igual forma requieren de la entidad ahora demandada su reincorporación, alegando que la protección de la Ley 1309 les otorga; y que al negar su reincorporación a través de los Oficios AEV/DGE 0798/2020 y AEV/DGE 0799/2020, que tienen el mismo contenido, se desconoció la inamovilidad laboral (Conclusión II.2); bajo una interpretación incorrecta de la Ley 1309 y el DS 4325, al determinar que no se encuentran resguardados por dicha norma, al ser la AEVIVIENDA una entidad no productiva y que, al ser los nombrados servidores públicos provisionales no tenían estabilidad laboral.

Con relación al **alcance de protección que otorga la Ley 1309**, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se puede advertir que dicha norma, fue emitida por el Estado boliviano cumpliendo el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo, a la salud y la seguridad social, y el marco convencional, con la finalidad de resguardar la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos, a objeto que los mismos y su entorno familiar en el tiempo de pandemia por el COVID-19 gocen de estabilidad laboral temporal, para su manutención y seguridad social, sin que pueda admitirse la discriminación referida a que solo los trabajadores bajo el régimen de la Ley General del Trabajo o las organizaciones económicas estatales que produzcan bienes y servicios se encontrarían resguardadas por la citada norma; toda vez que, tal interpretación, sería contraria al principio de igualdad que garantiza la Norma Suprema, además de no existir argumento razonable que sustente esa discriminación.

La referida norma tiene un carácter especial y transitorito, por las circunstancias particulares de los efectos económicos provocados por la pandemia a causa del COVID-19.

Este Tribunal considera que la protección de la norma aludida involucra sin duda a los servidores públicos, descritos en el art. 5 del EFP, funcionarios de carrera e interinos, excepto los que desempeñen cargos electivos, designados y de libre nombramiento.

Consecuentemente, la protección de dicho marco normativo acoge incluso a los funcionarios provisorios, que de acuerdo con el citado Estatuto son los que manera provisional y por un plazo ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera.

Entonces este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que los impetrantes de tutela al ser funcionarios públicos provisorios se encuentran protegidos por dicha norma; por tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral, durante el tiempo que dure la cuarentena rígida y hasta dos meses después de finalizada; por consiguiente, su retiro fue ilegal y vulneró sus derechos al trabajo y a la

estabilidad laboral en momentos en que se llevaba adelante la cuarentena rígida por efectos de la pandemia debido al COVID-19, afectando su derecho a la salud y el de su entorno familiar.

Este criterio no es nuevo; ya que, este Tribunal en la SCP 0120/2021-S2, al resolver una problemática análoga a la analizada, refirió en el análisis del caso concreto que: "*…la impetrante de tutela tuvo una relación contractual con el SEGIP como servidora pública provisoria, tal cual se refleja del Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/768/2015 -de designación-; empero, el análisis que realiza la entidad ahora demandada, para negar la reincorporación, es contraria a una interpretación que resguarde los derechos de los trabajadores, pues restringe la protección que otorga la Ley 1309 a las organizaciones económicas estatales; es decir, a las empresas que se encuentran reguladas por la Ley 466, sin considerar que las normas no pueden ser estudiadas únicamente de manera literal y aislada; sino que, deben serlo de* ***manera contextual y progresiva en resguardo de los derechos de los trabajadores;*** *nótese que el art. 7 de la Ley 1309, si bien establece '…El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales…', prevé también que se encuentran fuera de la protección los funcionarios de 'libre nombramiento', contrario sensu, protegidos los servidores públicos provisorios y los de carrera; la previsión normativa al citar la exclusión de protección a los funcionarios de libre nombramiento, toma en cuenta los tipos de servidores públicos regulados por la Ley 2027, este criterio interpretativo también se encuentra en el DS 4325, que reglamenta la citada Ley; expresamente en el art. 3 que establece: '…el presente Decreto Supremo será aplicado* ***a los servidores públicos*** *que presten servicios en una organización económica estatal que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado´; sin que pueda entenderse restrictivamente a que únicamente se encuentran amparados por la aludida norma los funcionarios públicos que producen directamente bienes y servicios, pues aquello sería ir en contra de la Norma Suprema, que garantiza el derecho a la igualdad, no es razonable que en época de pandemia el resguardo de la estabilidad laboral, sea solo para un sector de la sociedad y no para todos; ya que, ambos servidores públicos, trabajadores, los que producen bienes y servicios, tienen iguales derechos que nacen de la Ley 1309, y ostenta por supuesto las mismas necesidades en salud que deben ser garantizadas, sin que sea viable consentir con una interpretación restrictiva y excluyente, dando a entender que dicha norma, garantiza el derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia solamente para un sector de la población"* (énfasis añadido).

Consecuentemente siguiendo el razonamiento del fallo constitucional citado ut supra, corresponde conceder la tutela solicitada por Edgar Samuel Peredo Cuentas y Alicia Mamani Vallejos; no obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, al ser materialmente imposible ordenar una reincorporación, al no encontrarse a la fecha vigente la cuarentena rígida, debe disponerse el pago de salarios devengados de los prenombrados, hasta dos meses después de concluida la cuarentena.

Finamente, sobre la vulneración del derecho a la defensa no se advierte argumentos suficientes que demuestren su afectación, razón por razón, no es posible emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 189/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 117 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° El **pago de sueldos devengados** a favor de **Alicia Mamani Vallejos**, desde el momento de su retiro, 1 de junio de 2020, hasta dos meses después de la cuarentena, monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional, de acuerdo al nivel salarial que tenía como Técnico III

en el Registro y Control de Personal, en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0654/2022-S2 (viene de la pág. 16).

2° El **pago de sueldos devengados** a favor de **Edgar Samuel Peredo Cuentas**, desde el momento de su retiro, 23 de junio de 2020, hasta dos meses después de la cuarentena, monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional, de acuerdo al nivel salarial que tenía como Responsable de Gestión de Proyectos, en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deberá verificar si los impetrantes de tutela luego de su retiro, encontraron otra fuente de trabajo en el ámbito público o privado, caso en el cual no será procedente el pago; a tal efecto, deberán oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, para solicitar información sobre la existencia de aportes a nombre de los peticionantes de tutela durante el periodo de su retiro y la finalización de la cuarentena como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42188-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 80/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 252 a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Rocío Blacutt Ramírez** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Ana Adela Quispe Cuba**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de agosto de 2021, cursantes de fs. 189 a 199 vta. y 202 a 205, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario de interdicto de recobrar la posesión que se instauró en su contra y otros, sustanciado ante la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Oruro -codemandada-, sobre la posesión del inmueble ubicado en calles Nicolás Caro entre Pisagua y av. Antofagasta, zona este del citado departamento, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula 4.01.1.01.0031629, a nombre de María Sabina Soria Guarachi, quien al fallecer no dejó hijos o esposo, abriéndose la sucesión a los parientes colaterales en segundo grado, siendo su caso que sería sobrina de la prenombrada; en ese contexto, la Jueza codemandada emitió el decreto de 28 de septiembre de 2020, admitiendo de forma indebida la referida demanda; es decir, antes de que conteste a la misma dispuso la recepción de la prueba, sin siquiera haberse individualizado el objeto de la causa; por lo que, solicitó su rechazo; sin embargo, dicha autoridad judicial omitió esa pretensión; asimismo, cuando planteó excepciones por falta de legitimación y emplazamiento a terceros, tampoco diligenció los medios probatorios que adjuntó, pese a que estaban admitidos; lo que, implicó su no valoración, suprimiendo así su derecho al acceso a la justicia, dejándole en absoluta indefensión.

El 17 de febrero de 2021, la Jueza codemandada pronunció la Sentencia 13/2021 de la mencionada fecha, omitiendo tramitar su demanda incidental de falsedad, que ya había sido admitida previamente; de igual manera, difirió la fundamentación de aquel acto, arguyendo que en audiencia solo incumbiría dictar la parte resolutiva, conforme constaría en la respectiva acta, demostrándose que no tuvo conocimiento de la Resolución íntegra, la cual debió habérsele notificado de forma personal de acuerdo a lo previsto en los arts. 75, 76 y 216.II y IV del Código Procesal Civil (CPC); por esa razón, el cómputo para interponer su recurso de apelación sería diferente al que calculó la prenombrada; es decir, no correspondía su rechazo por supuesta extemporaneidad, como constaría en el decreto de 9 de marzo del citado año.

Contra ese decreto, interpuso reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazada por proveído de 8 de abril de 2021, y que en apelación fue confirmado a través del Auto de Vista 179/2021 de 25 de mayo, pronunciado por los Vocales demandados, quienes arguyeron que convalidó y consintió la Sentencia íntegra así como su notificación.

Finalmente, el mandamiento de desapoderamiento librado por la Jueza codemandada, dispuso que sea con ayuda de la fuerza pública, pese a que el decreto de 26 de julio de 2021, que autorizó el

mismo, no dispuso ese auxilio, extralimitándose en su propia determinación, resultando atentatorio contra los principios de certidumbre y verdad material; además, afectó a su derecho a la vivienda; ya que, habitaría el inmueble junto a su esposo e hijos menores de edad, correspondiendo por ello, la excepción a la subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la vivienda, al acceso a la justicia, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y "certidumbre", citando al efecto los arts. 19.I, 60.I, 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se declaren nulos y sin efecto: **a)** El Auto de 28 de septiembre de 2020, respecto al señalamiento de la audiencia de inspección; **b)** La audiencia de 25 de noviembre de igual año, que trataría la admisión, recepción y diligenciamiento de la prueba testifical de cargo; **c)** El verificativo único de 17 de febrero de 2021, sobre la omisión indebida de imprimir y resolver las excepciones y denuncia incidental de falsedad, así como la Sentencia 13/2021; **d)** El decreto de 9 de marzo del año antes nombrado, que rechazó el recurso de apelación y el Auto de 1 de abril del mismo año, que declaró sin lugar el incidente de nulidad; **e)** El Auto de Vista 179/2021; y, **f)** El mandamiento de desapoderamiento de 26 de julio del referido año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 241 a 251 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó y reiteró el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 236 a 237, manifestaron que: **1)** La demanda tutelar alegó elementos confusos, pues no explicó cómo se vulneró su derecho a la defensa, máxime cuando la impugnación que realizó, fue concedida, radicada y resuelta a través del Auto de Vista 179/2021, cumpliendo con los parámetros de una resolución congruente, motivada y fundamentada; **2)** La impetrante de tutela pretendería salvar su negligencia, considerando que apeló la Sentencia 13/2021, de forma extemporánea; por esa razón, fue desestimada a través del decreto de 9 de marzo de igual año; posteriormente, interpuso incidente de nulidad alegando que en el indicado acto procesal sólo se habría pronunciado la parte resolutiva; por lo que, no correspondería el cómputo desde esa fecha para la apelación; empero, fue rechazado por Auto de 1 de abril del citado año; decisión que fue objeto del recurso de reposición bajo alternativa de apelación; dictándose el Auto de 22 del referido mes y año, y el Auto de Vista 179/2021, este último ingresó a analizar los fundamentos del recurso, que incidió en la falta de notificación con la totalidad de la Sentencia 13/2021, pretendiendo justificar la extemporaneidad de su apelación, aclarándole que la integridad de dicho actuado fue emitido en audiencia, conforme el registro de tomas de razón, evidenciándose que a la finalización del mismo, la Jueza codemandada advirtió que sería recurrible en el efecto devolutivo, teniendo para ese efecto, el plazo de diez días, y "…***quedando notificadas las partes asistentes con la presente resolución***…" (sic); y, **3)** Por lo expuesto, la peticionante de tutela no podría alegar vulneración de su derecho a la defensa, pues fue su propia negligencia la que generó que su recurso de apelación fuera extemporáneo; y al no existir reclamo oportuno al respecto -sobre una supuesta resolución incompleta hasta el incidente de nulidad-, convalidó

cualquier defecto que tuvo la Sentencia en su momento, conforme lo determinado en el art. 107 del CPC.

Ana Adela Quispe Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 238 a 240, manifestó que: **i)** El proceso que expuso la impetrante de tutela en esta acción de defensa, sería de naturaleza extraordinaria al tratarse de un interdicto de recobrar la posesión, seguido en su contra por Isabel Guarachi Adrián Vda. de Ortuño, pretendiendo la prenombrada confundir con la extensa e innecesaria relación de antecedentes que planteó; **ii)** Los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional tendría como finalidad, la modificación de actos precluidos, dilatando la ejecución de la Sentencia que se encontraría ejecutoriada; ya que, durante la tramitación de la indicada causa, pudo enervar las resoluciones con las que se encontraba en desacuerdo, pero sólo presentó incidentes y recursos después del fallo de segunda instancia; y, **iii)** En ejecución de sentencia, y a solicitud de los demandados en ese proceso civil, señaló audiencia de conciliación, suspendiendo momentáneamente la emisión del mandamiento de desapoderamiento.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Delia Ramírez Medina, a través de su abogado en audiencia de garantías, indicó que: **a)** Se adhirió a la acción de amparo constitucional presentada por la solicitante de tutela, considerando que la Sentencia 13/2021, nunca le fue notificada, pese a ser ocupante del bien inmueble objeto de la litis, lesionando su derecho al debido proceso; en ese sentido, se apersonó al proceso mediante memorial de 25 de julio de 2021, en calidad de tercera interesada pidiendo la nulidad de obrados, precisamente por no haberse dirigido la demanda contra la otra persona que también viviría en el inmueble; **b)** Al encontrarse en ejecución de sentencia, a punto de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, se le afectaría directamente a sus derechos; debido a que, no tendría una vivienda donde morar; lo que, también alcanzaría a los herederos de Juan Fernando Sardán Gómez, Jhoan Fernando Sardán Blacutt y la accionante; además que, en la casa hubiese otros ocupantes que no estarían asumiendo defensa; y, **c)** La Jueza codemandada inobservó el art. 48 del CPC, pues debió incorporarla de oficio al proceso; por esas razones, solicitó se conceda la tutela impetrada en esta acción de defensa.

Isabel Guarachi Adrián Vda. de Ortuño, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** Los actos desarrollados durante el interdicto de la demanda extraordinaria y el proceso de impugnación demostrarían que se realizó una pésima defensa; ya que, no se reclamó los supuestos actos lesivos causados por la autoridad judicial codemandada, pretendiendo su reparación a través de este mecanismo tutelar, cuando aquello ocurrió por negligencia de la impetrante de tutela, así como la proposición y diligenciamiento de la prueba; y, **2)** La acción de amparo constitucional no tendría una construcción lógica que permita identificar derechos vulnerados, tampoco cuestionamiento formal y exegético del Auto de Vista 179/2021; ya que, existían los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, para efectuar de forma oportuna los reclamos pertinentes; empero, no hizo uso de los mismos, careciendo de nexo de causalidad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela pedida.

Juan Fernando Sardán Gómez y Jhoan Fernando Sardán Blacutt, no se hicieron presente en audiencia de garantías ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 215 y 216.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 80/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 252 a 257, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la problemática planteada, la impetrante de tutela pretende la nulidad del proceso de interdicto de recobrar la posesión instaurado en su contra; sin embargo, la jurisdicción constitucional no podría constituirse en un tribunal de apelación que revise o valore la prueba, ingresando al análisis de fondo de esa causa, más aún si la prenombrada no activó los mecanismos legales previstos en la ley; por ende, no correspondería utilizar esta acción de defensa para subsanar su negligencia; **ii)** Cuando se notificó a la peticionante de tutela con el decreto de 9

de marzo de 2021, que rechazó su recurso de apelación contra la Sentencia 13/2021, pudo formular recurso de compulsa; empero, no lo hizo, optando por interponer el incidente de nulidad; por tal razón, operaría lo previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al principio de subsidiariedad, debiendo haberse agotado los recursos y medios existentes, que exigirían el respeto a sus derechos y garantías presuntamente lesionados; situación que, en el caso concreto no ocurrió; **iii)** La solicitante de tutela tampoco precisó cuál sería el acto que acusó de lesivo; ya que, demandó a la Jueza a quo, siendo que sus determinaciones fueron revisadas por el superior en grado; y, **iv)** No corresponde ninguna excepción a la subsidiariedad, pues no probó con ningún medio legal que la conculcación que alegó, le ocasionó un perjuicio irremediable o irreparable.

Emitida la citada Resolución, la accionante solicitó complementación y enmienda; producto de ello, la aludida Sala determinó no ha lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 9 de marzo de 2021, Ana Adela Quispe Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Oruro -codemandada-, señaló que, de la revisión de obrados Margarita Rocío Blacutt Ramírez -accionante-, fue notificada en audiencia con la lectura de la Sentencia 13/2021 de 17 de febrero, conforme consta en la misma acta; por lo que, determinó el rechazo simple del recurso de apelación planteado por la prenombrada, por ser extemporáneo (fs. 115).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, la impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo; es decir, la diligencia de notificación con la Sentencia 13/2021, dejando sin efecto el decreto de 9 del citado mes y año (fs. 118 a 122).

II.3. Por Auto de 1 de abril de 2021, la Jueza codemandada declaró "…**NO HABER LUGAR** el incidente de nulidad de obrados…" (sic [fs. 126 a 129]).

II.4. A través de memorial presentado el 7 de abril de 2021, ante la aludida autoridad la solicitante de tutela interpuso de recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 132 a 135 y vta.).

II.5. Mediante Auto de 22 de igual mes y año, la Jueza codemandada rechazó el recurso de reposición y declaró improbado el mismo (fs. 137 a 139).

II.6. Consta Auto de Vista 179/2021 de 25 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -demandados-, confirmando en todas sus partes el Auto de 1 de abril del citado año, con costas y costos al apelante (fs. 144 a 148 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la vivienda, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, de los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y "certidumbre"; puesto que, dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión que se instauró en su contra y otros, en audiencia pública la Jueza codemandada dictó la Sentencia 13/2021 de 17 de febrero, sólo en su parte resolutiva, difiriendo la fundamentación; por lo que, existiría variación en el cómputo de plazo para interponer la apelación; empero, esta fue declarada extemporánea; asimismo, no resolvió su demanda incidental de falsedad pese a que fue admitida; por otra parte, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 179/2021 de 25 de mayo, sosteniendo erróneamente que habría convalidado y consentido dicha Sentencia y su notificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de formalidades contenidas en el art. 33 del Código Procesal Constitucional, para la presentación de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, señaló que: "*En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: `1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados***. *6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: ***1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Oruro -codemandada- dictó el decreto de 9 de marzo de 2021, estableciendo que Margarita Rocío Blacutt Ramírez -accionante-, fue notificada en audiencia con su lectura de la Sentencia 13/2021 de 17 de febrero, conforme consta en la misma acta; por lo que, determinó el rechazo simple del recurso de apelación que interpuso, por ser extemporáneo (Conclusión II.1); decisión que fue objeto del incidente de nulidad, planteado por la impetrante de tutela solicitando sea hasta la diligencia de notificación con la Sentencia 13/2021 (Conclusión II.2); mereciendo el Auto de 1 de abril de igual año, que declaró "…**NO HABER LUGAR** el incidente de nulidad de obrados…" (sic [Conclusión II.3]); Resolución objeto del recurso de reposición bajo alternativa de apelación (Conclusión II.4), declarado improbado mediante el Auto de 22 del referido mes y año, emitido por

la Jueza codemandada (Conclusión II.5); determinación ratificada en todas sus partes a través del Auto de Vista 179/2021 de 25 de mayo, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento -hoy demandados-, con costas y costos al apelante (Conclusión II.6).

Ahora bien, la peticionante de tutela señaló que la Jueza codemandada al dictar Sentencia 13/2021, habría omitido tramitar su demanda incidental de falsedad que fue admitida, como si habría pronunciado la parte resolutiva de esa determinación, sin notificarle con la Resolución íntegra; asimismo, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 179/2021, fundándose en argumentos erróneos, resolviendo convalidar la notificación de dicha Sentencia.

Al respecto y de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una ampulosa y confusa relación de antecedentes expuesta por la accionante, desde su citación al proceso de interdicto de recobrar la posesión, hasta la emisión del mandamiento de desapoderamiento; señalando que, cada actuación de la Jueza codemandada afectó de cierta forma sus derechos y garantías constitucionales; en contraposición, al referirse a los Vocales demandados, manifestó que incurrieron en un error al determinar la validez de la notificación con aquella Sentencia, arguyendo que hubo convalidación.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta acción tutelar tiene carácter formal y para su activación, el impetrante de tutela deberá cumplir y observar los presupuestos establecidos en el art. 33 del CPCo; entre los que se encuentran la identificación de los hechos, los derechos y/o garantías que se consideren vulnerados y la petición; ya que, la precisión de los mismos permitirá establecer el nexo o relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos así como el petitorio.

En el caso concreto, pese a que mediante Auto de 4 de agosto de 2021, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, advirtió el incumplimiento de los requisitos contenidos en los numerales 1, 2, 4 y 8 del art. 33 del CPCo; sin embargo, de la lectura del memorial de subsane presentado el 9 de igual mes y año, tampoco se evidencia que hubiese cumplido con todas las observaciones realizadas; por lo que, en conformidad a lo previsto en el art. 30.1 del citado Código, correspondía que se tenga por no presentada esta acción tutelar.

Ciertamente, la solicitante de tutela no identificó el acto lesivo que habría generado la lesión de derechos y garantías que invocó, el cual debería estar relacionado al petitorio -mismo que tampoco fue precisado-; lo que, inevitablemente deviene en la ausencia de la relación de causalidad descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, aspecto que impide efectuar el análisis sobre la problemática planteada; puesto que, no se tiene certeza cómo las presuntas actuaciones u omisiones en los que hubieren incurrido las autoridades demandadas, lesionaron los derechos que reclama la impetrante de tutela ni la pretensión por la que activó este mecanismo constitucional; por lo que, corresponder denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 252 a 257, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42190-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 52/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Guerrero Gutiérrez** contra **Santusa Sandra Valdez Choque** y **José Luis Patiño Añazgo**, representante de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario Tarija Responsabilidad Limitada** (**COSAALT R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 37 a 41 vta. y 51, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de veinticinco años sería poseedor de un lote de terreno ubicado en el barrio Los Chapacos, calle Tomatitas y av. Jorge Majluf 1568 de la ciudad de Tarija, el cual adquirió conjuntamente Pedro Fernández Segovia de su vendedor Juvenal Damián Segovia, con una superficie inicial de 500 m^2, que por acuerdo de partes fue dividido en dos fracciones correspondiendo a su persona 243,88 m^2 y el saldo a la familia del exsuegro de la demandada, a quien se le permitió la detentación de la citada porción del inmueble por haber formado parte de la misma.

Desde la adquisición del indicado inmueble cumplió a cabalidad con el pago del impuesto municipal; asimismo, de las facturas de los servicios de electricidad y agua demostrando su actitud de propietario, contando inclusive con el recibo de pago de instalación del servicio de agua potable a nombre de su vendedor desde el 2 de julio de 2002. De igual forma, buscando el perfeccionamiento de su derecho de propiedad, el 20 de agosto de 2013, inició una demanda de usucapión extraordinaria; para lo cual, presentó en la instancia jurisdiccional y administrativa municipal plano general de planimetría y otro individualizado, acreditando la observancia de los elementos constitutivos del mismo a objeto de contar con una sentencia favorable.

La demandada en un "…acto deshumanizado y de mala fe…" (sic) tomó la decisión de proceder al corte del servicio de agua potable como medida de hecho, sin importarle que en su inmueble vivían sus hijos con niños menores de edad, además de una familiar con "discapacidad mental" y, no obstante que en reiteradas ocasiones pidió a la prenombrada la restitución de dicho servicio básico; debido a que, por su terreno pasaba la conexión principal; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa persistió en cortarles el derecho al líquido elemento.

Debido a ello, en su condición de persona adulta mayor, buscando protección sobre el daño ocasionado, mediante su familia acudió a las oficinas de COSAALT R.L. -codemandada-, solicitando la reinstalación del servicio de agua potable; sin embargo, dicha entidad por Nota CITE OF.GG. 426/2021 de 28 de julio, rechazó su pedido, basando su negativa en el Criterio Legal 112/2019 de 20 de igual mes; en el que, si bien se reconoció su derecho fundamental citando al art. 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE), contradictoriamente otorgó mayor valor legal a lo estipulado en el art. 16 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centro Urbanos, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 510 de 29 de octubre de 1992, como derecho positivo; asumiendo una postura contraria a su actividad principal, al determinar que hubo un problema de derecho propietario entre partes, sin identificarlas ni señalar sentencia alguna

que dictamine la existencia de controversia de derechos en el ámbito civil o administrativo, resultando la referida literal atentatoria a sus derechos, más aún cuando por la documental que adjuntó demostraba que desde el 2002, se instaló el servicio a favor del vendedor, el mismo que entendió fue traspasado a su propiedad y la de su hermano.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al agua y a la vida, citando al efecto los arts. 20.I y 410 de la CPE; y, 1, 3 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Como "**MEDIDA CAUTELAR**", se ordene a COSAALT R.L., a la restitución provisional de su derecho al agua, hasta la resolución de primera instancia e incluso por el término que dure la revisión de la presente acción de defensa y su legal notificación; **b)** Se otorgue la medida cautelar impetrada por la gravedad del daño propiciado en su contra y su familia al ser afectados menores de edad y una persona con discapacidad; y, **c)** El adelanto de sorteo por su condición de adulto mayor perteneciente a un sector vulnerable; más aún ante la pandemia por el COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** COSAALT R.L. conculcó su derecho a acceder al servicio de agua potable sin argumento real, justificando por medio de un informe legal que no cumplieron con el reglamento y por lo tanto no eran pasibles de obtener ese derecho constitucional supranacional, lesionando su derecho a la vida, pretendiendo que todos los ciudadanos tarijeños para poder acceder a ese servicio, necesariamente deberían tener derechos propietarios saneados, planimetrías y todo lo que administrativamente requeriría la precitada empresa; la cual, reconoció que emitió un informe contradictorio y que ese fue el motivo por el cuál fue privado del líquido elemento; y, **2)** La Cooperativa demandada le negó la instalación del servicio de agua potable señalando que existía controversia, sin adjuntar alguna documentación que acredite que fueron inhibidos de sus derechos reales por alguna sentencia que tuviese calidad de cosa juzgada o que denote lo afirmado; asimismo, aplicaron una normativa abrogada, sin valorar el verdadero alcance de su derecho fundamental vulnerado con trascendencia a su derecho a la vida.

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, manifestó que: **i)** Inició acciones legales tendientes a la obtención de su derecho propietario en observancia del art. 110 del Código Civil (CC), sin que "hasta la fecha" cuente con sentencia; acción que fue suspendida provisionalmente debido a una controversia entre el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la familia "Moreno Bravo", participando su persona como tercero afectado; **ii)** La suspensión del citado proceso fue solicitada por la mencionada familia, que fue beneficiada con la emisión de la "sentencia" porque públicamente se consolidó su derecho a través del régimen de cinco partidas que les pertenecería a los sucesores forzosos de aquella compra; y, **iii)** COSAALT R.L., no ejecutó el corte de su servicio de agua potable; empero, tampoco les otorgó ningún beneficio.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Patiño Añazgo, representante de COSAALT R.L., a través de informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 88 a 90 y en audiencia, señaló que: **a)** La entidad aludida jamás tomó acciones de hecho como las denunciadas en la acción de defensa, menos realizó ningún corte de servicio de agua potable; el cual, se produjo al interior del inmueble por Sandra Santusa Valda Choque -codemandada- y Gonzalo Blacutt Cazón; ya que, su competencia como institución prestadora del referido servicio únicamente alcanza hasta el medidor o la calzada en caso de no

contar con uno; **b)** De la documental aparejada se evidenció la nota de "1 de julio", desplegada por Hilaria Villa Méndez de Fernández, solicitando no cambiar el nombre en su facturación; a lo que, su Cooperativa dio curso; empero, el accionante nunca pidió nueva conexión del citado servicio pese a que el Asesor Legal de esa Cooperativa le recomendó lo hiciera cumpliendo los requisitos mínimos para el efecto; sin embargo, no contaban con la misma; por lo que, se sugirió hacerlo adjuntando una declaración jurada y un levantamiento topográfico; lo que, también indicaron que no era viable por no contar con los recursos económicos para la rotura de asfalto ni cancelar los derechos de conexión; **c)** De manera simultánea la codemandada y Gonzalo Blacutt Cazón, requirieron conexión provisional de una nueva instalación del servicio de agua potable; por lo cual, de buena fe elaboraron el contrato; no obstante, al conocer del problema de corte de suministro del líquido vital inmediatamente procedieron a paralizar dicho trámite a efectos de no perjudicarse con demandas y acciones de amparo constitucional; **d)** El peticionante de tutela no precisó qué derecho fue transgredido o privado por parte de COSAALT R.L., se tenía como única obligación brindar el servicio de agua potable enmarcando su actuación en los preceptos constitucionales, leyes y reglamentos de ese sector, en particular de dotación de los servicios de agua y alcantarillado, así como, aplicar el procedimiento previsto en el punto II.1 del Reglamento Nacional de "Instalaciones Sanitarias Domiciliarias"; y, **e)** Se reunieron con las partes procesales; sin llegar a ningún acuerdo debido a la existencia de un conflicto de derecho propietario y familiar; por tal razón, su participación únicamente fue de conciliador, llamando a la conciencia de la codemandada a objeto que restituya al impetrante de tutela el servicio de agua potable; por ende, solicitó se declare "**IMPROBADA**" la acción de defensa, sin condenación en costas.

Santusa Sandra Valdez Choque, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 55.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Aejandra Zelly Rocha Villarroel, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de garantías ni presentó escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 55 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 52/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 94 a 98 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con respecto a Santusa Sandra Valdez Choque, disponiendo que restituya el servicio de agua a favor del accionante en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la codemandada según se desprendería de antecedentes denotó que fue legalmente notificada y hasta el momento de la instalación de la audiencia de garantías no presentó informe alguno, menos intervino en ese acto procesal; ante dicha situación, en virtud a la línea jurisprudencial referida al tema, se tuvieron por admitidos los derechos reclamados; **2)** De la prueba acompañada por el solicitante de tutela evidenció que efectúo el pago de obligaciones impositivas respecto al inmueble del que infirió se encontraría en posesión, cursando plano aprobado y que canceló facturas de consumo de energía eléctrica y agua; **3)** Advirtió que la instalación del líquido elemento fue solicitada a nombre de Juvenal Damián Segovia y conforme reconoció el impetrante de tutela, fue la persona de quien adquirió dicho predio, en el que viviría "actualmente"; y, **4)** No ingresó a debatir sobre hechos controvertidos, sino solo cuando existen derechos consolidados; sin embargo, en el marco de lo estatuido por la Constitución Política del Estado y cánones legales referidos al exordio, toda persona tiene derecho al acceso al agua y a la alimentación y el Estado la obligación de proporcionarla, pues este líquido elemento conlleva el derecho a la vida; por consiguiente, conforme lo establecido, el citado derecho fundamental fue lesionado por las medidas de hecho asumidas por la codemandada, quien si bien consideró que existiría controversia sobre el derecho propietario del inmueble al que brindaba el servicio de agua potable, no podía restringirlo a sus ocupantes o habitantes; más aun considerando que el peticionante de tutela era una persona adulta mayor, que pertenecería a un sector vulnerable de la sociedad; por lo que, en relación a la nombrada tiene por cierta la conculcación de los derechos invocados.

Vía complementación y enmienda el accionante solicitó la imposición de costas y costos; en sustanciación la citada Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la complementación, al haber concedido en parte la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota CITE OF. GG. 426/2021 de 28 de julio, dirigida a Clemencia Guerrero Villa, José Luis Patiño Añazgo, representante de COSAALT R.L. -ahora demandado-, remitió copia del Oficio Cite: As. Legal 233/2021 de igual data, presentado por Limber Andia Garnica, Asesor Legal de la mencionada entidad, referente a su solicitud de instalación de agua potable; documento que en su parte principal señaló no ser viable la conexión provisional del servicio aludido; debido a que, existían problemas de derecho propietario entre partes; lo cual, no le competía resolver, sino a la instancia jurisdiccional; asimismo, no habrían cumplido con los requisitos mínimos para acceder a la conexión provisional del servicio que prestaba dicha Cooperativa, detallados en la Resolución del Consejo de Administración 11/2020 de 11 de febrero (fs. 32 a 33).

II.2. Constan formularios de pago de impuesto a la propiedad, emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, relativos a una vivienda unifamiliar ubicada en calle Los Chapacos de 500 m^2 de superficie, con folio real 1015512782; facturas de consumo de agua potable extendidas por COSAALT R.L., plano de ubicación del mencionado lote de terreno, todos consignando como propietario y/o contribuyente a Juvenal Damián Segovia (fs. 11 a 13, 18 y 24 a 31).

II.3. Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, ante Carola Romero Pacello, Delegada Defensorial Departamental de Tarija, Juan Guerrero Gutiérrez y Paulina Villa Méndez, denunció privación del derecho fundamental del servicio básico del agua potable sobre su inmueble ubicado en el barrio Los Chapacos, calle Tomatitas, esq. Jorge Majluf, arguyendo que conjuntamente al copropietario del citado predio -Pedro Fernández Segovia-, iniciaron el trámite de instalación de agua potable con un único medidor que brindaba el servicio a toda la vivienda -aun sin dividir-, hasta que "tres semanas atrás", fueron sorprendidos con el corte del líquido elemento en su fracción por parte de Santusa Sandra Valdez Choque, yerna del aludido; quien realizó el cierre de la llave de paso potable que llevaba agua a su domicilio, restringiendo de esa manera su circulación; hecho que solicitó se investigue y se restituya su derecho fundamental; asimismo, hizo conocer que eran personas adultas mayores y tenían a su cargo a su hija con discapacidad motora, como refería el respectivo carnet (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso al agua y a la vida; alegando que: **i)** La codemandada arbitrariamente procedió al corte de la conexión de agua potable de su inmueble; y, **ii)** COSAALT R.L., negó su pedido de reinstalación del referido servicio básico amparándose en el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos, omitiendo que su derecho fundamental al agua no podría ser negado ni restringido por persona alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

A través de la SCP 0278/2015-S3 de 26 de marzo, la cual asumió el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: «"*…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que* ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades*** *esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los*

presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ***la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho****.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ***ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva****, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;***

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye ***inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad,*** *por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. El servicio básico de agua potable como derecho humano: Su respeto por particulares en casos de servidumbre de paso de conexiones

Al respecto, la SCP 0392/2014 de 25 de febrero, concluyó que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 20, ha incorporado como derechos fundamentales a los servicios básicos, entre otros, al de agua potable. Si bien esta norma constitucional, conforme reza el parágrafo II, está dirigida para que el Estado, en todos sus niveles de gobierno se responsabilice de su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, respondiendo a criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social; sin embargo,* ***al reconocer en su parágrafo III, que el acceso al agua constituye un derecho humano, es posible colegir que cualquier acto ilegal u omisión indebida, arbitraria, irrazonable y/o desproporcional que suspenda u obstaculice la provisión o el uso del servicio básico del agua inobservando los principios de continuidad y accesibilidad (20.II de la CPE), proveniente del Estado o de un particular constituirá un acto lesivo a los derechos fundamentales, que pueden ser protegidos a través de la presente acción tutelar***.

Ello, debido a que conforme entendió la SCP 0085/2012 de 16 de abril, los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia tienen eficacia horizontal (particulares frente a particulares) y no únicamente eficacia vertical (particulares frente al Estado), en razón a que ambas vertientes "…tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el `vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE". ***De donde resulta que el respeto al derecho humano del servicio básico de agua potable es exigible también en relación a particulares****.*

*En ese sentido, sobre el derecho a los servicios básicos, en un caso en el que los demandados eran personas particulares la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "**En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros**".*

Del mismo modo, la SC 0517/2003-R de 22 de abril, pronunciada antes de la Constitución vigente, ya sostuvo que los servicios básicos de energía eléctrica y de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo podían ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, por lo que, propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios arbitrariamente, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto.

Sobre el tema, la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066 de 11 de abril de 2000, cuyo ámbito de aplicación alcanza a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, cualquiera sea su forma de constitución, que presten, sean usuarios o se vinculen con alguno de los Servicios de Agua Potable y Servicios de Alcantarillado Sanitario, conceptualiza la conexión de agua potable como el conjunto de tuberías y accesorios que permiten el ingreso de Agua Potable desde la red de distribución hacia las instalaciones internas del Usuario.

Bajo esa concepción, el art. 64 de dicha Ley 2066 y el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para Centros Urbanos, aprobado mediante Resolución 510 del Ministerio de Asuntos Urbanos de 29 de octubre de 1992, en su art. 12, sobre las servidumbres obligatorias, establece que: "En caso necesario, la empresa impondrá a cualquier propietario la servidumbre legal del paso de tuberías del servicio público o domiciliario dentro de un criterio técnico y de acuerdo a términos de Ley; no pudiendo el propietario pretender el derecho de propiedad sobre la tubería e instalaciones de la Empresa. Esta servidumbre comprende el derecho de colocar, modificar, mantener, o renovar sus instalaciones dentro de la propiedad sirviente, no edificada o por edificar. El inmueble soportará esta servidumbre, cualquiera sea el propietario" y, en cuanto a los derechos de los usuarios, el art. 105, señala que: "A solicitud del abonado la Empresa realizará la calificación técnica de paso se servidumbre y podrá imponer a cualquier propietario su aplicación de acuerdo a normas y prescripciones legales que rigen la materia".

De cuya normativa, claramente se entiende que ningún propietario de un predio sirviente puede obstaculizar, entorpecer u oponerse al colocado, modificación, mantenimiento o renovación de las instalaciones, conexiones del servicio sanitario de agua potable, que permitan finalmente su ingreso hacia las instalaciones internas del usuario, máxime si esta imposición de carácter legal no sólo nace de la Ley 2066 y su Reglamento, sino de la aplicación y materialización de valor supremo del "vivir bien", como un paradigma alternativo que transversaliza las reglas de convivencia social y contiene cualesquier expresión de poder» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante aludiendo medidas de hecho que vulneran sus derechos de acceso al agua y a la vida, refiere que: **a)** La codemandada arbitrariamente cortó la cañería que suministraba agua a su domicilio; dejando a toda su familia sin el líquido elemento para subsistir; negándose a su reinstalación; y, **b)** COSAALT R.L. rechazó su solicitud de reconexión del líquido elemento, amparándose en el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centro Urbanos, omitiendo considerar que su derecho fundamental no podía ser restringido por nadie.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las vías de hecho son actos ilegales y arbitrarios asumidos con prescindencia de las instancias válidas y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, los que pueden ser denunciados a través de la acción de amparo constitucional a objeto de la tutela inmediata ante la comprobación de derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, estableciendo a ese fin tres presupuestos para su activación, a saber: "…*1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas"* (SCP 0278/2015-S3); disponiéndose en cuanto al primer supuesto, que en casos de vulneraciones del derecho al agua, por su vinculación con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana, su afectación se constituye en un daño inminente e irreparable; razón por la cual, corresponde aplicar la abstracción del principio de subsidiariedad a efectos de viabilizar su tutela; en tal sentido, solo es exigible que el solicitante de tutela acredite objetivamente el acto lesivo que acusa como conculcado.

Respecto a la denuncia contra la codemandada por el supuesto corte del servicio de agua

En el caso de la codemandada -Santusa Sandra Valda Choque-, la denuncia alegada converge en el presunto corte del servicio de agua potable; concierne hacer mención que la prenombrada, pese a su notificación, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de garantías a objeto de controvertir las denuncias en su contra; no obstante a ello, habiéndose adjuntado por parte del accionante prueba documental inherente a las vías de hecho denunciadas, corresponde su consideración; en ese sentido, consta memorial presentado el 30 de julio de 2021, por el impetrante de tutela y Paulina Villa Méndez -su cónyuge-, ante Carola Romero Pacello, Delegada Defensorial Departamental de Tarija, denunciando a la mencionada instancia privación del derecho al servicio básico de agua potable sobre su inmueble ubicado en el barrio Los Chapacos, calle Tomatitas, esq. Jorge Majluf -hecho que también es motivo de esta acción de defensa-; arguyendo que conjuntamente al copropietario del referido predio -Pedro Fernández Segovia-, iniciaron el trámite de instalación de agua potable con un único medidor que brindaba el servicio a toda la vivienda -aun sin dividir-, hasta que "tres semanas atrás", fueron sorprendidos con el corte del líquido elemento en su fracción por parte de la codemandada, yerna del aludido; quien realizó el cierre de la llave de paso que llevaba agua potable a su domicilio, restringiendo de esta manera su acceso; extremo que solicitaron su investigación y se restituya su derecho fundamental; asimismo, hicieron conocer que son personas adultas mayores y tienen a su cargo una hija con discapacidad motora, como refiere su respectivo carnet (Conclusión II.3); hechos que además, fueron corroborados por los informes prestados por el representante de COSAALT R.L.; de los cuales, se establece que la acción del corte del servicio de agua potable fue realizada por la codemandada, quien dentro del inmueble privó del líquido elemento a la familia "Guerrero Villa", no así su Cooperativa; ya que, hicieron de conciliadores tratando de reunir a las partes; sin embargo, no llegaron a un acuerdo por tratarse de conflictos de derecho propietario y familiar; es así que, pidieron a la prenombrada que restituya dicho servicio básico, porque solo tendrían competencia hasta el medidor, más no al interior por ser un derecho privado.

Expuesta la contextualización de antecedentes que informan la presente acción de defensa; de la misma claramente se denota la existencia de actos arbitrarios incurridos por la codemandada al haber procedido al cierre de la llave de paso de la cañería de agua potable que conducía al único medidor o instalación existente en el terreno que habitaban tanto el accionante como la prenombrada, ocasionando con esa medida la interrupción del suministro del líquido elemento a la fracción de propiedad del solicitante de tutela, privando a este y toda su familia del derecho fundamental al agua, con implicancia a su derecho a la vida, al ser su consumo esencial e imprescindible para su subsistencia; en ese sentido, siendo evidente la concurrencia de las acciones de hecho descritas, atañe a este Tribunal otorgar la tutela impetrada, resultando a este efecto aplicable el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que: "…*cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado de sus facultades sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos legales priva del acceso al agua a través de*

determinados actos o por la fuerza, ello se constituye en una acción arbitraria, ilegal; medidas de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar, trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, a la salud y dignidad, entre otros" (SC 1898/2010-R de 25 de octubre); más aún cuando el peticionante de tutela demostró que en su condición de adulto mayor, perteneciente a un sector vulnerable de la sociedad, exhibió descargos de recibos de pago por concepto de instalación, aportación y consumo de agua potable expedidos el 29 de julio de 2002 por "COSAALT LTDA.", y varias facturas por dicho servicio, canceladas incluso al 29 de abril de 2021, transmitidos por Juvenal Damián Segovia -anterior propietario del precitado inmueble-, denotando la existencia del servicio antes de la medida de hecho aplicada en su contra; situaciones que, ameritan otorgar la protección constitucional a través de la concesión inmediata de tutela, dada la importancia de este líquido elemento en el diario vivir de las personas; conexión que además al estar sujeta a la Ley Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2000- y su Reglamento, no podía ser obstaculizada por ningún propietario de un predio sirviente; ya que, la imposición de carácter legal no solo nace de la aludida normativa, sino de la aplicación y materialización del valor supremo del vivir bien como principio fundamental de la Constitución Política del Estado (SC 0517/2003-R de 22 de abril).

Con relación a la denuncia realizada contra COSAALT R.L.

El acto lesivo denunciado, converge en el hecho que habiendo solicitado el accionante la reinstalación del servicio de agua potable a COSAALT R.L., esta rechazó su solicitud de "reconexión", amparándose en el Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centro Urbanos; aspecto que, resulta ser evidente de la Nota CITE: OF. GG. 426/2021 de 28 de julio; por la cual, José Luis Patiño Añazgo, representante de la mencionada entidad, remitió a Clemencia Guerrero Villa -esposa del peticionante de tutela- copia del Oficio Cite: As. Legal 233/2021 de igual data, elaborado por Limber Andia Garnica, Asesor Legal, señalando no ser viable la conexión provisional del servicio solicitado; debido a que, existían problemas de derecho propietario entre partes; lo cual, no era de su competencia resolver, sino a la instancia jurisdiccional; asimismo, que la parte solicitante del trámite referido no habría cumplido con los requisitos mínimos para acceder a la conexión provisional del servicio que prestaba dicha Cooperativa, detallados en la Resolución del Consejo de Administración de COSAALT R.L. 11/2020 de 11 de febrero.

Conforme lo expuesto y en particular del Oficio Cite: As. Legal 233/21; por el que, se rechazó la solicitud provisional de conexión del servicio de agua potable realizada por el accionante a la entidad demandada; se extrae que dicha decisión fue asumida; debido a que, no hubiese presentado los requisitos mínimos para dar curso a la instalación del líquido elemento solicitada por Clemencia Guerrero Villa y "María Villa"; exigencias que al ser de cumplimiento obligatorio según lo regulado por la Ley 2066; no se advierte que su observancia por parte de la empresa demandada hubiesen lesionado los derechos fundamentales invocados por el impetrante de tutela; más aun tomando en cuenta que según lo manifestado en la audiencia de garantías por el representante de COSAALT R.L., quien aludió que esa Cooperativa trató de viabilizar la conexión del líquido elemento flexibilizando incluso algunos de los requisitos para su otorgación, como adjuntar una declaración jurada y un levantamiento topográfico, al no contar el prenombrado con la documentación exigida para el efecto ni tener medios económicos para cubrir los gastos de la rotura de asfalto y cancelación de derechos de instalación; aspectos que conllevan a establecer no ser evidentes las medidas de hecho alegadas por el solicitante de tutela; concerniendo en ese sentido, denegar la tutela impetrada en relación a la entidad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 94 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a la particular demandada, disponiendo que, de manera inmediata a su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, reponga el acceso del servicio de agua potable hacia la fracción del inmueble del accionante, salvo que por el transcurso del tiempo la aludida hubiese procedido a la reconexión del mismo; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto a la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Tarija Responsabilidad Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42197-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 140 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Coral Campos Rojas** contra **Margarita Rena Molina Arce**, **Directora General** y **representante del colegio Cardenal Cushing**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 28 a 33, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 5 de agosto de 2005, trabajó en el colegio Cardenal Cushing en el cargo de bibliotecaria y luego como recepcionista; sin embargo, mediante carta de 5 de enero de 2021, la Directora General de dicho establecimiento educativo -demandada-, la despidió de manera injustificada y restringió su ingreso a las instalaciones de esa institución.

Ante ese hecho, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, con el objeto de hacer respetar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, solicitando la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados; a lo que, el 14 de igual mes y año, mediante Notario de Fe Pública, le hicieron llegar una misiva estableciendo el fin de la relación obrero patronal.

El 19 de idéntico mes y año, la referida Jefatura Departamental, emitió Única Citación con Código: 178/21 para celebrar una audiencia de conciliación el 29 de igual mes y año, fecha en la que la Directora demandada también le hizo llegar a su domicilio otra carta notariada, comunicando el depósito de sus beneficios sociales, mismo que rechazó en el verificativo señalado; en razón a que, optó por la reincorporación a su puesto de trabajo conforme prevé el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; en consecuencia, el titular de dicha entidad estatal dictó la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021 de 9 de febrero, ordenando al colegio Cardenal Cushing a proceder con su restitución, más el pago de sus salarios devengados desde el momento de su despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales; decisión administrativa puesta en conocimiento del aludido centro educativo el 19 del mes y año indicados; por ello, se constituyó en las oficinas de su fuente laboral; no obstante, le expresaron que no darían cumplimiento a dicha orden; situación por la que, el 12 de marzo de igual año, Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la citada Jefatura de Trabajo, se apersonó a la institución educativa demandada, verificando el incumplimiento de la referida supra Conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su reincorporación laboral inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su despido hasta su efectiva reincorporación, así como la restitución de sus aportes a la seguridad social que fueron

suspendidos, conforme lo estableció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 98 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos del mecanismo de defensa que presentó.

I.2.2. Informe de la demandada

Margarita Rena Molina Arce, Directora General y representante del colegio Cardenal Cushing, a través de su apoderada y abogada, mediante informe escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 91 a 97 vta., refirió que: **a)** La impetrante de tutela interpuso su acción de amparo constitucional tras cinco meses de su desvinculación laboral, cuando la esencia de acudir a la vía constitucional, sería restablecer derechos supuestamente vulnerados de manera inmediata; pues, aquella se caracterizaría por ser un proceso sumario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno para el resguardo de los derechos y garantías constitucionales; **b)** No existiría vulneración de derechos constitucionales consolidados a favor de la accionante; en tal sentido, al no haber realizado ninguna acción legal inmediata, pese al transcurso del tiempo, admitió voluntariamente la materialización de su despido y el goce de su respectiva liquidación; **c)** "A la fecha" del señalamiento de la acción de defensa, no presentó documentación ni comprobante de la devolución del dinero depositado en su cuenta particular respecto al pago de beneficios sociales por los servicios que prestó a la institución; es decir, que después de cinco meses, consintió su desvinculación laboral, más allá de haber indicado que optó por la reincorporación y no por dichos beneficios sociales; todo ello, en el marco de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010; **d)** En caso de que la solicitante de tutela hubiera tenido la intensión de reincorporarse a su fuente laboral de manera inmediata, debió realizar el reembolso del monto depositado, que ascendería a Bs43 596,13.- (cuarenta y tres mil quinientos noventa y seis 13/100 bolivianos), **e)** Ante la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021, la aludida debió presentarse a la institución educativa para asumir funciones en el horario establecido; empero, en ningún momento sucedió aquello; **f)** Al no estar consolidados los derechos reclamados por la prenombrada, la jurisdicción constitucional no podría pronunciarse debido a la existencia de hechos controvertidos; **g)** La impetrante de tutela al plantear esta acción de defensa, debió acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclamó como vulnerados; toda vez que, la Sala Constitucional no tendría certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse estas en controversia, lo cual haría ineficaz el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral; y, **h)** Con relación a la cancelación de sus salarios devengados, estos no podrían ser reclamados a través de la jurisdicción constitucional; en vista de que, no sería la vía idónea para definir montos ni cuantificarlos conforme lo estableció la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre.

Con el uso de la palabra en audiencia, a través de su abogado refirió que: **1)** No conocería que la accionante haya devuelto los beneficios sociales; estando su derecho supeditado a la condición de que no optó por el pago de los mismos, situación que presentaría un hecho y derecho controvertido, siendo la autoridad jurisdiccional, quien con facultad de "almacenamiento" sobre la prueba, será la que se pronuncie respecto al tema; y, **2)** La cuestión planteada requeriría de interpretación, testigos y pruebas idóneas, no siendo esta la vía idónea para reclamar el pago de sueldos y salarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 140 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 104 a 108, **concedió** la tutela solicitada, ordenando "…**A LA PARTE ACCIONADA COLEGIO CARDENAL CUSHING QUE, PREVIA DEVOLUCION INMEDIATA POR PARTE DE LA ACCIONANTE DE LOS MONTOS DEPOSITADOS EN SU CUENTA POR CONCEPTO DE BENEFICIOS SOCIALES, SE PROCEDA**

A DAR CUMPLIMIENTO EN SU INTEGRIDAD A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL DEL 09 DE FEBRERO DE 2021, ASI COMO TAMBIEN AL PAGO DE SALARIOS DEVENGADOS" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** Ante la desvinculación laboral de forma intempestiva por la parte demandada, la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, y previo a los trámites de ley, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021; la cual, no se cumplió, generando una obligación de la Directora demandada, correspondiendo precautelar los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y seguridad social de la accionante y otorgar una tutela provisional, no pudiendo ser esta suspenda por la interposición de algún recurso de naturaleza administrativa; y, mientras no exista una resolución que deje sin efecto la misma, al ser sus efectos de carácter obligatorio, deberá cumplirse en su integridad; y, **ii)** Previa devolución de los beneficios sociales por parte de la solicitante de tutela, de manera inmediata se deberá proceder a su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba, conforme indicó la citada orden.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda solicitada por la Directora demandada, la aludida Sala Constitucional precisó que, en la parte dispositiva del fallo, se conminó que con carácter previo, la impetrante de tutela proceda de forma inmediata a la devolución de los beneficios sociales que se le hubieran depositado en su cuenta; como producto de ello, recién proceder a su reincorporación; caso contrario, de no realizarse, los efectos ya habrían sido señalados en la Resolución emitida, determinado no ha lugar a lo requerido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021 de 9 de febrero, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, intimó al colegio Cardenal Cushing a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. Mediante Informe memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 023/2020 de 12 de marzo, Delma Atahuchi Calani, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, concluyó que el aludido centro educativo no habría dado cumplimiento a la indicada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, Margarita Rena Molina Arce, Directora General y representante del colegio Cardenal Cushing incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciados a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0730/2021-S2 de 3 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*La Sala Plena del Tribunal Constitucional, en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, estableciendo en su primer punto: `**1°** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la*

SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre*, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones', línea jurisprudencial que respecto al alcance de esa resolución laboral establece: `La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador; iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*** *iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Descrito el marco normativo y jurisprudencial para el examen del presente caso, de la relación de los antecedentes y Conclusiones del presente fallo constitucional se evidencia que, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021 de 9 de febrero, mediante la cual ordenó a Margarita Rena Molina Arce, Directora General y representante del colegio Cardenal Cushing, proceda de manera inmediata a reincorporar a la solicitante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo además los sueldos devengados desde su despido (Conclusión II.1); sin embargo, la parte demandada incumplió lo dispuesto en la referida determinación administrativa (Conclusión II.2).

En ese orden, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro del marco de la labor de unificación jurisprudencial efectuada por este Tribunal, se pronunció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, misma que en lo que concerniente al incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, estableció que: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de las trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,* ***correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones****"* (las negrillas son nuestras); concluyendo asimismo que la referida orden debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

En ese entendido, ante la evidencia de que la reincorporación ordenada por el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, no fue cumplida; bajo los lineamientos establecidos por la referida Resolución de Doctrina Constitucional, corresponde a este Tribunal disponer el acatamiento de la misma; en cuanto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCS/CONM 17/2021, a través de la cual, se intimó al colegio Cardenal Cushing a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados de forma inmediata desde su despido injustificado a partir de su legal notificación;

correspondiendo en consecuencia, asumir los lineamientos constitucionales señalados en la referida Resolución Doctrinal.

No obstante, conforme las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la conminatoria de reincorporación laboral "…*no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* (SCP 0730/2021-S2); consiguientemente, la concesión de la tutela otorgada se configura como una decisión eminentemente provisional; pues, las autoridades administrativas y judiciales en materia laboral, son las competentes para resolver cualquier otra controversia y con carácter definitivo respecto a la situación laboral del trabajador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 140 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 104 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42210-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 142 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 189 a 193, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Alanes Mamani** y **Marlin Antezana Haberman** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo** y **Limberg Mamani Flores**, **Jueza** y **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Dalcy Juana Justiniano Aguilar** y **María del Carmen Roca Mercado**, **Fiscales de Materia**; y, **Álvaro Siñani Moye**, **Fiscal Asistente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y 3 de agosto de 2021, cursantes de fs. 128 a 139 y 150 a 151, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal signado con FIS-SCZ 1909578, en el que serían víctimas; el 17 de junio de 2021, se celebró audiencia virtual para resolver dos incidentes de nulidad de resolución fiscal y de recusación de perito, que fueron objeto de apelación incidental según consta por timbre del Órgano Judicial de 23 de similar mes y año, impugnación remitida el 27 de julio del referido año, al Tribunal de alzada por la Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ocasionando una dilación indebida de un mes y cuatro días, contraviniendo lo señalado en los arts. 403, 404 y 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La importancia de las citadas apelaciones radicaba en su objeto: "…Primera Apelación recurrida a Incidente que rechazó resolución fiscal de fecha 09 de Diciembre del año 2020 Resolución Arbitraria que determinó de manera extemporánea (…) y fuera de t[é]rmino ya para la Objeción, proposición e impugnación de Perito y Pericia Grafológica" (sic) y "…Segunda Apelación recurrida a Incidente que rechazó la Recusación a Perito Grafológico toda vez que se Recusó Perito Grafológico por Jurisdicción…" (sic); por ello, era necesario contar con la resolución de dichas impugnaciones; sin embargo, las Fiscales de Materia ahora demandadas, emitieron una segunda Resolución de Rechazo Fiscal de Denuncia cuando estaba pendiente de trámite las apelaciones mencionadas y la realización de una nueva pericia grafológica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, protección efectiva a las víctimas, igualdad de partes, seguridad jurídica y a una justicia pronta y oportuna; y, del principio de publicidad, citando al efecto los arts. 115, 121.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la segunda Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia; **b)** Que los demandados eviten realizar nuevos actos vulneratorios, ordenándoles el cese inmediato de acciones ilegales e indebidos al estar pendientes una segunda pericia grafológica y dos apelaciones; y, **c)** Se conceda la medida cautelar de paralizar el plazo de rechazo de denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 12 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 179 a 189, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** El 11 de noviembre de 2020, Cristian Sánchez Rodríguez, realizó examen pericial que en conclusiones determinó que las firmas eran falsas; sin embargo, Dalcy Juana Justiniano Aguilar, Fiscal de Materia -demandada-, el 9 de diciembre del citado año, decidió conceder a la parte denunciada la objeción a esa pericia de forma extemporánea, argumentando que no fue notificada con dicho acto, empero ello no era cierto; puesto que, se efectuó la diligencia respectiva el 31 de junio de idéntico año, a Herminia Flores Terrazas Vda. de Alanoca, con el decreto de 14 de febrero del referido año; **2)** La mencionada autoridad fiscal también otorgó a su contraparte la designación de un perito de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por tal motivo, incidentaron esa decisión recusando a ese profesional ante el control jurisdiccional y también solicitaron la nulidad de la "resolución fiscal" de 9 de diciembre del citado año; mecanismos procesales que fueron declarados infundados por la Jueza demandada forzándoles a presentar apelaciones incidentales que hasta el momento de formalizar esta acción tutelar no se habrían resuelto; **3)** Cuando los estrados judiciales reabrieron sus oficinas al disminuir los efectos del COVID-19, se encontraron con que se pronunció una segunda Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, sin notificarles, ante ese pronunciamiento la citada autoridad judicial ordenó a las Fiscales de Materia informen respecto al cumplimiento de las notificaciones y si existió objeción a dicho requerimiento fiscal; y, **4)** Esa determinación fiscal se expidió estando pendientes las pericias; lo que, vulneraría los principios de publicidad y legalidad, al no haberles comunicado la misma.

I.2.2. Informe de los demandados

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 177 a 178 vta., sostuvo que: **i)** El retraso en la remisión de las apelaciones interpuesta por los accionantes contra el Auto Interlocutorio que declaró infundados los incidentes de nulidad de resolución fiscal y recusación de perito, se produjo porque "Rosa Chávez" -auxiliar de su despacho- fue habilitada a raíz de la baja médica del Limberg Mamani Flores, Secretario del referido Juzgado, quien el 18 de junio de 2021, dio positivo a COVID-19 entrando en aislamiento el personal de ese despacho desde el 22 del mencionado mes al 5 de julio de ese año; y, **ii)** Habiendo recibido de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, el memorial de apelación incidental, expidió el decreto de 6 del mismo mes y año, ordenando el traslado a las partes, notificadas el 20 de similar mes y año, para proceder al sorteo y remitir los actuados el 27 de igual mes y año, a la Sala Penal Primera de dicho Tribunal, colegiado que dejó sin efecto el sorteo, el cual se efectuó de nuevo remitiendo los actuados en original en la misma fecha a la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental.

María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional debería ser planteada agotando las vías legales ordinarias, lo cual los impetrantes de tutela no cumplieron; puesto que, estaría pendiente de resolver por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, la objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia que formularon el 2 de agosto de 2021; **b)** La defensa técnica de los prenombrados no podría afirmar desconocimiento de la causa o falta de notificaciones porque se tendría un sistema virtual "JL" y ciudadanía digital que todos los abogados deberían tener y hacer a través de esas plataformas el seguimiento de las actuaciones que se van actualizando; y, **c)** Respecto al diligenciamiento con la pericia a Herminia Flores Terrazas Vda. de Alanoca, se tiene que se practicó el 31 de julio de 2020, que contenía la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 13 de marzo de similar año, y objeción al mismo de 16 de julio del señalado año, y no así el decreto de 14 de febrero del citado año, que disponía las pericias; por ello, se subsanó esa irregularidad.

Álvaro Siñani Moye, Fiscal Asistente, no presentó informe escrito alguno; sin embargo, compareció a la audiencia de garantías sin participar en ella.

Dalcy Juana Justiniano Aguilar, Fiscal de Materia y Limberg Mamani Flores, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 158 y 159.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Herminia Flores Terrazas Vda. de Alanoca y Adán Gutiérrez Zambrana, en audiencia de garantías mediante su abogada expresaron que: **1)** Los accionantes en febrero de 2008, iniciaron otra causa por el mismo delito contraviniendo la disposición del art. 4 del CPP, el cual indica que nadie puede ser acusado dos veces por similar ilícito; y, **2)** El estudio grafológico de falsedad de firmas fue realizada con base en literales simples, no la documentación oficial que cursa en la "Notaría 66" donde debió verificarse los originales; por ello, se opusieron a la misma, solicitando que se realice de nuevamente; empero, con estas últimas literales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 142 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 189 a 193, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo exhortación y llamada de atención a la Jueza demandada para que en lo futuro cumpla de forma inmediata los plazos señalados en el Código Adjetivo Penal; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las Fiscales de Materia demandadas habrían emitido la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia -no consigna fecha-, que fue objetado por parte de los accionantes encontrándose pendiente de resolución por el Fiscal Departamental del citado departamento, concurriendo de esa forma causales de subsidiariedad que impedirían ingresar a resolver la problemática respecto a dichas autoridades; **ii)** En relación al Fiscal Asistente, si los solicitantes de tutela consideraban que este actuó de forma anómala en el ejercicio de sus funciones debieron acudir al Fiscal de Materia, aspecto que no sucedió; por lo cual, se constituiría también en causal de subsidiaridad imposibilitando revisar en el fondo la cuestión planteada; **iii)** Con la apelación incidental interpuesta por los peticionantes de tutela, el 6 de julio de 2021, la Jueza demandada dispuso traslado a los demás sujetos procesales para que en el término de tres días contesten; notificaciones efectuadas el 20 de julio del mismo año, a los terceros interesados y al Ministerio Público, remitiendo la referida impugnación el 27 de idéntico mes y año, a la Sala Penal Primera del señalado Tribunal Departamental de Justicia, instancia que observó y devolvió los antecedentes; en virtud a ello, se efectuó un nuevo envió el 11 de agosto de igual año, y considerando que el 10 de similar mes y año, la aludida autoridad judicial fue notificada con esta acción tutelar se pudo advertir la vulneración de derechos de los impetrantes de tutela; y, **iv)** En lo concerniente al Secretario codemandado, era atribución de la mencionada Jueza dar cumplimiento al art. 54 del CPP, ordenando la remisión de antecedentes; y hacer el seguimiento pertinente; por lo cual, no correspondería conceder la tutela respecto a dicho funcionario de apoyo judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 23 de junio de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, los accionantes formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de similar mes y año, "…que rechazó los Incidentes de Nulidad a Resolución Fiscal de fecha 09 de Diciembre del 2020 y el Incidente de Recusación de perito…" (sic), que mereció el decreto de 6 de julio del señalado año, disponiendo el traslado a los sujetos procesales para que en el término de tres días contesten u ofrezcan pruebas y a las veinticuatro horas siguientes se remitan los actuados pertinentes (fs. 164 a 168).

II.2. Cursa Oficio 688/2021 de 27 de julio, expedido por la Jueza demandada, de remisión de expediente original por apelación incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mereciendo de esa instancia el decreto de 28 de igual mes y año, en el que se efectuó observaciones en la remisión y se anuló el sorteo disponiendo la devolución de la causa al Juzgado de origen (fs. 174 y 175).

II.3. A través de Oficio 735/2021 de 11 de agosto, se dispuso el envío de la apelación incidental de los impetrantes de tutela a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia (fs. 176).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, protección efectiva a las víctimas, igualdad de partes, seguridad jurídica y a una justicia pronta y oportuna; y, del principio de publicidad; toda vez que: **a)** El 23 de junio de 2021, formularon apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de similar mes y año, que rechazó los incidentes de nulidad de la resolución fiscal de 9 de diciembre del 2020, y la recusación de perito; esa impugnación no fue remitida en el plazo correspondiente al Tribunal de alzada habiéndose enviado el expediente original el 27 de julio de 2021; empero, fue devuelta al Juzgado de origen con observaciones procediéndose a una nueva remisión el 11 de agosto de 2021; y, **b)** Estando pendiente de resolución el mencionado recurso planteado, las Fiscales de Materia demandadas emitieron la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia sin considerar que era necesario concretar la pericia que permitiría dilucidar el hecho investigado, la cual está condicionada al pronunciamiento en alzada de la referida apelación incidental, por ello solicitan la anulación del citado requerimiento fiscal de cesar la investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones vinculado al principio de celeridad

La SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril, estableció que: «*El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'. Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: "…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**".*

Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, ***constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a sus conocimientos.***

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: "Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado:`Principios, Valores y Fines del Estado'.

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática

constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que ***la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales****.*

(…)

En ese orden de ideas, ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

Conforme a lo desarrollado, ***el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias****"»* (el resaltado corresponde al texto original).

El postulado contenido en el art. 115.II de la Ley Fundamental, respecto a que todas las personas gozamos del derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones garantizada por nuestro Estado, se encuentra directamente vinculada con el principio de celeridad en cuanto a la emisión; ya que, comparten el mismo espíritu, siendo su primordial objetivo prevenir demoras y dilaciones en la tramitación de las causas.

III.2. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que* ***la acción de amparo constitucional no procederá****:* ***'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas****'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser***

dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos****, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, protección efectiva a las víctimas, igualdad de partes, seguridad jurídica y a una justicia pronta y oportuna; y, del principio de publicidad; en sentido de que: **1)** El 23 de junio de 2021, formularon apelación incidental que no fue resuelta hasta el momento de presentación de esta acción tutelar; y, **2)** Se emitió una Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia estando pendientes el pronunciamiento de la mencionada impugnación y la realización de una pericia; por lo que, consideran que era necesario anular esa decisión fiscal.

De antecedentes que componen el expediente constitucional, se tiene memorial presentado el 23 de junio de 2021, dirigido a la Jueza demandada, relativo a una apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de igual mes y año, que rechazó los incidentes de nulidad de Resolución fiscal de 9 de diciembre del 2020 y la recusación de perito; que mereció proveído de 6 de julio del señalado año (Conclusión II.1); posterior a ello, mediante Oficio 688/2021 de 27 de julio, expedido por la aludida autoridad se remitió el expediente original para resolver la mencionada impugnación siendo sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que realizó observaciones por decreto de 28 de igual mes y año, anulando el sorteo y ordenó la devolución de la causa al Juzgado de origen (Conclusión II.2); finalmente, a través de Oficio 735/2021 de 11 de agosto, se dispuso el envío de la apelación incidental de los peticionantes de tutela a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia (Conclusión II.3).

La premisa de la acción de amparo constitucional consiste en el resguardo de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de todos los individuos que la invoquen; en ese contexto, y de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece el reconocimiento que da nuestra Constitución Política del Estado, al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y su intrínseca vinculación con el principio de celeridad, teniendo como premisa principal evitar dilaciones en el devenir de una causa sometida a la administración de justicia.

En lo concerniente a la Jueza demandada, los impetrantes de tutela señalaron como transgredido el derecho al debido proceso en sus diversos componentes; puesto que, la apelación incidental de 23 de junio de 2021, no fue resuelta, habiendo sido remitida un día después de notificada la mencionada autoridad con esta acción tutelar; lo que, denota una dilación indebida, que si bien podría estar justificada por la pandemia del COVID-19 (ya que los servidores de apoyo se encontraban con baja médica), no se puede convalidar que la remisión efectuada el 27 de julio de igual año, fue realizada de forma irregular siendo que el Tribunal de alzada sostuvo observaciones de foliación y señalética anulando el sorteo y devolviendo obrados y a partir de ese momento transcurrieron casi diez días hábiles sin subsanar lo observado; enviando el proceso recién el 11 de agosto de igual año; lo que, se configura en una demora indebida; por consiguiente, una transgresión al derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones siendo viable conceder la tutela al respecto a la Jueza demandada.

En lo concerniente al Secretario ahora codemandado, conforme el decreto de 6 de julio de 2021, pronunciado por la Jueza de la causa se tiene la siguiente orden: "…por secretaria dentro de las veinticuatro horas siguientes, remítase los actuados ante el tribunal departamental de justicia…" (sic); es decir, existe una instrucción directa y escrita al mencionado funcionario de apoyo para realizar la remisión del expediente; lo cual, no se cumplió hasta el 11 de agosto de 2021, generándose una

demora innecesaria en detrimento del derecho al debido proceso de los accionantes; en ese entendido, corresponde también conceder la tutela respecto al aludido servidor judicial en armonía a lo señalado en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril: "…*a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos* ***o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado***…" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, en lo relativo a que se expidió una Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, estando pendientes una pericia grafotécnica y la apelación de 26 de junio de 2021, y que por tales motivos sería previsible su anulación; se tiene que, en audiencia de garantías María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia, expresó que: "…están pendientes (…) de resolver la objeción a la resolución de rechazo presentada por los accionantes ante Ministerio Público, resolución que será resuelta por el Fiscal Departamental…" (sic); aspecto que, no fue controvertido por los impetrantes de tutela, por ende se infiere que formalizaron objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, activando de forma simultanea vías paralelas, configurándose el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y lo previsto en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en virtud a ello, este Tribunal debe inhibirse de realizar el análisis de fondo de la problemática traída a revisión por los prenombrados, ante la imposibilidad de recurrir a dos jurisdicciones paralelamente; lo que, derivaría en una disfunción procesal, ante la posibilidad de suscitarse el escenario de emitirse fallos diferentes respecto a un mismo reclamo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a las Fiscales de Materia y Fiscal Asistente demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 189 a 193, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Esther Estrella Montaño Ocampo y Limberg Mamani Flores, Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y,

2º DENEGAR la tutela, con relación a Dalcy Juana Justiniano Aguilar y María del Carmen Roca Mercado, Fiscales de Materia; y, Álvaro Siñani Moye, Fiscal Asistente, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42212-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 141 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 137 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Velasco Saucedo** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumasero**, **Secretario General**; **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocal de Área de Informática**; y, **Julián Ibarra Huallpa**, **Vocal**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de julio y 5 de agosto de 2021, cursantes de fs. 111 a 118, y 124 y vta., el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del plazo legal postuló como candidato a Director de la Carrera de Ingeniería Química de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM por el frente "*BLANCO – VERDE*"; a ese efecto, presentó toda la documentación exigida en la Convocatoria 001/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para las elecciones que debían realizarse el 16 de julio del indicado año.

El 23 de junio de la señalada gestión, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios mostró la lista de "…habilitados e inhabilitados-observados…" (sic); y el 25 de dicho mes y año, la hizo pública a través de la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de ese mes; empero, omitió la fase de dar a conocer los nombres de los candidatos observados y la otorgación del plazo para la subsanación; por otra parte, en la citada nómina consignó como observación "…**COPIA LEG.TITULOCONTRALORÍA**…" (sic), sin mayor explicación ni acatar lo previsto en los arts. 9 inc. c) de la referida Convocatoria, y 60 inc. c) del Reglamento Electoral Universitario aprobado por Resolución 003-2020 de 5 de marzo, que exigían una resolución de inhabilitación fundamentada y motivada.

Ante dicha irregularidad, el 25 de junio de 2021, presentó nota de "…'Complementación de Documentos Faltantes' adivinando que a eso se refería la observación del listado…" (sic); dirigida a María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -demandada-, arrimando su título académico, en provisión nacional, de maestría y certificado de declaración jurada de bienes y rentas, emitido por la Contraloría General del Estado; en respuesta, por Oficio C.E.U. OF. 348/2021 de 30 de junio, la nombrada Presidenta conjuntamente Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal de Área de Informática; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal -codemandados-, todos miembros de la señalada Corte Electoral; le indicaron que: "…'cualquier documento presentado de forma posterior No es admisible, debido a que los candidatos tuvieron conocimiento oportunamente de los requisitos para postularse como Candidatos, de igual forma tuvieron la oportunidad de formular recurso de impugnación en caso de no estar de acuerdo con la decisión de la Corte Electoral Universitaria a momento de dictar su inhabilitación' y prosigue '…por lo expuesto, no se acepta la complementación de documentación pretendida por su persona…'" (sic); dejándolo fuera de la carrera electoral y lesionando sus derechos constitucionales.

La indicada Corte Electoral Universitaria, transgredió también el art. 6 de la referida Convocatoria en relación al art. 35 del Reglamento Electoral Universitario, referido al calendario electoral, suprimiendo una importante etapa procesal consistente en "…***realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista***…" (sic); cinco días hábiles después del cierre del período de inscripción, a la luz del derecho y del debido proceso administrativo electoral, debió interpretarse que toda observación conlleva al derecho del candidato a subsanarla dentro del referido cronograma electoral; solamente así se entendería la utilidad o pertinencia de esa fase.

La interpretación de estándar favorable progresiva del derecho a ser elegido no sería una interpretación aislada sino de un razonamiento teleológico del art. 6 y aplicación directa del art. 27, ambos de la Convocatoria 001/2021; la cual dispone que, en caso de presentarse situaciones no previstas en la misma, se utilizarían por analogía la reglamentación establecida por la ley, normas y procedimientos electorales vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia; en mérito a lo cual, sería posible emplear el art. 4 del Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas 2020 del Tribunal Supremo Electoral, orientado a la subsanación de observaciones.

Conforme a lo dispuesto por el art. 16 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), entre los derechos de los administrados se contempla que, las entidades públicas no podrían pedir o exhibir documentos que cursan en sus archivos, como en su caso, su título académico y en provisión nacional; aspecto que debió ser tomado en cuenta por la citada Corte Electoral, a efectos de subsanar este aspecto dentro del plazo prudencial y no proceder a inhabilitarlo de manera directa; por otra parte, a tiempo de complementar las referidas literales, presentó las originales; pese a ello, bajo el argumento de que no impugnó su inhabilitación, fue excluido de la carrera electoral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos políticos, a la libre participación, a ser elegido como autoridad pública, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y al sufragio pasivo, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 26 y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, emitir de manera inmediata resolución de habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Ingeniería Química de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de esa casa superior de estudios por el frente "**BLANCO VERDE**".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 132 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional; y ampliándolo, indicó que: **a)** Sería una persona adulta mayor y tendría problemas de diabetes; sin embargo, aquello no le impidió trabajar; **b)** En el proceso electoral se cometió una serie de abusos y atropellos a los derechos de los docentes, existiendo a raíz de aquello una "lluvia de Amparos"; **c)** No se tomó en cuenta su "título"; no obstante, que ejerció y continuaría en el cargo de Director de la Carrera de Ingeniería Química, poseería una maestría en Sistemas Integrados de Gestión de la Calidad Medioambiente y Seguridad expedido por la UAGRM; "…por un descuido lamentablemente y en su buena fe, creyendo que como Director y estaba postulando a la misma carrera que ya ha sido elegido en otras gestiones, entonces no presentó su título porque él daba por sobreentendido (…) que no tendrían por qué pedirle los títulos…" (sic); por desconocimiento no los arrimó; **d)** El 25 de junio de 2021, realizó una complementación; empero, en el proceso no se

contempló la fase de subsanación ni se le comunicó a través de una resolución expresa que fue inhabilitado; y, **e)** En previsión del art. 16 de la LPA y siendo que su título -se entiende de licenciatura- fue extendido por la mencionada casa superior de estudios, por lo que era su obligación verificar el mismo internamente, no teniendo por qué pedirlo a los postulantes.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** El art. 6 de la Convocatoria "018/2021" para la realización de claustro universitario en esa casa superior de estudios, establecía el cierre de inscripción de candidatos hasta el 11 de junio de 2021; **2)** En el sobre de postulación presentado por el accionante, se extrañó que no hubiese adjuntado título académico de licenciatura y de maestría, para acreditar cumplir con el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021; **3)** El 25 de ese mes y año, el nombrado interpuso una nota con el enunciado de "'complementación de documentos faltantes'" (sic), fuera del plazo previsto para la inscripción de candidaturas; aspecto que fue explicado en el Oficio C.E.U. OF. 348/2021 -de respuesta-; **4)** Se estaría ante un caso de negligencia del propio solicitante de tutela, quien pretendió que la Corte Electoral Universitaria que presidiría, se encargue de verificar la base de datos y archivos existentes; sin tomar en cuenta que, los funcionarios de recursos humanos y escalafón docente, no dependerían de esta y que no tendría la obligación de realizar tal labor; dado que, el aludido debió observar los requisitos exigidos en la referida Convocatoria, y al no hacerlo, generó su propia inhabilitación; y, **5)** Ante la decisión de inhabilitación dispuesta a través de la Resolución C.E.U. 059/2021, no formuló impugnación, inobservando el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitó que la tutela sea denegada.

Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal de Área de Informática; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal, todos miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de garantías, no obstante, su notificación cursante de fs. 128 a 130.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 141 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 137 a 141 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados emitan "…**RESOLUCIÓN EN EL MARCO DE LOS ARGUMENTOS Y LA FUNDAMENTACIÓN EXPUESTA EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN**" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la fotocopia de cédula de identidad presentada por el impetrante de tutela, se estableció que teniendo más de sesenta y cinco años de edad, este acreditó su pertenencia al grupo vulnerable de adulto mayor, haciéndose por ello aplicable la abstracción del principio de subsidiariedad; **ii)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0350/2013 de 8 -lo correcto es 18- de marzo y 0043/2019-S3 de 12 del mismo mes, a efectos de materializar el derecho al sufragio se debió emplear una interpretación favorable; **iii)** Las SSCC 0642/2003-R de 8 de mayo y 1372/2010-R de 20 de septiembre; y, la SCP 0854/2013-L de 14 de agosto, desglosaron lo inherente al principio de informalismo en los procedimientos administrativos; **iv)** El art. 5 de la Convocatoria 001/2021, estableció los requisitos para ser elegido Director de Carrera, entre los cuales se encontraban: "…A) ser boliviano de origen y ciudadano en el ejercicio., B) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y tener grado de maestría afín a la carrera, títulos deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas., C) Presentar un plan de trabajo., D) Dictar una cátedra en la respectiva carrera., E) Ser docente de al menos una asignatura que se[a] exclusiva carrera y que se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades .,F) Tener por lo menos 5 años de antigüedad como docente de la universidad., G) Presentar declaración jurada de bienes., H) No haber atentado contra la autonomía Universitaria y no haber sido condenado por sentencia penal ejecutoriado, tener pliego de cargos ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución y J) No haber ejercido funciones de autoridad en periodo de intervención y haber sido sometido a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia" (sic); **v)** En la lista de habilitados e inhabilitados a Dirección de Carrera de la UAGRM claustro universitario gestión 2021-2025, los demandados inhabilitaron al

accionante, citando textualmente en la observación: "copia leg. título contraloría" (sic); **vi)** A través del Oficio C.E.U. OF. 348/2021, los nombrados no aceptaron la complementación de documentación pretendida por el solicitante de tutela; y, **vii)** "…del listado que se acompaña se genera una observación donde dice copia leg. título contraloría y sobre este punto este Tribunal ha tenido un debate con mi colega Vocal, donde no entendemos de que es un título contraloría o una copia legalizada título contraloría y nos pusimos a dar lectura al artículo 5 y no encontramos en ninguna parte como requisito título contraloría…" (sic), estableciéndose a partir de la referida observación la lesión del derecho político al sufragio pasivo del peticionante de tutela, quien al pertenecer a un grupo vulnerable sería acreedor a que se realice una interpretación lo menos restrictiva posible; así como, la aplicación del principio de informalismo .

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, por la que María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -demandados-, resolvieron habilitar e inhabilitar a candidatos a vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, gestión 2021-2025, conforme a los listados que anexó a la misma; nómina de la cual, se observó que Carlos Velasco Saucedo -accionante-, en su condición de postulante a Director de Carrera de Ingeniería Química de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la referida casa superior de estudios, fue inhabilitado, y en el apartado "OBSERVACION" se consignó "COPIA LEG. TÍTULOCONTRALORÍA" (sic [fs. 6 a 11 y 109 a 110]).

II.2. Por nota de 25 de junio de 2021, el impetrante de tutela presentó a la Presidenta de la Corte Electoral Universitaria, "**COMPLEMENTACION DE DOCUMENTOS FALTANTES**" (sic) consistentes en los títulos: Académico de Licenciado en Ingeniería Química, Provisión Nacional de Ingeniero Químico, de Maestría en Ciencias Sistemas Integrados de Gestión de la Calidad, Medio Ambiente y Seguridad; y, Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, emitido por la Contraloría General del Estado (fs. 4).

II.3. La supra citada literal, mereció por respuesta el Oficio C.E.U. OF. 348/2021 de 30 del señalado mes, a través del cual los demandados, le indicaron que "…el plazo para la presentación de los documentos habilitantes por los Candidatos feneció el día viernes 11 de junio de 2021" (sic); que, cualquier documento arrimado de forma posterior no era admisible; en razón a que, tuvieron conocimiento oportuno de los requisitos para postularse y la posibilidad de formular impugnación contra su inhabilitación (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos políticos, a la libre participación, a ser elegido como autoridad pública, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y al sufragio pasivo; toda vez que, habiendo postulado como candidato a Director de Carrera de Ingeniería Química de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la UAGRM por el frente "**BLANCO VERDE**", dentro de la Convocatoria 001/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, fue inhabilitado a través de la Resolución 059/2021 de 18 de junio; y, presentada el 25 de igual mes y año, su nota de "**COMPLEMENTACIÓN DE DOCUMENTOS FALTANTES**" (sic); la misma fue rechazada por medio del Oficio C.E.U. OF. 348/2021 de 30 del señalado mes, mediante el cual María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; Fidel Mariaca Gonzáles, Vocal de Área de Informática; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal, todos miembros de la Corte Electoral Universitaria de dicha casa superior de estudios -demandados- le indicaron que el plazo oportuno para la presentación de requisitos había precluido y que tuvo la oportunidad de formular impugnación contra su inhabilitación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. No puede alegarse lesión de derechos en propia culpa, error o negligencia

La SCP 0132/2019-S3 de 11 de abril, citando la SCP 0098/2018-S2 de 11 de abril, reiteró que: [«*En ese orden de ideas, con relación al principio general del derecho referente a que nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza, el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 523/2013 de 21 de octubre, en un recurso de casación en la forma donde el actor solicitaba la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, cuestionando su propia legitimidad de intervenir la causa como demandante, indicó que la petición realizada por el recurrente era: "…un verdadero exabrupto (…), lo cual resulta inexplicable, pues si esto es así, y el propio recurrente pretende no tener legítimo interés en su intervención, la petición que se hizo en apelación de una nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de reconvención y ahora señale que la nulidad debe ser hasta la admisión de la demanda principal y considerar que se vulneró los arts. 333 del Código de Procedimiento Civil y el art. 555 del Código Civil es absolutamente incoherente, no se puede fundar vicio de nulidad basado en sus propios actos, es decir,* ***nadie puede alegar su propia torpeza para acogerse a derecho, no siendo posible escudarse en un acto realizado con culpa o dolo para salir beneficiado de una situación controversial****, en todo proceso debe regir el principio de buena fe como pilar de su estructura, lo cual implica el actuar siempre con lealtad y probidad, siendo el sustento de esta postulación, el evitar que alguien abuse de su propia inmoralidad. En ese antecedente,* ***no se puede oír al que alega su propia torpeza****, pues lo contrario sería dar legitimidad al que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba,* ***el principio aplicable es el 'NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS'****, (Nadie puede alegar a su favor su propia culpa)…".*

*En similar sentido se pronunció la jurisprudencia comparada como la Sentencia T-213/08 de 28 de febrero de 2008, proferida por la Corte Constitucional de Colombia con relación a la aplicación de la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans, señaló que: "****La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial****".*

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deduce que el incidentista no puede invocar la lesión de sus derechos en su propio error o negligencia; en consecuencia, los jueces o tribunales, deben negar toda solicitud de nulidad del proceso en la que se advierta la incuria, el dolo o mala fe en que hubiere incurrido el peticionante»] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, cursa Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, por la que María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General; y, Julián Ibarra Huallpa, Vocal de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, resolvieron habilitar e inhabilitar a candidatos a vicerrector, decano, vicedecano y directores de carrera, gestión 2021-2025, conforme a los listados que anexó a la misma; nómina de la cual, se observa que Carlos Velasco Saucedo -accionante-, en su condición de postulante a Director de Carrera de Ingeniería Química de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la referida Universidad; fue inhabilitado, y en el apartado "OBSERVACION" se consignó "COPIA LEG. TÍTULOCONTRALORÍA" (sic [Conclusión II.1]); en consecuencia, por nota de 25 de junio de 2021, el impetrante de tutela presentó a la citada Presidenta de la referida Corte Electoral, "…**COMPLEMENTACION DE DOCUMENTOS FALTANTES**" (sic) consistentes en los títulos: Académico de Licenciado en Ingeniería Química, Provisión Nacional de Ingeniero Químico, de maestría en Ciencias Sistemas Integrados de Gestión de la Calidad, Medio Ambiente y Seguridad; y, Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, emitido por la Contraloría General del Estado (Conclusión II.2); literal que mereció respuesta por Oficio C.E.U. OF. 348/2021 de 30 del señalado mes, a través del cual los demandados le indicaron que "…el plazo para la presentación de los documentos habilitantes por los Candidatos feneció el día

viernes 11 de junio de 2021" (sic); que, cualquier documento arrimado de forma posterior no era admisible; en razón a que, tuvieron conocimiento oportuno de los requisitos para postularse y la posibilidad de formular impugnación contra su inhabilitación (Conclusión II.3).

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos políticos, a la libre participación, a ser elegido como autoridad pública, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y al sufragio pasivo; toda vez que, los demandados rechazaron la presentación de los documentos faltantes indicándole que el plazo oportuno para la remisión de requisitos había precluido y que tuvo la oportunidad de formular impugnación contra su inhabilitación.

Al respecto cabe señalar que, la UAGRM emitió la Convocatoria 001/2021 aprobada por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, para la realización del claustro universitario gestión 2021-2025, para la elección de autoridades universitarias -rector, vicerrector, decanos, vicedecanos y directores de carrera- de esa casa superior de estudios; en la misma, el Capítulo II estableció los requisitos para la elección; así, en el art. 5 de la misma, se consignó los inherentes para ser postulante a Director de Carrera, los que son coincidentes con los previstos en el art. 41 del Reglamento que norma el procedimiento, desarrollo y vigilancia del proceso electoral para dichas autoridades; por otra parte, en el Capítulo III se determinó la forma de postulación y fecha de inscripción de candidatos, fijando como límite el 11 de junio de 2021 a horas 18:30.

En dicho sentido, resulta claro que los requisitos habilitantes para participar en esa elección estaban claramente establecidos, además de la fecha límite para su postulación; no obstante aquello, el impetrante de tutela a raíz de su inhabilitación por la falta de requisitos identificados como "COPIA LEG. TÍTULOCONTRALORÍA" (sic), pretendió que superada esa etapa los demandados acepten la presentación tardía de sus títulos: Académico de Licenciado en Ingeniería Química, en Provisión Nacional de Ingeniero Químico, maestría en Ciencias Sistemas Integrados de Gestión de la Calidad, Medio Ambiente y Seguridad; y, Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, emitido por la Contraloría General del Estado; pues, conforme expresó en la audiencia de garantías "…por un descuido lamentablemente y en su buena fe, creyendo que como Director y estaba postulando a la misma carrera que ya ha sido elegido en otras gestiones, entonces no presentó su título porque él daba por sobreentendido (…) que no tendrían por qué pedirle los títulos…" (sic); aseveración de la que se establece de manera irrebatible, que omitió presentar los requisitos exigidos en la indicada Convocatoria para su habilitación como candidato al cargo nombrado.

En dicho orden fáctico y de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional "…***nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial***" (SCP 0132/2019-S3); entendimiento aplicable al presente caso; pues, es el propio accionante quien declaró que por un descuido y desconocimiento no adjuntó las literales necesarias; empero, de manera contradictoria señaló que había postulado en anteriores oportunidades, estando en ejercicio de dicho cargo; por lo que, no resulta creíble que ignorara los requisitos exigidos en la referida Convocatoria; más aún, tomando en cuenta que los presentó tardíamente a través de la nota de 25 de junio de 2021.

En ese sentido, frente a su propia negligencia no puede alegar transgresión de derechos, pretendiendo que a través de esta jurisdicción constitucional se ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, emitir resolución de habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Ingeniería Química de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de esa casa superior de estudios.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 141 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 137 a 141 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0659/2022-S2 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42235-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 124 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Canaviri Llave** contra **Miguel Ángel Del Castillo Quiroga**, **Comandante General Accidental**; y, **Marco Mauricio López Sanzetenea**, **Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH.**, ambos **del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 enero y 5 de febrero de 2021, cursantes de fs. 14 a 19 y 42 a 44 vta., la accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20 de 27 de octubre de 2020, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, entonces Comandante General del Ejército de Bolivia, de manera directa y sin un previo proceso, dispuso su exoneración del cargo de Auditora Prof V. dependiente de dicho Comando -puesto por el que fue incorporada al servicio activo del Ejército, desde el 4 de febrero de 2009-; sanción determinada, por haber transgredido la "…Directiva del Ejército N° 32/13 parte dispositiva 'C', cuarta parte, Núm. 1, Inc. b), Bajas, Núm. 1, Lit. c).- Concordante con el Art. 10, Numerales 31, 32, 35 y 47 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23…" (sic), y el art. 112 inc. b) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); siendo notificada con dicha destitución el 4 de noviembre de 2020.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, solicitó su reincorporación al Ejército; sin embargo, Fuad Genaro Ramos Espinoza, entonces Comandante General AAC. del Ejército, por Oficio DPTO. I - ADM. RR. HH. SASJUR. 1086/20 de 7 de diciembre de 2020, de acuerdo a la Nota DPTO. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 1087/20 de la referida data -emitida por Hugo Eduardo Arandia López, entonces Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. de dicho Comando-, ratificó el Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad procesal de las partes, tutela judicial efectiva y defensa; al trabajo y a la estabilidad laboral; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 115.II, 117.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Comandante General demandado deje sin efecto el Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, y demás disposiciones posteriores emergentes; consiguientemente, ordene al Jefe demandado la inmediata restitución a su fuente laboral en el mismo cargo y con el salario anterior a su exoneración.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 115 a 123 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Pese a encontrarse incorporada en el escalafón de empleados civiles; de manera intempestiva y sin previo proceso, se decidió su desvinculación laboral a través de Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, transgrediendo el art. 15 del Reglamento de Servicio Efectivo 35 años para el Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); egresados antes de la promulgación de la LM-1405 de 30 de diciembre de 1992; norma que si bien, posibilita que un funcionario civil sea retirado conforme el art. 89 de la LOFA, también estableció que debería ser, previo proceso; **b)** Tampoco se consideró, que desarrolló la labor de auditora, por más de trece años en la institución militar, y que fue ascendiendo conforme al citado Reglamento CJ - RGA - 208 de 1996; y, **c)** El 30 de noviembre de 2020, solicitó al Comando General del Ejército, su reincorporación, recibiendo en respuesta los Oficios DPTO. I - ADM. RR. HH. SASJUR. 1086/20 y DPTO. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 1087/20, ratificando el Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, sin darle oportunidad de presentar pruebas de descargo, tener defensa técnica e impugnar, pese a ser funcionaria de carrera.

I.2.2. Informe de los demandados

Miguel Ángel Del Castillo Quiroga, Comandante General Accidental; y, Marco Mauricio López Sanzetenea, Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH., ambos del Ejército de Bolivia, por medio de sus representantes, presentaron informe escrito el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 105 a 113 vta., indicando que: **1)** El Comando de la Segunda División del Ejército, emitió el Informe Reservado de 26 de junio de 2020, estableciendo que la accionante no cumplió funciones de su especialidad en la "Gran Unidad de Combate", careciendo de experiencia laboral acreditable al no haber desarrollado nunca las funciones de auditora. Asimismo, en relación a la disciplina, señaló que la prenombrada llegaba constantemente atrasada y de manera reiterativa solicitaba permisos en horas laborales, y que no mostraba respeto hacia los suboficiales, sargentos y empleados civiles. Igualmente, indicó que desde su incorporación nunca cumplió con los destinos asignados fuera de la ciudad de Oruro y que tenía problemas constantes con el personal civil y militar, utilizando como único recurso, el denunciar a los jefes y/o comandantes, además, de no demostrar esfuerzo por adquirir conocimientos profesionales. Finalmente, el referido Informe Reservado, recomendó que la impetrante de tutela sea cambiada de destino a una dirección, unidad o repartición militar, en la que desarrolle sus conocimientos de auditora; **2)** Consecuentemente al citado Informe Reservado, se procedió a emitir el Informe Legal 168/20 de 26 de junio de 2020, recomendando la sanción de cinco días de arresto de la solicitante de tutela, con la advertencia expresa que por una falta más sería pasible a la exoneración del cargo. En mérito a ello, se expidió el Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SDISCAPE. 624/20 de igual data, imponiendo la indicada sanción; sin embargo, su recepción fue negada por la accionante; **3)** Como consecuencia de la indicada negativa, se elaboró el Informe Legal 365/20 de 22 de octubre del referido año, expresando que la peticionante de tutela no cumplió con la sanción ya descrita y que en consideración a la advertencia realizada que ante una nueva falta sería alejada del cargo, se recomendó su exoneración; determinación que finalmente fue materializada mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20; **4)** Dicha medida asumida se debió al cúmulo de antecedentes negativos de la peticionante de tutela en cumplimiento estricto a las leyes y reglamentos militares, en las que de acuerdo al art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA. Capítulo X establece que: "…'El que reciba un castigo disciplinario debe cumplirlo sin observación pero si conciencial y honestamente encuentra que tal castigo en injusto, indebido o impuesto en forma ofensiva, podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en el presente capítulo, después de cumplido el castigo'…" (sic), artículo declarado inconstitucional en su texto "…'después de cumplido el castigo'…" (sic) de acuerdo a la SCP 0079/2015 de 9 de septiembre; **5)** La impetrante de tutela tiene el derecho de presentar su reclamación o realizar la representación del Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20 de exoneración del cargo, en el marco de lo establecido en los arts. 46, 47, 49 y 50 del indicado Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos, y no lo hizo, habiendo presentado únicamente un memorial -de 18 de noviembre de 2020- denunciando violencia de género, y posteriormente otro

escrito de 30 de idéntico mes y año, pidiendo su reincorporación a la institución con fundamentos que no desvirtuaron las transgresiones atribuidas, y que fue respondido por el Comando General del Ejército; no habiendo vulneración de ningún derecho o garantía constitucional; y, **6)** La acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; por lo tanto, corresponde a la accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales que considere restringidos, con el objeto que le sean restituidos, o en su defecto, acreditar que agotó dichas instancias sin que se hubiese reparado la lesión denunciada, caso contrario, se debería declarar su improcedencia; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela.

En la audiencia de garantías, agregaron que: **i)** En el último destino de la gestión 2020 de la peticionante de tutela, se elaboró un Informe Reservado -de 26 de junio de 2020-, por el Comandante de la Segunda División del Ejército, estableciendo que la prenombrada desempeñó funciones como auxiliar de la sección logística desde 2009, siendo auditora, profesión que nunca habría desarrollado; por el contrario, llegaba constantemente atrasada y de manera frecuente pedía permisos en horario de trabajo; **ii)** El Informe Legal 168/20, reiteró el análisis de todas las faltas, omisiones y transgresiones cometidas por la peticionante de tutela, recomendando sancionarla disciplinariamente con cinco días de arresto, por haber demostrado falta de profesionalismo, limitación de conocimiento en cuanto al manejo técnico y económico en la especialidad que ostenta, eludir responsabilidades encomendadas expresando falta de compromiso y respeto con sus superiores jerárquicos, irresponsabilidad con los deberes que le asignaron, creando malestar en el personal militar y civil, acciones que denotaron inconsistencia de las normas y reglamentos militares; **iii)** En mérito a esas circunstancias, se impuso la sanción de cinco días de arresto, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SDISCAPE. 624/20, que fue rechazado por la impetrante de tutela, argumentado que era injusto y que se encontraba delicada de salud; cometiendo así una nueva falta prevista en el art. 10.31, 32 y 35 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA., correspondiendo su exoneración; y, **iv)** Respecto al Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SDISCAPE. 624/20 de sanción, como al Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20 de exoneración del cargo, la accionante tuvo el derecho de realizar su representación o reclamación de acuerdo al art. 47 del precitado Reglamento, y no lo hizo; es así que, tratando de enmendar tal situación, presentó denuncia por violencia de género y luego solicitud de reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 37/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 124 a 130, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** No quedaba en duda la aplicación del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA., que en cuanto a castigos y su ejecución, abre la vía consignada en el art. 44, al señalar que, si un superior comprueba que una sanción fue impuesta injustamente, con exceso, parcialidad e incompetencia, podrá modificarla o suspenderla; aspecto que, en la vía ordinaria se conoce como el proceso de impugnación y reclamación, que podría dar lugar a una determinación justa; **b)** Al activarse el recurso de reclamación, conforme prevé el art. 45 del precitado Reglamento; quien debe resolver dicho reclamó o impugnación, es el inmediato superior, que en el caso de autos, es el Comandante General de las FF.AA.; **c)** En atención al vacío existente en las normas y procedimientos en dicha institución, respecto al plazo para la activación de esa reclamación, por analogía jurídica daría lugar a aplicar el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece para los recursos, el plazo de diez días; debiendo observarse el referido término, no siendo factible que la "misma" -se entiende reclamación- sea aceptada a los dos años de haber operado la sanción; incumpliendo el principio de subsidiariedad, y activando la causal de improcedencia, que de hecho genera la denegatoria de la tutela, de acuerdo al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); aun cuando, -a decir de la accionante- bajo el principio de informalidad, la aludida reclamación habría sido formulada en los memoriales presentados como denuncia de "violencia de género", que llevada al contexto del derecho procesal penal en sus arts. "284 y 286", hace que ella no pueda ser planteada ante una autoridad de naturaleza militar, sino ante el Ministerio Público, para que pueda iniciar los actos propios a dicha sindicación, dando inclusive

lugar a la aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **d)** El caso recae en una situación de improcedencia, dentro las reglas y subreglas enmarcadas al efecto, resultando que el recurso -de reclamación- fue interpuesto de manera incorrecta, al igual que los casos de formulaciones extemporáneas y equivocadas; no pudiendo asimilarse al principio de informalidad, una "denuncia" con relación a una "reclamación" que activa una "impugnación".

En la vía de aclaración solicitada por la impetrante de tutela, la mencionada Sala Constitucional determinó que: **1)** En aplicación de los arts. 45 y 53 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA., debió procederse con la reclamación, teniendo competencia para su conocimiento los superiores inmediatos; en el caso, el Comandante o quien pueda llevar la representación de un superior inmediato; y, **2)** En cuanto al vacío legal; en sentido de que, no habría un plazo de reclamó y que para la accionante eran dos años. Ese período fue para la prescripción y la aplicación de actos propios que hacen a los militares, no así a los trabajadores civiles de las FF.AA.; ello, por analogía jurídica de todo el "sistema", desde la Constitución Política del Estado, su procedimiento y reglamentos; en consecuencia, conforme prevé el art. 36.9, con relación al art. 13 ambos del CPCo, no se encontró situación alguna de contradicción u obscuridad; más aún, sino se ingresó a analizar el fondo de la pretensión, simplemente controlar el canal de procedibilidad previsto en el principio de subsidiariedad como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Informe Legal 365/20 de 22 de octubre de 2020, la Sección Asesoría Jurídica, informó al Jefe del Departamento I – ADM. RR. HH., sobre la situación laboral de Ximena Canaviri Llave -ahora accionante- en el Ejército; estableciendo en conclusiones que, la prenombrada no cumplió con la sanción de cinco días de arresto, impuesta mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SDISCAPE. 624/20 de 26 de junio de 2020, recomendando "…la **EXONERACIÓN DEL CARGO** de la Sra. E.C. Prof. III Ximena Canaviri Llave, por no adecuar su conducta a lo dispuesto por la Directiva del Ejército N° 32/13, parte Dispositiva C, Cuarta Parte, Núm. 1, Inc. b.- Bajas, Núm. 1), Lit. c).-, concordante con el Art. 10, Núm. 31, 32, 35 y 47 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos N° 23, asimismo, por transgredir el Art. 112° Inc. b) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas…" (sic [fs. 69 a 73]).

II.2. Mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20 de 27 de octubre de 2020, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, entonces Comandante General del Ejército, comunicó a la peticionante de tutela, que por no adecuar su conducta a lo dispuesto por la Directiva del Ejército 32/13, Parte Dispositiva C, Cuarta Parte, numeral 1, inc. b.- Bajas, numeral 1), literal c), concordante con el art. 10.31, 32, 35 y 47 del precitado Reglamento, dispuso a partir de esa fecha su exoneración del cargo, por transgredir el art. 112 inc. b) de la LOFA. Puesto a su conocimiento por Nota de Servicio DPTO. I-RR. HH. 15/20 de 4 de noviembre de 2020 (fs. 3 y 9).

II.3. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, ante el Comandante General del Ejército, la impetrante de tutela solicitó ser reincorporada a su fuente de trabajo, recibiendo en respuesta, la Nota DPTO. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 1087/20 de 7 de diciembre de 2020; en la que, Hugo Eduardo Arandia López, entonces Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. del Comando General del Ejército de Bolivia, señaló que, de acuerdo al análisis y valoración del caso, se evidenció que la prenombrada, se encontraba con la exoneración del cargo, dispuesta mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, el cual fue ratificado de manera inextensa, quedando firme y subsistente dicho Memorándum. Puesto a su conocimiento por Oficio DPTO. I - ADM. RR. HH. SASJUR. 1086/20 de 7 de diciembre del citado año (fs. 38 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de igualdad procesal de las partes, tutela judicial efectiva y defensa; al trabajo y a la estabilidad laboral; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR.

HH. SCADE. 1165/20 de 27 de octubre de 2020, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, entonces Comandante General del Ejército de Bolivia, de manera directa y sin un previo proceso, dispuso su exoneración del cargo de Auditora Prof V. dependiente de dicho Comando; posteriormente, a través de memorial presentado el 30 de noviembre del indicado año, solicitó su reincorporación; sin embargo, Fuad Genaro Ramos Espinoza, Comandante General AAC. del Ejército por Oficio DPTO. I - ADM. RR. HH. SASJUR. 1086/20 de 7 de diciembre de 2020, de acuerdo a la Nota DPTO. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 1087/20 de igual data, emitida por Hugo Eduardo Arandia López, entonces Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. de dicho Comando, ratificó el citado Memorándum.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, señala que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, concluyó que: "*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: `…**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 6 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.2. El sistema recursivo del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA., y la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0834/2021-S4 de 12 de noviembre, estableció que: "*El **art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº 23 de las FFAA**, dispone que: `El que reciba un castigo disciplinario debe cumplirlo sin observación pero si conciencial y honestamente encuentra que tal castigo es injusto, indebido o impuesto de forma ofensiva, podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en el presente capítulo…'.*

*Por su parte, el **art. 53 del mencionado Reglamento**, prevé: `Tienen competencia para resolver las reclamaciones los superiores inmediatos del que impuso el castigo y en ausencia de éstos, el que lo reemplaza'. Contemplando un procedimiento para el efecto, establecido en el **art. 54 de dicha normativa**, el cual refiere que: `El superior que reciba una reclamación con los requisitos*

reglamentarios deberá resolverla en la forma que establecen los ***arts. 44 y 58 del*** *(…)* ***Reglamento****', enfatizando el primero de ellos que: 'Si un superior comprueba que un castigo ha sido aplicado injustamente, con exceso, parcialidad o incompetencia, podrá modificarlo o suspenderlo'; y el segundo precepto legal, refiere:`Cualquiera que sea la resolución se la pondrá en conocimiento de ambas partes, procediéndose de inmediato a su cumplimiento'; debiendo resolverse las* ***reclamaciones*** *en observancia del procedimiento estableciendo en el Capítulo XII,* ***arts. 55 al 58 de ese cuerpo legal****.*

De lo que se colige, que evidentemente al interior de la Reglamentación de las FFAA, si bien se contempla un ***procedimiento de reclamaciones****, ante la imposición de castigos, descuentos o palabras del superior que reflejen ofensas personales, de carácter sumarísimo, tal cual lo contempla el* ***art. 55 del indicado Reglamento****, estando el superior obligado a esclarecer el hecho, sometiendo a los actores a un interrogatorio detallado, y resolviendo con la mayor ecuanimidad, de acuerdo a lo establecido en el* ***art. 56 de la citada Norma****; debiendo hacer conocer a las partes su determinación, conforme instituye el* ***art. 58 del Reglamento****.*

Es decir que la ***reclamación*** *contemplada en el apartado anterior, importa un mecanismo de impugnación dentro de la normativa militar, ante los castigos que se consideren injusta o indebidamente aplicados; los descuentos arbitrarios del haber o del socorro; y los actos o palabras del superior en los que el reclamante encuentra una grave ofensa personal, menoscabo a sus atribuciones o que se le haya dado un trato indigno, presupuestos que se encuentran contemplados en el* ***art. 46 de dicha normativa****.*

Advirtiéndose en consecuencia, una ***etapa de reclamaciones****, ante las medidas disciplinarias impuestas, estando determinada la instancia o la autoridad competente para conocer aquellas reclamaciones, además de estar contemplado el procedimiento sumario a efectos de su resolución y posterior conocimiento de las partes. Siendo menester señalar,* ***que dicho Reglamento contempla expresamente que la autoridad competente deberá esclarecer el hecho, sometiendo a los actores a un interrogatorio detallado, diseño procedimental que debe estar enmarcado en el debido proceso imparcial, justo y equitativo, en el que prime la presunción de inocencia****, y se garantice el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, garantizándose el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, con la posibilidad de presentar pruebas de descargo que fueran necesarias para el esclarecimiento del hecho.*

Aclarando en consecuencia, que el debido proceso que hoy reclama el accionante, se encuentra reconocido al interior de la normativa de las FFAA, (conforme se tiene establecido en la SCP 0079/2015 de 9 de septiembre), a través de la impugnación del castigo impuesto, resguardándose con ello, el derecho a la defensa como componente principal del debido proceso, siendo éste una exigencia de cumplimiento inexcusable en las instancias procesales. Lo que significa, que el impetrante de tutela, ante la determinación de su ***exoneración al cargo****, tiene la vía de la impugnación señalada, a fin de hacer valer sus derechos que creyera conculcados, haciendo efectivo el* ***principio de subsidiariedad****"* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, el AC 0024/2019-RCA de 5 de febrero, en similar caso, discernió que: "*De la demanda de esta acción tutelar como de la documental adjunta a la misma, se tiene que mediante Radiograma Dpto. I ADM RR.HH. SCADE 137/2018 de 18 de abril, el Comando General del Ejército dispuso la* ***exoneración*** *intempestiva* ***de su cargo*** *de Ingeniero de Sistemas del Ejército por demostrar presuntamente indisciplina, falta de profesionalismo en el cumplimiento de sus funciones y agotar las graduaciones de las sanciones de acuerdo al Informe Legal 213/2018 emitido por la Asesoría Jurídica del DPTO. I ADM. RR.HH. el 10 de abril de 2018 (fs. 10). Por lo que, al considerar lesionados sus derechos interpuso la presente acción de defensa contra Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército de Bolivia (al haber firmado el Radiograma Depto. I ADM. RR.HH. SCADE 137/2018 de* ***exoneración de su cargo****); e, Iván Ramiro Ortiz Bravo; Jefe del Departamento I de Administración de Recursos Humanos, (instancia en la cual se elaboró e emitió el referido Informe Legal), pidiendo su inmediata reincorporación y restitución a su fuente laboral como servidor público de carrera de la Escuela de Comando y Estado Mayor 'Mariscal Andrés de Santa Cruz' del*

departamento de Cochabamba; el pago de costas por la acción de amparo constitucional; se le restituyan más de seis sueldos no cobrados como consecuencia de un despido intempestivo; y, se disponga la nulidad del mencionado Radiograma.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cumplimiento del ***principio de subsidiariedad*** *que caracteriza a la acción de amparo constitucional, se deben agotar todos los recursos de impugnación en la vía administrativa, aspecto que no fue considerado por el accionante, Ever Condori Torrico, quien interpuso la acción de amparo constitucional directamente, sin haber formulado previamente el respectivo* ***reclamo****, conforme al* ***art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos****, el cual determina la posibilidad de que quien reciba una sanción disciplinaria por parte de una autoridad militar acuda con su reclamo ante el Superior jerárquico inmediato, quien de acuerdo a lo previsto por el* ***art. 44 del citado Reglamento*** *podrá modificar o suspender el castigo. En tal sentido, el accionante contaba con una vía idónea, expedita e inmediata para hacer prevalecer sus derechos, la que debía ser agotada antes de acudir a la jurisdicción constitucional solicitando tutela, debiendo aclararse al efecto que si bien el impetrante de tutela acudió ante el Ministro de Defensa el de 22 de junio de 2018 (fs. 32 a 34 vta.) y el 12 de julio de igual año ante el Comandante de las FF.AA., formulando memoriales poniendo en conocimiento y solicitando se disponga la revisión de la disposición de* ***exoneración de su cargo****; no obstante, de acuerdo al* ***art. 53 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos*** *'Tienen competencia para conocer las reclamaciones los Superiores inmediatos del que impuso el castigo y en ausencia de estos, el que lo reemplaza', motivo por lo que en previsión del* ***art. 19 inc. d) de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas (LOFA)****, dicho* ***reclamo*** *debió ser formulado ante el* ***Jefe de Estado Mayor General de las FF.AA.*** *y no así ante las autoridades militares a las que equivocadamente acudió el accionante, por lo que en observancia de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que establece las* ***reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional****, corresponde declarar la improcedencia de esta acción…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante detalla que, fue incorporada al servicio activo del Ejército el 4 de febrero de 2009, en el cargo de Auditora Prof V, hasta que mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20 de 27 de octubre de 2020, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, entonces Comandante General del Ejército de Bolivia, de manera directa y sin un previo proceso, dispuso su exoneración de tal cargo, dependiente de dicho Comando; posteriormente, a través de memorial presentado el 30 de noviembre del indicado año, solicitó su reincorporación; sin embargo, Fuad Genaro Ramos Espinoza, Comandante General AAC. del Ejército -en esa fecha- por Oficio DPTO. I - ADM. RR. HH. SASJUR. 1086/20 de 7 de diciembre de 2020, de acuerdo a la Nota DPTO. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 1087/20 de igual data, emitida por Hugo Eduardo Arandia López, entonces Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. de dicho Comando, ratificó el citado Memorándum.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, a través del Informe Legal 365/20 de 22 de octubre de 2020, la Sección Asesoría Jurídica, informó al Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH., sobre la situación laboral de Ximena Canaviri Llave -ahora accionante- del Ejercito; estableciendo en conclusiones que, la prenombrada no cumplió con la sanción de cinco días de arresto, impuesta mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SDISCAPE. 624/20 de 26 de junio de 2020, para finalmente recomendar la exoneración del cargo de la precitada funcionaria, por no adecuar su conducta a lo dispuesto por la Directiva del Ejército 32/13 de 30 de septiembre de 2013, Parte Dispositiva C, Cuarta Parte, numeral 1, inc. b.-, numeral 1), literal c), concordante con el art. 10.31, 32, 35 y 47 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA.; asimismo, por transgredir el art. 112 inc. b) de la LOFA (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, entonces Comandante General del Ejército, comunicó a la peticionante de tutela, que por no adecuar su conducta a lo dispuesto por la Directiva del Ejército 32/13, Parte Dispositiva C, Cuarta Parte, numeral 1, inc. b.-, numeral 1), literal c), concordante con el citado artículo, dispone a partir de esa fecha su exoneración del cargo, por transgredir el art. 112 inc. b) de la LOFA. Puesto a su conocimiento por

Nota de Servicio DPTO. I-RR. HH. 15/20 de 4 de noviembre de 2020 (Conclusión II.2); luego, por memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, ante el Comandante General del Ejército de Bolivia, la impetrante de tutela solicitó ser reincorporada a su fuente de trabajo, recibiendo en respuesta, la Nota DPTO. I-ADM. RR. HH. SASJUR. 1087/20; en la que, Hugo Eduardo Arandia López, entonces Jefe del Departamento I - ADM. RR. HH. del indicado Comando, señaló que, de acuerdo al análisis y valoración del caso, se evidenció que la prenombrada, se encontraba con la exoneración del cargo, dispuesta mediante Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, el cual fue ratificado de manera inextensa, quedando firme y subsistente dicho Memorándum. Puesta a su conocimiento por Oficio DPTO. I - ADM. RR. HH. SASJUR. 1086/20 (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales está concebida en su configuración procesal como una garantía de naturaleza subsidiaria; por lo que, no es posible su activación sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias para la reparación de los derechos.

En ese contexto, se tiene que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 45 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA., dispone que: "El que reciba un castigo disciplinario debe cumplirlo sin observación pero si conciencial y honestamente encuentra que tal castigo es injusto, indebido o impuesto de forma ofensiva, podrá reclamarlo de acuerdo a las normas que se consignan en el presente capítulo"; por su parte, el art. 53 del mismo Reglamento, señala que: "Tienen competencia para resolver las reclamaciones los Superiores inmediatos del que impuso el castigo y en ausencia de éstos el que lo reemplaza". Como se puede ver, existe un procedimiento específico para el reclamo correspondiente, establecido en el art. 54 de dicha normativa, que refiere que: "El superior que reciba una reclamación con los requisitos reglamentarios, deberán resolverla en la forma que establecen los arts. 44 y 58 del presente reglamento"; el primero de ellos sostiene que: "Si un superior comprueba que un castigo ha sido aplicado injustamente, con exceso, parcialidad o incompetencia, podrá sugerir la modificación o Suspenderlo"; asimismo, el segundo precepto legal, indica que: "Cualquiera que sea la resolución se la pondrá en conocimiento de ambas partes, procediéndose de inmediato a su cumplimiento"; debiendo en todo caso resolverse las reclamaciones en observancia del procedimiento establecido en el Capítulo XII (Formas de Resolver las Reclamaciones), arts. 55, 56, 57 y 58 del citado cuerpo legal.

De todo ello, se extrae, que efectivamente el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 de las FF.AA., contiene un procedimiento de reclamaciones de carácter sumarísimo, a ser activado ante la imposición de castigos, descuentos o palabras del superior que reflejen ofensas personales, conforme establece el art. 55 del indicado Reglamento, encontrándose el superior en grado obligado a esclarecer el hecho, sometiendo a los actores a un interrogatorio detallado, y resolviendo con la mayor ecuanimidad, de acuerdo a lo establecido en el art. 56 del mismo cuerpo legal; debiendo hacer conocer a las partes su determinación, conforme también instaura el art. 58 del merituado texto reglamentario.

Igualmente, se puede constatar, conforme fue plasmado en el párrafo precedente, que la reclamación importa un mecanismo de impugnación dentro de la normativa militar, no solo ante los castigos que se consideren injusta o indebidamente aplicados; sino, respecto a los descuentos arbitrarios del haber o del socorro; y los actos o palabras del superior en los que el reclamante encuentra una grave ofensa personal, menoscabo a sus atribuciones o que se le haya dado un trato indigno, presupuestos que se encuentran contemplados en el art. 46 de la mencionada disposición reglamentaria.

En ese marco normativo, la peticionante de tutela, una vez que el Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, que dispuso su exoneración del cargo, fue puesto a su conocimiento mediante Nota de Servicio DPTO. I-RR. HH. 15/20, debió interponer su reclamación, para que a través de ese mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico, el superior en grado -en este caso el Jefe de Estado Mayor General de las FF.AA., conforme al art. 19 inc. d) de la LOFA- pueda revisar la decisión del inferior y en su caso reparar las lesiones que ahora se denuncia mediante la presente acción de amparo constitucional.

Sin embargo, la solicitante de tutela no agotó el merituado reclamo, a efectos que se abra el ámbito de protección de la presente acción de defensa; consiguientemente, al no haber continuado conforme al procedimiento establecido en la normativa interna para hacer efectiva la reclamación contra la determinación que considera lesiva a sus derechos fundamentales, no puede pretender reparar ese descuido mediante la acción de amparo constitucional; pues, resulta evidente que en el caso de autos, en esta acción tutelar se inobservó lo señalado en el punto uno inciso a) de las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, dispuestas en la SC 1337/2003-R desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, a saber: "…*Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*…", porque la accionante no consumó el referido reclamo contra el Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20, enmarcando además su actuar, en una de las causales de improcedencia reglada, la prevista en el art. 53.3 CPCo, de donde se extrae que no procede este mecanismo de defensa, cuando el acto presuntamente vulnerador pudo ser modificado o suprimido por cualquier otro recurso, del cual no se hizo uso de manera oportuna. De ello, se tiene que la peticionante de tutela incurrió en una causal de improcedencia, constituyéndose en un obstáculo para ingresar en el análisis de fondo de la problemática planteada, y por consiguiente corresponde denegar la tutela.

Por lo que, es evidente que con relación al Memorándum DPTO. I - ADM. RR. HH. SCADE. 1165/20 cuestionado, existen causales de improcedencia; por cuanto, no se observó el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2021 de 1 de marzo, cursante de fs. 124 a 130, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42365-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 111/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Gutiérrez Ledezma** contra **Juan Carlos Montaño Arias**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 36 a 39, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de marzo de 2021, fue designado como servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, para desempeñar el cargo de Profesional "A" Abogado dependiente de la Dirección de Asesoría Legal, con un haber básico de Bs8 595.- (ocho mil quinientos noventa y cinco bolivianos).

Seguidamente, mediante notas presentadas el 5, 15 y 26 de abril de 2021, dirigidas a Edwin Misericordia Aguanta, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la indicada entidad edil, adjuntando reconocimiento ad-vientre, comunicó el estado de embarazo de Yenifer Camachano López -su pareja- y solicitó el pago del subsidio prenatal correspondiente; empero, pese a tener conocimiento de esa situación, Juan Carlos Montaño Arias, Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal -demandado-, mediante Memorándum Dirección: RR.HH. 31/2021 de 7 de mayo, lo desvinculó de su fuente de trabajo; por lo que, el 10 del referido mes y año, a través de una carta, pidió a dicha autoridad su reincorporación; empero, no obtuvo respuesta alguna.

En ese sentido, el 18 de junio de 2021, se dirigió a la Jefatura Regional de Trabajo Warnes, pidiendo su restitución laboral, repartición gubernamental que convocó a tres audiencias, habiendo asistido el apoderado de la referida institución municipal únicamente a la segunda, expresando que su petición no podía ser atendida favorablemente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum Dirección: RR.HH. 31/2021, suscrito por el Alcalde demandado; **b)** Su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en el mismo cargo que desempeñaba y nivel salarial que percibía, más la cancelación de salarios devengados desde la fecha de su desvinculación; y, **c)** El pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; con costas y costos judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 10 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 58 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada.

A las preguntas del presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, respondió que: **1)** Es abogado estando adscrito al Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz (ICACRUZ), y su inscripción al Registro Público de Abogados (RPA) se encuentra en trámite; **2)** Fue designado como funcionario de la Dirección de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; no obstante, por instrucción verbal del Director de RR.HH. desempeñó funciones de apoyo en la Dirección de Educación y Deporte de dicha entidad, realizando cartas e informes relacionados a la refuncionalización de los escenarios deportivos y espacios públicos de recreación; **3)** El pago de su salario se hizo a través de depósitos bancarios a su cuenta en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); y, **4)** La referida reasignación de funciones era de conocimiento del Director de la citada Asesoría Legal, quien se comprometió a ubicarlo en el cargo que le corresponde, lo cual no ocurrió; pese a ello, se presentaba a su fuente de trabajo todos los días hasta el momento de su ilegal desvinculación.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Carlos Montaño Arias, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, a través de su representante en audiencia de garantías, señaló que: **i)** Si bien el art. 48 de la CPE y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, garantizan la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta el primer año de vida de sus hijos; sin embargo, aquella prerrogativa es únicamente para trabajadores amparados bajo la Ley General del Trabajo; **ii)** En el caso de los gobiernos autónomos municipales, conforme a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, tienen esa condición los funcionarios que prestan servicios manuales y técnico operativo administrativo, quedando excluidos los servidores públicos electos, de libre nombramiento y los que ocupen cargos de direcciones, secretarías, jefaturas, asesorías y profesionales; encontrándose el accionante entre esos últimos, por haber sido designado como profesional "A" para cumplir asesoramiento legal; consiguientemente, no le corresponde el beneficio de la inamovilidad laboral; razonamiento corroborado por la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril; y, **iii)** Existen dos certificaciones emitidas por el Director Jurídico de dicho ente edil, en las cuales se informó, que el peticionante de tutela nunca desempeñó funciones en esa dependencia y que desconoce sobre su contratación; por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 111/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien fue cierto que el impetrante de tutela fue designado como profesional "A" Abogado, dependiente de la Dirección de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, con el Ítem 20; no obstante, desempeñó funciones en el estadio Samuel Vaca Jiménez, sin la existencia de una orden escrita; **b)** Se tiene acreditado que el prenombrado hizo conocer a dicha entidad edil sobre el estado de gestación de Yenifer Camachano López -su pareja-; **c)** Llamó la atención, que el aludido hubiera ejercido la función pública como abogado sin encontrarse registrado en el RPA, constituyéndose esa omisión en una falta gravísima prevista en el art. 42.7 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA); de igual manera, la certificación del Director de la indicada dependencia, refirió que el accionante no se presentó en dicha unidad para desempeñar su trabajo; y, **d)** Al tratarse de un funcionario de libre nombramiento no se benefició de la inamovilidad laboral por no encontrarse amparado por la Ley General del Trabajo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum Registro: 10-20-2021 de 26 de marzo, Edwin Misericordia Aguanta, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, designó al accionante en el cargo de "…PROFESIONAL 'A' (ABOGADO) dependiente del (a) DIRECCIÓN DE ASESORIA LEGAL correspondiente al Item Nro. 20…" (sic [fs. 2]).

II.2. A través de notas de 5, 15 y 26 de abril de 2021, dirigidas al indicado Director de RR.HH., el peticionante de tutela hizo conocer sobre el estado de embarazo de Yenifer Camachano López -su pareja-, y solicitó el pago del subsidio prenatal; asimismo, remitió documento de Reconocimiento Ad-vientre de 12 de igual mes y año, efectuado por su persona a favor de su hijo por nacer, encontrándose la prenombrada en ese momento con treinta y dos semanas de gestación (fs. 3 a 11 vta.).

II.3. Por Memorándum Dirección RR.HH. 31/2021 de 7 de mayo, Juan Carlos Montaño Arias, Alcalde del citado ente edil -demandado-, prescindió de los servicios del impetrante de tutela (fs. 12).

II.4. Mediante carta presentada el 10 del referido mes y año, ante la autoridad demandada, el accionante solicitó la restitución a su fuente laboral alegando gozar de la inamovilidad laboral prevista en el DS 0012 (fs. 13).

II.5. Cursa Certificado Médico de Nacido Vivo de la hija del peticionante de tutela, acontecido el 26 de mayo de 2021, en la localidad de Warnes, provincia de igual nombre del departamento de Santa Cruz (fs. 30).

II.6. Consta Informe JRTW 013/2021 de 21 de julio, suscrito por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo Warnes, relacionado a la denuncia de reincorporación laboral efectuada por el solicitante de tutela (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón a que, el Alcalde demandado en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, lo desvinculó de su fuente de trabajo, sin considerar que por su condición de padre progenitor gozaba de inamovilidad laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en los casos de mujer embarazada y de padre progenitor

La SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: "*…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** (…) ***es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…"* (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: "*…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: "***Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede*

estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (énfasis y subrayado agregados).

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**; por cuanto, no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, la salud y la vida del *nasciturus*.

III.2. Inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumplan un año de edad

La SCP 0198/2013 de 27 de febrero, reiterada en la SCP 0961/2021-S2 de 9 de diciembre, señaló que: [*En el nuevo orden constitucional, el Estado «…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral» (art. 62 de la CPE); además, protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la CPE).*

Asimismo, la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador o trabajadora, incorporó los principios del Derecho Laboral, así el art. 48.II de la CPE, estableció que: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador».

La SCP 1508/2012 de 24 de septiembre, refirió que: «En ese orden el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: i) El principio protector en base a las reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; ii) Principio de la continuidad de la relación laboral; iii) Principio intervencionista; iv) Principio de la primacía de la realidad; y, v) Principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad».

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, estableció que: «En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados».

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que las hijas o los hijos cumplan un año de edad, a través de la SCP 0272/2012 de 4 de junio, determinó que:

«La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (…). En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: "…el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la

hija o el hijo cumpla un año de edad'. Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:`a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija****' (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

`I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia".

En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: "En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier

sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: "La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que:`Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas", (…).

(…) recientemente (…) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: `(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger"»] (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Inicialmente corresponde señalar que, habiendo el peticionante de tutela acudido directamente a la jurisdicción constitucional para exigir el reconocimiento de sus derechos como padre progenitor, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, no es imprescindible que el prenombrado hubiese agotado los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria; puesto que, sus derechos merecen una protección inmediata, soslayando aspectos formales que rigen a esta acción de defensa; por lo que, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se tiene que, el 26 de marzo de 2021, por Memorándum Registro: 10-20-2021, emitido por la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, el accionante fue designado en el cargo de Abogado (profesional A), dependiente de la Dirección de Asesoría Legal de dicha entidad; relación laboral que perduro hasta el 7 de mayo del mismo año, habiendo sido desvinculado en la fecha señalada a través del Memorándum Dirección: RR.HH. 31/2021, suscrito por el Alcalde demandado (Conclusiones II.1 y 3).

Durante la indicada relación laboral, el peticionante de tutela a través de notas presentadas el 5, 15 y 26 de abril de 2021, pidió al Director de RR.HH. del referido ente edil la cancelación del subsidio prenatal, alegando que Yenifer Camachano López -su pareja-, se encontraba embarazada, acompañando para acreditar dicho extremo, documento de Reconocimiento Ad-vientre de 12 de igual mes y año, efectuado por su persona a favor de su hija por nacer, quien en ese momento, se encontraba con treinta y dos semanas de gestación (Conclusión II.2).

Mediante nota presentada el 10 de mayo de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad demandada, su reincorporación laboral, por su condición de padre progenitor; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Warnes; instancia que emitió el Informe JRTW 013/2021 de 21 de julio, sugiriendo al prenombrado acudir a la instancia judicial a efectos de hacer valer sus derechos laborales, debido a la existencia de hechos controvertidos (Conclusiones II.4 y 6).

En esas circunstancias, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la salud; en razón a que, la autoridad demandada lo desvinculó de su fuente de trabajo, sin considerar su condición de padre progenitor.

El impetrante de tutela se constituye en un servidor público provisorio, aspecto que se corrobora de su designación en el cargo de Profesional "A" (Abogado) dependiente de la Dirección de Asesoría Legal con Ítem 20, nivel salarial 5 con un haber básico de Bs8 595.- (fs. 2), así como, de lo manifestado por la entidad demandada en audiencia de garantías señalando que, el prenombrado se encontraba en el nivel 5, que conforme la clasificación contenida en el art. 13.I inc. c) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, constituye en un servidor operativo.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, precisó los alcances de la inamovilidad laboral de progenitores de hijas o hijos menores de un año de vida, prerrogativa que se halla fundada tanto en el art. 48.VI de la CPE, el cual establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; así como, el art. 2 del DS 0012, el cual refiere que, la madre y/o padre progenitores, que presten sus servicios en el sector público o privado, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; lo cual implica que no pueden ser despedidos, ni afectados en su nivel salarial y ubicación de puesto de trabajo.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el presente caso, es evidente que la autoridad demandada desvinculó al peticionante de tutela, quien en forma oportuna y acompañando prueba idónea, hizo conocer su condición de padre progenitor al Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; no obstante, el Alcalde demandado emitió el Memorándum Dirección: RR.HH. 31/2021, prescindiendo de sus servicios, lesionando de esa manera sus derechos invocados, sin tomar en cuenta la protección reforzada que el art. 48.VI de la CPE otorga a los padres de niñas y niños por nacer y menores de un año de vida; toda vez que, a través de aquella se garantiza sus derechos a la vida, a la salud, al desarrollo integral, a la seguridad social y a la alimentación, instituidos en la Constitución Política del Estado, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niña, Niño y Adolescente; implicando que hasta que cumpla el primer año de edad, el Estado debe vigilar que los derechos laborales de sus padres, entre ellos, el de la inamovilidad laboral, sean debidamente observados por el empleador, en cuya virtud accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, como las asignaciones familiares previstas en la ley.

Asimismo, de los datos adjuntos a la presente acción tutelar y las alegaciones del representante de la autoridad demandada, no se evidencia que el accionante ostente un cargo del nivel jerárquico o ejecutivo, que amerite un análisis diferente de la problemática; por el contrario, confirmaron las condiciones laborales a las que fue expuesto el prenombrado, quien habiendo sido nombrado para determinadas funciones, efectuó otras, sin que la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, observe y regularice oportunamente tal aspecto; debiendo aquellas cuestiones resolverse en el ámbito administrativo; en ese sentido, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse en lo que atañe a las presuntas irregularidades en las cuales el peticionante de tutela hubiera desempeñado su trabajo al interior de dicha entidad edil.

En mérito a lo expuesto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada por vulneración al derecho a la inamovilidad laboral, que afecta a su vez otros derechos conexos, como al trabajo, a la salud, a la vida, a la maternidad, a la seguridad social y a la dignidad; en armonía con lo establecido en la SCP 0227/2013-L de 10 de abril, que respecto a la inamovilidad laboral de funcionarios provisorios señaló: "*…su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera*

administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección..."; no obstante, habiendo nacido el 26 de mayo de 2021, la hija del impetrante de tutela (Conclusión II.5), a la fecha de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional transcurrió más del primer año de vida de la indicada menor; situación que, impide materialmente disponer la reincorporación laboral del solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 111/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, **disponiendo** que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes pague:

1° Los sueldos devengados a favor del accionante desde el momento de su desvinculación hasta el primer año de vida de su hija, previa verificación si durante ese tiempo el prenombrado no hubiera ejercido otras actividades laborales en el ámbito privado o público; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional deberá oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, para que informen sobre dicho extremo; y,

2° Las asignaciones familiares que le corresponden por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42378-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 084/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 176 a 181 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Isabel Paz Felipez** contra **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 de agosto de 2021, cursantes de fs. 1 a 5 vta. y 14 a 20, la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo instaurado en su contra por Justo Daniel Arnez Sejas, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, en etapa de ejecución de sentencia y con posterioridad al remate de un inmueble de su propiedad, el 1 de noviembre de 2020, interpuso incidente de nulidad por errónea citación, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2021, que rechazó su pretensión.

Contra dicho fallo, formuló recurso de apelación; mismo que fue resuelto por los Vocales de Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandados-, a través del Auto de Vista 115/2021 de 6 de abril, que confirmó la decisión impugnada sin efectuar una debida fundamentación y motivación de las razones de la decisión, omitiendo valorar de forma correcta los elementos de prueba que acreditaban que el domicilio en el que fueron practicadas las diligencias de citación no constituía su vivienda, tratándose dicho inmueble -conforme informó la Oficial de Diligencias en su representación- de un terreno baldío, además, de acuerdo a la inspección judicial realizada, no contaba con las características de habitualidad y habitabilidad; pues, en aquel no existe construcción alguna.

Asimismo, los Vocales demandados tampoco tomaron en cuenta que al momento de incoarse el incidente de nulidad, se presentó certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), estableciendo que su domicilio se ubica en el barrio Kantuta, Calle 4, entre C y D; ni el informe de la citada funcionaria de apoyo judicial sobre previas indagaciones efectuadas por su parte, que no fueron consideradas por el Juez de la causa ni los Vocales demandados, consintiendo con ello, que el proceso llevado en su contra derivase en el remate del bien descrito en el título ejecutivo a un precio ínfimo y por debajo del costo real, ocasionándole a ella y su familia una grave afectación económica.

Los aludidos Vocales con el objeto de establecer su domicilio, aplicaron criterios formales por encima de la verdad material, sustentando su decisión en la descripción del inmueble efectuada en el título coactivo, folio real y su cédula de identidad, que no reflejaba de manera fidedigna el lugar en el que se hallaba su domicilio habitual, basándose en la afirmación del coactivante que la dirección establecida en el incidente de nulidad había sido constituida únicamente con la finalidad de cumplir sus obligaciones electorales; pese a que, de acuerdo a lo acreditado tanto a través de la representación de la Oficial de Diligencias del referido Juzgado, la certificación del SERECI e inspección judicial, el bien donde se practicaron las comunicaciones, es baldío y no contaba con las

condiciones antes descritas (habitualidad y habitabilidad), y que su domicilio se situaba en el barrio Kantuta, calle 4, entre C y D; sin embargo, y contra toda lógica jurídica, las autoridades demandadas, presumiendo la mala fe de su persona, dieron por válido el primer domicilio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, igualdad, legalidad y valoración razonable de la prueba; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a los Vocales demandados emitan nuevo auto de vista, considerando y valorando la prueba, en estricta aplicación de la verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 170 a 175, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró los argumentos expresados en la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 19 de agosto de 2021 presentaron informe escrito, cursante de fs. 29 a 31 vta., manifestando que: **a)** La solicitante de tutela con base en apreciaciones subjetivas y contradictorias, pretendió justificar sus actitudes contrarias a las reglas de convivencia bajo los principios que rigen el Estado Plurinacional de Bolivia, además, de no comprender la esencia del proceso civil en relación a la naturaleza de la materia constitucional, efectuando acusaciones que no contaban con sustento alguno y demostrando nuevamente falta de lealtad y buena fe como aconteció en el proceso civil, dentro del cual se resolvió el recurso de apelación en apego al principio de verdad material, entre otros; **b)** Su actuación resulta cuestionable y no responde a los principios ético morales descritos en el art. 8 de la CPE; toda vez que, el domicilio que señaló como inexistente fue consignado en el contrato base de la demanda en el proceso dentro del cual se dictó el Auto de Vista en cuestión, constando además dicha dirección en la cédula de identidad, cuya copia se encuentra en el expediente siendo coincidente con lo expresado en el folio real; de ahí que, la parte demandante -hoy tercero interesado-no pudo haber inferido que aún en el momento de la suscripción del contrato, que el domicilio de su contrario estaba en otro lugar; dado que, los contratos se celebran en el marco de la buena fe de los suscribientes; aspectos que fueron considerados y valorados de manera correcta, no pudiendo acusarse en consecuencia que la compulsa de dichos documentos fuera enteramente formal; máxime si, en materia civil rige el principio dispositivo y la aplicación de la teoría de los actos propios; **c)** El Auto de Vista que motivó la presente acción de defensa, de manera puntual y pertinente, en el marco de la congruencia y pertinencia inherentes a la facultades que otorga el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), respondió a todas las denuncias formuladas, advirtiéndose que no es evidente la lesión del debido proceso u otro derecho o garantía constitucional; y, **d)** Contrariamente a lo que comprendió la impetrante de tutela, esta acción tutelar no constituye una nueva instancia, careciendo la demanda de nexo de causalidad y vinculación entre los hechos denunciados con los derechos presuntamente infringidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Justo Daniel Arnez Sejas, en audiencia de garantías a través de su abogado, señaló que: **1)** De acuerdo a lo manifestado por la accionante, esta viviría desde el 2017 en otro lugar; sin embargo, la

gestión 2018 cuando se suscribió el contrato, tuvo la obligación de señalar que su dirección era diferente a la consignada en su cédula de identidad, pudiendo haberlo hecho además frente al Notario de Fe Pública; empero, no hizo; **2)** El recurso de apelación presentado por la prenombrada, carece de la debida fundamentación, sustentándose únicamente en los arts. 105 y 250 del CPC; siendo que, dicho mecanismo de impugnación se sostiene sobre la base del art. 263 del citado Código, el cual no se hizo mención; **3)** Las autoridades demandadas expresaron con claridad los argumentos de su decisión, arribando a la conclusión de que fue la impetrante de tutela, la que incurrió en culpa, refiriéndose además a los principios ético morales; y, **4)** El fallo que motivó la presente acción de defensa, estableció que la aludida tiene la obligación de buena fe de hacer conocer a su acreedor que cambio de domicilio y que este ya no se constituye en el lugar establecido en su cédula de identidad, habiendo sido la nombrada, quien infringió sus propios derechos; por dichas razones, solicitó se deniegue la tutela pretendida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 084/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 176 a 181 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 115/2021, instruyendo a los Vocales demandados emitir nueva resolución en los plazos establecidos por ley, y en observancia a la jurisprudencia señalada en el presente fallo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La decisión emitida por las aludidas autoridades no cuenta con una adecuada fundamentación; siendo que, la prueba ofrecida resulta insuficiente, pues no se refirieron a las literales presentadas por la accionante sobre la ubicación de su domicilio actual, tampoco a la solicitud de inspección y menos aún sobre la representación formulada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del citado departamento, no existiendo de igual manera, argumentación o motivación con referencia al domicilio fijado en el contrato que, conforme manifestó la coactivada -hoy accionante-, no se hizo constar que fuera su domicilio real; **ii)** Si bien la justicia constitucional no valora la prueba; empero, debe tomarse en cuenta que, ante la advertencia de inequidad e irrazonabilidad en la valoración, corresponde asumir el criterio planteado por la peticionante de tutela con respecto a que no existió una compulsa razonable de los elementos probatorios; con mayor razón, cuando se advirtió que dicha insuficiencia de motivación compromete el derecho a la defensa reclamado mediante un incidente de nulidad de citación; **iii)** Los indicados Vocales no establecieron con claridad las razones por las cuales confirmaron el fallo del inferior en grado; pues, no se evidenció que hubieran realizado una revisión integral de los antecedentes, apartándose de la jurisprudencia constitucional referida a la prevalencia del derecho sustancial, sobre el formal; así como, respecto a la verdad material; siendo que, existe prueba importante que deberá ser analizada por los nombrados a efectos de dictar nuevo pronunciamiento; **iv)** La jurisprudencia constitucional estableció que en las decisiones deben plasmarse fundamentalmente el valor justicia y no circunscribirse a actos meramente formales que afecten el derecho a la defensa, como ocurrió en el presente caso; máxime, si el Juez de la causa en una parte de su decisión, reconoció que en el lote solo existe un vehículo y una mascota, sin hacer otra valoración, al igual que los ahora demandados; y, **v)** Bajo los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que no fueron mencionados en el Auto de Vista que se revisa, se advirtió la lesión de los derechos reclamados, principalmente el referido a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso coactivo instaurado por Justo Daniel Arnés Sejas contra María Isabel Paz Felipez, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, dictó la Sentencia 100/18 de 27 de septiembre de 2018, declarando probada la demanda, disponiendo la citación de la prenombrada a efectos que pague a favor de su acreedor la suma de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos) por concepto de capital, más intereses convencionales, otorgándole el plazo de cinco días para presentar oposición; determinando además, que en defecto de pago, se proceda al remate del inmueble sujeto a registro otorgado en garantía hipotecaria (fs. 43 a 46).

II.2. Mediante representación de 10 de octubre de 2018, la Oficial de Diligencias del señalado Juzgado, informó al Juez de la causa que, habiéndose constituido en el domicilio señalado por el coactivante -hoy tercero interesado- sito en calles Sotomayor entre Potosí y av. 6 de octubre, a objeto de citar y emplazar a la peticionante de tutela, verificó que la numeración era inexistente y que luego de efectuar una indagación, una de las vecinas, quien manifestó ser tía de la aludida, indicó que esta no vive en el domicilio señalado por el tercero interesado, alegando que tiene su vivienda por el mercado Kantuta; aspectos por los cuales, no pudo dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial (fs. 48).

II.3. Previa observación del tercero interesado a la representación de dicha funcionaria de apoyo judicial, el aludido Juez dictó el Auto de 18 de octubre de 2018, disponiendo que, bajo responsabilidad del prenombrado, se proceda a la notificación mediante cédula a la impetrante de tutela en el domicilio señalado por aquel; actuado que se produjo el 28 de igual mes y año (fs. 50 a 56).

II.4. Por Auto de 1 de septiembre de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huachacalla -en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital- del departamento de Oruro, señaló fecha de primer remate del inmueble ubicado en calle Sotomayor entre Potosí y av. 6 de octubre, para el 16 de octubre del mismo año; actuado que, habiéndose llevado a cabo, concluyó con la adjudicación del mismo a favor de Sabina Antonia Camacho Quiroga, en la suma de $us26 000.- (veintiséis mil dólares estadounidenses [fs. 73 a 74]).

II.5. Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, la accionante formuló incidente de nulidad de citación, alegando que las diligencias practicadas la colocaron en absoluto estado de indefensión; pues, en el lugar en el cual se realizaron, no constituía su domicilio real, conforme estableció la Oficial de Diligencias del Juzgado de la causa y se acreditaba mediante certificación emitida por el SERECI; además, de acuerdo al avalúo del perito, dicho inmueble no presentaba las condiciones de habitabilidad y habitualidad, encontrándose baldío; pretensión que siendo corrida en traslado y contestada, fue resuelta a través de Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2021, que lo declaró sin lugar (fs. 83 a 85, 92 a 93 vta. y 109 a 111).

II.6. Cursa Auto de Vista 115/2021 de 6 de abril, por el que, la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en resolución del recurso de apelación formulado por la accionante, confirmó el supra citado Auto Interlocutorio; decisión respecto de la cual, la nombrada solicitó aclaración y complementación que fue rechazada por Auto 22/2021 de 9 de igual mes (fs. 115 a 124 vta.).

II.7. El 2 de abril de 2021, el señalado Juez en suplencia legal, libró mandamiento de desapoderamiento, dando facultad a la Oficial de Diligencias del Juzgado de origen o a cualquier otro, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a proceder al desapoderamiento del 100% del inmueble, ubicado en calle Sotomayor entre Potosí y av. 6 de octubre, a favor de Sabina Antonia Camacho Quiroga -adjudicataria-; ejecutado el 12 del mismo mes y año, conforme acredita el Acta de Desapoderamiento de igual fecha, labrado por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento, y copias de fotografías anexas (fs. 143 a 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, igualdad, legalidad y valoración razonable de la prueba; y, a la defensa; toda vez que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 115/2021 de 6 de abril, confirmaron el Auto Interlocutorio de 4 de enero de igual año; a través del cual, el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad de citación que presentó; decisión asumida sin una debida fundamentación y con base en una incorrecta valoración de la prueba aportada, que demostraba que el domicilio donde se practicaron las diligencias dentro del proceso coactivo instaurado en su contra, al margen de ser baldío y no contar con la características de habitualidad y habitabilidad, no era en el que tenía su vivienda habitual, conforme estableció la certificación emitida por el SERECI.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional refirió que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…)

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, remarcó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas****. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuando una distinción entre motivación y fundamentación, entendió que: "*El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado,* ***entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada****;* ***y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos***

sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa" (las negrillas nos corresponden).

Sobre este mismo tema, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, concluyó que: "*…**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Sobre el tema, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: "*El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

`Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que `…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancias al que pretende la administración de justicia…'".

Por su parte, la SCP 0360/2022-S4 de 23 de mayo, sostuvo que: "*…a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en este momento resulta una práctica de antaño y propia de tiempos antiguos en que regía y predominada el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que administran justicia se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Ley Fundamental, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los arts. 109.I y 410.II de la Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo el ordenamiento jurídico boliviano; por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, razón por la que, tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la ley"*.

III.3. Sobre el derecho a la defensa y el estado de indefensión

La SCP 0661/2021-S2 de 12 de octubre, sobre el derecho a la defensa y el estado de indefensión, estableció que: [*El derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, está inserto en el art.*

115.II de la Norma Suprema, estando desarrollado igualmente, en el art. 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); sobre el mismo, la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, en cuanto a sus alcances, señala que: «El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: "…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos", entendimiento ratificado recientemente por la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: "…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE"».

*En ese marco, en relación al estado de indefensión absoluta, la SCP 1270/2012 de 19 de septiembre, aludiendo a jurisprudencia anterior, señaló: «…es importante traer a colación la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuándo se produce el estado de indefensión, al sostener: "…siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC Nº 48/1984, que `**la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia** (…) **no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad**…'. (…)" De donde se desprenden dos situaciones: la primera, **no existirá indefensión, cuando el sujeto procesal, voluntariamente, teniendo conocimiento del proceso** (…) **en su contra, deje de ejercer actos de defensa en el momento procesal oportuno; la segunda, existirá indefensión, cuando la inactividad en el ejercicio de actos de defensa se deba a un acto ilegal u omisión indebida -lesiva a algún elemento del debido proceso- de parte del órgano jurisdiccional que no permitió al agraviado -imputado o acusado-, ejercer su derecho de defensa en forma amplia**»*] (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

En el contexto jurisprudencial descrito, y planteado como esta el problema jurídico en el presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente e informan la causa, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso coactivo instaurado contra la accionante, en ejecución de sentencia y luego del remate del bien dado por su parte en garantía, esta formuló incidente de nulidad de citación, aludiendo que los actuados procesales fueron diligenciados en un lugar donde no se encontraba establecido su domicilio real; pese a que, conforme se estableció en la representación presentada por la Oficial de Diligencias del Juzgado de la causa, el inmueble señalado por el tercero interesado es baldío y no existe construcción alguna en su interior, y luego de que dicha funcionaria de apoyo judicial efectuara las correspondientes indagaciones, pudo determinarse que el domicilio de la impetrante de tutela se hallaba en el barrio Kantuta; aspecto que se ratifica mediante certificación emitida por el SERECI; no obstante, los Vocales demandados al igual que el Juez a quo, no tomaron en cuenta tales extremos, omitiendo pronunciarse sobre ellos en vulneración del principio de verdad material, sustenta su decisión bajo el argumento de que el domicilio en el cual se efectuaron las diligencias citatorias, es aquel que se señaló en el contrato y que también se establece en su cédula de identidad al momento de la suscripción; por lo que, dicha dirección se asumió como correcta, pues no puede suponerse que la aludida señalara un domicilio distinto en la constitución del contrato, presumiendo en tal sentido su mala fe y dando por cierto el domicilio determinado en la demanda, en atención a la afirmación del tercero interesado de que el domicilio señalado en el incidente de nulidad de citación, fue constituido únicamente a efectos de cumplir obligaciones electorales.

Ahora bien, establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes a esta causa, se advierte que la solicitante de tutela cuestiona el Auto de Vista 115/2021 de 6 de abril, denunciando en lo principal falta de fundamentación y motivación, así como, errónea valoración de la prueba; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio de 4 de enero del mismo año:

a) La decisión del inferior en grado carece de fundamentación y motivación, incurriendo en incongruencia interna y errónea valoración de la prueba, expresando consideraciones subjetivas;

b) El sustento del fallo impugnado radicó en la existencia de domicilio especial con base al testimonio, matrícula y cédula de identidad; siendo que, la norma otorga posibilidad de elegir el mismo, lo que en su caso no ocurrió, pues no fue establecido por ella; consecuentemente, el razonamiento expuesto por el juzgador resulta erróneo e incongruente; dado que, para la fijación de domicilio especial se precisa la existencia de una cláusula específica que lo valide; situación no es evidente en el presente caso;

c) El Juez de instancia incurrió en incongruencia sobre la citación en el domicilio especial señalado a su criterio en el testimonio, matrícula y cédula de identidad; siendo que, en el contrato no se consignó o acordó domicilio especial; por ello y dada la importancia de hacer conocer una demanda, sorprende que se hubiera dejado de lado la representación de la Oficial de Diligencias del Juzgado de origen, debiendo en todo caso, solicitarse informes al SERECI; lo que, no aconteció, procediéndose con las citaciones en un domicilio en el que no habitaba ni reúne las condiciones a ese efecto;

d) Hubo errónea valoración de la prueba con referencia a la certificación emitida por el SERECI, la cual acreditaba que su domicilio real no cambió en los últimos tres años corroborado por la representación de dicha funcionaria de apoyo judicial; consecuentemente, la citación en otro domicilio le causó perjuicio esencial, irreparable e injusto; mismo que fue denunciado en el primer actuado que constituye el incidente, desvirtuándose en consecuencia toda supuesta convalidación y preclusión de sus derechos y demostrándose la existencia de anomalías procesales que la colocaron en estado de indefensión, privándole de formular excepciones, conciliación, objeción del avalúo y adjudicación;

e) No podría acusársele de causar su propia indefensión sin antes reparar en el contenido de la representación formulada por la citada Oficial de Diligencias, así como, en la omisión de solicitud de informes al SERECI; pues, reiteró que su domicilio no varió en los últimos tres años; y,

f) El fallo cuestionado tampoco se pronunció sobre la inspección judicial a efectos de demostrar la habitualidad y habitabilidad del domicilio cuestionado.

Por su parte, los Vocales demandados en resolución del recurso de apelación previamente descrito, pronunciaron el Auto de Vista 115/2021; sobre el cual, a efectos de analizar si contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan:

1) Con referencia a la carencia de fundamentación y motivación, así como, congruencia interna y externa, y valoración errónea de la prueba respecto al domicilio especial; se tiene que, el razonamiento expresado en la decisión confutada, con base en el testimonio, matrícula y cédula de identidad, debe considerarse que lo establecido en la resolución sobre la citación en el domicilio de la demandada -hoy accionante- resulta correcto, pues conforme afirma esta, esos datos se extractaron del propio contrato y folio real, pero esencialmente de la cédula de identidad de la aludida que se encuentran íntimamente relacionados entre sí;

2) El contrato establece de manera expresa que el domicilio estaba situado en calle Sotomayor 75, entre av. 6 de octubre y Potosí; advirtiéndose un primer elemento que hace sustentable el criterio del juzgador de establecer la citación en el domicilio correcto; ya que, dicho dato no emerge de la inventiva del Juez de la causa o del tercero interesado, sino como de un acto propio de la peticionante de tutela;

3) Si bien la accionante manifiesta que no cambió de domicilio en los últimos tres años y que se halla viviendo en lugar distinto desde 2017; sin embargo, y como segundo elemento, es de considerar la fecha de suscripción del contrato que data de 19 de junio de 2019; por lo que, era su deber manifestar

en honor a la verdad, que la dirección que ahora pretende hacer valer, es el real; al no haberlo hecho, fue la impetrante de tutela, quien de manera fehaciente, estableció que su domicilio se ubicaba en la dirección donde finalmente fue citada; lo que, constituye una verdad incontrastable que no puede desvirtuarse a partir de las documentales identificadas, por el hecho de que el inferior hubiera utilizado el término de "domicilio especial";

4) Si la peticionante de tutela consideraba que su domicilio estaba ubicado en otra dirección diferente a la consignada en su cédula de identidad, se encontraba en la obligación de actuar bajo el principio de buena fe y comunicar aquel aspecto; el no haberlo hecho, constituye vulneración de dicho principio que debe concurrir en todo contrato; máxime si, conforme dispone el art. 519 (no señala norma), ese documento tiene fuerza de ley entre partes; por ello, el tercero interesado señaló el domicilio de la aludida conforme a lo expresado por esta en dicha literal;

5) De acuerdo a lo mencionado, resulta fuera de contexto reclamar que debió notificarse a la institución pública a efectos de que se proporcione el dato sobre la ubicación de su domicilio real; lo que, sería pertinente en aquellos casos en los cuales se desconoce la vivienda; empero, ello no ocurrió en caso de autos, en el que la accionante estableció su domicilio con ubicación clara y concreta, no siendo relevante lo informado por la Oficial de Diligencias; dado que, la voluntad de esta última no podría ir por encima de la voluntad expresada en el señalamiento de domicilio, incluso en el documento de identidad;

6) La actitud de la prenombrada, contraviene lo normado en la Ley Fundamental; toda vez que, no obstante haber sido ella misma quien señaló su domicilio real, pretende desvirtuar lo que por acto propio originó, alegando a dicho efecto que se le causó indefensión; y,

7) La impetrante de tutela actuó de una manera en la suscripción del contrato con el señalamiento de un domicilio respaldado en su documento de identidad, y de otra, al no referir que tuviera otro distinto a este, demostrando que su conducta era fiable; no obstante, luego de incumplir su obligación, pretende argumentar lo contrario que aceptó el tercero interesado de buena fe; siendo que, la indefensión que reclama es otra consecuencia de su propia actitud.

Ahora bien, conforme se tiene reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos (desarrollo descriptivo de los antecedentes que dieron lugar al recurso formulado), así como, la fundamentación y motivación, entendiéndose por la primera la obligación que tiene aquella de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en que basa la determinación asumida; vale decir, la justificación a su decisión judicial; y por la segunda, la manifestación de una serie de razonamientos lógico-jurídicos que le llevaron a la conclusión de que el acto concreto se ajusta a la hipótesis normativa (fundamentación intelectiva); lo que significa, hacer saber al afectado los motivos del procedimiento respectivo; ya que, solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista confutado, se advierte en primera instancia que se expuso los aspectos fácticos denunciados como agravios, procediendo posteriormente al análisis de los mismos, expresando criterios referidos en lo principal, a que la decisión del inferior de proceder a las citaciones procesales en el domicilio señalado en el contrato, matrícula y cédula de identidad resultaban correctos a la luz del principio de buena fe, pues se presumió que la dirección señalada en aquellos, al momento de la suscripción del documento no fueron objetados ni aclarados por la impetrante de tutela; por lo que, esta no puede alegar ahora una indefensión que fue causada por ella misma en causa propia, resultando irrelevante la representación presentada por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, al no ser suficiente para enervar la voluntad de las partes al momento de la suscripción del contrato.

Dichos argumentos, resultan insuficientes para esta jurisdicción, pues de manera no razonada y sin la mínima expresión de fundamentos que demuestren el análisis de la documental aportada conjuntamente al incidente de nulidad, convergen en definir que el domicilio establecido en el testimonio, matrícula y cédula de identidad que figuran en la suscripción del contrato, es el domicilio

real de la accionante, omitiendo pronunciarse respecto a la certificación emitida por el SERECI sobre el domicilio de la aludida; así como, respecto al avalúo pericial de inmueble que establece que en ese inmueble no existe construcción alguna; por lo que, según inspección judicial, se demostró que carece de las características de habitualidad y habitabilidad; extremos que si bien al instaurarse la demanda coactiva pudieron no haber sido conocidos, sí fueron acreditados al momento de incoarse el incidente de nulidad; por ello, en dicha etapa y previa emisión de una decisión, debieron compulsarse adecuadamente a efectos de establecer si evidentemente la impetrante de tutela se encontró o no en estado de indefensión durante la tramitación del proceso, y en dicho efecto, asumir la determinación que en derecho corresponda; al no haberse actuado de esa manera, resulta evidente que se lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como, el principio de verdad material relacionado al de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; pues, por encima de estos, las autoridades demandadas establecieron confirmar el fallo del inferior, sustentando su decisión con base únicamente en los elementos de prueba cursante en el proceso, sin considerar el contenido de la documental ofrecida a través de incidente de nulidad.

Adicionalmente a ello, es menester manifestar que causa extrañeza a este Tribunal que la representación efectuada por la Oficial de Diligencias, en cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, -a través de cual estableció previa indagación que el domicilio señalado por el demandante (hoy tercero interesado) se trataba de un terreno baldío donde no vivía la peticionante de tutela, que según referencias de vecinos de lugar se le informó que tenía su domicilio en la zona del mercado Kantuta-, no haya sido considerado de inicio a efectos de asumir las acciones de corrección de procedimiento y solicitar, de ser preciso, la información a las entidades públicas adecuadas, información sobre el último domicilio conocido de la prenombrada, no resultando un justificativo valedero y menos sustentado en derecho, afirmar que dicha representación carece de valor frente a la voluntad de partes, pues es de resaltar que aún sobre la voluntad de ellas, se encuentra el mandato de la ley.

Finalmente, la accionante también enuncia que se transgredió los derechos a la igualdad y legalidad; empero, más allá de ello, no indica la manera de cómo fueron afectados por el Auto de Vista confutado; por lo que, sobre estos no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0662/2022-S2 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 084/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 176 a 181 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2022-S2

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42285-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Vásquez Rodríguez** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 de agosto y 17 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 49 a 60, y 64 a 73, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Intervino en calidad de abogado en el documento privado de reconocimiento de obligaciones y de pago, suscrito entre Pedro Pablo Echenique Bravo, como deudor y Walter Clemente Álvarez Agramont, Inspector General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), en calidad de acreedor.

A raíz de ese acuerdo de voluntades inició proceso penal contra Pedro Pablo Echenique Bravo, por la presunta comisión de los delitos de peculado, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado e incumplimiento de contrato, caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201613291, ampliando la investigación al aludido Inspector y a su persona.

El 8 de noviembre de 2016, el Ministerio Público recibió su declaración informativa, en la que no se tomó en cuenta que tenían que comunicarle el hecho que se le atribuyó, las circunstancias de tiempo, lugar y forma de cómo ocurrió lo denunciado, conforme lo manda el art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, el 30 de enero de 2018, dicha institución presentó en su contra la Resolución de ampliación de imputación formal FEPDC 014/2018, por la supuesta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, que le fue notificada el 9 de julio de igual año; al considerar que los actuados procesales lesionaron sus derechos, el 9 de octubre del mismo año, planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra el acta de 8 de noviembre de 2016 -declaración informativa- y dicho requerimiento fiscal de ampliación; resuelto por Auto Interlocutorio 50/2019 de 3 de abril, declarándolo infundado, cuestionando la carencia de fundamentación y motivación; puesto que, "...ingresan a realizar una incorrecta motivación analítica o intelectiva" (sic), sin otorgar un pronunciamiento positivo o negativo; frente a esa Resolución interpuso recurso de apelación incidental, radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiéndose el Auto de Vista 431/2019 de 31 de diciembre, que repitiendo los argumentos expuestos por el Juez a quo, se confirmó el Auto Interlocutorio 50/2019, omitiendo proporcionar una respuesta a los agravios que denunció, referentes a que no se cumplieron con las advertencias preliminares en la toma de declaración; en consecuencia, quedó en indefensión; además, no se valoró de manera integral el acta de declaración informativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación por incongruencia omisiva, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista "65/2019" -siendo lo correcto 431/2019-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de 5 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 87 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** En el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 50/2019, denunció que: **1)** No se verificó el memorial del incidente de nulidad de la declaración informativa, el recurso de reposición y la notificación con la imputación formal, así como, con el inicio de investigación; **2)** Se lesionó el debido proceso consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); puesto que, no se demostró el perjuicio concreto grave, real y cierto; y, **3)** Tampoco se observó lo establecido en el art. 92 del CPP, al momento que brindó la declaración informativa; **b)** La "…incongruencia omisiva que ha realizado el juez A Quo…" (sic), en la Resolución impugnada; **c)** Pidió que se tome en cuenta lo descrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Barreto Leyva contra Venezuela, junto al bloque de constitucionalidad referente a derechos y garantías internacionales; y, **d)** En el Auto de Vista 431/2019 se limitaron a señalar que: "…había sido notificado en fecha 05 de diciembre de 2018 y que no habría sido notificado con el inicio de investigaciones…" (sic); además, no hubiera demostrado qué derecho fue lesionado; pudiéndose advertir que, el fallo cuestionado por esta acción de defensa, carecería de los elementos establecidos en la jurisprudencia constitucional y la norma.

Ante las preguntas de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al accionante, este manifestó que: **i)** Inicialmente fue imputado Pedro Pablo Echenique Bravo, quien se encontraría detenido preventivamente; de forma posterior, se amplió la imputación formal en su contra y otro; **ii)** No pidió ampliar su declaración informativa en la etapa preparatoria; **iii)** Tampoco fue notificado con la resolución de inicio de investigación; planteó el incidente de nulidad procesal defectuosa contra el acta de la declaración informativa; de la que, devino la providencia de 10 de julio de 2018, pidiéndole indicar si se le notificó con ese actuado procesal; contra la cual presentó el recurso de reposición, que fue atendido por Auto Interlocutorio de 26 de igual mes y año; **iv)** No existió incoherencia en el contenido del incidente de actividad procesal defectuosa absoluta enmarcada en el art. 169 incisos 3) y 4) del CPP con su fundamento; toda vez que, después que fue notificado con la imputación formal, interpuso el incidente de extinción de la acción penal y reiteró el de actividad procesal defectuosa de la declaración informativa presentada; **v)** Cuando depuso su atestación el 8 de noviembre de 2019, lo hizo de acuerdo a las funciones que ejercía como asesor de la FAB y con el fin de recuperar el dinero; si no hubiera otorgado la información con relación a los delitos que se le endilga; **vi)** Dentro de la causa penal en cuestión se acusó a su persona y otro formalmente, por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado; y, **vii)** En la FAB se le instauró proceso sumario informativo militar, en el que lo declararon absuelto.

I.2.2. Informe de los demandados

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 83 a 85 vta., señalaron que: **a)** En la Resolución cuestionada resolvieron por separado cada recurso de apelación incidental planteado por los impugnantes; en tal razón, trataron de manera individual los agravios cuestionados por el peticionante de tutela; **b)** Se otorgó respuesta al incidente de actividad procesal defectuosa contra el acta de la declaración informativa, aclararon que este no fue el punto principal reclamado; más allá de lo manifestado tuvo la oportunidad de solicitar la explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 431/2019; sin embargo, no lo hizo; **c)** El accionante denunció la lesión de los derechos a la fundamentación y motivación, sin demostrar de qué elemento carecería el citado fallo; empero, a la inversa este se encontraba debidamente

fundamentado y motivado; y, **d)** No se podría anular la referida Resolución; toda vez que, resolvió los reclamos interpuestos por tres personas -Pedro Pablo Echenique Bravo, Walter Clemente Álvarez Agramont y Jimmy Vásquez Rodríguez-; caso contrario, ocasionaría la vulneración de la seguridad jurídica de los prenombrados, quienes estuvieron conformes con la decisión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 129/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 98, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 431/2019, contaba con una estructura propia y adecuada a la atención que merecía el recurso de apelación incidental; **2)** Se respondió de forma individual a cada uno de los puntos denunciados como agravios, advirtiendo que se otorgó la misma consideración respecto a lo reclamado por el peticionante de tutela, indicándole que no explicó de manera clara y concreta ni demostró qué perjuicio se le ocasionó; lo que, llevó a concluir a los Vocales demandados que el incidente se encontraba infundado; y, **3)** Considerando que el accionante sería conocedor del derecho no pudo concebir que haya dejado precluir el tiempo que tenía para reclamar sobre las observaciones realizadas al acta de declaración informativa que se efectuó el 2016; ya que, conforme lo señalado en la audiencia de garantías tampoco solicitó alguna ampliación, aclaración o una nueva declaración de acuerdo al art. 97 del CPP; situación que no correspondería ser subsanada a través de una acción de defensa.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, el impetrante de tutela manifestó si sería obligatorio que el investigado solicite una ampliación de la declaración informativa, considerando que también puede abstenerse de ello.

A lo que, la aludida Sala Constitucional señaló que, analizó la aplicación normativa de forma integral; en tal razón, no se manifestó que la ampliación de la declaración sea obligatoria; en consecuencia, no ingresó a mayor aditamento que pretendió complementar o aclarar la decisión emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 50/2019 de 3 de abril, Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la zona Sur -en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Sexto- la Capital del departamento de La Paz, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y los incidentes de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos contra la declaración informativa de 8 de noviembre de 2016 y la ampliación de la imputación formal de 30 de enero de 2018, todos interpuestos por Jimmy Vásquez Rodríguez -ahora accionante-; asimismo, declaró infundados la excepción de extinción de la acción penal por conciliación y reparación integral del daño y el incidente de actividad procesal defectuosa contra dicho requerimiento fiscal de ampliación presentada por Walter Clemente Álvarez Agramont; disponiendo se proceda al normal desarrollo del proceso penal en cuestión (fs. 28 a 34).

II.2. A través del memorial presentado el 7 de mayo de 2019, ante el Juez de control jurisdiccional, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el precedente fallo (fs. 35 a 43 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 431/2019 de 31 de diciembre, emitido por Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron la improcedencia de las impugnaciones formuladas, confirmando el Auto Interlocutorio 50/2019 (fs. 78 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación por incongruencia omisiva; toda vez que, al haber impugnado el Auto Interlocutorio 50/2019 de 3 de abril, el cual no resolvió lo denunciado en los incidentes de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos contra la declaración informativa de 8 de noviembre de 2016 y la Resolución de ampliación de imputación formal FEPDC 014/2018 de 30 de enero; los Vocales

demandados realizando una copia de la decisión emitida por el Juez a quo y prescindiendo resolver los agravios expuestos en la impugnación, pronunciaron el Auto de Vista 431/2019 de 31 de diciembre, en el que sin fundamentar y motivar confirmaron el citado Auto Interlocutorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respectivamente, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, precisó que: «*…la jurisprudencia constitucional ha referido que la fundamentación y motivación que realice un servidor público a tiempo de emitir una determinación, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión, entre otras, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, refiere que: "Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

…la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente:`(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución a[u]n siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente

a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: "…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…" (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)» (el resaltado es nuestro).

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que*: "…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero,* ***relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes****; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: `…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: `…respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que:`…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia`ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;`citra petita', conocido como por`omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene Auto Interlocutorio 50/2019 de 3 de abril, que declaró infundados la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y los incidentes de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos contra la declaración informativa de 8 de noviembre de 2016 y la Resolución de ampliación de imputación formal FEPDC 014/2018 de 30 de

enero, planteados por el peticionante de tutela; fallo impugnado el 7 de mayo de 2019, por el prenombrado (Conclusiones II.1 y 2); siendo resuelto a través del Auto de Vista 431/2019 de 31 de diciembre, confirmando la referida Resolución (Conclusión II.3).

En el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela alega la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación por incongruencia omisiva; debido a que, los Vocales demandados al momento de rechazar el recurso de apelación de incidental que presentó contra el Auto interlocutorio 50/2019, por medio del Auto de Vista 431/2019, realizaron una copia del precitado fallo y no resolvieron los agravios denunciados, incurriendo de esta manera en una falta de fundamentación y motivación respecto a la decisión emitida.

Con relación a la falta de fundamentación, en el caso en estudio, el accionante en el memorial del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 50/2019, que declaró infundados la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y los incidentes de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos contra la declaración informativa y la Resolución de ampliación de imputación formal FEPDC 014/2018, señaló que:

i) Se rechazó su pedido de extinción de la acción penal por prescripción; ya que, se consideró que la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que modificó los ilícitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado endilgados en su contra, estableció la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten o causen grave daño al Estado, cuando dicha normativa no se encontraba vigente en el momento que hubiera ocurrido el hecho investigado -26 de mayo de 2009-;

ii) Al haberse apartado del debido proceso la imputación formal, planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos; el cual, cuando fue atendido por el Auto Interlocutorio 50/2019, este se alejó de la legalidad; toda vez que, no tomó en cuenta que se lo imputó con una norma sustantiva -Ley 004- que ni siquiera existía al momento de la comisión de lo denunciado;

iii) Con relación al incidente de nulidad absoluta del acta de declaración informativa, no se tomó en cuenta que antes de la notificación con la imputación formal presentó el citado incidente; por lo que, su reclamo resulta oportuno; sin embargo, el Juez inferior en grado no revisó si se lo notificó con el inicio de investigaciones, omitiendo lo dispuesto por el art. 154 del CPP; al no haber puesto a su conocimiento las circunstancias de tiempo, lugar y forma de la comisión de los delitos que se le investigan, se le ocasionó un daño que fue demostrado; empero, el juzgador no quiso ingresar al análisis de fondo; y,

iv) El 26 de octubre de 2018, se adhirió a la excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, presentado por Walter Clemente Álvarez Agramont; pero, fue omitida al momento de resolver el Auto Interlocutorio observado.

El Auto de Vista 431/2019, que declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental, confirmó la determinación del Juez a quo y dispuso se prosiga con la tramitación del proceso penal, bajo apercibimiento de aplicarse el art. 135 del CPP; en tal sentido, los Vocales demandados desarrollaron los siguientes fundamentos:

Respecto al inciso i), en el Auto de Vista en revisión se expuso que, "…para rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, se aplica la ley 004 del año 2010 y que genera la modificación de los delitos de los arts. 154 (Incumplimiento de deberes) y 221 (Contratos lesivos al Estado). Al respecto nos remitimos a la Resolución N° 50/2019 que en (…) el punto 1 de las CONCLUSIONES, al referirse a la *extinción de la acción penal por prescripción,* en su parágrafo II y III efectúa una análisis respecto a los elementos que deben concurrir para la aplicación y procedencia de dicha excepción debe estar sujeta a los presupuesto[s] procesales establecidos en el art.27 inciso 8), arts. 29 Bis, 30, 31 y 32 del Código de Procedimiento Penal, en ese entendido también se invoca el art. 112 de la Constitución Política del Estado promulgada el 07 de febrero de 2009, (…). Bajo dicho precepto constitucional el a quo efectúa su argumentación respecto a la improcedencia de la prescripción en delitos contra el patrimonio el Estado cometido por funcionarios públicos, dicho

entendimiento debe ser aplicado observando lo establecido en el art. 410 que refiere: '*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico bolivianos y goza de primacía frente a cualquier otra normativa*'. por consiguiente tanto lo dispuesto en el art. 112 de la Constitución Política del Estado como (…) los demás preceptos contenidos en la norma Constitucional son de aplicación directa acorde al modelo de Estado de Constitucional de Derecho vigente" (sic);

Sobre el inciso ii), los Vocales demandados indicaron que "…se tiene que a fs. 46 a 50 vta., del legajo, cursa la ampliación de imputación en contra de Walter Clemente Álvarez Agramont y **Jimmy Vásquez Rodríguez**, de 30 de enero de 2018, por el que se los imputa por los delitos (…) contemplados en los artículos 154 Incumplimiento de Deberes y 221 Contratos lesivos al Estado los mismos conforme su acápite IV FUNDAMENTACION JURIDICA Y SUBSUNCION DEL HECHO, señala de forma clara y precisa que ambos tipos penales provienen del Código Penal, asimismo se debe considerar que a fs. 22 cursa el requerimiento de 01 de diciembre de 2016, presentado por el Ministerio P[ú]blico por el que Aclara y Subsana los tipos penales refiriendo: '...*cabe aclarar que los hechos han sucedido entre los años 2008 y 2009, es decir bajo la vigencia del Código Penal Boliviano del Decreto Ley No. 10426 d*[e] *23 de agosto de 1972modificado por Ley No. 1768 de 10 de marzo de 1997, vale decir anterior a la aplicación de la Ley No. 004* [de] *31 de marzo de 2010, en ese sentido tengo a bien aclarar que los tipos penales imputados en cuanto el quantum de la pena son tipificados en base a la Ley No. 1768 y no así en aplicación de la Ley No. 004,…*' Por consiguiente, lo vertido como agravio no condice con los antecedentes a los cuales debe remitirse el recurrente" (sic);

Con relación al inciso iii), en el Auto de Vista 431/2019, se señaló que "…el incidentista no ha demostrado que derecho le fue vulnerado más aún que conforme refiere el a quo entre los argumentos referidos en el incidente carecen de fundamento toda vez que las supuestas irregularidades que presentaría la declaración informativa no son evidentes, asimismo conforme la jurisprudencia constitucional en la SCP 450/2012 de 29 de junio, se debe cumplir con los presupuestos para determinar de la nulidad de un acto procesal, y en caso de inconcurrencia de dichas condiciones o que dichas condiciones no fueron explicadas de forma clara, concreta y precisa el perjuicio causado, como ocurre en el caso el mismo será denegado por la autoridad jurisdiccional. Respecto a la falta de notificación con el inicio de las investigaciones, a cuyo efecto el CPP no establece la notificación con el inicio de investigaciones que constituye el inicio de la etapa preliminar, y que el fiscal hace saber a la autoridad jurisdiccional el inicio de las investigaciones a efectos de control jurisdiccional conforme lo prevé los arts. 54 y 279 del CPP. Por consiguiente, lo argumentado es infundado" (sic); y,

Referente al inciso iv), las autoridades demandadas expusieron que "…A cuyo efecto el Tribunal se remite a la fundamentación y análisis efectuado en el punto 1° respecto al agravio manifestado por Walter Clemente Álvarez Agramont, cuyo contenido es claro respecto a la reparación integra del daño, mismo que se encuentra líneas arriba del presente acápite" (sic).

Del cual remitiéndonos a la parte indicada, se tiene que "…se debe aclarar a la parte apelante que las normas legales no son ritualismos, sino son reglas que deben cumplirse, peor aún, si hablamos de la extinción de la acción por reparación integral del daño, dicho instituto procesal requiere el cumplimiento de requisitos; y si el imputado no los cumple, ya que es su obligación cumplirlo, es lógico que se debe rechazar, por incumplimiento a la norma jurídica y no por ritualismo, como erróneamente interpreta el apelante, asimismo, con referencia a la reparación integra del daño, el Tribunal se remite al razonamiento efectuado en la parte final del punto 2° expresado líneas arriba, más aun siendo que el agravio invocado tiene como prueba la misma literal referida por el recurrente Pedro Pablo Echenique Bravo. Asimismo respecto a los medios de prueba se debe considerar lo dispuesto por el art. 13 del Código de Procedimiento Penal que de forma clara establece: '*Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos* ***e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código***'(…). Bajo dicho precepto se tiene de forma clara y precisa las formas por las cuales pueden ser obtenidas las pruebas de las que pretenda valerse las partes, así como también señala las formas de incorporación al proceso lo contrario significaría desconocer el principio de legalidad aplicable a los medios probatorios que rigen el procedimiento Penal, no siendo suficiente ampararse en la verdad

material, que si bien se encuentra establecida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado, sin embargo ello no significa desconocer los lineamientos establecidos en el adjetivo Penal, por consiguiente el referido agravio carece de fundamento legal" (sic).

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que entre los componentes del debido proceso, se encuentra la fundamentación y la motivación de las resoluciones, siendo una obligación del juzgador al momento de resolver el fallo, la de pronunciarse a todos los puntos demandados, explicando la aplicación de los preceptos legales en la decisión del caso, además de precisar de forma objetiva los elementos en los que se fundó, para que el justiciable comprenda de manera clara el fallo asumido.

En efecto, de lo descrito supra se puede observar que en el Auto de Vista 431/2019, se detallaron los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, se identificaron los agravios que expresó cumpliendo con la fundamentación descriptiva; asimismo, los Vocales demandados por medio de la valoración integral de la prueba acompañada y los antecedentes del proceso penal en cuestión, otorgaron respuesta a los puntos reclamados, los cuales fueron desarrollados de forma individual, denotándose de esta manera la fundamentación fáctica; las referidas autoridades verificaron que los memoriales fueron presentados en el término normado por el art. 404 del CPP, delimitaron su competencia de acuerdo al art. 398 del citado Código, adecuando el mismo al principio de legalidad expuesto por el art 180.I de la CPE; asimismo, sobre los aspectos reclamados por el accionante, en alzada realizaron el análisis bajo los arts. 112 y 410 de la Ley Fundamental y la SCP 0450/2012 de 29 de junio, aplicando al caso concreto normas y jurisprudencia constitucional, dándose cumplimiento a la fundamentación jurídica.

Seguidamente, se evidencia la existencia de la fundamentación intelectiva; ya que, las prenombradas autoridades resolvieron el caso concreto con la debida fundamentación y motivación, considerando los puntos recurridos, y el fondo de manera clara, estableciendo las razones determinativas por las que se tomó la decisión; referente al inciso i), se indicó que el Juez a quo analizó los motivos de la extinción de la acción penal, la fecha en la que supuestamente se hubiera cometido el delito a efecto de calcular la prescripción o si fue declarado rebelde; así como, la aplicación preferente del art. 112 de la CPE en el marco del art. 410 de la Norma Suprema; respecto al inciso ii), los Vocales demandados señalaron que no resulta cierto lo manifestado por el impetrante de tutela respecto a que se lo imputó aplicando una ley que no existía al momento de la comisión del hecho; puesto que, de la revisión de la ampliación de la imputación formal que cursa de fs. "46 a 50 vta." se denunció la posible comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, los cuales se encuentran tipificados en el Código Penal; además que, dicho actuado procesal fue aclarado y subsanado por requerimiento de 1 de diciembre de 2016, en el que de manera expresa el Ministerio Público señaló la no aplicación de la Ley 004; sobre el inciso iii), dichas autoridades no advirtieron irregularidades del acta de declaración informativa; asimismo, aplicando la jurisprudencia constitucional sobre los presupuestos para determinar la nulidad de un acto procesal, indicaron que el solicitante de tutela no demostró qué derecho se lesionó ni explicaron las condiciones de forma clara, concreta y precisa; lo que, les llevaron a denegar la nulidad del acta de declaración informativa; con relación al inciso iv), las autoridades en alzada manifestaron que este punto fue resuelto en la parte correspondiente a Walter Clemente Álvarez Agramont, de la cual se tiene que explicó que al momento de solicitar la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, se deben cumplir los requisitos normados; lo que, no significa que sean ritualismos; asimismo, que al haber presentado igual prueba que Pedro Pablo Echenique Bravo -informe emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la FAB, que es de uso interno de esa institución-, no se tomó en cuenta que, para que la prueba sea considerada, debe ser obtenida e incorporada al proceso penal en apego a la Constitución Política del Estado y al Código Adjetivo Penal.

Conforme lo desarrollado, se evidencia que dichas autoridades, hicieron una clara y detallada explicación de las razones de la decisión asumida y de los hechos fácticos, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas y la jurisprudencia constitucional; precisaron elementos de convicción que fueron la base para declarar improcedente el recurso de apelación

incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 50/2019; a través de argumentos suficientemente sustentados respondieron a los agravios denunciados; por lo que, no se advierte que los Vocales demandados, hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia sobre este punto, denegar la tutela impetrada.

Sobre la afectación de la debida congruencia, el impetrante de tutela denuncia que "…el auto de vista incurre en motivación deficiente en razón a ingresar en silencio ya que no explica de forma clara precisa y concreta, si mi agravio reclamado en mi apelación debe ser pronunciado de forma positiva (+) o negativa (-), magistrados sus autoridades podrán verificar que las autoridades accionadas ingresan en silencio y por consecuencia vulneran a motivación; silencio en razón de no indicar si mi agravio esgrimido en mi recurso de apelación referente al reclamo o interposición del incidente de nulidad fue o no fue oportuno; en el caso de autos no pido que este tribunal de amparo ingrese al fondo o se pronuncie a indicar si mi incidente de actividad procesal defectuosa contra el acta de declaración informativa fue o no fue presentado en tiempo hábil; ese es la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación por incongruencia omisiva o actuación citra petita…" (sic); de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia tiene dos vertientes: la primera, relativa a la **congruencia externa** que debe existir en todo proceso entre los aspectos pretendidos por el demandante o los agravios denunciados por el recurrente y lo resuelto por la autoridad judicial; y, la segunda, referente a la **congruencia interna**, entre las razones establecidas en la parte considerativa que debe mantener la unidad coherente del fallo dictado con relación a la parte dispositiva.

Conforme lo extractado del memorial de la acción de amparo constitucional planteada por el impetrante de tutela, se permite deducir que denuncia la carencia de congruencia externa; en ese sentido, se advierte del Auto de Vista 431/2019 que los agravios cuestionados por el recurrente -ahora accionante-, fueron resueltos en el fondo y de manera pertinente; en tal razón, no se tiene afectada la congruencia externa; de la parte considerativa también se evidencia que esta fue fundada analizando en el fondo los agravios reclamados; lo que, le llevó a concluir a los Vocales demandados la improcedencia de las cuestiones formuladas, manteniendo el hilo conductor de los puntos analizados que permitieron establecer las razones determinativas sobre la decisión, dotándole de racionalidad a la citada Resolución; por consiguiente, corresponde denegar la tutela sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 98, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42331-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 157/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 109 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Ribera Cardozo** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; y, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzáles**, **Vocales**, todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 74 a 91, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, aprobó la Convocatoria 001/2021 que regulaba el claustro universitario para la elección de autoridades por el período 2021-2025. Dentro de aquel proceso, en su calidad de docente universitario y delegado de frente, por memorial de 25 de junio de 2021, impugnó la candidatura de Cris Ven Humberto Salazar Suárez -hoy tercero interesado- al cargo de Director de Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte; en mérito a ello, la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios emitió la Resolución C.E.U. 129/2021 de 30 de junio, rechazando la impugnación presentada, sin mayor argumento ni análisis legal; es decir, ausencia de relación de conexitud entre lo pedido, analizado y resuelto, no habiendo dado respuesta fundamentada, menos motivada a todos los agravios que postuló su persona para hacer viable la candidatura del prenombrado; pronunciando en consecuencia, un fallo incongruente al advertirse también la conculcación del derecho a la petición, al desconocer la posición oficial de la entidad electoral, causándole incertidumbre e inseguridad jurídica en el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales; además, de no haber valorado toda la prueba que adjuntó como respaldo de su pretensión, referidos al precedente administrativo de la Resolución I.C.U. 022-2009 de 4 de agosto, tampoco la certificación de 25 de similar mes y año, expedido por la Oficina de Registro y Control del Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada Universidad.

Dicha entidad electoral al rechazar su impugnación, no efectuó una interpretación integral y sistemática del art. 5 inc. f) de la precitada Convocatoria; ya que, si bien esta normativa indica: "***contar con por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente universitario***" (sic); no obstante, el referido presupuesto no debería analizarse de forma aislada y autónoma del resto de los requisitos consignados en la mencionada Convocatoria como los incisos a) y b) del art. 4, los cuales irían dirigidos a los docentes ordinarios en la categoría de adjunto; aspecto que, carecería el tercero interesado; toda vez que, a la fecha de emisión de la Resolución I.C.U. 018-2021 -9 de abril-, aún no habría transcurrido el plazo de los cinco años que estableció la merituada Convocatoria; vale decir, que no cumpliría con dicho requisito como candidato a Director de Carrera.

El fallo objetado no se sustentó en valores de igualdad y justicia, al no enmarcarse en los presupuestos de la normativa universitaria y tampoco en los postulados axiológicos jurídicos de justicia, transgrediendo el principio de razonabilidad y la prohibición del ejercicio arbitrario de poder.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus dimensiones sustantiva y adjetiva, y los componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa, a la petición, al sufragio pasivo y a la igualdad y no discriminación; y, los principios de seguridad jurídica, razonabilidad y ejercicio arbitrario de poder, citando al efecto los arts. 14.I, 24, 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se anule la Resolución C.E.U. 129/2021, disponiendo se emita una nueva, "…**QUE DISPONGA LA INHABILITACION DE CRIS VEN HUMBERTO SALAZAR SUAREZ COMO CANDIDATO A DIRECTOR DE LA CARRERA DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE LA FACULTAD DE CIENCIAS DE HABITAT, DISEÑO Y ARTE DE LA UNIVERSIDAD AUTONOMA RENE GABRIEL MORENO y/o se anule obrados a fin de que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada según los hechos denunciados y las pruebas presentadas**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 105 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, añadiendo que, adjuntó las Resoluciones 022-2009 y 576-2016 de 21 de noviembre, las cuales demostraron que el tercero interesado solamente contaría con cuatro años y siete meses de docencia en la UAGRM; por ello, no cumplía los requisitos para ser candidato a Director de Carrera; empero, los demandados no valoraron las pruebas presentadas.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; y, Julián Ibarra Huallpa, Oswaldo Flores Chumacero y Fidel Mariaca Gonzáles, Vocales, todos miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, en audiencia de garantías a través de su abogado, señalaron que: **a)** El accionante no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, no sería candidato en el presente proceso eleccionario, sino delegado del postulante Luís Alberto Castro Salas, no habiendo acompañado poder notarial que acredite su legitimación activa para reclamar derechos constitucionales; **b)** Si bien se dictó la Resolución "109/2021", la cual sería cuestionada en esta acción tutelar; sin embargo, resolvió una impugnación formulada por el peticionante de tutela en su condición de representante de un frente; de acuerdo al art. 54 del Reglamento Electoral, tendrían esta atribución para objetar los candidatos y los representantes del frente en el proceso electoral, pero no para acudir a la justicia constitucional, pues tuvieran que demostrar su condición de titular de los derechos, o en su caso accionar por un tercero con el testimonio de poder que acredite su condición de mandatario, situación que no sucedió; **c)** Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba reclamada, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la jurisdicción constitucional no podría ingresar a verificar la legalidad ordinaria efectuada por los jueces y autoridades administrativas, sino excepcionalmente con ciertos requisitos, los cuales no fueron cumplidos por el prenombrado, al no existir la carga argumentativa para tal efecto; y, **d)** El art. 5 inc. f) de la Convocatoria a la elecciones de autoridades universitarias, exigiría al candidato tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente, y claramente este reconocimiento sería desde julio de 2014 para el candidato Cris Ven Humberto Salazar Suárez -hoy tercero interesado-; en función a ese razonamiento, se dictó la aludida Resolución, disponiendo rechazar la impugnación formulada por el impetrante de tutela; solicitando se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cris Ven Humberto Salazar Suárez, asistió a la audiencia de garantías; sin embargo, al no encontrarse asistido de su abogado, no intervino en dicho actuado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 157/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 109 a 115, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución C.E.U. 129/2021, debiendo los demandados emitir una nueva, de acuerdo a los fundamentos vertidos por la referida Sala Constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fungiría como el titular de la impugnación; resultado de lo cual, se emitió la merituada Resolución; por tal motivo, el nombrado tendría suficiente legitimación activa para interponer esta acción de defensa; ya que, no se solicitó control tutelar de una convocatoria, sino del referido fallo; **2)** El solicitante de tutela cumplió con los presupuestos previstos por la jurisprudencia constitucional con relación a la valoración probatoria; en ese marco, si bien los demandados valoraron acertada y objetivamente los certificados de 31 de mayo y 7 de junio del mismo año, el primero emitido por RR.HH., y el segundo por la "DAGA"; empero, omitieron pronunciarse de manera positiva o negativa, respecto a la Resolución Rectoral 576/2016 de 21 de noviembre, que sería la razón por la cual se fundó la impugnación, al señalar que la misma autorizó la regularización, "…y que en virtud a aquella fecha no se ha cumplido con el inciso f) del artículo 5 de la convocatoria..." (sic); y, **3)** Se verificó la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, "…por omitir la valoración probatoria presentada y solicitada por la parte hoy accionante, incumpliendo así entonces con lo establecido en la sentencia constitucional mencionada, en su romano II que dice, omitieron de manera arbitraria la consideración de ella, ya sea parcial o total…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Ilustre Consejo Universitario mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias, cuyo art. 5 inc. f) referido a los requisitos para ser elegido Director de Carrera, estableció: "Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la Universidad" (fs. 29 a 34).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2021, dirigido a los miembros de la Corte Electoral Universitaria de dicha Universidad -ahora demandados-, Nicolás Ribera Cardozo -ahora accionante-, en su calidad de delegado del frente: "AVANZAR HABITAT" presentó impugnación contra Cris Ven Humberto Salazar Suárez -hoy tercero interesado-, candidato a la Dirección de Carrera de Planificación Territorial, por el frente: "Vamos Integrando Planificación" (fs. 56 a 59).

II.3. Por Resolución C.E.U. 129/2021 de 30 de junio, la Corte Electoral Universitaria de la aludida casa superior de estudios resolvió rechazar y declarar infundada la impugnación presentada por el peticionante de tutela, manteniendo firme y subsistente la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de igual mes, que según listado adjunto resolvió habilitar al tercero interesado, habiendo cumplido con los requisitos exigidos en el art. 5 de la referida Convocatoria (fs. 52 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus dimensiones sustantiva y adjetiva, y los componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa, a la petición, al sufragio pasivo; y a la igualdad y no discriminación; y, los principios de seguridad jurídica, razonabilidad y ejercicio arbitrario de poder; por cuanto, en su calidad de delegado del frente: "AVANZAR HABITAT", presentó impugnación contra Cris Ven Humberto Salazar Suárez -hoy tercero interesado-, candidato a la Dirección de Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM; sin embargo, los miembros de la Corte Electoral Universitaria de esa casa superior de estudios mediante Resolución C.E.U. 129/2021 de 30 de junio, rechazaron y declararon infundada su solicitud, sin mayor argumento ni análisis legal, no habiendo dado respuesta fundamentada menos motivada a todos los agravios expresados por su persona, emitiendo un fallo incongruente, además, de no valorar toda la prueba que adjuntó como respaldo de su pretensión; asimismo, no efectuaron una interpretación integral y

sistemática del art. 5 inc. f) de la Convocatoria 01/2021 al claustro universitario, aplicando arbitrariamente la normativa universitaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales o administrativas como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…**el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición**.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: `…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', **coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión**, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el **principio de congruencia entendido como** `…**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas nos corresponden).

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa o cualquier otra, expresada en un fallo en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, fue desarrollado a través de la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y está dado por

sus finalidades, las cuales son: "…***(1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"*.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia**, la precitada SCP 2221/2012 desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: "…*la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una`decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una`motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una`motivación insuficiente'.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué ***sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada****"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta y revisado el legajo que fue remitido a este Tribunal, se llegó a evidenciar que el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM mediante Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, resolvió aprobar la Convocatoria 001/2021 para la realización del claustro universitario gestión 2021-2025, a efectos de la elección de autoridades universitarias. Dentro de aquel proceso, Nicolás Ribera Cardozo, en su calidad de docente universitario y delegado del frente: "AVANZAR HABITAT", el 25 de junio de 2021, presentó impugnación contra Cris Ven Humberto Salazar Suárez -hoy tercero interesado-, candidato a la Dirección de Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la indicada Universidad, por el frente: "Vamos Integrando Planificación".

En virtud a ello, la Corte Electoral Universitaria de la aludida casa superior de estudios, pronunció la Resolución C.E.U. 129/2021 de 30 de junio, resolviendo rechazar y declarar infundada la aludida impugnación, manteniendo firme y subsistente la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de igual mes, que según listado adjunto resolvió habilitar al tercero interesado, habiendo cumplido con los requisitos exigidos en el art. 5 de la precitada Convocatoria.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestionó la Resolución C.E.U. 129/2021, denunciando entre otros aspectos, falta de fundamentación, motivación y congruencia; en ese marco, corresponde verificar los argumentos expresados en su impugnación, para así determinar si estos fueron considerados o no por los demandados a tiempo de emitir su

fallo: **i)** El art. 5 inc. f) de la Convocatoria 01/2021, establecería de forma precisa que el candidato debió acreditar por lo menos cinco años de antigüedad como docente de la Universidad; para ello, deberá presentar certificado de RR.HH. indicando tal extremo; **ii)** La Resolución I.C.U. 022-2009 de 4 de agosto, determinó de manera puntual, cuál sería el alcance de los reconocimientos de antigüedad en los docentes, siendo única y exclusivamente para el bono de antigüedad y vacaciones, y no así para cualquier otro trámite administrativo y menos eleccionario; **iii)** La Resolución Rectoral 576/2016 de 21 de noviembre, de forma clara, precisa y contundente autorizó la regularización a partir de la fecha, con la categoría de "ADJUNTO" al docente Cris Ven Humberto Salazar Suárez; es decir, que "…a partir de ese momento es considerado como docente de la Universidad, teniendo a la fecha (4 años y 7 meses), no cumpliendo con lo que establece la convocatoria en su inc. f del art. 5 de la Convocatoria 01/2021" (sic); **iv)** El art. 62 del Reglamento del Profesor Universitario, establece que: "…la carrera Docente Universitaria se inicia con el desempeño de las funciones de profesor **ADJUNTO** hasta llegar a la más alta categoría de la titularidad establecida en el Reglamento de Escalafón" (sic); **v)** El art. 4 del aludido Reglamento, reconocería la categoría de profesor como Ordinarios a aquellos que ingresarían a la cartera de profesor después de haber cumplido con los requisitos establecidos en el mismo; **vi)** Mediante certificación de 25 de junio de 2021, evacuado por la Oficina de Registro y Control del Departamento de RR.HH. de la UAGRM, se constató que la fecha de ingreso del tercero interesado fue el 21 de noviembre de 2016; por lo que, no tendría los cinco años previstos según Convocatoria; **vii)** El reconocimiento de antigüedad emitido por el referido Departamento que presentó el nombrado, solo tendría validez para el pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones y no así para adquirir derechos de promoción de categorización, postulaciones a cargos electivos; y, **viii)** De acuerdo a la jurisprudencia de la Ilustre Consejo Universitario, Resolución Rectoral y el Reglamento del Profesor Universitario, se determinaría que un profesional adquiriría la condición de catedrático una vez que sería categorizado como docente adjunto y que a partir de la fecha obtendría todos los derechos que serían garantizados en el estatuto y reconocidos en dicho Reglamento.

Ahora bien, de acuerdo al principio de pertinencia, la Resolución cuestionada debe circunscribirse necesariamente a los argumentos que contiene la impugnación formulada por el accionante descrito precedentemente; en ese entendido, a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y contiene la debida fundamentación y motivación, corresponde conocer los extremos que lo sustentan:

a) De acuerdo a los datos y antecedentes que se tendría en la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, se evidenciaría que el recurrente -hoy impetrante de tutela- figuraría como delegado de los candidatos a Decano y Vicedecano, Fernando Blanco Ruiz y Carlos Jaime Suárez Rivero, respectivamente; por lo que, en aplicación del principio de verdad material, se aceptaría su legitimación activa;

b) En el caso concreto, se evidenció que el candidato Cris Ven Humberto Salazar Suárez -tercero interesado-, en el momento de presentar su postulación al cargo de Director de Carrera de Planificación Territorial de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, para demostrar el cumplimiento del requisito previsto en el art. 5 inc. f) de la Convocatoria, presentó: **1)** Certificado de 31 de mayo de 2021, en el cual, se evidenciaría que tiene antigüedad desde el 7 de febrero de 2014; y, **2)** Certificación de 7 de junio de 2021, expedida por la "D.A.G.A.", que acreditaría la programación de forma continua, desde el semestre I/2015 "…hasta la fecha del Docente Cris Ven Humberto Salazar Suarez…" (sic); en tal sentido, demostró que cumplió con el requisito previsto en el referido artículo; y,

c) "Ambos elementos que son complementarios entre sí, acreditan de esta manera que el Candidato Cris Ven Humberto Salazar Suárez ha dado cumplimiento al requisito previsto en el inc. f) del Art. 5 de la Convocatoria a Claustro Universitario" (sic).

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad ya sea judicial o administrativa que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como fundamentar y motivar, exponiendo las razones que le llevaron a tomar una determinada decisión referidas de forma clara y concisa, citando a su

vez, las disposiciones legales que sustentan la misma, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo que permita la comprensión del recurrente o afectado. Asimismo, en virtud al principio de congruencia (definido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto), deberá responder a los agravios o denuncias formuladas por las partes.

En virtud a ese entendimiento jurisprudencial y del examen de los fundamentos esgrimidos en la decisión ahora objetada, se evidenció que los aspectos cuestionados por el accionante en su impugnación -resumidos en los puntos **i) al viii)**-, no fueron respondidos por los demandados; los cuales tienen que ver con: el alcance de la Resolución I.C.U. 022-2009 emitido por el Ilustre Consejo Universitario de la UAGRM, respecto al tema de los reconocimientos de antigüedad y su validez para el pago del bono de antigüedad y cómputo de vacaciones; la Resolución Rectoral 576/2016 y su aplicación al candidato Cris Ven Humberto Salazar Suárez; lo previsto en los arts. 4 y 62 de Reglamento del Profesor Universitario con relación a la condición del prenombrado; el contenido de la certificación de 25 de junio de 2021, evacuado por la Oficina de Registro y Control del Departamento de RR.HH de la citada Universidad, con relación a la fecha de ingreso del tercero interesado.

En virtud a ello, se evidencia que no existe la respectiva concordancia entre lo pedido y lo resuelto, siendo evidente la falta de congruencia externa en la aludida Resolución, al no concurrir la plena correspondencia entre el planteamiento del peticionante de tutela y lo decidido por los miembros de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM.

Asimismo, se advierte claramente que el merituado fallo transgrede el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada; por cuanto, no cumple con la tercera finalidad implícita descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al contener una motivación insuficiente; toda vez que, los demandados ante los cuestionamientos efectuados por el impetrante de tutela, plasmados en su impugnación, expresaron normas constitucionales y universitarias, y en el análisis del caso concreto, en primera instancia aceptaron la legitimación activa del ahora peticionante de tutela; posteriormente, a efectos de acreditar su antigüedad y el cumplimiento del requisito previsto en el art. 5 inc. f) de la Convocatoria 01/2021 al claustro universitario, consideraron un certificado de 31 de mayo de 2021 y la certificación de 7 de junio del mismo año, presentado por el postulante Cris Ven Humberto Salazar Suárez; sin embargo de ello, no explicaron los siguientes aspectos puntuales: si la Resolución I.C.U. 022-2009 correspondía ser considerada o no para el caso presente; ya que, la misma determinó el alcance de los reconocimientos de antigüedad en los docentes; por otra parte, si la Resolución Rectoral 576/2016 respecto a la categorización de adjunto del prenombrado, seria determinante para el cómputo de los años de antigüedad como docente de la aludida casa superior de estudios, ello a efectos de la observancia del art. 5 inc. f) de la precitada Convocatoria; de otro lado, por qué razones no se refirieron, menos tomaron en cuenta la certificación de 25 de junio de 2021, emitida por la Oficina de Registro y Control del Departamento de RR.HH. de la UAGRM; a través de la cual, -según refirió el solicitante de tutela- se constató la fecha de ingreso del tercero interesado; ello también a fin de establecer si cumplía con los cinco años previstos por la merituada Convocatoria.

En definitiva, no enunciaron mayores razonamientos que justifiquen su determinación de rechazar y declarar infundada la impugnación presentada por el accionante, manteniendo firme y subsistente la Resolución C.E.U. 059/2021 que resolvió habilitar al candidato Cris Ven Humberto Salazar Suárez, al no haber tomado en cuenta ni analizado los argumentos vertidos en la misma, a efectos de que exista pleno convencimiento que su actuar se ajustó a los preceptos constitucionales y la normativa universitaria correspondiente, aplicable al caso de autos; puesto que, las simples afirmaciones o conclusiones vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, según se halla glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo precedentemente desarrollado, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, siendo viable por consiguiente la

tutela que brinda esta acción de defensa. Finalmente, respecto a la transgresión de los demás derechos invocados por el peticionante de tutela, este Tribunal no advirtió la expresión de argumentos suficientes que hagan posible su consideración y tutela; asimismo, en relación a los principios alegados también como vulnerados, se aclara que la justicia constitucional no tutela los mismos de manera directa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0664/2022-S2 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/21 de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 109 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa, conforme a lo dispuesto por la aludida Sala Constitucional y los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39069-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Cristopher Balcázar Jiménez** y **Carmen Arista Díaz** en representación sin mandato de **Benjamín Durán Rivero** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 3 a 4, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia interpuesta por José Alberto Eduardo Salvatierra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, radicado actualmente en el "…Juzgado Octavo de sentencia penal a cargo de la Juez Cinthia Fabiola Pardo Chavarría" (sic) hoy demandada.

Guarda detención preventiva desde el 21 de octubre de 2020, y pidió la cesación de dicha medida de conformidad a lo establecido en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que el plazo dispuesto de su detención había vencido, pedido que realizó en varias oportunidades, señalando la Jueza de la causa audiencia para el 9 de marzo de 2021 a horas 9:00; un día antes sus abogados fueron a gestionar las notificaciones, encontrándose el expediente en despacho y la indicada autoridad judicial demandada se encontraba con tolerancia al ser Juez electoral, por lo que no pudo llevarse a cabo ese acto procesal, debido a la imposibilidad de notificar a las partes con la necesaria antelación para que se desarrolle la audiencia virtual, constituyéndose esta dilación en arbitraria, indebida e ilegal.

Hace conocer que en audiencia se amplió su detención preventiva por treinta días más y en apelación la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocó dicha ampliación mediante "auto 61/21", por lo que volvió a pedir la cesación a la medida extrema.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la igualdad de las partes, a la defensa, a ser oído, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, citando al efecto los arts. 115.I y II; 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: La autoridad demandada señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva de forma inmediata por la retardación indebida e ilegal, con el tiempo correspondiente para poder efectuar las notificaciones a las partes y se pueda llevar adelante la misma, bajo apercibimiento de ley y con responsabilidad por no ser excusable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato y abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliándolos sostuvo que: **a)** Dispusieron su detención preventiva por cuatro meses, computables a partir del 21 de octubre de 2020, pero por una apelación formulada se redujo a tres meses, el 21 de enero de 2021 el expediente fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz el cual, debido a la vacación judicial, el expediente pasó a su similar Octavo en suplencia legal; por lo que, solicitaron la cesación de la medida extrema, por cuanto el plazo ya había vencido, solicitud a la que no se dio lugar, debido a que la parte civil pidió la ampliación por sesenta día más, no así el Ministerio Público, pedido que fue aceptado por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento citado, en suplencia legal; determinación que impugnaron en apelación, recurso resuelto en audiencia el 25 de febrero del mismo año, por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando la ampliación, encontrándose detenido indebidamente desde el 21 de enero de ese año; **b)** El expediente concluida la vacación judicial, volvió al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz del indicado departamento; y, **c)** El 1 de marzo de igual año presentó un nuevo memorial requiriendo la cesación de la detención preventiva, fijándose audiencia para el 9 de marzo del referido año a horas 9:00, actuado que no se pudo realizar debido a la falta de notificación a las partes, por cuanto el expediente se encontraba en despacho de la Jueza de la causa, imposibilitando su efectivización.

I.2.2. Informe de la demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., **concedió** la tutela impetrada, debiendo la Jueza de la causa señalar audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas y realizar las diligencias correspondientes, determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión exhaustiva del cuaderno procesal se tiene que existe un acta de audiencia de 9 de marzo de 2021, en el que por Secretaria informó, que a su vez la Auxiliar de ese despacho hizo conocer el 8 del mes y año referido, que los sujetos procesales no fueron debidamente notificados, suspendiéndose ese actuado por ese motivo; vale decir, de igual forma señaló el ingreso de memorial "el 1 de marzo de 2021", solicitando reiteradamente audiencia de cesación a la medida extrema, el cual no ha sido providenciado o decretado; **2)** Cursa igualmente otro informe de la Auxiliar de ese despacho judicial (Beatriz Calderón Ríos) informando en el numeral "2" que por decreto de 4 de igual mes y año, se determinó audiencia para el 9 de similar mes y año a horas 9:00, el mismo día se presentó otro memorial por parte de la víctima, ingresando el expediente nuevamente a despacho, sin que la defensa se hubiera apersonado al juzgado para proporcionar las copias necesarias para notificar a las partes, recalcando que el juzgado no cuenta con fotocopiadora para notificar sin la ayuda del interesado; y, **3)** Concluyendo que evidentemente hubo dilación innecesaria, y ante solicitudes de esa naturaleza, la autoridad debió atenderla con prontitud y no depender de que las partes realicen las diligencias necesarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe elaborado por Beatriz Calderón Ríos, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido a Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, titular del referido despacho judicial, respecto del proceso penal con NUREJ 701102012002208 seguido por el Ministerio Público contra Benjamín Durán Rivero hoy accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas, el mismo que da cuenta de lo siguiente:

"1.- Que en fecha 01/03/21 a horas 15:00 p.m. mi persona recepciona memorial, donde el señor BENJAMIN DURAN solicita cesación a la detención preventiva, dicho memorial ingresa a despacho el mismo día a las 16:00 p.m.

2.- En fecha jueves 04/03/21, su autoridad decreta audiencia de cesación a la detención preventiva para el día 09 de marzo a horas 09:00 a.m.; el mismo día ingresa otro memorial por parte de la víctima, haciendo que el cuaderno procesal ingrese nuevamente a despacho, sin que la parte impetrante de la cesación a la detención preventiva, se haya apersonado por el juzgado para proporcionar las copias correspondientes necesarias para notificar a las partes, y cabe recalcar que el juzgado no cuenta con fotocopiadora para poder notificar sin ayuda de la parte interesada en la cesación.

3.- En fecha viernes 05/03/21, el cuaderno procesal fue llevado a una inspección ocular solicitada por la víctima, por lo cual mi persona no tenía en su poder el expediente para realizar las diligencias.

4.- Su probidad, fue declara juez electoral en las elecciones subnacionales, por tal motivo, tiene el día libre en fecha 08/03/21, por lo que no habría quien firme el oficio de traslado y ni solicitud de sala virtual WEBEX.

5.- La circular emitida por RRHH 003/2021, de fecha 08/03/21 otorga tolerancia de trabajo por el día de la mujer de fecha 12:00 p.m. a 16:00 p.m.

6.- Cabe recordar que mi persona es nueva en el juzgado y como es de conocimiento de su persona, soy la única funcionaria del juzgado y no contamos con oficial de diligencias" (sic [fs. 9 y 10]).

II.2. Consta igualmente el acta de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva, de 9 de marzo de 2021, a horas 9:00, del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que corresponde al caso con NUREJ 701102012002208, del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Eduardo Salvatierra en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, actuado que fue suspendido por falta de notificaciones a los sujetos procesales (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, interpone acción de libertad en su modalidad de pronto despacho denunciando la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, a la igualdad de las partes, a la defensa, a ser oído, a una justicia pronta, oportuna y gratuita; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se ordenó su detención preventiva, medida respecto de la cual pidió su cesación, en razón a que el plazo dispuesto para la misma ya había vencido, sin que la audiencia señalada a este efecto se efectivizara debido a la falta de notificación a las partes.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este intitulado, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, establece que: *"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, *para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (énfasis añadido).

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluye que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,* ***el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. La solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0354/2021-S4 de 26 de julio, sostiene que: *"Al respecto, partiendo de las modificaciones introducidas al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) mediante la Ley 1173, a través de la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, desarrolló el siguiente razonamiento: 'En ese contexto jurisprudencial, se concluye que* ***es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley****; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:*

«Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos».

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; ***de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida'"*** (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante el 1 de marzo de 2021, solicitó a la Jueza demandada cesación de la detención preventiva, de acuerdo al art. 239.2 del CPP; vale decir, por vencimiento del plazo de dicha medida; mediante decreto de 4 del mes y año señalados, se fijó audiencia para el 9 de igual mes y año a horas 9:00; acto procesal que fue suspendido debido a que el expediente se encontraba en despacho y no pudieron realizarse la diligencias de notificación a las partes, además que la Jueza de la causa se encontraba con tolerancia; y con el antecedente de que ante una solicitud similar anteriormente, en apelación el Tribunal de alzada dispuso la reducción del tiempo de duración de su detención preventiva.

De los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Alberto Eduardo Salvatierra contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, mediante memorial presentado el 1 de similar mes y año, ante la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva; toda vez que, conforme al art. 239.2 del CPP, el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida ya había vencido; en atención al precitado escrito, por providencia de 4 de igual mes y año, la Jueza demandada señaló audiencia para el 9 de ese mes y año a horas 9:00 (Conclusión II.1); actuado que fue suspendido debido a la falta de notificación a las partes, según consta del acta de suspensión propiamente dicho (Conclusión II.2).

En ese contexto, el objeto procesal de la problemática planteada radica precisamente en hacer efectiva la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante ante la Jueza demandada.

Al respecto, se advierte que, no se puede deslindar de responsabilidad a la Jueza demandada sobre el ejercicio del control de la causa, pues conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la solicitud de cesación de la detención preventiva, por su connotación con el derecho a la libertad, en el marco del debido proceso; en razón a que, al devenir la privación de la libertad del encausado, de una determinación emitida por la autoridad judicial, cualquier planteamiento relacionado a su cesación o modificación debe ser resuelto de acuerdo a lo dispuesto en la norma, pues tal pronunciamiento correspondía y era inherente al procedimiento advertido por el art. 239.2 del CPP, para la solicitud de cesación de la medida extrema.

Ahora bien, mediante providencia de 4 de marzo de 2021 correspondiente al pedido del impetrante de tutela de 1 de igual mes y año, se señaló la respectiva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, resultando tal actuar en dilatorio e injustificado, además, de inobservar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual establece que, es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la medida extrema, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley; en

cuyo caso tiene que considerarse la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, que modifica el texto del art. 239 del CPP, estipulando en lo que incumbe al problema concreto, que planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En ese sentido, la providencia al memorial de cesación de la detención preventiva, fijando audiencia; no se ajusta al procedimiento establecido en la norma que dispone el señalamiento de la audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante, que las peticiones vinculadas a la cesación de la medida extrema, merecen un trámite acelerado; por lo que, existe una dilación indebida en el tratamiento de la mencionada solicitud de cesación, causada por la providencia de 4 de marzo de 2021, añadiéndose a esta situación, la suspensión de dicho actuado por falta de notificación a las partes con el merituado decreto, provocando una demora innecesaria en su tramitación, activándose al efecto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en procura de acelerar el trámite judicial emergente de la referida petición de cesación de la medida impuesta, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela demandada.

Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional y todo lo expuesto, resulta importante señalar que el accionante formuló su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP -cuyo procedimiento se encuentra establecido en los párrafos subsiguientes de dicha norma-; por lo que, la Jueza demandada debió considerar también el antecedente existente en el indicado trámite, en cuyo mérito en alzada, se revocó la determinación de ampliar la duración de la medida impuesta en contra del encausado ahora peticionante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0665/2022-S2 (viene de fs. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39180-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Chura Cerdán** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez**; **Gladys Griselda Paz Layme**, **Secretaria;** y, **Genoveva Mariela Limachi Copa**, **Auxiliar**, todos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 7, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 6 de marzo de 2021 el Fiscal de Materia de Viacha del departamento de La Paz, presentó imputación formal en su contra ante el Juzgado de turno; en ese contexto, luego de una exhaustiva búsqueda su abogado logró identificar que su proceso se encontraba radicando en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Ante esa situación, el 12 del mes y año indicados, su defensor habría coordinado con la Secretaria del referido Juzgado la remisión del cuaderno procesal al "juzgado de Viacha", habiéndole otorgado al efecto los recaudos para gastos de transporte hasta esa localidad; sin embargo, el 15 de igual mes y año, cuando su abogado se apersonó a ese Juzgado, le informaron que si bien el "personal" del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz se constituyó a ese despacho; empero, no pudo ser recibido debido a "la falta de firmas y sellos" (sic); frente a ello, el "personal" de dicho Juzgado supuestamente manifestó que en dos o tres días se subsanaría la "acefalía".

Dichos eventos habrían impedido que su defensor pueda presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que se "REPARE LOS DERECHOS QUE SE LE HAN VULNERADO" (sic), más "el pago de daños causados por la Autoridad accionada" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Su proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional de la autoridad judicial de Viacha; sin embargo, al estar de turno el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, se llevó a cabo allí su audiencia cautelar, en cuyo mérito se determinó su detención preventiva por cuatro meses; **b)** En ese marco, el referido Juzgado no habría remitido el expediente del proceso ante la autoridad judicial titular del mismo, aparentemente por falta de recursos económicos, aspectos que fueron previstos para que dicho cuaderno sea finalmente enviado el 15 de marzo de 2021; si bien, dicho extremo no aconteció lo que devino en dilaciones procesales indebidas; **c)** No obstante, su abogado recibió un mensaje vía *WhatsApp* de la Auxiliar ahora demandada el lunes (se entiende 15 de marzo de 2021), a horas 10:00, comunicándole que ya se había "subsanado esa situación"; empero, al encontrarse en una audiencia no se percató del mismo sino hasta horas 13:00; y, **d)** Se encuentra imposibilitado de presentar memoriales ante el precitado Juzgado de turno, ya que la Gestora de Procesos no se los habría recibido.

I.2.2. Informe de los demandados

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El 6 de marzo de 2021, a través de Auto Interlocutorio 134/2021, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela; con dicha determinación se ordenó la notificación a la parte denunciante y se esperó un plazo prudente a los efectos de una posible activación del recurso de apelación; periodo durante el cual contaba con competencia a efectos de resolver eventuales pedidos por el solicitante de tutela; empero, no presentó ninguno; **2)** El 8 de igual mes y año, se encontraba con licencia debido a que previamente desempeñó las funciones de Juez Electoral; **3)** La presente acción de defensa no es procedente en razón a que cuando tomó conocimiento de la misma recién se enteró que el expediente no fue remitido al Juzgado de origen; por lo que, el imputado estaba habilitado para presentar su denuncia ante la Oficina Gestora de Procesos; y, **4)** El 15 del referido mes y año, se intentó la remisión del cuaderno procesal al Juzgado "Mixto de la localidad de Viacha"; sin embargo, tanto la Secretaria como la Auxiliar del mismo se habrían negado a recibirlo debido a un inconveniente con los "sellos"; finalmente, al día siguiente se entregó el expediente al precitado Juzgado, fecha desde la cual se encuentra radicado allí.

Gladys Griselda Paz Layme, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Conoció el proceso penal del peticionante de tutela durante el periodo de turno del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto; **ii)** El mencionado despacho tiene elevada carga procesal debido a que tramita un promedio de diez a doce audiencias por día; **iii)** Por otro lado, la remisión del expediente se realizó con recursos propios de "auxiliatura"; por lo que, no resultaría evidente lo aseverado por el abogado de la parte accionante respecto a la otorgación de recaudos a esos fines; y, **iv)** Cuando la Auxiliar intentó la remisión del cuaderno procesal el "lunes" (se entiende 15 de marzo de 2021), personal del Juzgado de la localidad de Viacha, observó el sello de la Gestora de Procesos, por lo que retornó al día siguiente (16 del mes y año indicados), luego de haberse subsanado dicho extremo y entregó el expediente a horas 10:47.

Genoveva Mariela Limachi Copa, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 16 de marzo de 2021, cursante a fs. 20 y vta, por el que indicó: **a)** El 6 de marzo de 2021, el precitado Juzgado se encontraba de turno; en ese mérito, conoció el proceso penal contra Lucio Chura Cerdán, en el que la autoridad judicial a cargo dispuso la detención preventiva del prenombrado; **b)** En ese marco, no obstante la elevada carga procesal, el expediente se encontraba listo para su remisión al "juzgado mixto de instrucción de la localidad de Viacha" (sic); y, **c)** Le comunicó al abogado del impetrante de tutela, mediante llamada telefónica que el cuaderno procesal fue remitido al Juzgado de origen el 16 de ese mes y año.

En audiencia señaló que el trámite de remisión del expediente se realizó con sus propios recursos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 95/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 26 a 31, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante reclamó que los demandados no remitieron de manera pronta y oportuna el expediente del proceso penal seguido en su contra; **2)** Al respecto, el abogado del prenombrado precisó que recién el 12 de marzo de 2021, asumió la defensa de este y desconocía donde se encontraba radicando el citado proceso; **3)** Por otro lado, de acuerdo al informe elevado por los demandados, se evidencia que 6 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia cautelar del solicitante de tutela; en ese marco, se dispuso la notificación a la parte denunciante, considerando que esta no asistió a dicho actuado procesal, y se esperó el plazo de setenta y dos horas ante una posible impugnación; luego de realizada esa actuación, el 15 del mismo mes y año, se intentó remitir el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha; empero, no recibió el cuaderno por la ausencia de "sellos" de la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, luego de haber sido superado dicho extremo, el 16 de igual mes y año, a horas 10:47, se concretó la referida remisión, según se corrobora por el Oficio ¨Cite Stría¨. 96/2021 de 15 del mencionado mes y año; por lo que el petitorio del solicitante de tutela carece de sustento; **4)** Con relación a la supuesta falta de respuesta a los mensajes de *WhatsApp* enviados a la Auxiliar demandada; de las pruebas presentadas se advierte que frente al pedido de remisión del expediente por parte del abogado del accionante, la prenombrada le indicó que dicho aspecto fue efectuado a horas 10:05 (se entiende del 16 de marzo de 2021); extremo que no fue leído o revisado por el mencionado defensor, lo que devino que en esa misma fecha, a horas 12:05, presentara esta acción tutelar; es decir, posterior a la remisión del expediente; finalmente, dicho acontecimiento "…no está vinculado con la acción de libertad…" o con la situación jurídica (se entiende del imputado); **5)** Frente a la supuesta omisión de recepción de memoriales por parte del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha, el impetrante de tutela tenía a su alcance "…las vías disciplinarias para interponer queja al Consejo…" (sic) o solicitar audiencia con la autoridad jurisdiccional de ese despacho para hacerle conocer esa situación, quien tiene la obligación de supervisar las funciones del personal subalterno; de igual manera respecto a la supuesta ausencia de remisión del expediente por parte de los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto; **6)** Por todo ello, no se configura dilación indebida alguna, "…puesto que por falta de remisión del legajo no estaba paralizada alguna solicitud para resolver la situación jurídica procesal del accionante" (sic); y, **7)** Con relación a la supuesta entrega de "recaudos" a la Auxiliar -hoy demandada-, no se tiene "explicado" de manera clara y precisa; de todas maneras, el accionante podía reclamar ese extremo ante la autoridad judicial o interponer "queja" ante el Consejo de la Magistratura.

En la vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó que el Tribunal de garantías complemente la Resolución descrita en el párrafo anterior respecto a si se debe o no "proveer recaudos de ley" (sic) o "pasajes" en el caso de autos.

El Tribunal de garantías señaló que en la referida Resolución no se incurrió en error u omisión y por lo tanto no hay "nada que corregir". Con relación al principio de gratuidad este no es "absoluto"; asimismo, no se va a determinar si debe entregar o no "recaudos".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 134/2021 de 6 de marzo, emitido por Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz "DE TURNO SEMANAL" -hoy demandado-, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público de Viacha de ese departamento contra Lucio Chura Cerdán, ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; a través de la cual dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de tres meses; asimismo, señaló audiencia "…de consideración la situación jurídica

procesal del ahora imputado para el día lunes 7 de junio de 2021 a horas 15:00 pm a realizarse en el juzgado de la localidad de Viacha" (sic); finalmente ordenó que se notifique con dicha decisión a la parte denunciante (fs. 17 a 19).

II.2. Cursa Oficio "Cite Stria". 96/2021 de 15 de marzo, por el cual Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitió al "JUZGADO PÚBLICO MIXTO DE LA LOCALIDAD DE VIACHA" (sic) el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela (fs. 16); al efecto, se tiene cargo de recepción de 16 del referido mes y año, a horas 10:47 del "Juzgado de Instrucción Penal Primero" (fs. 16 vta.).

II.3 Se observa captura de mensajes vía *WhatsApp* de una conversación sostenida entre la Auxiliar hoy demandada y el abogado del solicitante de tutela, de la que se advierte ante la solicitud de remisión del cuaderno procesal por parte del mencionado defensor, la precitada funcionaria de apoyo jurisdiccional, a horas 10:05 -se entiende del 16 de marzo de 2021-, le indicó que dicho extremo ya había sido cumplido (fs. 15)

II.4. Mediante formulario emitido por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que la presente acción de libertad fue presentada el 16 de marzo de 2021, a horas 11:50 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, de turno, determinó su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 134/2021 de 6 de marzo; sin embargo, no habría remitido el cuaderno procesal al Juzgado de origen, lo que devino en la presunta lesión de los mencionados derechos; no obstante, expresó que el 16 de igual y año, a horas 10:05, la Auxiliar demandada le envió a su abogado un mensaje vía *WhatsApp* indicándole que dicho extremo se habría "subsanado"; por lo que, su defensor no alcanzó a leerlo sino hasta horas 13:00; es decir, de manera posterior a la interposición de esta acción de defensa que fue presentada en esa misma fecha a horas 11:50.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: *"…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, sostuvo que: *"…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".*

Por su parte, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: *"…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el*

principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.

***Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona**, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la **acción de libertad innovativa**. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, **tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. **Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

*'…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden***

***constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(…)'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso, indicando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 6 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -de turno-, dispuso su detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 134/2021 de 6 de marzo; sin embargo, luego de concluido ese acto procesal no remitió el expediente al Juzgado de origen, sino hasta el 16 de igual mes y año, a horas 10:47.

De acuerdo a los datos contenidos en las Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 134/2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -de turno-, ordenó la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de tres meses; en ese mismo acto procesal señaló audiencia "…de consideración la situación jurídica procesal del ahora imputado para el día lunes 7 de junio de 2021 a horas 15:00 pm **a realizarse en el juzgado de la localidad de Viacha**" (sic [negrillas añadidas]).

En ese mérito, a través de Oficio "Cite Stria". 96/2021 de 15 de marzo, ordenó la remisión de obrados correspondientes al descrito proceso, al "Juzgado de Instrucción Mixto de la localidad de Viacha" -lo correcto es Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz-; mismo que cuenta con cargo de recepción de 16 de igual mes y año, a horas 10:47; asimismo, por la captura de mensajes vía *WhatsApp* de una conversación sostenida entre la Auxiliar hoy demandada y el abogado del solicitante de tutela, se advierte que ante la solicitud de remisión del cuaderno procesal por parte del mencionado defensor, la precitada funcionaria de apoyo jurisdiccional, a horas 10:05 -se entiende del 16 de marzo de 2021-, le indicó que dicho extremo ya había sido cumplido.

Por Conclusión II.4 de este fallo constitucional se tiene que la presente acción de defensa fue presentada el 16 de marzo de 2021, a horas 11:50; es decir, posterior la fecha y hora de remisión del cuaderno procesal, objeto de esta demanda tutelar.

Esta acción de defensa que tiene como objeto la remisión del expediente del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela ante Juzgado de origen, actuado procesal realizado de manera posterior a la presentación de la presente acción tutelar, aspecto que se tiene reconocido en audiencia por el abogado del impetrante de tutela cuando manifestó que el 16 de marzo, a horas 10:05, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del

departamento de La Paz -hoy demandada-, le envió un mensaje a través de *WhatsApp* por el que, le comunicó que la remisión ya se había realizado, pero que no pudo leerlo sino hasta horas 13:00.

Ahora bien, el entendimiento descrito supra; debe ser aclarado, a través del accionar del demandado y la demora en la remisión de los antecedentes así estos fueran remitidos horas antes de la presentación de la presente acción tutelar, este hecho por sí solo tratándose de personas que se encuentran privadas de libertad, constituye una lesión a sus derechos y garantías constitucionales que se encuentran ligados de manera directa con el bien jurídico que tutela esta acción constitucional; en ese entendido, tenemos que la audiencia cautelar se llevó adelante el 6 de marzo de 2021, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, al encontrarse de turno; por ende, tenía la obligación de remitir el expediente judicial ante el Juzgado de origen; es decir, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del citado departamento, situación que no aconteció sino hasta minutos antes de interpuesta la presente demanda tutelar, el 16 del mismo mes y año; es decir, diez días después de haberse determinado su detención preventiva, tiempo que se encuentra fuera de lo establecido por la amplia jurisprudencia de este Tribunal como plazo razonable.

Al respecto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que no obstante que las causas que originaron la acción de libertad cesaron, la audiencia y consiguiente tramitación de la referida acción debe continuar a los efectos del establecimiento de las responsabilidades que correspondan; debiendo traer a colación lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando establece que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, situación que se da en el caso de autos; empero, en su modalidad innovativa entendiendo que si bien la documentación ya fue remitida al Juzgado de origen, este hecho se registró de manera posterior a la notificación con la presente acción tutelar, en ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, **se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional**; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 95/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 26 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela en su modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39193-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 170 a 176, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner**, **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Carolina del Coral Jerez Larrea** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 14, la accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, por Auto Interlocutorio 537/2017 "DE DICIEMBRE" -lo correcto es 12 de octubre- se encuentra con detención preventiva. Fallo que determinó la concurrencia de los presupuestos descritos en los arts. 234.1 en su elemento actividad lícita, 234.2 y 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, realizó diferentes solicitudes de cesación a la detención preventiva habiéndose programado audiencias para su consideración, siendo el Auto de Vista 615/2020 de 22 de diciembre, producto de una acción de libertad, la última Resolución que enervó los peligros de fuga y obstaculización descritos en el art. 234.1 y 2 del CPP, dejando vigente únicamente los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal.

Agregó que solicitó nuevamente señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva adjuntando nuevos elementos de convicción para enervar los riesgos procesales; sin embargo, por Auto Interlocutorio 16/2021 de 25 de febrero, su petición fue rechazada; ante lo cual, formuló recurso de apelación en audiencia, habiéndose sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo la presidencia de César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala referida, quien mediante Auto de Vista 97/2021 de 1 de marzo, confirmó el Auto Interlocutorio cuestionado, manteniendo firme y subsistente su detención preventiva.

En la audiencia de consideración del recurso de apelación presentó como prueba el informe del investigador asignado al caso, quien en el punto tercero especificó que: "'SE HABRIA COLECTADO CAMARAS DE VIGILANCIA O CUALQUIER OTRO TIPO DE DISPOSITIVO'" (sic); por lo que, reclamó que el Juez a quo no hizo una correcta valoración de la prueba mencionada; empero, el Auto de Vista 97/2021 no tomó en cuenta ese aspecto y mantuvo vigente el peligro de obstaculización, alejándose del análisis presentado en el informe citado, haciendo alusión que dicha prueba ya fue valorada en anteriores audiencias en grado de apelación como son las cámaras de seguridad; en consecuencia, no serían nuevos elementos que enerven el peligro de obstaculización, realizando de esta manera una valoración defectuosa de la prueba bajo el argumento de que ya hubieran sido presentadas cuando en realidad no fue así; puesto que en anteriores audiencias en las que se intentó enervar el peligro de obstaculización se lo hizo con otros elementos de convicción y no así con el Informe que se presentó.

Otro agravio reclamado y no tomado en cuenta fue el Auto de Vista 615/2020 propuesto como prueba, puesto que el mismo ya consideró la declaración informativa de Pablo Arnez Armijo, por la cual se determinó la detención preventiva de su persona, por considerar que por los lazos familiares podían influir sobre otras personas; por lo que, solicitó al Tribunal de alzada corrija el razonamiento del Juez a quo; quien en cuanto a las declaraciones refirió que: "las declaraciones informativas no se constituye obviamente en prueba (…) argumentos de que esas personas ya hubiese prestado su declaración no es nirva en su integridad riesgo procesal del articulo 235 numeral segundo" (sic); debiendo entenderse que la construcción de ese peligro procesal es eminentemente instrumental, a ese efecto debió considerarse que dicho razonamiento impediría que pueda acceder a una cesación a la detención preventiva en etapa preparatoria; incurriendo el Vocal demandado en una motivación arbitraria y falta de fundamentación al no corregir el razonamiento del Juez a quo, ratificando dicho extremo al indicar que no puede valorar las declaraciones porque todavía no son pruebas, al no estar judicializadas. Afirmación que generó una motivación arbitraria; toda vez que, la misma se sujetó a simples conjeturas producto de la mala intención de las otras partes del proceso que refirieron que esas declaraciones testificales ya hubieran sido presentadas en otras audiencias; sin embargo, es menester recalcar que aunque la prueba hubiera sido presentada en fechas anteriores (gestión 2017 y 2019) "NO EXISTE EN EL CÓDIGO UN ARTICULO QUE REFIERA QUE LAS PRUEBAS TIENEN UNA FECHA DE CADUCIDAD" (sic), además que como se indicó era la primera vez que esas declaraciones informativas ingresaron al tráfico jurídico; por lo tanto, fue por primera ocasión que se valoraban; sin embargo, se usó incorrectamente el razonamiento del Auto de Vista 615/2020, al señalar que las pruebas señaladas ya habrían sido presentadas con anterioridad, incurriendo el Vocal demandado en una incongruencia interna toda vez que el Auto citado hizo referencia a la Resolución primigenia 537/2017 que construye el art. 235.2 del CPP por la posible influencia de su persona sobre sus familiares, lesionando el elemento de valoración razonable de la prueba.

Finalmente, en relación al art. 239.2 del Código Adjetivo Penal en audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de febrero de 2021, señaló que se encontraba detenida desde el 2017, presentando a dicho efecto el certificado de permanencia demostrando de esa manera que se encontraba recluida más de tres años; asimismo, menciono se emitió el Auto de conminatoria, ante ello el Ministerio Público solicitó ampliación de la detención preventiva por el lapso de tres meses y la misma habría concluido en mayo de 2020, y "a la fecha" se venció superabundantemente el plazo para presentar acusación formal. El juez a quo decretó que no se habría promovido de acuerdo a procedimiento la ampliación de la detención por parte del Ministerio Público; por lo que, debió aplicarse lo dispuesto por la Disposición Décimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y en su mérito declarar fundado el incidente de cesación a la detención preventiva; empero, contrariamente dicha petición fue rechazada bajo el argumento de que no existe algún elemento objetivo de la existencia del plazo vencido.

En tal sentido, en apelación postuló los mismos fundamentos para que se resuelva; sin embargo, el Vocal ahora demandado en la emisión del Auto de Vista 97/2021, ratificó el planteamiento del Juez a quo, aduciendo que no se hubiera cumplido la carga probatoria, pese a que se aclaró sobre la existencia de una conminatoria a las partes y una respuesta de solicitud de ampliación de la detención erróneamente planteada por el Ministerio Público, que sería como si no lo hubiera presentado, actos y hechos no contemplados por la autoridad judicial ahora demandada, existiendo incongruencia omisiva externa, motivación arbitraria y falta de valoración razonable de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración razonable de la prueba, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 97/2021 de 1 de marzo, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz -ahora demandado-, dictar uno nuevo que contenga adecuada motivación y fundamentación, y realice una correcta valoración de las pruebas aportadas acorde a lo establecido por la SCP "276/2018-S3", dando aplicabilidad a la SCP "185/2019-S3". Sea en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Multar al Vocal demandado en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) en favor del Consejo de la Magistratura y la remisión de antecedentes para su procesamiento; y, **c)** Se declare al Vocal demandado, "REO" de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y, ampliándolos señaló que: en caso que el Tribunal de garantías advierta la existencia de una detención indebida, se disponga su libertad.

I.2.2. Informe del demandado

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021, cursante a fs. 140 y vta., solicitó se deniega la tutela en mérito a los siguientes argumentos: **1)** En la apelación interpuesta por la ahora impetrante de tutela, se adujo que los únicos riesgos procesales vigentes eran los previstos en los arts. 235.1 y 2 y 239.2 del CPP, y su petición la fundamentó en enervar dichos riesgos procesales; **2)** Respecto al riesgo previsto en el art. 235.1 del cuerpo legal señalado, incidió -se comprende la hoy accionante- en la certificación de un servidor público policial, que informó que en el domicilio -del co imputado "Pari"- no existe ninguna cámara; además, que dicho riesgo procesal persistiría debido a que en la resolución que estableció la vigencia del mismo, indicaría que existen las mencionadas cámaras de vigilancia que pueden ser modificadas por la parte apelante; al respecto, el Auto Interlocutorio 16/2021 emitido por el Juez a quo señaló que se evidenció que la apelante en su declaración señaló la existencia de esas cámaras, así mismo, los demás querellantes hubieran manifestado que dichas cámaras habrían sido sustraídas; ese fue el razonamiento asumido por la Sala contrastando con el análisis del Juez de la causa; **3)** Con relación al art. 235.2 del Código Adjetivo Penal insistió -se comprende la accionante- que las declaraciones de las personas indicadas en su argumento ya habrían sido brindadas el 2017; sin embargo, en audiencia de apelación su argumento fue distinto al expresado en audiencia de solicitud de cesación, ya que en grado de apelación alegó respecto a nueve declaraciones, tres de cada una, según la apelante, el Juez de primera instancia hubiese expresado que para que esas declaraciones sean válidas debían ser judicializadas, análisis distinto al realizado por el Juez de instancia, en sentido que esas declaraciones constituyen indicios y como tal pueden ser judicializadas en juicio; es decir, pretendió distorsionar el razonamiento del Juez a quo en sentido de que para la validez de las citadas declaraciones, las mismas debían ser judicializadas, aspecto que no aconteció en la resolución apelada; **4)** Se mencionó también que en el cuaderno de apelación cursa el Auto de Vista 615/2020 emitido en diciembre por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que se mencionó al art. 235.1 y 2 del CPP, refiriéndose a las cámaras de vigilancia y a los testigos, respectivamente; **5)** En cuanto al art 239.2 de la Ley Adjetiva Penal, la apelante refirió de que ya existiría conminatoria al Ministerio Público y que dicha instancia había solicitado ampliación de la detención preventiva, mereciendo la providencia "se tiene presente"; ante dicha determinación, la ahora accionante no realizó ninguna otra actividad; y, **6)** Finalmente, refirió que en el presente caso se tienen más de cien cuerpos y más de treinta imputados, además que se investigan delitos de corrupción

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 170 a 176, **concedió en parte** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 97/2021, emitido por el Vocal demandado, debiendo dictar uno nuevo en el que se consideren los fundamentos expuestos en el

análisis del caso concreto de la Resolución constitucional; y **denegó** en cuanto a la aplicación de multa y "otros" solicitados por la accionante; decisión asumida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación arbitraria, incongruencia interna y valoración defectuosa de la prueba en relación al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, se tiene que la impetrante de tutela refiere que en su solicitud de cesación a la detención preventiva habría presentado como prueba un informe del investigador asignado al caso, Franz Carvajal Huanca, que refiere en el punto tercero, que durante el allanamiento al domicilio del imputado Juan Pari Mamani no se habría colectado cámaras de vigilancia o cualquier otro tipo de dispositivo, reclamando como agravio en audiencia de apelación que el Juez a quo no habría realizado una correcta valoración de esa prueba; por lo cual, solicitó se corrija ese razonamiento, y en su mérito se dé por enervado el peligro de obstaculización; **ii)** Con relación a que el Tribunal de garantías consideró que el demandado evidentemente no realizó un control de la labor intelectiva del Juez de la causa en cuanto a la valoración razonable de la prueba; es decir, si el razonamiento en cuestión se enmarcó en los parámetros de la sana crítica, de tal forma que se explique a la parte hoy accionante cuál es el valor concreto y preciso que se da a ese medio probatorio, sin que ello únicamente implique considerar el contenido de fondo del informe presentado como prueba; en consecuencia, sobre ese agravio, el Tribunal advirtió que el Vocal recurrido debió señalar si esa valoración estuvo dentro de los parámetros de la razonabilidad y de equidad, y de ser así, explicar por qué llegó a esa conclusión; **iii)** Sobre las cámaras de seguridad, el Tribunal de garantías adujo que la autoridad hoy demandada incurrió en una incongruencia interna al concluir que el "…Auto de Vista N° 68/2020…" (sic), al hacer mención a las cámaras la prueba presentada ya fue valorada. Al respecto, el Tribunal de garantías; resaltó que, al tratarse de la construcción de este riesgo procesal sobre unas cámaras de seguridad, es lógico que la parte interesada en sus diferentes solicitudes de cesación y apelación de medidas cautelares aborde la temática de las cámaras de seguridad; sin embargo, ello no implica que el informe del investigador asignado al caso de 4 de octubre del 2019, haya sido presentado como prueba y hubiese sido valorado, máxime cuando de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se advierte que la resolución a la que hace referencia el Vocal demandado corresponde al Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre y no así a la Resolución "68/2020", misma que es inexistente. Así mismo, de la revisión de la Resolución referida, se tiene que en cuanto a ese riesgo procesal la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz expresó que no se presentó documentación idónea a efectos de desvirtuar dicho riesgo procesal; de modo que no resulta evidente que el informe en cuestión ya hubiese sido objeto de valoración; **iv)** Respecto a la fundamentación insuficiente vinculada al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, el Tribunal de garantías precisó que en la primera parte del razonamiento el Vocal demandado, negó que el Juez a quo haya manifestado que se deba judicializar una prueba testifical para que sea válida y pueda darse lugar a enervar un riesgo procesal, siendo este aspecto evidente, ya que en el Auto Interlocutorio 16/2021, el Juez de instancia, no solicitó la judicialización de la prueba; empero, refirió que las declaraciones informativas no constituyen prueba, ése último aspecto en alzada no fue corregido a efectos de que se otorgue el valor probatorio correspondiente a las literales presentadas por la defensa, generando más bien una incongruencia aditiva, ya que la autoridad hoy demandada concluyó interpretando el razonamiento del Juez a quo que va más allá de lo referido por esa autoridad, así como lo establecido en la Resolución 537/2017 que impuso el riesgo procesal, y lo manifestado por los sujetos procesales, ya que en ninguna de las intervenciones se mencionó que la imputada ahora accionante teniendo conocimiento de esas declaraciones influya en los testigos; en tal sentido, se advirtió que se incorporó un fundamento no discutido por las partes en el curso de la causa, ocasionando una reforma en perjuicio de la impetrante de tutela, con relación a que los elementos probatorios referidos supra, ya hubiesen sido considerados en el Auto de Vista 615/2020, no se advierte que se hayan tomado en cuenta las declaraciones testificales en sede fiscal de María Fernanda Jerez Larrea, Nancy Mamani Martela y de José Gabriel Pari; sino, únicamente la de Pablo Armijo, así como al vínculo de familiaridad que existiese entre los citados testigos y la peticionante de tutela, de tal forma que esa aseveración carece de sustento fáctico y probatorio; consecuentemente, ese Tribunal advirtió que la autoridad demandada incurrió en una motivación arbitraria; **v)** Respecto al art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, el Tribunal de garantías refirió que la accionante señaló que existe una incongruencia omisiva externa

y motivación arbitraria en base a una falta de valoración de la prueba; al respecto, ese Tribunal consideró que la autoridad demandada al señalar que no se cuentan con elementos de prueba respecto a la existencia o no de una ampliación de la detención preventiva, no incurrió en una falta de valoración de la prueba e incongruencia omisiva externa; toda vez que los elementos ofrecidos en calidad de prueba por la defensa fueron valorados, precisamente por ello, la autoridad no cuestiona respecto a la existencia de una conminatoria o no al Ministerio Público, sino en cuanto a que el Juez haya aceptado o no la ampliación de la detención preventiva. La autoridad ahora demandada basó su fundamento en la falta de elementos probatorios con relación al vencimiento o no del plazo de la detención preventiva, aspecto que con el decreto "se tiene presente" no se logra establecer, ya que debió existir un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad jurisdiccional con referencia a la aceptación o no de la solicitud de la representación fiscal que obedezca a los criterios establecidos en la parte in fine del art. 233 del CPP, situación que no fue probada por la defensa; y, **vi)** Con los fundamentos precitados y al haberse evidenciado la vulneración al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación e incongruencia de las resoluciones judiciales corresponde conceder en parte la tutela impetrada por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carolina del Coral Jerez Larrea -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, por Auto Interlocutorio 16/2021 de 25 de febrero, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. Fallo que fue apelado en audiencia por la defensa técnica de la imputada (fs. 35 a 39 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 97/2021 de 1 de marzo, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, declaró ADMISIBLE el recurso planteado por la impetrante de tutela, así como la IMPROCEDENCIA de las cuestiones planteadas; y, en el fondo CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio 16/2021 (fs. 40 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien dictó el Auto de Vista 97/2021 de 1 de marzo, no realizó una valoración razonable de las pruebas presentadas, que enervarían los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, como ser el informe policial referente a las cámaras de seguridad y las declaraciones informativas, bajo el argumento de que esas pruebas ya fueron presentadas con anterioridad y no se encontraban judicializadas, ratificando de esa manera la determinación del Juez a quo, sobre los riesgos procesales de obstaculización e influir en los testigos; por otra parte, habiendo impetrado también la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del cuerpo legal precitado, la autoridad demandada no la resolvió conforme lo dispuesto en la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "*El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso*

y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

(…)

En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: `Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria****, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.*

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o

`Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de`Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: `La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, ***la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) Una`motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una`motivación insuficiente****'.*

***b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una `decisión sin motivación****', debido a que`decidir no es motivar'. La`justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) ***Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria****'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-`Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) ***De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente****'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos:`decisión sin motivación', o extiendo esta, `motivación arbitraria', o en su caso,`motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso*.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) ***La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es****. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

(…)

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la ***exigencia de la motivación*** *de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: '…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

III.2. La congruencia como componente del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, entendió que: "…*desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones;* ***primero, relativo a la congruencia externa****, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena* ***correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales****, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,* ***segundo, la congruencia interna****, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe* ***cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución* (…) *existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia como el: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron adicionadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como a la valoración razonable de la prueba; habida cuenta que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien emitió el Auto de Vista 97/2021 de 1 de marzo, no realizó una valoración razonable de las pruebas presentadas que enervarían los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, como ser el informe policial referente a las cámaras de seguridad y las declaraciones informativas, bajo el argumento de que esas pruebas ya fueron presentadas con anterioridad y no se encontraban judicializadas, ratificando de esa manera la determinación asumida por el Juez a quo, sobre los riesgos procesales de obstaculización e influir en los testigos; por otra parte, habiendo solicitado también la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del Código Adjetivo Penal, la autoridad recurrida no la resolvió conforme lo dispuesto en la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Carolina del Coral Jerez Larrea -ahora accionante- y otros, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo asiento judicial, emitió el Auto Interlocutorio 16/2021 de 25 de febrero, a través del cual rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de la imputada (Conclusión II.1).

Así mismo se tiene que el 1 de marzo de 2021, el Vocal ahora demandado, en grado de apelación, pronunció el Auto de Vista 97/2021, declarando admisible el recurso planteado por Carolina del Coral Jerez Larrea, así como la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 16/2021 (Conclusión II.2).

Este análisis se realizará a partir de la Resolución de alzada, emitida por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Ahora bien, en el caso concreto, se analizará si evidentemente el demandado, al momento de pronunciar el Auto de Vista 97/2021, respondió a todos los agravios expuestos por la impetrante de tutela y si su actuar estuvo conforme a la normativa vigente; en consecuencia, se precisarán los aspectos cuestionados en audiencia de apelación incidental y a continuación las respuestas brindadas por la autoridad hoy demandada mediante la resolución precitada.

Es menester aclarar, que dentro de los antecedentes del expediente no cursa en físico el acta de la audiencia de apelación incidental; empero se tienen dos CDs, el primero que contiene la grabación de la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva; y, el segundo, la grabación de la audiencia de apelación incidental; de este último se extractaron los agravios enunciados en dicho actuado procesal, conforme se detalla a continuación:

a) La impetrante de tutela formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 16/2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, manifestando que a través del Auto de Vista 615/2020 de 22 de diciembre, se estableció que los únicos riesgos procesales latentes serían los previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; en tal sentido, con relación al 235.1 adujo que presentó un informe del investigador asignado al caso en el que se indicó que no se colectó ninguna cámara de vigilancia; en tal sentido, si no se colectó ninguna de las cámaras que refirió el informe, no es posible destruir algún elemento que no existe en la cadena de custodia, motivo por el cual impetró la enervación de ese riesgo procesal.

Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, el Auto de Vista 97/2021 refirió que: el razonamiento del Juez respecto del art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, "…en base a la existencia de cámaras indicando que se debe señalar como también se hizo referencia por la parte contraria el informe en el punto cual se apoyó para desvirtuar el riesgo procesal que nos ocupa, refiere que no se habría colectado cámaras de vigilancia o cualquier otro dispositivo del domicilio de Juan Pari Mamani…" (sic), por lo que coincidió con lo expresado por el Fiscal de Materia, en razón de que si no se hubiesen colectado las cámaras de vigilancia o cualquier otro tipo de dispositivo no significa que las mismas no existan, toda vez que la propia coimputada declaró que contaban con un circuito cerrado de vigilancia compuesto por cuatro cámaras.

Señaló también, que el razonamiento del Juez no solamente se abocó a la respuesta del representante del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, tomó en cuenta la declaración de la propia imputada, que hubiese declarado que la misma contaba con un circuito cerrado de vigilancia compuesto por cuatro cámaras, lo que demostró en concreto es que si existían cámaras, que el investigador haya informado que no se colectó las cámaras no menos cierto y evidente es que en análisis del informe del investigador "Carvajal" con la declaración de la imputada se colige que sí existían cámaras y que al momento del allanamiento como dijo el Ministerio Público por el principio de objetividad ya habrían sido sustraídas.

Consideró también lo manifestado por los otros sujetos procesales respondiendo al recurso formulado que estas pruebas ya fueron valoradas en anteriores audiencias, por ello tomó en cuenta entre otras, el Auto de Vista 608/2020 de 16 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que respecto al art. 235.1 del CPP también hizo mención a las cámaras de seguridad que serían el baremo material del peligro de obstaculización, y lo que muestra ello es que ya se consideró en anteriores peticiones de cesación a la detención preventiva y también ya fueron analizados en grado de alzada los elementos como ser las cámaras de seguridad; consecuentemente son nuevos, evidenciado por decisiones del Órgano Jurisdiccional en grado de Alzada.

De lo anterior, se colige que lo expresado por el Vocal ahora demandado en la presente acción de libertad, si bien hizo referencia a cómo el Juez a quo arribó a la conclusión asumida; sin embargo, se

limitó a reiterar qué elementos hubiese considerado; empero, no expresó su criterio jurídico en cuanto a la correcta o no decisión emanada en el Auto de Vista 97/2021 confutado, motivo por el cual, se hace visible la lesión alegada por la hoy accionante.

b) Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 235.2 del CPP señaló que, el último Auto de Vista 615/2020 estableció que Pablo Arnez Armijo prestó su declaración informativa; sin embargo, por la familiaridad se podría influir sobre los ciudadanos María Fernanda Jeréz Larrea, José Gabriel Pari Mamani y Nancy Mamani; el día de la audiencia -de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva- presentó tres declaraciones de cada uno de ellos que data de 2017, algunas declaraciones como testigos y otras como sindicados; sin embargo, el Juez a quo indicó que dichas declaraciones no fueron constituidas como prueba por la etapa en la que se encuentra el proceso; lesionando con ese razonamiento, el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba y la subregla de valoración defectuosa de la prueba; toda vez que, el instituto de la cesación de la detención preventiva se constituye para actuaciones instrumentales y la detención preventiva tiene un fin instrumental, en el caso en particular era obtener la declaración informativa de esas tres personas, lo cual se logró; sin embargo, que la autoridad jurisdiccional solicite que dichas declaraciones deban ser judicializadas impediría que en todos los casos se acceda a una cesación de la detención preventiva, cuando concurra el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; en tal sentido, el análisis del Juez a quo se constituyó en una motivación arbitraria; además que las personas que faltaron declarar fueron identificadas con nombre y apellido; por tanto, son otros ciudadanos.

En cuanto al art. 235.2 del CPP, el Auto de Vista 97/2021 ahora confutado resolvió señalando: "…el Juez indica textual, los elementos de convicción recabadas en la etapa preparatoria en este caso las declaraciones informativas que hizo referencia la defensa no se constituyen obviamente en prueba, éstas declaraciones testificales como tal van a adquirir calidad de prueba una vez que sean sometidas al contradictorio en juicio oral, público si es que se llega a esa instancia y el análisis de la parte apelante radica en que está pidiendo que estas pruebas deben ser judicializadas para que sean válidas y se desvirtúe este riesgo, sin embargo sí ha presentado declaraciones de estas 03 personas del año 2017 como mencionó y que cursan los datos en éstas declaraciones se encuentra en la etapa investigativa como indicio para que el fiscal en base a la acumulación de indicios concatenándose en los conexos puede emitir la resolución bajo el principio de objetividad, sobreseer o acusar, empero el que se pretenda distorsionar el razonamiento del Juez de que lo que se pide es que se judicialice una prueba testifical para que pueda ser válida y pueda darse lugar a enervar un riesgo procesal no es evidente porque el Juez ha indicado que estas declaraciones se tiene como indicios y una vez que se tenga como indicios también puede ser judicializado en juicio, lo que nos muestra en este análisis es que declaraciones que han prestado en la etapa preparatoria testigos o ahora sindicados, el fiscal tiene la facultad de presentar en juicio y una vez que en su criterio corresponda acusar a estas personas y si estas personas están ofrecidas como testigos la parte imputada de acuerdo al artículo 235 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal influya en los mismos más aún cuando ya tiene pleno conocimiento del contenido de esas declaraciones que son 09 declaraciones, 03 de cada una de ellas que es distinto al análisis que te ha vertido en su recurso la parte apelante, el pretender que se judicialice una prueba para que sea válida ello no aconteció en el razonamiento del Juez" (sic).

Por otro lado, tomó en cuenta que en el Auto de Vista 615/2020, referido anteriormente, en cuanto al art. 235.2 del CPP, se mencionó a las mismas personas José Gabriel Pari Mamani, Carolina del Coral Jerez Larrea y Nancy Mamani Martela, etc.; es decir, que en las solicitudes de cesación a la detención preventiva utiliza medios de prueba que ya fueron analizados en anteriores audiencias, cámara de seguridad, testigos o personas que han declarado y que insiste en que nuevamente vuelvan a ser analizadas ante solicitudes de cesación a la detención preventiva en grado de alzada también, mencionando concretamente testigos.

En ese contexto, se tiene que la autoridad demandada cuando se refirió al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, utilizó una hermenéutica similar a la manifestada supra; es decir, que reiteró o parafraseó lo expresado por el Juez a quo, restringiéndose de esa manera a transmitir sus propios argumentos por los que consideró que la decisión asumida por el

Juez de instancia fueron o no los que correspondían en derecho; aspectos que conducen a que se haga evidente la lesión enunciada por la accionante.

c) Otro agravio invocado por la ahora accionante, estuvo relacionado en que la cesación de su detención preventiva, también la impetró al amparo del art. 239.2 de la Ley adjetiva penal, ya que se encuentra cumpliendo la medida extrema por disposición del Auto Interlocutorio 537/2017, oportunidad en la que no estaba en vigencia la Ley 1173; posteriormente, en el marco de la disposición -transitoria- décimo segunda de la normativa precitada, el 18 de noviembre de 2019, la autoridad jurisdiccional emitió la respectiva conminatoria al Ministerio Público y a las partes, para que de manera fundamentada se manifiesten sobre la necesidad de mantener la detención preventiva de los sindicados; cursando la misma de fs. 45 a 46 y entregada a la unidad de conminatorias de la Gestora el 22 de diciembre del citado año, lo que significa que todas las partes fueron notificadas; en ese entendido sólo la representación Fiscal se pronunció respecto a la conminatoria y posteriormente su defensa lo hizo conforme consta de fs. 47 a 49; el 20 de febrero de 2020 el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la detención preventiva para ella -Carolina del Coral Jerez- por el lapso de tres meses; y, el 21 del mismo mes y año, se emitió el decreto que señaló: se tiene presente; empero, descontando el tiempo de la cuarentena rígida se tiene que hasta el 21 de julio de igual año ya se hubiese concretado el plazo otorgado, dado que el Ministerio Público presentó la ampliación y esa solicitud debió haberse planteado como un incidente, caso contrario debió considerarse como no presentada; en tal sentido, desde esa fecha la hoy accionante se encuentra detenida ilegalmente, no obstante que ya venció el plazo y a la fecha -11 de marzo de 2021- está detenida más de tres años y tres meses; empero, el Juez a quo manifestó que debieron presentar la respuesta de las partes o una certificación de secretaría del juzgado que refiere ese extremo; sin embargo, al no existir respuesta de las otras partes procesales no había nada que presentar y la certificación del juzgado era inviable ya que los juzgados no emiten certificaciones de actuados que cursan en el cuaderno procesal; consecuentemente, al existir una valoración defectuosa de la prueba, generó una motivación arbitraria; finalmente, impetró se considere las SSCC "0100/2013-R" y 0469/2019-S3 de 26 de agosto que señala, que toda motivación que esté alejada de la legalidad entendida como aplicación concreta de la Ley debe ser tutelada en cuanto a una lesión del debido proceso en su elemento motivación; por tanto, al haberse alejado el Juez a quo de la última parte de la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173, toda vez que no fue presentada de forma correcta y es como si hubiese precluido su derecho, por lo que solicita se declare fundado su recurso, se revoque la resolución y se apliquen las medidas previstas en el artículo 231 bis de la referida Ley.

En cuanto al art. 239.2 del CPP, el Juez Ad quem, refirió lo siguiente: "…el Juez sostiene que fue una de las conminatorias con relación a las víctimas y a los coadyuvantes que solicitó también una ampliación de la detención preventiva y se había otorgado o negado el trámite correspondiente que refiere la defensa, el suscrito no cuenta con estos elementos por los que no se puede establecer este extremo en cuanto fue otorgada esta ampliación de detención preventiva, no fue otorgada porque es la propia defensa que nos da a entender que no se habría dispuesto la ampliación de la detención preventiva textual, que no se habría dispuesto la ampliación de la detención preventiva entonces se venció el plazo de ampliación de la detención preventiva si hay un plazo que se estableció o no éstos elementos no quedan claros para el suscrito ya que no fueron presentados elementos probatorios al respecto de estos puntos específicos que se acaba de señalar, por el cual el suscrito no puede tener la convicción necesaria para ver si respectivamente se concedió esta ampliación.

En la presente audiencia el abogado manifestó que la ampliación que solicitó al señor fiscal ya venció superabundante y que el presente ya estaría detenida ilegalmente inclusive su defendida la apelante Carolina del Coral Jerez Larrea, no obstante ante el Juez A quo no presentó documentación idónea o pertinente para acreditar estas aseveraciones, toda fundamentación debe estar acompañada de un elemento objetivo y no lírico, si se observa la providencia del Juez cuando solicitó la ampliación de las investigaciones el Ministerio Público y la providencia indica 'se tiene presente' y la providencia del Juez en el que indica 'se tiene presente' bajo el razonamiento de la parte apelante se entiende que computando la fecha de esta providencia ya habría vencido la misma, empero no existe una decisión sobre este extremo por ello el Juez A quo se preguntó si hay un plazo que se estableció o no se

estableció un plazo, cuál es ese plazo indica el Juez en base a la fundamentación de la defensa y efectivamente si a criterio de la defensa en la providencia de "se tiene presente no condice con lo que corresponda al derecho actuado pasivamente tomando en cuenta que una solicitud de cesación a la detención preventiva la carga de la prueba se invierte, es la parte quién solicita la cesación a la detención preventiva quién debe presentar nuevos elementos de prueba para desvirtuar los motivos que dieron lugar a su detención, por lo que no se evidencia agravio" (sic).

En ese sentido, se tiene que el Vocal demandado en la presente acción de libertad, tampoco resolvió el agravio señalado por la impetrante de tutela; toda vez que, no se manifestó a lo puntualmente enunciado, sino por el contrario expresó que no se cumplió con la carga probatoria; empero, no se pronunció respecto a la respuesta a la conminatoria presentada por el Ministerio Público ni tampoco en cuanto al criterio expresado por la hoy impetrante de tutela, incurriendo de esa manera en una incongruencia omisiva externa.

Por lo citado precedentemente, se advierte que el Vocal demandado si bien se manifestó respecto a los agravios específicamente enunciados por la ahora accionante, es evidente que el análisis efectuado por dicha autoridad se limitó a reiterar los términos expresados por el Juez a quo en el Auto Interlocutorio 16/2021 que fue sujeto de apelación incidental, omitiendo fundamentar y motivar la resolución de alzada de manera adecuada. También se advierte que no emitió criterio en cuanto a la cuestionante expuesta por la accionante, relacionada a la respuesta a la conminatoria presentada por el Ministerio Público; es decir, que dicha respuesta no se habría adecuado al procedimiento establecido en la normativa vigente; además de ello, el tiempo de ampliación de detención preventiva requerida por la mencionada entidad fue de tres meses, el cual fue cumplido superabundantemente y continúa guardando detención preventiva; consiguientemente, la falta de fundamentación, motivación y congruencia; así como valoración de la prueba aludida por la impetrante de tutela es concurrente en el caso de autos.

Así mismo, es menester mencionar que toda persona que se encuentre cumpliendo medidas cautelares dispuestas dentro de un proceso penal, tiene la posibilidad de solicitar la cesación de las mismas cuantas veces sean necesarias; ello implica que las solicitudes de cesación pretenderán desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales que le fueron impuestos, por tanto, deberá referirse al hecho generador del riesgo de fuga u obstaculización, lo que no significa que la reiteración de motivos generadores sea considerado como si la solicitud ya fue atendida anteriormente, en todo caso, debe tenerse presente que los nuevos elementos presentados por el interesado deberán procurar desvirtuar los motivos que generaron la concurrencia de los peligros procesales o en todo caso, demostrar que los motivos que los fundaron ya no existen o tornen conveniente que sean sustituidos por otras medidas, ello con relación a la solicitud de cesación prevista en el art. 239.1 del CPP.

Respecto a la congruencia, se advierte que el Auto de Vista 97/2021, emitido por el Vocal hoy demandado, evidentemente no se pronunció respecto a la cuestionante formulada por la impetrante de tutela, referida a la conminatoria prevista en la disposición transitoria décimo segunda de la Ley 1173 que fue respondida únicamente por el Ministerio Público; tampoco se manifestó con relación al tiempo de la ampliación de la detención preventiva, soslayando de esa manera los argumentos expuestos por la accionante; motivo por el cual, se hace visible la vulneración de la congruencia invocada por la peticionante de tutela.

En consecuencia se establece que el Vocal recurrido al confirmar el Auto Interlocutorio 16/2021, lesionó los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, correspondiendo en el caso conceder la tutela solicitada.

Respecto a la multa impetrada por la hoy accionante, corresponde señalar que de conformidad a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta Sala Constitucional no puede manifestarse al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 170 a 176, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2º Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 97/2021 de 1 de marzo, debiendo el Vocal demandado emitir una nueva resolución tomando en cuenta todos los elementos colectados que cursen en el cuaderno de investigación, conforme a los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, si es que hasta la fecha no lo hubiere efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39201-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 20 de marzo, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Carmen Rodríguez Gálvez** en representación sin mandato de **Diego Ramiro Mercado Méndez** contra **Omar Luis Gil Leniz, Director**; y, **Gonzalo Ávila Siñani**, **Encargado de Archivos**, **Registro**, **Filiación y Estadísticas**, ambos de la **Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia emitido el Decreto Supremo (DS) 4461 de 18 de febrero de 2021 -Concesión de Amnistía e Indulto por Razones humanitarias y Perseguidos Políticos- debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en su calidad de detenido preventivo inició los trámites para el cumplimiento de los requisitos conforme a los alcances del precitado Decreto Supremo; en ese sentido, y tomando en cuenta que uno de los requisitos indispensables consiste en la presentación del certificado de permanencia y conducta emitido por el Director de la Cárcel Modelo Villa Busch de Pando, es que el 16 de marzo de 2021, en horas de la tarde presentó memorial solicitando dicha certificación; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, han transcurrido más de tres días sin que los ahora demandados se hayan pronunciado por escrito al respecto.

En cuanto a la solicitud de certificado de conducta, acudió de forma personal en tres oportunidades; en la primera ocasión el Encargado de Archivos de dicha Cárcel de manera verbal le informó que no podía entregar el certificado -que aparentemente este habría elaborado- porque faltaba la firma del Director de dicho Penal; en la segunda ocasión, se le restringió el ingreso a su abogada; y, en la tercera oportunidad, pidió entrevistarse con el Director de la mencionada cárcel, pero el Jefe de Seguridad de manera verbal le indicó que el Director mencionado se encontraba ocupado para atenderlos a su abogada y a él; y, pese a que insistieron les dijeron que no podían recibirlos.

Por otro lado, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) Pando, pudo evidenciar la dolosa y negligente actitud con la que el Director ahora demandado atendió sus solicitudes, siendo que este debe cumplir con sus deberes y atribuciones bajo el principio de celeridad, peor aun tratándose de trámites de privados de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la celeridad, sin hacer mención a norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** La emisión y remisión en veinticuatro horas del certificado de permanencia y conducta correspondiente a su persona, requerido el 16 de marzo de 2021; y, **b)** El envío de antecedentes ante la Dirección Departamental de Investigación Interna de la Policía (DIDIPI), a efectos de responsabilidad disciplinaria a los funcionarios policiales, con el fin de evitar hechos similares a futuro.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **1)** El SEPDEP Pando les hizo llegar un certificado solo con la firma del funcionario policial Gonzalo Ávila Siñani, pero sin la firma del Director ahora demandado, el 17 de marzo de 2021; y, **2)** El Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional tiene al establecimiento prenombrado "entre la espada y la pared", porque el impetrante de tutela estaría dentro de los casos en los que se alude retardación de justicia, puesto que está más de tres años detenido, esa es la información que tiene el Ministerio aludido.

I.2.2. Informe de los demandados

Omar Luis Gil Leniz, Director de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, en audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **i)** Evidentemente el 16 de marzo de 2021 se solicitó certificado de permanencia y conducta del ahora accionante; **ii)** Su horario de trabajo es hasta las 16:00 horas, y el documento fue recibido pasado ese horario, cuando el personal administrativo del recinto ya no trabajaba; **iii)** Para poder acelerar estos trámites, el 18 de ese mes y año firmó todos los documentos de permanencia y buena conducta; **iv)** Al ser notificado con esta acción tutelar es que se puso en contacto con su Secretario, mismo que le señaló que el día jueves y viernes ingresaron personal del SEPDEP solamente a socializar el tema del indulto, y que no habría ingresado a Secretaría a recoger el certificado correspondiente del ahora accionante; y, **v)** El personal policial no cuenta con ningún tipo de transporte para trasladarse a las oficinas del SEPDEP para entregar la documentación reclamada; en ese entendido, solicitó al Encargado de Archivo pueda visualizar la fecha en la que el certificado ya estaba firmado.

Gonzalo Ávila Siñani, Encargado de Archivos, Registro, Filiación y Estadísticas de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando; en audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **a)** El 17 de marzo de 2021 se hizo presente el "secretario Chambi" para entregarle la solicitud de certificación, y según "una hoja" que el anterior Director del Ministerio de Gobierno, se determinó que en cuarenta y ocho horas deben otorgarse las certificaciones; **b)** El SEPDEP Pando tiene conocimiento que le fueron remitidos los antecedentes de once personas para realizar los certificados; y, **c)** Él hizo entrega el 18 de igual mes y año a horas 15:00 en Secretaría del Penal, por lo que considera que estaba en el plazo oportuno para realizar el certificado requerido.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Yakeline Perla Galindo Sossa, Directora Departamental a.i. de Régimen Penitenciario de Pando, señaló que: **1)** Es evidente que las funcionarias del SEPDEP reclamaron en este caso, la entrega pronta de la certificación, estando en el sol por más de treinta minutos; y, **2)** El Director del establecimiento penitenciario ya señalado, de forma conjunta con las demás instituciones, están involucrados en este tema del indulto, puesto que deben atender de manera oportuna, las diferentes solicitudes realizadas por la institución prenombrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal de la capital del departamento de Pando en suplencia legal del similar de Ejecución Penal, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 a 43, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los ahora demandados, en el plazo de veinticuatro horas expidan la certificación solicitada, debidamente firmada, y con constancia de haber sido "emitida" en el domicilio señalado por el ahora accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** "Desde del debido proceso en su vertiente horizontal, hay sectores vulnerables, donde se encuentran los privados de libertad, los que merecen en esta pandemia, y más aun si tramitan certificaciones de permanencia, celeridad en sus solicitudes, porque la celeridad es parte del debido proceso relacionado a su libertad…" (sic); **ii)** El Director del Establecimiento Penal señalado

debe entrar en la línea de trabajo de la celeridad para evitar estas acciones; **iii)** El Director aludido señaló que solo trabaja en horario de oficina, y es entendible, no obstante, con el DS 4461 debe responder en veinticuatro horas las solicitudes hechas; **iv)** Asimismo este último señaló que la parte accionante debió haber acudido al Encargado de Archivos, Registro, Filiación y Estadísticas o Secretaría del Penal; sin embargo, la misma solicitante en su memorial ha señalado un domicilio y un *WhatsApp*, por lo que debió darse a conocer por esos medios que el certificado ya estaba emitido; **v)** En la tercera oportunidad que SEPDEP fue a solicitar la respuesta a la solicitud, debió haberse atendido a esa solicitud; **vi)** En cuanto al funcionario policial Gonzalo Ávila Siñani, este señaló que en cuarenta y ocho horas emitió la certificación; empero, presentó la misma sin firma del Director, esto evidentemente no tiene efecto alguno, asimismo, si ya se contaba con las dos firmas, debió haber informado este extremo al SEPDEP; y, **vii)** En tiempo de pandemia por el COVID-19, los demandados deben dar prioridad a este tipo de solicitudes, asegurando que no solo se dé su pronta gestión, sino que también los solicitantes conozcan del mismo, no pudiendo argüir que este tipo de peticiones se hayan dejado en secretaría, cuando esa no es la forma de actuar en casos en los que merecen la celeridad correspondiente por estar vinculado de manera directa con la libertad.

En vía de complementación y enmienda, la abogada de la parte accionante solicitó en audiencia que el Juez de garantías se pronuncie respecto a la solicitud de responsabilidad para los funcionarios policiales.

El Juez de garantías señaló que existen argumentos controvertidos, y no se tienen los suficientes indicios de responsabilidad disciplinaria o penal (fs. 42 vta.)

Asimismo, y por la misma vía, el Juez de garantías señaló que le fue remitida la certificación con las firmas correspondientes, pretendiendo presuntamente una sustracción de hecho; no obstante, se consideró la responsabilidad del Encargado de Archivos, Registro, Filiación y Estadísticas, y consideró que: **a)** Por lo expuesto por la Directora del Régimen Penitenciario se da cuenta que los funcionarios del SEPDEP estuvieron esperando la certificación correspondiente sin éxito; **b)** Los ahora demandados no consideraron que se trata de un trámite expedito; y, **c)** No notificaron en el domicilio señalado en el memorial de solicitud, siendo que presuntamente ya tenían la certificación lista, incurriendo en una retardación hasta la entrega.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta solicitud de certificado de permanencia y conducta en vía de cooperación de parte de la Directora Departamental del SEPDEP de Pando, de 16 de marzo de 2021 a horas "04:25", impetrando se extienda de manera urgente el certificado de permanencia y conducta de Diego Ramiro Mercado Méndez -hoy accionante- (fs. 29).

II.2. Cursa certificado de permanencia y conducta del accionante, emitido por Omar Luis Gil Leniz, Director; y, Gonzalo Ávila Siñani, Encargado de Archivos, Registro, Filiación y Estadísticas, ambos de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando -ahora demandado-, en el cual se evidencia un sello correspondiente al 18 de marzo de 2021 (fs. 36 y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, manifiesta que se vulneró su derecho a la celeridad, puesto que habiendo el SEPDEP Pando solicitado la certificación de permanencia y conducta de su persona, los ahora demandados no emitieron la respuesta respectiva, siendo que ya pasaron más de tres días de haber realizado tal petición.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

La SCP 0825/2021-S2 de 22 de noviembre, citando la SCP 0112/2012 de 27 de abril señaló: "…*sobre el deber de imprimir celeridad en la tramitación de aquellas cuestiones vinculadas a la libertad*

personal recordó que: '***La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***' .

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: '…la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: '…la acción de libertad traslativa o ***de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora ***acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****'"* (las negrillas nos corresponden)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, refiere que lesionaron su derecho a la celeridad, puesto que con el fin de cumplir los requisitos que el DS 4461 a causa de la pandemia por COVID-19 estableció para poder beneficiarse con el indulto, el SEPDEP Pando solicitó la certificación de permanencia y conducta el 16 de marzo de igual año, respecto a su persona; no obstante, y hasta la fecha de interposición con la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna.

De antecedentes se evidencia la solicitud de certificado de permanencia y conducta en vía de cooperación de parte de la Directora Departamental del SEPDEP Pando, de 16 de marzo de 2021 a horas "04:25", impetrando se extienda de manera urgente el certificado de permanencia y conducta de Diego Ramiro Mercado Méndez -hoy accionante- (Conclusión II.1); asimismo, se tiene el certificado correspondiente, emitido por Omar Luis Gil Leniz, Director; y, Gonzalo Ávila Siñani, Encargado de Archivos, Registro, Filiación y Estadísticas, ambos de la Cárcel Modelo de Villa Busch de Pando, en el cual además se evidencia un sello correspondiente al 18 de igual mes y año (Conclusión II.2.).

Ahora bien, de lo señalado se tiene que la solicitud de certificación de permanencia y conducta citada supra, recién habría sido emitida el 18 de marzo de 2021 e incluso, de acuerdo a los argumentos desarrollados en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, recién habría sido puesta a conocimiento de la parte accionante ese mismo día; al respecto, en relación de la prontitud de actuaciones en los casos en los que esté de por medio el derecho a la libertad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo señalado, los ahora demandados tendrían que haber actuado con la celeridad correspondiente por tratarse de un privado preventivo, eso implica no solo la emisión respectiva, en este caso, a la solicitud de certificación de permanencia y conducta, sino también debe garantizarse una comunicación efectiva de lo que pidió el detenido, razón por la cual no solo debe observarse la fecha de emisión

de la misma, que sería el 18 de marzo de 2021 (que incluso ya era considerada una respuesta tardía), sino debe garantizarse una notificación efectiva con ese tipo de actos que resuelven solicitudes.

En tal sentido, al no haberse emitido una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de certificación de conducta de permanencia del ahora accionante por parte del SEPDEP Pando, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de marzo de 2021, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de la capital del departamento de Pando en suplencia legal del similar de Ejecución Penal; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismo términos resueltos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39202-2021-79-AL
Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 23 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Melgar Vargas** y **Hans Christian Estenssoro Trigoso** en representación sin mandato de **Nelson Balderrama Ledezma** contra **Claudia Natalia Pinto Gonzales**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, fue sentenciado a veinticinco años de privación de libertad. Sin embargo, en audiencia de 19 de marzo de 2021, se dio lectura únicamente a la parte resolutiva del fallo que por lo mismo no quedó ejecutoriado; toda vez que, a partir de su notificación formal con el contenido íntegro del pronunciamiento contaría con quince días para apelar.

En tal circunstancia acusó que la Jueza hoy demandada, ordenó su detención por lo que fue conducido al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni, encontrándose privado de libertad al momento de presentación de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 23, 116.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 20 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar; y ampliándolo indicó que: **a)** La autoridad judicial ahora demandada fue abogada de la presunta víctima de violación -menor de edad-; en tal mérito, consideró que se encontraba parcializada con el Ministerio Público y la parte acusadora; **b)** El mismo día que se emitió la sentencia fue detenido a horas 14:10, cuando se hallaba con su abogado en los pasillos de "la Corte" y la "Juzgadora salió a la carrera" (sic) gritando que lo detengan. Dicha orden le causó mucho perjuicio pues es madre y padre para sus hijos; **c)** Conforme a los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), una vez conocida integralmente la sentencia dictada en su contra; a través, de su notificación. Aún permanecían vigentes tanto los derechos al debido proceso, como la seguridad jurídica, la legalidad y la presunción de inocencia. Consecuentemente, ordenar su detención generó desequilibrio; y, **d)** Aunque la Jueza demandada corrigió su propio acto, por el perjuicio causado

deberían remitirse actuados de la acción de libertad ante el Consejo de la Magistratura, por el daño que provocó.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Natalia Pinto Gonzales, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2021, que cursa a fs. 15, refirió que advertida de su error, procedió a la corrección procesal con base en el art. 168 del CPP. En tal mérito, quedo sin efecto el mandamiento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 23 vta. a 26, **concedió** la tutela, llamando la atención a la autoridad demandada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la restricción a la libertad cesó; en razón a que, la autoridad ahora demandada corrigió de oficio la situación. Sin embargo, los actos que impliquen desconocimiento o comprometan la eficacia de los derechos deben ser repudiados por la justicia constitucional para evitar que en un futuro se repitan; **2)** En tal contexto era procedente la acción de libertad innovativa, que permitía emitir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática; y, **3)** Respecto a la privación de libertad acusada; se tuvo que, conforme a la SCP 0591/2016-S1 de 23 de mayo, una vez ejecutoriada la sentencia emitida como producto de un proceso final; es decir, únicamente cuando dicho fallo adquiría calidad de cosa juzgada, recién era factible emitir el mandamiento de condena. Al no ocurrir de tal forma en el caso de análisis, se evidenció que se lesionó el derecho a la libertad del accionante; por lo que, correspondía su tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 19 de marzo de 2021, Claudia Natalia Pinto Gonzales, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni -hoy demandada-, de oficio y en aplicación del art. 168 del CPP, dejó sin efecto el mandamiento de condena emitido contra Nelson Balderrama Ledezma -ahora accionante-. Dicha determinación fue puesta a conocimiento del Gobernador del Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni, el mismo día a hora 14:00, recobrando la libertad de forma inmediata del imputado (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, acusó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, fue sentenciado a veinticinco años de cárcel y sin ser notificado oficialmente con el fallo -para activar el recurso de apelación incidental-, la Jueza ahora demandada ordenó su remisión al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni, encontrándose privado de libertad al momento de presentación de esta acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad innovativa

Respecto a la acción de libertad innovativa y su ámbito de protección la jurisdicción constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, remitiéndose y siguiendo la orientación de su similar 2491/2012 de 3 de diciembre, indica que: "'*…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que*

lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, 0633/2015-S1 de 15 de junio, 0680/2016-S1 de 15 de junio, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3 de 26 de mayo, 0676/2017-S2 de 3 de julio y 0688/2017-S2 de 3 de julio entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares".

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se extrae que la acción de libertad innovativa, es el mecanismo idóneo para reparar la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad; no obstante, de haber ésta cesado a efectos de determinar la responsabilidad del caso.

III.2.Acerca de la prohibición de ser condenado penalmente sin sentencia previa debidamente ejecutoriada

El art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "…**Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta** por autoridad judicial competente **en sentencia ejecutoriada**" (las negrillas nos corresponden).

Con dicha base normativa constitucional y refiriéndose al contenido del art. 116.I de la CPE, la SCP 0591/2016-S1 de 23 de mayo, determina que: "'*…Está previsto como una garantía por el art. 116.I de la CPE, y que definitivamente significa un estado constitucional que parte de la buena fe, al considerar que toda persona es inocente y, en consecuencia, a ser tratado como tal, entre tanto no exista en su contra* ***sentencia condenatoria ejecutoriada****. Al respecto, la SC 0360/2007-R de 8 de mayo, que toma el razonamiento de la SC 0173/2004-R de 4 de febrero, señaló que es la: «…garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso».*

(…)

«…un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, ***mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material****. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado»*´(…)

(…)

De donde se colige, que ***la ejecución del mandamiento de condena debe disponerse una vez ejecutoriada la sentencia emitida por autoridad competente dentro de un legal proceso penal; lo que significa; que ésta debe tener calidad de cosa juzgada****"* (el resaltado y subrayado nos corresponde).

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, fue sentenciado a veinticinco años de cárcel. Sin embargo, en audiencia de 19 de marzo de 2021, se dio lectura únicamente a la parte resolutiva del fallo que por lo mismo no quedó ejecutoriado; por lo que, a partir de su notificación formal con el pronunciamiento completo, contaría con quince días para apelar.

En tal circunstancia acusa que la Jueza hoy demandada, ordenó su detención y fue conducido al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni, encontrándose privado de libertad al momento de presentación de su acción tutelar.

Consideraciones previas

Ahora bien, concierne en primer lugar establecer que, en relación a los presupuestos de activación de la acción de libertad para tutelar el derecho al debido proceso, conforme se tiene del desarrollo de la SCP 1806/2014 de 19 de septiembre[1], se estableció que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quién ha sido objeto de lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados éstos se podría acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso **a no ser que se constate que las violaciones al debido proceso invocadas, estén vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**. En tal sentido, en el presente caso, se acusó un indebido procesamiento por la privación de libertad que tuvo su origen en el mandamiento de condena emitido sin que exista una sentencia ejecutoriada; por lo que, se advierte que el defecto acusado guarda relación directa con el derecho a la libertad pues operó como causa de su restricción; y, por lo mismo, puede ser analizado a través de esta acción tutelar al estar cumplido el presupuesto jurisprudencialmente establecido a efectos de tutelar el debido proceso en esta vía, según se ha descrito.

Por otra parte, es menester aclarar de forma previa al examen de la problemática; en atención al decreto de 19 de marzo de 2021 (Conclusión II.1) que dejó sin efecto el mandamiento de condena emitido por la autoridad judicial hoy demandada -recobrando el accionante su libertad-; aclarar que de conformidad con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe la posibilidad de interponer la acción tutelar en su modalidad de innovativa; es decir, inclusive si hubiere cesado la restricción a los derechos conculcados, a fin de **evitar que en el futuro se repitan las acciones ilegales denunciadas que vulneran derechos y garantías fundamentales**; razón por la que, este Tribunal se encuentra constreñido a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada, según los siguientes fundamentos.

Análisis

Se tiene que el accionante fue sentenciado a veinticinco años de cárcel, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente. Sin embargo, señala que el fallo no fue ejecutoriado; sin embargo, la Jueza hoy demandada ordenó su detención, y fue conducido al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones de Beni, encontrándose privado de libertad al momento de presentación de su acción tutelar. Si bien no adjuntó prueba al respecto; no obstante, las partes no manifestaron controversia en relación a la existencia del mandamiento de condena y la privación de libertad. Al contrario, la autoridad judicial ahora demandada "Advertida de su error (…) **deja sin efecto el mandamiento emanado**" (sic [Conclusión II.1]); extremo que, junto a la notificación de tal determinación al Gobernador del mencionado Centro de Rehabilitación, permiten evidenciar **la imposición** cierta **de la medida de privación de libertad**, **sin que exista sentencia ejecutoriada**.

Consecuentemente, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y los antecedentes que informan del caso, se tiene que la Jueza hoy demandada, conculcó **el derecho al debido proceso** que -por mandato del art. 117.I de la CPE, en el caso de análisis y en las circunstancias descritas-, exigía que la ejecución de la condena **no se disponga sin que la sentencia haya adquirido calidad de cosa juzgada**. Al proceder de forma distinta, la autoridad judicial provocó la afectación del derecho a la libertad del hoy accionante, quien fue recluido en el Centro de Rehabilitación precitado. Por lo que, **corresponderá conceder la tutela** como elemento del derecho al debido proceso que fue previamente analizado al estar vinculado con el derecho a la libertad.

Consideraciones adicionales

En razón a que el delito (violación de niño, niña o adolescente) cuya investigación y proceso penal origina la presente acción tutelar, **tiene por víctima a una menor**. Es menester hacer énfasis en el contenido del art. 60 de la CPE, que determina su protección prioritaria que, si bien no implica ni equivale al desconocimiento de los derechos del hoy accionante (que por lo mismo están siendo tutelados); sin embargo, genera un deber en la autoridad demandada para **garantizar la prioridad de su interés superior**. Caución que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de su protección y socorro en cualquier circunstancia; y, el asumir las medidas necesarias y legalmente establecidas que materialicen su derecho de acceso a la justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. Esto implica que, en el caso de análisis, la autoridad judicial no únicamente constituye garante de la materialización de los derechos y garantías de ambas partes; sino que a la vez -no de forma excluyente; más bien paralela-, tiene la obligación de **considerar en todas las medidas que tome en el caso, el respeto primordial de ese interés superior de la niña** presunta víctima de violación; procurando materializar su derecho de acceso a la justicia y evitando la impunidad respecto a la violencia sexual acusada. Por lo que, corresponderá realizarse la pertinente exhortación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 23 vta. a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, sin disponer nada al haberse emitido el decreto de 19 de marzo de 2021 que restituyó los derechos del accionante; y,

2° Exhortar a la Jueza hoy demandada, velar por los derechos y garantías de ambas partes, **sin dejar de lado la protección primordial del interés superior de la menor** presunta víctima de la agresión sexual.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0669/2022-S2 (viene de la pág.8).

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1] La SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "***...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".*** (las negrillas nos corresponden). Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39230-2021-79-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 247 vta. a 252, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Villena Cardozo** contra **Jorge Ahmed Julio Ale**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 139 a 145 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, en la audiencia de medidas cautelares de 17 de marzo de 2021, el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva, decisión contra la que formuló recurso de apelación incidental; instancia en la cual, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 75/2021-SPI de 29 de mismo mes; por el que, concedió en parte la apelación, estableciendo la subsistencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución que carece de la debida fundamentación y congruencia y al no existir correspondencia entre lo pedido y resuelto, sustentando su privación de libertad en conjeturas y no en elementos objetivos; además, de haber omitido pronunciarse sobre todos los agravios expuestos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, presunción de inocencia, principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordenar, la nulidad del Auto de Vista 75/2021-SPI de 29 de marzo, debiendo emitirse uno nuevo fundamentado, y congruente, realizando una interpretación según los parámetros delineados en la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 247, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo en audiencia que, el Vocal demandado, no respondió a los seis agravios que expuso en su recurso de apelación incidental, basándose en un informe que fue elaborado antes que preste su declaración informativa y que lo cuestionó en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, el Juez de la causa no lo tomó en cuenta. De la misma manera, estableció el riesgo procesal de

obstaculización presumiendo a futuro, con base en elementos subjetivos y sin fundamentarlo debidamente, reiterado la concesión de la tutela peticionada.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Ahmed Julio Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, remitió informe escrito de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 241 a 243; por el que, solicitó se deniegue la tutela, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** Conoció el recurso de apelación incidental planteado por el imputado Rodolfo Villena Cardozo -ahora accionante-, pronunciando el Auto de Vista 75/2021-SPI, declarándolo parcialmente con lugar, desactivando el art. 235.1 y 2 del CPP; determinando a su vez, que continúe detenido preventivamente; **b)** En este caso no se dan los presupuestos para la procedencia de la acción de libertad, al no encontrarse perseguido ni procesado indebidamente, al estar siendo juzgado por la presunta comisión del delito de asesinato y su privación de libertad fue dispuesta por autoridad competente, además que las resoluciones de medidas cautelares son modificables aún de oficio, pudiendo el interesado solicitarla las veces que crea conveniente; **c)** Conforme a la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa, se debe tener presente que el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional; precisando además, que solo el agotamiento de la vía ordinaria no activa la jurisdicción constitucional, sino cuando efectivamente se hubiere vulnerado el derecho a la libertad de locomoción, que no engendra por la negativa de la cesación de la detención preventiva, tramitada conforme al ordenamiento del Adjetivo Penal y no conforme al interés del accionante; y, **d)** No es evidente que el Auto de Vista impugnado no contenga la debida fundamentación, puesto que el demandante de tutela en la audiencia de apelación tuvo la oportunidad de solicitar al Tribunal de alzada, se pronuncie con relación a todos los agravios invocados y no a través de esta acción tutelar; puesto que de la lectura del mismo, se advierte que se circunscribió a la fundamentación y prueba presentada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basó la determinación asumida, previa valoración de los medios probatorios, no existiendo vulneración a los mencionados elementos.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Melchor Areco Jiménez, mediante su abogado en audiencia, pidió se deniegue la tutela solicitada, por las razones siguientes: **1)** El accionante sostuvo que el Vocal demandado realizó una valoración de la prueba considerada ilegal como es el informe al que hizo alusión y que incurrió en error; sin embargo, de la revisión del acta de audiencia de medidas cautelares, se tiene que el mismo no fue declarado ilegal; **2)** Los agravios expuestos por el apelante en su recurso de apelación, estuvieron mencionados a la ausencia de probabilidad de la autoría y falta de fundamentación de los peligros procesales. Es así que, en relación al primero, no se trató de una invención del Juez de la causa, sino de una descripción de elementos, declaraciones recogidas en la investigación, como de los otros imputados, de los que se tuvo que el accionante ordenó se limpie a la víctima y se lo entierre en la cancha de su propiedad, no existiendo omisión valorativa; también se aludió de probabilidad de autoría, no de prueba plena no concurriendo incongruencia; además que, el solicitante de tutela fue quien realizó la primera denuncia del hecho; asimismo, se refirió a indicios sin vulnerar la presunción de su inocencia; y, **3)** En cuanto a los peligros procesales, hay ausencia de varios elementos de prueba como son los efectos personales del imputado vinculado a lo establecido en el art. 235.1 del CPP, en relación al numeral 2 de la misma disposición legal, tampoco consta resolución omisiva, puesto que no es esta instancia una revisión extraordinaria.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución 02/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 247 vta. a 252, **denegó** la tutela impetrada y mantuvo firme el Auto de Vista 71/2021-SPI con base en los siguientes fundamentos: **i)** No existió subjetividad en el prenombrado Auto de Vista, puesto que el accionante no arguyó que se trate de otro tipo penal para alegar incongruencia, verificando en el acta de audiencia que no se enunció sobre qué documento no se pronunció, sin que hubiere solicitado complementación al ser notificado con la resolución de grado en el mismo actuado procesal, al no hacerlo convalidó lo que ahora pretende

reclamar a través de esta acción tutelar; no siendo evidente, la subjetividad ni la incongruencia vinculada al derecho a la libertad, sostenida por el impetrante de tutela; **ii)** Sobre la falta de motivación y fundamentación del peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, el Juez de la causa fundamentó que ante la falta de elementos personales que tenía la víctima como el celular, la ropa, mochila que fueron sustraídos por algunas personas y que los imputados podrían destruir y ocultarlos mismos que son elementos de prueba, siendo ratificado por el Auto de Vista 75/2021-SPI, en sentido de que la víctima fue encontrada enterrada en una chacra en la propiedad del impetrante de tutela; **iii)** En cuanto a lo señalado en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal; en este caso, hay partícipes como son los familiares de la víctima, testigos si bien no del hecho presencial; empero, tiene conocimiento que hubiere otro partícipe denominado "El Chaqueño", quien puede ser contactado e influenciado negativamente; por lo que, este riesgo procesal está debidamente fundamentado, además de tratarse de un delito cometido en el área rural "…donde hay una autoridad que es pariente de uno de los hoy imputados…" (sic). El Auto de Vista impugnado se encuentra fundamentado y motivado; por lo que, dejó sin efecto el peligro de fuga, objeto también del recurso de apelación incidental; y, **iv)** El citado Auto de Vista, fue emitido con la debida fundamentación y motivación siendo congruente y motivado el peligro de obstaculización, dando razones y respuestas concretas a lo peticionado en el recurso de apelación incidental presentado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Melchor Areco Jiménez contra Rodolfo Villena Cardozo -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2021, dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal (fs. 217 vta. a 223 vta.).

II.2. Realizada la audiencia de apelación formulada por el impetrante de tutela -a su conclusión-, Jorge Ahmed Ale, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, emitió el Auto de Vista 75/2021-SPI de 29 de marzo; por el que, declaró con lugar en parte el recurso, activando únicamente los riesgos procesales de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP, dejando sin efecto los demás y manteniendo la detención preventiva por el plazo de seis meses ordenada por el Juez de la causa (fs. 237 a 240).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Vocal demandado, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria, presunción de inocencia, principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros por la presunta comisión del delito de asesinato, declaró con lugar en parte el recurso de apelación incidental, manteniendo subsistente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, sin la debida fundamentación ni congruencia basándose en subjetividades, además de omitir responder a todos los agravios expuestos en la apelación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Tribunal de alzada y la apelación incidental de una medida cautelar

Con relación a la exigencia ineludible, por parte de las autoridades jurisdiccionales, de emitir resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, a tiempo de la imposición o modificación de una medida cautelar, más aun cuando se trata de la detención preventiva; el extinto Tribunal Constitucional, sentó la línea jurisprudencial, que esta obligación no solo le alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal de alzada, a tiempo de conocer el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, al señalar en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, que: *"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de*

validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar". Entendimiento jurisprudencial que ha sido reiterado, en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo y SCP 0339/2012 de 18 de junio, entre otras.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se la mantiene; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial, conforme establece el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares y el debido proceso

Siguiendo los líneas jurisprudenciales desarrolladas sobre la fundamentación y motivación exigida e ineludible en toda resolución sea judicial o administrativa y específicamente, en aquellas vinculadas con las solicitudes de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó que se encuentran directamente relacionadas con las reglas del debido proceso; en este entendido, la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, señala: *"…en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) 11 Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.*

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso".

Como lo señala la jurisprudencia citada, toda resolución en la que se disponga una medida restrictiva o limitativa de derechos fundamentales, la autoridad que la emita deberá basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Melchor Areco Jiménez en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Auto de Vista 75/2021-SPI de 29 de marzo, declaró con lugar el recurso de apelación incidental, manteniendo subsistente el riesgo procesal de peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, sin fundamentarlo y de forma incongruente, presumiéndolo a futuro con base a elementos subjetivos, puesto que no respondió a los agravios que expuso en su recurso de apelación incidental, basándose en un informe que fue elaborado antes que preste su declaración informativa y que no lo cuestionó en la audiencia de medidas cautelares, manteniendo su detención preventiva.

Planteada la problemática, se advierte que el demandante de tutela cuestiona el Auto de Vista 75/2021-SPI, dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quien declaró con lugar en parte el recurso de apelación, a cuyo efecto, se procederá a su análisis con el objeto de verificar si es evidente lo denunciado en esta acción tutelar. En ese entendido, el solicitante de tutela formuló su recurso de apelación incidental, expresando como agravios: a) Al atribuirle la comisión del delito de asesinato, el Juez de la causa basó la probabilidad de autoría en subjetividades, sin sustentarla en ningún indicio y en hechos que no condicen con la verdad, puesto que su persona no tuvo nada que ver en la participación del referido ilícito; evidenciándose que con relación al art. 233.1 del CPP, que el Auto cuestionado solo consideró la primera parte de dicha norma y no así la segunda de su no participación del hecho; b) Falta de fundamentación en la activación del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, puesto que, con relación al numeral 1 de la citada disposición legal refirió haberlo establecido por la desaparición del cuchillo, la ropa de la víctima como otros elementos, procediendo de la misma manera respecto al numeral 2 del citado Código presumiendo la autoridad jurisdiccional que en libertad podría influenciar sobre los familiares de la víctima, sin que exista ningún indicio ni se acreditó objetivamente que esté influenciando sobre terceras personas; y, c) Asimismo sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del Código Adjetivo Penal de que permanecerá oculto se basó en subjetividades, del numeral 4 de la misma norma referido al comportamiento evasivo, demostró en todo momento la intención de colaborar con la investigación, siendo activados estos presupuestos de manera arbitraria al igual que de los numerales. 6 y 7 del citado artículo; puesto que, el proceso penal que le siguen en la localidad de Bermejo, no tiene sentencia ejecutoriada, así como no haber elementos objetivos que sería un peligro para la víctima.

El Vocal demandado, al asumir conocimiento de la apelación incidental, pronunció el Auto de Vista 75/2021-SPI; por el que, declaró con lugar en parte el recurso, activando únicamente los riesgos procesales de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP, dejando sin efecto los demás y manteniendo la detención preventiva por el plazo de seis meses ordenada por el Juez de la causa, con los siguientes fundamentos: 1) Con relación a la ausencia de probabilidad de autoría, el Juez de la causa efectuó un análisis claro y detallado de cómo ocurrieron los hechos, describió los elementos que arrojó la investigación que tuvieron que ver con las declaraciones, y aludió el informe policial que dio cuenta, que uno de los imputados en su declaración señaló que el solicitante de tutela, ordenó la limpieza de la víctima y que lo entierren por la parte de atrás de la chacra, "…elemento suficiente de probabilidad de autoría ya que el art. 233.1 del CPP, no habla de plena prueba…" (sic), sino de elementos de convicción sobre un hecho punible que en este caso, fue calificado provisionalmente como asesinato, lo que verificó no existió mala valoración por parte del Juez de la causa al activar este riesgo procesal, más allá de que el imputado hubiere efectuado la primera denuncia y prestado su declaración sobre el hecho, lo que no quita que existan contradicciones entre las declaraciones de todos los imputados, presumiéndose la inocencia como establece la Constitución Política del Estado; 2) En cuanto al reclamo de los riesgos procesales, se advirtió que sobre el art. 234.2 del CPP, la jurisprudencia

constitucional refiere que la cercanía del lugar del hecho o de la residencia con una frontera, no implica necesariamente la probabilidad de fuga; por lo que, el mismo no ha sido correctamente activado. Respecto a la voluntad de no someterse a proceso previsto en el art. 234.4 del Código Adjetivo Penal, no fue demostrado de ninguna manera, no pudiendo fundamentarse con base a lo alegado por el Juez de la causa. De la misma manera, con referencia a la actividad delictiva anterior reiterada debidamente contemplada en el art. 234.6 y 7 del mencionado cuerpo legal, la autoridad jurisdiccional lo activó porque el imputado tiene un proceso en su contra por el presunto delito de robo con audiencia de juicio; sin embargo, de acuerdo a lo que establece la Ley Fundamental relativa a la presunción de inocencia; no se puede tomar como actividad delictiva, el juicio que tiene pendiente mientras no exista una sentencia ejecutoriada que señale que esa persona tiene esa calidad, no habiendo actuado el Juez a quo correctamente; y, 3) Ingresando al análisis del riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP, hubieron elementos que evidenciaban que el imputado se encontraba con los objetos personales de la víctima; los cuales, hasta el momento no fueron habidos; y este en sí, es un riesgo procesal que está debidamente demostrado como por la variedad de imputados, existiendo la posibilidad de haberlos ocultado, modificado o suprimido esos elementos de prueba. Sobre el peligro de obstaculización en el art. 235.2 del Código Adjetivo Penal, de probabilidad de influencia negativa, el Juez de la causa efectuó una correcta valoración, analizando que uno de los imputados "…tiene por abuelo al corregidor quien ha sido parte de la investigación…" (sic); por haber sido presuntamente, el primero que recibió la denuncia de parte de uno de los coimputados y también había una cuarta persona que habría sido mencionada, concurriendo por ello la posibilidad de influenciar negativamente sobre los testigos o partícipes del hecho; por lo que, estos dos riesgos procesales están correctamente activados, además de tomar en cuenta el test de proporcionalidad realizado por el Juez a quo, correspondiendo por ello imponer la privación de libertad, para salvaguardar la investigación ya que la finalidad de la medida extrema es garantizar la presencia del imputado a los actos del proceso, el desarrollo del mismo y la aplicación de la ley.

Por lo relacionado precedentemente y de la revisión del Auto de Vista 75/2021-SPI, se constata que el Vocal demandado, procedió correctamente; puesto que se pronunció sobre los agravios expuestos por el impetrante de tutela, analizando el Auto Interlocutorio apelado, para concluir que respecto a los riesgos procesales previstos en el art. 234.2, 4, 6 y 7 del CPP, los razonamientos que sostuvo no eran correctos; empero, respecto a los contenidos en el art. 235.1 y 2 del citado Código, fueron debidamente activados habiendo explicado las razones por las que consideraba su concurrencia, al señalar que los efectos de personales de la víctima que se encontraban en poder el demandante de tutela, habían desaparecido los que podían ser destruidos; asimismo que, el hecho ilícito al haber ocurrido en el área rural, cuyo corregidor del área rural donde se cometió el supuesto delito, era abuelo de uno de los coimputados y que fue parte de la investigación, por haber sido presuntamente el primero que recibió la denuncia, conllevaría la posibilidad de que pueda influenciar negativamente sobre los testigos y partícipes del hecho, dando respuesta de esta manera a los cuestionamientos de la parte accionante.

Consiguientemente, lo denunciado por el impetrante de tutela en sentido que el Vocal demandado pronunció el Auto de Vista impugnado, sin fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; no es evidente, por haberse constatado que actuó con la facultad que la ley le atribuye, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, efectuando la compulsa de los antecedentes procesales, y cumpliendo con las reglas del derecho al debido proceso en la emisión de la Resolución cuestionada, si bien no de forma ampulosa, sino de manera concreta, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo cierto que hubieren vulnerado los derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria del impetrante de tutela; lo que determina que no se abra el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo por ello, se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia, como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, alegados como vulnerados por el accionante; cabe señalar que al encontrarse el Auto de Vista 75/2021-SPI, suficientemente motivado y fundamentado,

no puede entenderse que se constituya en acto lesivo del indicado derecho y principios; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 247 vta. a 252, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39233-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 031/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wálter Callisaya López** contra **Juan Reynaldo Ugarte Conde**, **Juez** y **Marlen Laura Titirico Patana**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**; **Héctor Quilla Vargas**, **Juez**; **Reina Estela Choque Mendoza**, **Secretaria en suplencia legal**; y, **Margareth Ticona Tarqui**, **Auxiliar**, todos del **Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por la presunta comisión del ilícito relacionado con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, es así que se emitió la Resolución 017/2021 de 15 de enero, imponiéndole medidas menos gravosas, entre ellas, la detención domiciliaria, arraigo, la obligación de presentarse ante el Ministerio Público, la fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), monto a ser depositado en la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Consejo de la Magistratura.

Determinación que fue apelada, pronunciándose el Auto de Vista por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual revocó dicho dictamen en cuanto a la fianza económica y confirmó en su integridad la Resolución 017/2021; ante tal circunstancia, presentó memorial el 26 de febrero del referido año, al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del citado departamento solicitando se emita el arraigo, la boleta de fianza económica y se proceda a la verificación domiciliaria, petición reiterada por escrito de 4 de marzo de igual año; sin embargo, el Juez ahora demandado señaló que no podía cumplir el mismo al no tener conocimiento del resultado del recurso de apelación incidental planteado, no siendo este en efecto suspensivo y el cumplimiento de esta no puede estar condicionada a las resultas del recurso de apelación.

Encontrándose su persona con medidas menos gravosas, a la fecha no podría cumplirlas bajo el pretexto que no se habría devuelto el legajo de apelación ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, adecuando su conducta al ilícito de incumplimiento de deberes, por dilatar su proceso en cuanto a la devolución del citado recurso dentro el plazo establecido en la norma adjetiva penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la celeridad y a la administración de justicia; citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La remisión del legajo de apelación ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; **b)** A la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de igual ciudad y departamento, emita en el día la fianza

económica por la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) y se proceda a la verificación domiciliaria; y, **c)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura, a objeto que se determine las sanciones disciplinarias correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, ampliando manifestó que: **1)** El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, omitió cumplir lo dispuesto por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de ese departamento, en relación a la Resolución 017/2021, olvidándose del principio de favorabilidad; y, **2)** Solicitó mediante escritos se corrija la boleta del monto de la fianza, a lo que la Secretaria de ese Juzgado le respondió que no tenía tiempo y que no realizarán la verificación domiciliaria, existiendo omisiones indebidas, impidiendo el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, restringiendo su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de los demandados

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** El 5 de marzo de 2021, la defensa del accionante presentó solicitud para que se realice la verificación domiciliaria y se modifique el certificado de depósito judicial a efectos que cumpla con la fianza económica, memorial que fue atendido por decreto de igual fecha, haciendo referencia que habiéndose pedido la modificación del monto, previamente se haga conocer la resolución por la cual se habría cambiado dicha suma; y, **ii)** El fallo que resolvió la apelación incidental fue remitido a su Juzgado el 11 de marzo de 2021; por lo que, no podía haber dado cumplimiento a la citada Resolución si recién fue puesta a su conocimiento; por otro lado, la providencia de 5 del mismo mes y año, recién fue notificada al peticionante de tutela el 9 de igual mes y año, y conforme el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no incurrió en ningún error o alguna omisión, siendo que la parte tenía la prerrogativa o recurso de reposición lo cual no realizaron, presentando de forma directa la presente acción de libertad, el cual no se constituye en un mecanismo que pueda suplir la negligencia en la que incurrió la defensa.

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe de 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 22 a 23 vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El accionante señaló claramente que mediante memorial de 4 de dicho mes y año, solicitó al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del igual departamento donde radica la causa con acusación formal, que se emita el arraigo, la extensión de la boleta de fianza y la verificación de domicilio, -que según él- se le habría negado porque dicho Juzgado no tendría las resultas del recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 017/2021; **b)** De lo anterior, se tiene que su autoridad como Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, en ningún momento incurrió en alguna dilación, ya que su autoridad no recibió solicitud alguna por parte del impetrante de tutela, más al contrario, se evidenció que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wálter Callisaya López y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la misma ciudad y departamento; siendo que el 23 de febrero del mencionado año, se remitió el legajo de acusación formal, el 3 de marzo de similar año, el cuaderno de control jurisdiccional y el 11 de igual mes y año, el legajo de las resultas de la apelación; por lo que, su autoridad perdió competencia por la presentación de la acusación formal; y, **c)** Extrañó que los abogados del demandante de tutela presenten la acción de libertad contra su autoridad, ya que ellos tenían conocimiento que el legajo de la apelación fue devuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, el 10 del precitado mes y año, y al día siguiente fue remitido ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto.

Marlen Laura Titirico Patana, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 12 de marzo de 2021, cursante a fs. 12 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** Mediante Resolución 017/2021, de consideración de la situación jurídica de los imputados, el accionante se benefició con detención domiciliaria, misma que fue apelada y elevada ante el Tribunal de alzada; **2)** El 11 el referido mes y año, remitieron el legajo de apelación por el cual se modificó el monto de la fianza; y, **3)** El abogado del impetrante de tutela, el precitado día llamó al referido Juzgado de Sentencia Penal Séptimo, pidiendo que vaya a realizar la verificación del domicilio del acusado Wálter Callisaya López de manera inmediata; sin embargo, su persona en reiteradas oportunidades le envió fotografía del decreto por el cual el Juez titular dispone que se corrija el memorial porque estaba dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo y no al prenombrado de Sentencia Penal Séptimo y que no se tenía conocimiento del resultado del recurso de apelación interpuesta contra la Resolución 017/2021, lo que representó un óbice a fin de considerar una posible corrección de la suma del depósito judicial, y su persona no puede realizar el verificativo sin que antes el Juez valore los documentos y disponga el mismo.

Reyna Choque Mendoza, Secretaria en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

Margareth Ticona Tarqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, remitió informe escrito de 12 de marzo de 2021, cursante a fs. 13 y vta., mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito al siguiente razonamiento: **i)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wálter Callisaya López y otros, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 19 de enero de similar año, se presentó acusación formal y cumpliéndose con la notificación a las partes el 3 de febrero de igual año, se remitió el legajo de acusación al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mencionado departamento; y, **ii)** El legajo de apelación fue remitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del nombrado departamento el 10 de marzo de 2021, en horas de la tarde, el mismo ingresó a despacho y cumpliendo con lo ordenado por providencia de 11 del referido mes y año, se presentó en el día a dicho Juzgado de Sentencia Penal, como se evidenció del libro de altas y bajas que se adjuntó.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 031/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 28 a 32, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En grado de apelación de medidas cautelares, la Sala Penal Tercera del referido Tribunal de Justicia el 3 de marzo de igual año, emitió el Auto de Vista 161/2021; por el que, resolvió la admisibilidad de la apelación y consiguiente procedencia en relación a la disminución de la fianza económica; por otro lado, se tiene con anterioridad que el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, dictó la Resolución 017/2021 disponiendo entre otras medidas la detención domiciliaria del accionante; **b)** El legajo del recurso de apelación fue devuelto por la prenombrada Sala Penal, mediante oficio de 10 de marzo del mismo año, recepcionado por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mencionado departamento, a cargo del Juez Héctor Quilla Vargas, quien mediante decreto de 11 de similar mes y año, determinó la remisión del indicado, al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto de dicho departamento; toda vez que, el proceso se hallaba radicado en este Juzgado con acusación; **c)** De acuerdo a la disposición emitida a través de la Resolución 017/2021 se determinaron medidas menos gravosas a la detención preventiva, y la autoridad en grado ordenó la rebaja del monto de la fianza y mantener los otros requisitos para obtener dicho beneficio; en tal sentido, como se describió, no existe dilación en el actuar de las autoridades demandadas; y, **d)** El Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del indicado departamento, donde radicó el proceso y tiene conocimiento del caso, es donde se activaría y desarrollaría, no solo el proceso si no el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas; por lo que, la Secretaria y personal de apoyo jurisdiccional deben cumplir por una parte la verificación del domicilio del accionante, evitando cualquier tipo de retraso en la tramitación.

En vía de complementación se aclaró que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, debería haber cumplido la Resolución 017/2021, donde se adjuntó la documentación pertinente para la verificación domiciliaria.

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que la autoridad demandada -Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento-, tuvo recién conocimiento de la petición, habiéndose pronunciado de acuerdo a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio con Cite Of. 145/21 de 3 de marzo de 2021, por el cual Héctos Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, remitió obrados en originales al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la misma ciudad y departamento, del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wálter Callisaya López -accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; lleva sello de recepción de igual fecha (fs. 17 y vta.).

II.2. Por oficio de 11 de marzo de 2021, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, remitió el legajo del recurso de apelación incidental al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de igual ciudad y departamento, mismo que al reverso lleva sello de recepción de similar fecha (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la celeridad y a la administración de justicia; ya que las autoridades ahora demandadas no dieron cumplimiento a la Resolución 017/2021 de 15 de enero, de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pese a que el Tribunal de alzada confirmó las medidas impuestas en primera instancia y respecto al monto de la fianza la redujo, rehusándose a realizar la verificación domiciliaria y emitir la boleta de depósito judicial con el monto establecido en apelación.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual* ***lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"*(énfasis añadido).

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: "*…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*…****todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado,*** *en especial la cesación de la detención preventiva,* ***deben ser tramitadas con la debida celeridad****, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no*

existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (las negrillas son nuestras).

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (énfasis añadido).

En tal virtud, se tiene que toda autoridad administrativa o jurisdiccional que no actúe con la debida celeridad en la tramitación de solicitudes o en los procesos en los cuales la libertad de las personas dependa de la resolución de los mismos, causando dilaciones indebidas, lesiona los derechos fundamentales señalados.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la celeridad y a la administración de justicia; ya que las autoridades ahora demandadas no dieron cumplimiento a la Resolución 017/2021 de 15 de enero, de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pese a que el Tribunal de alzada confirmó las medidas impuestas en primera instancia y respecto al monto de la fianza la redujo, rehusándose a realizar la verificación domiciliaria y emitir la boleta de depósito judicial con la suma establecida en apelación.

Conforme se puede advertir de las documentales adjuntas al expediente y los informes brindados por los demandados, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, este se benefició con medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser detención domiciliaria, arraigo y pago de fianza económica, entre otras.

Disposición que fue apelada y resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiendo el Auto de Vista 161/2021 de 3 de marzo, por el cual -según el peticionante de tutela- se disminuyó el monto de la fianza a Bs30 000.- y confirmó las demás medidas sustitutivas determinadas en la Resolución 017/2021 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del citado departamento.

En el caso concreto, se advierte que en lo sustancial el solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 017/2021 y lo determinado por el Tribunal de alzada, -vale decir- no procedieron a realizar la verificación domiciliaria ni emitir la boleta de fianza con el monto modificado en apelación, para poder cumplir con los requisitos impuestos y beneficiarse con la medida sustitutiva a la detención preventiva.

Como se evidencia de las documentales adjuntas y descritas en las Conclusiones del presente fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento, mediante Oficio con Cite Of. 145/2021 de 3 de marzo, remitió obrados en originales al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la misma ciudad y departamento; el cual lleva el sello de recepción de igual fecha; así también se tiene el oficio de 11 de similar mes y año, a través del cual remitió el legajo del recurso de apelación incidental al Juzgado de Sentencia antes citado.

En ese orden de cosas, se advierte que la solicitud del accionante de verificación domiciliaria y la extensión de la boleta de depósito judicial para pagar la fianza que según él no fueron atendidas; sin embargo, se observa y se ratifica por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, que el legajo del recurso de apelación incidental, fue puesto a su conocimiento el 11 de marzo de 2021, en la misma fecha que se interpuso la presente acción de defensa, de lo que se evidencia que el Juez demandado no podía disponer una modificación en la boleta de depósito judicial sobre el monto de la fianza, sin tener certeza de lo aseverado por la parte demandante de tutela; es decir, que el Tribunal de alzada rebajó el monto, es en ese entendido, que la determinación del Juez prenombrado de esperar las resultas del recurso de apelación incidental, está conforme al procedimiento; en consecuencia, al haber tomado conocimiento del Auto de Vista 161/2021 -como se dijo el 11 de marzo de igual año-, a partir de ello recién puede disponer lo que en derecho corresponde de acuerdo a lo pedido por el impetrante de tutela.

De lo anterior no se observa dilación alguna en que hayan incurrido los demandados, ya que las mismas actuaron en apego a la normativa adjetiva penal en vigencia, así la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso**, dado que se reitera, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una petición de tal naturaleza; vale decir, **que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**; en el caso presente, como se advirtió la negativa de realizar la verificación domiciliaria y modificar la boleta de depósito judicial, tuvo sus razones fundadas y establecidas por el Juez demandado, no siendo evidente la dilación denunciada; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 031/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 28 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39257-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2021 de 24 de marzo, cursante a fs. 72 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Seláez** en representación sin mandato de **René Sanabria Oropeza** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 43 a 51; el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los ilícitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa, confabulación, uso indebido de influencias y legitimación de ganancias ilícitas, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 01/2021 de 6 de enero, que dio por sentados los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación a la que se opuso interponiendo recurso de apelación incidental.

El mismo fue resuelto mediante Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo, por la autoridad ahora demandada, confirmando el Auto Interlocutorio 01/2021, con base en lesiones al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, manifestando respecto al art. 234.7 del CPP que es un peligro para la sociedad y la víctima por estar involucrado en un proceso por delitos vinculados a la "LEY 1008", lesionando su garantía a la presunción de inocencia utilizando un fundamento contrario a la "SC 185/2019-S3" (sic), que superó la valoración subjetiva y arbitraria que prohíbe la construcción del riesgo procesal que nos ocupa, respecto al derecho de autor, recayendo en una falta de fundamentación; toda vez que, el citado Auto de Vista debió ir vinculado al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), asimismo se torna en arbitraria, porque tras dicho razonamiento se desnaturaliza el carácter provisional de las medidas cautelares, apelando a la presunción de culpabilidad por el solo hecho de ser partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así el derecho penal del acto por el de autor.

Por otro lado, el Tribunal de alzada en cumplimiento al Reglamento 12/2019 -no se advierte fecha-, estableció la presentación de la jurisprudencia citada para que esta pueda ser estimada, aspecto que consideró completamente arbitrario, y su falta de valoración una incongruencia omisiva externa, generando así una motivación arbitraria, atentando contra su derecho al debido proceso.

Respecto al art. 234.2 del CPP, el Auto de Vista confutado estableció que obstaculizaría el proceso, influenciando de manera negativa a partícipes y testigos por su calidad de exautoridad, sin identificar a los mismos, dejándole en estado de indefensión y generando una incongruencia interna, alejándose de los postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fundando este riesgo en suposiciones sin sustento probatorio alguno, ratificando la decisión del Juez de la causa sin tomar en cuenta su calidad de adulto mayor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, sin citar algún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo; y, **b)** A la autoridad ahora demandada emita nueva resolución respetando la jurisprudencia constitucional, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus representantes, ratificó el contenido de su acción tutelar.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 62 a 66 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada argumentando que: **1)** El Tribunal de alzada respecto al riesgo procesal del

art. 234.7 del CPP, estableció el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima acudiendo al concepto de sociedad y el hecho que se investiga se refuta lesivo a la sociedad en su conjunto más aun a sectores vulnerables como la juventud, dando por demostrado dicho elemento, estableciendo este riesgo procesal por la naturaleza grave del hecho de acuerdo a la "SCP N° 969/2017", no existiendo agravio porque para imponer este riesgo no es necesaria una sentencia condenatoria acreditada mediante un certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **2)** Con relación al art. 235.2 del CPP, al encontrarse el proceso en etapa de juicio, en su condición de exautoridad policial, lógicamente al estar en libertad influenciará en los partícipes y testigos que figuran en la acusación, encontrándose este riesgo procesal básicamente fundamentado; **3)** El impetrante de tutela afirmó que no se tomaron en cuenta para la resolución del presente caso las "SC N° 12/2019 y la SC N° 195/2019-S3" (sic), al respecto debe quedar establecido que el Código de Procedimiento Penal en su Disposición Décima Tercera creó el Reglamento 12/2019 de cumplimiento obligatorio, que versa sobre la presentación en físico de toda la jurisprudencia mencionada por las partes, con el objeto de generar en la autoridad judicial convicción al emitir su resolución; **4)** Sobre la condición del imputado de estar incluido en un grupo vulnerable como es el de tercera edad, dentro de la documentación presentada no se encontró un solo elemento para acreditar su edad; **5)** Sobre la notificación al mismo tiempo con la imputación formal y la acusación, es un aspecto que no puede resolverse mediante la acción de libertad, porque se estaría ingresando al ámbito de la actividad procesal defectuosa; y, **6)** La presente acción de libertad carece de una debida argumentación, respecto a la vulneración de su derecho al debido proceso, mucho menos a la salud y vida, realizando una copia de jurisprudencia sin individualizar los actuados que se refutan como falta de fundamentación y motivación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 72 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo, dispuesto por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del precitado departamento, emitido por Henry David Sánchez Camacho -ahora demandado-, se puede establecer que de los fundamentos de hecho y derecho, así como jurisprudenciales que refieren en el punto IV del Auto de Vista mencionado, señaló el punto sexto con relación a la apelación de la parte imputada que se siente agraviada con la incorporación del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 CPP, en

sentido que el Ministerio Público con la carga probatoria que tiene, no presentó un certificado del REJAP que acredite que el imputado tenga una sentencia condenatoria, aspecto que acredita de manera fehaciente la existencia del peligro para la sociedad; al respecto, el Tribunal de alzada revisó la Resolución confutada sobre este riesgo procesal, señalando en lo principal que basó su fundamento en que el riesgo procesal se sustenta por el hecho que se trata de un proceso de sustancias controladas y ese hecho afecta a la sociedad en su conjunto, especialmente a los sectores vulnerables de la sociedad, conclusión lógica porque en este caso la autoridad judicial inferior tomó en cuenta la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, que establece expresamente lo siguiente: "En hechos de tráfico de sustancias controladas el imputado es un peligro para la sociedad porque un delito de tráfico de sustancias controladas, afecta a grupos vulnerables como son los jóvenes y estudiantes por lo que este peligro no está vinculado a los antecedentes penales del imputado, sino la naturaleza del delito" (sic), en el fondo el Juez de la causa aplicó este lineamiento jurisprudencial constitucional, lo cual significa que en materia de sustancias controladas el riesgo procesal de peligro para la sociedad, no se desvirtuaría con un certificado del REJAP que acredite que no tenga antecedentes o viceversa, si no que el peligro para la sociedad se refiere a la naturaleza del delito y el hecho que las sustancias controladas afectan a la sociedad y sobre todo a sectores vulnerables como la niñez y adolescencia, quienes son en este caso los que tienden a ser víctimas de dichas sustancias; consecuentemente, no existiría agravio alguno; **ii)** En el punto octavo del Auto de Vista señalado, indicó con relación al art. 235.2 del CPP, que en el presente caso se podría establecer que el proceso se encontraría en la etapa de juicio; motivo por el que, la situación estaría ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mencionado departamento, siendo evidente que estando en dicha fase como manifestó la autoridad recurrida, el acusado en su condición de exautoridad de la Policía Boliviana, lógicamente influenciaría negativamente en los partícipes, en los testigos que están señalados en la acusación fiscal; por lo que, el riesgo procesal estaría fundamentado, debiendo esa condición de exautoridad considerarse a efectos que no exista una obstaculización en la sustentación del proceso;

iii) El punto noveno del precitado Auto de Vista, señaló que la parte apelante imputada manifestó que no se habría tomado en cuenta en el presente caso, la SCP "220/2020 y 195/2019-S3" (sic), al respecto, es importante considerar la aplicación de las sentencias constitucionales respecto a la Ley 1173 por mandato de su Disposición Décima Tercera creó el Reglamento 12/2019 que es de cumplimiento obligatorio, al haber sido originado por una norma legal y es en ese sentido, que el art. "29 p.2" de la citada norma legal, de manera expresa indica que: "Los abogados intervinientes en audiencia a momento de invocar, alegar o sustentar sus alegatos de jurisprudencia ordinaria constitucional o convencional, deberán presentar dichos fallos en físico ante la autoridad jurisdiccional con fines de generar en la autoridad judicial convicción al emitir respectiva resolución" (sic); en el presente caso, el Tribunal de alzada revisó todo el legajo de apelación; empero, los fallos constitucionales mencionados por la parte imputada no se encuentran en dicho legajo, tampoco fueron ofrecidos por el sistema informático CISCO WEBEX que lo podría hacer; en consecuencia, este Tribunal de alzada no podía aplicar el mismo porque no fue presentado conforme establece la norma legal; **iv)** En relación al punto décimo del Auto de Vista, señaló en cuanto a que el imputado es una persona mayor y por esos aspectos tendría que también beneficiarse con medidas sustitutivas a la detención preventiva, al respecto, el Tribunal de alzada revisó minuciosamente el legajo de apelación y no existiría documentación objetiva y fehaciente que acredite la edad que exactamente tiene el ahora imputado; por lo que, no existiendo un elemento objetivo probatorio sobre su edad no se puede disponer algún aspecto que pueda beneficiarle; **v)** Finalmente en el punto décimo primero, mencionó que se habría notificado de manera conjunta la imputación y acusación, dicho aspecto no puede resolverse en una audiencia de medidas cautelares porque en el fondo la parte imputada estaría denunciando una actividad procesal defectuosa; en consecuencia, se consideró que esa notificación es contraria a derechos y garantías constitucionales, teniendo la vía legal para interponer un incidente ante la autoridad judicial inferior, a efectos de que se resuelva la misma; **vi)** De la revisión de la Ley 1173, se observó que en su Disposición Transitoria Décimo Tercera estableció la elaboración de reglamentación de las conductas y medidas disciplinarias en el desarrollo de la audiencia en el proceso penal; razón por la cual, se tiene el Reglamento 12/2019, inherente al poder

ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal; **vii)** Se debió tener presente el carácter de las decisiones, señalando que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio; **viii)** El impetrante de tutela señaló que el Auto de Vista mencionado, no estaría motivado ni fundamentado; sin embargo, del análisis que se realizó a partir del punto sexto, en relación a los fundamentos de hecho y derecho además de jurisprudenciales, se vio que la autoridad demandada estableció cuáles son las razones y los motivos de su fundamentación al no poder tener acceso y aplicar la jurisprudencia constitucional citada, en cumplimiento estricto al art. 29.II del Reglamento indicado; y, **ix)** Estableció en su punto décimo, que el demandante de tutela no adjuntó ninguna documentación que acreditara que es una persona de la tercera edad, como también en relación a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, en cuanto al cumplimento de la Disposición Décima Tercera de la Ley 1173.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 01/2021 de 6 de enero, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de René Sanabria Oropeza -ahora solicitante de tutela- por el lapso de seis meses (fs. 18 a 23).

II.2. Consta Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo la apelación incidental presentada por el peticionante de tutela contra el precitado Auto Interlocutorio 01/2021, mediante el cual el Juez de la causa le impuso la detección preventiva (fs. 57 a 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, argumentando que Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo, carente de fundamentación respaldando las premisas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, sin tomar en cuenta la jurisprudencia mencionada, tendiente a desvirtuar los riesgos procesales declarados subsistentes por el referido Tribunal.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder no denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos*

que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, ***las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Necesaria aclaración a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP

Sobre el intitulado la SCP 0015/2020–S2 de 11 de marzo, señala: *"La SCP 0185/2019-S3, recondujo la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sobre la concurrencia del peligro procesal que dispone el art. 234.10 del CPP, señalando que: '…la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, modulando dicho razonamiento indicó: «En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita».*

No obstante, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: «…riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir…» (…) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: «94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía».

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP *y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.*

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ***ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva****; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal*

de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias…'.

*Reconducida la línea jurisprudencial al entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde tener presente que el fallo constitucional citado, indicó que: 'El concepto «**efectivo**» que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a **un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez**, que puede ser arbitrario, **por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad,** no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente" (las negrillas son nuestras); consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y **será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia**.*

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, argumentando que Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra emitió el Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo, carente de fundamentación respaldando las premisas del Tribunal inferior, sin tomar en cuenta la jurisprudencia mencionada, tendiente a desvirtuar los riesgos procesales declarados subsistentes por el referido Tribunal.

Respecto al Auto de Vista 198/2021, es preciso establecer los reclamos del impetrante de tutela y contrastarlos con los fundamentos que sirvieron de base para la determinación asumida y ahora demandada.

Mediante la argumentación realizada en audiencia de resolución de la apelación incidental a las medidas cautelares impuestas en su contra, el peticionante de tutela manifestó que: **a)** Se siente agraviado con la incorporación del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, en sentido que el Ministerio Público con la carga probatoria que tiene, no presentó un certificado de REJAP que acredite que exista una sentencia condenatoria contra el imputado, aspecto que demuestra de manera fehaciente la existencia de peligro para la sociedad, indicando que la sentencia constitucional citada por el Ministerio Público fue superada y la única excepción para la protección a la víctima, se la utiliza para delitos que se encuentran contemplados en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, haciendo mención de las SSCC "185/2019-S3" y "220/2019-S3"; **b)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Ministerio Público no identificó a qué personas influiría y de qué forma específica, dejándolo en completa indefensión, sin sustentarse en un elemento probatorio como establece la SCP "276/2018-S2"; **c)** Así también no se tomó en cuenta que es una persona de la tercera edad, exigiéndole otro tipo de documentación con el fin de probar el peligro que corriera su vida o salud, cuando esta no es necesaria bastando el hecho de tener sesenta y siete años de edad; y, **d)** Fue notificado de manera conjunta con la imputación formal y la acusación generándole indefensión.

Por su parte, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a tiempo de resolver la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela fundamentó su Auto de Vista afirmando que: **1)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de CPP, la autoridad demandada fundamenta que el riesgo procesal se encuentra activo por el hecho que se trata de un proceso de sustancias controladas y ese hecho afecta a la sociedad en su conjunto, especialmente a los sectores vulnerables de la misma, conclusión lógica, porque en este caso el Tribunal inferior tomó en cuenta la SCP No. 969/2017" (sic), estableciendo que este peligro no está vinculado a los antecedentes penales del imputado, sino a la naturaleza del delito. Entonces, en el fondo el referido Tribunal de la causa aplicó este lineamiento jurisprudencial constitucional; consecuentemente, no existe agravio alguno porque para imponer este riesgo procesal no es necesario que el Ministerio Público presente un certificado de antecedentes que acredite que contra el imputado existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, sino que el lineamiento jurisprudencial constitucional ya determina el riesgo procesal por la naturaleza grave del hecho de sustancias controladas, a efectos de proteger a los sectores vulnerables de la sociedad; por lo que, no existiría agravio alguno; **2)** Con relación al art. 235.2 del CPP, en el presente caso, como lo estableció la autoridad demandada el proceso ya se encuentra en la etapa de juicio; motivo por el que, el demandante de tutela en su condición de exautoridad de la Policía Boliviana, lógicamente influenciará negativamente en los partícipes y testigos que están señalados en la acusación fiscal, entonces el riesgo procesal está fundamentado a efectos que no exista una obstaculización en la sustanciación del proceso; **3)** La parte apelante manifestó que no se tomó en cuenta la "SC No. 220/2020 y la SC No. 195/2019-S3" (sic); al respecto, es importante indicar en cuanto a la aplicación y consideración de las Sentencias Constitucionales que como se mencionó en la Ley 1173, por mandato de su Disposición Décima Tercera se creó el Reglamento 12/2019, que es de cumplimiento obligatorio al haber sido creado por una norma legal; es así que, su art. 29.II de manera expresa indica que: "...los abogados intervinientes en audiencia a momento de invocar, alegar o sustentar sus alegatos de jurisprudencia ordinaria constitucional o convencional deberán presentar dichos fallos en físico ante la autoridad jurisdiccional con fines de generar en la autoridad judicial convicción al emitir la respectiva resolución...". En el presente caso, revisado todo el legajo de apelación, esos fallos constitucionales que mencionó la parte imputada no están en dicho legajo, tampoco fueron ofrecidos por el sistema informático Cisco Webex; en consecuencia, el Tribunal de alzada no podría aplicar las mismas porque no fueron presentadas conforme establece la norma; y, **4)** En cuanto a la calidad de persona de la tercera edad del imputado, y el beneficio que tendría con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, revisado minuciosamente el legajo de apelación, se determina que no existe documentación objetiva y fehaciente que acredite la edad que exactamente tiene el ahora accionante; por lo que, no existe un elemento objetivo probatorio sobre su edad, resultando inviable disponer algún aspecto que pueda beneficiarle; y, **5)** Con relación a que se habría notificado de manera conjunta con la imputación y la acusación fiscal, ese aspecto no puede resolverse en una audiencia

de medidas cautelares, porque en el fondo la parte imputada estaría denunciando una actividad procesal defectuosa; consecuentemente, si considera que esa notificación con la imputación de manera conjunta con la acusación es contraria a derechos y garantías constitucionales, tiene la vía legal para poder interponer un incidente.

Debemos entender que fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los supuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga el juez; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido; vale decir, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto.

Del análisis del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción tutelar, se tiene que la autoridad demandada realizó una revisión integral de la Resolución del Tribunal inferior, ingresando incluso al análisis de la imputación formal explicando y dando respuesta a cada uno de los agravios demandados, determinando en primera instancia cuál el razonamiento del Tribunal de la causa, en torno al elemento peligro para la sociedad que utilizó para fundamentar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, ajustando su proceder a una línea jurisprudencial que de acuerdo a lo expresado por la autoridad demandada no fue rebatida de manera eficaz mediante la presentación de la jurisprudencia que mencionó el impetrante de tutela en audiencia *ad effectum videndi et probandi*, como dispone el mencionado reglamento, razonamiento que se aleja de lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal reiterado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando indica que: *"'El concepto **'efectivo'** que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a **un peligro materialmente verificable**, **más allá del criterio subjetivo del juez**, que puede ser arbitrario, **por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos**, **por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad**, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente'; consecuentemente, se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y **será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia**"* (las negrillas son nuestras), por ende el razonamiento de establecer el riesgo procesal señalado en el art. 234.7 del CPP, basándose en la naturaleza del hecho no resulta coherente con el entendimiento previsto en el citado Fundamento Jurídico, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para ordenar una detención preventiva.

Tras este entendimiento, el Auto de Vista 198/2021, que en principio había seguido los parámetros determinados para una debida fundamentación decantó en insuficiente.

Posteriormente, explicó que de la revisión del expediente no encontró elemento probatorio alguno que demuestre de manera real la edad del imputado, por ende no fue posible establecer el beneficio reclamado, quedando la autoridad demandada reatada a lo previsto por el art. 398 del CPP, y por último también mencionó por qué no podía ingresar a tratar el reclamo relativo a la notificación conjunta que se practicó con la imputación y acusación, determinando que podría tratarse de una actividad procesal defectuosa y este reclamo tiene un tratamiento específico previsto por ley; en consecuencia, el Auto Interlocutorio apelado, sobre el punto cumplió con las exigencias del debido proceso, máxime tomando en cuenta los fines que persigue una medida cautelar como son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siguiendo el Fundamento

Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollando una descripción clara, objetiva y suficiente, debiendo denegar la tutela solicitada.

Respecto al art. 235.2 del CPP también demandado, la autoridad judicial, determinó que el proceso ya se encuentra en la etapa del juicio; motivo por el que, el demandante de tutela en su condición de exautoridad de la Policía Boliviana, lógicamente influenciará negativamente en los partícipes y testigos que están señalados en la acusación fiscal; entonces, el riesgo procesal está fundamentado a efectos que no exista una obstaculización en la sustanciación del proceso, abarcando dicha afirmación al conjunto de testigos y partícipes ya individualizados en el pliego acusatorio, teniéndose este aspecto por suficientemente fundamentado debiendo denegarse la tutela también sobre este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 72 a 75 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a la falta de fundamentación del riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 198/2021 de 17 de marzo, debiendo Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir uno nuevo dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con el presente fallo constitucional, con base en los razonamientos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39260-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 56 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Carbajal Apaza** contra **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**; **Bady Daniel Tineo Sánchez**, **Jefe** y **Ayrton Mario Gutiérrez Lima**, **Investigador** ambos **de la División Trata y Tráfico de Personas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**) **La Paz**; y, **Edgar Pally Poma**, **Coordinador** y **Perla Marina Santana Vásquez**, **Psicóloga** ambos **del Equipo Interdisciplinario de la Plataforma de Atención Integral a la Familia** (**PAIF**) **- E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 38 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de marzo de 2021, se encontraba en compañía de Dionicia Huanca de Carbajal -su esposa de sesenta años de edad- y sus dos nietos AA y BB de trece y once años, respectivamente, en el río cerca a la comunidad Tihuaco localidad Aventadero, siendo sorprendidos por cuatro funcionarios policiales de la FELCC y Ricardo Gustavo Gonzales Flores -padre de los nombrados menores- con su abogado, y otra persona que se identificó como parte de la "…Defensoría de la Niñez de la Línea 156…" (sic), que más adelante, conoció que no era tal profesional ni funcionario de esa institución.

Los indicados menores, al ver a su progenitor a quien le tienen terror por los actos de violencia física y psicológica que este ejercía procuraron refugiarse en un campamento improvisado de descanso que tenía en ese lugar; empero, Ayrton Mario Gutiérrez Lima, Investigador codemandado "…***ORDEN***[**Ó**] ***A LOS NIÑOS QUE PARARAN O LOS IBA A ENMANILLAR*** (…) ***MI ESPOSA SE PUSO AL FRENTE RECLAMANDO LA CONDUCTA VIOLENTA QUE ATERRORIZABA A LOS NIÑOS***…" (sic); asimismo, el prenombrado indicó que existía una denuncia en su contra, por trata y tráfico de personas y explotación laboral infantil presentada por el padre de los niños y que debía acompañarlos a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para declarar, y que posteriormente retornaría a su localidad en compañía de sus nietos, sin exhibirle ninguna documentación de respaldo.

Temiendo por la integridad de su esposa y nietos, partieron en una movilidad rumbo a la indicada urbe; y cuando llegaron a dependencias de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, tomó contacto con su abogado defensor, a quien le informaron que acudieron de manera voluntaria y que no había acción directa, sin mostrarle denuncia alguna, siendo increpado y amenazado; en sentido de que, si insistía que no fue de forma voluntaria su traslado desde "PALCA" a declarar ingresaría a celdas; debido a que, al encontrarse junto a los citados menores sería considerado delito flagrante, y por ello se justificaría dicha intervención policial y su detención.

Luego, el aludido profesional le hizo conocer a Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia -demandada-, que fueron conducidos a dependencias de la FELCC La Paz, bajo coacción y violencia psicológica de menores de edad; sin embargo, se tuvo como respuesta la amenaza a su libertad; ya que, sería considerado una acción directa de rescate de menores "***EN ESE MOMENTO LLEGARON LOS PADRES DE MIS NIETOS, QUE AL VERLOS CORRIERON A REFUGIARSE CON NOSOTROS***…"

(sic); por ello, dicha autoridad fiscal dispuso que los niños sean valorados por la PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; así como, por el médico forense, y que posteriormente debían irse con sus padres, sin esperar las citadas valoraciones.

Perla Marina Santana Vásquez, Psicóloga de la PAIF - E Línea 156 -codemandada- entrevistó a ambos menores, quienes refirieron que viven en la comunidad Tihuaco con su persona, Dionicia Huanca de Carbajal -abuelos-, "Carla" -su tía y los hijos de la última nombrada; además, expresaron que tienen una mala relación con su padre y narraron hechos de violencia física y psicológica que serían reiterados; por tal motivo, la Psicóloga codemandada en el acápite de recomendaciones, determinó iniciar acciones legales conforme al Código Niña, Niño y Adolescente, resaltando que el operativo policial fue ilegal y ejecutado sin la participación de la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, institución que debía garantizar el respeto de los derechos de los infantes; tampoco, hubo orden de aprehensión emitida en su contra ni se le mostró documento alguno, evidenciando que fue víctima de persecución ilegal de la policía y que sus derechos de adulto mayor fueron transgredidos por las autoridades demandadas.

A la fecha de este mecanismo de defensa, desconoce el paradero de sus nietos y la condición física y psicológica en la que se encuentran; habida cuenta que, si se dispuso la entrega de la guarda a su padre, sus vidas correrían peligro, por la conducta violenta del progenitor, debiendo los menores ser presentados físicamente a objeto de expresar la verdad en audiencia de garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al adulto mayor de ser tratado dignamente y evitar toda forma de violencia, y a la vida de sus nietos, a ser escuchados y protegidos por las autoridades, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se señale audiencia bajo reserva "…***CON LA PRESENCIA DE LOS MENORES***…" (sic); **b)** Se anule el operativo policial realizado el 6 marzo de 2021; y, **c)** La tenencia de los niños a favor de los abuelos maternos a través del procedimiento judicial correspondiente por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia "…***PRESERVANDO SU MEJOR INTER***[**É**]***S A SU DESARROLLO F***[**Í**]***SICO Y PSICOL***[**Ó**]***GICO***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 17 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 48 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, y ampliándolos señaló que: **1)** El 4 de marzo de 2021, Ricardo Gustavo Gonzales Flores -padre de sus nietos- lo denunció por rapto, retención ilegal y explotación laboral de dichos menores, en el marco de lo previsto en el art. 281.I.4 bis del Código Penal (CP), modificado por la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas -Ley 263 de 31 de julio de 2012-; empero, debió aplicarse la Ley de Abreviación Procesal Penal de Fortalecimiento y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; toda vez que, es adulto mayor y las víctimas son menores de once y trece años de edad, estando sujetos al Código Niña, Niño y Adolescente; **2)** Acorde a la prueba en el proceso seguido en su contra, se tiene que el Investigador codemandado cumpliendo instrucciones del Jefe de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC -codemandado-, se apersonó a la localidad de Palca, a efectos de verificar la tenencia ilegal -se comprende a los aludidos menores-; empero, no realizó el respectivo verificativo; al contrario, sin explicar qué tipo de acción cumplía ni la presencia de funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que resguarde los derechos de sus nietos, lo intimó y fue sometido a excesos; **3)** Las valoraciones psicológicas realizadas por la Psicóloga codemandada, dieron cuenta detallada de los episodios de violencia que sufrieron los indicados niños por parte de su progenitor; siendo que, a horas 23:00 fueron valorados por el médico forense; posterior a ello, desconoció el

destino que tuvieron los nombrados infantes; ya que, no se le indicó dónde y bajo la tutela de quién se encontraban los mismos, sin saber si su vida se encontraba en peligro; **4)** Al omitir la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en los hechos suscitados el 6 de marzo de 2021, el citado Jefe e Investigador codemandados, incumplieron el tratamiento especializado previsto en el art. 11 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); **5)** Desde un inició la Fiscal de Materia demandada, indicó que la ley establece que la guarda legal de los menores de edad es de los padres y no de los abuelos; a lo que, se le indicó que los arts. 42 y 43 de dicha norma establecen la suspensión de la autoridad materna y paterna o de ambos, incluso en antecedentes cursaba prueba de violencia física y psicológica de los padres hacia sus nietos; sin embargo, ello no fue considerado por la representante fiscal demandada y devolvió la guarda a los progenitores; situación que, puso en peligro la "salud psicológica" e interés superior de los menores; **6)** El art. 122 del referido Código, prevé el derecho a opinar de los menores, en el presente caso, el mayor de sus nietos en "días pasados" cumplió trece años de edad; empero, ese derecho no fue advertido por la Fiscal de Materia demandada ni por la Psicóloga codemandada; **7)** La SCP 0292/2012 de 8 de junio, establece el principio *favor debilis* en la acción de libertad; en tal sentido, dicho principio favorece a grupos de atención prioritaria como niños y personas adultas mayores que pertenecen a un sector vulnerable, más aun si la vida de los menores AA y BB se encontraban en peligro; por ello, estarían ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados; y, **8)** En virtud a lo establecido por la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, al desconocer la situación y estado de salud de sus nietos, se tenía por cumplido el principio de subsidiariedad excepcional; ya que, el derecho a la vida está protegido por el Estado, debiendo entregarse la tenencia de los aludidos menores a los abuelos maternos.

I.2.2. Informe de los demandados

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, en audiencia de garantías informó que: **i)** Conoció el caso a través de la denuncia formulada por los padres de los menores AA y BB, no siendo cierto lo expresado por el accionante; en sentido de que, los indicados niños fueran maltratados y jaloneados, quienes se encontraban en dependencias de la FELCC, acompañados por sus progenitores, los cuales indicaron que no querían devolverlos a sus abuelos; **ii)** En todo momento se protegió al accionante y Dionicia Huanca de Carbajal -su esposa-, sin existir privación de libertad, amenazas ni amedrentamientos, menos uso de la fuerza policial; **iii)** Respecto a la acción de libertad instructiva peticionada por el solicitante de tutela, dicha modalidad opera a favor de personas detenidas o desaparecidas; empero, en el presente caso "…los menores se encuentran en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el cual sus progenitores conocen el paradero conocen donde están…" (sic); **iv)** El peticionante de tutela hizo conocer su intención que se le otorgue la tutela de los referidos menores; sin embargo, no exhibió orden o tutela otorgada por autoridad judicial competente, como corresponde en este tipo de casos; y, **v)** Al existir una denuncia, el Ministerio Público está obligado a investigar los hechos; en tal sentido, el peticionante de tutela fue citado para que preste su declaración informativa y escuchar su versión de lo sucedido; además, los niños AA y BB no quisieron retornar con sus progenitores; en tal sentido, veló por la protección psicológica de los mismos, sin que en ningún momento se hubiere actuado ilegalmente. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Ante las preguntas de los miembros del Tribunal de garantías, mencionó que: **a)** Los menores se encuentran en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; toda vez que, se reusaron a ir con sus padres, sino con sus abuelos -uno de ellos el impetrante de tutela-; **b)** Con base a lo expresado en las valoraciones psicológicas realizadas a los aludidos menores, se remitirán las mismas para que sean investigados los hechos de violencia que relataron; **c)** Entre las varias medidas de protección emitidas por el Ministerio Público se mencionó a la entrevista psicológica y el estudio del médico forense; y, **d)** Cuando en ese tipo de denuncias existen menores de edad, el protocolo señala que deben ser remitidos a la "Línea 156", para que a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se proceda a una valoración psicológica y física; además, de velar por la integridad de los infantes; ya que, de ese momento quedan bajo determinación de la indicada institución, cualquier acción que vaya a asumir.

Bady Daniel Tineo Sánchez, Jefe de la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC La Paz, en audiencia de garantías indicó que: **1)** El 3 de marzo de 2021, recibió denuncia verbal de los padres de los menores AA y BB; ya que, sus hijos se encontraban en la localidad de Palca con sus abuelos maternos, por el COVID-19 dejándolos al resguardo de los mismos, sugiriéndoles que presenten la denuncia ante el Ministerio Público, mostrándole la misma el 4 de igual mes y año; motivo por el cual, instruyó al Investigador codemandado, realizar las actuaciones correspondientes, mereciendo el reporte del prenombrado sobre todas las acciones realizadas el 6 del mencionado mes y año; empero, en ningún momento señaló que hubiesen tenido algún problema en la aludida localidad, sino que rescataron a los niños y que inmediatamente se comunicaron las acciones ejecutadas a la Fiscal de Materia demandada; y, **2)** Como Jefe de esa División, otorgó instrucciones precisas a los funcionarios policiales para que realicen los trabajos correspondientes en casos que exista denuncia ante el Ministerio Público.

Ayrton Mario Gutiérrez Lima, Investigador de la citada División, en audiencia de garantías expresó que: **i)** El 6 de marzo de 2021, por instrucción del Jefe de División codemandado, junto a los progenitores de los infantes, se constituyeron en la localidad de Palca; a horas 15:00 llegaron a la zona denominada Aventadero, y en el lugar cerca del río distinguieron que estaban niños y personas mayores, cuando se dieron cuenta de la presencia de funcionarios policiales, corrieron a orillas del río e incluso debido a la distancia que les separaba no les dejaron explicar el motivo de su presencia, logrando seguir a los adultos mayores y a los menores hasta una casa; inmueble en el cual, habían aproximadamente cinco niños con sus abuelos; en esa circunstancia, expresaron que estaban buscando a los menores AA y BB, y cuando los identificaron, vieron que estaban con las botas sucias, porque estuvieron ayudando a buscar y extraer plomo del río; **ii)** Indicaron al accionante la existencia de una denuncia en su contra, respecto al proceso penal instaurado por Ricardo Gustavo Gonzales Flores -padre de los nombrados niños-, y otros funcionarios policiales asistieron al lugar para velar la integridad de los menores; por lo cual, trasladarían a los mismos para que les realicen una valoración física y psicológica, obteniendo como respuesta que él no se separaría de sus nietos y que los acompañaría; **iii)** En ningún momento llevaron al solicitante de tutela a la fuerza o le dijeron que se encontraba arrestado o aprehendido; incluso Dionisia Huanca de Carbajal -su esposa- expresó que también quería seguir a los infantes; motivo por el cual, fueron a otro inmueble a cambiarse; aclaró que tanto los prenombrados como los menores los acompañaron de forma voluntaria y que en todo momento estuvieron presentes los padres biológicos de los indicados menores; además, no hubo violencia contra el impetrante de tutela, su esposa y los niños; y, **iv)** En las oficinas de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC, los aludidos tenían libertad de salir, incluso se ausentaron a comprar, ya que no estaban en calidad de arrestados o aprehendidos; toda vez que, de manera espontánea asistieron para explicar por qué estaban con la tenencia de aquellos, quienes fueron valorados por una Psicóloga de la PAIF - E Línea 156 y un médico forense; posteriormente, fueron citados -se comprende los abuelos- para que declaren y den su versión de lo sucedido.

Respondiendo las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, señaló que: **a)** La fecha del rescate acudieron en vehículo tres funcionarios policiales varones "…todos con chamarra de la FELCC y arma de reglamento como es el [informe] característico de servicio…" (sic); **b)** No intervino la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **c)** Conoció la denuncia interpuesta; ya que, el Jefe codemandado le comentó de la misma, además que fueron al lugar con los padres de los niños; **d)** Como tenían que rescatar a una niña, fue la mamá de la infante; **e)** El arma de fuego reglamentaria es parte del uniforme que utilizan en servicio; consecuentemente, no podían quitársela; y, **f)** Fueron a rescatar a los menores AA y BB en compañía de sus progenitores; puesto que, hubo una denuncia que inicialmente fue verbal, y posteriormente escrita; además, la Ley 263 dispone que los menores deben estar con sus padres; en ese marco, la División de Trata y Tráfico de Personas de la FELCC realiza sus acciones.

Edgar Pally Poma, Coordinador de la PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia de garantías sostuvo que: **1)** El accionante citó a la SC 0589/2011-R, referida a una acción de defensa en su modalidad instructiva, la cual puede ser interpuesta ante cualquier amenaza del derecho a la vida; empero, en la demanda tutelar ni en el verificativo se fundamentó alguna

acción u omisión atribuible a él o Perla Marina Santana Vásquez, Psicóloga de la PAIF - E Línea 156; para su retención; por el contrario, el solicitante de tutela mencionó que ambos niños fueron valorados por la indicada profesional; evidentemente, así fue en mérito a requerimiento fiscal que establecieron tales tareas; por tal motivo, el 6 de marzo de 2021 a horas 20:00, la evaluación fue puesta en conocimiento de la Fiscal de Materia demandada; **2)** El peticionante de tutela no fundamentó de qué manera los funcionarios municipales codemandados pusieron en peligro la vida de los menores AA y BB; ya que, expresó que desconocía el paradero de los infantes; al respecto, se debe tener presente que este mecanismo de defensa no determinará la ubicación o no de los niños; y, **3)** Del informe vertido por la autoridad fiscal demandada, hizo referencia a una valoración realizada a los menores "…el egreso de los mismos, un egreso en función a los antecedentes evaluados que hace a una familia ampliada no es a los abuelos no es a los papás sino a una tía eso cursa en los antecedentes…" (sic); motivo por el cual, pidió se deniegue la tutela.

Dando respuesta a las consultas realizadas por el Tribunal de garantías, aclaró que: **i)** No tuvo contacto con los menores AA y BB; **ii)** Su deber como Coordinador era "apersonar" los actos en torno a la progenitora; **iii)** Hasta el 17 de marzo de 2021, tuvo conocimiento que los infantes se encontraban en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **iv)** No hizo el monitoreo del rescate de los citados menores; sino, solo "entró a la nube" donde reportan personas; **v)** Los dos niños fueron reportados como víctimas y mediante requerimiento fiscal ingresaron a la "Línea 156", para valoración psicológica; **vi)** El equipo informó que realizadas las acciones emitieron el informe psicológico, que daban cuenta que los infantes no deseaban retornar con sus progenitores; asimismo, en la entrevista con la Psicóloga codemandada, refirieron el apego hacia una tía -no indicó quien-; motivo por el cual, la mencionada Defensoría promovió una medida de protección a la nombrada conociendo el derecho a la familia, encontrándose los indicados menores con esa persona en la ciudad de El Alto; **vii)** Como Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no tienen facultades para disponer la guarda de los infantes a favor de terceros sin intervención judicial; y, **viii)** El 11 de igual mes y año, se remitió antecedentes a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, para que esa entidad haga el seguimiento correspondiente y realice las acciones necesarias.

Perla Marina Santana Vásquez, Psicóloga de la misma institución, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 44.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 56 a 61 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas, tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el marco de sus facultades y atribuciones, a efectos de precautelar la integridad y evitar mayores consecuencias para los menores AA y BB, o reducir la situación de vulnerabilidad, deben poner a conocimiento de la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional en el proceso penal en cuestión; y, **b)** Exhortar a las autoridades demandadas que en el ejercicio de sus funciones actúen en estricto apego a la Constitución Política del Estado, respecto a la protección de la niñez y adolescencia a fin de que las mismas no sean reiteradas, en hechos posteriores, generadoras de responsabilidad funcionaria; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes no existió constancia respecto a la situación actual de los aludidos; sino que, la única información que se tiene fue brindada por Edgar Pally Poma; en sentido de que, los menores fueron entregados a una tía que residiría en la ciudad de El Alto, sin mayores referencias; **2)** Si bien el Ministerio Público tiene la facultad de dirigir la investigación, no es menos cierto que sus labores deben sujetarse a la normativa de la institución, así como, a las leyes especiales; además de ello, todo funcionario público debe observar en todo momento la protección y resguardo de los niños y adolescentes, precautelando el interés superior de los mismos; **3)** El art. 389 del CPP modificado por la Ley 1173, establece la posibilidad que en casos de urgencia el Fiscal de Materia, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia que tengan conocimiento del hecho, pueda aplicar medidas de protección con excepción de las contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 del art. 384 bis de dicho Código; en tal sentido, resaltaron el numeral 13 del precitado

artículo el cual dispone que: "…'es la autoridad jurisdiccional la que debe fijar provisionalmente la guarda debiendo otorgar de inmediato aviso a la juez en materia de niñez y adolescencia, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia...'" (sic); **4)** La Fiscal de Materia demandada no cumplió efectivamente con el resguardo de los intereses de los infantes, si bien en antecedentes se tiene un requerimiento de medidas de protección, las mismas no son las previstas en el citado artículo referidas a niños, niñas y adolescentes; incluso, habiendo consultado a la prenombrada, aquella refirió que las mismas estuvieron dirigidas a la víctima; es decir, a favor de Ricardo Gustavo Gonzales Flores -padre de los señalados infantes-, dejando desprotegidos los derechos de la niñez y adolescencia; además, en el cuaderno de investigación no existió un informe pormenorizado que hubiese dado cuenta de la intervención del Jefe de División e Investigador codemandados; **5)** A criterio de la representante fiscal, los niños se encontrarían en la "Línea 156", aspecto contrario al informe brindado por el Coordinador codemandado, quien refirió que los menores estaban con una tía en la ciudad de El Alto; **6)** Con relación al Jefe de División e Investigador codemandados, conforme a los datos del proceso y lo expresado en audiencia de garantías, los mismos actuaron sin la participación y control respectivo de la representante fiscal demandada, habida cuenta que no existía ninguna orden o determinación a efecto de realizar el rescate y acción directa, yendo más allá de la labor de ejercer protección sobre la niñez y adolescencia en ejercicio de sus funciones; empero, aquello no podía significar estar el margen de la normativa que establece el desarrollo de las investigaciones, mucho más cuando no intervino la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando se tenían menores de trece y once años de edad como sujetos de protección; **7)** Respecto al Coordinador y a la Psicóloga codemandados; aquellos, hubieran tomado conocimiento de la causa a través de requerimiento fiscal; en tal sentido, habiendo advertido la existencia de hechos de violencia generadas contra los aludidos menores de edad, no asumieron mayores acciones, limitándose a la presentación del informe psicológico requerido; por otro lado, en audiencia de garantías señalaron que se dispuso la entrega de los niños a una tía; empero, no dieron a conocer los fundamentos que les condujeron a asumir dicha determinación; tampoco identificaron a la persona que tenía bajo su guarda a los niños; se desconocía la situación actual de los menores AA y BB; en definitiva, su labor fue meramente formal no observándose un trabajo efectivo de protección de los derechos de la niñez y adolescencia; y, **8)** Conforme lo precedentemente mencionado y habiéndose observado la situación de los infantes sujetos de protección que no fueron resguardados de la forma debida, ese Tribunal de garantías consideró la viabilidad de la presente acción constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los argumentos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario Único de Denuncia y memorial de denuncia de 4 de marzo de 2021, ante la Fiscalía Departamental de La Paz, interpuesto por Ricardo Gustavo Gonzáles Flores contra Genaro Carbajal Apaza -accionante-, por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial de 5 de igual mes y año, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia, hizo conocer el inicio de investigación dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a instancia de Ricardo Gustavo Gonzales Flores contra el impetrante de tutela por el citado ilícito (fs. 12).

II.3. Por informe de intervención del hecho de 6 de marzo de 2021, Ayrton Mario Gutiérrez Lima, Investigador de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC La Paz -codemandado-, hizo conocer que en la precitada fecha, en la localidad Palca, se verificó la tenencia ilegal de dos menores de edad que se encontraban con el solicitante de tutela, ayudando en las orillas del río; por tal motivo, los trasladaron a dependencias del PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para valoración psicológica y física (fs. 11).

II.4. De los Informes Psicológicos GAMLP/SMDS/DDM/UDIF-E/LINEA 156 CITE/117/2021 y CITE/118/2021 de 6 de marzo, emitidos por Perla Marina Santana Vásquez, Psicóloga de la PAIF - E Línea 156, se tiene que los menores AA y BB, fueron entrevistados y dieron cuenta de lo ocurrido, así como, su relación con el accionante y sus progenitores, detallando las circunstancias en las que llegaron a convivir con el prenombrado y su esposa, y el rechazo a la vivencia con el padre; recomendado por ello, iniciar acciones legales en el marco del Código Niña, Niño y Adolescente (fs. 13 a 14 vta.; y, 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al adulto mayor de ser tratado dignamente y evitar toda forma de violencia, y a la vida de sus nietos, a ser escuchados y protegidos por las autoridades; arguyendo que, cuando se encontraba en compañía de su esposa y sus dos nietos menores de edad en el río de la localidad Aventadero, fueron abordados por funcionarios policiales de la FELCC, por una presunta denuncia en su contra, por trata de personas menores de edad con fines de explotación laboral; posteriormente, bajo intimidación fueron privados de libertad y trasladados a dependencias de la entidad policial a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sin que la Fiscal de Materia demandada brinde mayor información y disponga que los infantes sean valorados por la Psicóloga de la PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien recomendó iniciar acciones legales conforme al Código Niña, Niño y Adolescente; y se ordenó que dichos menores retornen bajo la guarda de sus padres, obviando que su vida e integridad física se encuentran en riesgo por la conducta violenta del progenitor, desconociendo a la fecha de interposición de la presente acción de defensa el paradero y estado de salud de los indicados niños.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcance de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado, sobre la acción de libertad, en su art. 125 señala que: "…Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De la Norma Suprema, se puede establecer que este mecanismo de defensa se constituye en una garantía constitucional, que tiene por finalidad la protección y restablecimiento del derecho a la libertad física de toda persona, siendo más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional establece en su art. 46, que: "…La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física están en peligro".

Por su lado, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0011/2010-R de 6 de abril, interpretó a la acción de libertad como: "*…una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

III.2. La detención ilegal o indebida y la acción de libertad reparadora

Al respecto, la SCP 0233/2018-S3 de 11 de mayo, sostuvo que «…"*Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"; conforme a ello, el parágrafo III de la misma norma, dispone que: "**Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito**".*

*Asimismo, de conformidad al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), **la acción de libertad hace referencia a una detención ilegal por procesamiento indebido, entendiéndose ésta como el acto por el cual una persona es privada de su libertad sin que exista una causa o motivo establecido por ley o una orden expresa y motivada de autoridad competente, la cual está plasmada**.*

*Ahora bien, con relación a la detención ilegal o indebida y la acción de libertad reparadora, la SCP 0186/2014 de 30 de enero, estableció lo siguiente: "…Francisco Fernández Segado señala que, se consideran personas ilegalmente detenidas: '**a)** Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes; **b)** Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; **c)** Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fueren puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención; **d)** Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes procesales garantizan a toda persona detenida'.*

*Ahora bien, **cuando se presentan una de las situaciones antes referidas, que dan lugar a la detención de una persona, privándola de su derecho a la libertad de manera ilegal o indebida, se activa** el hábeas corpus reparador, **ahora acción de libertad reparadora**. Así lo ha previsto la jurisprudencia constitucional expresada, entre otras, en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que señala lo siguiente: 'De acuerdo a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el hábeas corpus reparador es necesario que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley. En la nueva configuración constitucional este tipo de hábeas corpus está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hacen referencia a los casos en que la persona considere que es indebidamente privada de libertad personal'"»* (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. Prevalencia del interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección

Sobre este tópico, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, estableció que: «*Tanto el Estado Plurinacional de Bolivia como otros Estados, otorgan protección especial a los menores de edad, cuyos derechos fundamentales se hallan insertos en la Ley Fundamental así como en diversos instrumentos internacionales; **situación que conlleva el deber de toda autoridad de tomar sus decisiones considerando la situación de los niños, niñas y adolescentes que puedan verse afectados**; debiendo en cualquier caso prestar atención al interés superior que merecen al ser sujetos de derechos progresivos.*

*En esa perspectiva, la Sección V del Capítulo V de la Norma Suprema, consagra los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. Así, el art. 58, indica: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en esta Constitución…"; teniendo derecho a su desarrollo integral (art. 59.I). Estableciéndose en el art. 60, el deber que atañe al Estado, la sociedad y la familia de: "…**garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Estando instituido por el art.*

61.I, la prohibición de toda forma de violencia contra éstos, tanto en la familia como en la sociedad, lo cual conlleva la sanción respectiva.

Por su parte, el Código del Niño, Niña y Adolescente, que de acuerdo a su art. 1: "…establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y sociedad debe garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de ***asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****"; determina la obligatoriedad de velar por su interés superior según la Norma Suprema, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y leyes del Estado Plurinacional (art. 6); siendo deber de la familia, la sociedad y el Estado asegurarles con absoluta prioridad, el ejercicio y respeto pleno de sus derechos (art. 7); deviniendo de ello el derecho que tienen de ser atendidos con prioridad por las autoridades judiciales y administrativas (art. 8).*

*En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "…****protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad****. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá* ***será el interés superior del niño****". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.*

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace ***especialmente vulnerables e indefensos*** *frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como* ***sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas****, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad.*

6.2. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "…El denominado 'interés superior' es un ***concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad****. En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás' y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.*

(…)

6.16. En suma, el interés superior del menor es un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y reproducido de manera directa en la Constitución Política, que ***propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son titulares todos los niños, niñas y adolescentes****, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal,* ***constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida a todas las autoridades del Estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrados los intereses de un menor****".*

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes ***son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado****, traducido en un* ***tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****; a objeto de resguardarlos de manera especial* ***garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia****. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño,* ***sean asumidas velando por su interés superior****; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos"» (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes y datos que cursan en el expediente, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al adulto mayor de ser tratado dignamente y evitar toda forma de violencia, y a la vida de sus nietos, a ser escuchados y protegidos por las autoridades. Es así que, Ricardo Gustavo Gonzáles Flores -denunciante en el proceso penal, y padre de los menores AA y BB-, presentó denuncia ante la Fiscalía Departamental de La Paz contra Genaro Carbajal Apaza -solicitante de tutela-, por la presunta comisión del delito de trata de personas (Conclusión II.1); asimismo, se tiene que Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del citado departamento, el inicio de investigación de dicha causa (Conclusión II.2); por otra parte, Ayrton Mario Gutiérrez Lima, Investigador de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC La Paz -codemandado-, elaboró informe de intervención del hecho perpetrado el 6 de marzo de 2021, en la localidad de Palca, donde se verificó la tenencia ilegal de dos menores de edad que se encontraban junto al impetrante de tutela; por ello, los trasladaron a dependencias de la PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para valoración psicológica y física (Conclusión II.3); ante esa intervención, Perla Marina Santana Vásquez, Psicóloga codemandada, entrevistó a los menores AA y BB, quienes dieron cuenta de lo ocurrido, así como, la relación con el peticionante de tutela y sus progenitores, y las circunstancias en las que llegaron a vivir con el primer nombrado y su esposa, recomendando iniciar las acciones legales conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente (Conclusión II.4).

Con carácter previo, corresponde referir que la jurisprudencia constitucional de manera uniforme, entendió que en casos en los que se encuentren involucrados los derechos de grupos vulnerables -

adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas y otros-, debe abstraerse la subsidiariedad, más aun en la acción de libertad donde la exigencia es de carácter excepcional; en ese sentido, la SCP 0998/2014 de 5 de junio, estableció que: "*Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados*"; en aplicación de la jurisprudencia vinculante en el caso concreto, al ser el accionante un adulto mayor y además estar involucrado menores de edad, corresponde abstraer la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad e ingresar al fondo del asunto.

En relación a la prevalencia del interés superior de los derechos de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de especial protección, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, su protección y preeminencia resulta en cualquier circunstancia, cuya prioridad se entiende en cuanto a la vulnerabilidad de los mismos frente a todo tipo de riesgos; además, se constituyen en sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y principalmente del Estado, quienes por su condición requieren de una garantía y un tratamiento preferencial cuando se encuentren involucrados o afectados; circunstancia que, conlleva el deber que tiene toda autoridad administrativa, fiscal o judicial de tomar sus decisiones considerando dichas particularidades, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones, los Tratados Internacionales, las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como, por la línea jurisprudencial enmarcada dentro de la protección reforzada que atinge a este grupo de atención prioritaria.

Conforme los hechos que motivan el presente mecanismo de defensa, así como, lo ratificado en audiencia de garantías, se tiene que el 6 de marzo de 2021, el peticionante de tutela se encontraba junto a Dionicia Huanca de Carbajal -su esposa- y sus nietos en el río de la localidad Aventadero, siendo abordados por funcionarios policiales, quienes bajo intimidación los privaron de su libertad y fueron trasladados en un vehículo policial a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; oportunidad en la cual, Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia demandada, dispuso que dichos menores sean valorados por Perla Marina Santana Vásquez, Psicóloga de la PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -codemandada-, quien luego de las entrevistas realizadas recomendó iniciar acciones legales conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente; asimismo, se dispuso que los prenombrados retornaran bajo la guarda de sus progenitores; empero, sin considerar que su vida e integridad física estén en riesgo por la conducta violenta del padre de los infantes, desconociendo a la fecha de interposición de la presente acción tutelar el paradero y estado de salud de sus nietos.

Bajo ese contexto, e identificado el problema jurídico, al tratarse de la pluralidad de demandados, corresponde pronunciarse de forma separada, así se tiene que:

Con relación al Jefe e Investigador de la División Trata y Tráfico de Personas de la FELCC La Paz

En el caso de autos, conforme lo descrito en la demanda tutelar, así como, lo informado en audiencia garantías, el accionante denuncia que el 6 de marzo de 2021, a través de una acción directa, fue privado de libertad al ser conducido a la FELCC La Paz, junto a su esposa y a los menores AA y BB, en razón a la denuncia en su contra por trata y tráfico de personas iniciado por Ricardo Gustavo Gonzales Flores -progenitor de los niños- "…[a]l Sr. Genero Carvajal le pidieron que vaya que les acompañe a la ciudad de La Paz en compañía de los menores sin mostrarle un papel simplemente decía aquí está, es así que minutos más tarde todos el Sr. Genero Carvajal su esposa la Sra. Dionicia, los menores son conducidos por los 4 efectivos policiales y 2 supuestos abogados hasta dependencias de la División de Trata y Tráfico de Personas llegando a horas 16:00 (…) ese ínterin a otro de los señores policías al pedir que me expliquen la situación procesal y porque se los había conducido me indican que era una acción directa pero después me dicen que no, que estaban voluntariamente y yo les dije si estaban voluntariamente podía retirarse pero me dijo que no que si es acción directa iban a estar detenidos…" (sic); al respecto, el Jefe de la División Trata y Tráfico de Personas de la

FELCC demandado en la audiencia de garantías sostuvo que: "…recibí una denuncia verbal de que los menores se encontraban en la Localidad de Palca con los abuelos y que por situaciones de la enfermedad de Covid los padres los dejaron al resguardo de los abuelos, es en ese sentido que **yo le manifesté a los padre**[**s**] **de que inmediatamente ellos realicen la denuncia respectiva a la fiscal especializada en la División de Trata y Tráfico de Personas la Dra. Sarina Guardia al día siguiente inmediatamente entra a mi despacho juntamente ya la denuncia elaborada la denuncia escrita en fecha 4 de marzo** inmediatamente yo como jefe de división verificando esta denuncia escrita inmediatamente yo instruí al Sbtte. Gutiérrez" (sic [énfasis añadido]); a su turno, el Investigador codemandado en dicho verificativo indicó que: "…**a instrucciones del Mayor Tineo Jefe de la División Trata de Personas juntamente con los progenitores Sr. Ricardo y a la Sra. Madre nos constituimos en la Localidad de Palca para constituirnos donde se encontraban sus hijos con su abuelos, el 6 de marzo nos constituimos a horas 12 del medio día llegamos a la Localidad de Palca altura Ventadero a las 15:00** en el lugar vimos que estaban niños a la altura del r[í]o con personas mayores los niños al vernos justamente con las personas mayores corrieron a orillas del r[í]o (…) **se le indica al Sr. Genaro que tiene una denuncia** y que nos íbamos a llevar a los menores para tomar una valoración física y psicológica en el cual Don Genaro indic[ó] yo no me voy a separar de mis nietos yo voy [a] acompañarlos nosotros en ningún momento lo trajimos a la fuerza o le dijimos estas arrestado, estas aprehendido es más tu esposa la Sra. Dionicia también indic[ó] yo también quiero acompañarles son también mis nietos…" (sic [negrillas añadidas]); en consecuencia, y revisados los datos que cursan en el expediente traído en revisión, se advierte que el 4 de marzo de 2021, el progenitor de los menores AA y BB, presentó denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas contra el accionante; por ello, se desprende del despliegue policial efectuado ante un supuesto hecho de trata y tráfico de personas, justificado ese procedimiento en una acción directa realizada el 6 de igual mes y año; lo que, devela que dicha actuación policial fue con posterioridad a una denuncia escrita en la Fiscalía Departamental de La Paz; además, la misma no contó con la participación e intervención del Ministerio Público ni de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; afirmación corroborada por el Tribunal de garantías cuando consultó al Investigador codemandado, si intervino dicha institución, este manifestó que: "…La Defensoría no nos acompañó…" (sic).

En tal circunstancia, es necesario traer a colación el entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual enfatiza que se considera una detención ilegal o indebida aquellas que fueren realizadas por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales o haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes; en ese entendido, en el caso concreto se evidencia que la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad del peticionante de tutela y su esposa fue consumada; pues, resulta creíble la versión del nombrado al sostener que a través de acción directa fue privado de su libertad y conducido a dependencias policiales de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en consecuencia, corresponde a este Tribunal activar la acción de libertad reparadora y otorgar la tutela impetrada.

Sobre el Coordinador y la Psicóloga de la PAIF - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

En cuanto a la intervención de los prenombrados en la audiencia celebrada el 17 de marzo de 2021, ante la consulta de los miembros del Tribunal de garantías a Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia demandada, respecto a la situación y dónde estaban los menores AA y BB, indicó que "…se encuentran en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (…) Toda vez que los menores no querían estar con sus progenitores solamente querían irse con los abuelos en ese entendido (…) la defensoría se ha hecho cargo" (sic); sin embargo, el Coordinador codemandado afirmó que los niños no se hallan en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sosteniendo que: "…El equipo ha informado de que se realizaron las acciones correspondientes emitiendo el informe psicológico por la fiscal de materia (…) **los menores no deseaban retornar con los papás** el cual se ha dicho anteriormente es así que posterior a esta ocasión **en una entrevista con la Lic. Perla Santana se habría**

referido la situación de apego hacia una tía por lo cual personal habría promovido una medida de protección a la tía conociendo el derecho a la familia" (sic [las negrillas son nuestras]).

En ese contexto, si bien se tiene que la indicada Defensoría otorgó el acogimiento circunstancial a objeto de resguardar la integridad de los menores de edad, precautelando sus derechos, ello en el marco del art. 53 y ss del CNNA, modificado por la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 1168 de 12 de abril de 2019-; empero, obviaron cumplir lo señalado en el art. 54.II de la precitada Ley, mismo que respecto a la obligación de comunicar el acogimiento circunstancial, expresamente prevé: "…II. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, **dentro de las setenta y dos (72) horas de conocido el hecho**" (resaltado añadido); de modo que, no se evidencia que tal determinación hubiera sido comunicada por parte de esa Defensoría al juez en materia de la niñez y adolescencia o al de turno, actuación irregular que generó lesión del libre ejercicio de sus derechos, provocando dicha circunstancia la ausencia de una determinación de autoridad judicial que sustente el acogimiento circunstancial a fin que se resguarden derechos de los menores involucrados, estando su situación jurídica suspendida sin que la autoridad llamada por ley pueda conocer el asunto y disponer medidas en observancia del interés superior del niño; más aún, si entre las atribuciones legales de las defensorías esta la obligación de salvaguardar la integridad física y psicológica de toda niña, niño y adolecente; consiguientemente, al no comunicar dentro del término que prevé la ley al juez de la niñez y la adolescencia de turno a efecto que la situación de los infantes sea resuelta en observancia del interés superior del niño, la situación de los menores AA y BB fue menoscabada, correspondiendo conceder la tutela solicitada con relación a los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Respecto a la Fiscal de Materia demandada

Sobre lo alegado por el accionante; en sentido de que, la representante fiscal demandada, determinó la guarda de los menores a sus progenitores, pese a que sus vidas corrían peligro por la conducta violenta del progenitor -Ricardo Gustavo Gonzales Flores-, dicha autoridad en audiencia de garantías indicó que: "…sus progenitores son los que desean tener en su seno a sus pequeños hijos el cual ellos tienen conocimiento que se encuentran en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por lo que los mismos menores no han querido (…) retornar con sus progenitores en cual estamos velando por la protección psicológica de los mismos…" (sic); asimismo, cursan entrevistas realizadas a los infantes AA y BB por la Psicóloga codemandada, detallando las circunstancias que llegaron a convivir con sus padres, denotando rechazo a la convivencia con los menores; por ello, recomendó iniciar acciones legales conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente (Conclusión II.4); en tal circunstancia, al existir un relato brindado por los indicados menores que dan cuenta de una probable agresión y que aquella se encuentra reflejada a través de entrevistas psicológicas, resulta pertinente el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, reiterando que el objeto de la acción de libertad alcanza a garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física o cuando se considere que las mismas están en peligro.

Consecuentemente, este Tribunal advierte la falta de atención por parte de la Fiscal de Materia demandada, quien tenía la ineludible obligación de proteger y resguardar la integridad física y psicológica de los menores AA y BB; que al no brindar una actuación diligente, rápida y oportuna que resuelva tales alegaciones, menoscabó el interés superior de los mismos, quienes se constituyen en sujetos de especial protección por parte del Estado; teniéndose que la autoridad fiscal codemandada, como directora de la investigación, no asumió medidas oportunas conforme prevé el art. 389 ter de la Ley 1173, el cual establece que: "I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente **podrán ser dispuestas por la o el fiscal**, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia **y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia**, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas

en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez.

II. **Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria**. La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación" (las negrillas son nuestras); como se tiene del mandato legal precitado, en caso de menores víctimas, obliga a los fiscales que investigan el caso, tomar medidas de acuerdo a las circunstancias del asunto, a fin de proteger la integridad de los menores involucrados; para luego, dentro de las siguientes veinticuatro horas, comunicar al juez de control jurisdiccional a efectos de que se disponga lo que corresponda en derecho; consiguientemente, al no asumir las medidas necesarias y urgentes en resguardo y protección de los menores AA y BB, corresponde conceder la tutela requerida en relación a la Fiscal de Materia demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 56 a 61 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Jefe e Investigador, ambos de la División Trata y Tráfico de Personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen La Paz -demandados-, se abstengan de privaciones de libertad, sin el correspondiente mandamiento; asimismo, que la Fiscal de Materia demandada active las medidas de emergencia y protección para los menores AA y BB; posteriormente, comunique al juez de control jurisdiccional; además, el Coordinador del Equipo Interdisciplinario de la Plataforma de Atención Integral a la Familia - E Línea 156 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -codemandado-, de manera inmediata en el marco de sus funciones, ponga a conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia, el acogimiento circunstancial de los indicados menores de edad, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiera sido atendido; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0673/2022-S2 (viene de la pág. 20).

2º Exhortar a las autoridades demandadas al fiel cumplimiento y apego de sus disposiciones a fin de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39455-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Soledad Zolaida Flores Blanco** en representación sin mandato de la menor NN, contra **Ruddy Blanco Quispe** y **María Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 11 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 146/2018 de 8 de marzo, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la guarda de la menor NN a su favor, determinando a su vez la homologación del acuerdo transaccional de 12 de julio de 2017 suscrito con Ruddy Blanco Quispe, a través del cual se dispuso que el mismo tenía derecho a visitas los días viernes y domingo desde las 8:00 a 18:00 horas.

Señaló que el 28 de marzo de 2021; "Eusebio", padrastro del padre de su hija, se apersonó a su domicilio a efectos de recoger a la menor en ejercicio del derecho de visita, lo cual era una práctica habitual; sin embargo, pasadas las horas la menor no fue restituida debido al ilegal accionar de los demandados. A raíz de ello, presentó una denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona San Antonio, sin obtener una respuesta positiva, por tal situación pidió auxilio a la Unidad de Protección del Infante (UPRI) de la Policía Boliviana Nacional con el fin de que se rescate a la menor, una vez constituidos en el lugar, fueron amenazados por María Quispe y otros familiares del progenitor; motivo por el cual, tuvieron que retirarse.

Ante tal situación, el 30 de marzo de 2021 se apersonó nuevamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con el objeto de presentar una denuncia contra los demandados, por la supuesta comisión del delito de privación de libertad, sin haber obtenido resultado alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado el derecho a la libertad física; sin hacer mención a norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: **a)** La inmediata restitución del derecho a la libertad física de la menor NN; que debía estar a su cuidado, en atención a la Resolución 148/2018 de 8 de marzo; y, **b)** Se establezca responsabilidad contra los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Ruddy Blanco Quispe y María Quispe, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia pública de consideración de la presente demandada tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 24 a 29, **denegó** la tutela impetrada, conforme a los siguientes argumentos: **1)** Se evidenció la existencia un acuerdo transaccional sobre asistencia familiar de 12 de julio de 2017, suscrito entre Ruddy Blanco Quispe y Soledad Zolaida Flores Blanco, cuya Cláusula tercera señalaba que: "AMBOS PROGENITORES DE COMUN ACUERDO MANIFESTAMOS QUE EL CUIDADO DE LA MENOR ESTARA BAJO LA RESPONSABILIDAD Y CUIDADOD DE LA PROGENITORA, SOLEDAD ZOLAIDA FLORES BLANCO…" (sic); **2)** Todo proceso de guarda debe ser solicitado y tramitado ante el Juez ordinario competente, no ante instancias constitucionales; sin embargo, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención a sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, a fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos; **3)** En dicho fin se promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente y la Ley para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que tienen por finalidad la concreción de los derechos de las mujeres, de las niñas y adolescentes. En ese sentido, la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la mujer "Convención de Belém Do Pará"** de 9 de junio de 1994; ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de similar año, se constituye en el primer Tratado Internacional que reconoce la violencia hacia las mujeres como una transgresión de derechos humanos; **4)** La SCP 0971/2010-S2 de 17 de agosto, no podía ser aplicado al caso concreto al no tratarse de hechos análogos, sino de una problemática donde dos menores de edad se escaparon del domicilio de la madre rumbo al del progenitor; **5)** La ficha psicológica de 29 de marzo de 2021, de la menor NN, refiere: "…Considerando denuncia de posible abuso de orden sexual, de acuerdo el testimonio de la niña, el mismo habría sido inducido por familiares, además testimonio contradictorio respecto a otro hecho, según el mismo Dylan le lanzo una piedra en la parte de sus genitales que le habría generado una contusión. Por lo cual se descarta una posible agresión de índole sexual…" (sic); **6)** En aplicación del Corpus Juris Interamericano, de la normativa nacional y la jurisprudencia desarrollada, respondiendo al interés superior de la niña, se vio por conveniente que la cuestión planteada debía ser resuelta por las instancias ordinarias que correspondan en derecho, no siendo pertinente disponer algo sin tener conocimiento exacto sobre la situación del menor y de los informes recomendados del médico forense; y, **7)** No obstante, se ordenó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia realizar una evaluación psico-social de la menor y su entorno familiar a fin de verificar si es necesario la aplicación de una medida de protección; de la misma forma, se dispuso una valoración psicológica y la especialidad de ginecología para diagnóstico de "ITS" en centro público estatal con certificación fundamentada en el diagnóstico y tratamiento efectuado; recomendando certificado médico legal forense; por último, se instruyó que en el plazo de veinticuatro horas se de conocimiento al Juez de la Niñez y Adolescencia con el fin que se cumpla lo previsto en el Código Niña, Niño y Adolescente; en razón que, dicha autoridad conjuntamente con su equipo disciplinario es competente para actuar y evaluar la situación conforme normativa aplicable y al interés superior de la menor de edad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante acuerdo transaccional sobre asistencia familiar de 12 de julio de 2017, suscrito entre Soledad Zolaida Flores Blanco -hoy accionante- y Ruddy Blanco Quispe -ahora demandado-, ambos

progenitores de común acuerdo pactaron que la menor NN quedaría al cuidado y guarda de la madre y que el padre tendría derecho de visitas (fs. 3).

II.2. Por Resolución 146/2018 de 8 de marzo, Teodoro Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, homologó el acuerdo transaccional de asistencia familiar y derecho de visitas, a fin de su ejecución inmediata (fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa citaciones de 29 y 30 de marzo de 2021, se acreditó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tomó conocimiento de los hechos ahora denunciados por la solicitante de tutela (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad física de la menor NN; en tal sentido, refirió que mediante Resolución 146/2018 de 8 de marzo, se homologó el acuerdo transaccional de 12 de julio de 2017; por tal razón, se otorgó la guarda de su hija a su favor y el derecho de visitas al progenitor hoy demandado. Manifestó que el 28 de marzo de 2021, el padre en ejercicio de su derecho de visitas, envió a su padrastro -Eusebio- a recoger a la menor; la cual no fue restituida a su hogar pese a los distintos reclamos realizados a los demandados, accionar que constituye una ilegal privación del derecho a la libertad física.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Excepción a la subsidiariedad y protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes

Si bien a partir del entendimiento desarrollado por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, el Tribunal Constitucional dispuso que no era posible la presentación directa del hábeas corpus ahora -acción de libertad- ante la existencia de medios de defensa intraprocesales; de igual modo, la jurisprudencia constitucional establece supuestos en que sí es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; beneficio que está reservado para grupos en situación de vulnerabilidad, respecto a los cuales el Estado brinda una protección reforzada; en ese entendido, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, dispone que: "*…la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia* ***garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados,* ***y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna*** *y con asistencia de personal especializado'.*

Consecuentemente, este entendimiento fue plasmado por la Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011, la cual expresó: '…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad'.

Así, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior del niño reconoció que: '…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; ***dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario*** *que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal*

podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema ´.

Consiguientemente, en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional".

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

***Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**."* (énfasis añadido).

III.3. La función de resguardo de los derechos del menor por las defensorías de la niñez y adolescencia

El art. 185 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), dispone que: "La Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la instancia dependiente de los gobiernos municipales, que presta servicios púbicos

de defensa psico-socio-jurídica gratuitas, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos"; instancia que entre sus atribuciones, según el art. 188.a del CNNA, tiene la facultad de: "Interponer demandadas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso".

En este marco jurídico la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero, establece que: "*La SCP 0948/2012 de 22 de agosto sostuvo: ´El Código del Niño, Niña y Adolescente para el cumplimiento de sus fines, ha establecido diferentes políticas de protección y ha creado entidades y programas para desarrollar ese objetivo; así en el art. 194 del citado Código, se encuentran las defensorías de la niñez y adolescencia, que constituyen un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica dependiente de cada gobierno municipal.*

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0792/2004-R de 26 de mayo, ya asumió un entendimiento respecto de la creación de las defensorías de la niñez y su finalidad, en ese sentido entendió que el Código del Niño Niña y Adolescencia: «…para asegurar y hacer efectivo el reconocimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, que se encuentran garantizados por la Constitución, las Leyes y Convenios Internacionales, ha establecido, además de las políticas de prevención, atención y protección que se encuentran reguladas por los arts. 158 y siguientes de dicha norma y de las instituciones gubernamentales y privadas de atención a la niñez y adolescencia, la creación, por una parte, de entidades responsables de velar y asegurar que se efectivicen los derechos y la protección integral del niño, niña y adolescente, entre las que se encuentran las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, así el art. 194 del CNNA establece que: [Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia son un servicio municipal gratuito de protección y defensa socio-jurídica dependiente de cada Gobierno Municipal. Constituye la instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos por este Código y otras disposiciones], cuyas atribuciones se encuentran reguladas en el art. 196 del mismo cuerpo legal…».

En ese sentido, el art. 187 del Código del Niño Niña y Adolescente, dispone que: `Las instituciones de atención no podrán acoger a niños, niñas y adolescentes sin previa orden judicial, tampoco podrán disponer su transferencia a terceros, o a otras entidades gubernamentales o no gubernamentales sin orden del Juez de la Niñez y Adolescencia´; el art. 211 del CNNA, determina que: `De acuerdo al caso y en los términos previstos por esta Ley, las Defensorías o los Jueces de la Niñez y Adolescencia, pueden aplicar las medidas previstas aislada o conjuntamente, así como sustituirlas en cualquier tiempo, en atención al interés superior del niño, niña o adolescente´.

En cuanto a las atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, establecidas en el art. 196 del CNNA, está entre otras las de:

`1. Presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso;

2. Derivar a la autoridad judicial los casos que no son de su competencia o han dejado de ser;

3. Disponer las medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes, previstas por este cuerpo legal;

(…)

10. Intervenir, cuando se encuentren en conflictos los derechos de niños, niñas o adolescentes con los padres, tutores, responsables o terceras personas, para hacer prevalecer su interés superior´.

Dentro del marco legal descrito, se concluye que las defensorías de la niñez y adolescencia, instancias promotoras que velan por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social contra situaciones de riesgo que amenacen su seguridad física, mental, moral emocional espiritual y social; sin embargo, no pueden disponer su transferencia a terceros, o a otras entidades gubernamentales o no gubernamentales, sin orden judicial".

III.4. El instituto de la guarda como competencia de las autoridades jurisdiccionales en Materia Familiar y de la Niñez y Adolescencia

El art. 57 del CNNA, dispone que: "I. La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna. II. La guarda confiere a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos; así como también a tramitar la asistencia familiar". El mismo marco normativo -art. 58- menciona que existen dos clases de guarda, la dispuesta por el Juez de Familia emergente de la desvinculación familiar, y la otorgada por la Jueza o Juez Público de la Niñez y Adolescencia a quien no tiene tuición sobre él o la menor.

El art. 62 del CNNA, dispone que: "La guarda podrá ser revocada mediante Resolución Judicial de oficio o petición de parte, considerando los informes ordenados y después de haber oído a la niña, niño o adolescente". De igual manera el art. 63 del mismo cuerpo legal, señala que: "La guarda será tramitada por los familiares, terceras personas o por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, en cuya jurisdicción se encuentra la niña, niño o adolescente, y será ejercida en el lugar de residencia de la guardadora o guardador designado, dentro del territorio boliviano. En caso de cambio de residencia, la guardadora o guardador deberá comunicar a la Jueza o Juez previo al cambio de domicilio".

El art. 222.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) dispone que la guarda es competencia del juzgado público en materia familiar y del juzgado público de la niñez y adolescencia, cuando la misma emerja del divorcio, desvinculación conyugal o asistencia familiar; u, otro tipo de situaciones.

En relación al instituto de la guarda, la SCP 0038/2017-S3 de 17 de febrero, establece que: "*Conforme se puede apreciar la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al niño, en la que se tienen que observar los principios de interés superior del niño, autonomía progresiva y de respeto a las opiniones del niño, último principio que, como lo sostuvo la SC 0223/2007-R, 'no debe entenderse como que la opinión emitida por el niño, niña o adolescente deba ser cumplida en forma obligatoria por el juzgador, pues (…) esa autoridad debe realizar una evaluación integral de la situación del niño; empero, en todo caso, esa opinión debe ser escuchada, examinada, para que en la decisión que se asuma, ese punto de vista sea considerado, flexibilizando la decisión asumida, de acuerdo al interés del niño'.*

Con el mismo sentido la SCP 1415/2016-S3 de 6 de diciembre, dispuso que la guarda es: "…***una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal***".

III.5. Sobre el interés superior del menor en la protección de sus derechos

La preminencia de los derechos del menor, la primacía en recibir protección en cualquier circunstancia, la prioridad en su atención en los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia conforme a las condiciones previstas en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); son medidas que el Estado, la sociedad y la familia deben asumir para garantizar el desarrollo integral del menor; es decir, un estado de crecimiento que tome en cuenta todas las dimensiones de la persona, como ser los físicas, emocionales, sociales, etc.

En este contexto, resulta pertinente manifestar que la SCP 0367/2020-S2 de 26 de agosto, señala que: "'*Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y*

privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Conforme a este marco jurídico, la Asamblea Legislativa Plurinacional promulgó la Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente, que tiene por objeto reconocer y regular el ejercicio de los de los derechos de la o el menor, disposición legal que en su art. 12 inc. a), dispone que el 'interés superior' se refiere a toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.

(…)

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que ***tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.*** *Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado'.*

(...)

El interés superior del niño tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos y como tal es un principio garantista de estos derechos; que los niños, como personas en desarrollo, tienen iguales derechos que todas las demás personas; que, por consiguiente, es preciso regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños y su colisión con los pretendidos derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en ese sentido, el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción'.

En este marco, las autoridades judiciales al momento de resolver problemáticas o conflictos en los que se encuentren involucrados los derechos y garantías de la niña, niño y adolescente, deben actuar desde un enfoque proteccionista observando el principio de interés superior del niño, previsto en el art. 60 de la Ley Fundamental*; toda vez que, es obligación del Estado en todas sus instancias garantizar la vigencia y consagración del mismo, adoptando todas las medidas necesarias para lograr la materialización y máxima satisfacción de los derechos de este grupo vulnerable"* (énfasis añadido).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión del derecho a la libertad física de la menor NN; en dicho efecto, argumentó que a través de la Resolución 146/2018 de 8 de marzo, Teodoro Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, homologó el acuerdo transaccional de 12 de julio de 2017, otorgándole la guarda en su favor y el derecho de visitas a su padre Ruddy Blanco Quispe -hoy demandado-. Denuncia que el 28 de marzo de 2021, el progenitor envió a su domicilio a su padrastro con el fin de recoger a la menor; empero, la misma no fue restituida a su hogar hasta el momento en que se interpuso la presente demanda tutelar, accionar que constituye una ilegal privación del derecho a la libertad física.

Dicho esto, los antecedentes insertos en el expediente constitucional advierten la suscripción de un acuerdo transaccional sobre asistencia familiar y derecho de visitas, entre Soledad Zolaida Flores Blanco y Ruddy Blanco Quispe, progenitores de la menor NN. En ese orden de ideas, la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acredita que mediante Resolución 146/2018, se homologó el citado acuerdo transaccional, a fin de su ejecución inmediata.

En este contexto y dada la naturaleza jurídica de la cuestión planteada, que involucra el interés superior de una menor de edad, corresponde no aplicar ningún criterio de subsidiariedad excepcional, con el fin de analizar el fondo de la problemática jurídica planteada por la accionante, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En dicho mérito, la impetrante de tutela denuncia que su hija menor no fue restituida al hogar familiar en oportunidad en que el progenitor hizo uso de su derecho de visita, el 28 de marzo de 2021; no obstante, a lo señalado, no acompañó ningún elemento probatorio para respaldar los hechos alegados; en esa línea, al momento de la celebración de la audiencia pública de consideración de la presente demanda tutelar, tampoco proporcionó ningún tipo de indicio, prueba u elemento objetivo para formar convicción en la Jueza de garantías y acreditar la veracidad del supuesto hecho de privación de libertad; en ese entendido, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que la acción de libertad es el medio idóneo, oportuno y efectivo para la tutela de los derechos a la vida, la integridad física, libertad personal y de circulación de toda persona que considere que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad; en el caso concreto, la parte impetrante de tutela no otorgó ningún elemento para demostrar la concurrencia del presupuesto de activación establecido en el art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, una indebida privación de libertad; motivo por el cual, la acción de libertad deviene en improcedente.

Efectivamente, acorde a la naturaleza jurídica y al régimen legal aplicable en acciones de libertad, los hechos alegados por la parte impetrante de tutela no constituyen una privación del derecho a la libertad física de la menor NN; sino más bien, un incumplimiento del acuerdo transaccional sobre asistencia familiar y visitas de 12 de julio de 2017, suscrito entre Soledad Zolaida Flores Blanco y Ruddy Blanco Quispe, que debió ser reclamado ante la autoridad competente y no en sede constitucional, en observancia del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dispone que la guarda tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial por el juzgado público familiar y el juzgado público de la niñez y adolescencia, dependiendo si emerge del divorcio, desvinculación conyugal o asistencia familiar; u, otro tipo de causas.

En este contexto, resulta indudable que el presente hecho fue de conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; motivo por el cual, se emitió la citación de 30 de marzo de 2021 para Ruddy Blanco Quispe. Sin embargo, más allá de dicho actuado, la referida instancia no actuó acorde al interés superior de la menor NN, ni en atención a sus atribuciones previstas en el art. 188.a del CNNA, que entre otras cosas, señala que tiene facultad de: "**Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso**" (énfasis añadido); es decir, debió acudir ante la autoridad competente a efectos de poner en conocimiento el supuesto hecho de privación de libertad y así se inicie una investigación por parte de la instancia encargada de la persecución penal; y no desconocer mediante su accionar omisivo sus obligaciones legales; y en ese orden, que el Estado debe garantizar el interés superior de la menor, lo cual comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna.

Por los motivos señalados, y de la prueba adjunta al expediente constitucional y los argumentos de cargo expuestos por la parte peticionante de tutela, no se advierte que los demandados hayan lesionado o restringido el derecho a la libertad física de la menor NN; motivo por el cual, no corresponde otorgar la protección constitucional requerida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la supuesta lesión del derecho a la libertad física de la menor NN;

2° Ordenar la notificación con el presente Fallo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en uso de sus facultades previstas en el art. 188 del CNNA, denuncie el supuesto hecho de privación de libertad ante la autoridad competente para la respectiva investigación; así también, brinde patrocinio jurídico con el fin de garantizar la vigencia de los derechos de la menor, conforme lo prevé el art. 185 del mismo cuerpo legal; y,

3° Disponer que la citada institución brinde informes periódicos a la Jueza de garantías.

4° Instar que las autoridades judiciales y las partes involucradas en la presente problemática; de cumplimiento estricto a lo previsto en el art. 60 de la CPE, tomen y asuman las acciones necesarias a fin de garantizar el interés superior de la menor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39463-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Shyrley Jhasmy Rivera Mollinedo** en representación sin mandato de **Yhugar Huanca Mamani** contra **Tomas Choque Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de marzo de 2021, a horas 9:00, en circunstancias en las que se dirigía a prestar su declaración informativa ante Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad d Auto de Vista 284/2021 de 11 junio e Actos Investigativos de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico de Personas de El Alto, fue interceptado por la denunciante Martha Jallasi Cari, quien de forma incoherente "con el accionar de una 'supuesta' víctima" (sic), lo increpó física y psicológicamente evitando que pudiera llegar a destino para la declaración precitada.

En virtud a lo antes descrito, "mediando una serie (de) insultos y escándalos" (sic), fue conducido a horas 10:00 aproximadamente, hasta oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) de la zona de Cotahuma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, "para evitar que (se) apersonara ante el Fiscal de Materia de la zona Central o como refiere en la orden de aprehensión a la ciudad de El Alto" (sic). En ese momento, el Fiscal de Materia ahora demandado, pretendió tomarle su declaración informativa, cuando estaba en pleno y completo estado de "…INDEFENSIÓN y PRESIONADO PSICOLÓGICAMENTE POR LAS AGRESIONES QUE (SUFRIÓ) DE PARTE DE LA SEÑORA MARTHA JALLASI CARI…" (sic), indicándole la autoridad fiscal, que no le importaba que "…este mal y que en máximo dos horas se me tomaría mi declaración" (sic).

Agregó que, ante la intervención de su defensa técnica, el Fiscal de Materia, manifestó que estaba en calidad de arrestado y habiendo sido conducido a la FELCV de Cotahuma, se tendría por cumplido el objetivo de la citación. En ese orden, desconociendo el motivo de su arresto; a horas 14:00, del día mencionado (31 de marzo de 2021), fue notificado con orden de aprehensión expedida por la autoridad fiscal, quien cambió su situación legal de arrestado a aprehendido, "pero en dos casos diferentes" (sic), dejándolo en indefensión, desconociendo su situación jurídica, porque inicialmente fue ingresado como arrestado "…POR LAS AGRESIONES QUE (LE) PROPICIÓ LA SEÑORA MARTHA JALLASI CARI, pero posteriormente aparecer con una orden de aprehensión cuando estaba en condición de arrestado…" (sic).

Finalmente refiere que, la citación supuestamente extendida por el mismo Fiscal de Materia, se encontraba dirigida a "GYHUGAR HUANCA MANANIG"; empero, su nombre es Yhugar Huanca Mamani; por ende, el actuado indicado se encontraba dirigido a otra persona con dicha identidad, más aún si no se consignó en la citación su número de cédula de identidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida y a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar se levante su arresto, dejando sin efecto la orden de aprehensión de 31 de marzo de 2021, que no se adecua a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; destacando que, los derechos transgredidos por las acciones ilegales del Fiscal de Materia demandado, son los de libertad física y de locomoción.

En audiencia amplió su petición y ante las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, en sentido de quién era la autoridad judicial que tenía el control jurisdiccional en el proceso penal, la abogada del impetrante de tutela respondió: "**El Juez 4to. de Anticorrupción y Violencia De La Ciudad de La Paz**" (sic [las negrillas fueron añadidas]). Por otra parte precisó que, acudió ante dicha autoridad judicial denunciando la ilegalidad de la aprehensión, el mismo día de la interposición de la acción de defensa incoada.

I.2.2. Informe del demandado

Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela no fundamentó la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que demuestren la viabilidad de su acción de libertad; **b)** La causa penal instaurada contra el accionante, está a cargo del "Juez 4to. de violencia hacia la mujer" (sic); operando la subsidiariedad excepcional; por lo cual, correspondía acudir a dicha autoridad judicial, a efectos que sea esta quien ejerza el control jurisdiccional pertinente; **c)** No se dirigió la acción de defensa contra los funcionarios policiales que procedieron al arresto del peticionante de tutela; **d)** El accionante, fue notificado el 24 de marzo de 2021, de manera personal, a objeto que preste su declaración informativa, el 31 del mismo mes y año, a horas 9:00, no habiendo concurrido en la fecha indicada; razón en virtud a la que, expidió la Resolución Fundamentada de Aprehensión respectiva, en el marco de lo estipulado en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo la misma ejecutada a horas 14:00, del día indicado; y, **e)** Posterior a su aprehensión, fue remitido a dependencias de la FELCV, instancia en la que, siendo convocado para prestar su declaración informativa, su abogada informó que su cliente se encontraba en estado de ebriedad "y el investigador (se) lo ha referido de esa forma" (sic); habiendo aquello inviabilizado que pueda tomar la declaración informativa; por lo que, en previsión de lo dispuesto por el art. 226 del Código Procesal precitado, pronunció otro fallo de aprehensión, que fue notificado al mencionado, el 31 de marzo de 2021, a horas 16:00, citándolo para prestar su declaración el 1 de abril de ese año, a horas 20:30.

En respuesta a los cuestionamientos del Tribunal de garantías, el citado Fiscal, señaló que el aviso del inicio de investigación a la autoridad judicial, data del 4 de marzo de 2021. A más de ello agregó que, en forma posterior a la aprehensión, se emitió imputación formal contra el accionante, estando a la espera del señalamiento de día y hora de audiencia, a objeto de definir su situación jurídica.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal de Materia demandado, cumplió las formalidades legales a fin de recibir declaración informativa del solicitante de tutela; siendo el arresto del prenombrado, consecuencia de su estado de ebriedad en dicho acto. Una vez que, el demandante de tutela se encontraba en condiciones normales, se procedió a tomarle la indicada declaración; determinando la autoridad fiscal que concurrían elementos suficientes para disponer su aprehensión, teniendo atribución para aquello, sin que se advierta la lesión de los derechos fundamentales

invocados en la demanda tutelar ni la presencia de los presupuestos necesarios para su activación; **2)** En audiencia, tanto la abogada del impetrante de tutela, como el Fiscal demandado, señalaron que existe informe de inicio de las investigaciones emergentes del proceso penal instaurado contra el accionante, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, asumiendo el control jurisdiccional respectivo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; autoridad judicial a la que debió acudir denunciando la supuesta aprehensión ilegal cuestionada en la acción de libertad, siendo esta la que debe velar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; y, **3)** Según lo manifestado por la abogada del demandante de tutela, en igual fecha de interposición de la presente acción de defensa, se habría presentado otro memorial ante el Juez de la causa; siendo esa autoridad, la que debe resolver los aspectos impugnados, no pudiendo emitirse pronunciamiento alguno en la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fundamentada de Aprehensión de 31 de marzo de 2021, en el caso CUD:201102012101411, Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia, -ahora demandado- requirió la aprehensión de Yhugar Huanca Mamani, -hoy accionante- por ser necesaria su presencia a fin de continuar con la investigación penal instaurada en su contra a denuncia de Martha Jallasi Cari, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis.1 del Código Penal (CP); en aplicación del art. 224 del CPP y de la SC 0673/2007-R de 7 de agosto, ordenando se expida el correspondiente mandamiento de aprehensión a ser ejecutado por el Investigador asignado al caso, disponiendo al aprehendido ante el representante del Ministerio Público (fs. 2 a 3). Cursando la Orden de Aprehensión de 31 de ese mes y año, contra el impetrante de tutela (fs. 4).

II.2. Según lo afirmado, tanto por el peticionante de tutela como por el Fiscal demandado, en la audiencia de consideración y resolución de la acción de libertad; el 4 de marzo de 2021, se informó el inicio de las investigaciones al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en la causa penal descrita en la Conclusión precedente, seguida contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 13 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción (conforme a precisión efectuada en audiencia); alegando que, el 31 de marzo de 2021, en circunstancias que se dirigía a prestar declaración informativa dentro de la investigación penal seguida en su contra, a denuncia de Martha Jallasi Cari, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; fue increpado de forma física y psicológica por la prenombrada, siendo arrestado; y, posteriormente, aprehendido; desconociendo su situación jurídica, dejándolo en indefensión. Resaltando; de otro lado, que la citación extendida por el Fiscal de Materia demandado, se realizó a "GYHUGAR HUANCA MAMANIG", siendo su nombre correcto Yhugar Huanca Mamani.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Necesidad ineludible de acudir al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, "…*tomando en cuenta que en la búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Resulta necesario entender que, de manera alguna lo expresado implica una restricción a sus alcances, menos aún un desconocimiento*

del principio de favorabilidad, en tanto que lo que se pretende es que no pierda su esencia de ser un recurso heroico…" (SCP 2494/2012 de 3 de diciembre).

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, el o la demandante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger el derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intra procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En dicho mérito, concierne precisar que cuando los impetrantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción en lo penal en el marco de lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el supuesto de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, considerando la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, por el juez de la causa.

En consecuencia, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Exige reclamo previo de los actos del Ministerio Público o de la Policía ante el juez de instrucción penal, excepto cuando la vulneración del derecho a la libertad física no está relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no conste que se hubiera dado a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal

En el presente apartado, concierne referirse a la jurisprudencia constitucional dictada en situaciones en las que, los impetrantes de tutela, demandan actos presuntamente ilegales cometidos por los representantes del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, sobre cuya temática, este Tribunal estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción en lo penal; autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de velar por los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por lo que, en virtud a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la persona afectada debe acudir antes de activar la jurisdicción constitucional, a los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida; siendo viable sólo en el caso de no subsanarse los derechos alegados de vulnerados, no obstante el agotamiento de las vías específicas.

En ese orden de ideas, conforme a la jurisprudencia reiterada e uniforme, y a lo ya indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el juez de instrucción penal es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, desde los actos iniciales hasta la culminación de la etapa preparatoria, afirmación respaldada en las previsiones contenidas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP. En ese marco, en el supuesto de existir una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad **dentro del marco de una investigación iniciada**, la o el agraviado deben acudir ante el juez de instrucción penal, a efectos que éste como contralor de la investigación se pronuncie al respecto resolviendo lo que corresponda en derecho, abriéndose únicamente la jurisdicción constitucional al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado.

Sobre el particular, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal*, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, cabe resaltar que, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, moduló la primera parte del primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R, descrito supra, en relación a los casos en que opera la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa -que exigía la denuncia de los actos considerados como ilegales ante el juez de instrucción penal de turno, en caso de no existir autoridad a cargo de la investigación-; a cuyo efecto, puntualizó que: "*…el nuevo orden constitucional es esencialmente garantista de los derechos fundamentales y de manera especial del derecho a la libertad personal, por lo señalado anteriormente, es necesario y al efecto, se opera un cambio de línea jurisprudencial y específicamente del entendimiento expresado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, referido a que: 'Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno', en razón a que el Juez cautelar no tiene competencia al no haber conocido siquiera el inicio de investigación y bien podría tratarse de una indebida privación de libertad originada en una cuestión ajena a un delito, y porque, además, constituye un deber de las personas y servidores públicos, y en especial de las fuerzas del orden público así como de la autoridad fiscal, cumplir con la Constitución Política del Estado y respetar en consecuencia, el derecho a la libertad física de las personas, derecho que solo puede limitarse en los casos y formas establecidas por la ley y en virtud de una orden emanada por escrito de autoridad competente;* ***consecuentemente, no puede considerarse, de ninguna manera, excepto en los casos en los que se haya dado aviso de una investigación, o si no se dio aviso, que exista vinculación con la presunta comisión de un delito que la pretensión de tutela al derecho a la libertad personal sea conocida y resuelta previamente por un Juez cautelar de turno****, asignándole a la acción de libertad un carácter subsidiario que no corresponde a su naturaleza y que, en el caso descrito, carece de fundamento constitucional y legal.*

En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos

fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

Queda establecido que ***cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley****"* (énfasis añadido).

Por su parte, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, moduló a su vez los entendimientos asumidos en la precitada SCP 0185/2012, en relación al supuesto de referencia, concluyendo que: "*…con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando****: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo****; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal,* ***y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional****.*

(…)

Se aclara que ***el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad*** *y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De la jurisprudencia constitucional glosada, se concluye que, al ser el juez de instrucción en lo penal, la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal y velar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas de representantes del Ministerio Público o de efectivos de la Policía Boliviana, éstos deben ser previamente impugnados ante dicha autoridad, en los supuestos que involucren la comisión de un delito y éste haya asumido conocimiento de la investigación en los plazos procesales establecidos al efecto.

Caso contrario, cuando la supuesta amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté relacionada a un hecho delictivo o de existir dicha vinculación, no se diera a conocer el inicio de las investigaciones en los plazos estipulados en el Código de Procedimiento Penal, no es exigible acudir al juez de instrucción penal de turno, quien conforme se advirtió, no tiene competencia alguna en el primer supuesto, por no estar el acto ilegal relacionado con una conducta delictiva; y, en el segundo, ante la existencia de una dilación e incumplimiento de plazos procesales para informar el inicio de las

investigaciones, bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Circunstancias que deben ser tomadas en cuenta ineludiblemente en el análisis y resolución de acciones de libertad, en las que se impugnen conductas arbitrarias de funcionarios fiscales o policiales.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción (según preciso en audiencia); conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, el 31 de marzo de 2021, en ocasión en la que se dirigía a prestar declaración informativa dentro de la investigación penal seguida en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue arrestado y posteriormente aprehendido, desconociendo su situación jurídica, dejándolo en indefensión; a más que, la citación expedida por el Fiscal de Materia, consignó a "GYHUGAR HUANCA MAMANIG", siendo su nombre correcto Yhugar Huanca Mamani.

En ese marco, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que, dentro de la causa penal iniciada a denuncia de Martha Jallasi Cari, contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis.1 del CP; a través de Resolución Fundamentada de Aprehensión de 31 de marzo de 2021, el Fiscal de Materia demandado, requirió la aprehensión del señalado, por ser necesaria su presencia a fin de continuar con la investigación penal; constando la emisión de la Orden de Aprehensión correspondiente, en la fecha precitada (Conclusión II.1).

Ahora bien, debe considerarse que, el peticionante de tutela, denuncia en su acción de libertad, la comisión de supuestos actos ilegales por parte del Fiscal de Materia, por cuanto, habiendo sido inicialmente arrestado, dicha autoridad dispuso posteriormente su aprehensión, desconociendo por ello su situación jurídica; además de haber consignado un nombre erróneo en la citación que le fue efectuada a objeto de prestar su declaración informativa. Aspectos que, no correspondían ser impugnados en la jurisdicción constitucional, sino ante la autoridad judicial que asumió el conocimiento de la causa; evidenciándose de lo detallado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, que tanto el solicitante de tutela -a través de su abogada- como la autoridad demandada, en la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de defensa; afirmaron que, el 4 de marzo de 2021, se dio aviso del inicio de las investigaciones de la causa penal antes descrita, al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, quien asumió el respectivo control jurisdiccional.

En ese orden, encontrándose el proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela bajo el control jurisdiccional del Juez prenombrado; opera la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, por cuanto, lo que compelía era acudir previamente a la autoridad judicial mencionada en denuncia de la supuesta ilegalidad de su aprehensión impugnada en la acción de libertad (existiendo incluso aseveración de su abogada de haber activado de forma paralela, tanto el control jurisdiccional como la jurisdicción constitucional, cuestionando la ilegalidad de la aprehensión); no presentándose los supuestos descritos en la SCP 1888/2013, mencionada en el Fundamento Jurídico III.2, para ingresar de forma directa al análisis de fondo de esta acción tutelar, que se presentan cuando las lesiones o amenazas al derecho a la libertad física o personal no están vinculadas a un delito, o cuando constando dicha relación, no se informó al juez de la causa sobre el inicio de investigaciones pese a haber transcurrido los plazos procesales establecidos al efecto en el Código Adjetivo Penal. Situaciones que, se reitera, no se advierten en el caso, en el que, se cuestionan actos supuestamente ilegales del Fiscal de Materia, emergentes de un proceso penal seguido contra el demandante de tutela por el delito antes consignado; teniéndose constancia, se repite, por afirmación tanto de la parte accionante, como del Fiscal demandado, del informe del inicio de las investigaciones al ya mencionado Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, concernía acudir ante dicha autoridad, quien estaba

a cargo del control jurisdiccional del proceso; no así de forma directa, o paralela, a la jurisdicción constitucional, motivando que no pueda ingresarse a efectuar estudio de fondo alguno sobre el caso de examen (Fundamentos Jurídicos III.1 y 2); siendo viable acudir a esta acción constitucional, solo ante la persistencia de las ilegalidades demandadas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39465-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 5/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Andrés Sanjines Argandoña** en representación sin mandato de **Eric Rene Cárdenas Patzi** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante a través de su representante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Auto Interlocutorio 096/2021 de 24 de marzo, se dispuso su detención preventiva. Decisión que fue apelada incidentalmente, por cuanto fundó su prisión de libertad sin haberse presentado prueba que demuestre la existencia de riesgos procesales; de ahí que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como Tribunal de alzada, si bien declaró procedente en parte su recurso -estableciendo que al no haberse presentado pruebas por la parte denunciante ni el Ministerio Público, se desvirtuó los riesgos procesales señalados en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, referidos al arraigo natural; sin embargo, de forma incongruente y contradictoria mediante Auto de Vista 193/2021 de 31 de marzo, confirmó el citado fallo de la autoridad inferior en grado y mantuvo su detención preventiva durante dos meses, bajo el argumento de existir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del mismo Código, sin referir cuáles serían los indicios que acrediten lo señalado, tampoco fundamentó por qué sería necesario su detención preventiva y no otra medida cautelar menos gravosa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 193/2021 de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo su libertad y se ordene emita mandamiento de libertad

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar formulada y ampliando señaló que: **a)** Existió vulneración al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, la Vocal ahora demandada desconoció el art. 231 bis parágrafo V del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños,

Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al establecer la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del mismo cuerpo legal; en otras palabras, desconoció que la carga de la prueba -para aplicación de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización- corresponde a la parte acusadora o al Ministerio Público; por lo que, no podía exigirse al acusado que pruebe que no obstaculizará el proceso como si fuera un procedimiento inquisitivo y se presuma su culpabilidad; y, **b)** Tampoco se aplicó el entendimiento desarrollado en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, toda vez que no se puede imponer una medida cautelar gravosa bajo simples presunciones; de ahí que, se debió fundamentar por qué se aplicó la detención preventiva y no otra medida menos gravosa.

I.2.2. Informe de la demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante escrito presentado el 1 de abril de 2021, cursante a fs. 20 y vta., solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 193/2021 fue ampliamente fundamentado; dado que, estableció la finalidad y el alcance de las medidas cautelares y su aplicación con criterio restrictivo; **2)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, existen actos investigativos pendientes; **3)** El peticionante de tutela no explicó ni relacionó de qué manera se vulneró su derecho a la libertad física o de locomoción; **4)** El prenombrado no fundamentó el art. 234.7 del CPP; por lo que, el Tribunal de alzada no debe suplir el mismo; y, **5)** La justicia constitucional no puede revisar la legalidad ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 5/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la persistencia de riesgos procesales el Auto de Vista 193/2021, estaba justificado y fue congruente; por cuanto, al seguir latente un riesgo procesal -es decir la existencia de peligro para la víctima- declaró procedente en parte el Auto Interlocutorio 096/2021; y en consecuencia, mantuvo la detención preventiva; además que, este riesgo procesal debió ser desvirtuado dentro de un trámite ordinario tal como señalan los arts. 239. 1 y 250 del CPP; **ii)** Si bien el demandante de tutela tuvo razón en impugnar el Auto Interlocutorio referido; sin embargo, no correspondía respecto a todo el contenido del mismo; y, **iii)** La norma no determina que el hecho de dar la razón a la parte apelante influya automáticamente en el resultado y proyección de los demás fundamentos y riesgos procesales.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó: **a)** Se explique cuál es la prueba para justificar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 234.7 y 235.2 de CPP; **b)** Determine en qué parte del Auto de Vista cuestionado se fundamentó respecto a que las otras medidas cautelares menos gravosas son insuficientes; y, **c)** Se aclare en cuanto a la incongruencia, al determinar que no se tiene arraigo natural ni social, cuando de forma posterior determina probado el arraigo.

La Jueza de garantías, no dio lugar a la complementación; por cuanto: **1)** Con relación a que la parte acusadora no presentó prueba para fundamentar los riesgos procesales, al respecto se dio lectura textual a los argumentos en los cuales se ampararon el Juez a quo y la autoridad ad quem*;* **2)** Respecto a que no se fundamentó por qué se considera insuficiente la detención preventiva, se tiene que el Auto de Vista refutado si bien no refiere de qué manera es insuficiente una medida cautelar sustitutiva; no obstante, fundamentó que aún están latentes los riesgos procesales; y, **3)** La Vocal demandada acreditó el arraigo, al justificar la existencia de riesgos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 096/2021 de 24 de marzo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Eric Rene Cárdenas Patzi -hoy accionante- por un tiempo de dos meses (fs. 7 y 10).

II.2. Por Auto de Vista 193/2021 de 31 de marzo, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, determinó declarar admisible los recursos de apelación presentados por la defensa técnica de la víctima y el procesado e improcedente las cuestiones planteadas por la defensa técnica de la víctima, y procedente en parte los agravios expresados por la defensa del sindicado; empero, en el fondo se confirmó el Auto Interlocutorio 096/2021 (fs. 11 y 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la Vocal demandada, determinó la existencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin haberse presentado prueba -por la parte acusadora y el Ministerio Público- que acredite la existencia de los señalados riesgos procesales, contrariando de esta manera el art. 231 bis parágrafo V del mismo Código, asimismo, tampoco se fundamentó por qué sería necesaria la aplicación de la detención preventiva y no otra medida cautelar menos gravosa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto a la **motivación**, **fundamentación** y congruencia como elementos del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señala: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la ***fundamentación*** *y* ***motivación*** *como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:*

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, ***además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso****.*

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)***

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin* ***motivación****, con* ***motivación*** *arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin* ***motivación*** *se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la* ***motivación*** *arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la* ***motivación*** *insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa****.*

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente* ***fundamentación*** *y* ***motivación*** *de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente* ***fundamentación****, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negritas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, a través de Auto de Vista 193/2021 de 31 de marzo, la Vocal demandada, estableció la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin que se presente prueba -por la parte acusadora o el Ministerio Público-, que demuestre los citados riesgos procesales; contrariándose de esta manera el art. 231 bis parágrafo V del citado Código; asimismo, tampoco fundamentó por qué sería necesaria la aplicación de la detención preventiva y no otra medida cautelar menos gravosa.

Teniendo en cuenta los aspectos a ser resueltos en el presente fallo constitucional, corresponde conocer el contenido de los actuados principales, a objeto de su contrastación, y a partir de ello

verificar la existencia o no de la lesión de derechos; así, se tiene que, el recurso de apelación fue resuelto, a través de Auto de Vista 193/2021, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien en los primeros dos Considerandos describió los antecedentes del proceso y la naturaleza de las medidas cautelares.

En el Considerando Tercero, hace referencia al recurso de apelación incidental efectuado por la defensa técnica de la víctima, por la que objeta que el tiempo de dos meses establecido para la detención preventiva del imputado, estimando que el mismo resulta muy leve, además de haberse presentado un memorial de ampliación de la denuncia, pidiendo que el periodo de duración de la medida cautelar citada, sea extendido.

Ante ello, la citada Vocal, concluyó que la defensa técnica de la víctima no fundamentó cual sería la necesidad o pertinencia de ampliar el plazo de la detención preventiva de dos a tres meses; de ahí que, no existiría ninguna vulneración de derechos; por tanto, el Auto Interlocutorio 096/2021 de 24 de marzo, pronunciado por el Juez a quo contiene suficiente logicidad jurídica.

Posteriormente, en el mismo Considerando, se exponen los puntos de agravio expresados por la defensa del ahora accionante en el recurso de apelación incidental, señalando que:

Se vulneró la garantía del debido proceso, siendo que, en el Auto Interlocutorio 096/2021, la autoridad judicial únicamente señaló que el ilícito imputado, es investigado en razón de un relato efectuado por la madre de la supuesta víctima, sin fundamentar en torno al art. 233 del CPP, para imponerle la medida cautelar de detención preventiva, ni haber aplicado el art. 231 bis de la misma norma, en cuanto a los suficientes elementos de convicción para sostener el riesgo procesal de probabilidad de autoría; es así que, en ningún momento existiría motivación con relación a las pruebas a los fines de sostener la probabilidad de autoría; sin embargo, en el apartado "Conclusiones" estableció el art. 233.1 del Código citado, con relación a la autoría, participación del imputado y el delito atribuido por el Ministerio Público, haciendo mención a algunos elementos de convicción, señalando únicamente la declaración de la víctima y de su madre, por lo cual no existiría suficiente razonabilidad para determinar la detención preventiva del sindicado, quien a la fecha cuenta con veintidós años de edad; consiguientemente, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, vulneró el principio de seguridad jurídica, además de desconocer la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, en cuanto se refiere a la falta de fundamentación y consiguiente transgresión del derecho al debido proceso, tomando en cuenta que el juez contralor del proceso debe efectuar un análisis concreto y preciso para otorgar el valor a los elementos que hayan sido proporcionados por el Ministerio Público, incumpliendo así con el referido art. 233.1 de la normativa procesal penal.

En mérito a ello, más adelante en el Auto de Vista impugnado, la Vocal demandada refirió que:

i) Respecto a la probabilidad de autoría cuestionada por la parte procesada, se tiene que el Juez a quo realizó una consideración de la relación circunstancial de los hechos y compulsó el contenido del cuaderno de investigaciones estableciendo la declaración informativa de Pamela Danise Rosso Alba -madre de la víctima y denunciante-, que data de 25 de enero de 2021 y por el cual describió como Eric Rene Cárdenas Patzi contactó a su hija -víctima-, y los cambios de comportamiento que ello provocó a partir de ese momento, aspecto que les motivó acudir a un psicólogo, profesional que pudo evidenciar la existencia de maltrato psicológico debido a las amenazas y chantajes que recibía por parte del prenombrado, las mismas se traducían en agresiones físicas que podía provocar a la víctima si ella rompía la relación con el mencionado, y por esa razón nunca pudo terminar ese vínculo amoroso, asimismo, estas advertencias eran ejecutadas a través del celular. Posteriormente, el 28 de diciembre de 2020, la víctima convivió con Eric Rene Cárdenas Patzi, fue a partir de ese momento que este último empezó a demostrar la agresión física y psicológica a través de insultos y vituperios.

De ahí que, a partir de los fundamentos fácticos, el Juez a quo para fundamentar la probabilidad de autoría, consideró la resolución de imputación formal, la relación circunstancial de los hechos y los elementos de convicción consistentes en los numerales "1 al 15", los cuales fueron elementos indiciarios suficientes para sostener la probabilidad de autoría, así tomó en cuenta la declaración

informativa de la víctima, el certificado circunstancial del registro del lugar del hecho y el informe del investigador asignado al caso, para luego concluir -en base aquello- la vigencia del art. 233.1 del CPP y en consecuencia determinar la probabilidad de autoría y participación del procesado en el delito de violencia familiar o doméstica.

ii) Con relación al domicilio y trabajo el Juez a quo no señaló que pruebas fueron acreditadas por el Ministerio Público y la defensa de la víctima, para establecer la inconcurrencia del trabajo, familia y domicilio, de ahí que, el Tribunal de alzada en atención a la Ley 1173, desvirtuó el art. 234.1 en cuanto al elemento de domicilio, actividad lícita y familia; por ende, también desvirtuó el art. 234.2 del CPP.

iii) Con relación a que el Juez a quo no aplicó los arts. 7, 221 y 222 del CPP, a fines de establecer la aplicación de una medida cautelar menos gravosa, para evitar el peligro de fuga y obstaculización, se tiene que, el imputado no podía sustraerse al proceso de investigación, al desarrollo del proceso ni a la aplicación de la ley, más aún que, en el presente caso se investiga un ilícito por violencia familiar o doméstica, el cual se encuentra en etapa de investigación; por lo que, existen actos pendientes para llegar a la verdad histórica de los hechos; de ahí que no se evidenció la vulneración del debido proceso respecto a los referidos artículos.

iv) Referente a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, la defensa técnica del procesado no se manifestó sobre los mismos para que sean considerados, asimismo, bajo el principio de proporcionalidad se debe realizar la ponderación de derechos tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima frente imputado, como también las características del delito, el cual sigue en investigación y cuya probabilidad de autoría se le atribuye al prenombrado, bajo ese argumento existe la necesidad de mantener su detención preventiva.

Precisado los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 193/2021, conforme lo señalado supra, es necesario referirse a las cuestiones denunciadas en la presente acción tutelar.

III.2.1. En lo que atañe al primer agravio

El accionante refirió que a través del Auto de Vista 193/2021, la Vocal demandada, estableció la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, sin que se presente prueba -por la parte acusadora o el Ministerio Público- que demuestre los citados riesgos procesales, contrariándose de esta manera el art. 231 bis parágrafo V del mismo Código.

Al respecto la Vocal ahora demandada señaló, referente a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que la defensa técnica del procesado no se manifestó sobre los mismos para su consideración, igualmente, bajo el principio de proporcionalidad se debe realizar la ponderación de derechos tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima frente al imputado, como también las características del delito, el cual que sigue en investigación y cuya probabilidad de autoría se le atribuye al sindicado, bajo ese argumento existe la necesidad de mantener la detención preventiva del denunciado.

De lo referido, con relación a la motivación el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que: *"…**la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión** sin motivación, **con motivación arbitraria**, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que **la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas** o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes…"* (énfasis añadido [SCP 0014/2018-S2]).

De lo descrito se advierte que la autoridad ahora demandada, incurrió en una motivación arbitraria; por cuanto, determinó la concurrencia del art. 234.7 del CPP, debido al factor del tipo de delito, sin describir la naturaleza o las características del mismo, si bien concluyó que existe una situación de vulnerabilidad o desventaja con relación a la víctima frente al imputado; empero, no argumentó cómo se manifiesta la misma o cuáles serían las circunstancias especiales que puedan constituir un peligro

para esta; además que, los fundamentos del Tribunal de apelación no estuvieron respaldados con algunos medios probatorios; de igual forma, no corresponde a la defensa técnica del sindicado manifestarse sobre dicho riesgo procesal a objeto de desvirtuar este; sino, -por el contrario-, estos deben ser acreditados por la parte acusadora, tal como dispone el art. 231 bis parágrafo V del CPP; de ahí que, los entendimientos que le permitieron inferir a la Vocal demandada que dicho peligro procesal continúa latente, no estuvieron sustentados en elementos que hagan aplicable el referido riesgo; por lo que, este Tribunal concluye que no existe una fundamentación y motivación suficiente para determinar el señalado riesgo procesal.

Del mismo modo, con relación al art. 235.2 de igual Código; la Vocal demandada no realizó un análisis diferencial entre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 y 235.2 de ese Código, asimismo, el hecho que continúe la etapa investigativa *per se* no significa automáticamente la concurrencia del art. 235. 2 del citado Código, en todo caso se debió explicar sobre qué actos investigativos o individualizar sobre qué sujetos -partícipes, víctima, testigos o peritos- podría influir negativamente -ya sea de forma directa o indirecta- el ahora accionante. En ese sentido, respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

III.2.2. Respecto al segundo punto reclamado en sede constitucional

Con relación a que la Vocal demandada no fundamentó por qué sería necesario la aplicación de la detención preventiva y no otra medida cautelar menos gravosa.

Al respecto, la prenombrada señaló que el imputado no podía sustraerse del proceso de investigación, del desarrollo del mismo ni de la aplicación de la ley, más aún que, en el presente caso se investiga un ilícito por violencia familiar o doméstica, el cual se encuentra en etapa de investigación; por lo que, existen actos pendientes para llegar a la verdad histórica de los hechos; de ahí que, no se evidenció la vulneración del debido proceso respecto a los art. 7, 221 y 222 del CPP.

De lo descrito se puede evidenciar que la Vocal demandada al momento de mantener la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el imputado, no realizó un análisis respecto a si el Juez a quo, efectuó o no, una descripción de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad a efectos que le permita sostener la necesaria aplicación de la detención preventiva; por el contrario únicamente se limitó a mencionar el principio de proporcionalidad y la ponderación de los derechos de la víctima y la libertad del sindicado; por lo que, sobre este punto también corresponde conceder la tutela.

Por lo expuesto, se puede establecer que el Auto de Vista 193/2021 emitido por la Vocal demandada, no fue suficientemente motivado; por cuanto, no fundamentó ni motivó suficientemente la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, como tampoco la necesaria aplicación de la detención preventiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y,

2° Disponer dejar sin efecto Auto de Vista 193/2021 de 31 de marzo, emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo la misma emitir uno nuevo tomando en cuenta los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Fallo constitucional que deberá cumplirse siempre y cuando no haya cambiado la situación jurídica del imputado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "*Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.*

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[5]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los*

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[6]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[8]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución*

ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[10]El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39481-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **Luis Álvaro Ortiz Cerezo** contra **Erick Raúl David Téllez Estrada**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 1; y, 4 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de marzo de 2021, a horas 9:55, solicitó la cesación de la detención preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido en su contra, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 710101112000776, encontrándose ya más de ocho meses cumpliendo esa medida restrictiva de su libertad; empero, hasta esa data, vulnerando el procedimiento, transcurrieron más de veinticuatro horas sin que el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, fije la audiencia respectiva, a objeto de definir su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar que: Señalar día y hora de audiencia para la consideración de su pedido de cesación de la medida restrictiva de su libertad, "…sea esta de manera virtual ya que mi persona se encuentra con detención preventiva en la ciudad de santa cruz cárcel de palmasola y mi traslado a esa ciudad saldría muy onerosa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción de libertad

El accionante a través de su abogado, retiró en audiencia, la demanda tutelar que presentó, alegando que, el 29 de marzo de 2021, fue notificado con el señalamiento de la audiencia a fin de considerar y resolver la solicitud de cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe del demandado

Erick Raúl David Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 25 a 26, mediante el que solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela invocó en su acción de defensa que, pidió la cesación de su detención preventiva el 24 del mes y año precitado, a horas 9:55; teniéndose que, habiéndose pasado el memorial a despacho, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el 25 de ese mes y año, el cuaderno cautelar ya había sido remitido en

la fecha antes nombrada (24 de marzo de 2021), al Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento citado, constando al efecto, el cargo de recepción respectivo y el registro en el libro de altas y bajas del Juzgado; por lo que, no tenía competencia para fijar fecha y hora de audiencia a objeto de la consideración de dicho requerimiento; **b)** Por decreto de 25 del mes y año anotados, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento mencionado, indicó que de la revisión del cuaderno procesal se advertía que de los cuatro acusados, solo tres fueron notificados con el pliego acusatorio formal, sin cursar la diligencia efectuada al acusado Diego Coronado Casupa; en cuyo mérito, concluyó que se inobservó el art. 393 ter.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto una vez presentada la acusación formal y previamente a ser remitida al "Juez de Sentencia", debe ser notificada y puesta en conocimiento de la parte acusada para que pueda presentar la prueba de descargo que considere pertinente en el plazo de cinco días, y después "…recién remitir al Juez de Sentencia para celebrar el juicio oral ya que una vez radicada la causa ante el Juez de Sentencia las partes ya no pueden ofrecer prueba, debiendo adjuntarse al expediente la diligencia de notificación a todos los acusados" (sic); **c)** De antecedentes, constaría que se remitieron las comisiones instruidas para la notificación de tres de los cuatro acusados que se encontrarían con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; "…de las cuales se tiene que el acusado Diego Coronado Casupa de quien no habrían sido remitidas a este juzgado los antecedentes de su notificación con la Acusación Formal, ya que los antecedentes fueron remitidos mediante currier al Tribunal Departamental de Santa Cruz en fecha 30 de noviembre de 2020, cursantes de fojas 106 a fojas 109 de obrados, por lo que ya habrían pasado 4 meses desde que se remitió los antecedentes para la notificación del acusado anteriormente señalado, por lo que no es responsabilidad de este juzgado, que no hayan remitido los antecedentes señalados" (sic); y, **d)** Mediante Auto 02 de 29 de marzo de 2021, advertido el error de haber remitido el cuaderno cautelar, sin que hubieran llegado los antecedentes de notificación del acusado prenombrado; en vía de saneamiento y a fin de no transgredir derechos fundamentales ni garantías procesales de las partes del proceso; señaló audiencia para considerar el pedido de cesación de detención preventiva del hoy demandante de tutela, a realizarse el 31 de igual mes y año, a horas 10:00; decisión que fue notificada el indicado, el 29 del mismo mes y año, dando cumplimiento a lo requerido en la acción de libertad; "…por lo que no habría esta autoridad judicial, vulnerado sus derechos ni garantías constitucionales" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 29 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada celebre la audiencia de consideración de la solicitud que cursó el accionante pidiendo la cesación de su detención preventiva, fijada para el 31 de marzo de 2021, a horas 10:00; debiendo realizar todas las diligencias necesarias a ese objeto. Sin responsabilidad por ser excusable.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Llama la atención inicialmente que, el Juez hoy demandado, por Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2020, estableció como plazo de duración de la detención preventiva, treinta días; y, en ese mismo fallo, fijó audiencia para considerar la situación jurídica del imputado para el 16 de mayo de igual año, a horas 11:00; no obstante, pese a que ambas partes y el Ministerio Público e imputados estaban legalmente notificados, no consta en el cuaderno procesal remitido por la autoridad judicial demandada que se hubiera realizado dicho acto procesal o que se hubiese intentado efectuarlo, no existiendo ni siquiera acta de suspensión; transcurriendo diez meses hasta la interposición de la presente acción de libertad, sin desarrollarse el mismo; **2)** El 7 de agosto del año precitado, después de tres meses y medio de ordenarse la detención preventiva; el Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra todos los coimputados, incluido el peticionante de tutela; empero, la sola imputación formal, no conlleva que la autoridad judicial cautelar pierda competencia para llevar adelante la audiencia respectiva para considerar la situación jurídica del procesado o cualquier otro pedido de cesación de la detención preventiva; debiendo tomarse en cuenta que, antes de remitir actuados al Juez de Sentencia Penal, el Juez de Instrucción Penal, debe ordenar y verificar que los imputados fueron notificados con la acusación

formal dándoles la oportunidad de presentar pruebas de descargo dentro de los siguientes cinco días; y, luego recién remitir actuados al Juez de sentencia penal precitado, para el juicio oral; procedimiento que no fue acatado en el caso; **3)** El 24 de marzo de 2021, el Juez demandado, envío antecedentes al Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento indicado, habiendo pasado más de diez meses de estar la causa en "sede del Juez cautelar"; tiempo dentro del que no se desarrolló la audiencia correspondiente para resolver la situación jurídica del imputado detenido preventivamente en el marco de lo estipulado en el art. 235 ter del CPP. Además de ello, inobservando lo regulado en el art. "293 ter" del Código citado; es decir, sin notificar la acusación formal a todos los acusados, sino solo a tres de los cuatro existentes, se remitieron los actuados, se reitera, de forma irregular; por lo que, no radicó el proceso para juicio oral; conllevando más bien que, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, por proveído de 25 del mes y año indicados, ante la lesión del derecho a la defensa, devuelva actuados a la autoridad judicial hoy demandada; **4)** El 29 de marzo de 2021, el Juez demandado, dictó Auto 02 de saneamiento procesal reconociendo el error y omisión que cometió en no notificar a uno de los acusados; fijando recién, de igual forma, audiencia a objeto de considerar el pedido efectuado por el impetrante de tutela, el 24 de ese mes y año, requiriendo la cesación de su detención preventiva, para el 31 de igual mes y año, a horas 10:00; **5)** En virtud a lo expuesto, se reflejan dos situaciones reprochables a la autoridad judicial demandada; la primera, que no realizó audiencia para resolver la situación jurídica del acusado, ahora demandante de tutela, el 16 de mayo de 2020, inobservando que se establecieron treinta días como plazo de duración de la medida restrictiva de libertad, no existiendo ampliación de dicho plazo, encontrándose notificadas además las partes; y, la segunda, al no señalar audiencia para considerar y resolver la solicitud de cesación sustentada en el art. 239.2 del CPP, remitiendo obrados al Juez del Tribunal de Sentencia Penal, sin la notificación a uno de los coacusados, lo que motivó que el proceso no radique en dicha instancia y se devuelvan los actuados; es decir que, "…técnicamente, la causa no pasó de la etapa preparatoria a la etapa de juicio oral, porque no fue radicada en sede del Juez de Sentencia Penal"; provocándose mayor dilación en la tramitación de la causa. Estando, en consecuencia, el Juez demandado obligado a llevar a cabo la audiencia en la que defina la situación jurídica del accionante; **6)** En conocimiento de la presente acción de libertad, la autoridad judicial demandada recién fijó audiencia para el 31 de marzo de 2021, a horas 10:00; sin embargo, las actuaciones irregulares, omisivas y dilatorias, transgredieron el debido proceso incidiendo en la libertad del demandante de tutela, quien continuó privado de libertad preventivamente por más del tiempo estipulado por el propio Juez demandado, sin resolverse su situación jurídica, dejándolo en incertidumbre, "…ya que incluso mucho antes de haberse solicitado cesación bajo la causal 2° del art. 239 del CPP, debió resolver…" (sic); y, **7)** Es evidente la vulneración de los derechos del peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela, por lesión del debido proceso relacionado con su libertad, y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; ante la indefinición de su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Álvaro Ortiz Cerezo (ahora accionante) y otros, por la presunta comisión de los delitos de suministro de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados en los arts. 51 y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), en relación con el 20 del Código Penal (CP); mediante proveído de 16 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, tuvo presente el inicio de investigaciones y la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público, fijando audiencia a objeto de considerar audiencia de medida cautelar para esa misma fecha, a horas 11:30 (fs. 6 Anexo 1). Oportunidad en la que, por Resolución MC/015/2020 de 16 de abril, determinó la detención preventiva del impetrante de tutela, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, indicando en aplicación del art. 233.3 del CPP, que el plazo de duración de detención preventiva se determinaba por treinta días para la presentación del requerimiento conclusivo; señalando audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado a desarrollarse el 16 de mayo del año referido, a horas 11:00, quedando las partes legalmente notificadas (fs. 33 a 39 vta. Anexo 1).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, el ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, sustentada en el art. 239.2 del CPP (fs. 23 y vta.).

II.3. A través de proveído de 25 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, señaló que: "De la revisión de antecedentes en el presente juzgado se tiene que conforme al Oficio No. 28/2021 de fecha 11 de febrero de 2021, al Cargo de Recepción de fecha 24 de marzo de 2021 y del registro en el Libro de Altas y Bajas del Juzgado, se tiene que **el proceso se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez, ya que el mismo fue remitido el día 24 de marzo del año en curso, por lo que el impetrante deberá presentar sus requerimientos ante esa instancia**, asimismo se ordena que por secretaría se remita el presente memorial a conocimiento del Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez y sea con las formalidades pertinentes" (sic [las negrillas y el subrayado fueron añadidos -fs. 23 vta.-]).

II.4. Por Auto de 25 de marzo de 2021, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, Juan José Gutiérrez Olivera, dispuso que con carácter previo a radicar la causa penal y convocar a juicio oral, correspondía adjuntar la diligencia de notificación al acusado Diego Coronado Casupa, con la imputación formal; y, transcurrido el término de ley a objeto de ofrecer prueba de descargo, recién remitir actuados a dicho Juzgado; por lo que, determinó la devolución de la causa al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez de ese departamento, a efectos del cumplimiento de lo observado (fs. 19 y vta.).

II.5. La presente acción de libertad fue interpuesta el 25 de marzo de 2021, señalándose audiencia a efectos de su consideración y resolución, a través de Auto de 29 de igual mes y año, para el 30 del mismo mes y año (fs. 1; 4 y vta.; y, 11); constando citación al Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, en la data precitada, a horas 11:05 (fs. 14).

II.6. Por Auto 02 de 29 de marzo de 2021, la autoridad judicial demandada, fijó audiencia pública de consideración del pedido de cesación de detención preventiva descrito en la Conclusión II.2, a desarrollarse el 31 de ese mes y año, a horas 10:00; determinando que dicho acto procesal sea virtual, ordenando a ese fin las medidas correspondientes (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad; alegando que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, con NUREJ 710101112000776, el 24 de marzo de 2021, solicitó la cesación de su detención preventiva; no obstante, habiendo transcurrido más de veinticuatro horas, el Juez hoy demandado no señaló fecha y hora para el desarrollo de la audiencia de consideración y resolución de su pedido, lesionando el procedimiento, dejando irresuelta la definición de su situación jurídica.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. No procede el desistimiento de la acción de libertad, presentado en forma posterior al señalamiento de audiencia

El art. 126 de la CPE, en consideración a la naturaleza de la acción de libertad, y la importancia de los derechos que tutela, establece el procedimiento a seguirse para su consideración y resolución, regulando lo siguiente:

"I. La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer.

II. **En ningún caso podrá suspenderse la audiencia**. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

III. **Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia**. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia.

IV. El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal constitucional (CPCo), entre los aspectos a verificarse en la tramitación de la acción de libertad, estipula que: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (las negrillas nos corresponden).

Disposiciones constitucional y procesal constitucional que conforme a lo expuesto, en resguardo de los derechos que tutela esta acción de defensa, de máxima importancia y relevancia, disponen la imposibilidad de suspender la audiencia, debiendo el juez o tribunal de garantías, o la sala constitucional, continuar con el trámite procesal pertinente a fin de dictar resolución, determinando si efectivamente existió la vulneración de derechos alegada; siendo que lo buscado por la justicia constitucional es impedir la reiteración de conductas contrarias al orden y bienes constitucionales protegidos de tutela privilegiada.

En ese orden, debe precisarse que incluso para dar lugar a un desistimiento de la acción de libertad ante la restitución del derecho lesionado; dicha solicitud -presentada de forma expresa por la parte peticionante de tutela- debe ser realizada hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, **único momento procesal en el que es factible el retiro de la acción de libertad**. Estableciendo sobre el particular, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, cambiando el razonamiento asumido en las SSCC 1229/2010-R de 13 de septiembre y 1425/2011-R 10 de octubre -que permitía el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, que: "*…Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

*a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), **por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE)**, último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

*b) De orden sustantivo. **La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Ley Fundamental, prevé que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I de la CPE, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la Norma Suprema, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo**, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intra procesales de reclamo regulados a dicho efecto.

III.3. De la vulneración del principio de celeridad por dilación en el señalamiento de audiencia de consideración de pedidos de cesación a la detención preventiva

Sobre el particular, la SCP 0478/2020-S4 de 22 de septiembre, establece que: "*…**es deber de la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, tramitar la misma con la mayor celeridad dentro de los plazos fijados por ley**; en cuyo caso debe considerarse que el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada a su vez por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, de modificación de la ley 1173, modifican el texto del art. 239 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto modificado señala:*

'Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*;*

3. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

4. *Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.*

5. *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,*

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas*.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos' (…).

Del texto del referido artículo se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y ***en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.4. Análisis en el caso concreto

Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en la causa penal seguida en su contra, signada con el NUREJ 710101112000776; el 24 de marzo de 2021, requirió la cesación de su detención preventiva; sin embargo, transcurrieron más de veinticuatro horas, sin que el Juez demandado fije fecha y hora a objeto de realizarse la audiencia de consideración y resolución de su solicitud, en transgresión del procedimiento, no habiéndose definido su situación jurídica.

En forma previa, corresponde señalar que, la acción de libertad de examen fue presentada el 25 de marzo de 2021; emitiendo el Juez de garantías, Auto de 29 de igual mes y año, fijando audiencia para su consideración y resolución, a desarrollarse el 30 del mes y año precitados; constando citación al Juez demandado, el indicado 29 de mismo mes y año, a horas 11:05 (Conclusión II.5). Ahora bien, se tiene que, en la audiencia tutelar, el accionante mediante su abogado, retiró la acción de defensa,

invocando que, el 29 de ese mes y año, se cumplió el objeto perseguido; es decir, la determinación de la audiencia para resolver su pedido de cesación de su detención preventiva (fs. 28 y vta.). No obstante, dicho retiro no puede ser considerado, por cuanto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, solo procede el desistimiento de la acción de libertad antes del señalamiento de audiencia; lo que no acontece en el caso, en el que, el retiro se efectuó en el acto procesal instalado para su consideración y resolución; es decir, en un momento ulterior inidóneo; por lo que, existe la obligación de emitir resolución en el fondo, más aun si en el marco de lo previsto en el art. 49.6 del CPCo, aun cesando las causas que originaron la acción interpuesta, la audiencia debe realizarse a fin de disponer las responsabilidades que correspondan.

En ese marco, de las Conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional, se tiene que, en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el ahora demandante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación; en audiencia cautelar de 16 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, emitió la Resolución MC/015/2020, disponiendo su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, señalando que, en aplicación del art. 233.3 del CPP, el plazo de duración de detención preventiva se determinaba por treinta días para la presentación del requerimiento conclusivo; por lo que, fijó audiencia de consideración de su situación jurídica para el 16 de mayo del año mencionado, a horas 11:00, quedando las partes legalmente notificadas (Conclusión II.1). No obstante, no se tiene constancia en actuados que el acto procesal precitado, se hubiera llevado a cabo; lo que conllevó a que, después de casi un año de iniciar la medida restrictiva de libertad, el peticionante de tutela presente memorial el 24 de marzo de 2021 (Conclusión II.2), impetrando la cesación de su detención preventiva, sustentada en la causal estipulada en el art. 239.2 del Código citado, que determina: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".

En relación a la solicitud mencionada, el Juez demandado, emitió el proveído de 25 de marzo de 2021, consignando que, se remitió el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento indicado, quien lo recibió el 24 de ese mes y año; en cuyo orden, el impetrante de tutela debía acudir con su pedido ante dicha instancia (Conclusión II.3); sin embargo, consta que, por Auto de la fecha indicada, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal precitado, determinó que con carácter previo a radicar el proceso penal y convocar a juicio oral, se adjunte la diligencia de notificación a uno de los coacusados, a los fines pertinentes, disponiendo, por ende, la devolución de la causa al juzgado del demandado, para el cumplimiento de lo observado (Conclusión II.4). Evidenciándose, finalmente que, la autoridad judicial demandada, recién mediante Auto 02 de 29 de marzo de 2021, señaló audiencia pública de consideración de su solicitud de cesación de detención preventiva, para el 31 de igual mes y año, a horas 10:00; es decir, a desarrollarse **siete días posteriores** a la realización de su pedido (el 24 del mes y año anotados).

En virtud a lo expuesto, resulta incuestionable que el Juez demandado, inobservó el principio de celeridad en el señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, en evidente dilación, considerando que, conforme a lo detallado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, todo pedido vinculado con la libertad, debe ser tramitado con la debida prontitud en consideración a la máxima importancia del derecho referido, que conlleva la exigencia de una definición rápida de la situación jurídica de los procesados en una causa penal; estableciendo el art. 239 del CPP (con su última modificación realizada por el art. 2.III de la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-), que planteada la solicitud de cesación de la detención preventiva conforme a las causales reguladas en los numerales 1, 2, 5 y 6 de esa disposición procesal penal, el juez o tribunal debe fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; constituyendo un actuar contrario, dilación indebida en transgresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del privado de libertad.

Agravándose aún más la situación del encausado, considerando que, incluso la audiencia fijada por Resolución MC/015/2020 nunca fue realizada; y, el sustento argumentado por el demandado para no resolver su solicitud fue el envío de la causa al Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, cuando se advierte que, el mismo fue remitido en la misma fecha de efectuado el requerimiento (24 de marzo de 2021), y además con observaciones que fueron realizadas por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal precitado, conllevando su devolución a la autoridad judicial demandada.

Cabe enfatizar en este punto que, el Juez demandado aludió en su informe que no lesionó los derechos fundamentales del ahora accionante, por cuanto, ya existía señalamiento de audiencia de consideración de su pedido de cesación de detención preventiva; lo que no consideró que, el Auto 02, por el que, se fijó dicho acto procesal, fue emitido por la autoridad judicial referida recién en conocimiento de la acción de libertad deducida en su contra (el 29 de marzo de 2021); debiendo tomarse en cuenta que, en las acciones de libertad no puede eludirse la consideración de fondo de la problemática planteada, por cuanto, ante los derechos que tutela esta acción de defensa, la jurisdicción constitucional debe emitir un pronunciamiento en el fondo, aunque deba abstenerse de impartir orden alguna por las razones anotadas; respondiendo ello al hecho que no puede permitirse o confirmarse, acciones o conductas, reñidas contra el orden público constitucional, que ciertamente transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales; no pudiendo quedarse este Tribunal al margen de una resolución concreta, siendo la finalidad máxima la tutela de derechos fundamentales y evitar que a posterioridad, se incurran en los mismos actos ilegales que produjeron dicha restricción.

Por las razones expuestas, compele conceder la tutela requerida por el peticionante de tutela, por la evidente dilación en la que incurrió el Juez demandado, ante el pedido cursado por el nombrado de cesación de su detención preventiva; inobservando la autoridad judicial, que debió orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, advirtiendo que la consideración célere de lo pedido, era el vehículo, se reitera, para la definición de la situación jurídica del demandante de tutela. Constriñendo el principio de celeridad, a que quienes administren justicia, evitar retardaciones o diligencias indebidas e innecesarias, en una correcta administración de justicia, debido proceso y cumplimiento de los principios constitucionales en la actividad judicial, inherentes a un Estado de derecho; debiendo las autoridades judiciales ejercer al efecto una función activa en la dirección judicial de los procesos a su cargo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

2° No disponer ninguna orden, emergente de la concesión de la tutela, por cuanto la solicitud de la acción de libertad se hallaba dirigida a lograr el señalamiento de audiencia de consideración y resolución de la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el accionante el 24 de marzo de 2021; lo que fue materializado a través de Auto 02 de 29 del mes y año indicados, emitido por el Juez hoy demandado, fijando el acto procesal para el 31 de mes y año señalados; y,

3° Llamar la atención, sin embargo, a la autoridad judicial demandada, por la mora procesal en la que incurrió, no pudiendo este Tribunal, conforme a lo anotado en la presente Resolución, convalidar conductas reñidas contra el orden público constitucional que transgredieron derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2022- S2

Sucre, 27 de junio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39486-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 56 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Emilio Salazar Laura** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante a través de su representante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de marzo de 2021 solicitó por un lado salida judicial para apersonarse a una entidad bancaria -cercana al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz- a objeto de cobrar algunos bonos que le correspondían, y por otro, el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento citado -ahora demandado-.

Dichas peticiones fueron reiteradas el 16 del mismo mes y año, y que pese haber cumplido con las disposiciones emitidas en julio de igual año -entre ellas que los memoriales debían presentarse a través del buzón judicial-, estas no fueron atendidas hasta la fecha -es decir hasta la interposición de esta acción tutelar-; de ahí que, se cumplió con la presentación de las solicitudes de forma física, electrónica y por medio de WhatsApp -esta última al número del Secretario consignado en documentos-, sin ser éstas atendidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la petición, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar: Se señale día y hora de salida judicial, para asistir a una entidad bancaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar; añadiendo que: **a)** Solicitó salida judicial y audiencia de cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante memoriales de 8, 16 y 24 de febrero; y, 8 y 16 de marzo todos del 2021; **b)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no puede deslindar su responsabilidad por cuanto le correspondía

hacer cumplir la circular de 19 de julio de 2020 que emitió; y, **c)** Se disponga su salida judicial y señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 38 a 39, solicitó se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Carece de legitimación pasiva, por cuanto, el accionante no justificó como su persona vulneró sus derechos a la vida, su integridad física, su libertad personal y su libertad de locomoción o como lo proceso indebidamente; **2)** No tiene competencia para disponer las salidas judiciales ni el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, como tampoco puede emitir informes de retardación de justicia; **3)** Mediante Memorándum "198/2021" dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana de igual departamento cubra la acefalia de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, desde el 4 de febrero del referido año; por lo que corresponde a dichas autoridades atender las peticiones presentadas por el impetrante de tutela; y, **4)** Se establezca la calificación de daños ocasionados por el demandante de tutela por los perjuicios causados, por no cumplir la acción de libertad con los requisitos exigidos.

Raúl Canqui Coro, Juez de Sentencia Penal de Copacabana de igual departamento -en suplencia legal-, en audiencia de la presente acción solicitó se deniegue la tutela, con base en el argumento que, si bien el impetrante de tutela mencionó que sus solicitudes fueron presentadas; sin embargo, no existe ningún registro de ingreso en las referidas fechas señaladas por el prenombrado, como tampoco se evidencia ningún sello de recepción de las mismas; ya que, dichos documentos no fueron subidos a plataforma; asimismo, al haberse presentado dicha peticiones de forma virtual a través del buzón del Órgano Judicial, correspondía al Director de la Unidad de Gestoras de Audiencia comunicar a las autoridades judiciales. En ese sentido, no tiene legitimación pasiva; ya que, el accionante no demostró que las mencionadas solicitudes hubieran sido puestas a su conocimiento o que estas no fueron atendidas por su autoridad.

Wilmer Demetrio Centellas Machicado, Juez de Sentencia Penal de Copacabana de referido departamento -en suplencia legal- en audiencia de esta acción tutelar señaló que: **i)** Del informe emitido por la Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de igual departamento, no se tiene anotado en el libro de registros diarios, el ingreso de ningún memorial en las fechas señaladas por el peticionante de tutela; como tampoco, el prenombrado demostró el cargo de recepción o el sello del Tribunal citado; **ii)** Tampoco se envió las referidas solicitudes mediante WhatsApp tal como lo manifestó el personal de apoyo jurisdiccional del señalado Tribunal; y, **iii)** Si bien el impetrante de tutela indica que su solicitud fue presentada mediante plataforma de la Oficina Gestora de Procesos del departamento mencionado, el mismo tenía la obligación de dar seguimiento ante dicha oficina; por lo que, el prenombrado actuó con deslealtad procesal.

Ana Isabel Cruz, Jueza de Sentencia Penal de Copacabana de igual departamento -en suplencia legal- en audiencia de esta acción tutelar indicó que el accionante generó un perjuicio en el desarrollo de la audiencia que se tiene señalado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de ese departamento.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 12/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 56 a 62, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, carece de legitimación pasiva; por cuanto, no tiene la obligación de hacer cumplir sus instructivos; por el contrario, son los destinatarios de estas los obligados a dar cumplimiento al mismo; en este caso era obligación del **Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi** de igual departamento cumplir con la citada instructiva; y, **b)** El impetrante de tutela no cumplió con los protocolos que regulan la presentación de memoriales a través del buzón judicial; toda vez que, si

bien el prenombrado presentó el escrito mediante el buzón judicial, éste no demostró que el mismo hubiera sido presentado nuevamente al día siguiente hábil -de forma física- ante la Unidad Gestora del Órgano Judicial o del Concejo de la Magistratura a efectos que se convalide su presentación y se le emita un descargo de la copia correspondiente; para posteriormente, los encargados de dicha Unidad envíen esos documentos a los Jueces que conocen la causa, en el término de veinticuatro horas.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante, solicitó en audiencia que la Sala Constitucional disponga que las Oficinas Gestoras de Procesos reciban sus escritos y en consecuencia remitan los mismos ante las autoridades correspondientes, caso contrario se trasladaría a Copacabana a efectos de presentar los memoriales en físico.

La Sala Constitucional, complementó su Resolución disponiendo que la Oficina Gestora de Procesos de El Alto del departamento de La Paz, bajo la Unidad de Coordinación habilitada para las provincias, recepcione en el día los documentos presentados por la parte accionante y posteriormente lo remita ante los jueces correspondientes (fs. 61); sin embargo, de forma posterior y en atención al informe verbal emitido -después de la conclusión de la presente audiencia tutelar-, por la encargada departamental de la Oficina Gestora de Procesos, Ingrid Medina Blanco, quien puso a conocimiento que no estarían funcionando las Oficinas Gestoras de Provincias, la citada Sala mediante Auto de 22 de igual mes y año, enmendó la Resolución 12/2021, y dispuso que el peticionante de tutela se dirija ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, con la finalidad de presentar los memoriales en forma objetiva (fs. 62).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 5 de marzo de 2021 -con certificación de envió a través del buzón judicial 101057 de 8 de igual mes y año-, por Emilio Salazar Laura -hoy accionante- ante el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandado-, solicitando salida judicial (fs. 2 y 3).

II.2. Consta memorial de 5 marzo de 2021 -con certificación de envió a través del buzón judicial 101058 de 8 de ese mes y año- por el impetrante de tutela ante el Tribunal ahora demandado, peticionando audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 4 y 5).

II.3. A través del memorial de 16 de marzo de 2021, -con certificación de envió a través del buzón judicial 105120 de la misma fecha- presentado por el demandante de tutela ante el Tribunal demandado, se reiteró la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 6 y 7).

II.4. Por memorial de 16 de marzo de 2021, -con certificación de envió a través del buzón judicial 105124 de igual data- presentado por el peticionante de tutela ante el Tribunal demandado, se reiteró la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 8 y 9).

II.5. Mediante memorial de 16 de misma data -con certificación de envió a través del buzón judicial 105126 de la misma fecha- presentado por el solicitante de tutela ante el Tribunal demandado, se reiteró la petición de salida judicial (fs. 10 y 11).

II.6. A través informe de 19 de marzo de 2021, emitido por la Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, se informó que, no tuvo conocimiento de los memoriales de 8 y 16 del mismo mes y año presentados mediante el buzón judicial -signados con los números 101057, 101058, 105120, 105124 y 105126- como tampoco estos fueron presentados de forma física; por lo que, al no haberse presentarse dicha documentación al día siguiente ante el referido Tribunal, esta se consideraba como no presentada (fs. 40).

II.7. Cursa libro diario aperturado el 4 de enero de 2021 (fs. 46 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la petición; toda vez que, pese haber solicitado salida judicial y audiencia de cesación a la detención preventiva el 8 de marzo de 2021, el mismo que fue reiterado el 16 de igual mes y año; sin embargo, estas no fueron atendidas hasta la fecha -es decir hasta la interposición de esta acción tutelar.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, refieren que: "'*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas.- Principio de celeridad que rige en la administración de justicia

Respecto a la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, sistematizando la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, precisa que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el

principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional" (el resaltado nos corresponde).

En referido razonamiento emerge a su vez del entendimiento establecido por la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, que establece: "(…) *debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física,* ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,*** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas fueron agregadas).

En el contexto jurisprudencial expuesto, es oportuno también señalar que respecto al principio celeridad, como componente esencial del debido proceso, la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, señala que: "*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: '«…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud».*

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: «…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad», de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele'.

(…)

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

De lo que se concluye que, ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas***

para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad*, el* ***principio de celeridad*** *y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad

La SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando a la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refiere que: *"'La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

(…)

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: «…que ***el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por* ***la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R».*

*De lo relacionado, se concluye que para l****a procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados****' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre)"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la petición; toda vez que, pese haber solicitado salida judicial y audiencia de cesación a la detención preventiva mediante memoriales de 8 de marzo de 2021, el mismo fue reiterado el 16 de igual mes y año; estas no fueron atendidas hasta la fecha -es decir hasta la interposición de esta acción tutelar-.

Identificada la problemática, la cual gira en torno a una -presunta- indebida dilación en la Resolución de la situación jurídica del accionante; de ahí que, corresponde referirse al cumplimiento de la norma adjetiva penal establecida en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; normativa procesal que, se halla regida por el principio de celeridad; por cuanto, una vez planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 -los cuales son presupuestos de activación de la cesación-, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, en el que ineludiblemente debe celebrarse la audiencia.

En ese marco de los antecedentes que cursan en el expediente, así como lo manifestado por los sujetos procesales en la presente acción tutelar y en el marco legal citado precedentemente de lo manifestado, se tiene que, el impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, salida judicial y el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, mediante memoriales presentados el 8 de marzo de 2021 y reiterados el 16 de igual mes y año, de forma digital a través del buzón judicial signados con los números 101057, 101058, 105120, 105124 y 105126 (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5); sin embargo, debido a que dichas solicitudes no fueron enviadas de forma física al día siguiente ante el referido Tribunal -tal como establecía el certificado de envío a través del buzón judicial-, se tuvo por no presentada y en consecuencia, dicho Tribunal no tuvo conocimiento de las mismas (Conclusión II.6 y II.7).

III.4.1. Con relación a la solicitud de salida judicial del accionante para apersonarse a una entidad bancaria a efectos de cobrar algunos bonos que le corresponden

Al respecto conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, está reservada para aquellos casos relacionados directamente a los derechos a la libertad física y a la locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer presupuesto, en el presente caso se advierte que, el accionante denuncia que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento -hoy demandados- no atendieron su solicitud de salida judicial para apersonarse a una entidad bancaria a efectos de cobrar sus bonos; al respecto, se tiene que dicho actuado procesal no está vinculado de manera directa con la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, dicho actuado no definirá ni modificara la situación jurídica del prenombrado, por el contrario su detención preventiva fue dispuesta a través de una Resolución judicial de medidas cautelares emitida por autoridad competente.

Consiguientemente, no se evidencia que el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela opere como causa directa para la supresión o amenaza de su derecho a la libertad; de ahí que, no es posible sostener que hubo dilación y que sea aplicable la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En esa misma línea de análisis, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido, esto es el absoluto estado de indefensión; toda vez que, el prenombrado se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, bajo el asesoramiento jurídico de su abogado; aspecto, que es demostrado a partir de la solicitud de salida judicial, así como las diferentes solicitudes de cesación de la extrema medida que fue realizando en el despliegue procesal de la causa, conforme él mismo refiere; por lo que, tampoco se tiene por concurrido este presupuesto.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas anomalías del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si el impetrante de tutela considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

III.4.2. Con relación a la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, efectuado a través del memorial de 8 de marzo de 2021, reiterado el 16 de igual mes y año, presentados mediante el buzón judicial, los cuales no fueron atendidos

Al respecto, corresponde señalar que el buzón judicial, es un medio tecnológico que se encuentra vigente y fue implementado precisamente para salvar contingencias y agilizar las actuaciones procesales; de ahí que, todo percance o falencia que con este medio puedan surgir en su uso o aplicación, no pueden ser atribuidos en desmedro de las partes procesales, ya que ellas no son responsables de su manejo, y lo único que éstas requieren por parte de las autoridades llamadas por ley, es la tramitación y resolución de su proceso.

Asimismo, el legislador ha previsto plazos procesales brevísimos para la resolución de la situación jurídica de quien se encuentre privado de libertad; por lo que, su tramitación es de carácter especial y sumario.

En ese marco, de la relación fáctica expuesta, este Tribunal advierte que en el caso concreto existió una dilación indebida emergente de la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante; toda vez que, si bien conforme al art. 13 inc. b) del Reglamento del buzón judicial [Mercurio (aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 13/2018)], es obligación del usuario externo "Constituirse en plataforma o servicio común, el primer día hábil para a efecto de que se consolide la presentación de los documentos, o en un plazo no mayor a dos días en casos excepcionales debidamente justificados"; empero, no es menos evidente que, no estarían funcionando las Oficinas Gestoras de Provincias -quienes son las encargadas de recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento según lo establecido en el art. 56 Bis 9 de la Ley 1173-, tal como lo informó la encargada departamental de la Oficina Gestora de Procesos de La Paz (fs. 62), en ese sentido no podría exigirse el cumplimiento de la presentación física del memorial -como requisito para la consolidación de la presentación- cuando no están funcionando las Oficinas Gestoras de Procesos encargadas de recepcionar, digitalizar y remitir toda documentación correspondiente a los Juzgados o Tribunales que tienen asiento judicial en las diferentes provincias de La Paz; de ahí que, estas falencias del buzón judicial, no pueden ser atribuidos en desmedro de la parte impetrante de tutela, ya que no es responsable de su manejo.

Asimismo, tampoco se efectivizó el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, cuando los Jueces demandados fueron notificados con la presente acción de libertad, más aún tomando en cuenta el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, que establece los plazos para el señalamiento de audiencia y/o resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, las autoridades hoy demandados continuaron dilatando la situación jurídica del impetrante de tutela; a pesar de conocer -a través de esta acción tutelar- la presentación de memoriales por medio del buzón judicial de 8 y 16 de marzo de 2021, generándose los certificados de envío con los números 101058, 105120 y 105124 que da cuenta de la veracidad de la presentación mediante esta, los cuales fueron extrañados por los citados Jueces demandados.

Por consiguiente, no es indispensable -en el presente caso- la presentación física de las solicitudes por las situaciones expresadas; por ello, en observancia del principio de celeridad, impele a los referidos Jueces, pronunciarse sobre la pretensión del demandante de tutela con la prontitud que requiere, máxime -se reitera- si el derecho a la libertad depende de ello, por ello convergen en conceder la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso -en su elemento celeridad- vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela, al evidenciarse una dilación injustificada y omisión del trámite de su solicitud de cesación que generó incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del nombrado.

III.4.3. Respecto al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Jorge Adalberto Quino Espejo.

Dicha autoridad carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de defensa, ya que del contenido de esta acción de libertad el acto ilegal denunciado por el accionante se refiere a la falta de atención de su solicitud de salida judicial y señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva presentado ante el mencionado Tribunal de Sentencia; de ahí que, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no tomó conocimiento de la citada solicitud ni muchos menos tiene competencia para desarrollar el mismo, motivo por el cual no vulneró el derecho

del peticionante de tutela; consiguientemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no existe la coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso esta acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta transgresión a los derechos que se denuncia.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 56 a 62, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, disponiendo que los Jueces demandados señalen dentro de las veinticuatro la referida audiencia -siempre y cuando esta no se hubiere producido al momento de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, en atención a los Fundamentos desarrollados ut supra,

2° DENEGAR con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y,

3° Exhortar al Responsable Nacional de la Oficina Gestora de Procesos a: i) Realizar las gestiones necesarias para dar operatividad al funcionamiento de las Oficinas Gestoras de Procesos encargados de recepcionar, digitalizar y remitir toda documentación correspondiente a los Juzgados o Tribunales que tienen asiento judicial en las diferentes provincias de los nueve departamentos del país; **ii)** Supervisar el funcionamiento de las mismas; y, **iii)** Comunicar al público en general -a través de los diferentes medios de difusión- la lista de las Oficinas Gestoras de Procesos encargadas de recepcionar la documentación correspondiente a las o los jueces y tribunales de provincias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 46948-2022-94-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2022 de 8 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mohamed Khaled Bazbazat Bazbazat** en representación sin mandato de NN contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Lourdes Del Pilar Díaz Berrios** y **Raúl Víctor Fuentes Nogales**, **ex y actual Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2022, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de enero de 2021 presentó una denuncia en el Ministerio Público contra Gabriela José Mundarain Quintero, por los presuntos delitos de violencia familiar y/o doméstica y substracción de menor incapaz; debido a que la denunciada lo agredía constantemente y manifestaba que haría "desaparecer" a la hija que tienen en común si no le otorgaba beneficios económicos.

Si bien se emitió la imputación formal, el caso no fue llevado a cabo conforme el principio de celeridad debido a que hubo dilaciones indebidas por parte del "Fiscal y otros"; quienes no tomaron en cuenta que había una menor desaparecida. En dicho mérito, el 19 de enero de 2022, solicitó a Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Fiscal de Materia, emitir un requerimiento fiscal a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), a fin que se emita notificación roja para la sindicada; empero, la citada autoridad dispuso que previamente el investigador asignado emita un informe, el cual fue evacuado el 16 de febrero del referido año, que en su parte pertinente señaló: "…MEDIANTE LA INSTITUCION QUE CORRESPNDE (INTERPOL) EMITA NOTIFICACION ROJA PARA LA SRA. GABRIELAJOSEMUNDARAIN QUINTERO" (sic).

Al no recibir una respuesta positiva, presentó una acción de libertad contra la referida autoridad; ya en audiencia, la representante del Ministerio Público señaló: "…**que en fecha 23 de febrero había enviado los elementos correspondientes para la solicitud de notificación roja mediante la INTERPOL**…" (sic), sin presentar documentación de respaldo.

De la revisión física del cuaderno de investigación; si bien, cursa una solicitud de notificación roja a INTERPOL de 23 de febrero de 2022, suscrita por la referida Fiscal de Materia, la misma no se encontraba debidamente fundamentada ni tenía constancia de presentación en Oficinas de la Fiscalía Departamental de La Paz o la Fiscalía General del Estado, debido a la negligencia de la representante del Ministerio Público.

Señaló que el nuevo Fiscal de Materia asignado al caso, Raúl Víctor Fuentes Nogales, le extendió una copia de la solicitud de 23 de febrero de 2022, y que una vez apersonado ante la Fiscalía Departamental de La Paz, le comunicaron que no tenían conocimiento del trámite.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados el derecho a la vida e integridad física de la menor NN; citando al efecto los arts. 15, 58, 59 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar a: **a)** Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Exfiscal de Materia, remita documentación que acredite el envío de la solicitud de notificación roja; tal cual expresó en oportunidad en que se llevó a cabo la audiencia pública de consideración de la acción de libertad de 10 de marzo de 2022; **b)** Raúl Víctor Fuentes Nogales, Fiscal de Materia, en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva y correcta solicitud de notificación roja para INTERPOL; y, **c)** William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, remita de manera inmediata el señalado trámite de notificación roja ante la Fiscalía General del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2022, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante presentó memorial de retiro de la acción de libertad, el 8 de abril de 2022, a horas 15:26 (fs. 32).

I.2.2. Informe de los demandados

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En relación al hecho denunciado, se tomó conocimiento de la Nota con CITE: FGE/UNAI 243/20222 de 7 de abril, emitida por la Jefa de la Unidad de Asuntos Internaciones de la Fiscalía General de Estado, que fue recepcionada el 8 de igual mes y año a horas 11:00, haciendo conocer la emisión de la notificación roja contra la sindicada del proceso penal de referencia; y, **2)** Toda vez que el fondo de la pretensión de la acción de defensa fue atendida, correspondía denegar la tutela solicitada.

Raúl Víctor Fuentes Nogales, Fiscal de Materia, de manera oral, solicitó que se deniegue la tutela impetrada, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Del informe elaborado por Grisel Arancibia Gutiérrez, Jefa de la Unidad de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General del Estado, se acreditó que se procedió con la publicación de la notificación roja de Gabriela José Mundarain Quintero; reponiendo de esta forma, todos los derechos que se hubieran vulnerado; y, **ii)** Alegó también que "…se ha puesto en contacto también con la parte accionante a fin de hacerle conocer que la acción que ya se había cumplido la finalidad tomando en cuenta que ese era el reclamo. No se habría activado la Notificación Roja, por lo cual no se ha vulnerado ningún derecho ni ninguna garantía, por lo cual solicito a su autoridad se deniegue la presente Acción de Libertad tomando en cuenta que no existe ningún derecho ni garantía constitucional vulnerado" (sic).

Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Exfiscal de Materia, no compareció a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 29 y 30.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante escrito de 8 de abril de 2022, cursante a fs. 34, argumentó carecer de legitimación pasiva en la presente acción de libertad y por ello, solicitó su denegatoria, remitiéndose a los actuados cursantes en el cuaderno procesal, habiendo ejercido cabalmente el control jurisdiccional con la publicación de edictos, conminatorias al Ministerio Público, declaratoria de rebeldía de la imputada y el mandamiento de aprehensión de 23 de julio de 2021, mismo que hasta la fecha no fue ejecutado por el representante del Ministerio Publico.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2022 de 8 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La parte impetrante de tutela alegó la lesión del derecho a la vida; al respecto, la jurisprudencia constitucional establece que en este tipo de problemáticas se debe observar el principio de informalismo, no hay necesidad de identificar el acto lesivo o demostrar su concurrencia con prueba suficiente, en razón a la importancia del mismo, que

es una condición previa para el disfrute de todos los demás derechos; **b)** Precisamente, por la necesidad y urgencia en la protección del derecho a la vida, no se podía aplicar la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, o exigir el agotamiento de mecanismos ordinarios de manera previa a la activación de la jurisdicción constitucional; **c)** Se tomó conocimiento de la Nota con CITE: FGE/UNAI 243/2022, suscrita por Grisel Arancibia Gutiérrez, Jefa de la Unidad de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General del Estado, mediante la cual se hizo conocer que a través del Informe DDI-DIV TR TF 595/2022 de 30 de marzo y Nota con CITE: 0620/2022 de 31 de marzo, suscrita por el Director Nacional de INTERPOL, se comunicó que se procedió con la publicación de la notificación roja de Gabriela José Mundarain Quintero, con número de control A-2523/3-2022 de 24 de marzo; y en ese orden, el Fiscal de Materia debía iniciar la formalización de la extradición respectiva; **d)** De la documentación presentada, se acreditó que se dio cumplimiento a la pretensión de la acción de libertad, incluso antes que la misma sea formulada, lo cual descartó que las autoridades demandadas hayan vulnerado el derecho a la vida conforme los términos expuestos por el solicitante de tutela; **e)** No obstante que se alegó la interposición de otra acción de libertad, se consideró que en etapa de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitirá el fallo respectivo; **f)** En ese orden, se observó que el 8 de abril de 2020 a horas 15:25, Mohamed Khaled Bazbazat Bazbazat, retiró la acción de defensa bajo el argumento que el Fiscal de Materia repuso los derechos supuestamente lesionados; **g)** Los arts. 126 de la CPE; y, 36 y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que en ningún caso puede suspenderse la audiencia pública de consideración de la acción de libertad, la misma debe ser llevada a cabo en ausencia de las partes, en rebeldía e incluso cuando cesaron los causas que originaron la formulación de la demanda tutelar; **h)** La SCP 0103/2012 de 23 de abril, prevé que el retiro de la acción de libertad es factible hasta antes del señalamiento de la audiencia pública de consideración de la demanda tutelar "…inclusive notificado el mismo…" (sic); es decir, es inadmisible después de la actuación procesal de programación de audiencia; e, **i)** En el caso concreto se dictó el Auto de Admisión, se cumplió con las notificaciones de rigor y con el trámite previsto en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; con base en ello y en los argumentos expuestos, se determinó que el accionar de los demandados no ocasionó la transgresión del derecho a la vida de la menor NN, sumado al hecho que el accionante manifestó que se restituyó los derechos conculcados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe DDI – DIV TR TF 595/2022 de 30 de marzo, elaborado por Melitón Cosme Mamani, investigador asignado, dirigido a Juan Alejandro Álvarez Aliaga, Director Departamental de INTERPOL La Paz a.i., se manifestó que: "…se elaboró la Notificación **ROJA** del antes mencionado la cual tiene **NUMERO DE CONTROL A-2523/3-2022 de fecha 24/03/2022** la cual tiene una vigencia de 5 años desde su publicación" (sic [fs. 37 a 38]).

II.2. Por Nota con CITE: 0620/2022 de 31 de marzo, suscrita por Marco Antonio Ballón Terrazas, Director Nacional O.C.N. INTERPOL, dirigida a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, se puso en conocimiento el Informe DDI – DIV TR TF 595/2022, elaborado por Melitón Cosme Mamani, investigador asignado, referente a la ciudadana "…**MUNDARAIN QUINTERO GABRIELA JOSÉ**" (sic [fs. 36]).

II.3. A través de la Nota con CITE: FGE/UNAI 243/2022 de 7 de abril, elaborada por Grisel Arancibia Gutiérrez, Jefa de la Unidad de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General del Estado, se comunicó a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, que INTERPOL procedió a la notificación roja de "…**Mundarain Quintero Gabriela José**" (sic [fs. 35.]).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de abril de 2022, Mohamed Khaled Bazbazat Bazbazat -ahora accionante-, retiró la acción de libertad interpuesta (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión del derecho a la vida e integridad física de la menor NN; en tal sentido, señala que Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Exfiscal de Materia, actuó de manera negligente y no tomó

en cuenta que el caso denunciado se trataba de la desaparición de su hija menor de edad; en ese ese entendido, no emitió la notificación roja a la INTERPOL contra la denunciada Gabriela José Mundarain Quintero.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

Ni la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional disponen que la acción de libertad pueda ser desistida o retirada una vez que la misma fue presentada ante un juez o tribunal competente en materia penal; o en su caso, una sala constitucional conforme establece la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018. No obstante, dicha posibilidad sí fue establecida vía jurisprudencia; en efecto, la SCP 0103/2012 de 23 de abril, dispone que: "***Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal*. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías.* ***Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública****, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) De orden sustantivo*. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión".

Acorde al marco jurisprudencial supra, el momento oportuno para retirar o desistir de la acción de libertad, es hasta antes que la autoridad competente dicte el auto de admisión señalando día y hora de audiencia pública.

III.2. La acción de libertad instructiva como medio idóneo para la tutela del derecho a la vida

El art. 15.I de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte". Dentro de este marco jurídico, la SC 0044/2010-R de 20 de abril dispone que: *"De la interpretación del art. 18 de la CPEabrg y el art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, el Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de hábeas corpus '…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si*

procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

En el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- se puede concluir que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados, conforme se pasa a exponer.

(…)

Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:

El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

*Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere **que su vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'.*

El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la protección de los derechos a la vida e integridad física o personal fue reiterado en numerosos fallos. Así, en el caso Castillo Páez, de 3 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad no solamente garantizar la libertad y la integridad personal, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida'. En el mismo sentido, el caso Neira Alegría, fallo de 19 de julio de 1995.

La protección del derecho a la vida e integridad personal, por otra parte, está también prevista en las legislaciones de otros países, como en Costa Rica donde a través del hábeas corpus se protegen los derechos a la libertad e integridad personal; en el Perú, donde se protege la libertad personal y otros derechos conexos, así como la integridad y la prohibición de desaparición forzada, último supuesto que se vincula con el derecho a la vida. Algo similar sucede en Argentina, donde el hábeas corpus protege la libertad física, el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención y la desaparición forzada de personas, y en Ecuador, donde se protege el derecho a la libertad, a la vida y la integridad física de las persona privadas de libertad.

De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal".

Este último entendimiento fue modulado por la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, que establece: *"Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción*

de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. ***Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección****, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional"* (negrillas añadidas).

III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, dispone que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (énfasis añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la vida e integridad física de la menor NN, bajo el argumento que Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Exfiscal de Materia, actuó de manera negligente en el proceso penal iniciado contra Gabriela José Mundarain Quintero, por la supuesta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y substracción de menor incapaz; en ese entendido, manifiesta que no se emitió la notificación roja a la INTERPOL contra la denunciada.

Ahora bien, la Conclusión II.1 de este fallo constitucional advierte que a través del Informe DDI – DIV TR TF 595/2022 de 30 de marzo, Melitón Cosme Mamani, investigador asignado, comunicó a Juan Alejandro Álvarez Aliaga, Director Departamental de INTERPOL La Paz a.i., que se elaboró la notificación roja de "**MUNDARAIN QUINTERO Gabriela José, FDN, 10758067**" (sic), con número de control A-2523/3-2022.

En ese orden de ideas, por Nota con CITE: 0620/2022 de 31 de marzo, suscrita por Marco Antonio Ballón Terrazas, Director Nacional O.C.N. INTERPOL, dirigida a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, se puso en conocimiento el Informe DDI – DIV TR TF 595/2022, elaborado por Melitón Cosme Mamani, investigador asignado, referente a la notificación roja correspondiente a "…**MUNDARAIN QUINTERO GABRIELA JOSÉ**" (sic).

Finalmente, a través de la Nota Cite: FGE/UNAI 243/2022 de 7 de abril, elaborada por Grisel Arancibia Gutiérrez, Jefa de la Unidad de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General del Estado, se comunicó a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, que INTERPOL procedió a la notificación roja de Gabriela José Mundarain Quintero.

De manera previa al análisis de fondo de la cuestión jurídica planteada, resulta oportuno manifestar; en consideración de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, que en el caso concreto Mohamed Khaled Bazbazat Bazbazat presentó un memorial de retiro de la acción de libertad el 8 de abril de 2022 a horas 15:26; es decir, poco antes del inicio de la audiencia pública, la cual empezó a horas 16:30, conforme se advierte en el acta cursante a fs. 39.

En este entendido y tomando en cuenta que la acción tutelar fue formulada el 8 de abril de 2022 a horas 9:36 y que el art. 126 de la CPE señala que interpuesta la demanda, la autoridad judicial debe programar de inmediato día y hora de audiencia pública, se puede inferir que el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz dictó el Auto de Admisión de 8 de igual mes y año, inmediatamente presentada la acción y de manera previa a la interposición del memorial de retiro, que como ya se manifestó, fue presentado poco más de una hora antes de iniciada la audiencia pública de consideración del medio extraordinario de defensa.

Ahora bien, mediante la presente acción de defensa el accionante alega un supuesto accionar negligente de Lourdes Del Pilar Díaz Berrios, Exfiscal de Materia, quien no habría emitido la notificación roja a la INTERPOL contra la denunciada Gabriela José Mundarain Quintero, ocasionando de este modo, la vulneración del derecho a la vida e integridad física de la menor NN.

En este contexto y en atención al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que la jurisdicción constitucional, en supuestos en que se denuncia la vulneración del derecho a la vida, establece que no se debe abordar la cuestión jurídica de manera restrictiva; sino, de forma amplia y protectiva, considerando el carácter primigenio del derecho a la vida, como condición previa para el ejercicio y disfrute de todos los demás derechos. No obstante, la simple denuncia, no es suficiente para acreditar su transgresión; toda vez que, según se advierte de la SCP 1278/2013-R de 3 de mayo, la sola enunciación no activa el análisis de fondo.

Hecha esta aclaración y tomando en cuenta la perspectiva garantista aplicable a este tipo de situaciones; no se observa, de qué forma o en qué circunstancias las autoridades demandadas lesionaron los derechos a la vida e integridad física de la menor NN; conclusión a la que se llega, no solo del análisis de todos los argumentos de cargo expuestos por el impetrante de tutela, sino de un examen integral de los elementos materiales acompañados y adjuntos al expediente constitucional. Por el contrario, lo que sí es evidente es que, el acto que originó la formulación de la acción de defensa (la notificación roja a Gabriela José Mundarain Quinteros); sí fue cumplido, de manera previa

a la interposición de la presente acción de libertad; lo cual motivó, que el propio accionante retire su acción de libertad a través del memorial de 8 de abril de 2022 (Conclusión II.4).

Respecto al accionar de William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; en relación a quien se pide, remita de manera inmediata el trámite de notificación roja -a la INTERPOL- ante la Fiscalía General del Estado, se debe tomar en cuenta que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, según prevé la SC 0044/2010-R, constituye el medio idóneo para la realización de trámites administrativos o judiciales cuya dilación no permite que se resuelva la situación jurídica de una persona privada de libertad; en virtud de ello, el impetrante de tutela no tiene la capacidad, al menos a través del presente mecanismo extraordinario de defensa, que la jurisdicción constitucional dé curso a lo solicitado en relación al Fiscal Departamental demandado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2022 de 8 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 30643-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 210/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo**, **David Ángel Revollo Terrazas**, **Iván Remberto Tiñini Villa** y **Marisol Ramírez Barrera** en representación sin mandato de **Humberto Mamani Alba**, **Isidro Condori Tapia**, **Máximo** y **Ramiro Mamani Mamani**; y, **Eduardo Apolinar** y **Francisco Condori Gamboa** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante a fs. 1, 52 a 54 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras, acudieron ante Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia -demadando-, con la intención de obtener pruebas "…mediante requerimientos fiscales para enervar el riesgo procesal previsto en el Art. 234 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10 y Art. 235 núm. 1, 2, 3, 4, 5 de la Ley 1970, y, para ello mediante memoriales de fecha 1 a 16 de Agosto de 2019 se le vino solicitando el REQUERIMIENTO FISCAL para obtener un SIMPLE VERIFICATIVO DOMICILIARIO…" (sic), petición que les fue negada por la referida autoridad fiscal, quien exigió corroborar primero las características de habitabilidad y habitualidad inobservando la SCP 0134/2018-S4 de 16 abril, respecto a la pertinencia de solicitud de requerimientos fiscales, y siendo que la víctima solicitó su detención preventiva; por ello, la actitud del representante fiscal vulneró los principios y garantías vitales para su defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal, a la "seguridad jurídica" y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115, 116.I, 117.1 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando al Fiscal de Materia demandado otorgarles los requerimientos requeridos para obtener prueba, con el objeto de enervar el riesgo procesal del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "…y/o requerimiento para verificación domiciliaria, limitándose a no solicitar pertenencia, habitabilidad, habitualidad en la solicitud al no ser aplicable la exclusión probatoria" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 63 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos señalaron que: **a)** Con la nulidad de obrados regresó el cuaderno de control jurisdiccional al "…juzgado 3ro de instrucción en lo penal…" (sic); es así que, Mario Mamani Mercado -víctima- presentó escrito solicitando audiencia de medidas cautelares ampliando los riesgos procesales, afirmando que concurrían los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 5, 6, 8 y 10; y, 235.1 al 5 del CPP; entonces, al estar agotada la etapa investigativa decidieron acudir ante el Fiscal de Materia demandado, a quien presentaron varios memoriales, obteniendo como respuesta que previamente debían sustentar bajo qué calidad o cualidad vivían en las propiedades a verificar; asimismo, se les instó a demostrar criterios de habitabilidad y habitualidad; y, **b)** Al no constituirse un acto investigativo su solicitud no era posible objetar la negativa de dicha autoridad ante el Fiscal Departamental; de igual forma, no podían acudir ante el Juzgado de Instrucción Penal, por cuanto, la fase investigativa concluyó, con la formulación de la acusación fiscal.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, por informe escrito de 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 62, y en audiencia de garantías manifestó que: **1)** La petición de verificativo domiciliario no fue negada, sino se solicitó que previamente adjunten documentación la cual le permita establecer que realmente vivían en las direcciones señaladas donde se debía hacer tal diligencia; **2)** Las acciones realizadas por los impetrantes de tutela eran dilatorias y pretendieron evitar someterse a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, que fue suspendida argumentando que se planteó este mecanismo de defensa; y, **3)** Los nombrados no agotaron todas las instancias que permitan activar esta acción tutelar; no se demostró que estuvieron indebidamente privados de libertad o procesados, ilegalmente perseguidos o en riesgo su vida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 210/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 66 a 67, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal de Materia demandado providenció a los diferentes memoriales presentados por los accionantes de forma individual, instruyendo que previamente debían adjuntar documentación que acredite la calidad en la que habitaban los domicilios a verificar; empero, los prenombrados no cumplieron tal exigencia reiterando su pedido conforme a la SCP 0134/2018-S4, la cual no era vinculante a las referidas pretensiones; ya que, esa línea constitucional se refiere al instituto de cesación de la detención preventiva; **ii)** Por una anterior acción constitucional se determinó la anulación de obrados disponiendo la devolución al "…Juez Cautelar Tercero de Instrucción…" (sic) a fin que resolviera una excepción de prejudicialidad; por ello, el control jurisdiccional le corresponde a la indicada autoridad, y cualquier petitorio denegado tenía que ser reclamado en esa instancia; y, **iii)** La autoridad demandada no negó la verificación domiciliaria solicitada por los impetrantes de tutela, quienes debían cumplir la observación que realizó el prenombrado al ser el director funcional de la investigación; en virtud a ello, los mencionados tenían que acudir ante el control jurisdiccional, y de persistir la negativa agotando los recursos, recién activar la vía constitucional.

Vía complementación y enmienda, los accionantes pidieron que se explique respecto a la subsidiaridad; ya que, "…la acusación formal no ha sido aclarada si no aún tenemos una acusación plenamente vigente presentada ante el juzgado 3ro de instrucción en lo penal es decir la etapa preparatoria ha concluido…" (sic).

En sustanciación y resolución el Tribunal de garantías rechazó dicha solicitud, fundamentando que, si bien no se dispuso la anulación de la acusación fiscal; sin embargo, la misma adolece de un defecto; toda vez que, producto de la apelación incidental relativa a prejudicialidad se generó una suspensión de los plazos procesales hasta que se pueda concluir el proceso extrapenal; por lo que, era competente el "juez cautelar" debiendo acudir ante esa autoridad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece la siguiente:

II.1. Consta memoriales presentados el 1, 2 y 5 de agosto de 2019, ante el Fiscal de Materia -demandado-, por Humberto Mamani Alba, Isidro Condori Tapia, Máximo y Ramiro Mamani Mamani; y, Eduardo Apolinar y Francisco Condori Gamboa -accionantes- solicitando requerimientos fiscales para la audiencia de medidas cautelares, obteniendo como respuestas los proveídos de 1 y 5 de idéntico mes y año, concediendo todo lo requerido excepto el relativo a la verificación domiciliaria, exigiéndoles acreditar la cualidad o calidad en que habitaban el bien inmueble a verificar, así como, las características de habitabilidad y habitualidad (fs. 31 a 45 vta.).

II.2. Por memoriales presentados el 16 y 21 de agosto de 2021, ante la autoridad demandada, los peticionantes de tutela incoaron se dé cumplimiento a la SCP 0134/2018-S4, y se ordene la verificación domiciliaria; mereciendo por dicho representante fiscal los decretos de 16 y 21 de igual mes y año, exigiendo previamente demuestren las características de habitualidad y habitabilidad (fs. 46 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal, a la "seguridad jurídica" y al acceso a la justicia; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado no ordenó que se realice la verificación domiciliaria que impetraron, exigiendo que de forma previa acrediten la condición o calidad en la que habitan esos inmuebles; así como, afianzar las características de habitabilidad y habitualidad, sin considerar que ese pedido lo realizaron para enervar los riesgos procesales en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que tienen programada con antelación; generando de esa forma una amenaza a su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sobre el deber de imprimir celeridad en la tramitación de aquellas cuestiones vinculadas a la libertad personal, recordó que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*".

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: "…*la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: "…*la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones

indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "*…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de* ***pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos*** *con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*.

(…)

*…la SCP 0024/2012 de 16 de marzo, en cuanto al principio de celeridad desarrolló: "El art. 178.I de la Ley Fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica durante el desarrollo del proceso. Cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas, aun cuando no hubiere un término establecido por la ley; al respecto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, recogiendo el razonamiento de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, indicó: '…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible****, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,* ***lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****…"'»* (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, efectuando un análisis respecto a esta modalidad de la acción de libertad, realizó el siguiente entendimiento: "*…no será necesario exigir ningún otro requisito adicional para su procedencia, menos el estado absoluto de indefensión, al margen que el principio de celeridad procesal forme parte del debido proceso, puesto que de ser así implicaría pedirle al accionante cumpla una situación jurídica materialmente imposible, tomando en cuenta que el accionante al estar efectuando trámites judiciales o administrativos relacionados a su privación de libertad, nunca podrá estar en estado absoluto de indefensión, situación por la cual corresponderá hacer abstracción de esta situación, en los casos que se denuncien dilaciones o demoras injustificadas en trámites relacionados directa o indirectamente a la privación de libertad.*

Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al aprehendido dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares".

III.2. Atribución de emitir requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación de la detención preventiva. Modulación de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, mediante la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril

La SCP 0775/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 0134/2018-S4, sostuvo que: "*En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de*

Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló; 'Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el artículo 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo, en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;

(…)'.

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. `El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía'.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: `El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (...) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (...) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones'.

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal en sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados,

dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable o no- en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares -como se dijo- es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, ***el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal****; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido acontecen dos consecuencias: la de "...no ser castigado por solicitar algo al Estado...' y '...la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (...)". Tal derecho a respuesta -independientemente del contenido de ella-, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar' (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).*

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral"» (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

En los antecedentes de esta acción de defensa, cursan los memoriales presentados por los accionantes con el fin de obtener diversos requerimientos para la audiencia de medidas cautelares, que en su mayoría fueron deferidos por la autoridad fiscal demandada, salvo el correspondiente a la verificación domiciliaria; para lo cual, exigió que se demuestre la cualidad o calidad en la que ocupaban los domicilios señalados y las características de habitabilidad y habitualidad (Conclusión II.1); ante esa negativa, valiéndose de nuevos escritos, los impetrantes de tutela insistieron al amparo de la SCP 0134/2018-S4, se les conceda la aludida diligencia; sin embargo, el referido representante fiscal mantuvo su postura de exigir los indicados requisitos (Conclusión II.2).

Así, el objeto procesal de la problemática planteada, radica en obtener requerimientos fiscales que instruyan la realización de verificaciones domiciliarias solicitadas por los peticionantes de tutela con el objetivo de utilizarlas en la audiencia de consideración de medidas cautelares, las cuales no les fueron otorgadas; puesto que, el Fiscal de Materia demandado, de forma previa, solicitó cumplan con ciertas exigencias.

En ese contexto y conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se precisa que la autoridad administrativa o judicial, que conozca un trámite o petición relativa a su

cargo, esta constreñida a resolverla en el plazo otorgado por la norma; más aún, cuando se trata del derecho a la libertad de quien lo solicita y si estos se ven afectados por alguna dilación relacionada que llegaría a comprometer el mencionado derecho, pueden activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, con el fin de acelerar la resolución del acto procesal impetrado.

En ese entendido, los solicitantes de tutela aseguran que pidieron "…requerimientos fiscales para enervar el riesgo procesal previsto en el Art. 234 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10 y Art. 235 núm. 1, 2, 3, 4, 5 de la Ley 1970, y, para ello mediante memoriales de fecha 1 a 16 de Agosto de 2019 se le vino solicitando el REQUERIMIENTO FISCAL para obtener un SIMPLE VERIFICATIVO DOMICILIARIO…" (sic); peticiones que si bien, no fueron negadas de forma directa, se condicionó su emisión a ciertas exigencias; ya que, el Fiscal de Materia demandado, a través de decretos de diversas fechas, exigió el cumplimiento previo de requisitos y formalidades innecesarias, como acreditar la calidad o cualidad en la que ocupaban los inmuebles, o si concurrían las características de habitabilidad y habitualidad, cuando la verificación domiciliaria por su naturaleza busca dilucidar esos aspectos, no resultando coherente exigir que se acrediten aquellos, extremos antes de realizarse la diligencia en cuestión; máxime, si no se constituye en actos investigativos; sino, de un trámite con la finalidad de obtener la merituada verificación; y así, contar con documentos tendientes a defenderse en la audiencia de medidas cautelares programada; y que si bien la situación jurídica de los accionantes estaba por evaluarse; en tal escenario, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que al estar fijado el verificativo para la consideración de aplicación de medidas cautelares, el imputado tiene la prerrogativa de solicitar y obtener requerimientos ante el Ministerio Público proclives a conseguir literales y prueba cuyo propósito se constituye en desvirtuar riesgos procesales; en virtud a lo expuesto, al haberse generado una dilación indebida atribuible a la autoridad fiscal demandada en el otorgamiento del requerimiento para la realización de verificación domiciliaria es previsible conceder la tutela solicitada a través de esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 210/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado, de manera inmediata a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, expida los requerimientos pertinentes determinando la verificación domiciliaria solicitada por los accionantes, a ser utilizada en audiencia de consideración de medidas cautelares, salvo que por el transcurso del tiempo aquello ya se hubiera absuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39178-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Montalván Tórrez** en representación sin mandato de **Christian Capia Vargas** contra **Ana Isabel Cruz Mollo**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana** -en suplencia legal de su similar de **Caranavi**- **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 10 a 15, el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalauma de La Paz; el 1 de diciembre de 2020 y 2 de febrero de 2021, solicitó salida judicial a fin de constituirse a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Coroico, con el objeto de prestar garantías unilaterales a favor de los denunciantes, y así desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.‟10” -siendo lo correcto y en adelante 7- y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; petición que fue concedida por el Juez de control jurisdiccional -titular-; empero, no efectivizada por falta de firmas en los oficios.

El 10 y 23 de febrero de 2021, nuevamente solicitó salida judicial con el mismo objeto, siendo estos escritos de conocimiento de la Jueza en suplencia legal -ahora demandada-, quien providenció señalando que ‟…'previo a la consideración del memorial que antecede aclare los datos del recinto penitenciario donde se encuentra el impetrante'…” (sic); asimismo, ‟'…adjunte el Auto de Vista que hace referencia, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley'” (sic); constituyéndose en un procesamiento indebido, al dilatar el pronunciamiento de lo impetrado que afecta directamente su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La materialización de la salida judicial y sea a la brevedad posible, a fin de que otorgue garantías unilaterales a las víctimas; **b)** Se restablezcan los derechos y garantías, y se aplique las reglas del bloque de constitucionalidad; y, **c)** Imponer costas a la autoridad demandada en una suma abonable de Bs3 000.- (tres mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 11 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que, cinco meses atrás solicitó salida judicial; empero, hasta la interposición de la presente acción de defensa no se dio curso a esa petición.

I.2.2. Informe de la demandada

Ana Isabel Cruz Mollo, Jueza del Tribunal de Sentencia Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana -en suplencia legal de su similar de Caranavi- del departamento de La Paz, por memorial de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 35 a 37, y en audiencia manifestó que: **1)** Mediante Auto Interlocutorio 89/2018 de 6 de abril, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del mismo departamento, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Qalauma del citado departamento, por concurrir los presupuestos de los arts. 233.1 y 2 (probabilidad de autoría y riesgos procesales), últimos estipulados en el art. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.1 y 2, todos del CPP; a través del Auto de Vista 411/2018 de 31 de octubre, se mantuvieron los peligros contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del aludido Código; asimismo, en obrados se tendría el Auto de Vista 500/2019 de 2 de octubre, que resolvió declarar improcedente los supuestos agravios del nombrado y confirmó el Auto Interlocutorio 79/2019 de 27 de agosto, que rechazó la solicitud de cesación de la medida extrema; **2)** Conoció en suplencia legal y mediante teletrabajo el proceso penal del que emergió esta acción de libertad; **3)** El "1 de diciembre" de 2020 y el 2 de febrero de 2021, el impetrante de tutela pidió la salida judicial, al entonces Juez titular de la causa, a objeto de suscribir garantías unilaterales a favor de los denunciantes en la FELCC de Coroico; empero, no hubiera sido concretizado "…por falta de firmas…" (sic); sin embargo, fue concedida a través del decreto de 2 de la indicada fecha; **4)** El 10 de febrero de 2021, conoció una solicitud de salida judicial con idéntico objeto; no obstante, considerando la naturaleza del proceso, que no acompañó un auto de vista al que refirió en su escrito y tampoco señaló en qué Centro Penitenciario se encontraba recluido, providenció que aclare esos aspectos y adjunte la resolución extrañada; **5)** De los aludidos Autos de Vista no advirtió que se hubiera dispuesto la suscripción de garantías unilaterales que deberían ser cumplidas por el peticionante de tutela, menos aparejó la citación o notificación a objeto que se presentara en la FELCC de Coroico; y lo que llamó su atención, fue que el prenombrado pidió "trasladarse de Viacha hasta Coroico (región de los [Y]ungas donde reside la víctima)…" (sic), sin considerar el principio de unidad de la Policía Boliviana y tales garantías podían ser otorgadas en cualquier dependencia de la FELCC, cercana al lugar en el que estaría el detenido; **6)** Por memorial de 23 del referido mes y año, el solicitante de tutela impetró nuevamente salida judicial sin subsanar las observaciones anteriormente señaladas; por lo que, el 24 de ese mes y año, providenció refiriendo que adjunte el "Auto de Vista" al que aludió en su solicitud; decreto que pudo ser objeto de recurso de reposición (art. 410 del CPP), y así en caso que las supuestas lesiones resultaren ser ciertas la justicia ordinaria tendría la posibilidad de revisar y corregir las arbitrariedades denunciadas, si correspondía; sin embargo, al no activar el medio idóneo, no cumplió con el principio de subsidiariedad; por ende, en ningún momento le negó dicha petición; **7)** Aclaró que las mencionadas providencias no causarían estado y podría volver a pedir en cualquier momento una salida judicial; y, **8)** El accionante no acreditó que su vida este en peligro, ni que existiera dilación; puesto que, pese a estar en suplencia legal y con teletrabajo, providenció dentro las veinticuatro horas; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 40 a 41, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada, remita a la oficina de actas y garantías de la FELCC de Viacha provincia Ingavi del citado departamento, jurisdicción en la que se encuentra el Centro Penitenciario Qalauma, y sea dentro de las veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente Resolución, misma realizada en ese acto procesal a horas 15:58; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando el impetrante de tutela pidió se viabilice la solicitud de cesación

de la detención preventiva, sea procedente o no, ello será determinado por la jurisdicción ordinaria; y, **ii)** De la naturaleza de la acción de libertad, señaló que la modalidad de pronto despacho tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales y administrativos siempre que existan dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 24 de noviembre de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y de Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; mediante el cual, el impetrante de tutela solicitó fotocopias simples de obrados; así como, salida judicial para constituirse en la FELCC de Coroico a objeto de prestar garantías unilaterales a favor de la víctima (fs. 2 y vta.).

II.2. Por escrito presentado el 2 de febrero de 2021, ante el aludido Tribunal, el peticionante de tutela por tercera vez pidió salida judicial; resolviendo la autoridad de la causa, disponer la salida con custodio policial y todas las medidas de seguridad, ordenando se oficie al Director del Centro Penitenciario Qalauma del mismo departamento (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 10 del mismo mes y año, el impetrante de tutela solicitó salida judicial con el mismo objeto descrito ut supra, en atención al cual, la autoridad demandada -en suplencia legal-; emitió el decreto de 11 de igual mes y año, señalando que: "…Previo a la consideración del memorial que antecede aclare los datos del recinto penitenciario donde se encuentre detenido el impetrante y asimismo sin perjuicio adjunte el Auto de Vista de referencia, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley" (sic [fs. 6 a 7]).

II.4. A través de escrito presentado el 23 de idéntico mes y año, el peticionante de tutela reiteró la solicitud de salida judicial; providenciando la aludida Jueza que "…adjunte el Auto de Vista que hace referencia, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley" (sic [fs. 8 a 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, a fin de suscribir garantías unilaterales a favor de los denunciantes, en reiteradas oportunidades solicitó salida judicial, transcurriendo superabundantemente el tiempo desde "enero" de 2020 hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin obtener pronunciamiento alguno; dilación que afecta directamente su derecho a la libertad, pues de ese actuado procesal dependerá que se desvirtúe el peligro efectivo para la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho

Sobre este tópico, la SCP 0420/2021-S2 de 16 de agosto, sostuvo que: «*La SC 0044/2010-R de 20 de abril, respecto al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, refirió: "…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen`…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus, introduciendo precisamente como un componente de los

alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, al traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

*En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**".*

*La SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que "…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad-traslativo o de pronto despacho:** '(…) **se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó: "…la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

Dicho de otro modo, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad".

*Asimismo, la SCP 0003/2016-S2 de 18 de enero, señaló que: "…la acción de libertad (antes hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso; que en materia penal, **involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites sean judiciales o administrativos con dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**".*

(…)

De todo lo anteriormente glosado, se puede concluir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales o indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad» (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, encontrándose con detención preventiva; el 24 de noviembre de 2020, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, fotocopias simples de todo lo obrado y salida judicial, para constituirse a la FELCC de Coroico a objeto de prestar garantías unilaterales a favor de la víctima, reiterando esta última petición el 2 de febrero de 2021; siendo resuelta por la autoridad de la causa, quien dispuso la salida con custodio policial y todas las medidas de seguridad; ordenando se oficie al Director del Centro Penitenciario Qalauma del mismo departamento (Conclusiones II.1 y 2).

Mediante escritos presentados el 10 y 23 de febrero de 2021, el impetrante de tutela solicitó salida judicial con el mismo objeto descrito ut supra; empero, la autoridad demandada emitió decretos de

11 y 24 de igual mes y año, señalando que: "…Previo a la consideración del memorial que antecede aclare los datos del recinto penitenciario donde se encuentre detenido el impetrante y asimismo sin perjuicio adjunte el Auto de Vista de referencia, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley" (sic); asimismo, "…adjunte el Auto de Vista que hace referencia, cumplido lo cual se proveerá lo que fuera de ley" (sic [Conclusiones II.3 y 4]).

En el caso objeto de estudio, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, a fin de suscribir garantías unilaterales a favor de los denunciantes, en reiteradas oportunidades solicitó salida judicial, transcurriendo superabundantemente el tiempo desde "enero" de 2020 hasta la interposición de la presente acción tutelar, sin obtener pronunciamiento alguno; dilación que afecta directamente su derecho a la libertad, pues de ese actuado procesal dependerá que se desvirtúe el peligro efectivo para la víctima.

Conforme lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo ante la vulneración al principio de celeridad, respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, teniendo la autoridad judicial o administrativa la obligación de pronunciarse de acuerdo a lo estipulado en la norma jurídica, o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del aludido derecho o prolongar la situación jurídica del privado de libertad.

En ese entendido, en el caso en estudio, el impetrante de tutela se encuentra con detención preventiva, por estar latentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; en ese antecedente, solicitó en varias oportunidades salida judicial (24 de noviembre de 2020 y 2 de febrero de 2021), con el fin de desvirtuar dichos peligros procesales y así su situación jurídica sea modificada; si bien, esa petición fue concedida el 2 del mencionado mes y año, por el Juez titular de la causa; empero, no pudo ser efectivizada por falta de firmas en los oficios; posteriormente, el 10 y 23 de igual mes y año, impetrando nuevamente salida judicial, mismas que no fueron resueltas por la Jueza en suplencia legal -ahora demandada-; en virtud a que, requirió proporcione datos sobre el lugar en el que se encontraba privado de libertad y el Auto de Vista al que hizo alusión en su memorial; al respecto, la precitada autoridad señaló en su informe que esto se debió a que estaba ejerciendo la suplencia legal por teletrabajo, providenciando dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, no se pronunció sobre el fondo de lo solicitado por el accionante.

De lo precedentemente expuesto, se denota que, desde el 24 de noviembre de 2020 hasta el 10 de marzo de 2021, transcurrió más de tres meses desde la primera solicitud de salida judicial, sin que la autoridad ahora demandada se pronuncie sobre la viabilidad o no de esa petición, siendo evidente la dilación en la que incurrió la prenombrada; puesto que, de dicha salida dependía que el peticionante recabe documentación (prestar garantías unilaterales a favor de los denunciantes), para solicitar la cesación de su detención preventiva; toda vez que, pretendía desvirtuar el peligro efectivo para la víctima; razones por las que, corresponde conceder la tutela impetrada, sin responsabilidad a la aludida Jueza por ser excusable.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme lo dispuesto por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39187-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Eduardo Mamani Andrade** contra **José Edmundo Chumacero Ruiz**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial manuscrito presentado el 17 de marzo de 2021, cursante a fs. 2 a 3, el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, en audiencia de revocatoria de la suspensión condicional de la pena, ordenó dejar sin efecto dicho beneficio; en consecuencia, dispuso su remisión al Centro Penitenciario *Palmasola del citado departamento; decisión que, vulneró sus derechos a la libertad y a recurrir, pese a que, su defensa técnica invocó la SCP 0380/2017-S3 de 2 de mayo, la cual estableció que previo a ejecutar el mandamiento de condena, debió permitirse el derecho a impugnar el auto interlocutorio de revocatoria.*

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a recurrir, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se restablezcan sus derechos denunciados en esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió el contenido de su memorial de acción de libertad, señalando que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de estupro, -en la etapa preliminar- inicialmente solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, y previo cumplimiento de los requisitos de procedencia se benefició con la suspensión condicional de la pena de acuerdo con lo establecido en el art. 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndose dispuesto ciertas medidas que debía acatar ante un presunto incumplimiento; **b)** La víctima solicitó la revocatoria de la indicado beneficio penitenciario; para lo cual, el Juez demandado señaló audiencia en la que determinó su revocatoria; **c)** En caso de conceder esa pretensión, dicha decisión debió ser ejecutoriada a efectos de emitir el mandamiento de condena; sin embargo, esa autoridad se apartó de la jurisprudencia constitucional anunciada y dispuso inmediatamente la emisión del referido mandamiento en su contra, exteriorizando a la Policía Boliviana y a la víctima que efectuaran las gestiones para su traslado al Centro Penitenciario *Palmasola de Santa Cruz;* ***d)*** *Cuando el aludido Juez determinó de forma directa la indicada orden sin permitirle recurrir ante una autoridad superior, conforme prevé la SCP 0380/2017-S3 de 2 de*

mayo, el mandamiento de condena no podría ejecutarse ipso facto; en razón a que, la decisión de revocatoria seria susceptible del recurso de apelación incidental, existiendo un plazo para ello; ***e)*** *El art. 403.7 del CPP refiere que el mencionado recurso procederá contra las resoluciones que concedan, revoquen o rechacen la libertad condicional;* ***f)*** *No se cuestionó que el Juez basó su fallo en un argumento con perspectiva de género y fundamento reforzado en favor de la víctima, sino que bajo ese argumento se restrinja sus derechos a la libertad y a recurrir, sin que el Auto Interlocutorio de revocatoria pronunciado tenga la calidad de ejecutoriado;* ***g)*** *"A la fecha" se encontraría cumpliendo condena en el aludido Ce*ntro Penitenciario*;* ***h)*** *La autoridad demandada creó un procedimiento paralelo al establecido en el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, con el argumento de juzgar con perspectiva de género; e,* ***i)*** *Se conceda la tutela restableciendo su derecho a la libertad con la emisión del respectivo mandamiento, oficiando al Director del nombrado establecimiento penal* su cumplimiento e instruyéndose al Juez demandado extienda la situación jurídica en relación al derecho a la apelación en estado de libertad.

I.2.2. Informe del demandado

José Edmundo Chumacero Ruiz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 8, manifestó que: **1)** El 3 de diciembre de 2020, en audiencia de medidas cautelares, ante la solicitud del accionante respecto a la aplicación de procedimiento abreviado como salida alternativa al proceso penal, en sentencia condenatoria se le impuso la pena privativa de libertad de tres años; empero, de conformidad al art. 366 del CPP, al haber cumplido con los requisitos exigidos por dicha norma legal, se concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena bajo tres reglas o condiciones conforme constaría en el Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2020; **2)** Hasta el 11 de febrero de 2021, el peticionante de tutela no cumplió con las reglas impuestas, ocasionando que la parte denunciante -víctima- solicite la revocatoria del citado instituto procesal en sujeción al segundo párrafo del art. 367 del CPP; por lo que, mediante decreto de 12 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración para el 17 de marzo de igual año, debido a la vacación judicial (del 17 de febrero al 13 de marzo de 2021), realizando los respectivos actos de comunicación; **3)** En el verificativo fijado al efecto, las partes pidieron se lleve a cabo dicho actuado; no obstante, al existir una sentencia incumbiría la remisión del expediente ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente; hecho que no pudo concretarse; debido a que, los sujetos procesales no proporcionaron las fotocopias para su envío; situación que, fue acatada excepto por el Fiscal de Materia; **4)** Luego de los fundamentos expuestos por las partes, se constató que el impetrante de tutela no cumplió con las reglas o condiciones establecidas; **5)** Si bien la SCP 0380/2017-S3, sostuvo que no procedería ni podría restringir la libertad mientras no haya una ejecutoria de la resolución del incidente, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) estableció que: ""Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y el estado"" (sic); por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instituyó que en casos en los que se encontrarían involucrados niñas, niños y adolescentes víctimas, sería obligatorio que el Estado brinde protección reforzada a ese grupo de la sociedad, precisamente por situaciones de minoridad y vulnerabilidad; teniendo como referencia que el solicitante de tutela, aparentemente estuvo o intentó acercarse a la víctima a pesar de la prohibición y reglas impuestas, tal cual constaría en acta de 3 de diciembre de 2020; aquello sería una razón suficiente para que el Estado mediante sus autoridades proteja el interés superior del niño, niña y adolescente, en previsión del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); **6)** De acuerdo a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, el Estado debe asumir los mecanismos destinados a lograr la efectividad de los derechos de los niños; asimismo, en atención del principio *pro actione* emergente de la CIDH y en aplicación del art. 410 de la Norma Suprema, puede adoptar y aplicar cualquier norma, incluso salir de la interna para ejecutar la internacional en casos de protección a niños, niñas y adolescentes; **7)** En la audiencia de garantías el impetrante de tutela exteriorizó un certificado de trabajo después de tres meses y catorce días; empero, no presentó documentación que acredite un domicilio conocido, persistiendo el incumplimiento a las referidas medidas otorgadas; y, **8)** Sobre el fondo de la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, el art. 367 del CPP, prevé

que ante la inobservancia de las reglas, procedería su remisión para el cumplimiento de la condena impuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08 de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 79 a 81, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Revocar el Auto Interlocutorio de cancelación de la suspensión condicional de la pena de 17 de marzo de 2021; **ii)** Que el Juez demandado remita antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno del citado departamento, a fin de que resuelva la denuncia conforme a derecho; y, **iii)** Se libre el mandamiento de libertad correspondiente; decisión emitida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se evidenció que las partes no interpusieron recurso alguno contra la Sentencia -23 de 2 de diciembre de 2020-, encontrándose la misma ejecutoriada según la interpretación del art. 126 de la CPP; teniendo la aludida autoridad la potestad de emitir el mandamiento de condena; pero también, perdiendo competencia ante la ejecutoria de dicho fallo; por lo que, debió remitir antecedentes al Juez de Ejecución Penal correspondiente, no siendo subsanable la falta de provisión de fotocopias para aquello, además, del control de legalidad que debió realizarse de oficio; ya que, no se podría en un solo juzgador romper los principios de un juez natural; y, **b)** Para considerar el fondo de la problemática mediante la acción de libertad, el art. 55 del citado Código estableció las atribuciones del juez de ejecución penal y la vía para reparar una detención ilegal o indebida, correspondiendo a los jueces de garantías constitucionales, respecto a la competencia, verificar si existe un estado de indefensión, asumiendo el control de constitucionalidad y convencionalidad de los tratados internacionales conforme el art. 7 de la CADH.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roger Eduardo Mamani Andrade -ahora impetrante de tutela-, por la comisión del delito de estupro, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, dictó la Sentencia 23 de 2 de diciembre de 2020, imponiendo al prenombrado, la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento *(fs. 20 vta. a 23).*

II.2. Por Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, enmendando lo dictaminado en audiencia de salida alternativa; la referida autoridad, habiendo otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la pena prevista en el art. 366 el CPP, dispuso la inmediata libertad del peticionante de tutela, imponiendo las siguientes reglas: **1)** Prohibición de cambiar de domicilio y de acercarse a la víctima o a su domicilio; **2)** Someterse a la vigilancia del juez de ejecución penal mediante la firma del libro de asistencia una vez cada tres meses; y, **3)** Permanecer en una fuente laboral, para lo cual debería presentar un contrato de trabajo en el plazo de quince días (fs. 39 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2021, ante el Juez demandado, Marivel Melfy Durán Almendras -madre de la víctima-, alegó que el accionante no habría cumplido las condiciones señaladas supra; y no habiéndose remitidos los antecedentes al juez de ejecución penal, solicitó revocar la suspensión condicional de la pena que otorgó al prenombrado; petición deferida a través del decreto de 12 de igual mes y año, por la autoridad demandada, señalando audiencia para el 17 de marzo de idéntico año (fs. 54 a 56).

II.4. Consta en formato digital (Disco Compacto [CD]) la audiencia de 17 de marzo de 2021, verificativo en el cual, el citado Juez resolvió revocar el beneficio de la suspensión condicional de la pena otorgada a favor del impetrante de tutela, ordenando que: "…el imputado o sentenciado Roger Eduardo Mamani Andrade sea remitido al 'centro de reclusión Santa Cruz Palmasola' de manera inmediata para el cumplimiento de la pena impuesta en lo que resta del tiempo para cumplirse. La parte que se creyere agraviada con la presente resolución tiene el plazo de ley para interponer lo que corresponda…" (minuto 14:13 a 14:37 del indicado audio - pista 2); complementó dicha decisión

señalando que, la valoración de la prueba efectuada la asumió de conformidad al art. 180 de la CPE, la verdad material de los hechos y la protección reforzada de la víctima niño, niña y adolescente (fs. 78]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a recurrir; toda vez que en audiencia de 17 de marzo de 2021 el Juez demandado, dispuso revocar la suspensión condicional de la pena dictada a su favor, ordenando de manera inmediata la emisión d*el mandamiento de condena sin permitirle recurrir ante una autoridad superior conforme estableció la SCP 0380/2017-S3; pues, la resolución de revocatoria de dicho beneficio, sería susceptible del recurso de apelación.*

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las facultades del juez de ejecución penal

La SCP 0411/2021-S4 de 17 de agosto, asumiendo el razonamiento de la SCP 0349/2019-S4 de 5 de junio, sostuvo que: «…"*Conforme al art. 55 del CPP, los jueces de ejecución penal, tienen a su cargo:*

'1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y, 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados'.

La referida disposición, encuentra coincidencia con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la LEPS, que establecen que la referida autoridad deberá garantizar, a través del continuo control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, de toda persona privada de libertad, estableciendo detalladamente los alcances de su competencia.

Asimismo, el art. 428 del Código citado, concreta que las sentencias condenatorias serán ejecutadas por dicha autoridad, ***quien tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución; y, el art. 429, prevé que durante la ejecución de la condena el condenado tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes****.*

En ese contexto normativo y tomando en cuenta que las autoridades que imparten justicia en materia ordinaria, deben regir sus actuaciones bajo los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez (art. 180.I de la CPE); se advierte que los jueces de ejecución penal, encontrándose encargados de controlar el cumplimiento de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, ***resolviendo todas las cuestiones incidentales que se suscitaron durante su ejecución****; igualmente, están llamados a velar porque el trato otorgado a los condenados o a los detenidos preventivamente durante su internamiento (última circunstancia prevista en el art. 238 del CPP), se efectúe en el marco de la observancia de los citados principios y de los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a los privados de libertad"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Al respecto, la SCP 1558/2013 de 13 de septiembre, sostuvo que: "*En el mismo sentido, la SC 0164/2003-R, en un caso en el que el Tribunal Constitucional resolvió si correspondía el conocimiento de la petición de ejecución diferida de la pena al tenor del art. 431 del CPP, al juez de la causa o al juez de ejecución penal, cuando el estado del proceso estaba en fase de ejecución entendió que la competencia debía ser ejercida por el último, de acuerdo a las atribuciones que le otorgaba la ley especial (Ley de Ejecución Penal y Supervisión), refiriendo que: '…la nueva Ley de Ejecución Penal y Supervisión, fue adecuadamente concordada con el nuevo Código de Procedimiento Penal; de tal*

manera que compete al juez de la causa intervenir y definir todas las problemáticas vinculadas a la detención preventiva y a las medidas cautelares en general, hasta que se ejecutorié la sentencia condenatoria; en esta fase, el juez de ejecución penal, sólo controla el trato adecuado que se le debe dar al detenido preventivo. ***En cambio, cuando se ejecutoria la sentencia y se abre la fase de ejecución de la condena, es el Juez de ejecución penal quien debe resolver los incidentes que se presenten****'*. (…) *Consiguientemente, al encontrarse la petición dentro del régimen de ejecución de la pena, corresponde que el caso de la recurrente sea dirigido en su solicitud al juez de ejecución penal, quien tiene la autoritas para resolver la solicitud y no así el juez de la causa, conforme lo establece el art. 197 y siguientes de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión vigente. En consecuencia, la decisión adoptada por el Juez Instructor de la Provincia Germán Busch ordenando la ejecución diferida, así como disponiendo se expida el mandamiento de libertad es ilegal"* (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Una vez desarrollado el marco jurisprudencial para el examen del presente caso, de la revisión y confrontación de los antecedentes que cursan en el expediente se llegó a evidenciar que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -demandado-, dictó la Sentencia 23 de 2 de diciembre de 2020, imponiendo al prenombrado la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento *(Conclusión II.1); que habiendo dispuesto la suspensión condicional de la pena, mediante* Auto Interlocutorio de 3 de igual mes y año, la aludida autoridad judicial, enmendando lo decidido en audiencia de salida alternativa, determinó la inmediata libertad del solicitante de tutela imponiéndole las siguientes reglas: **i)** Prohibición de cambiar de domicilio y de acercarse a la víctima o a su domicilio; **ii)** Someterse a la vigilancia del juez de ejecución penal a través de la firma del libro de asistencia una vez cada tres meses; y, **iii)** Permanecer en una fuente laboral, para lo cual debería presentar un contrato de trabajo en el plazo de quince días (Conclusión II.2.); por su parte, considerando que el impetrante de tutela no cumplió las condiciones impuestas y no haber sido remitidos los antecedentes ante al Juez de Ejecución Penal correspondiente, Marivel Melfy Durán Almendras -madre de la víctima-, por memorial presentado el 11 de febrero de 2021, pidió al Juez demandado revocar la suspensión condicional de la pena otorgada al accionante (Conclusión II.3); solicitud que fue deferida mediante decreto de 12 de idéntico mes y año, señalando audiencia de consideración para el 17 de marzo de igual año (Conclusión II.4); instalado dicho verificativo, la aludida autoridad dio curso a dicha pretensión de revocatoria del mencionado beneficio penitenciario otorgado a favor del peticionante de tutela, ordenando que: "…el imputado o sentenciado Roger Eduardo Mamani Andrade sea remitido al 'centro de reclusión Santa Cruz Palmasola' de manera inmediata para el cumplimiento de la pena impuesta en lo que resta del tiempo para cumplirse. La parte que se creyere agraviada con la presente resolución tiene el plazo de ley para interponer lo que corresponda…" (-formato digital CD- minuto 14:13 a 14:37 - pista 2); complementó dicha decisión señalando que, la valoración de la prueba efectuada la asumió de conformidad al art. 180 de la CPE, la verdad material de los hechos y la protección reforzada de la víctima niño, niña y adolescente (Conclusión II.4).

Habiendo establecido puntualmente los antecedentes que dieron lugar a la interposición de la presente acción tutelar, previamente a ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, corresponde precisar que, el derecho al juez natural constituye uno de los componentes fundamentales del debido proceso, el cual tiene su fundamento en el art. 120.I de la CPE, instituyendo que: "*Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".*

En relación a lo señalado precedentemente, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, sostuvo que: "*Respecto al juez natural como elemento del debido proceso, la SC 0491/2003-R de 15 de abril, señaló que: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al* ***Juez natural competente****,* ***independiente e imparcial;*** *debiendo entenderse por Juez competente*

aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio y materia (…), es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución'" (énfasis añadido).

En ese orden de cosas, conforme se estableció supra, el juez natural debe ser imparcial, competente e independiente, quien al momento de administrar justicia, tendrá que estar envestido de dichas cualidades a las que están sujetas todas las autoridades jurisdiccionales.

En el caso concreto, de los antecedentes glosados en esta acción tutelar, se establece que, ante la solicitud de revocatoria de suspensión condicional de la pena -otorgada al solicitante de tutela-, *impetrada por Ma*rivel Melfy Durán Almendras -madre de la víctima-, el Juez demandado aduciendo no haber remitido la causa ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente, por falta de provisión de recaudos, en audiencia de 17 de marzo de 2021, resolvió revocar el citado beneficio penitenciario, ordenando que el impetrante de tutela, sea remitido al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, para el cumplimiento -de lo que restaría- de la pena que se le impuso; sin embargo, al momento de resolver la pretensión requerida, no consideró lo previsto por el art. 55 del CPP en relación con el art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y la jurisprudencia constitucional emitida respecto a las facultades del juez de ejecución penal en ejecución de fallos; pues, establecida la ejecutoria de la sentencia, se abre la fase de ejecución de la condena; siendo dicha autoridad quien debe resolver los incidentes que se presenten; por consiguiente, la decisión asumida por el Juez demandado disponiendo la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, así como la disposición de remitir al accionante al recinto penal indicado, para el cumplimiento del resto de la condena impuesta, resulta indebida; ya que, correspondía que el nombrado Juez, remita los antecedentes a la autoridad llamada por ley, tomando en cuenta la naturaleza misma del caso en cuestión.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08 de 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la indicada Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39189-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mamani Salcedo** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Vocal** y **Secretario**, ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 77/2021 de 28 de febrero, se le impuso la detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Contra el precitado fallo, interpuso recurso de apelación incidental cuya audiencia de resolución se llevó a cabo el 3 de marzo del indicado año, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; el cual, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa omitió devolver los antecedentes de dicha impugnación al Juzgado de origen; despacho judicial que se rehusó a señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, incurriendo en incumplimiento de deberes por dilatar la resolución de su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los demandados procedan "**EN EL DÍA**" a la devolución del legajo de apelación ante el "…**JUZGADO SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL Y CAUTELAR**…" (sic) de El Alto del departamento de La Paz; y, **b)** Se llame severamente la atención a los nombrados en cuanto a la demora de la mencionada remisión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 18 de marzo de 2021, conforme consta en acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogado asistieron a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 11 a 12 vta., señaló que: **1)** Por Auto de Vista 167/2021 de 5 de marzo, se confirmó el Auto Interlocutorio 77/2021 de 28 de febrero, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del mencionado departamento; **2)** Respecto a la acción de defensa

interpuesta, una vez dictado el precitado fallo, su personal de apoyo jurisdiccional debió devolver el cuaderno procesal al Juzgado de origen, no siendo su función hacerlo, sino pronunciar resoluciones dentro de plazo; en consecuencia, carecería de legitimación pasiva; **3)** La remisión de cuadernos de apelación sería obligación de la secretaría de cámara y auxiliaturas; lo que, fue cumplido por aquellas instancias de acuerdo al informe emitido por esa última; indicando que al "presente" la apelación fue devuelta, según consta del Oficio CITE: Of. 516/2021 de 8 de marzo; es decir, se envió antes de la notificación con esa acción tutelar; y, **4)** Ante la falta de devolución de antecedentes, era obligación del accionante reclamar por memorial dicha omisión para que su remisión sea ordenada inmediatamente; puesto que, la excesiva carga procesal, imposibilitaría conocer de cada una de las causas; en consecuencia, al no efectuarse ese aspecto, no se agotó el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 18 de marzo de 2021, cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **i)** La audiencia de apelación de medidas cautelares se llevó a cabo el 5 del referido mes y año, y "a la fecha" la causa motivo de esta acción de defensa, fue devuelta al Juzgado de origen por parte del personal de apoyo jurisdiccional de esa Sala; entrega realizada con fecha de recepción de 17 de igual mes y año; **ii)** En materia penal tendrían bastante carga procesal, llevándose a cabo todos los días audiencias de apelación de medidas cautelares o incidentales; y, **iii)** Cumplió a cabalidad con las funciones atribuidas a su cargo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La falta de remisión del recurso de apelación reclamada por el accionante no sería atribuible al Vocal demandado al no haberse puesto a su conocimiento aquella inobservancia, sino del personal de apoyo jurisdiccional a quienes correspondería los actos de carácter administrativo; por lo que, dicha autoridad carecería de legitimación pasiva; **b)** Respecto al Secretario codemandado, según el informe presentado por este, el recurso de apelación incidental evidentemente fue resuelto en forma oportuna por la Sala donde se encontraba radicado el cuaderno de apelación; y no obstante, tener responsabilidad de la devolución del mismo; debido a la carga procesal no efectuó su envío de manera inmediata, sino el 17 de igual mes y año, conforme consta de la copia legalizada del oficio de remisión del mencionado legajo procesal; y, **c)** Conforme las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial, se dio cumplimiento a la referida obligación, no habiendo el accionante acompañado prueba al respecto, quien en la acción de defensa solicitó la devolución "en el día" del cuaderno de apelación; tal disposición ya no tendría propósito, tomando en cuenta la remisión efectuada por el codemandado, siendo su responsabilidad de este el manejo de los cuadernos procesales y demás actos administrativos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Oficio CITE: Of. 516/2021 de 8 de marzo, recepcionada el 17 de igual mes y año a horas 16:30, por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandado-, devolvió obrados inherentes al recurso de apelación incidental planteado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Mamani Salcedo -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 10).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2021, ante el Juez de garantías de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela solicitó el retiro de la misma (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; alegando que, el Vocal y Secretario demandados, pese a haberse

resuelto el recurso de apelación incidental interpuesto el 3 de marzo de 2021, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no devolvieron los antecedentes al Juzgado de origen, impidiéndole solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la oportunidad para el retiro de acción de libertad

La SCP 0519/2018-S3 de 1 de octubre, señaló que: «…*en primer término corresponde tener presente el mandato contenido en el art. 126.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía". Asimismo, el parágrafo III del mismo artículo, señala: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial,* ***obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia****. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia". Por su parte, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: "****Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan****".*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, respecto al momento en que es posible retirar la acción de libertad o presentar desistimiento, la SCP 1525/2014 de 16 de julio, estableció el siguiente razonamiento: "'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, ***es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones.*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad en su modalidad innovativa. Reconducción de línea

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, sostuvo que: "…*se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: `Contra actos consentidos libre y expresamente,* ***o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamad****' (…); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa:`****Aún habiendo cesado las causas que originaron***

***la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.*

*De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a **la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.***

*Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento`…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas' (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que **de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera**; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.*

*En tal sentido, corresponde **reconducir** y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad"* (el resaltado es nuestro y el subrayado pertenecen al texto original).

III.3. La celeridad procesal en la devolución de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Al respecto, la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «"*…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de*

tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…". De igual forma se razonó en sentido de que, ***debe imprimirse celeridad en la apelación de medidas cautelares****: "…por la jurisprudencia constitucional, que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo* ***entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares****, así como también para las de cesación de detención preventiva…", así lo estableció la SSCC 0304/2010-R de 7 de junio.*

Además, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que ***la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, 5 sino también al trámite posterior de impugnación****: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que* ***el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva****, en los casos que corresponda". Por lo que cuando se provoca una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida y en esta estaría comprometida la libertad de la persona, se entendería una violación al debido proceso»* (énfasis añadido).

En ese marco jurisprudencial, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, **en relación al recurso de apelación incidental en medidas cautelares** efectúo una modulación relativa al plazo que el tribunal de alzada tiene para devolver actuados al juzgado de origen estableciendo que: "*Se debe señalar que el Código de Procedimiento Penal, respecto al examen de las medidas cautelares de carácter personal, prevé en su art. 251, modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), lo siguiente: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, interpuesto el recurso, el cuaderno procesal en sus partes pertinentes, serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.*

Debiendo establecerse al respecto que el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, ***el trámite establecido por la normativa es sumario****.*

Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. ***Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen****; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso que involucren el derecho a la libertad de la personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, ***respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente****, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste 'resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos*

expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que ***una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto se establece que la celeridad con la que deben obrar las autoridades jurisdiccionales en casos relacionados con la libertad de las personas privadas de ese derecho fundamental, no solo se circunscribe a la resolución del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, sino a la obligación de que se remitan las actuaciones pertinentes al tribunal o juzgado de origen dentro del plazo de veinticuatro horas determinado por la jurisprudencia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada es preciso indicar que, el accionante retiró la acción de libertad formulada, manifestando encontrarse dentro del momento procesal oportuno; sin embargo, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el retiro o desistimiento de este tipo de acciones de defensa debe realizarse con anterioridad al señalamiento del día y hora de la audiencia pública; luego de la misma, cualquiera de esas actuaciones serán inadmisibles; consiguientemente, en el caso concreto, al haberse efectuado dicho acto procesal el 17 de marzo de 2021, y presentado la mencionada solicitud al día siguiente -el 18 de igual mes y año-, concierne continuar con la tramitación de esta acción tutelar.

En ese sentido se tiene que, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad; alegando que, el Vocal y Secretario ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demandados, pese a haberse resuelto el recurso de apelación incidental interpuesto el 3 de marzo de 2021, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa omitieron devolver los antecedentes del mismo al Juzgado de origen, impidiéndole solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva.

Expuesta la problemática planteada, atañe hacer mención a lo manifestado por la autoridad demandada en su informe remitido, quien rechazando las denuncias alegadas, señaló que "a la fecha" habiendo sido remitidos el recurso de apelación incidental extrañado ante el Juzgado de origen, a su juicio no tendría sentido la presentación de este mecanismo constitucional; asimismo, que al no ser su función la remisión de actuados procesales, carecería de legitimación pasiva para ser demandado; aspectos que no resultan evidentes; toda vez que, en relación al primer justificativo argüido, en casos como estos en que el acto lesivo denunciado fue repuesto o cesó, es aplicable la acción de libertad en su modalidad innovativa, que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procederá aún cuando las causas que originaron su planteamiento ya no existan: "…*como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad"* (SCP 0243/2019-S3); en el caso en análisis; no obstante que la devolución de los actuados procesales del recurso de apelación incidental extrañados hubiese sido efectivizada, según se tiene del Oficio CITE: Of. 516/2021 de 8 de marzo (Conclusión II.2), corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada a objeto de determinar si se otorga o no la tutela material con respecto a los derechos presuntamente conculcados y las correspondientes responsabilidades emergentes.

En ese marco jurisprudencial, del acta de audiencia de garantías y antecedentes procesales descritos en las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, por Auto de Vista 167/2021 de 5 de marzo, el Vocal demandado resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 77/2021 de 28 de febrero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; cuyos actuados

pertinentes fueron devueltos el 17 el de marzo de 2021 a horas 16:30, al precitado Juzgado; según consta del correspondiente cargo de recepción del Oficio CITE: Of. 516/2021, elaborado por el Secretario codemandado.

En ese contexto, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de un trámite donde esté involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de atenderlo con la mayor celeridad posible; pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; obligación que, en el caso de cesación de la detención preventiva no sólo alcanzaría a su señalamiento de audiencia y resolución, sino a todas las emergencias que conlleve la eventual presentación de un recurso de apelación incidental, como el que motivó la interposición de la presente acción de defensa, cuya devolución de antecedentes de la impugnación al Juzgado de origen, acorde a lo establecido por la SCP 2077/2012, debió ser realizado en el plazo de las veinticuatro horas señaladas para el efecto; por cuanto: "…*una vez* [que] *el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas*"; lo que, implica que en el caso analizado al haber sido devueltos los actuados del recurso de apelación, el 17 de marzo de 2021 a horas 16:30 -después de doce días-, de emitido el Auto de Vista 167/2021, que resolvió la impugnación; el Vocal demandado incurrió en una demora indebida que afectó la situación jurídica del solicitante de tutela; debido a que, el envío del precitado legajo superó abundantemente el plazo de veinticuatro horas señalado para esa tarea.

En ese contexto, respecto a la actuación de la nombrada autoridad, cabe hacer mención, que si bien, este en su informe presentado aludió carecer de legitimación pasiva por no encontrarse entre sus funciones propias la remisión de las literales correspondientes del recurso de apelación; ese extremo no justifica la demora incurrida en la devolución de los actuados extrañados; por cuanto, al tratarse del trámite de una persona privada de libertad, como se indicó, tenía la obligación de actuar con celeridad no solo en la resolución de la impugnación puesta a su conocimiento, sino con la devolución de los antecedentes al Juzgado de origen; caso contrario, significaría dilación indebida, como la producida ante la inobservancia de su envío; lo que, conculcó el debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad del impetrante de tutela; asimismo, incumbía que Tribunal de alzada haga seguimiento de los actos realizados por su personal de apoyo jurisdiccional, como el ahora reclamado.

En relación a la denuncia efectuada contra el Secretario codemandado, trasuntada en la demora de la devolución del cuaderno de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 77/2021; lo cual, impidió que pudiera celebrarse la audiencia de cesación de la detención preventiva; resulta pertinente manifestar que de acuerdo al precedente constitucional desarrollado en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, los funcionarios de apoyo jurisdiccional, son pasibles de ser demandados en acciones de defensa ante las siguientes situaciones: "…*1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***" (las negrillas fueron añadidas); en ese entendido, asumiendo este entendimiento jurisprudencial, que resulta un cambio de línea a la que establecía que los nombrados funcionarios carecían de legitimación pasiva para ser demandados; por lo que, corresponde analizar la actuación del prenombrado Secretario.

Aclarado este aspecto, habiéndose establecido ut supra que no fueron devueltos los antecedentes inherentes al recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela sino después de transcurrido doce días de pronunciado el Auto de Vista 167/2021, que resolvió la citada apelación, demora que, el servidor de apoyo judicial codemandado atribuyó a la excesiva carga procesal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, dicho aspecto no justifica la inobservancia de su deber en su condición de Secretario de la referida Sala, de remitir de forma oportuna los actuados pertinentes de la apelación dilucidada al Juzgado de origen para un eficiente cumplimiento de sus funciones; siendo que, la referida tarea se encuentra inmersa en la Ley del Órgano Judicial, ingresando en inobservancia de sus obligaciones previstas en el ejercicio de su

puesto; negligencia que provocó una dilación procesal indebida directamente vinculada a los derechos a la libertad y al debido proceso del accionante; por cuanto, con esa demora injustificada impidió una definición pronta y oportuna de la situación jurídica del prenombrado.

No obstante la determinación arribada, concierne aclarar que habiéndose realizado la remisión de actuados procesales del recurso de apelación a la fecha de interposición de esta acción tutelar, que constituía ser el objeto procesal de la misma y sobre el cual fue demostrada la dilación incurrida por el Vocal como por el Secretario demandados; por aquella situación, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la acción de libertad innovativa, cuyo propósito fundamental no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho transgresor, sino también de advertir a las autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional; y por consiguiente, son susceptibles de responsabilidad, correspondiendo por las razones antes expuestas otorgar la tutela impetrada contra ambos demandados.

Finalmente, en relación al derecho a la dignidad a más de su mención en el memorial de acción tutelar, no se advierte de antecedentes la restricción del mismo; no correspondiendo mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber denegado la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 02/2021 de 18 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad innovativa, de acuerdo a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional; y,

2° Recomendar a Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la misma Sala, la obligación que tienen de actuar con la debida diligencia en la tramitación de recursos de apelación incidental y observar los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia constitucional, instándoles a tener una actitud más acuciosa conforme el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39266-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **José Alberto Chambilla Choque** en representación sin mandato de **Marco Antonio Cueto Poma** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 9 a 10, el accionante a través de representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 326/2020 de 16 de diciembre, dispuso su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; de igual manera, fijó audiencia de consideración de su situación jurídica para el 16 de marzo de 2021 a horas 11:00, acto procesal que no se llevó a cabo; motivo por el cual, en la misma fecha a horas 16:17 presentó memorial pidiendo cesación de la medida impuesta, conforme lo prevé el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicha solicitud no fue atendida; debido a que, al momento de la interposición de esta acción de defensa la citada autoridad no señaló "…**DÍA Y HORA DE AUDIENCIA NI DE SITUACIÓN JURÍDICA NI DE CESACIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), aduciendo que al existir acusación formal, se hubiese remitido antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del indicado departamento, y por ello, la nombrada habría perdido competencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y, a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: "…**EN EL DIA SE INSTALE LA AUDIENCIA** [**DE**] **SITUACIÓN JURÍDICA Y SE SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE CESACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el "24" -siendo lo correcto 23- de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, amplió los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, señalando que: **a)** El Auto Interlocutorio 326/2020 emitido por la Jueza demandada dispuso su detención preventiva por el lapso de tres meses; tiempo que ya se habría cumplido; a su vez, el citado fallo fijó audiencia de su situación jurídica para el 16 de marzo de 2021; sin embargo, dicho acto procesal no se instaló, recibiendo por parte del auxiliar del Juzgado a cargo de dicha autoridad que no se habría agendado ese verificativo; motivo por el cual, solicitó la cesación de la

detención preventiva en el marco de lo establecido por el art. 239.2 del CPP; **b)** Habiéndose sobrepasado de manera abundante el plazo previsto en el citado artículo, vio pertinente interponer esta acción tutelar en su modalidad traslativa o de pronto despacho, a objeto de que se señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **c)** La nombrada Jueza estaría vulnerando su derecho al debido proceso al no fijar audiencia a efecto de resolver su situación jurídica, generando una dilación indebida.

I.2.2. Informe de la demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de garantías expresó que: **1)** Conforme procedimiento se establecería que hubiese perdido competencia a efectos de asumir alguna determinación, sea cual fuere su naturaleza; en virtud, a la existencia de la acusación formal dentro del proceso en cuestión; ya que, una vez presentada esta, "…la autoridad jurisdiccional pierde la competencia a los efectos de poder realizar cualquier tramitación y solo únicamente tiene que realizar el saneamiento procesal de la causa cuando existan incidentes aún pendientes situaciones jurídicas o audiencias ya señaladas que se no hayan realiza[do] o hayan sido suspendidas…" (sic); y, **2)** Existiría un memorial desplegado con anticipación que fue decretado, introducido al sistema y registrado en el sorteo correspondiente; por lo que, la referida causa se encontraría radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del citado departamento; en ese entendido, ante la tramitación que se pretendería realizar, tendría que ser ante la autoridad de ese despacho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela impetrada, en razón a que, la Jueza demandada no llevó a cabo la audiencia de consideración de situación jurídica de 16 de igual mes y año; tampoco señaló verificativo para la cesación de la detención preventiva; disponiendo que el impetrante de tutela acuda al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto de ese departamento, a efectos de reiterar dicha pretensión conforme a lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 239 del CPP modificada por la Ley 1173, sostiene que presentada la solicitud de cesación de la detención preventiva en sus numerales 1, 2, 5 y 6, el juez o tribunal deberá fijar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; bajo ese contexto, el 16 de marzo de 2021, el peticionante de tutela formuló la cesación de la referida medida impuesta conforme se denotaría en el libro diario; por ello, la autoridad demandada estaba en la obligación de señalar el respectivo verificativo; toda vez que, aún tenía competencia; y, **ii)** Se hubiese dejado en incertidumbre la indicada solicitud relativa a la libertad del accionante; debido a que, en antecedentes se evidenció que el 22 de marzo de 2021, la aludida Jueza remitió las actuaciones procesales al mencionado Juzgado de Sentencia Penal Séptimo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 326/2020 de 16 de diciembre, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso la detención preventiva de Marco Antonio Cueto Poma -impetrante de tutela- por el lapso de tres meses en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; de igual manera, fijo audiencia de consideración de su situación jurídica para el 16 de marzo de 2021 a horas 11:00 (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2021, ante la Jueza demandada, el peticionante de tutela solicitó se señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP (fs. 7 a 8).

II.3. A través de Oficio Cite Of. 316/2021 de 18 de marzo, la autoridad demandada procedió con la "…REMISIÓN DE OBRADOS ORIGINALES, POR ACUSACIÓN FISCAL" (sic), al Juzgado de Sentencia

Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, con sello de recepción de 22 de igual mes y año (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 326/2020 de 16 de diciembre, dispuso su detención preventiva por tres meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fijando a su vez audiencia de consideración de su situación jurídica para el 16 de marzo de 2021, misma que no se llevó a cabo, motivo por el cual, presentó memorial solicitando cesación de la medida impuesta que tampoco fue atendida; alegando la citada autoridad que al existir acusación formal habría perdido competencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La competencia del juez de instrucción penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Al respecto, la SCP 0232/2016-S3 de 19 de febrero, señaló que: «*La SCP 0880/2015-S1 de 22 de septiembre, recogiendo la jurisprudencia constitucional y precisando el entendimiento sobre la competencia para ejercer el control jurisdiccional del proceso, estableció que: "…Ahora bien,* ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****…" (SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, citando la SC 487/2005-R de 6 de marzo). De la jurisprudencia constitucional citada es posible concluir que la radicación de la causa en un juzgado de destino adquiere vital importancia para el ejercicio del control jurisdiccional del proceso, puesto que ese acto determina la pérdida de competencia del juzgado de origen y la asunción de competencia de destino, habida cuenta que no puede haber proceso penal sobre el cual no exista autoridad judicial que no ejerza el control jurisdiccional; en consecuencia, mientras no conste la radicatoria de la causa, la autoridad judicial de origen continúa ejerciendo el control referido, porque, tal como asevera la Sentencia antes citada: "...la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud éste considerada oportunamente y con la celeridad que amerita"»* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SCP 0001/2019-S1 de 7 de enero, estableció el siguiente entendimiento: "*(…)* ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal*** *(…) así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice: (…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre*

todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (…)'.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se entiende que una vez presentada la acusación formal por el Ministerio Público y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva" (el resaltado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 326/2020 de 16 de diciembre, dispuso su detención preventiva por el lapso de tres meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fijando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 16 de marzo de 2021; verificativo que no fue desarrollado, motivo por el cual, solicito la cesación de la referida medida impuesta al amparo del art. 239.2 del CPP; sin embargo, hasta el momento de la interposición de esta acción de defensa, la citada autoridad no señaló día y hora de audiencia, aduciendo que al existir acusación formal habría perdido competencia.

Bajo ese contexto, en el caso de autos, se observa dos situaciones; la primera, referida al incumplimiento en el desarrollo de la audiencia señalada para el 16 de marzo de 2021, a efecto de resolver la situación jurídica del peticionante de tutela; y, la segunda, concerniente a la falta de atención por parte de la autoridad demandada a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el nombrado.

Ahora bien, con relación a la primera circunstancia, se tiene que la Jueza demandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares mediante Auto Interlocutorio 326/2020, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por tres meses en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fijando en ese acto procesal fecha para considerar su situación jurídica para el 16 de marzo de 2021 a horas 11:00, indicando que el mismo debe desarrollarse "…sin importar si es sábado o domingo…" (sic [Conclusión II.1]); quedando notificados los sujetos procesales con dicha determinación, precepto que fue incumplida por la aludida autoridad, quien ocasionó una omisión, la cual incidió directamente en la vulneración de los derechos del accionante; toda vez que, en mérito al citado Auto Interlocutorio se tenía programada el desarrollo de la señalada audiencia que no se llevó adelante, generando de esa forma incertidumbre en la situación jurídica del peticionante de tutela, quien permanecería con detención preventiva.

Asimismo, con respecto a la segunda situación -que surgió como respuesta al incumplimiento de la disposición emanada-, la Jueza demandada no atendió la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el solicitante de tutela (Conclusión II.2); aspecto por el cual, se observa que la actuación de la aludida autoridad no fue de manera diligente en la resolución de la situación jurídica del nombrado, manifestando que "…conocen sus autoridades que una vez presentado la acusación fiscal la autoridad jurisdiccional pierde la competencia a los efectos de poder realizar cualquier tramitación y solo únicamente tiene que realizar el saneamiento procesal de la causa cuando existen incidentes…" (sic); hecho que confirma la vulneración de derechos y garantías alegados por el accionante; en el entendido, que aquella petición fue presentada el 16 de marzo de 2021, y la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, fue realizada mediante Oficio Cite Of. 316/2021 de 18 de marzo y recepcionada el 22 de igual mes y año, existiendo al efecto el tiempo suficiente para la consideración de la audiencia solicitada, manteniendo a tal efecto la competencia requerida para el conocimiento y resolución de lo impetrado.

En ese contexto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional -respecto a la competencia de la autoridad judicial demandada para llevar adelante la audiencia de cesación de detención preventiva una vez formulada la acusación formal- indica que, cuando se trata de la señalada solicitud, es posible que el juez de instrucción penal a cargo del control jurisdiccional pueda resolver la misma, siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado juzgado o tribunal de sentencia; circunstancia que se presenta en el caso, siendo evidente que el Oficio Cite

Of. 316/2021, con el que la Jueza demandada remitió dicho requerimiento conclusivo y obrados al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, siendo recepcionado el 22 de marzo de 2021 (Conclusión II.3); no constando en el expediente que el referido proceso penal cuente con auto de radicatoria; por lo que, de acuerdo a los antecedentes descritos, la Jueza demandada debía llevar a cabo el mencionado verificativo de cesación de la medida extrema, encontrándose la aludida, en la obligación de conocer y resolver la situación jurídica del peticionante de tutela; en mérito a ello, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, tomando en cuenta que el Tribunal de garantías dispuso que el impetrante de tutela presente nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, a fin de no retardar más el verificativo en cuestión, debe ser el señalado estrado judicial, quien resuelva la situación jurídica del aludido, celebrando al efecto la respectiva audiencia; esto por razones de economía y celeridad procesal, sin responsabilidad; en vista de que, tal alegación no fue observada ni denunciada en la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 23 de marzo, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por la dilación incurrida; ordenando al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento -donde se remitió la causa-, a partir de la notificación con la este fallo constitucional, resuelva de manera inmediata la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, salvo que por el transcurso del tiempo, esta ya hubiese sido atendida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0684/2022-S2 (viene de la pág. 7).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39290-2021-79-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución "26" -siendo lo correcto y en adelante 25- de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Germán Luis Quispe Vargas** contra **Anggelo Cabrera Lozano**, **Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 8 a 11, el accionante mediante su representante, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; el 29 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio del mismo departamento.

A su solicitud de cesación de dicha medida extrema, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del señalado lugar y departamento, le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva -detención domiciliaria, arraigo y fianza económica-, las cuales al haber sido cumplidas se expidió el mandamiento de "libertad", para que se proceda con su detención domiciliaria; dicho documento fue presentado ante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, instancia que remitió para su ejecución al Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba -ahora demandado-; empero, el prenombrado se negó a acatar la referida orden, aduciendo que en su *file* se encontraría fotocopia de un mandamiento de condena de 6 de diciembre de 2018, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Si bien, la referida codena fue dictada dentro de un proceso abreviado bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro; el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2018, considerando los problemas de su salud, de acuerdo al art. "196" de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), le otorgó detención domiciliaria a cumplir en su vivienda ubicada en el mismo departamento, que correría desde la mencionada fecha al 20 de igual mes de 2021.

En ese sentido, se aclaró al demandado que el documento que tendría en su *file*, fue modificado y por ende carecería de eficacia legal; pese a ello, se negó a cumplir la orden emanada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien sería la autoridad competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.I, III y IV, 22, 23 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que el demandado "en el día" ejecute el mandamiento de detención domiciliaria de 17 de marzo de "2020" -siendo lo correcto 2021-; y, **b)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2021, según consta en acta, cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe del demandado

Anggelo Cabrera Lozano, Director del Recinto Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por informe escrito presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 13, y en la audiencia de garantías, manifestó que: **1)** El 24 de igual mes y año, fue notificado con el mandamiento de detención domiciliaria a favor del peticionante de tutela, disponiéndose además que su persona asigne un funcionario policial para el traslado del aludido a su domicilio real ubicado en la calle "2 de agosto", Alcocer 5, urbanización Los Álamos, provincia Sacaba del mismo departamento, siempre que no esté detenido por otro proceso penal; **2)** Al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, por Nota 103/2021 -de 24 de marzo-, le indicó que el accionante tenía en su contra un mandamiento de condena por once años de pena privativa de libertad, ordenado por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal por la comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; información que también trasladó por nota de 24 del citado mes y año, a la Dirección de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); y, **3)** El señalado Tribunal de Sentencia, atendiendo la mencionada misiva, el 25 del mismo mes y año, dejó en suspenso la ejecución del referido mandamiento; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías por Resolución de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Director del Recinto Penitenciario San Antonio del citado departamento, dé cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SCP 0187/2018-S2 de 14 de mayo, el prenombrado sería responsable de dar celeridad a la ejecución del mandamiento de libertad, teniendo la responsabilidad de verificar si dicha documentación sería auténtica, y que no tenga otra orden que impida su libertad; lo que permitiría entender que el demandado no actuó conforme a la jurisprudencia constitucional; puesto que, no efectivizó el mencionado mandamiento de 17 del señalado mes y año, cuando debió ser acatado "en el día", como lo indica el art. 39 de la LEPS; además, que de acuerdo a los art. 58 y 59.2 de la referida Ley, dentro las funciones del aludido se encontraría el manejo del Centro Penitenciario que dirige; y controlar la correcta custodia de las personas privadas de libertad; y, **ii)** El impedimento por el que no se dio cumplimiento a dicha orden, sería la existencia de un mandamiento de condena de 6 de diciembre de "2021" -siendo lo correcto de 2018-, el cual no estaría vigente; toda vez que, fue modificado por el mandamiento de traslado de detención domiciliaria temporal de 20 de igual mes y año, pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de Oruro, que fue puesto a conocimiento del aludido Director demandado; pese a ello, actuó de manera extremadamente formalista y sin considerar el principio de verdad material.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene mandamiento de condena de 6 de diciembre de 2018, correspondiente a Germán Luis Quispe Vargas -ahora accionante-, a cumplir la pena privativa de libertad de once años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 3).

II.2. Mediante mandamiento de traslado de detención domiciliaria temporal de 20 del indicado mes y año, librado por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; mandó y ordenó al Director del Recinto supra mencionado, realice el traslado del peticionante de tutela a la calle 8 número 20 entre Mario Guzmán Aspiazu, villa exaltación, tercera sección de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el objeto que de manera temporal cumpla dicha condena -desde el 20 de diciembre de 2018 al 20 del referido mes de 2021- (fs. 4).

II.3. Cursa mandamiento de detención domiciliaria de 17 de marzo de 2021, expedido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, contra el solicitante de tutela dispuesto por Auto Interlocutorio de 7 de enero de igual año, para que se cumpla dicha medida cautelar en el domicilio ubicado en la calle 2 entre Bolívar y Mons. Alcocer 5, urbanización los Álamos, provincia Sacaba del citado departamento; notificado el 24 de igual mes y año, a Anggelo Cabrera Lozano, Director del Recinto Penitenciario San Antonio del referido departamento -ahora demandado- (fs. 2 y vta.).

II.4. A través de Nota CITE OFICIO: 103/2021 de 24 de marzo, el prenombrado Director puso a conocimiento de Richard Cruz Vargas, Presidente del supra citado Tribunal de Sentencia Penal, que en el archivo del impetrante de tutela se tiene un mandamiento de condena ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, imponiéndole una pena privativa de libertad de once años, solicitando se tome en cuenta ante el mandamiento de detención domiciliaria ordenado; misiva que mereció el decreto de 25 de igual mes y año, indicando que se otorgue prioridad a la decisión de cosa juzgada, y se dé parte a las autoridades correspondientes (fs. 14 y 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, al haber librado el mandamiento de "libertad" para que se proceda a su detención domiciliaria, el demandado se negó a ejecutar esa orden; ya que, en su *file* advirtió un mandamiento de condena de 2018, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y pese a haberle aclarado que dicha medida cambió; toda vez que, se expidió el mandamiento de traslado para detención domiciliaria temporal, el aludido tuvo una actitud renuente al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad procede cuando "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", concordante con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un* ***mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado es nuestro).

III.2. Obligaciones de los encargados de establecimientos penitenciarios en cuanto al cumplimiento de mandamientos de libertad

La SCP 0662/2012 de 2 agosto, determinó que: «*Con relación a la ejecución de los mandamientos de libertad, se tiene que* ***el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión*** *(LEPS) establece: "**Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**"; la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, **es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad**, éste deberá: **a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes**; y, **b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material.***

Asimismo, en sus art. 58 y 59.9 y 18 la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento. En concordancia con estas disposiciones, el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece que: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

*La SC 0248/2011-R de 16 de marzo, refiriéndose a la obligación que tienen los encargados de establecimientos penitenciarios, de ejecutar en forma inmediata los mandamientos de libertad emanados de autoridad competente, previa verificación de la autenticidad del mandamiento, así como sobre la existencia de otros mandamientos de privación de libertad, estableció lo siguiente: "En principio, cabe señalar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: `Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que corresponda'; consiguientemente, **después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, los encargados de las prisiones están obligados a su cumplimiento inmediato, de tal forma que no sean vulnerados los derechos y garantías del detenido; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo**".*

En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que: "Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, ***resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento****…".*

Al respecto, conforme lo señala la jurisprudencia glosada; no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: '…en ese sentido, la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental'"» (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, se tiene mandamiento de condena de 6 de diciembre de 2018, por el que se impuso al peticionante de tutela una pena privativa de libertad de once años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.1); el 20 de igual mes y año, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, expidió mandamiento de traslado de detención domiciliaria temporal, válida del 20 de diciembre de 2018 al 20 del referido mes de 2021 (Conclusión II.2); a lo que, dentro de la causa penal dilucidada el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió en beneficio del accionante orden de detención domiciliaria de 17 de marzo del citado año, que fue notificada al Director demandado el 24 de igual mes y año (Conclusión II.3); y por Nota CITE OFICIO: 103/2021 de 24 de marzo, el aludido informó al Presidente del referido Tribunal de Sentencia, que el impetrante de tutela tiene un mandamiento de condena ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; mereciendo el decreto de 25 de similar mes y año, señalando que se dé prioridad a la decisión de cosa juzgada, debiéndose poner a conocimiento de las autoridades competentes (Conclusión II.4).

En la acción de libertad presentada por el solicitante de tutela alega que, con el fin de que se cumplan las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el demandado fue notificado con el mandamiento de "libertad" de 17 de marzo de 2021, pero este se negó a ejecutarlo; debido a que, en su *file* se tenía un mandamiento de condena, y pese a que puso a su conocimiento que el mismo no tendría validez alguna porque fue modificado, no acató dicha orden.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisa que los encargados de los centros penitenciarios, en caso de que se cumpla la condena, se haya concedido la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, tienen la obligación de ejecutar de manera inmediata el mandamiento correspondiente librado por una autoridad judicial competente, teniendo previamente el deber implícito de: **a)** Examinar el kárdex del beneficiado con la referida orden y constatar la existencia o no de otros mandamientos pendientes de ejecución; y, **b)** Verificar la autenticidad del mandamiento de libertad u otra orden que sea beneficiosa para el privado de libertad; de lo contrario, la dilación indebida ocasionaría una lesión a los derechos.

En el caso de autos se tiene que el 17 de marzo de 2021, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió el mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante, para que sea conducido a su domicilio situado en la calle "2 de agosto" entre Bolívar y Mons. Alcocer 5, urbanización Los Álamos, provincia Sacaba del aludido departamento, "…siempre y cuando no estuviera detenido por otro delito…" (sic); dicha orden fue puesta a conocimiento del demandado, quien por Nota CITE OFICIO: 103/2021, informó a la referida autoridad judicial, que el peticionante de tutela tiene un mandamiento de condena dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, a lo que el aludido Presidente providenció que "…Siendo que esa Dirección del Penal tiene en su poder un mandamiento de condena expedido por el Juzgado Penal N° 1 de la Capital de Oruro en virtud de un Procedimiento Abreviado donde se impone **la pena de 11 años de** cárcel a GERMAN LUIS QUISPE VARGAS, **por consiguiente entendemos que esa pena tiene carácter de cosa juzgada**, por lo que debe anteponerse y priorizarse su ejecución por encima de la detención domiciliaria que este Tribunal ha dispuesto…" (sic).

De lo expuesto se puede advertir que, el peticionante de tutela tenía a su favor el mandamiento de detención domiciliaria, que fue notificado al demandado, quien conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cumpliendo con su deber implícito constató: **1)** La autenticidad del mismo; y, **2)** De la revisión del kárdex evidenció la existencia de un mandamiento de condena; motivo que impidió que este ejecute de manera inmediata la referida orden; puesto que, dicho documento se puso a conocimiento del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -despacho judicial que emitió el mandamiento de detención domiciliaria-, quien manifestó se otorgue la prioridad que amerita al mandamiento de condena; lo que, no significa que con esta actuación enmarcada en la jurisprudencia constitucional, haya dilatado indebidamente el acatamiento al mismo; y por ende, no se puede entender como una lesión al derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde se deniegue la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la denunciada transgresión del principio de seguridad jurídica, conforme lo analizado supra, no se lesionó derecho alguno; por lo que, no se puede deducir que se haya transgredido el citado principio, teniéndose en cuenta que el mismo es orientador de la correcta administración de justicia y tutelado cuando está vinculado a derechos fundamentales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0685/2022-S2 (viene de la pág. 9).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39312-2021-79-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 127 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marlene Castillo Galarza** en representación sin mandato de **Darío Marcelo Gareca Cardozo** contra **Greta Soledad Iturricha Kramer**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021 cursante a fs. 1 y 115 a 118, el accionante a través de su representante, expuso que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 29 de enero de 2021, momento en que fue nombrado como Responsable Distrital de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) Tarija, Horacio Zubieta Godoy y un efectivo policial se apostaron afuera de la instalaciones donde trabajaba, así como, de su domicilio, reclamando el pago de una obligación laboral que se generó cuando aún no desempeñaba esas funciones, encontrándose desde ese tiempo perseguido de forma injusta, para ser posteriormente detenido con el mandamiento de apremio, librado por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario Primera de la Capital del mencionado departamento -demandada-, dentro del fenecido proceso laboral iniciado por Horacio Subieta Godoy contra la indicada Dirección.

Para evitar su apremio, tuvo que salir de su casa poniendo en riesgo su vida y salud; debido a que, se vivía la emergencia sanitaria por la pandemia a causa del COVID-19, encontrándose desde el 19 de marzo de 2021, en la clandestinidad como si fuera un delincuente cuando no cometió delito alguno ni fue parte del proceso laboral citado dentro del cual fue librado el mandamiento de apremio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la libertad personal, al trabajo y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 23.I; y, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza demandada deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, así como, el pago de costas y costos procesales teniendo en cuenta que tuvo que contratar a profesionales abogados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 126 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que, desde el 19 de marzo de 2021, se encontraba en la clandestinidad, fuera de su domicilio, evitando que se ejecute un mandamiento de apremio librado

injustamente en su contra, lo que vulneraba sus derechos a la libertad personal, al trabajo y a la salud, más aun por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por el COVID-19.

I.2.2. Informe de la demandada

Greta Soledad Iturricha Kramer, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 123 a 125, señaló que: **a)** La acción de libertad era improcedente; debido a que, no se observó el principio de subsidiariedad; **b)** Se debió considerar que DIRCABI Tarija formuló una excepción de impersonería dentro del proceso laboral, misma que el 15 de junio de 2015, fue declarada improbada; y en alzada, dicho recurso se declaró inadmisible mediante Auto de Vista 198/2015 -no señaló fecha-; **c)** La aludida causa laboral fue tramitada contra dicha Dirección de Registro; apersonándose el accionante como Responsable Distrital; consiguientemente, a objeto de dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia de la referida causa, al no haberse cancelado la planilla correspondiente se conminó a su cumplimiento en el plazo de tres días, bajo alternativa de expedirse el mandamiento de apremio; **d)** Cuando se trate de una persona jurídica, la citada orden debe ser librado contra su representante, conforme lo estableció la SC 0742/2007-R de 13 de septiembre; y, **e)** Corresponde declarar la improcedencia de este mecanismo de defensa o alternativamente, si se pretendía ingresar al fondo, denegar la tutela reclamada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 127 a 134 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El mandamiento de apremio no vulneró ninguna garantía constitucional ni procesal; puesto que, el mismo devino del incumplimiento de una obligación laboral impuesta en sentencia contra DIRCABI Tarija; **2)** No se configuró una persecución indebida; toda vez que, el personal de apoyo de la Policía Boliviana únicamente trató de coadyuvar en la ejecución de dicha orden; lo que, no constituye un atentado a la vida, a la libertad, a la salud, ni al trabajo; y, **3)** El cuestionamiento sobre la personería y capacidad del peticionante de tutela para realizar el pago era un hecho que fue juzgado en la instancia ordinaria, y que determinó rechazar la excepción de impersonería; por lo que, esa instancia no emitió pronunciamiento al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum DGAA/URH/ T-755/2021 de 29 de enero, a través del cual, Darío Marcelo Gareca Cardozo -ahora impetrante de tutela- fue designado Responsable Distrital de DIRCABI Tarija (fs. 112).

II.2. Consta Mandamiento de Apremio 08/2021 de 17 de febrero, librado por la autoridad demandada contra el peticionante de tutela en su condición de Responsable Distrital de DIRCABI Tarija, para que sea conducido hasta la cárcel pública de la ciudad donde fuera habido hasta que cancele la obligación de Bs90 419.- (noventa mil cuatrocientos diecinueve bolivianos), por pago de beneficios sociales dentro del proceso laboral seguido por Horacio Zubieta Godoy contra la señalada Dirección (fs. 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que se encuentra indebidamente perseguido; toda vez que, se pretende ejecutar en su contra un mandamiento de apremio librado en ejecución de sentencia dentro de un proceso laboral seguido contra la DIRCABI Tarija, por el hecho de haber sido nombrado Responsable Distrital de Tarija de la mencionada institución, sin tomar en cuenta que no participó en dicha causa y el mismo se desarrolló antes de su nombramiento, vulnerándose de esa manera sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad personal y al trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del apremio en procesos laborales

La SC 0345/2011-R de 7 de abril, respecto a este tópico manifestó que: "*El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que:`Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'.*

El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: `Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará ***mandamiento de apremio*** *del ejecutado'.*

Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales.

De las normas legales citadas, se tiene que el ***mandamiento de apremio*** *procede en materia laboral, ante el caso de incumplirse una sentencia ejecutoriada que imponga una obligación al demandado; siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad a objeto que se cumpla el deber impuesto,* ***no puede suspenderse por ningún motivo, por determinación del art. 517 del antiguo CPC y 400 del reformado mediante Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, aplicable por previsión del art. 252 del CPT, al disponer:`(Ejecución coactiva de las sentencias)*** *La ejecución auto y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución'.*

Por otra parte, cuando emerjan de procesos seguidos contra persona jurídica, deberán ser emitidos:*`…****contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal, cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa****…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes del proceso, se puede establecer que la autoridad demandada libró mandamiento de apremio de 17 de febrero de 2021, contra el peticionante de tutela en su condición de Responsable Distrital de DIRCABI Tarija, para que sea conducido hasta la cárcel pública de la ciudad donde sea habido hasta que cancele la obligación de Bs90 419.-, correspondiente al pago de beneficios sociales dentro del proceso laboral seguido por Horacio Zubieta Godoy contra DIRCABI Tarija (Conclusión II.2); el impetrante de tutela considera que dicho acto es ilegal y constituye una persecución indebida; toda vez que, si bien fue nombrado como Responsable Distrital de DIRCABI Tarija, no tiene legitimación para responder por la obligación al no haber participado dentro de esa causa y no tener facultad para disponer fondos públicos.

En ese marco, corresponde de forma inicial referir que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia de este Tribunal señaló que la ejecución de un proceso laboral no puede suspenderse por ningún motivo; en el caso particular, es evidente que el proceso laboral del cual emerge el mandamiento de apremio ahora cuestionado se encuentra en fase de ejecución de sentencia; por tanto, la Jueza demandada al librar el 17 de febrero de 2021, el aludido mandamiento contra el peticionante de tutela en su condición de Responsable Distrital de DIRCABI Tarija, para que cancele la obligación laboral, no cometió un acto ilegal ni restringió los derechos al debido proceso, a la libertad personal y al trabajo del prenombrado, no existiendo ni configurándose una persecución ilegal; puesto que, dicha orden fue expedido dentro de una causa en fase de ejecución de sentencia y contra el representante de la entidad entonces demandada, sin que sea posible su cuestionamiento a través de esta acción de defensa; por lo que, no corresponde conceder la tutela reclamada.

El segundo hecho puesto en debate, referido a determinar si el impetrante de tutela tiene legitimación pasiva para responder por la obligación laboral al ser Responsable Distrital de DIRCABI Tarija, controversia que no puede ser resuelta en esta instancia; debido a que, conforme al informe de la autoridad demandada ese hecho ya fue resuelto en 2015 en la justicia ordinaria mediante el rechazo

a una excepción previa de personería que quedó definida por Auto de Vista 198/2015 -no indica fecha-, actuado procesal que no fue cuestionado en este mecanismo de defensa; y por tal razón, no es posible emitir pronunciamiento alguno al respecto; no obstante de ello, sobre el particular es oportuno reiterar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual señaló que el mandamiento de apremio debe ser librado contra el representante o representantes legales que asumieron defensa dentro del proceso, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la vida y a la salud denunciados como vulnerados, al no haberse acreditado cómo se hubiera configurado dicha lesión, no es posible realizar un examen al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 127 a 134 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39348-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 26 de marzo, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Irene Calderón Valdez** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 2 y vta., la accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, se encontraría indebidamente detenida; toda vez que, presentó el recurso de apelación incidental a la decisión -se entiende el Auto Interlocutorio 48/2021 de 26 de febrero- del Juez inferior, en la que dispuso entre las medidas sustitutivas a la detención preventiva la fianza de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), la cual fue confirmada por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, quien lesionando la celeridad que amerita al caso; ya que, no devolvió los antecedentes al Juzgado de origen, pese a haber reclamado por escrito este hecho; lo que, le afectaría en sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a una justicia pronta y del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No expresó ninguna petición.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 26 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo, manifestó que: **a)** Le sorprendió el informe emitido por la autoridad demandada; toda vez que, dio a conocer que remitió obrados al Juzgado de origen, sin mencionar que fue como consecuencia del escrito -no precisó la fecha- por el que exigió se despache el cuaderno procesal en el que se anotició sobre la interposición de la presente acción de libertad por procesamiento indebido; caso contario, no se hubiera realizado dicho envió hasta la "próxima" semana; y, **b)** Pese a que conforme a norma se declarará improcedente esta acción tutelar, tuvo un efecto legal, que le permitirá ejercer lo que en derecho corresponda.

I.2.2. Informe del demandado

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por medio del informe escrito presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., señaló que: **1)** Emitió el Auto de Vista 180/2021 de 10 de marzo, por el que confirmó el Auto

Interlocutorio pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de Capital del señalado departamento; **2)** Lo denunciado por la peticionante de tutela correspondería a las obligaciones de los servidores de apoyo jurisdiccional; **3)** Su persona carecería de legitimación pasiva; puesto que, la solicitante de tutela no cuestionó la Resolución que emitió; **4)** Del informe librado por la Auxiliar de la referida Sala, se tiene que se realizó en envío de obrados al Juzgado de origen el 25 de marzo de 2021; es decir, de manera antelada a la notificación con la acción tutelar interpuesta en su contra; y, **5)** Incumbiría a la accionante participar de forma activa dentro del proceso penal en cuestión; toda vez que, si hubiera realizado dicho reclamo de modo oral o escrito, inmediatamente ordenaba al personal a su cargo, la devolución de los antecedentes a la autoridad jurisdiccional a cargo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2021 de 26 de marzo, cursante a fs. 12 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en el siguiente fundamento: de los antecedentes de la presente acción de defensa, pudo advertir que la remisión reclamada por la impetrante de tutela, conforme al cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del mismo departamento, fue efectuada el 25 de marzo de 2021 a horas 15:50, antes de la notificación al Vocal demandado con esta acción tutelar; por lo que, el hecho denunciado como lesivo al haber dejado de vulnerar los derechos y garantías de la accionante, que además fueron restituidos, se dio la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto de Vista 180/2021 de 10 de marzo, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental presentado por Gabriela Irene Calderón Valdez -hoy accionante- contra el Auto Interlocutorio 48/2021 de 26 de febrero, misma que fue confirmada (fs. 7 a 9).

II.2. Por Oficio CITE: Of. 536/2021 de 23 de marzo, recepcionado el 25 del mismo mes y año, por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del citado departamento Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió el proceso penal en cuestión a fs. "116" (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a una justicia pronta y del principio de celeridad; toda vez que, el Vocal demandado al haber resuelto el Auto de Vista 180/2021 de 10 de marzo, no remitió los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del departamento de La Paz, afectando dicha dilación sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

La SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, precisó que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la* ***acción de libertad innovativa****. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional,* ***a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido****.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito

fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la ***acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, m[á]s al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.***

(…)

'…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la ***acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

(…)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades'.

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas son añadidas).

III.2. De la devolución de los antecedentes del recurso de apelación incidental en medidas cautelares al juez o tribunal a quo

La SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, modulando el entendimiento respecto al plazo en el que el Tribunal de alzada debe devolver al juez o tribunal inferior, los antecedentes de la impugnación resuelta contra los fallos que hayan atendido medidas cautelares, sostuvo que: "…*el recurso de apelación establecido por el art. 251 del CPP modificado e incorporado en virtud de la Disposición final segunda de la LSNSC, es un medio por el cual se aspire hacer que se revoque supuestas lesiones, en el que el tribunal de alzada podrá corregir los errores en que hubiese podido incurrir el inferior, el trámite establecido por la normativa* ***es sumario***.

Sin embargo, dicho artículo, prevé expresamente los plazos en los cuales el juez a quo, debe remitir este recurso ante el Tribunal ad quem, el mismo que es de veinticuatro horas de recibida la apelación, estableciendo asimismo que el Tribunal ad quem, debe resolver la misma en el plazo de tres días. Sin embargo, dicho artículo, no señala el plazo para que el Tribunal de alzada, devuelva el expediente ante el juez de origen; punto que fue analizado en la antes citada SSCC 0224/2004-R que establece la celeridad que debe existir en los proceso[s] *que involucren el derecho a la libertad de la*[s] *personas, aspecto que debe ser modulado por la presente sentencia, ya que ante un vació legal, no se puede dejar en incertidumbre al imputado.*

(…)

En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando ***que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (el resaltado y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

De la documental que cursa en obrados, se tiene el Auto de Vista 180/2021 de 10 de marzo, que fue remitido el 25 del de igual mes y año, junto al cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del departamento de La Paz, mediante Oficio CITE: Of. 536/2021 de 23 del mismo mes (Conclusiones II.1 y 2).

De la compulsa de antecedentes, así como lo manifestado por las partes, se advierte que el Vocal demandado en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental emitió el Auto de Vista 180/2021, el cual confirmó el Auto Interlocutorio 48/2021 de 26 de febrero, emitido por el Juez inferior, que fue remitido el 25 de marzo de 2021, al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del departamento de La Paz.

De acuerdo a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa, constituye una garantía para evitar futuras lesiones a los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, aunque las mismas hayan desaparecido, con el fin de que no se vuelva a cometer la vulneración, no solo en relación al peticionante de tutela, sino en un sentido más amplio y objetivo a

otras personas que se encuentren en similares condiciones; en consecuencia, del análisis emergerá establecer responsabilidades a la autoridad que corresponda.

En el caso de autos, respecto a la devolución del proceso penal que sigue el Ministerio Público a la accionante, por la presunta comisión del ilícito de estafa, el Vocal demandado resolvió el recurso de apelación incidental planteado por la peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 48/2021, a través del Auto de Vista 180/2021 pronunciado el 10 de marzo de 2021, que no fue remitido al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas establecidos por la jurisprudencia constitucional acorde el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; puesto que, conforme consta en el Oficio CITE: Of. 536/2021 el cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del departamento de La Paz, data del 25 de marzo de 2021, sobrepasando abundantemente dicho término; lesionando de esta manera el principio de celeridad, entendido por la SC 0544/2010-R de 12 de julio, como "…*la celeridad procesal: `…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata sino existe una norma que establezca un plazo, y si existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente…`*"; tampoco, no constituye un óbice lo manifestado por el Vocal demandado respecto a que la remisión de obrados es responsabilidad de los servidores de apoyo jurisdiccional de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, al encontrarse a su cargo dicho despacho judicial, le corresponde velar que los procesos que se estén en su conocimiento, se desarrollen y avancen bajo los principios procesales del Órgano Judicial, con el fin de que no se lesionen de alguna manera los derechos de las partes procesales.

Es así que, conforme lo expuesto se acreditó el perjuicio ocasionado a la peticionante de tutela, debido a la limitación que tuvo para poder asumir otras medidas que vea conveniente en pro de su defensa; por la actuación dilatoria en la que incurrió la autoridad demandada, respecto a la devolución del cuaderno procesal lesionando el principio a la celeridad y el derecho a una justicia pronta; por consiguiente, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad innovativa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 26 de marzo, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la dilación indebida en la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de Capital del citado departamento, con la advertencia que en caso de reincidir, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39350-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 27 de febrero, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nieves Eugenia Salcedo Ramírez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera** -en suplencia legal de su similar **Primero**- **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 15 a 20 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Valencia Monasterios, por la presunta comisión del delito de feminicidio, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz -causa que se encontraría con acusación fiscal-; empero, el 8 de febrero de 2021, se desarrolló audiencia para resolver un incidente de actividad procesal defectuosa promovida por el prenombrado, emitiendo la autoridad de dicho despacho el Auto Interlocutorio 19/2021 de igual fecha, declarando fundado el merituado mecanismo procesal; en virtud a ello, formuló apelación incidental de forma oportuna; no obstante, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa su impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada, dilatándose el normal desarrollo procesal.

Considerando que el aludido incidente fue interpuesto el 18 de diciembre de 2020, y al resolverse dos meses más tarde, se habría incurrido en una dilación indebida que vulneró sus derechos en calidad de víctima, más aún cuando se inobservó los alcances de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Al investigarse el deceso de su sobrina Patricia Getrudez Salcedo Bellot; lo que, se pretendía con el proceso penal sería resguardar los derechos fundamentales como el "…Derecho de las Mujeres a Vivir Libres de Violencia en cualquiera de sus formas…" (sic), conforme se tiene de la SCP 0520/2019-S2 de 15 de julio, que enfatizó el derecho a la vida; siendo que, como víctima al formalizar esta acción tutelar procuraba se proteja el mismo.

Vulnerándose también el principio de celeridad, ante la dilación indebida en la remisión de su impugnación, invocó la acción de libertad de pronto despacho de conformidad a la SCP "0369/2012 de junio", se buscaría acelerar trámites judiciales o administrativos cuando existan demoras para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y "…de las Mujeres a Vivir Libres de Violencia en cualquiera de sus formas…" (sic); y, de los principios de celeridad procesal, continuidad y congruencia, citando al efecto los arts. 15.I y II, 115, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando remitir "**EN EL DÍA**" la apelación incidental presentada el 11 de febrero de 2021, contra el Auto Interlocutorio 19/2021, que declaró fundado el incidente por actividad procesal defectuosa de nulidad de notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 27 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en el memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 19/2021, emitido por la Jueza demandada; sin embargo, "hasta la fecha" -habiendo consultado al personal de apoyo del despacho de la referida autoridad- esa impugnación aún no fue remitida.

I.2.2. Informe de la demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 27 de febrero de 2021, cursante a fs. 25 y vta., refirió que: **a)** La accionante pretendería endilgarle legitimidad pasiva respecto al incumplimiento en la remisión de la apelación incidental formulada por la víctima de manera escrita el 11 de igual mes y año; sin embargo, no se encontraba asumiendo la suplencia legal del Juzgado de origen; ya que, contaba con baja médica emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS) desde la referida fecha al 13 de mismo mes y año; **b)** Debió considerarse el informe de la auxiliar del mencionado despacho, quien indicó que emitido el Auto Interlocutorio 19/2021, de forma oral, el mismo no fue objeto de interposición del indicado recurso por la solicitante de tutela, inobservando las determinaciones del art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no pudiendo atribuírsele una vulneración de derechos que no cometió; puesto que, la prenombrada no actuó conforme a procedimiento; **c)** Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, nombró como suplente a William Presvitero Rodríguez Álvarez, quien debió correr en traslado la señalada impugnación de la peticionante de tutela y efectivizar su remisión; y, **d)** Gozaba de vacación judicial desde el 17 de febrero hasta la fecha de presentación de su informe, tiempo en el que la suplencia del citado Juzgado estaba a cargo de su similar Quinto y no de su persona.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no presentó escrito alguno tampoco concurrió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 27 de febrero, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada pronunció el Auto Interlocutorio 19/2021; y en consecuencia, el 11 de igual mes y año, la accionante de manera escrita formuló recurso de apelación incidental, que obtuvo el decreto de 12 de idéntico mes y año, emitido por Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la indicada Capital y departamento; en virtud a ello, se dispuso los traslados respectivos y las formalidades de los arts. 403, 404 y 405 del CPP; **2)** La autoridad demandada informó que desde el 11 al 13 del referido mes y año, se encontraba con baja médica, y posteriormente, del 17 al 19 y 22 al 26 de igual mes y año, gozaba de vacaciones; además, si bien la aludida emitió la Resolución cuestionada, la apelación incidental se sustanció de forma escrita; y, **3)** La impetrante de tutela dirigió esta acción tutelar contra la referida Jueza sin considerar que la misma no era parte del trámite del indicado recurso de impugnación no pudiendo atribuírsele responsabilidad legal cuando no estaba ejerciendo su cargo; es así que, la accionante contaba con la

facultad de interponer su acción de defensa contra el servidor que se encontraba conociendo su recurso de apelación incidental.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz; Nieves Eugenia Salcedo Ramírez -accionante-, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 19/2021 de 8 de idéntico mes, pronunciado por la Jueza demandada (fs. 4 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y "…de las Mujeres a Vivir Libres de Violencia en cualquiera de sus formas…" (sic); y, de los principios de celeridad procesal, continuidad, y congruencia; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio público contra Miguel Ángel Valencia Monasterios por la presunta comisión del delito de feminicidio; el 11 de febrero de 2021, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 19/2021 de 8 de igual mes, emitido por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera -en suplencia legal de su similar Primero- de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, quien hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no remitió la merituada impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales

ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"*(las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes, consta memorial presentado el 11 de febrero de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz; por el cual la accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 19/2021 de 8 de similar mes, pronunciado por la Jueza demandada (Conclusión II.1).

Ahora bien, la problemática propuesta por la impetrante de tutela se identifica en que denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa, a raíz de que no se remitió el legajo de la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio 19/2021, pese a que, interpuso esa impugnación el 11 de febrero de 2021, obviando la autoridad demandada dar cumplimiento al trámite correspondiente.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la protección otorgada por esta acción tutelar, relativa al indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física o de locomoción; siendo necesaria para su análisis la concurrencia simultánea de dos presupuestos: **i)** El acto lesivo denunciado, debe estar directamente relacionado con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En relación al primer supuesto:

La impetrante de tutela señaló como acto lesivo la falta de remisión de su apelación incidental de 10 de febrero de 2021, contra el Auto Interlocutorio 19/2021 que declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa a favor de Miguel Ángel Valencia Monasterios -acusado- dentro la causa penal en cuestión; irregularidad que a decir de la prenombrada, transgredió sus derechos; no obstante, a esa aseveración, la demora o la no remisión de su impugnación no se halla directamente vinculada con el ejercicio de su libertad física; en razón a que, no opera como la causa directa de la restricción de ese derecho; máxime, si el mismo no se encuentra afectado al constituirse en parte víctima.

Por tal motivo, no se advierte una relación directa del acto denunciado como lesivo con el citado derecho objeto de protección de esta acción tutelar; en ese sentido, no concurre el primer presupuesto.

Sobre la configuración del segundo requisito:

De la revisión de los antecedentes de esta acción de libertad se advierte que, la accionante se constituye en parte víctima del proceso penal seguido en contra de Miguel Ángel Valencia Monasterios por la presunta comisión del delito de feminicidio, contando con un abogado que la representa, quien formuló el recurso de apelación incidental de 10 de febrero de 2021 (Conclusión II.1); de tal antecedente, se infiere que la aludida conoció la causa y tuvo participación activa por medio de su defensa técnica; por lo que, no se evidencia que se encuentre en estado absoluto de indefensión.

Bajo ese contexto, se concluye que el acto procesal identificado por la peticionante de tutela, no podría ser causa directa de una posible restricción de su derecho a la libertad física que por la naturaleza de esta acción de defensa es previsible salvaguardar de concurrir los requisitos desglosados párrafos precedentes; aspecto que, no aconteció; empero, de considerar que persistía la vulneración que aparentemente le aquejan, tiene la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; garantía procesal constitucional que procede contra actos u omisiones que constituyan indebido procesamiento y que no estén directamente vinculados con la libertad; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática identificada en este punto.

Finalmente, en lo concerniente a que el derecho a la vida de la accionante se encontraba en riesgo por estar pendiente la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 19/2021, que declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de notificación formulado por el acusado en esa causa penal; sobre el particular, cuando se denuncia una presunta transgresión o amenaza al citado derecho, este Tribunal tiene la prerrogativa de analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo, lo cual, en el caso concreto no aconteció, así se tiene del análisis efectuado de los antecedentes y de lo manifestado tanto en audiencia de garantías de esta acción de defensa como en el escrito de demanda; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 27 de febrero, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0688/2022-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39413-2021-79-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 99 vta. a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Miranda Burgos**, **Diego Germán Valdez Mendoza** y **Sandro Nery Burgos** contra **Yvonne de los Ángeles López Durán**, **Fiscal de Materia**; y, **Elbia Loza Menacho**, **funcionaria policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 9 a 12, los accionantes señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de marzo de 2021 a horas 9:00, fueron privados de su libertad sin orden ni mandamiento emitido por autoridad competente, que restrinja legalmente dicho derecho, solo se hubiera comunicado a su defensa técnica que se encontraban arrestados en calidad de testigos por el presunto ílicito de violación ocurrido el 10 de igual mes y año.

El art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé el arresto "…Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenaran el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas…" (sic), del que coligieron que esa figura procedía en el primer momento de la investigación y no como le informaron verbalmente a su abogado que se trataría de un hecho de data anterior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en su "instituto" de justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, y del principio procesal de no autoincriminación, citando al efecto los arts. 23.I, II y V, 115 y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto su arresto y la restitución de su derecho a la libertad de locomoción; y, **b)** Se les informe los motivos por los que se procedió a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra y todos los actuados procesales al respecto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 95 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalaron que: **1)** La Policía Boliviana tendría autonomía de actuación hasta antes de estar bajo tuición del Ministerio Público (art. 69 del CPP); **2)** El 19 de marzo

de 2021, la Fiscal de Materia tuvo conocimiento del supuesto hecho de violación agravada y, el 23 de igual mes y año, fueron arrestados; **3)** La SC 1067/2005-R de 5 de septiembre, estableció que: "…el arresto se torna en ilegal, aun así los hayan dejado como dicen a las 5 horas, lo hubiéramos dejado libre…" (sic); empero, en su caso los liberaron solo porque tenían conocimiento de la presente acción de libertad; **4)** Al no tratarse de un delito flagrante ni del primer momento de la investigación, dicha privación de libertad fue ilegal; **5)** Las indicadas instituciones señalaron que luego de su arresto, les tomaron su declaración con la presencia de otros abogados ante la negativa de su defensa técnica, siendo evidente la ilegalidad desde el "…arresto hasta su liberación…" (sic), provocándoles indefensión absoluta; **6)** En ningún momento se negaron a participar en los actos de investigación y del proceso; por el contrario, esta acción tutelar sería una prueba clara que persiguieron una defensa amplia e irrestricta; y, **7)** La autoridad fiscal reconoció que su arresto fue un acto de la funcionaria policial codemandada, y posteriormente hubiera tenido conocimiento del hecho, cuando debieron enmarcarse en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

I.2.2. Informe de las demandadas

Yvonne de los Ángeles López Durán, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 85 a 86, indicó que: **i)** El 19 de igual mes y año, fue puesto a su conocimiento el supuesto delito de violación agravada de un adulto mayor, y al no estar debidamente identificados los presuntos autores inició las directrices para que empiecen las investigaciones a fin de que se realice la individualización de los denunciados y el grado de participación; pues, al principio no contaba con la identificación completa de los mismos; **ii)** Le extrañó que los peticionantes de tutela indicaron que de manera "informal" ordenó su privación de libertad, cuando ese fue un acto de la funcionaria policial que el 23 del referido mes y año, informó sobre el arresto de los aludidos; ya que, al encontrarse en etapa preliminar, no estaban identificados los autores del hecho; por lo que, la aludida Investigadora asignada al caso procedió al arresto para el desfile identificativo; por tal razón, en el marco del art. 73 del CPP, emitió requerimientos para el precitado acto investigativo; y, **iii)** El abogado de los impetrantes de tutela se negó asistir a los nombrados alegando que presentaron una acción de libertad y no participarían de ningún acto en tanto no se resuelva ese mecanismo constitucional; por ende, convocó a defensa pública a fin de continuar con los actos procesales; empero, la víctima no concurrió a la audiencia de desfile identificativo; lo que, impidió que la misma se lleve a cabo, procediendo a libertarlos a horas 15:00, sin sobrepasar las ocho horas; por ende, solicitó se deniegue la "ACCIÓN DE LIBERTAD".

Elbia Loza Menacho, funcionaria policial, por informe escrito presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 87 a 89 vta., y en audiencia de garantías, manifestó que: **a)** El 20 de igual mes y año, en horas de la tarde fue asignada al caso, tomando en cuenta que el requerimiento fiscal de inicio de investigación dio legalidad a sus actuados; **b)** El 23 del mencionado mes y año -en la mañana-, acompañada por personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se constituyó en el lugar donde supuestamente ocurrieron los hechos, se entrevistó con "Sandro", propietario del negocio y uno de los presuntos autores, e indagó sobre los demás probables partícipes, identificando a "Miguel" y "Diego" trabajadores del taller, quienes se mostraron reticentes de colaborar y salieron del lugar; razón por la que, procedió al arresto de todos los que se encontraban en el sitio con fines investigativos; **c)** Los aludidos en calidad de arrestados fueron trasladados a diferentes oficinas por la gravedad del hecho, poniéndoles a conocimiento sus derechos; **d)** Notificó a los accionantes en la FELCC para la audiencia de desfile identificativo, declaración informativa e inspección ocular; realizando todas las actuaciones dentro del marco legal; **e)** La víctima mostró reticencia para cooperar con la investigación; pues, no se efectuó la revisión "médico legal", tampoco asistió al desfile investigativo; en tal razón, en resguardo de los derechos de los prenombrados fueron puestos en libertad a horas 15:00, cumpliendo seis horas de arresto con la finalidad de identificar a los presuntos autores; **f)** Los solicitantes de tutela inobservaron el principio de subsidiariedad al no acudir en primera instancia a la autoridad de control jurisdiccional del proceso o en caso que este no hubiera estado identificado al Juez de turno, para denunciar la presunta detención ilegal; y, **g)** El arresto cumplió su finalidad de individualización y posteriormente se los puso en libertad en el plazo perentorio de ocho horas; por lo que, pidió se deniegue la "acción tutelar".

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Moisés Álvaro Cardona Sánchez, Fiscal de Materia, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 17.

I.2.4. Participación del Comando Departamental de la Policía Boliviana

El representante de dicha institución, no remitió escrito alguno, tampoco estuvo presente en la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 02/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 99 vta. a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la denuncia del hecho delictivo los presuntos autores no fueron plenamente identificados; por lo que, a efectos de su individualización y establecer el grado de participación, como refirió el informe de la funcionaria policial demandada, fueron arrestados; **2)** Los peticionantes de tutela no podrían pretender que la aludida actúe con certeza sobre los actores cuando ni la víctima pudo identificarlos; **3)** El arresto de los accionantes se produjo el 23 de igual mes y año a horas 9:00; sosteniendo los prenombrados que fueron liberados a las 17:00 (ocho horas) y las demandadas indicaron que fue a las 15:00 (seis horas), constituyéndose en un arresto legal por encontrarse en el marco del art. 225 del CPP, que establece ese plazo máximo de ocho horas; y, **4)** Los solicitantes de tutela no podrían aducir desconocimiento del motivo de su arresto, pues en su acción tutelar indicaron que fueron privados de libertad por un supuesto ilícito de violación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia de 19 de marzo de 2021, por la presunta comisión del delito de violación ante el Ministerio Público a instancia de Ana Marisol Serpa Morales hija de Juan Carlos Serpa Gorena -víctima- (fs. 27 a 28).

II.2. Por memorial de 19 de igual mes y año, Andrés Soruco Chamozo, Fiscal de Materia comunicó el inicio de investigación a la autoridad de control jurisdiccional de turno (fs. 26).

II.3. Se tiene escrito de idéntico fecha, dirigido al Juez de "Violencia Familiar o Doméstica" Segundo de la Capital del departamento de Tarija, mediante el cual, Yvonne de los Ángeles López Durán, Fiscal de Materia, demandada, señaló que: "Habiéndose recibido denuncia interpuesta por la denunciante la misma ha sido puesta en conocimiento de su autoridad, que en aplicación del Art. 35 y Art. 60 núm. 1) de la Ley 348, se solicita **HOMOLOGACIÓN de las MEDIDAS DE PROTECCIÓN**, dispuesta para garantizar los derechos de [la] víctima que se encuentra en situación de violencia" (sic); asimismo, que: "…Para el cumplimiento efectivo del Art. 314 parágrafo I del C.P.P. modificado por la Ley N° 586 'Ley de Descongestionamiento y Efectivizaron' la presente investigación, y asimismo informo la dirección de las partes para su notificación con el inicio de la investigación…" (sic [fs. 41]).

II.4. Mediante requerimiento fiscal de directriz inicial de 19 de marzo de 2021, la autoridad demandada dispuso el inicio de investigación y solicitó la asignación de un funcionario policial para la investigación preliminar conforme el art. 300 del CPP (fs. 36 y vta.).

II.5. A través de informe de 23 de igual mes y año, Elbia Loza Menacho, funcionaria policial asignada al caso, comunicó el cumplimiento del supra citado requerimiento fiscal, señalando que los individuos arrestados fueron trasladados a diferentes celdas policiales a efectos de que la investigación continúe (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su "instituto" de justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, y del principio procesal de no autoincriminación; toda vez que, el 23 de marzo de 2021 a horas 9:00, junto a otras siete personas fueron ilegalmente privados de su libertad en calidad de arrestados por la supuesta comisión del delito de violación agravada a un adulto mayor, hecho que

data de "10" de igual mes y año; sin que previamente fueran citados ni hacerles conocer alguna orden o mandamiento para tal efecto; no obstante, pese a que se encuentran en libertad, consideran que su privación de libertad fue ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0754/2020-S2 de 1 de diciembre, citando a la SCP 0189/2019-S2 de 2 de mayo, entre otras sostuvo que: «"*…**debe ser aplicada cuando existan medios inmediatos para impugnar los actos supuestamente lesivos**, premisa que se puede evidenciar a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que señaló: '…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

*De la misma manera, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, concluyó que: 'El recurso de hábeas corpus, ahora **acción de libertad**, **es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**'.*

Más adelante, la SCP 0400/2012 de 22 de junio, dictó lo siguiente: '…de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección (…).

Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados…'.

*La SCP 0482/2013 de 12 de abril, de acuerdo con la subsidiaridad en la acción de libertad, citó lo siguiente: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, **a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**:*

(…)

2. Cuando el fiscal (…) ***arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**'"»* (énfasis añadido).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, precisando el alcance de la **subsidiariedad** excepcional de este mecanismo constitucional, estableció que: «*…la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".*

(…)

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad *(el aviso del inicio de la investigación)»* (el resaltado es agregado).

Por otro lado, la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, al respecto, marcó el control jurisdiccional como medio idóneo de activación previa a la acción de libertad, señalando que: "***De acuerdo a la jurisprudencia citada y conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello***"(las negrillas son nuestras).

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

La SCP 1041/2021-S3 de 7 de diciembre, haciendo alusión a la SCP 0076/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, sostuvo que: «*…la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "****El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional*** *y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: `…****ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54. 1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales*** *y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad*

de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que ***el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales,*** *determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su* ***arresto*** *o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente se tiene denuncia de 19 de marzo de 2021, por la presunta comisión del delito de violación ante el Ministerio Público a instancia de Ana Marisol Serpa Morales hija de Juan Carlos Serpa Gorena -víctima- (Conclusión II.1); posteriormente, mediante memorial de la referida fecha, Andrés Suruco Chamozo, Fiscal de Materia, comunicó el inicio de investigación al Juez de control jurisdiccional de turno (Conclusión II.2); a su vez, la autoridad fiscal demandada a través de escrito de igual fecha, señaló que: "Habiéndose recibido denuncia interpuesta por la denunciante la misma ha sido puesta en conocimiento de su autoridad, que en aplicación del Art. 35 y Art. 60 núm. 1) de la Ley 348, se solicita **HOMOLOGACIÓN de las MEDIDAS DE PROTECCIÓN**, dispuesta para garantizar los derechos de [la] víctima que se encuentra en situación de violencia" (sic); asimismo, que: "…Para el cumplimiento efectivo del Art. 314 parágrafo I del C.P.P. modificado por la Ley N° 586 'Ley de Descongestionamiento y Efectivizaron' la presente investigación, y asimismo informo la dirección de las partes para su notificación con el inicio de la investigación…" (sic [Conclusión II.3]); por otra parte, mediante requerimiento fiscal de directriz inicial de 19 de marzo de 2021, se dispuso el inicio de investigación y, solicitó al Director de la Fuerza Especial Contra la Violencia (FELCV) la asignación de un funcionario policial para la investigación preliminar (Conclusión II.4); por ello, el 3 de marzo de 2021, Elbia Loza Menacho, funcionaria policial asignada al caso -codemandada-, informó sobre el cumplimiento del referido requerimiento fiscal, y el arresto de los accionantes a efectos de que la investigación continúe (Conclusión II.5).

En el caso que nos ocupa, los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su "instituto" de justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, y del principio procesal de no autoincriminación; toda vez que, el 23 de marzo de 2021 a horas 9:00, junto a otras siete personas fueron ilegalmente privados de su libertad en calidad de arrestados por la supuesta comisión del delito de violación agravada a un adulto mayor que data del "10" de igual mes y año; sin que previamente fueran citados ni hacerles conocer alguna orden o mandamiento para tal efecto; sin embargo, pese a que se encuentran en libertad, consideran que su privación de libertad fue ilegal.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el control jurisdiccional de la etapa preparatoria se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, quien dentro de las facultades y competencias contenidas en los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene la potestad para corregir y reparar presuntas actuaciones irregulares en las que hubiesen incurrido los fiscales de materia o los funcionarios policiales dentro dicha etapa y, que implique la afectación de derechos y garantías constitucionales; en tal razón, conforme establece el citado marco normativo, ese es el medio idóneo para efectuar las reclamaciones que pudieran generarse; es decir, la vía ordinaria, a efectos que sean reparadas si corresponde; empero, de persistir la lesión se puede acudir a esta justicia constitucional.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que en aquellos casos que se impugnen actuaciones no judiciales, a través de esta acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en las cuales, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, como en el presente caso, cuando el Ministerio Público da aviso del inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal de turno y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de una autoridad fiscal o policial, el accionante previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe denunciar el o los actos que restringen su libertad personal o física ante la autoridad de control jurisdiccional.

En ese entendido, los solicitantes de tutela debieron acudir con antelación -presentando sus reclamos- al Juez de "Violencia Familiar o Doméstica" Segundo de la Capital del departamento de Tarija, quien de acuerdo a las piezas procesales acompañadas a la presente acción de libertad, se constituye en la autoridad encargada de conocer y resolver la supuesta vulneración de derechos que aducen los peticionantes de tutela, a efectos de que restituya los derechos invocados por los prenombrados; empero, al no hacerlo y acudir directamente a la justicia constitucional, adecuaron su accionar en uno de los presupuestos de subsidiariedad excepcional, pues del memorial 19 de marzo de 2021, se denota que el Ministerio Público señaló que: "Habiéndose recibido denuncia interpuesta por la denunciante la misma ha sido puesta en conocimiento de su autoridad, que en aplicación del Art. 35 y Art. 60 núm. 1) de la Ley 348, se solicita **HOMOLOGACIÓN de las MEDIDAS DE PROTECCIÓN**, dispuesta para garantizar los derechos de [la] víctima que se encuentra en situación de violencia" (sic); asimismo, que: "…Para el cumplimiento efectivo del Art. 314 parágrafo I del C.P.P. modificado por la Ley N° 586 'Ley de Descongestionamiento y Efectivizaron' la presente investigación, y asimismo informo la dirección de las partes para su notificación con el inicio de la investigación…" (sic), consignando primero a Juan Carlos Serpa Gorena -víctima-, aludió que para el efecto se adjuntó croquis de su domicilio; por lo que, este Tribunal asume que existe control jurisdiccional al que pudieron acudir los accionantes.

De ello se colige, que los impetrantes de tutela no tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional que de manera reiterada y uniforme estableció y reafirmó que el Juez de Instrucción Penal es el encargado del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales; por consiguiente, en virtud a las razones antes expuestas corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 99 vta. a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39439-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 72 vta. a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Paniagua Gil** en representación sin mandato de **Gerardo Gonzalo Villagómez Roca** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Fernando Daniel Mejía Gallardo**, **Evelin Domínguez Bernachi** y **Saúl Balcázar Reyes**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 57 vta., el accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Edson Castro Soliz en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Responsabilidad Limitada (COTAS R.L.) contra Hubert Alcides Gil Antelo y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; Cooperativa en la que su persona brindaba asesoramiento externo y atención legal en la referida causa dentro de la cual allanaron sus oficinas; siendo citado dos veces -1 y 4 de abril de 2019- para prestar su declaración informativa en calidad de testigo, que fueron suspendidas por la incomparecencia del representante fiscal; habiendo transcurrido "dos años", no fue convocado nuevamente, encontrándose el proceso con acusación formal, donde no figuraría su nombre como acusado. De manera ilegal y arbitraria aparecería registrado en el sistema del Servicio General de Migración con una "Alerta Migratoria" signado como caso "COTAS"; por lo que, planteó una primera acción de libertad contra la Directora General de Migración, el cual, la Jueza de garantías resolvió denegar la tutela, argumentando con base en el informe que emitió la citada Directora, de que únicamente se registrarían ordenes de autoridades competentes y que estas habrían ordenado su registro en el referido sistema; por lo que, interpuso la presente acción tutelar contra el Juez y Fiscales de Materia codemandados que conocieron la causa, quienes afectaron de manera flagrante su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionado su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; ordenando a los Fiscales de Materia y el Juez demandados instruyan al Servicio General de Migración que cancele o elimine de su registro y sistema, la alerta migratoria que pesaría en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 72 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar, añadiendo que: **a)** Cuando se disponía a viajar a la república de Chile no pudo

hacerlo; ya que, los personeros de migración le manifestaron que existía una alerta migratoria en su contra, y después de verificar que no existía un mandamiento u otras agravantes a la situación jurídica, no pudo completar su viaje y estuvo detenido en el Aeropuerto Internacional de Viru Viru; **b)** Cursaría en el cuaderno procesal una acusación formal en la cual no fue procesado por el Ministerio Público; por lo que, se presentaría una persecución indebida a su persona; tomando en cuenta además, que las autoridades demandadas no emitieron su informe respectivo; y, **c)** Reiteró su pedido de que se conceda la tutela ordenándose al Servicio General de Migración que cancele la alerta migratoria arbitraria que existiría en su contra.

I.2.2. Informe de los demandados

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Fernando Daniel Mejía Gallardo, Evelin Domínguez Bernachi y Saúl Balcázar Reyes, Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 61, 63, 65 y 67.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 72 vta. a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en

los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no señaló quién concretamente habría impedido su derecho a la libertad de locomoción y procesamiento indebido; probablemente el Ministerio Público le estaría realizando una persecución indebida; sin embargo, no advirtió qué autoridad hubiese tenido legitimación pasiva; **2)** Se observó una acción de libertad planteada con anterioridad contra la Directora General de Migración; empero, conforme el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta procede solo cuando la vida de una persona esté en peligro, sea ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privada de su libertad personal o de locomoción. En ese caso no se evidenció ninguno de esos factores; puesto que, realizó un viaje luego de sufrir un retraso de varias horas; por ello, lo manifestado no se ajustaría al citado artículo; **3)** De la certificación emitida por la aludida Directora, no se evidenciaría una orden de captura contra el solicitante de tutela en el sistema del Servicio General de Migración, y descartaría la supuesta privación de libertad o de locomoción, en caso de que hubiese tal orden debió ser aprehendido; toda vez que, las alertas migratorias no serían un impedimento de viaje, y se desconocería los motivos por los cuales no pudo salir del país; y, **4)** El accionante no indicó de manera concreta qué autoridad dispuso la supuesta alerta migratoria; además, el Código de Procedimiento Penal no consignaría dicha terminología; por lo que, lo peticionado no se ajustó al art. 47 del referido Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento de acusación formal de 4 de diciembre de 2020, por la comisión del delito de estafa agravada y otros contra Hubert Alcides Gil Antelo y otros, emitido por los Fiscales de Materia codemandados (fs. 4 a 34).

II.2. Por acta de comparecencia y suspensión de audiencia de 4 de abril de 2019, en la que hizo presente Gerardo Gonzalo Villagómez Roca -ahora accionante- para prestar su declaración informativa en calidad de testigo; verificativo que se suspendió hasta nuevo señalamiento (fs. 47).

II.3. Mediante informe de 6 de marzo de 2021, la Directora General de Migración refirió que ejercería funciones desde el 11 de noviembre de 2020; y que, las alertas migratorias subidas al sistema en gestiones pasadas no contarían con respaldo legal y no resultarían en un impedimento de viaje; de igual manera, no existiría orden de captura contra el peticionante de tutela; ya que, estos impedimentos serían instruidos a través de autoridad jurisdiccional competente y desconocería los motivos por los cuales el prenombrado no pudo salir del país (fs. 48 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; señalando que, pese a no ser parte del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hubert Alcides Gil Antelo y otros por la supuesta comisión del delito de estafa, en el cual fue convocado solo como testigo, no figurando en la acusación formal emitida dentro de ese caso; cuando se disponía a viajar a la república de Chile desde el Aeropuerto Internacional de Viru Viru, fue momentáneamente impedido de realizarlo, siendo informado por los funcionarios de migración que pesaba en su contra un registro de "Alerta Migratoria" en el sistema del Servicio General de Migración, señalando que los Fiscales de Materia y el Juez demandados habrían ordenado dicha medida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: "*De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, **no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.***

*En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.*

*El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que`Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, **sin demora**, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.*

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

*Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, **en forma inmediata**. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir*

a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; señalando que, pese a no ser parte del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hubert Alcides Gil Antelo y otros, por la supuesta comisión del delito de estafa, en el cual fue convocado solo como testigo, no figurando en la acusación formal emitida dentro de ese caso; cuando se disponía a viajar a la república de Chile desde el Aeropuerto Internacional de Viru Viru, fue momentáneamente impedido de realizarlo, siendo informado por los funcionarios de migración que pesaba en su contra un registro de "Alerta Migratoria" en el sistema del Servicio General de Migración, señalando que los Fiscales de Materia y el Juez demandados habrían ordenado dicha medida.

Entendiendo la problemática del caso presente se tiene de los antecedentes, acusación formal de 4 de diciembre de 2020, emitida por los Fiscales de Materia codemandados contra Hubert Alcides Gil Antelo y otros (Conclusión II.1); acta de comparecencia y suspensión de audiencia de 4 de abril de 2019, en la que el accionante fue llamado a declarar en su calidad de testigo en la señalada causa (Conclusión II.2); así también, informe de 6 de enero de 2021, dictado por la Directora General de Migración, refiriéndose respecto al registro del solicitante de tutela en el sistema del Servicio General de Migración (Conclusión II.3).

Bajo ese entendido, conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todo acto de investigación criminal realizado por un funcionario policial o el Ministerio Público que amenace o lesione el derecho a la libertad física, previo a recurrir ante la jurisdicción constitucional, debe ser conocido por el juez que lleva la causa como contralor de garantías constitucionales de las partes y actores del proceso penal, a efectos de que tenga la oportunidad de resolver toda denuncia de vulneración de derechos fundamentales.

Ahora bien, en revisión y análisis del presente caso se advierte que la denuncia de retención momentánea en el viaje que tuvo el accionante en el Aeropuerto Internacional de Viru Viru con rumbo a la república de Chile por parte de los personeros de migración, a causa de un supuesto registro de "Alerta Migratoria" que se plasmaba en contra del prenombrado en el sistema de Servicio General de Migración, que habrían sido ordenados por el Juez y Fiscales de Materia ahora demandados, dentro un proceso en el que solo fue citado como testigo; no fue puesto a conocimiento del Juez donde radica la causa a través de los instrumentos procesales correspondientes, a fin de que los actuados que indica como lesivos de su derecho a la libertad, sean reparados; ya que, este es el llamado para el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales dentro del referido proceso; por lo que, previamente a activar el presente mecanismo de tutela debió acudir con su reclamo y agotar los medios de defensa correspondientes que el ordenamiento jurídico prevé ante la autoridad de control jurisdiccional para posteriormente recién activar la acción de libertad en caso de persistir la vulneración del derecho denunciado; en ese sentido, al no actuar de esa manera, concurre la excepcional subsidiariedad en este medio de defensa; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

Cabe referir que el peticionante de tutela actuó dentro del citado proceso penal únicamente como testigo; por cuanto, se debe tener presente que el control jurisdiccional dentro de un determinado proceso, no solo resguarda los derechos fundamentales de los sujetos procesales principales, sino también de los demás intervinientes, incluidos los testigos; en ese sentido, la SCP 1357/2016-S3 de 30 de noviembre, sostuvo que: "*…ante la inconcurrencia de la accionante a la audiencia de juicio oral de 20 de septiembre de 2016 -a decir de esta por no haber sido legalmente notificada con el mandamiento de comparendo-,* ***a fin de asegurar la obligatoria comparecencia de los testigos en el proceso penal*** *conforme refiere el mandato del art. 193 del CPP,* ***la autoridad judicial ahora demandada ordenó librar mandamiento de aprehensión en su contra y la de los demás testigos de cargo propuestos por el Ministerio Público****, para su concurrencia en la próxima audiencia el 3 de octubre del mismo año.*

Por lo referido, previo a la interposición de esta acción tutelar, la accionante debió acudir ante la autoridad judicial ahora demandada a fin de hacer conocer la alegada lesión a su derecho a la libertad a consecuencia de la referida supuesta ilegal emisión del mandamiento aprehensión en su contra, no siendo posible que la accionante acuda de forma directa a esta jurisdicción en procura del restablecimiento de sus derechos sin antes haber dado a conocer sus reclamos ante la autoridad que ejerce el control de la legalidad de los actos procesales en el proceso penal en que fue propuesta como testigo de cargo, debiendo en consecuencia denegarse la tutela en atención a la concurrencia de la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad" (la negrillas son nuestras).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 72 vta. a 73 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39448-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Israel Stevens Ticona Arce** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 26 a 29, el accionante a través de su representante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, guardaría detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en razón a ello, solicitó en varias oportunidades cesación de dicha medida extrema; de manera posterior, el 18 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación de la aludida medida cautelar dispuesta a través del Auto Interlocutorio 76/2021 de 12 de igual mes, dictado por el Juez de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del referido departamento, mismo que fue confirmado en alzada.

El Vocal demandado en los fundamentos de su fallo, reconoció que presentó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), y antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCN), mostrando que no tenía antecedentes penales anteriores al hecho por el que fue condenado; sin embargo, evidenció que "…tiene sentencia en el presente caso misma que NO tiene la calidad de cosa juzgada o (…) no está ejecutoriada" (sic); empero, de forma errónea e incongruente aplicó los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad en medidas cautelares, esgrimiendo la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, que fue superada por la SCP 0702/2020-S3 de 3 de noviembre, la cual, en su *ratio decidendi* citó a la SCP 0056/2014 de 3 de enero, sosteniendo, en atención a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, el analizar la conducta y antecedentes del "imputado" conforme la interpretación realizada del art. 234."10" del Código de Procedimiento Penal (CPP), "…***bajo la acreditación que el imputado*** *antes de ser investigado por el hecho que motiva la aplicación actual de medidas cautelares, hubiera sido procesado y condenado penalmente por la comisión de un delito anterior…"* (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la presunción de inocencia y de los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No consignó petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, dictó el Auto de Vista 75/2021 de 18 de febrero, confirmando el Auto Interlocutorio 76/2021, e inobservó la presunción de inocencia, aplicando en su contra el principio de proporcionalidad, al no considerar que si bien tendría una sentencia condenatoria, esta no se encontraba ejecutoriada ni con calidad de cosa juzgada, correspondiendo enervar el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; lo contrario, conculcaría los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, no pudiendo mantenerse de forma permanente un riesgo procesal; y, **b)** Se deje sin efecto el precitado Auto de Vista, emitiéndose uno nuevo refiriendo solo al aludido peligro procesal, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la SCP 0702/2020-S3.

I.2.2. Informe del demandado

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 32 y vta., señaló que: **1)** Dictó el Auto de Vista 75/2021, resolviendo de forma puntual los agravios expuestos por el solicitante de tutela; **2)** En cuanto al art. 234.7 del CPP, el prenombrado refirió que no tuviera antecedentes penales presentando certificado del REJAP; y, **3)** Lo sustancial radicó en que el peticionante de tutela se sometió a la salida alternativa del procedimiento abreviado, reconociendo la existencia del hecho ilícito y su participación; renunció a juicio oral y admitió su culpabilidad, negociando la pena con el Ministerio Público; empero, dictada la sentencia el aludido la impugnó; actuar que se constituyó en falta de lealtad procesal, cuando fue él quien por propia voluntad se sometió a dicho procedimiento; por tal razón, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La salida alternativa del procedimiento abreviado tendría la característica de la voluntariedad; **ii)** Si bien existiría una sentencia que no estaría ejecutoriada porque fue apelada "…similar caso en la presente acción de libertad pero de ningún momento ha establecido el Tribunal Constitucional que de todas las sentencias así sean dictadas en salidas alternativas también se debe de tener esta consideración, por la característica diferente de una sentencia en proceso regular como es producto de un juicio y en una sentencia producto de un procedimiento abreviado" (sic); y, **iii)** La SCP 0702/2020-S3 a la que aludió el impetrante de tutela en su acción de defensa, no fue análoga al caso; además, el Vocal demandado en su informe refirió que "…establece a fojas 29 Vlta. el porque pese a solo tener un riesgo procesal en relación al art. 234 num. 7) del CPP (…) no sería viable una cesación a la detención preventiva, porque él al haber solicitado un procedimiento abreviado con voluntariedad y reconociendo el hecho ha apelado esa decisión…" (sic); razón por la que, no aplicó los principios invocados por el accionante que deberían favorecerle, pero la acción tutelar "…no conduce de manera clara, que sea también en procesos abreviados" (sic).

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto de Vista 75/2021 de 18 de febrero, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, confirmó el Auto Interlocutorio 76/2021 de 12 de igual mes, aclarando que las medidas cautelares son modificables en cualquier momento del proceso, conforme el art. 250 del CPP (fs. 24 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; y, de los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, dictó el Auto de Vista 75/2021 de 18 de febrero, inobservando la presunción de inocencia, aplicando en su contra el principio de proporcionalidad, sin considerar que, si bien contaba con sentencia condenatoria, esta no estaba ejecutoriada, omitiendo pronunciarse respecto a los agravios que expuso en su apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de la resolución emitida en alzada que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la vasta jurisprudencia constitucional reiteradamente sostuvo que la autoridad judicial que determine la aplicación de la detención preventiva, debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 CPP; además, exponer los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión. En ese mérito, la SCP 0463/2022-S2 de 8 de junio, recogiendo el entendimiento de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: «*…"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:`...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló:`…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que:`Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad ***no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas***

cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar*'.*

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados al expediente, se tiene el Auto de Vista 75/2021 de 18 de febrero, mediante el cual, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, confirmó el Auto Interlocutorio 76/2021 de 12 de febrero, aclarando que las medidas cautelares son modificables en cualquier momento del proceso, conforme el art. 250 del CPP (Conclusión II.1).

En el caso que nos ocupa, el accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; y, de los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que, el Vocal demandado dictó el Auto de Vista 75/2021, confirmando el Auto Interlocutorio 76/2021, e inobservó la presunción de inocencia, aplicando en su contra el principio de proporcionalidad, sin considerar que, si bien contaba con sentencia condenatoria, esta no estaba ejecutoriada, omitiendo pronunciarse respecto al peligro procesal inserto en el art. 234.7 del CPP.

Planteada la problemática, se entiende que el solicitante de tutela cuestiona en el fondo la falta de pronunciamiento sobre el peligro efectivo para la sociedad; asimismo, en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, indica específicamente que se deje sin efecto el Auto de Vista 75/2021, dictado por la autoridad demandada, que confirmó la decisión del Juez de la causa, precisando que se emita un nuevo fallo considerando solo el supra citado artículo; a partir de ello, se analiza la Resolución confutada, de la siguiente forma:

a) En el Considerando I, señaló que el Juez de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 76/2021, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva; decisión apelada en ese acto procesal de forma oral por el accionante;

b) El Considerando II, en el punto Primero, refirió que conforme a los arts. 7 y 239 del CPP, para imponer una medida cautelar se deberían cumplir ciertos presupuestos, más aún cuando se trataría una de carácter personal; pues dichas medidas serían mecanismos procesales que tendrían la finalidad de garantizar el cumplimiento efectivo de una eventual sentencia condenatoria.

"También es imperioso establecer que la carga de la prueba está relacionada a la fase en la que se encuentra el proceso, puesto que de la revisión de antecedentes se tiene que la Resolución N° 76/2021 es (…) sobre la cesación a la detención preventiva, por lo que la carga de la prueba la tenía la parte imputada" (sic);

En el Segundo punto del mismo Considerando, aludiendo al principio "'*tantum devolutum quantum appelatum*'" (sic), resolvió el recurso de apelación en relación a lo cuestionado en la impugnación, refiriendo que no podría conocer otros aspectos fuera de los recurridos, conforme estipula el art. 398 del CPP;

c) En el Considerando III, analizó los agravios expuestos por el apelante -hoy accionante-, desplegando en el punto 1, que el nombrado impugnó el fallo del Juez a quo "…porque **no tiene la**

fundamentación adecuada y errónea valoración de la prueba en relación al artículo 234 numeral 7 de la Ley N° 1173 tomando en cuenta que existe una sentencia condenatoria, sin embargo la misma no está ejecutoriada…" (sic [las negrillas son nuestras]); asimismo, el aludido presentó certificados que mostraron que no contaba con antecedentes penales, aduciendo que estos no fueron analizados y, a su vez la SCP 0056/2014, ya fue superada por la SCP "01/2019-S2", que sostuvo debe compulsar actos inherentes al Estado, haciendo mención al peligro para la sociedad, respecto al que debe considerarse la SCP 0017/2019-S2, la cual se refirió sobre la conducta anterior al hecho de quien solicita una petición como la que conoció; señaló que, esa conducta previa sería base para volver a delinquir en idénticas circunstancias por la que fue procesado y, ya existiría una sentencia condenatoria en su contra, podría acogerse al indulto o la amnistía; por lo que, solicitó se revoque la misma e imponga medidas sustitutivas;

d) En el acápite 2, el representante fiscal respondió señalando que "…el acusado Israel Stevens Ticona Arce se sometió a un procedimiento abreviado, ya tiene una sentencia condenatoria, ya ha renunciado al juicio oral, público y contradictorio por ello no se evidencia agravio, ha hecho alusión a la documentación como es el REJAP, antecedentes de la Fuerza Especial de la Lucha Contra el Narcotráfico…" (sic); por ende, debe considerarse la SCP 0969/2017-S3 de 25 de septiembre, en cuanto al art. 234.7 del CPP, que el delito de sustancias controladas afecta a grupos vulnerables como ser niños y estudiantes;

Al respecto, la autoridad de alzada preguntó si la sentencia condenatoria emergente del aludido procedimiento abreviado está ejecutoriada, y "…han mencionado que está apelada por el ciudadano ahora solicitante (…) y que se le ha impuesto la pena privativa de libertad de 10 años de presidio" (sic); y,

e) En el punto 3, señaló que el art. "247" de la Ley 1173, peligro de fuga, tiene dos vertientes amenaza para la sociedad y la víctima, en el caso de autos se avocó al primer supuesto por tratarse del delito de transporte de sustancias controladas.

Si el impetrante de tutela se sometió a un procedimiento abreviado, cuyos requisitos los marca el art. 374 del CPP la existencia del hecho, la participación del imputado y, que este voluntariamente renuncie al juicio oral y ordinario reconociendo su culpabilidad.

En la apelación el peticionante de tutela pide que se modifique su situación jurídica, sustentándola en certificados de antecedentes que mostraron que efectivamente no contaba con ninguno anterior al hecho por el que se le está condenando con una sentencia que no está ejecutoriada; sin embargo, este se sometió a procedimiento abreviado, reconociendo el hecho y renunciando al juicio oral, público; empero, pese a ello recurrió la sentencia de la salida alternativa, "…tomando en consideración que si una persona se somete a un procedimiento abreviado una salida alternativa bajo la naturaleza jurídica de este instituto muestra que está de acuerdo y lo que pretende es que ese fallo se ejecutorié para que (…) se remita (…) ante el Juez de Ejecución Penal y logre los beneficios que la Ley N° 2298 establece…" (sic); no obstante, apeló incongruencia en el petitorio, por lo que no advirtió agravio.

Conforme instituye la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución emitida por autoridad judicial o administrativa, deberá observar el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, desarrollando los argumentos que le llevaron a fallar de una determinada forma; lo cual, no implica realizar una exposición ampulosa de citas legales y consideraciones, sino debe ser clara, concisa y dejar establecido que no había otra manera de resolver la problemática planteada, en observancia de la normativa legal vigente. Asimismo, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales atañe también a los tribunales de alzada; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional resaltó la importancia que estos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior en grado, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que analiza la determinación que resolvió una medida cautelar, que la confirmó, revocó, modificó, sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva.

Bajo ese contexto se tiene que, el accionante cuestiona el Auto de Vista 75/2021, por carecer de fundamentación respecto a que el Vocal demandado no se hubiera pronunciado sobre el peligro procesal 234.7 del CPP; sin embargo, analizados que fueron los argumentos plasmados en el fallo confutado, se advierte que este cuenta con una estructura de forma y fondo, expone los antecedentes del caso, considerando la etapa en la que se encuentra el proceso penal; para la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde a la "parte imputada"; asimismo, se evidencia que el impetrante de tutela discute que no se hubiera valorado el certificado del REJAP, el cual mostraba que carece de antecedentes penales y no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; literal que fue considerada en audiencia de apelación por la autoridad de alzada, quien señaló que el impetrante de tutela al someterse a procedimiento abreviado, estaba de acuerdo con ese instituto; empero, el nombrado en ningún momento hizo alusión a que se sometió voluntariamente a dicho procedimiento, aspecto al que se refirió el Ministerio Público en el acto procesal mencionado y que tomó en cuenta el Vocal demandado para confirmar la detención preventiva.

En ese antecedente, el peticionante de tutela habiéndose sometido a procedimiento abreviado por voluntad propia, pese a encontrarse con sentencia condenatoria, la apeló y también impugnó el Auto Interlocutorio 76/2021, dictada por el Juez de la causa -que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva-; resolviendo la autoridad demandada confirmarla a través del Auto de Vista 75/2021; denotándose del análisis ese fallo, que en alzada fue tomado en cuenta el certificado de REJAP invocado por el accionante; sin embargo, ello no implica que la mencionada autoridad judicial centre su decisión únicamente en esa prueba, así lo entendió la SCP 0391/2020-S2 de 9 de septiembre, que haciendo alusión a la SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, estableció que: "…'*En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo,* ***dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia****; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una* ***evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso***'" (el resaltado y subrayado es nuestro); asimismo, el indicado fallo constitucional señaló que: "…*debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una…*"; en ese entendido, se tiene que el Vocal demandado realizó el análisis no solo del REJAP como pretendía el impetrante de tutela, sino de forma integral, considerando toda la prueba presentada por los sujetos procesales y con base en los principios de objetividad, proporcionalidad y razonabilidad, tomando la decisión de confirmar el fallo del inferior en grado.

De lo expuesto ut supra y del estudio del Auto de Vista confutado, se evidencia que este se encuentra fundamentado y motivado, pues plasma no solo los antecedentes del caso, sino también la normativa aplicable al mismo, tomando en cuenta las pruebas presentadas por los sujetos procesales, de las cuales realizó una valoración integral, exponiendo las razones de su decisión, respondiendo de forma precisa a lo reclamado por el accionante sobre el art. 234.7 del CPP; por ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0691/2022-S2 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 37 a 39

vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39482-2021-79-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** contra **Bety Marlene Buitrago Rueda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y 33 a 44, el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos instaurado por el Sindicato de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo contra su persona y otros, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, mediante Auto de 22 de marzo de 2021, rechazó la contestación a la demanda y oposición de excepciones interpuesta por Rosario Flores Roca -codemandada en la causa civil- argumentando que se encontraba fuera de plazo; sin tomar en cuenta que la citación con la demanda efectuada por edictos no cumplió su finalidad, pues se realizó en el periódico "Andaluz", el cual, no era apropiado para dicho cometido porque sería un medio impreso desconocido.

Además, la aludida autoridad admitió la demanda civil, sin considerar que el referido Sindicato no sería una persona jurídica legalmente constituida; asimismo, esa asociación en algún momento fue titular del inmueble objeto del litigio, sino el Sindicato de Mecánicos y Ramas Afines Primero de Mayo; entidades que serían diferentes; aspecto que si bien, se hizo notar oportunamente, no fue observado por la Jueza demandada; encontrándose por dichas circunstancias, indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese del indebido procesamiento en su contra; **b)** Que la Jueza demandada sanee el proceso civil excluyendo del mismo al Sindicato de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo y convoque de manera previa y obligatoria a audiencia de conciliación; y, **c)** Se condene al pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ni su abogado asistieron a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.2. Informe de la demandada

Bety Marlene Buitrago Rueda, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 52 a 53 vta., manifestó que: **1)** El proceso ordinario de nulidad de contratos y documentos instaurado por el Sindicato de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo contra el accionante y otros, se desarrollaría respetando la normativa adjetiva y sustantiva que regiría el Código Procesal Civil, así como, las garantías jurisdiccionales mínimas de las partes; y, **2)** La acción de libertad tendría por objeto proteger los derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso, en este último caso, siempre y cuando la lesión alegada se encuentre relacionada con la libertad del peticionante de tutela; extremo que no aconteció en el presente caso; por lo que, no correspondería otorgar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Rosario Flores Roca, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 50.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: De la revisión de los actuados correspondientes al proceso ordinario de nulidad de contratos y documentos seguido contra el accionante y otros, no advirtió actuado o resolución alguna emitida por la autoridad demandada que vulneren el debido proceso del peticionante de tutela y a consecuencia de ello, existiría una restricción o amenaza a su vida o libertad; por lo que, no sería posible otorgar la tutela solicitada; puesto que, si bien el art. 125 de la CPE, establece que la presente acción de defensa, se activa igualmente ante el indebido procesamiento; no obstante, el hecho denunciado debió estar relacionado con la libertad del prenombrado; además, la jurisdicción constitucional no podría revisar actos que deberían ser resueltos por los tribunales de alzada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2021, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Tarija, Rosario Flores Roca, opuso excepción de falta de legitimación activa y pasiva, y contestó en forma negativa a la demanda de nulidad de contratos y documentos formulada por el Sindicato de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo; el cual, fue rechazado a través del Auto de 22 del mismo mes y año, pronunciado por la aludida autoridad (fs. 23 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, de los principios de legalidad y seguridad jurídica; en razón a que, la Jueza demandada pronunció el Auto de 22 de marzo de 2021, rechazando la contestación a la demanda y oposición de excepciones efectuadas por Rosario Flores Roca; sin considerar que la citación por edictos no logró su finalidad, por haberse realizado a través de un medio inadecuado; además, porque dicha autoridad -dentro del indicado litigio-, admitió al Sindicato de Transporte de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo, pese a no estar legalmente constituida su personería jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que: "…Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y

solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, determinó que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario*** *de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado nos corresponde).

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, citó a la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, que asumió los entendimientos contenidos en la SC 1685/2004-R de 1 de diciembre, precisando que: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,* ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b)*** *debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica propuesta por el accionante surge dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos y documentos instaurado por el Sindicato de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo en su contra y otros, en el cual, denuncia que se encuentra indebidamente procesado porque la Jueza demandada rechazó la contestación y oposición de excepciones interpuesta por Rosario Flores Roca, al considerar extemporánea su presentación; sin embargo, no tomó en cuenta que la citación por edictos no logró su cometido, al ser inadecuado por las particularidades de la pandemia del COVID-19 y haberse realizado por un periódico desconocido; además, por admitir la personería de la mencionada asociación, sin que este legalmente constituida.

En el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la acción de libertad es un mecanismo de protección extraordinario que procede contra la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad cuando exista detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos; en este último caso, necesariamente deberán concurrir conjuntamente los

siguientes presupuestos de activación: **i)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por constituirse en causa directa de su afectación; y, **ii)** Existir absoluto estado de indefensión. Ello implica que no es posible activar este mecanismo de defensa cuando no concurren las particularidades descritas precedentemente.

En el presente caso, el peticionante de tutela identifica como presuntos actos lesivos, la admisión de la personería del Sindicato de Chóferes y Mecánicos Primero de Mayo, efectuada al mismo tiempo que la demanda principal; además, el Auto de 22 de marzo de 2021, pronunciada por la Jueza demandada a través del cual rechazó la contestación y la oposición de excepciones interpuestos por Rosario Flores Roca.

Al respecto, de inicio corresponde hacer notar que dichos actuados se produjeron en la sustanciación de un proceso civil de nulidad de contratos y documentos, en el cual, debido a la naturaleza jurídica de dicha contienda, no están comprometidos ninguno de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; de ahí que, la denuncia de indebido procesamiento no tendría fundamento, pues los presuntos actos lesivos, no se vinculan con el derecho a la libertad del accionante, porque este no estaría privado de ella, ni se constituye en una amenaza que la restrinja o suprima.

Consiguientemente, no es posible activar la acción de libertad interpuesta porque no se encuentra dentro del ámbito de protección previsto en el art. 125 de la CPE; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 54 vta. a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2022-S2

Sucre, 27 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 39487-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 070/2021 de 28 de marzo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Rosmery Tejerina Condori** en representación sin mandato de **Emily España Villanueva** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 3 a 4, la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados o impedir y estorbar el ejercicio de funciones; y, extorsión, habiendo sido notificada para asistir de manera presencial a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares personales programada para el 26 de marzo de 2021; mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, puso en conocimiento su delicado estado de salud, adjuntando el respectivo certificado médico, que acreditaba el mismo.

No obstante de ello, a través de Auto Interlocutorio de la referida fecha, la autoridad demandada arbitrariamente declaró su rebeldía disponiendo la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, en ausencia del Fiscal de Materia y sin considerar que su representante -defensa técnica- se encontraba en la sala virtual, imponiéndosele un nuevo abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); asimismo, habiendo pedido el uso de la palabra, únicamente le fue otorgada vía informativa, impidiendo que pudiera ejercer su derecho a la defensa, ignorando su solicitud de suspensión del precitado acto procesal, señalando que su persona no estaba presente, sin tomar en cuenta su estado de salud; ocasionando con ello, su procesamiento indebido y conculcando sus derechos invocados en esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, a la libertad y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene que la Jueza demandada "en el día" modifique y/o emita nueva resolución que deje sin efecto la rebeldía, el mandamiento de aprehensión y las medidas impuestas de manera arbitraria; así como, seguir siendo asistida por su abogada del SEPDEP; **b)** La mencionada autoridad judicial reimprima obrados y compulse favorablemente el certificado médico presentado por memorial de 25 de marzo de 2021; y, **c)** Se determine de forma efectiva la aplicación del "…Artículo 88 en relación al Artículo 8 ambos del CPP…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 28 de marzo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 13 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante y abogada, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa y ampliándolo manifestó que: **1)** Debido a la solicitud de revocatoria de medidas cautelares impetrada por el Ministerio Público, la Jueza demandada programó el verificativo requerido para el 26 de marzo de 2021; sin embargo, al no poder asistir a dicho acto procesal por su delicado estado de salud, por memorial presentado el 25 de igual mes y año, dio a conocer ese extremo, justificando además su inconcurrencia a la mencionada audiencia, adjuntando certificado emitido por un médico particular, quien recomendó su internación hospitalaria; empero, la aludida autoridad omitió compulsarlo de forma correcta; **2)** Su abogada estuvo presente en la audiencia virtual; empero, la prenombrada Jueza, sólo le otorgó la palabra de manera informativa indicándole que podría hablar pero no fundamentar, vulnerando su derecho a la defensa previsto en el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, no pudo explicar sobre su impedimento de salud, pese a que, invocó el art. 88 del citado Código; **3)** La SCP "1298/2015", estuvo que no se requiere un certificado médico forense para acreditar un impedimento de salud para asistir a una audiencia, siendo suficiente uno extendido por médico particular; empero, la demandada declaró su rebeldía, argumentando que reiteradamente se presentaron dichas peticiones; por ello, pidió se remita el cuaderno de control jurisdiccional a objeto de verificar que no hubo ninguna solicitud de suspensión por salud, sino de salidas judiciales para concurrir a realizarse estudios médicos, siendo la primera vez que efectuaba dicho requerimiento; y, **4)** No tomó en cuenta que en el referido acto procesal se encontraba su abogada, designándole arbitrariamente un defensor del SEPDEP, tampoco consideró que por su condición de salud, no podía concurrir a la audiencia ni conectarse a la misma, omitiendo compulsar los elementos que justificaban su inasistencia; de igual manera, conculcó su derecho a una resolución motivada y fundamentada.

I.2.2. Informe de la demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito enviado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., señaló que: **i)** La accionante no se encontraría ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o detenida; sino, sería procesada a raíz de la imputación formal desplegada el 29 de septiembre de 2020, por Walter Alfredo Lora Uría, Fiscal de Materia asignado al caso, por supuestos delitos atribuidos en su condición de abogada; **ii)** En virtud a la solicitud del representante fiscal, fijó audiencia de revocatoria de medidas cautelares para el 26 de marzo de 2021, a la que únicamente se conectó la defensa técnica de la impetrante de tutela indicando que la nombrada se encontraba sumamente delicada de salud, que no podía movilizarse; empero, al no ser idóneo el certificado médico presentado por la accionante -quien en reiteradas ocasiones realizó actuaciones similares, en las cuales aplicó el principio de favorabilidad-, tuvo que emplear los arts. 87 y 89 del CPP, referidos a la incomparecencia y el tratamiento de una persona que no asiste a un llamado de la ley; **iii)** La peticionante de tutela no presentó justificativo idóneo ni acreditó un grave y legítimo impedimento a fin de cumplir con lo preceptuado en el art. 91 del citado Código, que determina: "…*SI JUSTIFICA QUE NO CONCURRIO* ***DEBIDO A UN GRAVE Y LEGITIMO IMPEDIMENTO****, LA REBELDIA SERA REVOCADA Y NO HABRA LUGAR A LA EJECUCIÓN DE LA FIANZA…*" (sic); **iv)** Resulta *sui generis* que su abogada en audiencia virtual señale sobre un estado grave de salud y extrañamente al estarse dictando la resolución de rebeldía, la solicitante de tutela pidió hacer uso de la palabra dando a entender que intempestivamente se recuperó; y, **v)** La aludida fuera de todo procedimiento impetró se deje sin efecto la resolución de rebeldía y restrinja el derecho de acceso a la justicia a las víctimas de la causa; cuando lo único que debería realizar sería purgar la rebeldía y ponerse a derecho; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Natalia Espinoza Butrón -en su condición de víctima dentro del proceso penal-, a través de su representante, presentó memorial el 28 de marzo de 2021, cursante a fs. 12 y vta. y en audiencia de

garantías, refirió que: **a)** A la audiencia del 26 del señalado mes y año, no asistió la ahora accionante sino únicamente su abogada, quien hizo referencia a la presentación de un memorial solicitando suspensión de ese verificativo; por lo que, ante su inconcurrencia solicitó se aplique la declaratoria de rebeldía; **b)** La autoridad demandada realizó una correcta valoración del certificado médico; asimismo, la impetrante de tutela podía ingresar a la audiencia virtual e indicar que se encontraba postrada en cama o su defensa técnica sustanciar al respecto y pedir la suspensión de ese acto procesal; empero, no lo hizo; **c)** Al dictarse la declaratoria de rebeldía de la prenombrada, previo a interponer esta acción tutelar debió agotar todos los mecanismos intraprocesales de la jurisdicción ordinaria; por lo que, en aplicación del art. 91 del CPP, concernía que comparezca y purgue la misma, poniéndose nuevamente a disposición de la autoridad judicial; y, **d)** No existiría prueba alguna que la accionante estuviese internada, tampoco que el supuesto daño ocasionado fue irreparable; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 070/2021 de 28 de marzo, cursante de fs. 18 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En este mecanismo constitucional planteado no existiría el estado de indefensión exigido para el ejercicio del derecho a la defensa vía acción de libertad; ya que, de acuerdo a la prueba ofrecida por la accionante y el informe efectuado por la autoridad demandada se evidenciaría que los actuados procesales fueron sometidos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria; proceso dentro del cual, la impetrante de tutela ejerció plenamente el mencionado derecho; **2)** Señalada la audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares personales por medio virtual, la prenombrada no ingresó a esa plataforma, simplemente se limitó a acompañar un certificado médico a través de un memorial; además, según el informe de la Jueza demandada al momento de dictarse la resolución de rebeldía, la peticionante de tutela pidió la palabra para intervenir en la misma; **3)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, tendría como uno de sus objetivos el de evitar el retardo procesal, y si la parte imputada no comparecería a una audiencia fijada en la que era imprescindible su presencia, incumbiría librar mandamiento de aprehensión en su contra; y, **4)** Al haberse dictado declaratoria de rebeldía, esa determinación sería impugnable de conformidad a lo dispuesto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); en ese entendido, en el presente caso, las vulneraciones versan sobre el debido proceso; como resguardo, la jurisprudencia constitucional estableció que son resueltas vía acción de libertad cuando constituiría la causa de privación de libertad o amenaza del precitado derecho y habría absoluto estado de indefensión, situación que no hubo; puesto que, la accionante -contra la mencionada decisión- debió hacer uso del recurso de apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2021, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Emily España Villanueva Fernández-, la accionante hizo conocer su estado crítico de salud, que le impediría constituirse en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares programada para el 26 de igual mes y año; por lo que, precautelando su salud solicitó la suspensión de la misma; adjuntando a dicho objeto certificado médico (fs. 1 y vta.).

II.2. Cursa certificado médico de 25 de marzo de 2021, extendido por Cervando Ruiz Díaz, médico general con Matrícula Profesional Ministerio de Salud R-600, certificando que la impetrante de tutela de treinta y dos años de edad, con Cédula de Identidad 4837118 expedido en La Paz, fue atendida de emergencia médica en su domicilio, presentando el diagnóstico gastritis aguda ulcerosa, fístula en el ano-rectal en observación. Recomendando urgente internación hospitalaria y estudios complementarios para su intervención quirúrgica (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, a la libertad y a la salud; alegando que, no obstante haber solicitado suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares debido a su delicado estado de salud, adjuntando el correspondiente certificado médico, la Jueza demandada llevó a cabo el precitado acto procesal en el que arbitrariamente declaró su rebeldía sin considerar dicho documento, tampoco que se encontraba presente su defensa técnica; asimismo, negó a dicha profesional hacer uso de la palabra imponiéndole un abogado del SEPDEP; en consecuencia, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, ocasionando que esté procesada indebidamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El instituto de la declaratoria de rebeldía en materia penal

La SCP 0446/2020-S2 de 22 de septiembre, haciendo alusión a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: «…"*El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un* ***medio compulsivo*** *a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es* ***la declaratoria de rebeldía****, que* ***debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción****".*

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, indicó que: "El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.

En virtud a la disposición señalada, se tiene que ***la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal****…".*

Por su parte, la SCP 0582/2018-S3 de 29 de octubre, citando a su similar 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: "La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

'***1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código****;*

(…)'

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir ***que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa***

previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca*.*

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'"*.*

La solicitud de revocatoria de la declaratoria de rebeldía procede sin el pago de la purga y costas de rebeldía; en razón a que, el impetrante cuestiona la resolución entendiendo que su incomparecencia es justificada por causa grave y/o legítimo impedimento -fuerza mayor-, en consecuencia le exime de esta medida compulsiva, en ese sentido la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio, estableció que: "Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía, opera cuando ésta es indiscutible; es decir, cuando el imputado no compareció al llamado del juez o tribunal por su propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde se presenta en forma posterior ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera"; es preciso indicar que si la solicitud de revocatoria resulta procedente, sus efectos se retrotraen; es decir, que la resolución de declaratoria de rebeldía queda nula y con ella sus consecuencias jurídicas.

En cambio si es rechazada, la resolución se mantendrá firme con todos sus efectos, correspondiendo el pago de costas para volver al proceso, mismos que se constituyen en los gastos que la incomparecencia del justiciable causó desde que se le declaró rebelde hasta su comparecencia, y la purga que se traduce en la sanción procesal por la actitud presentada por el agente en el proceso, aclarando que -como se tiene dicho-, únicamente proceden cuando la declaratoria de rebeldía es indiscutible; es decir, no existe justificativo alguno o no es valedero; en cuanto a la purga la misma debe ser mínima, que no afecte al derecho de acceso a la justicia; sin embargo, ante conductas reiterativas es posible que la autoridad jurisdiccional pueda imponerla de manera progresiva, que deberá ser fundamentada justamente en la conducta del encausado; el efecto inmediato del pago de costas de la rebeldía -gastos y sanción-, se traduce en que el declarado rebelde no tiene ningún impedimento procesal para actuar dentro el proceso, en razón a que se puso a derecho» (las negrillas son nuestras).

III.2. Revocatoria de rebeldía como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Al respecto, la SCP 0579/2020-S2 de 21 de octubre, estableció que: "…*la peticionante de tutela reclama a través de esta acción de libertad su `injusta' declaratoria de rebeldía, y como consecuencia de esta la ejecución del mandamiento de aprehensión, que a decir de la aludida, fue dispuesta esa medida pese a que `…mi persona ha acudido a todos los llamados de la autoridad jurisdiccional…'* (…), *se tiene claramente expuesto que* ***el acto procesal cuestionado es el Auto de declaratoria de rebeldía****; en consecuencia,* ***previo a interponer esta acción de defensa, la prenombrada debió solicitar la revocatoria de ese acto ante el juez competente****, a objeto que este considere su reclamo y de ser pertinente determine la revocatoria de su rebeldía y todas las medidas contenidas en esa decisión,* ***no siendo posible acudir directamente ante esta jurisdicción, en***

atención a la existencia de dicho medio intraprocesal idóneo*, para hacer efectivo el reclamo expuesto…"* (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0457/2020-S2 de 22 de septiembre, señaló que: "…*dispuesta* (…) *la declaratoria de rebeldía para los solicitantes de tutela,* (…) ***no se advierte que los mismos hayan acudido ante el Juez de control jurisdiccional conocedor de la causa, presentando la solicitud de revocatoria de la señalada Resolución****, adjuntando prueba pertinente al efecto; para que con ello, se le otorgue la posibilidad de revisar la determinación asumida,* ***siendo que se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición de los procesados para dejar sin efecto la referida decisión de rebeldía*** *y consecuentemente el mandamiento de aprehensión y demás medidas asumidas* (…) ***no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0114/2020-S2 de 16 de julio, refirió que: "…***no es posible advertir que el peticionante de tutela haya acudido ante la autoridad jurisdiccional conocedora de la causa, y hubiere presentando la solicitud de revocatoria del Auto Interlocutorio que dispuso la declaratoria de rebeldía*** *adjuntando los justificativos pertinentes al efecto,* ***constituyéndose en el medio idóneo e inmediato a disposición del procesado para dejar sin efecto la referida Resolución de rebeldía y consecuentemente el mandamiento de aprehensión****; en razón a que, la supuesta lesión reclamada está llamada a ser reparada por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que implica que* ***quien ha sido objeto de un acto lesivo, debe pedir el resarcimiento en la vía ordinaria, asumiendo su defensa dentro del proceso haciendo uso de las instancias recursivas que le otorga, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional pretendiendo remplazar a esa autoridad dispuesta para este efecto****…"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, a la libertad y a la salud; alegando que, no obstante haber solicitado suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares debido a su delicado estado de salud, adjuntando el correspondiente certificado médico, la Jueza demandada llevó a cabo el precitado acto procesal en el que arbitrariamente declaró su rebeldía sin considerar dicho documento, tampoco que se encontraba presente su defensa técnica; asimismo, negó a dicha profesional hacer uso de la palabra imponiéndole un abogado del SEPDEP, en consecuencia, emitió mandamiento de aprehensión en su contra.

De la revisión de antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; impedir y estorbar el ejercicio de funciones; y, extorsión; mediante memorial desplegado el 25 de marzo de 2021, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, solicitó suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares fijada para el 26 de igual mes y año; arguyendo que, debido a su estado crítico de salud no podría constituirse en dicho verificativo, a cuyo fin adjuntó certificado médico; documento del cual, se advierte que fue expedido la precitada fecha, por Cervando Ruiz Díaz, médico general, acreditando que la peticionante de tutela fue atendida de emergencia en su domicilio, presentando el diagnóstico gastritis aguda ulcerosa, fístula en el ano-rectal en observación; recomendando urgente internación hospitalaria y estudios complementarios para su intervención quirúrgica (Conclusiones II.1 y 2).

Al respecto, del contenido de la acción de libertad y del informe escrito de la Jueza demandada se establece que, el 26 de marzo de 2021, instalada la audiencia virtual de revocatoria de medidas cautelares, la mencionada autoridad jurisdiccional al advertir la ausencia de la impetrante de tutela y que el certificado médico presentado por esta, no era idóneo; a solicitud de la víctima mediante Auto Interlocutorio de la indicada data -no cursa en obrados-, aplicó los arts. 87 a 89 del CPP, declarando su rebeldía al no haber acreditado un grave y legítimo impedimento; asimismo, dispuso

se emita mandamiento de aprehensión en su contra, aconteciendo luego de pronunciado dicho fallo la situación sui géneris que la aludida ingresó a la sala virtual pidiendo hacer uso de la palabra, dándole a entender de su recuperación pronta e intención de no sometimiento a la causa.

Identificada la problemática planteada y a objeto de resolver la misma, resulta necesario precisar que conforme los entendimientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si el imputado no comparece ante el llamado de la autoridad jurisdiccional en la fecha indicada, se entiende como negativa de someterse al proceso penal; lo que, conlleva la declaratoria de rebeldía por parte del director del proceso a través de una resolución fundamentada y motivada, disponiendo las medidas que crea necesarias para su comparecencia.

Cabe aclarar que, la declaratoria de rebeldía constituye una sanción procesal, cuya finalidad es garantizar el principio de celeridad evitando dilación injustificada en el proceso penal, estableciéndose como medio compulsivo que tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión; es decir que, la incomparecencia del aludido al llamado de la autoridad jurisdiccional, conlleva la determinación de dicha medida conducente a que el encausado esté presente en el mencionado proceso, y este continúe, quedando claro que, el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el procesado, celebre la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

En ese sentido, conforme el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si el procesado considera que la resolución de declaratoria de rebeldía y consiguiente mandamiento de aprehensión fueron dispuestos de forma indebida, previo a activar la justicia constitucional, debe acudir ante el juez de control jurisdiccional impetrando la revocatoria del acto procesal mencionado a objeto que deje sin efecto la precitada disposición, por ser ese el medio procesal idóneo para reclamar defectos en el fallo emitido.

Precisado el razonamiento jurisprudencial precedente y en aplicación al mismo, en la problemática planteada se infiere que el reclamo de la peticionante de tutela mediante esta acción de defensa es la arbitraria declaratoria de rebeldía emitida en su contra y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto en el cuestionado Auto de declaratoria de rebeldía; sin embargo, su impugnación se halla contemplada en el art. 91 *in fine* del CPP, a través de la solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía debidamente presentada, adjuntando o señalando los justificativos de su incomparecencia; el cual, siendo el mecanismo idóneo e inmediato a objeto de reclamar y pedir se deje sin efecto esa declaratoria; en el caso concreto, debió ser requerido por la accionante ante el Juez de control jurisdiccional, previo a acudir a la justicia constitucional a efectos de justificar su incomparecencia, dando oportunidad a que dicha autoridad emita el pronunciamiento correspondiente, y si aún interpuesto ese medio considera que persiste la vulneración de sus derechos, podrá acudir a esta jurisdicción; por lo que, al no interponer la aludida revocatoria en la vía pertinente, concurre la subsidiariedad excepcional; correspondiendo denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 070/2021 de 28 de marzo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2022-S2

Sucre, 28 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42356-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 79/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Aguilar Romero** contra **Osvaldo Gonzalo Kinn Monje**, **representante legal de la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción "OKINN"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 28 de mayo de 2021, cursantes de fs. 24 a 30, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de septiembre de 2019 ingresó a trabajar a la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción "OKINN", ocupando el cargo de Maestro Albañil; en ese mérito, percibía una remuneración diaria de Bs130.- (ciento treinta bolivianos), de los cuales su empleador retenía la Bs10.- (diez bolivianos) con el objeto de ser depositados a la seguridad social a largo plazo, aspecto que no sucedió, tampoco se lo registró en la seguridad social a corto plazo, por lo que no contaba con un seguro de salud; asimismo, durante el periodo de cuarentena por COVID-19, no le fueron cancelados sus salarios, pese a ello continuó trabajando, ya que dichos ingresos constituían su fuente de subsistencia y de su familia.

Ante esa situación, junto a otros trabajadores acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde denunciaron los "abusos" descritos supra; en ese marco, su empleador se comprometió a regularizar su situación; sin embargo, el 2 de octubre de 2020, se lo notificó con un "informe sobre incumplimiento de órdenes de trabajo y negligencia" (sic) realizado por el encargado de personal de obra, extremo que rechazó; luego se le entregó tres memorandos de llamada de atención y finalmente, se le emitió una resolución administrativa disciplinaria, por la que se lo desvinculó; a su criterio constituyó un retiro injustificado de su fuente laboral y una represalia por haber pedido la restitución de sus derechos laborales y sociales.

Como consecuencia de esos eventos acudió nuevamente a la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, donde denunció que fue objeto de un despido injustificado y solicitó su reincorporación laboral, pedido que inicialmente mereció el incorrecto Auto de 10 de noviembre de 2020; extremo que cuestionó a través de recurso de revocatoria, que devino en la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R.014/21 de 10 de febrero de 2021, por la que se declaró procedente su impugnación, se revocó el precitado Auto y se conminó a la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción OKINN para su reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando más la reposición de sus salarios devengados desde su destitución injustificada; extremo que pese a haber sido notificado a la referida entidad el 24 de febrero de 2021, no fue cumplido, si bien le permitieron ingresar; sin embargo, fue ubicado en otro puesto de trabajo, donde habría sido sometido a humillaciones, toda vez que fue llevado a limpiar terrenos llenos de maleza sin otorgarle periodos de descanso; asimismo, no le fueron cancelados sus sueldos devengados ni lo registraron en la seguridad social a corto y largo plazo; aspectos que se reflejan en el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.042/"2020" -lo correcto es 2021- de 17 de marzo, emitido por el Inspector de Trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salud, seguridad social, a la vida y la integridad física, citando al efecto los arts. 18, 45.I, 46 y 48.I y VI. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar el cumplimiento íntegro de la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, por la cual se conminó su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y amplió señalando que: **a)** La Resolución Administrativa Disciplinaria, por la cual fue desvinculado emergió de un pseudo Tribunal Disciplinario, ya que la empresa no cuenta con reglamento interno; asimismo, dicha determinación no fue resultado de un proceso, sino que simplemente se lo notificó con la misma y no le permitió impugnarla; y, **b)** Como consecuencia de su despido injustificado la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz emitió la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, por la que ordenó su reincorporación laboral, decisión que es de cumplimiento obligatorio por mandato del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2009, no obstante que contra la misma curse un recurso jerárquico.

I.2.2. Informe del demandado

Osvaldo Gonzalo Kinn Monje, representante legal de la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción OKINN, mediante informe escrito de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 68 a 73, solicitó se deniegue la tutela, en mérito a los siguientes argumentos: **1)** El accionante ocupaba el cargo de "Contramaestro" antes de su desvinculación, percibiendo un remuneración diaria de Bs120.- (ciento veinte bolivianos); **2)** El Tribunal Disciplinario de la empresa a su cargo emitió la Resolución Administrativa Disciplinaria; por la que fue destituido el prenombrado misma que se encuentra debidamente fundada y motivada; **3)** Como consecuencia de la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, se procedió a la reincorporación del solicitante de tutela a la obra que actualmente se tiene en desarrollo y en el referido puesto de trabajo, por lo que la presente acción de amparo constitucional carecería de objeto procesal; **4)** Por otro lado, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz no tiene competencia para evaluar la legalidad del "proceso" y la precitada Resolución Administrativa Disciplinaria como lo señaló la SCP 064/2017-S3, por lo que el 8 de marzo de 2021 interpuso recurso jerárquico contra la determinación emitida por dicha entidad; y, **5)** Luego de su reintegración laboral, el demandante de tutela no se habría presentado a trabajar el 12 de abril; 11, 20 y 24 de mayo de 2021, ocasionando retrasos en los trabajos de la obra.

En audiencia tutelar señaló que: **i)** La desvinculación del solicitante de tutela tuvo como génesis el hecho de haber desobedecido las órdenes de su supervisor; y, **ii)** En ese mérito, el 2 de octubre de 2020, lo habría notificado con el inicio del proceso en su contra, otorgándole al efecto tres días para presentar descargos; sin embargo, no incorporó ninguno; luego de hacerle conocer la resolución administrativa disciplinaria en su contra acudió a la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde se manifestó que la destitución del prenombrado emergió de dicho proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 79/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 79 a 83, **concedió** la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación del solicitante de tutela al cargo que "…venía desempeñando…" (sic) más el pago de salarios devengados de acuerdo a la liquidación que deberá hacer la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; decisión arribada con los siguientes fundamentos: **a)** En

la "resolución de revocatoria" se realizó la valoración de todos y cada uno de los argumentos expuestos y debatidos por las partes en la instancia administrativa; en ese sentido, pese a que el empleador -hoy accionado- presentó la resolución por la que se dispuso la desvinculación del solicitante de tutela; sin embargo, no logró acreditar el proceso del cual emergió la misma no acompañó las pruebas al respecto; tampoco adjuntó el reglamento de la empresa aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **b)** Considerando que se encuentra vigente la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, objeto de esta acción de defensa, y no existiendo justificación por parte del demandado para no dar cumplimiento a la misma, corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Resolución Administrativa Disciplinaria de 8 de octubre de 2020, por Erika Quevedo Padilla, Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), Carlos Álvarez Mendoza, Contador y miembro del "Tribunal Disciplinario", y Carlitos Alpire Góngora, miembro del "Tribunal Disciplinario" (no se precisa de donde) determinaron desvincular a Raúl Aguilar Romero de la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción "OKINN" (fs. 15 a 16).

II.2. Cursa RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21de 10 de febrero de 2021, a través de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz conminó a la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción "OKINN" la inmediata reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; decisión arribada en virtud a: **1)** La existencia de la "resolución administrativa de 8 de diciembre de 2020, de desvinculación laboral en función a un sumario administrativo" (sic), pero no consta el reglamento interno aprobado por resolución ministerial en el que se halle establecido el procedimiento para la sustanciación de un proceso administrativo; **2)** Tampoco se adjuntó los antecedentes del proceso, en cuyo mérito se pueda verificar si este cumplió con los requisitos mínimos del debido proceso y por consecuencia el derecho a la defensa y la presunción de inocencia del trabajador -hoy accionante-; **3)** En ese sentido, no se puede dar por bien hecha dicha determinación carente de sustento legal, lo que constituye un abuso patronal contra el prenombrado; y, **4)** No se tiene acreditado que el aludido haya consentido su desvinculación (fs. 3 a 6 vta.).

II.3. Cursa Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.042/"2020" -lo correcto es 2021- de 17 de marzo de 2021, mediante el cual el Inspector de Trabajo concluyó que la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción OKINN no dio cumplimiento a la RA descrita supra (fs. 9).

II.4. Se tiene recurso jerárquico de 8 de marzo de 2021, interpuesto por Osvaldo Gonzalo Kinn Monje contra la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, pidiendo que la misma sea dejada sin efecto (fs. 57 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salud, seguridad social, a la vida y a la integridad física; señalando que fue desvinculado de su fuente laboral a través de Resolución Administrativa Disciplinaria de 8 de octubre de 2020, emitida sin previo proceso y sin causa justificada; por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que emitió RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21 de 10 de febrero de 2021, por la que ordenó su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba más la reposición de sus salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; extremo que no fue cumplido de manera íntegra por la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción "OKINN," ya que fue reincorporado a otro puesto y no se cumplió con el resto de lo allí dispuesto; lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral como resultado de la unificación jurisprudencial realizada por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio.

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de su facultad establecida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ante la existencia de precedentes contradictorios sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 resolvió unificar los criterios jurisprudenciales sobre esta temática laboral, disponiendo en consecuencia la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que con relación al alcance de esa resolución laboral establece: "*La jurisprudencia constitucional determina las siguientes subreglas ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación:* ***i)*** *Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;* ***ii)*** *Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;* ***iii)*** *La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;* ***iv)*** *El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;* ***v)*** *La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,* ***vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas***" (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salud, seguridad social, a la vida y a la integridad física; señalando que fue desvinculado de su fuente laboral a través de Resolución Administrativa Disciplinaria de 8 de octubre de 2020, emitida sin proceso previo y sin causal justificada; por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que emitió la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21 de 10 de febrero de 2021, por la que ordenó su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba más la reposición de sus salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; extremo que fue incumplido de manera integral por la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción OKINN, lo que devino en la interposición de esta acción de defensa.

Por la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que a través de la Resolución Administrativa Disciplinaria de 8 de octubre de 2020 suscrita por Erika Quevedo Padilla, Responsable de RR.HH., Carlos Álvarez Mendoza, Contador y miembro del "Tribunal Disciplinario", y Carlitos Alpire Góngora, miembro del "Tribunal Disciplinario" (no se precisa de donde) se determinó su alejamiento al hoy accionante de la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción OKINN.

Ante esa situación, el solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efectos de denunciar que fue objeto de una injusta desvinculación y solicitar su reintegración a sus funciones habituales; en ese mérito la mencionada entidad del trabajo inicialmente emitió el Auto de 10 de noviembre de 2020, por el que declinó competencia respecto a la solicitud del prenombrado; sin embargo, como consecuencia del recurso revocatoria incoado por el aludido, la referida institución evacuó la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, en cuyo mérito conminó a la empresa Ingeniería de Servicios y Construcción OKINN la inmediata reincorporación del solicitante de tutela a

su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; decisión arribada en virtud a: **i)** La existencia de la "resolución administrativa de 8 de diciembre de 2020 de desvinculación laboral en función a un sumario administrativo" (sic), pero no consta el reglamento interno aprobado por resolución ministerial en el que se halle establecido el procedimiento para la sustanciación de un proceso administrativo; **ii)** Tampoco se adjuntó los antecedentes del proceso, en cuyo mérito se pueda verificar si este cumplió con los requisitos mínimos del debido proceso y por consecuencia los derechos a la defensa y la presunción de inocencia del trabajador -hoy accionante-; **iii)** En ese sentido, no se puede dar por bien hecha dicha determinación carente de sustento legal, lo que constituye un abuso patronal contra el prenombrado; y, **iv)** No se tiene acreditado que el aludido haya consentido su desvinculación; Determinación que fue incumplida de manera integral por el empleador según se advierte en el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.042/"2020" -lo correcto es 2021- de 17 de marzo de 2021, elaborado por el Inspector de Trabajo que no fueron cumplidos por el empleador.

De la compulsa de los antecedentes con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que ante la desvinculación de la que fue objeto el accionante, por parte de la empresa demandada, este acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde obtuvo en su favor la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, que determinó su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba, más la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; ante el incumplimiento integral de esa decisión se apersonó a la jurisdicción constitucional, ya que si bien fue restituido a la empresa, sin embargo a otro puesto, donde realiza trabajos de limpieza de maleza de terrenos, siendo que su cargo era de Maestro Albañil; tampoco le cancelaron sus salarios devengados desde su desvinculación ni le restituyeron sus demás derechos (se entienden laborales y sociales), extremos que no fueron controvertidos por la parte accionada.

Bajo esos aspectos y considerando que la empresa demandada resistió ejecutar íntegramente la precitada determinación, ya que si bien reincorporó al solicitante de tutela, empero no lo hizo al mismo cargo que ocupaba previo a su desvinculación, tampoco le pagó sus salarios devengados y le restituyó sus derechos correspondientes (se entienden laborales y sociales); extremos que de acuerdo al Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.042/"2020" -lo correcto es 2021- elaborado por el Inspector de Trabajo no fueron cumplidos por el ente empleador; omitiendo con dicha actitud la materialización total de la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, misma que es de cumplimiento obligatorio en su integridad a partir de su legal notificación, en mérito a que la restricción del derecho al trabajo como consecuencia de un despido injustificado, además de afectar al trabajador, repercute en la subsistencia de su familia; corresponde disponer el cumplimiento de la citada Resolución Administrativa laboral en su totalidad.

Respecto a la supuesta sustracción de objeto de esta acción de defensa alegado por la parte accionada, como se advierte el entendimiento descrito supra, la restitución del solicitante de tutela a la empresa no deviene en el cumplimiento integral de la RA JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, ya que como se tiene señalado, el prenombrado no fue reincorporado al mismo cargo que ocupaba previo a su destitución -Maestro Albañil- sino a otro donde ejecutaba actividades de limpieza de maleza en terrenos, tampoco se canceló sus salarios devengados y se restituyeron sus derechos correspondientes (se entienden laborales y sociales); siendo aquellos los motivos de la acción de amparo constitucional, mismos que como se tiene señalado por el Inspector de Trabajo a través del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB.042/"2020" -lo correcto es 2021-, no fueron atendidos por la entidad demandada; por lo tanto no se colige tal abstracción.

Finalmente, es importante tener presente el entendimiento recogido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 respecto a que la "…*conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador*"; tal como se advierte en el caso de autos, donde la RA

JDTSC/JCCHS/R.R.014/21, objeto de esta acción de defensa se encuentra siendo revisada por la instancia superior como consecuencia del recurso jerárquico incoado por la parte accionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 79/2021 de 2 de julio, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento integral de la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R.014/21 de 10 de febrero de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2022-S2

Sucre, 28 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 37340-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celia Ortega Romero** en representación sin mandato de **María Guadalupe Quiroz Rosales** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 60 a 62 vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 104/2020 de 7 de noviembre, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva debido a la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.6 y 7; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin haber tomado en cuenta que el art. 232.I.8 del referido cuerpo legal, dispone la improcedencia de la detención preventiva para madres con hijos lactantes menores de un año.

Mencionó que la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, dispuso que el art. 235.I.4, 6, 7, 8 y 9 del CPP, no se aplicará como causal de improcedencia de la detención preventiva, cuando se trata del delito de narcotráfico y sustancias controladas, entre otros.

Alegó que desvirtuó el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, en razón a que demostró contar con un domicilio, entorno familiar y una actividad lícita; sin embargo, y pese haber acreditado su calidad de madre lactante al acompañar un certificado de nacimiento de su hija de ocho meses, se determinó su privación de libertad, desconociendo que independientemente del delito supuestamente cometido, el Estado tiene la obligación de proteger a la familia según lo señalado en el art. 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

A raíz de lo indicado, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP, interpuso un recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en ese orden, mediante Auto de Vista de 1 de diciembre de 2020; si bien, se declaró la procedencia de la impugnación formulada en parte al desvirtuarse los riesgos de obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, no se determinó su libertad.

Denunció que en grado de apelación, no se tomó en cuenta el carácter excepcional de la medida de detención preventiva y que el estado de libertad física constituye la regla en el proceso penal de corte acusatorio; más aún, cuando está de por medio el derecho a la vida de una menor de edad, mencionó que por las circunstancias del caso, se debió tomar en cuenta otras posibilidades menos gravosas y en ese orden, adoptar medidas sustitutivas previstas en la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados sus derechos a la libertad física, la vida, a la salud, a la familia y "…los derechos de las niñas, niños y adolescentes…" (sic); citando al efecto los arts. 15, 35, 60 y 62 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 69, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó todos los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante su legal citación conforme se acredita a fs. 64, no envío informe escrito ni se hizo presente en la audiencia pública de consideración de la demandada tutelar.

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 66, no presentó su informe escrito ni participó en la audiencia pública.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 69 a 70 vta., **denegó** la tutela, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías en sus labores cotidianas se constituye en una Sala Penal ordinaria de hecho; sin embargo, cuando ejerce jurisdicción constitucional, se convierte en un tribunal de puro derecho, cuyo fin es verificar si las resoluciones judiciales o administrativas lesionan derechos y garantías constitucionales; **b)** Si bien se manifestó una supuesta lesión del derecho a la vida de la madre; no obstante, el argumento presentado fue genérico, debido a que no se identificó de qué forma se atentó contra el mismo, ni se mencionó si la impetrante de tutela se encontraba delicada de salud o si tenía una enfermedad crónica o de base, de igual forma en relación al niño; **c)** Con idéntico sentido no manifestó si estaba siendo sujeta a persecución ilegal o procesamiento indebido; tomando en cuenta los presupuestos de activación previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** La peticionante de tutela realizó una argumentación propia para un Tribunal ordinario, sin tomar en cuenta que en sede constitucional no se podía entrar a valorar la prueba conforme a las competencias previstas en el art. 125 del CPP; y, **e)** Según lo señalado en el art. 232.I.8 del CPP, no procede la detención preventiva de mujeres lactantes con hijos menores de un año; empero, la misma disposición legal en su parágrafo III numerales 4, 6, 7, 8 y 9, señala que no se aplican las causales de improcedencia de la medida extrema en los delitos de narcotráfico y sustancias controladas. En el caso, el proceso iniciado contra la imputada -ahora accionante-, es por un delito establecido en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 28 de diciembre de 1988-, lo cual evidencia que las autoridades demandadas actuaron dentro del marco de sus competencias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 15 de noviembre de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, al no recibir la misma se procedió a conminar al envío de lo impetrado mediante decreto de 13 de mayo de 2022; no obstante, no se procedió con lo instruido; por lo que, se resolvió su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 24 de junio de igual año y la emisión del presente fallo con los actuados cursantes en el expediente, siendo esta Resolución pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La imputación formal de 6 de noviembre de 2020, emitida por Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, acredita que se inició un proceso penal contra María Guadalupe Quiroz Rosales, -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 con relación al 33 inc. i) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008 [fs. 11 a 14 vta.]).

II.2. El acta de audiencia de medidas cautelares de 7 de noviembre de 2020, advierte que José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dispuso mediante Auto Interlocutorio 104/2020 de misma data, la detención preventiva de la hoy accionante, debido a la concurrencia de los riesgos procesales indicados en los arts. 234.6 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Decisión que fue apelada incidentalmente por la defensa técnica del imputado, conforme el marco previsto en el art. 251 de la citada norma legal (fs. 45 a 54 vta.).

II.3. Del acta de audiencia de acción de libertad de 3 de diciembre de 2020, se infiere que Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -mediante Auto de Vista de 1 de diciembre de 2020- recovó en parte el Auto Interlocutorio 104/2020 impugnado debido a la inconcurrencia de los riesgos de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; en consecuencia, mantuvo vigente la medida extrema ordenada por el Juez de instancia (fs. 67 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la vida, a la salud, a la familia y "los derechos de las niñas, niños y adolescentes"; debido a que, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz dispuso su detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 6 y 7; y, 235. 1 y 2 del CPP; apelado el fallo, la autoridad judicial demandada si bien desvirtuó los riesgos de obstaculización, mantuvo vigente la medida extrema sin tomar en cuenta el carácter excepcional de la misma, otras posibilidades menos gravosas y el derecho a la vida de una menor de edad.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Acorde al régimen establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0528/2012 de 9 de julio, señala que: "*El art. 125 de la CPE, establece la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, cuando aquélla a consecuencia de la restricción a la libertad sea puesta en peligro, o en los casos en que la persona se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad. Respecto a su finalidad, esta acción está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso restituir el derecho a la libertad.*

Esta garantía jurisdiccional no se constituye en un medio alternativo o paralelo de la jurisdicción común, de modo que no tiene la finalidad de suplir las deficiencias e inoperancias de otras instancias que comprometan tales derechos, siendo su objetivo primordial la de brindar una protección inmediata y efectiva al derecho a la vida y a la libertad física y de locomoción, en aquellos casos en que sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión debido a las acciones u omisiones de servidores públicos o particulares".

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por falta de pruebas

Sobre los efectos de la ausencia de prueba para demostrar los hechos denunciados vía la acción de libertad, la SCP 1653/2012 de 1 de octubre, dispone que: "*Respecto a que la determinación del*

tribunal o juez de garantías debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción; sin embargo, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: '…la Constitución Política vigente acentúa algunas de las características anotadas: 1. El informalismo, pues actualmente se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida'.

*Asimismo, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de informalismo y a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, determinó: '…**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión**'.*

Por consiguiente, si bien es cierto que la acción de libertad, no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos cierto que los accionantes deben acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formulan, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, ya que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda basar su decisión. Razonamiento complementado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: '…el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba…'.

*De similar forma, la SC 0320/2010-R de 15 de junio, expresó: '…la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; **no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos**, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la vida, a la salud, a la familia y "los derechos de las niñas, niños y adolescentes"; en este contexto, manifiesta que se ordenó que cumpla la medida cautelar personal de detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.6 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; por tal motivo, presentó recurso de apelación incidental que fue de conocimiento de la autoridad judicial demandada; en consecuencia, si bien se dio por enervados los riegos de obstaculización, se mantuvo vigente la medida extrema sin analizar la aplicación de otras medidas menos gravosas al derecho a la libertad física y el derecho a la vida de su hija menor de edad.

Establecida la problemática jurídica, se tiene que la imputación formal de 6 de noviembre de 2020, emitida por Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, demuestra el inicio de un proceso penal contra la impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, descrito y sancionado por el art. 51 con relación al 33 inc. i) de la L1008.

Dentro del proceso penal, José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de la imputada -hoy accionante- a través del Auto Interlocutorio 104/2020 de 7 de noviembre, por la concurrencia de los riesgos procesales señalados en los arts. 234.6 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; motivo por el cual, la parte imputada interpuso recurso de apelación incidental.

De la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere que Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó en parte el Auto Interlocutorio 104/2020 y dio por enervados los riesgos de obstaculización mencionados en el art. 235.1 y 2 del CPP; en ese entendido, mantuvo la detención preventiva de María Guadalupe Quiroz Rosales.

Ahora bien, es pertinente señalar que la acción de libertad se configura como un mecanismo idóneo y oportuno para la defensa y protección de los derechos a la vida, integridad física, a la libertad personal y de circulación; por tal motivo, está revestida de ciertas características que permitan una protección efectiva de los derechos previstos en el art. 46 del CPCo, esencialmente de sumariedad e informalismo; sin embargo, estos elementos no pueden ser usados por la accionante a fin de omitir la presentación de prueba para sustentar su posición respecto a los supuestos hechos lesivos denunciados, bajo un incorrecto entendimiento de la informalidad de la acción tutelar.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional indica que: "*…**uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión**"* (las negrillas son agregadas).

En el caso concreto, alejado del entendimiento asumido supra, la solicitante de tutela no acompañó documentación que acredite los hechos denunciados mediante la presente acción de libertad; ante esta situación y a fin de salvar esa omisión, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante decreto de 15 de noviembre de 2021, solicitó documentación complementaria al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, petición que no fue atendida; por tal razón, por similar actuado de 13 de mayo de 2022 se conminó a la misma autoridad, que la documentación extrañada sea remitida en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin obtener una respuesta positiva.

En este contexto, y tomando en cuenta que se alegó la lesión del derecho a la vida de la accionante y de su hija menor de edad; y no se adjuntó ningún tipo de elemento probatorio para acreditar los supuestos hechos denunciados, o formar convicción en las autoridades de la jurisdicción constitucional, corresponde señalar que la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, dispone que: "*...debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción".*

A partir de lo indicado y ante la ausencia de elementos de prueba materiales para demostrar los argumentos de cargo expuestos por la parte solicitante de tutela; no corresponde dar curso a lo solicitado, al no ser posible un examen de fondo de la problemática jurídica expuesta por la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada; y,

2° DISPONER la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, a fin que se investigue, por qué motivo no se envió la documentación complementaria solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
www.tcpbolivia.bo